

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)(인정된죄명:조세범처벌법위반)·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)·절도·변호사법위반·범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반·조세범처벌법위반

[서울고등법원 2006. 6. 23. 2005노2685]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인 및 검사

【검 사】 이지원외 1인

【변 호 인】 법무법인 세종 담당 변호사 하철용외 5인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2005. 11. 21. 선고 2005고합510 판결

【주문】

】

원심판결 중 유죄부분(이유 무죄부분 포함)과 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대한 무죄부분을 파기한다.

피고인을 징역 4년에 처한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 188일을 위 형에 산입한다.

피고인으로부터 62억 2,000만 원을 추정한다.

원심판결의 무죄부분 중 절도의 점, 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대한 검사의 항소를 기각한다.

이 사건 공소사실 중 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점은 무죄.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

(1) 사실오인 내지 법리오해

㉠ 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

1) 범죄사실의 내용에 대한 기본적인 의문점

원심이 인정한 범죄사실에 의하면, 피고인이 공소외 3으로부터 받은 청탁내용은, 한국수자원공사(이하 '수자원공사'라고 한다)에서 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사(이하 '공소외 6 주식회사'이라 한다)가 수주하는 것과 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사(이하 '공소외 7 주식회사'이라 한다)에게 그 공사의 토공사를 하도급 주는 것의 두 개의 청탁내용으로 구성되어 있는데, 먼저 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에게 있고, 또한 그 청탁의 사례금도 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이므로, 위 청탁내용이 공소사실에 포함되어 공소외 6 주식회사가 어떠한 경위로 피고인에게 청탁한 것인지 구체적인 내용이 적시되어야 함에도 그렇지 아니한 원심 판시 범죄사실은 이를 수증하기 어렵고, 이 사건에서 공소외 7 주식회사는 공소외 6 주식회사로부터 적정 하도급금액을 지급받고, 단지 공소외 6 주식회사에 의하여 부풀려진

금액만을 피고인에게 지급하는 것으로 되어 있는데, 그와 같이 공소외 7 주식회사가 자신의 계산에 의하여 독자적으로 피고인에게 제공하는 금원이 없는 상황에서 공소외 3이 피고인에게 교부하기로 한 금원을 공소외 7 주식회사의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수는 없으며, 한편 공소외 6 주식회사는 2003. 5. 31.경 최종적으로 공소외 7 주식회사와 사이에 평화의 댐 2단계 공사(이하 '이 사건 댐 공사'라 한다)에 관한 하도급계약을 체결하였으나, 그 하도급계약에서 정하여진 하도급금액은 부풀려진 금액이 아니라 오히려 적정 하도급금액에도 미달하는 수준이었으므로, 결국 공소외 7 주식회사의 공소외 3이 피고인에게 공소외 7 주식회사의 하도급을 받기 위해 수자원공사 사장 공소외 8에게 청탁한다는 명목으로 돈을 지급한 것으로 인정한 원심의 판단은 잘못된 것이다.

## 2) 사실오인

가) 원심이 유죄의 증거로 채용한 공소외 3의 진술은 다음과 같은 점에 비추어 신빙성을 인정할 수 없다.

- ① 공소외 3은, ㉠ 피고인에게 교부한 47억 원의 성격에 관하여 '사석선급금'이라고 하였다가 '공소외 8에게 전달할 뇌물'로 다시 '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술내용을 계속해서 번복하였고, ㉡ 피고인에게 사례금을 지급하는 수주청탁의 대상이 되는 공사에 대하여 '한탄강댐 공사 또는 그것이 안 되는 경우 시화테크노밸리 공사'라고 하였다가 '한탄강댐 공사, 시화테크노밸리 공사 중 2건의 공사 등 총 3건의 공사'로 변경하고, 그 후 '특정되지 아니한 채 수자원공사가 발주하는 공사'였는데 이 사건 댐 공사로 상황이 전개되어 갔다고 하기도 하였으며, '한탄강댐, 시화테크노밸리 등 여러 공사 중 한, 두개 공사'였는데 이 사건 댐 공사로 상황이 전개되었다는 식으로 수시로 진술을 번복하였으며, ㉢ 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수에 대하여도 '5억 5,000만 원'에서 '1개 공사당 15억 원씩 3개 공사 합계 45억 원', 다시 '75억 원'으로, 그 후 '75억 원에서 90억 원으로 정리되었다'는 식으로 계속해서 진술을 번복하였는바, 이는 공소외 3이 허위의 진술을 하다 보니 상황에 따라서 그 진술내용을 수시로 번복하게 되었던 것이다.
- ② 공소외 3의 진술은 객관적인 사실관계와도 부합하지 않는바, 즉, ㉠ 공소외 3이 피고인에게 공사 수주와 관련하여 사례금을 지급하려 하였다면 당연히 그 대상공사가 특정되어야 할 것임에도 수주할 공사가 전혀 특정하지도 않은 상태에서 사례금으로 75억 원을 지급하기로 하였다는 것은 경험칙에도 반할 뿐만 아니라, 공사가 특정되어야만 비로소 공소외 7 주식회사가 하도급공사를 통해 얻을 수 있는 수익을 예상해 볼 수 있을 것이고, 따라서 피고인에게 줄 사례금의 액수도 정할 수 있을 것임에도 공사규모, 공사의 난이도, 공사기간 및 예상수익 등이 특정되지 않은 상태에서는 전혀 알 수 없는 공소외 7 주식회사의 실행예산과 적정 하도급금액과의 차액으로 피고인에게 사례금을 지급하려고 하였다는 취지의 공소외 3 자신의 진술에도 반하며, ㉡ 공사수주의 청탁에 대한 대가로 돈을 주었다는 이 사건 댐 공사는 수자원공사에서 최저가 경쟁입찰 방식으로 시공업체를 선정한 공사로서, 수자원공사 사장이라 할지라도 입찰에 아무런 영향력을 행사할 수 없고, ㉢ 공소외 6 주식회사가 이 사건 댐 공사와 관련하여 공소외 7 주식회사에게 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급한 사실도 없었으며, 오히려 적정 하도급금액인 도급금액의 70% 수준에도 미치지 못하는 금액에 최종 하도급계약을 체결하였고, ㉣ 따라서 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사에서 피고인에게 지급한 사례금 액수만큼 커다란 손해를 입었으므로 피고인에게는 지급한 사례금의 반환을 요구하였어야 마땅함에도, 피고인에게 추가로 사례금 4억 원을 지급한다는 것은 있을 수 없으며, 특히 공소외 3은

2003. 9.경 피고인에게 지급할 사례금을 정산한 결과 4억 원을 추가로 주게 되었다고 진술하나 공소외 7 주식회사가 전체 하도급금액 467억 700만 원 중 202억 상당의 공사를 진행하였으므로 약 43%만을 수행한 셈이 되고 당초 피고인에게 75억 원을 주기로 하였다면 그 금액의 43%는 약 32억 원에 불과함에도 추가로 4억 원을 지급하였다는 것은 사리에도 맞지 않고, ㉔ 공소외 3의 진술처럼 피고인에게 교부한 47억 원이 공사수주 청탁에 대한 사례금이었다면, 아무런 흔적도 남지 않는 현금으로 이를 지급하였어야 할 것임에도 노출의 위험성도 크고 세금계산서를 발부하여 장부까지 조작을 하여야 하는 사석대금으로 위장한다는 것은 경험칙과 건설업계의 관행에도 반하는 것이며, ㉕ 공소외 3의 주장대로라면, 사석납품계약서상의 사석대금을 피고인에게 주기로 한 사례금 70억 원 ~ 80억 원으로 기재하여 이를 일치시켰어야 할 것임에도 위 사석납품계약서의 사석대금은 30억 원 ~ 40억 원으로 기재되어 있을 뿐이고, ㉖ 이 사건 댐 공사에 있어서 공소외 7 주식회사의 현장 임원이었던 공소외 9는 공소외 7 주식회사의 공사투입원가율이 90%대에 이르렀다고 진술하고 있고 공소외 7 주식회사의 대표이사 공소외 10도 당시 장비투입비용이 97%에 이르렀다고 진술하는 등 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사를 수행하고 거의 이익을 얻지 못하였으며, 공소외 3 역시 통상 건설하도급의 경우 5~8%의 이익을 목표로 한다고 진술하고 있음에도, 공사대금 202억 원의 23%에 이르는 47억 원이라는 돈을 공사수주 청탁에 대한 사례금으로 지급하는 것은 도저히 있을 수 없는 일이므로, 따라서 공소외 3의 진술은 허위 진술임이 명백하다.

- ③ 공소외 3이 이와 같이 허위로 진술하게 된 것은, 자신이 검찰에서 조사를 받으면서 대우건설에 대한 비자금 사건 등으로 인하여 공소외 7 주식회사의 존립이 곤란할 수 있게 되는 상황이 벌어지자, 공소외 7 주식회사와 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 주식회사'이라 한다)의 정상적인 자금거래를 공사수주 청탁사례금인 것처럼 허위로 진술을 하게 되었던 것이다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들도 다음과 같은 점에서 잘못된 것이다.

- ① 2002. 2. ~ 3.경 공소외 3에게 실행예산으로 이 사건 댐 공사를 하도급 주겠다고 약속하였다는 취지의 공소외 11의 검찰 진술은, 당시 이 사건 댐 공사가 전혀 예정되지 않았다는 객관적인 사실관계에 반할 뿐만 아니라, 공소외 11이 공소외 3이 그렇게 진술했다면 맞는 것 같다는 취지로 진술하였다는 검찰에서의 진술과정에 관한 법정 진술에 비추어 볼 때, 그 전부에 대해 신빙성을 인정할 수 없다.
- ② 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 진술의 기초가 되고 있는 공소외 3의 진술내용에 앞서 본 바와 같이 신빙성을 인정할 수 없는 점, 공소외 12의 경우 검찰에서 사석납품대금이라고 진술하였다가 공소외 3을 면담한 이후 자신의 진술을 번복한 점 등에 비추어 보면, 공소외 12 등의 진술내용에 대하여 별다른 의미나 별도의 신빙성을 부여할 수는 없다.
- ③ 피고인은 2002. 1.경 공소외 7 주식회사와 사이에 사석납품계약을 체결하고, 사석선급금을 지급받아 왔을 뿐이고, 2004. 10.경 허위로 양도각서를 작성하거나 공소외 3에게 허위 자료작성을 요구한 사실이 없음에도 불구하고, 원심이 피고인이 47억 원에 대한 수사에 대비하여 서류를 조작하였다는 취지로 실시한 것은 부당하다.

- ④ 원심은 신선대 현장 공사는 2001. 6. 11.부터 공사를 시작했는데, 2002. 1.경에야 사석납품계약을 체결하였다는 것은 납득하기 어렵다고 설시하였으나, 공소외 7 주식회사가 사석을 확보할 필요성이 있었던 점, 공소외 7 주식회사공소외 3이 사석확보를 위해 신명석산을 방문하기도 한 점 등에 비추어 보면, 공소외 7 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 2002. 1. 25.자 사석납품계약이 사실임을 충분히 인정할 수 있다.
- ⑤ 공소외 3은 당시 또는 장래의 공사를 위해 안정적으로 사석을 확보할 필요성이 있었고, 만일 피고인이 사석을 공급하지 못하는 경우에는 신명석산을 양도하는 것으로 정산하기로 약정하였으므로 선급금을 반환받는데 아무런 문제가 없다고 판단하여, 피고인과의 친분관계, 사석확보의 필요성, 사석선급금에 대한 담보확보 등의 사정을 모두 고려하여 공소외 5 주식회사에게 선급금을 지급하고 자금지원을 하여 주었던 것으로, 이에 따른 피고인의 주장은 충분히 수긍할 수 있는 것이다.
- ⑥ 원심은 2003. 9. 및 10.경 공소외 3이 피고인에게 추가로 합계 4억 원을 지급한 것에 관하여 청탁대가의 지급을 중단하였다가 당시 기성고에 따라 정산하여 추가로 위 4억 원을 지급하게 되었다는 공소외 3의 진술은 설득력이 있는 반면, 사석선급금 또는 지원금이라면 약 8개월이나 그 지급이 중단되었다가 다시 4억 원을 지급하게 된 이유를 설명하기 어렵다고 설시하였으나, 공소외 5 주식회사가 2003. 9. 추석 무렵에 자금부족으로 같은 해 9. 및 10.경에 공소외 3에게 자금지원을 요청하여 4억 원을 지급받았을 뿐임에도, 오히려 공소외 6 주식회사로부터 적정 하도급 금액에도 미치지 못하는 하도급금액을 지급받아 피고인으로부터 이미 지급한 사례금을 반환받아야 할 공소외 3이 피고인에게 추가로 사례금을 지급하였다고 본 것은 사실관계에도 맞지 않는 공소외 3의 진술 내용에 신빙성이 있다고 잘못 판단한 것이다.
- ⑦ 원심은, 신명석산의 민원문제가 해결되지 않았는데도 불구하고 우선 선급금부터 주고받는다라는 것은 납득하기 어렵다고 설시하였으나, 공소외 7 주식회사가 당시 다량의 사석을 확보할 필요성이 있었던 사정, 공소외 3과 피고인과의 친분관계, 두 회사의 거래관계 등을 고려한다면, 공소외 7 주식회사로서는 얼마든지 공소외 5 주식회사에게 선급금을 지급하여 줄 수 있는 것이었다.
- ⑧ 공소외 5 주식회사는 신명석산의 사석공급이 가능해지면, 먼저 사석공급계약을 체결하였던 삼성물산에게 사석을 공급한 다음, 신명석산의 용도추가 또는 변경절차를 밟아 공소외 7 주식회사에도 사석을 공급하였을 것인데, 민원문제로 신명석산의 용도변경허가절차를 밟지 못하였던 것뿐이다.
- ⑨ 원심은, 47억 원(원심판결에는 '49억 원'으로 기재되어 있으나 오기로 보인다)이 사석선급금 또는 지원금 명목이라면 부가가치세를 납부하거나 기성검사청구를 할 필요성이 없음에도 공소외 7 주식회사에 세금계산서를 교부하여 부가가치세를 납부하고 기성검사청구를 한 것은 도저히 납득하기 어렵다고 설시하였으나, 건설업계에서는 실제로 사석대금을 선급으로 지급하는 경우 세금계산서를 발행하는 것이 통상적이고 회계처리상으로도 간편하기 때문이며, 오히려 피고인이 청탁에 대한 사례금을 받은 것이라면, 세금계산서를 발행하는 식으로 증거를 남겼을 리 없다고 보

는 것이 경험칙에 부합한다.

- ⑩ 원심은, 공소외 3이 피고인에게 건네주기로 한 75억 원은 공소외 6 주식회사에서 공사대금을 부풀려 보전해 줄 것이 예정된 셈이므로 공소외 3의 입장에서 볼 때 피고인에게 지급하기로 한 금액이 상당히 큰 금액이라 할지라도 충분히 피고인의 제의를 받아들일 만한 것이었다고 실시하였으나, 수주 받을 공사가 특정되지 않은 상태에서 사례비로 75억 원이라는 거액을 주기로 약정할 수는 없는 일이고, 실제로 공소외 6 주식회사로부터 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급받지도 못한 공소외 7 주식회사가 피고인에게 기성공사대금 202억 원의 23%에 해당하는 47억 원을 사례금으로 주었다는 것은 도무지 있을 수 없는 일이다.

### 3) 법리오해 및 이유모순

가) 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이어서, 피고인의 행위가 변호사법 제111조의 구성요건에 해당하지 아니함에도 불구하고 원심은 법리를 오해한 나머지 이를 유죄로 인정한 위법이 있다.

나) 원심은, 수자원공사가 발주하는 공사에서 원청업체가 하도급업체를 선정하는데 영향력을 행사하는 것은 수자원공사 사장의 직무와 밀접한 관계가 있는 행위라고 봄이 상당하다고 판단하였으나, 하도급업체의 선정은 기본적으로 원청업체의 소관사항이고, 이 사건 댐 공사와 같은 부대입찰의 경우 미리 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 지정하여 입찰에 참가하는 이상, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정되는지 여부의 문제는 발생되지 않으므로, 공소외 3의 공소외 7 주식회사를 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정하여 달라는 청탁의 내용은 수자원공사의 사장의 직무와 관련이 없음에도 불구하고, 원심은 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

다) 원심이 인정한 피고인의 말에 의하더라도 자신의 공소외 6 주식회사에 대한 영향력을 이용하여 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있도록 하여 준다는 것임에 반해, 공소외 3이 청탁의 대가로 지급한 돈은 실질적으로는 공소외 6 주식회사가 지급하는 것인 점을 고려하면, 공소외 3이 피고인에게 공소외 7 주식회사를 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정하여 달라고 수자원공사의 사장에게 청탁하여 달라는 명목으로 금원을 교부하였다는 원심의 판단에는 이유모순의 잘못이 있다.

### 4) 사건의 실체

공소외 3이 피고인에게 주었다는 47억 원은, 다량의 사석이 필요하였던 공소외 7 주식회사의 공소외 3이 2002. 1.경 공소외 5 주식회사의 신명석산을 확인한 다음 공소외 5 주식회사와 사이에 50만㎡의 사석을 ㎡당 6,000원 내지 8,000원씩(총 30억 원 내지 40억 원 상당)에 공급받기로 하는 내용의 사석납품계약을 체결하였으나 민원문제로 사석을 반출하는 것이 곤란하였고, 한편 공소외 5 주식회사는 자금사정이 어려운 처지에 있어 피고인이 공소외 3에게 민원문제가 해결되면 바로 사석을 납품하겠다고면서 사석대금을 미리 지급하여 줄 것을 요청하여 공소외 7 주식회사가 2002. 4.경부터 공소외 5 주식회사에게 사석선급금을 지급하여 주게 된 것인데, 2002. 5.경 신명석산의 민원

문제가 해결되지 않아 사석을 공급하지 못하게 되자 피고인이 공소외 3에게 공소외 5 주식회사의 어려운 자금사정을 이야기하면서 사석을 공급하지 못할 경우 신명석산을 양도하여 줄 것이니 자금을 지원해달라고 요청하였고 공소외 3이 이를 승낙하여 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사에게 계속해서 2002. 12.경까지 사석선급금의 형태로 총 43억 원의 자금을 지원하여 주었던 것이고, 그 후 2003. 9. 추석 무렵 공소외 5 주식회사의 운영자금이 부족하게 되어 피고인이 다시 공소외 3에게 운영자금을 지원해 줄 것을 요청하였더니 공소외 3이 종전과 동일한 방법으로 자금을 지원해 주겠다고 하면서 2003. 9. 및 10.경에 공소외 5 주식회사에게 2회에 걸쳐 4억 원을 추가로 대여해 준 것일 뿐이고, 수자원공사 사장에게 공사수주를 청탁한다는 명목으로 준 돈이 아니다.

(4) 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

1) 굴포천 임시방수로 3공구 공사와 관련한 부분의 사실오인

가) 원심이 유죄의 증거로 채용한 공소외 1의 진술은 다음과 같은 점에 비추어 신빙성을 인정할 수 없다.

① 피고인에게 교부하였다고 하는 청탁대가의 재원에 관하여, 공소외 1은, 굴포천 임시방수로 3공구 공사(이하 '3공구 공사'라 한다)의 원청업체인 현대건설 주식회사(이하 '현대건설'이라 한다)가 하도급대금을 부풀려 주는 방법으로 하도급 청탁대가를 마련해 주었다는 취지로 진술하였으나, 현대건설의 담당 중역인 공소외 15와 실무직원 공소외 16, 공소외 17도 청탁대가로 교부하라는 명목으로 하도급대금을 부풀려 준 사실이 없다고 진술하고 있고, 하도급 업체가 하도급을 받기 위하여 지급할 청탁의 대가를 원청업체가 마련해 준다는 것은 있을 수 없는 일로서, 3공구 공사의 원청업체인 현대건설이 공소외 18 주식회사를 위하여 하도급 청탁대가를 마련해 준다는 것은 상식에 반하는 것이다.

오히려 공소외 1이 현대건설 출신이라는 점을 토대로 그가 운영하는 공소외 18 주식회사(이하 '공소외 18 주식회사'이라 한다)는 현대건설의 주요 하도급업체로 활동해 온 점, 대형 건설업체들이 하도급계약을 체결하는 과정에서 비자금을 조성하는 것은 비밀비재한 점(실제로 현대건설은 굴포천 임시방수로 5공구 공사를 하도급 주는 과정에서 비자금을 조성한 사실이 있다), 굴포천 임시방수로 2공구 공사(이하 '2공구 공사'라 한다) 및 3공구 공사의 계약체결을 담당한 공소외 18 주식회사의 공소외 19 부장, 현장공무팀의 공소외 20 차장 및 현대건설의 예산업무 담당자인 공소외 16의 증언을 종합하여 보면, 공소외 18 주식회사가 2공구 공사를 하도급 받는 과정에서 현대건설을 위하여 비자금을 조성해 준 것으로 볼 수밖에 없는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 공소외 18 주식회사가 현대건설을 위해 3공구 공사의 계약서상 금액과 실제로 인정받았다는 금액의 차액을 현대건설의 비자금으로 조성하는데 협조하여 주었을 가능성이 높다.

② 피고인에게 지급하였다는 돈의 출처에 관하여, 공소외 1은 자신의 개인계좌에서 인출하거나 어음을 할인하여 피고인에게 금원을 주었다고 진술하였다가, 계좌를 특정할 것을 추궁당하자, 공소외 21과 공소외 22가 관리하던 현금으로 준 것이라고 진술을 번복하였고, 공소외 22가 관리한 공소외 18 주식회사의 비자금 규모는 38억여원에 불과하여 위 비자금으로 24억 원의 대여금과 24억 원의 청탁대가를 교부한다는 것은 계산상 불가능할 뿐만 아니라 대여금과 청탁대가를 전달하였다고 하는 공소외 18 주식회사의 공소외 21은, 공소외 1의 지시로 공소외 5 주식회사

의 공소외 23에게 전달한 돈은 24억 원이 전부라고 하였다가, 피고인이 그 돈은 대여금이라고 밝히자, 그와 별도로 대여금을 전달하였다고 진술을 반복한 점에 비추어 볼 때 그 진술내용을 믿을 수 없으며, 공소외 1이 피고인에게 교부하였다고 주장하는 청탁대가의 돈은 액수, 전달횟수, 전달 상대방, 전달방법 등이 대여금과 일치하고 있는바, 이는 공소외 1이 피고인에게 24억 원을 대여해 준 사실밖에 없으면서도 같은 액수의 금원을 청탁대가로 교부하였다고 허위로 진술하고 있기 때문이다.

- ③ 피고인에게 청탁대가를 지급하는 방식에 관하여, 공소외 1은 피고인이 3공구 공사 관련 청탁대가 등을 기성이 나오면 매달 1억 원씩 달라고 하여 19회에 걸쳐 교부하였다고 진술하였으나, 청탁대가를 교부하는 행위는 위법한 것이고 횡령죄로 처벌될 수도 있기 때문에, 청탁대가를 교부하는 자의 입장에서는 이를 일시에 교부하고자 하고 청탁대가를 교부받는 자의 입장에서도 청탁대가를 미리 지급받거나 적어도 청탁내용이 실현되면 그 즉시 청탁대가를 교부받고자 하는 것이 일반적임에도 피고인이 청탁대가를 매달 1억 원씩 달라고 요구하였다는 것은 상식에 반하는 것이다.
- ④ 피고인에게 청탁대가를 지급한 시기에 관하여, 공소외 1은 발파암 운반비와 상계할 것에 대비하여 2001. 9.경부터 지급하기로 한 청탁대가를 계속 지급하지 않다가 2003. 4.경이 되어서야 교부하기 시작하였다고 진술하였으나, 약속대로 공사를 하도급 받았음에도 불구하고, 하도급 시점으로부터 18개월, 기성금을 모두 지급받은 시점으로부터 10개월이 경과할 때까지 청탁대가를 교부하지 않는다는 것은 경험칙에 반하고, 공소외 18 주식회사는 현대건설로부터 암 운반비를 책임져 주겠다는 약속을 받아 2002. 6.경에 운반작업을 완료하였기 때문에, 암 운반비 문제로 2003. 4.경까지 청탁대가의 지급을 미루었다는 것 역시 납득할 수 없으며, 암 운반비 채권으로 후일 상계할 것에 대비하여 청탁대가를 교부하지 않은 것이라면, 암 운반작업을 완료한 2002. 6.경에는 운반비와 청탁대가를 상계처리하였어야 할 것임에도 상계처리하지 않고 2003. 4.경부터 청탁대가를 교부하였다는 것은 자신의 진술과도 모순되는 것이고, 암 운반비 문제로 청탁대가의 지급은 미루면서도 대여금은 계속 제공하였다는 것도 납득할 수 없다.
- ⑤ 공소외 1은 피고인을 처음 알게 된 시점, 3공구 공사의 단가내역서 수령 경위, 공소외 16을 직접 만난 사실이 있는지 여부 등에 관하여, 합리적인 이유 없이 여러 차례 진술을 반복하였다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들도 다음과 같은 점에서 잘못된 것이다.

- ① 원심은 공소외 1, 공소외 22, 공소외 21의 진술내용에 비추어 볼 때 비자금을 조성하여 피고인에게 청탁대가를 교부한 것으로 보아야 한다고 실시하였으나, 공소외 1은 비자금으로 피고인에게 금원을 대여해 준 사실밖에 없다고 할 것이고, 비자금을 관리하였다는 공소외 22의 진술 역시 여러 가지 사정 즉, 대여금과 청탁대가로 준 돈의 합계액이 비자금의 액수를 초과하고, 공소외 22가 검찰에 제출한 자금조성표 역시 공소외 1로부터 수사에 협조할 것을 지시받아 작성한 것이라는 점 등에 비추어 볼 때, 신빙성이 없다고 할 것이다.
- ② 원심은 공소외 21이 공소외 23에게 전달한 금원이 대여금이라면 계좌로 송금하거나 수표로 교부하는 등 편리한 방법을 이용하였을 것이지 현금으로 교부할 이유가 없었을 것이라고 실시하였으나, 위 금원이 대여금이고 청탁대가

가 아니라는 점에 대해서는 공소외 1, 공소외 21, 공소외 23의 진술이 일치하고 있으므로, 위 금원이 청탁대가로 의심된다는 취지의 원심의 판단은 명백히 사실을 오인한 것이다.

- ③ 원심은 공소외 21의 진술과 2002. 9. 25.자 차용증에 비추어 볼 때, 청탁대가는 대여금과는 구별된다고 실시하였으나, 이에 관한 공소외 21의 진술내용은 신빙할 수 없는 것이고, 위 차용증은 대차관계가 존재하였다는 근거가 될 뿐 그와 별도로 청탁대가가 교부되었다는 근거가 될 수 없는 것이므로, 원심의 위와 같은 판단 역시 잘못된 것이다.
- ④ 원심은 2공구 공사와 3공구 공사를 함께 입찰에 부치지 않은 점에 비추어 볼 때, 위 공구들 사이에 대규모의 암이 발견되어 공소외 18 주식회사가 3공구 공사를 수의계약으로 하도급을 받은 것으로는 보이지 않는다고 판단하였으나, 현대건설은 2공구 공사를 낙찰받은 업체에게 수의계약 방식으로 3공구 공사를 하도급 줄 수 있는 것이므로, 2공구와 3공구를 함께 입찰에 부쳐야만 한다는 원심의 판단은 논리적으로 잘못된 것이다.

#### 다) 소결

공소외 1은 하도급대금을 부풀리는 방법으로 현대건설에게 비자금을 조성해 준 것이면서도 피고인에게 청탁대가를 교부한 것이라고 허위진술을 하고 있음이 분명하고, 피고인이 공소외 1로부터 받은 20여억 원은 공소외 1이 피고인에게 여러 차례에 걸쳐 대여한 돈에 불과하므로, 공소외 1의 진술을 근거로 피고인에게 유죄를 선고한 원심판결에는 채증법칙 위반으로 인한 사실오인의 위법이 있다.

#### 2) 3공구 공사와 관련한 부분의 법리오해

가) 앞서 적시한 바와 같이, 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이다.

나) 원심은 굴포천 임시방수로 공사의 하도급업체 선정은 수자원공사의 감독 대상에 포함되는 것으로 보아야 하므로, 위 공사에 관하여 하도급업체를 선정하는 것은 수자원공사 사장이 취급하는 사건 또는 사무와 밀접한 관계가 있다고 판단하였으나, 굴포천 임시방수로 공사는 경인운하 주식회사가 발주하여 경인운하 주식회사의 주주사들이 구성한 공동수급협약체가 수주한 공사로서, 공동수급협약체가 하도급업체를 선정하는 업무는 발주처의 8개 주주사들 중 하나에 불과한 수자원공사 사장의 업무에 포함될 수 없음에도 불구하고, 원심이 법리를 오해한 나머지 이 부분을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

#### 3) 이 사건 댐 공사와 관련한 부분의 사실오인

가) 공소외 1의 이 부분에 관한 진술 즉, 이 사건 댐 공사가 당시의 평균단가와 비교하여 30억 원 정도 증액되어 있었기 때문에 피고인에게 12억 원의 청탁대가를 교부하고 위 공사를 하도급 받았다는 부분 역시 다음과 같은 점에서 신빙성이 없다.

- ① 앞서 적시한 바와 같이 이 사건 댐 공사의 하도급금액은 적정 하도급금액에도 미달하였고, 이에 따라 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 최종 하도급계약을 체결하자면서 제시받은 금액을 보고 도중에 공사를 포기하였



던 것으로, 공소외 1의 진술과 같이 약 30억 원 정도 증액되어 있었다면 공소외 7 주식회사가 도중에 공사를 포기하였을 리가 없다.

② 공소외 1은 이 사건 댐 공사를 승계하기 이전에 공소외 7 주식회사의 공소외 3으로부터, 위 공사의 단가조건이 좋지 않고 작업여건도 매우 열악하다는 사실을 확인하였다.

③ 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사를 위하여 하도급대금을 30억 원이나 부풀려 준다는 것은 상식에 반하는 것이고, 공소외 6 주식회사는 위 공사를 최저가경쟁입찰방식으로 수주하였기 때문에 위 공사의 수주와 관련하여 피고인 또는 공소외 8에게 청탁할 이유도 없으며, 공소외 1은 2003. 4.경부터 피고인에게 이 사건 댐 공사의 하도급 청탁대가를 교부하였다고 주장하고 있는바, 공소외 6 주식회사가 청탁대가를 마련해 주었다면 2003. 5.경에 공소외 7 주식회사의 하도급업체 변경요청을 거절할 이유도 없었을 것이다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들 역시 앞서 적시한 바와 같이 청탁대가로 준 돈과 대여금의 합계가 비자금을 초과하고 있다는 점, 청탁대가를 분할하여 지급한다는 것은 이례적이라는 점 등에 비추어 볼 때 공소외 1 등의 진술은 신빙할 수 없다.

다) 이 사건 댐 공사는 당초 공소외 7 주식회사가 시공하고 있었으나, 장비와 인력조달에 어려움을 겪던 중 공소외 18 주식회사에 요청하여 공소외 18 주식회사가 이를 승계하게 된 것일 뿐이고, 공소외 1이 피고인으로부터 공사 수주를 제의받고 피고인에게 청탁대가를 지급하여 위 공사를 하도급 받은 것이 아니다.

#### 4) 이 사건 댐 공사와 관련한 부분의 법리오해

가) 앞서 적시한 바와 같이, 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이다.

나) 한편, 원심은 수자원공사가 발주한 이 사건 댐 공사의 하도급업체 선정은 수자원공사의 감독 대상에 포함되므로, 수자원공사 사장이 취급하는 사건 또는 사무와 밀접한 관계가 있는 것으로 보아야 한다고 판단하였으나, 공사 발주가 이루어진 후 하도급업체를 선정하거나 변경하는 것은 원청업체가 결정할 사항이지 발주처가 관여할 수 있는 사항이 아니므로, 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사로 하여금 이 사건 댐 공사를 승계하도록 한 것은 수자원공사 사장의 직무와 관련된다고 볼 수 없음에도, 원심이 법리를 오해한 잘못이 있다.

(㉔) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 대하여

앞서 적시한 바와 같이 피고인이 공소외 3으로부터 받은 47억 원은 사석선급금 및 대여금이지 범죄로 인하여 취득한 수익이 아니므로, 원심의 이 부분 판단은 사실을 오인한 잘못이 있다.

(㉕) 업무상 횡령의 점에 대하여

공소외 5 주식회사의 공소외 23과 공소외 24가 관리하여 오던 '비처리분전표내역현황'과 '비시재현황'은 이 사건 횡령 사실에 대한 검찰수사의 단서가 되었고 그 비처리분전표내역현황에 특정 용도가 기재되어 있지 않은 것들은 모두 '개인자금'으로 기재되어 있을 뿐만 아니라, 동인들이 검찰조사 당시 피고인의 횡령사실을 인정하는 진술을 하였음을 결정적인 근거로 삼아, 원심은 피고인이 2004. 1. 2.부터 같은 해 10. 11.까지 합계금 3,035,096,100원을 피고인의 개인 용도에 임의 소비하여 이를 횡령하였다고 인정하는 한편, 피고인이 2004. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지 공소외 23, 공소외 24에게 가져다 준 약 15억 원에 대해서도 피고인이 이미 횡령한 금원을 변제한 것이거나 대표이사 가지급금의 반제로 보아야 하므로 횡령액에서 공제할 수 없다고 판단하였다.

그러나 ㉠ 공소외 5 주식회사가 비시재를 별도로 관리하게 된 것은 공소외 5 주식회사가 2000년경 원덕개발 주식회사 등으로부터 받은 33억 원 상당의 어음이 부도처리됨으로 인한 손실을 장부에 그대로 반영할 수 없었던 상황 때문에 발생한 것이지, 피고인이 개인적으로 자금을 횡령하기 위한 것은 결코 아니었는바, 공소외 5 주식회사가 2001년부터 2003년까지 매년 비시재현황을 관리함에 따라 발생하는 현금시재의 차이를 '대표이사에 대한 가지급금 채권'으로 계상해 온 사실에 의해서도 피고인에게 결코 횡령의 의사가 없었음을 쉽게 알 수 있고, ㉡ 2001. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지의 기간 동안 비시재의 수입에 포함된 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 같은 기간 동안 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 약 49억 원인 점에 의하면, 이 사건에서 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인 용도에 임의 소비하여 횡령한 것으로 인정할 수 없으며, ㉢ 검찰수사과정에서 공소외 23 및 공소외 24가 피고인의 횡령혐의를 인정하는 취지로 진술을 하게 된 것은 피고인의 지시에 따라 이루어진 것으로서 허위의 진술일 뿐이고, ㉣ 비시재현황상 사용내역 역시 이를 기재한 공소외 24가 '피고인이 아닌 다른 사람'이 가져간 자금에 대하여도 자신이 그 사용내역을 알지 못하면 「개인자금」이라고 적어놓은 것( 공소외 24는 비처리분전표내역현황상 대표이사에 대한 2004. 1. 26.자 2,000,000원, 2004. 1. 28.자 1,000,000원, 2004. 1. 29.자 500,000원과 300,000원, 2005. 2. 2.자 300,000원과 300,000원, 2004. 3. 11.자 2,300,000원 등의 각 지출, 공소외 25에 대한 2004. 5. 24.자 600,000원과 500,000원의 각 지출 등 피고인 이외의 자의 비시재 지출에 대해서도 그 내역을 모두 「개인자금」으로 기재하였음)만 보더라도 실제와 정확히 일치하지 않는다는 것을 알 수 있으므로, 원심이 그 판시와 같이 피고인이 30억여원을 횡령하였다고 본 것은 사실을 오인한 것이다.

한편, 피고인이 위 30억여원 중 경조금, 선물구입비, 접대비 등의 비용, 공소외 26 명의의 여관을 담보로 한 대출금의 이자, 피고인의 차량보험료, 공소외 27, 공소외 28에 대한 자녀학자금, 조흥은행, 우리은행, 자산관리공사, 신용정보에 대한 자금상환, 공소외 29, 공소외 30( 공소외 5 주식회사 직원) 명의의 차량 할부금, 카누연맹 휴가비, 재단설립자본금, 기계설치보관금, 민원처리 담당자 공소외 31에 대한 급여, 공소외 32 주식회사에 대한 대여금, 사채이자, 어음회수 자금 등으로 사용한 금액은 회사를 위하여 사용한 것이 명백함에도 불구하고, 원심이 이를 피고인의 횡령액에 포함시킨 것 역시 사실을 오인한 것일 뿐만 아니라, 적어도 원심 스스로 피고인이 2004년 한 해 동안 회사에 입금한 약 15억 원의 개인자금에 대하여는 피고인의 횡령액에서 공제되어야 한다.

(마) 허위 세금계산서 관련 조세범처벌법위반의 점에 대하여

원심은 이 사건에서 문제되고 있는 세금계산서 112장(이 사건 범죄사실에 포함된 총 115장의 세금계산서 중 공소외 33 주식회사가 발행한 3장의 세금계산서는 제외) 모두 공소외 5 주식회사가 실물거래 없이 교부받은 것으로 판단하였으나, 공소외 5 주식회사가 수백명에 달하는 덤프트럭업자를 직접 상대한다는 것이 불가능한 상황에서 해당 업계의 상황을 잘 파악하고 있는 덤프트럭 모집책 공소외 27, 공소외 34, 공소외 35 등에게 의존하여 그들이 모집한 덤프트럭 운송업자들로부터 용역을 공급받고, 그들이 교부하는 세금계산서를 믿고 교부받았을 뿐이므로, 원심의 위와 같은 판단은 사실을 오인한 것이다.

한편, 공소외 5 주식회사가 위와 같은 세금계산서를 수령할 당시에 이미 폐업상태에 있던 것은 화승건설중기 단 하나뿐이고, 나머지 업체들은 공소외 5 주식회사가 세금계산서를 취득할 당시 모두 정상적인 사업자들이므로, 피고인에게 허위 세금계산서 취득의 범의를 인정할 수도 없다.

#### (배) 부가가치세 및 법인세 관련 조세범처벌법위반의 점에 대하여

원심은 위 (배)항 관련 세금계산서를 피고인이 실물거래 없이 수령하여 매입부가가치세를 과대계상하여 부가가치세를 포탈하고, 가공매입을 통해 법인세를 포탈하였다고 판단하였으나, 공소외 5 주식회사가 사업자의 진정성을 가리기 위해 사업자등록증명원의 첨부을 요구하였고, 세금계산서를 수령할 당시에는 거래상대방이 분명히 정상적인 사업자였으며, 공소외 5 주식회사가 모든 덤프트럭운송업자들이 세금계산서 발행사업자에 소속되어 있는지 여부를 직접 확인한다는 것은 물리적으로 불가능하였다는 점 등에 비추어 볼 때, 이는 거래상대방의 고의 내지 과실로 인하여 발생한 부가가치세의 과소신고·납부에 해당하는 것이지, 공소외 5 주식회사가 고의로 매입부가가치세를 과대계상한 것으로 인정할 수는 없으므로, 피고인에게 부가가치세 및 법인세에 관한 조세포탈의 범의가 있었다고 판단한 원심은 사실을 오인한 것이라고 할 것이다.

#### (2) 양형부당

피고인이 회사를 경영하면서 발행한 수표가 부도났기 때문에 1993. 10.경 한차례 집행유예의 형을 선고받은 바 있으나 그 이외에는 별다른 전과가 없는 점, 피고인이 사업을 해오면서 남모르게 어려운 이웃들에게 선행을 베풀어 왔던 점, 피고인이 각종 스포츠 활동에도 적극 참여하여, 우리 사회의 스포츠 활성화에도 크게 기여하고 있는 점 등의 모든 정상을 참작하여 볼 때, 원심이 피고인에게 선고한 징역 5년 및 벌금 8억 원의 형은 너무 무거워서 부당하다.

#### 나. 검사

##### (1) 사실오인 내지 법리오해

##### (가) 절도의 점에 대하여

검사가 제출한 증거에 의하면, 피고인이 유용암 가공시설 현장인 인천 서구 독실동 쇠석골재 처리현장(이하 '독실동 골재처리장'이라 한다)에서 40mm 골재를 생산하기로 시공사인 현대건설과 사이에 계약을 체결한 다음 40mm 골재를 생산할 목적으로 운반된 유용암을 임의로 25mm 골재로 가공하여 골재업자에게 판매함으로써 이를 절취하였다는 이 부분 공소사실을 충분히 유죄로 인정할 수 있음에도 불구하고, 원심판결에는 다음과 같은 오류 즉, ① 무대암은 무대암적치장에 적치된 암석만이 무대암이고 독실동 골재처리장으로 운반된 암석은 모두가 현대건설이 그 소할·상차·운반비용을 부담한 유용암임에도 마치 최초의 모암이나 발파석이 무대암과 유용암으로 구별되어져 있고 무대

암을 독실동 골재처리장으로 가져갈 수 있다고 잘못 판단하였고, ② 공소외 18 주식회사의 현장소장이던 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 의하면 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반한 원석이 23만 m<sup>3</sup>에 달하여 이를 파쇄할 경우 32만 m<sup>3</sup>의 골재가 생산되는데 피고인이 그 중 26만 m<sup>3</sup>의 골재만을 현대건설에 납품하였음이 인정됨에도 독실동 골재처리장으로 운반된 유용암의 원석 수량이 얼마나 되는지 확인할 방법이 전혀 없다고 잘못 단정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

원심은 ① 공소외 2의 진술에 신빙성이 없다고 판시하였으나, 공소외 2가 공소외 8 수자원공사 사장 등에게 청탁하여 공사를 수주할 목적으로 돈을 준 것이 아님에도 이들에 대한 청탁명목으로 피고인에게 돈을 주었다고 진술할 아무런 이유가 없어 신빙성을 인정할 수 있고, ② 피고인이 한국토지공사 사장과 친분이 깊다는 점을 인정할만한 자료가 없다고 판시하였으나, 피고인 스스로 한국토지공사 사장과의 친분관계를 인정하고 있을 뿐만 아니라 변호사법위반 피의자가 공무원과의 친분관계를 과시하고 공무원에 대한 청탁명목으로 돈을 수수하였다면 친분관계가 사실인지 거짓인지 상관이 없이 그것으로 충분한 것이며, ③ 공소외 2와 피고인과의 평소 금전거래가 있었음을 이유로 청탁명목의 금전 교부에 대하여 의심이 간다는 취지로 판시하였으나, 공소외 2는 대여금과 공무원에 대한 청탁대가를 명확하게 구분하여 진술하고 있고, ④ 청탁명목으로 주고받은 돈을 정산한다는 것도 납득하기 어렵다고 판시하였으나, 공소외 2는 '정산'의 의미에 관해 피고인이 공소외 2에게 약속한 공사를 수주해주는 것이라고 명백히 진술하고 있으므로, 이 부분 공소사실은 충분히 유죄가 인정됨에도 불구하고, 결국 원심은 공소외 2의 공사수주 경위와 피고인과의 관계를 잘못 이해하여 청탁명목 금품수수 사실을 배척하고 말았으니 원심판결에는 채증법칙을 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있다.

(다) 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

원심은 공소외 37의 허위 진술을 토대로 피고인이 공소외 4로부터 받은 돈이 차용금이라는 피고인의 변소를 받아들였으나, 검사가 제출한 증거에 의하면, 피고인이 공소외 4로부터 수자원공사 사장 공소외 8에 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하였다는 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있다.

(라) 골재일반판매대금 2,651,386,274원에 대한 횡령의 점에 대하여

이 부분 공소사실에 관하여는 공소외 24, 공소외 38, 공소외 23 등이 2004. 10.경 검찰에 출석하여 그들 스스로 골재일반판매대금을 회사에 입금하지 아니하고 소위 비자금 통장에 보관하다가 피고인이 이를 횡령하였음을 인정한 검찰에서의 최초 진술에 더 신빙성이 있다고 할 것이고, 회사의 회계에 입금시켜야 할 돈을 개인적 용도에 사용할 목적으로 개설한 비자금 통장에 입금시켰고 현재 그 돈이 전혀 남아있지 않다면 그 사용처에 대하여는 피고인이 회사를 위하여 사용한 사실을 입증하여야 할 것이며, 이를 입증하지 못하면 위 통장에 있던 돈을 횡령한 것이라고 인정하여야 할 것임에도 불구하고, 이와 달리 판단한 원심판결에는 사실을 오인한 위법이 있다.

(마) 법인세 포탈의 점에 대하여

원심은 피고인이 공소외 3으로부터 수수한 47억 원이 가공매출에 해당한다는 이유로 위 47억 원을 법인세 포탈의 기준이 되는 익금에서 공제하였으나, 피고인이 수수한 위 47억 원은 매출은 아니나 피고인이 이를 수수하여 그가 경영하는 법인인 공소외 5 주식회사의 회계에 입금하였다면 이는 공소외 5 주식회사가 '무상으로 취득한 자산의 가액 즉, 자산수증이익'으로서 익금에 산입되어야 할 것이거나 '기타 수익으로서 법인에 귀속된 금액'이기 때문에 법인의 수익에 해당하는 익금이라고 보아야 할 것이고 따라서 이를 공제하여서는 아니 되므로, 원심판결에는 법인세법의 익금에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

(2) 양형부당

피고인이 공사수주를 미끼로 거액을 수수한 점, 불법수수한 자금을 정상적인 대금인 양 각종 회계장부와 관련서류를 조작하는 등으로 이를 은닉한 점, 범행을 부인하는 등 개전의 정이 없는 점 등의 사정을 감안하여 보면, 원심의 선고형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판 단

가. 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 범죄사실의 내용(청탁)과 관련한 주장에 대한 판단

1) 청탁내용이 공소사실에 포함되어 구체적으로 적시되어 있는지 여부

먼저 피고인의 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 관한 청탁이 범죄사실에 누락되어 있다는 취지의 주장에 관하여 살펴 건대, 공소장에 적시된 이 부분 공소사실에는 피고인이 공소외 7 주식회사 회장 공소외 3에게 '수자원공사 사장인 공소외 8에게 청탁하여 수자원공사 발주 공사 중 토공사를 공소외 7 주식회사가 하도급 받도록 해 주겠으니'라고 기재되어 있어 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 포함되어 있지 않은 것처럼 보일 여지가 있으나, 위 기재 앞부분에 적시된 공소사실에는 피고인이 공소외 3에게 "수자원공사에서 발주하는 공사는 사장인 공소외 8이 미는 회사가 되는데, 공소외 8이 써야 할 돈이 많다고 한다.

내가 정말 공소외 8과 친하다(㉠)", "수자원공사에서 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주 받도록 하여 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 그 공사의 토공사를 하도급 주도록 하겠다(㉡)", "공소외 8 사장에게 돈을 전달하면 공소외 8이 공소외 6 주식회사에 유리하게 하여 수주가 되고 따라서 공소외 7 주식회사가 틀림없이 하도급을 받게 된다(㉢)", "나 때문에 공소외 6 주식회사가 공사를 수주하면 공소외 7 주식회사에 하도급을 주는 것은 전혀 문제가 없다(㉣)"는 취지로 말하였다고 기재되어 있는바, 위 기재와 같은 피고인이 공소외 3에게 말하였다는 청탁내용에는 ㉠ 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 건설업체에 대하여 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 회사로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁(㉠)이 이에 해당할 것이다), ㉡ 먼저 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 특정 건설업체(이 사건에 있어서는 공소외 6 주식회사)가 수주할 수 있도록 해 주고, 다시 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 건설업체로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁(㉡, ㉢, ㉣)이 이에 해당할 수 있을 것이다), ㉢ 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 특정 건설업체가 수주할 수 있도록 해 달라는 내용의 청탁(그러한 청탁이 성사되면 그 건설업체가 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 줄 것이 예정되어 있음,

㉞, ㉟가 이에 해당할 수 있을 것이고, ㉠가 이에 해당할 것이다)이 모두 해당할 수 있고, 그 중 ㉠과 ㉟에는 명백하게 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 들어 있다고 보아야 할 것이며, 또한 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들인 공소외 3의 "2002. 1. 중순경에서 2. 초순경 사이에 피고인이 공소외 3에게 '수자원공사가 한탄강댐 공사 등 여러 공사를 발주하는데 내가 수자원공사 공소외 8 사장을 잘 알고 있으니, 그 중 1-2개의 공사를 수주하게 해줄 수 있다, 수자원공사 사장은 국회, 언론, 민원해결 등에 돈이 많이 필요하다'는 등, 돈을 주면 수자원공사 사장에게 부탁을 해서 수자원공사의 발주 공사를 하도급 받게 해주겠다고 말을 하였다", "그 얼마 후인 2002. 2. 초순경에 피고인을 만나 구체적으로 협의를 하였는데, 이때 피고인이 '수자원공사가 발주하는 한탄강댐 공사와 다른 공사 1-2개를 수자원공사 사장에게 부탁해서 공소외 6 주식회사가 수주하게 하고, 공소외 6 주식회사가 그 토공사를 공소외 7 주식회사에 줄 수 있도록 하겠다'면서 70억 내지 80억 원을 달라고 하였다", "피고인이 자신에게 공사수주 사례비를 요구하였다고 하는 것은, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있게 해줄 테니 하도급의 사례로 공소외 7 주식회사가 피고인에게 사례금을 지급해달라고 했다는 뜻보다는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주받을 수 있도록 해줄 테니 공소외 6 주식회사가 사례할 돈을 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 받아서 피고인에게 전달해달라고 했다는 뜻에 더 가깝다고 생각한다"는 취지의 원심 법정에서의 진술(공판기록 274~275쪽, 306쪽)과 "피고인이 공소외 8 사장에게 말을 하면 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급 받을 수 있다는 식으로 말을 하였다.

피고인에게 그러자고 하였고, 돈을 주고받는 문제에 대해서 신선대 현장 납품대금으로 처리하자는 식으로 이야기를 하였다.

그 후 피고인이 '공소외 6 주식회사가 공사를 받으면 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 이야기가 되었다'고 하면서 돈을 달라고 해서, 자신이 그 무렵에 공소외 6 주식회사를 찾아가 공소외 11 부사장에게 '공소외 6 주식회사가 수자원공사의 발주 공사를 받으면 우리한테 실행예산으로 주기로 했다고 피고인이 그러는데 맞느냐'고 물었더니 공소외 11 부사장이 '피고인이 우리 일을 보고 있으니 도급을 받으면 그렇게 하자'고 하였다"는 취지의 검찰에서의 진술(수사기록 제2권 572쪽) 및 공소외 11의 "2002. 2. ~ 3.경인가 생각되는데, 평소 알고 지내던 피고인이 자신의 사무실을 찾아와 '이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에서 수주하는데 피고인이 역할을 해줄 테니 실행예산 범위 내에서 하도급을 줘라'고 하여 당시로서는 구체적인 입찰방법이나 공사규모 등이 확정된 상태가 아닌데다 피고인이 공소외 8 사장과 친분이 있다는 것은 익히 알려진 바이므로 도움이 되겠다 싶었고, 자신의 생각에 피고인이 공소외 8 사장에게 부탁하여 공소외 6 주식회사를 밀어주고 필요한 경비는 하도급업체로부터 조달하겠다는 의사로 이해하고 그 정도의 조건이면 가능하다는 판단이 되어 쾌히 승낙한 바 있다.

이와 같은 승낙을 한 후 얼마 만에 찾아왔는지는 기억이 없지만 여하튼 공소외 3 사장으로 부터 '피고인과 협조하면 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있는 것이냐'라는 취지의 질문을 받고 이를 확인해 준 사실이 있다", "쉽게 표현하면 '피고인이 수주받는데 역할을 할테니 하도급금액 좀 넉넉히 줘, 그러면 피고인이 알아서 챙길테니까'라는 뜻이다", "피고인이 수자원공사 발주의 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사가 수주하는데 도움을 주겠다고 하고, 그 대가로 하도급업체를 공소외 7 주식회사로 선정해 주고 실행예산으로 하도급을 줄 수 있다고 확인하여 주었다", "공소외 3이 자신을 찾아와 확인하기 전에 이미 피고인이 자신을 찾아왔고, 피고인이 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에 수의계약으로 밀어준다고 하여 그렇게 하라고 한 상태였다.

피고인이 이견 제안을 하면서 요구한 것은 두 가지다.

첫째는 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 하도급을 줄 수 있느냐는 것과 두 번째는 그 하도급업자를 피고인이 지정하는 업자로 해 주라는 것이었다.

공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산에 가깝게 하도급을 줄 수 있다고 하였다.

자신이 공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 주겠다는 말은 했다"는 취지의 검찰에서의 진술(공판기록 935 ~ 936쪽, 948쪽, 973 ~ 974쪽, 976 ~ 977쪽) 등이 증거로 현출되어 있는바, 위 진술 등에 신빙성이 있는가 하는 여부는 별론으로 하더라도 위 진술의 내용 등에 비추어 볼 때, 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 피고인의 범행내용으로 적시되어 있음이 명백하다고 봄이 타당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

## 2) 47억 원이 하도급 수주의 대가인지 여부

다음으로 피고인은 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 관한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에 있고 이 사건에 있어서 그 청탁의 사례금을 결국 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 하도급대금을 많이 지급함으로써 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이므로 공소외 3이 피고인에게 주었다는 돈도 공소외 3의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수 없다고 주장하나, 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 관한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에 있고 청탁의 사례금을 결국 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 하도급대금을 많이 지급함으로써 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이라고 하더라도, 앞서 본 공소외 3과 공소외 11의 위 진술 등에 비추어 볼 때 본건에 있어서 공소외 7 주식회사가 피고인에게 지급한 돈에는 공소외 7 주식회사의 하도급공사 수주 부분에 대한 청탁의 사례금과 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 대한 청탁의 사례금이 함께 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하다 할 것이므로, 결국 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 대한 청탁내용이 공소사실에 구체적으로 적시되어 있지 않다거나 공소외 3이 피고인에게 교부하기로 한 금원을 공소외 7 주식회사의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수 없다는 피고인의 이 부분 주장도 받아들이기 어렵다.

## 3) 실제로 하도급금액이 적정 하도급금액에도 미달하였는지 여부

마지막으로 공소외 6 주식회사와 공소외 7 주식회사의 이 사건 댐 공사에 관한 하도급계약에서 정하여진 하도급금액이 적정 하도급금액에도 미달하는 수준이었으므로, 공소외 3이 피고인에게 하도급 수주의 대가로 돈을 지급하였다고 인정한 원심의 판단이 잘못된 것이라는 취지의 피고인의 주장은 아래에서 판단할 부분과 관련이 있어 아래에서 함께 판단하기로 한다.

### (4) 사실오인 주장에 대한 판단

#### 1) 공소외 3 진술의 신빙성 여부

##### 가) 공소외 3의 진술 번복에 관하여

살피건대, 공소외 3이 검찰 수사과정에서 자신이 피고인에게 교부한 47억 원의 성격, 수주 청탁의 대상이 되는 공사가 무엇이었는지, 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수 등에 있어서 피고인의 주장과 같이 진술을 조금씩 달리 한 바는 있으나, ㉠ 공소외 3이 당초 교부한 금원의 성격에 관하여 '사석선급금'이라고 진술하였다가 '공소외 8에게 전달할

뇌물', '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술한 것은 미리 피고인과 사석선금금으로 처리하기로 약정한 다음 이를 위해 사석납품계약서를 작성하고 세금계산서를 발부받는 등으로 준비하였기에 그러한 약정에 따라 진술하였다가 실제로 사석이 납품되지도 않았다는 것이 드러나 그 후 '공소외 8에게 전달할 뇌물' 또는 '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술하여 진술을 바꾼 다음부터는 일관되게 이를 유지하고 있고 '뇌물'이나 '로비자금'이라고 진술한 것은 그 의미에 있어서 특별한 차이가 있다고 보이지 않으며, ⑥ 수주청탁의 대상이 되는 공사에 대한 진술의 변화 역시 공소외 3이 검찰 수사 초기인 2005. 3. 6. 검찰에 진술서를 작성하여 제출하면서 그 진술서에 '피고인이 자신에게 수자원공사에서 한탄강댐 공사를 공소외 6 주식회사에 수주하도록 하여 공소외 7 주식회사가 하도급 받을 수 있도록 하여 주겠고, 그렇지 않더라도 시화테크노밸리 공사를 하도급 받을 수 있도록 해 주겠다'는 취지로 기재하였다가, 같은 달 18. 진술조서 작성시에는 이 사건 댐 공사를 수주청탁의 대상으로 특정한 듯이 진술을 하였고 그 후에는 일관되게 "피고인이 수자원공사가 한탄강댐, 시화테크노밸리 등 여러 공사를 발주하는데, 그 중에 1~2개의 공사를 수주하여 줄 터이니 매달 얼마씩으로 대가를 미리 달라고 하여 돈을 주게 되었고, 그 후 이 사건 댐 공사가 대두되는 한편 한탄강댐 공사는 연기되는 바람에 이 사건 댐 공사에서 피고인에게 준 돈을 벌충하게 되었다"는 취지로 진술하고 있는바, 위 2005. 3. 18.자 진술조서 기재에 의하더라도 "피고인이 처음에는 그 해 수자원공사에서 발주하는 공사(한탄강댐 공사, 시화테크노밸리 공사 등)를 하도급 받아 주겠다는 식으로만 말을 하였는데, 그 후 이 사건 댐 공사가 가장 시급한 공사로 상황이 전개되어 가니까 그에 따라 이 사건 댐 공사를 하도급 받아 주기로 말이 된 것이다(수사기록 제2권 579~580쪽)"는 취지로 진술하고 있음을 알 수 있어 이를 두고 과연 당초의 진술을 번복하였다고 볼 수 있을지 의문이 들고(피고인은 기록에 첨부된 2005. 3. 7.자 수사보고서(수사기록 제1권 654쪽)에 "공소외 3이 한탄강댐 공사와 시화테크노밸리 공사 중 2개 공사 등 함께 3개 공사의 하도급명목으로 47억 원 정도를 교부하였다고 하여"라고 기재되어 있음을 근거로 공소외 3이 위 진술서에서는 '한탄강댐 공사'를, 수사보고서의 근거가 된 진술서에서는 '한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 중 2개 공사'를, 위 진술조서에서는 '이 사건 댐 공사'를 각 수주청탁의 대상이 되는 공사라고 진술함으로써 진술을 번복하였다고 하나, 위 진술서에도 한탄강댐 공사와 함께 시화테크노밸리 공사가 기재되어 있다), 다만 기록(수사기록 제3권 177쪽에 있는 검사의 공소외 3에 대한 질문)에 의하면 공소외 3이 서울중앙지방검찰청 1012호 검사실에서 조사를 받는 과정에 수주청탁의 대상으로 초기에는 한탄강댐 및 시화테크노밸리 공사를 특정하였다가 나중에 한탄강댐 및 시화테크노밸리 공사가 아니라 이 사건 댐 공사로 특정하여 진술을 번복하였음을 이유로 검사로부터 추궁을 받게 되자, 이에 대해 공소외 3은 "자신이 검찰에서 조사를 받으면서 처음에는 한탄강댐, 시화테크노밸리 등 공사라고 진술을 했는데, 조사를 계속 받는 과정에서 생각을 해보니 그렇게 말을 하면 원청업체인 공소외 6 주식회사가 심각한 입장에 처하게 될 것이라는 생각을 하게 되었고, 그러면 그 동안 십수년간 많이 도와준 공소외 11 부사장에게까지 누를 끼치게 된다는 생각을 하게 되었다", "이 사건 댐 공사는 이미 완료된 것이나, 한탄강댐 공사나 시화테크노밸리 공사는 앞으로 공소외 6 주식회사가 시공을 해야 할 공사인데, 공사 수주 과정에서 피고인이 개입한 사실이 드러나면 공소외 6 주식회사는 나중에 그 일로 입찰제한 등 조치를 받게 되고, 그 공사도 할 수 없게 될 것이며, 그러면 공소외 7 주식회사 역시 타격을 입게 될 것이 분명하게 된다", "이 사건 댐 공사는 이미 종료된 공사이고, 한탄강댐 공사는 이미 수주를 해서 앞으로 해야 될 공사이기 때문에 완전히 다른 것이다", "자신은 무엇보다 공소외 11 부사장이 염려되었다.



자신이 그런 진술을 계속하게 되면 결국 공소외 11 부사장이 자신처럼 구속되거나 회사를 그만두게 될 것인데 여러모로 도와준 은혜를 그런 식으로 저버릴 수는 없었다.

그 점을 도저히 견디기 어려워 이 사건 댐 공사라고 바꾸어 이야기를 하게 된 것이다", "처음부터 이 사건 댐 공사라고 주장하지 못한 것은 자신이 이런 조사를 받아 본 적이 없어 처음에는 정말 당황하고 혼란스러워 이것저것 따져 진술할만한 처지가 안 되었다.

그래서 사실대로 말을 하기로 마음을 먹었으나 점점 조사를 받다보니 자신이 이미 구속된 마당에 굳이 그렇게 진술을 해서 공소외 11 부사장에게까지 누를 끼치고 공소외 6 주식회사까지 곤란하게 만들면 안 된다는 생각을 하게 되었다"는 등의 취지로 검찰에서 진술하였고(수사기록 제3권 177~180쪽), 원심 법정에서도 "검찰에서 당초 한탄강댐 및 시화테크노밸리 등 공사를 수주받기로 했다고 진술을 했는데 그 후 생각을 해보니, 한탄강댐 공사 등은 앞으로 시공을 해야 할 공사이고, 이 사건 댐 공사는 이미 완료된 공사인데, 앞으로 해야 될 한탄강댐 공사 등에 대하여 피고인과 약속했다고 진술하면, 원청업체인 공소외 6 주식회사와 공소외 7 주식회사가 동 공사를 못하게 되는 등 심각한 상황에 처하게 될 것이라고 생각을 하였고, 그래서 이를 피하기 위해 이미 공사가 종료된 이 사건 댐 공사라고 번복했던 것이다"라고 진술하였는바(공판기록 286~287쪽), 실제로 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 한탄강댐 공사를 시공할 실시설계적격자로 선정되었음(수사기록 제3권 215쪽)에 비추어 볼 때 공소외 3의 위와 같은 번복 경위에 관한 진술은 자신의 진술로 인하여 공소외 6 주식회사나 공소외 7 주식회사가 향후 입게 될 불이익을 막으려는 시도에서 이루어진 것으로 충분히 수긍할 수 있고, ㉠ 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수에 대하여 앞서 든 수사보고서에 의하면 공소외 3이 '1개 공사당 15억 원씩 3개 공사 합계 45억 원'인 듯하게 진술하였음을 엿볼 수 있으나, 위 수사보고서에 의하여 엿보이는 사정만으로는 공소외 3의 진술이 번복되었다고 보기 부족하고, 한편 공소외 3이 당초 '5억 5,000만 원'이라고 진술하였음을 찾아볼 아무런 자료가 없으며(피고인은 공소외 3의 위 2005. 3. 6.자 진술서를 근거로 드나, 위 진술서에도 5억 5,000만 원이 공소외 3이 피고인에게 주기로 한 액수가 아니라 공소외 3이 청탁대가로 2002. 9. 26.경 5억 5,000만 원을 송금하였다고 기재되어 있을 뿐이다), 또한 공소외 3이 '75억 원'에서 '90억 원'으로 진술을 변경하였다는 부분 역시 공소외 3의 이 부분에 관한 진술은 피고인과 사이에 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다가 이 사건 댐 공사의 하도급계약을 체결할 무렵 피고인이 90억 원을 요구하였고 공소외 6 주식회사에서도 90억 원을 지급하라는 취지의 태도를 보였으나, 자신은 일단 90억 원을 거부하였다가 공소외 11이 2차 하도급계약을 언급하면서 그렇게 하라는 취지로 이야기하여 그때 가서 보자는 취지로 승낙을 하였다는 취지로 보이고, 따라서 공소외 3의 입장에서 볼 때는 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사 중 1차 하도급계약에 따른 공사(토공사)를 전부 실행하였다면 피고인에게 75억 원, 2차 하도급계약에 따른 공사(전체 공사)까지 전부 실행하였다면 피고인에게 90억 원을 지급하기로 한 것이라고 보여져, 이 부분 진술도 그 진술이 번복되었다고 보기는 어려우므로, 결국 피고인이 들고 있는 위와 같은 사정만으로는 공소외 3의 진술이 신빙성을 인정하기 어려울 정도로 번복되었다고 볼 수 없어, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 공소외 3의 진술이 사실관계에 부합하는지 여부

① 청탁대상 공사가 특정되지 않았다는 점과 관련한 부분

앞서 본 공소외 3의 진술에 의하면, 공소외 3과 피고인 사이에 공사수주의 청탁대가를 지급하기로 할 당시 구체적인 특정 공사를 지칭하지는 않았지만 수자원공사에서 발주하는 한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 등을 그 대상

으로 하였다는 것이고, 이와 같은 점에 비추어 볼 때 공소외 3과 피고인 사이에 수자원공사가 발주하는 위 공사들의 공사규모 등을 감안하여 75억 원을 지급하기로 하였다는 것 역시 충분히 납득이 되므로, 수주할 공사가 전혀 특정되지 않아 그 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다는 공소외 3의 진술이 허위라고 볼 수는 없다.

② 이 사건 댐 공사가 최저가입찰 공사였다는 점과 관련한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3의 진술에 따르면 피고인이 당초 한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 등 수자원공사가 발주하는 여러 공사를 언급하며 그 중 1~2개 공사를 수주하여 주겠다고 하였다가 공소외 3이 돈을 보내주고 난 뒤에 이 사건 댐 공사가 추진되고 공소외 6 주식회사가 이를 수주하게 됨에 따라 이 사건 댐 공사에서 청탁대가로 지급한 돈을 별충하게 되었다는 것이므로, 이 사건 댐 공사가 최저가 경쟁입찰 방식으로 시공업체를 선정한 공사로서 수자원공사 사장이 입찰에 영향력을 행사할 수 있는지 여부는 문제되지 아니할 뿐만 아니라, 공소외 11의 "그런데 이 사건 댐에 대한 논의를 거듭하면서 입찰방법이 수의계약이 아닌 제한경쟁입찰 방식으로 굳어져가 사실상 피고인의 활동반경이 좁아져 갔으나 이미 약속한 바를 굳이 파기할 필요도 없었고, 그래도 도움이 되겠다 싶어 피고인과의 약속을 특별히 파기하지 않았다(공판기록 935~936쪽)", "사실은 피고인이 공소외 6 주식회사가 입찰방식으로 수주하는데 특별히 한 것은 없었다.

공소외 6 주식회사가 처음부터 그렇게 많은 이익을 남길 것으로 예상하였던 것은 아니고 결과적으로 피고인에게 75억 원을 주게 되어 공소외 6 주식회사가 그 부분만큼 수익을 포기하게 된 것이다.

여하튼 수주받은 것은 사실인데 약속을 파기하는 것이 어려웠다.

게다가 피고인의 기분을 나쁘게 하여 좋을 것도 없었다(공판기록 940~941쪽)"라는 취지의 진술도 이를 뒷받침하고 있으므로, 공소외 3의 진술이 허위라고 볼 수는 없다.

③ 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급을 받지 못하였다는 점과 관련한 부분

원심이 적법하게 조사·채택한 공소외 39의 원심 법정에서의 진술과 공소외 39의 당심 법정에서의 진술에 의하면, 공소외 6 주식회사 외주계약실 토목외주팀장인 공소외 39는 "공소외 6 주식회사 토목사업본부장 공소외 40이 자신에게 '공소외 7 주식회사에 실행예산에 가까운 수준에서 집행하라'고 지시하여, 책정된 실행예산 81% 이내인 80%에 해당하는 467억 700만 원으로 하도급금액을 결정하였다(공판기록 377쪽, 공소외 39의 검찰에서의 진술도 동일하다.

수사기록 제5권 173쪽)", "전체 예산을 잡을 때는 실행예산에 간접비를 넣는데, 하도급공사비를 책정할 경우에는 실행예산에 간접비를 제외하고 산정한다(당심 법정에서의 진술)"는 취지로 진술하고 있고, 실제 공소외 6 주식회사가 작성한 "평화의 댐 2단계 댐축조 및 석산개발공사 수의계약건(증제39호증)"이라는 문건에도 공소외 6 주식회사의 실행예산이 도급잡비를 제외한 도급금액 581억 9,900만 원 대비 81%인 474억 1,200만 원이고, 하도급금액은 80%인 467억 700만 원으로 되어 있으며, 이에 관해 공소외 11도 검찰에서 "2002. 10.경에 실행예산을 편성하고, 이어서 공소외 7 주식회사와 하도급계약을 체결하는 과정에서 자신이 당시 토목본부장 공소외 40 전무에게 '내가 피고인과 공소외 3에게 그런 약속을 했으니 실행예산 수준으로 하도급을 줘야 한다'고 이야기를 했다(수사기록 제3권 436쪽)"는 취지로 진술한 바 있고, 원심 법정에서는 "돈을 많이 주어서 말썽이 나 보기는 이번이 처음입니다"라고 진술하기도 하였는바, 이에 비추어 볼 때 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사의 하도급금액을 공소외 6 주식

회사의 실행예산 수준으로 지급받은 것으로 보인다.

④ 4억 원을 청탁대가로 추가 지급하였다는 점에 관한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3은 피고인과 사이에 청탁대가로 먼저 75억 원을 지급하기로 하였다가 이 사건 댐 공사를 통해 위 돈을 벌충하려고 하였는데, 이 사건 댐 공사의 하도급계약을 체결할 무렵 피고인이 90억 원을 요구하였고 공소외 6 주식회사에서도 90억 원을 지급하라는 취지의 태도를 보였으나, 자신은 일단 90억 원을 거부하였다가 공소외 11이 2차 하도급계약을 언급하면서 그렇게 하라는 취지로 이야기하여 그때 가서 보자는 취지로 승낙을 하였다고 함으로써, 공소외 3의 입장에서 볼 때 만약 공소외 7 주식회사가 1차 하도급계약에 따른 공사를 전부 실행하였다면 피고인에게 75억 원, 2차 하도급계약에 따른 공사까지 전부 실행하였다면 피고인에게 90억 원을 지급하기로 한 것이라고 보이고, 이에 따르면 공소외 3은 1차 하도급계약에서 정한 하도급금액 약 323억 원을 기준으로 피고인에게 75억 원을 지급하여야 하나, 기록에 의하면 공소외 7 주식회사는 2003. 7.말경 실질적으로 중도에 공사를 그만두고 공소외 18 주식회사가 이를 승계하여 공사하게 되었고 당시까지의 기성고에 따라 약 202억 원을 지급받게 되었는바, 따라서 당시까지의 기성고를 기준으로 하면 공소외 3이 피고인에게 약 47억 원(=75억 원×202억 원/323억 원)을 지급하여야 하는데, 공소외 3은 그 이전에 이미 피고인에게 43억 원을 지급하였기에 추가로 나머지 4억 원을 지급하게 되었던 것이므로{ 공소외 3도 검찰에서 "실제 공사비 248억 원에 피고인에게 주기로 한 돈 75억 원을 합쳐 323억 원(부가가치세 제외)에 계약을 했는데 중간에 공사를 그만두었기 때문에 그 중에서 공소외 18 주식회사가 공사한 부분을 제한 금액을 대림으로부터 받는 것이다.

그러니까 위 75억 원에 대해서도 공소외 7 주식회사는 공사를 중단했기 때문에 그 시점을 기준으로 47억 원을 부담하면 된다(수사기록 제2권 578쪽)"는 취지로 진술하여 이에 부합한다}, 위 4억 원이 청탁대가라는 공소외 3의 진술이 사실관계에 반한다고 할 수는 없다.

⑤ 청탁대가를 장부처리하여 주고받았다는 점에 관한 부분

공소외 3은 이와 같이 청탁대가로 지급한 돈을 공소외 5 주식회사와 거래가 있는 것처럼 장부상 처리하게 된 경위에 관해 "피고인에게 돈을 줄 방법에 관해 피고인과 상의하였는데, 피고인이 '마침 공소외 7 주식회사가 부산 신선대 현장 공사를 하고 있고, 공소외 5 주식회사가 부산 신항에 석산을 개발하여 사석을 팔고 있으니, 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사의 신선대 현장에 사석을 공급하는 것처럼 하자. 납품계약서를 만들고, 세금계산서도 발행하면 같은 업계조차도 잘 모를 것이다'고 하여 자신도 그렇게 하자고 하였다(수사기록 제2권 602쪽)"는 취지로 진술하여 청탁대가를 비자금으로 조성된 현금 등으로 은밀히 지급하는 것보다 오히려 위와 같이 위장함으로써 쉽게 적발되지 않으려 한 것이고, 앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3은 피고인이나 공소외 6 주식회사가 청탁대가로 피고인에게 90억 원을 지급할 것을 요구하자 처음에는 이를 거절하였는데, 그 이유에 관해 "회계처리가 불가능하니 (90억 원을 지급)할 수 없다(공판기록 284쪽)", "75억 원도 벅찬데 또 15억 원을 더 얹어버리면 회계처리를 어떻게 하느냐, 못 하겠다.

90억 원이나 되면 회계상으로 처리를 하기 불가능하니 원래대로 하자(수사기록 제3권 172쪽)"는 등으로 진술하면서 지급할 돈의 회계처리를 염두에 두고 있었음을 알 수 있으므로, 청탁대가를 현금과 같은 은밀한 방법으로 지급하지 않고 공소외 5 주식회사와 거래가 있는 것처럼 회계처리하는 방법으로 지급하였다는 공소외 3의 진술은 충분히 수

공할 수 있고 이를 경험칙에 반하거나 건설업계의 관행에 반하는 것이라고 보기는 어렵다.

⑥ 사석납품계약서의 금액과 청탁대가가 불일치한다는 점에 관한 부분

공소외 3은 이 부분에 관해 "공사를 하는 과정에서 청탁대가를 회수할 생각이었고, 처음에는 30~40억 원 정도가 예상 되었으며, 나머지는 이런 방법으로 계속할 수가 없으니까 저희들이 나머지 방법에 대해서는 생각을 안 해 봤고, 있을 수 없는 일이기 때문에 계속할 수 없어 47억 원까지만 사용했다(공판기록 303쪽)"는 취지로 진술하여 사석납품 계약서에 기재된 금액이 30~40억 원에 불과한 것을 설명하고 있는데, 앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3이 청탁대가로 지급하는 돈에 관한 회계처리를 염두에 두고 있었던 점에 비추어 볼 때, 공소외 3의 위와 같은 설명은 수긍할 수 있고, 원심이 적법하게 조사·채택한 공소외 14의 진술도 "공소외 3이 자신에게 '공소외 5 주식회사에 한 30억 원 정도를 집행해야 하는데 신선대 현장에 사석대금으로 처리하는 방법이 어떠냐'고 하였고, 이에 자신이 '그렇게 하려면 계약서나 월별 기성내역 같은 것이 필요한데 우성과 협의를 하여 처리를 하겠다'고 하여, 공소외 3이 자신에게 신선대 현장의 사석대금으로 처리를 하되 실무 부분을 알아서 처리를 하라는 취지로 지시하였으며, 그 후 2002. 2. 중순경 공소외 7 주식회사의 자신의 사무실에서 공소외 5 주식회사의 공소외 23 부장과 함께 '부산 신선대 현장에 소요되는 사석류 공급을 위해 공소외 5 주식회사는 총 50만㎡의 범위 내에서 매월 5만㎡ 이상을 납품하여야 한다'는 내용의 사석납품계약서를 작성한 사실이 있다(공판기록 352~353쪽)"는 취지이어서 공소외 3의 위 진술에 부합하고 있으므로, 이를 두고 공소외 3의 진술이 허위라고 보기는 어렵다.

⑦ 공소외 7 주식회사의 이익이 없는 상태에서 47억 원을 지급할 수는 없다는 점에 관한 부분

앞서 ③항에서 살펴본 바와 같이 공소외 7 주식회사는 공소외 6 주식회사로부터 공소외 6 주식회사의 실행예산 수준으로 하도급금액을 책정받았을 뿐만 아니라, 공소외 3은 원심 법정에서 "공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사와 관련하여 하도급금액 대비 몇 %인지는 잘 모르겠지만 손해는 보지 않았고 이익을 본 것은 맞다. 피고인에게 준 47억 원을 제외하고 약 10% 정도의 이익을 기대했었는데 그에 못 미쳤다(공판기록 315쪽)"는 취지로 진술하고 있으므로 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사로 이익을 보았다고 할 것이고, 피고인이 들고 있는 공소외 9, 공소외 10의 공사투입원가율이 90%대에 이르렀다거나 장비투입비용이 97%에 이르렀다는 각 진술은 공소외 7 주식회사가 손해를 보지 않기 위해 실제로 책정한 공사예산 즉, 하도급금액에서 피고인에게 주어야 할 돈을 제하고 난 다음의 금액을 기준으로 한 것으로 보이므로, 이 사건 댐 공사로 인한 공소외 7 주식회사의 이익이 없었던 것은 아니라고 할 것이다.

2) 원심의 판단 근거에 잘못된 점이 있는지 여부

가) 공소외 11의 검찰에서의 진술내용에 관한 부분

살피건대, 앞서 적시한 공소외 11의 검찰에서의 진술은 당초 피고인이 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사가 수주하여 주도하겠다는 부분을 제외한 나머지 부분으로서 이 사건 공소사실의 핵심적인 요소인 피고인이 자신에게 '수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 도움을 주겠으니, 공소외 6 주식회사는 피고인이 지정하는 업체에 하도급을 주라', '공소외 6 주식회사가 공사를 수주하는데 소요되는 경비는 피고인이 하도급 업체로부터 알아서 조달할 터이니, 공소외 6 주식회사는 공소외 7 주식회사에 하도급금액을 실행예산 수준으로

정하여 지급하라'고 하였다는 부분 등에 있어서는 일관되게 진술하고 있는 점, 공소외 11은 검찰에서는 명백히 공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 하도급금액을 책정하여 하도급 주겠다고 확인하여 준 사실이 있음을 진술한 바 있고(공판기록 948쪽), 원심 법정에서도 '실행예산을 주는 것은 별 문제가 없기 때문에 했을 수도 있다

만약 자신이 공소외 3에게 실행예산 수준으로 하도급을 줄 수 있다는 말을 했다 하더라도, 이는 실행예산으로 하도급을 주는 것도 가능하다는 정도의 일반적인 얘기를 하였을 것으로 생각한다'는 취지로 진술하였는데, 만일 공소외 3과 사이에 피고인이 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 일정한 역할을 하고 그 대신 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급금액을 책정하여 주겠다고 말한 사실이 없다면 위와 같은 진술을 할 이유가 없는 점, 공소외 11은 자신이 공소외 6 주식회사의 토목본부장이던 공소외 40에게 피고인 및 공소외 3과 사이의 약속을 이유로 실행예산 수준으로 하도급을 줘야 한다고 이야기를 했다고 진술한 바 있고, 공소외 6 주식회사의 토목외주팀장인 공소외 39도 공소외 40이 자신에게 공소외 7 주식회사에 실행예산에 가까운 수준에서 하도급금액을 정할 것을 지시하였다고 진술하고 있는 점, 공소외 11은 원심 및 당심 법정에서는 이 사건의 핵심적인 부분에 대하여는 기억이 나지 않거나 잘 모르겠다 또는 공소외 3의 진술이 맞을 것이라 생각하고 그렇게 진술한 것이라고 진술하였으나, 공소외 11의 검찰에서의 진술을 살펴보면 자신이 알고 있는 부분에 대하여는 상세히 진술하고 있음에 반하여 모르는 부분에 대하여는 공소외 3이 그렇게 진술하였는데 사실이라는 취지의 질문에 모른다면서 명확하게 진술하고 있음을 알 수 있고, 특히 '이 사건 댐 공사의 경우 입찰 전후 공사내역이 확정되면서 마진의 폭이 수십억 원에 이른다는 사실이 확인되어 당초 계획과는 달리 (공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 약속한) 자신이 공소외 6 주식회사 내에서 수세에 몰렸다.

공소외 6 주식회사 입장에서는 마진이 적어지기 때문에 직원들이 나중에 견적을 따져보고 하도급업자 마진이 너무 크다고 하여 자신의 얼굴이 따가웠다(공판기록 939 ~ 940쪽), '지금도 생생하게 기억하는 것은 나중에 지나치게 높은 마진이 하도급업자에게 돌아간 것 때문에, 소위 말하면 교섭을 잘못하였다는 비난을 자신이 공소외 6 주식회사 견적 직원 등으로부터 엄청나게 받았다(공판기록 958쪽)'는 등의 진술은 자신이 직접 경험하지 않고는 진술하기 어려워 보이는 점, 공소외 11의 경우에도 공소외 3과 마찬가지로 이 사건 청탁사실이 알려질 경우에 공소외 6 주식회사가 실시설계적격자로 선정되었으나 아직 공사가 개시되지 않은 한탄강댐 공사를 시공할 수 없게 되는 결과를 방지하기 위해 이미 공사가 완료된 이 사건 댐 공사를 수주청탁의 대상이 되는 공사라고 진술함으로써 공소외 6 주식회사나 공소외 6 주식회사에 근무하고 있던 자신에 미칠 영향을 줄일 의도가 있었다고 보이는 점, 또한 피고인도 검찰에서 비록 시기는 달리하나 2000년 말경이나 2001년 초경 공소외 11을 찾아가서 '저와 공소외 3의 고향도 같으니 공소외 6 주식회사에서 수주한 공사를 공소외 7 주식회사에 하도급을 주면 좋겠다'고 부탁한 사실은 있다고 진술하기도 하였고(수사기록 제5권 247쪽), 이 사건 공소사실상의 시기인 2002. 1. ~ 2.경 무렵 공소외 11을 찾아가 '공소외 3이 저와 동향이니 이왕이면 공소외 7 주식회사를 좀 잘 부탁한다'고 하면서 공소외 6 주식회사가 수주한 부산 신항만 공사 중 일부를 공소외 7 주식회사에 하도급 달라고 부탁한 사실은 있다고 진술하여(수사기록 제5권 335-336쪽) 공소외 11과 사이에 공소외 6 주식회사의 공사 하도급에 관한 이야기를 한 적이 있다고 진술한 점 등의 사정에 비추어 보면, 공소외 11의 검찰에서의 진술에 신빙성이 있다고 할 것이다.

나) 공소외 12 등의 진술의 신빙성에 관한 부분

앞서 본 바와 같이 공소외 3의 진술이 신빙성이 없다고 보기 어려운 점, 공소외 12가 검찰에서 처음에는 이 사건 47억 원이 사석납품대금이라고 진술하였으나 이는 사실과 다른 관계로 공소외 3을 면담한 직후 실제 사석을 납품받지 않은 채 공소외 5 주식회사에 지급한 돈임을 인정하였던 것인 점, 공소외 14는 "2002. 1. 말경 내지 2. 초순경 공소외 3의 지시에 따라 공소외 5 주식회사에 30억 정도를 신선대 현장의 사석대금으로 집행하라는 지시를 받고 공소외 5 주식회사의 공소외 23과 함께 그러한 취지의 사석납품계약을 작성하였다"는 취지로 진술하여(공판기록 352~353쪽) 앞서 본 공소외 3의 진술과 일치하고 있는 점, 뒤에서 보는 바와 같이 공소외 12, 공소외 13, 공소외 41은 모두 '2004. 10.경 공소외 13이 공소외 12에게 이 사건 47억 원을 사석납품대금으로 처리하기 위해 필요한 입고서류를 만들어 둘 것을 지시하는 한편, 공소외 41에게 공소외 12로부터 입고서류를 받아 지출관련 증빙서류에 첨부하여 둘 것을 지시하였고, 이에 공소외 12가 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 현장에 사석 등을 공급한 것처럼 실제와 다른 외주기성내역서, 외주수량집계표를 작성하여 이를 공소외 41에게 전달하였으며, 공소외 41은 공소외 12로부터 받은 위 서류들을 지출관련 증빙서류에 첨부하였다'고 일치하여 진술하고 있고, 공소외 3 역시 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점(공판기록 285쪽), 피고인 역시 이 사건 47억 원을 사석납품대금인 것처럼 지급받았지만 실제로 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 사석 등을 납품한 사실이 없음을 인정하고 있는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 위 공소외 12 등의 진술이 사실에 부합하지 않는 허위의 진술이라고 보기 어렵다.

다) 피고인의 서류조작의 점에 관한 부분

공소외 3은 피고인이 2004. 10.경 자신의 사무실을 방문하여 검찰 수사과정에서 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 현장에 사석이 납품된 사실이 없다는 것이 밝혀질 경우를 대비하여 작성일자가 2002. 5. 3.자로 소급 기재된 허위 내용의 '각서'를 주기에 이를 받아 두는 한편, 부산 신선대 현장소장인 공소외 12를 공소외 7 주식회사 본사로 불러 공소외 12에게는 공소외 5 주식회사가 신선대 현장에 사석을 납품한 것처럼 현장 입고서류를 갖춰두라고 지시하고, 공소외 13에게도 공소외 12와 함께 공소외 5 주식회사가 신선대 현장에 사석을 납품한 것처럼 증빙자료를 정리하여 둘 것을 지시하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 285쪽, 수사기록 제2권 605~610쪽), 이에 공소외 12는 공소외 3으로부터 넘겨받은 월별 수량이 기재된 메모지를 토대로 신선대 현장에서 외주기성내역서와 외주수량집계표를 작성하고 담당 직원인 공소외 42의 서명까지 자신이 대신한 다음 이를 공소외 7 주식회사 본사로 송부하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 342~344쪽, 당심 법정 증언), 공소외 13도 공소외 3의 지시를 받은 후 공소외 12에게 현장 입고서류를 만들어두라고 지시하는 한편, 회계팀장 공소외 41에게 공소외 5 주식회사의 신선대 현장 사석 입고서류를 잘 챙기라고 지시하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 364~365쪽), 공소외 41 역시 공소외 13으로부터 현장 입고서류인 외주기성내역서 등을 급히 처리하라는 지시를 받아 부산 신선대 현장에 전화를 걸어 공소외 12에게 '공소외 13 부사장이 말씀하신 서류가 급하다'고 독촉하였고, 고속버스편으로 송부된 외주기성내역서와 외주수량집계표를 이 사건 47억 원에 관한 세금계산서 및 지출결의서 등이 편철되어 있던 증빙서류에 추가로 편철하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 370~371쪽), 외주기성내역서와 외주수량집계표는 공소외 7 주식회사의 내부 증빙자료에 불과한 것으로 세무신고에 필요한 자료는 아닌 점, 2002. 5. 3.자로 작성된 각서(수사기록 제2권 612쪽)에는 '공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사로부터 지원받은 자금과 향후 지원받을 자금 총 40억 원에 대하여 공소외

5 주식회사의 신명토취장 및 기타 현장에서 발생하는 토사 및 암석 400만m³를 우선 공급하여 상계 처리하고, 그렇지 못할 경우에는 공소외 7 주식회사에게 신명석산을 양도한다'는 등의 내용이 기재되어 있는데, 2002. 1. 25.자로 작성된 사석납품계약서(증제38호증, 공판기록 553쪽)에는 '공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 거제도 대우조선소 내 석산에서 생산된 사석류 50만m³를 공급한다'는 내용으로 되어 있어 공급할 사석의 생산지 및 수량을 달리하고 있고, 위 작성일자로 기재된 2002. 5. 3. 당시에는 공소외 7 주식회사가 같은 해 4. 3. 공소외 5 주식회사에 5억 400만 원(부가가치세 제외, 이하 같다), 같은 날 4억 7,500만 원을 송금하여 주었던 것인데 피고인의 주장과 같이 당초 사석선급금이었다면 2002. 5. 3. 작성 당시에는 지원금이 아닌 사석납품대금의 선급금이라 표시하였으리라 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 각서는 2004. 10.경 피고인이 이 사건 47억 원에 대한 검찰 수사를 대비하여 작성일자를 소급하여 작성한 후 이를 공소외 3에게 교부하였고, 공소외 3 역시 피고인으로부터 위 각서를 교부받는 한편 공소외 12 등의 직원들에게 지시하여 지출관련 증빙서류를 보완하도록 조치하였다고 봄이 타당하다.

{피고인은 공소외 12가 작성하였다는 외주기성내역서와 외주수량집계표가 언제 작성되었는지는 자신으로서는 알 수 없으나 위 서류들이 공소외 14가 작성하였다는 기성내역서, 기성검사신청서와 상세한 항목들이 일치하고 있음에 비추어 사후에 공소외 3의 지시를 받으면서 건네받은 1장의 메모지를 토대로 작성되었다는 공소외 3, 공소외 12 등의 진술이 믿을 수 없다고 주장하나, 공소외 14 작성의 '기성내역서'에는 사석과 피복석의 매월 수량 및 금액, 이를 합산한 직접공사비 금액, 직접공사비의 5% 상당의 제잡비, 직접공사비와 제잡비를 합산한 공사비가 기재되어 있고 '기성검사신청서'에는 위 공사비 청구금액이 기재되어 있으며, 한편 공소외 12 작성의 '외주기성내역서'에는 매월 위 수량에 따른 직접공사비와 이에 대한 5% 금액의 제잡비와 이 금액을 전체적으로 맞추기 위한 단수정리금액(위 제잡비는 공소외 14 작성의 기성내역서 상의 제잡비와 달리 정확히 5%에 해당하는 금액인바, 예를 들어 2002. 7.의 경우 직접공사비가 285,480,000원이라면 이 금액의 5%는 14,274,000원이 되는데, 이를 토대로 해당 월에 지급한 금액이 3억 원이므로, 위 285,480,000원과 14,274,000원의 합계액이 위 3억 원에 246,000원만큼 모자라자 246,000원을 단수정리라는 명목으로 합산시켜 3억 원에 정확히 일치시킨다) 및 직접공사비와 위 제잡비 등을 합산한 금액이 기재되어 있고, '외주수량집계표'는 위 수량을 일자별로 나눈 물량이 기재되어 있음을 알 수 있는데, 메모지에 매월 지급한 금액이나 해당 월의 직접공사비(수량)만 기재되어 있으면 위 '외주기성내역서'와 '외주수량집계표'를 충분히 작성할 수 있다고 보이므로, 위 서류들이 서로 일치한다는 사정만으로 공소외 3과 공소외 12의 앞서 본 진술이 허위라고 할 수는 없다.

}

라) 사석납품계약 체결시기에 관한 부분

살피건대, 공소외 3, 공소외 12 등의 진술에 의하더라도 공소외 7 주식회사는 부산 신선대 항만 공사 현장에 소요될 사석을 확보할 필요성이 있었고, 이에 공소외 3이 공소외 5 주식회사가 보유하고 있는 울산 신명석산을 방문하여 그곳으로부터 사석을 공급받는 것이 가능한지 여부를 검토하였던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 본 사석납품계약서에는 사석 공급장소로 위 신명석산이 기재되어 있지 않고, 거제도 대우조선소 내의 석산이 기재되어 있는 점, 공소외 12는 공소외 3과 함께 신명석산을 방문한 다음, 신명석산이 부산 지역의 다른 석산과 달리 토사가 약 4~5m 정도로 쌓여 있어 작업을 하는 시간과 비용이 많이 들 것 같고, 토사를 긁어 치우는 장소가

마땅치 않은 문제가 있었으며, 이에 공소외 3도 실망하는 눈치를 보여 자신이 공소외 3에게 토사가 많아 부산 신선대 항만 공사의 일정상 시간적으로 힘들겠다는 보고를 하여, 결국 신명석산으로부터 사석을 공급받는 것을 포기하였다고 진술하고 있는 점(수사기록 제1권 406쪽, 공판기록 345~346쪽), 공소외 7 주식회사는 위 사석납품계약서에 기재된 사석 공급장소인 거제도 대우조선소 내의 석산으로부터 사석을 공급받은 일이 있는데, 이에 관해 공소외 12는 "들리는 소문에 의하면 대우조선 옥포조선소에 사석이 나올 것이 있다고 하여 자신이 신선대 부두공사 현장에 상주하는 대우건설 직원에게 대우조선이 같은 계열사니까 한번 알아봐달라고 부탁했더니 며칠 후 대우조선 측에서 연락이 왔는데 향후 자신들의 부지를 확보하기 위해서는 부지 안에 있는 돌덩어리를 치워야 한다면서 공소외 7 주식회사의 비용으로 발파작업을 하여 무상으로 사석을 가져가라고 하였다.

이에 자신이 대우조선의 관계자를 만나 협의를 마치고 공소외 7 주식회사 비용으로 발파하여 사석 약 40만<sup>m</sup>를 가져다가 신선대 현장에 투입하였다"는 취지로 진술하고 있는 점(수사기록 제1권 406~407쪽), 위 사석납품계약서의 작성일자는 2002. 1. 25.임에 반하여 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 항만 공사는 2001. 6. 11.경부터 공사를 시작하였던 점 등에 비추어 볼 때, 위 사석납품계약서는 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산과는 아무런 관련이 없고, 따라서 실제로 공소외 5 주식회사와 공소외 7 주식회사 사이에 사석을 납품하고 이를 납품받을 의도로 작성되었다고 보이지 않으며, 단지 이 사건 47억 원의 지급을 가장하기 위하여 작성되었다고 봄이 타당하다.

#### 마) 선급금을 지원한 이유에 관한 부분

위 공소외 12 등의 진술에 의하면, 공소외 7 주식회사가 당시 또는 장래의 공사를 위해 안정적으로 사석을 확보할 필요성이 있었다 하더라도, 앞서 본 바와 같이 공소외 3과 공소외 12 등은 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산을 방문하고 난 다음 부산 신선대 항만 공사를 위해 그곳으로부터 사석을 공급받는 것을 포기하였다는 것인 점, 앞서 본 바와 같이 피고인 주장의 사석선급금의 근거라 하는 사석납품계약서에도 울산 신명석산이 사석의 공급장소로 기재되어 있지 않은 점, 공소외 3이 원심 법정에서 신명석산을 확보하여 두고 싶었다고 하는 진술 부분도 공소외 7 주식회사의 입장에서는 앞으로의 공사를 위해서도 사석이 계속 필요하므로 가능한 한 많은 사석의 공급처를 확보하여야 할 요청이 있어 이를 표현한 것에 불과한 것으로 보이는 점, 공소외 3이 피고인과 어느 정도 친분관계가 있는 것은 사실이라 하더라도, 이 사건 47억 원 이전에는 별다른 거래관계가 있었다고 보이지 않는 점, 별다른 이유도 없이 사석은 전혀 납품받지도 않은 상태에서 47억 원이나 되는 거액의 돈을 선급금 또는 지원금이라는 명목으로 계속하여 지급한다는 것이나 피고인의 말에 의하더라도 공소외 5 주식회사의 자금사정이 여의치 않다는 이유로 공소외 7 주식회사에 지원을 요청하였다는 것임에도 공소외 7 주식회사가 회수 여부가 불투명한 돈을 주면서 별다른 담보조치를 취하지 않았다는 것은 영리를 추구하는 주식회사의 입장에서 볼 때 도저히 납득하기 어려운 점, 피고인이 사석선급금 등의 지원 근거라 주장하는 앞서 본 2002. 5. 3.자 각서 역시 지원금의 변제기 또는 이에 갈음한 사석 납품시기, 납품단가 등에 관해 아무런 기재가 없고, 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 우선 공급하여 준다고 기재된 물량이 400만<sup>m</sup>에 달하는데 이를 <sup>m</sup>당 6,000원(앞서 본 사석납품계약서상의 사석 단가)으로 하여 금액으로 환산할 경우 240억 원에 이르는 점, 이를 위 지원금과 상계한다는 것인지 불명하여 이를 근거로 47억 원이라는 돈을 주었다고 보기는 곤란한 점, 피고인은 선급금을 받았다가 나중에는 공소외 5 주식회사의 자금 사정이 여의치 않아 공소외 7 주식회사로부터 선급금의 형태로 계속하여 돈을 지원받기로 약정하게 되어 이 사건 47억 원을 받은 것이라고 주장하나, 기록에 의하면 이 사건 47억 원의 대부분은 공소외 5 주식회사의 운영과 아무런 관련이 없는



곳에 사용된 것으로 보이는 점(즉, 2002. 4. 3.경부터 2003. 10. 10.경까지 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사의 법인계좌(하나은행 명일동지점 계좌번호 생략)로 51억 7,000만 원을 송금하였고, 위 자금은 2002. 4. 3.경부터 2003. 10. 21.경까지 사이에 현금 또는 수표, 계좌이체 등의 방법으로 전액 인출되었는데, 이를 인출액으로 나누어 살펴보면 — 2002. 4. 24.경부터 2002. 10. 7.경까지 사이에 20억 원 가량이 주식회사 세계로토건의 계좌(하나은행 둔촌역지점 계좌번호 생략)로 흘러들어갔다가 그 중 10억 7,000만 원은 공소외 27이 그 무렵 1,000만 원권 수표로 인출한 뒤, 같은 시기에 동 수표들을 인근의 하나은행 길동 지점 등 여러 지점에서 전액을 현금으로 교환하였고, 5억 원은 피고인이 운영하는 별도 회사인 공소외 32 주식회사의 법인계좌로 넘어갔다가, 동 공소외 32 주식회사의 계좌에 입금된 별도의 돈 20억 원과 합하여져 2002. 9. 2.경 전액이 수표로 출금된 뒤, 그 돈이 같은 달 3.경 코리아별처투자 주식회사의 계좌(조흥은행 역삼역지점 생략)로 입금되었으며(이 돈 역시 결국 뒤에서 보는 수원지방법원 성남지원 경매사건과 관련한 채권 양수대금으로 사용되었음), 나머지 3억 3,000만 원 가량은 피고인의 주변 인물들의 계좌로 소액(1,000만 원 이하)씩 흘러들어갔고, 二 10억 원은 1억 원권 10장으로 출금된 뒤, 2003. 1. 10.경 피고인의 처 공소외 26 계좌(하나은행 명일동지점 생략)로 입금되었으며, 三 2002. 10. 15.경 출금된 수표 5억 5,000만 원이 공소외 5 주식회사 직원 공소외 43의 국민은행 계좌로 넘어갔다가, 같은 날 다시 피고인의 처 공소외 26의 하나은행 계좌로 계좌이체되었고, 四 5억 원 가량은 신영중기라는 업체의 계좌로 수회에 나누어 송금되었다가 그 중 3억 7,000만 원이 공소외 26의 하나은행 계좌로 들어갔으며(결국 위와 같이 공소외 26으로 흘러들어간 19억 2,000만 원은 동 계좌의 다른 자금과 섞여 25억 7,000만 원이 2003. 1. 21.경 수원지방법원 성남지원 경매사건의 경매보증금으로 납부되었음), 五 1억 5,000만 원은 주식회사 피케이건설의 계좌로 입금되었고, 六 나머지 5억 원이 공소외 5 주식회사의 회사 운영비, 거래처에 대한 대금 지급 등으로 사용되었음에 불과하다} 등에 비추어 볼 때, 공소외 3과 피고인 사이의 친분관계를 이유로 공소외 3이 피고인에게 47억 원이나 되는 돈을 선급금 또는 지원금의 형태로 주었다고 보기는 곤란하므로, 같은 취지의 원심의 판단은 정당하다.

#### 바) 2003. 9. 및 10.경 4억 원 추가지급의 점에 관한 부분

앞서 1)-나)-④항에서 살펴본 바와 같이 공소외 3이 피고인에게 2003. 9. 및 10.경 추가로 4억 원을 지급하게 된 것은 공소외 3이 43억 원을 피고인에게 지급하였다가 이를 중단한 다음 그 무렵 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사의 기성공사대금을 수령하여 당초 예정된 1차 하도급계약의 하도급금액과 비교 정산한 결과 당초 피고인에게 지급하기로 하였던 75억 원에서 기성공사대금의 비율에 해당하는 47억 원과의 차액인 4억 원을 추가로 지급하게 된 것이므로, 원심이 이 부분에 관한 피고인의 변소를 배척한 것은 정당하다.

#### 사) 민원해결 이전에 선급금을 지급한 이유에 관한 부분

앞서 마)항에서 살펴본 바와 같이 피고인이 공소외 3으로부터 선급금 또는 선급금 형태의 지원금을 받았다는 변소는 받아들이기 어렵고, 또한 2002. 1. 25.자 사석납품계약서에 따른 선급금과 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산은 당초부터 아무런 관련이 없었던 것으로 보이며, 위 신명석산이 기재되어 있는 2002. 5. 3.자 각서 역시 사후에 작성일자가 소급 기재되어 작성된 것으로 보이고, 공소외 7 주식회사는 부산 신선대 항만 공사에 소요될 사석의 공급처로 위 신명석산을 검토하였다가 이를 포기하였음을 알 수 있으므로, 원심의 이 부분 설시를 탓하는 피고인의 주장 역시 받아들일 수 없다.

아) 신명석산의 용도변경허가신청을 하지 않은 이유에 관한 부분

앞서 본 바와 같이 2002. 1. 25.자 사석납품계약서에 사석 공급처로 신명석산이 기재되어 있지 않아 당초에는 신명석산이 사석 공급처로 거론되지도 않았던 것으로 보이는 점, 위 신명석산이 기재되어 있는 2002. 5. 3.자 각서가 사후에 소급 작성된 것으로 보이는 점, 소급 기재된 위 각서의 작성일자인 2002. 5. 3. 이후에 공소외 5 주식회사가 신명석산에서 생산된 사석을 공소외 7 주식회사에 공급하기 위하여는 신명석산의 용도를 추가하거나 변경하는 절차를 취하여야 함에도 이에 관한 아무런 조치를 취하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 민원문제가 해결된 다음 신명석산의 용도를 변경하거나 추가하여 공소외 7 주식회사에 사석을 공급할 생각이었다는 피고인의 주장은 받아들이기 어려워, 원심의 이 부분 설시에도 잘못이 있다 할 수 없다.

자) 세금계산서를 발행한 점에 관한 부분

먼저 사석의 경우 선급금에 대하여 세금계산서를 발행하는 것이 건설업계에서는 통상적이고 회계처리상으로도 간편하기 때문이라는 피고인의 주장에 대하여 보건대, 피고인의 변호인이 당심에서 제출한 증제98 내지 107호증의 각 1의 각 기재에 의하더라도 세금계산서는 세법( 부가가치세법 제16조 제1항에 의하면 재화 또는 용역을 공급하는 때에 세금계산서를 교부하여야 한다고 규정하고 있다)에 의하여 교부받거나 공급받는 자의 요청으로 세금계산서를 교부한다고 되어 있을 뿐이지 선급금을 교부할 때에 세금계산서를 발행한다는 것은 아니며, 기록에 의하면 공소외 5 주식회사에 선급금을 지급하고 사석을 공급받은 바 있는 주식회사 석준공영(이하 '석준공영'이라 한다)과의 거래에 있어서도 석준공영이 2002. 2.경 공소외 5 주식회사에 5억 원의 선급금을 교부한 바 있으나 세금계산서는 선급금 교부시가 아니라 실제로 사석납품이 이루어진 후인 2002. 3. 31.경, 같은 해 4. 30.경, 같은 해 9. 30.경(특히 2002. 9. 30.경은 실제 사석납품이 이루어진 2002. 5.경에서 약 4개월이 경과한 후이다) 발행되었던 점(수사기록 제2권 75, 76, 91쪽), 세금계산서를 실제 수수한 당사자들인 공소외 7 주식회사 직원 공소외 14는 "원칙은 세금계산서를 공급하는 측인 공소외 5 주식회사에서 작성하여야 함에도 이 경우에는 실제로 거래가 있었던 것이 아니고 기성내역서를 자신이 작성하기 때문에 정확한 금액은 공소외 5 주식회사에서 모르고 있었기에 공소외 5 주식회사의 공소외 23이 공소외 5 주식회사 명판이 찍힌 백지 세금계산서와 대표이사 인장을 자신의 사무실로 가져오면, 자신이 공소외 7 주식회사 명판을 찍고 나서 기성내역서에 기재된 금액을 세금계산서에 기재하여 작성하였다"는 취지로 진술하고 있고(수사기록 제3권 116 ~ 117쪽), 공소외 5 주식회사의 공소외 23 역시 " 공소외 7 주식회사의 자금과 관련한 기성검사신청서 및 그 내역서들은 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 그때그때 미리 만들어 두었는데, 자신이 세금계산서를 갖고 갈 때 공소외 5 주식회사의 인장을 같이 갖고 가서 그 신청서 등에 날인을 해주었다"는 취지로 진술하여(수사기록 제5권 348쪽), 결국 세금계산서를 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 작성하였던 것인데, 만약 선급금이나 지원금을 마치 납품이 이루어진 것처럼 납품대금으로 가장하여 받는다면 위와 같은 자료들을 돈을 받는 측에서 마련하여야 함이 상당할 것임에도 오히려 돈을 주는 측인 공소외 7 주식회사에서 위 자료들을 갖추어 놓고 기다리고 있는 실정이었던 점, 선급금을 지급한 후 실제로 사석납품이 이루어지지 않을 경우에는 세금계산서를 발행함으로써 이미 납부한 부가가치세를 환급받지 못하거나 또는 그 후 사석을 납품하더라도 세금계산서의 실제작성일과 사실상의 거래시기가 다른 과세기간에 속하는 경우에는 매입세액이 공제되지도 아니하는 문제( 대법원 2004. 11. 26. 선고 2003두5853 판결 등 참조)가 발생하는 점, 이 사건 47억 원의 대부분이 피고인 주장의 각서 작성

일자인 2002. 5. 3. 이후에 지급된 점 등에 비추어 볼 때, 선급금에 대하여 세금계산서를 발행하는 것이 건설업계에 통상적인 일이라거나 회계처리상으로도 간편하다는 피고인의 주장은 도저히 납득하기 곤란하다.

다음으로 피고인이 청탁에 대한 사례금을 받은 것이라면 세금계산서를 발행하는 식으로 증거를 남겼을 리 없다고 보는 것이 경험칙에 부합한다는 취지의 주장 역시 앞서 1)-나)-㉔항에서 살펴본 바와 같이 공소외 3의 입장에서는 청탁 대가로 지급하는 돈의 회계처리를 염두에 두고 있었던 점 등의 사정에 비추어 세금계산서를 발행하였다는 사실만으로 청탁대가가 아니라고 보기는 어렵다.

#### 차) 75억 원의 청탁대가가 적정한지 여부에 관한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 피고인과 공소외 3 사이에 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 약정하였던 점, 공소외 3은 수자원공사가 발주하는 공사 규모 등을 감안하여 이를 공소외 6 주식회사로부터 공소외 6 주식회사가 책정한 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급받음으로써 이를 벌충하려고 생각하였던 점, 그 후 실제로 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 실행예산 수준의 하도급금액을 책정받았던 점, 공소외 3이 피고인에게 당초 지급하기로 약정한 75억 원이 아니라 47억 원만을 지급하게 된 경위, 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사로 손실을 보지 않고 이익을 본 점 등에 비추어 보면, 공소외 3이 피고인에게 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다는 것이 사실에 부합하지 않는다고 볼 수는 없으므로, 원심의 이 부분 설시를 탓하는 피고인의 주장은 받아들일 수 없다.

#### 3) 소결

따라서 공소외 3이 계속하여 진술을 번복하였고 그 진술도 사실관계에 부합하지 않아 신빙성이 없다는 피고인의 주장은 받아들이기 어렵고, 달리 공소외 3의 진술에 신빙성이 없다고 볼 만한 자료를 찾아볼 수 없으며, 한편 이 사건 47억 원이 공소외 7 주식회사의 공소외 5 주식회사에 대한 선급금 또는 선급금 형태의 지원금이라는 피고인의 주장은 위에서 본 바와 같은 이유로 받아들이기 어려우며, 오히려 공소외 3은 '피고인에게 사석납품대금을 가장하여 수자원공사가 발주하는 공사를 수주받는 청탁의 대가로 47억 원을 주었다'는 취지로 일관되게 진술하고 있는 데다가, 앞서 살펴본 바와 같이 그 진술에 사실관계와 부합하지 않거나 경험칙상 쉽게 납득하기 곤란한 부분을 찾아볼 수도 없고, 특별히 허위로 진술하고 있을 가능성을 찾아보기도 곤란하여 공소외 3의 진술은 신빙성이 있으며, 앞서 살펴본 공소외 11, 공소외 12 등의 진술도 공소외 3의 진술에 부합할 뿐만 아니라 앞서 든 사정들에 비추어 볼 때, 원심이 이 부분 변호사법위반의 점을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 달리 원심의 이 부분 판단에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

#### (다) 법리오해 및 이유모순 주장에 대한 판단

##### 1) 수자원공사 사장이 변호사법의 적용대상이 되는 법령에 의하여 공무원으로 보는 자에 해당하는지 여부

공무원 등이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받는 행위 즉, 알선수재에 관한 구 변호사법(2000. 1. 28. 법률 제6207호로 전문 개정되기 전의 것) 제90조가 청탁 또는 알선의 상대방(이하 '알선상대방'이라고 한다)을 단순히 '공무원'이라고 규정하였던 것과 달리 현행 변호사법 제111조는 알선상대방을 '공무원(법령에 의하여 공무원으로 보는 자를 포함한다)'으로 규정함으로써 알선상대방의 범위를 공무원뿐만 아니라 법령

에 의하여 공무원으로 보는 자까지 포함하는 것으로 확대하였는바( 대법원 2005. 5. 13. 선고 2005도1903 판결 참조 ), 수자원공사는 한국수자원공사법에 의하여 설립된 법인으로 동법 제4조 제2항에 의하여 국가가 그 자본금의 100분의 50 이상을 출자하게 되어 있어 정부투자기관관리기본법 제2조 제1항에 따라 정부투자기관관리기본법의 적용대상이 되는 정부투자기관이고, 한국수자원공사법 제39조에 의하면 수자원공사의 조직 및 운영 등에 관하여 동법에 규정된 것을 제외하고는 정부투자기관관리기본법에 의하도록 되어 있는데, 정부투자기관관리기본법 제 11조 제1항에 의하면 정부투자기관의 임원으로 사장을 포함한 이사와 감사가 규정되어 있고, 동법 제18조가 정부 투자기관의 임원은 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다고 규정하고 있으므로, 결국 수자원공사 사장은 위 조항에 의하여 형법상 수뢰죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제되는 자임이 분명하므로, 수자원공사 사장이 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자가 아니어서 이 사건 피고인의 행위가 변호사법 제 111조의 구성요건에 해당하지 않는다는 취지의 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

## 2) 이 사건 청탁이 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관한 것인지 여부

### 가) 이 사건 청탁의 구조

앞서 (1)-(가)-1)항에서 본 바와 같이 이 사건에서 피고인이 공소외 3에게 말하였다는 청탁내용에는 ㉠ 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 건설업체에 대하여 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 회사로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁, ㉡ 먼저 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 해 주고, 다시 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 건설업체로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁, ㉢ 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사에게 하도급 주기로 예정이 되어 있는 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 해 달라는 내용의 청탁이 모두 해당할 수 있는데, 앞서 채택한 공소외 3과 공소외 11의 진술(즉, 공소외 3의 원심 법정에서의 "피고인이 자신에게 공사수주 사례비를 요구하였다고 하는 것은, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있게 해줄 테니 하도급의 사례로 공소외 7 주식회사가 피고인에게 사례금을 지급해달라고 했다는 뜻보다는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주받을 수 있도록 해줄 테니 공소외 6 주식회사가 사례할 돈을 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 받아서 피고인에게 전달해달라고 했다는 뜻에 더 가깝다고 생각한다"는 취지의 진술과 검찰에서의 "피고인이 공소외 8 사장에게 말을 하면 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급 받을 수 있다는 식으로 말을 하였다.

피고인에게 그러자고 하였고, 돈을 주고받는 문제에 대해서 신선대 현장 납품대금으로 처리하자는 식으로 이야기를 하였다.

그 후 피고인이 ' 공소외 6 주식회사가 공사를 받으면 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 이야기가 되었다'고 하면서 돈을 달라고 해서, 자신이 그 무렵에 공소외 6 주식회사를 찾아가 공소외 11 부사장에게 ' 공소외 6 주식회사가 수자원공사의 발주 공사를 받으면 우리한테 실행예산으로 주기로 했다고 피고인이 그러는데 맞느냐'고 물었더니 공소외 11 부사장이 '피고인이 우리 일을 보고 있으니 도급을 받으면 그렇게 하자'고 하였다"는 취지의 진술 및 공소외 11의 검찰에서의 "2002. 2.~3.경인가 생각되는데, 평소 알고 지내던 피고인이 자신의 사무실을 찾아와 '이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에서 수주하는데 피고인이 역할을 해줄 테니 실행예산 범위 내

에서 하도급을 줘라'고 하여 당시로서는 구체적인 입찰방법이나 공사규모 등이 확정된 상태가 아닌데다 피고인이 공소외 8 사장과 친분이 있다는 것은 익히 알려진 바이므로 도움이 되겠다 싶었고, 자신의 생각에 피고인이 공소외 8에게 부탁하여 공소외 6 주식회사를 밀어주고 필요한 경비는 하도급업체로부터 조달하겠다는 의사로 이해하고 그 정도의 조건이면 가능하다는 판단이 되어 쾌히 승낙한 바 있다.

이와 같은 승낙을 한 후 얼마 만에 찾아왔는지는 기억이 없지만 여하튼 공소외 3 사장으로부터 '피고인과 협조하면 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있는 것이냐'라는 취지의 질문을 받고 이를 확인해 준 사실이 있다", "쉽게 표현하면 '피고인이 수주받는데 역할을 할테니 하도급금액 좀 넉넉히 줘, 그러면 피고인이 알아서 챙길테니까'라는 뜻이다"는 등의 진술)에 의하면 이 사건 청탁은 위 ㉔에 해당하는 형태의 것 즉, 피고인과 공소외 7 주식회사 및 공소외 6 주식회사 사이에는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하면 공소외 7 주식회사에 그 공사의 하도급을 주기로 약정함으로써 삼자가 공동의 이해관계로 수자원공사 사장에게 청탁하여 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주할 수 있도록 한다는 것으로 보이고, 따라서 피고인이 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 청탁해 준다는 명목으로 공소외 7 주식회사의 공소외 3으로부터 돈을 받는 것은 명백히 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁한다는 명목으로 금품을 받은 것에 해당한다 할 것이다.

나) 수자원공사가 발주하는 공사에서 원청업체의 하도급업체 선정이 수자원공사 사장의 사무와 관련된 것인지 여부

설사 이 사건 청탁내용이 위 가)항의 ㉔ 또는 ㉕의 형태에 해당한다고 하더라도, 변호사법 제111조 소정의 '공무원이 취급하는 사건 또는 사무'에서 말하는 사무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 관여하는 직무행위도 포함한다고 할 것인바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들에 의하면, 수자원공사 사장은 법률상 수자원공사를 대표하는 자로서 수자원공사가 발주하는 사업을 감독할 최종적인 권한과 의무를 갖고 있는 점, 수자원공사가 발주하는 사업에 있어 하도급업체의 선정은 사업의 성과에 중대한 영향을 미치는 사항이고, 이에 따라 수자원공사로부터 공사를 도급받은 원청업체로부터 하도급업체에 대한 사항을 통보받는 등 원청업체의 하도급업체 선정 업무 등을 관리·감독할 권한이 있다고 보아야 하는 점, 실제로 이 사건 댐 공사에 있어서 발주처인 수자원공사가 2003. 4. 21.경 원청업체에 댐 정상부 CAP 콘크리트 절단공사를 초석공영 주식회사로 하여금 시공하게 할 것을 추천하기도 하였던 점(피고인의 변호인 제출의 증제132호증의 1) 등에 비추어 보면, 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 원청업체의 하도급업체 선정도 수자원공사의 사장의 직무에 포함된다고 봄이 타당하다.

(이 사건 범행 당시의 수자원공사 사장이던 공소외 8의 다른 업체 관련 뇌물수수 사건에서 대법원은 수자원공사가 발주하는 공사의 하도급업체 선정 업무를 수자원공사 사장의 직무와 관련되는 것으로 보고 있다.

대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도8424 판결 참조)

다) 소결

따라서 원심이 이 사건 청탁을 수자원공사 사장의 사무에 관한 것으로 판단한 것은 정당하고, 거기에 변호사법 제111조 소정의 공무원이 취급하는 사무에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지도

이유 없다.

### 3) 이유모순

살피건대, 피고인의 주장과 달리 원심도 이 사건 청탁의 내용이 단순히 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있도록 해 달라는 것에 그치지 아니하고, 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하여 그 중 일부를 공소외 7 주식회사에 하도급을 달라는 것이라고 적시하고 있고(원심판결 제17쪽), 이 판결에서는 앞서 살펴본 바와 같은 이유로 이 사건 47억 원을 공사수주의 청탁대가로 지급한 것으로 인정하는 바이므로, 피고인의 이 부분 항소논지 역시 받아들이지 아니한다.

### (2) 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

#### ㉠ 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2001. 8. ~ 9.경 사이에 서울 강남구 (상세번지 생략)에 있는 (건물명 생략)빌딩 소재 공소외 18 주식회사 사무실에서, 공소외 18 주식회사 회장 공소외 1에게 '수자원공사 사장인 공소외 8과 함께 등산을 다니는 절친한 사이'라고 말하는 등으로 친분관계를 과시하면서 수자원공사 사장인 공소외 8에게 청탁하여 현대건설이 시공하는 3공구 공사를 공소외 18 주식회사가 수의계약으로 하도급 받게 해 줄 테니 13억 3,000만 원을 달라고 요구하여 공소외 1로부터 12억 원을 교부받기로 하고, 2003. 3.~4.경 위 공소외 18 주식회사 사무실에서 공소외 1에게 수자원공사 사장 공소외 8에게 부탁하여 공소외 6 주식회사가 시공중이던 이 사건 댐 공사를 공소외 18 주식회사가 하도급 받을 수 있도록 해 줄 테니 25~26억 원을 달라고 요구하여 공소외 1로부터 12억 원을 받기로 하고, 공소외 1로부터 2003. 4.경부터 2004. 3.경까지 사이에 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 19회에 걸쳐 합계금 24억 원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받은 것이다.

#### ㉡ 판 단

위 공소사실에 대하여, 피고인은 공소외 1로부터 20여억 원의 돈을 받은 사실은 있으나 그것은 차용하거나 어음을 할인 받은 것일 뿐이고, 청탁대가로 위 24억 원을 받은 사실은 없다고 주장하고 있으므로 과연 피고인이 공소외 1로부터 차용금과 별도의 금원을 수수하였는지에 관하여 본다(검사도 차용금은 없이 청탁대가만 있다는 것이 아니라 차용금과 별개로 청탁대가가 있다는 주장을 하는 것으로 보인다.

2006. 5. 17.자 검찰 의견서 참조).

그런데 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없으며, 이 사건에 있어서와 같이 피고인이 청탁대가를 교부받은 사실을 시종일관 부인하고 이를 뒷받침할 금융자료 등 물증이 없는 경우에 교부자의 진술만으로 유죄를 인정하기 위하여는 교부자의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 하고, 신빙성이 있는지 여부를 판단함에 있어서는 그 진술내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성 등 뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등도 아울러 살펴보아야 하는바, 위 공소사실에 대한 핵

심적인 증거로는 청탁대가의 교부자에 해당하는 공소외 1, 공소외 21, 공소외 22의 각 진술이 있다 할 것이므로 아래에서는 동인들의 진술에 관하여 살피기로 한다.

먼저 공소외 1과 공소외 21은 "공소외 1의 지시를 받은 공소외 21이 공소외 5 주식회사의 공소외 23 등에게 공소외 1의 피고인에 대한 대여금과는 별도로 청탁대가 24억 원을 전달하였는데, 위 돈은 공소외 18 주식회사 경리부장 공소외 22가 마련한 비자금이고, 공소외 1의 피고인에 대한 대여금 20여억 원은 공소외 1의 개인자금이다"라는 점에서 일치하여 진술하고 있어, 피고인이 공소외 1로부터 대여금과는 별도로 공소사실과 같은 청탁대가로 24억 원을 받았다는 강한 의심이 들기는 하나, 동인들의 진술은 다음과 같은 점에서 이를 그대로 믿기 어려운 면이 있다.

즉, ㉠ 공소외 1이 피고인을 알게 되었다는 시점에 관하여, 공소외 1은 2005. 4. 22. 검찰 제1회 진술조서 작성시에는 "피고인이 미리 나서서 3공구 공사를 수의계약으로 하도급 받았는데, 그래서 2001. 8. 중순 또는 말경 피고인을 알게 되었던 것이다(수사기록 제3권 515쪽)"라면서 그 경위에 관해 "일주일 정도 지나 피고인이 연락을 해서 만나자고 해서 만났는데, 그 자리에서 피고인이 자신을 정치권에 아는 사람이 많고 수자원공사 사장과도 친하게 지낸다는 등의 자랑을 하더니 '2공구와 3공구는 연접해 있고 공사 성격도 동일한데 할 의향이 있느냐'고 하면서 '수자원공사 사장을 통해서 현대건설한테 3공구 공사를 수의계약으로 주게 할 수 있다'고 하여, 당시만 해도 저는 피고인이 어떤 사람인지를 잘 몰랐기 때문에 그 말을 듣고 이 사람 말을 믿어도 되는 건지 하는 의구심이 들기도 했지만 아주 무식해 버릴 수는 없어서 일단은 피고인에게 '할 수 있다면 하겠다'고 대답을 하였다(수사기록 제3권 518쪽)"고 진술하여 3공구 공사와 관련하여 피고인을 처음 알게 되었다고 하여 이를 제3회 진술조서 작성시까지 유지하였다가, 피고인이 2005. 5. 23. 검찰에서 공소외 1로부터 받은 20여억 원은 빌린 것이고 그 외에도 공소외 5 주식회사가 어음을 공소외 18 주식회사에서 할인받아 사용하였다는 취지의 진술을 한 직후 검찰에서 조사를 받으면서 제4회 진술조서 작성시에야 비로소 "이제 생각해보니 피고인을 최초로 만난 것이 IMF 사태가 있었던 1997년 무렵이었다.

그때 피고인이 자금 사정이 어려워져서 저로부터 여러 차례 돈을 차용해 갔는데 합계가 약 26억 원 가량이 되었다.

그래서 제가 변제 독촉을 하자 피고인이 공사를 수주하도록 해서 그 채무를 변제하겠다고 하였다.

그러다가 피고인이 공소외 6 주식회사가 시공하는 부산 신항만 공사의 욕망산 석산공사를 하는데 그 공사를 공소외 18 주식회사에게 하도록 하였다(수사기록 제4권 450쪽)"고 진술하여 이를 반복하였는데, 위 각 검찰에서의 진술내용 및 공소외 1과 피고인 사이에 금전대여 및 어음할인 등의 거래관계가 있었던 사실관계에 비추어 피고인을 3공구 공사와 관련하여 처음 알게 되었다는 공소외 1의 진술은 착오로 인한 진술이라고는 도저히 보기 어려운 점, ㉡ 공소외 1의 지시를 받아 대여금 및 청탁대가로 돈을 전달하였다는 공소외 21의 진술에 관하여 보더라도, 공소외 21 역시 2005. 3. 25. 검찰에서 조사를 받을 때에는 "공소외 18 주식회사가 공소외 5 주식회사에 24억 원이라는 거금의 돈을 준 이유는 모르고, 자신이 알기로 거래관계도 없었던 것으로 알고 있다(수사기록 제6권 856, 857쪽)", "공소외 1의 지시로 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 전달한 돈은 24억 원이 전부이다(수사기록 제6권 860쪽)"라는 등으로 진술하였다가, 2005. 5. 27. 검찰에서 조사를 받을 때에 비로소 "2000. 9. 내지 10.경 공소외 5 주식회사를 알게 되었는데, 당시 공소외 1이 공소외 5 주식회사에 돈을 빌려주기로 했으니 돈을 준비했다가 그 쪽에서 사람이 오면 차용증을 받고 빌려 주라고 하여 공소외 1의 계좌에서 돈을 인출하여 준비를 해 두었다가 공소외 5 주식회사

의 공소외 23에게 돈을 빌려 주게 되었다.

2003. 4. 내지 5.경에 마지막으로 2억 원을 빌려 주고 차용증을 받았던 것으로 기억이 된다.

2000. 9. 내지 10.경부터 2003. 4. 내지 5.경까지 20여회 정도 29억 원 정도를 공소외 1의 개인자금을 관리하는 계좌에서 인출하거나 어음을 은행 창구에 제시하여 그 액면금을 받아와서 빌려 주었다.

빌려준 돈 29억 원과 공사수주 대가로 준 돈 24억 원은 별개이다(수사기록 제5권 21, 30쪽)"는 취지로 진술하여 공소외 1과 마찬가지로 대여금에 관해 진술하였으나, 자신이 직접 공소외 5 주식회사 직원에게 거액의 대여금을 전달하였음에도 당초 검찰에서 공소외 5 주식회사와의 거래관계가 없었다고 진술하면서 24억 원이 전달한 돈의 전부이라고 진술하였던 상황에 비추어 그 진술번복도 쉽게 납득되지 않고, 29억 원 정도의 대여금을 계좌이체 등의 방법이 아닌 매번 현금으로, 또한 경우에 따라서는 어음을 현금으로 바꾸어가면서까지 지급하였다는 것도 이해하기 곤란한 점, ㉠ 공소외 1은 검찰에서 "굴포천 발파암의 운반비 문제로 피고인을 별로 좋지 않게 보고 있었다(수사기록 제3권 579쪽)"는 취지로 진술한 바도 있는데, 그러면서도 피고인에게 거액의 돈을 대여하고 공소외 5 주식회사가 가져온 어음을 할인하여 주는 등의 거래를 계속하여 왔다는 것도 쉽게 납득하기 어려운 점, ㉡ 청탁대가의 지급방법 및 시기에 관하여, 공소외 1은 3공구 공사의 경우에는 "피고인이 기성이 나오면 그때그때 얼마간을 달라고 하였고 그래서 당시 매달 기성이 나오면 1억 원씩 주기로 약속을 하였다(수사기록 제3권 519쪽, 공판기록 568쪽)"고 진술하였고, 이 사건 댐 공사의 경우에는 "피고인이 '이 공사는 공기가 40~50개월이라 기성금에서 돈을 받으면 한달에 몇천만 원밖에 안 되니 그렇게 하지 말고 한달에 1억 원씩 미리 달라'고 했다(수사기록 제3권 525쪽, 공판기록 571쪽)"고 진술하였는데, 우선 피고인이 공사수주에 앞서 청탁대가를 미리 달라고 하지 않고 기성금에 따라 매월 지급하여 달라고 요구하였다는 것도 특이할 뿐만 아니라, 이 사건 댐 공사의 경우에는 긴급돌관공사인데다가 공소외 1 스스로 이 사건 댐 공사의 긴급성 등을 알고 청탁대가를 줄이기 위해 버텼다는 것이고 관계 서류 즉, 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사와의 하도급계약 체결을 위해 작성한 '평화의 댐 2단계 댐축조 및 석산개발공사 하도급 변경집행(공동이행)건'이라는 문건에도 2003. 12. 말까지 본 댐 축조를 완료해야 하는 공사이나 절대공기가 부족하여 추가업체의 투입이 불가피한 상황이라고 기재되어 있고(수사기록 제3권 444쪽), 기록에 첨부된 수자원공사의 '평화의 댐 증축(2단계)사업 추진'이라는 보도자료에도 사업기간을 2002. 9.경 착공하여 2004. 12.경까지 완공할 예정이라고 기재되어 있으며(수사기록 제3권 107쪽), 공소외 18 주식회사가 공소외 6 주식회사와 사이에 체결한 공사계약서에도 공사기간이 2003. 5. 31.경부터 2005. 4. 23.경까지로 24개월 정도로 정하여져 있는 등(공판기록 496쪽) 사실관계와도 부합하지 않는 점, ㉢ 공소외 1이 피고인의 노력으로 3공구 공사를 수주하였고 그 공사를 시공하여 공사대금을 지급받고서도 약정한 청탁대가를 지급하여 주지 않고 있다가 2003. 4.경부터 지급하게 된 경위에 관하여 공소외 1은 "원래는 공사착공 후 기성금으로 그 돈을 주었을 것이나 3공구 착공이 민원, 환경단체 반대 등으로 2002. 2.경엔가 착공에 들어가게 되었는데, 그 무렵에 공소외 18 주식회사가 현대건설의 압력으로 굴포천 발파암을 공소외 5 주식회사의 적치장까지 운반해주게 되었다.

당시 대략 그 운반비가 30억 원이 넘는 것으로 계산이 나와 그 무렵에 피고인에게 그 운반비를 어떻게 할 것인지 지급계획서를 달라고 했는데 그걸 주지 않았고 대신 대전 여관 등을 담보로 융자받으면 10억 원 정도 융자받을 수 있고 5억 원 정도가 있다고 하면서 우선 운반부터 해달라고 했다.

그래서 피고인에게 그 뒤에는 어떻게 할 거냐고 했더니 백석동에서 골재를 팔아서 갚겠다고 했다.



그와 같이 운반비 정산 여부가 불투명했기 때문에 나중에 운반비하고 상계를 해야 될 수도 있었기 때문에 3공구 기성금을 받고도 일단 그 돈의 지급을 보류하게 되었는데 2003. 4.경 피고인이 이 사건 댐 공사의 토목부분을 하도급 받게 해준다며 3공구 공사 관련 돈도 달라고 하였고, 또한 그 무렵에는 운반비 문제가 어느 정도 정리가 되었기 때문에 2003. 4.경부터 돈을 지급하게 되었던 것이다(수사기록 제3권 520, 521쪽)"고 진술하였고, 원심 법정에서도 아래에서 보는 바와 같이 위 진술을 유지하면서 청탁대가, 운반비, 대여금 등을 회사와 회사와의 관계, 개인과 개인과의 관계로 구분하여 생각하였다고 진술하였으나, 피고인에게 지급하기로 약정한 청탁대가가 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 회사 사이의 거래관계라고 보기도 어려워 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 운반비를 이유로 지급을 보류하였다는 것도 이해하기 어려울 뿐만 아니라, 공소외 18 주식회사의 굴포천 임시방수로 공사 현장 직원이 작성한 2002. 4. 15.자 공소외 18 주식회사 굴포천 임시방수로 공사 현장보고서에 의하면 당시 공소외 5 주식회사와 관련하여 무대암 운반 기성금액이 20억 4,600만 원인데 이미 16억 6,000만 원을 수령하였고 위 보고서가 작성된 달에 발생한 기성금액에 해당하는 3억 8,600만 원을 수령하지 못하였다는 취지로 기재되어 있음(수사기록 제3권 661쪽)을 알 수 있어, 공소외 5 주식회사가 운반비를 지급하지 않고 있었다고 보기도 어렵고, 공소외 1의 진술에 의하더라도 2003. 12.경 정산이 이루어질 때까지 공소외 5 주식회사가 제때에 지급하지 않은 운반비가 9억 3,000만 원 정도였다는 것임(공판기록 596쪽)에 비추어 공소외 5 주식회사와의 무대암 운반비 문제로 청탁대가를 지급하지 않고 보류하였다는 것도 쉽게 납득이 되지 않는 점, ㉠ 당초 3공구 공사와 관련하여 13억 5,000만 원을 지급하여 주기로 약정하였다가 12억 원만을 지급하게 된 경위에 관하여, 공소외 1은 "12억 원을 보낸 후에 피고인에게 운반비 문제도 있고 하니 이 정도로 합의하자고 했더니 피고인이 마땅치 않다고 하면서도 동의를 했고, 그래서 1억 5,000만 원은 더 보내지 않았던 것이다(수사기록 제3권 521쪽)"고 진술하고 있는데, 공소외 1이 피고인에게 주었다는 24억 원 중 3공구 공사와 관련한 12억 원과 이 사건 댐 공사와 관련한 12억 원이 명확히 구분되어 있지 않고, 원심 법정에서도 3공구 공사의 청탁대가를 언제까지 지급하였는가라는 질문에 "정확한 기억은 없는데 3공구 돈을 한참 후에 준 것으로 기억하고 있다(공판기록 594쪽)"고 진술하였을 뿐인 점, ㉡ 대여금과 청탁대가의 관계에 관하여, 공소외 1은 "피고인에게 대여해 준 돈 26억 원은 개인 통장에서 대여해 준 것으로 공사수주 대가로 준 24억 원은 전혀 별개의 것이다.

2003. 4.경에도 피고인이 저에게 빌려간 돈을 모두 갚지 못한 상황이었지만 피고인이 여기저기 사용할 곳이 있고, 또 다른 사람에게 주어야 할 것도 있다는 투로 암시를 하여서 제가 현찰로 24억 원을 준 것이다(수사기록 제4권 451, 452쪽)"는 취지로 진술하고, 원심 법정에서도 "공사비와 돈 빌려주는 것은 별개라고 생각했다.

왜냐하면 운반비는 공식적으로 회사와 회사와의 관계이고, 돈 빌려주는 것은 저 개인과 피고인 개인과의 관계이기 때문에 분류해서 생각했다(공판기록 603쪽)", "대여금은 개인간의 관계이고 사례비는 회사간의 관계이기 때문에 구분해서 생각했다(공판기록 613쪽)"고 진술하였는데, 이미 지급하기로 약정한 청탁대가를 주지는 않으면서 피고인의 대여 요청에 따라 돈을 빌려주었다는 것도 쉽게 이해하기 어렵고, 피고인에게 빌려주었다는 돈을 종국에는 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 부산 가덕도 공사에서 정산함(수사기록 제4권 455쪽 등)으로써 회사와 개인의 돈을 구분하여 생각하였다는 것과 모순되는 점, ㉢ 공소외 1은 원심 법정에서 "약정한 청탁대가를 지급하지는 않았지만 피고인에게 계속적으로 돈을 빌려 주고 있었다(공판기록 603쪽)"는 취지로 진술하였는데, 공소외 1 스스로 피고인에게 돈을 쓰라며 빌려주지 않은 이상 피고인이 돈을 빌려 달라고 요청하였을 것인바, 피고인이 공소외 1로부터 약정한 청탁대가를 받을 것이 있었다면 그 청탁대가의 지급을 구하는 것이 우선임에도 돈을 빌려 달라고

요청하였다는 것은 상식에도 부합하지 않는 점, ㉠ 공소외 1은 피고인에게 빌려 주었다는 대여금의 출처에 관하여 검찰에서는 "피고인에게 빌려준 돈과 어음할인해 준 돈은 경리담당 공소외 22 이사의 은행 계좌를 보면 확인할 수 있다(수사기록 제4권 455쪽)"고 진술하였다가, 원심 법정에서는 "통장에 넣어놓고 관리한 것이 아니라 공소외 21과 공소외 22가 현금으로 관리하는 돈에서 주었다(공판기록 603쪽)"고 진술을 번복하기도 하였는데, 이에 관하여 공소외 22는 공소외 1이 피고인에게 빌려 주었다는 대여금에 관하여는 전혀 알지 못한다고 진술하고 있고, 공소외 21은 앞서 본 바와 같이 검찰에서 자신이 관리하는 계좌에서 돈을 인출하여 빌려 주었다고 진술하여 서로 일치하지 않는 점, ㉡ 3공구 공사의 수의계약 및 단가 내역 확인 경위에 관하여, 공소외 1은 검찰에서 2001. 8. 중순 또는 말경 피고인으로부터 3공구 공사의 수주 제의를 받은 일주일 후 "피고인이 저에게 3공구의 공사단가내역서를 주면서 단가를 검토해 보라고 하더니 '이 내역을 보면 알겠지만 2공구보다 단가가 높는데 이대로 수의계약을 하게 해 주겠으니 여기서 13억 5,000만 원 정도를 나한테 달라'고 하였다(수사기록 제3권 519쪽)", "피고인으로부터 단가내역을 받고 공소외 19 부장에게 검토를 시켜 보고를 받은 후 현대건설의 당시 공사관리부 공소외 16 부장을 찾아가서 '피고인이 이 단가대로 수의계약을 주겠다고 하는데 맞냐'고 물었더니 공소외 16이 그렇게 하겠다고 확인을 해 주었다(수사기록 제3권 522쪽)"는 등의 취지로 진술하였으나, 원심 법정에서는 공사 단가 내역서를 피고인으로부터 건네받은 것이 아니고, 자신의 지시를 받은 공소외 19가 현대건설의 공소외 16을 만나 단가 내역을 받아 와 검토하였다고 진술을 번복하였다가, 자신의 검찰에서의 진술내용이 맞다라고 하기도 하고, 공소외 19가 중간에서 받아왔다고 하기도 하였으며 다시 검찰에서 진술한 것이 맞다라고 하는 등(공판기록 589, 609, 610쪽) 그 진술에 일관성이 없는 점, ㉢ 이 사건 댐 공사의 수주에 관하여, 공소외 1은 "2003. 3. 내지 4.경 피고인이 찾아와서 '평화의 댐 2단계 토목공사를 굴포천 3공구와 마찬가지로 수자원공사 사장을 통해서 원청업체인 공소외 6 주식회사한테 이야기 해서 하도급 받게 해 주겠으니 26억 원을 달라'고 했다(수사기록 제3권 523, 524쪽)"고 하면서 공소외 6 주식회사에 이를 확인하였는지에 관해 "공소외 44 상무가 그 현장 파악을 위해 현장으로 내려가서 확인을 했는데 당시 공소외 6 주식회사의 현장 소장인 공소외 45가 '통보를 받았으니 작업 준비를 빨리 해 달라'고 했다는 보고를 받아, 피고인이 사전에 공소외 6 주식회사와 협의를 해서 공소외 18 주식회사가 들어가는 것으로 정리를 해 둔 것을 알았다(수사기록 제3권 526쪽)"고 진술하였으나, 공소외 1이 원심 법정에서 "2003. 5.경 공소외 7 주식회사로부터 이 사건 댐 공사를 맡아달라는 요청을 공문으로 받은 사실이 있다(공판기록 597쪽)"고 진술하였을 뿐만 아니라 "이 사건 댐 공사에 관해서는 피고인이 수자원공사 공소외 8 사장을 거론하지 않았고 속으로 자신이 판단한 것이다(공판기록 615쪽)"는 취지로 진술하기도 하였고, 공소외 45는 당시 법정에서 "2003. 5. 초 공소외 7 주식회사로부터 하도급업체 변경을 요청받아 이를 본사에 통보하였고, 공소외 18 주식회사와의 계약체결 전에 공소외 44 상무에게 공소외 18 주식회사가 하도급 받기로 되어 있다는 사실을 통보하여 주었다"는 취지로 진술하고 있어 공소외 18 주식회사가 피고인의 관여가 아닌 공소외 7 주식회사의 추천으로 이 사건 댐 공사의 하도급공사를 수주하게 되었을 가능성도 배제할 수 없는 점, ㉣ 공소외 1이 피고인에게 빌려 주었다는 대여금의 출처라는 공소외 1의 개인자금에 대하여는 그 규모 등에 관하여 아무런 조사가 되어 있지 않고, 피고인이 대여금과 함께 이 사건 청탁대가 등의 돈을 받았다는 금융자료 등에 대하여도 아무런 증빙자료가 없는 점, ㉤ 가공 세금계산서를 수취하는 등으로 비자금을 조성하였다는 공소외 1에 대하여는 아무런 형사처벌조치가 이루어지지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고인에 대한 대여금 20여억 원과 별도로 이 사건 청탁대가로 24억 원을 피고인에게 지급하였다는 공소외 1과 공소외 21의 앞서 본 바와 같은 진술은 동인들의 진술에 일관되지 아니하고 모순되거나 불합리한 면이 있을 뿐만 아니라 사실관계와

도 부합하지 않는 면을 발견할 수 있으므로, 이를 그대로 인정하기는 곤란하다.

다음으로 공소외 22의 진술은 공소외 1의 지시로 비자금을 조성하여 그 중 24억 원을 공소외 21에게 전달하였다는 취지이나, 앞서 본 바와 같이 공소외 1과 공소외 21의 진술에 믿기 어려운 면이 있는 이상, 공소외 22의 위 진술만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고, 그 외 검사가 제출한 이 부분 공소사실에 관한 나머지 증거들 역시 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 위법이 있다 할 것이므로, 이를 지적하는 피고인의 항소논지는 이유 있다.

### (3) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점

원심이 적법하게 조사·채택한 증거들에 의하여 인정되거나 앞서 (1)항에서 살펴본 바와 같은 다음과 같은 사정들 즉, 피고인이 공소외 3에게 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있게 하고, 그 공사의 하도급공사를 공소외 7 주식회사가 수주할 수 있게 해 준다는 명목으로 이 사건 47억 원을 교부받은 점, 피고인과 공소외 3은 위 돈의 지급방법에 관해 논의한 다음, 이를 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 항만 공사 현장에 사석을 납품하고 그 대금을 매월 지급받는 것으로 가장하기로 한 점, 이에 피고인과 공소외 3의 지시를 받은 공소외 5 주식회사의 공소외 23과 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 사석납품계약을 작성하고, 실제로는 사석이 납품된 사실이 전혀 없음에도 불구하고 마치 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 사석을 납품하여 매달 기성공사대금을 지급받는 것처럼 공소외 14는 공소외 5 주식회사에 송금하기로 한 액수에 맞추어 허위의 기성내역서와 기성검사신청서를 만들어 두고, 공소외 23은 공소외 5 주식회사의 인장과 함께 백지의 세금계산서를 가지고 공소외 7 주식회사를 방문하여 기성검사신청서에 공소외 5 주식회사의 인장을 날인하고 백지 세금계산서에 금액 등을 보충함으로써, 이 사건 47억 원을 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관한 청탁의 대가로 받은 것이 아니라 마치 사석납품대금을 지급받은 것처럼 지급에 관한 증빙자료를 허위 작성한 점, 이를 토대로 공소외 7 주식회사는 공소외 5 주식회사 명의의 하나은행 계좌로 11차례에 걸쳐 이 사건 47억 원(부가가치세를 포함할 경우에는 51억 7,000만 원)을 송금하여 주고, 그 회계장부에는 부산 신선대 항만 공사 현장의 사석납품대금으로 기장하였고, 피고인 역시 그 직원들인 공소외 23, 공소외 24 등으로 하여금 공소외 5 주식회사가 위 47억 원을 위 공사 미수금으로 지급받은 것처럼 전표를 작성하게 하는 등 회계장부를 허위로 작성하여 비치하고 그 부가가치세까지 납부한 점, 피고인은 또한 2004. 10.경 피고인의 횡령 혐의에 대한 검찰 수사가 개시되자, 이 사건 47억 원을 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사에게 지원한 자금인 것처럼 가장하기 위하여 작성일자가 소급 기재된 각서를 작성하여 이를 공소외 3에게 교부하여 주기도 한 점 등의 사정들에 비추어 보면, 피고인은 이 사건 47억 원이 앞서 인정한 변호사법위반죄로 취득한 금원임에도 마치 이를 정상적인 사석납품대금으로 취득한 것처럼 가장하기 위하여 공소외 23, 공소외 25, 공소외 24 등 직원들로 하여금 사석납품계약서, 각서, 기성검사신청서 등 각종 계약 및 회계서류를 허위로 작성·교부·비치하게 하고, 공소외 7 주식회사에 허위의 세금계산서를 교부하게 함으로써 위 47억 원이 사실은 공무원에게 청탁한다는 명목으로 수수되는 것임에도 마치 사석을 납품하고 그 대가를 받는 것처럼 범죄수익의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 이 부분 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 달리 이 부분 원심판결에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 피고인의 이

부분 항소논지는 이유 없다.

(4) 3,035,096,100원의 업무상 횡령의 점

(가) 횡령의 범의가 없었다는 주장

살피건대, 피고인은 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 비록 그 횡령액수를 달리하고는 있지만 자신이 공소외 5 주식회사의 자금을 어느 정도 개인적인 용도에 사용하였음을 자백한 바 있는 점, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들인 공소외 23, 공소외 24의 진술(피고인은 동인들이 검찰 수사과정에서 피고인의 횡령혐의를 인정하는 취지로 진술을 하게 된 것은 피고인의 지시에 따라 이루어진 것으로서 허위의 진술일 뿐이라 주장하나, 위 공소외 23 등의 '피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 횡령한 사실이 있다'는 취지의 진술이 진실에 반하는 허위의 진술이라고 보이지 않으므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다) 등에 의하더라도 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적인 용도에 사용하여 이를 횡령하였음을 충분히 인정할 수 있는 점, 비처리분전표내역현황에 기재되지 않았지만 피고인이 비시재 지출로 회수하였다고 주장하는 약속어음들(피고인의 변호인이 당심에 이르러 추가로 제출한 증제120호 증(회수된 부도어음 사본) 포함)은 모두 공소외 5 주식회사가 발행한 어음이 아닐 뿐만 아니라 그 지급기일 역시 1995년경부터 2000년경 사이에 있는 것이어서 이를 공소외 5 주식회사를 위하여 회수하였다고 보기도 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 공소외 5 주식회사가 매년 비시재현황을 관리함에 따라 발생하는 현금시재의 차이를 '대표이사 에 대한 가지급금 채권'으로 계상해 왔다는 사정만으로 피고인에게 횡령의 범의가 없었다고 할 수는 없어 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 비시재의 수입에 포함된 회사자금을 초과하여 횡령이 아니라는 주장

피고인은 2001. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지의 기간 동안 비시재의 수입에 포함된 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 같은 기간 동안 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 약 49억 원이므로 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인 용도에 임의 소비하여 횡령한 것이 아니라 주장하나, 먼저 위 기간 동안의 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 회사를 위하여 지출된 비시재 지출이 약 49억 원에 이른다는 점을 인정할만한 아무런 자료가 없고, 오히려 공소외 5 주식회사의 세무조정계산서상 2002 회계연도의 경우 2002. 12. 31. 현재 공소외 5 주식회사의 명의상 대표이사이자 피고인의 동생인 공소외 25의 업무전도금이라는 명목으로 공소외 5 주식회사가 공소외 25에 대해 단기 대여금 26억여원, 2003 회계연도의 경우 2003. 12. 31. 현재 위 공소외 25에 대해 단기 대여금 8억여원의 대여금채권이 있는 것으로 기재되어 있는 등(증제117호증의 1 내지 3) 공소외 5 주식회사가 장부상 보유하여야 할 자금보다 실제 가지고 있는 자금이 부족하였던 사정만이 엿보일 뿐인 점, 공소외 23은 검찰에서 "평해산업, 우일애드컴의 어음을 할인한 자금이나 공소외 18 주식회사로부터 받은 현금 대부분은 회사 계좌에 입금하였기 때문에 그 금액에 대해서는 대표이사 가지급금 반제 명목으로 처리를 하였다.

석준공영에 대한 골재판매대금 중 석준공영으로부터 어음으로 받은 대금을 사채시장에서 할인하고 이때 공제하는 선이자의 문제 때문에 차액이 발생하게 되어 비시재 입금으로 처리하기도 하고, 공사업체인 공소외 46과 공소외 47에 공사비를 부풀려 지급한 뒤 실제 공사비와의 차액을 나중에 현금으로 돌려받기도 하였으며, 이는 실제로 공소외 5 주식회사에 정식 입금처리하여야 할 금액도 포함되어 있고, 또한 일반판매대금을 가지급금 반제 명목으로

처리하기도 하였으며, 가공의 세금계산서를 매입하여 매입비로 처리하고 그에 상응하는 자금을 비자금으로 조성하여 피고인이 개인적으로 유용한 돈을 입금하는 형식으로 처리하기도 하였다(수사기록 제4권 388 ~ 389쪽, 제5권 289 ~ 292쪽, 제7권 30쪽)"고 진술하여 실제로 공소외 5 주식회사에 정식으로 입금되어야 할 돈이 피고인의 가지금 금 반제 명목으로 입금되거나 피고인이 비시재로 입금하는 것처럼 처리되기도 하였던 점, 피고인 역시 검찰에서 "허위의 세금계산서를 매입할 경우 그 대금을 자신의 가수금으로 처리하고 지출하도록 지시한 적이 있다(수사기록 제7권 223쪽)"는 취지로 진술하여 위 공소외 23의 진술에 부합하는 점, 이와 같이 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 마치 개인 돈인 것처럼 사용한 이상 피고인에게 그 횡령의 범의가 없었다고 할 수 없고, 설령 이 사건 공소 사실의 범행일시를 넘어서 2001년경부터 2004년경까지 사이에 피고인이 공소외 5 주식회사에 입금하지 않은 채 공소외 5 주식회사를 위하여 사용한 개인자금이 더 많았다 하더라도 그러한 사정은 업무상 횡령죄를 인정함에 방해가 되지 않는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(다) 비시재현황에 '개인자금'이라고 기재된 것이 실제와 정확히 일치하지 않는다는 주장

살피건대, 앞서 든 위 공소외 24의 진술에 의하면 자신이 그 자금의 용처를 모르고 있는 경우에는 비시재현황에 '개인자금'이라고 기재하였던 사실을 인정할 수 있는바, 위 비시재현황에 피고인 이외에 위 공소외 25 앞으로도 '개인자금'이라고 기재되어 있는 부분이 있다고 하더라도 이는 공소외 24가 공소외 25의 요구에 따라 비시재로 공소외 5 주식회사의 자금을 지출하여 주었으나 그 용도를 알지 못하는 경우에는 피고인의 경우와 마찬가지로 '개인자금'이라고 기재하였을 뿐이라고 할 것이므로, '피고인이 아닌 다른 사람'이 가져간 자금에 대하여도 '개인자금'이라고 기재하였던 사정만으로 위 공소외 24가 비시재현황을 실제와 다르게 작성하였다고 보기는 어렵고, 달리 비시재현황이 실제와 다르게 작성되었음을 인정할 자료도 없다(나아가 원심에서 유죄로 인정한 피고인의 횡령액에는 피고인이 항소이유로 들고 있는 위 공소외 25 앞으로 기재된 개인자금뿐만 아니라 피고인이 아닌 다른 사람의 개인자금은 포함되어 있지 않다).

오히려 업무상횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 검사가 입증하여야 하는 것으로서 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다고 할 것이나, 주식회사의 대표가 회사의 금원을 인출하여 사용하였는데 그 사용처에 관한 증빙자료를 제시하지 못하고 있고 그 인출사유와 금원의 사용처에 관하여 납득할 만한 합리적인 설명을 하지 못하고 있다면, 이러한 금원은 그가 불법영득의 의사로 회사의 금원을 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 추단할 수 있는 것인바( 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도5459 판결, 2003. 12. 26. 선고 2003도6387 판결 등 참조), 원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 공소외 5 주식회사 직원들인 공소외 23, 공소외 24는 피고인이나 공소외 25가 공소외 5 주식회사의 자금을 인출하여 사용한 금원 중 정상적으로 회계처리 할 수 없는 것들에 대하여는 출금전표와 송금영수증 등의 근거자료를 모아 일자별로 '비처리분전표내역현황'을 만들고, 이를 토대로 월별로 현금출납장과 별도의 '비시재현황'을 파일로 작성하여 관리하다가 매년 결산시에 가지급금 등으로 정산한 다음 위 서류 등을 폐기하여 온 점(이에 따라 2004년의 비처리분전표내역현황과 비시재현황만이 남아 있다), 공소외 23은 검찰에서 "구체적인 용도는 모르나 회사를 위하여 사용한 것은 아니고 피고인이 개인적으로 사용한 것은 분명하다(수사기록 제7권 25쪽)", "피고인이 개인적으로 가져가는 회사자금, 피고인의 개인적

부분과 관련된 용도에 사용된 회사자금 등에 지출된 회사자금을 관리해 온 것이 비시재현황이고, 피고인과 관련 없는 일반지출에 대해서는 현금출납장에 관리를 해 왔다(수사기록 제5권 288쪽)"고 진술하여 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 회사와 관련 없이 개인적으로 사용한 것이라고 인정한 점, 공소외 24도 검찰에서 "비시재현황은 회사 돈을 피고인, 공소외 25가 개인용으로 사용한 돈을 정상적으로 회계처리하지 않고, 그 내역을 정리한 것이다(수사기록 제7권 446쪽)", "피고인이 아무 말 없이 돈을 달라고 하면 '개인자금'이라는 명목으로 출금전표를 작성하여 지급하는데, 이런 경우 그 돈이 어떤 용도로 사용되는지 전혀 알 수 없으며, 공과금의 경우는 피고인이 영수증을 주면 그때그때 명목을 기재하고 납부하고, 피고인이 개인적으로 차용한 어음금의 지급, 대출이자, 보험료 등은 때가 되면 알아서 납부하였다(수사기록 제7권 49쪽, 447쪽)"는 취지로 진술하여 자신이 비처리분전표내역현황에 피고인 앞으로 '개인자금'이라고 기재한 것은 피고인이 용처를 알려 주지 않은 채 가져간 자금이라고 진술한 점(이에 관하여 위 공소외 23, 공소외 24는 법정에 이르러 피고인이 회사를 위하여 사용한 자금도 상당수 있고 이 역시 '개인자금'으로 잘못 기재하였다는 취지로 진술을 반복하면서, 검찰에서의 진술은 나중에 확인해 보니 잘못되었더라고 주장하나, 그 반복 경위에 관하여 보더라도 피고인이 개인적으로 가져가 회사를 위하여 사용하였다는 정확한 내역은 알지 못하면서도 피고인의 변호인이 '비시재현황상의 자금 중 회사용으로 사용된 돈이 부도어음회수에 얼마, 은행 이자로 얼마, 사채이자로 얼마 등으로 합계 얼마에 이르는 것이지요'라는 질문에 맞다는 취지로 답변한 것에 불과하고, 피고인의 변호인이 회사를 위하여 사용하였다는 내역에 관한 자료들 역시 뒤에서 보는 바와 같이 그 자체로 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 것으로 볼 수 없거나 또는 회사의 업무와 관련성을 인정하기에 부족한 것들이어서 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 돈이라는 점을 인정할 수 없다는 원심의 판단이 정당한 이상, 이를 토대로 이루어진 위 공소외 23 등의 반복 진술 역시 믿기 어렵다), 비시재현황에는 피고인의 개인용으로 사용된 것 외에 '인천토지대금 송금', '우림콘크리트 영업비', '우일애드컴 차입어음금 송금', '민원비' 등 회사 용도로 사용되었을 것으로 보이는 내역도 포함되어 있고, 이에 대하여는 횡령액에서 제외하고 있는데, 만약 피고인이 부도어음을 회수하는 등으로 공소외 5 주식회사를 위한 용도로 사용하였다면 이를 공소외 23이나 공소외 24에게 지시하여 자금을 집행하였을 가능성이 높고 또한 사후에라도 그러한 용도로 사용되었다는 취지로 내역을 기재하였을 것임에도 그렇게 하지 않은 이유를 합리적으로 찾기 어려운 점, 비처리분전표내역현황 중 피고인이 회사 용도로 사용하였다고 주장하는 용도를 살펴보면 모두 피고인의 개인적인 용도에 사용된 것으로 봄이 상당할 뿐만 아니라 특정 용도가 기재되어 있지 않은 것들은 모두 '개인자금'으로 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면 비처리분전표내역현황을 토대로 작성된 이 사건 공소사실의 횡령액은 피고인이 개인적으로 사용한 것으로 봄이 타당하다.

(라) 원심이 배척한 피고인이 경조금, 선물구입비, 접대비 등 공소외 5 주식회사를 위하여 사용하였다는 지출에 관한 주장

원심은 피고인의 변호인이 위 30억여원 중 피고인이 회사 용도로 사용하였으므로 횡령액에서 공제되어야 한다는 부분에 관하여 증빙자료를 첨부하여 제출한 증제48호증의 각 항목별 자료를 그 자체로 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 것으로 볼 수 없거나 또는 회사의 업무와 관련성을 인정하기에 부족한 것들이어서 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 돈이라는 점을 인정할 수 없다는 등의 판시와 같은 이유를 들어 배척하였는바, 원심의 위와 같은 판단과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택을 기록 및 앞서 본 사정들에 비추어 보면 원심의 판단은 수긍이 되고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없고, 피고인의 변호인이 당심에 이르러 추가로 제출한 자

료들에 의하더라도 이를 뒤집기에 부족하므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(마) 피고인이 입금한 약 15억 원에 대한 주장

원심은 피고인이 2004년 한 해 동안 공소외 5 주식회사에 입금한 개인자금에 대하여는 이를 피고인의 횡령액에서 공제되어야 한다는 피고인의 주장에 대하여, 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인은 공소외 23, 공소외 24에게 지시하여 수시로 회사 자금을 가져다 사용하였고, 이로 인하여 회사에 자금 부족이 발생할 경우 미사리 골재생산현장에서 소매판매한 일반판매대금을 회사에 입금하여 사용하거나, 피고인이 따로 자금을 조달해 오기도 한 점(2004년 한 해 동안 피고인이 조달한 자금이 약 15억 원임), 공소외 23, 공소외 24는 정상적인 자금 지출의 경우에는 현금출납장에 기재하여 관리한 반면, 피고인이 임의로 가져가 사용하거나 피고인의 개인용도에 사용되는 자금의 경우에는 이를 회계처리할 방법이 없어 이른바 '비시재현황'에 기재하여 관리해 왔고, 따라서 미사리 골재생산현장에서 입금된 자금과 피고인이 조달해 온 자금도 정상적으로 회계처리하지 못하고 비처리분전표내역 현황에 기재하여 관리하면서 이를 다른 회사 자금과 구분하지 아니한 채 사용하여 온 점, 연말 결산시에는 위와 같이 변칙적으로 회계처리를 한 까닭에 회사의 실제 시재와 현금출납장의 시재 사이에 불일치가 발생하였는데, 공소외 23, 공소외 24는 이를 해소하기 위하여 회사의 실제 시재와 현금출납장의 시재 사이의 차액을 피고인의 가지급금으로 기장하여 익년도로 이월한 점에 비추어 보면, 피고인이 2004년 한 해 동안 회사에 입금한 약 15억 원의 금원은 피고인이 임의로 가져다 사용한 금원, 즉, 횡령한 금원을 변제하는 것이거나, 대표이사 가지급금 반제라고 보아야 할 것이고, 이를 피고인이 회사로부터 반환받을 권리가 있는 가수금으로 입금한 것이라고 할 수 없으며, 피고인이 개인자금을 공소외 23, 공소외 24를 통해 회사자금과 구분하여 관리하면서 이를 인출하여 사용한 것이라고 보기도 어렵다는 이유를 들어 피고인의 위 주장을 배척하였다.

그러나 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없고, 한편 증거에 의하여 공소사실을 유죄로 인정한다고 하더라도 증거를 판단함에 있어 다른 특별한 사정이 없는 이상 피고인에게 가장 유리한 방향으로 해석하여야 한다고 할 것인바, 위 법리에 비추어 볼 때 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 점에서 이를 수긍할 수 없다.

즉, ㉠ 이 부분 공소사실은 피고인이 2004. 1. 2.경부터 같은 해 10. 11.경까지 사이에 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적인 용도로 사용하여 이를 횡령하였다는 것으로서, 2004 회계연도의 경우 결산기가 도래하지 않아 이를 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 가지급금 등으로 회계처리하지 않은 경우인바, 만일 그 기간 동안에 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적으로 사용하면서 자신의 개인자금을 입금하기도 하였다면, 피고인이 공소외 5 주식회사에 입금한 자신의 개인자금을 우선적으로 피고인의 공소외 5 주식회사에 대한 가수금으로 파악하여야 할 것이지 공소가 제기되지도 아니한 2003 회계연도 이전에 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용함으로써 발생하게 된 결과인 2003 회계연도 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 가지급금의 반제로 파악하는 것은 피고인에게 불리하게 사실을 인정하는 것인 점, ㉡ 또한 뒤에서 살펴보는 바와 같이 피고인이 공소외 5 주식회사에 개인자금을 입금한 이후에도 공소외 5 주식회사의 자금을 사용하는 것이 계속되는 이 사건의 경우 피고인이 입금한 개인자금의 한도 내에서는 피고인이 공소외 5 주식회사로부터 인출하여 개인적으로 사용한 자금을 피고인이 자신의 가수금을

사용한 것이라 파악함으로써 이를 횡령액에서 공제하여 주어야 할 것인지 피고인의 입금액을 이미 성립한 횡령액의 변제로 볼 것도 아닌 점(결국 피고인이 입금한 개인자금 한도 내에서는 피고인이 자신의 돈을 사용한 결과가 되어 횡령죄가 성립하지 않게 된다), ㉠ 원심 스스로 이 사건 범행 기간에 피고인이 조달한 자금이 약 15억 원에 이른다고 하고 있는데, 이와 같이 피고인이 조달한 금원이 별도로 구분되어 보관되고 있다는 등의 사정이 없고 공소외 5 주식회사의 다른 자금과 함께 금융기관에 예치되는 등으로 관리된다면 다른 자금과 혼화되어 그 액면금액만으로 파악하여야 할 것이어서 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용하는 경우에는 자신이 조달한 위 15억 원을 먼저 사용하는 것으로 보아 주어야 할 것인 점, ㉡ 만일 이 사건 범행 이전에 피고인이 조달한 자금이 있는 경우에는 이를 감안하여야 할 것이지만, 이 사건의 경우 앞서 본 바와 같이 2003년 이전의 비처리분전표내역현황과 비시재현황이 폐기되어 남아 있지 않고, 한편 공소외 5 주식회사의 2003 회계연도 세무조정계산서(증제117호증의 3)에 2003. 12. 31. 현재 대표이사에 대한 업무전도금 명목으로 8억여원의 대여금채권이 기재되어 있을 뿐 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 채무 등이 기재되어 있지 않으며, 피고인은 검찰에서 "공소외 5 주식회사의 재무제표상 대표이사 가지급금을 실제로 사용한 사람이 자신이다(수사기록 제4권 483쪽)"는 취지로 진술한 바도 있으므로 이 사건 범행이 시작된 2004. 1. 2.경 피고인의 공소외 5 주식회사에 대한 가수금이 없었다고 인정하여도 무방한 점, ㉢ 앞서 든 공소외 23 등의 진술에 의하면 피고인이 조달하였다는 개인자금에는 원래는 공소외 5 주식회사에 정식으로 입금시켜야 할 공소외 5 주식회사의 자금도 포함되어 있을 것이라는 강한 의심이 들지만 이를 명백히 구분하여 당초부터 공소외 5 주식회사의 자금이라는 점에 대한 명백한 증거가 없는 이상 위 돈은 피고인의 개인자금으로 판단할 수밖에 없는 점 등의 사정에 비추어 보면, 원심은 적어도 원심 스스로 인정한 위 약 15억 원에 대하여는 이를 피고인의 횡령액에서 공제하여 주어야 할 것임에도 불구하고, 이를 횡령한 금원을 변제하는 것이거나 대표이사 가지급금 반제라고 보아야 할 것인지 피고인이 공소외 5 주식회사로부터 반환받을 권리가 있는 가수금으로 볼 수 없다고 판단하여 피고인의 횡령액에서 공제해 주지 않은 것은 사실을 오인하였거나 횡령죄에 대한 법리를 오해한 것으로 위법하다 할 것이므로, 이를 지적하는 취지의 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

그러므로 나아가 이 부분 공소사실 중 피고인의 횡령이 인정되는 부분에 관하여 보건대, ㉣ 먼저 비처리분전표내역현황상 피고인이 비시재로 입금한 금액은 2004. 5. 7.경(이하 연도는 생략한다) 1억 2,400만 원, 6. 2.경 2억 3,400만 원과 3억 7,000만 원, 6. 28.경 3,000만 원, 6. 29.경 1억 2,000만 원, 7. 8.경 5억 원, 7. 26.경 1,000만 원, 7. 28.경 2,000만 원, 8. 24.경 7,000만 원, 8. 31.경 8,180만 원, 9. 20.경 8,000만 원과 500만 원, 9. 24.경 2,000만 원 등 합계 18억 9,280만 원에 이르는데(피고인의 변호인은 위 입금액 중 6. 2.자 3억 7,000만 원과 9. 20.자 500만 원을 피고인의 개인자금 입금액 주장에서 제외하고 있으나, 위 비처리분전표내역현황상 적요란에 6. 2.자 3억 7,000만 원은 피고인의 '개인자금'으로 대체입금되었고(수사기록 제8권 254쪽), 9. 20.자 500만 원은 공소외 32 주식회사 '회장님(피고인을 지칭한다) 입금'으로 현금입금되어 있으므로(수사기록 제8권 544쪽) 이들 모두 피고인의 개인자금 비시재 입금액에 포함하기로 하는바, 형사재판에서 사실의 인정은 변호인의 주장에 기속되지 않으므로 이렇게 인정하여도 문제가 없다), ㉤ 위 입금액과 이 사건 공소사실상의 피고인의 개인용도 사용액과의 관계에 있어 앞서 본 방법에 따라 처리 즉, 입금 이후의 개인용도 사용액을 우선 위 입금액에서 사용한 것으로 의제할 경우 공소장 별지 범죄일람표(6)의 순번 74 내지 92의 사용액의 출처를 우선 2004. 5. 7.자 피고인의 입금액 1억 2,400만 원으로 파악하고, 위 순번 74 내지 92의 사용액을 그 순번대로 피고인의 입금액에서 차감할 경우 순번 92 사용액에 이르러 그 합계액이



126,927,190원에 달하여 피고인의 입금액을 초과함에 따라 순번 92의 경우에는 피고인의 사용액 2,000만 원 중 순번 74 내지 92의 사용액 합계액에서 피고인의 입금액을 뺀 금액 2,927,190원은 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용함으로써 이를 횡령한 것이 되는바, 이와 같은 방법으로 순번 93 이후의 피고인의 사용액을 피고인의 위일자 이후의 입금액에서 우선 충당할 경우 피고인의 횡령 범행이 인정되는 것은 이 판결 별지 범죄일람표 3(횡령 유죄부분)(비교의 편의상 그 순번은 공소장의 별지 범죄일람표 (6) 기재 순번과 동일하게 하였다) 기재와 같이 그 합계액은 1,142,296,100원에 불과하고, 나머지 피고인이 사용한 액수 합계 1,892,800,000원은 피고인이 자신이 공소외 5 주식회사에 입금한 개인자금을 사용한 것이라 할 것이므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

#### (5) 허위 세금계산서 관련 조세범처벌법위반의 점

##### 가) 실물거래 있는 세금계산서라는 주장

피고인은 먼저 이 사건 세금계산서 115장 중 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서 3장을 제외하고는 모두 실물거래가 있었던 것이라 주장하므로 살피건대, 납세의무자가 신고한 어느 비용 중의 일부 금액에 관한 세금계산서가 실물거래 없이 허위로 작성된 것이 판명되어 그것이 실지비용인지의 여부가 다투어지고 납세의무자측이 주장하는 비용의 용도와 그 지급의 상대방이 허위임이 상당한 정도로 입증되었다면, 그러한 비용이 실제로 지출되었다는 점에 대하여는 그에 관한 장부기장과 증빙 등 일체의 자료를 제시하기가 용이한 납세의무자측에서 이를 입증할 필요가 있다고 할 것인바( 대법원 1997. 9. 26. 선고 96누8192 판결 참조), 돌이켜 이 사건에 관하여 보면, 원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 24와 공소외 23은 검찰에서 이 사건 세금계산서들은 매입한 것으로서, 그 중에는 실물거래가 없었던 경우와 실물거래가 있었으나 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체로부터 매입한 세금계산서가 포함되어 있다면서 이를 구분할 수는 없다는 취지로 진술하여 피고인의 위 주장과 상반되는 진술을 하였던 점, ② 피고인을 비롯한 공소외 5 주식회사 직원들 누구도 이 사건 세금계산서들 중 실물거래가 있었던 경우에 관하여 그에 관한 아무런 증빙 자료를 제출하지 못하고 있는 점, ③ 공소외 24는 검찰에서 "매입한 세금계산서를 모두 따로 모아 '2003년도 부가세 매입자료'라는 이름의 파일로 관리하여 왔다(수사기록 제7권 44쪽)"는 취지로 진술하였는데, 만약 실물거래는 있었지만 다만 공급자 아닌 자가 발행한 세금계산서에 불과하였다면 이를 별도로 모아 파일로 관리할 필요는 없어 보이는 점(특히, 아래에서 보는 바와 같이 피고인 등은 덤프트럭 중간 알선업자들인 공소외 27 등이 가져다주거나 그들이 발행한 세금계산서를 받았을 뿐이라고 하면서도 이를 실물거래 없는 가공 세금계산서와 같이 별도로 관리하였다는 것은 납득이 가지 않는다), ④ 위와 같이 별도로 관리되고 있던 이 사건 세금계산서들의 발행업체들 중 연락이 된 업체들은 한결같이 공소외 5 주식회사와 아무런 거래관계가 없었다고 하고 있고, 그 중 원삼운수 주식회사, 공소외 48 주식회사, 주식회사 세이템스 등의 상당수 업체가 국세청에 자료상으로 등록되었거나 직권 폐업되었고, 한영건설기계 주식회사, 화승건설중기 등은 자진 또는 무단 폐업한 업체들로서 자료상으로 의심되는 업체들이 대부분이며, 피고인 또한 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서의 경우에는 실물거래 없는 가공 세금계산서라고 인정하고 있는 점, ⑤ 공소외 5 주식회사가 직접 세금계산서를 매입하였다는 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서와 수석건기 발행의 세금계산서의 경우에는 위조된 것이라는 의심이 드는 점, ⑥ 피고인은 검찰에서 이 사건 세금계산서들에는 실물거래 없는 가공 세금계산서와 함께 실물거래가 있었지만 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체의 세금계산서도 있다면서, 이와 같이 실제 거래

상대방이 아닌 다른 업체로부터 세금계산서를 수취할 수밖에 없는 이유에 대해 "덤프트럭업자의 경우 고작 1대에서 2대를 가지고 임대사업을 하기 때문에 저희 회사 입장에서 그러한 사람들을 각 접촉한다는 것은 거의 불가능하고, 시간은 없고, 기간 내에 일은 해야 하고, 덤프트럭의 경우 이동이 자유롭다 보니 각 지방에 다니면서 일을 하고 있고, 그 개개의 각 업자들을 상대로 임차 조건 등에 대하여 합의하기가 어려워 중간업자와 계약을 맺고 모든 것을 그 중간업자와 정산을 하는 것이 수월하기 때문에 중간업자만 연결하고 계약을 하면 모든 것이 수월하기 때문에 중간업자만 연결하고 계약을 하면 모든 것이 순조롭게 진행이 되거든요, 그래서 그 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 받지 않으면 앞으로 그 사람들과 일을 할 수가 없다.

그러니 이 사업을 안 하면 몰라도 계속하려면 어쩔 수 없이 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 받을 수밖에 없다 (수사기록 제7권 216, 219, 220쪽)"라는 취지로 진술하고 있으나, 공소외 5 주식회사는 부가가치세 과세표준을 신고하면서 이 사건 세금계산서들의 발행업체인 18개 업체 외에도 경신공업, 민우중기, 반포중기 등 모두 200여개 업체로부터 세금계산서를 매입한 것으로 신고하였고, 그 중 운송업체도 상당수 포함되어 있음이 분명하여 설령 실거래가 있었다 하더라도 그에 대하여는 위 다른 업체들과 거래가 있었을 가능성이 있을 뿐만 아니라, 예를 들어 위 민우중기에 관하여 보면, 2003년도 1기 매입처별세금계산서합계표(을)에 민우중기 발행의 세금계산서가 여러 장 첨부되어 있는데, 그 사업자등록번호에는 107-37-70841(위 합계표상 일련번호 14), 120-01-50704(일련번호 29), 120-01-57560(일련번호 30), 120-02-43724(일련번호 31), 120-10-62293(일련번호 35) 등으로 10여회 다른 사업자등록번호가 기재되어 있는 것으로 보아 이는 민우중기라는 지입업체에 그 사업자등록번호가 다른 업체의 수만큼 지입차주가 소속되어 공소외 5 주식회사에게 운송용역을 제공하여 준 다음 실제로 지입차주들 명의로 세금계산서를 발행하여 준 것으로 보이고 그들이 발행한 세금계산서의 수 역시 1장 내지 3장 정도에 불과하며, 위 민우중기 외에도 강남중기, 나인건기, 대림건기, 동근중기, 경성종합중기 등의 상당수 업체가 사업자등록번호를 달리 하여 수회 등재되어 있는 것으로 볼 때 위 민우중기와 유사한 지입업체들로 보이므로(수사기록 제7권 299쪽 이하), 실제로 운송용역을 제공한 덤프트럭운송업자들로부터 세금계산서를 발부받지 못하여 중간업자와 연결하여 그들이 가져다주는 세금계산서를 수취할 수밖에 없었다는 것도 쉽게 납득이 되지 않고, 한편 덤프트럭운송업자의 입장에서 볼 때 공소외 5 주식회사에게 계속적으로 운송용역을 제공함으로써 수익을 올려야 한다는 점에서 공소외 5 주식회사가 세금계산서를 요구할 경우에는 이를 거절하기가 쉽지 않아 보이며, 공소외 5 주식회사의 입장에서 보더라도 덤프트럭운송업자가 세금계산서를 발부하여 주지 않는다면 거래를 중단하는 등의 조치를 취할 수 있으므로 피고인 주장과 같은 이유로 거래상대방이 아닌 다른 업체들로부터 허위 세금계산서를 수취할 수밖에 없는 사정이 있었다고 보이지 않는 점, ⑦ 공소외 5 주식회사가 실제 용역을 제공한 자에게 대금을 지급한 경위에 관한 피고인, 공소외 24, 공소외 23, 공소외 27 등의 진술은 " i) 공소외 5 주식회사가 공소외 27 등에게 먼저 융통어음으로 대금을 지불하고, ii) 공소외 27 등이 이를 다시 피고인에게 어음할인을 부탁하면, iii) 피고인이 융통어음을 다시 받아와 사채업자 등에게 어음 할인을 부탁하거나 자신의 처 등으로부터 어음을 직접 할인받아 주고, iv) 공소외 24와 공소외 27 등은 피고인이 소개하는 사채업자 등에게 어음을 할인하여 할인금을 수령하거나 또는 피고인으로부터 직접 할인금을 수령하고, v) 공소외 27이 위 어음 할인금으로 실제 운송업자들에게 대금을 지급한 다음, vi) 위 각 융통어음의 지급기일이 도래하기 전에 공소외 5 주식회사가 세금계산서 발행 업체 명의 계좌로 운송대금 상당의 금원을 입금하여 주면, vii) 공소외 24와 공소외 27 등이 이를 현금이나 수표로 인출한 다음 현금으로 교환하여 다시 공소외 5 주식회사에게 교부하거나, 피고인이 지정하는 계좌에 입금하고, viii) 공소외 5 주식회사가 융통어음을 회수"하는 과

정을 거치는 것으로 요약될 수 있는데, 어차피 용역대금을 현금으로 지급할 것이라면 보다 간편하고 비용이 적게 드는 대금지급방법이 있음에도 불구하고, 위와 같이 번잡하고도 비용이 많이 드는 방법을 이용할 이유는 없어 보이고, 더구나 세금계산서 발행 업체 명의 계좌로 입금된 현금을 다시 현금으로 인출하거나 수표로 인출하였다가 현금으로 교환할 이유도 없어 보이는 점(이에 대하여 변호인은 사채업자들이 현금만 받기 때문이라는 취지의 주장을 하나, 피고인이 자신의 처 등 지인으로부터 어음을 할인받은 경우까지 현금이 필요하다고 보기는 어렵다), ⑧ 공소외 27은 검찰에서 처음에는 "1998. 3. 또는 4.경부터 2004. 3.경까지 공소외 5 주식회사에서 발주하는 골재운반의 중기알선 일을 하고 있었는데 그 일이 변변치 않았다(수사기록 제4권 424, 429쪽)"는 취지로 진술한 바 있어 중기알선 일이 별로 없었던 듯이 진술하였다가, 그 후에는 17억 원이 넘는 세금계산서 발행에 자신이 관여하였다면서 앞서와 같은 복잡한 운송대금 지급 경위에 관하여 진술하면서도 "운임으로 어음을 받아 이를 할인한 다음 그 할인금으로 실제 운송을 한 덤프트럭운송업자들에게 지급하였다고 하면서도 공소외 5 주식회사로부터 교부받은 어음은 실제 운반을 하고 40일 후에 받아야 하는데 미리 받았기에 자신이 것이 아니라 차용한 것(수사기록 제7권 1129, 1130쪽)"이라는 등 납득하기 어려운 진술을 하기도 하였고, 위와 같이 어음을 할인한 후 세금계산서 발행업체 명의로 송금하였다가 이를 다시 현금으로 인출하여 공소외 5 주식회사에 갖다주는 방식으로 처리하게 된 이유에 대하여는 "우선은 계정처리가 안 맞고, 할인수수료를 공제하면 대금도 맞지 않아서 그런 것으로 알고 있다.

그런데 자신이 그렇게 믿고 있는 것이 아니고 우성에서 그렇게 설명하니까 그렇게 알고 있을 뿐이다.

어음을 할인하면서 자신이 배서하지 않은 것도 우성에서 하자는 대로 하였을 뿐이다(위 수사기록 1131 ~ 1133쪽)"라고 진술하면서, 처음부터 공소외 5 주식회사가 할인한 다음 그 할인대금을 지급받으면 될 것임에도 그렇게 하지 않고 번거롭게 공소외 5 주식회사가 자신에게 어음을 교부하였다가 이를 다시 회수하는 방법을 동원하여 할인하는 이유에 대하여 "그 사유는 모르고 자신은 그냥 하자고 하는 대로 했을 뿐이다(위 수사기록 1134쪽)"라는 등의 취지로 진술하고 있어 피고인 등 공소외 5 주식회사 측과 말을 맞추어 진술하고 있을 가능성이 높아 보이는 점, ⑨ 공소외 27은 검찰에서 "자신이 공소외 23에게 사정하여 '용통어음이라도 해주세요'라고 하면 공소외 23이나 공소외 24가 어음을 받아 왔고, 그때마다 자신이 공소외 23 등에게 입금표를 작성해주고 그 입금증 여백에 차용한다는 취지의 문구를 기재하여 주었고, 어음할인 역시 공소외 23에게 부탁했더니 피고인에게 알아보라고 하여 피고인과 상의한 다음 피고인의 소개로 공소외 24와 함께 할인업자를 찾아가 할인을 하여 사용하였다(수사기록 제4권 437, 438쪽)"고 진술하고 있는데, 자신이 공소외 5 주식회사로부터 대금을 받는 것임에도 차용한다고 기재할 이유도 납득되지 않고, 운송대금을 받는 것이라면 공소외 5 주식회사에 처음부터 어음이라도 할인하여 대금을 달라고 하면 그뿐인 것을 용통어음을 받고 또한 그 어음을 운송대금을 지급하여야 할 피고인의 소개를 받아가면서까지 할인받을 이유는 없어 보이는 점, ⑩ 피고인은 검찰에서 "중간업자들이 매출금액에 해당하는 만큼의 세금계산서를 맞추지 못할 경우가 있는데 이때 중간업자들이 자신에게 부가세를 달라고 하고, 비용조로 발행금액의 2~3%를 더 달라고 요구하게 되면 나는 그렇게라도 해야 세금신고를 할 수 있기 때문에 발행금액의 12~13%를 주고 매입하였다(수사기록 제7권 222쪽)"는 취지로 진술하였고, 공소외 27도 검찰에서 "공소외 49 주식회사로부터 세금계산서를 매입하면서 법인세 명목으로 2~3% 정도를 주는데, 공소외 5 주식회사에서는 일단 공소외 49 주식회사 계좌로 입금하고, 공소외 49 주식회사에서 부가가치세와 법인세를 공제한 나머지를 내게 지급하였다"는 취지로 진술(수사기록 제7권 1095쪽)하였으며, 원심 법정에서도 "세금계산서를 발행하는 회사들에게 부가세 상당액에 공급가액의 2~3% 정도의 수수료를 더한 금액을 지급한다"고 진술하고 있는바, 위 진술들에 의하면 결국 세금계산서 수취에 필요한

비용, 특히 법인세 명목으로 지급하는 비용을 공소외 5 주식회사에서 부담하는 셈인데, 실제 거래가 있었다면 공소외 5 주식회사에서 이를 부담하면서까지 세금계산서를 수취하여야 할 이유는 없고, 앞서 본 피고인으로서의 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 수취할 수밖에 없었다는 취지의 피고인의 진술과도 배치되는 점, ⑪ 공소외 27은 원심 법정에서 공소외 49 주식회사와 광성건설기계에 대해 "모르는 회사다"라고 진술하면서도 그 회사들 명의 계좌의 도장을 자신이 가지고 있다고 진술하고 있고, 나아가 "공소외 49 주식회사 관계자 공소외 50으로부터 명판과 인감이 날인된 세금계산서를 받아서 그 내용을 기재하였다(수사기록 제7권 1094쪽)"는 취지의 진술을 하고 있어 그 진술이 서로 모순되는 점, ⑫ 공소외 24와 공소외 23은 원심 법정에서 공소외 5 주식회사가 공소외 27, 공소외 34, 공소외 35로부터 교부받은 세금계산서를 발행 명의 업체별로 구분하여 구체적인 세금계산서 공급가액 합계액까지 명확하게 기억하고 있는 듯한 진술을 하고 있고, 공소외 34, 공소외 35 또한 자신들이 공급자 아닌 자의 세금계산서를 매입 또는 수취하여 공소외 5 주식회사에 교부한 내역에 관하여 공소외 24, 공소외 23과 같은 취지로 진술하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 실물거래 없는 가공 세금계산서와 실제 거래상대방이 아닌 곳으로부터 수취한 허위 세금계산서를 구분할 수 없다는 공소외 24, 공소외 23의 위 검찰에서의 진술에 비추어 볼 때 위 각 법정 진술은 이 사건 세금계산서가 가공 세금계산서가 아니라는 주장을 뒷받침하기 위하여 입을 맞추어 진술하고 있는 것으로 보이는 점, ⑬ 공소외 27은 원심 법정에서 "공소외 34가 덤프트럭 차주들을 시켜 용역을 제공하였는데, 자신이 공소외 34에게 피케이건설 명의로 세금계산서를 약 3억 원 정도 발행해 주었다.

공소외 49 주식회사는 지입차주를 통해 실제로 운송용역을 공급하였다"는 취지로 진술하고 있는데 반하여, 공소외 24는 원심 법정에서 "피케이건설 명의의 세금계산서들은 정상적으로 발행된 것이다.

공소외 49 주식회사 명의의 세금계산서는 공소외 27이 공급자 아닌 자로부터 수취하여 갖다준 것이다"라는 취지로 진술하였고, 검찰에서는 공소외 49 주식회사와 실물거래가 없었다고 하였다가 다시 이를 번복하여 실물거래가 있었다고 진술한 적도 있는 등(수사기록 제5권 161쪽) 두 사람의 진술이 서로 일치하지도 않고 있고, 진술도 수시로 번복되어 이를 믿기 어려운 점, ⑭ 공소외 27은 검찰에서 "세계로토건 명의로 세금계산서를 발급하여 오다가 세금을 납부하지 않아 다시 주식회사 피케이건설을 설립하여 그 회사 명의로 세금계산서를 발급하였다(수사기록 제4권 440쪽)"고 진술한 바 있는데, 이에 비추어 보면 공소외 27이 설립한 위 회사들 역시 자료상의 역할만 한 것으로 보이고, 또한 검찰에서 "공소외 34가 작성한 확인서에 첨부된 37장의 세금계산서는 공소외 34가 매입한 것인데, 내가 대필해 준 것이다(수사기록 제7권 1096쪽)"라는 취지로 진술하고 있는데, 여러 회사 명의로 발행된 세금계산서를 모두 공소외 27이 대필하였다는 것도 납득하기 어렵고, 나아가 자신이 "금능산업개발, 전영건설기계 등을 공소외 34에게 소개해 주었다"는 취지로 진술하면서도 누구로부터 세금계산서를 교부받았는지에 관하여 모른다는 취지로 진술(수사기록 7권 1097쪽)하고 있는 등 그 진술에 모순되거나 불합리한 점이 많아 이를 도저히 믿기 어려운 점, ⑮ 피고인은 검찰에서 위 115장의 세금계산서에 대하여 "그 거래처들은 실제로 거래한 업체들로서 그 거래처들에 돈을 지급하였다(수사기록 제5권 195쪽)"고 주장하였다가, 그 후에는 경리부장 공소외 23과 함께 자료를 찾아 확인한 결과 그 중 공소외 49 주식회사 명의 세금계산서 6장 등 모두 25장 합계 1,214,275,500원의 세금계산서가 실물거래 없이 수수한 가공 세금계산서라고 진술하면서 2004. 11. 11. 그 목록을 작성 제출(수사기록 제7권 417쪽, 그런데 위 목록에는 피고인 스스로 가공 세금계산서라고 인정하는 공소외 33 주식회사가 명의의 세금계산서는 이에 포함시키지 않았다)하기도 하였고, 가공의 세금계산서를 수취한 이유에 대하여 "장부상 회사의 자금이 부족한 부분을 메우기 위하여 마치 물건을 매입하고 그 비용으로 사용한 것처럼 하기 위하여 그랬고, 그 방식에 대하여는 경리부장

이 매입할 금액에 대하여 결재를 올리면 자신이 결재하는데 이때 보통 매입금액의 10%에 해당하는 부가세와 보전금으로 2~3%를 법인세로 주는 경우도 있고 그렇지 않은 경우도 있으며, 이와 같이 가공의 세금계산서를 처리한 후 그 비용에 해당하는 자금 1,214,275,500원은 자신이 모두 개인적으로 사용하였다(수사기록 제7권 404, 405쪽)"는 취지로 진술하는 한편, 자신의 횡령액이 위 세금계산서 합계액 1,214,275,500원뿐이라 주장하기도 하였는데, 법정에 이르러서는 공소외 33 주식회사가 명의의 세금계산서 3장만 가공 세금계산서이고, 나머지는 모두 실물거래는 있으나 공급자 아닌 자로부터 받은 세금계산서라고 진술하면서, 검찰에 제출한 가공 세금계산서 목록이 횡령 금액에 맞추어 무작위로 추출한 것이라고 진술하는 등 납득하기 어려운 진술을 하고 있고, 피고인이 위와 같이 검찰에서 진술한 다음인 2005. 6. 8. 공소외 23은 검찰에 출석하여 가공 세금계산서와 허위 세금계산서의 비율이나 가공 세금계산서를 통해 조성한 비자금 액수 등에 대하여 모른다고 진술하여 피고인의 위 검찰 진술과 상반되는 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 세금계산서들이 실물거래 없는 세금계산서임이 상당한 정도로 입증되었다고 할 것인 반면, 이 사건 세금계산서들이 실물거래 있었던 경우라는 피고인의 주장은 전혀 입증이 되지 않았다 할 것이므로, 원심이 이 사건 세금계산서 전부를 실물거래 없는 가공 세금계산서로 판단한 것은 옳고 거기에 사실을 오인하였거나 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없어, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(4) 가공 세금계산서 수취의 범의가 없었다는 주장

피고인은 다음으로 공소외 5 주식회사가 덤프트럭 모집책 공소외 27, 공소외 34, 공소외 35 등에게 의존하여 그들이 교부하는 세금계산서를 믿었던 것으로 당시 화승건설중기를 제외한 나머지 업체들은 모두 정상적인 사업자들이었으므로, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 없었다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인 자신도 이 사건 세금계산서들 중 실물거래 없는 가공 세금계산서가 있다는 점을 인정한 바 있을 뿐만 아니라, 앞서 인정한 사정들에 비추어 보면, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 있었음을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 항소논지 또한 이유 없다.

(6) 부가가치세 및 법인세 관련 조세범처벌법위반의 점

(가) 위 (5)항에서 판단한 바와 같이 이 사건 세금계산서들은 모두 실물거래 없는 가공 세금계산서라고 인정되고, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 있었음도 인정되는 이상, 이 사건 세금계산서들에 상응하는 부가가치세를 매입세액에서 공제할 수 없고, 나아가 이 부분은 가공매입에 대하여 법인세 산정시 손금에서 제외되어야 할 것인바, 이와 같은 취지에서 부가가치세와 법인세를 산정한 이 부분 원심판결에 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(나) 다만, 직권으로 살피건대, 원심은 피고인의 2003년도 제2기분 및 2004년도 제1기분 각 부가가치세와 2003년도 법인세 합계 372,221,628원의 포탈세액 범죄사실 부분은 포괄하여 일죄가 성립한다고 하면서 구 특정범죄가중처벌등에관한법률(2005. 12. 29. 법률 제7767호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 제2호, 제2항, 조세범처벌법 제9조 제1항 제3호를 적용하여 처단하였으나, 연간 포탈세액이 일정액 이상이라는 가중사유를 구성요건화하여 조세범처벌법 제9조 제1항의 행위와 합쳐서 하나의 범죄유형으로 하고 그에 대한 법정형을 규정한 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항이 위와 같이 개정되어 같은 항에서 가중처벌하고 있는 연간 포탈세액의 최하한이 5억 원 이상으로 상향 조정되었는바, 이는 연간 포탈세액이 2억 원 이상 5억 원 미만인 범죄에 대하여 조세범처벌법상의 법정

형보다 가중처벌하고 있던 구 특정범죄가중처벌등에관한법률 소정의 법정형이 과도하게 높게 되어 있던 종전의 조치가 부당하다는 데서 나온 반성적 고려에서 이루어진 것으로서 형사소송법 제326조 제4호 소정의 면소사유인 '범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때'에 해당하므로, 이 부분 범죄사실에 대한 원심판결은 이를 더 이상 유지할 수 없게 되었다고 할 것이다.

#### 나. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

##### (1) 절도의 점

##### 가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2001. 9.경 경인운하 주식회사(이하 '경인운하'라 한다)가 발주한 인천 서구 독실동 소재 굴포천 임시방수로 공사현장에서, 시공업체인 현대건설로부터 원석을 제공받아 40mm골재를 생산하여 위 공사현장에 납품하기로 계약하고 현대건설로부터 원석을 공급받아 골재를 생산하던 중 임의로 규격이 다른 골재를 생산하여 다른 골재업자에게 판매하기로 마음먹고, 2002. 2.경부터 2002. 5.경 사이에 현대건설 공사현장 관계자 모르게 위 공사 현장에서 출토된 원석으로 25mm 쇠석골재 26,778m<sup>3</sup> 시가 금228,000,000원 상당을 생산하여, 석준공영에 몰래 판매하여 이를 절취하였다.

##### 나) 판단

##### 1) 인정사실

원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하면, 굴포천 임시방수로공사의 2공구 공사와 3공구 공사 현장 사이에서 약 300만m<sup>3</sup> 정도의 암석이 발견되자, 경인운하는 그 암석 중 일부는 굴포천 임시방수로공사 현장 등에서 연약지반처리용 등으로 활용하기로 하고(이와 같이 활용되는 암석을 '유용암'이라 칭하고 있다), 이와 같이 활용하고 남은 나머지 암석 약 175만m<sup>3</sup>를 적기에 공사현장 밖으로 반출할 능력이 있는 업체로 하여금 무상으로 가져가게 하되 그 상차 및 운반비용을 부담하게 하기로 하였는데(이와 같이 처리하기로 한 암석을 위 유용암에 대해 '무대암'이라 칭하고 있다), 공소외 5 주식회사가 2001. 11.경 경인운하로부터 위 무대암 처리업체로 선정되어 그 처리계약을 체결한 사실, 굴포천 임시방수로 공사 현장에서 나온 위 암석을 상차·운반하는 업체로 공소외 18 주식회사가 선정되었는데, 공소외 18 주식회사는 독실동 골재처리장으로 운반하는 암석의 경우에는 공소외 5 주식회사가 이를 쇠석골재로 가공하여 현대건설에 납품하는 유용암이 되는 것이므로 현대건설로부터 그 운반비를 지급받게 되고, 공소외 5 주식회사가 마련한 백석동 무대암 적치장으로 운반하는 암석의 경우에는 굴포천 임시방수로 공사와 관계없이 공소외 5 주식회사가 이를 골재로 가공하여 다른 곳에 판매하는 무대암이 되는 것이므로 공소외 5 주식회사로부터 그 운반비를 지급받게 되는 사실, 공소외 18 주식회사는 현대건설로부터 공소외 5 주식회사가 쇠석골재로 가공하여 납품한 암석의 운반비 13억여원을 모두 지급받은 사실, 한편 공소외 5 주식회사는 또한 굴포천 임시방수로공사의 원청 시공업체인 현대건설과 사이에 독실동 골재처리장에 있는 쇠석장비로 독실동 골재처리장으로 운반되어 온 암석을 40mm 쇠석골재로 가공하여 납품할 업체로 선정되었는데, 이에 따라 독실동 골재처리장으로 운반된 암석을 가공하여 2002. 3.경까지 현대건설에 약정된 쇠설골재를 모두 납품한 사실, 그런데 공소외 5 주식회사는 위 공소사실 기재 일시경 독실동 골재처리장에서 25mm 쇠석골재를 생산하여 석준공영에 이를 228,000,000원 상당을 받고 판매한 사실을 인정할 수 있다.

## 2) 피고인의 변수와 사건의 쟁점

피고인은 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재는 공소외 5 주식회사가 운반비를 부담하여 운반한 암석으로 생산된 골재이고 현대건설이 운반비를 부담한 암석으로 생산된 골재가 아니라고 변수하고 있으므로, 이 부분 공소사실의 쟁점은 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재가 공소외 18 주식회사가 현대건설로부터 운반비를 지급받고 운반하여 준 암석으로 생산된 것인가 여부에 있다 할 것이다(검사는 항소이유서에서 무대암은 백석동 무대암 적치장에 적치된 암석만이 무대암이고 독실동 골재처리장으로 운반된 암석은 모두가 유용암이라는 취지로 주장하나, 독실동 골재처리장으로 운반된 암석의 소할·상차·운반비용을 모두 현대건설이 부담하였다면 그 전부를 유용암으로 보아야 할 것임이 틀림없지만, 만일 그 운반비용의 일부라도 공소외 5 주식회사가 부담하였다면 이를 달리 보아야 할 것이므로, 검사의 위 주장은 그 주장의 전제인 독실동 골재처리장으로 운반된 암석의 운반비를 모두 현대건설이 부담하였다는 점에 관한 입증이 선행되어야 한다는 점에서 위 쟁점과 다르지 않다).

## 3) 쟁점에 대한 판단

이에 대하여 검사는, 공소외 18 주식회사의 현장소장이던 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 의하면 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반한 원석이 23만㎡에 달하여 이를 파쇄할 경우 32만㎡의 골재가 생산되는데 피고인이 그 중 26만㎡의 골재만을 현대건설에 납품하였음이 인정되고 따라서 피고인이 나머지 6만㎡의 골재 중 일부를 석준공영에 판매한 것이라고 주장한다.

그러므로 먼저 위 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 관하여 보건대, 공소외 36은 '공소외 18 주식회사에서 운반하여 준 원석의 양이 229,391㎡ 상당'이라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 36이 검찰에 제출한 현대건설과 공소외 18 주식회사 사이의 원석 운반비 정산 내역서(수사기록 제2권 596쪽)에는 쇠석Mat 부설(규격 t=40cm, 단위 m<sup>2</sup>, 단가 5,800, 수량 143,404, 다만, 공소외 36은 40mm 쇠석골재가 이 부분 공종란에 기재되어 있는 이유에 대하여는 모르겠다고 진술하였다), 쇠석골재생산 및 운반(규격 Φ 40mm, 단위 m<sup>3</sup>, 단가 5,800, 수량 85,987)라고 기재되어 있고, 그 합계가 정확히 229,391㎡인 사실을 인정할 수 있으나, 현대건설과 공소외 5 주식회사 사이의 쇠석골재 납품계약서(수사기록 제1권 319~325쪽)에 기재된 공소외 5 주식회사가 유용암을 가공하여 현대건설에 납품하기로 한 40mm 쇠석골재의 양 '229,391㎡'와 공소외 36의 진술에 의한 '공소외 18 주식회사에서 운반하여 준 원석의 양 229,391㎡ 상당'이 정확히 일치하고 있는 점, 위 운반비 정산 내역서상의 물량 역시 229,391㎡로 공소외 5 주식회사가 현대건설에 납품하여야 할 40mm 쇠석골재의 양과 정확히 일치하고 있고, 내역서상의 규격란에도 40mm로 기재되어 있는 등 그 물량은 생산된 쇠석골재를 표시하였을 것으로 보이는 점, 현대건설 굴포천 임시방수로 공사 현장소장이던 공소외 51은 제2회 검찰 진술조서 작성시에 검사의 "공소외 5 주식회사가 현대건설을 통하지 않고 발파업체에 원석을 운반하여 달라고 할 수 있는가요"라는 질문에 "예, 원석은 현대건설을 통하여 발파업체에 원석을 요구하여야 됩니다.

그런데 현장에서 발파현장을 책임지는 공구장에게 원석이 필요하다고 하면 원석은 공급되게 되어 있습니다.

쇄석을 하는 원석 물량을 체크하는 것이 아니라 생산된 골재의 양을 체크하는 것이기 때문입니다"라고 답하여 원석 물량이 아닌 골재의 양만 체크하고 있다는 취지로 진술한 점(수사기록 제2권 122쪽), 현대건설 입장으로는 납품된

쇄석골재의 양을 기준으로 공소외 18 주식회사에 대한 운반비를 정산하는 것이 편리하고 과다한 운반비 지급을 방지할 수 있기 때문에 공소외 18 주식회사와 사이에 운반비 정산시 납품된 쇄석골재의 양을 기준으로 하였던 것으로 보이는 점{ 공소외 36은 검찰에서 '원석의 분량을 측정하는 방법은 덤프트럭 한 대에 6루베씩 계산하기로 하고, 현대건설, 공소외 5 주식회사와 공소외 18 주식회사가 반출되는 덤프트럭 수량을 체크하여 그 차량대수로 측정하였다(수사기록 제2권 590쪽)'는 취지로 진술하여 적어도 현대건설과 사이의 운반비 정산에 있어서는 위 공소외 51의 진술과 배치되는 면이 있으나, 위에서 본 사정상 공소외 51의 진술에 더 신빙성이 있어 보이므로 공소외 36의 이 부분 진술 중 현대건설 부분은 믿을 수 없고, 다만 공소외 18 주식회사가 공소외 5 주식회사와 사이에 운반비를 정산할 경우에만 원석을 운반하는 덤프트럭을 기준으로 계산하였던 것으로 보인다} 등에 비추어 볼 때, 공소외 36의 위와 같은 진술은 공소외 18 주식회사에서 현대건설로부터 운반된 쇄석골재의 양을 기준으로 암석 운반비를 정산하였음에도 이를 운반된 암석의 양을 기준으로 정산하였던 것이 아닌가 하는 착각에서 비롯된 것으로 보이고, 따라서 위 운반비 정산 내역서 역시 운반된 암석의 양이 아니라 생산된 쇄석골재의 양으로 보이므로, 이를 토대로 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반하여 준 암석의 양이 23만m<sup>3</sup>에 달한다는 사실을 인정하기는 어렵다.

다음으로 위 증거들 외에 검사가 제출한 나머지 증거들에 관하여 보건대, ㉠ 공소외 52의 당심 법정 진술 및 동인에 대한 검찰 진술조서의 진술기재의 내용은, 자신이 운영하는 석준공영이 2002. 2.경부터 2002. 5.경까지 공소외 5 주식회사로부터 매수한 위 25mm 쇄석골재는 백석동 무대암 적치장에 있던 것이 아니라 독실동 골재처리장에 있던 것으로 그것이 유용암인지 무대암인지는 알지 못하고, 한편 2002. 9.경부터는 석준공영은 공소외 5 주식회사로부터 백석동 무대암 적치장에서 생산된 골재를 구입하였다는 취지에 불과한 것으로서, 공소외 52는 위 25mm 쇄석골재의 재료인 암석 운반비를 누가 부담하였는지는 알지 못하고 있고, ㉡ 공소외 51의 법정 진술 및 동인에 대한 검찰 진술조서의 진술기재의 내용 역시 현대건설이 공소외 5 주식회사로부터 약정한 쇄석골재를 모두 납품받았고 이에 따른 암석 운반대금을 공소외 18 주식회사에 모두 지급하였다는 것에 불과할 뿐으로서, 그 역시 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 골재가 현대건설이 운반비를 부담한 암석에서 생산된 것인지 여부에 대하여는 알지 못하고 있으므로, 결국 동인들의 위 진술만으로는 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇄석골재가 현대건설이 운반비를 부담하여 공소외 18 주식회사로 하여금 운반하게 한 암석을 이용하여 생산된 것이라고 단정할 수는 없고, 그 외 피고인에 대한 검찰 제3회 피의자신문조서의 진술기재, 쇄석골재 납품계약서(수사기록 제1권 319~325쪽), 백석동 매출현황과 첨부 세금계산서(수사기록 제2권 70~109쪽) 역시 마찬가지라고 할 것이다.

한편, 공소외 53, 공소외 54의 원심 법정 진술에 의하면, 공소외 5 주식회사는 공소외 18 주식회사에 굴포천 임시방수로 공사 현장에서 발파된 암석 중 현대건설에 납품하여야 할 쇄석골재 생산을 위한 암석(유용암)을 제외한 나머지(무대암)를 공소외 5 주식회사의 비용으로 백석동 무대암 적치장으로 운반하여 처리하여야 하였으나, 백석동 무대암 적치장은 2002. 9.경에서야 비로소 암석을 골재로 처리할 수 있는 시설을 갖추게 된 사실, 공소외 5 주식회사는 독실동 골재처리장에서 생산하여 현대건설에 납품하여 할 쇄석골재 생산이 완료됨에 따라 독실동 골재처리장에서 임시로 무대암을 처리할 것을 계획하여, 공소외 18 주식회사에게 공소외 5 주식회사의 비용으로 독실동 골재처리장으로 암석을 운반하여 줄 것을 요청하였다가 공소외 18 주식회사가 이를 거절하자, 공소외 54에게 운반비를



지급하고 암석을 독실동 골재처리장으로 운반하게 한 사실을 엿볼 수 있다.

그렇다면 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재는 현대건설이 운반비를 부담하여 공소외 18 주식회사로 하여금 독실동 골재처리장으로 운반시킨 암석을 이용하여 생산된 골재임을 단정하기 곤란하고, 오히려 공소외 5 주식회사가 운반비를 부담하여 독실동 골재처리장으로 운반한 암석을 이용하여 생산된 골재일 가능성을 배제할 수 없는 이상, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것인바, 따라서 이와 결론을 같이 한 이 부분 원심판결은 정당하고, 거기에 달리 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(2) 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2000년 초순경부터 2001. 12.경 사이에 공소외 5 주식회사 사무실에서 공소외 55 회사(구 ○○산업) 사장 공소외 2에게 당시 수자원공사 부사장이던 공소외 8과의 만남을 주선해 주는 등 친분관계를 과시하면서 위 공소외 8, 대한주택공사 사장, 토지개발공사 사장 등에게 부탁하여 각종 건설공사를 하도급 받도록 해주겠다고 하면서 공사수주비 명목으로 1억 원을 받은 것을 비롯하여 원심판결 별지 범죄일람표 5 기재와 같이 총 18회에 걸쳐 합계 금 1,112,000,000원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 부사장 및 사장, 대한주택공사 사장, 한국토지공사 사장 등이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받았다.

(나) 판단

피고인은 위 공소사실에 대하여 공소외 2로부터 받은 돈은 모두 공소외 2로부터 빌린 것으로 청탁대가로 받은 것이 아니라고 주장하고 있는바, 이 부분 공소사실에 관한 핵심적인 증거는 공소외 2의 진술이라 할 것이다.

그러므로 보건대, 공소외 2는 이 부분 공소사실에 관하여 일관되게 피고인에게 공사수주 청탁대가로 위 돈을 주었다고 진술하고 있으나, 공소외 2의 진술은 다음과 같은 점에서 그대로 믿기 어려운 면이 있다.

즉, ㉠ 공소외 2가 검찰에서 작성한 진술서에 의하면, 자신이 처음 피고인을 소개받아 만난 이후 피고인이 '공사를 수주하게 하여 줄 터이니 5,000만 원을 빌려 달라'고 요청하여 공소외 5 주식회사에 대해 자세히 알아본 후 5,000만 원을 빌려 주었고, 피고인의 소개로 수자원공사 부사장이던 공소외 8을 만난 이후 피고인이 '수자원공사 사장한테 이야기해서 큰 공사를 건설회사에서 따면 수주해 줄 터이니 돈을 달라면서 수주 후에는 정산하자'고 이야기하였다고 기재하였는바, 공소외 2가 피고인에게 주었다는 돈이 대여금일 가능성이 있는 점, ㉡ 공소외 23, 공소외 24, 공소외 2의 각 진술에 의하면, 공소외 5 주식회사가 공소외 55 회사로부터 어음을 빌려 이를 할인하여 사용하여 왔고, 공소외 55 회사 역시 공소외 5 주식회사의 어음할인한도를 이용하여 어음을 할인받아 사용하는 등 평소 금전거래가 있어 왔던 점(수사기록 제4권 385쪽, 409쪽), ㉢ 공소외 2가 2003. 5. 31.경 및 같은 해 7. 31.경 여직원들로 하여금 작성하게 하였다는 '공소외 5 주식회사 대여금(수사기록 제5권 90-91쪽)'이라는 문건에는 공소외 5 주식회사에 게 할인하여 사용하도록 주었다는 어음과 함께 피고인에게 청탁 명목으로 주었다는 금원이 함께 기재되어 있는바,

공소외 2는 자신이 피고인에게 지급한 현금 내역을 기재한 메모지를 여직원들에게 주어 위 서류를 작성하도록 하였다는 것인데, 그 제목이 '대여금'으로 기재되어 있고 현금으로 주었다가 상환된 내역이 있을 뿐만 아니라 거기에는 공소외 5 주식회사가 결제자금을 지급하지 않을 경우에는 공소외 55 회사가 어음금을 결제하여야 하므로 실제 대여금과 마찬가지로 취급되어야 할 할인 어음의 내역까지 기재되어 있는 것으로 보아 위 내역서상의 현금 역시 대여금일 가능성도 있는 점, ㉠ 공소외 2는 피고인에게 현금 외에도 공사수주 청탁 명목으로 어음을 주었다고 진술하고 있는데, 공사수주 청탁 명목으로 어음을 받는다는 것도 특이할 뿐만 아니라 공소외 2가 공사수주 청탁 명목으로 주었다는 어음은 피고인이 사용하고 공소외 55 회사에서 결제한 것이어서 피고인에게 현금을 준 것이나 마찬가지라고 진술하고 있으면서도 위 '공소외 5 주식회사 대여금' 문건에 기재되어 있지 않은 점, ㉡ 따라서 이는 피고인이 공소외 2로부터 평소 많은 어음을 빌려 이를 할인하여 사용하였다가 그 중 일부를 만기시에 공소외 2에게 결제자금을 주지 못하는 바람에 공소외 2가 어음을 결제하였던 것일 가능성도 있는 점, ㉢ 공소외 2의 진술에 따르면 공소외 2는 피고인이 공사를 수주하여 줄 경우에 피고인에게 사전에 대가로 지급한 돈과의 정산을 위해 위와 같은 문건을 만들어두었던 것으로 파악되는데(수사기록 제5권 83쪽, 115쪽), 자신의 진술에 의하더라도 위 문건에 기재된 현금의 상당 부분이 정산되었다는 것임에도 불구하고{ 공소외 2는 위 문건 작성 당시 이미 정산이 된 부분은 기재하지 않았다고 진술하고 있고(공판기록 1025~1026쪽), 원심 법정에서도 "피고인에게 준 11억여원 중 3억 원 정도를 남기고는 정산이 되었다(공판기록 1047쪽)"는 취지로 진술하고 있다} 검찰 조사에 대비한다면서 이를 폐기하지 않고 자신의 승용차 트렁크에 보관하고 있다가 검찰 조사를 받으면서 이를 제출하였다는 것(수사기록 제5권 79쪽)도 쉽게 납득하기 어려운 점, ㉣ 공소외 2는 원심 법정에서 "울진원자력발전소 공사 건은 피고인이 누구에게 청탁해서 수주한다는 이야기를 전혀 하지 않았다(공판기록 1039쪽)"는 취지로 진술하기도 하고, 검찰에서 작성한 진술서에 "피고인이 대구-포항간 고속도로공사가 있다면서 쌍용건설 임원을 소개시켜 주고 약 50억 원이 되니 2억 원을 요구했다(수사기록 제4권 590쪽)", "동아건설 관리인을 잘 알고 있으니 원자력발전소 일을 곧 해 주겠다고 하였다(수사기록 제4권 593쪽)"라는 취지로 기재한 적이 있는데, 이에 따르면 피고인이 말하였다는 청탁의 대상이 수자원공사 사장 등이 아니라 원청업체 임직원일 가능성도 있는 점, ㉤ 위 대구-포항간 고속도로 공사의 경우에는 공소외 5 주식회사와 공소외 55 회사가 공동으로 하도급 받았으나 공사는 실제로 공소외 55 회사가 하였고, 울진원자력발전소 T.T.P 제작공사도 공소외 5 주식회사가 원청업체인 동아건설로부터 하도급 받아 이를 공소외 55 회사에 재하도급 주었던 것에 비추어 공소외 5 주식회사가 공사수주에 관한 명의를 대여하고 공소외 2로부터 그 대가를 받은 것으로 볼 여지가 있는 점, ㉥ 공소외 2도 검찰에서 "피고인이 저에게 말하기를 자신은 정·관계에 아는 사람이 많으니 그 사람들에게 부탁하여 공사를 수주하여 주겠다고 하면서 공소외 5 주식회사는 면허가 없으니 공사를 수주하면 공사를 주겠다(수사기록 제4권 492쪽)"고 진술하였는바, 이처럼 공소외 55 회사의 규모나 실적 등에 비추어 피고인이 원청업체로부터 공소외 5 주식회사 명의로 하도급공사를 수주한 다음 이를 이른바 모작의 형태로 공소외 55 회사로 하여금 공사를 하게 하여 줄 테니 미리 피고인에게 그 수익금을 달라거나 나중에 그 수익금으로 정산하자고 하면서 돈을 빌려달라고 하였을 가능성도 있는 점, ㉦ 공소외 2는 주로 피고인과 수자원공사 사장 공소외 8과의 친분관계를 믿고 피고인에게 돈을 주었다는 취지로 진술하고 있으면서도, 정작 피고인을 통하여 수주하였거나 수주할 예정이었던 공사라고 하는 것들 중에서 수자원공사가 발주하는 공사는 안산천/화정천 하도개선평공사, 울산공업용수도 급수체계 변경공사 2건에 불과하고, 공소외 2의 진술에 의하더라도 수자원공사 사장과는 달리 피고인이 토지개발공사 사장, 대한주택공사 사장 등과 어떤 식으로 친분관계가 있는지 등에 대하여는 아무런 설명이 없

으며, 공소외 2는 대한주택공사 사장과 친분이 있다는 피고인의 말만 믿고 2001. 2.경 당시 발주하지도 않은 인천 논현지구택지조성공사의 수주를 위하여 피고인에게 3억 원을 교부하였다는 것인데, 당시까지 공소외 2가 주었다는 돈의 액수 등에 비추어 볼 때 3억 원은 상당한 액수이고, 그 후 실제로 공소외 55 회사가 위 공사나 대한주택공사가 발주하는 공사를 하도급 받은 실적도 없는 점, ㉠ 한편, 공소외 55 회사의 하도급 수주 실적을 살펴보면, 한국도로공사에서 발주한 대구-포항간 고속도로 공사의 하도급금액이 약 38억 원에서 추후 증액되어 약 170억 원, 한국토지공사에서 발주한 파주교하지구 현장 공사의 하도급금액이 약 112억여원에 이르는 데 비하여 수자원공사에서 발주한 안산천/화정천 하도개선공사의 경우 하도급금액은 18억여원이었다가 추후 2억여원 증액되었고, 울산공업용수도 급수체계 변경공사의 하도급금액도 여러 차례 변경된 금액이 28억여원에 불과하고(수사보고(공소외 55 회사의 하도급계약 확인보고)(수사기록 제4권 520~548쪽)), 공소외 2가 피고인에게 공사수주 청탁대가로 준 돈을 정산하였다는 위 4개 공사 중 하도급금액이 가장 큰 대구-포항간 고속도로 공사와 관련하여 2억 원을 주었다는 취지로 진술(수사기록 제4권 493쪽)하고 있는데, 위 4개의 공사의 하도급금액에 대한 대구-포항간 고속도로 공사의 하도급금액의 비중이 절반을 넘고 있는데 비하여 그 대가로 주거나 정산한 금액은 정산되었다는 8억여원(앞서 본 바와 같이 공소외 2가 남아 있다고 하는 3억 원을 뺀 금액) 중 1/4 정도에 불과한 점, ㉡ 공소외 2는 검찰 및 원심 법정에서 "피고인과 금전 거래가 있는 후에 피고인의 소개로 공소외 8을 알게 되었다(공판기록 1027, 1030쪽, 수사기록 제5권 135쪽 등)"고 진술한 적이 있음에 반하여, 공소외 8은 원심 법정에서 "대학동창의 소개로 공소외 2를 알게 되어 알고 지낸지 10년 정도 된다", "공소외 2는 한나라당 공소외 56 의원과 친구 사이고, 공소외 56 의원은 2001년, 2002년경 국회 건설교통위원회 한나라당 간사였는데, 공소외 2가 국정감사 무렵 찾아와 '공소외 56 의원에게 부탁하여 수자원공사에 대한 국정감사와 관련하여 큰 문제가 없도록 해 주겠다'는 것과 비슷한 말을 하였다"는 취지로 진술하여 서로 상반되고 있는 점, ㉢ 공소외 2는 원심 법정에서 피고인에게 준 돈에 대하여 "정산할 돈"이라거나 "돌려받아야 한다"는 등의 표현을 사용하고 있는데, 공사수주 청탁대가로 주고받는 돈을 정산한다는 것도 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 공소외 2의 진술에 따르더라도 공소외 2와 피고인 사이의 정산 시기와 방법, 공사로 인한 이익에 따른 정산 비율 등에 관하여 공소외 2는 "수주해 가지고 오면 정산이 된다", "몇 퍼센트(%)로 정하지는 않았고, '이게 얼마 정도 남으니까 얼마 정도는 제하자'라고 서로 계산을 해야 된다"는 등으로 진술하고 있어 그 정산 방법에 관한 진술도 구체적이지 못하고, 심지어 이미 수주한 공사에 대하여 정산이 이루어졌는지에 관하여도 "울진원자력발전소 공사 건은 공사금액이 적었기 때문에 정산 대상에 포함되는 것이 아니다"라고 진술했다가 "정산이 되었다"고 진술하여 앞뒤 진술이 일관되지 아니하며, "안산천도 정산된 것이나 다름없다"라고 진술함으로써 정산이 되었는지 조차에 관하여도 불분명하게 진술하고 있어 정산의 의미를 제대로 파악할 수도 없고, 앞서 본 사정들에 의하면 공소외 2가 말하는 정산의 의미가 공소외 5 주식회사가 공사를 수주한 다음 이를 공소외 55 회사로 하여금 시공하게 하는 등으로 공소외 2가 피고인에게 준 돈을 그 공사 수익금으로 충당하는 방식의 정산이라고 볼 여지도 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받은 어음과 돈에는 피고인이 공소외 2로부터 차용한 돈이 포함되어 있을 가능성을 배제할 수 없고, 또한 피고인이 공소외 2에게 수자원공사 사장 등이 아니라 자신의 인맥 등을 활용하여 원청업체로 하여금 공소외 55 회사에 공사를 수주하게 해 줄 터이니 그 대가를 달라고 하였거나 공소외 5 주식회사가 수주한 공사를 공소외 55 회사에 재하도급 또는 공소외 55 회사로 하여금 공소외 5 주식회사 명의로 공사를 수주할 수 있도록 해 주겠다고 하면서 그 수익금을 미리 받았다가 이를 공사완료시에 정산하여 왔을 가능성도 배제할 수 없으므로, 피고인에게 수자원공사 부사장, 대한주택공사 사장, 토지개발공사 사장

등에게 청탁한다는 명목으로 11억 1,200만 원을 주었다는 취지의 공소외 2 진술은 이를 그대로 믿기 어렵다.

그 외 검사가 제출한 증거들은 모두 증거능력이 없는 것들이거나, 위 공소사실을 인정하기에 부족한 것들이어서, 결국 위 공소사실도 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 이와 결론을 같이 한 이 부분 원심판결은 정당하고, 거기에 달리 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없어, 검사의 이 부분 항소논지도 이유 없다.

(3) 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 공소사실 및 피고인 주장의 요지

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2003. 1.~2.경 공소외 57 회사 사무실에서 공소외 57 회사 회장 공소외 4에게 피고인이 평소 수자원공사 사장과 친하게 지내고 있으니 수자원공사에서 발주하는 공사에 대하여 영향력을 행사하여 공사를 하도급 받을 수 있도록 해주겠다고 말하고, 공소외 6 주식회사가 시공하는 평화의 댐 2단계 공사 공사수주비 명목으로 2003. 2. 26. 5억 원을 교부받은 것을 비롯하여 4회에 걸쳐 합계 15억 2,000만 원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받았다.

2) 피고인 주장의 요지

피고인은 공소외 57 회사 대표이사였던 공소외 37에게 자금유통을 부탁하여 공소외 37로부터 위 금원을 차용하였던 것일 뿐, 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 돈을 받은 것이 아니다.

(나) 원심 판단의 요지

원심은, 먼저 검사가 이 부분 공소사실에 대한 증거로 제출한 공소외 4에 대한 각 검찰 진술조서 및 동인의 진술서는 공소외 4의 진술에 의하여 진정성립이 인정되지 아니하였고, 피고인 및 변호인이 증거로 함에 동의하지도 아니하였으므로 증거로 쓸 수 없고, 나머지 증거인 공소외 37의 원심 법정 진술, 공소외 25에 대한 검찰 제1회 진술조서 등본의 진술기재, 공소외 23에 대한 검찰 제1회 피의자신문조서 등본의 진술기재 등에 관하여는, 그 증거들에 나타나는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 37은 법정에서 "피고인으로부터 수자원공사 사장과 등산도 같이 다닌다는 말은 들었지만 그와 친하니까 공사를 따 줄 수 있다는 말을 들은 것은 아니다"라는 취지로 진술하고 있는 점, ② 공소외 37은 또한 법정에서 "내가 대표이사가 된 지 1년 이상 공사를 한 건도 수주하지 못하던 상황에서 종전에 피고인에게 공사수주를 부탁했을 때 피고인이 생각해 보겠다고 했고, 또 피고인이 공사를 수주해 줄 가능성도 있어 보여 내가 피고인에게 매달리는 편이었다"는 취지로 진술하고 있는 점, ③ 피고인이 먼저 공소외 37에게 자금을 유통해 줄 것을 부탁하였고, 그와 함께 3필지의 토지를 담보로 제공하려고 한 점, ④ 공소외 57 회사가 공소외 37에게 자금을 빌려주고, 공소외 37이 다시 피고인에게 이를 빌려주는 형식을 취하였으며, 피고인도 공소외 37에게 차용증을 작성해 준 점, ⑤ 실제로 공소외 57 회사가 피고인을 통하여 수주한 공사가 없고, 오히려, 공소외 37은 피고인에게 대여한 금원을 회수하지 못한 책임을 지고 대표이사 직을 사임한 점 등에 비추어 보면 위 증거들 만으로는 피고인이 공소외 4로부터 받은 금원이 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 받은 것이라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(다) 당원의 판단

- 1) 우선 원심이 증거능력이 없다고 배척한 공소외 4에 대한 각 검찰 진술조서 및 동인의 진술서는 공소외 4의 당심 법정 진술에 의하여 진정성립이 인정되므로, 이를 증거로 사용할 수 있는바, 위 각 증거와 공소외 4의 당심 법정 진술 및 공소외 37, 공소외 23, 공소외 24 등의 진술에 의하면, ㉠ 공소외 4는 공소외 57 회사의 공사수주를 위하여 공소외 37을 사장으로 영입하였다가, 2002. 봄경 공소외 37이 피고인을 수자원공사에 상당한 영향력을 가진 사람이라면서 소개시켜 주어 만나게 되어 피고인을 알게 되었던 점, ㉡ 공소외 4는 일관되게 당시 자신이 공소외 37과 함께 피고인을 만난 자리에서 피고인으로부터 피고인이 수자원공사 사장 공소외 8과 절친한 사이이며 피고인을 통하면 수자원공사에서 발주하는 공사 일부를 하청받을 수 있다는 취지의 말을 들었고, 이에 공소외 37이 피고인에게 수자원공사 사장에게 부탁하여 수자원공사에서 발주하는 공사의 일부 공사를 하청받을 수 있도록 해달라고 하자 피고인이 한번 부탁해 보겠다고 말하였다고 진술하고 있는 점, ㉢ 공소외 4는 검찰에서 "피고인을 만나고 난 다음 공소외 37이 자신에게 '피고인이 수자원공사 사장에게 부탁하여 수자원공사 시행 공사의 일부 공사를 하청받아 주겠다고 하는데 그 대신에 돈을 빌려달라고 한다, 어차피 회사를 위해서는 수주를 받아야 하고 수주를 받으려면 리베이트를 주어야 하니 일단 피고인이 요구하는 돈을 빌려주고, 피고인의 도움으로 수자원공사의 공사를 하청받으면 빌려준 돈에서 리베이트를 제하고 만약 공사를 하청받게 해주지 않으면 돈을 돌려받으면 된다'는 취지로 말하면서 피고인에게 돈을 주자고 하여, 전에 피고인과 만나서 이야기하였던 것처럼 피고인이 수자원공사 사장에게 부탁하여 공소외 59 회사에서 수자원공사 발주의 공사 중 일부를 하청받을 수 있도록 해주겠다고 하였으므로 그 대가로 돈을 주는 것을 허락하였다(수사기록 제5권 202, 203쪽)"는 취지로 진술하면서, 피고인에게 지급하였다는 돈에 대하여 "사실 15억 2,000만 원은 아주 큰 거금인데 빌려 주었다기보다는 피고인의 노력으로 공사를 수주받게 된다면 위 15억 2,000만 원 전부를 피고인에게 주는 것은 아니고 수주받은 공사 금액에 따라 일정액의 리베이트를 위 15억 2,000만 원에서 상쇄하는 것이고, 피고인이 수주받게 해 준 공사금액의 리베이트가 위 15억 2,000만 원에 못 미치면 피고인이 또 다른 공사를 수주받게 해 줄 경우 다시 상쇄할 수 있을 것이며, 만약에 피고인이 수주를 받아주지 못한다면 위 돈을 다시 돌려받아야 하는데 실제로 피고인이 수주를 받아주지 못하였기 때문에 돈을 돌려받은 것이다. 즉 형식은 차용금이나 실질은 공사 앞선 리베이트이지 차용금이 아니다.

그 후 15억 2,000만 원이 들어갔음에도 불구하고 공사 수주는 해주지 않고 계속 돈을 요구한다고 하기에 신뢰성이 있는 사람이라면 한꺼번에 돈을 요구하고 무언가 결과를 보여주어야 할 것인데 피고인은 결과는 보여주지 않고 추가로 돈을 요구하는 것이 사업하는 사람 입장에서는 신뢰가 가지 않아 차라리 수주를 못 받더라도 돈을 다시 돌려받으라고 공소외 37과 공소외 58 전무에게 지시를 한 것이다.

우선 15억 2,000만 원이 작은 돈이 아닌데 단순히 차용해준다는 것은 말이 되지 않는다.

그리고 피고인은 경제계, 정치계에 대하여 막대한 영향력을 행사할 수 있는 사람인데 어떻게 저희같이 경제만 아는 회사에서 없는 사실을 만들어 피고인을 모함할 수 있나요(수사기록 제5권 205, 206, 209쪽)"라는 취지로 진술하여 위 돈이 차용금이 아니라 공사수주 청탁대가로 지급한 것임을 명백히 하고 있는 점, ㉣ 또한 공소외 4는 피고인이 공사를 수주하여 주지 않았음에도 불구하고 빨리 돈을 돌려받지 않은 이유에 대하여 "돈을 돌려받기 위하여 법적인 조치를 취할 수도 있었으나 일단 제가 영입한 공소외 37이 추진한 일이라 공소외 37의 체면도 있었지만 같은 계통에 있는 사람들끼리 강제집행 등의 조치를 취하는 등의 극단적인 조치를 취한다면 감정이 상할 수도 있어 망설였

고 구두로 독촉을 한 것이다.

그리고 저희가 독촉을 한 후에도 피고인이 몇 번이나 공사를 주거나 돈을 갚아 줄 테니 기다려달라고 말하여 저희들도 혹시나 하는 마음에 이러지도 저러지도 못하고 있는 상태에서 많은 시간이 지나버린 것이다(제5권 206, 207)"라는 취지로 충분히 수급이 가는 진술을 하고 있는 점, ㉔ 공소외 4는 당심 법정에서 피고인에게 주었다는 위 돈이 공소외 57 회사의 회사 자금이라고 진술하고 있는데, 위 돈 중 2003. 3. 10.경 피고인에게 주었다는 2억 2,000만 원과 같은 해 5. 6.경 주었다는 3억 원은 공소외 57 회사의 당좌차월로 자금을 조달한 것으로서 공소외 57 회사가 보유하고 있던 여유자금도 아닌 점(수사기록 제3권 342 ~ 345쪽), ㉕ 공소외 23은 검찰에서 "공소외 57 회사로부터 받은 돈을 회사에 입금 처리하지 않았고 정확한 용처는 잘 모르겠으나 바로 공소외 26 명의의 토지매입비용으로 사용하였던 것으로 기억이 난다"는 취지로 진술하였고, 피고인 역시 검찰에서 공소외 4로부터 받은 15억 원의 사용처에 관하여 "공소외 5 주식회사의 법인세를 납부하는데 2억 5,000만 원, 하천 점용료를 납부하는데 2억 원 가량을 사용하였고, 처인 공소외 26 명의로 동아건설산업 부지 매입비용으로 12억 원을 사용하였다(수사기록 제4권 487쪽)"는 취지로 진술하여 위 공소외 23의 진술과 대체로 부합하는바, 위 진술에 따르면 위 돈을 공소외 5 주식회사가 운영자금으로 융통하였다고 보기도 어려운 점, ㉖ 공소외 37의 2005. 4. 1.자 진술서(수사기록 제3권 241 ~ 243쪽)와 같은 달 2.자 진술조서(수사기록 제3권 323 ~ 334쪽)에는 공소외 37이 공소외 57 회사의 사주인 공소외 4 모르게 피고인에게 공소외 57 회사의 돈을 대여하였다가 회수하지 못하고 있던 중 공소외 4가 알게 되어 대표이사직을 사임하게 되었다고 기재되어 있으나, 공사수주를 위하여 영입된 공소외 37이 사주인 공소외 4 모르게 위와 같은 거액의 회사 자금을 대여하였다고 보기도 어렵고, 앞서 본 공소외 4의 진술에도 반하는 점, ㉗ 공소외 37도 원심 법정에서 "내가 대표이사가 된 지 1년 이상 공사를 한 건도 수주하지 못하던 상황에서 종전에 피고인에게 공사수주를 부탁했을 때 피고인이 생각해 보겠다고 했고, 또 피고인이 공사를 수주해 줄 가능성도 있어 보여 내가 피고인에게 매달리는 편이었다"는 취지로 진술하고 있는데, 공소외 37이 공사수주를 위하여 공소외 57 회사로 영입된 사정에 비추어 볼 때 위 돈을 공소외 37이 피고인에게 빌려주었다기보다는 공사수주를 위한 청탁대가로 보는 것이 보다 설득력이 있는 점, ㉘ 피고인은 공소외 37에게 자금융통을 부탁하였다고 하나 공소외 57 회사의 사주도 아니고 공사수주를 위해 영입된 영업 사장에 불과한 공소외 37에게 거액을 융통하여 달라고 하였을 가능성은 없어 보이고, 이에 응하여 공소외 37이 거액의 회사 자금을 빌려준다는 것도 납득하기 어려우며, 공소외 37은 피고인으로부터 3필지의 토지를 담보로 제공하겠다는 제의를 받고 이를 거절하였다고 하나, 공소외 37 역시 피고인과 친분관계가 없었다면서도 거액을 대여해 주면서 피고인이 제공한다는 담보를 마다할 이유도 없어 보이는 점, ㉙ 공소외 37과 피고인 등 사이에 작성되었다는 차용증도 공소외 57 회사가 공소외 37에게 자금을 빌려주고, 공소외 37이 다시 피고인에게 이를 빌려주는 형식을 취하였는데, 이는 공사수주를 위해 영입된 공소외 37이 공사수주에 대한 책임을 지고 위 돈을 피고인에게 지급한 것이어서 그 책임소재를 명확히 하기 위한 형식적인 의미에서 그런 방식으로 차용증을 작성한 것이 아닌가 생각되는 점(공소외 57 회사나 공소외 59 회사가 피고인이나 공소외 5 주식회사와 아무런 거래관계가 없었고, 또한 단지 공사수주를 위해 영입된 자에 불과한 공소외 37에게 거액의 돈을 대여하고, 공소외 37이 이를 다시 그대로 피고인에게 대여한다는 것은 납득하기 어렵고, 피고인이 위 돈을 반환한 상대방도 공소외 37 개인이 아닌 공소외 57 회사이다), ㉚ 공소외 37이 공소외 57 회사의 대표이사직을 사임한 것도 공소외 4가 공소외 37을 믿고 공사수주를 위하여 피고인에게 거액의 돈을 제공하였음에도 실제로 공사를 수주하지 못하였고, 또한 그 돈도 제때에 회수하지 못한 책임을 지고 사임한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 공소

외 4로부터 받은 위 돈은 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 받은 것이라고 봄이 상당하다 할 것이다.

2) 한편, 피고인과 변호인은 청탁대상이 되는 공사가 특정되지도 않았고, 하도급업체의 선정은 수자원공사 사장의 직무가 아니라 원청업체의 소관사항이라는 취지로 주장하므로 살피건대, 먼저 청탁대상이 되는 공사의 특정에 관하여 보면, 이 부분 공소사실에는 '수자원공사에서 발주하는 공사'라고 기재되어 있고 그 청탁의 상대방이 수자원공사 사장임을 명백히 알 수 있는바, 이와 같은 정도로만 특정이 되면 충분하다 할 것이고, 반드시 청탁대가와 그 대상이 되는 공사를 일일이 특정하여 입증하여야 할 필요까지는 없다고 보이며, 한편 이 부분에 관해 앞서 본 바와 같이 공소외 4가 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 57 회사가 하도급 받을 수 있도록 해 준다는 명목으로 돈을 준 것이라는 취지로 진술하고 있는 이상 그 입증도 충분하다고 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없고, 다음으로 수자원공사의 직무사항에 관한 주장은 앞서 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 피고인이 공소외 4로부터 받은 위 돈도 수자원공사 사장의 직무와 관련한 것이라고 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

3) 그렇다면 이 부분 공소사실은 충분히 유죄가 인정된다고 할 것이어서, 이와 결론을 달리한 이 부분 원심판결은 사실을 오인한 위법이 있다 할 것이므로, 이를 지적하는 검사의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(4) 골재일반판매대금 2,651,386,274원에 대한 횡령의 점

(가) 공소사실과 피고인 및 변호인 주장의 요지

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 1999. 8.경 공소외 5 주식회사 사무실에서, 회사에서 생산한 골재를 소매판매하고 교부받은 돈 140만 원을 회사에 입금시키지 아니하고 직원 공소외 38 명의의 하나은행 (계좌번호 생략) 계좌에 입금시켜 보관한 것을 비롯하여 2004. 10. 13.까지 사이에 별지 범죄일람표 7 기재와 같이 직원 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의의 통장에 합계 2,651,386,274원을 입금시켜 업무상 보관하던 중 각 입금일시 무렵에 서울 등지에서 피고인이 개인적으로 사용한 공소외 24 명의의 신용카드대금 변제 등 개인적 용도에 사용하여 이를 횡령하였다.

2) 피고인 및 변호인 주장의 요지

첫째, 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금된 돈 중 골재 판매대금은 공소외 38 명의 계좌에 입금된 돈 중 590,994,130원(세금계산서 발행한 판매대금 포함)에 불과하고 나머지는 모두 피고인이 개인적으로 회사에 조달한 자금이거나 공소외 24 명의의 신용카드를 사용한 카드대금을 결제하기 위해 공소외 24가 회사 자금으로 입금해 둔 돈이고, 둘째, 공소외 23, 공소외 24는 정상적으로 회계처리를 하지 않고 사용한 돈을 비시재현황으로 관리하고 있었는데, 비시재현황에는 공소외 38 명의의 통장에 입금되어 있던 회사자금의 사용 내역도 포함되어 있다.

(나) 판단

원심은 먼저, 피고인이 골재판매대금을 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금하여 관리하여 왔는지에 관하여, 그 판시 증거들에 의하면, 공소외 38의 계좌에 입금된 돈 중 공소외 5 주식회사의 일반판매대금은 합계 590,994,130원(부가가치세 포함)만이 인정되고, 공소외 38 계좌의 나머지 돈과 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에

입금된 돈은 공소외 5 주식회사의 골재판매대금이라고 보기 어렵다고 판단하면서 검사 제출의 공소외 23에 대한 검찰 진술조서(수사기록 제7권 27쪽), 제3회 피의자신문조서 등본, 공소외 24에 대한 검찰 진술조서(수사기록 제7권 42쪽)의 각 진술기재를 배척하였는바, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ㉠ 공소외 5 주식회사는 골재생산 현장으로 미사리 현장과 앞서 (가)항에서 본 백석동 무대암 적치장 2곳이 있는데, 그 중 백석동 무대암 적치장은 공소외 5 주식회사가 주식회사 거창상운과 사이에 골재생산임가공계약을 체결하여 거창상운으로 하여금 그곳에서 골재를 생산하게 한 다음 생산된 골재를 주로 석준공영에 판매하는 식으로 영업을 하였고(수사기록 제1권 72쪽, 제2권 70쪽), 미사리 현장에서만 일반인들에게 소량의 골재를 판매하기도 한 점, ㉡ 공소외 5 주식회사의 미사리 현장 관리과장으로 있으면서 그곳 현장을 관리하던 공소외 38은 검찰에서 자신이 미사리 현장에서 동네 주민 및 철물점 같이 소량의 골재를 필요로 하는 데에 판매한 골재판매대금을 보관하다가 분실할 우려가 있어 자신의 명의로 계좌를 만들게 되었다고 하면서 자신은 골재판매대금을 그 계좌로 입금하였고, 본사 경리부에서 그 계좌의 통장을 관리하면서 판매대금을 인출하여 사용한다는 취지의 진술서(제7권 39쪽)를 작성한 바 있으므로, 미사리 현장의 골재판매대금이 입금되는 계좌는 실제 골재를 판매하는 공소외 38이 그 용도로 개설한 자신 명의의 계좌에만 송금하였을 가능성이 높은 점, ㉢ 이에 반하여 공소외 24와 공소외 23은 검찰 수사 초기 자신들의 계좌에도 일반 판매대금이 입금되었다고 진술하기도 하였고, 특히 공소외 24는 "미사리 현장에서 공소외 38이 골재를 판매하고 그 대금을 저에게 주는데, 하루 모아서 주는 경우도 있고, 며칠 동안 모아서 가져다주는 경우도 있는데, 제가 공소외 38로부터 골재판매대금을 받으면 제가 직접 은행에 가서 위 통장으로 입금하여 관리하고 있습니다(수사기록 제7권 52쪽)"라고 진술하기도 하였으나, 이는 미사리 현장에서 골재를 직접 판매한 공소외 38의 위 진술서 기재와 서로 모순되고 만일 사정이 그와 같다면 공소외 38이 자신의 명의로 계좌를 개설할 필요가 없게 되며, 공소외 24의 위 진술을 공소외 38의 앞서 본 진술서에 대조하여 보면 공소외 38이 골재판매대금을 입금시키는 것을 자신에게 가져다주는 것으로, 자신이 통장으로 입금하여 관리한다는 것을 공소외 38이 입금하여 놓은 계좌에서 출금하여 자신이 관리하는 다른 계좌로 입금시켜 관리한다는 것으로 착각하여 진술하였을 가능성도 있어 보이는 점(실제로 공소외 38과 공소외 24 계좌의 입출금을 비교하여 볼 때, 금액을 달리하고 있지만 공소외 38 명의의 계좌에서 출금이 이루어진 시각 직후에 공소외 24 계좌로 입금이 이루어진 경우도 있다), ㉣ 피고인은 검찰에서 "천만 원 단위 이상 되는 금액은 일반판매로 볼 수 없다(수사기록 제7권 249쪽)"는 취지로 진술하였고, 공소외 24와 공소외 23도 원심 법정에 이르러서는 모두 "일반판매대금은 공소외 38 명의 계좌에만 입금하여 관리하였고, 그 금액도 1999년부터 2004년까지 합계 590,994,130원에 불과하다"라는 취지로 진술하여 검찰에서의 종전 진술을 번복하고 있는 점, ㉤ 공소외 24 명의 계좌는 공소외 24의 급여 이체와 각종 신용카드대금, 보험료 등을 자동이체 방식으로 결제하는데 이용되고 있어, 공소외 24의 자금과 다른 자금이 혼화되어 있는 것으로 보이는 점(수사기록 제7권 862쪽 이하, 881쪽 이하), ㉥ 공소외 23 명의 계좌에는 2001. 2. 14.과 15. 양일에 걸쳐 합계 1억 원의 큰 금액이 입금된 것 외에 다른 금원이 입금된 내역이 없는 점(수사기록 7권 885쪽), ㉦ 세금계산서 교부를 요구하지 않는 사람들은 주로 소량의 골재를 매수하는 일반 소비자나 영세 건축업자 등인 것으로 보이는데, 위 각 계좌에는 소량의 골재판매대금이라고 보기 어려울 정도로 큰 금액이 입금된 적도 상당히 많은 점(수사기록 7권 835쪽 이하, 862쪽 이하, 881쪽 이하, 885쪽), ㉧ 공소외 38 명의 계좌에 큰 금액이 입금된 것 중 피고인이 개인자금이라고 주장하는 금액들(증제46호증)을 살펴보면, 입금명의인이 공소외 5 주식회사이기도 하고 입금한 금융기관이 다른 소액 입금 금융기관과 다르거나 입금 직후 곧바로 출금되는 등으로 소액 입금과 차이가 나는 점(예를 들면, 2000. 1. 25.자로 입금된 56,341,216원



은 입금명의인이 평해산업으로 이틀 후 같은 금액이 출금되었으며, 2000. 2. 10.자로 입금된 2,200만 원과 800만 원은 그 입금명의인이 공소외 5 주식회사이고, 2000. 7. 4.자로 입금된 5,000만 원은 그 직후 2회에 걸쳐 출금되었으며, 2001. 7. 31.자로 입금된 54,895,000원은 그 입금명의인이 공소외 60으로 다른 소액과 달리 국민은행에서 입금되었고 약 2시간 후에 곧바로 그 금액이 출금되었다(수사기록 제7권 835쪽 이하)}, ㉠ 공소외 23, 공소외 24가 회계처리할 수 없는 입금과 지출을 관리하기 위해 따로 만든 비처리분전표내역현황에는 일반판매대금을 입금 계정에 올린 것이 상당수 있는데 그 모두 입금일로 기재된 날 공소외 38 명의 계좌에서만 인출된 것으로 보이는 점(수사기록 7권 835쪽 이하, 8권 7, 41, 51, 99, 144, 219, 254, 265, 274, 329, 349, 423, 511, 587쪽 등) 등에 비추어 보면, 공소외 5 주식회사가 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에도 일반 골재판매대금을 입금하여 관리하였다는 공소외 24, 공소외 23의 위 검찰 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 한편 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원들 모두가 일반 골재판매대금이라고 단정하기도 어려우며, 달리 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원들 중 골재일반판매대금이 위 590,994,130원을 초과한다는 사실을 인정할 증거도 없는 이상, 같은 취지의 이 부분 원심판단은 정당하고 거기에 사실을 오인한 위법이 있다고 볼 수 없다.

나아가 원심은 피고인이 횡령할 의사로 위 공소외 38 명의 계좌에 일반판매대금 590,994,130원을 입금하여 관리하였는지에 관하여, 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 사정들 즉, 공소외 5 주식회사는 주로 건설회사나 토목회사 등 비교적 규모가 큰 업체를 상대로 골재를 판매하면서, 간혹 미사리에 있는 골재생산현장에서 일반인이나 소규모 건축업자 등으로부터 소량의 골재를 판매하는 경우가 있는데, 이때 세금계산서를 발행·교부하지 않는 경우가 많아 그 판매대금을 회사에서 정상적으로 회계처리 할 수 없었던 점, 이에 공소외 23이 공소외 25에게 건의하여 직원 명의의 개인 계좌에 세금계산서를 발행·교부하지 않은 골재판매대금을 입금하여 관리하게 된 점, 피고인이 회사 자금을 개인적으로 가져다 사용하는 경우에는 공소외 23이나 공소외 24에게 얼마의 돈을 가져오라고 지시하였을 뿐 공소외 38 명의 계좌에 입금되어 있는 일반판매대금이나 다른 정상적인 회사 자금 중 어떤 것을 가져오라고 지정하여 지시한 것은 아닌 점, 위 공소외 38 명의 통장은 공소외 5 주식회사의 회계를 담당하고 있던 공소외 23, 공소외 24가 직접 관리하였던 점 등에 비추어 보면 피고인이 처음부터 골재판매대금을 횡령할 의사로 공소외 38 개인 명의 계좌에 입금하여 관리하도록 지시하였다고 단정하기 어렵다고 한 다음, 피고인이 공소외 38 명의 계좌에 입금하여 관리하던 골재판매대금을 횡령한 것으로 인정할 수 있으려면 공소외 23, 공소외 24에게 지시하여 개인자금 용도로 받아간 경우라야 할 것이라고 하면서, 판시와 같은 사정들 즉, 공소외 24는 검찰에서부터 “공소외 38 명의 계좌에 입금된 돈으로 피고인의 개인 신용카드 사용대금 상환, 피고인의 개인 공과금 납부, 공소외 61, 공소외 62, 공소외 29, 공소외 30 명의 차량 할부대금, 피고인의 개인 보험료 등으로 사용하였고, 비처리분전표내역현황에 입금하여 피고인이 회사 돈을 임의로 사용한 것을 별충하는 데 사용하였다(수사기록 제1권 173쪽 등)”는 취지로 진술하고 있고, 공소외 23은 “일반판매대금을 회사에 입금하지 않고 개인 통장에 보관하다가 나중에 비시재입금으로 잡아 대표이사 가지급금을 떨어내었다(수사기록 1권 155쪽 등)”는 취지로 진술하고 있는 점, 일반판매대금의 구체적인 사용처에 관하여 공소외 23, 공소외 24가 진술하고 있는 내역은 거의 대부분 비처리분전표내역현황에 기재된 것과 일치하고 있는 점, 비처리분전표내역현황에는 피고인이 회사 자금을 사용한 내역뿐만 아니라 회사에 입금된 돈 중 회계처리할 수 없는 내역까지 포함되어 있는데, 그 중 ‘미사리 일반판매’라는 항목으로 입금된 돈은 모두 그 입금일로 기재된 날 공소외 38 명의 계좌에서 인출된 것인 점 등에 비추어 보면 피고인이 공소외 5 주식회사가

정상적으로 관리하던 자금과 공소외 38 명의 계좌로 관리하던 자금을 구분하지 않고 그 중 일부 금원을 임의로 인출하여 사용한 것으로 보이고, 공소외 23, 공소외 24는 연말 결산시 피고인이 임의로 인출하여 간 금원은 대표이사 가지급금 항목으로 회계처리를 한 다음, 그로 인한 회계상의 불일치를 해소시키기 위하여 다음 해에 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원과 피고인이 개인적으로 조달해 온 금원으로 피고인이 가지급금을 반제한 것으로 처리한 것으로 보인다고 하여, 결국 피고인이 횡령한 금액은 실제로 회사 자금을 개인 용도로 사용한 금원에 한정된다고 할 것이고, 그 기수시기는 위와 같은 용도로 금원을 출금한 때라고 할 것이므로, 앞서 본 판시 30억여원에 대하여 유죄로 인정한 금원 이외에 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의의 계좌에 입금되어 있던 금원까지 피고인이 횡령한 것으로 단정할 수는 없고, 달리 위와 같이 유죄로 인정된 금액 이외에 추가로 횡령한 금원이 존재함을 인정할 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였는바, 원심의 위와 같은 판단과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택을 기록과 대조하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 수긍이 되고 거기에 채증법칙을 위반하고 사실을 오인하였거나 횡령죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없고, 달리 원심의 이 부분 판단에 사실오인이나 법리오해의 위법이 있음을 인정할 자료도 없으므로, 결국 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

##### (5) 법인세 포탈의 점

원심은 피고인이 공소외 3으로부터 수수한 47억 원이 가공매출에 해당한다는 이유로 위 47억 원을 법인세 포탈의 기준이 되는 익금에서 공제하였는바, 조세범처벌법 제9조 제1항 소정의 조세포탈죄는 납세의무자가 국가에 대하여 지고 있는 것으로 인정되는 일정액의 조세채무를 포탈한 것을 범죄로 보아 형벌을 과하는 것으로서, 조세포탈죄가 성립하기 위하여는 조세법률주의에 따라 세법이 정한 과세요건이 충족되어 조세채권이 성립하여야만 되는 것이므로, 세법이 납세의무자로 하여금 납세의무를 지도록 정한 과세요건이 구비되지 않는 한 조세채무가 성립하지 않음은 물론 조세포탈죄도 성립할 여지가 없는 것이고( 대법원 2005. 6. 10. 선고 2003도5631 판결 참조), 한편 과세소득은 이를 경제적 측면에서 보아 현실로 이득을 지배관리하면서 이를 향수하고 있어서 담세력이 있는 것으로 판단되어야 할 것인데, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ㉠ 피고인이 변호사법위반범행으로 공소외 3으로부터 수수한 이 사건 47억 원에 관하여 비록 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 세금계산서를 발행하여 주고, 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사의 법인 계좌에 이를 입금하여 주었으며, 공소외 5 주식회사는 이를 회계처리함에 있어 공사 미수금의 지급으로 장부상 기장하여 이에 따른 부가가치세와 법인세를 납부하였으나, 위 47억 원이 공소외 5 주식회사의 매출이 아닌 것은 분명한 점, ㉡ 앞서 본 바와 같이 피고인은 공소외 7 주식회사로부터 위 돈이 입금되는 즉시 공소외 24 등으로 하여금 이를 현금으로 출금하거나 다른 계좌로 이체한 다음 그 대부분을 공소외 5 주식회사의 경영과 무관하게 사용하였던 것이어서, 실제로 위 47억 원은 원래의 귀속자에 해당하는 피고인이 이를 출금함으로써 피고인에게 귀속되었다 할 것이고 이를 공소외 5 주식회사가 보유하고 있다고 보기는 곤란한 점, ㉢ 피고인은 범행이 쉽게 드러나지 않도록 하기 위해 공소외 3과 합의하여 위 47억 원을 정상적인 납품대금인 양 가장하여 공소외 5 주식회사로 하여금 세금계산서를 발행하게 하고 이에 따른 부가가치세 등을 납부하였을 뿐이고, 진정으로 이를 공소외 5 주식회사가 취득하게 할 의도로 위와 같은 방법을 사용한 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 비록 이 사건 47억 원이 공소외 5 주식회사의 회계에 입금되었다고 하더라도 이를 공소외 5 주식회사가 '무상으로 취득한 자산의 가액 즉, 자산수증이익'이나 '기타 수익으로서 법인에 귀속된 금액'으로 볼 수는 없는 것이어서, 원심이 공소외 5 주식회사의 법인세 산정시 이 사건 47억 원을 익금에서 제외한 것은 옳고 거기에 검사

가 주장하는 바와 같은 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

### 3. 결 론

앞서 살펴본 바와 같이 원심판결의 유죄부분 중 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점과 횡령의 점에 관한 피고인의 항소논지가 전부 또는 일부 이유 있고, 2003년도 제2기분 및 2004년도 제1기분 각 부가가치세와 2003년도 법인세 합계 372,221,628원 포탈의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점에는 직권파기 사유가 있으며, 원심판결의 무죄부분 중 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 관한 검사의 항소가 이유 있어, 위 각 부분 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다고 할 것인바, 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점 및 피고인의 항소논지가 이유 있는 일부 횡령의 점을 제외한 위 각 부분과 원심이 유죄로 인정한 나머지 부분이 동일체의 관계에 있거나 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 피고인 및 검사의 각 양형부당에 관한 항소논지에 대하여는 나아가 판단할 것도 없이 원심판결 중 유죄부분(유죄부분과 일죄의 관계에 있는 이유 무죄부분은 유죄부분을 파기하는 이상 당연히 함께 파기되어야 한다)은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었으므로 결국 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄부분(이유 무죄부분 포함)과 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대한 무죄부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결의 무죄부분 중 절도의 점, 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

##### 가. 피고인

##### (1) 사실오인 내지 법리오해

##### (가) 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

##### 1) 범죄사실의 내용에 대한 기본적인 의문점

원심이 인정한 범죄사실에 의하면, 피고인이 공소외 3으로부터 받은 청탁내용은, 한국수자원공사(이하 '수자원공사'라고 한다)에서 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사(이하 '공소외 6 주식회사'이라 한다)가 수주하는 것과 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사(이하 '공소외 7 주식회사'이라 한다)에게 그 공사의 토공사를 하도급 주는 것의 두 개의 청탁내용으로 구성되어 있는데, 먼저 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에게 있고, 또한 그 청탁의 사례금도 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이므로, 위 청탁내용이 공소사실에 포함되어 공소외 6 주식회사가 어떠한 경위로 피고인에게 청탁한 것인지 구체적인 내용이 적시되어야 함에도 그렇지 아니한 원심 판시 범죄사실은 이를 수증하기 어렵고, 이 사건에서 공소외 7 주식회사는 공소외 6 주식회사로부터 적정 하도급금액을 지급받고, 단지 공소외 6 주식회사에 의하여 부풀려진 금액만을 피고인에게 지급하는 것으로 되어 있는데, 그와 같이 공소외 7 주식회사가 자신의 계산에 의하여 독자적으로 피고인에게 제공하는 금원이 없는 상황에서 공소외 3이 피고인에게 교부하기로 한 금원을 공소외 7 주식회사의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수는 없으며, 한편 공소외 6 주식회사는 2003. 5. 31.경 최종적으로 공소외 7 주식회사와 사이에 평화의 댐 2단계 공사(이하 '이 사건 댐 공사'라 한다)에 관한 하도급계약을 체결하였으나, 그 하

도급계약에서 정하여진 하도급금액은 부풀려진 금액이 아니라 오히려 적정 하도급금액에도 미달하는 수준이었으므로, 결국 공소외 7 주식회사의 공소외 3이 피고인에게 공소외 7 주식회사의 하도급을 받기 위해 수자원공사 사장 공소외 8에게 청탁한다는 명목으로 돈을 지급한 것으로 인정한 원심의 판단은 잘못된 것이다.

## 2) 사실오인

가) 원심이 유죄의 증거로 채용한 공소외 3의 진술은 다음과 같은 점에 비추어 신빙성을 인정할 수 없다.

- ① 공소외 3은, ㉠ 피고인에게 교부한 47억 원의 성격에 관하여 '사석선금'이라고 하였다가 '공소외 8에게 전달할 뇌물'로 다시 '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술내용을 계속해서 반복하였고, ㉡ 피고인에게 사례금을 지급하는 수주청탁의 대상이 되는 공사에 대하여 '한탄강댐 공사 또는 그것이 안 되는 경우 시화테크노밸리 공사'라고 하였다가 '한탄강댐 공사, 시화테크노밸리 공사 중 2건의 공사 등 총 3건의 공사'로 변경하고, 그 후 '특정되지 아니한 채 수자원공사가 발주하는 공사'였는데 이 사건 댐 공사로 상황이 전개되어 갔다고 하기도 하였으며, '한탄강댐, 시화테크노밸리 등 여러 공사 중 한, 두개 공사'였는데 이 사건 댐 공사로 상황이 전개되었다는 식으로 수시로 진술을 반복하였으며, ㉢ 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수에 대하여도 '5억 5,000만 원'에서 '1개 공사당 15억 원씩 3개 공사 합계 45억 원', 다시 '75억 원'으로, 그 후 '75억 원에서 90억 원으로 정리되었다'는 식으로 계속해서 진술을 반복하였는바, 이는 공소외 3이 허위의 진술을 하다 보니 상황에 따라서 그 진술내용을 수시로 반복하게 되었던 것이다.
- ② 공소외 3의 진술은 객관적인 사실관계와도 부합하지 않는바, 즉, ㉠ 공소외 3이 피고인에게 공사 수주와 관련하여 사례금을 지급하려 하였다면 당연히 그 대상공사가 특정되어야 할 것임에도 수주할 공사가 전혀 특정하지도 않은 상태에서 사례금으로 75억 원을 지급하기로 하였다는 것은 경험칙에도 반할 뿐만 아니라, 공사가 특정되어야만 비로소 공소외 7 주식회사가 하도급공사를 통해 얻을 수 있는 수익을 예상해 볼 수 있을 것이고, 따라서 피고인에게 줄 사례금의 액수도 정할 수 있을 것임에도 공사규모, 공사의 난이도, 공사기간 및 예상수익 등이 특정되지 않은 상태에서는 전혀 알 수 없는 공소외 7 주식회사의 실행예산과 적정 하도급금액과의 차액으로 피고인에게 사례금을 지급하려고 하였다는 취지의 공소외 3 자신의 진술에도 반하며, ㉡ 공사수주의 청탁에 대한 대가로 돈을 주었다는 이 사건 댐 공사는 수자원공사에서 최저가 경쟁입찰 방식으로 시공업체를 선정한 공사로서, 수자원공사 사장이라 할지라도 입찰에 아무런 영향력을 행사할 수 없고, ㉢ 공소외 6 주식회사가 이 사건 댐 공사와 관련하여 공소외 7 주식회사에게 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급한 사실도 없었으며, 오히려 적정 하도급금액인 도급금액의 70% 수준에도 미치지 못하는 금액에 최종 하도급계약을 체결하였고, ㉣ 따라서 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사에서 피고인에게 지급한 사례금 액수만큼 커다란 손해를 입었으므로 피고인에게는 지급한 사례금의 반환을 요구하였어야 마땅함에도, 피고인에게 추가로 사례금 4억 원을 지급한다는 것은 있을 수 없으며, 특히 공소외 3은 2003. 9.경 피고인에게 지급할 사례금을 정산한 결과 4억 원을 추가로 주게 되었다고 진술하나 공소외 7 주식회사가 전체 하도급금액 467억 700만 원 중 202억 상당의 공사를 진행하였으므로 약 43%만을 수행한 셈이 되고 당초 피고인에게 75억 원을 주기로 하였다면 그 금액의 43%는 약 32억 원에 불과함에도 추가로 4억 원을 지급하였다는 것은 사리에도 맞지 않고, ㉤ 공소외 3의 진술처럼 피고인에게 교부한 47억 원이 공사수주 청탁에 대한 사례금이었

다면, 아무런 흔적도 남지 않는 현금으로 이를 지급하였어야 할 것임에도 노출의 위험성도 크고 세금계산서를 발부하여 장부까지 조작을 하여야 하는 사석대금으로 위장한다는 것은 경험칙과 건설업계의 관행에도 반하는 것이며, ① 공소외 3의 주장대로라면, 사석납품계약서상의 사석대금을 피고인에게 주기로 한 사례금 70억 원 ~ 80억 원으로 기재하여 이를 일치시켰어야 할 것임에도 위 사석납품계약서의 사석대금은 30억 원 ~ 40억 원으로 기재되어 있을 뿐이고, ② 이 사건 댐 공사에 있어서 공소외 7 주식회사의 현장 임원이었던 공소외 9는 공소외 7 주식회사의 공사투입원가율이 90%대에 이르렀다고 진술하고 있고 공소외 7 주식회사의 대표이사 공소외 10도 당시 장비투입비용이 97%에 이르렀다고 진술하는 등 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사를 수행하고 거의 이익을 얻지 못하였으며, 공소외 3 역시 통상 건설하도급의 경우 5 ~ 8%의 이익을 목표로 한다고 진술하고 있음에도, 공사대금 202억 원의 23%에 이르는 47억 원이라는 돈을 공사수주 청탁에 대한 사례금으로 지급하는 것은 도저히 있을 수 없는 일이므로, 따라서 공소외 3의 진술은 허위 진술임이 명백하다.

- ③ 공소외 3이 이와 같이 허위로 진술하게 된 것은, 자신이 검찰에서 조사를 받으면서 대우건설에 대한 비자금 사건 등으로 인하여 공소외 7 주식회사의 존립이 곤란할 수 있게 되는 상황이 벌어지자, 공소외 7 주식회사와 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 주식회사'이라 한다)의 정상적인 자금거래를 공사수주 청탁사례금인 것처럼 허위로 진술을 하게 되었던 것이다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들도 다음과 같은 점에서 잘못된 것이다.

- ① 2002. 2. ~ 3.경 공소외 3에게 실행예산으로 이 사건 댐 공사를 하도급 주겠다고 약속하였다는 취지의 공소외 11의 검찰 진술은, 당시 이 사건 댐 공사가 전혀 예정되지 않았다는 객관적인 사실관계에 반할 뿐만 아니라, 공소외 11이 공소외 3이 그렇게 진술했다면 맞는 것 같다는 취지로 진술하였다는 검찰에서의 진술과정에 관한 법정 진술에 비추어 볼 때, 그 전부에 대해 신빙성을 인정할 수 없다.
- ② 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 진술의 기초가 되고 있는 공소외 3의 진술내용에 앞서 본 바와 같이 신빙성을 인정할 수 없는 점, 공소외 12의 경우 검찰에서 사석납품대금이라고 진술하였다가 공소외 3을 면담한 이후 자신의 진술을 번복한 점 등에 비추어 보면, 공소외 12 등의 진술내용에 대하여 별다른 의미나 별도의 신빙성을 부여할 수는 없다.
- ③ 피고인은 2002. 1.경 공소외 7 주식회사와 사이에 사석납품계약을 체결하고, 사석선급금을 지급받아 왔을 뿐이고, 2004. 10.경 허위로 양도각서를 작성하거나 공소외 3에게 허위 자료작성을 요구한 사실이 없음에도 불구하고, 원심이 피고인이 47억 원에 대한 수사에 대비하여 서류를 조작하였다는 취지로 실시한 것은 부당하다.
- ④ 원심은 신선대 현장 공사는 2001. 6. 11.부터 공사를 시작했는데, 2002. 1.경에야 사석납품계약을 체결하였다는 것은 납득하기 어렵다고 실시하였으나, 공소외 7 주식회사가 사석을 확보할 필요성이 있었던 점, 공소외 7 주식회사공소외 3이 사석확보를 위해 신명석산을 방문하기도 한 점 등에 비추어 보면, 공소외 7 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 2002. 1. 25.자 사석납품계약이 사실임을 충분히 인정할 수 있다.

- ⑤ 공소외 3은 당시 또는 장래의 공사를 위해 안정적으로 사석을 확보할 필요성이 있었고, 만일 피고인이 사석을 공급하지 못하는 경우에는 신명석산을 양도하는 것으로 정산하기로 약정하였으므로 선급금을 반환받는데 아무런 문제가 없다고 판단하여, 피고인과의 친분관계, 사석확보의 필요성, 사석선급금에 대한 담보확보 등의 사정을 모두 고려하여 공소외 5 주식회사에게 선급금을 지급하고 자금지원을 하여 주었던 것으로, 이에 따른 피고인의 주장은 충분히 수긍할 수 있는 것이다.
- ⑥ 원심은 2003. 9. 및 10.경 공소외 3이 피고인에게 추가로 합계 4억 원을 지급한 것에 관하여 청탁대가의 지급을 중단하였다가 당시 기성고에 따라 정산하여 추가로 위 4억 원을 지급하게 되었다는 공소외 3의 진술은 설득력이 있는 반면, 사석선급금 또는 지원금이라면 약 8개월이나 그 지급이 중단되었다가 다시 4억 원을 지급하게 된 이유를 설명하기 어렵다고 실시하였으나, 공소외 5 주식회사가 2003. 9. 추석 무렵에 자금부족으로 같은 해 9. 및 10.경에 공소외 3에게 자금지원을 요청하여 4억 원을 지급받았을 뿐임에도, 오히려 공소외 6 주식회사로부터 적정 하도급 금액에도 미치지 못하는 하도급금액을 지급받아 피고인으로부터 이미 지급한 사례금을 반환받아야 할 공소외 3이 피고인에게 추가로 사례금을 지급하였다고 본 것은 사실관계에도 맞지 않는 공소외 3의 진술 내용에 신빙성이 있다고 잘못 판단한 것이다.
- ⑦ 원심은, 신명석산의 민원문제가 해결되지 않았는데도 불구하고 우선 선급금부터 주고받는다라는 것은 납득하기 어렵다고 실시하였으나, 공소외 7 주식회사가 당시 다량의 사석을 확보할 필요성이 있었던 사정, 공소외 3과 피고인과의 친분관계, 두 회사의 거래관계 등을 고려한다면, 공소외 7 주식회사로서는 얼마든지 공소외 5 주식회사에게 선급금을 지급하여 줄 수 있는 것이었다.
- ⑧ 공소외 5 주식회사는 신명석산의 사석공급이 가능해지면, 먼저 사석공급계약을 체결하였던 삼성물산에게 사석을 공급한 다음, 신명석산의 용도추가 또는 변경절차를 밟아 공소외 7 주식회사에도 사석을 공급하였을 것인데, 민원문제로 신명석산의 용도변경허가절차를 밟지 못하였던 것뿐이다.
- ⑨ 원심은, 47억 원(원심판결에는 '49억 원'으로 기재되어 있으나 오키로 보인다)이 사석선급금 또는 지원금 명목이라면 부가가치세를 납부하거나 기성검사청구를 할 필요성이 없음에도 공소외 7 주식회사에 세금계산서를 교부하여 부가가치세를 납부하고 기성검사청구를 한 것은 도저히 납득하기 어렵다고 실시하였으나, 건설업계에서는 실제로 사석대금을 선급으로 지급하는 경우 세금계산서를 발행하는 것이 통상적이고 회계처리상으로도 간편하기 때문이며, 오히려 피고인이 청탁에 대한 사례금을 받은 것이라면, 세금계산서를 발행하는 식으로 증거를 남겼을 리 없다고 보는 것이 경험칙에 부합한다.
- ⑩ 원심은, 공소외 3이 피고인에게 건네주기로 한 75억 원은 공소외 6 주식회사에서 공사대금을 부풀려 보전해 줄 것이 예정된 셈이므로 공소외 3의 입장에서 볼 때 피고인에게 지급하기로 한 금액이 상당히 큰 금액이라 할지라도 충분히 피고인의 제의를 받아들일 만한 것이었다고 실시하였으나, 수주 받을 공사가 특정되지 않은 상태에서 사례

비로 75억 원이라는 거액을 주기로 약정할 수는 없는 일이고, 실제로 공소외 6 주식회사로부터 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급받지도 못한 공소외 7 주식회사가 피고인에게 기성공사대금 202억 원의 23%에 해당하는 47억 원을 사례금으로 주었다는 것은 도무지 있을 수 없는 일이다.

### 3) 법리오해 및 이유모순

가) 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이어서, 피고인의 행위가 변호사법 제111조의 구성요건에 해당하지 아니함에도 불구하고 원심은 법리를 오해한 나머지 이를 유죄로 인정한 위법이 있다.

나) 원심은, 수자원공사가 발주하는 공사에서 원청업체가 하도급업체를 선정하는데 영향력을 행사하는 것은 수자원공사 사장의 직무와 밀접한 관계가 있는 행위라고 봄이 상당하다고 판단하였으나, 하도급업체의 선정은 기본적으로 원청업체의 소관사항이고, 이 사건 댐 공사와 같은 부대입찰의 경우 미리 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 지정하여 입찰에 참가하는 이상, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정되는지 여부의 문제는 발생되지 않으므로, 공소외 3의 공소외 7 주식회사를 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정하여 달라는 청탁의 내용은 수자원공사의 사장의 직무와 관련이 없음에도 불구하고, 원심은 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

다) 원심이 인정한 피고인의 말에 의하더라도 자신의 공소외 6 주식회사에 대한 영향력을 이용하여 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있도록 하여 준다는 것임에 반해, 공소외 3이 청탁의 대가로 지급한 돈은 실질적으로는 공소외 6 주식회사가 지급하는 것인 점을 고려하면, 공소외 3이 피고인에게 공소외 7 주식회사를 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정하여 달라고 수자원공사의 사장에게 청탁하여 달라는 명목으로 금원을 교부하였다는 원심의 판단에는 이유모순의 잘못이 있다.

### 4) 사건의 실체

공소외 3이 피고인에게 주었다는 47억 원은, 다량의 사석이 필요하였던 공소외 7 주식회사의 공소외 3이 2002. 1.경 공소외 5 주식회사의 신명석산을 확인한 다음 공소외 5 주식회사와 사이에 50만㎡의 사석을 ㎡당 6,000원 내지 8,000원씩(총 30억 원 내지 40억 원 상당)에 공급받기로 하는 내용의 사석납품계약을 체결하였으나 민원문제로 사석을 반출하는 것이 곤란하였고, 한편 공소외 5 주식회사는 자금사정이 어려운 처지에 있어 피고인이 공소외 3에게 민원문제가 해결되면 바로 사석을 납품하겠다고 사석대금을 미리 지급하여 줄 것을 요청하여 공소외 7 주식회사가 2002. 4.경부터 공소외 5 주식회사에게 사석선급금을 지급하여 주게 된 것인데, 2002. 5.경 신명석산의 민원문제가 해결되지 않아 사석을 공급하지 못하게 되자 피고인이 공소외 3에게 공소외 5 주식회사의 어려운 자금사정을 이야기하면서 사석을 공급하지 못할 경우 신명석산을 양도하여 줄 것이니 자금을 지원해달라고 요청하였고 공소외 3이 이를 승낙하여 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사에게 계속해서 2002. 12.경까지 사석선급금의 형태로 총 43억 원의 자금을 지원하여 주었던 것이고, 그 후 2003. 9. 추석 무렵 공소외 5 주식회사의 운영자금이 부족하게 되어 피고인이 다시 공소외 3에게 운영자금을 지원해 줄 것을 요청하였더니 공소외 3이 종전과 동일한

방법으로 자금을 지원해 주겠다고 하면서 2003. 9. 및 10.경에 공소외 5 주식회사에게 2회에 걸쳐 4억 원을 추가로 대여해 준 것일 뿐이고, 수자원공사 사장에게 공사수주를 청탁한다는 명목으로 준 돈이 아니다.

(나) 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

1) 굴포천 임시방수로 3공구 공사와 관련한 부분의 사실오인

가) 원심이 유죄의 증거로 채용한 공소외 1의 진술은 다음과 같은 점에 비추어 신빙성을 인정할 수 없다.

① 피고인에게 교부하였다고 하는 청탁대가의 재원에 관하여, 공소외 1은, 굴포천 임시방수로 3공구 공사(이하 '3공구 공사'라 한다)의 원청업체인 현대건설 주식회사(이하 '현대건설'이라 한다)가 하도급대금을 부풀려 주는 방법으로 하도급 청탁대가를 마련해 주었다는 취지로 진술하였으나, 현대건설의 담당 중역인 공소외 15와 실무직원 공소외 16, 공소외 17도 청탁대가로 교부하라는 명목으로 하도급대금을 부풀려 준 사실이 없다고 진술하고 있고, 하도급 업체가 하도급을 받기 위하여 지급할 청탁의 대가를 원청업체가 마련해 준다는 것은 있을 수 없는 일로서, 3공구 공사의 원청업체인 현대건설이 공소외 18 주식회사를 위하여 하도급 청탁대가를 마련해 준다는 것은 상식에 반하는 것이다.

오히려 공소외 1이 현대건설 출신이라는 점을 토대로 그가 운영하는 공소외 18 주식회사(이하 '공소외 18 주식회사'이라 한다)는 현대건설의 주요 하도급업체로 활동해 온 점, 대형 건설업체들이 하도급계약을 체결하는 과정에서 비자금을 조성하는 것은 비일비재한 점(실제로 현대건설은 굴포천 임시방수로 5공구 공사를 하도급 주는 과정에서 비자금을 조성한 사실이 있다), 굴포천 임시방수로 2공구 공사(이하 '2공구 공사'라 한다) 및 3공구 공사의 계약체결을 담당했던 공소외 18 주식회사의 공소외 19 부장, 현장공무팀의 공소외 20 차장 및 현대건설의 예산업무 담당자인 공소외 16의 증언을 종합하여 보면, 공소외 18 주식회사가 2공구 공사를 하도급 받는 과정에서 현대건설을 위하여 비자금을 조성해 준 것으로 볼 수밖에 없는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 공소외 18 주식회사가 현대건설을 위해 3공구 공사의 계약서상 금액과 실제로 인정받았다는 금액의 차액을 현대건설의 비자금으로 조성하는데 협조하여 주었을 가능성이 높다.

② 피고인에게 지급하였다는 돈의 출처에 관하여, 공소외 1은 자신의 개인계좌에서 인출하거나 어음을 할인하여 피고인에게 금원을 주었다고 진술하였다가, 계좌를 특정할 것을 추궁당하자, 공소외 21과 공소외 22가 관리하던 현금으로 준 것이라고 진술을 번복하였고, 공소외 22가 관리한 공소외 18 주식회사의 비자금 규모는 38억여원에 불과하여 위 비자금으로 24억 원의 대여금과 24억 원의 청탁대가를 교부한다는 것은 계산상 불가능할 뿐만 아니라 대여금과 청탁대가를 전달하였다고 하는 공소외 18 주식회사의 공소외 21은, 공소외 1의 지시로 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 전달한 돈은 24억 원이 전부라고 하였다가, 피고인이 그 돈은 대여금이라고 밝히자, 그와 별도로 대여금을 전달하였다고 진술을 번복한 점에 비추어 볼 때 그 진술내용을 믿을 수 없으며, 공소외 1이 피고인에게 교부하였다고 주장하는 청탁대가의 돈은 액수, 전달횟수, 전달 상대방, 전달방법 등이 대여금과 일치하고 있는바, 이는 공소외 1이 피고인에게 24억 원을 대여해 준 사실밖에 없으면서도 같은 액수의 금원을 청탁대가로 교부하였다고 허위로 진술하고 있기 때문이다.



- ③ 피고인에게 청탁대가를 지급하는 방식에 관하여, 공소외 1은 피고인이 3공구 공사 관련 청탁대가 등을 기성이 나오면 매달 1억 원씩 달라고 하여 19회에 걸쳐 교부하였다고 진술하였으나, 청탁대가를 교부하는 행위는 위법한 것이고 횡령죄로 처벌될 수도 있기 때문에, 청탁대가를 교부하는 자의 입장에서는 이를 일시에 교부하고자 하고 청탁대가를 교부받는 자의 입장에서도 청탁대가를 미리 지급받거나 적어도 청탁내용이 실현되면 그 즉시 청탁대가를 교부받고자 하는 것이 일반적임에도 피고인이 청탁대가를 매달 1억 원씩 달라고 요구하였다는 것은 상식에 반하는 것이다.
- ④ 피고인에게 청탁대가를 지급한 시기에 관하여, 공소외 1은 발파암 운반비와 상계할 것에 대비하여 2001. 9.경부터 지급하기로 한 청탁대가를 계속 지급하지 않다가 2003. 4.경이 되어서야 교부하기 시작하였다고 진술하였으나, 약속대로 공사를 하도급 받았음에도 불구하고, 하도급 시점으로부터 18개월, 기성금을 모두 지급받은 시점으로부터 10개월이 경과할 때까지 청탁대가를 교부하지 않는다는 것은 경험칙에 반하고, 공소외 18 주식회사는 현대건설로부터 암 운반비를 책임져 주겠다는 약속을 받아 2002. 6.경에 운반작업을 완료하였기 때문에, 암 운반비 문제로 2003. 4.경까지 청탁대가의 지급을 미루었다는 것 역시 납득할 수 없으며, 암 운반비 채권으로 후일 상계할 것에 대비하여 청탁대가를 교부하지 않은 것이라면, 암 운반작업을 완료한 2002. 6.경에는 운반비와 청탁대가를 상계처리하였어야 할 것임에도 상계처리하지 않고 2003. 4.경부터 청탁대가를 교부하였다는 것은 자신의 진술과도 모순되는 것이고, 암 운반비 문제로 청탁대가의 지급은 미루면서도 대여금은 계속 제공하였다는 것도 납득할 수 없다.
- ⑤ 공소외 1은 피고인을 처음 알게 된 시점, 3공구 공사의 단가내역서 수령 경위, 공소외 16을 직접 만난 사실이 있는지 여부 등에 관하여, 합리적인 이유 없이 여러 차례 진술을 반복하였다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들도 다음과 같은 점에서 잘못된 것이다.

- ① 원심은 공소외 1, 공소외 22, 공소외 21의 진술내용에 비추어 볼 때 비자금을 조성하여 피고인에게 청탁대가를 교부한 것으로 보아야 한다고 실시하였으나, 공소외 1은 비자금으로 피고인에게 금원을 대여해 준 사실밖에 없다고 할 것이고, 비자금을 관리하였다는 공소외 22의 진술 역시 여러 가지 사정 즉, 대여금과 청탁대가로 준 돈의 합계액이 비자금의 액수를 초과하고, 공소외 22가 검찰에 제출한 자금조성표 역시 공소외 1로부터 수사에 협조할 것을 지시받아 작성한 것이라는 점 등에 비추어 볼 때, 신빙성이 없다고 할 것이다.
- ② 원심은 공소외 21이 공소외 23에게 전달한 금원이 대여금이라면 계좌로 송금하거나 수표로 교부하는 등 편리한 방법을 이용하였을 것이지 현금으로 교부할 이유가 없었을 것이라고 실시하였으나, 위 금원이 대여금이고 청탁대가가 아니라는 점에 대해서는 공소외 1, 공소외 21, 공소외 23의 진술이 일치하고 있으므로, 위 금원이 청탁대가로 의심된다는 취지의 원심의 판단은 명백히 사실을 오인한 것이다.
- ③ 원심은 공소외 21의 진술과 2002. 9. 25.자 차용증에 비추어 볼 때, 청탁대가는 대여금과는 구별된다고 실시하였으나, 이에 관한 공소외 21의 진술내용은 신빙할 수 없는 것이고, 위 차용증은 대차관계가 존재하였다는 근거가 될

뿐 그와 별도로 청탁대가가 교부되었다는 근거가 될 수 없는 것이므로, 원심의 위와 같은 판단 역시 잘못된 것이다.

- ④ 원심은 2공구 공사와 3공구 공사를 함께 입찰에 부치지 않은 점에 비추어 볼 때, 위 공구들 사이에 대규모의 암이 발견되어 공소외 18 주식회사가 3공구 공사를 수의계약으로 하도급을 받은 것으로는 보이지 않는다고 판단하였으나, 현대건설은 2공구 공사를 낙찰받은 업체에게 수의계약 방식으로 3공구 공사를 하도급 줄 수 있는 것이므로, 2공구와 3공구를 함께 입찰에 부쳤어야만 한다는 원심의 판단은 논리적으로 잘못된 것이다.

#### 다) 소결

공소외 1은 하도급대금을 부풀리는 방법으로 현대건설에게 비자금을 조성해 준 것이면서도 피고인에게 청탁대가를 교부한 것이라고 허위진술을 하고 있음이 분명하고, 피고인이 공소외 1로부터 받은 20여억 원은 공소외 1이 피고인에게 여러 차례에 걸쳐 대여한 돈에 불과하므로, 공소외 1의 진술을 근거로 피고인에게 유죄를 선고한 원심판결에는 채증법칙 위반으로 인한 사실오인의 위법이 있다.

#### 2) 3공구 공사와 관련한 부분의 법리오해

가) 앞서 적시한 바와 같이, 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이다.

- 나) 원심은 굴포천 임시방수로 공사의 하도급업체 선정은 수자원공사의 감독 대상에 포함되는 것으로 보아야 하므로, 위 공사에 관하여 하도급업체를 선정하는 것은 수자원공사 사장이 취급하는 사건 또는 사무와 밀접한 관계가 있다고 판단하였으나, 굴포천 임시방수로 공사는 경인운하 주식회사가 발주하여 경인운하 주식회사의 주주사들이 구성한 공동수급협약체가 수주한 공사로서, 공동수급협약체가 하도급업체를 선정하는 업무는 발주처의 8개 주주사들 중 하나에 불과한 수자원공사 사장의 업무에 포함될 수 없음에도 불구하고, 원심이 법리를 오해한 나머지 이 부분을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

#### 3) 이 사건 댐 공사와 관련한 부분의 사실오인

- 가) 공소외 1의 이 부분에 관한 진술 즉, 이 사건 댐 공사가 당시의 평균단가와 비교하여 30억 원 정도 증액되어 있었기 때문에 피고인에게 12억 원의 청탁대가를 교부하고 위 공사를 하도급 받았다는 부분 역시 다음과 같은 점에서 신빙성이 없다.

- ① 앞서 적시한 바와 같이 이 사건 댐 공사의 하도급금액은 적정 하도급금액에도 미달하였고, 이에 따라 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 최종 하도급계약을 체결하자면서 제시받은 금액을 보고 도중에 공사를 포기하였던 것으로, 공소외 1의 진술과 같이 약 30억 원 정도 증액되어 있었다면 공소외 7 주식회사가 도중에 공사를 포기하였을 리가 없다.
- ② 공소외 1은 이 사건 댐 공사를 승계하기 이전에 공소외 7 주식회사의 공소외 3으로부터, 위 공사의 단가조건이 좋지 않고 작업여건도 매우 열악하다는 사실을 확인하였다.

③ 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사를 위하여 하도급대금을 30억 원이나 부풀려 준다는 것은 상식에 반하는 것이고, 공소외 6 주식회사는 위 공사를 최저가경쟁입찰방식으로 수주하였기 때문에 위 공사의 수주와 관련하여 피고인 또는 공소외 8에게 청탁할 이유도 없으며, 공소외 1은 2003. 4.경부터 피고인에게 이 사건 댐 공사의 하도급 청탁대가를 교부하였다고 주장하고 있는바, 공소외 6 주식회사가 청탁대가를 마련해 주었다면 2003. 5.경에 공소외 7 주식회사의 하도급업체 변경요청을 거절할 이유도 없었을 것이다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들 역시 앞서 적시한 바와 같이 청탁대가로 준 돈과 대여금의 합계가 비자금을 초과하고 있다는 점, 청탁대가를 분할하여 지급한다는 것은 이례적이라는 점 등에 비추어 볼 때 공소외 1 등의 진술은 신빙할 수 없다.

다) 이 사건 댐 공사는 당초 공소외 7 주식회사가 시공하고 있었으나, 장비와 인력조달에 어려움을 겪던 중 공소외 18 주식회사에 요청하여 공소외 18 주식회사가 이를 승계하게 된 것일 뿐이고, 공소외 1이 피고인으로부터 공사 수주를 제의받고 피고인에게 청탁대가를 지급하여 위 공사를 하도급 받은 것이 아니다.

#### 4) 이 사건 댐 공사와 관련한 부분의 법리오해

가) 앞서 적시한 바와 같이, 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이다.

나) 한편, 원심은 수자원공사가 발주한 이 사건 댐 공사의 하도급업체 선정은 수자원공사의 감독 대상에 포함되므로, 수자원공사 사장이 취급하는 사건 또는 사무와 밀접한 관계가 있는 것으로 보아야 한다고 판단하였으나, 공사 발주가 이루어진 후 하도급업체를 선정하거나 변경하는 것은 원청업체가 결정할 사항이지 발주처가 관여할 수 있는 사항이 아니므로, 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사로 하여금 이 사건 댐 공사를 승계하도록 한 것은 수자원공사 사장의 직무와 관련된다고 볼 수 없음에도, 원심이 법리를 오해한 잘못이 있다.

#### (ㄷ) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 대하여

앞서 적시한 바와 같이 피고인이 공소외 3으로부터 받은 47억 원은 사석선급금 및 대여금이지 범죄로 인하여 취득한 수익이 아니므로, 원심의 이 부분 판단은 사실을 오인한 잘못이 있다.

#### (ㄹ) 업무상 횡령의 점에 대하여

공소외 5 주식회사의 공소외 23과 공소외 24가 관리하여 오던 '비처리분전표내역현황'과 '비시재현황'은 이 사건 횡령 사실에 대한 검찰수사의 단서가 되었고 그 비처리분전표내역현황에 특정 용도가 기재되어 있지 않은 것들은 모두 '개인자금'으로 기재되어 있을 뿐만 아니라, 동인들이 검찰조사 당시 피고인의 횡령사실을 인정하는 진술을 하였음을 결정적인 근거로 삼아, 원심은 피고인이 2004. 1. 2.부터 같은 해 10. 11.까지 합계금 3,035,096,100원을 피고인의 개인 용도에 임의 소비하여 이를 횡령하였다고 인정하는 한편, 피고인이 2004. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지 공소외 23, 공소외 24에게 가져다 준 약 15억 원에 대해서도 피고인이 이미 횡령한 금원을 변제한 것이거나 대표이사 가지

금금의 반제로 보아야 하므로 횡령액에서 공제할 수 없다고 판단하였다.

그러나 ㉠ 공소외 5 주식회사가 비시재를 별도로 관리하게 된 것은 공소외 5 주식회사가 2000년경 원덕개발 주식회사 등으로부터 받은 33억 원 상당의 어음이 부도처리됨으로 인한 손실을 장부에 그대로 반영할 수 없었던 상황 때문에 발생한 것이지, 피고인이 개인적으로 자금을 횡령하기 위한 것은 결코 아니었는바, 공소외 5 주식회사가 2001년부터 2003년까지 매년 비시재현황을 관리함에 따라 발생하는 현금시재의 차이를 '대표이사에 대한 가지금금 채권'으로 계상해 온 사실에 의해서도 피고인에게 결코 횡령의 의사가 없었음을 쉽게 알 수 있고, ㉢ 2001. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지의 기간 동안 비시재의 수입에 포함된 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 같은 기간 동안 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 약 49억 원인 점에 의하면, 이 사건에서 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인 용도에 임의 소비하여 횡령한 것으로 인정할 수 없으며, ㉣ 검찰수사과정에서 공소외 23 및 공소외 24가 피고인의 횡령혐의를 인정하는 취지로 진술을 하게 된 것은 피고인의 지시에 따라 이루어진 것으로서 허위의 진술일 뿐이고, ㉤ 비시재현황상 사용내역 역시 이를 기재한 공소외 24가 '피고인이 아닌 다른 사람'이 가져간 자금에 대하여도 자신이 그 사용내역을 알지 못하면 「개인자금」이라고 적어놓은 것( 공소외 24는 비처리분전표내역현황상 대표이사에 대한 2004. 1. 26.자 2,000,000원, 2004. 1. 28.자 1,000,000원, 2004. 1. 29.자 500,000원과 300,000원, 2005. 2. 2.자 300,000원과 300,000원, 2004. 3. 11.자 2,300,000원 등의 각 지출, 공소외 25에 대한 2004. 5. 24.자 600,000원과 500,000원의 각 지출 등 피고인 이외의 자의 비시재 지출에 대해서도 그 내역을 모두 「개인자금」으로 기재하였음)만 보더라도 실제와 정확히 일치하지 않는다는 것을 알 수 있으므로, 원심이 그 판시와 같이 피고인이 30억여원을 횡령하였다고 본 것은 사실을 오인한 것이다.

한편, 피고인이 위 30억여원 중 경조금, 선물구입비, 접대비 등의 비용, 공소외 26 명의의 여관을 담보로 한 대출금의 이자, 피고인의 차량보험료, 공소외 27, 공소외 28에 대한 자녀학자금, 조흥은행, 우리은행, 자산관리공사, 신용정보에 대한 자금상환, 공소외 29, 공소외 30( 공소외 5 주식회사 직원) 명의의 차량 할부금, 카누연맹 휴가비, 재단설립자본금, 기계설치보관금, 민원처리 담당자 공소외 31에 대한 급여, 공소외 32 주식회사에 대한 대여금, 사채이자, 어음회수 자금 등으로 사용한 금액은 회사를 위하여 사용한 것이 명백함에도 불구하고, 원심이 이를 피고인의 횡령액에 포함시킨 것 역시 사실을 오인한 것일 뿐만 아니라, 적어도 원심 스스로 피고인이 2004년 한 해 동안 회사에 입금한 약 15억 원의 개인자금에 대하여는 피고인의 횡령액에서 공제되어야 한다.

(마) 허위 세금계산서 관련 조세범처벌법위반의 점에 대하여

원심은 이 사건에서 문제되고 있는 세금계산서 112장(이 사건 범죄사실에 포함된 총 115장의 세금계산서 중 공소외 33 주식회사가 발행한 3장의 세금계산서는 제외) 모두 공소외 5 주식회사가 실물거래 없이 교부받은 것으로 판단하였으나, 공소외 5 주식회사가 수백명에 달하는 덤프트럭업자를 직접 상대한다는 것이 불가능한 상황에서 해당 업계의 상황을 잘 파악하고 있는 덤프트럭 모집책 공소외 27, 공소외 34, 공소외 35 등에게 의존하여 그들이 모집한 덤프트럭 운송업자들로부터 용역을 공급받고, 그들이 교부하는 세금계산서를 믿고 교부받았을 뿐이므로, 원심의 위와 같은 판단은 사실을 오인한 것이다.

한편, 공소외 5 주식회사가 위와 같은 세금계산서를 수령할 당시에 이미 폐업상태에 있던 것은 화승건설중기 단 하나뿐이고, 나머지 업체들은 공소외 5 주식회사가 세금계산서를 취득할 당시 모두 정상적인 사업자들이므로, 피고인에게 허위 세금계산서 취득의 범의를 인정할 수도 없다.

(바) 부가가치세 및 법인세 관련 조세범처벌법위반의 점에 대하여

원심은 위 (바)항 관련 세금계산서를 피고인이 실물거래 없이 수령하여 매입부가가치세를 과대계상하여 부가가치세를 포탈하고, 가공매입을 통해 법인세를 포탈하였다고 판단하였으나, 공소외 5 주식회사가 사업자의 진정성을 가리기 위해 사업자등록증명원의 첨부을 요구하였고, 세금계산서를 수령할 당시에는 거래상대방이 분명히 정상적인 사업자였으며, 공소외 5 주식회사가 모든 덤프트럭운송업자들이 세금계산서 발행사업자에 소속되어 있는지 여부를 직접 확인한다는 것은 물리적으로 불가능하였다는 점 등에 비추어 볼 때, 이는 거래상대방의 고의 내지 과실로 인하여 발생한 부가가치세의 과소신고·납부에 해당하는 것이지, 공소외 5 주식회사가 고의로 매입부가가치세를 과대계상한 것으로 인정할 수는 없으므로, 피고인에게 부가가치세 및 법인세에 관한 조세포탈의 범의가 있었다고 판단한 원심은 사실을 오인한 것이라고 할 것이다.

(2) 양형부당

피고인이 회사를 경영하면서 발행한 수표가 부도났기 때문에 1993. 10.경 한차례 집행유예의 형을 선고받은 바 있으나 그 이외에는 별다른 전과가 없는 점, 피고인이 사업을 해오면서 남모르게 어려운 이웃들에게 선행을 베풀어 왔던 점, 피고인이 각종 스포츠 활동에도 적극 참여하여, 우리 사회의 스포츠 활성화에도 크게 기여하고 있는 점 등의 모든 정상을 참작하여 볼 때, 원심이 피고인에게 선고한 징역 5년 및 벌금 8억 원의 형은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 절도의 점에 대하여

검사가 제출한 증거에 의하면, 피고인이 유용암 가공시설 현장인 인천 서구 독실동 쇄석골재 처리현장(이하 '독실동 골재처리장'이라 한다)에서 40mm 골재를 생산하기로 시공사인 현대건설과 사이에 계약을 체결한 다음 40mm 골재를 생산할 목적으로 운반된 유용암을 임의로 25mm 골재로 가공하여 골재업자에게 판매함으로써 이를 절취하였다는 이 부분 공소사실을 충분히 유죄로 인정할 수 있음에도 불구하고, 원심판결에는 다음과 같은 오류 즉, ① 무대암은 무대암적치장에 적치된 암석만이 무대암이고 독실동 골재처리장으로 운반된 암석은 모두가 현대건설이 그 소할·상차·운반비용을 부담한 유용암임에도 마치 최초의 모암이나 발파석이 무대암과 유용암으로 구별되어져 있고 무대암을 독실동 골재처리장으로 가져갈 수 있다고 잘못 판단하였고, ② 공소외 18 주식회사의 현장소장이던 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 의하면 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반한 원석이 23만 m<sup>3</sup>에 달하여 이를 파쇄할 경우 32만 m<sup>3</sup>의 골재가 생산되는데 피고인이 그 중 26만 m<sup>3</sup>의 골재만을 현대건설에 납품하였음이 인정됨에도 독실동 골재처리장으로 운반된 유용암의 원석 수량이 얼마나 되는지 확인할 방법이 전혀 없다고 잘못 단정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

원심은 ① 공소외 2의 진술에 신빙성이 없다고 판시하였으나, 공소외 2가 공소외 8 수자원공사 사장 등에게 청탁하여 공사를 수주할 목적으로 돈을 준 것이 아님에도 이들에 대한 청탁명목으로 피고인에게 돈을 주었다고 진술할 아무런 이유가 없어 신빙성을 인정할 수 있고, ② 피고인이 한국토지공사 사장과 친분이 깊다는 점을 인정할만한 자료가 없다고 판시하였으나, 피고인 스스로 한국토지공사 사장과의 친분관계를 인정하고 있을 뿐만 아니라 변호사법위반 피의자가 공무원과의 친분관계를 과시하고 공무원에 대한 청탁명목으로 돈을 수수하였다면 친분관계가 사실인지 거짓인지 상관이 없이 그것으로 충분한 것이며, ③ 공소외 2와 피고인과의 평소 금전거래가 있었음을 이유로 청탁명목의 금전 교부에 대하여 의심이 간다는 취지로 판시하였으나, 공소외 2는 대여금과 공무원에 대한 청탁대가를 명확하게 구분하여 진술하고 있고, ④ 청탁명목으로 주고받은 돈을 정산한다는 것도 납득하기 어렵다고 판시하였으나, 공소외 2는 '정산'의 의미에 관해 피고인이 공소외 2에게 약속한 공사를 수주해주는 것이라고 명백히 진술하고 있으므로, 이 부분 공소사실은 충분히 유죄가 인정됨에도 불구하고, 결국 원심은 공소외 2의 공사수주 경위와 피고인과의 관계를 잘못 이해하여 청탁명목 금품수수 사실을 배척하고 말았으니 원심판결에는 채증법칙을 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있다.

(다) 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

원심은 공소외 37의 허위 진술을 토대로 피고인이 공소외 4로부터 받은 돈이 차용금이라는 피고인의 변소를 받아들였으나, 검사가 제출한 증거에 의하면, 피고인이 공소외 4로부터 수자원공사 사장 공소외 8에 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하였다는 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있다.

(라) 골재일반판매대금 2,651,386,274원에 대한 횡령의 점에 대하여

이 부분 공소사실에 관하여는 공소외 24, 공소외 38, 공소외 23 등이 2004. 10.경 검찰에 출석하여 그들 스스로 골재일반판매대금을 회사에 입금하지 아니하고 소위 비자금 통장에 보관하다가 피고인이 이를 횡령하였음을 인정한 검찰에서의 최초 진술에 더 신빙성이 있다고 할 것이고, 회사의 회계에 입금시켜야 할 돈을 개인적 용도에 사용할 목적으로 개설한 비자금 통장에 입금시켰고 현재 그 돈이 전혀 남아있지 않다면 그 사용처에 대하여는 피고인이 회사를 위하여 사용한 사실을 입증하여야 할 것이며, 이를 입증하지 못하면 위 통장에 있던 돈을 횡령한 것이라고 인정하여야 할 것임에도 불구하고, 이와 달리 판단한 원심판결에는 사실을 오인한 위법이 있다.

(마) 법인세 포탈의 점에 대하여

원심은 피고인이 공소외 3으로부터 수수한 47억 원이 가공매출에 해당한다는 이유로 위 47억 원을 법인세 포탈의 기준이 되는 익금에서 공제하였으나, 피고인이 수수한 위 47억 원은 매출은 아니나 피고인이 이를 수수하여 그가 경영하는 법인인 공소외 5 주식회사의 회계에 입금하였다면 이는 공소외 5 주식회사가 '무상으로 취득한 자산의 가액 즉, 자산수증이익'으로서 익금에 산입되어야 할 것이거나 '기타 수익으로서 법인에 귀속된 금액'이기 때문에 법인의 수익에 해당하는 익금이라고 보아야 할 것이고 따라서 이를 공제하여서는 아니 되므로, 원심판결에는 법인세법의

익금에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

(2) 양형부당

피고인이 공사수주를 미끼로 거액을 수수한 점, 불법수수한 자금을 정상적인 대금인 양 각종 회계장부와 관련서류를 조작하는 등으로 이를 은닉한 점, 범행을 부인하는 등 개전의 정이 없는 점 등의 사정을 감안하여 보면, 원심의 선고형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판 단

가. 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

가) 범죄사실의 내용(청탁)과 관련한 주장에 대한 판단

1) 청탁내용이 공소사실에 포함되어 구체적으로 적시되어 있는지 여부

먼저 피고인의 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 관한 청탁이 범죄사실에 누락되어 있다는 취지의 주장에 관하여 살펴 건대, 공소장에 적시된 이 부분 공소사실에는 피고인이 공소외 7 주식회사 회장 공소외 3에게 '수자원공사 사장인 공소외 8에게 청탁하여 수자원공사 발주 공사 중 토공사를 공소외 7 주식회사가 하도급 받도록 해 주겠으니'라고 기재되어 있어 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 포함되어 있지 않은 것처럼 보일 여지가 있으나, 위 기재 앞부분에 적시된 공소사실에는 피고인이 공소외 3에게 "수자원공사에서 발주하는 공사는 사장인 공소외 8이 미는 회사가 되는데, 공소외 8이 써야 할 돈이 많다고 한다.

내가 정말 공소외 8과 친하다(㉠)", "수자원공사에서 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주 받도록 하여 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 그 공사의 토공사를 하도급 주도록 하겠다(㉡)", "공소외 8 사장에게 돈을 전달하면 공소외 8이 공소외 6 주식회사에 유리하게 하여 수주가 되고 따라서 공소외 7 주식회사가 틀림없이 하도급을 받게 된다(㉢)", "나 때문에 공소외 6 주식회사가 공사를 수주하면 공소외 7 주식회사에 하도급을 주는 것은 전혀 문제가 없다(㉣)"는 취지로 말하였다고 기재되어 있는바, 위 기재와 같은 피고인이 공소외 3에게 말하였다는 청탁내용에는 ㉠ 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 건설업체에 대하여 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 회사로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁(㉠)이 이에 해당할 것이다), ㉡ 먼저 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 특정 건설업체(이 사건에 있어서는 공소외 6 주식회사)가 수주할 수 있도록 해 주고, 다시 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 건설업체로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁(㉡), ㉢ 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 특정 건설업체가 수주할 수 있도록 해 달라는 내용의 청탁(그러한 청탁이 성사되면 그 건설업체가 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 줄 것이 예정되어 있음, ㉢)이 이에 해당할 수 있을 것이고, ㉣이 이에 해당할 것이다)이 모두 해당할 수 있고, 그 중 ㉠과 ㉢에는 명백하게 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 들어 있다고 보아야 할 것이며, 또한 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들인 공소외 3의 "2002. 1. 중순경에서 2. 초순경 사이에 피고인이 공소외 3에게 '수자원공사가 한탄강댐 공사 등 여러 공사를 발주하는데 내가 수자원공사 공소외 8 사장을 잘 알고 있으니, 그 중 1-2개의 공사를 수주하게 해줄 수 있다, 수자원공사 사장은 국회, 언론, 민원해결 등에 돈이 많이 필요하다'는 등, 돈을 주면 수자원공사 사장에게 부탁을 해서 수자원공사의 발주 공사를 하도급 받게 해주겠다고 말을 하

였다", "그 얼마 후인 2002. 2. 초순경에 피고인을 만나 구체적으로 협의를 하였는데, 이때 피고인이 '수자원공사가 발주하는 한탄강댐 공사와 다른 공사 1-2개를 수자원공사 사장에게 부탁해서 공소외 6 주식회사가 수주하게 하고, 공소외 6 주식회사가 그 토공사를 공소외 7 주식회사에 줄 수 있도록 하겠다'면서 70억 내지 80억 원을 달라고 하였다", "피고인이 자신에게 공사수주 사례비를 요구하였다고 하는 것은, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있게 해줄 테니 하도급의 사례로 공소외 7 주식회사가 피고인에게 사례금을 지급해달라고 했다는 뜻보다는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주받을 수 있도록 해줄 테니 공소외 6 주식회사가 사례할 돈을 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 받아서 피고인에게 전달해달라고 했다는 뜻에 더 가깝다고 생각한다"는 취지의 원심 법정에서의 진술(공판기록 274~275쪽, 306쪽)과 "피고인이 공소외 8 사장에게 말을 하면 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급 받을 수 있다는 식으로 말을 하였다.

피고인에게 그러자고 하였고, 돈을 주고받는 문제에 대해서 신선대 현장 납품대금으로 처리하자는 식으로 이야기를 하였다.

그 후 피고인이 '공소외 6 주식회사가 공사를 받으면 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 이야기가 되었다'고 하면서 돈을 달라고 해서, 자신이 그 무렵에 공소외 6 주식회사를 찾아가 공소외 11 부사장에게 '공소외 6 주식회사가 수자원공사의 발주 공사를 받으면 우리한테 실행예산으로 주기로 했다고 피고인이 그러는데 맞느냐'고 물었더니 공소외 11 부사장이 '피고인이 우리 일을 보고 있으니 도급을 받으면 그렇게 하자'고 하였다"는 취지의 검찰에서의 진술(수사기록 제2권 572쪽) 및 공소외 11의 "2002. 2. ~ 3.경인가 생각되는데, 평소 알고 지내던 피고인이 자신의 사무실을 찾아와 '이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에서 수주하는데 피고인이 역할을 해줄 테니 실행예산 범위 내에서 하도급을 줘라'고 하여 당시로서는 구체적인 입찰방법이나 공사규모 등이 확정된 상태가 아닌데다 피고인이 공소외 8 사장과 친분이 있다는 것은 익히 알려진 바이므로 도움이 되겠다 싶었고, 자신의 생각에 피고인이 공소외 8 사장에게 부탁하여 공소외 6 주식회사를 밀어주고 필요한 경비는 하도급업체로부터 조달하겠다는 의사로 이해하고 그 정도의 조건이면 가능하다는 판단이 되어 쾌히 승낙한 바 있다.

이와 같은 승낙을 한 후 얼마 만에 찾아왔는지는 기억이 없지만 여하튼 공소외 3 사장으로 부터 '피고인과 협조하면 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있는 것이냐'라는 취지의 질문을 받고 이를 확인해 준 사실이 있다", "쉽게 표현하면 '피고인이 수주받는데 역할을 할테니 하도급금액 좀 넉넉히 줘, 그러면 피고인이 알아서 챙길테니까'라는 뜻이다", "피고인이 수자원공사 발주의 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사가 수주하는데 도움을 주겠다고 하고, 그 대가로 하도급업체를 공소외 7 주식회사로 선정해 주고 실행예산으로 하도급을 줄 수 있다고 확인하여 주었다", "공소외 3이 자신을 찾아와 확인하기 전에 이미 피고인이 자신을 찾아왔고, 피고인이 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에 수의계약으로 밀어준다고 하여 그렇게 하라고 한 상태였다.

피고인이 이견 제안을 하면서 요구한 것은 두 가지다.

첫째는 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 하도급을 줄 수 있느냐는 것과 두 번째는 그 하도급업자를 피고인이 지정하는 업자로 해 주라는 것이었다.

공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산에 가깝게 하도급을 줄 수 있다고 하였다.

자신이 공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 주겠다는 말은 했다"는 취지의 검찰에서의 진술(공판기록 935~936쪽, 948쪽, 973~974쪽, 976~977쪽) 등이 증거로 현출되어 있는바, 위 진술 등에 신빙성이 있는가 하는



여부는 별론으로 하더라도 위 진술의 내용 등에 비추어 볼 때, 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 피고인의 범행내용으로 적시되어 있음이 명백하다고 봄이 타당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

## 2) 47억 원이 하도급 수주의 대가인지 여부

다음으로 피고인은 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 관한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에 있고 이 사건에 있어서 그 청탁의 사례금을 결국 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 하도급대금을 많이 지급함으로써 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이므로 공소외 3이 피고인에게 주었다는 돈도 공소외 3의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수 없다고 주장하나, 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 관한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에 있고 청탁의 사례금을 결국 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 하도급대금을 많이 지급함으로써 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이라고 하더라도, 앞서 본 공소외 3과 공소외 11의 위 진술 등에 비추어 볼 때 본건에 있어서 공소외 7 주식회사가 피고인에게 지급한 돈에는 공소외 7 주식회사의 하도급공사 수주 부분에 대한 청탁의 사례금과 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 대한 청탁의 사례금이 함께 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하다 할 것이므로, 결국 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 대한 청탁내용이 공소사실에 구체적으로 적시되어 있지 않다거나 공소외 3이 피고인에게 교부하기로 한 금원을 공소외 7 주식회사의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수 없다는 피고인의 이 부분 주장도 받아들이기 어렵다.

## 3) 실제로 하도급금액이 적정 하도급금액에도 미달하였는지 여부

마지막으로 공소외 6 주식회사와 공소외 7 주식회사의 이 사건 댐 공사에 관한 하도급계약에서 정하여진 하도급금액이 적정 하도급금액에도 미달하는 수준이었으므로, 공소외 3이 피고인에게 하도급 수주의 대가로 돈을 지급하였다고 인정한 원심의 판단이 잘못된 것이라는 취지의 피고인의 주장은 아래에서 판단할 부분과 관련이 있어 아래에서 함께 판단하기로 한다.

### (4) 사실오인 주장에 대한 판단

#### 1) 공소외 3 진술의 신빙성 여부

##### 가) 공소외 3의 진술 번복에 관하여

살피건대, 공소외 3이 검찰 수사과정에서 자신이 피고인에게 교부한 47억 원의 성격, 수주 청탁의 대상이 되는 공사가 무엇이었는지, 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수 등에 있어서 피고인의 주장과 같이 진술을 조금씩 달리 한 바는 있으나, ㉠ 공소외 3이 당초 교부한 금원의 성격에 관하여 '사석선급금'이라고 진술하였다가 '공소외 8에게 전달할 뇌물', '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술한 것은 미리 피고인과 사석선급금으로 처리하기로 약정한 다음 이를 위해 사석납품계약을 작성하고 세금계산서를 발부받는 등으로 준비하였기에 그러한 약정에 따라 진술하였다가 실제로 사석이 납품되지도 않았다는 것이 드러나 그 후 '공소외 8에게 전달할 뇌물' 또는 '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술하여 진술을 바꾼 다음부터는 일관되게 이를 유지하고 있고 '뇌물'이나 '로비자금'이라고 진술한 것은 그 의미에 있어서 특별한 차이가 있다고 보이지 않으며, ㉡ 수주청탁의 대상이 되는 공사에 대한 진술의 변화 역시 공소외 3이 검찰 수사 초기인 2005. 3. 6. 검찰에 진술서를 작성하여

제출하면서 그 진술서에 '피고인이 자신에게 수자원공사에서 한탄강댐 공사를 공소외 6 주식회사에 수주하도록 하여 공소외 7 주식회사가 하도급 받을 수 있도록 하여 주겠고, 그렇지 않더라도 시화테크노밸리 공사를 하도급 받을 수 있도록 해 주겠다'는 취지로 기재하였다가, 같은 달 18. 진술조서 작성시에는 이 사건 댐 공사를 수주청탁의 대상으로 특정한 듯이 진술을 하였고 그 후에는 일관되게 "피고인이 수자원공사가 한탄강댐, 시화테크노밸리 등 여러 공사를 발주하는데, 그 중에 1~2개의 공사를 수주하여 줄 터이니 매달 얼마씩으로 대가를 미리 달라고 하여 돈을 주게 되었고, 그 후 이 사건 댐 공사가 대두되는 한편 한탄강댐 공사는 연기되는 바람에 이 사건 댐 공사에서 피고인에게 준 돈을 벌충하게 되었다"는 취지로 진술하고 있는바, 위 2005. 3. 18.자 진술조서 기재에 의하더라도 "피고인이 처음에는 그 해 수자원공사에서 발주하는 공사(한탄강댐 공사, 시화테크노밸리 공사 등)를 하도급 받아 주겠다는 식으로만 말을 하였는데, 그 후 이 사건 댐 공사가 가장 시급한 공사로 상황이 전개되어 가니까 그에 따라 이 사건 댐 공사를 하도급 받아 주기로 말이 된 것이다(수사기록 제2권 579~580쪽)"는 취지로 진술하고 있음을 알 수 있어 이를 두고 과연 당초의 진술을 번복하였다고 볼 수 있을지 의문이 들고(피고인은 기록에 첨부된 2005. 3. 7.자 수사보고서(수사기록 제1권 654쪽)에 "공소외 3이 한탄강댐 공사와 시화테크노밸리 공사 중 2개 공사 등 합계 3개 공사의 하도급명목으로 47억 원 정도를 교부하였다고 하여"라고 기재되어 있음을 근거로 공소외 3이 위 진술서에서는 '한탄강댐 공사'를, 수사보고서의 근거가 된 진술에서는 '한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 중 2개 공사'를, 위 진술조서에서는 '이 사건 댐 공사'를 각 수주청탁의 대상이 되는 공사라고 진술함으로써 진술을 번복하였다고 하나, 위 진술서에도 한탄강댐 공사와 함께 시화테크노밸리 공사가 기재되어 있다), 다만 기록(수사기록 제3권 177쪽)에 있는 검사의 공소외 3에 대한 질문)에 의하면 공소외 3이 서울중앙지방검찰청 1012호 검사실에서 조사를 받는 과정에 수주청탁의 대상으로 초기에는 한탄강댐 및 시화테크노밸리 공사를 특정하였다가 나중에 한탄강댐 및 시화테크노밸리 공사가 아니라 이 사건 댐 공사로 특정하여 진술을 번복하였음을 이유로 검사로부터 추궁을 받게 되자, 이에 대해 공소외 3은 "자신이 검찰에서 조사를 받으면서 처음에는 한탄강댐, 시화테크노밸리 등 공사라고 진술을 했는데, 조사를 계속 받는 과정에서 생각을 해보니 그렇게 말을 하면 원청업체인 공소외 6 주식회사가 심각한 입장에 처하게 될 것이라는 생각을 하게 되었고, 그러면 그 동안 십수년간 많이 도와준 공소외 11 부사장에게까지 누를 끼치게 된다는 생각을 하게 되었다", "이 사건 댐 공사는 이미 완료된 것이나, 한탄강댐 공사나 시화테크노밸리 공사는 앞으로 공소외 6 주식회사가 시공을 해야 할 공사인데, 공사 수주 과정에서 피고인이 개입한 사실이 드러나면 공소외 6 주식회사는 나중에 그 일로 입찰제한 등 조치를 받게 되고, 그 공사도 할 수 없게 될 것이며, 그러면 공소외 7 주식회사 역시 타격을 입게 될 것이 분명하게 된다", "이 사건 댐 공사는 이미 종료된 공사이고, 한탄강댐 공사는 이미 수주를 해서 앞으로 해야 될 공사이기 때문에 완전히 다른 것이다", "자신은 무엇보다 공소외 11 부사장이 염려되었다.

자신이 그런 진술을 계속하게 되면 결국 공소외 11 부사장이 자신처럼 구속되거나 회사를 그만두게 될 것인데 여러모로 도와준 은혜를 그런 식으로 저버릴 수는 없었다.

그 점을 도저히 견디기 어려워 이 사건 댐 공사라고 바꾸어 이야기를 하게 된 것이다", "처음부터 이 사건 댐 공사라고 주장하지 못한 것은 자신이 이런 조사를 받아 본 적이 없어 처음에는 정말 당황하고 혼란스러워 이것저것 따져 진술할만한 처지가 안 되었다.

그래서 사실대로 말을 하기로 마음을 먹었으나 점점 조사를 받다보니 자신이 이미 구속된 마당에 굳이 그렇게 진술을 해서 공소외 11 부사장에게까지 누를 끼치고 공소외 6 주식회사까지 곤란하게 만들면 안 된다는 생각을 하게 되

었다"는 등의 취지로 검찰에서 진술하였고(수사기록 제3권 177~180쪽), 원심 법정에서도 "검찰에서 당초 한탄강댐 및 시화테크노밸리 등 공사를 수주받기로 했다고 진술을 했는데 그 후 생각을 해보니, 한탄강댐 공사 등은 앞으로 시공을 해야 할 공사이고, 이 사건 댐 공사는 이미 완료된 공사인데, 앞으로 해야 될 한탄강댐 공사 등에 대하여 피고인과 약속했다고 진술하면, 원청업체인 공소외 6 주식회사와 공소외 7 주식회사가 동 공사를 못하게 되는 등 심각한 상황에 처하게 될 것이라고 생각을 하였고, 그래서 이를 피하기 위해 이미 공사가 종료된 이 사건 댐 공사라고 반복했던 것이다"라고 진술하였는바(공판기록 286~287쪽), 실제로 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 한탄강댐 공사를 시공할 실시설계적격자로 선정되었음(수사기록 제3권 215쪽)에 비추어 볼 때 공소외 3의 위와 같은 반복 경위에 관한 진술은 자신의 진술로 인하여 공소외 6 주식회사나 공소외 7 주식회사가 향후 입게 될 불이익을 막으려는 시도에서 이루어진 것으로 충분히 수긍할 수 있고, ㉞ 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수에 대하여 앞서 든 수사보고서에 의하면 공소외 3이 '1개 공사당 15억 원씩 3개 공사 합계 45억 원'인 듯하게 진술하였음을 엿볼 수 있으나, 위 수사보고서에 의하여 엿보이는 사정만으로는 공소외 3의 진술이 반복되었다고 보기 부족하고, 한편 공소외 3이 당초 '5억 5,000만 원'이라고 진술하였음을 찾아볼 아무런 자료가 없으며(피고인은 공소외 3의 위 2005. 3. 6.자 진술서를 근거로 드나, 위 진술서에도 5억 5,000만 원이 공소외 3이 피고인에게 주기로 한 액수가 아니라 공소외 3이 청탁대가로 2002. 9. 26.경 5억 5,000만 원을 송금하였다고 기재되어 있을 뿐이다), 또한 공소외 3이 '75억 원'에서 '90억 원'으로 진술을 변경하였다는 부분 역시 공소외 3의 이 부분에 관한 진술은 피고인과 사이에 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다가 이 사건 댐 공사의 하도급계약을 체결할 무렵 피고인이 90억 원을 요구하였고 공소외 6 주식회사에서도 90억 원을 지급하라는 취지의 태도를 보였으나, 자신은 일단 90억 원을 거부하였다가 공소외 11이 2차 하도급계약을 언급하면서 그렇게 하라는 취지로 이야기하여 그때 가서 보자는 취지로 승낙을 하였다는 취지로 보이고, 따라서 공소외 3의 입장에서 볼 때는 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사 중 1차 하도급계약에 따른 공사(토공사)를 전부 실행하였다면 피고인에게 75억 원, 2차 하도급계약에 따른 공사(전체 공사)까지 전부 실행하였다면 피고인에게 90억 원을 지급하기로 한 것이라고 보여져, 이 부분 진술도 그 진술이 반복되었다고 보기는 어려우므로, 결국 피고인이 들고 있는 위와 같은 사정만으로는 공소외 3의 진술이 신빙성을 인정하기 어려울 정도로 반복되었다고 볼 수 없어, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나) 공소외 3의 진술이 사실관계에 부합하는지 여부

##### ① 청탁대상 공사가 특정되지 않았다는 점과 관련한 부분

앞서 본 공소외 3의 진술에 의하면, 공소외 3과 피고인 사이에 공사수주의 청탁대가를 지급하기로 할 당시 구체적인 특정 공사를 지칭하지는 않았지만 수자원공사에서 발주하는 한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 등을 그 대상으로 하였다는 것이고, 이와 같은 점에 비추어 볼 때 공소외 3과 피고인 사이에 수자원공사가 발주하는 위 공사들의 공사규모 등을 감안하여 75억 원을 지급하기로 하였다는 것 역시 충분히 납득이 되므로, 수주할 공사가 전혀 특정되지 않아 그 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다는 공소외 3의 진술이 허위라고 볼 수는 없다.

##### ② 이 사건 댐 공사가 최저가입찰 공사였다는 점과 관련한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3의 진술에 따르면 피고인이 당초 한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 등 수자원공사가 발주하는 여러 공사를 언급하며 그 중 1~2개 공사를 수주하여 주겠다고 하였다가 공소외 3이 돈을 보내주고

난 뒤에 이 사건 댐 공사가 추진되고 공소외 6 주식회사가 이를 수주하게 됨에 따라 이 사건 댐 공사에서 청탁대가로 지급한 돈을 벌충하게 되었다는 것이므로, 이 사건 댐 공사가 최저가 경쟁입찰 방식으로 시공업체를 선정한 공사로 수자원공사 사장이 입찰에 영향력을 행사할 수 있는지 여부는 문제되지 아니할 뿐만 아니라, 공소외 11의 "그런데 이 사건 댐에 대한 논의를 거듭하면서 입찰방법이 수의계약이 아닌 제한경쟁입찰 방식으로 굳어져가 사실상 피고인의 활동반경이 좁아져 갔으나 이미 약속한 바를 굳이 파기할 필요도 없었고, 그래도 도움이 되겠다 싶어 피고인과의 약속을 특별히 파기하지 않았다(공판기록 935 ~ 936쪽)", "사실은 피고인이 공소외 6 주식회사가 입찰방식으로 수주하는데 특별히 한 것은 없었다.

공소외 6 주식회사가 처음부터 그렇게 많은 이익을 남길 것으로 예상하였던 것은 아니고 결과적으로 피고인에게 75억 원을 주게 되어 공소외 6 주식회사가 그 부분만큼 수익을 포기하게 된 것이다.

여하튼 수주받은 것은 사실인데 약속을 파기하는 것이 어려웠다.

게다가 피고인의 기분을 나쁘게 하여 좋을 것도 없었다(공판기록 940 ~ 941쪽)"라는 취지의 진술도 이를 뒷받침하고 있으므로, 공소외 3의 진술이 허위라고 볼 수는 없다.

### ③ 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급을 받지 못하였다는 점과 관련한 부분

원심이 적법하게 조사·채택한 공소외 39의 원심 법정에서의 진술과 공소외 39의 당심 법정에서의 진술에 의하면, 공소외 6 주식회사 외주계약실 토목외주팀장인 공소외 39는 "공소외 6 주식회사 토목사업본부장 공소외 40이 자신에게 '공소외 7 주식회사에 실행예산에 가까운 수준에서 집행하라'고 지시하여, 책정된 실행예산 81% 이내인 80%에 해당하는 467억 700만 원으로 하도급금액을 결정하였다(공판기록 377쪽, 공소외 39의 검찰에서의 진술도 동일하다.

수사기록 제5권 173쪽)", "전체 예산을 잡을 때는 실행예산에 간접비를 넣는데, 하도급공사비를 책정할 경우에는 실행예산에 간접비를 제외하고 산정한다(당심 법정에서의 진술)"는 취지로 진술하고 있고, 실제 공소외 6 주식회사가 작성한 "평화의 댐 2단계 댐축조 및 석산개발공사 수의계약건(증제39호증)"이라는 문건에도 공소외 6 주식회사의 실행예산이 도급잡비를 제외한 도급금액 581억 9,900만 원 대비 81%인 474억 1,200만 원이고, 하도급금액은 80%인 467억 700만 원으로 되어 있으며, 이에 관해 공소외 11도 검찰에서 "2002. 10.경에 실행예산을 편성하고, 이어서 공소외 7 주식회사와 하도급계약을 체결하는 과정에서 자신이 당시 토목본부장 공소외 40 전무에게 '내가 피고인과 공소외 3에게 그런 약속을 했으니 실행예산 수준으로 하도급을 줘야 한다'고 이야기를 했다(수사기록 제3권 436쪽)"는 취지로 진술한 바 있고, 원심 법정에서는 "돈을 많이 주어서 말썽이 나 보기는 이번이 처음입니다"라고 진술하기도 하였는바, 이에 비추어 볼 때 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사의 하도급금액을 공소외 6 주식회사의 실행예산 수준으로 지급받은 것으로 보인다.

### ④ 4억 원을 청탁대가로 추가 지급하였다는 점에 관한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3은 피고인과 사이에 청탁대가로 먼저 75억 원을 지급하기로 하였다가 이 사건 댐 공사를 통해 위 돈을 벌충하려고 하였는데, 이 사건 댐 공사의 하도급계약을 체결할 무렵 피고인이 90억 원을 요구하였고 공소외 6 주식회사에서도 90억 원을 지급하라는 취지의 태도를 보였으나, 자신은 일단 90억 원을 거부하였다가 공소외 11이 2차 하도급계약을 언급하면서 그렇게 하라는 취지로 이야기하여 그때 가서 보자는 취지로 승낙을 하

였다고 함으로써, 공소외 3의 입장에서 볼 때 만약 공소외 7 주식회사가 1차 하도급계약에 따른 공사를 전부 실행하였다면 피고인에게 75억 원, 2차 하도급계약에 따른 공사까지 전부 실행하였다면 피고인에게 90억 원을 지급하기로 한 것이라고 보이고, 이에 따르면 공소외 3은 1차 하도급계약에서 정한 하도급금액 약 323억 원을 기준으로 피고인에게 75억 원을 지급하여야 하나, 기록에 의하면 공소외 7 주식회사는 2003. 7.말경 실질적으로 중도에 공사를 그만두고 공소외 18 주식회사가 이를 승계하여 공사하게 되었고 당시까지의 기성고에 따라 약 202억 원을 지급받게 되었는데, 따라서 당시까지의 기성고를 기준으로 하면 공소외 3이 피고인에게 약 47억 원(=75억 원×202억 원/323억 원)을 지급하여야 하는데, 공소외 3은 그 이전에 이미 피고인에게 43억 원을 지급하였기에 추가로 나머지 4억 원을 지급하게 되었던 것이므로{ 공소외 3도 검찰에서 "실제 공사비 248억 원에 피고인에게 주기로 한 돈 75억 원을 합쳐 323억 원(부가가치세 제외)에 계약을 했는데 중간에 공사를 그만두었기 때문에 그 중에서 공소외 18 주식회사가 공정한 부분을 제한 금액을 대림으로부터 받는 것이다.

그러니까 위 75억 원에 대해서도 공소외 7 주식회사는 공사를 중단했기 때문에 그 시점을 기준으로 47억 원을 부담하면 된다(수사기록 제2권 578쪽)"는 취지로 진술하여 이에 부합한다, 위 4억 원이 청탁대가라는 공소외 3의 진술이 사실관계에 반한다고 할 수는 없다.

#### ⑤ 청탁대가를 장부처리하여 주고받았다는 점에 관한 부분

공소외 3은 이와 같이 청탁대가로 지급한 돈을 공소외 5 주식회사와 거래가 있는 것처럼 장부상 처리하게 된 경위에 관해 "피고인에게 돈을 줄 방법에 관해 피고인과 상의하였는데, 피고인이 '마침 공소외 7 주식회사가 부산 신선대 현장 공사를 하고 있고, 공소외 5 주식회사가 부산 신항에 석산을 개발하여 사석을 팔고 있으니, 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사의 신선대 현장에 사석을 공급하는 것처럼 하자. 납품계약을 만들고, 세금계산서도 발행하면 같은 업계조차도 잘 모를 것이다'고 하여 자신도 그렇게 하자고 하였다(수사기록 제2권 602쪽)"는 취지로 진술하여 청탁대가를 비자금으로 조성된 현금 등으로 은밀히 지급하는 것보다 오히려 위와 같이 위장함으로써 쉽게 적발되지 않으려 한 것이고, 앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3은 피고인이나 공소외 6 주식회사가 청탁대가로 피고인에게 90억 원을 지급할 것을 요구하자 처음에는 이를 거절하였는데, 그 이유에 관해 "회계처리가 불가능하니 (90억 원을 지급)할 수 없다(공판기록 284쪽)", "75억 원도 벅찬데 또 15억 원을 더 얹어버리면 회계처리를 어떻게 하느냐, 못 하겠다.

90억 원이나 되면 회계상으로 처리를 하기 불가능하니 원래대로 하자(수사기록 제3권 172쪽)"는 등으로 진술하면서 지급할 돈의 회계처리를 염두에 두고 있었음을 알 수 있으므로, 청탁대가를 현금과 같은 은밀한 방법으로 지급하지 않고 공소외 5 주식회사와 거래가 있는 것처럼 회계처리하는 방법으로 지급하였다는 공소외 3의 진술은 충분히 수긍할 수 있고 이를 경험칙에 반하거나 건설업계의 관행에 반하는 것이라고 보기는 어렵다.

#### ⑥ 사석납품계약서의 금액과 청탁대가가 불일치한다는 점에 관한 부분

공소외 3은 이 부분에 관해 "공사를 하는 과정에서 청탁대가를 회수할 생각이었고, 처음에는 30~40억 원 정도가 예상되었으며, 나머지는 이런 방법으로 계속할 수가 없으니까 저희들이 나머지 방법에 대해서는 생각을 안 해 봤고, 있을 수 없는 일이기 때문에 계속할 수 없어 47억 원까지만 사용했다(공판기록 303쪽)"는 취지로 진술하여 사석납품계약서에 기재된 금액이 30~40억 원에 불과한 것을 설명하고 있는데, 앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3이 청탁대

가로 지급하는 돈에 관한 회계처리를 염두에 두고 있었던 점에 비추어 볼 때, 공소외 3의 위와 같은 설명은 수긍할 수 있고, 원심이 적법하게 조사·채택한 공소외 14의 진술도 "공소외 3이 자신에게 '공소외 5 주식회사에 한 30억 원 정도를 집행해야 하는데 신선대 현장에 사석대금으로 처리하는 방법이 어떠냐'고 하였고, 이에 자신이 '그렇게 하려면 계약서나 월별 기성내역 같은 것이 필요한데 우성과 협의를 하여 처리를 하겠다'고 하여, 공소외 3이 자신에게 신선대 현장의 사석대금으로 처리를 하되 실무 부분을 알아서 처리를 하라는 취지로 지시하였으며, 그 후 2002. 2. 중순경 공소외 7 주식회사의 자신의 사무실에서 공소외 5 주식회사의 공소외 23 부장과 함께 '부산 신선대 현장에 소요되는 사석류 공급을 위해 공소외 5 주식회사는 총 50만㎡의 범위 내에서 매월 5만㎡ 이상을 납품하여야 한다'는 내용의 사석납품계약서를 작성한 사실이 있다(공판기록 352~353쪽)"는 취지이어서 공소외 3의 위 진술에 부합하고 있으므로, 이를 두고 공소외 3의 진술이 허위라고 보기는 어렵다.

⑦ 공소외 7 주식회사의 이익이 없는 상태에서 47억 원을 지급할 수는 없다는 점에 관한 부분

앞서 ③항에서 살펴본 바와 같이 공소외 7 주식회사는 공소외 6 주식회사로부터 공소외 6 주식회사의 실행예산 수준으로 하도급금액을 책정받았을 뿐만 아니라, 공소외 3은 원심 법정에서 "공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사와 관련하여 하도급금액 대비 몇 %인지는 잘 모르겠지만 손해는 보지 않았고 이익을 본 것은 맞다. 피고인에게 준 47억 원을 제외하고 약 10% 정도의 이익을 기대했었는데 그에 못 미쳤다(공판기록 315쪽)"는 취지로 진술하고 있으므로 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사로 이익을 보았다고 할 것이고, 피고인이 들고 있는 공소외 9, 공소외 10의 공사투입원가율이 90%대에 이르렀거나 장비투입비용이 97%에 이르렀다는 각 진술은 공소외 7 주식회사가 손해를 보지 않기 위해 실제로 책정한 공사예산 즉, 하도급금액에서 피고인에게 주어야 할 돈을 제하고 난 다음의 금액을 기준으로 한 것으로 보이므로, 이 사건 댐 공사로 인한 공소외 7 주식회사의 이익이 없었던 것은 아니라고 할 것이다.

2) 원심의 판단 근거에 잘못된 점이 있는지 여부

가) 공소외 11의 검찰에서의 진술내용에 관한 부분

살피건대, 앞서 적시한 공소외 11의 검찰에서의 진술은 당초 피고인이 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사가 수주하여 주도록 하겠다는 부분을 제외한 나머지 부분으로서 이 사건 공소사실의 핵심적인 요소인 피고인이 자신에게 '수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 도움을 주겠으니, 공소외 6 주식회사는 피고인이 지정하는 업체에 하도급을 주라', '공소외 6 주식회사가 공사를 수주하는데 소요되는 경비는 피고인이 하도급 업체로부터 알아서 조달할 터이니, 공소외 6 주식회사는 공소외 7 주식회사에 하도급금액을 실행예산 수준으로 정하여 지급하라'고 하였다는 부분 등에 있어서는 일관되게 진술하고 있는 점, 공소외 11은 검찰에서는 명백히 공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 하도급금액을 책정하여 하도급 주겠다고 확인하여 준 사실이 있음을 진술한 바 있고(공판기록 948쪽), 원심 법정에서도 '실행예산을 주는 것은 별 문제가 없기 때문에 했을 수도 있다

만약 자신이 공소외 3에게 실행예산 수준으로 하도급을 줄 수 있다는 말을 했다 하더라도, 이는 실행예산으로 하도급을 주는 것도 가능하다는 정도의 일반적인 얘기를 하였을 것으로 생각한다'는 취지로 진술하였는데, 만일 공소외 3과 사이에 피고인이 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 일정한 역할을 하고 그 대신 공소외 6 주식회사가 공소외

7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급금액을 책정하여 주겠다는 말이 오고 간 사실이 없다면 위와 같은 진술을 할 이유가 없는 점, 공소외 11은 자신이 공소외 6 주식회사의 토목본부장이던 공소외 40에게 피고인 및 공소외 3과 사이의 약속을 이유로 실행예산 수준으로 하도급을 줘야 한다고 이야기를 했다고 진술한 바 있고, 공소외 6 주식회사의 토목외주팀장인 공소외 39도 공소외 40이 자신에게 공소외 7 주식회사에 실행예산에 가까운 수준에서 하도급금액을 정할 것을 지시하였다고 진술하고 있는 점, 공소외 11은 원심 및 당심 법정에서는 이 사건의 핵심적인 부분에 대하여는 기억이 나지 않거나 잘 모르겠다 또는 공소외 3의 진술이 맞을 것이라 생각하고 그렇게 진술한 것이라고 진술하였으나, 공소외 11의 검찰에서의 진술을 살펴보면 자신이 알고 있는 부분에 대하여는 상세히 진술하고 있음에 반하여 모르는 부분에 대하여는 공소외 3이 그렇게 진술하였는데 사실이나는 취지의 질문에 모른다면서 명확하게 진술하고 있음을 알 수 있고, 특히 '이 사건 댐 공사의 경우 입찰 전후 공사내역이 확정되면서 마진의 폭이 수십억 원에 이른다는 사실이 확인되어 당초 계획과는 달리 (공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 약속한) 자신이 공소외 6 주식회사 내에서 수세에 몰렸다.

공소외 6 주식회사 입장에서는 마진이 적어지기 때문에 직원들이 나중에 견적을 따져보고 하도급업자 마진이 너무 크다고 하여 자신의 얼굴이 따가웠다(공판기록 939~940쪽), '지금도 생생하게 기억하는 것은 나중에 지나치게 높은 마진이 하도급업자에게 돌아간 것 때문에, 소위 말하면 교섭을 잘못하였다는 비난을 자신이 공소외 6 주식회사 견적 직원 등으로부터 엄청나게 받았다(공판기록 958쪽)'는 등의 진술은 자신이 직접 경험하지 않고는 진술하기 어려워 보이는 점, 공소외 11의 경우에도 공소외 3과 마찬가지로 이 사건 청탁사실이 알려질 경우에 공소외 6 주식회사가 실시설계적격자로 선정되었으나 아직 공사가 개시되지 않은 한탄강댐 공사를 시공할 수 없게 되는 결과를 방지하기 위해 이미 공사가 완료된 이 사건 댐 공사를 수주청탁의 대상이 되는 공사라고 진술함으로써 공소외 6 주식회사나 공소외 6 주식회사에 근무하고 있던 자신에 미칠 영향을 줄일 의도가 있었다고 보이는 점, 또한 피고인도 검찰에서 비록 시기는 달리하나 2000년 말경이나 2001년 초경 공소외 11을 찾아가서 '저와 공소외 3의 고향도 같으니 공소외 6 주식회사에서 수주한 공사를 공소외 7 주식회사에 하도급을 주면 좋겠다'고 부탁한 사실은 있다고 진술하기도 하였고(수사기록 제5권 247쪽), 이 사건 공소사실상의 시기인 2002. 1.~2.경 무렵 공소외 11을 찾아가 '공소외 3이 저와 동향이니 이왕이면 공소외 7 주식회사를 좀 잘 부탁한다'고 하면서 공소외 6 주식회사가 수주한 부산 신항만 공사 중 일부를 공소외 7 주식회사에 하도급 달라고 부탁한 사실은 있다고 진술하여(수사기록 제5권 335-336쪽) 공소외 11과 사이에 공소외 6 주식회사의 공사 하도급에 관한 이야기를 한 적이 있다고 진술한 점 등의 사정에 비추어 보면, 공소외 11의 검찰에서의 진술에 신빙성이 있다고 할 것이다.

#### 나) 공소외 12 등의 진술의 신빙성에 관한 부분

앞서 본 바와 같이 공소외 3의 진술이 신빙성이 없다고 보기 어려운 점, 공소외 12가 검찰에서 처음에는 이 사건 47억 원이 사석납품대금이라고 진술하였으나 이는 사실과 다른 관계로 공소외 3을 면담한 직후 실제 사석을 납품받지 않은 채 공소외 5 주식회사에 지급한 돈임을 인정하였던 것인 점, 공소외 14는 "2002. 1. 말경 내지 2. 초순경 공소외 3의 지시에 따라 공소외 5 주식회사에 30억 정도를 신선대 현장의 사석대금으로 집행하라는 지시를 받고 공소외 5 주식회사의 공소외 23과 함께 그러한 취지의 사석납품계약을 작성하였다"는 취지로 진술하여(공판기록 352~353쪽) 앞서 본 공소외 3의 진술과 일치하고 있는 점, 뒤에서 보는 바와 같이 공소외 12, 공소외 13, 공소외 41은 모두 '2004. 10.경 공소외 13이 공소외 12에게 이 사건 47억 원을 사석납품대금으로 처리하기 위해 필요한

입고서류를 만들어 둘 것을 지시하는 한편, 공소외 41에게 공소외 12로부터 입고서류를 받아 지출관련 증빙서류에 첨부하여 둘 것을 지시하였고, 이에 공소외 12가 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 현장에 사석 등을 공급한 것처럼 실제와 다른 외주기성내역서, 외주수량집계표를 작성하여 이를 공소외 41에게 전달하였으며, 공소외 41은 공소외 12로부터 받은 위 서류들을 지출관련 증빙서류에 첨부하였다'고 일치하여 진술하고 있고, 공소외 3 역시 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점(공판기록 285쪽), 피고인 역시 이 사건 47억 원을 사석납품대금인 것처럼 지급받았지만 실제로 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 사석 등을 납품한 사실이 없음을 인정하고 있는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 위 공소외 12 등의 진술이 사실에 부합하지 않는 허위의 진술이라고 보기 어렵다.

#### 다) 피고인의 서류조작의 점에 관한 부분

공소외 3은 피고인이 2004. 10.경 자신의 사무실을 방문하여 검찰 수사과정에서 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 현장에 사석이 납품된 사실이 없다는 것이 밝혀질 경우를 대비하여 작성일자가 2002. 5. 3.자로 소급 기재된 허위 내용의 '각서'를 주기에 이를 받아 두는 한편, 부산 신선대 현장소장인 공소외 12를 공소외 7 주식회사 본사로 불러 공소외 12에게는 공소외 5 주식회사가 신선대 현장에 사석을 납품한 것처럼 현장 입고서류를 갖춰두라고 지시하고, 공소외 13에게도 공소외 12와 함께 공소외 5 주식회사가 신선대 현장에 사석을 납품한 것처럼 증빙자료를 정리하여 둘 것을 지시하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 285쪽, 수사기록 제2권 605~610쪽), 이에 공소외 12는 공소외 3으로부터 넘겨받은 월별 수량이 기재된 메모지를 토대로 신선대 현장에서 외주기성내역서와 외주수량집계표를 작성하고 담당 직원인 공소외 42의 서명까지 자신이 대신한 다음 이를 공소외 7 주식회사 본사로 송부하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 342~344쪽, 당심 법정 증언), 공소외 13도 공소외 3의 지시를 받은 후 공소외 12에게 현장 입고서류를 만들어두라고 지시하는 한편, 회계팀장 공소외 41에게 공소외 5 주식회사의 신선대 현장 사석 입고서류를 잘 챙기라고 지시하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 364~365쪽), 공소외 41 역시 공소외 13으로부터 현장 입고서류인 외주기성내역서 등을 급히 처리하라는 지시를 받아 부산 신선대 현장에 전화를 걸어 공소외 12에게 '공소외 13 부사장이 말씀하신 서류가 급하다'고 독촉하였고, 고속버스편으로 송부된 외주기성내역서와 외주수량집계표를 이 사건 47억 원에 관한 세금계산서 및 지출결의서 등이 편철되어 있던 증빙서류에 추가로 편철하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 370~371쪽), 외주기성내역서와 외주수량집계표는 공소외 7 주식회사의 내부 증빙자료에 불과한 것으로 세무신고에 필요한 자료는 아닌 점, 2002. 5. 3.자로 작성된 각서(수사기록 제2권 612쪽)에는 '공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사로부터 지원받은 자금과 향후 지원받을 자금 총 40억 원에 대하여 공소외 5 주식회사의 신명토취장 및 기타 현장에서 발생하는 토사 및 암석 400만 m<sup>3</sup>를 우선 공급하여 상계 처리하고, 그렇지 못할 경우에는 공소외 7 주식회사에게 신명석산을 양도한다'는 등의 내용이 기재되어 있는데, 2002. 1. 25.자로 작성된 사석납품계약서(증제38호증, 공판기록 553쪽)에는 '공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 거제도 대우조선소 내 석산에서 생산된 사석류 50만 m<sup>3</sup>를 공급한다'는 내용으로 되어 있어 공급할 사석의 생산지 및 수량을 달리하고 있고, 위 작성일자로 기재된 2002. 5. 3. 당시에는 공소외 7 주식회사가 같은 해 4. 3. 공소외 5 주식회사에 5억 400만 원(부가가치세 제외, 이하 같다), 같은 날 4억 7,500만 원을 송금하여 주었던 것인데 피고인의 주장과 같이 당초 사석선급금이었다면 2002. 5. 3. 작성 당시에는 지원금이 아닌 사석납품대금의 선급금이라 표시하였으리라고 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 각서는 2004. 10.경 피고인이 이 사건 47억 원에 대한 검찰 수사를 대비하여



작성일자를 소급하여 작성한 후 이를 공소외 3에게 교부하였고, 공소외 3 역시 피고인으로부터 위 각서를 교부받는 한편 공소외 12 등의 직원들에게 지시하여 지출관련 증빙서류를 보완하도록 조치하였다고 봄이 타당하다.

{피고인은 공소외 12가 작성하였다는 외주기성내역서와 외주수량집계표가 언제 작성되었는지는 자신으로서는 알 수 없으나 위 서류들이 공소외 14가 작성하였다는 기성내역서, 기성검사신청서와 상세한 항목들이 일치하고 있음에 비추어 사후에 공소외 3의 지시를 받으면서 건네받은 1장의 메모지를 토대로 작성되었다는 공소외 3, 공소외 12 등의 진술이 믿을 수 없다고 주장하나, 공소외 14 작성의 '기성내역서'에는 사석과 피복석의 매월 수량 및 금액, 이를 합산한 직접공사비 금액, 직접공사비의 5% 상당의 제잡비, 직접공사비와 제잡비를 합산한 공사비가 기재되어 있고 '기성검사신청서'에는 위 공사비 청구금액이 기재되어 있으며, 한편 공소외 12 작성의 '외주기성내역서'에는 매월 위 수량에 따른 직접공사비와 이에 대한 5% 금액의 제잡비와 이 금액을 전체적으로 맞추기 위한 단수정리금액(위 제잡비는 공소외 14 작성의 기성내역서 상의 제잡비와 달리 정확히 5%에 해당하는 금액인바, 예를 들어 2002. 7.의 경우 직접공사비가 285,480,000원이라면 이 금액의 5%는 14,274,000원이 되는데, 이를 토대로 해당 월에 지급한 금액이 3억 원이므로, 위 285,480,000원과 14,274,000원의 합계액이 위 3억 원에 246,000원만큼 모자라자 246,000원을 단수정리라는 명목으로 합산시켜 3억 원에 정확히 일치시킨다) 및 직접공사비와 위 제잡비 등을 합산한 금액이 기재되어 있고, '외주수량집계표'는 위 수량을 일자별로 나눈 물량이 기재되어 있음을 알 수 있는데, 메모지에 매월 지급한 금액이나 해당 월의 직접공사비(수량)만 기재되어 있으면 위 '외주기성내역서'와 '외주수량집계표'를 충분히 작성할 수 있다고 보이므로, 위 서류들이 서로 일치한다는 사정만으로 공소외 3과 공소외 12의 앞서 본 진술이 허위라고 할 수는 없다.

}

#### 라) 사석납품계약 체결시기에 관한 부분

살피건대, 공소외 3, 공소외 12 등의 진술에 의하더라도 공소외 7 주식회사는 부산 신선대 항만 공사 현장에 소요될 사석을 확보할 필요성이 있었고, 이에 공소외 3이 공소외 5 주식회사가 보유하고 있는 울산 신명석산을 방문하여 그곳으로부터 사석을 공급받는 것이 가능한지 여부를 검토하였던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 본 사석납품계약서에는 사석 공급장소로 위 신명석산이 기재되어 있지 않고, 거제도 대우조선소 내의 석산이 기재되어 있는 점, 공소외 12는 공소외 3과 함께 신명석산을 방문한 다음, 신명석산이 부산 지역의 다른 석산과 달리 토사가 약 4~5m 정도로 쌓여 있어 작업을 하는 시간과 비용이 많이 들 것 같고, 토사를 긁어 치우는 장소가 마땅치 않은 문제가 있었으며, 이에 공소외 3도 실망하는 눈치를 보여 자신이 공소외 3에게 토사가 많아 부산 신선대 항만 공사의 일정상 시간적으로 힘들겠다는 보고를 하여, 결국 신명석산으로부터 사석을 공급받는 것을 포기하였다고 진술하고 있는 점(수사기록 제1권 406쪽, 공판기록 345~346쪽), 공소외 7 주식회사는 위 사석납품계약서에 기재된 사석 공급장소인 거제도 대우조선소 내의 석산으로부터 사석을 공급받은 일이 있는데, 이에 관해 공소외 12는 "들리는 소문에 의하면 대우조선 옥포조선소에 사석이 나올 것이 있다고 하여 자신이 신선대 부두공사 현장에 상주하는 대우건설 직원에게 대우조선이 같은 계열사니까 한번 알아봐달라고 부탁했더니 며칠 후 대우조선 측에서 연락이 왔는데 향후 자신들의 부지를 확보하기 위해서는 부지 안에 있는 돌덩어리를 치워야 한다면서 공소외 7 주식회사의 비용으로 발파작업을 하여 무상으로 사석을 가져가라고 하였다.

이에 자신이 대우조선의 관계자를 만나 협의를 마치고 공소외 7 주식회사 비용으로 발파하여 사석 약 40만㎡를 가져다가 신선대 현장에 투입하였다"는 취지로 진술하고 있는 점(수사기록 제1권 406~407쪽), 위 사석납품계약서의 작성일자는 2002. 1. 25.임에 반하여 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 항만 공사는 2001. 6. 11.경부터 공사를 시작하였던 점 등에 비추어 볼 때, 위 사석납품계약서는 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산과는 아무런 관련이 없고, 따라서 실제로 공소외 5 주식회사와 공소외 7 주식회사 사이에 사석을 납품하고 이를 납품받을 의도로 작성되었다고 보이지 않으며, 단지 이 사건 47억 원의 지급을 가장하기 위하여 작성되었다고 봄이 타당하다.

#### 마) 선급금을 지원한 이유에 관한 부분

위 공소외 12 등의 진술에 의하면, 공소외 7 주식회사가 당시 또는 장래의 공사를 위해 안정적으로 사석을 확보할 필요성이 있었다 하더라도, 앞서 본 바와 같이 공소외 3과 공소외 12 등은 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산을 방문하고 난 다음 부산 신선대 항만 공사를 위해 그곳으로부터 사석을 공급받는 것을 포기하였다는 것인 점, 앞서 본 바와 같이 피고인 주장의 사석선급금의 근거라 하는 사석납품계약서에도 울산 신명석산이 사석의 공급장소로 기재되어 있지 않은 점, 공소외 3이 원심 법정에서 신명석산을 확보하여 두고 싶었다고 하는 진술 부분도 공소외 7 주식회사의 입장에서는 앞으로의 공사를 위해서도 사석이 계속 필요하므로 가능한 한 많은 사석의 공급처를 확보하여야 할 요청이 있어 이를 표현한 것에 불과한 것으로 보이는 점, 공소외 3이 피고인과 어느 정도 친분관계가 있는 것은 사실이라 하더라도, 이 사건 47억 원 이전에는 별다른 거래관계가 있었다고 보이지 않는 점, 별다른 이유도 없이 사석은 전혀 납품받지도 않은 상태에서 47억 원이나 되는 거액의 돈을 선급금 또는 지원금이라는 명목으로 계속하여 지급한다는 것이나 피고인의 말에 의하더라도 공소외 5 주식회사의 자금사정이 여의치 않다는 이유로 공소외 7 주식회사에 지원을 요청하였다는 것임에도 공소외 7 주식회사가 회수 여부가 불투명한 돈을 주면서 별다른 담보조치를 취하지 않았다는 것은 영리를 추구하는 주식회사의 입장에서 볼 때 도저히 납득하기 어려운 점, 피고인이 사석선급금 등의 지원 근거라 주장하는 앞서 본 2002. 5. 3.자 각서 역시 지원금의 변제기 또는 이에 갈음한 사석 납품시기, 납품단가 등에 관해 아무런 기재가 없고, 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 우선 공급하여 준다고 기재된 물량이 400만㎡에 달하는데 이를 ㎡당 6,000원(앞서 본 사석납품계약서상의 사석 단가)으로 하여 금액으로 환산할 경우 240억 원에 이룸에도 이를 위 지원금과 상계한다는 것인지 불명하여 이를 근거로 47억 원이라는 돈을 주었다고 보기는 곤란한 점, 피고인은 선급금을 받았다가 나중에는 공소외 5 주식회사의 자금 사정이 여의치 않아 공소외 7 주식회사로부터 선급금의 형태로 계속하여 돈을 지원받기로 약정하게 되어 이 사건 47억 원을 받은 것이라고 주장하나, 기록에 의하면 이 사건 47억 원의 대부분은 공소외 5 주식회사의 운영과 아무런 관련이 없는 곳에 사용된 것으로 보이는 점(즉, 2002. 4. 3.경부터 2003. 10. 10.경까지 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사의 법인계좌(하나은행 명일동지점 계좌번호 생략)로 51억 7,000만 원을 송금하였고, 위 자금은 2002. 4. 3.경부터 2003. 10. 21.경까지 사이에 현금 또는 수표, 계좌이체 등의 방법으로 전액 인출되었는데, 이를 인출액으로 나누어 살펴보면 — 2002. 4. 24.경부터 2002. 10. 7.경까지 사이에 20억 원 가량이 주식회사 세계로토건의 계좌(하나은행 둔촌역지점 계좌번호 생략)로 흘러들어갔다가 그 중 10억 7,000만 원은 공소외 27이 그 무렵 1,000만 원권 수표로 인출한 뒤, 같은 시기에 동 수표들을 인근의 하나은행 길동 지점 등 여러 지점에서 전액을 현금으로 교환하였고, 5억 원은 피고인이 운영하는 별도 회사인 공소외 32 주식회사의 법인계좌로 넘어갔다가, 동 공소외 32 주식회사의 계좌에 입금된 별도의 돈 20억 원과 합하여져 2002. 9. 2.경 전액이 수표로 출금된 뒤, 그 돈이 같은 달 3.경 코리

아벌처투자 주식회사의 계좌(조흥은행 역삼역지점 생략)로 입금되었으며(이 돈 역시 결국 뒤에서 보는 수원지방법원 성남지원 경매사건과 관련한 채권 양수대금으로 사용되었음), 나머지 3억 3,000만 원 가량은 피고인의 주변 인물들의 계좌로 소액(1,000만 원 이하)씩 흘러들어갔고, 二 10억 원은 1억 원권 10장으로 출금된 뒤, 2003. 1. 10.경 피고인의 처 공소외 26 계좌(하나은행 명일동지점 생략)로 입금되었으며, 三 2002. 10. 15.경 출금된 수표 5억 5,000만 원이 공소외 5 주식회사 직원 공소외 43의 국민은행 계좌로 넘어갔다가, 같은 날 다시 피고인의 처 공소외 26의 하나은행 계좌로 계좌이체되었고, 四 5억 원 가량은 신영중기라는 업체의 계좌로 수회에 나누어 송금되었다가 그 중 3억 7,000만 원이 공소외 26의 하나은행 계좌로 들어갔으며(결국 위와 같이 공소외 26으로 흘러들어간 19억 2,000만 원은 동 계좌의 다른 자금과 섞여 25억 7,000만 원이 2003. 1. 21.경 수원지방법원 성남지원 경매사건의 경매보증금으로 납부되었음), 五 1억 5,000만 원은 주식회사 피케이건설의 계좌로 입금되었고, 六 나머지 5억 원이 공소외 5 주식회사의 회사 운영비, 거래처에 대한 대금 지급 등으로 사용되었음에 불과하다} 등에 비추어 볼 때, 공소외 3과 피고인 사이의 친분관계를 이유로 공소외 3이 피고인에게 47억 원이나 되는 돈을 선급금 또는 지원금의 형태로 주었다고 보기는 곤란하므로, 같은 취지의 원심의 판단은 정당하다.

바) 2003. 9. 및 10.경 4억 원 추가지급의 점에 관한 부분

앞서 1)-나)-④항에서 살펴본 바와 같이 공소외 3이 피고인에게 2003. 9. 및 10.경 추가로 4억 원을 지급하게 된 것은 공소외 3이 43억 원을 피고인에게 지급하였다가 이를 중단한 다음 그 무렵 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사의 기성공사대금을 수령하여 당초 예정된 1차 하도급계약의 하도급금액과 비교 정산한 결과 당초 피고인에게 지급하기로 하였던 75억 원에서 기성공사대금의 비율에 해당하는 47억 원과의 차액인 4억 원을 추가로 지급하게 된 것이므로, 원심이 이 부분에 관한 피고인의 변소를 배척한 것은 정당하다.

사) 민원해결 이전에 선급금을 지급한 이유에 관한 부분

앞서 마)항에서 살펴본 바와 같이 피고인이 공소외 3으로부터 선급금 또는 선급금 형태의 지원금을 받았다는 변소는 받아들이기 어렵고, 또한 2002. 1. 25.자 사석납품계약서에 따른 선급금과 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산은 당초부터 아무런 관련이 없었던 것으로 보이며, 위 신명석산이 기재되어 있는 2002. 5. 3.자 각서 역시 사후에 작성일자가 소급 기재되어 작성된 것으로 보이고, 공소외 7 주식회사는 부산 신선대 향만 공사에 소요될 사석의 공급처로 위 신명석산을 검토하였다가 이를 포기하였음을 알 수 있으므로, 원심의 이 부분 설시를 탓하는 피고인의 주장 역시 받아들일 수 없다.

아) 신명석산의 용도변경허가신청을 하지 않은 이유에 관한 부분

앞서 본 바와 같이 2002. 1. 25.자 사석납품계약서에 사석 공급처로 신명석산이 기재되어 있지 않아 당초에는 신명석산이 사석 공급처로 거론되지도 않았던 것으로 보이는 점, 위 신명석산이 기재되어 있는 2002. 5. 3.자 각서가 사후에 소급 작성된 것으로 보이는 점, 소급 기재된 위 각서의 작성일자인 2002. 5. 3. 이후에 공소외 5 주식회사가 신명석산에서 생산된 사석을 공소외 7 주식회사에 공급하기 위하여는 신명석산의 용도를 추가하거나 변경하는 절차를 취하여야 함에도 이에 관한 아무런 조치를 취하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 민원문제가 해결된 다음 신명석산의 용도를 변경하거나 추가하여 공소외 7 주식회사에 사석을 공급할 생각이었다는 피고인의 주장은 받아들이기 어려워,

원심의 이 부분 설시에도 잘못이 있다 할 수 없다.

#### 자) 세금계산서를 발행한 점에 관한 부분

먼저 사석의 경우 선급금에 대하여 세금계산서를 발행하는 것이 건설업계에서는 통상적이고 회계처리상으로도 간편하기 때문이라는 피고인의 주장에 대하여 보건대, 피고인의 변호인이 당심에서 제출한 증제98 내지 107호증의 각 1의 각 기재에 의하더라도 세금계산서는 세법( 부가가치세법 제16조 제1항에 의하면 재화 또는 용역을 공급하는 때에 세금계산서를 교부하여야 한다고 규정하고 있다)에 의하여 교부받거나 공급받는 자의 요청으로 세금계산서를 교부한다고 되어 있을 뿐이지 선급금을 교부할 때에 세금계산서를 발행한다는 것은 아니며, 기록에 의하면 공소외 5 주식회사에 선급금을 지급하고 사석을 공급받은 바 있는 주식회사 석준공영(이하 '석준공영'이라 한다)과의 거래에 있어서도 석준공영이 2002. 2.경 공소외 5 주식회사에 5억 원의 선급금을 교부한 바 있으나 세금계산서는 선급금 교부시가 아니라 실제로 사석납품이 이루어진 후인 2002. 3. 31.경, 같은 해 4. 30.경, 같은 해 9. 30.경(특히 2002. 9. 30.경은 실제 사석납품이 이루어진 2002. 5.경에서 약 4개월이 경과한 후이다) 발행되었던 점(수사기록 제2권 75, 76, 91쪽), 세금계산서를 실제 수수한 당사자들인 공소외 7 주식회사 직원 공소외 14는 "원칙은 세금계산서를 공급하는 측인 공소외 5 주식회사에서 작성하여야 함에도 이 경우에는 실제로 거래가 있었던 것이 아니고 기성내역서를 자신이 작성하기 때문에 정확한 금액은 공소외 5 주식회사에서 모르고 있었기에 공소외 5 주식회사의 공소외 23이 공소외 5 주식회사 명판이 찍힌 백지 세금계산서와 대표이사 인장을 자신의 사무실로 가져오면, 자신이 공소외 7 주식회사 명판을 찍고 나서 기성내역서에 기재된 금액을 세금계산서에 기재하여 작성하였다"는 취지로 진술하고 있고(수사기록 제3권 116~117쪽), 공소외 5 주식회사의 공소외 23 역시 " 공소외 7 주식회사의 자금과 관련한 기성검사신청서 및 그 내역서들은 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 그때그때 미리 만들어 두었는데, 자신이 세금계산서를 갖고 갈 때 공소외 5 주식회사의 인장을 같이 갖고 가서 그 신청서 등에 날인을 해주었다"는 취지로 진술하여(수사기록 제5권 348쪽), 결국 세금계산서를 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 작성하였던 것인데, 만약 선급금이나 지원금을 마치 납품이 이루어진 것처럼 납품대금으로 가장하여 받는다면 위와 같은 자료들을 돈을 받는 측에서 마련하여야 함이 상당할 것임에도 오히려 돈을 주는 측인 공소외 7 주식회사에서 위 자료들을 갖추어 놓고 기다리고 있는 실정이었던 점, 선급금을 지급한 후 실제로 사석납품이 이루어지지 않을 경우에는 세금계산서를 발행함으로써 이미 납부한 부가가치세를 환급받지 못하거나 또는 그 후 사석을 납품하더라도 세금계산서의 실제작성일과 사실상의 거래시기가 다른 과세기간에 속하는 경우에는 매입세액이 공제되지도 아니하는 문제( 대법원 2004. 11. 26. 선고 2003두5853 판결 등 참조)가 발생하는 점, 이 사건 47억 원의 대부분이 피고인 주장의 각서 작성일자인 2002. 5. 3. 이후에 지급된 점 등에 비추어 볼 때, 선급금에 대하여 세금계산서를 발행하는 것이 건설업계에 통상적인 일이라거나 회계처리상으로도 간편하다는 피고인의 주장은 도저히 납득하기 곤란하다.

다음으로 피고인이 청탁에 대한 사례금을 받은 것이라면 세금계산서를 발행하는 식으로 증거를 남겼을 리 없다고 보는 것이 경험칙에 부합한다는 취지의 주장 역시 앞서 1)-나)-⑤항에서 살펴본 바와 같이 공소외 3의 입장에서는 청탁 대가로 지급하는 돈의 회계처리를 염두에 두고 있었던 점 등의 사정에 비추어 세금계산서를 발행하였다는 사실만으로 청탁대가가 아니라고 보기는 어렵다.

차) 75억 원의 청탁대가가 적정한지 여부에 관한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 피고인과 공소외 3 사이에 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 약정하였던 점, 공소외 3은 수자원공사가 발주하는 공사 규모 등을 감안하여 이를 공소외 6 주식회사로부터 공소외 6 주식회사가 책정한 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급받음으로써 이를 벌충하려고 생각하였던 점, 그 후 실제로 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 실행예산 수준의 하도급금액을 책정받았던 점, 공소외 3이 피고인에게 당초 지급하기로 약정한 75억 원이 아니라 47억 원만을 지급하게 된 경위, 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사로 손실을 보지 않고 이익을 본 점 등에 비추어 보면, 공소외 3이 피고인에게 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다는 것이 사실에 부합하지 않는다고 볼 수는 없으므로, 원심의 이 부분 설시를 탓하는 피고인의 주장은 받아들일 수 없다.

3) 소결

따라서 공소외 3이 계속하여 진술을 반복하였고 그 진술도 사실관계에 부합하지 않아 신빙성이 없다는 피고인의 주장은 받아들이기 어렵고, 달리 공소외 3의 진술에 신빙성이 없다고 볼 만한 자료를 찾아볼 수 없으며, 한편 이 사건 47억 원이 공소외 7 주식회사의 공소외 5 주식회사에 대한 선급금 또는 선급금 형태의 지원금이라는 피고인의 주장은 위에서 본 바와 같은 이유로 받아들이기 어려우며, 오히려 공소외 3은 '피고인에게 사석납품대금을 가장하여 수자원공사가 발주하는 공사를 수주받는 청탁의 대가로 47억 원을 주었다'는 취지로 일관되게 진술하고 있는데다가, 앞서 살펴본 바와 같이 그 진술에 사실관계와 부합하지 않거나 경험칙상 쉽게 납득하기 곤란한 부분을 찾아볼 수도 없고, 특별히 허위로 진술하고 있을 가능성을 찾아보기도 곤란하여 공소외 3의 진술은 신빙성이 있으며, 앞서 살펴본 공소외 11, 공소외 12 등의 진술도 공소외 3의 진술에 부합할 뿐만 아니라 앞서 든 사정들에 비추어 볼 때, 원심이 이 부분 변호사법위반의 점을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 달리 원심의 이 부분 판단에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(다) 법리오해 및 이유모순 주장에 대한 판단

1) 수자원공사 사장이 변호사법의 적용대상이 되는 법령에 의하여 공무원으로 보는 자에 해당하는지 여부

공무원 등이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받는 행위 즉, 알선수재에 관한 구 변호사법(2000. 1. 28. 법률 제6207호로 전문 개정되기 전의 것) 제90조가 청탁 또는 알선의 상대방(이하 '알선상대방'이라고 한다)을 단순히 '공무원'이라고 규정하였던 것과 달리 현행 변호사법 제111조는 알선상대방을 '공무원(법령에 의하여 공무원으로 보는 자를 포함한다)'으로 규정함으로써 알선상대방의 범위를 공무원뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 보는 자까지 포함하는 것으로 확대하였는바( 대법원 2005. 5. 13. 선고 2005도1903 판결 참조), 수자원공사는 한국수자원공사법에 의하여 설립된 법인으로 동법 제4조 제2항에 의하여 국가가 그 자본금의 100분의 50 이상을 출자하게 되어 있어 정부투자기관관리기본법 제2조 제1항에 따라 정부투자기관관리기본법의 적용대상이 되는 정부투자기관이고, 한국수자원공사법 제39조에 의하면 수자원공사의 조직 및 운영 등에 관하여 동법에 규정된 것을 제외하고는 정부투자기관관리기본법에 의하도록 되어 있는데, 정부투자기관관리기본법 제11조 제1항에 의하면 정부투자기관의 임원으로 사장을 포함한 이사와 감사가 규정되어 있고, 동법 제18조가 정부투자기관의 임원은 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다고 규정하고 있으므로,

결국 수자원공사 사장은 위 조항에 의하여 형법상 수뢰죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제되는 자임이 분명하므로, 수자원공사 사장이 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자가 아니어서 이 사건 피고인의 행위가 변호사법 제 111조의 구성요건에 해당하지 않는다는 취지의 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

2) 이 사건 청탁이 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관한 것인지 여부

가) 이 사건 청탁의 구조

앞서 (1)-(가)-1)항에서 본 바와 같이 이 사건에서 피고인이 공소외 3에게 말하였다는 청탁내용에는 ㉠ 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 건설업체에 대하여 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 회사로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁, ㉡ 먼저 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 해 주고, 다시 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 건설업체로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁, ㉢ 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사에게 하도급 주기로 예정이 되어 있는 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 해 달라는 내용의 청탁이 모두 해당할 수 있는데, 앞서 채택한 공소외 3과 공소외 11의 진술(즉, 공소외 3의 원심 법정에서의 "피고인이 자신에게 공사수주 사례비를 요구하였다고 하는 것은, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있게 해줄 테니 하도급의 사례로 공소외 7 주식회사가 피고인에게 사례금을 지급해달라고 했다는 뜻보다는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주받을 수 있도록 해줄 테니 공소외 6 주식회사가 사례할 돈을 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 받아서 피고인에게 전달해달라고 했다는 뜻에 더 가깝다고 생각한다"는 취지의 진술과 검찰에서의 "피고인이 공소외 8 사장에게 말을 하면 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급 받을 수 있다는 식으로 말을 하였다.

피고인에게 그러자고 하였고, 돈을 주고받는 문제에 대해서 신선대 현장 납품대금으로 처리하자는 식으로 이야기를 하였다.

그 후 피고인이 '공소외 6 주식회사가 공사를 받으면 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 이야기가 되었다'고 하면서 돈을 달라고 해서, 자신이 그 무렵에 공소외 6 주식회사를 찾아가 공소외 11 부사장에게 '공소외 6 주식회사가 수자원공사의 발주 공사를 받으면 우리한테 실행예산으로 주기로 했다고 피고인이 그러는데 맞느냐'고 물었더니 공소외 11 부사장이 '피고인이 우리 일을 보고 있으니 도급을 받으면 그렇게 하자'고 하였다"는 취지의 진술 및 공소외 11의 검찰에서의 "2002. 2.~3.경인가 생각되는데, 평소 알고 지내던 피고인이 자신의 사무실을 찾아와 '이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에서 수주하는데 피고인이 역할을 해줄 테니 실행예산 범위 내에서 하도급을 줘라'고 하여 당시로서는 구체적인 입찰방법이나 공사규모 등이 확정된 상태가 아닌데다 피고인이 공소외 8 사장과 친분이 있다는 것은 익히 알려진 바이므로 도움이 되겠다 싶었고, 자신의 생각에 피고인이 공소외 8에게 부탁하여 공소외 6 주식회사를 밀어주고 필요한 경비는 하도급업체로부터 조달하겠다는 의사로 이해하고 그 정도의 조건이면 가능하다는 판단이 되어 쾌히 승낙한 바 있다.

이와 같은 승낙을 한 후 얼마 만에 찾아왔는지는 기억이 없지만 여하튼 공소외 3 사장으로부터 '피고인과 협조하면 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있는 것이냐'라는 취지의 질문을 받고 이를 확인해 준 사실이 있다", "쉽게 표현하면 '피고인이 수주받는데 역할을 할테니 하도급금액 좀 넉넉히 줘, 그러면 피고인이 알아서 챙길테니까'라는 뜻

이다"는 등의 진술)에 의하면 이 사건 청탁은 위 ㉔에 해당하는 형태의 것 즉, 피고인과 공소외 7 주식회사 및 공소외 6 주식회사 사이에는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하면 공소외 7 주식회사에 그 공사의 하도급을 주기로 약정함으로써 삼자가 공동의 이해관계로 수자원공사 사장에게 청탁하여 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주할 수 있도록 한다는 것으로 보이고, 따라서 피고인이 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 청탁해 준다는 명목으로 공소외 7 주식회사의 공소외 3으로부터 돈을 받는 것은 명백히 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁한다는 명목으로 금품을 받은 것에 해당한다 할 것이다.

나) 수자원공사가 발주하는 공사에서 원청업체의 하도급업체 선정이 수자원공사 사장의 사무와 관련된 것인지 여부

설사 이 사건 청탁내용이 위 가)항의 ㉑ 또는 ㉒의 형태에 해당한다고 하더라도, 변호사법 제111조 소정의 '공무원이 취급하는 사건 또는 사무'에서 말하는 사무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 관여하는 직무행위도 포함한다고 할 것인바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들에 의하면, 수자원공사 사장은 법률상 수자원공사를 대표하는 자로서 수자원공사가 발주하는 사업을 감독할 최종적인 권한과 의무를 갖고 있는 점, 수자원공사가 발주하는 사업에 있어 하도급업체의 선정은 사업의 성과에 중대한 영향을 미치는 사항이고, 이에 따라 수자원공사로부터 공사를 도급받은 원청업체로부터 하도급업체에 대한 사항을 통보받는 등 원청업체의 하도급업체 선정 업무 등을 관리·감독할 권한이 있다고 보아야 하는 점, 실제로 이 사건 댐 공사에 있어서 발주처인 수자원공사가 2003. 4. 21.경 원청업체에 댐 정상부 CAP 콘크리트 절단공사를 초석공영 주식회사로 하여금 시공하게 할 것을 추천하기도 하였던 점(피고인의 변호인 제출의 증제132호증의 1) 등에 비추어 보면, 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 원청업체의 하도급업체 선정도 수자원공사의 사장의 직무에 포함된다고 봄이 타당하다.

(이 사건 범행 당시의 수자원공사 사장이던 공소외 8의 다른 업체 관련 뇌물수수 사건에서 대법원은 수자원공사가 발주하는 공사의 하도급업체 선정 업무를 수자원공사 사장의 직무와 관련되는 것으로 보고 있다.

대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도8424 판결 참조)

다) 소결

따라서 원심이 이 사건 청탁을 수자원공사 사장의 사무에 관한 것으로 판단한 것은 정당하고, 거기에 변호사법 제111조 소정의 공무원이 취급하는 사무에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지도 이유 없다.

3) 이유모순

살피건대, 피고인의 주장과 달리 원심도 이 사건 청탁의 내용이 단순히 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있도록 해 달라는 것에 그치지 아니하고, 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하여 그 중 일부를 공소외 7 주식회사에 하도급을 달라는 것이라고 적시하고 있고(원심판결 제17쪽), 이 판결에서는 앞서 살펴본 바와 같은 이유로 이 사건 47억 원을 공사수주의 청탁대가로 지급한 것으로 인정하는 바이므로, 피고

인의 이 부분 항소논지 역시 받아들이지 아니한다.

(2) 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2001. 8. ~ 9.경 사이에 서울 강남구 (상세번지 생략)에 있는 (건물명 생략)빌딩 소재 공소외 18 주식회사 사무실에서, 공소외 18 주식회사 회장 공소외 1에게 '수자원공사 사장인 공소외 8과 함께 등산을 다니는 절친한 사이'라고 말하는 등으로 친분관계를 과시하면서 수자원공사 사장인 공소외 8에게 청탁하여 현대건설이 시공하는 3공구 공사를 공소외 18 주식회사가 수의계약으로 하도급 받게 해 줄 테니 13억 3,000만 원을 달라고 요구하여 공소외 1로부터 12억 원을 교부받기로 하고, 2003. 3.~4.경 위 공소외 18 주식회사 사무실에서 공소외 1에게 수자원공사 사장 공소외 8에게 부탁하여 공소외 6 주식회사가 시공중이던 이 사건 댐 공사를 공소외 18 주식회사가 하도급 받을 수 있도록 해 줄 테니 25~26억 원을 달라고 요구하여 공소외 1로부터 12억 원을 받기로 하고, 공소외 1로부터 2003. 4.경부터 2004. 3.경까지 사이에 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 19회에 걸쳐 합계금 24억 원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받은 것이다.

(나) 판 단

위 공소사실에 대하여, 피고인은 공소외 1로부터 20여억 원의 돈을 받은 사실은 있으나 그것은 차용하거나 어음을 할인 받은 것일 뿐이고, 청탁대가로 위 24억 원을 받은 사실은 없다고 주장하고 있으므로 과연 피고인이 공소외 1로부터 차용금과 별도의 금원을 수수하였는지에 관하여 본다(검사도 차용금은 없이 청탁대가만 있다는 것이 아니라 차용금과 별개로 청탁대가가 있다는 주장을 하는 것으로 보인다.

2006. 5. 17.자 검찰 의견서 참조).

그런데 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없으며, 이 사건에 있어서와 같이 피고인이 청탁대가를 교부받은 사실을 시종일관 부인하고 이를 뒷받침할 금융자료 등 물증이 없는 경우에 교부자의 진술만으로 유죄를 인정하기 위하여는 교부자의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 하고, 신빙성이 있는지 여부를 판단함에 있어서는 그 진술내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성 등 뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등도 아울러 살펴보아야 하는바, 위 공소사실에 대한 핵심적인 증거로는 청탁대가의 교부자에 해당하는 공소외 1, 공소외 21, 공소외 22의 각 진술이 있다 할 것이므로 아래에서는 동인들의 진술에 관하여 살피기로 한다.

먼저 공소외 1과 공소외 21은 " 공소외 1의 지시를 받은 공소외 21이 공소외 5 주식회사의 공소외 23 등에게 공소외 1의 피고인에 대한 대여금과는 별도로 청탁대가 24억 원을 전달하였는데, 위 돈은 공소외 18 주식회사 경리부장 공소외 22가 마련한 비자금이고, 공소외 1의 피고인에 대한 대여금 20여억 원은 공소외 1의 개인자금이다"라는 점에서 일치하여 진술하고 있어, 피고인이 공소외 1로부터 대여금과는 별도로 공소사실과 같은 청탁대가로



24억 원을 받았다는 강한 의심이 들기는 하나, 동인들의 진술은 다음과 같은 점에서 이를 그대로 믿기 어려운 면이 있다.

즉, ㉠ 공소외 1이 피고인을 알게 되었다는 시점에 관하여, 공소외 1은 2005. 4. 22. 검찰 제1회 진술조서 작성시에는 "피고인이 미리 나서서 3공구 공사를 수의계약으로 하도급 받았는데, 그래서 2001. 8. 중순 또는 말경 피고인을 알게 되었던 것이다(수사기록 제3권 515쪽)"라면서 그 경위에 관해 "일주일 정도 지나 피고인이 연락을 해서 만나자고 해서 만났는데, 그 자리에서 피고인이 자신을 정치권에 아는 사람이 많고 수자원공사 사장과의 친하게 지낸다는 등의 자랑을 하더니 '2공구와 3공구는 연접해 있고 공사 성격도 동일한데 할 의향이 있느냐'고 하면서 '수자원공사 사장을 통해서 현대건설한테 3공구 공사를 수의계약으로 주게 할 수 있다'고 하여, 당시만 해도 저는 피고인이 어떤 사람인지를 잘 몰랐기 때문에 그 말을 듣고 이 사람 말을 믿어도 되는 건지 하는 의구심이 들기도 했지만 아주 무시해 버릴 수는 없어서 일단은 피고인에게 '할 수 있다면 하겠다'고 대답을 하였다(수사기록 제3권 518쪽)"고 진술하여 3공구 공사와 관련하여 피고인을 처음 알게 되었다고 하여 이를 제3회 진술조서 작성시까지 유지하였다가, 피고인이 2005. 5. 23. 검찰에서 공소외 1로부터 받은 20여억 원은 빌린 것이고 그 외에도 공소외 5 주식회사가 어음을 공소외 18 주식회사에서 할인받아 사용하였다는 취지의 진술을 한 직후 검찰에서 조사를 받으면서 제4회 진술조서 작성시에야 비로소 "이제 생각해보니 피고인을 최초로 만난 것이 IMF 사태가 있었던 1997년 무렵이었다.

그때 피고인이 자금 사정이 어려워져서 저로부터 여러 차례 돈을 차용해 갔는데 합계가 약 26억 원 가량이 되었다.

그래서 제가 변제 독촉을 하자 피고인이 공사를 수주하도록 해서 그 채무를 변제하겠다고 하였다.

그러다가 피고인이 공소외 6 주식회사가 시공하는 부산 신항만 공사의 욕망산 석산공사를 하는데 그 공사를 공소외 18 주식회사에게 하도록 하였다(수사기록 제4권 450쪽)"고 진술하여 이를 반복하였는데, 위 각 검찰에서의 진술내용 및 공소외 1과 피고인 사이에 금전대여 및 어음할인 등의 거래관계가 있었던 사실관계에 비추어 피고인을 3공구 공사와 관련하여 처음 알게 되었다는 공소외 1의 진술은 착오로 인한 진술이라고는 도저히 보기 어려운 점, ㉡ 공소외 1의 지시를 받아 대여금 및 청탁대가로 돈을 전달하였다는 공소외 21의 진술에 관하여 보더라도, 공소외 21 역시 2005. 3. 25. 검찰에서 조사를 받을 때에는 "공소외 18 주식회사가 공소외 5 주식회사에 24억 원이라는 거금의 돈을 준 이유는 모르고, 자신이 알기로 거래관계도 없었던 것으로 알고 있다(수사기록 제6권 856, 857쪽)", "공소외 1의 지시로 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 전달한 돈은 24억 원이 전부이다(수사기록 제6권 860쪽)"라는 등으로 진술하였다가, 2005. 5. 27. 검찰에서 조사를 받을 때에 비로소 "2000. 9. 내지 10.경 공소외 5 주식회사를 알게 되었는데, 당시 공소외 1이 공소외 5 주식회사에 돈을 빌려주기로 했으니 돈을 준비했다가 그 쪽에서 사람이 오면 차용증을 받고 빌려 주라고 하여 공소외 1의 계좌에서 돈을 인출하여 준비를 해 두었다가 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 돈을 빌려 주게 되었다.

2003. 4. 내지 5.경에 마지막으로 2억 원을 빌려 주고 차용증을 받았던 것으로 기억이 된다.

2000. 9. 내지 10.경부터 2003. 4. 내지 5.경까지 20여회 정도 29억 원 정도를 공소외 1의 개인자금을 관리하는 계좌에서 인출하거나 어음을 은행 창구에 제시하여 그 액면금을 받아와서 빌려 주었다.

빌려준 돈 29억 원과 공사수주 대가로 준 돈 24억 원은 별개이다(수사기록 제5권 21, 30쪽)"는 취지로 진술하여 공소외 1과 마찬가지로 대여금에 관해 진술하였으나, 자신이 직접 공소외 5 주식회사 직원에게 거액의 대여금을 전달하였음에도 당초 검찰에서 공소외 5 주식회사와의 거래관계가 없었다고 진술하면서 24억 원이 전달한 돈의 전부이다

고 진술하였던 상황에 비추어 그 진술번복도 쉽게 납득되지 않고, 29억 원 정도의 대여금을 계좌이체 등의 방법이 아닌 매번 현금으로, 또한 경우에 따라서는 어음을 현금으로 바꾸어가면서까지 지급하였다는 것도 이해하기 곤란한 점, ㉠ 공소외 1은 검찰에서 "굴포천 발파암의 운반비 문제로 피고인을 별로 좋지 않게 보고 있었다(수사기록 제3권 579쪽)"는 취지로 진술한 바도 있는데, 그러면서도 피고인에게 거액의 돈을 대여하고 공소외 5 주식회사가 가져온 어음을 할인하여 주는 등의 거래를 계속하여 왔다는 것도 쉽게 납득하기 어려운 점, ㉡ 청탁대가의 지급방법 및 시기에 관하여, 공소외 1은 3공구 공사의 경우에는 "피고인이 기성이 나오면 그때그때 얼마간을 달라고 하였고 그래서 당시 매달 기성이 나오면 1억 원씩 주기로 약속을 하였다(수사기록 제3권 519쪽, 공판기록 568쪽)"고 진술하였고, 이 사건 댐 공사의 경우에는 "피고인이 '이 공사는 공기가 40~50개월이라 기성금에서 돈을 받으면 한달에 몇천만 원밖에 안 되니 그렇게 하지 말고 한달에 1억 원씩 미리 달라'고 했다(수사기록 제3권 525쪽, 공판기록 571쪽)"고 진술하였는데, 우선 피고인이 공사수주에 앞서 청탁대가를 미리 달라고 하지 않고 기성금에 따라 매월 지급하여 달라고 요구하였다는 것도 특이할 뿐만 아니라, 이 사건 댐 공사의 경우에는 긴급돌관공사인데다가 공소외 1 스스로 이 사건 댐 공사의 긴급성 등을 알고 청탁대가를 줄이기 위해 버텼다는 것이고 관계 서류 즉, 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사와의 하도급계약 체결을 위해 작성한 '평화의 댐 2단계 댐축조 및 석산개발공사 하도급 변경집행(공동이행)건'이라는 문건에도 2003. 12. 말까지 본 댐 축조를 완료해야 하는 공사이나 절대공기가 부족하여 추가업체의 투입이 불가피한 상황이라고 기재되어 있고(수사기록 제3권 444쪽), 기록에 첨부된 수자원공사의 '평화의 댐 증축(2단계)사업 추진'이라는 보도자료에도 사업기간을 2002. 9.경 착공하여 2004. 12.경까지 완공할 예정이라고 기재되어 있으며(수사기록 제3권 107쪽), 공소외 18 주식회사가 공소외 6 주식회사와 사이에 체결한 공사계약서에도 공사기간이 2003. 5. 31.경부터 2005. 4. 23.경까지로 24개월 정도로 정하여져 있는 등(공판기록 496쪽) 사실관계와도 부합하지 않는 점, ㉢ 공소외 1이 피고인의 노력으로 3공구 공사를 수주하였고 그 공사를 시공하여 공사대금을 지급받고서도 약정한 청탁대가를 지급하여 주지 않고 있다가 2003. 4.경부터 지급하게 된 경위에 관하여 공소외 1은 "원래는 공사착공 후 기성금으로 그 돈을 주었을 것이나 3공구 착공이 민원, 환경단체 반대 등으로 2002. 2.경엔가 착공에 들어가게 되었는데, 그 무렵에 공소외 18 주식회사가 현대건설의 압력으로 굴포천 발파암을 공소외 5 주식회사의 적치장까지 운반해주게 되었다.

당시 대략 그 운반비가 30억 원이 넘는 것으로 계산이 나와 그 무렵에 피고인에게 그 운반비를 어떻게 할 것인지 지급 계획서를 달라고 했는데 그걸 주지 않았고 대신 대전 여관 등을 담보로 용자받으면 10억 원 정도 용자받을 수 있고 5억 원 정도가 있다고 하면서 우선 운반부터 해달라고 했다.

그래서 피고인에게 그 뒤에는 어떻게 할 거냐고 했더니 백석동에서 골재를 팔아서 갚겠다고 했다.

그와 같이 운반비 정산 여부가 불투명했기 때문에 나중에 운반비하고 상계를 해야 될 수도 있었기 때문에 3공구 기성금을 받고도 일단 그 돈의 지급을 보류하게 되었는데 2003. 4.경 피고인이 이 사건 댐 공사의 토목부분을 하도급 받게 해준다며 3공구 공사 관련 돈도 달라고 하였고, 또한 그 무렵에는 운반비 문제가 어느 정도 정리가 되었기 때문에 2003. 4.경부터 돈을 지급하게 되었던 것이다(수사기록 제3권 520, 521쪽)"고 진술하였고, 원심 법정에서도 아래에서 보는 바와 같이 위 진술을 유지하면서 청탁대가, 운반비, 대여금 등을 회사와 회사와의 관계, 개인과 개인과의 관계로 구분하여 생각하였다고 진술하였으나, 피고인에게 지급하기로 약정한 청탁대가가 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 회사 사이의 거래관계라고 보기도 어려워 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 운반비를 이유로 지급을 보류하였다는 것도 이해하기 어려울 뿐만 아니라, 공소외 18 주식회사의 굴포천 임

시방수로 공사 현장 직원이 작성한 2002. 4. 15.자 공소외 18 주식회사 굴포천 임시방수로 공사 현장보고서에 의하면 당시 공소외 5 주식회사와 관련하여 무대암 운반 기성금액이 20억 4,600만 원인데 이미 16억 6,000만 원을 수령하였고 위 보고서가 작성된 달에 발생한 기성금액에 해당하는 3억 8,600만 원을 수령하지 못하였다는 취지로 기재되어 있음(수사기록 제3권 661쪽)을 알 수 있어, 공소외 5 주식회사가 운반비를 지급하지 않고 있었다고 보기도 어렵고, 공소외 1의 진술에 의하더라도 2003. 12.경 정산이 이루어질 때까지 공소외 5 주식회사가 제때에 지급하지 않은 운반비가 9억 3,000만 원 정도였다는 것임(공판기록 596쪽)에 비추어 공소외 5 주식회사와의 무대암 운반비 문제로 청탁대가를 지급하지 않고 보류하였다는 것도 쉽게 납득이 되지 않는 점, ㉠ 당초 3공구 공사와 관련하여 13억 5,000만 원을 지급하여 주기로 약정하였다가 12억 원만을 지급하게 된 경위에 관하여, 공소외 1은 "12억 원을 보낸 후에 피고인에게 운반비 문제도 있고 하니 이 정도로 합의하자고 했더니 피고인이 마땅치 않다고 하면서도 동의를 했고, 그래서 1억 5,000만 원은 더 보내지 않았던 것이다(수사기록 제3권 521쪽)"고 진술하고 있는데, 공소외 1이 피고인에게 주었다는 24억 원 중 3공구 공사와 관련한 12억 원과 이 사건 댐 공사와 관련한 12억 원이 명확히 구분되어 있지 않고, 원심 법정에서도 3공구 공사의 청탁대가를 언제까지 지급하였는가라는 질문에 "정확한 기억은 없는데 3공구 돈을 한참 후에 준 것으로 기억하고 있다(공판기록 594쪽)"고 진술하였을 뿐인 점, ㉡ 대여금과 청탁대가의 관계에 관하여, 공소외 1은 "피고인에게 대여해 준 돈 26억 원은 개인 통장에서 대여해 준 것으로 공사수주 대가로 준 24억 원은 전혀 별개의 것이다.

2003. 4.경에도 피고인이 저에게 빌려간 돈을 모두 갚지 못한 상황이었지만 피고인이 여기저기 사용할 곳이 있고, 또 다른 사람에게 주어야 할 것도 있다는 투로 암시를 하여서 제가 현찰로 24억 원을 준 것이다(수사기록 제4권 451, 452쪽)"는 취지로 진술하고, 원심 법정에서도 "공사비와 돈 빌려주는 것은 별개라고 생각했다.

왜냐하면 운반비는 공식적으로 회사와 회사와의 관계이고, 돈 빌려주는 것은 저 개인과 피고인 개인과의 관계이기 때문에 분류해서 생각했다(공판기록 603쪽)", "대여금은 개인간의 관계이고 사례비는 회사간의 관계이기 때문에 구분해서 생각했다(공판기록 613쪽)"고 진술하였는데, 이미 지급하기로 약정한 청탁대가를 주지는 않으면서 피고인의 대여 요청에 따라 돈을 빌려주었다는 것도 쉽게 이해하기 어렵고, 피고인에게 빌려주었다는 돈을 중국에는 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 부산 가덕도 공사에서 정산함(수사기록 제4권 455쪽 등)으로써 회사와 개인의 돈을 구분하여 생각하였다는 것과 모순되는 점, ㉢ 공소외 1은 원심 법정에서 "약정한 청탁대가를 지급하지는 않았지만 피고인에게 계속적으로 돈을 빌려 주고 있었다(공판기록 603쪽)"는 취지로 진술하였는데, 공소외 1 스스로 피고인에게 돈을 쓰라며 빌려주지 않은 이상 피고인이 돈을 빌려 달라고 요청하였을 것인바, 피고인이 공소외 1로부터 약정한 청탁대가를 받을 것이 있었다면 그 청탁대가의 지급을 구하는 것이 우선임에도 돈을 빌려 달라고 요청하였다는 것은 상식에도 부합하지 않는 점, ㉣ 공소외 1은 피고인에게 빌려 주었다는 대여금의 출처에 관하여 검찰에서는 "피고인에게 빌려준 돈과 어음할인해 준 돈은 경리담당 공소외 22 이사의 은행 계좌를 보면 확인할 수 있다(수사기록 제4권 455쪽)"고 진술하였다가, 원심 법정에서는 "통장에 넣어놓고 관리한 것이 아니라 공소외 21과 공소외 22가 현금으로 관리하는 돈에서 주었다(공판기록 603쪽)"고 진술을 번복하기도 하였는데, 이에 관하여 공소외 22는 공소외 1이 피고인에게 빌려 주었다는 대여금에 관하여는 전혀 알지 못한다고 진술하고 있고, 공소외 21은 앞서 본 바와 같이 검찰에서 자신이 관리하는 계좌에서 돈을 인출하여 빌려 주었다고 진술하여 서로 일치하지 않는 점, ㉤ 3공구 공사의 수의계약 및 단가 내역 확인 경위에 관하여, 공소외 1은 검찰에서 2001. 8. 중순 또는 말경 피고인으로부터 3공구 공사의 수주 제의를 받은 일주일 후 "피고인이 저에게 3공구의 공사단가내역서를 주면서

단가를 검토해 보라고 하더니 '이 내역을 보면 알겠지만 2공구보다 단가가 높는데 이대로 수의계약을 하게 해 주겠으니 여기서 13억 5,000만 원 정도를 나한테 달라'고 하였다(수사기록 제3권 519쪽)", "피고인으로부터 단가내역을 받고 공소외 19 부장에게 검토를 시켜 보고를 받은 후 현대건설의 당시 공사관리부 공소외 16 부장을 찾아가서 '피고인이 이 단가대로 수의계약을 주겠다고 하는데 맞냐'고 물었더니 공소외 16이 그렇게 하겠다고 확인을 해 주었다(수사기록 제3권 522쪽)"는 등의 취지로 진술하였으나, 원심 법정에서는 공사 단가 내역서를 피고인으로부터 건네받은 것이 아니고, 자신의 지시를 받은 공소외 19가 현대건설의 공소외 16을 만나 단가 내역을 받아 와 검토하였다고 진술을 반복하였다가, 자신의 검찰에서의 진술내용이 맞다라고 하기도 하고, 공소외 19가 중간에서 받아왔다고 하기도 하였으며 다시 검찰에서 진술한 것이 맞다라고 하는 등(공판기록 589, 609, 610쪽) 그 진술에 일관성이 없는 점, ㉔ 이 사건 댐 공사의 수주에 관하여, 공소외 1은 "2003. 3. 내지 4.경 피고인이 찾아와서 '평화의 댐 2단계 토목공사를 굴포천 3공구와 마찬가지로 수자원공사 사장을 통해서 원청업체인 공소외 6 주식회사한테 이야기 해서 하도급 받게 해 주겠으니 26억 원을 달라'고 했다(수사기록 제3권 523, 524쪽)"고 하면서 공소외 6 주식회사에 이를 확인하였는지에 관해 "공소외 44 상무가 그 현장 파악을 위해 현장으로 내려가서 확인을 했는데 당시 공소외 6 주식회사의 현장 소장인 공소외 45가 '통보를 받았으니 작업 준비를 빨리 해 달라'고 했다는 보고를 받아, 피고인이 사전에 공소외 6 주식회사와 협의를 해서 공소외 18 주식회사가 들어가는 것으로 정리를 해 둔 것을 알았다(수사기록 제3권 526쪽)"고 진술하였으나, 공소외 1이 원심 법정에서 "2003. 5.경 공소외 7 주식회사로부터 이 사건 댐 공사를 맡아달라는 요청을 공문으로 받은 사실이 있다(공판기록 597쪽)"고 진술하였을 뿐만 아니라 "이 사건 댐 공사에 관해서는 피고인이 수자원공사 공소외 8 사장을 거론하지 않았고 속으로 자신이 판단한 것이다(공판기록 615쪽)"는 취지로 진술하기도 하였고, 공소외 45는 당심 법정에서 "2003. 5. 초 공소외 7 주식회사로부터 하도급업체 변경을 요청받아 이를 본사에 통보하였고, 공소외 18 주식회사와의 계약체결 전에 공소외 44 상무에게 공소외 18 주식회사가 하도급 받기로 되어 있다는 사실을 통보하여 주었다"는 취지로 진술하고 있어 공소외 18 주식회사가 피고인의 관여가 아닌 공소외 7 주식회사의 추천으로 이 사건 댐 공사의 하도급공사를 수주하게 되었을 가능성도 배제할 수 없는 점, ㉕ 공소외 1이 피고인에게 빌려 주었다는 대여금의 출처라는 공소외 1의 개인자금에 대하여는 그 규모 등에 관하여 아무런 조사가 되어 있지 않고, 피고인이 대여금과 함께 이 사건 청탁대가 등의 돈을 받았다는 금융자료 등에 대하여도 아무런 증빙자료가 없는 점, ㉖ 가공 세금계산서를 수취하는 등으로 비자금을 조성하였다는 공소외 1에 대하여는 아무런 형사처벌조치가 이루어지지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고인에 대한 대여금 20여억 원과 별도로 이 사건 청탁대가로 24억 원을 피고인에게 지급하였다는 공소외 1과 공소외 21의 앞서 본 바와 같은 진술은 동인들의 진술에 일관되지 아니하고 모순되거나 불합리한 면이 있을 뿐만 아니라 사실관계와도 부합하지 않는 면을 발견할 수 있으므로, 이를 그대로 인정하기는 곤란하다.

다음으로 공소외 22의 진술은 공소외 1의 지시로 비자금을 조성하여 그 중 24억 원을 공소외 21에게 전달하였다는 취지이나, 앞서 본 바와 같이 공소외 1과 공소외 21의 진술에 믿기 어려운 면이 있는 이상, 공소외 22의 위 진술만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고, 그 외 검사가 제출한 이 부분 공소사실에 관한 나머지 증거들 역시 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 위법이 있다 할 것이므로, 이를 지적하는 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(3) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점

원심이 적법하게 조사·채택한 증거들에 의하여 인정되거나 앞서 (1)항에서 살펴본 바와 같은 다음과 같은 사정들 즉, 피고인이 공소외 3에게 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있게 하고, 그 공사의 하도급공사를 공소외 7 주식회사가 수주할 수 있게 해 준다는 명목으로 이 사건 47억 원을 교부받은 점, 피고인과 공소외 3은 위 돈의 지급방법에 관해 논의한 다음, 이를 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 항만 공사 현장에 사석을 납품하고 그 대금을 매월 지급받는 것으로 가장하기로 한 점, 이에 피고인과 공소외 3의 지시를 받은 공소외 5 주식회사의 공소외 23과 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 사석납품계약을 작성하고, 실제로는 사석이 납품된 사실이 전혀 없음에도 불구하고 마치 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 사석을 납품하여 매달 기성공사대금을 지급받는 것처럼 공소외 14는 공소외 5 주식회사에 송금하기로 한 액수에 맞추어 허위의 기성내역서와 기성검사신청서를 만들어 두고, 공소외 23은 공소외 5 주식회사의 인장과 함께 백지의 세금계산서를 가지고 공소외 7 주식회사를 방문하여 기성검사신청서에 공소외 5 주식회사의 인장을 날인하고 백지 세금계산서에 금액 등을 보충함으로써, 이 사건 47억 원을 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관한 청탁의 대가로 받은 것이 아니라 마치 사석납품대금을 지급받은 것처럼 지급에 관한 증빙자료를 허위 작성한 점, 이를 토대로 공소외 7 주식회사는 공소외 5 주식회사 명의의 하나은행 계좌로 11차례에 걸쳐 이 사건 47억 원(부가가치세를 포함할 경우에는 51억 7,000만 원)을 송금하여 주고, 그 회계장부에는 부산 신선대 항만 공사 현장의 사석납품대금으로 기장하였고, 피고인 역시 그 직원들인 공소외 23, 공소외 24 등으로 하여금 공소외 5 주식회사가 위 47억 원을 위 공사 미수금으로 지급받은 것처럼 전표를 작성하게 하는 등 회계장부를 허위로 작성하여 비치하고 그 부가가치세까지 납부한 점, 피고인은 또한 2004. 10.경 피고인의 횡령 혐의에 대한 검찰 수사가 개시되자, 이 사건 47억 원을 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사에게 지원한 자금인 것처럼 가장하기 위하여 작성일자가 소급 기재된 각서를 작성하여 이를 공소외 3에게 교부하여 주기도 한 점 등의 사정들에 비추어 보면, 피고인은 이 사건 47억 원이 앞서 인정한 변호사법위반죄로 취득한 금원임에도 마치 이를 정상적인 사석납품대금으로 취득한 것처럼 가장하기 위하여 공소외 23, 공소외 25, 공소외 24 등 직원들로 하여금 사석납품계약서, 각서, 기성검사신청서 등 각종 계약 및 회계서류를 허위로 작성·교부·비치하게 하고, 공소외 7 주식회사에 허위의 세금계산서를 교부하게 함으로써 위 47억 원이 사실은 공무원에게 청탁한다는 명목으로 수수되는 것임에도 마치 사석을 납품하고 그 대가를 받는 것처럼 범죄수익의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 이 부분 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 달리 이 부분 원심판결에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(4) 3,035,096,100원의 업무상 횡령의 점

(가) 횡령의 범의가 없었다는 주장

살피건대, 피고인은 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 비록 그 횡령액수를 달리하고는 있지만 자신이 공소외 5 주식회사의 자금을 어느 정도 개인적인 용도에 사용하였음을 자백한 바 있는 점, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들인 공소외 23, 공소외 24의 진술(피고인은 동인들이 검찰 수사과정에서 피고인의 횡령혐의를 인정하는 취지로

진술을 하게 된 것은 피고인의 지시에 따라 이루어진 것으로서 허위의 진술일 뿐이라 주장하나, 위 공소외 23 등의 '피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 횡령한 사실이 있다'는 취지의 진술이 진실에 반하는 허위의 진술이라고 보이지 않으므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다) 등에 의하더라도 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적인 용도에 사용하여 이를 횡령하였음을 충분히 인정할 수 있는 점, 비처리분전표내역현황에 기재되지 않았지만 피고인이 비시재 지출로 회수하였다고 주장하는 약속어음들(피고인의 변호인이 당심에 이르러 추가로 제출한 증제120호 증(회수된 부도어음 사본) 포함)은 모두 공소외 5 주식회사가 발행한 어음이 아닐 뿐만 아니라 그 지급기일 역시 1995년경부터 2000년경 사이에 있는 것이어서 이를 공소외 5 주식회사를 위하여 회수하였다고 보기도 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 공소외 5 주식회사가 매년 비시재현황을 관리함에 따라 발생하는 현금시재의 차이를 '대표이사에 대한 가지급금 채권'으로 계상해 왔다는 사정만으로 피고인에게 횡령의 범의가 없었다고 할 수는 없어 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 비시재의 수입에 포함된 회사자금을 초과하여 횡령이 아니라는 주장

피고인은 2001. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지의 기간 동안 비시재의 수입에 포함된 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 같은 기간 동안 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 약 49억 원이므로 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인 용도에 임의 소비하여 횡령한 것이 아니라 주장하나, 먼저 위 기간 동안의 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 회사를 위하여 지출된 비시재 지출이 약 49억 원에 이른다는 점을 인정할만한 아무런 자료가 없고, 오히려 공소외 5 주식회사의 세무조정계산서상 2002 회계연도의 경우 2002. 12. 31. 현재 공소외 5 주식회사의 명의상 대표이사이자 피고인의 동생인 공소외 25의 업무전도금이라는 명목으로 공소외 5 주식회사가 공소외 25에 대해 단기 대여금 26억여원, 2003 회계연도의 경우 2003. 12. 31. 현재 위 공소외 25에 대해 단기 대여금 8억여원의 대여금채권이 있는 것으로 기재되어 있는 등(증제117호증의 1 내지 3) 공소외 5 주식회사가 장부상 보유하여야 할 자금보다 실제 가지고 있는 자금이 부족하였던 사정만이 엿보일 뿐인 점, 공소외 23은 검찰에서 "평해산업, 우일애드컴의 어음을 할인한 자금이나 공소외 18 주식회사로부터 받은 현금 대부분은 회사 계좌에 입금하였기 때문에 그 금액에 대해서는 대표이사 가지급금 반제 명목으로 처리를 하였다.

석준공영에 대한 골재판매대금 중 석준공영으로부터 어음으로 받은 대금을 사채시장에서 할인하고 이때 공제하는 선이자의 문제 때문에 차액이 발생하게 되어 비시재 입금으로 처리하기도 하고, 공사업체인 공소외 46과 공소외 47에 공사비를 부풀려 지급한 뒤 실제 공사비와의 차액을 나중에 현금으로 돌려받기도 하였으며, 이는 실제로 공소외 5 주식회사에 정식 입금처리하여야 할 금액도 포함되어 있고, 또한 일반판매대금을 가지급금 반제 명목으로 처리하기도 하였으며, 가공의 세금계산서를 매입하여 매입비로 처리하고 그에 상응하는 자금을 비자금으로 조성하여 피고인이 개인적으로 유용한 돈을 입금하는 형식으로 처리하기도 하였다(수사기록 제4권 388~389쪽, 제5권 289~292쪽, 제7권 30쪽)"고 진술하여 실제로 공소외 5 주식회사에 정식으로 입금되어야 할 돈이 피고인의 가지급금 반제 명목으로 입금되거나 피고인이 비시재로 입금하는 것처럼 처리되기도 하였던 점, 피고인 역시 검찰에서 "허위의 세금계산서를 매입할 경우 그 대금을 자신의 가수금으로 처리하고 지출하도록 지시한 적이 있다(수사기록 제7권 223쪽)"는 취지로 진술하여 위 공소외 23의 진술에 부합하는 점, 이와 같이 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 마치 개인 돈인 것처럼 사용한 이상 피고인에게 그 횡령의 범의가 없었다고 할 수 없고, 설령 이 사건 공소

사실의 범행일시를 넘어선 2001년경부터 2004년경까지 사이에 피고인이 공소외 5 주식회사에 입금하지 않은 채 공소외 5 주식회사를 위하여 사용한 개인자금이 더 많았다 하더라도 그러한 사정은 업무상 횡령죄를 인정함에 방해가 되지 않는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(다) 비시재현황에 '개인자금'이라고 기재된 것이 실제와 정확히 일치하지 않는다는 주장

살피건대, 앞서 든 위 공소외 24의 진술에 의하면 자신이 그 자금의 용처를 모르고 있는 경우에는 비시재현황에 '개인자금'이라고 기재하였던 사실을 인정할 수 있는바, 위 비시재현황에 피고인 이외에 위 공소외 25 앞으로도 '개인자금'이라고 기재되어 있는 부분이 있다고 하더라도 이는 공소외 24가 공소외 25의 요구에 따라 비시재로 공소외 5 주식회사의 자금을 지출하여 주었으나 그 용도를 알지 못하는 경우에는 피고인의 경우와 마찬가지로 '개인자금'이라고 기재하였을 뿐이라고 할 것이므로, '피고인이 아닌 다른 사람'이 가져간 자금에 대하여도 '개인자금'이라고 기재하였던 사정만으로 위 공소외 24가 비시재현황을 실제와 다르게 작성하였다고 보기는 어렵고, 달리 비시재현황이 실제와 다르게 작성되었음을 인정할 자료도 없다(나아가 원심에서 유죄로 인정한 피고인의 횡령액에는 피고인이 항소이유로 들고 있는 위 공소외 25 앞으로 기재된 개인자금뿐만 아니라 피고인이 아닌 다른 사람의 개인자금은 포함되어 있지 않다).

오히려 업무상횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 검사가 입증하여야 하는 것으로서 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다고 할 것이나, 주식회사의 대표가 회사의 금원을 인출하여 사용하였는데 그 사용처에 관한 증빙자료를 제시하지 못하고 있고 그 인출사유와 금원의 사용처에 관하여 납득할 만한 합리적인 설명을 하지 못하고 있다면, 이러한 금원은 그가 불법영득의 의사로 회사의 금원을 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 추단할 수 있는 것인바( 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도5459 판결, 2003. 12. 26. 선고 2003도6387 판결 등 참조), 원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 공소외 5 주식회사 직원들인 공소외 23, 공소외 24는 피고인이나 공소외 25가 공소외 5 주식회사의 자금을 인출하여 사용한 금원 중 정상적으로 회계처리 할 수 없는 것들에 대하여는 출금전표와 송금영수증 등의 근거자료를 모아 일자별로 '비처리분전표내역현황'을 만들고, 이를 토대로 월별로 현금출납장과 별도의 '비시재현황'을 파일로 작성하여 관리하다가 매년 결산시에 가 지급금 등으로 정산한 다음 위 서류 등을 폐기하여 온 점(이에 따라 2004년의 비처리분전표내역현황과 비시재현황만이 남아 있다), 공소외 23은 검찰에서 "구체적인 용도는 모르나 회사를 위하여 사용한 것은 아니고 피고인이 개인적으로 사용한 것은 분명하다(수사기록 제7권 25쪽)", "피고인이 개인적으로 가져가는 회사자금, 피고인의 개인적 부분과 관련된 용도에 사용된 회사자금 등에 지출된 회사자금을 관리해 온 것이 비시재현황이고, 피고인과 관련 없는 일반지출에 대해서는 현금출납장에 관리를 해 왔다(수사기록 제5권 288쪽)"고 진술하여 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 회사와 관련 없이 개인적으로 사용한 것이라고 인정한 점, 공소외 24도 검찰에서 "비시재현황은 회사 돈을 피고인, 공소외 25가 개인용도로 사용한 돈을 정상적으로 회계처리하지 않고, 그 내역을 정리한 것이다(수사기록 제7권 446쪽)", "피고인이 아무 말 없이 돈을 달라고 하면 '개인자금'이라는 명목으로 출금전표를 작성하여 지급하는데, 이런 경우 그 돈이 어떤 용도로 사용되는지 전혀 알 수 없으며, 공과금의 경우는 피고인이 영수증을 주면 그때그때 명목을 기재하고 납부하고, 피고인이 개인적으로 차용한 어음금의 지급, 대출이자, 보험료 등은 때가

되면 알아서 납부하였다(수사기록 제7권 49쪽, 447쪽)"는 취지로 진술하여 자신이 비처리분전표내역현황에 피고인 앞으로 '개인자금'이라고 기재한 것은 피고인이 용처를 알려 주지 않은 채 가져간 자금이라고 진술한 점(이에 관하여 위 공소외 23, 공소외 24는 법정에서 이르러 피고인이 회사를 위하여 사용한 자금도 상당수 있고 이 역시 '개인자금'으로 잘못 기재하였다는 취지로 진술을 반복하면서, 검찰에서의 진술은 나중에 확인해 보니 잘못되었다고 주장하나, 그 반복 경위에 관하여 보더라도 피고인이 개인적으로 가져가 회사를 위하여 사용하였다는 정확한 내역은 알지 못하면서도 피고인의 변호인이 '비시재현황상의 자금 중 회사용도로 사용된 돈이 부도어음회수에 얼마, 은행 이자로 얼마, 사채이자로 얼마 등으로 합계 얼마에 이르는 것이지요'라는 질문에 맞다는 취지로 답변한 것에 불과하고, 피고인의 변호인이 회사를 위하여 사용하였다는 내역에 관한 자료들 역시 뒤에서 보는 바와 같이 그 자체로 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 것으로 볼 수 없거나 또는 회사의 업무와 관련성을 인정하기에 부족한 것들이어서 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 돈이라는 점을 인정할 수 없다는 원심의 판단이 정당한 이상, 이를 토대로 이루어진 위 공소외 23 등의 반복 진술 역시 믿기 어렵다), 비시재현황에는 피고인의 개인용도로 사용된 것 외에 '인천토지대금 송금', '우림콘크리트 영업비', '우일애드컴 차입어음금 송금', '민원비' 등 회사 용도로 사용되었을 것으로 보이는 내역도 포함되어 있고, 이에 대하여는 횡령액에서 제외하고 있는데, 만약 피고인이 부도어음을 회수하는 등으로 공소외 5 주식회사를 위한 용도로 사용하였다면 이를 공소외 23이나 공소외 24에게 지시하여 자금을 집행하였을 가능성이 높고 또한 사후에라도 그러한 용도로 사용되었다는 취지로 내역을 기재하였을 것임에도 그렇게 하지 않은 이유를 합리적으로 찾기 어려운 점, 비처리분전표내역현황 중 피고인이 회사 용도로 사용하였다고 주장하는 용도를 살펴보면 모두 피고인의 개인적인 용도에 사용된 것으로 봄이 상당할 뿐만 아니라 특정 용도가 기재되어 있지 않은 것들은 모두 '개인자금'으로 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면 비처리분전표내역현황을 토대로 작성된 이 사건 공소사실의 횡령액은 피고인이 개인적으로 사용한 것으로 봄이 타당하다.

(라) 원심이 배척한 피고인이 경조금, 선물구입비, 접대비 등 공소외 5 주식회사를 위하여 사용하였다는 지출에 관한 주장

원심은 피고인의 변호인이 위 30억여원 중 피고인이 회사 용도로 사용하였으므로 횡령액에서 공제되어야 한다는 부분에 관하여 증빙자료를 첨부하여 제출한 증제48호증의 각 항목별 자료를 그 자체로 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 것으로 볼 수 없거나 또는 회사의 업무와 관련성을 인정하기에 부족한 것들이어서 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 돈이라는 점을 인정할 수 없다는 등의 판시와 같은 이유를 들어 배척하였는바, 원심의 위와 같은 판단과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택을 기록 및 앞서 본 사정들에 비추어 보면 원심의 판단은 수긍이 되고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없고, 피고인의 변호인이 당심에 이르러 추가로 제출한 자료들에 의하더라도 이를 뒤집기에 부족하므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(마) 피고인이 입금한 약 15억 원에 대한 주장

원심은 피고인이 2004년 한 해 동안 공소외 5 주식회사에 입금한 개인자금에 대하여는 이를 피고인의 횡령액에서 공제되어야 한다는 피고인의 주장에 대하여, 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인은 공소외 23, 공소외 24에게 지시하여 수시로 회사 자금을 가져다 사용하였고, 이로 인하여 회사에 자금 부족이 발생할 경우 미사리 골재생산현장에서 소매판매한 일반판매대금을 회사에 입금하여 사용하거나, 피고인이 따로 자금을 조달해



오기도 한 점(2004년 한 해 동안 피고인이 조달한 자금이 약 15억 원임), 공소외 23, 공소외 24는 정상적인 자금 지출의 경우에는 현금출납장에 기재하여 관리한 반면, 피고인이 임의로 가져가 사용하거나 피고인의 개인용도에 사용되는 자금의 경우에는 이를 회계처리할 방법이 없어 이른바 '비시재현황'에 기재하여 관리해 왔고, 따라서 미사리 골재생산현장에서 입금된 자금과 피고인이 조달해 온 자금도 정상적으로 회계처리하지 못하고 비처리분전표내역 현황에 기재하여 관리하면서 이를 다른 회사 자금과 구분하지 아니한 채 사용하여 온 점, 연말 결산시에는 위와 같이 변칙적으로 회계처리를 한 까닭에 회사의 실제 시재와 현금출납장의 시재 사이에 불일치가 발생하였는데, 공소외 23, 공소외 24는 이를 해소하기 위하여 회사의 실제 시재와 현금출납장의 시재 사이의 차액을 피고인의 가지급금으로 기장하여 익년도로 이월한 점에 비추어 보면, 피고인이 2004년 한 해 동안 회사에 입금한 약 15억 원의 금원은 피고인이 임의로 가져다 사용한 금원, 즉, 횡령한 금원을 변제하는 것이거나, 대표이사 가지급금 반제라고 보아야 할 것이고, 이를 피고인이 회사로부터 반환받을 권리가 있는 가수금으로 입금한 것이라고 할 수 없으며, 피고인이 개인자금을 공소외 23, 공소외 24를 통해 회사자금과 구분하여 관리하면서 이를 인출하여 사용한 것이라고 보기도 어렵다는 이유를 들어 피고인의 위 주장을 배척하였다.

그러나 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없고, 한편 증거에 의하여 공소사실을 유죄로 인정한다고 하더라도 증거를 판단함에 있어 다른 특별한 사정이 없는 이상 피고인에게 가장 유리한 방향으로 해석하여야 한다고 할 것인바, 위 법리에 비추어 볼 때 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 점에서 이를 수긍할 수 없다.

즉, ㉠ 이 부분 공소사실은 피고인이 2004. 1. 2.경부터 같은 해 10. 11.경까지 사이에 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적인 용도로 사용하여 이를 횡령하였다는 것으로서, 2004 회계연도의 경우 결산기가 도래하지 않아 이를 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 가지급금 등으로 회계처리하지 않은 경우인바, 만일 그 기간 동안에 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적으로 사용하면서 자신의 개인자금을 입금하기도 하였다면, 피고인이 공소외 5 주식회사에 입금한 자신의 개인자금을 우선적으로 피고인의 공소외 5 주식회사에 대한 가수금으로 파악하여야 할 것이지 공소가 제기되지도 아니한 2003 회계연도 이전에 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용함으로써 발생하게 된 결과인 2003 회계연도 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 가지급금의 반제로 파악하는 것은 피고인에게 불리하게 사실을 인정하는 것인 점, ㉡ 또한 뒤에서 살펴보는 바와 같이 피고인이 공소외 5 주식회사에 개인자금을 입금한 이후에도 공소외 5 주식회사의 자금을 사용하는 것이 계속되는 이 사건의 경우 피고인이 입금한 개인자금의 한도 내에서는 피고인이 공소외 5 주식회사로부터 인출하여 개인적으로 사용한 자금을 피고인이 자신의 가수금을 사용한 것이라 파악함으로써 이를 횡령액에서 공제하여 주어야 할 것이지 피고인의 입금액을 이미 성립한 횡령액의 변제로 볼 것도 아닌 점(결국 피고인이 입금한 개인자금 한도 내에서는 피고인이 자신의 돈을 사용한 결과가 되어 횡령죄가 성립하지 않게 된다), ㉢ 원심 스스로 이 사건 범행 기간에 피고인이 조달한 자금이 약 15억 원에 이른다고 하고 있는데, 이와 같이 피고인이 조달한 금원이 별도로 구분되어 보관되고 있다는 등의 사정이 없고 공소외 5 주식회사의 다른 자금과 함께 금융기관에 예치되는 등으로 관리된다면 다른 자금과 혼화되어 그 액면금액만으로만 파악하여야 할 것이어서 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용하는 경우에는 자신이 조달한 위 15억 원을 먼저 사용하는 것으로 보아 주어야 할 것인 점, ㉣ 만일 이 사건 범행 이전에 피고인이 조달한 자금이 있는 경우에

는 이를 감안하여야 할 것이지만, 이 사건의 경우 앞서 본 바와 같이 2003년 이전의 비처리분전표내역현황과 비시재현황이 폐기되어 남아 있지 않고, 한편 공소외 5 주식회사의 2003 회계연도 세무조정계산서(증제117호증의 3)에 2003. 12. 31. 현재 대표이사에 대한 업무전도금 명목으로 8억여원의 대여금채권이 기재되어 있을 뿐 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 채무 등이 기재되어 있지 않으며, 피고인은 검찰에서 " 공소외 5 주식회사의 재무제표상 대표이사 가지급금을 실제로 사용한 사람이 자신이다(수사기록 제4권 483쪽)"는 취지로 진술한 바도 있으므로 이 사건 범행이 시작된 2004. 1. 2.경 피고인의 공소외 5 주식회사에 대한 가수금이 없었다고 인정하여도 무방한 점, ㉔ 앞서 든 공소외 23 등의 진술에 의하면 피고인이 조달하였다는 개인자금에는 원래는 공소외 5 주식회사에 정식으로 입금시켜야 할 공소외 5 주식회사의 자금도 포함되어 있을 것이라는 강한 의심이 들지만 이를 명백히 구분하여 당초부터 공소외 5 주식회사의 자금이라는 점에 대한 명백한 증거가 없는 이상 위 돈은 피고인의 개인자금으로 판단할 수밖에 없는 점 등의 사정에 비추어 보면, 원심은 적어도 원심 스스로 인정한 위 약 15억 원에 대하여는 이를 피고인의 횡령액에서 공제하여 주어야 할 것임에도 불구하고, 이를 횡령한 금원을 변제하는 것이거나 대표이사 가지급금 반제라고 보아야 할 것이지 피고인이 공소외 5 주식회사로부터 반환받을 권리가 있는 가수금으로 볼 수 없다고 판단하여 피고인의 횡령액에서 공제해 주지 않은 것은 사실을 오인하였거나 횡령죄에 대한 법리를 오해한 것으로 위법하다 할 것이므로, 이를 지적하는 취지의 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

그러므로 나아가 이 부분 공소사실 중 피고인의 횡령이 인정되는 부분에 관하여 보건대, ㉕ 먼저 비처리분전표내역현황상 피고인이 비시재로 입금한 금액은 2004. 5. 7.경(이하 연도는 생략한다) 1억 2,400만 원, 6. 2.경 2억 3,400만 원과 3억 7,000만 원, 6. 28.경 3,000만 원, 6. 29.경 1억 2,000만 원, 7. 8.경 5억 원, 7. 26.경 1,000만 원, 7. 28.경 2,000만 원, 8. 24.경 7,000만 원, 8. 31.경 8,180만 원, 9. 20.경 8,000만 원과 500만 원, 9. 24.경 2,000만 원 등 합계 18억 9,280만 원에 이르는데(피고인의 변호인은 위 입금액 중 6. 2.자 3억 7,000만 원과 9. 20.자 500만 원을 피고인의 개인자금 입금액 주장에서 제외하고 있으나, 위 비처리분전표내역현황상 적요란에 6. 2.자 3억 7,000만 원은 피고인의 '개인자금'으로 대체입금되었고(수사기록 제8권 254쪽), 9. 20.자 500만 원은 공소외 32 주식회사 '회장님(피고인을 지칭한다) 입금'으로 현금입금되어 있으므로(수사기록 제8권 544쪽) 이들 모두 피고인의 개인자금 비시재 입금액에 포함하기로 하는바, 형사재판에서 사실의 인정은 변호인의 주장에 기속되지 않으므로 이렇게 인정하여도 문제가 없다}, ㉖ 위 입금액과 이 사건 공소사실상의 피고인의 개인용도 사용액과의 관계에 있어 앞서 본 방법에 따라 처리 즉, 입금 이후의 개인용도 사용액을 우선 위 입금액에서 사용한 것으로 의제할 경우 공소장 별지 범죄일람표(6)의 순번 74 내지 92의 사용액의 출처를 우선 2004. 5. 7.자 피고인의 입금액 1억 2,400만 원으로 파악하고, 위 순번 74 내지 92의 사용액을 그 순번대로 피고인의 입금액에서 차감할 경우 순번 92 사용액에 이르러 그 합계액이 126,927,190원에 달하여 피고인의 입금액을 초과함에 따라 순번 92의 경우에는 피고인의 사용액 2,000만 원 중 순번 74 내지 92의 사용액 합계액에서 피고인의 입금액을 뺀 금액 2,927,190원은 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용함으로써 이를 횡령한 것이 되는바, 이와 같은 방법으로 순번 93 이후의 피고인의 사용액을 피고인의 위 일자 이후의 입금액에서 우선 충당할 경우 피고인의 횡령 범행이 인정되는 것은 이 판결 별지 범죄일람표 3(횡령 유죄부분)(비교의 편의상 그 순번은 공소장의 별지 범죄일람표 (6) 기재 순번과 동일하게 하였다) 기재와 같이 그 합계액은 1,142,296,100원에 불과하고, 나머지 피고인이 사용한 액수 합계 1,892,800,000원은 피고인이 자신이 공소외 5 주식회사에 입금한 개인자금을 사용한 것이라 할 것이므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당

한다.

(5) 허위 세금계산서 관련 조세범처벌법위반의 점

(가) 실물거래 있는 세금계산서라는 주장

피고인은 먼저 이 사건 세금계산서 115장 중 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서 3장을 제외하고는 모두 실물거래가 있었던 것이라 주장하므로 살피건대, 납세의무자가 신고한 어느 비용 중의 일부 금액에 관한 세금계산서가 실물거래 없이 허위로 작성된 것이 판명되어 그것이 실지비용인지의 여부가 다투어지고 납세의무자측이 주장하는 비용의 용도와 그 지급의 상대방이 허위임이 상당한 정도로 입증되었다면, 그러한 비용이 실제로 지출되었다는 점에 대하여는 그에 관한 장부기장과 증빙 등 일체의 자료를 제시하기가 용이한 납세의무자측에서 이를 입증할 필요가 있다고 할 것인바( 대법원 1997. 9. 26. 선고 96누8192 판결 참조), 돌이켜 이 사건에 관하여 보면, 원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 24와 공소외 23은 검찰에서 이 사건 세금계산서들은 매입한 것으로서, 그 중에는 실물거래가 없었던 경우와 실물거래가 있었으나 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체로부터 매입한 세금계산서가 포함되어 있다면서 이를 구분할 수는 없다는 취지로 진술하여 피고인의 위 주장과 상반되는 진술을 하였던 점, ② 피고인을 비롯한 공소외 5 주식회사 직원들 누구도 이 사건 세금계산서들 중 실물거래가 있었던 경우에 관하여 그에 관한 아무런 증빙 자료를 제출하지 못하고 있는 점, ③ 공소외 24는 검찰에서 "매입한 세금계산서를 모두 따로 모아 '2003년도 부가세 매입자료'라는 이름의 파일로 관리하여 왔다(수사기록 제7권 44쪽)"는 취지로 진술하였는데, 만약 실물거래는 있었지만 다만 공급자 아닌 자가 발행한 세금계산서에 불과하였다면 이를 별도로 모아 파일로 관리할 필요는 없어 보이는 점(특히, 아래에서 보는 바와 같이 피고인 등은 덤프트럭 중간 알선업자들인 공소외 27 등이 가져다주거나 그들이 발행한 세금계산서를 받았을 뿐이라고 하면서도 이를 실물거래 없는 가공 세금계산서와 같이 별도로 관리하였다는 것은 납득이 가지 않는다), ④ 위와 같이 별도로 관리되고 있던 이 사건 세금계산서들의 발행업체들 중 연락이 된 업체들은 한결같이 공소외 5 주식회사와 아무런 거래관계가 없었다고 하고 있고, 그 중 원삼운수 주식회사, 공소외 48 주식회사, 주식회사 세이덱스 등의 상당수 업체가 국세청에 자료상으로 등록되었거나 직권 폐업되었고, 한영건설기계 주식회사, 화승건설중기 등은 자진 또는 무단 폐업한 업체들로서 자료상으로 의심되는 업체들이 대부분이며, 피고인 또한 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서의 경우에는 실물거래 없는 가공 세금계산서라고 인정하고 있는 점, ⑤ 공소외 5 주식회사가 직접 세금계산서를 매입하였다는 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서와 수석건기 발행의 세금계산서의 경우에는 위조된 것이라는 의심이 드는 점, ⑥ 피고인은 검찰에서 이 사건 세금계산서들에는 실물거래 없는 가공 세금계산서와 함께 실물거래가 있었지만 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체의 세금계산서도 있다면서, 이와 같이 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체로부터 세금계산서를 수취할 수밖에 없는 이유에 대해 "덤프트럭업자의 경우 고작 1대에서 2대를 가지고 임대사업을 하기 때문에 저희 회사 입장에서는 그러한 사람들을 각 접촉한다는 것은 거의 불가능하고, 시간은 없고, 기간 내에 일은 해야 하고, 덤프트럭의 경우 이동이 자유롭다 보니 각 지방에 다니면서 일을 하고 있고, 그 개개의 각 업자들을 상대로 임차 조건 등에 대하여 합의하기가 어려워 중간업자와 계약을 맺고 모든 것을 그 중간업자와 정산을 하는 것이 수월하기 때문에 중간업자만 연결하고 계약을 하면 모든 것이 수월하기 때문에 중간업자만 연결하고 계약을 하면 모든 것이 순조롭게 진행이 되거든요, 그래서 그 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 받지 않으면 앞으로 그 사람들과 일을 할 수가 없다.

그러니 이 사업을 안 하면 몰라도 계속하려면 어쩔 수 없이 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 받을 수밖에 없다 (수사기록 제7권 216, 219, 220쪽)"라는 취지로 진술하고 있으나, 공소외 5 주식회사는 부가가치세 과세표준을 신고하면서 이 사건 세금계산서들의 발행업체인 18개 업체 외에도 경신공업, 민우중기, 반포중기 등 모두 200여개 업체로부터 세금계산서를 매입한 것으로 신고하였고, 그 중 운송업체도 상당수 포함되어 있음이 분명하여 설령 실거래가 있었다 하더라도 그에 대하여는 위 다른 업체들과 거래가 있었을 가능성이 있을 뿐만 아니라, 예를 들어 위 민우중기에 관하여 보면, 2003년도 1기 매입처별세금계산서합계표(을)에 민우중기 발행의 세금계산서가 여러 장 첨부되어 있는데, 그 사업자등록번호에는 107-37-70841(위 합계표상 일련번호 14), 120-01-50704(일련번호 29), 120-01-57560(일련번호 30), 120-02-43724(일련번호 31), 120-10-62293(일련번호 35) 등으로 10여회 다른 사업자등록번호가 기재되어 있는 것으로 보아 이는 민우중기라는 지입업체에 그 사업자등록번호가 다른 업체의 수만큼 지입차주가 소속되어 공소외 5 주식회사에게 운송용역을 제공하여 준 다음 실제로 지입차주들 명의로 세금계산서를 발행하여 준 것으로 보이고 그들이 발행한 세금계산서의 수 역시 1장 내지 3장 정도에 불과하며, 위 민우중기 외에도 강남중기, 나인건기, 대림건기, 동근중기, 경성종합중기 등의 상당수 업체가 사업자등록번호를 달리 하여 수회 등재되어 있는 것으로 볼 때 위 민우중기와 유사한 지입업체들로 보이므로(수사기록 제7권 299쪽 이하), 실제로 운송용역을 제공한 덤프트럭운송업자들로부터 세금계산서를 발부받지 못하여 중간업자와 연결하여 그들이 가져다주는 세금계산서를 수취할 수밖에 없었다는 것도 쉽게 납득이 되지 않고, 한편 덤프트럭운송업자의 입장에서 볼 때 공소외 5 주식회사에게 계속적으로 운송용역을 제공함으로써 수익을 올려야 한다는 점에서 공소외 5 주식회사가 세금계산서를 요구할 경우에는 이를 거절하기가 쉽지 않아 보이며, 공소외 5 주식회사의 입장에서 보더라도 덤프트럭운송업자가 세금계산서를 발부하여 주지 않는다면 거래를 중단하는 등의 조치를 취할 수 있으므로 피고인 주장과 같은 이유로 거래상대방이 아닌 다른 업체들로부터 허위 세금계산서를 수취할 수밖에 없는 사정이 있었다고 보이지 않는 점, ⑦ 공소외 5 주식회사가 실제 용역을 제공한 자에게 대금을 지급한 경위에 관한 피고인, 공소외 24, 공소외 23, 공소외 27 등의 진술은 "i) 공소외 5 주식회사가 공소외 27 등에게 먼저 융통어음으로 대금을 지불하고, ii) 공소외 27 등이 이를 다시 피고인에게 어음할인을 부탁하면, iii) 피고인이 융통어음을 다시 받아와 사채업자 등에게 어음 할인을 부탁하거나 자신의 처 등으로부터 어음을 직접 할인받아 주고, iv) 공소외 24와 공소외 27 등은 피고인이 소개하는 사채업자 등에게 어음을 할인하여 할인금을 수령하거나 또는 피고인으로부터 직접 할인금을 수령하고, v) 공소외 27이 위 어음 할인금으로 실제 운송업자들에게 대금을 지급한 다음, vi) 위 각 융통어음의 지급기일이 도래하기 전에 공소외 5 주식회사가 세금계산서 발행 업체 명의 계좌로 운송대금 상당의 금원을 입금하여 주면, vii) 공소외 24와 공소외 27 등이 이를 현금이나 수표로 인출한 다음 현금으로 교환하여 다시 공소외 5 주식회사에게 교부하거나, 피고인이 지정하는 계좌에 입금하고, viii) 공소외 5 주식회사가 융통어음을 회수"하는 과정을 거치는 것으로 요약될 수 있는데, 어차피 용역대금을 현금으로 지급할 것이라면 보다 간편하고 비용이 적게 드는 대금지급방법이 있음에도 불구하고, 위와 같이 번잡하고도 비용이 많이 드는 방법을 이용할 이유는 없어 보이고, 더구나 세금계산서 발행 업체 명의 계좌로 입금된 현금을 다시 현금으로 인출하거나 수표로 인출하였다가 현금으로 교환할 이유도 없어 보이는 점(이에 대하여 변호인은 사채업자들이 현금만 받기 때문이라는 취지의 주장을 하나, 피고인이 자신의 처 등 지인으로부터 어음을 할인받은 경우까지 현금이 필요하다고 보기는 어렵다), ⑧ 공소외 27은 검찰에서 처음에는 "1998. 3. 또는 4.경부터 2004. 3.경까지 공소외 5 주식회사에서 발주하는 골재운반의 중기알선 일을 하고 있었는데 그 일이 변변치 않았다(수사기록 제4권 424, 429쪽)"는 취지로 진술한 바 있어 중기알선

일이 별로 없었던 듯이 진술하였다가, 그 후에는 17억 원이 넘는 세금계산서 발행에 자신이 관여하였다면서 앞서와 같은 복잡한 운송대금 지급 경위에 관하여 진술하면서도 "운임으로 어음을 받아 이를 할인한 다음 그 할인금으로 실제 운송을 한 덤프트럭운송업자들에게 지급하였다고 하면서도 공소외 5 주식회사로부터 교부받은 어음은 실제 운반을 하고 40일 후에 받아야 하는데 미리 받았기에 자신이 것이 아니라 차용한 것(수사기록 제7권 1129, 1130쪽)"이라는 등 납득하기 어려운 진술을 하기도 하였고, 위와 같이 어음을 할인한 후 세금계산서 발행업체 명의로 송금하였다가 이를 다시 현금으로 인출하여 공소외 5 주식회사에 갚아주는 방식으로 처리하게 된 이유에 대하여는 "우선은 계정처리가 안 맞고, 할인수수료를 공제하면 대금도 맞지 않아서 그런 것으로 알고 있다.

그런데 자신이 그렇게 믿고 있는 것이 아니고 우성에서 그렇게 설명하니까 그렇게 알고 있을 뿐이다.

어음을 할인하면서 자신이 배서하지 않은 것도 우성에서 하자는 대로 하였을 뿐이다(위 수사기록 1131 ~ 1133쪽)"라고 진술하면서, 처음부터 공소외 5 주식회사가 할인한 다음 그 할인대금을 지급받으면 될 것임에도 그렇게 하지 않고 번거롭게 공소외 5 주식회사가 자신에게 어음을 교부하였다가 이를 다시 회수하는 방법을 동원하여 할인하는 이유에 대하여 "그 사유는 모르고 자신은 그냥 하자고 하는 대로 했을 뿐이다(위 수사기록 1134쪽)"라는 등의 취지로 진술하고 있어 피고인 등 공소외 5 주식회사 측과 말을 맞추어 진술하고 있을 가능성이 높아 보이는 점, ⑨ 공소외 27은 검찰에서 "자신이 공소외 23에게 사정하여 '유통어음이라도 해주세요'라고 하면 공소외 23이나 공소외 24가 어음을 받아 왔고, 그때마다 자신이 공소외 23 등에게 입금표를 작성해주고 그 입금증 여백에 차용한다는 취지의 문구를 기재하여 주었고, 어음할인 역시 공소외 23에게 부탁했더니 피고인에게 알아보라고 하여 피고인과 상의한 다음 피고인의 소개로 공소외 24와 함께 할인업자를 찾아가 할인을 하여 사용하였다(수사기록 제4권 437, 438쪽)"고 진술하고 있는데, 자신이 공소외 5 주식회사로부터 대금을 받는 것임에도 차용한다고 기재할 이유도 납득되지 않고, 운송대금을 받는 것이라면 공소외 5 주식회사에 처음부터 어음이라도 할인하여 대금을 달라고 하면 그뿐인 것을 유통어음을 받고 또한 그 어음을 운송대금을 지급하여야 할 피고인의 소개를 받아가면서까지 할인받을 이유는 없어 보이는 점, ⑩ 피고인은 검찰에서 "중간업자들이 매출금액에 해당하는 만큼의 세금계산서를 맞추지 못할 경우가 있는데 이때 중간업자들이 자신에게 부가세를 달라고 하고, 비용조로 발행금액의 2~3%를 더 달라고 요구하게 되면 나는 그렇게라도 해야 세금신고를 할 수 있기 때문에 발행금액의 12~13%를 주고 매입하였다(수사기록 제7권 222쪽)"는 취지로 진술하였고, 공소외 27도 검찰에서 "공소외 49 주식회사로부터 세금계산서를 매입하면서 법인세 명목으로 2~3% 정도를 주는데, 공소외 5 주식회사에서는 일단 공소외 49 주식회사 계좌로 입금하고, 공소외 49 주식회사에서 부가가치세와 법인세를 공제한 나머지를 내게 지급하였다"는 취지로 진술(수사기록 제7권 1095쪽)하였으며, 원심 법정에서도 "세금계산서를 발행하는 회사들에게 부가세 상당액에 공급가액의 2~3% 정도의 수수료를 더한 금액을 지급한다"고 진술하고 있는바, 위 진술들에 의하면 결국 세금계산서 수취에 필요한 비용, 특히 법인세 명목으로 지급하는 비용을 공소외 5 주식회사에서 부담하는 셈인데, 실제 거래가 있었다면 공소외 5 주식회사에서 이를 부담하면서까지 세금계산서를 수취하여야 할 이유는 없고, 앞서 본 피고인으로서의 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 수취할 수밖에 없었다는 취지의 피고인의 진술과도 배치되는 점, ⑪ 공소외 27은 원심 법정에서 공소외 49 주식회사와 광성건설기계에 대해 "모르는 회사다"라고 진술하면서도 그 회사들 명의 계좌의 도장을 자신이 가지고 있다고 진술하고 있고, 나아가 "공소외 49 주식회사 관계자 공소외 50으로부터 명판과 인감이 날인된 세금계산서를 받아서 그 내용을 기재하였다(수사기록 제7권 1094쪽)"는 취지의 진술을 하고 있어 그 진술이 서로 모순되는 점, ⑫ 공소외 24와 공소외 23은 원심 법정에서 공소외 5 주식회사가 공소외 27,

공소외 34, 공소외 35로부터 교부받은 세금계산서를 발행 명의 업체별로 구분하여 구체적인 세금계산서 공급가액 합계액까지 명확하게 기억하고 있는 듯한 진술을 하고 있고, 공소외 34, 공소외 35 또한 자신들이 공급자 아닌 자의 세금계산서를 매입 또는 수취하여 공소외 5 주식회사에 교부한 내역에 관하여 공소외 24, 공소외 23과 같은 취지로 진술하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 실물거래 없는 가공 세금계산서와 실제 거래상대방이 아닌 곳으로부터 수취한 허위 세금계산서를 구분할 수 없다는 공소외 24, 공소외 23의 위 검찰에서의 진술에 비추어 볼 때 위 각 법정 진술은 이 사건 세금계산서가 가공 세금계산서가 아니라는 주장을 뒷받침하기 위하여 입을 맞추어 진술하고 있는 것으로 보이는 점, ⑬ 공소외 27은 원심 법정에서 "공소외 34가 덤프트럭 차주들을 시켜 용역을 제공하였는데, 자신이 공소외 34에게 피케이건설 명의로 세금계산서를 약 3억 원 정도 발행해 주었다.

공소외 49 주식회사는 지입차주를 통해 실제로 운송용역을 공급하였다"는 취지로 진술하고 있는데 반하여, 공소외 24는 원심 법정에서 "피케이건설 명의의 세금계산서들은 정상적으로 발행된 것이다.

공소외 49 주식회사 명의의 세금계산서는 공소외 27이 공급자 아닌 자로부터 수취하여 갖다준 것이다"라는 취지로 진술하였고, 검찰에서는 공소외 49 주식회사와 실물거래가 없었다고 하였다가 다시 이를 반복하여 실물거래가 있었다고 진술한 적도 있는 등(수사기록 제5권 161쪽) 두 사람의 진술이 서로 일치하지도 않고 있고, 진술도 수시로 반복되어 이를 믿기 어려운 점, ⑭ 공소외 27은 검찰에서 "세계로토건 명의로 세금계산서를 발급하여 오다가 세금을 납부하지 않아 다시 주식회사 피케이건설을 설립하여 그 회사 명의로 세금계산서를 발급하였다(수사기록 제4권 440쪽)"고 진술한 바 있는데, 이에 비추어 보면 공소외 27이 설립한 위 회사들 역시 자료상의 역할만 한 것으로 보이고, 또한 검찰에서 "공소외 34가 작성한 확인서에 첨부된 37장의 세금계산서는 공소외 34가 매입한 것인데, 내가 대필해 준 것이다(수사기록 제7권 1096쪽)"라는 취지로 진술하고 있는데, 여러 회사 명의로 발행된 세금계산서를 모두 공소외 27이 대필하였다는 것도 납득하기 어렵고, 나아가 자신이 "금능산업개발, 전영건설기계 등을 공소외 34에게 소개해 주었다"는 취지로 진술하면서도 누구로부터 세금계산서를 교부받았는지에 관하여 모른다는 취지로 진술(수사기록 7권 1097쪽)하고 있는 등 그 진술에 모순되거나 불합리한 점이 많아 이를 도저히 믿기 어려운 점, ⑮ 피고인은 검찰에서 위 115장의 세금계산서에 대하여 "그 거래처들은 실제로 거래한 업체들로서 그 거래처들에 돈을 지급하였다(수사기록 제5권 195쪽)"고 주장하였다가, 그 후에는 경리부장 공소외 23과 함께 자료를 찾아 확인한 결과 그 중 공소외 49 주식회사 명의 세금계산서 6장 등 모두 25장 합계 1,214,275,500원의 세금계산서가 실물거래 없이 수수한 가공 세금계산서라고 진술하면서 2004. 11. 11. 그 목록을 작성 제출(수사기록 제7권 417쪽, 그런데 위 목록에는 피고인 스스로 가공 세금계산서라고 인정하는 공소외 33 주식회사가 명의의 세금계산서는 이에 포함시키지 않았다)하기도 하였고, 가공의 세금계산서를 수취한 이유에 대하여 "장부상 회사의 자금이 부족한 부분을 메우기 위하여 마치 물건을 매입하고 그 비용으로 사용한 것처럼 하기 위하여 그랬고, 그 방식에 대하여는 경리부장이 매입할 금액에 대하여 결재를 올리면 자신이 결재하는데 이때 보통 매입금액의 10%에 해당하는 부가세와 보전금으로 2~3%를 법인세로 주는 경우도 있고 그렇지 않은 경우도 있으며, 이와 같이 가공의 세금계산서를 처리한 후 그 비용에 해당하는 자금 1,214,275,500원은 자신이 모두 개인적으로 사용하였다(수사기록 제7권 404, 405쪽)"는 취지로 진술하는 한편, 자신의 횡령액이 위 세금계산서 합계액 1,214,275,500원뿐이라 주장하기도 하였는데, 법정에 이르러서는 공소외 33 주식회사가 명의의 세금계산서 3장만 가공 세금계산서이고, 나머지는 모두 실물거래는 있으나 공급자 아닌 자로부터 받은 세금계산서라고 진술하면서, 검찰에 제출한 가공 세금계산서 목록이 횡령 금액에 맞추어 무작위로 추출한 것이라고 진술하는 등 납득하기 어려운 진술을 하고 있고, 피고인이 위와 같이 검찰에서 진술한

다음인 2005. 6. 8. 공소외 23은 검찰에 출석하여 가공 세금계산서와 허위 세금계산서의 비율이나 가공 세금계산서를 통해 조성한 비자금 액수 등에 대하여 모른다고 진술하여 피고인의 위 검찰 진술과 상반되는 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 세금계산서들이 실물거래 없는 세금계산서임이 상당한 정도로 입증되었다고 할 것인 반면, 이 사건 세금계산서들이 실물거래 있었던 경우라는 피고인의 주장은 전혀 입증이 되지 않았다 할 것이므로, 원심이 이 사건 세금계산서 전부를 실물거래 없는 가공 세금계산서로 판단한 것은 옳고 거기에 사실을 오인하였거나 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없어, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(4) 가공 세금계산서 수취의 범의가 없었다는 주장

피고인은 다음으로 공소외 5 주식회사가 덤프트럭 모집책 공소외 27, 공소외 34, 공소외 35 등에게 의존하여 그들이 교부하는 세금계산서를 믿었던 것으로 당시 화승건설중기를 제외한 나머지 업체들은 모두 정상적인 사업자들이었으므로, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 없었다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인 자신도 이 사건 세금계산서들 중 실물거래 없는 가공 세금계산서가 있다는 점을 인정한 바 있을 뿐만 아니라, 앞서 인정한 사정들에 비추어 보면, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 있었음을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 항소논지 또한 이유 없다.

(6) 부가가치세 및 법인세 관련 조세범처벌법위반의 점

(가) 위 (5)항에서 판단한 바와 같이 이 사건 세금계산서들은 모두 실물거래 없는 가공 세금계산서라고 인정되고, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 있었음도 인정되는 이상, 이 사건 세금계산서들에 상응하는 부가가치세를 매입세액에서 공제할 수 없고, 나아가 이 부분은 가공매입에 해당하여 법인세 산정시 손금에서 제외되어야 할 것인바, 이와 같은 취지에서 부가가치세와 법인세를 산정한 이 부분 원심판결에 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(나) 다만, 직권으로 살피건대, 원심은 피고인의 2003년도 제2기분 및 2004년도 제1기분 각 부가가치세와 2003년도 법인세 합계 372,221,628원의 포탈세액 범죄사실 부분은 포괄하여 일죄가 성립한다고 하면서 구 특정범죄가중처벌등에관한법률(2005. 12. 29. 법률 제7767호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 제2호, 제2항, 조세범처벌법 제9조 제1항 제3호를 적용하여 처단하였으나, 연간 포탈세액이 일정액 이상이라는 가중사유를 구성요건화하여 조세범처벌법 제9조 제1항의 행위와 합쳐서 하나의 범죄유형으로 하고 그에 대한 법정형을 규정한 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항이 위와 같이 개정되어 같은 항에서 가중처벌하고 있는 연간 포탈세액의 최하한이 5억 원 이상으로 상향 조정되었는바, 이는 연간 포탈세액이 2억 원 이상 5억 원 미만인 범죄에 대하여 조세범처벌법상의 법정형보다 가중처벌하고 있던 구 특정범죄가중처벌등에관한법률 소정의 법정형이 과도하게 높게 되어 있던 종전의 조치가 부당하다는 데서 나온 반성적 고려에서 이루어진 것으로서 형사소송법 제326조 제4호 소정의 면소사유인 '범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때'에 해당하므로, 이 부분 범죄사실에 대한 원심판결은 이를 더 이상 유지할 수 없게 되었다고 할 것이다.

나. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 절도의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2001. 9.경 경인운하 주식회사(이하 '경인운하'라 한다)가 발주한 인천 서구 독실동 소재 굴포천 임시방수로 공사현장에서, 시공업체인 현대건설로부터 원석을 제공받아 40mm골재를 생산하여 위 공사현장에 납품하기로 계약하고 현대건설로부터 원석을 공급받아 골재를 생산하던 중 임의로 규격이 다른 골재를 생산하여 다른 골재업자에게 판매하기로 마음먹고, 2002. 2.경부터 2002. 5.경 사이에 현대건설 공사현장 관계자 모르게 위 공사 현장에서 출토된 원석으로 25mm 쇠석골재 26,778m<sup>3</sup> 시가 금228,000,000원 상당을 생산하여, 석준공영에 몰래 판매하여 이를 절취하였다.

(나) 판단

1) 인정사실

원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하면, 굴포천 임시방수로공사의 2공구 공사와 3공구 공사 현장 사이에서 약 300만m<sup>3</sup> 정도의 암석이 발견되자, 경인운하는 그 암석 중 일부는 굴포천 임시방수로공사 현장 등에서 연약지반처리용 등으로 활용하기로 하고(이와 같이 활용되는 암석을 '유용암'이라 칭하고 있다), 이와 같이 활용하고 남은 나머지 암석 약 175만m<sup>3</sup>를 적기에 공사현장 밖으로 반출할 능력이 있는 업체로 하여금 무상으로 가져가게 하되 그 상차 및 운반비용을 부담하게 하기로 하였는데(이와 같이 처리하기로 한 암석을 위 유용암에 대해 '무대암'이라 칭하고 있다), 공소외 5 주식회사가 2001. 11.경 경인운하로부터 위 무대암 처리업체로 선정되어 그 처리계약을 체결한 사실, 굴포천 임시방수로 공사 현장에서 나온 위 암석을 상차·운반하는 업체로 공소외 18 주식회사가 선정되었는데, 공소외 18 주식회사는 독실동 골재처리장으로 운반하는 암석의 경우에는 공소외 5 주식회사가 이를 쇠석골재로 가공하여 현대건설에 납품하는 유용암이 되는 것이므로 현대건설로부터 그 운반비를 지급받게 되고, 공소외 5 주식회사가 마련한 백석동 무대암 적치장으로 운반하는 암석의 경우에는 굴포천 임시방수로 공사와 관계없이 공소외 5 주식회사가 이를 골재로 가공하여 다른 곳에 판매하는 무대암이 되는 것이므로 공소외 5 주식회사로부터 그 운반비를 지급받게 되는 사실, 공소외 18 주식회사는 현대건설로부터 공소외 5 주식회사가 쇠석골재로 가공하여 납품한 암석의 운반비 13억여원을 모두 지급받은 사실, 한편 공소외 5 주식회사는 또한 굴포천 임시방수로공사의 원청 시공업체인 현대건설과 사이에 독실동 골재처리장에 있는 쇠석장비로 독실동 골재처리장으로 운반되어 온 암석을 40mm 쇠석골재로 가공하여 납품할 업체로 선정되었는데, 이에 따라 독실동 골재처리장으로 운반된 암석을 가공하여 2002. 3.경까지 현대건설에 약정된 쇠설골재를 모두 납품한 사실, 그런데 공소외 5 주식회사는 위 공소사실 기재 일시경 독실동 골재처리장에서 25mm 쇠석골재를 생산하여 석준공영에 이를 228,000,000원 상당을 받고 판매한 사실을 인정할 수 있다.

2) 피고인의 변소와 사건의 쟁점

피고인은 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재는 공소외 5 주식회사가 운반비를 부담하여 운반한 암석으로 생산된 골재이고 현대건설이 운반비를 부담한 암석으로 생산된 골재가 아니라고 변소하고 있으므로, 이 부분 공소사실의 쟁점은 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재가 공소외 18 주식회사가 현대건설로부터 운반비를 지급받고 운반하여 준 암석으로 생산된 것인가 여부에 있다 할 것이다(검사는 항소이유서에서 무대암은 백석동 무대암 적치장에 적치된 암석만이 무대암이고 독실동 골재처리장으로 운반된 암석은 모두



가 유용암이라는 취지로 주장하나, 독실동 골재처리장으로 운반된 암석의 소할·상차·운반비용을 모두 현대건설이 부담하였다면 그 전부를 유용암으로 보아야 할 것임이 틀림없지만, 만일 그 운반비용의 일부라도 공소외 5 주식회사가 부담하였다면 이를 달리 보아야 할 것이므로, 검사의 위 주장은 그 주장의 전제인 독실동 골재처리장으로 운반된 암석의 운반비를 모두 현대건설이 부담하였다는 점에 관한 입증이 선행되어야 한다는 점에서 위 쟁점과 다르지 않다).

### 3) 쟁점에 대한 판단

이에 대하여 검사는, 공소외 18 주식회사의 현장소장이던 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 의하면 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반한 원석이 23만㎡에 달하여 이를 파쇄할 경우 32만㎡의 골재가 생산되는데 피고인이 그 중 26만㎡의 골재만을 현대건설에 납품하였음이 인정되고 따라서 피고인이 나머지 6만㎡의 골재 중 일부를 석준공영에 판매한 것이라고 주장한다.

그러므로 먼저 위 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 관하여 보건대, 공소외 36은 '공소외 18 주식회사에서 운반하여 준 원석의 양이 229,391㎡ 상당'이라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 36이 검찰에 제출한 현대건설과 공소외 18 주식회사 사이의 원석 운반비 정산 내역서(수사기록 제2권 596쪽)에는 쇠석Mat 부설(규격 t=40cm, 단위 m<sup>2</sup>, 단가 5,800, 수량 143,404, 다만, 공소외 36은 40mm 쇠석골재가 이 부분 공종란에 기재되어 있는 이유에 대하여는 모르겠다고 진술하였다), 쇠석골재생산 및 운반(규격 Φ 40mm, 단위 m<sup>2</sup>, 단가 5,800, 수량 85,987)라고 기재되어 있고, 그 합계가 정확히 229,391㎡인 사실을 인정할 수 있으나, 현대건설과 공소외 5 주식회사 사이의 쇠석골재 납품계약서(수사기록 제1권 319~325쪽)에 기재된 공소외 5 주식회사가 유용암을 가공하여 현대건설에 납품하기로 한 40mm 쇠석골재의 양 '229,391㎡'와 공소외 36의 진술에 의한 '공소외 18 주식회사에서 운반하여 준 원석의 양 229,391㎡ 상당'이 정확히 일치하고 있는 점, 위 운반비 정산 내역서상의 물량 역시 229,391㎡로 공소외 5 주식회사가 현대건설에 납품하여야 할 40mm 쇠석골재의 양과 정확히 일치하고 있고, 내역서상의 규격란에도 40mm로 기재되어 있는 등 그 물량은 생산된 쇠석골재를 표시하였을 것으로 보이는 점, 현대건설 굴포천 임시방수로 공사 현장소장이던 공소외 51은 제2회 검찰 진술조서 작성시에 검사의 "공소외 5 주식회사가 현대건설을 통하지 않고 발파업체에 원석을 운반하여 달라고 할 수 있는가요"라는 질문에 "예, 원석은 현대건설을 통하여 발파업체에 원석을 요구하여야 됩니다.

그런데 현장에서 발파현장을 책임지는 공구장에게 원석이 필요하다고 하면 원석은 공급되게 되어 있습니다.

쇠석을 하는 원석 물량을 체크하는 것이 아니라 생산된 골재의 양을 체크하는 것이기 때문입니다"라고 답하여 원석 물량이 아닌 골재의 양만 체크하고 있다는 취지로 진술한 점(수사기록 제2권 122쪽), 현대건설 입장으로는 납품된 쇠석골재의 양을 기준으로 공소외 18 주식회사에 대한 운반비를 정산하는 것이 편리하고 과다한 운반비 지급을 방지할 수 있기 때문에 공소외 18 주식회사와 사이에 운반비 정산시 납품된 쇠석골재의 양을 기준으로 하였던 것으로 보이는 점{ 공소외 36은 검찰에서 '원석의 분량을 측정하는 방법은 덤프트럭 한 대에 6루베씩 계산하기로 하고, 현대건설, 공소외 5 주식회사와 공소외 18 주식회사가 반출되는 덤프트럭 수량을 체크하여 그 차량대수로 측정하였다(수사기록 제2권 590쪽)'는 취지로 진술하여 적어도 현대건설과 사이의 운반비 정산에 있어서는 위 공소외 51의 진술과 배치되는 면이 있으나, 위에서 본 사정상 공소외 51의 진술에 더 신빙성이 있어 보이므로 공소외 36의 이 부분 진술 중 현대건설 부분은 믿을 수 없고, 다만 공소외 18 주식회사가 공소외 5 주식회사와 사이에 운

반비를 정산할 경우에만 원석을 운반하는 덤프트럭을 기준으로 계산하였던 것으로 보인다} 등에 비추어 볼 때, 공소외 36의 위와 같은 진술은 공소외 18 주식회사에서 현대건설로부터 운반된 쇠석골재의 양을 기준으로 암석 운반비를 정산하였음에도 이를 운반된 암석의 양을 기준으로 정산하였던 것이 아닌가 하는 착각에서 비롯된 것으로 보이고, 따라서 위 운반비 정산 내역서 역시 운반된 암석의 양이 아니라 생산된 쇠석골재의 양으로 보이므로, 이를 토대로 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반하여 준 암석의 양이 23만 m<sup>3</sup>에 달한다는 사실을 인정하기는 어렵다.

다음으로 위 증거들 외에 검사가 제출한 나머지 증거들에 관하여 보건대, ㉠ 공소외 52의 당심 법정 진술 및 동인에 대한 검찰 진술조서의 진술기재의 내용은, 자신이 운영하는 석준공영이 2002. 2.경부터 2002. 5.경까지 공소외 5 주식회사로부터 매수한 위 25mm 쇠석골재는 백석동 무대암 적치장에 있던 것이 아니라 독실동 골재처리장에 있던 것으로 그것이 유용암인지 무대암인지는 알지 못하고, 한편 2002. 9.경부터는 석준공영은 공소외 5 주식회사로부터 백석동 무대암 적치장에서 생산된 골재를 구입하였다는 취지에 불과한 것으로서, 공소외 52는 위 25mm 쇠석골재의 재료인 암석 운반비를 누가 부담하였는지는 알지 못하고 있고, ㉡ 공소외 51의 법정 진술 및 동인에 대한 검찰 진술조서의 진술기재의 내용 역시 현대건설이 공소외 5 주식회사로부터 약정한 쇠석골재를 모두 납품받았고 이에 따른 암석 운반대금을 공소외 18 주식회사에 모두 지급하였다는 것에 불과할 뿐으로서, 그 역시 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 골재가 현대건설이 운반비를 부담한 암석에서 생산된 것인지 여부에 대하여는 알지 못하고 있으므로, 결국 동인들의 위 진술만으로는 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재가 현대건설이 운반비를 부담하여 공소외 18 주식회사로 하여금 운반하게 한 암석을 이용하여 생산된 것이라고 단정할 수는 없고, 그 외 피고인에 대한 검찰 제3회 피의자신문조서의 진술기재, 쇠석골재 납품계약서(수사기록 제1권 319~325쪽), 백석동 매출현황과 첨부 세금계산서(수사기록 제2권 70~109쪽) 역시 마찬가지라고 할 것이다.

한편, 공소외 53, 공소외 54의 원심 법정 진술에 의하면, 공소외 5 주식회사는 공소외 18 주식회사에 굴포천 임시방수로 공사 현장에서 발파된 암석 중 현대건설에 납품하여야 할 쇠석골재 생산을 위한 암석(유용암)을 제외한 나머지(무대암)를 공소외 5 주식회사의 비용으로 백석동 무대암 적치장으로 운반하여 처리하여야 하였으나, 백석동 무대암 적치장은 2002. 9.경에서야 비로소 암석을 골재로 처리할 수 있는 시설을 갖추게 된 사실, 공소외 5 주식회사는 독실동 골재처리장에서 생산하여 현대건설에 납품하여 할 쇠석골재 생산이 완료됨에 따라 독실동 골재처리장에서 임시로 무대암을 처리할 것을 계획하여, 공소외 18 주식회사에게 공소외 5 주식회사의 비용으로 독실동 골재처리장으로 암석을 운반하여 줄 것을 요청하였다가 공소외 18 주식회사가 이를 거절하자, 공소외 54에게 운반비를 지급하고 암석을 독실동 골재처리장으로 운반하게 한 사실을 엿볼 수 있다.

그렇다면 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재는 현대건설이 운반비를 부담하여 공소외 18 주식회사로 하여금 독실동 골재처리장으로 운반시킨 암석을 이용하여 생산된 골재임을 단정하기 곤란하고, 오히려 공소외 5 주식회사가 운반비를 부담하여 독실동 골재처리장으로 운반한 암석을 이용하여 생산된 골재일 가능성을 배제할 수 없는 이상, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것인바, 따라서 이와 결론을 같이 한 이 부분 원심판결은 정당하고, 거기에 달리 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사

의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(2) 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2000년 초순경부터 2001. 12.경 사이에 공소외 5 주식회사 사무실에서 공소외 55 회사(구 ○○산업) 사장 공소외 2에게 당시 수자원공사 부사장이던 공소외 8과의 만남을 주선해 주는 등 친분관계를 과시하면서 위 공소외 8, 대한주택공사 사장, 토지개발공사 사장 등에게 부탁하여 각종 건설공사를 하도급 받도록 해주겠다고 하면서 공사수수비 명목으로 1억 원을 받은 것을 비롯하여 원심판결 별지 범죄일람표 5 기재와 같이 총 18회에 걸쳐 합계 금 1,112,000,000원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 부사장 및 사장, 대한주택공사 사장, 한국토지공사 사장 등이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받았다.

(나) 판단

피고인은 위 공소사실에 대하여 공소외 2로부터 받은 돈은 모두 공소외 2로부터 빌린 것으로 청탁대가로 받은 것이 아니라고 주장하고 있는바, 이 부분 공소사실에 관한 핵심적인 증거는 공소외 2의 진술이라 할 것이다.

그러므로 보건대, 공소외 2는 이 부분 공소사실에 관하여 일관되게 피고인에게 공사수수 청탁대가로 위 돈을 주었다고 진술하고 있으나, 공소외 2의 진술은 다음과 같은 점에서 그대로 믿기 어려운 면이 있다.

즉, ㉠ 공소외 2가 검찰에서 작성한 진술서에 의하면, 자신이 처음 피고인을 소개받아 만난 이후 피고인이 '공사를 수수하게 하여 줄 터이니 5,000만 원을 빌려 달라'고 요청하여 공소외 5 주식회사에 대해 자세히 알아본 후 5,000만 원을 빌려 주었고, 피고인의 소개로 수자원공사 부사장이던 공소외 8을 만난 이후 피고인이 '수자원공사 사장한테 이야기해서 큰 공사를 건설회사에서 따면 수수해 줄 터이니 돈을 달라면서 수수 후에는 정산하자'고 이야기하였다고 기재하였는바, 공소외 2가 피고인에게 주었다는 돈이 대여금일 가능성이 있는 점, ㉡ 공소외 23, 공소외 24, 공소외 2의 각 진술에 의하면, 공소외 5 주식회사가 공소외 55 회사로부터 어음을 빌려 이를 할인하여 사용하여 왔고, 공소외 55 회사 역시 공소외 5 주식회사의 어음할인한도를 이용하여 어음을 할인받아 사용하는 등 평소 금전거래가 있어 왔던 점(수사기록 제4권 385쪽, 409쪽), ㉢ 공소외 2가 2003. 5. 31.경 및 같은 해 7. 31.경 여직원들로 하여금 작성하게 하였다는 '공소외 5 주식회사 대여금(수사기록 제5권 90-91쪽)'이라는 문건에는 공소외 5 주식회사에 게 할인하여 사용하도록 주었다는 어음과 함께 피고인에게 청탁 명목으로 주었다는 금원이 함께 기재되어 있는바, 공소외 2는 자신이 피고인에게 지급한 현금 내역을 기재한 메모지를 여직원들에게 주어 위 서류를 작성하도록 하였다는 것인데, 그 제목이 '대여금'으로 기재되어 있고 현금으로 주었다가 상환된 내역이 있을 뿐만 아니라 거기에는 공소외 5 주식회사가 결제자금을 지급하지 않을 경우에는 공소외 55 회사가 어음금을 결제하여야 하므로 실제 대여금과 마찬가지로 취급되어야 할 할인 어음의 내역까지 기재되어 있는 것으로 보아 위 내역서상의 현금 역시 대여금일 가능성도 있는 점, ㉣ 공소외 2는 피고인에게 현금 외에도 공사수수 청탁 명목으로 어음을 주었다고 진술하고 있는데, 공사수수 청탁 명목으로 어음을 받는다는 것도 특이할 뿐만 아니라 공소외 2가 공사수수 청탁 명목으로 주었다는 어음은 피고인이 사용하고 공소외 55 회사에서 결제한 것이어서 피고인에게 현금을 준 것이나 마찬가지라

고 진술하고 있으면서도 위 '공소외 5 주식회사 대여금' 문건에 기재되어 있지 않은 점, ㉠ 따라서 이는 피고인이 공소외 2로부터 평소 많은 어음을 빌려 이를 할인하여 사용하였다가 그 중 일부를 만기시에 공소외 2에게 결제자금을 주지 못하는 바람에 공소외 2가 어음을 결제하였던 것일 가능성도 있는 점, ㉡ 공소외 2의 진술에 따르면 공소외 2는 피고인이 공사를 수주하여 줄 경우에 피고인에게 사전에 대가로 지급한 돈과의 정산을 위해 위와 같은 문건을 만들어두었던 것으로 파악되는데(수사기록 제5권 83쪽, 115쪽), 자신의 진술에 의하더라도 위 문건에 기재된 현금의 상당 부분이 정산되었다는 것임에도 불구하고{ 공소외 2는 위 문건 작성 당시 이미 정산이 된 부분은 기재하지 않았다고 진술하고 있고(공판기록 1025~1026쪽), 원심 법정에서도 "피고인에게 준 11억여원 중 3억 원 정도를 남기고는 정산이 되었다(공판기록 1047쪽)"는 취지로 진술하고 있다} 검찰 조사에 대비한다면서 이를 폐기하지 않고 자신의 승용차 트렁크에 보관하고 있다가 검찰 조사를 받으면서 이를 제출하였다는 것(수사기록 제5권 79쪽)도 쉽게 납득하기 어려운 점, ㉢ 공소외 2는 원심 법정에서 "울진원자력발전소 공사 건은 피고인이 누구에게 청탁해서 수주한다는 이야기를 전혀 하지 않았다(공판기록 1039쪽)"는 취지로 진술하기도 하고, 검찰에서 작성한 진술서에 "피고인이 대구-포항간 고속도로공사가 있다면서 쌍용건설 임원을 소개시켜 주고 약 50억 원이 되니 2억 원을 요구했다(수사기록 제4권 590쪽)", "동아건설 관리인을 잘 알고 있으니 원자력발전소 일을 곧 해 주겠다고 하였다(수사기록 제4권 593쪽)"라는 취지로 기재한 적이 있는데, 이에 따르면 피고인이 말하였다는 청탁의 대상이 수자원공사 사장 등이 아니라 원청업체 임직원일 가능성도 있는 점, ㉣ 위 대구-포항간 고속도로 공사의 경우에는 공소외 5 주식회사와 공소외 55 회사가 공동으로 하도급 받았으나 공사는 실제로 공소외 55 회사가 하였고, 울진원자력발전소 T.T.P 제작공사도 공소외 5 주식회사가 원청업체인 동아건설로부터 하도급 받아 이를 공소외 55 회사에 재하도급 주었던 것에 비추어 공소외 5 주식회사가 공사수주에 관한 명의를 대여하고 공소외 2로부터 그 대가를 받은 것으로 볼 여지가 있는 점, ㉤ 공소외 2도 검찰에서 "피고인이 저에게 말하기를 자신은 정·관계에 아는 사람이 많으니 그 사람들에게 부탁하여 공사를 수주하여 주겠다고 하면서 공소외 5 주식회사는 면허가 없으니 공사를 수주하면 공사를 주겠다(수사기록 제4권 492쪽)"고 진술하였는바, 이처럼 공소외 55 회사의 규모나 실적 등에 비추어 피고인이 원청업체로부터 공소외 5 주식회사 명의로 하도급공사를 수주한 다음 이를 이른바 모작의 형태로 공소외 55 회사로 하여금 공사를 하게 하여 줄 테니 미리 피고인에게 그 수익금을 달라거나 나중에 그 수익금으로 정산하자고 하면서 돈을 빌려달라고 하였을 가능성도 있는 점, ㉥ 공소외 2는 주로 피고인과 수자원공사 사장 공소외 8과의 친분관계를 믿고 피고인에게 돈을 주었다는 취지로 진술하고 있으면서도, 정작 피고인을 통하여 수주하였거나 수주할 예정이었던 공사라고 하는 것들 중에서 수자원공사가 발주하는 공사는 안산천/화정천 하도개선공사, 울산공업용수도 급수체계 변경공사 2건에 불과하고, 공소외 2의 진술에 의하더라도 수자원공사 사장과는 달리 피고인이 토지개발공사 사장, 대한주택공사 사장 등과 어떤 식으로 친분관계가 있는지 등에 대하여는 아무런 설명이 없으며, 공소외 2는 대한주택공사 사장과 친분이 있다는 피고인의 말만 믿고 2001. 2.경 당시 발주하지도 않은 인천 논현지구택지조성공사의 수주를 위하여 피고인에게 3억 원을 교부하였다는 것인데, 당시까지 공소외 2가 주었다는 돈의 액수 등에 비추어 볼 때 3억 원은 상당한 액수이고, 그 후 실제로 공소외 55 회사가 위 공사나 대한주택공사 발주하는 공사를 하도급 받은 실적도 없는 점, ㉦ 한편, 공소외 55 회사의 하도급 수주 실적을 살펴보면, 한국도로공사에서 발주한 대구-포항간 고속도로 공사의 하도급금액이 약 38억 원에서 추후 증액되어 약 170억 원, 한국토지공사에서 발주한 파주교하지구 현장 공사의 하도급금액이 약 112억여원에 이르는 데 비하여 수자원공사에서 발주한 안산천/화정천 하도개선공사의 경우 하도급금액은 18억여원이었다가 추후 2억여원 증액되었고, 울산공업용

수도 급수체계 변경공사의 하도급금액도 여러 차례 변경된 금액이 28억여원에 불과하고{수사보고(공소외 55 회사의 하도급계약 확인보고)(수사기록 제4권 520~548쪽)}, 공소외 2가 피고인에게 공사수주 청탁대가로 준 돈을 정산하였다는 위 4개 공사 중 하도급금액이 가장 큰 대구-포항간 고속도로 공사와 관련하여 2억 원을 주었다는 취지로 진술(수사기록 제4권 493쪽)하고 있는데, 위 4개의 공사의 하도급금액에 대한 대구-포항간 고속도로 공사의 하도급금액의 비중이 절반을 넘고 있는데 비하여 그 대가로 주거나 정산한 금액은 정산되었다는 8억여원(앞서 본 바와 같이 공소외 2가 남아 있다고 하는 3억 원을 뺀 금액) 중 1/4 정도에 불과한 점, ㉔ 공소외 2는 검찰 및 원심 법정에서 "피고인과 금전 거래가 있는 후에 피고인의 소개로 공소외 8을 알게 되었다(공판기록 1027, 1030쪽, 수사기록 제5권 135쪽 등)"고 진술한 적이 있음에 반하여, 공소외 8은 원심 법정에서 "대학동창의 소개로 공소외 2를 알게 되어 알고 지낸지 10년 정도 된다", "공소외 2는 한나라당 공소외 56 의원과 친구 사이고, 공소외 56 의원은 2001년, 2002년경 국회 건설교통위원회 한나라당 간사였는데, 공소외 2가 국정감사 무렵 찾아와 '공소외 56 의원에게 부탁하여 수자원공사에 대한 국정감사와 관련하여 큰 문제가 없도록 해 주겠다'는 것과 비슷한 말을 하였다"는 취지로 진술하여 서로 상반되고 있는 점, ㉕ 공소외 2는 원심 법정에서 피고인에게 준 돈에 대하여 "정산할 돈"이라거나 "돌려받아야 한다"는 등의 표현을 사용하고 있는데, 공사수주 청탁대가로 주고받는 돈을 정산한다는 것도 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 공소외 2의 진술에 따르더라도 공소외 2와 피고인 사이의 정산 시기와 방법, 공사로 인한 이익에 따른 정산 비율 등에 관하여 공소외 2는 "수주해 가지고 오면 정산이 된다", "몇 퍼센트(%)로 정하지는 않았고, '이게 얼마 정도 남으니까 얼마 정도는 제하자'라고 서로 계산을 해야 된다"는 등으로 진술하고 있어 그 정산 방법에 관한 진술도 구체적이지 못하고, 심지어 이미 수주한 공사에 대하여 정산이 이루어졌는지에 관하여도 "울진원자력발전소 공사 건은 공사금액이 적었기 때문에 정산 대상에 포함되는 것이 아니다"라고 진술했다가 "정산이 되었다"고 진술하여 앞뒤 진술이 일관되지 아니하며, "안산천도 정산된 것이나 다름없다"라고 진술함으로써 정산이 되었는지 조차에 관하여도 불분명하게 진술하고 있어 정산의 의미를 제대로 파악할 수도 없고, 앞서 본 사정들에 의하면 공소외 2가 말하는 정산의 의미가 공소외 5 주식회사가 공사를 수주한 다음 이를 공소외 55 회사로 하여금 시공하게 하는 등으로 공소외 2가 피고인에게 준 돈을 그 공사 수익금으로 충당하는 방식의 정산이라고 볼 여지도 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받은 어음과 돈에는 피고인이 공소외 2로부터 차용한 돈이 포함되어 있을 가능성을 배제할 수 없고, 또한 피고인이 공소외 2에게 수자원공사 사장 등이 아니라 자신의 인맥 등을 활용하여 원청업체로 하여금 공소외 55 회사에 공사를 수주하게 해 줄 터이니 그 대가를 달라고 하였거나 공소외 5 주식회사가 수주한 공사를 공소외 55 회사에 재하도급 또는 공소외 55 회사로 하여금 공소외 5 주식회사 명의로 공사를 수주할 수 있도록 해 주겠다고 하면서 그 수익금을 미리 받았다가 이를 공사완료시에 정산하여 왔을 가능성도 배제할 수 없으므로, 피고인에게 수자원공사 부사장, 대한주택공사 사장, 토지개발공사 사장 등에게 청탁한다는 명목으로 11억 1,200만 원을 주었다는 취지의 공소외 2 진술은 이를 그대로 믿기 어렵다.

그 외 검사가 제출한 증거들은 모두 증거능력이 없는 것들이거나, 위 공소사실을 인정하기에 부족한 것들이어서, 결국 위 공소사실도 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 이와 결론을 같이 한 이 부분 원심판결은 정당하고, 거기에 달리 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없어, 검사의 이 부분 항소논지도 이유 없다.

(3) 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 공소사실 및 피고인 주장의 요지

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2003. 1.~2.경 공소외 57 회사 사무실에서 공소외 57 회사 회장 공소외 4에게 피고인이 평소 수자원공사 사장과 친하게 지내고 있으니 수자원공사에서 발주하는 공사에 대하여 영향력을 행사하여 공사를 하도급 받을 수 있도록 해주겠다고 말하고, 공소외 6 주식회사가 시공하는 평화의 댐 2단계 공사 공사수주비 명목으로 2003. 2. 26. 5억 원을 교부받은 것을 비롯하여 4회에 걸쳐 합계 15억 2,000만 원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받았다.

2) 피고인 주장의 요지

피고인은 공소외 57 회사 대표이사였던 공소외 37에게 자금유통을 부탁하여 공소외 37로부터 위 금원을 차용하였던 것일 뿐, 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 돈을 받은 것이 아니다.

(나) 원심 판단의 요지

원심은, 먼저 검사가 이 부분 공소사실에 대한 증거로 제출한 공소외 4에 대한 각 검찰 진술조서 및 동인의 진술서는 공소외 4의 진술에 의하여 진정성립이 인정되지 아니하였고, 피고인 및 변호인이 증거로 함에 동의하지도 아니하였으므로 증거로 쓸 수 없고, 나머지 증거인 공소외 37의 원심 법정 진술, 공소외 25에 대한 검찰 제1회 진술조서 등본의 진술기재, 공소외 23에 대한 검찰 제1회 피의자신문조서 등본의 진술기재 등에 관하여는, 그 증거들에 나타나는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 37은 법정에서 "피고인으로부터 수자원공사 사장과 등산도 같이 다닌다는 말은 들었지만 그와 친하니까 공사를 따 줄 수 있다는 말을 들은 것은 아니다"라는 취지로 진술하고 있는 점, ② 공소외 37은 또한 법정에서 "내가 대표이사가 된 지 1년 이상 공사를 한 건도 수주하지 못하던 상황에서 종전에 피고인에게 공사수주를 부탁했을 때 피고인이 생각해 보겠다고 했고, 또 피고인이 공사를 수주해 줄 가능성도 있어 보여 내가 피고인에게 매달리는 편이었다"는 취지로 진술하고 있는 점, ③ 피고인이 먼저 공소외 37에게 자금을 유통해 줄 것을 부탁하였고, 그와 함께 3필지의 토지를 담보로 제공하려고 한 점, ④ 공소외 57 회사가 공소외 37에게 자금을 빌려주고, 공소외 37이 다시 피고인에게 이를 빌려주는 형식을 취하였으며, 피고인도 공소외 37에게 차용증을 작성해 준 점, ⑤ 실제로 공소외 57 회사가 피고인을 통하여 수주한 공사가 없고, 오히려, 공소외 37은 피고인에게 대여한 금원을 회수하지 못한 책임을 지고 대표이사 직을 사임한 점 등에 비추어 보면 위 증거들 만으로는 피고인이 공소외 4로부터 받은 금원이 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 받은 것이라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(다) 당원의 판단

1) 우선 원심이 증거능력이 없다고 배척한 공소외 4에 대한 각 검찰 진술조서 및 동인의 진술서는 공소외 4의 당심 법정 진술에 의하여 진정성립이 인정되므로, 이를 증거로 사용할 수 있는바, 위 각 증거와 공소외 4의 당심 법정 진술 및 공소외 37, 공소외 23, 공소외 24 등의 진술에 의하면, ㉠ 공소외 4는 공소외 57 회사의 공사수주를 위하여 공소외 37을 사장으로 영입하였다가, 2002. 봄경 공소외 37이 피고인을 수자원공사에 상당한 영향력을 가진 사람이라면서 소개시켜 주어 만나게 되어 피고인을 알게 되었던 점, ㉡ 공소외 4는 일관되게 당시 자신이 공소외 37과

함께 피고인을 만난 자리에서 피고인으로부터 피고인이 수자원공사 사장 공소외 8과 절친한 사이이며 피고인을 통하면 수자원공사에서 발주하는 공사 일부를 하청받을 수 있다는 취지의 말을 들었고, 이에 공소외 37이 피고인에게 수자원공사 사장에게 부탁하여 수자원공사에서 발주하는 공사의 일부 공사를 하청받을 수 있도록 해달라고 하자 피고인이 한번 부탁해 보겠다고 말하였다고 진술하고 있는 점, ㉔ 공소외 4는 검찰에서 "피고인을 만나고 난 다음 공소외 37이 자신에게 '피고인이 수자원공사 사장에게 부탁하여 수자원공사 시행 공사의 일부 공사를 하청받아 주겠다고 하는데 그 대신에 돈을 빌려달라고 한다, 어차피 회사를 위해서는 수주를 받아야 하고 수주를 받으려면 리베이트를 주어야 하니 일단 피고인이 요구하는 돈을 빌려주고, 피고인의 도움으로 수자원공사의 공사를 하청받으면 빌려준 돈에서 리베이트를 제하고 만약 공사를 하청받게 해주지 않으면 돈을 돌려받으면 된다'는 취지로 말하면서 피고인에게 돈을 주자고 하여, 전에 피고인과 만나서 이야기하였던 것처럼 피고인이 수자원공사 사장에게 부탁하여 공소외 59 회사에서 수자원공사 발주의 공사 중 일부를 하청받을 수 있도록 해주겠다고 하였으므로 그 대가로 돈을 주는 것을 허락하였다(수사기록 제5권 202, 203쪽)"는 취지로 진술하면서, 피고인에게 지급하였다는 돈에 대하여 "사실 15억 2,000만 원은 아주 큰 거금인데 빌려 주었다기보다는 피고인의 노력으로 공사를 수주받게 된다면 위 15억 2,000만 원 전부를 피고인에게 주는 것은 아니고 수주받은 공사 금액에 따라 일정액의 리베이트를 위 15억 2,000만 원에서 상쇄하는 것이고, 피고인이 수주받게 해 준 공사금액의 리베이트가 위 15억 2,000만 원에 못 미치면 피고인이 또 다른 공사를 수주받게 해 줄 경우 다시 상쇄할 수 있을 것이며, 만약에 피고인이 수주를 받아주지 못한다면 위 돈을 다시 돌려받아야 하는데 실제로 피고인이 수주를 받아주지 못하였기 때문에 돈을 돌려받은 것이다.

즉 형식은 차용금이나 실질은 공사 앞선 리베이트이지 차용금이 아니다.

그 후 15억 2,000만 원이 들어갔음에도 불구하고 공사 수주는 해주지 않고 계속 돈을 요구한다고 하기에 신뢰성이 있는 사람이라면 한꺼번에 돈을 요구하고 무언가 결과를 보여주어야 할 것인데 피고인은 결과는 보여주지 않고 추가로 돈을 요구하는 것이 사업하는 사람 입장에서는 신뢰가 가지 않아 차라리 수주를 못 받더라도 돈을 다시 돌려받으라고 공소외 37과 공소외 58 전무에게 지시를 한 것이다.

우선 15억 2,000만 원이 작은 돈이 아닌데 단순히 차용해준다는 것은 말이 되지 않는다.

그리고 피고인은 경제계, 정치계에 대하여 막대한 영향력을 행사할 수 있는 사람인데 어떻게 저희같이 경제만 아는 회사에서 없는 사실을 만들어 피고인을 모함할 수 있나요(수사기록 제5권 205, 206, 209쪽)"라는 취지로 진술하여 위 돈이 차용금이 아니라 공사수주 청탁대가로 지급한 것임을 명백히 하고 있는 점, ㉕ 또한 공소외 4는 피고인이 공사를 수주하여 주지 않았음에도 불구하고 빨리 돈을 돌려받지 않은 이유에 대하여 "돈을 돌려받기 위하여 법적인 조치를 취할 수도 있었으나 일단 제가 영입한 공소외 37이 추진한 일이라 공소외 37의 체면도 있었지만 같은 계통에 있는 사람들끼리 강제집행 등의 조치를 취하는 등의 극단적인 조치를 취한다면 감정이 상할 수도 있어 망설였고 구두로 독촉을 한 것이다.

그리고 저희가 독촉을 한 후에도 피고인이 몇 번이나 공사를 주거나 돈을 갚아 줄 테니 기다려달라고 말하여 저희들도 혹시나 하는 마음에 이러지도 저러지도 못하고 있는 상태에서 많은 시간이 지나버린 것이다(제5권 206, 207)"라는 취지로 충분히 수궁이 가는 진술을 하고 있는 점, ㉖ 공소외 4는 당시 법정에서 피고인에게 주었다는 위 돈이 공소외 57 회사의 회사 자금이라고 진술하고 있는데, 위 돈 중 2003. 3. 10.경 피고인에게 주었다는 2억 2,000만 원과 같은 해 5. 6.경 주었다는 3억 원은 공소외 57 회사의 당좌차월로 자금을 조달한 것으로서 공소외 57 회사가 보유하고 있던 여유자금도 아닌 점(수사기록 제3권 342 ~ 345쪽), ㉗ 공소외 23은 검찰에서 "공소외 57 회사로부터 받은

돈을 회사에 입금 처리하지 않았고 정확한 용처는 잘 모르겠으나 바로 공소외 26 명의의 토지매입비용으로 사용하였던 것으로 기억이 난다"는 취지로 진술하였고, 피고인 역시 검찰에서 공소외 4로부터 받은 15억 원의 사용처에 관하여 "공소외 5 주식회사의 법인세를 납부하는데 2억 5,000만 원, 하천 점용료를 납부하는데 2억 원 가량을 사용하였고, 처인 공소외 26 명의로 동아건설산업 부지 매입비용으로 12억 원을 사용하였다(수사기록 제4권 487쪽)"는 취지로 진술하여 위 공소외 23의 진술과 대체로 부합하는바, 위 진술에 따르면 위 돈을 공소외 5 주식회사가 운영자금으로 융통하였다고 보기도 어려운 점, ㉠ 공소외 37의 2005. 4. 1.자 진술서(수사기록 제3권 241 ~ 243쪽)와 같은 달 2.자 진술조서(수사기록 제3권 323 ~ 334쪽)에는 공소외 37이 공소외 57 회사의 사주인 공소외 4 모르게 피고인에게 공소외 57 회사의 돈을 대여하였다가 회수하지 못하고 있던 중 공소외 4가 알게 되어 대표이사직을 사임하게 되었다고 기재되어 있으나, 공사수주를 위하여 영입된 공소외 37이 사주인 공소외 4 모르게 위와 같은 거액의 회사 자금을 대여하였다고 보기도 어렵고, 앞서 본 공소외 4의 진술에도 반하는 점, ㉡ 공소외 37도 원심 법정에서 "내가 대표이사가 된 지 1년 이상 공사를 한 건도 수주하지 못하던 상황에서 종전에 피고인에게 공사수주를 부탁했을 때 피고인이 생각해 보겠다고 했고, 또 피고인이 공사를 수주해 줄 가능성도 있어 보여 내가 피고인에게 매달리는 편이었다"는 취지로 진술하고 있는데, 공소외 37이 공사수주를 위하여 공소외 57 회사로 영입된 사정에 비추어 볼 때 위 돈을 공소외 37이 피고인에게 빌려주었다기보다는 공사수주를 위한 청탁대가로 보는 것이 보다 설득력이 있는 점, ㉢ 피고인은 공소외 37에게 자금융통을 부탁하였다고 하나 공소외 57 회사의 사주도 아니고 공사수주를 위해 영입된 영업 사장에 불과한 공소외 37에게 거액을 융통하여 달라고 하였을 가능성은 없어 보이고, 이에 응하여 공소외 37이 거액의 회사 자금을 빌려준다는 것도 납득하기 어려우며, 공소외 37은 피고인으로부터 3필지의 토지를 담보로 제공하겠다는 제의를 받고 이를 거절하였다고 하나, 공소외 37 역시 피고인과 친분관계가 없었다면서도 거액을 대여해 주면서 피고인이 제공한다는 담보를 마다할 이유도 없어 보이는 점, ㉣ 공소외 37과 피고인 등 사이에 작성되었다는 차용증도 공소외 57 회사가 공소외 37에게 자금을 빌려주고, 공소외 37이 다시 피고인에게 이를 빌려주는 형식을 취하였는데, 이는 공사수주를 위해 영입된 공소외 37이 공사수주에 대한 책임을 지고 위 돈을 피고인에게 지급한 것이어서 그 책임소재를 명확히 하기 위한 형식적인 의미에서 그런 방식으로 차용증을 작성한 것이 아닌가 생각되는 점(공소외 57 회사나 공소외 59 회사가 피고인이나 공소외 5 주식회사와 아무런 거래관계가 없었고, 또한 단지 공사수주를 위해 영입된 자에 불과한 공소외 37에게 거액의 돈을 대여하고, 공소외 37이 이를 다시 그대로 피고인에게 대여한다는 것은 납득하기 어렵고, 피고인이 위 돈을 반환한 상대방도 공소외 37 개인이 아닌 공소외 57 회사이다), ㉤ 공소외 37이 공소외 57 회사의 대표이사직을 사임한 것도 공소외 4가 공소외 37을 믿고 공사수주를 위하여 피고인에게 거액의 돈을 제공하였음에도 실제로 공사를 수주하지 못하였고, 또한 그 돈도 제때에 회수하지 못한 책임을 지고 사임한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 공소외 4로부터 받은 위 돈은 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 받은 것이라고 봄이 상당하다 할 것이다.

- 2) 한편, 피고인과 변호인은 청탁대상이 되는 공사가 특정되지도 않았고, 하도급업체의 선정은 수자원공사 사장의 직무가 아니라 원청업체의 소관사항이라는 취지로 주장하므로 살피건대, 먼저 청탁대상이 되는 공사의 특정에 관하여 보면, 이 부분 공소사실에는 '수자원공사에서 발주하는 공사'라고 기재되어 있고 그 청탁의 상대방이 수자원공사 사장임을 명백히 알 수 있는바, 이와 같은 정도로만 특정이 되면 충분하다 할 것이고, 반드시 청탁대가와 그 대상이 되는 공사를 일일이 특정하여 입증하여야 할 필요까지는 없다고 보이며, 한편 이 부분에 관해 앞서 본 바와 같이 공



소외 4가 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 57 회사가 하도급 받을 수 있도록 해 준다는 명목으로 돈을 준 것이라는 취지로 진술하고 있는 이상 그 입증도 충분하다고 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없고, 다음으로 수자원공사의 직무사항에 관한 주장은 앞서 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 피고인이 공소외 4로부터 받은 위 돈도 수자원공사 사장의 직무와 관련한 것이라고 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

3) 그렇다면 이 부분 공소사실은 충분히 유죄가 인정된다고 할 것이어서, 이와 결론을 달리한 이 부분 원심판결은 사실을 오인한 위법이 있다 할 것이므로, 이를 지적하는 검사의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(4) 골재일반판매대금 2,651,386,274원에 대한 횡령의 점

(가) 공소사실과 피고인 및 변호인 주장의 요지

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 1999. 8.경 공소외 5 주식회사 사무실에서, 회사에서 생산한 골재를 소매판매하고 교부받은 돈 140만 원을 회사에 입금시키지 아니하고 직원 공소외 38 명의의 하나은행 (계좌번호 생략) 계좌에 입금시켜 보관한 것을 비롯하여 2004. 10. 13.까지 사이에 별지 범죄일람표 7 기재와 같이 직원 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의의 통장에 합계 2,651,386,274원을 입금시켜 업무상 보관하던 중 각 입금일시 무렵에 서울 등지에서 피고인이 개인적으로 사용한 공소외 24 명의의 신용카드대금 변제 등 개인적 용도에 사용하여 이를 횡령하였다.

2) 피고인 및 변호인 주장의 요지

첫째, 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금된 돈 중 골재 판매대금은 공소외 38 명의 계좌에 입금된 돈 중 590,994,130원(세금계산서 발행한 판매대금 포함)에 불과하고 나머지는 모두 피고인이 개인적으로 회사에 조달한 자금이거나 공소외 24 명의의 신용카드를 사용한 카드대금을 결제하기 위해 공소외 24가 회사 자금으로 입금해 둔 돈이고, 둘째, 공소외 23, 공소외 24는 정상적으로 회계처리를 하지 않고 사용한 돈을 비시재현황으로 관리하고 있었는데, 비시재현황에는 공소외 38 명의의 통장에 입금되어 있던 회사자금의 사용 내역도 포함되어 있다.

(나) 판단

원심은 먼저, 피고인이 골재판매대금을 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금하여 관리하여 왔는지에 관하여, 그 판시 증거들에 의하면, 공소외 38의 계좌에 입금된 돈 중 공소외 5 주식회사의 일반판매대금은 합계 590,994,130원(부가가치세 포함)만이 인정되고, 공소외 38 계좌의 나머지 돈과 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금된 돈은 공소외 5 주식회사의 골재판매대금이라고 보기 어렵다고 판단하면서 검사 제출의 공소외 23에 대한 검찰 진술조서(수사기록 제7권 27쪽), 제3회 피의자신문조서 등본, 공소외 24에 대한 검찰 진술조서(수사기록 제7권 42쪽)의 각 진술기재를 배척하였는바, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ㉠ 공소외 5 주식회사는 골재생산 현장으로 미사리 현장과 앞서 (가)항에서 본 백석동 무대암 적치장 2곳이 있는데, 그 중 백석동 무대암 적치장은 공소외 5 주식회사가 주식회사 거창상운과 사이에 골재생산임가공계약을 체결하여 거창상운으로 하여금 그곳에서 골재를 생산하게 한 다음 생산된 골재를 주로 석준공영에 판매하는 식으로 영업을 하였고(수사기록 제1권 72쪽, 제2권 70쪽), 미사리 현장에서만 일반인들에게 소량의 골재를 판매하기도 한 점, ㉡ 공소외 5 주식회사의 미

사리 현장 관리과장으로 있으면서 그곳 현장을 관리하던 공소외 38은 검찰에서 자신이 미사리 현장에서 동네 주민 및 철물점 같이 소량의 골재를 필요로 하는 데에 판매한 골재판매대금을 보관하다가 분실할 우려가 있어 자신의 명의로 계좌를 만들게 되었다고 하면서 자신은 골재판매대금을 그 계좌로 입금하였고, 본사 경리부에서 그 계좌의 통장을 관리하면서 판매대금을 인출하여 사용한다는 취지의 진술서(제7권 39쪽)를 작성한 바 있으므로, 미사리 현장의 골재판매대금이 입금되는 계좌는 실제 골재를 판매하는 공소외 38이 그 용도로 개설한 자신 명의의 계좌에만 송금하였을 가능성이 높은 점, ㉠ 이에 반하여 공소외 24와 공소외 23은 검찰 수사 초기 자신들의 계좌에도 일반 판매대금이 입금되었다고 진술하기도 하였고, 특히 공소외 24는 "미사리 현장에서 공소외 38이 골재를 판매하고 그 대금을 저에게 주는데, 하루 모아서 주는 경우도 있고, 며칠 동안 모아서 가져다주는 경우도 있는데, 제가 공소외 38로부터 골재판매대금을 받으면 제가 직접 은행에 가서 위 통장으로 입금하여 관리하고 있습니다(수사기록 제 7권 52쪽)"라고 진술하기도 하였으나, 이는 미사리 현장에서 골재를 직접 판매한 공소외 38의 위 진술서 기재와 서로 모순되고 만일 사정이 그와 같다면 공소외 38이 자신의 명의로 계좌를 개설할 필요가 없게 되며, 공소외 24의 위 진술을 공소외 38의 앞서 본 진술서에 대조하여 보면 공소외 38이 골재판매대금을 입금시키는 것을 자신에게 가져다주는 것으로, 자신이 통장으로 입금하여 관리한다는 것을 공소외 38이 입금하여 놓은 계좌에서 출금하여 자신이 관리하는 다른 계좌로 입금시켜 관리한다는 것으로 착각하여 진술하였을 가능성도 있어 보이는 점(실제로 공소외 38과 공소외 24 계좌의 입출금을 비교하여 볼 때, 금액을 달리하고 있지만 공소외 38 명의의 계좌에서 출금이 이루어진 시각 직후에 공소외 24 계좌로 입금이 이루어진 경우도 있다), ㉡ 피고인은 검찰에서 "천만 원 단위 이상 되는 금액은 일반판매로 볼 수 없다(수사기록 제7권 249쪽)"는 취지로 진술하였고, 공소외 24와 공소외 23도 원심 법정에 이르러서는 모두 "일반판매대금은 공소외 38 명의 계좌에만 입금하여 관리하였고, 그 금액도 1999년부터 2004년까지 합계 590,994,130원에 불과하다"라는 취지로 진술하여 검찰에서의 종전 진술을 번복하고 있는 점, ㉢ 공소외 24 명의 계좌는 공소외 24의 급여 이체와 각종 신용카드대금, 보험료 등을 자동이체 방식으로 결제하는데 이용되고 있어, 공소외 24의 자금과 다른 자금이 혼화되어 있는 것으로 보이는 점(수사기록 제7권 862쪽 이하, 881쪽 이하), ㉣ 공소외 23 명의 계좌에는 2001. 2. 14.과 15. 양일에 걸쳐 합계 1억 원의 큰 금액이 입금된 것 외에 다른 금원이 입금된 내역이 없는 점(수사기록 7권 885쪽), ㉤ 세금계산서 교부를 요구하지 않는 사람들은 주로 소량의 골재를 매수하는 일반 소비자나 영세 건축업자 등인 것으로 보이는데, 위 각 계좌에는 소량의 골재판매대금이라고 보기 어려울 정도로 큰 금액이 입금된 적도 상당히 많은 점(수사기록 7권 835쪽 이하, 862쪽 이하, 881쪽 이하, 885쪽), ㉥ 공소외 38 명의 계좌에 큰 금액이 입금된 것 중 피고인이 개인자금이라고 주장하는 금액들(증제46호증)을 살펴보면, 입금명의인이 공소외 5 주식회사이기도 하고 입금한 금융기관이 다른 소액 입금 금융기관과 다르거나 입금 직후 곧바로 출금되는 등으로 소액 입금과 차이가 나는 점(예를 들면, 2000. 1. 25.자로 입금된 56,341,216원은 입금명의인이 평해산업으로 이틀 후 같은 금액이 출금되었으며, 2000. 2. 10.자로 입금된 2,200만 원과 800만 원은 그 입금명의인이 공소외 5 주식회사이고, 2000. 7. 4.자로 입금된 5,000만 원은 그 직후 2회에 걸쳐 출금되었으며, 2001. 7. 31.자로 입금된 54,895,000원은 그 입금명의인이 공소외 60으로 다른 소액과 달리 국민은행에서 입금되었고 약 2시간 후에 곧바로 그 금액이 출금되었다(수사기록 제7권 835쪽 이하)), ㉦ 공소외 23, 공소외 24가 회계처리할 수 없는 입금과 지출을 관리하기 위해 따로 만든 비처리분전표내역현황에는 일반판매대금을 입금 계정에 올린 것이 상당수 있는데 그 모두 입금일로 기재된 날 공소외 38 명의 계좌에서만 인출된 것으로 보이는 점(수사기록 7권 835쪽 이하, 8권 7, 41, 51, 99, 144, 219, 254, 265, 274, 329, 349, 423, 511, 587쪽 등) 등에 비추어 보면, 공

소외 5 주식회사가 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에도 일반 골재판매대금을 입금하여 관리하였다는 공소외 24, 공소외 23의 위 검찰 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 한편 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원들 모두가 일반 골재판매대금이라고 단정하기도 어려우며, 달리 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원들 중 골재일반판매대금이 위 590,994,130원을 초과한다는 사실을 인정할 증거도 없는 이상, 같은 취지의 이 부분 원심판단은 정당하고 거기에 사실을 오인한 위법이 있다고 볼 수 없다.

나아가 원심은 피고인이 횡령할 의사로 위 공소외 38 명의 계좌에 일반판매대금 590,994,130원을 입금하여 관리하였는지에 관하여, 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 사정들 즉, 공소외 5 주식회사는 주로 건설회사나 토목회사 등 비교적 규모가 큰 업체를 상대로 골재를 판매하면서, 간혹 미사리에 있는 골재생산현장에서 일반인이나 소규모 건축업자 등으로부터 소량의 골재를 판매하는 경우가 있는데, 이때 세금계산서를 발행·교부하지 않는 경우가 많아 그 판매대금을 회사에서 정상적으로 회계처리 할 수 없었던 점, 이에 공소외 23이 공소외 25에게 건의하여 직원 명의의 개인 계좌에 세금계산서를 발행·교부하지 않은 골재판매대금을 입금하여 관리하게 된 점, 피고인이 회사 자금을 개인적으로 가져다 사용하는 경우에는 공소외 23이나 공소외 24에게 얼마의 돈을 가져오라고 지시하였을 뿐 공소외 38 명의 계좌에 입금되어 있는 일반판매대금이나 다른 정상적인 회사 자금 중 어떤 것을 가져오라고 지정하여 지시한 것은 아닌 점, 위 공소외 38 명의 통장은 공소외 5 주식회사의 회계를 담당하고 있던 공소외 23, 공소외 24가 직접 관리하였던 점 등에 비추어 보면 피고인이 처음부터 골재판매대금을 횡령할 의사로 공소외 38 개인 명의 계좌에 입금하여 관리하도록 지시하였다고 단정하기 어렵다고 한 다음, 피고인이 공소외 38 명의 계좌에 입금하여 관리하던 골재판매대금을 횡령한 것으로 인정할 수 있으려면 공소외 23, 공소외 24에게 지시하여 개인자금 용도로 받아간 경우라야 할 것이라고 하면서, 판시와 같은 사정들 즉, 공소외 24는 검찰에서부터 “공소외 38 명의 계좌에 입금된 돈으로 피고인의 개인 신용카드 사용대금 상환, 피고인의 개인 공과금 납부, 공소외 61, 공소외 62, 공소외 29, 공소외 30 명의 차량 할부대금, 피고인의 개인 보험료 등으로 사용하였고, 비처리분전표내역현황에 입금하여 피고인이 회사 돈을 임의로 사용한 것을 별충하는 데 사용하였다(수사기록 제1권 173쪽 등)”는 취지로 진술하고 있고, 공소외 23은 “일반판매대금을 회사에 입금하지 않고 개인 통장에 보관하다가 나중에 비시재입금으로 잡아 대표이사 가지급금을 떨어내었다(수사기록 1권 155쪽 등)”는 취지로 진술하고 있는 점, 일반판매대금의 구체적인 사용처에 관하여 공소외 23, 공소외 24가 진술하고 있는 내역은 거의 대부분 비처리분전표내역현황에 기재된 것과 일치하고 있는 점, 비처리분전표내역현황에는 피고인이 회사 자금을 사용한 내역뿐만 아니라 회사에 입금된 돈 중 회계처리할 수 없는 내역까지 포함되어 있는데, 그 중 ‘미사리 일반판매’라는 항목으로 입금된 돈은 모두 그 입금일로 기재된 날 공소외 38 명의 계좌에서 인출된 것인 점 등에 비추어 보면 피고인이 공소외 5 주식회사가 정상적으로 관리하던 자금과 공소외 38 명의 계좌로 관리하던 자금을 구분하지 않고 그 중 일부 금원을 임의로 인출하여 사용한 것으로 보이고, 공소외 23, 공소외 24는 연말 결산시 피고인이 임의로 인출하여 간 금원은 대표이사 가지급금 항목으로 회계처리를 한 다음, 그로 인한 회계상의 불일치를 해소시키기 위하여 다음 해에 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원과 피고인이 개인적으로 조달해 온 금원으로 피고인이 가지급금을 반제한 것으로 처리한 것으로 보인다고 하여, 결국 피고인이 횡령한 금액은 실제로 회사 자금을 개인 용도로 사용한 금원에 한정된다고 할 것이고, 그 기수시기는 위와 같은 용도로 금원을 출금한 때라고 할 것이므로, 앞서 본 판시 30억여원에 대하여 유죄로 인정한 금원 이외에 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의의 계좌에 입금되어 있던 금원까지 피고인이 횡령한

것으로 단정할 수는 없고, 달리 위와 같이 유죄로 인정된 금액 이외에 추가로 횡령한 금원이 존재함을 인정할 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였는바, 원심의 위와 같은 판단과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택을 기록과 대조하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 수긍이 되고 거기에 채증법칙을 위반하고 사실을 오인하였거나 횡령죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없고, 달리 원심의 이 부분 판단에 사실오인이나 법리오해의 위법이 있음을 인정할 자료도 없으므로, 결국 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

#### (5) 법인세 포탈의 점

원심은 피고인이 공소외 3으로부터 수수한 47억 원이 가공매출에 해당한다는 이유로 위 47억 원을 법인세 포탈의 기준이 되는 익금에서 공제하였는바, 조세범처벌법 제9조 제1항 소정의 조세포탈죄는 납세의무자가 국가에 대하여 지고 있는 것으로 인정되는 일정액의 조세채무를 포탈한 것을 범죄로 보아 형벌을 과하는 것으로서, 조세포탈죄가 성립하기 위하여는 조세법률주의에 따라 세법이 정한 과세요건이 충족되어 조세채권이 성립하여야만 되는 것이므로, 세법이 납세의무자로 하여금 납세의무를 지도록 정한 과세요건이 구비되지 않는 한 조세채무가 성립하지 않음은 물론 조세포탈죄도 성립할 여지가 없는 것이고( 대법원 2005. 6. 10. 선고 2003도5631 판결 참조), 한편 과세소득은 이를 경제적 측면에서 보아 현실로 이득을 지배관리하면서 이를 향수하고 있어서 담세력이 있는 것으로 판단되어야 할 것인데, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ㉠ 피고인이 변호사법위반범행으로 공소외 3으로부터 수수한 이 사건 47억 원에 관하여 비록 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 세금계산서를 발행하여 주고, 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사의 법인 계좌에 이를 입금하여 주었으며, 공소외 5 주식회사는 이를 회계처리함에 있어 공사 미수금의 지급으로 장부상 기장하여 이에 따른 부가가치세와 법인세를 납부하였으나, 위 47억 원이 공소외 5 주식회사의 매출이 아닌 것은 분명한 점, ㉡ 앞서 본 바와 같이 피고인은 공소외 7 주식회사로부터 위 돈이 입금되는 즉시 공소외 24 등으로 하여금 이를 현금으로 출금하거나 다른 계좌로 이체한 다음 그 대부분을 공소외 5 주식회사의 경영과 무관하게 사용하였던 것이어서, 실제로 위 47억 원은 원래의 귀속자에 해당하는 피고인이 이를 출금함으로써 피고인에게 귀속되었다 할 것이고 이를 공소외 5 주식회사가 보유하고 있다고 보기는 곤란한 점, ㉢ 피고인은 범행이 쉽게 드러나지 않도록 하기 위해 공소외 3과 합의하여 위 47억 원을 정상적인 납품대금인 양 가장하여 공소외 5 주식회사로 하여금 세금계산서를 발행하게 하고 이에 따른 부가가치세 등을 납부하였을 뿐이고, 진정으로 이를 공소외 5 주식회사가 취득하게 할 의도로 위와 같은 방법을 사용한 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 비록 이 사건 47억 원이 공소외 5 주식회사의 회계에 입금되었다고 하더라도 이를 공소외 5 주식회사가 '무상으로 취득한 자산의 가액 즉, 자산수증이익'이나 '기타 수익으로서 법인에 귀속된 금액'으로 볼 수는 없는 것이어서, 원심이 공소외 5 주식회사의 법인세 산정시 이 사건 47억 원을 익금에서 제외한 것은 옳고 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

### 3. 결 론

앞서 살펴본 바와 같이 원심판결의 유죄부분 중 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점과 횡령의 점에 관한 피고인의 항소논지가 전부 또는 일부 이유 있고, 2003년도 제2기분 및 2004년도 제1기분 각 부가가치세와 2003년도 법인세 합계 372,221,628원 포탈의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점에는 직권파기 사유가 있으며, 원심판결의 무죄부분 중 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 관한 검사의 항소가 이유 있어, 위 각

부분 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다고 할 것인바, 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점 및 피고인의 항소논지가 이유 있는 일부 횡령의 점을 제외한 위 각 부분과 원심이 유죄로 인정한 나머지 부분이 동일체의 관계에 있거나 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 피고인 및 검사의 각 양형부당에 관한 항소논지에 대하여는 나아가 판단할 것도 없이 원심판결 중 유죄부분(유죄부분과 일죄의 관계에 있는 이유 무죄부분은 유죄부분을 파기하는 이상 당연히 함께 파기되어야 한다)은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었으므로 결국 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄부분(이유 무죄부분 포함)과 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대한 무죄부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결의 무죄부분 중 절도의 점, 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

## 【이유】

### 】1. 항소이유의 요지

#### 가. 피고인

##### (1) 사실오인 내지 법리오해

#### 가) 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

##### 1) 범죄사실의 내용에 대한 기본적인 의문점

원심이 인정한 범죄사실에 의하면, 피고인이 공소외 3으로부터 받은 청탁내용은, 한국수자원공사(이하 '수자원공사'라고 한다)에서 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사(이하 '공소외 6 주식회사'이라 한다)가 수주하는 것과 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사(이하 '공소외 7 주식회사'이라 한다)에게 그 공사의 토공사를 하도급 주는 것의 두 개의 청탁내용으로 구성되어 있는데, 먼저 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에게 있고, 또한 그 청탁의 사례금도 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이므로, 위 청탁내용이 공소사실에 포함되어 공소외 6 주식회사가 어떠한 경위로 피고인에게 청탁한 것인지 구체적인 내용이 적시되어야 함에도 그렇지 아니한 원심 판시 범죄사실은 이를 수증하기 어렵고, 이 사건에서 공소외 7 주식회사는 공소외 6 주식회사로부터 적정 하도급금액을 지급받고, 단지 공소외 6 주식회사에 의하여 부풀려진 금액만을 피고인에게 지급하는 것으로 되어 있는데, 그와 같이 공소외 7 주식회사가 자신의 계산에 의하여 독자적으로 피고인에게 제공하는 금원이 없는 상황에서 공소외 3이 피고인에게 교부하기로 한 금원을 공소외 7 주식회사의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수는 없으며, 한편 공소외 6 주식회사는 2003. 5. 31.경 최종적으로 공소외 7 주식회사와 사이에 평화의 댐 2단계 공사(이하 '이 사건 댐 공사'라 한다)에 관한 하도급계약을 체결하였으나, 그 하도급계약에서 정하여진 하도급금액은 부풀려진 금액이 아니라 오히려 적정 하도급금액에도 미달하는 수준이었으므로, 결국 공소외 7 주식회사의 공소외 3이 피고인에게 공소외 7 주식회사의 하도급을 받기 위해 수자원공사 사장 공소외 8에게 청탁한다는 명목으로 돈을 지급한 것으로 인정한 원심의 판단은 잘못된 것이다.

##### 2) 사실오인

가) 원심이 유죄의 증거로 채용한 공소외 3의 진술은 다음과 같은 점에 비추어 신빙성을 인정할 수 없다.

- ① 공소외 3은, ㉠ 피고인에게 교부한 47억 원의 성격에 관하여 '사석선급금'이라고 하였다가 '공소외 8에게 전달할 뇌물'로 다시 '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술내용을 계속해서 반복하였고, ㉢ 피고인에게 사례금을 지급하는 수주청탁의 대상이 되는 공사에 대하여 '한탄강댐 공사 또는 그것이 안 되는 경우 시화테크노밸리 공사'라고 하였다가 '한탄강댐 공사, 시화테크노밸리 공사 중 2건의 공사 등 총 3건의 공사'로 변경하고, 그 후 '특정되지 아니한 채 수자원공사가 발주하는 공사'였는데 이 사건 댐 공사로 상황이 전개되어 갔다고 하기도 하였으며, '한탄강댐, 시화테크노밸리 등 여러 공사 중 한, 두개 공사'였는데 이 사건 댐 공사로 상황이 전개되었다는 식으로 수시로 진술을 반복하였으며, ㉤ 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수에 대하여도 '5억 5,000만 원'에서 '1개 공사당 15억 원씩 3개 공사 합계 45억 원', 다시 '75억 원'으로, 그 후 '75억 원에서 90억 원으로 정리되었다'는 식으로 계속해서 진술을 반복하였는바, 이는 공소외 3이 허위의 진술을 하다 보니 상황에 따라서 그 진술내용을 수시로 반복하게 되었던 것이다.
- ② 공소외 3의 진술은 객관적인 사실관계와도 부합하지 않는바, 즉, ㉠ 공소외 3이 피고인에게 공사 수주와 관련하여 사례금을 지급하려 하였다면 당연히 그 대상공사가 특정되어야 할 것임에도 수주할 공사가 전혀 특정하지도 않은 상태에서 사례금으로 75억 원을 지급하기로 하였다는 것은 경험칙에도 반할 뿐만 아니라, 공사가 특정되어야만 비로소 공소외 7 주식회사가 하도급공사를 통해 얻을 수 있는 수익을 예상해 볼 수 있을 것이고, 따라서 피고인에게 줄 사례금의 액수도 정할 수 있을 것임에도 공사규모, 공사의 난이도, 공사기간 및 예상수익 등이 특정되지 않은 상태에서는 전혀 알 수 없는 공소외 7 주식회사의 실행예산과 적정 하도급금액과의 차액으로 피고인에게 사례금을 지급하려고 하였다는 취지의 공소외 3 자신의 진술에도 반하며, ㉢ 공사수주의 청탁에 대한 대가로 돈을 주었다는 이 사건 댐 공사는 수자원공사에서 최저가 경쟁입찰 방식으로 시공업체를 선정한 공사로서, 수자원공사 사장이라 할지라도 입찰에 아무런 영향력을 행사할 수 없고, ㉤ 공소외 6 주식회사가 이 사건 댐 공사와 관련하여 공소외 7 주식회사에게 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급한 사실도 없었으며, 오히려 적정 하도급금액인 도급금액의 70% 수준에도 미치지 못하는 금액에 최종 하도급계약을 체결하였고, ㉦ 따라서 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사에서 피고인에게 지급한 사례금 액수만큼 커다란 손해를 입었으므로 피고인에게는 지급한 사례금의 반환을 요구하였어야 마땅함에도, 피고인에게 추가로 사례금 4억 원을 지급한다는 것은 있을 수 없으며, 특히 공소외 3은 2003. 9.경 피고인에게 지급할 사례금을 정산한 결과 4억 원을 추가로 주게 되었다고 진술하나 공소외 7 주식회사가 전체 하도급금액 467억 700만 원 중 202억 상당의 공사를 진행하였으므로 약 43%만을 수행한 셈이 되고 당초 피고인에게 75억 원을 주기로 하였다면 그 금액의 43%는 약 32억 원에 불과함에도 추가로 4억 원을 지급하였다는 것은 사리에도 맞지 않고, ㉧ 공소외 3의 진술처럼 피고인에게 교부한 47억 원이 공사수주 청탁에 대한 사례금이었다면, 아무런 흔적도 남지 않는 현금으로 이를 지급하였어야 할 것임에도 노출의 위험성도 크고 세금계산서를 발부하여 장부까지 조작을 하여야 하는 사석대금으로 위장한다는 것은 경험칙과 건설업계의 관행에도 반하는 것이며, ㉨ 공소외 3의 주장대로라면, 사석납품계약서상의 사석대금을 피고인에게 주기로 한 사례금 70억 원 ~ 80억 원으로 기재하여 이를 일치시켰어야 할 것임에도 위 사석납품계약서의 사석대금은 30억 원 ~ 40억 원으로 기재되어 있을 뿐이고, ㉩ 이 사건 댐 공사에 있어서 공소외 7 주식회사의 현장 임원이었던 공소외 9는 공소외 7 주식회사의 공사투입원가율이 90%대에 이르렀다고 진술하고 있고 공소외 7 주식회사의 대표이사 공소외 10도 당시 장비투

입비용이 97%에 이르렀다고 진술하는 등 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사를 수행하고 거의 이익을 얻지 못하였으며, 공소외 3 역시 통상 건설하도급의 경우 5~8%의 이익을 목표로 한다고 진술하고 있음에도, 공사대금 202억 원의 23%에 이르는 47억 원이라는 돈을 공사수주 청탁에 대한 사례금으로 지급하는 것은 도저히 있을 수 없는 일이므로, 따라서 공소외 3의 진술은 허위 진술임이 명백하다.

- ③ 공소외 3이 이와 같이 허위로 진술하게 된 것은, 자신이 검찰에서 조사를 받으면서 대우건설에 대한 비자금 사건 등으로 인하여 공소외 7 주식회사의 존립이 곤란할 수 있게 되는 상황이 벌어지자, 공소외 7 주식회사와 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 주식회사'이라 한다)의 정상적인 자금거래를 공사수주 청탁사례금인 것처럼 허위로 진술을 하게 되었던 것이다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들도 다음과 같은 점에서 잘못된 것이다.

- ① 2002. 2.~3.경 공소외 3에게 실행예산으로 이 사건 댐 공사를 하도급 주겠다고 약속하였다는 취지의 공소외 11의 검찰 진술은, 당시 이 사건 댐 공사가 전혀 예정되지 않았다는 객관적인 사실관계에 반할 뿐만 아니라, 공소외 11이 공소외 3이 그렇게 진술했다면 맞는 것 같다는 취지로 진술하였다는 검찰에서의 진술과정에 관한 법정 진술에 비추어 볼 때, 그 전부에 대해 신빙성을 인정할 수 없다.
- ② 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 진술의 기초가 되고 있는 공소외 3의 진술내용에 앞서 본 바와 같이 신빙성을 인정할 수 없는 점, 공소외 12의 경우 검찰에서 사석납품대금이라고 진술하였다가 공소외 3을 면담한 이후 자신의 진술을 번복한 점 등에 비추어 보면, 공소외 12 등의 진술내용에 대하여 별다른 의미나 별도의 신빙성을 부여할 수는 없다.
- ③ 피고인은 2002. 1.경 공소외 7 주식회사와 사이에 사석납품계약을 체결하고, 사석선급금을 지급받아 왔을 뿐이고, 2004. 10.경 허위로 양도각서를 작성하거나 공소외 3에게 허위 자료작성을 요구한 사실이 없음에도 불구하고, 원심이 피고인이 47억 원에 대한 수사에 대비하여 서류를 조작하였다는 취지로 실시한 것은 부당하다.
- ④ 원심은 신선대 현장 공사는 2001. 6. 11.부터 공사를 시작했는데, 2002. 1.경에야 사석납품계약을 체결하였다는 것은 납득하기 어렵다고 실시하였으나, 공소외 7 주식회사가 사석을 확보할 필요성이 있었던 점, 공소외 7 주식회사공소외 3이 사석확보를 위해 신명석산을 방문하기도 한 점 등에 비추어 보면, 공소외 7 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 2002. 1. 25.자 사석납품계약이 사실임을 충분히 인정할 수 있다.
- ⑤ 공소외 3은 당시 또는 장래의 공사를 위해 안정적으로 사석을 확보할 필요성이 있었고, 만일 피고인이 사석을 공급하지 못하는 경우에는 신명석산을 양도하는 것으로 정산하기로 약정하였으므로 선급금을 반환받는데 아무런 문제가 없다고 판단하여, 피고인과의 친분관계, 사석확보의 필요성, 사석선급금에 대한 담보확보 등의 사정을 모두 고려하여 공소외 5 주식회사에게 선급금을 지급하고 자금지원을 하여 주었던 것으로, 이에 따른 피고인의 주장은 충분히 수긍할 수 있는 것이다.

- ⑥ 원심은 2003. 9. 및 10.경 공소외 3이 피고인에게 추가로 합계 4억 원을 지급한 것에 관하여 청탁대가의 지급을 중단하였다가 당시 기성고에 따라 정산하여 추가로 위 4억 원을 지급하게 되었다는 공소외 3의 진술은 설득력이 있는 반면, 사석선급금 또는 지원금이라면 약 8개월이나 그 지급이 중단되었다가 다시 4억 원을 지급하게 된 이유를 설명하기 어렵다고 실시하였으나, 공소외 5 주식회사가 2003. 9. 추석 무렵에 자금부족으로 같은 해 9. 및 10.경에 공소외 3에게 자금지원을 요청하여 4억 원을 지급받았을 뿐임에도, 오히려 공소외 6 주식회사로부터 적정 하도급 금액에도 미치지 못하는 하도급금액을 지급받아 피고인으로부터 이미 지급한 사례금을 반환받아야 할 공소외 3이 피고인에게 추가로 사례금을 지급하였다고 본 것은 사실관계에도 맞지 않는 공소외 3의 진술 내용에 신빙성이 있다고 잘못 판단한 것이다.
- ⑦ 원심은, 신명석산의 민원문제가 해결되지 않았는데도 불구하고 우선 선급금부터 주고받는다라는 것은 납득하기 어렵다고 실시하였으나, 공소외 7 주식회사가 당시 다량의 사석을 확보할 필요성이 있었던 사정, 공소외 3과 피고인과의 친분관계, 두 회사의 거래관계 등을 고려한다면, 공소외 7 주식회사로서는 얼마든지 공소외 5 주식회사에게 선급금을 지급하여 줄 수 있는 것이었다.
- ⑧ 공소외 5 주식회사는 신명석산의 사석공급이 가능해지면, 먼저 사석공급계약을 체결하였던 삼성물산에게 사석을 공급한 다음, 신명석산의 용도추가 또는 변경절차를 밟아 공소외 7 주식회사에도 사석을 공급하였을 것인데, 민원문제로 신명석산의 용도변경허가절차를 밟지 못하였던 것뿐이다.
- ⑨ 원심은, 47억 원(원심판결에는 '49억 원'으로 기재되어 있으나 오키로 보인다)이 사석선급금 또는 지원금 명목이라면 부가가치세를 납부하거나 기성검사청구를 할 필요성이 없음에도 공소외 7 주식회사에 세금계산서를 교부하여 부가가치세를 납부하고 기성검사청구를 한 것은 도저히 납득하기 어렵다고 실시하였으나, 건설업계에서는 실제로 사석대금을 선급으로 지급하는 경우 세금계산서를 발행하는 것이 통상적이고 회계처리상으로도 간편하기 때문이며, 오히려 피고인이 청탁에 대한 사례금을 받은 것이라면, 세금계산서를 발행하는 식으로 증거를 남겼을 리 없다고 보는 것이 경험칙에 부합한다.
- ⑩ 원심은, 공소외 3이 피고인에게 건네주기로 한 75억 원은 공소외 6 주식회사에서 공사대금을 부풀려 보전해 줄 것이 예정된 셈이므로 공소외 3의 입장에서 볼 때 피고인에게 지급하기로 한 금액이 상당히 큰 금액이라 할지라도 충분히 피고인의 제의를 받아들일 만한 것이었다고 실시하였으나, 수주 받을 공사가 특정되지 않은 상태에서 사례비로 75억 원이라는 거액을 주기로 약정할 수는 없는 일이고, 실제로 공소외 6 주식회사로부터 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급받지도 못한 공소외 7 주식회사가 피고인에게 기성공사대금 202억 원의 23%에 해당하는 47억 원을 사례금으로 주었다는 것은 도무지 있을 수 없는 일이다.

### 3) 법리오해 및 이유모순



가) 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이어서, 피고인의 행위가 변호사법 제111조의 구성요건에 해당하지 아니함에도 불구하고 원심은 법리를 오해한 나머지 이를 유죄로 인정한 위법이 있다.

나) 원심은, 수자원공사가 발주하는 공사에서 원청업체가 하도급업체를 선정하는데 영향력을 행사하는 것은 수자원공사 사장의 직무와 밀접한 관계가 있는 행위라고 봄이 상당하다고 판단하였으나, 하도급업체의 선정은 기본적으로 원청업체의 소관사항이고, 이 사건 댐 공사와 같은 부대입찰의 경우 미리 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 지정하여 입찰에 참가하는 이상, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정되는지 여부의 문제는 발생되지 않으므로, 공소외 3의 공소외 7 주식회사를 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정하여 달라는 청탁의 내용은 수자원공사의 사장의 직무와 관련이 없음에도 불구하고, 원심은 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

다) 원심이 인정한 피고인의 말에 의하더라도 자신의 공소외 6 주식회사에 대한 영향력을 이용하여 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있도록 하여 준다는 것임에 반해, 공소외 3이 청탁의 대가로 지급한 돈은 실질적으로는 공소외 6 주식회사가 지급하는 것인 점을 고려하면, 공소외 3이 피고인에게 공소외 7 주식회사를 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정하여 달라고 수자원공사의 사장에게 청탁하여 달라는 명목으로 금원을 교부하였다는 원심의 판단에는 이유모순의 잘못이 있다.

#### 4) 사건의 실체

공소외 3이 피고인에게 주었다는 47억 원은, 다량의 사석이 필요하였던 공소외 7 주식회사의 공소외 3이 2002. 1.경 공소외 5 주식회사의 신명석산을 확인한 다음 공소외 5 주식회사와 사이에 50만㎡의 사석을 ㎡당 6,000원 내지 8,000원씩(총 30억 원 내지 40억 원 상당)에 공급받기로 하는 내용의 사석납품계약을 체결하였으나 민원문제로 사석을 반출하는 것이 곤란하였고, 한편 공소외 5 주식회사는 자금사정이 어려운 처지에 있어 피고인이 공소외 3에게 민원문제가 해결되면 바로 사석을 납품하겠다고면서 사석대금을 미리 지급하여 줄 것을 요청하여 공소외 7 주식회사가 2002. 4.경부터 공소외 5 주식회사에게 사석선급금을 지급하여 주게 된 것인데, 2002. 5.경 신명석산의 민원문제가 해결되지 않아 사석을 공급하지 못하게 되자 피고인이 공소외 3에게 공소외 5 주식회사의 어려운 자금사정을 이야기하면서 사석을 공급하지 못할 경우 신명석산을 양도하여 줄 것이니 자금을 지원해달라고 요청하였고 공소외 3이 이를 승낙하여 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사에게 계속해서 2002. 12.경까지 사석선급금의 형태로 총 43억 원의 자금을 지원하여 주었던 것이고, 그 후 2003. 9. 추석 무렵 공소외 5 주식회사의 운영자금이 부족하게 되어 피고인이 다시 공소외 3에게 운영자금을 지원해 줄 것을 요청하였더니 공소외 3이 종전과 동일한 방법으로 자금을 지원해 주겠다고 하면서 2003. 9. 및 10.경에 공소외 5 주식회사에게 2회에 걸쳐 4억 원을 추가로 대여해 준 것일 뿐이고, 수자원공사 사장에게 공사수주를 청탁한다는 명목으로 준 돈이 아니다.

(나) 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

1) 굴포천 임시방수로 3공구 공사와 관련한 부분의 사실오인

가) 원심이 유죄의 증거로 채용한 공소외 1의 진술은 다음과 같은 점에 비추어 신빙성을 인정할 수 없다.

① 피고인에게 교부하였다고 하는 청탁대가의 재원에 관하여, 공소외 1은, 굴포천 임시방수로 3공구 공사(이하 '3공구 공사'라 한다)의 원청업체인 현대건설 주식회사(이하 '현대건설'이라 한다)가 하도급대금을 부풀려 주는 방법으로 하도급 청탁대가를 마련해 주었다는 취지로 진술하였으나, 현대건설의 담당 중역인 공소외 15와 실무직원 공소외 16, 공소외 17도 청탁대가로 교부하라는 명목으로 하도급대금을 부풀려 준 사실이 없다고 진술하고 있고, 하도급 업체가 하도급을 받기 위하여 지급할 청탁의 대가를 원청업체가 마련해 준다는 것은 있을 수 없는 일로서, 3공구 공사의 원청업체인 현대건설이 공소외 18 주식회사를 위하여 하도급 청탁대가를 마련해 준다는 것은 상식에 반하는 것이다.

오히려 공소외 1이 현대건설 출신이라는 점을 토대로 그가 운영하는 공소외 18 주식회사(이하 '공소외 18 주식회사'이라 한다)는 현대건설의 주요 하도급업체로 활동해 온 점, 대형 건설업체들이 하도급계약을 체결하는 과정에서 비자금을 조성하는 것은 비밀비재한 점(실제로 현대건설은 굴포천 임시방수로 5공구 공사를 하도급 주는 과정에서 비자금을 조성한 사실이 있다), 굴포천 임시방수로 2공구 공사(이하 '2공구 공사'라 한다) 및 3공구 공사의 계약체결을 담당한 공소외 18 주식회사의 공소외 19 부장, 현장공무팀의 공소외 20 차장 및 현대건설의 예산업무 담당자인 공소외 16의 증언을 종합하여 보면, 공소외 18 주식회사가 2공구 공사를 하도급 받는 과정에서 현대건설을 위하여 비자금을 조성해 준 것으로 볼 수밖에 없는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 공소외 18 주식회사가 현대건설을 위해 3공구 공사의 계약서상 금액과 실제로 인정받았다는 금액의 차액을 현대건설의 비자금으로 조성하는데 협조하여 주었을 가능성이 높다.

② 피고인에게 지급하였다는 돈의 출처에 관하여, 공소외 1은 자신의 개인계좌에서 인출하거나 어음을 할인하여 피고인에게 금원을 주었다고 진술하였다가, 계좌를 특정할 것을 추궁당하자, 공소외 21과 공소외 22가 관리하던 현금으로 준 것이라고 진술을 번복하였고, 공소외 22가 관리한 공소외 18 주식회사의 비자금 규모는 38억여원에 불과하여 위 비자금으로 24억 원의 대여금과 24억 원의 청탁대가를 교부한다는 것은 계산상 불가능할 뿐만 아니라 대여금과 청탁대가를 전달하였다고 하는 공소외 18 주식회사의 공소외 21은, 공소외 1의 지시로 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 전달한 돈은 24억 원이 전부라고 하였다가, 피고인이 그 돈은 대여금이라고 밝히자, 그와 별도로 대여금을 전달하였다고 진술을 번복한 점에 비추어 볼 때 그 진술내용을 믿을 수 없으며, 공소외 1이 피고인에게 교부하였다고 주장하는 청탁대가의 돈은 액수, 전달횟수, 전달 상대방, 전달방법 등이 대여금과 일치하고 있는바, 이는 공소외 1이 피고인에게 24억 원을 대여해 준 사실밖에 없으면서도 같은 액수의 금원을 청탁대가로 교부하였다고 허위로 진술하고 있기 때문이다.

③ 피고인에게 청탁대가를 지급하는 방식에 관하여, 공소외 1은 피고인이 3공구 공사 관련 청탁대가 등을 기성이 나오면 매달 1억 원씩 달라고 하여 19회에 걸쳐 교부하였다고 진술하였으나, 청탁대가를 교부하는 행위는 위법한 것이고 횡령죄로 처벌될 수도 있기 때문에, 청탁대가를 교부하는 자의 입장에서는 이를 일시에 교부하고자 하고 청탁대

가를 교부받는 자의 입장에서라도 청탁대가를 미리 지급받거나 적어도 청탁내용이 실현되면 그 즉시 청탁대가를 교부받고자 하는 것이 일반적임에도 피고인이 청탁대가를 매달 1억 원씩 달라고 요구하였다는 것은 상식에 반하는 것이다.

④ 피고인에게 청탁대가를 지급한 시기에 관하여, 공소외 1은 발파암 운반비와 상계할 것에 대비하여 2001. 9.경부터 지급하기로 한 청탁대가를 계속 지급하지 않다가 2003. 4.경이 되어서야 교부하기 시작하였다고 진술하였으나, 약속대로 공사를 하도급 받았음에도 불구하고, 하도급 시점으로부터 18개월, 기성금을 모두 지급받은 시점으로부터 10개월이 경과할 때까지 청탁대가를 교부하지 않는다는 것은 경험칙에 반하고, 공소외 18 주식회사는 현대건설로부터 암 운반비를 책임져 주겠다는 약속을 받아 2002. 6.경에 운반작업을 완료하였기 때문에, 암 운반비 문제로 2003. 4.경까지 청탁대가의 지급을 미루었다는 것 역시 납득할 수 없으며, 암 운반비 채권으로 후일 상계할 것에 대비하여 청탁대가를 교부하지 않은 것이라면, 암 운반작업을 완료한 2002. 6.경에는 운반비와 청탁대가를 상계처리하였어야 할 것임에도 상계처리하지 않고 2003. 4.경부터 청탁대가를 교부하였다는 것은 자신의 진술과도 모순되는 것이고, 암 운반비 문제로 청탁대가의 지급은 미루면서도 대여금은 계속 제공하였다는 것도 납득할 수 없다.

⑤ 공소외 1은 피고인을 처음 알게 된 시점, 3공구 공사의 단가내역서 수령 경위, 공소외 16을 직접 만난 사실이 있는지 여부 등에 관하여, 합리적인 이유 없이 여러 차례 진술을 번복하였다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들도 다음과 같은 점에서 잘못된 것이다.

① 원심은 공소외 1, 공소외 22, 공소외 21의 진술내용에 비추어 볼 때 비자금을 조성하여 피고인에게 청탁대가를 교부한 것으로 보아야 한다고 실시하였으나, 공소외 1은 비자금으로 피고인에게 금원을 대여해 준 사실밖에 없다고 할 것이고, 비자금을 관리하였다는 공소외 22의 진술 역시 여러 가지 사정 즉, 대여금과 청탁대가로 준 돈의 합계액이 비자금의 액수를 초과하고, 공소외 22가 검찰에 제출한 자금조성표 역시 공소외 1로부터 수사에 협조할 것을 지시받아 작성한 것이라는 점 등에 비추어 볼 때, 신빙성이 없다고 할 것이다.

② 원심은 공소외 21이 공소외 23에게 전달한 금원이 대여금이라면 계좌로 송금하거나 수표로 교부하는 등 편리한 방법을 이용하였을 것이지 현금으로 교부할 이유가 없었을 것이라고 실시하였으나, 위 금원이 대여금이고 청탁대가가 아니라는 점에 대해서는 공소외 1, 공소외 21, 공소외 23의 진술이 일치하고 있으므로, 위 금원이 청탁대가로 의심된다는 취지의 원심의 판단은 명백히 사실을 오인한 것이다.

③ 원심은 공소외 21의 진술과 2002. 9. 25.자 차용증에 비추어 볼 때, 청탁대가는 대여금과는 구별된다고 실시하였으나, 이에 관한 공소외 21의 진술내용은 신빙할 수 없는 것이고, 위 차용증은 대차관계가 존재하였다는 근거가 될 뿐 그와 별도로 청탁대가가 교부되었다는 근거가 될 수 없는 것이므로, 원심의 위와 같은 판단 역시 잘못된 것이다.

④ 원심은 2공구 공사와 3공구 공사를 함께 입찰에 부치지 않은 점에 비추어 볼 때, 위 공구들 사이에 대규모의 암이 발견되어 공소외 18 주식회사가 3공구 공사를 수의계약으로 하도급을 받은 것으로는 보이지 않는다고 판단하였으나,

현대건설은 2공구 공사를 낙찰받은 업체에게 수의계약 방식으로 3공구 공사를 하도급 줄 수 있는 것이므로, 2공구와 3공구를 함께 입찰에 부쳤어야만 한다는 원심의 판단은 논리적으로 잘못된 것이다.

다) 소결

공소외 1은 하도급대금을 부풀리는 방법으로 현대건설에게 비자금을 조성해 준 것이면서도 피고인에게 청탁대가를 교부한 것이라고 허위진술을 하고 있음이 분명하고, 피고인이 공소외 1로부터 받은 20여억 원은 공소외 1이 피고인에게 여러 차례에 걸쳐 대여한 돈에 불과하므로, 공소외 1의 진술을 근거로 피고인에게 유죄를 선고한 원심판결에는 채증법칙 위반으로 인한 사실오인의 위법이 있다.

2) 3공구 공사와 관련한 부분의 법리오해

가) 앞서 적시한 바와 같이, 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이다.

나) 원심은 굴포천 임시방수로 공사의 하도급업체 선정은 수자원공사의 감독 대상에 포함되는 것으로 보아야 하므로, 위 공사에 관하여 하도급업체를 선정하는 것은 수자원공사 사장이 취급하는 사건 또는 사무와 밀접한 관계가 있다고 판단하였으나, 굴포천 임시방수로 공사는 경인운하 주식회사가 발주하여 경인운하 주식회사의 주주사들이 구성한 공동수급협약체가 수주한 공사로서, 공동수급협약체가 하도급업체를 선정하는 업무는 발주처의 8개 주주사들 중 하나에 불과한 수자원공사 사장의 업무에 포함될 수 없음에도 불구하고, 원심이 법리를 오해한 나머지 이 부분을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

3) 이 사건 댐 공사와 관련한 부분의 사실오인

가) 공소외 1의 이 부분에 관한 진술 즉, 이 사건 댐 공사가 당시의 평균단가와 비교하여 30억 원 정도 증액되어 있었기 때문에 피고인에게 12억 원의 청탁대가를 교부하고 위 공사를 하도급 받았다는 부분 역시 다음과 같은 점에서 신빙성이 없다.

① 앞서 적시한 바와 같이 이 사건 댐 공사의 하도급금액은 적정 하도급금액에도 미달하였고, 이에 따라 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 최종 하도급계약을 체결하자면서 제시받은 금액을 보고 도중에 공사를 포기하였던 것으로, 공소외 1의 진술과 같이 약 30억 원 정도 증액되어 있었다면 공소외 7 주식회사가 도중에 공사를 포기하였을 리가 없다.

② 공소외 1은 이 사건 댐 공사를 승계하기 이전에 공소외 7 주식회사의 공소외 3으로부터, 위 공사의 단가조건이 좋지 않고 작업여건도 매우 열악하다는 사실을 확인하였다.

③ 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사를 위하여 하도급대금을 30억 원이나 부풀려 준다는 것은 상식에 반하는 것이고, 공소외 6 주식회사는 위 공사를 최저가경쟁입찰방식으로 수주하였기 때문에 위 공사의 수주와 관련하여 피고인 또는 공소외 8에게 청탁할 이유도 없으며, 공소외 1은 2003. 4.경부터 피고인에게 이 사건 댐 공사의 하도

급 청탁대가를 교부하였다고 주장하고 있는바, 공소외 6 주식회사가 청탁대가를 마련해 주었다면 2003. 5.경에 공소외 7 주식회사의 하도급업체 변경요청을 거절할 이유도 없었을 것이다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들 역시 앞서 적시한 바와 같이 청탁대가로 준 돈과 대여금의 합계가 비자금을 초과하고 있다는 점, 청탁대가를 분할하여 지급한다는 것은 이례적이라는 점 등에 비추어 볼 때 공소외 1 등의 진술은 신빙할 수 없다.

다) 이 사건 댐 공사는 당초 공소외 7 주식회사가 시공하고 있었으나, 장비와 인력조달에 어려움을 겪던 중 공소외 18 주식회사에 요청하여 공소외 18 주식회사가 이를 승계하게 된 것일 뿐이고, 공소외 1이 피고인으로부터 공사 수주를 제의받고 피고인에게 청탁대가를 지급하여 위 공사를 하도급 받은 것이 아니다.

4) 이 사건 댐 공사와 관련한 부분의 법리오해

가) 앞서 적시한 바와 같이, 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이다.

나) 한편, 원심은 수자원공사가 발주한 이 사건 댐 공사의 하도급업체 선정은 수자원공사의 감독 대상에 포함되므로, 수자원공사 사장이 취급하는 사건 또는 사무와 밀접한 관계가 있는 것으로 보아야 한다고 판단하였으나, 공사 발주가 이루어진 후 하도급업체를 선정하거나 변경하는 것은 원청업체가 결정할 사항이지 발주처가 관여할 수 있는 사항이 아니므로, 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사로 하여금 이 사건 댐 공사를 승계하도록 한 것은 수자원공사 사장의 직무와 관련된다고 볼 수 없음에도, 원심이 법리를 오해한 잘못이 있다.

(㉔) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 대하여

앞서 적시한 바와 같이 피고인이 공소외 3으로부터 받은 47억 원은 사석선급금 및 대여금이지 범죄로 인하여 취득한 수익이 아니므로, 원심의 이 부분 판단은 사실을 오인한 잘못이 있다.

(㉕) 업무상 횡령의 점에 대하여

공소외 5 주식회사의 공소외 23과 공소외 24가 관리하여 오던 '비처리분전표내역현황'과 '비시재현황'은 이 사건 횡령 사실에 대한 검찰수사의 단서가 되었고 그 비처리분전표내역현황에 특정 용도가 기재되어 있지 않은 것들은 모두 '개인자금'으로 기재되어 있을 뿐만 아니라, 동인들이 검찰조사 당시 피고인의 횡령사실을 인정하는 진술을 하였음을 결정적인 근거로 삼아, 원심은 피고인이 2004. 1. 2.부터 같은 해 10. 11.까지 합계금 3,035,096,100원을 피고인의 개인 용도에 임의 소비하여 이를 횡령하였다고 인정하는 한편, 피고인이 2004. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지 공소외 23, 공소외 24에게 가져다 준 약 15억 원에 대해서도 피고인이 이미 횡령한 금원을 변제한 것이거나 대표이사 가지급금의 반제로 보아야 하므로 횡령액에서 공제할 수 없다고 판단하였다.

그러나 ㉔ 공소외 5 주식회사가 비시재를 별도로 관리하게 된 것은 공소외 5 주식회사가 2000년경 원덕개발 주식회사 등으로부터 받은 33억 원 상당의 어음이 부도처리됨으로 인한 손실을 장부에 그대로 반영할 수 없었던 상황 때문에

발생한 것이지, 피고인이 개인적으로 자금을 횡령하기 위한 것은 결코 아니었는바, 공소외 5 주식회사가 2001년부터 2003년까지 매년 비시재현황을 관리함에 따라 발생하는 현금시재의 차이를 '대표이사에 대한 가지급금 채권'으로 계상해 온 사실에 의해서도 피고인에게 결코 횡령의 의사가 없었음을 쉽게 알 수 있고, ㉞ 2001. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지의 기간 동안 비시재의 수입에 포함된 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 같은 기간 동안 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 약 49억 원인 점에 의하면, 이 사건에서 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인 용도에 임의 소비하여 횡령한 것으로 인정할 수 없으며, ㉟ 검찰수사과정에서 공소외 23 및 공소외 24가 피고인의 횡령혐의를 인정하는 취지로 진술을 하게 된 것은 피고인의 지시에 따라 이루어진 것으로서 허위의 진술일 뿐이고, ㊱ 비시재현황상 사용내역 역시 이를 기재한 공소외 24가 '피고인이 아닌 다른 사람'이 가져간 자금에 대하여도 자신이 그 사용내역을 알지 못하면 「개인자금」이라고 적어놓은 것( 공소외 24는 비처리분전표내역현황상 대표이사에 대한 2004. 1. 26.자 2,000,000원, 2004. 1. 28.자 1,000,000원, 2004. 1. 29.자 500,000원과 300,000원, 2005. 2. 2.자 300,000원과 300,000원, 2004. 3. 11.자 2,300,000원 등의 각 지출, 공소외 25에 대한 2004. 5. 24.자 600,000원과 500,000원의 각 지출 등 피고인 이외의 자의 비시재 지출에 대해서도 그 내역을 모두 「개인자금」으로 기재하였음)만 보더라도 실제와 정확히 일치하지 않는다는 것을 알 수 있으므로, 원심이 그 판시와 같이 피고인이 30억여원을 횡령하였다고 본 것은 사실을 오인한 것이다.

한편, 피고인이 위 30억여원 중 경조금, 선물구입비, 접대비 등의 비용, 공소외 26 명의의 여관을 담보로 한 대출금의 이자, 피고인의 차량보험료, 공소외 27, 공소외 28에 대한 자녀학자금, 조흥은행, 우리은행, 자산관리공사, 신용정보에 대한 자금상환, 공소외 29, 공소외 30( 공소외 5 주식회사 직원) 명의의 차량 할부금, 카누연맹 휴가비, 재단설립자본금, 기계설치보관금, 민원처리 담당자 공소외 31에 대한 급여, 공소외 32 주식회사에 대한 대여금, 사채이자, 어음회수 자금 등으로 사용한 금액은 회사를 위하여 사용한 것이 명백함에도 불구하고, 원심이 이를 피고인의 횡령액에 포함시킨 것 역시 사실을 오인한 것일 뿐만 아니라, 적어도 원심 스스로 피고인이 2004년 한 해 동안 회사에 입금한 약 15억 원의 개인자금에 대하여는 피고인의 횡령액에서 공제되어야 한다.

(㉡) 허위 세금계산서 관련 조세범처벌법위반의 점에 대하여

원심은 이 사건에서 문제되고 있는 세금계산서 112장(이 사건 범죄사실에 포함된 총 115장의 세금계산서 중 공소외 33 주식회사가 발행한 3장의 세금계산서는 제외) 모두 공소외 5 주식회사가 실물거래 없이 교부받은 것으로 판단하였으나, 공소외 5 주식회사가 수백명에 달하는 덤프트럭업자를 직접 상대한다는 것이 불가능한 상황에서 해당 업계의 상황을 잘 파악하고 있는 덤프트럭 모집책 공소외 27, 공소외 34, 공소외 35 등에게 의존하여 그들이 모집한 덤프트럭 운송업자들로부터 용역을 공급받고, 그들이 교부하는 세금계산서를 믿고 교부받았을 뿐이므로, 원심의 위와 같은 판단은 사실을 오인한 것이다.

한편, 공소외 5 주식회사가 위와 같은 세금계산서를 수령할 당시에 이미 폐업상태에 있던 것은 화승건설중기 단 하나뿐이고, 나머지 업체들은 공소외 5 주식회사가 세금계산서를 취득할 당시 모두 정상적인 사업자들이므로, 피고인에게 허위 세금계산서 취득의 범의를 인정할 수도 없다.

(바) 부가가치세 및 법인세 관련 조세범처벌법위반의 점에 대하여

원심은 위 (바)항 관련 세금계산서를 피고인이 실물거래 없이 수령하여 매입부가가치세를 과대계상하여 부가가치세를 포탈하고, 가공매입을 통해 법인세를 포탈하였다고 판단하였으나, 공소외 5 주식회사가 사업자의 진정성을 가리기 위해 사업자등록증명원의 첨부을 요구하였고, 세금계산서를 수령할 당시에는 거래상대방이 분명히 정상적인 사업자였으며, 공소외 5 주식회사가 모든 덤프트럭운송업자들이 세금계산서 발행사업자에 소속되어 있는지 여부를 직접 확인한다는 것은 물리적으로 불가능하였다는 점 등에 비추어 볼 때, 이는 거래상대방의 고의 내지 과실로 인하여 발생한 부가가치세의 과소신고·납부에 해당하는 것이지, 공소외 5 주식회사가 고의로 매입부가가치세를 과대계상한 것으로 인정할 수는 없으므로, 피고인에게 부가가치세 및 법인세에 관한 조세포탈의 범의가 있었다고 판단한 원심은 사실을 오인한 것이라고 할 것이다.

(2) 양형부당

피고인이 회사를 경영하면서 발행한 수표가 부도났기 때문에 1993. 10.경 한차례 집행유예의 형을 선고받은 바 있으나 그 이외에는 별다른 전과가 없는 점, 피고인이 사업을 해오면서 남모르게 어려운 이웃들에게 선행을 베풀어 왔던 점, 피고인이 각종 스포츠 활동에도 적극 참여하여, 우리 사회의 스포츠 활성화에도 크게 기여하고 있는 점 등의 모든 정상을 참작하여 볼 때, 원심이 피고인에게 선고한 징역 5년 및 벌금 8억 원의 형은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 절도의 점에 대하여

검사가 제출한 증거에 의하면, 피고인이 유용암 가공시설 현장인 인천 서구 독실동 쇄석골재 처리현장(이하 '독실동 골재처리장'이라 한다)에서 40mm 골재를 생산하기로 시공사인 현대건설과 사이에 계약을 체결한 다음 40mm 골재를 생산할 목적으로 운반된 유용암을 임의로 25mm 골재로 가공하여 골재업자에게 판매함으로써 이를 절취하였다는 이 부분 공소사실을 충분히 유죄로 인정할 수 있음에도 불구하고, 원심판결에는 다음과 같은 오류 즉, ① 무대암은 무대암적치장에 적치된 암석만이 무대암이고 독실동 골재처리장으로 운반된 암석은 모두가 현대건설이 그 소할·상차·운반비용을 부담한 유용암임에도 마치 최초의 모암이나 발파석이 무대암과 유용암으로 구별되어져 있고 무대암을 독실동 골재처리장으로 가져갈 수 있다고 잘못 판단하였고, ② 공소외 18 주식회사의 현장소장이던 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 의하면 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반한 원석이 23만 m<sup>3</sup>에 달하여 이를 파쇄할 경우 32만 m<sup>3</sup>의 골재가 생산되는데 피고인이 그 중 26만 m<sup>3</sup>의 골재만을 현대건설에 납품하였음이 인정됨에도 독실동 골재처리장으로 운반된 유용암의 원석 수량이 얼마나 되는지 확인할 방법이 전혀 없다고 잘못 단정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

원심은 ① 공소외 2의 진술에 신빙성이 없다고 판시하였으나, 공소외 2가 공소외 8 수자원공사 사장 등에게 청탁하여 공사를 수주할 목적으로 돈을 준 것이 아님에도 이들에 대한 청탁명목으로 피고인에게 돈을 주었다고 진술할 아무런 이유가 없어 신빙성을 인정할 수 있고, ② 피고인이 한국토지공사 사장과 친분이 깊다는 점을 인정할만한 자료가

없다고 판시하였으나, 피고인 스스로 한국토지공사 사장과의 친분관계를 인정하고 있을 뿐만 아니라 변호사법위반 피의자가 공무원과의 친분관계를 과시하고 공무원에 대한 청탁명목으로 돈을 수수하였다면 친분관계가 사실인지 거짓인지 상관이 없이 그것으로 충분한 것이며, ③ 공소외 2와 피고인과의 평소 금전거래가 있었음을 이유로 청탁 명목의 금전 교부에 대하여 의심이 간다는 취지로 판시하였으나, 공소외 2는 대여금과 공무원에 대한 청탁대가를 명확하게 구분하여 진술하고 있고, ④ 청탁명목으로 주고받은 돈을 정산한다는 것도 납득하기 어렵다고 판시하였으나, 공소외 2는 '정산'의 의미에 관해 피고인이 공소외 2에게 약속한 공사를 수주해주는 것이라고 명백히 진술하고 있으므로, 이 부분 공소사실은 충분히 유죄가 인정됨에도 불구하고, 결국 원심은 공소외 2의 공사수주 경위와 피고인과의 관계를 잘못 이해하여 청탁명목 금품수수 사실을 배척하고 말았으니 원심판결에는 채증법칙을 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있다.

(다) 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

원심은 공소외 37의 허위 진술을 토대로 피고인이 공소외 4로부터 받은 돈이 차용금이라는 피고인의 변소를 받아들였으나, 검사가 제출한 증거에 의하면, 피고인이 공소외 4로부터 수자원공사 사장 공소외 8에 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하였다는 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있다.

(라) 골재일반판매대금 2,651,386,274원에 대한 횡령의 점에 대하여

이 부분 공소사실에 관하여는 공소외 24, 공소외 38, 공소외 23 등이 2004. 10.경 검찰에 출석하여 그들 스스로 골재일반판매대금을 회사에 입금하지 아니하고 소위 비자금 통장에 보관하다가 피고인이 이를 횡령하였음을 인정한 검찰에서의 최초 진술에 더 신빙성이 있다고 할 것이고, 회사의 회계에 입금시켜야 할 돈을 개인적 용도에 사용할 목적으로 개설한 비자금 통장에 입금시켰고 현재 그 돈이 전혀 남아있지 않다면 그 사용처에 대하여는 피고인이 회사를 위하여 사용한 사실을 입증하여야 할 것이며, 이를 입증하지 못하면 위 통장에 있던 돈을 횡령한 것이라고 인정하여야 할 것임에도 불구하고, 이와 달리 판단한 원심판결에는 사실을 오인한 위법이 있다.

(마) 법인세 포탈의 점에 대하여

원심은 피고인이 공소외 3으로부터 수수한 47억 원이 가공매출에 해당한다는 이유로 위 47억 원을 법인세 포탈의 기준이 되는 익금에서 공제하였으나, 피고인이 수수한 위 47억 원은 매출은 아니나 피고인이 이를 수수하여 그가 경영하는 법인인 공소외 5 주식회사의 회계에 입금하였다면 이는 공소외 5 주식회사가 '무상으로 취득한 자산의 가액 즉, 자산수증이익'으로서 익금에 산입되어야 할 것이거나 '기타 수익으로서 법인에 귀속된 금액'이기 때문에 법인의 수익에 해당하는 익금이라고 보아야 할 것이고 따라서 이를 공제하여서는 아니 되므로, 원심판결에는 법인세법의 익금에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

(2) 양형부당

피고인이 공사수주를 미끼로 거액을 수수한 점, 불법수수한 자금을 정상적인 대금인 양 각종 회계장부와 관련서류를 조작하는 등으로 이를 은닉한 점, 범행을 부인하는 등 개전의 정이 없는 점 등의 사정을 감안하여 보면, 원심의



선고형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 판 단

가. 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

### (1) 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

ㄱ) 범죄사실의 내용(청탁)과 관련한 주장에 대한 판단

#### 1) 청탁내용이 공소사실에 포함되어 구체적으로 적시되어 있는지 여부

먼저 피고인의 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 관한 청탁이 범죄사실에 누락되어 있다는 취지의 주장에 관하여 살펴 건대, 공소장에 적시된 이 부분 공소사실에는 피고인이 공소외 7 주식회사 회장 공소외 3에게 '수자원공사 사장인 공소외 8에게 청탁하여 수자원공사 발주 공사 중 토공사를 공소외 7 주식회사가 하도급 받도록 해 주겠으니'라고 기재되어 있어 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 포함되어 있지 않은 것처럼 보일 여지가 있으나, 위 기재 앞부분에 적시된 공소사실에는 피고인이 공소외 3에게 "수자원공사에서 발주하는 공사는 사장인 공소외 8이 미치는 회사가 되는데, 공소외 8이 써야 할 돈이 많다고 한다.

내가 정말 공소외 8과 친하다(㉠)", "수자원공사에서 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주 받도록 하여 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 그 공사의 토공사를 하도급 주도록 하겠다(㉡)", "공소외 8 사장에게 돈을 전달하면 공소외 8이 공소외 6 주식회사에 유리하게 하여 수주가 되고 따라서 공소외 7 주식회사가 틀림없이 하도급을 받게 된다(㉢)", "나 때문에 공소외 6 주식회사가 공사를 수주하면 공소외 7 주식회사에 하도급을 주는 것은 전혀 문제가 없다(㉣)"는 취지로 말하였다고 기재되어 있는바, 위 기재와 같은 피고인이 공소외 3에게 말하였다는 청탁내용에는 ㉠ 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 건설업체에 대하여 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 회사로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁(㉠가 이에 해당할 것이다), ㉡ 먼저 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 특정 건설업체(이 사건에 있어서는 공소외 6 주식회사)가 수주할 수 있도록 해 주고, 다시 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 건설업체로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁(㉠, ㉡, ㉢가 이에 해당할 수 있을 것이다), ㉣ 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 특정 건설업체가 수주할 수 있도록 해 달라는 내용의 청탁(그러한 청탁이 성사되면 그 건설업체가 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 줄 것이 예정되어 있음, ㉡, ㉢가 이에 해당할 수 있을 것이고, ㉠가 이에 해당할 것이다)이 모두 해당할 수 있고, 그 중 ㉠과 ㉣에는 명백하게 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 들어 있다고 보아야 할 것이며, 또한 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들인 공소외 3의 "2002. 1. 중순경에서 2. 초순경 사이에 피고인이 공소외 3에게 '수자원공사가 한탄강댐 공사 등 여러 공사를 발주하는데 내가 수자원공사 공소외 8 사장을 잘 알고 있으니, 그 중 1-2개의 공사를 수주하게 해줄 수 있다, 수자원공사 사장은 국회, 언론, 민원해결 등에 돈이 많이 필요하다'는 등, 돈을 주면 수자원공사 사장에게 부탁을 해서 수자원공사의 발주 공사를 하도급 받게 해주겠다고 말을 하였다", "그 얼마 후인 2002. 2. 초순경에 피고인을 만나 구체적으로 협의를 하였는데, 이때 피고인이 '수자원공사가 발주하는 한탄강댐 공사와 다른 공사 1-2개를 수자원공사 사장에게 부탁해서 공소외 6 주식회사가 수주하게 하고, 공소외 6 주식회사가 그 토공사를 공소외 7 주식회사에 줄 수 있도록 하겠다'면서 70억 내지 80억 원을 달라고 하였다", "피고인이 자신에게 공사수주 사례비를 요구하였다고 하는 것은, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있게 해줄 테니 하도급의 사례로 공소외 7 주식회사가 피고인에게 사례금을 지급해달라

고 했다는 뜻보다는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주받을 수 있도록 해줄 테니 공소외 6 주식회사가 사례할 돈을 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 받아서 피고인에게 전달해달라고 했다는 뜻에 더 가깝다고 생각한다"는 취지의 원심 법정에서의 진술(공판기록 274~275쪽, 306쪽)과 "피고인이 공소외 8 사장에게 말을 하면 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급 받을 수 있다는 식으로 말을 하였다.

피고인에게 그러자고 하였고, 돈을 주고받는 문제에 대해서 신선대 현장 납품대금으로 처리하자는 식으로 이야기를 하였다.

그 후 피고인이 '공소외 6 주식회사가 공사를 받으면 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 이야기가 되었다'고 하면서 돈을 달라고 해서, 자신이 그 무렵에 공소외 6 주식회사를 찾아가 공소외 11 부사장에게 '공소외 6 주식회사가 수자원공사의 발주 공사를 받으면 우리한테 실행예산으로 주기로 했다고 피고인이 그러는데 맞느냐'고 물었더니 공소외 11 부사장이 '피고인이 우리 일을 보고 있으니 도급을 받으면 그렇게 하자'고 하였다"는 취지의 검찰에서의 진술(수사기록 제2권 572쪽) 및 공소외 11의 "2002. 2.~3.경인가 생각되는데, 평소 알고 지내던 피고인이 자신의 사무실을 찾아와 '이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에서 수주하는데 피고인이 역할을 해줄 테니 실행예산 범위 내에서 하도급을 줘라'고 하여 당시로서는 구체적인 입찰방법이나 공사규모 등이 확정된 상태가 아닌데다 피고인이 공소외 8 사장과 친분이 있다는 것은 익히 알려진 바이므로 도움이 되겠다 싶었고, 자신의 생각에 피고인이 공소외 8 사장에게 부탁하여 공소외 6 주식회사를 밀어주고 필요한 경비는 하도급업체로부터 조달하겠다는 의사로 이해하고 그 정도의 조건이면 가능하다는 판단이 되어 쾌히 승낙한 바 있다.

이와 같은 승낙을 한 후 얼마 만에 찾아왔는지는 기억이 없지만 여하튼 공소외 3 사장으로부터 '피고인과 협조하면 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있는 것이냐'라는 취지의 질문을 받고 이를 확인해 준 사실이 있다", "쉽게 표현하면 '피고인이 수주받는데 역할을 할테니 하도급금액 좀 넉넉히 줘, 그러면 피고인이 알아서 챙길테니까'라는 뜻이다", "피고인이 수자원공사 발주의 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사가 수주하는데 도움을 주겠다고 하고, 그 대가로 하도급업체를 공소외 7 주식회사로 선정해 주고 실행예산으로 하도급을 줄 수 있다고 확인하여 주었다", "공소외 3이 자신을 찾아와 확인하기 전에 이미 피고인이 자신을 찾아왔고, 피고인이 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에 수의계약으로 밀어준다고 하여 그렇게 하라고 한 상태였다.

피고인이 이견 제안을 하면서 요구한 것은 두 가지다.

첫째는 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 하도급을 줄 수 있느냐는 것과 두 번째는 그 하도급업자를 피고인이 지정하는 업자로 해 주라는 것이었다.

공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산에 가깝게 하도급을 줄 수 있다고 하였다.

자신이 공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 주겠다는 말은 했다"는 취지의 검찰에서의 진술(공판기록 935~936쪽, 948쪽, 973~974쪽, 976~977쪽) 등이 증거로 현출되어 있는바, 위 진술 등에 신빙성이 있는가 하는 여부는 별론으로 하더라도 위 진술의 내용 등에 비추어 볼 때, 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 피고인의 범행내용으로 적시되어 있음이 명백하다고 봄이 타당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

2) 47억 원이 하도급 수주의 대가인지 여부

다음으로 피고인은 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 관한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에 있고 이 사건에 있어서 그 청탁의 사례금을 결국 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 하도급대금을 많이 지급함으로써 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이므로 공소외 3이 피고인에게 주었다는 돈도 공소외 3의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수 없다고 주장하나, 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 관한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에 있고 청탁의 사례금을 결국 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 하도급대금을 많이 지급함으로써 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이라고 하더라도, 앞서 본 공소외 3과 공소외 11의 위 진술 등에 비추어 볼 때 본건에 있어서 공소외 7 주식회사가 피고인에게 지급한 돈에는 공소외 7 주식회사의 하도급공사 수주 부분에 대한 청탁의 사례금과 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 대한 청탁의 사례금이 함께 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하다 할 것이므로, 결국 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 대한 청탁내용이 공소사실에 구체적으로 적시되어 있지 않다거나 공소외 3이 피고인에게 교부하기로 한 금원을 공소외 7 주식회사의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수 없다는 피고인의 이 부분 주장도 받아들이기 어렵다.

3) 실제로 하도급금액이 적정 하도급금액에도 미달하였는지 여부

마지막으로 공소외 6 주식회사와 공소외 7 주식회사의 이 사건 댐 공사에 관한 하도급계약에서 정하여진 하도급금액이 적정 하도급금액에도 미달하는 수준이었으므로, 공소외 3이 피고인에게 하도급 수주의 대가로 돈을 지급하였다고 인정한 원심의 판단이 잘못된 것이라는 취지의 피고인의 주장은 아래에서 판단할 부분과 관련이 있어 아래에서 함께 판단하기로 한다.

(나) 사실오인 주장에 대한 판단

1) 공소외 3 진술의 신빙성 여부

가) 공소외 3의 진술 번복에 관하여

살피건대, 공소외 3이 검찰 수사과정에서 자신이 피고인에게 교부한 47억 원의 성격, 수주 청탁의 대상이 되는 공사가 무엇이었는지, 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수 등에 있어서 피고인의 주장과 같이 진술을 조금씩 달리 한 바는 있으나, ㉠ 공소외 3이 당초 교부한 금원의 성격에 관하여 '사석선급금'이라고 진술하였다가 '공소외 8에게 전달할 뇌물', '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술한 것은 미리 피고인과 사석선급금으로 처리하기로 약정한 다음 이를 위해 사석납품계약을 작성하고 세금계산서를 발부받는 등으로 준비하였기에 그러한 약정에 따라 진술하였다가 실제로 사석이 납품되지도 않았다는 것이 드러나 그 후 '공소외 8에게 전달할 뇌물' 또는 '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술하여 진술을 바꾼 다음부터는 일관되게 이를 유지하고 있고 '뇌물'이나 '로비자금'이라고 진술한 것은 그 의미에 있어서 특별한 차이가 있다고 보이지 않으며, ㉡ 수주청탁의 대상이 되는 공사에 대한 진술의 변화 역시 공소외 3이 검찰 수사 초기인 2005. 3. 6. 검찰에 진술서를 작성하여 제출하면서 그 진술서에 '피고인이 자신에게 수자원공사에서 한탄강댐 공사를 공소외 6 주식회사에 수주하도록 하여 공소외 7 주식회사가 하도급 받을 수 있도록 하여 주겠고, 그렇지 않더라도 시화테크노밸리 공사를 하도급 받을 수 있도록 해 주겠다'는 취지로 기재하였다가, 같은 달 18. 진술조서 작성시에는 이 사건 댐 공사를 수주청탁의 대상으로 특정한 듯이 진술을 하였고 그 후에는 일관되게 "피고인이 수자원공사가 한탄강댐, 시화테크노밸리 등 여러

공사를 발주하는데, 그 중에 1~2개의 공사를 수주하여 줄 터이니 매달 얼마씩으로 대가를 미리 달라고 하여 돈을 주게 되었고, 그 후 이 사건 댐 공사가 대두되는 한편 한탄강댐 공사는 연기되는 바람에 이 사건 댐 공사에서 피고인에게 준 돈을 벌충하게 되었다"는 취지로 진술하고 있는바, 위 2005. 3. 18.자 진술조서 기재에 의하더라도 "피고인이 처음에는 그 해 수자원공사에서 발주하는 공사(한탄강댐 공사, 시화테크노밸리 공사 등)를 하도급 받아 주겠다는 식으로만 말을 하였는데, 그 후 이 사건 댐 공사가 가장 시급한 공사로 상황이 전개되어 가니까 그에 따라 이 사건 댐 공사를 하도급 받아 주기로 말이 된 것이다(수사기록 제2권 579~580쪽)"는 취지로 진술하고 있음을 알 수 있어 이를 두고 과연 당초의 진술을 번복하였다고 볼 수 있을지 의문이 들고(피고인은 기록에 첨부된 2005. 3. 7.자 수사보고서(수사기록 제1권 654쪽)에 "공소외 3이 한탄강댐 공사와 시화테크노밸리 공사 중 2개 공사 등 합계 3개 공사의 하도급명목으로 47억 원 정도를 교부하였다고 하여"라고 기재되어 있음을 근거로 공소외 3이 위 진술서에서는 '한탄강댐 공사'를, 수사보고서의 근거가 된 진술에서는 '한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 중 2개 공사'를, 위 진술조서에서는 '이 사건 댐 공사'를 각 수주청탁의 대상이 되는 공사라고 진술함으로써 진술을 번복하였다고 하나, 위 진술서에도 한탄강댐 공사와 함께 시화테크노밸리 공사가 기재되어 있다), 다만 기록(수사기록 제3권 177쪽)에 있는 검사의 공소외 3에 대한 질문)에 의하면 공소외 3이 서울중앙지방검찰청 1012호 검사실에서 조사를 받는 과정에 수주청탁의 대상으로 초기에는 한탄강댐 및 시화테크노밸리 공사를 특정하였다가 나중에 한탄강댐 및 시화테크노밸리 공사가 아니라 이 사건 댐 공사로 특정하여 진술을 번복하였음을 이유로 검사로부터 추궁을 받게 되자, 이에 대해 공소외 3은 "자신이 검찰에서 조사를 받으면서 처음에는 한탄강댐, 시화테크노밸리 등 공사라고 진술했는데, 조사를 계속 받는 과정에서 생각을 해보니 그렇게 말을 하면 원청업체인 공소외 6 주식회사가 심각한 입장에 처하게 될 것이라는 생각을 하게 되었고, 그러면 그 동안 십수년간 많이 도와준 공소외 11 부사장에게까지 누를 끼치게 된다는 생각을 하게 되었다", "이 사건 댐 공사는 이미 완료된 것이나, 한탄강댐 공사나 시화테크노밸리 공사는 앞으로 공소외 6 주식회사가 시공을 해야 할 공사인데, 공사 수주 과정에서 피고인이 개입한 사실이 드러나면 공소외 6 주식회사는 나중에 그 일로 입찰제한 등 조치를 받게 되고, 그 공사도 할 수 없게 될 것이며, 그러면 공소외 7 주식회사 역시 타격을 입게 될 것이 분명하게 된다", "이 사건 댐 공사는 이미 종료된 공사이고, 한탄강댐 공사는 이미 수주를 해서 앞으로 해야 될 공사이기 때문에 완전히 다른 것이다", "자신은 무엇보다 공소외 11 부사장이 염려되었다.

자신이 그런 진술을 계속하게 되면 결국 공소외 11 부사장이 자신처럼 구속되거나 회사를 그만두게 될 것인데 여러모로 도와준 은혜를 그런 식으로 저버릴 수는 없었다.

그 점을 도저히 견디기 어려워 이 사건 댐 공사라고 바꾸어 이야기를 하게 된 것이다", "처음부터 이 사건 댐 공사라고 주장하지 못한 것은 자신이 이런 조사를 받아 본 적이 없어 처음에는 정말 당황하고 혼란스러워 이것저것 따져 진술할만한 처지가 안 되었다.

그래서 사실대로 말을 하기로 마음을 먹었으나 점점 조사를 받다보니 자신이 이미 구속된 마당에 굳이 그렇게 진술을 해서 공소외 11 부사장에게까지 누를 끼치고 공소외 6 주식회사까지 곤란하게 만들면 안 된다는 생각을 하게 되었다"는 등의 취지로 검찰에서 진술하였고(수사기록 제3권 177~180쪽), 원심 법정에서도 "검찰에서 당초 한탄강댐 및 시화테크노밸리 등 공사를 수주받기로 했다고 진술을 했는데 그 후 생각을 해보니, 한탄강댐 공사 등은 앞으로 시공을 해야 할 공사이고, 이 사건 댐 공사는 이미 완료된 공사인데, 앞으로 해야 될 한탄강댐 공사 등에 대하여 피고인과 약속했다고 진술하면, 원청업체인 공소외 6 주식회사와 공소외 7 주식회사가 동 공사를 못하게 되는 등 심

각한 상황에 처하게 될 것이라고 생각을 하였고, 그래서 이를 피하기 위해 이미 공사가 종료된 이 사건 댐 공사라고 반복했던 것이다"라고 진술하였는바(공판기록 286~287쪽), 실제로 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 한탄강댐 공사를 시공할 실시설계적격자로 선정되었음(수사기록 제3권 215쪽)에 비추어 볼 때 공소외 3의 위와 같은 반복 경위에 관한 진술은 자신의 진술로 인하여 공소외 6 주식회사나 공소외 7 주식회사가 향후 입게 될 불이익을 막으려는 시도에서 이루어진 것으로 충분히 수긍할 수 있고, ㉔ 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수에 대하여 앞서 든 수사보고서에 의하면 공소외 3이 '1개 공사당 15억 원씩 3개 공사 합계 45억 원'인 듯하게 진술하였음을 엿볼 수 있으나, 위 수사보고서에 의하여 엿보이는 사정만으로는 공소외 3의 진술이 반복되었다고 보기 부족하고, 한편 공소외 3이 당초 '5억 5,000만 원'이라고 진술하였음을 찾아볼 아무런 자료가 없으며(피고인은 공소외 3의 위 2005. 3. 6.자 진술서를 근거로 드나, 위 진술서에도 5억 5,000만 원이 공소외 3이 피고인에게 주기로 한 액수가 아니라 공소외 3이 청탁대가로 2002. 9. 26.경 5억 5,000만 원을 송금하였다고 기재되어 있을 뿐이다), 또한 공소외 3이 '75억 원'에서 '90억 원'으로 진술을 변경하였다는 부분 역시 공소외 3의 이 부분에 관한 진술은 피고인과 사이에 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다가 이 사건 댐 공사의 하도급계약을 체결할 무렵 피고인이 90억 원을 요구하였고 공소외 6 주식회사에서도 90억 원을 지급하라는 취지의 태도를 보였으나, 자신은 일단 90억 원을 거부하였다가 공소외 11이 2차 하도급계약을 언급하면서 그렇게 하라는 취지로 이야기하여 그때 가서 보자는 취지로 승낙을 하였다는 취지로 보이고, 따라서 공소외 3의 입장에서 볼 때는 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사 중 1차 하도급계약에 따른 공사(토공사)를 전부 실행하였다면 피고인에게 75억 원, 2차 하도급계약에 따른 공사(전체 공사)까지 전부 실행하였다면 피고인에게 90억 원을 지급하기로 한 것이라고 보여져, 이 부분 진술도 그 진술이 반복되었다고 보기는 어려우므로, 결국 피고인이 들고 있는 위와 같은 사정만으로는 공소외 3의 진술이 신빙성을 인정하기 어려울 정도로 반복되었다고 볼 수 없어, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나) 공소외 3의 진술이 사실관계에 부합하는지 여부

##### ① 청탁대상 공사가 특정되지 않았다는 점과 관련한 부분

앞서 본 공소외 3의 진술에 의하면, 공소외 3과 피고인 사이에 공사수주의 청탁대가를 지급하기로 할 당시 구체적인 특정 공사를 지칭하지는 않았지만 수자원공사에서 발주하는 한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 등을 그 대상으로 하였다는 것이고, 이와 같은 점에 비추어 볼 때 공소외 3과 피고인 사이에 수자원공사가 발주하는 위 공사들의 공사규모 등을 감안하여 75억 원을 지급하기로 하였다는 것 역시 충분히 납득이 되므로, 수주할 공사가 전혀 특정되지 않아 그 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다는 공소외 3의 진술이 허위라고 볼 수는 없다.

##### ② 이 사건 댐 공사가 최저가입찰 공사였다는 점과 관련한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3의 진술에 따르면 피고인이 당초 한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 등 수자원공사가 발주하는 여러 공사를 언급하며 그 중 1~2개 공사를 수주하여 주겠다고 하였다가 공소외 3이 돈을 보내주고 난 뒤에 이 사건 댐 공사가 추진되고 공소외 6 주식회사가 이를 수주하게 됨에 따라 이 사건 댐 공사에서 청탁대가로 지급한 돈을 벌충하게 되었다는 것이므로, 이 사건 댐 공사가 최저가 경쟁입찰 방식으로 시공업체를 선정한 공사로서 수자원공사 사장이 입찰에 영향력을 행사할 수 있는지 여부는 문제되지 아니할 뿐만 아니라, 공소외 11의 "그런데 이 사건 댐에 대한 논의를 거듭하면서 입찰방법이 수의계약이 아닌 제한경쟁입찰 방식으로 굳어져가 사실상

피고인의 활동반경이 좁아져 갔으나 이미 약속한 바를 굳이 파기할 필요도 없었고, 그래도 도움이 되겠다 싶어 피고인과의 약속을 특별히 파기하지 않았다(공판기록 935 ~ 936쪽)", "사실은 피고인이 공소외 6 주식회사가 입찰방식으로 수주하는데 특별히 한 것은 없었다.

공소외 6 주식회사가 처음부터 그렇게 많은 이익을 남길 것으로 예상하였던 것은 아니고 결과적으로 피고인에게 75억 원을 주게 되어 공소외 6 주식회사가 그 부분만큼 수익을 포기하게 된 것이다.

여하튼 수주받은 것은 사실인데 약속을 파기하는 것이 어려웠다.

게다가 피고인의 기분을 나쁘게 하여 좋을 것도 없었다(공판기록 940 ~ 941쪽)"라는 취지의 진술도 이를 뒷받침하고 있으므로, 공소외 3의 진술이 허위라고 볼 수는 없다.

### ③ 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급을 받지 못하였다는 점과 관련한 부분

원심이 적법하게 조사·채택한 공소외 39의 원심 법정에서의 진술과 공소외 39의 당심 법정에서의 진술에 의하면, 공소외 6 주식회사 외주계약실 토목외주팀장인 공소외 39는 "공소외 6 주식회사 토목사업본부장 공소외 40이 자신에게 '공소외 7 주식회사에 실행예산에 가까운 수준에서 집행하라'고 지시하여, 책정된 실행예산 81% 이내인 80%에 해당하는 467억 700만 원으로 하도급금액을 결정하였다(공판기록 377쪽, 공소외 39의 검찰에서의 진술도 동일하다.

수사기록 제5권 173쪽)", "전체 예산을 잡을 때는 실행예산에 간접비를 넣는데, 하도급공사비를 책정할 경우에는 실행예산에 간접비를 제외하고 산정한다(당심 법정에서의 진술)"는 취지로 진술하고 있고, 실제 공소외 6 주식회사가 작성한 "평화의 댐 2단계 댐축조 및 석산개발공사 수의계약건(증제39호증)"이라는 문건에도 공소외 6 주식회사의 실행예산이 도급잡비를 제외한 도급금액 581억 9,900만 원 대비 81%인 474억 1,200만 원이고, 하도급금액은 80%인 467억 700만 원으로 되어 있으며, 이에 관해 공소외 11도 검찰에서 "2002. 10.경에 실행예산을 편성하고, 이어서 공소외 7 주식회사와 하도급계약을 체결하는 과정에서 자신이 당시 토목본부장 공소외 40 전무에게 '내가 피고인과 공소외 3에게 그런 약속을 했으니 실행예산 수준으로 하도급을 줘야 한다'고 이야기를 했다(수사기록 제3권 436쪽)"는 취지로 진술한 바 있고, 원심 법정에서는 "돈을 많이 주어서 말썽이 나 보기는 이번이 처음입니다"라고 진술하기도 하였는바, 이에 비추어 볼 때 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사의 하도급금액을 공소외 6 주식회사의 실행예산 수준으로 지급받은 것으로 보인다.

### ④ 4억 원을 청탁대가로 추가 지급하였다는 점에 관한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3은 피고인과 사이에 청탁대가로 먼저 75억 원을 지급하기로 하였다가 이 사건 댐 공사를 통해 위 돈을 벌충하려고 하였는데, 이 사건 댐 공사의 하도급계약을 체결할 무렵 피고인이 90억 원을 요구하였고 공소외 6 주식회사에서도 90억 원을 지급하라는 취지의 태도를 보였으나, 자신은 일단 90억 원을 거부하였다가 공소외 11이 2차 하도급계약을 언급하면서 그렇게 하라는 취지로 이야기하여 그때 가서 보자는 취지로 승낙하였다고 함으로써, 공소외 3의 입장에서 볼 때 만약 공소외 7 주식회사가 1차 하도급계약에 따른 공사를 전부 실행하였다면 피고인에게 75억 원, 2차 하도급계약에 따른 공사까지 전부 실행하였다면 피고인에게 90억 원을 지급하기로 한 것이라고 보이고, 이에 따르면 공소외 3은 1차 하도급계약에서 정한 하도급금액 약 323억 원을 기준으로 피고인에게 75억 원을 지급하여야 하나, 기록에 의하면 공소외 7 주식회사는 2003. 7.말경 실질적으로 중도에 공사

를 그만두고 공소외 18 주식회사가 이를 승계하여 공사하게 되었고 당시까지의 기성고에 따라 약 202억 원을 지급 받게 되었는바, 따라서 당시까지의 기성고를 기준으로 하면 공소외 3이 피고인에게 약 47억 원(=75억 원×202억 원/323억 원)을 지급하여야 하는데, 공소외 3은 그 이전에 이미 피고인에게 43억 원을 지급하였기에 추가로 나머지 4억 원을 지급하게 되었던 것이므로{ 공소외 3도 검찰에서 "실제 공사비 248억 원에 피고인에게 주기로 한 돈 75억 원을 합쳐 323억 원(부가가치세 제외)에 계약을 했는데 중간에 공사를 그만두었기 때문에 그 중에서 공소외 18 주식회사가 공사한 부분을 제한 금액을 대림으로부터 받는 것이다.

그러니까 위 75억 원에 대해서도 공소외 7 주식회사는 공사를 중단했기 때문에 그 시점을 기준으로 47억 원을 부담하면 된다(수사기록 제2권 578쪽)"는 취지로 진술하여 이에 부합한다}, 위 4억 원이 청탁대가라는 공소외 3의 진술이 사실관계에 반한다고 할 수는 없다.

⑤ 청탁대가를 장부처리하여 주고받았다는 점에 관한 부분

공소외 3은 이와 같이 청탁대가로 지급한 돈을 공소외 5 주식회사와 거래가 있는 것처럼 장부상 처리하게 된 경위에 관해 "피고인에게 돈을 줄 방법에 관해 피고인과 상의하였는데, 피고인이 '마침 공소외 7 주식회사가 부산 신선대 현장 공사를 하고 있고, 공소외 5 주식회사가 부산 신항에 석산을 개발하여 사석을 팔고 있으니, 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사의 신선대 현장에 사석을 공급하는 것처럼 하자. 납품계약서를 만들고, 세금계산서도 발행하면 같은 업계조차도 잘 모를 것이다'고 하여 자신도 그렇게 하자고 하였다(수사기록 제2권 602쪽)"는 취지로 진술하여 청탁대가를 비자금으로 조성된 현금 등으로 은밀히 지급하는 것보다 오히려 위와 같이 위장함으로써 쉽게 적발되지 않으려 한 것이고, 앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3은 피고인이나 공소외 6 주식회사가 청탁대가로 피고인에게 90억 원을 지급할 것을 요구하자 처음에는 이를 거절하였는데, 그 이유에 관해 "회계처리가 불가능하니 (90억 원을 지급)할 수 없다(공판기록 284쪽)", "75억 원도 벅찬데 또 15억 원을 더 얹어버리면 회계처리를 어떻게 하느냐, 못 하겠다.

90억 원이나 되면 회계상으로 처리를 하기 불가능하니 원래대로 하자(수사기록 제3권 172쪽)"는 등으로 진술하면서 지급할 돈의 회계처리를 염두에 두고 있었음을 알 수 있으므로, 청탁대가를 현금과 같은 은밀한 방법으로 지급하지 않고 공소외 5 주식회사와 거래가 있는 것처럼 회계처리하는 방법으로 지급하였다는 공소외 3의 진술은 충분히 수긍할 수 있고 이를 경험칙에 반하거나 건설업계의 관행에 반하는 것이라고 보기는 어렵다.

⑥ 사석납품계약서의 금액과 청탁대가가 불일치한다는 점에 관한 부분

공소외 3은 이 부분에 관해 "공사를 하는 과정에서 청탁대가를 회수할 생각이었고, 처음에는 30~40억 원 정도가 예상되었으며, 나머지는 이런 방법으로 계속할 수가 없으니까 저희들이 나머지 방법에 대해서는 생각을 안 해 봤고, 있을 수 없는 일이기 때문에 계속할 수 없어 47억 원까지만 사용했다(공판기록 303쪽)"는 취지로 진술하여 사석납품 계약서에 기재된 금액이 30~40억 원에 불과한 것을 설명하고 있는데, 앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3이 청탁대가로 지급하는 돈에 관한 회계처리를 염두에 두고 있었던 점에 비추어 볼 때, 공소외 3의 위와 같은 설명은 수긍할 수 있고, 원심이 적법하게 조사·채택한 공소외 14의 진술도 "공소외 3이 자신에게 '공소외 5 주식회사에 한 30억 원 정도를 집행해야 하는데 신선대 현장에 사석대금으로 처리하는 방법이 어떠냐'고 하였고, 이에 자신이 '그렇게 하려면 계약서나 월별 기성내역 같은 것이 필요한데 우성과 협의를 하여 처리를 하겠다'고 하여, 공소외 3이 자신

에게 신선대 현장의 사석대금으로 처리를 하되 실무 부분을 알아서 처리를 하라는 취지로 지시하였으며, 그 후 2002. 2. 중순경 공소외 7 주식회사의 자신의 사무실에서 공소외 5 주식회사의 공소외 23 부장과 함께 '부산 신선대 현장에 소요되는 사석류 공급을 위해 공소외 5 주식회사는 총 50만㎡의 범위 내에서 매월 5만㎡ 이상을 납품하여야 한다'는 내용의 사석납품계약을 작성한 사실이 있다(공판기록 352~353쪽)"는 취지이어서 공소외 3의 위진술에 부합하고 있으므로, 이를 두고 공소외 3의 진술이 허위라고 보기는 어렵다.

⑦ 공소외 7 주식회사의 이익이 없는 상태에서 47억 원을 지급할 수는 없다는 점에 관한 부분

앞서 ③항에서 살펴본 바와 같이 공소외 7 주식회사는 공소외 6 주식회사로부터 공소외 6 주식회사의 실행예산 수준으로 하도급금액을 책정받았을 뿐만 아니라, 공소외 3은 원심 법정에서 "공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사와 관련하여 하도급금액 대비 몇 %인지는 잘 모르겠지만 손해는 보지 않았고 이익을 본 것은 맞다.

피고인에게 준 47억 원을 제외하고 약 10% 정도의 이익을 기대했었는데 그에 못 미쳤다(공판기록 315쪽)"는 취지로 진술하고 있으므로 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사로 이익을 보았다고 할 것이고, 피고인이 들고 있는 공소외 9, 공소외 10의 공사투입원가율이 90%대에 이르렀다거나 장비투입비용이 97%에 이르렀다는 각 진술은 공소외 7 주식회사가 손해를 보지 않기 위해 실제로 책정한 공사예산 즉, 하도급금액에서 피고인에게 주어야 할 돈을 제하고 난 다음의 금액을 기준으로 한 것으로 보이므로, 이 사건 댐 공사로 인한 공소외 7 주식회사의 이익이 없었던 것은 아니라고 할 것이다.

2) 원심의 판단 근거에 잘못된 점이 있는지 여부

가) 공소외 11의 검찰에서의 진술내용에 관한 부분

살피건대, 앞서 적시한 공소외 11의 검찰에서의 진술은 당초 피고인이 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사가 수주하여 주도록 하겠다는 부분을 제외한 나머지 부분으로서 이 사건 공소사실의 핵심적인 요소인 피고인이 자신에게 '수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 도움을 주겠으니, 공소외 6 주식회사는 피고인이 지정하는 업체에 하도급을 주라', '공소외 6 주식회사가 공사를 수주하는데 소요되는 경비는 피고인이 하도급 업체로부터 알아서 조달할 터이니, 공소외 6 주식회사는 공소외 7 주식회사에 하도급금액을 실행예산 수준으로 정하여 지급하라'고 하였다는 부분 등에 있어서는 일관되게 진술하고 있는 점, 공소외 11은 검찰에서는 명백히 공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 하도급금액을 책정하여 하도급 주겠다고 확인하여 준 사실이 있음을 진술한 바 있고(공판기록 948쪽), 원심 법정에서도 '실행예산을 주는 것은 별 문제가 없기 때문에 했을 수도 있다

만약 자신이 공소외 3에게 실행예산 수준으로 하도급을 줄 수 있다는 말을 했다 하더라도, 이는 실행예산으로 하도급을 주는 것도 가능하다는 정도의 일반적인 얘기를 하였을 것으로 생각한다'는 취지로 진술하였는데, 만일 공소외 3과 사이에 피고인이 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 일정한 역할을 하고 그 대신 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급금액을 책정하여 주겠다는 말이 오고 간 사실이 없다면 위와 같은 진술을 할 이유가 없는 점, 공소외 11은 자신이 공소외 6 주식회사의 토목본부장이던 공소외 40에게 피고인 및 공소외 3과 사이의 약속을 이유로 실행예산 수준으로 하도급을 줘야 한다고 이야기를 했다고 진술한 바 있고, 공소외 6 주식회사의 토목외주팀장인 공소외 39도 공소외 40이 자신에게 공소외 7 주식회사에 실행예산에 가까운 수준에서



하도급금액을 정할 것을 지시하였다고 진술하고 있는 점, 공소외 11은 원심 및 당심 법정에서는 이 사건의 핵심적인 부분에 대하여는 기억이 나지 않거나 잘 모르겠다 또는 공소외 3의 진술이 맞을 것이라 생각하고 그렇게 진술한 것이라고 진술하였으나, 공소외 11의 검찰에서의 진술을 살펴보면 자신이 알고 있는 부분에 대하여는 상세히 진술하고 있음에 반하여 모르는 부분에 대하여는 공소외 3이 그렇게 진술하였는데 사실이나는 취지의 질문에 모른다면 명확하게 진술하고 있음을 알 수 있고, 특히 '이 사건 댐 공사의 경우 입찰 전후 공사내역이 확정되면서 마진의 폭이 수십억 원에 이른다는 사실이 확인되어 당초 계획과는 달리 (공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 약속한) 자신이 공소외 6 주식회사 내에서 수세에 몰렸다.

공소외 6 주식회사 입장에서는 마진이 적어지기 때문에 직원들이 나중에 견적을 따져보고 하도급업자 마진이 너무 크다고 하여 자신의 얼굴이 따가웠다(공판기록 939~940쪽), '지금도 생생하게 기억하는 것은 나중에 지나치게 높은 마진이 하도급업자에게 돌아간 것 때문에, 소위 말하면 교섭을 잘못하였다는 비난을 자신이 공소외 6 주식회사 견적 직원 등으로부터 엄청나게 받았다(공판기록 958쪽)'는 등의 진술은 자신이 직접 경험하지 않고는 진술하기 어려워 보이는 점, 공소외 11의 경우에도 공소외 3과 마찬가지로 이 사건 청탁사실이 알려질 경우에 공소외 6 주식회사가 실시설계적격자로 선정되었으나 아직 공사가 개시되지 않은 한탄강댐 공사를 시공할 수 없게 되는 결과를 방지하기 위해 이미 공사가 완료된 이 사건 댐 공사를 수주청탁의 대상이 되는 공사라고 진술함으로써 공소외 6 주식회사나 공소외 6 주식회사에 근무하고 있던 자신에 미칠 영향을 줄일 의도가 있었다고 보이는 점, 또한 피고인도 검찰에서 비록 시기는 달리하나 2000년 말경이나 2001년 초경 공소외 11을 찾아가서 '저와 공소외 3의 고향도 같으니 공소외 6 주식회사에서 수주한 공사를 공소외 7 주식회사에 하도급을 주면 좋겠다'고 부탁한 사실은 있다고 진술하기도 하였고(수사기록 제5권 247쪽), 이 사건 공소사실상의 시기인 2002. 1.~2.경 무렵 공소외 11을 찾아가 '공소외 3이 저와 동향이니 이왕이면 공소외 7 주식회사를 좀 잘 부탁한다'고 하면서 공소외 6 주식회사가 수주한 부산 신항만 공사 중 일부를 공소외 7 주식회사에 하도급 달라고 부탁한 사실은 있다고 진술하여(수사기록 제5권 335-336쪽) 공소외 11과 사이에 공소외 6 주식회사의 공사 하도급에 관한 이야기를 한 적이 있다고 진술한 점 등의 사정에 비추어 보면, 공소외 11의 검찰에서의 진술에 신빙성이 있다고 할 것이다.

#### 나) 공소외 12 등의 진술의 신빙성에 관한 부분

앞서 본 바와 같이 공소외 3의 진술이 신빙성이 없다고 보기 어려운 점, 공소외 12가 검찰에서 처음에는 이 사건 47억 원이 사석납품대금이라고 진술하였으나 이는 사실과 다른 관계로 공소외 3을 면담한 직후 실제 사석을 납품받지 않은 채 공소외 5 주식회사에 지급한 돈임을 인정하였던 것인 점, 공소외 14는 "2002. 1. 말경 내지 2. 초순경 공소외 3의 지시에 따라 공소외 5 주식회사에 30억 정도를 신선대 현장의 사석대금으로 집행하라는 지시를 받고 공소외 5 주식회사의 공소외 23과 함께 그러한 취지의 사석납품계약을 작성하였다"는 취지로 진술하여(공판기록 352~353쪽) 앞서 본 공소외 3의 진술과 일치하고 있는 점, 뒤에서 보는 바와 같이 공소외 12, 공소외 13, 공소외 41은 모두 '2004. 10.경 공소외 13이 공소외 12에게 이 사건 47억 원을 사석납품대금으로 처리하기 위해 필요한 입고서류를 만들어 둘 것을 지시하는 한편, 공소외 41에게 공소외 12로부터 입고서류를 받아 지출관련 증빙서류에 첨부하여 둘 것을 지시하였고, 이에 공소외 12가 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 현장에 사석 등을 공급한 것처럼 실제와 다른 외주기성내역서, 외주수량집계표를 작성하여 이를 공소외 41에게 전달하였으며, 공소외 41은 공소외 12로부터 받은 위 서류들을 지출관련 증빙서류에 첨부하였다'고 일치하여 진술하고

있고, 공소외 3 역시 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점(공판기록 285쪽), 피고인 역시 이 사건 47억 원을 사석납품대금인 것처럼 지급받았지만 실제로 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 사석 등을 납품한 사실이 없음을 인정하고 있는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 위 공소외 12 등의 진술이 사실에 부합하지 않는 허위의 진술이라고 보기 어렵다.

다) 피고인의 서류조작의 점에 관한 부분

공소외 3은 피고인이 2004. 10.경 자신의 사무실을 방문하여 검찰 수사과정에서 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 현장에 사석이 납품된 사실이 없다는 것이 밝혀질 경우를 대비하여 작성일자가 2002. 5. 3.자로 소급 기재된 허위 내용의 '각서'를 주기에 이를 받아 두는 한편, 부산 신선대 현장소장인 공소외 12를 공소외 7 주식회사 본사로 불러 공소외 12에게는 공소외 5 주식회사가 신선대 현장에 사석을 납품한 것처럼 현장 입고서류를 갖춰두라고 지시하고, 공소외 13에게도 공소외 12와 함께 공소외 5 주식회사가 신선대 현장에 사석을 납품한 것처럼 증빙자료를 정리하여 둘 것을 지시하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 285쪽, 수사기록 제2권 605~610쪽), 이에 공소외 12는 공소외 3으로부터 넘겨받은 월별 수량이 기재된 메모지를 토대로 신선대 현장에서 외주기성내역서와 외주수량집계표를 작성하고 담당 직원인 공소외 42의 서명까지 자신이 대신한 다음 이를 공소외 7 주식회사 본사로 송부하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 342~344쪽, 당심 법정 증언), 공소외 13도 공소외 3의 지시를 받은 후 공소외 12에게 현장 입고서류를 만들어두라고 지시하는 한편, 회계팀장 공소외 41에게 공소외 5 주식회사의 신선대 현장 사석 입고서류를 잘 챙기라고 지시하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 364~365쪽), 공소외 41 역시 공소외 13으로부터 현장 입고서류인 외주기성내역서 등을 급히 처리하라는 지시를 받아 부산 신선대 현장에 전화를 걸어 공소외 12에게 '공소외 13 부사장이 말씀하신 서류가 급하다'고 독촉하였고, 고속버스편으로 송부된 외주기성내역서와 외주수량집계표를 이 사건 47억 원에 관한 세금계산서 및 지출결의서 등이 편철되어 있던 증빙서류에 추가로 편철하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 370~371쪽), 외주기성내역서와 외주수량집계표는 공소외 7 주식회사의 내부 증빙자료에 불과한 것으로 세무신고에 필요한 자료는 아닌 점, 2002. 5. 3.자로 작성된 각서(수사기록 제2권 612쪽)에는 '공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사로부터 지원받은 자금과 향후 지원받을 자금 총 40억 원에 대하여 공소외 5 주식회사의 신명토취장 및 기타 현장에서 발생하는 토사 및 암석 400만㎡를 우선 공급하여 상계 처리하고, 그렇지 못할 경우에는 공소외 7 주식회사에게 신명석산을 양도한다'는 등의 내용이 기재되어 있는데, 2002. 1. 25.자로 작성된 사석납품계약서(증제38호증, 공판기록 553쪽)에는 '공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 거제도 대우조선소 내 석산에서 생산된 사석류 50만㎡를 공급한다'는 내용으로 되어 있어 공급할 사석의 생산지 및 수량을 달리하고 있고, 위 작성일자로 기재된 2002. 5. 3. 당시에는 공소외 7 주식회사가 같은 해 4. 3. 공소외 5 주식회사에 5억 400만 원(부가가치세 제외, 이하 같다), 같은 날 4억 7,500만 원을 송금하여 주었던 것인데 피고인의 주장과 같이 당초 사석선급금이었다면 2002. 5. 3. 작성 당시에는 지원금이 아닌 사석납품대금의 선급금이라 표시하였으리라 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 각서는 2004. 10.경 피고인이 이 사건 47억 원에 대한 검찰 수사를 대비하여 작성일자를 소급하여 작성한 후 이를 공소외 3에게 교부하였고, 공소외 3 역시 피고인으로부터 위 각서를 교부받는 한편 공소외 12 등의 직원들에게 지시하여 지출관련 증빙서류를 보완하도록 조치하였다고 봄이 타당하다.

{피고인은 공소외 12가 작성하였다는 외주기성내역서와 외주수량집계표가 언제 작성되었는지는 자신으로서는 알 수 없으나 위 서류들이 공소외 14가 작성하였다는 기성내역서, 기성검사신청서와 상세한 항목들이 일치하고 있음에 비추어 사후에 공소외 3의 지시를 받으면서 건네받은 1장의 메모지를 토대로 작성되었다는 공소외 3, 공소외 12 등의 진술이 믿을 수 없다고 주장하나, 공소외 14 작성의 '기성내역서'에는 사석과 피복석의 매월 수량 및 금액, 이를 합산한 직접공사비 금액, 직접공사비의 5% 상당의 제잡비, 직접공사비와 제잡비를 합산한 공사비가 기재되어 있고 '기성검사신청서'에는 위 공사비 청구금액이 기재되어 있으며, 한편 공소외 12 작성의 '외주기성내역서'에는 매월 위 수량에 따른 직접공사비와 이에 대한 5% 금액의 제잡비와 이 금액을 전체적으로 맞추기 위한 단수정리금액 (위 제잡비는 공소외 14 작성의 기성내역서 상의 제잡비와 달리 정확히 5%에 해당하는 금액인바, 예를 들어 2002. 7.의 경우 직접공사비가 285,480,000원이라면 이 금액의 5%는 14,274,000원이 되는데, 이를 토대로 해당 월에 지급한 금액이 3억 원이므로, 위 285,480,000원과 14,274,000원의 합계액이 위 3억 원에 246,000원만큼 모자라자 246,000원을 단수정리라는 명목으로 합산시켜 3억 원에 정확히 일치시킨다) 및 직접공사비와 위 제잡비 등을 합산한 금액이 기재되어 있고, '외주수량집계표'는 위 수량을 일자별로 나눈 물량이 기재되어 있음을 알 수 있는데, 메모지에 매월 지급한 금액이나 해당 월의 직접공사비(수량)만 기재되어 있으면 위 '외주기성내역서'와 '외주수량집계표'를 충분히 작성할 수 있다고 보이므로, 위 서류들이 서로 일치한다는 사정만으로 공소외 3과 공소외 12의 앞서 본 진술이 허위라고 할 수는 없다.

}

#### 라) 사석납품계약 체결시기에 관한 부분

살피건대, 공소외 3, 공소외 12 등의 진술에 의하더라도 공소외 7 주식회사는 부산 신선대 항만 공사 현장에 소요될 사석을 확보할 필요성이 있었고, 이에 공소외 3이 공소외 5 주식회사가 보유하고 있는 울산 신명석산을 방문하여 그곳으로부터 사석을 공급받는 것이 가능한지 여부를 검토하였던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 본 사석납품계약서에는 사석 공급장소로 위 신명석산이 기재되어 있지 않고, 거제도 대우조선소 내의 석산이 기재되어 있는 점, 공소외 12는 공소외 3과 함께 신명석산을 방문한 다음, 신명석산이 부산 지역의 다른 석산과 달리 토사가 약 4~5m 정도로 쌓여 있어 작업을 하는 시간과 비용이 많이 들 것 같고, 토사를 긁어 치우는 장소가 마땅치 않은 문제가 있었으며, 이에 공소외 3도 실망하는 눈치를 보여 자신이 공소외 3에게 토사가 많아 부산 신선대 항만 공사의 일정상 시간적으로 힘들겠다는 보고를 하여, 결국 신명석산으로부터 사석을 공급받는 것을 포기하였다고 진술하고 있는 점(수사기록 제1권 406쪽, 공판기록 345~346쪽), 공소외 7 주식회사는 위 사석납품계약서에 기재된 사석 공급장소인 거제도 대우조선소 내의 석산으로부터 사석을 공급받은 일이 있는데, 이에 관해 공소외 12는 "들리는 소문에 의하면 대우조선 옥포조선소에 사석이 나올 것이 있다고 하여 자신이 신선대 부두공사 현장에 상주하는 대우건설 직원에게 대우조선이 같은 계열사니까 한번 알아봐달라고 부탁했더니 며칠 후 대우조선 측에서 연락이 왔는데 향후 자신들의 부지를 확보하기 위해서는 부지 안에 있는 돌덩어리를 치워야 한다면서 공소외 7 주식회사의 비용으로 발파작업을 하여 무상으로 사석을 가져가라고 하였다.

이에 자신이 대우조선의 관계자를 만나 협의를 마치고 공소외 7 주식회사 비용으로 발파하여 사석 약 40만㎡를 가져다가 신선대 현장에 투입하였다"는 취지로 진술하고 있는 점(수사기록 제1권 406~407쪽), 위 사석납품계약서의 작성일자는 2002. 1. 25.임에 반하여 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 항만 공사는 2001. 6. 11.경부터 공사를 시작

하였던 점 등에 비추어 볼 때, 위 사석납품계약서는 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산과는 아무런 관련이 없고, 따라서 실제로 공소외 5 주식회사와 공소외 7 주식회사 사이에 사석을 납품하고 이를 납품받을 의도로 작성되었다고 보이지 않으며, 단지 이 사건 47억 원의 지급을 가장하기 위하여 작성되었다고 봄이 타당하다.

마) 선급금을 지원한 이유에 관한 부분

위 공소외 12 등의 진술에 의하면, 공소외 7 주식회사가 당시 또는 장래의 공사를 위해 안정적으로 사석을 확보할 필요성이 있었다 하더라도, 앞서 본 바와 같이 공소외 3과 공소외 12 등은 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산을 방문하고 난 다음 부산 신선대 항만 공사를 위해 그곳으로부터 사석을 공급받는 것을 포기하였다는 것인 점, 앞서 본 바와 같이 피고인 주장의 사석선급금의 근거라 하는 사석납품계약서에도 울산 신명석산이 사석의 공급장소로 기재되어 있지 않은 점, 공소외 3이 원심 법정에서 신명석산을 확보하여 두고 싶었다고 하는 진술 부분도 공소외 7 주식회사의 입장에서는 앞으로의 공사를 위해서도 사석이 계속 필요하므로 가능한 한 많은 사석의 공급처를 확보하여야 할 요청이 있어 이를 표현한 것에 불과한 것으로 보이는 점, 공소외 3이 피고인과 어느 정도 친분관계가 있는 것은 사실이라 하더라도, 이 사건 47억 원 이전에는 별다른 거래관계가 있었다고 보이지 않는 점, 별다른 이유도 없이 사석은 전혀 납품받지도 않은 상태에서 47억 원이나 되는 거액의 돈을 선급금 또는 지원금이라는 명목으로 계속하여 지급한다는 것이나 피고인의 말에 의하더라도 공소외 5 주식회사의 자금사정이 여의치 않다는 이유로 공소외 7 주식회사에 지원을 요청하였다는 것임에도 공소외 7 주식회사가 회수 여부가 불투명한 돈을 주면서 별다른 담보조치를 취하지 않았다는 것은 영리를 추구하는 주식회사의 입장에서 볼 때 도저히 납득하기 어려운 점, 피고인이 사석선급금 등의 지원 근거라 주장하는 앞서 본 2002. 5. 3.자 각서 역시 지원금의 변제기 또는 이에 갈음한 사석 납품시기, 납품단가 등에 관해 아무런 기재가 없고, 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 우선 공급하여 준다고 기재된 물량이 400만㎡에 달하는데 이를 ㎡당 6,000원(앞서 본 사석납품계약서상의 사석 단가)으로 하여 금액으로 환산할 경우 240억 원에 이르는 점, 이를 위 지원금과 상계한다는 것인지 불명하여 이를 근거로 47억 원이라는 돈을 주었다고 보기는 곤란한 점, 피고인은 선급금을 받았다가 나중에는 공소외 5 주식회사의 자금 사정이 여의치 않아 공소외 7 주식회사로부터 선급금의 형태로 계속하여 돈을 지원받기로 약정하게 되어 이 사건 47억 원을 받은 것이라고 주장하나, 기록에 의하면 이 사건 47억 원의 대부분은 공소외 5 주식회사의 운영과 아무런 관련이 없는 곳에 사용된 것으로 보이는 점(즉, 2002. 4. 3.경부터 2003. 10. 10.경까지 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사의 법인계좌(하나은행 명일동지점 계좌번호 생략)로 51억 7,000만 원을 송금하였고, 위 자금은 2002. 4. 3.경부터 2003. 10. 21.경까지 사이에 현금 또는 수표, 계좌이체 등의 방법으로 전액 인출되었는데, 이를 인출액으로 나누어 살펴보면 — 2002. 4. 24.경부터 2002. 10. 7.경까지 사이에 20억 원 가량이 주식회사 세계로토건의 계좌(하나은행 둔촌역지점 계좌번호 생략)로 흘러들어갔다가 그 중 10억 7,000만 원은 공소외 27이 그 무렵 1,000만 원권 수표로 인출한 뒤, 같은 시기에 동 수표들을 인근의 하나은행 길동 지점 등 여러 지점에서 전액을 현금으로 교환하였고, 5억 원은 피고인이 운영하는 별도 회사인 공소외 32 주식회사의 법인계좌로 넘어갔다가, 동 공소외 32 주식회사의 계좌에 입금된 별도의 돈 20억 원과 합하여져 2002. 9. 2.경 전액이 수표로 출금된 뒤, 그 돈이 같은 달 3.경 코리아벤처투자 주식회사의 계좌(조흥은행 역삼역지점 생략)로 입금되었으며(이 돈 역시 결국 뒤에서 보는 수원지방법원 성남지원 경매사건과 관련한 채권 양수대금으로 사용되었음), 나머지 3억 3,000만 원 가량은 피고인의 주변 인물들의 계좌로 소액(1,000만 원 이하)씩 흘러들어갔고, 二 10억 원은 1억 원권 10장으로 출금된 뒤, 2003. 1. 10.경 피

고인의 처 공소외 26 계좌(하나은행 명일동지점 생략)로 입금되었으며, 三 2002. 10. 15.경 출금된 수표 5억 5,000만 원이 공소외 5 주식회사 직원 공소외 43의 국민은행 계좌로 넘어갔다가, 같은 날 다시 피고인의 처 공소외 26의 하나은행 계좌로 계좌이체되었고, 四 5억 원 가량은 신영중기라는 업체의 계좌로 수회에 나누어 송금되었다가 그 중 3억 7,000만 원이 공소외 26의 하나은행 계좌로 들어갔으며(결국 위와 같이 공소외 26으로 흘러들어간 19억 2,000만 원은 동 계좌의 다른 자금과 섞여 25억 7,000만 원이 2003. 1. 21.경 수원지방법원 성남지원 경매사건의 경매보증금으로 납부되었음), 五 1억 5,000만 원은 주식회사 피케이건설의 계좌로 입금되었고, 六 나머지 5억 원이 공소외 5 주식회사의 회사 운영비, 거래처에 대한 대금 지급 등으로 사용되었음에 불과하다} 등에 비추어 볼 때, 공소외 3과 피고인 사이의 친분관계를 이유로 공소외 3이 피고인에게 47억 원이나 되는 돈을 선급금 또는 지원금의 형태로 주었다고 보기는 곤란하므로, 같은 취지의 원심의 판단은 정당하다.

바) 2003. 9. 및 10.경 4억 원 추가지급의 점에 관한 부분

앞서 1)-나)-④항에서 살펴본 바와 같이 공소외 3이 피고인에게 2003. 9. 및 10.경 추가로 4억 원을 지급하게 된 것은 공소외 3이 43억 원을 피고인에게 지급하였다가 이를 중단한 다음 그 무렵 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사의 기성공사대금을 수령하여 당초 예정된 1차 하도급계약의 하도급금액과 비교 정산한 결과 당초 피고인에게 지급하기로 하였던 75억 원에서 기성공사대금의 비율에 해당하는 47억 원과의 차액인 4억 원을 추가로 지급하게 된 것이므로, 원심이 이 부분에 관한 피고인의 변소를 배척한 것은 정당하다.

사) 민원해결 이전에 선급금을 지급한 이유에 관한 부분

앞서 마)항에서 살펴본 바와 같이 피고인이 공소외 3으로부터 선급금 또는 선급금 형태의 지원금을 받았다는 변소는 받아들이기 어렵고, 또한 2002. 1. 25.자 사석납품계약서에 따른 선급금과 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산은 당초부터 아무런 관련이 없었던 것으로 보이며, 위 신명석산이 기재되어 있는 2002. 5. 3.자 각서 역시 사후에 작성일자 소급 기재되어 작성된 것으로 보이고, 공소외 7 주식회사는 부산 신선대 항만 공사에 소요될 사석의 공급처로 위 신명석산을 검토하였다가 이를 포기하였음을 알 수 있으므로, 원심의 이 부분 설시를 탓하는 피고인의 주장 역시 받아들일 수 없다.

아) 신명석산의 용도변경허가신청을 하지 않은 이유에 관한 부분

앞서 본 바와 같이 2002. 1. 25.자 사석납품계약서에 사석 공급처로 신명석산이 기재되어 있지 않아 당초에는 신명석산이 사석 공급처로 거론되지도 않았던 것으로 보이는 점, 위 신명석산이 기재되어 있는 2002. 5. 3.자 각서가 사후에 소급 작성된 것으로 보이는 점, 소급 기재된 위 각서의 작성일자인 2002. 5. 3. 이후에 공소외 5 주식회사가 신명석산에서 생산된 사석을 공소외 7 주식회사에 공급하기 위하여는 신명석산의 용도를 추가하거나 변경하는 절차를 취하여야 함에도 이에 관한 아무런 조치를 취하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 민원문제가 해결된 다음 신명석산의 용도를 변경하거나 추가하여 공소외 7 주식회사에 사석을 공급할 생각이었다는 피고인의 주장은 받아들이기 어려워, 원심의 이 부분 설시에도 잘못이 있다 할 수 없다.

자) 세금계산서를 발행한 점에 관한 부분

먼저 사석의 경우 선급금에 대하여 세금계산서를 발행하는 것이 건설업계에서는 통상적이고 회계처리상으로도 간편하기 때문이라는 피고인의 주장에 대하여 보건대, 피고인의 변호인이 당심에서 제출한 증제98 내지 107호증의 각 1의 각 기재에 의하더라도 세금계산서는 세법( 부가가치세법 제16조 제1항에 의하면 재화 또는 용역을 공급하는 때에 세금계산서를 교부하여야 한다고 규정하고 있다)에 의하여 교부받거나 공급받는 자의 요청으로 세금계산서를 교부한다고 되어 있을 뿐이지 선급금을 교부할 때에 세금계산서를 발행한다는 것은 아니며, 기록에 의하면 공소외 5 주식회사에 선급금을 지급하고 사석을 공급받은 바 있는 주식회사 석준공영(이하 '석준공영'이라 한다)과의 거래에 있어서도 석준공영이 2002. 2.경 공소외 5 주식회사에 5억 원의 선급금을 교부한 바 있으나 세금계산서는 선급금 교부시가 아니라 실제로 사석납품이 이루어진 후인 2002. 3. 31.경, 같은 해 4. 30.경, 같은 해 9. 30.경(특히 2002. 9. 30.경은 실제 사석납품이 이루어진 2002. 5.경에서 약 4개월이 경과한 후이다) 발행되었던 점(수사기록 제2권 75, 76, 91쪽), 세금계산서를 실제 수수한 당사자들인 공소외 7 주식회사 직원 공소외 14는 "원칙은 세금계산서를 공급하는 측인 공소외 5 주식회사에서 작성하여야 함에도 이 경우에는 실제로 거래가 있었던 것이 아니고 기성내역서를 자신이 작성하기 때문에 정확한 금액은 공소외 5 주식회사에서 모르고 있었기에 공소외 5 주식회사의 공소외 23이 공소외 5 주식회사 명판이 찍힌 백지 세금계산서와 대표이사 인장을 자신의 사무실로 가져오면, 자신이 공소외 7 주식회사 명판을 찍고 나서 기성내역서에 기재된 금액을 세금계산서에 기재하여 작성하였다"는 취지로 진술하고 있고(수사기록 제3권 116~117쪽), 공소외 5 주식회사의 공소외 23 역시 " 공소외 7 주식회사의 자금과 관련한 기성검산신청서 및 그 내역서들은 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 그때그때 미리 만들어 두었는데, 자신이 세금계산서를 갖고 갈 때 공소외 5 주식회사의 인장을 같이 갖고 가서 그 신청서 등에 날인을 해주었다"는 취지로 진술하여(수사기록 제5권 348쪽), 결국 세금계산서를 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 작성하였던 것인데, 만약 선급금이나 지원금을 마치 납품이 이루어진 것처럼 납품대금으로 가장하여 받는다면 위와 같은 자료들을 돈을 받는 측에서 마련하여야 함이 상당할 것임에도 오히려 돈을 주는 측인 공소외 7 주식회사에서 위 자료들을 갖추어 놓고 기다리고 있는 실정이었던 점, 선급금을 지급한 후 실제로 사석납품이 이루어지지 않을 경우에는 세금계산서를 발행함으로써 이미 납부한 부가가치세를 환급받지 못하거나 또는 그 후 사석을 납품하더라도 세금계산서의 실제작성일과 사실상의 거래시기가 다른 과세기간에 속하는 경우에는 매입세액이 공제되지도 아니하는 문제( 대법원 2004. 11. 26. 선고 2003두5853 판결 등 참조)가 발생하는 점, 이 사건 47억 원의 대부분이 피고인 주장의 각서 작성 일자인 2002. 5. 3. 이후에 지급된 점 등에 비추어 볼 때, 선급금에 대하여 세금계산서를 발행하는 것이 건설업계에 통상적인 일이라거나 회계처리상으로도 간편하다는 피고인의 주장은 도저히 납득하기 곤란하다.

다음으로 피고인이 청탁에 대한 사례금을 받은 것이라면 세금계산서를 발행하는 식으로 증거를 남겼을 리 없다고 보는 것이 경험칙에 부합한다는 취지의 주장 역시 앞서 1)-나)-㉔항에서 살펴본 바와 같이 공소외 3의 입장에서는 청탁 대가로 지급하는 돈의 회계처리를 염두에 두고 있었던 점 등의 사정에 비추어 세금계산서를 발행하였다는 사실만으로 청탁대가가 아니라고 보기는 어렵다.

차) 75억 원의 청탁대가가 적정한지 여부에 관한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 피고인과 공소외 3 사이에 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 약정하였던 점, 공소외 3은 수자원공사가 발주하는 공사 규모 등을 감안하여 이를 공소외 6 주식회사로부터 공소외 6 주식회사가 책정한 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급받음으로써 이를 벌충하려고 생각하였던 점, 그 후 실제로 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 실행예산 수준의 하도급금액을 책정받았던 점, 공소외 3이 피고인에게 당초 지급하기로 약정한 75억 원이 아니라 47억 원만을 지급하게 된 경위, 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사로 손실을 보지 않고 이익을 본 점 등에 비추어 보면, 공소외 3이 피고인에게 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다는 것이 사실에 부합하지 않는다고 볼 수는 없으므로, 원심의 이 부분 설시를 탓하는 피고인의 주장은 받아들일 수 없다.

### 3) 소결

따라서 공소외 3이 계속하여 진술을 반복하였고 그 진술도 사실관계에 부합하지 않아 신빙성이 없다는 피고인의 주장은 받아들이기 어렵고, 달리 공소외 3의 진술에 신빙성이 없다고 볼 만한 자료를 찾아볼 수 없으며, 한편 이 사건 47억 원이 공소외 7 주식회사의 공소외 5 주식회사에 대한 선급금 또는 선급금 형태의 지원금이라는 피고인의 주장은 위에서 본 바와 같은 이유로 받아들이기 어려우며, 오히려 공소외 3은 '피고인에게 사석납품대금을 가장하여 수자원공사가 발주하는 공사를 수주받는 청탁의 대가로 47억 원을 주었다'는 취지로 일관되게 진술하고 있는 데다가, 앞서 살펴본 바와 같이 그 진술에 사실관계와 부합하지 않거나 경험칙상 쉽게 납득하기 곤란한 부분을 찾아볼 수도 없고, 특별히 허위로 진술하고 있을 가능성을 찾아보기도 곤란하여 공소외 3의 진술은 신빙성이 있으며, 앞서 살펴본 공소외 11, 공소외 12 등의 진술도 공소외 3의 진술에 부합할 뿐만 아니라 앞서 든 사정들에 비추어 볼 때, 원심이 이 부분 변호사법위반의 점을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 달리 원심의 이 부분 판단에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

#### (타) 법리오해 및 이유모순 주장에 대한 판단

##### 1) 수자원공사 사장이 변호사법의 적용대상이 되는 법령에 의하여 공무원으로 보는 자에 해당하는지 여부

공무원 등이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받는 행위 즉, 알선수재에 관한 구 변호사법(2000. 1. 28. 법률 제6207호로 전문 개정되기 전의 것) 제90조가 청탁 또는 알선의 상대방(이하 '알선상대방'이라고 한다)을 단순히 '공무원'이라고 규정하였던 것과 달리 현행 변호사법 제111조는 알선상대방을 '공무원(법령에 의하여 공무원으로 보는 자를 포함한다)'으로 규정함으로써 알선상대방의 범위를 공무원뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 보는 자까지 포함하는 것으로 확대하였는바( 대법원 2005. 5. 13. 선고 2005도1903 판결 참조), 수자원공사는 한국수자원공사법에 의하여 설립된 법인으로 동법 제4조 제2항에 의하여 국가가 그 자본금의 100분의 50 이상을 출자하게 되어 있어 정부투자기관관리기본법 제2조 제1항에 따라 정부투자기관관리기본법의 적용대상이 되는 정부투자기관이고, 한국수자원공사법 제39조에 의하면 수자원공사의 조직 및 운영 등에 관하여 동법에 규정된 것을 제외하고는 정부투자기관관리기본법에 의하도록 되어 있는데, 정부투자기관관리기본법 제11조 제1항에 의하면 정부투자기관의 임원으로 사장을 포함한 이사와 감사가 규정되어 있고, 동법 제18조가 정부투자기관의 임원은 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다고 규정하고 있으므로, 결국 수자원공사 사장은 위 조항에 의하여 형법상 수뢰죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제되는 자임이 분명하므로, 수자원공사 사장이 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자가 아니어서 이 사건 피고인의 행위가 변호사법 제

111조의 구성요건에 해당하지 않는다는 취지의 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

2) 이 사건 청탁이 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관한 것인지 여부

가) 이 사건 청탁의 구조

앞서 (1)-(가)-1)항에서 본 바와 같이 이 사건에서 피고인이 공소외 3에게 말하였다는 청탁내용에는 ㉠ 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 건설업체에 대하여 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 회사로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁, ㉡ 먼저 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 해 주고, 다시 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 건설업체로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁, ㉢ 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사에게 하도급 주기로 예정이 되어 있는 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 해 달라는 내용의 청탁이 모두 해당할 수 있는데, 앞서 채택한 공소외 3과 공소외 11의 진술(즉, 공소외 3의 원심 법정에서의 “피고인이 자신에게 공사수주 사례비를 요구하였다고 하는 것은, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있게 해줄 테니 하도급의 사례로 공소외 7 주식회사가 피고인에게 사례금을 지급해달라고 했다는 뜻보다는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주받을 수 있도록 해줄 테니 공소외 6 주식회사가 사례할 돈을 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 받아서 피고인에게 전달해달라고 했다는 뜻에 더 가깝다고 생각한다”는 취지의 진술과 검찰에서의 “피고인이 공소외 8 사장에게 말을 하면 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급 받을 수 있다는 식으로 말을 하였다.

피고인에게 그러자고 하였고, 돈을 주고받는 문제에 대해서 신선대 현장 납품대금으로 처리하자는 식으로 이야기를 하였다.

그 후 피고인이 ‘공소외 6 주식회사가 공사를 받으면 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 이야기가 되었다’고 하면서 돈을 달라고 해서, 자신이 그 무렵에 공소외 6 주식회사를 찾아가 공소외 11 부사장에게 ‘공소외 6 주식회사가 수자원공사의 발주 공사를 받으면 우리한테 실행예산으로 주기로 했다고 피고인이 그러는데 맞느냐’고 물었더니 공소외 11 부사장이 ‘피고인이 우리 일을 보고 있으니 도급을 받으면 그렇게 하자’고 하였다”는 취지의 진술 및 공소외 11의 검찰에서의 “2002. 2.~3.경인가 생각되는데, 평소 알고 지내던 피고인이 자신의 사무실을 찾아와 ‘이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에서 수주하는데 피고인이 역할을 해줄 테니 실행예산 범위 내에서 하도급을 줘라’고 하여 당시로서는 구체적인 입찰방법이나 공사규모 등이 확정된 상태가 아닌데다 피고인이 공소외 8 사장과 친분이 있다는 것은 익히 알려진 바이므로 도움이 되겠다 싶었고, 자신의 생각에 피고인이 공소외 8에게 부탁하여 공소외 6 주식회사를 밀어주고 필요한 경비는 하도급업체로부터 조달하겠다는 의사로 이해하고 그 정도의 조건이면 가능하다는 판단이 되어 쾌히 승낙한 바 있다.

이와 같은 승낙을 한 후 얼마 만에 찾아왔는지는 기억이 없지만 여하튼 공소외 3 사장으로부터 ‘피고인과 협조하면 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있는 것이냐’라는 취지의 질문을 받고 이를 확인해 준 사실이 있다”, “쉽게 표현하면 ‘피고인이 수주받는데 역할을 할테니 하도급금액 좀 넉넉히 줘, 그러면 피고인이 알아서 챙길테니까’라는 뜻이다”는 등의 진술)에 의하면 이 사건 청탁은 위 ㉢에 해당하는 형태의 것 즉, 피고인과 공소외 7 주식회사 및 공소외 6 주식회사 사이에는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하면 공소외 7 주식회사에 그 공사의



하도급을 주기로 약정함으로써 삼자가 공동의 이해관계로 수자원공사 사장에게 청탁하여 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주할 수 있도록 한다는 것으로 보이고, 따라서 피고인이 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 청탁해 준다는 명목으로 공소외 7 주식회사의 공소외 3으로부터 돈을 받는 것은 명백히 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁한다는 명목으로 금품을 받은 것에 해당한다 할 것이다.

나) 수자원공사가 발주하는 공사에서 원청업체의 하도급업체 선정이 수자원공사 사장의 사무와 관련된 것인지 여부

설사 이 사건 청탁내용이 위 가)항의 ㉠ 또는 ㉡의 형태에 해당한다고 하더라도, 변호사법 제111조 소정의 '공무원이 취급하는 사건 또는 사무'에서 말하는 사무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 관여하는 직무행위도 포함한다고 할 것인바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들에 의하면, 수자원공사 사장은 법률상 수자원공사를 대표하는 자로서 수자원공사가 발주하는 사업을 감독할 최종적인 권한과 의무를 갖고 있는 점, 수자원공사가 발주하는 사업에 있어 하도급업체의 선정은 사업의 성과에 중대한 영향을 미치는 사항이고, 이에 따라 수자원공사로부터 공사를 도급받은 원청업체로부터 하도급업체에 대한 사항을 통보받는 등 원청업체의 하도급업체 선정 업무 등을 관리·감독할 권한이 있다고 보아야 하는 점, 실제로 이 사건 댐 공사에 있어서 발주처인 수자원공사가 2003. 4. 21.경 원청업체에 댐 정상부 CAP 콘크리트 절단공사를 초석공영 주식회사로 하여금 시공하게 할 것을 추천하기도 하였던 점(피고인의 변호인 제출의 증제132호증의 1) 등에 비추어 보면, 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 원청업체의 하도급업체 선정도 수자원공사의 사장의 직무에 포함된다고 봄이 타당하다.

(이 사건 범행 당시의 수자원공사 사장이던 공소외 8의 다른 업체 관련 뇌물수수 사건에서 대법원은 수자원공사가 발주하는 공사의 하도급업체 선정 업무를 수자원공사 사장의 직무와 관련되는 것으로 보고 있다.

대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도8424 판결 참조)

다) 소결

따라서 원심이 이 사건 청탁을 수자원공사 사장의 사무에 관한 것으로 판단한 것은 정당하고, 거기에 변호사법 제111조 소정의 공무원이 취급하는 사무에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지도 이유 없다.

3) 이유모순

살피건대, 피고인의 주장과 달리 원심도 이 사건 청탁의 내용이 단순히 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있도록 해 달라는 것에 그치지 아니하고, 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하여 그 중 일부를 공소외 7 주식회사에 하도급을 달라는 것이라고 적시하고 있고(원심판결 제17쪽), 이 판결에서는 앞서 살펴본 바와 같은 이유로 이 사건 47억 원을 공사수주의 청탁대가로 지급한 것으로 인정하는 바이므로, 피고인의 이 부분 항소논지 역시 받아들이지 아니한다.

(2) 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2001. 8. ~ 9.경 사이에 서울 강남구 (상세번지 생략)에 있는 (건물명 생략)빌딩 소재 공소외 18 주식회사 사무실에서, 공소외 18 주식회사 회장 공소외 1에게 '수자원공사 사장인 공소외 8과 함께 등산을 다니는 절친한 사이'라고 말하는 등으로 친분관계를 과시하면서 수자원공사 사장인 공소외 8에게 청탁하여 현대건설이 시공하는 3공구 공사를 공소외 18 주식회사가 수의계약으로 하도급 받게 해 줄 테니 13억 3,000만 원을 달라고 요구하여 공소외 1로부터 12억 원을 교부받기로 하고, 2003. 3.~4.경 위 공소외 18 주식회사 사무실에서 공소외 1에게 수자원공사 사장 공소외 8에게 부탁하여 공소외 6 주식회사가 시공중이던 이 사건 댐 공사를 공소외 18 주식회사가 하도급 받을 수 있도록 해 줄 테니 25~26억 원을 달라고 요구하여 공소외 1로부터 12억 원을 받기로 하고, 공소외 1로부터 2003. 4.경부터 2004. 3.경까지 사이에 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 19회에 걸쳐 합계금 24억 원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받은 것이다.

(나) 판 단

위 공소사실에 대하여, 피고인은 공소외 1로부터 20여억 원의 돈을 받은 사실은 있으나 그것은 차용하거나 어음을 할인 받은 것일 뿐이고, 청탁대가로 위 24억 원을 받은 사실은 없다고 주장하고 있으므로 과연 피고인이 공소외 1로부터 차용금과 별도의 금원을 수수하였는지에 관하여 본다(검사도 차용금은 없이 청탁대가만 있다는 것이 아니라 차용금과 별개로 청탁대가가 있다는 주장을 하는 것으로 보인다.

2006. 5. 17.자 검찰 의견서 참조).

그런데 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없으며, 이 사건에 있어서와 같이 피고인이 청탁대가를 교부받은 사실을 시종일관 부인하고 이를 뒷받침할 금융자료 등 물증이 없는 경우에 교부자의 진술만으로 유죄를 인정하기 위하여는 교부자의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 하고, 신빙성이 있는지 여부를 판단함에 있어서는 그 진술내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성 등 뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등도 아울러 살펴보아야 하는바, 위 공소사실에 대한 핵심적인 증거로는 청탁대가의 교부자에 해당하는 공소외 1, 공소외 21, 공소외 22의 각 진술이 있다 할 것이므로 아래에서는 동인들의 진술에 관하여 살피기로 한다.

먼저 공소외 1과 공소외 21은 "공소외 1의 지시를 받은 공소외 21이 공소외 5 주식회사의 공소외 23 등에게 공소외 1의 피고인에 대한 대여금과는 별도로 청탁대가 24억 원을 전달하였는데, 위 돈은 공소외 18 주식회사 경리부장 공소외 22가 마련한 비자금이고, 공소외 1의 피고인에 대한 대여금 20여억 원은 공소외 1의 개인자금이다"라는 점에서 일치하여 진술하고 있어, 피고인이 공소외 1로부터 대여금과는 별도로 공소사실과 같은 청탁대가로 24억 원을 받았다는 강한 의심이 들기는 하나, 동인들의 진술은 다음과 같은 점에서 이를 그대로 믿기 어려운 면이

있다.

즉, ㉠ 공소외 1이 피고인을 알게 되었다는 시점에 관하여, 공소외 1은 2005. 4. 22. 검찰 제1회 진술조서 작성시에는 "피고인이 미리 나서서 3공구 공사를 수의계약으로 하도급 받았는데, 그래서 2001. 8. 중순 또는 말경 피고인을 알게 되었던 것이다(수사기록 제3권 515쪽)"라면서 그 경위에 관해 "일주일 정도 지나 피고인이 연락을 해서 만나자고 해서 만났는데, 그 자리에서 피고인이 자신을 정치권에 아는 사람이 많고 수자원공사 사장과도 친하게 지낸다는 등의 자랑을 하더니 '2공구와 3공구는 연접해 있고 공사 성격도 동일한데 할 의향이 있느냐'고 하면서 '수자원공사 사장을 통해서 현대건설한테 3공구 공사를 수의계약으로 주게 할 수 있다'고 하여, 당시만 해도 저는 피고인이 어떤 사람인지를 잘 몰랐기 때문에 그 말을 듣고 이 사람 말을 믿어도 되는 건지 하는 의구심이 들기도 했지만 아주 무시해 버릴 수는 없어서 일단은 피고인에게 '할 수 있다면 하겠다'고 대답을 하였다(수사기록 제3권 518쪽)"고 진술하여 3공구 공사와 관련하여 피고인을 처음 알게 되었다고 하여 이를 제3회 진술조서 작성시까지 유지하였다가, 피고인이 2005. 5. 23. 검찰에서 공소외 1로부터 받은 20여억 원은 빌린 것이고 그 외에도 공소외 5 주식회사가 어음을 공소외 18 주식회사에서 할인받아 사용하였다는 취지의 진술을 한 직후 검찰에서 조사를 받으면서 제4회 진술조서 작성시에야 비로소 "이제 생각해보니 피고인을 최초로 만난 것이 IMF 사태가 있었던 1997년 무렵이었다.

그때 피고인이 자금 사정이 어려워서 저로부터 여러 차례 돈을 차용해 갔는데 합계가 약 26억 원 가량이 되었다.

그래서 제가 변제 독촉을 하자 피고인이 공사를 수주하도록 해서 그 채무를 변제하겠다고 하였다.

그러다가 피고인이 공소외 6 주식회사가 시공하는 부산 신항만 공사의 욱망산 석산공사를 하는데 그 공사를 공소외 18 주식회사에게 하도록 하였다(수사기록 제4권 450쪽)"고 진술하여 이를 반복하였는데, 위 각 검찰에서의 진술내용 및 공소외 1과 피고인 사이에 금전대여 및 어음할인 등의 거래관계가 있었던 사실관계에 비추어 피고인을 3공구 공사와 관련하여 처음 알게 되었다는 공소외 1의 진술은 착오로 인한 진술이라고는 도저히 보기 어려운 점, ㉡ 공소외 1의 지시를 받아 대여금 및 청탁대가로 돈을 전달하였다는 공소외 21의 진술에 관하여 보더라도, 공소외 21 역시 2005. 3. 25. 검찰에서 조사를 받을 때에는 "공소외 18 주식회사가 공소외 5 주식회사에 24억 원이라는 거금의 돈을 준 이유는 모르고, 자신이 알기로 거래관계도 없었던 것으로 알고 있다(수사기록 제6권 856, 857쪽)", "공소외 1의 지시로 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 전달한 돈은 24억 원이 전부이다(수사기록 제6권 860쪽)"라는 등으로 진술하였다가, 2005. 5. 27. 검찰에서 조사를 받을 때에 비로소 "2000. 9. 내지 10.경 공소외 5 주식회사를 알게 되었는데, 당시 공소외 1이 공소외 5 주식회사에 돈을 빌려주기로 했으니 돈을 준비했다가 그 쪽에서 사람이 오면 차용증을 받고 빌려 주라고 하여 공소외 1의 계좌에서 돈을 인출하여 준비를 해 두었다가 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 돈을 빌려 주게 되었다.

2003. 4. 내지 5.경에 마지막으로 2억 원을 빌려 주고 차용증을 받았던 것으로 기억이 된다.

2000. 9. 내지 10.경부터 2003. 4. 내지 5.경까지 20여회 정도 29억 원 정도를 공소외 1의 개인자금을 관리하는 계좌에서 인출하거나 어음을 은행 창구에 제시하여 그 액면금을 받아와서 빌려 주었다.

빌려준 돈 29억 원과 공사수수 대가로 준 돈 24억 원은 별개이다(수사기록 제5권 21, 30쪽)"는 취지로 진술하여 공소외 1과 마찬가지로 대여금에 관해 진술하였으나, 자신이 직접 공소외 5 주식회사 직원에게 거액의 대여금을 전달하였음에도 당초 검찰에서 공소외 5 주식회사와의 거래관계가 없었다고 진술하면서 24억 원이 전달한 돈의 전부이라고 진술하였던 상황에 비추어 그 진술반복도 쉽게 납득되지 않고, 29억 원 정도의 대여금을 계좌이체 등의 방법이

아닌 매번 현금으로, 또한 경우에 따라서는 어음을 현금으로 바꾸어가면서까지 지급하였다는 것도 이해하기 곤란한 점, ㉠ 공소외 1은 검찰에서 "굴포천 발파암의 운반비 문제로 피고인을 별로 좋지 않게 보고 있었다(수사기록 제3권 579쪽)"는 취지로 진술한 바도 있는데, 그러면서도 피고인에게 거액의 돈을 대여하고 공소외 5 주식회사가 가져온 어음을 할인하여 주는 등의 거래를 계속하여 왔다는 것도 쉽게 납득하기 어려운 점, ㉡ 청탁대가의 지급방법 및 시기에 관하여, 공소외 1은 3공구 공사의 경우에는 "피고인이 기성이 나오면 그때그때 얼마간을 달라고 하였고 그래서 당시 매달 기성이 나오면 1억 원씩 주기로 약속을 하였다(수사기록 제3권 519쪽, 공판기록 568쪽)"고 진술하였고, 이 사건 댐 공사의 경우에는 "피고인이 '이 공사는 공기가 40~50개월이라 기성금에서 돈을 받으면 한달에 몇천만 원밖에 안 되니 그렇게 하지 말고 한달에 1억 원씩 미리 달라'고 했다(수사기록 제3권 525쪽, 공판기록 571쪽)"고 진술하였는데, 우선 피고인이 공사수주에 앞서 청탁대가를 미리 달라고 하지 않고 기성금에 따라 매월 지급하여 달라고 요구하였다는 것도 특이할 뿐만 아니라, 이 사건 댐 공사의 경우에는 긴급돌관공사인데다가 공소외 1 스스로 이 사건 댐 공사의 긴급성 등을 알고 청탁대가를 줄이기 위해 버텼다는 것이고 관계 서류 즉, 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사와의 하도급계약 체결을 위해 작성한 '평화의 댐 2단계 댐축조 및 석산개발공사 하도급 변경집행(공동이행)건'이라는 문건에도 2003. 12. 말까지 본 댐 축조를 완료해야 하는 공사이나 절대공기가 부족하여 추가업체의 투입이 불가피한 상황이라고 기재되어 있고(수사기록 제3권 444쪽), 기록에 첨부된 수자원공사의 '평화의 댐 증축(2단계)사업 추진'이라는 보도자료에도 사업기간을 2002. 9.경 착공하여 2004. 12.경까지 완공할 예정이라고 기재되어 있으며(수사기록 제3권 107쪽), 공소외 18 주식회사가 공소외 6 주식회사와 사이에 체결한 공사계약서에도 공사기간이 2003. 5. 31.경부터 2005. 4. 23.경까지로 24개월 정도로 정하여져 있는 등(공판기록 496쪽) 사실관계와도 부합하지 않는 점, ㉢ 공소외 1이 피고인의 노력으로 3공구 공사를 수주하였고 그 공사를 시공하여 공사대금을 지급받고서도 약정한 청탁대가를 지급하여 주지 않고 있다가 2003. 4.경부터 지급하게 된 경위에 관하여 공소외 1은 "원래는 공사착공 후 기성금으로 그 돈을 주었을 것이나 3공구 착공이 민원, 환경단체 반대 등으로 2002. 2.경엔가 착공에 들어가게 되었는데, 그 무렵에 공소외 18 주식회사가 현대건설의 압력으로 굴포천 발파암을 공소외 5 주식회사의 적치장까지 운반해주게 되었다.

당시 대략 그 운반비가 30억 원이 넘는 것으로 계산이 나와 그 무렵에 피고인에게 그 운반비를 어떻게 할 것인지 지급계획서를 달라고 했는데 그걸 주지 않았고 대신 대전 여관 등을 담보로 용자받으면 10억 원 정도 용자받을 수 있고 5억 원 정도가 있다고 하면서 우선 운반부터 해달라고 했다.

그래서 피고인에게 그 뒤에는 어떻게 할 거냐고 했더니 백석동에서 골재를 팔아서 갚겠다고 했다.

그와 같이 운반비 정산 여부가 불투명했기 때문에 나중에 운반비하고 상계를 해야 될 수도 있었기 때문에 3공구 기성금을 받고도 일단 그 돈의 지급을 보류하게 되었는데 2003. 4.경 피고인이 이 사건 댐 공사의 토목부분을 하도급 받게 해준다면 3공구 공사 관련 돈도 달라고 하였고, 또한 그 무렵에는 운반비 문제가 어느 정도 정리가 되었기 때문에 2003. 4.경부터 돈을 지급하게 되었던 것이다(수사기록 제3권 520, 521쪽)"고 진술하였고, 원심 법정에서도 아래에서 보는 바와 같이 위 진술을 유지하면서 청탁대가, 운반비, 대여금 등을 회사와 회사와의 관계, 개인과 개인과의 관계로 구분하여 생각하였다고 진술하였으나, 피고인에게 지급하기로 약정한 청탁대가가 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 회사 사이의 거래관계라고 보기도 어려워 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 운반비를 이유로 지급을 보류하였다는 것도 이해하기 어려울 뿐만 아니라, 공소외 18 주식회사의 굴포천 임시방수로 공사 현장 직원이 작성한 2002. 4. 15.자 공소외 18 주식회사 굴포천 임시방수로 공사 현장보고서에 의하

면 당시 공소외 5 주식회사와 관련하여 무대암 운반 기성금액이 20억 4,600만 원인데 이미 16억 6,000만 원을 수령하였고 위 보고서가 작성된 달에 발생한 기성금액에 해당하는 3억 8,600만 원을 수령하지 못하였다는 취지로 기재되어 있음(수사기록 제3권 661쪽)을 알 수 있어, 공소외 5 주식회사가 운반비를 지급하지 않고 있었다고 보기도 어렵고, 공소외 1의 진술에 의하더라도 2003. 12.경 정산이 이루어질 때까지 공소외 5 주식회사가 제때에 지급하지 않은 운반비가 9억 3,000만 원 정도였다는 것임(공판기록 596쪽)에 비추어 공소외 5 주식회사와의 무대암 운반비 문제로 청탁대가를 지급하지 않고 보류하였다는 것도 쉽게 납득이 되지 않는 점, ㉠ 당초 3공구 공사와 관련하여 13억 5,000만 원을 지급하여 주기로 약정하였다가 12억 원만을 지급하게 된 경위에 관하여, 공소외 1은 "12억 원을 보낸 후에 피고인에게 운반비 문제도 있고 하니 이 정도로 합의하자고 했더니 피고인이 마땅치 않다고 하면서도 동의를 했고, 그래서 1억 5,000만 원은 더 보내지 않았던 것이다(수사기록 제3권 521쪽)"고 진술하고 있는데, 공소외 1이 피고인에게 주었다는 24억 원 중 3공구 공사와 관련한 12억 원과 이 사건 댐 공사와 관련한 12억 원이 명확히 구분되어 있지 않고, 원심 법정에서도 3공구 공사의 청탁대가를 언제까지 지급하였는가라는 질문에 "정확한 기억은 없는데 3공구 돈을 한참 후에 준 것으로 기억하고 있다(공판기록 594쪽)"고 진술하였을 뿐인 점, ㉡ 대여금과 청탁대가의 관계에 관하여, 공소외 1은 "피고인에게 대여해 준 돈 26억 원은 개인 통장에서 대여해 준 것으로 공사수주 대가로 준 24억 원은 전혀 별개의 것이다.

2003. 4.경에도 피고인이 저에게 빌려간 돈을 모두 갚지 못한 상황이었지만 피고인이 여기저기 사용할 곳이 있고, 또 다른 사람에게 주어야 할 것도 있다는 투로 암시를 하여서 제가 현찰로 24억 원을 준 것이다(수사기록 제4권 451, 452쪽)"는 취지로 진술하고, 원심 법정에서도 "공사비와 돈 빌려주는 것은 별개라고 생각했다.

왜냐하면 운반비는 공식적으로 회사와 회사와의 관계이고, 돈 빌려주는 것은 저 개인과 피고인 개인과의 관계이기 때문에 분류해서 생각했다(공판기록 603쪽)", "대여금은 개인간의 관계이고 사례비는 회사간의 관계이기 때문에 구분해서 생각했다(공판기록 613쪽)"고 진술하였는데, 이미 지급하기로 약정한 청탁대가를 주지는 않으면서 피고인의 대여 요청에 따라 돈을 빌려주었다는 것도 쉽게 이해하기 어렵고, 피고인에게 빌려주었다는 돈을 종국에는 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 부산 가덕도 공사에서 정산함(수사기록 제4권 455쪽 등)으로써 회사와 개인의 돈을 구분하여 생각하였다는 것과 모순되는 점, ㉢ 공소외 1은 원심 법정에서 "약정한 청탁대가를 지급하지는 않았지만 피고인에게 계속적으로 돈을 빌려 주고 있었다(공판기록 603쪽)"는 취지로 진술하였는데, 공소외 1 스스로 피고인에게 돈을 쓰라며 빌려주지 않은 이상 피고인이 돈을 빌려 달라고 요청하였을 것인바, 피고인이 공소외 1로부터 약정한 청탁대가를 받을 것이 있었다면 그 청탁대가의 지급을 구하는 것이 우선임에도 돈을 빌려 달라고 요청하였다는 것은 상식에도 부합하지 않는 점, ㉣ 공소외 1은 피고인에게 빌려 주었다는 대여금의 출처에 관하여 검찰에서는 "피고인에게 빌려준 돈과 어음할인해 준 돈은 경리담당 공소외 22 이사의 은행 계좌를 보면 확인할 수 있다(수사기록 제4권 455쪽)"고 진술하였다가, 원심 법정에서는 "통장에 넣어놓고 관리한 것이 아니라 공소외 21과 공소외 22가 현금으로 관리하는 돈에서 주었다(공판기록 603쪽)"고 진술을 번복하기도 하였는데, 이에 관하여 공소외 22는 공소외 1이 피고인에게 빌려 주었다는 대여금에 관하여는 전혀 알지 못한다고 진술하고 있고, 공소외 21은 앞서 본 바와 같이 검찰에서 자신이 관리하는 계좌에서 돈을 인출하여 빌려 주었다고 진술하여 서로 일치하지 않는 점, ㉤ 3공구 공사의 수의계약 및 단가 내역 확인 경위에 관하여, 공소외 1은 검찰에서 2001. 8. 중순 또는 말경 피고인으로부터 3공구 공사의 수주 제의를 받은 일주일 후 "피고인이 저에게 3공구의 공사단가내역서를 주면서 단가를 검토해 보라고 하더니 '이 내역을 보면 알겠지만 2공구보다 단가가 높는데 이대로 수의계약을 하게 해 주겠

으니 여기서 13억 5,000만 원 정도를 나한테 달라'고 하였다(수사기록 제3권 519쪽)", "피고인으로부터 단가내역을 받고 공소외 19 부장에게 검토를 시켜 보고를 받은 후 현대건설의 당시 공사관리부 공소외 16 부장을 찾아가서 '피고인이 이 단가대로 수의계약을 주겠다고 하는데 맞냐'고 물었더니 공소외 16이 그렇게 하겠다고 확인을 해 주었다(수사기록 제3권 522쪽)"는 등의 취지로 진술하였으나, 원심 법정에서는 공사 단가 내역서를 피고인으로부터 건네받은 것이 아니고, 자신의 지시를 받은 공소외 19가 현대건설의 공소외 16을 만나 단가 내역을 받아 와 검토하였다고 진술을 반복하였다가, 자신의 검찰에서의 진술내용이 맞다라고 하기도 하고, 공소외 19가 중간에서 받아왔다고 하기도 하였으며 다시 검찰에서 진술한 것이 맞다라고 하는 등(공판기록 589, 609, 610쪽) 그 진술에 일관성이 없는 점, ㉠ 이 사건 댐 공사의 수주에 관하여, 공소외 1은 "2003. 3. 내지 4.경 피고인이 찾아와서 '평화의 댐 2단계 토목공사를 굴포천 3공구와 마찬가지로 수자원공사 사장을 통해서 원청업체인 공소외 6 주식회사한테 이야기 해서 하도급 받게 해 주겠으니 26억 원을 달라'고 했다(수사기록 제3권 523, 524쪽)"고 하면서 공소외 6 주식회사에 이를 확인하였는지에 관해 " 공소외 44 상무가 그 현장 파악을 위해 현장으로 내려가서 확인을 했는데 당시 공소외 6 주식회사의 현장 소장인 공소외 45가 '통보를 받았으니 작업 준비를 빨리 해 달라'고 했다는 보고를 받아, 피고인이 사전에 공소외 6 주식회사와 협의를 해서 공소외 18 주식회사가 들어가는 것으로 정리를 해 둔 것을 알았다(수사기록 제3권 526쪽)"고 진술하였으나, 공소외 1이 원심 법정에서 "2003. 5.경 공소외 7 주식회사로부터 이 사건 댐 공사를 맡아달라는 요청을 공문으로 받은 사실이 있다(공판기록 597쪽)"고 진술하였을 뿐만 아니라 "이 사건 댐 공사에 관해서는 피고인이 수자원공사 공소외 8 사장을 거론하지 않았고 속으로 자신이 판단한 것이다(공판기록 615쪽)"는 취지로 진술하기도 하였고, 공소외 45는 당시 법정에서 "2003. 5. 초 공소외 7 주식회사로부터 하도급업체 변경을 요청받아 이를 본사에 통보하였고, 공소외 18 주식회사와의 계약체결 전에 공소외 44 상무에게 공소외 18 주식회사가 하도급 받기로 되어 있다는 사실을 통보하여 주었다"는 취지로 진술하고 있어 공소외 18 주식회사가 피고인의 관여가 아닌 공소외 7 주식회사의 추천으로 이 사건 댐 공사의 하도급공사를 수주하게 되었을 가능성도 배제할 수 없는 점, ㉡ 공소외 1이 피고인에게 빌려 주었다는 대여금의 출처라는 공소외 1의 개인자금에 대하여는 그 규모 등에 관하여 아무런 조사가 되어 있지 않고, 피고인이 대여금과 함께 이 사건 청탁대가 등의 돈을 받았다는 금융자료 등에 대하여도 아무런 증빙자료가 없는 점, ㉢ 가공 세금계산서를 수취하는 등으로 비자금을 조성하였다는 공소외 1에 대하여는 아무런 형사처벌조치가 이루어지지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고인에 대한 대여금 20여억 원과 별도로 이 사건 청탁대가로 24억 원을 피고인에게 지급하였다는 공소외 1과 공소외 21의 앞서 본 바와 같은 진술은 동인들의 진술에 일관되지 아니하고 모순되거나 불합리한 면이 있을 뿐만 아니라 사실관계와도 부합하지 않는 면을 발견할 수 있으므로, 이를 그대로 인정하기는 곤란하다.

다음으로 공소외 22의 진술은 공소외 1의 지시로 비자금을 조성하여 그 중 24억 원을 공소외 21에게 전달하였다는 취지이나, 앞서 본 바와 같이 공소외 1과 공소외 21의 진술에 믿기 어려운 면이 있는 이상, 공소외 22의 위 진술만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고, 그 외 검사가 제출한 이 부분 공소사실에 관한 나머지 증거들 역시 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 위법이 있다 할 것이므로, 이를 지적하는 피고인의 항소논지는 이유 있다.

(3) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점

원심이 적법하게 조사·채택한 증거들에 의하여 인정되거나 앞서 (1)항에서 살펴본 바와 같은 다음과 같은 사정들 즉, 피고인이 공소외 3에게 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있게 하고, 그 공사의 하도급공사를 공소외 7 주식회사가 수주할 수 있게 해 준다는 명목으로 이 사건 47억 원을 교부받은 점, 피고인과 공소외 3은 위 돈의 지급방법에 관해 논의한 다음, 이를 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 항만 공사 현장에 사석을 납품하고 그 대금을 매월 지급받는 것으로 가장하기로 한 점, 이에 피고인과 공소외 3의 지시를 받은 공소외 5 주식회사의 공소외 23과 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 사석납품계약을 작성하고, 실제로는 사석이 납품된 사실이 전혀 없음에도 불구하고 마치 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 사석을 납품하여 매달 기성공사대금을 지급받는 것처럼 공소외 14는 공소외 5 주식회사에 송금하기로 한 액수에 맞추어 허위의 기성내역서와 기성검사신청서를 만들어 두고, 공소외 23은 공소외 5 주식회사의 인장과 함께 백지의 세금계산서를 가지고 공소외 7 주식회사를 방문하여 기성검사신청서에 공소외 5 주식회사의 인장을 날인하고 백지 세금계산서에 금액 등을 보충함으로써, 이 사건 47억 원을 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관한 청탁의 대가로 받은 것이 아니라 마치 사석납품대금을 지급받은 것처럼 지급에 관한 증빙자료를 허위 작성한 점, 이를 토대로 공소외 7 주식회사는 공소외 5 주식회사 명의의 하나은행 계좌로 11차례에 걸쳐 이 사건 47억 원(부가가치세를 포함할 경우에는 51억 7,000만 원)을 송금하여 주고, 그 회계장부에는 부산 신선대 항만 공사 현장의 사석납품대금으로 기장하였고, 피고인 역시 그 직원들인 공소외 23, 공소외 24 등으로 하여금 공소외 5 주식회사가 위 47억 원을 위 공사 미수금으로 지급받은 것처럼 전표를 작성하게 하는 등 회계장부를 허위로 작성하여 비치하고 그 부가가치세까지 납부한 점, 피고인은 또한 2004. 10.경 피고인의 횡령 혐의에 대한 검찰 수사가 개시되자, 이 사건 47억 원을 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사에게 지원한 자금인 것처럼 가장하기 위하여 작성일자가 소급 기재된 각서를 작성하여 이를 공소외 3에게 교부하여 주기도 한 점 등의 사정들에 비추어 보면, 피고인은 이 사건 47억 원이 앞서 인정한 변호사법위반죄로 취득한 금원임에도 마치 이를 정상적인 사석납품대금으로 취득한 것처럼 가장하기 위하여 공소외 23, 공소외 25, 공소외 24 등 직원들로 하여금 사석납품계약서, 각서, 기성검사신청서 등 각종 계약 및 회계서류를 허위로 작성·교부·비치하게 하고, 공소외 7 주식회사에 허위의 세금계산서를 교부하게 함으로써 위 47억 원이 사실은 공무원에게 청탁한다는 명목으로 수수되는 것임에도 마치 사석을 납품하고 그 대가를 받는 것처럼 범죄수익의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 이 부분 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 달리 이 부분 원심판결에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(4) 3,035,096,100원의 업무상 횡령의 점

가) 횡령의 범의가 없었다는 주장

살피건대, 피고인은 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 비록 그 횡령액수를 달리하고는 있지만 자신이 공소외 5 주식회사의 자금을 어느 정도 개인적인 용도에 사용하였음을 자백한 바 있는 점, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들인 공소외 23, 공소외 24의 진술(피고인은 동인들이 검찰 수사과정에서 피고인의 횡령혐의를 인정하는 취지로 진술을 하게 된 것은 피고인의 지시에 따라 이루어진 것으로서 허위의 진술일 뿐이라 주장하나, 위 공소외 23 등의 '피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 횡령한 사실이 있다'는 취지의 진술이 진실에 반하는 허위의 진술이라고 보

이지 않으므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다) 등에 의하더라도 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적인 용도에 사용하여 이를 횡령하였음을 충분히 인정할 수 있는 점, 비처리분전표내역현황에 기재되지 않았지만 피고인이 비시재 지출로 회수하였다고 주장하는 약속어음들(피고인의 변호인이 당심에 이르러 추가로 제출한 증제120호 증(회수된 부도어음 사본) 포함)은 모두 공소외 5 주식회사가 발행한 어음이 아닐 뿐만 아니라 그 지급기일 역시 1995년경부터 2000년경 사이에 있는 것이어서 이를 공소외 5 주식회사를 위하여 회수하였다고 보기도 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 공소외 5 주식회사가 매년 비시재현황을 관리함에 따라 발생하는 현금시재의 차이를 '대표이사 에 대한 가지급금 채권'으로 계상해 왔다는 사정만으로 피고인에게 횡령의 범의가 없었다고 할 수는 없어 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 비시재의 수입에 포함된 회사자금을 초과하여 횡령이 아니라는 주장

피고인은 2001. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지의 기간 동안 비시재의 수입에 포함된 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 같은 기간 동안 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 약 49억 원이므로 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인 용도에 임의 소비하여 횡령한 것이 아니라 주장하나, 먼저 위 기간 동안의 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 회사를 위하여 지출된 비시재 지출이 약 49억 원에 이른다는 점을 인정할만한 아무런 자료가 없고, 오히려 공소외 5 주식회사의 세무조정계산서상 2002 회계연도의 경우 2002. 12. 31. 현재 공소외 5 주식회사의 명의상 대표 이사이자 피고인의 동생인 공소외 25의 업무전도금이라는 명목으로 공소외 5 주식회사가 공소외 25에 대해 단기 대여금 26억여원, 2003 회계연도의 경우 2003. 12. 31. 현재 위 공소외 25에 대해 단기 대여금 8억여원의 대여금채권이 있는 것으로 기재되어 있는 등(증제117호증의 1 내지 3) 공소외 5 주식회사가 장부상 보유하여야 할 자금보다 실제 가지고 있는 자금이 부족하였던 사정만이 엿보일 뿐인 점, 공소외 23은 검찰에서 "평해산업, 우일애드컴의 어음을 할인한 자금이나 공소외 18 주식회사로부터 받은 현금 대부분은 회사 계좌에 입금하였기 때문에 그 금액에 대해서는 대표이사 가지급금 반제 명목으로 처리를 하였다.

석준공영에 대한 골재판매대금 중 석준공영으로부터 어음으로 받은 대금을 사채시장에서 할인하고 이때 공제하는 선이자의 문제 때문에 차액이 발생하게 되어 비시재 입금으로 처리하기도 하고, 공사업체인 공소외 46과 공소외 47에 공사비를 부풀려 지급한 뒤 실제 공사비와의 차액을 나중에 현금으로 돌려받기도 하였으며, 이는 실제로 공소외 5 주식회사에 정식 입금처리하여야 할 금액도 포함되어 있고, 또한 일반판매대금을 가지급금 반제 명목으로 처리하기도 하였으며, 가공의 세금계산서를 매입하여 매입비로 처리하고 그에 상응하는 자금을 비자금으로 조성하여 피고인이 개인적으로 유용한 돈을 입금하는 형식으로 처리하기도 하였다(수사기록 제4권 388 ~ 389쪽, 제5권 289 ~ 292쪽, 제7권 30쪽)"고 진술하여 실제로 공소외 5 주식회사에 정식으로 입금되어야 할 돈이 피고인의 가지급금 반제 명목으로 입금되거나 피고인이 비시재로 입금하는 것처럼 처리되기도 하였던 점, 피고인 역시 검찰에서 "허위의 세금계산서를 매입할 경우 그 대금을 자신의 가수금으로 처리하고 지출하도록 지시한 적이 있다(수사기록 제7권 223쪽)"는 취지로 진술하여 위 공소외 23의 진술에 부합하는 점, 이와 같이 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 마치 개인 돈인 것처럼 사용한 이상 피고인에게 그 횡령의 범의가 없었다고 할 수 없고, 설령 이 사건 공소사실의 범행일시를 넘어선 2001년경부터 2004년경까지 사이에 피고인이 공소외 5 주식회사에 입금하지 않은 채 공소외 5 주식회사를 위하여 사용한 개인자금이 더 많았다 하더라도 그러한 사정은 업무상 횡령죄를 인정함에 방해



가 되지 않는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(다) 비시재현황에 '개인자금'이라고 기재된 것이 실제와 정확히 일치하지 않는다는 주장

살피건대, 앞서 든 위 공소외 24의 진술에 의하면 자신이 그 자금의 용처를 모르고 있는 경우에는 비시재현황에 '개인자금'이라고 기재하였던 사실을 인정할 수 있는바, 위 비시재현황에 피고인 이외에 위 공소외 25 앞으로도 '개인자금'이라고 기재되어 있는 부분이 있다고 하더라도 이는 공소외 24가 공소외 25의 요구에 따라 비시재로 공소외 5 주식회사의 자금을 지출하여 주었으나 그 용도를 알지 못하는 경우에는 피고인의 경우와 마찬가지로 '개인자금'이라고 기재하였을 뿐이라고 할 것이므로, '피고인이 아닌 다른 사람'이 가져간 자금에 대하여도 '개인자금'이라고 기재하였던 사정만으로 위 공소외 24가 비시재현황을 실제와 다르게 작성하였다고 보기는 어렵고, 달리 비시재현황이 실제와 다르게 작성되었음을 인정할 자료도 없다(나아가 원심에서 유죄로 인정한 피고인의 횡령액에는 피고인이 항소이유로 들고 있는 위 공소외 25 앞으로 기재된 개인자금뿐만 아니라 피고인이 아닌 다른 사람의 개인자금은 포함되어 있지 않다).

오히려 업무상횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 검사가 입증하여야 하는 것으로서 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다고 할 것이나, 주식회사의 대표가 회사의 금원을 인출하여 사용하였는데 그 사용처에 관한 증빙자료를 제시하지 못하고 있고 그 인출사유와 금원의 사용처에 관하여 납득할 만한 합리적인 설명을 하지 못하고 있다면, 이러한 금원은 그가 불법영득의 의사로 회사의 금원을 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 추단할 수 있는 것인바( 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도5459 판결, 2003. 12. 26. 선고 2003도6387 판결 등 참조), 원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 공소외 5 주식회사 직원들인 공소외 23, 공소외 24는 피고인이나 공소외 25가 공소외 5 주식회사의 자금을 인출하여 사용한 금원 중 정상적으로 회계처리 할 수 없는 것들에 대하여는 출금전표와 송금영수증 등의 근거자료를 모아 일자별로 '비처리분전표내역현황'을 만들고, 이를 토대로 월별로 현금출납장과 별도의 '비시재현황'을 파일로 작성하여 관리하다가 매년 결산시에 가지급금 등으로 정산한 다음 위 서류 등을 폐기하여 온 점(이에 따라 2004년의 비처리분전표내역현황과 비시재현황만이 남아 있다), 공소외 23은 검찰에서 "구체적인 용도는 모르나 회사를 위하여 사용한 것은 아니고 피고인이 개인적으로 사용한 것은 분명하다(수사기록 제7권 25쪽)", "피고인이 개인적으로 가져가는 회사자금, 피고인의 개인적 부분과 관련된 용도에 사용된 회사자금 등에 지출된 회사자금을 관리해 온 것이 비시재현황이고, 피고인과 관련 없는 일반지출에 대해서는 현금출납장에 관리를 해 왔다(수사기록 제5권 288쪽)"고 진술하여 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 회사와 관련 없이 개인적으로 사용한 것이라고 인정한 점, 공소외 24도 검찰에서 "비시재현황은 회사 돈을 피고인, 공소외 25가 개인용도로 사용한 돈을 정상적으로 회계처리하지 않고, 그 내역을 정리한 것이다(수사기록 제7권 446쪽)", "피고인이 아무 말 없이 돈을 달라고 하면 '개인자금'이라는 명목으로 출금전표를 작성하여 지급하는데, 이런 경우 그 돈이 어떤 용도로 사용되는지 전혀 알 수 없으며, 공과금의 경우는 피고인이 영수증을 주면 그때그때 명목을 기재하고 납부하고, 피고인이 개인적으로 차용한 어음금의 지급, 대출이자, 보험료 등은 때가 되면 알아서 납부하였다(수사기록 제7권 49쪽, 447쪽)"는 취지로 진술하여 자신이 비처리분전표내역현황에 피고인 앞으로 '개인자금'이라고 기재한 것은 피고인이 용처를 알려 주지 않은 채 가져간 자금이라고 진술한 점(이에 관하

여 위 공소외 23, 공소외 24는 법정에 이르러 피고인이 회사를 위하여 사용한 자금도 상당수 있고 이 역시 '개인자금'으로 잘못 기재하였다는 취지로 진술을 반복하면서, 검찰에서의 진술은 나중에 확인해 보니 잘못되었더라고 주장하나, 그 반복 경위에 관하여 보더라도 피고인이 개인적으로 가져가 회사를 위하여 사용하였다는 정확한 내역은 알지 못하면서도 피고인의 변호인이 '비시재현황상의 자금 중 회사용도로 사용된 돈이 부도어음회수에 얼마, 은행 이자로 얼마, 사채이자로 얼마 등으로 합계 얼마에 이르는 것이지요'라는 질문에 맞다는 취지로 답변한 것에 불과하고, 피고인의 변호인이 회사를 위하여 사용하였다는 내역에 관한 자료들 역시 뒤에서 보는 바와 같이 그 자체로 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 것으로 볼 수 없거나 또는 회사의 업무와 관련성을 인정하기에 부족한 것들이어서 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 돈이라는 점을 인정할 수 없다는 원심의 판단이 정당한 이상, 이를 토대로 이루어진 위 공소외 23 등의 반복 진술 역시 믿기 어렵다), 비시재현황에는 피고인의 개인용도로 사용된 것 외에 '인천토지대금 송금', '우림콘크리트 영업비', '우일애드컴 차입어음금 송금', '민원비' 등 회사 용도로 사용되었을 것으로 보이는 내역도 포함되어 있고, 이에 대하여는 횡령액에서 제외하고 있는데, 만약 피고인이 부도어음을 회수하는 등으로 공소외 5 주식회사를 위한 용도로 사용하였다면 이를 공소외 23이나 공소외 24에게 지시하여 자금을 집행하였을 가능성이 높고 또한 사후에라도 그러한 용도로 사용되었다는 취지로 내역을 기재하였을 것임에도 그렇게 하지 않은 이유를 합리적으로 찾기 어려운 점, 비처리분전표내역현황 중 피고인이 회사 용도로 사용하였다고 주장하는 용도를 살펴보면 모두 피고인의 개인적인 용도에 사용된 것으로 봄이 상당할 뿐만 아니라 특정 용도가 기재되어 있지 않은 것들은 모두 '개인자금'으로 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면 비처리분전표내역현황을 토대로 작성된 이 사건 공소사실의 횡령액은 피고인이 개인적으로 사용한 것으로 봄이 타당하다.

(라) 원심이 배척한 피고인이 경조금, 선물구입비, 접대비 등 공소외 5 주식회사를 위하여 사용하였다는 지출에 관한 주장

원심은 피고인의 변호인이 위 30억여원 중 피고인이 회사 용도로 사용하였으므로 횡령액에서 공제되어야 한다는 부분에 관하여 증빙자료를 첨부하여 제출한 증제48호증의 각 항목별 자료를 그 자체로 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 것으로 볼 수 없거나 또는 회사의 업무와 관련성을 인정하기에 부족한 것들이어서 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 돈이라는 점을 인정할 수 없다는 등의 판시와 같은 이유를 들어 배척하였는바, 원심의 위와 같은 판단과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택을 기록 및 앞서 본 사정들에 비추어 보면 원심의 판단은 수긍이 되고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없고, 피고인의 변호인이 당심에 이르러 추가로 제출한 자료들에 의하더라도 이를 뒤집기에 부족하므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(마) 피고인이 입금한 약 15억 원에 대한 주장

원심은 피고인이 2004년 한 해 동안 공소외 5 주식회사에 입금한 개인자금에 대하여는 이를 피고인의 횡령액에서 공제되어야 한다는 피고인의 주장에 대하여, 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인은 공소외 23, 공소외 24에게 지시하여 수시로 회사 자금을 가져다 사용하였고, 이로 인하여 회사에 자금 부족이 발생할 경우 미사리 골재생산현장에서 소매판매한 일반판매대금을 회사에 입금하여 사용하거나, 피고인이 따로 자금을 조달해 오기도 한 점(2004년 한 해 동안 피고인이 조달한 자금이 약 15억 원임), 공소외 23, 공소외 24는 정상적인 자금 지출의 경우에는 현금출납장에 기재하여 관리한 반면, 피고인이 임의로 가져가 사용하거나 피고인의 개인용도에 사

용되는 자금의 경우에는 이를 회계처리할 방법이 없어 이른바 '비시재현황'에 기재하여 관리해 왔고, 따라서 미사리 골재생산현장에서 입금된 자금과 피고인이 조달해 온 자금도 정상적으로 회계처리하지 못하고 비처리분전표내역 현황에 기재하여 관리하면서 이를 다른 회사 자금과 구분하지 아니한 채 사용하여 온 점, 연말 결산시에는 위와 같이 변칙적으로 회계처리를 한 까닭에 회사의 실제 시재와 현금출납장의 시재 사이에 불일치가 발생하였는데, 공소외 23, 공소외 24는 이를 해소하기 위하여 회사의 실제 시재와 현금출납장의 시재 사이의 차액을 피고인의 가지급금으로 기장하여 익년도로 이월한 점에 비추어 보면, 피고인이 2004년 한 해 동안 회사에 입금한 약 15억 원의 금원은 피고인이 임의로 가져다 사용한 금원, 즉, 횡령한 금원을 변제하는 것이거나, 대표이사 가지급금 반제라고 보아야 할 것이고, 이를 피고인이 회사로부터 반환받을 권리가 있는 가수금으로 입금한 것이라고 할 수 없으며, 피고인이 개인자금을 공소외 23, 공소외 24를 통해 회사자금과 구분하여 관리하면서 이를 인출하여 사용한 것이라고 보기도 어렵다는 이유를 들어 피고인의 위 주장을 배척하였다.

그러나 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없고, 한편 증거에 의하여 공소사실을 유죄로 인정한다고 하더라도 증거를 판단함에 있어 다른 특별한 사정이 없는 이상 피고인에게 가장 유리한 방향으로 해석하여야 한다고 할 것인바, 위 법리에 비추어 볼 때 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 점에서 이를 수긍할 수 없다.

즉, ㉠ 이 부분 공소사실은 피고인이 2004. 1. 2.경부터 같은 해 10. 11.경까지 사이에 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적인 용도로 사용하여 이를 횡령하였다는 것으로서, 2004 회계연도의 경우 결산기가 도래하지 않아 이를 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 가지급금 등으로 회계처리하지 않은 경우인바, 만일 그 기간 동안에 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적으로 사용하면서 자신의 개인자금을 입금하기도 하였다면, 피고인이 공소외 5 주식회사에 입금한 자신의 개인자금을 우선적으로 피고인의 공소외 5 주식회사에 대한 가수금으로 파악하여야 할 것이지 공소가 제기되지도 아니한 2003 회계연도 이전에 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용함으로써 발생하게 된 결과인 2003 회계연도 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 가지급금의 반제로 파악하는 것은 피고인에게 불리하게 사실을 인정하는 것인 점, ㉡ 또한 뒤에서 살펴보는 바와 같이 피고인이 공소외 5 주식회사에 개인자금을 입금한 이후에도 공소외 5 주식회사의 자금을 사용하는 것이 계속되는 이 사건의 경우 피고인이 입금한 개인자금의 한도 내에서는 피고인이 공소외 5 주식회사로부터 인출하여 개인적으로 사용한 자금을 피고인이 자신의 가수금을 사용한 것이라 파악함으로써 이를 횡령액에서 공제하여 주어야 할 것이지 피고인의 입금액을 이미 성립한 횡령액의 변제로 볼 것도 아닌 점(결국 피고인이 입금한 개인자금 한도 내에서는 피고인이 자신의 돈을 사용한 결과가 되어 횡령죄가 성립하지 않게 된다), ㉢ 원심 스스로 이 사건 범행 기간에 피고인이 조달한 자금이 약 15억 원에 이른다고 하고 있는데, 이와 같이 피고인이 조달한 금원이 별도로 구분되어 보관되고 있다는 등의 사정이 없고 공소외 5 주식회사의 다른 자금과 함께 금융기관에 예치되는 등으로 관리된다면 다른 자금과 혼화되어 그 액면금액만으로만 파악하여야 할 것이어서 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용하는 경우에는 자신이 조달한 위 15억 원을 먼저 사용하는 것으로 보아 주어야 할 것인 점, ㉣ 만일 이 사건 범행 이전에 피고인이 조달한 자금이 있는 경우에는 이를 감안하여야 할 것이지만, 이 사건의 경우 앞서 본 바와 같이 2003년 이전의 비처리분전표내역현황과 비시재현황이 폐기되어 남아 있지 않고, 한편 공소외 5 주식회사의 2003 회계연도 세무조정계산서(증제117호증의 3)에

2003. 12. 31. 현재 대표이사에 대한 업무전도금 명목으로 8억여원의 대여금채권이 기재되어 있을 뿐 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 채무 등이 기재되어 있지 않으며, 피고인은 검찰에서 " 공소외 5 주식회사의 재무제표상 대표이사 가지급금을 실제로 사용한 사람이 자신이다(수사기록 제4권 483쪽)"는 취지로 진술한 바도 있으므로 이 사건 범행이 시작된 2004. 1. 2.경 피고인의 공소외 5 주식회사에 대한 가수금이 없었다고 인정하여도 무방한 점, ㉠ 앞서 든 공소외 23 등의 진술에 의하면 피고인이 조달하였다는 개인자금에는 원래는 공소외 5 주식회사에 정식으로 입금시켜야 할 공소외 5 주식회사의 자금도 포함되어 있을 것이라는 강한 의심이 들지만 이를 명백히 구분하여 당초부터 공소외 5 주식회사의 자금이라는 점에 대한 명백한 증거가 없는 이상 위 돈은 피고인의 개인자금으로 판단할 수밖에 없는 점 등의 사정에 비추어 보면, 원심은 적어도 원심 스스로 인정한 위 약 15억 원에 대하여는 이를 피고인의 횡령액에서 공제하여 주어야 할 것임에도 불구하고, 이를 횡령한 금원을 변제하는 것이거나 대표이사 가지급금 반제라고 보아야 할 것이지 피고인이 공소외 5 주식회사로부터 반환받을 권리가 있는 가수금으로 볼 수 없다고 판단하여 피고인의 횡령액에서 공제해 주지 않은 것은 사실을 오인하였거나 횡령죄에 대한 법리를 오해한 것으로 위법하다 할 것이므로, 이를 지적하는 취지의 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

그러므로 나아가 이 부분 공소사실 중 피고인의 횡령이 인정되는 부분에 관하여 보건대, ㉡ 먼저 비처리분전표내역현황상 피고인이 비시재로 입금한 금액은 2004. 5. 7.경(이하 연도는 생략한다) 1억 2,400만 원, 6. 2.경 2억 3,400만 원과 3억 7,000만 원, 6. 28.경 3,000만 원, 6. 29.경 1억 2,000만 원, 7. 8.경 5억 원, 7. 26.경 1,000만 원, 7. 28.경 2,000만 원, 8. 24.경 7,000만 원, 8. 31.경 8,180만 원, 9. 20.경 8,000만 원과 500만 원, 9. 24.경 2,000만 원 등 합계 18억 9,280만 원에 이르는데{피고인의 변호인은 위 입금액 중 6. 2.자 3억 7,000만 원과 9. 20.자 500만 원을 피고인의 개인자금 입금액 주장에서 제외하고 있으나, 위 비처리분전표내역현황상 적요란에 6. 2.자 3억 7,000만 원은 피고인의 '개인자금'으로 대체입금되었고(수사기록 제8권 254쪽), 9. 20.자 500만 원은 공소외 32 주식회사 '회장님(피고인을 지칭한다) 입금'으로 현금입금되어 있으므로(수사기록 제8권 544쪽) 이들 모두 피고인의 개인자금 비시재 입금액에 포함하기로 하는바, 형사재판에서 사실의 인정은 변호인의 주장에 기속되지 않으므로 이렇게 인정하여도 문제가 없다}, ㉢ 위 입금액과 이 사건 공소사실상의 피고인의 개인용도 사용액과의 관계에 있어 앞서 본 방법에 따라 처리 즉, 입금 이후의 개인용도 사용액을 우선 위 입금액에서 사용한 것으로 의제할 경우 공소장 별지 범죄일람표(6)의 순번 74 내지 92의 사용액의 출처를 우선 2004. 5. 7.자 피고인의 입금액 1억 2,400만 원으로 파악하고, 위 순번 74 내지 92의 사용액을 그 순번대로 피고인의 입금액에서 차감할 경우 순번 92 사용액에 이르러 그 합계액이 126,927,190원에 달하여 피고인의 입금액을 초과함에 따라 순번 92의 경우에는 피고인의 사용액 2,000만 원 중 순번 74 내지 92의 사용액 합계액에서 피고인의 입금액을 뺀 금액 2,927,190원은 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용함으로써 이를 횡령한 것이 되는바, 이와 같은 방법으로 순번 93 이후의 피고인의 사용액을 피고인의 위 일자 이후의 입금액에서 우선 충당할 경우 피고인의 횡령 범행이 인정되는 것은 이 판결 별지 범죄일람표 3(횡령 유죄부분){비교의 편의상 그 순번은 공소장의 별지 범죄일람표 (6) 기재 순번과 동일하게 하였다} 기재와 같이 그 합계액은 1,142,296,100원에 불과하고, 나머지 피고인이 사용한 액수 합계 1,892,800,000원은 피고인이 자신이 공소외 5 주식회사에 입금한 개인자금을 사용한 것이라 할 것이므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(5) 허위 세금계산서 관련 조세범처벌법위반의 점

(가) 실물거래 있는 세금계산서라는 주장

피고인은 먼저 이 사건 세금계산서 115장 중 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서 3장을 제외하고는 모두 실물거래가 있었던 것이라 주장하므로 살피건대, 납세의무자가 신고한 어느 비용 중의 일부 금액에 관한 세금계산서가 실물거래 없이 허위로 작성된 것이 판명되어 그것이 실지비용인지의 여부가 다투어지고 납세의무자측이 주장하는 비용의 용도와 그 지급의 상대방이 허위임이 상당한 정도로 입증되었다면, 그러한 비용이 실제로 지출되었다는 점에 대하여는 그에 관한 장부기장과 증빙 등 일체의 자료를 제시하기가 용이한 납세의무자측에서 이를 입증할 필요가 있다고 할 것인바( 대법원 1997. 9. 26. 선고 96누8192 판결 참조), 돌이켜 이 사건에 관하여 보면, 원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 24와 공소외 23은 검찰에서 이 사건 세금계산서들은 매입한 것으로서, 그 중에는 실물거래가 없었던 경우와 실물거래가 있었으나 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체로부터 매입한 세금계산서가 포함되어 있다면서 이를 구분할 수는 없다는 취지로 진술하여 피고인의 위 주장과 상반되는 진술을 하였던 점, ② 피고인을 비롯한 공소외 5 주식회사 직원들 누구도 이 사건 세금계산서들 중 실물거래가 있었던 경우에 관하여 그에 관한 아무런 증빙 자료를 제출하지 못하고 있는 점, ③ 공소외 24는 검찰에서 "매입한 세금계산서를 모두 따로 모아 '2003년도 부가세 매입자료'라는 이름의 파일로 관리하여 왔다(수사기록 제7권 44쪽)"는 취지로 진술하였는데, 만약 실물거래는 있었지만 다만 공급자 아닌 자가 발행한 세금계산서에 불과하였다면 이를 별도로 모아 파일로 관리할 필요는 없어 보이는 점(특히, 아래에서 보는 바와 같이 피고인 등은 덤프트럭 중간 알선업자들인 공소외 27 등이 가져다주거나 그들이 발행한 세금계산서를 받았을 뿐이라고 하면서도 이를 실물거래 없는 가공 세금계산서와 같이 별도로 관리하였다는 것은 납득이 가지 않는다), ④ 위와 같이 별도로 관리되고 있던 이 사건 세금계산서들의 발행업체들 중 연락이 된 업체들은 한결같이 공소외 5 주식회사와 아무런 거래관계가 없었다고 하고 있고, 그 중 원삼운수 주식회사, 공소외 48 주식회사, 주식회사 세이템스 등의 상당수 업체가 국세청에 자료상으로 등록되었거나 직권 폐업되었고, 한영건설기계 주식회사, 화승건설중기 등은 자진 또는 무단 폐업한 업체들로서 자료상으로 의심되는 업체들이 대부분이며, 피고인 또한 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서의 경우에는 실물거래 없는 가공 세금계산서라고 인정하고 있는 점, ⑤ 공소외 5 주식회사가 직접 세금계산서를 매입하였다는 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서와 수석건기 발행의 세금계산서의 경우에는 위조된 것이라는 의심이 드는 점, ⑥ 피고인은 검찰에서 이 사건 세금계산서들에는 실물거래 없는 가공 세금계산서와 함께 실물거래가 있었지만 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체의 세금계산서도 있다면서, 이와 같이 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체로부터 세금계산서를 수취할 수밖에 없는 이유에 대해 "덤프트럭업자의 경우 고작 1대에서 2대를 가지고 임대사업을 하기 때문에 저희 회사 입장에서는 그러한 사람들을 각 접촉한다는 것은 거의 불가능하고, 시간은 없고, 기간 내에 일은 해야 하고, 덤프트럭의 경우 이동이 자유롭다 보니 각 지방에 다니면서 일을 하고 있고, 그 개개의 각 업자들을 상대로 임차 조건 등에 대하여 합의하기가 어려워 중간업자와 계약을 맺고 모든 것을 그 중간업자와 정산을 하는 것이 수월하기 때문에 중간업자만 연결하고 계약을 하면 모든 것이 수월하기 때문에 중간업자만 연결하고 계약을 하면 모든 것이 순조롭게 진행이 되거든요, 그래서 그 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 받지 않으면 앞으로 그 사람들과 일을 할 수가 없다.

그러니 이 사업을 안 하면 몰라도 계속하려면 어쩔 수 없이 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 받을 수밖에 없다 (수사기록 제7권 216, 219, 220쪽)"라는 취지로 진술하고 있으나, 공소외 5 주식회사는 부가가치세 과세표준을 신고하면서 이 사건 세금계산서들의 발행업체인 18개 업체 외에도 경신공업, 민우중기, 반포중기 등 모두 200여개 업체로부터 세금계산서를 매입한 것으로 신고하였고, 그 중 운송업체도 상당수 포함되어 있음이 분명하여 설령 실거래가 있었다 하더라도 그에 대하여는 위 다른 업체들과 거래가 있었을 가능성이 있을 뿐만 아니라, 예를 들어 위 민우중기에 관하여 보면, 2003년도 1기 매입처별세금계산서합계표(을)에 민우중기 발행의 세금계산서가 여러 장 첨부되어 있는데, 그 사업자등록번호에는 107-37-70841(위 합계표상 일련번호 14), 120-01-50704(일련번호 29), 120-01-57560(일련번호 30), 120-02-43724(일련번호 31), 120-10-62293(일련번호 35) 등으로 10여회 다른 사업자등록번호가 기재되어 있는 것으로 보아 이는 민우중기라는 지입업체에 그 사업자등록번호가 다른 업체의 수만큼 지입차주가 소속되어 공소외 5 주식회사에게 운송용역을 제공하여 준 다음 실제로 지입차주들 명의로 세금계산서를 발행하여 준 것으로 보이고 그들이 발행한 세금계산서의 수 역시 1장 내지 3장 정도에 불과하며, 위 민우중기 외에도 강남중기, 나인건기, 대림건기, 동근중기, 경성종합중기 등의 상당수 업체가 사업자등록번호를 달리 하여 수회 등재되어 있는 것으로 볼 때 위 민우중기와 유사한 지입업체들로 보이므로(수사기록 제7권 299쪽 이하), 실제로 운송용역을 제공한 덤프트럭운송업자들로부터 세금계산서를 발부받지 못하여 중간업자와 연결하여 그들이 가져다주는 세금계산서를 수취할 수밖에 없었다는 것도 쉽게 납득이 되지 않고, 한편 덤프트럭운송업자의 입장에서 볼 때 공소외 5 주식회사에게 계속적으로 운송용역을 제공함으로써 수익을 올려야 한다는 점에서 공소외 5 주식회사가 세금계산서를 요구할 경우에는 이를 거절하기가 쉽지 않아 보이며, 공소외 5 주식회사의 입장에서 보더라도 덤프트럭운송업자가 세금계산서를 발부하여 주지 않는다면 거래를 중단하는 등의 조치를 취할 수 있으므로 피고인 주장과 같은 이유로 거래상대방이 아닌 다른 업체들로부터 허위 세금계산서를 수취할 수밖에 없는 사정이 있었다고 보이지 않는 점, ⑦ 공소외 5 주식회사가 실제 용역을 제공한 자에게 대금을 지급한 경위에 관한 피고인, 공소외 24, 공소외 23, 공소외 27 등의 진술은 "i) 공소외 5 주식회사가 공소외 27 등에게 먼저 융통어음으로 대금을 지불하고, ii) 공소외 27 등이 이를 다시 피고인에게 어음할인을 부탁하면, iii) 피고인이 융통어음을 다시 받아와 사채업자 등에게 어음 할인을 부탁하거나 자신의 처 등으로부터 어음을 직접 할인받아 주고, iv) 공소외 24와 공소외 27 등은 피고인이 소개하는 사채업자 등에게 어음을 할인하여 할인금을 수령하거나 또는 피고인으로부터 직접 할인금을 수령하고, v) 공소외 27이 위 어음 할인금으로 실제 운송업자들에게 대금을 지급한 다음, vi) 위 각 융통어음의 지급기일이 도래하기 전에 공소외 5 주식회사가 세금계산서 발행 업체 명의 계좌로 운송대금 상당의 금원을 입금하여 주면, vii) 공소외 24와 공소외 27 등이 이를 현금이나 수표로 인출한 다음 현금으로 교환하여 다시 공소외 5 주식회사에게 교부하거나, 피고인이 지정하는 계좌에 입금하고, viii) 공소외 5 주식회사가 융통어음을 회수"하는 과정을 거치는 것으로 요약될 수 있는데, 어차피 용역대금을 현금으로 지급할 것이라면 보다 간편하고 비용이 적게 드는 대금지급방법이 있음에도 불구하고, 위와 같이 번잡하고도 비용이 많이 드는 방법을 이용할 이유는 없어 보이고, 더구나 세금계산서 발행 업체 명의 계좌로 입금된 현금을 다시 현금으로 인출하거나 수표로 인출하였다가 현금으로 교환할 이유도 없어 보이는 점(이에 대하여 변호인은 사채업자들이 현금만 받기 때문이라는 취지의 주장을 하나, 피고인이 자신의 처 등 지인으로부터 어음을 할인받은 경우까지 현금이 필요하다고 보기는 어렵다), ⑧ 공소외 27은 검찰에서 처음에는 "1998. 3. 또는 4.경부터 2004. 3.경까지 공소외 5 주식회사에서 발주하는 골재운반의 중기알선 일을 하고 있었는데 그 일이 변변치 않았다(수사기록 제4권 424, 429쪽)"는 취지로 진술한 바 있어 중기알선

일이 별로 없었던 듯이 진술하였다가, 그 후에는 17억 원이 넘는 세금계산서 발행에 자신이 관여하였다면서 앞서와 같은 복잡한 운송대금 지급 경위에 관하여 진술하면서도 "운임으로 어음을 받아 이를 할인한 다음 그 할인금으로 실제 운송을 한 덤프트럭운송업자들에게 지급하였다고 하면서도 공소외 5 주식회사로부터 교부받은 어음은 실제 운반을 하고 40일 후에 받아야 하는데 미리 받았기에 자신이 것이 아니라 차용한 것(수사기록 제7권 1129, 1130쪽)"이라는 등 납득하기 어려운 진술을 하기도 하였고, 위와 같이 어음을 할인한 후 세금계산서 발행업체 명의로 송금하였다가 이를 다시 현금으로 인출하여 공소외 5 주식회사에 갖다주는 방식으로 처리하게 된 이유에 대하여는 "우선은 계정처리가 안 맞고, 할인수수료를 공제하면 대금도 맞지 않아서 그런 것으로 알고 있다.

그런데 자신이 그렇게 믿고 있는 것이 아니고 우성에서 그렇게 설명하니까 그렇게 알고 있을 뿐이다.

어음을 할인하면서 자신이 배서하지 않은 것도 우성에서 하자는 대로 하였을 뿐이다(위 수사기록 1131 ~ 1133쪽)"라고 진술하면서, 처음부터 공소외 5 주식회사가 할인한 다음 그 할인대금을 지급받으면 될 것임에도 그렇게 하지 않고 번거롭게 공소외 5 주식회사가 자신에게 어음을 교부하였다가 이를 다시 회수하는 방법을 동원하여 할인하는 이유에 대하여 "그 사유는 모르고 자신은 그냥 하자고 하는 대로 했을 뿐이다(위 수사기록 1134쪽)"라는 등의 취지로 진술하고 있어 피고인 등 공소외 5 주식회사 측과 말을 맞추어 진술하고 있을 가능성이 높아 보이는 점, ⑨ 공소외 27은 검찰에서 "자신이 공소외 23에게 사정하여 '유통어음이라도 해주세요'라고 하면 공소외 23이나 공소외 24가 어음을 받아 왔고, 그때마다 자신이 공소외 23 등에게 입금표를 작성해주고 그 입금증 여백에 차용한다는 취지의 문구를 기재하여 주었고, 어음할인 역시 공소외 23에게 부탁했더니 피고인에게 알아보라고 하여 피고인과 상의한 다음 피고인의 소개로 공소외 24와 함께 할인업자를 찾아가 할인을 하여 사용하였다(수사기록 제4권 437, 438쪽)"고 진술하고 있는데, 자신이 공소외 5 주식회사로부터 대금을 받는 것임에도 차용한다고 기재할 이유도 납득되지 않고, 운송대금을 받는 것이라면 공소외 5 주식회사에 처음부터 어음이라도 할인하여 대금을 달라고 하면 그뿐인 것을 유통어음을 받고 또한 그 어음을 운송대금을 지급하여야 할 피고인의 소개를 받아가면서까지 할인받을 이유는 없어 보이는 점, ⑩ 피고인은 검찰에서 "중간업자들이 매출금액에 해당하는 만큼의 세금계산서를 맞추지 못할 경우가 있는데 이때 중간업자들이 자신에게 부가세를 달라고 하고, 비용조로 발행금액의 2~3%를 더 달라고 요구하게 되면 나는 그렇게라도 해야 세금신고를 할 수 있기 때문에 발행금액의 12~13%를 주고 매입하였다(수사기록 제7권 222쪽)"는 취지로 진술하였고, 공소외 27도 검찰에서 "공소외 49 주식회사로부터 세금계산서를 매입하면서 법인세 명목으로 2~3% 정도를 주는데, 공소외 5 주식회사에서는 일단 공소외 49 주식회사 계좌로 입금하고, 공소외 49 주식회사에서 부가가치세와 법인세를 공제한 나머지를 내게 지급하였다"는 취지로 진술(수사기록 제7권 1095쪽)하였으며, 원심 법정에서도 "세금계산서를 발행하는 회사들에게 부가세 상당액에 공급가액의 2~3% 정도의 수수료를 더한 금액을 지급한다"고 진술하고 있는바, 위 진술들에 의하면 결국 세금계산서 수취에 필요한 비용, 특히 법인세 명목으로 지급하는 비용을 공소외 5 주식회사에서 부담하는 셈인데, 실제 거래가 있었다면 공소외 5 주식회사에서 이를 부담하면서까지 세금계산서를 수취하여야 할 이유는 없고, 앞서 본 피고인으로서의 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 수취할 수밖에 없었다는 취지의 피고인의 진술과도 배치되는 점, ⑪ 공소외 27은 원심 법정에서 공소외 49 주식회사와 광성건설기계에 대해 "모르는 회사다"라고 진술하면서도 그 회사들 명의 계좌의 도장을 자신이 가지고 있다고 진술하고 있고, 나아가 "공소외 49 주식회사 관계자 공소외 50으로부터 명판과 인감이 날인된 세금계산서를 받아서 그 내용을 기재하였다(수사기록 제7권 1094쪽)"는 취지의 진술을 하고 있어 그 진술이 서로 모순되는 점, ⑫ 공소외 24와 공소외 23은 원심 법정에서 공소외 5 주식회사가 공소외 27,

공소외 34, 공소외 35로부터 교부받은 세금계산서를 발행 명의 업체별로 구분하여 구체적인 세금계산서 공급가액 합계액까지 명확하게 기억하고 있는 듯한 진술을 하고 있고, 공소외 34, 공소외 35 또한 자신들이 공급자 아닌 자의 세금계산서를 매입 또는 수취하여 공소외 5 주식회사에 교부한 내역에 관하여 공소외 24, 공소외 23과 같은 취지로 진술하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 실물거래 없는 가공 세금계산서와 실제 거래상대방이 아닌 곳으로부터 수취한 허위 세금계산서를 구분할 수 없다는 공소외 24, 공소외 23의 위 검찰에서의 진술에 비추어 볼 때 위 각 법정 진술은 이 사건 세금계산서가 가공 세금계산서가 아니라는 주장을 뒷받침하기 위하여 입을 맞추어 진술하고 있는 것으로 보이는 점, ⑬ 공소외 27은 원심 법정에서 "공소외 34가 덤프트럭 차주들을 시켜 용역을 제공하였는데, 자신이 공소외 34에게 피케이건설 명의로 세금계산서를 약 3억 원 정도 발행해 주었다.

공소외 49 주식회사는 지입차주를 통해 실제로 운송용역을 공급하였다"는 취지로 진술하고 있는데 반하여, 공소외 24는 원심 법정에서 "피케이건설 명의의 세금계산서들은 정상적으로 발행된 것이다.

공소외 49 주식회사 명의의 세금계산서는 공소외 27이 공급자 아닌 자로부터 수취하여 갖다준 것이다"라는 취지로 진술하였고, 검찰에서는 공소외 49 주식회사와 실물거래가 없었다고 하였다가 다시 이를 반복하여 실물거래가 있었다고 진술한 적도 있는 등(수사기록 제5권 161쪽) 두 사람의 진술이 서로 일치하지도 않고 있고, 진술도 수시로 반복되어 이를 믿기 어려운 점, ⑭ 공소외 27은 검찰에서 "세계로토건 명의로 세금계산서를 발급하여 오다가 세금을 납부하지 않아 다시 주식회사 피케이건설을 설립하여 그 회사 명의로 세금계산서를 발급하였다(수사기록 제4권 440쪽)"고 진술한 바 있는데, 이에 비추어 보면 공소외 27이 설립한 위 회사들 역시 자료상의 역할만 한 것으로 보이고, 또한 검찰에서 "공소외 34가 작성한 확인서에 첨부된 37장의 세금계산서는 공소외 34가 매입한 것인데, 내가 대필해 준 것이다(수사기록 제7권 1096쪽)"라는 취지로 진술하고 있는데, 여러 회사 명의로 발행된 세금계산서를 모두 공소외 27이 대필하였다는 것도 납득하기 어렵고, 나아가 자신이 "금능산업개발, 전영건설기계 등을 공소외 34에게 소개해 주었다"는 취지로 진술하면서도 누구로부터 세금계산서를 교부받았는지에 관하여 모른다는 취지로 진술(수사기록 7권 1097쪽)하고 있는 등 그 진술에 모순되거나 불합리한 점이 많아 이를 도저히 믿기 어려운 점, ⑮ 피고인은 검찰에서 위 115장의 세금계산서에 대하여 "그 거래처들은 실제로 거래한 업체들로서 그 거래처들에 돈을 지급하였다(수사기록 제5권 195쪽)"고 주장하였다가, 그 후에는 경리부장 공소외 23과 함께 자료를 찾아 확인한 결과 그 중 공소외 49 주식회사 명의 세금계산서 6장 등 모두 25장 합계 1,214,275,500원의 세금계산서가 실물거래 없이 수수한 가공 세금계산서라고 진술하면서 2004. 11. 11. 그 목록을 작성 제출(수사기록 제7권 417쪽, 그런데 위 목록에는 피고인 스스로 가공 세금계산서라고 인정하는 공소외 33 주식회사가 명의의 세금계산서는 이에 포함시키지 않았다)하기도 하였고, 가공의 세금계산서를 수취한 이유에 대하여 "장부상 회사의 자금이 부족한 부분을 메우기 위하여 마치 물건을 매입하고 그 비용으로 사용한 것처럼 하기 위하여 그랬고, 그 방식에 대하여는 경리부장이 매입할 금액에 대하여 결재를 올리면 자신이 결재하는데 이때 보통 매입금액의 10%에 해당하는 부가세와 보전금으로 2~3%를 법인세로 주는 경우도 있고 그렇지 않은 경우도 있으며, 이와 같이 가공의 세금계산서를 처리한 후 그 비용에 해당하는 자금 1,214,275,500원은 자신이 모두 개인적으로 사용하였다(수사기록 제7권 404, 405쪽)"는 취지로 진술하는 한편, 자신의 횡령액이 위 세금계산서 합계액 1,214,275,500원뿐이라 주장하기도 하였는데, 법정에 이르러서는 공소외 33 주식회사가 명의의 세금계산서 3장만 가공 세금계산서이고, 나머지는 모두 실물거래는 있으나 공급자 아닌 자로부터 받은 세금계산서라고 진술하면서, 검찰에 제출한 가공 세금계산서 목록이 횡령 금액에 맞추어 무작위로 추출한 것이라고 진술하는 등 납득하기 어려운 진술을 하고 있고, 피고인이 위와 같이 검찰에서 진술한



다음인 2005. 6. 8. 공소외 23은 검찰에 출석하여 가공 세금계산서와 허위 세금계산서의 비율이나 가공 세금계산서를 통해 조성한 비자금 액수 등에 대하여 모른다고 진술하여 피고인의 위 검찰 진술과 상반되는 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 세금계산서들이 실물거래 없는 세금계산서임이 상당한 정도로 입증되었다고 할 것인 반면, 이 사건 세금계산서들이 실물거래 있었던 경우라는 피고인의 주장은 전혀 입증이 되지 않았다 할 것이므로, 원심이 이 사건 세금계산서 전부를 실물거래 없는 가공 세금계산서로 판단한 것은 옳고 거기에 사실을 오인하였거나 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없어, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(4) 가공 세금계산서 수취의 범의가 없었다는 주장

피고인은 다음으로 공소외 5 주식회사가 덤프트럭 모집책 공소외 27, 공소외 34, 공소외 35 등에게 의존하여 그들이 교부하는 세금계산서를 믿었던 것으로 당시 화승건설중기를 제외한 나머지 업체들은 모두 정상적인 사업자들이었으므로, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 없었다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인 자신도 이 사건 세금계산서들 중 실물거래 없는 가공 세금계산서가 있다는 점을 인정한 바 있을 뿐만 아니라, 앞서 인정한 사정들에 비추어 보면, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 있었음을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 항소논지 또한 이유 없다.

(6) 부가가치세 및 법인세 관련 조세범처벌법위반의 점

(가) 위 (5)항에서 판단한 바와 같이 이 사건 세금계산서들은 모두 실물거래 없는 가공 세금계산서라고 인정되고, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 있었음도 인정되는 이상, 이 사건 세금계산서들에 상응하는 부가가치세를 매입세액에서 공제할 수 없고, 나아가 이 부분은 가공매입에 해당하여 법인세 산정시 손금에서 제외되어야 할 것인바, 이와 같은 취지에서 부가가치세와 법인세를 산정한 이 부분 원심판결에 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(나) 다만, 직권으로 살피건대, 원심은 피고인의 2003년도 제2기분 및 2004년도 제1기분 각 부가가치세와 2003년도 법인세 합계 372,221,628원의 포탈세액 범죄사실 부분은 포괄하여 일죄가 성립한다고 하면서 구 특정범죄가중처벌등에관한법률(2005. 12. 29. 법률 제7767호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 제2호, 제2항, 조세범처벌법 제9조 제1항 제3호를 적용하여 처단하였으나, 연간 포탈세액이 일정액 이상이라는 가중사유를 구성요건화하여 조세범처벌법 제9조 제1항의 행위와 합쳐서 하나의 범죄유형으로 하고 그에 대한 법정형을 규정한 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항이 위와 같이 개정되어 같은 항에서 가중처벌하고 있는 연간 포탈세액의 최하한이 5억 원 이상으로 상향 조정되었는바, 이는 연간 포탈세액이 2억 원 이상 5억 원 미만인 범죄에 대하여 조세범처벌법상의 법정형보다 가중처벌하고 있던 구 특정범죄가중처벌등에관한법률 소정의 법정형이 과도하게 높게 되어 있던 종전의 조치가 부당하다는 데서 나온 반성적 고려에서 이루어진 것으로서 형사소송법 제326조 제4호 소정의 면소사유인 '범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때'에 해당하므로, 이 부분 범죄사실에 대한 원심판결은 이를 더 이상 유지할 수 없게 되었다고 할 것이다.

나. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 절도의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2001. 9.경 경인운하 주식회사(이하 '경인운하'라 한다)가 발주한 인천 서구 독실동 소재 굴포천 임시방수로 공사현장에서, 시공업체인 현대건설로부터 원석을 제공받아 40mm골재를 생산하여 위 공사현장에 납품하기로 계약하고 현대건설로부터 원석을 공급받아 골재를 생산하던 중 임의로 규격이 다른 골재를 생산하여 다른 골재업자에게 판매하기로 마음먹고, 2002. 2.경부터 2002. 5.경 사이에 현대건설 공사현장 관계자 모르게 위 공사 현장에서 출토된 원석으로 25mm 쇠석골재 26,778m<sup>3</sup> 시가 금228,000,000원 상당을 생산하여, 석준공영에 몰래 판매하여 이를 절취하였다.

(나) 판단

1) 인정사실

원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하면, 굴포천 임시방수로공사의 2공구 공사와 3공구 공사 현장 사이에서 약 300만m<sup>3</sup> 정도의 암석이 발견되자, 경인운하는 그 암석 중 일부는 굴포천 임시방수로공사 현장 등에서 연약지반처리용 등으로 활용하기로 하고(이와 같이 활용되는 암석을 '유용암'이라 칭하고 있다), 이와 같이 활용하고 남은 나머지 암석 약 175만m<sup>3</sup>를 적기에 공사현장 밖으로 반출할 능력이 있는 업체로 하여금 무상으로 가져가게 하되 그 상차 및 운반비용을 부담하게 하기로 하였는데(이와 같이 처리하기로 한 암석을 위 유용암에 대해 '무대암'이라 칭하고 있다), 공소외 5 주식회사가 2001. 11.경 경인운하로부터 위 무대암 처리업체로 선정되어 그 처리계약을 체결한 사실, 굴포천 임시방수로 공사 현장에서 나온 위 암석을 상차·운반하는 업체로 공소외 18 주식회사가 선정되었는데, 공소외 18 주식회사는 독실동 골재처리장으로 운반하는 암석의 경우에는 공소외 5 주식회사가 이를 쇠석골재로 가공하여 현대건설에 납품하는 유용암이 되는 것이므로 현대건설로부터 그 운반비를 지급받게 되고, 공소외 5 주식회사가 마련한 백석동 무대암 적치장으로 운반하는 암석의 경우에는 굴포천 임시방수로 공사와 관계없이 공소외 5 주식회사가 이를 골재로 가공하여 다른 곳에 판매하는 무대암이 되는 것이므로 공소외 5 주식회사로부터 그 운반비를 지급받게 되는 사실, 공소외 18 주식회사는 현대건설로부터 공소외 5 주식회사가 쇠석골재로 가공하여 납품한 암석의 운반비 13억여원을 모두 지급받은 사실, 한편 공소외 5 주식회사는 또한 굴포천 임시방수로공사의 원청 시공업체인 현대건설과 사이에 독실동 골재처리장에 있는 쇠석장비로 독실동 골재처리장으로 운반되어 온 암석을 40mm 쇠석골재로 가공하여 납품할 업체로 선정되었는데, 이에 따라 독실동 골재처리장으로 운반된 암석을 가공하여 2002. 3.경까지 현대건설에 약정된 쇠설골재를 모두 납품한 사실, 그런데 공소외 5 주식회사는 위 공소사실 기재 일시경 독실동 골재처리장에서 25mm 쇠석골재를 생산하여 석준공영에 이를 228,000,000원 상당을 받고 판매한 사실을 인정할 수 있다.

2) 피고인의 변소와 사건의 쟁점

피고인은 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재는 공소외 5 주식회사가 운반비를 부담하여 운반한 암석으로 생산된 골재이고 현대건설이 운반비를 부담한 암석으로 생산된 골재가 아니라고 변소하고 있으므로, 이 부분 공소사실의 쟁점은 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재가 공소외 18 주식회사가 현대건설로부터 운반비를 지급받고 운반하여 준 암석으로 생산된 것인가 여부에 있다 할 것이다(검사는 항소이유서에서 무대암은 백석동 무대암 적치장에 적치된 암석만이 무대암이고 독실동 골재처리장으로 운반된 암석은 모두

가 유용암이라는 취지로 주장하나, 독실동 골재처리장으로 운반된 암석의 소할·상차·운반비용을 모두 현대건설이 부담하였다면 그 전부를 유용암으로 보아야 할 것임이 틀림없지만, 만일 그 운반비용의 일부라도 공소외 5 주식회사가 부담하였다면 이를 달리 보아야 할 것이므로, 검사의 위 주장은 그 주장의 전제인 독실동 골재처리장으로 운반된 암석의 운반비를 모두 현대건설이 부담하였다는 점에 관한 입증이 선행되어야 한다는 점에서 위 쟁점과 다르지 않다).

### 3) 쟁점에 대한 판단

이에 대하여 검사는, 공소외 18 주식회사의 현장소장이던 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 의하면 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반한 원석이 23만㎡에 달하여 이를 파쇄할 경우 32만㎡의 골재가 생산되는데 피고인이 그 중 26만㎡의 골재만을 현대건설에 납품하였음이 인정되고 따라서 피고인이 나머지 6만㎡의 골재 중 일부를 석준공영에 판매한 것이라고 주장한다.

그러므로 먼저 위 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 관하여 보건대, 공소외 36은 '공소외 18 주식회사에서 운반하여 준 원석의 양이 229,391㎡ 상당'이라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 36이 검찰에 제출한 현대건설과 공소외 18 주식회사 사이의 원석 운반비 정산 내역서(수사기록 제2권 596쪽)에는 쇠석Mat 부설(규격 t=40cm, 단위 m<sup>2</sup>, 단가 5,800, 수량 143,404, 다만, 공소외 36은 40mm 쇠석골재가 이 부분 공종란에 기재되어 있는 이유에 대하여는 모르겠다고 진술하였다), 쇠석골재생산 및 운반(규격 Φ 40mm, 단위 m<sup>2</sup>, 단가 5,800, 수량 85,987)라고 기재되어 있고, 그 합계가 정확히 229,391㎡인 사실을 인정할 수 있으나, 현대건설과 공소외 5 주식회사 사이의 쇠석골재 납품계약서(수사기록 제1권 319~325쪽)에 기재된 공소외 5 주식회사가 유용암을 가공하여 현대건설에 납품하기로 한 40mm 쇠석골재의 양 '229,391㎡'와 공소외 36의 진술에 의한 '공소외 18 주식회사에서 운반하여 준 원석의 양 229,391㎡ 상당'이 정확히 일치하고 있는 점, 위 운반비 정산 내역서상의 물량 역시 229,391㎡로 공소외 5 주식회사가 현대건설에 납품하여야 할 40mm 쇠석골재의 양과 정확히 일치하고 있고, 내역서상의 규격란에도 40mm로 기재되어 있는 등 그 물량은 생산된 쇠석골재를 표시하였을 것으로 보이는 점, 현대건설 굴포천 임시방수로 공사 현장소장이던 공소외 51은 제2회 검찰 진술조서 작성시에 검사의 "공소외 5 주식회사가 현대건설을 통하지 않고 발파업체에 원석을 운반하여 달라고 할 수 있는가요"라는 질문에 "예, 원석은 현대건설을 통하여 발파업체에 원석을 요구하여야 됩니다.

그런데 현장에서 발파현장을 책임지는 공구장에게 원석이 필요하다고 하면 원석은 공급되게 되어 있습니다.

쇠석을 하는 원석 물량을 체크하는 것이 아니라 생산된 골재의 양을 체크하는 것이기 때문입니다"라고 답하여 원석 물량이 아닌 골재의 양만 체크하고 있다는 취지로 진술한 점(수사기록 제2권 122쪽), 현대건설 입장으로는 납품된 쇠석골재의 양을 기준으로 공소외 18 주식회사에 대한 운반비를 정산하는 것이 편리하고 과다한 운반비 지급을 방지할 수 있기 때문에 공소외 18 주식회사와 사이에 운반비 정산시 납품된 쇠석골재의 양을 기준으로 하였던 것으로 보이는 점{ 공소외 36은 검찰에서 '원석의 분량을 측정하는 방법은 덤프트럭 한 대에 6루베씩 계산하기로 하고, 현대건설, 공소외 5 주식회사와 공소외 18 주식회사가 반출되는 덤프트럭 수량을 체크하여 그 차량대수로 측정하였다(수사기록 제2권 590쪽)'는 취지로 진술하여 적어도 현대건설과 사이의 운반비 정산에 있어서는 위 공소외 51의 진술과 배치되는 면이 있으나, 위에서 본 사정상 공소외 51의 진술에 더 신빙성이 있어 보이므로 공소외 36의 이 부분 진술 중 현대건설 부분은 믿을 수 없고, 다만 공소외 18 주식회사가 공소외 5 주식회사와 사이에 운

반비를 정산할 경우에만 원석을 운반하는 덤프트럭을 기준으로 계산하였던 것으로 보인다} 등에 비추어 볼 때, 공소외 36의 위와 같은 진술은 공소외 18 주식회사에서 현대건설로부터 운반된 쇠석골재의 양을 기준으로 암석 운반비를 정산하였음에도 이를 운반된 암석의 양을 기준으로 정산하였던 것이 아닌가 하는 착각에서 비롯된 것으로 보이고, 따라서 위 운반비 정산 내역서 역시 운반된 암석의 양이 아니라 생산된 쇠석골재의 양으로 보이므로, 이를 토대로 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반하여 준 암석의 양이 23만 m<sup>3</sup>에 달한다는 사실을 인정하기는 어렵다.

다음으로 위 증거들 외에 검사가 제출한 나머지 증거들에 관하여 보건대, ㉠ 공소외 52의 당심 법정 진술 및 동인에 대한 검찰 진술조서의 진술기재의 내용은, 자신이 운영하는 석준공영이 2002. 2.경부터 2002. 5.경까지 공소외 5 주식회사로부터 매수한 위 25mm 쇠석골재는 백석동 무대암 적치장에 있던 것이 아니라 독실동 골재처리장에 있던 것으로 그것이 유용암인지 무대암인지는 알지 못하고, 한편 2002. 9.경부터는 석준공영은 공소외 5 주식회사로부터 백석동 무대암 적치장에서 생산된 골재를 구입하였다는 취지에 불과한 것으로서, 공소외 52는 위 25mm 쇠석골재의 재료인 암석 운반비를 누가 부담하였는지는 알지 못하고 있고, ㉡ 공소외 51의 법정 진술 및 동인에 대한 검찰 진술조서의 진술기재의 내용 역시 현대건설이 공소외 5 주식회사로부터 약정한 쇠석골재를 모두 납품받았고 이에 따른 암석 운반대금을 공소외 18 주식회사에 모두 지급하였다는 것에 불과할 뿐으로서, 그 역시 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 골재가 현대건설이 운반비를 부담한 암석에서 생산된 것인지 여부에 대하여는 알지 못하고 있으므로, 결국 동인들의 위 진술만으로는 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재가 현대건설이 운반비를 부담하여 공소외 18 주식회사로 하여금 운반하게 한 암석을 이용하여 생산된 것이라고 단정할 수는 없고, 그 외 피고인에 대한 검찰 제3회 피의자신문조서의 진술기재, 쇠석골재 납품계약서(수사기록 제1권 319~325쪽), 백석동 매출현황과 첨부 세금계산서(수사기록 제2권 70~109쪽) 역시 마찬가지라고 할 것이다.

한편, 공소외 53, 공소외 54의 원심 법정 진술에 의하면, 공소외 5 주식회사는 공소외 18 주식회사에 굴포천 임시방수로 공사 현장에서 발파된 암석 중 현대건설에 납품하여야 할 쇠석골재 생산을 위한 암석(유용암)을 제외한 나머지(무대암)를 공소외 5 주식회사의 비용으로 백석동 무대암 적치장으로 운반하여 처리하여야 하였으나, 백석동 무대암 적치장은 2002. 9.경에서야 비로소 암석을 골재로 처리할 수 있는 시설을 갖추게 된 사실, 공소외 5 주식회사는 독실동 골재처리장에서 생산하여 현대건설에 납품하여 할 쇠석골재 생산이 완료됨에 따라 독실동 골재처리장에서 임시로 무대암을 처리할 것을 계획하여, 공소외 18 주식회사에게 공소외 5 주식회사의 비용으로 독실동 골재처리장으로 암석을 운반하여 줄 것을 요청하였다가 공소외 18 주식회사가 이를 거절하자, 공소외 54에게 운반비를 지급하고 암석을 독실동 골재처리장으로 운반하게 한 사실을 엿볼 수 있다.

그렇다면 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재는 현대건설이 운반비를 부담하여 공소외 18 주식회사로 하여금 독실동 골재처리장으로 운반시킨 암석을 이용하여 생산된 골재임을 단정하기 곤란하고, 오히려 공소외 5 주식회사가 운반비를 부담하여 독실동 골재처리장으로 운반한 암석을 이용하여 생산된 골재일 가능성을 배제할 수 없는 이상, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것인바, 따라서 이와 결론을 같이 한 이 부분 원심판결은 정당하고, 거기에 달리 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사

의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(2) 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2000년 초순경부터 2001. 12.경 사이에 공소외 5 주식회사 사무실에서 공소외 55 회사(구 ○○산업) 사장 공소외 2에게 당시 수자원공사 부사장이던 공소외 8과의 만남을 주선해 주는 등 친분관계를 과시하면서 위 공소외 8, 대한주택공사 사장, 토지개발공사 사장 등에게 부탁하여 각종 건설공사를 하도급 받도록 해주겠다고 하면서 공사수수비 명목으로 1억 원을 받은 것을 비롯하여 원심판결 별지 범죄일람표 5 기재와 같이 총 18회에 걸쳐 합계 금 1,112,000,000원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 부사장 및 사장, 대한주택공사 사장, 한국토지공사 사장 등이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받았다.

(나) 판단

피고인은 위 공소사실에 대하여 공소외 2로부터 받은 돈은 모두 공소외 2로부터 빌린 것으로 청탁대가로 받은 것이 아니라고 주장하고 있는바, 이 부분 공소사실에 관한 핵심적인 증거는 공소외 2의 진술이라 할 것이다.

그러므로 보건대, 공소외 2는 이 부분 공소사실에 관하여 일관되게 피고인에게 공사수수 청탁대가로 위 돈을 주었다고 진술하고 있으나, 공소외 2의 진술은 다음과 같은 점에서 그대로 믿기 어려운 면이 있다.

즉, ㉠ 공소외 2가 검찰에서 작성한 진술서에 의하면, 자신이 처음 피고인을 소개받아 만난 이후 피고인이 '공사를 수수하게 하여 줄 터이니 5,000만 원을 빌려 달라'고 요청하여 공소외 5 주식회사에 대해 자세히 알아본 후 5,000만 원을 빌려 주었고, 피고인의 소개로 수자원공사 부사장이던 공소외 8을 만난 이후 피고인이 '수자원공사 사장한테 이야기해서 큰 공사를 건설회사에서 따면 수수해 줄 터이니 돈을 달라면서 수수 후에는 정산하자'고 이야기하였다고 기재하였는바, 공소외 2가 피고인에게 주었다는 돈이 대여금일 가능성이 있는 점, ㉡ 공소외 23, 공소외 24, 공소외 2의 각 진술에 의하면, 공소외 5 주식회사가 공소외 55 회사로부터 어음을 빌려 이를 할인하여 사용하여 왔고, 공소외 55 회사 역시 공소외 5 주식회사의 어음할인한도를 이용하여 어음을 할인받아 사용하는 등 평소 금전거래가 있어 왔던 점(수사기록 제4권 385쪽, 409쪽), ㉢ 공소외 2가 2003. 5. 31.경 및 같은 해 7. 31.경 여직원들로 하여금 작성하게 하였다는 '공소외 5 주식회사 대여금(수사기록 제5권 90-91쪽)'이라는 문건에는 공소외 5 주식회사에 게 할인하여 사용하도록 주었다는 어음과 함께 피고인에게 청탁 명목으로 주었다는 금원이 함께 기재되어 있는바, 공소외 2는 자신이 피고인에게 지급한 현금 내역을 기재한 메모지를 여직원들에게 주어 위 서류를 작성하도록 하였다는 것인데, 그 제목이 '대여금'으로 기재되어 있고 현금으로 주었다가 상환된 내역이 있을 뿐만 아니라 거기에는 공소외 5 주식회사가 결제자금을 지급하지 않을 경우에는 공소외 55 회사가 어음금을 결제하여야 하므로 실제 대여금과 마찬가지로 취급되어야 할 할인 어음의 내역까지 기재되어 있는 것으로 보아 위 내역서상의 현금 역시 대여금일 가능성도 있는 점, ㉣ 공소외 2는 피고인에게 현금 외에도 공사수수 청탁 명목으로 어음을 주었다고 진술하고 있는데, 공사수수 청탁 명목으로 어음을 받는다는 것도 특이할 뿐만 아니라 공소외 2가 공사수수 청탁 명목으로 주었다는 어음은 피고인이 사용하고 공소외 55 회사에서 결제한 것이어서 피고인에게 현금을 준 것이나 마찬가지라

고 진술하고 있으면서도 위 '공소외 5 주식회사 대여금' 문건에 기재되어 있지 않은 점, ㉠ 따라서 이는 피고인이 공소외 2로부터 평소 많은 어음을 빌려 이를 할인하여 사용하였다가 그 중 일부를 만기시에 공소외 2에게 결제자금 주지 못하는 바람에 공소외 2가 어음을 결제하였던 것일 가능성도 있는 점, ㉡ 공소외 2의 진술에 따르면 공소외 2는 피고인이 공사를 수주하여 줄 경우에 피고인에게 사전에 대가로 지급한 돈과의 정산을 위해 위와 같은 문건을 만들어두었던 것으로 파악되는데(수사기록 제5권 83쪽, 115쪽), 자신의 진술에 의하더라도 위 문건에 기재된 현금의 상당 부분이 정산되었다는 것임에도 불구하고{ 공소외 2는 위 문건 작성 당시 이미 정산이 된 부분은 기재하지 않았다고 진술하고 있고(공판기록 1025~1026쪽), 원심 법정에서도 "피고인에게 준 11억여원 중 3억 원 정도를 남기고는 정산이 되었다(공판기록 1047쪽)"는 취지로 진술하고 있다} 검찰 조사에 대비한다면서 이를 폐기하지 않고 자신의 승용차 트렁크에 보관하고 있다가 검찰 조사를 받으면서 이를 제출하였다는 것(수사기록 제5권 79쪽)도 쉽게 납득하기 어려운 점, ㉢ 공소외 2는 원심 법정에서 "울진원자력발전소 공사 건은 피고인이 누구에게 청탁해서 수주한다는 이야기를 전혀 하지 않았다(공판기록 1039쪽)"는 취지로 진술하기도 하고, 검찰에서 작성한 진술서에 "피고인이 대구-포항간 고속도로공사가 있다면서 쌍용건설 임원을 소개시켜 주고 약 50억 원이 되니 2억 원을 요구했다(수사기록 제4권 590쪽)", "동아건설 관리인을 잘 알고 있으니 원자력발전소 일을 곧 해 주겠다고 하였다(수사기록 제4권 593쪽)"라는 취지로 기재한 적이 있는데, 이에 따르면 피고인이 말하였다는 청탁의 대상이 수자원공사 사장 등이 아니라 원청업체 임직원일 가능성도 있는 점, ㉣ 위 대구-포항간 고속도로 공사의 경우에는 공소외 5 주식회사와 공소외 55 회사가 공동으로 하도급 받았으나 공사는 실제로 공소외 55 회사가 하였고, 울진원자력발전소 T.T.P 제작공사도 공소외 5 주식회사가 원청업체인 동아건설로부터 하도급 받아 이를 공소외 55 회사에 재하도급 주었던 것에 비추어 공소외 5 주식회사가 공사수주에 관한 명의를 대여하고 공소외 2로부터 그 대가를 받은 것으로 볼 여지가 있는 점, ㉤ 공소외 2도 검찰에서 "피고인이 저에게 말하기를 자신은 정·관계에 아는 사람이 많으니 그 사람들에게 부탁하여 공사를 수주하여 주겠다고 하면서 공소외 5 주식회사는 면허가 없으니 공사를 수주하면 공사를 주겠다(수사기록 제4권 492쪽)"고 진술하였는바, 이처럼 공소외 55 회사의 규모나 실적 등에 비추어 피고인이 원청업체로부터 공소외 5 주식회사 명의로 하도급공사를 수주한 다음 이를 이른바 모작의 형태로 공소외 55 회사로 하여금 공사를 하게 하여 줄 테니 미리 피고인에게 그 수익금을 달라거나 나중에 그 수익금으로 정산하자고 하면서 돈을 빌려달라고 하였을 가능성도 있는 점, ㉥ 공소외 2는 주로 피고인과 수자원공사 사장 공소외 8과의 친분관계를 믿고 피고인에게 돈을 주었다는 취지로 진술하고 있으면서도, 정작 피고인을 통하여 수주하였거나 수주할 예정이었던 공사라고 하는 것들 중에서 수자원공사가 발주하는 공사는 안산천/화정천 하도개선공사, 울산공업용수도 급수체계 변경공사 2건에 불과하고, 공소외 2의 진술에 의하더라도 수자원공사 사장과는 달리 피고인이 토지개발공사 사장, 대한주택공사 사장 등과 어떤 식으로 친분관계가 있는지 등에 대하여는 아무런 설명이 없으며, 공소외 2는 대한주택공사 사장과 친분이 있다는 피고인의 말만 믿고 2001. 2.경 당시 발주하지도 않은 인천 논현지구택지조성공사의 수주를 위하여 피고인에게 3억 원을 교부하였다는 것인데, 당시까지 공소외 2가 주었다는 돈의 액수 등에 비추어 볼 때 3억 원은 상당한 액수이고, 그 후 실제로 공소외 55 회사가 위 공사나 대한주택공사 발주하는 공사를 하도급 받은 실적도 없는 점, ㉦ 한편, 공소외 55 회사의 하도급 수주 실적을 살펴보면, 한국도로공사에서 발주한 대구-포항간 고속도로 공사의 하도급금액이 약 38억 원에서 추후 증액되어 약 170억 원, 한국토지공사에서 발주한 파주교하지구 현장 공사의 하도급금액이 약 112억여원에 이르는 데 비하여 수자원공사에서 발주한 안산천/화정천 하도개선공사의 경우 하도급금액은 18억여원이었다가 추후 2억여원 증액되었고, 울산공업용

수도 급수체계 변경공사의 하도급금액도 여러 차례 변경된 금액이 28억여원에 불과하고{수사보고(공소외 55 회사의 하도급계약 확인보고)(수사기록 제4권 520~548쪽)}, 공소외 2가 피고인에게 공사수주 청탁대가로 준 돈을 정산하였다는 위 4개 공사 중 하도급금액이 가장 큰 대구-포항간 고속도로 공사와 관련하여 2억 원을 주었다는 취지로 진술(수사기록 제4권 493쪽)하고 있는데, 위 4개의 공사의 하도급금액에 대한 대구-포항간 고속도로 공사의 하도급금액의 비중이 절반을 넘고 있는데 비하여 그 대가로 주거나 정산한 금액은 정산되었다는 8억여원(앞서 본 바와 같이 공소외 2가 남아 있다고 하는 3억 원을 뺀 금액) 중 1/4 정도에 불과한 점, ㉔ 공소외 2는 검찰 및 원심 법정에서 "피고인과 금전 거래가 있는 후에 피고인의 소개로 공소외 8을 알게 되었다(공판기록 1027, 1030쪽, 수사기록 제5권 135쪽 등)"고 진술한 적이 있음에 반하여, 공소외 8은 원심 법정에서 "대학동창의 소개로 공소외 2를 알게 되어 알고 지낸지 10년 정도 된다", "공소외 2는 한나라당 공소외 56 의원과 친구 사이고, 공소외 56 의원은 2001년, 2002년경 국회 건설교통위원회 한나라당 간사였는데, 공소외 2가 국정감사 무렵 찾아와 '공소외 56 의원에게 부탁하여 수자원공사에 대한 국정감사와 관련하여 큰 문제가 없도록 해 주겠다'는 것과 비슷한 말을 하였다"는 취지로 진술하여 서로 상반되고 있는 점, ㉕ 공소외 2는 원심 법정에서 피고인에게 준 돈에 대하여 "정산할 돈"이라거나 "돌려받아야 한다"는 등의 표현을 사용하고 있는데, 공사수주 청탁대가로 주고받는 돈을 정산한다는 것도 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 공소외 2의 진술에 따르더라도 공소외 2와 피고인 사이의 정산 시기와 방법, 공사로 인한 이익에 따른 정산 비율 등에 관하여 공소외 2는 "수주해 가지고 오면 정산이 된다", "몇 퍼센트(%)로 정하지는 않았고, '이게 얼마 정도 남으니까 얼마 정도는 제하자'라고 서로 계산을 해야 된다"는 등으로 진술하고 있어 그 정산 방법에 관한 진술도 구체적이지 못하고, 심지어 이미 수주한 공사에 대하여 정산이 이루어졌는지에 관하여도 "울진원자력발전소 공사 건은 공사금액이 적었기 때문에 정산 대상에 포함되는 것이 아니다"라고 진술했다가 "정산이 되었다"고 진술하여 앞뒤 진술이 일관되지 아니하며, "안산천도 정산된 것이나 다름없다"라고 진술함으로써 정산이 되었는지 조차에 관하여도 불분명하게 진술하고 있어 정산의 의미를 제대로 파악할 수도 없고, 앞서 본 사정들에 의하면 공소외 2가 말하는 정산의 의미가 공소외 5 주식회사가 공사를 수주한 다음 이를 공소외 55 회사로 하여금 시공하게 하는 등으로 공소외 2가 피고인에게 준 돈을 그 공사 수익금으로 충당하는 방식의 정산이라고 볼 여지도 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받은 어음과 돈에는 피고인이 공소외 2로부터 차용한 돈이 포함되어 있을 가능성을 배제할 수 없고, 또한 피고인이 공소외 2에게 수자원공사 사장 등이 아니라 자신의 인맥 등을 활용하여 원청업체로 하여금 공소외 55 회사에 공사를 수주하게 해 줄 터이니 그 대가를 달라고 하였거나 공소외 5 주식회사가 수주한 공사를 공소외 55 회사에 재하도급 또는 공소외 55 회사로 하여금 공소외 5 주식회사 명의로 공사를 수주할 수 있도록 해 주겠다고 하면서 그 수익금을 미리 받았다가 이를 공사완료시에 정산하여 왔을 가능성도 배제할 수 없으므로, 피고인에게 수자원공사 부사장, 대한주택공사 사장, 토지개발공사 사장 등에게 청탁한다는 명목으로 11억 1,200만 원을 주었다는 취지의 공소외 2 진술은 이를 그대로 믿기 어렵다.

그 외 검사가 제출한 증거들은 모두 증거능력이 없는 것들이거나, 위 공소사실을 인정하기에 부족한 것들이어서, 결국 위 공소사실도 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 이와 결론을 같이 한 이 부분 원심판결은 정당하고, 거기에 달리 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없어, 검사의 이 부분 항소논지도 이유 없다.

(3) 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 공소사실 및 피고인 주장의 요지

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2003. 1.~2.경 공소외 57 회사 사무실에서 공소외 57 회사 회장 공소외 4에게 피고인이 평소 수자원공사 사장과 친하게 지내고 있으니 수자원공사에서 발주하는 공사에 대하여 영향력을 행사하여 공사를 하도급 받을 수 있도록 해주겠다고 말하고, 공소외 6 주식회사가 시공하는 평화의 댐 2단계 공사 공사수주비 명목으로 2003. 2. 26. 5억 원을 교부받은 것을 비롯하여 4회에 걸쳐 합계 15억 2,000만 원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받았다.

2) 피고인 주장의 요지

피고인은 공소외 57 회사 대표이사였던 공소외 37에게 자금유통을 부탁하여 공소외 37로부터 위 금원을 차용하였던 것일 뿐, 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 돈을 받은 것이 아니다.

(나) 원심 판단의 요지

원심은, 먼저 검사가 이 부분 공소사실에 대한 증거로 제출한 공소외 4에 대한 각 검찰 진술조서 및 동인의 진술서는 공소외 4의 진술에 의하여 진정성립이 인정되지 아니하였고, 피고인 및 변호인이 증거로 함에 동의하지도 아니하였으므로 증거로 쓸 수 없고, 나머지 증거인 공소외 37의 원심 법정 진술, 공소외 25에 대한 검찰 제1회 진술조서 등본의 진술기재, 공소외 23에 대한 검찰 제1회 피의자신문조서 등본의 진술기재 등에 관하여는, 그 증거들에 나타나는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 37은 법정에서 "피고인으로부터 수자원공사 사장과 등산도 같이 다닌다는 말은 들었지만 그와 친하니까 공사를 따 줄 수 있다는 말을 들은 것은 아니다"라는 취지로 진술하고 있는 점, ② 공소외 37은 또한 법정에서 "내가 대표이사가 된 지 1년 이상 공사를 한 건도 수주하지 못하던 상황에서 종전에 피고인에게 공사수주를 부탁했을 때 피고인이 생각해 보겠다고 했고, 또 피고인이 공사를 수주해 줄 가능성도 있어 보여 내가 피고인에게 매달리는 편이었다"는 취지로 진술하고 있는 점, ③ 피고인이 먼저 공소외 37에게 자금을 유통해 줄 것을 부탁하였고, 그와 함께 3필지의 토지를 담보로 제공하려고 한 점, ④ 공소외 57 회사가 공소외 37에게 자금을 빌려주고, 공소외 37이 다시 피고인에게 이를 빌려주는 형식을 취하였으며, 피고인도 공소외 37에게 차용증을 작성해 준 점, ⑤ 실제로 공소외 57 회사가 피고인을 통하여 수주한 공사가 없고, 오히려, 공소외 37은 피고인에게 대여한 금원을 회수하지 못한 책임을 지고 대표이사 직을 사임한 점 등에 비추어 보면 위 증거들 만으로는 피고인이 공소외 4로부터 받은 금원이 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 받은 것이라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(다) 당원의 판단

1) 우선 원심이 증거능력이 없다고 배척한 공소외 4에 대한 각 검찰 진술조서 및 동인의 진술서는 공소외 4의 당심 법정 진술에 의하여 진정성립이 인정되므로, 이를 증거로 사용할 수 있는바, 위 각 증거와 공소외 4의 당심 법정 진술 및 공소외 37, 공소외 23, 공소외 24 등의 진술에 의하면, ㉠ 공소외 4는 공소외 57 회사의 공사수주를 위하여 공소외 37을 사장으로 영입하였다가, 2002. 봄경 공소외 37이 피고인을 수자원공사에 상당한 영향력을 가진 사람이라면서 소개시켜 주어 만나게 되어 피고인을 알게 되었던 점, ㉡ 공소외 4는 일관되게 당시 자신이 공소외 37과



함께 피고인을 만난 자리에서 피고인으로부터 피고인이 수자원공사 사장 공소외 8과 절친한 사이이며 피고인을 통하면 수자원공사에서 발주하는 공사 일부를 하청받을 수 있다는 취지의 말을 들었고, 이에 공소외 37이 피고인에게 수자원공사 사장에게 부탁하여 수자원공사에서 발주하는 공사의 일부 공사를 하청받을 수 있도록 해달라고 하자 피고인이 한번 부탁해 보겠다고 말하였다고 진술하고 있는 점, ㉔ 공소외 4는 검찰에서 "피고인을 만나고 난 다음 공소외 37이 자신에게 '피고인이 수자원공사 사장에게 부탁하여 수자원공사 시행 공사의 일부 공사를 하청받아 주겠다고 하는데 그 대신에 돈을 빌려달라고 한다, 어차피 회사를 위해서는 수주를 받아야 하고 수주를 받으려면 리베이트를 주어야 하니 일단 피고인이 요구하는 돈을 빌려주고, 피고인의 도움으로 수자원공사의 공사를 하청받으면 빌려준 돈에서 리베이트를 제하고 만약 공사를 하청받게 해주지 않으면 돈을 돌려받으면 된다'는 취지로 말하면서 피고인에게 돈을 주자고 하여, 전에 피고인과 만나서 이야기하였던 것처럼 피고인이 수자원공사 사장에게 부탁하여 공소외 59 회사에서 수자원공사 발주의 공사 중 일부를 하청받을 수 있도록 해주겠다고 하였으므로 그 대가로 돈을 주는 것을 허락하였다(수사기록 제5권 202, 203쪽)"는 취지로 진술하면서, 피고인에게 지급하였다는 돈에 대하여 "사실 15억 2,000만 원은 아주 큰 거금인데 빌려 주었다기보다는 피고인의 노력으로 공사를 수주받게 된다면 위 15억 2,000만 원 전부를 피고인에게 주는 것은 아니고 수주받은 공사 금액에 따라 일정액의 리베이트를 위 15억 2,000만 원에서 상쇄하는 것이고, 피고인이 수주받게 해 준 공사금액의 리베이트가 위 15억 2,000만 원에 못 미치면 피고인이 또 다른 공사를 수주받게 해 줄 경우 다시 상쇄할 수 있을 것이며, 만약에 피고인이 수주를 받아주지 못한다면 위 돈을 다시 돌려받아야 하는데 실제로 피고인이 수주를 받아주지 못하였기 때문에 돈을 돌려받은 것이다.

즉 형식은 차용금이나 실질은 공사 앞선 리베이트이지 차용금이 아니다.

그 후 15억 2,000만 원이 들어갔음에도 불구하고 공사 수주는 해주지 않고 계속 돈을 요구한다고 하기에 신뢰성이 있는 사람이라면 한꺼번에 돈을 요구하고 무언가 결과를 보여주어야 할 것인데 피고인은 결과는 보여주지 않고 추가로 돈을 요구하는 것이 사업하는 사람 입장에서는 신뢰가 가지 않아 차라리 수주를 못 받더라도 돈을 다시 돌려받으라고 공소외 37과 공소외 58 전무에게 지시를 한 것이다.

우선 15억 2,000만 원이 작은 돈이 아닌데 단순히 차용해준다는 것은 말이 되지 않는다.

그리고 피고인은 경제계, 정치계에 대하여 막대한 영향력을 행사할 수 있는 사람인데 어떻게 저희같이 경제만 아는 회사에서 없는 사실을 만들어 피고인을 모함할 수 있나요(수사기록 제5권 205, 206, 209쪽)"라는 취지로 진술하여 위 돈이 차용금이 아니라 공사수주 청탁대가로 지급한 것임을 명백히 하고 있는 점, ㉕ 또한 공소외 4는 피고인이 공사를 수주하여 주지 않았음에도 불구하고 빨리 돈을 돌려받지 않은 이유에 대하여 "돈을 돌려받기 위하여 법적인 조치를 취할 수도 있었으나 일단 제가 영입한 공소외 37이 추진한 일이라 공소외 37의 체면도 있었지만 같은 계통에 있는 사람들끼리 강제집행 등의 조치를 취하는 등의 극단적인 조치를 취한다면 감정이 상할 수도 있어 망설였고 구두로 독촉을 한 것이다.

그리고 저희가 독촉을 한 후에도 피고인이 몇 번이나 공사를 주거나 돈을 갚아 줄 테니 기다려달라고 말하여 저희들도 혹시나 하는 마음에 이러지도 저러지도 못하고 있는 상태에서 많은 시간이 지나버린 것이다(제5권 206, 207)"라는 취지로 충분히 수궁이 가는 진술을 하고 있는 점, ㉖ 공소외 4는 당시 법정에서 피고인에게 주었다는 위 돈이 공소외 57 회사의 회사 자금이라고 진술하고 있는데, 위 돈 중 2003. 3. 10.경 피고인에게 주었다는 2억 2,000만 원과 같은 해 5. 6.경 주었다는 3억 원은 공소외 57 회사의 당좌차월로 자금을 조달한 것으로서 공소외 57 회사가 보유하고 있던 여유자금도 아닌 점(수사기록 제3권 342 ~ 345쪽), ㉗ 공소외 23은 검찰에서 "공소외 57 회사로부터 받은

돈을 회사에 입금 처리하지 않았고 정확한 용처는 잘 모르겠으나 바로 공소외 26 명의의 토지매입비용으로 사용하였던 것으로 기억이 난다"는 취지로 진술하였고, 피고인 역시 검찰에서 공소외 4로부터 받은 15억 원의 사용처에 관하여 "공소외 5 주식회사의 법인세를 납부하는데 2억 5,000만 원, 하천 점용료를 납부하는데 2억 원 가량을 사용하였고, 처인 공소외 26 명의로 동아건설산업 부지 매입비용으로 12억 원을 사용하였다(수사기록 제4권 487쪽)"는 취지로 진술하여 위 공소외 23의 진술과 대체로 부합하는바, 위 진술에 따르면 위 돈을 공소외 5 주식회사가 운영자금으로 융통하였다고 보기도 어려운 점, ㉠ 공소외 37의 2005. 4. 1.자 진술서(수사기록 제3권 241 ~ 243쪽)와 같은 달 2.자 진술조서(수사기록 제3권 323 ~ 334쪽)에는 공소외 37이 공소외 57 회사의 사주인 공소외 4 모르게 피고인에게 공소외 57 회사의 돈을 대여하였다가 회수하지 못하고 있던 중 공소외 4가 알게 되어 대표이사직을 사임하게 되었다고 기재되어 있으나, 공사수주를 위하여 영입된 공소외 37이 사주인 공소외 4 모르게 위와 같은 거액의 회사 자금을 대여하였다고 보기도 어렵고, 앞서 본 공소외 4의 진술에도 반하는 점, ㉡ 공소외 37도 원심 법정에서 "내가 대표이사가 된 지 1년 이상 공사를 한 건도 수주하지 못하던 상황에서 종전에 피고인에게 공사수주를 부탁했을 때 피고인이 생각해 보겠다고 했고, 또 피고인이 공사를 수주해 줄 가능성도 있어 보여 내가 피고인에게 매달리는 편이었다"는 취지로 진술하고 있는데, 공소외 37이 공사수주를 위하여 공소외 57 회사로 영입된 사정에 비추어 볼 때 위 돈을 공소외 37이 피고인에게 빌려주었다기보다는 공사수주를 위한 청탁대가로 보는 것이 보다 설득력이 있는 점, ㉢ 피고인은 공소외 37에게 자금융통을 부탁하였다고 하나 공소외 57 회사의 사주도 아니고 공사수주를 위해 영입된 영업 사장에 불과한 공소외 37에게 거액을 융통하여 달라고 하였을 가능성은 없어 보이고, 이에 응하여 공소외 37이 거액의 회사 자금을 빌려준다는 것도 납득하기 어려우며, 공소외 37은 피고인으로부터 3필지의 토지를 담보로 제공하겠다는 제의를 받고 이를 거절하였다고 하나, 공소외 37 역시 피고인과 친분관계가 없었다면서도 거액을 대여해 주면서 피고인이 제공한다는 담보를 마다할 이유도 없어 보이는 점, ㉣ 공소외 37과 피고인 등 사이에 작성되었다는 차용증도 공소외 57 회사가 공소외 37에게 자금을 빌려주고, 공소외 37이 다시 피고인에게 이를 빌려주는 형식을 취하였는데, 이는 공사수주를 위해 영입된 공소외 37이 공사수주에 대한 책임을 지고 위 돈을 피고인에게 지급한 것이어서 그 책임소재를 명확히 하기 위한 형식적인 의미에서 그런 방식으로 차용증을 작성한 것이 아닌가 생각되는 점(공소외 57 회사나 공소외 59 회사가 피고인이나 공소외 5 주식회사와 아무런 거래관계가 없었고, 또한 단지 공사수주를 위해 영입된 자에 불과한 공소외 37에게 거액의 돈을 대여하고, 공소외 37이 이를 다시 그대로 피고인에게 대여한다는 것은 납득하기 어렵고, 피고인이 위 돈을 반환한 상대방도 공소외 37 개인이 아닌 공소외 57 회사이다), ㉤ 공소외 37이 공소외 57 회사의 대표이사직을 사임한 것도 공소외 4가 공소외 37을 믿고 공사수주를 위하여 피고인에게 거액의 돈을 제공하였음에도 실제로 공사를 수주하지 못하였고, 또한 그 돈도 제때에 회수하지 못한 책임을 지고 사임한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 공소외 4로부터 받은 위 돈은 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 받은 것이라고 봄이 상당하다 할 것이다.

- 2) 한편, 피고인과 변호인은 청탁대상이 되는 공사가 특정되지도 않았고, 하도급업체의 선정은 수자원공사 사장의 직무가 아니라 원청업체의 소관사항이라는 취지로 주장하므로 살피건대, 먼저 청탁대상이 되는 공사의 특정에 관하여 보면, 이 부분 공소사실에는 '수자원공사에서 발주하는 공사'라고 기재되어 있고 그 청탁의 상대방이 수자원공사 사장임을 명백히 알 수 있는바, 이와 같은 정도로만 특정이 되면 충분하다 할 것이고, 반드시 청탁대가와 그 대상이 되는 공사를 일일이 특정하여 입증하여야 할 필요까지는 없다고 보이며, 한편 이 부분에 관해 앞서 본 바와 같이 공

소외 4가 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 57 회사가 하도급 받을 수 있도록 해 준다는 명목으로 돈을 준 것이라는 취지로 진술하고 있는 이상 그 입증도 충분하다고 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없고, 다음으로 수자원공사의 직무사항에 관한 주장은 앞서 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 피고인이 공소외 4로부터 받은 위 돈도 수자원공사 사장의 직무와 관련한 것이라고 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

3) 그렇다면 이 부분 공소사실은 충분히 유죄가 인정된다고 할 것이어서, 이와 결론을 달리한 이 부분 원심판결은 사실을 오인한 위법이 있다 할 것이므로, 이를 지적하는 검사의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(4) 골재일반판매대금 2,651,386,274원에 대한 횡령의 점

(가) 공소사실과 피고인 및 변호인 주장의 요지

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 1999. 8.경 공소외 5 주식회사 사무실에서, 회사에서 생산한 골재를 소매판매하고 교부받은 돈 140만 원을 회사에 입금시키지 아니하고 직원 공소외 38 명의의 하나은행 (계좌번호 생략) 계좌에 입금시켜 보관한 것을 비롯하여 2004. 10. 13.까지 사이에 별지 범죄일람표 7 기재와 같이 직원 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의의 통장에 합계 2,651,386,274원을 입금시켜 업무상 보관하던 중 각 입금일시 무렵에 서울 등지에서 피고인이 개인적으로 사용한 공소외 24 명의의 신용카드대금 변제 등 개인적 용도에 사용하여 이를 횡령하였다.

2) 피고인 및 변호인 주장의 요지

첫째, 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금된 돈 중 골재 판매대금은 공소외 38 명의 계좌에 입금된 돈 중 590,994,130원(세금계산서 발행한 판매대금 포함)에 불과하고 나머지는 모두 피고인이 개인적으로 회사에 조달한 자금이거나 공소외 24 명의의 신용카드로 사용한 카드대금을 결제하기 위해 공소외 24가 회사 자금으로 입금해 둔 돈이고, 둘째, 공소외 23, 공소외 24는 정상적으로 회계처리를 하지 않고 사용한 돈을 비시재현황으로 관리하고 있었는데, 비시재현황에는 공소외 38 명의의 통장에 입금되어 있던 회사자금의 사용 내역도 포함되어 있다.

(나) 판단

원심은 먼저, 피고인이 골재판매대금을 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금하여 관리하여 왔는지에 관하여, 그 판시 증거들에 의하면, 공소외 38의 계좌에 입금된 돈 중 공소외 5 주식회사의 일반판매대금은 합계 590,994,130원(부가가치세 포함)만이 인정되고, 공소외 38 계좌의 나머지 돈과 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금된 돈은 공소외 5 주식회사의 골재판매대금이라고 보기 어렵다고 판단하면서 검사 제출의 공소외 23에 대한 검찰 진술조서(수사기록 제7권 27쪽), 제3회 피의자신문조서 등본, 공소외 24에 대한 검찰 진술조서(수사기록 제7권 42쪽)의 각 진술기재를 배척하였는바, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ㉠ 공소외 5 주식회사는 골재생산 현장으로 미사리 현장과 앞서 (가)항에서 본 백석동 무대암 적치장 2곳이 있는데, 그 중 백석동 무대암 적치장은 공소외 5 주식회사가 주식회사 거창상운과 사이에 골재생산임가공계약을 체결하여 거창상운으로 하여금 그곳에서 골재를 생산하게 한 다음 생산된 골재를 주로 석준공영에 판매하는 식으로 영업을 하였고(수사기록 제1권 72쪽, 제2권 70쪽), 미사리 현장에서만 일반인들에게 소량의 골재를 판매하기도 한 점, ㉡ 공소외 5 주식회사의 미

사리 현장 관리과장으로 있으면서 그곳 현장을 관리하던 공소외 38은 검찰에서 자신이 미사리 현장에서 동네 주민 및 철물점 같이 소량의 골재를 필요로 하는 데에 판매한 골재판매대금을 보관하다가 분실할 우려가 있어 자신의 명의로 계좌를 만들게 되었다고 하면서 자신은 골재판매대금을 그 계좌로 입금하였고, 본사 경리부에서 그 계좌의 통장을 관리하면서 판매대금을 인출하여 사용한다는 취지의 진술서(제7권 39쪽)를 작성한 바 있으므로, 미사리 현장의 골재판매대금이 입금되는 계좌는 실제 골재를 판매하는 공소외 38이 그 용도로 개설한 자신 명의의 계좌에만 송금하였을 가능성이 높은 점, ㉠ 이에 반하여 공소외 24와 공소외 23은 검찰 수사 초기 자신들의 계좌에도 일반 판매대금이 입금되었다고 진술하기도 하였고, 특히 공소외 24는 "미사리 현장에서 공소외 38이 골재를 판매하고 그 대금을 저에게 주는데, 하루 모아서 주는 경우도 있고, 며칠 동안 모아서 가져다주는 경우도 있는데, 제가 공소외 38로부터 골재판매대금을 받으면 제가 직접 은행에 가서 위 통장으로 입금하여 관리하고 있습니다(수사기록 제 7권 52쪽)"라고 진술하기도 하였으나, 이는 미사리 현장에서 골재를 직접 판매한 공소외 38의 위 진술서 기재와 서로 모순되고 만일 사정이 그와 같다면 공소외 38이 자신의 명의로 계좌를 개설할 필요가 없게 되며, 공소외 24의 위 진술을 공소외 38의 앞서 본 진술서에 대조하여 보면 공소외 38이 골재판매대금을 입금시키는 것을 자신에게 가져다주는 것으로, 자신이 통장으로 입금하여 관리한다는 것을 공소외 38이 입금하여 놓은 계좌에서 출금하여 자신이 관리하는 다른 계좌로 입금시켜 관리한다는 것으로 착각하여 진술하였을 가능성도 있어 보이는 점(실제로 공소외 38과 공소외 24 계좌의 입출금을 비교하여 볼 때, 금액을 달리하고 있지만 공소외 38 명의의 계좌에서 출금이 이루어진 시각 직후에 공소외 24 계좌로 입금이 이루어진 경우도 있다), ㉡ 피고인은 검찰에서 "천만 원 단위 이상 되는 금액은 일반판매로 볼 수 없다(수사기록 제7권 249쪽)"는 취지로 진술하였고, 공소외 24와 공소외 23도 원심 법정에 이르러서는 모두 "일반판매대금은 공소외 38 명의 계좌에만 입금하여 관리하였고, 그 금액도 1999년부터 2004년까지 합계 590,994,130원에 불과하다"라는 취지로 진술하여 검찰에서의 종전 진술을 번복하고 있는 점, ㉢ 공소외 24 명의 계좌는 공소외 24의 급여 이체와 각종 신용카드대금, 보험료 등을 자동이체 방식으로 결제하는데 이용되고 있어, 공소외 24의 자금과 다른 자금이 혼화되어 있는 것으로 보이는 점(수사기록 제7권 862쪽 이하, 881쪽 이하), ㉣ 공소외 23 명의 계좌에는 2001. 2. 14.과 15. 양일에 걸쳐 합계 1억 원의 큰 금액이 입금된 것 외에 다른 금원이 입금된 내역이 없는 점(수사기록 7권 885쪽), ㉤ 세금계산서 교부를 요구하지 않는 사람들은 주로 소량의 골재를 매수하는 일반 소비자나 영세 건축업자 등인 것으로 보이는데, 위 각 계좌에는 소량의 골재판매대금이라고 보기 어려울 정도로 큰 금액이 입금된 적도 상당히 많은 점(수사기록 7권 835쪽 이하, 862쪽 이하, 881쪽 이하, 885쪽), ㉥ 공소외 38 명의 계좌에 큰 금액이 입금된 것 중 피고인이 개인자금이라고 주장하는 금액들(증제46호증)을 살펴보면, 입금명의인이 공소외 5 주식회사이기도 하고 입금한 금융기관이 다른 소액 입금 금융기관과 다르거나 입금 직후 곧바로 출금되는 등으로 소액 입금과 차이가 나는 점(예를 들면, 2000. 1. 25.자로 입금된 56,341,216원은 입금명의인이 평해산업으로 이틀 후 같은 금액이 출금되었으며, 2000. 2. 10.자로 입금된 2,200만 원과 800만 원은 그 입금명의인이 공소외 5 주식회사이고, 2000. 7. 4.자로 입금된 5,000만 원은 그 직후 2회에 걸쳐 출금되었으며, 2001. 7. 31.자로 입금된 54,895,000원은 그 입금명의인이 공소외 60으로 다른 소액과 달리 국민은행에서 입금되었고 약 2시간 후에 곧바로 그 금액이 출금되었다(수사기록 제7권 835쪽 이하)), ㉦ 공소외 23, 공소외 24가 회계처리할 수 없는 입금과 지출을 관리하기 위해 따로 만든 비처리분전표내역현황에는 일반판매대금을 입금 계정에 올린 것이 상당수 있는데 그 모두 입금일로 기재된 날 공소외 38 명의 계좌에서만 인출된 것으로 보이는 점(수사기록 7권 835쪽 이하, 8권 7, 41, 51, 99, 144, 219, 254, 265, 274, 329, 349, 423, 511, 587쪽 등) 등에 비추어 보면, 공

소외 5 주식회사가 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에도 일반 골재판매대금을 입금하여 관리하였다는 공소외 24, 공소외 23의 위 검찰 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 한편 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원들 모두가 일반 골재판매대금이라고 단정하기도 어려우며, 달리 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원들 중 골재일반판매대금이 위 590,994,130원을 초과한다는 사실을 인정할 증거도 없는 이상, 같은 취지의 이 부분 원심판단은 정당하고 거기에 사실을 오인한 위법이 있다고 볼 수 없다.

나아가 원심은 피고인이 횡령할 의사로 위 공소외 38 명의 계좌에 일반판매대금 590,994,130원을 입금하여 관리하였는지에 관하여, 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 사정들 즉, 공소외 5 주식회사는 주로 건설회사나 토목회사 등 비교적 규모가 큰 업체를 상대로 골재를 판매하면서, 간혹 미사리에 있는 골재생산현장에서 일반인이나 소규모 건축업자 등으로부터 소량의 골재를 판매하는 경우가 있는데, 이때 세금계산서를 발행·교부하지 않는 경우가 많아 그 판매대금을 회사에서 정상적으로 회계처리 할 수 없었던 점, 이에 공소외 23이 공소외 25에게 건의하여 직원 명의의 개인 계좌에 세금계산서를 발행·교부하지 않은 골재판매대금을 입금하여 관리하게 된 점, 피고인이 회사 자금을 개인적으로 가져다 사용하는 경우에는 공소외 23이나 공소외 24에게 얼마의 돈을 가져오라고 지시하였을 뿐 공소외 38 명의 계좌에 입금되어 있는 일반판매대금이나 다른 정상적인 회사 자금 중 어떤 것을 가져오라고 지정하여 지시한 것은 아닌 점, 위 공소외 38 명의 통장은 공소외 5 주식회사의 회계를 담당하고 있던 공소외 23, 공소외 24가 직접 관리하였던 점 등에 비추어 보면 피고인이 처음부터 골재판매대금을 횡령할 의사로 공소외 38 개인 명의 계좌에 입금하여 관리하도록 지시하였다고 단정하기 어렵다고 한 다음, 피고인이 공소외 38 명의 계좌에 입금하여 관리하던 골재판매대금을 횡령한 것으로 인정할 수 있으려면 공소외 23, 공소외 24에게 지시하여 개인자금 용도로 받아간 경우라야 할 것이라고 하면서, 판시와 같은 사정들 즉, 공소외 24는 검찰에서부터 “공소외 38 명의 계좌에 입금된 돈으로 피고인의 개인 신용카드 사용대금 상환, 피고인의 개인 공과금 납부, 공소외 61, 공소외 62, 공소외 29, 공소외 30 명의 차량 할부대금, 피고인의 개인 보험료 등으로 사용하였고, 비처리분전표내역현황에 입금하여 피고인이 회사 돈을 임의로 사용한 것을 별충하는 데 사용하였다(수사기록 제1권 173쪽 등)”는 취지로 진술하고 있고, 공소외 23은 “일반판매대금을 회사에 입금하지 않고 개인 통장에 보관하다가 나중에 비시재입금으로 잡아 대표이사 가지급금을 떨어내었다(수사기록 1권 155쪽 등)”는 취지로 진술하고 있는 점, 일반판매대금의 구체적인 사용처에 관하여 공소외 23, 공소외 24가 진술하고 있는 내역은 거의 대부분 비처리분전표내역현황에 기재된 것과 일치하고 있는 점, 비처리분전표내역현황에는 피고인이 회사 자금을 사용한 내역뿐만 아니라 회사에 입금된 돈 중 회계처리할 수 없는 내역까지 포함되어 있는데, 그 중 ‘미사리 일반판매’라는 항목으로 입금된 돈은 모두 그 입금일로 기재된 날 공소외 38 명의 계좌에서 인출된 것인 점 등에 비추어 보면 피고인이 공소외 5 주식회사가 정상적으로 관리하던 자금과 공소외 38 명의 계좌로 관리하던 자금을 구분하지 않고 그 중 일부 금원을 임의로 인출하여 사용한 것으로 보이고, 공소외 23, 공소외 24는 연말 결산시 피고인이 임의로 인출하여 간 금원은 대표이사 가지급금 항목으로 회계처리를 한 다음, 그로 인한 회계상의 불일치를 해소시키기 위하여 다음 해에 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원과 피고인이 개인적으로 조달해 온 금원으로 피고인이 가지급금을 반제한 것으로 처리한 것으로 보인다고 하여, 결국 피고인이 횡령한 금액은 실제로 회사 자금을 개인 용도로 사용한 금원에 한정된다고 할 것이고, 그 기수시기는 위와 같은 용도로 금원을 출금한 때라고 할 것이므로, 앞서 본 판시 30억여원에 대하여 유죄로 인정한 금원 이외에 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의의 계좌에 입금되어 있던 금원까지 피고인이 횡령한

것으로 단정할 수는 없고, 달리 위와 같이 유죄로 인정된 금액 이외에 추가로 횡령한 금원이 존재함을 인정할 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였는바, 원심의 위와 같은 판단과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택을 기록과 대조하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 수긍이 되고 거기에 채증법칙을 위반하고 사실을 오인하였거나 횡령죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없고, 달리 원심의 이 부분 판단에 사실오인이나 법리오해의 위법이 있음을 인정할 자료도 없으므로, 결국 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

#### (5) 법인세 포탈의 점

원심은 피고인이 공소외 3으로부터 수수한 47억 원이 가공매출에 해당한다는 이유로 위 47억 원을 법인세 포탈의 기준이 되는 익금에서 공제하였는바, 조세범처벌법 제9조 제1항 소정의 조세포탈죄는 납세의무자가 국가에 대하여 지고 있는 것으로 인정되는 일정액의 조세채무를 포탈한 것을 범죄로 보아 형벌을 과하는 것으로서, 조세포탈죄가 성립하기 위하여는 조세법률주의에 따라 세법이 정한 과세요건이 충족되어 조세채권이 성립하여야만 되는 것이므로, 세법이 납세의무자로 하여금 납세의무를 지도록 정한 과세요건이 구비되지 않는 한 조세채무가 성립하지 않음은 물론 조세포탈죄도 성립할 여지가 없는 것이고( 대법원 2005. 6. 10. 선고 2003도5631 판결 참조), 한편 과세소득은 이를 경제적 측면에서 보아 현실로 이득을 지배관리하면서 이를 향수하고 있어서 담세력이 있는 것으로 판단되어야 할 것인데, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ㉠ 피고인이 변호사법위반범행으로 공소외 3으로부터 수수한 이 사건 47억 원에 관하여 비록 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 세금계산서를 발행하여 주고, 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사의 법인 계좌에 이를 입금하여 주었으며, 공소외 5 주식회사는 이를 회계처리함에 있어 공사 미수금의 지급으로 장부상 기장하여 이에 따른 부가가치세와 법인세를 납부하였으나, 위 47억 원이 공소외 5 주식회사의 매출이 아닌 것은 분명한 점, ㉡ 앞서 본 바와 같이 피고인은 공소외 7 주식회사로부터 위 돈이 입금되는 즉시 공소외 24 등으로 하여금 이를 현금으로 출금하거나 다른 계좌로 이체한 다음 그 대부분을 공소외 5 주식회사의 경영과 무관하게 사용하였던 것이어서, 실제로 위 47억 원은 원래의 귀속자에 해당하는 피고인이 이를 출금함으로써 피고인에게 귀속되었다 할 것이고 이를 공소외 5 주식회사가 보유하고 있다고 보기는 곤란한 점, ㉢ 피고인은 범행이 쉽게 드러나지 않도록 하기 위해 공소외 3과 합의하여 위 47억 원을 정상적인 납품대금인 양 가장하여 공소외 5 주식회사로 하여금 세금계산서를 발행하게 하고 이에 따른 부가가치세 등을 납부하였을 뿐이고, 진정으로 이를 공소외 5 주식회사가 취득하게 할 의도로 위와 같은 방법을 사용한 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 비록 이 사건 47억 원이 공소외 5 주식회사의 회계에 입금되었다고 하더라도 이를 공소외 5 주식회사가 '무상으로 취득한 자산의 가액 즉, 자산수증이익'이나 '기타 수익으로서 법인에 귀속된 금액'으로 볼 수는 없는 것이어서, 원심이 공소외 5 주식회사의 법인세 산정시 이 사건 47억 원을 익금에서 제외한 것은 옳고 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

### 3. 결 론

앞서 살펴본 바와 같이 원심판결의 유죄부분 중 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점과 횡령의 점에 관한 피고인의 항소논지가 전부 또는 일부 이유 있고, 2003년도 제2기분 및 2004년도 제1기분 각 부가가치세와 2003년도 법인세 합계 372,221,628원 포탈의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점에는 직권파기 사유가 있으며, 원심판결의 무죄부분 중 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 관한 검사의 항소가 이유 있어, 위 각

부분 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다고 할 것인바, 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점 및 피고인의 항소논지가 이유 있는 일부 횡령의 점을 제외한 위 각 부분과 원심이 유죄로 인정한 나머지 부분이 동일체의 관계에 있거나 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 피고인 및 검사의 각 양형부당에 관한 항소논지에 대하여는 나아가 판단할 것도 없이 원심판결 중 유죄부분(유죄부분과 일죄의 관계에 있는 이유 무죄부분은 유죄부분을 파기하는 이상 당연히 함께 파기되어야 한다)은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었으므로 결국 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄부분(이유 무죄부분 포함)과 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대한 무죄부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결의 무죄부분 중 절도의 점, 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

## 【이유】

### 】1. 항소이유의 요지

#### 가. 피고인

##### (1) 사실오인 내지 법리오해

#### 가) 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

##### 1) 범죄사실의 내용에 대한 기본적인 의문점

원심이 인정한 범죄사실에 의하면, 피고인이 공소외 3으로부터 받은 청탁내용은, 한국수자원공사(이하 '수자원공사'라고 한다)에서 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사(이하 '공소외 6 주식회사'이라 한다)가 수주하는 것과 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사(이하 '공소외 7 주식회사'이라 한다)에게 그 공사의 토공사를 하도급 주는 것의 두 개의 청탁내용으로 구성되어 있는데, 먼저 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에게 있고, 또한 그 청탁의 사례금도 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이므로, 위 청탁내용이 공소사실에 포함되어 공소외 6 주식회사가 어떠한 경위로 피고인에게 청탁한 것인지 구체적인 내용이 적시되어야 함에도 그렇지 아니한 원심 판시 범죄사실은 이를 수증하기 어렵고, 이 사건에서 공소외 7 주식회사는 공소외 6 주식회사로부터 적정 하도급금액을 지급받고, 단지 공소외 6 주식회사에 의하여 부풀려진 금액만을 피고인에게 지급하는 것으로 되어 있는데, 그와 같이 공소외 7 주식회사가 자신의 계산에 의하여 독자적으로 피고인에게 제공하는 금원이 없는 상황에서 공소외 3이 피고인에게 교부하기로 한 금원을 공소외 7 주식회사의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수는 없으며, 한편 공소외 6 주식회사는 2003. 5. 31.경 최종적으로 공소외 7 주식회사와 사이에 평화의 댐 2단계 공사(이하 '이 사건 댐 공사'라 한다)에 관한 하도급계약을 체결하였으나, 그 하도급계약에서 정하여진 하도급금액은 부풀려진 금액이 아니라 오히려 적정 하도급금액에도 미달하는 수준이었으므로, 결국 공소외 7 주식회사의 공소외 3이 피고인에게 공소외 7 주식회사의 하도급을 받기 위해 수자원공사 사장 공소외 8에게 청탁한다는 명목으로 돈을 지급한 것으로 인정한 원심의 판단은 잘못된 것이다.

##### 2) 사실오인

가) 원심이 유죄의 증거로 채용한 공소외 3의 진술은 다음과 같은 점에 비추어 신빙성을 인정할 수 없다.

- ① 공소외 3은, ㉠ 피고인에게 교부한 47억 원의 성격에 관하여 '사석선급금'이라고 하였다가 '공소외 8에게 전달할 뇌물'로 다시 '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술내용을 계속해서 번복하였고, ㉢ 피고인에게 사례금을 지급하는 수주청탁의 대상이 되는 공사에 대하여 '한탄강댐 공사 또는 그것이 안 되는 경우 시화테크노밸리 공사'라고 하였다가 '한탄강댐 공사, 시화테크노밸리 공사 중 2건의 공사 등 총 3건의 공사'로 변경하고, 그 후 '특정되지 아니한 채 수자원공사가 발주하는 공사'였는데 이 사건 댐 공사로 상황이 전개되어 갔다고 하기도 하였으며, '한탄강댐, 시화테크노밸리 등 여러 공사 중 한, 두개 공사'였는데 이 사건 댐 공사로 상황이 전개되었다는 식으로 수시로 진술을 번복하였으며, ㉤ 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수에 대하여도 '5억 5,000만 원'에서 '1개 공사당 15억 원씩 3개 공사 합계 45억 원', 다시 '75억 원'으로, 그 후 '75억 원에서 90억 원으로 정리되었다'는 식으로 계속해서 진술을 번복하였는바, 이는 공소외 3이 허위의 진술을 하다 보니 상황에 따라서 그 진술내용을 수시로 번복하게 되었던 것이다.
- ② 공소외 3의 진술은 객관적인 사실관계와도 부합하지 않는바, 즉, ㉠ 공소외 3이 피고인에게 공사 수주와 관련하여 사례금을 지급하려 하였다면 당연히 그 대상공사가 특정되어야 할 것임에도 수주할 공사가 전혀 특정하지도 않은 상태에서 사례금으로 75억 원을 지급하기로 하였다는 것은 경험칙에도 반할 뿐만 아니라, 공사가 특정되어야만 비로소 공소외 7 주식회사가 하도급공사를 통해 얻을 수 있는 수익을 예상해 볼 수 있을 것이고, 따라서 피고인에게 줄 사례금의 액수도 정할 수 있을 것임에도 공사규모, 공사의 난이도, 공사기간 및 예상수익 등이 특정되지 않은 상태에서는 전혀 알 수 없는 공소외 7 주식회사의 실행예산과 적정 하도급금액과의 차액으로 피고인에게 사례금을 지급하려고 하였다는 취지의 공소외 3 자신의 진술에도 반하며, ㉢ 공사수주의 청탁에 대한 대가로 돈을 주었다는 이 사건 댐 공사는 수자원공사에서 최저가 경쟁입찰 방식으로 시공업체를 선정한 공사로서, 수자원공사 사장이라 할지라도 입찰에 아무런 영향력을 행사할 수 없고, ㉤ 공소외 6 주식회사가 이 사건 댐 공사와 관련하여 공소외 7 주식회사에게 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급한 사실도 없었으며, 오히려 적정 하도급금액인 도급금액의 70% 수준에도 미치지 못하는 금액에 최종 하도급계약을 체결하였고, ㉦ 따라서 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사에서 피고인에게 지급한 사례금 액수만큼 커다란 손해를 입었으므로 피고인에게는 지급한 사례금의 반환을 요구하였어야 마땅함에도, 피고인에게 추가로 사례금 4억 원을 지급한다는 것은 있을 수 없으며, 특히 공소외 3은 2003. 9.경 피고인에게 지급할 사례금을 정산한 결과 4억 원을 추가로 주게 되었다고 진술하나 공소외 7 주식회사가 전체 하도급금액 467억 700만 원 중 202억 상당의 공사를 진행하였으므로 약 43%만을 수행한 셈이 되고 당초 피고인에게 75억 원을 주기로 하였다면 그 금액의 43%는 약 32억 원에 불과함에도 추가로 4억 원을 지급하였다는 것은 사리에도 맞지 않고, ㉧ 공소외 3의 진술처럼 피고인에게 교부한 47억 원이 공사수주 청탁에 대한 사례금이었다면, 아무런 흔적도 남지 않는 현금으로 이를 지급하였어야 할 것임에도 노출의 위험성도 크고 세금계산서를 발부하여 장부까지 조작을 하여야 하는 사석대금으로 위장한다는 것은 경험칙과 건설업계의 관행에도 반하는 것이며, ㉨ 공소외 3의 주장대로라면, 사석납품계약서상의 사석대금을 피고인에게 주기로 한 사례금 70억 원 ~ 80억 원으로 기재하여 이를 일치시켰어야 할 것임에도 위 사석납품계약서의 사석대금은 30억 원 ~ 40억 원으로 기재되어 있을 뿐이고, ㉩ 이 사건 댐 공사에 있어서 공소외 7 주식회사의 현장 임원이었던 공소외 9는 공소외 7 주식회사의 공사투입원가율이 90%대에 이르렀다고 진술하고 있고 공소외 7 주식회사의 대표이사 공소외 10도 당시 장비투



입비용이 97%에 이르렀다고 진술하는 등 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사를 수행하고 거의 이익을 얻지 못하였으며, 공소외 3 역시 통상 건설하도급의 경우 5~8%의 이익을 목표로 한다고 진술하고 있음에도, 공사대금 202억 원의 23%에 이르는 47억 원이라는 돈을 공사수주 청탁에 대한 사례금으로 지급하는 것은 도저히 있을 수 없는 일이므로, 따라서 공소외 3의 진술은 허위 진술임이 명백하다.

- ③ 공소외 3이 이와 같이 허위로 진술하게 된 것은, 자신이 검찰에서 조사를 받으면서 대우건설에 대한 비자금 사건 등으로 인하여 공소외 7 주식회사의 존립이 곤란할 수 있게 되는 상황이 벌어지자, 공소외 7 주식회사와 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 주식회사'이라 한다)의 정상적인 자금거래를 공사수주 청탁사례금인 것처럼 허위로 진술을 하게 되었던 것이다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들도 다음과 같은 점에서 잘못된 것이다.

- ① 2002. 2.~3.경 공소외 3에게 실행예산으로 이 사건 댐 공사를 하도급 주겠다고 약속하였다는 취지의 공소외 11의 검찰 진술은, 당시 이 사건 댐 공사가 전혀 예정되지 않았다는 객관적인 사실관계에 반할 뿐만 아니라, 공소외 11이 공소외 3이 그렇게 진술했다면 맞는 것 같다는 취지로 진술하였다는 검찰에서의 진술과정에 관한 법정 진술에 비추어 볼 때, 그 전부에 대해 신빙성을 인정할 수 없다.
- ② 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 진술의 기초가 되고 있는 공소외 3의 진술내용에 앞서 본 바와 같이 신빙성을 인정할 수 없는 점, 공소외 12의 경우 검찰에서 사석납품대금이라고 진술하였다가 공소외 3을 면담한 이후 자신의 진술을 번복한 점 등에 비추어 보면, 공소외 12 등의 진술내용에 대하여 별다른 의미나 별도의 신빙성을 부여할 수는 없다.
- ③ 피고인은 2002. 1.경 공소외 7 주식회사와 사이에 사석납품계약을 체결하고, 사석선급금을 지급받아 왔을 뿐이고, 2004. 10.경 허위로 양도각서를 작성하거나 공소외 3에게 허위 자료작성을 요구한 사실이 없음에도 불구하고, 원심이 피고인이 47억 원에 대한 수사에 대비하여 서류를 조작하였다는 취지로 실시한 것은 부당하다.
- ④ 원심은 신선대 현장 공사는 2001. 6. 11.부터 공사를 시작했는데, 2002. 1.경에야 사석납품계약을 체결하였다는 것은 납득하기 어렵다고 실시하였으나, 공소외 7 주식회사가 사석을 확보할 필요성이 있었던 점, 공소외 7 주식회사공소외 3이 사석확보를 위해 신명석산을 방문하기도 한 점 등에 비추어 보면, 공소외 7 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 2002. 1. 25.자 사석납품계약이 사실임을 충분히 인정할 수 있다.
- ⑤ 공소외 3은 당시 또는 장래의 공사를 위해 안정적으로 사석을 확보할 필요성이 있었고, 만일 피고인이 사석을 공급하지 못하는 경우에는 신명석산을 양도하는 것으로 정산하기로 약정하였으므로 선급금을 반환받는데 아무런 문제가 없다고 판단하여, 피고인과의 친분관계, 사석확보의 필요성, 사석선급금에 대한 담보확보 등의 사정을 모두 고려하여 공소외 5 주식회사에게 선급금을 지급하고 자금지원을 하여 주었던 것으로, 이에 따른 피고인의 주장은 충분히 수긍할 수 있는 것이다.

- ⑥ 원심은 2003. 9. 및 10.경 공소외 3이 피고인에게 추가로 합계 4억 원을 지급한 것에 관하여 청탁대가의 지급을 중단하였다가 당시 기성고에 따라 정산하여 추가로 위 4억 원을 지급하게 되었다는 공소외 3의 진술은 설득력이 있는 반면, 사석선급금 또는 지원금이라면 약 8개월이나 그 지급이 중단되었다가 다시 4억 원을 지급하게 된 이유를 설명하기 어렵다고 실시하였으나, 공소외 5 주식회사가 2003. 9. 추석 무렵에 자금부족으로 같은 해 9. 및 10.경에 공소외 3에게 자금지원을 요청하여 4억 원을 지급받았을 뿐임에도, 오히려 공소외 6 주식회사로부터 적정 하도급 금액에도 미치지 못하는 하도급금액을 지급받아 피고인으로부터 이미 지급한 사례금을 반환받아야 할 공소외 3이 피고인에게 추가로 사례금을 지급하였다고 본 것은 사실관계에도 맞지 않는 공소외 3의 진술 내용에 신빙성이 있다고 잘못 판단한 것이다.
- ⑦ 원심은, 신명석산의 민원문제가 해결되지 않았는데도 불구하고 우선 선급금부터 주고받는다라는 것은 납득하기 어렵다고 실시하였으나, 공소외 7 주식회사가 당시 다량의 사석을 확보할 필요성이 있었던 사정, 공소외 3과 피고인과의 친분관계, 두 회사의 거래관계 등을 고려한다면, 공소외 7 주식회사로서는 얼마든지 공소외 5 주식회사에게 선급금을 지급하여 줄 수 있는 것이었다.
- ⑧ 공소외 5 주식회사는 신명석산의 사석공급이 가능해지면, 먼저 사석공급계약을 체결하였던 삼성물산에게 사석을 공급한 다음, 신명석산의 용도추가 또는 변경절차를 밟아 공소외 7 주식회사에도 사석을 공급하였을 것인데, 민원문제로 신명석산의 용도변경허가절차를 밟지 못하였던 것뿐이다.
- ⑨ 원심은, 47억 원(원심판결에는 '49억 원'으로 기재되어 있으나 오키로 보인다)이 사석선급금 또는 지원금 명목이라면 부가가치세를 납부하거나 기성검사청구를 할 필요성이 없음에도 공소외 7 주식회사에 세금계산서를 교부하여 부가가치세를 납부하고 기성검사청구를 한 것은 도저히 납득하기 어렵다고 실시하였으나, 건설업계에서는 실제로 사석대금을 선급으로 지급하는 경우 세금계산서를 발행하는 것이 통상적이고 회계처리상으로도 간편하기 때문이며, 오히려 피고인이 청탁에 대한 사례금을 받은 것이라면, 세금계산서를 발행하는 식으로 증거를 남겼을 리 없다고 보는 것이 경험칙에 부합한다.
- ⑩ 원심은, 공소외 3이 피고인에게 건네주기로 한 75억 원은 공소외 6 주식회사에서 공사대금을 부풀려 보전해 줄 것이 예정된 셈이므로 공소외 3의 입장에서 볼 때 피고인에게 지급하기로 한 금액이 상당히 큰 금액이라 할지라도 충분히 피고인의 제의를 받아들일 만한 것이었다고 실시하였으나, 수주 받을 공사가 특정되지 않은 상태에서 사례비로 75억 원이라는 거액을 주기로 약정할 수는 없는 일이고, 실제로 공소외 6 주식회사로부터 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급받지도 못한 공소외 7 주식회사가 피고인에게 기성공사대금 202억 원의 23%에 해당하는 47억 원을 사례금으로 주었다는 것은 도무지 있을 수 없는 일이다.

### 3) 법리오해 및 이유모순

가) 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이어서, 피고인의 행위가 변호사법 제111조의 구성요건에 해당하지 아니함에도 불구하고 원심은 법리를 오해한 나머지 이를 유죄로 인정한 위법이 있다.

나) 원심은, 수자원공사가 발주하는 공사에서 원청업체가 하도급업체를 선정하는데 영향력을 행사하는 것은 수자원공사 사장의 직무와 밀접한 관계가 있는 행위라고 봄이 상당하다고 판단하였으나, 하도급업체의 선정은 기본적으로 원청업체의 소관사항이고, 이 사건 댐 공사와 같은 부대입찰의 경우 미리 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 지정하여 입찰에 참가하는 이상, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정되는지 여부의 문제는 발생되지 않으므로, 공소외 3의 공소외 7 주식회사를 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정하여 달라는 청탁의 내용은 수자원공사의 사장의 직무와 관련이 없음에도 불구하고, 원심은 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

다) 원심이 인정한 피고인의 말에 의하더라도 자신의 공소외 6 주식회사에 대한 영향력을 이용하여 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있도록 하여 준다는 것임에 반해, 공소외 3이 청탁의 대가로 지급한 돈은 실질적으로는 공소외 6 주식회사가 지급하는 것인 점을 고려하면, 공소외 3이 피고인에게 공소외 7 주식회사를 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정하여 달라고 수자원공사의 사장에게 청탁하여 달라는 명목으로 금원을 교부하였다는 원심의 판단에는 이유모순의 잘못이 있다.

#### 4) 사건의 실체

공소외 3이 피고인에게 주었다는 47억 원은, 다량의 사석이 필요하였던 공소외 7 주식회사의 공소외 3이 2002. 1.경 공소외 5 주식회사의 신명석산을 확인한 다음 공소외 5 주식회사와 사이에 50만㎡의 사석을 ㎡당 6,000원 내지 8,000원씩(총 30억 원 내지 40억 원 상당)에 공급받기로 하는 내용의 사석납품계약을 체결하였으나 민원문제로 사석을 반출하는 것이 곤란하였고, 한편 공소외 5 주식회사는 자금사정이 어려운 처지에 있어 피고인이 공소외 3에게 민원문제가 해결되면 바로 사석을 납품하겠다고면서 사석대금을 미리 지급하여 줄 것을 요청하여 공소외 7 주식회사가 2002. 4.경부터 공소외 5 주식회사에게 사석선급금을 지급하여 주게 된 것인데, 2002. 5.경 신명석산의 민원문제가 해결되지 않아 사석을 공급하지 못하게 되자 피고인이 공소외 3에게 공소외 5 주식회사의 어려운 자금사정을 이야기하면서 사석을 공급하지 못할 경우 신명석산을 양도하여 줄 것이니 자금을 지원해달라고 요청하였고 공소외 3이 이를 승낙하여 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사에게 계속해서 2002. 12.경까지 사석선급금의 형태로 총 43억 원의 자금을 지원하여 주었던 것이고, 그 후 2003. 9. 추석 무렵 공소외 5 주식회사의 운영자금이 부족하게 되어 피고인이 다시 공소외 3에게 운영자금을 지원해 줄 것을 요청하였더니 공소외 3이 종전과 동일한 방법으로 자금을 지원해 주겠다고 하면서 2003. 9. 및 10.경에 공소외 5 주식회사에게 2회에 걸쳐 4억 원을 추가로 대여해 준 것일 뿐이고, 수자원공사 사장에게 공사수주를 청탁한다는 명목으로 준 돈이 아니다.

(나) 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

1) 굴포천 임시방수로 3공구 공사와 관련한 부분의 사실오인

가) 원심이 유죄의 증거로 채용한 공소외 1의 진술은 다음과 같은 점에 비추어 신빙성을 인정할 수 없다.

① 피고인에게 교부하였다고 하는 청탁대가의 재원에 관하여, 공소외 1은, 굴포천 임시방수로 3공구 공사(이하 '3공구 공사'라 한다)의 원청업체인 현대건설 주식회사(이하 '현대건설'이라 한다)가 하도급대금을 부풀려 주는 방법으로 하도급 청탁대가를 마련해 주었다는 취지로 진술하였으나, 현대건설의 담당 중역인 공소외 15와 실무직원 공소외 16, 공소외 17도 청탁대가로 교부하라는 명목으로 하도급대금을 부풀려 준 사실이 없다고 진술하고 있고, 하도급 업체가 하도급을 받기 위하여 지급할 청탁의 대가를 원청업체가 마련해 준다는 것은 있을 수 없는 일로서, 3공구 공사의 원청업체인 현대건설이 공소외 18 주식회사를 위하여 하도급 청탁대가를 마련해 준다는 것은 상식에 반하는 것이다.

오히려 공소외 1이 현대건설 출신이라는 점을 토대로 그가 운영하는 공소외 18 주식회사(이하 '공소외 18 주식회사'이라 한다)는 현대건설의 주요 하도급업체로 활동해 온 점, 대형 건설업체들이 하도급계약을 체결하는 과정에서 비자금을 조성하는 것은 비밀비재한 점(실제로 현대건설은 굴포천 임시방수로 5공구 공사를 하도급 주는 과정에서 비자금을 조성한 사실이 있다), 굴포천 임시방수로 2공구 공사(이하 '2공구 공사'라 한다) 및 3공구 공사의 계약체결을 담당한 공소외 18 주식회사의 공소외 19 부장, 현장공무팀의 공소외 20 차장 및 현대건설의 예산업무 담당자인 공소외 16의 증언을 종합하여 보면, 공소외 18 주식회사가 2공구 공사를 하도급 받는 과정에서 현대건설을 위하여 비자금을 조성해 준 것으로 볼 수밖에 없는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 공소외 18 주식회사가 현대건설을 위해 3공구 공사의 계약서상 금액과 실제로 인정받았다는 금액의 차액을 현대건설의 비자금으로 조성하는데 협조하여 주었을 가능성이 높다.

② 피고인에게 지급하였다는 돈의 출처에 관하여, 공소외 1은 자신의 개인계좌에서 인출하거나 어음을 할인하여 피고인에게 금원을 주었다고 진술하였다가, 계좌를 특정할 것을 추궁당하자, 공소외 21과 공소외 22가 관리하던 현금으로 준 것이라고 진술을 번복하였고, 공소외 22가 관리한 공소외 18 주식회사의 비자금 규모는 38억여원에 불과하여 위 비자금으로 24억 원의 대여금과 24억 원의 청탁대가를 교부한다는 것은 계산상 불가능할 뿐만 아니라 대여금과 청탁대가를 전달하였다고 하는 공소외 18 주식회사의 공소외 21은, 공소외 1의 지시로 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 전달한 돈은 24억 원이 전부라고 하였다가, 피고인이 그 돈은 대여금이라고 밝히자, 그와 별도로 대여금을 전달하였다고 진술을 번복한 점에 비추어 볼 때 그 진술내용을 믿을 수 없으며, 공소외 1이 피고인에게 교부하였다고 주장하는 청탁대가의 돈은 액수, 전달횟수, 전달 상대방, 전달방법 등이 대여금과 일치하고 있는바, 이는 공소외 1이 피고인에게 24억 원을 대여해 준 사실밖에 없으면서도 같은 액수의 금원을 청탁대가로 교부하였다고 허위로 진술하고 있기 때문이다.

③ 피고인에게 청탁대가를 지급하는 방식에 관하여, 공소외 1은 피고인이 3공구 공사 관련 청탁대가 등을 기성이 나오면 매달 1억 원씩 달라고 하여 19회에 걸쳐 교부하였다고 진술하였으나, 청탁대가를 교부하는 행위는 위법한 것이고 횡령죄로 처벌될 수도 있기 때문에, 청탁대가를 교부하는 자의 입장에서는 이를 일시에 교부하고자 하고 청탁대

가를 교부받는 자의 입장에서라도 청탁대가를 미리 지급받거나 적어도 청탁내용이 실현되면 그 즉시 청탁대가를 교부받고자 하는 것이 일반적임에도 피고인이 청탁대가를 매달 1억 원씩 달라고 요구하였다는 것은 상식에 반하는 것이다.

④ 피고인에게 청탁대가를 지급한 시기에 관하여, 공소외 1은 발파암 운반비와 상계할 것에 대비하여 2001. 9.경부터 지급하기로 한 청탁대가를 계속 지급하지 않다가 2003. 4.경이 되어서야 교부하기 시작하였다고 진술하였으나, 약속대로 공사를 하도급 받았음에도 불구하고, 하도급 시점으로부터 18개월, 기성금을 모두 지급받은 시점으로부터 10개월이 경과할 때까지 청탁대가를 교부하지 않는다는 것은 경험칙에 반하고, 공소외 18 주식회사는 현대건설로부터 암 운반비를 책임져 주겠다는 약속을 받아 2002. 6.경에 운반작업을 완료하였기 때문에, 암 운반비 문제로 2003. 4.경까지 청탁대가의 지급을 미루었다는 것 역시 납득할 수 없으며, 암 운반비 채권으로 후일 상계할 것에 대비하여 청탁대가를 교부하지 않은 것이라면, 암 운반작업을 완료한 2002. 6.경에는 운반비와 청탁대가를 상계처리하였어야 할 것임에도 상계처리하지 않고 2003. 4.경부터 청탁대가를 교부하였다는 것은 자신의 진술과도 모순되는 것이고, 암 운반비 문제로 청탁대가의 지급은 미루면서도 대여금은 계속 제공하였다는 것도 납득할 수 없다.

⑤ 공소외 1은 피고인을 처음 알게 된 시점, 3공구 공사의 단가내역서 수령 경위, 공소외 16을 직접 만난 사실이 있는지 여부 등에 관하여, 합리적인 이유 없이 여러 차례 진술을 번복하였다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들도 다음과 같은 점에서 잘못된 것이다.

① 원심은 공소외 1, 공소외 22, 공소외 21의 진술내용에 비추어 볼 때 비자금을 조성하여 피고인에게 청탁대가를 교부한 것으로 보아야 한다고 실시하였으나, 공소외 1은 비자금으로 피고인에게 금원을 대여해 준 사실밖에 없다고 할 것이고, 비자금을 관리하였다는 공소외 22의 진술 역시 여러 가지 사정 즉, 대여금과 청탁대가로 준 돈의 합계액이 비자금의 액수를 초과하고, 공소외 22가 검찰에 제출한 자금조성표 역시 공소외 1로부터 수사에 협조할 것을 지시받아 작성한 것이라는 점 등에 비추어 볼 때, 신빙성이 없다고 할 것이다.

② 원심은 공소외 21이 공소외 23에게 전달한 금원이 대여금이라면 계좌로 송금하거나 수표로 교부하는 등 편리한 방법을 이용하였을 것이지 현금으로 교부할 이유가 없었을 것이라고 실시하였으나, 위 금원이 대여금이고 청탁대가가 아니라는 점에 대해서는 공소외 1, 공소외 21, 공소외 23의 진술이 일치하고 있으므로, 위 금원이 청탁대가로 의심된다는 취지의 원심의 판단은 명백히 사실을 오인한 것이다.

③ 원심은 공소외 21의 진술과 2002. 9. 25.자 차용증에 비추어 볼 때, 청탁대가는 대여금과는 구별된다고 실시하였으나, 이에 관한 공소외 21의 진술내용은 신빙할 수 없는 것이고, 위 차용증은 대차관계가 존재하였다는 근거가 될 뿐 그와 별도로 청탁대가가 교부되었다는 근거가 될 수 없는 것이므로, 원심의 위와 같은 판단 역시 잘못된 것이다.

④ 원심은 2공구 공사와 3공구 공사를 함께 입찰에 부치지 않은 점에 비추어 볼 때, 위 공구들 사이에 대규모의 암이 발견되어 공소외 18 주식회사가 3공구 공사를 수의계약으로 하도급을 받은 것으로는 보이지 않는다고 판단하였으나,

현대건설은 2공구 공사를 낙찰받은 업체에게 수의계약 방식으로 3공구 공사를 하도급 줄 수 있는 것이므로, 2공구와 3공구를 함께 입찰에 부쳤어야만 한다는 원심의 판단은 논리적으로 잘못된 것이다.

다) 소결

공소외 1은 하도급대금을 부풀리는 방법으로 현대건설에게 비자금을 조성해 준 것이면서도 피고인에게 청탁대가를 교부한 것이라고 허위진술을 하고 있음이 분명하고, 피고인이 공소외 1로부터 받은 20여억 원은 공소외 1이 피고인에게 여러 차례에 걸쳐 대여한 돈에 불과하므로, 공소외 1의 진술을 근거로 피고인에게 유죄를 선고한 원심판결에는 채증법칙 위반으로 인한 사실오인의 위법이 있다.

2) 3공구 공사와 관련한 부분의 법리오해

가) 앞서 적시한 바와 같이, 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이다.

나) 원심은 굴포천 임시방수로 공사의 하도급업체 선정은 수자원공사의 감독 대상에 포함되는 것으로 보아야 하므로, 위 공사에 관하여 하도급업체를 선정하는 것은 수자원공사 사장이 취급하는 사건 또는 사무와 밀접한 관계가 있다고 판단하였으나, 굴포천 임시방수로 공사는 경인운하 주식회사가 발주하여 경인운하 주식회사의 주주사들이 구성한 공동수급협약체가 수주한 공사로서, 공동수급협약체가 하도급업체를 선정하는 업무는 발주처의 8개 주주사들 중 하나에 불과한 수자원공사 사장의 업무에 포함될 수 없음에도 불구하고, 원심이 법리를 오해한 나머지 이 부분을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

3) 이 사건 댐 공사와 관련한 부분의 사실오인

가) 공소외 1의 이 부분에 관한 진술 즉, 이 사건 댐 공사가 당시의 평균단가와 비교하여 30억 원 정도 증액되어 있었기 때문에 피고인에게 12억 원의 청탁대가를 교부하고 위 공사를 하도급 받았다는 부분 역시 다음과 같은 점에서 신빙성이 없다.

① 앞서 적시한 바와 같이 이 사건 댐 공사의 하도급금액은 적정 하도급금액에도 미달하였고, 이에 따라 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 최종 하도급계약을 체결하자면서 제시받은 금액을 보고 도중에 공사를 포기하였던 것으로, 공소외 1의 진술과 같이 약 30억 원 정도 증액되어 있었다면 공소외 7 주식회사가 도중에 공사를 포기하였을 리가 없다.

② 공소외 1은 이 사건 댐 공사를 승계하기 이전에 공소외 7 주식회사의 공소외 3으로부터, 위 공사의 단가조건이 좋지 않고 작업여건도 매우 열악하다는 사실을 확인하였다.

③ 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사를 위하여 하도급대금을 30억 원이나 부풀려 준다는 것은 상식에 반하는 것이고, 공소외 6 주식회사는 위 공사를 최저가경쟁입찰방식으로 수주하였기 때문에 위 공사의 수주와 관련하여 피고인 또는 공소외 8에게 청탁할 이유도 없으며, 공소외 1은 2003. 4.경부터 피고인에게 이 사건 댐 공사의 하도

급 청탁대가를 교부하였다고 주장하고 있는바, 공소외 6 주식회사가 청탁대가를 마련해 주었다면 2003. 5.경에 공소외 7 주식회사의 하도급업체 변경요청을 거절할 이유도 없었을 것이다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들 역시 앞서 적시한 바와 같이 청탁대가로 준 돈과 대여금의 합계가 비자금을 초과하고 있다는 점, 청탁대가를 분할하여 지급한다는 것은 이례적이라는 점 등에 비추어 볼 때 공소외 1 등의 진술은 신빙할 수 없다.

다) 이 사건 댐 공사는 당초 공소외 7 주식회사가 시공하고 있었으나, 장비와 인력조달에 어려움을 겪던 중 공소외 18 주식회사에 요청하여 공소외 18 주식회사가 이를 승계하게 된 것일 뿐이고, 공소외 1이 피고인으로부터 공사 수주를 제의받고 피고인에게 청탁대가를 지급하여 위 공사를 하도급 받은 것이 아니다.

4) 이 사건 댐 공사와 관련한 부분의 법리오해

가) 앞서 적시한 바와 같이, 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이다.

나) 한편, 원심은 수자원공사가 발주한 이 사건 댐 공사의 하도급업체 선정은 수자원공사의 감독 대상에 포함되므로, 수자원공사 사장이 취급하는 사건 또는 사무와 밀접한 관계가 있는 것으로 보아야 한다고 판단하였으나, 공사 발주가 이루어진 후 하도급업체를 선정하거나 변경하는 것은 원청업체가 결정할 사항이지 발주처가 관여할 수 있는 사항이 아니므로, 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사로 하여금 이 사건 댐 공사를 승계하도록 한 것은 수자원공사 사장의 직무와 관련된다고 볼 수 없음에도, 원심이 법리를 오해한 잘못이 있다.

(㉔) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 대하여

앞서 적시한 바와 같이 피고인이 공소외 3으로부터 받은 47억 원은 사석선급금 및 대여금이지 범죄로 인하여 취득한 수익이 아니므로, 원심의 이 부분 판단은 사실을 오인한 잘못이 있다.

(㉕) 업무상 횡령의 점에 대하여

공소외 5 주식회사의 공소외 23과 공소외 24가 관리하여 오던 '비처리분전표내역현황'과 '비시재현황'은 이 사건 횡령 사실에 대한 검찰수사의 단서가 되었고 그 비처리분전표내역현황에 특정 용도가 기재되어 있지 않은 것들은 모두 '개인자금'으로 기재되어 있을 뿐만 아니라, 동인들이 검찰조사 당시 피고인의 횡령사실을 인정하는 진술을 하였음을 결정적인 근거로 삼아, 원심은 피고인이 2004. 1. 2.부터 같은 해 10. 11.까지 합계금 3,035,096,100원을 피고인의 개인 용도에 임의 소비하여 이를 횡령하였다고 인정하는 한편, 피고인이 2004. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지 공소외 23, 공소외 24에게 가져다 준 약 15억 원에 대해서도 피고인이 이미 횡령한 금원을 변제한 것이거나 대표이사 가지급금의 반제로 보아야 하므로 횡령액에서 공제할 수 없다고 판단하였다.

그러나 ㉔ 공소외 5 주식회사가 비시재를 별도로 관리하게 된 것은 공소외 5 주식회사가 2000년경 원덕개발 주식회사 등으로부터 받은 33억 원 상당의 어음이 부도처리됨으로 인한 손실을 장부에 그대로 반영할 수 없었던 상황 때문에

발생한 것이지, 피고인이 개인적으로 자금을 횡령하기 위한 것은 결코 아니었는바, 공소외 5 주식회사가 2001년부터 2003년까지 매년 비시재현황을 관리함에 따라 발생하는 현금시재의 차이를 '대표이사에 대한 가지급금 채권'으로 계상해 온 사실에 의해서도 피고인에게 결코 횡령의 의사가 없었음을 쉽게 알 수 있고, ㉞ 2001. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지의 기간 동안 비시재의 수입에 포함된 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 같은 기간 동안 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 약 49억 원인 점에 의하면, 이 사건에서 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인 용도에 임의 소비하여 횡령한 것으로 인정할 수 없으며, ㉟ 검찰수사과정에서 공소외 23 및 공소외 24가 피고인의 횡령혐의를 인정하는 취지로 진술을 하게 된 것은 피고인의 지시에 따라 이루어진 것으로서 허위의 진술일 뿐이고, ㊱ 비시재현황상 사용내역 역시 이를 기재한 공소외 24가 '피고인이 아닌 다른 사람'이 가져간 자금에 대하여도 자신이 그 사용내역을 알지 못하면 「개인자금」이라고 적어놓은 것( 공소외 24는 비처리분전표내역현황상 대표이사에 대한 2004. 1. 26.자 2,000,000원, 2004. 1. 28.자 1,000,000원, 2004. 1. 29.자 500,000원과 300,000원, 2005. 2. 2.자 300,000원과 300,000원, 2004. 3. 11.자 2,300,000원 등의 각 지출, 공소외 25에 대한 2004. 5. 24.자 600,000원과 500,000원의 각 지출 등 피고인 이외의 자의 비시재 지출에 대해서도 그 내역을 모두 「개인자금」으로 기재하였음)만 보더라도 실제와 정확히 일치하지 않는다는 것을 알 수 있으므로, 원심이 그 판시와 같이 피고인이 30억여원을 횡령하였다고 본 것은 사실을 오인한 것이다.

한편, 피고인이 위 30억여원 중 경조금, 선물구입비, 접대비 등의 비용, 공소외 26 명의의 여관을 담보로 한 대출금의 이자, 피고인의 차량보험료, 공소외 27, 공소외 28에 대한 자녀학자금, 조흥은행, 우리은행, 자산관리공사, 신용정보에 대한 자금상환, 공소외 29, 공소외 30( 공소외 5 주식회사 직원) 명의의 차량 할부금, 카누연맹 휴가비, 재단설립자본금, 기계설치보관금, 민원처리 담당자 공소외 31에 대한 급여, 공소외 32 주식회사에 대한 대여금, 사채이자, 어음회수 자금 등으로 사용한 금액은 회사를 위하여 사용한 것이 명백함에도 불구하고, 원심이 이를 피고인의 횡령액에 포함시킨 것 역시 사실을 오인한 것일 뿐만 아니라, 적어도 원심 스스로 피고인이 2004년 한 해 동안 회사에 입금한 약 15억 원의 개인자금에 대하여는 피고인의 횡령액에서 공제되어야 한다.

(㉡) 허위 세금계산서 관련 조세범처벌법위반의 점에 대하여

원심은 이 사건에서 문제되고 있는 세금계산서 112장(이 사건 범죄사실에 포함된 총 115장의 세금계산서 중 공소외 33 주식회사가 발행한 3장의 세금계산서는 제외) 모두 공소외 5 주식회사가 실물거래 없이 교부받은 것으로 판단하였으나, 공소외 5 주식회사가 수백명에 달하는 덤프트럭업자를 직접 상대한다는 것이 불가능한 상황에서 해당 업계의 상황을 잘 파악하고 있는 덤프트럭 모집책 공소외 27, 공소외 34, 공소외 35 등에게 의존하여 그들이 모집한 덤프트럭 운송업자들로부터 용역을 공급받고, 그들이 교부하는 세금계산서를 믿고 교부받았을 뿐이므로, 원심의 위와 같은 판단은 사실을 오인한 것이다.

한편, 공소외 5 주식회사가 위와 같은 세금계산서를 수령할 당시에 이미 폐업상태에 있던 것은 화승건설중기 단 하나뿐이고, 나머지 업체들은 공소외 5 주식회사가 세금계산서를 취득할 당시 모두 정상적인 사업자들이므로, 피고인에게 허위 세금계산서 취득의 범의를 인정할 수도 없다.



(바) 부가가치세 및 법인세 관련 조세범처벌법위반의 점에 대하여

원심은 위 (바)항 관련 세금계산서를 피고인이 실물거래 없이 수령하여 매입부가가치세를 과대계상하여 부가가치세를 포탈하고, 가공매입을 통해 법인세를 포탈하였다고 판단하였으나, 공소외 5 주식회사가 사업자의 진정성을 가리기 위해 사업자등록증명원의 첨부을 요구하였고, 세금계산서를 수령할 당시에는 거래상대방이 분명히 정상적인 사업자였으며, 공소외 5 주식회사가 모든 덤프트럭운송업자들이 세금계산서 발행사업자에 소속되어 있는지 여부를 직접 확인한다는 것은 물리적으로 불가능하였다는 점 등에 비추어 볼 때, 이는 거래상대방의 고의 내지 과실로 인하여 발생한 부가가치세의 과소신고·납부에 해당하는 것이지, 공소외 5 주식회사가 고의로 매입부가가치세를 과대계상한 것으로 인정할 수는 없으므로, 피고인에게 부가가치세 및 법인세에 관한 조세포탈의 범의가 있었다고 판단한 원심은 사실을 오인한 것이라고 할 것이다.

(2) 양형부당

피고인이 회사를 경영하면서 발행한 수표가 부도났기 때문에 1993. 10.경 한차례 집행유예의 형을 선고받은 바 있으나 그 이외에는 별다른 전과가 없는 점, 피고인이 사업을 해오면서 남모르게 어려운 이웃들에게 선행을 베풀어 왔던 점, 피고인이 각종 스포츠 활동에도 적극 참여하여, 우리 사회의 스포츠 활성화에도 크게 기여하고 있는 점 등의 모든 정상을 참작하여 볼 때, 원심이 피고인에게 선고한 징역 5년 및 벌금 8억 원의 형은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 절도의 점에 대하여

검사가 제출한 증거에 의하면, 피고인이 유용암 가공시설 현장인 인천 서구 독실동 쇠석골재 처리현장(이하 '독실동 골재처리장'이라 한다)에서 40mm 골재를 생산하기로 시공사인 현대건설과 사이에 계약을 체결한 다음 40mm 골재를 생산할 목적으로 운반된 유용암을 임의로 25mm 골재로 가공하여 골재업자에게 판매함으로써 이를 절취하였다는 이 부분 공소사실을 충분히 유죄로 인정할 수 있음에도 불구하고, 원심판결에는 다음과 같은 오류 즉, ① 무대암은 무대암적치장에 적치된 암석만이 무대암이고 독실동 골재처리장으로 운반된 암석은 모두가 현대건설이 그 소할·상차·운반비용을 부담한 유용암임에도 마치 최초의 모암이나 발파석이 무대암과 유용암으로 구별되어져 있고 무대암을 독실동 골재처리장으로 가져갈 수 있다고 잘못 판단하였고, ② 공소외 18 주식회사의 현장소장이던 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 의하면 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반한 원석이 23만 m<sup>3</sup>에 달하여 이를 파쇄할 경우 32만 m<sup>3</sup>의 골재가 생산되는데 피고인이 그 중 26만 m<sup>3</sup>의 골재만을 현대건설에 납품하였음이 인정됨에도 독실동 골재처리장으로 운반된 유용암의 원석 수량이 얼마나 되는지 확인할 방법이 전혀 없다고 잘못 단정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

원심은 ① 공소외 2의 진술에 신빙성이 없다고 판시하였으나, 공소외 2가 공소외 8 수자원공사 사장 등에게 청탁하여 공사를 수주할 목적으로 돈을 준 것이 아님에도 이들에 대한 청탁명목으로 피고인에게 돈을 주었다고 진술할 아무런 이유가 없어 신빙성을 인정할 수 있고, ② 피고인이 한국토지공사 사장과 친분이 깊다는 점을 인정할만한 자료가

없다고 판시하였으나, 피고인 스스로 한국토지공사 사장과의 친분관계를 인정하고 있을 뿐만 아니라 변호사법위반 피의자가 공무원과의 친분관계를 과시하고 공무원에 대한 청탁명목으로 돈을 수수하였다면 친분관계가 사실인지 거짓인지 상관이 없이 그것으로 충분한 것이며, ③ 공소외 2와 피고인과의 평소 금전거래가 있었음을 이유로 청탁 명목의 금전 교부에 대하여 의심이 간다는 취지로 판시하였으나, 공소외 2는 대여금과 공무원에 대한 청탁대가를 명확하게 구분하여 진술하고 있고, ④ 청탁명목으로 주고받은 돈을 정산한다는 것도 납득하기 어렵다고 판시하였으나, 공소외 2는 '정산'의 의미에 관해 피고인이 공소외 2에게 약속한 공사를 수주해주는 것이라고 명백히 진술하고 있으므로, 이 부분 공소사실은 충분히 유죄가 인정됨에도 불구하고, 결국 원심은 공소외 2의 공사수주 경위와 피고인과의 관계를 잘못 이해하여 청탁명목 금품수수 사실을 배척하고 말았으니 원심판결에는 채증법칙을 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있다.

(다) 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

원심은 공소외 37의 허위 진술을 토대로 피고인이 공소외 4로부터 받은 돈이 차용금이라는 피고인의 변소를 받아들였으나, 검사가 제출한 증거에 의하면, 피고인이 공소외 4로부터 수자원공사 사장 공소외 8에 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하였다는 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있다.

(라) 골재일반판매대금 2,651,386,274원에 대한 횡령의 점에 대하여

이 부분 공소사실에 관하여는 공소외 24, 공소외 38, 공소외 23 등이 2004. 10.경 검찰에 출석하여 그들 스스로 골재일반판매대금을 회사에 입금하지 아니하고 소위 비자금 통장에 보관하다가 피고인이 이를 횡령하였음을 인정한 검찰에서의 최초 진술에 더 신빙성이 있다고 할 것이고, 회사의 회계에 입금시켜야 할 돈을 개인적 용도에 사용할 목적으로 개설한 비자금 통장에 입금시켰고 현재 그 돈이 전혀 남아있지 않다면 그 사용처에 대하여는 피고인이 회사를 위하여 사용한 사실을 입증하여야 할 것이며, 이를 입증하지 못하면 위 통장에 있던 돈을 횡령한 것이라고 인정하여야 할 것임에도 불구하고, 이와 달리 판단한 원심판결에는 사실을 오인한 위법이 있다.

(마) 법인세 포탈의 점에 대하여

원심은 피고인이 공소외 3으로부터 수수한 47억 원이 가공매출에 해당한다는 이유로 위 47억 원을 법인세 포탈의 기준이 되는 익금에서 공제하였으나, 피고인이 수수한 위 47억 원은 매출은 아니나 피고인이 이를 수수하여 그가 경영하는 법인인 공소외 5 주식회사의 회계에 입금하였다면 이는 공소외 5 주식회사가 '무상으로 취득한 자산의 가액 즉, 자산수증이익'으로서 익금에 산입되어야 할 것이거나 '기타 수익으로서 법인에 귀속된 금액'이기 때문에 법인의 수익에 해당하는 익금이라고 보아야 할 것이고 따라서 이를 공제하여서는 아니 되므로, 원심판결에는 법인세법의 익금에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

(2) 양형부당

피고인이 공사수주를 미끼로 거액을 수수한 점, 불법수수한 자금을 정상적인 대금인 양 각종 회계장부와 관련서류를 조작하는 등으로 이를 은닉한 점, 범행을 부인하는 등 개전의 정이 없는 점 등의 사정을 감안하여 보면, 원심의

선고형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 판 단

가. 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

### (1) 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

ㄱ) 범죄사실의 내용(청탁)과 관련한 주장에 대한 판단

#### 1) 청탁내용이 공소사실에 포함되어 구체적으로 적시되어 있는지 여부

먼저 피고인의 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 관한 청탁이 범죄사실에 누락되어 있다는 취지의 주장에 관하여 살펴 건대, 공소장에 적시된 이 부분 공소사실에는 피고인이 공소외 7 주식회사 회장 공소외 3에게 '수자원공사 사장인 공소외 8에게 청탁하여 수자원공사 발주 공사 중 토공사를 공소외 7 주식회사가 하도급 받도록 해 주겠으니'라고 기재되어 있어 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 포함되어 있지 않은 것처럼 보일 여지가 있으나, 위 기재 앞부분에 적시된 공소사실에는 피고인이 공소외 3에게 "수자원공사에서 발주하는 공사는 사장인 공소외 8이 미치는 회사가 되는데, 공소외 8이 써야 할 돈이 많다고 한다.

내가 정말 공소외 8과 친하다(㉠)", "수자원공사에서 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주 받도록 하여 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 그 공사의 토공사를 하도급 주도록 하겠다(㉡)", "공소외 8 사장에게 돈을 전달하면 공소외 8이 공소외 6 주식회사에 유리하게 하여 수주가 되고 따라서 공소외 7 주식회사가 틀림없이 하도급을 받게 된다(㉢)", "나 때문에 공소외 6 주식회사가 공사를 수주하면 공소외 7 주식회사에 하도급을 주는 것은 전혀 문제가 없다(㉣)"는 취지로 말하였다고 기재되어 있는바, 위 기재와 같은 피고인이 공소외 3에게 말하였다는 청탁내용에는 ㉠ 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 건설업체에 대하여 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 회사로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁(㉠가 이에 해당할 것이다), ㉡ 먼저 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 특정 건설업체(이 사건에 있어서는 공소외 6 주식회사)가 수주할 수 있도록 해 주고, 다시 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 건설업체로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁(㉡, ㉢, ㉣가 이에 해당할 수 있을 것이다), ㉢ 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 특정 건설업체가 수주할 수 있도록 해 달라는 내용의 청탁(그러한 청탁이 성사되면 그 건설업체가 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 줄 것이 예정되어 있음, ㉡, ㉢가 이에 해당할 수 있을 것이고, ㉣가 이에 해당할 것이다)이 모두 해당할 수 있고, 그 중 ㉠과 ㉢에는 명백하게 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 들어 있다고 보아야 할 것이며, 또한 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들인 공소외 3의 "2002. 1. 중순경에서 2. 초순경 사이에 피고인이 공소외 3에게 '수자원공사가 한탄강댐 공사 등 여러 공사를 발주하는데 내가 수자원공사 공소외 8 사장을 잘 알고 있으니, 그 중 1-2개의 공사를 수주하게 해줄 수 있다, 수자원공사 사장은 국회, 언론, 민원해결 등에 돈이 많이 필요하다'는 등, 돈을 주면 수자원공사 사장에게 부탁을 해서 수자원공사의 발주 공사를 하도급 받게 해주겠다고 말을 하였다", "그 얼마 후인 2002. 2. 초순경에 피고인을 만나 구체적으로 협의를 하였는데, 이때 피고인이 '수자원공사가 발주하는 한탄강댐 공사와 다른 공사 1-2개를 수자원공사 사장에게 부탁해서 공소외 6 주식회사가 수주하게 하고, 공소외 6 주식회사가 그 토공사를 공소외 7 주식회사에 줄 수 있도록 하겠다'면서 70억 내지 80억 원을 달라고 하였다", "피고인이 자신에게 공사수주 사례비를 요구하였다고 하는 것은, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있게 해줄 테니 하도급의 사례로 공소외 7 주식회사가 피고인에게 사례금을 지급해달라

고 했다는 뜻보다는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주받을 수 있도록 해줄 테니 공소외 6 주식회사가 사례할 돈을 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 받아서 피고인에게 전달해달라고 했다는 뜻에 더 가깝다고 생각한다"는 취지의 원심 법정에서의 진술(공판기록 274~275쪽, 306쪽)과 "피고인이 공소외 8 사장에게 말을 하면 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급 받을 수 있다는 식으로 말을 하였다.

피고인에게 그러자고 하였고, 돈을 주고받는 문제에 대해서 신선대 현장 납품대금으로 처리하자는 식으로 이야기를 하였다.

그 후 피고인이 '공소외 6 주식회사가 공사를 받으면 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 이야기가 되었다'고 하면서 돈을 달라고 해서, 자신이 그 무렵에 공소외 6 주식회사를 찾아가 공소외 11 부사장에게 '공소외 6 주식회사가 수자원공사의 발주 공사를 받으면 우리한테 실행예산으로 주기로 했다고 피고인이 그러는데 맞느냐'고 물었더니 공소외 11 부사장이 '피고인이 우리 일을 보고 있으니 도급을 받으면 그렇게 하자'고 하였다"는 취지의 검찰에서의 진술(수사기록 제2권 572쪽) 및 공소외 11의 "2002. 2.~3.경인가 생각되는데, 평소 알고 지내던 피고인이 자신의 사무실을 찾아와 '이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에서 수주하는데 피고인이 역할을 해줄 테니 실행예산 범위 내에서 하도급을 줘라'고 하여 당시로서는 구체적인 입찰방법이나 공사규모 등이 확정된 상태가 아닌데다 피고인이 공소외 8 사장과 친분이 있다는 것은 익히 알려진 바이므로 도움이 되겠다 싶었고, 자신의 생각에 피고인이 공소외 8 사장에게 부탁하여 공소외 6 주식회사를 밀어주고 필요한 경비는 하도급업체로부터 조달하겠다는 의사로 이해하고 그 정도의 조건이면 가능하다는 판단이 되어 쾌히 승낙한 바 있다.

이와 같은 승낙을 한 후 얼마 만에 찾아왔는지는 기억이 없지만 여하튼 공소외 3 사장으로부터 '피고인과 협조하면 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있는 것이냐'라는 취지의 질문을 받고 이를 확인해 준 사실이 있다", "쉽게 표현하면 '피고인이 수주받는데 역할을 할테니 하도급금액 좀 넉넉히 줘, 그러면 피고인이 알아서 챙길테니까'라는 뜻이다", "피고인이 수자원공사 발주의 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사가 수주하는데 도움을 주겠다고 하고, 그 대가로 하도급업체를 공소외 7 주식회사로 선정해 주고 실행예산으로 하도급을 줄 수 있다고 확인하여 주었다", "공소외 3이 자신을 찾아와 확인하기 전에 이미 피고인이 자신을 찾아왔고, 피고인이 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에 수의계약으로 밀어준다고 하여 그렇게 하라고 한 상태였다.

피고인이 이견 제안을 하면서 요구한 것은 두 가지다.

첫째는 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 하도급을 줄 수 있느냐는 것과 두 번째는 그 하도급업자를 피고인이 지정하는 업자로 해 주라는 것이었다.

공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산에 가깝게 하도급을 줄 수 있다고 하였다.

자신이 공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 주겠다는 말은 했다"는 취지의 검찰에서의 진술(공판기록 935~936쪽, 948쪽, 973~974쪽, 976~977쪽) 등이 증거로 현출되어 있는바, 위 진술 등에 신빙성이 있는가 하는 여부는 별론으로 하더라도 위 진술의 내용 등에 비추어 볼 때, 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 피고인의 범행내용으로 적시되어 있음이 명백하다고 봄이 타당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

2) 47억 원이 하도급 수주의 대가인지 여부

다음으로 피고인은 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 관한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에 있고 이 사건에 있어서 그 청탁의 사례금을 결국 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 하도급대금을 많이 지급함으로써 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이므로 공소외 3이 피고인에게 주었다는 돈도 공소외 3의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수 없다고 주장하나, 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 관한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에 있고 청탁의 사례금을 결국 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 하도급대금을 많이 지급함으로써 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이라고 하더라도, 앞서 본 공소외 3과 공소외 11의 위 진술 등에 비추어 볼 때 본건에 있어서 공소외 7 주식회사가 피고인에게 지급한 돈에는 공소외 7 주식회사의 하도급공사 수주 부분에 대한 청탁의 사례금과 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 대한 청탁의 사례금이 함께 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하다 할 것이므로, 결국 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 대한 청탁내용이 공소사실에 구체적으로 적시되어 있지 않다거나 공소외 3이 피고인에게 교부하기로 한 금원을 공소외 7 주식회사의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수 없다는 피고인의 이 부분 주장도 받아들이기 어렵다.

3) 실제로 하도급금액이 적정 하도급금액에도 미달하였는지 여부

마지막으로 공소외 6 주식회사와 공소외 7 주식회사의 이 사건 댐 공사에 관한 하도급계약에서 정하여진 하도급금액이 적정 하도급금액에도 미달하는 수준이었으므로, 공소외 3이 피고인에게 하도급 수주의 대가로 돈을 지급하였다고 인정한 원심의 판단이 잘못된 것이라는 취지의 피고인의 주장은 아래에서 판단할 부분과 관련이 있어 아래에서 함께 판단하기로 한다.

(나) 사실오인 주장에 대한 판단

1) 공소외 3 진술의 신빙성 여부

가) 공소외 3의 진술 번복에 관하여

살피건대, 공소외 3이 검찰 수사과정에서 자신이 피고인에게 교부한 47억 원의 성격, 수주 청탁의 대상이 되는 공사가 무엇이었는지, 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수 등에 있어서 피고인의 주장과 같이 진술을 조금씩 달리 한 바는 있으나, ㉠ 공소외 3이 당초 교부한 금원의 성격에 관하여 '사석선급금'이라고 진술하였다가 '공소외 8에게 전달할 뇌물', '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술한 것은 미리 피고인과 사석선급금으로 처리하기로 약정한 다음 이를 위해 사석납품계약을 작성하고 세금계산서를 발부받는 등으로 준비하였기에 그러한 약정에 따라 진술하였다가 실제로 사석이 납품되지도 않았다는 것이 드러나 그 후 '공소외 8에게 전달할 뇌물' 또는 '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술하여 진술을 바꾼 다음부터는 일관되게 이를 유지하고 있고 '뇌물'이나 '로비자금'이라고 진술한 것은 그 의미에 있어서 특별한 차이가 있다고 보이지 않으며, ㉡ 수주청탁의 대상이 되는 공사에 대한 진술의 변화 역시 공소외 3이 검찰 수사 초기인 2005. 3. 6. 검찰에 진술서를 작성하여 제출하면서 그 진술서에 '피고인이 자신에게 수자원공사에서 한탄강댐 공사를 공소외 6 주식회사에 수주하도록 하여 공소외 7 주식회사가 하도급 받을 수 있도록 하여 주겠고, 그렇지 않더라도 시화테크노밸리 공사를 하도급 받을 수 있도록 해 주겠다'는 취지로 기재하였다가, 같은 달 18. 진술조서 작성시에는 이 사건 댐 공사를 수주청탁의 대상으로 특정한 듯이 진술을 하였고 그 후에는 일관되게 "피고인이 수자원공사가 한탄강댐, 시화테크노밸리 등 여러

공사를 발주하는데, 그 중에 1~2개의 공사를 수주하여 줄 터이니 매달 얼마씩으로 대가를 미리 달라고 하여 돈을 주게 되었고, 그 후 이 사건 댐 공사가 대두되는 한편 한탄강댐 공사는 연기되는 바람에 이 사건 댐 공사에서 피고인에게 준 돈을 벌충하게 되었다"는 취지로 진술하고 있는바, 위 2005. 3. 18.자 진술조서 기재에 의하더라도 "피고인이 처음에는 그 해 수자원공사에서 발주하는 공사(한탄강댐 공사, 시화테크노밸리 공사 등)를 하도급 받아 주겠다는 식으로만 말을 하였는데, 그 후 이 사건 댐 공사가 가장 시급한 공사로 상황이 전개되어 가니까 그에 따라 이 사건 댐 공사를 하도급 받아 주기로 말이 된 것이다(수사기록 제2권 579~580쪽)"는 취지로 진술하고 있음을 알 수 있어 이를 두고 과연 당초의 진술을 번복하였다고 볼 수 있을지 의문이 들고(피고인은 기록에 첨부된 2005. 3. 7.자 수사보고서(수사기록 제1권 654쪽)에 "공소외 3이 한탄강댐 공사와 시화테크노밸리 공사 중 2개 공사 등 합계 3개 공사의 하도급명목으로 47억 원 정도를 교부하였다고 하여"라고 기재되어 있음을 근거로 공소외 3이 위 진술서에서는 '한탄강댐 공사'를, 수사보고서의 근거가 된 진술에서는 '한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 중 2개 공사'를, 위 진술조서에서는 '이 사건 댐 공사'를 각 수주청탁의 대상이 되는 공사라고 진술함으로써 진술을 번복하였다고 하나, 위 진술서에도 한탄강댐 공사와 함께 시화테크노밸리 공사가 기재되어 있다), 다만 기록(수사기록 제3권 177쪽)에 있는 검사의 공소외 3에 대한 질문)에 의하면 공소외 3이 서울중앙지방검찰청 1012호 검사실에서 조사를 받는 과정에 수주청탁의 대상으로 초기에는 한탄강댐 및 시화테크노밸리 공사를 특정하였다가 나중에 한탄강댐 및 시화테크노밸리 공사가 아니라 이 사건 댐 공사로 특정하여 진술을 번복하였음을 이유로 검사로부터 추궁을 받게 되자, 이에 대해 공소외 3은 "자신이 검찰에서 조사를 받으면서 처음에는 한탄강댐, 시화테크노밸리 등 공사라고 진술했는데, 조사를 계속 받는 과정에서 생각을 해보니 그렇게 말을 하면 원청업체인 공소외 6 주식회사가 심각한 입장에 처하게 될 것이라는 생각을 하게 되었고, 그러면 그 동안 십수년간 많이 도와준 공소외 11 부사장에게까지 누를 끼치게 된다는 생각을 하게 되었다", "이 사건 댐 공사는 이미 완료된 것이나, 한탄강댐 공사나 시화테크노밸리 공사는 앞으로 공소외 6 주식회사가 시공을 해야 할 공사인데, 공사 수주 과정에서 피고인이 개입한 사실이 드러나면 공소외 6 주식회사는 나중에 그 일로 입찰제한 등 조치를 받게 되고, 그 공사도 할 수 없게 될 것이며, 그러면 공소외 7 주식회사 역시 타격을 입게 될 것이 분명하게 된다", "이 사건 댐 공사는 이미 종료된 공사이고, 한탄강댐 공사는 이미 수주를 해서 앞으로 해야 될 공사이기 때문에 완전히 다른 것이다", "자신은 무엇보다 공소외 11 부사장이 염려되었다.

자신이 그런 진술을 계속하게 되면 결국 공소외 11 부사장이 자신처럼 구속되거나 회사를 그만두게 될 것인데 여러모로 도와준 은혜를 그런 식으로 저버릴 수는 없었다.

그 점을 도저히 견디기 어려워 이 사건 댐 공사라고 바꾸어 이야기를 하게 된 것이다", "처음부터 이 사건 댐 공사라고 주장하지 못한 것은 자신이 이런 조사를 받아 본 적이 없어 처음에는 정말 당황하고 혼란스러워 이것저것 따져 진술할만한 처지가 안 되었다.

그래서 사실대로 말을 하기로 마음을 먹었으나 점점 조사를 받다보니 자신이 이미 구속된 마당에 굳이 그렇게 진술을 해서 공소외 11 부사장에게까지 누를 끼치고 공소외 6 주식회사까지 곤란하게 만들면 안 된다는 생각을 하게 되었다"는 등의 취지로 검찰에서 진술하였고(수사기록 제3권 177~180쪽), 원심 법정에서도 "검찰에서 당초 한탄강댐 및 시화테크노밸리 등 공사를 수주받기로 했다고 진술을 했는데 그 후 생각을 해보니, 한탄강댐 공사 등은 앞으로 시공을 해야 할 공사이고, 이 사건 댐 공사는 이미 완료된 공사인데, 앞으로 해야 될 한탄강댐 공사 등에 대하여 피고인과 약속했다고 진술하면, 원청업체인 공소외 6 주식회사와 공소외 7 주식회사가 동 공사를 못하게 되는 등 심

각한 상황에 처하게 될 것이라고 생각을 하였고, 그래서 이를 피하기 위해 이미 공사가 종료된 이 사건 댐 공사라고 반복했던 것이다"라고 진술하였는바(공판기록 286~287쪽), 실제로 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 한탄강댐 공사를 시공할 실시설계적격자로 선정되었음(수사기록 제3권 215쪽)에 비추어 볼 때 공소외 3의 위와 같은 반복 경위에 관한 진술은 자신의 진술로 인하여 공소외 6 주식회사나 공소외 7 주식회사가 향후 입게 될 불이익을 막으려는 시도에서 이루어진 것으로 충분히 수긍할 수 있고, ㉔ 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수에 대하여 앞서 든 수사보고서에 의하면 공소외 3이 '1개 공사당 15억 원씩 3개 공사 합계 45억 원'인 듯하게 진술하였음을 엿볼 수 있으나, 위 수사보고서에 의하여 엿보이는 사정만으로는 공소외 3의 진술이 반복되었다고 보기 부족하고, 한편 공소외 3이 당초 '5억 5,000만 원'이라고 진술하였음을 찾아볼 아무런 자료가 없으며(피고인은 공소외 3의 위 2005. 3. 6.자 진술서를 근거로 드나, 위 진술서에도 5억 5,000만 원이 공소외 3이 피고인에게 주기로 한 액수가 아니라 공소외 3이 청탁대가로 2002. 9. 26.경 5억 5,000만 원을 송금하였다고 기재되어 있을 뿐이다), 또한 공소외 3이 '75억 원'에서 '90억 원'으로 진술을 변경하였다는 부분 역시 공소외 3의 이 부분에 관한 진술은 피고인과 사이에 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다가 이 사건 댐 공사의 하도급계약을 체결할 무렵 피고인이 90억 원을 요구하였고 공소외 6 주식회사에서도 90억 원을 지급하라는 취지의 태도를 보였으나, 자신은 일단 90억 원을 거부하였다가 공소외 11이 2차 하도급계약을 언급하면서 그렇게 하라는 취지로 이야기하여 그때 가서 보자는 취지로 승낙을 하였다는 취지로 보이고, 따라서 공소외 3의 입장에서 볼 때는 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사 중 1차 하도급계약에 따른 공사(토공사)를 전부 실행하였다면 피고인에게 75억 원, 2차 하도급계약에 따른 공사(전체 공사)까지 전부 실행하였다면 피고인에게 90억 원을 지급하기로 한 것이라고 보여져, 이 부분 진술도 그 진술이 반복되었다고 보기는 어려우므로, 결국 피고인이 들고 있는 위와 같은 사정만으로는 공소외 3의 진술이 신빙성을 인정하기 어려울 정도로 반복되었다고 볼 수 없어, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나) 공소외 3의 진술이 사실관계에 부합하는지 여부

##### ① 청탁대상 공사가 특정되지 않았다는 점과 관련한 부분

앞서 본 공소외 3의 진술에 의하면, 공소외 3과 피고인 사이에 공사수주의 청탁대가를 지급하기로 할 당시 구체적인 특정 공사를 지칭하지는 않았지만 수자원공사에서 발주하는 한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 등을 그 대상으로 하였다는 것이고, 이와 같은 점에 비추어 볼 때 공소외 3과 피고인 사이에 수자원공사가 발주하는 위 공사들의 공사규모 등을 감안하여 75억 원을 지급하기로 하였다는 것 역시 충분히 납득이 되므로, 수주할 공사가 전혀 특정되지 않아 그 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다는 공소외 3의 진술이 허위라고 볼 수는 없다.

##### ② 이 사건 댐 공사가 최저가입찰 공사였다는 점과 관련한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3의 진술에 따르면 피고인이 당초 한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 등 수자원공사가 발주하는 여러 공사를 언급하며 그 중 1~2개 공사를 수주하여 주겠다고 하였다가 공소외 3이 돈을 보내주고 난 뒤에 이 사건 댐 공사가 추진되고 공소외 6 주식회사가 이를 수주하게 됨에 따라 이 사건 댐 공사에서 청탁대가로 지급한 돈을 벌충하게 되었다는 것이므로, 이 사건 댐 공사가 최저가 경쟁입찰 방식으로 시공업체를 선정한 공사로서 수자원공사 사장이 입찰에 영향력을 행사할 수 있는지 여부는 문제되지 아니할 뿐만 아니라, 공소외 11의 "그런데 이 사건 댐에 대한 논의를 거듭하면서 입찰방법이 수의계약이 아닌 제한경쟁입찰 방식으로 굳어져가 사실상

피고인의 활동반경이 좁아져 갔으나 이미 약속한 바를 굳이 파기할 필요도 없었고, 그래도 도움이 되겠다 싶어 피고인과의 약속을 특별히 파기하지 않았다(공판기록 935 ~ 936쪽)", "사실은 피고인이 공소외 6 주식회사가 입찰방식으로 수주하는데 특별히 한 것은 없었다.

공소외 6 주식회사가 처음부터 그렇게 많은 이익을 남길 것으로 예상하였던 것은 아니고 결과적으로 피고인에게 75억 원을 주게 되어 공소외 6 주식회사가 그 부분만큼 수익을 포기하게 된 것이다.

여하튼 수주받은 것은 사실인데 약속을 파기하는 것이 어려웠다.

게다가 피고인의 기분을 나쁘게 하여 좋을 것도 없었다(공판기록 940 ~ 941쪽)"라는 취지의 진술도 이를 뒷받침하고 있으므로, 공소외 3의 진술이 허위라고 볼 수는 없다.

### ③ 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급을 받지 못하였다는 점과 관련한 부분

원심이 적법하게 조사·채택한 공소외 39의 원심 법정에서의 진술과 공소외 39의 당심 법정에서의 진술에 의하면, 공소외 6 주식회사 외주계약실 토목외주팀장인 공소외 39는 "공소외 6 주식회사 토목사업본부장 공소외 40이 자신에게 '공소외 7 주식회사에 실행예산에 가까운 수준에서 집행하라'고 지시하여, 책정된 실행예산 81% 이내인 80%에 해당하는 467억 700만 원으로 하도급금액을 결정하였다(공판기록 377쪽, 공소외 39의 검찰에서의 진술도 동일하다.

수사기록 제5권 173쪽)", "전체 예산을 잡을 때는 실행예산에 간접비를 넣는데, 하도급공사비를 책정할 경우에는 실행예산에 간접비를 제외하고 산정한다(당심 법정에서의 진술)"는 취지로 진술하고 있고, 실제 공소외 6 주식회사가 작성한 "평화의 댐 2단계 댐축조 및 석산개발공사 수의계약건(증제39호증)"이라는 문건에도 공소외 6 주식회사의 실행예산이 도급잡비를 제외한 도급금액 581억 9,900만 원 대비 81%인 474억 1,200만 원이고, 하도급금액은 80%인 467억 700만 원으로 되어 있으며, 이에 관해 공소외 11도 검찰에서 "2002. 10.경에 실행예산을 편성하고, 이어서 공소외 7 주식회사와 하도급계약을 체결하는 과정에서 자신이 당시 토목본부장 공소외 40 전무에게 '내가 피고인과 공소외 3에게 그런 약속을 했으니 실행예산 수준으로 하도급을 줘야 한다'고 이야기를 했다(수사기록 제3권 436쪽)"는 취지로 진술한 바 있고, 원심 법정에서는 "돈을 많이 주어서 말썽이 나 보기는 이번이 처음입니다"라고 진술하기도 하였는바, 이에 비추어 볼 때 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사의 하도급금액을 공소외 6 주식회사의 실행예산 수준으로 지급받은 것으로 보인다.

### ④ 4억 원을 청탁대가로 추가 지급하였다는 점에 관한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3은 피고인과 사이에 청탁대가로 먼저 75억 원을 지급하기로 하였다가 이 사건 댐 공사를 통해 위 돈을 벌충하려고 하였는데, 이 사건 댐 공사의 하도급계약을 체결할 무렵 피고인이 90억 원을 요구하였고 공소외 6 주식회사에서도 90억 원을 지급하라는 취지의 태도를 보였으나, 자신은 일단 90억 원을 거부하였다가 공소외 11이 2차 하도급계약을 언급하면서 그렇게 하라는 취지로 이야기하여 그때 가서 보자는 취지로 승낙하였다고 함으로써, 공소외 3의 입장에서 볼 때 만약 공소외 7 주식회사가 1차 하도급계약에 따른 공사를 전부 실행하였다면 피고인에게 75억 원, 2차 하도급계약에 따른 공사까지 전부 실행하였다면 피고인에게 90억 원을 지급하기로 한 것이라고 보이고, 이에 따르면 공소외 3은 1차 하도급계약에서 정한 하도급금액 약 323억 원을 기준으로 피고인에게 75억 원을 지급하여야 하나, 기록에 의하면 공소외 7 주식회사는 2003. 7.말경 실질적으로 중도에 공사



를 그만두고 공소외 18 주식회사가 이를 승계하여 공사하게 되었고 당시까지의 기성고에 따라 약 202억 원을 지급 받게 되었는바, 따라서 당시까지의 기성고를 기준으로 하면 공소외 3이 피고인에게 약 47억 원(=75억 원×202억 원/323억 원)을 지급하여야 하는데, 공소외 3은 그 이전에 이미 피고인에게 43억 원을 지급하였기에 추가로 나머지 4억 원을 지급하게 되었던 것이므로{ 공소외 3도 검찰에서 "실제 공사비 248억 원에 피고인에게 주기로 한 돈 75억 원을 합쳐 323억 원(부가가치세 제외)에 계약을 했는데 중간에 공사를 그만두었기 때문에 그 중에서 공소외 18 주식회사가 공사한 부분을 제한 금액을 대림으로부터 받는 것이다.

그러니까 위 75억 원에 대해서도 공소외 7 주식회사는 공사를 중단했기 때문에 그 시점을 기준으로 47억 원을 부담하면 된다(수사기록 제2권 578쪽)"는 취지로 진술하여 이에 부합한다}, 위 4억 원이 청탁대가라는 공소외 3의 진술이 사실관계에 반한다고 할 수는 없다.

⑤ 청탁대가를 장부처리하여 주고받았다는 점에 관한 부분

공소외 3은 이와 같이 청탁대가로 지급한 돈을 공소외 5 주식회사와 거래가 있는 것처럼 장부상 처리하게 된 경위에 관해 "피고인에게 돈을 줄 방법에 관해 피고인과 상의하였는데, 피고인이 '마침 공소외 7 주식회사가 부산 신선대 현장 공사를 하고 있고, 공소외 5 주식회사가 부산 신항에 석산을 개발하여 사석을 팔고 있으니, 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사의 신선대 현장에 사석을 공급하는 것처럼 하자. 납품계약서를 만들고, 세금계산서도 발행하면 같은 업계조차도 잘 모를 것이다'고 하여 자신도 그렇게 하자고 하였다(수사기록 제2권 602쪽)"는 취지로 진술하여 청탁대가를 비자금으로 조성된 현금 등으로 은밀히 지급하는 것보다 오히려 위와 같이 위장함으로써 쉽게 적발되지 않으려 한 것이고, 앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3은 피고인이나 공소외 6 주식회사가 청탁대가로 피고인에게 90억 원을 지급할 것을 요구하자 처음에는 이를 거절하였는데, 그 이유에 관해 "회계처리가 불가능하니 (90억 원을 지급)할 수 없다(공판기록 284쪽)", "75억 원도 벅찬데 또 15억 원을 더 얹어버리면 회계처리를 어떻게 하느냐, 못 하겠다.

90억 원이나 되면 회계상으로 처리를 하기 불가능하니 원래대로 하자(수사기록 제3권 172쪽)"는 등으로 진술하면서 지급할 돈의 회계처리를 염두에 두고 있었음을 알 수 있으므로, 청탁대가를 현금과 같은 은밀한 방법으로 지급하지 않고 공소외 5 주식회사와 거래가 있는 것처럼 회계처리하는 방법으로 지급하였다는 공소외 3의 진술은 충분히 수긍할 수 있고 이를 경험칙에 반하거나 건설업계의 관행에 반하는 것이라고 보기는 어렵다.

⑥ 사석납품계약서의 금액과 청탁대가가 불일치한다는 점에 관한 부분

공소외 3은 이 부분에 관해 "공사를 하는 과정에서 청탁대가를 회수할 생각이었고, 처음에는 30~40억 원 정도가 예상되었으며, 나머지는 이런 방법으로 계속할 수가 없으니까 저희들이 나머지 방법에 대해서는 생각을 안 해 봤고, 있을 수 없는 일이기 때문에 계속할 수 없어 47억 원까지만 사용했다(공판기록 303쪽)"는 취지로 진술하여 사석납품 계약서에 기재된 금액이 30~40억 원에 불과한 것을 설명하고 있는데, 앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3이 청탁대가로 지급하는 돈에 관한 회계처리를 염두에 두고 있었던 점에 비추어 볼 때, 공소외 3의 위와 같은 설명은 수긍할 수 있고, 원심이 적법하게 조사·채택한 공소외 14의 진술도 "공소외 3이 자신에게 '공소외 5 주식회사에 한 30억 원 정도를 집행해야 하는데 신선대 현장에 사석대금으로 처리하는 방법이 어떠냐'고 하였고, 이에 자신이 '그렇게 하려면 계약서나 월별 기성내역 같은 것이 필요한데 우성과 협의를 하여 처리를 하겠다'고 하여, 공소외 3이 자신

에게 신선대 현장의 사석대금으로 처리를 하되 실무 부분을 알아서 처리를 하라는 취지로 지시하였으며, 그 후 2002. 2. 중순경 공소외 7 주식회사의 자신의 사무실에서 공소외 5 주식회사의 공소외 23 부장과 함께 '부산 신선대 현장에 소요되는 사석류 공급을 위해 공소외 5 주식회사는 총 50만㎡의 범위 내에서 매월 5만㎡ 이상을 납품하여야 한다'는 내용의 사석납품계약을 작성한 사실이 있다(공판기록 352~353쪽)"는 취지이어서 공소외 3의 위진술에 부합하고 있으므로, 이를 두고 공소외 3의 진술이 허위라고 보기는 어렵다.

⑦ 공소외 7 주식회사의 이익이 없는 상태에서 47억 원을 지급할 수는 없다는 점에 관한 부분

앞서 ③항에서 살펴본 바와 같이 공소외 7 주식회사는 공소외 6 주식회사로부터 공소외 6 주식회사의 실행예산 수준으로 하도급금액을 책정받았을 뿐만 아니라, 공소외 3은 원심 법정에서 "공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사와 관련하여 하도급금액 대비 몇 %인지는 잘 모르겠지만 손해는 보지 않았고 이익을 본 것은 맞다.

피고인에게 준 47억 원을 제외하고 약 10% 정도의 이익을 기대했었는데 그에 못 미쳤다(공판기록 315쪽)"는 취지로 진술하고 있으므로 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사로 이익을 보았다고 할 것이고, 피고인이 들고 있는 공소외 9, 공소외 10의 공사투입원가율이 90%대에 이르렀다거나 장비투입비용이 97%에 이르렀다는 각 진술은 공소외 7 주식회사가 손해를 보지 않기 위해 실제로 책정한 공사예산 즉, 하도급금액에서 피고인에게 주어야 할 돈을 제하고 난 다음의 금액을 기준으로 한 것으로 보이므로, 이 사건 댐 공사로 인한 공소외 7 주식회사의 이익이 없었던 것은 아니라고 할 것이다.

2) 원심의 판단 근거에 잘못된 점이 있는지 여부

가) 공소외 11의 검찰에서의 진술내용에 관한 부분

살피건대, 앞서 적시한 공소외 11의 검찰에서의 진술은 당초 피고인이 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사가 수주하여 주도록 하겠다는 부분을 제외한 나머지 부분으로서 이 사건 공소사실의 핵심적인 요소인 피고인이 자신에게 '수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 도움을 주겠으니, 공소외 6 주식회사는 피고인이 지정하는 업체에 하도급을 주라', '공소외 6 주식회사가 공사를 수주하는데 소요되는 경비는 피고인이 하도급업체로부터 알아서 조달할 터이니, 공소외 6 주식회사는 공소외 7 주식회사에 하도급금액을 실행예산 수준으로 정하여 지급하라'고 하였다는 부분 등에 있어서는 일관되게 진술하고 있는 점, 공소외 11은 검찰에서는 명백히 공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 하도급금액을 책정하여 하도급 주겠다고 확인하여 준 사실이 있음을 진술한 바 있고(공판기록 948쪽), 원심 법정에서도 '실행예산을 주는 것은 별 문제가 없기 때문에 했을 수도 있다

만약 자신이 공소외 3에게 실행예산 수준으로 하도급을 줄 수 있다는 말을 했다 하더라도, 이는 실행예산으로 하도급을 주는 것도 가능하다는 정도의 일반적인 얘기를 하였을 것으로 생각한다'는 취지로 진술하였는데, 만일 공소외 3과 사이에 피고인이 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 일정한 역할을 하고 그 대신 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급금액을 책정하여 주겠다는 말이 오고 간 사실이 없다면 위와 같은 진술을 할 이유가 없는 점, 공소외 11은 자신이 공소외 6 주식회사의 토목본부장이던 공소외 40에게 피고인 및 공소외 3과 사이의 약속을 이유로 실행예산 수준으로 하도급을 줘야 한다고 이야기를 했다고 진술한 바 있고, 공소외 6 주식회사의 토목외주팀장인 공소외 39도 공소외 40이 자신에게 공소외 7 주식회사에 실행예산에 가까운 수준에서

하도급금액을 정할 것을 지시하였다고 진술하고 있는 점, 공소외 11은 원심 및 당심 법정에서는 이 사건의 핵심적인 부분에 대하여는 기억이 나지 않거나 잘 모르겠다 또는 공소외 3의 진술이 맞을 것이라 생각하고 그렇게 진술한 것이라고 진술하였으나, 공소외 11의 검찰에서의 진술을 살펴보면 자신이 알고 있는 부분에 대하여는 상세히 진술하고 있음에 반하여 모르는 부분에 대하여는 공소외 3이 그렇게 진술하였는데 사실이나는 취지의 질문에 모른다면 명확하게 진술하고 있음을 알 수 있고, 특히 '이 사건 댐 공사의 경우 입찰 전후 공사내역이 확정되면서 마진의 폭이 수십억 원에 이른다는 사실이 확인되어 당초 계획과는 달리 (공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 약속한) 자신이 공소외 6 주식회사 내에서 수세에 몰렸다.

공소외 6 주식회사 입장에서는 마진이 적어지기 때문에 직원들이 나중에 견적을 따져보고 하도급업자 마진이 너무 크다고 하여 자신의 얼굴이 따가웠다(공판기록 939~940쪽), '지금도 생생하게 기억하는 것은 나중에 지나치게 높은 마진이 하도급업자에게 돌아간 것 때문에, 소위 말하면 교섭을 잘못하였다는 비난을 자신이 공소외 6 주식회사 견적 직원 등으로부터 엄청나게 받았다(공판기록 958쪽)'는 등의 진술은 자신이 직접 경험하지 않고는 진술하기 어려워 보이는 점, 공소외 11의 경우에도 공소외 3과 마찬가지로 이 사건 청탁사실이 알려질 경우에 공소외 6 주식회사가 실시설계적격자로 선정되었으나 아직 공사가 개시되지 않은 한탄강댐 공사를 시공할 수 없게 되는 결과를 방지하기 위해 이미 공사가 완료된 이 사건 댐 공사를 수주청탁의 대상이 되는 공사라고 진술함으로써 공소외 6 주식회사나 공소외 6 주식회사에 근무하고 있던 자신에 미칠 영향을 줄일 의도가 있었다고 보이는 점, 또한 피고인도 검찰에서 비록 시기는 달리하나 2000년 말경이나 2001년 초경 공소외 11을 찾아가서 '저와 공소외 3의 고향도 같으니 공소외 6 주식회사에서 수주한 공사를 공소외 7 주식회사에 하도급을 주면 좋겠다'고 부탁한 사실은 있다고 진술하기도 하였고(수사기록 제5권 247쪽), 이 사건 공소사실상의 시기인 2002. 1.~2.경 무렵 공소외 11을 찾아가 '공소외 3이 저와 동향이니 이왕이면 공소외 7 주식회사를 좀 잘 부탁한다'고 하면서 공소외 6 주식회사가 수주한 부산 신항만 공사 중 일부를 공소외 7 주식회사에 하도급 달라고 부탁한 사실은 있다고 진술하여(수사기록 제5권 335-336쪽) 공소외 11과 사이에 공소외 6 주식회사의 공사 하도급에 관한 이야기를 한 적이 있다고 진술한 점 등의 사정에 비추어 보면, 공소외 11의 검찰에서의 진술에 신빙성이 있다고 할 것이다.

#### 나) 공소외 12 등의 진술의 신빙성에 관한 부분

앞서 본 바와 같이 공소외 3의 진술이 신빙성이 없다고 보기 어려운 점, 공소외 12가 검찰에서 처음에는 이 사건 47억 원이 사석납품대금이라고 진술하였으나 이는 사실과 다른 관계로 공소외 3을 면담한 직후 실제 사석을 납품받지 않은 채 공소외 5 주식회사에 지급한 돈임을 인정하였던 것인 점, 공소외 14는 "2002. 1. 말경 내지 2. 초순경 공소외 3의 지시에 따라 공소외 5 주식회사에 30억 정도를 신선대 현장의 사석대금으로 집행하라는 지시를 받고 공소외 5 주식회사의 공소외 23과 함께 그러한 취지의 사석납품계약을 작성하였다"는 취지로 진술하여(공판기록 352~353쪽) 앞서 본 공소외 3의 진술과 일치하고 있는 점, 뒤에서 보는 바와 같이 공소외 12, 공소외 13, 공소외 41은 모두 '2004. 10.경 공소외 13이 공소외 12에게 이 사건 47억 원을 사석납품대금으로 처리하기 위해 필요한 입고서류를 만들어 둘 것을 지시하는 한편, 공소외 41에게 공소외 12로부터 입고서류를 받아 지출관련 증빙서류에 첨부하여 둘 것을 지시하였고, 이에 공소외 12가 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 현장에 사석 등을 공급한 것처럼 실제와 다른 외주기성내역서, 외주수량집계표를 작성하여 이를 공소외 41에게 전달하였으며, 공소외 41은 공소외 12로부터 받은 위 서류들을 지출관련 증빙서류에 첨부하였다'고 일치하여 진술하고

있고, 공소외 3 역시 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점(공판기록 285쪽), 피고인 역시 이 사건 47억 원을 사석납품대금인 것처럼 지급받았지만 실제로 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 사석 등을 납품한 사실이 없음을 인정하고 있는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 위 공소외 12 등의 진술이 사실에 부합하지 않는 허위의 진술이라고 보기 어렵다.

#### 다) 피고인의 서류조작의 점에 관한 부분

공소외 3은 피고인이 2004. 10.경 자신의 사무실을 방문하여 검찰 수사과정에서 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 현장에 사석이 납품된 사실이 없다는 것이 밝혀질 경우를 대비하여 작성일자가 2002. 5. 3.자로 소급 기재된 허위 내용의 '각서'를 주기에 이를 받아 두는 한편, 부산 신선대 현장소장인 공소외 12를 공소외 7 주식회사 본사로 불러 공소외 12에게는 공소외 5 주식회사가 신선대 현장에 사석을 납품한 것처럼 현장 입고서류를 갖춰두라고 지시하고, 공소외 13에게도 공소외 12와 함께 공소외 5 주식회사가 신선대 현장에 사석을 납품한 것처럼 증빙자료를 정리하여 둘 것을 지시하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 285쪽, 수사기록 제2권 605~610쪽), 이에 공소외 12는 공소외 3으로부터 넘겨받은 월별 수량이 기재된 메모지를 토대로 신선대 현장에서 외주기성내역서와 외주수량집계표를 작성하고 담당 직원인 공소외 42의 서명까지 자신이 대신한 다음 이를 공소외 7 주식회사 본사로 송부하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 342~344쪽, 당심 법정 증언), 공소외 13도 공소외 3의 지시를 받은 후 공소외 12에게 현장 입고서류를 만들어두라고 지시하는 한편, 회계팀장 공소외 41에게 공소외 5 주식회사의 신선대 현장 사석 입고서류를 잘 챙기라고 지시하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 364~365쪽), 공소외 41 역시 공소외 13으로부터 현장 입고서류인 외주기성내역서 등을 급히 처리하라는 지시를 받아 부산 신선대 현장에 전화를 걸어 공소외 12에게 '공소외 13 부사장이 말씀하신 서류가 급하다'고 독촉하였고, 고속버스편으로 송부된 외주기성내역서와 외주수량집계표를 이 사건 47억 원에 관한 세금계산서 및 지출결의서 등이 편철되어 있던 증빙서류에 추가로 편철하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 370~371쪽), 외주기성내역서와 외주수량집계표는 공소외 7 주식회사의 내부 증빙자료에 불과한 것으로 세무신고에 필요한 자료는 아닌 점, 2002. 5. 3.자로 작성된 각서(수사기록 제2권 612쪽)에는 '공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사로부터 지원받은 자금과 향후 지원받을 자금 총 40억 원에 대하여 공소외 5 주식회사의 신명토취장 및 기타 현장에서 발생하는 토사 및 암석 400만㎡를 우선 공급하여 상계 처리하고, 그렇지 못할 경우에는 공소외 7 주식회사에게 신명석산을 양도한다'는 등의 내용이 기재되어 있는데, 2002. 1. 25.자로 작성된 사석납품계약서(증제38호증, 공판기록 553쪽)에는 '공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 거제도 대우조선소 내 석산에서 생산된 사석류 50만㎡를 공급한다'는 내용으로 되어 있어 공급할 사석의 생산지 및 수량을 달리하고 있고, 위 작성일자로 기재된 2002. 5. 3. 당시에는 공소외 7 주식회사가 같은 해 4. 3. 공소외 5 주식회사에 5억 400만 원(부가가치세 제외, 이하 같다), 같은 날 4억 7,500만 원을 송금하여 주었던 것인데 피고인의 주장과 같이 당초 사석선급금이었다면 2002. 5. 3. 작성 당시에는 지원금이 아닌 사석납품대금의 선급금이라 표시하였으리라 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 각서는 2004. 10.경 피고인이 이 사건 47억 원에 대한 검찰 수사를 대비하여 작성일자를 소급하여 작성한 후 이를 공소외 3에게 교부하였고, 공소외 3 역시 피고인으로부터 위 각서를 교부받는 한편 공소외 12 등의 직원들에게 지시하여 지출관련 증빙서류를 보완하도록 조치하였다고 봄이 타당하다.

{피고인은 공소외 12가 작성하였다는 외주기성내역서와 외주수량집계표가 언제 작성되었는지는 자신으로서는 알 수 없으나 위 서류들이 공소외 14가 작성하였다는 기성내역서, 기성검사신청서와 상세한 항목들이 일치하고 있음에 비추어 사후에 공소외 3의 지시를 받으면서 건네받은 1장의 메모지를 토대로 작성되었다는 공소외 3, 공소외 12 등의 진술이 믿을 수 없다고 주장하나, 공소외 14 작성의 '기성내역서'에는 사석과 피복석의 매월 수량 및 금액, 이를 합산한 직접공사비 금액, 직접공사비의 5% 상당의 제잡비, 직접공사비와 제잡비를 합산한 공사비가 기재되어 있고 '기성검사신청서'에는 위 공사비 청구금액이 기재되어 있으며, 한편 공소외 12 작성의 '외주기성내역서'에는 매월 위 수량에 따른 직접공사비와 이에 대한 5% 금액의 제잡비와 이 금액을 전체적으로 맞추기 위한 단수정리금액(위 제잡비는 공소외 14 작성의 기성내역서 상의 제잡비와 달리 정확히 5%에 해당하는 금액인바, 예를 들어 2002. 7.의 경우 직접공사비가 285,480,000원이라면 이 금액의 5%는 14,274,000원이 되는데, 이를 토대로 해당 월에 지급한 금액이 3억 원이므로, 위 285,480,000원과 14,274,000원의 합계액이 위 3억 원에 246,000원만큼 모자라자 246,000원을 단수정리라는 명목으로 합산시켜 3억 원에 정확히 일치시킨다) 및 직접공사비와 위 제잡비 등을 합산한 금액이 기재되어 있고, '외주수량집계표'는 위 수량을 일자별로 나눈 물량이 기재되어 있음을 알 수 있는데, 메모지에 매월 지급한 금액이나 해당 월의 직접공사비(수량)만 기재되어 있으면 위 '외주기성내역서'와 '외주수량집계표'를 충분히 작성할 수 있다고 보이므로, 위 서류들이 서로 일치한다는 사정만으로 공소외 3과 공소외 12의 앞서 본 진술이 허위라고 할 수는 없다.

}

#### 라) 사석납품계약 체결시기에 관한 부분

살피건대, 공소외 3, 공소외 12 등의 진술에 의하더라도 공소외 7 주식회사는 부산 신선대 항만 공사 현장에 소요될 사석을 확보할 필요성이 있었고, 이에 공소외 3이 공소외 5 주식회사가 보유하고 있는 울산 신명석산을 방문하여 그곳으로부터 사석을 공급받는 것이 가능한지 여부를 검토하였던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 본 사석납품계약서에는 사석 공급장소로 위 신명석산이 기재되어 있지 않고, 거제도 대우조선소 내의 석산이 기재되어 있는 점, 공소외 12는 공소외 3과 함께 신명석산을 방문한 다음, 신명석산이 부산 지역의 다른 석산과 달리 토사가 약 4~5m 정도로 쌓여 있어 작업을 하는 시간과 비용이 많이 들 것 같고, 토사를 긁어 치우는 장소가 마땅치 않은 문제가 있었으며, 이에 공소외 3도 실망하는 눈치를 보여 자신이 공소외 3에게 토사가 많아 부산 신선대 항만 공사의 일정상 시간적으로 힘들겠다는 보고를 하여, 결국 신명석산으로부터 사석을 공급받는 것을 포기하였다고 진술하고 있는 점(수사기록 제1권 406쪽, 공판기록 345~346쪽), 공소외 7 주식회사는 위 사석납품계약서에 기재된 사석 공급장소인 거제도 대우조선소 내의 석산으로부터 사석을 공급받은 일이 있는데, 이에 관해 공소외 12는 "들리는 소문에 의하면 대우조선 옥포조선소에 사석이 나올 것이 있다고 하여 자신이 신선대 부두공사 현장에 상주하는 대우건설 직원에게 대우조선이 같은 계열사니까 한번 알아봐달라고 부탁했더니 며칠 후 대우조선 측에서 연락이 왔는데 향후 자신들의 부지를 확보하기 위해서는 부지 안에 있는 돌덩어리를 치워야 한다면서 공소외 7 주식회사의 비용으로 발파작업을 하여 무상으로 사석을 가져가라고 하였다.

이에 자신이 대우조선의 관계자를 만나 협의를 마치고 공소외 7 주식회사 비용으로 발파하여 사석 약 40만㎡를 가져다가 신선대 현장에 투입하였다"는 취지로 진술하고 있는 점(수사기록 제1권 406~407쪽), 위 사석납품계약서의 작성일자는 2002. 1. 25.임에 반하여 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 항만 공사는 2001. 6. 11.경부터 공사를 시작

하였던 점 등에 비추어 볼 때, 위 사석납품계약서는 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산과는 아무런 관련이 없고, 따라서 실제로 공소외 5 주식회사와 공소외 7 주식회사 사이에 사석을 납품하고 이를 납품받을 의도로 작성되었다고 보이지 않으며, 단지 이 사건 47억 원의 지급을 가장하기 위하여 작성되었다고 봄이 타당하다.

마) 선급금을 지원한 이유에 관한 부분

위 공소외 12 등의 진술에 의하면, 공소외 7 주식회사가 당시 또는 장래의 공사를 위해 안정적으로 사석을 확보할 필요성이 있었다 하더라도, 앞서 본 바와 같이 공소외 3과 공소외 12 등은 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산을 방문하고 난 다음 부산 신선대 항만 공사를 위해 그곳으로부터 사석을 공급받는 것을 포기하였다는 것인 점, 앞서 본 바와 같이 피고인 주장의 사석선급금의 근거라 하는 사석납품계약서에도 울산 신명석산이 사석의 공급장소로 기재되어 있지 않은 점, 공소외 3이 원심 법정에서 신명석산을 확보하여 두고 싶었다고 하는 진술 부분도 공소외 7 주식회사의 입장에서는 앞으로의 공사를 위해서도 사석이 계속 필요하므로 가능한 한 많은 사석의 공급처를 확보하여야 할 요청이 있어 이를 표현한 것에 불과한 것으로 보이는 점, 공소외 3이 피고인과 어느 정도 친분관계가 있는 것은 사실이라 하더라도, 이 사건 47억 원 이전에는 별다른 거래관계가 있었다고 보이지 않는 점, 별다른 이유도 없이 사석은 전혀 납품받지도 않은 상태에서 47억 원이나 되는 거액의 돈을 선급금 또는 지원금이라는 명목으로 계속하여 지급한다는 것이나 피고인의 말에 의하더라도 공소외 5 주식회사의 자금사정이 여의치 않다는 이유로 공소외 7 주식회사에 지원을 요청하였다는 것임에도 공소외 7 주식회사가 회수 여부가 불투명한 돈을 주면서 별다른 담보조치를 취하지 않았다는 것은 영리를 추구하는 주식회사의 입장에서 볼 때 도저히 납득하기 어려운 점, 피고인이 사석선급금 등의 지원 근거라 주장하는 앞서 본 2002. 5. 3.자 각서 역시 지원금의 변제기 또는 이에 갈음한 사석 납품시기, 납품단가 등에 관해 아무런 기재가 없고, 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 우선 공급하여 준다고 기재된 물량이 400만㎡에 달하는데 이를 ㎡당 6,000원(앞서 본 사석납품계약서상의 사석 단가)으로 하여 금액으로 환산할 경우 240억 원에 이르는 점, 이를 위 지원금과 상계한다는 것인지 불명하여 이를 근거로 47억 원이라는 돈을 주었다고 보기는 곤란한 점, 피고인은 선급금을 받았다가 나중에는 공소외 5 주식회사의 자금 사정이 여의치 않아 공소외 7 주식회사로부터 선급금의 형태로 계속하여 돈을 지원받기로 약정하게 되어 이 사건 47억 원을 받은 것이라고 주장하나, 기록에 의하면 이 사건 47억 원의 대부분은 공소외 5 주식회사의 운영과 아무런 관련이 없는 곳에 사용된 것으로 보이는 점(즉, 2002. 4. 3.경부터 2003. 10. 10.경까지 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사의 법인계좌(하나은행 명일동지점 계좌번호 생략)로 51억 7,000만 원을 송금하였고, 위 자금은 2002. 4. 3.경부터 2003. 10. 21.경까지 사이에 현금 또는 수표, 계좌이체 등의 방법으로 전액 인출되었는데, 이를 인출액으로 나누어 살펴보면 — 2002. 4. 24.경부터 2002. 10. 7.경까지 사이에 20억 원 가량이 주식회사 세계로토건의 계좌(하나은행 둔촌역지점 계좌번호 생략)로 흘러들어갔다가 그 중 10억 7,000만 원은 공소외 27이 그 무렵 1,000만 원권 수표로 인출한 뒤, 같은 시기에 동 수표들을 인근의 하나은행 길동 지점 등 여러 지점에서 전액을 현금으로 교환하였고, 5억 원은 피고인이 운영하는 별도 회사인 공소외 32 주식회사의 법인계좌로 넘어갔다가, 동 공소외 32 주식회사의 계좌에 입금된 별도의 돈 20억 원과 합하여져 2002. 9. 2.경 전액이 수표로 출금된 뒤, 그 돈이 같은 달 3.경 코리아벤처투자 주식회사의 계좌(조흥은행 역삼역지점 생략)로 입금되었으며(이 돈 역시 결국 뒤에서 보는 수원지방법원 성남지원 경매사건과 관련한 채권 양수대금으로 사용되었음), 나머지 3억 3,000만 원 가량은 피고인의 주변 인물들의 계좌로 소액(1,000만 원 이하)씩 흘러들어갔고, 二 10억 원은 1억 원권 10장으로 출금된 뒤, 2003. 1. 10.경 피

고인의 처 공소외 26 계좌(하나은행 명일동지점 생략)로 입금되었으며, 三 2002. 10. 15.경 출금된 수표 5억 5,000만 원이 공소외 5 주식회사 직원 공소외 43의 국민은행 계좌로 넘어갔다가, 같은 날 다시 피고인의 처 공소외 26의 하나은행 계좌로 계좌이체되었고, 四 5억 원 가량은 신영중기라는 업체의 계좌로 수회에 나누어 송금되었다가 그 중 3억 7,000만 원이 공소외 26의 하나은행 계좌로 들어갔으며(결국 위와 같이 공소외 26으로 흘러들어간 19억 2,000만 원은 동 계좌의 다른 자금과 섞여 25억 7,000만 원이 2003. 1. 21.경 수원지방법원 성남지원 경매사건의 경매보증금으로 납부되었음), 五 1억 5,000만 원은 주식회사 피케이건설의 계좌로 입금되었고, 六 나머지 5억 원이 공소외 5 주식회사의 회사 운영비, 거래처에 대한 대금 지급 등으로 사용되었음에 불과하다} 등에 비추어 볼 때, 공소외 3과 피고인 사이의 친분관계를 이유로 공소외 3이 피고인에게 47억 원이나 되는 돈을 선급금 또는 지원금의 형태로 주었다고 보기는 곤란하므로, 같은 취지의 원심의 판단은 정당하다.

바) 2003. 9. 및 10.경 4억 원 추가지급의 점에 관한 부분

앞서 1)-나)-④항에서 살펴본 바와 같이 공소외 3이 피고인에게 2003. 9. 및 10.경 추가로 4억 원을 지급하게 된 것은 공소외 3이 43억 원을 피고인에게 지급하였다가 이를 중단한 다음 그 무렵 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사의 기성공사대금을 수령하여 당초 예정된 1차 하도급계약의 하도급금액과 비교 정산한 결과 당초 피고인에게 지급하기로 하였던 75억 원에서 기성공사대금의 비율에 해당하는 47억 원과의 차액인 4억 원을 추가로 지급하게 된 것이므로, 원심이 이 부분에 관한 피고인의 변소를 배척한 것은 정당하다.

사) 민원해결 이전에 선급금을 지급한 이유에 관한 부분

앞서 마)항에서 살펴본 바와 같이 피고인이 공소외 3으로부터 선급금 또는 선급금 형태의 지원금을 받았다는 변소는 받아들이기 어렵고, 또한 2002. 1. 25.자 사석납품계약서에 따른 선급금과 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산은 당초부터 아무런 관련이 없었던 것으로 보이며, 위 신명석산이 기재되어 있는 2002. 5. 3.자 각서 역시 사후에 작성일자 소급 기재되어 작성된 것으로 보이고, 공소외 7 주식회사는 부산 신선대 항만 공사에 소요될 사석의 공급처로 위 신명석산을 검토하였다가 이를 포기하였음을 알 수 있으므로, 원심의 이 부분 설시를 탓하는 피고인의 주장 역시 받아들일 수 없다.

아) 신명석산의 용도변경허가신청을 하지 않은 이유에 관한 부분

앞서 본 바와 같이 2002. 1. 25.자 사석납품계약서에 사석 공급처로 신명석산이 기재되어 있지 않아 당초에는 신명석산이 사석 공급처로 거론되지도 않았던 것으로 보이는 점, 위 신명석산이 기재되어 있는 2002. 5. 3.자 각서가 사후에 소급 작성된 것으로 보이는 점, 소급 기재된 위 각서의 작성일자인 2002. 5. 3. 이후에 공소외 5 주식회사가 신명석산에서 생산된 사석을 공소외 7 주식회사에 공급하기 위하여는 신명석산의 용도를 추가하거나 변경하는 절차를 취하여야 함에도 이에 관한 아무런 조치를 취하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 민원문제가 해결된 다음 신명석산의 용도를 변경하거나 추가하여 공소외 7 주식회사에 사석을 공급할 생각이었다는 피고인의 주장은 받아들이기 어려워, 원심의 이 부분 설시에도 잘못이 있다 할 수 없다.

자) 세금계산서를 발행한 점에 관한 부분

먼저 사석의 경우 선급금에 대하여 세금계산서를 발행하는 것이 건설업계에서는 통상적이고 회계처리상으로도 간편하기 때문이라는 피고인의 주장에 대하여 보건대, 피고인의 변호인이 당심에서 제출한 증제98 내지 107호증의 각 1의 각 기재에 의하더라도 세금계산서는 세법( 부가가치세법 제16조 제1항에 의하면 재화 또는 용역을 공급하는 때에 세금계산서를 교부하여야 한다고 규정하고 있다)에 의하여 교부받거나 공급받는 자의 요청으로 세금계산서를 교부한다고 되어 있을 뿐이지 선급금을 교부할 때에 세금계산서를 발행한다는 것은 아니며, 기록에 의하면 공소외 5 주식회사에 선급금을 지급하고 사석을 공급받은 바 있는 주식회사 석준공영(이하 '석준공영'이라 한다)과의 거래에 있어서도 석준공영이 2002. 2.경 공소외 5 주식회사에 5억 원의 선급금을 교부한 바 있으나 세금계산서는 선급금 교부시가 아니라 실제로 사석납품이 이루어진 후인 2002. 3. 31.경, 같은 해 4. 30.경, 같은 해 9. 30.경(특히 2002. 9. 30.경은 실제 사석납품이 이루어진 2002. 5.경에서 약 4개월이 경과한 후이다) 발행되었던 점(수사기록 제2권 75, 76, 91쪽), 세금계산서를 실제 수수한 당사자들인 공소외 7 주식회사 직원 공소외 14는 "원칙은 세금계산서를 공급하는 측인 공소외 5 주식회사에서 작성하여야 함에도 이 경우에는 실제로 거래가 있었던 것이 아니고 기성내역서를 자신이 작성하기 때문에 정확한 금액은 공소외 5 주식회사에서 모르고 있었기에 공소외 5 주식회사의 공소외 23이 공소외 5 주식회사 명판이 찍힌 백지 세금계산서와 대표이사 인장을 자신의 사무실로 가져오면, 자신이 공소외 7 주식회사 명판을 찍고 나서 기성내역서에 기재된 금액을 세금계산서에 기재하여 작성하였다"는 취지로 진술하고 있고(수사기록 제3권 116~117쪽), 공소외 5 주식회사의 공소외 23 역시 " 공소외 7 주식회사의 자금과 관련한 기성검산신청서 및 그 내역서들은 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 그때그때 미리 만들어 두었는데, 자신이 세금계산서를 갖고 갈 때 공소외 5 주식회사의 인장을 같이 갖고 가서 그 신청서 등에 날인을 해주었다"는 취지로 진술하여(수사기록 제5권 348쪽), 결국 세금계산서를 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 작성하였던 것인데, 만약 선급금이나 지원금을 마치 납품이 이루어진 것처럼 납품대금으로 가장하여 받는다면 위와 같은 자료들을 돈을 받는 측에서 마련하여야 함이 상당할 것임에도 오히려 돈을 주는 측인 공소외 7 주식회사에서 위 자료들을 갖추어 놓고 기다리고 있는 실정이었던 점, 선급금을 지급한 후 실제로 사석납품이 이루어지지 않을 경우에는 세금계산서를 발행함으로써 이미 납부한 부가가치세를 환급받지 못하거나 또는 그 후 사석을 납품하더라도 세금계산서의 실제작성일과 사실상의 거래시기가 다른 과세기간에 속하는 경우에는 매입세액이 공제되지도 아니하는 문제( 대법원 2004. 11. 26. 선고 2003두5853 판결 등 참조)가 발생하는 점, 이 사건 47억 원의 대부분이 피고인 주장의 각서 작성 일자인 2002. 5. 3. 이후에 지급된 점 등에 비추어 볼 때, 선급금에 대하여 세금계산서를 발행하는 것이 건설업계에 통상적인 일이라거나 회계처리상으로도 간편하다는 피고인의 주장은 도저히 납득하기 곤란하다.

다음으로 피고인이 청탁에 대한 사례금을 받은 것이라면 세금계산서를 발행하는 식으로 증거를 남겼을 리 없다고 보는 것이 경험칙에 부합한다는 취지의 주장 역시 앞서 1)-나)-㉔항에서 살펴본 바와 같이 공소외 3의 입장에서는 청탁 대가로 지급하는 돈의 회계처리를 염두에 두고 있었던 점 등의 사정에 비추어 세금계산서를 발행하였다는 사실만으로 청탁대가가 아니라고 보기는 어렵다.

차) 75억 원의 청탁대가가 적정한지 여부에 관한 부분



앞서 살펴본 바와 같이 피고인과 공소외 3 사이에 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 약정하였던 점, 공소외 3은 수자원공사가 발주하는 공사 규모 등을 감안하여 이를 공소외 6 주식회사로부터 공소외 6 주식회사가 책정한 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급받음으로써 이를 벌충하려고 생각하였던 점, 그 후 실제로 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 실행예산 수준의 하도급금액을 책정받았던 점, 공소외 3이 피고인에게 당초 지급하기로 약정한 75억 원이 아니라 47억 원만을 지급하게 된 경위, 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사로 손실을 보지 않고 이익을 본 점 등에 비추어 보면, 공소외 3이 피고인에게 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다는 것이 사실에 부합하지 않는다고 볼 수는 없으므로, 원심의 이 부분 설시를 탓하는 피고인의 주장은 받아들일 수 없다.

### 3) 소결

따라서 공소외 3이 계속하여 진술을 반복하였고 그 진술도 사실관계에 부합하지 않아 신빙성이 없다는 피고인의 주장은 받아들이기 어렵고, 달리 공소외 3의 진술에 신빙성이 없다고 볼 만한 자료를 찾아볼 수 없으며, 한편 이 사건 47억 원이 공소외 7 주식회사의 공소외 5 주식회사에 대한 선급금 또는 선급금 형태의 지원금이라는 피고인의 주장은 위에서 본 바와 같은 이유로 받아들이기 어려우며, 오히려 공소외 3은 '피고인에게 사석납품대금을 가장하여 수자원공사가 발주하는 공사를 수주받는 청탁의 대가로 47억 원을 주었다'는 취지로 일관되게 진술하고 있는 데다가, 앞서 살펴본 바와 같이 그 진술에 사실관계와 부합하지 않거나 경험칙상 쉽게 납득하기 곤란한 부분을 찾아볼 수도 없고, 특별히 허위로 진술하고 있을 가능성을 찾아보기도 곤란하여 공소외 3의 진술은 신빙성이 있으며, 앞서 살펴본 공소외 11, 공소외 12 등의 진술도 공소외 3의 진술에 부합할 뿐만 아니라 앞서 든 사정들에 비추어 볼 때, 원심이 이 부분 변호사법위반의 점을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 달리 원심의 이 부분 판단에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

#### (타) 법리오해 및 이유모순 주장에 대한 판단

##### 1) 수자원공사 사장이 변호사법의 적용대상이 되는 법령에 의하여 공무원으로 보는 자에 해당하는지 여부

공무원 등이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받는 행위 즉, 알선수재에 관한 구 변호사법(2000. 1. 28. 법률 제6207호로 전문 개정되기 전의 것) 제90조가 청탁 또는 알선의 상대방(이하 '알선상대방'이라고 한다)을 단순히 '공무원'이라고 규정하였던 것과 달리 현행 변호사법 제111조는 알선상대방을 '공무원(법령에 의하여 공무원으로 보는 자를 포함한다)'으로 규정함으로써 알선상대방의 범위를 공무원뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 보는 자까지 포함하는 것으로 확대하였는바( 대법원 2005. 5. 13. 선고 2005도1903 판결 참조), 수자원공사는 한국수자원공사법에 의하여 설립된 법인으로 동법 제4조 제2항에 의하여 국가가 그 자본금의 100분의 50 이상을 출자하게 되어 있어 정부투자기관관리기본법 제2조 제1항에 따라 정부투자기관관리기본법의 적용대상이 되는 정부투자기관이고, 한국수자원공사법 제39조에 의하면 수자원공사의 조직 및 운영 등에 관하여 동법에 규정된 것을 제외하고는 정부투자기관관리기본법에 의하도록 되어 있는데, 정부투자기관관리기본법 제11조 제1항에 의하면 정부투자기관의 임원으로 사장을 포함한 이사와 감사가 규정되어 있고, 동법 제18조가 정부투자기관의 임원은 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다고 규정하고 있으므로, 결국 수자원공사 사장은 위 조항에 의하여 형법상 수뢰죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제되는 자임이 분명하므로, 수자원공사 사장이 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자가 아니어서 이 사건 피고인의 행위가 변호사법 제

111조의 구성요건에 해당하지 않는다는 취지의 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

2) 이 사건 청탁이 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관한 것인지 여부

가) 이 사건 청탁의 구조

앞서 (1)-(가)-1)항에서 본 바와 같이 이 사건에서 피고인이 공소외 3에게 말하였다는 청탁내용에는 ㉠ 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 건설업체에 대하여 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 회사로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁, ㉡ 먼저 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 해 주고, 다시 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 건설업체로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁, ㉢ 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사에게 하도급 주기로 예정이 되어 있는 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 해 달라는 내용의 청탁이 모두 해당할 수 있는데, 앞서 채택한 공소외 3과 공소외 11의 진술(즉, 공소외 3의 원심 법정에서의 “피고인이 자신에게 공사수주 사례비를 요구하였다고 하는 것은, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있게 해줄 테니 하도급의 사례로 공소외 7 주식회사가 피고인에게 사례금을 지급해달라고 했다는 뜻보다는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주받을 수 있도록 해줄 테니 공소외 6 주식회사가 사례할 돈을 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 받아서 피고인에게 전달해달라고 했다는 뜻에 더 가깝다고 생각한다”는 취지의 진술과 검찰에서의 “피고인이 공소외 8 사장에게 말을 하면 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급 받을 수 있다는 식으로 말을 하였다.

피고인에게 그러자고 하였고, 돈을 주고받는 문제에 대해서 신선대 현장 납품대금으로 처리하자는 식으로 이야기를 하였다.

그 후 피고인이 ‘공소외 6 주식회사가 공사를 받으면 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 이야기가 되었다’고 하면서 돈을 달라고 해서, 자신이 그 무렵에 공소외 6 주식회사를 찾아가 공소외 11 부사장에게 ‘공소외 6 주식회사가 수자원공사의 발주 공사를 받으면 우리한테 실행예산으로 주기로 했다고 피고인이 그러는데 맞느냐’고 물었더니 공소외 11 부사장이 ‘피고인이 우리 일을 보고 있으니 도급을 받으면 그렇게 하자’고 하였다”는 취지의 진술 및 공소외 11의 검찰에서의 “2002. 2.~3.경인가 생각되는데, 평소 알고 지내던 피고인이 자신의 사무실을 찾아와 ‘이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에서 수주하는데 피고인이 역할을 해줄 테니 실행예산 범위 내에서 하도급을 줘라’고 하여 당시로서는 구체적인 입찰방법이나 공사규모 등이 확정된 상태가 아닌데다 피고인이 공소외 8 사장과 친분이 있다는 것은 익히 알려진 바이므로 도움이 되겠다 싶었고, 자신의 생각에 피고인이 공소외 8에게 부탁하여 공소외 6 주식회사를 밀어주고 필요한 경비는 하도급업체로부터 조달하겠다는 의사로 이해하고 그 정도의 조건이면 가능하다는 판단이 되어 쾌히 승낙한 바 있다.

이와 같은 승낙을 한 후 얼마 만에 찾아왔는지는 기억이 없지만 여하튼 공소외 3 사장으로부터 ‘피고인과 협조하면 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있는 것이냐’라는 취지의 질문을 받고 이를 확인해 준 사실이 있다”, “쉽게 표현하면 ‘피고인이 수주받는데 역할을 할테니 하도급금액 좀 넉넉히 줘, 그러면 피고인이 알아서 챙길테니까’라는 뜻이다”는 등의 진술)에 의하면 이 사건 청탁은 위 ㉢에 해당하는 형태의 것 즉, 피고인과 공소외 7 주식회사 및 공소외 6 주식회사 사이에는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하면 공소외 7 주식회사에 그 공사의

하도급을 주기로 약정함으로써 삼자가 공동의 이해관계로 수자원공사 사장에게 청탁하여 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주할 수 있도록 한다는 것으로 보이고, 따라서 피고인이 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 청탁해 준다는 명목으로 공소외 7 주식회사의 공소외 3으로부터 돈을 받는 것은 명백히 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁한다는 명목으로 금품을 받은 것에 해당한다 할 것이다.

나) 수자원공사가 발주하는 공사에서 원청업체의 하도급업체 선정이 수자원공사 사장의 사무와 관련된 것인지 여부

설사 이 사건 청탁내용이 위 가)항의 ㉠ 또는 ㉡의 형태에 해당한다고 하더라도, 변호사법 제111조 소정의 '공무원이 취급하는 사건 또는 사무'에서 말하는 사무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 관여하는 직무행위도 포함한다고 할 것인바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들에 의하면, 수자원공사 사장은 법률상 수자원공사를 대표하는 자로서 수자원공사가 발주하는 사업을 감독할 최종적인 권한과 의무를 갖고 있는 점, 수자원공사가 발주하는 사업에 있어 하도급업체의 선정은 사업의 성과에 중대한 영향을 미치는 사항이고, 이에 따라 수자원공사로부터 공사를 도급받은 원청업체로부터 하도급업체에 대한 사항을 통보받는 등 원청업체의 하도급업체 선정 업무 등을 관리·감독할 권한이 있다고 보아야 하는 점, 실제로 이 사건 댐 공사에 있어서 발주처인 수자원공사가 2003. 4. 21.경 원청업체에 댐 정상부 CAP 콘크리트 절단공사를 초석공영 주식회사로 하여금 시공하게 할 것을 추천하기도 하였던 점(피고인의 변호인 제출의 증제132호증의 1) 등에 비추어 보면, 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 원청업체의 하도급업체 선정도 수자원공사의 사장의 직무에 포함된다고 봄이 타당하다.

(이 사건 범행 당시의 수자원공사 사장이던 공소외 8의 다른 업체 관련 뇌물수수 사건에서 대법원은 수자원공사가 발주하는 공사의 하도급업체 선정 업무를 수자원공사 사장의 직무와 관련되는 것으로 보고 있다.

대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도8424 판결 참조)

다) 소결

따라서 원심이 이 사건 청탁을 수자원공사 사장의 사무에 관한 것으로 판단한 것은 정당하고, 거기에 변호사법 제111조 소정의 공무원이 취급하는 사무에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지도 이유 없다.

### 3) 이유모순

살피건대, 피고인의 주장과 달리 원심도 이 사건 청탁의 내용이 단순히 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있도록 해 달라는 것에 그치지 아니하고, 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하여 그 중 일부를 공소외 7 주식회사에 하도급을 달라는 것이라고 적시하고 있고(원심판결 제17쪽), 이 판결에서는 앞서 살펴본 바와 같은 이유로 이 사건 47억 원을 공사수주의 청탁대가로 지급한 것으로 인정하는 바이므로, 피고인의 이 부분 항소논지 역시 받아들이지 아니한다.

(2) 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2001. 8. ~ 9.경 사이에 서울 강남구 (상세번지 생략)에 있는 (건물명 생략)빌딩 소재 공소외 18 주식회사 사무실에서, 공소외 18 주식회사 회장 공소외 1에게 '수자원공사 사장인 공소외 8과 함께 등산을 다니는 절친한 사이'라고 말하는 등으로 친분관계를 과시하면서 수자원공사 사장인 공소외 8에게 청탁하여 현대건설이 시공하는 3공구 공사를 공소외 18 주식회사가 수의계약으로 하도급 받게 해 줄 테니 13억 3,000만 원을 달라고 요구하여 공소외 1로부터 12억 원을 교부받기로 하고, 2003. 3.~4.경 위 공소외 18 주식회사 사무실에서 공소외 1에게 수자원공사 사장 공소외 8에게 부탁하여 공소외 6 주식회사가 시공중이던 이 사건 댐 공사를 공소외 18 주식회사가 하도급 받을 수 있도록 해 줄 테니 25~26억 원을 달라고 요구하여 공소외 1로부터 12억 원을 받기로 하고, 공소외 1로부터 2003. 4.경부터 2004. 3.경까지 사이에 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 19회에 걸쳐 합계금 24억 원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받은 것이다.

(나) 판 단

위 공소사실에 대하여, 피고인은 공소외 1로부터 20여억 원의 돈을 받은 사실은 있으나 그것은 차용하거나 어음을 할인 받은 것일 뿐이고, 청탁대가로 위 24억 원을 받은 사실은 없다고 주장하고 있으므로 과연 피고인이 공소외 1로부터 차용금과 별도의 금원을 수수하였는지에 관하여 본다(검사도 차용금은 없이 청탁대가만 있다는 것이 아니라 차용금과 별개로 청탁대가가 있다는 주장을 하는 것으로 보인다.

2006. 5. 17.자 검찰 의견서 참조).

그런데 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없으며, 이 사건에 있어서와 같이 피고인이 청탁대가를 교부받은 사실을 시종일관 부인하고 이를 뒷받침할 금융자료 등 물증이 없는 경우에 교부자의 진술만으로 유죄를 인정하기 위하여는 교부자의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 하고, 신빙성이 있는지 여부를 판단함에 있어서는 그 진술내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성 등 뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등도 아울러 살펴보아야 하는바, 위 공소사실에 대한 핵심적인 증거로는 청탁대가의 교부자에 해당하는 공소외 1, 공소외 21, 공소외 22의 각 진술이 있다 할 것이므로 아래에서는 동인들의 진술에 관하여 살피기로 한다.

먼저 공소외 1과 공소외 21은 "공소외 1의 지시를 받은 공소외 21이 공소외 5 주식회사의 공소외 23 등에게 공소외 1의 피고인에 대한 대여금과는 별도로 청탁대가 24억 원을 전달하였는데, 위 돈은 공소외 18 주식회사 경리부장 공소외 22가 마련한 비자금이고, 공소외 1의 피고인에 대한 대여금 20여억 원은 공소외 1의 개인자금이다"라는 점에서 일치하여 진술하고 있어, 피고인이 공소외 1로부터 대여금과는 별도로 공소사실과 같은 청탁대가로 24억 원을 받았다는 강한 의심이 들기는 하나, 동인들의 진술은 다음과 같은 점에서 이를 그대로 믿기 어려운 면이

있다.

즉, ㉠ 공소외 1이 피고인을 알게 되었다는 시점에 관하여, 공소외 1은 2005. 4. 22. 검찰 제1회 진술조서 작성시에는 "피고인이 미리 나서서 3공구 공사를 수의계약으로 하도급 받았는데, 그래서 2001. 8. 중순 또는 말경 피고인을 알게 되었던 것이다(수사기록 제3권 515쪽)"라면서 그 경위에 관해 "일주일 정도 지나 피고인이 연락을 해서 만나자고 해서 만났는데, 그 자리에서 피고인이 자신을 정치권에 아는 사람이 많고 수자원공사 사장과도 친하게 지낸다는 등의 자랑을 하더니 '2공구와 3공구는 연접해 있고 공사 성격도 동일한데 할 의향이 있느냐'고 하면서 '수자원공사 사장을 통해서 현대건설한테 3공구 공사를 수의계약으로 주게 할 수 있다'고 하여, 당시만 해도 저는 피고인이 어떤 사람인지를 잘 몰랐기 때문에 그 말을 듣고 이 사람 말을 믿어도 되는 건지 하는 의구심이 들기도 했지만 아주 무시해 버릴 수는 없어서 일단은 피고인에게 '할 수 있다면 하겠다'고 대답을 하였다(수사기록 제3권 518쪽)"고 진술하여 3공구 공사와 관련하여 피고인을 처음 알게 되었다고 하여 이를 제3회 진술조서 작성시까지 유지하였다가, 피고인이 2005. 5. 23. 검찰에서 공소외 1로부터 받은 20여억 원은 빌린 것이고 그 외에도 공소외 5 주식회사가 어음을 공소외 18 주식회사에서 할인받아 사용하였다는 취지의 진술을 한 직후 검찰에서 조사를 받으면서 제4회 진술조서 작성시에야 비로소 "이제 생각해보니 피고인을 최초로 만난 것이 IMF 사태가 있었던 1997년 무렵이었다.

그때 피고인이 자금 사정이 어려워서 저로부터 여러 차례 돈을 차용해 갔는데 합계가 약 26억 원 가량이 되었다.

그래서 제가 변제 독촉을 하자 피고인이 공사를 수주하도록 해서 그 채무를 변제하겠다고 하였다.

그러다가 피고인이 공소외 6 주식회사가 시공하는 부산 신항만 공사의 욱망산 석산공사를 하는데 그 공사를 공소외 18 주식회사에게 하도록 하였다(수사기록 제4권 450쪽)"고 진술하여 이를 반복하였는데, 위 각 검찰에서의 진술내용 및 공소외 1과 피고인 사이에 금전대여 및 어음할인 등의 거래관계가 있었던 사실관계에 비추어 피고인을 3공구 공사와 관련하여 처음 알게 되었다는 공소외 1의 진술은 착오로 인한 진술이라고는 도저히 보기 어려운 점, ㉡ 공소외 1의 지시를 받아 대여금 및 청탁대가로 돈을 전달하였다는 공소외 21의 진술에 관하여 보더라도, 공소외 21 역시 2005. 3. 25. 검찰에서 조사를 받을 때에는 "공소외 18 주식회사가 공소외 5 주식회사에 24억 원이라는 거금의 돈을 준 이유는 모르고, 자신이 알기로 거래관계도 없었던 것으로 알고 있다(수사기록 제6권 856, 857쪽)", "공소외 1의 지시로 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 전달한 돈은 24억 원이 전부이다(수사기록 제6권 860쪽)"라는 등으로 진술하였다가, 2005. 5. 27. 검찰에서 조사를 받을 때에 비로소 "2000. 9. 내지 10.경 공소외 5 주식회사를 알게 되었는데, 당시 공소외 1이 공소외 5 주식회사에 돈을 빌려주기로 했으니 돈을 준비했다가 그 쪽에서 사람이 오면 차용증을 받고 빌려 주라고 하여 공소외 1의 계좌에서 돈을 인출하여 준비를 해 두었다가 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 돈을 빌려 주게 되었다.

2003. 4. 내지 5.경에 마지막으로 2억 원을 빌려 주고 차용증을 받았던 것으로 기억이 된다.

2000. 9. 내지 10.경부터 2003. 4. 내지 5.경까지 20여회 정도 29억 원 정도를 공소외 1의 개인자금을 관리하는 계좌에서 인출하거나 어음을 은행 창구에 제시하여 그 액면금을 받아와서 빌려 주었다.

빌려준 돈 29억 원과 공사수수 대가로 준 돈 24억 원은 별개이다(수사기록 제5권 21, 30쪽)"는 취지로 진술하여 공소외 1과 마찬가지로 대여금에 관해 진술하였으나, 자신이 직접 공소외 5 주식회사 직원에게 거액의 대여금을 전달하였음에도 당초 검찰에서 공소외 5 주식회사와의 거래관계가 없었다고 진술하면서 24억 원이 전달한 돈의 전부이라고 진술하였던 상황에 비추어 그 진술반복도 쉽게 납득되지 않고, 29억 원 정도의 대여금을 계좌이체 등의 방법이

아닌 매번 현금으로, 또한 경우에 따라서는 어음을 현금으로 바꾸어가면서까지 지급하였다는 것도 이해하기 곤란한 점, ㉠ 공소외 1은 검찰에서 "굴포천 발파암의 운반비 문제로 피고인을 별로 좋지 않게 보고 있었다(수사기록 제3권 579쪽)"는 취지로 진술한 바도 있는데, 그러면서도 피고인에게 거액의 돈을 대여하고 공소외 5 주식회사가 가져온 어음을 할인하여 주는 등의 거래를 계속하여 왔다는 것도 쉽게 납득하기 어려운 점, ㉡ 청탁대가의 지급방법 및 시기에 관하여, 공소외 1은 3공구 공사의 경우에는 "피고인이 기성이 나오면 그때그때 얼마간을 달라고 하였고 그래서 당시 매달 기성이 나오면 1억 원씩 주기로 약속을 하였다(수사기록 제3권 519쪽, 공판기록 568쪽)"고 진술하였고, 이 사건 댐 공사의 경우에는 "피고인이 '이 공사는 공기가 40~50개월이라 기성금에서 돈을 받으면 한달에 몇천만 원밖에 안 되니 그렇게 하지 말고 한달에 1억 원씩 미리 달라'고 했다(수사기록 제3권 525쪽, 공판기록 571쪽)"고 진술하였는데, 우선 피고인이 공사수주에 앞서 청탁대가를 미리 달라고 하지 않고 기성금에 따라 매월 지급하여 달라고 요구하였다는 것도 특이할 뿐만 아니라, 이 사건 댐 공사의 경우에는 긴급돌관공사인데다가 공소외 1 스스로 이 사건 댐 공사의 긴급성 등을 알고 청탁대가를 줄이기 위해 버텼다는 것이고 관계 서류 즉, 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사와의 하도급계약 체결을 위해 작성한 '평화의 댐 2단계 댐축조 및 석산개발공사 하도급 변경집행(공동이행)건'이라는 문건에도 2003. 12. 말까지 본 댐 축조를 완료해야 하는 공사이나 절대공기가 부족하여 추가업체의 투입이 불가피한 상황이라고 기재되어 있고(수사기록 제3권 444쪽), 기록에 첨부된 수자원공사의 '평화의 댐 증축(2단계)사업 추진'이라는 보도자료에도 사업기간을 2002. 9.경 착공하여 2004. 12.경까지 완공할 예정이라고 기재되어 있으며(수사기록 제3권 107쪽), 공소외 18 주식회사가 공소외 6 주식회사와 사이에 체결한 공사계약서에도 공사기간이 2003. 5. 31.경부터 2005. 4. 23.경까지로 24개월 정도로 정하여져 있는 등(공판기록 496쪽) 사실관계와도 부합하지 않는 점, ㉢ 공소외 1이 피고인의 노력으로 3공구 공사를 수주하였고 그 공사를 시공하여 공사대금을 지급받고서도 약정한 청탁대가를 지급하여 주지 않고 있다가 2003. 4.경부터 지급하게 된 경위에 관하여 공소외 1은 "원래는 공사착공 후 기성금으로 그 돈을 주었을 것이나 3공구 착공이 민원, 환경단체 반대 등으로 2002. 2.경엔가 착공에 들어가게 되었는데, 그 무렵에 공소외 18 주식회사가 현대건설의 압력으로 굴포천 발파암을 공소외 5 주식회사의 적치장까지 운반해주게 되었다.

당시 대략 그 운반비가 30억 원이 넘는 것으로 계산이 나와 그 무렵에 피고인에게 그 운반비를 어떻게 할 것인지 지급계획서를 달라고 했는데 그걸 주지 않았고 대신 대전 여관 등을 담보로 용자받으면 10억 원 정도 용자받을 수 있고 5억 원 정도가 있다고 하면서 우선 운반부터 해달라고 했다.

그래서 피고인에게 그 뒤에는 어떻게 할 거냐고 했더니 백석동에서 골재를 팔아서 갚겠다고 했다.

그와 같이 운반비 정산 여부가 불투명했기 때문에 나중에 운반비하고 상계를 해야 될 수도 있었기 때문에 3공구 기성금을 받고도 일단 그 돈의 지급을 보류하게 되었는데 2003. 4.경 피고인이 이 사건 댐 공사의 토목부분을 하도급 받게 해준다면 3공구 공사 관련 돈도 달라고 하였고, 또한 그 무렵에는 운반비 문제가 어느 정도 정리가 되었기 때문에 2003. 4.경부터 돈을 지급하게 되었던 것이다(수사기록 제3권 520, 521쪽)"고 진술하였고, 원심 법정에서도 아래에서 보는 바와 같이 위 진술을 유지하면서 청탁대가, 운반비, 대여금 등을 회사와 회사와의 관계, 개인과 개인과의 관계로 구분하여 생각하였다고 진술하였으나, 피고인에게 지급하기로 약정한 청탁대가가 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 회사 사이의 거래관계라고 보기도 어려워 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 운반비를 이유로 지급을 보류하였다는 것도 이해하기 어려울 뿐만 아니라, 공소외 18 주식회사의 굴포천 임시방수로 공사 현장 직원이 작성한 2002. 4. 15.자 공소외 18 주식회사 굴포천 임시방수로 공사 현장보고서에 의하

면 당시 공소외 5 주식회사와 관련하여 무대암 운반 기성금액이 20억 4,600만 원인데 이미 16억 6,000만 원을 수령하였고 위 보고서가 작성된 달에 발생한 기성금액에 해당하는 3억 8,600만 원을 수령하지 못하였다는 취지로 기재되어 있음(수사기록 제3권 661쪽)을 알 수 있어, 공소외 5 주식회사가 운반비를 지급하지 않고 있었다고 보기도 어렵고, 공소외 1의 진술에 의하더라도 2003. 12.경 정산이 이루어질 때까지 공소외 5 주식회사가 제때에 지급하지 않은 운반비가 9억 3,000만 원 정도였다는 것임(공판기록 596쪽)에 비추어 공소외 5 주식회사와의 무대암 운반비 문제로 청탁대가를 지급하지 않고 보류하였다는 것도 쉽게 납득이 되지 않는 점, ㉠ 당초 3공구 공사와 관련하여 13억 5,000만 원을 지급하여 주기로 약정하였다가 12억 원만을 지급하게 된 경위에 관하여, 공소외 1은 "12억 원을 보낸 후에 피고인에게 운반비 문제도 있고 하니 이 정도로 합의하자고 했더니 피고인이 마땅치 않다고 하면서도 동의를 했고, 그래서 1억 5,000만 원은 더 보내지 않았던 것이다(수사기록 제3권 521쪽)"고 진술하고 있는데, 공소외 1이 피고인에게 주었다는 24억 원 중 3공구 공사와 관련한 12억 원과 이 사건 댐 공사와 관련한 12억 원이 명확히 구분되어 있지 않고, 원심 법정에서도 3공구 공사의 청탁대가를 언제까지 지급하였는가라는 질문에 "정확한 기억은 없는데 3공구 돈을 한참 후에 준 것으로 기억하고 있다(공판기록 594쪽)"고 진술하였을 뿐인 점, ㉡ 대여금과 청탁대가의 관계에 관하여, 공소외 1은 "피고인에게 대여해 준 돈 26억 원은 개인 통장에서 대여해 준 것으로 공사수주 대가로 준 24억 원은 전혀 별개의 것이다.

2003. 4.경에도 피고인이 저에게 빌려간 돈을 모두 갚지 못한 상황이었지만 피고인이 여기저기 사용할 곳이 있고, 또 다른 사람에게 주어야 할 것도 있다는 투로 암시를 하여서 제가 현찰로 24억 원을 준 것이다(수사기록 제4권 451, 452쪽)"는 취지로 진술하고, 원심 법정에서도 "공사비와 돈 빌려주는 것은 별개라고 생각했다.

왜냐하면 운반비는 공식적으로 회사와 회사와의 관계이고, 돈 빌려주는 것은 저 개인과 피고인 개인과의 관계이기 때문에 분류해서 생각했다(공판기록 603쪽)", "대여금은 개인간의 관계이고 사례비는 회사간의 관계이기 때문에 구분해서 생각했다(공판기록 613쪽)"고 진술하였는데, 이미 지급하기로 약정한 청탁대가를 주지는 않으면서 피고인의 대여 요청에 따라 돈을 빌려주었다는 것도 쉽게 이해하기 어렵고, 피고인에게 빌려주었다는 돈을 종국에는 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 부산 가덕도 공사에서 정산함(수사기록 제4권 455쪽 등)으로써 회사와 개인의 돈을 구분하여 생각하였다는 것과 모순되는 점, ㉢ 공소외 1은 원심 법정에서 "약정한 청탁대가를 지급하지는 않았지만 피고인에게 계속적으로 돈을 빌려 주고 있었다(공판기록 603쪽)"는 취지로 진술하였는데, 공소외 1 스스로 피고인에게 돈을 쓰라며 빌려주지 않은 이상 피고인이 돈을 빌려 달라고 요청하였을 것인바, 피고인이 공소외 1로부터 약정한 청탁대가를 받을 것이 있었다면 그 청탁대가의 지급을 구하는 것이 우선임에도 돈을 빌려 달라고 요청하였다는 것은 상식에도 부합하지 않는 점, ㉣ 공소외 1은 피고인에게 빌려 주었다는 대여금의 출처에 관하여 검찰에서는 "피고인에게 빌려준 돈과 어음할인해 준 돈은 경리담당 공소외 22 이사의 은행 계좌를 보면 확인할 수 있다(수사기록 제4권 455쪽)"고 진술하였다가, 원심 법정에서는 "통장에 넣어놓고 관리한 것이 아니라 공소외 21과 공소외 22가 현금으로 관리하는 돈에서 주었다(공판기록 603쪽)"고 진술을 번복하기도 하였는데, 이에 관하여 공소외 22는 공소외 1이 피고인에게 빌려 주었다는 대여금에 관하여는 전혀 알지 못한다고 진술하고 있고, 공소외 21은 앞서 본 바와 같이 검찰에서 자신이 관리하는 계좌에서 돈을 인출하여 빌려 주었다고 진술하여 서로 일치하지 않는 점, ㉤ 3공구 공사의 수의계약 및 단가 내역 확인 경위에 관하여, 공소외 1은 검찰에서 2001. 8. 중순 또는 말경 피고인으로부터 3공구 공사의 수주 제의를 받은 일주일 후 "피고인이 저에게 3공구의 공사단가내역서를 주면서 단가를 검토해 보라고 하더니 '이 내역을 보면 알겠지만 2공구보다 단가가 높는데 이대로 수의계약을 하게 해 주겠

으니 여기서 13억 5,000만 원 정도를 나한테 달라'고 하였다(수사기록 제3권 519쪽)", "피고인으로부터 단가내역을 받고 공소외 19 부장에게 검토를 시켜 보고를 받은 후 현대건설의 당시 공사관리부 공소외 16 부장을 찾아가서 '피고인이 이 단가대로 수의계약을 주겠다고 하는데 맞냐'고 물었더니 공소외 16이 그렇게 하겠다고 확인을 해 주었다(수사기록 제3권 522쪽)"는 등의 취지로 진술하였으나, 원심 법정에서는 공사 단가 내역서를 피고인으로부터 건네받은 것이 아니고, 자신의 지시를 받은 공소외 19가 현대건설의 공소외 16을 만나 단가 내역을 받아 와 검토하였다고 진술을 반복하였다가, 자신의 검찰에서의 진술내용이 맞다라고 하기도 하고, 공소외 19가 중간에서 받아왔다고 하기도 하였으며 다시 검찰에서 진술한 것이 맞다라고 하는 등(공판기록 589, 609, 610쪽) 그 진술에 일관성이 없는 점, ㉠ 이 사건 댐 공사의 수주에 관하여, 공소외 1은 "2003. 3. 내지 4.경 피고인이 찾아와서 '평화의 댐 2단계 토목공사를 굴포천 3공구와 마찬가지로 수자원공사 사장을 통해서 원청업체인 공소외 6 주식회사한테 이야기 해서 하도급 받게 해 주겠으니 26억 원을 달라'고 했다(수사기록 제3권 523, 524쪽)"고 하면서 공소외 6 주식회사에 이를 확인하였는지에 관해 " 공소외 44 상무가 그 현장 파악을 위해 현장으로 내려가서 확인을 했는데 당시 공소외 6 주식회사의 현장 소장인 공소외 45가 '통보를 받았으니 작업 준비를 빨리 해 달라'고 했다는 보고를 받아, 피고인이 사전에 공소외 6 주식회사와 협의를 해서 공소외 18 주식회사가 들어가는 것으로 정리를 해 둔 것을 알았다(수사기록 제3권 526쪽)"고 진술하였으나, 공소외 1이 원심 법정에서 "2003. 5.경 공소외 7 주식회사로부터 이 사건 댐 공사를 맡아달라는 요청을 공문으로 받은 사실이 있다(공판기록 597쪽)"고 진술하였을 뿐만 아니라 "이 사건 댐 공사에 관해서는 피고인이 수자원공사 공소외 8 사장을 거론하지 않았고 속으로 자신이 판단한 것이다(공판기록 615쪽)"는 취지로 진술하기도 하였고, 공소외 45는 당시 법정에서 "2003. 5. 초 공소외 7 주식회사로부터 하도급업체 변경을 요청받아 이를 본사에 통보하였고, 공소외 18 주식회사와의 계약체결 전에 공소외 44 상무에게 공소외 18 주식회사가 하도급 받기로 되어 있다는 사실을 통보하여 주었다"는 취지로 진술하고 있어 공소외 18 주식회사가 피고인의 관여가 아닌 공소외 7 주식회사의 추천으로 이 사건 댐 공사의 하도급공사를 수주하게 되었을 가능성도 배제할 수 없는 점, ㉡ 공소외 1이 피고인에게 빌려 주었다는 대여금의 출처라는 공소외 1의 개인자금에 대하여는 그 규모 등에 관하여 아무런 조사가 되어 있지 않고, 피고인이 대여금과 함께 이 사건 청탁대가 등의 돈을 받았다는 금융자료 등에 대하여도 아무런 증빙자료가 없는 점, ㉢ 가공 세금계산서를 수취하는 등으로 비자금을 조성하였다는 공소외 1에 대하여는 아무런 형사처벌조치가 이루어지지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고인에 대한 대여금 20여억 원과 별도로 이 사건 청탁대가로 24억 원을 피고인에게 지급하였다는 공소외 1과 공소외 21의 앞서 본 바와 같은 진술은 동인들의 진술에 일관되지 아니하고 모순되거나 불합리한 면이 있을 뿐만 아니라 사실관계와도 부합하지 않는 면을 발견할 수 있으므로, 이를 그대로 인정하기는 곤란하다.

다음으로 공소외 22의 진술은 공소외 1의 지시로 비자금을 조성하여 그 중 24억 원을 공소외 21에게 전달하였다는 취지이나, 앞서 본 바와 같이 공소외 1과 공소외 21의 진술에 믿기 어려운 면이 있는 이상, 공소외 22의 위 진술만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고, 그 외 검사가 제출한 이 부분 공소사실에 관한 나머지 증거들 역시 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 위법이 있다 할 것이므로, 이를 지적하는 피고인의 항소논지는 이유 있다.



(3) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점

원심이 적법하게 조사·채택한 증거들에 의하여 인정되거나 앞서 (1)항에서 살펴본 바와 같은 다음과 같은 사정들 즉, 피고인이 공소외 3에게 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있게 하고, 그 공사의 하도급공사를 공소외 7 주식회사가 수주할 수 있게 해 준다는 명목으로 이 사건 47억 원을 교부받은 점, 피고인과 공소외 3은 위 돈의 지급방법에 관해 논의한 다음, 이를 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 항만 공사 현장에 사석을 납품하고 그 대금을 매월 지급받는 것으로 가장하기로 한 점, 이에 피고인과 공소외 3의 지시를 받은 공소외 5 주식회사의 공소외 23과 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 사석납품계약을 작성하고, 실제로는 사석이 납품된 사실이 전혀 없음에도 불구하고 마치 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 사석을 납품하여 매달 기성공사대금을 지급받는 것처럼 공소외 14는 공소외 5 주식회사에 송금하기로 한 액수에 맞추어 허위의 기성내역서와 기성검사신청서를 만들어 두고, 공소외 23은 공소외 5 주식회사의 인장과 함께 백지의 세금계산서를 가지고 공소외 7 주식회사를 방문하여 기성검사신청서에 공소외 5 주식회사의 인장을 날인하고 백지 세금계산서에 금액 등을 보충함으로써, 이 사건 47억 원을 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관한 청탁의 대가로 받은 것이 아니라 마치 사석납품대금을 지급받은 것처럼 지급에 관한 증빙자료를 허위 작성한 점, 이를 토대로 공소외 7 주식회사는 공소외 5 주식회사 명의의 하나은행 계좌로 11차례에 걸쳐 이 사건 47억 원(부가가치세를 포함할 경우에는 51억 7,000만 원)을 송금하여 주고, 그 회계장부에는 부산 신선대 항만 공사 현장의 사석납품대금으로 기장하였고, 피고인 역시 그 직원들인 공소외 23, 공소외 24 등으로 하여금 공소외 5 주식회사가 위 47억 원을 위 공사 미수금으로 지급받은 것처럼 전표를 작성하게 하는 등 회계장부를 허위로 작성하여 비치하고 그 부가가치세까지 납부한 점, 피고인은 또한 2004. 10.경 피고인의 횡령 혐의에 대한 검찰 수사가 개시되자, 이 사건 47억 원을 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사에게 지원한 자금인 것처럼 가장하기 위하여 작성일자 소급 기재된 각서를 작성하여 이를 공소외 3에게 교부하여 주기도 한 점 등의 사정들에 비추어 보면, 피고인은 이 사건 47억 원이 앞서 인정한 변호사법위반죄로 취득한 금원임에도 마치 이를 정상적인 사석납품대금으로 취득한 것처럼 가장하기 위하여 공소외 23, 공소외 25, 공소외 24 등 직원들로 하여금 사석납품계약서, 각서, 기성검사신청서 등 각종 계약 및 회계서류를 허위로 작성·교부·비치하게 하고, 공소외 7 주식회사에 허위의 세금계산서를 교부하게 함으로써 위 47억 원이 사실은 공무원에게 청탁한다는 명목으로 수수되는 것임에도 마치 사석을 납품하고 그 대가를 받는 것처럼 범죄수익의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 이 부분 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 달리 이 부분 원심판결에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(4) 3,035,096,100원의 업무상 횡령의 점

가) 횡령의 범의가 없었다는 주장

살피건대, 피고인은 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 비록 그 횡령액수를 달리하고는 있지만 자신이 공소외 5 주식회사의 자금을 어느 정도 개인적인 용도에 사용하였음을 자백한 바 있는 점, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들인 공소외 23, 공소외 24의 진술(피고인은 동인들이 검찰 수사과정에서 피고인의 횡령혐의를 인정하는 취지로 진술을 하게 된 것은 피고인의 지시에 따라 이루어진 것으로서 허위의 진술일 뿐이라 주장하나, 위 공소외 23 등의 '피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 횡령한 사실이 있다'는 취지의 진술이 진실에 반하는 허위의 진술이라고 보

이지 않으므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다) 등에 의하더라도 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적인 용도에 사용하여 이를 횡령하였음을 충분히 인정할 수 있는 점, 비처리분전표내역현황에 기재되지 않았지만 피고인이 비시재 지출로 회수하였다고 주장하는 약속어음들(피고인의 변호인이 당심에 이르러 추가로 제출한 증제120호 증(회수된 부도어음 사본) 포함)은 모두 공소외 5 주식회사가 발행한 어음이 아닐 뿐만 아니라 그 지급기일 역시 1995년경부터 2000년경 사이에 있는 것이어서 이를 공소외 5 주식회사를 위하여 회수하였다고 보기도 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 공소외 5 주식회사가 매년 비시재현황을 관리함에 따라 발생하는 현금시재의 차이를 '대표이사 에 대한 가지급금 채권'으로 계상해 왔다는 사정만으로 피고인에게 횡령의 범의가 없었다고 할 수는 없어 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 비시재의 수입에 포함된 회사자금을 초과하여 횡령이 아니라는 주장

피고인은 2001. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지의 기간 동안 비시재의 수입에 포함된 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 같은 기간 동안 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 약 49억 원이므로 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인 용도에 임의 소비하여 횡령한 것이 아니라 주장하나, 먼저 위 기간 동안의 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 회사를 위하여 지출된 비시재 지출이 약 49억 원에 이른다는 점을 인정할만한 아무런 자료가 없고, 오히려 공소외 5 주식회사의 세무조정계산서상 2002 회계연도의 경우 2002. 12. 31. 현재 공소외 5 주식회사의 명의상 대표 이사이자 피고인의 동생인 공소외 25의 업무전도금이라는 명목으로 공소외 5 주식회사가 공소외 25에 대해 단기 대여금 26억여원, 2003 회계연도의 경우 2003. 12. 31. 현재 위 공소외 25에 대해 단기 대여금 8억여원의 대여금채권이 있는 것으로 기재되어 있는 등(증제117호증의 1 내지 3) 공소외 5 주식회사가 장부상 보유하여야 할 자금보다 실제 가지고 있는 자금이 부족하였던 사정만이 엿보일 뿐인 점, 공소외 23은 검찰에서 "평해산업, 우일애드컴의 어음을 할인한 자금이나 공소외 18 주식회사로부터 받은 현금 대부분은 회사 계좌에 입금하였기 때문에 그 금액에 대해서는 대표이사 가지급금 반제 명목으로 처리를 하였다.

석준공영에 대한 골재판매대금 중 석준공영으로부터 어음으로 받은 대금을 사채시장에서 할인하고 이때 공제하는 선이자의 문제 때문에 차액이 발생하게 되어 비시재 입금으로 처리하기도 하고, 공사업체인 공소외 46과 공소외 47에 공사비를 부풀려 지급한 뒤 실제 공사비와의 차액을 나중에 현금으로 돌려받기도 하였으며, 이는 실제로 공소외 5 주식회사에 정식 입금처리하여야 할 금액도 포함되어 있고, 또한 일반판매대금을 가지급금 반제 명목으로 처리하기도 하였으며, 가공의 세금계산서를 매입하여 매입비로 처리하고 그에 상응하는 자금을 비자금으로 조성하여 피고인이 개인적으로 유용한 돈을 입금하는 형식으로 처리하기도 하였다(수사기록 제4권 388 ~ 389쪽, 제5권 289 ~ 292쪽, 제7권 30쪽)"고 진술하여 실제로 공소외 5 주식회사에 정식으로 입금되어야 할 돈이 피고인의 가지급금 반제 명목으로 입금되거나 피고인이 비시재로 입금하는 것처럼 처리되기도 하였던 점, 피고인 역시 검찰에서 "허위의 세금계산서를 매입할 경우 그 대금을 자신의 가수금으로 처리하고 지출하도록 지시한 적이 있다(수사기록 제7권 223쪽)"는 취지로 진술하여 위 공소외 23의 진술에 부합하는 점, 이와 같이 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 마치 개인 돈인 것처럼 사용한 이상 피고인에게 그 횡령의 범의가 없었다고 할 수 없고, 설령 이 사건 공소사실의 범행일시를 넘어선 2001년경부터 2004년경까지 사이에 피고인이 공소외 5 주식회사에 입금하지 않은 채 공소외 5 주식회사를 위하여 사용한 개인자금이 더 많았다 하더라도 그러한 사정은 업무상 횡령죄를 인정함에 방해

가 되지 않는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(다) 비시재현황에 '개인자금'이라고 기재된 것이 실제와 정확히 일치하지 않는다는 주장

살피건대, 앞서 든 위 공소외 24의 진술에 의하면 자신이 그 자금의 용처를 모르고 있는 경우에는 비시재현황에 '개인자금'이라고 기재하였던 사실을 인정할 수 있는바, 위 비시재현황에 피고인 이외에 위 공소외 25 앞으로도 '개인자금'이라고 기재되어 있는 부분이 있다고 하더라도 이는 공소외 24가 공소외 25의 요구에 따라 비시재로 공소외 5 주식회사의 자금을 지출하여 주었으나 그 용도를 알지 못하는 경우에는 피고인의 경우와 마찬가지로 '개인자금'이라고 기재하였을 뿐이라고 할 것이므로, '피고인이 아닌 다른 사람'이 가져간 자금에 대하여도 '개인자금'이라고 기재하였던 사정만으로 위 공소외 24가 비시재현황을 실제와 다르게 작성하였다고 보기는 어렵고, 달리 비시재현황이 실제와 다르게 작성되었음을 인정할 자료도 없다(나아가 원심에서 유죄로 인정한 피고인의 횡령액에는 피고인이 항소이유로 들고 있는 위 공소외 25 앞으로 기재된 개인자금뿐만 아니라 피고인이 아닌 다른 사람의 개인자금은 포함되어 있지 않다).

오히려 업무상횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 검사가 입증하여야 하는 것으로서 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다고 할 것이나, 주식회사의 대표가 회사의 금원을 인출하여 사용하였는데 그 사용처에 관한 증빙자료를 제시하지 못하고 있고 그 인출사유와 금원의 사용처에 관하여 납득할 만한 합리적인 설명을 하지 못하고 있다면, 이러한 금원은 그가 불법영득의 의사로 회사의 금원을 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 추단할 수 있는 것인바( 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도5459 판결, 2003. 12. 26. 선고 2003도6387 판결 등 참조), 원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 공소외 5 주식회사 직원들인 공소외 23, 공소외 24는 피고인이나 공소외 25가 공소외 5 주식회사의 자금을 인출하여 사용한 금원 중 정상적으로 회계처리 할 수 없는 것들에 대하여는 출금전표와 송금영수증 등의 근거자료를 모아 일자별로 '비처리분전표내역현황'을 만들고, 이를 토대로 월별로 현금출납장과 별도의 '비시재현황'을 파일로 작성하여 관리하다가 매년 결산시에 가지급금 등으로 정산한 다음 위 서류 등을 폐기하여 온 점(이에 따라 2004년의 비처리분전표내역현황과 비시재현황만이 남아 있다), 공소외 23은 검찰에서 "구체적인 용도는 모르나 회사를 위하여 사용한 것은 아니고 피고인이 개인적으로 사용한 것은 분명하다(수사기록 제7권 25쪽)", "피고인이 개인적으로 가져가는 회사자금, 피고인의 개인적 부분과 관련된 용도에 사용된 회사자금 등에 지출된 회사자금을 관리해 온 것이 비시재현황이고, 피고인과 관련 없는 일반지출에 대해서는 현금출납장에 관리를 해 왔다(수사기록 제5권 288쪽)"고 진술하여 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 회사와 관련 없이 개인적으로 사용한 것이라고 인정한 점, 공소외 24도 검찰에서 "비시재현황은 회사 돈을 피고인, 공소외 25가 개인용도로 사용한 돈을 정상적으로 회계처리하지 않고, 그 내역을 정리한 것이다(수사기록 제7권 446쪽)", "피고인이 아무 말 없이 돈을 달라고 하면 '개인자금'이라는 명목으로 출금전표를 작성하여 지급하는데, 이런 경우 그 돈이 어떤 용도로 사용되는지 전혀 알 수 없으며, 공과금의 경우는 피고인이 영수증을 주면 그때그때 명목을 기재하고 납부하고, 피고인이 개인적으로 차용한 어음금의 지급, 대출이자, 보험료 등은 때가 되면 알아서 납부하였다(수사기록 제7권 49쪽, 447쪽)"는 취지로 진술하여 자신이 비처리분전표내역현황에 피고인 앞으로 '개인자금'이라고 기재한 것은 피고인이 용처를 알려 주지 않은 채 가져간 자금이라고 진술한 점(이에 관하

여 위 공소외 23, 공소외 24는 법정에 이르러 피고인이 회사를 위하여 사용한 자금도 상당수 있고 이 역시 '개인자금'으로 잘못 기재하였다는 취지로 진술을 반복하면서, 검찰에서의 진술은 나중에 확인해 보니 잘못되었더라고 주장하나, 그 반복 경위에 관하여 보더라도 피고인이 개인적으로 가져가 회사를 위하여 사용하였다는 정확한 내역은 알지 못하면서도 피고인의 변호인이 '비시재현황상의 자금 중 회사용도로 사용된 돈이 부도어음회수에 얼마, 은행 이자로 얼마, 사채이자로 얼마 등으로 합계 얼마에 이르는 것이지요'라는 질문에 맞다는 취지로 답변한 것에 불과하고, 피고인의 변호인이 회사를 위하여 사용하였다는 내역에 관한 자료들 역시 뒤에서 보는 바와 같이 그 자체로 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 것으로 볼 수 없거나 또는 회사의 업무와 관련성을 인정하기에 부족한 것들이어서 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 돈이라는 점을 인정할 수 없다는 원심의 판단이 정당한 이상, 이를 토대로 이루어진 위 공소외 23 등의 반복 진술 역시 믿기 어렵다), 비시재현황에는 피고인의 개인용도로 사용된 것 외에 '인천토지대금 송금', '우림콘크리트 영업비', '우일애드컴 차입어음금 송금', '민원비' 등 회사 용도로 사용되었을 것으로 보이는 내역도 포함되어 있고, 이에 대하여는 횡령액에서 제외하고 있는데, 만약 피고인이 부도어음을 회수하는 등으로 공소외 5 주식회사를 위한 용도로 사용하였다면 이를 공소외 23이나 공소외 24에게 지시하여 자금을 집행하였을 가능성이 높고 또한 사후에라도 그러한 용도로 사용되었다는 취지로 내역을 기재하였을 것임에도 그렇게 하지 않은 이유를 합리적으로 찾기 어려운 점, 비처리분전표내역현황 중 피고인이 회사 용도로 사용하였다고 주장하는 용도를 살펴보면 모두 피고인의 개인적인 용도에 사용된 것으로 봄이 상당할 뿐만 아니라 특정 용도가 기재되어 있지 않은 것들은 모두 '개인자금'으로 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면 비처리분전표내역현황을 토대로 작성된 이 사건 공소사실의 횡령액은 피고인이 개인적으로 사용한 것으로 봄이 타당하다.

(라) 원심이 배척한 피고인이 경조금, 선물구입비, 접대비 등 공소외 5 주식회사를 위하여 사용하였다는 지출에 관한 주장

원심은 피고인의 변호인이 위 30억여원 중 피고인이 회사 용도로 사용하였으므로 횡령액에서 공제되어야 한다는 부분에 관하여 증빙자료를 첨부하여 제출한 증제48호증의 각 항목별 자료를 그 자체로 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 것으로 볼 수 없거나 또는 회사의 업무와 관련성을 인정하기에 부족한 것들이어서 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 돈이라는 점을 인정할 수 없다는 등의 판시와 같은 이유를 들어 배척하였는바, 원심의 위와 같은 판단과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택을 기록 및 앞서 본 사정들에 비추어 보면 원심의 판단은 수긍이 되고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없고, 피고인의 변호인이 당심에 이르러 추가로 제출한 자료들에 의하더라도 이를 뒤집기에 부족하므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(마) 피고인이 입금한 약 15억 원에 대한 주장

원심은 피고인이 2004년 한 해 동안 공소외 5 주식회사에 입금한 개인자금에 대하여는 이를 피고인의 횡령액에서 공제되어야 한다는 피고인의 주장에 대하여, 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인은 공소외 23, 공소외 24에게 지시하여 수시로 회사 자금을 가져다 사용하였고, 이로 인하여 회사에 자금 부족이 발생할 경우 미사리 골재생산현장에서 소매판매한 일반판매대금을 회사에 입금하여 사용하거나, 피고인이 따로 자금을 조달해 오기도 한 점(2004년 한 해 동안 피고인이 조달한 자금이 약 15억 원임), 공소외 23, 공소외 24는 정상적인 자금 지출의 경우에는 현금출납장에 기재하여 관리한 반면, 피고인이 임의로 가져가 사용하거나 피고인의 개인용도에 사

용되는 자금의 경우에는 이를 회계처리할 방법이 없어 이른바 '비시재현황'에 기재하여 관리해 왔고, 따라서 미사리 골재생산현장에서 입금된 자금과 피고인이 조달해 온 자금도 정상적으로 회계처리하지 못하고 비처리분전표내역 현황에 기재하여 관리하면서 이를 다른 회사 자금과 구분하지 아니한 채 사용하여 온 점, 연말 결산시에는 위와 같이 변칙적으로 회계처리를 한 까닭에 회사의 실제 시재와 현금출납장의 시재 사이에 불일치가 발생하였는데, 공소외 23, 공소외 24는 이를 해소하기 위하여 회사의 실제 시재와 현금출납장의 시재 사이의 차액을 피고인의 가지급금으로 기장하여 익년도로 이월한 점에 비추어 보면, 피고인이 2004년 한 해 동안 회사에 입금한 약 15억 원의 금원은 피고인이 임의로 가져다 사용한 금원, 즉, 횡령한 금원을 변제하는 것이거나, 대표이사 가지급금 반제라고 보아야 할 것이고, 이를 피고인이 회사로부터 반환받을 권리가 있는 가수금으로 입금한 것이라고 할 수 없으며, 피고인이 개인자금을 공소외 23, 공소외 24를 통해 회사자금과 구분하여 관리하면서 이를 인출하여 사용한 것이라고 보기도 어렵다는 이유를 들어 피고인의 위 주장을 배척하였다.

그러나 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없고, 한편 증거에 의하여 공소사실을 유죄로 인정한다고 하더라도 증거를 판단함에 있어 다른 특별한 사정이 없는 이상 피고인에게 가장 유리한 방향으로 해석하여야 한다고 할 것인바, 위 법리에 비추어 볼 때 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 점에서 이를 수긍할 수 없다.

즉, ㉠ 이 부분 공소사실은 피고인이 2004. 1. 2.경부터 같은 해 10. 11.경까지 사이에 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적인 용도로 사용하여 이를 횡령하였다는 것으로서, 2004 회계연도의 경우 결산기가 도래하지 않아 이를 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 가지급금 등으로 회계처리하지 않은 경우인바, 만일 그 기간 동안에 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적으로 사용하면서 자신의 개인자금을 입금하기도 하였다면, 피고인이 공소외 5 주식회사에 입금한 자신의 개인자금을 우선적으로 피고인의 공소외 5 주식회사에 대한 가수금으로 파악하여야 할 것이지 공소가 제기되지도 아니한 2003 회계연도 이전에 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용함으로써 발생하게 된 결과인 2003 회계연도 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 가지급금의 반제로 파악하는 것은 피고인에게 불리하게 사실을 인정하는 것인 점, ㉡ 또한 뒤에서 살펴보는 바와 같이 피고인이 공소외 5 주식회사에 개인자금을 입금한 이후에도 공소외 5 주식회사의 자금을 사용하는 것이 계속되는 이 사건의 경우 피고인이 입금한 개인자금의 한도 내에서는 피고인이 공소외 5 주식회사로부터 인출하여 개인적으로 사용한 자금을 피고인이 자신의 가수금을 사용한 것이라 파악함으로써 이를 횡령액에서 공제하여 주어야 할 것이지 피고인의 입금액을 이미 성립한 횡령액의 변제로 볼 것도 아닌 점(결국 피고인이 입금한 개인자금 한도 내에서는 피고인이 자신의 돈을 사용한 결과가 되어 횡령죄가 성립하지 않게 된다), ㉢ 원심 스스로 이 사건 범행 기간에 피고인이 조달한 자금이 약 15억 원에 이른다고 하고 있는데, 이와 같이 피고인이 조달한 금원이 별도로 구분되어 보관되고 있다는 등의 사정이 없고 공소외 5 주식회사의 다른 자금과 함께 금융기관에 예치되는 등으로 관리된다면 다른 자금과 혼화되어 그 액면금액만으로만 파악하여야 할 것이어서 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용하는 경우에는 자신이 조달한 위 15억 원을 먼저 사용하는 것으로 보아 주어야 할 것인 점, ㉣ 만일 이 사건 범행 이전에 피고인이 조달한 자금이 있는 경우에는 이를 감안하여야 할 것이지만, 이 사건의 경우 앞서 본 바와 같이 2003년 이전의 비처리분전표내역현황과 비시재현황이 폐기되어 남아 있지 않고, 한편 공소외 5 주식회사의 2003 회계연도 세무조정계산서(증제117호증의 3)에

2003. 12. 31. 현재 대표이사에 대한 업무전도금 명목으로 8억여원의 대여금채권이 기재되어 있을 뿐 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 채무 등이 기재되어 있지 않으며, 피고인은 검찰에서 " 공소외 5 주식회사의 재무제표상 대표이사 가지급금을 실제로 사용한 사람이 자신이다(수사기록 제4권 483쪽)"는 취지로 진술한 바도 있으므로 이 사건 범행이 시작된 2004. 1. 2.경 피고인의 공소외 5 주식회사에 대한 가수금이 없었다고 인정하여도 무방한 점, ㉠ 앞서 든 공소외 23 등의 진술에 의하면 피고인이 조달하였다는 개인자금에는 원래는 공소외 5 주식회사에 정식으로 입금시켜야 할 공소외 5 주식회사의 자금도 포함되어 있을 것이라는 강한 의심이 들지만 이를 명백히 구분하여 당초부터 공소외 5 주식회사의 자금이라는 점에 대한 명백한 증거가 없는 이상 위 돈은 피고인의 개인자금으로 판단할 수밖에 없는 점 등의 사정에 비추어 보면, 원심은 적어도 원심 스스로 인정한 위 약 15억 원에 대하여는 이를 피고인의 횡령액에서 공제하여 주어야 할 것임에도 불구하고, 이를 횡령한 금원을 변제하는 것이거나 대표이사 가지급금 반제라고 보아야 할 것이지 피고인이 공소외 5 주식회사로부터 반환받을 권리가 있는 가수금으로 볼 수 없다고 판단하여 피고인의 횡령액에서 공제해 주지 않은 것은 사실을 오인하였거나 횡령죄에 대한 법리를 오해한 것으로 위법하다 할 것이므로, 이를 지적하는 취지의 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

그러므로 나아가 이 부분 공소사실 중 피고인의 횡령이 인정되는 부분에 관하여 보건대, ㉡ 먼저 비처리분전표내역현황상 피고인이 비시재로 입금한 금액은 2004. 5. 7.경(이하 연도는 생략한다) 1억 2,400만 원, 6. 2.경 2억 3,400만 원과 3억 7,000만 원, 6. 28.경 3,000만 원, 6. 29.경 1억 2,000만 원, 7. 8.경 5억 원, 7. 26.경 1,000만 원, 7. 28.경 2,000만 원, 8. 24.경 7,000만 원, 8. 31.경 8,180만 원, 9. 20.경 8,000만 원과 500만 원, 9. 24.경 2,000만 원 등 합계 18억 9,280만 원에 이르는데{피고인의 변호인은 위 입금액 중 6. 2.자 3억 7,000만 원과 9. 20.자 500만 원을 피고인의 개인자금 입금액 주장에서 제외하고 있으나, 위 비처리분전표내역현황상 적요란에 6. 2.자 3억 7,000만 원은 피고인의 '개인자금'으로 대체입금되었고(수사기록 제8권 254쪽), 9. 20.자 500만 원은 공소외 32 주식회사 '회장님(피고인을 지칭한다) 입금'으로 현금입금되어 있으므로(수사기록 제8권 544쪽) 이들 모두 피고인의 개인자금 비시재 입금액에 포함하기로 하는바, 형사재판에서 사실의 인정은 변호인의 주장에 기속되지 않으므로 이렇게 인정하여도 문제가 없다}, ㉢ 위 입금액과 이 사건 공소사실상의 피고인의 개인용도 사용액과의 관계에 있어 앞서 본 방법에 따라 처리 즉, 입금 이후의 개인용도 사용액을 우선 위 입금액에서 사용한 것으로 의제할 경우 공소장 별지 범죄일람표(6)의 순번 74 내지 92의 사용액의 출처를 우선 2004. 5. 7.자 피고인의 입금액 1억 2,400만 원으로 파악하고, 위 순번 74 내지 92의 사용액을 그 순번대로 피고인의 입금액에서 차감할 경우 순번 92 사용액에 이르러 그 합계액이 126,927,190원에 달하여 피고인의 입금액을 초과함에 따라 순번 92의 경우에는 피고인의 사용액 2,000만 원 중 순번 74 내지 92의 사용액 합계액에서 피고인의 입금액을 뺀 금액 2,927,190원은 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용함으로써 이를 횡령한 것이 되는바, 이와 같은 방법으로 순번 93 이후의 피고인의 사용액을 피고인의 위 일자 이후의 입금액에서 우선 충당할 경우 피고인의 횡령 범행이 인정되는 것은 이 판결 별지 범죄일람표 3(횡령 유죄부분){비교의 편의상 그 순번은 공소장의 별지 범죄일람표 (6) 기재 순번과 동일하게 하였다} 기재와 같이 그 합계액은 1,142,296,100원에 불과하고, 나머지 피고인이 사용한 액수 합계 1,892,800,000원은 피고인이 자신이 공소외 5 주식회사에 입금한 개인자금을 사용한 것이라 할 것이므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(5) 허위 세금계산서 관련 조세범처벌법위반의 점

(가) 실물거래 있는 세금계산서라는 주장

피고인은 먼저 이 사건 세금계산서 115장 중 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서 3장을 제외하고는 모두 실물거래가 있었던 것이라 주장하므로 살피건대, 납세의무자가 신고한 어느 비용 중의 일부 금액에 관한 세금계산서가 실물거래 없이 허위로 작성된 것이 판명되어 그것이 실지비용인지의 여부가 다투어지고 납세의무자측이 주장하는 비용의 용도와 그 지급의 상대방이 허위임이 상당한 정도로 입증되었다면, 그러한 비용이 실제로 지출되었다는 점에 대하여는 그에 관한 장부기장과 증빙 등 일체의 자료를 제시하기가 용이한 납세의무자측에서 이를 입증할 필요가 있다고 할 것인바( 대법원 1997. 9. 26. 선고 96누8192 판결 참조), 돌이켜 이 사건에 관하여 보면, 원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 24와 공소외 23은 검찰에서 이 사건 세금계산서들은 매입한 것으로서, 그 중에는 실물거래가 없었던 경우와 실물거래가 있었으나 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체로부터 매입한 세금계산서가 포함되어 있다면서 이를 구분할 수는 없다는 취지로 진술하여 피고인의 위 주장과 상반되는 진술을 하였던 점, ② 피고인을 비롯한 공소외 5 주식회사 직원들 누구도 이 사건 세금계산서들 중 실물거래가 있었던 경우에 관하여 그에 관한 아무런 증빙 자료를 제출하지 못하고 있는 점, ③ 공소외 24는 검찰에서 "매입한 세금계산서를 모두 따로 모아 '2003년도 부가세 매입자료'라는 이름의 파일로 관리하여 왔다(수사기록 제7권 44쪽)"는 취지로 진술하였는데, 만약 실물거래는 있었지만 다만 공급자 아닌 자가 발행한 세금계산서에 불과하였다면 이를 별도로 모아 파일로 관리할 필요는 없어 보이는 점(특히, 아래에서 보는 바와 같이 피고인 등은 덤프트럭 중간 알선업자들인 공소외 27 등이 가져다주거나 그들이 발행한 세금계산서를 받았을 뿐이라고 하면서도 이를 실물거래 없는 가공 세금계산서와 같이 별도로 관리하였다는 것은 납득이 가지 않는다), ④ 위와 같이 별도로 관리되고 있던 이 사건 세금계산서들의 발행업체들 중 연락이 된 업체들은 한결같이 공소외 5 주식회사와 아무런 거래관계가 없었다고 하고 있고, 그 중 원삼운수 주식회사, 공소외 48 주식회사, 주식회사 세이템스 등의 상당수 업체가 국세청에 자료상으로 등록되었거나 직권 폐업되었고, 한영건설기계 주식회사, 화승건설중기 등은 자진 또는 무단 폐업한 업체들로서 자료상으로 의심되는 업체들이 대부분이며, 피고인 또한 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서의 경우에는 실물거래 없는 가공 세금계산서라고 인정하고 있는 점, ⑤ 공소외 5 주식회사가 직접 세금계산서를 매입하였다는 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서와 수석건기 발행의 세금계산서의 경우에는 위조된 것이라는 의심이 드는 점, ⑥ 피고인은 검찰에서 이 사건 세금계산서들에는 실물거래 없는 가공 세금계산서와 함께 실물거래가 있었지만 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체의 세금계산서도 있다면서, 이와 같이 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체로부터 세금계산서를 수취할 수밖에 없는 이유에 대해 "덤프트럭업자의 경우 고작 1대에서 2대를 가지고 임대사업을 하기 때문에 저희 회사 입장에서 그러한 사람들을 각 접촉한다는 것은 거의 불가능하고, 시간은 없고, 기간 내에 일은 해야 하고, 덤프트럭의 경우 이동이 자유롭다 보니 각 지방에 다니면서 일을 하고 있고, 그 개개의 각 업자들을 상대로 임차 조건 등에 대하여 합의하기가 어려워 중간업자와 계약을 맺고 모든 것을 그 중간업자와 정산을 하는 것이 수월하기 때문에 중간업자만 연결하고 계약을 하면 모든 것이 수월하기 때문에 중간업자만 연결하고 계약을 하면 모든 것이 순조롭게 진행이 되거든요, 그래서 그 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 받지 않으면 앞으로 그 사람들과 일을 할 수가 없다.

그러니 이 사업을 안 하면 몰라도 계속하려면 어쩔 수 없이 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 받을 수밖에 없다 (수사기록 제7권 216, 219, 220쪽)"라는 취지로 진술하고 있으나, 공소외 5 주식회사는 부가가치세 과세표준을 신고하면서 이 사건 세금계산서들의 발행업체인 18개 업체 외에도 경신공업, 민우중기, 반포중기 등 모두 200여개 업체로부터 세금계산서를 매입한 것으로 신고하였고, 그 중 운송업체도 상당수 포함되어 있음이 분명하여 설령 실거래가 있었다 하더라도 그에 대하여는 위 다른 업체들과 거래가 있었을 가능성이 있을 뿐만 아니라, 예를 들어 위 민우중기에 관하여 보면, 2003년도 1기 매입처별세금계산서합계표(을)에 민우중기 발행의 세금계산서가 여러 장 첨부되어 있는데, 그 사업자등록번호에는 107-37-70841(위 합계표상 일련번호 14), 120-01-50704(일련번호 29), 120-01-57560(일련번호 30), 120-02-43724(일련번호 31), 120-10-62293(일련번호 35) 등으로 10여회 다른 사업자등록번호가 기재되어 있는 것으로 보아 이는 민우중기라는 지입업체에 그 사업자등록번호가 다른 업체의 수만큼 지입차주가 소속되어 공소외 5 주식회사에게 운송용역을 제공하여 준 다음 실제로 지입차주들 명의로 세금계산서를 발행하여 준 것으로 보이고 그들이 발행한 세금계산서의 수 역시 1장 내지 3장 정도에 불과하며, 위 민우중기 외에도 강남중기, 나인건기, 대림건기, 동근중기, 경성종합중기 등의 상당수 업체가 사업자등록번호를 달리 하여 수회 등재되어 있는 것으로 볼 때 위 민우중기와 유사한 지입업체들로 보이므로(수사기록 제7권 299쪽 이하), 실제로 운송용역을 제공한 덤프트럭운송업자들로부터 세금계산서를 발부받지 못하여 중간업자와 연결하여 그들이 가져다주는 세금계산서를 수취할 수밖에 없었다는 것도 쉽게 납득이 되지 않고, 한편 덤프트럭운송업자의 입장에서 볼 때 공소외 5 주식회사에게 계속적으로 운송용역을 제공함으로써 수익을 올려야 한다는 점에서 공소외 5 주식회사가 세금계산서를 요구할 경우에는 이를 거절하기가 쉽지 않아 보이며, 공소외 5 주식회사의 입장에서 보더라도 덤프트럭운송업자가 세금계산서를 발부하여 주지 않는다면 거래를 중단하는 등의 조치를 취할 수 있으므로 피고인 주장과 같은 이유로 거래상대방이 아닌 다른 업체들로부터 허위 세금계산서를 수취할 수밖에 없는 사정이 있었다고 보이지 않는 점, ⑦ 공소외 5 주식회사가 실제 용역을 제공한 자에게 대금을 지급한 경위에 관한 피고인, 공소외 24, 공소외 23, 공소외 27 등의 진술은 "i) 공소외 5 주식회사가 공소외 27 등에게 먼저 융통어음으로 대금을 지불하고, ii) 공소외 27 등이 이를 다시 피고인에게 어음할인을 부탁하면, iii) 피고인이 융통어음을 다시 받아와 사채업자 등에게 어음 할인을 부탁하거나 자신의 처 등으로부터 어음을 직접 할인받아 주고, iv) 공소외 24와 공소외 27 등은 피고인이 소개하는 사채업자 등에게 어음을 할인하여 할인금을 수령하거나 또는 피고인으로부터 직접 할인금을 수령하고, v) 공소외 27이 위 어음 할인금으로 실제 운송업자들에게 대금을 지급한 다음, vi) 위 각 융통어음의 지급기일이 도래하기 전에 공소외 5 주식회사가 세금계산서 발행 업체 명의 계좌로 운송대금 상당의 금원을 입금하여 주면, vii) 공소외 24와 공소외 27 등이 이를 현금이나 수표로 인출한 다음 현금으로 교환하여 다시 공소외 5 주식회사에게 교부하거나, 피고인이 지정하는 계좌에 입금하고, viii) 공소외 5 주식회사가 융통어음을 회수"하는 과정을 거치는 것으로 요약될 수 있는데, 어차피 용역대금을 현금으로 지급할 것이라면 보다 간편하고 비용이 적게 드는 대금지급방법이 있음에도 불구하고, 위와 같이 번잡하고도 비용이 많이 드는 방법을 이용할 이유는 없어 보이고, 더구나 세금계산서 발행 업체 명의 계좌로 입금된 현금을 다시 현금으로 인출하거나 수표로 인출하였다가 현금으로 교환할 이유도 없어 보이는 점(이에 대하여 변호인은 사채업자들이 현금만 받기 때문이라는 취지의 주장을 하나, 피고인이 자신의 처 등 지인으로부터 어음을 할인받은 경우까지 현금이 필요하다고 보기는 어렵다), ⑧ 공소외 27은 검찰에서 처음에는 "1998. 3. 또는 4.경부터 2004. 3.경까지 공소외 5 주식회사에서 발주하는 골재운반의 중기알선 일을 하고 있었는데 그 일이 변변치 않았다(수사기록 제4권 424, 429쪽)"는 취지로 진술한 바 있어 중기알선



일이 별로 없었던 듯이 진술하였다가, 그 후에는 17억 원이 넘는 세금계산서 발행에 자신이 관여하였다면서 앞서와 같은 복잡한 운송대금 지급 경위에 관하여 진술하면서도 "운임으로 어음을 받아 이를 할인한 다음 그 할인금으로 실제 운송을 한 덤프트럭운송업자들에게 지급하였다고 하면서도 공소외 5 주식회사로부터 교부받은 어음은 실제 운반을 하고 40일 후에 받아야 하는데 미리 받았기에 자신이 것이 아니라 차용한 것(수사기록 제7권 1129, 1130쪽)"이라는 등 납득하기 어려운 진술을 하기도 하였고, 위와 같이 어음을 할인한 후 세금계산서 발행업체 명의로 송금하였다가 이를 다시 현금으로 인출하여 공소외 5 주식회사에 갖다주는 방식으로 처리하게 된 이유에 대하여는 "우선은 계정처리가 안 맞고, 할인수수료를 공제하면 대금도 맞지 않아서 그런 것으로 알고 있다.

그런데 자신이 그렇게 믿고 있는 것이 아니고 우성에서 그렇게 설명하니까 그렇게 알고 있을 뿐이다.

어음을 할인하면서 자신이 배서하지 않은 것도 우성에서 하자는 대로 하였을 뿐이다(위 수사기록 1131 ~ 1133쪽)"라고 진술하면서, 처음부터 공소외 5 주식회사가 할인한 다음 그 할인대금을 지급받으면 될 것임에도 그렇게 하지 않고 번거롭게 공소외 5 주식회사가 자신에게 어음을 교부하였다가 이를 다시 회수하는 방법을 동원하여 할인하는 이유에 대하여 "그 사유는 모르고 자신은 그냥 하자고 하는 대로 했을 뿐이다(위 수사기록 1134쪽)"라는 등의 취지로 진술하고 있어 피고인 등 공소외 5 주식회사 측과 말을 맞추어 진술하고 있을 가능성이 높아 보이는 점, ⑨ 공소외 27은 검찰에서 "자신이 공소외 23에게 사정하여 '유통어음이라도 해주세요'라고 하면 공소외 23이나 공소외 24가 어음을 받아 왔고, 그때마다 자신이 공소외 23 등에게 입금표를 작성해주고 그 입금증 여백에 차용한다는 취지의 문구를 기재하여 주었고, 어음할인 역시 공소외 23에게 부탁했더니 피고인에게 알아보라고 하여 피고인과 상의한 다음 피고인의 소개로 공소외 24와 함께 할인업자를 찾아가 할인을 하여 사용하였다(수사기록 제4권 437, 438쪽)"고 진술하고 있는데, 자신이 공소외 5 주식회사로부터 대금을 받는 것임에도 차용한다고 기재할 이유도 납득되지 않고, 운송대금을 받는 것이라면 공소외 5 주식회사에 처음부터 어음이라도 할인하여 대금을 달라고 하면 그뿐인 것을 유통어음을 받고 또한 그 어음을 운송대금을 지급하여야 할 피고인의 소개를 받아가면서까지 할인받을 이유는 없어 보이는 점, ⑩ 피고인은 검찰에서 "중간업자들이 매출금액에 해당하는 만큼의 세금계산서를 맞추지 못할 경우가 있는데 이때 중간업자들이 자신에게 부가세를 달라고 하고, 비용조로 발행금액의 2~3%를 더 달라고 요구하게 되면 나는 그렇게라도 해야 세금신고를 할 수 있기 때문에 발행금액의 12~13%를 주고 매입하였다(수사기록 제7권 222쪽)"는 취지로 진술하였고, 공소외 27도 검찰에서 "공소외 49 주식회사로부터 세금계산서를 매입하면서 법인세 명목으로 2~3% 정도를 주는데, 공소외 5 주식회사에서는 일단 공소외 49 주식회사 계좌로 입금하고, 공소외 49 주식회사에서 부가가치세와 법인세를 공제한 나머지를 내게 지급하였다"는 취지로 진술(수사기록 제7권 1095쪽)하였으며, 원심 법정에서도 "세금계산서를 발행하는 회사들에게 부가세 상당액에 공급가액의 2~3% 정도의 수수료를 더한 금액을 지급한다"고 진술하고 있는바, 위 진술들에 의하면 결국 세금계산서 수취에 필요한 비용, 특히 법인세 명목으로 지급하는 비용을 공소외 5 주식회사에서 부담하는 셈인데, 실제 거래가 있었다면 공소외 5 주식회사에서 이를 부담하면서까지 세금계산서를 수취하여야 할 이유는 없고, 앞서 본 피고인으로서의 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 수취할 수밖에 없었다는 취지의 피고인의 진술과도 배치되는 점, ⑪ 공소외 27은 원심 법정에서 공소외 49 주식회사와 광성건설기계에 대해 "모르는 회사다"라고 진술하면서도 그 회사들 명의 계좌의 도장을 자신이 가지고 있다고 진술하고 있고, 나아가 "공소외 49 주식회사 관계자 공소외 50으로부터 명판과 인감이 날인된 세금계산서를 받아서 그 내용을 기재하였다(수사기록 제7권 1094쪽)"는 취지의 진술을 하고 있어 그 진술이 서로 모순되는 점, ⑫ 공소외 24와 공소외 23은 원심 법정에서 공소외 5 주식회사가 공소외 27,

공소외 34, 공소외 35로부터 교부받은 세금계산서를 발행 명의 업체별로 구분하여 구체적인 세금계산서 공급가액 합계액까지 명확하게 기억하고 있는 듯한 진술을 하고 있고, 공소외 34, 공소외 35 또한 자신들이 공급자 아닌 자의 세금계산서를 매입 또는 수취하여 공소외 5 주식회사에 교부한 내역에 관하여 공소외 24, 공소외 23과 같은 취지로 진술하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 실물거래 없는 가공 세금계산서와 실제 거래상대방이 아닌 곳으로부터 수취한 허위 세금계산서를 구분할 수 없다는 공소외 24, 공소외 23의 위 검찰에서의 진술에 비추어 볼 때 위 각 법정 진술은 이 사건 세금계산서가 가공 세금계산서가 아니라는 주장을 뒷받침하기 위하여 입을 맞추어 진술하고 있는 것으로 보이는 점, ⑬ 공소외 27은 원심 법정에서 "공소외 34가 덤프트럭 차주들을 시켜 용역을 제공하였는데, 자신이 공소외 34에게 피케이건설 명의로 세금계산서를 약 3억 원 정도 발행해 주었다.

공소외 49 주식회사는 지입차주를 통해 실제로 운송용역을 공급하였다"는 취지로 진술하고 있는데 반하여, 공소외 24는 원심 법정에서 "피케이건설 명의의 세금계산서들은 정상적으로 발행된 것이다.

공소외 49 주식회사 명의의 세금계산서는 공소외 27이 공급자 아닌 자로부터 수취하여 갖다준 것이다"라는 취지로 진술하였고, 검찰에서는 공소외 49 주식회사와 실물거래가 없었다고 하였다가 다시 이를 반복하여 실물거래가 있었다고 진술한 적도 있는 등(수사기록 제5권 161쪽) 두 사람의 진술이 서로 일치하지도 않고 있고, 진술도 수시로 반복되어 이를 믿기 어려운 점, ⑭ 공소외 27은 검찰에서 "세계로토건 명의로 세금계산서를 발급하여 오다가 세금을 납부하지 않아 다시 주식회사 피케이건설을 설립하여 그 회사 명의로 세금계산서를 발급하였다(수사기록 제4권 440쪽)"고 진술한 바 있는데, 이에 비추어 보면 공소외 27이 설립한 위 회사들 역시 자료상의 역할만 한 것으로 보이고, 또한 검찰에서 "공소외 34가 작성한 확인서에 첨부된 37장의 세금계산서는 공소외 34가 매입한 것인데, 내가 대필해 준 것이다(수사기록 제7권 1096쪽)"라는 취지로 진술하고 있는데, 여러 회사 명의로 발행된 세금계산서를 모두 공소외 27이 대필하였다는 것도 납득하기 어렵고, 나아가 자신이 "금능산업개발, 전영건설기계 등을 공소외 34에게 소개해 주었다"는 취지로 진술하면서도 누구로부터 세금계산서를 교부받았는지에 관하여 모른다는 취지로 진술(수사기록 7권 1097쪽)하고 있는 등 그 진술에 모순되거나 불합리한 점이 많아 이를 도저히 믿기 어려운 점, ⑮ 피고인은 검찰에서 위 115장의 세금계산서에 대하여 "그 거래처들은 실제로 거래한 업체들로서 그 거래처들에 돈을 지급하였다(수사기록 제5권 195쪽)"고 주장하였다가, 그 후에는 경리부장 공소외 23과 함께 자료를 찾아 확인한 결과 그 중 공소외 49 주식회사 명의 세금계산서 6장 등 모두 25장 합계 1,214,275,500원의 세금계산서가 실물거래 없이 수수한 가공 세금계산서라고 진술하면서 2004. 11. 11. 그 목록을 작성 제출(수사기록 제7권 417쪽, 그런데 위 목록에는 피고인 스스로 가공 세금계산서라고 인정하는 공소외 33 주식회사가 명의의 세금계산서는 이에 포함시키지 않았다)하기도 하였고, 가공의 세금계산서를 수취한 이유에 대하여 "장부상 회사의 자금이 부족한 부분을 메우기 위하여 마치 물건을 매입하고 그 비용으로 사용한 것처럼 하기 위하여 그랬고, 그 방식에 대하여는 경리부장이 매입할 금액에 대하여 결재를 올리면 자신이 결재하는데 이때 보통 매입금액의 10%에 해당하는 부가세와 보전금으로 2~3%를 법인세로 주는 경우도 있고 그렇지 않은 경우도 있으며, 이와 같이 가공의 세금계산서를 처리한 후 그 비용에 해당하는 자금 1,214,275,500원은 자신이 모두 개인적으로 사용하였다(수사기록 제7권 404, 405쪽)"는 취지로 진술하는 한편, 자신의 횡령액이 위 세금계산서 합계액 1,214,275,500원뿐이라 주장하기도 하였는데, 법정에 이르러서는 공소외 33 주식회사가 명의의 세금계산서 3장만 가공 세금계산서이고, 나머지는 모두 실물거래는 있으나 공급자 아닌 자로부터 받은 세금계산서라고 진술하면서, 검찰에 제출한 가공 세금계산서 목록이 횡령 금액에 맞추어 무작위로 추출한 것이라고 진술하는 등 납득하기 어려운 진술을 하고 있고, 피고인이 위와 같이 검찰에서 진술한

다음인 2005. 6. 8. 공소외 23은 검찰에 출석하여 가공 세금계산서와 허위 세금계산서의 비율이나 가공 세금계산서를 통해 조성한 비자금 액수 등에 대하여 모른다고 진술하여 피고인의 위 검찰 진술과 상반되는 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 세금계산서들이 실물거래 없는 세금계산서임이 상당한 정도로 입증되었다고 할 것인 반면, 이 사건 세금계산서들이 실물거래 있었던 경우라는 피고인의 주장은 전혀 입증이 되지 않았다 할 것이므로, 원심이 이 사건 세금계산서 전부를 실물거래 없는 가공 세금계산서로 판단한 것은 옳고 거기에 사실을 오인하였거나 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없어, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(4) 가공 세금계산서 수취의 범의가 없었다는 주장

피고인은 다음으로 공소외 5 주식회사가 덤프트럭 모집책 공소외 27, 공소외 34, 공소외 35 등에게 의존하여 그들이 교부하는 세금계산서를 믿었던 것으로 당시 화승건설중기를 제외한 나머지 업체들은 모두 정상적인 사업자들이었으므로, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 없었다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인 자신도 이 사건 세금계산서들 중 실물거래 없는 가공 세금계산서가 있다는 점을 인정한 바 있을 뿐만 아니라, 앞서 인정한 사정들에 비추어 보면, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 있었음을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 항소논지 또한 이유 없다.

(6) 부가가치세 및 법인세 관련 조세범처벌법위반의 점

(가) 위 (5)항에서 판단한 바와 같이 이 사건 세금계산서들은 모두 실물거래 없는 가공 세금계산서라고 인정되고, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 있었음도 인정되는 이상, 이 사건 세금계산서들에 상응하는 부가가치세를 매입세액에서 공제할 수 없고, 나아가 이 부분은 가공매입에 해당하여 법인세 산정시 손금에서 제외되어야 할 것인바, 이와 같은 취지에서 부가가치세와 법인세를 산정한 이 부분 원심판결에 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(나) 다만, 직권으로 살피건대, 원심은 피고인의 2003년도 제2기분 및 2004년도 제1기분 각 부가가치세와 2003년도 법인세 합계 372,221,628원의 포탈세액 범죄사실 부분은 포괄하여 일죄가 성립한다고 하면서 구 특정범죄가중처벌등에관한법률(2005. 12. 29. 법률 제7767호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 제2호, 제2항, 조세범처벌법 제9조 제1항 제3호를 적용하여 처단하였으나, 연간 포탈세액이 일정액 이상이라는 가중사유를 구성요건화하여 조세범처벌법 제9조 제1항의 행위와 합쳐서 하나의 범죄유형으로 하고 그에 대한 법정형을 규정한 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항이 위와 같이 개정되어 같은 항에서 가중처벌하고 있는 연간 포탈세액의 최하한이 5억 원 이상으로 상향 조정되었는바, 이는 연간 포탈세액이 2억 원 이상 5억 원 미만인 범죄에 대하여 조세범처벌법상의 법정형보다 가중처벌하고 있던 구 특정범죄가중처벌등에관한법률 소정의 법정형이 과도하게 높게 되어 있던 종전의 조치가 부당하다는 데서 나온 반성적 고려에서 이루어진 것으로서 형사소송법 제326조 제4호 소정의 면소사유인 '범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때'에 해당하므로, 이 부분 범죄사실에 대한 원심판결은 이를 더 이상 유지할 수 없게 되었다고 할 것이다.

나. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 절도의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2001. 9.경 경인운하 주식회사(이하 '경인운하'라 한다)가 발주한 인천 서구 독실동 소재 굴포천 임시방수로 공사현장에서, 시공업체인 현대건설로부터 원석을 제공받아 40mm골재를 생산하여 위 공사현장에 납품하기로 계약하고 현대건설로부터 원석을 공급받아 골재를 생산하던 중 임의로 규격이 다른 골재를 생산하여 다른 골재업자에게 판매하기로 마음먹고, 2002. 2.경부터 2002. 5.경 사이에 현대건설 공사현장 관계자 모르게 위 공사 현장에서 출토된 원석으로 25mm 쇠석골재 26,778m<sup>3</sup> 시가 금228,000,000원 상당을 생산하여, 석준공영에 몰래 판매하여 이를 절취하였다.

(나) 판단

1) 인정사실

원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하면, 굴포천 임시방수로공사의 2공구 공사와 3공구 공사 현장 사이에서 약 300만m<sup>3</sup> 정도의 암석이 발견되자, 경인운하는 그 암석 중 일부는 굴포천 임시방수로공사 현장 등에서 연약지반처리용 등으로 활용하기로 하고(이와 같이 활용되는 암석을 '유용암'이라 칭하고 있다), 이와 같이 활용하고 남은 나머지 암석 약 175만m<sup>3</sup>를 적기에 공사현장 밖으로 반출할 능력이 있는 업체로 하여금 무상으로 가져가게 하되 그 상차 및 운반비용을 부담하게 하기로 하였는데(이와 같이 처리하기로 한 암석을 위 유용암에 대해 '무대암'이라 칭하고 있다), 공소외 5 주식회사가 2001. 11.경 경인운하로부터 위 무대암 처리업체로 선정되어 그 처리계약을 체결한 사실, 굴포천 임시방수로 공사 현장에서 나온 위 암석을 상차·운반하는 업체로 공소외 18 주식회사가 선정되었는데, 공소외 18 주식회사는 독실동 골재처리장으로 운반하는 암석의 경우에는 공소외 5 주식회사가 이를 쇠석골재로 가공하여 현대건설에 납품하는 유용암이 되는 것이므로 현대건설로부터 그 운반비를 지급받게 되고, 공소외 5 주식회사가 마련한 백석동 무대암 적치장으로 운반하는 암석의 경우에는 굴포천 임시방수로 공사와 관계없이 공소외 5 주식회사가 이를 골재로 가공하여 다른 곳에 판매하는 무대암이 되는 것이므로 공소외 5 주식회사로부터 그 운반비를 지급받게 되는 사실, 공소외 18 주식회사는 현대건설로부터 공소외 5 주식회사가 쇠석골재로 가공하여 납품한 암석의 운반비 13억여원을 모두 지급받은 사실, 한편 공소외 5 주식회사는 또한 굴포천 임시방수로공사의 원청 시공업체인 현대건설과 사이에 독실동 골재처리장에 있는 쇠석장비로 독실동 골재처리장으로 운반되어 온 암석을 40mm 쇠석골재로 가공하여 납품할 업체로 선정되었는데, 이에 따라 독실동 골재처리장으로 운반된 암석을 가공하여 2002. 3.경까지 현대건설에 약정된 쇠설골재를 모두 납품한 사실, 그런데 공소외 5 주식회사는 위 공소사실 기재 일시경 독실동 골재처리장에서 25mm 쇠석골재를 생산하여 석준공영에 이를 228,000,000원 상당을 받고 판매한 사실을 인정할 수 있다.

2) 피고인의 변소와 사건의 쟁점

피고인은 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재는 공소외 5 주식회사가 운반비를 부담하여 운반한 암석으로 생산된 골재이고 현대건설이 운반비를 부담한 암석으로 생산된 골재가 아니라고 변소하고 있으므로, 이 부분 공소사실의 쟁점은 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재가 공소외 18 주식회사가 현대건설로부터 운반비를 지급받고 운반하여 준 암석으로 생산된 것인가 여부에 있다 할 것이다(검사는 항소이유서에서 무대암은 백석동 무대암 적치장에 적치된 암석만이 무대암이고 독실동 골재처리장으로 운반된 암석은 모두

가 유용암이라는 취지로 주장하나, 독실동 골재처리장으로 운반된 암석의 소할·상차·운반비용을 모두 현대건설이 부담하였다면 그 전부를 유용암으로 보아야 할 것임이 틀림없지만, 만일 그 운반비용의 일부라도 공소외 5 주식회사가 부담하였다면 이를 달리 보아야 할 것이므로, 검사의 위 주장은 그 주장의 전제인 독실동 골재처리장으로 운반된 암석의 운반비를 모두 현대건설이 부담하였다는 점에 관한 입증이 선행되어야 한다는 점에서 위 쟁점과 다르지 않다).

### 3) 쟁점에 대한 판단

이에 대하여 검사는, 공소외 18 주식회사의 현장소장이던 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 의하면 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반한 원석이 23만㎡에 달하여 이를 파쇄할 경우 32만㎡의 골재가 생산되는데 피고인이 그 중 26만㎡의 골재만을 현대건설에 납품하였음이 인정되고 따라서 피고인이 나머지 6만㎡의 골재 중 일부를 석준공영에 판매한 것이라고 주장한다.

그러므로 먼저 위 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 관하여 보건대, 공소외 36은 '공소외 18 주식회사에서 운반하여 준 원석의 양이 229,391㎡ 상당'이라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 36이 검찰에 제출한 현대건설과 공소외 18 주식회사 사이의 원석 운반비 정산 내역서(수사기록 제2권 596쪽)에는 쇠석Mat 부설(규격 t=40cm, 단위 ㎡, 단가 5,800, 수량 143,404, 다만, 공소외 36은 40mm 쇠석골재가 이 부분 공종란에 기재되어 있는 이유에 대하여는 모르겠다고 진술하였다), 쇠석골재생산 및 운반(규격 Φ 40mm, 단위 ㎡, 단가 5,800, 수량 85,987)라고 기재되어 있고, 그 합계가 정확히 229,391㎡인 사실을 인정할 수 있으나, 현대건설과 공소외 5 주식회사 사이의 쇠석골재 납품계약서(수사기록 제1권 319~325쪽)에 기재된 공소외 5 주식회사가 유용암을 가공하여 현대건설에 납품하기로 한 40mm 쇠석골재의 양 '229,391㎡'와 공소외 36의 진술에 의한 '공소외 18 주식회사에서 운반하여 준 원석의 양 229,391㎡ 상당'이 정확히 일치하고 있는 점, 위 운반비 정산 내역서상의 물량 역시 229,391㎡로 공소외 5 주식회사가 현대건설에 납품하여야 할 40mm 쇠석골재의 양과 정확히 일치하고 있고, 내역서상의 규격란에도 40mm로 기재되어 있는 등 그 물량은 생산된 쇠석골재를 표시하였을 것으로 보이는 점, 현대건설 굴포천 임시방수로 공사 현장소장이던 공소외 51은 제2회 검찰 진술조서 작성시에 검사의 "공소외 5 주식회사가 현대건설을 통하지 않고 발파업체에 원석을 운반하여 달라고 할 수 있는가요"라는 질문에 "예, 원석은 현대건설을 통하여 발파업체에 원석을 요구하여야 됩니다.

그런데 현장에서 발파현장을 책임지는 공구장에게 원석이 필요하다고 하면 원석은 공급되게 되어 있습니다.

쇠석을 하는 원석 물량을 체크하는 것이 아니라 생산된 골재의 양을 체크하는 것이기 때문입니다"라고 답하여 원석 물량이 아닌 골재의 양만 체크하고 있다는 취지로 진술한 점(수사기록 제2권 122쪽), 현대건설 입장으로는 납품된 쇠석골재의 양을 기준으로 공소외 18 주식회사에 대한 운반비를 정산하는 것이 편리하고 과다한 운반비 지급을 방지할 수 있기 때문에 공소외 18 주식회사와 사이에 운반비 정산시 납품된 쇠석골재의 양을 기준으로 하였던 것으로 보이는 점{ 공소외 36은 검찰에서 '원석의 분량을 측정하는 방법은 덤프트럭 한 대에 6루베씩 계산하기로 하고, 현대건설, 공소외 5 주식회사와 공소외 18 주식회사가 반출되는 덤프트럭 수량을 체크하여 그 차량대수로 측정하였다(수사기록 제2권 590쪽)'는 취지로 진술하여 적어도 현대건설과 사이의 운반비 정산에 있어서는 위 공소외 51의 진술과 배치되는 면이 있으나, 위에서 본 사정상 공소외 51의 진술에 더 신빙성이 있어 보이므로 공소외 36의 이 부분 진술 중 현대건설 부분은 믿을 수 없고, 다만 공소외 18 주식회사가 공소외 5 주식회사와 사이에 운

반비를 정산할 경우에만 원석을 운반하는 덤프트럭을 기준으로 계산하였던 것으로 보인다} 등에 비추어 볼 때, 공소외 36의 위와 같은 진술은 공소외 18 주식회사에서 현대건설로부터 운반된 쇠석골재의 양을 기준으로 암석 운반비를 정산하였음에도 이를 운반된 암석의 양을 기준으로 정산하였던 것이 아닌가 하는 착각에서 비롯된 것으로 보이고, 따라서 위 운반비 정산 내역서 역시 운반된 암석의 양이 아니라 생산된 쇠석골재의 양으로 보이므로, 이를 토대로 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반하여 준 암석의 양이 23만 m<sup>3</sup>에 달한다는 사실을 인정하기는 어렵다.

다음으로 위 증거들 외에 검사가 제출한 나머지 증거들에 관하여 보건대, ㉠ 공소외 52의 당심 법정 진술 및 동인에 대한 검찰 진술조서의 진술기재의 내용은, 자신이 운영하는 석준공영이 2002. 2.경부터 2002. 5.경까지 공소외 5 주식회사로부터 매수한 위 25mm 쇠석골재는 백석동 무대암 적치장에 있던 것이 아니라 독실동 골재처리장에 있던 것으로 그것이 유용암인지 무대암인지는 알지 못하고, 한편 2002. 9.경부터는 석준공영은 공소외 5 주식회사로부터 백석동 무대암 적치장에서 생산된 골재를 구입하였다는 취지에 불과한 것으로서, 공소외 52는 위 25mm 쇠석골재의 재료인 암석 운반비를 누가 부담하였는지는 알지 못하고 있고, ㉡ 공소외 51의 법정 진술 및 동인에 대한 검찰 진술조서의 진술기재의 내용 역시 현대건설이 공소외 5 주식회사로부터 약정한 쇠석골재를 모두 납품받았고 이에 따른 암석 운반대금을 공소외 18 주식회사에 모두 지급하였다는 것에 불과할 뿐으로서, 그 역시 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 골재가 현대건설이 운반비를 부담한 암석에서 생산된 것인지 여부에 대하여는 알지 못하고 있으므로, 결국 동인들의 위 진술만으로는 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재가 현대건설이 운반비를 부담하여 공소외 18 주식회사로 하여금 운반하게 한 암석을 이용하여 생산된 것이라고 단정할 수는 없고, 그 외 피고인에 대한 검찰 제3회 피의자신문조서의 진술기재, 쇠석골재 납품계약서(수사기록 제1권 319~325쪽), 백석동 매출현황과 첨부 세금계산서(수사기록 제2권 70~109쪽) 역시 마찬가지라고 할 것이다.

한편, 공소외 53, 공소외 54의 원심 법정 진술에 의하면, 공소외 5 주식회사는 공소외 18 주식회사에 굴포천 임시방수로 공사 현장에서 발파된 암석 중 현대건설에 납품하여야 할 쇠석골재 생산을 위한 암석(유용암)을 제외한 나머지(무대암)를 공소외 5 주식회사의 비용으로 백석동 무대암 적치장으로 운반하여 처리하여야 하였으나, 백석동 무대암 적치장은 2002. 9.경에서야 비로소 암석을 골재로 처리할 수 있는 시설을 갖추게 된 사실, 공소외 5 주식회사는 독실동 골재처리장에서 생산하여 현대건설에 납품하여 할 쇠석골재 생산이 완료됨에 따라 독실동 골재처리장에서 임시로 무대암을 처리할 것을 계획하여, 공소외 18 주식회사에게 공소외 5 주식회사의 비용으로 독실동 골재처리장으로 암석을 운반하여 줄 것을 요청하였다가 공소외 18 주식회사가 이를 거절하자, 공소외 54에게 운반비를 지급하고 암석을 독실동 골재처리장으로 운반하게 한 사실을 엿볼 수 있다.

그렇다면 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재는 현대건설이 운반비를 부담하여 공소외 18 주식회사로 하여금 독실동 골재처리장으로 운반시킨 암석을 이용하여 생산된 골재임을 단정하기 곤란하고, 오히려 공소외 5 주식회사가 운반비를 부담하여 독실동 골재처리장으로 운반한 암석을 이용하여 생산된 골재일 가능성을 배제할 수 없는 이상, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것인바, 따라서 이와 결론을 같이 한 이 부분 원심판결은 정당하고, 거기에 달리 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사

의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(2) 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2000년 초순경부터 2001. 12.경 사이에 공소외 5 주식회사 사무실에서 공소외 55 회사(구 ○○산업) 사장 공소외 2에게 당시 수자원공사 부사장이던 공소외 8과의 만남을 주선해 주는 등 친분관계를 과시하면서 위 공소외 8, 대한주택공사 사장, 토지개발공사 사장 등에게 부탁하여 각종 건설공사를 하도급 받도록 해주겠다고 하면서 공사수수비 명목으로 1억 원을 받은 것을 비롯하여 원심판결 별지 범죄일람표 5 기재와 같이 총 18회에 걸쳐 합계 금 1,112,000,000원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 부사장 및 사장, 대한주택공사 사장, 한국토지공사 사장 등이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받았다.

(나) 판단

피고인은 위 공소사실에 대하여 공소외 2로부터 받은 돈은 모두 공소외 2로부터 빌린 것으로 청탁대가로 받은 것이 아니라고 주장하고 있는바, 이 부분 공소사실에 관한 핵심적인 증거는 공소외 2의 진술이라 할 것이다.

그러므로 보건대, 공소외 2는 이 부분 공소사실에 관하여 일관되게 피고인에게 공사수수 청탁대가로 위 돈을 주었다고 진술하고 있으나, 공소외 2의 진술은 다음과 같은 점에서 그대로 믿기 어려운 면이 있다.

즉, ㉠ 공소외 2가 검찰에서 작성한 진술서에 의하면, 자신이 처음 피고인을 소개받아 만난 이후 피고인이 '공사를 수수하게 하여 줄 터이니 5,000만 원을 빌려 달라'고 요청하여 공소외 5 주식회사에 대해 자세히 알아본 후 5,000만 원을 빌려 주었고, 피고인의 소개로 수자원공사 부사장이던 공소외 8을 만난 이후 피고인이 '수자원공사 사장한테 이야기해서 큰 공사를 건설회사에서 따면 수수해 줄 터이니 돈을 달라면서 수수 후에는 정산하자'고 이야기하였다고 기재하였는바, 공소외 2가 피고인에게 주었다는 돈이 대여금일 가능성이 있는 점, ㉡ 공소외 23, 공소외 24, 공소외 2의 각 진술에 의하면, 공소외 5 주식회사가 공소외 55 회사로부터 어음을 빌려 이를 할인하여 사용하여 왔고, 공소외 55 회사 역시 공소외 5 주식회사의 어음할인한도를 이용하여 어음을 할인받아 사용하는 등 평소 금전거래가 있어 왔던 점(수사기록 제4권 385쪽, 409쪽), ㉢ 공소외 2가 2003. 5. 31.경 및 같은 해 7. 31.경 여직원들로 하여금 작성하게 하였다는 '공소외 5 주식회사 대여금(수사기록 제5권 90-91쪽)'이라는 문건에는 공소외 5 주식회사에 게 할인하여 사용하도록 주었다는 어음과 함께 피고인에게 청탁 명목으로 주었다는 금원이 함께 기재되어 있는바, 공소외 2는 자신이 피고인에게 지급한 현금 내역을 기재한 메모지를 여직원들에게 주어 위 서류를 작성하도록 하였다는 것인데, 그 제목이 '대여금'으로 기재되어 있고 현금으로 주었다가 상환된 내역이 있을 뿐만 아니라 거기에는 공소외 5 주식회사가 결제자금을 지급하지 않을 경우에는 공소외 55 회사가 어음금을 결제하여야 하므로 실제 대여금과 마찬가지로 취급되어야 할 할인 어음의 내역까지 기재되어 있는 것으로 보아 위 내역서상의 현금 역시 대여금일 가능성도 있는 점, ㉣ 공소외 2는 피고인에게 현금 외에도 공사수수 청탁 명목으로 어음을 주었다고 진술하고 있는데, 공사수수 청탁 명목으로 어음을 받는다는 것도 특이할 뿐만 아니라 공소외 2가 공사수수 청탁 명목으로 주었다는 어음은 피고인이 사용하고 공소외 55 회사에서 결제한 것이어서 피고인에게 현금을 준 것이나 마찬가지라

고 진술하고 있으면서도 위 '공소외 5 주식회사 대여금' 문건에 기재되어 있지 않은 점, ㉠ 따라서 이는 피고인이 공소외 2로부터 평소 많은 어음을 빌려 이를 할인하여 사용하였다가 그 중 일부를 만기시에 공소외 2에게 결제자금을 주지 못하는 바람에 공소외 2가 어음을 결제하였던 것일 가능성도 있는 점, ㉡ 공소외 2의 진술에 따르면 공소외 2는 피고인이 공사를 수주하여 줄 경우에 피고인에게 사전에 대가로 지급한 돈과의 정산을 위해 위와 같은 문건을 만들어두었던 것으로 파악되는데(수사기록 제5권 83쪽, 115쪽), 자신의 진술에 의하더라도 위 문건에 기재된 현금의 상당 부분이 정산되었다는 것임에도 불구하고{ 공소외 2는 위 문건 작성 당시 이미 정산이 된 부분은 기재하지 않았다고 진술하고 있고(공판기록 1025~1026쪽), 원심 법정에서도 "피고인에게 준 11억여원 중 3억 원 정도를 남기고는 정산이 되었다(공판기록 1047쪽)"는 취지로 진술하고 있다} 검찰 조사에 대비한다면서 이를 폐기하지 않고 자신의 승용차 트렁크에 보관하고 있다가 검찰 조사를 받으면서 이를 제출하였다는 것(수사기록 제5권 79쪽)도 쉽게 납득하기 어려운 점, ㉢ 공소외 2는 원심 법정에서 "울진원자력발전소 공사 건은 피고인이 누구에게 청탁해서 수주한다는 이야기를 전혀 하지 않았다(공판기록 1039쪽)"는 취지로 진술하기도 하고, 검찰에서 작성한 진술서에 "피고인이 대구-포항간 고속도로공사가 있다면서 쌍용건설 임원을 소개시켜 주고 약 50억 원이 되니 2억 원을 요구했다(수사기록 제4권 590쪽)", "동아건설 관리인을 잘 알고 있으니 원자력발전소 일을 곧 해 주겠다고 하였다(수사기록 제4권 593쪽)"라는 취지로 기재한 적이 있는데, 이에 따르면 피고인이 말하였다는 청탁의 대상이 수자원공사 사장 등이 아니라 원청업체 임직원일 가능성도 있는 점, ㉣ 위 대구-포항간 고속도로 공사의 경우에는 공소외 5 주식회사와 공소외 55 회사가 공동으로 하도급 받았으나 공사는 실제로 공소외 55 회사가 하였고, 울진원자력발전소 T.T.P 제작공사도 공소외 5 주식회사가 원청업체인 동아건설로부터 하도급 받아 이를 공소외 55 회사에 재하도급 주었던 것에 비추어 공소외 5 주식회사가 공사수주에 관한 명의를 대여하고 공소외 2로부터 그 대가를 받은 것으로 볼 여지가 있는 점, ㉤ 공소외 2도 검찰에서 "피고인이 저에게 말하기를 자신은 정·관계에 아는 사람이 많으니 그 사람들에게 부탁하여 공사를 수주하여 주겠다고 하면서 공소외 5 주식회사는 면허가 없으니 공사를 수주하면 공사를 주겠다(수사기록 제4권 492쪽)"고 진술하였는바, 이처럼 공소외 55 회사의 규모나 실적 등에 비추어 피고인이 원청업체로부터 공소외 5 주식회사 명의로 하도급공사를 수주한 다음 이를 이른바 모작의 형태로 공소외 55 회사로 하여금 공사를 하게 하여 줄 테니 미리 피고인에게 그 수익금을 달라거나 나중에 그 수익금으로 정산하자고 하면서 돈을 빌려달라고 하였을 가능성도 있는 점, ㉥ 공소외 2는 주로 피고인과 수자원공사 사장 공소외 8과의 친분관계를 믿고 피고인에게 돈을 주었다는 취지로 진술하고 있으면서도, 정작 피고인을 통하여 수주하였거나 수주할 예정이었던 공사라고 하는 것들 중에서 수자원공사가 발주하는 공사는 안산천/화정천 하도개선공사, 울산공업용수도 급수체계 변경공사 2건에 불과하고, 공소외 2의 진술에 의하더라도 수자원공사 사장과는 달리 피고인이 토지개발공사 사장, 대한주택공사 사장 등과 어떤 식으로 친분관계가 있는지 등에 대하여는 아무런 설명이 없으며, 공소외 2는 대한주택공사 사장과 친분이 있다는 피고인의 말만 믿고 2001. 2.경 당시 발주하지도 않은 인천논현지구택지조성공사의 수주를 위하여 피고인에게 3억 원을 교부하였다는 것인데, 당시까지 공소외 2가 주었다는 돈의 액수 등에 비추어 볼 때 3억 원은 상당한 액수이고, 그 후 실제로 공소외 55 회사가 위 공사나 대한주택공사 발주하는 공사를 하도급 받은 실적도 없는 점, ㉦ 한편, 공소외 55 회사의 하도급 수주 실적을 살펴보면, 한국도로공사에서 발주한 대구-포항간 고속도로 공사의 하도급금액이 약 38억 원에서 추후 증액되어 약 170억 원, 한국토지공사에서 발주한 파주교하지구 현장 공사의 하도급금액이 약 112억여원에 이르는 데 비하여 수자원공사에서 발주한 안산천/화정천 하도개선공사의 경우 하도급금액은 18억여원이었다가 추후 2억여원 증액되었고, 울산공업용



수도 급수체계 변경공사의 하도급금액도 여러 차례 변경된 금액이 28억여원에 불과하고{수사보고(공소외 55 회사의 하도급계약 확인보고)(수사기록 제4권 520~548쪽)}, 공소외 2가 피고인에게 공사수주 청탁대가로 준 돈을 정산하였다는 위 4개 공사 중 하도급금액이 가장 큰 대구-포항간 고속도로 공사와 관련하여 2억 원을 주었다는 취지로 진술(수사기록 제4권 493쪽)하고 있는데, 위 4개의 공사의 하도급금액에 대한 대구-포항간 고속도로 공사의 하도급금액의 비중이 절반을 넘고 있는데 비하여 그 대가로 주거나 정산한 금액은 정산되었다는 8억여원(앞서 본 바와 같이 공소외 2가 남아 있다고 하는 3억 원을 뺀 금액) 중 1/4 정도에 불과한 점, ㉔ 공소외 2는 검찰 및 원심 법정에서 "피고인과 금전 거래가 있는 후에 피고인의 소개로 공소외 8을 알게 되었다(공판기록 1027, 1030쪽, 수사기록 제5권 135쪽 등)"고 진술한 적이 있음에 반하여, 공소외 8은 원심 법정에서 "대학동창의 소개로 공소외 2를 알게 되어 알고 지낸지 10년 정도 된다", "공소외 2는 한나라당 공소외 56 의원과 친구 사이고, 공소외 56 의원은 2001년, 2002년경 국회 건설교통위원회 한나라당 간사였는데, 공소외 2가 국정감사 무렵 찾아와 '공소외 56 의원에게 부탁하여 수자원공사에 대한 국정감사와 관련하여 큰 문제가 없도록 해 주겠다'는 것과 비슷한 말을 하였다"는 취지로 진술하여 서로 상반되고 있는 점, ㉕ 공소외 2는 원심 법정에서 피고인에게 준 돈에 대하여 "정산할 돈"이라거나 "돌려받아야 한다"는 등의 표현을 사용하고 있는데, 공사수주 청탁대가로 주고받는 돈을 정산한다는 것도 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 공소외 2의 진술에 따르더라도 공소외 2와 피고인 사이의 정산 시기와 방법, 공사로 인한 이익에 따른 정산 비율 등에 관하여 공소외 2는 "수주해 가지고 오면 정산이 된다", "몇 퍼센트(%)로 정하지는 않았고, '이게 얼마 정도 남으니까 얼마 정도는 제하자'라고 서로 계산을 해야 된다"는 등으로 진술하고 있어 그 정산 방법에 관한 진술도 구체적이지 못하고, 심지어 이미 수주한 공사에 대하여 정산이 이루어졌는지에 관하여도 "울진원자력발전소 공사 건은 공사금액이 적었기 때문에 정산 대상에 포함되는 것이 아니다"라고 진술했다가 "정산이 되었다"고 진술하여 앞뒤 진술이 일관되지 아니하며, "안산천도 정산된 것이나 다름없다"라고 진술함으로써 정산이 되었는지 조차에 관하여도 불분명하게 진술하고 있어 정산의 의미를 제대로 파악할 수도 없고, 앞서 본 사정들에 의하면 공소외 2가 말하는 정산의 의미가 공소외 5 주식회사가 공사를 수주한 다음 이를 공소외 55 회사로 하여금 시공하게 하는 등으로 공소외 2가 피고인에게 준 돈을 그 공사 수익금으로 충당하는 방식의 정산이라고 볼 여지도 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받은 어음과 돈에는 피고인이 공소외 2로부터 차용한 돈이 포함되어 있을 가능성을 배제할 수 없고, 또한 피고인이 공소외 2에게 수자원공사 사장 등이 아니라 자신의 인맥 등을 활용하여 원청업체로 하여금 공소외 55 회사에 공사를 수주하게 해 줄 터이니 그 대가를 달라고 하였거나 공소외 5 주식회사가 수주한 공사를 공소외 55 회사에 재하도급 또는 공소외 55 회사로 하여금 공소외 5 주식회사 명의로 공사를 수주할 수 있도록 해 주겠다고 하면서 그 수익금을 미리 받았다가 이를 공사완료시에 정산하여 왔을 가능성도 배제할 수 없으므로, 피고인에게 수자원공사 부사장, 대한주택공사 사장, 토지개발공사 사장 등에게 청탁한다는 명목으로 11억 1,200만 원을 주었다는 취지의 공소외 2 진술은 이를 그대로 믿기 어렵다.

그 외 검사가 제출한 증거들은 모두 증거능력이 없는 것들이거나, 위 공소사실을 인정하기에 부족한 것들이어서, 결국 위 공소사실도 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 이와 결론을 같이 한 이 부분 원심판결은 정당하고, 거기에 달리 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없어, 검사의 이 부분 항소논지도 이유 없다.

### (3) 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 공소사실 및 피고인 주장의 요지

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2003. 1.~2.경 공소외 57 회사 사무실에서 공소외 57 회사 회장 공소외 4에게 피고인이 평소 수자원공사 사장과 친하게 지내고 있으니 수자원공사에서 발주하는 공사에 대하여 영향력을 행사하여 공사를 하도급 받을 수 있도록 해주겠다고 말하고, 공소외 6 주식회사가 시공하는 평화의 댐 2단계 공사 공사수주비 명목으로 2003. 2. 26. 5억 원을 교부받은 것을 비롯하여 4회에 걸쳐 합계 15억 2,000만 원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받았다.

2) 피고인 주장의 요지

피고인은 공소외 57 회사 대표이사였던 공소외 37에게 자금유통을 부탁하여 공소외 37로부터 위 금원을 차용하였던 것일 뿐, 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 돈을 받은 것이 아니다.

(나) 원심 판단의 요지

원심은, 먼저 검사가 이 부분 공소사실에 대한 증거로 제출한 공소외 4에 대한 각 검찰 진술조서 및 동인의 진술서는 공소외 4의 진술에 의하여 진정성립이 인정되지 아니하였고, 피고인 및 변호인이 증거로 함에 동의하지도 아니하였으므로 증거로 쓸 수 없고, 나머지 증거인 공소외 37의 원심 법정 진술, 공소외 25에 대한 검찰 제1회 진술조서 등본의 진술기재, 공소외 23에 대한 검찰 제1회 피의자신문조서 등본의 진술기재 등에 관하여는, 그 증거들에 나타나는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 37은 법정에서 "피고인으로부터 수자원공사 사장과 등산도 같이 다닌다는 말은 들었지만 그와 친하니까 공사를 따 줄 수 있다는 말을 들은 것은 아니다"라는 취지로 진술하고 있는 점, ② 공소외 37은 또한 법정에서 "내가 대표이사가 된 지 1년 이상 공사를 한 건도 수주하지 못하던 상황에서 종전에 피고인에게 공사수주를 부탁했을 때 피고인이 생각해 보겠다고 했고, 또 피고인이 공사를 수주해 줄 가능성도 있어 보여 내가 피고인에게 매달리는 편이었다"는 취지로 진술하고 있는 점, ③ 피고인이 먼저 공소외 37에게 자금을 유통해 줄 것을 부탁하였고, 그와 함께 3필지의 토지를 담보로 제공하려고 한 점, ④ 공소외 57 회사가 공소외 37에게 자금을 빌려주고, 공소외 37이 다시 피고인에게 이를 빌려주는 형식을 취하였으며, 피고인도 공소외 37에게 차용증을 작성해 준 점, ⑤ 실제로 공소외 57 회사가 피고인을 통하여 수주한 공사가 없고, 오히려, 공소외 37은 피고인에게 대여한 금원을 회수하지 못한 책임을 지고 대표이사 직을 사임한 점 등에 비추어 보면 위 증거들 만으로는 피고인이 공소외 4로부터 받은 금원이 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 받은 것이라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(다) 당원의 판단

1) 우선 원심이 증거능력이 없다고 배척한 공소외 4에 대한 각 검찰 진술조서 및 동인의 진술서는 공소외 4의 당심 법정 진술에 의하여 진정성립이 인정되므로, 이를 증거로 사용할 수 있는바, 위 각 증거와 공소외 4의 당심 법정 진술 및 공소외 37, 공소외 23, 공소외 24 등의 진술에 의하면, ㉠ 공소외 4는 공소외 57 회사의 공사수주를 위하여 공소외 37을 사장으로 영입하였다가, 2002. 봄경 공소외 37이 피고인을 수자원공사에 상당한 영향력을 가진 사람이라면서 소개시켜 주어 만나게 되어 피고인을 알게 되었던 점, ㉡ 공소외 4는 일관되게 당시 자신이 공소외 37과

함께 피고인을 만난 자리에서 피고인으로부터 피고인이 수자원공사 사장 공소외 8과 절친한 사이이며 피고인을 통하면 수자원공사에서 발주하는 공사 일부를 하청받을 수 있다는 취지의 말을 들었고, 이에 공소외 37이 피고인에게 수자원공사 사장에게 부탁하여 수자원공사에서 발주하는 공사의 일부 공사를 하청받을 수 있도록 해달라고 하자 피고인이 한번 부탁해 보겠다고 말하였다고 진술하고 있는 점, ㉔ 공소외 4는 검찰에서 "피고인을 만나고 난 다음 공소외 37이 자신에게 '피고인이 수자원공사 사장에게 부탁하여 수자원공사 시행 공사의 일부 공사를 하청받아 주겠다고 하는데 그 대신에 돈을 빌려달라고 한다, 어차피 회사를 위해서는 수주를 받아야 하고 수주를 받으려면 리베이트를 주어야 하니 일단 피고인이 요구하는 돈을 빌려주고, 피고인의 도움으로 수자원공사의 공사를 하청받으면 빌려준 돈에서 리베이트를 제하고 만약 공사를 하청받게 해주지 않으면 돈을 돌려받으면 된다'는 취지로 말하면서 피고인에게 돈을 주자고 하여, 전에 피고인과 만나서 이야기하였던 것처럼 피고인이 수자원공사 사장에게 부탁하여 공소외 59 회사에서 수자원공사 발주의 공사 중 일부를 하청받을 수 있도록 해주겠다고 하였으므로 그 대가로 돈을 주는 것을 허락하였다(수사기록 제5권 202, 203쪽)"는 취지로 진술하면서, 피고인에게 지급하였다는 돈에 대하여 "사실 15억 2,000만 원은 아주 큰 거금인데 빌려 주었다기보다는 피고인의 노력으로 공사를 수주받게 된다면 위 15억 2,000만 원 전부를 피고인에게 주는 것은 아니고 수주받은 공사 금액에 따라 일정액의 리베이트를 위 15억 2,000만 원에서 상쇄하는 것이고, 피고인이 수주받게 해 준 공사금액의 리베이트가 위 15억 2,000만 원에 못 미치면 피고인이 또 다른 공사를 수주받게 해 줄 경우 다시 상쇄할 수 있을 것이며, 만약에 피고인이 수주를 받아주지 못한다면 위 돈을 다시 돌려받아야 하는데 실제로 피고인이 수주를 받아주지 못하였기 때문에 돈을 돌려받은 것이다.

즉 형식은 차용금이나 실질은 공사 앞선 리베이트이지 차용금이 아니다.

그 후 15억 2,000만 원이 들어갔음에도 불구하고 공사 수주는 해주지 않고 계속 돈을 요구한다고 하기에 신뢰성이 있는 사람이라면 한꺼번에 돈을 요구하고 무언가 결과를 보여주어야 할 것인데 피고인은 결과는 보여주지 않고 추가로 돈을 요구하는 것이 사업하는 사람 입장에서는 신뢰가 가지 않아 차라리 수주를 못 받더라도 돈을 다시 돌려받으라고 공소외 37과 공소외 58 전무에게 지시를 한 것이다.

우선 15억 2,000만 원이 작은 돈이 아닌데 단순히 차용해준다는 것은 말이 되지 않는다.

그리고 피고인은 경제계, 정치계에 대하여 막대한 영향력을 행사할 수 있는 사람인데 어떻게 저희같이 경제만 아는 회사에서 없는 사실을 만들어 피고인을 모함할 수 있나요(수사기록 제5권 205, 206, 209쪽)"라는 취지로 진술하여 위 돈이 차용금이 아니라 공사수주 청탁대가로 지급한 것임을 명백히 하고 있는 점, ㉕ 또한 공소외 4는 피고인이 공사를 수주하여 주지 않았음에도 불구하고 빨리 돈을 돌려받지 않은 이유에 대하여 "돈을 돌려받기 위하여 법적인 조치를 취할 수도 있었으나 일단 제가 영입한 공소외 37이 추진한 일이라 공소외 37의 체면도 있었지만 같은 계통에 있는 사람들끼리 강제집행 등의 조치를 취하는 등의 극단적인 조치를 취한다면 감정이 상할 수도 있어 망설였고 구두로 독촉을 한 것이다.

그리고 저희가 독촉을 한 후에도 피고인이 몇 번이나 공사를 주거나 돈을 갚아 줄 테니 기다려달라고 말하여 저희들도 혹시나 하는 마음에 이러지도 저러지도 못하고 있는 상태에서 많은 시간이 지나버린 것이다(제5권 206, 207)"라는 취지로 충분히 수궁이 가는 진술을 하고 있는 점, ㉖ 공소외 4는 당시 법정에서 피고인에게 주었다는 위 돈이 공소외 57 회사의 회사 자금이라고 진술하고 있는데, 위 돈 중 2003. 3. 10.경 피고인에게 주었다는 2억 2,000만 원과 같은 해 5. 6.경 주었다는 3억 원은 공소외 57 회사의 당좌차월로 자금을 조달한 것으로서 공소외 57 회사가 보유하고 있던 여유자금도 아닌 점(수사기록 제3권 342 ~ 345쪽), ㉗ 공소외 23은 검찰에서 "공소외 57 회사로부터 받은

돈을 회사에 입금 처리하지 않았고 정확한 용처는 잘 모르겠으나 바로 공소외 26 명의의 토지매입비용으로 사용하였던 것으로 기억이 난다"는 취지로 진술하였고, 피고인 역시 검찰에서 공소외 4로부터 받은 15억 원의 사용처에 관하여 "공소외 5 주식회사의 법인세를 납부하는데 2억 5,000만 원, 하천 점용료를 납부하는데 2억 원 가량을 사용하였고, 처인 공소외 26 명의로 동아건설산업 부지 매입비용으로 12억 원을 사용하였다(수사기록 제4권 487쪽)"는 취지로 진술하여 위 공소외 23의 진술과 대체로 부합하는바, 위 진술에 따르면 위 돈을 공소외 5 주식회사가 운영자금으로 융통하였다고 보기도 어려운 점, ㉠ 공소외 37의 2005. 4. 1.자 진술서(수사기록 제3권 241 ~ 243쪽)와 같은 달 2.자 진술조서(수사기록 제3권 323 ~ 334쪽)에는 공소외 37이 공소외 57 회사의 사주인 공소외 4 모르게 피고인에게 공소외 57 회사의 돈을 대여하였다가 회수하지 못하고 있던 중 공소외 4가 알게 되어 대표이사직을 사임하게 되었다고 기재되어 있으나, 공사수주를 위하여 영입된 공소외 37이 사주인 공소외 4 모르게 위와 같은 거액의 회사 자금을 대여하였다고 보기도 어렵고, 앞서 본 공소외 4의 진술에도 반하는 점, ㉡ 공소외 37도 원심 법정에서 "내가 대표이사가 된 지 1년 이상 공사를 한 건도 수주하지 못하던 상황에서 종전에 피고인에게 공사수주를 부탁했을 때 피고인이 생각해 보겠다고 했고, 또 피고인이 공사를 수주해 줄 가능성도 있어 보여 내가 피고인에게 매달리는 편이었다"는 취지로 진술하고 있는데, 공소외 37이 공사수주를 위하여 공소외 57 회사로 영입된 사정에 비추어 볼 때 위 돈을 공소외 37이 피고인에게 빌려주었다기보다는 공사수주를 위한 청탁대가로 보는 것이 보다 설득력이 있는 점, ㉢ 피고인은 공소외 37에게 자금융통을 부탁하였다고 하나 공소외 57 회사의 사주도 아니고 공사수주를 위해 영입된 영업 사장에 불과한 공소외 37에게 거액을 융통하여 달라고 하였을 가능성은 없어 보이고, 이에 응하여 공소외 37이 거액의 회사 자금을 빌려준다는 것도 납득하기 어려우며, 공소외 37은 피고인으로부터 3필지의 토지를 담보로 제공하겠다는 제의를 받고 이를 거절하였다고 하나, 공소외 37 역시 피고인과 친분관계가 없었다면서도 거액을 대여해 주면서 피고인이 제공한다는 담보를 마다할 이유도 없어 보이는 점, ㉣ 공소외 37과 피고인 등 사이에 작성되었다는 차용증도 공소외 57 회사가 공소외 37에게 자금을 빌려주고, 공소외 37이 다시 피고인에게 이를 빌려주는 형식을 취하였는데, 이는 공사수주를 위해 영입된 공소외 37이 공사수주에 대한 책임을 지고 위 돈을 피고인에게 지급한 것이어서 그 책임소재를 명확히 하기 위한 형식적인 의미에서 그런 방식으로 차용증을 작성한 것이 아닌가 생각되는 점(공소외 57 회사나 공소외 59 회사가 피고인이나 공소외 5 주식회사와 아무런 거래관계가 없었고, 또한 단지 공사수주를 위해 영입된 자에 불과한 공소외 37에게 거액의 돈을 대여하고, 공소외 37이 이를 다시 그대로 피고인에게 대여한다는 것은 납득하기 어렵고, 피고인이 위 돈을 반환한 상대방도 공소외 37 개인이 아닌 공소외 57 회사이다), ㉤ 공소외 37이 공소외 57 회사의 대표이사직을 사임한 것도 공소외 4가 공소외 37을 믿고 공사수주를 위하여 피고인에게 거액의 돈을 제공하였음에도 실제로 공사를 수주하지 못하였고, 또한 그 돈도 제때에 회수하지 못한 책임을 지고 사임한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 공소외 4로부터 받은 위 돈은 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 받은 것이라고 봄이 상당하다 할 것이다.

- 2) 한편, 피고인과 변호인은 청탁대상이 되는 공사가 특정되지도 않았고, 하도급업체의 선정은 수자원공사 사장의 직무가 아니라 원청업체의 소관사항이라는 취지로 주장하므로 살피건대, 먼저 청탁대상이 되는 공사의 특정에 관하여 보면, 이 부분 공소사실에는 '수자원공사에서 발주하는 공사'라고 기재되어 있고 그 청탁의 상대방이 수자원공사 사장임을 명백히 알 수 있는바, 이와 같은 정도로만 특정이 되면 충분하다 할 것이고, 반드시 청탁대가와 그 대상이 되는 공사를 일일이 특정하여 입증하여야 할 필요까지는 없다고 보이며, 한편 이 부분에 관해 앞서 본 바와 같이 공

소외 4가 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 57 회사가 하도급 받을 수 있도록 해 준다는 명목으로 돈을 준 것이라는 취지로 진술하고 있는 이상 그 입증도 충분하다고 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없고, 다음으로 수자원공사의 직무사항에 관한 주장은 앞서 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 피고인이 공소외 4로부터 받은 위 돈도 수자원공사 사장의 직무와 관련한 것이라고 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

3) 그렇다면 이 부분 공소사실은 충분히 유죄가 인정된다고 할 것이어서, 이와 결론을 달리한 이 부분 원심판결은 사실을 오인한 위법이 있다 할 것이므로, 이를 지적하는 검사의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(4) 골재일반판매대금 2,651,386,274원에 대한 항령의 점

(가) 공소사실과 피고인 및 변호인 주장의 요지

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 1999. 8.경 공소외 5 주식회사 사무실에서, 회사에서 생산한 골재를 소매판매하고 교부받은 돈 140만 원을 회사에 입금시키지 아니하고 직원 공소외 38 명의의 하나은행 (계좌번호 생략) 계좌에 입금시켜 보관한 것을 비롯하여 2004. 10. 13.까지 사이에 별지 범죄일람표 7 기재와 같이 직원 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의의 통장에 합계 2,651,386,274원을 입금시켜 업무상 보관하던 중 각 입금일시 무렵에 서울 등지에서 피고인이 개인적으로 사용한 공소외 24 명의의 신용카드대금 변제 등 개인적 용도에 사용하여 이를 횡령하였다.

2) 피고인 및 변호인 주장의 요지

첫째, 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금된 돈 중 골재 판매대금은 공소외 38 명의 계좌에 입금된 돈 중 590,994,130원(세금계산서 발행한 판매대금 포함)에 불과하고 나머지는 모두 피고인이 개인적으로 회사에 조달한 자금이거나 공소외 24 명의의 신용카드를 사용한 카드대금을 결제하기 위해 공소외 24가 회사 자금으로 입금해 둔 돈이고, 둘째, 공소외 23, 공소외 24는 정상적으로 회계처리를 하지 않고 사용한 돈을 비시재현황으로 관리하고 있었는데, 비시재현황에는 공소외 38 명의의 통장에 입금되어 있던 회사자금의 사용 내역도 포함되어 있다.

(나) 판단

원심은 먼저, 피고인이 골재판매대금을 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금하여 관리하여 왔는지에 관하여, 그 판시 증거들에 의하면, 공소외 38의 계좌에 입금된 돈 중 공소외 5 주식회사의 일반판매대금은 합계 590,994,130원(부가가치세 포함)만이 인정되고, 공소외 38 계좌의 나머지 돈과 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금된 돈은 공소외 5 주식회사의 골재판매대금이라고 보기 어렵다고 판단하면서 검사 제출의 공소외 23에 대한 검찰 진술조서(수사기록 제7권 27쪽), 제3회 피의자신문조서 등본, 공소외 24에 대한 검찰 진술조서(수사기록 제7권 42쪽)의 각 진술기재를 배척하였는바, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ㉠ 공소외 5 주식회사는 골재생산 현장으로 미사리 현장과 앞서 (가)항에서 본 백석동 무대암 적치장 2곳이 있는데, 그 중 백석동 무대암 적치장은 공소외 5 주식회사가 주식회사 거창상운과 사이에 골재생산임가공계약을 체결하여 거창상운으로 하여금 그곳에서 골재를 생산하게 한 다음 생산된 골재를 주로 석준공영에 판매하는 식으로 영업을 하였고(수사기록 제1권 72쪽, 제2권 70쪽), 미사리 현장에서만 일반인들에게 소량의 골재를 판매하기도 한 점, ㉡ 공소외 5 주식회사의 미

사리 현장 관리과장으로 있으면서 그곳 현장을 관리하던 공소외 38은 검찰에서 자신이 미사리 현장에서 동네 주민 및 철물점 같이 소량의 골재를 필요로 하는 데에 판매한 골재판매대금을 보관하다가 분실할 우려가 있어 자신의 명의로 계좌를 만들게 되었다고 하면서 자신은 골재판매대금을 그 계좌로 입금하였고, 본사 경리부에서 그 계좌의 통장을 관리하면서 판매대금을 인출하여 사용한다는 취지의 진술서(제7권 39쪽)를 작성한 바 있으므로, 미사리 현장의 골재판매대금이 입금되는 계좌는 실제 골재를 판매하는 공소외 38이 그 용도로 개설한 자신 명의의 계좌에만 송금하였을 가능성이 높은 점, ㉠ 이에 반하여 공소외 24와 공소외 23은 검찰 수사 초기 자신들의 계좌에도 일반 판매대금이 입금되었다고 진술하기도 하였고, 특히 공소외 24는 "미사리 현장에서 공소외 38이 골재를 판매하고 그 대금을 저에게 주는데, 하루 모아서 주는 경우도 있고, 며칠 동안 모아서 가져다주는 경우도 있는데, 제가 공소외 38로부터 골재판매대금을 받으면 제가 직접 은행에 가서 위 통장으로 입금하여 관리하고 있습니다(수사기록 제 7권 52쪽)"라고 진술하기도 하였으나, 이는 미사리 현장에서 골재를 직접 판매한 공소외 38의 위 진술서 기재와 서로 모순되고 만일 사정이 그와 같다면 공소외 38이 자신의 명의로 계좌를 개설할 필요가 없게 되며, 공소외 24의 위 진술을 공소외 38의 앞서 본 진술서에 대조하여 보면 공소외 38이 골재판매대금을 입금시키는 것을 자신에게 가져다주는 것으로, 자신이 통장으로 입금하여 관리한다는 것을 공소외 38이 입금하여 놓은 계좌에서 출금하여 자신이 관리하는 다른 계좌로 입금시켜 관리한다는 것으로 착각하여 진술하였을 가능성도 있어 보이는 점(실제로 공소외 38과 공소외 24 계좌의 입출금을 비교하여 볼 때, 금액을 달리하고 있지만 공소외 38 명의의 계좌에서 출금이 이루어진 시각 직후에 공소외 24 계좌로 입금이 이루어진 경우도 있다), ㉡ 피고인은 검찰에서 "천만 원 단위 이상 되는 금액은 일반판매로 볼 수 없다(수사기록 제7권 249쪽)"는 취지로 진술하였고, 공소외 24와 공소외 23도 원심 법정에 이르러서는 모두 "일반판매대금은 공소외 38 명의 계좌에만 입금하여 관리하였고, 그 금액도 1999년부터 2004년까지 합계 590,994,130원에 불과하다"라는 취지로 진술하여 검찰에서의 종전 진술을 번복하고 있는 점, ㉢ 공소외 24 명의 계좌는 공소외 24의 급여 이체와 각종 신용카드대금, 보험료 등을 자동이체 방식으로 결제하는데 이용되고 있어, 공소외 24의 자금과 다른 자금이 혼화되어 있는 것으로 보이는 점(수사기록 제7권 862쪽 이하, 881쪽 이하), ㉣ 공소외 23 명의 계좌에는 2001. 2. 14.과 15. 양일에 걸쳐 합계 1억 원의 큰 금액이 입금된 것 외에 다른 금원이 입금된 내역이 없는 점(수사기록 7권 885쪽), ㉤ 세금계산서 교부를 요구하지 않는 사람들은 주로 소량의 골재를 매수하는 일반 소비자나 영세 건축업자 등인 것으로 보이는데, 위 각 계좌에는 소량의 골재판매대금이라고 보기 어려울 정도로 큰 금액이 입금된 적도 상당히 많은 점(수사기록 7권 835쪽 이하, 862쪽 이하, 881쪽 이하, 885쪽), ㉥ 공소외 38 명의 계좌에 큰 금액이 입금된 것 중 피고인이 개인자금이라고 주장하는 금액들(증제46호증)을 살펴보면, 입금명의인이 공소외 5 주식회사이기도 하고 입금한 금융기관이 다른 소액 입금 금융기관과 다르거나 입금 직후 곧바로 출금되는 등으로 소액 입금과 차이가 나는 점(예를 들면, 2000. 1. 25.자로 입금된 56,341,216원은 입금명의인이 평해산업으로 이틀 후 같은 금액이 출금되었으며, 2000. 2. 10.자로 입금된 2,200만 원과 800만 원은 그 입금명의인이 공소외 5 주식회사이고, 2000. 7. 4.자로 입금된 5,000만 원은 그 직후 2회에 걸쳐 출금되었으며, 2001. 7. 31.자로 입금된 54,895,000원은 그 입금명의인이 공소외 60으로 다른 소액과 달리 국민은행에서 입금되었고 약 2시간 후에 곧바로 그 금액이 출금되었다(수사기록 제7권 835쪽 이하)), ㉦ 공소외 23, 공소외 24가 회계처리할 수 없는 입금과 지출을 관리하기 위해 따로 만든 비처리분전표내역현황에는 일반판매대금을 입금 계정에 올린 것이 상당수 있는데 그 모두 입금일로 기재된 날 공소외 38 명의 계좌에서만 인출된 것으로 보이는 점(수사기록 7권 835쪽 이하, 8권 7, 41, 51, 99, 144, 219, 254, 265, 274, 329, 349, 423, 511, 587쪽 등) 등에 비추어 보면, 공

소외 5 주식회사가 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에도 일반 골재판매대금을 입금하여 관리하였다는 공소외 24, 공소외 23의 위 검찰 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 한편 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원들 모두가 일반 골재판매대금이라고 단정하기도 어려우며, 달리 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원들 중 골재일반판매대금이 위 590,994,130원을 초과한다는 사실을 인정할 증거도 없는 이상, 같은 취지의 이 부분 원심판단은 정당하고 거기에 사실을 오인한 위법이 있다고 볼 수 없다.

나아가 원심은 피고인이 횡령할 의사로 위 공소외 38 명의 계좌에 일반판매대금 590,994,130원을 입금하여 관리하였는지에 관하여, 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 사정들 즉, 공소외 5 주식회사는 주로 건설회사나 토목회사 등 비교적 규모가 큰 업체를 상대로 골재를 판매하면서, 간혹 미사리에 있는 골재생산현장에서 일반인이나 소규모 건축업자 등으로부터 소량의 골재를 판매하는 경우가 있는데, 이때 세금계산서를 발행·교부하지 않는 경우가 많아 그 판매대금을 회사에서 정상적으로 회계처리 할 수 없었던 점, 이에 공소외 23이 공소외 25에게 건의하여 직원 명의의 개인 계좌에 세금계산서를 발행·교부하지 않은 골재판매대금을 입금하여 관리하게 된 점, 피고인이 회사 자금을 개인적으로 가져다 사용하는 경우에는 공소외 23이나 공소외 24에게 얼마의 돈을 가져오라고 지시하였을 뿐 공소외 38 명의 계좌에 입금되어 있는 일반판매대금이나 다른 정상적인 회사 자금 중 어떤 것을 가져오라고 지정하여 지시한 것은 아닌 점, 위 공소외 38 명의 통장은 공소외 5 주식회사의 회계를 담당하고 있던 공소외 23, 공소외 24가 직접 관리하였던 점 등에 비추어 보면 피고인이 처음부터 골재판매대금을 횡령할 의사로 공소외 38 개인 명의 계좌에 입금하여 관리하도록 지시하였다고 단정하기 어렵다고 한 다음, 피고인이 공소외 38 명의 계좌에 입금하여 관리하던 골재판매대금을 횡령한 것으로 인정할 수 있으려면 공소외 23, 공소외 24에게 지시하여 개인자금 용도로 받아간 경우라야 할 것이라고 하면서, 판시와 같은 사정들 즉, 공소외 24는 검찰에서부터 “공소외 38 명의 계좌에 입금된 돈으로 피고인의 개인 신용카드 사용대금 상환, 피고인의 개인 공과금 납부, 공소외 61, 공소외 62, 공소외 29, 공소외 30 명의 차량 할부대금, 피고인의 개인 보험료 등으로 사용하였고, 비처리분전표내역현황에 입금하여 피고인이 회사 돈을 임의로 사용한 것을 별충하는 데 사용하였다(수사기록 제1권 173쪽 등)”는 취지로 진술하고 있고, 공소외 23은 “일반판매대금을 회사에 입금하지 않고 개인 통장에 보관하다가 나중에 비시재입금으로 잡아 대표이사 가지급금을 떨어내었다(수사기록 1권 155쪽 등)”는 취지로 진술하고 있는 점, 일반판매대금의 구체적인 사용처에 관하여 공소외 23, 공소외 24가 진술하고 있는 내역은 거의 대부분 비처리분전표내역현황에 기재된 것과 일치하고 있는 점, 비처리분전표내역현황에는 피고인이 회사 자금을 사용한 내역뿐만 아니라 회사에 입금된 돈 중 회계처리할 수 없는 내역까지 포함되어 있는데, 그 중 ‘미사리 일반판매’라는 항목으로 입금된 돈은 모두 그 입금일로 기재된 날 공소외 38 명의 계좌에서 인출된 것인 점 등에 비추어 보면 피고인이 공소외 5 주식회사가 정상적으로 관리하던 자금과 공소외 38 명의 계좌로 관리하던 자금을 구분하지 않고 그 중 일부 금원을 임의로 인출하여 사용한 것으로 보이고, 공소외 23, 공소외 24는 연말 결산시 피고인이 임의로 인출하여 간 금원은 대표이사 가지급금 항목으로 회계처리를 한 다음, 그로 인한 회계상의 불일치를 해소시키기 위하여 다음 해에 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원과 피고인이 개인적으로 조달해 온 금원으로 피고인이 가지급금을 반제한 것으로 처리한 것으로 보인다고 하여, 결국 피고인이 횡령한 금액은 실제로 회사 자금을 개인 용도로 사용한 금원에 한정된다고 할 것이고, 그 기수시기는 위와 같은 용도로 금원을 출금한 때라고 할 것이므로, 앞서 본 판시 30억여원에 대하여 유죄로 인정한 금원 이외에 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의의 계좌에 입금되어 있던 금원까지 피고인이 횡령한

것으로 단정할 수는 없고, 달리 위와 같이 유죄로 인정된 금액 이외에 추가로 횡령한 금원이 존재함을 인정할 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였는바, 원심의 위와 같은 판단과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택을 기록과 대조하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 수긍이 되고 거기에 채증법칙을 위반하고 사실을 오인하였거나 횡령죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없고, 달리 원심의 이 부분 판단에 사실오인이나 법리오해의 위법이 있음을 인정할 자료도 없으므로, 결국 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

#### (5) 법인세 포탈의 점

원심은 피고인이 공소외 3으로부터 수수한 47억 원이 가공매출에 해당한다는 이유로 위 47억 원을 법인세 포탈의 기준이 되는 익금에서 공제하였는바, 조세범처벌법 제9조 제1항 소정의 조세포탈죄는 납세의무자가 국가에 대하여 지고 있는 것으로 인정되는 일정액의 조세채무를 포탈한 것을 범죄로 보아 형벌을 과하는 것으로서, 조세포탈죄가 성립하기 위하여는 조세법률주의에 따라 세법이 정한 과세요건이 충족되어 조세채권이 성립하여야만 되는 것이므로, 세법이 납세의무자로 하여금 납세의무를 지도록 정한 과세요건이 구비되지 않는 한 조세채무가 성립하지 않음은 물론 조세포탈죄도 성립할 여지가 없는 것이고( 대법원 2005. 6. 10. 선고 2003도5631 판결 참조), 한편 과세소득은 이를 경제적 측면에서 보아 현실로 이득을 지배관리하면서 이를 향수하고 있어서 담세력이 있는 것으로 판단되어야 할 것인데, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ㉠ 피고인이 변호사법위반범행으로 공소외 3으로부터 수수한 이 사건 47억 원에 관하여 비록 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 세금계산서를 발행하여 주고, 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사의 법인 계좌에 이를 입금하여 주었으며, 공소외 5 주식회사는 이를 회계처리함에 있어 공사 미수금의 지급으로 장부상 기장하여 이에 따른 부가가치세와 법인세를 납부하였으나, 위 47억 원이 공소외 5 주식회사의 매출이 아닌 것은 분명한 점, ㉡ 앞서 본 바와 같이 피고인은 공소외 7 주식회사로부터 위 돈이 입금되는 즉시 공소외 24 등으로 하여금 이를 현금으로 출금하거나 다른 계좌로 이체한 다음 그 대부분을 공소외 5 주식회사의 경영과 무관하게 사용하였던 것이어서, 실제로 위 47억 원은 원래의 귀속자에 해당하는 피고인이 이를 출금함으로써 피고인에게 귀속되었다 할 것이고 이를 공소외 5 주식회사가 보유하고 있다고 보기는 곤란한 점, ㉢ 피고인은 범행이 쉽게 드러나지 않도록 하기 위해 공소외 3과 합의하여 위 47억 원을 정상적인 납품대금인 양 가장하여 공소외 5 주식회사로 하여금 세금계산서를 발행하게 하고 이에 따른 부가가치세 등을 납부하였을 뿐이고, 진정으로 이를 공소외 5 주식회사가 취득하게 할 의도로 위와 같은 방법을 사용한 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 비록 이 사건 47억 원이 공소외 5 주식회사의 회계에 입금되었다고 하더라도 이를 공소외 5 주식회사가 '무상으로 취득한 자산의 가액 즉, 자산수증이익'이나 '기타 수익으로서 법인에 귀속된 금액'으로 볼 수는 없는 것이어서, 원심이 공소외 5 주식회사의 법인세 산정시 이 사건 47억 원을 익금에서 제외한 것은 옳고 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

### 3. 결 론

앞서 살펴본 바와 같이 원심판결의 유죄부분 중 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점과 횡령의 점에 관한 피고인의 항소논지가 전부 또는 일부 이유 있고, 2003년도 제2기분 및 2004년도 제1기분 각 부가가치세와 2003년도 법인세 합계 372,221,628원 포탈의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점에는 직권파기 사유가 있으며, 원심판결의 무죄부분 중 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 관한 검사의 항소가 이유 있어, 위 각



부분 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다고 할 것인바, 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점 및 피고인의 항소논지가 이유 있는 일부 횡령의 점을 제외한 위 각 부분과 원심이 유죄로 인정한 나머지 부분이 동일체의 관계에 있거나 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 피고인 및 검사의 각 양형부당에 관한 항소논지에 대하여는 나아가 판단할 것도 없이 원심판결 중 유죄부분(유죄부분과 일죄의 관계에 있는 이유 무죄부분은 유죄부분을 파기하는 이상 당연히 함께 파기되어야 한다)은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었으므로 결국 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄부분(이유 무죄부분 포함)과 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대한 무죄부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결의 무죄부분 중 절도의 점, 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

## 【이유】

### 】1. 항소이유의 요지

#### 가. 피고인

##### (1) 사실오인 내지 법리오해

#### 가) 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

##### 1) 범죄사실의 내용에 대한 기본적인 의문점

원심이 인정한 범죄사실에 의하면, 피고인이 공소외 3으로부터 받은 청탁내용은, 한국수자원공사(이하 '수자원공사'라고 한다)에서 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사(이하 '공소외 6 주식회사'이라 한다)가 수주하는 것과 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사(이하 '공소외 7 주식회사'이라 한다)에게 그 공사의 토공사를 하도급 주는 것의 두 개의 청탁내용으로 구성되어 있는데, 먼저 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에게 있고, 또한 그 청탁의 사례금도 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이므로, 위 청탁내용이 공소사실에 포함되어 공소외 6 주식회사가 어떠한 경위로 피고인에게 청탁한 것인지 구체적인 내용이 적시되어야 함에도 그렇지 아니한 원심 판시 범죄사실은 이를 수증하기 어렵고, 이 사건에서 공소외 7 주식회사는 공소외 6 주식회사로부터 적정 하도급금액을 지급받고, 단지 공소외 6 주식회사에 의하여 부풀려진 금액만을 피고인에게 지급하는 것으로 되어 있는데, 그와 같이 공소외 7 주식회사가 자신의 계산에 의하여 독자적으로 피고인에게 제공하는 금원이 없는 상황에서 공소외 3이 피고인에게 교부하기로 한 금원을 공소외 7 주식회사의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수는 없으며, 한편 공소외 6 주식회사는 2003. 5. 31.경 최종적으로 공소외 7 주식회사와 사이에 평화의 댐 2단계 공사(이하 '이 사건 댐 공사'라 한다)에 관한 하도급계약을 체결하였으나, 그 하도급계약에서 정하여진 하도급금액은 부풀려진 금액이 아니라 오히려 적정 하도급금액에도 미달하는 수준이었으므로, 결국 공소외 7 주식회사의 공소외 3이 피고인에게 공소외 7 주식회사의 하도급을 받기 위해 수자원공사 사장 공소외 8에게 청탁한다는 명목으로 돈을 지급한 것으로 인정한 원심의 판단은 잘못된 것이다.

##### 2) 사실오인

가) 원심이 유죄의 증거로 채용한 공소외 3의 진술은 다음과 같은 점에 비추어 신빙성을 인정할 수 없다.

- ① 공소외 3은, ㉠ 피고인에게 교부한 47억 원의 성격에 관하여 '사석선급금'이라고 하였다가 '공소외 8에게 전달할 뇌물'로 다시 '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술내용을 계속해서 번복하였고, ㉢ 피고인에게 사례금을 지급하는 수주청탁의 대상이 되는 공사에 대하여 '한탄강댐 공사 또는 그것이 안 되는 경우 시화테크노밸리 공사'라고 하였다가 '한탄강댐 공사, 시화테크노밸리 공사 중 2건의 공사 등 총 3건의 공사'로 변경하고, 그 후 '특정되지 아니한 채 수자원공사가 발주하는 공사'였는데 이 사건 댐 공사로 상황이 전개되어 갔다고 하기도 하였으며, '한탄강댐, 시화테크노밸리 등 여러 공사 중 한, 두개 공사'였는데 이 사건 댐 공사로 상황이 전개되었다는 식으로 수시로 진술을 번복하였으며, ㉤ 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수에 대하여도 '5억 5,000만 원'에서 '1개 공사당 15억 원씩 3개 공사 합계 45억 원', 다시 '75억 원'으로, 그 후 '75억 원에서 90억 원으로 정리되었다'는 식으로 계속해서 진술을 번복하였는바, 이는 공소외 3이 허위의 진술을 하다 보니 상황에 따라서 그 진술내용을 수시로 번복하게 되었던 것이다.
- ② 공소외 3의 진술은 객관적인 사실관계와도 부합하지 않는바, 즉, ㉠ 공소외 3이 피고인에게 공사 수주와 관련하여 사례금을 지급하려 하였다면 당연히 그 대상공사가 특정되어야 할 것임에도 수주할 공사가 전혀 특정하지도 않은 상태에서 사례금으로 75억 원을 지급하기로 하였다는 것은 경험칙에도 반할 뿐만 아니라, 공사가 특정되어야만 비로소 공소외 7 주식회사가 하도급공사를 통해 얻을 수 있는 수익을 예상해 볼 수 있을 것이고, 따라서 피고인에게 줄 사례금의 액수도 정할 수 있을 것임에도 공사규모, 공사의 난이도, 공사기간 및 예상수익 등이 특정되지 않은 상태에서는 전혀 알 수 없는 공소외 7 주식회사의 실행예산과 적정 하도급금액과의 차액으로 피고인에게 사례금을 지급하려고 하였다는 취지의 공소외 3 자신의 진술에도 반하며, ㉢ 공사수주의 청탁에 대한 대가로 돈을 주었다는 이 사건 댐 공사는 수자원공사에서 최저가 경쟁입찰 방식으로 시공업체를 선정한 공사로서, 수자원공사 사장이라 할지라도 입찰에 아무런 영향력을 행사할 수 없고, ㉤ 공소외 6 주식회사가 이 사건 댐 공사와 관련하여 공소외 7 주식회사에게 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급한 사실도 없었으며, 오히려 적정 하도급금액인 도급금액의 70% 수준에도 미치지 못하는 금액에 최종 하도급계약을 체결하였고, ㉦ 따라서 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사에서 피고인에게 지급한 사례금 액수만큼 커다란 손해를 입었으므로 피고인에게는 지급한 사례금의 반환을 요구하였어야 마땅함에도, 피고인에게 추가로 사례금 4억 원을 지급한다는 것은 있을 수 없으며, 특히 공소외 3은 2003. 9.경 피고인에게 지급할 사례금을 정산한 결과 4억 원을 추가로 주게 되었다고 진술하나 공소외 7 주식회사가 전체 하도급금액 467억 700만 원 중 202억 상당의 공사를 진행하였으므로 약 43%만을 수행한 셈이 되고 당초 피고인에게 75억 원을 주기로 하였다면 그 금액의 43%는 약 32억 원에 불과함에도 추가로 4억 원을 지급하였다는 것은 사리에도 맞지 않고, ㉧ 공소외 3의 진술처럼 피고인에게 교부한 47억 원이 공사수주 청탁에 대한 사례금이었다면, 아무런 흔적도 남지 않는 현금으로 이를 지급하였어야 할 것임에도 노출의 위험성도 크고 세금계산서를 발부하여 장부까지 조작을 하여야 하는 사석대금으로 위장한다는 것은 경험칙과 건설업계의 관행에도 반하는 것이며, ㉨ 공소외 3의 주장대로라면, 사석납품계약서상의 사석대금을 피고인에게 주기로 한 사례금 70억 원~80억 원으로 기재하여 이를 일치시켰어야 할 것임에도 위 사석납품계약서의 사석대금은 30억 원~40억 원으로 기재되어 있을 뿐이고, ㉩ 이 사건 댐 공사에 있어서 공소외 7 주식회사의 현장 임원이었던 공소외 9는 공소외 7 주식회사의 공사투입원가율이 90%대에 이르렀다고 진술하고 있고 공소외 7 주식회사의 대표이사 공소외 10도 당시 장비투

입비용이 97%에 이르렀다고 진술하는 등 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사를 수행하고 거의 이익을 얻지 못하였으며, 공소외 3 역시 통상 건설하도급의 경우 5~8%의 이익을 목표로 한다고 진술하고 있음에도, 공사대금 202억 원의 23%에 이르는 47억 원이라는 돈을 공사수주 청탁에 대한 사례금으로 지급하는 것은 도저히 있을 수 없는 일이므로, 따라서 공소외 3의 진술은 허위 진술임이 명백하다.

- ③ 공소외 3이 이와 같이 허위로 진술하게 된 것은, 자신이 검찰에서 조사를 받으면서 대우건설에 대한 비자금 사건 등으로 인하여 공소외 7 주식회사의 존립이 곤란할 수 있게 되는 상황이 벌어지자, 공소외 7 주식회사와 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 주식회사'이라 한다)의 정상적인 자금거래를 공사수주 청탁사례금인 것처럼 허위로 진술을 하게 되었던 것이다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들도 다음과 같은 점에서 잘못된 것이다.

- ① 2002. 2.~3.경 공소외 3에게 실행예산으로 이 사건 댐 공사를 하도급 주겠다고 약속하였다는 취지의 공소외 11의 검찰 진술은, 당시 이 사건 댐 공사가 전혀 예정되지 않았다는 객관적인 사실관계에 반할 뿐만 아니라, 공소외 11이 공소외 3이 그렇게 진술했다면 맞는 것 같다는 취지로 진술하였다는 검찰에서의 진술과정에 관한 법정 진술에 비추어 볼 때, 그 전부에 대해 신빙성을 인정할 수 없다.
- ② 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 진술의 기초가 되고 있는 공소외 3의 진술내용에 앞서 본 바와 같이 신빙성을 인정할 수 없는 점, 공소외 12의 경우 검찰에서 사석납품대금이라고 진술하였다가 공소외 3을 면담한 이후 자신의 진술을 번복한 점 등에 비추어 보면, 공소외 12 등의 진술내용에 대하여 별다른 의미나 별도의 신빙성을 부여할 수는 없다.
- ③ 피고인은 2002. 1.경 공소외 7 주식회사와 사이에 사석납품계약을 체결하고, 사석선급금을 지급받아 왔을 뿐이고, 2004. 10.경 허위로 양도각서를 작성하거나 공소외 3에게 허위 자료작성을 요구한 사실이 없음에도 불구하고, 원심이 피고인이 47억 원에 대한 수사에 대비하여 서류를 조작하였다는 취지로 실시한 것은 부당하다.
- ④ 원심은 신선대 현장 공사는 2001. 6. 11.부터 공사를 시작했는데, 2002. 1.경에야 사석납품계약을 체결하였다는 것은 납득하기 어렵다고 실시하였으나, 공소외 7 주식회사가 사석을 확보할 필요성이 있었던 점, 공소외 7 주식회사공소외 3이 사석확보를 위해 신명석산을 방문하기도 한 점 등에 비추어 보면, 공소외 7 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 2002. 1. 25.자 사석납품계약이 사실임을 충분히 인정할 수 있다.
- ⑤ 공소외 3은 당시 또는 장래의 공사를 위해 안정적으로 사석을 확보할 필요성이 있었고, 만일 피고인이 사석을 공급하지 못하는 경우에는 신명석산을 양도하는 것으로 정산하기로 약정하였으므로 선급금을 반환받는데 아무런 문제가 없다고 판단하여, 피고인과의 친분관계, 사석확보의 필요성, 사석선급금에 대한 담보확보 등의 사정을 모두 고려하여 공소외 5 주식회사에게 선급금을 지급하고 자금지원을 하여 주었던 것으로, 이에 따른 피고인의 주장은 충분히 수긍할 수 있는 것이다.

- ⑥ 원심은 2003. 9. 및 10.경 공소외 3이 피고인에게 추가로 합계 4억 원을 지급한 것에 관하여 청탁대가의 지급을 중단하였다가 당시 기성고에 따라 정산하여 추가로 위 4억 원을 지급하게 되었다는 공소외 3의 진술은 설득력이 있는 반면, 사석선급금 또는 지원금이라면 약 8개월이나 그 지급이 중단되었다가 다시 4억 원을 지급하게 된 이유를 설명하기 어렵다고 실시하였으나, 공소외 5 주식회사가 2003. 9. 추석 무렵에 자금부족으로 같은 해 9. 및 10.경에 공소외 3에게 자금지원을 요청하여 4억 원을 지급받았을 뿐임에도, 오히려 공소외 6 주식회사로부터 적정 하도급 금액에도 미치지 못하는 하도급금액을 지급받아 피고인으로부터 이미 지급한 사례금을 반환받아야 할 공소외 3이 피고인에게 추가로 사례금을 지급하였다고 본 것은 사실관계에도 맞지 않는 공소외 3의 진술 내용에 신빙성이 있다고 잘못 판단한 것이다.
- ⑦ 원심은, 신명석산의 민원문제가 해결되지 않았는데도 불구하고 우선 선급금부터 주고받는다라는 것은 납득하기 어렵다고 실시하였으나, 공소외 7 주식회사가 당시 다량의 사석을 확보할 필요성이 있었던 사정, 공소외 3과 피고인과의 친분관계, 두 회사의 거래관계 등을 고려한다면, 공소외 7 주식회사로서는 얼마든지 공소외 5 주식회사에게 선급금을 지급하여 줄 수 있는 것이었다.
- ⑧ 공소외 5 주식회사는 신명석산의 사석공급이 가능해지면, 먼저 사석공급계약을 체결하였던 삼성물산에게 사석을 공급한 다음, 신명석산의 용도추가 또는 변경절차를 밟아 공소외 7 주식회사에도 사석을 공급하였을 것인데, 민원문제로 신명석산의 용도변경허가절차를 밟지 못하였던 것뿐이다.
- ⑨ 원심은, 47억 원(원심판결에는 '49억 원'으로 기재되어 있으나 오키로 보인다)이 사석선급금 또는 지원금 명목이라면 부가가치세를 납부하거나 기성검사청구를 할 필요성이 없음에도 공소외 7 주식회사에 세금계산서를 교부하여 부가가치세를 납부하고 기성검사청구를 한 것은 도저히 납득하기 어렵다고 실시하였으나, 건설업계에서는 실제로 사석대금을 선급으로 지급하는 경우 세금계산서를 발행하는 것이 통상적이고 회계처리상으로도 간편하기 때문이며, 오히려 피고인이 청탁에 대한 사례금을 받은 것이라면, 세금계산서를 발행하는 식으로 증거를 남겼을 리 없다고 보는 것이 경험칙에 부합한다.
- ⑩ 원심은, 공소외 3이 피고인에게 건네주기로 한 75억 원은 공소외 6 주식회사에서 공사대금을 부풀려 보전해 줄 것이 예정된 셈이므로 공소외 3의 입장에서 볼 때 피고인에게 지급하기로 한 금액이 상당히 큰 금액이라 할지라도 충분히 피고인의 제의를 받아들일 만한 것이었다고 실시하였으나, 수주 받을 공사가 특정되지 않은 상태에서 사례비로 75억 원이라는 거액을 주기로 약정할 수는 없는 일이고, 실제로 공소외 6 주식회사로부터 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급받지도 못한 공소외 7 주식회사가 피고인에게 기성공사대금 202억 원의 23%에 해당하는 47억 원을 사례금으로 주었다는 것은 도무지 있을 수 없는 일이다.

### 3) 법리오해 및 이유모순

가) 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이어서, 피고인의 행위가 변호사법 제111조의 구성요건에 해당하지 아니함에도 불구하고 원심은 법리를 오해한 나머지 이를 유죄로 인정한 위법이 있다.

나) 원심은, 수자원공사가 발주하는 공사에서 원청업체가 하도급업체를 선정하는데 영향력을 행사하는 것은 수자원공사 사장의 직무와 밀접한 관계가 있는 행위라고 봄이 상당하다고 판단하였으나, 하도급업체의 선정은 기본적으로 원청업체의 소관사항이고, 이 사건 댐 공사와 같은 부대입찰의 경우 미리 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 지정하여 입찰에 참가하는 이상, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정되는지 여부의 문제는 발생되지 않으므로, 공소외 3의 공소외 7 주식회사를 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정하여 달라는 청탁의 내용은 수자원공사의 사장의 직무와 관련이 없음에도 불구하고, 원심은 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

다) 원심이 인정한 피고인의 말에 의하더라도 자신의 공소외 6 주식회사에 대한 영향력을 이용하여 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있도록 하여 준다는 것임에 반해, 공소외 3이 청탁의 대가로 지급한 돈은 실질적으로는 공소외 6 주식회사가 지급하는 것인 점을 고려하면, 공소외 3이 피고인에게 공소외 7 주식회사를 공소외 6 주식회사의 하도급업체로 선정하여 달라고 수자원공사의 사장에게 청탁하여 달라는 명목으로 금원을 교부하였다는 원심의 판단에는 이유모순의 잘못이 있다.

#### 4) 사건의 실체

공소외 3이 피고인에게 주었다는 47억 원은, 다량의 사석이 필요하였던 공소외 7 주식회사의 공소외 3이 2002. 1.경 공소외 5 주식회사의 신명석산을 확인한 다음 공소외 5 주식회사와 사이에 50만㎡의 사석을 ㎡당 6,000원 내지 8,000원씩(총 30억 원 내지 40억 원 상당)에 공급받기로 하는 내용의 사석납품계약을 체결하였으나 민원문제로 사석을 반출하는 것이 곤란하였고, 한편 공소외 5 주식회사는 자금사정이 어려운 처지에 있어 피고인이 공소외 3에게 민원문제가 해결되면 바로 사석을 납품하겠다고면서 사석대금을 미리 지급하여 줄 것을 요청하여 공소외 7 주식회사가 2002. 4.경부터 공소외 5 주식회사에게 사석선급금을 지급하여 주게 된 것인데, 2002. 5.경 신명석산의 민원문제가 해결되지 않아 사석을 공급하지 못하게 되자 피고인이 공소외 3에게 공소외 5 주식회사의 어려운 자금사정을 이야기하면서 사석을 공급하지 못할 경우 신명석산을 양도하여 줄 것이니 자금을 지원해달라고 요청하였고 공소외 3이 이를 승낙하여 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사에게 계속해서 2002. 12.경까지 사석선급금의 형태로 총 43억 원의 자금을 지원하여 주었던 것이고, 그 후 2003. 9. 추석 무렵 공소외 5 주식회사의 운영자금이 부족하게 되어 피고인이 다시 공소외 3에게 운영자금을 지원해 줄 것을 요청하였더니 공소외 3이 종전과 동일한 방법으로 자금을 지원해 주겠다고 하면서 2003. 9. 및 10.경에 공소외 5 주식회사에게 2회에 걸쳐 4억 원을 추가로 대여해 준 것일 뿐이고, 수자원공사 사장에게 공사수주를 청탁한다는 명목으로 준 돈이 아니다.

(나) 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

1) 굴포천 임시방수로 3공구 공사와 관련한 부분의 사실오인

가) 원심이 유죄의 증거로 채용한 공소외 1의 진술은 다음과 같은 점에 비추어 신빙성을 인정할 수 없다.

① 피고인에게 교부하였다고 하는 청탁대가의 재원에 관하여, 공소외 1은, 굴포천 임시방수로 3공구 공사(이하 '3공구 공사'라 한다)의 원청업체인 현대건설 주식회사(이하 '현대건설'이라 한다)가 하도급대금을 부풀려 주는 방법으로 하도급 청탁대가를 마련해 주었다는 취지로 진술하였으나, 현대건설의 담당 중역인 공소외 15와 실무직원 공소외 16, 공소외 17도 청탁대가로 교부하라는 명목으로 하도급대금을 부풀려 준 사실이 없다고 진술하고 있고, 하도급 업체가 하도급을 받기 위하여 지급할 청탁의 대가를 원청업체가 마련해 준다는 것은 있을 수 없는 일로서, 3공구 공사의 원청업체인 현대건설이 공소외 18 주식회사를 위하여 하도급 청탁대가를 마련해 준다는 것은 상식에 반하는 것이다.

오히려 공소외 1이 현대건설 출신이라는 점을 토대로 그가 운영하는 공소외 18 주식회사(이하 '공소외 18 주식회사'이라 한다)는 현대건설의 주요 하도급업체로 활동해 온 점, 대형 건설업체들이 하도급계약을 체결하는 과정에서 비자금을 조성하는 것은 비밀비재한 점(실제로 현대건설은 굴포천 임시방수로 5공구 공사를 하도급 주는 과정에서 비자금을 조성한 사실이 있다), 굴포천 임시방수로 2공구 공사(이하 '2공구 공사'라 한다) 및 3공구 공사의 계약체결을 담당한 공소외 18 주식회사의 공소외 19 부장, 현장공무팀의 공소외 20 차장 및 현대건설의 예산업무 담당자인 공소외 16의 증언을 종합하여 보면, 공소외 18 주식회사가 2공구 공사를 하도급 받는 과정에서 현대건설을 위하여 비자금을 조성해 준 것으로 볼 수밖에 없는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 공소외 18 주식회사가 현대건설을 위해 3공구 공사의 계약서상 금액과 실제로 인정받았다는 금액의 차액을 현대건설의 비자금으로 조성하는데 협조하여 주었을 가능성이 높다.

② 피고인에게 지급하였다는 돈의 출처에 관하여, 공소외 1은 자신의 개인계좌에서 인출하거나 어음을 할인하여 피고인에게 금원을 주었다고 진술하였다가, 계좌를 특정할 것을 추궁당하자, 공소외 21과 공소외 22가 관리하던 현금으로 준 것이라고 진술을 번복하였고, 공소외 22가 관리한 공소외 18 주식회사의 비자금 규모는 38억여원에 불과하여 위 비자금으로 24억 원의 대여금과 24억 원의 청탁대가를 교부한다는 것은 계산상 불가능할 뿐만 아니라 대여금과 청탁대가를 전달하였다고 하는 공소외 18 주식회사의 공소외 21은, 공소외 1의 지시로 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 전달한 돈은 24억 원이 전부라고 하였다가, 피고인이 그 돈은 대여금이라고 밝히자, 그와 별도로 대여금을 전달하였다고 진술을 번복한 점에 비추어 볼 때 그 진술내용을 믿을 수 없으며, 공소외 1이 피고인에게 교부하였다고 주장하는 청탁대가의 돈은 액수, 전달횟수, 전달 상대방, 전달방법 등이 대여금과 일치하고 있는바, 이는 공소외 1이 피고인에게 24억 원을 대여해 준 사실밖에 없으면서도 같은 액수의 금원을 청탁대가로 교부하였다고 허위로 진술하고 있기 때문이다.

③ 피고인에게 청탁대가를 지급하는 방식에 관하여, 공소외 1은 피고인이 3공구 공사 관련 청탁대가 등을 기성이 나오면 매달 1억 원씩 달라고 하여 19회에 걸쳐 교부하였다고 진술하였으나, 청탁대가를 교부하는 행위는 위법한 것이고 횡령죄로 처벌될 수도 있기 때문에, 청탁대가를 교부하는 자의 입장에서는 이를 일시에 교부하고자 하고 청탁대

가를 교부받는 자의 입장에서라도 청탁대가를 미리 지급받거나 적어도 청탁내용이 실현되면 그 즉시 청탁대가를 교부받고자 하는 것이 일반적임에도 피고인이 청탁대가를 매달 1억 원씩 달라고 요구하였다는 것은 상식에 반하는 것이다.

④ 피고인에게 청탁대가를 지급한 시기에 관하여, 공소외 1은 발파암 운반비와 상계할 것에 대비하여 2001. 9.경부터 지급하기로 한 청탁대가를 계속 지급하지 않다가 2003. 4.경이 되어서야 교부하기 시작하였다고 진술하였으나, 약속대로 공사를 하도급 받았음에도 불구하고, 하도급 시점으로부터 18개월, 기성금을 모두 지급받은 시점으로부터 10개월이 경과할 때까지 청탁대가를 교부하지 않는다는 것은 경험칙에 반하고, 공소외 18 주식회사는 현대건설로부터 암 운반비를 책임져 주겠다는 약속을 받아 2002. 6.경에 운반작업을 완료하였기 때문에, 암 운반비 문제로 2003. 4.경까지 청탁대가의 지급을 미루었다는 것 역시 납득할 수 없으며, 암 운반비 채권으로 후일 상계할 것에 대비하여 청탁대가를 교부하지 않은 것이라면, 암 운반작업을 완료한 2002. 6.경에는 운반비와 청탁대가를 상계처리하였어야 할 것임에도 상계처리하지 않고 2003. 4.경부터 청탁대가를 교부하였다는 것은 자신의 진술과도 모순되는 것이고, 암 운반비 문제로 청탁대가의 지급은 미루면서도 대여금은 계속 제공하였다는 것도 납득할 수 없다.

⑤ 공소외 1은 피고인을 처음 알게 된 시점, 3공구 공사의 단가내역서 수령 경위, 공소외 16을 직접 만난 사실이 있는지 여부 등에 관하여, 합리적인 이유 없이 여러 차례 진술을 번복하였다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들도 다음과 같은 점에서 잘못된 것이다.

① 원심은 공소외 1, 공소외 22, 공소외 21의 진술내용에 비추어 볼 때 비자금을 조성하여 피고인에게 청탁대가를 교부한 것으로 보아야 한다고 실시하였으나, 공소외 1은 비자금으로 피고인에게 금원을 대여해 준 사실밖에 없다고 할 것이고, 비자금을 관리하였다는 공소외 22의 진술 역시 여러 가지 사정 즉, 대여금과 청탁대가로 준 돈의 합계액이 비자금의 액수를 초과하고, 공소외 22가 검찰에 제출한 자금조성표 역시 공소외 1로부터 수사에 협조할 것을 지시받아 작성한 것이라는 점 등에 비추어 볼 때, 신빙성이 없다고 할 것이다.

② 원심은 공소외 21이 공소외 23에게 전달한 금원이 대여금이라면 계좌로 송금하거나 수표로 교부하는 등 편리한 방법을 이용하였을 것이지 현금으로 교부할 이유가 없었을 것이라고 실시하였으나, 위 금원이 대여금이고 청탁대가가 아니라는 점에 대해서는 공소외 1, 공소외 21, 공소외 23의 진술이 일치하고 있으므로, 위 금원이 청탁대가로 의심된다는 취지의 원심의 판단은 명백히 사실을 오인한 것이다.

③ 원심은 공소외 21의 진술과 2002. 9. 25.자 차용증에 비추어 볼 때, 청탁대가는 대여금과는 구별된다고 실시하였으나, 이에 관한 공소외 21의 진술내용은 신빙할 수 없는 것이고, 위 차용증은 대차관계가 존재하였다는 근거가 될 뿐 그와 별도로 청탁대가가 교부되었다는 근거가 될 수 없는 것이므로, 원심의 위와 같은 판단 역시 잘못된 것이다.

④ 원심은 2공구 공사와 3공구 공사를 함께 입찰에 부치지 않은 점에 비추어 볼 때, 위 공구들 사이에 대규모의 암이 발견되어 공소외 18 주식회사가 3공구 공사를 수의계약으로 하도급을 받은 것으로는 보이지 않는다고 판단하였으나,

현대건설은 2공구 공사를 낙찰받은 업체에게 수의계약 방식으로 3공구 공사를 하도급 줄 수 있는 것이므로, 2공구와 3공구를 함께 입찰에 부쳤어야만 한다는 원심의 판단은 논리적으로 잘못된 것이다.

다) 소결

공소외 1은 하도급대금을 부풀리는 방법으로 현대건설에게 비자금을 조성해 준 것이면서도 피고인에게 청탁대가를 교부한 것이라고 허위진술을 하고 있음이 분명하고, 피고인이 공소외 1로부터 받은 20여억 원은 공소외 1이 피고인에게 여러 차례에 걸쳐 대여한 돈에 불과하므로, 공소외 1의 진술을 근거로 피고인에게 유죄를 선고한 원심판결에는 채증법칙 위반으로 인한 사실오인의 위법이 있다.

2) 3공구 공사와 관련한 부분의 법리오해

가) 앞서 적시한 바와 같이, 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이다.

나) 원심은 굴포천 임시방수로 공사의 하도급업체 선정은 수자원공사의 감독 대상에 포함되는 것으로 보아야 하므로, 위 공사에 관하여 하도급업체를 선정하는 것은 수자원공사 사장이 취급하는 사건 또는 사무와 밀접한 관계가 있다고 판단하였으나, 굴포천 임시방수로 공사는 경인운하 주식회사가 발주하여 경인운하 주식회사의 주주사들이 구성한 공동수급협약체가 수주한 공사로서, 공동수급협약체가 하도급업체를 선정하는 업무는 발주처의 8개 주주사들 중 하나에 불과한 수자원공사 사장의 업무에 포함될 수 없음에도 불구하고, 원심이 법리를 오해한 나머지 이 부분을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

3) 이 사건 댐 공사와 관련한 부분의 사실오인

가) 공소외 1의 이 부분에 관한 진술 즉, 이 사건 댐 공사가 당시의 평균단가와 비교하여 30억 원 정도 증액되어 있었기 때문에 피고인에게 12억 원의 청탁대가를 교부하고 위 공사를 하도급 받았다는 부분 역시 다음과 같은 점에서 신빙성이 없다.

① 앞서 적시한 바와 같이 이 사건 댐 공사의 하도급금액은 적정 하도급금액에도 미달하였고, 이에 따라 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 최종 하도급계약을 체결하자면서 제시받은 금액을 보고 도중에 공사를 포기하였던 것으로, 공소외 1의 진술과 같이 약 30억 원 정도 증액되어 있었다면 공소외 7 주식회사가 도중에 공사를 포기하였을 리가 없다.

② 공소외 1은 이 사건 댐 공사를 승계하기 이전에 공소외 7 주식회사의 공소외 3으로부터, 위 공사의 단가조건이 좋지 않고 작업여건도 매우 열악하다는 사실을 확인하였다.

③ 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사를 위하여 하도급대금을 30억 원이나 부풀려 준다는 것은 상식에 반하는 것이고, 공소외 6 주식회사는 위 공사를 최저가경쟁입찰방식으로 수주하였기 때문에 위 공사의 수주와 관련하여 피고인 또는 공소외 8에게 청탁할 이유도 없으며, 공소외 1은 2003. 4.경부터 피고인에게 이 사건 댐 공사의 하도



급 청탁대가를 교부하였다고 주장하고 있는바, 공소외 6 주식회사가 청탁대가를 마련해 주었다면 2003. 5.경에 공소외 7 주식회사의 하도급업체 변경요청을 거절할 이유도 없었을 것이다.

나) 원심이 판단의 근거로 실시하고 있는 사유들 역시 앞서 적시한 바와 같이 청탁대가로 준 돈과 대여금의 합계가 비자금을 초과하고 있다는 점, 청탁대가를 분할하여 지급한다는 것은 이례적이라는 점 등에 비추어 볼 때 공소외 1 등의 진술은 신빙할 수 없다.

다) 이 사건 댐 공사는 당초 공소외 7 주식회사가 시공하고 있었으나, 장비와 인력조달에 어려움을 겪던 중 공소외 18 주식회사에 요청하여 공소외 18 주식회사가 이를 승계하게 된 것일 뿐이고, 공소외 1이 피고인으로부터 공사 수주를 제의받고 피고인에게 청탁대가를 지급하여 위 공사를 하도급 받은 것이 아니다.

4) 이 사건 댐 공사와 관련한 부분의 법리오해

가) 앞서 적시한 바와 같이, 수자원공사 사장은 공무원이 아닐 뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자도 아니며, 단지 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서만 공무원으로 의제될 뿐이다.

나) 한편, 원심은 수자원공사가 발주한 이 사건 댐 공사의 하도급업체 선정은 수자원공사의 감독 대상에 포함되므로, 수자원공사 사장이 취급하는 사건 또는 사무와 밀접한 관계가 있는 것으로 보아야 한다고 판단하였으나, 공사 발주가 이루어진 후 하도급업체를 선정하거나 변경하는 것은 원청업체가 결정할 사항이지 발주처가 관여할 수 있는 사항이 아니므로, 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사로 하여금 이 사건 댐 공사를 승계하도록 한 것은 수자원공사 사장의 직무와 관련된다고 볼 수 없음에도, 원심이 법리를 오해한 잘못이 있다.

(ㄷ) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 대하여

앞서 적시한 바와 같이 피고인이 공소외 3으로부터 받은 47억 원은 사석선급금 및 대여금이지 범죄로 인하여 취득한 수익이 아니므로, 원심의 이 부분 판단은 사실을 오인한 잘못이 있다.

(ㄹ) 업무상 횡령의 점에 대하여

공소외 5 주식회사의 공소외 23과 공소외 24가 관리하여 오던 '비처리분전표내역현황'과 '비시재현황'은 이 사건 횡령 사실에 대한 검찰수사의 단서가 되었고 그 비처리분전표내역현황에 특정 용도가 기재되어 있지 않은 것들은 모두 '개인자금'으로 기재되어 있을 뿐만 아니라, 동인들이 검찰조사 당시 피고인의 횡령사실을 인정하는 진술을 하였음을 결정적인 근거로 삼아, 원심은 피고인이 2004. 1. 2.부터 같은 해 10. 11.까지 합계금 3,035,096,100원을 피고인의 개인 용도에 임의 소비하여 이를 횡령하였다고 인정하는 한편, 피고인이 2004. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지 공소외 23, 공소외 24에게 가져다 준 약 15억 원에 대해서도 피고인이 이미 횡령한 금원을 변제한 것이거나 대표이사 가지급금의 반제로 보아야 하므로 횡령액에서 공제할 수 없다고 판단하였다.

그러나 ㉠ 공소외 5 주식회사가 비시재를 별도로 관리하게 된 것은 공소외 5 주식회사가 2000년경 원덕개발 주식회사 등으로부터 받은 33억 원 상당의 어음이 부도처리됨으로 인한 손실을 장부에 그대로 반영할 수 없었던 상황 때문에

발생한 것이지, 피고인이 개인적으로 자금을 횡령하기 위한 것은 결코 아니었는바, 공소외 5 주식회사가 2001년부터 2003년까지 매년 비시재현황을 관리함에 따라 발생하는 현금시재의 차이를 '대표이사에 대한 가지급금 채권'으로 계상해 온 사실에 의해서도 피고인에게 결코 횡령의 의사가 없었음을 쉽게 알 수 있고, ㉞ 2001. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지의 기간 동안 비시재의 수입에 포함된 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 같은 기간 동안 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 약 49억 원인 점에 의하면, 이 사건에서 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인 용도에 임의 소비하여 횡령한 것으로 인정할 수 없으며, ㉟ 검찰수사과정에서 공소외 23 및 공소외 24가 피고인의 횡령혐의를 인정하는 취지로 진술을 하게 된 것은 피고인의 지시에 따라 이루어진 것으로서 허위의 진술일 뿐이고, ㊱ 비시재현황상 사용내역 역시 이를 기재한 공소외 24가 '피고인이 아닌 다른 사람'이 가져간 자금에 대하여도 자신이 그 사용내역을 알지 못하면 「개인자금」이라고 적어놓은 것( 공소외 24는 비처리분전표내역현황상 대표이사에 대한 2004. 1. 26.자 2,000,000원, 2004. 1. 28.자 1,000,000원, 2004. 1. 29.자 500,000원과 300,000원, 2005. 2. 2.자 300,000원과 300,000원, 2004. 3. 11.자 2,300,000원 등의 각 지출, 공소외 25에 대한 2004. 5. 24.자 600,000원과 500,000원의 각 지출 등 피고인 이외의 자의 비시재 지출에 대해서도 그 내역을 모두 「개인자금」으로 기재하였음)만 보더라도 실제와 정확히 일치하지 않는다는 것을 알 수 있으므로, 원심이 그 판시와 같이 피고인이 30억여원을 횡령하였다고 본 것은 사실을 오인한 것이다.

한편, 피고인이 위 30억여원 중 경조금, 선물구입비, 접대비 등의 비용, 공소외 26 명의의 여관을 담보로 한 대출금의 이자, 피고인의 차량보험료, 공소외 27, 공소외 28에 대한 자녀학자금, 조흥은행, 우리은행, 자산관리공사, 신용정보에 대한 자금상환, 공소외 29, 공소외 30( 공소외 5 주식회사 직원) 명의의 차량 할부금, 카누연맹 휴가비, 재단설립자본금, 기계설치보관금, 민원처리 담당자 공소외 31에 대한 급여, 공소외 32 주식회사에 대한 대여금, 사채이자, 어음회수 자금 등으로 사용한 금액은 회사를 위하여 사용한 것이 명백함에도 불구하고, 원심이 이를 피고인의 횡령액에 포함시킨 것 역시 사실을 오인한 것일 뿐만 아니라, 적어도 원심 스스로 피고인이 2004년 한 해 동안 회사에 입금한 약 15억 원의 개인자금에 대하여는 피고인의 횡령액에서 공제되어야 한다.

(㉡) 허위 세금계산서 관련 조세범처벌법위반의 점에 대하여

원심은 이 사건에서 문제되고 있는 세금계산서 112장(이 사건 범죄사실에 포함된 총 115장의 세금계산서 중 공소외 33 주식회사가 발행한 3장의 세금계산서는 제외) 모두 공소외 5 주식회사가 실물거래 없이 교부받은 것으로 판단하였으나, 공소외 5 주식회사가 수백명에 달하는 덤프트럭업자를 직접 상대한다는 것이 불가능한 상황에서 해당 업계의 상황을 잘 파악하고 있는 덤프트럭 모집책 공소외 27, 공소외 34, 공소외 35 등에게 의존하여 그들이 모집한 덤프트럭 운송업자들로부터 용역을 공급받고, 그들이 교부하는 세금계산서를 믿고 교부받았을 뿐이므로, 원심의 위와 같은 판단은 사실을 오인한 것이다.

한편, 공소외 5 주식회사가 위와 같은 세금계산서를 수령할 당시에 이미 폐업상태에 있던 것은 화승건설중기 단 하나뿐이고, 나머지 업체들은 공소외 5 주식회사가 세금계산서를 취득할 당시 모두 정상적인 사업자들이므로, 피고인에게 허위 세금계산서 취득의 범의를 인정할 수도 없다.

(바) 부가가치세 및 법인세 관련 조세범처벌법위반의 점에 대하여

원심은 위 (바)항 관련 세금계산서를 피고인이 실물거래 없이 수령하여 매입부가가치세를 과대계상하여 부가가치세를 포탈하고, 가공매입을 통해 법인세를 포탈하였다고 판단하였으나, 공소외 5 주식회사가 사업자의 진정성을 가리기 위해 사업자등록증명원의 첨부를 요구하였고, 세금계산서를 수령할 당시에는 거래상대방이 분명히 정상적인 사업자였으며, 공소외 5 주식회사가 모든 덤프트럭운송업자들이 세금계산서 발행사업자에 소속되어 있는지 여부를 직접 확인한다는 것은 물리적으로 불가능하였다는 점 등에 비추어 볼 때, 이는 거래상대방의 고의 내지 과실로 인하여 발생한 부가가치세의 과소신고·납부에 해당하는 것이지, 공소외 5 주식회사가 고의로 매입부가가치세를 과대계상한 것으로 인정할 수는 없으므로, 피고인에게 부가가치세 및 법인세에 관한 조세포탈의 범의가 있었다고 판단한 원심은 사실을 오인한 것이라고 할 것이다.

(2) 양형부당

피고인이 회사를 경영하면서 발행한 수표가 부도났기 때문에 1993. 10.경 한차례 집행유예의 형을 선고받은 바 있으나 그 이외에는 별다른 전과가 없는 점, 피고인이 사업을 해오면서 남모르게 어려운 이웃들에게 선행을 베풀어 왔던 점, 피고인이 각종 스포츠 활동에도 적극 참여하여, 우리 사회의 스포츠 활성화에도 크게 기여하고 있는 점 등의 모든 정상을 참작하여 볼 때, 원심이 피고인에게 선고한 징역 5년 및 벌금 8억 원의 형은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 절도의 점에 대하여

검사가 제출한 증거에 의하면, 피고인이 유용암 가공시설 현장인 인천 서구 독실동 쇄석골재 처리현장(이하 '독실동 골재처리장'이라 한다)에서 40mm 골재를 생산하기로 시공사인 현대건설과 사이에 계약을 체결한 다음 40mm 골재를 생산할 목적으로 운반된 유용암을 임의로 25mm 골재로 가공하여 골재업자에게 판매함으로써 이를 절취하였다는 이 부분 공소사실을 충분히 유죄로 인정할 수 있음에도 불구하고, 원심판결에는 다음과 같은 오류 즉, ① 무대암은 무대암적치장에 적치된 암석만이 무대암이고 독실동 골재처리장으로 운반된 암석은 모두가 현대건설이 그 소할·상차·운반비용을 부담한 유용암임에도 마치 최초의 모암이나 발파석이 무대암과 유용암으로 구별되어져 있고 무대암을 독실동 골재처리장으로 가져갈 수 있다고 잘못 판단하였고, ② 공소외 18 주식회사의 현장소장이던 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 의하면 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반한 원석이 23만 m<sup>3</sup>에 달하여 이를 파쇄할 경우 32만 m<sup>3</sup>의 골재가 생산되는데 피고인이 그 중 26만 m<sup>3</sup>의 골재만을 현대건설에 납품하였음이 인정됨에도 독실동 골재처리장으로 운반된 유용암의 원석 수량이 얼마나 되는지 확인할 방법이 전혀 없다고 잘못 단정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

원심은 ① 공소외 2의 진술에 신빙성이 없다고 판시하였으나, 공소외 2가 공소외 8 수자원공사 사장 등에게 청탁하여 공사를 수주할 목적으로 돈을 준 것이 아님에도 이들에 대한 청탁명목으로 피고인에게 돈을 주었다고 진술할 아무런 이유가 없어 신빙성을 인정할 수 있고, ② 피고인이 한국토지공사 사장과 친분이 깊다는 점을 인정할만한 자료가

없다고 판시하였으나, 피고인 스스로 한국토지공사 사장과의 친분관계를 인정하고 있을 뿐만 아니라 변호사법위반 피의자가 공무원과의 친분관계를 과시하고 공무원에 대한 청탁명목으로 돈을 수수하였다면 친분관계가 사실인지 거짓인지 상관이 없이 그것으로 충분한 것이며, ③ 공소외 2와 피고인과의 평소 금전거래가 있었음을 이유로 청탁 명목의 금전 교부에 대하여 의심이 간다는 취지로 판시하였으나, 공소외 2는 대여금과 공무원에 대한 청탁대가를 명확하게 구분하여 진술하고 있고, ④ 청탁명목으로 주고받은 돈을 정산한다는 것도 납득하기 어렵다고 판시하였으나, 공소외 2는 '정산'의 의미에 관해 피고인이 공소외 2에게 약속한 공사를 수주해주는 것이라고 명백히 진술하고 있으므로, 이 부분 공소사실은 충분히 유죄가 인정됨에도 불구하고, 결국 원심은 공소외 2의 공사수주 경위와 피고인과의 관계를 잘못 이해하여 청탁명목 금품수수 사실을 배척하고 말았으니 원심판결에는 채증법칙을 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있다.

(다) 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대하여

원심은 공소외 37의 허위 진술을 토대로 피고인이 공소외 4로부터 받은 돈이 차용금이라는 피고인의 변소를 받아들였으나, 검사가 제출한 증거에 의하면, 피고인이 공소외 4로부터 수자원공사 사장 공소외 8에 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하였다는 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있다.

(라) 골재일반판매대금 2,651,386,274원에 대한 횡령의 점에 대하여

이 부분 공소사실에 관하여는 공소외 24, 공소외 38, 공소외 23 등이 2004. 10.경 검찰에 출석하여 그들 스스로 골재일반판매대금을 회사에 입금하지 아니하고 소위 비자금 통장에 보관하다가 피고인이 이를 횡령하였음을 인정한 검찰에서의 최초 진술에 더 신빙성이 있다고 할 것이고, 회사의 회계에 입금시켜야 할 돈을 개인적 용도에 사용할 목적으로 개설한 비자금 통장에 입금시켰고 현재 그 돈이 전혀 남아있지 않다면 그 사용처에 대하여는 피고인이 회사를 위하여 사용한 사실을 입증하여야 할 것이며, 이를 입증하지 못하면 위 통장에 있던 돈을 횡령한 것이라고 인정하여야 할 것임에도 불구하고, 이와 달리 판단한 원심판결에는 사실을 오인한 위법이 있다.

(마) 법인세 포탈의 점에 대하여

원심은 피고인이 공소외 3으로부터 수수한 47억 원이 가공매출에 해당한다는 이유로 위 47억 원을 법인세 포탈의 기준이 되는 익금에서 공제하였으나, 피고인이 수수한 위 47억 원은 매출은 아니나 피고인이 이를 수수하여 그가 경영하는 법인인 공소외 5 주식회사의 회계에 입금하였다면 이는 공소외 5 주식회사가 '무상으로 취득한 자산의 가액 즉, 자산수증이익'으로서 익금에 산입되어야 할 것이거나 '기타 수익으로서 법인에 귀속된 금액'이기 때문에 법인의 수익에 해당하는 익금이라고 보아야 할 것이고 따라서 이를 공제하여서는 아니 되므로, 원심판결에는 법인세법의 익금에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

(2) 양형부당

피고인이 공사수주를 미끼로 거액을 수수한 점, 불법수수한 자금을 정상적인 대금인 양 각종 회계장부와 관련서류를 조작하는 등으로 이를 은닉한 점, 범행을 부인하는 등 개전의 정이 없는 점 등의 사정을 감안하여 보면, 원심의

선고형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 판 단

가. 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

### (1) 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

ㄱ) 범죄사실의 내용(청탁)과 관련한 주장에 대한 판단

#### 1) 청탁내용이 공소사실에 포함되어 구체적으로 적시되어 있는지 여부

먼저 피고인의 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 관한 청탁이 범죄사실에 누락되어 있다는 취지의 주장에 관하여 살펴 건대, 공소장에 적시된 이 부분 공소사실에는 피고인이 공소외 7 주식회사 회장 공소외 3에게 '수자원공사 사장인 공소외 8에게 청탁하여 수자원공사 발주 공사 중 토공사를 공소외 7 주식회사가 하도급 받도록 해 주겠으니'라고 기재되어 있어 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 포함되어 있지 않은 것처럼 보일 여지가 있으나, 위 기재 앞부분에 적시된 공소사실에는 피고인이 공소외 3에게 "수자원공사에서 발주하는 공사는 사장인 공소외 8이 미치는 회사가 되는데, 공소외 8이 써야 할 돈이 많다고 한다.

내가 정말 공소외 8과 친하다(㉠)", "수자원공사에서 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주 받도록 하여 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 그 공사의 토공사를 하도급 주도록 하겠다(㉡)", "공소외 8 사장에게 돈을 전달하면 공소외 8이 공소외 6 주식회사에 유리하게 하여 수주가 되고 따라서 공소외 7 주식회사가 틀림없이 하도급을 받게 된다(㉢)", "나 때문에 공소외 6 주식회사가 공사를 수주하면 공소외 7 주식회사에 하도급을 주는 것은 전혀 문제가 없다(㉣)"는 취지로 말하였다고 기재되어 있는바, 위 기재와 같은 피고인이 공소외 3에게 말하였다는 청탁내용에는 ㉠ 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 건설업체에 대하여 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 회사로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁(㉠가 이에 해당할 것이다), ㉡ 먼저 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 특정 건설업체(이 사건에 있어서는 공소외 6 주식회사)가 수주할 수 있도록 해 주고, 다시 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 건설업체로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁(㉠, ㉡, ㉢가 이에 해당할 수 있을 것이다), ㉣ 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 특정 건설업체가 수주할 수 있도록 해 달라는 내용의 청탁(그러한 청탁이 성사되면 그 건설업체가 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 줄 것이 예정되어 있음, ㉡, ㉢가 이에 해당할 수 있을 것이고, ㉠가 이에 해당할 것이다)이 모두 해당할 수 있고, 그 중 ㉠과 ㉣에는 명백하게 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 들어 있다고 보아야 할 것이며, 또한 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들인 공소외 3의 "2002. 1. 중순경에서 2. 초순경 사이에 피고인이 공소외 3에게 '수자원공사가 한탄강댐 공사 등 여러 공사를 발주하는데 내가 수자원공사 공소외 8 사장을 잘 알고 있으니, 그 중 1-2개의 공사를 수주하게 해줄 수 있다, 수자원공사 사장은 국회, 언론, 민원해결 등에 돈이 많이 필요하다'는 등, 돈을 주면 수자원공사 사장에게 부탁을 해서 수자원공사의 발주 공사를 하도급 받게 해주겠다고 말을 하였다", "그 얼마 후인 2002. 2. 초순경에 피고인을 만나 구체적으로 협의를 하였는데, 이때 피고인이 '수자원공사가 발주하는 한탄강댐 공사와 다른 공사 1-2개를 수자원공사 사장에게 부탁해서 공소외 6 주식회사가 수주하게 하고, 공소외 6 주식회사가 그 토공사를 공소외 7 주식회사에 줄 수 있도록 하겠다'면서 70억 내지 80억 원을 달라고 하였다", "피고인이 자신에게 공사수주 사례비를 요구하였다고 하는 것은, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있게 해줄 테니 하도급의 사례로 공소외 7 주식회사가 피고인에게 사례금을 지급해달라

고 했다는 뜻보다는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주받을 수 있도록 해줄 테니 공소외 6 주식회사가 사례할 돈을 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 받아서 피고인에게 전달해달라고 했다는 뜻에 더 가깝다고 생각한다"는 취지의 원심 법정에서의 진술(공판기록 274~275쪽, 306쪽)과 "피고인이 공소외 8 사장에게 말을 하면 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급 받을 수 있다는 식으로 말을 하였다.

피고인에게 그러자고 하였고, 돈을 주고받는 문제에 대해서 신선대 현장 납품대금으로 처리하자는 식으로 이야기를 하였다.

그 후 피고인이 '공소외 6 주식회사가 공사를 받으면 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 이야기가 되었다'고 하면서 돈을 달라고 해서, 자신이 그 무렵에 공소외 6 주식회사를 찾아가 공소외 11 부사장에게 '공소외 6 주식회사가 수자원공사의 발주 공사를 받으면 우리한테 실행예산으로 주기로 했다고 피고인이 그러는데 맞느냐'고 물었더니 공소외 11 부사장이 '피고인이 우리 일을 보고 있으니 도급을 받으면 그렇게 하자'고 하였다"는 취지의 검찰에서의 진술(수사기록 제2권 572쪽) 및 공소외 11의 "2002. 2.~3.경인가 생각되는데, 평소 알고 지내던 피고인이 자신의 사무실을 찾아와 '이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에서 수주하는데 피고인이 역할을 해줄 테니 실행예산 범위 내에서 하도급을 줘라'고 하여 당시로서는 구체적인 입찰방법이나 공사규모 등이 확정된 상태가 아닌데다 피고인이 공소외 8 사장과 친분이 있다는 것은 익히 알려진 바이므로 도움이 되겠다 싶었고, 자신의 생각에 피고인이 공소외 8 사장에게 부탁하여 공소외 6 주식회사를 밀어주고 필요한 경비는 하도급업체로부터 조달하겠다는 의사로 이해하고 그 정도의 조건이면 가능하다는 판단이 되어 쾌히 승낙한 바 있다.

이와 같은 승낙을 한 후 얼마 만에 찾아왔는지는 기억이 없지만 여하튼 공소외 3 사장으로부터 '피고인과 협조하면 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있는 것이냐'라는 취지의 질문을 받고 이를 확인해 준 사실이 있다", "쉽게 표현하면 '피고인이 수주받는데 역할을 할테니 하도급금액 좀 넉넉히 줘, 그러면 피고인이 알아서 챙길테니까'라는 뜻이다", "피고인이 수자원공사 발주의 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사가 수주하는데 도움을 주겠다고 하고, 그 대가로 하도급업체를 공소외 7 주식회사로 선정해 주고 실행예산으로 하도급을 줄 수 있다고 확인하여 주었다", "공소외 3이 자신을 찾아와 확인하기 전에 이미 피고인이 자신을 찾아왔고, 피고인이 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에 수의계약으로 밀어준다고 하여 그렇게 하라고 한 상태였다.

피고인이 이견 제안을 하면서 요구한 것은 두 가지다.

첫째는 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 하도급을 줄 수 있느냐는 것과 두 번째는 그 하도급업자를 피고인이 지정하는 업자로 해 주라는 것이었다.

공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산에 가깝게 하도급을 줄 수 있다고 하였다.

자신이 공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 주겠다는 말은 했다"는 취지의 검찰에서의 진술(공판기록 935~936쪽, 948쪽, 973~974쪽, 976~977쪽) 등이 증거로 현출되어 있는바, 위 진술 등에 신빙성이 있는가 하는 여부는 별론으로 하더라도 위 진술의 내용 등에 비추어 볼 때, 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하는 부분에 대한 청탁내용이 피고인의 범행내용으로 적시되어 있음이 명백하다고 봄이 타당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

2) 47억 원이 하도급 수주의 대가인지 여부

다음으로 피고인은 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 관한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에 있고 이 사건에 있어서 그 청탁의 사례금을 결국 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 하도급대금을 많이 지급함으로써 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이므로 공소외 3이 피고인에게 주었다는 돈도 공소외 3의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수 없다고 주장하나, 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 관한 청탁의 이익이 공소외 6 주식회사에 있고 청탁의 사례금을 결국 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 하도급대금을 많이 지급함으로써 실질적으로 공소외 6 주식회사가 지급하는 것이라고 하더라도, 앞서 본 공소외 3과 공소외 11의 위 진술 등에 비추어 볼 때 본건에 있어서 공소외 7 주식회사가 피고인에게 지급한 돈에는 공소외 7 주식회사의 하도급공사 수주 부분에 대한 청탁의 사례금과 공소외 6 주식회사의 공사 수주 부분에 대한 청탁의 사례금이 함께 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하다 할 것이므로, 결국 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 대한 청탁내용이 공소사실에 구체적으로 적시되어 있지 않다거나 공소외 3이 피고인에게 교부하기로 한 금원을 공소외 7 주식회사의 하도급 수주에 대한 대가로 볼 수 없다는 피고인의 이 부분 주장도 받아들이기 어렵다.

3) 실제로 하도급금액이 적정 하도급금액에도 미달하였는지 여부

마지막으로 공소외 6 주식회사와 공소외 7 주식회사의 이 사건 댐 공사에 관한 하도급계약에서 정하여진 하도급금액이 적정 하도급금액에도 미달하는 수준이었으므로, 공소외 3이 피고인에게 하도급 수주의 대가로 돈을 지급하였다고 인정한 원심의 판단이 잘못된 것이라는 취지의 피고인의 주장은 아래에서 판단할 부분과 관련이 있어 아래에서 함께 판단하기로 한다.

(나) 사실오인 주장에 대한 판단

1) 공소외 3 진술의 신빙성 여부

가) 공소외 3의 진술 번복에 관하여

살피건대, 공소외 3이 검찰 수사과정에서 자신이 피고인에게 교부한 47억 원의 성격, 수주 청탁의 대상이 되는 공사가 무엇이었는지, 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수 등에 있어서 피고인의 주장과 같이 진술을 조금씩 달리 한 바는 있으나, ㉠ 공소외 3이 당초 교부한 금원의 성격에 관하여 '사석선급금'이라고 진술하였다가 '공소외 8에게 전달할 뇌물', '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술한 것은 미리 피고인과 사석선급금으로 처리하기로 약정한 다음 이를 위해 사석납품계약을 작성하고 세금계산서를 발부받는 등으로 준비하였기에 그러한 약정에 따라 진술하였다가 실제로 사석이 납품되지도 않았다는 것이 드러나 그 후 '공소외 8에게 전달할 뇌물' 또는 '공소외 6 주식회사 및 자신이 지급할 로비자금' 등으로 진술하여 진술을 바꾼 다음부터는 일관되게 이를 유지하고 있고 '뇌물'이나 '로비자금'이라고 진술한 것은 그 의미에 있어서 특별한 차이가 있다고 보이지 않으며, ㉡ 수주청탁의 대상이 되는 공사에 대한 진술의 변화 역시 공소외 3이 검찰 수사 초기인 2005. 3. 6. 검찰에 진술서를 작성하여 제출하면서 그 진술서에 '피고인이 자신에게 수자원공사에서 한탄강댐 공사를 공소외 6 주식회사에 수주하도록 하여 공소외 7 주식회사가 하도급 받을 수 있도록 하여 주겠고, 그렇지 않더라도 시화테크노밸리 공사를 하도급 받을 수 있도록 해 주겠다'는 취지로 기재하였다가, 같은 달 18. 진술조서 작성시에는 이 사건 댐 공사를 수주청탁의 대상으로 특정한 듯이 진술을 하였고 그 후에는 일관되게 "피고인이 수자원공사가 한탄강댐, 시화테크노밸리 등 여러

공사를 발주하는데, 그 중에 1~2개의 공사를 수주하여 줄 터이니 매달 얼마씩으로 대가를 미리 달라고 하여 돈을 주게 되었고, 그 후 이 사건 댐 공사가 대두되는 한편 한탄강댐 공사는 연기되는 바람에 이 사건 댐 공사에서 피고인에게 준 돈을 벌충하게 되었다"는 취지로 진술하고 있는바, 위 2005. 3. 18.자 진술조서 기재에 의하더라도 "피고인이 처음에는 그 해 수자원공사에서 발주하는 공사(한탄강댐 공사, 시화테크노밸리 공사 등)를 하도급 받아 주겠다는 식으로만 말을 하였는데, 그 후 이 사건 댐 공사가 가장 시급한 공사로 상황이 전개되어 가니까 그에 따라 이 사건 댐 공사를 하도급 받아 주기로 말이 된 것이다(수사기록 제2권 579~580쪽)"는 취지로 진술하고 있음을 알 수 있어 이를 두고 과연 당초의 진술을 번복하였다고 볼 수 있을지 의문이 들고(피고인은 기록에 첨부된 2005. 3. 7.자 수사보고서(수사기록 제1권 654쪽)에 "공소외 3이 한탄강댐 공사와 시화테크노밸리 공사 중 2개 공사 등 합계 3개 공사의 하도급명목으로 47억 원 정도를 교부하였다고 하여"라고 기재되어 있음을 근거로 공소외 3이 위 진술서에서는 '한탄강댐 공사'를, 수사보고서의 근거가 된 진술에서는 '한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 중 2개 공사'를, 위 진술조서에서는 '이 사건 댐 공사'를 각 수주청탁의 대상이 되는 공사라고 진술함으로써 진술을 번복하였다고 하나, 위 진술서에도 한탄강댐 공사와 함께 시화테크노밸리 공사가 기재되어 있다), 다만 기록(수사기록 제3권 177쪽)에 있는 검사의 공소외 3에 대한 질문에 의하면 공소외 3이 서울중앙지방검찰청 1012호 검사실에서 조사를 받는 과정에 수주청탁의 대상으로 초기에는 한탄강댐 및 시화테크노밸리 공사를 특정하였다가 나중에 한탄강댐 및 시화테크노밸리 공사가 아니라 이 사건 댐 공사로 특정하여 진술을 번복하였음을 이유로 검사로부터 추궁을 받게 되자, 이에 대해 공소외 3은 "자신이 검찰에서 조사를 받으면서 처음에는 한탄강댐, 시화테크노밸리 등 공사라고 진술했는데, 조사를 계속 받는 과정에서 생각을 해보니 그렇게 말을 하면 원청업체인 공소외 6 주식회사가 심각한 입장에 처하게 될 것이라는 생각을 하게 되었고, 그러면 그 동안 십수년간 많이 도와준 공소외 11 부사장에게까지 누를 끼치게 된다는 생각을 하게 되었다", "이 사건 댐 공사는 이미 완료된 것이나, 한탄강댐 공사나 시화테크노밸리 공사는 앞으로 공소외 6 주식회사가 시공을 해야 할 공사인데, 공사 수주 과정에서 피고인이 개입한 사실이 드러나면 공소외 6 주식회사는 나중에 그 일로 입찰제한 등 조치를 받게 되고, 그 공사도 할 수 없게 될 것이며, 그러면 공소외 7 주식회사 역시 타격을 입게 될 것이 분명하게 된다", "이 사건 댐 공사는 이미 종료된 공사이고, 한탄강댐 공사는 이미 수주를 해서 앞으로 해야 될 공사이기 때문에 완전히 다른 것이다", "자신은 무엇보다 공소외 11 부사장이 염려되었다.

자신이 그런 진술을 계속하게 되면 결국 공소외 11 부사장이 자신처럼 구속되거나 회사를 그만두게 될 것인데 여러모로 도와준 은혜를 그런 식으로 저버릴 수는 없었다.

그 점을 도저히 견디기 어려워 이 사건 댐 공사라고 바꾸어 이야기를 하게 된 것이다", "처음부터 이 사건 댐 공사라고 주장하지 못한 것은 자신이 이런 조사를 받아 본 적이 없어 처음에는 정말 당황하고 혼란스러워 이것저것 따져 진술할만한 처지가 안 되었다.

그래서 사실대로 말을 하기로 마음을 먹었으나 점점 조사를 받다보니 자신이 이미 구속된 마당에 굳이 그렇게 진술을 해서 공소외 11 부사장에게까지 누를 끼치고 공소외 6 주식회사까지 곤란하게 만들면 안 된다는 생각을 하게 되었다"는 등의 취지로 검찰에서 진술하였고(수사기록 제3권 177~180쪽), 원심 법정에서도 "검찰에서 당초 한탄강댐 및 시화테크노밸리 등 공사를 수주받기로 했다고 진술을 했는데 그 후 생각을 해보니, 한탄강댐 공사 등은 앞으로 시공을 해야 할 공사이고, 이 사건 댐 공사는 이미 완료된 공사인데, 앞으로 해야 될 한탄강댐 공사 등에 대하여 피고인과 약속했다고 진술하면, 원청업체인 공소외 6 주식회사와 공소외 7 주식회사가 동 공사를 못하게 되는 등 심



각한 상황에 처하게 될 것이라고 생각을 하였고, 그래서 이를 피하기 위해 이미 공사가 종료된 이 사건 댐 공사라고 반복했던 것이다"라고 진술하였는바(공판기록 286~287쪽), 실제로 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 한탄강댐 공사를 시공할 실시설계적격자로 선정되었음(수사기록 제3권 215쪽)에 비추어 볼 때 공소외 3의 위와 같은 반복 경위에 관한 진술은 자신의 진술로 인하여 공소외 6 주식회사나 공소외 7 주식회사가 향후 입게 될 불이익을 막으려는 시도에서 이루어진 것으로 충분히 수긍할 수 있고, ㉔ 피고인에게 주기로 한 사례금의 액수에 대하여 앞서 든 수사보고서에 의하면 공소외 3이 '1개 공사당 15억 원씩 3개 공사 합계 45억 원'인 듯하게 진술하였음을 엿볼 수 있으나, 위 수사보고서에 의하여 엿보이는 사정만으로는 공소외 3의 진술이 반복되었다고 보기 부족하고, 한편 공소외 3이 당초 '5억 5,000만 원'이라고 진술하였음을 찾아볼 아무런 자료가 없으며(피고인은 공소외 3의 위 2005. 3. 6.자 진술서를 근거로 드나, 위 진술서에도 5억 5,000만 원이 공소외 3이 피고인에게 주기로 한 액수가 아니라 공소외 3이 청탁대가로 2002. 9. 26.경 5억 5,000만 원을 송금하였다고 기재되어 있을 뿐이다), 또한 공소외 3이 '75억 원'에서 '90억 원'으로 진술을 변경하였다는 부분 역시 공소외 3의 이 부분에 관한 진술은 피고인과 사이에 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다가 이 사건 댐 공사의 하도급계약을 체결할 무렵 피고인이 90억 원을 요구하였고 공소외 6 주식회사에서도 90억 원을 지급하라는 취지의 태도를 보였으나, 자신은 일단 90억 원을 거부하였다가 공소외 11이 2차 하도급계약을 언급하면서 그렇게 하라는 취지로 이야기하여 그때 가서 보자는 취지로 승낙을 하였다는 취지로 보이고, 따라서 공소외 3의 입장에서 볼 때는 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사 중 1차 하도급계약에 따른 공사(토공사)를 전부 실행하였다면 피고인에게 75억 원, 2차 하도급계약에 따른 공사(전체 공사)까지 전부 실행하였다면 피고인에게 90억 원을 지급하기로 한 것이라고 보여져, 이 부분 진술도 그 진술이 반복되었다고 보기는 어려우므로, 결국 피고인이 들고 있는 위와 같은 사정만으로는 공소외 3의 진술이 신빙성을 인정하기 어려울 정도로 반복되었다고 볼 수 없어, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나) 공소외 3의 진술이 사실관계에 부합하는지 여부

##### ① 청탁대상 공사가 특정되지 않았다는 점과 관련한 부분

앞서 본 공소외 3의 진술에 의하면, 공소외 3과 피고인 사이에 공사수주의 청탁대가를 지급하기로 할 당시 구체적인 특정 공사를 지칭하지는 않았지만 수자원공사에서 발주하는 한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 등을 그 대상으로 하였다는 것이고, 이와 같은 점에 비추어 볼 때 공소외 3과 피고인 사이에 수자원공사가 발주하는 위 공사들의 공사규모 등을 감안하여 75억 원을 지급하기로 하였다는 것 역시 충분히 납득이 되므로, 수주할 공사가 전혀 특정되지 않아 그 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다는 공소외 3의 진술이 허위라고 볼 수는 없다.

##### ② 이 사건 댐 공사가 최저가입찰 공사였다는 점과 관련한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3의 진술에 따르면 피고인이 당초 한탄강댐 공사 및 시화테크노밸리 공사 등 수자원공사가 발주하는 여러 공사를 언급하며 그 중 1~2개 공사를 수주하여 주겠다고 하였다가 공소외 3이 돈을 보내주고 난 뒤에 이 사건 댐 공사가 추진되고 공소외 6 주식회사가 이를 수주하게 됨에 따라 이 사건 댐 공사에서 청탁대가로 지급한 돈을 벌충하게 되었다는 것이므로, 이 사건 댐 공사가 최저가 경쟁입찰 방식으로 시공업체를 선정한 공사로서 수자원공사 사장이 입찰에 영향력을 행사할 수 있는지 여부는 문제되지 아니할 뿐만 아니라, 공소외 11의 "그런데 이 사건 댐에 대한 논의를 거듭하면서 입찰방법이 수의계약이 아닌 제한경쟁입찰 방식으로 굳어져가 사실상

피고인의 활동반경이 좁아져 갔으나 이미 약속한 바를 굳이 파기할 필요도 없었고, 그래도 도움이 되겠다 싶어 피고인과의 약속을 특별히 파기하지 않았다(공판기록 935 ~ 936쪽)", "사실은 피고인이 공소외 6 주식회사가 입찰방식으로 수주하는데 특별히 한 것은 없었다.

공소외 6 주식회사가 처음부터 그렇게 많은 이익을 남길 것으로 예상하였던 것은 아니고 결과적으로 피고인에게 75억 원을 주게 되어 공소외 6 주식회사가 그 부분만큼 수익을 포기하게 된 것이다.

여하튼 수주받은 것은 사실인데 약속을 파기하는 것이 어려웠다.

게다가 피고인의 기분을 나쁘게 하여 좋을 것도 없었다(공판기록 940 ~ 941쪽)"라는 취지의 진술도 이를 뒷받침하고 있으므로, 공소외 3의 진술이 허위라고 볼 수는 없다.

### ③ 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급을 받지 못하였다는 점과 관련한 부분

원심이 적법하게 조사·채택한 공소외 39의 원심 법정에서의 진술과 공소외 39의 당심 법정에서의 진술에 의하면, 공소외 6 주식회사 외주계약실 토목외주팀장인 공소외 39는 "공소외 6 주식회사 토목사업본부장 공소외 40이 자신에게 '공소외 7 주식회사에 실행예산에 가까운 수준에서 집행하라'고 지시하여, 책정된 실행예산 81% 이내인 80%에 해당하는 467억 700만 원으로 하도급금액을 결정하였다(공판기록 377쪽, 공소외 39의 검찰에서의 진술도 동일하다.

수사기록 제5권 173쪽)", "전체 예산을 잡을 때는 실행예산에 간접비를 넣는데, 하도급공사비를 책정할 경우에는 실행예산에 간접비를 제외하고 산정한다(당심 법정에서의 진술)"는 취지로 진술하고 있고, 실제 공소외 6 주식회사가 작성한 "평화의 댐 2단계 댐축조 및 석산개발공사 수의계약건(증제39호증)"이라는 문건에도 공소외 6 주식회사의 실행예산이 도급잡비를 제외한 도급금액 581억 9,900만 원 대비 81%인 474억 1,200만 원이고, 하도급금액은 80%인 467억 700만 원으로 되어 있으며, 이에 관해 공소외 11도 검찰에서 "2002. 10.경에 실행예산을 편성하고, 이어서 공소외 7 주식회사와 하도급계약을 체결하는 과정에서 자신이 당시 토목본부장 공소외 40 전무에게 '내가 피고인과 공소외 3에게 그런 약속을 했으니 실행예산 수준으로 하도급을 줘야 한다'고 이야기를 했다(수사기록 제3권 436쪽)"는 취지로 진술한 바 있고, 원심 법정에서는 "돈을 많이 주어서 말썽이 나 보기는 이번이 처음입니다"라고 진술하기도 하였는바, 이에 비추어 볼 때 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사의 하도급금액을 공소외 6 주식회사의 실행예산 수준으로 지급받은 것으로 보인다.

### ④ 4억 원을 청탁대가로 추가 지급하였다는 점에 관한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3은 피고인과 사이에 청탁대가로 먼저 75억 원을 지급하기로 하였다가 이 사건 댐 공사를 통해 위 돈을 벌충하려고 하였는데, 이 사건 댐 공사의 하도급계약을 체결할 무렵 피고인이 90억 원을 요구하였고 공소외 6 주식회사에서도 90억 원을 지급하라는 취지의 태도를 보였으나, 자신은 일단 90억 원을 거부하였다가 공소외 11이 2차 하도급계약을 언급하면서 그렇게 하라는 취지로 이야기하여 그때 가서 보자는 취지로 승낙하였다고 함으로써, 공소외 3의 입장에서 볼 때 만약 공소외 7 주식회사가 1차 하도급계약에 따른 공사를 전부 실행하였다면 피고인에게 75억 원, 2차 하도급계약에 따른 공사까지 전부 실행하였다면 피고인에게 90억 원을 지급하기로 한 것이라고 보이고, 이에 따르면 공소외 3은 1차 하도급계약에서 정한 하도급금액 약 323억 원을 기준으로 피고인에게 75억 원을 지급하여야 하나, 기록에 의하면 공소외 7 주식회사는 2003. 7.말경 실질적으로 중도에 공사

를 그만두고 공소외 18 주식회사가 이를 승계하여 공사하게 되었고 당시까지의 기성고에 따라 약 202억 원을 지급 받게 되었는바, 따라서 당시까지의 기성고를 기준으로 하면 공소외 3이 피고인에게 약 47억 원(=75억 원×202억 원/323억 원)을 지급하여야 하는데, 공소외 3은 그 이전에 이미 피고인에게 43억 원을 지급하였기에 추가로 나머지 4억 원을 지급하게 되었던 것이므로{ 공소외 3도 검찰에서 "실제 공사비 248억 원에 피고인에게 주기로 한 돈 75억 원을 합쳐 323억 원(부가가치세 제외)에 계약을 했는데 중간에 공사를 그만두었기 때문에 그 중에서 공소외 18 주식회사가 공사한 부분을 제한 금액을 대림으로부터 받는 것이다.

그러니까 위 75억 원에 대해서도 공소외 7 주식회사는 공사를 중단했기 때문에 그 시점을 기준으로 47억 원을 부담하면 된다(수사기록 제2권 578쪽)"는 취지로 진술하여 이에 부합한다}, 위 4억 원이 청탁대가라는 공소외 3의 진술이 사실관계에 반한다고 할 수는 없다.

⑤ 청탁대가를 장부처리하여 주고받았다는 점에 관한 부분

공소외 3은 이와 같이 청탁대가로 지급한 돈을 공소외 5 주식회사와 거래가 있는 것처럼 장부상 처리하게 된 경위에 관해 "피고인에게 돈을 줄 방법에 관해 피고인과 상의하였는데, 피고인이 '마침 공소외 7 주식회사가 부산 신선대 현장 공사를 하고 있고, 공소외 5 주식회사가 부산 신항에 석산을 개발하여 사석을 팔고 있으니, 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사의 신선대 현장에 사석을 공급하는 것처럼 하자. 납품계약서를 만들고, 세금계산서도 발행하면 같은 업계조차도 잘 모를 것이다'고 하여 자신도 그렇게 하자고 하였다(수사기록 제2권 602쪽)"는 취지로 진술하여 청탁대가를 비자금으로 조성된 현금 등으로 은밀히 지급하는 것보다 오히려 위와 같이 위장함으로써 쉽게 적발되지 않으려 한 것이고, 앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3은 피고인이나 공소외 6 주식회사가 청탁대가로 피고인에게 90억 원을 지급할 것을 요구하자 처음에는 이를 거절하였는데, 그 이유에 관해 "회계처리가 불가능하니 (90억 원을 지급)할 수 없다(공판기록 284쪽)", "75억 원도 벅찬데 또 15억 원을 더 얹어버리면 회계처리를 어떻게 하느냐, 못 하겠다.

90억 원이나 되면 회계상으로 처리를 하기 불가능하니 원래대로 하자(수사기록 제3권 172쪽)"는 등으로 진술하면서 지급할 돈의 회계처리를 염두에 두고 있었음을 알 수 있으므로, 청탁대가를 현금과 같은 은밀한 방법으로 지급하지 않고 공소외 5 주식회사와 거래가 있는 것처럼 회계처리하는 방법으로 지급하였다는 공소외 3의 진술은 충분히 수긍할 수 있고 이를 경험칙에 반하거나 건설업계의 관행에 반하는 것이라고 보기는 어렵다.

⑥ 사석납품계약서의 금액과 청탁대가가 불일치한다는 점에 관한 부분

공소외 3은 이 부분에 관해 "공사를 하는 과정에서 청탁대가를 회수할 생각이었고, 처음에는 30~40억 원 정도가 예상되었으며, 나머지는 이런 방법으로 계속할 수가 없으니까 저희들이 나머지 방법에 대해서는 생각을 안 해 봤고, 있을 수 없는 일이기 때문에 계속할 수 없어 47억 원까지만 사용했다(공판기록 303쪽)"는 취지로 진술하여 사석납품 계약서에 기재된 금액이 30~40억 원에 불과한 것을 설명하고 있는데, 앞서 살펴본 바와 같이 공소외 3이 청탁대가로 지급하는 돈에 관한 회계처리를 염두에 두고 있었던 점에 비추어 볼 때, 공소외 3의 위와 같은 설명은 수긍할 수 있고, 원심이 적법하게 조사·채택한 공소외 14의 진술도 "공소외 3이 자신에게 '공소외 5 주식회사에 한 30억 원 정도를 집행해야 하는데 신선대 현장에 사석대금으로 처리하는 방법이 어떠냐'고 하였고, 이에 자신이 '그렇게 하려면 계약서나 월별 기성내역 같은 것이 필요한데 우성과 협의를 하여 처리를 하겠다'고 하여, 공소외 3이 자신

에게 신선대 현장의 사석대금으로 처리를 하되 실무 부분을 알아서 처리를 하라는 취지로 지시하였으며, 그 후 2002. 2. 중순경 공소외 7 주식회사의 자신의 사무실에서 공소외 5 주식회사의 공소외 23 부장과 함께 '부산 신선대 현장에 소요되는 사석류 공급을 위해 공소외 5 주식회사는 총 50만㎡의 범위 내에서 매월 5만㎡ 이상을 납품하여야 한다'는 내용의 사석납품계약을 작성한 사실이 있다(공판기록 352~353쪽)"는 취지이어서 공소외 3의 위진술에 부합하고 있으므로, 이를 두고 공소외 3의 진술이 허위라고 보기는 어렵다.

⑦ 공소외 7 주식회사의 이익이 없는 상태에서 47억 원을 지급할 수는 없다는 점에 관한 부분

앞서 ③항에서 살펴본 바와 같이 공소외 7 주식회사는 공소외 6 주식회사로부터 공소외 6 주식회사의 실행예산 수준으로 하도급금액을 책정받았을 뿐만 아니라, 공소외 3은 원심 법정에서 "공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사와 관련하여 하도급금액 대비 몇 %인지는 잘 모르겠지만 손해는 보지 않았고 이익을 본 것은 맞다.

피고인에게 준 47억 원을 제외하고 약 10% 정도의 이익을 기대했었는데 그에 못 미쳤다(공판기록 315쪽)"는 취지로 진술하고 있으므로 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사로 이익을 보았다고 할 것이고, 피고인이 들고 있는 공소외 9, 공소외 10의 공사투입원가율이 90%대에 이르렀다거나 장비투입비용이 97%에 이르렀다는 각 진술은 공소외 7 주식회사가 손해를 보지 않기 위해 실제로 책정한 공사예산 즉, 하도급금액에서 피고인에게 주어야 할 돈을 제하고 난 다음의 금액을 기준으로 한 것으로 보이므로, 이 사건 댐 공사로 인한 공소외 7 주식회사의 이익이 없었던 것은 아니라고 할 것이다.

2) 원심의 판단 근거에 잘못된 점이 있는지 여부

가) 공소외 11의 검찰에서의 진술내용에 관한 부분

살피건대, 앞서 적시한 공소외 11의 검찰에서의 진술은 당초 피고인이 이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사가 수주하여 주도록 하겠다는 부분을 제외한 나머지 부분으로서 이 사건 공소사실의 핵심적인 요소인 피고인이 자신에게 '수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 도움을 주겠으니, 공소외 6 주식회사는 피고인이 지정하는 업체에 하도급을 주라', '공소외 6 주식회사가 공사를 수주하는데 소요되는 경비는 피고인이 하도급 업체로부터 알아서 조달할 터이니, 공소외 6 주식회사는 공소외 7 주식회사에 하도급금액을 실행예산 수준으로 정하여 지급하라'고 하였다는 부분 등에 있어서는 일관되게 진술하고 있는 점, 공소외 11은 검찰에서는 명백히 공소외 3에게 공소외 6 주식회사의 실행예산으로 하도급금액을 책정하여 하도급 주겠다고 확인하여 준 사실이 있음을 진술한 바 있고(공판기록 948쪽), 원심 법정에서도 '실행예산을 주는 것은 별 문제가 없기 때문에 했을 수도 있다

만약 자신이 공소외 3에게 실행예산 수준으로 하도급을 줄 수 있다는 말을 했다 하더라도, 이는 실행예산으로 하도급을 주는 것도 가능하다는 정도의 일반적인 얘기를 하였을 것으로 생각한다'는 취지로 진술하였는데, 만일 공소외 3과 사이에 피고인이 공소외 6 주식회사의 공사 수주에 일정한 역할을 하고 그 대신 공소외 6 주식회사가 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급금액을 책정하여 주겠다는 말이 오고 간 사실이 없다면 위와 같은 진술을 할 이유가 없는 점, 공소외 11은 자신이 공소외 6 주식회사의 토목본부장이던 공소외 40에게 피고인 및 공소외 3과 사이의 약속을 이유로 실행예산 수준으로 하도급을 줘야 한다고 이야기를 했다고 진술한 바 있고, 공소외 6 주식회사의 토목외주팀장인 공소외 39도 공소외 40이 자신에게 공소외 7 주식회사에 실행예산에 가까운 수준에서

하도급금액을 정할 것을 지시하였다고 진술하고 있는 점, 공소외 11은 원심 및 당심 법정에서는 이 사건의 핵심적인 부분에 대하여는 기억이 나지 않거나 잘 모르겠다 또는 공소외 3의 진술이 맞을 것이라 생각하고 그렇게 진술한 것이라고 진술하였으나, 공소외 11의 검찰에서의 진술을 살펴보면 자신이 알고 있는 부분에 대하여는 상세히 진술하고 있음에 반하여 모르는 부분에 대하여는 공소외 3이 그렇게 진술하였는데 사실이나는 취지의 질문에 모른다면 명확하게 진술하고 있음을 알 수 있고, 특히 '이 사건 댐 공사의 경우 입찰 전후 공사내역이 확정되면서 마진의 폭이 수십억 원에 이른다는 사실이 확인되어 당초 계획과는 달리 (공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 약속한) 자신이 공소외 6 주식회사 내에서 수세에 몰렸다.

공소외 6 주식회사 입장에서는 마진이 적어지기 때문에 직원들이 나중에 견적을 따져보고 하도급업자 마진이 너무 크다고 하여 자신의 얼굴이 따가웠다(공판기록 939~940쪽), '지금도 생생하게 기억하는 것은 나중에 지나치게 높은 마진이 하도급업자에게 돌아간 것 때문에, 소위 말하면 교섭을 잘못하였다는 비난을 자신이 공소외 6 주식회사 견적 직원 등으로부터 엄청나게 받았다(공판기록 958쪽)'는 등의 진술은 자신이 직접 경험하지 않고는 진술하기 어려워 보이는 점, 공소외 11의 경우에도 공소외 3과 마찬가지로 이 사건 청탁사실이 알려질 경우에 공소외 6 주식회사가 실시설계적격자로 선정되었으나 아직 공사가 개시되지 않은 한탄강댐 공사를 시공할 수 없게 되는 결과를 방지하기 위해 이미 공사가 완료된 이 사건 댐 공사를 수주청탁의 대상이 되는 공사라고 진술함으로써 공소외 6 주식회사나 공소외 6 주식회사에 근무하고 있던 자신에 미칠 영향을 줄일 의도가 있었다고 보이는 점, 또한 피고인도 검찰에서 비록 시기는 달리하나 2000년 말경이나 2001년 초경 공소외 11을 찾아가서 '저와 공소외 3의 고향도 같으니 공소외 6 주식회사에서 수주한 공사를 공소외 7 주식회사에 하도급을 주면 좋겠다'고 부탁한 사실은 있다고 진술하기도 하였고(수사기록 제5권 247쪽), 이 사건 공소사실상의 시기인 2002. 1.~2.경 무렵 공소외 11을 찾아가 '공소외 3이 저와 동향이니 이왕이면 공소외 7 주식회사를 좀 잘 부탁한다'고 하면서 공소외 6 주식회사가 수주한 부산 신항만 공사 중 일부를 공소외 7 주식회사에 하도급 달라고 부탁한 사실은 있다고 진술하여(수사기록 제5권 335-336쪽) 공소외 11과 사이에 공소외 6 주식회사의 공사 하도급에 관한 이야기를 한 적이 있다고 진술한 점 등의 사정에 비추어 보면, 공소외 11의 검찰에서의 진술에 신빙성이 있다고 할 것이다.

#### 나) 공소외 12 등의 진술의 신빙성에 관한 부분

앞서 본 바와 같이 공소외 3의 진술이 신빙성이 없다고 보기 어려운 점, 공소외 12가 검찰에서 처음에는 이 사건 47억 원이 사석납품대금이라고 진술하였으나 이는 사실과 다른 관계로 공소외 3을 면담한 직후 실제 사석을 납품받지 않은 채 공소외 5 주식회사에 지급한 돈임을 인정하였던 것인 점, 공소외 14는 "2002. 1. 말경 내지 2. 초순경 공소외 3의 지시에 따라 공소외 5 주식회사에 30억 정도를 신선대 현장의 사석대금으로 집행하라는 지시를 받고 공소외 5 주식회사의 공소외 23과 함께 그러한 취지의 사석납품계약을 작성하였다"는 취지로 진술하여(공판기록 352~353쪽) 앞서 본 공소외 3의 진술과 일치하고 있는 점, 뒤에서 보는 바와 같이 공소외 12, 공소외 13, 공소외 41은 모두 '2004. 10.경 공소외 13이 공소외 12에게 이 사건 47억 원을 사석납품대금으로 처리하기 위해 필요한 입고서류를 만들어 둘 것을 지시하는 한편, 공소외 41에게 공소외 12로부터 입고서류를 받아 지출관련 증빙서류에 첨부하여 둘 것을 지시하였고, 이에 공소외 12가 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 현장에 사석 등을 공급한 것처럼 실제와 다른 외주기성내역서, 외주수량집계표를 작성하여 이를 공소외 41에게 전달하였으며, 공소외 41은 공소외 12로부터 받은 위 서류들을 지출관련 증빙서류에 첨부하였다'고 일치하여 진술하고

있고, 공소외 3 역시 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점(공판기록 285쪽), 피고인 역시 이 사건 47억 원을 사석납품대금인 것처럼 지급받았지만 실제로 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 사석 등을 납품한 사실이 없음을 인정하고 있는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 위 공소외 12 등의 진술이 사실에 부합하지 않는 허위의 진술이라고 보기 어렵다.

#### 다) 피고인의 서류조작의 점에 관한 부분

공소외 3은 피고인이 2004. 10.경 자신의 사무실을 방문하여 검찰 수사과정에서 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 현장에 사석이 납품된 사실이 없다는 것이 밝혀질 경우를 대비하여 작성일자가 2002. 5. 3.자로 소급 기재된 허위 내용의 '각서'를 주기에 이를 받아 두는 한편, 부산 신선대 현장소장인 공소외 12를 공소외 7 주식회사 본사로 불러 공소외 12에게는 공소외 5 주식회사가 신선대 현장에 사석을 납품한 것처럼 현장 입고서류를 갖춰두라고 지시하고, 공소외 13에게도 공소외 12와 함께 공소외 5 주식회사가 신선대 현장에 사석을 납품한 것처럼 증빙자료를 정리하여 둘 것을 지시하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 285쪽, 수사기록 제2권 605~610쪽), 이에 공소외 12는 공소외 3으로부터 넘겨받은 월별 수량이 기재된 메모지를 토대로 신선대 현장에서 외주기성내역서와 외주수량집계표를 작성하고 담당 직원인 공소외 42의 서명까지 자신이 대신한 다음 이를 공소외 7 주식회사 본사로 송부하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 342~344쪽, 당심 법정 증언), 공소외 13도 공소외 3의 지시를 받은 후 공소외 12에게 현장 입고서류를 만들어두라고 지시하는 한편, 회계팀장 공소외 41에게 공소외 5 주식회사의 신선대 현장 사석 입고서류를 잘 챙기라고 지시하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 364~365쪽), 공소외 41 역시 공소외 13으로부터 현장 입고서류인 외주기성내역서 등을 급히 처리하라는 지시를 받아 부산 신선대 현장에 전화를 걸어 공소외 12에게 '공소외 13 부사장이 말씀하신 서류가 급하다'고 독촉하였고, 고속버스편으로 송부된 외주기성내역서와 외주수량집계표를 이 사건 47억 원에 관한 세금계산서 및 지출결의서 등이 편철되어 있던 증빙서류에 추가로 편철하였다고 진술하고 있는 점(공판기록 370~371쪽), 외주기성내역서와 외주수량집계표는 공소외 7 주식회사의 내부 증빙자료에 불과한 것으로 세무신고에 필요한 자료는 아닌 점, 2002. 5. 3.자로 작성된 각서(수사기록 제2권 612쪽)에는 '공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사로부터 지원받은 자금과 향후 지원받을 자금 총 40억 원에 대하여 공소외 5 주식회사의 신명토취장 및 기타 현장에서 발생하는 토사 및 암석 400만㎡를 우선 공급하여 상계 처리하고, 그렇지 못할 경우에는 공소외 7 주식회사에게 신명석산을 양도한다'는 등의 내용이 기재되어 있는데, 2002. 1. 25.자로 작성된 사석납품계약서(증제38호증, 공판기록 553쪽)에는 '공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 거제도 대우조선소 내 석산에서 생산된 사석류 50만㎡를 공급한다'는 내용으로 되어 있어 공급할 사석의 생산지 및 수량을 달리하고 있고, 위 작성일자로 기재된 2002. 5. 3. 당시에는 공소외 7 주식회사가 같은 해 4. 3. 공소외 5 주식회사에 5억 400만 원(부가가치세 제외, 이하 같다), 같은 날 4억 7,500만 원을 송금하여 주었던 것인데 피고인의 주장과 같이 당초 사석선급금이었다면 2002. 5. 3. 작성 당시에는 지원금이 아닌 사석납품대금의 선급금이라 표시하였으리라 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 각서는 2004. 10.경 피고인이 이 사건 47억 원에 대한 검찰 수사를 대비하여 작성일자를 소급하여 작성한 후 이를 공소외 3에게 교부하였고, 공소외 3 역시 피고인으로부터 위 각서를 교부받는 한편 공소외 12 등의 직원들에게 지시하여 지출관련 증빙서류를 보완하도록 조치하였다고 봄이 타당하다.

{피고인은 공소외 12가 작성하였다는 외주기성내역서와 외주수량집계표가 언제 작성되었는지는 자신으로서는 알 수 없으나 위 서류들이 공소외 14가 작성하였다는 기성내역서, 기성검사신청서와 상세한 항목들이 일치하고 있음에 비추어 사후에 공소외 3의 지시를 받으면서 건네받은 1장의 메모지를 토대로 작성되었다는 공소외 3, 공소외 12 등의 진술이 믿을 수 없다고 주장하나, 공소외 14 작성의 '기성내역서'에는 사석과 피복석의 매월 수량 및 금액, 이를 합산한 직접공사비 금액, 직접공사비의 5% 상당의 제잡비, 직접공사비와 제잡비를 합산한 공사비가 기재되어 있고 '기성검사신청서'에는 위 공사비 청구금액이 기재되어 있으며, 한편 공소외 12 작성의 '외주기성내역서'에는 매월 위 수량에 따른 직접공사비와 이에 대한 5% 금액의 제잡비와 이 금액을 전체적으로 맞추기 위한 단수정리금액(위 제잡비는 공소외 14 작성의 기성내역서 상의 제잡비와 달리 정확히 5%에 해당하는 금액인바, 예를 들어 2002. 7.의 경우 직접공사비가 285,480,000원이라면 이 금액의 5%는 14,274,000원이 되는데, 이를 토대로 해당 월에 지급한 금액이 3억 원이므로, 위 285,480,000원과 14,274,000원의 합계액이 위 3억 원에 246,000원만큼 모자라자 246,000원을 단수정리라는 명목으로 합산시켜 3억 원에 정확히 일치시킨다) 및 직접공사비와 위 제잡비 등을 합산한 금액이 기재되어 있고, '외주수량집계표'는 위 수량을 일자별로 나눈 물량이 기재되어 있음을 알 수 있는데, 메모지에 매월 지급한 금액이나 해당 월의 직접공사비(수량)만 기재되어 있으면 위 '외주기성내역서'와 '외주수량집계표'를 충분히 작성할 수 있다고 보이므로, 위 서류들이 서로 일치한다는 사정만으로 공소외 3과 공소외 12의 앞서 본 진술이 허위라고 할 수는 없다.

}

#### 라) 사석납품계약 체결시기에 관한 부분

살피건대, 공소외 3, 공소외 12 등의 진술에 의하더라도 공소외 7 주식회사는 부산 신선대 항만 공사 현장에 소요될 사석을 확보할 필요성이 있었고, 이에 공소외 3이 공소외 5 주식회사가 보유하고 있는 울산 신명석산을 방문하여 그곳으로부터 사석을 공급받는 것이 가능한지 여부를 검토하였던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 본 사석납품계약서에는 사석 공급장소로 위 신명석산이 기재되어 있지 않고, 거제도 대우조선소 내의 석산이 기재되어 있는 점, 공소외 12는 공소외 3과 함께 신명석산을 방문한 다음, 신명석산이 부산 지역의 다른 석산과 달리 토사가 약 4~5m 정도로 쌓여 있어 작업을 하는 시간과 비용이 많이 들 것 같고, 토사를 긁어 치우는 장소가 마땅치 않은 문제가 있었으며, 이에 공소외 3도 실망하는 눈치를 보여 자신이 공소외 3에게 토사가 많아 부산 신선대 항만 공사의 일정상 시간적으로 힘들겠다는 보고를 하여, 결국 신명석산으로부터 사석을 공급받는 것을 포기하였다고 진술하고 있는 점(수사기록 제1권 406쪽, 공판기록 345~346쪽), 공소외 7 주식회사는 위 사석납품계약서에 기재된 사석 공급장소인 거제도 대우조선소 내의 석산으로부터 사석을 공급받은 일이 있는데, 이에 관해 공소외 12는 "들리는 소문에 의하면 대우조선 옥포조선소에 사석이 나올 것이 있다고 하여 자신이 신선대 부두공사 현장에 상주하는 대우건설 직원에게 대우조선이 같은 계열사니까 한번 알아봐달라고 부탁했더니 며칠 후 대우조선 측에서 연락이 왔는데 향후 자신들의 부지를 확보하기 위해서는 부지 안에 있는 돌덩어리를 치워야 한다면서 공소외 7 주식회사의 비용으로 발파작업을 하여 무상으로 사석을 가져가라고 하였다.

이에 자신이 대우조선의 관계자를 만나 협의를 마치고 공소외 7 주식회사 비용으로 발파하여 사석 약 40만㎡를 가져다가 신선대 현장에 투입하였다"는 취지로 진술하고 있는 점(수사기록 제1권 406~407쪽), 위 사석납품계약서의 작성일자는 2002. 1. 25.임에 반하여 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 항만 공사는 2001. 6. 11.경부터 공사를 시작

하였던 점 등에 비추어 볼 때, 위 사석납품계약서는 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산과는 아무런 관련이 없고, 따라서 실제로 공소외 5 주식회사와 공소외 7 주식회사 사이에 사석을 납품하고 이를 납품받을 의도로 작성되었다고 보이지 않으며, 단지 이 사건 47억 원의 지급을 가장하기 위하여 작성되었다고 봄이 타당하다.

마) 선급금을 지원한 이유에 관한 부분

위 공소외 12 등의 진술에 의하면, 공소외 7 주식회사가 당시 또는 장래의 공사를 위해 안정적으로 사석을 확보할 필요성이 있었다 하더라도, 앞서 본 바와 같이 공소외 3과 공소외 12 등은 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산을 방문하고 난 다음 부산 신선대 항만 공사를 위해 그곳으로부터 사석을 공급받는 것을 포기하였다는 것인 점, 앞서 본 바와 같이 피고인 주장의 사석선급금의 근거라 하는 사석납품계약서에도 울산 신명석산이 사석의 공급장소로 기재되어 있지 않은 점, 공소외 3이 원심 법정에서 신명석산을 확보하여 두고 싶었다고 하는 진술 부분도 공소외 7 주식회사의 입장에서는 앞으로의 공사를 위해서도 사석이 계속 필요하므로 가능한 한 많은 사석의 공급처를 확보하여야 할 요청이 있어 이를 표현한 것에 불과한 것으로 보이는 점, 공소외 3이 피고인과 어느 정도 친분관계가 있는 것은 사실이라 하더라도, 이 사건 47억 원 이전에는 별다른 거래관계가 있었다고 보이지 않는 점, 별다른 이유도 없이 사석은 전혀 납품받지도 않은 상태에서 47억 원이나 되는 거액의 돈을 선급금 또는 지원금이라는 명목으로 계속하여 지급한다는 것이나 피고인의 말에 의하더라도 공소외 5 주식회사의 자금사정이 여의치 않다는 이유로 공소외 7 주식회사에 지원을 요청하였다는 것임에도 공소외 7 주식회사가 회수 여부가 불투명한 돈을 주면서 별다른 담보조치를 취하지 않았다는 것은 영리를 추구하는 주식회사의 입장에서 볼 때 도저히 납득하기 어려운 점, 피고인이 사석선급금 등의 지원 근거라 주장하는 앞서 본 2002. 5. 3.자 각서 역시 지원금의 변제기 또는 이에 갈음한 사석 납품시기, 납품단가 등에 관해 아무런 기재가 없고, 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 우선 공급하여 준다고 기재된 물량이 400만㎡에 달하는데 이를 ㎡당 6,000원(앞서 본 사석납품계약서상의 사석 단가)으로 하여 금액으로 환산할 경우 240억 원에 이르는 점, 이를 위 지원금과 상계한다는 것인지 불명하여 이를 근거로 47억 원이라는 돈을 주었다고 보기는 곤란한 점, 피고인은 선급금을 받았다가 나중에는 공소외 5 주식회사의 자금 사정이 여의치 않아 공소외 7 주식회사로부터 선급금의 형태로 계속하여 돈을 지원받기로 약정하게 되어 이 사건 47억 원을 받은 것이라고 주장하나, 기록에 의하면 이 사건 47억 원의 대부분은 공소외 5 주식회사의 운영과 아무런 관련이 없는 곳에 사용된 것으로 보이는 점(즉, 2002. 4. 3.경부터 2003. 10. 10.경까지 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사의 법인계좌(하나은행 명일동지점 계좌번호 생략)로 51억 7,000만 원을 송금하였고, 위 자금은 2002. 4. 3.경부터 2003. 10. 21.경까지 사이에 현금 또는 수표, 계좌이체 등의 방법으로 전액 인출되었는데, 이를 인출액으로 나누어 살펴보면 — 2002. 4. 24.경부터 2002. 10. 7.경까지 사이에 20억 원 가량이 주식회사 세계로토건의 계좌(하나은행 둔촌역지점 계좌번호 생략)로 흘러들어갔다가 그 중 10억 7,000만 원은 공소외 27이 그 무렵 1,000만 원권 수표로 인출한 뒤, 같은 시기에 동 수표들을 인근의 하나은행 길동 지점 등 여러 지점에서 전액을 현금으로 교환하였고, 5억 원은 피고인이 운영하는 별도 회사인 공소외 32 주식회사의 법인계좌로 넘어갔다가, 동 공소외 32 주식회사의 계좌에 입금된 별도의 돈 20억 원과 합하여져 2002. 9. 2.경 전액이 수표로 출금된 뒤, 그 돈이 같은 달 3.경 코리아벤처투자 주식회사의 계좌(조흥은행 역삼역지점 생략)로 입금되었으며(이 돈 역시 결국 뒤에서 보는 수원지방법원 성남지원 경매사건과 관련한 채권 양수대금으로 사용되었음), 나머지 3억 3,000만 원 가량은 피고인의 주변 인물들의 계좌로 소액(1,000만 원 이하)씩 흘러들어갔고, 二 10억 원은 1억 원권 10장으로 출금된 뒤, 2003. 1. 10.경 피



고인의 처 공소외 26 계좌(하나은행 명일동지점 생략)로 입금되었으며, 三 2002. 10. 15.경 출금된 수표 5억 5,000만 원이 공소외 5 주식회사 직원 공소외 43의 국민은행 계좌로 넘어갔다가, 같은 날 다시 피고인의 처 공소외 26의 하나은행 계좌로 계좌이체되었고, 四 5억 원 가량은 신영중기라는 업체의 계좌로 수회에 나누어 송금되었다가 그 중 3억 7,000만 원이 공소외 26의 하나은행 계좌로 들어갔으며(결국 위와 같이 공소외 26으로 흘러들어간 19억 2,000만 원은 동 계좌의 다른 자금과 섞여 25억 7,000만 원이 2003. 1. 21.경 수원지방법원 성남지원 경매사건의 경매보증금으로 납부되었음), 五 1억 5,000만 원은 주식회사 피케이건설의 계좌로 입금되었고, 六 나머지 5억 원이 공소외 5 주식회사의 회사 운영비, 거래처에 대한 대금 지급 등으로 사용되었음에 불과하다} 등에 비추어 볼 때, 공소외 3과 피고인 사이의 친분관계를 이유로 공소외 3이 피고인에게 47억 원이나 되는 돈을 선급금 또는 지원금의 형태로 주었다고 보기는 곤란하므로, 같은 취지의 원심의 판단은 정당하다.

바) 2003. 9. 및 10.경 4억 원 추가지급의 점에 관한 부분

앞서 1)-나)-④항에서 살펴본 바와 같이 공소외 3이 피고인에게 2003. 9. 및 10.경 추가로 4억 원을 지급하게 된 것은 공소외 3이 43억 원을 피고인에게 지급하였다가 이를 중단한 다음 그 무렵 공소외 7 주식회사가 이 사건 댐 공사의 기성공사대금을 수령하여 당초 예정된 1차 하도급계약의 하도급금액과 비교 정산한 결과 당초 피고인에게 지급하기로 하였던 75억 원에서 기성공사대금의 비율에 해당하는 47억 원과의 차액인 4억 원을 추가로 지급하게 된 것이므로, 원심이 이 부분에 관한 피고인의 변소를 배척한 것은 정당하다.

사) 민원해결 이전에 선급금을 지급한 이유에 관한 부분

앞서 마)항에서 살펴본 바와 같이 피고인이 공소외 3으로부터 선급금 또는 선급금 형태의 지원금을 받았다는 변소는 받아들이기 어렵고, 또한 2002. 1. 25.자 사석납품계약서에 따른 선급금과 공소외 5 주식회사의 울산 신명석산은 당초부터 아무런 관련이 없었던 것으로 보이며, 위 신명석산이 기재되어 있는 2002. 5. 3.자 각서 역시 사후에 작성일자 소급 기재되어 작성된 것으로 보이고, 공소외 7 주식회사는 부산 신선대 항만 공사에 소요될 사석의 공급처로 위 신명석산을 검토하였다가 이를 포기하였음을 알 수 있으므로, 원심의 이 부분 설시를 탓하는 피고인의 주장 역시 받아들일 수 없다.

아) 신명석산의 용도변경허가신청을 하지 않은 이유에 관한 부분

앞서 본 바와 같이 2002. 1. 25.자 사석납품계약서에 사석 공급처로 신명석산이 기재되어 있지 않아 당초에는 신명석산이 사석 공급처로 거론되지도 않았던 것으로 보이는 점, 위 신명석산이 기재되어 있는 2002. 5. 3.자 각서가 사후에 소급 작성된 것으로 보이는 점, 소급 기재된 위 각서의 작성일자인 2002. 5. 3. 이후에 공소외 5 주식회사가 신명석산에서 생산된 사석을 공소외 7 주식회사에 공급하기 위하여는 신명석산의 용도를 추가하거나 변경하는 절차를 취하여야 함에도 이에 관한 아무런 조치를 취하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 민원문제가 해결된 다음 신명석산의 용도를 변경하거나 추가하여 공소외 7 주식회사에 사석을 공급할 생각이었다는 피고인의 주장은 받아들이기 어려워, 원심의 이 부분 설시에도 잘못이 있다 할 수 없다.

자) 세금계산서를 발행한 점에 관한 부분

먼저 사석의 경우 선급금에 대하여 세금계산서를 발행하는 것이 건설업계에서는 통상적이고 회계처리상으로도 간편하기 때문이라는 피고인의 주장에 대하여 보건대, 피고인의 변호인이 당심에서 제출한 증제98 내지 107호증의 각 1의 각 기재에 의하더라도 세금계산서는 세법( 부가가치세법 제16조 제1항에 의하면 재화 또는 용역을 공급하는 때에 세금계산서를 교부하여야 한다고 규정하고 있다)에 의하여 교부받거나 공급받는 자의 요청으로 세금계산서를 교부한다고 되어 있을 뿐이지 선급금을 교부할 때에 세금계산서를 발행한다는 것은 아니며, 기록에 의하면 공소외 5 주식회사에 선급금을 지급하고 사석을 공급받은 바 있는 주식회사 석준공영(이하 '석준공영'이라 한다)과의 거래에 있어서도 석준공영이 2002. 2.경 공소외 5 주식회사에 5억 원의 선급금을 교부한 바 있으나 세금계산서는 선급금 교부시가 아니라 실제로 사석납품이 이루어진 후인 2002. 3. 31.경, 같은 해 4. 30.경, 같은 해 9. 30.경(특히 2002. 9. 30.경은 실제 사석납품이 이루어진 2002. 5.경에서 약 4개월이 경과한 후이다) 발행되었던 점(수사기록 제2권 75, 76, 91쪽), 세금계산서를 실제 수수한 당사자들인 공소외 7 주식회사 직원 공소외 14는 "원칙은 세금계산서를 공급하는 측인 공소외 5 주식회사에서 작성하여야 함에도 이 경우에는 실제로 거래가 있었던 것이 아니고 기성내역서를 자신이 작성하기 때문에 정확한 금액은 공소외 5 주식회사에서 모르고 있었기에 공소외 5 주식회사의 공소외 23이 공소외 5 주식회사 명판이 찍힌 백지 세금계산서와 대표이사 인장을 자신의 사무실로 가져오면, 자신이 공소외 7 주식회사 명판을 찍고 나서 기성내역서에 기재된 금액을 세금계산서에 기재하여 작성하였다"는 취지로 진술하고 있고(수사기록 제3권 116~117쪽), 공소외 5 주식회사의 공소외 23 역시 " 공소외 7 주식회사의 자금과 관련한 기성검산신청서 및 그 내역서들은 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 그때그때 미리 만들어 두었는데, 자신이 세금계산서를 갖고 갈 때 공소외 5 주식회사의 인장을 같이 갖고 가서 그 신청서 등에 날인을 해주었다"는 취지로 진술하여(수사기록 제5권 348쪽), 결국 세금계산서를 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 작성하였던 것인데, 만약 선급금이나 지원금을 마치 납품이 이루어진 것처럼 납품대금으로 가장하여 받는다면 위와 같은 자료들을 돈을 받는 측에서 마련하여야 함이 상당할 것임에도 오히려 돈을 주는 측인 공소외 7 주식회사에서 위 자료들을 갖추어 놓고 기다리고 있는 실정이었던 점, 선급금을 지급한 후 실제로 사석납품이 이루어지지 않을 경우에는 세금계산서를 발행함으로써 이미 납부한 부가가치세를 환급받지 못하거나 또는 그 후 사석을 납품하더라도 세금계산서의 실제작성일과 사실상의 거래시기가 다른 과세기간에 속하는 경우에는 매입세액이 공제되지도 아니하는 문제( 대법원 2004. 11. 26. 선고 2003두5853 판결 등 참조)가 발생하는 점, 이 사건 47억 원의 대부분이 피고인 주장의 각서 작성 일자인 2002. 5. 3. 이후에 지급된 점 등에 비추어 볼 때, 선급금에 대하여 세금계산서를 발행하는 것이 건설업계에 통상적인 일이라거나 회계처리상으로도 간편하다는 피고인의 주장은 도저히 납득하기 곤란하다.

다음으로 피고인이 청탁에 대한 사례금을 받은 것이라면 세금계산서를 발행하는 식으로 증거를 남겼을 리 없다고 보는 것이 경험칙에 부합한다는 취지의 주장 역시 앞서 1)-나)-㉔항에서 살펴본 바와 같이 공소외 3의 입장에서는 청탁 대가로 지급하는 돈의 회계처리를 염두에 두고 있었던 점 등의 사정에 비추어 세금계산서를 발행하였다는 사실만으로 청탁대가가 아니라고 보기는 어렵다.

차) 75억 원의 청탁대가가 적정한지 여부에 관한 부분

앞서 살펴본 바와 같이 피고인과 공소외 3 사이에 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 약정하였던 점, 공소외 3은 수자원공사가 발주하는 공사 규모 등을 감안하여 이를 공소외 6 주식회사로부터 공소외 6 주식회사가 책정한 실행예산 수준으로 하도급금액을 지급받음으로써 이를 벌충하려고 생각하였던 점, 그 후 실제로 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 실행예산 수준의 하도급금액을 책정받았던 점, 공소외 3이 피고인에게 당초 지급하기로 약정한 75억 원이 아니라 47억 원만을 지급하게 된 경위, 공소외 7 주식회사는 이 사건 댐 공사로 손실을 보지 않고 이익을 본 점 등에 비추어 보면, 공소외 3이 피고인에게 청탁대가로 75억 원을 지급하기로 하였다는 것이 사실에 부합하지 않는다고 볼 수는 없으므로, 원심의 이 부분 설시를 탓하는 피고인의 주장은 받아들일 수 없다.

### 3) 소결

따라서 공소외 3이 계속하여 진술을 반복하였고 그 진술도 사실관계에 부합하지 않아 신빙성이 없다는 피고인의 주장은 받아들이기 어렵고, 달리 공소외 3의 진술에 신빙성이 없다고 볼 만한 자료를 찾아볼 수 없으며, 한편 이 사건 47억 원이 공소외 7 주식회사의 공소외 5 주식회사에 대한 선급금 또는 선급금 형태의 지원금이라는 피고인의 주장은 위에서 본 바와 같은 이유로 받아들이기 어려우며, 오히려 공소외 3은 '피고인에게 사석납품대금을 가장하여 수자원공사가 발주하는 공사를 수주받는 청탁의 대가로 47억 원을 주었다'는 취지로 일관되게 진술하고 있는데다가, 앞서 살펴본 바와 같이 그 진술에 사실관계와 부합하지 않거나 경험칙상 쉽게 납득하기 곤란한 부분을 찾아볼 수도 없고, 특별히 허위로 진술하고 있을 가능성을 찾아보기도 곤란하여 공소외 3의 진술은 신빙성이 있으며, 앞서 살펴본 공소외 11, 공소외 12 등의 진술도 공소외 3의 진술에 부합할 뿐만 아니라 앞서 든 사정들에 비추어 볼 때, 원심이 이 부분 변호사법위반의 점을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 달리 원심의 이 부분 판단에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

#### (타) 법리오해 및 이유모순 주장에 대한 판단

##### 1) 수자원공사 사장이 변호사법의 적용대상이 되는 법령에 의하여 공무원으로 보는 자에 해당하는지 여부

공무원 등이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받는 행위 즉, 알선수재에 관한 구 변호사법(2000. 1. 28. 법률 제6207호로 전문 개정되기 전의 것) 제90조가 청탁 또는 알선의 상대방(이하 '알선상대방'이라고 한다)을 단순히 '공무원'이라고 규정하였던 것과 달리 현행 변호사법 제111조는 알선상대방을 '공무원(법령에 의하여 공무원으로 보는 자를 포함한다)'으로 규정함으로써 알선상대방의 범위를 공무원뿐만 아니라 법령에 의하여 공무원으로 보는 자까지 포함하는 것으로 확대하였는바( 대법원 2005. 5. 13. 선고 2005도1903 판결 참조), 수자원공사는 한국수자원공사법에 의하여 설립된 법인으로 동법 제4조 제2항에 의하여 국가가 그 자본금의 100분의 50 이상을 출자하게 되어 있어 정부투자기관관리기본법 제2조 제1항에 따라 정부투자기관관리기본법의 적용대상이 되는 정부투자기관이고, 한국수자원공사법 제39조에 의하면 수자원공사의 조직 및 운영 등에 관하여 동법에 규정된 것을 제외하고는 정부투자기관관리기본법에 의하도록 되어 있는데, 정부투자기관관리기본법 제11조 제1항에 의하면 정부투자기관의 임원으로 사장을 포함한 이사와 감사가 규정되어 있고, 동법 제18조가 정부투자기관의 임원은 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다고 규정하고 있으므로, 결국 수자원공사 사장은 위 조항에 의하여 형법상 수뢰죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제되는 자임이 분명하므로, 수자원공사 사장이 법령에 의하여 공무원으로 의제되는 자가 아니어서 이 사건 피고인의 행위가 변호사법 제

111조의 구성요건에 해당하지 않는다는 취지의 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

2) 이 사건 청탁이 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관한 것인지 여부

가) 이 사건 청탁의 구조

앞서 (1)-(가)-1)항에서 본 바와 같이 이 사건에서 피고인이 공소외 3에게 말하였다는 청탁내용에는 ㉠ 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 건설업체에 대하여 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 회사로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁, ㉡ 먼저 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 해 주고, 다시 수자원공사 사장에게 청탁하여 그 건설업체로 하여금 공소외 7 주식회사를 하도급업체로 선정하여 주도록 해 달라는 내용의 청탁, ㉢ 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사에게 하도급 주기로 예정이 되어 있는 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 해 달라는 내용의 청탁이 모두 해당할 수 있는데, 앞서 채택한 공소외 3과 공소외 11의 진술(즉, 공소외 3의 원심 법정에서의 “피고인이 자신에게 공사수주 사례비를 요구하였다고 하는 것은, 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있게 해줄 테니 하도급의 사례로 공소외 7 주식회사가 피고인에게 사례금을 지급해달라고 했다는 뜻보다는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주받을 수 있도록 해줄 테니 공소외 6 주식회사가 사례할 돈을 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 받아서 피고인에게 전달해달라고 했다는 뜻에 더 가깝다고 생각한다”는 취지의 진술과 검찰에서의 “피고인이 공소외 8 사장에게 말을 하면 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 7 주식회사가 실행예산 수준으로 하도급 받을 수 있다는 식으로 말을 하였다.

피고인에게 그러자고 하였고, 돈을 주고받는 문제에 대해서 신선대 현장 납품대금으로 처리하자는 식으로 이야기를 하였다.

그 후 피고인이 ‘공소외 6 주식회사가 공사를 받으면 공소외 7 주식회사에 실행예산 수준으로 하도급을 주기로 이야기가 되었다’고 하면서 돈을 달라고 해서, 자신이 그 무렵에 공소외 6 주식회사를 찾아가 공소외 11 부사장에게 ‘공소외 6 주식회사가 수자원공사의 발주 공사를 받으면 우리한테 실행예산으로 주기로 했다고 피고인이 그러는데 맞느냐’고 물었더니 공소외 11 부사장이 ‘피고인이 우리 일을 보고 있으니 도급을 받으면 그렇게 하자’고 하였다”는 취지의 진술 및 공소외 11의 검찰에서의 “2002. 2.~3.경인가 생각되는데, 평소 알고 지내던 피고인이 자신의 사무실을 찾아와 ‘이 사건 댐 공사를 공소외 6 주식회사에서 수주하는데 피고인이 역할을 해줄 테니 실행예산 범위 내에서 하도급을 줘라’고 하여 당시로서는 구체적인 입찰방법이나 공사규모 등이 확정된 상태가 아닌데다 피고인이 공소외 8 사장과 친분이 있다는 것은 익히 알려진 바이므로 도움이 되겠다 싶었고, 자신의 생각에 피고인이 공소외 8에게 부탁하여 공소외 6 주식회사를 밀어주고 필요한 경비는 하도급업체로부터 조달하겠다는 의사로 이해하고 그 정도의 조건이면 가능하다는 판단이 되어 쾌히 승낙한 바 있다.

이와 같은 승낙을 한 후 얼마 만에 찾아왔는지는 기억이 없지만 여하튼 공소외 3 사장으로부터 ‘피고인과 협조하면 공소외 7 주식회사가 하도급을 받을 수 있는 것이냐’라는 취지의 질문을 받고 이를 확인해 준 사실이 있다”, “쉽게 표현하면 ‘피고인이 수주받는데 역할을 할테니 하도급금액 좀 넉넉히 줘, 그러면 피고인이 알아서 챙길테니까’라는 뜻이다”는 등의 진술)에 의하면 이 사건 청탁은 위 ㉢에 해당하는 형태의 것 즉, 피고인과 공소외 7 주식회사 및 공소외 6 주식회사 사이에는 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하면 공소외 7 주식회사에 그 공사의

하도급을 주기로 약정함으로써 삼자가 공동의 이해관계로 수자원공사 사장에게 청탁하여 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주할 수 있도록 한다는 것으로 보이고, 따라서 피고인이 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있도록 청탁해 준다는 명목으로 공소외 7 주식회사의 공소외 3으로부터 돈을 받는 것은 명백히 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁한다는 명목으로 금품을 받은 것에 해당한다 할 것이다.

나) 수자원공사가 발주하는 공사에서 원청업체의 하도급업체 선정이 수자원공사 사장의 사무와 관련된 것인지 여부

설사 이 사건 청탁내용이 위 가)항의 ㉠ 또는 ㉡의 형태에 해당한다고 하더라도, 변호사법 제111조 소정의 '공무원이 취급하는 사건 또는 사무'에서 말하는 사무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 관여하는 직무행위도 포함한다고 할 것인바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들에 의하면, 수자원공사 사장은 법률상 수자원공사를 대표하는 자로서 수자원공사가 발주하는 사업을 감독할 최종적인 권한과 의무를 갖고 있는 점, 수자원공사가 발주하는 사업에 있어 하도급업체의 선정은 사업의 성과에 중대한 영향을 미치는 사항이고, 이에 따라 수자원공사로부터 공사를 도급받은 원청업체로부터 하도급업체에 대한 사항을 통보받는 등 원청업체의 하도급업체 선정 업무 등을 관리·감독할 권한이 있다고 보아야 하는 점, 실제로 이 사건 댐 공사에 있어서 발주처인 수자원공사가 2003. 4. 21.경 원청업체에 댐 정상부 CAP 콘크리트 절단공사를 초석공영 주식회사로 하여금 시공하게 할 것을 추천하기도 하였던 점(피고인의 변호인 제출의 증제132호증의 1) 등에 비추어 보면, 수자원공사가 발주하는 공사를 수주한 원청업체의 하도급업체 선정도 수자원공사의 사장의 직무에 포함된다고 봄이 타당하다.

(이 사건 범행 당시의 수자원공사 사장이던 공소외 8의 다른 업체 관련 뇌물수수 사건에서 대법원은 수자원공사가 발주하는 공사의 하도급업체 선정 업무를 수자원공사 사장의 직무와 관련되는 것으로 보고 있다.

대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도8424 판결 참조)

다) 소결

따라서 원심이 이 사건 청탁을 수자원공사 사장의 사무에 관한 것으로 판단한 것은 정당하고, 거기에 변호사법 제111조 소정의 공무원이 취급하는 사무에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지도 이유 없다.

### 3) 이유모순

살피건대, 피고인의 주장과 달리 원심도 이 사건 청탁의 내용이 단순히 공소외 7 주식회사가 공소외 6 주식회사로부터 하도급을 받을 수 있도록 해 달라는 것에 그치지 아니하고, 공소외 6 주식회사가 수자원공사로부터 공사를 수주하여 그 중 일부를 공소외 7 주식회사에 하도급을 달라는 것이라고 적시하고 있고(원심판결 제17쪽), 이 판결에서는 앞서 살펴본 바와 같은 이유로 이 사건 47억 원을 공사수주의 청탁대가로 지급한 것으로 인정하는 바이므로, 피고인의 이 부분 항소논지 역시 받아들이지 아니한다.

(2) 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2001. 8. ~ 9.경 사이에 서울 강남구 (상세번지 생략)에 있는 (건물명 생략)빌딩 소재 공소외 18 주식회사 사무실에서, 공소외 18 주식회사 회장 공소외 1에게 '수자원공사 사장인 공소외 8과 함께 등산을 다니는 절친한 사이'라고 말하는 등으로 친분관계를 과시하면서 수자원공사 사장인 공소외 8에게 청탁하여 현대건설이 시공하는 3공구 공사를 공소외 18 주식회사가 수의계약으로 하도급 받게 해 줄 테니 13억 3,000만 원을 달라고 요구하여 공소외 1로부터 12억 원을 교부받기로 하고, 2003. 3.~4.경 위 공소외 18 주식회사 사무실에서 공소외 1에게 수자원공사 사장 공소외 8에게 부탁하여 공소외 6 주식회사가 시공중이던 이 사건 댐 공사를 공소외 18 주식회사가 하도급 받을 수 있도록 해 줄 테니 25~26억 원을 달라고 요구하여 공소외 1로부터 12억 원을 받기로 하고, 공소외 1로부터 2003. 4.경부터 2004. 3.경까지 사이에 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 19회에 걸쳐 합계금 24억 원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받은 것이다.

(나) 판 단

위 공소사실에 대하여, 피고인은 공소외 1로부터 20여억 원의 돈을 받은 사실은 있으나 그것은 차용하거나 어음을 할인 받은 것일 뿐이고, 청탁대가로 위 24억 원을 받은 사실은 없다고 주장하고 있으므로 과연 피고인이 공소외 1로부터 차용금과 별도의 금원을 수수하였는지에 관하여 본다(검사도 차용금은 없이 청탁대가만 있다는 것이 아니라 차용금과 별개로 청탁대가가 있다는 주장을 하는 것으로 보인다.

2006. 5. 17.자 검찰 의견서 참조).

그런데 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없으며, 이 사건에 있어서와 같이 피고인이 청탁대가를 교부받은 사실을 시종일관 부인하고 이를 뒷받침할 금융자료 등 물증이 없는 경우에 교부자의 진술만으로 유죄를 인정하기 위하여는 교부자의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 하고, 신빙성이 있는지 여부를 판단함에 있어서는 그 진술내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성 등 뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등도 아울러 살펴보아야 하는바, 위 공소사실에 대한 핵심적인 증거로는 청탁대가의 교부자에 해당하는 공소외 1, 공소외 21, 공소외 22의 각 진술이 있다 할 것이므로 아래에서는 동인들의 진술에 관하여 살피기로 한다.

먼저 공소외 1과 공소외 21은 "공소외 1의 지시를 받은 공소외 21이 공소외 5 주식회사의 공소외 23 등에게 공소외 1의 피고인에 대한 대여금과는 별도로 청탁대가 24억 원을 전달하였는데, 위 돈은 공소외 18 주식회사 경리부장 공소외 22가 마련한 비자금이고, 공소외 1의 피고인에 대한 대여금 20여억 원은 공소외 1의 개인자금이다"라는 점에서 일치하여 진술하고 있어, 피고인이 공소외 1로부터 대여금과는 별도로 공소사실과 같은 청탁대가로 24억 원을 받았다는 강한 의심이 들기는 하나, 동인들의 진술은 다음과 같은 점에서 이를 그대로 믿기 어려운 면이

있다.

즉, ㉠ 공소외 1이 피고인을 알게 되었다는 시점에 관하여, 공소외 1은 2005. 4. 22. 검찰 제1회 진술조서 작성시에는 "피고인이 미리 나서서 3공구 공사를 수의계약으로 하도급 받았는데, 그래서 2001. 8. 중순 또는 말경 피고인을 알게 되었던 것이다(수사기록 제3권 515쪽)"라면서 그 경위에 관해 "일주일 정도 지나 피고인이 연락을 해서 만나자고 해서 만났는데, 그 자리에서 피고인이 자신을 정치권에 아는 사람이 많고 수자원공사 사장과도 친하게 지낸다는 등의 자랑을 하더니 '2공구와 3공구는 연접해 있고 공사 성격도 동일한데 할 의향이 있느냐'고 하면서 '수자원공사 사장을 통해서 현대건설한테 3공구 공사를 수의계약으로 주게 할 수 있다'고 하여, 당시만 해도 저는 피고인이 어떤 사람인지를 잘 몰랐기 때문에 그 말을 듣고 이 사람 말을 믿어도 되는 건지 하는 의구심이 들기도 했지만 아주 무시해 버릴 수는 없어서 일단은 피고인에게 '할 수 있다면 하겠다'고 대답을 하였다(수사기록 제3권 518쪽)"고 진술하여 3공구 공사와 관련하여 피고인을 처음 알게 되었다고 하여 이를 제3회 진술조서 작성시까지 유지하였다가, 피고인이 2005. 5. 23. 검찰에서 공소외 1로부터 받은 20여억 원은 빌린 것이고 그 외에도 공소외 5 주식회사가 어음을 공소외 18 주식회사에서 할인받아 사용하였다는 취지의 진술을 한 직후 검찰에서 조사를 받으면서 제4회 진술조서 작성시에야 비로소 "이제 생각해보니 피고인을 최초로 만난 것이 IMF 사태가 있었던 1997년 무렵이었다.

그때 피고인이 자금 사정이 어려워서 저로부터 여러 차례 돈을 차용해 갔는데 합계가 약 26억 원 가량이 되었다.

그래서 제가 변제 독촉을 하자 피고인이 공사를 수주하도록 해서 그 채무를 변제하겠다고 하였다.

그러다가 피고인이 공소외 6 주식회사가 시공하는 부산 신항만 공사의 욱망산 석산공사를 하는데 그 공사를 공소외 18 주식회사에게 하도록 하였다(수사기록 제4권 450쪽)"고 진술하여 이를 반복하였는데, 위 각 검찰에서의 진술내용 및 공소외 1과 피고인 사이에 금전대여 및 어음할인 등의 거래관계가 있었던 사실관계에 비추어 피고인을 3공구 공사와 관련하여 처음 알게 되었다는 공소외 1의 진술은 착오로 인한 진술이라고는 도저히 보기 어려운 점, ㉡ 공소외 1의 지시를 받아 대여금 및 청탁대가로 돈을 전달하였다는 공소외 21의 진술에 관하여 보더라도, 공소외 21 역시 2005. 3. 25. 검찰에서 조사를 받을 때에는 "공소외 18 주식회사가 공소외 5 주식회사에 24억 원이라는 거금의 돈을 준 이유는 모르고, 자신이 알기로 거래관계도 없었던 것으로 알고 있다(수사기록 제6권 856, 857쪽)", "공소외 1의 지시로 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 전달한 돈은 24억 원이 전부이다(수사기록 제6권 860쪽)"라는 등으로 진술하였다가, 2005. 5. 27. 검찰에서 조사를 받을 때에 비로소 "2000. 9. 내지 10.경 공소외 5 주식회사를 알게 되었는데, 당시 공소외 1이 공소외 5 주식회사에 돈을 빌려주기로 했으니 돈을 준비했다가 그 쪽에서 사람이 오면 차용증을 받고 빌려 주라고 하여 공소외 1의 계좌에서 돈을 인출하여 준비를 해 두었다가 공소외 5 주식회사의 공소외 23에게 돈을 빌려 주게 되었다.

2003. 4. 내지 5.경에 마지막으로 2억 원을 빌려 주고 차용증을 받았던 것으로 기억이 된다.

2000. 9. 내지 10.경부터 2003. 4. 내지 5.경까지 20여회 정도 29억 원 정도를 공소외 1의 개인자금을 관리하는 계좌에서 인출하거나 어음을 은행 창구에 제시하여 그 액면금을 받아와서 빌려 주었다.

빌려준 돈 29억 원과 공사수수 대가로 준 돈 24억 원은 별개이다(수사기록 제5권 21, 30쪽)"는 취지로 진술하여 공소외 1과 마찬가지로 대여금에 관해 진술하였으나, 자신이 직접 공소외 5 주식회사 직원에게 거액의 대여금을 전달하였음에도 당초 검찰에서 공소외 5 주식회사와의 거래관계가 없었다고 진술하면서 24억 원이 전달한 돈의 전부이라고 진술하였던 상황에 비추어 그 진술반복도 쉽게 납득되지 않고, 29억 원 정도의 대여금을 계좌이체 등의 방법이

아닌 매번 현금으로, 또한 경우에 따라서는 어음을 현금으로 바꾸어가면서까지 지급하였다는 것도 이해하기 곤란한 점, ㉠ 공소외 1은 검찰에서 "굴포천 발파암의 운반비 문제로 피고인을 별로 좋지 않게 보고 있었다(수사기록 제 3권 579쪽)"는 취지로 진술한 바도 있는데, 그러면서도 피고인에게 거액의 돈을 대여하고 공소외 5 주식회사가 가져온 어음을 할인하여 주는 등의 거래를 계속하여 왔다는 것도 쉽게 납득하기 어려운 점, ㉡ 청탁대가의 지급방법 및 시기에 관하여, 공소외 1은 3공구 공사의 경우에는 "피고인이 기성이 나오면 그때그때 얼마간을 달라고 하였고 그래서 당시 매달 기성이 나오면 1억 원씩 주기로 약속을 하였다(수사기록 제3권 519쪽, 공판기록 568쪽)"고 진술하였고, 이 사건 댐 공사의 경우에는 "피고인이 '이 공사는 공기가 40~50개월이라 기성금에서 돈을 받으면 한달에 몇천만 원밖에 안 되니 그렇게 하지 말고 한달에 1억 원씩 미리 달라'고 했다(수사기록 제3권 525쪽, 공판기록 571쪽)"고 진술하였는데, 우선 피고인이 공사수주에 앞서 청탁대가를 미리 달라고 하지 않고 기성금에 따라 매월 지급하여 달라고 요구하였다는 것도 특이할 뿐만 아니라, 이 사건 댐 공사의 경우에는 긴급돌관공사인데다가 공소외 1 스스로 이 사건 댐 공사의 긴급성 등을 알고 청탁대가를 줄이기 위해 버텼다는 것이고 관계 서류 즉, 공소외 6 주식회사가 공소외 18 주식회사와의 하도급계약 체결을 위해 작성한 '평화의 댐 2단계 댐축조 및 석산개발공사 하도급 변경집행(공동이행)건'이라는 문건에도 2003. 12. 말까지 본 댐 축조를 완료해야 하는 공사이나 절대공기가 부족하여 추가업체의 투입이 불가피한 상황이라고 기재되어 있고(수사기록 제3권 444쪽), 기록에 첨부된 수자원공사의 '평화의 댐 증축(2단계)사업 추진'이라는 보도자료에도 사업기간을 2002. 9.경 착공하여 2004. 12.경까지 완공할 예정이라고 기재되어 있으며(수사기록 제3권 107쪽), 공소외 18 주식회사가 공소외 6 주식회사와 사이에 체결한 공사계약서에도 공사기간이 2003. 5. 31.경부터 2005. 4. 23.경까지로 24개월 정도로 정하여져 있는 등(공판기록 496쪽) 사실관계와도 부합하지 않는 점, ㉢ 공소외 1이 피고인의 노력으로 3공구 공사를 수주하였고 그 공사를 시공하여 공사대금을 지급받고서도 약정한 청탁대가를 지급하여 주지 않고 있다가 2003. 4.경부터 지급하게 된 경위에 관하여 공소외 1은 "원래는 공사착공 후 기성금으로 그 돈을 주었을 것이나 3공구 착공이 민원, 환경단체 반대 등으로 2002. 2.경엔가 착공에 들어가게 되었는데, 그 무렵에 공소외 18 주식회사가 현대건설의 압력으로 굴포천 발파암을 공소외 5 주식회사의 적치장까지 운반해주게 되었다.

당시 대략 그 운반비가 30억 원이 넘는 것으로 계산이 나와 그 무렵에 피고인에게 그 운반비를 어떻게 할 것인지 지급계획서를 달라고 했는데 그걸 주지 않았고 대신 대전 여관 등을 담보로 용자받으면 10억 원 정도 용자받을 수 있고 5억 원 정도가 있다고 하면서 우선 운반부터 해달라고 했다.

그래서 피고인에게 그 뒤에는 어떻게 할 거냐고 했더니 백석동에서 골재를 팔아서 갚겠다고 했다.

그와 같이 운반비 정산 여부가 불투명했기 때문에 나중에 운반비하고 상계를 해야 될 수도 있었기 때문에 3공구 기성금을 받고도 일단 그 돈의 지급을 보류하게 되었는데 2003. 4.경 피고인이 이 사건 댐 공사의 토목부분을 하도급 받게 해준다면 3공구 공사 관련 돈도 달라고 하였고, 또한 그 무렵에는 운반비 문제가 어느 정도 정리가 되었기 때문에 2003. 4.경부터 돈을 지급하게 되었던 것이다(수사기록 제3권 520, 521쪽)"고 진술하였고, 원심 법정에서도 아래에서 보는 바와 같이 위 진술을 유지하면서 청탁대가, 운반비, 대여금 등을 회사와 회사와의 관계, 개인과 개인과의 관계로 구분하여 생각하였다고 진술하였으나, 피고인에게 지급하기로 약정한 청탁대가가 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 회사 사이의 거래관계라고 보기도 어려워 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 운반비를 이유로 지급을 보류하였다는 것도 이해하기 어려울 뿐만 아니라, 공소외 18 주식회사의 굴포천 임시방수로 공사 현장 직원이 작성한 2002. 4. 15.자 공소외 18 주식회사 굴포천 임시방수로 공사 현장보고서에 의하



면 당시 공소외 5 주식회사와 관련하여 무대암 운반 기성금액이 20억 4,600만 원인데 이미 16억 6,000만 원을 수령하였고 위 보고서가 작성된 달에 발생한 기성금액에 해당하는 3억 8,600만 원을 수령하지 못하였다는 취지로 기재되어 있음(수사기록 제3권 661쪽)을 알 수 있어, 공소외 5 주식회사가 운반비를 지급하지 않고 있었다고 보기도 어렵고, 공소외 1의 진술에 의하더라도 2003. 12.경 정산이 이루어질 때까지 공소외 5 주식회사가 제때에 지급하지 않은 운반비가 9억 3,000만 원 정도였다는 것임(공판기록 596쪽)에 비추어 공소외 5 주식회사와의 무대암 운반비 문제로 청탁대가를 지급하지 않고 보류하였다는 것도 쉽게 납득이 되지 않는 점, ㉠ 당초 3공구 공사와 관련하여 13억 5,000만 원을 지급하여 주기로 약정하였다가 12억 원만을 지급하게 된 경위에 관하여, 공소외 1은 "12억 원을 보낸 후에 피고인에게 운반비 문제도 있고 하니 이 정도로 합의하자고 했더니 피고인이 마땅치 않다고 하면서도 동의를 했고, 그래서 1억 5,000만 원은 더 보내지 않았던 것이다(수사기록 제3권 521쪽)"고 진술하고 있는데, 공소외 1이 피고인에게 주었다는 24억 원 중 3공구 공사와 관련한 12억 원과 이 사건 댐 공사와 관련한 12억 원이 명확히 구분되어 있지 않고, 원심 법정에서도 3공구 공사의 청탁대가를 언제까지 지급하였는가라는 질문에 "정확한 기억은 없는데 3공구 돈을 한참 후에 준 것으로 기억하고 있다(공판기록 594쪽)"고 진술하였을 뿐인 점, ㉡ 대여금과 청탁대가의 관계에 관하여, 공소외 1은 "피고인에게 대여해 준 돈 26억 원은 개인 통장에서 대여해 준 것으로 공사수주 대가로 준 24억 원은 전혀 별개의 것이다.

2003. 4.경에도 피고인이 저에게 빌려간 돈을 모두 갚지 못한 상황이었지만 피고인이 여기저기 사용할 곳이 있고, 또 다른 사람에게 주어야 할 것도 있다는 투로 암시를 하여서 제가 현찰로 24억 원을 준 것이다(수사기록 제4권 451, 452쪽)"는 취지로 진술하고, 원심 법정에서도 "공사비와 돈 빌려주는 것은 별개라고 생각했다.

왜냐하면 운반비는 공식적으로 회사와 회사와의 관계이고, 돈 빌려주는 것은 저 개인과 피고인 개인과의 관계이기 때문에 분류해서 생각했다(공판기록 603쪽)", "대여금은 개인간의 관계이고 사례비는 회사간의 관계이기 때문에 구분해서 생각했다(공판기록 613쪽)"고 진술하였는데, 이미 지급하기로 약정한 청탁대가를 주지는 않으면서 피고인의 대여 요청에 따라 돈을 빌려주었다는 것도 쉽게 이해하기 어렵고, 피고인에게 빌려주었다는 돈을 종국에는 공소외 18 주식회사와 공소외 5 주식회사 사이의 부산 가덕도 공사에서 정산함(수사기록 제4권 455쪽 등)으로써 회사와 개인의 돈을 구분하여 생각하였다는 것과 모순되는 점, ㉢ 공소외 1은 원심 법정에서 "약정한 청탁대가를 지급하지는 않았지만 피고인에게 계속적으로 돈을 빌려 주고 있었다(공판기록 603쪽)"는 취지로 진술하였는데, 공소외 1 스스로 피고인에게 돈을 쓰라며 빌려주지 않은 이상 피고인이 돈을 빌려 달라고 요청하였을 것인바, 피고인이 공소외 1로부터 약정한 청탁대가를 받을 것이 있었다면 그 청탁대가의 지급을 구하는 것이 우선임에도 돈을 빌려 달라고 요청하였다는 것은 상식에도 부합하지 않는 점, ㉣ 공소외 1은 피고인에게 빌려 주었다는 대여금의 출처에 관하여 검찰에서는 "피고인에게 빌려준 돈과 어음할인해 준 돈은 경리담당 공소외 22 이사의 은행 계좌를 보면 확인할 수 있다(수사기록 제4권 455쪽)"고 진술하였다가, 원심 법정에서는 "통장에 넣어놓고 관리한 것이 아니라 공소외 21과 공소외 22가 현금으로 관리하는 돈에서 주었다(공판기록 603쪽)"고 진술을 번복하기도 하였는데, 이에 관하여 공소외 22는 공소외 1이 피고인에게 빌려 주었다는 대여금에 관하여는 전혀 알지 못한다고 진술하고 있고, 공소외 21은 앞서 본 바와 같이 검찰에서 자신이 관리하는 계좌에서 돈을 인출하여 빌려 주었다고 진술하여 서로 일치하지 않는 점, ㉤ 3공구 공사의 수의계약 및 단가 내역 확인 경위에 관하여, 공소외 1은 검찰에서 2001. 8. 중순 또는 말경 피고인으로부터 3공구 공사의 수주 제의를 받은 일주일 후 "피고인이 저에게 3공구의 공사단가내역서를 주면서 단가를 검토해 보라고 하더니 '이 내역을 보면 알겠지만 2공구보다 단가가 높는데 이대로 수의계약을 하게 해 주겠

으니 여기서 13억 5,000만 원 정도를 나한테 달라'고 하였다(수사기록 제3권 519쪽)", "피고인으로부터 단가내역을 받고 공소외 19 부장에게 검토를 시켜 보고를 받은 후 현대건설의 당시 공사관리부 공소외 16 부장을 찾아가서 '피고인이 이 단가대로 수의계약을 주겠다고 하는데 맞냐'고 물었더니 공소외 16이 그렇게 하겠다고 확인을 해 주었다(수사기록 제3권 522쪽)"는 등의 취지로 진술하였으나, 원심 법정에서는 공사 단가 내역서를 피고인으로부터 건네받은 것이 아니고, 자신의 지시를 받은 공소외 19가 현대건설의 공소외 16을 만나 단가 내역을 받아 와 검토하였다고 진술을 반복하였다가, 자신의 검찰에서의 진술내용이 맞다라고 하기도 하고, 공소외 19가 중간에서 받아왔다고 하기도 하였으며 다시 검찰에서 진술한 것이 맞다라고 하는 등(공판기록 589, 609, 610쪽) 그 진술에 일관성이 없는 점, ㉠ 이 사건 댐 공사의 수주에 관하여, 공소외 1은 "2003. 3. 내지 4.경 피고인이 찾아와서 '평화의 댐 2단계 토목공사를 굴포천 3공구와 마찬가지로 수자원공사 사장을 통해서 원청업체인 공소외 6 주식회사한테 이야기 해서 하도급 받게 해 주겠으니 26억 원을 달라'고 했다(수사기록 제3권 523, 524쪽)"고 하면서 공소외 6 주식회사에 이를 확인하였는지에 관해 " 공소외 44 상무가 그 현장 파악을 위해 현장으로 내려가서 확인을 했는데 당시 공소외 6 주식회사의 현장 소장인 공소외 45가 '통보를 받았으니 작업 준비를 빨리 해 달라'고 했다는 보고를 받아, 피고인이 사전에 공소외 6 주식회사와 협의를 해서 공소외 18 주식회사가 들어가는 것으로 정리를 해 둔 것을 알았다(수사기록 제3권 526쪽)"고 진술하였으나, 공소외 1이 원심 법정에서 "2003. 5.경 공소외 7 주식회사로부터 이 사건 댐 공사를 맡아달라는 요청을 공문으로 받은 사실이 있다(공판기록 597쪽)"고 진술하였을 뿐만 아니라 "이 사건 댐 공사에 관해서는 피고인이 수자원공사 공소외 8 사장을 거론하지 않았고 속으로 자신이 판단한 것이다(공판기록 615쪽)"는 취지로 진술하기도 하였고, 공소외 45는 당시 법정에서 "2003. 5. 초 공소외 7 주식회사로부터 하도급업체 변경을 요청받아 이를 본사에 통보하였고, 공소외 18 주식회사와의 계약체결 전에 공소외 44 상무에게 공소외 18 주식회사가 하도급 받기로 되어 있다는 사실을 통보하여 주었다"는 취지로 진술하고 있어 공소외 18 주식회사가 피고인의 관여가 아닌 공소외 7 주식회사의 추천으로 이 사건 댐 공사의 하도급공사를 수주하게 되었을 가능성도 배제할 수 없는 점, ㉡ 공소외 1이 피고인에게 빌려 주었다는 대여금의 출처라는 공소외 1의 개인자금에 대하여는 그 규모 등에 관하여 아무런 조사가 되어 있지 않고, 피고인이 대여금과 함께 이 사건 청탁대가 등의 돈을 받았다는 금융자료 등에 대하여도 아무런 증빙자료가 없는 점, ㉢ 가공 세금계산서를 수취하는 등으로 비자금을 조성하였다는 공소외 1에 대하여는 아무런 형사처벌조치가 이루어지지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고인에 대한 대여금 20여억 원과 별도로 이 사건 청탁대가로 24억 원을 피고인에게 지급하였다는 공소외 1과 공소외 21의 앞서 본 바와 같은 진술은 동인들의 진술에 일관되지 아니하고 모순되거나 불합리한 면이 있을 뿐만 아니라 사실관계와도 부합하지 않는 면을 발견할 수 있으므로, 이를 그대로 인정하기는 곤란하다.

다음으로 공소외 22의 진술은 공소외 1의 지시로 비자금을 조성하여 그 중 24억 원을 공소외 21에게 전달하였다는 취지이나, 앞서 본 바와 같이 공소외 1과 공소외 21의 진술에 믿기 어려운 면이 있는 이상, 공소외 22의 위 진술만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고, 그 외 검사가 제출한 이 부분 공소사실에 관한 나머지 증거들 역시 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 위법이 있다 할 것이므로, 이를 지적하는 피고인의 항소논지는 이유 있다.

(3) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점

원심이 적법하게 조사·채택한 증거들에 의하여 인정되거나 앞서 (1)항에서 살펴본 바와 같은 다음과 같은 사정들 즉, 피고인이 공소외 3에게 수자원공사 사장에게 청탁하여 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 6 주식회사가 수주할 수 있게 하고, 그 공사의 하도급공사를 공소외 7 주식회사가 수주할 수 있게 해 준다는 명목으로 이 사건 47억 원을 교부받은 점, 피고인과 공소외 3은 위 돈의 지급방법에 관해 논의한 다음, 이를 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 공소외 7 주식회사의 부산 신선대 항만 공사 현장에 사석을 납품하고 그 대금을 매월 지급받는 것으로 가장하기로 한 점, 이에 피고인과 공소외 3의 지시를 받은 공소외 5 주식회사의 공소외 23과 공소외 7 주식회사의 공소외 14가 사석납품계약을 작성하고, 실제로는 사석이 납품된 사실이 전혀 없음에도 불구하고 마치 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에 사석을 납품하여 매달 기성공사대금을 지급받는 것처럼 공소외 14는 공소외 5 주식회사에 송금하기로 한 액수에 맞추어 허위의 기성내역서와 기성검사신청서를 만들어 두고, 공소외 23은 공소외 5 주식회사의 인장과 함께 백지의 세금계산서를 가지고 공소외 7 주식회사를 방문하여 기성검사신청서에 공소외 5 주식회사의 인장을 날인하고 백지 세금계산서에 금액 등을 보충함으로써, 이 사건 47억 원을 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관한 청탁의 대가로 받은 것이 아니라 마치 사석납품대금을 지급받은 것처럼 지급에 관한 증빙자료를 허위 작성한 점, 이를 토대로 공소외 7 주식회사는 공소외 5 주식회사 명의의 하나은행 계좌로 11차례에 걸쳐 이 사건 47억 원(부가가치세를 포함할 경우에는 51억 7,000만 원)을 송금하여 주고, 그 회계장부에는 부산 신선대 항만 공사 현장의 사석납품대금으로 기장하였고, 피고인 역시 그 직원들인 공소외 23, 공소외 24 등으로 하여금 공소외 5 주식회사가 위 47억 원을 위 공사 미수금으로 지급받은 것처럼 전표를 작성하게 하는 등 회계장부를 허위로 작성하여 비치하고 그 부가가치세까지 납부한 점, 피고인은 또한 2004. 10.경 피고인의 횡령 혐의에 대한 검찰 수사가 개시되자, 이 사건 47억 원을 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사에게 지원한 자금인 것처럼 가장하기 위하여 작성일자 소급 기재된 각서를 작성하여 이를 공소외 3에게 교부하여 주기도 한 점 등의 사정들에 비추어 보면, 피고인은 이 사건 47억 원이 앞서 인정한 변호사법위반죄로 취득한 금원임에도 마치 이를 정상적인 사석납품대금으로 취득한 것처럼 가장하기 위하여 공소외 23, 공소외 25, 공소외 24 등 직원들로 하여금 사석납품계약서, 각서, 기성검사신청서 등 각종 계약 및 회계서류를 허위로 작성·교부·비치하게 하고, 공소외 7 주식회사에 허위의 세금계산서를 교부하게 함으로써 위 47억 원이 사실은 공무원에게 청탁한다는 명목으로 수수되는 것임에도 마치 사석을 납품하고 그 대가를 받는 것처럼 범죄수익의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 이 부분 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 달리 이 부분 원심판결에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(4) 3,035,096,100원의 업무상 횡령의 점

가) 횡령의 범의가 없었다는 주장

살피건대, 피고인은 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 비록 그 횡령액수를 달리하고는 있지만 자신이 공소외 5 주식회사의 자금을 어느 정도 개인적인 용도에 사용하였음을 자백한 바 있는 점, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들인 공소외 23, 공소외 24의 진술(피고인은 동인들이 검찰 수사과정에서 피고인의 횡령혐의를 인정하는 취지로 진술을 하게 된 것은 피고인의 지시에 따라 이루어진 것으로서 허위의 진술일 뿐이라 주장하나, 위 공소외 23 등의 '피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 횡령한 사실이 있다'는 취지의 진술이 진실에 반하는 허위의 진술이라고 보

이지 않으므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다) 등에 의하더라도 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적인 용도에 사용하여 이를 횡령하였음을 충분히 인정할 수 있는 점, 비처리분전표내역현황에 기재되지 않았지만 피고인이 비시재 지출로 회수하였다고 주장하는 약속어음들(피고인의 변호인이 당심에 이르러 추가로 제출한 증제120호 증(회수된 부도어음 사본) 포함)은 모두 공소외 5 주식회사가 발행한 어음이 아닐 뿐만 아니라 그 지급기일 역시 1995년경부터 2000년경 사이에 있는 것이어서 이를 공소외 5 주식회사를 위하여 회수하였다고 보기도 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 공소외 5 주식회사가 매년 비시재현황을 관리함에 따라 발생하는 현금시재의 차이를 '대표이사에 대한 가지급금 채권'으로 계상해 왔다는 사정만으로 피고인에게 횡령의 범의가 없었다고 할 수는 없어 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 비시재의 수입에 포함된 회사자금을 초과하여 횡령이 아니라는 주장

피고인은 2001. 1. 1.부터 2004. 10. 11.까지의 기간 동안 비시재의 수입에 포함된 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 같은 기간 동안 비시재의 지출 중 회사를 위하여 지출된 금액이 약 49억 원이므로 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인 용도에 임의 소비하여 횡령한 것이 아니라 주장하나, 먼저 위 기간 동안의 회사자금이 약 40억 원임에 반하여 회사를 위하여 지출된 비시재 지출이 약 49억 원에 이른다는 점을 인정할만한 아무런 자료가 없고, 오히려 공소외 5 주식회사의 세무조정계산서상 2002 회계연도의 경우 2002. 12. 31. 현재 공소외 5 주식회사의 명의상 대표이사이자 피고인의 동생인 공소외 25의 업무전도금이라는 명목으로 공소외 5 주식회사가 공소외 25에 대해 단기 대여금 26억여원, 2003 회계연도의 경우 2003. 12. 31. 현재 위 공소외 25에 대해 단기 대여금 8억여원의 대여금채권이 있는 것으로 기재되어 있는 등(증제117호증의 1 내지 3) 공소외 5 주식회사가 장부상 보유하여야 할 자금보다 실제 가지고 있는 자금이 부족하였던 사정만이 엿보일 뿐인 점, 공소외 23은 검찰에서 "평해산업, 우일애드컴의 어음을 할인한 자금이나 공소외 18 주식회사로부터 받은 현금 대부분은 회사 계좌에 입금하였기 때문에 그 금액에 대해서는 대표이사 가지급금 반제 명목으로 처리를 하였다.

석준공영에 대한 골재판매대금 중 석준공영으로부터 어음으로 받은 대금을 사채시장에서 할인하고 이때 공제하는 선이자의 문제 때문에 차액이 발생하게 되어 비시재 입금으로 처리하기도 하고, 공사업체인 공소외 46과 공소외 47에 공사비를 부풀려 지급한 뒤 실제 공사비와의 차액을 나중에 현금으로 돌려받기도 하였으며, 이는 실제로 공소외 5 주식회사에 정식 입금처리하여야 할 금액도 포함되어 있고, 또한 일반판매대금을 가지급금 반제 명목으로 처리하기도 하였으며, 가공의 세금계산서를 매입하여 매입비로 처리하고 그에 상응하는 자금을 비자금으로 조성하여 피고인이 개인적으로 유용한 돈을 입금하는 형식으로 처리하기도 하였다(수사기록 제4권 388 ~ 389쪽, 제5권 289 ~ 292쪽, 제7권 30쪽)"고 진술하여 실제로 공소외 5 주식회사에 정식으로 입금되어야 할 돈이 피고인의 가지급금 반제 명목으로 입금되거나 피고인이 비시재로 입금하는 것처럼 처리되기도 하였던 점, 피고인 역시 검찰에서 "허위의 세금계산서를 매입할 경우 그 대금을 자신의 가수금으로 처리하고 지출하도록 지시한 적이 있다(수사기록 제7권 223쪽)"는 취지로 진술하여 위 공소외 23의 진술에 부합하는 점, 이와 같이 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 마치 개인 돈인 것처럼 사용한 이상 피고인에게 그 횡령의 범의가 없었다고 할 수 없고, 설령 이 사건 공소사실의 범행일시를 넘어선 2001년경부터 2004년경까지 사이에 피고인이 공소외 5 주식회사에 입금하지 않은 채 공소외 5 주식회사를 위하여 사용한 개인자금이 더 많았다 하더라도 그러한 사정은 업무상 횡령죄를 인정함에 방해

가 되지 않는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(다) 비시재현황에 '개인자금'이라고 기재된 것이 실제와 정확히 일치하지 않는다는 주장

살피건대, 앞서 든 위 공소외 24의 진술에 의하면 자신이 그 자금의 용처를 모르고 있는 경우에는 비시재현황에 '개인자금'이라고 기재하였던 사실을 인정할 수 있는바, 위 비시재현황에 피고인 이외에 위 공소외 25 앞으로도 '개인자금'이라고 기재되어 있는 부분이 있다고 하더라도 이는 공소외 24가 공소외 25의 요구에 따라 비시재로 공소외 5 주식회사의 자금을 지출하여 주었으나 그 용도를 알지 못하는 경우에는 피고인의 경우와 마찬가지로 '개인자금'이라고 기재하였을 뿐이라고 할 것이므로, '피고인이 아닌 다른 사람'이 가져간 자금에 대하여도 '개인자금'이라고 기재하였던 사정만으로 위 공소외 24가 비시재현황을 실제와 다르게 작성하였다고 보기는 어렵고, 달리 비시재현황이 실제와 다르게 작성되었음을 인정할 자료도 없다(나아가 원심에서 유죄로 인정한 피고인의 횡령액에는 피고인이 항소이유로 들고 있는 위 공소외 25 앞으로 기재된 개인자금뿐만 아니라 피고인이 아닌 다른 사람의 개인자금은 포함되어 있지 않다).

오히려 업무상횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 검사가 입증하여야 하는 것으로서 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다고 할 것이나, 주식회사의 대표가 회사의 금원을 인출하여 사용하였는데 그 사용처에 관한 증빙자료를 제시하지 못하고 있고 그 인출사유와 금원의 사용처에 관하여 납득할 만한 합리적인 설명을 하지 못하고 있다면, 이러한 금원은 그가 불법영득의 의사로 회사의 금원을 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 추단할 수 있는 것인바( 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도5459 판결, 2003. 12. 26. 선고 2003도6387 판결 등 참조), 원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 공소외 5 주식회사 직원들인 공소외 23, 공소외 24는 피고인이나 공소외 25가 공소외 5 주식회사의 자금을 인출하여 사용한 금원 중 정상적으로 회계처리 할 수 없는 것들에 대하여는 출금전표와 송금영수증 등의 근거자료를 모아 일자별로 '비처리분전표내역현황'을 만들고, 이를 토대로 월별로 현금출납장과 별도의 '비시재현황'을 파일로 작성하여 관리하다가 매년 결산시에 가지급금 등으로 정산한 다음 위 서류 등을 폐기하여 온 점(이에 따라 2004년의 비처리분전표내역현황과 비시재현황만이 남아 있다), 공소외 23은 검찰에서 "구체적인 용도는 모르나 회사를 위하여 사용한 것은 아니고 피고인이 개인적으로 사용한 것은 분명하다(수사기록 제7권 25쪽)", "피고인이 개인적으로 가져가는 회사자금, 피고인의 개인적 부분과 관련된 용도에 사용된 회사자금 등에 지출된 회사자금을 관리해 온 것이 비시재현황이고, 피고인과 관련 없는 일반지출에 대해서는 현금출납장에 관리를 해 왔다(수사기록 제5권 288쪽)"고 진술하여 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 회사와 관련 없이 개인적으로 사용한 것이라고 인정한 점, 공소외 24도 검찰에서 "비시재현황은 회사 돈을 피고인, 공소외 25가 개인용도로 사용한 돈을 정상적으로 회계처리하지 않고, 그 내역을 정리한 것이다(수사기록 제7권 446쪽)", "피고인이 아무 말 없이 돈을 달라고 하면 '개인자금'이라는 명목으로 출금전표를 작성하여 지급하는데, 이런 경우 그 돈이 어떤 용도로 사용되는지 전혀 알 수 없으며, 공과금의 경우는 피고인이 영수증을 주면 그때그때 명목을 기재하고 납부하고, 피고인이 개인적으로 차용한 어음금의 지급, 대출이자, 보험료 등은 때가 되면 알아서 납부하였다(수사기록 제7권 49쪽, 447쪽)"는 취지로 진술하여 자신이 비처리분전표내역현황에 피고인 앞으로 '개인자금'이라고 기재한 것은 피고인이 용처를 알려 주지 않은 채 가져간 자금이라고 진술한 점(이에 관하

여 위 공소외 23, 공소외 24는 법정에 이르러 피고인이 회사를 위하여 사용한 자금도 상당수 있고 이 역시 '개인자금'으로 잘못 기재하였다는 취지로 진술을 반복하면서, 검찰에서의 진술은 나중에 확인해 보니 잘못되었더라고 주장하나, 그 반복 경위에 관하여 보더라도 피고인이 개인적으로 가져가 회사를 위하여 사용하였다는 정확한 내역은 알지 못하면서도 피고인의 변호인이 '비시재현황상의 자금 중 회사용도로 사용된 돈이 부도어음회수에 얼마, 은행 이자로 얼마, 사채이자로 얼마 등으로 합계 얼마에 이르는 것이지요'라는 질문에 맞다는 취지로 답변한 것에 불과하고, 피고인의 변호인이 회사를 위하여 사용하였다는 내역에 관한 자료들 역시 뒤에서 보는 바와 같이 그 자체로 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 것으로 볼 수 없거나 또는 회사의 업무와 관련성을 인정하기에 부족한 것들이어서 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 돈이라는 점을 인정할 수 없다는 원심의 판단이 정당한 이상, 이를 토대로 이루어진 위 공소외 23 등의 반복 진술 역시 믿기 어렵다), 비시재현황에는 피고인의 개인용도로 사용된 것 외에 '인천토지대금 송금', '우림콘크리트 영업비', '우일애드컴 차입어음금 송금', '민원비' 등 회사 용도로 사용되었을 것으로 보이는 내역도 포함되어 있고, 이에 대하여는 횡령액에서 제외하고 있는데, 만약 피고인이 부도어음을 회수하는 등으로 공소외 5 주식회사를 위한 용도로 사용하였다면 이를 공소외 23이나 공소외 24에게 지시하여 자금을 집행하였을 가능성이 높고 또한 사후에라도 그러한 용도로 사용되었다는 취지로 내역을 기재하였을 것임에도 그렇게 하지 않은 이유를 합리적으로 찾기 어려운 점, 비처리분전표내역현황 중 피고인이 회사 용도로 사용하였다고 주장하는 용도를 살펴보면 모두 피고인의 개인적인 용도에 사용된 것으로 봄이 상당할 뿐만 아니라 특정 용도가 기재되어 있지 않은 것들은 모두 '개인자금'으로 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면 비처리분전표내역현황을 토대로 작성된 이 사건 공소사실의 횡령액은 피고인이 개인적으로 사용한 것으로 봄이 타당하다.

(라) 원심이 배척한 피고인이 경조금, 선물구입비, 접대비 등 공소외 5 주식회사를 위하여 사용하였다는 지출에 관한 주장

원심은 피고인의 변호인이 위 30억여원 중 피고인이 회사 용도로 사용하였으므로 횡령액에서 공제되어야 한다는 부분에 관하여 증빙자료를 첨부하여 제출한 증제48호증의 각 항목별 자료를 그 자체로 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 것으로 볼 수 없거나 또는 회사의 업무와 관련성을 인정하기에 부족한 것들이어서 공소외 5 주식회사를 위하여 사용된 돈이라는 점을 인정할 수 없다는 등의 판시와 같은 이유를 들어 배척하였는바, 원심의 위와 같은 판단과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택을 기록 및 앞서 본 사정들에 비추어 보면 원심의 판단은 수긍이 되고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없고, 피고인의 변호인이 당심에 이르러 추가로 제출한 자료들에 의하더라도 이를 뒤집기에 부족하므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(마) 피고인이 입금한 약 15억 원에 대한 주장

원심은 피고인이 2004년 한 해 동안 공소외 5 주식회사에 입금한 개인자금에 대하여는 이를 피고인의 횡령액에서 공제되어야 한다는 피고인의 주장에 대하여, 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인은 공소외 23, 공소외 24에게 지시하여 수시로 회사 자금을 가져다 사용하였고, 이로 인하여 회사에 자금 부족이 발생할 경우 미사리 골재생산현장에서 소매판매한 일반판매대금을 회사에 입금하여 사용하거나, 피고인이 따로 자금을 조달해 오기도 한 점(2004년 한 해 동안 피고인이 조달한 자금이 약 15억 원임), 공소외 23, 공소외 24는 정상적인 자금 지출의 경우에는 현금출납장에 기재하여 관리한 반면, 피고인이 임의로 가져가 사용하거나 피고인의 개인용도에 사

용되는 자금의 경우에는 이를 회계처리할 방법이 없어 이른바 '비시재현황'에 기재하여 관리해 왔고, 따라서 미사리 골재생산현장에서 입금된 자금과 피고인이 조달해 온 자금도 정상적으로 회계처리하지 못하고 비처리분전표내역 현황에 기재하여 관리하면서 이를 다른 회사 자금과 구분하지 아니한 채 사용하여 온 점, 연말 결산시에는 위와 같이 변칙적으로 회계처리를 한 까닭에 회사의 실제 시재와 현금출납장의 시재 사이에 불일치가 발생하였는데, 공소외 23, 공소외 24는 이를 해소하기 위하여 회사의 실제 시재와 현금출납장의 시재 사이의 차액을 피고인의 가지급금으로 기장하여 익년도로 이월한 점에 비추어 보면, 피고인이 2004년 한 해 동안 회사에 입금한 약 15억 원의 금원은 피고인이 임의로 가져다 사용한 금원, 즉, 횡령한 금원을 변제하는 것이거나, 대표이사 가지급금 반제라고 보아야 할 것이고, 이를 피고인이 회사로부터 반환받을 권리가 있는 가수금으로 입금한 것이라고 할 수 없으며, 피고인이 개인자금을 공소외 23, 공소외 24를 통해 회사자금과 구분하여 관리하면서 이를 인출하여 사용한 것이라고 보기도 어렵다는 이유를 들어 피고인의 위 주장을 배척하였다.

그러나 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없고, 한편 증거에 의하여 공소사실을 유죄로 인정한다고 하더라도 증거를 판단함에 있어 다른 특별한 사정이 없는 이상 피고인에게 가장 유리한 방향으로 해석하여야 한다고 할 것인바, 위 법리에 비추어 볼 때 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 점에서 이를 수긍할 수 없다.

즉, ㉠ 이 부분 공소사실은 피고인이 2004. 1. 2.경부터 같은 해 10. 11.경까지 사이에 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적인 용도로 사용하여 이를 횡령하였다는 것으로서, 2004 회계연도의 경우 결산기가 도래하지 않아 이를 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 가지급금 등으로 회계처리하지 않은 경우인바, 만일 그 기간 동안에 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 개인적으로 사용하면서 자신의 개인자금을 입금하기도 하였다면, 피고인이 공소외 5 주식회사에 입금한 자신의 개인자금을 우선적으로 피고인의 공소외 5 주식회사에 대한 가수금으로 파악하여야 할 것이지 공소가 제기되지도 아니한 2003 회계연도 이전에 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용함으로써 발생하게 된 결과인 2003 회계연도 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 가지급금의 반제로 파악하는 것은 피고인에게 불리하게 사실을 인정하는 것인 점, ㉡ 또한 뒤에서 살펴보는 바와 같이 피고인이 공소외 5 주식회사에 개인자금을 입금한 이후에도 공소외 5 주식회사의 자금을 사용하는 것이 계속되는 이 사건의 경우 피고인이 입금한 개인자금의 한도 내에서는 피고인이 공소외 5 주식회사로부터 인출하여 개인적으로 사용한 자금을 피고인이 자신의 가수금을 사용한 것이라 파악함으로써 이를 횡령액에서 공제하여 주어야 할 것이지 피고인의 입금액을 이미 성립한 횡령액의 변제로 볼 것도 아닌 점(결국 피고인이 입금한 개인자금 한도 내에서는 피고인이 자신의 돈을 사용한 결과가 되어 횡령죄가 성립하지 않게 된다), ㉢ 원심 스스로 이 사건 범행 기간에 피고인이 조달한 자금이 약 15억 원에 이른다고 하고 있는데, 이와 같이 피고인이 조달한 금원이 별도로 구분되어 보관되고 있다는 등의 사정이 없고 공소외 5 주식회사의 다른 자금과 함께 금융기관에 예치되는 등으로 관리된다면 다른 자금과 혼화되어 그 액면금액만으로만 파악하여야 할 것이어서 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용하는 경우에는 자신이 조달한 위 15억 원을 먼저 사용하는 것으로 보아 주어야 할 것인 점, ㉣ 만일 이 사건 범행 이전에 피고인이 조달한 자금이 있는 경우에는 이를 감안하여야 할 것이지만, 이 사건의 경우 앞서 본 바와 같이 2003년 이전의 비처리분전표내역현황과 비시재현황이 폐기되어 남아 있지 않고, 한편 공소외 5 주식회사의 2003 회계연도 세무조정계산서(증제117호증의 3)에

2003. 12. 31. 현재 대표이사에 대한 업무전도금 명목으로 8억여원의 대여금채권이 기재되어 있을 뿐 공소외 5 주식회사의 피고인에 대한 채무 등이 기재되어 있지 않으며, 피고인은 검찰에서 " 공소외 5 주식회사의 재무제표상 대표이사 가지급금을 실제로 사용한 사람이 자신이다(수사기록 제4권 483쪽)"는 취지로 진술한 바도 있으므로 이 사건 범행이 시작된 2004. 1. 2.경 피고인의 공소외 5 주식회사에 대한 가수금이 없었다고 인정하여도 무방한 점, ㉠ 앞서 든 공소외 23 등의 진술에 의하면 피고인이 조달하였다는 개인자금에는 원래는 공소외 5 주식회사에 정식으로 입금시켜야 할 공소외 5 주식회사의 자금도 포함되어 있을 것이라는 강한 의심이 들지만 이를 명백히 구분하여 당초부터 공소외 5 주식회사의 자금이라는 점에 대한 명백한 증거가 없는 이상 위 돈은 피고인의 개인자금으로 판단할 수밖에 없는 점 등의 사정에 비추어 보면, 원심은 적어도 원심 스스로 인정한 위 약 15억 원에 대하여는 이를 피고인의 횡령액에서 공제하여 주어야 할 것임에도 불구하고, 이를 횡령한 금원을 변제하는 것이거나 대표이사 가지급금 반제라고 보아야 할 것이지 피고인이 공소외 5 주식회사로부터 반환받을 권리가 있는 가수금으로 볼 수 없다고 판단하여 피고인의 횡령액에서 공제해 주지 않은 것은 사실을 오인하였거나 횡령죄에 대한 법리를 오해한 것으로 위법하다 할 것이므로, 이를 지적하는 취지의 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

그러므로 나아가 이 부분 공소사실 중 피고인의 횡령이 인정되는 부분에 관하여 보건대, ㉡ 먼저 비처리분전표내역현황상 피고인이 비시재로 입금한 금액은 2004. 5. 7.경(이하 연도는 생략한다) 1억 2,400만 원, 6. 2.경 2억 3,400만 원과 3억 7,000만 원, 6. 28.경 3,000만 원, 6. 29.경 1억 2,000만 원, 7. 8.경 5억 원, 7. 26.경 1,000만 원, 7. 28.경 2,000만 원, 8. 24.경 7,000만 원, 8. 31.경 8,180만 원, 9. 20.경 8,000만 원과 500만 원, 9. 24.경 2,000만 원 등 합계 18억 9,280만 원에 이르는데{피고인의 변호인은 위 입금액 중 6. 2.자 3억 7,000만 원과 9. 20.자 500만 원을 피고인의 개인자금 입금액 주장에서 제외하고 있으나, 위 비처리분전표내역현황상 적요란에 6. 2.자 3억 7,000만 원은 피고인의 '개인자금'으로 대체입금되었고(수사기록 제8권 254쪽), 9. 20.자 500만 원은 공소외 32 주식회사 '회장님(피고인을 지칭한다) 입금'으로 현금입금되어 있으므로(수사기록 제8권 544쪽) 이들 모두 피고인의 개인자금 비시재 입금액에 포함하기로 하는바, 형사재판에서 사실의 인정은 변호인의 주장에 기속되지 않으므로 이렇게 인정하여도 문제가 없다}, ㉢ 위 입금액과 이 사건 공소사실상의 피고인의 개인용도 사용액과의 관계에 있어 앞서 본 방법에 따라 처리 즉, 입금 이후의 개인용도 사용액을 우선 위 입금액에서 사용한 것으로 의제할 경우 공소장 별지 범죄일람표(6)의 순번 74 내지 92의 사용액의 출처를 우선 2004. 5. 7.자 피고인의 입금액 1억 2,400만 원으로 파악하고, 위 순번 74 내지 92의 사용액을 그 순번대로 피고인의 입금액에서 차감할 경우 순번 92 사용액에 이르러 그 합계액이 126,927,190원에 달하여 피고인의 입금액을 초과함에 따라 순번 92의 경우에는 피고인의 사용액 2,000만 원 중 순번 74 내지 92의 사용액 합계액에서 피고인의 입금액을 뺀 금액 2,927,190원은 피고인이 공소외 5 주식회사의 자금을 사용함으로써 이를 횡령한 것이 되는바, 이와 같은 방법으로 순번 93 이후의 피고인의 사용액을 피고인의 위 일자 이후의 입금액에서 우선 충당할 경우 피고인의 횡령 범행이 인정되는 것은 이 판결 별지 범죄일람표 3(횡령 유죄부분){비교의 편의상 그 순번은 공소장의 별지 범죄일람표 (6) 기재 순번과 동일하게 하였다} 기재와 같이 그 합계액은 1,142,296,100원에 불과하고, 나머지 피고인이 사용한 액수 합계 1,892,800,000원은 피고인이 자신이 공소외 5 주식회사에 입금한 개인자금을 사용한 것이라 할 것이므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.



(5) 허위 세금계산서 관련 조세범처벌법위반의 점

(가) 실물거래 있는 세금계산서라는 주장

피고인은 먼저 이 사건 세금계산서 115장 중 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서 3장을 제외하고는 모두 실물거래가 있었던 것이라 주장하므로 살피건대, 납세의무자가 신고한 어느 비용 중의 일부 금액에 관한 세금계산서가 실물거래 없이 허위로 작성된 것이 판명되어 그것이 실지비용인지의 여부가 다투어지고 납세의무자측이 주장하는 비용의 용도와 그 지급의 상대방이 허위임이 상당한 정도로 입증되었다면, 그러한 비용이 실제로 지출되었다는 점에 대하여는 그에 관한 장부기장과 증빙 등 일체의 자료를 제시하기가 용이한 납세의무자측에서 이를 입증할 필요가 있다고 할 것인바( 대법원 1997. 9. 26. 선고 96누8192 판결 참조), 돌이켜 이 사건에 관하여 보면, 원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 24와 공소외 23은 검찰에서 이 사건 세금계산서들은 매입한 것으로서, 그 중에는 실물거래가 없었던 경우와 실물거래가 있었으나 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체로부터 매입한 세금계산서가 포함되어 있다면서 이를 구분할 수는 없다는 취지로 진술하여 피고인의 위 주장과 상반되는 진술을 하였던 점, ② 피고인을 비롯한 공소외 5 주식회사 직원들 누구도 이 사건 세금계산서들 중 실물거래가 있었던 경우에 관하여 그에 관한 아무런 증빙 자료를 제출하지 못하고 있는 점, ③ 공소외 24는 검찰에서 "매입한 세금계산서를 모두 따로 모아 '2003년도 부가세 매입자료'라는 이름의 파일로 관리하여 왔다(수사기록 제7권 44쪽)"는 취지로 진술하였는데, 만약 실물거래는 있었지만 다만 공급자 아닌 자가 발행한 세금계산서에 불과하였다면 이를 별도로 모아 파일로 관리할 필요는 없어 보이는 점(특히, 아래에서 보는 바와 같이 피고인 등은 덤프트럭 중간 알선업자들인 공소외 27 등이 가져다주거나 그들이 발행한 세금계산서를 받았을 뿐이라고 하면서도 이를 실물거래 없는 가공 세금계산서와 같이 별도로 관리하였다는 것은 납득이 가지 않는다), ④ 위와 같이 별도로 관리되고 있던 이 사건 세금계산서들의 발행업체들 중 연락이 된 업체들은 한결같이 공소외 5 주식회사와 아무런 거래관계가 없었다고 하고 있고, 그 중 원삼운수 주식회사, 공소외 48 주식회사, 주식회사 세이템스 등의 상당수 업체가 국세청에 자료상으로 등록되었거나 직권 폐업되었고, 한영건설기계 주식회사, 화승건설중기 등은 자진 또는 무단 폐업한 업체들로서 자료상으로 의심되는 업체들이 대부분이며, 피고인 또한 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서의 경우에는 실물거래 없는 가공 세금계산서라고 인정하고 있는 점, ⑤ 공소외 5 주식회사가 직접 세금계산서를 매입하였다는 공소외 33 주식회사가 발행의 세금계산서와 수석건기 발행의 세금계산서의 경우에는 위조된 것이라는 의심이 드는 점, ⑥ 피고인은 검찰에서 이 사건 세금계산서들에는 실물거래 없는 가공 세금계산서와 함께 실물거래가 있었지만 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체의 세금계산서도 있다면서, 이와 같이 실제 거래상대방이 아닌 다른 업체로부터 세금계산서를 수취할 수밖에 없는 이유에 대해 "덤프트럭업자의 경우 고작 1대에서 2대를 가지고 임대사업을 하기 때문에 저희 회사 입장에서 그러한 사람들을 각 접촉한다는 것은 거의 불가능하고, 시간은 없고, 기간 내에 일은 해야 하고, 덤프트럭의 경우 이동이 자유롭다 보니 각 지방에 다니면서 일을 하고 있고, 그 개개의 각 업자들을 상대로 임차 조건 등에 대하여 합의하기가 어려워 중간업자와 계약을 맺고 모든 것을 그 중간업자와 정산을 하는 것이 수월하기 때문에 중간업자만 연결하고 계약을 하면 모든 것이 수월하기 때문에 중간업자만 연결하고 계약을 하면 모든 것이 순조롭게 진행이 되거든요, 그래서 그 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 받지 않으면 앞으로 그 사람들과 일을 할 수가 없다.

그러니 이 사업을 안 하면 몰라도 계속하려면 어쩔 수 없이 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 받을 수밖에 없다 (수사기록 제7권 216, 219, 220쪽)"라는 취지로 진술하고 있으나, 공소외 5 주식회사는 부가가치세 과세표준을 신고하면서 이 사건 세금계산서들의 발행업체인 18개 업체 외에도 경신공업, 민우중기, 반포중기 등 모두 200여개 업체로부터 세금계산서를 매입한 것으로 신고하였고, 그 중 운송업체도 상당수 포함되어 있음이 분명하여 설령 실거래가 있었다 하더라도 그에 대하여는 위 다른 업체들과 거래가 있었을 가능성이 있을 뿐만 아니라, 예를 들어 위 민우중기에 관하여 보면, 2003년도 1기 매입처별세금계산서합계표(을)에 민우중기 발행의 세금계산서가 여러 장 첨부되어 있는데, 그 사업자등록번호에는 107-37-70841(위 합계표상 일련번호 14), 120-01-50704(일련번호 29), 120-01-57560(일련번호 30), 120-02-43724(일련번호 31), 120-10-62293(일련번호 35) 등으로 10여회 다른 사업자등록번호가 기재되어 있는 것으로 보아 이는 민우중기라는 지입업체에 그 사업자등록번호가 다른 업체의 수만큼 지입차주가 소속되어 공소외 5 주식회사에게 운송용역을 제공하여 준 다음 실제로 지입차주들 명의로 세금계산서를 발행하여 준 것으로 보이고 그들이 발행한 세금계산서의 수 역시 1장 내지 3장 정도에 불과하며, 위 민우중기 외에도 강남중기, 나인건기, 대림건기, 동근중기, 경성종합중기 등의 상당수 업체가 사업자등록번호를 달리 하여 수회 등재되어 있는 것으로 볼 때 위 민우중기와 유사한 지입업체들로 보이므로(수사기록 제7권 299쪽 이하), 실제로 운송용역을 제공한 덤프트럭운송업자들로부터 세금계산서를 발부받지 못하여 중간업자와 연결하여 그들이 가져다주는 세금계산서를 수취할 수밖에 없었다는 것도 쉽게 납득이 되지 않고, 한편 덤프트럭운송업자의 입장에서 볼 때 공소외 5 주식회사에게 계속적으로 운송용역을 제공함으로써 수익을 올려야 한다는 점에서 공소외 5 주식회사가 세금계산서를 요구할 경우에는 이를 거절하기가 쉽지 않아 보이며, 공소외 5 주식회사의 입장에서 보더라도 덤프트럭운송업자가 세금계산서를 발부하여 주지 않는다면 거래를 중단하는 등의 조치를 취할 수 있으므로 피고인 주장과 같은 이유로 거래상대방이 아닌 다른 업체들로부터 허위 세금계산서를 수취할 수밖에 없는 사정이 있었다고 보이지 않는 점, ⑦ 공소외 5 주식회사가 실제 용역을 제공한 자에게 대금을 지급한 경위에 관한 피고인, 공소외 24, 공소외 23, 공소외 27 등의 진술은 "i) 공소외 5 주식회사가 공소외 27 등에게 먼저 융통어음으로 대금을 지불하고, ii) 공소외 27 등이 이를 다시 피고인에게 어음할인을 부탁하면, iii) 피고인이 융통어음을 다시 받아와 사채업자 등에게 어음 할인을 부탁하거나 자신의 처 등으로부터 어음을 직접 할인받아 주고, iv) 공소외 24와 공소외 27 등은 피고인이 소개하는 사채업자 등에게 어음을 할인하여 할인금을 수령하거나 또는 피고인으로부터 직접 할인금을 수령하고, v) 공소외 27이 위 어음 할인금으로 실제 운송업자들에게 대금을 지급한 다음, vi) 위 각 융통어음의 지급기일이 도래하기 전에 공소외 5 주식회사가 세금계산서 발행 업체 명의 계좌로 운송대금 상당의 금원을 입금하여 주면, vii) 공소외 24와 공소외 27 등이 이를 현금이나 수표로 인출한 다음 현금으로 교환하여 다시 공소외 5 주식회사에게 교부하거나, 피고인이 지정하는 계좌에 입금하고, viii) 공소외 5 주식회사가 융통어음을 회수"하는 과정을 거치는 것으로 요약될 수 있는데, 어차피 용역대금을 현금으로 지급할 것이라면 보다 간편하고 비용이 적게 드는 대금지급방법이 있음에도 불구하고, 위와 같이 번잡하고도 비용이 많이 드는 방법을 이용할 이유는 없어 보이고, 더구나 세금계산서 발행 업체 명의 계좌로 입금된 현금을 다시 현금으로 인출하거나 수표로 인출하였다가 현금으로 교환할 이유도 없어 보이는 점(이에 대하여 변호인은 사채업자들이 현금만 받기 때문이라는 취지의 주장을 하나, 피고인이 자신의 처 등 지인으로부터 어음을 할인받은 경우까지 현금이 필요하다고 보기는 어렵다), ⑧ 공소외 27은 검찰에서 처음에는 "1998. 3. 또는 4.경부터 2004. 3.경까지 공소외 5 주식회사에서 발주하는 골재운반의 중기알선 일을 하고 있었는데 그 일이 변변치 않았다(수사기록 제4권 424, 429쪽)"는 취지로 진술한 바 있어 중기알선

일이 별로 없었던 듯이 진술하였다가, 그 후에는 17억 원이 넘는 세금계산서 발행에 자신이 관여하였다면서 앞서와 같은 복잡한 운송대금 지급 경위에 관하여 진술하면서도 "운임으로 어음을 받아 이를 할인한 다음 그 할인금으로 실제 운송을 한 덤프트럭운송업자들에게 지급하였다고 하면서도 공소외 5 주식회사로부터 교부받은 어음은 실제 운반을 하고 40일 후에 받아야 하는데 미리 받았기에 자신이 것이 아니라 차용한 것(수사기록 제7권 1129, 1130쪽)"이라는 등 납득하기 어려운 진술을 하기도 하였고, 위와 같이 어음을 할인한 후 세금계산서 발행업체 명의로 송금하였다가 이를 다시 현금으로 인출하여 공소외 5 주식회사에 갚아주는 방식으로 처리하게 된 이유에 대하여는 "우선은 계정처리가 안 맞고, 할인수수료를 공제하면 대금도 맞지 않아서 그런 것으로 알고 있다.

그런데 자신이 그렇게 믿고 있는 것이 아니고 우성에서 그렇게 설명하니까 그렇게 알고 있을 뿐이다.

어음을 할인하면서 자신이 배서하지 않은 것도 우성에서 하자는 대로 하였을 뿐이다(위 수사기록 1131 ~ 1133쪽)"라고 진술하면서, 처음부터 공소외 5 주식회사가 할인한 다음 그 할인대금을 지급받으면 될 것임에도 그렇게 하지 않고 번거롭게 공소외 5 주식회사가 자신에게 어음을 교부하였다가 이를 다시 회수하는 방법을 동원하여 할인하는 이유에 대하여 "그 사유는 모르고 자신은 그냥 하자고 하는 대로 했을 뿐이다(위 수사기록 1134쪽)"라는 등의 취지로 진술하고 있어 피고인 등 공소외 5 주식회사 측과 말을 맞추어 진술하고 있을 가능성이 높아 보이는 점, ⑨ 공소외 27은 검찰에서 "자신이 공소외 23에게 사정하여 '유통어음이라도 해주세요'라고 하면 공소외 23이나 공소외 24가 어음을 받아 왔고, 그때마다 자신이 공소외 23 등에게 입금표를 작성해주고 그 입금증 여백에 차용한다는 취지의 문구를 기재하여 주었고, 어음할인 역시 공소외 23에게 부탁했더니 피고인에게 알아보라고 하여 피고인과 상의한 다음 피고인의 소개로 공소외 24와 함께 할인업자를 찾아가 할인을 하여 사용하였다(수사기록 제4권 437, 438쪽)"고 진술하고 있는데, 자신이 공소외 5 주식회사로부터 대금을 받는 것임에도 차용한다고 기재할 이유도 납득되지 않고, 운송대금을 받는 것이라면 공소외 5 주식회사에 처음부터 어음이라도 할인하여 대금을 달라고 하면 그뿐인 것을 유통어음을 받고 또한 그 어음을 운송대금을 지급하여야 할 피고인의 소개를 받아가면서까지 할인받을 이유는 없어 보이는 점, ⑩ 피고인은 검찰에서 "중간업자들이 매출금액에 해당하는 만큼의 세금계산서를 맞추지 못할 경우가 있는데 이때 중간업자들이 자신에게 부가세를 달라고 하고, 비용조로 발행금액의 2~3%를 더 달라고 요구하게 되면 나는 그렇게라도 해야 세금신고를 할 수 있기 때문에 발행금액의 12~13%를 주고 매입하였다(수사기록 제7권 222쪽)"는 취지로 진술하였고, 공소외 27도 검찰에서 "공소외 49 주식회사로부터 세금계산서를 매입하면서 법인세 명목으로 2~3% 정도를 주는데, 공소외 5 주식회사에서는 일단 공소외 49 주식회사 계좌로 입금하고, 공소외 49 주식회사에서 부가가치세와 법인세를 공제한 나머지를 내게 지급하였다"는 취지로 진술(수사기록 제7권 1095쪽)하였으며, 원심 법정에서도 "세금계산서를 발행하는 회사들에게 부가세 상당액에 공급가액의 2~3% 정도의 수수료를 더한 금액을 지급한다"고 진술하고 있는바, 위 진술들에 의하면 결국 세금계산서 수취에 필요한 비용, 특히 법인세 명목으로 지급하는 비용을 공소외 5 주식회사에서 부담하는 셈인데, 실제 거래가 있었다면 공소외 5 주식회사에서 이를 부담하면서까지 세금계산서를 수취하여야 할 이유는 없고, 앞서 본 피고인으로서의 중간업자들이 가져다주는 세금계산서를 수취할 수밖에 없었다는 취지의 피고인의 진술과도 배치되는 점, ⑪ 공소외 27은 원심 법정에서 공소외 49 주식회사와 광성건설기계에 대해 "모르는 회사다"라고 진술하면서도 그 회사들 명의 계좌의 도장을 자신이 가지고 있다고 진술하고 있고, 나아가 "공소외 49 주식회사 관계자 공소외 50으로부터 명판과 인감이 날인된 세금계산서를 받아서 그 내용을 기재하였다(수사기록 제7권 1094쪽)"는 취지의 진술을 하고 있어 그 진술이 서로 모순되는 점, ⑫ 공소외 24와 공소외 23은 원심 법정에서 공소외 5 주식회사가 공소외 27,

공소외 34, 공소외 35로부터 교부받은 세금계산서를 발행 명의 업체별로 구분하여 구체적인 세금계산서 공급가액 합계액까지 명확하게 기억하고 있는 듯한 진술을 하고 있고, 공소외 34, 공소외 35 또한 자신들이 공급자 아닌 자의 세금계산서를 매입 또는 수취하여 공소외 5 주식회사에 교부한 내역에 관하여 공소외 24, 공소외 23과 같은 취지로 진술하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 실물거래 없는 가공 세금계산서와 실제 거래상대방이 아닌 곳으로부터 수취한 허위 세금계산서를 구분할 수 없다는 공소외 24, 공소외 23의 위 검찰에서의 진술에 비추어 볼 때 위 각 법정 진술은 이 사건 세금계산서가 가공 세금계산서가 아니라는 주장을 뒷받침하기 위하여 입을 맞추어 진술하고 있는 것으로 보이는 점, ⑬ 공소외 27은 원심 법정에서 "공소외 34가 덤프트럭 차주들을 시켜 용역을 제공하였는데, 자신이 공소외 34에게 피케이건설 명의로 세금계산서를 약 3억 원 정도 발행해 주었다.

공소외 49 주식회사는 지입차주를 통해 실제로 운송용역을 공급하였다"는 취지로 진술하고 있는데 반하여, 공소외 24는 원심 법정에서 "피케이건설 명의의 세금계산서들은 정상적으로 발행된 것이다.

공소외 49 주식회사 명의의 세금계산서는 공소외 27이 공급자 아닌 자로부터 수취하여 갖다준 것이다"라는 취지로 진술하였고, 검찰에서는 공소외 49 주식회사와 실물거래가 없었다고 하였다가 다시 이를 반복하여 실물거래가 있었다고 진술한 적도 있는 등(수사기록 제5권 161쪽) 두 사람의 진술이 서로 일치하지도 않고 있고, 진술도 수시로 반복되어 이를 믿기 어려운 점, ⑭ 공소외 27은 검찰에서 "세계로토건 명의로 세금계산서를 발급하여 오다가 세금을 납부하지 않아 다시 주식회사 피케이건설을 설립하여 그 회사 명의로 세금계산서를 발급하였다(수사기록 제4권 440쪽)"고 진술한 바 있는데, 이에 비추어 보면 공소외 27이 설립한 위 회사들 역시 자료상의 역할만 한 것으로 보이고, 또한 검찰에서 "공소외 34가 작성한 확인서에 첨부된 37장의 세금계산서는 공소외 34가 매입한 것인데, 내가 대필해 준 것이다(수사기록 제7권 1096쪽)"라는 취지로 진술하고 있는데, 여러 회사 명의로 발행된 세금계산서를 모두 공소외 27이 대필하였다는 것도 납득하기 어렵고, 나아가 자신이 "금능산업개발, 전영건설기계 등을 공소외 34에게 소개해 주었다"는 취지로 진술하면서도 누구로부터 세금계산서를 교부받았는지에 관하여 모른다는 취지로 진술(수사기록 7권 1097쪽)하고 있는 등 그 진술에 모순되거나 불합리한 점이 많아 이를 도저히 믿기 어려운 점, ⑮ 피고인은 검찰에서 위 115장의 세금계산서에 대하여 "그 거래처들은 실제로 거래한 업체들로서 그 거래처들에 돈을 지급하였다(수사기록 제5권 195쪽)"고 주장하였다가, 그 후에는 경리부장 공소외 23과 함께 자료를 찾아 확인한 결과 그 중 공소외 49 주식회사 명의 세금계산서 6장 등 모두 25장 합계 1,214,275,500원의 세금계산서가 실물거래 없이 수수한 가공 세금계산서라고 진술하면서 2004. 11. 11. 그 목록을 작성 제출(수사기록 제7권 417쪽, 그런데 위 목록에는 피고인 스스로 가공 세금계산서라고 인정하는 공소외 33 주식회사가 명의의 세금계산서는 이에 포함시키지 않았다)하기도 하였고, 가공의 세금계산서를 수취한 이유에 대하여 "장부상 회사의 자금이 부족한 부분을 메우기 위하여 마치 물건을 매입하고 그 비용으로 사용한 것처럼 하기 위하여 그랬고, 그 방식에 대하여는 경리부장이 매입할 금액에 대하여 결재를 올리면 자신이 결재하는데 이때 보통 매입금액의 10%에 해당하는 부가세와 보전금으로 2~3%를 법인세로 주는 경우도 있고 그렇지 않은 경우도 있으며, 이와 같이 가공의 세금계산서를 처리한 후 그 비용에 해당하는 자금 1,214,275,500원은 자신이 모두 개인적으로 사용하였다(수사기록 제7권 404, 405쪽)"는 취지로 진술하는 한편, 자신의 횡령액이 위 세금계산서 합계액 1,214,275,500원뿐이라 주장하기도 하였는데, 법정에 이르러서는 공소외 33 주식회사가 명의의 세금계산서 3장만 가공 세금계산서이고, 나머지는 모두 실물거래는 있으나 공급자 아닌 자로부터 받은 세금계산서라고 진술하면서, 검찰에 제출한 가공 세금계산서 목록이 횡령 금액에 맞추어 무작위로 추출한 것이라고 진술하는 등 납득하기 어려운 진술을 하고 있고, 피고인이 위와 같이 검찰에서 진술한

다음인 2005. 6. 8. 공소외 23은 검찰에 출석하여 가공 세금계산서와 허위 세금계산서의 비율이나 가공 세금계산서를 통해 조성한 비자금 액수 등에 대하여 모른다고 진술하여 피고인의 위 검찰 진술과 상반되는 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 세금계산서들이 실물거래 없는 세금계산서임이 상당한 정도로 입증되었다고 할 것인 반면, 이 사건 세금계산서들이 실물거래 있었던 경우라는 피고인의 주장은 전혀 입증이 되지 않았다 할 것이므로, 원심이 이 사건 세금계산서 전부를 실물거래 없는 가공 세금계산서로 판단한 것은 옳고 거기에 사실을 오인하였거나 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없어, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(4) 가공 세금계산서 수취의 범의가 없었다는 주장

피고인은 다음으로 공소외 5 주식회사가 덤프트럭 모집책 공소외 27, 공소외 34, 공소외 35 등에게 의존하여 그들이 교부하는 세금계산서를 믿었던 것으로 당시 화승건설중기를 제외한 나머지 업체들은 모두 정상적인 사업자들이었으므로, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 없었다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인 자신도 이 사건 세금계산서들 중 실물거래 없는 가공 세금계산서가 있다는 점을 인정한 바 있을 뿐만 아니라, 앞서 인정한 사정들에 비추어 보면, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 있었음을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 항소논지 또한 이유 없다.

(6) 부가가치세 및 법인세 관련 조세범처벌법위반의 점

(가) 위 (5)항에서 판단한 바와 같이 이 사건 세금계산서들은 모두 실물거래 없는 가공 세금계산서라고 인정되고, 피고인에게 실물거래 없는 가공 세금계산서를 수취하려는 범의가 있었음도 인정되는 이상, 이 사건 세금계산서들에 상응하는 부가가치세를 매입세액에서 공제할 수 없고, 나아가 이 부분은 가공매입에 해당하여 법인세 산정시 손금에서 제외되어야 할 것인바, 이와 같은 취지에서 부가가치세와 법인세를 산정한 이 부분 원심판결에 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(나) 다만, 직권으로 살피건대, 원심은 피고인의 2003년도 제2기분 및 2004년도 제1기분 각 부가가치세와 2003년도 법인세 합계 372,221,628원의 포탈세액 범죄사실 부분은 포괄하여 일죄가 성립한다고 하면서 구 특정범죄가중처벌등에관한법률(2005. 12. 29. 법률 제7767호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 제2호, 제2항, 조세범처벌법 제9조 제1항 제3호를 적용하여 처단하였으나, 연간 포탈세액이 일정액 이상이라는 가중사유를 구성요건화하여 조세범처벌법 제9조 제1항의 행위와 합쳐서 하나의 범죄유형으로 하고 그에 대한 법정형을 규정한 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항이 위와 같이 개정되어 같은 항에서 가중처벌하고 있는 연간 포탈세액의 최하한이 5억 원 이상으로 상향 조정되었는바, 이는 연간 포탈세액이 2억 원 이상 5억 원 미만인 범죄에 대하여 조세범처벌법상의 법정형보다 가중처벌하고 있던 구 특정범죄가중처벌등에관한법률 소정의 법정형이 과도하게 높게 되어 있던 종전의 조치가 부당하다는 데서 나온 반성적 고려에서 이루어진 것으로서 형사소송법 제326조 제4호 소정의 면소사유인 '범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때'에 해당하므로, 이 부분 범죄사실에 대한 원심판결은 이를 더 이상 유지할 수 없게 되었다고 할 것이다.

나. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 절도의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2001. 9.경 경인운하 주식회사(이하 '경인운하'라 한다)가 발주한 인천 서구 독실동 소재 굴포천 임시방수로 공사현장에서, 시공업체인 현대건설로부터 원석을 제공받아 40mm골재를 생산하여 위 공사현장에 납품하기로 계약하고 현대건설로부터 원석을 공급받아 골재를 생산하던 중 임의로 규격이 다른 골재를 생산하여 다른 골재업자에게 판매하기로 마음먹고, 2002. 2.경부터 2002. 5.경 사이에 현대건설 공사현장 관계자 모르게 위 공사 현장에서 출토된 원석으로 25mm 쇠석골재 26,778m<sup>3</sup> 시가 금228,000,000원 상당을 생산하여, 석준공영에 몰래 판매하여 이를 절취하였다.

(나) 판단

1) 인정사실

원심이 적법하게 조사·채택한 판시 증거들에 의하면, 굴포천 임시방수로공사의 2공구 공사와 3공구 공사 현장 사이에서 약 300만m<sup>3</sup> 정도의 암석이 발견되자, 경인운하는 그 암석 중 일부는 굴포천 임시방수로공사 현장 등에서 연약지반처리용 등으로 활용하기로 하고(이와 같이 활용되는 암석을 '유용암'이라 칭하고 있다), 이와 같이 활용하고 남은 나머지 암석 약 175만m<sup>3</sup>를 적기에 공사현장 밖으로 반출할 능력이 있는 업체로 하여금 무상으로 가져가게 하되 그 상차 및 운반비용을 부담하게 하기로 하였는데(이와 같이 처리하기로 한 암석을 위 유용암에 대해 '무대암'이라 칭하고 있다), 공소외 5 주식회사가 2001. 11.경 경인운하로부터 위 무대암 처리업체로 선정되어 그 처리계약을 체결한 사실, 굴포천 임시방수로 공사 현장에서 나온 위 암석을 상차·운반하는 업체로 공소외 18 주식회사가 선정되었는데, 공소외 18 주식회사는 독실동 골재처리장으로 운반하는 암석의 경우에는 공소외 5 주식회사가 이를 쇠석골재로 가공하여 현대건설에 납품하는 유용암이 되는 것이므로 현대건설로부터 그 운반비를 지급받게 되고, 공소외 5 주식회사가 마련한 백석동 무대암 적치장으로 운반하는 암석의 경우에는 굴포천 임시방수로 공사와 관계없이 공소외 5 주식회사가 이를 골재로 가공하여 다른 곳에 판매하는 무대암이 되는 것이므로 공소외 5 주식회사로부터 그 운반비를 지급받게 되는 사실, 공소외 18 주식회사는 현대건설로부터 공소외 5 주식회사가 쇠석골재로 가공하여 납품한 암석의 운반비 13억여원을 모두 지급받은 사실, 한편 공소외 5 주식회사는 또한 굴포천 임시방수로공사의 원청 시공업체인 현대건설과 사이에 독실동 골재처리장에 있는 쇠석장비로 독실동 골재처리장으로 운반되어 온 암석을 40mm 쇠석골재로 가공하여 납품할 업체로 선정되었는데, 이에 따라 독실동 골재처리장으로 운반된 암석을 가공하여 2002. 3.경까지 현대건설에 약정된 쇠설골재를 모두 납품한 사실, 그런데 공소외 5 주식회사는 위 공소사실 기재 일시경 독실동 골재처리장에서 25mm 쇠석골재를 생산하여 석준공영에 이를 228,000,000원 상당을 받고 판매한 사실을 인정할 수 있다.

2) 피고인의 변소와 사건의 쟁점

피고인은 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재는 공소외 5 주식회사가 운반비를 부담하여 운반한 암석으로 생산된 골재이고 현대건설이 운반비를 부담한 암석으로 생산된 골재가 아니라고 변소하고 있으므로, 이 부분 공소사실의 쟁점은 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재가 공소외 18 주식회사가 현대건설로부터 운반비를 지급받고 운반하여 준 암석으로 생산된 것인가 여부에 있다 할 것이다(검사는 항소이유서에서 무대암은 백석동 무대암 적치장에 적치된 암석만이 무대암이고 독실동 골재처리장으로 운반된 암석은 모두

가 유용암이라는 취지로 주장하나, 독실동 골재처리장으로 운반된 암석의 소할·상차·운반비용을 모두 현대건설이 부담하였다면 그 전부를 유용암으로 보아야 할 것임이 틀림없지만, 만일 그 운반비용의 일부라도 공소외 5 주식회사가 부담하였다면 이를 달리 보아야 할 것이므로, 검사의 위 주장은 그 주장의 전제인 독실동 골재처리장으로 운반된 암석의 운반비를 모두 현대건설이 부담하였다는 점에 관한 입증이 선행되어야 한다는 점에서 위 쟁점과 다르지 않다).

### 3) 쟁점에 대한 판단

이에 대하여 검사는, 공소외 18 주식회사의 현장소장이던 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 의하면 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반한 원석이 23만㎡에 달하여 이를 파쇄할 경우 32만㎡의 골재가 생산되는데 피고인이 그 중 26만㎡의 골재만을 현대건설에 납품하였음이 인정되고 따라서 피고인이 나머지 6만㎡의 골재 중 일부를 석준공영에 판매한 것이라고 주장한다.

그러므로 먼저 위 공소외 36의 진술과 공소외 18 주식회사의 암석운반비 청구서류에 관하여 보건대, 공소외 36은 '공소외 18 주식회사에서 운반하여 준 원석의 양이 229,391㎡ 상당'이라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 36이 검찰에 제출한 현대건설과 공소외 18 주식회사 사이의 원석 운반비 정산 내역서(수사기록 제2권 596쪽)에는 쇠석Mat 부설(규격 t=40cm, 단위 m<sup>2</sup>, 단가 5,800, 수량 143,404, 다만, 공소외 36은 40mm 쇠석골재가 이 부분 공종란에 기재되어 있는 이유에 대하여는 모르겠다고 진술하였다), 쇠석골재생산 및 운반(규격 ϕ 40mm, 단위 m<sup>2</sup>, 단가 5,800, 수량 85,987)라고 기재되어 있고, 그 합계가 정확히 229,391㎡인 사실을 인정할 수 있으나, 현대건설과 공소외 5 주식회사 사이의 쇠석골재 납품계약서(수사기록 제1권 319~325쪽)에 기재된 공소외 5 주식회사가 유용암을 가공하여 현대건설에 납품하기로 한 40mm 쇠석골재의 양 '229,391㎡'와 공소외 36의 진술에 의한 '공소외 18 주식회사에서 운반하여 준 원석의 양 229,391㎡ 상당'이 정확히 일치하고 있는 점, 위 운반비 정산 내역서상의 물량 역시 229,391㎡로 공소외 5 주식회사가 현대건설에 납품하여야 할 40mm 쇠석골재의 양과 정확히 일치하고 있고, 내역서상의 규격란에도 40mm로 기재되어 있는 등 그 물량은 생산된 쇠석골재를 표시하였을 것으로 보이는 점, 현대건설 굴포천 임시방수로 공사 현장소장이던 공소외 51은 제2회 검찰 진술조서 작성시에 검사의 "공소외 5 주식회사가 현대건설을 통하지 않고 발파업체에 원석을 운반하여 달라고 할 수 있는가요"라는 질문에 "예, 원석은 현대건설을 통하여 발파업체에 원석을 요구하여야 됩니다.

그런데 현장에서 발파현장을 책임지는 공구장에게 원석이 필요하다고 하면 원석은 공급되게 되어 있습니다.

쇠석을 하는 원석 물량을 체크하는 것이 아니라 생산된 골재의 양을 체크하는 것이기 때문입니다"라고 답하여 원석 물량이 아닌 골재의 양만 체크하고 있다는 취지로 진술한 점(수사기록 제2권 122쪽), 현대건설 입장으로는 납품된 쇠석골재의 양을 기준으로 공소외 18 주식회사에 대한 운반비를 정산하는 것이 편리하고 과다한 운반비 지급을 방지할 수 있기 때문에 공소외 18 주식회사와 사이에 운반비 정산시 납품된 쇠석골재의 양을 기준으로 하였던 것으로 보이는 점{ 공소외 36은 검찰에서 '원석의 분량을 측정하는 방법은 덤프트럭 한 대에 6루베씩 계산하기로 하고, 현대건설, 공소외 5 주식회사와 공소외 18 주식회사가 반출되는 덤프트럭 수량을 체크하여 그 차량대수로 측정하였다(수사기록 제2권 590쪽)'는 취지로 진술하여 적어도 현대건설과 사이의 운반비 정산에 있어서는 위 공소외 51의 진술과 배치되는 면이 있으나, 위에서 본 사정상 공소외 51의 진술에 더 신빙성이 있어 보이므로 공소외 36의 이 부분 진술 중 현대건설 부분은 믿을 수 없고, 다만 공소외 18 주식회사가 공소외 5 주식회사와 사이에 운

반비를 정산할 경우에만 원석을 운반하는 덤프트럭을 기준으로 계산하였던 것으로 보인다} 등에 비추어 볼 때, 공소외 36의 위와 같은 진술은 공소외 18 주식회사에서 현대건설로부터 운반된 쇠석골재의 양을 기준으로 암석 운반비를 정산하였음에도 이를 운반된 암석의 양을 기준으로 정산하였던 것이 아닌가 하는 착각에서 비롯된 것으로 보이고, 따라서 위 운반비 정산 내역서 역시 운반된 암석의 양이 아니라 생산된 쇠석골재의 양으로 보이므로, 이를 토대로 공소외 18 주식회사가 독실동 골재처리장으로 운반하여 준 암석의 양이 23만 m<sup>3</sup>에 달한다는 사실을 인정하기는 어렵다.

다음으로 위 증거들 외에 검사가 제출한 나머지 증거들에 관하여 보건대, ㉠ 공소외 52의 당심 법정 진술 및 동인에 대한 검찰 진술조서의 진술기재의 내용은, 자신이 운영하는 석준공영이 2002. 2.경부터 2002. 5.경까지 공소외 5 주식회사로부터 매수한 위 25mm 쇠석골재는 백석동 무대암 적치장에 있던 것이 아니라 독실동 골재처리장에 있던 것으로 그것이 유용암인지 무대암인지는 알지 못하고, 한편 2002. 9.경부터는 석준공영은 공소외 5 주식회사로부터 백석동 무대암 적치장에서 생산된 골재를 구입하였다는 취지에 불과한 것으로서, 공소외 52는 위 25mm 쇠석골재의 재료인 암석 운반비를 누가 부담하였는지는 알지 못하고 있고, ㉡ 공소외 51의 법정 진술 및 동인에 대한 검찰 진술조서의 진술기재의 내용 역시 현대건설이 공소외 5 주식회사로부터 약정한 쇠석골재를 모두 납품받았고 이에 따른 암석 운반대금을 공소외 18 주식회사에 모두 지급하였다는 것에 불과할 뿐으로서, 그 역시 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 골재가 현대건설이 운반비를 부담한 암석에서 생산된 것인지 여부에 대하여는 알지 못하고 있으므로, 결국 동인들의 위 진술만으로는 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재가 현대건설이 운반비를 부담하여 공소외 18 주식회사로 하여금 운반하게 한 암석을 이용하여 생산된 것이라고 단정할 수는 없고, 그 외 피고인에 대한 검찰 제3회 피의자신문조서의 진술기재, 쇠석골재 납품계약서(수사기록 제1권 319~325쪽), 백석동 매출현황과 첨부 세금계산서(수사기록 제2권 70~109쪽) 역시 마찬가지라고 할 것이다.

한편, 공소외 53, 공소외 54의 원심 법정 진술에 의하면, 공소외 5 주식회사는 공소외 18 주식회사에 굴포천 임시방수로 공사 현장에서 발파된 암석 중 현대건설에 납품하여야 할 쇠석골재 생산을 위한 암석(유용암)을 제외한 나머지(무대암)를 공소외 5 주식회사의 비용으로 백석동 무대암 적치장으로 운반하여 처리하여야 하였으나, 백석동 무대암 적치장은 2002. 9.경에서야 비로소 암석을 골재로 처리할 수 있는 시설을 갖추게 된 사실, 공소외 5 주식회사는 독실동 골재처리장에서 생산하여 현대건설에 납품하여 할 쇠석골재 생산이 완료됨에 따라 독실동 골재처리장에서 임시로 무대암을 처리할 것을 계획하여, 공소외 18 주식회사에게 공소외 5 주식회사의 비용으로 독실동 골재처리장으로 암석을 운반하여 줄 것을 요청하였다가 공소외 18 주식회사가 이를 거절하자, 공소외 54에게 운반비를 지급하고 암석을 독실동 골재처리장으로 운반하게 한 사실을 엿볼 수 있다.

그렇다면 공소외 5 주식회사가 석준공영에 판매한 위 25mm 쇠석골재는 현대건설이 운반비를 부담하여 공소외 18 주식회사로 하여금 독실동 골재처리장으로 운반시킨 암석을 이용하여 생산된 골재임을 단정하기 곤란하고, 오히려 공소외 5 주식회사가 운반비를 부담하여 독실동 골재처리장으로 운반한 암석을 이용하여 생산된 골재일 가능성을 배제할 수 없는 이상, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것인바, 따라서 이와 결론을 같이 한 이 부분 원심판결은 정당하고, 거기에 달리 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사



의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

(2) 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2000년 초순경부터 2001. 12.경 사이에 공소외 5 주식회사 사무실에서 공소외 55 회사(구 ○○산업) 사장 공소외 2에게 당시 수자원공사 부사장이던 공소외 8과의 만남을 주선해 주는 등 친분관계를 과시하면서 위 공소외 8, 대한주택공사 사장, 토지개발공사 사장 등에게 부탁하여 각종 건설공사를 하도급 받도록 해주겠다고 하면서 공사수수비 명목으로 1억 원을 받은 것을 비롯하여 원심판결 별지 범죄일람표 5 기재와 같이 총 18회에 걸쳐 합계 금 1,112,000,000원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 부사장 및 사장, 대한주택공사 사장, 한국토지공사 사장 등이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받았다.

(나) 판단

피고인은 위 공소사실에 대하여 공소외 2로부터 받은 돈은 모두 공소외 2로부터 빌린 것으로 청탁대가로 받은 것이 아니라고 주장하고 있는바, 이 부분 공소사실에 관한 핵심적인 증거는 공소외 2의 진술이라 할 것이다.

그러므로 보건대, 공소외 2는 이 부분 공소사실에 관하여 일관되게 피고인에게 공사수수 청탁대가로 위 돈을 주었다고 진술하고 있으나, 공소외 2의 진술은 다음과 같은 점에서 그대로 믿기 어려운 면이 있다.

즉, ㉠ 공소외 2가 검찰에서 작성한 진술서에 의하면, 자신이 처음 피고인을 소개받아 만난 이후 피고인이 '공사를 수수하게 하여 줄 터이니 5,000만 원을 빌려 달라'고 요청하여 공소외 5 주식회사에 대해 자세히 알아본 후 5,000만 원을 빌려 주었고, 피고인의 소개로 수자원공사 부사장이던 공소외 8을 만난 이후 피고인이 '수자원공사 사장한테 이야기해서 큰 공사를 건설회사에서 따면 수수해 줄 터이니 돈을 달라면서 수수 후에는 정산하자'고 이야기하였다고 기재하였는바, 공소외 2가 피고인에게 주었다는 돈이 대여금일 가능성이 있는 점, ㉡ 공소외 23, 공소외 24, 공소외 2의 각 진술에 의하면, 공소외 5 주식회사가 공소외 55 회사로부터 어음을 빌려 이를 할인하여 사용하여 왔고, 공소외 55 회사 역시 공소외 5 주식회사의 어음할인한도를 이용하여 어음을 할인받아 사용하는 등 평소 금전거래가 있어 왔던 점(수사기록 제4권 385쪽, 409쪽), ㉢ 공소외 2가 2003. 5. 31.경 및 같은 해 7. 31.경 여직원들로 하여금 작성하게 하였다는 '공소외 5 주식회사 대여금(수사기록 제5권 90-91쪽)'이라는 문건에는 공소외 5 주식회사에 게 할인하여 사용하도록 주었다는 어음과 함께 피고인에게 청탁 명목으로 주었다는 금원이 함께 기재되어 있는바, 공소외 2는 자신이 피고인에게 지급한 현금 내역을 기재한 메모지를 여직원들에게 주어 위 서류를 작성하도록 하였다는 것인데, 그 제목이 '대여금'으로 기재되어 있고 현금으로 주었다가 상환된 내역이 있을 뿐만 아니라 거기에는 공소외 5 주식회사가 결제자금을 지급하지 않을 경우에는 공소외 55 회사가 어음금을 결제하여야 하므로 실제 대여금과 마찬가지로 취급되어야 할 할인 어음의 내역까지 기재되어 있는 것으로 보아 위 내역서상의 현금 역시 대여금일 가능성도 있는 점, ㉣ 공소외 2는 피고인에게 현금 외에도 공사수수 청탁 명목으로 어음을 주었다고 진술하고 있는데, 공사수수 청탁 명목으로 어음을 받는다는 것도 특이할 뿐만 아니라 공소외 2가 공사수수 청탁 명목으로 주었다는 어음은 피고인이 사용하고 공소외 55 회사에서 결제한 것이어서 피고인에게 현금을 준 것이나 마찬가지라

고 진술하고 있으면서도 위 '공소외 5 주식회사 대여금' 문건에 기재되어 있지 않은 점, ㉠ 따라서 이는 피고인이 공소외 2로부터 평소 많은 어음을 빌려 이를 할인하여 사용하였다가 그 중 일부를 만기시에 공소외 2에게 결제자금을 주지 못하는 바람에 공소외 2가 어음을 결제하였던 것일 가능성도 있는 점, ㉡ 공소외 2의 진술에 따르면 공소외 2는 피고인이 공사를 수주하여 줄 경우에 피고인에게 사전에 대가로 지급한 돈과의 정산을 위해 위와 같은 문건을 만들어두었던 것으로 파악되는데(수사기록 제5권 83쪽, 115쪽), 자신의 진술에 의하더라도 위 문건에 기재된 현금의 상당 부분이 정산되었다는 것임에도 불구하고{ 공소외 2는 위 문건 작성 당시 이미 정산이 된 부분은 기재하지 않았다고 진술하고 있고(공판기록 1025~1026쪽), 원심 법정에서도 "피고인에게 준 11억여원 중 3억 원 정도를 남기고는 정산이 되었다(공판기록 1047쪽)"는 취지로 진술하고 있다} 검찰 조사에 대비한다면서 이를 폐기하지 않고 자신의 승용차 트렁크에 보관하고 있다가 검찰 조사를 받으면서 이를 제출하였다는 것(수사기록 제5권 79쪽)도 쉽게 납득하기 어려운 점, ㉢ 공소외 2는 원심 법정에서 "울진원자력발전소 공사 건은 피고인이 누구에게 청탁해서 수주한다는 이야기를 전혀 하지 않았다(공판기록 1039쪽)"는 취지로 진술하기도 하고, 검찰에서 작성한 진술서에 "피고인이 대구-포항간 고속도로공사가 있다면서 쌍용건설 임원을 소개시켜 주고 약 50억 원이 되니 2억 원을 요구했다(수사기록 제4권 590쪽)", "동아건설 관리인을 잘 알고 있으니 원자력발전소 일을 곧 해 주겠다고 하였다(수사기록 제4권 593쪽)"라는 취지로 기재한 적이 있는데, 이에 따르면 피고인이 말하였다는 청탁의 대상이 수자원공사 사장 등이 아니라 원청업체 임직원일 가능성도 있는 점, ㉣ 위 대구-포항간 고속도로 공사의 경우에는 공소외 5 주식회사와 공소외 55 회사가 공동으로 하도급 받았으나 공사는 실제로 공소외 55 회사가 하였고, 울진원자력발전소 T.T.P 제작공사도 공소외 5 주식회사가 원청업체인 동아건설로부터 하도급 받아 이를 공소외 55 회사에 재하도급 주었던 것에 비추어 공소외 5 주식회사가 공사수주에 관한 명의를 대여하고 공소외 2로부터 그 대가를 받은 것으로 볼 여지가 있는 점, ㉤ 공소외 2도 검찰에서 "피고인이 저에게 말하기를 자신은 정·관계에 아는 사람이 많으니 그 사람들에게 부탁하여 공사를 수주하여 주겠다고 하면서 공소외 5 주식회사는 면허가 없으니 공사를 수주하면 공사를 주겠다(수사기록 제4권 492쪽)"고 진술하였는바, 이처럼 공소외 55 회사의 규모나 실적 등에 비추어 피고인이 원청업체로부터 공소외 5 주식회사 명의로 하도급공사를 수주한 다음 이를 이른바 모작의 형태로 공소외 55 회사로 하여금 공사를 하게 하여 줄 테니 미리 피고인에게 그 수익금을 달라거나 나중에 그 수익금으로 정산하자고 하면서 돈을 빌려달라고 하였을 가능성도 있는 점, ㉥ 공소외 2는 주로 피고인과 수자원공사 사장 공소외 8과의 친분관계를 믿고 피고인에게 돈을 주었다는 취지로 진술하고 있으면서도, 정작 피고인을 통하여 수주하였거나 수주할 예정이었던 공사라고 하는 것들 중에서 수자원공사가 발주하는 공사는 안산천/화정천 하도개선공사, 울산공업용수도 급수체계 변경공사 2건에 불과하고, 공소외 2의 진술에 의하더라도 수자원공사 사장과는 달리 피고인이 토지개발공사 사장, 대한주택공사 사장 등과 어떤 식으로 친분관계가 있는지 등에 대하여는 아무런 설명이 없으며, 공소외 2는 대한주택공사 사장과 친분이 있다는 피고인의 말만 믿고 2001. 2.경 당시 발주하지도 않은 인천논현지구택지조성공사의 수주를 위하여 피고인에게 3억 원을 교부하였다는 것인데, 당시까지 공소외 2가 주었다는 돈의 액수 등에 비추어 볼 때 3억 원은 상당한 액수이고, 그 후 실제로 공소외 55 회사가 위 공사나 대한주택공사 발주하는 공사를 하도급 받은 실적도 없는 점, ㉦ 한편, 공소외 55 회사의 하도급 수주 실적을 살펴보면, 한국도로공사에서 발주한 대구-포항간 고속도로 공사의 하도급금액이 약 38억 원에서 추후 증액되어 약 170억 원, 한국토지공사에서 발주한 파주교하지구 현장 공사의 하도급금액이 약 112억여원에 이르는 데 비하여 수자원공사에서 발주한 안산천/화정천 하도개선공사의 경우 하도급금액은 18억여원이었다가 추후 2억여원 증액되었고, 울산공업용

수도 급수체계 변경공사의 하도급금액도 여러 차례 변경된 금액이 28억여원에 불과하고{수사보고(공소외 55 회사의 하도급계약 확인보고)(수사기록 제4권 520~548쪽)}, 공소외 2가 피고인에게 공사수주 청탁대가로 준 돈을 정산하였다는 위 4개 공사 중 하도급금액이 가장 큰 대구-포항간 고속도로 공사와 관련하여 2억 원을 주었다는 취지로 진술(수사기록 제4권 493쪽)하고 있는데, 위 4개의 공사의 하도급금액에 대한 대구-포항간 고속도로 공사의 하도급금액의 비중이 절반을 넘고 있는데 비하여 그 대가로 주거나 정산한 금액은 정산되었다는 8억여원(앞서 본 바와 같이 공소외 2가 남아 있다고 하는 3억 원을 뺀 금액) 중 1/4 정도에 불과한 점, ㉔ 공소외 2는 검찰 및 원심 법정에서 "피고인과 금전 거래가 있는 후에 피고인의 소개로 공소외 8을 알게 되었다(공판기록 1027, 1030쪽, 수사기록 제5권 135쪽 등)"고 진술한 적이 있음에 반하여, 공소외 8은 원심 법정에서 "대학동창의 소개로 공소외 2를 알게 되어 알고 지낸지 10년 정도 된다", "공소외 2는 한나라당 공소외 56 의원과 친구 사이고, 공소외 56 의원은 2001년, 2002년경 국회 건설교통위원회 한나라당 간사였는데, 공소외 2가 국정감사 무렵 찾아와 '공소외 56 의원에게 부탁하여 수자원공사에 대한 국정감사와 관련하여 큰 문제가 없도록 해 주겠다'는 것과 비슷한 말을 하였다"는 취지로 진술하여 서로 상반되고 있는 점, ㉕ 공소외 2는 원심 법정에서 피고인에게 준 돈에 대하여 "정산할 돈"이라거나 "돌려받아야 한다"는 등의 표현을 사용하고 있는데, 공사수주 청탁대가로 주고받는 돈을 정산한다는 것도 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 공소외 2의 진술에 따르면 공소외 2와 피고인 사이의 정산 시기와 방법, 공사로 인한 이익에 따른 정산 비율 등에 관하여 공소외 2는 "수주해 가지고 오면 정산이 된다", "몇 퍼센트(%)로 정하지는 않았고, '이게 얼마 정도 남으니까 얼마 정도는 제하자'라고 서로 계산을 해야 된다"는 등으로 진술하고 있어 그 정산 방법에 관한 진술도 구체적이지 못하고, 심지어 이미 수주한 공사에 대하여 정산이 이루어졌는지에 관하여도 "울진원자력발전소 공사 건은 공사금액이 적었기 때문에 정산 대상에 포함되는 것이 아니다"라고 진술했다가 "정산이 되었다"고 진술하여 앞뒤 진술이 일관되지 아니하며, "안산천도 정산된 것이나 다름없다"라고 진술함으로써 정산이 되었는지 조차에 관하여도 불분명하게 진술하고 있어 정산의 의미를 제대로 파악할 수도 없고, 앞서 본 사정들에 의하면 공소외 2가 말하는 정산의 의미가 공소외 5 주식회사가 공사를 수주한 다음 이를 공소외 55 회사로 하여금 시공하게 하는 등으로 공소외 2가 피고인에게 준 돈을 그 공사 수익금으로 충당하는 방식의 정산이라고 볼 여지도 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받은 어음과 돈에는 피고인이 공소외 2로부터 차용한 돈이 포함되어 있을 가능성을 배제할 수 없고, 또한 피고인이 공소외 2에게 수자원공사 사장 등이 아니라 자신의 인맥 등을 활용하여 원청업체로 하여금 공소외 55 회사에 공사를 수주하게 해 줄 터이니 그 대가를 달라고 하였거나 공소외 5 주식회사가 수주한 공사를 공소외 55 회사에 재하도급 또는 공소외 55 회사로 하여금 공소외 5 주식회사 명의로 공사를 수주할 수 있도록 해 주겠다고 하면서 그 수익금을 미리 받았다가 이를 공사완료시에 정산하여 왔을 가능성도 배제할 수 없으므로, 피고인에게 수자원공사 부사장, 대한주택공사 사장, 토지개발공사 사장 등에게 청탁한다는 명목으로 11억 1,200만 원을 주었다는 취지의 공소외 2 진술은 이를 그대로 믿기 어렵다.

그 외 검사가 제출한 증거들은 모두 증거능력이 없는 것들이거나, 위 공소사실을 인정하기에 부족한 것들이어서, 결국 위 공소사실도 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 이와 결론을 같이 한 이 부분 원심판결은 정당하고, 거기에 달리 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없어, 검사의 이 부분 항소논지도 이유 없다.

### (3) 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점

(가) 공소사실 및 피고인 주장의 요지

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2003. 1.~2.경 공소외 57 회사 사무실에서 공소외 57 회사 회장 공소외 4에게 피고인이 평소 수자원공사 사장과 친하게 지내고 있으니 수자원공사에서 발주하는 공사에 대하여 영향력을 행사하여 공사를 하도급 받을 수 있도록 해주겠다고 말하고, 공소외 6 주식회사가 시공하는 평화의 댐 2단계 공사 공사수주비 명목으로 2003. 2. 26. 5억 원을 교부받은 것을 비롯하여 4회에 걸쳐 합계 15억 2,000만 원을 교부받아 법령에 의하여 공무원으로 보는 수자원공사 사장이 취급하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 받았다.

2) 피고인 주장의 요지

피고인은 공소외 57 회사 대표이사였던 공소외 37에게 자금유통을 부탁하여 공소외 37로부터 위 금원을 차용하였던 것일 뿐, 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 돈을 받은 것이 아니다.

(나) 원심 판단의 요지

원심은, 먼저 검사가 이 부분 공소사실에 대한 증거로 제출한 공소외 4에 대한 각 검찰 진술조서 및 동인의 진술서는 공소외 4의 진술에 의하여 진정성립이 인정되지 아니하였고, 피고인 및 변호인이 증거로 함에 동의하지도 아니하였으므로 증거로 쓸 수 없고, 나머지 증거인 공소외 37의 원심 법정 진술, 공소외 25에 대한 검찰 제1회 진술조서 등본의 진술기재, 공소외 23에 대한 검찰 제1회 피의자신문조서 등본의 진술기재 등에 관하여는, 그 증거들에 나타나는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 37은 법정에서 "피고인으로부터 수자원공사 사장과 등산도 같이 다닌다는 말은 들었지만 그와 친하니까 공사를 따 줄 수 있다는 말을 들은 것은 아니다"라는 취지로 진술하고 있는 점, ② 공소외 37은 또한 법정에서 "내가 대표이사가 된 지 1년 이상 공사를 한 건도 수주하지 못하던 상황에서 종전에 피고인에게 공사수주를 부탁했을 때 피고인이 생각해 보겠다고 했고, 또 피고인이 공사를 수주해 줄 가능성도 있어 보여 내가 피고인에게 매달리는 편이었다"는 취지로 진술하고 있는 점, ③ 피고인이 먼저 공소외 37에게 자금을 유통해 줄 것을 부탁하였고, 그와 함께 3필지의 토지를 담보로 제공하려고 한 점, ④ 공소외 57 회사가 공소외 37에게 자금을 빌려주고, 공소외 37이 다시 피고인에게 이를 빌려주는 형식을 취하였으며, 피고인도 공소외 37에게 차용증을 작성해 준 점, ⑤ 실제로 공소외 57 회사가 피고인을 통하여 수주한 공사가 없고, 오히려, 공소외 37은 피고인에게 대여한 금원을 회수하지 못한 책임을 지고 대표이사 직을 사임한 점 등에 비추어 보면 위 증거들 만으로는 피고인이 공소외 4로부터 받은 금원이 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 받은 것이라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(다) 당원의 판단

1) 우선 원심이 증거능력이 없다고 배척한 공소외 4에 대한 각 검찰 진술조서 및 동인의 진술서는 공소외 4의 당심 법정 진술에 의하여 진정성립이 인정되므로, 이를 증거로 사용할 수 있는바, 위 각 증거와 공소외 4의 당심 법정 진술 및 공소외 37, 공소외 23, 공소외 24 등의 진술에 의하면, ㉠ 공소외 4는 공소외 57 회사의 공사수주를 위하여 공소외 37을 사장으로 영입하였다가, 2002. 봄경 공소외 37이 피고인을 수자원공사에 상당한 영향력을 가진 사람이라면서 소개시켜 주어 만나게 되어 피고인을 알게 되었던 점, ㉡ 공소외 4는 일관되게 당시 자신이 공소외 37과

함께 피고인을 만난 자리에서 피고인으로부터 피고인이 수자원공사 사장 공소외 8과 절친한 사이이며 피고인을 통하면 수자원공사에서 발주하는 공사 일부를 하청받을 수 있다는 취지의 말을 들었고, 이에 공소외 37이 피고인에게 수자원공사 사장에게 부탁하여 수자원공사에서 발주하는 공사의 일부 공사를 하청받을 수 있도록 해달라고 하자 피고인이 한번 부탁해 보겠다고 말하였다고 진술하고 있는 점, ㉔ 공소외 4는 검찰에서 "피고인을 만나고 난 다음 공소외 37이 자신에게 '피고인이 수자원공사 사장에게 부탁하여 수자원공사 시행 공사의 일부 공사를 하청받아 주겠다고 하는데 그 대신에 돈을 빌려달라고 한다, 어차피 회사를 위해서는 수주를 받아야 하고 수주를 받으려면 리베이트를 주어야 하니 일단 피고인이 요구하는 돈을 빌려주고, 피고인의 도움으로 수자원공사의 공사를 하청받으면 빌려준 돈에서 리베이트를 제하고 만약 공사를 하청받게 해주지 않으면 돈을 돌려받으면 된다'는 취지로 말하면서 피고인에게 돈을 주자고 하여, 전에 피고인과 만나서 이야기하였던 것처럼 피고인이 수자원공사 사장에게 부탁하여 공소외 59 회사에서 수자원공사 발주의 공사 중 일부를 하청받을 수 있도록 해주겠다고 하였으므로 그 대가로 돈을 주는 것을 허락하였다(수사기록 제5권 202, 203쪽)"는 취지로 진술하면서, 피고인에게 지급하였다는 돈에 대하여 "사실 15억 2,000만 원은 아주 큰 거금인데 빌려 주었다기보다는 피고인의 노력으로 공사를 수주받게 된다면 위 15억 2,000만 원 전부를 피고인에게 주는 것은 아니고 수주받은 공사 금액에 따라 일정액의 리베이트를 위 15억 2,000만 원에서 상쇄하는 것이고, 피고인이 수주받게 해 준 공사금액의 리베이트가 위 15억 2,000만 원에 못 미치면 피고인이 또 다른 공사를 수주받게 해 줄 경우 다시 상쇄할 수 있을 것이며, 만약에 피고인이 수주를 받아주지 못한다면 위 돈을 다시 돌려받아야 하는데 실제로 피고인이 수주를 받아주지 못하였기 때문에 돈을 돌려받은 것이다.

즉 형식은 차용금이나 실질은 공사 앞선 리베이트이지 차용금이 아니다.

그 후 15억 2,000만 원이 들어갔음에도 불구하고 공사 수주는 해주지 않고 계속 돈을 요구한다고 하기에 신뢰성이 있는 사람이라면 한꺼번에 돈을 요구하고 무언가 결과를 보여주어야 할 것인데 피고인은 결과는 보여주지 않고 추가로 돈을 요구하는 것이 사업하는 사람 입장에서 신뢰가 가지 않아 차라리 수주를 못 받더라도 돈을 다시 돌려받으라고 공소외 37과 공소외 58 전무에게 지시를 한 것이다.

우선 15억 2,000만 원이 작은 돈이 아닌데 단순히 차용해준다는 것은 말이 되지 않는다.

그리고 피고인은 경제계, 정치계에 대하여 막대한 영향력을 행사할 수 있는 사람인데 어떻게 저희같이 경제만 아는 회사에서 없는 사실을 만들어 피고인을 모함할 수 있나요(수사기록 제5권 205, 206, 209쪽)"라는 취지로 진술하여 위 돈이 차용금이 아니라 공사수주 청탁대가로 지급한 것임을 명백히 하고 있는 점, ㉕ 또한 공소외 4는 피고인이 공사를 수주하여 주지 않았음에도 불구하고 빨리 돈을 돌려받지 않은 이유에 대하여 "돈을 돌려받기 위하여 법적인 조치를 취할 수도 있었으나 일단 제가 영입한 공소외 37이 추진한 일이라 공소외 37의 체면도 있었지만 같은 계통에 있는 사람들끼리 강제집행 등의 조치를 취하는 등의 극단적인 조치를 취한다면 감정이 상할 수도 있어 망설였고 구두로 독촉을 한 것이다.

그리고 저희가 독촉을 한 후에도 피고인이 몇 번이나 공사를 주거나 돈을 갚아 줄 테니 기다려달라고 말하여 저희들도 혹시나 하는 마음에 이러지도 저러지도 못하고 있는 상태에서 많은 시간이 지나버린 것이다(제5권 206, 207)"라는 취지로 충분히 수궁이 가는 진술을 하고 있는 점, ㉖ 공소외 4는 당시 법정에서 피고인에게 주었다는 위 돈이 공소외 57 회사의 회사 자금이라고 진술하고 있는데, 위 돈 중 2003. 3. 10.경 피고인에게 주었다는 2억 2,000만 원과 같은 해 5. 6.경 주었다는 3억 원은 공소외 57 회사의 당좌차월로 자금을 조달한 것으로서 공소외 57 회사가 보유하고 있던 여유자금도 아닌 점(수사기록 제3권 342 ~ 345쪽), ㉗ 공소외 23은 검찰에서 "공소외 57 회사로부터 받은

돈을 회사에 입금 처리하지 않았고 정확한 용처는 잘 모르겠으나 바로 공소외 26 명의의 토지매입비용으로 사용하였던 것으로 기억이 난다"는 취지로 진술하였고, 피고인 역시 검찰에서 공소외 4로부터 받은 15억 원의 사용처에 관하여 "공소외 5 주식회사의 법인세를 납부하는데 2억 5,000만 원, 하천 점용료를 납부하는데 2억 원 가량을 사용하였고, 처인 공소외 26 명의로 동아건설산업 부지 매입비용으로 12억 원을 사용하였다(수사기록 제4권 487쪽)"는 취지로 진술하여 위 공소외 23의 진술과 대체로 부합하는바, 위 진술에 따르면 위 돈을 공소외 5 주식회사가 운영자금으로 융통하였다고 보기도 어려운 점, ㉠ 공소외 37의 2005. 4. 1.자 진술서(수사기록 제3권 241 ~ 243쪽)와 같은 달 2.자 진술조서(수사기록 제3권 323 ~ 334쪽)에는 공소외 37이 공소외 57 회사의 사주인 공소외 4 모르게 피고인에게 공소외 57 회사의 돈을 대여하였다가 회수하지 못하고 있던 중 공소외 4가 알게 되어 대표이사직을 사임하게 되었다고 기재되어 있으나, 공사수주를 위하여 영입된 공소외 37이 사주인 공소외 4 모르게 위와 같은 거액의 회사 자금을 대여하였다고 보기도 어렵고, 앞서 본 공소외 4의 진술에도 반하는 점, ㉡ 공소외 37도 원심 법정에서 "내가 대표이사가 된 지 1년 이상 공사를 한 건도 수주하지 못하던 상황에서 종전에 피고인에게 공사수주를 부탁했을 때 피고인이 생각해 보겠다고 했고, 또 피고인이 공사를 수주해 줄 가능성도 있어 보여 내가 피고인에게 매달리는 편이었다"는 취지로 진술하고 있는데, 공소외 37이 공사수주를 위하여 공소외 57 회사로 영입된 사정에 비추어 볼 때 위 돈을 공소외 37이 피고인에게 빌려주었다기보다는 공사수주를 위한 청탁대가로 보는 것이 보다 설득력이 있는 점, ㉢ 피고인은 공소외 37에게 자금융통을 부탁하였다고 하나 공소외 57 회사의 사주도 아니고 공사수주를 위해 영입된 영업 사장에 불과한 공소외 37에게 거액을 융통하여 달라고 하였을 가능성은 없어 보이고, 이에 응하여 공소외 37이 거액의 회사 자금을 빌려준다는 것도 납득하기 어려우며, 공소외 37은 피고인으로부터 3필지의 토지를 담보로 제공하겠다는 제의를 받고 이를 거절하였다고 하나, 공소외 37 역시 피고인과 친분관계가 없었다면서도 거액을 대여해 주면서 피고인이 제공한다는 담보를 마다할 이유도 없어 보이는 점, ㉣ 공소외 37과 피고인 등 사이에 작성되었다는 차용증도 공소외 57 회사가 공소외 37에게 자금을 빌려주고, 공소외 37이 다시 피고인에게 이를 빌려주는 형식을 취하였는데, 이는 공사수주를 위해 영입된 공소외 37이 공사수주에 대한 책임을 지고 위 돈을 피고인에게 지급한 것이어서 그 책임소재를 명확히 하기 위한 형식적인 의미에서 그런 방식으로 차용증을 작성한 것이 아닌가 생각되는 점(공소외 57 회사나 공소외 59 회사가 피고인이나 공소외 5 주식회사와 아무런 거래관계가 없었고, 또한 단지 공사수주를 위해 영입된 자에 불과한 공소외 37에게 거액의 돈을 대여하고, 공소외 37이 이를 다시 그대로 피고인에게 대여한다는 것은 납득하기 어렵고, 피고인이 위 돈을 반환한 상대방도 공소외 37 개인이 아닌 공소외 57 회사이다), ㉤ 공소외 37이 공소외 57 회사의 대표이사직을 사임한 것도 공소외 4가 공소외 37을 믿고 공사수주를 위하여 피고인에게 거액의 돈을 제공하였음에도 실제로 공사를 수주하지 못하였고, 또한 그 돈도 제때에 회수하지 못한 책임을 지고 사임한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 공소외 4로부터 받은 위 돈은 수자원공사 사장에게 청탁한다는 명목으로 받은 것이라고 봄이 상당하다 할 것이다.

- 2) 한편, 피고인과 변호인은 청탁대상이 되는 공사가 특정되지도 않았고, 하도급업체의 선정은 수자원공사 사장의 직무가 아니라 원청업체의 소관사항이라는 취지로 주장하므로 살피건대, 먼저 청탁대상이 되는 공사의 특정에 관하여 보면, 이 부분 공소사실에는 '수자원공사에서 발주하는 공사'라고 기재되어 있고 그 청탁의 상대방이 수자원공사 사장임을 명백히 알 수 있는바, 이와 같은 정도로만 특정이 되면 충분하다 할 것이고, 반드시 청탁대가와 그 대상이 되는 공사를 일일이 특정하여 입증하여야 할 필요까지는 없다고 보이며, 한편 이 부분에 관해 앞서 본 바와 같이 공

소외 4가 수자원공사가 발주하는 공사를 공소외 57 회사가 하도급 받을 수 있도록 해 준다는 명목으로 돈을 준 것이라는 취지로 진술하고 있는 이상 그 입증도 충분하다고 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없고, 다음으로 수자원공사의 직무사항에 관한 주장은 앞서 공소외 3으로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 피고인이 공소외 4로부터 받은 위 돈도 수자원공사 사장의 직무와 관련한 것이라고 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

3) 그렇다면 이 부분 공소사실은 충분히 유죄가 인정된다고 할 것이어서, 이와 결론을 달리한 이 부분 원심판결은 사실을 오인한 위법이 있다 할 것이므로, 이를 지적하는 검사의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(4) 골재일반판매대금 2,651,386,274원에 대한 횡령의 점

(가) 공소사실과 피고인 및 변호인 주장의 요지

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 1999. 8.경 공소외 5 주식회사 사무실에서, 회사에서 생산한 골재를 소매판매하고 교부받은 돈 140만 원을 회사에 입금시키지 아니하고 직원 공소외 38 명의의 하나은행 (계좌번호 생략) 계좌에 입금시켜 보관한 것을 비롯하여 2004. 10. 13.까지 사이에 별지 범죄일람표 7 기재와 같이 직원 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의의 통장에 합계 2,651,386,274원을 입금시켜 업무상 보관하던 중 각 입금일시 무렵에 서울 등지에서 피고인이 개인적으로 사용한 공소외 24 명의의 신용카드대금 변제 등 개인적 용도에 사용하여 이를 횡령하였다.

2) 피고인 및 변호인 주장의 요지

첫째, 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금된 돈 중 골재 판매대금은 공소외 38 명의 계좌에 입금된 돈 중 590,994,130원(세금계산서 발행한 판매대금 포함)에 불과하고 나머지는 모두 피고인이 개인적으로 회사에 조달한 자금이거나 공소외 24 명의의 신용카드로 사용한 카드대금을 결제하기 위해 공소외 24가 회사 자금으로 입금해 둔 돈이고, 둘째, 공소외 23, 공소외 24는 정상적으로 회계처리를 하지 않고 사용한 돈을 비시재현황으로 관리하고 있었는데, 비시재현황에는 공소외 38 명의의 통장에 입금되어 있던 회사자금의 사용 내역도 포함되어 있다.

(나) 판단

원심은 먼저, 피고인이 골재판매대금을 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금하여 관리하여 왔는지에 관하여, 그 판시 증거들에 의하면, 공소외 38의 계좌에 입금된 돈 중 공소외 5 주식회사의 일반판매대금은 합계 590,994,130원(부가가치세 포함)만이 인정되고, 공소외 38 계좌의 나머지 돈과 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에 입금된 돈은 공소외 5 주식회사의 골재판매대금이라고 보기 어렵다고 판단하면서 검사 제출의 공소외 23에 대한 검찰 진술조서(수사기록 제7권 27쪽), 제3회 피의자신문조서 등본, 공소외 24에 대한 검찰 진술조서(수사기록 제7권 42쪽)의 각 진술기재를 배척하였는바, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ㉠ 공소외 5 주식회사는 골재생산 현장으로 미사리 현장과 앞서 (가)항에서 본 백석동 무대암 적치장 2곳이 있는데, 그 중 백석동 무대암 적치장은 공소외 5 주식회사가 주식회사 거창상운과 사이에 골재생산임가공계약을 체결하여 거창상운으로 하여금 그곳에서 골재를 생산하게 한 다음 생산된 골재를 주로 석준공영에 판매하는 식으로 영업을 하였고(수사기록 제1권 72쪽, 제2권 70쪽), 미사리 현장에서만 일반인들에게 소량의 골재를 판매하기도 한 점, ㉡ 공소외 5 주식회사의 미

사리 현장 관리과장으로 있으면서 그곳 현장을 관리하던 공소외 38은 검찰에서 자신이 미사리 현장에서 동네 주민 및 철물점 같이 소량의 골재를 필요로 하는 데에 판매한 골재판매대금을 보관하다가 분실할 우려가 있어 자신의 명의로 계좌를 만들게 되었다고 하면서 자신은 골재판매대금을 그 계좌로 입금하였고, 본사 경리부에서 그 계좌의 통장을 관리하면서 판매대금을 인출하여 사용한다는 취지의 진술서(제7권 39쪽)를 작성한 바 있으므로, 미사리 현장의 골재판매대금이 입금되는 계좌는 실제 골재를 판매하는 공소외 38이 그 용도로 개설한 자신 명의의 계좌에만 송금하였을 가능성이 높은 점, ㉠ 이에 반하여 공소외 24와 공소외 23은 검찰 수사 초기 자신들의 계좌에도 일반 판매대금이 입금되었다고 진술하기도 하였고, 특히 공소외 24는 "미사리 현장에서 공소외 38이 골재를 판매하고 그 대금을 저에게 주는데, 하루 모아서 주는 경우도 있고, 며칠 동안 모아서 가져다주는 경우도 있는데, 제가 공소외 38로부터 골재판매대금을 받으면 제가 직접 은행에 가서 위 통장으로 입금하여 관리하고 있습니다(수사기록 제7권 52쪽)"라고 진술하기도 하였으나, 이는 미사리 현장에서 골재를 직접 판매한 공소외 38의 위 진술서 기재와 서로 모순되고 만일 사정이 그와 같다면 공소외 38이 자신의 명의로 계좌를 개설할 필요가 없게 되며, 공소외 24의 위 진술을 공소외 38의 앞서 본 진술서에 대조하여 보면 공소외 38이 골재판매대금을 입금시키는 것을 자신에게 가져다주는 것으로, 자신이 통장으로 입금하여 관리한다는 것을 공소외 38이 입금하여 놓은 계좌에서 출금하여 자신이 관리하는 다른 계좌로 입금시켜 관리한다는 것으로 착각하여 진술하였을 가능성도 있어 보이는 점(실제로 공소외 38과 공소외 24 계좌의 입출금을 비교하여 볼 때, 금액을 달리하고 있지만 공소외 38 명의의 계좌에서 출금이 이루어진 시각 직후에 공소외 24 계좌로 입금이 이루어진 경우도 있다), ㉡ 피고인은 검찰에서 "천만 원 단위 이상 되는 금액은 일반판매로 볼 수 없다(수사기록 제7권 249쪽)"는 취지로 진술하였고, 공소외 24와 공소외 23도 원심 법정에 이르러서는 모두 "일반판매대금은 공소외 38 명의 계좌에만 입금하여 관리하였고, 그 금액도 1999년부터 2004년까지 합계 590,994,130원에 불과하다"라는 취지로 진술하여 검찰에서의 종전 진술을 번복하고 있는 점, ㉢ 공소외 24 명의 계좌는 공소외 24의 급여 이체와 각종 신용카드대금, 보험료 등을 자동이체 방식으로 결제하는데 이용되고 있어, 공소외 24의 자금과 다른 자금이 혼화되어 있는 것으로 보이는 점(수사기록 제7권 862쪽 이하, 881쪽 이하), ㉣ 공소외 23 명의 계좌에는 2001. 2. 14.과 15. 양일에 걸쳐 합계 1억 원의 큰 금액이 입금된 것 외에 다른 금원이 입금된 내역이 없는 점(수사기록 7권 885쪽), ㉤ 세금계산서 교부를 요구하지 않는 사람들은 주로 소량의 골재를 매수하는 일반 소비자나 영세 건축업자 등인 것으로 보이는데, 위 각 계좌에는 소량의 골재판매대금이라고 보기 어려울 정도로 큰 금액이 입금된 적도 상당히 많은 점(수사기록 7권 835쪽 이하, 862쪽 이하, 881쪽 이하, 885쪽), ㉥ 공소외 38 명의 계좌에 큰 금액이 입금된 것 중 피고인이 개인자금이라고 주장하는 금액들(증제46호증)을 살펴보면, 입금명의인이 공소외 5 주식회사이기도 하고 입금한 금융기관이 다른 소액 입금 금융기관과 다르거나 입금 직후 곧바로 출금되는 등으로 소액 입금과 차이가 나는 점(예를 들면, 2000. 1. 25.자로 입금된 56,341,216원은 입금명의인이 평해산업으로 이틀 후 같은 금액이 출금되었으며, 2000. 2. 10.자로 입금된 2,200만 원과 800만 원은 그 입금명의인이 공소외 5 주식회사이고, 2000. 7. 4.자로 입금된 5,000만 원은 그 직후 2회에 걸쳐 출금되었으며, 2001. 7. 31.자로 입금된 54,895,000원은 그 입금명의인이 공소외 60으로 다른 소액과 달리 국민은행에서 입금되었고 약 2시간 후에 곧바로 그 금액이 출금되었다(수사기록 제7권 835쪽 이하)), ㉦ 공소외 23, 공소외 24가 회계처리할 수 없는 입금과 지출을 관리하기 위해 따로 만든 비처리분전표내역현황에는 일반판매대금을 입금 계정에 올린 것이 상당수 있는데 그 모두 입금일로 기재된 날 공소외 38 명의 계좌에서만 인출된 것으로 보이는 점(수사기록 7권 835쪽 이하, 8권 7, 41, 51, 99, 144, 219, 254, 265, 274, 329, 349, 423, 511, 587쪽 등) 등에 비추어 보면, 공



소외 5 주식회사가 공소외 24, 공소외 23 명의 계좌에도 일반 골재판매대금을 입금하여 관리하였다는 공소외 24, 공소외 23의 위 검찰 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 한편 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원들 모두가 일반 골재판매대금이라고 단정하기도 어려우며, 달리 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원들 중 골재일반판매대금이 위 590,994,130원을 초과한다는 사실을 인정할 증거도 없는 이상, 같은 취지의 이 부분 원심판단은 정당하고 거기에 사실을 오인한 위법이 있다고 볼 수 없다.

나아가 원심은 피고인이 횡령할 의사로 위 공소외 38 명의 계좌에 일반판매대금 590,994,130원을 입금하여 관리하였는지에 관하여, 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 사정들 즉, 공소외 5 주식회사는 주로 건설회사나 토목회사 등 비교적 규모가 큰 업체를 상대로 골재를 판매하면서, 간혹 미사리에 있는 골재생산현장에서 일반인이나 소규모 건축업자 등으로부터 소량의 골재를 판매하는 경우가 있는데, 이때 세금계산서를 발행·교부하지 않는 경우가 많아 그 판매대금을 회사에서 정상적으로 회계처리 할 수 없었던 점, 이에 공소외 23이 공소외 25에게 건의하여 직원 명의의 개인 계좌에 세금계산서를 발행·교부하지 않은 골재판매대금을 입금하여 관리하게 된 점, 피고인이 회사 자금을 개인적으로 가져다 사용하는 경우에는 공소외 23이나 공소외 24에게 얼마의 돈을 가져오라고 지시하였을 뿐 공소외 38 명의 계좌에 입금되어 있는 일반판매대금이나 다른 정상적인 회사 자금 중 어떤 것을 가져오라고 지정하여 지시한 것은 아닌 점, 위 공소외 38 명의 통장은 공소외 5 주식회사의 회계를 담당하고 있던 공소외 23, 공소외 24가 직접 관리하였던 점 등에 비추어 보면 피고인이 처음부터 골재판매대금을 횡령할 의사로 공소외 38 개인 명의 계좌에 입금하여 관리하도록 지시하였다고 단정하기 어렵다고 한 다음, 피고인이 공소외 38 명의 계좌에 입금하여 관리하던 골재판매대금을 횡령한 것으로 인정할 수 있으려면 공소외 23, 공소외 24에게 지시하여 개인자금 용도로 받아간 경우라야 할 것이라고 하면서, 판시와 같은 사정들 즉, 공소외 24는 검찰에서부터 “공소외 38 명의 계좌에 입금된 돈으로 피고인의 개인 신용카드 사용대금 상환, 피고인의 개인 공과금 납부, 공소외 61, 공소외 62, 공소외 29, 공소외 30 명의 차량 할부대금, 피고인의 개인 보험료 등으로 사용하였고, 비처리분전표내역현황에 입금하여 피고인이 회사 돈을 임의로 사용한 것을 별충하는 데 사용하였다(수사기록 제1권 173쪽 등)”는 취지로 진술하고 있고, 공소외 23은 “일반판매대금을 회사에 입금하지 않고 개인 통장에 보관하다가 나중에 비시재입금으로 잡아 대표이사 가지급금을 떨어내었다(수사기록 1권 155쪽 등)”는 취지로 진술하고 있는 점, 일반판매대금의 구체적인 사용처에 관하여 공소외 23, 공소외 24가 진술하고 있는 내역은 거의 대부분 비처리분전표내역현황에 기재된 것과 일치하고 있는 점, 비처리분전표내역현황에는 피고인이 회사 자금을 사용한 내역뿐만 아니라 회사에 입금된 돈 중 회계처리할 수 없는 내역까지 포함되어 있는데, 그 중 ‘미사리 일반판매’라는 항목으로 입금된 돈은 모두 그 입금일로 기재된 날 공소외 38 명의 계좌에서 인출된 것인 점 등에 비추어 보면 피고인이 공소외 5 주식회사가 정상적으로 관리하던 자금과 공소외 38 명의 계좌로 관리하던 자금을 구분하지 않고 그 중 일부 금원을 임의로 인출하여 사용한 것으로 보이고, 공소외 23, 공소외 24는 연말 결산시 피고인이 임의로 인출하여 간 금원은 대표이사 가지급금 항목으로 회계처리를 한 다음, 그로 인한 회계상의 불일치를 해소시키기 위하여 다음 해에 공소외 38 명의 계좌에 입금된 금원과 피고인이 개인적으로 조달해 온 금원으로 피고인이 가지급금을 반제한 것으로 처리한 것으로 보인다고 하여, 결국 피고인이 횡령한 금액은 실제로 회사 자금을 개인 용도로 사용한 금원에 한정된다고 할 것이고, 그 기수시기는 위와 같은 용도로 금원을 출금한 때라고 할 것이므로, 앞서 본 판시 30억여원에 대하여 유죄로 인정한 금원 이외에 공소외 38, 공소외 24, 공소외 23 명의의 계좌에 입금되어 있던 금원까지 피고인이 횡령한

것으로 단정할 수는 없고, 달리 위와 같이 유죄로 인정된 금액 이외에 추가로 횡령한 금원이 존재함을 인정할 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였는바, 원심의 위와 같은 판단과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택을 기록과 대조하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 수긍이 되고 거기에 채증법칙을 위반하고 사실을 오인하였거나 횡령죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없고, 달리 원심의 이 부분 판단에 사실오인이나 법리오해의 위법이 있음을 인정할 자료도 없으므로, 결국 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

#### (5) 법인세 포탈의 점

원심은 피고인이 공소외 3으로부터 수수한 47억 원이 가공매출에 해당한다는 이유로 위 47억 원을 법인세 포탈의 기준이 되는 익금에서 공제하였는바, 조세범처벌법 제9조 제1항 소정의 조세포탈죄는 납세의무자가 국가에 대하여 지고 있는 것으로 인정되는 일정액의 조세채무를 포탈한 것을 범죄로 보아 형벌을 과하는 것으로서, 조세포탈죄가 성립하기 위하여는 조세법률주의에 따라 세법이 정한 과세요건이 충족되어 조세채권이 성립하여야만 되는 것이므로, 세법이 납세의무자로 하여금 납세의무를 지도록 정한 과세요건이 구비되지 않는 한 조세채무가 성립하지 않음은 물론 조세포탈죄도 성립할 여지가 없는 것이고( 대법원 2005. 6. 10. 선고 2003도5631 판결 참조), 한편 과세소득은 이를 경제적 측면에서 보아 현실로 이득을 지배관리하면서 이를 향수하고 있어서 담세력이 있는 것으로 판단되어야 할 것인데, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ㉠ 피고인이 변호사법위반범행으로 공소외 3으로부터 수수한 이 사건 47억 원에 관하여 비록 공소외 5 주식회사가 공소외 7 주식회사에게 세금계산서를 발행하여 주고, 공소외 7 주식회사가 공소외 5 주식회사의 법인 계좌에 이를 입금하여 주었으며, 공소외 5 주식회사는 이를 회계처리함에 있어 공사 미수금의 지급으로 장부상 기장하여 이에 따른 부가가치세와 법인세를 납부하였으나, 위 47억 원이 공소외 5 주식회사의 매출이 아닌 것은 분명한 점, ㉡ 앞서 본 바와 같이 피고인은 공소외 7 주식회사로부터 위 돈이 입금되는 즉시 공소외 24 등으로 하여금 이를 현금으로 출금하거나 다른 계좌로 이체한 다음 그 대부분을 공소외 5 주식회사의 경영과 무관하게 사용하였던 것이어서, 실제로 위 47억 원은 원래의 귀속자에 해당하는 피고인이 이를 출금함으로써 피고인에게 귀속되었다 할 것이고 이를 공소외 5 주식회사가 보유하고 있다고 보기는 곤란한 점, ㉢ 피고인은 범행이 쉽게 드러나지 않도록 하기 위해 공소외 3과 합의하여 위 47억 원을 정상적인 납품대금인 양 가장하여 공소외 5 주식회사로 하여금 세금계산서를 발행하게 하고 이에 따른 부가가치세 등을 납부하였을 뿐이고, 진정으로 이를 공소외 5 주식회사가 취득하게 할 의도로 위와 같은 방법을 사용한 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 비록 이 사건 47억 원이 공소외 5 주식회사의 회계에 입금되었다고 하더라도 이를 공소외 5 주식회사가 '무상으로 취득한 자산의 가액 즉, 자산수증이익'이나 '기타 수익으로서 법인에 귀속된 금액'으로 볼 수는 없는 것이어서, 원심이 공소외 5 주식회사의 법인세 산정시 이 사건 47억 원을 익금에서 제외한 것은 옳고 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

### 3. 결 론

앞서 살펴본 바와 같이 원심판결의 유죄부분 중 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점과 횡령의 점에 관한 피고인의 항소논지가 전부 또는 일부 이유 있고, 2003년도 제2기분 및 2004년도 제1기분 각 부가가치세와 2003년도 법인세 합계 372,221,628원 포탈의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점에는 직권파기 사유가 있으며, 원심판결의 무죄부분 중 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 관한 검사의 항소가 이유 있어, 위 각

부분 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다고 할 것인바, 공소외 1로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점 및 피고인의 항소논지가 이유 있는 일부 횡령의 점을 제외한 위 각 부분과 원심이 유죄로 인정한 나머지 부분이 동일체의 관계에 있거나 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 피고인 및 검사의 각 양형부당에 관한 항소논지에 대하여는 나아가 판단할 것도 없이 원심판결 중 유죄부분(유죄부분과 일죄의 관계에 있는 이유 무죄부분은 유죄부분을 파기하는 이상 당연히 함께 파기되어야 한다)은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었으므로 결국 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄부분(이유 무죄부분 포함)과 공소외 4로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 대한 무죄부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결의 무죄부분 중 절도의 점, 공소외 2로부터 금품을 수수한 변호사법위반의 점에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.