

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021도3791 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)(인정된 죄  
명: 뇌물수수)

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인 및 군검사

변 호 인 법무법인(유한) 광장  
담당변호사 한양석 외 3인

원 심 판 결 고등군사법원 2021. 3. 4. 선고 2020노296 판결

판 결 선 고 2021. 6. 24.

주 문

원심판결(이유무죄 부분 포함)을 파기하고, 사건을 고등군사법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과된 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 군검사의 상고이유에 관하여

원심은 피고인이 공소외인에게 판시 양구 토지를 시가보다 고가에 매도하고, 공소외인으로부터 판시 ○○동 아파트를 시가보다 저가에 매수한 사실을 인정하면서도 군검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 위 양구 토지의 고가 매도 및 ○○동 아파트의 저가 매수를 통해 취득한 시가와와의 차액을 구체적으로 산정할 수 없어 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(뇌물)죄에서의 수뢰액에 대한 증거가 없다고 보아 이 사건 공소사실을 이유에서 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(뇌물)죄의 성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

군검사는 원심판결 전부에 대하여 상고하였으나, 유죄 부분에 대하여는 상고장이나 상고이유서에 구체적인 불복이유를 기재하지 않았다.

## 2. 피고인의 상고이유에 관하여

가. 원심이 공소장 변경 없이 직권으로 다른 범죄사실을 인정한 것이 위법하다는 주장에 대하여

1) 법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위해서는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내이어야 할뿐더러 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없어야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도2414 판결 등 참조).

2) 이 사건 공소사실 중 양구 토지의 매도를 통한 뇌물수수의 점의 요지는, 피고인이 공소외인으로부터 매매대금 명목으로 695,150,000원을 지급받고 공소외인에게 양구 토지의 소유권을 이전하여 실거래금액으로 신고한 540,000,000원과의 차액인

155,150,000원을 뇌물로 수수하였다는 것이다.

3) 이에 대하여 원심은, 양구 토지의 시가를 확정할 수 없는 등 그 판시와 같은 사정을 들어 위 공소사실 중 '실거래금액으로 신고한 540,000,000원과의 차액인 155,150,000원을 뇌물로 수수하였다'라는 부분을 공소장 변경 없이 '액수 미상 시가와 의 차액 상당의 재산상 이익 및 농지취득자격증명을 필요로 하여 본등기를 경료할 수 없는 토지를 처분하여 현금화하는 재산상 이익을 취득하여 뇌물로 수수하였다'라는 범죄사실로 변경하여 유죄로 인정하였다.

4) 그러나 원심이 '농지취득자격증명을 필요로 하여 본등기를 경료할 수 없는 토지를 처분하여 현금화하는 재산상 이익'에 대한 뇌물수수 부분을 유죄로 인정한 조치는 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

가) 먼저, '실거래금액으로 신고한 540,000,000원과의 차액인 155,150,000원을 수수하였다'는 공소사실에 '본등기를 경료할 수 없는 토지를 처분하여 현금화하는 재산상 이익을 취득하였다'는 내용이 포함되어 있다고 보기 어렵다.

나) 다음, 공소제기된 '차액 155,150,000원의 수수'와 원심이 인정한 '본등기를 경료할 수 없는 토지를 처분하여 현금화하는 재산상 이익의 취득'은 그 범죄행위의 내용 내지 태양이 서로 달라서 그에 대응할 피고인의 방어행위 역시 달라질 수밖에 없다.

기록에 의하면, 원심 및 제1심의 심리절차에서는 피고인이 양구 토지를 시가보다 고가에 매도한 것인지 여부 및 이를 통해 피고인이 취득한 차액이 얼마인지에 관해서만 집중적으로 심리된 것으로 보인다. 비록 원심의 피고인신문에서 피고인이 '양구 토지의 본등기를 경료할 수 없어 이를 처분할 필요가 있었다'는 취지의 진술을 한 바 있으나, 피고인신문의 전체 내용에 비추어 이는 피고인이 양구 토지를 매도하게 된 경

위를 설명한 것에 불과하고, 위와 같은 사정만으로 '농지취득자격증명을 필요로 하여 본등기를 경료할 수 없는 토지를 처분하여 현금화하는 재산상 이익을 얻었다'는 점이 심판의 대상으로 되어 이를 방어의 대상으로 하여 방어권을 행사한 것으로 보기는 어렵다.

결국 '실거래금액으로 신고한 540,000,000원과의 차액인 155,150,000원을 뇌물로 수수하였다'고 공소제기된 것을 공소장 변경 없이 '농지취득자격증명을 필요로 하여 본등기를 경료할 수 없는 토지를 처분하여 현금화하는 재산상 이익을 뇌물로 수수하였다'고 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래한다고 보아야 한다.

그런데도, 원심은 공소장 변경 없이 피고인이 농지취득자격증명을 필요로 하여 본등기를 경료할 수 없는 토지를 처분하여 현금화하는 재산상 이익을 뇌물로 수수한 것으로 인정하였으니, 이러한 원심의 판단에는 공소장 변경에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 나머지 상고이유 주장에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실을 이유에서 무죄로 판단하면서, 이 사건 공소사실에 포함된 뇌물수수죄를 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 뇌물수수죄의 성립 등에 관한 법리를 오해하고, 판단을 누락한 잘못이 없다.

### 3. 파기의 범위

앞서 본 바와 같은 이유로 원심판결 중 양구 토지의 매도와 관련해 농지취득자격증

명을 필요로 하여 본등기를 경료할 수 없는 토지를 처분하여 현금화하는 재산상 이익을 취득하여 뇌물을 수수하였다는 부분은 파기되어야 한다. 그런데 위 파기 부분은 원심에서 유죄로 인정된 나머지 유죄 중 양구 토지의 고가 매도로 액수 미상 시가와와의 차액 상당의 재산상 이익을 뇌물로 수수했다는 부분과는 일죄의 관계에 있고, ○○동 아파트의 저가 매수로 액수 미상 시가와와의 차액 상당의 재산상 이익을 뇌물로 수수했다는 부분과는 포괄일죄의 관계에 있다. 한편, 위 파기 부분과 일죄 또는 포괄일죄의 관계에 있는 이유무죄 부분도 파기되어야 한다. 결국 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

#### 4. 결론

그러므로 원심판결(이유무죄 부분 포함)을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	천대엽
	대법관	조재연
주 심	대법관	민유숙
	대법관	이동원