

특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)(피고인3,4에
대하여 예비적 죄명 배임 수재)·제3자 뇌물취득·뇌물공여약
속·특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)·특정경제범죄
가중처벌 등에 관한 법률 위반(중재등)·제3자 뇌물교부·특정
범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(알선수재)·특정경제범죄가중
처벌 등에 관한 법률 위반(수재 등)

[광주고등법원 2012. 7. 10. (전주)2012노58]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】

【검 사】 박인우(기소, 공판)

【변 호 인】 변호사 온성욱 외 9인

【원심판결】 전주지방법원 2012. 2. 16. 선고 2010고합224, 231(병합) 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 1의 유죄부분 및 무죄부분 중 뇌물공여약속 부분과 피고인 2, 3, 4, 5(대법원판결의 피고인 3), 6(대법원판결의 피고인 4)에 대한 부분을 모두 파기한다.

피고인 1, 5, 2를 각 징역 2년 6월에, 피고인 3, 4를 각 징역 3년에 처한다.

다만 피고인 3, 4에 대하여는 이 판결 확정일로부터 4년간 위 각 형의 집행을 유예한다.

피고인 2로부터 57,150,000원을, 피고인 5로부터 10,000,000원을 각 추징한다.

피고인 2, 5에 대하여 위 추징에 상당한 금액의 가납을 명한다.

피고인 3, 4에게 각 160시간의 사회봉사를 명한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 6에 대한 제3자뇌물취득의 점은 무죄.

검사의 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 항소와 피고인 7(대법원판결의 피고인 5), 8(대법원판결의 피고인 6), 9(대법원판결의 피고인 7)에 대한 각 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 5의 각 항소이유의 요지(양형부당)

원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 형(각 징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 6의 항소이유의 요지

1) 사실오인 및 법리오해

피고인이 피고인 1로부터 1억 원이 들어있는 쇼핑백을 전달받은 것은 2008. 3.경과 2008. 6.경으로 2차례뿐이고, 공소 외 2에게 전달되는 돈은 당시 공소외 2가 2008년도 교육감 선거를 준비하고 있었던바, 선거자금을 차용하는 것으로 알았을 뿐이지 뇌물이라는 정을 알지 못하였다.

2) 양형부당

원심이 위 피고인에 대하여 선고한 형(징역 6월에 집행유예 1년)이 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사의 항소이유의 요지(사실오인 및 법리오해)

1) 피고인 1, 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관하여

피고인 3, 4는 매수인 측인 피고인 1로부터 공소외 4 종중(이하 '이 사건 종중'이라 한다) 소유의 △△시(이하 생략) 임야 등 351,832㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 매각에 협조해 주는 대가로 각 5억 원을 사례금 명목으로 제공받기로 약속한 다음, 종중 발전기금 명목의 35억 원과 대토로 제공될 ○○시(이하 생략) 3가 (지번 1 생략) 답 1,008㎡, 같은 동 (지번 2 생략) 답 3,193㎡, 남원시 이백면 (이하 생략) 임야 2,079,669㎡(이하 위 3필지 토지 전체는 '대토토지'라 하고, 전주에 소재한 2필지 토지는 '효자동 대토토지'라 하며, 남원에 소재한 1필지 토지는 '남원 대토토지'라 한다)에 관하여 구체적으로 그 대상을 선정하는 등 매매계약 조건을 정하였고, 피고인 3, 4가 받게 될 12억 원에 대하여는 종중원들에게 숨긴 채 그 계약 내용을 종중 총회에 상정하여 의결을 거친 것으로, 이 사건 종중 소유 토지의 매매계약 당사자 사이에 체결된 객관적인 매매금액은 75억 상당에 해당한다고 할 것인바, 원심은 피고인 1, 3, 4는 공모하여 이 사건 종중에 대하여 배임행위를 하였음을 인정할 수 있음에도 무죄를 선고한 잘못이 있다.

2) 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관하여

수사기관에서의 피고인 1, 5의 각 진술은 믿을 수 있어 피고인 2가 △△시장직에서 퇴임한 '2006. 6. 30. 이전에' 뇌물공여의 약속이 있었다고 인정할 수 있음에도 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

3) 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점에 관하여

공소외 3은 수사기관 및 법정에서 일관하여 자신이 피고인 9에게 △△시장과 담당공무원 등을 통해 후반 9홀의 완벽한 인허가가 될 수 있도록 부탁하였고, 그 대가로 피고인 5가 공사비 30억 원 상당의 부산시 수영구 민락동의 '◇◇◇◇◇' 회타운 빌딩 골조공사(이하 '부산 골조공사'라 한다)를 주었다고 진술하고 있고, 피고인 9도 수사기관에서 당시 부산 골조공사는 피고인 7이 골프장 인허가와 관련하여 제공받은 것으로, 피고인 9가 피고인 7로부터 그 공사를 받아 진행하기로 하고 피고인 7에게는 공사 금액의 약 10%에 해당하는 3억 5,000만 원 상당의 아파트 소유권을 주기로 하였다고 아주 구체적이고 명확하게 진술하는 점 등에 비추어 위 진술들을 믿을 수 있고, 피고인 5 등이 피고인 7에게 세세한 부분을 지정하면서 인허가 관련 부탁을 한 것은 아니지만, 후반 9홀 인허가에 대한 전반적인 사항을 부탁한 것임에도 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

4) 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)의 점에 관하여

① 공소외 3의 진술과 피고인 9의 검찰 진술은 공소외 3, 피고인 5 등이 피고인 9, 8을 만나는 시점부터 5억 원의 약속에 이르기까지의 상황을 시간순으로 아주 자세하고 구체적으로 진술하는 점, ② 특히 피고인 9는 원심법정에서, 피고인 9의 검찰 진술이 당시 피고인 9가 세무조사를 받고, 검찰에서 수차례 조사를 받아야 하는 상황에서 귀

참은 나머지 조사관이 조사하는 방향으로 진술하였다고 증언하고 있으나, 이는 상식적으로 이해할 수 없는 점, ③ 피고인 8이 피고인 5가 피고인 9를 통해 건네준 1,000만 원을 거절한 이유와 관련하여, 피고인 8은 PF대출이 성공적으로 실행되어 이미 약속한 5억 원을 받을 수 있게 되는데, 굳이 1,000만 원을 받을 이유가 없었던 점 등에 비추어 보면, 공소외 3의 진술과 피고인 9의 검찰 진술을 믿을 수 있음에도, 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

2. 피고인 6의 사실오인 및 법리오해에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2007. 7.경 ○○시에 있는 '☆☆☆☆' 커피숍 주차장에서, △△시에 있는 '▽▽▽▽' 골프장 후반 9홀 조성
과 관련하여 전라북도(소관청 교육감) 소유의 부지를 매입함에 있어, 위 부지 매입에 문제가 없도록 하여 달라는 명
목으로 도교육감이었던 공소외 2에게 전달할 1억 원을 피고인 1로부터 건네받은 것을 비롯하여 같은 방법으로
2008. 3.경 및 2008. 6.경 피고인 1로부터 각각 1억 원을 건네받았다.

이로써 피고인은 공소외 2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 알면서 피고인 1로부터 총 3회에 걸쳐 3억 원을 교부받았
다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 피고인 1이 피고인 5로부터 건네받은 위 각 쇼핑백을 세 차례에 걸쳐 피고인 6 피고인에게 전달한 일시와
장소, 피고인 6 피고인을 만나게 된 경위, 만나서 나눈 대화 등 만난 당시의 상황 등에 관하여 매우 구체적이고도
자세하게 진술하고 있으며, 그 진술이 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 일관되고 서로 모순되지 않은 점, ② 피
고인 1이 2007. 7. 31.경 피고인 6으로부터 '○○○○○○연구소 소장/경제학박사 피고인 6'이라고 인쇄된 명함을
건네받았다고 하는데, 피고인 6이 위 ○○○○○○연구소를 개소한 시점이 2008. 3.경이어서 피고인 1의 위 진술이
모순되기는 하나, 피고인 1이 수사기관에서 위와 같은 진술을 한 시점(2010. 9.경)이나 위 피고인들이 쇼핑백을 주
고받기 위해 만난 횟수 등에 비추어 보면, 피고인 1의 위와 같은 진술은 단순한 착각에 의한 것으로 보이는 점, ③
피고인 6 스스로도 검찰 조사에서 위 '☆☆☆☆' 커피숍(피고인 1이 2007. 7. 31. 처음으로 피고인 6을 만나 쇼핑
백을 전달하였다고 진술한 장소)에서 피고인 1을 만나 차를 마신 사실이 있다고 진술한 바 있는데, 공소외 2의 지
시에 따라 쇼핑백을 전달받을 목적이 아니라면 피고인 6이 친분관계도 없는 피고인 1을 커피숍에서 따로 만날 이
유도 없어 보이는 점, ④ 피고인 1이 피고인 6에게 전달한 각 1억 원은 모두 현금으로서 각 쇼핑백 2개에 나뉘어
담겨 있었고 별도의 포장도 없이 돈 위를 신문지 또는 광고전단지로 덮은 정도에 불과하여 그것이 거액의 현찰임을
쉽게 알 수 있었고, 이와 같은 거액의 돈을 그것도 현찰로 쇼핑백에 담아 전달하는 방법은 정상적인 거래로는 보기
어려우며, 위 돈을 최종적으로 수령하는 자가 고위공무원인 공소외 2 교육감이라는 것을 피고인 6이 잘 알고 있었
던 점 등에 비추어 보면, 피고인 6이 위 돈이 공소외 2에게 전달되는 뇌물이라는 사실을 미필적으로라도 알았다고
봄이 상당한 점, ⑤ 피고인 6은 돈을 받았다는 취지의 영수증 또는 확인서를 작성해달라는 피고인 1의 요구를 거
절한 적이 있는데, 이는 위 돈의 성격이 의심스러운 상황에서 선불리 증빙을 남겨 자신의 지도교수였던 공소외 2에
게 불리한 결과를 초래하지 않으려는 의도로 볼 여지도 충분한 점, ⑥ 피고인 6이 피고인 1로부터 돈을 건네받아
공소외 2에게 전달한 횟수가 단 한 차례에 그친 것이 아니어서, 금원 전달의 횟수가 거듭될수록 위 돈이 공소외

2에게 전달되는 뇌물이라는 점을 더욱 충분히 알 수 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인 6이 공소외 2에게 전달되는 뇌물이라는 점을 알면서 피고인 1로부터 돈이 들어 있는 쇼핑백을 세 차례에 걸쳐서 건네받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

다.

당심의 판단

1) 2007. 7.경 피고인 6이 피고인 1로부터 1억 원을 전달받았는지

피고인 6은 검찰에서의 최초 진술시 위 3회의 전달 금액 중 1회만 받았다고 하다가 2회 피의자신문조서에서는 2회 받은 사실을 인정하고 있고, ☆☆☆☆ 커피숍에서 피고인 1을 만난 적이 있다고 진술하면서 당시 1억 원을 받은 것을 부인하는 것이 아니라 기억이 나지 않는다는 취지로 진술하고 있다.

피고인의 이러한 진술에 당시 피고인과 피고인 1이 전혀 모르는 사이였다는 점과 공소외 2의 지시에 따라 쇼핑백을 전달받을 목적이 아니라면 피고인이 피고인 1을 커피숍에서 따로 만날 이유가 없어 보이는 점 등을 더해보면, 2007. 7.경 피고인 6이 피고인 1로부터 1억 원을 전달받았다고 인정한 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되므로, 피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

2) 뇌물인 점을 알았다고 볼 수 있는지

피고인 6이 피고인 1로부터 3회에 걸쳐 현금 1억 원씩을 전달받은 사실은 인정되나, 피고인 1도 원심 법정에서 피고인 6에게 돈을 전달할 때 별다른 이야기를 하지 않았기 때문에 피고인이 돈의 성격에 대해서는 모르고 있었을 것이라고 진술하고 있는 점(공판기록 제1176면), 공소외 2가 제자였던 피고인 6에게 심부름을 시키면서 위 돈의 성격에 대해 이야기해 주었다고 보기는 어려운 점, 공소외 2가 후보자로 출마한 전라북도 교육감 선거는 2008. 7. 23.에 있었는데 피고인 1이 위 돈을 2회와 3회 전달한 시점은 2008. 3월과 6월이었고 일반적으로 선거자금을 차용함에 있어서 현금으로 거액의 돈을 전달하는 경우가 많아 피고인 6이 그 돈을 공소외 2의 선거자금으로 생각하였을 여지도 배제할 수 없는 점, 피고인 6이 위 돈을 선거자금으로 인식하였다면 영수증을 작성하여 달라는 피고인 1의 요구를 피고인이 거절하는 것은 당연한 것으로 설명될 수도 있는 점, 피고인 6이 위 돈의 규모나 전달방식 등에 비추어 위 돈이 정상적인 것이 아니라는 점을 의심할 수 있었다 하더라도 막연한 의심의 차원을 벗어나 구체적으로 위 돈이 전라북도(소관청 교육감) 소유의 학교 부지 매입과 관련된 뇌물임을 알았거나 미필적으로라도 인식하였으리라 추단하기는 어려운 점 등을 종합해 보면, 피고인 6이 위 돈을 전달받을 당시 위 돈이 뇌물인 점을 알았다고 보기 어렵다.

3) 피고인 6이 제3자 뇌물취득죄의 제3자에 해당되는지

형법 제133조 제2항은 증뢰자가 뇌물에 공할 목적으로 금품을 제3자에게 교부하거나 또는 그 점을 알면서 교부받는 증뢰물 전달행위를 독립한 구성요건으로 하여 이를 같은 조 제1항의 뇌물공여죄와 같은 형으로 처벌하는 규정으로서(대법원 1997. 9. 5. 선고 97도1572 판결, 대법원 2002. 6. 14. 선고 2002도1283 판결 등 참조), 여기에서의 제3자란 행위자(증뢰자나 수뢰자)와 공동정범 이외의 자를 말한다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도756 판결, 대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10601 판결 등 참조).

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 점, 즉 공소외 2가 피고인 6에게 "누군가 전화를 할 것이다.

그러면 그 사람을 만나 주는 것을 받아오라"고 시켰고, 그에 따라 피고인 6이 피고인 1로부터 전화를 받아 만날 장소를 약속하고 돈을 받아 공소외 2에게 있는 그대로 건네주었던 점, 피고인 6은 대학입학 당시인 1987년경 공소외 2와 교수와 제자의 관계로 그 이후에도 공소외 2를 지도교수로 하여 석사학위를 받는 등 피고인 6과 공소외 2 사이의 사회적인 관계 등에 비추어 보면, 피고인 6은 수뢰자인 공소외 2의 지시를 받고 공소외 2에게 전달되는 뇌물을 받은 공소외 2의 사자(使者)로서 사회통념상 피고인 6이 뇌물을 받은 것을 공소외 2가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계에 있다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 5가 공여하여 피고인 1이 전달하는 이 사건 뇌물을 피고인 6이 수령함으로써 공소외 2에 대한 별도의 전달행위가 없다 하더라도 공소외 2의 뇌물수수죄는 성립하게 된다고 할 것인바, 피고인 6이 위 조항에서 말하는 제3자라고 인정하기는 어렵다.

4) 소결

결국, 피고인 6에 대한 위 공소사실은 죄가 되지 않거나, 검사가 제출한 증거들만으로는 이를 유죄로 인정하기에 부족하고, 이를 지적하는 피고인 6의 위 주장은 이유 있다.

3. 검사의 피고인 1, 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 판단 가. 공소사실의 요지

피고인 1은 ○○대학교 교수인 자로 2004. 5.경부터 △△시 소재 '▽▽▽▽' 골프장 조성을 위해 설립한 공소외 1 유한회사(이하 '공소외 1 회사'라고만 한다)의 이사였던 자, 피고인 3은 2005. 7.경부터 2006. 12.경까지 이 사건 종중의 총무로 종중 자금에 대한 입출금, 부동산 등에 대한 재산관리 업무를 담당하였던 자, 피고인 4는 2002. 1.경부터 2006. 1.경까지 이 사건 종중의 의장으로 종중 재산관리 등 종중 업무 전반을 총괄하는 업무를 담당하였던 자이다.

한편 위 '▽▽▽▽' 골프장은 2004년경부터 피고인 1과 공소외 3 등이 부지 매입을 시작하여 2004. 12. 20. △△시에 전반 9홀 공사에 대한 최초 사업계획서를 접수하였고, 2006. 5. 2. △△시로부터 도시관리계획결정을 받았으며, 2008. 2. 15. 전라북도에 후반 9홀 공사에 대한 도시관리계획입안서를 접수하였고, 2008. 10. 6. 전라북도로부터 도시관리계획결정을 받았다.

피고인 1은 2003년경부터 골프장 조성을 위해 피해자인 이 사건 종중 소유의 이 사건 토지를 임차하여 사용하던 중 위 토지를 매입하기로 마음먹고, 토지매매에 대한 종중 내부 결정 등에 있어 조속하고 원만한 진행을 위해 피고인 3, 4에게 매매대금을 현금 및 대토로 지급하기로 하면서 그에 대한 사례비를 지급하기로 제의하고, 피고인 4 및 피고인 3은 이러한 경우 종중에 피해가 가지 않도록 적정한 가격에 토지를 매도하는 등의 업무상 임무가 있음에도 이를 위배하여 피고인 1의 제의를 받아들이기로 하였다.

이에 따라 피고인들은 2005. 12. 20.경 ○○시(이하 생략) 소재 공소외 1 회사 사무실에서, 사실은 종중 소유의 이 사건 토지를 현금 35억 원과 대토토지 3필지에 매매하기로 하였음에도 현금 75억 원에 매매하기로 하는 이중매매계약서를 작성하였다.

피고인 1은 2005. 12. 30.경 ○○시(이하 생략) 소재 농협 <<출장소에서, 공소외 1 회사에 골프장 전반 9홀 조성과 관련하여 190억 원의 피에프(PF) 대출을 해준 공소외 5 은행에 피고인 5를 통해 위 이중매매계약서를 제출하여 73억 원(등기비용 등 2억 원 제외)을 지급 받아 35억 원을 종중에 입금하고, 나머지 38억 원을 피고인 3, 4와 협의하여 만든 종중 명의의 농협 계좌(계좌번호 생략)로 입금한 다음, 이 중 22억 9,000만 원을 대토토지의 구입비용으로 사용하고, 나머지 15억 1,000만 원 중 10억 원을 피고인 3, 4에게 각각 5억 원씩 사례비로 지급하고, 2억 원을 후일 있을 수 있는 종중 내부 문제를 위해 종중 관련자들에게 지급하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 종중 토지 매매를 통해 피고인 3, 4 등이 12억 원 상당의 이익을 취득하고 이 사건 종중에 같은 액수에 해당하는 손해를 가하였다.

나. 원심의 판단

이 사건 매매계약은 이 사건 토지를 현금 35억 원과 대토토지로 매매하기로 하는 것이고, 이 사건 종중은 현금 35억 원과 대토토지를 모두 취득하였으므로 이 사건 토지매매로 이 사건 종중에 어떤 손해가 발생하였다고 볼 수 없으며, 피고인 3, 4가 토지매매과정에서 12억 원을 취득하였다고 하더라도 그 12억 원이 이 사건 토지매매과정에서 이 사건 종중이 입은 손해라고 볼 수 없다.

다.

당심의 판단

1) 피고인 3, 4에 대하여

가) 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가함으로써 성립하는바, 이 경우 그 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 혹은 신의칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대하는 행위를 함으로써 본인과 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하고 그러한 행위가 법률상 유효한가 여부는 따져볼 필요가 없다(대법원 2001. 9. 28. 선고 99도 2639 판결, 대법원 2000. 12. 8. 선고 99도3338 판결, 대법원 1999. 6. 22. 선고 99도1095 판결 등 참조).

또한, 배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 손해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 일단 손해의 위험을 발생시킨 이상 나중에 피해가 회복되었다고 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니며, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 본인의 전 재산 상태를 고려하여 경제적 관점에 따라 하여야 하므로, 법률적 판단에 의하여 당해 배임 행위가 무효라 하더라도 경제적 관점에서 파악하여 본인에게 현실적인 손해를 가하였거나 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우에는 재산상의 손해를 가한 때에 해당하고(대법원

2006. 11. 9. 선고 2004도7027 판결, 대법원 2000. 11. 24. 선고 99도822 판결 등 참조), 재산가치의 감소는 기존재산의 감소(적극적 손해)는 물론 장차 취득할 수 있는 이익의 감소(소극적 손해)도 포함된다고 할 것이다.

나) 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 점을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4는 당시 이 사건 종중의 의장이었고, 피고인 3은 당시 이 사건 종중의 재무담당으로서 선량한 관리자의 주의로 그 직무를 행할 의무가 인정되는바, 이 사건에 있어서도 위 피고인들은 이 사건 토지를 매도함에 있어서 본인인 종중에게 가장 이익이 되는 방향으로 업무를 처리할 의무를 부담하며, 그러기 위해서는 종중 총회에서 대의원들이 가장 합리적인 의사결정을 할 수 있도록 관련 정보를 빠짐없이 제공할 책임이 있다.
- ② 이 사건 토지는 골프장 부지에 적합할 정도의 큰 면적이고, 이 사건 토지의 매매를 기초로 하여 골프장 사업의 인허가, 피에프(PF) 대출 등이 진행됐던 점에 비추어 이 사건 토지는 공소외 1 회사가 반드시 필요로 하는 곳이었고, 이 사건 종중은 애당초 이 사건 토지를 매도할 특별한 필요가 있는 것은 아니었으므로 이 사건 토지의 매매과정에서 매수인보다 우월적인 지위에 있었으리라 보인다.
- ③ 이 사건 토지의 매매계약서는 2개가 작성되었는데, 하나는 매매대금을 현금 35억 원 및 대토 3필지로 한 것이고 다른 하나는 매매대금을 75억 원으로 한 것이다.
피고인들은 전자의 매매계약이 진정한 것이고 후자는 피에프 대출용으로 피고인 1 또는 피고인 5가 요구하여 작성한 허위의 것이라고 주장한다.
그러나 피고인 5로부터 이 사건 종중으로 입금된 금액은 35억 원과 38억 원, 합계 73억 원(2억 원은 종전의 임대차 보증금 2억 원을 매매대금으로 대체한 것으로 보인다)이고, 이 사건 종중이 위 대토를 구입한 데 들인 매매대금은 총 23억 원이다.
위 38억 원 중 나머지 금액 15억 원 중 10억 원은 피고인 3, 4가 나누어 가졌고, 1억 2,000만 원은 이 사건 종중의 종전 총무가 횡령한 금액을 메꾼다는 명목으로 종중통장에 예치하였으며, 8,000만 원은 피고인 3, 4와 공소외 6, 7이 2,000만 원씩 나누어 가졌고, 나머지 금액은 위 대토를 구입하면서 중개수수료 등의 명목으로 사용되었다.
- ④ 피고인 5는 위 75억짜리 계약서가 진정한 것이라고 알고 있었다고 진술하고 있고, 실제 위 계약서를 근거로 하여 10%의 금액을 유보하고 자금을 지급하려고 하자 피고인 3이 심하게 항의하여, 위 토지를 반드시 매수하여야 하는 입장에 있던 피고인 5가 울면서 무릎을 꿇고 계약유지를 사정하였으며 다음날인 2005. 12. 30. 피고인 1로부터 약 8억 원을 차용하여 35억 원 외에 38억 원(10% 유보금액을 포함한)을 지급하였다.
- ⑤ 피고인 3, 4는 이 사건 토지의 매매계약 과정에서 피고인 1로부터 상당한 금액의 사례금을 받기로 약속한 점을 인정하고 있고, 이 사건 토지에 대한 매매계약은 35억 원과 대토조건을 매수인 측에서 제안하면서 피고인 3, 4의 협조로 쉽게 성사되기에 이른 것으로 보인다.

⑥ 피고인 3, 4는 구입한 대토의 가격을 부풀린 매매계약을 작성하려고 했고(효자동 대토토지와 관련하여 실제 매매가는 10억 5,000만 원임에도 12억 5,000만 원의 매매계약서가, 남원 대토토지와 관련하여 실제 매매가가 12억 5,000만 원임에도 17억 원의 매매계약서가 매도인 측의 관여 없이 작성되었다), 피고인 3, 4가 개인적으로 챙긴 10억 원을 포함한 위 12억 원(나머지 2억 원은 종중의 전 총무가 횡령한 금액으로 메꾸어 넣은 위 1억 2,000만 원과 피고인 3, 4 및 공소외 6, 7이 나누어 가진 8,000만 원이다)이 매매대금에 편입되었어야 하는 금액임을 시인하고 있다.

⑦ 위 대토계약을 최초에 제안한 공소외 3도 원심 법정에서 대토제안을 했지만 75억 원을 주면 문중에서 알아서 대토를 구입하라는 취지였다고 진술하고 있다.

다) 위 인정사실을 종합해보면, 피고인 3, 4는 위 35억 원과 대토조건의 계약서에도 불구하고 실제 피고인 5가 이 사건 토지 매매대금 등으로 지급하는 총 금액이 75억 원임을 사전에 알고 있었다고 보이고, 그 중 35억 원과 대토구입 비용을 제외한 나머지 금액을 피고인들이 사례금으로 나누기로 공모하였다고 보인다.

그렇다면, 피고인 3, 4는 이 사건 매매계약과정에서 이 사건 종중을 위하여 자신들의 사례금 등에 해당하는 위 12억 원을 매매대금에 포함시켜 총 매매대금을 75억 원으로 정하는 것도 얼마든지 가능하였음에도 자신들의 사례금을 챙기기 위하여 위 35억 원과 대토조건의 계약을 체결하기로 하고, 2005. 12. 26. 종중 총회에서 매수인으로부터 75억 원을 받기로 한 사실을 숨긴 채 위 35억 원과 대토조건의 계약을 승인하도록 결의하게 함으로써 이 사건 종중이 얻을 수 있었던 12억 원의 이익을 상실하게 하는 손해를 입혔다고 할 것이다.

결국, 위 공소사실은 그 범죄의 증거가 충분함에도 원심이 위 공소사실이 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 하여 무죄를 선고한 조치는 채증법칙을 위반하여 사실을 오인한 위법을 범한 것이라 할 것이므로 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유가 있다.

2) 피고인 1에 대하여

가) 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방으로서는 기본적으로 배임행위의 실행행위자와는 별개의 이해관계를 가지고 반대편에서 독자적으로 거래에 임한다는 점을 감안할 때, 비록 그 행위가 배임행위에 해당한다는 점을 알고 거래에 임하였다고 하더라도 그러한 사정만으로는 범죄를 구성할 정도의 위법성이 없다고 할 것이고, 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우에는 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 성립할 수 있다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도4915 판결, 대법원 2009. 2. 12. 선고 2008도10234 판결, 대법원 2011. 11. 24. 선고 2011도11685 판결 등 참조).

나) 피고인 1이 피고인 3, 4의 위 업무상 배임행위를 교사하였거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 적극 가담하였는지에 관하여 보건대, 피고인 3, 4는 수사기관 이래 원심법정에 이르기까지 피고인 1이 사례금을 주겠다고 제안하였다고 진술하고 있으나, 피고인 3, 4의 업무상 배임에 관한 부분에서 인정한 여러 사실관계에 비추어 보면, 피고인 3, 4가 사례금을 먼저 요구했을 가능성을 배제하기 어렵고, 피고인 3, 4는 피고인 1과 대항적 지위

에 있는 자들로서 그들의 진술을 액면 그대로 믿기도 어려우며, 달리 위 사실을 인정할 증거가 없다.

피고인 1의 업무상배임에 관한 검사의 위 주장은 이유 없다.

4. 검사의 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

1) 피고인 1, 5

피고인 1은 공소외 3 등과 함께 2004. 5.경부터 △△시 소재 ▽▽▽▽ 골프장을 조성하기 위한 부지 매입을 시작하였고, 2004. 12.경에는 피고인 5가 소요자금을 투자하면서 위 사업에 참여하여, 2004. 12. 20.경 △△시에 9홀 규모의 대중골프장 조성 공사에 대한 최초 사업계획서를 접수하였다.

이와 같은 피고인들의 골프장사업 시행 제안에 대하여, 관할 △△시에서는 사업부지인 농지의 기존 경작자들에 대한 보상을 둘러싸고 발생한 민원의 해결과 사업부지의 토지이용현황이 지적도 등 공부와 상이한 점 등에 대하여 수차례 보완지시를 하다가, 2005. 7. 초경 위 최초 사업제안서를 반려하고 2005. 7. 25.경 동일한 내용으로 사업제안서를 재접수하도록 하여 2006. 5. 2.경 위 골프장 시설에 관한 도시계획시설 결정을 하는 한편, 기존 도시관리계획에 대하여 위와 같은 골프장 시설을 반영하는 내용으로 변경입안 할 것을 전라북도에 제안하였고, 이에 따라 전라북도에서는 2006. 6. 26.경 위와 같은 내용의 도시관리계획 변경 결정을 통보하였다.

한편 피고인 1은 2006. 6.경 위 골프장을 관할하는 △△시장인 피고인 2가 2006. 5. 31. 지방선거에 따라 △△시장 임기를 마치는 2006. 6. 30. 이후에 연수 차원에서 미국으로 출국할 예정이라는 것을 알게 되자, 그 무렵 피고인 2에게 연락하여 ○○시 완산구 중화산동에 있는 상호미상의 음식점에서 피고인 2를 만나 함께 식사하면서 피고인 2의 퇴임 이후의 일정에 대하여 대화를 나누게 되었다.

피고인 1은 위와 같이 피고인 2를 만난 자리에서, 피고인 2로부터 " △△시장 퇴임 후에 미국으로 연수를 떠날 예정이고, 체류비로 약 4~5만 달러 상당은 필요할 것 같은데 준비가 되지 않아서 걱정이다.

"라는 말과 함께 체류비를 도와달라는 취지의 요구를 받게 되자, 피고인 2에게 "알았습니다.

회사 대표인 피고인 5 사장과 상의를 해보겠습니다.

"라고 말하여 피고인 2의 미국 체류 비용을 준비하여 제공하겠다는 취지로 대답하였고, 이에 대하여 피고인 2는 고맙다고 대답하면서 이를 승낙하였다.

그 무렵 피고인 1은 성남시 분당구에 있는 피고인 5에게 전화하여 ○○시 완산구에 있는 ▽▽▽▽ 골프장 사무실로 오도록 한 다음, 피고인 5에게 " △△시장피고인 2가 재직 시에 ▽▽▽▽ 골프장 9홀 인허가 과정에서 많은 도움을 주었는데, 피고인 2 시장이 퇴임 후에 미국으로 연수를 갈 예정이고 그에 대한 사례를 해야 하니 5만 달러를 만들어 달라."고 제안하였고, 이에 피고인 5는 위 요청을 승낙한 후 실제 일자미상경 미리 준비한 미화 50,000달러를

피고인 1에게 건네주었고, 피고인 1은 2006. 7. 7.경 피고인 2에게 미화 50,000달러를 제공하였다.

이로써 피고인 1, 5는 공모하여, 위 ▽▽▽▽ 골프장 전반 9홀 공사와 관련하여 피고인 2가 관할 △△시장으로서 인허가 절차가 신속하게 처리되도록 하는 등 전반적인 편의를 봐준 것에 대한 사례 차원에서 피고인 2의 해외 연수 시 체류비 명목으로 미화 50,000달러를 제공할 것을 약속함으로써 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 약속하였다.

2) 피고인 2

피고인은 위 1)항과 같은 일시, 장소에서, 위와 같이 피고인 1, 5로부터 피고인의 미국 연수 체류비 명목으로 미화 5만 달러를 제공받기로 함으로써 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 약속하였다.

나. 원심의 판단

수사기관에서의 피고인 1, 5의 각 진술은 믿기 어려워 피고인 2가 시장직에서 퇴임한 '2006. 6. 30. 이전에' 뇌물공여의 약속이 있었다고 인정하기 부족하다.

다.

당심의 판단

1) 피고인 1, 5와 피고인 2 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속이 있었는지

먼저 피고인 1과 피고인 2 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속이 있었는지를 살피건대, 그에 관한 직접증거는 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 피의자신문에서의 진술(이하 '검찰 제2 내지 4회 진술'이라 한다)로 그 신빙성에 관하여 본다.

가) 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술의 내용

① 피고인 1은 피고인 2의 △△시장 임기가 끝날 무렵 피고인 2에게 요청하여 전주에서 만나 그의 미국여행 경비에 대하여 상의하였는데, 그 시기는 피고인 2 시장의 퇴임 이전에 지역 일간지와 TV에서 피고인 2가 퇴임 후 미국으로 갈 예정이라는 기사를 보고 만난 것으로 2006. 6. 초경이다.

② 그 자리에서 피고인 2가 미국에서의 체류비가 걱정이라고 말하면서 40,000-50,000달러가 필요한데 준비되지 않았다는 취지로 말하였고, 이에 피고인 1이 피고인 2에게 "그럼 알았습니다.

회사대표인 피고인 5 사장과 상의를 해보겠다"고 말하였으며, 이에 피고인 2가 "고맙다"고 하였다.

③ 그 후 피고인 1은 피고인 5에게 휴대전화로 피고인 2 시장이 퇴임한 이후 미국에 갈 예정이고 체류비용으로 40,000-50,000달러를 필요로 한다고 말하였고, 피고인 5와 협의하여 그 금액을 50,000달러로 정하였다.

④ 피고인 1은 2006. 7. 7. 피고인 5로부터 50,000달러를 받아 같은 날 중화산동의 '□□□□□' 카페에서 피고인 2에게 선물이라는 말과 함께 전달하였는데, 그 50,000달러는 전반 9홀 인허가 과정에서 피고인 2가 도와준 것에 대한

인사비 명목이었다.

⑤ 피고인 2는 위 돈이 든 서류봉투를 받으면서 이를 거절한 사실이 없고, 2, 3일 후 전화를 걸어 "무슨 돈을 50,000달러나 넣었느냐"고 해서 피고인 1이 "그러냐, 잘 다녀오라"고 했다.

⑥ 대화 중에 피고인 2의 체류비가 필요한 상황을 알겠다는 취지로 이야기가 오갔고, 피고인 5 사장과 상의를 하여 보겠다는 취지의 이야기가 오갔다.

피고인 2가 명시적으로 고맙다는 취지의 말을 한 바는 없고, 그저 대화 속에서 서로 알겠다는 취지의 분위기가 있었다.

나) 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술의 신빙성(피고인 1은 위 진술이 검찰의 회유와 협박에 의한 진술로 임의성이 없다는 취지로 주장하나, 그 임의성을 의심할 만한 사정을 기록상 찾아볼 수 없고, 또한 피고인 1이 원심 법정에서 위 조서들에 대하여 증거동의를 하였다.

)

피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술은 피고인 1이 피고인 2와 만나게 된 경위, 시기, 그 대화내용과 그 이후의 정황에 있어서, 경험한 자만이 알 수 있는 상황을 매우 구체적이고 자세하게 묘사하고 있는 점, 2006. 6. 7.경 피고인 2가 미국으로 해외연수를 간다는 취지의 기사가 발표된 점, 피고인 2는 2006. 1.경 미국에 해외연수 중인 동료 교수 공소외 8로부터 1년간의 해외연수 예상비용을 물어 약 4,000만 원 또는 5,000만 원의 비용이 소요된다는 사실을 알고 있었는데, 피고인 2가 받은 금원도 그에 상당하는 50,000달러로 피고인 2가 그 금액을 말하지 아니하였다면 피고인 1 또는 피고인 5가 그 소요비용을 알 수 없었을 것으로 보이는 점, 피고인 1이 일부러 피고인 2에게 불리하게 진술할 아무런 동기가 없을 뿐 아니라 위 진술은 자신에게도 불리한 진술인 점 등을 고려하면, 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술은 신빙성이 있다고 판단된다.

다) 소결

뇌물의 '약속'은 양 당사자 사이의 뇌물수수의 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 명시적으로 또는 묵시적으로 이루어져도 상관없고 금액이 확정될 필요도 없지만, 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사가 확정적으로 합치되어야 한다.

다만 은밀하게 이루어지는 뇌물죄의 성격상 명시적이고 노골적인 의사표현으로 이루어지는 경우보다 묵시적이고 우회적인 의사표현을 통하여 이루어질 가능성이 많으므로 이러한 경우 약속 자체가 확정적인 것인지는 약속 당시 당사자들의 실질적인 의사를 알 수 있는 여러 언동과 사후 정황 등을 통하여 추단할 수도 있다 할 것이다.

위와 같은 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술에 더하여 ① 피고인 1이 2006. 6.경 피고인 2가 미국연수를 간다는 소식을 접하고 피고인 2와의 만남을 먼저 제의하였던 이유는 위 뇌물공여에 대하여 사전에 상대방의 의중을 떠보고 이를 약속하기 위한 것 외에 다른 이유가 있어 보이지 않는 점, ② 피고인 2가 피고인 1을 만난 자리에서 위와 같은 피고인 1의 체류비 제안을 명시적으로 거절한 정황이 없어 보이는 점, ③ 2006. 7. 7. 피고인 2가 통상적이거나 의례적이라고 생각되는 범위를 훨씬 초과하는 50,000달러나 되는 거액의 돈을 피고인 1로부터 받고 이를 거부하거나 반환하지 않고(피고인 2는 피고인 1의 인적사항 및 전화번호를 알고 있었으므로 마음만 먹으면 쉽게 이를 반환

할 수 있었다.

) 오히려 전화를 걸어 고맙다는 인사까지 한 사후 정황(피고인 2는 검찰에서의 제1회 피의자 신문시 피고인 1에게 고맙다는 전화를 하였다고 진술하고 있다.

)에 비추어 보면, 사전에 뇌물수수에 관한 약속이 있었다고 봄이 합리적인 점 등을 종합하면, 피고인 2는 2006. 6.경에 피고인 1을 만나 금액을 확정하지는 않았으나 피고인 1이 장차 피고인 5와 상의하여 제공하는 금액을 체류비 명목으로 수수하기로 약속하였고, 그 무렵 아래 항목에서 실시하는 바와 같이 피고인 1을 통하여 피고인 5가 이를 승낙함으로써 피고인 1, 5와 피고인 2 사이의 뇌물공여·수수에 관한 약속이 성립되었다고 할 것이다.

2) 2006. 6. 30. 이전에 피고인 5와 피고인 2와 사이에 약속이 있었는지

① 피고인 5는 원심 법정에서(제8회 공판 증인신문조서, 공판기록 제1205면), 피고인 5가 중국을 가기 이전에 피고인 1로부터 전화가 와서 구체적인 액수는 말하지 아니하였지만, "시장님이 퇴임 후에 미국에 연수 가시는데 비용을 보태 드리면 어떻겠느냐"고 말하여 피고인 5가 "알았다"고 하였고, 그 후 피고인 5가 2006. 6. 말경 피고인 1로부터 50,000달러를 마련해 달라고 부탁받았다고 진술하였는데, 피고인 5가 작성한 2006년도 다이어리 사본의 기재에 의하면 피고인 5가 2006. 6. 22.부터 2006. 6. 26.까지 전체 직원들과 함께 중국여행을 다녀온 사실이 인정되는 점, ② 피고인 1은 2006. 6. 초경 피고인 2와 만나 위와 같이 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 후, 피고인 5에게 '휴대전화'로 위와 같은 사정을 말하였다고 진술(피고인 1의 검찰 제2회 진술)하고 있어 피고인 5의 위 진술과 근본적인 점에서 일치하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인 5는 적어도 2006. 6. 21. 이전에 피고인 1을 통하여 피고인 2와 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 것으로 보인다.

3) 피고인 5 변호인의 공동정범 불성립의 주장에 대한 판단

피고인 5 변호인은, 피고인 1과 피고인 2가 2006. 6.경 서로 만난 자리에서 뇌물공여·수수에 관한 약속을 하였는데, 그 범죄는 즉시범으로 이미 기수·종료에 이른 이상 그 이후에 있어서는 공범이 성립할 수 없는바, 그 이후에 피고인 1에 가담한 피고인 5의 행위는 피고인 1의 뇌물공여약속죄에 대한 공동정범이라고 할 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 앞에서 본 바와 같이 피고인 2는 피고인 1이 피고인 5와 상의하여 제공하는 금액을 수수하기로 약속한 것이고, 피고인 1, 5는 공모하여 피고인 2에게 뇌물을 지급하기로 약속하였다.

피고인 1이 피고인 2와 만나 뇌물공여의 의사를 표시한 시점과 피고인 5가 이를 승낙한 시점이 다소 차이가 있다 하더라도 이는 피고인 1, 5가 약속을 공모하는 일련의 과정이라고 할 것이어서 피고인 5가 승낙한 시점에 이 사건 범행이 기수에 이르렀다고 할 것이므로, 피고인 1이 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 시점에서 이 사건 범행이 기수에 이른 것이라고 전제하는 피고인 5 변호인의 위 주장은 받아들이기 어렵다 .

5. 검사의 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2008. 6.경 △△시 소재 이 사건 골프장 임시 >>>> 내 사무실 등에서, 골프장 조성 관련 후반 9홀 인허가가 문제없이 날 수 있도록 △△시장 및 담당공무원 등에게 부탁하여 달라는 명목으로 골프장 대표 피고인 5로부터 공사비 30억 원 상당의 부산시 수영구 민락동 소재 '◇◇◇◇◇' 회타운 빌딩 골조공사를 제공받음으로써 공

무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 이익을 수수하였다.

나. 판단

원심은 위 공소사실에 부합하는 공소외 3의 진술은 일관성이 없고, 피고인 5, 공소외 9 등의 배치되는 진술 등에 비추어 이를 믿기 어렵고, 수사기관에서의 피고인 9의 진술은 자신의 추측에 불과하여 그 신빙성을 인정하기 어려우며, 또한 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관련된 것임이 구체적으로 나타났다고 보기 어렵다고 하면서 위 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사가 지정한 바와 같이 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보이지 않는다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

6. 검사의 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

1) 피고인 8

피고인은 2008. 7.경 ○○시(이하 생략) 소재 공소외 10 은행 본점 12층 피고인의 사무실에서, 피고인 9로부터 이 사건 골프장 후반 9홀 조성과 관련하여 피고인 5가 공소외 10 은행에 신청한 PF대출 450억 원이 문제없이 실행될 수 있도록 편의를 봐달라는 부탁을 받고, 피고인 9가 향후 시공하게 될 골프장 후반 9홀 공사의 이익금 중 5억 원 상당을 그 대가로 받기로 하였다.

이로써 피고인은 금융기관의 임·직원으로서 그 직무에 관하여 금품을 받기로 약속하였다.

2) 피고인 9

피고인은 2008. 7.경 위 공소외 10 은행 본점 12층 피고인 8의 사무실에서, 피고인 8에게 위 골프장 후반 9홀 조성과 관련하여 피고인 5가 공소외 10 은행에 신청한 PF대출 450억 원이 문제없이 실행될 수 있도록 편의를 봐달라는 부탁을 하고, 피고인이 향후 시공하게 될 골프장 후반 9홀 공사의 이익금 중 5억 원 상당을 그 대가로 지급하기로 하였다.

이로써 피고인은 금융기관의 임·직원인 피고인 8에게 그 직무에 관하여 금품을 공여하기로 약속하였다.

나. 판단

원심은 위 공소사실에 부합하는 공소외 3의 진술은 자신의 추측에 불과하고, 일관성이 없으며, 피고인 5, 9 및 공소외 10 은행 피에프팀 관련자들의 진술 등과 상반되어 이를 믿기 어렵고, 수사기관에서의 피고인 9의 진술도 그의 추측이 가미되어 있을 뿐 아니라 일관성이 없으며, 피고인 8의 진술과 피고인 9가 전달하는 1,000만 원을 거절하는 등의 사후정황 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정하기 어렵다고 하면서 무죄를 선고하였다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합해 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사가 지적한 바와 같이 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보이지 않는다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

7. 결 론

그렇다면 피고인 6의 항소와 검사의 피고인 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속의 점과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 각 항소는 이유 있고, 검사의 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점, 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)의 점에 관한 각 항소는 이유 없다.

그런데 피고인 1, 5의 경우 위와 같이 유죄로 되는 뇌물공여약속의 점과 유죄로 되는 나머지 원심 판시 죄를 각 형법 제37조 전단의 경합범으로 처리하여 피고인 별로 하나의 형을 선고하여야 한다.

따라서 피고인 1, 5의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1의 유죄부분 및 무죄부분 중 뇌물공여약속 부분과 피고인 2, 3, 4, 5, 6에 대한 부분을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

그리고 검사의 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 항소와 피고인 7, 8, 9에 대한 각 항소는 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

[피고인 1, 5, 2, 3, 4에 대하여]

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 5의 각 항소이유의 요지(양형부당)

원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 형(각 징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 6의 항소이유의 요지

1) 사실오인 및 법리오해

피고인이 피고인 1로부터 1억 원이 들어있는 쇼핑백을 전달받은 것은 2008. 3.경과 2008. 6.경으로 2차례뿐이고, 공소외 2에게 전달되는 돈은 당시 공소외 2가 2008년도 교육감 선거를 준비하고 있었던바, 선거자금을 차용하는 것으로 알았을 뿐이지 뇌물이라는 정을 알지 못하였다.

2) 양형부당

원심이 위 피고인에 대하여 선고한 형(징역 6월에 집행유예 1년)이 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사의 항소이유의 요지(사실오인 및 법리오해)

1) 피고인 1, 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관하여

피고인 3, 4는 매수인 측인 피고인 1로부터 공소외 4 종중(이하 '이 사건 종중'이라 한다) 소유의 △△시(이하 생략) 임야 등 351,832㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 매각에 협조해 주는 대가로 각 5억 원을 사례금 명목으로 제공받기로 약속한 다음, 종중 발전기금 명목의 35억 원과 대토로 제공될 ○○시(이하 생략) 3가 (지번 1 생략) 답 1,008㎡, 같은 동 (지번 2 생략) 답 3,193㎡, 남원시 이백면 (이하 생략) 임야 2,079,669㎡(이하 위 3필지 토지 전체는 '대토토지'라 하고, 전주에 소재한 2필지 토지는 '효자동 대토토지'라 하며, 남원에 소재한 1필지 토지는 '남원 대토토지'라 한다)에 관하여 구체적으로 그 대상을 선정하는 등 매매계약 조건을 정하였고, 피고인 3, 4가 받게 될 12억 원에 대하여는 종중원들에게 숨긴 채 그 계약 내용을 종중 총회에 상정하여 의결을 거친 것으로, 이 사건 종중 소유 토지의 매매계약 당사자 사이에 체결된 객관적인 매매금액은 75억 상당에 해당한다고 할 것인바, 원심은 피고인 1, 3, 4는 공모하여 이 사건 종중에 대하여 배임행위를 하였음을 인정할 수 있음에도 무죄를 선고한 잘못이 있다.

2) 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관하여
수사기관에서의 피고인 1, 5의 각 진술은 믿을 수 있어 피고인 2가 △△시장직에서 퇴임한 '2006. 6. 30. 이전에' 뇌물공여의 약속이 있었다고 인정할 수 있음에도 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

3) 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점에 관하여

공소외 3은 수사기관 및 법정에서 일관하여 자신이 피고인 9에게 △△시장과 담당공무원 등을 통해 후반 9홀의 완벽한 인허가가 될 수 있도록 부탁하였고, 그 대가로 피고인 5가 공사비 30억 원 상당의 부산시 수영구 민락동의 '◇◇◇◇◇' 회타운 빌딩 골조공사(이하 '부산 골조공사'라 한다)를 주었다고 진술하고 있고, 피고인 9도 수사기관에서 당시 부산 골조공사는 피고인 7이 골프장 인허가와 관련하여 제공받은 것으로, 피고인 9가 피고인 7로부터 그 공사를 받아 진행하기로 하고 피고인 7에게는 공사 금액의 약 10%에 해당하는 3억 5,000만 원 상당의 아파트 소유권을 주기로 하였다고 아주 구체적이고 명확하게 진술하는 점 등에 비추어 위 진술들을 믿을 수 있고, 피고인 5 등이 피고인 7에게 세세한 부분을 지정하면서 인허가 관련 부탁을 한 것은 아니지만, 후반 9홀 인허가에 대한 전반적인 사항을 부탁한 것임에도 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

4) 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)의 점에 관하여

① 공소외 3의 진술과 피고인 9의 검찰 진술은 공소외 3, 피고인 5 등이 피고인 9, 8을 만나는 시점부터 5억 원의 약속에 이르기까지의 상황을 시간순으로 아주 자세하고 구체적으로 진술하는 점, ② 특히 피고인 9는 원심법정에서, 피고인 9의 검찰 진술이 당시 피고인 9가 세무조사를 받고, 검찰에서 수차례 조사를 받아야 하는 상황에서 귀찮은 나머지 조사관이 조사하는 방향으로 진술하였다고 증언하고 있으나, 이는 상식적으로 이해할 수 없는 점, ③ 피고인 8이 피고인 5가 피고인 9를 통해 건네준 1,000만 원을 거절한 이유와 관련하여, 피고인 8은 PF대출이 성공적으로 실행되어 이미 약속한 5억 원을 받을 수 있게 되는데, 굳이 1,000만 원을 받을 이유가 없었던 점 등에 비

추어 보면, 공소외 3의 진술과 피고인 9의 검찰 진술을 믿을 수 있음에도, 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

2. 피고인 6의 사실오인 및 법리오해에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2007. 7.경 ○○시에 있는 '☆☆☆☆' 커피숍 주차장에서, △△시에 있는 '▽▽▽▽' 골프장 후반 9홀 조성
과 관련하여 전라북도(소관청 교육감) 소유의 부지를 매입함에 있어, 위 부지 매입에 문제가 없도록 하여 달라는 명
목으로 도교육감이었던 공소외 2에게 전달할 1억 원을 피고인 1로부터 건네받은 것을 비롯하여 같은 방법으로
2008. 3.경 및 2008. 6.경 피고인 1로부터 각각 1억 원을 건네받았다.

이로써 피고인은 공소외 2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 알면서 피고인 1로부터 총 3회에 걸쳐 3억 원을 교부받았
다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 피고인 1이 피고인 5로부터 건네받은 위 각 쇼핑백을 세 차례에 걸쳐 피고인 6 피고인에게 전달한 일시와
장소, 피고인 6 피고인을 만나게 된 경위, 만나서 나눈 대화 등 만난 당시의 상황 등에 관하여 매우 구체적이고도
자세하게 진술하고 있으며, 그 진술이 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 일관되고 서로 모순되지 않은 점, ② 피
고인 1이 2007. 7. 31.경 피고인 6으로부터 '○○○○○○연구소 소장/경제학박사 피고인 6'이라고 인쇄된 명함을
건네받았다고 하는데, 피고인 6이 위 ○○○○○○연구소를 개소한 시점이 2008. 3.경이어서 피고인 1의 위 진술이
모순되기는 하나, 피고인 1이 수사기관에서 위와 같은 진술을 한 시점(2010. 9.경)이나 위 피고인들이 쇼핑백을 주
고받기 위해 만난 횟수 등에 비추어 보면, 피고인 1의 위와 같은 진술은 단순한 착각에 의한 것으로 보이는 점, ③
피고인 6 스스로도 검찰 조사에서 위 '☆☆☆☆' 커피숍(피고인 1이 2007. 7. 31. 처음으로 피고인 6을 만나 쇼핑
백을 전달하였다고 진술한 장소)에서 피고인 1을 만나 차를 마신 사실이 있다고 진술한 바 있는데, 공소외 2의 지
시에 따라 쇼핑백을 전달받을 목적이 아니라면 피고인 6이 친분관계도 없는 피고인 1을 커피숍에서 따로 만날 이
유도 없어 보이는 점, ④ 피고인 1이 피고인 6에게 전달한 각 1억 원은 모두 현금으로서 각 쇼핑백 2개에 나뉘어
담겨 있었고 별도의 포장도 없이 돈 위를 신문지 또는 광고전단지로 덮은 정도에 불과하여 그것이 거액의 현찰임을
쉽게 알 수 있었고, 이와 같은 거액의 돈을 그것도 현찰로 쇼핑백에 담아 전달하는 방법은 정상적인 거래로는 보기
어려우며, 위 돈을 최종적으로 수령하는 자가 고위공무원인 공소외 2 교육감이라는 것을 피고인 6이 잘 알고 있었
던 점 등에 비추어 보면, 피고인 6이 위 돈이 공소외 2에게 전달되는 뇌물이라는 사실을 미필적으로라도 알았다고
봄이 상당한 점, ⑤ 피고인 6은 돈을 받았다는 취지의 영수증 또는 확인서를 작성해달라는 피고인 1의 요구를 거
절한 적이 있는데, 이는 위 돈의 성격이 의심스러운 상황에서 선불리 증빙을 남겨 자신의 지도교수였던 공소외 2에
게 불리한 결과를 초래하지 않으려는 의도로 볼 여지도 충분한 점, ⑥ 피고인 6이 피고인 1로부터 돈을 건네받아
공소외 2에게 전달한 횟수가 단 한 차례에 그친 것이 아니어서, 금원 전달의 횟수가 거듭될수록 위 돈이 공소외
2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 더욱 충분히 알 수 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인 6이 공소
외 2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 알면서 피고인 1로부터 돈이 들어 있는 쇼핑백을 세 차례에 걸쳐서 건네받은
사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

다.

당심의 판단

1) 2007. 7.경 피고인 6이 피고인 1로부터 1억 원을 전달받았는지

피고인 6은 검찰에서의 최초 진술시 위 3회의 전달 금액 중 1회만 받았다고 하다가 2회 피의자신문조서에서는 2회 받은 사실을 인정하고 있고, ☆☆☆☆ 커피숍에서 피고인 1을 만난 적이 있다고 진술하면서 당시 1억 원을 받은 것을 부인하는 것이 아니라 기억이 나지 않는다는 취지로 진술하고 있다.

피고인의 이러한 진술에 당시 피고인과 피고인 1이 전혀 모르는 사이였다는 점과 공소외 2의 지시에 따라 쇼핑백을 전달받을 목적이 아니라면 피고인이 피고인 1을 커피숍에서 따로 만날 이유가 없어 보이는 점 등을 더해보면, 2007. 7.경 피고인 6이 피고인 1로부터 1억 원을 전달받았다고 인정한 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되므로, 피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

2) 뇌물인 정을 알았다고 볼 수 있는지

피고인 6이 피고인 1로부터 3회에 걸쳐 현금 1억 원씩을 전달받은 사실은 인정되나, 피고인 1도 원심 법정에서 피고인 6에게 돈을 전달할 때 별다른 이야기를 하지 않았기 때문에 피고인이 돈의 성격에 대해서는 모르고 있었을 것이라고 진술하고 있는 점(공판기록 제1176면), 공소외 2가 제자였던 피고인 6에게 심부름을 시키면서 위 돈의 성격에 대해 이야기해 주었다고 보기는 어려운 점, 공소외 2가 후보자로 출마한 전라북도 교육감 선거는 2008. 7. 23.에 있었는데 피고인 1이 위 돈을 2회와 3회 전달한 시점은 2008. 3월과 6월이었고 일반적으로 선거자금을 차용함에 있어서 현금으로 거액의 돈을 전달하는 경우가 많아 피고인 6이 그 돈을 공소외 2의 선거자금으로 생각하였을 여지도 배제할 수 없는 점, 피고인 6이 위 돈을 선거자금으로 인식하였다면 영수증을 작성하여 달라는 피고인 1의 요구를 피고인이 거절하는 것은 당연한 것으로 설명될 수도 있는 점, 피고인 6이 위 돈의 규모나 전달방식 등에 비추어 위 돈이 정상적인 것이 아니라는 점을 의심할 수 있었다 하더라도 막연한 의심의 차원을 벗어나 구체적으로 위 돈이 전라북도(소관청 교육감) 소유의 학교 부지 매입과 관련된 뇌물임을 알았거나 미필적으로라도 인식하였으리라 추단하기는 어려운 점 등을 종합해 보면, 피고인 6이 위 돈을 전달받을 당시 위 돈이 뇌물인 정을 알았다고 보기 어렵다.

3) 피고인 6이 제3자 뇌물취득죄의 제3자에 해당되는지

형법 제133조 제2항은 증뢰자가 뇌물에 공할 목적으로 금품을 제3자에게 교부하거나 또는 그 정을 알면서 교부받는 증뢰물 전달행위를 독립한 구성요건으로 하여 이를 같은 조 제1항의 뇌물공여죄와 같은 형으로 처벌하는 규정으로서 (대법원 1997. 9. 5. 선고 97도1572 판결, 대법원 2002. 6. 14. 선고 2002도1283 판결 등 참조), 여기에서의 제3자란 행위자(증뢰자나 수뢰자)와 공동정범 이외의 자를 말한다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도756 판결, 대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10601 판결 등 참조).

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 점, 즉 공소외 2가 피고인 6에게 "누군가 전화를 할 것이다.

그러면 그 사람을 만나 주는 것을 받아오라"고 시켰고, 그에 따라 피고인 6이 피고인 1로부터 전화를 받아 만날 장소를 약속하고 돈을 받아 공소외 2에게 있는 그대로 건네주었던 점, 피고인 6은 대학입학 당시인 1987년경 공소외 2와 교수와 제자의 관계로 그 이후에도 공소외 2를 지도교수로 하여 석사학위를 받는 등 피고인 6과 공소외 2 사이의 사회적인 관계 등에 비추어 보면, 피고인 6은 수뢰자인 공소외 2의 지시를 받고 공소외 2에게 전달되는 뇌물을 받은 공소외 2의 사자(使者)로서 사회통념상 피고인 6이 뇌물을 받은 것을 공소외 2가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계에 있다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 5가 공여하여 피고인 1이 전달하는 이 사건 뇌물을 피고인 6이 수령함으로써 공소외 2에 대한 별도의 전달행위가 없다 하더라도 공소외 2의 뇌물수수죄는 성립하게 된다고 할 것인바, 피고인 6이 위 조항에서 말하는 제3자라고 인정하기는 어렵다.

4) 소결

결국, 피고인 6에 대한 위 공소사실은 죄가 되지 않거나, 검사가 제출한 증거들만으로는 이를 유죄로 인정하기에 부족하고, 이를 지적하는 피고인 6의 위 주장은 이유 있다.

3. 검사의 피고인 1, 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인 1은 ○○대학교 교수인 자로 2004. 5.경부터 △△시 소재 '▽▽▽▽' 골프장 조성을 위해 설립한 공소외 1 유한회사(이하 '공소외 1 회사'라고만 한다)의 이사였던 자, 피고인 3은 2005. 7.경부터 2006. 12.경까지 이 사건 종중의 총무로 종중 자금에 대한 입출금, 부동산 등에 대한 재산관리 업무를 담당하였던 자, 피고인 4는 2002. 1.경부터 2006. 1.경까지 이 사건 종중의 의장으로 종중 재산관리 등 종중 업무 전반을 총괄하는 업무를 담당하였던 자이다.

한편 위 '▽▽▽▽' 골프장은 2004년경부터 피고인 1과 공소외 3 등이 부지 매입을 시작하여 2004. 12. 20. △△시에 전반 9홀 공사에 대한 최초 사업계획서를 접수하였고, 2006. 5. 2. △△시로부터 도시관리계획결정을 받았으며, 2008. 2. 15. 전라북도에 후반 9홀 공사에 대한 도시관리계획입안서를 접수하였고, 2008. 10. 6. 전라북도로부터 도시관리계획결정을 받았다.

피고인 1은 2003년경부터 골프장 조성을 위해 피해자인 이 사건 종중 소유의 이 사건 토지를 임차하여 사용하던 중 위 토지를 매입하기로 마음먹고, 토지매매에 대한 종중 내부 결정 등에 있어 조속하고 원만한 진행을 위해 피고인 3, 4에게 매매대금을 현금 및 대토로 지급하기로 하면서 그에 대한 사례비를 지급하기로 제의하고, 피고인 4 및 피고인 3은 이러한 경우 종중에 피해가 가지 않도록 적정한 가격에 토지를 매도하는 등의 업무상 임무가 있음에도 이를 위배하여 피고인 1의 제의를 받아들이기로 하였다.

이에 따라 피고인들은 2005. 12. 20.경 ○○시(이하 생략) 소재 공소외 1 회사 사무실에서, 사실은 종중 소유의 이 사건 토지를 현금 35억 원과 대토토지 3필지에 매매하기로 하였음에도 현금 75억 원에 매매하기로 하는 이중매매계약서

를 작성하였다.

피고인 1은 2005. 12. 30.경 ○○시(이하 생략) 소재 농협 <출장소에서, 공소외 1 회사에 골프장 전반 9홀 조성과 관련하여 190억 원의 피에프(PF) 대출을 해준 공소외 5 은행에 피고인 5를 통해 위 이중매매계약을 제출하여 73억 원(등기비용 등 2억 원 제외)을 지급 받아 35억 원을 종중에 입금하고, 나머지 38억 원을 피고인 3, 4와 협의하여 만든 종중 명의의 농협 계좌(계좌번호 생략)로 입금한 다음, 이 중 22억 9,000만 원을 대토토지의 구입비용으로 사용하고, 나머지 15억 1,000만 원 중 10억 원을 피고인 3, 4에게 각각 5억 원씩 사례비로 지급하고, 2억 원을 후일 있을 수 있는 종중 내부 문제를 위해 종중 관련자들에게 지급하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 종중 토지 매매를 통해 피고인 3, 4 등이 12억 원 상당의 이익을 취득하고 이 사건 종중에 같은 액수에 해당하는 손해를 가하였다.

나. 원심의 판단

이 사건 매매계약은 이 사건 토지를 현금 35억 원과 대토토지로 매매하기로 하는 것이고, 이 사건 종중은 현금 35억 원과 대토토지를 모두 취득하였으므로 이 사건 토지매매로 이 사건 종중에 어떤 손해가 발생하였다고 볼 수 없으며, 피고인 3, 4가 토지매매과정에서 12억 원을 취득하였다고 하더라도 그 12억 원이 이 사건 토지매매과정에서 이 사건 종중이 입은 손해라고 볼 수 없다.

다.

당심의 판단

1) 피고인 3, 4에 대하여

가) 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가함으로써 성립하는바, 이 경우 그 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 혹은 신의칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대하는 행위를 함으로써 본인과 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하고 그러한 행위가 법률상 유효한가 여부는 따져볼 필요가 없다(대법원 2001. 9. 28. 선고 99도 2639 판결, 대법원 2000. 12. 8. 선고 99도3338 판결, 대법원 1999. 6. 22. 선고 99도1095 판결 등 참조).

또한, 배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 손해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 일단 손해의 위험을 발생시킨 이상 나중에 피해가 회복되었다고 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니며, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 본인의 전 재산 상태를 고려하여 경제적 관점에 따라 하여야 하므로, 법률적 판단에 의하여 당해 배임 행위가 무효라 하더라도 경제적 관점에서 파악하여 본인에게 현실적인 손해를 가하였거나 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우에는 재산상의 손해를 가한 때에 해당하고(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도7027 판결, 대법원 2000. 11. 24. 선고 99도822 판결 등 참조), 재산가치의 감소는 기존재산의 감소(적극적 손해)는 물론 장차 취득할 수 있는 이익의 감소(소극적 손해)도 포함된다고 할 것이다.

나) 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 점을 인정할 수 있다.

① 피고인 4는 당시 이 사건 종중의 의장이었고, 피고인 3은 당시 이 사건 종중의 재무담당으로서 선량한 관리자의 주의로 그 직무를 행할 의무가 인정되는바, 이 사건에 있어서도 위 피고인들은 이 사건 토지를 매도함에 있어서 본인인 종중에게 가장 이익이 되는 방향으로 업무를 처리할 의무를 부담하며, 그러기 위해서는 종중 총회에서 대의원들이 가장 합리적인 의사결정을 할 수 있도록 관련 정보를 빠짐없이 제공할 책임이 있다.

② 이 사건 토지는 골프장 부지에 적합할 정도의 큰 면적이고, 이 사건 토지의 매매를 기초로 하여 골프장 사업의 인·허가, 피에프(PF) 대출 등이 진행됐던 점에 비추어 이 사건 토지는 공소외 1 회사가 반드시 필요로 하는 곳이었고, 이 사건 종중은 애당초 이 사건 토지를 매도할 특별한 필요가 있는 것은 아니었으므로 이 사건 토지의 매매과정에서 매수인보다 우월적인 지위에 있었으리라 보인다.

③ 이 사건 토지의 매매계약서는 2개가 작성되었는데, 하나는 매매대금을 현금 35억 원 및 대토 3필지로 한 것이고 다른 하나는 매매대금을 75억 원으로 한 것이다.

피고인들은 전자의 매매계약이 진정한 것이고 후자는 피에프 대출용으로 피고인 1 또는 피고인 5가 요구하여 작성한 허위의 것이라고 주장한다.

그러나 피고인 5로부터 이 사건 종중으로 입금된 금액은 35억 원과 38억 원, 합계 73억 원(2억 원은 종전의 임대차 보증금 2억 원을 매매대금으로 대체한 것으로 보인다)이고, 이 사건 종중이 위 대토를 구입한 데 들인 매매대금은 총 23억 원이다.

위 38억 원 중 나머지 금액 15억 원 중 10억 원은 피고인 3, 4가 나누어 가졌고, 1억 2,000만 원은 이 사건 종중의 종전 총무가 횡령한 금액을 메꾼다는 명목으로 종중통장에 예치하였으며, 8,000만 원은 피고인 3, 4와 공소외 6, 7이 2,000만 원씩 나누어 가졌고, 나머지 금액은 위 대토를 구입하면서 중개수수료 등의 명목으로 사용되었다.

④ 피고인 5는 위 75억짜리 계약서가 진정한 것이라고 알고 있었다고 진술하고 있고, 실제 위 계약서를 근거로 하여 10%의 금액을 유보하고 자금을 지급하려고 하자 피고인 3이 심하게 항의하여, 위 토지를 반드시 매수하여야 하는 입장에 있던 피고인 5가 울면서 무릎을 꿇고 계약유지를 사정하였으며 다음날인 2005. 12. 30. 피고인 1로부터 약 8억 원을 차용하여 35억 원 외에 38억 원(10% 유보금액을 포함한)을 지급하였다.

⑤ 피고인 3, 4는 이 사건 토지의 매매계약 과정에서 피고인 1로부터 상당한 금액의 사례금을 받기로 약속한 점을 인정하고 있고, 이 사건 토지에 대한 매매계약은 35억 원과 대토조건을 매수인 측에서 제안하면서 피고인 3, 4의 협조로 쉽게 성사되기에 이른 것으로 보인다.

⑥ 피고인 3, 4는 구입한 대토의 가격을 부풀린 매매계약서를 작성하려고 했고(효자동 대토토지와 관련하여 실제 매매가는 10억 5,000만 원임에도 12억 5,000만 원의 매매계약서가, 남원 대토토지와 관련하여 실제 매매가가 12억 5,000만 원임에도 17억 원의 매매계약서가 매도인 측의 관여 없이 작성되었다), 피고인 3, 4가 개인적으로 행진

10억 원을 포함한 위 12억 원(나머지 2억 원은 종중의 전 총무가 횡령한 금액으로 메꾸어 넣은 위 1억 2,000만 원과 피고인 3, 4 및 공소외 6, 7이 나누어 가진 8,000만 원이다)이 매매대금에 편입되었어야 하는 금액임을 시인하고 있다.

- ⑦ 위 대토계약을 최초에 제안한 공소외 3도 원심 법정에서 대토제안을 했지만 75억 원을 주면 문중에서 알아서 대토를 구입하라는 취지였다고 진술하고 있다.

다) 위 인정사실을 종합해보면, 피고인 3, 4는 위 35억 원과 대토조건의 계약서에도 불구하고 실제 피고인 5가 이 사건 토지 매매대금 등으로 지급하는 총 금액이 75억 원임을 사전에 알고 있었다고 보이고, 그 중 35억 원과 대토구입 비용을 제외한 나머지 금액을 피고인들이 사례금으로 나누기로 공모하였다고 보인다.

그렇다면, 피고인 3, 4는 이 사건 매매계약과정에서 이 사건 종중을 위하여 자신들의 사례금 등에 해당하는 위 12억 원을 매매대금에 포함시켜 총 매매대금을 75억 원으로 정하는 것도 얼마든지 가능하였음에도 자신들의 사례금을 챙기기 위하여 위 35억 원과 대토조건의 계약을 체결하기로 하고, 2005. 12. 26. 종중 총회에서 매수인으로부터 75억 원을 받기로 한 사실을 숨긴 채 위 35억 원과 대토조건의 계약을 승인하도록 결의하게 함으로써 이 사건 종중이 얻을 수 있었던 12억 원의 이익을 상실하게 하는 손해를 입혔다고 할 것이다.

결국, 위 공소사실은 그 범죄의 증명이 충분함에도 원심이 위 공소사실이 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 하여 무죄를 선고한 조치는 채증법칙을 위반하여 사실을 오인한 위법을 범한 것이라 할 것이므로 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유가 있다.

2) 피고인 1에 대하여

가) 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방으로서는 기본적으로 배임행위의 실행행위자와는 별개의 이해관계를 가지고 반대편에서 독자적으로 거래에 임한다는 점을 감안할 때, 비록 그 행위가 배임행위에 해당한다는 점을 알고 거래에 임하였다고 하더라도 그러한 사정만으로는 범죄를 구성할 정도의 위법성이 없다고 할 것이고, 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우에는 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 성립할 수 있다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도4915 판결, 대법원 2009. 2. 12. 선고 2008도10234 판결, 대법원 2011. 11. 24. 선고 2011도11685 판결 등 참조).

나) 피고인 1이 피고인 3, 4의 위 업무상 배임행위를 교사하였거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 적극 가담하였는지에 관하여 보건대, 피고인 3, 4는 수사기관 이래 원심법정에 이르기까지 피고인 1이 사례금을 주겠다고 제안하였다고 진술하고 있으나, 피고인 3, 4의 업무상 배임에 관한 부분에서 인정한 여러 사실관계에 비추어 보면, 피고인 3, 4가 사례금을 먼저 요구했을 가능성을 배제하기 어렵고, 피고인 3, 4는 피고인 1과 대항적 지위에 있는 자들로서 그들의 진술을 액면 그대로 믿기도 어려우며, 달리 위 사실을 인정할 증거가 없다.

피고인 1의 업무상배임에 관한 검사의 위 주장은 이유 없다.

4. 검사의 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

1) 피고인 1, 5

피고인 1은 공소외 3 등과 함께 2004. 5.경부터 △△시 소재 ▽▽▽▽ 골프장을 조성하기 위한 부지 매입을 시작하였고, 2004. 12.경에는 피고인 5가 소요자금을 투자하면서 위 사업에 참여하여, 2004. 12. 20.경 △△시에 9홀 규모의 대중골프장 조성 공사에 대한 최초 사업계획서를 접수하였다.

이와 같은 피고인들의 골프장사업 시행 제안에 대하여, 관할 △△시에서는 사업부지인 농지의 기존 경작자들에 대한 보상을 둘러싸고 발생한 민원의 해결과 사업부지의 토지이용현황이 지적도 등 공부와 상이한 점 등에 대하여 수차례 보완지시를 하다가, 2005. 7. 초경 위 최초 사업제안서를 반려하고 2005. 7. 25.경 동일한 내용으로 사업제안서를 재접수하도록 하여 2006. 5. 2.경 위 골프장 시설에 관한 도시계획시설 결정을 하는 한편, 기존 도시관리계획에 대하여 위와 같은 골프장 시설을 반영하는 내용으로 변경입안 할 것을 전라북도에 제안하였고, 이에 따라 전라북도에서는 2006. 6. 26.경 위와 같은 내용의 도시관리계획 변경 결정을 통보하였다.

한편 피고인 1은 2006. 6.경 위 골프장을 관할하는 △△시장인 피고인 2가 2006. 5. 31. 지방선거에 따라 △△시장 임기를 마치는 2006. 6. 30. 이후에 연수 차원에서 미국으로 출국할 예정이라는 것을 알게 되자, 그 무렵 피고인 2에게 연락하여 ○○시 완산구 중화산동에 있는 상호미상의 음식점에서 피고인 2를 만나 함께 식사하면서 피고인 2의 퇴임 이후의 일정에 대하여 대화를 나누게 되었다.

피고인 1은 위와 같이 피고인 2를 만난 자리에서, 피고인 2로부터 " △△시장 퇴임 후에 미국으로 연수를 떠날 예정이고, 체류비로 약 4~5만 달러 상당은 필요할 것 같은데 준비가 되지 않아서 걱정이다.

"라는 말과 함께 체류비를 도와달라는 취지의 요구를 받게 되자, 피고인 2에게 "알았습니다.

회사 대표인 피고인 5 사장과 상의를 해보겠습니다.

"라고 말하여 피고인 2의 미국 체류 비용을 준비하여 제공하겠다는 취지로 대답하였고, 이에 대하여 피고인 2는 고맙다고 대답하면서 이를 승낙하였다.

그 무렵 피고인 1은 성남시 분당구에 있는 피고인 5에게 전화하여 ○○시 완산구에 있는 ▽▽▽▽ 골프장 사무실로 오도록 한 다음, 피고인 5에게 " △△시장피고인 2가 재직 시에 ▽▽▽▽ 골프장 9홀 인허가 과정에서 많은 도움을 주었는데, 피고인 2 시장이 퇴임 후에 미국으로 연수를 갈 예정이고 그에 대한 사례를 해야 하니 5만 달러를 만들어 달라."고 제안하였고, 이에 피고인 5는 위 요청을 승낙한 후 실제 일자미상경 미리 준비한 미화 50,000달러를 피고인 1에게 건네주었고, 피고인 1은 2006. 7. 7.경 피고인 2에게 미화 50,000달러를 제공하였다.

이로써 피고인 1, 5는 공모하여, 위 ▽▽▽▽ 골프장 전반 9홀 공사와 관련하여 피고인 2가 관할 △△시장으로서 인허가 절차가 신속하게 처리되도록 하는 등 전반적인 편의를 봐준 것에 대한 사례 차원에서 피고인 2의 해외 연수 시 체류비 명목으로 미화 50,000달러를 제공할 것을 약속함으로써 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 약속하였다.

2) 피고인 2

피고인은 위 1)항과 같은 일시, 장소에서, 위와 같이 피고인 1, 5로부터 피고인의 미국 연수 체류비 명목으로 미화 5만 달러를 제공받기로 함으로써 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 약속하였다.

나. 원심의 판단

수사기관에서의 피고인 1, 5의 각 진술은 믿기 어려워 피고인 2가 시장직에서 퇴임한 '2006. 6. 30. 이전에' 뇌물공여의 약속이 있었다고 인정하기 부족하다.

다.

당심의 판단

1) 피고인 1, 5와 피고인 2 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속이 있었는지

먼저 피고인 1과 피고인 2 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속이 있었는지를 살피건대, 그에 관한 직접증거는 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 피의자신문에서의 진술(이하 '검찰 제2 내지 4회 진술'이라 한다)로 그 신빙성에 관하여 본다.

가) 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술의 내용

① 피고인 1은 피고인 2의 △△시장 임기가 끝날 무렵 피고인 2에게 요청하여 전주에서 만나 그의 미국여행 경비에 대하여 상의하였는데, 그 시기는 피고인 2 시장의 퇴임 이전에 지역 일간지와 TV에서 피고인 2가 퇴임 후 미국으로 갈 예정이라는 기사를 보고 만난 것으로 2006. 6. 초경이다.

② 그 자리에서 피고인 2가 미국에서의 체류비가 걱정이라고 말하면서 40,000-50,000달러가 필요한데 준비되지 않았다는 취지로 말하였고, 이에 피고인 1이 피고인 2에게 "그럼 알았습니다.

회사대표인 피고인 5 사장과 상의를 해보겠다"고 말하였으며, 이에 피고인 2가 "고맙다"고 하였다.

③ 그 후 피고인 1은 피고인 5에게 휴대전화로 피고인 2 시장이 퇴임한 이후 미국에 갈 예정이고 체류비용으로 40,000-50,000달러를 필요로 한다고 말하였고, 피고인 5와 협의하여 그 금액을 50,000달러로 정하였다.

④ 피고인 1은 2006. 7. 7. 피고인 5로부터 50,000달러를 받아 같은 날 중화산동의 '□□□□□' 카페에서 피고인 2에게 선물이라는 말과 함께 전달하였는데, 그 50,000달러는 전반 9홀 인허가 과정에서 피고인 2가 도와준 것에 대한 인사비 명목이었다.

⑤ 피고인 2는 위 돈이 든 서류봉투를 받으면서 이를 거절한 사실이 없고, 2, 3일 후 전화를 걸어 "무슨 돈을 50,000달러나 넣었느냐"고 해서 피고인 1이 "그러냐, 잘 다녀오라"고 했다.

⑥ 대화 중에 피고인 2의 체류비가 필요한 상황을 알겠다는 취지로 이야기가 오갔고, 피고인 5 사장과 상의를 하여 보겠다는 취지의 이야기가 오갔다.

피고인 2가 명시적으로 고맙다는 취지의 말을 한 바는 없고, 그저 대화 속에서 서로 알겠다는 취지의 분위기가 있었다.

나) 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술의 신빙성(피고인 1은 위 진술이 검찰의 회유와 협박에 의한 진술로 임의성이 없다는 취지로 주장하나, 그 임의성을 의심할 만한 사정을 기록상 찾아볼 수 없고, 또한 피고인 1이 원심 법정에서 위 조서들에 대하여 증거동의를 하였다.

)

피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술은 피고인 1이 피고인 2와 만나게 된 경위, 시기, 그 대화내용과 그 이후의 정황에 있어서, 경험한 자만이 알 수 있는 상황을 매우 구체적이고 자세하게 묘사하고 있는 점, 2006. 6. 7.경 피고인 2가 미국으로 해외연수를 간다는 취지의 기사가 발표된 점, 피고인 2는 2006. 1.경 미국에 해외연수 중인 동료 교수 공소외 8로부터 1년간의 해외연수 예상비용을 물어 약 4,000만 원 또는 5,000만 원의 비용이 소요된다는 사실을 알고 있었는데, 피고인 2가 받은 금원도 그에 상당하는 50,000달러로 피고인 2가 그 금액을 말하지 아니하였다면 피고인 1 또는 피고인 5가 그 소요비용을 알 수 없었을 것으로 보이는 점, 피고인 1이 일부러 피고인 2에게 불리하게 진술할 아무런 동기가 없을 뿐 아니라 위 진술은 자신에게도 불리한 진술인 점 등을 고려하면, 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술은 신빙성이 있다고 판단된다.

다) 소결

뇌물의 '약속'은 양 당사자 사이의 뇌물수수의 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 명시적으로 또는 묵시적으로 이루어져도 상관없고 금액이 확정될 필요도 없지만, 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사가 확정적으로 합치되어야 한다.

다만 은밀하게 이루어지는 뇌물죄의 성격상 명시적이고 노골적인 의사표현으로 이루어지는 경우보다 묵시적이고 우회적인 의사표현을 통하여 이루어질 가능성이 많으므로 이러한 경우 약속 자체가 확정적인 것인지는 약속 당시 당사자들의 실질적인 의사를 알 수 있는 여러 언동과 사후 정황 등을 통하여 추단할 수도 있다 할 것이다.

위와 같은 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술에 더하여 ① 피고인 1이 2006. 6.경 피고인 2가 미국연수를 간다는 소식을 접하고 피고인 2와의 만남을 먼저 제의하였던 이유는 위 뇌물공여에 대하여 사전에 상대방의 의중을 떠보고 이를 약속하기 위한 것 외에 다른 이유가 있어 보이지 않는 점, ② 피고인 2가 피고인 1을 만난 자리에서 위와 같은 피고인 1의 체류비 제안을 명시적으로 거절한 정황이 없어 보이는 점, ③ 2006. 7. 7. 피고인 2가 통상적이거나 의례적이라고 생각되는 범위를 훨씬 초과하는 50,000달러나 되는 거액의 돈을 피고인 1로부터 받고 이를 거부하거나 반환하지 않고(피고인 2는 피고인 1의 인적사항 및 전화번호를 알고 있었으므로 마음만 먹으면 쉽게 이를 반환할 수 있었다.

) 오히려 전화를 걸어 고맙다는 인사까지 한 사후 정황(피고인 2는 검찰에서의 제1회 피의자 신문시 피고인 1에게 고맙다는 전화를 하였다고 진술하고 있다.

)에 비추어 보면, 사전에 뇌물수수에 관한 약속이 있었다고 봄이 합리적인 점 등을 종합하면, 피고인 2는 2006. 6.경에 피고인 1을 만나 금액을 확정하지는 않았으나 피고인 1이 장차 피고인 5와 상의하여 제공하는 금액을 체류비 명목으로 수수하기로 약속하였고, 그 무렵 아래 항목에서 실시하는 바와 같이 피고인 1을 통하여 피고인 5가 이를 승낙함으로써 피고인 1, 5와 피고인 2 사이의 뇌물공여·수수에 관한 약속이 성립되었다고 할 것이다.

2) 2006. 6. 30. 이전에 피고인 5와 피고인 2와 사이에 약속이 있었는지

① 피고인 5는 원심 법정에서(제8회 공판 증인신문조서, 공판기록 제1205면), 피고인 5가 중국을 가기 이전에 피고인 1로부터 전화가 와서 구체적인 액수는 말하지 아니하였지만, "시장님이 퇴임 후에 미국에 연수 가시는데 비용을 보태 드리면 어떻겠느냐"고 말하여 피고인 5가 "알았다"고 하였고, 그 후 피고인 5가 2006. 6. 말경 피고인 1로부터 50,000달러를 마련해 달라고 부탁받았다고 진술하였는데, 피고인 5가 작성한 2006년도 다이어리 사본의 기재에 의하면 피고인 5가 2006. 6. 22.부터 2006. 6. 26.까지 전체 직원들과 함께 중국여행을 다녀온 사실이 인정되는 점, ② 피고인 1은 2006. 6. 초경 피고인 2와 만나 위와 같이 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 후, 피고인 5에게 '휴대전화'로 위와 같은 사정을 말하였다고 진술(피고인 1의 검찰 제2회 진술)하고 있어 피고인 5의 위 진술과 근본적인 점에서 일치하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인 5는 적어도 2006. 6. 21. 이전에 피고인 1을 통하여 피고인 2와 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 것으로 보인다.

3) 피고인 5 변호인의 공동정범 불성립의 주장에 대한 판단

피고인 5 변호인은, 피고인 1과 피고인 2가 2006. 6.경 서로 만난 자리에서 뇌물공여·수수에 관한 약속을 하였는데, 그 범죄는 즉시범으로 이미 기수·종료에 이른 이상 그 이후에 있어서는 공범이 성립할 수 없는바, 그 이후에 피고인 1에 가담한 피고인 5의 행위는 피고인 1의 뇌물공여약속죄에 대한 공동정범이라고 할 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 앞에서 본 바와 같이 피고인 2는 피고인 1이 피고인 5와 상의하여 제공하는 금액을 수수하기로 약속한 것이고, 피고인 1, 5는 공모하여 피고인 2에게 뇌물을 지급하기로 약속하였다.

피고인 1이 피고인 2와 만나 뇌물공여의 의사를 표시한 시점과 피고인 5가 이를 승낙한 시점이 다소 차이가 있다 하더라도 이는 피고인 1, 5가 약속을 공모하는 일련의 과정이라고 할 것이어서 피고인 5가 승낙한 시점에 이 사건 범행이 기수에 이르렀다고 할 것이므로, 피고인 1이 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 시점에서 이 사건 범행이 기수에 이른 것이라고 전제하는 피고인 5 변호인의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

5. 검사의 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2008. 6.경 △△시 소재 이 사건 골프장 임시 ▷▷▷▷▷ 내 사무실 등에서, 골프장 조성 관련 후반 9홀 인허가가 문제없이 날 수 있도록 △△시장 및 담당공무원 등에게 부탁하여 달라는 명목으로 골프장 대표 피고인 5로부터 공사비 30억 원 상당의 부산시 수영구 민락동 소재 '◇◇◇◇◇' 회타운 빌딩 골조공사를 제공받음으로써 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 이익을 수수하였다.

나. 판단

원심은 위 공소사실에 부합하는 공소외 3의 진술은 일관성이 없고, 피고인 5, 공소외 9 등의 배치되는 진술 등에 비추어 이를 믿기 어렵고, 수사기관에서의 피고인 9의 진술은 자신의 추측에 불과하여 그 신빙성을 인정하기 어려우며, 또한 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관련된 것임이 구체적으로 나타났다고 보기 어렵다고 하면서 위 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사가 지정한 바와 같이 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보이지 않는다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

6. 검사의 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

1) 피고인 8

피고인은 2008. 7.경 ○○시(이하 생략) 소재 공소외 10 은행 본점 12층 피고인의 사무실에서, 피고인 9로부터 이 사건 골프장 후반 9홀 조성과 관련하여 피고인 5가 공소외 10 은행에 신청한 PF대출 450억 원이 문제없이 실행될 수 있도록 편의를 봐달라는 부탁을 받고, 피고인 9가 향후 시공하게 될 골프장 후반 9홀 공사의 이익금 중 5억 원 상당을 그 대가로 받기로 하였다.

이로써 피고인은 금융기관의 임·직원으로서 그 직무에 관하여 금품을 받기로 약속하였다.

2) 피고인 9

피고인은 2008. 7.경 위 공소외 10 은행 본점 12층 피고인 8의 사무실에서, 피고인 8에게 위 골프장 후반 9홀 조성과 관련하여 피고인 5가 공소외 10 은행에 신청한 PF대출 450억 원이 문제없이 실행될 수 있도록 편의를 봐달라는 부탁을 하고, 피고인이 향후 시공하게 될 골프장 후반 9홀 공사의 이익금 중 5억 원 상당을 그 대가로 지급하기로 하였다.

이로써 피고인은 금융기관의 임·직원인 피고인 8에게 그 직무에 관하여 금품을 공여하기로 약속하였다.

나. 판단

원심은 위 공소사실에 부합하는 공소외 3의 진술은 자신의 추측에 불과하고, 일관성이 없으며, 피고인 5, 9 및 공소외 10 은행 피에프팀 관련자들의 진술 등과 상반되어 이를 믿기 어렵고, 수사기관에서의 피고인 9의 진술도 그의 추측이 가미되어 있을 뿐 아니라 일관성이 없으며, 피고인 8의 진술과 피고인 9가 전달하는 1,000만 원을 거절하는 등의 사후정황 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정하기 어렵다고 하면서 무죄를 선고하였다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합해 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사가 지정한 바와 같이 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보이지 않는다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

7. 결 론

그렇다면 피고인 6의 항소와 검사의 피고인 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속의 점과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 각 항소는 이유 있고, 검사의 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점, 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)의 점에 관한 각 항소는 이유 없다.

그런데 피고인 1, 5의 경우 위와 같이 유죄로 되는 뇌물공여약속의 점과 유죄로 되는 나머지 원심 판시 죄를 각 형법 제37조 전단의 경합범으로 처리하여 피고인 별로 하나의 형을 선고하여야 한다.

따라서 피고인 1, 5의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1의 유죄부분 및 무죄부분 중 뇌물공여약속 부분과 피고인 2, 3, 4, 5, 6에 대한 부분을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

그리고 검사의 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 항소와 피고인 7, 8, 9에 대한 각 항소는 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

[피고인 1, 5, 2, 3, 4에 대하여]

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 5의 각 항소이유의 요지(양형부당)

원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 형(각 징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 6의 항소이유의 요지

1) 사실오인 및 법리오해

피고인이 피고인 1로부터 1억 원이 들어있는 쇼핑백을 전달받은 것은 2008. 3.경과 2008. 6.경으로 2차례뿐이고, 공소외 2에게 전달되는 돈은 당시 공소외 2가 2008년도 교육감 선거를 준비하고 있었던바, 선거자금을 차용하는 것으로 알았을 뿐이지 뇌물이라는 정을 알지 못하였다.

2) 양형부당

원심이 위 피고인에 대하여 선고한 형(징역 6월에 집행유예 1년)이 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사의 항소이유의 요지(사실오인 및 법리오해)

1) 피고인 1, 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관하여

피고인 3, 4는 매수인 측인 피고인 1로부터 공소외 4 종중(이하 '이 사건 종중'이라 한다) 소유의 △△시(이하 생략) 임야 등 351,832㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 매각에 협조해 주는 대가로 각 5억 원을 사례금 명목으로 제공받기로 약속한 다음, 종중 발전기금 명목의 35억 원과 대토로 제공될 ○○시(이하 생략) 3가 (지번 1 생략) 답 1,008㎡, 같은 동 (지번 2 생략) 답 3,193㎡, 남원시 이백면 (이하 생략) 임야 2,079,669㎡(이하 위 3필지 토지 전체는 '대토토지'라 하고, 전주에 소재한 2필지 토지는 '효자동 대토토지'라 하며, 남원에 소재한 1필지 토지는 '남원 대토토지'라 한다)에 관하여 구체적으로 그 대상을 선정하는 등 매매계약 조건을 정하였고, 피고인 3, 4가 받게 될 12억 원에 대하여는 종중원들에게 숨긴 채 그 계약 내용을 종중 총회에 상정하여 의결을 거친 것으로, 이 사건 종중 소유 토지의 매매계약 당사자 사이에 체결된 객관적인 매매금액은 75억 상당에 해당한다고 할 것인바, 원심은 피고인 1, 3, 4는 공모하여 이 사건 종중에 대하여 배임행위를 하였음을 인정할 수 있음에도 무죄를 선고한 잘못이 있다.

2) 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관하여

수사기관에서의 피고인 1, 5의 각 진술은 믿을 수 있어 피고인 2가 △△시장직에서 퇴임한 '2006. 6. 30. 이전에' 뇌물공여의 약속이 있었다고 인정할 수 있음에도 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

3) 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점에 관하여

공소외 3은 수사기관 및 법정에서 일관하여 자신이 피고인 9에게 △△시장과 담당공무원 등을 통해 후반 9홀의 완벽한 인허가가 될 수 있도록 부탁하였고, 그 대가로 피고인 5가 공사비 30억 원 상당의 부산시 수영구 민락동의 '◇◇◇◇◇' 회타운 빌딩 골조공사(이하 '부산 골조공사'라 한다)를 주었다고 진술하고 있고, 피고인 9도 수사기관에서 당시 부산 골조공사는 피고인 7이 골프장 인허가와 관련하여 제공받은 것으로, 피고인 9가 피고인 7로부터 그 공사를 받아 진행하기로 하고 피고인 7에게는 공사 금액의 약 10%에 해당하는 3억 5,000만 원 상당의 아파트 소유권을 주기로 하였다고 아주 구체적이고 명확하게 진술하는 점 등에 비추어 위 진술들을 믿을 수 있고, 피고인 5 등이 피고인 7에게 세세한 부분을 지정하면서 인허가 관련 부탁을 한 것은 아니지만, 후반 9홀 인허가에 대한 전반적인 사항을 부탁한 것임에도 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

4) 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)의 점에 관하여

- ① 공소외 3의 진술과 피고인 9의 검찰 진술은 공소외 3, 피고인 5 등이 피고인 9, 8을 만나는 시점부터 5억 원의 약속에 이르기까지의 상황을 시간순으로 아주 자세하고 구체적으로 진술하는 점, ② 특히 피고인 9는 원심법정에서, 피고인 9의 검찰 진술이 당시 피고인 9가 세무조사를 받고, 검찰에서 수차례 조사를 받아야 하는 상황에서 귀찮은 나머지 조사관이 조사하는 방향으로 진술하였다고 증언하고 있으나, 이는 상식적으로 이해할 수 없는 점, ③ 피고인 8이 피고인 5가 피고인 9를 통해 건네준 1,000만 원을 거절한 이유와 관련하여, 피고인 8은 PF대출이 성공적으로 실행되어 이미 약속한 5억 원을 받을 수 있게 되는데, 굳이 1,000만 원을 받을 이유가 없었던 점 등에 비추어 보면, 공소외 3의 진술과 피고인 9의 검찰 진술을 믿을 수 있음에도, 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

2. 피고인 6의 사실오인 및 법리오해에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2007. 7.경 ○○시에 있는 '☆☆☆☆' 커피숍 주차장에서, △△시에 있는 '▽▽▽▽' 골프장 후반 9홀 조성
과 관련하여 전라북도(소관청 교육감) 소유의 부지를 매입함에 있어, 위 부지 매입에 문제가 없도록 하여 달라는 명
목으로 도교육감이었던 공소외 2에게 전달할 1억 원을 피고인 1로부터 건네받은 것을 비롯하여 같은 방법으로
2008. 3.경 및 2008. 6.경 피고인 1로부터 각각 1억 원을 건네받았다.

이로써 피고인은 공소외 2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 알면서 피고인 1로부터 총 3회에 걸쳐 3억 원을 교부받았
다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 피고인 1이 피고인 5로부터 건네받은 위 각 쇼핑백을 세 차례에 걸쳐 피고인 6 피고인에게 전달한 일시와
장소, 피고인 6 피고인을 만나게 된 경위, 만나서 나눈 대화 등 만난 당시의 상황 등에 관하여 매우 구체적이고도
자세하게 진술하고 있으며, 그 진술이 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 일관되고 서로 모순되지 않은 점, ② 피
고인 1이 2007. 7. 31.경 피고인 6으로부터 '○○○○○○연구소 소장/경제학박사 피고인 6'이라고 인쇄된 명함을
건네받았다고 하는데, 피고인 6이 위 ○○○○○○연구소를 개소한 시점이 2008. 3.경이어서 피고인 1의 위 진술이
모순되기는 하나, 피고인 1이 수사기관에서 위와 같은 진술을 한 시점(2010. 9.경)이나 위 피고인들이 쇼핑백을 주
고받기 위해 만난 횟수 등에 비추어 보면, 피고인 1의 위와 같은 진술은 단순한 착각에 의한 것으로 보이는 점, ③
피고인 6 스스로도 검찰 조사에서 위 '☆☆☆☆' 커피숍(피고인 1이 2007. 7. 31. 처음으로 피고인 6을 만나 쇼핑
백을 전달하였다고 진술한 장소)에서 피고인 1을 만나 차를 마신 사실이 있다고 진술한 바 있는데, 공소외 2의 지
시에 따라 쇼핑백을 전달받을 목적이 아니라면 피고인 6이 친분관계도 없는 피고인 1을 커피숍에서 따로 만날 이
유도 없어 보이는 점, ④ 피고인 1이 피고인 6에게 전달한 각 1억 원은 모두 현금으로서 각 쇼핑백 2개에 나누어
담겨 있었고 별도의 포장도 없이 돈 위를 신문지 또는 광고전단지로 덮은 정도에 불과하여 그것이 거액의 현찰임을
쉽게 알 수 있었고, 이와 같은 거액의 돈을 그것도 현찰로 쇼핑백에 담아 전달하는 방법은 정상적인 거래로는 보기
어려우며, 위 돈을 최종적으로 수령하는 자가 고위공무원인 공소외 2 교육감이라는 것을 피고인 6이 잘 알고 있었
던 점 등에 비추어 보면, 피고인 6이 위 돈이 공소외 2에게 전달되는 뇌물이라는 사실을 미필적으로라도 알았다고
봄이 상당한 점, ⑤ 피고인 6은 돈을 받았다는 취지의 영수증 또는 확인서를 작성해달라는 피고인 1의 요구를 거
절한 적이 있는데, 이는 위 돈의 성격이 의심스러운 상황에서 선불리 증빙을 남겨 자신의 지도교수였던 공소외 2에
게 불리한 결과를 초래하지 않으려는 의도로 볼 여지도 충분한 점, ⑥ 피고인 6이 피고인 1로부터 돈을 건네받아
공소외 2에게 전달한 횟수가 단 한 차례에 그친 것이 아니어서, 금원 전달의 횟수가 거듭될수록 위 돈이 공소외
2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 더욱 충분히 알 수 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인 6이 공소
외 2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 알면서 피고인 1로부터 돈이 들어 있는 쇼핑백을 세 차례에 걸쳐서 건네받은
사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

다.

당심의 판단

1) 2007. 7.경 피고인 6이 피고인 1로부터 1억 원을 전달받았는지

피고인 6은 검찰에서의 최초 진술시 위 3회의 전달 금액 중 1회만 받았다고 하다가 2회 피의자신문조서에서는 2회 받은 사실을 인정하고 있고, ☆☆☆☆ 커피숍에서 피고인 1을 만난 적이 있다고 진술하면서 당시 1억 원을 받은 것을 부인하는 것이 아니라 기억이 나지 않는다는 취지로 진술하고 있다.

피고인의 이러한 진술에 당시 피고인과 피고인 1이 전혀 모르는 사이였다는 점과 공소외 2의 지시에 따라 쇼핑백을 전달받을 목적이 아니라면 피고인이 피고인 1을 커피숍에서 따로 만날 이유가 없어 보이는 점 등을 더해보면, 2007. 7.경 피고인 6이 피고인 1로부터 1억 원을 전달받았다고 인정한 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되므로, 피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

2) 뇌물인 정을 알았다고 볼 수 있는지

피고인 6이 피고인 1로부터 3회에 걸쳐 현금 1억 원씩을 전달받은 사실은 인정되나, 피고인 1도 원심 법정에서 피고인 6에게 돈을 전달할 때 별다른 이야기를 하지 않았기 때문에 피고인이 돈의 성격에 대해서는 모르고 있었을 것이라고 진술하고 있는 점(공판기록 제1176면), 공소외 2가 제자였던 피고인 6에게 심부름을 시키면서 위 돈의 성격에 대해 이야기해 주었다고 보기는 어려운 점, 공소외 2가 후보자로 출마한 전라북도 교육감 선거는 2008. 7. 23.에 있었는데 피고인 1이 위 돈을 2회와 3회 전달한 시점은 2008. 3월과 6월이었고 일반적으로 선거자금을 차용함에 있어서 현금으로 거액의 돈을 전달하는 경우가 많아 피고인 6이 그 돈을 공소외 2의 선거자금으로 생각하였을 여지도 배제할 수 없는 점, 피고인 6이 위 돈을 선거자금으로 인식하였다면 영수증을 작성하여 달라는 피고인 1의 요구를 피고인이 거절하는 것은 당연한 것으로 설명될 수도 있는 점, 피고인 6이 위 돈의 규모나 전달방식 등에 비추어 위 돈이 정상적인 것이 아니라는 점을 의심할 수 있었다 하더라도 막연한 의심의 차원을 벗어나 구체적으로 위 돈이 전라북도(소관청 교육감) 소유의 학교 부지 매입과 관련된 뇌물임을 알았거나 미필적으로라도 인식하였으리라 추단하기는 어려운 점 등을 종합해 보면, 피고인 6이 위 돈을 전달받을 당시 위 돈이 뇌물인 정을 알았다고 보기 어렵다.

3) 피고인 6이 제3자 뇌물취득죄의 제3자에 해당되는지

형법 제133조 제2항은 증뢰자가 뇌물에 공할 목적으로 금품을 제3자에게 교부하거나 또는 그 정을 알면서 교부받는 증뢰물 전달행위를 독립한 구성요건으로 하여 이를 같은 조 제1항의 뇌물공여죄와 같은 형으로 처벌하는 규정으로서 (대법원 1997. 9. 5. 선고 97도1572 판결, 대법원 2002. 6. 14. 선고 2002도1283 판결 등 참조), 여기에서의 제3자란 행위자(증뢰자나 수뢰자)와 공동정범 이외의 자를 말한다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도756 판결, 대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10601 판결 등 참조).

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 점, 즉 공소외 2가 피고인 6에게 "누군가 전화를 할 것이다.

그러면 그 사람을 만나 주는 것을 받아오라"고 시켰고, 그에 따라 피고인 6이 피고인 1로부터 전화를 받아 만날 장소를 약속하고 돈을 받아 공소외 2에게 있는 그대로 건네주었던 점, 피고인 6은 대학입학 당시인 1987년경 공소외 2와 교수와 제자의 관계로 그 이후에도 공소외 2를 지도교수로 하여 석사학위를 받는 등 피고인 6과 공소외 2 사이의 사회적인 관계 등에 비추어 보면, 피고인 6은 수뢰자인 공소외 2의 지시를 받고 공소외 2에게 전달되는 뇌물을 받은 공소외 2의 사자(使者)로서 사회통념상 피고인 6이 뇌물을 받은 것을 공소외 2가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계에 있다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 5가 공여하여 피고인 1이 전달하는 이 사건 뇌물을 피고인 6이 수령함으로써 공소외 2에 대한 별도의 전달행위가 없다 하더라도 공소외 2의 뇌물수수죄는 성립하게 된다고 할 것인바, 피고인 6이 위 조항에서 말하는 제3자라고 인정하기는 어렵다.

4) 소결

결국, 피고인 6에 대한 위 공소사실은 죄가 되지 않거나, 검사가 제출한 증거들만으로는 이를 유죄로 인정하기에 부족하고, 이를 지적하는 피고인 6의 위 주장은 이유 있다.

3. 검사의 피고인 1, 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인 1은 ○○대학교 교수인 자로 2004. 5.경부터 △△시 소재 '▽▽▽▽' 골프장 조성을 위해 설립한 공소외 1 유한회사(이하 '공소외 1 회사'라고만 한다)의 이사였던 자, 피고인 3은 2005. 7.경부터 2006. 12.경까지 이 사건 종중의 총무로 종중 자금에 대한 입출금, 부동산 등에 대한 재산관리 업무를 담당하였던 자, 피고인 4는 2002. 1.경부터 2006. 1.경까지 이 사건 종중의 의장으로 종중 재산관리 등 종중 업무 전반을 총괄하는 업무를 담당하였던 자이다.

한편 위 '▽▽▽▽' 골프장은 2004년경부터 피고인 1과 공소외 3 등이 부지 매입을 시작하여 2004. 12. 20. △△시에 전반 9홀 공사에 대한 최초 사업계획서를 접수하였고, 2006. 5. 2. △△시로부터 도시관리계획결정을 받았으며, 2008. 2. 15. 전라북도에 후반 9홀 공사에 대한 도시관리계획입안서를 접수하였고, 2008. 10. 6. 전라북도로부터 도시관리계획결정을 받았다.

피고인 1은 2003년경부터 골프장 조성을 위해 피해자인 이 사건 종중 소유의 이 사건 토지를 임차하여 사용하던 중 위 토지를 매입하기로 마음먹고, 토지매매에 대한 종중 내부 결정 등에 있어 조속하고 원만한 진행을 위해 피고인 3, 4에게 매매대금을 현금 및 대토로 지급하기로 하면서 그에 대한 사례비를 지급하기로 제의하고, 피고인 4 및 피고인 3은 이러한 경우 종중에 피해가 가지 않도록 적정한 가격에 토지를 매도하는 등의 업무상 임무가 있음에도 이를 위배하여 피고인 1의 제의를 받아들이기로 하였다.

이에 따라 피고인들은 2005. 12. 20.경 ○○시(이하 생략) 소재 공소외 1 회사 사무실에서, 사실은 종중 소유의 이 사건 토지를 현금 35억 원과 대토토지 3필지에 매매하기로 하였음에도 현금 75억 원에 매매하기로 하는 이중매매계약서

를 작성하였다.

피고인 1은 2005. 12. 30.경 ○○시(이하 생략) 소재 농협 <출장소에서, 공소외 1 회사에 골프장 전반 9홀 조성과 관련하여 190억 원의 피에프(PF) 대출을 해준 공소외 5 은행에 피고인 5를 통해 위 이중매매계약을 제출하여 73억 원(등기비용 등 2억 원 제외)을 지급 받아 35억 원을 종중에 입금하고, 나머지 38억 원을 피고인 3, 4와 협의하여 만든 종중 명의의 농협 계좌(계좌번호 생략)로 입금한 다음, 이 중 22억 9,000만 원을 대토토지의 구입비용으로 사용하고, 나머지 15억 1,000만 원 중 10억 원을 피고인 3, 4에게 각각 5억 원씩 사례비로 지급하고, 2억 원을 후일 있을 수 있는 종중 내부 문제를 위해 종중 관련자들에게 지급하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 종중 토지 매매를 통해 피고인 3, 4 등이 12억 원 상당의 이익을 취득하고 이 사건 종중에 같은 액수에 해당하는 손해를 가하였다.

나. 원심의 판단

이 사건 매매계약은 이 사건 토지를 현금 35억 원과 대토토지로 매매하기로 하는 것이고, 이 사건 종중은 현금 35억 원과 대토토지를 모두 취득하였으므로 이 사건 토지매매로 이 사건 종중에 어떤 손해가 발생하였다고 볼 수 없으며, 피고인 3, 4가 토지매매과정에서 12억 원을 취득하였다고 하더라도 그 12억 원이 이 사건 토지매매과정에서 이 사건 종중이 입은 손해라고 볼 수 없다.

다.

당심의 판단

1) 피고인 3, 4에 대하여

가) 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가함으로써 성립하는바, 이 경우 그 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 혹은 신의칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대하는 행위를 함으로써 본인과 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하고 그러한 행위가 법률상 유효한가 여부는 따져볼 필요가 없다(대법원 2001. 9. 28. 선고 99도 2639 판결, 대법원 2000. 12. 8. 선고 99도3338 판결, 대법원 1999. 6. 22. 선고 99도1095 판결 등 참조).

또한, 배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 손해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 일단 손해의 위험을 발생시킨 이상 나중에 피해가 회복되었다고 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니며, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 본인의 전 재산 상태를 고려하여 경제적 관점에 따라 하여야 하므로, 법률적 판단에 의하여 당해 배임 행위가 무효라 하더라도 경제적 관점에서 파악하여 본인에게 현실적인 손해를 가하였거나 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우에는 재산상의 손해를 가한 때에 해당하고(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도7027 판결, 대법원 2000. 11. 24. 선고 99도822 판결 등 참조), 재산가치의 감소는 기존재산의 감소(적극적 손해)는 물론 장차 취득할 수 있는 이익의 감소(소극적 손해)도 포함된다고 할 것이다.

나) 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 점을 인정할 수 있다.

① 피고인 4는 당시 이 사건 종중의 의장이었고, 피고인 3은 당시 이 사건 종중의 재무담당으로서 선량한 관리자의 주의로 그 직무를 행할 의무가 인정되는바, 이 사건에 있어서도 위 피고인들은 이 사건 토지를 매도함에 있어서 본인인 종중에게 가장 이익이 되는 방향으로 업무를 처리할 의무를 부담하며, 그러기 위해서는 종중 총회에서 대의원들이 가장 합리적인 의사결정을 할 수 있도록 관련 정보를 빠짐없이 제공할 책임이 있다.

② 이 사건 토지는 골프장 부지에 적합할 정도의 큰 면적이고, 이 사건 토지의 매매를 기초로 하여 골프장 사업의 인·허가, 피에프(PF) 대출 등이 진행됐던 점에 비추어 이 사건 토지는 공소외 1 회사가 반드시 필요로 하는 곳이었고, 이 사건 종중은 애당초 이 사건 토지를 매도할 특별한 필요가 있는 것은 아니었으므로 이 사건 토지의 매매과정에서 매수인보다 우월적인 지위에 있었으리라 보인다.

③ 이 사건 토지의 매매계약서는 2개가 작성되었는데, 하나는 매매대금을 현금 35억 원 및 대토 3필지로 한 것이고 다른 하나는 매매대금을 75억 원으로 한 것이다.

피고인들은 전자의 매매계약이 진정한 것이고 후자는 피에프 대출용으로 피고인 1 또는 피고인 5가 요구하여 작성한 허위의 것이라고 주장한다.

그러나 피고인 5로부터 이 사건 종중으로 입금된 금액은 35억 원과 38억 원, 합계 73억 원(2억 원은 종전의 임대차 보증금 2억 원을 매매대금으로 대체한 것으로 보인다)이고, 이 사건 종중이 위 대토를 구입한 데 들인 매매대금은 총 23억 원이다.

위 38억 원 중 나머지 금액 15억 원 중 10억 원은 피고인 3, 4가 나누어 가졌고, 1억 2,000만 원은 이 사건 종중의 종전 총무가 횡령한 금액을 메꾼다는 명목으로 종중통장에 예치하였으며, 8,000만 원은 피고인 3, 4와 공소외 6, 7이 2,000만 원씩 나누어 가졌고, 나머지 금액은 위 대토를 구입하면서 중개수수료 등의 명목으로 사용되었다.

④ 피고인 5는 위 75억짜리 계약서가 진정한 것이라고 알고 있었다고 진술하고 있고, 실제 위 계약서를 근거로 하여 10%의 금액을 유보하고 자금을 지급하려고 하자 피고인 3이 심하게 항의하여, 위 토지를 반드시 매수하여야 하는 입장에 있던 피고인 5가 울면서 무릎을 꿇고 계약유지를 사정하였으며 다음날인 2005. 12. 30. 피고인 1로부터 약 8억 원을 차용하여 35억 원 외에 38억 원(10% 유보금액을 포함한)을 지급하였다.

⑤ 피고인 3, 4는 이 사건 토지의 매매계약 과정에서 피고인 1로부터 상당한 금액의 사례금을 받기로 약속한 점을 인정하고 있고, 이 사건 토지에 대한 매매계약은 35억 원과 대토조건을 매수인 측에서 제안하면서 피고인 3, 4의 협조로 쉽게 성사되기에 이른 것으로 보인다.

⑥ 피고인 3, 4는 구입한 대토의 가격을 부풀린 매매계약서를 작성하려고 했고(효자동 대토토지와 관련하여 실제 매매가는 10억 5,000만 원임에도 12억 5,000만 원의 매매계약서가, 남원 대토토지와 관련하여 실제 매매가가 12억 5,000만 원임에도 17억 원의 매매계약서가 매도인 측의 관여 없이 작성되었다), 피고인 3, 4가 개인적으로 행진

10억 원을 포함한 위 12억 원(나머지 2억 원은 종중의 전 총무가 횡령한 금액으로 메꾸어 넣은 위 1억 2,000만 원과 피고인 3, 4 및 공소외 6, 7이 나누어 가진 8,000만 원이다)이 매매대금에 편입되었어야 하는 금액임을 시인하고 있다.

- ⑦ 위 대토계약을 최초에 제안한 공소외 3도 원심 법정에서 대토제안을 했지만 75억 원을 주면 문중에서 알아서 대토를 구입하라는 취지였다고 진술하고 있다.

다) 위 인정사실을 종합해보면, 피고인 3, 4는 위 35억 원과 대토조건의 계약서에도 불구하고 실제 피고인 5가 이 사건 토지 매매대금 등으로 지급하는 총 금액이 75억 원임을 사전에 알고 있었다고 보이고, 그 중 35억 원과 대토구입 비용을 제외한 나머지 금액을 피고인들이 사례금으로 나누기로 공모하였다고 보인다.

그렇다면, 피고인 3, 4는 이 사건 매매계약과정에서 이 사건 종중을 위하여 자신들의 사례금 등에 해당하는 위 12억 원을 매매대금에 포함시켜 총 매매대금을 75억 원으로 정하는 것도 얼마든지 가능하였음에도 자신들의 사례금을 챙기기 위하여 위 35억 원과 대토조건의 계약을 체결하기로 하고, 2005. 12. 26. 종중 총회에서 매수인으로부터 75억 원을 받기로 한 사실을 숨긴 채 위 35억 원과 대토조건의 계약을 승인하도록 결의하게 함으로써 이 사건 종중이 얻을 수 있었던 12억 원의 이익을 상실하게 하는 손해를 입혔다고 할 것이다.

결국, 위 공소사실은 그 범죄의 증거가 충분함에도 원심이 위 공소사실이 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 하여 무죄를 선고한 조치는 채증법칙을 위반하여 사실을 오인한 위법을 범한 것이라 할 것이므로 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유가 있다.

2) 피고인 1에 대하여

가) 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방으로서는 기본적으로 배임행위의 실행행위자와는 별개의 이해관계를 가지고 반대편에서 독자적으로 거래에 임한다는 점을 감안할 때, 비록 그 행위가 배임행위에 해당한다는 점을 알고 거래에 임하였다고 하더라도 그러한 사정만으로는 범죄를 구성할 정도의 위법성이 없다고 할 것이고, 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우에는 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 성립할 수 있다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도4915 판결, 대법원 2009. 2. 12. 선고 2008도10234 판결, 대법원 2011. 11. 24. 선고 2011도11685 판결 등 참조).

나) 피고인 1이 피고인 3, 4의 위 업무상 배임행위를 교사하였거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 적극 가담하였는지에 관하여 보건대, 피고인 3, 4는 수사기관 이래 원심법정에 이르기까지 피고인 1이 사례금을 주겠다고 제안하였다고 진술하고 있으나, 피고인 3, 4의 업무상 배임에 관한 부분에서 인정한 여러 사실관계에 비추어 보면, 피고인 3, 4가 사례금을 먼저 요구했을 가능성을 배제하기 어렵고, 피고인 3, 4는 피고인 1과 대항적 지위에 있는 자들로서 그들의 진술을 액면 그대로 믿기도 어려우며, 달리 위 사실을 인정할 증거가 없다.

피고인 1의 업무상배임에 관한 검사의 위 주장은 이유 없다.

4. 검사의 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

1) 피고인 1, 5

피고인 1은 공소외 3 등과 함께 2004. 5.경부터 △△시 소재 ▽▽▽▽ 골프장을 조성하기 위한 부지 매입을 시작하였고, 2004. 12.경에는 피고인 5가 소요자금을 투자하면서 위 사업에 참여하여, 2004. 12. 20.경 △△시에 9홀 규모의 대중골프장 조성 공사에 대한 최초 사업계획서를 접수하였다.

이와 같은 피고인들의 골프장사업 시행 제안에 대하여, 관할 △△시에서는 사업부지인 농지의 기존 경작자들에 대한 보상을 둘러싸고 발생한 민원의 해결과 사업부지의 토지이용현황이 지적도 등 공부와 상이한 점 등에 대하여 수차례 보완지시를 하다가, 2005. 7. 초경 위 최초 사업제안서를 반려하고 2005. 7. 25.경 동일한 내용으로 사업제안서를 재접수하도록 하여 2006. 5. 2.경 위 골프장 시설에 관한 도시계획시설 결정을 하는 한편, 기존 도시관리계획에 대하여 위와 같은 골프장 시설을 반영하는 내용으로 변경입안 할 것을 전라북도에서 제안하였고, 이에 따라 전라북도에서는 2006. 6. 26.경 위와 같은 내용의 도시관리계획 변경 결정을 통보하였다.

한편 피고인 1은 2006. 6.경 위 골프장을 관할하는 △△시장인 피고인 2가 2006. 5. 31. 지방선거에 따라 △△시장 임기를 마치는 2006. 6. 30. 이후에 연수 차원에서 미국으로 출국할 예정이라는 것을 알게 되자, 그 무렵 피고인 2에게 연락하여 ○○시 완산구 중화산동에 있는 상호미상의 음식점에서 피고인 2를 만나 함께 식사하면서 피고인 2의 퇴임 이후의 일정에 대하여 대화를 나누게 되었다.

피고인 1은 위와 같이 피고인 2를 만난 자리에서, 피고인 2로부터 " △△시장 퇴임 후에 미국으로 연수를 떠날 예정이고, 체류비로 약 4~5만 달러 상당은 필요할 것 같은데 준비가 되지 않아서 걱정이다.

"라는 말과 함께 체류비를 도와달라는 취지의 요구를 받게 되자, 피고인 2에게 "알았습니다.

회사 대표인 피고인 5 사장과 상의를 해보겠습니다.

"라고 말하여 피고인 2의 미국 체류 비용을 준비하여 제공하겠다는 취지로 대답하였고, 이에 대하여 피고인 2는 고맙다고 대답하면서 이를 승낙하였다.

그 무렵 피고인 1은 성남시 분당구에 있는 피고인 5에게 전화하여 ○○시 완산구에 있는 ▽▽▽▽ 골프장 사무실로 오도록 한 다음, 피고인 5에게 " △△시장피고인 2가 재직 시에 ▽▽▽▽ 골프장 9홀 인허가 과정에서 많은 도움을 주었는데, 피고인 2 시장이 퇴임 후에 미국으로 연수를 갈 예정이고 그에 대한 사례를 해야 하니 5만 달러를 만들어 달라."고 제안하였고, 이에 피고인 5는 위 요청을 승낙한 후 실제 일자미상경 미리 준비한 미화 50,000달러를 피고인 1에게 건네주었고, 피고인 1은 2006. 7. 7.경 피고인 2에게 미화 50,000달러를 제공하였다.

이로써 피고인 1, 5는 공모하여, 위 ▽▽▽▽ 골프장 전반 9홀 공사와 관련하여 피고인 2가 관할 △△시장으로서 인허가 절차가 신속하게 처리되도록 하는 등 전반적인 편의를 봐준 것에 대한 사례 차원에서 피고인 2의 해외 연수 시 체류비 명목으로 미화 50,000달러를 제공할 것을 약속함으로써 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 약속하였다.

2) 피고인 2

피고인은 위 1)항과 같은 일시, 장소에서, 위와 같이 피고인 1, 5로부터 피고인의 미국 연수 체류비 명목으로 미화 5만 달러를 제공받기로 함으로써 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 약속하였다.

나. 원심의 판단

수사기관에서의 피고인 1, 5의 각 진술은 믿기 어려워 피고인 2가 시장직에서 퇴임한 '2006. 6. 30. 이전에' 뇌물공여의 약속이 있었다고 인정하기 부족하다.

다.

당심의 판단

1) 피고인 1, 5와 피고인 2 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속이 있었는지

먼저 피고인 1과 피고인 2 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속이 있었는지를 살피건대, 그에 관한 직접증거는 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 피의자신문에서의 진술(이하 '검찰 제2 내지 4회 진술'이라 한다)로 그 신빙성에 관하여 본다.

가) 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술의 내용

① 피고인 1은 피고인 2의 △△시장 임기가 끝날 무렵 피고인 2에게 요청하여 전주에서 만나 그의 미국여행 경비에 대하여 상의하였는데, 그 시기는 피고인 2 시장의 퇴임 이전에 지역 일간지와 TV에서 피고인 2가 퇴임 후 미국으로 갈 예정이라는 기사를 보고 만난 것으로 2006. 6. 초경이다.

② 그 자리에서 피고인 2가 미국에서의 체류비가 걱정이라고 말하면서 40,000-50,000달러가 필요한데 준비되지 않았다는 취지로 말하였고, 이에 피고인 1이 피고인 2에게 "그럼 알았습니다.

회사대표인 피고인 5 사장과 상의를 해보겠다"고 말하였으며, 이에 피고인 2가 "고맙다"고 하였다.

③ 그 후 피고인 1은 피고인 5에게 휴대전화로 피고인 2 시장이 퇴임한 이후 미국에 갈 예정이고 체류비용으로 40,000-50,000달러를 필요로 한다고 말하였고, 피고인 5와 협의하여 그 금액을 50,000달러로 정하였다.

④ 피고인 1은 2006. 7. 7. 피고인 5로부터 50,000달러를 받아 같은 날 중화산동의 '□□□□□' 카페에서 피고인 2에게 선물이라는 말과 함께 전달하였는데, 그 50,000달러는 전반 9홀 인허가 과정에서 피고인 2가 도와준 것에 대한 인사비 명목이었다.

⑤ 피고인 2는 위 돈이 든 서류봉투를 받으면서 이를 거절한 사실이 없고, 2, 3일 후 전화를 걸어 "무슨 돈을 50,000달러나 넣었느냐"고 해서 피고인 1이 "그러냐, 잘 다녀오라"고 했다.

⑥ 대화 중에 피고인 2의 체류비가 필요한 상황을 알겠다는 취지로 이야기가 오갔고, 피고인 5 사장과 상의를 하여 보겠다는 취지의 이야기가 오갔다.

피고인 2가 명시적으로 고맙다는 취지의 말을 한 바는 없고, 그저 대화 속에서 서로 알겠다는 취지의 분위기가 있었다.

나) 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술의 신빙성(피고인 1은 위 진술이 검찰의 회유와 협박에 의한 진술로 임의성이 없다는 취지로 주장하나, 그 임의성을 의심할 만한 사정을 기록상 찾아볼 수 없고, 또한 피고인 1이 원심 법정에서 위 조서들에 대하여 증거동의를 하였다.

)

피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술은 피고인 1이 피고인 2와 만나게 된 경위, 시기, 그 대화내용과 그 이후의 정황에 있어서, 경험한 자만이 알 수 있는 상황을 매우 구체적이고 자세하게 묘사하고 있는 점, 2006. 6. 7.경 피고인 2가 미국으로 해외연수를 간다는 취지의 기사가 발표된 점, 피고인 2는 2006. 1.경 미국에 해외연수 중인 동료 교수 공소외 8로부터 1년간의 해외연수 예상비용을 물어 약 4,000만 원 또는 5,000만 원의 비용이 소요된다는 사실을 알고 있었는데, 피고인 2가 받은 금원도 그에 상당하는 50,000달러로 피고인 2가 그 금액을 말하지 아니하였다면 피고인 1 또는 피고인 5가 그 소요비용을 알 수 없었을 것으로 보이는 점, 피고인 1이 일부러 피고인 2에게 불리하게 진술할 아무런 동기가 없을 뿐 아니라 위 진술은 자신에게도 불리한 진술인 점 등을 고려하면, 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술은 신빙성이 있다고 판단된다.

다) 소결

뇌물의 '약속'은 양 당사자 사이의 뇌물수수의 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 명시적으로 또는 묵시적으로 이루어져도 상관없고 금액이 확정될 필요도 없지만, 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사가 확정적으로 합치되어야 한다.

다만 은밀하게 이루어지는 뇌물죄의 성격상 명시적이고 노골적인 의사표현으로 이루어지는 경우보다 묵시적이고 우회적인 의사표현을 통하여 이루어질 가능성이 많으므로 이러한 경우 약속 자체가 확정적인 것인지는 약속 당시 당사자들의 실질적인 의사를 알 수 있는 여러 언동과 사후 정황 등을 통하여 추단할 수도 있다 할 것이다.

위와 같은 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술에 더하여 ① 피고인 1이 2006. 6.경 피고인 2가 미국연수를 간다는 소식을 접하고 피고인 2와의 만남을 먼저 제의하였던 이유는 위 뇌물공여에 대하여 사전에 상대방의 의중을 떠보고 이를 약속하기 위한 것 외에 다른 이유가 있어 보이지 않는 점, ② 피고인 2가 피고인 1을 만난 자리에서 위와 같은 피고인 1의 체류비 제안을 명시적으로 거절한 정황이 없어 보이는 점, ③ 2006. 7. 7. 피고인 2가 통상적이거나 의례적이라고 생각되는 범위를 훨씬 초과하는 50,000달러나 되는 거액의 돈을 피고인 1로부터 받고 이를 거부하거나 반환하지 않고(피고인 2는 피고인 1의 인적사항 및 전화번호를 알고 있었으므로 마음만 먹으면 쉽게 이를 반환할 수 있었다.

) 오히려 전화를 걸어 고맙다는 인사까지 한 사후 정황(피고인 2는 검찰에서의 제1회 피의자 신문시 피고인 1에게 고맙다는 전화를 하였다고 진술하고 있다.

)에 비추어 보면, 사전에 뇌물수수에 관한 약속이 있었다고 봄이 합리적인 점 등을 종합하면, 피고인 2는 2006. 6.경에 피고인 1을 만나 금액을 확정하지는 않았으나 피고인 1이 장차 피고인 5와 상의하여 제공하는 금액을 체류비 명목으로 수수하기로 약속하였고, 그 무렵 아래 항목에서 실시하는 바와 같이 피고인 1을 통하여 피고인 5가 이를 승낙함으로써 피고인 1, 5와 피고인 2 사이의 뇌물공여·수수에 관한 약속이 성립되었다고 할 것이다.

2) 2006. 6. 30. 이전에 피고인 5와 피고인 2와 사이에 약속이 있었는지

① 피고인 5는 원심 법정에서(제8회 공판 증인신문조서, 공판기록 제1205면), 피고인 5가 중국을 가기 이전에 피고인 1로부터 전화가 와서 구체적인 액수는 말하지 아니하였지만, "시장님이 퇴임 후에 미국에 연수 가시는데 비용을 보태 드리면 어떻겠느냐"고 말하여 피고인 5가 "알았다"고 하였고, 그 후 피고인 5가 2006. 6. 말경 피고인 1로부터 50,000달러를 마련해 달라고 부탁받았다고 진술하였는데, 피고인 5가 작성한 2006년도 다이어리 사본의 기재에 의하면 피고인 5가 2006. 6. 22.부터 2006. 6. 26.까지 전체 직원들과 함께 중국여행을 다녀온 사실이 인정되는 점, ② 피고인 1은 2006. 6. 초경 피고인 2와 만나 위와 같이 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 후, 피고인 5에게 '휴대전화'로 위와 같은 사정을 말하였다고 진술(피고인 1의 검찰 제2회 진술)하고 있어 피고인 5의 위 진술과 근본적인 점에서 일치하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인 5는 적어도 2006. 6. 21. 이전에 피고인 1을 통하여 피고인 2와 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 것으로 보인다.

3) 피고인 5 변호인의 공동정범 불성립의 주장에 대한 판단

피고인 5 변호인은, 피고인 1과 피고인 2가 2006. 6.경 서로 만난 자리에서 뇌물공여·수수에 관한 약속을 하였는데, 그 범죄는 즉시범으로 이미 기수·종료에 이른 이상 그 이후에 있어서는 공범이 성립할 수 없는바, 그 이후에 피고인 1에 가담한 피고인 5의 행위는 피고인 1의 뇌물공여약속죄에 대한 공동정범이라고 할 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 앞에서 본 바와 같이 피고인 2는 피고인 1이 피고인 5와 상의하여 제공하는 금액을 수수하기로 약속한 것이고, 피고인 1, 5는 공모하여 피고인 2에게 뇌물을 지급하기로 약속하였다.

피고인 1이 피고인 2와 만나 뇌물공여의 의사를 표시한 시점과 피고인 5가 이를 승낙한 시점이 다소 차이가 있다 하더라도 이는 피고인 1, 5가 약속을 공모하는 일련의 과정이라고 할 것이어서 피고인 5가 승낙한 시점에 이 사건 범행이 기수에 이르렀다고 할 것이므로, 피고인 1이 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 시점에서 이 사건 범행이 기수에 이른 것이라고 전제하는 피고인 5 변호인의 위 주장은 받아들이기 어렵다 .

5. 검사의 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2008. 6.경 △△시 소재 이 사건 골프장 임시 ▷▷▷▷▷ 내 사무실 등에서, 골프장 조성 관련 후반 9홀 인허가가 문제없이 날 수 있도록 △△시장 및 담당공무원 등에게 부탁하여 달라는 명목으로 골프장 대표 피고인 5로부터 공사비 30억 원 상당의 부산시 수영구 민락동 소재 '◇◇◇◇◇' 회타운 빌딩 골조공사를 제공받음으로써 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 이익을 수수하였다.

나. 판단

원심은 위 공소사실에 부합하는 공소외 3의 진술은 일관성이 없고, 피고인 5, 공소외 9 등의 배치되는 진술 등에 비추어 이를 믿기 어렵고, 수사기관에서의 피고인 9의 진술은 자신의 추측에 불과하여 그 신빙성을 인정하기 어려우며, 또한 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관련된 것임이 구체적으로 나타났다고 보기 어렵다고 하면서 위 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사가 지정한 바와 같이 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보이지 않는다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

6. 검사의 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

1) 피고인 8

피고인은 2008. 7.경 ○○시(이하 생략) 소재 공소외 10 은행 본점 12층 피고인의 사무실에서, 피고인 9로부터 이 사건 골프장 후반 9홀 조성과 관련하여 피고인 5가 공소외 10 은행에 신청한 PF대출 450억 원이 문제없이 실행될 수 있도록 편의를 봐달라는 부탁을 받고, 피고인 9가 향후 시공하게 될 골프장 후반 9홀 공사의 이익금 중 5억 원 상당을 그 대가로 받기로 하였다.

이로써 피고인은 금융기관의 임·직원으로서 그 직무에 관하여 금품을 받기로 약속하였다.

2) 피고인 9

피고인은 2008. 7.경 위 공소외 10 은행 본점 12층 피고인 8의 사무실에서, 피고인 8에게 위 골프장 후반 9홀 조성과 관련하여 피고인 5가 공소외 10 은행에 신청한 PF대출 450억 원이 문제없이 실행될 수 있도록 편의를 봐달라는 부탁을 하고, 피고인이 향후 시공하게 될 골프장 후반 9홀 공사의 이익금 중 5억 원 상당을 그 대가로 지급하기로 하였다.

이로써 피고인은 금융기관의 임·직원인 피고인 8에게 그 직무에 관하여 금품을 공여하기로 약속하였다.

나. 판단

원심은 위 공소사실에 부합하는 공소외 3의 진술은 자신의 추측에 불과하고, 일관성이 없으며, 피고인 5, 9 및 공소외 10 은행 피에프팀 관련자들의 진술 등과 상반되어 이를 믿기 어렵고, 수사기관에서의 피고인 9의 진술도 그의 추측이 가미되어 있을 뿐 아니라 일관성이 없으며, 피고인 8의 진술과 피고인 9가 전달하는 1,000만 원을 거절하는 등의 사후정황 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정하기 어렵다고 하면서 무죄를 선고하였다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합해 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사가 지정한 바와 같이 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보이지 않는다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

7. 결 론

그렇다면 피고인 6의 항소와 검사의 피고인 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속의 점과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 각 항소는 이유 있고, 검사의 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점, 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)의 점에 관한 각 항소는 이유 없다.

그런데 피고인 1, 5의 경우 위와 같이 유죄로 되는 뇌물공여약속의 점과 유죄로 되는 나머지 원심 판시 죄를 각 형법 제37조 전단의 경합범으로 처리하여 피고인 별로 하나의 형을 선고하여야 한다.

따라서 피고인 1, 5의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1의 유죄부분 및 무죄부분 중 뇌물공여약속 부분과 피고인 2, 3, 4, 5, 6에 대한 부분을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

그리고 검사의 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 항소와 피고인 7, 8, 9에 대한 각 항소는 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

[피고인 1, 5, 2, 3, 4에 대하여]

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 5의 각 항소이유의 요지(양형부당)

원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 형(각 징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 6의 항소이유의 요지

1) 사실오인 및 법리오해

피고인이 피고인 1로부터 1억 원이 들어있는 쇼핑백을 전달받은 것은 2008. 3.경과 2008. 6.경으로 2차례뿐이고, 공소외 2에게 전달되는 돈은 당시 공소외 2가 2008년도 교육감 선거를 준비하고 있었던바, 선거자금을 차용하는 것으로 알았을 뿐이지 뇌물이라는 정을 알지 못하였다.

2) 양형부당

원심이 위 피고인에 대하여 선고한 형(징역 6월에 집행유예 1년)이 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사의 항소이유의 요지(사실오인 및 법리오해)

1) 피고인 1, 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관하여

피고인 3, 4는 매수인 측인 피고인 1로부터 공소외 4 종중(이하 '이 사건 종중'이라 한다) 소유의 △△시(이하 생략) 임야 등 351,832㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 매각에 협조해 주는 대가로 각 5억 원을 사례금 명목으로 제공받기로 약속한 다음, 종중 발전기금 명목의 35억 원과 대토로 제공될 ○○시(이하 생략) 3가 (지번 1 생략) 답 1,008㎡, 같은 동 (지번 2 생략) 답 3,193㎡, 남원시 이백면 (이하 생략) 임야 2,079,669㎡(이하 위 3필지 토지 전체는 '대토토지'라 하고, 전주에 소재한 2필지 토지는 '효자동 대토토지'라 하며, 남원에 소재한 1필지 토지는 '남원 대토토지'라 한다)에 관하여 구체적으로 그 대상을 선정하는 등 매매계약 조건을 정하였고, 피고인 3, 4가 받게 될 12억 원에 대하여는 종중원들에게 숨긴 채 그 계약 내용을 종중 총회에 상정하여 의결을 거친 것으로, 이 사건 종중 소유 토지의 매매계약 당사자 사이에 체결된 객관적인 매매금액은 75억 상당에 해당한다고 할 것인바, 원심은 피고인 1, 3, 4는 공모하여 이 사건 종중에 대하여 배임행위를 하였음을 인정할 수 있음에도 무죄를 선고한 잘못이 있다.

2) 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관하여

수사기관에서의 피고인 1, 5의 각 진술은 믿을 수 있어 피고인 2가 △△시장직에서 퇴임한 '2006. 6. 30. 이전에' 뇌물공여의 약속이 있었다고 인정할 수 있음에도 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

3) 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점에 관하여

공소외 3은 수사기관 및 법정에서 일관하여 자신이 피고인 9에게 △△시장과 담당공무원 등을 통해 후반 9홀의 완벽한 인허가가 될 수 있도록 부탁하였고, 그 대가로 피고인 5가 공사비 30억 원 상당의 부산시 수영구 민락동의 '◇◇◇◇◇' 회타운 빌딩 골조공사(이하 '부산 골조공사'라 한다)를 주었다고 진술하고 있고, 피고인 9도 수사기관에서 당시 부산 골조공사는 피고인 7이 골프장 인허가와 관련하여 제공받은 것으로, 피고인 9가 피고인 7로부터 그 공사를 받아 진행하기로 하고 피고인 7에게는 공사 금액의 약 10%에 해당하는 3억 5,000만 원 상당의 아파트 소유권을 주기로 하였다고 아주 구체적이고 명확하게 진술하는 점 등에 비추어 위 진술들을 믿을 수 있고, 피고인 5 등이 피고인 7에게 세세한 부분을 지정하면서 인허가 관련 부탁을 한 것은 아니지만, 후반 9홀 인허가에 대한 전반적인 사항을 부탁한 것임에도 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

4) 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)의 점에 관하여

- ① 공소외 3의 진술과 피고인 9의 검찰 진술은 공소외 3, 피고인 5 등이 피고인 9, 8을 만나는 시점부터 5억 원의 약속에 이르기까지의 상황을 시간순으로 아주 자세하고 구체적으로 진술하는 점, ② 특히 피고인 9는 원심법정에서, 피고인 9의 검찰 진술이 당시 피고인 9가 세무조사를 받고, 검찰에서 수차례 조사를 받아야 하는 상황에서 귀찮은 나머지 조사관이 조사하는 방향으로 진술하였다고 증언하고 있으나, 이는 상식적으로 이해할 수 없는 점, ③ 피고인 8이 피고인 5가 피고인 9를 통해 건네준 1,000만 원을 거절한 이유와 관련하여, 피고인 8은 PF대출이 성공적으로 실행되어 이미 약속한 5억 원을 받을 수 있게 되는데, 굳이 1,000만 원을 받을 이유가 없었던 점 등에 비추어 보면, 공소외 3의 진술과 피고인 9의 검찰 진술을 믿을 수 있음에도, 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

2. 피고인 6의 사실오인 및 법리오해에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2007. 7.경 ○○시에 있는 '☆☆☆☆' 커피숍 주차장에서, △△시에 있는 '▽▽▽▽' 골프장 후반 9홀 조성
과 관련하여 전라북도(소관청 교육감) 소유의 부지를 매입함에 있어, 위 부지 매입에 문제가 없도록 하여 달라는 명
목으로 도교육감이었던 공소외 2에게 전달할 1억 원을 피고인 1로부터 건네받은 것을 비롯하여 같은 방법으로
2008. 3.경 및 2008. 6.경 피고인 1로부터 각각 1억 원을 건네받았다.

이로써 피고인은 공소외 2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 알면서 피고인 1로부터 총 3회에 걸쳐 3억 원을 교부받았
다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 피고인 1이 피고인 5로부터 건네받은 위 각 쇼핑백을 세 차례에 걸쳐 피고인 6 피고인에게 전달한 일시와
장소, 피고인 6 피고인을 만나게 된 경위, 만나서 나눈 대화 등 만난 당시의 상황 등에 관하여 매우 구체적이고도
자세하게 진술하고 있으며, 그 진술이 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 일관되고 서로 모순되지 않은 점, ② 피
고인 1이 2007. 7. 31.경 피고인 6으로부터 '○○○○○○연구소 소장/경제학박사 피고인 6'이라고 인쇄된 명함을
건네받았다고 하는데, 피고인 6이 위 ○○○○○○연구소를 개소한 시점이 2008. 3.경이어서 피고인 1의 위 진술이
모순되기는 하나, 피고인 1이 수사기관에서 위와 같은 진술을 한 시점(2010. 9.경)이나 위 피고인들이 쇼핑백을 주
고받기 위해 만난 횟수 등에 비추어 보면, 피고인 1의 위와 같은 진술은 단순한 착각에 의한 것으로 보이는 점, ③
피고인 6 스스로도 검찰 조사에서 위 '☆☆☆☆' 커피숍(피고인 1이 2007. 7. 31. 처음으로 피고인 6을 만나 쇼핑
백을 전달하였다고 진술한 장소)에서 피고인 1을 만나 차를 마신 사실이 있다고 진술한 바 있는데, 공소외 2의 지
시에 따라 쇼핑백을 전달받을 목적이 아니라면 피고인 6이 친분관계도 없는 피고인 1을 커피숍에서 따로 만날 이
유도 없어 보이는 점, ④ 피고인 1이 피고인 6에게 전달한 각 1억 원은 모두 현금으로서 각 쇼핑백 2개에 나뉘어
담겨 있었고 별도의 포장도 없이 돈 위를 신문지 또는 광고전단지로 덮은 정도에 불과하여 그것이 거액의 현찰임을
쉽게 알 수 있었고, 이와 같은 거액의 돈을 그것도 현찰로 쇼핑백에 담아 전달하는 방법은 정상적인 거래로는 보기
어려우며, 위 돈을 최종적으로 수령하는 자가 고위공무원인 공소외 2 교육감이라는 것을 피고인 6이 잘 알고 있었
던 점 등에 비추어 보면, 피고인 6이 위 돈이 공소외 2에게 전달되는 뇌물이라는 사실을 미필적으로라도 알았다고
봄이 상당한 점, ⑤ 피고인 6은 돈을 받았다는 취지의 영수증 또는 확인서를 작성해달라는 피고인 1의 요구를 거
절한 적이 있는데, 이는 위 돈의 성격이 의심스러운 상황에서 선불리 증빙을 남겨 자신의 지도교수였던 공소외 2에
게 불리한 결과를 초래하지 않으려는 의도로 볼 여지도 충분한 점, ⑥ 피고인 6이 피고인 1로부터 돈을 건네받아
공소외 2에게 전달한 횟수가 단 한 차례에 그친 것이 아니어서, 금원 전달의 횟수가 거듭될수록 위 돈이 공소외
2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 더욱 충분히 알 수 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인 6이 공소
외 2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 알면서 피고인 1로부터 돈이 들어 있는 쇼핑백을 세 차례에 걸쳐서 건네받은
사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

다.

당심의 판단

1) 2007. 7.경 피고인 6이 피고인 1로부터 1억 원을 전달받았는지

피고인 6은 검찰에서의 최초 진술시 위 3회의 전달 금액 중 1회만 받았다고 하다가 2회 피의자신문조서에서는 2회 받은 사실을 인정하고 있고, ☆☆☆☆ 커피숍에서 피고인 1을 만난 적이 있다고 진술하면서 당시 1억 원을 받은 것을 부인하는 것이 아니라 기억이 나지 않는다는 취지로 진술하고 있다.

피고인의 이러한 진술에 당시 피고인과 피고인 1이 전혀 모르는 사이였다는 점과 공소외 2의 지시에 따라 쇼핑백을 전달받을 목적이 아니라면 피고인이 피고인 1을 커피숍에서 따로 만날 이유가 없어 보이는 점 등을 더해보면, 2007. 7.경 피고인 6이 피고인 1로부터 1억 원을 전달받았다고 인정한 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되므로, 피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

2) 뇌물인 정을 알았다고 볼 수 있는지

피고인 6이 피고인 1로부터 3회에 걸쳐 현금 1억 원씩을 전달받은 사실은 인정되나, 피고인 1도 원심 법정에서 피고인 6에게 돈을 전달할 때 별다른 이야기를 하지 않았기 때문에 피고인이 돈의 성격에 대해서는 모르고 있었을 것이라고 진술하고 있는 점(공판기록 제1176면), 공소외 2가 제자였던 피고인 6에게 심부름을 시키면서 위 돈의 성격에 대해 이야기해 주었다고 보기는 어려운 점, 공소외 2가 후보자로 출마한 전라북도 교육감 선거는 2008. 7. 23.에 있었는데 피고인 1이 위 돈을 2회와 3회 전달한 시점은 2008. 3월과 6월이었고 일반적으로 선거자금을 차용함에 있어서 현금으로 거액의 돈을 전달하는 경우가 많아 피고인 6이 그 돈을 공소외 2의 선거자금으로 생각하였을 여지도 배제할 수 없는 점, 피고인 6이 위 돈을 선거자금으로 인식하였다면 영수증을 작성하여 달라는 피고인 1의 요구를 피고인이 거절하는 것은 당연한 것으로 설명될 수도 있는 점, 피고인 6이 위 돈의 규모나 전달방식 등에 비추어 위 돈이 정상적인 것이 아니라는 점을 의심할 수 있었다 하더라도 막연한 의심의 차원을 벗어나 구체적으로 위 돈이 전라북도(소관청 교육감) 소유의 학교 부지 매입과 관련된 뇌물임을 알았거나 미필적으로라도 인식하였으리라 추단하기는 어려운 점 등을 종합해 보면, 피고인 6이 위 돈을 전달받을 당시 위 돈이 뇌물인 정을 알았다고 보기 어렵다.

3) 피고인 6이 제3자 뇌물취득죄의 제3자에 해당되는지

형법 제133조 제2항은 증뢰자가 뇌물에 공할 목적으로 금품을 제3자에게 교부하거나 또는 그 정을 알면서 교부받는 증뢰물 전달행위를 독립한 구성요건으로 하여 이를 같은 조 제1항의 뇌물공여죄와 같은 형으로 처벌하는 규정으로서 (대법원 1997. 9. 5. 선고 97도1572 판결, 대법원 2002. 6. 14. 선고 2002도1283 판결 등 참조), 여기에서의 제3자란 행위자(증뢰자나 수뢰자)와 공동정범 이외의 자를 말한다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도756 판결, 대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10601 판결 등 참조).

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 점, 즉 공소외 2가 피고인 6에게 "누군가 전화를 할 것이다.

그러면 그 사람을 만나 주는 것을 받아오라"고 시켰고, 그에 따라 피고인 6이 피고인 1로부터 전화를 받아 만날 장소를 약속하고 돈을 받아 공소외 2에게 있는 그대로 건네주었던 점, 피고인 6은 대학입학 당시인 1987년경 공소외 2와 교수와 제자의 관계로 그 이후에도 공소외 2를 지도교수로 하여 석사학위를 받는 등 피고인 6과 공소외 2 사이의 사회적인 관계 등에 비추어 보면, 피고인 6은 수뢰자인 공소외 2의 지시를 받고 공소외 2에게 전달되는 뇌물을 받은 공소외 2의 사자(使者)로서 사회통념상 피고인 6이 뇌물을 받은 것을 공소외 2가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계에 있다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 5가 공여하여 피고인 1이 전달하는 이 사건 뇌물을 피고인 6이 수령함으로써 공소외 2에 대한 별도의 전달행위가 없다 하더라도 공소외 2의 뇌물수수죄는 성립하게 된다고 할 것인바, 피고인 6이 위 조항에서 말하는 제3자라고 인정하기는 어렵다.

4) 소결

결국, 피고인 6에 대한 위 공소사실은 죄가 되지 않거나, 검사가 제출한 증거들만으로는 이를 유죄로 인정하기에 부족하고, 이를 지적하는 피고인 6의 위 주장은 이유 있다.

3. 검사의 피고인 1, 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인 1은 ○○대학교 교수인 자로 2004. 5.경부터 △△시 소재 '▽▽▽▽' 골프장 조성을 위해 설립한 공소외 1 유한회사(이하 '공소외 1 회사'라고만 한다)의 이사였던 자, 피고인 3은 2005. 7.경부터 2006. 12.경까지 이 사건 종중의 총무로 종중 자금에 대한 입출금, 부동산 등에 대한 재산관리 업무를 담당하였던 자, 피고인 4는 2002. 1.경부터 2006. 1.경까지 이 사건 종중의 의장으로 종중 재산관리 등 종중 업무 전반을 총괄하는 업무를 담당하였던 자이다.

한편 위 '▽▽▽▽' 골프장은 2004년경부터 피고인 1과 공소외 3 등이 부지 매입을 시작하여 2004. 12. 20. △△시에 전반 9홀 공사에 대한 최초 사업계획서를 접수하였고, 2006. 5. 2. △△시로부터 도시관리계획결정을 받았으며, 2008. 2. 15. 전라북도에 후반 9홀 공사에 대한 도시관리계획입안서를 접수하였고, 2008. 10. 6. 전라북도로부터 도시관리계획결정을 받았다.

피고인 1은 2003년경부터 골프장 조성을 위해 피해자인 이 사건 종중 소유의 이 사건 토지를 임차하여 사용하던 중 위 토지를 매입하기로 마음먹고, 토지매매에 대한 종중 내부 결정 등에 있어 조속하고 원만한 진행을 위해 피고인 3, 4에게 매매대금을 현금 및 대토로 지급하기로 하면서 그에 대한 사례비를 지급하기로 제의하고, 피고인 4 및 피고인 3은 이러한 경우 종중에 피해가 가지 않도록 적정한 가격에 토지를 매도하는 등의 업무상 임무가 있음에도 이를 위배하여 피고인 1의 제의를 받아들이기로 하였다.

이에 따라 피고인들은 2005. 12. 20.경 ○○시(이하 생략) 소재 공소외 1 회사 사무실에서, 사실은 종중 소유의 이 사건 토지를 현금 35억 원과 대토토지 3필지에 매매하기로 하였음에도 현금 75억 원에 매매하기로 하는 이중매매계약서

를 작성하였다.

피고인 1은 2005. 12. 30.경 ○○시(이하 생략) 소재 농협 <출장소에서, 공소외 1 회사에 골프장 전반 9홀 조성과 관련하여 190억 원의 피에프(PF) 대출을 해준 공소외 5 은행에 피고인 5를 통해 위 이중매매계약을 제출하여 73억 원(등기비용 등 2억 원 제외)을 지급 받아 35억 원을 종중에 입금하고, 나머지 38억 원을 피고인 3, 4와 협의하여 만든 종중 명의의 농협 계좌(계좌번호 생략)로 입금한 다음, 이 중 22억 9,000만 원을 대토토지의 구입비용으로 사용하고, 나머지 15억 1,000만 원 중 10억 원을 피고인 3, 4에게 각각 5억 원씩 사례비로 지급하고, 2억 원을 후일 있을 수 있는 종중 내부 문제를 위해 종중 관련자들에게 지급하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 종중 토지 매매를 통해 피고인 3, 4 등이 12억 원 상당의 이익을 취득하고 이 사건 종중에 같은 액수에 해당하는 손해를 가하였다.

나. 원심의 판단

이 사건 매매계약은 이 사건 토지를 현금 35억 원과 대토토지로 매매하기로 하는 것이고, 이 사건 종중은 현금 35억 원과 대토토지를 모두 취득하였으므로 이 사건 토지매매로 이 사건 종중에 어떤 손해가 발생하였다고 볼 수 없으며, 피고인 3, 4가 토지매매과정에서 12억 원을 취득하였다고 하더라도 그 12억 원이 이 사건 토지매매과정에서 이 사건 종중이 입은 손해라고 볼 수 없다.

다.

당심의 판단

1) 피고인 3, 4에 대하여

가) 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가함으로써 성립하는바, 이 경우 그 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 혹은 신의칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대하는 행위를 함으로써 본인과 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하고 그러한 행위가 법률상 유효한가 여부는 따져볼 필요가 없다(대법원 2001. 9. 28. 선고 99도 2639 판결, 대법원 2000. 12. 8. 선고 99도3338 판결, 대법원 1999. 6. 22. 선고 99도1095 판결 등 참조).

또한, 배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 손해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 일단 손해의 위험을 발생시킨 이상 나중에 피해가 회복되었다고 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니며, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 본인의 전 재산 상태를 고려하여 경제적 관점에 따라 하여야 하므로, 법률적 판단에 의하여 당해 배임 행위가 무효라 하더라도 경제적 관점에서 파악하여 본인에게 현실적인 손해를 가하였거나 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우에는 재산상의 손해를 가한 때에 해당하고(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도7027 판결, 대법원 2000. 11. 24. 선고 99도822 판결 등 참조), 재산가치의 감소는 기존재산의 감소(적극적 손해)는 물론 장차 취득할 수 있는 이익의 감소(소극적 손해)도 포함된다고 할 것이다.

나) 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 점을 인정할 수 있다.

① 피고인 4는 당시 이 사건 종중의 의장이었고, 피고인 3은 당시 이 사건 종중의 재무담당으로서 선량한 관리자의 주의로 그 직무를 행할 의무가 인정되는바, 이 사건에 있어서도 위 피고인들은 이 사건 토지를 매도함에 있어서 본인인 종중에게 가장 이익이 되는 방향으로 업무를 처리할 의무를 부담하며, 그러기 위해서는 종중 총회에서 대의원들이 가장 합리적인 의사결정을 할 수 있도록 관련 정보를 빠짐없이 제공할 책임이 있다.

② 이 사건 토지는 골프장 부지에 적합할 정도의 큰 면적이고, 이 사건 토지의 매매를 기초로 하여 골프장 사업의 인·허가, 피에프(PF) 대출 등이 진행됐던 점에 비추어 이 사건 토지는 공소외 1 회사가 반드시 필요로 하는 곳이었고, 이 사건 종중은 애당초 이 사건 토지를 매도할 특별한 필요가 있는 것은 아니었으므로 이 사건 토지의 매매과정에서 매수인보다 우월적인 지위에 있었으리라 보인다.

③ 이 사건 토지의 매매계약서는 2개가 작성되었는데, 하나는 매매대금을 현금 35억 원 및 대토 3필지로 한 것이고 다른 하나는 매매대금을 75억 원으로 한 것이다.

피고인들은 전자의 매매계약이 진정한 것이고 후자는 피에프 대출용으로 피고인 1 또는 피고인 5가 요구하여 작성한 허위의 것이라고 주장한다.

그러나 피고인 5로부터 이 사건 종중으로 입금된 금액은 35억 원과 38억 원, 합계 73억 원(2억 원은 종전의 임대차 보증금 2억 원을 매매대금으로 대체한 것으로 보인다)이고, 이 사건 종중이 위 대토를 구입한 데 들인 매매대금은 총 23억 원이다.

위 38억 원 중 나머지 금액 15억 원 중 10억 원은 피고인 3, 4가 나누어 가졌고, 1억 2,000만 원은 이 사건 종중의 종전 총무가 횡령한 금액을 메꾼다는 명목으로 종중통장에 예치하였으며, 8,000만 원은 피고인 3, 4와 공소외 6, 7이 2,000만 원씩 나누어 가졌고, 나머지 금액은 위 대토를 구입하면서 중개수수료 등의 명목으로 사용되었다.

④ 피고인 5는 위 75억짜리 계약서가 진정한 것이라고 알고 있었다고 진술하고 있고, 실제 위 계약서를 근거로 하여 10%의 금액을 유보하고 자금을 지급하려고 하자 피고인 3이 심하게 항의하여, 위 토지를 반드시 매수하여야 하는 입장에 있던 피고인 5가 울면서 무릎을 꿇고 계약유지를 사정하였으며 다음날인 2005. 12. 30. 피고인 1로부터 약 8억 원을 차용하여 35억 원 외에 38억 원(10% 유보금액을 포함한)을 지급하였다.

⑤ 피고인 3, 4는 이 사건 토지의 매매계약 과정에서 피고인 1로부터 상당한 금액의 사례금을 받기로 약속한 점을 인정하고 있고, 이 사건 토지에 대한 매매계약은 35억 원과 대토조건을 매수인 측에서 제안하면서 피고인 3, 4의 협조로 쉽게 성사되기에 이른 것으로 보인다.

⑥ 피고인 3, 4는 구입한 대토의 가격을 부풀린 매매계약서를 작성하려고 했고(효자동 대토토지와 관련하여 실제 매매가는 10억 5,000만 원임에도 12억 5,000만 원의 매매계약서가, 남원 대토토지와 관련하여 실제 매매가가 12억 5,000만 원임에도 17억 원의 매매계약서가 매도인 측의 관여 없이 작성되었다), 피고인 3, 4가 개인적으로 행진

10억 원을 포함한 위 12억 원(나머지 2억 원은 종중의 전 총무가 횡령한 금액으로 메꾸어 넣은 위 1억 2,000만 원과 피고인 3, 4 및 공소외 6, 7이 나누어 가진 8,000만 원이다)이 매매대금에 편입되었어야 하는 금액임을 시인하고 있다.

- ⑦ 위 대토계약을 최초에 제안한 공소외 3도 원심 법정에서 대토제안을 했지만 75억 원을 주면 문중에서 알아서 대토를 구입하라는 취지였다고 진술하고 있다.

다) 위 인정사실을 종합해보면, 피고인 3, 4는 위 35억 원과 대토조건의 계약서에도 불구하고 실제 피고인 5가 이 사건 토지 매매대금 등으로 지급하는 총 금액이 75억 원임을 사전에 알고 있었다고 보이고, 그 중 35억 원과 대토구입 비용을 제외한 나머지 금액을 피고인들이 사례금으로 나누기로 공모하였다고 보인다.

그렇다면, 피고인 3, 4는 이 사건 매매계약과정에서 이 사건 종중을 위하여 자신들의 사례금 등에 해당하는 위 12억 원을 매매대금에 포함시켜 총 매매대금을 75억 원으로 정하는 것도 얼마든지 가능하였음에도 자신들의 사례금을 챙기기 위하여 위 35억 원과 대토조건의 계약을 체결하기로 하고, 2005. 12. 26. 종중 총회에서 매수인으로부터 75억 원을 받기로 한 사실을 숨긴 채 위 35억 원과 대토조건의 계약을 승인하도록 결의하게 함으로써 이 사건 종중이 얻을 수 있었던 12억 원의 이익을 상실하게 하는 손해를 입혔다고 할 것이다.

결국, 위 공소사실은 그 범죄의 증거가 충분함에도 원심이 위 공소사실이 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 하여 무죄를 선고한 조치는 채증법칙을 위반하여 사실을 오인한 위법을 범한 것이라 할 것이므로 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유가 있다.

2) 피고인 1에 대하여

가) 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방으로서는 기본적으로 배임행위의 실행행위자와는 별개의 이해관계를 가지고 반대편에서 독자적으로 거래에 임한다는 점을 감안할 때, 비록 그 행위가 배임행위에 해당한다는 점을 알고 거래에 임하였다고 하더라도 그러한 사정만으로는 범죄를 구성할 정도의 위법성이 없다고 할 것이고, 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우에는 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 성립할 수 있다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도4915 판결, 대법원 2009. 2. 12. 선고 2008도10234 판결, 대법원 2011. 11. 24. 선고 2011도11685 판결 등 참조).

나) 피고인 1이 피고인 3, 4의 위 업무상 배임행위를 교사하였거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 적극 가담하였는지에 관하여 보건대, 피고인 3, 4는 수사기관 이래 원심법정에 이르기까지 피고인 1이 사례금을 주겠다고 제안하였다고 진술하고 있으나, 피고인 3, 4의 업무상 배임에 관한 부분에서 인정한 여러 사실관계에 비추어 보면, 피고인 3, 4가 사례금을 먼저 요구했을 가능성을 배제하기 어렵고, 피고인 3, 4는 피고인 1과 대항적 지위에 있는 자들로서 그들의 진술을 액면 그대로 믿기도 어려우며, 달리 위 사실을 인정할 증거가 없다.

피고인 1의 업무상배임에 관한 검사의 위 주장은 이유 없다.

4. 검사의 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

1) 피고인 1, 5

피고인 1은 공소외 3 등과 함께 2004. 5.경부터 △△시 소재 ▽▽▽▽ 골프장을 조성하기 위한 부지 매입을 시작하였고, 2004. 12.경에는 피고인 5가 소요자금을 투자하면서 위 사업에 참여하여, 2004. 12. 20.경 △△시에 9홀 규모의 대중골프장 조성 공사에 대한 최초 사업계획서를 접수하였다.

이와 같은 피고인들의 골프장사업 시행 제안에 대하여, 관할 △△시에서는 사업부지인 농지의 기존 경작자들에 대한 보상을 둘러싸고 발생한 민원의 해결과 사업부지의 토지이용현황이 지적도 등 공부와 상이한 점 등에 대하여 수차례 보완지시를 하다가, 2005. 7. 초경 위 최초 사업제안서를 반려하고 2005. 7. 25.경 동일한 내용으로 사업제안서를 재접수하도록 하여 2006. 5. 2.경 위 골프장 시설에 관한 도시계획시설 결정을 하는 한편, 기존 도시관리계획에 대하여 위와 같은 골프장 시설을 반영하는 내용으로 변경입안 할 것을 전라북도에 제안하였고, 이에 따라 전라북도에서는 2006. 6. 26.경 위와 같은 내용의 도시관리계획 변경 결정을 통보하였다.

한편 피고인 1은 2006. 6.경 위 골프장을 관할하는 △△시장인 피고인 2가 2006. 5. 31. 지방선거에 따라 △△시장 임기를 마치는 2006. 6. 30. 이후에 연수 차원에서 미국으로 출국할 예정이라는 것을 알게 되자, 그 무렵 피고인 2에게 연락하여 ○○시 완산구 중화산동에 있는 상호미상의 음식점에서 피고인 2를 만나 함께 식사하면서 피고인 2의 퇴임 이후의 일정에 대하여 대화를 나누게 되었다.

피고인 1은 위와 같이 피고인 2를 만난 자리에서, 피고인 2로부터 " △△시장 퇴임 후에 미국으로 연수를 떠날 예정이고, 체류비로 약 4~5만 달러 상당은 필요할 것 같은데 준비가 되지 않아서 걱정이다.

"라는 말과 함께 체류비를 도와달라는 취지의 요구를 받게 되자, 피고인 2에게 "알았습니다.

회사 대표인 피고인 5 사장과 상의를 해보겠습니다.

"라고 말하여 피고인 2의 미국 체류 비용을 준비하여 제공하겠다는 취지로 대답하였고, 이에 대하여 피고인 2는 고맙다고 대답하면서 이를 승낙하였다.

그 무렵 피고인 1은 성남시 분당구에 있는 피고인 5에게 전화하여 ○○시 완산구에 있는 ▽▽▽▽ 골프장 사무실로 오도록 한 다음, 피고인 5에게 " △△시장피고인 2가 재직 시에 ▽▽▽▽ 골프장 9홀 인허가 과정에서 많은 도움을 주었는데, 피고인 2 시장이 퇴임 후에 미국으로 연수를 갈 예정이고 그에 대한 사례를 해야 하니 5만 달러를 만들어 달라."고 제안하였고, 이에 피고인 5는 위 요청을 승낙한 후 실제 일자미상경 미리 준비한 미화 50,000달러를 피고인 1에게 건네주었고, 피고인 1은 2006. 7. 7.경 피고인 2에게 미화 50,000달러를 제공하였다.

이로써 피고인 1, 5는 공모하여, 위 ▽▽▽▽ 골프장 전반 9홀 공사와 관련하여 피고인 2가 관할 △△시장으로서 인허가 절차가 신속하게 처리되도록 하는 등 전반적인 편의를 봐준 것에 대한 사례 차원에서 피고인 2의 해외 연수 시 체류비 명목으로 미화 50,000달러를 제공할 것을 약속함으로써 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 약속하였다.

2) 피고인 2

피고인은 위 1)항과 같은 일시, 장소에서, 위와 같이 피고인 1, 5로부터 피고인의 미국 연수 체류비 명목으로 미화 5만 달러를 제공받기로 함으로써 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 약속하였다.

나. 원심의 판단

수사기관에서의 피고인 1, 5의 각 진술은 믿기 어려워 피고인 2가 시장직에서 퇴임한 '2006. 6. 30. 이전에' 뇌물공여의 약속이 있었다고 인정하기 부족하다.

다.

당심의 판단

1) 피고인 1, 5와 피고인 2 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속이 있었는지

먼저 피고인 1과 피고인 2 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속이 있었는지를 살피건대, 그에 관한 직접증거는 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 피의자신문에서의 진술(이하 '검찰 제2 내지 4회 진술'이라 한다)로 그 신빙성에 관하여 본다.

가) 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술의 내용

① 피고인 1은 피고인 2의 △△시장 임기가 끝날 무렵 피고인 2에게 요청하여 전주에서 만나 그의 미국여행 경비에 대하여 상의하였는데, 그 시기는 피고인 2 시장의 퇴임 이전에 지역 일간지와 TV에서 피고인 2가 퇴임 후 미국으로 갈 예정이라는 기사를 보고 만난 것으로 2006. 6. 초경이다.

② 그 자리에서 피고인 2가 미국에서의 체류비가 걱정이라고 말하면서 40,000-50,000달러가 필요한데 준비되지 않았다는 취지로 말하였고, 이에 피고인 1이 피고인 2에게 "그럼 알았습니다.

회사대표인 피고인 5 사장과 상의를 해보겠다"고 말하였으며, 이에 피고인 2가 "고맙다"고 하였다.

③ 그 후 피고인 1은 피고인 5에게 휴대전화로 피고인 2 시장이 퇴임한 이후 미국에 갈 예정이고 체류비용으로 40,000-50,000달러를 필요로 한다고 말하였고, 피고인 5와 협의하여 그 금액을 50,000달러로 정하였다.

④ 피고인 1은 2006. 7. 7. 피고인 5로부터 50,000달러를 받아 같은 날 중화산동의 '□□□□□' 카페에서 피고인 2에게 선물이라는 말과 함께 전달하였는데, 그 50,000달러는 전반 9홀 인허가 과정에서 피고인 2가 도와준 것에 대한 인사비 명목이었다.

⑤ 피고인 2는 위 돈이 든 서류봉투를 받으면서 이를 거절한 사실이 없고, 2, 3일 후 전화를 걸어 "무슨 돈을 50,000달러나 넣었느냐"고 해서 피고인 1이 "그러냐, 잘 다녀오라"고 했다.

⑥ 대화 중에 피고인 2의 체류비가 필요한 상황을 알겠다는 취지로 이야기가 오갔고, 피고인 5 사장과 상의를 하여 보겠다는 취지의 이야기가 오갔다.

피고인 2가 명시적으로 고맙다는 취지의 말을 한 바는 없고, 그저 대화 속에서 서로 알겠다는 취지의 분위기가 있었다.

나) 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술의 신빙성(피고인 1은 위 진술이 검찰의 회유와 협박에 의한 진술로 임의성이 없다는 취지로 주장하나, 그 임의성을 의심할 만한 사정을 기록상 찾아볼 수 없고, 또한 피고인 1이 원심 법정에서 위 조서들에 대하여 증거동의를 하였다.

)

피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술은 피고인 1이 피고인 2와 만나게 된 경위, 시기, 그 대화내용과 그 이후의 정황에 있어서, 경험한 자만이 알 수 있는 상황을 매우 구체적이고 자세하게 묘사하고 있는 점, 2006. 6. 7.경 피고인 2가 미국으로 해외연수를 간다는 취지의 기사가 발표된 점, 피고인 2는 2006. 1.경 미국에 해외연수 중인 동료 교수 공소외 8로부터 1년간의 해외연수 예상비용을 물어 약 4,000만 원 또는 5,000만 원의 비용이 소요된다는 사실을 알고 있었는데, 피고인 2가 받은 금원도 그에 상당하는 50,000달러로 피고인 2가 그 금액을 말하지 아니하였다면 피고인 1 또는 피고인 5가 그 소요비용을 알 수 없었을 것으로 보이는 점, 피고인 1이 일부러 피고인 2에게 불리하게 진술할 아무런 동기가 없을 뿐 아니라 위 진술은 자신에게도 불리한 진술인 점 등을 고려하면, 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술은 신빙성이 있다고 판단된다.

다) 소결

뇌물의 '약속'은 양 당사자 사이의 뇌물수수의 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 명시적으로 또는 묵시적으로 이루어져도 상관없고 금액이 확정될 필요도 없지만, 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사가 확정적으로 합치되어야 한다.

다만 은밀하게 이루어지는 뇌물죄의 성격상 명시적이고 노골적인 의사의 표현으로 이루어지는 경우보다 묵시적이고 우회적인 의사표시를 통하여 이루어질 가능성이 많으므로 이러한 경우 약속 자체가 확정적인 것인지는 약속 당시 당사자들의 실질적인 의사를 알 수 있는 여러 언동과 사후 정황 등을 통하여 추단할 수도 있다 할 것이다.

위와 같은 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술에 더하여 ① 피고인 1이 2006. 6.경 피고인 2가 미국연수를 간다는 소식을 접하고 피고인 2와의 만남을 먼저 제의하였던 이유는 위 뇌물공여에 대하여 사전에 상대방의 의중을 떠보고 이를 약속하기 위한 것 외에 다른 이유가 있어 보이지 않는 점, ② 피고인 2가 피고인 1을 만난 자리에서 위와 같은 피고인 1의 체류비 제안을 명시적으로 거절한 정황이 없어 보이는 점, ③ 2006. 7. 7. 피고인 2가 통상적이거나 의례적이라고 생각되는 범위를 훨씬 초과하는 50,000달러나 되는 거액의 돈을 피고인 1로부터 받고 이를 거부하거나 반환하지 않고(피고인 2는 피고인 1의 인적사항 및 전화번호를 알고 있었으므로 마음만 먹으면 쉽게 이를 반환할 수 있었다.

) 오히려 전화를 걸어 고맙다는 인사까지 한 사후 정황(피고인 2는 검찰에서의 제1회 피의자 신문시 피고인 1에게 고맙다는 전화를 하였다고 진술하고 있다.

)에 비추어 보면, 사전에 뇌물수수에 관한 약속이 있었다고 봄이 합리적인 점 등을 종합하면, 피고인 2는 2006. 6.경에 피고인 1을 만나 금액을 확정하지는 않았으나 피고인 1이 장차 피고인 5와 상의하여 제공하는 금액을 체류비 명목으로 수수하기로 약속하였고, 그 무렵 아래 항목에서 실시하는 바와 같이 피고인 1을 통하여 피고인 5가 이를 승낙함으로써 피고인 1, 5와 피고인 2 사이의 뇌물공여·수수에 관한 약속이 성립되었다고 할 것이다.

2) 2006. 6. 30. 이전에 피고인 5와 피고인 2와 사이에 약속이 있었는지

① 피고인 5는 원심 법정에서(제8회 공판 증인신문조서, 공판기록 제1205면), 피고인 5가 중국을 가기 이전에 피고인 1로부터 전화가 와서 구체적인 액수는 말하지 아니하였지만, "시장님이 퇴임 후에 미국에 연수 가시는데 비용을 보태 드리면 어떻겠느냐"고 말하여 피고인 5가 "알았다"고 하였고, 그 후 피고인 5가 2006. 6. 말경 피고인 1로부터 50,000달러를 마련해 달라고 부탁받았다고 진술하였는데, 피고인 5가 작성한 2006년도 다이어리 사본의 기재에 의하면 피고인 5가 2006. 6. 22.부터 2006. 6. 26.까지 전체 직원들과 함께 중국여행을 다녀온 사실이 인정되는 점, ② 피고인 1은 2006. 6. 초경 피고인 2와 만나 위와 같이 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 후, 피고인 5에게 '휴대전화'로 위와 같은 사정을 말하였다고 진술(피고인 1의 검찰 제2회 진술)하고 있어 피고인 5의 위 진술과 근본적인 점에서 일치하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인 5는 적어도 2006. 6. 21. 이전에 피고인 1을 통하여 피고인 2와 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 것으로 보인다.

3) 피고인 5 변호인의 공동정범 불성립의 주장에 대한 판단

피고인 5 변호인은, 피고인 1과 피고인 2가 2006. 6.경 서로 만난 자리에서 뇌물공여·수수에 관한 약속을 하였는데, 그 범죄는 즉시범으로 이미 기수·종료에 이른 이상 그 이후에 있어서는 공범이 성립할 수 없는바, 그 이후에 피고인 1에 가담한 피고인 5의 행위는 피고인 1의 뇌물공여약속죄에 대한 공동정범이라고 할 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 앞에서 본 바와 같이 피고인 2는 피고인 1이 피고인 5와 상의하여 제공하는 금액을 수수하기로 약속한 것이고, 피고인 1, 5는 공모하여 피고인 2에게 뇌물을 지급하기로 약속하였다.

피고인 1이 피고인 2와 만나 뇌물공여의 의사를 표시한 시점과 피고인 5가 이를 승낙한 시점이 다소 차이가 있다 하더라도 이는 피고인 1, 5가 약속을 공모하는 일련의 과정이라고 할 것이어서 피고인 5가 승낙한 시점에 이 사건 범행이 기수에 이르렀다고 할 것이므로, 피고인 1이 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 시점에서 이 사건 범행이 기수에 이른 것이라고 전제하는 피고인 5 변호인의 위 주장은 받아들이기 어렵다 .

5. 검사의 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2008. 6.경 △△시 소재 이 사건 골프장 임시 ▷▷▷▷▷ 내 사무실 등에서, 골프장 조성 관련 후반 9홀 인허가가 문제없이 날 수 있도록 △△시장 및 담당공무원 등에게 부탁하여 달라는 명목으로 골프장 대표 피고인 5로부터 공사비 30억 원 상당의 부산시 수영구 민락동 소재 '◇◇◇◇◇' 회타운 빌딩 골조공사를 제공받음으로써 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 이익을 수수하였다.

나. 판단

원심은 위 공소사실에 부합하는 공소외 3의 진술은 일관성이 없고, 피고인 5, 공소외 9 등의 배치되는 진술 등에 비추어 이를 믿기 어렵고, 수사기관에서의 피고인 9의 진술은 자신의 추측에 불과하여 그 신빙성을 인정하기 어려우며, 또한 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관련된 것임이 구체적으로 나타났다고 보기 어렵다고 하면서 위 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사가 지정한 바와 같이 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보이지 않는다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

6. 검사의 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

1) 피고인 8

피고인은 2008. 7.경 ○○시(이하 생략) 소재 공소외 10 은행 본점 12층 피고인의 사무실에서, 피고인 9로부터 이 사건 골프장 후반 9홀 조성과 관련하여 피고인 5가 공소외 10 은행에 신청한 PF대출 450억 원이 문제없이 실행될 수 있도록 편의를 봐달라는 부탁을 받고, 피고인 9가 향후 시공하게 될 골프장 후반 9홀 공사의 이익금 중 5억 원 상당을 그 대가로 받기로 하였다.

이로써 피고인은 금융기관의 임·직원으로서 그 직무에 관하여 금품을 받기로 약속하였다.

2) 피고인 9

피고인은 2008. 7.경 위 공소외 10 은행 본점 12층 피고인 8의 사무실에서, 피고인 8에게 위 골프장 후반 9홀 조성과 관련하여 피고인 5가 공소외 10 은행에 신청한 PF대출 450억 원이 문제없이 실행될 수 있도록 편의를 봐달라는 부탁을 하고, 피고인이 향후 시공하게 될 골프장 후반 9홀 공사의 이익금 중 5억 원 상당을 그 대가로 지급하기로 하였다.

이로써 피고인은 금융기관의 임·직원인 피고인 8에게 그 직무에 관하여 금품을 공여하기로 약속하였다.

나. 판단

원심은 위 공소사실에 부합하는 공소외 3의 진술은 자신의 추측에 불과하고, 일관성이 없으며, 피고인 5, 9 및 공소외 10 은행 피에프팀 관련자들의 진술 등과 상반되어 이를 믿기 어렵고, 수사기관에서의 피고인 9의 진술도 그의 추측이 가미되어 있을 뿐 아니라 일관성이 없으며, 피고인 8의 진술과 피고인 9가 전달하는 1,000만 원을 거절하는 등의 사후정황 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정하기 어렵다고 하면서 무죄를 선고하였다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합해 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사가 지정한 바와 같이 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보이지 않는다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

7. 결 론

그렇다면 피고인 6의 항소와 검사의 피고인 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속의 점과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 각 항소는 이유 있고, 검사의 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점, 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)의 점에 관한 각 항소는 이유 없다.

그런데 피고인 1, 5의 경우 위와 같이 유죄로 되는 뇌물공여약속의 점과 유죄로 되는 나머지 원심 판시 죄를 각 형법 제37조 전단의 경합범으로 처리하여 피고인 별로 하나의 형을 선고하여야 한다.

따라서 피고인 1, 5의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1의 유죄부분 및 무죄부분 중 뇌물공여약속 부분과 피고인 2, 3, 4, 5, 6에 대한 부분을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

그리고 검사의 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 항소와 피고인 7, 8, 9에 대한 각 항소는 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

[피고인 1, 5, 2, 3, 4에 대하여]

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 5의 각 항소이유의 요지(양형부당)

원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 형(각 징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 6의 항소이유의 요지

1) 사실오인 및 법리오해

피고인이 피고인 1로부터 1억 원이 들어있는 쇼핑백을 전달받은 것은 2008. 3.경과 2008. 6.경으로 2차례뿐이고, 공소외 2에게 전달되는 돈은 당시 공소외 2가 2008년도 교육감 선거를 준비하고 있었던바, 선거자금을 차용하는 것으로 알았을 뿐이지 뇌물이라는 정을 알지 못하였다.

2) 양형부당

원심이 위 피고인에 대하여 선고한 형(징역 6월에 집행유예 1년)이 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사의 항소이유의 요지(사실오인 및 법리오해)

1) 피고인 1, 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관하여

피고인 3, 4는 매수인 측인 피고인 1로부터 공소외 4 종중(이하 '이 사건 종중'이라 한다) 소유의 △△시(이하 생략) 임야 등 351,832㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 매각에 협조해 주는 대가로 각 5억 원을 사례금 명목으로 제공받기로 약속한 다음, 종중 발전기금 명목의 35억 원과 대토로 제공될 ○○시(이하 생략) 3가 (지번 1 생략) 답 1,008㎡, 같은 동 (지번 2 생략) 답 3,193㎡, 남원시 이백면 (이하 생략) 임야 2,079,669㎡(이하 위 3필지 토지 전체는 '대토토지'라 하고, 전주에 소재한 2필지 토지는 '효자동 대토토지'라 하며, 남원에 소재한 1필지 토지는 '남원 대토토지'라 한다)에 관하여 구체적으로 그 대상을 선정하는 등 매매계약 조건을 정하였고, 피고인 3, 4가 받게 될 12억 원에 대하여는 종중원들에게 숨긴 채 그 계약 내용을 종중 총회에 상정하여 의결을 거친 것으로, 이 사건 종중 소유 토지의 매매계약 당사자 사이에 체결된 객관적인 매매금액은 75억 상당에 해당한다고 할 것인바, 원심은 피고인 1, 3, 4는 공모하여 이 사건 종중에 대하여 배임행위를 하였음을 인정할 수 있음에도 무죄를 선고한 잘못이 있다.

2) 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관하여

수사기관에서의 피고인 1, 5의 각 진술은 믿을 수 있어 피고인 2가 △△시장직에서 퇴임한 '2006. 6. 30. 이전에' 뇌물공여의 약속이 있었다고 인정할 수 있음에도 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

3) 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점에 관하여

공소외 3은 수사기관 및 법정에서 일관하여 자신이 피고인 9에게 △△시장과 담당공무원 등을 통해 후반 9홀의 완벽한 인허가가 될 수 있도록 부탁하였고, 그 대가로 피고인 5가 공사비 30억 원 상당의 부산시 수영구 민락동의 '◇◇◇◇◇' 회타운 빌딩 골조공사(이하 '부산 골조공사'라 한다)를 주었다고 진술하고 있고, 피고인 9도 수사기관에서 당시 부산 골조공사는 피고인 7이 골프장 인허가와 관련하여 제공받은 것으로, 피고인 9가 피고인 7로부터 그 공사를 받아 진행하기로 하고 피고인 7에게는 공사 금액의 약 10%에 해당하는 3억 5,000만 원 상당의 아파트 소유권을 주기로 하였다고 아주 구체적이고 명확하게 진술하는 점 등에 비추어 위 진술들을 믿을 수 있고, 피고인 5 등이 피고인 7에게 세세한 부분을 지정하면서 인허가 관련 부탁을 한 것은 아니지만, 후반 9홀 인허가에 대한 전반적인 사항을 부탁한 것임에도 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

4) 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)의 점에 관하여

- ① 공소외 3의 진술과 피고인 9의 검찰 진술은 공소외 3, 피고인 5 등이 피고인 9, 8을 만나는 시점부터 5억 원의 약속에 이르기까지의 상황을 시간순으로 아주 자세하고 구체적으로 진술하는 점, ② 특히 피고인 9는 원심법정에서, 피고인 9의 검찰 진술이 당시 피고인 9가 세무조사를 받고, 검찰에서 수차례 조사를 받아야 하는 상황에서 귀찮은 나머지 조사관이 조사하는 방향으로 진술하였다고 증언하고 있으나, 이는 상식적으로 이해할 수 없는 점, ③ 피고인 8이 피고인 5가 피고인 9를 통해 건네준 1,000만 원을 거절한 이유와 관련하여, 피고인 8은 PF대출이 성공적으로 실행되어 이미 약속한 5억 원을 받을 수 있게 되는데, 굳이 1,000만 원을 받을 이유가 없었던 점 등에 비추어 보면, 공소외 3의 진술과 피고인 9의 검찰 진술을 믿을 수 있음에도, 원심은 무죄를 선고한 잘못이 있다.

2. 피고인 6의 사실오인 및 법리오해에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2007. 7.경 ○○시에 있는 '☆☆☆☆' 커피숍 주차장에서, △△시에 있는 '▽▽▽▽' 골프장 후반 9홀 조성
과 관련하여 전라북도(소관청 교육감) 소유의 부지를 매입함에 있어, 위 부지 매입에 문제가 없도록 하여 달라는 명
목으로 도교육감이었던 공소외 2에게 전달할 1억 원을 피고인 1로부터 건네받은 것을 비롯하여 같은 방법으로
2008. 3.경 및 2008. 6.경 피고인 1로부터 각각 1억 원을 건네받았다.

이로써 피고인은 공소외 2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 알면서 피고인 1로부터 총 3회에 걸쳐 3억 원을 교부받았
다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 피고인 1이 피고인 5로부터 건네받은 위 각 쇼핑백을 세 차례에 걸쳐 피고인 6 피고인에게 전달한 일시와
장소, 피고인 6 피고인을 만나게 된 경위, 만나서 나눈 대화 등 만난 당시의 상황 등에 관하여 매우 구체적이고도
자세하게 진술하고 있으며, 그 진술이 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 일관되고 서로 모순되지 않은 점, ② 피
고인 1이 2007. 7. 31.경 피고인 6으로부터 '○○○○○○연구소 소장/경제학박사 피고인 6'이라고 인쇄된 명함을
건네받았다고 하는데, 피고인 6이 위 ○○○○○○연구소를 개소한 시점이 2008. 3.경이어서 피고인 1의 위 진술이
모순되기는 하나, 피고인 1이 수사기관에서 위와 같은 진술을 한 시점(2010. 9.경)이나 위 피고인들이 쇼핑백을 주
고받기 위해 만난 횟수 등에 비추어 보면, 피고인 1의 위와 같은 진술은 단순한 착각에 의한 것으로 보이는 점, ③
피고인 6 스스로도 검찰 조사에서 위 '☆☆☆☆' 커피숍(피고인 1이 2007. 7. 31. 처음으로 피고인 6을 만나 쇼핑
백을 전달하였다고 진술한 장소)에서 피고인 1을 만나 차를 마신 사실이 있다고 진술한 바 있는데, 공소외 2의 지
시에 따라 쇼핑백을 전달받을 목적이 아니라면 피고인 6이 친분관계도 없는 피고인 1을 커피숍에서 따로 만날 이
유도 없어 보이는 점, ④ 피고인 1이 피고인 6에게 전달한 각 1억 원은 모두 현금으로서 각 쇼핑백 2개에 나뉘어
담겨 있었고 별도의 포장도 없이 돈 위를 신문지 또는 광고전단지로 덮은 정도에 불과하여 그것이 거액의 현찰임을
쉽게 알 수 있었고, 이와 같은 거액의 돈을 그것도 현찰로 쇼핑백에 담아 전달하는 방법은 정상적인 거래로는 보기
어려우며, 위 돈을 최종적으로 수령하는 자가 고위공무원인 공소외 2 교육감이라는 것을 피고인 6이 잘 알고 있었
던 점 등에 비추어 보면, 피고인 6이 위 돈이 공소외 2에게 전달되는 뇌물이라는 사실을 미필적으로라도 알았다고
봄이 상당한 점, ⑤ 피고인 6은 돈을 받았다는 취지의 영수증 또는 확인서를 작성해달라는 피고인 1의 요구를 거
절한 적이 있는데, 이는 위 돈의 성격이 의심스러운 상황에서 선불리 증빙을 남겨 자신의 지도교수였던 공소외 2에
게 불리한 결과를 초래하지 않으려는 의도로 볼 여지도 충분한 점, ⑥ 피고인 6이 피고인 1로부터 돈을 건네받아
공소외 2에게 전달한 횟수가 단 한 차례에 그친 것이 아니어서, 금원 전달의 횟수가 거듭될수록 위 돈이 공소외
2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 더욱 충분히 알 수 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인 6이 공소
외 2에게 전달되는 뇌물이라는 정을 알면서 피고인 1로부터 돈이 들어 있는 쇼핑백을 세 차례에 걸쳐서 건네받은
사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

다.

당심의 판단

1) 2007. 7.경 피고인 6이 피고인 1로부터 1억 원을 전달받았는지

피고인 6은 검찰에서의 최초 진술시 위 3회의 전달 금액 중 1회만 받았다고 하다가 2회 피의자신문조서에서는 2회 받은 사실을 인정하고 있고, ☆☆☆☆ 커피숍에서 피고인 1을 만난 적이 있다고 진술하면서 당시 1억 원을 받은 것을 부인하는 것이 아니라 기억이 나지 않는다는 취지로 진술하고 있다.

피고인의 이러한 진술에 당시 피고인과 피고인 1이 전혀 모르는 사이였다는 점과 공소외 2의 지시에 따라 쇼핑백을 전달받을 목적이 아니라면 피고인이 피고인 1을 커피숍에서 따로 만날 이유가 없어 보이는 점 등을 더해보면, 2007. 7.경 피고인 6이 피고인 1로부터 1억 원을 전달받았다고 인정한 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되므로, 피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

2) 뇌물인 정을 알았다고 볼 수 있는지

피고인 6이 피고인 1로부터 3회에 걸쳐 현금 1억 원씩을 전달받은 사실은 인정되나, 피고인 1도 원심 법정에서 피고인 6에게 돈을 전달할 때 별다른 이야기를 하지 않았기 때문에 피고인이 돈의 성격에 대해서는 모르고 있었을 것이라고 진술하고 있는 점(공판기록 제1176면), 공소외 2가 제자였던 피고인 6에게 심부름을 시키면서 위 돈의 성격에 대해 이야기해 주었다고 보기는 어려운 점, 공소외 2가 후보자로 출마한 전라북도 교육감 선거는 2008. 7. 23.에 있었는데 피고인 1이 위 돈을 2회와 3회 전달한 시점은 2008. 3월과 6월이었고 일반적으로 선거자금을 차용함에 있어서 현금으로 거액의 돈을 전달하는 경우가 많아 피고인 6이 그 돈을 공소외 2의 선거자금으로 생각하였을 여지도 배제할 수 없는 점, 피고인 6이 위 돈을 선거자금으로 인식하였다면 영수증을 작성하여 달라는 피고인 1의 요구를 피고인이 거절하는 것은 당연한 것으로 설명될 수도 있는 점, 피고인 6이 위 돈의 규모나 전달방식 등에 비추어 위 돈이 정상적인 것이 아니라는 점을 의심할 수 있었다 하더라도 막연한 의심의 차원을 벗어나 구체적으로 위 돈이 전라북도(소관청 교육감) 소유의 학교 부지 매입과 관련된 뇌물임을 알았거나 미필적으로라도 인식하였으리라 추단하기는 어려운 점 등을 종합해 보면, 피고인 6이 위 돈을 전달받을 당시 위 돈이 뇌물인 정을 알았다고 보기 어렵다.

3) 피고인 6이 제3자 뇌물취득죄의 제3자에 해당되는지

형법 제133조 제2항은 증뢰자가 뇌물에 공할 목적으로 금품을 제3자에게 교부하거나 또는 그 정을 알면서 교부받는 증뢰물 전달행위를 독립한 구성요건으로 하여 이를 같은 조 제1항의 뇌물공여죄와 같은 형으로 처벌하는 규정으로서 (대법원 1997. 9. 5. 선고 97도1572 판결, 대법원 2002. 6. 14. 선고 2002도1283 판결 등 참조), 여기에서의 제3자란 행위자(증뢰자나 수뢰자)와 공동정범 이외의 자를 말한다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도756 판결, 대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10601 판결 등 참조).

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 점, 즉 공소외 2가 피고인 6에게 "누군가 전화를 할 것이다.

그러면 그 사람을 만나 주는 것을 받아오라"고 시켰고, 그에 따라 피고인 6이 피고인 1로부터 전화를 받아 만날 장소를 약속하고 돈을 받아 공소외 2에게 있는 그대로 건네주었던 점, 피고인 6은 대학입학 당시인 1987년경 공소외 2와 교수와 제자의 관계로 그 이후에도 공소외 2를 지도교수로 하여 석사학위를 받는 등 피고인 6과 공소외 2 사이의 사회적인 관계 등에 비추어 보면, 피고인 6은 수뢰자인 공소외 2의 지시를 받고 공소외 2에게 전달되는 뇌물을 받은 공소외 2의 사자(使者)로서 사회통념상 피고인 6이 뇌물을 받은 것을 공소외 2가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계에 있다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 5가 공여하여 피고인 1이 전달하는 이 사건 뇌물을 피고인 6이 수령함으로써 공소외 2에 대한 별도의 전달행위가 없다 하더라도 공소외 2의 뇌물수수죄는 성립하게 된다고 할 것인바, 피고인 6이 위 조항에서 말하는 제3자라고 인정하기는 어렵다.

4) 소결

결국, 피고인 6에 대한 위 공소사실은 죄가 되지 않거나, 검사가 제출한 증거들만으로는 이를 유죄로 인정하기에 부족하고, 이를 지적하는 피고인 6의 위 주장은 이유 있다.

3. 검사의 피고인 1, 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인 1은 ○○대학교 교수인 자로 2004. 5.경부터 △△시 소재 '▽▽▽▽' 골프장 조성을 위해 설립한 공소외 1 유한회사(이하 '공소외 1 회사'라고만 한다)의 이사였던 자, 피고인 3은 2005. 7.경부터 2006. 12.경까지 이 사건 종중의 총무로 종중 자금에 대한 입출금, 부동산 등에 대한 재산관리 업무를 담당하였던 자, 피고인 4는 2002. 1.경부터 2006. 1.경까지 이 사건 종중의 의장으로 종중 재산관리 등 종중 업무 전반을 총괄하는 업무를 담당하였던 자이다.

한편 위 '▽▽▽▽' 골프장은 2004년경부터 피고인 1과 공소외 3 등이 부지 매입을 시작하여 2004. 12. 20. △△시에 전반 9홀 공사에 대한 최초 사업계획서를 접수하였고, 2006. 5. 2. △△시로부터 도시관리계획결정을 받았으며, 2008. 2. 15. 전라북도에 후반 9홀 공사에 대한 도시관리계획입안서를 접수하였고, 2008. 10. 6. 전라북도로부터 도시관리계획결정을 받았다.

피고인 1은 2003년경부터 골프장 조성을 위해 피해자인 이 사건 종중 소유의 이 사건 토지를 임차하여 사용하던 중 위 토지를 매입하기로 마음먹고, 토지매매에 대한 종중 내부 결정 등에 있어 조속하고 원만한 진행을 위해 피고인 3, 4에게 매매대금을 현금 및 대토로 지급하기로 하면서 그에 대한 사례비를 지급하기로 제의하고, 피고인 4 및 피고인 3은 이러한 경우 종중에 피해가 가지 않도록 적정한 가격에 토지를 매도하는 등의 업무상 임무가 있음에도 이를 위배하여 피고인 1의 제의를 받아들이기로 하였다.

이에 따라 피고인들은 2005. 12. 20.경 ○○시(이하 생략) 소재 공소외 1 회사 사무실에서, 사실은 종중 소유의 이 사건 토지를 현금 35억 원과 대토토지 3필지에 매매하기로 하였음에도 현금 75억 원에 매매하기로 하는 이중매매계약서

를 작성하였다.

피고인 1은 2005. 12. 30.경 ○○시(이하 생략) 소재 농협 <출장소에서, 공소외 1 회사에 골프장 전반 9홀 조성과 관련하여 190억 원의 피에프(PF) 대출을 해준 공소외 5 은행에 피고인 5를 통해 위 이중매매계약을 제출하여 73억 원(등기비용 등 2억 원 제외)을 지급 받아 35억 원을 종중에 입금하고, 나머지 38억 원을 피고인 3, 4와 협의하여 만든 종중 명의의 농협 계좌(계좌번호 생략)로 입금한 다음, 이 중 22억 9,000만 원을 대토토지의 구입비용으로 사용하고, 나머지 15억 1,000만 원 중 10억 원을 피고인 3, 4에게 각각 5억 원씩 사례비로 지급하고, 2억 원을 후일 있을 수 있는 종중 내부 문제를 위해 종중 관련자들에게 지급하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 종중 토지 매매를 통해 피고인 3, 4 등이 12억 원 상당의 이익을 취득하고 이 사건 종중에 같은 액수에 해당하는 손해를 가하였다.

나. 원심의 판단

이 사건 매매계약은 이 사건 토지를 현금 35억 원과 대토토지로 매매하기로 하는 것이고, 이 사건 종중은 현금 35억 원과 대토토지를 모두 취득하였으므로 이 사건 토지매매로 이 사건 종중에 어떤 손해가 발생하였다고 볼 수 없으며, 피고인 3, 4가 토지매매과정에서 12억 원을 취득하였다고 하더라도 그 12억 원이 이 사건 토지매매과정에서 이 사건 종중이 입은 손해라고 볼 수 없다.

다.

당심의 판단

1) 피고인 3, 4에 대하여

가) 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가함으로써 성립하는바, 이 경우 그 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 혹은 신의칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대하는 행위를 함으로써 본인과 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하고 그러한 행위가 법률상 유효한가 여부는 따져볼 필요가 없다(대법원 2001. 9. 28. 선고 99도 2639 판결, 대법원 2000. 12. 8. 선고 99도3338 판결, 대법원 1999. 6. 22. 선고 99도1095 판결 등 참조).

또한, 배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 손해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 일단 손해의 위험을 발생시킨 이상 나중에 피해가 회복되었다고 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니며, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 본인의 전 재산 상태를 고려하여 경제적 관점에 따라 하여야 하므로, 법률적 판단에 의하여 당해 배임 행위가 무효라 하더라도 경제적 관점에서 파악하여 본인에게 현실적인 손해를 가하였거나 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우에는 재산상의 손해를 가한 때에 해당하고(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도7027 판결, 대법원 2000. 11. 24. 선고 99도822 판결 등 참조), 재산가치의 감소는 기존재산의 감소(적극적 손해)는 물론 장차 취득할 수 있는 이익의 감소(소극적 손해)도 포함된다고 할 것이다.

나) 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 점을 인정할 수 있다.

① 피고인 4는 당시 이 사건 종중의 의장이었고, 피고인 3은 당시 이 사건 종중의 재무담당으로서 선량한 관리자의 주의로 그 직무를 행할 의무가 인정되는바, 이 사건에 있어서도 위 피고인들은 이 사건 토지를 매도함에 있어서 본인인 종중에게 가장 이익이 되는 방향으로 업무를 처리할 의무를 부담하며, 그러기 위해서는 종중 총회에서 대의원들이 가장 합리적인 의사결정을 할 수 있도록 관련 정보를 빠짐없이 제공할 책임이 있다.

② 이 사건 토지는 골프장 부지에 적합할 정도의 큰 면적이고, 이 사건 토지의 매매를 기초로 하여 골프장 사업의 인·허가, 피에프(PF) 대출 등이 진행됐던 점에 비추어 이 사건 토지는 공소외 1 회사가 반드시 필요로 하는 곳이었고, 이 사건 종중은 애당초 이 사건 토지를 매도할 특별한 필요가 있는 것은 아니었으므로 이 사건 토지의 매매과정에서 매수인보다 우월적인 지위에 있었으리라 보인다.

③ 이 사건 토지의 매매계약서는 2개가 작성되었는데, 하나는 매매대금을 현금 35억 원 및 대토 3필지로 한 것이고 다른 하나는 매매대금을 75억 원으로 한 것이다.

피고인들은 전자의 매매계약이 진정한 것이고 후자는 피에프 대출용으로 피고인 1 또는 피고인 5가 요구하여 작성한 허위의 것이라고 주장한다.

그러나 피고인 5로부터 이 사건 종중으로 입금된 금액은 35억 원과 38억 원, 합계 73억 원(2억 원은 종전의 임대차 보증금 2억 원을 매매대금으로 대체한 것으로 보인다)이고, 이 사건 종중이 위 대토를 구입한 데 들인 매매대금은 총 23억 원이다.

위 38억 원 중 나머지 금액 15억 원 중 10억 원은 피고인 3, 4가 나누어 가졌고, 1억 2,000만 원은 이 사건 종중의 종전 총무가 횡령한 금액을 메꾼다는 명목으로 종중통장에 예치하였으며, 8,000만 원은 피고인 3, 4와 공소외 6, 7이 2,000만 원씩 나누어 가졌고, 나머지 금액은 위 대토를 구입하면서 중개수수료 등의 명목으로 사용되었다.

④ 피고인 5는 위 75억짜리 계약서가 진정한 것이라고 알고 있었다고 진술하고 있고, 실제 위 계약서를 근거로 하여 10%의 금액을 유보하고 자금을 지급하려고 하자 피고인 3이 심하게 항의하여, 위 토지를 반드시 매수하여야 하는 입장에 있던 피고인 5가 울면서 무릎을 꿇고 계약유지를 사정하였으며 다음날인 2005. 12. 30. 피고인 1로부터 약 8억 원을 차용하여 35억 원 외에 38억 원(10% 유보금액을 포함한)을 지급하였다.

⑤ 피고인 3, 4는 이 사건 토지의 매매계약 과정에서 피고인 1로부터 상당한 금액의 사례금을 받기로 약속한 점을 인정하고 있고, 이 사건 토지에 대한 매매계약은 35억 원과 대토조건을 매수인 측에서 제안하면서 피고인 3, 4의 협조로 쉽게 성사되기에 이른 것으로 보인다.

⑥ 피고인 3, 4는 구입한 대토의 가격을 부풀린 매매계약서를 작성하려고 했고(효자동 대토토지와 관련하여 실제 매매가는 10억 5,000만 원임에도 12억 5,000만 원의 매매계약서가, 남원 대토토지와 관련하여 실제 매매가가 12억 5,000만 원임에도 17억 원의 매매계약서가 매도인 측의 관여 없이 작성되었다), 피고인 3, 4가 개인적으로 행진

10억 원을 포함한 위 12억 원(나머지 2억 원은 종중의 전 총무가 횡령한 금액으로 메꾸어 넣은 위 1억 2,000만 원과 피고인 3, 4 및 공소외 6, 7이 나누어 가진 8,000만 원이다)이 매매대금에 편입되었어야 하는 금액임을 시인하고 있다.

- ⑦ 위 대토계약을 최초에 제안한 공소외 3도 원심 법정에서 대토제안을 했지만 75억 원을 주면 문중에서 알아서 대토를 구입하라는 취지였다고 진술하고 있다.

다) 위 인정사실을 종합해보면, 피고인 3, 4는 위 35억 원과 대토조건의 계약서에도 불구하고 실제 피고인 5가 이 사건 토지 매매대금 등으로 지급하는 총 금액이 75억 원임을 사전에 알고 있었다고 보이고, 그 중 35억 원과 대토구입 비용을 제외한 나머지 금액을 피고인들이 사례금으로 나누기로 공모하였다고 보인다.

그렇다면, 피고인 3, 4는 이 사건 매매계약과정에서 이 사건 종중을 위하여 자신들의 사례금 등에 해당하는 위 12억 원을 매매대금에 포함시켜 총 매매대금을 75억 원으로 정하는 것도 얼마든지 가능하였음에도 자신들의 사례금을 챙기기 위하여 위 35억 원과 대토조건의 계약을 체결하기로 하고, 2005. 12. 26. 종중 총회에서 매수인으로부터 75억 원을 받기로 한 사실을 숨긴 채 위 35억 원과 대토조건의 계약을 승인하도록 결의하게 함으로써 이 사건 종중이 얻을 수 있었던 12억 원의 이익을 상실하게 하는 손해를 입혔다고 할 것이다.

결국, 위 공소사실은 그 범죄의 증명이 충분함에도 원심이 위 공소사실이 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 하여 무죄를 선고한 조치는 채증법칙을 위반하여 사실을 오인한 위법을 범한 것이라 할 것이므로 이 점을 지적하는 검사의 위 주장은 이유가 있다.

2) 피고인 1에 대하여

가) 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방으로서는 기본적으로 배임행위의 실행행위자와는 별개의 이해관계를 가지고 반대편에서 독자적으로 거래에 임한다는 점을 감안할 때, 비록 그 행위가 배임행위에 해당한다는 점을 알고 거래에 임하였다고 하더라도 그러한 사정만으로는 범죄를 구성할 정도의 위법성이 없다고 할 것이고, 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우에는 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 성립할 수 있다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도4915 판결, 대법원 2009. 2. 12. 선고 2008도10234 판결, 대법원 2011. 11. 24. 선고 2011도11685 판결 등 참조).

나) 피고인 1이 피고인 3, 4의 위 업무상 배임행위를 교사하였거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 적극 가담하였는지에 관하여 보건대, 피고인 3, 4는 수사기관 이래 원심법정에 이르기까지 피고인 1이 사례금을 주겠다고 제안하였다고 진술하고 있으나, 피고인 3, 4의 업무상 배임에 관한 부분에서 인정한 여러 사실관계에 비추어 보면, 피고인 3, 4가 사례금을 먼저 요구했을 가능성을 배제하기 어렵고, 피고인 3, 4는 피고인 1과 대항적 지위에 있는 자들로서 그들의 진술을 액면 그대로 믿기도 어려우며, 달리 위 사실을 인정할 증거가 없다.

피고인 1의 업무상배임에 관한 검사의 위 주장은 이유 없다.

4. 검사의 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

1) 피고인 1, 5

피고인 1은 공소외 3 등과 함께 2004. 5.경부터 △△시 소재 ▽▽▽▽ 골프장을 조성하기 위한 부지 매입을 시작하였고, 2004. 12.경에는 피고인 5가 소요자금을 투자하면서 위 사업에 참여하여, 2004. 12. 20.경 △△시에 9홀 규모의 대중골프장 조성 공사에 대한 최초 사업계획서를 접수하였다.

이와 같은 피고인들의 골프장사업 시행 제안에 대하여, 관할 △△시에서는 사업부지인 농지의 기존 경작자들에 대한 보상을 둘러싸고 발생한 민원의 해결과 사업부지의 토지이용현황이 지적도 등 공부와 상이한 점 등에 대하여 수차례 보완지시를 하다가, 2005. 7. 초경 위 최초 사업제안서를 반려하고 2005. 7. 25.경 동일한 내용으로 사업제안서를 재접수하도록 하여 2006. 5. 2.경 위 골프장 시설에 관한 도시계획시설 결정을 하는 한편, 기존 도시관리계획에 대하여 위와 같은 골프장 시설을 반영하는 내용으로 변경입안 할 것을 전라북도에서 제안하였고, 이에 따라 전라북도에서는 2006. 6. 26.경 위와 같은 내용의 도시관리계획 변경 결정을 통보하였다.

한편 피고인 1은 2006. 6.경 위 골프장을 관할하는 △△시장인 피고인 2가 2006. 5. 31. 지방선거에 따라 △△시장 임기를 마치는 2006. 6. 30. 이후에 연수 차원에서 미국으로 출국할 예정이라는 것을 알게 되자, 그 무렵 피고인 2에게 연락하여 ○○시 완산구 중화산동에 있는 상호미상의 음식점에서 피고인 2를 만나 함께 식사하면서 피고인 2의 퇴임 이후의 일정에 대하여 대화를 나누게 되었다.

피고인 1은 위와 같이 피고인 2를 만난 자리에서, 피고인 2로부터 " △△시장 퇴임 후에 미국으로 연수를 떠날 예정이고, 체류비로 약 4~5만 달러 상당은 필요할 것 같은데 준비가 되지 않아서 걱정이다.

"라는 말과 함께 체류비를 도와달라는 취지의 요구를 받게 되자, 피고인 2에게 "알았습니다.

회사 대표인 피고인 5 사장과 상의를 해보겠습니다.

"라고 말하여 피고인 2의 미국 체류 비용을 준비하여 제공하겠다는 취지로 대답하였고, 이에 대하여 피고인 2는 고맙다고 대답하면서 이를 승낙하였다.

그 무렵 피고인 1은 성남시 분당구에 있는 피고인 5에게 전화하여 ○○시 완산구에 있는 ▽▽▽▽ 골프장 사무실로 오도록 한 다음, 피고인 5에게 " △△시장피고인 2가 재직 시에 ▽▽▽▽ 골프장 9홀 인허가 과정에서 많은 도움을 주었는데, 피고인 2 시장이 퇴임 후에 미국으로 연수를 갈 예정이고 그에 대한 사례를 해야 하니 5만 달러를 만들어 달라."고 제안하였고, 이에 피고인 5는 위 요청을 승낙한 후 실제 일자미상경 미리 준비한 미화 50,000달러를 피고인 1에게 건네주었고, 피고인 1은 2006. 7. 7.경 피고인 2에게 미화 50,000달러를 제공하였다.

이로써 피고인 1, 5는 공모하여, 위 ▽▽▽▽ 골프장 전반 9홀 공사와 관련하여 피고인 2가 관할 △△시장으로서 인허가 절차가 신속하게 처리되도록 하는 등 전반적인 편의를 봐준 것에 대한 사례 차원에서 피고인 2의 해외 연수 시 체류비 명목으로 미화 50,000달러를 제공할 것을 약속함으로써 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 약속하였다.

2) 피고인 2

피고인은 위 1)항과 같은 일시, 장소에서, 위와 같이 피고인 1, 5로부터 피고인의 미국 연수 체류비 명목으로 미화 5만 달러를 제공받기로 함으로써 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 약속하였다.

나. 원심의 판단

수사기관에서의 피고인 1, 5의 각 진술은 믿기 어려워 피고인 2가 시장직에서 퇴임한 '2006. 6. 30. 이전에' 뇌물공여의 약속이 있었다고 인정하기 부족하다.

다.

당심의 판단

1) 피고인 1, 5와 피고인 2 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속이 있었는지

먼저 피고인 1과 피고인 2 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속이 있었는지를 살피건대, 그에 관한 직접증거는 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 피의자신문에서의 진술(이하 '검찰 제2 내지 4회 진술'이라 한다)로 그 신빙성에 관하여 본다

가) 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술의 내용

① 피고인 1은 피고인 2의 △△시장 임기가 끝날 무렵 피고인 2에게 요청하여 전주에서 만나 그의 미국여행 경비에 대하여 상의하였는데, 그 시기는 피고인 2 시장의 퇴임 이전에 지역 일간지와 TV에서 피고인 2가 퇴임 후 미국으로 갈 예정이라는 기사를 보고 만난 것으로 2006. 6. 초경이다.

② 그 자리에서 피고인 2가 미국에서의 체류비가 걱정이라고 말하면서 40,000-50,000달러가 필요한데 준비되지 않았다는 취지로 말하였고, 이에 피고인 1이 피고인 2에게 "그럼 알았습니다.

회사대표인 피고인 5 사장과 상의를 해보겠다"고 말하였으며, 이에 피고인 2가 "고맙다"고 하였다.

③ 그 후 피고인 1은 피고인 5에게 휴대전화로 피고인 2 시장이 퇴임한 이후 미국에 갈 예정이고 체류비용으로 40,000-50,000달러를 필요로 한다고 말하였고, 피고인 5와 협의하여 그 금액을 50,000달러로 정하였다.

④ 피고인 1은 2006. 7. 7. 피고인 5로부터 50,000달러를 받아 같은 날 중화산동의 '□□□□□' 카페에서 피고인 2에게 선물이라는 말과 함께 전달하였는데, 그 50,000달러는 전반 9홀 인허가 과정에서 피고인 2가 도와준 것에 대한 인사비 명목이었다.

⑤ 피고인 2는 위 돈이 든 서류봉투를 받으면서 이를 거절한 사실이 없고, 2, 3일 후 전화를 걸어 "무슨 돈을 50,000달러나 넣었느냐"고 해서 피고인 1이 "그러냐, 잘 다녀오라"고 했다.

⑥ 대화 중에 피고인 2의 체류비가 필요한 상황을 알겠다는 취지로 이야기가 오갔고, 피고인 5 사장과 상의를 하여 보겠다는 취지의 이야기가 오갔다.

피고인 2가 명시적으로 고맙다는 취지의 말을 한 바는 없고, 그저 대화 속에서 서로 알겠다는 취지의 분위기가 있었다.

나) 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술의 신빙성(피고인 1은 위 진술이 검찰의 회유와 협박에 의한 진술로 임의성이 없다는 취지로 주장하나, 그 임의성을 의심할 만한 사정을 기록상 찾아볼 수 없고, 또한 피고인 1이 원심 법정에서 위 조서들에 대하여 증거동의를 하였다.

)

피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술은 피고인 1이 피고인 2와 만나게 된 경위, 시기, 그 대화내용과 그 이후의 정황에 있어서, 경험한 자만이 알 수 있는 상황을 매우 구체적이고 자세하게 묘사하고 있는 점, 2006. 6. 7.경 피고인 2가 미국으로 해외연수를 간다는 취지의 기사가 발표된 점, 피고인 2는 2006. 1.경 미국에 해외연수 중인 동료 교수 공소외 8로부터 1년간의 해외연수 예상비용을 물어 약 4,000만 원 또는 5,000만 원의 비용이 소요된다는 사실을 알고 있었는데, 피고인 2가 받은 금원도 그에 상당하는 50,000달러로 피고인 2가 그 금액을 말하지 아니하였다면 피고인 1 또는 피고인 5가 그 소요비용을 알 수 없었을 것으로 보이는 점, 피고인 1이 일부러 피고인 2에게 불리하게 진술할 아무런 동기가 없을 뿐 아니라 위 진술은 자신에게도 불리한 진술인 점 등을 고려하면, 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술은 신빙성이 있다고 판단된다.

다) 소결

뇌물의 '약속'은 양 당사자 사이의 뇌물수수의 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 명시적으로 또는 묵시적으로 이루어져도 상관없고 금액이 확정될 필요도 없지만, 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사가 확정적으로 합치되어야 한다.

다만 은밀하게 이루어지는 뇌물죄의 성격상 명시적이고 노골적인 의사표현으로 이루어지는 경우보다 묵시적이고 우회적인 의사표현을 통하여 이루어질 가능성이 많으므로 이러한 경우 약속 자체가 확정적인 것인지는 약속 당시 당사자들의 실질적인 의사를 알 수 있는 여러 언동과 사후 정황 등을 통하여 추단할 수도 있다 할 것이다.

위와 같은 피고인 1의 검찰 제2 내지 4회 진술에 더하여 ① 피고인 1이 2006. 6.경 피고인 2가 미국연수를 간다는 소식을 접하고 피고인 2와의 만남을 먼저 제의하였던 이유는 위 뇌물공여에 대하여 사전에 상대방의 의중을 떠보고 이를 약속하기 위한 것 외에 다른 이유가 있어 보이지 않는 점, ② 피고인 2가 피고인 1을 만난 자리에서 위와 같은 피고인 1의 체류비 제안을 명시적으로 거절한 정황이 없어 보이는 점, ③ 2006. 7. 7. 피고인 2가 통상적이거나 의례적이라고 생각되는 범위를 훨씬 초과하는 50,000달러나 되는 거액의 돈을 피고인 1로부터 받고 이를 거부하거나 반환하지 않고(피고인 2는 피고인 1의 인적사항 및 전화번호를 알고 있었으므로 마음만 먹으면 쉽게 이를 반환할 수 있었다.

) 오히려 전화를 걸어 고맙다는 인사까지 한 사후 정황(피고인 2는 검찰에서의 제1회 피의자 신문시 피고인 1에게 고맙다는 전화를 하였다고 진술하고 있다.

)에 비추어 보면, 사전에 뇌물수수에 관한 약속이 있었다고 봄이 합리적인 점 등을 종합하면, 피고인 2는 2006. 6.경에 피고인 1을 만나 금액을 확정하지는 않았으나 피고인 1이 장차 피고인 5와 상의하여 제공하는 금액을 체류비 명목으로 수수하기로 약속하였고, 그 무렵 아래 항목에서 실시하는 바와 같이 피고인 1을 통하여 피고인 5가 이를 승낙함으로써 피고인 1, 5와 피고인 2 사이의 뇌물공여·수수에 관한 약속이 성립되었다고 할 것이다.

2) 2006. 6. 30. 이전에 피고인 5와 피고인 2와 사이에 약속이 있었는지

① 피고인 5는 원심 법정에서(제8회 공판 증인신문조서, 공판기록 제1205면), 피고인 5가 중국을 가기 이전에 피고인 1로부터 전화가 와서 구체적인 액수는 말하지 아니하였지만, "시장님이 퇴임 후에 미국에 연수 가시는데 비용을 보태 드리면 어떻겠느냐"고 말하여 피고인 5가 "알았다"고 하였고, 그 후 피고인 5가 2006. 6. 말경 피고인 1로부터 50,000달러를 마련해 달라고 부탁받았다고 진술하였는데, 피고인 5가 작성한 2006년도 다이어리 사본의 기재에 의하면 피고인 5가 2006. 6. 22.부터 2006. 6. 26.까지 전체 직원들과 함께 중국여행을 다녀온 사실이 인정되는 점, ② 피고인 1은 2006. 6. 초경 피고인 2와 만나 위와 같이 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 후, 피고인 5에게 '휴대전화'로 위와 같은 사정을 말하였다고 진술(피고인 1의 검찰 제2회 진술)하고 있어 피고인 5의 위 진술과 근본적인 점에서 일치하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고인 5는 적어도 2006. 6. 21. 이전에 피고인 1을 통하여 피고인 2와 사이에 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 것으로 보인다.

3) 피고인 5 변호인의 공동정범 불성립의 주장에 대한 판단

피고인 5 변호인은, 피고인 1과 피고인 2가 2006. 6.경 서로 만난 자리에서 뇌물공여·수수에 관한 약속을 하였는데, 그 범죄는 즉시범으로 이미 기수·종료에 이른 이상 그 이후에 있어서는 공범이 성립할 수 없는바, 그 이후에 피고인 1에 가담한 피고인 5의 행위는 피고인 1의 뇌물공여약속죄에 대한 공동정범이라고 할 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 앞에서 본 바와 같이 피고인 2는 피고인 1이 피고인 5와 상의하여 제공하는 금액을 수수하기로 약속한 것이고, 피고인 1, 5는 공모하여 피고인 2에게 뇌물을 지급하기로 약속하였다.

피고인 1이 피고인 2와 만나 뇌물공여의 의사를 표시한 시점과 피고인 5가 이를 승낙한 시점이 다소 차이가 있다 하더라도 이는 피고인 1, 5가 약속을 공모하는 일련의 과정이라고 할 것이어서 피고인 5가 승낙한 시점에 이 사건 범행이 기수에 이르렀다고 할 것이므로, 피고인 1이 뇌물공여·수수에 관한 약속을 한 시점에서 이 사건 범행이 기수에 이른 것이라고 전제하는 피고인 5 변호인의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

5. 검사의 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2008. 6.경 △△시 소재 이 사건 골프장 임시 ▷▷▷▷▷ 내 사무실 등에서, 골프장 조성 관련 후반 9홀 인허가가 문제없이 날 수 있도록 △△시장 및 담당공무원 등에게 부탁하여 달라는 명목으로 골프장 대표 피고인 5로부터 공사비 30억 원 상당의 부산시 수영구 민락동 소재 '◇◇◇◇◇' 회타운 빌딩 골조공사를 제공받음으로써 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 이익을 수수하였다.

나. 판단

원심은 위 공소사실에 부합하는 공소외 3의 진술은 일관성이 없고, 피고인 5, 공소외 9 등의 배치되는 진술 등에 비추어 이를 믿기 어렵고, 수사기관에서의 피고인 9의 진술은 자신의 추측에 불과하여 그 신빙성을 인정하기 어려우며, 또한 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관련된 것임이 구체적으로 나타났다고 보기 어렵다고 하면서 위 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사가 지정한 바와 같이 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보이지 않는다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

6. 검사의 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

1) 피고인 8

피고인은 2008. 7.경 ○○시(이하 생략) 소재 공소외 10 은행 본점 12층 피고인의 사무실에서, 피고인 9로부터 이 사건 골프장 후반 9홀 조성과 관련하여 피고인 5가 공소외 10 은행에 신청한 PF대출 450억 원이 문제없이 실행될 수 있도록 편의를 봐달라는 부탁을 받고, 피고인 9가 향후 시공하게 될 골프장 후반 9홀 공사의 이익금 중 5억 원 상당을 그 대가로 받기로 하였다.

이로써 피고인은 금융기관의 임·직원으로서 그 직무에 관하여 금품을 받기로 약속하였다.

2) 피고인 9

피고인은 2008. 7.경 위 공소외 10 은행 본점 12층 피고인 8의 사무실에서, 피고인 8에게 위 골프장 후반 9홀 조성과 관련하여 피고인 5가 공소외 10 은행에 신청한 PF대출 450억 원이 문제없이 실행될 수 있도록 편의를 봐달라는 부탁을 하고, 피고인이 향후 시공하게 될 골프장 후반 9홀 공사의 이익금 중 5억 원 상당을 그 대가로 지급하기로 하였다.

이로써 피고인은 금융기관의 임·직원인 피고인 8에게 그 직무에 관하여 금품을 공여하기로 약속하였다.

나. 판단

원심은 위 공소사실에 부합하는 공소외 3의 진술은 자신의 추측에 불과하고, 일관성이 없으며, 피고인 5, 9 및 공소외 10 은행 피에프팀 관련자들의 진술 등과 상반되어 이를 믿기 어렵고, 수사기관에서의 피고인 9의 진술도 그의 추측이 가미되어 있을 뿐 아니라 일관성이 없으며, 피고인 8의 진술과 피고인 9가 전달하는 1,000만 원을 거절하는 등의 사후정황 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정하기 어렵다고 하면서 무죄를 선고하였다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합해 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사가 지정한 바와 같이 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보이지 않는다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

7. 결 론

그렇다면 피고인 6의 항소와 검사의 피고인 3, 4에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 피고인 1, 5에 대한 각 뇌물공여약속의 점과 피고인 2에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 각 항소는 이유 있고, 검사의 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 피고인 7에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점, 피고인 8에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등)과 피고인 9에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(증재등)의 점에 관한 각 항소는 이유 없다.

그런데 피고인 1, 5의 경우 위와 같이 유죄로 되는 뇌물공여약속의 점과 유죄로 되는 나머지 원심 판시 죄를 각 형법 제37조 전단의 경합범으로 처리하여 피고인 별로 하나의 형을 선고하여야 한다.

따라서 피고인 1, 5의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1의 유죄부분 및 무죄부분 중 뇌물공여약속 부분과 피고인 2, 3, 4, 5, 6에 대한 부분을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

그리고 검사의 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 항소와 피고인 7, 8, 9에 대한 각 항소는 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

[피고인 1, 5, 2, 3, 4에 대하여]