

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023도17394 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)
나. 사기
다. 뇌물공여

피 고 인 피고인 1 외 1인

상 고 인 피고인들

변 호 인 변호사 손성원(피고인 1을 위한 국선)
법무법인(유한) 세종 외 4인

원 심 판 결 대구고등법원 2023. 11. 15. 선고 2023노256 판결

판 결 선 고 2024. 3. 12.

주 문

원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(제출기간이 지난 상고이유보충서는 이를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 피고인들의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 공동범행 부분

가. 이 부분 공소사실의 요지

○○지구조합은 2021년 3월 무렵 피고인 1이 새로운 조합장으로 선출된 뒤, 사업비 마련을 위하여 (구획 생략) 8,624㎡(이하 '이 사건 체비지'라 한다)를 포함한 32개 체비지를 공개추첨입찰 방식으로 매각하기로 하고 이를 공고하였다.

이러한 ○○지구 체비지 매각사실을 알게 된 피고인 2는 2021년 4월 중순 무렵 공소외 1 회사를 운영하는 공소외 2에게 전화하여 "○○지구에 좋은 체비지가 있으니 소개비로 1억 원을 주면 공개추첨을 거치지 않고 수의계약을 체결하도록 하겠다."라고 제의하여, 공소외 2는 이를 승낙하였다.

이후 피고인 2는 2021년 4월 말 무렵 ○○지구조합의 감사인 공소외 3에게 공소외 2가 이 사건 체비지를 수의계약으로 매수하고 싶어 한다는 의사를 전달하면서, 공소외 2는 수의계약 대가로 1억 원을 준다고 하는데 자신도 수수료로 1억 원을 챙겨야 하고, 중간에서 소개해 준 사람에게 1억 원을 줘야 하니, 공소외 2에게는 ○○지구조합에서 3억 원을 요구한다고 전달하여 3억 원을 받게 되면 피고인 2가 2억 원, 피고인 1과 공소외 3이 나머지 1억 원을 나누어 가지자고 제안하였다. 공소외 3은 이를 피고인 1에게 다시 전달하여 피고인 1이 이를 승낙함으로써 피고인들과 공소외 3은 공소외 2로부터 3억 원을 뇌물로 받기로 순차적으로 공모하였다.

이후 피고인 1과 공소외 2는 2021. 5. 3. 이 사건 체비지에 관하여 매매대금을 163억 원으로 하는 수의계약을 체결하였고, 공소외 2는 준비해 온 현금 3억 원을 피고인 2에게 전달하였다. 피고인 2는 공소외 2로부터 받은 3억 원 중 2억 원을 가지고, 공소외 3은 피고인 1의 아들 공소외 4에게 5,500만 원을 가져다주었으며, 자신은 4,500만

원을 가져갔다.

이로써 피고인들은 공소외 3과 공모하여 ○○지구조합에서 취급하는 이 사건 체비지 매매와 관련하여, 공소외 2에게 수의계약으로 매매하는 대가로 공소외 2로부터 3억 원을 교부받아 뇌물을 수수하였다.

나. 원심 판단의 요지

원심은, '금액별로 그 용도를 특정하여 교부한 것이 아니고, 3억 원 전부를 이 사건 체비지의 매매계약 체결과 관련된 비용으로 인식하고 지급하였다'라는 공소외 2의 진술에 비추어, 공소외 2는 3억 원을 지급하고 이 사건 체비지를 매수하는 데 관심을 두었을 뿐, 실제로 그 3억 원을 누가 어떻게 분배해서 가져가는지에 대해서는 정확히 알지 못하였으므로, 위 3억 원은 이 사건 체비지의 매매계약에 대한 대가로서 불가분성이 있다는 이유로 피고인들이 공소외 2로부터 받은 3억 원은 전부 이 사건 체비지 수의계약 체결 대가로서 피고인 1의 직무와 관련된 뇌물이라고 판단하고, 이 부분 공소 사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

다. 대법원의 판단

원심의 위와 같은 판단은 그대로 받아들이기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 도시개발법 제84조는 "조합의 임직원, 제20조에 따라 그 업무를 하는 감리원은 형법 제129조부터 제132조까지의 규정에 따른 벌칙을 적용할 때 공무원으로 본다."라고 규정하고 있고, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하 '특정범죄가중법'이라 한다) 제2조 제1항은 형법 제129조·제130조 또는 제132조에 규정된 죄를 범한 사람을 그 수수·요구 또는 약속한 뇌물의 가액에 따라 가중처벌하고 있으므로, 위 도시개발법 조항에 따라 공무원으로 의제되는 조합의 임직원이 특정범죄가중법 제2조 제1항

각 호에서 정하는 액수 이상의 뇌물을 수수·요구 또는 약속한 경우에는 위 법률에 따라 가중처벌된다.

위와 같이 뇌물죄에서의 수뢰액은 그 많고 적음에 따라 범죄구성요건이 되므로 엄격한 증명의 대상이 된다. 이때 공무원이 수수한 금품에 그 직무행위에 대한 대가로서의 성질과 직무 외의 행위에 대한 대가로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우에는 그 수수한 금품 전부가 불가분적으로 직무행위에 대한 대가로서의 성질을 가진다. 다만 그 금품의 수수가 수회에 걸쳐 이루어졌고 각 수수 행위별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 여지가 있는 경우에는 그 행위마다 직무와의 관련성 여부를 가릴 필요가 있다 (대법원 2011. 5. 26. 선고 2009도2453 판결, 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011도12642 판결 등 참조). 그리고 공무원이 아닌 사람과 공무원이 공모하여 금품을 수수한 경우에도 각 수수자가 수수한 금품별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 수 있다면, 각 금품마다 직무와의 관련성을 따져 뇌물성을 인정하는 것이 책임주의 원칙에 부합한다.

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

가) 피고인 2는 부동산중개전문업소 '(상호 생략)'과 부동산건설팅업체 '공소외 5 회사'를 실질적으로 운영하는 사람으로서, ○○지구조합이 이 사건 체비지를 매각한다는 사실을 알게 되자 ○○지구조합의 감사 공소외 3에게 연락하여 중개의사를 밝혔다. 이에 ○○지구조합은 피고인 2가 소개하는 공소외 1 회사의 실질적 경영자 공소외 2와 이 사건 체비지에 관한 수의계약을 진행하게 되었다.

나) 피고인 2는 공소외 1 회사가 이 사건 체비지를 수의계약으로 매수하는 조건에 관하여 공소외 3과 논의하였다. 피고인 2가 처음에는 수의계약에 대한 수수료 명목으로 조합에 1억 원을 주겠다고 제안하였고 공소외 3이 조합장인 피고인 1에게 보고

를 하여 그렇게 하기로 하였다. 이후 피고인 2는 공소외 3에게 자신의 몫이 있어야 한다면 공소외 2로부터 현금 3억 원을 받아 그중 1억 원은 조합이, 1억 원은 피고인 2가 가지고 나머지 1억 원은 중간에서 공소외 2를 소개한 사람에게 주기로 하되, 공소외 2에게는 조합이 3억 원을 요구하는 것처럼 전달하겠다고 요청하였다. 공소외 3이 피고인 1에게 그 내용을 보고하자 피고인 1이 '그렇게 진행하라'고 승낙하였다.

다) 수의계약 체결 당일 공소외 2는 현금 3억 원을 가방에 넣어서 포항에 왔고, 이 사건 체비지에 대한 매매계약을 체결한 후 피고인 2에게 현금 3억 원을 건네주었다. 피고인 2는 공소외 3과 동행하여 공소외 2로부터 받은 3억 원 중 5,500만 원을 피고인 1의 아들 공소외 4에게 전달하였고, 공소외 3은 4,500만 원을 받아 가졌으며, 피고인 2는 나머지 2억 원을 가져갔다.

라) 공소외 2는 이 사건 체비지를 수의계약으로 매수하는 대가로 3억 원을 지급하였고, 조합 측 인물을 포함하여 피고인 2 등 수의계약 체결을 조력한 사람들이 이를 나눠가질 수 있다고 생각은 했지만, 구체적인 분배내용에 대해서는 자신과 무관하기에 크게 비중을 두지 않았으며 수사가 이루어지기 전까지 그 내용을 알지 못하였다고 진술하였다.

3) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 본다.

가) ○○지구조합의 조합장인 피고인 1과 감사인 공소외 3은 공소외 2 운영의 공소외 1 회사에 ○○지구조합의 이 사건 체비지를 수의계약으로 매도하는 대가로 처음부터 1억 원을 받기로 하였다. 다만 피고인 1과 공소외 3은 피고인 2가 중개업자로서 자신의 중개행위에 대한 수수료 또는 용역비로 조합을 핑계 삼아 피고인 1과 공소외 3이 받는 돈 이상을 공소외 2에게 요구하는 것을 묵인한 사실이 있을 뿐, 피고인 1

의 조합장으로서의 직무집행에 대한 대가로서 공소외 2로부터 총 3억 원을 받는다는 인식과 의사는 없었던 것으로 보인다. 이러한 경우 피고인 2가 중개수수료 또는 용역비 명목으로 돈을 지급받은 것을 피고인 1이 직접 뇌물을 받은 것과 동일하게 평가하기는 어렵다.

나) 공소외 2도 전체적으로 이 사건 체비지에 관한 매매계약 체결과 관련된 비용으로 생각하며 3억 원을 지급하면서 그저 막연히 3억 원을 조합 측 사람과 피고인 2 기타 수의계약을 소개하거나 체결에 관여한 사람들이 나눠가질 것이라고만 인식한 것이지, 3억 원 전부가 이 사건 체비지에 관한 수의계약 대가로 조합 측에 전달될 것이라고 생각한 것은 아니었다. 공소외 2가 3억 원을 누가 어떻게 분배해서 가져가는지에 대해 정확히 알지 못하였다는 사정만으로 3억 원 전부가 이 사건 체비지에 관한 수의계약 대가로서 불가분적으로 결합되어 있다고 할 수 없다.

다) 따라서 공소외 2가 피고인 2에게 준 3억 원 전부를 조합 측에 대한 뇌물이라고 단정할 수 없고, 조합 임직원인 피고인 1, 공소외 3과 중개업자인 피고인 2의 각 수수금액별로 그 명목을 따져보면, 3억 원 중 일부는 피고인 2가 중개업자로서 행한 중개행위에 대한 대가로 볼 여지가 있고 이 부분은 조합장인 피고인 1의 직무와 직접 관련이 없다. 따라서 피고인들이 수령한 3억 원 전부가 조합장 공소외 6의 직무행위에 대한 대가라고 보기는 어렵다.

라) 그럼에도 피고인들이 공소외 3과 공모하여 직무행위에 대한 대가로 3억 원을 수령하였다고 본 원심판단에는 뇌물 가액의 산정에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 피고인 1의 사기 및 특정범죄가중법위반(뇌물) 단독범행 부분

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 사기죄의 성립 및 뇌물에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 피고인 2의 뇌물공여 부분

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

형사소송법 제383조 제4호에 따르면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인 2에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유로 삼을 수 없다.

4. 파기의 범위

위와 같은 이유로 원심판결 중 특정범죄가중법위반(뇌물) 공동범행 부분은 파기되어야 한다. 위 파기부분은 원심이 피고인들에 대하여 유죄로 인정한 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되었으므로 결국 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분은 전부 파기되어야 한다.

5. 결론

원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단

하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 서경환 _____

 대법관 김선수 _____

주 심 대법관 노태악 _____

 대법관 오경미 _____