

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2016도3753 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)(인정된 죄명: 수뢰후부정처사, 부정처사후수뢰, 부정처 사후뇌물수수약속) 나. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반 (명예훼손) 다. 뇌물공여약속 라. 뇌물공여 마. 뇌물공여의사표시
피 고 인	피고인 1 외 2인
상 고 인	피고인 1 및 검사(피고인들에 대하여)
변 호 인	법무법인(유한) 바른 담당변호사 이동훈 외 1인(피고인 1을 위하여)
원 심 판 결	서울고등법원 2016. 2. 17. 선고 2015노2023 판결
판 결 선 고	2016. 6. 23.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. △△지구 비(B)블록(이하 'B블록'이라고 한다) 관련 뇌물약속의 점에 관한 피고인 1의 상고이유 및 무죄 부분에 관한 검사의 상고이유에 대하여

가. 뇌물약속죄에서 뇌물의 약속은 직무와 관련하여 장래에 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하면 성립하고, 뇌물의 가액이 얼마인지는 문제되지 아니한다. 또한 뇌물의 목적물이 이익인 경우에 그 가액이 확정되어 있지 않아도 뇌물약속죄가 성립하는 데에는 영향이 없다(대법원 2001. 9. 18. 선고 2000도5438 판결 등 참조). 그러나 뇌물약속죄 또는 부정처사후 뇌물약속죄를 범한 데 대하여 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하 '특정범죄가중법'이라고 한다) 제2조 제1항 제1호를 적용할 경우에는, 약속한 뇌물의 가액이 1억 원 이상이라는 것이 범죄구성요건의 일부로 되어 있고 그 가액에 따라 형벌이 가중되어 있으므로, 뇌물의 가액은 산정할 수 있어야 할 뿐 아니라 죄형균형 원칙이나 책임주의 원칙이 훼손되지 않도록 엄격하고 신중하게 인정하여야 한다(대법원 1969. 12. 9. 선고 69도1288 판결, 대법원 2007. 4. 19. 선고 2005도7288 전원합의체 판결 등 참조).

나. 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인 1은 주택사업등록업자가 아닌 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 주식회사'라고 한다)를 ○○도시공사 △△지구 B블록 매각사업 협상대상자로 선정해 준 후 그 대가로 공소외 2와 피고인 2로부터 향후 공소외 1 주식회사에 책정될 것으로 예상되는 사무실운영비 중 3억 6,000만 원, 공소외 1 주식회사의 지분 35%, 공소외 1 주식회사가 조성할 것으로 예상되는 프로젝트 파이낸싱 자금(이하 'PF자금'이라고 한다) 20억 원 중 8억 원을 받기로 약속하였고, 피고인 2는 공소

외 2와 공모하여 위와 같이 피고인 1에게 뇌물을 공여하기로 약속하였다는 것이다.

검사는 이 부분 공소사실에 대하여 피고인 1과 피고인 2가 약속한 뇌물의 가액이 적어도 11억 6천만 원은 넘는다고 하여 피고인 1에 대해서는 특정범죄가중법 제2조 제1항 제1호 위반죄로, 피고인 2에 대해서는 위 금액의 뇌물공여약속죄로 각 기소하였다.

이에 대하여 원심은 위 공소사실 기재와 같은 피고인 1과 피고인 2 사이의 뇌물약속 사실을 인정한 다음 그 약속의 대상이 된 이익이 피고인 1의 직무에 관한 뇌물에 해당하기는 하지만, 가액 산정에 관해서는 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 1 주식회사의 지분 가치를 확정할 수 없는 점, 사무실운영비 3억 6,000만 원은 향후 공소외 1 주식회사에 대하여 적어도 3년간 월 5,000만 원 이상의 사무실운영비가 책정될 것을 전제로 하고 있으나 그 금액이 확정되었다고 보기 어려운 점, PF자금 8억 원은 향후 공소외 1 주식회사의 PF자금 조성을 조건으로 약속되었으므로 그 금액도 확정되었다고 보기 어려운 점 등 판시와 같은 사정을 들어 위 약속한 뇌물의 가액을 확정할 수 없다고 하여, 피고인 1과 피고인 2는 '액수 미상'의 뇌물수수약속을 한 것이라고 판단하였다. 그에 따라 피고인 1에 대해서는 형법 제131조 제2항의 부정처사후 뇌물약속죄를 적용하고, 피고인 2에 대해서는 형법 제133조 제1항의 뇌물공여약속죄를 적용하여 각 유죄로 인정하고, 판결 이유에서 피고인 1에 대한 특정범죄가중법 위반의 점과 피고인 2에 대한 뇌물공여약속의 점(뇌물약속 금액이 11억 6천만 원을 초과하는 금액임을 전제로 한 부분)은 무죄라고 판단하였다.

다. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고인 1과 피고인 2가 약속한 뇌물의 대상은 △△지구 B블록 매각절차에서 예약당사자의 지위인 협상대상자로 선정된 공소외 1 주

식회사가 ○○도시공사와 사업시행에 관한 본계약을 체결할 것을 전제한 것인데, 위 약속 당시로서는 그러한 전제가 충족될 수 있을지가 미정인 데다 장차 그러한 전제가 성립될지 여부와 상관없이 피고인 2가 위 약속한 뇌물을 교부하기로 한 정도의 확정적 의사합치가 있었다고는 보이지 않는다. 그 밖에 기록에 나타난 제반 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 위 피고인들 사이에 위 인정과 같은 뇌물 수수의 약속이 있었다는 사실만으로 그 뇌물의 가액이 적어도 11억 6천만 원을 넘는다고 단정할 수는 없다고 할 것이어서, 원심이 위 공소사실에 대하여 형법상 뇌물약속죄와 뇌물공여약속죄를 적용하여 유죄로 인정하고, 특정범죄가중법 위반의 점 등은 무죄라고 판단한 것은 정당한 것으로 인정된다. 거기에 피고인 1 및 검사의 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니하고 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 뇌물죄의 성립 또는 뇌물금액 확정에 관한 법리 오해 또는 판단 유탈 등의 잘못이 없다. 피고인 1이 이 부분 상고이유에서 든 대법원 판결들은 사안을 달리하는 것이므로 이 사건에서 원용하기에 적절하지 않다.

2. 피고인 1의 나머지 상고이유에 대하여

가. △△지구 B블록 관련 수뢰후 부정처사 및 부정처사후 수뢰의 점

지방공기업법 제83조에 따라 공무원으로 의제되는 지방공사의 임직원이 그 직무와 관련 있는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 사회상규에 비추어 볼 때에 의례적인 것에 불과하거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고받았다고 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2002. 7.

26. 선고 2001도6721 판결 등 참조).

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 1이 주택건설사업등록업자가 아닌 공소외 1 주식회사를 △△지구 B블록 매각사업 협상대상자로 선정하는 부정한 행위를 하였고, 그 전후에 걸쳐 공소외 2와 피고인 3으로부터 차량임차비용 합계 1,100만 원을 수수하였으며, 그 돈은 차용금으로 볼 수 없고 피고인 1의 직무와 관련성이 있는 뇌물에 해당한다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 뇌물죄에서의 직무관련성, 뇌물의 대상에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점

형사소송법 제307조 제1항, 제308조는 증거에 의하여 사실을 인정하되 증거의 증명력은 법관의 자유판단에 의하도록 규정하고 있는데, 이는 법관이 증거능력 있는 증거 중 필요한 증거를 선별하고 그 실질적 가치를 평가하여 사실을 인정하는 것은 자유심증에 속한다는 것을 의미한다. 따라서 충분한 증명력이 있는 증거를 합리적인 근거 없이 배척하거나 반대로 객관적인 사실에 명백히 반하는 증거를 아무런 합리적인 근거 없이 채택·사용하는 등으로 논리와 경험의 법칙에 어긋나는 것이 아닌 이상, 법관은 자유심증으로 증거를 선택하여 사실을 인정할 수 있다(대법원 2015. 8. 20. 선고 2013도11650 전원합의체 판결 참조).

원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 사정을 들어 피고인 1이 공소외 2, 피고인 3과 공모하여 공소외 3 등

을 비방할 목적으로 인터넷 카페인 '○○시민주권연대' 게시판에 제1심판결 별지 1부터 7 기재와 같은 글을 게시하여 공소외 3 등의 명예를 훼손한 사실을 인정한 것은 정당한 것으로 수긍이 된다. 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

3. 검사의 나머지 상고이유에 대하여

가. △△지구 비(B)~디(D) 블록(이하 'B~D블록'이라고 한다) 등과 관련한 부분

1) 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진정한 것이라는 확신을 가지게 할 수 있는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하고, 이와 같은 증명력을 가진 증거가 없다면 설사 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 유죄로 판단할 수 없다(대법원 2001. 8. 21. 선고 2001도2823 판결 등 참조).

2) 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인 2, 피고인 3이 공소외 1 주식회사가 ○○시의 감사에 따라 ○○도시공사의 △△지구 B블록 매각사업 협상대상자 지위를 상실한 후 피고인 1의 도움을 받아 다시 △△지구 B~D블록 등 매각사업에 참여하려고 시도하는 과정에서, 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 ○○시장에게 돈을 주지 않아 감사를 받았으니 ○○시장의 선거자금을 만들어 달라고 요구하여 피고인 2, 피고인 3과 공소외 1 주식회사 등이 위 사업에 다시 참여하게 되면 20~30억 원을 받기로 합의하였다는 것이다.

검사는 이 부분 공소사실에 대하여, ① 주위적으로는 뇌물을 주기로 한 상대방이 피고인 1임을 전제로 하여, 피고인 1이 위 뇌물을 지급받기로 약속하고 피고인 2, 피고인 3도 피고인 1에게 위와 같이 뇌물을 공여하기로 약속한 것으로 구성하고, ② 예

비적으로는 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3 사이에서 위 뇌물을 제3자인 ○○시장에게 공여하기로 약속하였다는 것으로 구성하여 각 피고인 1에 대해서는 특정범죄가중법 위반(뇌물)죄로, 피고인 2, 피고인 3에 대해서는 뇌물공여약속죄로 의율하였다.

3) 이에 대하여 원심은 위 피고인들 사이에 피고인 1에게든 ○○시장에게든 뇌물을 마련하여 전달하기로 하는 확정적 의사 합치가 있었다고 인정되지 않는다는 등 그 판시와 같은 이유로 위 주위적 및 예비적 공소사실 모두에 대하여 무죄를 선고하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 위와 같은 원심의 판단은 넉넉히 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 뇌물약속죄, 제3자뇌물약속죄에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

나. 유죄 부분

검사는 피고인들에 대한 원심판결 전부에 관하여 상고하였으나, 유죄 부분에 관하여는 상고장에 적법한 상고이유의 기재가 없고 상고이유서에도 불복이유의 기재를 찾아볼 수 없다.

4. 결론

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

재판장 대법관 김 신 _____

