

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023도12580 부정청탁및금품등수수의금지에관한법률위반  
피 고 인 피고인 1 외 2인  
상 고 인 검사(피고인들에 대하여)  
변 호 인 변호사 김현일 외 2인  
원 심 판 결 서울남부지방법원 2023. 8. 24. 선고 2022노1556 판결  
판 결 선 고 2024. 10. 8.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울남부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

가. 피고인 1, 피고인 2

피고인들은 2019. 7. 18. 21:30경부터 2019. 7. 19. 01:00경까지 유흥주점에서 검사인 피고인 3에게 1,145,333원 상당의 술과 안주 등을 제공함으로써 공모하여 공직자에게 1

회 100만 원을 초과하는 향응을 제공하였다.

#### 나. 피고인 3

피고인 3은 공직자임에도 불구하고 위와 같이 유흥주점에서 피고인 1, 피고인 2로부터 1,145,333원 상당의 술과 안주 등을 제공받음으로써 1회에 100만 원을 초과하는 향응을 제공받았다.

#### 2. 원심의 판단

원심은, 판시와 같은 이유로 피고인 1, 피고인 2가 피고인 3에게 제공한 향응 가액은 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」(이하 '청탁금지법'이라고 한다) 제8조 제1항이 금지하는 금품등 수수행위의 구성요건인 1회 100만 원을 초과하지 않을 가능성을 배제할 수 없고, 달리 검사가 제출한 증거만으로는 이 사건 향응 가액이 1회 100만 원을 초과한다는 점이 합리적 의심의 여지 없이 증명되었다고 할 수 없다는 이유로 피고인들에 대한 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

#### 3. 대법원의 판단

원심의 판단은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

##### 가. 관련 법리

1) 청탁금지법은 공직자등에 대한 부정청탁 및 공직자등의 금품등의 수수를 금지함으로써 공직자등의 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하는 것을 목적으로 한다(제1조). 그 입법 취지는 공직자등의 공정한 직무수행을 저해하는 부정청탁 관행을 근절하고, 공직자등의 금품등의 수수행위에 직무관련성 또는 대가성이 없는 경우에도 제재가 가능하도록 함으로써 공직에 대한 신뢰와 공직자의 청렴성을

보장하는 데에 있다.

2) 청탁금지법 제8조는 제1항에서 "공직자등은 직무 관련 여부 및 기부·후원·증여 등 그 명목에 관계없이 동일인으로부터 1회에 100만 원 또는 매 회계연도에 300만 원을 초과하는 금품등을 받거나 요구 또는 약속해서는 아니 된다."라고 하고, 제5항에서 "누구든지 공직자등에게 또는 그 공직자등의 배우자에게 수수 금지 금품등을 제공하거나 그 제공의 약속 또는 의사표시를 해서는 아니 된다."라고 규정하여 일정한 금액 이상 금품등의 수수 및 제공을 금지하고 있다. 위 '금품등'에는 음식물·주류·골프 등의 접대·향응 등이 포함된다(청탁금지법 제2조 제3호). 위와 같이 금지되는 일정 금액 이상의 금품등을 수수한 공직자등과 이를 제공한 자는 청탁금지법 제22조 제1항 제1호, 제3호에 따라 형사처벌된다. 나아가 청탁금지법은 수수한 금품등 가액이 제8조 제1항의 금액 이하이더라도 직무관련성이 인정되는 경우에는 과태료 부과 대상으로서 하는 한편(제8조 제2항, 제23조 제5항), '원활한 직무수행 또는 사고·의례 또는 부조의 목적으로 제공되는 음식물·경조사비·선물 등으로서 대통령령으로 정하는 가액 범위 안의 금품등'을 비롯한 일부 영역에서 수수 금지의 예외를 인정하고 있다(제8조 제3항).

3) 금품등 수수 및 제공으로 인한 청탁금지법위반죄에서 피고인인 공직자등이 향응을 제공받아 향응제공자와 함께 소비하고 향응제공자가 이에 소요되는 금원을 지출한 경우, 피고인이 받은 향응 가액을 산정할 때는 먼저 피고인의 접대에 들어간 비용과 향응제공자가 소비한 비용을 가려낸 다음 전자의 수액을 피고인이 받은 향응 가액으로 하고, 만일 각자에 들어간 비용이 불분명할 때에는 특별한 사정이 없는 한 이를 평등하게 분할한 액을 피고인이 받은 향응 가액으로 인정하여야 한다. 이는 동시에 향응을 제공받은 공직자등이 다수일 때에도 마찬가지이다. 그런데 다수의 공직자등이 각자 제

공받은 향응 가액에 차이가 있다고 평가할 만한 특별한 사정이 있는 때에는 청탁금지법의 입법 취지에 따라 향응 가액의 평가 및 귀속이 적정하게 이루어질 수 있도록 그러한 사정을 반영할 필요가 있다. 즉, 향응제공자와 공직자등인 피고인 및 다른 참석자의 관계, 각자의 신분, 향응 제공이 이루어진 목적과 연유, 참석의 경위와 참석한 시간, 제공된 향응의 내역과 특성 등에 비추어, 다른 참석자가 제공받은 향응 가액이 피고인의 그것과 동일하다고 평가할 수 없는 특별한 사정이 증명된 경우에는, 다른 참석자가 제공받은 향응 가액을 구분하여 총 비용에서 이를 공제하고 남은 가액을 향응제공자를 포함한 나머지 참석자들 사이에서 평등하게 분할한 액으로 피고인에 대한 향응 가액을 정하여야 한다. 다만, 금품등 수수 및 제공으로 인한 청탁금지법위반죄는 해당 금품등 가액이 1회에 100만 원 또는 매 회계연도 300만 원을 초과하는 것이 범죄구성요건의 일부로 되어 있어, 그 가액에 따라 형사처벌 여부가 달라지므로, 향응을 포함하여 제공받은 금품등의 가액을 책임주의 원칙에 맞도록 합리적인 기준으로 신중하게 산정하여야 하고, 공소사실에 대한 증명책임을 부담하는 검사가 다른 참석자에게 제공된 향응 가액이 피고인의 그것과 동일하다고 평가할 수 없는 특별한 사정에 대하여 증명하지 않는 경우에는 원칙으로 돌아가 총 비용을 평등하게 분할한 금액을 피고인이 받은 향응 가액으로 하여야 한다.

나. 이 사건에 관한 구체적 판단

1) 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 이 사건 술자리는 피고인 1, 피고인 2가 이 사건 유흥주점 1호실에서 검사인 피고인 3과 공소외 1, 공소외 2에게 향응을 제공하기 위하여 마련한 것으로서, 2019. 7. 18. 21:30경 위 5명이 모여 시작되었다.

나) 공소외 1, 공소외 2는 예정된 대로 처음부터 피고인 3과 같이 이 사건 술자리에 참석하였다가 2019. 7. 18. 22:50경 먼저 떠났고, 피고인 3은 23:50경 이후에 술자리를 떠난 것으로 보인다. 향응제공자로서 술값 등을 지급한 피고인 1은 다음 날 00:50경 떠났다.

다) 금융감독원 직원으로서 대통령비서실 산하 경제수석실 소속 행정관으로 파견 근무 중이었던 공소외 3은 피고인 1과의 친분으로 피고인 2와 알고 지내며 평소 이 사건 유흥주점 등지에서 위 두 사람과 자주 어울려 왔다. 공소외 3은 이 사건 술자리가 있던 당일 피고인 3 등 검사들과는 무관한 다른 연유로 이 사건 유흥주점에 와서 다른 호실에 머무르다가 피고인 1을 만나 그의 권유로 이 사건 술자리가 계속되던 도중인 22:30경 1호실로 들어가 피고인 3 등 검사들을 소개받고 인사를 나눈 다음 끝까지 그 자리에 참석한 것으로 보인다.

라) 공소외 4는 공소외 5 회사의 부사장으로 당시 피고인 1 등과 공소외 5 회사의 미공개정보 이용 혐의 관련 수사 대응방안을 논의 중이었는데, 이 사건 술자리가 있던 날 위 논의를 위해 이 사건 유흥주점의 다른 방에 있다가 공소외 1, 공소외 2가 자리를 떠날 무렵인 22:50경 1호실에 가서 10분 정도 머물렀던 것으로 보이고, 적어도 이 사건 술자리가 파하기 직전인 2019. 7. 19. 00:37경 1호실에 있었던 것으로 추정된다.

마) 이 사건 유흥주점은 술, 안주, 음료에 대한 비용인 주대와 주대 외 비용으로 나누어 요금을 청구하는데, 이 사건 유흥주점 1호실에서 이 사건 술자리를 위해 발생한 총 비용은 주대 240만 원과 주대 외 비용 296만 원의 합계인 536만 원이다. 주대 외 비용은 주점 운영자와 웨이터 및 여종업원에 대한 비용, 이 사건 술자리에 부른 유흥접객원 3명 및 밴드의 비용으로 구성되었다. 유흥접객원 관련 비용은 기본 요금으로 3

시간에 1인당 40만 원이 부과되고, 시간 추가에 따른 비용 20만 원이 발생하였으며, 밴드 비용 35만 원은 22:50경부터 00:50경까지 발생하였다. 향응 참석자들이 개별적으로 마신 술과 음료 등의 양은 특정할 수 없다.

## 2) 구체적 향응 가액의 산정

가) 검사는 공소외 1, 공소외 2가 자리를 떠난 22:50경을 기준으로 삼아 술자리가 시작된 21:30경부터 22:50경까지는 피고인들과 공소외 1, 공소외 2 5인이, 22:50경부터 다음 날 00:50경까지는 피고인들 3인이 참석한 것을 전제로 향응 가액을 산정하였다. 그리고 공소외 1, 공소외 2가 자리를 떠난 이후에 발생한 비용임이 명백한 유흥접객원 비용 중 추가 시간 비용 20만 원과 밴드 비용 35만 원을 합한 55만 원(이하 '밴드비용 등 55만 원'이라고 한다)을 별도로 취급하여, 이를 총 비용 536만 원에서 제외한 나머지 481만 원을 피고인들과 공소외 1, 공소외 2에게 평등하게 분할하여 산정하는 한편, 밴드 비용 등 55만 원은 공소외 1, 공소외 2가 떠난 후에도 계속 남아 있었던 피고인들 3인에게 안분하였다. 즉, 검사는 이 사건 술자리에 참석한 사람이 향응제공자인 피고인 1, 피고인 2와 공직자등인 피고인 3 및 검사 공소외 1, 공소외 2 5인이라고 보면서도 총 비용을 평등하게 분할하지 않고 공소외 1, 공소외 2 두 사람에게 제공된 향응 가액에 대하여는 참석 시간, 향응 제공의 경과 및 내용 등을 고려하여 피고인 3에 대한 것과 다르게 평가하였다.

나) 원심은 검사의 향응 가액 산정 방식이 참석자 수를 제외하면 타당하다고 보면서도, 이 사건 술자리 도중에 참석하였다고 보이는 공소외 3과 공소외 4가 향유한 부분을 피고인 3이 향유한 것으로 볼 만한 특별한 사정이 없고, 전체 향응 시간 중 공소외 3의 참석 시간 등에 비추어 보면 공소외 3은 전체 향응 가액을 평등하게 분할한 금액

을 향유하였다고 보아야 한다는 등의 이유로, 총 비용에서 밴드비용 등 55만 원을 제외한 481만 원을 피고인들과 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3 6인에게 평등 분할하고, 밴드비용 등 55만 원을 피고인들과 공소외 3 4인에게 평등 분할하였다.

다) 그러나 향응제공자와 피고인 3 외에 다른 참석자가 존재하는 이 사건에서 피고인들과 다른 참석자인 공소외 1, 공소외 2 사이에 위와 같이 향응 가액을 동일하게 평가할 수 없는 사정이 있는 것에 더하여, 앞서 본 사실관계에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 원심이 인정한 또 다른 참석자인 공소외 3 또는 공소외 4에 대하여도 공소외 1, 공소외 2와 마찬가지로 그들이 제공받은 향응 가액을 피고인 3과 동일하게 평가·산정할 수 없는 특별한 사정이 있다고 보아야 한다. 따라서 원심의 산정 방식과 같이 이 사건 술자리의 총 비용을 공소외 1, 공소외 2가 떠난 시간을 기준으로 두 구간으로 나누어 단순히 구간별로 비용을 평등 분할하여 참석자들에게 귀속시키는 방식은 각 참석자들이 향유한 향응 가액을 적정하게 반영하지 못하는 결과를 초래하여 타당하지 않다.

(1) 이 사건 술자리 참석자들의 지위나 관계, 각자의 참석 목적과 경위 등에 비추어 보면, 피고인들 외 추가참석자인 공소외 1, 공소외 2와 공소외 3은 각각 별도의 사유로 피고인 3이 제공받은 향응 가액과 동일한 향응을 제공받았다고 평가할 수 없는 특별한 사정이 있다.

먼저 향응 제공의 목적과 참석 경위의 측면에서 볼 때, 이 사건 술자리는 처음부터 검사들인 피고인 3과 공소외 1, 공소외 2 3인에게 향응을 제공하기 위하여 마련되었다. 금융감독원 직원인 공소외 3은 이 사건 술자리를 통한 향응 제공의 대상으로 예정되었던 사람이 아니었고, 검사인 피고인 3 등과 개인적으로나 업무적으로 아무런 연관

성을 가지고 있지 않았다. 공소외 3은 개인적인 친분관계로 피고인 1 등을 만난 기회에 그의 권유로 1호실에 들어가 피고인 3 등 검사들을 소개받으면서 도중에 우연히 자리를 같이 하게 된 것에 불과하다. 더구나 시간면에서 보더라도 공소외 1, 공소외 2가 중간에 떠난 것과 유사하게 공소외 3은 술자리가 상당히 진행된 상황에서 참석하였다. 또한 이 사건 술자리의 참석자들은 참석자별로 참석 시각과 시간이 비교적 분명하게 구분된다. 피고인 3이 이 사건 술자리가 시작된 21:30경부터 23:50경 이후까지 대부분의 시간 동안 참석했던 반면, 공소외 1, 공소외 2는 21:30경부터 22:50경까지 머무르다 먼저 떠났고, 공소외 3은 22:30경 참석하여 술자리 종료 시점까지 있었는바, 개별 참석자의 참석 시각과 머무른 시간이 다르고, 그 차이도 상당하다.

이와 같이 하나의 기회에 일정한 시간 계속된 향응의 제공 중 참석자의 변동이 발생하여 참석자들의 참석 시각과 머무른 시간에 상당한 차이가 있고, 그들 사이의 관계, 향응 제공 또는 참석의 목적과 경위, 제공된 향응의 내역과 특성 등에 따라 그들이 제공받은 향응 가액을 동일하게 평가할 수 없는 사정이 있다면, 단순히 이를 평등 분할 하여서는 아니 되고, 이러한 사정을 균형에 맞게 고려함으로써 향응 가액 평가가 적정하게 이루어져 그들 사이에 책임의 전가가 일어나지 않도록 하여야 한다. 원심이 다른 참석자 중 공소외 1, 공소외 2에 대하여만 이러한 특별한 사정을 일부 반영하고 또 다른 공직자인 공소외 3에 대하여는 이러한 사정을 전혀 반영하지 않은 것은 적절하지 않다.

(2) 한편, 이 사건 술자리가 마련된 목적이나 경위, 피고인 3과 나머지 참석자들과의 관계, 공소외 3이나 공소외 4가 중간에 추가로 어울리게 된 경위나 피고인들에 대한 관계 등에 비추어 보면, 피고인 3에 대한 접대는 피고인 3이 이 사건 술자리에서 이석



한 시점에 종료되었다고 볼 여지가 있다. 또한 공소외 4는 이 사건 술자리가 있던 유흥주점의 다른 호실에서 공소외 5 회사 미공개정보 이용 혐의 관련 수사 대응방안을 논의 중이었고, 피고인 1의 지시나 권유에 따라 이 사건 술자리에 와서 참석자들에게 인사를 하고 잠시 머무른 것에 불과하므로, 이 사건 술자리에서 독립적으로 향응을 제공받았다거나 피고인들과 함께 향응을 소비하였다고 평가하기 어렵다.

(3) 향응 가액 산정에서 평등 안분 방식의 예외를 구성하는 특별한 사정을 반영하는 방법과 관련하여, 이 사건 유흥주점의 판매 및 요금 청구 방식, 각 비용의 명목 및 성격과 소비 형태, 향응제공자인 피고인 1, 피고인 2의 접대 목적과 의도, 각자의 참석 시간 및 그 시간 동안 제공된 향응의 내역과 특성 등이 이 사건 술자리를 통하여 제공된 향응의 소비와 귀속을 결정하는 요소가 되므로, 이를 종합적으로 고려하여 참석자 별로 접대에 들어간 비용을 객관적이고 규범적으로 판단하고, 이를 구분할 수 있다면 그에 따른 안분을 하는 것도 필요하다.

이 사건 유흥주점의 주류 등 판매방식은 방 별로 '기본 술값 120만 원'을 받고 양주 1병과 안주 1개, 생수를 제공한 다음, 그외 손님이 추가 주문하는 주류와 안주에 대하여 추가 비용을 청구하는 방식인 점, 피고인 1이 검사 3인에게 향응을 베풀기 위해 마련한 이 사건 술자리가 시작된 직후 '기본 술값 120만 원'을 구성하는 주류 등의 제공이 완료되고 취식이 시작된 점, 피고인 2의 부탁으로 피고인 1이 향응 제공의 대상인 검사 3인을 위하여 미리 유흥접객원 3인을 불러 놓고 처음부터 피고인 3 등 검사 3인을 접대하게 한 점, 이로써 '기본 술값 120만 원'과 유흥접객원 기본 요금 120만 원을 합한 240만 원(이하 '기본 술값 등 240만 원'이라고 한다)의 비용이 술자리 초반에 모두 발생하였던 점 등에서, 위와 같은 기본 술값 등 240만 원은 피고인 1, 피고인 2의

목적과 의도에 따라 주빈인 검사 3인에 대한 향응으로서 객관적이고 규범적으로 제공이 완료되었다고 볼 여지가 있다. 적어도 위 비용은 공소외 3의 참석 전에 이미 모두 발생하였고 공소외 3의 추가 참석 여부에 따라 그 청구 액수가 달라지지 않는 부분이라는 점, 이 부분 향응 제공이 이루어진 다음 우연히 참석한 공소외 3의 경우 기존 참석자 5명의 양해 또는 권유로 그들의 몫의 일부를 소비한 것으로서 독자적인 향응의 소비라고 평가하기 어려운 점 등에서도 그러하다. 따라서 기본 술값 등 240만 원은 공소외 3에 대한 향응 가액에서 제외되어야 한다.

한편 공소외 1, 공소외 2가 떠난 후 발생한 밴드비용 등 55만 원은 제공된 여흥의 특성상 그 당시 남아 있던 4명, 즉 피고인들과 공소외 3에게 균등하게 귀속되었다고 볼 수 있다. 총 비용 536만 원에서 기본 술값 등 240만 원과 밴드비용 등 55만 원을 공제하면 241만 원이 남게 되는데, 이는 주대 240만 원 중 '기본 술값 120만 원'을 제외한 나머지 비용과 주점 운영자·웨이터·여종업원에 대한 비용으로 구성된다. 이 비용은 발생 시기와 소비 및 귀속 주체를 특정할 수 있는 자료가 부족하므로, 이 사건 술자리가 진행된 시간 전체에 걸쳐 발생하여 소비된 것으로 볼 수 있다.

따라서 원심이 이 사건 유흥주점 1호실 총 비용 536만 원에서 밴드비용 등 55만 원을 공제한 나머지 481만 원을 피고인들과 공소외 3, 공소외 1, 공소외 2에게 평등하게 분할하여 산정한 것은, 공직자인 공소외 3에게 그가 참석하기 전에 이미 발생한 비용의 일부를 귀속시키는 결과를 야기하거나, 공소외 1, 공소외 2에게 주대 240만 원 중 '기본 술값 120만 원'을 제외한 나머지 비용과 주점 운영자·웨이터·여종업원에 대한 비용 합계 241만 원 중 그들이 떠난 시각 이후에 발생된 부분에 대한 책임을 지게 하는 것이라는 점에서 참석자들의 책임 범위에 맞는 적절한 산정방식이라 보기 어렵다.

(4) 이와 같이 이 사건에서 피고인 3이 술자리에서 이석한 시점까지 발생한 총 향응 비용을 확정된 다음, 일부 구간만 참석한 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3의 경우 피고인 3과 동일하게 평가할 수 없는 특별한 사정을 고려하여 그들에게 귀속되는 몫을 산정하고, 총 향응 비용에서 이를 공제한 나머지 비용을 전 구간에서 참석한 피고인들 사이에 평등 분할하는 방식으로 피고인 3에 대한 향응 가액을 산정하는 것이 균형에 맞는 합리적이고 적정한 방식이 될 수 있다.

#### 다. 소결론

이 사건 술자리에는 피고인 3 외에 공직자등의 지위에 있는 다른 참석자들이 있었고 그들의 관계나 향응 제공이 이루어진 목적과 연유, 참석의 경위와 참석한 시간, 제공된 향응의 내역과 특성 등에서 그들이 제공받은 향응 가액이 피고인 3의 그것과 동일하다고 평가할 수 없는 특별한 사정이 있으므로, 원심으로서 피고인 3이 이 사건 술자리를 떠난 시점까지 발생한 총 비용을 심리하여 피고인 3과 동일하게 평가할 수 없는 다른 참석자들이 제공받은 향응 가액을 구분한 후 이를 총 비용에서 공제한 나머지 가액을 피고인 3과 향응제공자인 피고인 1, 피고인 2 사이에서 평등하게 분할한 액을 피고인 3이 제공받은 향응 가액으로 인정하였어야 한다. 위와 같은 방식으로 피고인 3이 이 사건 술자리에서 제공받은 향응 가액을 산정한다면 1회 100만 원을 초과할 가능성이 상당하다. 그럼에도 이에 관하여 심리하지 아니한 채 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 금품등 수수 및 제공으로 인한 청탁금지법위반죄 성립과 관련하여 향응 가액 산정에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 검사의 상고이유는 이유 있다.

#### 4. 결론

