

# 대법원 2020도3972

## 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 등 사건

### 보도자료

대법원 공보관실(02-3480-1895)

대법원(주심 대법관 박상옥)은 2020. 10. 29. 피고인(이명박 前 대통령)에 대한 특정범죄가중법 위반(뇌물) 등 사건에서 피고인과 검사의 상고를 모두 기각하여, 다스 자금 등 횡령, 삼성그룹 등 뇌물, 이○○ 등 정치자금법 위반 각 공소사실 중 일부를 유죄로, 그 나머지 공소사실(일부 면소 부분 제외) 및 직권 남용, 일부 다스 법인세 포탈 각 공소사실을 무죄로 각 판단하는 한편, 대통령기록물법 위반 및 일부 다스 법인세 포탈에 대한 공소를 각 기각하고, 이○○ 정치자금법 위반 공소사실 중 일부를 면소로 판단한 원심판결을 확정하였음(대법원 2020. 10. 29. 선고 2020도3972 판결)

## 1. 사안의 개요

### 가. 공소사실의 요지

#### (1) 다스 자금 횡령

- 1991년~2007년 비자금 조성·허위급여 지급·승용차 매수·법인카드 사적 사용으로 약 350억 원에 이르는 다스 자금을 횡령함

#### (2) 다스 법인세 포탈

- 다스 2008년도 법인세 과세표준 신고 시 ①조○○의 2002년~2007년 횡령금 중 115.5억 원을 회수하였음에도 115.5억 원의 회수이익을 누락하고 ②미발생 외환차손 10.3억 원을 비용으로 계상하여, 2008년도 법인세 31.4억 원 포탈

### **(3) 직권남용**

- 대통령의 직권을 남용, 2008년 대통령실 소속 공무원들 및 외교부공무원들에게, 다스 관련 미국 소송을 지원하도록 지시
- 대통령의 직권을 남용, 2009년~2010년 대통령실 소속 공무원들에게, 처남인 김○○ 명의로 보유한 피고인의 다스 지분 및 부동산의 상속, 상속세 절감 방안을 검토하도록 지시

### **(4) 삼성그룹 뇌물(원심에서 공소사실이 변경됨)**

- 삼성그룹은 2007. 11.~2008. 1. 피고인을 위하여 Akin Gump 계좌로 월 12.5만 달러씩 3개월에 걸쳐 합계 37.5만 달러를 송금하거나, 피고인에게 동액 상당 Akin Gump의 법률용역을 이용할 수 있는 권리를 부여함. 피고인은 삼성의 현안(비자금특검, 금산분리완화)을 인식한 상태에서 이를 수수함
- 삼성그룹은, ① 2008. 2.~2011. 3. 피고인에게 450만 달러 상당 Akin Gump의 법률용역을 이용할 수 있는 권리를 부여하고, ② 2008. 4.~2011. 12. 제3자인 다스에게 다스 미국 소송비용 등으로 529만 달러를 교부함<sup>1)</sup>

### **(5) 국정원 특별사업비 횡령(국고손실) 및 뇌물**

- 김○○는 2008. 3. 내지 5.경과 같은 해 4. 내지 5.경 국정원장 임명 보답 및 편의제공 기대 하에 피고인에게 국정원 자금 2억 원씩 합계 4억 원을 교부함(횡령 및 뇌물)
- 원○○은, ① 2010. 7. 내지 8.경 국정원장직 유지 및 편의제공 기대 하에 피고인에게 국정원 자금 2억 원을 교부하고(횡령 및 뇌물), ② 2011. 9. 내지 10.경 편의제공 기대 하에 피고인에게 10만 달러를 교부함(뇌물)

### **(6) 이○○ 등 뇌물, 정치자금법 위반**

- 이○○은 2007. 1.~2008. 4. 국회의원 공천 내지 기관장 임명 기대 하에 피고인에게 합계 19.6억 원을 교부하고, 피고인은 이○○의 ○○금융지주

1) 이 부분은 원심이 인정한 주된 내용만 기재함

회장 내정과 관련하여 부정한 행위를 함(뇌물 및 정치자금법 위반)

- 이○○은 2010. 12.~2011. 2. ○○금융지주 회장 연임과 관련하여 피고인에게 합계 3억 원을 교부함(뇌물)
- 김○○은 2007.~2008. 4. 비례대표 공천 등과 관련하여 피고인에게 합계 4억 원을 교부하고, 피고인은 김○○을 한나라당 비례대표 7번으로 추천하여 국회의원에 당선되게 함(뇌물 및 정치자금법 위반)
- 최○○는 2007. 9.~2007. 11. ○○그룹과 관련하여 피고인에게 합계 5억 원을 교부함(뇌물)
- 손○○은 2007. 12. A○○상사와 관련하여 피고인에게 2억 원을 교부함(뇌물)
- 이○○은 2007. 12. ○○선원 사업과 관련하여 피고인에게 3억 원을 교부함(뇌물)

#### (7) 대통령기록물법 위반

- 대통령기록물을 무단으로 파기하거나 유출하고, 이를 은닉

### 나. 소송경과

- 제1심 : 징역 15년, 벌금 130억 원, 추징 약 82억 원

- 유죄 부분

- 다스 자금 횡령 : 비자금 조성 241. 8억 원, 법인카드 사적 사용 5. 7억 원
- 삼성그룹 뇌물 : 522만 달러
- 국정원 횡령 : 김○○ 2008. 4. 내지 5.경 부분 2억 원 및 원○○ 2억 원
- 국정원 뇌물 : 원○○ 10만 달러
- 이○○ 뇌물 : 19.1억 원
- 김○○ 뇌물 및 정치자금법 위반 : 4억 원

- 무죄 부분

- 다스 자금 횡령 : 비자금 조성 97.1억 원
- 다스 법인세 포탈 : 115.5억 회수이익 누락 부분
- 직권남용
- 삼성그룹 뇌물 : 62만 달러
- 국정원 횡령 : 김○○ 2008. 3. 내지 5.경 부분 2억 원
- 국정원 뇌물 : 김○○ 부분 4억 원, 원○○ 2010. 7. 내지 8.경 부분 2억 원
- 이○○ 뇌물 : 3.5억 원
- 이○○ 정치자금법 위반 : 3.1억 원
- 최○○, 손○○, 이○○ 뇌물

● 면소 부분

- 다스 자금 횡령 : 허위급여 지급 4. 3억 원, 승용차 매수 0.5억 원
- 이○○ 정치자금법 위반 : 16.5억 원

● 공소기각 부분

- 다스 법인세 포탈 : 10.3억 미발생 외환차손 계상 부분
- 대통령기록물법 위반

▣ 원심 : 징역 5년 및<sup>2)</sup> 징역 12년 · 벌금 130억 원, 추징 약 57억 원

● 유죄 부분

- 다스 자금 횡령 : 비자금 조성 241.8억 원, 허위급여 지급 4.3억 원, 승용차 매수 0.5억 원, 법인카드 사적 사용 5.7억 원
- 삼성그룹 뇌물 : 756만 달러
- 국정원 횡령 : 김○○ 2008. 4. 내지 5.경 부분 2억 원 및 원○○ 2억 원
- 국정원 뇌물 : 원○○ 10만 달러

2) 공직선거법 제18조 제3항은 공직선거법 제18조 제1항 제3호에 규정된 선거범죄, 정치자금법 제45조에 규정된 죄, 대통령으로서 그 재임 중의 직무와 관련하여 형법 제129조, 제130조, 제131조에 규정된 죄와 다른 죄의 경합법에 대하여는 이를 분리 선고하여야 한다고 규정하고 있음. 원심은 이에 따라 형을 분리하여 선고함

- 이○○ 뇌물 : 2.1억 원
- 김○○ 뇌물 및 정치자금법 위반 : 2억 원(뇌물), 4억 원(정치자금법 위반)
- 무죄 부분
  - 다스 자금 횡령 : 비자금 조성 97.1억 원
  - 다스 법인세 포탈 : 115.5억 원 회수이익 누락 부분
  - 직권남용
  - 삼성그룹 뇌물 : 259만 달러
  - 국정원 횡령 : 김○○ 2008. 3. 내지 5.경 부분 2억 원
  - 국정원 뇌물 : 김○○ 부분 4억 원, 원○○ 2010. 7. 내지 8.경 부분 2억 원
  - 이○○ 뇌물 : 20.5억 원
  - 이○○ 정치자금법 위반 : 3.1억 원
  - 김○○ 뇌물 : 2억 원
  - 최○○, 손○○, 이○○ 뇌물
- 면소 부분
  - 이○○ 정치자금법 위반 : 16.5억 원
- 공소기각 부분
  - 다스 법인세 포탈 : 10.3억 미발생 외환차손 계상 부분
  - 대통령기록물법 위반

## 2. 대법원의 판단

### 가. 주요쟁점

- ▣ 피고인의 횡령 내지 뇌물수수 여부
- ▣ 법인세 포탈과 관련하여, 다스의 조○○에 대한 손해배상채권이 언제 권리의무확정주의에 따른 '다스의 익금'으로서의 요건을 충족하였는지(당해 요

건을 충족한 때가 과세연도가 됨)

- 청와대 직원 등에게 다스 미국소송 지원과 처남인 김○○의 사망으로 인한 상속 관련 문제를 검토하도록 하는 것이 대통령의 직권을 남용하여 그 직원 등에게 의무 없는 일을 하도록 한 것인지
- 국고손실죄가 (업무상)횡령죄에 대한 가중처벌규정으로서 신분관계로 인한 형의 경중이 있는 것인지
- 대통령 재직 중 범죄(내란 또는 외환의 죄 제외)에 대해서 공소시효가 정지되는지
- 피고인이 '대통령이 될 자'의 지위를 취득한 시기

## 나. 판결 결과 : 상고기각

### 다. 판단 근거

- 횡령 내지 뇌물수수의 사실인정과 관련한 원심 결론에 잘못이 없음
- 조○○가 다스 자금을 횡령한 2002년부터 2007년까지 그 횡령 범행이 속한 각 사업연도마다 다스가 손해배상채권을 취득하였으므로 조○○의 횡령금액 상당액은 위 각 사업연도마다 다스의 과세소득에 포함되었다고 인정하여 다스가 2008년에 회수한 위 횡령금액을 2008사업연도의 익금으로 산입하지 않았다고 하더라도 법인세 포탈이 되지 아니한다고 본 원심 결론에 잘못이 없음
- 피고인의 다스 미국소송 지원 및 김○○ 재산 상속 관련 지시가 사적 업무에 대한 지시에 불과하고, 피고인이 국정현안 관리 업무에 대한 일반적 직무권한을 행사하는 모습을 보였다는 정황도 없다는 점 등을 들어 이러한 지시가 대통령의 일반적 직무권한에 속하지 않고, 나아가 피고인이 김○○ 등에게 의무 없는 일을 하게 하였다고 인정할 수 없다고 본 원심 결론에 잘못이 없음
- 횡령으로 인한 국고손실죄는 회계관계직원이라는 지위에 따라 형법상 횡령죄 또는 업무상횡령죄에 대한 가중처벌을 규정한 것으로서 신분관계로 인한 형의 경중이 있는 것인데, 피고인에게는 회계관계직원 또는 업무상

보관자라는 신분이 없다고 보아, 피고인을 형법 제355조 제1항의 횡령죄에 정한 형으로 처벌하여야 한다고 판단한 원심 결론에 잘못이 없음

- “대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직중 형사상의 소추를 받지 아니한다.”라고 규정한 헌법 제84조는 공소시효의 진행에 대한 소극적 요건을 규정한 것이므로 공소시효의 정지에 관한 규정이라고 보아야 함. 이 사건에서 각 범죄의 공소시효가 피고인이 대통령으로 취임한 2008. 2. 25.경 정지되었다가 피고인의 퇴임일인 2013. 2. 24.경부터 다시 진행된다고 본 원심의 판단은 위 법리를 따른 것으로 정당함
- 피고인이 2007. 8. 20. 한나라당 대통령 후보 경선에서 승리한 이후부터 2008. 2. 25. 대통령으로 취임하기 이전까지의 기간 동안 대통령이 될 자의 지위에 있었다고 본 원심 결론에 잘못이 없음

### 3. 판결의 의의

- 대통령의 직무권한, 대통령 재직 중 공소시효 정지, 대통령이 될 자의 지위 취득시기 등 대통령과 관련한 제반 형사 법리에 대하여 판단한 판결임

### 4. 관련 재항고 사건(주심 대법관 안철상) : 대법원 2020모633 보석취소결정에 대한 재항고, 대법원 2020모634 구속집행정지결정에 대한 재항고

#### 가. 사안의 개요

- 2019. 3. 6. 구속 상태였던 피고인에 대하여 보석허가결정이 이루어짐(서울고등법원 2019초보18 사건)
- 2020. 2. 19. 피고인에 대한 보석취소결정(❶결정)이 이루어짐. 그에 따라 피고인에 대한 구속영장이 재집행 됨
- 2020. 2. 25. 피고인의 변호인은 ❶결정에 대하여 적법한 재항고 기간 내에 아래와 같이 주장하며 재항고를 함(대법원 2020모633 사건)

- 재항고도 즉시항고이므로 즉시항고기간 내와 즉시항고 이후에 ❶결정의 집행은 정지됨. 그럼에도 원심은 집행정지효 등 재항고 관련 사항에 대한 고지를 하지 않은 잘못이 있음
- ▣ 2020. 2. 25. 원심은 피고인에 대하여 구속집행정지결정(❷결정)을 하였고(서울고등법원 2018노2844 사건), 검사는 피고인을 석방함
- ▣ 2020. 2. 27. 검사는 ❷결정에 대하여 재항고를 함(대법원 2020모634 사건)

## 나. 쟁점

### ▣ 재항고와 집행정지효

- 제1심 법원에서 이루어진 보석취소결정에 대하여는 보통항고만 가능하므로 당해 결정에 대하여는 원칙적으로 집행정지의 효력이 없음
- 그런데 형사소송법 제415조<sup>3)</sup>에서 고등법원의 결정에 대한 재항고는 즉시항고라고 규정하고 있고, 형사소송법 제410조<sup>4)</sup>는 즉시항고의 제기기간 내와 그 제기가 있는 때에는 재판의 집행은 정지된다고 규정하고 있음
- 따라서 제1심에서 하였다면 집행정지의 효력이 없는 보석취소결정이 고등법원에서 이루어졌다는 사정만으로 집행정지의 효력이 발생하는지 여부가 문제됨

### ▣ 재항고 관련 사항에 대한 고지의무

- 원심이 보석취소결정을 하면서 불복방법, 집행정지효, 재항고기간 등을 고지하지 않은 것이 위법한지 여부가 문제됨

## 다. 개념의 정리

### ▣ 보통항고와 즉시항고 구분 기준

- 불복기간의 제한이 있느냐 여부에 따라 항고를 보통항고와 즉시항고로 나

3) 제415조(재항고) 항고법원 또는 고등법원의 결정에 대하여는 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있음을 이유로 하는 때에 한하여 대법원에 즉시항고를 할 수 있다.

4) 제410조(즉시항고와 집행정지의 효력) 즉시항고의 제기기간 내와 그 제기가 있는 때에는 재판의 집행은 정지된다.



### 눌 수 있음

- 원래 항고는 이익이 있는 한 언제든지 제기할 수 있음. 이것이 일반적인 항고, 즉 보통항고의 모습이고, 보통항고는 일반적인 근거규정(형사소송법 제402조)이 있을 뿐 개별적인 규정은 없음
- 이에 반해 **즉시항고**는 일정한 기간 내에서만 제기 가능한 항고를 의미함. 이는 법률관계(절차진행)의 조속한 안정을 위한 것으로, 법률에서 이를 개별적으로 허용하는 명문의 규정을 둔 경우에만 가능함
- 즉시항고를 제기하면 집행정지의 효력이 생기나 보통항고의 경우에는 그러하지 아니함. 그러나 즉시항고라 하여 항상 집행정지의 효력이 생기는 것은 아니고, 보통항고의 경우에도 임의적인 집행정지결정이 가능하므로 집행정지여부가 즉시항고의 속성이라고 할 수는 없음

## 라. 대법원의 판단 : 재항고 기각

### 1) 대법원 2020모633 사건

#### ▣ 판단 내용

- **고등법원이 한 보석취소결정에 대하여는 집행정지의 효력을 인정할 수 없음**
- **고등법원이 보석취소결정을 고지하면서 재항고 관련 사항을 고지하여야 한다고 볼 수 없음**

#### ▣ 판단 근거

- **집행정지 효력 관련**
  - 제1심 법원이 한 보석취소결정에 대하여 불복이 있으면 보통항고를 할 수 있고, 보통항고에는 재판의 집행을 정지하는 효력이 없음<sup>5)</sup>. 이는 결정과 동시에 집행력을 인정함으로써 석방되었던 피고인의 신병을 신속히 확보하려는 것으로, 당해 보석취소결정이 제1심 절차에서 이루어지는지 항소심 절차에서 이루어지는지 여부에 따라 그 취지가 달라진다고 볼 수 없음

5) **보통항고가 허용되는 결정은 강제집행에 관한 결정이 많고 이러한 결정은 결정과 동시에 집행이 요청되므로 원칙적으로는 집행정지의 대상이 될 수 없음**

- 보통항고의 경우에도 법원의 결정으로 집행정지가 가능한 점을 고려하면 집행정지의 효력이 즉시항고의 본질적인 속성에서 비롯된 것이라고 볼 수도 없음
- 형사소송법 제415조는 재항고이유를 제한함과 동시에 재항고 제기기간을 즉시항고 제기기간 내로 정함으로써 재항고심의 심리부담을 경감하고 항소심 재판절차를 조속히 안정시키기 위해 재항고를 즉시항고로 본 것이므로, 형사소송법 제415조가 고등법원의 결정에 대한 재항고를 즉시항고로 규정하고 있다고 하여 당연히 즉시항고가 가지는 집행정지의 효력이 인정된다고 볼 수는 없음. 만약 고등법원의 결정에 대한 재항고에 일률적으로 집행정지의 효력을 인정하면, 보석허가, 구속집행정지 등 제1심 법원이 결정하였다면 신속한 집행이 이루어질 사안에서 고등법원이 결정하였다는 이유만으로 피고인을 신속히 석방하지 못하게 되는 등 부당한 결과가 발생하게 되고, 나아가 항소심 재판절차의 조속한 안정을 보장하고자 한 형사소송법 제415조의 입법목적은 달성할 수 없게 됨

● 고지의무 관련

- 형을 선고하는 경우 상소에 관한 사항의 고지를 규정한 형사소송법 제324조는 피고인에 대하여 상소권을 행사할 기회를 놓치지 않도록 하는 입법상 고려에 따른 것임. 재항고와 관련하여서는 그와 같은 규정이 없고, 달리 고등법원이 보석취소결정을 고지하면서 재항고 관련 사항을 고지하여야 한다고 볼 근거도 찾을 수 없음

2) 대법원 2020모634 사건

- ▣ 원심결정에 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙을 위반한 잘못이 없음

마. 결정의 의의

- ▣ **고등법원의 보석취소결정에 재항고와 관련한 집행정지의 효력이 있는지 여부에 대한 대법원의 최초 판시임**
- ▣ 대법원은 **"고등법원이 한 보석취소결정에 대하여는 집행정지의 효력**

을 인정할 수 없다.”라는 법리를 설시