

# 대 법 원

## 제 2 부

### 판 결

사 건	2015도15798 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 나. 상해 다. 업무상횡령
피 고 인	1.가.나. 피고인 1 2.가.다. 피고인 2
상 고 인	피고인들
변 호 인	법무법인(유한) 태평양(피고인 1을 위하여) 담당변호사 김득환 외 2인 변호사 이봉환(피고인 2를 위한 국선) 법무법인 하늘(피고인 2를 위하여) 담당변호사 이기웅
배상신청인	○○○글로벌 주식회사
원 심 판 결	부산고등법원 2015. 9. 24. 선고 2015노221, 423(병합) 판결
판 결 선 고	2016. 1. 14.

### 주 문

상고를 모두 기각한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 피고인 2의 변호인 법무법인 하늘 작성의 상고이유서는 위 피고인 등의 기존 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

### 1. 피고인 1의 상고이유에 관하여

#### 가. 상고이유 제1점에 관하여

1) 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라고 한다) 제84조는 "형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서 추진위원회의 위원장·조합의 임원 및 정비사업 전문관리업자의 대표자(법인인 경우에는 임원을 말한다)·직원 및 위탁관리자는 이를 공무원으로 본다."라고 규정하고 있다. 이 규정은 재건축·재개발 정비사업이 노후·불량 건축물이 밀집하여 주거환경이 불량한 지역을 계획적으로 정비하고 개량하여 주거생활의 질을 높이기 위한 공공적 성격을 띤 사업일 뿐만 아니라, 정비구역 내 주민들이나 토지 등 소유자들의 재산권 행사에 중대한 영향을 미치는 점을 고려하여, 정비사업조합의 임원 등의 직무수행의 공정성과 청렴성을 확보하여 재건축·재개발 정비사업이 공정하고 투명하게 진행되도록 하기 위한 것이다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도2590 판결 등 참조). 한편 형법이 뇌물죄에 관하여 규정하고 있는 것은 공무원의 직무집행의 공정과 그에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호하기 위한 것이다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013도11357 판결 등 참조). 이러한 도시정비법 제84조의 문언과 취지, 형법상 뇌물죄의 보호법의 등을 고려하면, 정비사업조합의 임원이 그 정비구역 안에 있는 토지 또는 건축물의 소유권 또는 그 지상권을 상실함으로써 조합임원의 지위를 상실한 경우나 임기가 만료된 정비사업조합의 임원이 관련 규정에 따라

그 후임자가 선임될 때까지 계속하여 그 직무를 수행하다가 후임자가 선임되어 그 직무수행권을 상실한 경우, 그 조합 임원이 그 후에도 조합의 법인 등기부에 임원으로 등기되어 있는 상태에서 계속하여 실질적으로 조합 임원으로서의 직무를 수행하여 왔다면 그 직무수행의 공정과 그에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성은 여전히 보호되어야 한다. 따라서 그 조합 임원은 임원의 지위 상실이나 직무수행권의 상실에도 불구하고 도시정비법 제84조에 따라 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서 공무원으로 보아야 한다.

2) 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 다음 사실을 알 수 있다.

① 이 사건 △△2구역 주택재개발 정비사업조합(이하 '△△2구역 조합'이라고 한다)의 정관은 조합원과 임원의 자격과 지위에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. 조합원은 사업시행구역안의 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자로 한다(제9조 제1항). 조합원은 임원의 선임권 및 피선임권을 갖는데(제10조 제1항 제3호), 조합원이 건축물의 소유권 등을 양도하였을 때에는 조합원의 자격을 즉시 상실한다(제11조 제1항). 조합의 임원은 총회에서 조합 설립에 동의한 조합원 중에서 선임하고, 임기가 만료된 임원은 그 후임자가 선임될 때까지 그 직무를 수행한다(제15조 제2, 5항).

② 피고인 1은 2007. 7. 2. △△2구역 조합의 이사로 선임되어 2009. 7. 2. 그 임기가 종료되었다. △△2구역 조합은 2011. 5. 21. 정기총회를 개최하여 피고인 1의 후임이사를 포함하여 조합의 이사 9명을 모두 선출하였다. △△2구역 조합은 2012. 5. 12. 다시 임시총회를 개최하여 피고인 1을 조합장으로 선출하고 후임이사 9명을 선출하였으며, 2012. 6. 11. 피고인 1 등의 이사 퇴임과 후임이사들의 이사 취임 등기를 마

쳤다.

③ 피고인 1은 2007. 7. 2. △△2구역 조합의 이사로 선임될 당시 △△2구역 조합 사업시행구역 안에 있는 부산 수영구 (주소 생략) 소재 토지 및 건물(이하 '광안동 부동산'이라고 한다)을 소유하고 있었다. 그런데 피고인 1은 2010. 8. 25. 강제경매로 인한 매각으로 광안동 부동산의 소유권을 상실하였다.

④ 피고인 1은 2010. 8. 25. 광안동 부동산의 소유권을 상실하거나 2009. 7. 2. 이사의 임기가 만료되고 2011. 5. 21. 후임이사가 선출된 후에도 조합사무실에서 열리는 임원회의에 적극적으로 참석하는 등 여전히 이사로서 조합의 중요한 의사결정에 참여하였고, 대외적으로도 위와 같이 조합 이사로 등기된 상태에서 이사로 행세하며 조합장 선출을 위하여 총회를 개최하기 위한 활동을 계속하면서 공소외인으로부터 총회 개최 비용 등의 명목으로 이 사건 돈을 수수하기도 하였다.

3) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 1이 2010. 8. 25. 광안동 부동산의 소유권을 상실함으로써 조합원의 자격과 함께 조합 이사의 지위를 상실하였거나 2009. 7. 2. 조합 이사의 임기가 만료된 후 2011. 5. 21.경 후임이사가 선임됨에 따라 조합 이사의 직무수행권을 상실하였다고 하더라도, 피고인 1은 그 후에도 2012. 6. 11.까지는 △△2구역 조합의 법인 등기부에 이사로 등기되어 있는 상태에서 계속하여 실질적으로 조합 이사로서의 직무를 수행하여 왔으므로 여전히 이 사건 뇌물수수 범행에 있어서 공무원으로 보아야 한다.

비록 원심판결의 이 부분 이유 설시에 일부 적절하지 아니한 부분이 있으나, 원심이 그 판시 사정을 종합하여 피고인 1은 이 사건 범행 당시 △△2구역 조합의 이사로서 도시정비법 제84조에 의하여 뇌물죄에 있어서 공무원으로 의제된다고 판단한 것은 결

론에 있어서 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 뇌물죄의 주체에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

나. 상고이유 제2점에 관하여

공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무의 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지의 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 하고(대법원 2007. 4. 27. 선고 2005도4204 판결 참조), 이는 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업자의 임·직원의 경우도 마찬가지라고 할 것이며, 이때 임·직원이 얻는 어떤 이익을 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는 것으로 보려면 정비사업전문관리업자가 반드시 정비조합이나 조합설립추진위원회와 사이에 특정 재건축·재개발 정비사업에 관하여 구체적인 업무위탁계약을 체결하여 그 직무에 관하여 이익을 취득하여야 하는 것은 아니다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도2590 판결 등 참조).

원심은, 피고인 2에게 직무관련성이 인정되지 않는다는 피고인 1의 주장에 관하여 피고인 2의 같은 취지의 주장에 관한 판단 부분에서 살핀다고 하면서, 그 판시 사정을 종합하면 피고인 2 등이 공소외인으로부터 받은 이 사건 돈은 피고인 2 등의 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당한다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 뇌물죄의 직무관련성에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등의 위법이 없다.

#### 다. 상고이유 제3점에 관하여

원심은 그 판시 사정을 종합하면, 피고인들이 공모하여 공소외인으로부터 철거업체 선정 대가와 관련하여 금품을 수수한 이 부분 공소사실이 유죄로 인정된다고 판단하였다. 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

#### 라. 상고이유 제4점에 관하여

원심은 그 판시 사정에 비추어 보면 피고인 1에게 이 사건 상해 공소사실 당시 미필적으로나마 상해의 고의가 있었고, 피고인 1이 피해자를 밀쳐서 피해자가 상해를 입은 이상 인과관계도 인정되며, 범행의 동기와 경위, 범행 전후의 상황, 피해의 정도 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 이 사건 상해 범행이 사회통념상 허용될 만한 상당성이 있는 행위로 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 상해의 미필적 고의 인정, 정당행위의 범위에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

#### 2. 피고인 2의 상고이유에 관하여

원심판결 이유를 앞서 본 법리를 포함하여 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 2에 대한 이 사건 공소사실이 모두 유죄로 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 뇌물죄에 있어서 공무원 의제 및 직무관련성, 업무상횡령죄에 있어서 업무상 보관자의 지위, 횡령행위, 불법영득의사에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하

여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

그리고 형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인 2에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

### 3. 결론

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

재판장            대법관            박상옥 \_\_\_\_\_

                          대법관            이상훈 \_\_\_\_\_

주    심            대법관            김창석 \_\_\_\_\_

                          대법관            조희대 \_\_\_\_\_