

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023도6767 가. 뇌물수수  
나. 뇌물공여  
다. 직권남용권리행사방해  
라. 부정청탁및금품등수수의금지에관한법률위반

피 고 인 피고인 1 외 2인

상 고 인 피고인들

변 호 인 법무법인(유한) 세종 외 1인(피고인 1을 위하여)  
변호사 이서연(피고인 2를 위한 국선)  
법무법인 지향(피고인 3을 위하여)  
담당변호사 여연심 외 1인

원 심 판 결 수원고등법원 2023. 5. 4. 선고 2022노930 판결

판 결 선 고 2023. 9. 14.

주 문

원심판결 중 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분을 모두 파기하고, 이 부분 사건을 수원고  
등법원에 환송한다.

피고인 1의 상고를 기각한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 피고인 1의 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로, 피고인 1에 대한 공소사실(무죄 부분 제외)을 유죄로 판단한 제1심 판결을 유지하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 제3자뇌물공여죄의 부정한 청탁, 뇌물수수죄의 성립, 공소장변경, 진술의 신빙성 판단 등에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 2. 피고인 3의 상고이유에 관하여

#### 가. 공소사실 요지

피고인 3은 공직자임에도 불구하고 2019년 1월 하순경 성남시 중원구 성남대로 997에 있는 성남시청 사무실에서 피고인 2로부터 시장 수행 활동비 등 명목으로 현금 50만 원을 교부받은 것을 비롯하여 그 때부터 2019년 12월 하순경까지 피고인 2로부터 매달 50만 원씩 총 11회에 걸쳐 합계 550만 원을 교부받음으로써 매 회계연도에 300만 원을 초과하는 금품을 제공받았다.

#### 나. 원심 판단

원심은 피고인 3이 피고인 2로부터 지급받는 금원을 스스로 보유하거나 그 이익을 향수할 의사로 수수한 것은 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」(이하 '청탁금지법'이라 한다) 제8조 제1항이 금지하는 금품 수수행위에 해당하고, 청탁금지법

제8조 제3항 제1호의 '위로·격려·포상 등의 목적으로 제공하는 금품 등'에 해당하지 않는다고 보아, 피고인 3에 대한 공소사실을 유죄로 판단한 제1심 판결을 유지하였다.

다. 대법원 판단

이 부분 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

1) 청탁금지법의 규정과 해석

가) 청탁금지법은 공직자 등에 대한 부정청탁 및 공직자 등의 금품 등의 수수를 금지함으로써 공직자 등의 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하는 것을 목적으로 하여(제1조), 공직자 등의 공정한 직무수행을 저해하는 부정청탁의 관행을 근절하고, 공직자 등의 금품 등의 수수행위를 직무관련성 또는 대가성이 없는 경우에도 제재가 가능하도록 함으로써 공직에 대한 신뢰와 공직자의 청렴성을 보장하기 위해 제정되었다.

나) 청탁금지법 제8조는 제1항에서 "공직자 등은 직무 관련 여부 및 기부·후원·증여 등 그 명목에 관계없이 동일인으로부터 1회에 100만 원 또는 매 회계연도에 300만 원을 초과하는 금품 등을 받거나 요구 또는 약속해서는 아니 된다."라고 규정하여 일정한 금액 이상 금품 등의 수수를 금지하는 한편, 제3항에서 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 금품 등의 경우에는 제1항 또는 제2항에서 수수를 금지하는 금품등에 해당하지 아니한다."라고 규정하고, 제1호 내지 제8호에서 수수를 금지하지 않는 예외 사유를 두고 있다. 위 예외 사유는 금품 등의 수수 금지에 따른 과도한 제한을 방지하고 사회상규에 반하지 아니하는 일상적 사회생활을 보장하기 위한 것으로, 예외 사유에 해당하는 경우 처음부터 청탁금지법의 금지행위에 해당하지 않는다.

다) 청탁금지법 제8조는 공직자등의 금품 등의 수수행위가 직무관련성 또는 대가성

없이 호의적 관계를 형성하기 위한 경우에도 형사처벌의 대상이 되도록 하여 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하기 위한 것이므로 당사자 사이에 금품 수수를 통해 장래를 향하여 공직자 등과 친밀도나 호감도를 미리 형성·유지·증대시키려는 의사가 있었는지 여부도 판단요소로 고려할 수 있지만, 직무관련성 또는 대가성 여부에 관한 제한 없이 금품 등의 수수행위 전반을 포괄적으로 금지함으로써 인하여 공직자 등의 직무와 무관한 사적 영역의 일상적 사회생활을 과도하게 제한하거나 공직자 등의 정당한 권리행사를 부당하게 제한하는 등 처벌범위가 광범위하게 확대될 위험도 있다. 그러므로 청탁금지법의 입법목적과 공직자 등의 정당한 권리행사를 조화롭게 보장하기 위해서는 청탁금지법 제8조 제1항이 정한 구성요건의 범위 내지 한계를 면밀히 살펴 청탁금지법의 입법목적에 반하지 않는 행위, 즉 직무수행의 공정성에 의심을 불러일으키거나 공직자 등에 대한 국민의 신뢰를 저해하는 것과 무관한 경우에는 구성요건 해당 여부를 신중하게 판단할 필요가 있다.

라) 따라서 청탁금지법 제8조 제1항이 금지하는 금품 등 수수행위는 '적법한 또는 정당한 권원 없이 금품 등을 수수하는 경우'에 해당하여야 함은 물론, '청탁금지법 제8조 제3항 제1호 내지 제8호의 경우 혹은 이에 준하는 경우로서, 영득의사 없이 해당 직무의 정당하고 원활한 수행과 관련하여 금품 등을 수수하는 경우'에 해당하지 않아야 한다고 볼 수 있고, 청탁금지법 제8조 제1항에서 대가관계의 명목으로 열거한 '기부·후원·증여'가 모두 무상으로 금품을 취득(요구, 약속 포함)하는 행위라는 점에 비추어 보면, 공직자 등이 영득의사 없이 직무상 소요되는 비용을 지출할 목적으로 금품을 취득한 경우에는 위 구성요건에 해당되지 않는다고 봄이 타당하다.

2) 원심판결 이유와 기록에 따르면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 피고인 3은 2018년경 피고인 1의 성남시장 후보자 선거캠프에서 운전·후보자 수행 등 업무를 담당하였고, 피고인 1이 성남시장으로 당선되자 2018. 9. 6. 성남시 (직책 1 생략)(8급 상당)으로 임용되어 피고인 1의 수행비서로 근무하면서 운전·시장 수행 등 업무를 담당하였다.

나) 피고인 2는 2018. 7. 30.경부터 2020. 3. 23.경까지 성남시 (직책 2 생략)(4급 상당)으로 근무하면서 피고인 1의 시정 업무를 보좌하고 성남시의 정책 등을 총괄하였다.

다) 피고인 3은 휴일이나 피고인 1의 휴가기간에도 피고인 1을 수행하면서 업무추진 비로 집행할 수 없는 식사비 등 부대비용을 개인자금으로 지출하였다.

라) 피고인 2는 이러한 사정을 알게 된 후인 2019년 1월경부터 피고인 3에게 성남시장 수행활동비 명목으로 매월 일정한 돈을 개인적으로 마련하여 지급하였고, 피고인 3은 위와 같이 지급받은 돈을 휴일 등에 피고인 1의 수행과정에서 발생한 비용으로 대부분을 지출하였다.

3) 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 3이 피고인 2로부터 성남시장 수행활동비 명목으로 매월 일정한 돈을 지급받은 것은 아래와 같은 이유에서 청탁금지법 제8조 제1항이 금지하는 행위에 해당한다고 보기 어렵다.

가) 피고인 3은 피고인 1의 수행비서라는 종속적 지위에서 성남시장 수행업무에 따른 부대비용을 상급 공직자인 피고인 2로부터 사후에 정산 받은 것이거나, 앞으로 그와 같은 업무 수행과정에서 부담하게 될 비용을 사전에 보전 받은 것이라고 볼 수 있다. 즉, 피고인 3이 피고인 1을 휴일 등에 수행한 경우에도, 지방자치단체장의 공적 업무와 직·간접적으로 관련 있는 일정이라면 이는 수행비서로서의 법적 의무(지방공무

원법 제49조 참조) 또는 직업윤리에 부합할 뿐만 아니라 행정목적 달성을 위하여 긴밀한 협의와 합리적 조정이 필요한 행정조직의 특성상 필요한 업무라고 볼 수 있으므로, 정당한 공무수행의 일환이라고 볼 여지가 크다. 이러한 업무 과정에서 소요된 비용이 업무추진비 등 예산으로 정산·보전되지 않는다면, 종국적으로는 피고인 1이 이를 부담했어야 하고, 전적으로 피고인 1의 사적 업무인 경우에는 더욱 그러하므로, 어느 경우거나 피고인 3이 개인자금으로 지출한 부분에 관하여는 당연히 이를 정산·보전 받아야 한다고 봄이 타당하다. 결국 피고인 3이 위와 같은 경위로 피고인 2로부터 매월 일정한 돈을 지급받은 것은 공무수행 과정에서 개인자금으로 지출한 비용을 정당한 권원에 따라 상급 공직자로부터 정산·보전 받은 행위에 불과하므로, 청탁금지법 제8조 제1항의 적극적 요건이 결여된 경우에 해당한다.

나) 한편 피고인 3이 피고인 2로부터 매월 일정한 돈을 지급받은 행위는 공직자의 부패·비리 또는 직무의 공정성·객관성에 대한 국민의 신뢰를 해치는 행위와도 무관하므로 청탁금지법의 입법목적에 반한다고 보기도 어렵다. 특히 성남시 행정기획조정실 행정지원과 소속 상급 공직자인 피고인 2가 휴일 등에도 수행비서 업무를 담당하였던 하급 공무원인 피고인 3을 격려할 목적으로 지급한 것으로도 볼 수 있고, 피고인 2·피고인 3 사이의 상하·위계관계 및 업무관계에 비추어 적법하고 원활한 공무수행을 위하여 법령상 허용되는 것이거나 사회상규에 반하지 않는 것이라고 평가할 여지도 크다. 따라서 피고인 3이 피고인 2로부터 매월 일정한 돈을 지급받은 행위는 청탁금지법 제8조 제3항 제1호, 제8호 또는 이에 준하여 수행비서의 정당하고 원활한 업무 수행과 관련하여 영득의사 없이 금품을 받는 경우에 해당하므로, 결과적으로 청탁금지법 제8조 제1항의 소극적 요건에도 해당한다.

