

## 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)(일부인정된죄명:뇌물수수)

### ·건설산업기본법위반·근로기준법위반

[대전고법 2008. 8. 8. 2008노42]



#### 【판시사항】

- [1] 금품수수 및 재물취득행위로 인한 뇌물죄로 공소제기된 경우, 법원이 공소장변경 없이 직권으로 '금용이익 상당의 뇌물수수 및 재산상 이익의 취득'의 범죄사실을 인정할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 도시 및 주거환경정비법 제69조에서 정한 직무와 관련 없이 금품 등의 수수가 행해진 경우, 뇌물죄의 적용 여부(소극)

#### 【판결요지】

- [1] 금원 자체를 교부받아 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에는 금원을 차용함으로써 금용이익 상당을 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 점이 포함되어 있다고 보기 어렵고, 금품수수 및 재물취득행위와 금용이익 상당의 뇌물수수 및 재산상 이익의 취득행위는 그 범죄행위의 내용 내지 태양이 서로 달라서 그에 대응할 피고인의 방어행위 역시 달라질 수밖에 없으므로, 법원이 공소장변경 없이 직권으로 금용이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상 이익을 취득한 것으로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하여 위법하다.
- [2] 정비사업전문관리업자의 대표자 및 임·직원은 그 취급하는 업무의 성격상 뇌물죄의 적용에서 공무원으로 의제되나, 도시 및 주거환경정비법 제69조에서 정한 직무 이외의 영업에 관해서는 사경제주체로서 활동할 수 있으므로, 위법 제69조에서 정한 직무와 관련 없이 이루어진 금품 등의 수수에 대해서까지 뇌물죄로 처벌하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배된다.

#### 【참조조문】

- [1] 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 제3호, 형법 제129조 제1항, 형사소송법 제254조, 제298조
- [2] 도시 및 주거환경정비법 제69조, 제84조, 형법 제129조 제1항

#### 【전문】

##### 【피 고 인】

##### 【항 소 인】 피고인들 및 검사

##### 【검 사】 서흥기

##### 【변 호 인】 변호사 임창혁

##### 【제1심판결】 대전지법 2008. 1. 4. 선고 2007고합217, 298(병합), 336(병합) 판결

##### 【주문】

】

제1심판결 중 피고인들에 대한 부분을 파기한다.

피고인 1을 징역 2년 6월에, 피고인 아산씨엠씨 주식회사를 벌금 5,000,000원에 각 처한다.

제1심판결 선고 전의 구금일수 205일을 피고인 1에 대한 위 형에 산입한다.

다만, 피고인 1에 대하여는 이 판결 확정일부터 3년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인 1에 대하여 120시간의 사회봉사를 명한다.

피고인 1로부터 47,410,000원을 추징한다.

피고인 아산씨엠씨 주식회사에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

## 【이유】

### 】 1. 항소이유의 요지

#### 가. 피고인들

##### (1) 사실오인 내지 법리오해

##### (가) 피고인들의 코오롱건설 주식회사 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점

피고인 아산씨엠씨 주식회사(이하 '피고인 아산씨엠씨'라 한다)가 코오롱건설 주식회사(이하 '코오롱건설'이라 한다)로부터 4억 원을 차용할 당시 대전 중구 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회와 업무협약 내지 정비사업용역가계약을 체결한 상태가 아니어서 산성동 2구역의 정비사업전문관리업자로서의 구체적인 업무를 담당하고 있지 않았다.

따라서 피고인들은 단지 대전지역의 재개발 및 재건축 정보를 코오롱건설에 제공하는 조건으로 코오롱건설로부터 4억 원을 차용한 것으로, 피고인 아산씨엠씨가 장차 산성동 2구역의 정비사업전문관리업자로서 수행하게 될 직무와 관련하여 코오롱건설로부터 시공사로 선정될 수 있도록 도와달라는 취지의 부정한 청탁을 받고 위 금원을 수수한 것이 아니다.

##### (나) 피고인 1의 주식회사 동우이앤씨 건축사사무소 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점

피고인 1은 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업(일명 '유천드림시티사업')의 추진을 위해 주식회사 제이컴(이하 '제이컴'이라 한다)을 설립한 뒤 위 사업의 협력업체인 주식회사 동우이앤씨 건축사사무소(이하 '동우이앤씨'라 한다)에 사업추진을 위한 용역업무의 발주를 부탁하였다.

이에 따라 제이컴과 동우이앤씨가 피엠(PM, Project Management)용역계약을 체결한 것으로, 이는 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 선정된 산성동 2구역 재개발사업과는 무관한 것이다.

설령 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정된 데 대한 대가로 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 그 용역대금을 지급하였다고 하더라도, 위 계약의 실체가 인정되는 이상 지급된 용역대금 자체를 뇌물로 볼 것이 아니라 용역계약 수주에 따른 영업이익을 뇌물로 보아야 한다.

##### (2) 양형과중( 피고인 1)

제1심이 피고인 1에게 선고한 징역 5년은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사(피고인들의 코오롱건설 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해)

(1) 이유무죄 부분

피고인들이 코오롱건설로부터 지원받은 4억 원 자체를 뇌물 또는 재산상 이익으로 보아야 한다.

(2) 추징 부분

설령 피고인 1이 코오롱건설로부터 수수한 4억 원을 차용금으로 보아 금융이익 상당액만을 뇌물로 보더라도, 연 9%의 비율로 계산한 이자 상당액을 추징하여야 한다.

2. 직권판단

제1심은 피고인 1이 코오롱건설로부터 금원 자체를 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하고, 피고인 아산씨엠씨는 그 대표자인 피고인 1이 법인의 업무에 관하여 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에 대하여, 공소장변경절차를 거치지 아니한 채 피고인 1은 금원 차용에 따른 금융이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하고, 피고인 아산씨엠씨는 그 대표자인 피고인 1이 법인의 업무에 관하여 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위해서는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내이어야 할뿐더러 또한, 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없어야 한다(대법원 2005. 4. 14. 선고 2005도913 판결 등 참조).

이 사건에서 금원 자체를 교부받아 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에는 금원을 차용함으로써 금융이익 상당을 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 점이 포함되어 있다고 보기 어렵고, 금품수수 및 재물취득행위와 제1심이 인정한 금융이익 상당의 뇌물수수 및 재산상 이익의 취득행위는 그 범죄행위의 내용 내지 태양이 서로 달라서 그에 대응할 피고인의 방어행위 역시 달라질 수밖에 없다고 할 것이어서, 공소장변경 없이 금융이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상 이익을 취득한 것으로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하는 것으로 볼 수 있다.

따라서 제1심이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 금융이익 상당의 뇌물수수 등을 유죄로 판단한 것은 공소장변경에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(검사는 당심에서 금원 자체의 뇌물수수 등의 점을 주위적 공소사실로 유지하면서 금융이익 상당의 뇌물수수 등의 점을 예비적 공소사실로 추가하는 내용의 공소장변경허가를 신청하였고, 당심은 이를 허가하였다),

또한, 검사는 당심에 이르러 피고인 1이 동우이앤씨로부터 용역대금 명목으로 수령한 금원 전액을 뇌물로 수수하였다는 공소사실을 주위적으로 유지하면서 예비적으로 위 용역대금과 실제용역가치와의 차액을 뇌물로 수수하였다는 공소사실을 추가하는 내용의 공소장변경허가를 신청하여 당심이 이를 허가하였는바, 제1심판결 중 위 공소사실에 관한 부분은 심판의 대상이 변경되어 그대로 유지될 수 없다.

한편, 위 각 변경된 공소사실과 제1심판결 중 피고인 1의 근로기준법 위반의 범죄사실은 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로, 제1심판결 중 위 범죄사실에 대한 부분 역시 그대로 유지될 수 없다.

다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 피고인들과 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 아래에서 살펴보기로 한다.

### 3. 피고인들 및 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 피고인들의 코오롱건설 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점에 대하여

#### (1) 직무관련성 및 부정한 청탁의 인정 여부

(가) 먼저, 피고인 1이 2006. 4. 5. 및 2006. 7. 3. 코오롱건설로부터 수수한 합계 4억 원과 관련하여 정비사업전문관리업자의 임원으로서의 직무관련성 및 부정한 청탁의 존재를 인정할 수 있는지 여부에 관하여 살펴본다.

(나) 제1심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 아산씨엠씨가 코오롱건설로부터 4억 원을 수수한 2006. 4. 5. 및 2006. 7. 3.에는 아직 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회가 설립되기 이전이어서 피고인 아산씨엠씨가 위 추진위원회와 업무협약 내지 정비사업용역가계약을 체결할 수 있는 상황이 아니었다.
- ② 그러나 피고인 1은 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 등록(등록일자 2005. 6. 1.)되기 이전인 2005. 2.경부터 산성동 지역의 정비사업에 대한 사업성 검토 및 시장성 조사를 하였고, 2005. 7.경부터는 지역주민들을 상대로 주택재건축조합설립 추진위원회의 설립 및 운영규정 동의서 등을 일부 받기도 하였으며, 2005. 10.경에는 '가칭 산성동 2구역 주택재건축조합설립추진위원회'를 결성하여 추진위원회의 사무실을 얻어 주고 운영경비를 부담하는 등 이미 2005년 무렵부터 산성동 2구역에서 실질적으로 정비사업 업무를 취급하였다.
- ③ 당시 코오롱건설 대전지사장이었던 공소외 1은 수사기관에서, 피고인 1이 피고인 아산씨엠씨를 설립하여 산성동 지역 주민들을 상대로 재개발사업에 대한 홍보활동을 계속하면서 주민들로부터 상당한 신뢰를 받고 있는 것을 보고 향후 위 지역의 정비사업전문관리업자로 선정되리라는 확신이 있었고 나중에 피고인 아산씨엠씨가 시공사를 선정할 때 코오롱건설이 참여하면 많은 도움이 될 것으로 생각하여 본사에 자금 지원을 요구하였으며, 피고인 아산씨엠씨에 4억 원을 지원하면서 구체적으로 산성동 2구역을 특정하지는 않았으나 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 선정되면 코오롱건설을 많이 도와달라고 부탁한 사실이 있다고 진술하였다.
- ④ 2006. 6. 30. 대전광역시 도시 및 주거환경 정비기본계획의 공고로 산성동 2구역이 주택재개발사업 예정지로 발표됨에 따라 피고인 1은 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회를 구성하여 2006. 8. 8. 승인을 받았고, 이후 2006. 8. 12. 피고인 아산씨엠씨와 위 추진위원회가 행정업무대행 용역가계약을 체결하였다.
- ⑤ 위 추진위원회는 피고인 아산씨엠씨의 도움을 받아 미리 주민들로부터 서면결의서를 징구한 상태에서 2006. 8. 24. 주민총회를 개최하여 코오롱건설을 재개발사업의 시공사로 선정하였다(주민 406명 중 317명 찬성, 그 중 303명이 서면결의로 찬성). 한편, 공소외 1은 수사기관에서 코오롱건설이 산성동 2구역 재개발사업의 시공사로 선정됨에 있어 피고인 아산씨엠씨로부터 많은 도움을 받았다고 진술하였다.

(다) 정비사업전문관리업자의 대표자 및 임·직원은 그 취급하는 업무의 성격상 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제되나, "도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)" 제69조 소정의 직무 이외의 영업에 대해서는 사경제 주체로서 활동을 할 수 있는 것이므로, 위 법 제69조 소정의 직무와 관련 없이 이루어진 금품 등의 수수에 대해서까지 뇌물죄로 처벌하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배될 것이다.

그런데 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고인 1은 피고인 아산씨엠씨를 운영하면서 이미 산성동 2구역에서 사실상 도시정비법에서 정한 정비사업과 관련한 포괄적인 지원을 제공하여 향후 그 정비사업의 진행 정도에 따라 '시공사 선정'에 관한 업무의 지원 또는 이와 관련한 자문( 도시정비법 제69조 제1항 제4호)도 담당하게 될 것이 인정되는 상황임을 알 수 있는바, 이로써 코오롱건설이 시공사로 선정되는 데에 도움을 줄 수 있는 직무를 담당하거나 담당할 개연성이 충분히 인정되는 점, 코오롱건설이 비록 명시적으로 피고인 1에게 시공사로 선정될 수 있도록 도움을 달라는 부탁을 한 사실은 드러나지 않지만, 그러한 목적이 아니라면 피고인 1에게 4억 원이라는 거액을 지원할 특별한 이유가 없었던 것으로 보이는 점, 정비사업에 대한 전문성을 갖춘 피고인 1로서도 그러한 사정을 몰랐다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 1은 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 시공사 선정에 관한 업무의 지원 및 자문 등과 관련하여 코오롱건설로부터 부정한 청탁을 받고 위 4억 원을 수수한 것으로 볼 것이다( 피고인 1이 피고인 아산씨엠씨의 명의로 위 금원을 받기는 하였으나, 피고인 아산씨엠씨는 소규모의 회사로 피고인 1이 실질적으로 운영하고 있으며, 피고인 1이 그 운영자금을 마련할 목적으로 이 사건 범행에 이르게 된 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 직접 위 금원을 받은 것으로 보아야 할 것이다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 거기에 피고인들이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

## (2) 뇌물 및 취득한 이익의 내용

다음으로 수수한 뇌물 및 취득한 이익의 내용에 관하여 보건대, 이 사건 기록에 의하면, ① 공소외 1은 피고인 1의 형인 공소외 2로부터 자금을 대여하여 줄 것을 부탁받고 4억 원을 대여하게 된 것이라고 진술하고 있는 사실, ② 피고인 아산씨엠씨와 코오롱건설 사이에 실제로 금전소비대차계약이 체결되었고, 피고인 아산씨엠씨가 이 사건 수사가 개시되기 전인 2006. 10. 27. 코오롱건설에 4억 원을 모두 변제한 사실, ③ 공소외 1 작성의 '대전 재개발·재건축 수주추진안'에 의하면 "대여금이므로 비용발생이 없고 회수가 충분히 가능할 것으로 판단됨. 대전지사가 아산씨엠씨의 실질적 대표이사인 피고인 1과 친분이 있어 아산씨엠씨의 성향, 진행 PJT(프로젝트) 현황 등으로 보아 채권 회수의 재원도 충분하므로 이에 따른 리스크가 없음. 아산씨엠씨에 대여금 집행하여 양질의 신규 수주 PJT에 대한 양질의 정보를 신속하게 입수하여 06년 대전지역 수주 추진하고자 함. 아산씨엠씨의 대표이사를 연대보증인으로 세워 금전소비대차계약을 체결한 후 대여금(2-4억) 추진"이라고 기재되어 있는 사실이 인정되는바, 이에 의하면 코오롱건설이 반환받을 의사 없이 피고인 1에게 위 4억 원을 지급하였고 피고인 1 역시 코오롱건설에 위 금원을 반환할 의사 없이 교부받았다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 피고인 1이 위 4억 원 자체를 뇌물 등으로 수수 내지 취득하였다기 보다는 이를 사용할 수 있는 경제적 이익 상당의 금융이익을 취득한 것으로 봄이 상당하다.

다만, 이와 같은 금융이익의 가액을 객관적으로 산정할 수 없으므로 이에 대하여는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)죄를 적용할 수 없고, 그 가액을 추정할 수도 없다(위 피고인이 코오롱건설로부터 위 4억 원을 차용하면서 작성한 각 금전소비대차계약서에는 변제기일이 2006. 12. 31.로 특정되어 있고 변제기 이후부터 연 20%의 지연 손해금이 가산된다고 기재되어 있으나, 위와 같은 약정만으로는 피고인 1과 코오롱건설 사이의 금전소비대차계약에서 적용되어야 할 이율을 확정하기 어렵고 달리 위 금융이익을 특정할 방법이 없다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 동우이앤씨 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점에 대하여

(1) 직무관련성의 인정 여부

(가) 피고인 1이 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 직무와 관련하여 동우이앤씨와 이 사건 피엠용역계약을 체결하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

(나) 제1심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인 1은 산성동 2구역 재개발사업과는 별도로 2005년경부터 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업을 기획하면서 설계업체인 동우이앤씨에 사업 참여를 요구하였고, 이에 대구에 본사를 두고 있는 동우이앤씨는 정비사업전문관리업체를 운영하는 피고인 1을 통해 대전지역의 재개발정보를 입수할 목적으로 피고인 1에게 조감도, 배치도 등을 무상으로 제공하였다.

그러나 동우이앤씨는 위 복합개발사업의 실현가능성에 대해서는 의문을 갖고 있었다.

② 피고인 1은 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정되기 전부터 동우이앤씨의 공소외 3에게 피고인 아산씨엠씨의 어려운 자금사정을 말하면서 도와줄 것을 요청하였는데, 그때마다 공소외 3은 가시적인 성과가 있는 이후에 용역을 주는 형식으로 도움을 주겠다고 하였다.

③ 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회는 2006. 8. 24. 주민총회에서 동우이앤씨를 설계업체로 선정하였는데, 그 과정에서 피고인 1이 사업설명회를 통하여 동우이앤씨를 홍보하는 등의 방법으로 동우이앤씨의 설계업체 선정에 실질적인 도움을 주었다.

④ 이후 피고인 1은 2006. 10. 30. 공소외 3을 찾아 와 도움을 요청하였고, 이에 공소외 3이 피고인 1 운영의 제이컴과 피엠용역계약을 체결하고 용역대금을 지급하기로 하여 제이컴과 동우이앤씨 사이에 이 사건 피엠용역계약이 체결되었다.

이와 관련하여 공소외 3은, 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업에 대한 설계업체로 선정되는 데에 피고인 1로부터 많은 도움을 받아 그에 대한 사례비를 지급하고 나아가 향후 대전 내 정비사업 지구에서 설계업체로 선정되기 위해서는 피고인 1의 도움이 필요하여 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 피고인 1에게 용역대금 2억 2,000만 원을 지급한 것이라고 진술하고 있다.

(다) 위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 동우이앤씨는 산성동 2구역 재개발사업에 있어서 설계업체 선정에 대한 대가로 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 피고인 1에게 그 용역대금을 지급한 것으로 봄이 상당하므로, 이 사건 피엠용역계약 체결 및 용역대금 수수는 피고인 1의 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 설계자 선정에 관한 업무의 지원과 관련하여 이루어졌다고 할 것이다(이 사건 피엠용역계약이 제이컴과 동우이앤씨 사이에 체결되었으나, 피고인 1이 실질적으로 제이컴을 운영하면서 이 사건 피엠용역계약상의 용역업무를 수행한 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 직접 위 용역대금을 받은 것으로 봄이 상당하다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 거기에 피고인 1이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

## (2) 뇌물의 내용

(가) 이 사건 피엠용역계약의 체결과 관련하여 피고인 1이 수수한 뇌물의 내용에 관하여 보건대, 제1심은 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없고 단지 피고인 1에게 금원을 지급하기 위한 수단에 불과한 것임을 전제로 용역대금 자체를 뇌물로 인정하였다.

(나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 동우이앤씨는 피고인 1이 추진하고 있던 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업의 협력업체로서 피고인 1을 지원한 점, ② 피고인 1은 정비사업 전문관리업자인 아산씨엠씨로는 위 복합개발사업을 추진하는 데 법적인 제약이 따를 것으로 생각하고 2006. 7. 6. 부동산컨설팅업을 사업목적으로 하는 제이컴을 설립한 점, ③ 피고인 1은 공소외 3에게 위 복합개발사업의 추진에 따른 비용을 부담하여 줄 것을 요구하였고, 이에 공소외 3은 동우이앤씨가 정비사업 지구 내에서 설계업체로 선정되는 등의 가시적인 성과가 있을 경우 용역을 발주하는 형식으로 지원하겠다고 한 점, ④ 이 사건 피엠용역계약은, 제이컴이 복합개발사업의 대상지역인 대전 중구 유천동 290 일원 84,000평에 대한 개발사업의 타당성 조사, 분양성 검토 및 지리적 분석 등을 시행하여 동우이앤씨에게 사업의 수익성 및 사업에의 참여 여부 등을 판단할 수 있는 기초자료를 제공함을 그 내용으로 하고 있는데, 이와 관련하여 공소외 3은, 당시 동우이앤씨의 입장에서는 이 사건 피엠용역계약을 체결할 필요가 없었고 단지 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정된 데 대한 사례 및 향후 피고인 1의 도움을 받기 위하여 체결한 것일 뿐이라고 진술하면서, 다른 한편으로 동우이앤씨가 대구에 본사를 두고 있는 관계로 이 사건 피엠용역계약을 통해 대전지역의 재개발정보나 기타 분양성 검토 등을 위한 자료를 확보할 수 있을 것으로 기대하였다고 진술한 점, ⑤ 이 사건 피엠용역계약 체결 당시 작성된 계약서는 그 내용이 사업규모나 용역대금의 액수에 비해 일면 형식적인 것으로 보이고 계약체결일자도 2006. 10. 1.로 소급 기재되어 있으나, 이에 대하여 공소외 3은 위 계약서는 동우이앤씨가 용역을 발주할 때 사용하는 계약서로, 동우이앤씨는 용역업체를 배려하는 차원에서 계약서의 내용을 간략하게 하고 있으며 계약서 작성일자도 통상 월초나 당사자가 요구하는 날짜로 기재하고 있다고 진술한 점, ⑥ 피고인 1은 이 사건 수사가 개시된 이후에 1차 용역보고서를 작성·제출하였는데, 이 사건 피엠용역계약의 내용상 용역업무의 수행에 상당 시간이 소요될 것으로 보이는데다 피고인 1에 대한 수사가 2007. 3. 무렵 개시된 사정을 고려하면, 피고인 1이 아무런 용역업무도 수행하지 않고 있다가 수사가 개시되자 위 용역보고서를 급조한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑦ 피고인 1이 제출한 한남대학교 사회과학연구소 객원

연구원 공소외 4 작성의 감정평가서에 의하면, 위 용역보고서는 중간보고서 수준으로 완성도가 미흡한 점이 있기는 하나 용역을 발주한 업체의 입장에서는 많은 정보를 내포하고 있는 것으로 볼 수 있다고 평가하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없이 단지 피고인 1이 동우이앤씨로부터 뇌물을 받기 위해 가장한 형식적인 것이라고 단정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 피엠용역계약상의 용역대금 자체를 뇌물로 볼 수는 없다.

(다) 다만, 기록에 의하면, 이 사건 피엠용역계약상의 용역대금이 그 수행되는 용역의 내용에 비하여 과대하게 산정된 사실을 인정할 수 있는바, 이는 동우이앤씨가 피고인 1과의 관계를 고려하여 통상의 용역계약을 체결하는 경우와 달리 피고인 1에게 유리한 조건으로 용역대금을 산정함으로써 피고인 1에게 부당한 이익을 준 것으로 봄이 상당하므로, 피고인 1이 이 사건 피엠용역계약의 체결로 수수한 뇌물은 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액과 위 용역대금과의 차액 상당의 금원이라고 할 것이다.

한편, 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액과 관련하여 검사는 피고인 1측이 제출한 공소외 4 작성의 감정평가서상의 실제 용역가치액인 172,590,000원을 정당한 가액으로 원용하고 있는바, 이에 대하여 피고인 1이 반론을 제기하지 않고 있을 뿐만 아니라 위 감정평가서의 내용이 합리성이나 객관성을 결여하였다고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 감정평가서상의 실제 용역가치액을 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액으로 인정한다.

따라서 피고인 1은 이 사건 피엠용역계약으로 인하여 그 용역대금 2억 2,000만 원에서 정당한 가액인 172,590,000원을 공제한 47,410,000원을 뇌물로 수수하였다고 할 것이므로, 이와 달리 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없는 것으로 용역대금 전액을 뇌물로 인정한 제1심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

#### 4. 결 론

그렇다면 제1심판결 중 피고인 1의 동우이앤씨 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점에 대한 피고인 1의 항소는 이유 있는 한편, 제1심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인 1의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 제1심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인들

###### (1) 사실오인 내지 법리오해

###### (가) 피고인들의 코오롱건설 주식회사 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점

피고인 아산씨엠씨 주식회사(이하 '피고인 아산씨엠씨'라 한다)가 코오롱건설 주식회사(이하 '코오롱건설'이라 한다)로부터 4억 원을 차용할 당시 대전 중구 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회와 업무협약 내지 정비사업용역가계약을 체결한 상태가 아니어서 산성동 2구역의 정비사업전문관리업자로서의 구체적인 업무를 담당



하고 있지 않았다.

따라서 피고인들은 단지 대전지역의 재개발 및 재건축 정보를 코오롱건설에 제공하는 조건으로 코오롱건설로부터 4억 원을 차용한 것으로, 피고인 아산씨엠씨가 장차 산성동 2구역의 정비사업전문관리업자로서 수행하게 될 직무와 관련하여 코오롱건설로부터 시공사로 선정될 수 있도록 도와달라는 취지의 부정한 청탁을 받고 위 금원을 수수한 것이 아니다.

(나) 피고인 1의 주식회사 동우이앤씨 건축사사무소 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점

피고인 1은 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업(일명 '유천드림시티사업')의 추진을 위해 주식회사 제이컴(이하 '제이컴'이라 한다)을 설립한 뒤 위 사업의 협력업체인 주식회사 동우이앤씨 건축사사무소(이하 '동우이앤씨'라 한다)에 사업추진을 위한 용역업무의 발주를 부탁하였다.

이에 따라 제이컴과 동우이앤씨가 피엠(PM, Project Management)용역계약을 체결한 것으로, 이는 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 선정된 산성동 2구역 재개발사업과는 무관한 것이다.

설령 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정된 데 대한 대가로 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 그 용역대금을 지급하였다고 하더라도, 위 계약의 실체가 인정되는 이상 지급된 용역대금 자체를 뇌물로 볼 것이 아니라 용역계약 수주에 따른 영업이익을 뇌물로 보아야 한다.

## (2) 양형과중( 피고인 1)

제1심이 피고인 1에게 선고한 징역 5년은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사(피고인들의 코오롱건설 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해)

### (1) 이유무죄 부분

피고인들이 코오롱건설로부터 지원받은 4억 원 자체를 뇌물 또는 재산상 이익으로 보아야 한다.

### (2) 추정 부분

설령 피고인 1이 코오롱건설로부터 수수한 4억 원을 차용금으로 보아 금융이익 상당액만을 뇌물로 보더라도, 연 9%의 비율로 계산한 이자 상당액을 추정하여야 한다.

## 2. 직권판단

제1심은 피고인 1이 코오롱건설로부터 금원 자체를 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하고, 피고인 아산씨엠씨는 그 대표자인 피고인 1이 법인의 업무에 관하여 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에 대하여, 공소장변경절차를 거치지 아니한 채 피고인 1은 금원 차용에 따른 금융이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하고, 피고인 아산씨엠씨는 그 대표자인 피고인 1이 법인의 업무에 관하여 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위해서는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내이어야 할뿐더러 또한, 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없어야 한다( 대법원 2005. 4. 14. 선고 2005도913 판결 등 참조).

이 사건에서 금원 자체를 교부받아 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에는 금원을 차용함으로써 금융이익 상당을 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 점이 포함되어 있다고 보기 어렵고, 금품수수 및 재물취득행위와 제1심이 인정한 금융이익 상당의 뇌물수수 및 재산상 이익의 취득행위는 그 범죄행위의 내용 내지 태양이 서로 달라서 그에 대응할 피고인의 방어행위 역시 달라질 수밖에 없다고 할 것이어서, 공소장변경 없이 금융이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상 이익을 취득한 것으로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하는 것으로 볼 수 있다.

따라서 제1심이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 금융이익 상당의 뇌물수수 등을 유죄로 판단한 것은 공소장변경에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(검사는 당심에서 금원 자체의 뇌물수수 등의 점을 주위적 공소사실로 유지하면서 금융이익 상당의 뇌물수수 등의 점을 예비적 공소사실로 추가하는 내용의 공소장변경허가를 신청하였고, 당심은 이를 허가하였다),

또한, 검사는 당심에 이르러 피고인 1이 동우이앤씨로부터 용역대금 명목으로 수령한 금원 전액을 뇌물로 수수하였다는 공소사실을 주위적으로 유지하면서 예비적으로 위 용역대금과 실제용역가치와의 차액을 뇌물로 수수하였다는 공소사실을 추가하는 내용의 공소장변경허가를 신청하여 당심이 이를 허가하였는바, 제1심판결 중 위 공소사실에 관한 부분은 심판의 대상이 변경되어 그대로 유지될 수 없다.

한편, 위 각 변경된 공소사실과 제1심판결 중 피고인 1의 근로기준법 위반의 범죄사실은 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로, 제1심판결 중 위 범죄사실에 대한 부분 역시 그대로 유지될 수 없다.

다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 피고인들과 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 아래에서 살펴보기로 한다.

### 3. 피고인들 및 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 피고인들의 코오롱건설 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점에 대하여

#### (1) 직무관련성 및 부정한 청탁의 인정 여부

(가) 먼저, 피고인 1이 2006. 4. 5. 및 2006. 7. 3. 코오롱건설로부터 수수한 합계 4억 원과 관련하여 정비사업전문관리업자의 임원으로서의 직무관련성 및 부정한 청탁의 존재를 인정할 수 있는지 여부에 관하여 살펴본다.

(나) 제1심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 아산씨엠씨가 코오롱건설로부터 4억 원을 수수한 2006. 4. 5. 및 2006. 7. 3.에는 아직 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회가 설립되기 이전이어서 피고인 아산씨엠씨가 위 추진위원회와 업무협약 내지 정비사업용역가계약을 체결할 수 있는 상황이 아니었다.
- ② 그러나 피고인 1은 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 등록(등록일자 2005. 6. 1.)되기 이전인 2005. 2.경부터 산성동 지역의 정비사업에 대한 사업성 검토 및 시장성 조사를 하였고, 2005. 7.경부터는 지역주민들을 상대로 주택재건축조합설립 추진위원회의 설립 및 운영규정 동의서 등을 일부 받기도 하였으며, 2005. 10.경에는 '가칭 산성동 2구역 주택재건축조합설립추진위원회'를 결성하여 추진위원회의 사무실을 얻어 주고 운영경비를 부담하

는 등 이미 2005년 무렵부터 산성동 2구역에서 실질적으로 정비사업 업무를 취급하였다.

- ③ 당시 코오롱건설 대전지사장이었던 공소외 1은 수사기관에서, 피고인 1이 피고인 아산씨엠씨를 설립하여 산성동 지역 주민들을 상대로 재개발사업에 대한 홍보활동을 계속하면서 주민들로부터 상당한 신뢰를 받고 있는 것을 보고 향후 위 지역의 정비사업전문관리업자로 선정되리라는 확신이 있었고 나중에 피고인 아산씨엠씨가 시공사를 선정할 때 코오롱건설이 참여하면 많은 도움이 될 것으로 생각하여 본사에 자금 지원을 요구하였으며, 피고인 아산씨엠씨에 4억 원을 지원하면서 구체적으로 산성동 2구역을 특정하지는 않았으나 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 선정되면 코오롱건설을 많이 도와달라고 부탁한 사실이 있다고 진술하였다.
- ④ 2006. 6. 30. 대전광역시 도시 및 주거환경 정비기본계획의 공고로 산성동 2구역이 주택재개발사업 예정지로 발표됨에 따라 피고인 1은 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회를 구성하여 2006. 8. 8. 승인을 받았고, 이후 2006. 8. 12. 피고인 아산씨엠씨와 위 추진위원회가 행정업무대행 용역가계약을 체결하였다.
- ⑤ 위 추진위원회는 피고인 아산씨엠씨의 도움을 받아 미리 주민들로부터 서면결의서를 징구한 상태에서 2006. 8. 24. 주민총회를 개최하여 코오롱건설을 재개발사업의 시공사로 선정하였다(주민 406명 중 317명 찬성, 그 중 303명이 서면결의로 찬성). 한편, 공소외 1은 수사기관에서 코오롱건설이 산성동 2구역 재개발사업의 시공사로 선정됨에 있어 피고인 아산씨엠씨로부터 많은 도움을 받았다고 진술하였다.

(다) 정비사업전문관리업자의 대표자 및 임·직원은 그 취급하는 업무의 성격상 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제되나, "도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)" 제69조 소정의 직무 이외의 영업에 대해서는 사경제 주체로서 활동을 할 수 있는 것이므로, 위 법 제69조 소정의 직무와 관련 없이 이루어진 금품 등의 수수에 대해서까지 뇌물죄로 처벌하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배될 것이다.

그런데 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고인 1은 피고인 아산씨엠씨를 운영하면서 이미 산성동 2구역에서 사실상 도시정비법에서 정한 정비사업과 관련한 포괄적인 지원을 제공하여 향후 그 정비사업의 진행 정도에 따라 '시공사 선정'에 관한 업무의 지원 또는 이와 관련한 자문( 도시정비법 제69조 제1항 제4호)도 담당하게 될 것이 인정되는 상황임을 알 수 있는바, 이로써 코오롱건설이 시공사로 선정되는 데에 도움을 줄 수 있는 직무를 담당하거나 담당할 개연성이 충분히 인정되는 점, 코오롱건설이 비록 명시적으로 피고인 1에게 시공사로 선정될 수 있도록 도움을 달라는 부탁을 한 사실은 드러나지 않지만, 그러한 목적이 아니라면 피고인 1에게 4억 원이라는 거액을 지원할 특별한 이유가 없었던 것으로 보이는 점, 정비사업에 대한 전문성을 갖춘 피고인 1로서도 그러한 사정을 몰랐다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 1은 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 시공사 선정에 관한 업무의 지원 및 자문 등과 관련하여 코오롱건설로부터 부정한 청탁을 받고 위 4억 원을 수수한 것으로 볼 것이다( 피고인 1이 피고인 아산씨엠씨의 명의로 위 금원을 받기는 하였으나, 피고인 아산씨엠씨는 소규모의 회사로 피고인 1이 실질적으로 운영하고 있으며, 피고인 1이 그 운영자금을 마련할 목적으로 이 사건 범행에 이르게 된 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 직접 위 금원을 받은 것으로 보아야 할 것이다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 거기에 피고인들이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

## (2) 뇌물 및 취득한 이익의 내용

다음으로 수수한 뇌물 및 취득한 이익의 내용에 관하여 보건대, 이 사건 기록에 의하면, ① 공소외 1은 피고인 1의 형인 공소외 2로부터 자금을 대여하여 줄 것을 부탁받고 4억 원을 대여하게 된 것이라고 진술하고 있는 사실, ② 피고인 아산씨엠씨와 코오롱건설 사이에 실제로 금전소비대차계약이 체결되었고, 피고인 아산씨엠씨가 이 사건 수사가 개시되기 전인 2006. 10. 27. 코오롱건설에 4억 원을 모두 변제한 사실, ③ 공소외 1 작성의 '대전 재개발·재건축 수주추진안'에 의하면 "대여금이므로 비용발생이 없고 회수가 충분히 가능할 것으로 판단됨. 대전지사가 아산씨엠씨의 실질적 대표이사인 피고인 1과 친분이 있어 아산씨엠씨의 성향, 진행 PJT(프로젝트) 현황 등으로 보아 채권 회수의 재원도 충분하므로 이에 따른 리스크가 없음. 아산씨엠씨에 대여금 집행하여 양질의 신규 수주 PJT에 대한 양질의 정보를 신속하게 입수하여 06년 대전지역 수주 추진하고자 함. 아산씨엠씨의 대표이사를 연대보증인으로 세워 금전소비대차계약을 체결한 후 대여금(2-4억) 추진"이라고 기재되어 있는 사실이 인정되는바, 이에 의하면 코오롱건설이 반환받을 의사 없이 피고인 1에게 위 4억 원을 지급하였고 피고인 1 역시 코오롱건설에 위 금원을 반환할 의사 없이 교부받았다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 피고인 1이 위 4억 원 자체를 뇌물 등으로 수수 내지 취득하였다기 보다는 이를 사용할 수 있는 경제적 이익 상당의 금융이익을 취득한 것으로 봄이 상당하다.

다만, 이와 같은 금융이익의 가액을 객관적으로 산정할 수 없으므로 이에 대하여는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)죄를 적용할 수 없고, 그 가액을 추정할 수도 없다(위 피고인이 코오롱건설로부터 위 4억 원을 차용하면서 작성한 각 금전소비대차계약서에는 변제기일이 2006. 12. 31.로 특정되어 있고 변제기 이후부터 연 20%의 지연 손해금이 가산된다고 기재되어 있으나, 위와 같은 약정만으로는 피고인 1과 코오롱건설 사이의 금전소비대차계약에서 적용되어야 할 이율을 확정하기 어렵고 달리 위 금융이익을 특정할 방법이 없다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 동우이앤씨 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점에 대하여

### (1) 직무관련성의 인정 여부

(가) 피고인 1이 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 직무와 관련하여 동우이앤씨와 이 사건 피엠용역계약을 체결하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

(나) 제1심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인 1은 산성동 2구역 재개발사업과는 별도로 2005년경부터 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업을 기획하면서 설계업체인 동우이앤씨에 사업 참여를 요구하였고, 이에 대구에 본사를 두고 있는 동우이앤씨는 정비사업전문관리업체를 운영하는 피고인 1을 통해 대전지역의 재개발정보를 입수할 목적으로 피고인 1에게 조감도, 배치도 등을 무상으로 제공하였다.

그러나 동우이앤씨는 위 복합개발사업의 실현가능성에 대해서는 의문을 갖고 있었다.

② 피고인 1은 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정되기 전부터 동우이앤씨의 공소외 3에게 피고인 아산씨엠씨의 어려운 자금사정을 말하면서 도와줄 것을 요청하였는데, 그때마다 공소외 3은 가시적인 성과가 있는 이후에 용역을 주는 형식으로 도움을 주겠다고 하였다.

③ 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회는 2006. 8. 24. 주민총회에서 동우이앤씨를 설계업체로 선정하였는데, 그 과정에서 피고인 1이 사업설명회를 통하여 동우이앤씨를 홍보하는 등의 방법으로 동우이앤씨의 설계업체 선정에 실질적인 도움을 주었다.

④ 이후 피고인 1은 2006. 10. 30. 공소외 3을 찾아 와 도움을 요청하였고, 이에 공소외 3이 피고인 1 운영의 제이컴과 피엠용역계약을 체결하고 용역대금을 지급하기로 하여 제이컴과 동우이앤씨 사이에 이 사건 피엠용역계약이 체결되었다.

이와 관련하여 공소외 3은, 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업에 대한 설계업체로 선정되는 데에 피고인 1로부터 많은 도움을 받아 그에 대한 사례비를 지급하고 나아가 향후 대전 내 정비사업 지구에서 설계업체로 선정되기 위해서는 피고인 1의 도움이 필요하여 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 피고인 1에게 용역대금 2억 2,000만 원을 지급한 것이라고 진술하고 있다.

(다) 위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 동우이앤씨는 산성동 2구역 재개발사업에 있어서 설계업체 선정에 대한 대가로 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 피고인 1에게 그 용역대금을 지급한 것으로 봄이 상당하므로, 이 사건 피엠용역계약 체결 및 용역대금 수수는 피고인 1의 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 설계자 선정에 관한 업무의 지원과 관련하여 이루어졌다고 할 것이다(이 사건 피엠용역계약이 제이컴과 동우이앤씨 사이에 체결되었으나, 피고인 1이 실질적으로 제이컴을 운영하면서 이 사건 피엠용역계약상의 용역업무를 수행한 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 직접 위 용역대금을 받은 것으로 봄이 상당하다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 거기에 피고인 1이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

## (2) 뇌물의 내용

(가) 이 사건 피엠용역계약의 체결과 관련하여 피고인 1이 수수한 뇌물의 내용에 관하여 보건대, 제1심은 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없고 단지 피고인 1에게 금원을 지급하기 위한 수단에 불과한 것임을 전제로 용역대금 자체를 뇌물로 인정하였다.

(나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 동우이앤씨는 피고인 1이 추진하고 있던 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업의 협력업체로서 피고인 1을 지원한 점, ② 피고인 1은 정비사업 전문관리업자인 아산씨엠씨로는 위 복합개발사업을 추진하는 데 법적인 제약이 따를 것으로 생각하고 2006. 7. 6.

부동산건설업업을 사업목적으로 하는 제이컴을 설립한 점, ③ 피고인 1은 공소외 3에게 위 복합개발사업의 추진에 따른 비용을 부담하여 줄 것을 요구하였고, 이에 공소외 3은 동우이앤씨가 정비사업 지구 내에서 설계업체로 선정되는 등의 가시적인 성과가 있을 경우 용역을 발주하는 형식으로 지원하겠다고 한 점, ④ 이 사건 피엠용역계약은, 제이컴이 복합개발사업의 대상지역인 대전 중구 유천동 290 일원 84,000평에 대한 개발사업의 타당성 조사, 분양성 검토 및 지리적 분석 등을 시행하여 동우이앤씨에게 사업의 수익성 및 사업에의 참여 여부 등을 판단할 수 있는 기초자료를 제공함을 그 내용으로 하고 있는데, 이와 관련하여 공소외 3은, 당시 동우이앤씨의 입장에서는 이 사건 피엠용역계약을 체결할 필요가 없었고 단지 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정된 데 대한 사례 및 향후 피고인 1의 도움을 받기 위하여 체결한 것일 뿐이라고 진술하면서, 다른 한편으로 동우이앤씨가 대구에 본사를 두고 있는 관계로 이 사건 피엠용역계약을 통해 대전지역의 재개발정보나 기타 분양성 검토 등을 위한 자료를 확보할 수 있을 것으로 기대하였다고 진술한 점, ⑤ 이 사건 피엠용역계약 체결 당시 작성된 계약서는 그 내용이 사업규모나 용역대금의 액수에 비해 일면 형식적인 것으로 보이고 계약체결일자도 2006. 10. 1.로 소급 기재되어 있으나, 이에 대하여 공소외 3은 위 계약서는 동우이앤씨가 용역을 발주할 때 사용하는 계약서로, 동우이앤씨는 용역업체를 배려하는 차원에서 계약서의 내용을 간략하게 하고 있으며 계약서 작성일자도 통상 월초나 당사자가 요구하는 날짜로 기재하고 있다고 진술한 점, ⑥ 피고인 1은 이 사건 수사가 개시된 이후에 1차 용역보고서를 작성·제출하였는데, 이 사건 피엠용역계약의 내용상 용역업무의 수행에 상당 시간이 소요될 것으로 보이는데다 피고인 1에 대한 수사가 2007. 3. 무렵 개시된 사정을 고려하면, 피고인 1이 아무런 용역업무도 수행하지 않고 있다가 수사가 개시되자 위 용역보고서를 급조한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑦ 피고인 1이 제출한 한남대학교 사회과학연구소 객원연구원 공소외 4 작성의 감정평가서에 의하면, 위 용역보고서는 중간보고서 수준으로 완성도가 미흡한 점이 있기는 하나 용역을 발주한 업체의 입장에서는 많은 정보를 내포하고 있는 것으로 볼 수 있다고 평가하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없이 단지 피고인 1이 동우이앤씨로부터 뇌물을 받기 위해 가장한 형식적인 것이라고 단정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 피엠용역계약상의 용역대금 자체를 뇌물로 볼 수는 없다.

(다) 다만, 기록에 의하면, 이 사건 피엠용역계약상의 용역대금이 그 수행되는 용역의 내용에 비하여 과대하게 산정된 사실을 인정할 수 있는바, 이는 동우이앤씨가 피고인 1과의 관계를 고려하여 통상의 용역계약을 체결하는 경우와 달리 피고인 1에게 유리한 조건으로 용역대금을 산정함으로써 피고인 1에게 부당한 이익을 준 것으로 봄이 상당하므로, 피고인 1이 이 사건 피엠용역계약의 체결로 수수한 뇌물은 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액과 위 용역대금과의 차액 상당의 금원이라고 할 것이다.

한편, 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액과 관련하여 검사는 피고인 1측이 제출한 공소외 4 작성의 감정평가서상의 실제 용역가치액인 172,590,000원을 정당한 가액으로 원용하고 있는바, 이에 대하여 피고인 1이 반론을 제기하지 않고 있을 뿐만 아니라 위 감정평가서의 내용이 합리성이나 객관성을 결여하였다고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 감정평가서상의 실제 용역가치액을 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액으로 인정한다.

따라서 피고인 1은 이 사건 피엠용역계약으로 인하여 그 용역대금 2억 2,000만 원에서 정당한 가액인 172,590,000원을 공제한 47,410,000원을 뇌물로 수수하였다고 할 것이므로, 이와 달리 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없는 것으로 용역대금 전액을 뇌물로 인정한 제1심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

#### 4. 결 론

그렇다면 제1심판결 중 피고인 1의 동우이앤씨 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점에 대한 피고인 1의 항소는 이유 있는 한편, 제1심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인 1의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 제1심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인들

###### (1) 사실오인 내지 법리오해

###### (가) 피고인들의 코오롱건설 주식회사 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점

피고인 아산씨엠씨 주식회사(이하 '피고인 아산씨엠씨'라 한다)가 코오롱건설 주식회사(이하 '코오롱건설'이라 한다)로부터 4억 원을 차용할 당시 대전 중구 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회와 업무협약 내지 정비사업용역가계약을 체결한 상태가 아니어서 산성동 2구역의 정비사업전문관리업자로서의 구체적인 업무를 담당하고 있지 않았다.

따라서 피고인들은 단지 대전지역의 재개발 및 재건축 정보를 코오롱건설에 제공하는 조건으로 코오롱건설로부터 4억 원을 차용한 것으로, 피고인 아산씨엠씨가 장차 산성동 2구역의 정비사업전문관리업자로서 수행하게 될 직무와 관련하여 코오롱건설로부터 시공사로 선정될 수 있도록 도와달라는 취지의 부정한 청탁을 받고 위 금원을 수수한 것이 아니다.

###### (나) 피고인 1의 주식회사 동우이앤씨 건축사사무소 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점

피고인 1은 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업(일명 '유천드림시티사업')의 추진을 위해 주식회사 제이컴(이하 '제이컴'이라 한다)을 설립한 뒤 위 사업의 협력업체인 주식회사 동우이앤씨 건축사사무소(이하 '동우이앤씨'라 한다)에 사업추진을 위한 용역업무의 발주를 부탁하였다.

이에 따라 제이컴과 동우이앤씨가 피엠(PM, Project Management)용역계약을 체결한 것으로, 이는 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 선정된 산성동 2구역 재개발사업과는 무관한 것이다.

설령 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정된 데 대한 대가로 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 그 용역대금을 지급하였다고 하더라도, 위 계약의 실체가 인정되는 이상 지급된 용역대금 자체를 뇌물로 볼 것이 아니라 용역계약 수주에 따른 영업이익을 뇌물로 보아야 한다.

###### (2) 양형과중( 피고인 1)

제1심이 피고인 1에게 선고한 징역 5년은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사(피고인들의 코오롱건설 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해)

(1) 이유무죄 부분

피고인들이 코오롱건설로부터 지원받은 4억 원 자체를 뇌물 또는 재산상 이익으로 보아야 한다.

(2) 추정 부분

설령 피고인 1이 코오롱건설로부터 수수한 4억 원을 차용금으로 보아 금융이익 상당액만을 뇌물로 보더라도, 연 9%의 비율로 계산한 이자 상당액을 추정하여야 한다.

2. 직권판단

제1심은 피고인 1이 코오롱건설로부터 금원 자체를 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하고, 피고인 아산씨엠씨는 그 대표자인 피고인 1이 법인의 업무에 관하여 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에 대하여, 공소장변경절차를 거치지 아니한 채 피고인 1은 금원 차용에 따른 금융이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하고, 피고인 아산씨엠씨는 그 대표자인 피고인 1이 법인의 업무에 관하여 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위해서는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내이어야 할뿐더러 또한, 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없어야 한다( 대법원 2005. 4. 14. 선고 2005도913 판결 등 참조).

이 사건에서 금원 자체를 교부받아 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에는 금원을 차용함으로써 금융이익 상당을 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 점이 포함되어 있다고 보기 어렵고, 금품수수 및 재물취득행위와 제1심이 인정한 금융이익 상당의 뇌물수수 및 재산상 이익의 취득행위는 그 범죄행위의 내용 내지 태양이 서로 달라서 그에 대응할 피고인의 방어행위 역시 달라질 수밖에 없다고 할 것이어서, 공소장변경 없이 금융이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상 이익을 취득한 것으로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하는 것으로 볼 수 있다.

따라서 제1심이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 금융이익 상당의 뇌물수수 등을 유죄로 판단한 것은 공소장변경에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(검사는 당심에서 금원 자체의 뇌물수수 등의 점을 주위적 공소사실로 유지하면서 금융이익 상당의 뇌물수수 등의 점을 예비적 공소사실로 추가하는 내용의 공소장변경허가를 신청하였고, 당심은 이를 허가하였다),

또한, 검사는 당심에 이르러 피고인 1이 동우이앤씨로부터 용역대금 명목으로 수령한 금원 전액을 뇌물로 수수하였다는 공소사실을 주위적으로 유지하면서 예비적으로 위 용역대금과 실제용역가치와의 차액을 뇌물로 수수하였다는 공소사실을 추가하는 내용의 공소장변경허가를 신청하여 당심이 이를 허가하였는바, 제1심판결 중 위 공소사실에 관한 부분은 심판의 대상이 변경되어 그대로 유지될 수 없다.



한편, 위 각 변경된 공소사실과 제1심판결 중 피고인 1의 근로기준법 위반의 범죄사실은 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로, 제1심판결 중 위 범죄사실에 대한 부분 역시 그대로 유지될 수 없다.

다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 피고인들과 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 아래에서 살펴보기로 한다.

### 3. 피고인들 및 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 피고인들의 코오롱건설 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점에 대하여

#### (1) 직무관련성 및 부정한 청탁의 인정 여부

(가) 먼저, 피고인 1이 2006. 4. 5. 및 2006. 7. 3. 코오롱건설로부터 수수한 합계 4억 원과 관련하여 정비사업전문관리업자의 임원으로서의 직무관련성 및 부정한 청탁의 존재를 인정할 수 있는지 여부에 관하여 살펴본다.

(나) 제1심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 아산씨엠씨가 코오롱건설로부터 4억 원을 수수한 2006. 4. 5. 및 2006. 7. 3.에는 아직 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회가 설립되기 이전이어서 피고인 아산씨엠씨가 위 추진위원회와 업무협약 내지 정비사업용역가계약을 체결할 수 있는 상황이 아니었다.
- ② 그러나 피고인 1은 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 등록(등록일자 2005. 6. 1.)되기 이전인 2005. 2.경부터 산성동 지역의 정비사업에 대한 사업성 검토 및 시장성 조사를 하였고, 2005. 7.경부터는 지역주민들을 상대로 주택재건축조합설립 추진위원회의 설립 및 운영규정 동의서 등을 일부 받기도 하였으며, 2005. 10.경에는 '가칭 산성동 2구역 주택재건축조합설립추진위원회'를 결성하여 추진위원회의 사무실을 얻어 주고 운영경비를 부담하는 등 이미 2005년 무렵부터 산성동 2구역에서 실질적으로 정비사업 업무를 취급하였다.
- ③ 당시 코오롱건설 대전지사장이었던 공소외 1은 수사기관에서, 피고인 1이 피고인 아산씨엠씨를 설립하여 산성동 지역 주민들을 상대로 재개발사업에 대한 홍보활동을 계속하면서 주민들로부터 상당한 신뢰를 받고 있는 것을 보고 향후 위 지역의 정비사업전문관리업자로 선정되리라는 확신이 있었고 나중에 피고인 아산씨엠씨가 시공사를 선정할 때 코오롱건설이 참여하면 많은 도움이 될 것으로 생각하여 본사에 자금 지원을 요구하였으며, 피고인 아산씨엠씨에 4억 원을 지원하면서 구체적으로 산성동 2구역을 특정하지는 않았으나 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 선정되면 코오롱건설을 많이 도와달라고 부탁한 사실이 있다고 진술하였다.
- ④ 2006. 6. 30. 대전광역시 도시 및 주거환경 정비기본계획의 공고로 산성동 2구역이 주택재개발사업 예정지로 발표됨에 따라 피고인 1은 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회를 구성하여 2006. 8. 8. 승인을 받았고, 이후 2006. 8. 12. 피고인 아산씨엠씨와 위 추진위원회가 행정업무대행 용역가계약을 체결하였다.
- ⑤ 위 추진위원회는 피고인 아산씨엠씨의 도움을 받아 미리 주민들로부터 서면결의서를 징구한 상태에서 2006. 8. 24. 주민총회를 개최하여 코오롱건설을 재개발사업의 시공사로 선정하였다(주민 406명 중 317명 찬성, 그 중 303명이

서면결의로 찬성). 한편, 공소외 1은 수사기관에서 코오롱건설이 산성동 2구역 재개발사업의 시공사로 선정됨에 있어 피고인 아산씨엠씨로부터 많은 도움을 받았다고 진술하였다.

(다) 정비사업전문관리업자의 대표자 및 임·직원은 그 취급하는 업무의 성격상 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제되나, "도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)" 제69조 소정의 직무 이외의 영업에 대해서는 사경제 주체로서 활동을 할 수 있는 것이므로, 위 법 제69조 소정의 직무와 관련 없이 이루어진 금품 등의 수수에 대해서까지 뇌물죄로 처벌하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배될 것이다.

그런데 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고인 1은 피고인 아산씨엠씨를 운영하면서 이미 산성동 2구역에서 사실상 도시정비법에서 정한 정비사업과 관련한 포괄적인 지원을 제공하여 향후 그 정비사업의 진행 정도에 따라 '시공사 선정'에 관한 업무의 지원 또는 이와 관련한 자문( 도시정비법 제69조 제1항 제4호)도 담당하게 될 것이 인정되는 상황임을 알 수 있는바, 이로써 코오롱건설이 시공사로 선정되는 데에 도움을 줄 수 있는 직무를 담당하거나 담당할 개연성이 충분히 인정되는 점, 코오롱건설이 비록 명시적으로 피고인 1에게 시공사로 선정될 수 있도록 도움을 달라는 부탁을 한 사실은 드러나지 않지만, 그러한 목적이 아니라면 피고인 1에게 4억 원이라는 거액을 지원할 특별한 이유가 없었던 것으로 보이는 점, 정비사업에 대한 전문성을 갖춘 피고인 1로서도 그러한 사정을 몰랐다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 1은 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 시공사 선정에 관한 업무의 지원 및 자문 등과 관련하여 코오롱건설로부터 부정한 청탁을 받고 위 4억 원을 수수한 것으로 볼 것이다( 피고인 1이 피고인 아산씨엠씨의 명의로 위 금원을 받기는 하였으나, 피고인 아산씨엠씨는 소규모의 회사로 피고인 1이 실질적으로 운영하고 있으며, 피고인 1이 그 운영자금을 마련할 목적으로 이 사건 범행에 이르게 된 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 직접 위 금원을 받은 것으로 보아야 할 것이다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 거기에 피고인들이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

## (2) 뇌물 및 취득한 이익의 내용

다음으로 수수한 뇌물 및 취득한 이익의 내용에 관하여 보건대, 이 사건 기록에 의하면, ① 공소외 1은 피고인 1의 형인 공소외 2로부터 자금을 대여하여 줄 것을 부탁받고 4억 원을 대여하게 된 것이라고 진술하고 있는 사실, ② 피고인 아산씨엠씨와 코오롱건설 사이에 실제로 금전소비대차계약이 체결되었고, 피고인 아산씨엠씨가 이 사건 수사가 개시되기 전인 2006. 10. 27. 코오롱건설에 4억 원을 모두 변제한 사실, ③ 공소외 1 작성의 '대전 재개발·재건축 수주추진안'에 의하면 "대여금이므로 비용발생이 없고 회수가 충분히 가능할 것으로 판단됨. 대전지사장이 아산씨엠씨의 실질적 대표이사인 피고인 1과 친분이 있어 아산씨엠씨의 성향, 진행 PJT(프로젝트) 현황 등으로 보아 채권 회수의 재원도 충분하므로 이에 따른 리스크가 없음. 아산씨엠씨에 대여금 집행하여 양질의 신규 수주 PJT에 대한 양질의 정보를 신속하게 입수하여 06년 대전지역 수주 추진하고자 함. 아산씨엠씨의 대표이사를 연대보증인으로 세워 금전소비대차계약을 체결한 후 대여금(2-4억) 추진"이라고 기재되어 있는 사실이 인정되는바, 이에 의하면 코오롱건설이 반환받을 의사 없이 피고인 1에게 위 4억 원을 지급하였고 피고인 1 역시 코오롱건설에 위 금원을 반환할 의사 없이 교부받았다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 피고인 1이 위 4억 원 자체를 뇌물 등으로 수수 내지 취득하였다기 보다는 이를 사용할 수 있는 경제적 이익 상당의 금융이익을 취득한 것으로 봄이 상당하다.

다만, 이와 같은 금융이익의 가액을 객관적으로 산정할 수 없으므로 이에 대하여는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)죄를 적용할 수 없고, 그 가액을 추정할 수도 없다(위 피고인이 코오롱건설로부터 위 4억 원을 차용하면서 작성한 각 금전소비대차계약서에는 변제기일이 2006. 12. 31.로 특정되어 있고 변제기 이후부터 연 20%의 지연 손해금이 가산된다고 기재되어 있으나, 위와 같은 약정만으로는 피고인 1과 코오롱건설 사이의 금전소비대차계약에서 적용되어야 할 이율을 확정하기 어렵고 달리 위 금융이익을 특정할 방법이 없다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 동우이앤씨 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점에 대하여

(1) 직무관련성의 인정 여부

(가) 피고인 1이 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 직무와 관련하여 동우이앤씨와 이 사건 피엠용역계약을 체결하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

(나) 제1심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인 1은 산성동 2구역 재개발사업과는 별도로 2005년경부터 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업을 기획하면서 설계업체인 동우이앤씨에 사업 참여를 요구하였고, 이에 대구에 본사를 두고 있는 동우이앤씨는 정비사업전문관리업체를 운영하는 피고인 1을 통해 대전지역의 재개발정보를 입수할 목적으로 피고인 1에게 조감도, 배치도 등을 무상으로 제공하였다.

그러나 동우이앤씨는 위 복합개발사업의 실현가능성에 대해서는 의문을 갖고 있었다.

② 피고인 1은 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정되기 전부터 동우이앤씨의 공소외 3에게 피고인 아산씨엠씨의 어려운 자금사정을 말하면서 도와줄 것을 요청하였는데, 그때마다 공소외 3은 가시적인 성과가 있는 이후에 용역을 주는 형식으로 도움을 주겠다고 하였다.

③ 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회는 2006. 8. 24. 주민총회에서 동우이앤씨를 설계업체로 선정하였는데, 그 과정에서 피고인 1이 사업설명회를 통하여 동우이앤씨를 홍보하는 등의 방법으로 동우이앤씨의 설계업체 선정에 실질적인 도움을 주었다.

④ 이후 피고인 1은 2006. 10. 30. 공소외 3을 찾아 와 도움을 요청하였고, 이에 공소외 3이 피고인 1 운영의 제이컴과 피엠용역계약을 체결하고 용역대금을 지급하기로 하여 제이컴과 동우이앤씨 사이에 이 사건 피엠용역계약이 체결되었다.

이와 관련하여 공소외 3은, 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업에 대한 설계업체로 선정되는 데에 피고인 1로부터 많은 도움을 받아 그에 대한 사례비를 지급하고 나아가 향후 대전 내 정비사업 지구에서 설계업체로 선정되기 위해

서는 피고인 1의 도움이 필요하여 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 피고인 1에게 용역대금 2억 2,000만 원을 지급한 것이라고 진술하고 있다.

(다) 위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 동우이앤씨는 산성동 2구역 재개발사업에 있어서 설계업체 선정에 대한 대가로 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 피고인 1에게 그 용역대금을 지급한 것으로 봄이 상당하므로, 이 사건 피엠용역계약 체결 및 용역대금 수수는 피고인 1의 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 설계자 선정에 관한 업무의 지원과 관련하여 이루어졌다고 할 것이다(이 사건 피엠용역계약이 제이컴과 동우이앤씨 사이에 체결되었으나, 피고인 1이 실질적으로 제이컴을 운영하면서 이 사건 피엠용역계약상의 용역업무를 수행한 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 직접 위 용역대금을 받은 것으로 봄이 상당하다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 거기에 피고인 1이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

## (2) 뇌물의 내용

(가) 이 사건 피엠용역계약의 체결과 관련하여 피고인 1이 수수한 뇌물의 내용에 관하여 보건대, 제1심은 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없고 단지 피고인 1에게 금원을 지급하기 위한 수단에 불과한 것임을 전제로 용역대금 자체를 뇌물로 인정하였다.

(나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 동우이앤씨는 피고인 1이 추진하고 있던 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업의 협력업체로서 피고인 1을 지원한 점, ② 피고인 1은 정비사업 전문관리업자인 아산씨엠씨로는 위 복합개발사업을 추진하는 데 법적인 제약이 따를 것으로 생각하고 2006. 7. 6. 부동산컨설팅업을 사업목적으로 하는 제이컴을 설립한 점, ③ 피고인 1은 공소외 3에게 위 복합개발사업의 추진에 따른 비용을 부담하여 줄 것을 요구하였고, 이에 공소외 3은 동우이앤씨가 정비사업 지구 내에서 설계업체로 선정되는 등의 가시적인 성과가 있을 경우 용역을 발주하는 형식으로 지원하겠다고 한 점, ④ 이 사건 피엠용역계약은, 제이컴이 복합개발사업의 대상지역인 대전 중구 유천동 290 일원 84,000평에 대한 개발사업의 타당성 조사, 분양성 검토 및 지리적 분석 등을 시행하여 동우이앤씨에게 사업의 수익성 및 사업에의 참여 여부 등을 판단할 수 있는 기초자료를 제공함을 그 내용으로 하고 있는데, 이와 관련하여 공소외 3은, 당시 동우이앤씨의 입장에서는 이 사건 피엠용역계약을 체결할 필요가 없었고 단지 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정된 데 대한 사례 및 향후 피고인 1의 도움을 받기 위하여 체결한 것일 뿐이라고 진술하면서, 다른 한편으로 동우이앤씨가 대구에 본사를 두고 있는 관계로 이 사건 피엠용역계약을 통해 대전지역의 재개발정보나 기타 분양성 검토 등을 위한 자료를 확보할 수 있을 것으로 기대하였다고 진술한 점, ⑤ 이 사건 피엠용역계약 체결 당시 작성된 계약서는 그 내용이 사업규모나 용역대금의 액수에 비해 일면 형식적인 것으로 보이고 계약체결일자도 2006. 10. 1.로 소급 기재되어 있으나, 이에 대하여 공소외 3은 위 계약서는 동우이앤씨가 용역을 발주할 때 사용하는 계약서로, 동우이앤씨는 용역업체를 배려하는 차원에서 계약서의 내용을 간략하게 하고 있으며 계약서 작성일자도 통상 월초나 당사자가 요구하는 날짜로 기재하고 있다고 진술한 점, ⑥ 피고인 1은 이 사건 수사가 개시된 이후에 1차 용역보고서를 작성·제출하였는데, 이 사건 피엠용역계약의 내용상 용역업무의 수행에 상당 시간이 소요될 것으로 보이는데다 피고인 1에 대한 수

사가 2007. 3. 무렵 개시된 사정을 고려하면, 피고인 1이 아무런 용역업무도 수행하지 않고 있다가 수사가 개시되자 위 용역보고서를 급조한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑦ 피고인 1이 제출한 한남대학교 사회과학연구소 객원연구원 공소외 4 작성의 감정평가서에 의하면, 위 용역보고서는 중간보고서 수준으로 완성도가 미흡한 점이 있기는 하나 용역을 발주한 업체의 입장에서는 많은 정보를 내포하고 있는 것으로 볼 수 있다고 평가하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없이 단지 피고인 1이 동우이앤씨로부터 뇌물을 받기 위해 가장한 형식적인 것이라고 단정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 피엠용역계약상의 용역대금 자체를 뇌물로 볼 수는 없다.

(다) 다만, 기록에 의하면, 이 사건 피엠용역계약상의 용역대금이 그 수행되는 용역의 내용에 비하여 과대하게 산정된 사실을 인정할 수 있는바, 이는 동우이앤씨가 피고인 1과의 관계를 고려하여 통상의 용역계약을 체결하는 경우와 달리 피고인 1에게 유리한 조건으로 용역대금을 산정함으로써 피고인 1에게 부당한 이익을 준 것으로 봄이 상당하므로, 피고인 1이 이 사건 피엠용역계약의 체결로 수수한 뇌물은 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액과 위 용역대금과의 차액 상당의 금원이라고 할 것이다.

한편, 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액과 관련하여 검사는 피고인 1측이 제출한 공소외 4 작성의 감정평가서상의 실제 용역가치액인 172,590,000원을 정당한 가액으로 원용하고 있는바, 이에 대하여 피고인 1이 반론을 제기하지 않고 있을 뿐만 아니라 위 감정평가서의 내용이 합리성이나 객관성을 결여하였다고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 감정평가서상의 실제 용역가치액을 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액으로 인정한다.

따라서 피고인 1은 이 사건 피엠용역계약으로 인하여 그 용역대금 2억 2,000만 원에서 정당한 가액인 172,590,000원을 공제한 47,410,000원을 뇌물로 수수하였다고 할 것이므로, 이와 달리 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없는 것으로 용역대금 전액을 뇌물로 인정한 제1심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

#### 4. 결 론

그렇다면 제1심판결 중 피고인 1의 동우이앤씨 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점에 대한 피고인 1의 항소는 이유 있는 한편, 제1심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인 1의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 제1심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인들

###### (1) 사실오인 내지 법리오해

###### (가) 피고인들의 코오롱건설 주식회사 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점

피고인 아산씨엠씨 주식회사(이하 '피고인 아산씨엠씨'라 한다)가 코오롱건설 주식회사(이하 '코오롱건설'이라 한다)로부터 4억 원을 차용할 당시 대전 중구 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회와 업무협약 내지 정비사업용역가계약을 체결한 상태가 아니어서 산성동 2구역의 정비사업전문관리업자로서의 구체적인 업무를 담당하고 있지 않았다.

따라서 피고인들은 단지 대전지역의 재개발 및 재건축 정보를 코오롱건설에 제공하는 조건으로 코오롱건설로부터 4억 원을 차용한 것으로, 피고인 아산씨엠씨가 장차 산성동 2구역의 정비사업전문관리업자로서 수행하게 될 직무와 관련하여 코오롱건설로부터 시공사로 선정될 수 있도록 도와달라는 취지의 부정한 청탁을 받고 위 금원을 수수한 것이 아니다.

(나) 피고인 1의 주식회사 동우이앤씨 건축사사무소 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점

피고인 1은 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업(일명 '유천드림시티사업')의 추진을 위해 주식회사 제이컴(이하 '제이컴'이라 한다)을 설립한 뒤 위 사업의 협력업체인 주식회사 동우이앤씨 건축사사무소(이하 '동우이앤씨'라 한다)에 사업추진을 위한 용역업무의 발주를 부탁하였다.

이에 따라 제이컴과 동우이앤씨가 피엠(PM, Project Management)용역계약을 체결한 것으로, 이는 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 선정된 산성동 2구역 재개발사업과는 무관한 것이다.

설령 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정된 데 대한 대가로 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 그 용역대금을 지급하였다고 하더라도, 위 계약의 실체가 인정되는 이상 지급된 용역대금 자체를 뇌물로 볼 것이 아니라 용역계약 수주에 따른 영업이익을 뇌물로 보아야 한다.

## (2) 양형과중( 피고인 1)

제1심이 피고인 1에게 선고한 징역 5년은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사(피고인들의 코오롱건설 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해)

### (1) 이유무죄 부분

피고인들이 코오롱건설로부터 지원받은 4억 원 자체를 뇌물 또는 재산상 이익으로 보아야 한다.

### (2) 추정 부분

설령 피고인 1이 코오롱건설로부터 수수한 4억 원을 차용금으로 보아 금융이익 상당액만을 뇌물로 보더라도, 연 9%의 비율로 계산한 이자 상당액을 추정하여야 한다.

## 2. 직권판단

제1심은 피고인 1이 코오롱건설로부터 금원 자체를 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하고, 피고인 아산씨엠씨는 그 대표자인 피고인 1이 법인의 업무에 관하여 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에 대하여, 공소장변경절차를 거치지 아니한 채 피고인 1은 금원 차용에 따른 금융이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하고, 피고인 아산씨엠씨는 그 대표자인 피고인 1이 법인의 업무에 관하여 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위해서는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내이어야 할뿐더러 또한, 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없어야 한다( 대법원 2005. 4. 14. 선고 2005도913 판결 등 참조).

이 사건에서 금원 자체를 교부받아 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에는 금원을 차용함으로써 금용이익 상당을 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 점이 포함되어 있다고 보기 어렵고, 금품수수 및 재물취득행위와 제1심이 인정한 금용이익 상당의 뇌물수수 및 재산상 이익의 취득행위는 그 범죄행위의 내용 내지 태양이 서로 달라서 그에 대응할 피고인의 방어행위 역시 달라질 수밖에 없다고 할 것이어서, 공소장변경 없이 금용이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상 이익을 취득한 것으로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하는 것으로 볼 수 있다.

따라서 제1심이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 금용이익 상당의 뇌물수수 등을 유죄로 판단한 것은 공소장변경에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(검사는 당심에서 금원 자체의 뇌물수수 등의 점을 주위적 공소사실로 유지하면서 금용이익 상당의 뇌물수수 등의 점을 예비적 공소사실로 추가하는 내용의 공소장변경허가를 신청하였고, 당심은 이를 허가하였다),

또한, 검사는 당심에 이르러 피고인 1이 동우이앤씨로부터 용역대금 명목으로 수령한 금원 전액을 뇌물로 수수하였다는 공소사실을 주위적으로 유지하면서 예비적으로 위 용역대금과 실제용역가치와의 차액을 뇌물로 수수하였다는 공소사실을 추가하는 내용의 공소장변경허가를 신청하여 당심이 이를 허가하였는바, 제1심판결 중 위 공소사실에 관한 부분은 심판의 대상이 변경되어 그대로 유지될 수 없다.

한편, 위 각 변경된 공소사실과 제1심판결 중 피고인 1의 근로기준법 위반의 범죄사실은 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로, 제1심판결 중 위 범죄사실에 대한 부분 역시 그대로 유지될 수 없다.

다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 피고인들과 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 아래에서 살펴보기로 한다.

### 3. 피고인들 및 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 피고인들의 코오롱건설 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점에 대하여

#### (1) 직무관련성 및 부정한 청탁의 인정 여부

(가) 먼저, 피고인 1이 2006. 4. 5. 및 2006. 7. 3. 코오롱건설로부터 수수한 합계 4억 원과 관련하여 정비사업전문관리업자의 임원으로서의 직무관련성 및 부정한 청탁의 존재를 인정할 수 있는지 여부에 관하여 살펴본다.

(나) 제1심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 아산씨엠씨가 코오롱건설로부터 4억 원을 수수한 2006. 4. 5. 및 2006. 7. 3.에는 아직 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회가 설립되기 이전이어서 피고인 아산씨엠씨가 위 추진위원회와 업무협약 내지 정비사업용역가계약을 체결할 수 있는 상황이 아니었다.

- ② 그러나 피고인 1은 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 등록(등록일자 2005. 6. 1.)되기 이전인 2005. 2.경부터 산성동 지역의 정비사업에 대한 사업성 검토 및 시장성 조사를 하였고, 2005. 7.경부터는 지역주민들을 상대로 주택재건축조합설립 추진위원회의 설립 및 운영규정 동의서 등을 일부 받기도 하였으며, 2005. 10.경에는 '가칭 산성동 2구역 주택재건축조합설립추진위원회'를 결성하여 추진위원회의 사무실을 얻어 주고 운영경비를 부담하는 등 이미 2005년 무렵부터 산성동 2구역에서 실질적으로 정비사업 업무를 취급하였다.
- ③ 당시 코오롱건설 대전지사장이었던 공소외 1은 수사기관에서, 피고인 1이 피고인 아산씨엠씨를 설립하여 산성동 지역 주민들을 상대로 재개발사업에 대한 홍보활동을 계속하면서 주민들로부터 상당한 신뢰를 받고 있는 것을 보고 향후 위 지역의 정비사업전문관리업자로 선정되리라는 확신이 있었고 나중에 피고인 아산씨엠씨가 시공사를 선정할 때 코오롱건설이 참여하면 많은 도움이 될 것으로 생각하여 본사에 자금 지원을 요구하였으며, 피고인 아산씨엠씨에 4억 원을 지원하면서 구체적으로 산성동 2구역을 특정하지는 않았으나 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 선정되면 코오롱건설을 많이 도와달라고 부탁한 사실이 있다고 진술하였다.
- ④ 2006. 6. 30. 대전광역시 도시 및 주거환경 정비기본계획의 공고로 산성동 2구역이 주택재개발사업 예정지로 발표됨에 따라 피고인 1은 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회를 구성하여 2006. 8. 8. 승인을 받았고, 이후 2006. 8. 12. 피고인 아산씨엠씨와 위 추진위원회가 행정업무대행 용역가계약을 체결하였다.
- ⑤ 위 추진위원회는 피고인 아산씨엠씨의 도움을 받아 미리 주민들로부터 서면결의서를 징구한 상태에서 2006. 8. 24. 주민총회를 개최하여 코오롱건설을 재개발사업의 시공사로 선정하였다(주민 406명 중 317명 찬성, 그 중 303명이 서면결의로 찬성). 한편, 공소외 1은 수사기관에서 코오롱건설이 산성동 2구역 재개발사업의 시공사로 선정됨에 있어 피고인 아산씨엠씨로부터 많은 도움을 받았다고 진술하였다.
- (다) 정비사업전문관리업자의 대표자 및 임·직원은 그 취급하는 업무의 성격상 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제되나, "도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)" 제69조 소정의 직무 이외의 영업에 대해서는 사경제 주체로서 활동을 할 수 있는 것이므로, 위 법 제69조 소정의 직무와 관련 없이 이루어진 금품 등의 수수에 대해서까지 뇌물죄로 처벌하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배될 것이다.

그런데 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고인 1은 피고인 아산씨엠씨를 운영하면서 이미 산성동 2구역에서 사실상 도시정비법에서 정한 정비사업과 관련한 포괄적인 지원을 제공하여 향후 그 정비사업의 진행 정도에 따라 '시공사 선정'에 관한 업무의 지원 또는 이와 관련한 자문( 도시정비법 제69조 제1항 제4호)도 담당하게 될 것이 인정되는 상황임을 알 수 있는바, 이로써 코오롱건설이 시공사로 선정되는 데에 도움을 줄 수 있는 직무를 담당하거나 담당할 개연성이 충분히 인정되는 점, 코오롱건설이 비록 명시적으로 피고인 1에게 시공사로 선정될 수 있도록 도움을 달라는 부탁을 한 사실은 드러나지 않지만, 그러한 목적이 아니라면 피고인 1에게 4억 원이라는 거액을 지원할 특별한 이유가 없었던 것으로 보이는 점, 정비사업에 대한 전문성을 갖춘 피고인 1로서도 그러한 사정을 몰랐다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 1은 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 시공사



선정에 관한 업무의 지원 및 자문 등과 관련하여 코오롱건설로부터 부정한 청탁을 받고 위 4억 원을 수수한 것으로 볼 것이다( 피고인 1이 피고인 아산씨엠씨의 명의로 위 금원을 받기는 하였으나, 피고인 아산씨엠씨는 소규모의 회사로 피고인 1이 실질적으로 운영하고 있으며, 피고인 1이 그 운영자금을 마련할 목적으로 이 사건 범행에 이르게 된 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 직접 위 금원을 받은 것으로 보아야 할 것이다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 거기에 피고인들이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

## (2) 뇌물 및 취득한 이익의 내용

다음으로 수수한 뇌물 및 취득한 이익의 내용에 관하여 보건대, 이 사건 기록에 의하면, ① 공소외 1은 피고인 1의 형인 공소외 2로부터 자금을 대여하여 줄 것을 부탁받고 4억 원을 대여하게 된 것이라고 진술하고 있는 사실, ② 피고인 아산씨엠씨와 코오롱건설 사이에 실제로 금전소비대차계약이 체결되었고, 피고인 아산씨엠씨가 이 사건 수사가 개시되기 전인 2006. 10. 27. 코오롱건설에 4억 원을 모두 변제한 사실, ③ 공소외 1 작성의 '대전 재개발·재건축 수주추진안'에 의하면 "대여금이므로 비용발생이 없고 회수가 충분히 가능할 것으로 판단됨. 대전지사장이 아산씨엠씨의 실질적 대표이사인 피고인 1과 친분이 있어 아산씨엠씨의 성향, 진행 PJT(프로젝트) 현황 등으로 보아 채권 회수의 재원도 충분하므로 이에 따른 리스크가 없음. 아산씨엠씨에 대여금 집행하여 양질의 신규 수주 PJT에 대한 양질의 정보를 신속하게 입수하여 06년 대전지역 수주 추진하고자 함. 아산씨엠씨의 대표이사를 연대보증인으로 세워 금전소비대차계약을 체결한 후 대여금(2-4억) 추진"이라고 기재되어 있는 사실이 인정되는바, 이에 의하면 코오롱건설이 반환받을 의사 없이 피고인 1에게 위 4억 원을 지급하였고 피고인 1 역시 코오롱건설에 위 금원을 반환할 의사 없이 교부받았다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 피고인 1이 위 4억 원 자체를 뇌물 등으로 수수 내지 취득하였다기 보다는 이를 사용할 수 있는 경제적 이익 상당의 금융이익을 취득한 것으로 봄이 상당하다.

다만, 이와 같은 금융이익의 가액을 객관적으로 산정할 수 없으므로 이에 대하여는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)죄를 적용할 수 없고, 그 가액을 추정할 수도 없다(위 피고인이 코오롱건설로부터 위 4억 원을 차용하면서 작성한 각 금전소비대차계약서에는 변제기일이 2006. 12. 31.로 특정되어 있고 변제기 이후부터 연 20%의 지연 손해금이 가산된다고 기재되어 있으나, 위와 같은 약정만으로는 피고인 1과 코오롱건설 사이의 금전소비대차계약에서 적용되어야 할 이율을 확정하기 어렵고 달리 위 금융이익을 특정할 방법이 없다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 동우이앤씨 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점에 대하여

### (1) 직무관련성의 인정 여부

(가) 피고인 1이 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 직무와 관련하여 동우이앤씨와 이 사건 피엠용역계약을 체결하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

(나) 제1심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인 1은 산성동 2구역 재개발사업과는 별도로 2005년경부터 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업을 기획하면서 설계업체인 동우이앤씨에 사업 참여를 요구하였고, 이에 대구에 본사를 두고 있는 동우이앤씨는 정비사업전문관리업체를 운영하는 피고인 1을 통해 대전지역의 재개발정보를 입수할 목적으로 피고인 1에게 조감도, 배치도 등을 무상으로 제공하였다.

그러나 동우이앤씨는 위 복합개발사업의 실현가능성에 대해서는 의문을 갖고 있었다.

② 피고인 1은 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정되기 전부터 동우이앤씨의 공소외 3에게 피고인 아산씨엠씨의 어려운 자금사정을 말하면서 도와줄 것을 요청하였는데, 그때마다 공소외 3은 가시적인 성과가 있는 이후에 용역을 주는 형식으로 도움을 주겠다고 하였다.

③ 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회는 2006. 8. 24. 주민총회에서 동우이앤씨를 설계업체로 선정하였는데, 그 과정에서 피고인 1이 사업설명회를 통하여 동우이앤씨를 홍보하는 등의 방법으로 동우이앤씨의 설계업체 선정에 실질적인 도움을 주었다.

④ 이후 피고인 1은 2006. 10. 30. 공소외 3을 찾아 와 도움을 요청하였고, 이에 공소외 3이 피고인 1 운영의 제이컴과 피엠용역계약을 체결하고 용역대금을 지급하기로 하여 제이컴과 동우이앤씨 사이에 이 사건 피엠용역계약이 체결되었다.

이와 관련하여 공소외 3은, 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업에 대한 설계업체로 선정되는 데에 피고인 1로부터 많은 도움을 받아 그에 대한 사례비를 지급하고 나아가 향후 대전 내 정비사업 지구에서 설계업체로 선정되기 위해서는 피고인 1의 도움이 필요하여 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 피고인 1에게 용역대금 2억 2,000만 원을 지급한 것이라고 진술하고 있다.

(다) 위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 동우이앤씨는 산성동 2구역 재개발사업에 있어서 설계업체 선정에 대한 대가로 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 피고인 1에게 그 용역대금을 지급한 것으로 봄이 상당하므로, 이 사건 피엠용역계약 체결 및 용역대금 수수는 피고인 1의 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 설계자 선정에 관한 업무의 지원과 관련하여 이루어졌다고 할 것이다(이 사건 피엠용역계약이 제이컴과 동우이앤씨 사이에 체결되었으나, 피고인 1이 실질적으로 제이컴을 운영하면서 이 사건 피엠용역계약상의 용역업무를 수행한 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 직접 위 용역대금을 받은 것으로 봄이 상당하다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 거기에 피고인 1이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

## (2) 뇌물의 내용

(가) 이 사건 피엠용역계약의 체결과 관련하여 피고인 1이 수수한 뇌물의 내용에 관하여 보건대, 제1심은 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없고 단지 피고인 1에게 금원을 지급하기 위한 수단에 불과한 것임을 전제로 용역대금 자체를 뇌물로 인정하였다.

(나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 동우이앤씨는 피고인 1이 추진하고 있던 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업의 협력업체로서 피고인 1을 지원한 점, ② 피고인 1은 정비사업 전문관리업자인 아산씨엠씨로는 위 복합개발사업을 추진하는 데 법적인 제약이 따를 것으로 생각하고 2006. 7. 6. 부동산컨설팅업을 사업목적으로 하는 제이컴을 설립한 점, ③ 피고인 1은 공소외 3에게 위 복합개발사업의 추진에 따른 비용을 부담하여 줄 것을 요구하였고, 이에 공소외 3은 동우이앤씨가 정비사업 지구 내에서 설계업체로 선정되는 등의 가시적인 성과가 있을 경우 용역을 발주하는 형식으로 지원하겠다고 한 점, ④ 이 사건 피엠용역계약은, 제이컴이 복합개발사업의 대상지역인 대전 중구 유천동 290 일원 84,000평에 대한 개발사업의 타당성 조사, 분양성 검토 및 지리적 분석 등을 시행하여 동우이앤씨에게 사업의 수익성 및 사업에의 참여 여부 등을 판단할 수 있는 기초자료를 제공함을 그 내용으로 하고 있는데, 이와 관련하여 공소외 3은, 당시 동우이앤씨의 입장에서는 이 사건 피엠용역계약을 체결할 필요가 없었고 단지 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정된 데 대한 사례 및 향후 피고인 1의 도움을 받기 위하여 체결한 것일 뿐이라고 진술하면서, 다른 한편으로 동우이앤씨가 대구에 본사를 두고 있는 관계로 이 사건 피엠용역계약을 통해 대전지역의 재개발정보나 기타 분양성 검토 등을 위한 자료를 확보할 수 있을 것으로 기대하였다고 진술한 점, ⑤ 이 사건 피엠용역계약 체결 당시 작성된 계약서는 그 내용이 사업규모나 용역대금의 액수에 비해 일면 형식적인 것으로 보이고 계약체결일자도 2006. 10. 1.로 소급 기재되어 있으나, 이에 대하여 공소외 3은 위 계약서는 동우이앤씨가 용역을 발주할 때 사용하는 계약서로, 동우이앤씨는 용역업체를 배려하는 차원에서 계약서의 내용을 간략하게 하고 있으며 계약서 작성일자도 통상 월초나 당사자가 요구하는 날짜로 기재하고 있다고 진술한 점, ⑥ 피고인 1은 이 사건 수사가 개시된 이후에 1차 용역보고서를 작성·제출하였는데, 이 사건 피엠용역계약의 내용상 용역업무의 수행에 상당 시간이 소요될 것으로 보이는데다 피고인 1에 대한 수사가 2007. 3. 무렵 개시된 사정을 고려하면, 피고인 1이 아무런 용역업무도 수행하지 않고 있다가 수사가 개시되자 위 용역보고서를 급조한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑦ 피고인 1이 제출한 한남대학교 사회과학연구소 객원연구원 공소외 4 작성의 감정평가서에 의하면, 위 용역보고서는 중간보고서 수준으로 완성도가 미흡한 점이 있기는 하나 용역을 발주한 업체의 입장에서는 많은 정보를 내포하고 있는 것으로 볼 수 있다고 평가하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없이 단지 피고인 1이 동우이앤씨로부터 뇌물을 받기 위해 가장한 형식적인 것이라고 단정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 피엠용역계약상의 용역대금 자체를 뇌물로 볼 수는 없다.

(다) 다만, 기록에 의하면, 이 사건 피엠용역계약상의 용역대금이 그 수행되는 용역의 내용에 비하여 과대하게 산정된 사실을 인정할 수 있는바, 이는 동우이앤씨가 피고인 1과의 관계를 고려하여 통상의 용역계약을 체결하는 경우와 달리 피고인 1에게 유리한 조건으로 용역대금을 산정함으로써 피고인 1에게 부당한 이익을 준 것으로 봄이 상당하므로, 피고인 1이 이 사건 피엠용역계약의 체결로 수수한 뇌물은 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액과 위 용역대금과의 차액 상당의 금원이라고 할 것이다.

한편, 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액과 관련하여 검사는 피고인 1측이 제출한 공소외 4 작성의 감정평가서상의 실제 용역가치액인 172,590,000원을 정당한 가액으로 원용하고 있는바, 이에 대하여 피고인 1이 반론을 제기하지

않고 있을 뿐만 아니라 위 감정평가서의 내용이 합리성이나 객관성을 결여하였다고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 감정평가서상의 실제 용역가치액을 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액으로 인정한다.

따라서 피고인 1은 이 사건 피엠용역계약으로 인하여 그 용역대금 2억 2,000만 원에서 정당한 가액인 172,590,000원을 공제한 47,410,000원을 뇌물로 수수하였다고 할 것이므로, 이와 달리 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없는 것으로 용역대금 전액을 뇌물로 인정한 제1심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

#### 4. 결 론

그렇다면 제1심판결 중 피고인 1의 동우이앤씨 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점에 대한 피고인 1의 항소는 이유 있는 한편, 제1심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인 1의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 제1심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인들

###### (1) 사실오인 내지 법리오해

###### (가) 피고인들의 코오롱건설 주식회사 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점

피고인 아산씨엠씨 주식회사(이하 '피고인 아산씨엠씨'라 한다)가 코오롱건설 주식회사(이하 '코오롱건설'이라 한다)로부터 4억 원을 차용할 당시 대전 중구 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회와 업무협약 내지 정비사업용역가계약을 체결한 상태가 아니어서 산성동 2구역의 정비사업전문관리업자로서의 구체적인 업무를 담당하고 있지 않았다.

따라서 피고인들은 단지 대전지역의 재개발 및 재건축 정보를 코오롱건설에 제공하는 조건으로 코오롱건설로부터 4억 원을 차용한 것으로, 피고인 아산씨엠씨가 장차 산성동 2구역의 정비사업전문관리업자로서 수행하게 될 직무와 관련하여 코오롱건설로부터 시공사로 선정될 수 있도록 도와달라는 취지의 부정한 청탁을 받고 위 금원을 수수한 것이 아니다.

###### (나) 피고인 1의 주식회사 동우이앤씨 건축사사무소 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점

피고인 1은 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업(일명 '유천드림시티사업')의 추진을 위해 주식회사 제이컴(이하 '제이컴'이라 한다)을 설립한 뒤 위 사업의 협력업체인 주식회사 동우이앤씨 건축사사무소(이하 '동우이앤씨'라 한다)에 사업추진을 위한 용역업무의 발주를 부탁하였다.

이에 따라 제이컴과 동우이앤씨가 피엠(PM, Project Management)용역계약을 체결한 것으로, 이는 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 선정된 산성동 2구역 재개발사업과는 무관한 것이다.

설령 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정된 데 대한 대가로 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 그 용역대금을 지급하였다고 하더라도, 위 계약의 실체가 인정되는 이상 지급된 용역대금 자체를 뇌물로 볼 것이 아니라 용역계약 수주에 따른 영업이익을 뇌물로 보아야 한다.

(2) 양형과중( 피고인 1)

제1심이 피고인 1에게 선고한 징역 5년은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사(피고인들의 코오롱건설 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해)

(1) 이유무죄 부분

피고인들이 코오롱건설로부터 지원받은 4억 원 자체를 뇌물 또는 재산상 이익으로 보아야 한다.

(2) 추정 부분

설령 피고인 1이 코오롱건설로부터 수수한 4억 원을 차용금으로 보아 금융이익 상당액만을 뇌물로 보더라도, 연 9%의 비율로 계산한 이자 상당액을 추정하여야 한다.

2. 직권판단

제1심은 피고인 1이 코오롱건설로부터 금원 자체를 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하고, 피고인 아산씨엠씨는 그 대표자인 피고인 1이 법인의 업무에 관하여 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에 대하여, 공소장변경절차를 거치지 아니한 채 피고인 1은 금원 차용에 따른 금융이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하고, 피고인 아산씨엠씨는 그 대표자인 피고인 1이 법인의 업무에 관하여 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위해서는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내이어야 할뿐더러 또한, 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없어야 한다( 대법원 2005. 4. 14. 선고 2005도913 판결 등 참조).

이 사건에서 금원 자체를 교부받아 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에는 금원을 차용함으로써 금융이익 상당을 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 점이 포함되어 있다고 보기 어렵고, 금품수수 및 재물취득행위와 제1심이 인정한 금융이익 상당의 뇌물수수 및 재산상 이익의 취득행위는 그 범죄행위의 내용 내지 태양이 서로 달라서 그에 대응할 피고인의 방어행위 역시 달라질 수밖에 없다고 할 것이어서, 공소장변경 없이 금융이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상 이익을 취득한 것으로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하는 것으로 볼 수 있다.

따라서 제1심이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 금융이익 상당의 뇌물수수 등을 유죄로 판단한 것은 공소장변경에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(검사는 당심에서 금원 자체의 뇌물수수 등의 점을 주위적 공소사실로 유지하면서 금융이익 상당의 뇌물수수 등의 점을 예비적 공소사실로 추가하는 내용의 공소장변경허가를 신청하였고, 당심은 이를 허가하였다),

또한, 검사는 당심에 이르러 피고인 1이 동우이앤씨로부터 용역대금 명목으로 수령한 금원 전액을 뇌물로 수수하였다는 공소사실을 주위적으로 유지하면서 예비적으로 위 용역대금과 실제용역가치와의 차액을 뇌물로 수수하였다는 공소사실을 추가하는 내용의 공소장변경허가를 신청하여 당심이 이를 허가하였는바, 제1심판결 중 위 공소사실에 관한 부분은 심판의 대상이 변경되어 그대로 유지될 수 없다.

한편, 위 각 변경된 공소사실과 제1심판결 중 피고인 1의 근로기준법 위반의 범죄사실은 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로, 제1심판결 중 위 범죄사실에 대한 부분 역시 그대로 유지될 수 없다.

다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 피고인들과 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 아래에서 살펴보기로 한다.

### 3. 피고인들 및 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 피고인들의 코오롱건설 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점에 대하여

#### (1) 직무관련성 및 부정한 청탁의 인정 여부

(가) 먼저, 피고인 1이 2006. 4. 5. 및 2006. 7. 3. 코오롱건설로부터 수수한 합계 4억 원과 관련하여 정비사업전문관리업자의 임원으로서의 직무관련성 및 부정한 청탁의 존재를 인정할 수 있는지 여부에 관하여 살펴본다.

(나) 제1심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 아산씨엠씨가 코오롱건설로부터 4억 원을 수수한 2006. 4. 5. 및 2006. 7. 3.에는 아직 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회가 설립되기 이전이어서 피고인 아산씨엠씨가 위 추진위원회와 업무협약 내지 정비사업용역가계약을 체결할 수 있는 상황이 아니었다.
- ② 그러나 피고인 1은 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 등록(등록일자 2005. 6. 1.)되기 이전인 2005. 2.경부터 산성동 지역의 정비사업에 대한 사업성 검토 및 시장성 조사를 하였고, 2005. 7.경부터는 지역주민들을 상대로 주택재건축조합설립 추진위원회의 설립 및 운영규정 동의서 등을 일부 받기도 하였으며, 2005. 10.경에는 '가칭 산성동 2구역 주택재건축조합설립추진위원회'를 결성하여 추진위원회의 사무실을 얻어 주고 운영경비를 부담하는 등 이미 2005년 무렵부터 산성동 2구역에서 실질적으로 정비사업 업무를 취급하였다.
- ③ 당시 코오롱건설 대전지사장이었던 공소외 1은 수사기관에서, 피고인 1이 피고인 아산씨엠씨를 설립하여 산성동 지역 주민들을 상대로 재개발사업에 대한 홍보활동을 계속하면서 주민들로부터 상당한 신뢰를 받고 있는 것을 보고 향후 위 지역의 정비사업전문관리업자로 선정되리라는 확신이 있었고 나중에 피고인 아산씨엠씨가 시공사를 선정할 때 코오롱건설이 참여하면 많은 도움이 될 것으로 생각하여 본사에 자금 지원을 요구하였으며, 피고인 아산씨엠씨에 4억 원을 지원하면서 구체적으로 산성동 2구역을 특정하지는 않았으나 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 선정되면 코오롱건설을 많이 도와달라고 부탁한 사실이 있다고 진술하였다.
- ④ 2006. 6. 30. 대전광역시 도시 및 주거환경 정비기본계획의 공고로 산성동 2구역이 주택재개발사업 예정지로 발표됨에 따라 피고인 1은 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회를 구성하여 2006. 8. 8. 승인을 받았고, 이후 2006. 8. 12. 피고인 아산씨엠씨와 위 추진위원회가 행정업무대행 용역가계약을 체결하였다.

- ⑤ 위 추진위원회는 피고인 아산씨엠씨의 도움을 받아 미리 주민들로부터 서면결의서를 징구한 상태에서 2006. 8. 24. 주민총회를 개최하여 코오롱건설을 재개발사업의 시공사로 선정하였다(주민 406명 중 317명 찬성, 그 중 303명이 서면결의로 찬성). 한편, 공소외 1은 수사기관에서 코오롱건설이 산성동 2구역 재개발사업의 시공사로 선정됨에 있어 피고인 아산씨엠씨로부터 많은 도움을 받았다고 진술하였다.

(다) 정비사업전문관리업자의 대표자 및 임·직원은 그 취급하는 업무의 성격상 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제되나, “도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)” 제69조 소정의 직무 이외의 영업에 대해서는 사경제 주체로서 활동을 할 수 있는 것이므로, 위 법 제69조 소정의 직무와 관련 없이 이루어진 금품 등의 수수에 대해서까지 뇌물죄로 처벌하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배될 것이다.

그런데 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고인 1은 피고인 아산씨엠씨를 운영하면서 이미 산성동 2구역에서 사실상 도시정비법에서 정한 정비사업과 관련한 포괄적인 지원을 제공하여 향후 그 정비사업의 진행 정도에 따라 ‘시공사 선정에 관한 업무의 지원 또는 이와 관련한 자문( 도시정비법 제69조 제1항 제4호)’도 담당하게 될 것이 인정되는 상황임을 알 수 있는바, 이로써 코오롱건설이 시공사로 선정되는 데에 도움을 줄 수 있는 직무를 담당하거나 담당할 개연성이 충분히 인정되는 점, 코오롱건설이 비록 명시적으로 피고인 1에게 시공사로 선정될 수 있도록 도움을 달라는 부탁을 한 사실은 드러나지 않지만, 그러한 목적이 아니라면 피고인 1에게 4억 원이라는 거액을 지원할 특별한 이유가 없었던 것으로 보이는 점, 정비사업에 대한 전문성을 갖춘 피고인 1로서도 그러한 사정을 몰랐다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 1은 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 시공사 선정에 관한 업무의 지원 및 자문 등과 관련하여 코오롱건설로부터 부정한 청탁을 받고 위 4억 원을 수수한 것으로 볼 것이다( 피고인 1이 피고인 아산씨엠씨의 명의로 위 금원을 받기는 하였으나, 피고인 아산씨엠씨는 소규모의 회사로 피고인 1이 실질적으로 운영하고 있으며, 피고인 1이 그 운영자금을 마련할 목적으로 이 사건 범행에 이르게 된 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 직접 위 금원을 받은 것으로 보아야 할 것이다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 거기에 피고인들이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

## (2) 뇌물 및 취득한 이익의 내용

다음으로 수수한 뇌물 및 취득한 이익의 내용에 관하여 보건대, 이 사건 기록에 의하면, ① 공소외 1은 피고인 1의 형인 공소외 2로부터 자금을 대여하여 줄 것을 부탁받고 4억 원을 대여하게 된 것이라고 진술하고 있는 사실, ② 피고인 아산씨엠씨와 코오롱건설 사이에 실제로 금전소비대차계약이 체결되었고, 피고인 아산씨엠씨가 이 사건 수사가 개시되기 전인 2006. 10. 27. 코오롱건설에 4억 원을 모두 변제한 사실, ③ 공소외 1 작성의 ‘대전 재개발·재건축 수주추진안’에 의하면 “대여금이므로 비용발생이 없고 회수가 충분히 가능할 것으로 판단됨. 대전지사장이 아산씨엠씨의 실질적 대표이사인 피고인 1과 친분이 있어 아산씨엠씨의 성향, 진행 PJT(프로젝트) 현황 등으로 보아 채권 회수의 재원도 충분하므로 이에 따른 리스크가 없음. 아산씨엠씨에 대여금 집행하여 양질의 신규 수주 PJT에 대한 양질의 정보를 신속하게 입수하여 06년 대전지역 수주 추진하고자 함. 아산씨엠씨의 대표이사를 연대보증인으로 세워 금전소비대차계약을 체결한 후 대여금(2-4억) 추진”이라고 기재되어 있는 사실이 인정되는바, 이에 의하면 코오롱건설이 반환받을 의사 없이 피고인 1에게 위 4억 원을 지급하였고 피고인 1 역시 코오롱건설에 위 금원을 받

환할 의사 없이 교부받았다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 피고인 1이 위 4억 원 자체를 뇌물 등으로 수수 내지 취득하였다기 보다는 이를 사용할 수 있는 경제적 이익 상당의 금융이익을 취득한 것으로 봄이 상당하다.

다만, 이와 같은 금융이익의 가액을 객관적으로 산정할 수 없으므로 이에 대하여는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)죄를 적용할 수 없고, 그 가액을 추정할 수도 없다(위 피고인이 코오롱건설로부터 위 4억 원을 차용하면서 작성한 각 금전소비대차계약서에는 변제기일이 2006. 12. 31.로 특정되어 있고 변제기 이후부터 연 20%의 지연 손해금이 가산된다고 기재되어 있으나, 위와 같은 약정만으로는 피고인 1과 코오롱건설 사이의 금전소비대차계약에서 적용되어야 할 이율을 확정하기 어렵고 달리 위 금융이익을 특정할 방법이 없다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 동우이앤씨 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점에 대하여

(1) 직무관련성의 인정 여부

(가) 피고인 1이 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 직무와 관련하여 동우이앤씨와 이 사건 피엠용역계약을 체결하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

(나) 제1심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인 1은 산성동 2구역 재개발사업과는 별도로 2005년경부터 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업을 기획하면서 설계업체인 동우이앤씨에 사업 참여를 요구하였고, 이에 대구에 본사를 두고 있는 동우이앤씨는 정비사업전문관리업체를 운영하는 피고인 1을 통해 대전지역의 재개발정보를 입수할 목적으로 피고인 1에게 조감도, 배치도 등을 무상으로 제공하였다.

그러나 동우이앤씨는 위 복합개발사업의 실현가능성에 대해서는 의문을 갖고 있었다.

② 피고인 1은 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정되기 전부터 동우이앤씨의 공소외 3에게 피고인 아산씨엠씨의 어려운 자금사정을 말하면서 도와줄 것을 요청하였는데, 그때마다 공소외 3은 가시적인 성과가 있는 이후에 용역을 주는 형식으로 도움을 주겠다고 하였다.

③ 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회는 2006. 8. 24. 주민총회에서 동우이앤씨를 설계업체로 선정하였는데, 그 과정에서 피고인 1이 사업설명회를 통하여 동우이앤씨를 홍보하는 등의 방법으로 동우이앤씨의 설계업체 선정에 실질적인 도움을 주었다.

④ 이후 피고인 1은 2006. 10. 30. 공소외 3을 찾아 와 도움을 요청하였고, 이에 공소외 3이 피고인 1 운영의 제이컴과 피엠용역계약을 체결하고 용역대금을 지급하기로 하여 제이컴과 동우이앤씨 사이에 이 사건 피엠용역계약이 체결되었다.



이와 관련하여 공소외 3은, 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업에 대한 설계업체로 선정되는 데에 피고인 1로부터 많은 도움을 받아 그에 대한 사례비를 지급하고 나아가 향후 대전 내 정비사업 지구에서 설계업체로 선정되기 위해서는 피고인 1의 도움이 필요하여 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 피고인 1에게 용역대금 2억 2,000만 원을 지급한 것이라고 진술하고 있다.

(다) 위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 동우이앤씨는 산성동 2구역 재개발사업에 있어서 설계업체 선정에 대한 대가로 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 피고인 1에게 그 용역대금을 지급한 것으로 봄이 상당하므로, 이 사건 피엠용역계약 체결 및 용역대금 수수는 피고인 1의 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 설계자 선정에 관한 업무의 지원과 관련하여 이루어졌다고 할 것이다(이 사건 피엠용역계약이 제이컴과 동우이앤씨 사이에 체결되었으나, 피고인 1이 실질적으로 제이컴을 운영하면서 이 사건 피엠용역계약상의 용역업무를 수행한 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 직접 위 용역대금을 받은 것으로 봄이 상당하다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 거기에 피고인 1이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

## (2) 뇌물의 내용

(가) 이 사건 피엠용역계약의 체결과 관련하여 피고인 1이 수수한 뇌물의 내용에 관하여 보건대, 제1심은 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없고 단지 피고인 1에게 금원을 지급하기 위한 수단에 불과한 것임을 전제로 용역대금 자체를 뇌물로 인정하였다.

(나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 동우이앤씨는 피고인 1이 추진하고 있던 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업의 협력업체로서 피고인 1을 지원한 점, ② 피고인 1은 정비사업 전문관리업자인 아산씨엠씨로는 위 복합개발사업을 추진하는 데 법적인 제약이 따를 것으로 생각하고 2006. 7. 6. 부동산컨설팅업을 사업목적으로 하는 제이컴을 설립한 점, ③ 피고인 1은 공소외 3에게 위 복합개발사업의 추진에 따른 비용을 부담하여 줄 것을 요구하였고, 이에 공소외 3은 동우이앤씨가 정비사업 지구 내에서 설계업체로 선정되는 등의 가시적인 성과가 있을 경우 용역을 발주하는 형식으로 지원하겠다고 한 점, ④ 이 사건 피엠용역계약은, 제이컴이 복합개발사업의 대상지역인 대전 중구 유천동 290 일원 84,000평에 대한 개발사업의 타당성 조사, 분양성 검토 및 지리적 분석 등을 시행하여 동우이앤씨에게 사업의 수익성 및 사업에의 참여 여부 등을 판단할 수 있는 기초자료를 제공함을 그 내용으로 하고 있는데, 이와 관련하여 공소외 3은, 당시 동우이앤씨의 입장에서는 이 사건 피엠용역계약을 체결할 필요가 없었고 단지 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정된 데 대한 사례 및 향후 피고인 1의 도움을 받기 위하여 체결한 것일 뿐이라고 진술하면서, 다른 한편으로 동우이앤씨가 대구에 본사를 두고 있는 관계로 이 사건 피엠용역계약을 통해 대전지역의 재개발정보나 기타 분양성 검토 등을 위한 자료를 확보할 수 있을 것으로 기대하였다고 진술한 점, ⑤ 이 사건 피엠용역계약 체결 당시 작성된 계약서는 그 내용이 사업규모나 용역대금의 액수에 비해 일면 형식적인 것으로 보이고 계약체결일자도 2006. 10. 1.로 소급 기재되어 있으나, 이에 대하여 공소외 3은 위 계약서는 동우이앤씨가 용역을 발주할 때 사용하는 계약서로, 동우이앤씨는 용역업체를 배려하는 차원에서 계약서의 내용을 간략하게 하고 있으며 계약서 작성일자도 통상 월초나 당사자가 요구하는 날

짜로 기재하고 있다고 진술한 점, ⑥ 피고인 1은 이 사건 수사가 개시된 이후에 1차 용역보고서를 작성·제출하였는데, 이 사건 피엠용역계약의 내용상 용역업무의 수행에 상당 시간이 소요될 것으로 보이는데다 피고인 1에 대한 수사가 2007. 3. 무렵 개시된 사정을 고려하면, 피고인 1이 아무런 용역업무도 수행하지 않고 있다가 수사가 개시되자 위 용역보고서를 급조한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑦ 피고인 1이 제출한 한남대학교 사회과학연구소 객원연구원 공소외 4 작성의 감정평가서에 의하면, 위 용역보고서는 중간보고서 수준으로 완성도가 미흡한 점이 있기는 하나 용역을 발주한 업체의 입장에서는 많은 정보를 내포하고 있는 것으로 볼 수 있다고 평가하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없이 단지 피고인 1이 동우이앤씨로부터 뇌물을 받기 위해 가장한 형식적인 것이라고 단정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 피엠용역계약상의 용역대금 자체를 뇌물로 볼 수는 없다.

(다) 다만, 기록에 의하면, 이 사건 피엠용역계약상의 용역대금이 그 수행되는 용역의 내용에 비하여 과대하게 산정된 사실을 인정할 수 있는바, 이는 동우이앤씨가 피고인 1과의 관계를 고려하여 통상의 용역계약을 체결하는 경우와 달리 피고인 1에게 유리한 조건으로 용역대금을 산정함으로써 피고인 1에게 부당한 이익을 준 것으로 봄이 상당하므로, 피고인 1이 이 사건 피엠용역계약의 체결로 수수한 뇌물은 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액과 위 용역대금과의 차액 상당의 금원이라고 할 것이다.

한편, 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액과 관련하여 검사는 피고인 1측이 제출한 공소외 4 작성의 감정평가서상의 실제 용역가치액인 172,590,000원을 정당한 가액으로 원용하고 있는바, 이에 대하여 피고인 1이 반론을 제기하지 않고 있을 뿐만 아니라 위 감정평가서의 내용이 합리성이나 객관성을 결여하였다고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 감정평가서상의 실제 용역가치액을 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액으로 인정한다.

따라서 피고인 1은 이 사건 피엠용역계약으로 인하여 그 용역대금 2억 2,000만 원에서 정당한 가액인 172,590,000원을 공제한 47,410,000원을 뇌물로 수수하였다고 할 것이므로, 이와 달리 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없는 것으로 용역대금 전액을 뇌물로 인정한 제1심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

#### 4. 결 론

그렇다면 제1심판결 중 피고인 1의 동우이앤씨 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점에 대한 피고인 1의 항소는 이유 있는 한편, 제1심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인 1의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 제1심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 피고인들의 코오롱건설 주식회사 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점

피고인 아산씨엠씨 주식회사(이하 '피고인 아산씨엠씨'라 한다)가 코오롱건설 주식회사(이하 '코오롱건설'이라 한다)로부터 4억 원을 차용할 당시 대전 중구 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회와 업무협약 내지 정비사업용역가계약을 체결한 상태가 아니어서 산성동 2구역의 정비사업전문관리업자로서의 구체적인 업무를 담당하고 있지 않았다.

따라서 피고인들은 단지 대전지역의 재개발 및 재건축 정보를 코오롱건설에 제공하는 조건으로 코오롱건설로부터 4억 원을 차용한 것으로, 피고인 아산씨엠씨가 장차 산성동 2구역의 정비사업전문관리업자로서 수행하게 될 직무와 관련하여 코오롱건설로부터 시공사로 선정될 수 있도록 도와달라는 취지의 부정한 청탁을 받고 위 금원을 수수한 것이 아니다.

(나) 피고인 1의 주식회사 동우이앤씨 건축사사무소 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점

피고인 1은 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업(일명 '유천드림시티사업')의 추진을 위해 주식회사 제이컴(이하 '제이컴'이라 한다)을 설립한 뒤 위 사업의 협력업체인 주식회사 동우이앤씨 건축사사무소(이하 '동우이앤씨'라 한다)에 사업추진을 위한 용역업무의 발주를 부탁하였다.

이에 따라 제이컴과 동우이앤씨가 피엠(PM, Project Management)용역계약을 체결한 것으로, 이는 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 선정된 산성동 2구역 재개발사업과는 무관한 것이다.

설령 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정된 데 대한 대가로 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 그 용역대금을 지급하였다고 하더라도, 위 계약의 실체가 인정되는 이상 지급된 용역대금 자체를 뇌물로 볼 것이 아니라 용역계약 수주에 따른 영업이익을 뇌물로 보아야 한다.

(2) 양형과중( 피고인 1)

제1심이 피고인 1에게 선고한 징역 5년은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사(피고인들의 코오롱건설 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해)

(1) 이유무죄 부분

피고인들이 코오롱건설로부터 지원받은 4억 원 자체를 뇌물 또는 재산상 이익으로 보아야 한다.

(2) 추정 부분

설령 피고인 1이 코오롱건설로부터 수수한 4억 원을 차용금으로 보아 금융이익 상당액만을 뇌물로 보더라도, 연 9%의 비율로 계산한 이자 상당액을 추정하여야 한다.

2. 직권판단

제1심은 피고인 1이 코오롱건설로부터 금원 자체를 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하고, 피고인 아산씨엠씨는 그 대표자인 피고인 1이 법인의 업무에 관하여 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에 대하여, 공소장변경절차를 거치지 아니한 채 피고인 1은 금원 차용에 따른 금융이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하고, 피고인 아산씨엠씨는 그 대표자인 피고인 1이 법인의 업

무에 관하여 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위해서는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내이어야 할뿐더러 또한, 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없어야 한다( 대법원 2005. 4. 14. 선고 2005도913 판결 등 참조).

이 사건에서 금원 자체를 교부받아 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재물을 취득하였다는 공소사실에는 금원을 차용함으로써 금융이익 상당을 뇌물로 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상의 이익을 취득하였다는 점이 포함되어 있다고 보기 어렵고, 금품수수 및 재물취득행위와 제1심이 인정한 금융이익 상당의 뇌물수수 및 재산상 이익의 취득행위는 그 범죄행위의 내용 내지 태양이 서로 달라서 그에 대응할 피고인의 방어행위 역시 달라질 수밖에 없다고 할 것이어서, 공소장변경 없이 금융이익 상당의 뇌물을 수수함과 동시에 부정한 청탁에 의한 재산상 이익을 취득한 것으로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하는 것으로 볼 수 있다.

따라서 제1심이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 금융이익 상당의 뇌물수수 등을 유죄로 판단한 것은 공소장변경에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(검사는 당심에서 금원 자체의 뇌물수수 등의 점을 주위적 공소사실로 유지하면서 금융이익 상당의 뇌물수수 등의 점을 예비적 공소사실로 추가하는 내용의 공소장변경허가를 신청하였고, 당심은 이를 허가하였다),

또한, 검사는 당심에 이르러 피고인 1이 동우이앤씨로부터 용역대금 명목으로 수령한 금원 전액을 뇌물로 수수하였다는 공소사실을 주위적으로 유지하면서 예비적으로 위 용역대금과 실제용역가치와의 차액을 뇌물로 수수하였다는 공소사실을 추가하는 내용의 공소장변경허가를 신청하여 당심이 이를 허가하였는바, 제1심판결 중 위 공소사실에 관한 부분은 심판의 대상이 변경되어 그대로 유지될 수 없다.

한편, 위 각 변경된 공소사실과 제1심판결 중 피고인 1의 근로기준법 위반의 범죄사실은 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로, 제1심판결 중 위 범죄사실에 대한 부분 역시 그대로 유지될 수 없다.

다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 피고인들과 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 아래에서 살펴보기로 한다.

### 3. 피고인들 및 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 피고인들의 코오롱건설 관련 뇌물 수수 및 건설산업기본법 위반의 점에 대하여

#### (1) 직무관련성 및 부정한 청탁의 인정 여부

(가) 먼저, 피고인 1이 2006. 4. 5. 및 2006. 7. 3. 코오롱건설로부터 수수한 합계 4억 원과 관련하여 정비사업전문관리업자의 임원으로서의 직무관련성 및 부정한 청탁의 존재를 인정할 수 있는지 여부에 관하여 살펴본다.

(나) 제1심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인 아산씨엠씨가 코오롱건설로부터 4억 원을 수수한 2006. 4. 5. 및 2006. 7. 3.에는 아직 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회가 설립되기 이전이어서 피고인 아산씨엠씨가 위 추진위원회와 업무협약 내지 정

비사업용역가계약을 체결할 수 있는 상황이 아니었다.

- ② 그러나 피고인 1은 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 등록(등록일자 2005. 6. 1.)되기 이전인 2005. 2.경부터 산성동 지역의 정비사업에 대한 사업성 검토 및 시장성 조사를 하였고, 2005. 7.경부터는 지역주민들을 상대로 주택재건축조합설립 추진위원회의 설립 및 운영규정 동의서 등을 일부 받기도 하였으며, 2005. 10.경에는 '가칭 산성동 2구역 주택재건축조합설립추진위원회'를 결성하여 추진위원회의 사무실을 얻어 주고 운영경비를 부담하는 등 이미 2005년 무렵부터 산성동 2구역에서 실질적으로 정비사업 업무를 취급하였다.
- ③ 당시 코오롱건설 대전지사장이었던 공소외 1은 수사기관에서, 피고인 1이 피고인 아산씨엠씨를 설립하여 산성동 지역 주민들을 상대로 재개발사업에 대한 홍보활동을 계속하면서 주민들로부터 상당한 신뢰를 받고 있는 것을 보고 향후 위 지역의 정비사업전문관리업자로 선정되리라는 확신이 있었고 나중에 피고인 아산씨엠씨가 시공사를 선정할 때 코오롱건설이 참여하면 많은 도움이 될 것으로 생각하여 본사에 자금 지원을 요구하였으며, 피고인 아산씨엠씨에 4억 원을 지원하면서 구체적으로 산성동 2구역을 특정하지는 않았으나 피고인 아산씨엠씨가 정비사업전문관리업자로 선정되면 코오롱건설을 많이 도와달라고 부탁한 사실이 있다고 진술하였다.
- ④ 2006. 6. 30. 대전광역시 도시 및 주거환경 정비기본계획의 공고로 산성동 2구역이 주택재개발사업 예정지로 발표됨에 따라 피고인 1은 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립 추진위원회를 구성하여 2006. 8. 8. 승인을 받았고, 이후 2006. 8. 12. 피고인 아산씨엠씨와 위 추진위원회가 행정업무대행 용역가계약을 체결하였다.
- ⑤ 위 추진위원회는 피고인 아산씨엠씨의 도움을 받아 미리 주민들로부터 서면결의서를 징구한 상태에서 2006. 8. 24. 주민총회를 개최하여 코오롱건설을 재개발사업의 시공사로 선정하였다(주민 406명 중 317명 찬성, 그 중 303명이 서면결의로 찬성). 한편, 공소외 1은 수사기관에서 코오롱건설이 산성동 2구역 재개발사업의 시공사로 선정됨에 있어 피고인 아산씨엠씨로부터 많은 도움을 받았다고 진술하였다.

(다) 정비사업전문관리업자의 대표자 및 임·직원은 그 취급하는 업무의 성격상 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제되나, "도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)" 제69조 소정의 직무 이외의 영업에 대해서는 사경제 주체로서 활동을 할 수 있는 것이므로, 위 법 제69조 소정의 직무와 관련 없이 이루어진 금품 등의 수수에 대해서까지 뇌물죄로 처벌하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배될 것이다.

그런데 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고인 1은 피고인 아산씨엠씨를 운영하면서 이미 산성동 2구역에서 사실상 도시정비법에서 정한 정비사업과 관련한 포괄적인 지원을 제공하여 향후 그 정비사업의 진행 정도에 따라 '시공사 선정'에 관한 업무의 지원 또는 이와 관련한 자문(도시정비법 제69조 제1항 제4호)도 담당하게 될 것이 인정되는 상황임을 알 수 있는바, 이로써 코오롱건설이 시공사로 선정되는 데에 도움을 줄 수 있는 직무를 담당하거나 담당할 가능성이 충분히 인정되는 점, 코오롱건설이 비록 명시적으로 피고인 1에게 시공사로 선정될 수 있도록 도움을 달라는 부탁을 한 사실은 드러나지 않지만, 그러한 목적이 아니라면 피고인 1에게 4억 원이라는 거액을 지원할 특별한 이유가 없었던 것으로 보이는 점, 정비사업에 대한 전문성을 갖춘 피고인 1로서도 그러한 사정을 몰랐다고 볼 수

없는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 1은 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 시공사 선정에 관한 업무의 지원 및 자문 등과 관련하여 코오롱건설로부터 부정한 청탁을 받고 위 4억 원을 수수한 것으로 볼 것이다( 피고인 1이 피고인 아산씨엠씨의 명의로 위 금원을 받기는 하였으나, 피고인 아산씨엠씨는 소규모의 회사로 피고인 1이 실질적으로 운영하고 있으며, 피고인 1이 그 운영자금을 마련할 목적으로 이 사건 범행에 이르게 된 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 직접 위 금원을 받은 것으로 보아야 할 것이다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 거기에 피고인들이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

## (2) 뇌물 및 취득한 이익의 내용

다음으로 수수한 뇌물 및 취득한 이익의 내용에 관하여 보건대, 이 사건 기록에 의하면, ① 공소외 1은 피고인 1의 형인 공소외 2로부터 자금을 대여하여 줄 것을 부탁받고 4억 원을 대여하게 된 것이라고 진술하고 있는 사실, ② 피고인 아산씨엠씨와 코오롱건설 사이에 실제로 금전소비대차계약이 체결되었고, 피고인 아산씨엠씨가 이 사건 수사가 개시되기 전인 2006. 10. 27. 코오롱건설에 4억 원을 모두 변제한 사실, ③ 공소외 1 작성의 '대전 재개발·재건축 수주추진안'에 의하면 "대여금이므로 비용발생이 없고 회수가 충분히 가능할 것으로 판단됨. 대전지사가 아산씨엠씨의 실질적 대표이사인 피고인 1과 친분이 있어 아산씨엠씨의 성향, 진행 PJT(프로젝트) 현황 등으로 보아 채권 회수의 재원도 충분하므로 이에 따른 리스크가 없음. 아산씨엠씨에 대여금 집행하여 양질의 신규 수주 PJT에 대한 양질의 정보를 신속하게 입수하여 06년 대전지역 수주 추진하고자 함. 아산씨엠씨의 대표이사를 연대보증인으로 세워 금전소비대차계약을 체결한 후 대여금(2-4억) 추진"이라고 기재되어 있는 사실이 인정되는바, 이에 의하면 코오롱건설이 반환받을 의사 없이 피고인 1에게 위 4억 원을 지급하였고 피고인 1 역시 코오롱건설에 위 금원을 반환할 의사 없이 교부받았다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 피고인 1이 위 4억 원 자체를 뇌물 등으로 수수 내지 취득하였다기 보다는 이를 사용할 수 있는 경제적 이익 상당의 금융이익을 취득한 것으로 봄이 상당하다.

다만, 이와 같은 금융이익의 가액을 객관적으로 산정할 수 없으므로 이에 대하여는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)죄를 적용할 수 없고, 그 가액을 추정할 수도 없다(위 피고인이 코오롱건설로부터 위 4억 원을 차용하면서 작성한 각 금전소비대차계약서에는 변제기일이 2006. 12. 31.로 특정되어 있고 변제기 이후부터 연 20%의 지연손해금이 가산된다고 기재되어 있으나, 위와 같은 약정만으로는 피고인 1과 코오롱건설 사이의 금전소비대차계약에서 적용되어야 할 이율을 확정하기 어렵고 달리 위 금융이익을 특정할 방법이 없다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 동우이앤씨 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점에 대하여

## (1) 직무관련성의 인정 여부

(가) 피고인 1이 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 직무와 관련하여 동우이앤씨와 이 사건 피엠용역계약을 체결하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

(나) 제1심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인 1은 산성동 2구역 재개발사업과는 별도로 2005년경부터 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업을 기획하면서 설계업체인 동우이앤씨에 사업 참여를 요구하였고, 이에 대구에 본사를 두고 있는 동우이앤씨는 정비사업전문관리업체를 운영하는 피고인 1을 통해 대전지역의 재개발정보를 입수할 목적으로 피고인 1에게 조감도, 배치도 등을 무상으로 제공하였다.

그러나 동우이앤씨는 위 복합개발사업의 실현가능성에 대해서는 의문을 갖고 있었다.

② 피고인 1은 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정되기 전부터 동우이앤씨의 공소외 3에게 피고인 아산씨엠씨의 어려운 자금사정을 말하면서 도와줄 것을 요청하였는데, 그때마다 공소외 3은 가시적인 성과가 있는 이후에 용역을 주는 형식으로 도움을 주겠다고 하였다.

③ 산성동 2구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회는 2006. 8. 24. 주민총회에서 동우이앤씨를 설계업체로 선정하였는데, 그 과정에서 피고인 1이 사업설명회를 통하여 동우이앤씨를 홍보하는 등의 방법으로 동우이앤씨의 설계업체 선정에 실질적인 도움을 주었다.

④ 이후 피고인 1은 2006. 10. 30. 공소외 3을 찾아 와 도움을 요청하였고, 이에 공소외 3이 피고인 1 운영의 제이컴과 피엠용역계약을 체결하고 용역대금을 지급하기로 하여 제이컴과 동우이앤씨 사이에 이 사건 피엠용역계약이 체결되었다.

이와 관련하여 공소외 3은, 동우이앤씨가 산성동 2구역 재개발사업에 대한 설계업체로 선정되는 데에 피고인 1로부터 많은 도움을 받아 그에 대한 사례비를 지급하고 나아가 향후 대전 내 정비사업 지구에서 설계업체로 선정되기 위해서는 피고인 1의 도움이 필요하여 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 피고인 1에게 용역대금 2억 2,000만 원을 지급한 것이라고 진술하고 있다.

(다) 위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 동우이앤씨는 산성동 2구역 재개발사업에 있어서 설계업체 선정에 대한 대가로 이 사건 피엠용역계약을 체결하고 피고인 1에게 그 용역대금을 지급한 것으로 봄이 상당하므로, 이 사건 피엠용역계약 체결 및 용역대금 수수는 피고인 1의 정비사업전문관리업자의 임원으로서 도시정비법 제69조 소정의 설계자 선정에 관한 업무의 지원과 관련하여 이루어졌다고 할 것이다(이 사건 피엠용역계약이 제이컴과 동우이앤씨 사이에 체결되었으나, 피고인 1이 실질적으로 제이컴을 운영하면서 이 사건 피엠용역계약상의 용역업무를 수행한 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 직접 위 용역대금을 받은 것으로 봄이 상당하다).

따라서 위와 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 거기에 피고인 1이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

## (2) 뇌물의 내용

(가) 이 사건 피엠용역계약의 체결과 관련하여 피고인 1이 수수한 뇌물의 내용에 관하여 보건대, 제1심은 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없고 단지 피고인 1에게 금원을 지급하기 위한 수단에 불과한 것임을 전제로 용역대금

자체를 뇌물로 인정하였다.

(나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 동우이앤씨는 피고인 1이 추진하고 있던 대전 중구 유천동과 산성동 지역을 대상으로 한 복합개발사업의 협력업체로서 피고인 1을 지원한 점, ② 피고인 1은 정비사업 전문관리업자인 아산씨엠씨로는 위 복합개발사업을 추진하는 데 법적인 제약이 따를 것으로 생각하고 2006. 7. 6. 부동산컨설팅업을 사업목적으로 하는 제이컴을 설립한 점, ③ 피고인 1은 공소외 3에게 위 복합개발사업의 추진에 따른 비용을 부담하여 줄 것을 요구하였고, 이에 공소외 3은 동우이앤씨가 정비사업 지구 내에서 설계업체로 선정되는 등의 가시적인 성과가 있을 경우 용역을 발주하는 형식으로 지원하겠다고 한 점, ④ 이 사건 피엠용역계약은, 제이컴이 복합개발사업의 대상지역인 대전 중구 유천동 290 일원 84,000평에 대한 개발사업의 타당성 조사, 분양성 검토 및 지리적 분석 등을 시행하여 동우이앤씨에게 사업의 수익성 및 사업에의 참여 여부 등을 판단할 수 있는 기초자료를 제공함을 그 내용으로 하고 있는데, 이와 관련하여 공소외 3은, 당시 동우이앤씨의 입장에서는 이 사건 피엠용역계약을 체결할 필요가 없었고 단지 산성동 2구역 재개발사업의 설계업체로 선정된 데 대한 사례 및 향후 피고인 1의 도움을 받기 위하여 체결한 것일 뿐이라고 진술하면서, 다른 한편으로 동우이앤씨가 대구에 본사를 두고 있는 관계로 이 사건 피엠용역계약을 통해 대전지역의 재개발정보나 기타 분양성 검토 등을 위한 자료를 확보할 수 있을 것으로 기대하였다고 진술한 점, ⑤ 이 사건 피엠용역계약 체결 당시 작성된 계약서는 그 내용이 사업규모나 용역대금의 액수에 비해 일면 형식적인 것으로 보이고 계약체결일자도 2006. 10. 1.로 소급 기재되어 있으나, 이에 대하여 공소외 3은 위 계약서는 동우이앤씨가 용역을 발주할 때 사용하는 계약서로, 동우이앤씨는 용역업체를 배려하는 차원에서 계약서의 내용을 간략하게 하고 있으며 계약서 작성일자도 통상 월초나 당사자가 요구하는 날짜로 기재하고 있다고 진술한 점, ⑥ 피고인 1은 이 사건 수사가 개시된 이후에 1차 용역보고서를 작성·제출하였는데, 이 사건 피엠용역계약의 내용상 용역업무의 수행에 상당 시간이 소요될 것으로 보이는데다 피고인 1에 대한 수사가 2007. 3. 무렵 개시된 사정을 고려하면, 피고인 1이 아무런 용역업무도 수행하지 않고 있다가 수사가 개시되자 위 용역보고서를 급조한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑦ 피고인 1이 제출한 한남대학교 사회과학연구소 객원연구원 공소외 4 작성의 감정평가서에 의하면, 위 용역보고서는 중간보고서 수준으로 완성도가 미흡한 점이 있기는 하나 용역을 발주한 업체의 입장에서는 많은 정보를 내포하고 있는 것으로 볼 수 있다고 평가하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없이 단지 피고인 1이 동우이앤씨로부터 뇌물을 받기 위해 가장한 형식적인 것이라고 단정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 피엠용역계약상의 용역대금 자체를 뇌물로 볼 수는 없다.

(다) 다만, 기록에 의하면, 이 사건 피엠용역계약상의 용역대금이 그 수행되는 용역의 내용에 비하여 과대하게 산정된 사실을 인정할 수 있는바, 이는 동우이앤씨가 피고인 1과의 관계를 고려하여 통상의 용역계약을 체결하는 경우와 달리 피고인 1에게 유리한 조건으로 용역대금을 산정함으로써 피고인 1에게 부당한 이익을 준 것으로 봄이 상당하므로, 피고인 1이 이 사건 피엠용역계약의 체결로 수수한 뇌물은 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액과 위 용역대금과의 차액 상당의 금원이라고 할 것이다.



한편, 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액과 관련하여 검사는 피고인 1측이 제출한 공소외 4 작성의 감정평가서상의 실제 용역가치액인 172,590,000원을 정당한 가액으로 원용하고 있는바, 이에 대하여 피고인 1이 반론을 제기하지 않고 있을 뿐만 아니라 위 감정평가서의 내용이 합리성이나 객관성을 결여하였다고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 감정평가서상의 실제 용역가치액을 이 사건 피엠용역계약의 정당한 가액으로 인정한다.

따라서 피고인 1은 이 사건 피엠용역계약으로 인하여 그 용역대금 2억 2,000만 원에서 정당한 가액인 172,590,000원을 공제한 47,410,000원을 뇌물로 수수하였다고 할 것이므로, 이와 달리 이 사건 피엠용역계약이 아무런 실체가 없는 것으로 용역대금 전액을 뇌물로 인정한 제1심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

#### 4. 결 론

그렇다면 제1심판결 중 피고인 1의 동우이앤씨 관련 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점에 대한 피고인 1의 항소는 이유 있는 한편, 제1심판결에는 앞서 본 바와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인 1의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 제1심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.