

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)·특정경제범죄가중처벌등에관
한법률위반(배임)·축산업협동조합법위반·출판물에의한명예훼손·업

무방해·국회회의장소동

[대법원 2007. 1. 26. 2004도1632]



【판시사항】

- [1] 법인의 권리능력을 제한하는 '법률과 정관상의 목적 범위 내의 행위'의 의미
- [2] 축산업협동조합중앙회가 그 기본 목적의 실현 및 조직의 유지, 관리, 홍보 등의 용도에 필요한 자금을 지출하는 행위가 구 축산업협동조합법 제143조의 '사업목적 외의 자금 사용행위'에 해당한다고 단정할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 금융거래와 관련한 경영상의 판단과 관련하여 금융기관의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단하는 방법
- [4] 타인의 발언을 비판할 의도로 출판물에 그 발언을 그대로 소개한 후 그 중 일부분을 부각, 적시하면서 다소 과장되거나 편파적인 내용의 비판을 덧붙인 경우, 허위의 사실을 적시한 것으로 볼 수 있는지 여부(한정 소극)
- [5] 형법 제310조에서 말하는 '공공의 이익'의 의미 및 공적 관심사안에 관하여 진실하거나 진실이라고 봄이 상당한 사실을 공표한 경우에 '공공의 이익'에 관한 것이라는 증거가 있는 것으로 볼 수 있는지 여부(한정 적극)
- [6] 축산업협동조합중앙회장이 농림부장관이 공식 채택한 수입쇠고기 유통·판매 권장정책 및 농축협 통합정책의 정당성 여부를 문제삼는 내용의 광고를 게재한 사안에서, 농림부장관 개인에 대한 비방의 목적이 있다고 단정한 원심의 조치를 위법하다고 한 사례
- [7] 제3자 뇌물공여죄에 있어서 '뇌물', '부정한 청탁'의 의미 및 그 판단 기준
- [8] 도지사가 제3자로부터 복지재단 출연금의 형태로 거액을 수수한 행위가 관광지구 추가지정 및 관련 절차의 진행에 있어서 이를 총괄하는 도지사로서의 직무와 관련하여 제3자 뇌물공여죄에서 뜻하는 광의의 부정한 청탁을 매개로 이루어진 것으로 본 사례

【판결요지】

- [1] 법인의 권리능력 혹은 행위능력은 법인의 설립근거가 된 법률과 정관상의 목적에 의하여 제한되나, 그 목적 범위 내의 행위라 함은 법률이나 정관에 명시된 목적 자체에 국한되는 것이 아니라 그 목적을 수행하는 데 있어 직접, 간접으로 필요한 행위는 모두 포함한다.
- [2] 축산업협동조합중앙회가 구 축산업협동조합법(1999. 9. 7. 법률 제6018호 농업협동조합법에 의하여 폐지) 제123조 제1항에서 정한 사업 이외의 독자적인 사업활동으로서가 아니라 같은 법 제1조, 제104조 소정의 '회원조합 육성 및 축산업의 진흥과 구성원의 경제적·사회적 지위향상 도모'라고 하는 기본 목적의 실현 및 같은 법 제123조 제1항에서 정한 각종 사업의 수행에 근간이 되는 중앙회 조직의 유지, 관리, 홍보 등의 용도에 필요한 자금을 지출하는 행위는 달리 특별한 사정이 없는 한 같은 법 제143조의 '사업목적 외의 자금 사용행위'에 해당한다고 단정하여서는 안 된다.
- [3] 업무상배임죄의 고의는 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사와 자기 또는 제3자가 재산상 이득을 취득한다는 의사가 임무위배행위에 대한 인식과 결합하여 성립하는 것인데, 타인의 사

무를 처리하는 자가 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에는 관련 제반 사정의 종합적인 고려하에 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증하여야 한다. 이윤추구와 아울러 공공적 역할도 담당하는 각종 금융기관의 경영자가 금융거래와 관련한 경영상 판단을 함에 있어서 그 업무처리의 내용, 방법, 시기 등이 법령이나 당해 구체적 사정하에서 일의적인 것으로 특정되지 않는 경우에는 결과적으로 특정한 조치를 취하지 아니하는 바람에 본인에게 손해가 발생하였다는 사정만으로 책임을 물을 수는 없고, 그 경우 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서는 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 업무의 내용, 금융기관이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이득을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준이 유지되어야 한다.

- [4] 허위사실 적시로 인한 출판물에 의한 명예훼손과 관련하여, 타인의 발언을 비판할 의도로 출판물에 그 타인의 발언을 그대로 소개한 후 그 중 일부분을 부각, 적시하면서 이에 대한 다소 과장되거나 편파적인 내용의 비판을 덧붙인 경우라 해도 위 소개된 타인의 발언과의 전체적, 객관적 해석에도 불구하고 위 비판적 내용의 사실적시가 허위라고 읽혀지지 않는 한 위 일부 사실적시 부분만을 따로 떼어 허위사실이라고 단정하여서는 안된다.
- [5] 형법 제310조에서 말하는 공공의 이익에는 널리 국가, 사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함되고, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 개인적인 목적 또는 동기가 내포되어 있거나 그 표현에 있어서 다소 모욕적인 표현이 들어 있다 하더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다. 나아가 공인이나 공적 기관의 공적 활동 혹은 정책에 대하여는 국민의 알 권리와 다양한 사상, 의견의 교환을 보장하는 언론의 자유의 측면에서 그에 대한 감시와 비판기능이 보장되어야 하므로 명예를 훼손당한 자가 공인인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 공적 관심사안에 관한 것으로 사회의 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 것인지, 피해자가 그와 같은 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지 여부 등의 사정도 적극 고려되어야 한다. 따라서 이러한 공적 관심사안에 관하여 진실하거나 진실이라고 봄에 상당한 사실을 공표한 경우에는 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격에 해당하지 않는 한 원칙적으로 공공의 이익에 관한 것이라는 증명이 있는 것으로 보아야 한다.
- [6] 축산업협동조합중앙회장이 농림부장관이 공식 채택한 수입쇠고기 유통 및 판매의 권장정책 및 농축협 통합정책의 정당성 여부를 문제삼는 내용의 광고를 게재한 사안에서, 농림부장관 개인에 대한 비방의 목적이 있다고 단정할 원심의 조치를 위법하다고 한 사례.
- [7] 형법 제130조의 제3자 뇌물공여죄에 있어서 뇌물이란 공무원의 직무에 관하여 부정한 청탁을 매개로 제3자에게 교부되는 위법 혹은 부당한 이익을 말하고, '부정한 청탁'이란 위법한 것뿐만 아니라 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 경우도 포함하는 것인바, 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 혹은 부정한 청탁이 있었는지 여부를 판단함에 있어서는 그 직무 혹은 청탁의 내용, 이익 제공자와의 관계, 이익의 다과 및 수수 경위와 시기 등의 제반 사정과 아울러 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무수행의 불가매수성이라고 하는 뇌물죄의 보호법익에 비추어 그 이익의 수수로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 판단 기준이 된다. 나아가 비록 청탁의 대상이 된 직무집행 그 자체는 위법·부당한 것이 아니라 하더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이라면 이는 의연 '부

정한 청탁'에 해당하는 것으로 볼 수 있으며, 청탁의 대상인 직무행위의 내용도 구체적일 필요가 없고 묵시적인 의사표시라도 무방하며, 실제로 부정한 처사를 하였을 것을 요하지도 않는다.

[8] 도지사가 제3자로부터 복지재단 출연금의 형태로 거액을 수수한 행위가 관공지구 추가지정 및 관련 절차의 진행에 있어서 이를 총괄하는 도지사로서의 직무와 관련하여 제3자 뇌물공여죄에서 뜻하는 광의의 부정한 청탁을 매개로 이루어진 것으로 본 사례.

【참조조문】

[1] 민법 제34조

[2] 구 축산업협동조합법(1999. 9. 7. 법률 제6018호 농업협동조합법에 의하여 폐지) 제1조, 제104조, 제123조 제1항, 제143조

[3] 형법 제355조 제2항, 제356조

[4] 형법 제307조 제2항, 제309조 제2항

[5] 형법 제309조, 제310조

[6] 형법 제309조, 제310조

[7] 형법 제130조

[8] 형법 제130조

【참조판례】

[1] 대법원 1991. 11. 22. 선고 91다8821 판결(공1992, 260), 대법원 2001. 9. 21.자 2000그98 결정(공2002상, 513) /

[3] 대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결(공2004하, 1480), 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002도3131 판결(공2004하, 1980) /

[4] 대법원 2002. 2. 25. 선고 99도4757 판결(공2000상, 906) /

[5] 대법원 2002. 6. 28. 선고 2000도3045 판결(공2002하, 1874), 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003도3606 판결(공2003하, 2400), 대법원 2005. 4. 29. 선고 2003도2137 판결(공2005상, 882) /

[7] 대법원 1999. 7. 23. 선고 99도1911 판결(공1999하, 1832), 대법원 2002. 3. 15. 선고 2001도970 판결(공2002상, 935), 대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도3424 판결(공2006하, 1384)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사 및 피고인

【변 호 인】 변호사 이원구외 2인

【원심판결】 서울고법 2004. 2. 12. 선고 2003노1645 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 검사의 상고를 모두 기각한다.

【이유】

】상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고에 대한 판단

가. 업무방해의 점에 관하여

공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건으로서 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요하고, 위 주관적 요건으로서의 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 저지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대법원 1997. 9. 30. 선고 97도1940 판결, 2005. 7. 22. 선고 2005도3352 판결 등 참조). 한편, 형법상 방조행위는 정범이 범행을 한다는 점을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 유형적·물질적 방조뿐만 아니라 정범에게 범행의 결의를 강화하도록 하는 것과 같은 무형적·정신적 방조행위까지도 이에 해당하지만, 방조의 범행이 성립하기 위해서는 최소한 그 방조 상대방의 구체적인 범행의 실행을 원조하여 이를 용이하게 하는 행위의 존재 및 그 점에 대한 행위자의 인식이 요구된다 할 것이다(대법원 2005. 6. 10. 선고 2005도1373 판결 등 참조).

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 이 부분 공소사실에 대하여 범죄의 증거가 없다는 이유로 무죄를 선고한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등의 위법이 없다.

나. 축산업협동조합법 위반의 점에 관하여

기록과 관련 법령의 규정에 의하면, 구 축산업협동조합법(1999. 9. 7. 법률 제6018호 농업협동조합법에 의하여 폐지) 제1조에서는 같은 법은 양축인의 자주적인 협동조합을 육성하여 축산업의 진흥과 구성원의 경제적·사회적 지위향상을 도모함으로써 국민경제의 균형 있는 발전을 기함을 목적으로 하고, 같은 법 제104조에서는 중앙회는 회원조합의 공동이익의 증진과 건전한 발전을 도모함을 목적으로 한다고 각 규정하고, 그 목적달성을 위하여 중앙회가 행하는 사업의 유형으로서 회원조합이나 그 조합원 혹은 양축인 일반을 위한 각종 영리 혹은 비영리의 지원사업과 경제사업, 신용사업, 다른 법령으로 정하는 사업, 관련 부대사업, 기타 주무부 장관의 승인을 전제로 그 목적달성에 필요한 사업을 같은 법 제123조 제1항 제1호 내지 제22호에서 열거함과 아울러 같은 법 제143조에서는 중앙회의 임원 등이 중앙회의 사업목적 이외에 자금을 사용하는 행위로 중앙회에 손실을 끼친 경우 이를 처벌하도록 하고 있다.

한편, 중앙회 임직원의 급여지급 기타 그 조직의 유지, 관리비용 지출행위는 같은 법 제123조 제1항에 열거되어 있지 아니함에도 주무부 장관의 별도 승인을 요하는 사항이 아니라는 것이 기록에 나타난 주무부서의 유권해석이다.

한편, 법인의 권리능력 혹은 행위능력은 법인의 설립근거가 된 법률과 정관상의 목적에 의하여 제한되나, 그 목적 범위의 행위라 함은 법률이나 정관에 명시된 목적 자체에 국한되는 것이 아니라 그 목적을 수행하는 데 있어 직접, 간

접으로 필요한 행위는 모두 포함한다(대법원 1991. 11. 22. 선고 91다8821 판결, 2001. 9. 21.자 2000그98 결정 등 참조).

위 법리와 앞서 본 관련 법령의 규정 등을 종합하여 보면, 축협중앙회가 같은 법 제123조 제1항에서 정한 사업 이외의 독자적인 사업활동으로서가 아니라 같은 법 제1조, 제104조 소정의 '회원조합 육성 및 축산업의 진흥과 구성원의 경제적·사회적 지위향상 도모'라고 하는 기본 목적의 실현 및 같은 법 제123조 제1항에서 정한 각종 사업의 수행에 근간이 되는 중앙회 조직의 유지, 관리, 홍보 등의 용도에 필요한 자금을 지출하는 행위는 달리 특별한 사정이 없는 한 같은 법 제143조의 '사업목적 외의 자금 사용행위'에 해당한다고 단정하여서는 안 될 것이다.

그렇다면 축협중앙회장인 피고인 1 등이 농업협동조합(이하 '농협'이라고 한다)과 축산업협동조합(이하 '축협'이라고 한다) 등의 통합정책을 주관하는 농림부에 맞서 그 존립목적 및 설립형식에 있어 자주적, 사법인적 성격을 지닌 축협중앙회의 독립된 기관으로서의 실체를 유지하고 그 존립을 계속하기 위한 목적에서 중앙회 총회 및 이사회 등 내부결의절차를 거쳐 실시한 이 사건 헌법소원 및 행정소송 제기, 신문광고 게재 등 관련 활동에 중앙회 자금으로 판시 각 비용을 지출한 행위는, 그것이 같은 법 제123조 제1항에 열거한 사업의 유형에 들어 있지 않다거나 별도의 주무부 장관 인가를 받은 바가 없다는 이유만으로 같은 법 제143조 위반행위에 해당한다고 볼 수는 없다.

이 부분 공소사실에 대한 범죄의 증명이 없다 하여 무죄를 선고한 원심 판단은 비록 그 이유설시에 있어 다소 미흡한 점은 있으나 그 결론에 있어서는 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

다.

업무상 배임의 점에 관하여

업무상배임죄의 고의는 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사와 자기 또는 제3자의 재산상 이득의 의사가 임무위배행위에 대한 인식과 결합하여 성립하는 것인데, 타인의 사무를 처리하는 자가 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에는 관련 제반 사정의 종합적인 고려하에 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증하여야 한다.

이윤추구와 아울러 공공적 역할도 담당하는 각종 금융기관의 경영자가 금융거래와 관련한 경영상 판단을 함에 있어서 그 업무처리의 내용, 방법, 시기 등이 법령이나 당해 구체적 사정하에서 일의적인 것으로 특정되지 않는 경우에는 결과적으로 특정한 조치를 취하지 아니하는 바람에 본인에게 손해가 발생하였다는 사정만으로 책임을 물을 수는 없고, 그 경우 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서는 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 업무의 내용, 금융기관이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이득을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준이 유지되어야 한다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결, 2004. 10. 28. 선고 2002도3131 판결 등 참조).

원심은 그 채택 증거에 의하여 상호금융특별회계의 관리방법, 피고인 1, 2가 상호금융자금의 이자율 인하를 검토하다가 이를 유보한 경위 등 판시의 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 이유로 위 피고인들에게 배임의 범의가 있었다고 인정하기 어렵다고 판단하였는바, 위 법리에 따라 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

상고이유 중 위 이자율 인하조치 불이행이 농축협 통합반대운동에 관한 회원조합의 지지를 유도하고 축협중앙회의 자금을 소진시켜 통합농협에게 넘겨주지 않으려는 의도에서 이루어졌으므로 배임행위에 해당한다고 하는 주장은, 기록상 위 주장의 전제사실을 인정할 만한 객관적인 증거가 존재하지 아니하는 이상 이에 기초한 위 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 검사 및 피고인 1의 출판물에 의한 명예훼손죄에 관한 상고에 대한 판단

가. 형법 제309조 제2항, 제307조 제2항에서 정하는 허위사실 적시로 인한 출판물에 의한 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 행위자가 적시한 사실이 사람의 사회적 평가를 저하시키는 것으로서 허위이어야 하며, 허위의 사실인지 여부를 판단함에 있어서는 적시된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부에 있어서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수는 없다 (대법원 2002. 2. 25. 선고 99도4757 판결 등 참조). 따라서 타인의 발언을 비판할 의도로 출판물에 그 타인의 발언을 그대로 소개한 후 그 중 일부분을 부각, 적시하면서 이에 대한 다소 과장되거나 편파적인 내용의 비판을 덧붙인 경우라 해도 위 소개된 타인의 발언과의 전체적, 객관적 해석에도 불구하고 위 비판적 내용의 사실적시가 허위라고 읽혀지지 않는 한 위 일부 사실적시 부분만을 따로 떼어 허위사실이라고 단정하여서는 안 될 것이다.

위 법리를 기록에 비추어 살펴보면, 피고인이 위 각 광고에 농림부장관의 해당 공문 사본을 그대로 전재하였을 뿐만 아니라 그 공문 중 일부를 발췌, 게재한 사실의 적시가 허위의 내용이 아님은 물론, 그에 덧붙인 모욕적인 표현으로 말미암아 위 공문의 전체적, 객관적 의미에 대한 해석을 그르칠 정도에까지는 이르지 아니함을 알 수 있다.

따라서 위 각 광고에 다소 과장되거나 비방적인 표현이 들어 있기는 하지만 기재된 사실 전체의 내용은 진실한 것이어서 허위사실 적시로 인한 출판물 명예훼손죄가 성립하지 아니한다고 본 원심의 판단은 정당하다고 수긍되고, 거기에 검사가 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

나. 형법 제309조의 주관적 구성요건인 비방의 목적이란 가해의 의사 내지 목적을 의미하고, 이는 형법 제310조의 공공의 이익과는 상반관계에 있으므로 적시사실이 공공의 이익에 관한 것인 때에는 특별한 사정이 없는 한 비방의 목적은 부인된다 할 것인데, 그 적시사실이 주로 공공의 이익에 관한 것인지 그렇지 않으면 비방의 목적에 기한 것인지 여부는 적시사실의 내용과 성질, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교, 교량하여 판단하여야 한다.

위 공공의 이익에는 널리 국가, 사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함되고, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 개인적인 목적 또는 동기가 내포되어 있거나 그 표현에 있어서 다소 모욕적인 표현이 들어 있다 하더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다.

나아가 공인이나 공적 기관의 공적 활동 혹은 정책에 대하여는 국민의 알 권리와 다양한 사상, 의견의 교환을 보장하는 언론의 자유의 측면에서 그에 대한 감시와 비판기능이 보장되어야 하므로 명예를 훼손당한 자가 공인인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 공적 관심사안에 관한 것으로 사회의 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 것인지, 피해자가 그와 같은 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지 여부 등의 사정도 적극 고려되어야 한다.

따라서 이러한 공적 관심사안에 관하여 진실하거나 진실이라고 봄에 상당한 사실을 공표한 경우에는 그것이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격에 해당하지 않는 한 원칙적으로 공공의 이익에 관한 것이라는 증명이 있는 것으로 보아야 할 것이다 (대법원 2002. 6. 28. 선고 2000도3045 판결, 2003. 11. 13. 선고 2003도3606 판결, 2005. 4. 29. 선고 2003도2137 판결 등 참조).

원심의 채택 증거 및 기록에 의하면, 농협, 축협 등에 대하여 개혁이 필요하다고 본 정부가 1999. 3. 8.경 '협동조합개혁 방안'을 발표한 후, 1999. 8. 13. 같은 취지의 농업협동조합법이 공포되고, 그 주무부서인 농림부가 1999. 9. 10. 통합 농협중앙회의 정관을 작성하는 등의 설립사무를 추진하여 왔고, 이에 대하여 1999. 7. 9.경 축협중앙회장으로 당선된 피고인은 위와 같은 협동조합의 개혁은 협동조합의 기본원칙을 벗어난 일방적인 구조조정에 불과하여 결국 축협 회원들의 이익에 반하는 것이라는 이유로 헌법소원, 신문광고 기타 각종 방법으로 통합반대운동을 전개하여 온 사실, (성명 생략) 농림부장관은 1999. 12. 9. 한국수퍼체인협회장에게 '소값 안정을 위한 연말연시 및 설수요 대비 협조요청'이라는 제목 아래 최근 산지 소값은 수급불균형 등으로 인하여 높은 수준이 계속되고 있고, 연말연시와 설 성수기가 다가옴에 따라 쇠고기 수요가 더욱 늘어날 것으로 예상되므로 회원사인 대형유통업체로 하여금 국내산 쇠고기보다는 수입쇠고기를 이용한 선물세트 등을 다량 제작하여 향후 성수기에 대비토록 하여 주기 바란다는 내용의 공문을, 2000. 5. 2.에는 각 축협조합장들에게 '협동조합 유통활성화사업 대상조합 추천'이라는 제목 아래 협동조합개혁과 연계하여 산지조합을 농·축산물 유통개혁의 핵심주체로 육성하기 위하여 추진하고 있는 협동조합 유통활성화사업 대상자를 선정함에 있어 1단계로 신청조합(29개) 중 협동조합 개혁에 적극적인 6개 조합과 축협중앙회 비회원인 8개 조합을 사업대상자로 우선 추천하였으며 향후 협동조합개혁 추진상황 등을 참작하여 추가지원 대상자를 추천할 계획이고, 1차 선정대상조합인 평창에는 46억 원을, 무안에는 24억 원을, 전북양계에는 49억 원을, 광주에는 24억 원을 지원하는 등 그 추천된 조합내역과 지원금 내역을 알리는 내용의 공문을 각 보낸 사실, 이에 피고인은 2000. 1. 12. 조선일보 등 4개 일간지에 '수입쇠고기 판매를 권장하는 농림부장관은 과연 어느 나라 장관입니까? -우리는 더 이상 농림부장관을 믿을 수가 없습니다.'라는 제목 아래 " (성명 생략) 농림부장관은 1999. 12. 9. 장관 명의의 공문을 통해 '연말연시와 설 성수기가 다가옴에 따라 국내산 쇠고기보다는 수입쇠고기를 이용한 갈비세트, 선물세트를 다량 제작, 향후 성수기에 대비토록' 수입쇠고기 소비 촉진에 앞장서는 매국행위를 저질렀습니다. 지난해 5월과 11월 두차례나 '축산발전 투융자계획'을 발표하면서, 2004년까지 축산업에 투자되는 4조 5천억 원의 절반 이상을 한우산업에 집중투자하겠다고 공언했던 농림부장관이 한편으로는 수입쇠고기 판촉을 촉구하는 이중적 행태를 자행하고 있는 것입니다.

... (성명 생략) 농림부장관은 국민의 여론에 밀려 퇴진당하기 전에 스스로 장관직에서 사퇴하는 것만이 진정으로 우리나라 농·축산업을 살리는 길임을 자각하기 바랍니다.

"라는 내용의 광고를, 2000. 5. 24. 조선일보에 '국민의 혈세가 장관의 뒷주머니 용돈입니까? -축협 조합장들을 돈으로 유혹하고 있는 농림부장관-'이라는 제목 아래 "농림부장관은 사업을 빙자하여 농·축협 통합에 찬성하였다는 이유 하나만으로 특정 조합을 자금지원 대상으로 추천(공문서 참조)하였으며, 농·축협 강제통합이 제대로 진행되지 않자 국민의 혈세를 미끼로 조합을 회유하는 한심한 일만을 해내고 있습니다.

국민의 혈세를 가지고 농·축협 강제통합을 밀어 붙이기 위한 수단으로 사용하는 농림부장관의 비열한 행태는 즉각 중단되어야 합니다.

"라는 내용의 광고를 각 게재하면서 해당 각 공문 사본을 위 각 광고 속에 전제한 사실을 알 수 있다.

그런데 위 2000. 1. 12.자 광고의 경우, 그 내용이 농림부장관이 공식 채택한 수입쇠고기 유통 및 판매의 권장정책에 대한 비판을 주된 내용으로 하고 있을 뿐만 아니라 기록에 의하면 같은 해 1. 8.부터 1. 12.까지 사이에 국내 여러 일간지에서도 위 공문내용에 대한 양측인들 및 관련 단체들의 비난성명을 기사로 소개함과 아울러 양측인들을 보호해야 할 정부가 앞장서서 외국산 쇠고기 소비를 부추기는 부도덕한 행위를 자행하는 데 대한 비판적 사실을 게재하기도 하였음을 알 수 있으므로 이는 공적 관심사안을 대상으로 한 것으로 볼 수 있고, 같은 해 5. 2.자 광고도 농축협 통합정책의 정당성에 관한 정부와 축협 관련단체 사이의 대국민 홍보전이 전개되는 와중에 농림부장관이 거액의 유통활성화 사업자금의 지원자 선정을 그 제도 본연의 취지에 따른 기준 대신 위 통합정책에 대한 찬성 여부와 연계된 조치의 정당성 여부를 문제삼고 있는 이상 이 또한 공적 관심사안을 대상으로 한 것으로 볼 수 있을 것이다.

그런데 위 각 공문을 통하여 실시하고자 한 농림부의 각 정책의 합법성 및 지향점은 일응 수긍할 수도 있을 것이나, 그 내용과 방법론, 시점 등에 있어서 이론의 여지가 없다고는 할 수 없고, 피고인이 대변하는 축협중앙회 등 이해당사자에 의한 문제제기도 충분히 예상할 수 있는데다가 그 문제제기의 방법에 있어서도 관련사실을 해당 공문 사본의 전재를 통하여 가감 없이 전달한 이상 비록 그 표현에 있어서 '매국적 행위' 혹은 '국민의 혈세', '농림부장관의 뒷주머니 용돈' 등 과장되고 모욕적인 용어를 사용한 잘못은 있다 하더라도 그 전체적인 내용의 해석에 있어서는 농림부장관 개인에 대한 비방보다는 공적 기관으로서의 농림부의 구체적 정책 혹은 그 방법론에 대한 비판을 주된 동기 내지 목적으로 하였다고 볼 여지가 더 많고, 이는 위 광고의 게재에 이르게 된 것이 협동조합의 개혁에 관한 농림부와 의견대립에서 비롯되었다 하여 달리 볼 것은 아니라 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심이 위 각 광고의 동기, 표현의 부적절함과 방법, 그로 인한 농림부장관의 명예훼손의 점을 들어 비방의 목적에 기한 광고라고 단정한 조치는 형법 제309조 제1항의 '비방의 목적' 혹은 형법 제310조의 '공공의 이익'에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다 할 것이고, 이 점을 지적하는 취지의 피고인의 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 피고인 1의 제3자 뇌물공여죄에 관한 상고에 대한 판단

형법 제130조의 제3자 뇌물공여죄에 있어서 뇌물이란 공무원의 직무에 관하여 부정한 청탁을 매개로 제3자에게 교부되는 위법 혹은 부당한 이익을 말하고, '부정한 청탁'이란 위법한 것뿐만 아니라 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 경우도 포함하는 것인바, 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 혹은 부정한 청탁이 있었는지 여부를 판단함에 있어서는 그 직무 혹은 청탁의 내용, 이익 제공자와의 관계, 이익의 다과 및 수수 경위와 시기 등의 제반 사항과 아울러 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무수행의 불가매수성이라고 하는 뇌물죄의 보호법익에 비추어 그 이익의 수수로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 판단 기준이 된다 (대법원 1999. 7. 23. 선고 99도1911 판결, 2002. 3. 15. 선고 2001도970 판결 등 참조). 나아가 비록 청탁의 대상이 된 직무집행 그 자체는 위법·부당한 것이 아니라 하더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이라면 이는 의연 '부정한 청탁'에 해당하는 것으로 볼 수 있으며(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도3424 판결 참조), 청탁의 대상인 직무행위의 내용도 구체적일 필요가 없고 묵시적인

의사표시라도 무방하며, 실제로 부정한 처사를 하였을 것을 요하지도 않는다.

원심이 그 채택 증거를 종합하여 적법하게 인정한 사실관계 및 기록에 의하여 알 수 있는 바와 같이, 공소외 1 주식회사의 경영자인 공소외 2가 그 판시 (지구명 생략)관광지구 내 사업장(수렵장 이름 생략, 수렵장) 이외에는 제주도 혹은 피고인측과 아무런 연고 없이 지내다가 위 사업장 설치일로부터 약 17년 지난 이 사건 무렵에 이르러 총 30억 원이나 되는 거액을 피고인의 요구에 따라 공소외 3 복지법인의 설립에 출연하게 된 점, 위 출연 무렵 공소외 1 주식회사가 골프장 등의 용도로 (지구명 생략)지구 내 소유지에 대한 구체적인 개발계획을 세우고 있었고, 그럼에도 (지구명 생략)지구가 1994. 6.경 중산간지역보전의 명목으로 종전에 선정된 관광지구지정에서 해제된 데에 이어 1994. 12.경부터는 관할 시·도에 의하여 그 중 상당부분이 준농림지역으로 용도변경될 움직임이 있자 당초 계획대로의 개발을 위하여 제반 절차면에서 보다 유리한 관광지구로 다시 지정받기를 원하고 있었던 점, 제주도개발특별법에 기한 관광지구 지정은 개발에 필요한 개별 법률상의 인·허가 의제 등 각종 혜택과 아울러 거래통념상 지가 상승 등 상당한 경제적 이득이 기대되는 조치로서 거래 일반에 인식되었고, 실제로 공소외 2는 이 사건 도중에 (지구명 생략)지구가 관광지구로 추가지정되자 그 중 10만평의 토지를 시가보다 현저히 높은 총액 55억 원에 매도하기도 한 점, 1996. 1.경 20억 원의 출연시점은 피고인이 선거공약사업 이행의 일환으로 위 관광지구 추가지정을 위한 절차를 밟아 나가던 시점과 일치하고, 1997. 6.경 나머지 10억 원의 출연 또한 위 (지구명 생략)지구의 관광지구(사업시행예정자) 지정 이후 그에 대한 구체적인 사업시행승인을 받기 이전이자 아직 미확정단계이던 판시 지리정보시스템(GIS)에 의한 중산간지역관리 보완지침의 시행과 관련한 이해관계가 걸린 시점에 이루어진 점, 위 관광지구 추가지정의 방안으로는 당초 (지구명 생략)지구를 배제하는 방안을 비롯한 총 3개 방안이 담당 연구원에 의하여 제시되었다가 도지사 주재회의에서 사업시행능력을 우선 고려하기로 하는 방침이 채택됨에 따라 위 (지구명 생략)지구를 사실상 포함하는 절충안이 채택됨으로써 결과적으로 공소외 1 주식회사의 이해관계에 부합하는 결정이 이루어진 점, 공소외 3 복지법인의 이사진에는 출연자인 공소외 2측 관계자는 전혀 들어 있지 아니한 반면, 피고인의 처가 재단 이사로 되어 있어 피고인이 처를 통하여 공소외 3 복지법인에 대해 사실상의 운영권을 행사할 수 있는 점 등의 제반 사정에 비추어 보면, 위 30억 원의 복지재단 출연금은 위 관광지구 추가지정 및 관련 절차의 진행에 있어서 이를 총괄하는 도지사로서의 피고인의 직무와 관련하여 제3자 뇌물공여죄에서 뜻하는 광의의 부정한 청탁을 매개로 이루어진 것으로 봄이 상당하다 할 것이다.

같은 취지에서 이 사건 제3자 뇌물공여죄의 성립을 인정한 원심의 판단은 정당하다고 수긍되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙과 경험칙 위반, 심리미진 등으로 인한 사실오인, 제주도개발특별법과 국토이용관리법, 제3자 뇌물공여죄에 관한 법리오해의 위법이 없다.

한편, 공소사실의 동일성은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것인바(대법원 1982. 12. 28. 선고 82도2156 판결 참조), 피고인이 그 직무와 관련한 청탁의 대가로 공소외 2로부터 공소외 3 복지법인 출연금의 형태로 30억 원의 뇌물을 사실상 직접 수수하였음을 이유로 하는 이 사건 변경 전 공소사실과, 같은 경위로 위 30억 원의 뇌물을 공소외 3 복지법인이 수수하도록 하였다는 변경 후 공소사실은 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 동일하여 공소사실의 동일성을 인정할 수 있다 할 것이므로 원심이 검사의 이 부분 공소장변경신청을 허가한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 공소사실의 동일성에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나아가 원심이 피고인에 대한 형량을 정함에 있어서 작량감경에 관한 법률적용의 누락 등의 위법을 저질렀다고 하는 상고이유의 주장은 그 주장에 의하더라도 검사가 상고하지 아니한 이 부분 공소사실에 관한 양형에 있어서 피고인에게 보다 불리하게 변경할 수는 없는 법이므로 이 또한 적법한 상고이유가 되지 아니한다.

그 밖에 상고이유에서 그 주장의 근거로 들고 있는 사유들은 사실심의 전권에 속하는 증거의 취사와 사실인정 혹은 이 판결 결과에 영향을 미치지 아니하는 지엽적 사항에 관한 원심 판단의 당부를 다투거나 이 사건 범행 후의 사정 기타의 사유로 원심의 판단과 법리상 배치되지 아니하는 사항에 관한 것이어서 모두 적법한 상고이유가 될 수 없다.

4. 결 론

따라서 원심판결 중 피고인 1에 대한 출판물에 의한 명예훼손의 각 공소사실을 유죄로 인정한 부분은 파기되어야 하고, 제3자 뇌물공여의 범죄사실에 대한 상고는 이유 없으나, 위 파기될 부분과 나머지 유죄부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로, 위 피고인에 대한 원심판결의 유죄 부분을 모두 파기하여 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 무죄부분에 대한 검사의 상고는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박일환(재판장) 김용담(주심) 박시환 김능환