

# 재 정 신 청 서

신청인(고발인) : 참 여 연 대

공동대표 박상증, 이상희, 최영도  
(담당 전진한)

피고발인: 김창해 (국방부 법무관리관, 육군 준장)

고발인은 피고발인에 대한 국방부 보통검찰부 ‘횡령 및 직권남용 등의 피의사건’에 있어서, 고등검찰부 소속 검찰관 노수철이 2003. 2. 21.에 한 불기소처분(혐의없음)에 대하여 불복하므로, 군사법원법 제 301조에 따라서 재정신청합니다.

※ 고발인이 검찰관으로부터 불기소처분 통지를 수령한 날 : 2003. 2. 24

## 신 청 취 지

피고발인 김창해에 대한 국방부 보통검찰부 직권남용, 횡령 등 피의사건에 대하여 김창해를 보통군사법원의 심판에 부한다. 라는 재판을 바랍니다.

## 신 청 이 유

### 1. 피고발인 김창해의 범죄사실

피고발인은 2000. 4부터 2002. 4까지 육군본부 법무감으로서 육군 군검찰 업무를 통할하는 육군참모총장을 보좌하는 업무를 수행하던 자로서 현재 국방부 법무관리관으로 근무중인 자인 바,

(1) 2000. 4 육군본부 법무감으로 취임하면서, 사적인 용도로 공금을 착복, 유용하고자 마음먹고 경리업무 등을 보좌하던 행정실장 박경훈 및 경리부사관 이동제로 하여금 피해자들의 검찰수사활동비 지급 통장을 2002. 1.경까지

보관하게 하면서 이들로 하여금 위와 같은 기간 동안 육군본부 기획관리참모부 경리지원과에서 분기 또는 월별로 피해자들의 통장에 예입한 금액을 각 인출하는 방법으로 피해자 56명에 대하여 합계 금 147,668,000원을 횡령하고,

(2). 가. 2000. 6. 20 육군고등검찰부 소속 항소심 공판 관여 검찰관이던 전성원에게 지시하여 사건번호 2000노 203호, 피고인 허태주의 매장군용물횡령 등 피고사건의 공소사실 및 적용법조를 매장군용물횡령 및 군용물 절도에서 점유이탈물횡령 및 절도로 위법하게 공소장을 변경하도록 한 후 이를 그 법원에 신청하도록 함으로써, 위 전성원으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하여 그 권리행사를 방해하고

나 1999. 11부터 2000. 4 까지 당시 고등군사법원에 계류 중이던 사건에 대한 재판장으로서 항소심 사건의 공판기일을 지정하지 않는 방법으로 당시 고등군판사이던 조태천, 김영석의 재판업무에 관한 정당한 권리행사를 방해하고

2001. 7. 24위 서점교에 대한 공소사실 중 군용물횡령에 대하여 공소사실 불특정을 이유로 공소기각 판결이 선고되자, 고등검찰관 김옥준이 그 판결에 불복하여 상고하고자 하였으나 이를 허가하지 아니함으로써 그 상고기간이 도과하게 하여, 위 김옥준의 정당한 권리 행사를 방해하고

다. 2001. 1 육군 고등검찰부장 윤웅중 중령에게 지시하여 육군 보통검찰부에서 입건, 수사한 피의자 이경원에 대한 뇌물수수 사건에 대한 수사 결과 인정된 뇌물 액수를 금 14,500,000원으로 축소한 후 기소 유예하도록 하는 방법으로 위 윤웅중으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하여 그 권리행사를 방해하였습니다.

## 2. 검찰관의 무혐의 결정의 부당성

### 가. 횡령에 대하여

#### (1) 검찰관의 무혐의 결정이유

검찰은 피고발인이 위와 같은 일시, 장소에서 위 금액을 인출한 것이 사실이나 피고발인이 인출한 금액 중 일부는 피해자들에게 수사활동비로 직접 지급하였고 나머지는 검찰수사비와 관련된 업무추진비로 사용하였다고 밝혔습니다. 또한 위 예산이 과목 구분상 210 장 방위비, 211관 방위력유지, 1300

항 지상방위, 1312세항 육본기본 사업, 152세세항 기준성기본사업, 203목 특수활동비로 편성되어 있고, 203목의 특수활동비는 검찰수사활동이라는 특수한 활동 목적을 위하여 그 사용의 필요성이 인정되면 그 업무를 총괄하는 자의 판단에 따라 재량대로 사용할 수 있는 성격의 예산이라고 주장하고 있습니다. 그에 따라 위 검찰수사활동비도 육군참모총장의 검찰업무 감독권을 위임받아 보좌하는 법무감이 그 업무와 관련하여 소요가 발생하면 그 필요 여부를 판단한 후 적절하게 사용할 수 있는 것이며 검찰수사관에게 수당의 성격으로 지급되어야 하는 것은 아니라고 주장하고 있으며 횡령죄가 인정되기 위해서는 그 사용처를 살펴봐야 하고,

그 사용처도 위와 같이 인출한 금액중 일부인 금 69,500,000원은 검찰수사관들에게 분기별로 나누어 지급하였고, 그 나머지 금 78,168,000원은 법무감실 경리담당자이던 이동제가 보관하고 피고발인이 검찰수사업무의 총괄책임자로서 그 필요에 따라 병과원 회식비, 격려비, 병과 행사비용, 검찰업무와 관련이 있는 유관부처에 대한 업무추진비, 필요한 물품구입 비용등으로 사용하였다 라고 판단하고 있습니다. 그에 따라 검찰은 203목의 특수활동비는 그 성격상 그 집행에 관한 세부적인 지침이 없을 만큼 그 집행자에게 광범위한 재량의 폭을 인정하고 있으며 그 사용 내역에 대하여 영수증을 필요하지 않은 점을 고려시, 예산편성 목적대로 사용한 것으로 인정한 것으로 판단하고 있습니다.

또한 검찰은 이와 평가를 달리하여 검찰수사활동비의 일부를 그 편성목적과 달리 업무추진비 또는 관서운영비적 성격으로 집행한 것으로 인정한다 하여도, 예산을 집행할 직책에 있는 자가 자신의 이익을 위한 것이 아니고 경비부족을 메우기 위하여 예산을 유용한 경우 그 예산의 항목 유용자체가 위법한 목적을 가지고 있다거나 예산의 용도가 엄격하게 제한되어 있는 경우를 제외하고는 그 유용자에게 불법영득의사가 있다고 단정할 수 없다고 판단하고 있습니다.

## (2) 불기소 이유의 부당성

### ① 범죄 성립 및 기수시기에 대하여

국방예산 가운데 하나인 검찰수사활동비는 국방부 장관의 지침에 따라 수사관 개개인에게 월정액으로 지급되어야 하고, 그에 따라 육본 기획관리참모부 경리지원과에서 수사관 명의의 통장에 월정액을 입금하는 순간 동 예산의 사용방법에 따른 지급절차가 완료된 것으로 보아야 하므로, 피고발인이 수사관 명의의 위 통장에서 개인소유인 동 금원을 인출하는 순간 횡령죄는 기수가 되는 것입니다.

따라서 범죄가 기수로 성립된 이후의 사용내역과 관련한 검찰의 판단은

피고발인에 대한 정상자료로 참작될 수는 있을지언정, 범죄의 구성요건을 논함에 있어서는 불필요한 것임에도 검찰은 피고발인을 감싸기에 급급하여 억지논리를 만들어 피고발인에 대한 무혐의 결론을 도출하려 시도한 것으로 볼 수밖에 없습니다.

가사 기수시기와 관련한 이상의 논의를 무시한다 하더라도, 다음과 같은 이유에서 검찰의 결정은 그 이유가 없는 것임이 명백합니다.

### ② 법무감이 기관장이라는 주장에 대하여

검찰은 문제된 검찰수사비가 예산회계법상 203목에 해당되는 총액성 경비로서 기관장이 당해 용도에 따라 재량사용이 가능하다고 말하고 있습니다. 하지만 예산사용 방법을 결정할 수 있는 기관장은 국방부 장관임이 원칙이고, 그렇지 않다면 육군참모총장, 검찰부장일 것입니다. 하지만 법무감은 육군참모총장의 법무참모 일뿐 검찰수사비의 집행을 좌우 할 수 있는 기관장인 지휘관이나 검찰 총수의 위치에 있지 않습니다. 따라서 피고발인이 임의대로 돈을 사용한 것은 명백히 횡령의 죄를 범한 것입니다.

다시 말하면, 기관장인 국방부 장관은 다음에서 말하는 국방예산 편성기준 등의 공문서에 따라 예산을 사용하도록 산하기관에 지시한 바 있고, 법무감은 국방부 산하기관인 육군본부의 부서장으로서 그 지침에 의거하여 예산을 사용할 의무가 있을 뿐, 그의 재량권을 행사할 여지가 없을 뿐 아니라 기관장으로부터 그러한 권한을 위임 받은 사실이 전혀 없는 것입니다.

### ③ 검찰수사활동비의 성격에 대하여

불기소이유에서는 검찰수사활동비가 203목의 특수활동비에 해당되는 총액성 경비로서 기관장이 당해 용도에 따라 재량사용이 가능하다고 판단하고 있습니다. 그러나 국방부 공문서인 『2003년도 국방예산 편성기준』 236쪽과 『2004년도 예산편성 기준단가』에서는 검찰수사활동비를 정액으로 편성해 놓고 지급대상도 “수사업무 직접 종사자”로 명기하고 있습니다. 따라서 이런 지침의 내용을 볼 때에 검찰수사활동비는 검찰수사관에게 직접 지급되도록 예산의 용도가 엄격하게 제한된 것입니다. 그렇지 않다면 지침에서 지급대상을 “수사업무 직접 종사자”라고 명기할 이유가 없습니다.

또한 국방부와 육군본부의 예산편성지침은 검찰수사활동비와 유사한 성격의 헌병수사활동비를 정액으로 편성해 놓고 있고 실제로 헌병수사활동비는 정액으로 각자에게 지급하고 있습니다. 따라서 헌병수사활동비와 유사한 성격의 검찰수사활동비는 반드시 검찰수사관들에게 지급되어야 하는 돈이며, 임의로 다른 용도로 사용할 수가 없는 것입니다. 또한 국방부 장관도 국회 국정감사에서 수사관활동비는 부대별이 아닌 개인에게 지급되는 돈이라고 밝혔습니다.

또한 검찰관은 피고발인이 78,168,000원을 병과원 회식비, 격려비, 병과행사비용, 업무추진비, 필요한 물품구입비용으로 사용하였다고 하는데, 검찰수

사활동비는 검찰수사관의 수사활동에 사용되도록 검찰수사관에게 직접 지급하여야 하는 것이지, 밥값이나 술값 등의 격려비로는 사용할 수가 없는 성격의 경비인 것입니다.

#### ④ 증빙서류도 없는 점에 대해

78,169,000원의 사용용도에 대해서도 검찰은 특수활동비가 사적으로 사용되지 않았고 수사와 관련한 업무추진비로 사용되었다고 밝혔습니다. 그러나 노수철 검찰관은 본 사건에 대한 불기소처분을 발표하면서 기자회견을 하였는데, 문제가 된 147,668,000원중 검찰수사관들에게 지급하였다는 69,500,000원을 제외한 78,168,000원에 대해서는 영수증 등 증빙서류도 확인하지 않았다는 사실을 시인하였습니다(첨부한 기사 참조).

그렇다면 검찰관은 단순히 관련자의 진술만을 토대로 피고발인이 위 돈을 사적으로 사용하지 않았다고 판단한 것입니다. 그러나 이것은 횡령 사건의 수사에 있어서의 기본을 무시한 것입니다. 국가예산이 편성된 지침대로 사용되지 않았고, 그 사용처를 영수증 등 증빙서류를 통해 확인할 수 없다면, 일단 횡령혐의가 있는 것입니다. 그렇다면 검찰관은 계좌추적, 압수수색 등의 방법을 통하여 돈의 흐름과 사용처를 추적하여야 하는 것이 상식입니다. 그러나 검찰관은 그러한 노력을 다하지 않은 것으로 보입니다. 인출된 돈이 공적인 용도로 사용되었다면 당연히 피고발인은 그를 입증할 수 있는 객관적 증거를 제시해야 하고, 피고발인이 이를 제시하지 못한다면 횡령혐의가 있다고 볼 수밖에 없는 것입니다.

또한 피고발인이 인출한 돈을 정당하게 사용할 권한과 의도가 있었다면 직접 지급해 달라고 요청하여 사용할 일이지, 수사관들의 개인통장에 일일이 입금했다가 다시 찾아 쓸 까닭이 없는 것입니다. 그리고 피고발인은 2002년 2월부터는 수사관들이 소지한 다른 계좌에 개인별로 18만원씩의 정액수사비를 정상적으로 지급하면서 수사비가 입금되어온 기존의 통장을 모두 폐기하였습니다. 이는 결국 피고발인에게 위법한 목적이 있었음을 추정하게 하는 점입니다.

#### ⑤ 허위공문서 작성죄에 대하여

불기소 이유 3쪽에서는 "피의자(피고발인)는 검찰수사관 명의의 지출결의서를 작성하고 이를 이용하였다"고 되어 있습니다. 그렇다면 피고발인은 허위 내용의 공문서를 작성한 것입니다. 검찰수사관에게 지급하지 않고 자신이 사용하고자 할 목적임에도 검찰수사관 명의의 허위 서류를 꾸며 돈을 인출한 것이 허위공문서 작성죄 내지 공문서 위조죄에 해당함은 명백합니다. 그런데도 검찰관은 이를 묵인하였습니다.

### (3) 수사과정의 문제점 : 비상식적 주임검찰관 교체

수사과정을 보면, 강력한 수사의지를 보이며 피고발인을 수사하고 있던 주임검찰관 박정남 소령이 별다른 이유 없이 교체되었고, 보통검찰부 사건을 국방부 고등검찰부장인 노수철 중령이 담당하게 하였습니다. 보통검찰부 사건을 검찰 2심에 대응하는 고등검찰부장이 담당하게 한 것은 상식적으로 이해하기 힘든 일입니다. 수사절차의 위법성은 이 사건 재정신청이 받아들여져야 하는 중요한 이유중의 하나라고 할 것입니다.

## 나. 직권남용 혐의에 대하여

### (1) 검찰의 무혐의 처분 이유

#### ① 허태주 준위사건에 대하여

법무감은 참모총장의 위임을 받아 육군고등검찰부장이 수행하는 업무에 관하여 참모총장의 지휘, 감독권 행사를 보좌 할 수 있을 뿐만 아니라 전결규정에 따라서는 참모총장의 지휘감독권을 위임받아 이를 직접 행사할 수 위치에 있기에 검찰동일체 원칙에 따라 법무감이 검찰업무의 지휘, 감독권에 근거하여 고등검찰부장을 통하여 공소를 취소할 것을 명하였을 경우 그 공소 취소명령이 비록 자신의 소신에 반하여 부당하다고 여기면서 이를 시행하였다 할지라도 이러한 명령이 군사법원법상 인정되는 적법한 명령이기 때문에 직권남용죄가 성립하기 어렵다고 판단하고 있습니다. 이에 따라 검찰은 법무감이 형사정책적 고려에서 균형법상의 군용물에 관한 범죄를 일반 형법상의 범죄로 공소사실 및 적용법조를 변경할 것을 지시하였다 하더라도, 그러한 공소장 변경 신청이 법원에 의하여 받아들여진 사안이 불법한 지시라고 보기 어렵다고 판단하고 있습니다.

#### ② 서점교 사건에 대하여

검찰은 피고발인이 자신과 동기생인 피고인에 대하여 재판 기일을 지정하지 않은 것은 사실이나, 재판의 진행이 늦어진 이유는 자신과 사관학교 동기생인 피고인에 대하여 자신이 재판하는 것은 공정성을 해칠 수 있다는 판단에서 하지 않았다 라고 판단하고 있습니다. 또한 군용물횡령에 대해 상고를 막았던 것은 법무감은 고등검찰부 업무의 지휘, 감독자로서 그 적정성을 고려하여 직무상 명령을 내릴수 있다고 판단하였습니다.

#### ③ 이경원 사건에 대하여

검찰은 이경원 사건이 육군본부로 송치된 것은 피고발인의 소속이 연합사 공병부장에서 육군으로 소속이 변경되어, 수사의 편의상 육군본부에서 수사를 하는 것이 좋겠다는 국방부장관의 결정에 따른 것일 뿐 여기에 어떤 피고발인의 직무와 관련한 권한 행사는 있을 수 없다고 판단하고 있습니다. 또한 이경원에 대한 사건 수사 후 뇌물액수를 1,450만원을 확정하게 된 것은

그 수수의 행태가 평소 이경원이 알고 지내던 지인을 통하여 장기간 이루어진 것이어서 그 대가성을 인정하기 곤란한 측면이 있어 고등검찰부장과 상의하여 결정한 것이고 검찰관에게 뇌물수수 액수를 위법하게 줄이라고 지시한 사실이 없으며, 기소유예 결정 역시 고등검찰부장과 상의하여 결정한 것이라고 판단하고 있습니다.

## (2) 불기소 이유의 부당성

### ① 군검찰동일체 원칙과 피고발인은 무관

먼저 검찰관은 피고발인이 사건에 개입하여 부당한 압력을 가하기 시작한 시점에는 법무감의 위치에 있지 않았음을 간과하고 있습니다. 피고발인이 허태주 사건 및 서점교 사건과 관련한 압력을 행사하기 시작한 시기는 법무감으로 취임하기 전이므로, 법무감과 관련한 검찰관동일체원칙 운운하는 것은 범죄와 관련한 실행의 착수시기를 무시한 채 공소장 변경시기에만 초점을 맞춘 것이어서, 이는 사실관계를 떠난 편의적 판단에 불과하여 그 타당성을 인정할 수 없는 것입니다.

검찰은 허태주 사건 및 서점교사건에 대해 “군검찰동일체의 원칙에 따라 군검찰 사무에 관하여 직무상 상관의 지위에서 명령을 발할수 있다고 보아야 한다”라고 적시하고 있으나, 이는 피고발인의 지위를 착각한 데서 비롯된 잘못된 판단입니다. 우선 군검찰동일체의 원칙은 검사동일체의 원칙과는 달리 법에서 인정한 바 없어 그 내용 및 인정여부와 관련하여 학설의 대립이 있고, 앞서 살펴보았듯이 법무감이라는 직책은 육군참모총장의 법무참모일 뿐 검찰관의 직무를 수행하는 위치에 있지 아니하여 군검찰동일체원칙과는 전혀 무관한 지위입니다. 즉 일반검찰의 ‘동일체원칙’이 검찰총장을 정점으로 하듯이 군검찰의 ‘동일체원칙’은 검찰단장 또는 고등검찰부장을 정점으로 한다고 해석될 것입니다. 이는 법무부장관이 검사동일체원칙과 무관한 것과 같은 이치입니다. 백보를 양보하여 ‘군’의 특수성을 인정한다 하더라도 법률전문가가 아닌 부대장(육군참모총장)의 군검찰동일체 관련성은 소극적으로 해석되는 것이 마땅하며, 하물며 법무참모에 불과한 피고발인의 경우는 더 말할 필요조차 없습니다.

### ② 공소장 변경은 명백한 직권남용

직권남용죄의 ‘직권남용’이란 “공무원이 그의 일반적 권한에 속하는 사항에 관하여 그것을 불법하게 행사하는 것, 즉 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나, 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우”를 의미합니다(대법원 1991. 12. 27. 90도2800 등).

여기서 피고발인이 고등검찰부장 등에게 공소장변경을 지시하는 것이 피

고발인의 정당한 권한내의 행위인지 문제됩니다. 법무감의 경우 육군참모총장을 대신하여 군검찰사무에 대한 일반적 지휘감독은 가능하다고 해석됩니다. 그러나 이것이 군검찰의 수사에 피고발인이 직접 개입할 근거가 된다고 할 수는 없습니다. 군검찰수사 역시 일반검찰수사와 마찬가지로 독립성이 인정되어야 하며, 부대장의 구체적 사건개입은 확인조치(군사법원법 제379조)를 통해서도 그 목적을 충분히 달성할 수 있기 때문입니다. 결국, 피고발인이 검찰업무의 본질적 부분중 하나인 공소장변경에 개입하여 공무집행을 방해한 것은 실질상 정당한 권한 이외의 행위라 할 것이고, 특히, 군용물절도를 일반절도로 공소장변경함에 따라 국가에서 피해물에 대해 정상적으로 환부 할 수 없는 결과를 초래하여 국가의 재산과 국민의 안전에 심각한 위협을 주게 된 점은 결코 묵과할 수 없는 직권남용행위입니다.

### ③ 사건관계자들의 진술 및 관련증거를 무시한 부당한 결정

서점교 사건의 경우 실제적 진실을 밝혀줄 수 있는 유력한 관계자(조모 당시 육군소령, 김모 당시 해군 소령, 김옥준 당시 검찰관, 이상 고발장에 적시되어 있습니다)에 대한 참고인 조사 없이 사건을 종결한 위법이 있습니다. 군검찰은 이들에 대한 수사의지도 수사노력도 전혀 보여주지 않은채 일방적인 피고발인의 진술에 의지에 피고발인에게 면죄부를 주고 있을 뿐입니다. 한편 피고발인의 진술에서도 “형사정책적인 측면에서 군에 20년 이상 복무한 피고인을 전역시키는 것은 범죄사실에 비해 지나치다” 라고 하여 군용물 횡령 부분을 무마하고자 한 의도가 여실히 드러나 있습니다.

이경원 사건은 사건처리의 부적절성이 사후에 명백히 드러난 경우입니다. 즉, 이경원은 전역후 대검찰청에 의해 같은 범죄로 구속된 것입니다(이에 대해서 고발장 제출시 첨부한 신동아 기사를 참조하시기 바랍니다). 이때 이경원이 S건설회사로부터 수수한 금원은 7500만원으로 밝혀졌으며, 이는 피고발인이 사건을 축소은폐하기 위해 조작한 1450만원과는 현격한 차이가 있는 것입니다. 이는 이경원 사건을 맡았던 육군검찰부가 의도적으로 축소수사를 했다는 반증이며, 그 과정을 주도하여 고등검찰관 윤웅중 중령에게 압력을 행사한 피고발인의 행위가 정당한 권한행사의 범위를 넘어선 위법한 것이었음을 명백히 설명하고 있습니다.

이처럼 군검찰의 수사는 사건관계자들의 진술 및 관련증거를 철저히 무시하고 오로지 피고발인의 진술에만 의존해 진행된 것으로서 그 위법성을 면할 방법이 없습니다.

## 3. 결론

이상 군검찰관 노수철이 행한 불기소처분(혐의없음)은 부당하므로 피고발



인 김창해에 대한 피의사건을 관할 보통군사법원의 심판에 부하여 주시기 바랍니다.

### 첨 부 자 료

1. 국방부 예산편성지침
2. 오마이뉴스 보도자료
3. 조순형의원 보도자료

2003. 3. 3

재정신청인(고발인) 참여연대

고 등 군 사 법 원      귀    중