

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2026도6500 가. 특수공무집행방해
나. 허위공문서작성
다. 허위작성공문서행사
라. 대통령기록물관리에관한법률위반
마. 공용서류손상
바. 직권남용권리행사방해
사. 대통령등의경호에관한법률위반교사
아. 범인도피교사

피 고 인 피고인
상 고 인 피고인 및 특별검사
변 호 인 법무법인 선정 외 3인
원 심 판 결 서울고등법원 2026. 4. 29. 선고 2026노212 판결
판 결 선 고 2026. 7. 9.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인의 상고이유에 대한 판단

가. 고위공직자범죄수사처에 의한 수사절차의 위법을 다투는 상고이유에 대하여

1) 헌법 제84조의 불소추특권과 수사권의 관계

가) 헌법 제84조는 "대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직 중 형사상의 소추를 받지 아니한다."라고 규정하여 대통령의 헌법상 불소추특권을 규정하고 있다. 이에 따라 대통령이 내란 또는 외환의 죄 이외의 죄(이하 '불소추특권 대상범죄'라 한다)를 범한 경우에는 재직 중 형사상 소추가 금지된다.

헌법 제84조가 대통령에게 불소추특권을 부여한 취지는 국가원수로서 외국에 대하여 국가를 대표하는 대통령이라는 특수한 지위를 고려하여 안정적인 직무 수행을 보장하고, 그 권위를 확보하여 국가의 체면과 권위를 유지하는 데 있다(헌법재판소 1995. 1. 20. 선고 94헌마246 결정 참조). 이는 헌법 제11조에서 천명한 평등의 원칙에 대한 예외로서, 대통령 개인에 대한 특혜가 아닌 대통령의 지위를 보장하기 위한 헌법적 결단이다.

나) 위와 같은 헌법 제84조의 문언, 불소추특권의 취지 및 본질 등에 비추어 보면, 불소추특권 대상범죄에 대한 재직 중 형사상 소추가 금지되더라도 수사까지 전면적으로 금지된다고 볼 수는 없고, 대통령의 직무 수행이나 국가원수로서의 권위 확보에 지장을 초래하지 않는 범위 내의 수사는 가능하다고 봄이 타당하다. 구체적 이유는 다음과 같다.

(1) '소추'는 사전적으로 '형사 사건에 대하여 공소를 제기하는 것'을 의미한다. 헌법

제84조의 문언은 형사상의 '소추'를 금지하고 있을 뿐, 불소추특권 대상범죄에 대한 수사를 제한하고 있지 않다.

(2) 대통령에 대한 재직 중 수사를 대통령으로서의 직무 수행이나 국가원수로서의 권위 확보에 지장이 없는 범위 내로 일정 부분 제한할 필요는 있지만, 불소추특권은 모든 국민은 법 앞에 평등하다는 헌법상 원칙에 대한 예외이기 때문에 그 예외의 적용 범위를 지나치게 확대하여서는 아니 된다. 따라서 문언의 의미를 넘어 불소추특권 대상 범죄에 대한 수사가 전면적으로 금지된다고 볼 것은 아니다.

(3) 수사란 범죄혐의의 유무를 명백히 하여 공소를 제기·유지할 것인가의 여부를 결정하기 위하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동을 의미한다(대법원 1999. 12. 7. 선고 98도3329 판결 등 참조). 형사소송법 제199조 제1항은 "수사에 관하여는 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다."라고 규정하고 있다.

그러므로 대통령이 피의자인 불소추특권 대상범죄에 대하여 수사하는 경우, 수사기관으로서의 일시적인 소추의 유예라는 불소추특권의 본질을 고려하면서, 대통령의 직무 수행이나 국가원수로서의 권위 확보에 지장이 없는 범위에서 사건을 접수하거나, 증거를 수집·보전하는 등 기본적인 수사상 조치를 취할 필요가 있다.

(4) 이러한 기본적인 수사상 조치까지 전면적으로 금지된다고 보는 것은 불소추특권의 문언이나 본질에 반할 뿐만 아니라, 신속한 수사에 의한 실체적 진실 발견이라는 형사법의 이념에도 부합하지 않는다.

2) 고위공직자범죄 '관련범죄'의 의미 및 판단기준

가) 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」(이하 '공수처법'이라 한다)은 고위공직자의 부정부패를 독립된 기관에서 수사·기소할 수 있도록 함으로써 고위공직자의 범죄 및 비리 행위를 감시·척결하고 국가 운영의 투명성과 공직사회에 대한 국민의 신뢰를 제고하기 위한 목적으로 제정되었다.

이에 따라 공수처법은 고위공직자범죄수사처에 고위직 공무원의 일정한 직무범죄인 '고위공직자범죄'(제2조 제3호)와 그 '관련범죄'(제2조 제4호)에 대한 독립적인 수사권 및 기소권을 부여하고 있다(제3조 제1항). 또한 다른 수사기관에 대한 사건 이첩요청권 및 상대 수사기관의 이첩의무, 다른 수사기관의 즉시통지의무를 두어(제24조 제1항, 제2항), 고위공직자범죄수사처의 고위공직자범죄 및 관련범죄에 대한 우선적인 수사권을 규정하고 있다.

다만 공수처법은 고위공직자범죄수사처의 본래의 수사대상인 고위공직자범죄의 범위를 제한적으로 열거하고(제2조 제3호 각 목), 관련범죄에 대하여는 유형을 세분화하여 정하는 한편, 해당 고위공직자가 범한 죄로 관련범죄의 범위를 제한하는 등(제2조 제4호 각 목) 관련범죄에 대한 수사권이 무분별하게 확대되지 않도록 하고 있다.

나) 공수처법 제2조 제4호 라목은 관련범죄 중 하나로 '고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄'를 규정하고 있다. 여기서 '수사 과정에서 인지한'이란 고위공직자범죄의 수사 개시 단계부터 종결에 이르기까지의 전 과정에서 구체적인 관련범죄의 혐의를 알게 된 경우를 의미하고, 범죄인지서를 작성하는 등의 형식적인 사건수리 절차를 거치지 않았더라도 실질적으로 수사를 개시하는 행위를 한 때에는 관련범죄를 인지한 것으로 보아야 한다(대법원 2001. 10. 26. 선고 2000도2968 판결, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2014도

5939 판결 등 참조). 또한 '직접'은 중간행위나 다른 원인의 매개 없이 연결되는 것을 의미하고, '관련성'은 수사의 대상, 수사의 과정과 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우를 말한다(대법원 2025. 9. 25. 선고 2025도6707 판결 등 참조).

이처럼 공수처법 제2조 제4호 라목이 수사 과정에서 인지한 관련범죄를 수사대상에 포함한 취지는, 밀접하게 연관된 혐의사실을 함께 수사할 수 있도록 함으로써 수사의 효율성과 연속성을 확보하려는 데 있다. 아울러 피의자의 입장에서 불필요한 사건의 분리로 인한 방어활동의 단절과 중복을 방지함으로써 실효적인 방어권 행사를 가능하게 하는 측면이 있다.

공수처법 제2조 제4호 라목의 '수사 과정에서 인지한 직접 관련성이 있는 범죄'에 해당하는지는 위 문언의 통상적 의미와 입법 취지를 충분히 고려하면서, 공수처법의 제정 목적과 체계, 검찰청법 등 관련 법령과의 관계, 실체적 진실 발견과 구체적 사회정의의 실현, 적정절차의 보장이라는 형사법의 이념과 가치 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

3) 기본적 사실관계

원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거에 의하면, 다음의 사실을 알 수 있다.

가) ○○은 2024. 12. 4. 고위공직자범죄수사처에 '피고인, 공소외 1, 공소외 2'를 피고발인으로, 죄명을 '직권남용, 내란죄 등'으로 한 고발장을, 사법정의 바로세우기 시민행동은 같은 날 '피고인, 공소외 1, 공소외 3'을 피고발인으로, 죄명을 '직권남용 및 내란죄'로 한 고발장을 각각 제출하였다(이하 '이 사건 각 고발장'이라 한다).

나) 이 사건 각 고발장에 직권남용죄로 기재된 직권남용권리행사방해 혐의는 '피고인이 직권을 남용하여 비상계엄 선포 후 경찰관, 계엄군으로 하여금 국회 출입 통제 등

의무 없는 일을 하게 하였다'는 것이었고, 내란죄로 기재된 내란우두머리 혐의는 '피고인이 국헌문란의 목적으로 비상계엄 선포 후 위와 같이 폭동을 일으켰다'는 것이었다.

다) 고위공직자범죄수사처는 2024. 12. 5. 이 사건 각 고발장을 수리한 뒤, 2024. 12. 6. 공소외 1 등에 대하여 체포영장, 압수·수색·검증영장을 청구하는 등으로 수사상 조치를 시작하였다.

라) 고위공직자범죄수사처는 2025. 1. 23. 수사를 종결하고 피고인의 직권남용권리행사방해죄, 내란우두머리죄 사건을 서울중앙지방검찰청에 송부하면서 공소제기를 요구하였고, 검사는 2025. 1. 26. 피고인을 직권남용권리행사방해죄 및 내란우두머리죄로 기소하였다.

4) 판단

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

가) 피고인의 직권남용권리행사방해죄에 대한 수사 개시의 적법 여부

피고인의 직권남용권리행사방해죄는 공수처법 제2조 제3호 가목이 정한 '고위공직자범죄'이므로, 고위공직자범죄수사처는 이에 대한 수사권을 가진다. 위 죄가 불소추특권 대상범죄라 하더라도, 피고인을 피의자로 한 고발장을 수리한 것이 대통령의 직무 수행이나 국가원수로서의 권위 확보에 지장을 초래한다고 보기 어렵다.

따라서 고위공직자범죄수사처가 피고인의 직권남용권리행사방해죄에 대하여 수사를 개시한 것은 적법하다.

나) 피고인의 내란우두머리죄에 대한 수사권의 존부

(1) 이 사건 각 고발장에는 피고인의 내란우두머리죄 혐의사실도 기재되어 있었으므로, 고위공직자범죄수사처는 이를 수리함으로써 직권남용권리행사방해죄에 대한 수사

를 개시하는 한편, 피고인의 내란우두머리죄 혐의 또한 구체적으로 인식하여 이에 대한 수사도 개시하였다.

수사의 효율성과 연속성 확보라는 공수처법상 관련범죄 규정의 입법 취지 등을 고려할 때, 고위공직자범죄를 본래의 수사대상으로 설정한 공수처법의 취지를 잠탈하여 관련범죄 수사를 위해 형식상으로만 고위공직자범죄에 대한 수사를 개시하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이와 같이 고위공직자범죄에 대한 수사를 개시하면서 구체적인 관련범죄의 혐의를 알게 된 경우도 공수처법 제2조 제4호 라목의 '수사 과정에서 인지한' 때에 해당할 수 있다. 피고인의 주장과 같이, '수사 과정에서 인지한'의 의미를 고위공직자범죄수사처가 관련범죄인 내란우두머리죄 혐의를 인식하지 못한 상태였다가 고위공직자범죄인 직권남용권리행사방해죄에 대한 수사를 통해 비로소 알게 된 경우로 한정할 것은 아니다.

이 사건의 경우 고위공직자범죄수사처는 2024. 12. 5. 이 사건 각 고발장을 수리한 무렵 피고인의 직권남용권리행사방해죄에 대한 수사를 개시한 다음, 이에 대하여 실질적으로 수사를 진행하여 공소제기를 요구하였고 그에 따라 기소가 이루어졌다. 따라서 내란우두머리죄 수사를 목적으로 형식상 직권남용권리행사방해죄 수사를 개시한 것에 불과하다고 보기 어려우므로, 공수처법 제2조 제4호 라목의 '수사 과정에서 인지한' 요건 해당성을 배제할 만한 예외적인 사정이 있다고 할 수 없다.

(2) 또한 피고인의 내란우두머리죄는 직권남용권리행사방해죄와 배경이 되는 사실관계가 동일하고 그에 따라 증거도 상당 부분 중첩되므로, 수사 과정에서 자연스럽게 드러날 수밖에 없고 중간행위나 다른 원인의 매개 없이 서로 연결된다. 나아가 내란우두머리 혐의의 중대성을 고려할 때 신속한 수사를 통해 구체적 사회정의를 실현해야 할

필요성도 있었다고 보이므로, 공수처법 제2조 제4호 라목의 '직접 관련성'이 인정된다.

(3) 결국 피고인의 내란우두머리죄는 직권남용권리행사방해죄의 '수사 과정에서 인지한 직접 관련성이 있는 범죄'로서 공수처법 제2조 제4호 라목의 관련범죄에 해당하므로, 고위공직자범죄수사처는 이에 대한 수사권을 가진다.

다) 공수처법 제27조 등에 의한 수사 제한 여부

공수처법 제27조는 "처장은 고위공직자범죄에 대하여 불기소 결정을 하는 때에는 해당 범죄의 수사과정에서 알게 된 관련범죄 사건을 대검찰청에 이첩하여야 한다."라고 정하고 있다.

공수처법 제27조는 고위공직자범죄수사처가 기소권을 갖는 사건, 즉 종국 결정 권한이 있는 사건에 대하여 불기소 결정을 하는 때 적용되는 규정이므로, 고위공직자범죄수사처가 수사권만 가질 뿐 기소권을 갖지 않아 불기소 결정 권한이 없는 피고인의 직권남용권리행사방해죄 및 내란우두머리죄 사건에는 적용되지 않는다.

나아가 앞서 본 바와 같이 피고인의 직권남용권리행사방해죄에 대한 고위공직자범죄수사처의 수사가 대통령의 불소추특권에 의해 전면적으로 금지된다고 볼 수 없는데다가, 직권남용권리행사방해죄와 내란우두머리죄의 구성요건 충족 여부에 대한 수사를 통해 사실관계를 확인하기 전에 양자가 흡수관계에 있다고 단정할 수도 없어, 어느 모로 보나 공수처법 제27조에 따른 즉각적인 조치가 필요하였다고 보이지 않는바, 고위공직자범죄수사처가 위 각 죄에 대한 수사를 중단하지 않고 진행한 것에 위법이 있다고 할 수 없다.

5) 소결론

그렇다면, 고위공직자범죄수사처가 고위공직자범죄인 직권남용권리행사방해죄에 대

하여 수사를 개시하면서, 이와 관련범죄인 내란우두머리죄를 인지하여 수사를 진행한 것에 수사절차상 위법이 있다고 보기 어렵다. 원심이 든 이유 중 일부는 적절하지 아니하나, 고위공직자범죄수사처에 의한 수사절차가 적법하다고 판단한 결론은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 고위공직자범죄수사처의 수사권 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 국무위원 심의권 침해로 인한 직권남용권리행사방해 부분에 관한 상고이유에 대하여

1) 국무위원 심의권의 의의 및 직권남용권리행사방해죄의 성립요건

가) 국무회의는 대통령·국무총리와 국무위원으로 구성되며, 정부의 권한에 속하는 중요한 정책을 심의함으로써(헌법 제88조 제1항, 제2항), 정책결정에 신중함과 정합성을 기하는 한편, 대통령의 독단적인 국정운동을 방지하는 역할을 수행하는 회의체 형태의 헌법기관이다. 국무위원은 의장인 대통령에게 의안을 제출하고 회의 소집을 요구할 수 있으며(정부조직법 제12조 제1항, 제3항), 회의에 참석하여 국정을 심의할 권한이 있는바(헌법 제87조 제2항), 국무위원의 국무회의에 관한 심의권은 국무위원 각자가 위와 같은 역할을 수행하도록 우리 헌법과 법률이 부여한 직무상 권한이자, 국민과 국가에 대한 책무로서 법령상 보호되어야 할 이익에 해당한다.

나) 형법 제123조는 "공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 규정하고 있다. 여기서 말하는 '권리'는 법률에 명기된 권리에 한하지 않고 법령상 보호되어야 할 이익이면 족한 것으로서, 공법상의 권리인지 사법상의 권리인지를 묻지 않는다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2008도

7312 판결 등 참조).

직권의 '남용'에 해당하는지는 구체적인 직무행위의 목적, 그 행위가 당시의 상황에서 필요성이나 상당성이 있는 것이었는지, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등의 여러 요소를 고려하여 결정하여야 한다(대법원 2007. 2. 22. 선고 2006도 3339 판결, 대법원 2020. 2. 13. 선고 2019도5186 판결 등 참조).

형법 제123조의 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(대법원 2005. 4. 15. 선고 2002도3453 판결, 대법원 2022. 10. 27. 선고 2020도15105 판결 등 참조).

2) 원심은 판시와 같은 이유를 들어, 국무회의에 관한 국무위원의 심의권은 법령상 보호되어야 할 이익으로서 형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '권리'에 해당하는데, 국무회의 의장인 피고인이 계엄 선포 및 계엄사령관 임명에 관한 국무회의를 소집하면서 일부 국무위원에게 소집 통지를 하지 않거나, 현실적으로 참석할 수 없는 시점에 소집 통지를 함으로써 국무회의 심의에 참여하지 못하게 한 것은, 국무회의를 소집·주재할 권한을 남용하여 해당 국무위원의 심의권 행사를 현실적으로 방해한 것이고, 이에 대한 피고인의 고의도 인정된다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의

의 한계를 벗어나거나 직권남용권리행사방해죄의 보호대상인 '권리'의 의미, 직권의 '남용', 권리행사방해의 결과 및 인과관계, 고의 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 허위공문서작성 부분에 관한 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로, 피고인이 대통령비서실 부속실장 공소외 4, 국무총리 공소외 5, 국방부장관 공소외 1과 공모하여, 대통령의 국법상 행위인 비상계엄 선포 전에 국무총리, 국방부장관이 부서(副署)한 문서에 따라 2024. 12. 3. 22:00부로 비상계엄을 선포한 것과 같은 내용의 2024. 12. 3. 자 비상계엄 선포문(이하 '이 사건 문서'라 한다)을 허위로 작성하였다는 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심판결의 이유 설시에 일부 미흡한 부분이 있으나, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 허위공문서작성죄의 객체, 표시된 내용의 허위성, 고의 및 행사할 목적 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 「대통령기록물 관리에 관한 법률」 위반 및 공용서류손상 부분에 관한 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 이 사건 문서는 「대통령기록물 관리에 관한 법률」 위반죄 및 공용서류손상죄의 객체인 '대통령기록물'이자 '공무소에서 사용하는 서류'에 해당하고, 국무총리 공소외 5의 요청에 따라, 대통령비서실 부속실장 공소외 4가 피고인의 사전 승인을 받고 이 사건 문서를 폐기하였다고 볼 수 있으므로, 피고인의 고의 및 범행 가담 사실이 인정된다고 보아, 피고인이 공소외 5, 공소외 4와 공모하여, 이 사건 문서를 폐기함으로써 이를 무단으로 손상함과 동시에 그 효용을 해하였다는 이

부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 「대통령기록물 관리에 관한 법률」 위반죄 및 공용서류손상죄의 성립, 고의 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

마. 허위 공보로 인한 직권남용권리행사방해 부분에 관한 상고이유에 대하여

1) 통치행위의 의의 및 직권남용권리행사방해죄에서 의무 없는 일의 판단기준

가) 입헌적 법치주의국가의 기본원칙은 어떠한 국가행위나 국가작용도 헌법과 법률에 근거하여 그 테두리 안에서 합헌적·합법적으로 행하여질 것을 요구하고, 이러한 합헌성과 합법성의 판단은 본질적으로 사법의 권능에 속하는 것이다. 다만 고도의 정치성을 띤 국가행위에 대하여는 이른바 통치행위라 하여 법원 스스로 사법심사권의 행사를 억제하여 그 심사대상에서 제외하는 영역이 있을 수 있다. 그러나 이와 같이 통치행위의 개념을 인정한다고 하더라도 과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 한다(대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도7878 판결, 대법원 2010. 12. 16. 선고 2010도5986 전원합의체 판결 등 참조).

나) 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 어떠한 일을 하게 한 때에 상대방이 공무원 또는 유관기관의 임직원인 경우에는, 그가 한 일이 형식과 내용 등에 있어 직무범위 내에 속하는 사항으로서 법령 그 밖의 관련 규정에 따라 직무수행 과정에서 준수하여야 할 원칙이나 기준, 절차 등을 위반하였는지 등을 살펴 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2020. 1. 30. 선고 2018도

2236 전원합의체 판결, 대법원 2023. 4. 27. 선고 2020도18296 판결 등 참조).

2) 원심은 판시와 같은 이유를 들어, 피고인이 대통령비서실 해외홍보비서관인 공소외 6으로 하여금 비상계엄 선포 직후 국회 출입을 통제하였는지에 관한 허위 또는 과장된 공보 자료(Press Guidance)를 외신 기자들에게 전달하게 한 것은 해외홍보비서관이 직무수행 과정에서 준수하여야 할 법령상 의무를 위반하게 한 것으로서 직권남용권리행사방해죄의 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 직권남용권리행사방해죄의 '의무 없는 일' 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

한편 피고인은 이 부분 공소사실 기재 피고인의 행위가 대통령의 대외 대표권 행사이자 통치행위로서 사법심사의 대상이 되지 않는다고 주장하나, 이는 피고인이 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼은 바가 없는 것을 상고이유에서 비로소 주장하는 것으로 적법한 상고이유라 할 수 없고, 앞서 본 법리에 비추어 살펴보더라도 원심의 판단에 상고이유 주장과 같은 잘못이 없다.

바. 「대통령 등의 경호에 관한 법률」 위반 교사 부분에 관한 상고이유에 대하여

1) 원심은 다음과 같은 이유로, 피고인이 대통령경호처 차장 공소외 7에게 비화폰의 통화기록 삭제 등을 지시함으로써 직권남용 행위를 교사하였다는 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

가) 수사기관이 피고인의 내란 등 혐의와 관련하여 국군방첩사령관 공소외 8, 수도

방위사령관 공소외 9, 육군특수전사령관 공소외 10에 대한 수사에 착수하자, 피고인은 대통령경호처 차장 공소외 7에게 공소외 8 등이 사용한 비화폰의 통화기록 삭제 등을 지시하였고, 공소외 7은 비화폰 관리담당자인 대통령경호처 지원본부장 공소외 11에게 통화기록 삭제를 지시·재촉하였다. 따라서 피고인이 직권남용 행위를 교사하고 공소외 7이 이를 이행하였다고 볼 수 있다.

나) 「대통령 등의 경호에 관한 법률」 제18조 제1항, 제21조 제1항 위반죄(대통령경호처 소속공무원의 직권남용죄)는 그 문언상 형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄와 달리 의무 없는 일 등을 하게 하는 등과 같은 결과 발생을 요하지 않으므로, 공소외 11이 실제 통화기록 삭제 조치에 나아가지 않았다고 하더라도 죄가 성립한다.

2) 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 「대통령 등의 경호에 관한 법률」 제18조 제1항, 제21조 제1항 위반죄의 법적 성격 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

사. 2024. 12. 30. 자 체포영장 및 수색영장 집행 관련 특수공무집행방해, 직권남용권리행사방해, 범인도피 교사 부분에 관한 상고이유에 대하여

1) 2024. 12. 30. 자 수색영장 집행 절차에 형사소송법 제110조 위반의 위법이 있다는 상고이유 주장에 대하여

가) 형사소송법 제110조에 따른 압수·수색 제한의 한계

(1) 형사소송법 제110조는 "군사상 비밀을 요하는 장소는 그 책임자의 승낙 없이는 압수 또는 수색할 수 없다(제1항). 전항의 책임자는 국가의 중대한 이익을 해하는 경우를 제외하고는 승낙을 거부하지 못한다(제2항)."라고 규정하고 있다.

이처럼 형사소송법 제110조는 군사상 비밀을 요하는 장소에서의 압수·수색에 관하여 그 장소의 책임자에게 승낙 권한을 부여하면서도, 국가의 중대한 이익을 해하는 경우에 한하여 승낙을 거부할 수 있도록 규정하였다. 이는 압수·수색을 통한 실체적 진실 발견의 요청과 군사상 비밀 보호의 필요성이 상충하는 상황에서 양 법익의 조화를 도모하기 위하여 승낙거부권의 행사 요건과 한계를 설정한 것으로 이해하여야 한다. 이를 압수·수색의 허용 여부가 책임자의 주관적 판단이나 재량에 따라 좌우되도록 한 것으로 볼 수는 없다.

(2) 위와 같은 규정의 내용 및 체계와 취지에 비추어 보면, 형사소송법 제110조 제2항의 '국가의 중대한 이익을 해하는 경우'란 국가의 안전보장, 국방·통일·외교상의 이익, 헌법적 기본질서의 유지, 그 밖에 이에 준하는 국가기능에 중대한 위협을 초래할 우려가 있는 경우를 의미하고, 단순한 군사상 편의 등에 따른 추상적인 비공개 필요성은 이에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다.

나아가 그 장소의 책임자가 승낙을 거부하기 위해서는 영장 집행으로 인해 위와 같은 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다는 점에 관한 구체적이고 객관적인 사유를 제시하여야 하고, 거부 사유가 인정되지 않음에도 승낙을 거부하였다면 이는 부적법하다.

나) 원심은 같은 취지에서, 해당 장소의 책임자인 대통령경호처장이 2024. 12. 30. 자 수색영장 집행에 대한 승낙을 거부하였더라도, 대통령경호처장은 거부 사유를 구체적으로 제시하지 않았고 그 밖에 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되지 않으므로, 승낙 거부는 부적법하고, 따라서 2024. 12. 30. 자 수색영장의 집행은 적법하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의

판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 형사소송법 제110조 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2) 나머지 상고이유 주장에 대하여

가) 원심은 다음과 같은 이유로, 피고인이 ① 대통령경호처장 공소외 12, 대통령경호처 차장 공소외 7, 대통령경호처 경호본부장 공소외 13 등과 공모하여, 대통령경호처 소속공무원 등 인적·물적 자원을 동원하여 2024. 12. 30. 자 체포영장 및 수색영장 집행을 저지함으로써, 단체 또는 다중의 위력을 보여 고위공직자범죄수사처 검사 등의 직무집행을 방해하고, 대통령경호처 소속공무원 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하는 한편, ② 위 공소외 12, 공소외 7, 공소외 13 등으로 하여금 피고인을 도피하게 하도록 교사하였다는 이 부분 공소사실(이유 무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다.

(1) 범죄지 또는 피고인의 당시 주소·거소·현재지를 관할하는 서울서부지방법원은 피고인에 대한 체포영장 및 수색영장을 발부할 권한이 있었다.

(2) 2024. 12. 30. 자 체포영장이 발부될 당시 피고인이 불소추특권이 적용되지 않는 내란우두머리죄 등을 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있었고, 피고인은 정당한 이유 없이 수사기관의 출석요구에 응하지 아니하였다. 또한 고위공직자범죄수사처는 직권남용권리행사방해죄의 수사 과정에서 인지한 관련범죄인 내란우두머리죄에 대하여 수사권을 가지므로, 이를 혐의사실로 한 체포영장을 청구할 수 있다. 따라서 형사소송법 제200조의2가 정한 체포영장 발부의 실질적 요건이 충족되었다고 볼 수 있다.

(3) 영장 집행을 통한 실체적 진실 발견의 필요성이 높은 반면, 「군사기지 및 군사시설 보호법」(이하 '군사기지법'이라 한다)의 보호법익을 중대하게 침해하는 상황이었다고 보이지 않으므로, 고위공직자범죄수사처 검사 등이 관할부대장의 허가 없이 2024.

12. 30. 자 체포영장 및 수색영장 집행을 위해 대통령 관저 등이 위치한 공관촌 경내에 출입하였다고 하더라도, 군사기지법 제9조 제1항 제1호에 위배된다고 할 수 없다.

(4) 고위공직자범죄수사처 검사 등이 관할부대장의 승인 없이 공관촌 경내에서 영장 집행 과정을 촬영하였다고 하더라도, 「경찰관 직무집행법」 등의 요건에 부합하고, 영장의 집행 목적 달성을 위해 필요한 최소한의 범위에서 사회통념상 상당하다고 인정되는 방법으로 이루어진 이상, 군사기지법 제9조 제1항 제4호에 위배된다고 할 수 없다.

(5) 고위공직자범죄수사처 검사 등이 수색영장 기재 장소로 이동하는 과정에서 공관촌 1정문 지역을 통과하며 대통령경호처 소속공무원 등의 방해를 저지하고 현장 상황을 촬영한 일련의 행위는 영장 집행에 필요한 처분으로서 필요성과 상당성을 갖추었으므로 적법하다. 이를 피고인의 주장과 같이 수색영장에 기재되지 않은 장소에서의 실질적인 수색 행위로서 위법하다고 볼 수 없다.

(6) 위와 같이 2024. 12. 30. 자 체포영장 및 수색영장 발부 및 집행 절차에 위법이 없으므로, 그 영장 집행을 저지하기 위한 행위는 특수공무집행방해죄, 직권남용권리행사방해죄, 범인도피 교사죄를 구성하고, 피고인이 범행에 공모하여 가담하였음이 인정된다. 아울러 고위공직자범죄수사처 검사 등이 영장 집행 과정에서 촬영한 사진 및 동영상은 위법수집증거로서 증거능력이 배제된다고 할 수 없다.

나) 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 체포영장 및 수색영장 발부 및 집행 절차의 위법, 공모관계, 위법수집증거 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

아. 2025. 1. 7. 자 체포영장 및 수색영장의 집행 관련 직권남용권리행사방해 부분에

관한 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 영장 집행이라는 국가의 사법권 행사를 방해할 목적으로 인간 스크럼 훈련, 철조망 및 차벽 설치, 위력 순찰 등을 한 것은 정당한 경호 행위라고 볼 수 없으므로, 대통령경호처 소속공무원으로 하여금 위와 같은 행위를 하게 한 것은 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당하고, 이에 관한 피고인의 대통령경호처 차장 공소외 7, 대통령경호처 경호본부장 공소외 13과의 공모관계도 인정된다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 직권남용권리행사방해죄의 '의무 없는 일', 공모관계 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

자. 양형판단의 위법을 다투는 상고이유에 대하여

원심의 양형판단에 무죄추정의 원칙 위반, 책임주의와 형벌 비례의 원칙 위반, 국가 긴급권 행사의 동기와 헌정질서 존중 태도의 간과 등의 위법이 있다는 취지의 주장은 결국 양형부당 주장에 해당한다. 그런데 형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다. 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 특별검사의 상고이유에 대한 판단

원심은, 대통령비서실 부속실장 공소외 4가 허위로 작성된 공문서인 이 사건 문서를 자신의 사무실 책상 서랍 안에 보관한 것만으로는 이를 '행사'하였다고 보기 어렵다는

이유로, 이 사건 공소사실 중 허위작성공문서행사 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 허위작성공문서의 '행사' 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 결론

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

재판장 대법관 이흥구 _____

 대법관 노경필 _____

주 심 대법관 이숙연 _____