

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물), 뇌물수수, 뇌물공여, 직무유기, 건축법위반, 도시계획법위반, 식품위생법위반, 국유재산법위반

[서울고법 1996. 12. 18. 96노2036]



【판시사항】

뇌물공여자 등의 자백이 잠을 재우지 않는 등의 가혹행위로 인하여 이루어진 것으로서 임의성이 인정되지 않는다는 이유로, 과천시장 등의 뇌물수수의 점에 대하여 무죄를 선고한 사례

【판결요지】

수사 과정에서 잠을 재우지 않는 등 일부 가혹행위가 있었고 진술에 일관성이 없는 등 뇌물공여자 등의 자백 진술의 임의성이 인정되지 아니한다는 등의 이유로, 과천시장 등 과천시 공무원의 뇌물수수의 점에 대하여 원심을 파기하고 무죄를 선고한 사례.

【참조조문】

형사소송법 제312조, 제317조

【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 5인

【항 소 인】 피고인들

【변 호 인】 변호사 서익원의 6인

【원심판결】 수원지법 1996. 9. 9. 선고 96고합351, 438 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인 2를 징역 10월에, 피고인 3을 벌금 20,000,000원에 각 처한다.

피고인 3이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우에는 금 50,000원을 1일로 환산한 기간 같은 피고인을 노역장에 유치한다.

원심판결 선고전의 각 구금일수 중 피고인 2에 대하여는 105을 위 형에, 피고인 3에 대하여는 60일을 위 벌금에 관한 노역장유치기간에 각 산입한다.

다만 피고인 2에 대하여는 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인 1, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6 및 피고인 2에 대한 이 사건 공소사실 중 뇌물공여의 점은 각 무죄

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1의 항소이유

(1) 법리오해

원심법원 96고합351 사건에 대한 검사의 피고인 2, 피고인 5에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 9에 대한 진술조서는 각 임의성이 없음에도, 원심은 위 증거들을 들어 피고인을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 증거능력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 사실오인

피고인은 원심 판시 각 금원을 수수한 일이 없고, 가사 피고인이 원심 판시 범죄사실 제1의 나. 기재의 금원은 이를 수수하였다고 할지라도 피고인에게 영득의 의사나 직무와의 관련성이 없음에도, 원심은 피고인이 그 판시 각 뇌물을 수수하였다고 사실을 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 피고인 4의 항소이유

(1) 법리오해

원심법원 96고합351 사건에 대한 검사 작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서는 임의성이 없음에도 불구하고, 원심은 위 각 피의자신문조서를 들어 피고인을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 증거능력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 원심 판시 제2의 가.의 범죄사실에 대한 사실오인

피고인은 피고인 2로부터 원심 판시 금 10,000,000원을 수수한 일이 없음에도, 원심은 피고인이 그 판시 뇌물을 수수하였다고 사실을 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(3) 원심판시 제2의 나. (1)의 범죄사실에 대한 사실오인 및 법리오해

피고인은 피고인 2의 원심 판시 국유지의 사용행위가 불법행위인 줄을 몰랐을 뿐만 아니라, 직무를 유기한다는 인식도 없었고, 국유지에 대한 관리, 단속권한은 과천시가 아니라 서울지방국토관리청에 속하는 것이므로, 과천시 소속 공무원인 피고인을 직무유기죄로 벌할 수가 없는 것임에도 불구하고, 원심은 피고인을 그 판시 직무유기죄로 벌하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(4) 원심판시 제2의 나. (2)의 범죄사실에 대한 사실오인 및 법리오해

피고인은 피고인 3의 원심 판시 토지에 대한 형질변경행위에 대하여 1995. 5. 25.에서 같은 달 26. 사이에 원상복구조치를 취하였으며, 위 피고인 3이 위 토지에 대하여 다시 형질변경행위를 한 것은 같은 해 12.말경이므로, 같은 해 6.경 피고인이 위 피고인 3의 불법형질변경행위를 묵인하여 줄 수는 없었을 뿐만 아니라, 개발제한구역내의 위법행위의 단속은 1차적으로 읍, 면, 동장의 직무에 속하는 것이고, 단속업무가 피고인의 소관사항이라 할지라도, 위와 같은 불법행위의 단속업무는 실무담당자에게 속하는 것이지 도시과장인 피고인의 직무에 속하는 것이 아니므로, 위 피고인 3의 위와 같은 행위를 방치하였다 하여 피고인을 직무유기죄로 벌할 수는 없는 것임에도, 원심은 피고인을 그 판시 직무유기죄로 벌하였으니, 원심 판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(5) 원심 판시 제2의 다.

의 범죄사실에 대한 사실오인

피고는 공소외 1로부터 원심 판시 금원을 수수한 일이 없음에도, 원심은 피고인이 그 판시 뇌물을 수수하였다고 사실을 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(6) 원심 판시 제2의 라.의 범죄사실에 대한 사실오인

피고인은 공소외 2를 통하여 원심 판시 금원을 수수한 일이 없음에도, 원심은 피고인이 그 판시 뇌물을 수수하였다고 사실을 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(7) 양형부당

이 사건의 여러 가지 정상을 참작하면, 피고인에 대한 원심의 양형은 너무 무거워서 부당하다.  
다.

피고인 5의 항소이유

(1) 법리오해

원심법원 96고합351호 사건에 대한 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서 및 공소외 9에 대한 진술조서는 임의성이 없음에도 불구하고, 원심은 위 증거들을 들어 피고인을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 증거능력에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 원심 판시 제3의 가.의 범죄사실에 대한 사실오인

피고인이 원심 판시 ○○식당을 경영한 것과 피고인의 직무와의 사이에는 아무런 대가관계가 없으며, 위 ○○식당을 경영하기 위하여 3,000만 원의 권리금을 지급하여야 하는 것도 아님에도, 원심은 피고인이 위 ○○식당 운영권을 양도받음으로써 그 권리금 3,000만 원 상당의 뇌물을 수수하였다고 사실을 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(3) 원심 판시 제3의 나.의 범죄사실에 대한 사실오인

피고인은 사무관 승진 대가로 피고인 1에게 원심판시 금품을 교부한 것이 아님에도, 원심은 피고인이 그 판시 뇌물공여죄를 범하였다고 사실을 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(4) 양형부당

이 사건의 여러 가지 정상을 참작하면, 피고인에 대한 원심의 양형은 너무 무거워서 부당하다.

라. 피고인 2의 항소이유

(1) 법리오해

원심법원 96고합351호 사건에 대한 검사의 피고인에 대한 제1, 2, 3회 각 피의자신문조서는 검사가 작성한 것이 아니라 검찰주사가 작성한 것이므로, 각 그 성립의 진정함이 인정되지 아니하고, 가사 성립의 진정함이 인정된다고 할지라도 임의성이 없으므로 증거능력이 없음에도, 원심은 위 증거들을 들어 피고인을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 사실오인

피고인은 피고인 1, 피고인 4, 피고인 6에게 원심판시 각 뇌물을 공여한 일이 없음에도, 원심은 피고인이 그 판시 각 뇌물을 공여하였다고 사실을 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(3) 양형부당

이 사건의 여러 가지 정상을 참작하면 피고인에 대한 원심의 양형은 너무 무거워서 부당하다.

마. 피고인 3의 항소이유

이 사건의 여러 가지 정상을 참작하면, 피고인에 대한 원심의 양형은 너무 무거워서 부당하다.

바. 피고인 6의 항소이유

(1) 법리오해

원심법원 96고합351호 사건에 대한 검사 작성의 피고인 2에 대한 제1회 피의자신문조서 및 피고인에 대한 제1회 피의자신문조서는 각 임의성이 없으므로 증거능력이 없음에도, 원심은 위 증거들을 들어 피고인을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 증거능력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 사실오인

피고인은 1995. 5. 8.경 피고인 2로부터 금 300만 원을 빌린 일이 있을 뿐, 원심판시 뇌물을 수수한 일이 없음에도, 원심은 피고인이 그 판시 뇌물을 수수하였다고 사실을 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 피고인 1, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 2, 피고인 6의 증거능력에 관한 법리오해의 항소이유에 대하여

(1) 피고인 2의 각 피의자신문조서의 진정성립에 관한 법리오해의 항소이유에 대하여

피고인 및 증인 공소외 13의 원심법정에서의 각 진술, 증인 공소외 14의 당심에서의 진술 등을 종합하면, 위 각 피의자신문조서는 검찰주사 공소외 13, 공소외 14가 조서를 작성하면서 질문을 하고 기재하였으나, 그 과정에서 검사가 전반적, 핵심적인 사항에 대하여 질문을 하였고, 검찰주사는 검사의 위와 같은 질문을 토대로 하여 불분명하거나 세부적인 사항에 대하여 피고인과 문답을 하여 기재한 것이며, 그와 같이 검찰주사와 피고인이 문답을 하는 동안 검사는 동석하여 지켜보다가 조서 작성 후 이를 검토하여 검사의 신문 결과와 일치한다고 인정하여 서명·날인한 사실이 인정되는바, 위 각 피의자신문조서의 작성 경위가 위와 같다면 위 각 피의자신문조서를 검사가 작성한 것이 아니라고 볼 수는 없는 것이므로, 위 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 4, 피고인 5, 피고인 2에 대한 각 피의자신문조서와 공소외 9에 대한 진술조서 등의 임의성에 관한 법리오해의 항소이유에 대하여

I. 피고인들은 검사 앞에서 원심법원 96고합351호 사건의 각 범행에 대하여 전부 자백을 하였다가, 원심 법정에서부터 위 각 범행을 극구 부인하면서( 피고인 2는 원심 제1회 공판기일에 범행을 자백한 듯이 그 공판조서에 기재되어 있으나, 수원지방법원 법원사무관 공소외 15 작성의 경위서의 기재에 의하면 이는 착오기재임이 인정된다) 자신들은 1995. 5. 25. 06:30 또는 07:30경 수원지방검찰청 특수부로 강제연행되어 가서 다음날까지 잠도 자지 못하고 검찰주

사 등으로부터 심한 폭행, 협박, 회유 등의 부당한 방법으로 자백을 강요당하였으며, 피고인 2는 같은 달 29. 아침부터 다음날 오후까지 및 같은 해 6. 10.부터 같은 달 11.까지도 같은 방법으로 자백을 강요당하여, 어쩔수 없이 허위로 각 자백을 한 것이고, 공소외 9도 1996. 5. 25. 17:30경 검찰에 임의동행되어 다음날 저녁 먹기 전 조사가 끝날 때까지 공소외 16 계장 등 수사관 3명으로부터 조사를 받으면서 밤새도록 피고인 1에게 2,015만 원을 주었다는 자백을 강요받고, 자백을 하지 아니하자 욕설과 위협을 하거나 코를 벽에 대고 서있도록 하는 등 가혹행위를 하여 허위로 진술한 것이므로, 위 각 자백과 진술은 임의로 진술한 것이 아니라고 주장하고 있다.

㉞. 그러므로 살피건대, 이 사건에 있어서는 피고인 4, 피고인 5, 피고인 2 뿐만 아니라 검찰에서 참고인으로 조사를 받은 공소외 20, 공소외 1, 공소외 10도 원심법정 또는 당심에서 모두 정도의 차이는 있지만, 검찰청에서 조사를 받을 때 잠을 제대로 자지 못하거나, 소위 기합이라는 것을 받았다고 진술하고 있는바, 위 공소외인들의 진술내용을 살펴보면, 공소외 20은 "1996. 6. 11. 16:00경 수원지방검찰청으로 연행되어 다음날 05:00경까지 조사를 받으면서 토끼뿔을 서너 번 한 일이 있다.

"고 하고, 공소외 1은 "1996. 6. 25. 09:00경 검찰청으로 연행되어 가서 다음날 05:00경까지 조사를 받은 후 잠시 잠을 자고 그 날 10:00경부터 12:00경까지 조사를 받았다.

"고 하고, 공소외 10은 "1996. 6. 24. 09:00경부터 검찰청에서 조사를 받기 시작하여 같은 달 26. 01:00경 귀가하였는데, 그 동안 같은 달 25. 새벽에 남부경찰서로 가서 2~3시간 잠을 잤으며, 조사를 받거나 위와 같이 잠을 잔 시간 이외에는 계속 조사실에 앉아 있었다.

"는 것이다.

그리고 검사가 피고인 4, 피고인 5, 피고인 2 등을 피의자로 신문할 때 참여한 검찰주사 공소외 13, 공소외 14 및 위 피고인들을 수사할 당시 수사업무를 보조한 검찰서기 공소외 17, 검찰수사관 공소외 18 중, ㉠ 피고인 2의 제1, 2회 피의자신문조서 작성시 조사에 참여한 검찰주사 공소외 13은 원심법정에서, "1996. 5. 25. 09:30 이후 10:00 사이에 피고인 2를 대면하여 다음 날 13:30 제1회 피의자신문조서를 작성하기 시작해서 15:00경 완료되었으며, 그 동안 위 피고인 2는 쇼파에서 잠깐 잠깐 눈을 부친 것으로 아는데, 그 동안 공소외 18 수사관이 가끔 와서 피고인 2에게 묻고 간 일이 있다.

"고 진술하고, "피고인 2에 대한 제2회 피의자신문조서는 정확한 기억은 없으나 1996. 5. 30. 오전 중에 작성이 끝난 것으로 안다.

"고 진술하면서 위 피고인 2가 같은 달 29. 09:00경 수사관실에 불러가 제2회 피의자신문조서가 작성될 때까지 한 숨도 자지 못한 것은 사실이지요라는 변호인의 신문에 대하여 "수사관실에 있지 아니하고 공소외 19 검사실에 있었기 때문에 잘 모르겠습니다.

"고 진술하고, ㉡ 피고인 2에 대한 제3회 피의자신문조서 및 피고인 4에 대한 제1, 2회 각 피의자신문조서의 작성시 참여한 검찰주사 공소외 14는 당심에서, 1996. 5. 29. 오전부터 2층 수사관실에 불러가 조사받던 피고인 2를 다음날인 5. 30. 21:00경 공소외 18 수사관과 공소외 13 계장이 검사실로 데려온 사실이 있지요라는 변호인의 신문에 대하여 "예, 시간은 정확하지 않지만 피고인 1 피고인의 조사 과정에서 대질을 하기 위하여 데려 왔는데, 5. 30. 오전인 것으로 기억합니다.

"라고 진술하고, "피고인 2에 대한 제3회 피의자신문조서를 만들던 1996. 6. 12. 01:00경 피고인 2를 검사실로 데려가 조사를 시작했으며 그 날 비디오 촬영이 끝난 것은 새벽 4시쯤이다.

"고 진술하고, "피고인 4는 1996. 5. 25. 09:00경 수원지방검찰청에 연행되어 왔으며, 수사가 시작된 것은 같은 날 15:00경 내지 16:00경부터이고, 피고인 4가 자백을 시작한 것은 다음 날 11:00경부터이다.

"고 진술하고, 자신이 피고인 4를 연행해 간 곳은 수원지방검찰청 433호 공소외 19 검사실 옆의 400호 수사관실이라고 진술하고, ㉔ 검찰서기 공소외 17은 당심에서 자신이 1996. 5. 25. 09:30경부터 다음날 점심때까지 피고인 2의 신병을 관리했다고 진술하면서 5. 25. 오전부터 5. 26. 피의자신문조서 작성의 끝날 때까지 피고인 2가 한 숨도 자지 못한 사실은 인정을 하지요라는 변호인의 신문에 대하여 "피고인 2의 경우에는 몸이 불편하다고 하여 쇼파에 계속 얹혀 놓고 주임검사가 내려와서 신문할 때쯤 되어서 피의자용 의자에 앉혀서 신문하고 하였지 잠을 못 잤다고 하는 것은 말도 안 되는 이야기입니다.

"라고 답변을 하다가 잠을 언제 어디서 잤습니까라는 신문에 대하여는 "5호 수사관실에 있는 쇼파에 앉아 눈을 붙이고 있는 것을 여러 번 보았습니다만 잤는지 안잤는지는 모르겠습니다.

"라고 답변을 하고 있으며, 5. 25. 오전부터 5. 26. 피의자신문조서 작성이 끝날 때까지 피고인에게 주로 물어 본 것은 공소외 13 계장이었다고 하면서, 공소외 18 수사관은 수시로 5호 수사관실에 왔다갔다 하면서 피고인 2에게 직접 추궁한 사실이 있지요라는 변호인의 신문에 대하여 "추궁한 사실은 없습니다.

주임검사가 공소외 18 수사관에게 내용을 확인하는 정도의 차원에서 물어 보라는 이야기가 있어서 몇 번 저희 사무실에 찾아와서 물어 본 것은 생각이 납니다.

"라고 진술하고 있고, ㉕ 수사관 공소외 18은 당심에서 자신은 이 사건 수사를 지원하는 일을 하였는데, 1996. 5. 25. 10:00경부터 다음날 새벽 03:00까지 피고인 2를 조사한 사실이 있지요라는 변호인의 신문에 대하여 "수사 상황을 보고해 주어야 하기 때문에 가끔 들러서 사실대로 자백하라는 정도의 조언은 했지만 제가 주도적으로 조사한 것은 없습니다.

"라고 진술을 하고 있으며, ㉖ 위 공소외 9에 대한 진술조서를 받은 검사는 원심법정에 증인으로 출석한 공소외 9에 대하여 신문을 함에 있어 "1996. 5. 25. 17:30경 검찰청에 임의동행되어 와서 다음날 5. 26. 09:30경부터 11:30경까지 실질적인 조사를 받았고, 다른 관계자들과 말을 못하도록 수사관들로부터 벽을 보고 있도록 요구받은 사실이 있지요."라고 스스로 공소외 9의 주장과 유사한 신문을 하고 있고, ㉗ 다른 사건으로 수원교도소에 구속되어 피고인 2와 같은 감방에 수용되어 있던 공소외 3은 원심법정에 증인으로 출석하여 "1996. 5. 28.부터 같은 해 7. 4.까지 피고인 2와 함께 수용되어 있었는데, 위 피고인 2가 감방에 처음 들어오던 날부터 넓적다리와 옆구리가 아프다고 하여 증인이 가지고 있던 파스를 주어 바르게 하고, 또 두통이 심하다고 하여 진통제인 펜잘을 주어 먹게 한 사실이 있으며, 파스는 10여 일간 계속 붙였고, 펜잘은 5. 28.부터 25일간 복용한 것으로 알고 있고, 그 당시 피고인 2는 넓적다리와 옆구리는 수사기관에서 맞아서 아프다고 했고, 위 피고인 2의 허벅지는 정상이 아니고 좀 푸르스름한 자국이 있었고, 옆구리 양쪽에 갈비뼈 밑으로 눌린 자국과 푸르스름한 자국이 있었으며, 위 피고인 2는 증인이 있는 감방에 수감된 후 약 20일 동안 거의 매일 검찰에 조사를 받으러 나갔고, 오전 일찍 나가 빠르면 저녁 8시, 아니면 다음 날 새벽 4~5시에 돌아 왔는데 밤 12시 넘어 들어 온 적은 2번 있었고, 새벽 5시가 넘어 들어 온 적은 1번 있었습니다.

"라고 진술하고 있고, ㉘ 역시 피고인 2와 함께 수원교도소에 수감되어 있던 당심 증인 공소외 4는 "자신은 1996. 5. 26. 24:00경부터 같은 달 28. 08:00경까지 피고인 2와 같은 감방에 있었는데, 위 피고인 2는 첫날 23:00이 다 되어 감방

에 들어 왔고, 처음부터 매우 고통스러워 하였으며, 자다 일어나 보니 피고인 2가 울고 있었는데 혼자 일어나지 못하고 다리를 절어 부축하여 화장실에 갔다 와서 피고인 2의 얼굴을 만지니 놀라면서 얼굴을 다쳤다고 하였고, 다음 날 아침 07:30~08:00 사이에 양말을 못 신는다고 하여 피고인 2의 옷을 걷어 보니 멍이 들어 있었으며, 피고인 2의 옆구리와 엉덩이 부분에 파스를 붙여주고, 머리가 아프다고 하여 게보린이라는 진통제도 주었으며, 위 피고인 2는 같은 날 검찰청에 갔다가 22:00경 돌아 왔는데, 왜 많이 다쳤냐고 물어 보니까 검찰에서 맞아서 그렇게 되었다고 대답을 하였다.

"고 진술하고 있고, ⑥ 피고인 4와 함께 수원교도소에 수감되어 있었다는 공소외 5는 원심법정에 증인으로 출석하여 "피고인 4와 1996. 5. 27. 또는 같은 달 28.부터 같은 해 6. 17.까지 수원교도소에서 같은 감방에 있었는데, 피고인 4가 위 감방에 들어온 날 저녁에 목욕을 한 후 등을 돌릴 때 보니 어깨, 등, 둔부 등에 피멍이 있어 왜 상처가 생겼느냐고 물어 보니 검찰청에서 수사관들이 병인지 각목인지는 모르나 신문지로 싸서 어깨 부분을 때렸고, 젖가슴 부분을 찌르고, 벽쳐다보기를 시키고, 엉덩이와 무릎 같은 곳을 툭툭 때렸다고 대답을 하였고, 자신이 출소할 때인 같은 해 6. 17.까지 진통제 및 맨소래담을 발라주고 맛사지도 해주었으며, 위 출소일까지 젖가슴 부분 및 등 뒤 어깨 부분의 상처는 보았다.

"고 진술하고 있으며, ① 피고인 4에 대하여 1996. 6. 17. 신체감정을 한 동수원병원 의사 공소외 21은 검사가 작성한 진술조서 및 원심법정에 증인으로 출석하여 "자신이 1996. 6. 17. 11:00경부터 같은 날 11:30까지 수원교도소에서 피고인 4에 대한 신체감정을 하였는데, 위 신체감정을 하면서 보니 위 피고인 4의 등부분에는 긴 부분은 약 3.5cm, 짧은 부분은 1.5cm 정도의 타원형 타박상 1개와 오른쪽 무릎 부분에 조그만한 타박상흔이 있었고, 피고인 4가 오른쪽 앞가슴 부분도 아프다고 호소하였으나 그 부분은 피부병인지 타박상인지 구분하기가 곤란하여 감정서에 기재하지 아니하였다.

"고 진술하고 있으며, ① 원심 및 당심에서의 피고인 2의 진술 및 피고인 2의 변호인이 제출한 피고인 2에 대한 진단서(증 제17호)의 기재에 의하면, 위 피고인 2는 1978. 교통사고를 당하여 치료를 받았으나 우측 견갑부 및 이하 상지의 근위축 현상이 현저하고 상지 각 관절의 능동적 굴신운동이 불가능한 우측 상완 신경총 마비의 장애가 남아 있는 사실, ⑫ 1996. 8. 24. 원심에 접수된 수원교도소장 작성의 사실조회 및 인증등본 축탁에 대한 회보에는, 1996. 6. 17. 수원교도소 의무관이 피고인 5에 대하여 진료를 하였으며, 피고인 5의 뒷머리 오른쪽부분에 홍반이 있고, 요통 및 피하출혈이 있다고 기재되어 있고, ⑬ 위 회보 및 1996. 7. 31. 원심법원에 접수된 수원교도소장 작성의 사실조회 의뢰에 대한 회신, 수사기록에 편철된 의견서(수사기록 제432장), 재수사요청서(수사기록 제446장)의 각 기재에 의하면, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 2는 이 사건으로 1996. 5. 25. 06:30 또는 07:30 긴급구속이 되어 같은 달 26. 22:30 구속영장이 집행된 후 같은 해 6. 13. 기소되기까지 일요일과 공휴일을 제외한 기간 중, 피고인 4는 같은 달 10.을 제외하고 같은 달 12.까지 매일 검찰청에 소환이 되었고, 피고인 5는 같은 달 1.을 제외하고 같은 달 12.까지 매일 소환되었으며, 피고인 2는 같은 달 11.까지 매일 소환이 되었을 뿐만 아니라, 특히 피고인 2는 1996. 6. 12. 제3회 피의자 신문조서가 작성될 때에는 같은 달 10. 검찰청에 소환된 후 위 피의자신문조서 작성시까지 교도소로 돌아가지 못하고 계속 검찰청에 있었던 것으로 보이고(1996. 7. 31. 접수된 위 수원교도소장 작성의 사실조회 의뢰에 대한 회신의 기재에 의하면 위 피고인은 같은 달 10. 소환되었고 그 이후 같은 달 12.까지는 소환된 흔적이 없는데, 같은 날 위 제3회 피의자신문조서가 작성된 것으로 보아 그와 같이 볼 수밖에 없다) ⑭ 원심에서의 피고인 5의 변호인이 이 사건 수사과정에서 가혹행위가 있었다는 등의 사유로 재수사를 요청한 1996. 6. 5. 검사가 수사상 필요라는 이유로 위

피고인들에 대한 접견금지결정을 하여 위 피고인들은 같은 날부터 같은 달 10.까지 일체의 접견이 금지되어 있었는데, 위 기간 동안 위 피고인들에 대하여는 아무런 조사도 이루어지지 않았고, ㉞ 피고인 2는 원심변호인 공소외 22 변호사가 1996. 6. 7. 위 피고인의 그 때까지의 진술은 계속되는 추궁에 못이겨 사실과 다르게 진술한 것이므로 재조사를 하여 달라는 신청을 한 후 작성된 제3회 피의자신문조서에서도 이 사건 범죄사실을 시인하는 진술을 하고 있다.

나아가 보건대, ㉠ 이 사건에 대하여는 피고인 1이 뇌물을 받았다는 익명의 투서를 받은 대검찰청에서 1996. 5. 18. 수원지방법검찰청에 지시하여 수사가 시작되었는데, 수원지방법검찰청에서는 같은 달 20. 피고인 1에 대하여 좋지 않은 감정을 가지고 있는 것으로 보이는 공소외 23으로부터 위 피고인 1의 뇌물수수 사실을 들은 일이 있다는 내용의 진술조서를 받고, 피고인 3의 건축법위반 등의 범죄사실에 대한 증거와 피고인 2의 장모인 공소외 6 명의로 허가받은 원심판시 △△주유소(이하 이 사건 주유소라고만 한다)에 대한 석유판매업허가, 건축허가 및 도로점용허가에 관련된 서류 및 관련 공무원의 그 허가절차에 대한 진술 등만을 확보하였을 뿐 뇌물수수에 대한 아무런 객관적인 증거도 확보하지 아니한 상태에서, 같은 달 25. 새벽 피고인 4, 피고인 5, 피고인 2, 피고인 6, 피고인 3 등을 긴급구속장을 제시하고 연행하여 수사를 개시하였는바, ㉡ 피고인 2는, 자신의 범행을 시인하여야만 할 아무런 객관적인 자료도 제시되지 아니한 상태임에도 연행된 다음 날 작성한 진술서 및 검사의 제1회 피의자신문조서에서 피고인 1이 과천시장으로 부임한 직후인 1994. 5. 초순경 자신이 과천시 △△동 동정자문위원회의 위원장 자격으로 위 피고인 1을 접견하여 알게 되었고, 1994. 6. 10. 11:00경 과천시 중앙동에 있는 과천시청 2층 시장실에 가서 위 피고인 1에게 위 △△주유소의 건축허가신청을 잘 처리하여 달라는 부탁을 하면서 돈 2,000만 원을 피고인 1에게 주었는데, 그 날이 세 번째 위 피고인 1을 방문한 날로서 그 날 아침 09:30경 전화로 여비서와 통화하여 방문을 신청하여 가능하다는 말을 듣고 방문하였고, 위 △△주유소건에 대하여는 그 날 처음 피고인 1에게 말을 하였으며, 위 돈은 같은 날 10:30경 자신이 거래하던 과천단위농협에 예치되어 있던 약 6,000만 원 중에서 현금으로 2,000만 원을 찾은 것으로 위 돈을 농협마크가 찍혀 있는 현금봉투에 넣고 다시 농협건물 지하의 농협연쇄점에서 미리 열어 가지고 있던 푸른 빛이 나는 비닐봉지에 넣어 가지고 가서 준 것이고, 피고인 4는 1992. 6.경 친구들의 소개로 만나서 알게 된 사이로서 1994. 6. 4. 11:00경 과천시청 3층에 있는 도시과장실에 가서 농협과천지점 통장에서 찾은 자기앞수표 100만 원권 10장을 흰색 편지봉투에 넣어 주었고, 피고인 6은 1991. 친구들의 소개로 알게 된 사람으로 1995. 4. 25. 11:30경 과천시 중앙동 삼거리 신호등 옆길에서 △△주유소 금고에 있던 현금 300만 원을 신문지에 싸서 건네주었다고 순순히 자신의 범행을 시인하는 진술을 하고, 1996. 5. 30. 작성된 제2회 피의자신문조서에서는 그 동안 새로운 증거의 발견 등 아무런 상황 변화가 없었던 것으로 보임에도 1994. 6. 중순경 피고인 1에게 돈 2,000만 원을 준 것 이외에 같은 해 10. 중순 20:00경 과천시 별양동 5단지 아파트 (상세주소 생략)피고인 1의 자택에서 주유소건축허가가 잘 처리되어 고맙다는 취지로 현금 1,000만 원을 더 주었다고 추가로 진술하면서 위와 같이 추가진술을 하게 된 경위에 관하여는 전회에는 일부를 숨기려고 하였으나 모든 것을 털어 놓아야 마음이 후련할 것 같아서 전부를 사실대로 말하는 것임이라고 진술을 하고, 같은 날 작성된 피고인 1에 대한 제2회 피의자신문조서의 대질부분에서도 같은 취지의 진술을 하다가, 1996. 6. 12. 작성된 제3회 피의자신문조서에서는 피고인 2 자신이 과천시 중앙동 동정자문위원회의 부위원장직을 맡고 있어 피고인 1이 시장으로 부임한 직후 중앙동사무소에 초도순시차 방문시 그 곳에서 처음 인사를 하여 알게 되었고, 그 후 시청의 자연보호행사 등에서 2, 3회 만나 인사를 하였을 때 추후에 찾아 뵙고



드릴 말씀이 있다고 하였더니 위 피고인 1이 언제든지 좋으니 찾아 오라고 하여 △△주유소의 건축허가신청을 하여 놓은 후, 1994. 8. 10.경 처제인 공소외 7로부터 빌린 돈과 자신이 모아 놓았던 돈을 합하여 마련한 2,000만 원을 포장지에 싼 뒤 쇼핑백에 넣어 시장실로 가지고 가서 주었다고 진술하면서 위와 같이 진술을 반복하는 이유에 대하여 저 때문에 여러 공무원들이 피해를 당할지도 모른다는 생각에 너무 큰 부담이 되어 약간이나마 수사에 혼선을 주기 위하여 일부러 엉터리 계좌를 대면서 거짓진술을 하였는데 잘못하였다고 진술하고, ㉔ 피고인 4는 1996. 5. 25. 작성한 진술서에서 피고인 2로부터 주유소 건축허가와 관련하여 돈을 받은 사실이 없다고 진술하고, 다음날 검사가 작성한 제1회 피의자신문조서에서도 자신에게 100만 원권 수표로 1,000만 원을 주었다고 진술하는 피고인 2와 대질까지 하였음에도 위 피고인 2로부터 돈을 받은 사실을 부인하다가 같은 날 다시 작성된 검사의 제2회 피의자신문조서에서는 위 피고인 2의 진술과 같이 1,000만 원을 받았다고 하면서 1회 진술때는 마음을 정리하지 못해 부인을 했는데, 조사를 받고 난 뒤 생각해 보니 사실대로 진술을 하는 것이 도움이 될 것 같아 모든 것을 사실대로 진술하는 것입니다라고 진술하고 있으며, ㉕ 공소외 9는 자신이 피고인 1의 처인 공소외 8에게 금품을 제공하였다고 시인 하여야만 할 아무런 자료의 제시도 받지 아니하였음에도 1996. 5. 26. 작성한 진술서 및 같은 날 검사가 작성한 진술조서에서 위 공소외 8에게 남편인 피고인 5의 승진을 부탁하거나 승진사례로 금 500만 원과 금 거북이를 주었다고 순순히 진술하면서도 그와 같은 진술을 하게 된 경위에 대하여는 아무런 언급도 하지 아니하고 있고, ㉖ 피고인 5는 1995. 5. 25. 작성한 각 진술서에서는 시장에게 돈 쓰고 진급했다는 모함은 정말 억울하다고 진술하다가 다음 날 1995. 추석 후인 9. 중순경 과천시 중앙동에 있는 과천시청 관사에 찾아가 그 곳 거실에서 시장부인에게 현금 500만 원과 생대구 한 마리를 주었고, 1996. 1. 20.경 같은 장소에서 10돈짜리 금거북이 1개를 주었으며, 1996. 5. 24. 08:30경 시장부인으로부터 500만 원을 돌려 받았다는 내용의 처 공소외 9에 대한 검사의 진술조서가 작성된 후 작성된 검사의 피의자신문조서에서 위 공소외 9의 진술과 같이 피고인 1의 처인 공소외 8에게 돈과 금거북이를 주었다가 돈을 돌려받았다는 취지의 진술을 하고, 위와 같이 금품을 준 경위에 관하여는 6급인 행정주사로만 15년을 근무하여 자기와 같은 동기생들과 비교하면 승진이 늦었고, 또 96년도 봄 인사때 승진을 놓치게 되면 98년도에 가서야 승진을 바라볼 수 있는 입장이 되어 조급한 마음이 생기고, 처도 자기의 승진이 남보다 늦어 일종의 열등의식을 가지고 있던 터라 시장에게 인사하여 어떻게든 승진하려고 했던 것입니다라고 진술하면서도, 앞서의 진술서와 달리 범행을 시인하게 된 경위에 대하여는 아무런 진술을 하고 있지 아니하다.

- Ⅲ. 위에서 본 바와 같이 ㉔ 피고인 4, 피고인 5, 피고인 2가 1996. 5. 25. 06:30 또는 07:30 검찰에 강제연행되어 긴급구속이 된 때로부터 같은 달 26.자 각 피의자신문조서가 작성될 때까지와 피고인 2가 그 이후 제2, 3회 각 피의자신문조서 작성을 위한 신문을 받을 때 및 공소외 9가 같은 달 25. 17:30 임의동행되어 다음날 진술서를 작성하고 진술조서 작성을 위한 신문을 받을 때까지, 각 잠도 제대로 자지 못하고 여러 명의 검찰수사관들로부터 교대로 추궁을 받는다는 것 및 특히 공소외 9와 피고인 5는 부부가 함께 연행되어 조사를 받고 있다는 것 등은, 14년 또는 23년간 대과 없이 공무원으로 근무하여 온 피고인 4 및 피고인 5나 교통사고의 후유증으로 인하여 몸이 온전치 못한 피고인 2, 44세의 가정주부로서 성년이 된 자녀까지 두고 있는 공소외 9로서는 그 자체가 심한 불안감, 수치심 내지는 모욕감 또는 자포자기의 심정 등으로 인하여 자기를 방어할 의지를 상실하게 할 가능성이 없지 않은 것이고, ㉕ 더욱이 피고인 4, 피고인 2와 같은 방에 수감되어 있던 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5가 피고인 4, 피고인 2가 교도소에 수감될 당시부터 그들의 몸에 상처가 있었고, 그 상처는 검찰에서 조사과정에서의 가혹행위로 인한 것이라고 위 피고인

들이 말하였다고 진술하여 위 피고인들의 주장에 부합하는 증언을 하고 있으며, 피고인 4에 대하여 신체감정을 한 의사 공소외 21 역시 1996. 6. 17. 현재 위 피고인 4의 몸에 타박상 등이 있었다고 진술하고 있고, 같은 날 수원교도소 소속 의무관이 피고인 5를 진료한 결과 위 피고인의 몸에도 상처가 있었던 것으로 보이는 점, ㉔ 피고인 2는 그의 범행을 목격하였다는 명백한 진술이나 계좌추적 결과 등 객관적인 자료의 제시를 받았거나, 아니면 피고인 1, 피고인 4에 대하여 좋지 않은 감정이 있다거나 하는 등의 자신의 범행을 시인하여야만 할 특별한 사정이 보이지 아니함에도 제1회 피의자신문조서에서부터 그 범행을 순순히 시인하고 있고, 위 각 피의자신문조서에서의 진술이 피고인 1에게 2,000만 원을 주었다는 일시, 그 자금 출처, 2,000만 원을 넣은 봉투 등에 관한 진술 부분에 있어 일관성이 없는데 그 각 진술이 변경 및 추가된 경위가 위 각 피의자신문조서에 기재된 진술만으로는 선뜻 납득이 되지 아니하므로, 위 피고인 2의 진술은 신빙성이 없는 것으로 보이는 점, ㉕ 피고인 4는 피고인 2와 대질을 한 제1회 피의자신문조서에서는 위 피고인 2로부터 돈 받은 사실을 부인하다가 위 피의자신문조서가 작성된 때로부터 얼마 지나지 않아 작성된 제2회 피의자신문조서에서 갑자기 진술을 번복하여 자신의 범행을 시인하였는데 이미 긴급구속까지 되어 있는 공무원이 자신의 신분과 명예가 걸린 사안에 관하여 위 제2회 피의자신문조서 기재의 이유만으로 진술을 번복한다는 것은 쉽게 납득이 되지 아니하고, 위 피고인 4는 피고인 2로부터 100만 원권 수표로 1,000만 원을 받았다는 것인데, 그 돈을 받았다는 일시가 금융실명제가 실시된 이후임이 명백함에도 위와 같은 고액수표 중 1장도 추적된 것이 없을 뿐만 아니라, 1996. 11. 13. 접수된 과천농업협동조합장 작성의 예금거래내역표의 기재에 의하면, 1994. 6. 1.부터 같은 해 8. 20.까지 사이에 위 협동조합의 피고인 2와 그의 친·인척들인 공소외 6, 공소외 24, 공소외 7의 계좌 중 공소외 24의 계좌에서 300만 원이 인출되었을 뿐, 나머지 계좌는 예금거래가 없었다는 것이니, 이와 같은 사정들을 종합하여 볼 때 피고인 4가 위 피고인 2로부터 100만 원권 수표로 1,000만 원을 받았다는 진술 역시 신빙성이 없는 것으로 보이는 점, ㉖ 공소외 9 역시 검찰로부터 금품수수 사실을 시인하여야만 할 아무런 자료의 제시도 받지 아니하였음에도 23년간 공무원으로 근무하여 온 남편으로 하여금 그 지위를 잃도록 할 만한 진술을 순순히 한다는 것은 쉽사리 이해가 되지 아니하고, 공소외 9는 피고인 1의 처인 공소외 8에게 금 500만 원과 금거북이를 교부하였다고 진술하고 있으나, 공소외 8은 위 공소외 9가 조사를 받은 이후에 검찰에서 조사를 받으면서 그 진술서 및 검사가 작성한 진술조서에서 공소외 9로부터 돈을 받은 사실을 순순히 시인하고 있어 굳이 금액만을 500만 원에서 200만 원으로 줄일 필요가 없을 것으로 보임에도 500만 원이 아닌 200만 원을 받았다고 일관되게 공소외 9의 진술과 어긋나는 진술을 하고 있어, 이와 같은 사정들에 비추어 볼 때 위 공소외 9의 진술도 신빙성이 있다고 보기 어려운 점, ㉗ 피고인 5는 위 피의자신문조서에서 96년도 봄 인사때 승진을 놓치게 되면 98년도에 가서야 승진을 바라 볼 수 있는 입장이 되어 조급한 마음이 생겨 승진 부탁을 하면서 시장인 피고인 1의 처에게 금 500만 원을 제공한 것이라는 취지의 진술을 하고 있는데, 당심증인 공소외 25, 원심증인 공소외 26의 각 진술, 원심에서 위 피고인의 변호인이 1996. 8. 26. 제출한 과천시장 작성의 사실조회회보의 기재에 의하면, 과천시 5급사무관 승진인사의 요인은 1996. 1. 10. 전 수도과장인 공소외 27의 공로연수파견으로 생기게 되었고, 위 공소외 27은 1995. 12. 14. 공로연수파견신청을 하였다는 것이니, 그렇다면 위 금 500만 원을 제공하였다는 일시에는 피고인 5나 위 공소외 9는 1996. 1.경에 승진인사가 있으리라는 것을 예상하지 못하였을 것으로 보이므로, 그와 같이 승진인사가 있으리라는 것을 예상할 수 없는 1995. 9. 중순에 승진 부탁을 하면서 금품을 제공한다는 것은 이해가 가지 아니하고, 위 피고인은 그에 대한 피의자신문조서의 작성시 수사관으로부터 처인 공소외 9가 금품을 교부하였다고 진술을 하였다는 것을 듣고, 추궁을 받아 위 공소외 9의 진술에 맞추어 진술을 한 것으로 보이는데, 위 공소외 9의 진술이 위와 같이 신

빙성이 없는 이상 그에 맞춘 것으로 보이는 피고인 5의 진술도 믿기 어려우므로, 위 피고인의 자백도 신빙성이 없는 점, ㉔ 검찰은 위 피고인들이, 그들이 연행된 다음날 작성된 각 피의자신문조서에서 자신들의 범행을 모두 자백하여 이미 증거가 확보되었음에도 기소될 때까지 거의 매일 소환을 함으로써 가족이나 변호인과의 자유로운 접견을 하지 못하도록 하였을 뿐만 아니라, 피고인 5의 변호인이 가혹행위의 주장을 하자 수사상 필요하다는 이유로 즉시 피고인들에 대한 접견금지조치를 취하고서도 그 기간 동안 위 피고인들이나 상 피고인 1에 대한 수사를 한 흔적이 보이지 아니하는 점, 피고인 2는 변호인의 재수사 요청이 있는 후 작성된 피의자신문조서에서도 종전과 같은 취지의 진술을 하였을 뿐만 아니라, 오히려 위 재수사 요청 취지와는 반대로 자금출처나 돈을 준 일시 등에 관하여는 진술을 쉽게 번복하여 검찰 수사에 협조하는 듯한 태도를 보인 점 등 기록에 나타난 모든 정황으로 미루어 볼 때, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 2가 검사 앞에서 한 자백 및 공소외 9의 진술은 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 상당한 이유가 있다 할 것이다.

반면에 ㉕ 피고인 3이 원심법정에서 "1996. 5. 26. 오후 피고인 4, 피고인 5, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 6이 조사를 받은 후 영장대기를 위하여 검사실 옆 대기실에서 함께 대기한 일이 있었는데, 당시 피고인 4, 피고인 5, 피고인 2가 가혹행위로 인하여 허위자백을 하였다는 이야기는 없었다.

"는 진술 및 피고인들이 원심법정에서 "검찰에서 변호인이나 일부 가족을 만났다.

"는 각 진술은, 당심 증인 공소외 14, 공소외 18이 영장대기를 하고 있던 피고인 4가 파견경찰관을 통하여 자백의사를 밝혀 왔고, 중요 공범들은 분리하여 관리한다고 진술하고 있으며, 당심 증인 공소외 28이 자신이 검찰청에서 피고인은 만날 때 수사관이 옆에 있었고 사건 관계 이야기는 할 수 없는 분위기였다고 진술하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 위 피고인들이 영장대기를 위하여 대기실에 있을 때나 변호인 또는 가족들과 만났을 때 파견경찰관이나 수사관의 감시하에 있어 자유롭게 대화를 나눌 수 없었던 것으로 보이므로, 위 각 진술만으로는 위 피고인들의 진술의 임의성을 인정하기에 부족하고, ㉖ 검사가 작성한 공소외 29, 공소외 30에 대한 각 진술조서 및 증인 공소외 29, 공소외 30의 원심법정에서의 각 진술, 증인 공소외 30의 당심법정에서의 진술 중, "피의자들이 교도소에 수감될 때에는 영장집행 단계에서 보안과 당직책임자가 1차로 확인하고, 명적계 직원이 재소자 신분카드를 작성하면서 신체검사를 하여 확인하며, 관구주임이 사복을 죄수복으로 갈아 입힐 때 신체 상태를 점검하고 의무과 직원이 건강진단하여 건강 진단부를 작성할 때 확인을 하는 등 4회 정도 아픈 곳이 있는지 여부 및 상처 유무를 확인하는데, 1996. 5. 26. 22:30경 피고인 4, 피고인 5, 피고인 2, 피고인 3 4명이 함께 수감되었고, 그 때 위 수감과정에서의 확인절차를 거치면서 위 피고인들에게 다치거나 아픈 곳이 없는지 물어 보았으나 모두 아무런 상처도 없고 아픈 곳도 없다.

"고 하였다는 진술 부분은, 위 공소외 29가 원심에서 보안과와 명적계 사무실은 따로 있고, 위 피고인들이 수감되는 날 당직책임자는 공소외 31, 명적계 직원은 위 공소외 29, 관구주임은 공소외 32이고 의무과 직원은 공소외 30이었는데, 그날 명적계 직원인 위 공소외 29는 당직책임자인 공소외 31과 함께 보안과 사무실에서 신체검사를 하면서 구두로 신체이상이 있는지 여부 및 신체의 특이사항을 물어 재소자신분카드를 작성하였을 뿐, 옷을 벗기고 신체검사를 한 일은 없고, 관구주임이 옷을 벗기고 신체검사를 하였는지는 모르며, 입소당시 피고인들이 지쳐 보였는지는 기억이 나지 아니하고, 수사기관에서 가혹행위를 하였는지 여부는 조사할 권한도 없고 필요도 없다고 진술하고 있는 점과, 공소외 30이 원심 및 당심에서 위 피고인들이 수감된 다음날 아침 07:30에서 08:00경 사이에 위 피고인들이 있는 각 방에서 신체검사를 하였는데, 키, 몸무게, 신체 상황을 묻고 아무런 이상이 없다고 하여 건강진단부를 작성

하였으며, 위 건강진단부는 수인복을 입고 있는 상태에서 작성을 하였고, 피고인 4의 건강진단부는 그의 말에 의존한 것이며, 피고인 2로부터 신체이상이 있다는 말을 들었는지는 잘 모른다고 진술하고 있는 점 등에 비추어, 위 피고인들이 교도소에 수감될 때 하였다는 신체검사는 위 피고인들에게 간단한 질문을 하는 정도의 의례적인 절차에 불과한 것으로 보이므로, 위 증거들에 의하여도 임의성을 인정할 수 없으며, ㉠ 원심 증인 공소외 13, 당심 증인 공소외 14, 공소외 18, 공소외 17의 각 진술 중 피고인 4, 피고인 5, 피고인 2에 대하여 가혹행위를 하지 아니하였다는 취지의 각 진술은, 위 공소외 13 등이 위 피고인들이 주장하는 가혹행위의 당사자들이므로 자신들이 가혹행위를 하였다 할지라도 이를 시인할 리가 없는 데다가, 위 공소외 13은 원심법정에서 1996. 5. 25. 09:30 이후 10:00 사이에 피고인 2를 대면하여 다음 날 13:30 제1회 피의자신문조서를 작성하기 시작해서 15:00경 완료되었으며, 그 사이 공소외 18 수사관이 가끔 와서 피고인 2에게 묻고 간 일이 있다고 하면서 공소외 18 수사관이 피고인 2에게 무릎을 꿇리면서 양 발 뒷꿈치가 안쪽으로 향한 채 바닥에 단도록 한 다음 발로 밟기도 하는 등 가혹행위를 한 일이 있느냐는 변호인의 추궁에 대하여는 그와 같은 사실이 없다고 단호하게 부인하지 못한 채 "보지 못했습니다.

"라는 등 소극적으로 답변을 하고 있고, 공소외 14는 당심에서, 본인이 피고인 2, 피고인 4에게 가혹행위를 한 일이 있느냐는 변호인의 질문에 대하여는 그런 일이 없다고 답변을 하면서 다른 수사관의 가혹행위에 대한 질문에 대하여는 못보았다거나 전혀 그럴 리가 없다는 등 역시 소극적인 답변으로 일관하고 있으며, 공소외 17 역시 자신의 피고인 2에 대한 가혹행위를 부인하면서 공소외 18 수사관은 피고인 2에게 추궁한 사실은 없고, 주임검사가 공소외 18 수사관에게 내용을 확인하는 정도의 차원에서 물어 보라는 이야기가 있어서 몇 번 저희 사무실에 찾아와서 물어 본 것은 생각이 납니다라고 진술하고 있는데, 공소외 18은 자신은 이 사건 수사를 지원하는 일을 하였을 뿐이고, 수사 상황을 보고해 주어야 하기 때문에 피고인 2가 조사 받은 곳에 가끔 들러서 사실대로 자백하라는 정도의 조언은 했지만 제가 주도적으로 조사한 것은 없다고 위 공소외 13, 공소외 17의 진술과 다소 어긋나는 진술을 하고 있을 뿐만 아니라, 공소외 18 자신과 공소외 13이 공소외 20을 조사하였고, 자신이 공소외 20을 조사하면서 화를 내며 추궁한 일은 있으나 토끼뽕은 뛰게 한 일이 없다고 진술하고 있는데, 공소외 20은 앞서 본 바와 같이 수사과정에서 몇 번 토끼뽕을 뛴 일이 있다고 진술하고 있는 점 등에 비추어, 위 진술들에 의하여도 임의성을 인정할 수 없고, ㉡ 원심법정 및 검사작성의 진술조서에서의, 피고인 4의 상처인 타박상은 1996. 6. 17.부터 1주일 정도 전에 입은 것으로서, 타박상은 발생한 날로부터 2주일 정도 지나면 알아 볼 수 없다는 공소외 21의 진술은, 위 공소외 21 스스로 원심법정에서, 피고인 4가 입었다는 상처가 감정시로부터 3주 전에 발생했을 가능성을 완전히 배제할 수 있는지는 잘 모르겠다고 진술하고 있는 점 및 피고인 4의원심변호인이 1996. 8. 31. 제출한 인증서의 기재내용 등에 비추어 역시 임의성을 인정하기에 부족하며, ㉢ 1996. 8. 26. 원심법원에 접수된 수원지방법검찰청 검찰주사 공소외 14 작성의 수사보고에 첨부된 접견표에 기재된 맞아서 상처난 곳은 있느냐는 면회자의 질문에 대하여 없다고 하는 피고인 2의 답변은, 위 접견 당시에는 상처가 남아 있지 아니하였기 때문에 그와 같은 답변을 하였거나, 위 접견일이 1996. 6. 14.인데 위 접견일에 가까운 같은 달 12.까지 위 피고인은 검찰청에 거의 매일 소환되어 조사를 받았고, 위 접견 당시 교도관이 입회를 하였기 때문에 접견분위기가 자유스럽지 못하고 검찰수사 당시의 억압된 심리상태에서 벗어나지 못하여 솔직한 답변을 하지 못하였을 수도 있었으리라 보여지므로 위 접견표의 기재에 의하여도 임의성을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 위 피고인들이 검사 앞에서 한 자백이나 공소외 9의 진술은 임의로 진술한 것이라고 보기 어려우므로, 그와 같은 진술들을 내용으로 하는 위 피고인들에 대한 각 피의자신문조서와 공소외 9에 대한 진술조서 등은 유죄의 증거로 삼을 수 없다 할 것이다.

(3) 피고인 6에 대한 제1회 피의자신문조서의 임의성에 대한 법리오해의 항소이유에 대하여

피고인 6은 당심에 이르러, 검찰에서 제1회 피의자신문조서를 받기 전에 수사관이 "피고인 2가 농협에 다녔고 성격이 꼼꼼하여 너에게 돈을 준 날짜와 이름을 장부에 다 적어 놓았다.

네 것도 4. 25.로 적혀 있으니 그대로 적어라. 네것은 별거 아니니 빨리 조서에 도장 찍고 집에 가라. 자꾸 탄소리 하면 구속시켜 버릴꺼야."라며 협박을 하였고, "자네 것은 별게 아니니 시장과 관련하여 과장급 이상의 비리 정보 하나만 주면 자네 것은 아주 없는 것으로 할 테니까 잘 생각해서 전화로라도 좋으니까 연락하라."고 유혹을 하여 어쩔수 없이 허위로 자백을 한 것이므로, 위 피의자신문조서에 기재된 자백은 임의로 진술한 것이 아니라고 주장하고 있다.

살피건대, 피고인이 된 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서는 그 피고인이 공판정에서 한 진술 등에 의하여 그 성립의 진정함이 인정되면 그 조서에 기재된 피고인의 진술이 임의로 한 것이 아니라고 특히 의심할 사유가 없는 한 증거능력이 있는 것이고, 피고인이 그 진술을 임의로 한 것이 아니라고 다투는 경우에는 법원은 구체적인 사건에 따라 당해 조서의 형식과 내용, 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 그 진술을 임의로 한 것인지의 여부를 판단하면 되는 것인바, 수사관이 피고인에게 위와 같은 말을 한 것이 사실이라고 할지라도, 증거를 확보하여 범죄자를 처벌함으로써 사회를 방위하여야 한다는 점에서 볼 때 피의자의 자백 등 증거를 수집하는 과정에서 어느 정도의 강압이나 회유는 피의자의 인권을 침해하는 정도에 이르지 아니하는 한 용인될 수밖에 없는 것이므로 위와 같은 정도의 위협이나 유혹을 하였다 하여 이를 바로 위법하다고 할 수는 없는 점, 위 피고인의 원심 및 당심에서의 진술과 위 피의자신문조서의 기재내용을 비교하여 보면, 위 피의자신문조서에서의 진술이 허위라고 볼 수는 없는 점 및 그 밖에 피고인의 학력, 경력 등에 비추어 볼 때, 피고인의 위 자백이 임의성이 없는 것이라고 볼 수는 없으므로 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1의 원심판시 제1의 가. 및 피고인 2의 원심판시 제5의 가.의 각 범죄사실에 대한 사실오인의 항소이유에 대하여

(1) 공소사실

(가) 피고인 1은 1994. 5. 9.경부터 같은 해 10. 5.경까지 과천시장으로, 그 다음날부터 1995. 3. 29.경까지 경기도청 기획관리실장으로 각 재직하다가 퇴직한 후 1995. 7. 1.경부터 민선 과천시장으로 있는 사람인바, 피고인은 1994. 8. 중순경 과천시 중앙동에 있는 과천시청 2층 시장실에서 피고인 2로부터 그가 신청한 같은 시 △△동 8의 12 개발제한구역 내의 △△주유소 시설설치허가를 조속히 받을 수 있도록 처리하여 달라는 취지로 금 20,000,000원을 교부받고, 같은 해 10. 중순경 같은 시 별양동 5단지 아파트 (상세주소 생략)피고인 1의 집에서 위 피고인 2로부터 위 주유소 시설설치허가를 내어 준 데 대한 사례의 취지로 금 10,000,000원을 추가로 교부받아, 그 직무에 관하여 합계 금 30,000,000원의 뇌물을 수수하고,

(나) 피고인 2는 위와 같이 위 피고인 1의 직무에 관하여 뇌물을 공여한 것이다.

(2) 원심의 판단

원심은 증인 공소외 33이 원심법정에서 한 진술, 검사가 작성한 피고인 1에 대한 제2회 피의자신문조서의 일부 진술 기재, 검사가 작성한 피고인 2에 대한 제1, 2회 각 피의자신문조서의 각 일부 진술기재 및 제3회 피의자신문조서의 진술기재, 검사가 작성한 피고인 6에 대한 제2회 피의자신문조서의 진술기재, 검사가 작성한 공소외 33에 대한 진술조서(수원지방법검찰청 1996형제39147, 42779호 사건 수사 기록의 것), 공소외 25에 대한 진술조서의 각 진술기재 등을 들어 위 공소사실을 유죄로 인정하고 있다.

(3) 당심의 판단

피고인은 검찰 이래 당심에 이르기까지 위 공소사실을 부인하고 있는바, 원심이 들고 있는 증거들 중 피고인 2에 대한 각 피의자신문조서 및 피고인 1에 대한 제2회 피의자신문조서 중 피고인 2의 진술 부분은 그 임의성이 없어 증거로 삼을 수 없음은 위 가.(2)에서 본 바와 같고, 증인 공소외 33이 원심법정에서 한 진술은, 피고인 2가 신청한 이 사건 주유소 건축허가 신청은 과천시시의 전임시장인 공소외 34의 재직시 반려된 일이 있는데, 피고인 1이 시장으로 부임한 후인 1994. 8. 10. 피고인 2가 다시 허가신청을 하여 같은 달 30. 과천시로부터 허가를 받았으며, 허가시 결재는 부시장 전결로 하였으나 그 전에 경기도에 허가승인요청을 할 때 피고인 1이 직접 결재를 하여 처리되었고, 위와 같이 허가신청을 낸 후 피고인 2가 과천시청 도시과 담당자인 위 공소외 33 자신을 찾아와 허가를 받을 수 있도록 부탁한다는 말을 하였으며, 그 며칠 후에도 위 피고인 2가 시청에 한 번 더 다녀간 일이 있다는 것을 동료 직원들로부터 들은 일이 있다는 것에 불과하며, 검사가 작성한 피고인 1에 대한 제2회 피의자신문조서의 일부 진술기재는 피고인 1이 이 사건 주유소 허가신청의 승인요청서에 결재한 일이 있다는 것에 불과하고, 검사가 작성한 피고인 6에 대한 제2회 피의자신문조서의 진술기재는 "이 사건 주유소건축물의 동선에 타당성이 없으나 위 피고인 6 자신과 공소외 33은 뒷사람인 피고인 1과 피고인 4가 허가를 하여 줄 의도가 있었고 피고인 2가 찾아와서 허가신청서류를 올려만 달라. 그 다음은 자기가 알아서 한다.

"라고 말을 하였기 때문에 향후 문제가 생겨도 뒷사람들이 막아 줄 것으로 생각하고 일을 처리하였으며, 피고인 1이 허가승인 요청서에 결재를 하였다는 것을 그 내용으로 하고 있을 뿐이고, 검사가 작성한 공소외 33에 대한 진술조서는 피고인 1이 이 사건 주유소의 건축허가 사실을 알고 있었을 것이고, 피고인 2가 공소외 33 자신의 사무실로 찾아와 허가를 받을 수 있도록 하여 달라고 부탁한 일이 있는데 그 때 시장실에도 다녀온 것으로 안다는 것을 그 내용으로 하고 있으며, 공소외 33 작성의 진술서는 이 사건 주유소의 건축허가 과정을 기재한 것이고, 검사가 작성한 공소외 25에 대한 진술조서는 이 사건 주유소 건축허가가 법규에 어긋나지는 아니하지만 다소 문제가 있는 것은 사실이라는 것을 그 내용으로 하고 있을 뿐이므로, 위 각 증거들만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 위 각 공소사실은 형사소송법 제325조 후단의 범죄의 증명이 없는 때에 해당하므로 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 증거능력이 없거나 공소사실을 인정하기에 부족한 위 증거들을 들어 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로, 위 주장은 이유 있다.

다.

피고인 1의 원심판시 제1의 나. 피고인 5의 원심판시 제3의 나.의 각 범죄사실에 대한 사실오인의 항소이유에 대하여

(1) 공소사실

(가) 피고인 1은 1995. 9. 중순경 과천시 중앙동에 있는 과천시청 관사에서 과천시청 산하 환경사업소장이던 피고인 5의 처 공소외 9를 통하여 1996년도 정기 사무관 승진인사에서 위 피고인 5가 사무관으로 승진될 수 있도록 선처하여 달라는 취지로 금 5,000,000원을 교부받고, 1996. 1. 20.경 같은 장소에서 위 피고인 5를 사무관으로 승진발령하여 준 데 대한 사례의 취지로 위 공소외 9를 통하여 순금 1냥으로 만든 거북이 장식품 1개 시가 금 430,000원 상당을 교부받아 그 직무에 관하여 합계 금 5,430,000원 상당의 뇌물을 수수하고,

(나) 피고인 5는 위와 같이 위 피고인 1의 직무에 관하여 뇌물을 공여한 것이다.

(2) 원심의 판단

원심은 피고인 1, 피고인 5가 원심법정에서 한 각 일부 진술, 증인 공소외 9가 원심법정에서 한 일부 진술, 검사가 작성한 피고인 1에 대한 제1, 2회 각 피의자신문조서의 각 일부 진술 기재 및 제3, 4회 각 피의자신문조서의 각 진술 기재, 검사가 작성한 피고인 5에 대한 피의자신문조서의 진술 기재, 검사가 작성한 공소외 9, 공소외 25에 대한 각 진술조서의 각 진술 기재, 검사가 작성한 공소외 8에 대한 진술조서의 일부 진술 기재 등을 들어 위 각 공소사실을 유죄로 인정하고 있다.

(3) 당심의 판단

원심이 들고 있는 증거들 중 검사가 작성한 피고인 5에 대한 피의자 신문조서 및 공소외 9에 대한 진술조서가 증거능력이 없음은 위 가.의 (2)에서 본 바와 같으므로, 그 나머지 증거들에 의하여 위 공소사실을 인정할 수 있는지 여부에 관하여 보되, 먼저 피고인 1이 피고인 5로부터 금 500만 원의 뇌물을 수수하고, 피고인 5가 위 뇌물을 공여하였다는 점에 대하여 살피건대, 원심이 들고 있는 피고인 1의 각 진술 중, 원심법정과 검사작성의 제1, 2회 각 피의자신문조서의 각 진술은 위 피고인 1이 자신의 처인 공소외 8이 피고인 5의 처 공소외 9로부터 금 200만 원을 받았다는 사실을 피고인 5의 승진인사가 끝난 1996. 5. 20.경에야 알았으며, 위 공소외 8이 1996. 5. 24. 공소외 9에게 돈 500만 원을 돌려 주었다는 내용으로서 위 진술은 그 전체적인 취지가 공소사실을 부인하는 것이므로, 위 각 진술만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하고, 다만 피고인 1은 제3회 피의자신문조서에서는 피고인 5가 승진할 당시 인사위원회를 개최하기 전 총무과장과 부시장에게 인사방침을 말해 주면서 가장 고참이고 밖에서 고생한 사람을 승진시켜야 하지 않겠느냐고 말한 것은 사실이며 위 말은 피고인 5를 마음에 두고 한 것이고, 피고인 5로부터 500만 원을 받은 것은 인정하겠다고 진술하고 있으며, 제4회 피의자신문조서에서는 피고인 5와 관련된 부분에 대하여는 자신의 잘못을 시인하겠다고 진술하고 있어 일응 위 각 진술은 공소사실에 부합하는 듯 하나, 위 각 피의자신문조서의 전체적인 진술내용에다가 제1, 2회 각 피의자신문조서의 진술내용을 종합하여 보면, 위 피고인의 위 진술은 자신이 공소사실과 같이 돈 500만 원을 받은 사실이 있다는 것이 아니라, 자신의 처인 공소외 8이 피고인 5의 처에게 돈 500만 원을 돌려 주었으니 실제로는 공소외 8이 200만 원을 받았지만 500만 원을 받은 것으로 인정을 하며, 처인 공소외 8이 돈을 받았으니 자신이 받은 것으로 인정하겠다는 취지이므로, 위 진술에 의하여도 위 공소사실을 인정할 수는 없는 것이며, 피고인 5와 증인 공소외 9의 원심법정에서의 각 진술은 위 금 500만 원을 준 일이 없다고 공소사실을

부인하는 취지이고, 검사 작성의 공소외 25에 대한 진술조서의 진술기재는 피고인 1이 피고인 5가 승진될 무렵 인사위원회를 개최하기 전에 위 공소외 25와 총무과장에게 승진한 지 오래되고 밖에서 고생한 사람이 승진되도록 하는 것이 좋겠다고 하였고 위 말은 결국 피고인 5를 승진시키라는 것이라는 것을 그 내용으로 하고 있을 뿐이므로, 위 진술로도 공소사실을 인정하기에 부족하며, 검사 작성의 공소외 8에 대한 진술조서는 1995. 9. 중순경 공소외 9로부터 200만 원을 받았는데, 위 돈을 줄 당시 공소외 9는 선거를 치르는 데 돈도 많이 들고 힘이 드셨겠다고 하면서 작은 성의라고 말하며 돈을 주고 갔고, 위 공소외 9가 그 이후 몇 차례 피고인 5에 대하여 시장인 피고인 1에게 잘 말씀해 달라는 부탁은 하였으며, 자신이 1996. 5. 24. 공소외 9에게 돈 500만 원을 돌려 주었다는 진술을 그 내용으로 하고 있는바, 위 진술은 위 공소외 8이 공소외 9로부터 돈을 받을 당시에는 공소사실과 같은 인사청탁은 없었다는 것일 뿐만 아니라, 위 공소외 8은 위 진술조서에서 자신이 공소외 9로부터 위와 같은 돈을 받은 것을 피고인 1이나 피고인 5가 알았는지 여부에 관하여는 아무런 언급도 하고 있지 아니하므로, 위와 같은 진술만으로 바로 피고인 1이 피고인 5로부터 인사청탁을 받으면서 위 돈 500만 원을 받은 것이라는 위 공소사실을 인정할 수는 없는 것이며, 다음으로 피고인 1이 피고인 5로부터 금거북이 장식품 1개를 교부받아 뇌물을 수수하고, 피고인 5는 위 뇌물을 공여한 것이라라는 점에 대하여 보건대, 피고인 1이 원심법정 및 제1회 피의자신문조서에서 한 각 진술은 위 공소사실을 부인하는 취지이며, 제2회 피의자신문조서에서는 위 공소사실에 대하여 아무런 언급이 없고, 제3회 피의자신문조서에는 처에게 확인하여 보겠다고 하는 위 피고인의 진술이 기재된 다음에, 피고인 1이 자신의 처에게 전화를 걸어 금거북이를 검찰에 제출하도록 말하는 것을 검사가 들었다는 취지의 기재가 있으나, 피고인 1이 자신의 처로부터 금거북이를 받았다는 얘기를 듣고서 그와 같은 말을 하였는지 여부에 관하여는 아무런 기재도 되어 있지 아니하므로 위 진술 및 기재내용만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하며, 제4회 피의자신문조서에서는 피고인 5와 관련된 부분에 대하여 제 잘못을 시인합니다라고 진술하고 있으나, 위 진술의 전체적인 취지가 자신이 금거북이 장식품을 받았다는 것은 아니므로, 위 진술로도 공소사실을 인정할 수는 없는 것이며, 피고인 5는 원심법정에서 자신의 처인 공소외 9가 피고인 1의 처인 공소외 8에게 금거북이 장식품을 가져다 주었다는 것을 위 공소외 9로부터 들었으나, 이는 자신이 시켜서 한 일은 아니라고 진술하고 있고, 공소외 9는 원심법정 및 검사가 작성한 진술조서에서 자신이 위 공소외 8에게 금거북이 장식품 1개를 가져다 주었다고 진술하고 있으나, 피고인 1이나 피고인 5가 그와 같은 사실을 알았는지 여부에 관하여는 아무런 언급을 하지 아니하고 있으므로, 위 각 진술에 의하더라도 공소외 9가 공소외 8에게 금거북이 장식품 1개를 가져다 주었다는 사실이 인정될 뿐, 피고인 1이 피고인 5로부터 금거북이 장식품을 받았다는 사실이나 아니면 적어도 피고인 1이나 피고인 5가 공소외 9나 공소외 8에게 금거북이 장식품을 가져다 주었다는 사실을 알았다는 사실조차도 인정되지 아니하므로, 그와 같은 피고인 5, 공소외 9의 각 진술에 의하여도 공소사실을 인정하기에는 부족하며, 검사가 작성한 공소외 8에 대한 진술조서에서 공소외 8은 금거북이 장식품을 받은 일이 없다고 진술하고 있을 뿐이고, 검사가 작성한 공소외 25에 대한 진술조서의 앞서 본 진술내용으로도 공소사실을 인정하기에 부족하며, 달리 위 각 공소사실을 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 위 각 공소사실에 대하여도 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로, 위 주장도 이유 있다.

라. 피고인 4의 원심판시 제2의 가. 피고인 2의 원심판시 제5의 나.의 각 범죄사실에 대한 사실오인의 항소이유에 대하여



(1) 공소사실

- (가) 피고인 4는 1992. 10. 6.경부터 1994. 5. 25.경까지 과천시청 하수과장 직무대리 또는 하수과장으로 재직하면서 하수도특별회계 공사발주 및 감독, 하수도 시설물 관리 등의 직무를 담당하다가 1994. 5. 26.경부터 1996. 4. 11.경까지 과천시청 도시과장으로 재직하면서 주거지역 및 개발제한구역 내의 건축물 인·허가, 불법행위단속 등의 직무를 담당하였고, 1996. 4. 12.경부터 같은 시청 건설과장으로 있는 사람으로서, 1994. 6. 4.경 과천시청 3층 도시과 피고인의 사무실에서 피고인 2로부터 이 사건 주유소 시설설치허가를 조속히 받게 해 달라는 부탁을 받고 그로부터 금 10,000,000원을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하고,
- (나) 피고인 2는 위와 같이 위 피고인 4의 직무에 관하여 뇌물을 공여한 것이다.

(2) 원심의 판단

원심은 검사가 작성한 피고인 4에 대한 제1회 피의자신문조서의 일 부 진술기재 및 제2회 피의자신문조서의 진술기재, 검사가 작성한 피고인 2에 대한 제1회 피의자신문조서의 진술기재, 검사가 작성한 피고인 6에 대한 제2회 피의자신문조서의 진술기재, 검사가 작성한 위 나.(2)에서 든 공소외 33에 대한 진술조서의 진술기재, 공소외 33 작성의 진술서의 기재 등을 들어 위 공소사실을 유죄로 인정하고 있다.

(3) 당심의 판단

검사가 작성한 피고인 4, 피고인 2에 대한 각 피의자신문조서가 증거능력이 없음은 위 가.(2)에서 본 바와 같고, 검사가 작성한 피고인 6에 대한 제2회 피의자신문조서는 "이 사건 주유소건축물의 동선에 타당성이 없으나 위 피고인 6 자신과 공소외 33은 뒷사람인 피고인 1과 피고인 4가 허가를 하여 줄 의도가 있었고 피고인 2가 찾아와서 허가신청서류를 올려만 달라. 그 다음은 자기가 알아서 한다.

"라고 말을 하였기 때문에 향후 문제가 생겨도 뒷사람들이 막아 줄 것으로 생각하고 일을 처리하였으며, 피고인 2가 피고인 4를 찾아와 허가건에 대하여 부탁을 할 때 피고인 4가 담당자인 공소외 33을 불러서 함께 말을 주고받는 것은 몇 번 보았고, 피고인 4가 자신에게 가급적이면 허가될 수 있도록 하여 주자고 말을 하였다는 진술을 그 내용으로 하고 있을 뿐이고, 검사가 작성한 공소외 33에 대한 진술조서는 이 사건 주유소는 동선은 불합리하지만 건축법상 위법이 아니므로 허가를 하여 준 것인데 감사를 받을 각오로 허가를 하여 주었으며, 감사를 받을 각오까지 하면서 허가를 하여 준 이유는 피고인 4가 긍정적으로 검토하여 보라고 말을 하였기 때문이며, 피고인 4가 위와 같은 말을 한 것으로 보아 개인적으로 부탁을 받은 것이 아닌가 생각한다는 것을 그 내용으로 하고 있으며, 공소외 33 작성의 진술서는 이 사건 주유소의 건축허가 과정을 기재한 것일 뿐인바, 위 증거들은 모두 위 공소사실을 인정할 만한 직접적인 내용을 담고 있지 아니하므로, 위 증거들만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 위 공소사실도 범죄의 증명이 없으므로 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심은 이를 유죄로 인정하였으니, 그와 같은 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로 이 점을 지적하는 피고인들의 주장도 이유 있다.

마. 피고인 4의 원심판시 제2의 나.(1)의 범죄사실에 대한 사실오인 및 법리오해의 항소이유에 대하여

(1) 공소사실

피고인은 1995. 4. 초순경 위 △△주유소와 인접 도로 사이에 있는 개발제한구역 내인 과천시 △△동(상세주소 생략)답 459㎡의 국유지를 위 주유소를 경영하는 피고인 2가 불법으로 아스팔트로 포장한 뒤 주유소 부지로 사용중인 것을 확인하고도, 개발제한구역 내 불법행위 단속업무를 담당하는 위 피고인으로서 원상복구를 하도록 계고를 하고 이에 응하지 않을 경우에는 행정대집행 및 고발 등의 조치를 하여야 함에도 위 불법행위를 묵인한 채 아무런 조치를 취하지 아니하여 공무원이 정당한 이유 없이 그 직무를 유기한 것이다.

(2) 원심의 판단

원심은 피고인 4의 원심법정에서의 일부 진술, 피고인 2의 원심법정에서의 진술, 증인 공소외 33의 원심법정에서의 진술, 검사가 작성한 피고인 4에 대한 제1회 피의자신문조서의 진술기재, 검사가 작성한 피고인 2에 대한 피의자신문조서(수원지방법검찰청 1996형제51761, 53096 수사기록의 것)의 진술 기재, 검사가 작성한 공소외 33에 대한 진술조서(위 수사기록의 것)와 제2회 진술조서의 각 진술 기재, 검사가 작성한 공소외 35, 공소외 36에 대한 각 진술조서의 각 진술 기재, 수원지방법검찰청 검찰주사 공소외 14가 작성한 1996. 6. 11.자 수사보고(수원지방법검찰청 1996형제 39147, 42779호 사건 수사기록 445~481쪽)의 기재 등을 들어 위 공소사실을 유죄로 인정하고 있다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심이 들고 있는 증거들 중 검사가 작성한 피고인 4에 대한 제1회 피의자신문조서가 증거능력이 없음은 위 가.(2)에서 본 바와 같고, 피고인 4는 원심법정에서 위 피고인이 도시과장으로서 개발제한구역 내의 불법행위 단속업무를 담당하고 있었던 것은 사실이나, 공소사실 기재의 토지에 대하여는 이미 형질변경허가가 나갔기 때문에 피고인 2가 아스팔트로 포장하여 주유소 부지로 사용하였다고 할지라도 이는 불법사항이 아니며, 공소사실 기재의 토지는 국유지로서 서울지방국토관리청에서 관리하는 것이기 때문에 과천시의 소관사항이 아니라는 취지의 진술을 하고 있고, 피고인 2는 원심법정 및 위 피의자신문조서에서 자신이 위 토지를 불법으로 형질변경하여 사용하고 있는 것은 맞으나 관계 공무원들이 묵인하여 주었는지는 잘 모르겠다고 진술하고 있고, 공소외 33은 원심법정 및 검사가 작성한 각 진술조서에서 과천시에서 1996. 5. 25.경 피고인 2가 위 토지를 형질변경하여 주유소 부지 및 진입로로 사용하는 것을 적발하였는데, 위 토지에 대한 관리, 단속업무는 수자원공사 혹은 서울지방국토관리청 소관이지만 도시계획법 위반사항은 과천시 도시과의 단속대상이라고 진술하고 있으며, 공소외 35, 공소외 36은 검사가 작성한 각 진술조서에서 위 토지와 같은 수도부지는 해당 지방국토관리청에서 관리하여 왔는데, 1996. 5. 28. 건설교통부의 지시에 의하여 그 관리업무가 수자원공사로 이관이 되었으며, 같은 달 말경 수원지방법검찰청으로부터 위 △△주유소에서 위 공소사실 기재의 토지를 무단 점유하여 사용하고 있다는 통보를 받고 바로 현장을 확인한 후 원상복구조치를 명하였고, 수자원공사에서 위와 같이 1996. 5. 28. 위 토지에 대한 관리업무를 이관받았기 때문에 그 이전의 사항에 대하여는 잘 모르지만, 피고인 2가 1995. 1.경부터 위 토지를 무단 점용한 것으로 안다고 진술하고, 검찰주사 공소외 14가 작성한 위 수사보고에는 피고인 4가 과장으로 있던 과천시 도시과 단속계에서 1995. 5. 30. 위 △△주유소에서 지하부속사를 주방 시설로 불법용도변경하여 도시계획법을 위반한 것을 적발하여 같은 해 6. 5. 고발하였다는 내용이 기재되어 있는바, 위 증거들을 종합하면, 위 토지의 불법 형질변경 행위는 도시계획법 위반사

항으로서 그 단속업무는 피고인 4가 과장으로 있던 과천시 도시과의 소관사항인 사실이 인정된다.

그러나 직무유기죄가 성립되려면, 공무원이 자기의 직무를 유기한다는 인식, 즉 직무를 의식적으로 방임 내지는 포기한다는 인식이 있어야 하는바, 앞서 든 모든 증거들에 의하여도 피고인 4가 위 토지에 대하여 공소사실 기재의 형질변경 행위가 있었다는 점, 그것이 불법이라는 점 및 그 불법 형질변경 행위의 단속업무가 자신의 직무에 속한다는 점을 알았다는 사실조차도 인정하기에 부족하며, 당심 증인 공소외 36의 증언에 의하여도 위와 같은 사실을 인정할 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다(공소외 14가 작성한 위 수사보고에는 피고인 4가 위 불법 형질변경 행위에 대하여 그 사실을 확인하고도 아무런 조치를 취하지 아니하였음이 확인되었다고 기재되어 있으나, 위 기재는 이 사건 수사에 관여한 위 공소외 14의 추측을 기재한 것으로 보이므로 믿기 어렵다).

따라서 위 공소사실도 범죄의 증명이 없으므로 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심은 위 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

바. 피고인 4의 원심판시 제2의 나.(2)의 범죄사실에 대한 사실오인 및 법리오해의 항소이유에 대하여

#### (1) 공소사실

피고인은 1995. 6. 초순경 개발제한구역 내인 과천시 (주소 1 생략) 전 450㎡를 같은 동 361에서 □□□가든이라는 음식점을 경영하는 피고인 3이 포크레인으로 평탄작업을 한 뒤 그 위에 모래와 자갈을 깔아 위 음식점의 주차장으로 불법사용중인 것을 확인하고서도 위 피고인 3이 같은 동 (주소 2 생략)에 있는 피고인의 신축가옥 부지를 매입토록 소개하여 주고 건축을 도와 준 것을 고려하여 위 불법행위를 묵인한 채 아무런 조치도 취하지 아니하여 공무원이 정당한 이유 없이 그 직무를 유기한 것이다.

#### (2) 원심의 판단

원심은 피고인 4가 원심법정에서 한 일부 진술, 피고인 3이 원심법정에서 한 진술, 검사가 작성한 피고인 4에 대한 제1회 피의자신문조서의 일부 진술기재, 검사가 작성한 피고인 3에 대한 각 피의자신문조서의 각 진술기재, 수원지방법 검찰청 검찰주사 공소외 37이 작성한 1996. 5. 22.자 수사보고(수원지방법검찰청 1996형제39147, 42779호 사건 수사기록 26~40쪽), 1996. 5. 25.자 수사보고(위 수사기록 41~44쪽), 같은 날짜 수사보고(위 수사기록 45~52쪽), 1996. 5. 26.자 수사보고(위 수사기록 279~287쪽), 같은 날짜 수사보고(위 수사기록 288~292쪽)의 각 기재, 수원지방법검찰청 검찰주사 공소외 14가 작성한 1996. 6. 11.자 수사보고(위 수사기록 455~481쪽)의 기재, 수원지방법검찰청 검찰서기 공소외 38이 작성한 1996. 5. 27.자 수사보고(위 수사기록 310~312쪽)의 기재 등을 들어 위 공소사실을 유죄로 인정하고 있다.

#### (3) 당심의 판단

살피건대, 원심이 들고 있는 증거들 중 검사가 작성한 피고인 4에 대한 제1회 피의자신문조서가 증거능력이 없음은 위 가.(2)에서 본 바와 같고, 그 이외의 증거들 중, 피고인 4의 원심법정에서의 진술은 공소사실 기재의 토지를 주차장으로 사용하는 것은 불법 형질변경 행위로서 도시과장인 위 피고인에게 그 단속의무가 있는 것은 맞지만, 1995. 5.경 위와 같은 불법 형질변경 행위를 적발하고 포크레인을 동원하여 원상복구 조치를 완전히 하였으며, 그 이후 자

신이 도시과장으로 근무한 1996. 4. 12.까지는 불법 형질변경이 없었던 것으로 안다는 것을 그 내용으로 하고 있는 바, 이는 위 공소사실을 부인하는 취지이고, 피고인 3이 원심법정에서 한 진술 및 검사가 작성한 피고인 3에 대한 각 피의자신문조서는, 위 피고인 3이 1995. 12.말경 위 토지를 형질변경하였다는 것이지 피고인 4가 직무유기를 하였다는 같은 해 6. 초순경 형질변경을 하였다는 것이 아니며, 위 1996. 5. 22.자 수사보고, 같은 달 25.자 수사보고(위 수사기록 45~52쪽)의 각 기재는 위 수사보고서가 작성된 날 현재 위 토지가 주차장으로 사용되고 있다는 것을 그 내용으로 하고 있고, 공소외 14가 작성한 위 수사보고는 피고인 3 경영의 위 □□□□가든에 대하여 불법증축 및 용도변경 등에 대하여는 계고 및 고발조치를 하였지만 불법 형질변경 행위에 대하여는 아무런 조치를 취하지 아니하였다는 것을 그 내용으로 하고 있을 뿐이며, 나머지 수사보고들은 피고인 3의 위 형질변경 이외의 위법행위에 대한 것이므로, 위 증거들만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 오히려 증인 공소외 33의 원심법정에서의 진술, 검사가 작성한 공소외 33에 대한 진술조서의 진술기재 등을 종합하면, 피고인 4는 1996. 5. 26.경 주차장으로 형질변경된 위 토지를 원상복구하도록 조치한 사실이 인정된다.

따라서 위 공소사실도 범죄의 증거가 없다 할 것임에도, 원심은 이를 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 따라서 피고인의 주장은 이유 있다.

사. 피고인 4의 원심판시 제2의 다.

, 라.의 각 범죄사실에 대한 사실오인의 주장에 대하여

(1) 공소사실

피고인은,

- (가) 1993. 5. 말경 과천시 중앙동에 있는 위 피고인의 집에서 주식회사 ◇◇건설의 대표인 공소외 1로부터 과천시청 하수과에서 발주한 하수도공사를 수의계약으로 도급받게 하여준 데 대한 사례의 취지로 금 1,000,000원을 교부받은 것을 비롯하여 그 무렵부터 1994. 5.말경까지 사이에 위 공소외 1로부터 같은 취지로 별지 범죄일람표 기재와 같이 4회에 걸쳐 합계 금 2,800,000원을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하고,
- (나) 1993. 10. 중순경 같은 곳에 있는 위 시청 하수과 위 피고인의 사무실에서 위 시청에서 발주한 찬우물하수관거 설치공사를 낙찰받은 주식회사 건도건설의 대표인 공소외 10이 위 공사감독 및 공사비 지급에 편의를 봐 달라는 부탁과 함께 위 시청 하수과 하수시설계장이던 공소외 2를 통하여 피고인에게 전달하여 달라고 교부한 금 500,000원을 받고, 같은 해 11. 초순경 같은 장소에서 같은 취지로 위 공소외 2를 통하여 추가로 금 300,000원을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 것이다.

(2) 원심의 판단

원심은 증인 공소외 1, 공소외 10, 공소외 2가 원심법정에서 한 진술, 검사가 작성한 피고인 2에 대한 제2회 피의자신문조서(수원지방검찰청 1996형제 51761, 53096 사건 수사기록의 것)의 일부 진술기재 등을 들어 위 공소사실을 유죄로 인정하고 있다.

(3) 당심의 판단

위 공소사실에 대한 증거로는 원심이 들고 있는 위 증거들 이외에도 검사가 작성한 공소외 1, 공소외 10, 공소외 2에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 1, 공소외 2, 공소외 10 작성의 각 진술서, 각 금전출납부(수원지방법검찰청 1996형제 51761, 53096호 사건의 증 제1, 2, 3호), 공사수급대장(위 사건의 증 제4호) 등이 있으므로, 위 증거들에 의하여 위 공소사실을 유죄로 인정할 수 있는지 여부에 관하여 살펴 보기로 한다.

먼저, 검사 작성의 피고인 4에 대한 피의자신문조서 중 공소사실에 부합하는 듯한 부분은 공소외 2로부터 돈을 받은 것 같기는 한데, 3년이 다 된 일이라 기억이 나지 아니한다는 진술뿐이므로 위 진술만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하다.

다음으로 공소외 1, 공소외 10, 공소외 2는 원심법정 및 검사작성의 각 피의자신문조서에서 일응 공소사실에 부합하는 진술을 하고 있는바, 그 중 먼저 공소외 1의 진술에 대하여 보건대, 위 공소외 1은 검사가 작성한 피의자신문조서에서 피고인 4에게 돈을 준 날짜와 금액은 공사를 수급한 대장과 자신의 사무실에서 작성된 금전출납부에 자신이 경비조로 돈을 가져간 것으로 기재되어 있는 것을 근거로 기억을 되살려 알게 된 것이라는 취지의 진술을 하고 있으나, 원심법정에 증인으로 출석하여서는 피고인 4에게 4회에 걸쳐 준 돈은 장부에 전부 기재하였습니까라는 변호인의 질문에 대하여 "기재된 것도 있고, 안된 것도 있습니다.

"라고 답변하다가 다시 변호인이 피고인 4에게 1993. 5. 말경부터 1994. 5. 말경까지 4회에 걸쳐 주었다는 돈은 어느 날짜에 어떻게 기재되어 있습니까라고 묻자 "모두 기재되어 있지 아니 합니다.

"라고 답변하고, 이어 1994. 9. 16. 시청 하수과 사무실에서 피고인 4와 공소외 2에게 각각 현금 50만 원을 주었다고 진술했는데 사실입니까라는 질문에 대하여는 날짜는 기억 못하지만 준 것은 사실입니다는 취지의 답변을 하고, 그 이외에 압수된 장부에 날짜별로 사장님 경비라는 항목으로 기재된 돈을 어디에 사용하였느냐고 묻자 전부 기억이 나지 아니한다고 답변하면서, 검찰에서 조사를 받은 경위에 대하여 1996. 6. 25. 09:00경부터 다음 날 05:00경까지 조사를 받고 잠시 잠을 자고 같은 날 10:00경에 와서 12:00경까지 조사를 받았으며, 장부가 압수되고 추궁을 받아 피의자신문조서 등에 기재된 바와 같이 진술하였다고 답변을 하고 있는바, 위 공소외 1이 검찰에서 조사를 받은 위와 같은 경위, 위 공소외 1이 작성한 진술서 및 검사가 작성한 공소외 1에 대한 피의자신문조서에서는 피고인 4에게 공소사실 기재와 같이 돈을 주었고 그 돈을 준 일시와 액수는 공사를 수급한 대장과 자신의 사무실에서 작성된 금전출납부에 자신이 경비조로 돈을 가져간 것으로 기재되어 있는 것을 근거로 기억을 되살려 알게 된 것이라고 진술하였으면서도, 원심법정에서는 피고인 4에게 준 돈은 장부에 기재되어 있지 아니하다거나 장부에 사장님 경비라고 기재되어 있는 돈을 어디에 사용하였는지 기억이 나지 아니한다고 위 검찰에서의 진술과는 어긋나는 진술을 하고 있는 점, 피고인 4에게 주었다는 돈은 그리 크지 않은 금액이고 검찰에서 조사를 받을 때로부터 2 내지 3년 전에 이루어진 일임에도, 피고인 4에게 준 돈의 액수, 돈을 준 일시와 장소까지 기억한다는 것은 믿기 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 위 피고인의 검찰에서의 진술은 피고인 4에게 돈을 주었다 할지라도 그 일시, 장소, 금액 등에 대하여 정확한 기억을 할 수가 없었을 터임에도 수사관의 추궁에 못이겨 허위로 진술하였을 가능성이 높아 보이고, 원심법정에서의 역시 위 검찰 진술에 맞춰 진술한 것으로 보이므로, 피고인 4에게 주었다는 금액, 그 돈을 준 일시, 장소에 대한 위 공소외 1의 진술은 믿기 어렵다 할 것이다.

다음으로 공소외 10의 진술에 대하여 보건대, 공소외 10은 검사가 작성한 피의자신문조서에서 공소외 2에게 7회 걸쳐 돈을 주었고 그 중 2회의 공소사실 기재의 각 돈은 피고인 4에게 가져다 주라고 하면서 공소외 2에게 주었다고 진술하였는데, 원심법정에 증인으로 출석하여서 공소외 2에게 위와 같이 7회에 걸쳐 돈을 준 것은 장부를 보고 기억한다고 하면서도 위 공소외 2에게 준 돈 이외에 접대비라는 명목으로 장부에 기재된 돈은 어디에 사용하였는지 기억이 나지 아니한다고 진술하고, 공소사실 기재의 각 금원을 공소외 2에 주었다는 일시에, 공사감독업무를 맡고 있는 담당계장 공소외 2에게는 현금을 교부하지 아니하고 공소외 2를 통해서 담당과장에게만 전달하게 하였습니까라는 변호인의 신문에 대하여 "공소외 2 계장에게만 전달하였습니다.

"라고 답변하고, 다시 변호인이 1993. 10. 14.경과 같은 달 30.경 준 돈은 공소외 2에게 준 것인지 피고인 4에게 준 것은 아니지요라고 묻자 "공소외 2 계장에게 주었습니다.

"라고 답변하다가 이어 재판장이 공소외 2에게 직접 준 것인지 아니면 공소외 2에게 피고인 4에게 전해 달라는 부탁을 하며 돈을 준 것입니까라고 묻자 "그런 뜻으로 준 것입니다.

"라고 답변하더니 다시 재판장이 피고인 4 과장에게 전해 달라고 하면서 돈을 준 것입니까 하고 추궁하자 "전달하라고 하며 주었습니다.

"라고 하고, 또 재판장이 공소외 2 계장에게 이것은 피고인 4 과장에게 전해 주시오라는 말을 하면서 준 것입니까라고 묻자 "예, 그런 말을 했습니다.

"고 진술하고, 검찰에서 조사를 받은 경위에 대하여는 1996. 6. 24. 09:00경부터 검찰청에서 조사를 받기 시작하여 같은 달 26. 01:00경 귀가하였는데, 그 동안 같은 달 25. 새벽에 남부경찰서로 가서 2~3시간 잠을 잤으며, 조사를 받거나 위와 같이 잠을 잔 시간 이외에는 계속 조사실에 앉아 있었다고 진술하고 있는바, 위 공소외 10이 검찰에서 조사를 받은 경위, 공소외 2에게 교부한 돈은 장부를 보고 기억한 것이라고 하면서도 그 이외에 장부상 접대비 명목으로 기재된 돈은 어디에 사용하였는지 기억이 나지 아니한다고 진술하고 있는 점, 위 공소외 10은 공소외 2에게 7회에 걸쳐 돈을 교부하였고 그 중 2회에 걸쳐 준 돈을 피고인 4에게 전달하라고 하였다고 진술하고 있는데, 검찰에서 조사를 받을 때로부터 2년 6개월 전에 7회에 걸쳐 준 돈 중 어느 것을 피고인 4에게 전달하라고 하였는지 생각이 난다는 믿기 어려운 점, 위 공소외 10은 원심법정에서 공소외 2에게 피고인 손성호에게 돈을 전달하라고 하였느냐는 취지의 변호인의 신문에 대하여는 애매모호하게 답변을 하다가, 재판장이 수차례에 걸쳐 추궁을 하자 점점 그 답변이 전달하라고 하였다는 쪽으로 명확하여져 간 점 등 위에서 본 여러 사정에 비추어 볼 때, 위 공소외 10의 검찰에서의 진술 역시 공소외 2에게 돈을 주면서 피고인 4에게 전달하고 한 일이 없거나, 그와 같은 말을 하며 돈을 주었다고 할지라도 그 일시, 장소, 금액 등에 대하여 정확한 기억이 없음에도 수사관의 추궁에 못이겨 허위로 진술하였을 가능성이 높아 보이고, 원심법정에서의 역시 재판장의 추궁에 따라 위 검찰 진술에 맞춰 진술한 것으로 보이므로, 위 공소외 10의 진술도 믿기 어렵다 할 것이다.

끝으로 공소외 2의 진술을 보면, 검사가 작성한 제2회 피의자신문조서 및 원심법정에 증인으로 출석하여 공소사실에 부합하는 진술을 하고 있으나, 한편 원심법정에서, 1996. 6. 25. 13:20경 근무하던 시청에서 출발하여 검찰에 도착하여 그 날 24:00경까지 조사를 받다가 경찰서 유치장에 가서 잠을 자고 다음날 10:00경 시작하여 1시간 정도 조사를 받았다고 진술하고, 검찰에서의 제2회 피의자신문조서를 작성할 때는 3년 전의 일이라 기억이 나지 아니하였지만

공소외 10, 공소외 1이 써 놓은 것을 보고 따져 보기가 싫어 그들이 써 놓은대로 맞다고 시인을 하였고, 그 중 위 공소사실 기재의 피고인 4와 관련된 부분은 특이한 일이기 때문에 기억이 났다라고 진술하면서, 피고인 4에게 전달한 날짜 역시 정확하게 기억이 나지 않으나 공소외 10이 그렇다고 하니까 시인했다고 진술하고, 위 공소외 2 자신이 과장인 피고인 4에게 판공비 같은 것도 드렸다는 진술도 하고 있고, 기록에 의하면, 위 공소외 2는 1996. 6. 25. 작성된 제1회 피의자신문조서에서는 피고인 4에게 돈을 전달한 사실을 부인하다가 그 다음날 작성된 제2회 피의자신문조서에서 그 사실을 시인하였고, 위 공소외 2 스스로 수수한 뇌물이 피고인 4가 받았다는 금액보다 많은 370만 원임에도 검찰이 기소를 한 흔적이 보이지 아니하는바, 위에서 본 공소외 2가 조사를 받은 과정, 그 진술내용, 위 공소외 2가 피고인 4에게 공소외 10으로부터 받은 돈 이외에도 판공비 등의 명목으로 수시로 돈을 교부하였다고 진술하는 점, 공소외 2의 범행에 대하여 검찰이 기소한 흔적이 보이지 아니하는 점 등을 종합하여 보면, 위 공소외 2는 검찰 조사시 기억이 제대로 나지 아니함에도 수사관의 추궁 또는 회유에 못이겨 공소외 10의 진술에 맞춰 공소외 10으로부터 받은 돈을 피고인 4에게 전달하였다고 진술하고, 원심법정에서도 그와 같은 진술을 유지한 것으로 보이므로, 위 진술도 믿기 어렵다.

그 이외에 검사가 원심법정에 제출한 각 금전출납부, 공사수급대장은 피고인 4가 공소사실 기재의 금품을 수수하였다는 사실을 인정할 만한 아무런 직접적인 내용도 포함하고 있지 아니하므로, 위 증거들만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 공소사실을 인정할 만한 증거가 없다.

무릇 형사재판에 있어서 유죄의 인정은 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 하는 것이 형사법의 대원칙이다.

그렇다면 이 사건에 있어서 공소외 1, 공소외 10, 공소외 2가 검찰 및 원심법정에서 공소사실에 부합하는 진술을 하고 있어, 피고인이 위 공소외 1, 공소외 10 등으로부터 뇌물을 수수한 것이 아닌가 하는 의심이 있을 수도 있으나, 앞서 본 바와 같이 피고인에게 주었다는 뇌물의 액수, 뇌물을 주었다는 일시, 장소 등을 기억한다는 그들의 진술이 쉽게 믿기 어렵고, 달리 위와 같은 점을 특정할 만한 명백한 증거가 없는 이상, 그와 같은 의심만으로 피고인을 유죄로 인정 할 수는 없는 것이라 할 것이다.

따라서 위 공소사실도 범죄의 증명이 없다 할 것이므로, 위 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 사실을 오인한 위법이 있다는 피고인의 주장은 이유 있다.

아. 피고인 5의 원심판시 제3의 가.의 범죄사실에 대한 사실오인의 항소이유에 대하여

#### (1) 공소사실

피고인은 1992. 3. 초순경 과천시청 회계과 관재계장으로 근무하면서 과천 시청에서 발주하는 관급공사에 대한 시공감독업무를 담당할 당시 위 시청에서 발주한 총공사비 금 42,600,000,000원 규모의 과천시민회관 신축공사 현장에서 공사장 노무자들에게 식사를 조리, 판매하는 식당(이른바 ○○식당)을 운영하면서 피고인 월급의 두 배에 달하는 고수익을 올릴 수 있다는 사실을 알고 위 시민회관 신축공사의 시공회사인 주식회사 ☆☆의 현장소장 공소외 11에게 위 식당 운영권을 피고인의 처 공소외 9에게 달라고 요구하여, 같은 해 4.경 과천시 중앙동 6의 2에 있는 위 시민회

관 신축공사 현장에서 위 공소외 11로부터 공사기간 동안 신축공사감독 등과 관련하여 편의를 봐달라는 취지로 위 식당 운영권을 승인받고, 통상의 경우 식당 운영권을 받으면 지급하는 것이 관행으로 되어 있는 권리금을 제공하지 아니하고 ○○식당 시설 등을 인도받음으로써 위 공사 규모의 식당운영에 통상 지급되는 권리금 약 30,000,000원 상당의 경제적 이익을 취득하여, 그 직무에 관하여 뇌물을 수수한 것이다.

## (2) 원심의 판단

원심은 피고인 5가 원심법정에서 한 일부 진술, 증인 공소외 39가 원심 법정에서 한 진술, 증인 공소외 11, 공소외 9가 원심법정에서 한 각 일부 진술, 검사가 작성한 피고인 5에 대한 피의자신문조서의 진술기재, 검사가 작성한 공소외 9, 공소외 39에 대한 각 진술조서와 공소외 11에 대한 제2회 진술조서의 각 진술기재, 검사가 작성한 공소외 11에 대한 제1회 진술조서의 일부 진술기재 등을 들어 위 공소사실을 유죄로 인정하고 있다.

## (3) 당심의 판단

검사가 작성한 피고인 5에 대한 피의자신문조서, 공소외 9에 대한 진술조서의 증거능력이 없음은 위 가.(2)에서 본 바와 같으며, 다만 위 증거들 이외에 원심이 들고 있는 나머지 증거들에 의하면, 피고인 5의 처인 공소외 9 등이 권리금을 지급하지 아니하고 공소사실 기재의 ○○식당을 운영한 사실은 인정이 된다.

그러나 뇌물죄가 성립하려면 직무와 대가관계가 있는 이익의 취득이 있어야 하는 것이므로, 먼저 위 ○○식당의 운영권의 양도와 피고인 5의 직무와의 사이에 대가관계가 있는지에 관하여 살피건대, 이에 부합하는 증거로는 증인 공소외 11의 원심법정에서의 진술 중 과천시 관재계장인 피고인 5는 주식회사 ☆☆이 시공하는 과천시민회관 신축공사 감독에 있어서 기술적인 면에서는 영향력이 없지만, 상주하는 직원도 관재계장 산하에 있고, 총괄적으로 관재계장이 관장하기 때문에 그런 영향력이 있어서 사례금을 받지 아니하고 ○○식당의 운영권을 주었다는 취지의 진술, 검사가 작성한 공소외 11에 대한 제1회 진술조서 중 관재계장인 피고인 5는 공사감독관의 직속상관으로서 공사감독 업무 총괄 및 공사일지 결재권을 가지고 있고, 수시로 공사현장에 나와 공사 진척사항을 자신에게 확인하였으며, 관재계장도 인간이기 때문에 자기가 감독하는 공사현장에서 자기의 처가 ○○식당을 운영하고 있으면 아무래도 공사감독이 더 부드러워질 것이라고 생각하였다는 취지의 진술 등이 있으나, 위 진술들은 뒤에서 인정하는 사실에 비추어 믿기 어렵고, 오히려 증인 공소외 11, 공소외 40의 원심법정에서의 각 진술, 증인 공소외 40의 당심에서의 진술, 검사가 작성한 공소외 11에 대한 제1, 2회 진술조서의 각 진술기재 등을 종합하면, 위 공소외 11은 과천시민회관 신축공사 현장소장으로 근무하던 중, 갑자기 공사를 시작하게 되어 현장식당을 운영할 사람을 구할 시간적 여유가 없게 되자, 1991. 12.경 피고인 5에게 공사현장식당 운영경험이 있는 사람이 있으면 소개를 하여 달라고 부탁을 한 사실, 이에 위 피고인 5는 알아 보겠다고 대답을 한 후 평소 알고 지내던 공소외 40에게 위 시민회관신축공사현장에서 식당을 할 사람을 구하고 있다는 말을 하였는데, 위 공소외 40이 자신이 한 번 해 보겠다고 하면서 현장소장을 소개하여 달라고 하므로, 피고인 5는 위 공소외 40을 데리고 가 공소외 11과 만나도록 하였던 사실, 위 공소외 11을 만나고 난 공소외 40은 위 식당을 운영하려고 하였지만 집안 식구들이 반대를 하는 등의 사정이 생겨 위 피고인 5에게 그와 같은 사정을 이야기 하고 식당운영을 포기한 사실, 그 후 위 피고인 5가 공소외 11에게 자신의 처형 공소외 12가 위 식당을 운영하면 아니 되겠느냐고 문의하자 위 공소외 11은 당신이 소개한 것이니 알아서 하라고 대답을



하였으며, 그리하여 위 피고인 5의 처형인 공소외 12가 1992. 4.경부터 위 식당을 운영하게 되었고, 그로부터 20일 정도 지나 위 피고인 5의 처인 공소외 9 등 위 공소외 12의 형제들이 위 식당운영에 합류한 사실, 위와 같은 경위로 위 공소외 9 등이 ○○식당을 운영하던 중, 손해가 난다면서 공소외 11에게 인부들의 식대를 인상하여 달라고 하였으나 위 공소외 11은 식대를 인상하여 주지는 아니하고 오히려 손해보면 그만 두라고 하여 위 공소외 9 등과 싸움까지 있었던 사실, 과천시민회관신축공사와 관련된 설계변경, 공사시공감독 등 기술이 필요한 토목, 건축, 기계설비, 전기통신 분야 등에 대하여는 공사 개시시부터 시장의 명에 의하여 따로 임명된 전문기술직 공무원들이 공사현장 감독관실에 상주하면서 공사를 직접 감독하도록 되어 있었고, 그 총괄업무는 6급 건축직 공무원이 담당하고 있었으며, 관재계장인 피고인 5는 행정직으로 기술적 능력이 없어 위 공사현장에 나가 공사상의 문제점을 지적하는 등의 감독행위를 하거나 설계변경에 관여한 일이 없어, 현장소장인 공소외 11이 피고인 5에 대하여 특별한 대우를 할 필요를 느끼지 못하였던 사실이 인정되는바, 위에서 본 공소외 9가 식당을 운영하게 된 경위, 그 운영 과정에서의 보인 공소외 11의 태도, 위 시민회관신축공사에 대한 피고인 5의 관여 정도 등에 비추어 볼 때 공소외 9가 위 식당을 운영하게 된 것은 피고인 5가 시민회관신축공사를 감독하는 직무를 담당하고 있었기 때문이 아니라, 우연한 기회에 피고인 5가 위 공소외 11로부터 식당을 운영할 사람을 소개하여 달라는 부탁을 받았기 때문인 것으로 보여지므로, 위 피고인 5의 직무와 식당운영권의 양도와의 사이에 대가관계가 있다고 인정할 수는 없다 할 것이다.

다음으로 피고인 5가 위 식당운영권을 양도받음으로써 그 권리금 상당의 이익을 취득하였는지에 대하여 보건대, 이에 부합하는 증거로는 증인 공소외 11, 공소외 39의 원심법정에서의 각 진술, 검사가 작성한 공소외 39에 대한 진술조서 및 공소외 11에 대한 제2회 진술조서의 각 진술기재 등이 있으나, 위 진술들 중 이른바 ○○식당을 운영하려면 관행상 현장소장 등에게 권리금을 주어야 한다는 진술 부분은 당심 증인 안상욱의 진술에 비추어 믿기 어려울 뿐만 아니라, 가사 그와 같은 관행이 있다 할지라도 위 시민회관신축공사현장의 ○○식당 정도를 운영하기 위하여 지급하여야 하는 권리금은 3,000만 원 정도라는 공소외 11, 공소외 39의 각 진술은 아무런 객관적인 근거도 없이 막연한 추측을 진술한 것으로 보이므로, 위 각 진술만으로 위 ○○식당의 운영권을 양도받음으로써 피고인 5가 취득한 권리금 상당의 경제적 이익이 30,000,000원이라고 인정할 수는 없는 것이고, 달리 그 경제적 이익을 산정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 위 공소사실도 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심은 이를 유죄로 인정하여 판결에 영향을 미친 위법을 저질렀으니, 이 점을 지적하는 피고인의 주장도 이유 있다.

자. 피고인 6의 원심판시 제4, 피고인 2의 원심판시 제5의 다.

의 각 범죄사실에 대한 사실오인의 항소이유에 대하여

(1) 공소사실

(가) 피고인 6은 1995. 4. 7.경부터 과천시청 건설과 관리계장으로 재직하다가 1996. 1. 11.경부터 같은 시청 민방위재난 관리과 재난관리계장으로 있는 사람으로서 1995. 4. 25.경 과천시 중앙동 삼거리 신호등 옆길에서 피고인 2로부터 그가 신청한 위 △△주유소의 진입로로 사용할 인접도로 점용허가건을 조속히 처리하여 달라는 취지로 금 3,000,000원을 교부받아 공무원이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하고,

(나) 피고인 2는 위와 같이 피고인 6의 직무에 관하여 뇌물을 공여한 것이다.

## (2) 원심의 판단

원심은 피고인 2, 피고인 6의 원심법정에서의 각 진술, 검사가 작성한 피고인 2에 대한 제1회 피의자신문조서의 진술 기재와 피고인 6에 대한 제1회 피의자신문조서의 일부 진술기재, 검사가 작성한 공소외 41, 공소외 42에 대한 진술조서의 각 진술기재, 피고인 6이 작성한 진술서의 기재 등을 들어 위 각 공소사실을 유죄로 인정하고 있다.

## (3) 당심의 판단

검사가 작성한 피고인 2에 대한 제1회 피의자신문조서가 증거능력이 없음은 위 가.(2)에서 본 바와 같고, 피고인 2의 원심법정에서의 진술은 위 피고인이 피고인 6에게 1996. 5. 15.에서 같은 달 20. 사이에 금 300만 원을 빌려 주었다는 것을 그 내용으로 하고 있을 뿐이고, 피고인 6의 원심법정 및 검사 작성의 제1회 피의자신문조서에서의 진술, 피고인 6 작성의 진술서의 기재는 모두 공소사실 기재 일시에 피고인 2로부터 금 300만 원을 빌렸다는 것이며, 검사가 작성한 공소외 41, 공소외 42에 대한 각 진술조서의 각 진술기재는, 1995. 4. 27. 과천시에서 피고인 2에게 도로점용 허가를 하여 주었으며, 도로점용허가는 피고인 6이 근무하던 건설과의 소관사항이라는 취지의 진술을 그 내용으로 하고 있을 뿐이므로, 위 증거들만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 위 공소사실 역시 범죄의 증명이 없음에도, 원심은 이를 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 위 주장은 이유 있다.

차. 피고인 3의 양형부당의 항소이유에 대하여

피고인이 이 사건 범행을 깊이 뉘우치고 있고, 위법사항을 전부 원상회복한 점 등을 비롯하여, 피고인의 나이, 성행, 지능과 환경, 건강상태, 가족관계, 이 사건 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 양형의 조건이 되는 모든 사항을 자세히 살펴 보면, 원심이 피고인에 대하여 선고한 형량은 다소 무거워서 부당하다고 인정되므로 위 주장은 이유 있다.

## 3. 결 론

따라서, 피고인들의 항소는 모두 이유 있고, 피고인 2의 나머지 죄는 위 뇌물공여죄와 경합범으로 하나의 형이 선고되었으므로, 양형부당 주장에 대해 판단할 필요 없이 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다 할 것이므로 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 다시 판결한다.

## 범죄사실 및 증거의 요지

원심판시 범죄사실 중 제1 내지 제5의 다.

까지를 삭제하는 이외에는 원심판결의 각 해당란 기재와 같으므로 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

## 법령의 적용

### 1. 범죄사실에 대한 해당법조

가. 피고인 2

- (1) 토지형질변경의 점 : 도시계획법 제90조 제2호, 제21조 제2항(징역형 선택)
- (2) 국유행정재산 사용의 점 : 국유재산법 제58조, 제5조 제1항(징역형 선택)

나. 피고인 3

- (1) 토지형질변경의 점 : 도시계획법 제90조 제2호, 제21조 제2항(벌금형 선택)
- (2) 영업사항 변경의 각 점 : 각 식품위생법 제74조, 제22조 제1항 후단(벌금형 선택)
- (3) 건물용도변경의 점 : 건축법 제78조 제1항, 제8조 제1항, 제14조(벌금형 선택)

2. 경합범

가. 형법 제37조 후단, 제39조 제1항( 피고인 3)

판시 각 죄와 약식명령이 확정된 판시 첫머리의 건축법위반죄와의 사이에

나. 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

- (1) 피고인 2 : 형이 보다 무거운 판시 도시계획법위반죄에 정한 형에 경합범 가중
- (2) 피고인 3 : 형이 가장 무거운 판시 건축법위반죄의 형에 경합범 가중

3. 노역장 유치( 피고인 3)

헌법 제70조, 제69조 제1항

4. 판결 선고 전 구금일수의 산입

각 형법 제57조

5. 집행유예( 피고인 2)

형법 제62조 제1항(벌금형 이외의 전과가 없고 이 사건 범행을 깊이 뉘우치고 있는 점 등 참작)

무죄부분에 관한 판단

피고인 1, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6에 대한 이 사건 공소사실 및 피고인 2에 대한 이 사건 공소사실 중 뇌물공여의 점에 대한 공소사실의 요지는 위 2. 나. 내지 자.의 각 (1)에서 본 바와 같은바, 앞서 항소이유의 판단에서 본 바와 같이 위 각 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 각 무죄를 선고한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

판사 황인행(재판장) 훈박희문