

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2020도15891 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인 및 검사
변 호 인	법무법인(유한) 대륙아주 외 5인
원 심 판 결	서울고등법원 2020. 10. 28. 선고 2019노2741 판결
판 결 선 고	2021. 6. 10.

주 문

원심판결 중 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

검사의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 피고인의 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 피고인의 상고이유에 관하여

가. 관련 법리

헌법은 제12조 제1항 후문에서 적법절차의 원칙을 천명하고, 제27조에서 재판받을 권리를 보장하고 있다. 형사소송법은 이를 실질적으로 구현하기 위하여, 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의를 기본원칙으로 채택하고 있다. 이에 따라 공소가 제기된 후에는 그 사건에 관한 형사절차의 모든 권한이 사건을 주재하는 수소법원에 속하게 되며, 수사의 대상이던 피의자는 검사와 대등한 당사자인 피고인의 지위에서 방어권을 행사하게 된다(대법원 2009. 10. 22. 선고 2009도7436 전원합의체 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009도10412 판결 참조).

이러한 형사소송법의 기본원칙에 비추어 보면, 검사가 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 면담하는 절차를 거친 후 증인이 법정에서 피고인에게 불리한 내용의 진술을 한 경우, 검사가 증인신문 전 면담 과정에서 증인에 대한 회유나 압박, 답변 유도나 암시 등으로 증인의 법정진술에 영향을 미치지 않았다는 점이 담보되어야 증인의 법정진술을 신빙할 수 있다고 할 것이다. 검사가 증인신문 준비 등 필요에 따라 증인을 사전 면담할 수 있다고 하더라도 법원이나 피고인의 관여 없이 일방적으로 사전 면담하는 과정에서 증인이 혼란되거나 유도되어 법정에서 왜곡된 진술을 할 가능성도 배제할 수 없기 때문이다. 증인에 대한 회유나 압박 등이 없었다는 사정은 검사가 증인의 법정진술이나 면담과정을 기록한 자료 등으로 사전면담 시점, 이유와 방법, 구체적 내용 등을 밝힘으로써 증명하여야 한다.

나. 이 부분 공소사실 요지와 소송의 경과

1) 이 부분 변경된 공소사실 요지는, 피고인이 2000. 10.경부터 2011. 5.경까지 직무에 관하여 공소외 1로부터 신용카드 사용대금, 상품권, 차명 휴대전화 사용대금, 주대, 금원 등 합계 51,600,345원 이상의 뇌물을 수수함과 동시에, 공무원의 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 같은 액수의 뇌물을 수수하였다는 것이다.

2) 제1심은, ① 공소제기일로부터 역산하여 공소시효 10년 이내인 2009. 6.경부터 2011. 5.경까지의 뇌물수수 중 상품권 수수 부분에 대해서는 수수 사실의 증거가 부족하고, 차명 휴대전화 사용대금 수수 부분에 대해서는 수수 사실은 인정되나 공소외 1의 수원지검 사건 관련 법정진술의 신빙성을 배척하고 나머지 증거만으로는 직무관련성과 대가성에 대한 증거가 부족하다고 보아 무죄로 판단하고, ② 나머지 뇌물수수 부분에 대해서는 공소시효가 완성되었다고 보아 이유에서 면소로 판단하였다.

3) 반면 원심은, ① 알선수뢰 중 신용카드 사용대금, 차명 휴대전화 사용대금, 2009. 5. 19. 주대, 금원 수수 부분에 대해서는 공소외 1의 수원지검 사건 관련 법정진술 및 차명 휴대전화 관련 원심 법정진술에 신빙성이 있으므로 피고인이 알선 대가로 금품이나 재산상 이익을 수수한 사실과 범의가 인정된다고 보아 유죄로 판단하고, 상품권 수수, 2009. 2. 26.과 2009. 3. 25. 주대 부분에 대해서는 범죄의 증거가 없다고 보아 이유에서 무죄로 판단하였으며, ② 단순수뢰 부분에 대해서는 직무관련성을 인정할 수 없다고 보아 이유에서 무죄로 판단하였다.

다. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 받아들일 수 없다.

1) 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 검사는 2019. 7. 26. 제1심 제2회 공판준비기일에 공소외 1을 증인으로 신청하였고, 제1심법원은 2019. 8. 13. 제1회 공판기일에 공소외 1을 증인으로 채택하여 2019. 9. 24. 제5회 공판기일에 공소외 1에 대한 증인신문을 비공개로 실시하였다.

그런데 검사는 위 공소외 1에 대한 증인신문이 이루어지기 전에 공소외 1을 소환하여 공소외 1로 하여금 검찰 진술조서 내용을 확인하게 하는 등 면담을 실시하였다.

공소외 1은 위 제1심 증인신문에서 1998년경에 있는 자신의 뇌물공여 사건인 수원지검 사건과 관련하여 검찰진술과 달리, '공소외 2가 어떻게 될 것 같은지 피고인에게 물어보는 등으로 수원지검 사건과 관련하여 상담을 하였는데, 피고인이 공소외 1 본인도 수사대상자인 것 같다고 말해주었으며, 그 직후 본인의 사무실에 대한 압수수색이 이루어졌다'고 진술하였다.

나) 검사는 2020. 6. 17. 원심 제1회 공판기일에 공소외 1을 다시 증인으로 신청하였고, 원심법원은 같은 날 공소외 1을 증인으로 채택하여 2020. 8. 19. 제2회 공판기일에 공소외 1에 대한 증인신문을 비공개로 실시하였다.

그런데 검사는 제1심에서와 마찬가지로 원심에서도 공소외 1에 대한 증인신문이 이루어지기 전에 공소외 1을 소환하여 공소외 1로 하여금 제1심 법정진술과 검찰 진술조서 내용을 확인하게 하는 등 면담을 실시하였다. 면담 당시 공소외 1은 자신이 증언할 사항에 대해서 검사에게 물어보기까지 하였다.

그 후 공소외 1은 원심 증인신문에서 수원지검 사건과 관련하여 검찰진술과 달리, '공소외 1 본인이 근무하던 공소외 3 주식회사에서 시행한 아파트 인허가 과정이 문제였는데, 당시에 용인시 주택과장인 공소외 2가 본인 친구였고, 그 친구가 뇌물수수료

조사를 받는다고 상의를 해서 본인이 피고인에게 부탁을 하였더니 나중에 피고인으로 부터 공소외 1 본인도 수사대상이라는 연락을 받았으며, 그때 본인 사무실에 압수수색 이 들어오고 수원지검에 가서 48시간 정도 조사를 받았다'고 진술하였다.

또한 공소외 1은 검사의 사전면담 이후 원심 증인신문에서 차명 휴대전화와 관련하여 제1심 법정진술과 달리, '다른 금품이나 재산상 이익을 제공한 것과 구별하여 차명 휴대전화는 순수하게 피고인을 도와준다거나 단순히 휴대전화를 빌려준다는 사유로 제공한 것은 아니었다'고 진술하였다.

2) 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다. 검사는 제1심과 원심에서 두 차례에 걸쳐 증인신문 전에 공소외 1을 소환하여 면담하였다. 면담 과정에서 공소 외 1은 자신의 검찰 진술조서와 제1심 법정진술 내용을 확인하였을 뿐만 아니라 검사에게 법정에서 증언할 사항을 물어보기까지 하였다. 그리고 그 직후 이루어진 증인신문에서 수원지검 사건 및 차명 휴대전화와 관련하여 종전 진술을 반복하였고, 수원지검 사건에 대해서는 피고인에게 불리한 진술을 점점 구체적으로 하였다. 사정이 이러하다면 공소외 1이 제1심과 원심 법정에서 진술하기 전에 검찰에 소환되어 면담하는 과정에서 수사기관의 회유나 압박, 답변 유도나 암시 등의 영향을 받아 종전에 한 진술을 공소사실에 부합하는 진술로 변경하였을 가능성을 배제하기 어렵다. 따라서 검사가 증인신문 전 면담 과정에서 회유나 압박 등으로 공소외 1의 법정진술에 영향을 미치지 않았다는 점을 증인의 진술 등으로 증명하지 못하는 한 원심이 제1심과 달리 유죄로 판단한 근거가 된 공소외 1의 수원지검 사건 관련 법정진술 및 차명 휴대전화 관련 원심 법정진술은 신빙성을 인정하기 어렵다.

3) 그런데도 원심은 검사의 증인 사전면담 시점이나 이유, 방법, 내용 등에 대한 구

체적인 심리 없이 공소외 1의 수원지검 사건 관련 법정진술과 차명 휴대전화 관련 원심 법정진술에 신빙성을 인정하여 이 부분 알선수뢰 공소사실 중 신용카드 사용대금, 차명 휴대전화 사용대금, 2009. 5. 19. 주대, 금원 수수 부분을 유죄로 판단하였다.

이러한 원심판결에는 검사의 사전면담이 이루어진 증인의 법정진술의 신빙성 판단 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 검사의 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 공소외 4, 공소외 5 관련 각 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하 '특정범죄가중법'이라고 한다) 위반(뇌물) 부분에 대하여 범죄의 증거가 없거나 공소시효가 완성되었다고 보아 무죄 또는 이유면소로 판단하고, 알선수뢰로 인한 공소외 1 관련 특정범죄가중법 위반(뇌물) 중 상품권 수수, 2009. 2. 26.과 2009. 3. 25. 주대 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 이유무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 제3자뇌물수수죄에서의 부정한 청탁, 수뢰후부정처사죄의 성립, 뇌물죄에서의 직무관련성, 공소시효에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 파기의 범위

원심판결 중 공소외 1 관련 특정범죄가중법 위반(뇌물) 부분 중 유죄 부분은 앞서 본 이유로 파기되어야 하고, 이와 포괄일죄 및 상상적 경합 관계에 있는 공소외 1 관련 특정범죄가중법 위반(뇌물) 부분 중 이유무죄 부분도 함께 파기되어야 한다.

4. 결론

그러므로 피고인의 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채, 원심판결 중 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 검사의 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	안철상
-----	-----	-----

	대법관	김재형
--	-----	-----

	대법관	노정희
--	-----	-----

주심	대법관	이흥구
----	-----	-----