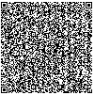


특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·특정경제범죄가중처벌등  
에관한법률위반(횡령)·상법위반·공전자기록등불실기재·불실기재공  
전자기록등행사·국가기술자격법위반·건설산업기본법위반·위계공무집  
행방해·범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반·뇌물공여·사기·  
부정처사후수뢰·공전자기록등위작·위작공전자기록등행사·허위공문서  
작성·허위작성공문서행사·뇌물수수·제3자뇌물수수·특정범죄가중처  
벌등에관한법률위반(알선수재)·직권남용권리행사방해·부패방지및국  
민권익위원회의설치와운영에관한법률위반·공무상비밀누설·제3자뇌물취득



[부산고등법원 2017. 8. 17. 2017노171]

【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 3인

【항 소 인】 피고인들 및 검사(피고인들에 대하여)

【검 사】 강백신, 박철우(기소), 박재영(공판)

【변 호 인】 변호사 박춘기 외 6인

【원심판결】 울산지방법원 2017. 2. 17. 선고 2016고합209, 287(병합), 367(병합) 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분과 피고인 2, 피고인 4에 대한 각 유죄 부분(이유 무죄 부분 각 포함)을 각 파기한다.

피고인 1을 징역 1년 6월에, 피고인 2를 징역 1년 10월 및 벌금 2,000,000원에, 피고인 3을 징역 6월 및 벌금 1,000,000원에, 피고인 4를 징역 2년에 각 처한다.

피고인 2, 피고인 3이 위 각 벌금을 납입하지 아니하는 경우 각 100,000원을 1일로 환산한 기간 위 피고인들을 노역장에 유치한다.

다만, 피고인 3에 대하여는 이 판결 확정일부터 2년간 위 징역형의 집행을 유예한다.

피고인 2로부터 28,100,000원을, 피고인 3으로부터 986,300원을, 피고인 4로부터 241,604,240원을 각 추징한다.

원심판결 중 피고인 2, 피고인 4에 대한 각 무죄 부분(이유 무죄 부분 각 제외)에 관한 검사의 항소를 각 기각한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 1에 대한 ○○○○, △△△, ▷▷▷ 관련 각 사기의 점과 피고인 2에 대한 각 직권남용권리행사방해의 점은 각 무죄.

무죄 부분의 판결 요지를 각 공시한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

1) 피고인 1

가) 원심 판시 철근·콘크리트업 관련 상법위반(가장납입)죄 부분

피고인이 2012. 10. 15.경 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라 한다)의 주금 2억 600만 원을 납입한 후 2012. 11. 9.경 위 주금 중 1억 원을 인출한 것은 사실이나, 그 직후인 2012. 12. 27. 위 1억 원을 공소외 회사의 계좌에 입금함으로써 인출한 주금을 보전하였다.

따라서, 피고인에게는 가장납입의 고의가 없었고 또 피고인의 행위를 가장납입행위로 볼 수도 없음에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 국가기술자격법위반죄 부분(원심 판시 공소외 2 부분)

원심 판시 공소외 2는 2012. 11. 20. 공소외 회사에 진정하게 채용된 자이고, 국가기술자격증을 공소외 회사에 대여한 사람이 아니다.

원심이 자격증 대여기간으로 인정한 2012. 11. 20.부터 2013. 2.경까지는 공소외 회사의 건설공사가 본격적으로 시작되기 전의 기간으로, 피고인은 위 기간 동안 공소외 2에게 소액의 임금만 지급해 오다가 건설공사가 본격적으로 시작된 2013. 3.경부터는 공소외 2에게 정상적으로 임금을 지급하였다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인이 위 기간(2012. 11. 20.부터 2013. 2.경까지)동안 공소외 2로부터 국가기술자격증을 대여받았다고 단정하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄 부분

- (1) 피고인이 공소외 회사의 주금을 가장납입하고 국가기술자격증을 대여받는 등 자본금 및 기술자격취득자 보유 요건을 충족하지 못한 상태에서 전문건설업 등록을 하고서도 이를 피해자들에게 알리지 아니한 잘못이 있다고 하더라도, 실제로 공소외 회사가 원심 판시 각 공사를 수행할 의사와 능력이 있었고 실제로 위 공사를 아무런 하자 없이 완공한 이상, 피고인이 피해자들을 기망하였다고 볼 수는 없다.
- (2) 설령, 그렇지 아니하여 피고인이 피해자들을 기망하였다 하더라도 그로 인하여 피고인이 얻은 이익은 피해자들로부터 지급받은 공사대금 상당액이 아니라 '피해자들과 계약을 체결한 계약당사자의 지위'라는 액수 미상의 재산상 이익에 불과하다.
- (3) 공소외 회사가 경남지방조달청과 사이에 체결한 원심 판시 [별지 14] 범죄일람표 기재 각 교량 관련 계약들은 건설공사계약이 아니라 물품구매계약에 불과하여 전문건설업등록을 구비할 필요가 없으므로, 피고인이 경남지방조달청 등에게 공소외 회사의 부정등록사실을 알리지 않았다 하더라도 이를 두고 기망행위에 해당한다고는 볼 수 없다.
- (4) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 사기의 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

라) 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 부분

- (1) 피고인이 공소외 회사의 주금으로 납입한 총액은 4억 700만 원(= 최초 납입 주금 2억 600만 원 + 증자시 납입된 주금 2억 100만 원)이고 그중 가장납입된 주금 총액은 2억 9,000만 원(= 최초 가장납입된 주금 1억 원 + 증자시 가장 납입된 주금 1억 9,000만 원)이므로, 진정하게 납입된 주금(자본금)은 1억 1,700만 원(= 4억 700만 원 - 2억 9,000만 원)에 불과하다.

따라서 피고인의 횡령액수는 위 1억 1,700만 원을 초과할 수 없다(피고인이 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 각 사기의 범행을 통해 취득한 돈은 공소외 회사의 진정한 자금이 될 수 없다).

- (2) 또한 피고인이 횡령하였다는 금액 중 2014. 5. 7.자 8,000만 원, 2014. 5. 29.자 1억 3,000만 원 및 2015. 4. 13.자 1억 원은 피고인에 대한 가지급금에 불과하고 이후 피고인이 위 가지급금을 모두 변제하였으므로, 피고인에게 횡령의 고의가 있다고 할 수 없다.

- (3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

마) 원심 판시 뇌물공여죄 부분(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

피고인이 2016. 5. 12. 산성집에서 피고인 3을 대신하여 결제한 158,400원은 그 지급시기와 지급액수 및 지급 경위 등에 비추어 이를 뇌물이라고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2) 피고인 2

가) 원심 판시 각 직권남용권리행사방해죄 부분

- (1) 피고인은 원심 판시 ○○○ 및 ♀♀♀ 교량공사에 사용될 특허공법을 원심 판시 'RPS공법' 및 'MSP공법'으로 선정하고 또 원심 판시 각 자재를 관급자재로 선정하여 이를 설계업체인 공소외 6 주식회사(이하 '공소외 6 회사'라 한다)의 설계담당자들(공소외 3 등)에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 없다.

- (2) 설령 그렇지 아니하여, 피고인이 위 ○○○ 및 ♀♀♀ 교량공사에 사용될 특허공법을 원심 판시 'RPS공법' 및 'MSP공법'으로 선정하고 또 원심 판시 각 자재를 관급자재로 선정하여 이를 설계업체인 공소외 6 회사의 설계담당자들(공소외 3 등)에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 있다 하더라도, 위와 같은 특허공법 및 관급자재의 선정 권한은 울산광역시 종합건설본부(이하 '울산종합건설본부'라 한다) 및 그 소속 공무원들에게 있고, 울산종합건설본부로부터 설계용역을 의뢰받은 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들은 울산종합건설본부 및 그 소속 공무원들이 선정한 특허공법 및 관급자재를 실시설계에 반영하여야 할 계약상의 의무가 있으므로, 위와 같은 피고인의 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해한 것이라거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 볼 수 없다.

- (3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

(1) 부정처사후수뢰죄 부분

(가) 피고인은 이 부분 공소사실에 적시된 바와 같은 '부정한 행위(즉, ♡♡♡♡♡♡조성사업의 실시설계과정에서 ●●산업의 가동보가 채택되도록 힘써 준 행위)'를 한 적이 없다.

위 ♡♡♡♡♡♡조성사업은 피고인이 속한 ◀◀◀◀국이 아닌 총무국에서 주관하여 시행한 사업이고, ●●산업의 가동보는 총무국이 주관하여 개최한 공법 및 자재선정위원회의 심의를 거쳐 채택된 것이다(그와 같은 선정과정에 영향을 미친 공무원(총무국 소속이 아닌 공무원)이 있었다면, 이는 피고인이 아니라 피고인 4와 친분이 두터웠던 망 공소외 4이다).

(나) 설령, 그렇지 아니하여 피고인이 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 실시설계과정에서 ●●산업의 가동보가 채택될 수 있도록 힘써 준 사실이 있다 하더라도, ●●산업의 가동보가 채택된 것은 2009. 11. 4.경이고, 피고인 4가 피고인에게 ▲▲산업에의 취직을 제의한 것은 그로부터 3년 이상이 경과한 후인 2012. 12.경이므로, 양자 사이에 인과관계가 있다고 할 수는 없다.

(2) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

(가) 피고인이 이 부분 공소사실 기재 각 담당공무원들에게 피고인 4를 소개하여 인사를 하도록 한 사실은 있으나, 위 담당공무원들을 상대로 위 공소사실 기재와 같은 알선행위를 한 적은 없다.

(나) 피고인이 ▲▲산업으로부터 지급받은 급여가 피고인 4를 위한 알선행위의 대가에 해당한다 하더라도, 피고인이 지급받은 급여 전부를 알선행위의 대가로 볼 수는 없다(특히, 피고인이 하였다는 알선행위 중 (공사명 1 생략) 도로공사 부분은 피고인이 ▲▲산업에서 퇴사한 후에 이루어졌다는 것이므로, 이 부분 알선행위와 피고인이 지급받은 급여 사이에 대가관계가 존재하지 아니한다).

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심 판시 뇌물수수죄 부분

이 부분 공소사실에 부합하는 공소외 5의 검찰에서의 진술은 그 조사 당시의 상황이나 원심법정에서의 진술내용 및 객관적 사정(즉, 피고인은 공소외 5가 주장하는 뇌물수수 직후에 다른 부서로 이동하였고 그후 공소외 5가 취급하는 관급자재가 납품된 내역이 없음) 등에 비추어 그 신빙성이 없음에도 불구하고, 원심은 이를 그대로 취신하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3) 피고인 3

가) 원심 판시 공무상비밀누설죄 및 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반죄 부분

(1) 피고인이 카카오톡 메시지를 통해 피고인 1에게 알려준 내용은 원심 판시 '■●지구 수해상습지 개선사업 신규지구 실시설계용역'을 의뢰받은 공소외 7 주식회사(이하 '공소외 7 회사'라 한다) 소속 설계사 공소외 8이 작성하여 담당 공무원에게 제출한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'에 기재된 개략공사비와 '△△△ 형식비교(안

)'에 기재된 공사비(24본)에 관한 것이다.

그런데, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 설치될 교량의 구체적인 규모와 내용(교량의 경간과 폭, 필요한 거더수, 교대와 교각의 수, 설계하중 등), 현장상황 등이 제대로 확정되지 아니한 상태에서(그리고 위와 같은 사항을 전혀 고려하지 아니한 채) 말 그대로 대략적인 공사금액을 예상하여 기재한 것에 불과하고 최종적으로 산출된 공사금액과는 현저한 차이가 있어 실제 공사비를 판단하는 지표로 사용될 수 없는 것이다{따라서, 그와 같은 개략공사비 및 공사비는 공법선정과정에서 중요한 요소로 고려되지 아니하고, 또 발주자(내지 시공사)와 특허공법업체들 간의 계약 체결 등에 있어 아무런 법적 구속력도 가지지 아니한다}.

아울러, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들이 책자 형태 또는 인터넷 게시 등의 방법으로 설계업체 및 시공사 등에게 널리 배포한 홍보자료에 기재되어 있는 것과 동일하거나 별반 차이가 없으며(공소외 8도 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들이 일반에 널리 공개·배포한 홍보자료에 기재된 내용을 토대로 개략공사비 및 공사비를 산출·기재하였음), 따라서, 특허공법업체들이나 설계용역업체들은 물론이고 발주처(국가기관 내지 공공기관들)도 위와 같은 개략공사비 및 공사비를 보안사항이나 비밀사항으로 취급하지 않고 자유롭게 주고 받거나 널리 공개하고 있다.

또한, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 앞서 본 비교표 및 비교(안)의 확정과 이를 토대로 한 자문요청서 제출 전까지는 언제든지 수정 가능한 것이어서, 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들은 언제든지 다른 공법업체들의 자료를 참조하여 위 비교표 및 비교(안)의 수정을 요청할 수 있고, 발주처나 설계용역업체들도 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 등을 이유로 언제든지 수정을 요구할 수 있다{공소외 8이 전화로 공소외 9에게 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요청한 행위 및 피고인이 피고인 1에게 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요청하는 취지로 위 카카오톡 문자메시지를 보낸 행위도 모두 그에 따른 것이다}.

따라서, 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 알려 준 내용은 비밀에 해당하지 아니하고 또 비밀로서 보호할 가치가 없는 것이다.

(2) 설령, 그렇지 아니하여 위와 같은 예상공사비 및 개략공사비가 '비밀'에 해당한다 하더라도, 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 이를 알려 준 것은 위 (1)항에서 언급한 바와 같은 '홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요구하는 취지'에서 한 것이므로, 피고인에게 공무상 비밀을 누설한다는 고의가 없었다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 부분

- (1) 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 예상공사비 내지 개략공사비 및 공사비에 관한 내용을 알려준 것이 공무상비밀누설죄 등에 해당하지 아니하는 이상, 부정처사후수뢰죄의 요건인 '부정한 행위'가 존재하지 않는다.
- (2) 피고인이 피고인 1로부터 수수한 재산상 이익은 그 규모와 이를 수수하게 된 경위 및 수수 기간과 횟수, 그리고 피고인 1이 그와 같은 재산상 이익을 제공한 대가로 취득한 이익(반대급부)의 규모 등에 비추어, 어떠한 직무관련성이 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라 일상생활이나 사회상규의 범위를 벗어나지도 않는 것이어서 뇌물에 해당한다고는 볼 수 없다.
- (3) 설령 그렇지 아니하여, 피고인이 피고인 1로부터 재산상 이익을 수수한 행위가 부정처사후수뢰죄에 해당한다 하더라도, 그 액수 중 다음과 같은 부분 즉, 원심 판시 2015. 7. 21.자 산성집에서의 식사비용 중 피고인 1인의 접대에 소요된 39,667원을 초과하는 부분, 원심 판시 오발탄 및 포유노래주점에서의 식사비용 및 술값 중 피고인 1인의 접대에 소요된 68,500원 및 147,500원을 각 초과하는 부분, 원심 판시 골프라운딩비용 중 피고인 1인의 접대에 소요된 13만 원을 초과하는 부분 및 원심 판시 2016. 5. 12.자 산성집에서의 식사비용 중 피고인 1인 접대에 소요된 1만 원을 초과하는 부분은 수뢰액에서 제외되어야 한다.
- (4) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 그 판시 금액 상당을 부정처사후수뢰죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4) 피고인 4(뇌물공여죄 부분)

원심은 피고인이 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 제공하는 방법으로 뇌물을 공여하였다고 단정하였다.

그러나, 위와 같은 피고인의 행위는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인은 자신의 사업에 도움을 받을 목적으로 공무원으로서의 전문성을 가진 피고인 2를 영입하였던 점, 피고인 2가 '▲▲산업 회장'이라는 직함을 가지고 피고인의 영업활동에 대한 자문을 해주고 또 경남도청, 의령군청 등지를 찾아다니면서 실제적인 활동을 하였던 점, 만일 피고인이 피고인 2에게 뇌물을 제공할 의사였다면 은밀하게 따로 주면 될 것인데 실제로는 계좌이체를 통해 월급을 지급한 점 등에 비추어, 뇌물공여에 해당하지 아니한다.

따라서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

5) 검사(단, 검사의 항소이유서에 기재된 사실오인 내지 법리오해 주장 중 당심에서 이루어진 공소장변경과 저촉되는 부분은 이를 철회한 것으로 보아 따로 설시·판단하지 아니함)

가) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 1에 대한 뇌물공여의 점 및 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 점(원심 판시 [별지 11] 순번 5 기재 부분)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 1이 피고인 3에 대한 접대 차원에서 그 일행의 식사비 158,400원을 결제한 사실이 인정되므로, 그 전액을 뇌물을 보아야 한다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로(특히, 피고인 3과 함께 식사를 한 사람들은 피고인 3이 피고인 1로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대된 사람들이라고 볼 수 없다는 이유로) 피고인 1, 피고인 3에 대한 이 부분 각 공소사실 중 26,400원(= 158,400원 ÷ 피고인 3의 일행 6명)을 초과하는 부분을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심 판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 MSP공법 변경 관련 직권남용권리행사방해의 점

피고인 4의 검찰에서의 진술과 공소외 10이 작성한 수첩의 기재 등 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 2가 원심 판시 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 'MSP공법'으로 선정하여 이를 설계용역업체인 공소외 6 회사의 설계담당자 공소외 3에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물수수의 점과 피고인 4에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물공여의 점

피고인 4의 검찰에서의 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 4가 2010. 7. 중순경 피고인 2에게 500만 원을 뇌물로 제공하고, 피고인 2가 이를 수수한 사실이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

라) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 부정처사후수취의 점과 피고인 4에 대한 뇌물공여의 점(원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 부분)

피고인 4의 검찰에서의 각 진술(제4회 및 제6회)과 피고인 4가 작성한 2016. 8. 25.자 진술서의 기재를 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같은 경위로 피고인 2에게 지급한 2,710만 원이 위 공소사실 기재와 같은 뇌물(즉, 피고인 2가 공무원으로 재직하는 기간 동안 피고인 4에게 관급자재 납품과 관련한 도움을 준 것에 대한 대가)에 해당함이 충분히 인정됨에도 불구하고(설령 그렇지 아니하여, 위 2,710만 원 속에 근로 제공에 대한 대가가 일부 포함되어 있다 하더라도 뇌물의 성격과 근로 제공에 대한 대가로서의 성격이 불가분적으로 혼재되어 그 전부를 뇌물로 보아야 함에도 불구하고), 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

마) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 제3자뇌물수수의 점

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 2와 공소외 5 사이에 이 부분 공소사실 기재와 같은 부정한 청탁이 존재하였고, 그에 기하여 공소외 5가 피고인 2의 사위인 세무사 공소외 11에게 기장대리를 맡긴 사실이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

바) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 4에 대한 각 제3자뇌물취득의 점

공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 검찰에서의 각 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 이 부분 각 공소사실 기재의 각 금품 공여자인 ●●산업의 공소외 12, 공소외 13과 공소외 15 회사의 공소외 14에게 위 각 금품의 전부 내지 일부를 뇌물로 제공한다는 인식과 의사가 있었고, 그 수수자인 피고인 4도 그와 같은 공소외 12, 공소외 13,

공소외 14의 인식과 의사를 잘 알면서도 그들로부터 금품을 수수한 사실이 충분히 인정되어, 피고인 4에게 위 공소 사실 기재와 같은 제3자뇌물취득죄가 성립된다 할 것인데도, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당

1) 피고인들

원심이 피고인들에게 선고한 각 형(① 피고인 1 : 징역 1년 6월, ② 피고인 2 : 징역 2년 6월 및 벌금 300만 원, 추징 28,100,000원, ③ 피고인 3 : 징역 6월에 집행유예 2년, 벌금 300만 원, 추징 1,032,700원, ④ 피고인 4 : 징역 2년, 추징 241,604,240원)은 너무 무거워서 부당하다.

2) 검사

원심이 피고인들에게 선고한 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 직권판단

살피건대, 당심에 이르러 검사가 피고인 1에 대한 이 사건 각 공소사실 중 시설물유지관리업 관련 상법위반(가장납입)의 공소사실과 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 및 뇌물공여의 공소사실을 일부 변경하고 또 피고인 3에 대한 이 사건 각 공소사실 중 부정처사후수뢰의 공소사실을 일부 변경하는 내용의 공소장변경허가신청(그 요지는, ① 피고인 1이 시설물유지관리업 관련 건설업등록을 위하여 공소외 회사의 자본금을 증자하는 과정에서 가장납입한 자본금의 액수를 당초 1억 5,000만 원에서 1억 9,000만 원으로 변경하고, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 [별지 2] 범죄일람표 순번 5 기재의 2014. 5. 7.자 4,000만 원을 삭제하며, ② 피고인 1에 대한 뇌물공여의 공소사실 과 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 공소사실 중 [별지 11] 범죄일람표 순번 4 기재의 640,000원을 160,000원으로 변경하는 것임)을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

그런데, 피고인 1에 대한 상법위반죄, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 및 뇌물공여죄와 원심 판시 나머지 각 죄 상호간, 그리고 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰죄와 원심 판시 나머지 각 죄 상호간은 각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 하나의 형이 선고되어야 하므로, 결국 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분은 그 전부가 유지될 수 없게 되었다.

다만, 그와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 피고인 1, 피고인 3의 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 당원의 심판 대상이 되므로, 아래에서는 나머지 피고인들 및 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장들과 함께 살펴보기로 한다.

나. 피고인 1의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심 판시 철근·콘크리트업 관련 상법위반(가장납입)죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.



그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

[다만, 이 부분 원심판결의 실시(판결문 39면 7행 이하) 중 '② 피고인은 위 주금을 납입한 2012. 10. 5.경으로부터 불과 24일 만인 2012. 11. 9.경에 주금 중 1억 원을 인출하여 대출금을 상환한 점'을 '② 피고인은 위 주금을 납입한 2012. 10. 15.경으로부터 불과 24일 만인 2012. 11. 9.경에 주금 중 1억 원을 인출하여 대출금을 상환한 점'으로 고쳐 쓴다.]

## 2) 원심 판시 국가기술자격법위반죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

## 3) 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄 부분

가) 원심 판시 ○○○○, <<<<, >>>> 관련 각 사기죄 부분(원심 판시 [별지 14] 범죄일람표 순번 1 내지 3 기재 부분)

### (1) 이 부분 공소사실의 요지

건설산업기본법에 의하면 전문공사를 도급받으려는 자는 해당 전문공사를 시공하는 업종을 등록하여야 하고, 발주자는 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 도급하여야 하며, 수급인은 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 하도급 하여야 한다.

피고인은 2012. 10. 15.경 공소외 회사를 설립하고 철근·콘크리트공사업 등록을 하였는데, 설립자본금 2억 600만 원 중 1억 원을 가장납입하였고, 자격증 대여자인 공소외 16과 공소외 2를 보유 건설기술자로 신청하였다.

또한 피고인은 2014. 3. 31.경 추가로 시설물유지관리업 등록을 하였는데, 유상증자 납입금 2억 100만 원 중 1억 5,000만 원을 가장납입하였고, 자격증 대여자인 공소외 17, 공소외 18을 건설기술자로 추가 신청하였는바, 공소외 회사의 철근·콘크리트공사업과 시설물유지관리업에 대한 전문건설업등록은 부정등록이므로, 결국 공소외 회사는 무자격 건설업자였다.

그럼에도 피고인은 공소외 회사가 철근·콘크리트공사업 등 등록을 정당한 방법으로 한 회사로서 하도급계약에 따른 공사를 할 자격이 있는 회사인 것처럼 행세하면서, 2013. 12.경 경남 거창군 거창읍 중앙로 103에 있는 거창군청에서 공소외 회사와 거창군의 '○○○○ 공사 중 특허공법이 사용되는 공사의 전부 또는 일부를 낙찰자로부터 하도급받아 공사를 할 수 있다'는 내용을 포함한 특허공법 사용협약을 체결하고, 2015. 3. 30.경 위 협약에 근거하여 경남지방조달청과 '○○○○ 진입로 확포장공사 RPS합성거더 제작 및 설치구입'이라는 계약명으로 공사대금 299,394,700원에 조달계약을 체결하고, 그 계약에 따른 공사대금 명목으로 2015. 4. 13.경 209,576,290원, 2016. 4. 1. 89,818,410원 등 합계 299,394,700원을 피해자인 거창군으로부터 수수하였다.

이로써 피고인은 거창군수(특허사용협약 담당 공소외 19, 시공계약 담당 공소외 20)와 경남지방조달청 조달물자계약관 공소외 21을 기망하여 특허공법 사용협약 및 조달계약을 체결하고, 피해자로부터 공사대금 명목으로

299,394,700원을 교부받아 편취한 것을 비롯하여 [별지 14] 범죄일람표 순번 1, 2, 3 기재와 같이 ○○○○(피해금액 299,394,700원), △△△(피해금액 248,800,000원), ▷▷▷(피해금액 178,915,180원)의 RPS제작 및 가설 공사에 대하여 위와 같은 방법으로 피해자들을 기망하여 계약을 체결한 후 교량 공사 대금 명목으로 합계 727,109,880원을 교부받아 편취하였다.

## (2) 판단

살피건대, 건설산업기본법 제9조 제1항 단서 및 같은 법 시행령 제8조 제2호 본문은 공사예정금액이 1,500만 원 미만인 경미한 건설공사의 경우 건설업등록을 요하지 않는다는 취지로 규정하고 있다.

그런데, 경남지방조달청장 작성의 사실조회회보서 및 사실조회(보완)회보서의 각 기재를 포함하여 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 공소사실 기재의 각 조달계약은 모두 물품 및 공사가 혼재된 계약으로, 그 계약금액 중 공사비에 해당하는 금액('소운반 및 가설'에 해당하는 금액)은 ○○○○의 경우 4,546,568원, △△△의 경우 3,554,772원, ▷▷▷의 경우 8,239,592원에 불과한 사실이 인정된다.

따라서, 위 각 조달계약은 건설산업기본법령이 규정하고 있는 '공사예정금액 1,500만 원 미만의 경미한 공사'에 해당하여 건설업등록을 요하지 않는다 할 것이므로, 위 각 조달계약이 건설업등록을 요하는 것임을 전제로 한 위 각 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 위 각 조달계약에 건설업등록이 필요하다는 이유로 위 각 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

나) 나머지 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 사기죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 그에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심이 그와 같은 판단의 근거로 삼은 원심 판시 법리와 원심 판시 여러 사정들에다가 다음과 같은 추가 사정들, 즉 ? 건설산업기본법 제14조 제2항은 "제82조, 제82조의2 또는 제83조에 따른 영업정지처분 또는 등록말소처분을 받은 건설업자와 그 포괄승계인은 그 처분의 내용을 지체 없이 그 건설공사의 발주자에게 통지하여야 하고, 건설업자가 하수급인인 경우에는 그 처분의 내용을 발주자 및 수급인에게 알려야 한다.

건설업 등록이 제20조의2에 따른 폐업신고에 따라 말소된 경우에도 같다.

"라고 규정하고, 제4항은 "건설공사의 발주자는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 해당 건설업자로부터 제2항에 따른 통지를 받은 날 또는 그 사실을 안 날부터 30일이 지나는 날까지 도급계약을 해지할 수 있다.

"고 규정하고 있는 점, ? 건설산업기본법이 일정한 기술능력·자본금·시설 및 장비를 갖춘 업체에 한하여 건설업등록을 허용하고 있는 주된 취지는 적정한 시공을 담보할 수 있는 최소한의 요건을 갖춘 건설업자로 하여금 공사를 하게 함으로써 부실공사를 방지하고 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것인데(즉 법이 정하는 최소한의 등록요건도 갖추지 못한 건설업자가 주택, 상가, 백화점 등 일반이용시설과 도로, 교량, 댐 등 국가기간시설을 건설할 경우, 이러

한 건설공사는 국민의 건강과 생명, 재산에 대한 중대한 위협이 될 수 있으므로 일정한 등록기준을 충족시키는 자만이 건설업을 영위할 수 있도록 건설업 등록제도를 도입한 것인데), 법이 정하는 등록기준을 충족시키지 못하는 자가 자본금의 납입가장, 기술자의 허위보유 등 부정한 방법으로 건설업을 등록하는 경우, 이는 건설업 등록제도의 취지를 형해화하는 것이자 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하고자 하는 법의 목적에 반하는 것이고, 따라서 건설산업기본법은 부정한 방법으로 건설업을 등록하는 경우를 필요적 등록말소사유로 규정함으로써 법률이 정한 인적·물적 시설을 갖추고 등록한 자만이 건설업을 영위할 수 있는 건설업등록제도의 근간을 유지하고, 무자격자에 의한 부실공사를 방지하여 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것인 점(헌법재판소 2004. 7. 15. 선고 2003헌바35, 37(병합) 전원재판부 결정 참조), ? 따라서, 특정 공사를 시공하는 건설업체가 건설산업기본법령이 정하고 있는 자본금 및 국가기술자격자의 보유 요건을 충족하고 있는지 여부는 위 공사에 관한 도급(하도급)계약의 체결 및 그 대금 지급에 있어서 중요하게 고려되어야 할 요소라 할 것이고, 따라서 이를 고지하지 않은 행위는 사기죄의 기망에 해당한다 할 것인 점 등을 종합해 보면, 원심의 유죄 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

4) 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 부분

가) 진정한 자본금의 범위 내에서만 횡령이 가능하다는 취지의 주장에 대하여

살피건대, 횡령 범행의 대상이 되는 법인의 재산을 피고인의 주장과 같은 '법인의 자본금'에 한정하여야 할 아무런 근거가 없으므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 횡령 범행의 대상으로 기소된 금원이 가지급금에 해당하고 이를 모두 변제하였으므로, 횡령의 고의가 없다는 취지의 주장에 대하여

살피건대, 회사의 대표이사가 회사를 위한 지출 이외의 용도로 거액의 회사 자금을 가지급금 등의 명목으로 인출, 사용함에 있어서 이자나 변제기의 약정이 없음은 물론, 이사회 승인 등 적법한 절차도 거치지 아니하는 것은 통상 용인될 수 있는 범위를 벗어나 대표이사 등의 지위를 이용하여 회사 자금을 사적인 용도로 임의로 대여, 처분하는 것과 다름없어 횡령죄를 구성한다 할 것이고(대법원 2007. 10. 11. 선고 2006도8796 판결 등 참조), 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 지장이 없다 할 것이다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결 등 참조).

위와 같은 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합적으로 검토해 보면, 이 부분 공소사실은 충분히 유죄로 인정된다 할 것이어서, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

5) 원심 판시 뇌물공여죄 부분(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2016. 5. 12.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서, 피고인 3이 △△△ 특허공법 견적이 관련 정보 등을 알려준 것에 대한 대가 명목으로 피고인 3의 일행 6명의 식사비 158,400원을 대신 결제함으로써 공무원의 직무에 관해 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 위 공소사실 중 피고인이 피고인 3 1인의 식사비를 대신 결제한 행위는 뇌물공여행위에 해당한다고 보아, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 26,400원(= 158,400원/피고인 3의 일행 6명)을 증뢰액으로

인정하고, 나머지 식사비 부분(즉, 위 6명 중 피고인 3을 제외한 나머지 5명의 식사비 부분)은 그 판시와 같은 이유(즉, 나머지 5명은 피고인 3이 피고인으로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대된 사람들이라고 볼 수 없다는 이유)로 증뢰액에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심의 그와 같은 판단을 원심 판시 법리 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액만을 증뢰액으로 보아야 한다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고 거기에 어떠한 위법이 있다고는 할 수 없다.

그러나, 원심이 증뢰액 즉, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액으로 산정한 26,400원은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인이 검찰 피의자신문시에 이 부분 공소사실 기재 일시·장소에서 결제한 식사대금 총액 238,000원은 '피고인의 일행 4명과 피고인 3의 일행 7~8명'의 식사대금이라는 취지로 진술하였고, 피고인 3도 검찰 피의자신문시에 위 금액이 '12명 정도'의 밥값이라는 취지로 진술하였던 점, ② 피고인이 결제한 238,000원 중 피고인 일행의 식사비와 피고인 3 일행의 식사비가 얼마인지를 명확하게 구분할 객관적인 자료가 없는 점, ③ 반면, 피고인은 검찰 및 원심 법정에서 위 식사대금 238,000원 중 피고인 3 일행의 식사비는 1인당 탕값(즉, 보신탕 1인분 가격)에 해당하는 1만 원 정도라는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어, 이를 그대로 수긍하기 어렵고, 오히려 위와 같은 사정들에 의하면, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액을 명확히 산출할 객관적 자료가 없는 이 사건에서, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액은 피고인 및 피고인 3에게 가장 유리한 1만 원(보신탕 1인분 가격)으로 산정함이 타당하다 할 것이다(피고인이 결제한 238,000원을 12명(= 피고인의 일행 4명 + 피고인 3의 일행 최대 8명)으로 나눈 금액은 위 1만 원을 초과하는 금액으로 피고인 및 피고인 3에게 불리한 것이어서 이를 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액으로 산정할 수는 없다).

따라서 이 부분 공소사실 중 위 증뢰액 1만 원을 초과하는 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄로 판단되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 피고인의 증뢰액을 26,400원으로 단정하여 위 1만 원을 초과하는 부분까지 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

따라서 이 부분 피고인의 주장은 일부 이유 있다.

다.

피고인 2의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심 판시 각 직권남용권리행사방해죄 부분

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

가. '(공사명 2 생략)' 관련 직권남용 등 범행 1) 경위사실 가) 피고인의 업무 및 권한 피고인은 2012. 5. ~ 12.경 울산시 종합건설본부(이하 '울산종합건설본부'라 한다) (직함 1 생략)으로서 '(공사명 2 생략)' 설계변경용역의 감독 업무를 총괄하면서, 해당 공사 구간에 포함된 교량의 특허공법 선정, 설계에 반영될 관급자재 선정, 해당 설계 용역의 준공 여부 등에 대한 최종적인 승인권한을 갖고 있었다.

나) 설계변경 용역 계약 체결 및 공법 채택 로비 등 경과 (1) '(공사명 2 생략)' 설계변경용역 계약 체결 경과 2006.경 울산종합건설본부가 발주한 '(공사명 2 생략)' 구간에 포함되어 있던 ○○○, ♀♂♂에 대해서 2007. 6. 20. 지방건설기술심의위원회가 열려 '교량형식 선정은 별도 심의위원회를 구성하여 선정'하기로 결정하고, 2007. 7. 18. 교량형식선정위원회가 열려 동양종합건업이 특허권을 갖고 있는 'C프리플렉스 공법'을 적용공법으로 선정하였다.

이후 '(공사명 2 생략)'의 구간별 순차적 진행, 국고 지원 문제 등으로 ○○○, ♀♂♂ 교량 공사는 착공이 되지 아니하고 있던 중 2012. 1.경 동양종합건업의 부도로 인하여 'C프리플렉스 공법'의 특허가 소멸됨에 따라, 새 교량공법 선정 등 설계변경을 해야 하는 상황이 되었다.

이에 울산종합건설본부에서는 2012. 5. 15. '(공사명 2 생략)'의 설계변경에 대한 내부 결재를 거쳐, 같은 달 24. 공소외 6 회사와 위 확장공사에 대한 설계변경용역 계약을 체결하였다.

(2) 피고인 1의 RPS공법 선정 로비 경과 피고인 1은 2007. 2.경 교량공사 관련 특허공법사인 공소외 회사(대표 공소외 22)에 입사하여 교량공법 선정 관련 경남지역 영업을 담당하면서 위 회사에서 설계 등 업무를 총괄하던 공소외 9를 알게 되었다.

한편, 공소외 9는 2012.경 공소외 22과 사이가 벌어지면서 위 회사에서 나와 혼자 일을 하고 있던 중 동양종합건업의 부도 소식을 전해 듣고, 피고인 1에게 ○○○에 대한 공법 변경 여부 및 설계사 등을 알아봐 달라고 요청하였다.

피고인 1은 울산시청 등을 상대로 ○○○ 교량공법 변경이 진행 중인 사실을 확인하고, 공소외 9와 함께 RPS공법이 새 공법으로 선정될 수 있도록 로비를 하기로 하고, 평소 피고인과 친분이 있던 검찰 간부인 공소외 23을 통하여 부탁하는 등의 방법으로 ○○○에 RPS공법이 채택될 수 있도록 해 달라는 청탁을 하였다.

피고인은 피고인 1의 위와 같은 청탁을 승낙하면서, ○○○에 MSP공법 대신에 RPS공법을 적용하는 것으로 바꾸기로 마음먹었다.

2) 공법 변경 관련 직권남용권리행사방해 ○○○ 관련 설계를 변경하기 위해서는, 구 건설기술관리법 시행령 제19조 제2항 제1호 및 2007. 6. 20. 지방건설기술심의위원회 심의결과에 의해 총 공사비가 100억 원을 상회하고 공법변경 등의 설계를 변경하는 경우이기 때문에, 교량형식선정위원회 심의 등의 절차를 거치도록 되어 있었다.

또한 울산종합건설본부와 공소외 6 회사가 2012. 5. 24.경 체결한 설계변경용역계약의 특별과업지시서에 '4. 과업수행 검토사항 가. 6항에서 신공법 및 최신전산프로그램을 활용하여 선진화된 설계와 미적, 경제적인 도로설계를 실시하며, 신공법 및 신기술에 대하여는 기존 공법과의 구조성, 안정성, 경제성 등 종합적인 기술성을 대비하여 적용여부를 결정하여야 한다'라고 규정되어 있었으므로, 발주처인 울산종합건설본부 담당공무원들도 위 특별과업지시서의 내용을 준수하여야 하는 상황이었다.

그럼에도 위와 같이 피고인 1의 청탁을 받은 피고인은 그와 같은 절차를 지키지 않고 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에 대한 지시를 통하여 공소외 6 회사의 설계 담당자에게 강요하여 ○○○에 RPS공법을 설계에 반영되게 할 것을 마음먹었다.

이에 피고인은 2012. 6. 말경 울산광역시 남구 중앙로 201(신정동)에 있는 울산시청에서, 위 설계용역 관련 감독공무원으로서 설계용역사의 특허공법 관련 검토 과정에서의 사전 협의 또는 검토 내용에 대한 적정성 여부에 대한 검토 및 감독 권한이 있을 뿐, 비교검토 등의 절차를 거치지 않고 특정 공법을 설계에 반영토록 할 권한은 없음에도, 피고인의 감독 권한을 남용하여 위 보완설계용역의 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에게 ○○○에 RPS공법을 채택하여 설계에 반영될 수 있도록 하라고 지시하였다.

이러한 지시를 받은 공소외 24 등은 그 무렵 공소외 6 회사의 담당설계사인 공소외 3에게 '피고인 2 (직함 1생략)이 추천하는 공법이니 ○○○에 RPS공법을 적용하여 설계를 하라'는 취지로 지시하여 공소외 6 회사가 그 지시에 따라 공법을 채택하여 설계하도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

3) 관급자재 선정 관련 직권남용권리행사방해 공사 관급자재를 선정함에 있어 각 자재별로 기능성, 내구성, 경제성, 디자인 등을 종합적으로 검토하여 공정하게 선정될 수 있도록 설계업체가 제품의 기능과 원가, 조달우수제품 여부, 업체의 시공능력, 현장여건 등을 비교하여 선정하고, 설계 예산 작성에 반영하도록 하고 있었으므로, 발주처 공무원은 이를 감독하여야 함에도 불구하고, 피고인은 담당공무원인 공소외 10을 통하여 공소외 6 회사의 담당자인 공소외 3, 공소외 26 등에게 피고인 4 등이 청탁한 특정업체의 자재를 관급자재로 선정하여 설계에 반영시키도록 할 것을 마음먹었다.

이에 피고인은 2012. 7. 중·하순경 위 울산시청에서, 위 설계용역 관련 감독공무원으로서 설계용역사의 관급자재 선정 관련 검토 과정에서의 사전 협의 또는 검토 내용에 대한 적정성 여부에 대한 검토 및 감독 권한이 있을 뿐 비교검토 등의 절차를 거치지 아니한 채 특정업체의 관급자재를 설계에 반영토록 할 권한은 없음에도, 피고인의 감독 권한을 남용하여, 위 담당 공무원인 공소외 10에게 포스트잇에 기재하여 전달하거나 전화로 파형강관은 피고인 4가 부탁한 공소외 15 회사의 제품을, 신축이음은 공소외 28이 부탁한 공소외 27 회사의 제품을 선정하여 설계에 반영토록 지시하였다.

공소외 10은 설계 용역을 수행중인 공소외 6 회사 직원 공소외 3에게 "윗분들의 지시사항인데 공소외 15 회사의 파형강관과 공소외 27 회사의 신축이음 자재가 설계에 반영되도록 하라"라고 하여, 공소외 3으로 하여금 별지 9 범죄일람표 기재와 같이 2회에 걸쳐 위 '(공사명 2 생략)'에 피고인이 지정하는 특정업체의 관급자재를 설계에 각 반영되도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시 법리 및 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 아래 기재 각 사정들을 토대로, 피고인이 이 부분 각 공소사실 기재와 같이 직권을 남용하여 공소외 6 회사의 설계담당자 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 사실이 인정된다는 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

① 피고인은 발주처인 울산시 종합건설본부의 (직함 1 생략)으로 공소외 24, 공소외 10 등의 직속 상사이므로, 위 공소외 24 등은 직무와 관련된 피고인의 의견 전달 지시를 따라야 하고, 공소외 3은 발주처와 설계용역계약을 체결한 설계용역사 공소외 6 회사의 직원으로서 특별한 사정이 없는 한 위와 같이 공소외 24 등이 전달한 피고인의 의견을 거부하기 어려운 지위에 있었던 점, 피고인은 공소외 24, 공소외 10에게 쪽지나 포스트잇에 특정 공법 또는 특정 업체가 취급하는 자재를 기재하여 건넌으로써 전달사항을 더욱 강조하였는바, 공소외 24, 공소외 10으로서는 피고인이 위 쪽지나 포스트잇에 기재된 특정 공법 및 자재의 선정을 희망하는 것이라고 충분히 인식하였을 것으로 보이는 점, 이에 따라 공소외 24, 공소외 10은 공소외 3에게 위 공법과 자재의 이름을 가르쳐주면서 "위에서(피고인)이 추천하는 공법 또는 자재이다"라는 취지로 피고인의 선정 희망 의사도 아울러 전달한 점 등에 비추어 보면, 피고인이 특

정 공법 및 자재에 대한 자신의 의견을 공소외 3에게 전달하는 과정에서 폭행이나 협박 등이 수반된 강요행위는 없었다고 하더라도, 발주처 소속의 고위 공무원으로서 갖는 직권을 남용하여 설계용역사에 자신이 희망하는 특정 공법 및 자재를 반영하도록 설계용역을 지시한 점은 충분히 인정된다.

- ② 관급공사에 적용될 공법이나 자재를 선정할 권한이 발주처에 있다고 하더라도, 발주처에 소속된 공무원 중 1명에 불과한 피고인이 발주처 내부의 의견을 수렴하거나 협의를 거치지 않은 채 독단적으로 발주처를 대표하여 공법, 자재를 선정할 권한이 있다고 할 수는 없으므로(피고인은 이 사건 공사의 공법 및 자재 선정에 대한 최종적인 승인권한은 피고인 자신이 아니라 울산시 종합건설본부장이 갖는다는 취지로 주장하는바, 사정이 그러하다면 피고인으로서 는 더욱더 공법 및 자재를 단독으로 선정할 권한이 없다 할 것이다), 공소외 3으로서는 피고인이 개인적으로 선정한 공법, 자재를 설계에 반영할 의무는 없다 할 것이다.
- ③ 피고인은, 이 사건에서 ○○○의 공법을 선정함에 있어서 교량형식선정위원회의 심의를 거치지 않은 잘못이 있기는 하나, 그러한 하자에도 불구하고 발주처에서 특정 공법을 선정하면 설계용역사로서는 그 공법을 설계에 반영하여야 할 의무가 있다고 볼 여지도 충분하므로, 피고인으로서 공법 선정을 지시하면서도 그것이 공소외 3에게 의무 없는 일을 시키는 것이라고 인식할 수는 없었다는 취지로 주장하나, 피고인은 단순히 교량형식선정위원회의 심의만을 거치지 않은 것이 아니라 발주처 내부의 어떠한 협의도 거치지 않은 채 공법 및 자재를 임의로 선택하여 공소외 3으로 하여금 이를 설계에 반영하도록 한 것이므로, 당시 피고인에게 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한다는 인식이 충분히 있었다고 보인다.

#### 다) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 기재 각 사정들을 종합해 보면, ? ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 선정할 권한은 위 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회) 또는 울산종합건설본부장(공소외 29)에게 있고, 피고인에게 그와 같은 특허공법의 선정에 관한 아무런 권한이 없으므로, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 임의로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이는 피고인이 그 직무권한에 속하지 않는 행위를 한 경우인 '지위를 이용한 불법행위'에 불과하여 직권남용권리행사죄의 '직권남용'에 해당하지 아니한다 할 것이며(대법원 2014. 12. 24. 선고 2012도4531 판결 등 참조), 설령 그렇지 아니하여 위와 같은 특허공법의 선정(및 이를 실시설계에 반영시킬) 권한이 피고인의 일반적인 직무권한에 속하는 것이라 하더라도, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 공법을 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시한 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이며, ? 아울러, 울산종합건설본부 소속 공무원인 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 제품을 관급자재로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이를 두고 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이다.

? 울산종합건설본부장 작성의 '사실조회에 따른 회신서'에 의하면, 울산종합건설본부에서 발주한 (공사명 2 생략)(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 소요될 각종 관급자재의 선정권한은 발주청인 울산종합건설본부에 있고, 또 이 사건 공사 구간에 포함된 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법의 선정에 관한 최종적인 권한도 발주청인 울산종합건설본부에 있다고 기재되어 있다{다만, 공법 선정은 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회

)의 심의를 거쳐야 한다고 기재되어 있다.

? 구 건설기술관리법 시행령(2014. 5. 22. 대통령령 제25358호 건설기술진흥법 시행령으로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제2항 제1호 다목의 규정 및 2007. 6. 20. 개최된 지방건설기술심의위원회의 심의결과{○○○ 및 ♀♀♀의 교량 형식 선정은 별도의 심의(교량형식선정위원회의 심의)를 거치도록 함}에 따르면, 총 공사비(약 246억 원)가 100억 원을 상회하는 이 사건 공사의 공법을 변경하는 내용의 설계변경은 반드시 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회)의 재심의를 거쳐야 한다.

? 한편, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙 제86조(건설공사에 대한 자재의 관급) 제1항 제1호가 지방자치단체의 장은 '공사발주 시 자재의 품질, 수급사항 및 공사현장 등을 종합적으로 참작하여 효율적이라고 판단되는 경우' 그 공사에 필요한 자재를 직접 공급할 수 있다고 규정하고 있고, 제2항은 지방자치단체의 장이 직접 공급하는 자재의 운용 및 관리에 필요한 사항은 행정자치부장관이 정하는 바에 따르도록 규정하고 있으며, 그에 따른 행정자치부 예규인 '지방자치단체 입찰 및계약 집행기준'은 발주기관이 공사의 수행에 필요한 특정자재나 기계·기구 등을 계약상대자에게 공급하거나 대여할 경우 관급자재와 대여품은 설계서에 명시해야 한다고 규정하고 있고 (제13장 제5절 제3의 가.항), 계약담당자는 필요하다고 인정할 경우에는 관급자재 등의 수량·품질·규격·인도시기·인도장소 등을 변경할 수 있다고 규정하고 있는바(제13장 제5절 제3의 사.항), 위와 같은 규정들은 모두 관급자재의 선정권한이 설계용역사가 아니라 발주처인 지방자치단체에 있음을 전제로 하고 있는 것으로 보인다.

? 울산광역시 울주군은 추정가격 5,000만 원을 초과하는 특정자재 및 제품(단일품목 기준)을 구매하거나 설계에 반영하고자 할 경우 반드시 자재선정심사위원회를 거쳐 자재 및 제품을 선정·구매하도록 하고 있는바, 이 역시 관급자재의 선정권한이 울산광역시 울주군에 있음을 전제로 한 것이다.

? 그리고, 울산종합건설본부와 공소외 6 회사 사이에 작성된 용역표준계약서 및 그 부속서류에 위 ○○○ 및 ♀♀♀ 교량공사에 사용될 특허공법 및 관급자재의 선정권한이 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들에게 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들이 위 특허공법 및 관급자재의 선정에 관여할 수 있는 권리 내지 권한이 있다는 점에 대한 규정도 없으므로(아울러 발주처인 지방자치단체로부터 설계용역을 의뢰받은 설계업체 및 그 소속 직원들에게 위 특허공법 및 관급자재의 선정권한 또는 그 선정에 관여할 수 있는 권리 내지 권한이 있다는 점에 대한 법령상의 근거도 없으므로), 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들이 특정 공법 및 특정 자재를 선정한 후 이를 공소외 6 회사 및 소속 직원들에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시할 경우, 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들로서는, 그와 같은 특정 공법 및 특정 자재를 실시설계에 반영함으로써 인하여 추후 민·형사상의 책임을 추궁당할 명백하고도 현저한 위험이 있는 경우가 아닌 한, 그와 같은 지시에 따라 실시설계에 반영하여야 할 의무가 있는 것으로 보아야 할 것이며, 이는 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들에게 위 공소사실 기재와 같은 부정한 의도 내지 목적이 있었다 하여 달리 볼 수는 없다(즉, 공소외 6 회사 소속 직원들이 울산종합건설본부장 또는 그 소속 직원들의 지시에 따라야 할 의무의 존부가 위 공소사실 기재와 같은 부정한 의도 내지 목적이 있었는지 여부에 좌우된다(즉, 부정한 의도 내지 목적이 없는 경우에는 지시에 따른 의무가 있고, 부정한 의도 내지 목적이 있는 경우에는 지시에 따른 의무가 없다)고는 보기 어렵다).

? 피고인이 실시설계에 반영할 것을 지시하였다는 원심 판시 각 자재들(즉, 공소외 27 회사의 신축이음 및 공소외 15 회사의 파형강관)은 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 조달우수제품이며, 또한 위 각 자재들을 실시설계에 반영함으로써 인하여 추후 민·형사상의 책임을 추궁당할 명백하고도 현저한 위험이 있다는 점을 인정할 아무런 증거가



없다.

? 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들이 관급자재를 선정함에 있어 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 조달우수제품 중에서도 현장여건이나 품질·가격면에 있어 상대적으로 우위에 있는 제품을 선정하지 아니하였다 하더라도, 그것이 해당 공무원에 대한 징계사유 내지 업무상배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고, 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들이 그 공무원의 지시(즉, 특정제품을 실시설계에 반영하라는 지시)를 거부할 수 있는 사유에 해당한다고는 보기 어렵다.

? 울산종합건설본부 소속 공무원인 공소외 30, 공소외 31과 공소외 6 회사 소속 설계담당직원들인 공소외 3, 공소외 26, 공소외 32의 수사기관 및 원심·당심 법정에서의 각 진술과 울산종합건설본부장 작성의 사실조회회보서의 기재에 의하면, 울산종합건설본부가 발주하는 각종 공사에 소요될 관급자재의 선정 및 실시설계에의 반영은 통상 다음과 같은 절차 즉, 실시설계용역을 수행하는 설계업체가 기능성, 내구성, 경제성, 시공성, 유지·관리의 효율성 및 현장여건 등을 종합적으로 고려하여 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 제품 중 2개 이상 제품에 대한 비교검토표를 작성하여 울산종합건설본부에 제공하고, 울산종합건설본부는 그와 같은 비교검토표를 토대로 내부 협의 등을 거쳐 특정 제품을 선정한 후 이를 설계업체에 통보하며, 설계업체는 울산종합건설본부로부터 통보받은 특정 제품에 대하여 이견(異見)이 없는 한 그대로 실시설계에 반영하고, 이견이 있는 경우에는 상세한 설명한 덧붙여 재검토를 요청하기는 하나 울산종합건설본부가 기선정한 제품을 고수할 경우에는 이를 존중하여 실시설계에 반영하는 절차에 따라 이루어지고 있는바(대부분의 관급자재의 경우, 설계업체가 경제성, 시공성, 유지·관리의 효율성 등을 고려하여 현장여건 및 공사계획에 적합한 자재를 선정해오면 이를 그대로 반영하는 실정이며, 관급자재 중 단가가 낮거나 중요도가 떨어지는 자재의 경우 설계업체가 울산종합건설본부와의 사전 협의 없이 바로 실시설계에 반영하는 경우도 있다고 함), 그와 같은 절차에다가 앞서 본 법령 내용 및 울산종합건설본부 - 공소외 6 회사 간의 표준용역계약 내용 등을 종합해 볼 때, 관급자재의 선정에 있어 공소외 6 회사가 수행하는 역할은 그 자체가 독자적인 권한 내지 의미를 가지는 구속력 있는 것이라기보다는 울산종합건설본부장 및 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들의 관급자재 선정행위에 자문 내지 추천을 하거나 또는 이를 보조하는 정도에 불과한 것으로 보인다(공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하지 않는다 할 것임(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도13766 판결 등 참조)).

따라서, 위 각 공소사실은 모두 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 이를 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

## 2) 원심 판시 부정처사후수뢰 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

가) 부정한 행위 및 인과관계의 부존재 주장에 대하여

살피건대, 수뢰후부정처사죄에서 말하는 '부정한 행위'라 함은 직무에 위배되는 일체의 행위를 말하는 것으로 직무행위 자체는 물론 그것과 객관적으로 관련 있는 행위까지를 포함하며(대법원 2003. 6. 13. 선고 2003도1060 판결) 반드시 위법한 행위일 필요는 없다는 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들, 즉 ? 공소외 33이 검찰 및 원심 법정에서 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 발주부서는 총무국 정책사업과이지만, 준

공 후의 관리는 피고인이 국장으로 있던 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀에서 담당하므로, 가동보의 채택에 있어 ◀◀◀◀국장인 피고인과의 협의 및 상의가 필수적으로 요구되며, 따라서 피고인이 위 가동보의 채택에 상당한 영향력을 발휘할 수 있는 위치에 있었다는 취지로 진술한 점, ? 피고인이 국장으로 있던 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀이 2009. 8. 20. 발주부서인 총무국 정책사업과에 '♡♡♡♡♡♡조성사업 설계용역 추진에 따른 의견 제시'라는 제목의 공문을 보내어, '용역 완료 전 실시설계 안'에 대하여 사전 협의를 해달라는 취지로 요청하였고, 피고인은 2009. 10. 19. 총무국장실에서 개최된 ♡♡♡♡♡♡ 현장출장에 따른 추가협의(회의)에 참석하여 가동보 설계방향에 관하여 의견을 진술하기도 하였던 점, ? ●●산업의 가동보가 총무국 주관으로 개최된 자재 및 공법선정 위원회의 심의를 거쳐 선정되기는 하였으나, 위 자재 및 공법선정 위원회는 외부 전문가들의 참여 없이(그리고 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀 소속 공무원 등 내부 전문가들의 참여도 없이) 총무국 정책사업과 소속 공무원 7명과 회계정보과 소속 공무원 1명으로만 구성되었고(그들에게 가동보에 관한 전문적 지식이 있었다고는 보이지 않음), 또 그들에게 제시된 공법심의(안) 양식에는 '업체의 실명과 보의 종류'가 삭제되지 않고 그대로 기재되어 있었으며, 업체의 제품 설명을 듣는 절차도 생략하는 등 그 심의·결정에 있어 앞서 본 바와 같은 피고인의 지위나 역할에 따른 영향력을 전적으로 배제할 수 있었다고는 보기 어려운 점(8명의 위원들 6명이 ●●산업의 가동보를 선택하였음), ? 피고인 4는 검찰 및 원심 법정에서 다음과 같은 취지 즉, 피고인에게 ♡♡♡♡♡♡조성사업에 ●●산업의 가동보가 채택될 수 있도록 해달라는 취지의 청탁을 한 적이 있고, 피고인에게 공소외 13(●●산업의 영업담당 이사)을 인사시키면서 '♡♡ 가동보 일을 같이 하게 된 사람이니 잘 부탁한다'는 취지로 소개한 사실도 있다는 취지로 진술하였고(공소외 13 또한 같은 취지로 진술하고 있음), 피고인도 검찰 피의자신문시에 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 가동보와 관련하여 피고인 4를 총무국 정책사업과 소속 담당 공무원(국장 또는 과장)에게 소개해주면서 '잘 챙겨주라'고 말한 적이 있다는 취지로 진술하였던 점, ? 피고인은 울주군청이 2009. 8.경에 발주한 '(공사명 3 생략) 가동보'와 관련하여 피고인 4의 청탁을 받고 ●●산업의 가동보가 채택되도록 추천한 적이 있고(그와 관련하여 피고인은 "상식적으로 제가 이야기한 가동보에 대한 검토 결과, 문제가 없으면 아무래도 다른 회사의 가동보보다는 더 유리하게 반영되었겠지요"라고 진술하였음), 또 부하직원인 공소외 33에게 피고인 4를 소개해 주면서 잘 챙겨 주어라는 취지로 이야기하기도 하였으며, ●●산업의 가동보가 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 가동보로 채택된 이후에 피고인 4와 함께 대전으로 올라가 ●●산업의 공소외 13으로부터 저녁 식사와 룬살롱에서의 향응 및 호텔 숙박 등을 제공받은 적이 있고, 울주군청 및 울산종합건설본부 재직 당시를 전후하여 피고인 4가 취급하는 각종 자재가 관급자재로 선정될 수 있도록 담당공무원에게 부탁하기도 하는 등 위 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 가동보 선정을 전후하여 피고인 4와 사이에 통상적인 수준을 넘어서는 밀접한 친분관계를 맺어왔던 점 등을 종합해 보면, 피고인이 피고인 4의 청탁을 받고 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 발주부서인 총무국 소속 담당공무원(국장 또는 과장)에게 피고인 4 및 그가 취급하는 ●●산업의 가동보를 소개·추천한 행위는 그 직무에 위배되는 '부정한 행위'에 해당한다고 봄이 상당하다 할 것이다. 아울러, 위와 같은 일련의 사정들에다가, 피고인 4의 검찰 및 원심법정에서의 각 진술을 포함하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는, 피고인 4가 피고인을 ▲▲산업의 고문으로 영입한 목적과 경위 등을 종합해 보면, 그 인과관계 또한 인정된다 할 것이다.

따라서, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

살피건대, 알선수재죄는 '공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목'으로 '금품 등을 수수'함으로써 성립하는 범죄로서, '알선'은 일반적으로 '일정한 사항에 관하여 어떤 사람과 그 상대방의 사이에 서서 중개하거나 편의를 도모하는 것'을 의미하므로, 위의 알선수재죄에서 '알선'이라 함은 공무원의 직무에 속하는 일정한 사항에 관하여 당사자의 의사를 공무원 측에 전달하거나 편의를 도모하는 행위 또는 공무원의 직무에 관하여 부탁을 하거나 영향력을 행사하여 당사자가 원하는 방향으로 결정이 이루어지도록 돕는 등의 행위를 의미한다고 할 것이다.

위와 같은 법리를 바탕으로 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 ? 공소외 33의 검찰 및 원심 법정에서의 각 진술(특히, 공소외 33이 울산종합건설본부 소속 공무원으로 재직할 당시에 퇴직한 피고인이 공소외 33의 사무실에 종종 방문하거나 전화로 연락하여 ‘피고인 4가 취급한 자재가 반영될 수 있도록 잘 챙겨달라’는 취지로 수차례 부탁한 사실이 있고, 그와 같은 부탁은 공소외 33이 퇴직할 무렵인 2015. 12.경까지 계속되었으며, 특히 공소외 33이 담당하였던 원심 판시 (공사명 1 생략), (공사명 4 생략) 및 (공사명 5 생략)와 관련하여서도 피고인 4가 취급하는 자재가 납품될 수 있도록 해달라는 취지로 부탁한 적이 있다는 취지의 진술 부분), ? 피고인 4의 검찰 피의자신문시의 각 진술{특히, 울주군청이 2013년경부터 2015년경까지 사이에 발주한 ▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶ 가동보와 관련하여, 피고인이 피고인 4에게 ‘해당 공사명을 알려주면 담당공무원들에게 전화를 한번 넣어 놓겠다’는 말을 몇 번 한 적이 있다고 진술한 부분(위 4건 모두 ▲▲산업에서 수주하였음) 및 피고인이 2013. 2.경 ▲▲산업에 취직하면서 계약서도 작성하지 않고, 4대 보험에도 가입하지 않았으며, 한 달에 3~4번 정도 사무실에 왔다 갔다 한 것에 불과한데 그마저도 뒷받침할 자료는 없고, 또 피고인이 기술고문으로서 수행한 일이 크게 없으며, 피고인이 알고 있는 경상남도청 산하 하천 담당 부서의 공무원들에게 피고인 4를 소개시켜 주고 ●●산업의 가동보를 홍보할 수 있게 해 주는 등의 역할을 하였다고 진술한 부분} 등을 종합해 보면, 피고인이 피고인 4로부터 ‘공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목’으로 금품을 수수한 사실이 충분히 인정되므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다{피고인이 실제로 알선행위를 하였는지 여부 및 그와 같은 알선행위가 성문화되거나 효과가 있었는지 여부(즉, 피고인의 알선행위로 인하여 피고인 4가 취급하는 자재가 관급자재로 선정된 것인지, 아니면 피고인의 알선행위와 무관하게 피고인 4가 취급하는 자재가 관급자재로 선정된 것인지 여부)는 알선수재죄의 성립에 아무런 영향이 없다}.

따라서 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 공소사실 중 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 제외  
한 나머지 부분(즉, 위 2,710만 원에서 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 공제한 나머지 부분)은 무죄로 판단

되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실까지 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

### 3) 원심 판시 뇌물수수죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

라. 피고인 3의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

#### 1) 원심 판시 공무상비밀누설죄 및 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심이 그와 같은 판단의 근거로 삼은 원심 판시 법리 및 원심 판시 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 추가 사정들을 종합적으로 검토해 보면, 위 공소사실 기재의 견적가(개략공사비)는 공무상비밀누설죄의 '비밀'에 해당하고 또 비밀로서 보호할 가치가 있으며, 피고인은 위 견적가(개략공사비)가 공무상 비밀에 해당함을 인식하면서 이를 누설하였다는 점이 충분히 인정되므로, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 피고인이 당심에서 제출한 증거들만으로는 그와 같은 원심의 판단을 뒤집기에 부족하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

? 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조는 공공기관이 보유·관리하는 정보 중 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다.

1. 다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례로 한정한다)에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보
2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보
3. 공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보
4. 진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정(교정), 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보
5. 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리에 관한 사항이나 의사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보. 다만, 의사결정 과정 또는 내부검토 과정을 이유로 비공개할 경우에는 의사결정 과정 및 내부검토 과정이 종료되면 제10조에 따른 청구인에게 이를 통지하여야 한다.

</u>

6. 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 개인에 관한 정보는 제외한다(이하 생략).
  7. 법인·단체 또는 개인(이하 "법인등"이라 한다)의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 정보는 제외한다.
    - 가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해(위해)로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보
    - 나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보
  8. 공개될 경우 부동산 투기, 매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보
- ? 원심 판시 '■■■지구 수해상습지 개선사업'의 주무 부서인 경상남도청 하천과(☎△☎△☎△) 소속 담당공무원은 위 ■■■지구에 설치될 △△△의 교량형식과 특허공법의 선정을 위한 '공법선정자문위원회'를 개최하기 위하여, 2015. 6. 22. '특허공법 선정·자문 계획 보고'라는 공문을 기안하여 피고인(☎△☎△☎△사무관)을 포함한 상급자들의 결재를 받았다.

위 공문에는 위 사업의 설계용역사인 공소외 7 회사 소속 설계사 공소외 8이 작성·제출한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)' 등이 자문요청자료(공법심의자료)로 첨부되어 있었다.

그중 위 비교표에는 공소외 회사를 포함한 4개 회사의 각 공법에 대한 설명 즉, 공법개요, 공법특징, 형고 및 장단점이 기재되어 있고, '개략공사비'란에 '상부공 공사비'와 '하부공 공사비' 및 '합계 공사비'가 각 구분·기재되어 있었다. 그리고, 위 비교(안)에는 위 4개 회사의 각 공법의 개요와 경간장별 형고, 장·단점 및 공사비(24본 기준)가 각 기재되어 있었다.

위와 같은 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문을 기안한 담당공무원과 피고인을 포함한 결재권자들은 위 공문을 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조 제1항 제5호 소정의 비공개문건으로 분류·지정하였다(그와 관련하여, ① 피고인은 검찰 제1회 피의자신문시에 다음과 같이 진술 즉, "교량형식선정과 특허공법선정 등 공법선정자문위원회의 안건이 되는 내용은 모두 비공개로 하여야 하고 저희도 그것에 보안을 유지하여야 하는 것이 맞습니다.

외부로 공개되면 특혜의 시비가 있을 수 있어서 외부로 공개되어서는 안됩니다.

" , "(위 공문은) 내부의사결정 공문이기 때문에 외부에서 정보공개(신청)하여도 공개하지 않는다는 의미입니다.

" 라고 진술하였고, ② 위 하천과 소속 공무원인 공소외 34는 위와 같은 공문을 전자기안할 경우 첨부문서(자문요청자료)는 다른 부서에서 볼 수 없도록 별첨 문서로 따로 관리한다는 취지로 진술하였다).

? 한편, 공소외 7 회사 소속 설계사인 공소외 8은 위 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문이 기안되기 전인 2015. 6.경 담당공무원으로부터 공법선정자문위원회의 회의자료로 사용할 공법심의자료의 작성·제출을 요청받고, 같은 해 6. 17. 12:30경 공소외 회사를 포함한 4개 회사에 견적서(교량길이 201m, 폭 8.5m, 거더수 24본을 기준으로 한 견적서로 회사의 직인이 날인된 견적서)의 작성·제출을 요청하였다.

{공소외 8은 당시 법정에서 위와 같은 견적서의 제출을 요청한 이유 및 개략공사비를 산정하게 된 경위에 관하여 다음과 같이 진술 즉, "카탈로그의 경우에는 제작기간도 좀 오래 전에 제작한 단가이고, 그리고 인터넷상에서도 변화되어 있는 공사비가 추정공사비가 아닙니다.

그래서 저희가 현실적으로 좀 맞게끔 거더제작업체별로 해서 담당자를 수시로 사무실로 방문하고 하다 보니까 친분도 있고 그래서 견적가나 시장조사 차원에서 지금 이 정도 규모의 공사를 하는데 당신네 거더를 적용했을 때 상부공사비가 어느 정도하는지, 그것 좀 알려 달라는 식으로 해서 현실적으로 금액을 맞추기 위해서 제가 시장조사를 한 내용입니다.

", "(시장조사란) 물가라든지 자기네들이 옛날에 10억 원이면 했을 것인데 지금은 물가가 강재값이나 이런 게 올랐을 경우에는 한 11억이나 12억을 해야 가능하다는 얘기입니다.

그러니까 물가변동사항 이런 것을 또 감안해 주고 현실적으로 지금 현재 업체가 시공할 때 얼마 정도의 공사비가 필요로 하는지를 알아야만 그것을 최종적으로 근접한 최종공사비와 가정공사비가 갭이 차이는 나지만 많이 차이는 안 나지 않겠나 하는 취지 하에서 시장조사 차원에서 제가 직접적으로 다 확인을 한 내용입니다.

"라고 진술하였다}.

공소외 회사의 공소외 9는 같은 날 15:33경 공소외 8에게 전자메일로 '공법견적요청서(거더공사비 1,419백만 원, 슬래브 공사비 527백만 원, 총공사비 1,946백만 원으로 각 기재되어 있음)' 및 '견적서(직접공사비 1,418,400,000원으로 기재되어 있음)'를 작성·송부하였다.

공소외 8은 공소외 9로부터 송부받은 위 공법견적요청서와 견적서를 포함하여 4개 회사로부터 송부받은 자료를 토대로, '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'을 작성하여 같은 날 17:11경 담당공무원에게 전자메일로 송부하였는데, 위 비교표의 '개략공사비(제잡비 45%)'란에는 공소외 회사의 개략공사비가 제잡비(45%)를 포함하여 '4,779백만원'으로 기재되어 있었고, 이는 4개 회사의 개략공사비 중 가장 높은 금액이었다.

한편, 담당공무원으로부터 위와 같은 내용을 보고받은 피고인은 다음날인 2015. 6. 18. 11:22경 피고인 1에게 카카오톡으로 "아니 가격이 쎄 비사다고 합니다 - 비교안 4개 중에서"라는 문자메시지를 보냈고, 피고인 1은 같은 날 12:37경 공소외 9와 전화통화를 한 후, 12:43경 피고인에게 카카오톡으로 '예 처음에 소통부족으로 착오가 있었습니다.

설계사와 의논 차질없이 잘하도록 하고있습니다'라는 문자메시지를 보냈으며, 피고인은 12:44경 피고인 1에게 카카오톡으로 '네- 잘 처리하십시오'라는 문자메시지를 보냈다.

그후 공소외 9는 공소외 8과 전화통화를 한 다음, 기재출한 '공법견적요청서' 및 '견적서'를 수정(그 요지는 직접공사비(거더공사비)를 1,301,040,000원으로 낮추고 슬래브공사비도 낮추어 총공사비를 종전보다 낮게 산정)하여 공소외 8에게 전자메일로 송부하였다.

공소외 8은 같은 날 14:58경 담당공무원에게 전자메일로 위 공법견적요청서 및 견적서를 송부하였고, 같은 해 6. 21.에는 위와 같이 수정된 공소외 회사의 공법견적요청서 및 견적서를 토대로, 공소외 회사의 개략공사비를 4,426백만원으로 감액수정한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'을 작성하여 담당공무원

에게 전자메일로 송부하였으며, 담당공무원은 같은 해 6. 22. 위 비교표 및 비교안을 공법심의자료로 첨부하여 위 ?항에서 본 바와 같은 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문을 작성하였다(그에 따라 공소외 회사의 'RPS공법'의 개략공사비는 4개 회사의 특허공법의 개략공사비 중 두 번째로 낮은 금액이 되었는데, 개략공사비가 가장 낮았던 다른 회사의 특허공법(SS-I 공법)은 시공실적이 없어 채택 가능성이 거의 없었던 공법이었다).

? 피고인 측은 피고인과 피고인 1이 문자메시지를 주고받은 취지 및 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화의 취지가 홍보 자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부 - 상세한 내용은 피고인 측이 제출한 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2) 참조)에 대한 검토를 요청하는 것이었다는 취지로 주장하고 있다.

그런데, 그와 같은 피고인 측의 주장에 설득력이 있으려면, 피고인과 피고인 1이 주고 받은 카카오톡 문자메시지 내용 및 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화 내용에 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 지적 내용(특히, 위 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2)에 기재된 내용)이 담겨 있어야 한다.

그러나, 피고인과 피고인 1이 주고받은 문자메시지에는 단순히 가격이 제일 비싸다는 내용만 언급되어 있고, 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 내용(특히, 위 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2)에 기재된 내용)은 전혀 언급되어 있지 않다 {아울러, 피고인이 그 주장과 같은 구체적인 지적을 할 의사였다면, 피고인 1에게 개략공사비가 홍보자료와 불일치 하거나 또는 그 계산내역에 오류가 있다는 점을 명시적으로 언급하면서 그에 대한 검토 내지 보안을 촉구하면 충분하고, 굳이 '제일 비싸다'는 표현을 '비밀채팅' 기능(보안이나 비밀 유지를 위하여 사용자의 스마트폰에만 대화메시지를 저장하고, 서버에는 대화내용을 저장하지 않는 기능)을 이용하여 보냄으로써 개략공사비의 순위까지 알려 줄 필요는 없었을 것이다}.

그리고, 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화 내용의 경우에도, 공소외 9가 검찰 참고인조사시에 다음과 같이 진술 즉, "피고인 1이 전화하여 저에게 다른 비교공법보다 가격이 높으니 최대한 가격을 낮춰보라고 하여 저는 설계상 필요한 범위 내에서 낮추어보겠다고 하였고, 당초 14억 원의 견적서에서 1억 원을 다운시킬 수 있다고 하였더니, 일단 전적을 낮춰서 보내라고 하였습니다.

", "저는 ■■■지구 실시설계사인 공소외 8에게 전화하여 견적서를 낮추고 싶다고 하니깐 공소외 8이 그렇게 하라고 하였고, 저는 공법채택이 우선이라고 하면서 마진을 낮게 해서 견적가를 새로 넣겠다고 하고는 공소외 8에게 당초 14억 원의 견적서에 1억 원을 낮춘 13억 원의 견적서를 새롭게 이메일로 견적서만 넣게 되었습니다.

", "제가 전화하였더니 (공소외 8은) 그렇게 견적가를 낮춰서 남는 게 있겠느냐는 반응을 보였습니다.

"라고 진술하였고, 원심법정에서도 같은 취지로 진술하였으며(그에 더하여 공소외 8과의 전화통화시에 공소외 8로부터 '기술적인 평가나 나머지는 다 됐는데 좀 남아있는 게 가격적인 부분인데 이문이나 이런 거를 너무 높게 책정하지 마시라', '다른 회사들도 있는데 경쟁이 되겠느냐'는 말도 들었다는 취지로 진술하였음), 공소외 8도 원심 법정에서 공소외 9가 공법채택이 우선이니 마진을 낮추어 새로운 견적서를 제출하겠다고 하므로, 공소외 9에게 그렇게 하라고 하면서 그렇게 견적가를 낮추어서 남는 것이 있겠느냐는 반응을 보였던 것은 기억난다는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어, 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 내용은 언급되지 않았던 것으로 보인다(공소외 9 및 공소외 8이 원심법정 및 당심법정에서 위와 다른 취지의 진술을 한 적이 있기는 하나, 그와 같은 진술은 이를 선뜻 믿기 어렵다).

? 한편, 공소외 8이 작성·제출한 위 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'에 기재된 개략공사비는 '교량길이 201m, 폭 8.5m, 거더수 24본'이라는 구체적인 시공형태를 기준으로 산정된 것으로, 공소외 회사를 포함한 공법업체들의 홍보자료 등에 기재된 수식이나 수치 등을 대입하는 단순 계산 방식으로는 도출될 수 없는 것이다.

또한 위 개략공사비는 공법선정단계에서만 유일하게 제출·사용되는 정보로, 일단 특정 회사의 특허공법이 선정된 후에는 탈락한 회사들이 다시 수주에 참여할 기회는 주어지지 않는다는 점에서(즉, 공법 선정 이후에 이루어지는 시공사와 특허공법업체 간의 계약체결과정에서 다시 공소외 회사를 포함한 4개 회사의 개략공사비가 비교·검토되는 일은 없다는 점에서), 공법 선정 이후에 정해지는 최종적인 공사견적금액과 개략공사비의 차이 및 개략공사비에 아무런 법적구속력이 없다는 점 등에도 불구하고, 개략공사비는 그 자체로서 큰 의미를 갖는다.

? 공법선정자문위원회에 참여하여 공소외 회사의 'RPS공법'을 추천하였던 공소외 35, 공소외 36은 그와 같은 추천 이유 중의 하나로 '경제성'이 우수하다는 점을 들었다.

위 공소외 35, 공소외 36은 당시 법정에서 '경제성'에는 유지관리비가 중점적으로 고려된다는 취지로 진술하였다. 그러나, 위 공소외 35는 자문의견서에 "경제성이 우수하며 하부 플랜지에 균열발생 억지로 유지관리 비용을 최소화 할 수 있는"이라고 기재하여 스스로 경제성과 유지관리비를 구별하고 있고, 피고인 측이 제출한 교량형식비교표 및 공법자료비교표 상에도 교량형식 내지 공법별로 '경제성'과 '유지관리성'이 구분·설명되어 있으며['경제성' 란에는 공사비가 타 공법에 비하여 비싸거나 저렴하다는 취지로 기재되어 있고, 일부자료에는 경제성과 총공사비를 동일시하는 기재('경제성(총공사비) ○○○ ~ ○○○만원/m')도 있음], 지방자치단체의 공법선정심의위원회에서도 경제성과 유지관리성을 별도의 항목으로 구별하여 평가하고 있어(2016고합367호 사건의 증거기록 제204면 참조), 위와 같은 공소외 35, 공소외 36의 각 진술을 그대로 받아들이기는 어렵다.

? 한편, 피고인은 공법선정자문위원회의 위원으로 참여하여 공소외 회사의 'RPS공법'이 아닌 다른 회사의 공법(PSI공법)을 추천하였는바, 그와 같은 추천 이유는 현장조건 등을 고려할 때 다른 회사의 공법(PSI공법)이 적절한 것으로 판단된다는 취지였다(그와 관련하여 피고인은 검찰 피의자신문시에 다음과 같이 진술 즉, "타공법의 경우, 교대와 슬라브 연결부에 별도의 보강이 필요한데 PSI공법의 경우에는 경남도내 기시공된 교량을 확인한바, 연결보강 부분에 대한 별도의 보강없이도 균열이 발생하지 않는 사례를 보고 결정하였습니다.  
"라고 진술하였다.

)

그러나, 설계용역사인 공소외 7 회사의 설계사 공소외 8은 검찰 제1회 참고인조사시에 "새로 설치할 교량은 형고가 낮고(거더높이)가 장경간(교각과 교각 사이) 설치가 필요한 교량공법이 선정되어야 한다는 결론을 당시 담당공무원이었던 공소외 37에게 보고하였습니다.

", "(RPS공법을 1안으로 넣게 된 이유는) 양평지구에 적용할 교량에 있어서 형고(1.2m)와 공사비(210만 원)가 우선적으로 고려되어야 하기에 RPS공법을 1안으로 정하게 되었습니다.



"라고 진술하였고, 담당공무원이었던 공소외 37도 검찰 제2회 참고인조사시 △△△ 공법 선정에서 가장 중요하게 고려되어야 할 사항은 '교량의 형하고를 최대한 낮게 하는 것'이라고 진술하였으며, 피고인 스스로도 검찰 피의자신문서에 '형고를 최대한 낮게 하는 것'이 공법채택의 중요한 요소라는 취지로 진술한 바 있다.

그럼에도 불구하고, 피고인이 RPS공법(형고 1.2m)보다 형고가 높은 PSI공법(1.3m)을 선택한 것은 선뜻 납득하기 어렵다

? 피고인은 2015. 6. 25. 16:56경 피고인 1에게 "■■■지구로 결정\_내일 공문생산 합니다"라는 문자메시지를 보냈다.

? 앞서 본 ?, ?, ?항 기재의 사정들과 주식회사 삼현피에프 대표이사 공소외 38, 공소외 39 작성의 사실조회회보서의 기재(특히 각 공법업체들의 공사비는 대외비이며 설계사에게 다른 공법업체들의 공사비를 물어볼 수도 없고 물어보더라도 알려주지 않는다는 취지의 기재 부분) 등에 비추어, 위와 같은 개략공사비가 공법업체들과 설계용역사 및 발주처 사이에 자유롭게 주고 받을 수 있는 성질의 것이라고는 보기 어렵다.

## 2) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 부분

가) 이 부분 공소사실(당심 제2회 공판기일에서 변경된 공소사실)의 요지

피고인은 2015. 6. 18. 피고인 1에게 △△△에 대한 4개 비교 공법 중 RPS공법의 견적가가 제일 높다는 사실을 알려주는 등의 부정처사를 한 후 그에 대한 감사의 의미로 2015. 7. 21.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서 시가 198,300원 상당의 식사를 제공받은 것을 비롯하여 그 시경부터 2016. 5. 12.경까지 아래 표의 기재와 같이 5회에 걸쳐 합계 1,164,700원 상당의 뇌물을 수수하였다(아래 밑줄 친 부분은 당심 제2회 공판기일에서 변경된 부분임).

순번일시장소내용추정인원결제금액접대비2015. 7. 21. 20:55경산성집식사6명238,000198,3002015. 8. 19.20:35경오발탄식사4명274,000205,500322:15경포유노래주점술4명590,000442,50042015. 11. 8. 11:29경(주)한울(사천 C.C)골프4명640,000160,000주3)52016. 5. 12. 19:28경산성집식사6명238,000158,400????합계1,980,0001,164,700

나) 원심의 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하되, 순번 4 기재의 접대비를 16만 원(64만 원/4명)으로, 순번 5 기재의 접대비를 26,400원(158,400원/6명)으로 산정하여 위 각 금액 부분을 유죄로 인정하고 나머지 금액 부분은 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

살피건대, 피고인이 공무상비밀에 해당하는 사항을 피고인 1에게 누설하는 범행을 저질렀음은 위 1)항에서 본 바와 같고, 그와 같은 피고인의 행위는 부정처사후수뢰죄에 있어서의 '부정한 행위'에 해당한다 할 것이므로, 아래에서는 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받은 것이 뇌물에 해당하는지 여부에 관하여 살펴보기로 한다.

공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적

의례의 형식을 빌려 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도 6721 판결 등 참조).

그리고, 뇌물을 수수한다는 것은 영득의 의사로 금품을 수수하는 것을 말하므로, 뇌물인지 모르고 이를 수수하였다가 뇌물임을 알고 즉시 반환하거나, 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 가므로 후일 기회를 보아 반환할 의사로 어쩔 수 없이 일시 보관하다가 반환하는 등 그 영득의 의사가 없었다고 인정되는 경우라면 뇌물을 수수하였다고 할 수 없지만(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006도9182 판결), 그와 달리 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 간 사실을 인식하고 이를 별다른 어려움이 반환할 수 있었음에도 불구하고 그와 같은 반환에 별다른 노력을 기울이지 않았다면 영득의 의사가 인정된다 할 것이다.

이 사건에 관하여 보건대, 원심이 유죄 판단의 근거로 삼은 원심 판시 여러 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 피고인과 피고인 1의 인적 관계, 피고인과 피고인 1이 주고 받은 문자메시지의 내용, 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받게 된 경위, 피고인의 부하직원들(♣△♣△♣△ 소속 공무원들)이 산성집, 오발탄에서의 각 식사자리와 포유노래주점에서의 술자리에 참석하게 된 경위, 그리고 피고인이 순번 5 기재와 같이 피고인 1이 일방적으로 계산·지불한 식사비 상당액을 반환하려는 노력을 기울였다는 점을 인정할 자료가 없는 점, 순번 5 기재와 같은 식사비 제공 당시 피고인 1이 △△△ 공사와 관련하여 8억 원 이상의 공사잔금을 지급받아야 할 위치에 있었던 점(즉, 총공사비 10억여원 중 선급금 2억여원만 지급받은 상태였던 점) 등을 위와 같은 법리에 비추어 살펴 보면, 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비를 제공받은 것은 뇌물에 해당한다고 봄이 상당하다.

다만, 순번 4 기재의 골프비용 64만 원 속에 포함되어 있는 캐디피 12만 원 부분은 피고인 1이 이를 지급하였다는 점을 인정하기에 족한 증거가 없는 반면, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 캐디피 12만 원은 일행인 공소외 40이 단독으로 지급하거나 또는 일행들이 모은 돈에 자신의 돈을 보태어 지급한 것으로 보여지므로, 피고인이 피고인 1로부터 제공받은 액수는 13만 원{(64만 원 - 12만 원) / 4}으로 보아야 할 것이다.

그리고, 순번 5 기재의 식사비의 경우, 제2의 나. 5) 나)항(피고인 1의 뇌물공여죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단)에서 본 바와 같은 이유로, 피고인이 피고인 1로부터 뇌물로 수수한 식사비는 1만 원으로 보아야 할 것이다.

그에 따라, 위 공소사실 중 유죄로 인정되는 금액을 정리하면 아래 표 기재와 같다.

순번일시장소내용추정인원결제금액접대비12015. 7. 21. 20:55경산성집식사6명238,000198,30022015. 8. 19:20:35경오발탄식사4명274,000205,500322:15경포유노래주점술4명590,000442,50042015. 11. 8. 11:29경(주)한울(사천 C.C)골프4명640,000130,00052016. 5. 12. 19:28경산성집식사9~10명238,00010,000????합계1,980,000986,300

따라서, 위 공소사실 중 순번 4 기재의 수뢰액 13만 원을 초과하는 부분과 순번 5 기재 수뢰액 1만 원을 초과하는 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 그 수뢰액을 16만 원 및 26,400원으로 단정하여 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

따라서, 이 부분 원심판결(유죄 부분 및 이유 무죄 부분 전부)은 파기를 면할 수 없다 할 것이고, 그에 대응하는 피고인 1의 뇌물공여죄 부분(유죄 부분 및 이유 무죄 부분 전부)도 파기를 면할 수 없게 되었다 할 것이다.

마. 피고인 4의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 피고인이 피고인 2에게 지급한 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재의 합계 2,710만 원이 피고인 2의 근로나 업무 등과는 아무런 대가관계 없이 오로지 피고인 2에 대한 뇌물로 제공된 것이라고는 보기 어렵고, 다만 피고인은 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 뇌물로 제공한 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 일부 유죄 및 일부 무죄로 판단하였다.

원심의 그와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 보면, 원심이 위 2,710만 원 전부가 기술고문으로서의 순수한 근로 내지 업무수행의 대가로 지급된 것으로 뇌물에 해당하지 않는다는 피고인의 주장을 배척한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

[다만, 아래 바.의 4) 나)항에서 보는 바와 같이 위 2,710만 원은 피고인 2가 피고인으로부터 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 수수한 것이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하고, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 포함되어 있다고는 보기 어렵다.

]

바. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 1에 대한 뇌물공여의 점과 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 점(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 3은 2015. 6. 18. 피고인 1로부터 △△△에 대한 4개 비교 공법 중 RPS공법의 견적가가 제일 높다는 사실을 알려 주는 등의 부정처사를 한 후, 피고인 1로부터 그에 대한 감사의 의미로 2015. 7. 21.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서 시가 158,300원 상당의 식사를 제공받아 뇌물을 수수하였고, 피고인 1은 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 위 각 공소사실 중 피고인 1이 피고인 3 1인의 식사비를 대신 결제한 부분은 뇌물공여 및 부정처사후수뢰에 해당한다고 보아, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 26,400원(= 158,400원 / 피고인 3의 일행 6명)을 증뢰액 및 수뢰액으로 인정하고, 나머지 식사비 부분(즉, 위 6명 중 피고인 3을 제외한 나머지 5명의 식사비 부분)은 그 판시와 같은 이유(즉, 나머지 5명은 피고인 3이 피고인 1로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대된 사람들이라고 볼 수 없다는 이유)로 증뢰액 및 수뢰액에 해당하지 않는다고 판단하였다.

그러나 제2의 나. 5) 나)항(피고인 1의 뇌물공여죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단) 및 제2의 라. 2) 다)항(피고인 3의 부정처사후수뢰죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단)에서 본 바와 같은 이유로, 피고인 1의 증뢰액 및 피고인 3의 수뢰액은 원심에서 인정된 금액보다 적은 1만 원으로 인정되는 바이므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

2) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 MSP공법 변경 관련 직권남용권리행사방해의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에 대한 지시를 통하여 공소외 6 회사의 설계 담당자에게 강요하여 ♡♡♡에 MSP공법이 설계에 반영되게 할 것을 마음먹고, 피고인의 감독 권한을 남용하여 위 보완설계용역의 담당 공무원인 공소외 24, 공소외 25에게 ♡♡♡에 MSP공법을 채택하여 설계에 반영될 수 있도록 하라고 지시하였다.

이러한 지시를 받은 공소외 24 등은 그 무렵 공소외 6 회사의 담당설계사인 공소외 3에게 '피고인 2(직함 1 생략)이 추천하는 공법이니 ♡♡♡에 MSP공법을 적용하여 설계를 하라'는 취지로 지시하여 공소외 6 회사이 그 지시에 따라 공법을 채택하여 설계하도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인이 위 공소사실 기재와 같이 공소외 24 등에게 지시하여 공소외 6 회사 소속 설계사인 공소외 3으로 하여금 ♡♡♡에 MSP공법을 채택하여 설계하도록 하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

살피건대, 위 제2의 다.

1) 다)항에서 본 바와 같이, ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 선정할 권한은 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회) 또는 울산종합건설본부장(공소외 29)에게 있고, 피고인에게는 그와 같은 특허공법의 선정에 관한 아무런 권한이 없으므로, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 위 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 임의로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이는 피고인이 그 직무권한에 속하지 않는 행위를 한 경우인 '지위를 이용한 불법행위'에 불과하여 직권남용권리행사죄의 '직권남용'에 해당하지 아니한다 할 것이며, 설령 그렇지 아니하여 위와 같은 특허공법의 선정(및 이를 실시설계에 반영시킬) 권한이 피고인의 일반적인 직무권한에 속하는 것이라 하더라도, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 공법을 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시한 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이다(아울러, 공소외 6 회사 소속 설계사인 공소외 3이 수사기관 및 원심 법정에서, 2012. 6. 내지 7.경에 이미 ♡♡♡ 및 ○○○ 교량공사에 사용할 특허공법으로 MSP공법이 가장 적합한 공법이라고 판단하여 그 적용을 검토하고 있었는데, 공소외 24가 ○○○에 대하여만 RPS공법을 적

용할 것을 지시하고 ♡♡♡에 대하여는 특별한 지시가 없어 ♡♡♡에 대하여는 당초 판단한대로 MSP공법을 적용하게 된 것이라는 취지로 진술하였던 점을 감안할 때, 피고인이 공소외 3의 권리행사를 방해하였다거나 또는 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고 보기는 더더욱 어렵다 할 것이다).

3) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물수수의 점과 피고인 4에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물공여의 점

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 2는 2010. 7. 중순경 울산 남구 문수로 382(옥동 156-3)에 있는 울주군청 ◀◀◀◀국장 사무실에서 피고인 4가 ♡♡♡♡♡♡조성사업 가동보 납품에 대한 감사의 의미로 건네는 현금 500만 원을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하고, 피고인 4는 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인 2, 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같이 500만 원을 주고받은 일시가 2010. 7. 중순경이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인 2, 피고인 4에 대한 이 부분 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면(그리고, 피고인 2의 2010. 7. 중순경의 출장내역에 비추어, 피고인 2와 피고인 4가 2010. 7. 중순경 ◀◀◀◀국장실에서 만난 적이 있다는 사실 자체가 인정되기 어려운 점을 감안해 보면), 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다(피고인 4의 경우, 이 부분 공소사실을 자백하고 있기는 하나, 그와 같은 자백을 보강할 만한 아무런 증거가 없다).

4) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰의 점과 피고인 4에 대한 뇌물공여의 점(원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재 부분)

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 4는 원심 2016고합287호 판시 범죄사실 제2의 나. 2)항 기재와 같이 피고인 2가 공무원으로 재직하면서 관급자재 납품과 관련한 자신의 청탁을 들어준 것에 대한 감사의 표시로 피고인 2에게 '퇴직 후에도 가동보를 포함한 관급자재 납품 관련 도움을 달라'는 요청을 하고, 월 200만 원 상당의 금액을 지급하기로 약속하였다.

이에 피고인 2는 2013. 2.경부터 공소외 41 회사에 취직하여 근무하고 있었음에도 2013. 2. 1.경부터 2014. 10. 30.경까지 피고인 4로부터 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 합계 2,710만 원을 수수하였다.

이로써 피고인 2는 공무원이었던 자가 그 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수하였고, 피고인 4는 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 피고인 4가 피고인 2에게 지급한 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재의 합계 2,710만 원이 피고인 2의 근로나 업무 등과는 아무런 대가관계없이 오로지 피고인 2에

대한 뇌물로 제공된 것이라고는 보기 어렵고, 다만 피고인 4는 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 뇌물로 제공한 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 위 각 공소사실을 일부 유죄 및 일부 무죄로 판단하였다.

그러나, 피고인의 검찰 피의자신문시의 진술(특히, 피고인 2가 2013. 2.경 ▲▲산업의 기술고문으로 취업하면서 계약서를 따로 작성하지 않았고, 4대 보험에도 가입하지 않았으며, 한 달에 3~4번 정도 사무실에 왔다 갔다 하였을 뿐인데 그마저도 뒷받침할 자료는 없으며, 또 피고인 2가 기술고문으로서 수행한 일이 크게 없고 다만, 피고인 2가 알고 있는 경상남도청 산하 하천 담당 부서의 공무원들에게 피고인을 소개시켜 주고 ●●산업의 가동보를 홍보할 수 있게 해 주는 등의 역할을 하였을 뿐이라고 진술한 부분)을 포함하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 피고인 4로부터 지급받은 합계 2,710만 원은 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 받은 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당(다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당)하고, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 포함되어 있다고는 보기 어렵다.

설령 그렇지 아니하여, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 일부 포함되어 있다 하더라도, 다음과 같은 법리 즉, 공무원이 뇌물을 받으면서 그 취득을 위하여 상대방에게 뇌물의 가액에 상당하는 금액의 일부를 비용 명목으로 출연하거나 그 밖에 경제적 이익을 제공하였다 하더라도, 이는 뇌물을 받는 데 지출한 부수적 비용에 불과하다고 보아야 할 것이지, 이로 인하여 공무원이 받은 뇌물이 그 뇌물의 가액에서 위와 같은 지출액을 공제한 나머지 가액에 상당한 이익에 한정된다고 볼 수는 없는 점(대법원 2014. 12. 24. 선고 2014도10199 판결 등 참조)에 비추어 보면, 위 2,710만 원은 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 받은 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당(다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당)하기는 마찬가지라 할 것이다.

그렇다면, 위 각 공소사실 기재의 2,710만 원 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 제외한 나머지 부분은 각 부정처사후수뢰 및 뇌물공여의 유죄(각 액수불상)로 인정되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 그와 달리 판단하였으니, 원심판결 중 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(이유 무죄 부분 포함)과 피고인 4에 대한 뇌물공여죄 부분(이유 무죄 부분 포함)은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다.

따라서, 이 부분 검사의 주장은 일부 이유 있다.

#### 5) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 제3자뇌물수수의 점

##### 가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2003.경 울주군청 ◀◀◀◀국♠♠과 과장으로 근무할 무렵 파형강관, 맨홀뚜껑 등 관급자재 납품 알선업자인 공소외 5를 알게 되었는데, 고등학교 선후배 사이임을 기화로 서로 친하게 되었다.

피고인은 2004. 6.경 울산 이하 불상지에서 공소외 5에게 "사위가 세무사 사무실을 운영하고 있다"라고 말하여 자신의 사위인 공소외 11 세무사에게 기장대리를 맡길 것을 요구하였다.

이에 공소외 5는 관급자재 선정 관련 직무를 수행하는 지위에 있는 피고인에게 자신이 취급하는 관급자재가 설계에 반영될 수 있도록 해주고, 불이익을 당하지 않게 해 달라는 묵시적 청탁의 의미로 공소외 11 세무사에게 자신이 운영하고 있는 '공소외 42 회사'의 기장대리를 맡기기로 하였다.

공소외 5는 2004. 6.경 자신이 운영하는 공소외 42 회사의 2004. 2기 기장대리를 공소외 11에게 맡기도록 한 후 2010. 2.기까지 매년 기장대리를 맡기게 하고, 2010. 1.경에는 자신이 운영하는 다른 업체인 '공소외 43 회사'의 2010. 1기 기장대리를 공소외 11 세무사에게 맡기게 한 후 2014. 1.기까지 매년 기장대리를 맡기도록 하여 공소외 42 회사의 경우 17,483,000원 상당, 공소외 43 회사의 경우 13,164,700원 상당을 기장대리 대금 명목으로 공소외 11에게 지급하게 하였다.

이로써 피고인은 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하였다.

#### 나) 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인이 공소외 5에게 공소외 11을 기장대리 업체로 소개·추천하였다고 하여 이를 피고인의 직무에 관한 부정한 이익을 제3자에게 공여하게 하는 행위에 해당한다고 보기 어렵고, 공소외 5가 피고인의 소개·추천에 응하여 공소외 11에게 기장대리를 맡기면서 피고인과 공소외 5 사이에 부정한 청탁이 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 보면{아울러, ① 공소외 5가 원심 법정에서 "피고인의 사위가 세무사 사무실을 운영한다는 사실을 피고인을 통해서 들은 것 같긴 한데, 오래된 일(2004년)이라 사실 명확하게 기억나는 것은 아니다.

피고인이 지나가듯이 '우리 사위가 세무사 사무소를 차렸는데'라고 이야기 한 걸 내가 알아챘을 수도 있고, 피고인의 동생으로부터 들은 걸 수도 있는데 딱 잘라 얘길 못하겠다.

"라고 진술하였던 점, ② 피고인이 공소외 5에게 "사위가 세무사 사무실을 운영하고 있다"라는 말을 구체적으로 언제 어디에서 어떠한 경위로 하였다는 것인지에 대한 입증이 부족한 점 등을 감안해 보면}, 원심의 판단은 다소 부적절하면(피고인이 공소외 5에게 자신의 사위인 공소외 11을 '소개·추천하였다'고 인정한 부분)이 있기는 하나 그 결과에 있어서는 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

#### 6) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 4에 대한 각 제3자 뇌물취득의 점

##### 가) 이 부분 공소사실의 요지

1) 피고인은 ●●산업의 대표인 공소외 12로부터 권한을 위임받은 공소외 13과 '피고인이 ●●산업의 가동보 납품 업무를 담당하고, 가동보 납품에 성공하는 경우 매출액의 10%를 영업수수료 명목으로 받기로 하는 약정서'를 작성하였다.

피고인이 ●●산업으로부터 교부받기로 한 금원은 청탁·로비 과정에서 공무원들에 대한 식사나 술 접대 비용 또는 감사의 의미에서의 교부할 현금 등을 포함하는 성격의 금원이었다.

피고인은 2009. 8.경 울산시 남구 문수로 382(옥동 156-3)에 있는 울주군청 등지에서 울주군에서 발주한 '(공사명 3 생략) 가동보 납품'과 관련하여 울주군청 공무원들에게 청탁하고, 이에 ●●산업이 2009. 8. 10.경 위 가동보를 계약금액 256,000,000원에 납품하는 계약을 체결하자, 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 가.항 기재와 같이 4회에 걸쳐 합계 2억 422만 원을 수수하였다.

2) 피고인은 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 나.항 기재와 같이 공소외 15 회사의 전무 공소외 14와 '울산시 관내 관공서를 상대로 공무원들과의 친분을 이용하여 파형강관 납품 영업을 하고, 납품을 하는 경우 매출액의 14%를 영업수수료 명목으로 받기로 하는 약정'을 체결하였다.

피고인이 공소외 15 회사로부터 받기로 한 금원은 청탁·로비 과정에서 공무원들에 대한 식사나 술 접대 비용 또는 감사의 의미에서의 교부할 현금 등을 포함하는 성격의 금원이었다.

이에 피고인은 2012. 12. ~ 2016. 5.경 울산시 남구 신정동에 있는 울산시청 등지에서 (공사명 5 생략)(대1-15) 도로개설 공사 등 울산시 종합건설본부에서 발주하는 공사에 공소외 15 회사의 파형강관이 관급자재로 납품될 수 있도록 담당 공무원들에게 청탁하고 해당 공사에 대하여 공소외 15 회사에서 파형강관을 납품하자, 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 나.항 기재와 같이 5회에 걸쳐 37,384,240원을 수수하였다.

이로써 피고인은 청탁한 공무원들에 대해 뇌물로 제공할 목적으로 금품을 수수하였다.

#### 나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 피고인에게 영업수수료를 지급한 ●●산업의 공소외 12, 공소외 13과 공소외 15 회사의 공소외 14에게 피고인을 통해 공무원들에게 영업수수료를 뇌물로 제공할 목적이 있었다고는 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 각 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴보면(그리고, 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄는 같은 항 소정의 제3자뇌물공여죄에 대응하는 것으로, 제3자뇌물공여죄의 성립을 전제로 하는 것인 점, 따라서 피고인에 대한 제3자뇌물취득죄가 성립하기 위하여는 그 전제로 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에 대한 제3자뇌물공여죄가 성립되어야 하고, 그와 같은 제3자뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에게 (형사처벌을 받는 일이 있더라도 그에 구애되거나 개의치 아니하고) 위 영업수수료를 공무원들에게 공여할 목적으로 피고인에게 교부한다는 목적 및 고의가 있어야 하고 또 그와 같은 목적 및 고의가 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식할 수 있어야 할 것인데, 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 수사기관 및 원심법정에서의 각 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들만으로는 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에게 그



와 같은 목적 및 고의가 있었고(또한 형사처벌을 받는 일이 있더라도 그에 구애되거나 개의치 않겠다는 의사가 있었고), 그와 같은 목적 및 고의가 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식할 수 있는 상태였다고 단정하기에는 부족하고 달리 이를 인정하기에 족한 증거가 없는 점, 오히려 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14는 피고인이 위 영업 수수료를 어떠한 용도로 사용하는지(즉, 공무원들에게 뇌물로 제공하는지 아니면 피고인의 개인적인 용도에 소비하는지)에 대하여 아무런 관심이 없었고 또 그에 관여할 생각이나 의사도 없었던 것으로 보이는 점, 검사가 위 공소외 13에 대하여 제3자뇌물취득의 혐의로 기소유예 처분을 하였을 뿐, 공소외 12, 공소외 14에 대하여는 입건조차 하지 않았던 점 등을 감안해 보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

가. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분에는 위에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

나. 그리고 원심판결 중, ? 피고인 1에 대한 ○○○○, <<<, >>> 관련 각 사기죄 부분 및 뇌물공여죄 부분(유죄 부분)에 대한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 2에 대한 각 직권남용권리행사방해죄 부분과 부정처사 후수뢰죄 부분(유죄 부분) 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분에 대한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(유죄 부분)에 관한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(이유 무죄 부분) 및 피고인 4에 대한 뇌물공여죄 부분(이유 무죄 부분)에 대한 검사의 사실오인 내지 법리오해의 주장은 위에서 본 것처럼 그 전부 내지 일부가 이유 있다{원심판결 중 무죄 부분(이유 무죄 부분 각 제외)에 대한 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다}.

다.

따라서, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분과 피고인 2, 피고인 4에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 각 포함)을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 무죄 부분(이유 무죄 부분 제외)에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

##### 1) 피고인 1

가) 원심 판시 철근·콘크리트업 관련 상법위반(가장납입)죄 부분

피고인이 2012. 10. 15.경 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라 한다)의 주금 2억 600만 원을 납입한 후 2012. 11. 9.경 위 주금 중 1억 원을 인출한 것은 사실이나, 그 직후인 2012. 12. 27. 위 1억 원을 공소외 회사의 계좌에 입금함으로써 인출한 주금을 보전하였다.

따라서, 피고인에게는 가장납입의 고의가 없었고 또 피고인의 행위를 가장납입행위로 볼 수도 없음에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를

오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 국가기술자격법위반죄 부분(원심 판시 공소외 2 부분)

원심 판시 공소외 2는 2012. 11. 20. 공소외 회사에 진정하게 채용된 자이고, 국가기술자격증을 공소외 회사에 대여한 사람이 아니다.

원심이 자격증 대여기간으로 인정한 2012. 11. 20.부터 2013. 2.경까지는 공소외 회사의 건설공사가 본격적으로 시작되기 전의 기간으로, 피고인은 위 기간 동안 공소외 2에게 소액의 임금만 지급해 오다가 건설공사가 본격적으로 시작된 2013. 3.경부터는 공소외 2에게 정상적으로 임금을 지급하였다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인이 위 기간(2012. 11. 20.부터 2013. 2.경까지)동안 공소외 2로부터 국가기술자격증을 대여받았다고 단정하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄 부분

- (1) 피고인이 공소외 회사의 주금을 가장납입하고 국가기술자격증을 대여받는 등 자본금 및 기술자격취득자 보유 요건을 충족하지 못한 상태에서 전문건설업 등록을 하고서도 이를 피해자들에게 알리지 아니한 잘못이 있다고 하더라도, 실제로 공소외 회사가 원심 판시 각 공사를 수행할 의사와 능력이 있었고 실제로 위 공사를 아무런 하자 없이 완공한 이상, 피고인이 피해자들을 기망하였다고 볼 수는 없다.
- (2) 설령, 그렇지 아니하여 피고인이 피해자들을 기망하였다 하더라도 그로 인하여 피고인이 얻은 이익은 피해자들로부터 지급받은 공사대금 상당액이 아니라 '피해자들과 계약을 체결한 계약당사자의 지위'라는 액수 미상의 재산상 이익에 불과하다.
- (3) 공소외 회사가 경남지방조달청과 사이에 체결한 원심 판시 [별지 14] 범죄일람표 기재 각 교량 관련 계약들은 건설공사계약이 아니라 물품구매계약에 불과하여 전문건설업등록을 구비할 필요가 없으므로, 피고인이 경남지방조달청등에게 공소외 회사의 부정등록사실을 알리지 않았다 하더라도 이를 두고 기망행위에 해당한다고는 볼 수 없다.
- (4) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 사기의 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

라) 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 부분

- (1) 피고인이 공소외 회사의 주금으로 납입한 총액은 4억 700만 원(= 최초 납입 주금 2억 600만 원 + 증자시 납입된 주금 2억 100만 원)이고 그중 가장납입된 주금 총액은 2억 9,000만 원(= 최초 가장납입된 주금 1억 원 + 증자시 가장 납입된 주금 1억 9,000만 원)이므로, 진정하게 납입된 주금(자본금)은 1억 1,700만 원(= 4억 700만 원 - 2억 9,000만 원)에 불과하다.

따라서 피고인의 횡령액수는 위 1억 1,700만 원을 초과할 수 없다(피고인이 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 각 사기의 범행을 통해 취득한 돈은 공소외 회사의 진정한 자금이 될 수 없다).

- (2) 또한 피고인이 횡령하였다는 금액 중 2014. 5. 7.자 8,000만 원, 2014. 5. 29.자 1억 3,000만 원 및 2015. 4. 13.자 1억 원은 피고인에 대한 가지급금에 불과하고 이후 피고인이 위 가지급금을 모두 변제하였으므로, 피고인에게 횡령의

고의가 있다고 할 수 없다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

마) 원심 판시 뇌물공여죄 부분(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

피고인이 2016. 5. 12. 산성집에서 피고인 3을 대신하여 결제한 158,400원은 그 지급시기와 지급액수 및 지급 경위 등에 비추어 이를 뇌물이라고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2) 피고인 2

가) 원심 판시 각 직권남용권리행사방해죄 부분

(1) 피고인은 원심 판시 ○○○ 및 ♀♀♀ 교량공사에 사용될 특허공법을 원심 판시 'RPS공법' 및 'MSP공법'으로 선정하고 또 원심 판시 각 자재를 관급자재로 선정하여 이를 설계업체인 공소외 6 주식회사(이하 '공소외 6 회사'라 한다)의 설계담당자들(공소외 3 등)에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 없다.

(2) 설령 그렇지 아니하여, 피고인이 위 ○○○ 및 ♀♀♀ 교량공사에 사용될 특허공법을 원심 판시 'RPS공법' 및 'MSP공법'으로 선정하고 또 원심 판시 각 자재를 관급자재로 선정하여 이를 설계업체인 공소외 6 회사의 설계담당자들(공소외 3 등)에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 있다 하더라도, 위와 같은 특허공법 및 관급자재의 선정 권한은 울산광역시 종합건설본부(이하 '울산종합건설본부'라 한다) 및 그 소속 공무원들에게 있고, 울산종합건설본부로부터 설계용역을 의뢰받은 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들은 울산종합건설본부 및 그 소속 공무원들이 선정한 특허공법 및 관급자재를 실시설계에 반영하여야 할 계약상의 의무가 있으므로, 위와 같은 피고인의 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해한 것이라거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 볼 수 없다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

(1) 부정처사후수뢰죄 부분

(가) 피고인은 이 부분 공소사실에 적시된 바와 같은 '부정한 행위(즉, ♡♡♡♡♡조성사업의 실시설계과정에서 ●●산업의 가동보가 채택되도록 힘써 준 행위)'를 한 적이 없다.

위 ♡♡♡♡♡조성사업은 피고인이 속한 ◀◀◀국인 아닌 총무국에서 주관하여 시행한 사업이고, ●●산업의 가동보는 총무국이 주관하여 개최한 공법 및 자재선정위원회의 심의를 거쳐 채택된 것이다(그와 같은 선정과정에 영향을 미친 공무원(총무국 소속이 아닌 공무원)이 있었다면, 이는 피고인이 아니라 피고인 4와 친분이 두터웠던 망 공소외 4이다).

(나) 설령, 그렇지 아니하여 피고인이 ♡♡♡♡♡조성사업의 실시설계과정에서 ●●산업의 가동보가 채택될 수 있도록 힘써 준 사실이 있다 하더라도, ●●산업의 가동보가 채택된 것은 2009. 11. 4.경이고, 피고인 4가 피고인에게 ▲▲산업에의 취직을 제의한 것은 그로부터 3년 이상이 경과한 후인 2012. 12.경이므로, 양자 사이에 인과관계가 있다고 할 수는 없다.

(2) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

(가) 피고인이 이 부분 공소사실 기재 각 담당공무원들에게 피고인 4를 소개하여 인사를 하도록 한 사실은 있으나, 위 담당공무원들을 상대로 위 공소사실 기재와 같은 알선행위를 한 적은 없다.

(나) 피고인이 ▲▲산업으로부터 지급받은 급여가 피고인 4를 위한 알선행위의 대가에 해당한다 하더라도, 피고인이 지급받은 급여 전부를 알선행위의 대가로 볼 수는 없다(특히, 피고인이 하였다는 알선행위 중 (공사명 1 생략) 도로공사 부분은 피고인이 ▲▲산업에서 퇴사한 후에 이루어졌다는 것이므로, 이 부분 알선행위와 피고인이 지급받은 급여 사이에 대가관계가 존재하지 아니한다).

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심 판시 뇌물수수죄 부분

이 부분 공소사실에 부합하는 공소외 5의 검찰에서의 진술은 그 조사 당시의 상황이나 원심법정에서의 진술내용 및 객관적 사정(즉, 피고인은 공소외 5가 주장하는 뇌물수수 직후에 다른 부서로 이동하였고 그후 공소외 5가 취급하는 관급자재가 납품된 내역이 없음) 등에 비추어 그 신빙성이 없음에도 불구하고, 원심은 이를 그대로 취신하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3) 피고인 3

가) 원심 판시 공무상비밀누설죄 및 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반죄 부분

(1) 피고인이 카카오톡 메시지를 통해 피고인 1에게 알려준 내용은 원심 판시 '■■■지구 수해상습지 개선사업 신규지구 실시설계용역'을 의뢰받은 공소외 7 주식회사(이하 '공소외 7 회사'라 한다) 소속 설계사 공소외 8이 작성하여 담당 공무원에게 제출한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'에 기재된 개략공사비와 '△△△ 형식비교(안)'에 기재된 공사비(24본)에 관한 것이다.

그런데, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 설치될 교량의 구체적인 규모와 내용(교량의 경간과 폭, 필요한 거더수, 교대와 교각의 수, 설계하중 등), 현장상황 등이 제대로 확정되지 아니한 상태에서(그리고 위와 같은 사항을 전혀 고려하지 아니한 채) 말 그대로 대략적인 공사금액을 예상하여 기재한 것에 불과하고 최종적으로 산출된 공사금액과는 현저한 차이가 있어 실제 공사비를 판단하는 지표로 사용될 수 없는 것이다{따라서, 그와 같은 개략공사비 및 공사비는 공법선정과정에서 중요한 요소로 고려되지 아니하고, 또 발주자(내지 시공사)와 특허공법업체들 간의 계약 체결 등에 있어 아무런 법적 구속력도 가지지 아니한다}.

아울러, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들이 책자 형태 또는 인터넷 게시 등의 방법으로 설계업체 및 시공사 등에게 널리 배포한 홍보자료에 기재되어 있는 것과 동일하거나 별반 차이가 없으며 (공소외 8도 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들이 일반에 널리 공개·배포한 홍보자료에 기재된 내용을 토대로 개략공사비 및 공사비를 산출·기재하였음), 따라서, 특허공법업체들이나 설계용역업체들은 물론이고 발주처(국가기관 내지 공공기관들)도 위와 같은 개략공사비 및 공사비를 보안사항이나 비밀사항으로 취급하지 않고 자유롭게 주고 받거나 널리 공개하고 있다.

또한, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 앞서 본 비교표 및 비교(안)의 확정과 이를 토대로 한 자문요청서 제출 전까지는 언제든지 수정 가능한 것이어서, 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들은 언제든지 다른 공법업체들의 자료를 참조하여 위 비교표 및 비교(안)의 수정을 요청할 수 있고, 발주처나 설계용역업체들도 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 등을 이유로 언제든지 수정을 요구할 수 있다(공소외 8이 전화로 공소외 9에게 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요청한 행위 및 피고인이 피고인 1에게 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요청하는 취지로 위 카카오톡 문자메시지를 보낸 행위도 모두 그에 따른 것이다).

따라서, 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 알려 준 내용은 비밀에 해당하지 아니하고 또 비밀로서 보호할 가치가 없는 것이다.

(2) 설령, 그렇지 아니하여 위와 같은 예상공사비 및 개략공사비가 '비밀'에 해당한다 하더라도, 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 이를 알려 준 것은 위 (1)항에서 언급한 바와 같은 '홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요구하는 취지'에서 한 것이므로, 피고인에게 공무상 비밀을 누설한다는 고의가 없었다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 부분

(1) 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 예상공사비 내지 개략공사비 및 공사비에 관한 내용을 알려준 것이 공무상비밀누설죄 등에 해당하지 아니하는 이상, 부정처사후수뢰죄의 요건인 '부정한 행위'가 존재하지 않는다.

(2) 피고인이 피고인 1로부터 수수한 재산상 이익은 그 규모와 이를 수수하게 된 경위 및 수수 기간과 횟수, 그리고 피고인 1이 그와 같은 재산상 이익을 제공한 대가로 취득한 이익(반대급부)의 규모 등에 비추어, 어떠한 직무관련성이 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라 일상생활이나 사회상규의 범위를 벗어나지도 않는 것이어서 뇌물에 해당한다고 볼 수 없다.

(3) 설령 그렇지 아니하여, 피고인이 피고인 1로부터 재산상 이익을 수수한 행위가 부정처사후수뢰죄에 해당한다 하더라도, 그 액수 중 다음과 같은 부분 즉, 원심 판시 2015. 7. 21.자 산성집에서의 식사비용 중 피고인 1인의 접대에 소요된 39,667원을 초과하는 부분, 원심 판시 오발탄 및 포유노래주점에서의 식사비용 및 술값 중 피고인 1인의 접대에 소요된 68,500원 및 147,500원을 각 초과하는 부분, 원심 판시 골프라운딩비용 중 피고인 1인의 접대에 소요된 13만 원을 초과하는 부분 및 원심 판시 2016. 5. 12.자 산성집에서의 식사비용 중 피고인 1인 접대에 소요된 1만 원을 초과하는 부분은 수뢰액에서 제외되어야 한다.

(4) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 그 판시 금액 상당을 부정처사후수뢰죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4) 피고인 4(뇌물공여죄 부분)

원심은 피고인이 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 제공하는 방법으로 뇌물을 공여하였다고 단정하였다.

그러나, 위와 같은 피고인의 행위는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인은 자신의 사업에 도움을 받을 목적으로 공무원으로서의 전문성을 가진 피고인 2를 영입하였던 점, 피고인 2가 '▲▲산업 회장'이라는 직함을 가지고 피고인의 영업활동에 대한 자문을 해주고 또 경남도청, 의령군청 등지를 찾아다니면서 실제적인 활동을 하였던 점, 만일 피고인이 피고인 2에게 뇌물을 제공할 의사였다면 은밀하게 따로 주면 될 것인데 실제로는 계좌이체를 통해 월급을 지급한 점 등에 비추어, 뇌물공여에 해당하지 아니한다.

따라서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

5) 검사(단, 검사의 항소이유서에 기재된 사실오인 내지 법리오해 주장 중 당심에서 이루어진 공소장변경과 저촉되는 부분은 이를 철회한 것으로 보아 따로 설시·판단하지 아니함)

가) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 1에 대한 뇌물공여의 점 및 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 점(원심 판시 [별지 11] 순번 5 기재 부분)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 1이 피고인 3에 대한 접대 차원에서 그 일행의 식사비 158,400원을 결제한 사실이 인정되므로, 그 전액을 뇌물을 보아야 한다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로(특히, 피고인 3과 함께 식사를 한 사람들은 피고인 3이 피고인 1로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대한 사람들이라고 볼 수 없다는 이유로) 피고인 1, 피고인 3에 대한 이 부분 각 공소사실 중 26,400원(= 158,400원 ÷ 피고인 3의 일행 6명)을 초과하는 부분을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 MSP공법 변경 관련 직권남용권리행사방해의 점

피고인 4의 검찰에서의 진술과 공소외 10이 작성한 수첩의 기재 등 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 2가 원심 판시 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 'MSP공법'으로 선정하여 이를 설계용역업체인 공소외 6 회사의 설계담당자 공소외 3에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같

은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물수수의 점과 피고인 4에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물공여의 점

피고인 4의 검찰에서의 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 4가 2010. 7. 중순경 피고인 2에게 500만 원을 뇌물로 제공하고, 피고인 2가 이를 수수한 사실이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

라) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰의 점과 피고인 4에 대한 뇌물공여의 점(원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 부분)

피고인 4의 검찰에서의 각 진술(제4회 및 제6회)과 피고인 4가 작성한 2016. 8. 25.자 진술서의 기재를 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같은 경위로 피고인 2에게 지급한 2,710만 원이 위 공소사실 기재와 같은 뇌물(즉, 피고인 2가 공무원으로 재직하는 기간 동안 피고인 4에게 관급자재 납품과 관련한 도움을 준 것에 대한 대가)에 해당함이 충분히 인정됨에도 불구하고(설령 그렇지 아니하여, 위 2,710만 원 속에 근로 제공에 대한 대가가 일부 포함되어 있다 하더라도 뇌물의 성격과 근로 제공에 대한 대가로서의 성격이 불가분적으로 혼재되어 그 전부를 뇌물로 보아야 함에도 불구하고), 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

마) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 제3자뇌물수수의 점

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 2와 공소외 5 사이에 이 부분 공소사실 기재와 같은 부정한 청탁이 존재하였고, 그에 기하여 공소외 5가 피고인 2의 사위인 세무사 공소외 11에게 기장대리를 맡긴 사실이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

바) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 4에 대한 각 제3자뇌물취득의 점

공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 검찰에서의 각 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 이 부분 각 공소사실 기재의 각 금품 공여자인 ●●산업의 공소외 12, 공소외 13과 공소외 15 회사의 공소외 14에게 위 각 금품의 전부 내지 일부를 뇌물로 제공한다는 인식과 의사가 있었고, 그 수수자인 피고인 4도 그와 같은 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 인식과 의사를 잘 알면서도 그들로부터 금품을 수수한 사실이 충분히 인정되어, 피고인 4에게 위 공소사실 기재와 같은 제3자뇌물취득죄가 성립된다 할 것인데도, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당

1) 피고인들

원심이 피고인들에게 선고한 각 형(① 피고인 1 : 징역 1년 6월, ② 피고인 2 : 징역 2년 6월 및 벌금 300만 원, 추징 28,100,000원, ③ 피고인 3 : 징역 6월에 집행유예 2년, 벌금 300만 원, 추징 1,032,700원, ④ 피고인 4 : 징역 2년, 추징 241,604,240원)은 너무 무거워서 부당하다.

## 2) 검사

원심이 피고인들에게 선고한 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 판단

### 가. 직권판단

살피건대, 당심에 이르러 검사가 피고인 1에 대한 이 사건 각 공소사실 중 시설물유지관리업 관련 상법위반(가장납입)의 공소사실과 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 및 뇌물공여의 공소사실을 일부 변경하고 또 피고인 3에 대한 이 사건 각 공소사실 중 부정처사후수뢰의 공소사실을 일부 변경하는 내용의 공소장변경허가신청(그 요지는, ① 피고인 1이 시설물유지관리업 관련 건설업등록을 위하여 공소외 회사의 자본금을 증자하는 과정에서 가장납입한 자본금의 액수를 당초 1억 5,000만 원에서 1억 9,000만 원으로 변경하고, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 [별지 2] 범죄일람표 순번 5 기재의 2014. 5. 7.자 4,000만 원을 삭제하며, ② 피고인 1에 대한 뇌물공여의 공소사실 과 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 공소사실 중 [별지 11] 범죄일람표 순번 4 기재의 640,000원을 160,000원으로 변경하는 것임)을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

그런데, 피고인 1에 대한 상법위반죄, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 및 뇌물공여죄와 원심 판시 나머지 각 죄 상호간, 그리고 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰죄와 원심 판시 나머지 각 죄 상호간은 각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 하나의 형이 선고되어야 하므로, 결국 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분은 그 전부가 유지될 수 없게 되었다.

다만, 그와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 피고인 1, 피고인 3의 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 당원의 심판대상이 되므로, 아래에서는 나머지 피고인들 및 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장들과 함께 살펴보기로 한다.

### 나. 피고인 1의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

#### 1) 원심 판시 철근·콘크리트업 관련 상법위반(가장납입)죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

[다만, 이 부분 원심판결의 설시(판결문 39면 7행 이하) 중 '② 피고인은 위 주금을 납입한 2012. 10. 5.경으로부터 불과 24일 만인 2012. 11. 9.경에 주금 중 1억 원을 인출하여 대출금을 상환한 점'을 '② 피고인은 위 주금을 납입한 2012. 10. 15.경으로부터 불과 24일 만인 2012. 11. 9.경에 주금 중 1억 원을 인출하여 대출금을 상환한 점'으로 고쳐 쓴다.]

#### 2) 원심 판시 국가기술자격법위반죄 부분



피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

### 3) 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄 부분

가) 원심 판시 ○○○○, <<<, >>> 관련 각 사기죄 부분(원심 판시 [별지 14] 범죄일람표 순번 1 내지 3 기재 부분)

#### (1) 이 부분 공소사실의 요지

건설산업기본법에 의하면 전문공사를 도급받으려는 자는 해당 전문공사를 시공하는 업종을 등록하여야 하고, 발주자는 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 도급하여야 하며, 수급인은 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 하도급 하여야 한다.

피고인은 2012. 10. 15.경 공소외 회사를 설립하고 철근·콘크리트공사업 등록을 하였는데, 설립자본금 2억 600만 원 중 1억 원을 가장납입하였고, 자격증 대여자인 공소외 16과 공소외 2를 보유 건설기술자로 신청하였다.

또한 피고인은 2014. 3. 31.경 추가로 시설물유지관리업 등록을 하였는데, 유상증자 납입금 2억 100만 원 중 1억 5,000만 원을 가장납입하였고, 자격증 대여자인 공소외 17, 공소외 18을 건설기술자로 추가 신청하였는바, 공소외 회사의 철근·콘크리트공사업과 시설물유지관리업에 대한 전문건설업등록은 부정등록이므로, 결국 공소외 회사는 무자격 건설업자였다.

그럼에도 피고인은 공소외 회사가 철근·콘크리트공사업 등 등록을 정당한 방법으로 한 회사로서 하도급계약에 따른 공사를 할 자격이 있는 회사인 것처럼 행세하면서, 2013. 12.경 경남 거창군 거창읍 중앙로 103에 있는 거창군청에서 공소외 회사와 거창군의 '○○○○ 공사 중 특허공법이 사용되는 공사의 전부 또는 일부를 낙찰자로부터 하도급받아 공사를 할 수 있다'는 내용을 포함한 특허공법 사용협약을 체결하고, 2015. 3. 30.경 위 협약에 근거하여 경남지방조달청과 '○○○○ 진입로 확포장공사 RPS합성거더 제작 및 설치구입'이라는 계약명으로 공사대금 299,394,700원에 조달계약을 체결하고, 그 계약에 따른 공사대금 명목으로 2015. 4. 13.경 209,576,290원, 2016. 4. 1. 89,818,410원 등 합계 299,394,700원을 피해자인 거창군으로부터 수수하였다.

이로써 피고인은 거창군수(특허사용협약 담당 공소외 19, 시공계약 담당 공소외 20)와 경남지방조달청 조달물자계약관 공소외 21을 기망하여 특허공법 사용협약 및 조달계약을 체결하고, 피해자로부터 공사대금 명목으로 299,394,700원을 교부받아 편취한 것을 비롯하여 [별지 14] 범죄일람표 순번 1, 2, 3 기재와 같이 ○○○○(피해금액 299,394,700원), <<<(피해금액 248,800,000원), >>>(피해금액 178,915,180원)의 RPS제작 및 가설 공사에 대하여 위와 같은 방법으로 피해자들을 기망하여 계약을 체결한 후 교량 공사 대금 명목으로 합계 727,109,880원을 교부받아 편취하였다.

#### (2) 판단

살피건대, 건설산업기본법 제9조 제1항 단서 및 같은 법 시행령 제8조 제2호 본문은 공사에정금액이 1,500만 원 미만인 경미한 건설공사의 경우 건설업등록을 요하지 않는다는 취지로 규정하고 있다.

그런데, 경남지방조달청장 작성의 사실조회회보서 및 사실조회(보완)회보서의 각 기재를 포함하여 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 공소사실 기재의 각 조달계약은 모두 물품 및 공사가 혼재된 계약으로, 그 계약금액 중 공사비에 해당하는 금액('소운반 및 가설'에 해당하는 금액)은 ○○○○의 경우 4,546,568원, △△△의 경우 3,554,772원, ▷▷▷의 경우 8,239,592원에 불과한 사실이 인정된다.

따라서, 위 각 조달계약은 건설산업기본법령이 규정하고 있는 '공사예정금액 1,500만 원 미만의 경미한 공사'에 해당하여 건설업등록을 요하지 않는다 할 것이므로, 위 각 조달계약이 건설업등록을 요하는 것임을 전제로 한 위 각 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 위 각 조달계약에 건설업등록이 필요하다는 이유로 위 각 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

나) 나머지 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 사기죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 그에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심이 그와 같은 판단의 근거로 삼은 원심 판시 법리와 원심 판시 여러 사정들에다가 다음과 같은 추가 사정들, 즉 ? 건설산업기본법 제14조 제2항은 "제82조, 제82조의2 또는 제83조에 따른 영업정지처분 또는 등록말소처분을 받은 건설업자와 그 포괄승계인은 그 처분의 내용을 지체 없이 그 건설공사의 발주자에게 통지하여야 하고, 건설업자가 하수급인인 경우에는 그 처분의 내용을 발주자 및 수급인에게 알려야 한다.

건설업 등록이 제20조의2에 따른 폐업신고에 따라 말소된 경우에도 같다.

"라고 규정하고, 제4항은 "건설공사의 발주자는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 해당 건설업자로부터 제2항에 따른 통지를 받은 날 또는 그 사실을 안 날부터 30일이 지나는 날까지 도급계약을 해지할 수 있다.

"고 규정하고 있는 점, ? 건설산업기본법이 일정한 기술능력·자본금·시설 및 장비를 갖춘 업체에 한하여 건설업등록을 허용하고 있는 주된 취지는 적정한 시공을 담보할 수 있는 최소한의 요건을 갖춘 건설업자로 하여금 공사를 하게 함으로써 부실공사를 방지하고 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것인데(즉 법이 정하는 최소한의 등록요건도 갖추지 못한 건설업자가 주택, 상가, 백화점 등 일반이용시설과 도로, 교량, 댐 등 국가기간시설을 건설할 경우, 이러한 건설공사는 국민의 건강과 생명, 재산에 대한 중대한 위협이 될 수 있으므로 일정한 등록기준을 충족시키는 자만이 건설업을 영위할 수 있도록 건설업 등록제도를 도입한 것인데), 법이 정하는 등록기준을 충족시키지 못하는 자가 자본금의 납입가장, 기술자의 허위보유 등 부정한 방법으로 건설업을 등록하는 경우, 이는 건설업 등록제도의 취지를 형해화하는 것이자 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하고자 하는 법의 목적에 반하는 것이고, 따라서 건설산업기본법은 부정한 방법으로 건설업을 등록하는 경우를 필요적 등록말소사유로 규정함으로써 법률이 정한 인적·물적 시설을 갖추고 등록한 자만이 건설업을 영위할 수 있는 건설업등록제도의 근간을 유지하고, 무자격자에 의한 부실공사를 방지하여 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것인 점(헌법재판소 2004. 7. 15.

선고 2003헌바35, 37(병합) 전원재판부 결정 참조}, ? 따라서, 특정 공사를 시공하는 건설업체가 건설산업기본법령이 정하고 있는 자본금 및 국가기술자격자의 보유 요건을 충족하고 있는지 여부는 위 공사에 관한 도급(하도급)계약의 체결 및 그 대금 지급에 있어서 중요하게 고려되어야 할 요소라 할 것이고, 따라서 이를 고지하지 않은 행위는 사기죄의 기망에 해당한다 할 것인 점 등을 종합해 보면, 원심의 유죄 판단은 정당한 것으로 수급이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

4) 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 부분

가) 진정한 자본금의 범위 내에서만 횡령이 가능하다는 취지의 주장에 대하여

살피건대, 횡령 범행의 대상이 되는 법인의 재산을 피고인의 주장과 같은 '법인의 자본금'에 한정하여야 할 아무런 근거가 없으므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 횡령 범행의 대상으로 기소된 금원이 가지급금에 해당하고 이를 모두 변제하였으므로, 횡령의 고의가 없다는 취지의 주장에 대하여

살피건대, 회사의 대표이사가 회사를 위한 지출 이외의 용도로 거액의 회사 자금을 가지급금 등의 명목으로 인출, 사용함에 있어서 이자나 변제기의 약정이 없음은 물론, 이사회 승인 등 적법한 절차도 거치지 아니하는 것은 통상 용인될 수 있는 범위를 벗어나 대표이사 등의 지위를 이용하여 회사 자금을 사적인 용도로 임의로 대여, 처분하는 것과 다름없어 횡령죄를 구성한다 할 것이고(대법원 2007. 10. 11. 선고 2006도8796 판결 등 참조), 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 지장이 없다 할 것이다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결 등 참조).

위와 같은 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합적으로 검토해 보면, 이 부분 공소사실은 충분히 유죄로 인정된다 할 것이어서, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

5) 원심 판시 뇌물공여죄 부분(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2016. 5. 12.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서, 피고인 3이 △△△ 특허공법 견적이 관련 정보 등을 알려준 것에 대한 대가 명목으로 피고인 3의 일행 6명의 식사비 158,400원을 대신 결제함으로써 공무원의 직무에 관해 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 위 공소사실 중 피고인이 피고인 3 1인의 식사비를 대신 결제한 행위는 뇌물공여행위에 해당한다고 보아, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 26,400원(= 158,400원/피고인 3의 일행 6명)을 증뢰액으로 인정하고, 나머지 식사비 부분(즉, 위 6명 중 피고인 3을 제외한 나머지 5명의 식사비 부분)은 그 판시와 같은 이유(즉, 나머지 5명은 피고인 3이 피고인으로 부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대 한 사람들이라고 볼 수 없다는 이유)로 증뢰액에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심의 그와 같은 판단을 원심 판시 법리 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액만을 증뢰액으로 보아야 한다고 판단한 것은 정당한 것으로 수급이 가고 거기에 어떠한 위법이 있다고는 할 수 없다.

그러나, 원심이 증뢰액 즉, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액으로 산정한 26,400원은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인이 검찰 피의자신문시에 이 부분 공소사실 기재 일시·장소에서 결제한 식사대금 총액 238,000원은 '피고인의 일행 4명과 피고인 3의 일행 7~8명'의 식사대금이라는 취지로 진술하였고, 피고인 3도 검찰 피의자신문시에 위 금액이 '12명 정도'의 밥값이라는 취지로 진술하였던 점, ② 피고인이 결제한 238,000원 중 피고인 일행의 식사비와 피고인 3 일행의 식사비가 얼마인지를 명확하게 구분할 객관적인 자료가 없는 점, ③ 반면, 피고인은 검찰 및 원심 법정에서 위 식사대금 238,000원 중 피고인 3 일행의 식사비는 1인당 탕값(즉, 보신탕 1인분 가격)에 해당하는 1만 원 정도라는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어, 이를 그대로 수긍하기 어렵고, 오히려 위와 같은 사정들에 의하면, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액을 명확히 산출할 객관적 자료가 없는 이 사건에서, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액은 피고인 및 피고인 3에게 가장 유리한 1만 원(보신탕 1인분 가격)으로 산정함이 타당하다 할 것이다{피고인이 결제한 238,000원을 12명(= 피고인의 일행 4명 + 피고인 3의 일행 최대 8명)으로 나눈 금액은 위 1만 원을 초과하는 금액으로 피고인 및 피고인 3에게 불리한 것이어서 이를 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액으로 산정할 수는 없다}.

따라서 이 부분 공소사실 중 위 증뢰액 1만 원을 초과하는 부분은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄로 판단되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 피고인의 증뢰액을 26,400원으로 단정하여 위 1만 원을 초과하는 부분까지 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

따라서 이 부분 피고인의 주장은 일부 이유 있다.

다.

피고인 2의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심 판시 각 직권남용권리행사방해죄 부분

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

가. '(공사명 2 생략)' 관련 직권남용 등 범행 1) 경위사실 가) 피고인의 업무 및 권한 피고인은 2012. 5. ~ 12.경 울산시 종합건설본부(이하 '울산종합건설본부'라 한다) (직함 1 생략)으로서 '(공사명 2 생략)' 설계변경용역의 감독 업무를 총괄하면서, 해당 공사 구간에 포함된 교량의 특허공법 선정, 설계에 반영될 관급자재 선정, 해당 설계 용역의 준공 여부 등에 대한 최종적인 승인권한을 갖고 있었다.

나) 설계변경 용역 계약 체결 및 공법 채택 로비 등 경과 (1) '(공사명 2 생략)' 설계변경용역 계약 체결 경과 2006.경 울산종합건설본부가 발주한 '(공사명 2 생략)' 구간에 포함되어 있던 ○○○, ♡♡♡에 대해서 2007. 6. 20. 지방건설기술심의위원회가 열려 '교량형식 선정은 별도 심의위원회를 구성하여 선정'하기로 결정하고, 2007. 7. 18. 교량형식선정위원회가 열려 동양종합건업이 특허권을 갖고 있는 'C프리플렉스 공법'을 적용공법으로 선정하였다.

이후 '(공사명 2 생략)'의 구간별 순차적 진행, 국고 지원 문제 등으로 ○○○, ♡♡♡ 교량 공사는 착공이 되지 아니하고 있던 중 2012. 1.경 동양종합건업의 부도로 인하여 'C프리플렉스 공법'의 특허가 소멸됨에 따라, 새 교량공법 선정 등 설계변경을 해야 하는 상황이 되었다.

이에 울산종합건설본부에서는 2012. 5. 15. '(공사명 2 생략)'의 설계변경에 대한 내부 결재를 거쳐, 같은 달 24. 공소외 6 회사와 위 확장공사에 대한 설계변경용역 계약을 체결하였다.

(2) 피고인 1의 RPS공법 선정 로비 경과 피고인 1은 2007. 2.경 교량공사 관련 특허공법사인 공소외 회사(대표 공소외 22)에 입사하여 교량공법 선정 관련 경남지역 영업을 담당하면서 위 회사에서 설계 등 업무를 총괄하던 공소외 9를 알게 되었다.

한편, 공소외 9는 2012.경 공소외 22과 사이가 벌어지면서 위 회사에서 나와 혼자 일을 하고 있던 중 동양종합건설의 부도 소식을 전해 듣고, 피고인 1에게 ○○○에 대한 공법 변경 여부 및 설계사 등을 알아봐 달라고 요청하였다.

피고인 1은 울산시청 등을 상대로 ○○○ 교량공법 변경이 진행 중인 사실을 확인하고, 공소외 9와 함께 RPS공법이 새 공법으로 선정될 수 있도록 로비를 하기로 하고, 평소 피고인과 친분이 있던 검찰 간부인 공소외 23을 통하여 부탁하는 등의 방법으로 ○○○에 RPS공법이 채택될 수 있도록 해 달라는 청탁을 하였다.

피고인은 피고인 1의 위와 같은 청탁을 승낙하면서, ○○○에 MSP공법 대신에 RPS공법을 적용하는 것으로 바꾸기로 마음먹었다.

2) 공법 변경 관련 직권남용권리행사방해 ○○○ 관련 설계를 변경하기 위해서는, 구 건설기술관리법 시행령 제19조 제2항 제1호 및 2007. 6. 20. 지방건설기술심의위원회 심의결과에 의해 총 공사비가 100억 원을 상회하고 공법변경 등의 설계를 변경하는 경우이기 때문에, 교량형식선정위원회 심의 등의 절차를 거치도록 되어 있었다.

또한 울산종합건설본부와 공소외 6 회사가 2012. 5. 24.경 체결한 설계변경용역계약의 특별과업지시서에 '4. 과업수행 검토사항 가. 6항에서 신공법 및 최신전산프로그램을 활용하여 선진화된 설계와 미적, 경제적인 도로설계를 실시하며, 신공법 및 신기술에 대하여는 기존 공법과의 구조성, 안정성, 경제성 등 종합적인 기술성을 대비하여 적용여부를 결정하여야 한다'라고 규정되어 있었으므로, 발주처인 울산종합건설본부 담당공무원들도 위 특별과업지시서의 내용을 준수하여야 하는 상황이었다.

그럼에도 위와 같이 피고인 1의 청탁을 받은 피고인은 그와 같은 절차를 지키지 않고 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에 대한 지시를 통하여 공소외 6 회사의 설계 담당자에게 강요하여 ○○○에 RPS공법을 설계에 반영되게 할 것을 마음먹었다.

이에 피고인은 2012. 6. 말경 울산광역시 남구 중앙로 201(신정동)에 있는 울산시청에서, 위 설계용역 관련 감독공무원으로서 설계용역사의 특허공법 관련 검토 과정에서의 사전 협의 또는 검토 내용에 대한 적정성 여부에 대한 검토 및 감독 권한이 있을 뿐, 비교검토 등의 절차를 거치지 않고 특정 공법을 설계에 반영토록 할 권한은 없음에도, 피고인의 감독 권한을 남용하여 위 보완설계용역의 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에게 ○○○에 RPS공법을 채택하여 설계에 반영될 수 있도록 하라고 지시하였다.

이러한 지시를 받은 공소외 24 등은 그 무렵 공소외 6 회사의 담당설계사인 공소외 3에게 '피고인 2 (직함 1생략)이 추천하는 공법이니 ○○○에 RPS공법을 적용하여 설계를 하라'는 취지로 지시하여 공소외 6 회사가 그 지시에 따라 공법을 채택하여 설계하도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

3) 관급자재 선정 관련 직권남용권리행사방해 공사 관급자재를 선정함에 있어 각 자재별로 기능성, 내구성, 경제성, 디자인 등을 종합적으로 검토하여 공정하게 선정될 수 있도록 설계업체가 제품의 기능과 원가, 조달우수제품 여부, 업

체의 시공능력, 현장여건 등을 비교하여 선정하고, 설계 예산 작성에 반영하도록 하고 있었으므로, 발주처 공무원은 이를 감독하여야 함에도 불구하고, 피고인은 담당공무원인 공소외 10을 통하여 공소외 6 회사의 담당자인 공소외 3, 공소외 26 등에게 피고인 4 등이 청탁한 특정업체의 자재를 관급자재로 선정하여 설계에 반영시키도록 할 것을 마음먹었다.

이에 피고인은 2012. 7. 중·하순경 위 울산시청에서, 위 설계용역 관련 감독공무원으로서 설계용역사의 관급자재 선정 관련 검토 과정에서의 사전 협의 또는 검토 내용에 대한 적정성 여부에 대한 검토 및 감독 권한이 있을 뿐 비교검토 등의 절차를 거치지 아니한 채 특정업체의 관급자재를 설계에 반영토록 할 권한은 없음에도, 피고인의 감독 권한을 남용하여, 위 담당 공무원인 공소외 10에게 포스트잇에 기재하여 전달하거나 전화로 파형강관은 피고인 4가 부탁한 공소외 15 회사의 제품을, 신축이음은 공소외 28이 부탁한 공소외 27 회사의 제품을 선정하여 설계에 반영토록 지시하였다.

공소외 10은 설계 용역을 수행중인 공소외 6 회사 직원 공소외 3에게 "윗분들의 지시사항인데 공소외 15 회사의 파형강관과 공소외 27 회사의 신축이음 자재가 설계에 반영되도록 하라"라고 하여, 공소외 3으로 하여금 별지 9 범죄일람표 기재와 같이 2회에 걸쳐 위 '(공사명 2 생략)'에 피고인이 지정하는 특정업체의 관급자재를 설계에 각 반영되도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시 법리 및 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 아래 기재 각 사정들을 토대로, 피고인이 이 부분 각 공소사실 기재와 같이 직권을 남용하여 공소외 6 회사의 설계담당자 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 사실이 인정된다는 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

① 피고인은 발주처인 울산시 종합건설본부의 (직함 1 생략)으로 공소외 24, 공소외 10 등의 직속 상사이므로, 위 공소외 24 등은 직무와 관련된 피고인의 의견 전달 지시를 따라야 하고, 공소외 3은 발주처와 설계용역계약을 체결한 설계용역사 공소외 6 회사의 직원으로서 특별한 사정이 없는 한 위와 같이 공소외 24 등이 전달한 피고인의 의견을 거부하기 어려운 지위에 있었던 점, 피고인은 공소외 24, 공소외 10에게 쪽지나 포스트잇에 특정 공법 또는 특정 업체가 취급하는 자재를 기재하여 건넌으로써 전달사항을 더욱 강조하였는바, 공소외 24, 공소외 10으로서는 피고인이 위 쪽지나 포스트잇에 기재된 특정 공법 및 자재의 선정을 희망하는 것이라고 충분히 인식하였을 것으로 보이는 점, 이에 따라 공소외 24, 공소외 10은 공소외 3에게 위 공법과 자재의 이름을 가르쳐주면서 "위에서(피고인이) 추천하는 공법 또는 자재이다"라는 취지로 피고인의 선정 희망 의사도 아울러 전달한 점 등에 비추어 보면, 피고인이 특정 공법 및 자재에 대한 자신의 의견을 공소외 3에게 전달하는 과정에서 폭행이나 협박 등이 수반된 강요행위는 없었다고 하더라도, 발주처 소속의 고위 공무원으로서 갖는 직권을 남용하여 설계용역사에 자신이 희망하는 특정 공법 및 자재를 반영하도록 설계용역을 지시한 점은 충분히 인정된다.

② 관급공사에 적용될 공법이나 자재를 선정할 권한이 발주처에 있다고 하더라도, 발주처에 소속된 공무원 중 1명에 불과한 피고인이 발주처 내부의 의견을 수렴하거나 협의를 거치지 않은 채 독단적으로 발주처를 대표하여 공법, 자재를 선정할 권한이 있다고 할 수는 없으므로(피고인은 이 사건 공사의 공법 및 자재 선정에 대한 최종적인 승인권한은 피고인 자신이 아니라 울산시 종합건설본부장이 갖는다는 취지로 주장하는바, 사정이 그러하다면 피고인으로서

는 더더욱 공법 및 자재를 단독으로 선정할 권한이 없다 할 것이다), 공소외 3으로서는 피고인이 개인적으로 선정한 공법, 자재를 설계에 반영할 의무는 없다 할 것이다.

- ③ 피고인은, 이 사건에서 ○○○의 공법을 선정함에 있어서 교량형식선정위원회의 심의를 거치지 않은 잘못이 있기는 하나, 그러한 하자에도 불구하고 발주처에서 특정 공법을 선정하면 설계용역사로서는 그 공법을 설계에 반영하여야 할 의무가 있다고 볼 여지도 충분하므로, 피고인으로서의 공법 선정을 지시하면서도 그것이 공소외 3에게 의무 없는 일을 시키는 것이라고 인식할 수는 없었다는 취지로 주장하나, 피고인은 단순히 교량형식선정위원회의 심의만을 거치지 않은 것이 아니라 발주처 내부의 어떠한 협의도 거치지 않은 채 공법 및 자재를 임의로 선택하여 공소외 3으로 하여금 이를 설계에 반영하도록 한 것이므로, 당시 피고인에게는 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한다는 인식이 충분히 있었다고 보인다.

#### 다) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 기재 각 사정들을 종합해 보면, ? ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 선정할 권한은 위 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회) 또는 울산종합건설본부장(공소외 29)에게 있고, 피고인에게는 그와 같은 특허공법의 선정에 관한 아무런 권한이 없으므로, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 임의로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이는 피고인이 그 직무권한에 속하지 않는 행위를 한 경우인 '지위를 이용한 불법행위'에 불과하여 직권남용권리행사죄의 '직권남용'에 해당하지 아니한다 할 것이며(대법원 2014. 12. 24. 선고 2012도4531 판결 등 참조), 설령 그렇지 아니하여 위와 같은 특허공법의 선정(및 이를 실시설계에 반영시킬) 권한이 피고인의 일반적인 직무권한에 속하는 것이라 하더라도, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 공법을 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시한 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이며, ? 아울러, 울산종합건설본부 소속 공무원인 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 제품을 관급자재로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이를 두고 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이다.

? 울산종합건설본부장 작성의 '사실조회에 따른 회신서'에 의하면, 울산종합건설본부에서 발주한 (공사명 2 생략)(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 소요될 각종 관급자재의 선정권한은 발주청인 울산종합건설본부에 있고, 또 이 사건 공사 구간에 포함된 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법의 선정에 관한 최종적인 권한도 발주청인 울산종합건설본부에 있다고 기재되어 있다(다만, 공법 선정은 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회)의 심의를 거쳐야 한다고 기재되어 있다).

? 구 건설기술관리법 시행령(2014. 5. 22. 대통령령 제25358호 건설기술진흥법 시행령으로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제2항 제1호 다목의 규정 및 2007. 6. 20. 개최된 지방건설기술심의위원회의 심의결과(○○○ 및 ♡♡♡의 교량 형식 선정은 별도의 심의(교량형식선정위원회의 심의)를 거치도록 함)에 따르면, 총 공사비(약 246억 원)가 100억 원을 상회하는 이 사건 공사의 공법을 변경하는 내용의 설계변경은 반드시 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회)의 재심의를 거쳐야 한다.

? 한편, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙 제86조(건설공사에 대한 자재의 공급) 제1항 제1호가 지방자치단체의 장은 '공사발주 시 자재의 품질, 수급사항 및 공사현장 등을 종합적으로 참작하여 효율적이라고 판단되는 경우' 그 공사에 필요한 자재를 직접 공급할 수 있다고 규정하고 있고, 제2항은 지방자치단체의 장이 직접 공급하는 자재의 운용 및 관리에 필요한 사항은 행정자치부장관이 정하는 바에 따르도록 규정하고 있으며, 그에 따른 행정자치부 예규인 '지방자치단체 입찰 및계약 집행기준'은 발주기관이 공사의 수행에 필요한 특정자재나 기계·기구 등을 계약상대자에게 공급하거나 대여할 경우 관급자재와 대여품은 설계서에 명시해야 한다고 규정하고 있고 (제13장 제5절 제3의 가.항), 계약담당자는 필요하다고 인정할 경우에는 관급자재 등의 수량·품질·규격·인도시기·인도장소 등을 변경할 수 있다고 규정하고 있는바(제13장 제5절 제3의 사.항), 위와 같은 규정들은 모두 관급자재의 선정권한이 설계용역사가 아니라 발주처인 지방자치단체에 있음을 전제로 하고 있는 것으로 보인다.

? 울산광역시 울주군은 추정가격 5,000만 원을 초과하는 특정자재 및 제품(단일품목 기준)을 구매하거나 설계에 반영하고자 할 경우 반드시 자재선정심사위원회를 거쳐 자재 및 제품을 선정·구매하도록 하고 있는바, 이 역시 관급자재의 선정권한이 울산광역시 울주군에 있음을 전제로 한 것이다.

? 그리고, 울산종합건설본부와 공소외 6 회사 사이에 작성된 용역표준계약서 및 그 부속서류에 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법 및 관급자재의 선정권한이 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들에게 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들이 위 특허공법 및 관급자재의 선정에 관여할 수 있는 권리 내지 권한이 있다는 점에 대한 규정도 없으므로(아울러 발주처인 지방자치단체로부터 설계용역을 의뢰받은 설계업체 및 그 소속 직원들에게 위 특허공법 및 관급자재의 선정권한 또는 그 선정에 관여할 수 있는 권리 내지 권한이 있다는 점에 대한 법령상의 근거도 없으므로), 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들이 특정 공법 및 특정 자재를 선정한 후 이를 공소외 6 회사 및 소속 직원들에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시할 경우, 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들로서는, 그와 같은 특정 공법 및 특정 자재를 실시설계에 반영함으로써 인하여 추후 민·형사상의 책임을 추궁당할 명백하고도 현저한 위험이 있는 경우가 아닌 한, 그와 같은 지시에 따라 실시설계에 반영하여야 할 의무가 있는 것으로 보아야 할 것이며, 이는 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들에게 위 공소사실 기재와 같은 부정한 의도 내지 목적이 있었다 하여 달리 볼 수는 없다(즉, 공소외 6 회사 소속 직원들이 울산종합건설본부장 또는 그 소속 직원들의 지시에 따라야 할 의무의 존부가 위 공소사실 기재와 같은 부정한 의도 내지 목적이 있었는지 여부에 좌우된다(즉, 부정한 의도 내지 목적이 없는 경우에는 지시에 따를 의무가 있고, 부정한 의도 내지 목적이 있는 경우에는 지시에 따를 의무가 없다)고는 보기 어렵다).

? 피고인이 실시설계에 반영할 것을 지시하였다는 원심 판시 각 자재들(즉, 공소외 27 회사의 신축이음 및 공소외 15 회사의 파형강관)은 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 조달우수제품이며, 또한 위 각 자재들을 실시설계에 반영함으로써 인하여 추후 민·형사상의 책임을 추궁당할 명백하고도 현저한 위험이 있다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.

? 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들이 관급자재를 선정함에 있어 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 조달우수제품 중에서도 현장여건이나 품질·가격면에 있어 상대적으로 우위에 있는 제품을 선정하지 아니하였다 하더라도, 그것이 해당 공무원에 대한 징계사유 내지 업무상배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고, 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들이 그 공무원의 지시(즉, 특정제품을 실시설계에 반영하라는 지시)를 거부할 수 있는 사유에 해당한다고는 보기 어렵다.



? 울산종합건설본부 소속 공무원인 공소외 30, 공소외 31과 공소외 6 회사 소속 설계담당직원들인 공소외 3, 공소외 26, 공소외 32의 수사기관 및 원심·당심 법정에서의 각 진술과 울산종합건설본부장 작성의 사실조회회보서의 기재에 의하면, 울산종합건설본부가 발주하는 각종 공사에 소요될 관급자재의 선정 및 실시설계에의 반영은 통상 다음과 같은 절차 즉, 실시설계용역을 수행하는 설계업체가 기능성, 내구성, 경제성, 시공성, 유지·관리의 효율성 및 현장여건 등을 종합적으로 고려하여 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 제품 중 2개 이상 제품에 대한 비교검토표를 작성하여 울산종합건설본부에 제공하고, 울산종합건설본부는 그와 같은 비교검토표를 토대로 내부 협의 등을 거쳐 특정 제품을 선정한 후 이를 설계업체에 통보하며, 설계업체는 울산종합건설본부로부터 통보받은 특정 제품에 대하여 이견(異見)이 없는 한 그대로 실시설계에 반영하고, 이견이 있는 경우에는 상세한 설명한 덧붙여 재검토를 요청하기는 하나 울산종합건설본부가 기선정한 제품을 고수할 경우에는 이를 존중하여 실시설계에 반영하는 절차에 따라 이루어지고 있는바(대부분의 관급자재의 경우, 설계업체가 경제성, 시공성, 유지·관리의 효율성 등을 고려하여 현장여건 및 공사계획에 적합한 자재를 선정해오면 이를 그대로 반영하는 실정이며, 관급자재 중 단가가 낮거나 중요도가 떨어지는 자재의 경우 설계업체가 울산종합건설본부와의 사전 협의 없이 바로 실시설계에 반영하는 경우도 있다고 함), 그와 같은 절차에다가 앞서 본 법령 내용 및 울산종합건설본부 - 공소외 6 회사 간의 표준용역계약 내용 등을 종합해 볼 때, 관급자재의 선정에 있어 공소외 6 회사가 수행하는 역할은 그 자체가 독자적인 권한 내지 의미를 가지는 구속력 있는 것이라기보다는 울산종합건설본부장 및 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들의 관급자재 선정행위에 자문 내지 추천을 하거나 또는 이를 보조하는 정도에 불과한 것으로 보인다(공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하지 않는다 할 것임(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도13766 판결 등 참조)).

따라서, 위 각 공소사실은 모두 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 이를 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

## 2) 원심 판시 부정처사후수뢰 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

### 가) 부정한 행위 및 인과관계의 부존재 주장에 대하여

살피건대, 수뢰후부정처사죄에서 말하는 '부정한 행위'라 함은 직무에 위배되는 일체의 행위를 말하는 것으로 직무행위 자체는 물론 그것과 객관적으로 관련 있는 행위까지를 포함하며(대법원 2003. 6. 13. 선고 2003도1060 판결) 반드시 위법한 행위일 필요는 없다는 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ? 공소외 33이 검찰 및 원심 법정에서 ♡♡♡♡♡조성사업의 발주부서는 총무국 정책사업과이지만, 준공 후의 관리는 피고인이 국장으로 있던 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀에서 담당하므로, 가동보의 채택에 있어 ◀◀◀◀국장인 피고인과의 협의 및 상의가 필수적으로 요구되며, 따라서 피고인이 위 가동보의 채택에 상당한 영향력을 발휘할 수 있는 위치에 있었다는 취지로 진술한 점, ? 피고인이 국장으로 있던 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀이 2009. 8. 20. 발주부서인 총무국 정책사업과에 '♡♡♡♡♡조성사업 설계용역 추진에 따른 의견 제시'라는 제목의 공문을 보내어, '용역 완료 전 실시설계 안'에 대하여 사전 협의를 해달라는 취지로 요청하였고, 피고인은 2009. 10. 19. 총무국장실에서 개최된 ♡♡♡♡♡ 현장출장에 따른 추가협의(회의)에 참석하여 가동보 설계방향

에 관하여 의견을 진술하기도 하였던 점, ? ●●산업의 가동보가 총무국 주관으로 개최된 자재 및 공법선정 위원회의 심의를 거쳐 선정되기는 하였으나, 위 자재 및 공법선정 위원회는 외부 전문가들의 참여 없이(그리고 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀 소속 공무원 등 내부 전문가들의 참여도 없이) 총무국 정책사업과 소속 공무원 7명과 회계정보과 소속 공무원 1명만으로만 구성되었고(그들에게 가동보에 관한 전문적 지식이 있었다고는 보이지 않음), 또 그들에게 제시된 공법심의(안) 양식에는 '업체의 실명과 보의 종류'가 삭제되지 않고 그대로 기재되어 있었으며, 업체의 제품 설명을 듣는 절차도 생략하는 등 그 심의·결정에 있어 앞서 본 바와 같은 피고인의 지위나 역할에 따른 영향력을 전적으로 배제할 수 있었다고는 보기 어려운 점(8명의 위원들 6명이 ●●산업의 가동보를 선택하였음), ? 피고인 4는 검찰 및 원심 법정에서 다음과 같은 취지 즉, 피고인에게 ♥♥♥♥♥♥조성사업에 ●●산업의 가동보가 채택될 수 있도록 해달라는 취지의 청탁을 한 적이 있고, 피고인에게 공소외 13(●●산업의 영업담당 이사)을 인사시키면서 '♥♥ 가동보 일을 같이 하게 된 사람이니 잘 부탁한다'는 취지로 소개한 사실도 있다는 취지로 진술하였고(공소외 13 또한 같은 취지로 진술하고 있음), 피고인도 검찰 피의자신문시에 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 가동보와 관련하여 피고인 4를 총무국 정책사업과 소속 담당 공무원(국장 또는 과장)에게 소개해주면서 '잘 챙겨주라'고 말한 적이 있다는 취지로 진술하였던 점, ? 피고인은 울주군청이 2009. 8.경에 발주한 '(공사명 3 생략) 가동보'와 관련하여 피고인 4의 청탁을 받고 ●●산업의 가동보가 채택되도록 추천한 적이 있고(그와 관련하여 피고인은 "상식적으로 제가 이야기한 가동보에 대한 검토 결과, 문제가 없으면 아무래도 다른 회사의 가동보보다는 더 유리하게 반영되었겠지요"라고 진술하였음), 또 부하직원인 공소외 33에게 피고인 4를 소개해 주면서 잘 챙겨 주어라는 취지로 이야기하기도 하였으며, ●●산업의 가동보가 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 가동보로 채택된 이후에 피고인 4와 함께 대전으로 올라가 ●●산업의 공소외 13으로부터 저녁 식사와 룬살롱에서의 향응 및 호텔 숙박 등을 제공받은 적이 있고, 울주군청 및 울산종합건설본부 재직 당시를 전후하여 피고인 4가 취급하는 각종 자재가 관급자재로 선정될 수 있도록 담당공무원에게 부탁하기도 하는 등 위 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 가동보 선정을 전후하여 피고인 4와 사이에 통상적인 수준을 넘어서는 밀접한 친분관계를 맺어왔던 점 등을 종합해 보면, 피고인이 피고인 4의 청탁을 받고 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 발주부서인 총무국 소속 담당공무원(국장 또는 과장)에게 피고인 4 및 그가 취급하는 ●●산업의 가동보를 소개·추천한 행위는 그 직무에 위배되는 '부정한 행위'에 해당한다고 봄이 상당하다 할 것이다. 아울러, 위와 같은 일련의 사정들에다가, 피고인 4의 검찰 및 원심법정에서의 각 진술을 포함하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는, 피고인 4가 피고인을 ▲▲산업의 고문으로 영입한 목적과 경위 등을 종합해 보면, 그 인과관계 또한 인정된다 할 것이다.

따라서, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 알선행위의 부존재 및 대가관계의 부존재 주장에 대하여

살피건대, 알선수재죄는 '공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목'으로 '금품 등을 수수'함으로써 성립하는 범죄로서, '알선'은 일반적으로 '일정한 사항에 관하여 어떤 사람과 그 상대방의 사이에 서서 중개하거나 편의를 도모하는 것'을 의미하므로, 위의 알선수재죄에서 '알선'이라 함은 공무원의 직무에 속하는 일정한 사항에 관하여 당사자의 의사를 공무원 측에 전달하거나 편의를 도모하는 행위 또는 공무원의 직무에 관하여 부탁을 하거나 영향력을 행사하여 당사자가 원하는 방향으로 결정이 이루어지도록 돕는 등의 행위를 의미한다고 할 것이다.

이 경우 공무원의 직무는 정당한 직무행위인 경우도 포함되고, 알선의 상대방이나 그 직무내용이 구체적으로 특정되어 있을 필요는 없으며, 위와 같은 알선의 명목으로 금품 등을 수수하였다면 실제로 어떤 알선행위를 하였는지 여부(그리고, 그와 같은 알선행위가 성공하거나 효과가 있었는지 여부)에 관계없이 위 죄는 성립한다 할 것이다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2013도6570 판결 등 참조).

위와 같은 법리를 바탕으로 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 ? 공소외 33의 검찰 및 원심 법정에서의 각 진술(특히, 공소외 33이 울산중합건설본부 소속 공무원으로 재직할 당시에 퇴직한 피고인이 공소외 33의 사무실에 종종 방문하거나 전화로 연락하여 '피고인 4가 취급한 자재가 반영될 수 있도록 잘 챙겨달라'는 취지로 수차례 부탁한 사실이 있고, 그와 같은 부탁은 공소외 33이 퇴직할 무렵인 2015. 12.경까지 계속되었으며, 특히 공소외 33이 담당하였던 원심 판시 (공사명 1 생략), (공사명 4 생략) 및 (공사명 5 생략)와 관련하여서도 피고인 4가 취급하는 자재가 납품될 수 있도록 해달라는 취지로 부탁한 적이 있다는 취지의 진술 부분), ? 피고인 4의 검찰 피의자신문시의 각 진술{특히, 울주군청이 2013년경부터 2015년경까지 사이에 발주한 ▶▶▶,▶▶▶,▶▶▶,▶▶▶▶▶▶ 가동보와 관련하여, 피고인이 피고인 4에게 '해당 공사명을 알려주면 담당공무원들에게 전화를 한번 넣어 놓겠다'는 말을 몇 번 한 적이 있다고 진술한 부분(위 4건 모두 ▲▲산업에서 수주하였음) 및 피고인이 2013. 2.경 ▲▲산업에 취직하면서 계약서도 작성하지 않고, 4대 보험에도 가입하지 않았으며, 한 달에 3~4번 정도 사무실에 왔다 갔다 한 것에 불과한데 그마저도 뒷받침할 자료는 없고, 또 피고인이 기술고문으로서 수행한 일이 크게 없으며, 피고인이 알고 있는 경상남도청 산하 하천 담당 부서의 공무원들에게 피고인 4를 소개시켜 주고 ●●산업의 가동보를 홍보할 수 있게 해 주는 등의 역할을 하였다고 진술한 부분} 등을 종합해 보면, 피고인이 피고인 4로부터 '공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목'으로 금품을 수수한 사실이 충분히 인정되므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다{피고인이 실제로 알선행위를 하였는지 여부 및 그와 같은 알선행위가 성공하거나 효과가 있었는지 여부(즉, 피고인의 알선행위로 인하여 피고인 4가 취급하는 자재가 관급자재로 선정된 것인지, 아니면 피고인의 알선행위와 무관하게 피고인 4가 취급하는 자재가 관급자재로 선정된 것인지 여부)는 알선수재죄의 성립에 아무런 영향이 없다}.

다) 다만, 아래 바.의 4) 나)항에서보는 바와 같이, 피고인이 피고인 4로부터 지급받은 합계 2,710만 원은 원심 판시 부정 처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 수수한 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하다.

따라서 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 공소사실 중 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 제외한 나머지 부분(즉, 위 2,710만 원에서 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 공제한 나머지 부분)은 무죄로 판단되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실까지 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

### 3) 원심 판시 노물수수죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사실들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다. 피고인 3의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심 판시 공무상비밀누설죄 및 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심이 그와 같은 판단의 근거로 삼은 원심 판시 법리 및 원심 판시 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 추가 사정들을 종합적으로 검토해 보면, 위 공소사실 기재의 견적가(개략공사비)는 공무상비밀누설죄의 '비밀'에 해당하고 또 비밀로서 보호할 가치가 있으며, 피고인은 위 견적가(개략공사비)가 공무상 비밀에 해당함을 인식하면서 이를 누설하였다는 점이 충분히 인정되므로, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 피고인이 당심에서 제출한 증거들만으로는 그와 같은 원심의 판단을 뒤집기에 부족하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

? 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조는 공공기관이 보유·관리하는 정보 중 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다.

1. 다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례로 한정한다)에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보
2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보
3. 공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보
4. 진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정(교정), 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보
5. 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리에 관한 사항이나 의사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보. 다만, 의사결정 과정 또는 내부검토 과정을 이유로 비공개할 경우에는 의사결정 과정 및 내부검토 과정이 종료되면 제10조에 따른 청구인에게 이를 통지하여야 한다.

</u>

6. 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 개인에 관한 정보는 제외한다(이하 생략).
7. 법인·단체 또는 개인(이하 "법인등"이라 한다)의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 정보는 제외한다.

가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해(위해)로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

8. 공개될 경우 부동산 투기, 매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보

? 원심 판시 '■■■지구 수해상습지 개선사업'의 주무 부서인 경상남도청 하천과(☞△☞△☞△) 소속 담당공무원은 위 ■■■지구에 설치될 △△△의 교량형식과 특허공법의 선정을 위한 '공법선정자문위원회'를 개최하기 위하여, 2015. 6. 22. '특허공법 선정·자문 계획 보고'라는 공문을 기안하여 피고인(☞△☞△☞△사무관)을 포함한 상급자들의 결재를 받았다.

위 공문에는 위 사업의 설계용역사인 공소외 7 회사 소속 설계사 공소외 8이 작성·제출한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)' 등이 자문요청자료(공법심의자료)로 첨부되어 있었다.

그중 위 비교표에는 공소외 회사를 포함한 4개 회사의 각 공법에 대한 설명 즉, 공법개요, 공법특징, 형고 및 장단점이 기재되어 있고, '개략공사비'란에 '상부공 공사비'와 '하부공 공사비' 및 '합계 공사비'가 각 구분·기재되어 있었다. 그리고, 위 비교(안)에는 위 4개 회사의 각 공법의 개요와 경간장별 형고, 장·단점 및 공사비(24본 기준)가 각 기재되어 있었다.

위와 같은 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문을 기안한 담당공무원과 피고인을 포함한 결재권자들은 위 공문을 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조 제1항 제5호 소정의 비공개문건으로 분류·지정하였다(그와 관련하여, ① 피고인은 검찰 제1회 피의자신문시에 다음과 같이 진술 즉, "교량형식선정과 특허공법선정 등 공법선정자문위원회의 안건이 되는 내용은 모두 비공개로 하여야 하고 저희도 그것에 보안을 유지하여야 하는 것이 맞습니다.

외부로 공개되면 특혜의 시비가 있을 수 있어서 외부로 공개되어서는 안됩니다.

", "(위 공문은) 내부의사결정 공문이기 때문에 외부에서 정보공개(신청)하여도 공개하지 않는다는 의미입니다.

" 라고 진술하였고, ② 위 하천과 소속 공무원인 공소외 34는 위와 같은 공문을 전자기안할 경우 첨부문서(자문요청자료)는 다른 부서에서 볼 수 없도록 별첨 문서로 따로 관리한다는 취지로 진술하였다).

? 한편, 공소외 7 회사 소속 설계사인 공소외 8은 위 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문이 기안되기 전인 2015. 6.경 담당공무원으로부터 공법선정자문위원회의 회의자료로 사용할 공법심의자료의 작성·제출을 요청받고, 같은 해 6. 17. 12:30경 공소외 회사를 포함한 4개 회사에 견적서(교량길이 201m, 폭 8.5m, 거더수 24본을 기준으로 한 견적서로 회사의 직인이 날인된 견적서)의 작성·제출을 요청하였다.

{공소외 8은 당심 법정에서 위와 같은 견적서의 제출을 요청한 이유 및 개략공사비를 산정하게 된 경위에 관하여 다음과 같이 진술 즉, "카탈로그의 경우에는 제작기간도 좀 오래 전에 제작한 단가이고, 그리고 인터넷상에서도 변화되어 있는 공사비가 추정공사비가 아닙니다.

그래서 저희가 현실적으로 좀 맞게끔 거더제작업체별로 해서 담당자를 수시로 사무실로 방문하고 하다 보니까 친분도 있고 그래서 견적가나 시장조사 차원에서 지금 이 정도 규모의 공사를 하는데 당신네 거더를 적용했을 때 상부공사비가 어느 정도하는지, 그것 좀 알려 달라는 식으로 해서 현실적으로 금액을 맞추기 위해서 제가 시장조사를

한 내용입니다.

“(시장조사란) 물가라든지 자기네들이 옛날에 10억 원이면 했을 것인데 지금은 물가가 강재값이나 이런 게 올랐을 경우에는 한 11억이나 12억을 해야 가능하다는 얘기입니다.

그러니까 물가변동사항 이런 것을 또 감안해 주고 현실적으로 지금 현재 업체가 시공할 때 얼마 정도의 공사비가 필요로 하는지를 알아야만 그것을 최종적으로 근접한 최종공사비와 가정공사비가 갭이 차이는 나지만 많이 차이는 안 나지 않겠나 하는 취지 하에서 시장조사 차원에서 제가 직접적으로 다 확인을 한 내용입니다.

”라고 진술하였다}.

공소외 회사의 공소외 9는 같은 날 15:33경 공소외 8에게 전자메일로 ‘공법견적요청서(거더공사비 1,419백만 원, 슬래브 공사비 527백만 원, 총공사비 1,946백만 원으로 각 기재되어 있음)’ 및 ‘견적서(직접공사비 1,418,400,000원으로 기재되어 있음)’를 작성·송부하였다.

공소외 8은 공소외 9로부터 송부받은 위 공법견적요청서와 견적서를 포함하여 4개 회사로부터 송부받은 자료를 토대로, ‘개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표’와 ‘△△△ 형식비교(안)’을 작성하여 같은 날 17:11경 담당공무원에게 전자메일로 송부하였는데, 위 비교표의 ‘개략공사비(제잡비 45%)’란에는 공소외 회사의 개략공사비가 제잡비(45%)를 포함하여 ‘4,779백만원’으로 기재되어 있었고, 이는 4개 회사의 개략공사비 중 가장 높은 금액이었다.

한편, 담당공무원으로부터 위와 같은 내용을 보고받은 피고인은 다음날인 2015. 6. 18. 11:22경 피고인 1에게 카카오톡으로 “아니 가격이 쥔 비사다고 합니다 - 비교안 4개 중에서”라는 문자메시지를 보냈고, 피고인 1은 같은 날 12:37경 공소외 9와 전화통화를 한 후, 12:43경 피고인에게 카카오톡으로 ‘예 처음에 소통부족으로 착오가 있었습니다.

설계사와 의논 차질없이 잘하도록 하고있습니다’라는 문자메시지를 보냈으며, 피고인은 12:44경 피고인 1에게 카카오톡으로 ‘네- 잘 처리하십시오’라는 문자메시지를 보냈다.

그후 공소외 9는 공소외 8과 전화통화를 한 다음, 기재출한 ‘공법견적요청서’ 및 ‘견적서’를 수정(그 요지는 직접공사비(거더공사비)를 1,301,040,000원으로 낮추고 슬래브공사비도 낮추어 총공사비를 종전보다 낮게 산정)하여 공소외 8에게 전자메일로 송부하였다.

공소외 8은 같은 날 14:58경 담당공무원에게 전자메일로 위 공법견적요청서 및 견적서를 송부하였고, 같은 해 6. 21.에는 위와 같이 수정된 공소외 회사의 공법견적요청서 및 견적서를 토대로, 공소외 회사의 개략공사비를 4,426백만원으로 감액수정한 ‘개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표’와 ‘△△△ 형식비교(안)’을 작성하여 담당공무원에게 전자메일로 송부하였으며, 담당공무원은 같은 해 6. 22. 위 비교표 및 비교안을 공법심의자료로 첨부하여 위 ?항에서 본 바와 같은 ‘특허공법 선정·자문 계획 보고’ 공문을 작성하였다(그에 따라 공소외 회사의 ‘RPS공법’의 개략공사비는 4개 회사의 특허공법의 개략공사비 중 두 번째로 낮은 금액이 되었는데, 개략공사비가 가장 낮았던 다른 회사의 특허공법(SS-I 공법)은 시공실적이 없어 채택 가능성이 거의 없었던 공법이었다).

? 피고인 측은 피고인과 피고인 1이 문자메시지를 주고받은 취지 및 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화의 취지가 홍보 자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게

기재되어 있는지 여부 - 상세한 내용은 피고인 측이 제출한 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2) 참조)에 대한 검토를 요청하는 것이었다는 취지로 주장하고 있다.

그런데, 그와 같은 피고인 측의 주장에 설득력이 있으려면, 피고인과 피고인 1이 주고 받은 카카오톡 문자메시지 내용 및 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화 내용에 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 지적 내용{특히, 위 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2)에 기재된 내용}이 담겨 있어야 한다.

그러나, 피고인과 피고인 1이 주고받은 문자메시지에는 단순히 가격이 제일 비싸다는 내용만 언급되어 있고, 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 내용{특히, 위 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2)에 기재된 내용}은 전혀 언급되어 있지 않다 {아울러, 피고인이 그 주장과 같은 구체적인 지적을 할 의사였다면, 피고인 1에게 개략공사비가 홍보자료와 불일치하거나 또는 그 계산내역에 오류가 있다는 점을 명시적으로 언급하면서 그에 대한 검토 내지 보완을 촉구하면 충분하고, 굳이 '제일 비싸다'는 표현을 '비밀채팅' 기능(보안이나 비밀 유지를 위하여 사용자의 스마트폰에만 대화메시지를 저장하고, 서버에는 대화내용을 저장하지 않는 기능)을 이용하여 보냄으로써 개략공사비의 순위까지 알려 줄 필요는 없었을 것이다}.

그리고, 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화 내용의 경우에도, 공소외 9가 검찰 참고인조사시에 다음과 같이 진술 즉, "피고인 1이 전화하여 저에게 다른 비교공법보다 가격이 높으니 최대한 가격을 낮춰보라고 하여 저는 설계상 필요한 범위 내에서 낮추어보겠다고 하였고, 당초 14억 원의 견적서에서 1억 원을 다운시킬 수 있다고 하였더니, 일단 전적을 낮춰서 보내라고 하였습니다.

", "저는 ■■■지구 실시설계사인 공소외 8에게 전화하여 견적서를 낮추고 싶다고 하니깐 공소외 8이 그렇게 하라고 하였고, 저는 공법채택이 우선이라고 하면서 마진을 낮게 해서 견적가를 새로 넣겠다고 하고는 공소외 8에게 당초 14억 원의 견적서에 1억 원을 낮춘 13억 원의 견적서를 새롭게 이메일로 견적서만 넣게 되었습니다.

", "제가 전화하였더니 (공소외 8은) 그렇게 견적가를 낮춰서 남는 게 있겠느냐는 반응을 보였습니다.

"라고 진술하였고, 원심법정에서도 같은 취지로 진술하였으며(그에 더하여 공소외 8과의 전화통화시에 공소외 8로부터 '기술적인 평가나 나머지는 다 됐는데 좀 남아있는 게 가격적인 부분인데 이문이나 이런 거를 너무 높게 책정하지 마시라', '다른 회사들도 있는데 경쟁이 되겠느냐'는 말도 들었다는 취지로 진술하였음), 공소외 8도 원심 법정에서 공소외 9가 공법채택이 우선이니 마진을 낮추어 새로운 견적서를 제출하겠다고 하므로, 공소외 9에게 그렇게 하라고 하면서 그렇게 견적가를 낮추어서 남는 것이 있겠느냐는 반응을 보였던 것은 기억난다는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어, 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 내용은 언급되지 않았던 것으로 보인다(공소외 9 및 공소외 8이 원심법정 및 당심법정에서 위와 다른 취지의 진술을 한 적이 있기는 하나, 그와 같은 진술은 이를 선뜻 믿기 어렵다).

? 한편, 공소외 8이 작성·제출한 위 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'에 기재된 개략공사비는 '교량길이 201m, 폭 8.5m, 거더수 24본'이라는 구체적인 시공형태를 기준으로 산정된 것으로, 공소외 회사를 포함한 공법업체들의 홍보자료 등에 기재된 수식이나 수치 등을 대입하는 단순 계산 방식으로는 도출될 수 없는 것이다.

또한 위 개략공사비는 공법선정단계에서만 유일하게 제출·사용되는 정보로, 일단 특정 회사의 특허공법이 선정된 후에는 탈락한 회사들이 다시 수주에 참여할 기회는 주어지지 않는다는 점에서(즉, 공법 선정 이후에 이루어지는 시공사와 특허공법업체 간의 계약체결과정에서 다시 공소외 회사를 포함한 4개 회사의 개략공사비가 비교·검토되는 일은 없다는 점에서), 공법 선정 이후에 정해지는 최종적인 공사견적금액과 개략공사비의 차이 및 개략공사비에 아무런 법적구속력이 없다는 점 등에도 불구하고, 개략공사비는 그 자체로서 큰 의미를 갖는다.

? 공법선정자문위원회에 참여하여 공소외 회사의 'RPS공법'을 추천하였던 공소외 35, 공소외 36은 그와 같은 추천 이유 중의 하나로 '경제성'이 우수하다는 점을 들었다.

위 공소외 35, 공소외 36은 당심 법정에서 '경제성'에는 유지관리비가 중점적으로 고려된다는 취지로 진술하였다.

그러나, 위 공소외 35는 자문의견서에 "경제성이 우수하며 하부 플랜지에 균열발생 억지로 유지관리 비용을 최소화 할 수 있는"이라고 기재하여 스스로 경제성과 유지관리비를 구별하고 있고, 피고인 측이 제출한 교량형식비교표 및 공법자료비교표 상에도 교량형식 내지 공법별로 '경제성'과 '유지관리성'이 구분·설명되어 있으며['경제성' 란에는 공사비가 타 공법에 비하여 비싸거나 저렴하다는 취지로 기재되어 있고, 일부자료에는 경제성과 총공사비를 동일시하는 기재('경제성(총공사비) ○○○ ~ ○○○만원/m')도 있음], 지방자치단체의 공법선정심의위원회에서도 경제성과 유지관리성을 별도의 항목으로 구별하여 평가하고 있어(2016고합367호 사건의 증거기록 제204면 참조), 위와 같은 공소외 35, 공소외 36의 각 진술을 그대로 받아들이기는 어렵다.

? 한편, 피고인은 공법선정자문위원회의 위원으로 참여하여 공소외 회사의 'RPS공법'이 아닌 다른 회사의 공법(PSI공법)을 추천하였는바, 그와 같은 추천 이유는 현장조건 등을 고려할 때 다른 회사의 공법(PSI공법)이 적절한 것으로 판단된다는 취지였다(그와 관련하여 피고인은 검찰 피의자신문시에 다음과 같이 진술 즉, "타공법의 경우, 교대와 슬라브 연결부에 별도의 보강이 필요한데 PSI공법의 경우에는 경남도내 기시공된 교량을 확인한바, 연결보강 부분에 대한 별도의 보강없이도 균열이 발생하지 않는 사례를 보고 결정하였습니다.

"라고 진술하였다.

)

그러나, 설계용역사인 공소외 7 회사의 설계사 공소외 8은 검찰 제1회 참고인조사시에 "새로 설치할 교량은 형고가 낮고(거더높이)가 장경간(교각과 교각 사이) 설치가 필요한 교량공법이 선정되어야 한다는 결론을 당시 담당공무원이었던 공소외 37에게 보고하였습니다.

", "(RPS공법을 1안으로 넣게 된 이유는) 양평지구에 적용할 교량에 있어서 형고(1.2m)와 공사비(210만 원)가 우선적으로 고려되어야 하기에 RPS공법을 1안으로 정하게 되었습니다.

"라고 진술하였고, 담당공무원이었던 공소외 37도 검찰 제2회 참고인조사시 △△△ 공법 선정에서 가장 중요하게 고려되어야 할 사항은 '교량의 형고하를 최대한 낮게 하는 것'이라고 진술하였으며, 피고인 스스로도 검찰 피의자신문시에 '형고를 최대한 낮게 하는 것'이 공법채택의 중요한 요소라는 취지로 진술한 바 있다.

그럼에도 불구하고, 피고인이 RPS공법(형고 1.2m)보다 형고가 높은 PSI공법(1.3m)을 선택한 것은 선뜻 납득하기 어렵다



? 피고인은 2015. 6. 25. 16:56경 피고인 1에게 "■■■지구로 결정\_내일 공문생산 합니다"라는 문자메시지를 보냈다.

? 앞서 본 ?, ?, ?항 기재의 사정들과 주식회사 삼현피에프 대표이사 공소외 38, 공소외 39 작성의 사실조회회보서의 기재(특히 각 공법업체들의 공사비는 대외비이며 설계사에게 다른 공법업체들의 공사비를 물어볼 수도 없고 물어보더라도 알려주지 않는다는 취지의 기재 부분) 등에 비추어, 위와 같은 개략공사비가 공법업체들과 설계용역사 및 발주처 사이에 자유롭게 주고 받을 수 있는 성질의 것이라고는 보기 어렵다.

## 2) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 부분

가) 이 부분 공소사실(당심 제2회 공판기일에서 변경된 공소사실)의 요지

피고인은 2015. 6. 18. 피고인 1에게 △△△에 대한 4개 비교 공법 중 RPS공법의 견적가가 제일 높다는 사실을 알려주는 등의 부정처사를 한 후 그에 대한 감사의 의미로 2015. 7. 21.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서 시가 198,300원 상당의 식사를 제공받은 것을 비롯하여 그 시경부터 2016. 5. 12.경까지 아래 표의 기재와 같이 5회에 걸쳐 합계 1,164,700원 상당의 뇌물을 수수하였다(아래 밑줄 친 부분은 당심 제2회 공판기일에서 변경된 부분임).

순번일시장소내용추정인원결제금액접대비2015. 7. 21. 20:55경산성집식사6명238,000198,3002015. 8. 19.20:35경오발탄식사4명274,000205,500322:15경포유노래주점술4명590,000442,50042015. 11. 8. 11:29경(주)한울(사천 C.C)골프4명640,000160,000주3)52016. 5. 12. 19:28경산성집식사6명238,000158,400????합계1,980,0001,164,700

나) 원심의 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하되, 순번 4 기재의 접대비를 16만 원(64만 원/4명)으로, 순번 5 기재의 접대비를 26,400원(158,400원/6명)으로 산정하여 위 각 금액 부분을 유죄로 인정하고 나머지 금액 부분은 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

살피건대, 피고인이 공무상비밀에 해당하는 사항을 피고인 1에게 누설하는 범행을 저질렀음은 위 1)항에서 본 바와 같고, 그와 같은 피고인의 행위는 부정처사후수뢰죄에 있어서의 '부정한 행위'에 해당한다 할 것이므로, 아래에서는 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받은 것이 뇌물에 해당하는지 여부에 관하여 살펴보기로 한다.

공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌려 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도 6721 판결 등 참조).

그리고, 뇌물을 수수한다는 것은 영득의 의사로 금품을 수수하는 것을 말하므로, 뇌물인지 모르고 이를 수수하였다가 뇌물임을 알고 즉시 반환하거나, 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 가므로 후일 기회를 보아 반환할 의사로 어쩔 수 없이 일시 보관하다가 반환하는 등 그 영득의 의사가 없었다고 인정되는 경우라면 뇌물을 수수하였다고 할 수 없지

만(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006도9182 판결), 그와 달리 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 간 사실을 인식하고 이를 별다른 어려움이 반환할 수 있었음에도 불구하고 그와 같은 반환에 별다른 노력을 기울이지 않았다면 영득의 의사가 인정된다 할 것이다.

이 사건에 관하여 보건대, 원심이 유죄 판단의 근거로 삼은 원심 판시 여러 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 피고인과 피고인 1의 인적 관계, 피고인과 피고인 1이 주고 받은 문자메시지의 내용, 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받게 된 경위, 피고인의 부하직원들(△△△△△△ 소속 공무원들)이 산성집, 오발탄에서의 각 식사자리와 포유노래주점에서의 술자리에 참석하게 된 경위, 그리고 피고인이 순번 5 기재와 같이 피고인 1이 일방적으로 계산·지불한 식사비 상당액을 반환하려는 노력을 기울였다는 점을 인정할 자료가 없는 점, 순번 5 기재와 같은 식사비 제공 당시 피고인 1이 △△△ 공사와 관련하여 8억 원 이상의 공사잔금을 지급받아야 할 위치에 있었던 점(즉, 총공사비 10억여원 중 선급금 2억여원만 지급받은 상태였던 점) 등을 위와 같은 법리에 비추어 살펴 보면, 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받은 것은 뇌물에 해당한다고 봄이 상당하다.

다만, 순번 4 기재의 골프비용 64만 원 속에 포함되어 있는 캐디피 12만 원 부분은 피고인 1이 이를 지급하였다는 점을 인정하기에 족한 증거가 없는 반면, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 캐디피 12만 원은 일행인 공소외 40이 단독으로 지급하거나 또는 일행들이 모은 돈에 자신의 돈을 보태어 지급한 것으로 보여지므로, 피고인이 피고인 1로부터 제공받은 액수는 13만 원{(64만 원 - 12만 원) / 4}으로 보아야 할 것이다.

그리고, 순번 5 기재의 식사비의 경우, 제2의 나. 5) 나)항(피고인 1의 뇌물공여죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단)에서 본 바와 같은 이유로, 피고인이 피고인 1로부터 뇌물로 수수한 식사비는 1만 원으로 보아야 할 것이다.

그에 따라, 위 공소사실 중 유죄로 인정되는 금액을 정리하면 아래 표 기재와 같다.

순번일시장소내용추정인원결제금액접대비12015. 7. 21. 20:55경산성집식사6명238,000198,30022015. 8. 19.20:35경오발탄식사4명274,000205,500322:15경포유노래주점술4명590,000442,50042015. 11. 8. 11:29경(주)한울(사천 C.C)골프4명640,000130,00052016. 5. 12. 19:28경산성집식사9~10명238,00010,000????합계1,980,000986,300

따라서, 위 공소사실 중 순번 4 기재의 수뢰액 13만 원을 초과하는 부분과 순번 5 기재 수뢰액 1만 원을 초과하는 부분은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 그 수뢰액을 16만 원 및 26,400원으로 단정하여 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

따라서, 이 부분 원심판결(유죄 부분 및 이유 무죄 부분 전부)은 파기를 면할 수 없다 할 것이고, 그에 대응하는 피고인 1의 뇌물공여죄 부분(유죄 부분 및 이유 무죄 부분 전부)도 파기를 면할 수 없게 되었다 할 것이다.

마. 피고인 4의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 피고인이 피고인 2에게 지급한 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재의 합계 2,710만 원이 피고인 2의 근로나 업무 등과는 아무런 대가관계 없이 오로지 피고인 2에 대한 뇌물로 제공된 것이라고는 보기 어렵고, 다만 피고인은 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 뇌물로 제공한 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 일부 유죄 및 일부 무죄로 판단하였다.

원심의 그와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 보면, 원심이 위 2,710만 원 전부가 기술고문으로서의 순수한 근로 내지 업무수행의 대가로 지급된 것으로 뇌물에 해당하지 않는다는 피고인의 주장을 배척한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

[다만, 아래 바.의 4) 나)항에서 보는 바와 같이 위 2,710만 원은 피고인 2가 피고인으로부터 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 수수한 것이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하고, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 포함되어 있다고는 보기 어렵다.

]

바. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 1에 대한 뇌물공여의 점과 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 점(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 3은 2015. 6. 18. 피고인 1로부터 △△△에 대한 4개 비교 공법 중 RPS공법의 견적가가 제일 높다는 사실을 알려 주는 등의 부정처사를 한 후, 피고인 1로부터 그에 대한 감사의 의미로 2015. 7. 21.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서 시가 158,300원 상당의 식사를 제공받아 뇌물을 수수하였고, 피고인 1은 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 위 각 공소사실 중 피고인 1이 피고인 3 1인의 식사비를 대신 결제한 부분은 뇌물공여 및 부정처사후수뢰에 해당한다고 보아, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 26,400원(= 158,400원 / 피고인 3의 일행 6명)을 증뢰액 및 수뢰액으로 인정하고, 나머지 식사비 부분(즉, 위 6명 중 피고인 3을 제외한 나머지 5명의 식사비 부분)은 그 판시와 같은 이유(즉, 나머지 5명은 피고인 3이 피고인 1로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대된 사람들이라고 볼 수 없다는 이유)로 증뢰액 및 수뢰액에 해당하지 않는다고 판단하였다.

그러나 제2의 나. 5) 나)항(피고인 1의 뇌물공여죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단) 및 제2의 라. 2) 다)항(피고인 3의 부정처사후수뢰죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단)에서 본 바와 같은 이유로, 피고인 1의 증뢰액 및 피고인 3의 수뢰액은 원심에서 인정된 금액보다 적은 1만 원으로 인정되는 바이므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

2) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 MSP공법 변경 관련 직권남용권리행사방해의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에 대한 지시를 통하여 공소외 6 회사의 설계 담당자에게 강요하여 ♡♡♡에 MSP공법이 설계에 반영되게 할 것을 마음먹고, 피고인의 감독 권한을 남용하여 위 보완설계용역의 담당 공무원인 공소외 24, 공소외 25에게 ♡♡♡에 MSP공법을 채택하여 설계에 반영될 수 있도록 하라고 지시하였다.

이러한 지시를 받은 공소외 24 등은 그 무렵 공소외 6 회사의 담당설계사인 공소외 3에게 '피고인 2(직함 1 생략)이 추천하는 공법이니 ♡♡♡에 MSP공법을 적용하여 설계를 하라'는 취지로 지시하여 공소외 6 회사이 그 지시에 따라 공법을 채택하여 설계하도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인이 위 공소사실 기재와 같이 공소외 24 등에게 지시하여 공소외 6 회사 소속 설계사인 공소외 3으로 하여금 ♡♡♡에 MSP공법을 채택하여 설계하도록 하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

살피건대, 위 제2의 다.

1) 다)항에서 본 바와 같이, ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 선정할 권한은 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회) 또는 울산종합건설본부장(공소외 29)에게 있고, 피고인에게는 그와 같은 특허공법의 선정에 관한 아무런 권한이 없으므로, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 위 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 임의로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이는 피고인이 그 직무권한에 속하지 않는 행위를 한 경우인 '지위를 이용한 불법행위'에 불과하여 직권남용권리행사죄의 '직권남용'에 해당하지 아니한다 할 것이며, 설령 그렇지 아니하여 위와 같은 특허공법의 선정(및 이를 실시설계에 반영시킬) 권한이 피고인의 일반적인 직무권한에 속하는 것이라 하더라도, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 공법을 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시한 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이다(아울러, 공소외 6 회사 소속 설계사인 공소외 3이 수사기관 및 원심 법정에서, 2012. 6. 내지 7.경에 이미 ♡♡♡ 및 ○○○ 교량공사에 사용할 특허공법으로 MSP공법이 가장 적합한 공법이라고 판단하여 그 적용을 검토하고 있었는데, 공소외 24가 ○○○에 대하여만 RPS공법을 적용할 것을 지시하고 ♡♡♡에 대하여는 특별한 지시가 없어 ♡♡♡에 대하여는 당초 판단한대로 MSP공법을 적용하게 된 것이라는 취지로 진술하였던 점을 감안할 때, 피고인이 공소외 3의 권리행사를 방해하였다거나 또는 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고 보기는 더더욱 어렵다 할 것이다).

3) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물수수의 점과 피고인 4에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물공여의 점

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 2는 2010. 7. 중순경 울산 남구 문수로 382(옥동 156-3)에 있는 울주군청 ◀◀◀◀국장 사무실에서 피고인 4가 ♡♡♡♡♡♡조성사업 가동보 납품에 대한 감사의 의미로 건네는 현금 500만 원을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하고, 피고인 4는 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인 2, 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같이 500만 원을 주고받은 일시가 2010. 7. 중순경이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인 2, 피고인 4에 대한 이 부분 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면(그리고, 피고인 2의 2010. 7. 중순경의 출장내역에 비추어, 피고인 2와 피고인 4가 2010. 7. 중순경 ◀◀◀◀국장실에서 만난 적이 있다는 사실 자체가 인정되기 어려운 점을 감안해 보면), 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다(피고인 4의 경우, 이 부분 공소사실을 자백하고 있기는 하나, 그와 같은 자백을 보강할 만한 아무런 증거가 없다).

4) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰의 점과 피고인 4에 대한 뇌물공여의 점(원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재 부분)

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 4는 원심 2016고합287호 판시 범죄사실 제2의 나. 2)항 기재와 같이 피고인 2가 공무원으로 재직하면서 관급자재 납품과 관련한 자신의 청탁을 들어준 것에 대한 감사의 표시로 피고인 2에게 '퇴직 후에도 가동보를 포함한 관급자재 납품 관련 도움을 달라'는 요청을 하고, 월 200만 원 상당의 금액을 지급하기로 약속하였다.

이에 피고인 2는 2013. 2.경부터 공소외 41 회사에 취직하여 근무하고 있었음에도 2013. 2. 1.경부터 2014. 10. 30.경까지 피고인 4로부터 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 합계 2,710만 원을 수수하였다.

이로써 피고인 2는 공무원이었던 자가 그 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수하였고, 피고인 4는 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 피고인 4가 피고인 2에게 지급한 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재의 합계 2,710만 원이 피고인 2의 근로나 업무 등과는 아무런 대가관계없이 오로지 피고인 2에 대한 뇌물로 제공된 것이라고는 보기 어렵고, 다만 피고인 4는 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 뇌물로 제공한 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 위 각 공소사실을 일부 유죄 및 일부 무죄로 판단하였다.

그러나, 피고인의 검찰 피의자신문시의 진술(특히, 피고인 2가 2013. 2.경 ▲▲산업의 기술고문으로 취업하면서 계약서를 따로 작성하지 않았고, 4대 보험에도 가입하지 않았으며, 한 달에 3~4번 정도 사무실에 왔다 갔다 하였을 뿐인데

그마저도 뒷받침할 자료는 없으며, 또 피고인 2가 기술고문으로서 수행한 일이 크게 없고 다만, 피고인 2가 알고 있는 경상남도청 산하 하천 담당 부서의 공무원들에게 피고인을 소개시켜 주고 ●●산업의 가동보를 홍보할 수 있게 해 주는 등의 역할을 하였을 뿐이라고 진술한 부분)을 포함하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 피고인 4로부터 지급받은 합계 2,710만 원은 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 받은 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하고, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 포함되어 있다고는 보기 어렵다.

설령 그렇지 아니하여, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 일부 포함되어 있다 하더라도, 다음과 같은 법리 즉, 공무원이 뇌물을 받으면서 그 취득을 위하여 상대방에게 뇌물의 가액에 상당하는 금액의 일부를 비용 명목으로 출연하거나 그 밖에 경제적 이익을 제공하였다 하더라도, 이는 뇌물을 받는 데 지출한 부수적 비용에 불과하다고 보아야 할 것이지, 이로 인하여 공무원이 받은 뇌물이 그 뇌물의 가액에서 위와 같은 지출액을 공제한 나머지 가액에 상당한 이익에 한정된다고 볼 수는 없는 점(대법원 2014. 12. 24. 선고 2014도10199 판결 등 참조)에 비추어 보면, 위 2,710만 원은 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 받은 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하기는 마찬가지라 할 것이다.

그렇다면, 위 각 공소사실 기재의 2,710만 원 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 제외한 나머지 부분은 각 부정처사후수뢰 및 뇌물공여의 유죄(각 액수불상)로 인정되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 그와 달리 판단하였으니, 원심판결 중 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(이유 무죄 부분 포함)과 피고인 4에 대한 뇌물공여죄 부분(이유 무죄 부분 포함)은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다.

따라서, 이 부분 검사의 주장은 일부 이유 있다.

##### 5) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 제3자뇌물수수의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2003.경 울주군청 ◀◀◀◀국♠♠과 과장으로 근무할 무렵 파형강관, 맨홀뚜껑 등 관급자재 납품 알선업자인 공소외 5를 알게 되었는데, 고등학교 선후배 사이임을 기화로 서로 친하게 되었다.

피고인은 2004. 6.경 울산 이하 불상지에서 공소외 5에게 "사위가 세무사 사무실을 운영하고 있다"라고 말하여 자신의 사위인 공소외 11 세무사에게 기장대리를 맡길 것을 요구하였다.

이에 공소외 5는 관급자재 선정 관련 직무를 수행하는 지위에 있는 피고인에게 자신이 취급하는 관급자재가 설계에 반영될 수 있도록 해주고, 불이익을 당하지 않게 해 달라는 묵시적 청탁의 의미로 공소외 11 세무사에게 자신이 운영하고 있는 '공소외 42 회사'의 기장대리를 맡기기로 하였다.

공소외 5는 2004. 6.경 자신이 운영하는 공소외 42 회사의 2004. 2기 기장대리를 공소외 11에게 맡기도록 한 후 2010. 2.기까지 매년 기장대리를 맡기게 하고, 2010. 1.경에는 자신이 운영하는 다른 업체인 '공소외 43 회사'의 2010. 1기 기장대리를 공소외 11 세무사에게 맡기게 한 후 2014. 1.기까지 매년 기장대리를 맡기도록 하여 공소외 42 회사의 경우 17,483,000원 상당, 공소외 43 회사의 경우 13,164,700원 상당을 기장대리 대금 명목으로 공소외 11에게 지급하게 하였다.

이로써 피고인은 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하였다.

#### 나) 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인이 공소외 5에게 공소외 11을 기장대리 업체로 소개·추천하였다고 하여 이를 피고인의 직무에 관한 부정한 이익을 제3자에게 공여하게 하는 행위에 해당한다고 보기 어렵고, 공소외 5가 피고인의 소개·추천에 응하여 공소외 11에게 기장대리를 맡기면서 피고인과 공소외 5 사이에 부정한 청탁이 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 보면{아울러, ① 공소외 5가 원심 법정에서 "피고인의 사위가 세무사 사무실을 운영한다는 사실을 피고인을 통해서 들은 것 같긴 한데, 오래된 일(2004년)이라 사실 명확하게 기억나는 것은 아니다.

피고인이 지나가듯이 '우리 사위가 세무사 사무소를 차렸는데'라고 이야기 한 걸 내가 알아챘을 수도 있고, 피고인의 동생으로부터 들은 걸 수도 있는데 딱 잘라 애길 못하겠다.

"라고 진술하였던 점, ② 피고인이 공소외 5에게 "사위가 세무사 사무실을 운영하고 있다"라는 말을 구체적으로 언제 어디에서 어떠한 경위로 하였다는 것인지에 대한 입증이 부족한 점 등을 감안해 보면}, 원심의 판단은 다소 부적절하면(피고인이 공소외 5에게 자신의 사위인 공소외 11을 '소개·추천하였다'고 인정한 부분)이 있기는 하나 그 결과에 있어서는 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

#### 6) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 4에 대한 각 제3자 뇌물취득의 점

##### 가) 이 부분 공소사실의 요지

1) 피고인은 ●●산업의 대표인 공소외 12로부터 권한을 위임받은 공소외 13과 '피고인이 ●●산업의 가동보 납품 업무를 담당하고, 가동보 납품에 성공하는 경우 매출액의 10%를 영업수수료 명목으로 받기로 하는 약정서'를 작성하였다.

피고인이 ●●산업으로부터 교부받기로 한 금원은 청탁·로비 과정에서 공무원들에 대한 식사나 술 접대 비용 또는 감사의 의미에서의 교부할 현금 등을 포함하는 성격의 금원이었다.

피고인은 2009. 8.경 울산시 남구 문수로 382(옥동 156-3)에 있는 울주군청 등지에서 울주군에서 발주한 '(공사명 3 생략) 가동보 납품'과 관련하여 울주군청 공무원들에게 청탁하고, 이에 ●●산업이 2009. 8. 10.경 위 가동보를 계약금액 256,000,000원에 납품하는 계약을 체결하자, 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 가.항 기재와 같이 4회에

걸쳐 합계 2억 422만 원을 수수하였다.

- 2) 피고인은 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 나.항 기재와 같이 공소외 15 회사의 전무 공소외 14와 '울산시 관내 관공서를 상대로 공무원들과의 친분을 이용하여 파형강관 납품 영업을 하고, 납품을 하는 경우 매출액의 14%를 영업수수료 명목으로 받기로 하는 약정'을 체결하였다.

피고인이 공소외 15 회사로부터 받기로 한 금원은 청탁·로비 과정에서 공무원들에 대한 식사나 술 접대 비용 또는 감사의 의미에서의 교부할 현금 등을 포함하는 성격의 금원이었다.

이에 피고인은 2012. 12. ~ 2016. 5.경 울산시 남구 신정동에 있는 울산시청 등지에서 (공사명 5 생략)(대1-15) 도로개설 공사 등 울산시 종합건설본부에서 발주하는 공사에 공소외 15 회사의 파형강관이 관급자재로 납품될 수 있도록 담당 공무원들에게 청탁하고 해당 공사에 대하여 공소외 15 회사에서 파형강관을 납품하자, 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 나.항 기재와 같이 5회에 걸쳐 37,384,240원을 수수하였다.

이로써 피고인은 청탁한 공무원들에 대해 뇌물로 제공할 목적으로 금품을 수수하였다.

#### 나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 피고인에게 영업수수료를 지급한 ●●산업의 공소외 12, 공소외 13과 공소외 15 회사의 공소외 14에게 피고인을 통해 공무원들에게 영업수수료를 뇌물로 제공할 목적이 있었다고는 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 각 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴보면{그리고, 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄는 같은 항 소정의 제3자뇌물공여죄에 대응하는 것으로, 제3자뇌물공여죄의 성립을 전제로 하는 것인 점, 따라서 피고인에 대한 제3자뇌물취득죄가 성립하기 위하여는 그 전제로 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에 대한 제3자뇌물공여죄가 성립되어야 하고, 그와 같은 제3자뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에게 (형사처벌을 받는 일이 있더라도 그에 구애되거나 개의치 아니하고) 위 영업수수료를 공무원들에게 공여할 목적으로 피고인에게 교부한다는 목적 및 고의가 있어야 하고 또 그와 같은 목적 및 고의가 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식할 수 있어야 할 것인데, 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 수사기관 및 원심법정에서의 각 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들만으로는 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에게 그와 같은 목적 및 고의가 있었고(또한 형사처벌을 받는 일이 있더라도 그에 구애되거나 개의치 않겠다는 의사가 있었고), 그와 같은 목적 및 고의가 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식할 수 있는 상태였다고 단정하기에는 부족하고 달리 이를 인정하기에 족한 증거가 없는 점, 오히려 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14는 피고인이 위 영업수수료를 어떠한 용도로 사용하는지(즉, 공무원들에게 뇌물로 제공하는지 아니면 피고인의 개인적인 용도에 소비하는지)에 대하여 아무런 관심이 없었고 또 그에 관여할 생각이나 의사도 없었던 것으로 보이는 점, 검사가 위 공소외 13에 대하여 제3자뇌물취득의 혐의로 기소유예 처분을 하였을 뿐, 공소외 12, 공소외 14에 대하여는 입건조차 하지 않았던 점 등을 감안해 보면}, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고



는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

가. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분에는 위에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

나. 그리고 원심판결 중, ? 피고인 1에 대한 ○○○○, <<<, >>> 관련 각 사기죄 부분 및 뇌물공여죄 부분(유죄 부분)에 대한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 2에 대한 각 직권남용권리행사방해죄 부분과 부정처사 후수뢰죄 부분(유죄 부분) 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분에 대한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(유죄 부분)에 관한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(이유 무죄 부분) 및 피고인 4에 대한 뇌물공여죄 부분(이유 무죄 부분)에 대한 검사의 사실오인 내지 법리오해의 주장은 위에서 본 것처럼 그 전부 내지 일부가 이유 있다{원심판결 중 무죄 부분(이유 무죄 부분 각 제외)에 대한 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다}.

다.

따라서, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분과 피고인 2, 피고인 4에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 각 포함)을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 무죄 부분(이유 무죄 부분 제외)에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

#### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

##### 1) 피고인 1

가) 원심 판시 철근·콘크리트업 관련 상법위반(가장납입)죄 부분

피고인이 2012. 10. 15.경 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라 한다)의 주금 2억 600만 원을 납입한 후 2012. 11. 9.경 위 주금 중 1억 원을 인출한 것은 사실이나, 그 직후인 2012. 12. 27. 위 1억 원을 공소외 회사의 계좌에 입금함으로써 인출한 주금을 보전하였다.

따라서, 피고인에게는 가장납입의 고의가 없었고 또 피고인의 행위를 가장납입행위로 볼 수도 없음에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 국가기술자격법위반죄 부분(원심 판시 공소외 2 부분)

원심 판시 공소외 2는 2012. 11. 20. 공소외 회사에 진정하게 채용된 자이고, 국가기술자격증을 공소외 회사에 대여한 사람이 아니다.

원심이 자격증 대여기간으로 인정한 2012. 11. 20.부터 2013. 2.경까지는 공소외 회사의 건설공사가 본격적으로 시작되기 전의 기간으로, 피고인은 위 기간 동안 공소외 2에게 소액의 임금만 지급해 오다가 건설공사가 본격적으로 시작

된 2013. 3.경부터는 공소외 2에게 정상적으로 임금을 지급하였다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인이 위 기간(2012. 11. 20.부터 2013. 2.경까지)동안 공소외 2로부터 국가기술자격증을 대여받았다고 단정하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄 부분

- (1) 피고인이 공소외 회사의 주금을 가장납입하고 국가기술자격증을 대여받는 등 자본금 및 기술자격취득자 보유 요건을 충족하지 못한 상태에서 전문건설업 등록을 하고서도 이를 피해자들에게 알리지 아니한 잘못이 있다고 하더라도, 실제로 공소외 회사가 원심 판시 각 공사를 수행할 의사와 능력이 있었고 실제로 위 공사를 아무런 하자 없이 완공한 이상, 피고인이 피해자들을 기망하였다고 볼 수는 없다.
- (2) 설령, 그렇지 아니하여 피고인이 피해자들을 기망하였다 하더라도 그로 인하여 피고인이 얻은 이익은 피해자들로부터 지급받은 공사대금 상당액이 아니라 '피해자들과 계약을 체결한 계약당사자의 지위'라는 액수 미상의 재산상 이익에 불과하다.
- (3) 공소외 회사가 경남지방조달청과 사이에 체결한 원심 판시 [별지 14] 범죄일람표 기재 각 교량 관련 계약들은 건설공사계약이 아니라 물품구매계약에 불과하여 전문건설업등록을 구비할 필요가 없으므로, 피고인이 경남지방조달청등에게 공소외 회사의 부정등록사실을 알리지 않았다 하더라도 이를 두고 기망행위에 해당한다고는 볼 수 없다.
- (4) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 사기의 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

라) 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 부분

- (1) 피고인이 공소외 회사의 주금으로 납입한 총액은 4억 700만 원(= 최초 납입 주금 2억 600만 원 + 증자시 납입된 주금 2억 100만 원)이고 그중 가장납입된 주금 총액은 2억 9,000만 원(= 최초 가장납입된 주금 1억 원 + 증자시 가장납입된 주금 1억 9,000만 원)이므로, 진정하게 납입된 주금(자본금)은 1억 1,700만 원(= 4억 700만 원 - 2억 9,000만 원)에 불과하다.

따라서 피고인의 횡령액수는 위 1억 1,700만 원을 초과할 수 없다(피고인이 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 각 사기의 범행을 통해 취득한 돈은 공소외 회사의 진정한 자금이 될 수 없다).

- (2) 또한 피고인이 횡령하였다는 금액 중 2014. 5. 7.자 8,000만 원, 2014. 5. 29.자 1억 3,000만 원 및 2015. 4. 13.자 1억 원은 피고인에 대한 가지급금에 불과하고 이후 피고인이 위 가지급금을 모두 변제하였으므로, 피고인에게 횡령의 고의가 있다고 할 수 없다.

- (3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

마) 원심 판시 뇌물공여죄 부분(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

피고인이 2016. 5. 12. 산성집에서 피고인 3을 대신하여 결제한 158,400원은 그 지급시기와 지급액수 및 지급 경위 등에 비추어 이를 뇌물이라고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인

정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2) 피고인 2

가) 원심 판시 각 직권남용권리행사방해죄 부분

(1) 피고인은 원심 판시 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 원심 판시 'RPS공법' 및 'MSP공법'으로 선정하고 또 원심 판시 각 자재를 관급자재로 선정하여 이를 설계업체인 공소외 6 주식회사(이하 '공소외 6 회사'라 한다)의 설계담당자들(공소외 3 등)에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 없다.

(2) 설령 그렇지 아니하여, 피고인이 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 원심 판시 'RPS공법' 및 'MSP공법'으로 선정하고 또 원심 판시 각 자재를 관급자재로 선정하여 이를 설계업체인 공소외 6 회사의 설계담당자들(공소외 3 등)에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 있다 하더라도, 위와 같은 특허공법 및 관급자재의 선정 권한은 울산광역시 종합건설본부(이하 '울산종합건설본부'라 한다) 및 그 소속 공무원들에게 있고, 울산종합건설본부로부터 설계용역을 의뢰받은 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들은 울산종합건설본부 및 그 소속 공무원들이 선정한 특허공법 및 관급자재를 실시설계에 반영하여야 할 계약상의 의무가 있으므로, 위와 같은 피고인의 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해한 것이라거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 볼 수 없다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

(1) 부정처사후수뢰죄 부분

(가) 피고인은 이 부분 공소사실에 적시된 바와 같은 '부정한 행위(즉, ♡♡♡♡♡조성사업의 실시설계과정에서 ●●산업의 가동보가 채택되도록 힘써 준 행위)'를 한 적이 없다.

위 ♡♡♡♡♡조성사업은 피고인이 속한 ◀◀◀◀국이 아닌 총무국에서 주관하여 시행한 사업이고, ●●산업의 가동보는 총무국이 주관하여 개최한 공법 및 자재선정위원회의 심의를 거쳐 채택된 것이다(그와 같은 선정과정에 영향을 미친 공무원(총무국 소속이 아닌 공무원)이 있었다면, 이는 피고인이 아니라 피고인 4와 친분이 두터웠던 망 공소외 4이다).

(나) 설령, 그렇지 아니하여 피고인이 ♡♡♡♡♡조성사업의 실시설계과정에서 ●●산업의 가동보가 채택될 수 있도록 힘써 준 사실이 있다 하더라도, ●●산업의 가동보가 채택된 것은 2009. 11. 4.경이고, 피고인 4가 피고인에게 ▲▲산업에의 취직을 제의한 것은 그로부터 3년 이상이 경과한 후인 2012. 12.경이므로, 양자 사이에 인과관계가 있다고 할 수는 없다.

(2) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

(가) 피고인이 이 부분 공소사실 기재 각 담당공무원들에게 피고인 4를 소개하여 인사를 하도록 한 사실은 있으나, 위 담당공무원들을 상대로 위 공소사실 기재와 같은 알선행위를 한 적은 없다.

(나) 피고인이 ▲▲산업으로부터 지급받은 급여가 피고인 4를 위한 알선행위의 대가에 해당한다 하더라도, 피고인이 지급받은 급여 전부를 알선행위의 대가로 볼 수는 없다(특히, 피고인이 하였다는 알선행위 중 (공사명 1 생략) 도로공사 부분은 피고인이 ▲▲산업에서 퇴사한 후에 이루어졌다는 것이므로, 이 부분 알선행위와 피고인이 지급받은 급여 사이에 대가관계가 존재하지 아니한다).

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심 판시 뇌물수수죄 부분

이 부분 공소사실에 부합하는 공소외 5의 검찰에서의 진술은 그 조사 당시의 상황이나 원심법정에서의 진술내용 및 객관적 사정(즉, 피고인은 공소외 5가 주장하는 뇌물수수 직후에 다른 부서로 이동하였고 그후 공소외 5가 취급하는 관급자재가 납품된 내역이 없음) 등에 비추어 그 신빙성이 없음에도 불구하고, 원심은 이를 그대로 취신하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

### 3) 피고인 3

가) 원심 판시 공무상비밀누설죄 및 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반죄 부분

(1) 피고인이 카카오톡 메시지를 통해 피고인 1에게 알려준 내용은 원심 판시 '■■■지구 수해상습지 개선사업 신규지구 실시설계용역'을 의뢰받은 공소외 7 주식회사(이하 '공소외 7 회사'라 한다) 소속 설계사 공소외 8이 작성하여 담당 공무원에게 제출한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'에 기재된 개략공사비와 '△△△ 형식비교(안)'에 기재된 공사비(24본)에 관한 것이다.

그런데, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 설치될 교량의 구체적인 규모와 내용(교량의 경간과 폭, 필요한 거더수, 교대와 교각의 수, 설계하중 등), 현장상황 등이 제대로 확정되지 아니한 상태에서(그리고 위와 같은 사항을 전혀 고려하지 아니한 채) 말 그대로 대략적인 공사금액을 예상하여 기재한 것에 불과하고 최종적으로 산출된 공사금액과는 현저한 차이가 있어 실제 공사비를 판단하는 지표로 사용될 수 없는 것이다(따라서, 그와 같은 개략공사비 및 공사비는 공법선정과정에서 중요한 요소로 고려되지 아니하고, 또 발주자(내지 시공사)와 특허공법업체들 간의 계약 체결 등에 있어 아무런 법적 구속력도 가지지 아니한다).

아울러, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들이 책자 형태 또는 인터넷 게시 등의 방법으로 설계업체 및 시공사 등에게 널리 배포한 홍보자료에 기재되어 있는 것과 동일하거나 별반 차이가 없으며(공소외 8도 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들이 일반에 널리 공개·배포한 홍보자료에 기재된 내용을 토대로 개략공사비 및 공사비를 산출·기재하였음), 따라서, 특허공법업체들이나 설계용역업체들은 물론이고 발주처(국가기관 내지 공공기관들)도 위와 같은 개략공사비 및 공사비를 보안사항이나 비밀사항으로 취급하지 않고 자유롭게 주고 받거나 널리 공개하고 있다.

또한, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 앞서 본 비교표 및 비교(안)의 확정과 이를 토대로 한 자문요청서 제출 전까지는 언제든지 수정 가능한 것이어서, 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들은 언제든지 다른 공법업체들의 자료를

참조하여 위 비교표 및 비교(안)의 수정을 요청할 수 있고, 발주처나 설계용역업체들도 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 등을 이유로 언제든지 수정을 요구할 수 있다(공소외 8이 전화로 공소외 9에게 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요청한 행위 및 피고인이 피고인 1에게 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요청하는 취지로 위 카카오톡 문자메시지를 보낸 행위도 모두 그에 따른 것이다).

따라서, 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 알려 준 내용은 비밀에 해당하지 아니하고 또 비밀로서 보호할 가치가 없는 것이다.

(2) 설령, 그렇지 아니하여 위와 같은 예상공사비 및 개략공사비가 '비밀'에 해당한다 하더라도, 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 이를 알려 준 것은 위 (1)항에서 언급한 바와 같은 '홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요구하는 취지'에서 한 것이므로, 피고인에게 공무상 비밀을 누설한다는 고의가 없었다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 부분

(1) 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 예상공사비 내지 개략공사비 및 공사비에 관한 내용을 알려준 것이 공무상비밀누설죄 등에 해당하지 아니하는 이상, 부정처사후수뢰죄의 요건인 '부정한 행위'가 존재하지 않는다.

(2) 피고인이 피고인 1로부터 수수한 재산상 이익은 그 규모와 이를 수수하게 된 경위 및 수수 기간과 횟수, 그리고 피고인 1이 그와 같은 재산상 이익을 제공한 대가로 취득한 이익(반대급부)의 규모 등에 비추어, 어떠한 직무관련성이 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라 일상생활이나 사회상규의 범위를 벗어나지도 않는 것이어서 뇌물에 해당한다고 볼 수 없다.

(3) 설령 그렇지 아니하여, 피고인이 피고인 1로부터 재산상 이익을 수수한 행위가 부정처사후수뢰죄에 해당한다 하더라도, 그 액수 중 다음과 같은 부분 즉, 원심 판시 2015. 7. 21.자 산성집에서의 식사비용 중 피고인 1인의 접대에 소요된 39,667원을 초과하는 부분, 원심 판시 오발탄 및 포유노래주점에서의 식사비용 및 술값 중 피고인 1인의 접대에 소요된 68,500원 및 147,500원을 각 초과하는 부분, 원심 판시 골프라운딩비용 중 피고인 1인의 접대에 소요된 13만 원을 초과하는 부분 및 원심 판시 2016. 5. 12.자 산성집에서의 식사비용 중 피고인 1인 접대에 소요된 1만 원을 초과하는 부분은 수뢰액에서 제외되어야 한다.

(4) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 그 판시 금액 상당을 부정처사후수뢰죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4) 피고인 4(뇌물공여죄 부분)

원심은 피고인이 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 제공하는 방법으로 뇌물을 공여하였다고 단정하였다.

그러나, 위와 같은 피고인의 행위는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인은 자신의 사업에 도움을 받을 목적으로 공무원으로서의 전문성을 가진 피고인 2를 영입하였던 점, 피고인 2가 '▲▲산업 회장'이라는 직함을 가지고 피고인의 영업활동에 대한 자문을 해주고 또 경남도청, 의령군청 등지를 찾아다니면서 실제적인 활동을 하였던 점, 만일 피고인이 피고인 2에게 뇌물을 제공할 의사였다면 은밀하게 따로 주면 될 것인데 실제로는 계좌이체를 통해 월급을 지급한 점 등에 비추어, 뇌물공여에 해당하지 아니한다.

따라서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

5) 검사(단, 검사의 항소이유서에 기재된 사실오인 내지 법리오해 주장 중 당심에서 이루어진 공소장변경과 저촉되는 부분은 이를 철회한 것으로 보아 따로 설시·판단하지 아니함)

가) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 1에 대한 뇌물공여의 점 및 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 점(원심 판시 [별지 11] 순번 5 기재 부분)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 1이 피고인 3에 대한 접대 차원에서 그 일행의 식사비 158,400원을 결제한 사실이 인정되므로, 그 전액을 뇌물을 보아야 한다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로(특히, 피고인 3과 함께 식사를 한 사람들은 피고인 3이 피고인 1로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대한 사람들이라고 볼 수 없다는 이유로) 피고인 1, 피고인 3에 대한 이 부분 각 공소사실 중 26,400원(= 158,400원 ÷ 피고인 3의 일행 6명)을 초과하는 부분을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 MSP공법 변경 관련 직권남용권리행사방해의 점

피고인 4의 검찰에서의 진술과 공소외 10이 작성한 수첩의 기재 등 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 2가 원심 판시 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 'MSP공법'으로 선정하여 이를 설계용역업체인 공소외 6 회사의 설계담당자 공소외 3에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물수수의 점과 피고인 4에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물공여의 점

피고인 4의 검찰에서의 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 4가 2010. 7. 중순경 피고인 2에게 500만 원을 뇌물로 제공하고, 피고인 2가 이를 수수한 사실이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

라) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰의 점과 피고인 4에 대한 뇌물공여의 점(원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 부분)

피고인 4의 검찰에서의 각 진술(제4회 및 제6회)과 피고인 4가 작성한 2016. 8. 25.자 진술서의 기재를 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같은 경위로 피고인 2에게 지급한 2,710만 원이 위 공소사실 기재와 같은 뇌물(즉, 피고인 2가 공무원으로 재직하는 기간 동안 피고인 4에게 관급자재 납품과 관련한 도움을 준 것에 대한 대가)에 해당함이 충분히 인정됨에도 불구하고(설령 그렇지 아니하여, 위 2,710만 원 속에 근로 제공에 대한 대가가 일부 포함되어 있다 하더라도 뇌물의 성격과 근로 제공에 대한 대가로서의 성격이 불가분적으로 혼재되어 그 전부를 뇌물로 보아야 함에도 불구하고), 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

마) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 제3자뇌물수수의 점

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 2와 공소외 5 사이에 이 부분 공소사실 기재와 같은 부정한 청탁이 존재하였고, 그에 기하여 공소외 5가 피고인 2의 사위인 세무사 공소외 11에게 기장대리를 맡긴 사실이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

바) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 4에 대한 각 제3자뇌물취득의 점

공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 검찰에서의 각 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 이 부분 각 공소사실 기재의 각 금품 공여자인 ●●산업의 공소외 12, 공소외 13과 공소외 15 회사의 공소외 14에게 위 각 금품의 전부 내지 일부를 뇌물로 제공한다는 인식과 의사가 있었고, 그 수수자인 피고인 4도 그와 같은 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 인식과 의사를 잘 알면서도 그들로부터 금품을 수수한 사실이 충분히 인정되어, 피고인 4에게 위 공소사실 기재와 같은 제3자뇌물취득죄가 성립된다 할 것인데도, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당

1) 피고인들

원심이 피고인들에게 선고한 각 형(① 피고인 1 : 징역 1년 6월, ② 피고인 2 : 징역 2년 6월 및 벌금 300만 원, 추징 28,100,000원, ③ 피고인 3 : 징역 6월에 집행유예 2년, 벌금 300만 원, 추징 1,032,700원, ④ 피고인 4 : 징역 2년, 추징 241,604,240원)은 너무 무거워서 부당하다.

2) 검사

원심이 피고인들에게 선고한 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 직권판단

살피건대, 당시에 이르러 검사가 피고인 1에 대한 이 사건 각 공소사실 중 시설물유지관리업 관련 상법위반(가장납입)의 공소사실과 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 및 뇌물공여의 공소사실을 일부 변경하고 또 피고인 3에 대한 이 사건 각 공소사실 중 부정처사후수뢰의 공소사실을 일부 변경하는 내용의 공소장변경허가신청(그 요지는, ① 피고인 1이 시설물유지관리업 관련 건설업등록을 위하여 공소외 회사의 자본금을 증자하는 과정에서 가장납입한 자본금의 액수를 당초 1억 5,000만 원에서 1억 9,000만 원으로 변경하고, 특정경제범죄가중처

벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 [별지 2] 범죄일람표 순번 5 기재의 2014. 5. 7.자 4,000만 원을 삭제하며, ② 피고인 1에 대한 뇌물공여의 공소사실 과 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 공소사실 중 [별지 11] 범죄일람표 순번 4 기재의 640,000원을 160,000원으로 변경하는 것임}을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

그런데, 피고인 1에 대한 상법위반죄, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 및 뇌물공여죄와 원심 판시 나머지 각 죄 상호간, 그리고 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰죄와 원심 판시 나머지 각 죄 상호간은 각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 하나의 형이 선고되어야 하므로, 결국 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분은 그 전부가 유지될 수 없게 되었다.

다만, 그와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 피고인 1, 피고인 3의 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 당원의 심판 대상이 되므로, 아래에서는 나머지 피고인들 및 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장들과 함께 살펴보기로 한다.

#### 나. 피고인 1의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

##### 1) 원심 판시 철근·콘크리트업 관련 상법위반(가장납입)죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

[다만, 이 부분 원심판결의 설시(판결문 39면 7행 이하) 중 '② 피고인은 위 주금을 납입한 2012. 10. 5.경으로부터 불과 24일 만인 2012. 11. 9.경에 주금 중 1억 원을 인출하여 대출금을 상환한 점'을 '② 피고인은 위 주금을 납입한 2012. 10. 15.경으로부터 불과 24일 만인 2012. 11. 9.경에 주금 중 1억 원을 인출하여 대출금을 상환한 점'으로 고쳐 쓴다.]

##### 2) 원심 판시 국가기술자격법위반죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

##### 3) 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄 부분

가) 원심 판시 ○○○○, <<<<, >>>> 관련 각 사기죄 부분(원심 판시 [별지 14] 범죄일람표 순번 1 내지 3 기재 부분)

###### (1) 이 부분 공소사실의 요지

건설산업기본법에 의하면 전문공사를 도급받으려는 자는 해당 전문공사를 시공하는 업종을 등록하여야 하고, 발주자는 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 도급하여야 하며, 수급인은 공사내용에 상응하는 업종을 등



록한 건설업자에게 하도급 하여야 한다.

피고인은 2012. 10. 15.경 공소외 회사를 설립하고 철근·콘크리트공사업 등록을 하였는데, 설립자본금 2억 600만 원 중 1억 원을 가장납입하였고, 자격증 대여자인 공소외 16과 공소외 2를 보유 건설기술자로 신청하였다.

또한 피고인은 2014. 3. 31.경 추가로 시설물유지관리업 등록을 하였는데, 유상증자 납입금 2억 100만 원 중 1억 5,000만 원을 가장납입하였고, 자격증 대여자인 공소외 17, 공소외 18을 건설기술자로 추가 신청하였는바, 공소외 회사의 철근·콘크리트공사업과 시설물유지관리업에 대한 전문건설업등록은 부정등록이므로, 결국 공소외 회사는 무자격 건설업자였다.

그럼에도 피고인은 공소외 회사가 철근·콘크리트공사업 등 등록을 정당한 방법으로 한 회사로서 하도급계약에 따른 공사를 할 자격이 있는 회사인 것처럼 행세하면서, 2013. 12.경 경남 거창군 거창읍 중앙로 103에 있는 거창군청에서 공소외 회사와 거창군의 '○○○○ 공사 중 특허공법이 사용되는 공사의 전부 또는 일부를 낙찰자로부터 하도급받아 공사를 할 수 있다'는 내용을 포함한 특허공법 사용협약을 체결하고, 2015. 3. 30.경 위 협약에 근거하여 경남지방조달청과 '○○○○ 진입로 확포장공사 RPS합성거더 제작 및 설치구입'이라는 계약명으로 공사대금 299,394,700원에 조달계약을 체결하고, 그 계약에 따른 공사대금 명목으로 2015. 4. 13.경 209,576,290원, 2016. 4. 1. 89,818,410원 등 합계 299,394,700원을 피해자인 거창군으로부터 수수하였다.

이로써 피고인은 거창군수(특허사용협약 담당 공소외 19, 시공계약 담당 공소외 20)와 경남지방조달청 조달물자계약관 공소외 21을 기망하여 특허공법 사용협약 및 조달계약을 체결하고, 피해자로부터 공사대금 명목으로 299,394,700원을 교부받아 편취한 것을 비롯하여 [별지 14] 범죄일람표 순번 1, 2, 3 기재와 같이 ○○○○(피해금액 299,394,700원), △△△(피해금액 248,800,000원), ▷▷▷(피해금액 178,915,180원)의 RPS제작 및 가설 공사에 대하여 위와 같은 방법으로 피해자들을 기망하여 계약을 체결한 후 교량 공사 대금 명목으로 합계 727,109,880원을 교부받아 편취하였다.

## (2) 판단

살피건대, 건설산업기본법 제9조 제1항 단서 및 같은 법 시행령 제8조 제2호 본문은 공사에정금액이 1,500만 원 미만인 경미한 건설공사의 경우 건설업등록을 요하지 않는다는 취지로 규정하고 있다.

그런데, 경남지방조달청장 작성의 사실조회회보서 및 사실조회(보완)회보서의 각 기재를 포함하여 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 공소사실 기재의 각 조달계약은 모두 물품 및 공사가 혼재된 계약으로, 그 계약금액 중 공사비에 해당하는 금액('소운반 및 가설'에 해당하는 금액)은 ○○○○의 경우 4,546,568원, △△△의 경우 3,554,772원, ▷▷▷의 경우 8,239,592원에 불과한 사실이 인정된다.

따라서, 위 각 조달계약은 건설산업기본법령이 규정하고 있는 '공사에정금액 1,500만 원 미만의 경미한 공사'에 해당하여 건설업등록을 요하지 않는다 할 것이므로, 위 각 조달계약이 건설업등록을 요하는 것임을 전제로 한 위 각 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 위 각 조달계약에 건설업등록이 필요하다는 이유로 위 각 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

나) 나머지 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 사기죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 그에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심이 그와 같은 판단의 근거로 삼은 원심 판시 법리와 원심 판시 여러 사정들에다가 다음과 같은 추가 사정들, 즉 ?

건설산업기본법 제14조 제2항은 "제82조, 제82조의2 또는 제83조에 따른 영업정지처분 또는 등록말소처분을 받은 건설업자와 그 포괄승계인은 그 처분의 내용을 지체 없이 그 건설공사의 발주자에게 통지하여야 하고, 건설업자가 하수급인인 경우에는 그 처분의 내용을 발주자 및 수급인에게 알려야 한다.

건설업 등록이 제20조의2에 따른 폐업신고에 따라 말소된 경우에도 같다.

"라고 규정하고, 제4항은 "건설공사의 발주자는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 해당 건설업자로부터 제2항에 따른 통지를 받은 날 또는 그 사실을 안 날부터 30일이 지나는 날까지 도급계약을 해지할 수 있다.

"고 규정하고 있는 점, ? 건설산업기본법이 일정한 기술능력·자본금·시설 및 장비를 갖춘 업체에 한하여 건설업등록을 허용하고 있는 주된 취지는 적정한 시공을 담보할 수 있는 최소한의 요건을 갖춘 건설업자로 하여금 공사를 하게 함으로써 부실공사를 방지하고 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것인데(즉 법이 정하는 최소한의 등록요건도 갖추지 못한 건설업자가 주택, 상가, 백화점 등 일반이용시설과 도로, 교량, 댐 등 국가기간시설을 건설할 경우, 이러한 건설공사는 국민의 건강과 생명, 재산에 대한 중대한 위협이 될 수 있으므로 일정한 등록기준을 충족시키는 자만이 건설업을 영위할 수 있도록 건설업 등록제도를 도입한 것인데), 법이 정하는 등록기준을 충족시키지 못하는 자가 자본금의 납입가장, 기술자의 허위보유 등 부정한 방법으로 건설업을 등록하는 경우, 이는 건설업 등록제도의 취지를 형해화하는 것이자 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하고자 하는 법의 목적에 반하는 것이고, 따라서 건설산업기본법은 부정한 방법으로 건설업을 등록하는 경우를 필요적 등록말소사유로 규정함으로써 법률이 정한 인적·물적 시설을 갖추고 등록한 자만이 건설업을 영위할 수 있는 건설업등록제도의 근간을 유지하고, 무자격자에 의한 부실공사를 방지하여 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것인 점(헌법재판소 2004. 7. 15. 선고 2003헌바35, 37(병합) 전원재판부 결정 참조), ? 따라서, 특정 공사를 시공하는 건설업체가 건설산업기본법령이 정하고 있는 자본금 및 국가기술자격자의 보유 요건을 충족하고 있는지 여부는 위 공사에 관한 도급(하도급)계약의 체결 및 그 대금 지급에 있어서 중요하게 고려되어야 할 요소라 할 것이고, 따라서 이를 고지하지 않은 행위는 사기죄의 기망에 해당한다 할 것인 점 등을 종합해 보면, 원심의 유죄 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

4) 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 부분

가) 진정한 자본금의 범위 내에서만 횡령이 가능하다는 취지의 주장에 대하여

살피건대, 횡령 범행의 대상이 되는 법인의 재산을 피고인의 주장과 같은 '법인의 자본금'에 한정하여야 할 아무런 근거가 없으므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 횡령 범행의 대상으로 기소된 금원이 가지급금에 해당하고 이를 모두 변제하였으므로, 횡령의 고의가 없다는 취지의 주장에 대하여

살피건대, 회사의 대표이사가 회사를 위한 지출 이외의 용도로 거액의 회사 자금을 가지급금 등의 명목으로 인출, 사용함에 있어서 이자나 변제기의 약정이 없음은 물론, 이사회 승인 등 적법한 절차도 거치지 아니하는 것은 통상 용인될 수 있는 범위를 벗어나 대표이사 등의 지위를 이용하여 회사 자금을 사적인 용도로 임의로 대여, 처분하는 것과 다름없어 횡령죄를 구성한다 할 것이고(대법원 2007. 10. 11. 선고 2006도8796 판결 등 참조), 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 지장이 없다 할 것이다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결 등 참조).

위와 같은 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합적으로 검토해 보면, 이 부분 공소사실은 충분히 유죄로 인정된다 할 것이어서, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

5) 원심 판시 뇌물공여죄 부분(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2016. 5. 12.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서, 피고인 3이 △△△ 특허공법 건적이 관련 정보 등을 알려준 것에 대한 대가 명목으로 피고인 3의 일행 6명의 식사비 158,400원을 대신 결제함으로써 공무원의 직무에 관해 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 위 공소사실 중 피고인이 피고인 3 1인의 식사비를 대신 결제한 행위는 뇌물공여행위에 해당한다고 보아, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 26,400원(= 158,400원/피고인 3의 일행 6명)을 증뢰액으로 인정하고, 나머지 식사비 부분(즉, 위 6명 중 피고인 3을 제외한 나머지 5명의 식사비 부분)은 그 판시와 같은 이유(즉, 나머지 5명은 피고인 3이 피고인으로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대된 사람들이라고 볼 수 없다는 이유)로 증뢰액에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심의 그와 같은 판단을 원심 판시 법리 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액만을 증뢰액으로 보아야 한다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고 거기에 어떠한 위법이 있다고는 할 수 없다.

그러나, 원심이 증뢰액 즉, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액으로 산정한 26,400원은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인이 검찰 피의자신문시에 이 부분 공소사실 기재 일시·장소에서 결제한 식사대금 총액 238,000원은 '피고인의 일행 4명과 피고인 3의 일행 7~8명'의 식사대금이라는 취지로 진술하였고, 피고인 3도 검찰 피의자신문시에 위 금액이 '12명 정도'의 밥값이라는 취지로 진술하였던 점, ② 피고인이 결제한 238,000원 중 피고인 일행의 식사비와 피고인 3 일행의 식사비가 얼마인지를 명확하게 구분할 객관적인 자료가 없는 점, ③ 반면, 피고인은 검찰 및 원심 법정에서 위 식사대금 238,000원 중 피고인 3 일행의 식사비는 1인당 탕값(즉, 보신탕 1인분 가격)에 해당하는 1만 원 정도라는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어, 이를 그대로 수증하기 어렵고, 오히려 위와 같은 사정들에 의하면, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액을 명확히 산출할

객관적 자료가 없는 이 사건에서, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액은 피고인 및 피고인 3에게 가장 유리한 1만 원(보신탕 1인분 가격)으로 산정함이 타당하다 할 것이다{피고인이 결제한 238,000원을 12명(= 피고인의 일행 4명 + 피고인 3의 일행 최대 8명)으로 나눈 금액은 위 1만 원을 초과하는 금액으로 피고인 및 피고인 3에게 불리한 것이어서 이를 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액으로 산정할 수는 없다}.

따라서 이 부분 공소사실 중 위 증뢰액 1만 원을 초과하는 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄로 판단되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 피고인의 증뢰액을 26,400원으로 단정하여 위 1만 원을 초과하는 부분까지 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

따라서 이 부분 피고인의 주장은 일부 이유 있다.

다.

피고인 2의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심 판시 각 직권남용권리행사방해죄 부분

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

가. '공사명 2 생략' 관련 직권남용 등 범행 1) 경위사실 가) 피고인의 업무 및 권한 피고인은 2012. 5. ~ 12.경 울산시 종합건설본부(이하 '울산종합건설본부'라 한다) (직함 1 생략)으로서 '공사명 2 생략' 설계변경용역의 감독 업무를 총괄하면서, 해당 공사 구간에 포함된 교량의 특허공법 선정, 설계에 반영될 관급자재 선정, 해당 설계 용역의 준공 여부 등에 대한 최종적인 승인권한을 갖고 있었다.

나) 설계변경 용역 계약 체결 및 공법 채택 로비 등 경과 (1) '공사명 2 생략' 설계변경용역 계약 체결 경과 2006.경 울산종합건설본부가 발주한 '공사명 2 생략' 구간에 포함되어 있던 ○○○, ♀♀♀에 대해서 2007. 6. 20. 지방건설기술심의위원회가 열려 '교량형식 선정은 별도 심의위원회를 구성하여 선정'하기로 결정하고, 2007. 7. 18. 교량형식선정위원회가 열려 동양종합건업이 특허권을 갖고 있는 'C프리플렉스 공법'을 적용공법으로 선정하였다.

이후 '공사명 2 생략'의 구간별 순차적 진행, 국고 지원 문제 등으로 ○○○, ♀♀♀ 교량 공사는 착공이 되지 아니하고 있던 중 2012. 1.경 동양종합건업의 부도로 인하여 'C프리플렉스 공법'의 특허가 소멸됨에 따라, 새 교량공법 선정 등 설계변경을 해야 하는 상황이 되었다.

이에 울산종합건설본부에서는 2012. 5. 15. '공사명 2 생략'의 설계변경에 대한 내부 결재를 거쳐, 같은 달 24. 공소외 6 회사와 위 확장공사에 대한 설계변경용역 계약을 체결하였다.

(2) 피고인 1의 RPS공법 선정 로비 경과 피고인 1은 2007. 2.경 교량공사 관련 특허공법사인 공소외 회사(대표 공소외 22)에 입사하여 교량공법 선정 관련 경남지역 영업을 담당하면서 위 회사에서 설계 등 업무를 총괄하던 공소외 9를 알게 되었다.

한편, 공소외 9는 2012.경 공소외 22과 사이가 벌어지면서 위 회사에서 나와 혼자 일을 하고 있던 중 동양종합건업의 부도 소식을 전해 듣고, 피고인 1에게 ○○○에 대한 공법 변경 여부 및 설계사 등을 알아봐 달라고 요청하였다.

피고인 1은 울산시청 등을 상대로 ○○○ 교량공법 변경이 진행 중인 사실을 확인하고, 공소외 9와 함께 RPS공법이 새 공법으로 선정될 수 있도록 로비를 하기로 하고, 평소 피고인과 친분이 있던 검찰 간부인 공소외 23을 통하여 부탁하는 등의 방법으로 ○○○에 RPS공법이 채택될 수 있도록 해 달라는 청탁을 하였다.

피고인은 피고인 1의 위와 같은 청탁을 승낙하면서, ○○○에 MSP공법 대신에 RPS공법을 적용하는 것으로 바꾸기로 마음먹었다.

2) 공법 변경 관련 직권남용권리행사방해 ○○○ 관련 설계를 변경하기 위해서는, 구 건설기술관리법 시행령 제19조 제2항 제1호 및 2007. 6. 20. 지방건설기술심의위원회 심의결과에 의해 총 공사비가 100억 원을 상회하고 공법변경 등의 설계를 변경하는 경우이기 때문에, 교량형식선정위원회 심의 등의 절차를 거치도록 되어 있었다.

또한 울산종합건설본부와 공소외 6 회사가 2012. 5. 24.경 체결한 설계변경용역계약의 특별과업지시서에 '4. 과업수행 검토사항 가. 6항에서 신공법 및 최신전산프로그램을 활용하여 선진화된 설계와 미적, 경제적인 도로설계를 실시하며, 신공법 및 신기술에 대하여는 기존 공법과의 구조성, 안정성, 경제성 등 종합적인 기술성을 대비하여 적용여부를 결정하여야 한다'라고 규정되어 있었으므로, 발주처인 울산종합건설본부 담당공무원들도 위 특별과업지시서의 내용을 준수하여야 하는 상황이었다.

그럼에도 위와 같이 피고인 1의 청탁을 받은 피고인은 그와 같은 절차를 지키지 않고 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에 대한 지시를 통하여 공소외 6 회사의 설계 담당자에게 강요하여 ○○○에 RPS공법을 설계에 반영되게 할 것을 마음먹었다.

이에 피고인은 2012. 6. 말경 울산광역시 남구 중앙로 201(신정동)에 있는 울산시청에서, 위 설계용역 관련 감독공무원으로서 설계용역사의 특허공법 관련 검토 과정에서의 사전 협의 또는 검토 내용에 대한 적정성 여부에 대한 검토 및 감독 권한이 있을 뿐, 비교검토 등의 절차를 거치지 않고 특정 공법을 설계에 반영토록 할 권한은 없음에도, 피고인의 감독 권한을 남용하여 위 보완설계용역의 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에게 ○○○에 RPS공법을 채택하여 설계에 반영될 수 있도록 하라고 지시하였다.

이러한 지시를 받은 공소외 24 등은 그 무렵 공소외 6 회사의 담당설계사인 공소외 3에게 '피고인 2 (직함 1생략)이 추천하는 공법이니 ○○○에 RPS공법을 적용하여 설계를 하라'는 취지로 지시하여 공소외 6 회사가 그 지시에 따라 공법을 채택하여 설계하도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

3) 관급자재 선정 관련 직권남용권리행사방해 공사 관급자재를 선정함에 있어 각 자재별로 기능성, 내구성, 경제성, 디자인 등을 종합적으로 검토하여 공정하게 선정될 수 있도록 설계업체가 제품의 기능과 원가, 조달우수제품 여부, 업체의 시공능력, 현장여건 등을 비교하여 선정하고, 설계 예산 작성에 반영하도록 하고 있었으므로, 발주처 공무원은 이를 감독하여야 함에도 불구하고, 피고인은 담당공무원인 공소외 10을 통하여 공소외 6 회사의 담당자인 공소외 3, 공소외 26 등에게 피고인 4 등이 청탁한 특정업체의 자재를 관급자재로 선정하여 설계에 반영시키도록 할 것을 마음먹었다.

이에 피고인은 2012. 7. 중·하순경 위 울산시청에서, 위 설계용역 관련 감독공무원으로서 설계용역사의 관급자재 선정 관련 검토 과정에서의 사전 협의 또는 검토 내용에 대한 적정성 여부에 대한 검토 및 감독 권한이 있을 뿐 비교검토 등의 절차를 거치지 아니한 채 특정업체의 관급자재를 설계에 반영토록 할 권한은 없음에도, 피고인의 감독 권한을 남용하여, 위 담당 공무원인 공소외 10에게 포스트잇에 기재하여 전달하거나 전화로 파형강관은 피고인 4가 부탁한 공소외 15 회사의 제품을, 신축이음은 공소외 28이 부탁한 공소외 27 회사의 제품을 선정하여 설계에 반영토록 지시하였다.

공소외 10은 설계 용역을 수행중인 공소외 6 회사 직원 공소외 3에게 "윗분들의 지시사항인데 공소외 15 회사의 파형 강관과 공소외 27 회사의 신축이음 자재가 설계에 반영되도록 하라"라고 하여, 공소외 3으로 하여금 별지 9 범죄일람표 기재와 같이 2회에 걸쳐 위 '(공사명 2 생략)'에 피고인이 지정하는 특정업체의 관급자재를 설계에 각 반영되도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시 법리 및 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 아래 기재 각 사정들을 토대로, 피고인이 이 부분 각 공소사실 기재와 같이 직권을 남용하여 공소외 6 회사의 설계담당자 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 사실이 인정된다는 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

- ① 피고인은 발주처인 울산시 종합건설본부의 (직함 1 생략)으로 공소외 24, 공소외 10 등의 직속 상사이므로, 위 공소외 24 등은 직무와 관련된 피고인의 의견 전달 지시를 따라야 하고, 공소외 3은 발주처와 설계용역계약을 체결한 설계용역사 공소외 6 회사의 직원으로서 특별한 사정이 없는 한 위와 같이 공소외 24 등이 전달한 피고인의 의견을 거부하기 어려운 지위에 있었던 점, 피고인은 공소외 24, 공소외 10에게 쪽지나 포스트잇에 특정 공법 또는 특정 업체가 취급하는 자재를 기재하여 건넌으로써 전달사항을 더욱 강조하였는바, 공소외 24, 공소외 10으로서는 피고인이 위 쪽지나 포스트잇에 기재된 특정 공법 및 자재의 선정을 희망하는 것이라고 충분히 인식하였을 것으로 보이는 점, 이에 따라 공소외 24, 공소외 10은 공소외 3에게 위 공법과 자재의 이름을 가르쳐주면서 "위에서(피고인) 추천하는 공법 또는 자재이다"라는 취지로 피고인의 선정 희망 의사도 아울러 전달한 점 등에 비추어 보면, 피고인이 특정 공법 및 자재에 대한 자신의 의견을 공소외 3에게 전달하는 과정에서 폭행이나 협박 등이 수반된 강요행위는 없었다고 하더라도, 발주처 소속의 고위 공무원으로서 갖는 직권을 남용하여 설계용역사에 자신이 희망하는 특정 공법 및 자재를 반영하도록 설계용역을 지시한 점은 충분히 인정된다.
- ② 관급공사에 적용될 공법이나 자재를 선정할 권한이 발주처에 있다고 하더라도, 발주처에 소속된 공무원 중 1명에 불과한 피고인이 발주처 내부의 의견을 수렴하거나 협의를 거치지 않은 채 독단적으로 발주처를 대표하여 공법, 자재를 선정할 권한이 있다고 할 수는 없으므로(피고인은 이 사건 공사의 공법 및 자재 선정에 대한 최종적인 승인권한은 피고인 자신이 아니라 울산시 종합건설본부장이 갖는다는 취지로 주장하는바, 사정이 그러하다면 피고인으로서 는 더더욱 공법 및 자재를 단독으로 선정할 권한이 없다 할 것이다), 공소외 3으로서는 피고인이 개인적으로 선정한 공법, 자재를 설계에 반영할 의무는 없다 할 것이다.
- ③ 피고인은, 이 사건에서 ○○○의 공법을 선정함에 있어서 교량형식선정위원회의 심의를 거치지 않은 잘못이 있기는 하나, 그러한 하자에도 불구하고 발주처에서 특정 공법을 선정하면 설계용역사로서는 그 공법을 설계에 반영하여야 할 의무가 있다고 볼 여지도 충분하므로, 피고인으로서 공법 선정을 지시하면서도 그것이 공소외 3에게 의무 없는 일을 시키는 것이라고 인식할 수는 없었다는 취지로 주장하나, 피고인은 단순히 교량형식선정위원회의 심의만을 거치지 않은 것이 아니라 발주처 내부의 어떠한 협의도 거치지 않은 채 공법 및 자재를 임의로 선택하여 공소외 3으로 하여금 이를 설계에 반영하도록 한 것이므로, 당시 피고인에게 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한다는 인식이 충분히 있었다고 보인다.

다) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 기재 각 사정들을 종합해 보면, ? ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 선정할 권한은 위 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회) 또는 울산종합건설본부장(공소외 29)에게 있고, 피고인에게는 그와 같은 특허공법의 선정에 관한 아무런 권한이 없으므로, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 임의로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이는 피고인이 그 직무권한에 속하지 않는 행위를 한 경우인 '지위를 이용한 불법행위'에 불과하여 직권남용권리행사죄의 '직권남용'에 해당하지 아니한다 할 것이며(대법원 2014. 12. 24. 선고 2012도4531 판결 등 참조), 설령 그렇지 아니하여 위와 같은 특허공법의 선정(및 이를 실시설계에 반영시킬) 권한이 피고인의 일반적인 직무권한에 속하는 것이라 하더라도, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 공법을 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시한 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이며, ? 아울러, 울산종합건설본부 소속 공무원인 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 제품을 관급자재로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이를 두고 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이다.

? 울산종합건설본부장 작성의 '사실조회에 따른 회신서'에 의하면, 울산종합건설본부에서 발주한 (공사명 2 생략)(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 소요될 각종 관급자재의 선정권한은 발주청인 울산종합건설본부에 있고, 또 이 사건 공사 구간에 포함된 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법의 선정에 관한 최종적인 권한도 발주청인 울산종합건설본부에 있다고 기재되어 있다{다만, 공법 선정은 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회)의 심의를 거쳐야 한다고 기재되어 있다}.

? 구 건설기술관리법 시행령(2014. 5. 22. 대통령령 제25358호 건설기술진흥법 시행령으로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제2항 제1호 다목의 규정 및 2007. 6. 20. 개최된 지방건설기술심의위원회의 심의결과{○○○ 및 ♡♡♡의 교량 형식 선정은 별도의 심의(교량형식선정위원회의 심의)를 거치도록 함}에 따르면, 총 공사비(약 246억 원)가 100억 원을 상회하는 이 사건 공사의 공법을 변경하는 내용의 설계변경은 반드시 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회)의 재심의를 거쳐야 한다.

? 한편, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙 제86조(건설공사에 대한 자재의 관급) 제1항 제1호가 지방자치단체의 장은 '공사발주 시 자재의 품질, 수급사항 및 공사현장 등을 종합적으로 참작하여 효율적이라고 판단되는 경우' 그 공사에 필요한 자재를 직접 공급할 수 있다고 규정하고 있고, 제2항은 지방자치단체의 장이 직접 공급하는 자재의 운용 및 관리에 필요한 사항은 행정자치부장관이 정하는 바에 따르도록 규정하고 있으며, 그에 따른 행정자치부 예규인 '지방자치단체 입찰 및계약 집행기준'은 발주기관이 공사의 수행에 필요한 특정자재나 기계·기구 등을 계약상대자에게 공급하거나 대여할 경우 관급자재와 대여품은 설계서에 명시해야 한다고 규정하고 있고(제13장 제5절 제3의 가.항), 계약담당자는 필요하다고 인정할 경우에는 관급자재 등의 수량·품질·규격·인도시기·인도장소 등을 변경할 수 있다고 규정하고 있는바(제13장 제5절 제3의 사.항), 위와 같은 규정들은 모두 관급자재의 선정권한이 설계용역사가 아니라 발주처인 지방자치단체에 있음을 전제로 하고 있는 것으로 보인다.

? 울산광역시 울주군은 추정가격 5,000만 원을 초과하는 특정자재 및 제품(단일품목 기준)을 구매하거나 설계에 반영하고자 할 경우 반드시 자재선정심사위원회를 거쳐 자재 및 제품을 선정·구매하도록 하고 있는바, 이 역시 관급자재의 선정권한이 울산광역시 울주군에 있음을 전제로 한 것이다.

? 그리고, 울산종합건설본부와 공소외 6 회사 사이에 작성된 용역표준계약서 및 그 부속서류에 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법 및 관급자재의 선정권한이 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들에게 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들이 위 특허공법 및 관급자재의 선정에 관여할 수 있는 권리 내지 권한이 있다는 점에 대한 규정도 없으므로(아울러 발주처인 지방자치단체로부터 설계용역을 의뢰받은 설계업체 및 그 소속 직원들에게 위 특허공법 및 관급자재의 선정권한 또는 그 선정에 관여할 수 있는 권리 내지 권한이 있다는 점에 대한 법령상의 근거도 없으므로), 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들이 특정 공법 및 특정 자재를 선정한 후 이를 공소외 6 회사 및 소속 직원들에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시할 경우, 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들로서는, 그와 같은 특정 공법 및 특정 자재를 실시설계에 반영함으로써 인하여 추후 민·형사상의 책임을 추궁당할 명백하고도 현저한 위험이 있는 경우가 아닌 한, 그와 같은 지시에 따라 실시설계에 반영하여야 할 의무가 있는 것으로 보아야 할 것이며, 이는 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들에게 위 공소사실 기재와 같은 부정한 의도 내지 목적이 있었다 하여 달리 볼 수는 없다(즉, 공소외 6 회사 소속 직원들이 울산종합건설본부장 또는 그 소속 직원들의 지시에 따라야 할 의무의 존부가 위 공소사실 기재와 같은 부정한 의도 내지 목적이 있었는지 여부에 좌우된다(즉, 부정한 의도 내지 목적이 없는 경우에는 지시에 따를 의무가 있고, 부정한 의도 내지 목적이 있는 경우에는 지시에 따를 의무가 없다)고는 보기 어렵다).

? 피고인이 실시설계에 반영할 것을 지시하였다는 원심 판시 각 자재들(즉, 공소외 27 회사의 신축이음 및 공소외 15 회사의 파형강관)은 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 조달우수제품이며, 또한 위 각 자재들을 실시설계에 반영함으로써 인하여 추후 민·형사상의 책임을 추궁당할 명백하고도 현저한 위험이 있다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.

? 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들이 관급자재를 선정함에 있어 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 조달우수제품 중에서도 현장여건이나 품질·가격면에 있어 상대적으로 우위에 있는 제품을 선정하지 아니하였다 하더라도, 그것이 해당 공무원에 대한 징계사유 내지 업무상배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고, 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들이 그 공무원의 지시(즉, 특정제품을 실시설계에 반영하라는 지시)를 거부할 수 있는 사유에 해당한다고는 보기 어렵다.

? 울산종합건설본부 소속 공무원인 공소외 30, 공소외 31과 공소외 6 회사 소속 설계담당직원들인 공소외 3, 공소외 26, 공소외 32의 수사기관 및 원심·당심 법정에서의 각 진술과 울산종합건설본부장 작성의 사실조회회보서의 기재에 의하면, 울산종합건설본부가 발주하는 각종 공사에 소요될 관급자재의 선정 및 실시설계에의 반영은 통상 다음과 같은 절차 즉, 실시설계용역을 수행하는 설계업체가 기능성, 내구성, 경제성, 시공성, 유지·관리의 효율성 및 현장여건 등을 종합적으로 고려하여 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 제품 중 2개 이상 제품에 대한 비교검토표를 작성하여 울산종합건설본부에 제공하고, 울산종합건설본부는 그와 같은 비교검토표를 토대로 내부 협의 등을 거쳐 특정 제품을 선정한 후 이를 설계업체에 통보하며, 설계업체는 울산종합건설본부로부터 통보받은 특정 제품에 대하여 이견(異見)이 없는 한 그대로 실시설계에 반영하고, 이견이 있는 경우에는 상세한 설명한 덧붙여 재검토를 요청하기는 하나 울산종합건설본부가 기선정한 제품을 고수할 경우에는 이를 존중하여 실시설계에 반영하는 절차에 따



라 이루어지고 있는바(대부분의 관급자재의 경우, 설계업체가 경제성, 시공성, 유지·관리의 효율성 등을 고려하여 현장여건 및 공사계획에 적합한 자재를 선정해오면 이를 그대로 반영하는 실정이며, 관급자재 중 단가가 낮거나 중요도가 떨어지는 자재의 경우 설계업체가 울산종합건설본부와의 사전 협의 없이 바로 실시설계에 반영하는 경우도 있다고 함), 그와 같은 절차에다가 앞서 본 법령 내용 및 울산종합건설본부 - 공소외 6 회사 간의 표준용역계약 내용 등을 종합해 볼 때, 관급자재의 선정에 있어 공소외 6 회사가 수행하는 역할은 그 자체가 독자적인 권한 내지 의미를 가지는 구속력 있는 것이라기보다는 울산종합건설본부장 및 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들의 관급자재 선정행위에 자문 내지 추천을 하거나 또는 이를 보조하는 정도에 불과한 것으로 보인다(공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하지 않는다 할 것임(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도13766 판결 등 참조)).

따라서, 위 각 공소사실은 모두 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 이를 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

## 2) 원심 판시 부정처사후수뢰 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

### 가) 부정한 행위 및 인과관계의 부존재 주장에 대하여

살피건대, 수뢰후부정처사죄에서 말하는 '부정한 행위'라 함은 직무에 위배되는 일체의 행위를 말하는 것으로 직무행위 자체는 물론 그것과 객관적으로 관련 있는 행위까지를 포함하며(대법원 2003. 6. 13. 선고 2003도1060 판결) 반드시 위법한 행위일 필요는 없다는 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들, 즉 ? 공소외 33이 검찰 및 원심 법정에서 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 발주부서는 총무국 정책사업과이지만, 준공 후의 관리는 피고인이 국장으로 있던 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀에서 담당하므로, 가동보의 채택에 있어 ◀◀◀◀국장인 피고인과의 협의 및 상의가 필수적으로 요구되며, 따라서 피고인이 위 가동보의 채택에 상당한 영향력을 발휘할 수 있는 위치에 있었다는 취지로 진술한 점, ? 피고인이 국장으로 있던 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀이 2009. 8. 20. 발주부서인 총무국 정책사업과에 '♥♥♥♥♥♥조성사업 설계용역 추진에 따른 의견 제시'라는 제목의 공문을 보내어, '용역 완료 전 실시설계 안'에 대하여 사전 협의를 해달라는 취지로 요청하였고, 피고인은 2009. 10. 19. 총무국장실에서 개최된 ♥♥♥♥♥♥ 현장출장에 따른 추가협의(회의)에 참석하여 가동보 설계방향에 관하여 의견을 진술하기도 하였던 점, ? ●●산업의 가동보가 총무국 주관으로 개최된 자재 및 공법선정 위원회의 심의를 거쳐 선정되기는 하였으나, 위 자재 및 공법선정 위원회는 외부 전문가들의 참여 없이(그리고 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀 소속 공무원 등 내부 전문가들의 참여도 없이) 총무국 정책사업과 소속 공무원 7명과 회계정보과 소속 공무원 1명으로만 구성되었고(그들에게 가동보에 관한 전문적 지식이 있었다고는 보이지 아니함), 또 그들에게 제시된 공법심의(안) 양식에는 '업체의 실명과 보의 종류'가 삭제되지 않고 그대로 기재되어 있었으며, 업체의 제품 설명을 듣는 절차도 생략하는 등 그 심의·결정에 있어 앞서 본 바와 같은 피고인의 지위나 역할에 따른 영향력을 전적으로 배제할 수 있었다고는 보기 어려운 점(8명의 위원들 6명이 ●●산업의 가동보를 선택하였음), ? 피고인 4는 검찰 및 원심 법정에서 다음과 같은 취지 즉, 피고인에게 ♥♥♥♥♥♥조성사업에 ●●산업의 가동보가 채택될 수 있도록 해달라는 취지의 청탁을 한 적이 있고, 피고인에게 공소외 13(●●산업의 영업담당 이사)을 인사시키면서

‘♡♡ 가동보 일을 같이 하게 된 사람이니 잘 부탁한다’는 취지로 소개한 사실도 있다는 취지로 진술하였고(공소외 13 또한 같은 취지로 진술하고 있음), 피고인도 검찰 피의자신문시에 ♡♡♡♡♡조성사업의 가동보와 관련하여 피고인 4를 총무국 정책산업과 소속 담당 공무원(국장 또는 과장)에게 소개해주면서 ‘잘 챙겨주라’고 말한 적이 있다는 취지로 진술하였던 점, ? 피고인은 울주군청이 2009. 8.경에 발주한 ‘(공사명 3 생략) 가동보’와 관련하여 피고인 4의 청탁을 받고 ●●산업의 가동보가 채택되도록 추천한 적이 있고(그와 관련하여 피고인은 “상식적으로 제가 이야기한 가동보에 대한 검토 결과, 문제가 없으면 아무래도 다른 회사의 가동보보다는 더 유리하게 반영되었겠지요”라고 진술하였음), 또 부하직원인 공소외 33에게 피고인 4를 소개해 주면서 잘 챙겨 주어라는 취지로 이야기하기도 하였으며, ●●산업의 가동보가 ♡♡♡♡♡조성사업의 가동보로 채택된 이후에 피고인 4와 함께 대전으로 올라가 ●●산업의 공소외 13으로부터 저녁 식사와 룬살롱에서의 향응 및 호텔 숙박 등을 제공받은 적이 있고, 울주군청 및 울산종합건설본부 재직 당시를 전후하여 피고인 4가 취급하는 각종 자재가 관급자재로 선정될 수 있도록 담당공무원에게 부탁하기도 하는 등 위 ♡♡♡♡♡조성사업의 가동보 선정을 전후하여 피고인 4와 사이에 통상적인 수준을 넘어서는 밀접한 친분관계를 맺어왔던 점 등을 종합해 보면, 피고인이 피고인 4의 청탁을 받고 ♡♡♡♡♡조성사업의 발주부서인 총무국 소속 담당공무원(국장 또는 과장)에게 피고인 4 및 그가 취급하는 ●●산업의 가동보를 소개·추천한 행위는 그 직무에 위배되는 ‘부정한 행위’에 해당한다고 봄이 상당하다 할 것이다. 아울러, 위와 같은 일련의 사정들에다가, 피고인 4의 검찰 및 원심법정에서의 각 진술을 포함하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는, 피고인 4가 피고인을 ▲▲산업의 고문으로 영입한 목적과 경위 등을 종합해 보면, 그 인과관계 또한 인정된다 할 것이다.

따라서, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 알선행위의 부존재 및 대가관계의 부존재 주장에 대하여

살피건대, 알선수재죄는 ‘공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목’으로 ‘금품 등을 수수’함으로써 성립하는 범죄로서, ‘알선’은 일반적으로 ‘일정한 사항에 관하여 어떤 사람과 그 상대방의 사이에 서서 중개하거나 편의를 도모하는 것’을 의미하므로, 위의 알선수재죄에서 ‘알선’이라 함은 공무원의 직무에 속하는 일정한 사항에 관하여 당사자의 의사를 공무원 측에 전달하거나 편의를 도모하는 행위 또는 공무원의 직무에 관하여 부탁을 하거나 영향력을 행사하여 당사자가 원하는 방향으로 결정이 이루어지도록 돕는 등의 행위를 의미한다고 할 것이다.

이 경우 공무원의 직무는 정당한 직무행위인 경우도 포함되고, 알선의 상대방이나 그 직무내용이 구체적으로 특정되어 있을 필요는 없으며, 위와 같은 알선의 명목으로 금품 등을 수수하였다면 실제로 어떤 알선행위를 하였는지 여부(그리고, 그와 같은 알선행위가 성공하거나 효과가 있었는지 여부)에 관계없이 위 죄는 성립한다 할 것이다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2013도6570 판결 등 참조).

위와 같은 법리를 바탕으로 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 ? 공소외 33의 검찰 및 원심 법정에서의 각 진술(특히, 공소외 33이 울산종합건설본부 소속 공무원으로 재직할 당시에 퇴직한 피고인이 공소외 33의 사무실에 종종 방문하거나 전화로 연락하여 ‘피고인 4가 취급한 자재가 반영될 수 있도록 잘 챙겨달라’는 취지로 수차례 부탁한 사실이 있고, 그와 같은 부탁은 공소외 33이 퇴직할 무렵인 2015. 12.경까지 계속되었으며, 특히 공소외 33이 담당하였던 원심 판시 (공사명 1 생략), (공사명 4 생략) 및 (공사명 5 생략)와 관련하여서도 피고인 4가 취급하는 자재가 납품될 수 있도록 해달라는 취지로 부탁한 적이 있다는 취지의 진술 부분), ? 피고인

4의 검찰 피의자신문시의 각 진술{특히, 울주군청이 2013년경부터 2015년경까지 사이에 발주한 ▶▶▶,▶▶▶,▶▶▶,▶▶▶▶▶▶ 가동보와 관련하여, 피고인이 피고인 4에게 ‘해당 공사명을 알려주면 담당공무원들에게 전화를 한번 넣어 놓겠다’는 말을 몇 번 한 적이 있다고 진술한 부분(위 4건 모두 ▲▲산업에서 수주하였음) 및 피고인이 2013. 2.경 ▲▲산업에 취직하면서 계약서도 작성하지 않고, 4대 보험에도 가입하지 않았으며, 한 달에 3~4번 정도 사무실에 왔다 갔다 한 것에 불과한데 그마저도 뒷받침할 자료는 없고, 또 피고인이 기술고문으로서 수행한 일이 크게 없으며, 피고인이 알고 있는 경상남도청 산하 하천 담당 부서의 공무원들에게 피고인 4를 소개시켜 주고 ●●산업의 가동보를 홍보할 수 있게 해 주는 등의 역할을 하였다고 진술한 부분} 등을 종합해 보면, 피고인이 피고인 4로부터 ‘공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목’으로 금품을 수수한 사실이 충분히 인정되므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다{피고인이 실제로 알선행위를 하였는지 여부 및 그와 같은 알선행위가 성공하거나 효과가 있었는지 여부(즉, 피고인의 알선행위로 인하여 피고인 4가 취급하는 자재가 관급자재로 선정된 것인지, 아니면 피고인의 알선행위와 무관하게 피고인 4가 취급하는 자재가 관급자재로 선정된 것인지 여부)는 알선수재죄의 성립에 아무런 영향이 없다}.

다) 다만, 아래 바.의 4) 나)항에서보는 바와 같이, 피고인이 피고인 4로부터 지급받은 합계 2,710만 원은 원심 판시 부정 처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 수수한 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하다.

따라서 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 공소사실 중 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 제외한 나머지 부분(즉, 위 2,710만 원에서 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 공제한 나머지 부분)은 무죄로 판단되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실까지 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

### 3) 원심 판시 뇌물수수죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사실들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

라. 피고인 3의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심 판시 공무상비밀누설죄 및 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사실들을 토대로, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심이 그와 같은 판단의 근거로 삼은 원심 판시 법리 및 원심 판시 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 추가 사정들을 종합적으로 검토해 보면, 위 공소사실 기재의 견적

가(개략공사비)는 공무상비밀누설죄의 '비밀'에 해당하고 또 비밀로서 보호할 가치가 있으며, 피고인은 위 견적가(개략공사비)가 공무상 비밀에 해당함을 인식하면서 이를 누설하였다는 점이 충분히 인정되므로, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 피고인이 당심에서 제출한 증거들만으로는 그와 같은 원심의 판단을 뒤집기에 부족하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

? 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조는 공공기관이 보유·관리하는 정보 중 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다.

1. 다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례로 한정한다)에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보
2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보
3. 공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보
4. 진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정(교정), 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보
5. 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리에 관한 사항이나 의사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보. 다만, 의사결정 과정 또는 내부검토 과정을 이유로 비공개할 경우에는 의사결정 과정 및 내부검토 과정이 종료되면 제10조에 따른 청구인에게 이를 통지하여야 한다.

</u>

6. 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 개인에 관한 정보는 제외한다(이하 생략).
7. 법인·단체 또는 개인(이하 "법인등"이라 한다)의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 정보는 제외한다.
  - 가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해(위해)로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보
  - 나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보
8. 공개될 경우 부동산 투기, 매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보

? 원심 판시 '■■■지구 수해상습지 개선사업'의 주무 부서인 경상남도청 하천과(♣△♣△♣△) 소속 담당공무원은 위 ■■■지구에 설치될 △△△의 교량형식과 특허공법의 선정을 위한 '공법선정자문위원회'를 개최하기 위하여, 2015. 6. 22. '특허공법 선정·자문 계획 보고'라는 공문을 기안하여 피고인(♣△♣△♣△사무관)을 포함한 상급자들의 결재를 받았다.

위 공문에는 위 사업의 설계용역사인 공소외 7 회사 소속 설계사 공소외 8이 작성·제출한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)' 등이 자문요청자료(공법심의자료)로 첨부되어 있었다.

그중 위 비교표에는 공소외 회사를 포함한 4개 회사의 각 공법에 대한 설명 즉, 공법개요, 공법특징, 형고 및 장단점이 기재되어 있고, '개략공사비'란에 '상부공 공사비'와 '하부공 공사비' 및 '합계 공사비'가 각 구분·기재되어 있었다. 그리고, 위 비교(안)에는 위 4개 회사의 각 공법의 개요와 경간장별 형고, 장·단점 및 공사비(24본 기준)가 각 기재되어 있었다.

위와 같은 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문을 기안한 담당공무원과 피고인을 포함한 결재권자들은 위 공문을 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조 제1항 제5호 소정의 비공개문건으로 분류·지정하였다(그와 관련하여, ① 피고인은 검찰 제1회 피의자신문시에 다음과 같이 진술 즉, "교량형식선정과 특허공법선정 등 공법선정자문위원회의 안건이 되는 내용은 모두 비공개로 하여야 하고 저희도 그것에 보안을 유지하여야 하는 것이 맞습니다.

외부로 공개되면 특혜의 시비가 있을 수 있어서 외부로 공개되어서는 안됩니다.

", "(위 공문은) 내부의사결정 공문이기 때문에 외부에서 정보공개(신청)하여도 공개하지 않는다는 의미입니다.

" 라고 진술하였고, ② 위 하천과 소속 공무원인 공소외 34는 위와 같은 공문을 전자기안할 경우 첨부문서(자문요청자료)는 다른 부서에서 볼 수 없도록 별첨 문서로 따로 관리한다는 취지로 진술하였다).

? 한편, 공소외 7 회사 소속 설계사인 공소외 8은 위 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문이 기안되기 전인 2015. 6.경 담당공무원으로부터 공법선정자문위원회의 회의자료로 사용할 공법심의자료의 작성·제출을 요청받고, 같은 해 6. 17. 12:30경 공소외 회사를 포함한 4개 회사에 견적서(교량길이 201m, 폭 8.5m, 거더수 24본을 기준으로 한 견적서로 회사의 직인이 날인된 견적서)의 작성·제출을 요청하였다.

{공소외 8은 당심 법정에서 위와 같은 견적서의 제출을 요청한 이유 및 개략공사비를 산정하게 된 경위에 관하여 다음과 같이 진술 즉, "카탈로그의 경우에는 제작기간도 좀 오래 전에 제작한 단가이고, 그리고 인터넷상에서도 변화되어 있는 공사비가 추정공사비가 아닙니다.

그래서 저희가 현실적으로 좀 맞게끔 거더제작업체별로 해서 담당자를 수시로 사무실로 방문하고 하다 보니까 친분도 있고 그래서 견적가나 시장조사 차원에서 지금 이 정도 규모의 공사를 하는데 당신네 거더를 적용했을 때 상부공사비가 어느 정도하는지, 그것 좀 알려 달라는 식으로 해서 현실적으로 금액을 맞추기 위해서 제가 시장조사를 한 내용입니다.

", "(시장조사란) 물가라든지 자기네들이 옛날에 10억 원이면 했을 것인데 지금은 물가가 강재값이나 이런 게 올랐을 경우에는 한 11억이나 12억을 해야 가능하다는 얘기입니다.

그러니까 물가변동사항 이런 것을 또 감안해 주고 현실적으로 지금 현재 업체가 시공할 때 얼마 정도의 공사비가 필요로 하는지를 알아야만 그것을 최종적으로 근접한 최종공사비와 가정공사비가 갭이 차이는 나지만 많이 차이는 안 나지 않겠나 하는 취지 하에서 시장조사 차원에서 제가 직접적으로 다 확인을 한 내용입니다.

"라고 진술하였다).

공소외 회사의 공소외 9는 같은 날 15:33경 공소외 8에게 전자메일로 '공법견적요청서(거더공사비 1,419백만 원, 슬래브 공사비 527백만 원, 총공사비 1,946백만 원으로 각 기재되어 있음)' 및 '견적서(직접공사비 1,418,400,000원으로 기재되어 있음)'를 작성·송부하였다.

공소외 8은 공소외 9로부터 송부받은 위 공법견적요청서와 견적서를 포함하여 4개 회사로부터 송부받은 자료를 토대로, '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'을 작성하여 같은 날 17:11경 담당공무원에게 전자메일로 송부하였는데, 위 비교표의 '개략공사비(제잡비 45%)'란에는 공소외 회사의 개략공사비가 제잡비(45%)를 포함하여 '4,779백만원'으로 기재되어 있었고, 이는 4개 회사의 개략공사비 중 가장 높은 금액이었다.

한편, 담당공무원으로부터 위와 같은 내용을 보고받은 피고인은 다음날인 2015. 6. 18. 11:22경 피고인 1에게 카카오톡으로 "아니 가격이 쎈 비사다고 합니다 - 비교안 4개 중에서"라는 문자메시지를 보냈고, 피고인 1은 같은 날 12:37경 공소외 9와 전화통화를 한 후, 12:43경 피고인에게 카카오톡으로 '예 처음에 소통부족으로 착오가 있었습니다.

설계사와 의논 차질없이 잘하도록 하고있습니다'라는 문자메시지를 보냈으며, 피고인은 12:44경 피고인 1에게 카카오톡으로 '네- 잘 처리하십시오'라는 문자메시지를 보냈다.

그후 공소외 9는 공소외 8과 전화통화를 한 다음, 기재출한 '공법견적요청서' 및 '견적서'를 수정(그 요지는 직접공사비(거더공사비)를 1,301,040,000원으로 낮추고 슬래브공사비도 낮추어 총공사비를 종전보다 낮게 산정)하여 공소외 8에게 전자메일로 송부하였다.

공소외 8은 같은 날 14:58경 담당공무원에게 전자메일로 위 공법견적요청서 및 견적서를 송부하였고, 같은 해 6. 21.에는 위와 같이 수정된 공소외 회사의 공법견적요청서 및 견적서를 토대로, 공소외 회사의 개략공사비를 4,426백만원으로 감액수정한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'을 작성하여 담당공무원에게 전자메일로 송부하였으며, 담당공무원은 같은 해 6. 22. 위 비교표 및 비교안을 공법심의자료로 첨부하여 위 ?항에서 본 바와 같은 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문을 작성하였다(그에 따라 공소외 회사의 'RPS공법'의 개략공사비는 4개 회사의 특허공법의 개략공사비 중 두 번째로 낮은 금액이 되었는데, 개략공사비가 가장 낮았던 다른 회사의 특허공법(SS-I 공법)은 시공실적이 없어 채택 가능성이 거의 없었던 공법이었다).

? 피고인 측은 피고인과 피고인 1이 문자메시지를 주고받은 취지 및 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화의 취지가 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부 - 상세한 내용은 피고인 측이 제출한 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2) 참조)에 대한 검토를 요청하는 것이었다는 취지로 주장하고 있다.

그런데, 그와 같은 피고인 측의 주장에 설득력이 있으려면, 피고인과 피고인 1이 주고 받은 카카오톡 문자메시지 내용 및 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화 내용에 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 지적 내용(특히, 위 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2)에 기재된 내용)이 담겨 있어야 한다.

그러나, 피고인과 피고인 1이 주고받은 문자메시지에는 단순히 가격이 제일 비싸다는 내용만 언급되어 있고, 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 내용(특히, 위 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2)에 기재된 내용)은 전혀 언급되어 있지 않다 {아울러, 피고인이 그 주장과 같은 구체적인 지적을 할 의사였다면, 피고인 1에게 개략공사비가 홍보자료와 불일치

하거나 또는 그 계산내역에 오류가 있다는 점을 명시적으로 언급하면서 그에 대한 검토 내지 보완을 촉구하면 충분하고, 굳이 '제일 비싸다'는 표현을 '비밀채팅' 기능(보안이나 비밀 유지를 위하여 사용자의 스마트폰에만 대화메시지를 저장하고, 서버에는 대화내용을 저장하지 않는 기능)을 이용하여 보냄으로써 개략공사비의 순위까지 알려 줄 필요는 없었을 것이다}.

그리고, 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화 내용의 경우에도, 공소외 9가 검찰 참고인조사시에 다음과 같이 진술 즉, "피고인 1이 전화하여 저에게 다른 비교공법보다 가격이 높으니 최대한 가격을 낮춰보라고 하여 저는 설계상 필요한 범위 내에서 낮추어보겠다고 하였고, 당초 14억 원의 견적서에서 1억 원을 다운시킬 수 있다고 하였더니, 일단 견적을 낮춰서 보내라고 하였습니다.

", "저는 ■■■지구 실시설계사인 공소외 8에게 전화하여 견적서를 낮추고 싶다고 하니깐 공소외 8이 그렇게 하라고 하였고, 저는 공법채택이 우선이라고 하면서 마진을 낮게 해서 견적가를 새로 넣겠다고 하고는 공소외 8에게 당초 14억 원의 견적서에 1억 원을 낮춘 13억 원의 견적서를 새롭게 이메일로 견적서만 넣게 되었습니다.

", "제가 전화하였더니 (공소외 8은) 그렇게 견적가를 낮춰서 남는 게 있겠느냐는 반응을 보였습니다.

"라고 진술하였고, 원심법정에서도 같은 취지로 진술하였으며(그에 더하여 공소외 8과의 전화통화시에 공소외 8로부터 '기술적인 평가나 나머지는 다 됐는데 좀 남아있는 게 가격적인 부분인데 이문이나 이런 거를 너무 높게 책정하지 마시라', '다른 회사들도 있는데 경쟁이 되겠느냐'는 말도 들었다는 취지로 진술하였음), 공소외 8도 원심 법정에서 공소외 9가 공법채택이 우선이니 마진을 낮추어 새로운 견적서를 제출하겠다고 하므로, 공소외 9에게 그렇게 하라고 하면서 그렇게 견적가를 낮추어서 남는 것이 있겠느냐는 반응을 보였던 것은 기억난다는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어, 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 내용은 언급되지 않았던 것으로 보인다(공소외 9 및 공소외 8이 원심법정 및 당심법정에서 위와 다른 취지의 진술을 한 적이 있기는 하나, 그와 같은 진술은 이를 선뜻 믿기 어렵다).

? 한편, 공소외 8이 작성·제출한 위 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'에 기재된 개략공사비는 '교량길이 201m, 폭 8.5m, 거더수 24본'이라는 구체적인 시공형태를 기준으로 산정된 것으로, 공소외 회사를 포함한 공법업체들의 홍보자료 등에 기재된 수식이나 수치 등을 대입하는 단순 계산 방식으로는 도출될 수 없는 것이다.

또한 위 개략공사비는 공법선정단계에서만 유일하게 제출·사용되는 정보로, 일단 특정 회사의 특허공법이 선정된 후에는 탈락한 회사들이 다시 수주에 참여할 기회는 주어지지 않는다는 점에서(즉, 공법 선정 이후에 이루어지는 시공사와 특허공법업체 간의 계약체결과정에서 다시 공소외 회사를 포함한 4개 회사의 개략공사비가 비교·검토되는 일은 없다는 점에서), 공법 선정 이후에 정해지는 최종적인 공사견적금액과 개략공사비의 차이 및 개략공사비에 아무런 법적구속력이 없다는 점 등에도 불구하고, 개략공사비는 그 자체로서 큰 의미를 갖는다.

? 공법선정자문위원회에 참여하여 공소외 회사의 'RPS공법'을 추천하였던 공소외 35, 공소외 36은 그와 같은 추천 이유 중의 하나로 '경제성'이 우수하다는 점을 들었다.

위 공소외 35, 공소외 36은 당심 법정에서 '경제성'에는 유지관리비가 중점적으로 고려된다는 취지로 진술하였다.

그러나, 위 공소외 35는 자문의견서에 "경제성이 우수하며 하부 플랜지에 균열발생 억지로 유지관리 비용을 최소화 할 수 있는"이라고 기재하여 스스로 경제성과 유지관리비를 구별하고 있고, 피고인 측이 제출한 교량형식비교표 및 공

법자료비교표 상에도 교량형식 내지 공법별로 '경제성'과 '유지관리성'이 구분·설명되어 있으며['경제성' 란에는 공사비가 타 공법에 비하여 비싸거나 저렴하다는 취지로 기재되어 있고, 일부자료에는 경제성과 총공사비를 동일시하는 기재('경제성(총공사비) ○○○ ~ ○○○만원/m<sup>2</sup>)도 있음], 지방자치단체의 공법선정심의위원회에서도 경제성과 유지관리성을 별도의 항목으로 구별하여 평가하고 있어(2016고합367호 사건의 증거기록 제204면 참조), 위와 같은 공소외 35, 공소외 36의 각 진술을 그대로 받아들이기는 어렵다.

? 한편, 피고인은 공법선정자문위원회의 위원으로 참여하여 공소외 회사의 'RPS공법'이 아닌 다른 회사의 공법(PSI공법)을 추천하였는바, 그와 같은 추천 이유는 현장조건 등을 고려할 때 다른 회사의 공법(PSI공법)이 적절한 것으로 판단된다는 취지였다(그와 관련하여 피고인은 검찰 피의자신문시에 다음과 같이 진술 즉, "타공법의 경우, 교대와 슬라브 연결부에 별도의 보강이 필요한데 PSI공법의 경우에는 경남도내 기시공된 교량을 확인한바, 연결보강 부분에 대한 별도의 보강없이도 균열이 발생하지 않는 사례를 보고 결정하였습니다.

"라고 진술하였다.

)

그러나, 설계용역사인 공소외 7 회사의 설계사 공소외 8은 검찰 제1회 참고인조사시에 "새로 설치할 교량은 형고가 낮고(거더높이)가 장경간(교각과 교각 사이) 설치가 필요한 교량공법이 선정되어야 한다는 결론을 당시 담당공무원이었던 공소외 37에게 보고하였습니다.

", "(RPS공법을 1안으로 넣게 된 이유는) 양평지구에 적용할 교량에 있어서 형고(1.2m)와 공사비(210만 원)가 우선적으로 고려되어야 하기에 RPS공법을 1안으로 정하게 되었습니다.

"라고 진술하였고, 담당공무원이었던 공소외 37도 검찰 제2회 참고인조사시 △△△ 공법 선정에서 가장 중요하게 고려되어야 할 사항은 '교량의 형하고를 최대한 낮게 하는 것'이라고 진술하였으며, 피고인 스스로도 검찰 피의자신문시에 '형고를 최대한 낮게 하는 것'이 공법채택의 중요한 요소라는 취지로 진술한 바 있다.

그럼에도 불구하고, 피고인이 RPS공법(형고 1.2m)보다 형고가 높은 PSI공법(1.3m)을 선택한 것은 선뜻 납득하기 어렵다

? 피고인은 2015. 6. 25. 16:56경 피고인 1에게 "■■■지구로 결정\_내일 공문생산 합니다"라는 문자메시지를 보냈다.

? 앞서 본 ?, ?, ?항 기재의 사정들과 주식회사 삼현피에프 대표이사 공소외 38, 공소외 39 작성의 사실조회회보서의 기재(특히 각 공법업체들의 공사비는 대외비이며 설계사에게 다른 공법업체들의 공사비를 물어볼 수도 없고 물어보더라도 알려주지 않는다는 취지의 기재 부분) 등에 비추어, 위와 같은 개략공사비가 공법업체들과 설계용역사 및 발주처 사이에 자유롭게 주고 받을 수 있는 성질의 것이라고는 보기 어렵다.

## 2) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 부분

가) 이 부분 공소사실(당심 제2회 공판기일에서 변경된 공소사실)의 요지

피고인은 2015. 6. 18. 피고인 1에게 △△△에 대한 4개 비교 공법 중 RPS공법의 견적가가 제일 높다는 사실을 알려주는 등의 부정처사를 한 후 그에 대한 감사의 의미로 2015. 7. 21.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서 시가 198,300원 상당의 식사를 제공받은 것을 비롯하여 그 시경부터 2016. 5. 12.경까지 아래 표의 기재와 같이 5회에 걸



쳐 합계 1,164,700원 상당의 뇌물을 수수하였다(아래 밑줄 친 부분은 당심 제2회 공판기일에서 변경된 부분임).  
순번일시장소내용추정인원결제금액접대비12015. 7. 21. 20:55경산성집식사6명238,000198,30022015. 8. 19:20:35경오발  
탄식사4명274,000205,500322:15경포유노래주점술4명590,000442,50042015. 11. 8. 11:29경(주)한울(사천 C.C)골프  
4명640,000160,000주3)52016. 5. 12. 19:28경산성집식사6명238,000158,400????합계1,980,0001,164,700

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정  
하되, 순번 4 기재의 접대비를 16만 원(64만 원/4명)으로, 순번 5 기재의 접대비를 26,400원(158,400원/6명)으로 산  
정하여 위 각 금액 부분을 유죄로 인정하고 나머지 금액 부분은 무죄로 판단하였다.

#### 다) 당심의 판단

살피건대, 피고인이 공무상비밀에 해당하는 사항을 피고인 1에게 누설하는 범행을 저질렀음은 위 1)항에서 본 바와 같  
고, 그와 같은 피고인의 행위는 부정처사후수뢰죄에 있어서의 '부정한 행위'에 해당한다 할 것이므로, 아래에서는 피  
고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받은 것이 뇌물에 해당하는지 여부에 관하여 살  
펴보기로 한다.

공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부  
터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거  
나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이  
없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적  
의례의 형식을 빌려 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도  
6721 판결 등 참조).

그리고, 뇌물을 수수한다는 것은 영득의 의사로 금품을 수수하는 것을 말하므로, 뇌물인지 모르고 이를 수수하였다가  
뇌물임을 알고 즉시 반환하거나, 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 가므로 후일 기회를 보아 반환할 의사로 어쩔 수  
없이 일시 보관하다가 반환하는 등 그 영득의 의사가 없었다고 인정되는 경우라면 뇌물을 수수하였다고 할 수 없지  
만(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006도9182 판결), 그와 달리 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 간 사실을 인식하고 이  
를 별다른 어려움이 반환할 수 있었음에도 불구하고 그와 같은 반환에 별다른 노력을 기울이지 않았다면 영득의 의  
사가 인정된다 할 것이다.

이 사건에 관하여 보건대, 원심이 유죄 판단의 근거로 삼은 원심 판시 여러 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조  
사한 증거들에 의하여 인정되는 피고인과 피고인 1의 인적 관계, 피고인과 피고인 1이 주고 받은 문자메시지의 내  
용, 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받게 된 경위, 피고인의 부하직원들  
(△△△△△△ 소속 공무원들)이 산성집, 오발탄에서의 각 식사자리와 포유노래주점에서의 술자리에 참석하게 된  
경위, 그리고 피고인이 순번 5 기재와 같이 피고인 1이 일방적으로 계산·지불한 식사비 상당액을 반환하려는 노력을  
기울였다는 점을 인정할 자료가 없는 점, 순번 5 기재와 같은 식사비 제공 당시 피고인 1이 △△△ 공사와 관련하여  
8억 원 이상의 공사잔금을 지급받아야 할 위치에 있었던 점(즉, 총공사비 10억여원 중 선금금 2억여원만 지급받은  
상태였던 점) 등을 위와 같은 법리에 비추어 살펴 보면, 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비  
등을 제공받은 것은 뇌물에 해당한다고 봄이 상당하다.

다만, 순번 4 기재의 골프비용 64만 원 속에 포함되어 있는 캐디피 12만 원 부분은 피고인 1이 이를 지급하였다는 점을 인정하기에 족한 증거가 없는 반면, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 캐디피 12만 원은 일행인 공소외 40이 단독으로 지급하거나 또는 일행들이 모은 돈에 자신의 돈을 보태어 지급한 것으로 보여지므로, 피고인이 피고인 1로부터 제공받은 액수는 13만 원 $\{(64만 원 - 12만 원) / 4\}$ 으로 보아야 할 것이다.

그리고, 순번 5 기재의 식사비의 경우, 제2의 나. 5) 나)항(피고인 1의 뇌물공여죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단)에서 본 바와 같은 이유로, 피고인이 피고인 1로부터 뇌물로 수수한 식사비는 1만 원으로 보아야 할 것이다.

그에 따라, 위 공소사실 중 유죄로 인정되는 금액을 정리하면 아래 표 기재와 같다.

순번일시장소내용추정인원결제금액접대비2015. 7. 21. 20:55경산성집식사6명238,000198,3002015. 8. 19.20:35경오발탄식사4명274,000205,500322:15경포유노래주점술4명590,000442,50042015. 11. 8. 11:29경(주)한울(사천 C.C)골프4명640,000130,00052016. 5. 12. 19:28경산성집식사9~10명238,00010,000????합계1,980,000986,300

따라서, 위 공소사실 중 순번 4 기재의 수뢰액 13만 원을 초과하는 부분과 순번 5 기재 수뢰액 1만 원을 초과하는 부분은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 그 수뢰액을 16만 원 및 26,400원으로 단정하여 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

따라서, 이 부분 원심판결(유죄 부분 및 이유 무죄 부분 전부)은 파기를 면할 수 없다 할 것이고, 그에 대응하는 피고인 1의 뇌물공여죄 부분(유죄 부분 및 이유 무죄 부분 전부)도 파기를 면할 수 없게 되었다 할 것이다.

마. 피고인 4의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사실들을 토대로, 피고인이 피고인 2에게 지급한 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재의 합계 2,710만 원이 피고인 2의 근로나 업무 등과는 아무런 대가관계 없이 오로지 피고인 2에 대한 뇌물로 제공된 것이라고는 보기 어렵고, 다만 피고인은 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 뇌물로 제공한 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 일부 유죄 및 일부 무죄로 판단하였다.

원심의 그와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 보면, 원심이 위 2,710만 원 전부가 기술고문으로서의 순수한 근로 내지 업무수행의 대가로 지급된 것으로 뇌물에 해당하지 않는다는 피고인의 주장을 배척한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

[다만, 아래 바.의 4) 나)항에서 보는 바와 같이 위 2,710만 원은 피고인 2가 피고인으로부터 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 수수한 것이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그

합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하고, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 포함되어 있다고는 보기 어렵다.

]

바. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

- 1) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 1에 대한 뇌물공여의 점과 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 점(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 3은 2015. 6. 18. 피고인 1로부터 △△△에 대한 4개 비교 공법 중 RPS공법의 견적가가 제일 높다는 사실을 알려 주는 등의 부정처사를 한 후, 피고인 1로부터 그에 대한 감사의 의미로 2015. 7. 21.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서 시가 158,300원 상당의 식사를 제공받아 뇌물을 수수하였고, 피고인 1은 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 위 각 공소사실 중 피고인 1이 피고인 3 1인의 식사비를 대신 결제한 부분은 뇌물공여 및 부정처사후수뢰에 해당한다고 보아, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 26,400원(= 158,400원 / 피고인 3의 일행 6명)을 증뢰액 및 수뢰액으로 인정하고, 나머지 식사비 부분(즉, 위 6명 중 피고인 3을 제외한 나머지 5명의 식사비 부분)은 그 판시와 같은 이유(즉, 나머지 5명은 피고인 3이 피고인 1로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대한 사람들이라고 볼 수 없다는 이유)로 증뢰액 및 수뢰액에 해당하지 않는다고 판단하였다.

그러나 제2의 나. 5) 나)항(피고인 1의 뇌물공여죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단) 및 제2의 라.

2) 다)항(피고인 3의 부정처사후수뢰죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단)에서 본 바와 같은 이유로, 피고인 1의 증뢰액 및 피고인 3의 수뢰액은 원심에서 인정된 금액보다 적은 1만 원으로 인정되는 바이므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

- 2) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 MSP공법 변경 관련 직권남용권리행사방해의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에 대한 지시를 통하여 공소외 6 회사의 설계 담당자에게 강요하여 ♡♡♡에 MSP공법이 설계에 반영되게 할 것을 마음먹고, 피고인의 감독 권한을 남용하여 위 보완설계용역의 담당 공무원인 공소외 24, 공소외 25에게 ♡♡♡에 MSP공법을 채택하여 설계에 반영될 수 있도록 하라고 지시하였다.

이러한 지시를 받은 공소외 24 등은 그 무렵 공소외 6 회사의 담당설계사인 공소외 3에게 '피고인 2(직함 1 생략)이 추천하는 공법이니 ♡♡♡에 MSP공법을 적용하여 설계를 하라'는 취지로 지시하여 공소외 6 회사이 그 지시에 따라 공법을 채택하여 설계하도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인이 위 공소사실 기재와 같이 공소외 24 등에게 지시하여 공소외 6 회사 소속 설계사인 공소외 3으로 하여금 ♡♡♡에 MSP공법을 채택하여 설계하도록 하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

살피건대, 위 제2의 다.

1) 다)항에서 본 바와 같이, ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 선정할 권한은 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회) 또는 울산종합건설본부장(공소외 29)에게 있고, 피고인에게에는 그와 같은 특허공법의 선정에 관한 아무런 권한이 없으므로, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 위 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 임의로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이는 피고인이 그 직무권한에 속하지 않는 행위를 한 경우인 '지위를 이용한 불법행위'에 불과하여 직권남용권리행사죄의 '직권남용'에 해당하지 아니한다 할 것이며, 설령 그렇지 아니하여 위와 같은 특허공법의 선정(및 이를 실시설계에 반영시킬) 권한이 피고인의 일반적인 직무권한에 속하는 것이라 하더라도, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 공법을 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시한 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이다(아울러, 공소외 6 회사 소속 설계사인 공소외 3이 수사기관 및 원심 법정에서, 2012. 6. 내지 7.경에 이미 ♡♡♡ 및 ○○○ 교량공사에 사용할 특허공법으로 MSP공법이 가장 적합한 공법이라고 판단하여 그 적용을 검토하고 있었는데, 공소외 24가 ○○○에 대하여만 RPS공법을 적용할 것을 지시하고 ♡♡♡에 대하여는 특별한 지시가 없어 ♡♡♡에 대하여는 당초 판단한대로 MSP공법을 적용하게 된 것이라는 취지로 진술하였던 점을 감안할 때, 피고인이 공소외 3의 권리행사를 방해하였다거나 또는 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고 보기는 더더욱 어렵다 할 것이다).

3) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물수수의 점과 피고인 4에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물공여의 점

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 2는 2010. 7. 중순경 울산 남구 문수로 382(옥동 156-3)에 있는 울주군청 ◀◀◀◀국장 사무실에서 피고인 4가 ♡♡♡♡♡조성사업 가동보 납품에 대한 감사의 의미로 건네는 현금 500만 원을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하고, 피고인 4는 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인 2, 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같이 500만 원을 주고받은 일시가 2010. 7. 중순경이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인 2, 피고인 4에 대한 이 부분 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면(그리고, 피고인 2의 2010. 7. 중순경의 출장내역에 비추어, 피고인 2와 피고인 4가 2010. 7. 중순경 ◀◀◀◀국장실에서 만난 적이 있다는 사실 자체

가 인정되기 어려운 점을 감안해 보면), 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다(피고인 4의 경우, 이 부분 공소사실을 자백하고 있기는 하나, 그와 같은 자백을 보강할 만한 아무런 증거가 없다).

4) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰의 점과 피고인 4에 대한 뇌물공여의 점(원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재 부분)

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 4는 원심 2016고합287호 판시 범죄사실 제2의 나. 2)항 기재와 같이 피고인 2가 공무원으로 재직하면서 관급자재 납품과 관련한 자신의 청탁을 들어준 것에 대한 감사의 표시로 피고인 2에게 '퇴직 후에도 가동보를 포함한 관급자재 납품 관련 도움을 달라'는 요청을 하고, 월 200만 원 상당의 금액을 지급하기로 약속하였다.

이에 피고인 2는 2013. 2.경부터 공소외 41 회사에 취직하여 근무하고 있었음에도 2013. 2. 1.경부터 2014. 10. 30.경까지 피고인 4로부터 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 합계 2,710만 원을 수수하였다.

이로써 피고인 2는 공무원이었던 자가 그 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수하였고, 피고인 4는 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 피고인 4가 피고인 2에게 지급한 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재의 합계 2,710만 원이 피고인 2의 근로나 업무 등과는 아무런 대가관계없이 오로지 피고인 2에 대한 뇌물로 제공된 것이라고는 보기 어렵고, 다만 피고인 4는 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 뇌물로 제공한 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 위 각 공소사실을 일부 유죄 및 일부 무죄로 판단하였다.

그러나, 피고인의 검찰 피의자신문시의 진술(특히, 피고인 2가 2013. 2.경 ▲▲산업의 기술고문으로 취업하면서 계약서를 따로 작성하지 않았고, 4대 보험에도 가입하지 않았으며, 한 달에 3~4번 정도 사무실에 왔다 갔다 하였을 뿐인데 그마저도 뒷받침할 자료는 없으며, 또 피고인 2가 기술고문으로서 수행한 일이 크게 없고 다만, 피고인 2가 알고 있는 경상남도청 산하 하천 담당 부서의 공무원들에게 피고인을 소개시켜 주고 ●●산업의 가동보를 홍보할 수 있게 해 주는 등의 역할을 하였을 뿐이라고 진술한 부분)을 포함하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 피고인 4로부터 지급받은 합계 2,710만 원은 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 받은 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당(다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당)하고, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 포함되어 있다고는 보기 어렵다.

설령 그렇지 아니하여, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 일부 포함되어 있다 하더라도, 다음과 같은 법리 즉, 공무원이 뇌물을 받으면서 그 취득을 위하여 상대방에게 뇌물의 가액에 상당하는 금액의 일부를 비용 명목으로 출연하거나 그 밖에 경제적 이익을 제공하였다 하더라도, 이는 뇌물을 받는 데 지출한 부수적 비용에 불과하다고 보아야 할 것이지, 이로 인하여 공무원이 받은 뇌물이 그 뇌물의 가액에서 위와 같은 지

출액을 공제한 나머지 가액에 상당한 이익에 한정된다고 볼 수는 없는 점(대법원 2014. 12. 24. 선고 2014도10199 판결 등 참조)에 비추어 보면, 위 2,710만 원은 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한 법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 받은 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하기는 마찬가지라 할 것이다.

그렇다면, 위 각 공소사실 기재의 2,710만 원 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 제외한 나머지 부분은 각 부정처사후수뢰 및 뇌물공여의 유죄(각 액수불상)로 인정되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 그와 달리 판단하였으니, 원심판결 중 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(이유 무죄 부분 포함)과 피고인 4에 대한 뇌물공여죄 부분(이유 무죄 부분 포함)은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다.

따라서, 이 부분 검사의 주장은 일부 이유 있다.

#### 5) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 제3자뇌물수수의 점

##### 가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2003.경 울주군청 ◀◀◀◀국♠♠과 과장으로 근무할 무렵 파형강관, 맨홀뚜껑 등 관급자재 납품 알선업자인 공소외 5를 알게 되었는데, 고등학교 선후배 사이임을 기화로 서로 친하게 되었다.

피고인은 2004. 6.경 울산 이하 불상지에서 공소외 5에게 "사위가 세무사 사무실을 운영하고 있다"라고 말하여 자신의 사위인 공소외 11 세무사에게 기장대리를 맡길 것을 요구하였다.

이에 공소외 5는 관급자재 선정 관련 직무를 수행하는 지위에 있는 피고인에게 자신이 취급하는 관급자재가 설계에 반영될 수 있도록 해주고, 불이익을 당하지 않게 해 달라는 묵시적 청탁의 의미로 공소외 11 세무사에게 자신이 운영하고 있는 '공소외 42 회사'의 기장대리를 맡기기로 하였다.

공소외 5는 2004. 6.경 자신이 운영하는 공소외 42 회사의 2004. 2기 기장대리를 공소외 11에게 맡기도록 한 후 2010. 2.기까지 매년 기장대리를 맡기게 하고, 2010. 1.경에는 자신이 운영하는 다른 업체인 '공소외 43 회사'의 2010. 1기 기장대리를 공소외 11 세무사에게 맡기게 한 후 2014. 1.기까지 매년 기장대리를 맡기도록 하여 공소외 42 회사의 경우 17,483,000원 상당, 공소외 43 회사의 경우 13,164,700원 상당을 기장대리 대금 명목으로 공소외 11에게 지급하게 하였다.

이로써 피고인은 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하였다.

##### 나) 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인이 공소외 5에게 공소외 11을 기장대리 업체로 소개·추천하였다고 하여 이를 피고인의 직무에 관한 부정한 이익을 제3자에게 공여하게 하는 행위에 해당한다고 보기 어렵고, 공소외 5가 피고인의 소개·추천에 응하여 공소외 11에게 기장대리를 맡기면서 피고인과 공소외 5 사이에 부정한 청탁이 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정

할 증거가 없다는 이유로, 위 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 보면(아울러, ① 공소외 5가 원심 법정에서 "피고인의 사위가 세무사 사무실을 운영한다는 사실을 피고인을 통해서 들은 것 같긴 한데, 오래된 일(2004년)이라 사실 명확하게 기억나는 것은 아니다.

피고인이 지나가듯이 '우리 사위가 세무사 사무소를 차렸는데'라고 이야기 한 걸 내가 알아챘을 수도 있고, 피고인의 동생으로부터 들은 걸 수도 있는데 딱 잘라 얘길 못하겠다.

"라고 진술하였던 점, ② 피고인이 공소외 5에게 "사위가 세무사 사무실을 운영하고 있다"라는 말을 구체적으로 언제 어디에서 어떠한 경위로 하였다는 것인지에 대한 입증이 부족한 점 등을 감안해 보면), 원심의 판단은 다소 부적절한 면(피고인이 공소외 5에게 자신의 사위인 공소외 11을 '소개·추천하였다'고 인정한 부분)이 있기는 하나 그 결과에 있어서는 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

6) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 4에 대한 각 제3자 뇌물취득의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

- 1) 피고인은 ●●산업의 대표인 공소외 12로부터 권한을 위임받은 공소외 13과 '피고인이 ●●산업의 가동보 납품 업무를 담당하고, 가동보 납품에 성공하는 경우 매출액의 10%를 영업수수료 명목으로 받기로 하는 약정서'를 작성하였다.

피고인이 ●●산업으로부터 교부받기로 한 금원은 청탁·로비 과정에서 공무원들에 대한 식사나 술 접대 비용 또는 감사의 의미에서의 교부할 현금 등을 포함하는 성격의 금원이었다.

피고인은 2009. 8.경 울산시 남구 문수로 382(옥동 156-3)에 있는 울주군청 등지에서 울주군에서 발주한 '(공사명 3 생략) 가동보 납품'과 관련하여 울주군청 공무원들에게 청탁하고, 이에 ●●산업이 2009. 8. 10.경 위 가동보를 계약금액 256,000,000원에 납품하는 계약을 체결하자, 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 가.항 기재와 같이 4회에 걸쳐 합계 2억 422만 원을 수수하였다.

- 2) 피고인은 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 나.항 기재와 같이 공소외 15 회사의 전무 공소외 14와 '울산시 관내 관공서를 상대로 공무원들과의 친분을 이용하여 파형강관 납품 업무를 하고, 납품을 하는 경우 매출액의 14%를 영업수수료 명목으로 받기로 하는 약정'을 체결하였다.

피고인이 공소외 15 회사로부터 받기로 한 금원은 청탁·로비 과정에서 공무원들에 대한 식사나 술 접대 비용 또는 감사의 의미에서의 교부할 현금 등을 포함하는 성격의 금원이었다.

이에 피고인은 2012. 12. ~ 2016. 5.경 울산시 남구 신정동에 있는 울산시청 등지에서 (공사명 5 생략)(대1-15) 도로개설 공사 등 울산시 종합건설본부에서 발주하는 공사에 공소외 15 회사의 파형강관이 관급자재로 납품될 수 있도록 담당 공무원들에게 청탁하고 해당 공사에 대하여 공소외 15 회사에서 파형강관을 납품하자, 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 나.항 기재와 같이 5회에 걸쳐 37,384,240원을 수수하였다.

이로써 피고인은 청탁한 공무원들에 대해 뇌물로 제공할 목적으로 금품을 수수하였다.

#### 나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 피고인에게 영업수수료를 지급한 ●●산업의 공소외 12, 공소외 13과 공소외 15 회사의 공소외 14에게 피고인을 통해 공무원들에게 영업수수료를 뇌물로 제공할 목적이 있었다고는 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 각 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴보면{그리고, 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄는 같은 항 소정의 제3자뇌물공여죄에 대응하는 것으로, 제3자뇌물공여죄의 성립을 전제로 하는 것인 점, 따라서 피고인에 대한 제3자뇌물취득죄가 성립하기 위하여는 그 전제로 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에 대한 제3자뇌물공여죄가 성립되어야 하고, 그와 같은 제3자뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에게 (형사처벌을 받는 일이 있더라도 그에 구애되거나 개의치 아니하고) 위 영업수수료를 공무원들에게 공여할 목적으로 피고인에게 교부한다는 목적 및 고의가 있어야 하고 또 그와 같은 목적 및 고의가 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식할 수 있어야 할 것인데, 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 수사기관 및 원심법정에서의 각 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들만으로는 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에게 그와 같은 목적 및 고의가 있었고(또한 형사처벌을 받는 일이 있더라도 그에 구애되거나 개의치 않겠다는 의사가 있었고), 그와 같은 목적 및 고의가 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식할 수 있는 상태였다고 단정하기에는 부족하고 달리 이를 인정하기에 족한 증거가 없는 점, 오히려 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14는 피고인이 위 영업수수료를 어떠한 용도로 사용하는지(즉, 공무원들에게 뇌물로 제공하는지 아니면 피고인의 개인적인 용도에 소비하는지)에 대하여 아무런 관심이 없었고 또 그에 관여할 생각이나 의사도 없었던 것으로 보이는 점, 검사가 위 공소외 13에 대하여 제3자뇌물취득의 혐의로 기소유예 처분을 하였을 뿐, 공소외 12, 공소외 14에 대하여는 입건조차 하지 않았던 점 등을 감안해 보면}, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

가. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분에는 위에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

나. 그리고 원심판결 중, ? 피고인 1에 대한 ○○○○○, <△△, △△△ 관련 각 사기죄 부분 및 뇌물공여죄 부분(유죄 부분)에 대한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 2에 대한 각 직권남용권리행사방해죄 부분과 부정처사후수뢰죄 부분(유죄 부분) 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분에 대한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(유죄 부분)에 관한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(이유 무죄 부분) 및 피고인 4에 대한 뇌물공여죄 부분(이유 무죄 부분)에 대한 검사의 사실오인 내지 법리오해의 주장은 위에서 본 것처럼 그 전부 내지 일부가 이유 있다{원심판결 중 무죄 부분(이유 무죄 부분 각 제외)에 대한 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다}.



다.

따라서, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심 판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분과 피고인 2, 피고인 4에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 각 포함)을 각 파기 하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 무죄 부분(이유 무죄 부분 제외)에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

## 【이유】

### 】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

#### 1) 피고인 1

가) 원심 판시 철근·콘크리트업 관련 상법위반(가장납입)죄 부분

피고인이 2012. 10. 15.경 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라 한다)의 주금 2억 600만 원을 납입한 후 2012. 11. 9.경 위 주금 중 1억 원을 인출한 것은 사실이나, 그 직후인 2012. 12. 27. 위 1억 원을 공소외 회사의 계좌에 입금함으로써 인출한 주금을 보전하였다.

따라서, 피고인에게서는 가장납입의 고의가 없었고 또 피고인의 행위를 가장납입행위로 볼 수도 없음에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 국가기술자격법위반죄 부분(원심 판시 공소외 2 부분)

원심 판시 공소외 2는 2012. 11. 20. 공소외 회사에 진정하게 채용된 자이고, 국가기술자격증을 공소외 회사에 대여한 사람이 아니다.

원심이 자격증 대여기간으로 인정한 2012. 11. 20.부터 2013. 2.경까지는 공소외 회사의 건설공사가 본격적으로 시작되기 전의 기간으로, 피고인은 위 기간 동안 공소외 2에게 소액의 임금만 지급해 오다가 건설공사가 본격적으로 시작된 2013. 3.경부터는 공소외 2에게 정상적으로 임금을 지급하였다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인이 위 기간(2012. 11. 20.부터 2013. 2.경까지)동안 공소외 2로부터 국가기술자격증을 대여받았다고 단정하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄 부분

(1) 피고인이 공소외 회사의 주금을 가장납입하고 국가기술자격증을 대여받는 등 자본금 및 기술자격취득자 보유 요건을 충족하지 못한 상태에서 전문건설업 등록을 하고서도 이를 피해자들에게 알리지 아니한 잘못이 있다고 하더라도, 실제로 공소외 회사가 원심 판시 각 공사를 수행할 의사와 능력이 있었고 실제로 위 공사를 아무런 하자 없이 완공한 이상, 피고인이 피해자들을 기망하였다고 볼 수는 없다.

(2) 설령, 그렇지 아니하여 피고인이 피해자들을 기망하였다 하더라도 그로 인하여 피고인이 얻은 이익은 피해자들로부터 지급받은 공사대금 상당액이 아니라 '피해자들과 계약을 체결한 계약당사자의 지위'라는 액수 미상의 재산상 이

익에 불과하다.

- (3) 공소외 회사가 경남지방조달청과 사이에 체결한 원심 판시 [별지 14] 범죄일람표 기재 각 교량 관련 계약들은 건설 공사계약이 아니라 물품구매계약에 불과하여 전문건설업등록을 구비할 필요가 없으므로, 피고인이 경남지방조달청 등에게 공소외 회사의 부정등록사실을 알리지 않았다 하더라도 이를 두고 기망행위에 해당한다고는 볼 수 없다.
- (4) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 사기의 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

라) 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 부분

- (1) 피고인이 공소외 회사의 주금으로 납입한 총액은 4억 700만 원(= 최초 납입 주금 2억 600만 원 + 증자시 납입된 주금 2억 100만 원)이고 그중 가장납입된 주금 총액은 2억 9,000만 원(= 최초 가장납입된 주금 1억 원 + 증자시 가장 납입된 주금 1억 9,000만 원)이므로, 진정하게 납입된 주금(자본금)은 1억 1,700만 원(= 4억 700만 원 - 2억 9,000만 원)에 불과하다.

따라서 피고인의 횡령액수는 위 1억 1,700만 원을 초과할 수 없다(피고인이 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 각 사기의 범행을 통해 취득한 돈은 공소외 회사의 진정한 자금이 될 수 없다).

- (2) 또한 피고인이 횡령하였다는 금액 중 2014. 5. 7.자 8,000만 원, 2014. 5. 29.자 1억 3,000만 원 및 2015. 4. 13.자 1억 원은 피고인에 대한 가지급금에 불과하고 이후 피고인이 위 가지급금을 모두 변제하였으므로, 피고인에게 횡령의 고의가 있다고 할 수 없다.

- (3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

마) 원심 판시 뇌물공여죄 부분(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

피고인이 2016. 5. 12. 산성집에서 피고인 3을 대신하여 결제한 158,400원은 그 지급시기와 지급액수 및 지급 경위 등에 비추어 이를 뇌물이라고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2) 피고인 2

가) 원심 판시 각 직권남용권리행사방해죄 부분

- (1) 피고인은 원심 판시 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 원심 판시 'RPS공법' 및 'MSP공법'으로 선정하고 또 원심 판시 각 자재를 관급자재로 선정하여 이를 설계업체인 공소외 6 주식회사(이하 '공소외 6 회사'라 한다)의 설계담당자들(공소외 3 등)에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 없다.

- (2) 설령 그렇지 아니하여, 피고인이 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 원심 판시 'RPS공법' 및 'MSP공법'으로 선정하고 또 원심 판시 각 자재를 관급자재로 선정하여 이를 설계업체인 공소외 6 회사의 설계담당자들(공소외 3 등)에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 있다 하더라도, 위와 같은 특허공법 및 관급자재의 선정 권한은 울산광역시 종합건설본부(이하 '울산종합건설본부'라 한다) 및 그 소속 공무원들에게 있고, 울산종합건설본부로부터 설계용역을 의뢰받은 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들은 울산종합건설본부 및 그 소속 공무원들

이 선정한 특허공법 및 관급자재를 실시설계에 반영하여야 할 계약상의 의무가 있으므로, 위와 같은 피고인의 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해한 것이라거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 볼 수 없다.

- (3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

(1) 부정처사후수뢰죄 부분

(가) 피고인은 이 부분 공소사실에 적시된 바와 같은 '부정한 행위(즉, ♥♥♥♥♥♥조성사업의 실시설계과정에서 ●●산업의 가동보가 채택되도록 힘써 준 행위)'를 한 적이 없다.

위 ♥♥♥♥♥♥조성사업은 피고인이 속한 ◀◀◀◀국이 아닌 총무국에서 주관하여 시행한 사업이고, ●●산업의 가동보는 총무국이 주관하여 개최한 공법 및 자재선정위원회의 심의를 거쳐 채택된 것이다(그와 같은 선정과정에 영향을 미친 공무원(총무국 소속이 아닌 공무원)이 있었다면, 이는 피고인이 아니라 피고인 4와 친분이 두터웠던 망 공소외 4이다).

- (나) 설령, 그렇지 아니하여 피고인이 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 실시설계과정에서 ●●산업의 가동보가 채택될 수 있도록 힘써 준 사실이 있다 하더라도, ●●산업의 가동보가 채택된 것은 2009. 11. 4.경이고, 피고인 4가 피고인에게 ▲▲산업에의 취직을 제의한 것은 그로부터 3년 이상이 경과한 후인 2012. 12.경이므로, 양자 사이에 인과관계가 있다고 할 수는 없다.

(2) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

- (가) 피고인이 이 부분 공소사실 기재 각 담당공무원들에게 피고인 4를 소개하여 인사를 하도록 한 사실은 있으나, 위 담당공무원들을 상대로 위 공소사실 기재와 같은 알선행위를 한 적은 없다.

- (나) 피고인이 ▲▲산업으로부터 지급받은 급여가 피고인 4를 위한 알선행위의 대가에 해당한다 하더라도, 피고인이 지급받은 급여 전부를 알선행위의 대가로 볼 수는 없다(특히, 피고인이 하였다는 알선행위 중 (공사명 1 생략) 도로공사 부분은 피고인이 ▲▲산업에서 퇴사한 후에 이루어졌다는 것이므로, 이 부분 알선행위와 피고인이 지급받은 급여 사이에 대가관계가 존재하지 아니한다).

- (3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심 판시 뇌물수수죄 부분

이 부분 공소사실에 부합하는 공소외 5의 검찰에서의 진술은 그 조사 당시의 상황이나 원심법정에서의 진술내용 및 객관적 사정(즉, 피고인은 공소외 5가 주장하는 뇌물수수 직후에 다른 부서로 이동하였고 그후 공소외 5가 취급하는 관급자재가 납품된 내역이 없음) 등에 비추어 그 신빙성이 없음에도 불구하고, 원심은 이를 그대로 취신하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이

있다.

3) 피고인 3

가) 원심 판시 공무상비밀누설죄 및 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반죄 부분

- (1) 피고인이 카카오톡 메시지를 통해 피고인 1에게 알려준 내용은 원심 판시 '■■■지구 수해상습지 개선사업 신규지구 실시설계용역'을 의뢰받은 공소외 7 주식회사(이하 '공소외 7 회사'라 한다) 소속 설계사 공소외 8이 작성하여 담당 공무원에게 제출한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'에 기재된 개략공사비와 '△△△ 형식비교(안)'에 기재된 공사비(24본)에 관한 것이다.

그런데, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 설치될 교량의 구체적인 규모와 내용(교량의 경간과 폭, 필요한 거더수, 교대와 교각의 수, 설계하중 등), 현장상황 등이 제대로 확정되지 아니한 상태에서(그리고 위와 같은 사항을 전혀 고려하지 아니한 채) 말 그대로 대략적인 공사금액을 예상하여 기재한 것에 불과하고 최종적으로 산출된 공사금액과는 현저한 차이가 있어 실제 공사비를 판단하는 지표로 사용될 수 없는 것이다{따라서, 그와 같은 개략공사비 및 공사비는 공법선정과정에서 중요한 요소로 고려되지 아니하고, 또 발주자(내지 시공사)와 특허공법업체들 간의 계약 체결 등에 있어 아무런 법적 구속력도 가지지 아니한다}.

아울러, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들이 책자 형태 또는 인터넷 게시 등의 방법으로 설계업체 및 시공사 등에게 널리 배포한 홍보자료에 기재되어 있는 것과 동일하거나 별반 차이가 없으며(공소외 8도 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들이 일반에 널리 공개·배포한 홍보자료에 기재된 내용을 토대로 개략공사비 및 공사비를 산출·기재하였음), 따라서, 특허공법업체들이나 설계용역업체들은 물론이고 발주처(국가기관 내지 공공기관들)도 위와 같은 개략공사비 및 공사비를 보안사항이나 비밀사항으로 취급하지 않고 자유롭게 주고 받거나 널리 공개하고 있다.

또한, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 앞서 본 비교표 및 비교(안)의 확정과 이를 토대로 한 자문요청서 제출 전까지는 언제든지 수정 가능한 것이어서, 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들은 언제든지 다른 공법업체들의 자료를 참조하여 위 비교표 및 비교(안)의 수정을 요청할 수 있고, 발주처나 설계용역업체들도 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 등을 이유로 언제든지 수정을 요구할 수 있다{공소외 8이 전화로 공소외 9에게 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요청한 행위 및 피고인이 피고인 1에게 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요청하는 취지로 위 카카오톡 문자메시지를 보낸 행위도 모두 그에 따른 것이다}.

따라서, 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 알려 준 내용은 비밀에 해당하지 아니하고 또 비밀로서 보호할 가치가 없는 것이다.

- (2) 설령, 그렇지 아니하여 위와 같은 예상공사비 및 개략공사비가 '비밀'에 해당한다 하더라도, 피고인이 카카오톡 문자 메시지를 통해 피고인 1에게 이를 알려 준 것은 위 (1)항에서 언급한 바와 같은 '홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한

검토를 요구하는 취지'에서 한 것이므로, 피고인에게 공무상 비밀을 누설한다는 고의가 없었다.

- (3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 부분

- (1) 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 예상공사비 내지 개략공사비 및 공사비에 관한 내용을 알려준 것이 공무상비밀누설죄 등에 해당하지 아니하는 이상, 부정처사후수뢰죄의 요건인 '부정한 행위'가 존재하지 않는다.
- (2) 피고인이 피고인 1로부터 수수한 재산상 이익은 그 규모와 이를 수수하게 된 경위 및 수수 기간과 횟수, 그리고 피고인 1이 그와 같은 재산상 이익을 제공한 대가로 취득한 이익(반대급부)의 규모 등에 비추어, 어떠한 직무관련성이 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라 일상생활이나 사회상규의 범위를 벗어나지도 않는 것이어서 뇌물에 해당한다고는 볼 수 없다.
- (3) 설령 그렇지 아니하여, 피고인이 피고인 1로부터 재산상 이익을 수수한 행위가 부정처사후수뢰죄에 해당한다 하더라도, 그 액수 중 다음과 같은 부분 즉, 원심 판시 2015. 7. 21.자 산성집에서의 식사비용 중 피고인 1인의 접대에 소요된 39,667원을 초과하는 부분, 원심 판시 오발탄 및 포유노래주점에서의 식사비용 및 술값 중 피고인 1인의 접대에 소요된 68,500원 및 147,500원을 각 초과하는 부분, 원심 판시 골프라운딩비용 중 피고인 1인의 접대에 소요된 13만 원을 초과하는 부분 및 원심 판시 2016. 5. 12.자 산성집에서의 식사비용 중 피고인 1인 접대에 소요된 1만 원을 초과하는 부분은 수뢰액에서 제외되어야 한다.
- (4) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 그 판시 금액 상당을 부정처사후수뢰죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4) 피고인 4(뇌물공여죄 부분)

원심은 피고인이 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 제공하는 방법으로 뇌물을 공여하였다고 단정하였다.

그러나, 위와 같은 피고인의 행위는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인은 자신의 사업에 도움을 받을 목적으로 공무원으로서의 전문성을 가진 피고인 2를 영입하였던 점, 피고인 2가 '▲▲산업 회장'이라는 직함을 가지고 피고인의 영업활동에 대한 자문을 해주고 또 경남도청, 의령군청 등지를 찾아다니면서 실제적인 활동을 하였던 점, 만일 피고인이 피고인 2에게 뇌물을 제공할 의사였다면 은밀하게 따로 주면 될 것인데 실제로는 계좌이체를 통해 월급을 지급한 점 등에 비추어, 뇌물공여에 해당하지 아니한다.

따라서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

- 5) 검사(단, 검사의 항소이유서에 기재된 사실오인 내지 법리오해 주장 중 당심에서 이루어진 공소장변경과 저촉되는 부분은 이를 철회한 것으로 보아 따로 설시·판단하지 아니함)

가) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 1에 대한 뇌물공여의 점 및 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 점(원심 판시 [별지 11] 순번 5 기재 부분)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 1이 피고인 3에 대한 접대 차원에서 그 일행의 식사비 158,400원을 결제한 사실이 인정되므로, 그 전액을 뇌물을 보아야 한다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로(특히, 피고인 3과 함께 식사를 한 사람들은 피고인 3이 피고인 1로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대된 사람들이라고 볼 수 없다는 이유로) 피고인 1, 피고인 3에 대한 이 부분 각 공소사실 중 26,400원(= 158,400원 ÷ 피고인 3의 일행 6명)을 초과하는 부분을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심 판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 MSP공법 변경 관련 직권남용권리행사방해의 점

피고인 4의 검찰에서의 진술과 공소외 10이 작성한 수첩의 기재 등 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 2가 원심 판시 ♀♀♂ 교량공사에 사용될 특허공법을 'MSP공법'으로 선정하여 이를 설계용역업체인 공소외 6 회사의 설계담당자 공소외 3에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물수수의 점과 피고인 4에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물공여의 점

피고인 4의 검찰에서의 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 4가 2010. 7. 중순경 피고인 2에게 500만 원을 뇌물로 제공하고, 피고인 2가 이를 수수한 사실이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

라) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰의 점과 피고인 4에 대한 뇌물공여의 점(원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 부분)

피고인 4의 검찰에서의 각 진술(제4회 및 제6회)과 피고인 4가 작성한 2016. 8. 25.자 진술서의 기재를 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같은 경위로 피고인 2에게 지급한 2,710만 원이 위 공소사실 기재와 같은 뇌물(즉, 피고인 2가 공무원으로 재직하는 기간 동안 피고인 4에게 관급자재 납품과 관련한 도움을 준 것에 대한 대가)에 해당함이 충분히 인정됨에도 불구하고(설령 그렇지 아니하여, 위 2,710만 원 속에 근로 제공에 대한 대가가 일부 포함되어 있다 하더라도 뇌물의 성격과 근로 제공에 대한 대가로서의 성격이 불가분적으로 혼재되어 그 전부를 뇌물로 보아야 함에도 불구하고), 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

마) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 제3자뇌물수수의 점

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 2와 공소외 5 사이에 이 부분 공소사실 기재와 같은 부정한 청탁이 존재하였고, 그에 기하여 공소외 5가 피고인 2의 사위인 세무사 공소외 11에게 기장대리를 맡긴 사실이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

바) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 4에 대한 각 제3자뇌물취득의 점

공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 검찰에서의 각 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 이 부분 각 공소사실 기재의 각 금품 공여자인 ●●산업의 공소외 12, 공소외 13과 공소외 15 회사의 공소외 14에게 위 각 금품의 전부 내지 일부를 뇌물로 제공한다는 인식과 의사가 있었고, 그 수수자인 피고인 4도 그와 같은 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 인식과 의사를 잘 알면서도 그들로부터 금품을 수수한 사실이 충분히 인정되어, 피고인 4에게 위 공소사실 기재와 같은 제3자뇌물취득죄가 성립된다 할 것인데도, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당

1) 피고인들

원심이 피고인들에게 선고한 각 형(① 피고인 1 : 징역 1년 6월, ② 피고인 2 : 징역 2년 6월 및 벌금 300만 원, 추정 28,100,000원, ③ 피고인 3 : 징역 6월에 집행유예 2년, 벌금 300만 원, 추정 1,032,700원, ④ 피고인 4 : 징역 2년, 추정 241,604,240원)은 너무 무거워서 부당하다.

2) 검사

원심이 피고인들에게 선고한 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 직권판단

살피건대, 당심에 이르러 검사가 피고인 1에 대한 이 사건 각 공소사실 중 시설물유지관리업 관련 상법위반(가장납입)의 공소사실과 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 및 뇌물공여의 공소사실을 일부 변경하고 또 피고인 3에 대한 이 사건 각 공소사실 중 부정처사후수뢰의 공소사실을 일부 변경하는 내용의 공소장변경허가신청(그 요지는, ① 피고인 1이 시설물유지관리업 관련 건설업등록을 위하여 공소외 회사의 자본금을 증자하는 과정에서 가장납입한 자본금의 액수를 당초 1억 5,000만 원에서 1억 9,000만 원으로 변경하고, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 [별지 2] 범죄일람표 순번 5 기재의 2014. 5. 7.자 4,000만 원을 삭제하며, ② 피고인 1에 대한 뇌물공여의 공소사실 과 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 공소사실 중 [별지 11] 범죄일람표 순번 4 기재의 640,000원을 160,000원으로 변경하는 것임)을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

그런데, 피고인 1에 대한 상법위반죄, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 및 뇌물공여죄와 원심 판시 나머지 각 죄 상호간, 그리고 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰죄와 원심 판시 나머지 각 죄 상호간은 각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 하나의 형이 선고되어야 하므로, 결국 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분은 그 전부가 유지될 수 없게 되었다.

다만, 그와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 피고인 1, 피고인 3의 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 당원의 심판대상이 되므로, 아래에서는 나머지 피고인들 및 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장들과 함께 살펴보기로 한다.

나. 피고인 1의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심 판시 철근·콘크리트업 관련 상법위반(가장납입)죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

[다만, 이 부분 원심판결의 설시(판결문 39면 7행 이하) 중 '② 피고인은 위 주금을 납입한 2012. 10. 5.경으로부터 불과 24일 만인 2012. 11. 9.경에 주금 중 1억 원을 인출하여 대출금을 상환한 점'을 '② 피고인은 위 주금을 납입한 2012. 10. 15.경으로부터 불과 24일 만인 2012. 11. 9.경에 주금 중 1억 원을 인출하여 대출금을 상환한 점'으로 고쳐 쓴다.]

2) 원심 판시 국가기술자격법위반죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

3) 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄 부분

가) 원심 판시 ○○○○, <<<, >>> 관련 각 사기죄 부분(원심 판시 [별지 14] 범죄일람표 순번 1 내지 3 기재 부분)

(1) 이 부분 공소사실의 요지

건설산업기본법에 의하면 전문공사를 도급받으려는 자는 해당 전문공사를 시공하는 업종을 등록하여야 하고, 발주자는 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 도급하여야 하며, 수급인은 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 하도급 하여야 한다.

피고인은 2012. 10. 15.경 공소외 회사를 설립하고 철근·콘크리트공사업 등록을 하였는데, 설립자본금 2억 600만 원 중 1억 원을 가장납입하였고, 자격증 대여자인 공소외 16과 공소외 2를 보유 건설기술자로 신청하였다.

또한 피고인은 2014. 3. 31.경 추가로 시설물유지관리업 등록을 하였는데, 유상증자 납입금 2억 100만 원 중 1억 5,000만 원을 가장납입하였고, 자격증 대여자인 공소외 17, 공소외 18을 건설기술자로 추가 신청하였는바, 공소외 회사의 철근·콘크리트공사업과 시설물유지관리업에 대한 전문건설업등록은 부정등록이므로, 결국 공소외 회사는 무자격 건설업자였다.

그럼에도 피고인은 공소외 회사가 철근·콘크리트공사업 등 등록을 정당한 방법으로 한 회사로서 하도급계약에 따른 공사를 할 자격이 있는 회사인 것처럼 행세하면서, 2013. 12.경 경남 거창군 거창읍 중앙로 103에 있는 거창군청에서 공소외 회사와 거창군의 '○○○○ 공사 중 특허공법이 사용되는 공사의 전부 또는 일부를 낙찰자로부터 하도급받아 공사를 할 수 있다'는 내용을 포함한 특허공법 사용협약을 체결하고, 2015. 3. 30.경 위 협약에 근거하여 경남지방조달청과 '○○○ 진입로 확포장공사 RPS합성거더 제작 및 설치구입'이라는 계약명으로 공사대금 299,394,700원



에 조달계약을 체결하고, 그 계약에 따른 공사대금 명목으로 2015. 4. 13.경 209,576,290원, 2016. 4. 1. 89,818,410원 등 합계 299,394,700원을 피해자인 거창군으로부터 수수하였다.

이로써 피고인은 거창군수(특허사용협약 담당 공소외 19, 시공계약 담당 공소외 20)와 경남지방조달청 조달물자계약관 공소외 21을 기망하여 특허공법 사용협약 및 조달계약을 체결하고, 피해자로부터 공사대금 명목으로 299,394,700원을 교부받아 편취한 것을 비롯하여 [별지 14] 범죄일람표 순번 1, 2, 3 기재와 같이 ㉠㉠㉠㉠(피해금액 299,394,700원), <<<(피해금액 248,800,000원), >>>(피해금액 178,915,180원)의 RPS제작 및 가설 공사에 대하여 위와 같은 방법으로 피해자들을 기망하여 계약을 체결한 후 교량 공사 대금 명목으로 합계 727,109,880원을 교부받아 편취하였다.

## (2) 판단

살피건대, 건설산업기본법 제9조 제1항 단서 및 같은 법 시행령 제8조 제2호 본문은 공사에정금액이 1,500만 원 미만인 경미한 건설공사의 경우 건설업등록을 요하지 않는다는 취지로 규정하고 있다.

그런데, 경남지방조달청장 작성의 사실조회회보서 및 사실조회(보완)회보서의 각 기재를 포함하여 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 공소사실 기재의 각 조달계약은 모두 물품 및 공사가 혼재된 계약으로, 그 계약금액 중 공사비에 해당하는 금액('소운반 및 가설'에 해당하는 금액)은 ㉠㉠㉠㉠의 경우 4,546,568원, <<<의 경우 3,554,772원, >>>의 경우 8,239,592원에 불과한 사실이 인정된다.

따라서, 위 각 조달계약은 건설산업기본법령이 규정하고 있는 '공사에정금액 1,500만 원 미만의 경미한 공사'에 해당하여 건설업등록을 요하지 않는다 할 것이므로, 위 각 조달계약이 건설업등록을 요하는 것임을 전제로 한 위 각 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 위 각 조달계약에 건설업등록이 필요하다는 이유로 위 각 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

### 나) 나머지 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 사기죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 그에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심이 그와 같은 판단의 근거로 삼은 원심 판시 법리와 원심 판시 여러 사정들에다가 다음과 같은 추가 사정들, 즉 ? 건설산업기본법 제14조 제2항은 "제82조, 제82조의2 또는 제83조에 따른 영업정지처분 또는 등록말소처분을 받은 건설업자와 그 포괄승계인은 그 처분의 내용을 지체 없이 그 건설공사의 발주자에게 통지하여야 하고, 건설업자가 하수급인인 경우에는 그 처분의 내용을 발주자 및 수급인에게 알려야 한다.

건설업 등록이 제20조의2에 따른 폐업신고에 따라 말소된 경우에도 같다.

"라고 규정하고, 제4항은 "건설공사의 발주자는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 해당 건설업자로부터 제2항에 따른 통지를 받은 날 또는 그 사실을 안 날부터 30일이 지나는 날까지 도급계약을 해지할 수 있다.

"고 규정하고 있는 점, ? 건설산업기본법이 일정한 기술능력·자본금·시설 및 장비를 갖춘 업체에 한하여 건설업등록을 허용하고 있는 주된 취지는 적정한 시공을 담보할 수 있는 최소한의 요건을 갖춘 건설업자로 하여금 공사를 하게 함으로써 부실공사를 방지하고 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것인데(즉 법이 정하는 최소한의 등록요건도 갖추지 못한 건설업자가 주택, 상가, 백화점 등 일반이용시설과 도로, 교량, 댐 등 국가기간시설을 건설할 경우, 이러한 건설공사는 국민의 건강과 생명, 재산에 대한 중대한 위협이 될 수 있으므로 일정한 등록기준을 충족시키는 자만이 건설업을 영위할 수 있도록 건설업 등록제도를 도입한 것인데), 법이 정하는 등록기준을 충족시키지 못하는 자가 자본금의 납입가장, 기술자의 허위보유 등 부정한 방법으로 건설업을 등록하는 경우, 이는 건설업 등록제도의 취지를 형해화하는 것이자 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하고자 하는 법의 목적에 반하는 것이고, 따라서 건설산업기본법은 부정한 방법으로 건설업을 등록하는 경우를 필요적 등록말소사유로 규정함으로써 법률이 정한 인적·물적 시설을 갖추고 등록한 자만이 건설업을 영위할 수 있는 건설업등록제도의 근간을 유지하고, 무자격자에 의한 부실공사를 방지하여 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것인 점(헌법재판소 2004. 7. 15. 선고 2003헌바35, 37(병합) 전원재판부 결정 참조), ? 따라서, 특정 공사를 시공하는 건설업체가 건설산업기본법령이 정하고 있는 자본금 및 국가기술자격자의 보유 요건을 충족하고 있는지 여부는 위 공사에 관한 도급(하도급)계약의 체결 및 그 대금 지급에 있어서 중요하게 고려되어야 할 요소라 할 것이고, 따라서 이를 고지하지 않은 행위는 사기죄의 기망에 해당한다 할 것인 점 등을 종합해 보면, 원심의 유죄 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

#### 4) 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 부분

가) 진정한 자본금의 범위 내에서만 횡령이 가능하다는 취지의 주장에 대하여

살피건대, 횡령 범행의 대상이 되는 법인의 재산을 피고인의 주장과 같은 '법인의 자본금'에 한정하여야 할 아무런 근거가 없으므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 횡령 범행의 대상으로 기소된 금원이 가지급금에 해당하고 이를 모두 변제하였으므로, 횡령의 고의가 없다는 취지의 주장에 대하여

살피건대, 회사의 대표이사가 회사를 위한 지출 이외의 용도로 거액의 회사 자금을 가지급금 등의 명목으로 인출, 사용함에 있어서 이자나 변제기의 약정이 없음은 물론, 이사회 승인 등 적법한 절차도 거치지 아니하는 것은 통상 용인될 수 있는 범위를 벗어나 대표이사 등의 지위를 이용하여 회사 자금을 사적인 용도로 임의로 대여, 처분하는 것과 다름없어 횡령죄를 구성한다 할 것이고(대법원 2007. 10. 11. 선고 2006도8796 판결 등 참조), 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 지장이 없다 할 것이다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결 등 참조).

위와 같은 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합적으로 검토해 보면, 이 부분 공소사실은 충분히 유죄로 인정된다 할 것이어서, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

#### 5) 원심 판시 뇌물공여죄 부분(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2016. 5. 12.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서, 피고인 3이 △△△ 특허공법 견적이 관련 정보 등을 알려준 것에 대한 대가 명목으로 피고인 3의 일행 6명의 식사비 158,400원을 대신 결제함으로써 공무원의 직무에 관해 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 위 공소사실 중 피고인이 피고인 3 1인의 식사비를 대신 결제한 행위는 뇌물공여행위에 해당한다고 보아, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 26,400원(= 158,400원/피고인 3의 일행 6명)을 증뢰액으로 인정하고, 나머지 식사비 부분(즉, 위 6명 중 피고인 3을 제외한 나머지 5명의 식사비 부분)은 그 판시와 같은 이유(즉, 나머지 5명은 피고인 3이 피고인으로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대한 사람들이라고 볼 수 없다는 이유)로 증뢰액에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심의 그와 같은 판단을 원심 판시 법리 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액만을 증뢰액으로 보아야 한다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고 거기에 어떠한 위법이 있다고는 할 수 없다.

그러나, 원심이 증뢰액 즉, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액으로 산정한 26,400원은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인이 검찰 피의자신문시에 이 부분 공소사실 기재 일시·장소에서 결제한 식사대금 총액 238,000원은 '피고인의 일행 4명과 피고인 3의 일행 7~8명'의 식사대금이라는 취지로 진술하였고, 피고인 3도 검찰 피의자신문시에 위 금액이 '12명 정도'의 밥값이라는 취지로 진술하였던 점, ② 피고인이 결제한 238,000원 중 피고인 일행의 식사비와 피고인 3 일행의 식사비가 얼마인지를 명확하게 구분할 객관적인 자료가 없는 점, ③ 반면, 피고인은 검찰 및 원심 법정에서 위 식사대금 238,000원 중 피고인 3 일행의 식사비는 1인당 탕값(즉, 보신탕 1인분 가격)에 해당하는 1만 원 정도라는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어, 이를 그대로 수증하기 어렵고, 오히려 위와 같은 사정들에 의하면, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액을 명확히 산출할 객관적 자료가 없는 이 사건에서, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액은 피고인 및 피고인 3에게 가장 유리한 1만 원(보신탕 1인분 가격)으로 산정함이 타당하다 할 것이다(피고인이 결제한 238,000원을 12명(= 피고인의 일행 4명 + 피고인 3의 일행 최대 8명)으로 나눈 금액은 위 1만 원을 초과하는 금액으로 피고인 및 피고인 3에게 불리한 것이어서 이를 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액으로 산정할 수는 없다).

따라서 이 부분 공소사실 중 위 증뢰액 1만 원을 초과하는 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄로 판단되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 피고인의 증뢰액을 26,400원으로 단정하여 위 1만 원을 초과하는 부분까지 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

따라서 이 부분 피고인의 주장은 일부 이유 있다.

다.

피고인 2의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심 판시 각 직권남용권리행사방해죄 부분

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

가. '(공사명 2 생략)' 관련 직권남용 등 범행 1) 경위사실 가) 피고인의 업무 및 권한 피고인은 2012. 5. ~ 12.경 울산시 종합건설본부(이하 '울산종합건설본부'라 한다) (직함 1 생략)으로서 '(공사명 2 생략)' 설계변경용역의 감독 업무를 총괄하면서, 해당 공사 구간에 포함된 교량의 특허공법 선정, 설계에 반영될 관급자재 선정, 해당 설계 용역의 준공 여부 등에 대한 최종적인 승인권한을 갖고 있었다.

나) 설계변경 용역 계약 체결 및 공법 채택 로비 등 경과 (1) '(공사명 2 생략)' 설계변경용역 계약 체결 경과 2006.경 울산종합건설본부가 발주한 '(공사명 2 생략)' 구간에 포함되어 있던 ○○○, ♀♀♀에 대해서 2007. 6. 20. 지방건설기술심의위원회가 열려 '교량형식 선정은 별도 심의위원회를 구성하여 선정'하기로 결정하고, 2007. 7. 18. 교량형식선정위원회가 열려 동양종합건업이 특허권을 갖고 있는 'C프리플렉스 공법'을 적용공법으로 선정하였다.

이후 '(공사명 2 생략)'의 구간별 순차적 진행, 국고 지원 문제 등으로 ○○○, ♀♀♀ 교량 공사는 착공이 되지 아니하고 있던 중 2012. 1.경 동양종합건업의 부도로 인하여 'C프리플렉스 공법'의 특허가 소멸됨에 따라, 새 교량공법 선정 등 설계변경을 해야 하는 상황이 되었다.

이에 울산종합건설본부에서는 2012. 5. 15. '(공사명 2 생략)'의 설계변경에 대한 내부 결재를 거쳐, 같은 달 24. 공소외 6 회사와 위 확장공사에 대한 설계변경용역 계약을 체결하였다.

(2) 피고인 1의 RPS공법 선정 로비 경과 피고인 1은 2007. 2.경 교량공사 관련 특허공법사인 공소외 회사(대표 공소외 22)에 입사하여 교량공법 선정 관련 경남지역 영업을 담당하면서 위 회사에서 설계 등 업무를 총괄하던 공소외 9를 알게 되었다.

한편, 공소외 9는 2012.경 공소외 22과 사이가 벌어지면서 위 회사에서 나와 혼자 일을 하고 있던 중 동양종합건업의 부도 소식을 전해 듣고, 피고인 1에게 ○○○에 대한 공법 변경 여부 및 설계사 등을 알아봐 달라고 요청하였다.

피고인 1은 울산시청 등을 상대로 ○○○ 교량공법 변경이 진행 중인 사실을 확인하고, 공소외 9와 함께 RPS공법이 새 공법으로 선정될 수 있도록 로비를 하기로 하고, 평소 피고인과 친분이 있던 검찰 간부인 공소외 23을 통하여 부탁하는 등의 방법으로 ○○○에 RPS공법이 채택될 수 있도록 해 달라는 청탁을 하였다.

피고인은 피고인 1의 위와 같은 청탁을 승낙하면서, ○○○에 MSP공법 대신에 RPS공법을 적용하는 것으로 바꾸기로 마음먹었다.

2) 공법 변경 관련 직권남용권리행사방해 ○○○ 관련 설계를 변경하기 위해서는, 구 건설기술관리법 시행령 제19조 제2항 제1호 및 2007. 6. 20. 지방건설기술심의위원회 심의결과에 의해 총 공사비가 100억 원을 상회하고 공법변경 등의 설계를 변경하는 경우이기 때문에, 교량형식선정위원회 심의 등의 절차를 거치도록 되어 있었다.

또한 울산종합건설본부와 공소외 6 회사가 2012. 5. 24.경 체결한 설계변경용역계약의 특별과업지시서에 '4. 과업수행 검토사항 가. 6항에서 신공법 및 최신전산프로그램을 활용하여 선진화된 설계와 미적, 경제적인 도로설계를 실시하며, 신공법 및 신기술에 대하여는 기존 공법과의 구조성, 안정성, 경제성 등 종합적인 기술성을 대비하여 적용여부를 결정하여야 한다'라고 규정되어 있었으므로, 발주처인 울산종합건설본부 담당공무원들도 위 특별과업지시서의 내용을 준수하여야 하는 상황이었다.

그럼에도 위와 같이 피고인 1의 청탁을 받은 피고인은 그와 같은 절차를 지키지 않고 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에 대한 지시를 통하여 공소외 6 회사의 설계 담당자에게 강요하여 ○○○에 RPS공법을 설계에 반영되게 할 것을 마음먹었다.

이에 피고인은 2012. 6. 말경 울산광역시 남구 중앙로 201(신정동)에 있는 울산시청에서, 위 설계용역 관련 감독공무원으로서 설계용역사의 특허공법 관련 검토 과정에서의 사전 협의 또는 검토 내용에 대한 적정성 여부에 대한 검토 및 감독 권한이 있을 뿐, 비교검토 등의 절차를 거치지 않고 특정 공법을 설계에 반영토록 할 권한은 없음에도, 피고인의 감독 권한을 남용하여 위 보완설계용역의 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에게 ○○○에 RPS공법을 채택하여 설계에 반영될 수 있도록 하라고 지시하였다.

이러한 지시를 받은 공소외 24 등은 그 무렵 공소외 6 회사의 담당설계사인 공소외 3에게 '피고인 2 (직함 1생략)이 추천하는 공법이니 ○○○에 RPS공법을 적용하여 설계를 하라'는 취지로 지시하여 공소외 6 회사가 그 지시에 따라 공법을 채택하여 설계하도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

3) 관급자재 선정 관련 직권남용권리행사방해 공사 관급자재를 선정함에 있어 각 자재별로 기능성, 내구성, 경제성, 디자인 등을 종합적으로 검토하여 공정하게 선정될 수 있도록 설계업체가 제품의 기능과 원가, 조달우수제품 여부, 업체의 시공능력, 현장여건 등을 비교하여 선정하고, 설계 예산 작성에 반영하도록 하고 있었으므로, 발주처 공무원은 이를 감독하여야 함에도 불구하고, 피고인은 담당공무원인 공소외 10을 통하여 공소외 6 회사의 담당자인 공소외 3, 공소외 26 등에게 피고인 4 등이 청탁한 특정업체의 자재를 관급자재로 선정하여 설계에 반영시키도록 할 것을 마음먹었다.

이에 피고인은 2012. 7. 중·하순경 위 울산시청에서, 위 설계용역 관련 감독공무원으로서 설계용역사의 관급자재 선정 관련 검토 과정에서의 사전 협의 또는 검토 내용에 대한 적정성 여부에 대한 검토 및 감독 권한이 있을 뿐 비교검토 등의 절차를 거치지 아니한 채 특정업체의 관급자재를 설계에 반영토록 할 권한은 없음에도, 피고인의 감독 권한을 남용하여, 위 담당 공무원인 공소외 10에게 포스트잇에 기재하여 전달하거나 전화로 파형강관은 피고인 4가 부탁한 공소외 15 회사의 제품을, 신축이음은 공소외 28이 부탁한 공소외 27 회사의 제품을 선정하여 설계에 반영토록 지시하였다.

공소외 10은 설계 용역을 수행중인 공소외 6 회사 직원 공소외 3에게 "윗분들의 지시사항인데 공소외 15 회사의 파형강관과 공소외 27 회사의 신축이음 자재가 설계에 반영되도록 하라"라고 하여, 공소외 3으로 하여금 별지 9 범죄일람표 기재와 같이 2회에 걸쳐 위 '(공사명 2 생략)'에 피고인이 지정하는 특정업체의 관급자재를 설계에 각 반영되도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시 법리 및 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 아래 기재 각 사정들을 토대로, 피고인이 이 부분 각 공소사실 기재와 같이 직권을 남용하여 공소외 6 회사의 설계담당자 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 사실이 인정된다는 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

① 피고인은 발주처인 울산시 종합건설본부의 (직함 1 생략)으로 공소외 24, 공소외 10 등의 직속 상사이므로, 위 공소외 24 등은 직무와 관련된 피고인의 의견 전달 지시를 따라야 하고, 공소외 3은 발주처와 설계용역계약을 체결한 설계용역사 공소외 6 회사의 직원으로서 특별한 사정이 없는 한 위와 같이 공소외 24 등이 전달한 피고인의 의견을

거부하기 어려운 지위에 있었던 점, 피고인은 공소외 24, 공소외 10에게 쪽지나 포스트잇에 특정 공법 또는 특정 업체가 취급하는 자재를 기재하여 건넌으로써 전달사항을 더욱 강조하였는바, 공소외 24, 공소외 10으로서는 피고인이 위 쪽지나 포스트잇에 기재된 특정 공법 및 자재의 선정에 희망하는 것이라고 충분히 인식하였을 것으로 보이는 점, 이에 따라 공소외 24, 공소외 10은 공소외 3에게 위 공법과 자재의 이름을 가르쳐주면서 "위에서(피고인) 추천하는 공법 또는 자재이다"라는 취지로 피고인의 선정 희망 의사도 아울러 전달한 점 등에 비추어 보면, 피고인이 특정 공법 및 자재에 대한 자신의 의견을 공소외 3에게 전달하는 과정에서 폭행이나 협박 등이 수반된 강요행위는 없었다고 하더라도, 발주처 소속의 고위 공무원으로서 갖는 직권을 남용하여 설계용역사에 자신이 희망하는 특정 공법 및 자재를 반영하도록 설계용역을 지시한 점은 충분히 인정된다.

- ② 관급공사에 적용될 공법이나 자재를 선정할 권한이 발주처에 있다고 하더라도, 발주처에 소속된 공무원 중 1명에 불과한 피고인이 발주처 내부의 의견을 수렴하거나 협의를 거치지 않은 채 독단적으로 발주처를 대표하여 공법, 자재를 선정할 권한이 있다고 할 수는 없으므로(피고인은 이 사건 공사의 공법 및 자재 선정에 대한 최종적인 승인권한은 피고인 자신이 아니라 울산시 종합건설본부장이 갖는다는 취지로 주장하는바, 사정이 그러하다면 피고인으로서 는 더욱더욱 공법 및 자재를 단독으로 선정할 권한이 없다 할 것이다), 공소외 3으로서는 피고인이 개인적으로 선정한 공법, 자재를 설계에 반영할 의무는 없다 할 것이다.
- ③ 피고인은, 이 사건에서 ○○○의 공법을 선정함에 있어서 교량형식선정위원회의 심의를 거치지 않은 잘못이 있기는 하나, 그러한 하자에도 불구하고 발주처에서 특정 공법을 선정하면 설계용역사로서는 그 공법을 설계에 반영하여야 할 의무가 있다고 볼 여지도 충분하므로, 피고인으로서 공법 선정을 지시하면서도 그것이 공소외 3에게 의무 없는 일을 시키는 것이라고 인식할 수는 없었다는 취지로 주장하나, 피고인은 단순히 교량형식선정위원회의 심의만을 거치지 않은 것이 아니라 발주처 내부의 어떠한 협의도 거치지 않은 채 공법 및 자재를 임의로 선택하여 공소외 3으로 하여금 이를 설계에 반영하도록 한 것이므로, 당시 피고인에게 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한다는 인식이 충분히 있었다고 보인다.

#### 다) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 기재 각 사정들을 종합해 보면, ? ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 선정할 권한은 위 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회) 또는 울산종합건설본부장(공소외 29)에게 있고, 피고인에게 그와 같은 특허공법의 선정에 관한 아무런 권한이 없으므로, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 임의로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이는 피고인이 그 직무권한에 속하지 않는 행위를 한 경우인 '지위를 이용한 불법행위'에 불과하여 직권남용권리행사죄의 '직권남용'에 해당하지 아니한다 할 것이며(대법원 2014. 12. 24. 선고 2012도4531 판결 등 참조), 설령 그렇지 아니하여 위와 같은 특허공법의 선정(및 이를 실시설계에 반영시킬) 권한이 피고인의 일반적인 직무권한에 속하는 것이라 하더라도, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 공법을 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시한 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이며, ? 아울러, 울산종합건설본부 소속 공무원인 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 제품을 관급자재로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이를 두고 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이다.

- ? 울산종합건설본부장 작성의 '사실조회에 따른 회신서'에 의하면, 울산종합건설본부에서 발주한 (공사명 2 생략)(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 소요될 각종 관급자재의 선정권한은 발주청인 울산종합건설본부에 있고, 또 이 사건 공사 구간에 포함된 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법의 선정에 관한 최종적인 권한도 발주청인 울산종합건설본부에 있다고 기재되어 있다(다만, 공법 선정은 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회)의 심의를 거쳐야 한다고 기재되어 있다).
- ? 구 건설기술관리법 시행령(2014. 5. 22. 대통령령 제25358호 건설기술진흥법 시행령으로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제2항 제1호 다목의 규정 및 2007. 6. 20. 개최된 지방건설기술심의위원회의 심의결과(○○○ 및 ♡♡♡의 교량 형식 선정은 별도의 심의(교량형식선정위원회의 심의)를 거치도록 함)에 따르면, 총 공사비(약 246억 원)가 100억 원을 상회하는 이 사건 공사의 공법을 변경하는 내용의 설계변경은 반드시 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회)의 재심의를 거쳐야 한다.
- ? 한편, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙 제86조(건설공사에 대한 자재의 관급) 제1항 제1호가 지방자치단체의 장은 '공사발주 시 자재의 품질, 수급사항 및 공사현장 등을 종합적으로 참작하여 효율적이라고 판단되는 경우' 그 공사에 필요한 자재를 직접 공급할 수 있다고 규정하고 있고, 제2항은 지방자치단체의 장이 직접 공급하는 자재의 운용 및 관리에 필요한 사항은 행정자치부장관이 정하는 바에 따르도록 규정하고 있으며, 그에 따른 행정자치부 예규인 '지방자치단체 입찰 및계약 집행기준'은 발주기관이 공사의 수행에 필요한 특정자재나 기계·기구 등을 계약상대자에게 공급하거나 대여할 경우 관급자재와 대여품은 설계서에 명시해야 한다고 규정하고 있고 (제13장 제5절 제3의 가.항), 계약담당자는 필요하다고 인정할 경우에는 관급자재 등의 수량·품질·규격·인도시기·인도장소 등을 변경할 수 있다고 규정하고 있는바(제13장 제5절 제3의 사.항), 위와 같은 규정들은 모두 관급자재의 선정권한이 설계용역사가 아니라 발주처인 지방자치단체에 있음을 전제로 하고 있는 것으로 보인다.
- ? 울산광역시 울주군은 추정가격 5,000만 원을 초과하는 특정자재 및 제품(단일품목 기준)을 구매하거나 설계에 반영하고자 할 경우 반드시 자재선정심사위원회를 거쳐 자재 및 제품을 선정·구매하도록 하고 있는바, 이 역시 관급자재의 선정권한이 울산광역시 울주군에 있음을 전제로 한 것이다.
- ? 그리고, 울산종합건설본부와 공소외 6 회사 사이에 작성된 용역표준계약서 및 그 부속서류에 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법 및 관급자재의 선정권한이 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들에게 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들이 위 특허공법 및 관급자재의 선정에 관여할 수 있는 권리 내지 권한이 있다는 점에 대한 규정도 없으므로(아울러 발주처인 지방자치단체로부터 설계용역을 의뢰받은 설계업체 및 그 소속 직원들에게 위 특허공법 및 관급자재의 선정권한 또는 그 선정에 관여할 수 있는 권리 내지 권한이 있다는 점에 대한 법령상의 근거도 없으므로), 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들이 특정 공법 및 특정 자재를 선정한 후 이를 공소외 6 회사 및 소속 직원들에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시할 경우, 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들로서는, 그와 같은 특정 공법 및 특정 자재를 실시설계에 반영함으로써 인하여 추후 민·형사상의 책임을 추궁당할 명백하고도 현저한 위험이 있는 경우가 아닌 한, 그와 같은 지시에 따라 실시설계에 반영하여야 할 의무가 있는 것으로 보아야 할 것이며, 이는 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들에게 위 공소사실 기재와 같은 부정한 의도 내지 목적이 있었다 하여 달리 볼 수는 없다(즉, 공소외 6 회사 소속 직원들이 울산종합건설본부장 또는 그 소속 직원들의 지시에 따라야 할 의무의 존부가 위 공소사실 기재와

같은 부정한 의도 내지 목적이 있었는지 여부에 좌우된다(즉, 부정한 의도 내지 목적이 없는 경우에는 지시에 따른 의무가 있고, 부정한 의도 내지 목적이 있는 경우에는 지시에 따른 의무가 없다)고는 보기 어렵다}.

? 피고인이 실시설계에 반영할 것을 지시하였다는 원심 판시 각 자재들(즉, 공소외 27 회사의 신축이음 및 공소외 15 회사의 파형강관)은 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 조달우수제품이며, 또한 위 각 자재들을 실시설계에 반영함으로써 인하여 추후 민·형사상의 책임을 추궁당할 명백하고도 현저한 위험이 있다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.

? 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들이 관급자재를 선정함에 있어 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 조달우수제품 중에서도 현장여건이나 품질·가격면에 있어 상대적으로 우위에 있는 제품을 선정하지 아니하였다 하더라도, 그것이 해당 공무원에 대한 징계사유 내지 업무상배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고, 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들이 그 공무원의 지시(즉, 특정제품을 실시설계에 반영하라는 지시)를 거부할 수 있는 사유에 해당한다고는 보기 어렵다.

? 울산종합건설본부 소속 공무원인 공소외 30, 공소외 31과 공소외 6 회사 소속 설계담당직원들인 공소외 3, 공소외 26, 공소외 32의 수사기관 및 원심·당심 법정에서의 각 진술과 울산종합건설본부장 작성의 사실조회회보서의 기재에 의하면, 울산종합건설본부가 발주하는 각종 공사에 소요될 관급자재의 선정 및 실시설계에의 반영은 통상 다음과 같은 절차 즉, 실시설계용역을 수행하는 설계업체가 기능성, 내구성, 경제성, 시공성, 유지·관리의 효율성 및 현장여건 등을 종합적으로 고려하여 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 제품 중 2개 이상 제품에 대한 비교검토표를 작성하여 울산종합건설본부에 제공하고, 울산종합건설본부는 그와 같은 비교검토표를 토대로 내부 협의 등을 거쳐 특정 제품을 선정한 후 이를 설계업체에 통보하며, 설계업체는 울산종합건설본부로부터 통보받은 특정 제품에 대하여 이견(異見)이 없는 한 그대로 실시설계에 반영하고, 이견이 있는 경우에는 상세한 설명한 덧붙여 재검토를 요청하기는 하나 울산종합건설본부가 기선정한 제품을 고수할 경우에는 이를 존중하여 실시설계에 반영하는 절차에 따라 이루어지고 있는바(대부분의 관급자재의 경우, 설계업체가 경제성, 시공성, 유지·관리의 효율성 등을 고려하여 현장여건 및 공사계획에 적합한 자재를 선정해오면 이를 그대로 반영하는 실정이며, 관급자재 중 단가가 낮거나 중요도가 떨어지는 자재의 경우 설계업체가 울산종합건설본부와의 사전 협의 없이 바로 실시설계에 반영하는 경우도 있다고 함), 그와 같은 절차에다가 앞서 본 법령 내용 및 울산종합건설본부 - 공소외 6 회사 간의 표준용역계약 내용 등을 종합해 볼 때, 관급자재의 선정에 있어 공소외 6 회사가 수행하는 역할은 그 자체가 독자적인 권한 내지 의미를 가지는 구속력 있는 것이라기보다는 울산종합건설본부장 및 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들의 관급자재 선정행위에 자문 내지 추천을 하거나 또는 이를 보조하는 정도에 불과한 것으로 보인다(공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하지 않는다 할 것임(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도13766 판결 등 참조)).

따라서, 위 각 공소사실은 모두 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 이를 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.



2) 원심 판시 부정처사후수뢰 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

가) 부정한 행위 및 인과관계의 부존재 주장에 대하여

살피건대, 수뢰후부정처사죄에서 말하는 '부정한 행위'라 함은 직무에 위배되는 일체의 행위를 말하는 것으로 직무행위 자체는 물론 그것과 객관적으로 관련 있는 행위까지를 포함하며(대법원 2003. 6. 13. 선고 2003도1060 판결) 반드시 위법한 행위일 필요는 없다는 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들, 즉 ? 공소외 33이 검찰 및 원심 법정에서 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 발주부서는 총무국 정책사업과이지만, 준공 후의 관리는 피고인이 국장으로 있던 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀에서 담당하므로, 가동보의 채택에 있어 ◀◀◀◀국장인 피고인과의 협의 및 상의가 필수적으로 요구되며, 따라서 피고인이 위 가동보의 채택에 상당한 영향력을 발휘할 수 있는 위치에 있었다는 취지로 진술한 점, ? 피고인이 국장으로 있던 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀이 2009. 8. 20. 발주부서인 총무국 정책사업과에 '♥♥♥♥♥♥조성사업 설계용역 추진에 따른 의견 제시'라는 제목의 공문을 보내어, '용역 완료 전 실시설계 안'에 대하여 사전 협의를 해달라는 취지로 요청하였고, 피고인은 2009. 10. 19. 총무국장실에서 개최된 ♥♥♥♥♥♥ 현장출장에 따른 추가협의(회의)에 참석하여 가동보 설계방향에 관하여 의견을 진술하기도 하였던 점, ? ●●산업의 가동보가 총무국 주관으로 개최된 자재 및 공법선정 위원회의 심의를 거쳐 선정되기는 하였으나, 위 자재 및 공법선정 위원회는 외부 전문가들의 참여 없이(그리고 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀 소속 공무원 등 내부 전문가들의 참여도 없이) 총무국 정책사업과 소속 공무원 7명과 회계정보과 소속 공무원 1명으로만 구성되었고(그들에게 가동보에 관한 전문적 지식이 있었다고는 보이지 아니함), 또 그들에게 제시된 공법심의(안) 양식에는 '업체의 실명과 보의 종류'가 삭제되지 않고 그대로 기재되어 있었으며, 업체의 제품 설명을 듣는 절차도 생략하는 등 그 심의·결정에 있어 앞서 본 바와 같은 피고인의 지위나 역할에 따른 영향력을 전적으로 배제할 수 있었다고는 보기 어려운 점(8명의 위원들 6명이 ●●산업의 가동보를 선택하였음), ? 피고인 4는 검찰 및 원심 법정에서 다음과 같은 취지 즉, 피고인에게 ♥♥♥♥♥♥조성사업에 ●●산업의 가동보가 채택될 수 있도록 해달라는 취지의 청탁을 한 적이 있고, 피고인에게 공소외 13(●●산업의 영업담당 이사)을 인사시키면서 '♥♥ 가동보 일을 같이 하게 된 사람이니 잘 부탁한다'는 취지로 소개한 사실도 있다는 취지로 진술하였고(공소외 13 또한 같은 취지로 진술하고 있음), 피고인도 검찰 피의자신문시에 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 가동보와 관련하여 피고인 4를 총무국 정책사업과 소속 담당 공무원(국장 또는 과장)에게 소개해주면서 '잘 챙겨주라'고 말한 적이 있다는 취지로 진술하였던 점, ? 피고인은 울주군청이 2009. 8.경에 발주한 '(공사명 3 생략) 가동보'와 관련하여 피고인 4의 청탁을 받고 ●●산업의 가동보가 채택되도록 추천한 적이 있고(그와 관련하여 피고인은 "상식적으로 제가 이야기한 가동보에 대한 검토 결과, 문제가 없으면 아무래도 다른 회사의 가동보보다는 더 유리하게 반영되었겠지요"라고 진술하였음), 또 부하직원인 공소외 33에게 피고인 4를 소개해 주면서 잘 챙겨 주어라는 취지로 이야기하기도 하였으며, ●●산업의 가동보가 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 가동보로 채택된 이후에 피고인 4와 함께 대전으로 올라가 ●●산업의 공소외 13으로부터 저녁 식사와 룸살롱에서의 향응 및 호텔 숙박 등을 제공받은 적이 있고, 울주군청 및 울산종합건설본부 재직 당시를 전후하여 피고인 4가 취급하는 각종 자재가 관급자재로 선정될 수 있도록 담당공무원에게 부탁하기도 하는 등 위 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 가동보 선정을 전후하여 피고인 4와 사이에 통상적인 수준을 넘어서는 밀접한 친분관계를 맺어왔던 점 등을 종합해 보면, 피고인이 피고인 4의 청탁을 받고 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 발주부서인 총무국 소속 담당공무원(국장 또는 과장)에게 피고인 4 및 그가 취급하는 ●●산업의 가동보를 소개·추천한 행위는 그 직무에 위배되는 '부정한 행위'에 해당한다고 봄이 상당하다 할 것이다.

아울러, 위와 같은 일련의 사정들에다가, 피고인 4의 검찰 및 원심법정에서의 각 진술을 포함하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는, 피고인 4가 피고인을 ▲▲산업의 고문으로 영입한 목적과 경위 등을 종합해 보면, 그 인과관계 또한 인정된다 할 것이다.

따라서, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 알선행위의 부존재 및 대가관계의 부존재 주장에 대하여

‘살피건대, 알선수재죄는 ‘공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목’으로 ‘금품 등을 수수’함으로써 성립하는 범죄로서, ‘알선’은 일반적으로 ‘일정한 사항에 관하여 어떤 사람과 그 상대방의 사이에 서서 중개하거나 편의를 도모하는 것’을 의미하므로, 위의 알선수재죄에서 ‘알선’이라 함은 공무원의 직무에 속하는 일정한 사항에 관하여 당사자의 의사를 공무원 측에 전달하거나 편의를 도모하는 행위 또는 공무원의 직무에 관하여 부탁을 하거나 영향력을 행사하여 당사자가 원하는 방향으로 결정이 이루어지도록 돕는 등의 행위를 의미한다고 할 것이다.

이 경우 공무원의 직무는 정당한 직무행위인 경우도 포함되고, 알선의 상대방이나 그 직무내용이 구체적으로 특정되어 있을 필요는 없으며, 위와 같은 알선의 명목으로 금품 등을 수수하였다면 실제로 어떤 알선행위를 하였는지 여부(그리고, 그와 같은 알선행위가 성공하거나 효과가 있었는지 여부)에 관계없이 위 죄는 성립한다 할 것이다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2013도6570 판결 등 참조).

위와 같은 법리를 바탕으로 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 ? 공소외 33의 검찰 및 원심 법정에서의 각 진술(특히, 공소외 33이 울산종합건설본부 소속 공무원으로 재직할 당시에 퇴직한 피고인이 공소외 33의 사무실에 종종 방문하거나 전화로 연락하여 ‘피고인 4가 취급한 자재가 반영될 수 있도록 잘 챙겨달라’는 취지로 수차례 부탁한 사실이 있고, 그와 같은 부탁은 공소외 33이 퇴직할 무렵인 2015. 12.경까지 계속되었으며, 특히 공소외 33이 담당하였던 원심 판시 (공사명 1 생략), (공사명 4 생략) 및 (공사명 5 생략)와 관련하여서도 피고인 4가 취급하는 자재가 납품될 수 있도록 해달라는 취지로 부탁한 적이 있다는 취지의 진술 부분), ? 피고인 4의 검찰 피의자신문시의 각 진술{특히, 울주군청이 2013년경부터 2015년경까지 사이에 발주한 ▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶ 가동보와 관련하여, 피고인이 피고인 4에게 ‘해당 공사명을 알려주면 담당공무원들에게 전화를 한번 넣어 놓겠다’는 말을 몇 번 한 적이 있다고 진술한 부분(위 4건 모두 ▲▲산업에서 수주하였음) 및 피고인이 2013. 2.경 ▲▲산업에 취직하면서 계약서도 작성하지 않고, 4대 보험에도 가입하지 않았으며, 한 달에 3~4번 정도 사무실에 왔다 갔다 한 것에 불과한데 그마저도 뒷받침할 자료는 없고, 또 피고인이 기술고문으로서 수행한 일이 크게 없으며, 피고인이 알고 있는 경상남도청 산하 하천 담당 부서의 공무원들에게 피고인 4를 소개시켜 주고 ●●산업의 가동보를 홍보할 수 있게 해 주는 등의 역할을 하였다고 진술한 부분} 등을 종합해 보면, 피고인이 피고인 4로부터 ‘공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목’으로 금품을 수수한 사실이 충분히 인정되므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다{피고인이 실제로 알선행위를 하였는지 여부 및 그와 같은 알선행위가 성공하거나 효과가 있었는지 여부(즉, 피고인의 알선행위로 인하여 피고인 4가 취급하는 자재가 관급자재로 선정된 것인지, 아니면 피고인의 알선행위와 무관하게 피고인 4가 취급하는 자재가 관급자재로 선정된 것인지 여부)는 알선수재죄의 성립에 아무런 영향이 없다}.

다) 다만, 아래 바.의 4) 나)항에서보는 바와 같이, 피고인이 피고인 4로부터 지급받은 합계 2,710만 원은 원심 판시 부정 처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 수수한 것(즉, 뇌물과 수재

액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하다.

따라서 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 공소사실 중 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 제외한 나머지 부분(즉, 위 2,710만 원에서 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 공제한 나머지 부분)은 무죄로 판단되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실까지 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

### 3) 원심 판시 뇌물수수죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

라. 피고인 3의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

#### 1) 원심 판시 공무상비밀누설죄 및 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심이 그와 같은 판단의 근거로 삼은 원심 판시 법리 및 원심 판시 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 추가 사정들을 종합적으로 검토해 보면, 위 공소사실 기재의 건적가(개략공사비)는 공무상비밀누설죄의 '비밀'에 해당하고 또 비밀로서 보호할 가치가 있으며, 피고인은 위 건적가(개략공사비)가 공무상 비밀에 해당함을 인식하면서 이를 누설하였다는 점이 충분히 인정되므로, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 피고인이 당심에서 제출한 증거들만으로는 그와 같은 원심의 판단을 뒤집기에 부족하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

? 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조는 공공기관이 보유·관리하는 정보 중 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다.

1. 다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례로 한정한다)에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보
2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보
3. 공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보
4. 진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정(교정), 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다

고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보

5. 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리에 관한 사항이나 의사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보. 다만, 의사결정 과정 또는 내부검토 과정을 이유로 비공개할 경우에는 의사결정 과정 및 내부검토 과정이 종료되면 제10조에 따른 청구인에게 이를 통지하여야 한다.

</u>

6. 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 개인에 관한 정보는 제외한다(이하 생략).
7. 법인·단체 또는 개인(이하 "법인등"이라 한다)의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 정보는 제외한다.
- 가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해(위해)로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

8. 공개될 경우 부동산 투기, 매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보
- ? 원심 판시 '■■■지구 수해상습지 개선사업'의 주무 부서인 경상남도청 하천과(△△△△△△△) 소속 담당공무원은 위 ■■■지구에 설치될 △△△의 교량형식과 특허공법의 선정을 위한 '공법선정자문위원회'를 개최하기 위하여, 2015. 6. 22. '특허공법 선정·자문 계획 보고'라는 공문을 기안하여 피고인(△△△△△△△사무관)을 포함한 상급자들의 결재를 받았다.

위 공문에는 위 사업의 설계용역사인 공소외 7 회사 소속 설계사 공소외 8이 작성·제출한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)' 등이 자문요청자료(공법심의자료)로 첨부되어 있었다.

그중 위 비교표에는 공소외 회사를 포함한 4개 회사의 각 공법에 대한 설명 즉, 공법개요, 공법특징, 형고 및 장단점이 기재되어 있고, '개략공사비'란에 '상부공 공사비'와 '하부공 공사비' 및 '합계 공사비'가 각 구분·기재되어 있었다. 그리고, 위 비교(안)에는 위 4개 회사의 각 공법의 개요와 경간장별 형고, 장·단점 및 공사비(24본 기준)가 각 기재되어 있었다.

위와 같은 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문을 기안한 담당공무원과 피고인을 포함한 결재권자들은 위 공문을 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조 제1항 제5호 소정의 비공개문건으로 분류·지정하였다(그와 관련하여, ① 피고인은 검찰 제1회 피의자신문시에 다음과 같이 진술 즉, "교량형식선정과 특허공법선정 등 공법선정자문위원회의 안건이 되는 내용은 모두 비공개로 하여야 하고 저희도 그것에 보안을 유지하여야 하는 것이 맞습니다.

외부로 공개되면 특혜의 시비가 있을 수 있어서 외부로 공개되어서는 안됩니다.

" "(위 공문은) 내부의사결정 공문이기 때문에 외부에서 정보공개(신청)하여도 공개하지 않는다는 의미입니다.

" 라고 진술하였고, ② 위 하천과 소속 공무원인 공소외 34는 위와 같은 공문을 전자기안할 경우 첨부문서(자문요청자료)는 다른 부서에서 볼 수 없도록 별첨 문서로 따로 관리한다는 취지로 진술하였다).

? 한편, 공소외 7 회사 소속 설계사인 공소외 8은 위 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문이 기안되기 전인 2015. 6.경 담당공무원으로부터 공법선정자문위원회의 회의자료로 사용할 공법심의자료의 작성·제출을 요청받고, 같은 해 6. 17. 12:30경 공소외 회사를 포함한 4개 회사에 견적서(교량길이 201m, 폭 8.5m, 거더수 24본을 기준으로 한 견적서로 회사의 직인이 날인된 견적서)의 작성·제출을 요청하였다.

{공소외 8은 당시 법정에서 위와 같은 견적서의 제출을 요청한 이유 및 개략공사비를 산정하게 된 경위에 관하여 다음과 같이 진술 즉, "카탈로그의 경우에는 제작기간도 좀 오래 전에 제작한 단가이고, 그리고 인터넷상에서도 변화되어 있는 공사비가 추정공사비가 아닙니다.

그래서 저희가 현실적으로 좀 맞게끔 거더제작업체별로 해서 담당자를 수시로 사무실로 방문하고 하다 보니까 친분도 있고 그래서 견적가나 시장조사 차원에서 지금 이 정도 규모의 공사를 하는데 당신네 거더를 적용했을 때 상부공사비가 어느 정도하는지, 그것 좀 알려 달라는 식으로 해서 현실적으로 금액을 맞추기 위해서 제가 시장조사를 한 내용입니다.

", "(시장조사란) 물가라든지 자기네들이 옛날에 10억 원이면 했을 것인데 지금은 물가가 강재값이나 이런 게 올랐을 경우에는 한 11억이나 12억을 해야 가능하다는 얘기입니다.

그러니까 물가변동사항 이런 것을 또 감안해 주고 현실적으로 지금 현재 업체가 시공할 때 얼마 정도의 공사비가 필요로 하는지를 알아야만 그것을 최종적으로 근접한 최종공사비와 가정공사비가 갭이 차이는 나지만 많이 차이는 안 나지 않겠나 하는 취지 하에서 시장조사 차원에서 제가 직접적으로 다 확인을 한 내용입니다.

"라고 진술하였다}.

공소외 회사의 공소외 9는 같은 날 15:33경 공소외 8에게 전자메일로 '공법견적요청서(거더공사비 1,419백만 원, 슬래브 공사비 527백만 원, 총공사비 1,946백만 원으로 각 기재되어 있음)' 및 '견적서(직접공사비 1,418,400,000원으로 기재되어 있음)'를 작성·송부하였다.

공소외 8은 공소외 9로부터 송부받은 위 공법견적요청서와 견적서를 포함하여 4개 회사로부터 송부받은 자료를 토대로, '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'을 작성하여 같은 날 17:11경 담당공무원에게 전자메일로 송부하였는데, 위 비교표의 '개략공사비(제잡비 45%)'란에는 공소외 회사의 개략공사비가 제잡비(45%)를 포함하여 '4,779백만원'으로 기재되어 있었고, 이는 4개 회사의 개략공사비 중 가장 높은 금액이었다.

한편, 담당공무원으로부터 위와 같은 내용을 보고받은 피고인은 다음날인 2015. 6. 18. 11:22경 피고인 1에게 카카오톡으로 "아니 가격이 쥔 비사다고 합니다 - 비교안 4개 중에서"라는 문자메시지를 보냈고, 피고인 1은 같은 날 12:37경 공소외 9와 전화통화를 한 후, 12:43경 피고인에게 카카오톡으로 '예 처음에 소통부족으로 착오가 있었습니다.

설계사와 의논 차질없이 잘하도록 하고있습니다'라는 문자메시지를 보냈으며, 피고인은 12:44경 피고인 1에게 카카오톡으로 '네- 잘 처리하십시오'라는 문자메시지를 보냈다.

그후 공소외 9는 공소외 8과 전화통화를 한 다음, 기재출한 '공법견적요청서' 및 '견적서'를 수정(그 요지는 직접공사비(거더공사비)를 1,301,040,000원으로 낮추고 슬래브공사비도 낮추어 총공사비를 종전보다 낮게 산정)하여 공소외 8에게 전자메일로 송부하였다.

공소외 8은 같은 날 14:58경 담당공무원에게 전자메일로 위 공법견적요청서 및 견적서를 송부하였고, 같은 해 6. 21.에는 위와 같이 수정된 공소외 회사의 공법견적요청서 및 견적서를 토대로, 공소외 회사의 개략공사비를 4,426백만원으로 감액수정한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'을 작성하여 담당공무원에게 전자메일로 송부하였으며, 담당공무원은 같은 해 6. 22. 위 비교표 및 비교안을 공법심의자료로 첨부하여 위 ?항에서 본 바와 같은 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문을 작성하였다(그에 따라 공소외 회사의 'RPS공법'의 개략공사비는 4개 회사의 특허공법의 개략공사비 중 두 번째로 낮은 금액이 되었는데, 개략공사비가 가장 낮았던 다른 회사의 특허공법(SS-I 공법)은 시공실적이 없어 채택 가능성이 거의 없었던 공법이었다).

? 피고인 측은 피고인과 피고인 1이 문자메시지를 주고받은 취지 및 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화의 취지가 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부 - 상세한 내용은 피고인 측이 제출한 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2) 참조)에 대한 검토를 요청하는 것이었다는 취지로 주장하고 있다.

그런데, 그와 같은 피고인 측의 주장에 설득력이 있으려면, 피고인과 피고인 1이 주고 받은 카카오톡 문자메시지 내용 및 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화 내용에 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 지적 내용(특히, 위 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2)에 기재된 내용)이 담겨 있어야 한다.

그러나, 피고인과 피고인 1이 주고받은 문자메시지에는 단순히 가격이 제일 비싸다는 내용만 언급되어 있고, 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 내용(특히, 위 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2)에 기재된 내용)은 전혀 언급되어 있지 않다 {아울러, 피고인이 그 주장과 같은 구체적인 지적을 할 의사였다면, 피고인 1에게 개략공사비가 홍보자료와 불일치하거나 또는 그 계산내역에 오류가 있다는 점을 명시적으로 언급하면서 그에 대한 검토 내지 보완을 촉구하면 충분하고, 굳이 '제일 비싸다'는 표현을 '비밀채팅' 기능(보안이나 비밀 유지를 위하여 사용자의 스마트폰에만 대화메시지를 저장하고, 서버에는 대화내용을 저장하지 않는 기능)을 이용하여 보냄으로써 개략공사비의 순위까지 알려 줄 필요는 없었을 것이다}.

그리고, 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화 내용의 경우에도, 공소외 9가 검찰 참고인조사시에 다음과 같이 진술 즉, "피고인 1이 전화하여 저에게 다른 비교공법보다 가격이 높으니 최대한 가격을 낮춰보라고 하여 저는 설계상 필요한 범위 내에서 낮추어보겠다고 하였고, 당초 14억 원의 견적서에서 1억 원을 다운시킬 수 있다고 하였더니, 일단 견적을 낮춰서 보내라고 하였습니다.

", "저는 ■■■지구 실시설계사인 공소외 8에게 전화하여 견적서를 낮추고 싶다고 하니깐 공소외 8이 그렇게 하라고 하였고, 저는 공법채택이 우선이라고 하면서 마진을 낮게 해서 견적가를 새로 넣겠다고 하고는 공소외 8에게 당초 14억 원의 견적서에 1억 원을 낮춘 13억 원의 견적서를 새롭게 이메일로 견적서만 넣게 되었습니다.

", "제가 전화하였더니 (공소외 8은) 그렇게 견적가를 낮춰서 남는 게 있겠느냐는 반응을 보였습니다.

"라고 진술하였고, 원심법정에서도 같은 취지로 진술하였으며(그에 더하여 공소외 8과의 전화통화시에 공소외 8로부터 '기술적인 평가나 나머지는 다 됐는데 좀 남아있는 게 가격적인 부분인데 이문이나 이런 거를 너무 높게 책정하지 마시라', '다른 회사들도 있는데 경쟁이 되겠느냐'는 말도 들었다는 취지로 진술하였음), 공소외 8도 원심 법정에서

공소외 9가 공법채택이 우선이니 마진을 낮추어 새로운 견적서를 제출하겠다고 하므로, 공소외 9에게 그렇게 하라고 하면서 그렇게 견적가를 낮추어서 남는 것이 있겠느냐는 반응을 보였던 것은 기억난다는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어, 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 내용은 언급되지 않았던 것으로 보인다(공소외 9 및 공소외 8이 원심법정 및 당심법정에서 위와 다른 취지의 진술을 한 적이 있기는 하나, 그와 같은 진술은 이를 선뜻 믿기 어렵다).

? 한편, 공소외 8이 작성·제출한 위 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'에 기재된 개략공사비는 '교량길이 201m, 폭 8.5m, 거더수 24본'이라는 구체적인 시공형태를 기준으로 산정된 것으로, 공소외 회사를 포함한 공법업체들의 홍보자료 등에 기재된 수식이나 수치 등을 대입하는 단순 계산 방식으로는 도출될 수 없는 것이다.

또한 위 개략공사비는 공법선정단계에서만 유일하게 제출·사용되는 정보로, 일단 특정 회사의 특허공법이 선정된 후에는 탈락한 회사들이 다시 수주에 참여할 기회는 주어지지 않는다는 점에서(즉, 공법 선정 이후에 이루어지는 시공사와 특허공법업체 간의 계약체결과정에서 다시 공소외 회사를 포함한 4개 회사의 개략공사비가 비교·검토되는 일은 없다는 점에서), 공법 선정 이후에 정해지는 최종적인 공사견적금액과 개략공사비의 차이 및 개략공사비에 아무런 법적구속력이 없다는 점 등에도 불구하고, 개략공사비는 그 자체로서 큰 의미를 갖는다.

? 공법선정자문위원회에 참여하여 공소외 회사의 'RPS공법'을 추천하였던 공소외 35, 공소외 36은 그와 같은 추천 이유 중의 하나로 '경제성'이 우수하다는 점을 들었다.

위 공소외 35, 공소외 36은 당심 법정에서 '경제성'에는 유지관리비가 중점적으로 고려된다는 취지로 진술하였다. 그러나, 위 공소외 35는 자문의견서에 "경제성이 우수하며 하부 플랜지에 균열발생 억지로 유지관리 비용을 최소화 할 수 있는"이라고 기재하여 스스로 경제성과 유지관리비를 구별하고 있고, 피고인 측이 제출한 교량형식비교표 및 공법자료비교표 상에도 교량형식 내지 공법별로 '경제성'과 '유지관리성'이 구분·설명되어 있으며['경제성' 란에는 공사비가 타 공법에 비하여 비싸거나 저렴하다는 취지로 기재되어 있고, 일부자료에는 경제성과 총공사비를 동일시하는 기재('경제성(총공사비) ○○○ ~ ○○○만원/m')도 있음], 지방자치단체의 공법선정심의위원회에서도 경제성과 유지관리성을 별도의 항목으로 구별하여 평가하고 있어(2016고합367호 사건의 증거기록 제204면 참조), 위와 같은 공소외 35, 공소외 36의 각 진술을 그대로 받아들이기는 어렵다.

? 한편, 피고인은 공법선정자문위원회의 위원으로 참여하여 공소외 회사의 'RPS공법'이 아닌 다른 회사의 공법(PSI공법)을 추천하였는바, 그와 같은 추천 이유는 현장조건 등을 고려할 때 다른 회사의 공법(PSI공법)이 적절한 것으로 판단된다는 취지였다(그와 관련하여 피고인은 검찰 피의자신문시에 다음과 같이 진술 즉, "타공법의 경우, 교대와 슬라브 연결부에 별도의 보강이 필요한데 PSI공법의 경우에는 경남도내 기시공된 교량을 확인한바, 연결보강 부분에 대한 별도의 보강없이도 균열이 발생하지 않는 사례를 보고 결정하였습니다.

"라고 진술하였다.

)

그러나, 설계용역사인 공소외 7 회사의 설계사 공소외 8은 검찰 제1회 참고인조사시에 "새로 설치할 교량은 형고가 낮고(거더높이)가 장경간(교각과 교각 사이) 설치가 필요한 교량공법이 선정되어야 한다는 결론을 당시 담당공무원이

었던 공소외 37에게 보고하였습니다.

“(RPS공법을 1안으로 넣게 된 이유는) 양평지구에 적용할 교량에 있어서 형고(1.2m)와 공사비(210만 원)가 우선적으로 고려되어야 하기에 RPS공법을 1안으로 정하게 되었습니다.

”라고 진술하였고, 담당공무원이었던 공소외 37도 검찰 제2회 참고인조사시 △△△ 공법 선정에서 가장 중요하게 고려되어야 할 사항은 ‘교량의 형하고를 최대한 낮게 하는 것’이라고 진술하였으며, 피고인 스스로도 검찰 피의자신문서에 ‘형고를 최대한 낮게 하는 것’이 공법채택의 중요한 요소라는 취지로 진술한 바 있다.

그럼에도 불구하고, 피고인이 RPS공법(형고 1.2m)보다 형고가 높은 PSI공법(1.3m)을 선택한 것은 선뜻 납득하기 어렵다

? 피고인은 2015. 6. 25. 16:56경 피고인 1에게 “■■■지구로 결정\_내일 공문생산 합니다”라는 문자메시지를 보냈다.

? 앞서 본 ?, ?, ?항 기재의 사정들과 주식회사 삼현피에프 대표이사 공소외 38, 공소외 39 작성의 사실조회회보서의 기재(특히 각 공법업체들의 공사비는 대외비이며 설계사에게 다른 공법업체들의 공사비를 물어볼 수도 없고 물어보더라도 알려주지 않는다는 취지의 기재 부분) 등에 비추어, 위와 같은 개략공사비가 공법업체들과 설계용역사 및 발주처 사이에 자유롭게 주고 받을 수 있는 성질의 것이라고는 보기 어렵다.

## 2) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 부분

가) 이 부분 공소사실(당심 제2회 공판기일에서 변경된 공소사실)의 요지

피고인은 2015. 6. 18. 피고인 1에게 △△△에 대한 4개 비교 공법 중 RPS공법의 견적가가 제일 높다는 사실을 알려주는 등의 부정처사를 한 후 그에 대한 감사의 의미로 2015. 7. 21.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서 시가 198,300원 상당의 식사를 제공받은 것을 비롯하여 그 시경부터 2016. 5. 12.경까지 아래 표의 기재와 같이 5회에 걸쳐 합계 1,164,700원 상당의 뇌물을 수수하였다(아래 밑줄 친 부분은 당심 제2회 공판기일에서 변경된 부분임).

순번일시장소내용추정인원결제금액접대비2015. 7. 21. 20:55경산성집식사6명238,000198,3002015. 8. 19.20:35경오발탄식사4명274,000205,500322:15경포유노래주점술4명590,000442,50042015. 11. 8. 11:29경(주)한울(사천 C.C)골프4명640,000160,000주3)52016. 5. 12. 19:28경산성집식사6명238,000158,400????합계1,980,0001,164,700

나) 원심의 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하되, 순번 4 기재의 접대비를 16만 원(64만 원/4명)으로, 순번 5 기재의 접대비를 26,400원(158,400원/6명)으로 산정하여 위 각 금액 부분을 유죄로 인정하고 나머지 금액 부분은 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

살피건대, 피고인이 공무상비밀에 해당하는 사항을 피고인 1에게 누설하는 범행을 저질렀음은 위 1)항에서 본 바와 같고, 그와 같은 피고인의 행위는 부정처사후수뢰죄에 있어서의 ‘부정한 행위’에 해당한다 할 것이므로, 아래에서는 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받은 것이 뇌물에 해당하는지 여부에 관하여 살펴보기로 한다.



공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌려 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도 6721 판결 등 참조).

그리고, 뇌물을 수수한다는 것은 영득의 의사로 금품을 수수하는 것을 말하므로, 뇌물인지 모르고 이를 수수하였다가 뇌물임을 알고 즉시 반환하거나, 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 가므로 후일 기회를 보아 반환할 의사로 어쩔 수 없이 일시 보관하다가 반환하는 등 그 영득의 의사가 없었다고 인정되는 경우라면 뇌물을 수수하였다고 할 수 없지만(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006도9182 판결), 그와 달리 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 간 사실을 인식하고 이를 별다른 어려움이 반환할 수 있었음에도 불구하고 그와 같은 반환에 별다른 노력을 기울이지 않았다면 영득의 의사가 인정된다 할 것이다.

이 사건에 관하여 보건대, 원심이 유죄 판단의 근거로 삼은 원심 판시 여러 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 피고인과 피고인 1의 인적 관계, 피고인과 피고인 1이 주고 받은 문자메시지의 내용, 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받게 된 경위, 피고인의 부하직원들(㉸㉸㉸㉸ 소속 공무원들)이 산성집, 오발탄에서의 각 식사자리와 포유노래주점에서의 술자리에 참석하게 된 경위, 그리고 피고인이 순번 5 기재와 같이 피고인 1이 일방적으로 계산·지불한 식사비 상당액을 반환하려는 노력을 기울였다는 점을 인정할 자료가 없는 점, 순번 5 기재와 같은 식사비 제공 당시 피고인 1이 △△△ 공사와 관련하여 8억 원 이상의 공사잔금을 지급받아야 할 위치에 있었던 점(즉, 총공사비 10억여원 중 선급금 2억여원만 지급받은 상태였던 점) 등을 위와 같은 법리에 비추어 살펴 보면, 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받은 것은 뇌물에 해당한다고 봄이 상당하다.

다만, 순번 4 기재의 골프비용 64만 원 속에 포함되어 있는 캐디피 12만 원 부분은 피고인 1이 이를 지급하였다는 점을 인정하기에 족한 증거가 없는 반면, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 캐디피 12만 원은 일행인 공소외 40이 단독으로 지급하거나 또는 일행들이 모은 돈에 자신의 돈을 보태어 지급한 것으로 보여지므로, 피고인이 피고인 1로부터 제공받은 액수는 13만 원{(64만 원 - 12만 원) / 4}으로 보아야 할 것이다.

그리고, 순번 5 기재의 식사비의 경우, 제2의 나. 5) 나)항(피고인 1의 뇌물공여죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단)에서 본 바와 같은 이유로, 피고인이 피고인 1로부터 뇌물로 수수한 식사비는 1만 원으로 보아야 할 것이다.

그에 따라, 위 공소사실 중 유죄로 인정되는 금액을 정리하면 아래 표 기재와 같다.

순번일시장소내용추정인원결제금액접대비12015. 7. 21. 20:55경산성집식사6명238,000198,30022015. 8. 19.20:35경오발탄식사4명274,000205,500322:15경포유노래주점술4명590,000442,50042015. 11. 8. 11:29경(주)한울(사천 C.C)골프4명640,000130,00052016. 5. 12. 19:28경산성집식사9~10명238,00010,000????합계1,980,000986,300

따라서, 위 공소사실 중 순번 4 기재의 수뢰액 13만 원을 초과하는 부분과 순번 5 기재 수뢰액 1만 원을 초과하는 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 그 수뢰액을 16만원 및 26,400원으로 단정하여 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

따라서, 이 부분 원심판결(유죄 부분 및 이유 무죄 부분 전부)은 파기를 면할 수 없다 할 것이고, 그에 대응하는 피고인 1의 뇌물공여죄 부분(유죄 부분 및 이유 무죄 부분 전부)도 파기를 면할 수 없게 되었다 할 것이다.

마. 피고인 4의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 피고인이 피고인 2에게 지급한 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재의 합계 2,710만 원이 피고인 2의 근로나 업무 등과는 아무런 대가관계 없이 오로지 피고인 2에 대한 뇌물로 제공된 것이라고는 보기 어렵고, 다만 피고인은 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 뇌물로 제공한 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 일부 유죄 및 일부 무죄로 판단하였다.

원심의 그와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 보면, 원심이 위 2,710만 원 전부가 기술고문으로서의 순수한 근로 내지 업무수행의 대가로 지급된 것으로 뇌물에 해당하지 않는다는 피고인의 주장을 배척한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

[다만, 아래 바.의 4) 나)항에서 보는 바와 같이 위 2,710만 원은 피고인 2가 피고인으로부터 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 수수한 것이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하고, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 포함되어 있다고는 보기 어렵다.

]

바. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 1에 대한 뇌물공여의 점과 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 점(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 3은 2015. 6. 18. 피고인 1로부터 △△△에 대한 4개 비교 공법 중 RPS공법의 견적가가 제일 높다는 사실을 알려 주는 등의 부정처사를 한 후, 피고인 1로부터 그에 대한 감사의 의미로 2015. 7. 21.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서 시가 158,300원 상당의 식사를 제공받아 뇌물을 수수하였고, 피고인 1은 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 위 각 공소사실 중 피고인 1이 피고인 3 1인의 식사비를 대신 결제한 부분은 뇌물공여 및 부정처사후수뢰에 해당한다고 보아, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 26,400원(= 158,400원 / 피고인 3의 일행 6명)을 증뢰액 및 수뢰액으로 인정하고, 나머지 식사비 부

분(즉, 위 6명 중 피고인 3을 제외한 나머지 5명의 식사비 부분)은 그 판시와 같은 이유(즉, 나머지 5명은 피고인 3이 피고인 1로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대된 사람들이라고 볼 수 없다는 이유)로 증뢰액 및 수뢰액에 해당하지 않는다고 판단하였다.

그러나 제2의 나. 5) 나)항(피고인 1의 뇌물공여죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단) 및 제2의 라. 2) 다)항(피고인 3의 부정처사후수뢰죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단)에서 본 바와 같은 이유로, 피고인 1의 증뢰액 및 피고인 3의 수뢰액은 원심에서 인정된 금액보다 적은 1만 원으로 인정되는 바이므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

## 2) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 MSP공법 변경 관련 직권남용권리행사방해의 점

### 가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에 대한 지시를 통하여 공소외 6 회사의 설계 담당자에게 강요하여 ♡♡♡에 MSP공법이 설계에 반영되게 할 것을 마음먹고, 피고인의 감독 권한을 남용하여 위 보완설계용역의 담당 공무원인 공소외 24, 공소외 25에게 ♡♡♡에 MSP공법을 채택하여 설계에 반영될 수 있도록 하라고 지시하였다.

이러한 지시를 받은 공소외 24 등은 그 무렵 공소외 6 회사의 담당설계사인 공소외 3에게 '피고인 2(직함 1 생략)이 추천하는 공법이니 ♡♡♡에 MSP공법을 적용하여 설계를 하라'는 취지로 지시하여 공소외 6 회사이 그 지시에 따라 공법을 채택하여 설계하도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

### 나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인이 위 공소사실 기재와 같이 공소외 24 등에게 지시하여 공소외 6 회사 소속 설계사인 공소외 3으로 하여금 ♡♡♡에 MSP공법을 채택하여 설계하도록 하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

살피건대, 위 제2의 다.

1) 다)항에서 본 바와 같이, ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 선정할 권한은 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회) 또는 울산종합건설본부장(공소외 29)에게 있고, 피고인에게는 그와 같은 특허공법의 선정에 관한 아무런 권한이 없으므로, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 위 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 임의로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이는 피고인이 그 직무권한에 속하지 않는 행위를 한 경우인 '지위를 이용한 불법행위'에 불과하여 직권남용권리행사죄의 '직권남용'에 해당하지 아니한다 할 것이며, 설령 그렇지 아니하여 위와 같은 특허공법의 선정(및 이를 실시설계에 반영시킬) 권한이 피고인의 일반적인 직무권한에 속하는 것이라 하더라도, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 공법을 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시한 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하

여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이다(아울러, 공소외 6 회사 소속 설계사인 공소외 3이 수사기관 및 원심 법정에서, 2012. 6. 내지 7.경에 이미 ♡♡♡ 및 ○○○ 교량공사에 사용할 특허공법으로 MSP공법이 가장 적합한 공법이라고 판단하여 그 적용을 검토하고 있었는데, 공소외 24가 ○○○에 대하여만 RPS공법을 적용할 것을 지시하고 ♡♡♡에 대하여는 특별한 지시가 없어 ♡♡♡에 대하여는 당초 판단한대로 MSP공법을 적용하게 된 것이라는 취지로 진술하였던 점을 감안할 때, 피고인이 공소외 3의 권리행사를 방해하였다거나 또는 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고 보기는 더더욱 어렵다 할 것이다).

3) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물수수의 점과 피고인 4에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물공여의 점

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 2는 2010. 7. 중순경 울산 남구 문수로 382(옥동 156-3)에 있는 울주군청 ◀◀◀◀국장 사무실에서 피고인 4가 ♡♡♡♡♡♡조성사업 가동보 납품에 대한 감사의 의미로 건네는 현금 500만 원을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하고, 피고인 4는 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인 2, 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같이 500만 원을 주고받은 일시가 2010. 7. 중순경이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인 2, 피고인 4에 대한 이 부분 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면(그리고, 피고인 2의 2010. 7. 중순경의 출장내역에 비추어, 피고인 2와 피고인 4가 2010. 7. 중순경 ◀◀◀◀국장실에서 만난 적이 있다는 사실 자체가 인정되기 어려운 점을 감안해 보면), 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다(피고인 4의 경우, 이 부분 공소사실을 자백하고 있기는 하나, 그와 같은 자백을 보강할 만한 아무런 증거가 없다).

4) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰의 점과 피고인 4에 대한 뇌물공여의 점(원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재 부분)

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 4는 원심 2016고합287호 판시 범죄사실 제2의 나. 2)항 기재와 같이 피고인 2가 공무원으로 재직하면서 관급자재 납품과 관련한 자신의 청탁을 들어준 것에 대한 감사의 표시로 피고인 2에게 '퇴직 후에도 가동보를 포함한 관급자재 납품 관련 도움을 달라'는 요청을 하고, 월 200만 원 상당의 금액을 지급하기로 약속하였다.

이에 피고인 2는 2013. 2.경부터 공소외 41 회사에 취직하여 근무하고 있었음에도 2013. 2. 1.경부터 2014. 10. 30.경까지 피고인 4로부터 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 합계 2,710만 원을 수수하였다.

이로써 피고인 2는 공무원이었던 자가 그 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수하였고, 피고인 4는 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 피고인 4가 피고인 2에게 지급한 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재의 합계 2,710만 원이 피고인 2의 근로나 업무 등과는 아무런 대가관계없이 오로지 피고인 2에 대한 뇌물로 제공된 것이라고는 보기 어렵고, 다만 피고인 4는 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 뇌물로 제공한 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 위 각 공소사실을 일부 유죄 및 일부 무죄로 판단하였다.

그러나, 피고인의 검찰 피의자신문시의 진술(특히, 피고인 2가 2013. 2.경 ▲▲산업의 기술고문으로 취업하면서 계약서를 따로 작성하지 않았고, 4대 보험에도 가입하지 않았으며, 한 달에 3~4번 정도 사무실에 왔다 갔다 하였을 뿐인데 그마저도 뒷받침할 자료는 없으며, 또 피고인 2가 기술고문으로서 수행한 일이 크게 없고 다만, 피고인 2가 알고 있는 경상남도청 산하 하천 담당 부서의 공무원들에게 피고인을 소개시켜 주고 ●●산업의 가동보를 홍보할 수 있게 해 주는 등의 역할을 하였을 뿐이라고 진술한 부분)을 포함하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 피고인 4로부터 지급받은 합계 2,710만 원은 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 받은 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당(다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당)하고, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 포함되어 있다고는 보기 어렵다.

설령 그렇지 아니하여, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 일부 포함되어 있다 하더라도, 다음과 같은 법리 즉, 공무원이 뇌물을 받으면서 그 취득을 위하여 상대방에게 뇌물의 가액에 상당하는 금액의 일부를 비용 명목으로 출연하거나 그 밖에 경제적 이익을 제공하였다 하더라도, 이는 뇌물을 받는 데 지출한 부수적 비용에 불과하다고 보아야 할 것이지, 이로 인하여 공무원이 받은 뇌물이 그 뇌물의 가액에서 위와 같은 지출액을 공제한 나머지 가액에 상당한 이익에 한정된다고 볼 수는 없는 점(대법원 2014. 12. 24. 선고 2014도10199 판결 등 참조)에 비추어 보면, 위 2,710만 원은 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 받은 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당(다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당)하기는 마찬가지라 할 것이다.

그렇다면, 위 각 공소사실 기재의 2,710만 원 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 제외한 나머지 부분은 각 부정처사후수뢰 및 뇌물공여의 유죄(각 액수불상)로 인정되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 그와 달리 판단하였으니, 원심판결 중 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(이유 무죄 부분 포함)과 피고인 4에 대한 뇌물공여죄 부분(이유 무죄 부분 포함)은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다.

따라서, 이 부분 검사의 주장은 일부 이유 있다.

5) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 제3자뇌물수수의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2003.경 울주군청 ◀◀◀◀국♠♠과 과장으로 근무할 무렵 파형강관, 맨홀뚜껑 등 관급자재 납품 알선업자인 공소외 5를 알게 되었는데, 고등학교 선후배 사이임을 기화로 서로 친하게 되었다.

피고인은 2004. 6.경 울산 이하 불상지에서 공소외 5에게 "사위가 세무사 사무실을 운영하고 있다"라고 말하여 자신의 사위인 공소외 11 세무사에게 기장대리를 맡길 것을 요구하였다.

이에 공소외 5는 관급자재 선정 관련 직무를 수행하는 지위에 있는 피고인에게 자신이 취급하는 관급자재가 설계에 반영될 수 있도록 해주고, 불이익을 당하지 않게 해 달라는 묵시적 청탁의 의미로 공소외 11 세무사에게 자신이 운영하고 있는 '공소외 42 회사'의 기장대리를 맡기기로 하였다.

공소외 5는 2004. 6.경 자신이 운영하는 공소외 42 회사의 2004. 2기 기장대리를 공소외 11에게 맡기도록 한 후 2010. 2.기까지 매년 기장대리를 맡기게 하고, 2010. 1.경에는 자신이 운영하는 다른 업체인 '공소외 43 회사'의 2010. 1기 기장대리를 공소외 11 세무사에게 맡기게 한 후 2014. 1.기까지 매년 기장대리를 맡기도록 하여 공소외 42 회사의 경우 17,483,000원 상당, 공소외 43 회사의 경우 13,164,700원 상당을 기장대리 대금 명목으로 공소외 11에게 지급하게 하였다.

이로써 피고인은 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하였다.

#### 나) 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인이 공소외 5에게 공소외 11을 기장대리 업체로 소개·추천하였다고 하여 이를 피고인의 직무에 관한 부정한 이익을 제3자에게 공여하게 하는 행위에 해당한다고 보기 어렵고, 공소외 5가 피고인의 소개·추천에 응하여 공소외 11에게 기장대리를 맡기면서 피고인과 공소외 5 사이에 부정한 청탁이 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 보면{아울러, ① 공소외 5가 원심 법정에서 "피고인의 사위가 세무사 사무실을 운영한다는 사실을 피고인을 통해서 들은 것 같긴 한데, 오래된 일(2004년)이라 사실 명확하게 기억나는 것은 아니다.

피고인이 지나가듯이 '우리 사위가 세무사 사무소를 차렸는데'라고 이야기 한 걸 내가 알아챘을 수도 있고, 피고인의 동생으로부터 들은 걸 수도 있는데 딱 잘라 애길 못하겠다.

"라고 진술하였던 점, ② 피고인이 공소외 5에게 "사위가 세무사 사무실을 운영하고 있다"라는 말을 구체적으로 언제 어디서 어떠한 경위로 하였다는 것인지에 대한 입증이 부족한 점 등을 감안해 보면}, 원심의 판단은 다소 부적절한 면(피고인이 공소외 5에게 자신의 사위인 공소외 11을 '소개·추천하였다'고 인정한 부분)이 있기는 하나 그 결과에 있어서는 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

#### 6) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 4에 대한 각 제3자 뇌물취득의 점

##### 가) 이 부분 공소사실의 요지

1) 피고인은 ●●산업의 대표인 공소외 12로부터 권한을 위임받은 공소외 13과 '피고인이 ●●산업의 가동보 납품 영업을 담당하고, 가동보 납품에 성공하는 경우 매출액의 10%를 영업수수로 명목으로 받기로 하는 약정서'를 작성하였다.

피고인이 ●●산업으로부터 교부받기로 한 금원은 청탁·로비 과정에서 공무원들에 대한 식사나 술 접대 비용 또는 감사의 의미에서의 교부할 현금 등을 포함하는 성격의 금원이었다.

피고인은 2009. 8.경 울산시 남구 문수로 382(옥동 156-3)에 있는 울주군청 등지에서 울주군에서 발주한 '(공사명 3 생략) 가동보 납품'과 관련하여 울주군청 공무원들에게 청탁하고, 이에 ●●산업이 2009. 8. 10.경 위 가동보를 계약금액 256,000,000원에 납품하는 계약을 체결하자, 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 가.항 기재와 같이 4회에 걸쳐 합계 2억 422만 원을 수수하였다.

2) 피고인은 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 나.항 기재와 같이 공소외 15 회사의 전무 공소외 14와 '울산시 관내 관공서를 상대로 공무원들과의 친분을 이용하여 파형강관 납품 영업을 하고, 납품을 하는 경우 매출액의 14%를 영업수수로 명목으로 받기로 하는 약정'을 체결하였다.

피고인이 공소외 15 회사로부터 받기로 한 금원은 청탁·로비 과정에서 공무원들에 대한 식사나 술 접대 비용 또는 감사의 의미에서의 교부할 현금 등을 포함하는 성격의 금원이었다.

이에 피고인은 2012. 12. ~ 2016. 5.경 울산시 남구 신정동에 있는 울산시청 등지에서 (공사명 5 생략)(대1-15) 도로개설 공사 등 울산시 종합건설본부에서 발주하는 공사에 공소외 15 회사의 파형강관이 관급자재로 납품될 수 있도록 담당 공무원들에게 청탁하고 해당 공사에 대하여 공소외 15 회사에서 파형강관을 납품하자, 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 나.항 기재와 같이 5회에 걸쳐 37,384,240원을 수수하였다.

이로써 피고인은 청탁한 공무원들에 대해 뇌물로 제공할 목적으로 금품을 수수하였다.

#### 나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 피고인에게 영업수수료를 지급한 ●●산업의 공소외 12, 공소외 13과 공소외 15 회사의 공소외 14에게 피고인을 통해 공무원들에게 영업수수료를 뇌물로 제공할 목적이 있었다고는 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 각 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴보면(그리고, 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄는 같은 항 소정의 제3자뇌물공여죄에 대응하는 것으로, 제3자뇌물공여죄의 성립을 전제로 하는 것인 점, 따라서 피고인에 대한 제3자뇌물취득죄가 성립하기 위하여는 그 전제로 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에 대한 제3자뇌물공여죄가 성립되어야 하고, 그와 같은 제3자뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에게 (형사처벌을 받는 일이 있더라도 그에 구애되거나 개의치 아니하고) 위 영업수수료를

공무원들에게 공여할 목적으로 피고인에게 교부한다는 목적 및 고의가 있어야 하고 또 그와 같은 목적 및 고의가 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식할 수 있어야 할 것인데, 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 수사기관 및 원심법정에서의 각 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들만으로는 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에게 그와 같은 목적 및 고의가 있었고(또한 형사처벌을 받는 일이 있더라도 그에 구애되거나 개의치 않겠다는 의사가 있었고), 그와 같은 목적 및 고의가 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식할 수 있는 상태였다고 단정하기에는 부족하고 달리 이를 인정하기에 족한 증거가 없는 점, 오히려 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14는 피고인이 위 영업 수수료를 어떠한 용도로 사용하는지(즉, 공무원들에게 뇌물로 제공하는지 아니면 피고인의 개인적인 용도에 소비하는지)에 대하여 아무런 관심이 없었고 또 그에 관여할 생각이나 의사도 없었던 것으로 보이는 점, 검사가 위 공소외 13에 대하여 제3자뇌물취득의 혐의로 기소유예 처분을 하였을 뿐, 공소외 12, 공소외 14에 대하여는 입건조차 하지 않았던 점 등을 감안해 보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

가. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분에는 위에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

나. 그리고 원심판결 중, ? 피고인 1에 대한 ○○○○, <<<, >>> 관련 각 사기죄 부분 및 뇌물공여죄 부분(유죄 부분)에 대한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 2에 대한 각 직권남용권리행사방해죄 부분과 부정처사 후수뢰죄 부분(유죄 부분) 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분에 대한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(유죄 부분)에 관한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(이유 무죄 부분) 및 피고인 4에 대한 뇌물공여죄 부분(이유 무죄 부분)에 대한 검사의 사실오인 내지 법리오해의 주장은 위에서 본 것처럼 그 전부 내지 일부가 이유 있다{원심판결 중 무죄 부분(이유 무죄 부분 각 제외)에 대한 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다}.

다.

따라서, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분과 피고인 2, 피고인 4에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 각 포함)을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 무죄 부분(이유 무죄 부분 제외)에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

##### 1) 피고인 1

가) 원심 판시 철근·콘크리트업 관련 상법위반(가장납입)죄 부분

피고인이 2012. 10. 15.경 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라 한다)의 주금 2억 600만 원을 납입한 후 2012. 11. 9.경 위 주금 중 1억 원을 인출한 것은 사실이나, 그 직후인 2012. 12. 27. 위 1억 원을 공소외 회사의 계좌에 입금함으로써 인출한 주금을 보전하였다.



따라서, 피고인에게는 가장납입의 고의가 없었고 또 피고인의 행위를 가장납입행위로 볼 수도 없음에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 국가기술자격법위반죄 부분(원심 판시 공소외 2 부분)

원심 판시 공소외 2는 2012. 11. 20. 공소외 회사에 진정하게 채용된 자이고, 국가기술자격증을 공소외 회사에 대여한 사람이 아니다.

원심이 자격증 대여기간으로 인정한 2012. 11. 20.부터 2013. 2.경까지는 공소외 회사의 건설공사가 본격적으로 시작되기 전의 기간으로, 피고인은 위 기간 동안 공소외 2에게 소액의 임금만 지급해 오다가 건설공사가 본격적으로 시작된 2013. 3.경부터는 공소외 2에게 정상적으로 임금을 지급하였다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인이 위 기간(2012. 11. 20.부터 2013. 2.경까지)동안 공소외 2로부터 국가기술자격증을 대여받았다고 단정하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄 부분

- (1) 피고인이 공소외 회사의 주금을 가장납입하고 국가기술자격증을 대여받는 등 자본금 및 기술자격취득자 보유 요건을 충족하지 못한 상태에서 전문건설업 등록을 하고서도 이를 피해자들에게 알리지 아니한 잘못이 있다고 하더라도, 실제로 공소외 회사가 원심 판시 각 공사를 수행할 의사와 능력이 있었고 실제로 위 공사를 아무런 하자 없이 완공한 이상, 피고인이 피해자들을 기망하였다고 볼 수는 없다.
- (2) 설령, 그렇지 아니하여 피고인이 피해자들을 기망하였다 하더라도 그로 인하여 피고인이 얻은 이익은 피해자들로부터 지급받은 공사대금 상당액이 아니라 '피해자들과 계약을 체결한 계약당사자의 지위'라는 액수 미상의 재산상 이익에 불과하다.
- (3) 공소외 회사가 경남지방조달청과 사이에 체결한 원심 판시 [별지 14] 범죄일람표 기재 각 교량 관련 계약들은 건설공사계약이 아니라 물품구매계약에 불과하여 전문건설업등록을 구비할 필요가 없으므로, 피고인이 경남지방조달청 등에게 공소외 회사의 부정등록사실을 알리지 않았다고 하더라도 이를 두고 기망행위에 해당한다고는 볼 수 없다.
- (4) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 사기의 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

라) 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 부분

- (1) 피고인이 공소외 회사의 주금으로 납입한 총액은 4억 700만 원(= 최초 납입 주금 2억 600만 원 + 증자시 납입된 주금 2억 100만 원)이고 그중 가장납입된 주금 총액은 2억 9,000만 원(= 최초 가장납입된 주금 1억 원 + 증자시 가장 납입된 주금 1억 9,000만 원)이므로, 진정하게 납입된 주금(자본금)은 1억 1,700만 원(= 4억 700만 원 - 2억 9,000만 원)에 불과하다.

따라서 피고인의 횡령액수는 위 1억 1,700만 원을 초과할 수 없다(피고인이 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 각 사기의 범행을 통해 취득한 돈은 공소외 회사의 진정한 자금이 될 수 없다).

(2) 또한 피고인이 횡령하였다는 금액 중 2014. 5. 7.자 8,000만 원, 2014. 5. 29.자 1억 3,000만 원 및 2015. 4. 13.자 1억 원은 피고인에 대한 가지급금에 불과하고 이후 피고인이 위 가지급금을 모두 변제하였으므로, 피고인에게 횡령의 고의가 있다고 할 수 없다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

마) 원심 판시 뇌물공여죄 부분(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

피고인이 2016. 5. 12. 산성집에서 피고인 3을 대신하여 결제한 158,400원은 그 지급시기와 지급액수 및 지급 경위 등에 비추어 이를 뇌물이라고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2) 피고인 2

가) 원심 판시 각 직권남용권리행사방해죄 부분

(1) 피고인은 원심 판시 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 원심 판시 'RPS공법' 및 'MSP공법'으로 선정하고 또 원심 판시 각 자재를 관급자재로 선정하여 이를 설계업체인 공소외 6 주식회사(이하 '공소외 6 회사'라 한다)의 설계담당자들(공소외 3 등)에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 없다.

(2) 설령 그렇지 아니하여, 피고인이 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 원심 판시 'RPS공법' 및 'MSP공법'으로 선정하고 또 원심 판시 각 자재를 관급자재로 선정하여 이를 설계업체인 공소외 6 회사의 설계담당자들(공소외 3 등)에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 있다 하더라도, 위와 같은 특허공법 및 관급자재의 선정 권한은 울산광역시 종합건설본부(이하 '울산종합건설본부'라 한다) 및 그 소속 공무원들에게 있고, 울산종합건설본부로부터 설계용역을 의뢰받은 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들은 울산종합건설본부 및 그 소속 공무원들이 선정한 특허공법 및 관급자재를 실시설계에 반영하여야 할 계약상의 의무가 있으므로, 위와 같은 피고인의 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해한 것이라거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 볼 수 없다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

(1) 부정처사후수뢰죄 부분

(가) 피고인은 이 부분 공소사실에 적시된 바와 같은 '부정한 행위(즉, ♡♡♡♡♡조성사업의 실시설계과정에서 ●●산업의 가동보가 채택되도록 힘써 준 행위)'를 한 적이 없다.

위 ♡♡♡♡♡조성사업은 피고인이 속한 ◀◀◀◀국이 아닌 총무국에서 주관하여 시행한 사업이고, ●●산업의 가동 보는 총무국이 주관하여 개최한 공법 및 자재선정위원회의 심의를 거쳐 채택된 것이다(그와 같은 선정과정에 영향을 미친 공무원(총무국 소속이 아닌 공무원)이 있었다면, 이는 피고인이 아니라 피고인 4와 친분이 두터웠던 망 공소외 4이다).

(나) 설령, 그렇지 아니하여 피고인이 ♡♡♡♡♡조성사업의 실시설계과정에서 ●●산업의 가동보가 채택될 수 있도록 힘써 준 사실이 있다 하더라도, ●●산업의 가동보가 채택된 것은 2009. 11. 4.경이고, 피고인 4가 피고인에게 ▲▲산업에의 취직을 제의한 것은 그로부터 3년 이상이 경과한 후인 2012. 12.경이므로, 양자 사이에 인과관계가 있다고 할 수는 없다.

## (2) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

(가) 피고인이 이 부분 공소사실 기재 각 담당공무원들에게 피고인 4를 소개하여 인사를 하도록 한 사실은 있으나, 위 담당공무원들을 상대로 위 공소사실 기재와 같은 알선행위를 한 적은 없다.

(나) 피고인이 ▲▲산업으로부터 지급받은 급여가 피고인 4를 위한 알선행위의 대가에 해당한다 하더라도, 피고인이 지급받은 급여 전부를 알선행위의 대가로 볼 수는 없다(특히, 피고인이 하였다는 알선행위 중 (공사명 1 생략) 도로공사 부분은 피고인이 ▲▲산업에서 퇴사한 후에 이루어졌다는 것이므로, 이 부분 알선행위와 피고인이 지급받은 급여 사이에 대가관계가 존재하지 아니한다).

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

### 다) 원심 판시 뇌물수수죄 부분

이 부분 공소사실에 부합하는 공소외 5의 검찰에서의 진술은 그 조사 당시의 상황이나 원심법정에서의 진술내용 및 객관적 사정(즉, 피고인은 공소외 5가 주장하는 뇌물수수 직후에 다른 부서로 이동하였고 그후 공소외 5가 취급하는 관급자재가 납품된 내역이 없음) 등에 비추어 그 신빙성이 없음에도 불구하고, 원심은 이를 그대로 취신하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 3) 피고인 3

### 가) 원심 판시 공무상비밀누설죄 및 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반죄 부분

(1) 피고인이 카카오톡 메시지를 통해 피고인 1에게 알려준 내용은 원심 판시 '■지구 수해상습지 개선사업 신규지구 실시설계용역'을 의뢰받은 공소외 7 주식회사(이하 '공소외 7 회사'라 한다) 소속 설계사 공소외 8이 작성하여 담당 공무원에게 제출한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'에 기재된 개략공사비와 '△△△ 형식비교(안)'에 기재된 공사비(24본)에 관한 것이다.

그런데, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 설치될 교량의 구체적인 규모와 내용(교량의 경간과 폭, 필요한 거더수, 교대와 교각의 수, 설계하중 등), 현장상황 등이 제대로 확정되지 아니한 상태에서(그리고 위와 같은 사항을 전혀 고려하지 아니한 채) 말 그대로 대략적인 공사금액을 예상하여 기재한 것에 불과하고 최종적으로 산출된 공사금액과

는 현저한 차이가 있어 실제 공사비를 판단하는 지표로 사용될 수 없는 것이다{따라서, 그와 같은 개략공사비 및 공사비는 공법선정과정에서 중요한 요소로 고려되지 아니하고, 또 발주자(내지 시공사)와 특허공법업체들 간의 계약 체결 등에 있어 아무런 법적 구속력도 가지지 아니한다}.

아울러, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들이 책자 형태 또는 인터넷 게시 등의 방법으로 설계업체 및 시공사 등에게 널리 배포한 홍보자료에 기재되어 있는 것과 동일하거나 별반 차이가 없으며 (공소외 8도 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들이 일반에 널리 공개·배포한 홍보자료에 기재된 내용을 토대로 개략공사비 및 공사비를 산출·기재하였음), 따라서, 특허공법업체들이나 설계용역업체들은 물론이고 발주처(국가기관 내지 공공기관들)도 위와 같은 개략공사비 및 공사비를 보안사항이나 비밀사항으로 취급하지 않고 자유롭게 주고 받거나 널리 공개하고 있다.

또한, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 앞서 본 비교표 및 비교(안)의 확정과 이를 토대로 한 자문요청서 제출 전까지는 언제든지 수정 가능한 것이어서, 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들은 언제든지 다른 공법업체들의 자료를 참조하여 위 비교표 및 비교(안)의 수정을 요청할 수 있고, 발주처나 설계용역업체들도 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 등을 이유로 언제든지 수정을 요구할 수 있다{공소외 8이 전화로 공소외 9에게 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요청한 행위 및 피고인이 피고인 1에게 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요청하는 취지로 위 카카오톡 문자메시지를 보낸 행위도 모두 그에 따른 것이다}.

따라서, 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 알려 준 내용은 비밀에 해당하지 아니하고 또 비밀로서 보호할 가치가 없는 것이다.

(2) 설령, 그렇지 아니하여 위와 같은 예상공사비 및 개략공사비가 '비밀'에 해당한다 하더라도, 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 이를 알려 준 것은 위 (1)항에서 언급한 바와 같은 '홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요구하는 취지'에서 한 것이므로, 피고인에게 공무상 비밀을 누설한다는 고의가 없었다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 부분

(1) 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 예상공사비 내지 개략공사비 및 공사비에 관한 내용을 알려준 것이 공무상비밀누설죄 등에 해당하지 아니하는 이상, 부정처사후수뢰죄의 요건인 '부정한 행위'가 존재하지 않는다.

(2) 피고인이 피고인 1로부터 수수한 재산상 이익은 그 규모와 이를 수수하게 된 경위 및 수수 기간과 횟수, 그리고 피고인 1이 그와 같은 재산상 이익을 제공한 대가로 취득한 이익(반대급부)의 규모 등에 비추어, 어떠한 직무관련성이 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라 일상생활이나 사회상규의 범위를 벗어나지도 않는 것이어서 뇌물에 해당한다고는

볼 수 없다.

(3) 설령 그렇지 아니하여, 피고인이 피고인 1로부터 재산상 이익을 수수한 행위가 부정처사후수뢰죄에 해당한다 하더라도, 그 액수 중 다음과 같은 부분 즉, 원심 판시 2015. 7. 21.자 산성집에서의 식사비용 중 피고인 1인의 접대에 소요된 39,667원을 초과하는 부분, 원심 판시 오발탄 및 포유노래주점에서의 식사비용 및 술값 중 피고인 1인의 접대에 소요된 68,500원 및 147,500원을 각 초과하는 부분, 원심 판시 골프라운딩비용 중 피고인 1인의 접대에 소요된 13만 원을 초과하는 부분 및 원심 판시 2016. 5. 12.자 산성집에서의 식사비용 중 피고인 1인 접대에 소요된 1만 원을 초과하는 부분은 수뢰액에서 제외되어야 한다.

(4) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 그 판시 금액 상당을 부정처사후수뢰죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4) 피고인 4(뇌물공여죄 부분)

원심은 피고인이 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 제공하는 방법으로 뇌물을 공여하였다고 단정하였다.

그러나, 위와 같은 피고인의 행위는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인은 자신의 사업에 도움을 받을 목적으로 공무원으로서의 전문성을 가진 피고인 2를 영입하였던 점, 피고인 2가 '▲▲산업 회장'이라는 직함을 가지고 피고인의 영업활동에 대한 자문을 해주고 또 경남도청, 의령군청 등지를 찾아다니면서 실제적인 활동을 하였던 점, 만일 피고인이 피고인 2에게 뇌물을 제공할 의사였다면 은밀하게 따로 주면 될 것인데 실제로는 계좌이체를 통해 월급을 지급한 점 등에 비추어, 뇌물공여에 해당하지 아니한다.

따라서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

5) 검사(단, 검사의 항소이유서에 기재된 사실오인 내지 법리오해 주장 중 당심에서 이루어진 공소장변경과 저촉되는 부분은 이를 철회한 것으로 보아 따로 설시·판단하지 아니함)

가) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 1에 대한 뇌물공여의 점 및 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 점(원심 판시 [별지 11] 순번 5 기재 부분)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 1이 피고인 3에 대한 접대 차원에서 그 일행의 식사비 158,400원을 결제한 사실이 인정되므로, 그 전액을 뇌물을 보아야 한다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로(특히, 피고인 3과 함께 식사를 한 사람들은 피고인 3이 피고인 1로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대한 사람들이라고 볼 수 없다는 이유로) 피고인 1, 피고인 3에 대한 이 부분 각 공소사실 중 26,400원(= 158,400원 ÷ 피고인 3의 일행 6명)을 초과하는 부분을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 MSP공법 변경 관련 직권남용권리행사방해의 점

피고인 4의 검찰에서의 진술과 공소외 10이 작성한 수첩의 기재 등 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 2가 원심 판시 ♀♀♀ 교량공사에 사용될 특허공법을 'MSP공법'으로 선정하여 이를 설계용역업체인 공소외 6 회사의 설계담당자 공소외 3에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물수수의 점과 피고인 4에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물공여의 점

피고인 4의 검찰에서의 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 4가 2010. 7. 중순경 피고인 2에게 500만 원을 뇌물로 제공하고, 피고인 2가 이를 수수한 사실이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

라) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰의 점과 피고인 4에 대한 뇌물공여의 점(원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 부분)

피고인 4의 검찰에서의 각 진술(제4회 및 제6회)과 피고인 4가 작성한 2016. 8. 25.자 진술서의 기재를 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같은 경위로 피고인 2에게 지급한 2,710만 원이 위 공소사실 기재와 같은 뇌물(즉, 피고인 2가 공무원으로 재직하는 기간 동안 피고인 4에게 관급자재 납품과 관련한 도움을 준 것에 대한 대가)에 해당함이 충분히 인정됨에도 불구하고(설령 그렇지 아니하여, 위 2,710만 원 속에 근로 제공에 대한 대가가 일부 포함되어 있다 하더라도 뇌물의 성격과 근로 제공에 대한 대가로서의 성격이 불가분적으로 혼재되어 그 전부를 뇌물로 보아야 함에도 불구하고), 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

마) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 제3자뇌물수수의 점

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 2와 공소외 5 사이에 이 부분 공소사실 기재와 같은 부정한 청탁이 존재하였고, 그에 기하여 공소외 5가 피고인 2의 사위인 세무사 공소외 11에게 기장대리를 맡긴 사실이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

바) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 4에 대한 각 제3자뇌물취득의 점

공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 검찰에서의 각 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 이 부분 각 공소사실 기재의 각 금품 공여자인 ●●산업의 공소외 12, 공소외 13과 공소외 15 회사의 공소외 14에게 위 각 금품의 전부 내지 일부를 뇌물로 제공한다는 인식과 의사가 있었고, 그 수수자인 피고인 4도 그와 같은 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 인식과 의사를 잘 알면서도 그들로부터 금품을 수수한 사실이 충분히 인정되어, 피고인 4에게 위 공소사실 기재와 같은 제3자뇌물취득죄가 성립된다 할 것인데도, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당

1) 피고인들

원심이 피고인들에게 선고한 각 형(① 피고인 1 : 징역 1년 6월, ② 피고인 2 : 징역 2년 6월 및 벌금 300만 원, 추징 28,100,000원, ③ 피고인 3 : 징역 6월에 집행유예 2년, 벌금 300만 원, 추징 1,032,700원, ④ 피고인 4 : 징역 2년, 추징 241,604,240원)은 너무 무거워서 부당하다.

## 2) 검사

원심이 피고인들에게 선고한 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 판단

### 가. 직권판단

살피건대, 당심에 이르러 검사가 피고인 1에 대한 이 사건 각 공소사실 중 시설물유지관리업 관련 상법위반(가장납입)의 공소사실과 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 및 뇌물공여의 공소사실을 일부 변경하고 또 피고인 3에 대한 이 사건 각 공소사실 중 부정처사후수뢰의 공소사실을 일부 변경하는 내용의 공소장변경허가신청(그 요지는, ① 피고인 1이 시설물유지관리업 관련 건설업등록을 위하여 공소외 회사의 자본금을 증자하는 과정에서 가장납입한 자본금의 액수를 당초 1억 5,000만 원에서 1억 9,000만 원으로 변경하고, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 [별지 2] 범죄일람표 순번 5 기재의 2014. 5. 7.자 4,000만 원을 삭제하며, ② 피고인 1에 대한 뇌물공여의 공소사실 과 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 공소사실 중 [별지 11] 범죄일람표 순번 4 기재의 640,000원을 160,000원으로 변경하는 것임)을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

그런데, 피고인 1에 대한 상법위반죄, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 및 뇌물공여죄와 원심 판시 나머지 각 죄 상호간, 그리고 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰죄와 원심 판시 나머지 각 죄 상호간은 각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 하나의 형이 선고되어야 하므로, 결국 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분은 그 전부가 유지될 수 없게 되었다.

다만, 그와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 피고인 1, 피고인 3의 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 당원의 심판 대상이 되므로, 아래에서는 나머지 피고인들 및 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장들과 함께 살펴보기로 한다.

### 나. 피고인 1의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

#### 1) 원심 판시 철근·콘크리트업 관련 상법위반(가장납입)죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

[다만, 이 부분 원심판결의 설시(판결문 39면 7행 이하) 중 '② 피고인은 위 주금을 납입한 2012. 10. 5.경으로부터 불과 24일 만인 2012. 11. 9.경에 주금 중 1억 원을 인출하여 대출금을 상환한 점'을 '② 피고인은 위 주금을 납입한 2012. 10. 15.경으로부터 불과 24일 만인 2012. 11. 9.경에 주금 중 1억 원을 인출하여 대출금을 상환한 점'으로 고쳐 쓴다.

]

2) 원심 판시 국가기술자격법위반죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사실들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

3) 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄 부분

가) 원심 판시 ○○○○, <<<, >>> 관련 각 사기죄 부분(원심 판시 [별지 14] 범죄일람표 순번 1 내지 3 기재 부분)

(1) 이 부분 공소사실의 요지

건설산업기본법에 의하면 전문공사를 도급받으려는 자는 해당 전문공사를 시공하는 업종을 등록하여야 하고, 발주자는 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 도급하여야 하며, 수급인은 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 하도급 하여야 한다.

피고인은 2012. 10. 15.경 공소외 회사를 설립하고 철근·콘크리트공사업 등록을 하였는데, 설립자본금 2억 600만 원 중 1억 원을 가장납입하였고, 자격증 대여자인 공소외 16과 공소외 2를 보유 건설기술자로 신청하였다.

또한 피고인은 2014. 3. 31.경 추가로 시설물유지관리업 등록을 하였는데, 유상증자 납입금 2억 100만 원 중 1억 5,000만 원을 가장납입하였고, 자격증 대여자인 공소외 17, 공소외 18을 건설기술자로 추가 신청하였는바, 공소외 회사의 철근·콘크리트공사업과 시설물유지관리업에 대한 전문건설업등록은 부정등록이므로, 결국 공소외 회사는 무자격 건설업자였다.

그럼에도 피고인은 공소외 회사가 철근·콘크리트공사업 등 등록을 정당한 방법으로 한 회사로서 하도급계약에 따른 공사를 할 자격이 있는 회사인 것처럼 행세하면서, 2013. 12.경 경남 거창군 거창읍 중앙로 103에 있는 거창군청에서 공소외 회사와 거창군의 '○○○○ 공사 중 특허공법이 사용되는 공사의 전부 또는 일부를 낙찰자로부터 하도급받아 공사를 할 수 있다'는 내용을 포함한 특허공법 사용협약을 체결하고, 2015. 3. 30.경 위 협약에 근거하여 경남지방조달청과 '○○○○ 진입로 확포장공사 RPS합성거더 제작 및 설치구입'이라는 계약명으로 공사대금 299,394,700원에 조달계약을 체결하고, 그 계약에 따른 공사대금 명목으로 2015. 4. 13.경 209,576,290원, 2016. 4. 1. 89,818,410원 등 합계 299,394,700원을 피해자인 거창군으로부터 수수하였다.

이로써 피고인은 거창군수(특허사용협약 담당 공소외 19, 시공계약 담당 공소외 20)와 경남지방조달청 조달물자계약관 공소외 21을 기망하여 특허공법 사용협약 및 조달계약을 체결하고, 피해자로부터 공사대금 명목으로 299,394,700원을 교부받아 편취한 것을 비롯하여 [별지 14] 범죄일람표 순번 1, 2, 3 기재와 같이 ○○○○(피해금액 299,394,700원), <<<(피해금액 248,800,000원), >>>(피해금액 178,915,180원)의 RPS제작 및 가설 공사에 대하여 위와 같은 방법으로 피해자들을 기망하여 계약을 체결한 후 교량 공사 대금 명목으로 합계 727,109,880원을 교부받아 편취하였다.

(2) 판단



살피건대, 건설산업기본법 제9조 제1항 단서 및 같은 법 시행령 제8조 제2호 본문은 공사예정금액이 1,500만 원 미만인 경미한 건설공사의 경우 건설업등록을 요하지 않는다는 취지로 규정하고 있다.

그런데, 경남지방조달청장 작성의 사실조회회보서 및 사실조회(보완)회보서의 각 기재를 포함하여 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 공소사실 기재의 각 조달계약은 모두 물품 및 공사가 혼재된 계약으로, 그 계약금액 중 공사비에 해당하는 금액('소운반 및 가설'에 해당하는 금액)은 ○○○○의 경우 4,546,568원, △△△의 경우 3,554,772원, ▷▷▷의 경우 8,239,592원에 불과한 사실이 인정된다.

따라서, 위 각 조달계약은 건설산업기본법령이 규정하고 있는 '공사예정금액 1,500만 원 미만의 경미한 공사'에 해당하여 건설업등록을 요하지 않는다 할 것이므로, 위 각 조달계약이 건설업등록을 요하는 것임을 전제로 한 위 각 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 위 각 조달계약에 건설업등록이 필요하다는 이유로 위 각 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

나) 나머지 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 사기죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 그에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심이 그와 같은 판단의 근거로 삼은 원심 판시 법리와 원심 판시 여러 사정들에다가 다음과 같은 추가 사정들, 즉 ? 건설산업기본법 제14조 제2항은 "제82조, 제82조의2 또는 제83조에 따른 영업정지처분 또는 등록말소처분을 받은 건설업자와 그 포괄승계인은 그 처분의 내용을 지체 없이 그 건설공사의 발주자에게 통지하여야 하고, 건설업자가 하수급인인 경우에는 그 처분의 내용을 발주자 및 수급인에게 알려야 한다.

건설업 등록이 제20조의2에 따른 폐업신고에 따라 말소된 경우에도 같다.

"라고 규정하고, 제4항은 "건설공사의 발주자는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 해당 건설업자로부터 제2항에 따른 통지를 받은 날 또는 그 사실을 안 날부터 30일이 지나는 날까지 도급계약을 해지할 수 있다.

"고 규정하고 있는 점, ? 건설산업기본법이 일정한 기술능력·자본금·시설 및 장비를 갖춘 업체에 한하여 건설업등록을 허용하고 있는 주된 취지는 적정한 시공을 담보할 수 있는 최소한의 요건을 갖춘 건설업자로 하여금 공사를 하게 함으로써 부실공사를 방지하고 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것인데(즉 법이 정하는 최소한의 등록요건도 갖추지 못한 건설업자가 주택, 상가, 백화점 등 일반이용시설과 도로, 교량, 댐 등 국가기간시설을 건설할 경우, 이러한 건설공사는 국민의 건강과 생명, 재산에 대한 중대한 위협이 될 수 있으므로 일정한 등록기준을 충족시키는 자만이 건설업을 영위할 수 있도록 건설업 등록제도를 도입한 것인데), 법이 정하는 등록기준을 충족시키지 못하는 자가 자본금의 납입가장, 기술자의 허위보유 등 부정한 방법으로 건설업을 등록하는 경우, 이는 건설업 등록제도의 취지를 형해화하는 것이자 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하고자 하는 법의 목적에 반하는 것이고, 따라서 건설산업기본법은 부정한 방법으로 건설업을 등록하는 경우를 필요적 등록말소사유로 규정함으로

써 법률이 정한 인적·물적 시설을 갖추고 등록한 자만이 건설업을 영위할 수 있는 건설업등록제도의 근간을 유지하고, 무자격자에 의한 부실공사를 방지하여 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것인 점(헌법재판소 2004. 7. 15. 선고 2003헌바35, 37(병합) 전원재판부 결정 참조), ? 따라서, 특정 공사를 시공하는 건설업체가 건설산업기본법령이 정하고 있는 자본금 및 국가기술자격자의 보유 요건을 충족하고 있는지 여부는 위 공사에 관한 도급(하도급)계약의 체결 및 그 대금 지급에 있어서 중요하게 고려되어야 할 요소라 할 것이고, 따라서 이를 고지하지 않은 행위는 사기죄의 기망에 해당한다 할 것인 점 등을 종합해 보면, 원심의 유죄 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

4) 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 부분

가) 진정한 자본금의 범위 내에서만 횡령이 가능하다는 취지의 주장에 대하여

살피건대, 횡령 범행의 대상이 되는 법인의 재산을 피고인의 주장과 같은 '법인의 자본금'에 한정하여야 할 아무런 근거가 없으므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 횡령 범행의 대상으로 기소된 금원이 가지급금에 해당하고 이를 모두 변제하였으므로, 횡령의 고의가 없다는 취지의 주장에 대하여

살피건대, 회사의 대표이사가 회사를 위한 지출 이외의 용도로 거액의 회사 자금을 가지급금 등의 명목으로 인출, 사용함에 있어서 이자나 변제기의 약정이 없음은 물론, 이사회 승인 등 적법한 절차도 거치지 아니하는 것은 통상 용인될 수 있는 범위를 벗어나 대표이사 등의 지위를 이용하여 회사 자금을 사적인 용도로 임의로 대여, 처분하는 것과 다름없어 횡령죄를 구성한다 할 것이고(대법원 2007. 10. 11. 선고 2006도8796 판결 등 참조), 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 지장이 없다 할 것이다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결 등 참조).

위와 같은 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합적으로 검토해 보면, 이 부분 공소사실은 충분히 유죄로 인정된다 할 것이어서, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

5) 원심 판시 뇌물공여죄 부분(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2016. 5. 12.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서, 피고인 3이 △△△ 특허공법 건적이 관련 정보 등을 알려준 것에 대한 대가 명목으로 피고인 3의 일행 6명의 식사비 158,400원을 대신 결제함으로써 공무원의 직무에 관해 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 위 공소사실 중 피고인이 피고인 3 1인의 식사비를 대신 결제한 행위는 뇌물공여행위에 해당한다고 보아, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 26,400원(= 158,400원/피고인 3의 일행 6명)을 증뢰액으로 인정하고, 나머지 식사비 부분(즉, 위 6명 중 피고인 3을 제외한 나머지 5명의 식사비 부분)은 그 판시와 같은 이유(즉, 나머지 5명은 피고인 3이 피고인으로 부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대된 사람들이라고 볼 수 없다는 이유)로 증뢰액에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심의 그와 같은 판단을 원심 판시 법리 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액만을 증뢰액으로 보아야 한다고 판단한 것은 정당한 것으로 수급이 가고 거기에 어떠한 위법이 있다고는 할 수 없다.

그러나, 원심이 증뢰액 즉, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액으로 산정한 26,400원은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인이 검찰 피의자신문시에 이 부분 공소사실 기재 일시·장소에서 결제한 식사대금 총액 238,000원은 '피고인의 일행 4명과 피고인 3의 일행 7~8명'의 식사대금이라는 취지로 진술하였고, 피고인 3도 검찰 피의자신문시에 위 금액이 '12명 정도'의 밥값이라는 취지로 진술하였던 점, ② 피고인이 결제한 238,000원 중 피고인 일행의 식사비와 피고인 3 일행의 식사비가 얼마인지를 명확하게 구분할 객관적인 자료가 없는 점, ③ 반면, 피고인은 검찰 및 원심 법정에서 위 식사대금 238,000원 중 피고인 3 일행의 식사비는 1인당 탕값(즉, 보신탕 1인분 가격)에 해당하는 1만 원 정도라는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어, 이를 그대로 수급하기 어렵고, 오히려 위와 같은 사정들에 의하면, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액을 명확히 산출할 객관적 자료가 없는 이 사건에서, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액은 피고인 및 피고인 3에게 가장 유리한 1만 원(보신탕 1인분 가격)으로 산정함이 타당하다 할 것이다{피고인이 결제한 238,000원을 12명(= 피고인의 일행 4명 + 피고인 3의 일행 최대 8명)으로 나눈 금액은 위 1만 원을 초과하는 금액으로 피고인 및 피고인 3에게 불리한 것이어서 이를 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액으로 산정할 수는 없다}.

따라서 이 부분 공소사실 중 위 증뢰액 1만 원을 초과하는 부분은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄로 판단되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 피고인의 증뢰액을 26,400원으로 단정하여 위 1만 원을 초과하는 부분까지 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

따라서 이 부분 피고인의 주장은 일부 이유 있다.

다.

피고인 2의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심 판시 각 직권남용권리행사방해죄 부분

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

가. '(공사명 2 생략)' 관련 직권남용 등 범행 1) 경위사실 가) 피고인의 업무 및 권한 피고인은 2012. 5. ~ 12.경 울산시 종합건설본부(이하 '울산종합건설본부'라 한다) (직함 1 생략)으로서 '(공사명 2 생략)' 설계변경용역의 감독 업무를 총괄하면서, 해당 공사 구간에 포함된 교량의 특허공법 선정, 설계에 반영될 관급자재 선정, 해당 설계 용역의 준공 여부 등에 대한 최종적인 승인권한을 갖고 있었다.

나) 설계변경 용역 계약 체결 및 공법 채택 로비 등 경과 (1) '(공사명 2 생략)' 설계변경용역 계약 체결 경과 2006.경 울산종합건설본부가 발주한 '(공사명 2 생략)' 구간에 포함되어 있던 ○○○, ♡♡♡에 대해서 2007. 6. 20. 지방건설기술심의위원회가 열려 '교량형식 선정은 별도 심의위원회를 구성하여 선정'하기로 결정하고, 2007. 7. 18. 교량형식선정위원회가 열려 동양종합건업이 특허권을 갖고 있는 'C프리플렉스 공법'을 적용공법으로 선정하였다.

이후 '(공사명 2 생략)'의 구간별 순차적 진행, 국고 지원 문제 등으로 ○○○, ♡♡♡ 교량 공사는 착공이 되지 아니하고 있던 중 2012. 1.경 동양종합건설업의 부도로 인하여 'C프리플렉스 공법'의 특허가 소멸됨에 따라, 새 교량공법 선정 등 설계변경을 해야 하는 상황이 되었다.

이에 울산종합건설본부에서는 2012. 5. 15. '(공사명 2 생략)'의 설계변경에 대한 내부 결재를 거쳐, 같은 달 24. 공소외 6 회사와 위 확장공사에 대한 설계변경용역 계약을 체결하였다.

(2) 피고인 1의 RPS공법 선정 로비 경과 피고인 1은 2007. 2.경 교량공사 관련 특허공법사인 공소외 회사(대표 공소외 22)에 입사하여 교량공법 선정 관련 경남지역 영업을 담당하면서 위 회사에서 설계 등 업무를 총괄하던 공소외 9를 알게 되었다.

한편, 공소외 9는 2012.경 공소외 22과 사이가 벌어지면서 위 회사에서 나와 혼자 일을 하고 있던 중 동양종합건설업의 부도 소식을 전해 듣고, 피고인 1에게 ○○○에 대한 공법 변경 여부 및 설계사 등을 알아봐 달라고 요청하였다.

피고인 1은 울산시청 등을 상대로 ○○○ 교량공법 변경이 진행 중인 사실을 확인하고, 공소외 9와 함께 RPS공법이 새 공법으로 선정될 수 있도록 로비를 하기로 하고, 평소 피고인과 친분이 있던 검찰 간부인 공소외 23을 통하여 부탁하는 등의 방법으로 ○○○에 RPS공법이 채택될 수 있도록 해 달라는 청탁을 하였다.

피고인은 피고인 1의 위와 같은 청탁을 승낙하면서, ○○○에 MSP공법 대신에 RPS공법을 적용하는 것으로 바꾸기로 마음먹었다.

2) 공법 변경 관련 직권남용권리행사방해 ○○○ 관련 설계를 변경하기 위해서는, 구 건설기술관리법 시행령 제19조 제2항 제1호 및 2007. 6. 20. 지방건설기술심의위원회 심의결과에 의해 총 공사비가 100억 원을 상회하고 공법변경 등의 설계를 변경하는 경우이기 때문에, 교량형식선정위원회 심의 등의 절차를 거치도록 되어 있었다.

또한 울산종합건설본부와 공소외 6 회사가 2012. 5. 24.경 체결한 설계변경용역계약의 특별과업지시서에 '4. 과업수행 검토사항 가. 6항에서 신공법 및 최신전산프로그램을 활용하여 선진화된 설계와 미적, 경제적인 도로설계를 실시하며, 신공법 및 신기술에 대하여는 기존 공법과의 구조성, 안정성, 경제성 등 종합적인 기술성을 대비하여 적용여부를 결정하여야 한다'라고 규정되어 있었으므로, 발주처인 울산종합건설본부 담당공무원들도 위 특별과업지시서의 내용을 준수하여야 하는 상황이었다.

그럼에도 위와 같이 피고인 1의 청탁을 받은 피고인은 그와 같은 절차를 지키지 않고 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에 대한 지시를 통하여 공소외 6 회사의 설계 담당자에게 강요하여 ○○○에 RPS공법을 설계에 반영되게 할 것을 마음먹었다.

이에 피고인은 2012. 6. 말경 울산광역시 남구 중앙로 201(신정동)에 있는 울산시청에서, 위 설계용역 관련 감독공무원으로서 설계용역사의 특허공법 관련 검토 과정에서의 사전 협의 또는 검토 내용에 대한 적정성 여부에 대한 검토 및 감독 권한이 있을 뿐, 비교검토 등의 절차를 거치지 않고 특정 공법을 설계에 반영토록 할 권한은 없음에도, 피고인의 감독 권한을 남용하여 위 보완설계용역의 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에게 ○○○에 RPS공법을 채택하여 설계에 반영될 수 있도록 하라고 지시하였다.

이러한 지시를 받은 공소외 24 등은 그 무렵 공소외 6 회사의 담당설계사인 공소외 3에게 '피고인 2 (직함 1생략)이 추천하는 공법이니 ○○○에 RPS공법을 적용하여 설계를 하라'는 취지로 지시하여 공소외 6 회사가 그 지시에 따라 공법을 채택하여 설계하도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

3) 관급자재 선정 관련 직권남용권리행사방해 공사 관급자재를 선정함에 있어 각 자재별로 기능성, 내구성, 경제성, 디자인 등을 종합적으로 검토하여 공정하게 선정될 수 있도록 설계업체가 제품의 기능과 원가, 조달우수제품 여부, 업체의 시공능력, 현장여건 등을 비교하여 선정하고, 설계 예산 작성에 반영하도록 하고 있었으므로, 발주처 공무원은 이를 감독하여야 함에도 불구하고, 피고인은 담당공무원인 공소외 10을 통하여 공소외 6 회사의 담당자인 공소외 3, 공소외 26 등에게 피고인 4 등이 청탁한 특정업체의 자재를 관급자재로 선정하여 설계에 반영시키도록 할 것을 마음먹었다.

이에 피고인은 2012. 7. 중·하순경 위 울산시청에서, 위 설계용역 관련 감독공무원으로서 설계용역사의 관급자재 선정 관련 검토 과정에서의 사전 협의 또는 검토 내용에 대한 적정성 여부에 대한 검토 및 감독 권한이 있을 뿐 비교검토 등의 절차를 거치지 아니한 채 특정업체의 관급자재를 설계에 반영토록 할 권한은 없음에도, 피고인의 감독 권한을 남용하여, 위 담당 공무원인 공소외 10에게 포스트잇에 기재하여 전달하거나 전화로 파형강관은 피고인 4가 부탁한 공소외 15 회사의 제품을, 신축이음은 공소외 28이 부탁한 공소외 27 회사의 제품을 선정하여 설계에 반영토록 지시하였다.

공소외 10은 설계 용역을 수행중인 공소외 6 회사 직원 공소외 3에게 "윗분들의 지시사항인데 공소외 15 회사의 파형강관과 공소외 27 회사의 신축이음 자재가 설계에 반영되도록 하라"라고 하여, 공소외 3으로 하여금 별지 9 범죄일람표 기재와 같이 2회에 걸쳐 위 '(공사명 2 생략)'에 피고인이 지정하는 특정업체의 관급자재를 설계에 각 반영되도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시 법리 및 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 아래 기재 각 사정들을 토대로, 피고인이 이 부분 각 공소사실 기재와 같이 직권을 남용하여 공소외 6 회사의 설계담당자 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 사실이 인정된다는 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

① 피고인은 발주처인 울산시 종합건설본부의 (직함 1 생략)으로 공소외 24, 공소외 10 등의 직속 상사이므로, 위 공소외 24 등은 직무와 관련된 피고인의 의견 전달 지시를 따라야 하고, 공소외 3은 발주처와 설계용역계약을 체결한 설계용역사 공소외 6 회사의 직원으로서 특별한 사정이 없는 한 위와 같이 공소외 24 등이 전달한 피고인의 의견을 거부하기 어려운 지위에 있었던 점, 피고인은 공소외 24, 공소외 10에게 쪽지나 포스트잇에 특정 공법 또는 특정 업체가 취급하는 자재를 기재하여 건넌으로써 전달사항을 더욱 강조하였는바, 공소외 24, 공소외 10으로서는 피고인이 위 쪽지나 포스트잇에 기재된 특정 공법 및 자재의 선정을 희망하는 것이라고 충분히 인식하였을 것으로 보이는 점, 이에 따라 공소외 24, 공소외 10은 공소외 3에게 위 공법과 자재의 이름을 가르쳐주면서 "위에서(피고인) 추천하는 공법 또는 자재이다"라는 취지로 피고인의 선정 희망 의사도 아울러 전달한 점 등에 비추어 보면, 피고인이 특정 공법 및 자재에 대한 자신의 의견을 공소외 3에게 전달하는 과정에서 폭행이나 협박 등이 수반된 강요행위는 없었다고 하더라도, 발주처 소속의 고위 공무원으로서 갖는 직권을 남용하여 설계용역사에 자신이 희망하는 특정 공법 및 자재를 반영하도록 설계용역을 지시한 점은 충분히 인정된다.

② 관급공사에 적용될 공법이나 자재를 선정할 권한이 발주처에 있다고 하더라도, 발주처에 소속된 공무원 중 1명에 불과한 피고인이 발주처 내부의 의견을 수렴하거나 협의를 거치지 않은 채 독단적으로 발주처를 대표하여 공법, 자재를 선정할 권한이 있다고 할 수는 없으므로(피고인은 이 사건 공사의 공법 및 자재 선정에 대한 최종적인 승인권한은 피고인 자신이 아니라 울산시 종합건설본부장이 갖는다는 취지로 주장하는바, 사정이 그러하다면 피고인으로서 는 더욱더 공법 및 자재를 단독으로 선정할 권한이 없다 할 것이다), 공소외 3으로서는 피고인이 개인적으로 선정한 공법, 자재를 설계에 반영할 의무는 없다 할 것이다.

③ 피고인은, 이 사건에서 ○○○의 공법을 선정함에 있어서 교량형식선정위원회의 심의를 거치지 않은 잘못이 있기는 하나, 그러한 하자에도 불구하고 발주처에서 특정 공법을 선정하면 설계용역사로서는 그 공법을 설계에 반영하여야 할 의무가 있다고 볼 여지도 충분하므로, 피고인으로서 공법 선정을 지시하면서도 그것이 공소외 3에게 의무 없는 일을 시키는 것이라고 인식할 수는 없었다는 취지로 주장하나, 피고인은 단순히 교량형식선정위원회의 심의만을 거치지 않은 것이 아니라 발주처 내부의 어떠한 협의도 거치지 않은 채 공법 및 자재를 임의로 선택하여 공소외 3으로 하여금 이를 설계에 반영하도록 한 것이므로, 당시 피고인에게 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한다는 인식이 충분히 있었다고 보인다.

#### 다) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 기재 각 사정들을 종합해 보면, ? ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 선정할 권한은 위 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회) 또는 울산종합건설본부장(공소외 29)에게 있고, 피고인에게 그와 같은 특허공법의 선정에 관한 아무런 권한이 없으므로, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 임의로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이는 피고인이 그 직무권한에 속하지 않는 행위를 한 경우인 '지위를 이용한 불법행위'에 불과하여 직권남용권리행사죄의 '직권남용'에 해당하지 아니한다 할 것이며(대법원 2014. 12. 24. 선고 2012도4531 판결 등 참조), 설령 그렇지 아니하여 위와 같은 특허공법의 선정(및 이를 실시설계에 반영시킬) 권한이 피고인의 일반적인 직무권한에 속하는 것이라 하더라도, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 공법을 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시한 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이며, ? 아울러, 울산종합건설본부 소속 공무원인 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 제품을 관급자재로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이를 두고 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이다.

? 울산종합건설본부장 작성의 '사실조회에 따른 회신서'에 의하면, 울산종합건설본부에서 발주한 (공사명 2 생략)(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 소요될 각종 관급자재의 선정권한은 발주청인 울산종합건설본부에 있고, 또 이 사건 공사 구간에 포함된 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법의 선정에 관한 최종적인 권한도 발주청인 울산종합건설본부에 있다고 기재되어 있다(다만, 공법 선정은 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회)의 심의를 거쳐야 한다고 기재되어 있다).

? 구 건설기술관리법 시행령(2014. 5. 22. 대통령령 제25358호 건설기술진흥법 시행령으로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제2항 제1호 다목의 규정 및 2007. 6. 20. 개최된 지방건설기술심의위원회의 심의결과(○○○ 및 ♡♡♡의 교

량 형식 선정은 별도의 심의(교량형식선정위원회의 심의)를 거치도록 함}에 따르면, 총 공사비(약 246억 원)가 100억 원을 상회하는 이 사건 공사의 공법을 변경하는 내용의 설계변경은 반드시 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회)의 재심의를 거쳐야 한다.

? 한편, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙 제86조(건설공사에 대한 자재의 관급) 제1항 제1호가 지방자치단체의 장은 '공사발주 시 자재의 품질, 수급사항 및 공사현장 등을 종합적으로 참작하여 효율적이라고 판단되는 경우' 그 공사에 필요한 자재를 직접 공급할 수 있다고 규정하고 있고, 제2항은 지방자치단체의 장이 직접 공급하는 자재의 운용 및 관리에 필요한 사항은 행정자치부장관이 정하는 바에 따르도록 규정하고 있으며, 그에 따른 행정자치부 예규인 '지방자치단체 입찰 및계약 집행기준'은 발주기관이 공사의 수행에 필요한 특정자재나 기계·기구 등을 계약상대자에게 공급하거나 대여할 경우 관급자재와 대여품은 설계서에 명시해야 한다고 규정하고 있고 (제13장 제5절 제3의 가.항), 계약담당자는 필요하다고 인정할 경우에는 관급자재 등의 수량·품질·규격·인도시기·인도장소 등을 변경할 수 있다고 규정하고 있는바(제13장 제5절 제3의 사.항), 위와 같은 규정들은 모두 관급자재의 선정권한이 설계용역사가 아니라 발주처인 지방자치단체에 있음을 전제로 하고 있는 것으로 보인다.

? 울산광역시 울주군은 추정가격 5,000만 원을 초과하는 특정자재 및 제품(단일품목 기준)을 구매하거나 설계에 반영하고자 할 경우 반드시 자재선정심사위원회를 거쳐 자재 및 제품을 선정·구매하도록 하고 있는바, 이 역시 관급자재의 선정권한이 울산광역시 울주군에 있음을 전제로 한 것이다.

? 그리고, 울산종합건설본부와 공소외 6 회사 사이에 작성된 용역표준계약서 및 그 부속서류에 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법 및 관급자재의 선정권한이 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들에게 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들이 위 특허공법 및 관급자재의 선정에 관여할 수 있는 권리 내지 권한이 있다는 점에 대한 규정도 없으므로(아울러 발주처인 지방자치단체로부터 설계용역을 의뢰받은 설계업체 및 그 소속 직원들에게 위 특허공법 및 관급자재의 선정권한 또는 그 선정에 관여할 수 있는 권리 내지 권한이 있다는 점에 대한 법령상의 근거도 없으므로), 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들이 특정 공법 및 특정 자재를 선정한 후 이를 공소외 6 회사 및 소속 직원들에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시할 경우, 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들로서는, 그와 같은 특정 공법 및 특정 자재를 실시설계에 반영함으로써 인하여 추후 민·형사상의 책임을 추궁당할 명백하고도 현저한 위험이 있는 경우가 아닌 한, 그와 같은 지시에 따라 실시설계에 반영하여야 할 의무가 있는 것으로 보아야 할 것이며, 이는 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들에게 위 공소사실 기재와 같은 부정한 의도 내지 목적이 있었다 하여 달리 볼 수는 없다(즉, 공소외 6 회사 소속 직원들이 울산종합건설본부장 또는 그 소속 직원들의 지시에 따라야 할 의무의 존부가 위 공소사실 기재와 같은 부정한 의도 내지 목적이 있었는지 여부에 좌우된다(즉, 부정한 의도 내지 목적이 없는 경우에는 지시에 따를 의무가 있고, 부정한 의도 내지 목적이 있는 경우에는 지시에 따를 의무가 없다)고는 보기 어렵다).

? 피고인이 실시설계에 반영할 것을 지시하였다는 원심 판시 각 자재들(즉, 공소외 27 회사의 신축이음 및 공소외 15 회사의 파형강관)은 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 조달우수제품이며, 또한 위 각 자재들을 실시설계에 반영함으로써 인하여 추후 민·형사상의 책임을 추궁당할 명백하고도 현저한 위험이 있다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.

? 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들이 관급자재를 선정함에 있어 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 조달우수제품 중에서도 현장여건이나 품질·가격면에 있어 상대적으로 우위에 있는 제품을 선

정하지 아니하였다 하더라도, 그것이 해당 공무원에 대한 징계사유 내지 업무상배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고, 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들이 그 공무원의 지시(즉, 특정제품을 실시설계에 반영하라는 지시)를 거부할 수 있는 사유에 해당한다고는 보기 어렵다.

? 울산종합건설본부 소속 공무원인 공소외 30, 공소외 31과 공소외 6 회사 소속 설계담당직원들인 공소외 3, 공소외 26, 공소외 32의 수사기관 및 원심·당심 법정에서의 각 진술과 울산종합건설본부장 작성의 사실조회회보서의 기재에 의하면, 울산종합건설본부가 발주하는 각종 공사에 소요될 관급자재의 선정 및 실시설계에의 반영은 통상 다음과 같은 절차 즉, 실시설계용역을 수행하는 설계업체가 기능성, 내구성, 경제성, 시공성, 유지·관리의 효율성 및 현장여건 등을 종합적으로 고려하여 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 제품 중 2개 이상 제품에 대한 비교검토표를 작성하여 울산종합건설본부에 제공하고, 울산종합건설본부는 그와 같은 비교검토표를 토대로 내부 협의 등을 거쳐 특정 제품을 선정한 후 이를 설계업체에 통보하며, 설계업체는 울산종합건설본부로부터 통보받은 특정 제품에 대하여 이견(異見)이 없는 한 그대로 실시설계에 반영하고, 이견이 있는 경우에는 상세한 설명한 덧붙여 재검토를 요청하기는 하나 울산종합건설본부가 기선정한 제품을 고수할 경우에는 이를 존중하여 실시설계에 반영하는 절차에 따라 이루어지고 있는바(대부분의 관급자재의 경우, 설계업체가 경제성, 시공성, 유지·관리의 효율성 등을 고려하여 현장여건 및 공사계획에 적합한 자재를 선정해오면 이를 그대로 반영하는 실정이며, 관급자재 중 단가가 낮거나 중요도가 떨어지는 자재의 경우 설계업체가 울산종합건설본부와의 사전 협의 없이 바로 실시설계에 반영하는 경우도 있다고 함), 그와 같은 절차에다가 앞서 본 법령 내용 및 울산종합건설본부 - 공소외 6 회사 간의 표준용역계약 내용 등을 종합해 볼 때, 관급자재의 선정에 있어 공소외 6 회사가 수행하는 역할은 그 자체가 독자적인 권한 내지 의미를 가지는 구속력 있는 것이라기보다는 울산종합건설본부장 및 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들의 관급자재 선정행위에 자문 내지 추천을 하거나 또는 이를 보조하는 정도에 불과한 것으로 보인다(공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하지 않는다 할 것임(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도13766 판결 등 참조)).

따라서, 위 각 공소사실은 모두 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 이를 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

## 2) 원심 판시 부정처사후수뢰 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

### 가) 부정한 행위 및 인과관계의 부존재 주장에 대하여

살피건대, 수뢰후부정처사죄에서 말하는 '부정한 행위'라 함은 직무에 위배되는 일체의 행위를 말하는 것으로 직무행위 자체는 물론 그것과 객관적으로 관련 있는 행위까지를 포함하며(대법원 2003. 6. 13. 선고 2003도1060 판결) 반드시 위법한 행위일 필요는 없다는 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들, 즉 ? 공소외 33이 검찰 및 원심 법정에서 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 발주부서는 총무국 정책사업과이지만, 준공 후의 관리는 피고인이 국장으로 있던 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀에서 담당하므로, 가동보의 채택에 있어 ◀◀◀◀국장인 피고인과의 협의 및 상의가 필수적으로 요구되며, 따라서 피고인이 위 가동보의 채택에 상당한 영향력을 발휘할 수 있는 위치에 있었다는 취지로 진술한 점, ? 피고인이 국장으로 있던 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀



이 2009. 8. 20. 발주부서인 총무국 정책사업과에 '♡♡♡♡♡♡조성사업 설계용역 추진에 따른 의견 제시'라는 제목의 공문을 보내어, '용역 완료 전 실시설계 안'에 대하여 사전 협의를 해달라는 취지로 요청하였고, 피고인은 2009. 10. 19. 총무국장실에서 개최된 ♡♡♡♡♡♡ 현장출장에 따른 추가협의(회의)에 참석하여 가동보 설계방향에 관하여 의견을 진술하기도 하였던 점, ? ●●산업의 가동보가 총무국 주관으로 개최된 자재 및 공법선정 위원회의 심의를 거쳐 선정되기는 하였으나, 위 자재 및 공법선정 위원회는 외부 전문가들의 참여 없이(그리고 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀 소속 공무원 등 내부 전문가들의 참여도 없이) 총무국 정책사업과 소속 공무원 7명과 회계정보과 소속 공무원 1명으로만 구성되었고(그들에게 가동보에 관한 전문적 지식이 있었다고는 보이지 않음), 또 그들에게 제시된 공법심의(안) 양식에는 '업체의 실명과 보의 종류'가 삭제되지 않고 그대로 기재되어 있었으며, 업체의 제품 설명을 듣는 절차도 생략하는 등 그 심의·결정에 있어 앞서 본 바와 같은 피고인의 지위나 역할에 따른 영향력을 전적으로 배제할 수 있었다고는 보기 어려운 점(8명의 위원들 6명이 ●●산업의 가동보를 선택하였음), ? 피고인 4는 검찰 및 원심 법정에서 다음과 같은 취지 즉, 피고인에게 ♡♡♡♡♡♡조성사업에 ●●산업의 가동보가 채택될 수 있도록 해달라는 취지의 청탁을 한 적이 있고, 피고인에게 공소외 13(●●산업의 영업담당 이사)을 인사시키면서 '♡♡ 가동보 일을 같이 하게 된 사람이니 잘 부탁한다'는 취지로 소개한 사실도 있다는 취지로 진술하였고(공소외 13 또한 같은 취지로 진술하고 있음), 피고인도 검찰 피의자신문시에 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 가동보와 관련하여 피고인 4를 총무국 정책사업과 소속 담당 공무원(국장 또는 과장)에게 소개해주면서 '잘 챙겨주라'고 말한 적이 있다는 취지로 진술하였던 점, ? 피고인은 울주군청이 2009. 8.경에 발주한 '(공사명 3 생략) 가동보'와 관련하여 피고인 4의 청탁을 받고 ●●산업의 가동보가 채택되도록 추천한 적이 있고(그와 관련하여 피고인은 "상식적으로 제가 이야기한 가동보에 대한 검토 결과, 문제가 없으면 아무래도 다른 회사의 가동보보다는 더 유리하게 반영되었겠지요"라고 진술하였음), 또 부하직원인 공소외 33에게 피고인 4를 소개해 주면서 잘 챙겨 주어라는 취지로 이야기하기도 하였으며, ●●산업의 가동보가 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 가동보로 채택된 이후에 피고인 4와 함께 대전으로 올라가 ●●산업의 공소외 13으로부터 저녁 식사와 룬살롱에서의 향응 및 호텔 숙박 등을 제공받은 적이 있고, 울주군청 및 울산종합건설본부 재직 당시를 전후하여 피고인 4가 취급하는 각종 자재가 관급자재로 선정될 수 있도록 담당공무원에게 부탁하기도 하는 등 위 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 가동보 선정을 전후하여 피고인 4와 사이에 통상적인 수준을 넘어서는 밀접한 친분관계를 맺어왔던 점 등을 종합해 보면, 피고인이 피고인 4의 청탁을 받고 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 발주부서인 총무국 소속 담당공무원(국장 또는 과장)에게 피고인 4 및 그가 취급하는 ●●산업의 가동보를 소개·추천한 행위는 그 직무에 위배되는 '부정한 행위'에 해당한다고 봄이 상당하다 할 것이다. 아울러, 위와 같은 일련의 사정들에다가, 피고인 4의 검찰 및 원심법정에서의 각 진술을 포함하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는, 피고인 4가 피고인을 ▲▲산업의 고문으로 영입한 목적과 경위 등을 종합해 보면, 그 인과관계 또한 인정된다 할 것이다.

따라서, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 알선행위의 부존재 및 대가관계의 부존재 주장에 대하여

살피건대, 알선수재죄는 '공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목'으로 '금품 등을 수수'함으로써 성립하는 범죄로서, '알선'은 일반적으로 '일정한 사항에 관하여 어떤 사람과 그 상대방의 사이에 서서 중개하거나 편의를 도모하는 것'을 의미하므로, 위의 알선수재죄에서 '알선'이라 함은 공무원의 직무에 속하는 일정한 사항에 관하여 당사

자의 의사를 공무원 측에 전달하거나 편의를 도모하는 행위 또는 공무원의 직무에 관하여 부탁을 하거나 영향력을 행사하여 당사자가 원하는 방향으로 결정이 이루어지도록 돕는 등의 행위를 의미한다고 할 것이다.

이 경우 공무원의 직무는 정당한 직무행위인 경우도 포함되고, 알선의 상대방이나 그 직무내용이 구체적으로 특정되어 있을 필요는 없으며, 위와 같은 알선의 명목으로 금품 등을 수수하였다면 실제로 어떤 알선행위를 하였는지 여부(그리고, 그와 같은 알선행위가 성공하거나 효과가 있었는지 여부)에 관계없이 위 죄는 성립한다 할 것이다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2013도6570 판결 등 참조).

위와 같은 법리를 바탕으로 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 ? 공소외 33의 검찰 및 원심 법정에서의 각 진술(특히, 공소외 33이 울산종합건설본부 소속 공무원으로 재직할 당시에 퇴직한 피고인이 공소외 33의 사무실에 종종 방문하거나 전화로 연락하여 ‘피고인 4가 취급한 자재가 반영될 수 있도록 잘 챙겨달라’는 취지로 수차례 부탁한 사실이 있고, 그와 같은 부탁은 공소외 33이 퇴직할 무렵인 2015. 12.경까지 계속되었으며, 특히 공소외 33이 담당하였던 원심 판시 (공사명 1 생략), (공사명 4 생략) 및 (공사명 5 생략)와 관련하여서도 피고인 4가 취급하는 자재가 납품될 수 있도록 해달라는 취지로 부탁한 적이 있다는 취지의 진술 부분), ? 피고인 4의 검찰 피의자신문시의 각 진술{특히, 울주군청이 2013년경부터 2015년경까지 사이에 발주한 ▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶▶ 가동보와 관련하여, 피고인이 피고인 4에게 ‘해당 공사명을 알려주면 담당공무원들에게 전화를 한번 넣어 놓겠다’는 말을 몇 번 한 적이 있다고 진술한 부분(위 4건 모두 ▲▲산업에서 수주하였음) 및 피고인이 2013. 2.경 ▲▲산업에 취직하면서 계약서도 작성하지 않고, 4대 보험에도 가입하지 않았으며, 한 달에 3~4번 정도 사무실에 왔다 갔다 한 것에 불과한데 그마저도 뒷받침할 자료는 없고, 또 피고인이 기술고문으로서 수행한 일이 크게 없으며, 피고인이 알고 있는 경상남도청 산하 하천 담당 부서의 공무원들에게 피고인 4를 소개시켜 주고 ●●산업의 가동보를 홍보할 수 있게 해 주는 등의 역할을 하였다고 진술한 부분} 등을 종합해 보면, 피고인이 피고인 4로부터 ‘공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목’으로 금품을 수수한 사실이 충분히 인정되므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다(피고인이 실제로 알선행위를 하였는지 여부 및 그와 같은 알선행위가 성공하거나 효과가 있었는지 여부(즉, 피고인의 알선행위로 인하여 피고인 4가 취급하는 자재가 관급자재로 선정된 것인지, 아니면 피고인의 알선행위와 무관하게 피고인 4가 취급하는 자재가 관급자재로 선정된 것인지 여부)는 알선수재죄의 성립에 아무런 영향이 없다).

다) 다만, 아래 바.의 4) 나)항에서보는 바와 같이, 피고인이 피고인 4로부터 지급받은 합계 2,710만 원은 원심 판시 부정 처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 수수한 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하다.

따라서 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 공소사실 중 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 제외한 나머지 부분{즉, 위 2,710만 원에서 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 공제한 나머지 부분}은 무죄로 판단되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실까지 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

3) 원심 판시 뇌물수수죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

라. 피고인 3의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심 판시 공무상비밀누설죄 및 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심이 그와 같은 판단의 근거로 삼은 원심 판시 법리 및 원심 판시 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 추가 사정들을 종합적으로 검토해 보면, 위 공소사실 기재의 견적가(개략공사비)는 공무상비밀누설죄의 '비밀'에 해당하고 또 비밀로서 보호할 가치가 있으며, 피고인은 위 견적가(개략공사비)가 공무상 비밀에 해당함을 인식하면서 이를 누설하였다는 점이 충분히 인정되므로, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 피고인이 당심에서 제출한 증거들만으로는 그와 같은 원심의 판단을 뒤집기에 부족하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

? 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조는 공공기관이 보유·관리하는 정보 중 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다.

1. 다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례로 한정한다)에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보
2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보
3. 공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보
4. 진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정(교정), 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보
5. 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리에 관한 사항이나 의사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보. 다만, 의사결정 과정 또는 내부검토 과정을 이유로 비공개할 경우에는 의사결정 과정 및 내부검토 과정이 종료되면 제10조에 따른 청구인에게 이를 통지하여야 한다.

</u>

6. 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 개인에 관한 정보는 제외한다(이하 생략).

7. 법인·단체 또는 개인(이하 "법인등"이라 한다)의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 정보는 제외한다.

가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해(위해)로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

8. 공개될 경우 부동산 투기, 매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보

? 원심 판시 '■■■지구 수해상습지 개선사업'의 주무 부서인 경상남도청 하천과(☞△☞△☞△) 소속 담당공무원은 위 ■■■지구에 설치될 △△△의 교량형식과 특허공법의 선정을 위한 '공법선정자문위원회'를 개최하기 위하여, 2015.

6. 22. '특허공법 선정·자문 계획 보고'라는 공문을 기안하여 피고인(☞△☞△☞△사무관)을 포함한 상급자들의 결재를 받았다.

위 공문에는 위 사업의 설계용역사인 공소외 7 회사 소속 설계사 공소외 8이 작성·제출한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)' 등이 자문요청자료(공법심의자료)로 첨부되어 있었다.

그중 위 비교표에는 공소외 회사를 포함한 4개 회사의 각 공법에 대한 설명 즉, 공법개요, 공법특징, 형고 및 장단점이 기재되어 있고, '개략공사비'란에 '상부공 공사비'와 '하부공 공사비' 및 '합계 공사비'가 각 구분·기재되어 있었다.

그리고, 위 비교(안)에는 위 4개 회사의 각 공법의 개요와 경간장별 형고, 장·단점 및 공사비(24본 기준)가 각 기재되어 있었다.

위와 같은 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문을 기안한 담당공무원과 피고인을 포함한 결재권자들은 위 공문을 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조 제1항 제5호 소정의 비공개문건으로 분류·지정하였다{그와 관련하여, ① 피고인은 검찰 제1회 피의자신문시에 다음과 같이 진술 즉, "교량형식선정과 특허공법선정 등 공법선정자문위원회의 안건이 되는 내용은 모두 비공개로 하여야 하고 저희도 그것에 보안을 유지하여야 하는 것이 맞습니다.

외부로 공개되면 특혜의 시비가 있을 수 있어서 외부로 공개되어서는 안됩니다.

", "(위 공문은) 내부의사결정 공문이기 때문에 외부에서 정보공개(신청)하여도 공개하지 않는다는 의미입니다.

" 라고 진술하였고, ② 위 하천과 소속 공무원인 공소외 34는 위와 같은 공문을 전자기안할 경우 첨부문서(자문요청자료)는 다른 부서에서 볼 수 없도록 별첨 문서로 따로 관리한다는 취지로 진술하였다}.

? 한편, 공소외 7 회사 소속 설계사인 공소외 8은 위 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문이 기안되기 전인 2015. 6.경 담당공무원으로부터 공법선정자문위원회의 회의자료로 사용할 공법심의자료의 작성·제출을 요청받고, 같은 해 6. 17. 12:30경 공소외 회사를 포함한 4개 회사에 견적서(교량길이 201m, 폭 8.5m, 거더수 24본을 기준으로 한 견적서로 회사의 직인이 날인된 견적서)의 작성·제출을 요청하였다.

{공소외 8은 당시 법정에서 위와 같은 견적서의 제출을 요청한 이유 및 개략공사비를 산정하게 된 경위에 관하여 다음과 같이 진술 즉, "카탈로그의 경우에는 제작기간도 좀 오래 전에 제작한 단가이고, 그리고 인터넷상에서도 변화되어 있는 공사비가 추정공사비가 아닙니다.

그래서 저희가 현실적으로 좀 맞게끔 거더제작업체별로 해서 담당자를 수시로 사무실로 방문하고 하다 보니까 친분도 있고 그래서 견적가나 시장조사 차원에서 지금 이 정도 규모의 공사를 하는데 당신네 거더를 적용했을 때 상부공사비가 어느 정도하는지, 그것 좀 알려 달라는 식으로 해서 현실적으로 금액을 맞추기 위해서 제가 시장조사를 한 내용입니다.

“(시장조사란) 물가라든지 자기네들이 옛날에 10억 원이면 했을 것인데 지금은 물가가 강재값이나 이런 게 올랐을 경우에는 한 11억이나 12억을 해야 가능하다는 얘기입니다.

그러니까 물가변동사항 이런 것을 또 감안해 주고 현실적으로 지금 현재 업체가 시공할 때 얼마 정도의 공사비가 필요로 하는지를 알아야만 그것을 최종적으로 근접한 최종공사비와 가정공사비가 갭이 차이는 나지만 많이 차이는 안 나지 않겠나 하는 취지 하에서 시장조사 차원에서 제가 직접적으로 다 확인을 한 내용입니다.

”라고 진술하였다}.

공소외 회사의 공소외 9는 같은 날 15:33경 공소외 8에게 전자메일로 ‘공법견적요청서(거더공사비 1,419백만 원, 슬래브공사비 527백만 원, 총공사비 1,946백만 원으로 각 기재되어 있음)’ 및 ‘견적서(직접공사비 1,418,400,000원으로 기재되어 있음)’를 작성·송부하였다.

공소외 8은 공소외 9로부터 송부받은 위 공법견적요청서와 견적서를 포함하여 4개 회사로부터 송부받은 자료를 토대로, ‘개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표’와 ‘△△△ 형식비교(안)’을 작성하여 같은 날 17:11경 담당공무원에게 전자메일로 송부하였는데, 위 비교표의 ‘개략공사비(제잡비 45%)’란에는 공소외 회사의 개략공사비가 제잡비(45%)를 포함하여 ‘4,779백만원’으로 기재되어 있었고, 이는 4개 회사의 개략공사비 중 가장 높은 금액이었다.

한편, 담당공무원으로부터 위와 같은 내용을 보고받은 피고인은 다음날인 2015. 6. 18. 11:22경 피고인 1에게 카카오톡으로 “아니 가격이 쥔 비사다고 합니다 - 비교안 4개 중에서”라는 문자메시지를 보냈고, 피고인 1은 같은 날 12:37경 공소외 9와 전화통화를 한 후, 12:43경 피고인에게 카카오톡으로 ‘예 처음에 소통부족으로 착오가 있었습니다.

설계사와 의논 차질없이 잘하도록 하고있습니다’라는 문자메시지를 보냈으며, 피고인은 12:44경 피고인 1에게 카카오톡으로 ‘네- 잘 처리하십시오’라는 문자메시지를 보냈다.

그후 공소외 9는 공소외 8과 전화통화를 한 다음, 기재출한 ‘공법견적요청서’ 및 ‘견적서’를 수정(그 요지는 직접공사비(거더공사비)를 1,301,040,000원으로 낮추고 슬래브공사비도 낮추어 총공사비를 종전보다 낮게 산정)하여 공소외 8에게 전자메일로 송부하였다.

공소외 8은 같은 날 14:58경 담당공무원에게 전자메일로 위 공법견적요청서 및 견적서를 송부하였고, 같은 해 6. 21.에는 위와 같이 수정된 공소외 회사의 공법견적요청서 및 견적서를 토대로, 공소외 회사의 개략공사비를 4,426백만원으로 감액수정한 ‘개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표’와 ‘△△△ 형식비교(안)’을 작성하여 담당공무원에게 전자메일로 송부하였으며, 담당공무원은 같은 해 6. 22. 위 비교표 및 비교안을 공법심의자료로 첨부하여 위 ?향에서 본 바와 같은 ‘특허공법 선정·자문 계획 보고’ 공문을 작성하였다(그에 따라 공소외 회사의 ‘RPS공법’의 개략공사비는 4개 회사의 특허공법의 개략공사비 중 두 번째로 낮은 금액이 되었는데, 개략공사비가 가장 낮았던 다

른 회사의 특허공법(SS-I 공법)은 시공실적이 없어 채택 가능성이 거의 없었던 공법이었다}.

? 피고인 측은 피고인과 피고인 1이 문자메시지를 주고받은 취지 및 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화의 취지가 홍보 자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부 - 상세한 내용은 피고인 측이 제출한 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2) 참조)에 대한 검토를 요청하는 것이었다는 취지로 주장하고 있다.

그런데, 그와 같은 피고인 측의 주장에 설득력이 있으려면, 피고인과 피고인 1이 주고 받은 카카오톡 문자메시지 내용 및 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화 내용에 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 지적 내용(특히, 위 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2)에 기재된 내용)이 담겨 있어야 한다.

그러나, 피고인과 피고인 1이 주고받은 문자메시지에는 단순히 가격이 제일 비싸다는 내용만 언급되어 있고, 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 내용(특히, 위 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2)에 기재된 내용)은 전혀 언급되어 있지 않다 {아울러, 피고인이 그 주장과 같은 구체적인 지적을 할 의사였다면, 피고인 1에게 개략공사비가 홍보자료와 불일치 하거나 또는 그 계산내역에 오류가 있다는 점을 명시적으로 언급하면서 그에 대한 검토 내지 보안을 촉구하면 충분하고, 굳이 '제일 비싸다'는 표현을 '비밀채팅' 기능(보안이나 비밀 유지를 위하여 사용자의 스마트폰에만 대화메시지를 저장하고, 서버에는 대화내용을 저장하지 않는 기능)을 이용하여 보냄으로써 개략공사비의 순위까지 알려 줄 필요는 없었을 것이다}.

그리고, 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화 내용의 경우에도, 공소외 9가 검찰 참고인조사시에 다음과 같이 진술 즉, "피고인 1이 전화하여 저에게 다른 비교공법보다 가격이 높으니 최대한 가격을 낮춰보라고 하여 저는 설계상 필요한 범위 내에서 낮추어보겠다고 하였고, 당초 14억 원의 견적서에서 1억 원을 다운시킬 수 있다고 하였더니, 일단 전적을 낮춰서 보내라고 하였습니다.

", "저는 ■■■지구 실시설계사인 공소외 8에게 전화하여 견적서를 낮추고 싶다고 하니깐 공소외 8이 그렇게 하라고 하였고, 저는 공법채택이 우선이라고 하면서 마진을 낮게 해서 견적가를 새로 넣겠다고 하고는 공소외 8에게 당초 14억 원의 견적서에 1억 원을 낮춘 13억 원의 견적서를 새롭게 이메일로 견적서만 넣게 되었습니다.

", "제가 전화하였더니 (공소외 8은) 그렇게 견적가를 낮춰서 남는 게 있겠느냐는 반응을 보였습니다.

"라고 진술하였고, 원심법정에서도 같은 취지로 진술하였으며(그에 더하여 공소외 8과의 전화통화시에 공소외 8로부터 '기술적인 평가나 나머지는 다 됐는데 좀 남아있는 게 가격적인 부분인데 이문이나 이런 거를 너무 높게 책정하지 마시라', '다른 회사들도 있는데 경쟁이 되겠느냐'는 말도 들었다는 취지로 진술하였음), 공소외 8도 원심 법정에서 공소외 9가 공법채택이 우선이니 마진을 낮추어 새로운 견적서를 제출하겠다고 하므로, 공소외 9에게 그렇게 하라고 하면서 그렇게 견적가를 낮추어서 남는 것이 있겠느냐는 반응을 보였던 것은 기억난다는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어, 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 내용은 언급되지 않았던 것으로 보인다(공소외 9 및 공소외 8이 원심법정 및 당심법정에서 위와 다른 취지의 진술을 한 적이 있기는 하나, 그와 같은 진술은 이를 선뜻 믿기 어렵다).

? 한편, 공소외 8이 작성·제출한 위 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'에 기재된 개략공사비는 '교량길이 201m, 폭 8.5m, 거더수 24본'이라는 구체적인 시공형태를 기준으로 산정된 것으로, 공소외 회사를 포함한 공법업체들의 홍보자료 등에 기재된 수식이나 수치 등을 대입하는 단순 계산 방식으로는 도출될 수

없는 것이다.

또한 위 개략공사비는 공법선정단계에서만 유일하게 제출·사용되는 정보로, 일단 특정 회사의 특허공법이 선정된 후에는 탈락한 회사들이 다시 수주에 참여할 기회는 주어지지 않는다는 점에서(즉, 공법 선정 이후에 이루어지는 시공사와 특허공법업체 간의 계약체결과정에서 다시 공소외 회사를 포함한 4개 회사의 개략공사비가 비교·검토되는 일은 없다는 점에서), 공법 선정 이후에 정해지는 최종적인 공사견적금액과 개략공사비의 차이 및 개략공사비에 아무런 법적구속력이 없다는 점 등에도 불구하고, 개략공사비는 그 자체로서 큰 의미를 갖는다.

? 공법선정자문위원회에 참여하여 공소외 회사의 'RPS공법'을 추천하였던 공소외 35, 공소외 36은 그와 같은 추천 이유 중의 하나로 '경제성'이 우수하다는 점을 들었다.

위 공소외 35, 공소외 36은 당시 법정에서 '경제성'에는 유지관리비가 중점적으로 고려된다는 취지로 진술하였다.

그러나, 위 공소외 35는 자문의견서에 "경제성이 우수하며 하부 플랜지에 균열발생 억지로 유지관리 비용을 최소화 할 수 있는"이라고 기재하여 스스로 경제성과 유지관리비를 구별하고 있고, 피고인 측이 제출한 교량형식비교표 및 공법자료비교표 상에도 교량형식 내지 공법별로 '경제성'과 '유지관리성'이 구분·설명되어 있으며['경제성' 란에는 공사비가 타 공법에 비하여 비싸거나 저렴하다는 취지로 기재되어 있고, 일부자료에는 경제성과 총공사비를 동일시하는 기재('경제성(총공사비) ○○○ ~ ○○○만원/m')도 있음], 지방자치단체의 공법선정심의위원회에서도 경제성과 유지관리성을 별도의 항목으로 구별하여 평가하고 있어(2016고합367호 사건의 증거기록 제204면 참조), 위와 같은 공소외 35, 공소외 36의 각 진술을 그대로 받아들이기는 어렵다.

? 한편, 피고인은 공법선정자문위원회의 위원으로 참여하여 공소외 회사의 'RPS공법'이 아닌 다른 회사의 공법(PSI공법)을 추천하였는바, 그와 같은 추천 이유는 현장조건 등을 고려할 때 다른 회사의 공법(PSI공법)이 적정한 것으로 판단된다는 취지였다(그와 관련하여 피고인은 검찰 피의자신문시에 다음과 같이 진술 즉, "타공법의 경우, 교대와 슬라브 연결부에 별도의 보강이 필요한데 PSI공법의 경우에는 경남도내 기시공된 교량을 확인한바, 연결보강 부분에 대한 별도의 보강없이도 균열이 발생하지 않는 사례를 보고 결정하였습니다.

"라고 진술하였다.

)

그러나, 설계용역사인 공소외 7 회사의 설계사 공소외 8은 검찰 제1회 참고인조사시에 "새로 설치할 교량은 형고가 낮고(거더높이)가 장경간(교각과 교각 사이) 설치가 필요한 교량공법이 선정되어야 한다는 결론을 당시 담당공무원이었던 공소외 37에게 보고하였습니다.

", "(RPS공법을 1안으로 넣게 된 이유는) 양평지구에 적용할 교량에 있어서 형고(1.2m)와 공사비(210만 원)가 우선적으로 고려되어야 하기에 RPS공법을 1안으로 정하게 되었습니다.

"라고 진술하였고, 담당공무원이었던 공소외 37도 검찰 제2회 참고인조사시 △△△ 공법 선정에서 가장 중요하게 고려되어야 할 사항은 '교량의 형하고를 최대한 낮게 하는 것'이라고 진술하였으며, 피고인 스스로도 검찰 피의자신문시에 '형고를 최대한 낮게 하는 것'이 공법채택의 중요한 요소라는 취지로 진술한 바 있다.

그럼에도 불구하고, 피고인이 RPS공법(형고 1.2m)보다 형고가 높은 PSI공법(1.3m)을 선택한 것은 선뜻 납득하기 어렵다

? 피고인은 2015. 6. 25. 16:56경 피고인 1에게 "■■■지구로 결정\_내일 공문생산 합니다"라는 문자메시지를 보냈다.

? 앞서 본 ?, ?, ?항 기재의 사정들과 주식회사 삼현피에프 대표이사 공소외 38, 공소외 39 작성의 사실조회회보서의 기재(특히 각 공법업체들의 공사비는 대외비이며 설계사에게 다른 공법업체들의 공사비를 물어볼 수도 없고 물어보더라도 알려주지 않는다는 취지의 기재 부분) 등에 비추어, 위와 같은 개략공사비가 공법업체들과 설계용역사 및 발주처 사이에 자유롭게 주고 받을 수 있는 성질의 것이라고는 보기 어렵다.

## 2) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 부분

가) 이 부분 공소사실(당심 제2회 공판기일에서 변경된 공소사실)의 요지

피고인은 2015. 6. 18. 피고인 1에게 △△△에 대한 4개 비교 공법 중 RPS공법의 견적가가 제일 높다는 사실을 알려주는 등의 부정처사를 한 후 그에 대한 감사의 의미로 2015. 7. 21.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서 시가 198,300원 상당의 식사를 제공받은 것을 비롯하여 그 시경부터 2016. 5. 12.경까지 아래 표의 기재와 같이 5회에 걸쳐 합계 1,164,700원 상당의 뇌물을 수수하였다(아래 밑줄 친 부분은 당심 제2회 공판기일에서 변경된 부분임).

순번일시장소내용추정인원결제금액접대비2015. 7. 21. 20:55경산성집식사6명238,000198,3002015. 8. 19.20:35경오발탄식사4명274,000205,500322:15경포유노래주점술4명590,000442,50042015. 11. 8. 11:29경(주)한울(사천 C.C)골프4명640,000160,000주3)52016. 5. 12. 19:28경산성집식사6명238,000158,400????합계1,980,0001,164,700

나) 원심의 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하되, 순번 4 기재의 접대비를 16만 원(64만 원/4명)으로, 순번 5 기재의 접대비를 26,400원(158,400원/6명)으로 산정하여 위 각 금액 부분을 유죄로 인정하고 나머지 금액 부분은 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

살피건대, 피고인이 공무상비밀에 해당하는 사항을 피고인 1에게 누설하는 범행을 저질렀음은 위 1)항에서 본 바와 같고, 그와 같은 피고인의 행위는 부정처사후수뢰죄에 있어서의 '부정한 행위'에 해당한다 할 것이므로, 아래에서는 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받은 것이 뇌물에 해당하는지 여부에 관하여 살펴보기로 한다.

공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌려 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도 6721 판결 등 참조).



그리고, 뇌물을 수수한다는 것은 영득의 의사로 금품을 수수하는 것을 말하므로, 뇌물인지 모르고 이를 수수하였다가 뇌물임을 알고 즉시 반환하거나, 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 가므로 후일 기회를 보아 반환할 의사로 어쩔 수 없이 일시 보관하다가 반환하는 등 그 영득의 의사가 없었다고 인정되는 경우라면 뇌물을 수수하였다고 할 수 없지만(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006도9182 판결), 그와 달리 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 간 사실을 인식하고 이를 별다른 어려움이 반환할 수 있었음에도 불구하고 그와 같은 반환에 별다른 노력을 기울이지 않았다면 영득의 의사가 인정된다 할 것이다.

이 사건에 관하여 보건대, 원심이 유죄 판단의 근거로 삼은 원심 판시 여러 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 피고인과 피고인 1의 인적 관계, 피고인과 피고인 1이 주고 받은 문자메시지의 내용, 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받게 된 경위, 피고인의 부하직원들(㉸㉸㉸㉸ 소속 공무원들)이 산성집, 오발탄에서의 각 식사자리와 포유노래주점에서의 술자리에 참석하게 된 경위, 그리고 피고인이 순번 5 기재와 같이 피고인 1이 일방적으로 계산·지불한 식사비 상당액을 반환하려는 노력을 기울였다는 점을 인정할 자료가 없는 점, 순번 5 기재와 같은 식사비 제공 당시 피고인 1이 △△△ 공사와 관련하여 8억 원 이상의 공사잔금을 지급받아야 할 위치에 있었던 점(즉, 총공사비 10억여원 중 선급금 2억여원만 지급받은 상태였던 점) 등을 위와 같은 법리에 비추어 살펴 보면, 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받은 것은 뇌물에 해당한다고 봄이 상당하다.

다만, 순번 4 기재의 골프비용 64만 원 속에 포함되어 있는 캐디피 12만 원 부분은 피고인 1이 이를 지급하였다는 점을 인정하기에 족한 증거가 없는 반면, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 캐디피 12만 원은 일행인 공소외 40이 단독으로 지급하거나 또는 일행들이 모은 돈에 자신의 돈을 보태어 지급한 것으로 보여지므로, 피고인이 피고인 1로부터 제공받은 액수는 13만 원{(64만 원 - 12만 원) / 4}으로 보아야 할 것이다.

그리고, 순번 5 기재의 식사비의 경우, 제2의 나. 5) 나)항(피고인 1의 뇌물공여죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단)에서 본 바와 같은 이유로, 피고인이 피고인 1로부터 뇌물로 수수한 식사비는 1만 원으로 보아야 할 것이다.

그에 따라, 위 공소사실 중 유죄로 인정되는 금액을 정리하면 아래 표 기재와 같다.

순번일시장소내용추정인원결제금액접대비12015. 7. 21. 20:55경산성집식사6명238,000198,30022015. 8. 19.20:35경오발탄식사4명274,000205,500322:15경포유노래주점술4명590,000442,50042015. 11. 8. 11:29경(주)한울(사천 C.C)골프4명640,000130,00052016. 5. 12. 19:28경산성집식사9~10명238,00010,000????합계1,980,000986,300

따라서, 위 공소사실 중 순번 4 기재의 수뢰액 13만 원을 초과하는 부분과 순번 5 기재 수뢰액 1만 원을 초과하는 부분은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 그 수뢰액을 16만 원 및 26,400원으로 단정하여 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

따라서, 이 부분 원심판결(유죄 부분 및 이유 무죄 부분 전부)은 파기를 면할 수 없다 할 것이고, 그에 대응하는 피고인 1의 뇌물공여죄 부분(유죄 부분 및 이유 무죄 부분 전부)도 파기를 면할 수 없게 되었다 할 것이다.

마. 피고인 4의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 피고인이 피고인 2에게 지급한 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재의 합계 2,710만 원이 피고인 2의 근로나 업무 등과는 아무런 대가관계 없이 오로지 피고인 2에 대한 뇌물로 제공된 것이라고는 보기 어렵고, 다만 피고인은 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 뇌물로 제공한 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 일부 유죄 및 일부 무죄로 판단하였다.

원심의 그와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 보면, 원심이 위 2,710만 원 전부가 기술고문으로서의 순수한 근로 내지 업무수행의 대가로 지급된 것으로 뇌물에 해당하지 않는다는 피고인의 주장을 배척한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

[다만, 아래 바.의 4) 나)항에서 보는 바와 같이 위 2,710만 원은 피고인 2가 피고인으로부터 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 수수한 것이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하고, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 포함되어 있다고는 보기 어렵다.

]

바. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 1에 대한 뇌물공여의 점과 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 점(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 3은 2015. 6. 18. 피고인 1로부터 △△△에 대한 4개 비교 공법 중 RPS공법의 견적가가 제일 높다는 사실을 알려 주는 등의 부정처사를 한 후, 피고인 1로부터 그에 대한 감사의 의미로 2015. 7. 21.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서 시가 158,300원 상당의 식사를 제공받아 뇌물을 수수하였고, 피고인 1은 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 위 각 공소사실 중 피고인 1이 피고인 3 1인의 식사비를 대신 결제한 부분은 뇌물공여 및 부정처사후수뢰에 해당한다고 보아, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 26,400원(= 158,400원 / 피고인 3의 일행 6명)을 증뢰액 및 수뢰액으로 인정하고, 나머지 식사비 부분(즉, 위 6명 중 피고인 3을 제외한 나머지 5명의 식사비 부분)은 그 판시와 같은 이유(즉, 나머지 5명은 피고인 3이 피고인 1로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대한 사람들이라고 볼 수 없다는 이유)로 증뢰액 및 수뢰액에 해당하지 않는다고 판단하였다.

그러나 제2의 나. 5) 나)항(피고인 1의 뇌물공여죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단) 및 제2의 라.

2) 다)항(피고인 3의 부정처사후수뢰죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단)에서 본 바와 같은

이유로, 피고인 1의 증뢰액 및 피고인 3의 수뢰액은 원심에서 인정된 금액보다 적은 1만 원으로 인정되는 바이므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

2) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 MSP공법 변경 관련 직권남용권리행사방해의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에 대한 지시를 통하여 공소외 6 회사의 설계 담당자에게 강요하여 ♢♢♢에 MSP공법이 설계에 반영되게 할 것을 마음먹고, 피고인의 감독 권한을 남용하여 위 보완설계용역의 담당 공무원인 공소외 24, 공소외 25에게 ♢♢♢에 MSP공법을 채택하여 설계에 반영될 수 있도록 하라고 지시하였다.

이러한 지시를 받은 공소외 24 등은 그 무렵 공소외 6 회사의 담당설계사인 공소외 3에게 '피고인 2(직함 1 생략)이 추천하는 공법이니 ♢♢♢에 MSP공법을 적용하여 설계를 하라'는 취지로 지시하여 공소외 6 회사이 그 지시에 따라 공법을 채택하여 설계하도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인이 위 공소사실 기재와 같이 공소외 24 등에게 지시하여 공소외 6 회사 소속 설계사인 공소외 3으로 하여금 ♢♢♢에 MSP공법을 채택하여 설계하도록 하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

살피건대, 위 제2의 다.

1) 다)항에서 본 바와 같이, ♢♢♢ 교량공사에 사용될 특허공법을 선정할 권한은 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회) 또는 울산종합건설본부장(공소외 29)에게 있고, 피고인에게는 그와 같은 특허공법의 선정에 관한 아무런 권한이 없으므로, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 위 ♢♢♢ 교량공사에 사용될 특허공법을 임의로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이는 피고인이 그 직무권한에 속하지 않는 행위를 한 경우인 '지위를 이용한 불법행위'에 불과하여 직권남용권리행사죄의 '직권남용'에 해당하지 아니한다 할 것이며, 설령 그렇지 아니하여 위와 같은 특허공법의 선정(및 이를 실시설계에 반영시킬) 권한이 피고인의 일반적인 직무권한에 속하는 것이라 하더라도, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 공법을 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시한 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이다(아울러, 공소외 6 회사 소속 설계사인 공소외 3이 수사기관 및 원심 법정에서, 2012. 6. 내지 7.경에 이미 ♢♢♢ 및 ○○○ 교량공사에 사용할 특허공법으로 MSP공법이 가장 적합한 공법이라고 판단하여 그 적용을 검토하고 있었는데, 공소외 24가 ○○○에 대하여만 RPS공법을 적용할 것을 지시하고 ♢♢♢에 대하여는 특별한 지시가 없어 ♢♢♢에 대하여는 당초 판단한대로 MSP공법을 적용하게 된 것이라는 취지로 진술하였던 점을 감안할 때, 피고인이 공소외 3의 권리행사를 방해하였다거나 또는 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고 보기는 더더욱 어렵다 할 것이다).

3) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물수수의 점과 피고인 4에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물공여의 점

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 2는 2010. 7. 중순경 울산 남구 문수로 382(옥동 156-3)에 있는 울주군청 ◀◀◀◀국장 사무실에서 피고인 4가 ♡♡♡♡♡♡조성사업 가동보 납품에 대한 감사의 의미로 건네는 현금 500만 원을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하고, 피고인 4는 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인 2, 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같이 500만 원을 주고받은 일시가 2010. 7. 중순경이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인 2, 피고인 4에 대한 이 부분 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면(그리고, 피고인 2의 2010. 7. 중순경의 출장내역에 비추어, 피고인 2와 피고인 4가 2010. 7. 중순경 ◀◀◀◀국장실에서 만난 적이 있다는 사실 자체가 인정되기 어려운 점을 감안해 보면), 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다(피고인 4의 경우, 이 부분 공소사실을 자백하고 있기는 하나, 그와 같은 자백을 보강할 만한 아무런 증거가 없다).

4) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰의 점과 피고인 4에 대한 뇌물공여의 점(원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재 부분)

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 4는 원심 2016고합287호 판시 범죄사실 제2의 나. 2)항 기재와 같이 피고인 2가 공무원으로 재직하면서 관급자재 납품과 관련한 자신의 청탁을 들어준 것에 대한 감사의 표시로 피고인 2에게 '퇴직 후에도 가동보를 포함한 관급자재 납품 관련 도움을 달라'는 요청을 하고, 월 200만 원 상당의 금액을 지급하기로 약속하였다.

이에 피고인 2는 2013. 2.경부터 공소외 41 회사에 취직하여 근무하고 있었음에도 2013. 2. 1.경부터 2014. 10. 30.경까지 피고인 4로부터 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 합계 2,710만 원을 수수하였다.

이로써 피고인 2는 공무원이었던 자가 그 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수하였고, 피고인 4는 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 피고인 4가 피고인 2에게 지급한 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재의 합계 2,710만 원이 피고인 2의 근로나 업무 등과는 아무런 대가관계없이 오로지 피고인 2에 대한 뇌물로 제공된 것이라고는 보기 어렵고, 다만 피고인 4는 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 뇌물로 제공한 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 위 각 공소사실을 일부 유죄 및 일부 무죄로 판단하였다.

그러나, 피고인의 검찰 피의자신문시의 진술(특히, 피고인 2가 2013. 2.경 ▲▲산업의 기술고문으로 취업하면서 계약서를 따로 작성하지 않았고, 4대 보험에도 가입하지 않았으며, 한 달에 3~4번 정도 사무실에 왔다 갔다 하였을 뿐인데 그마저도 뒷받침할 자료는 없으며, 또 피고인 2가 기술고문으로서 수행한 일이 크게 없고 다만, 피고인 2가 알고 있는 경상남도청 산하 하천 담당 부서의 공무원들에게 피고인을 소개시켜 주고 ●●산업의 가동보를 홍보할 수 있게 해 주는 등의 역할을 하였을 뿐이라고 진술한 부분)을 포함하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 피고인 4로부터 지급받은 합계 2,710만 원은 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 받은 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당(다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당)하고, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 포함되어 있다고는 보기 어렵다.

설령 그렇지 아니하여, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 일부 포함되어 있다 하더라도, 다음과 같은 법리 즉, 공무원이 뇌물을 받으면서 그 취득을 위하여 상대방에게 뇌물의 가액에 상당하는 금액의 일부를 비용 명목으로 출연하거나 그 밖에 경제적 이익을 제공하였다 하더라도, 이는 뇌물을 받는 데 지출한 부수적 비용에 불과하다고 보아야 할 것이지, 이로 인하여 공무원이 받은 뇌물이 그 뇌물의 가액에서 위와 같은 지출액을 공제한 나머지 가액에 상당한 이익에 한정된다고 볼 수는 없는 점(대법원 2014. 12. 24. 선고 2014도10199 판결 등 참조)에 비추어 보면, 위 2,710만 원은 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 받은 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당(다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당)하기는 마찬가지라 할 것이다.

그렇다면, 위 각 공소사실 기재의 2,710만 원 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 제외한 나머지 부분은 각 부정처사후수뢰 및 뇌물공여의 유죄(각 액수불상)로 인정되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 그와 달리 판단하였으니, 원심판결 중 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(이유 무죄 부분 포함)과 피고인 4에 대한 뇌물공여죄 부분(이유 무죄 부분 포함)은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다.

따라서, 이 부분 검사의 주장은 일부 이유 있다.

#### 5) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 제3자뇌물수수의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2003.경 울주군청 ◀◀◀◀국♠♠과 과장으로 근무할 무렵 파형강관, 맨홀뚜껑 등 관급자재 납품 알선업자인 공소외 5를 알게 되었는데, 고등학교 선후배 사이임을 기회로 서로 친하게 되었다.

피고인은 2004. 6.경 울산 이하 불상지에서 공소외 5에게 "사위가 세무사 사무실을 운영하고 있다"라고 말하여 자신의 사위인 공소외 11 세무사에게 기장대리를 맡길 것을 요구하였다.

이에 공소외 5는 관급자재 선정 관련 직무를 수행하는 지위에 있는 피고인에게 자신이 취급하는 관급자재가 설계에 반영될 수 있도록 해주고, 불이익을 당하지 않게 해 달라는 묵시적 청탁의 의미로 공소외 11 세무사에게 자신이 운영하고 있는 '공소외 42 회사'의 기장대리를 맡기기로 하였다.

공소외 5는 2004. 6.경 자신이 운영하는 공소외 42 회사의 2004. 2기 기장대리를 공소외 11에게 맡기도록 한 후 2010. 2.기까지 매년 기장대리를 맡기게 하고, 2010. 1.경에는 자신이 운영하는 다른 업체인 '공소외 43 회사'의 2010. 1기 기장대리를 공소외 11 세무사에게 맡기게 한 후 2014. 1.기까지 매년 기장대리를 맡기도록 하여 공소외 42 회사의 경우 17,483,000원 상당, 공소외 43 회사의 경우 13,164,700원 상당을 기장대리 대금 명목으로 공소외 11에게 지급하게 하였다.

이로써 피고인은 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하였다.

#### 나) 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인이 공소외 5에게 공소외 11을 기장대리 업체로 소개·추천하였다고 하여 이를 피고인의 직무에 관한 부정한 이익을 제3자에게 공여하게 하는 행위에 해당한다고 보기 어렵고, 공소외 5가 피고인의 소개·추천에 응하여 공소외 11에게 기장대리를 맡기면서 피고인과 공소외 5 사이에 부정한 청탁이 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 보면{아울러, ① 공소외 5가 원심 법정에서 "피고인의 사위가 세무사 사무실을 운영한다는 사실을 피고인을 통해서 들은 것 같긴 한데, 오래된 일(2004년)이라 사실 명확하게 기억나는 것은 아니다.

피고인이 지나가듯이 '우리 사위가 세무사 사무소를 차렸는데'라고 이야기 한 걸 내가 알아챘을 수도 있고, 피고인의 동생으로부터 들은 걸 수도 있는데 딱 잘라 애길 못하겠다.

"라고 진술하였던 점, ② 피고인이 공소외 5에게 "사위가 세무사 사무실을 운영하고 있다"라는 말을 구체적으로 언제 어디서 어떠한 경위로 하였다는 것인지에 대한 입증이 부족한 점 등을 감안해 보면}, 원심의 판단은 다소 부적절하면(피고인이 공소외 5에게 자신의 사위인 공소외 11을 '소개·추천하였다'고 인정한 부분)이 있기는 하나 그 결과에 있어서는 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

#### 6) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 4에 대한 각 제3자 뇌물취득의 점

##### 가) 이 부분 공소사실의 요지

1) 피고인은 ●●산업의 대표인 공소외 12로부터 권한을 위임받은 공소외 13과 '피고인이 ●●산업의 가동보 납품 업무를 담당하고, 가동보 납품에 성공하는 경우 매출액의 10%를 영업수수료 명목으로 받기로 하는 약정서'를 작성하였다.

피고인이 ●●산업으로부터 교부받기로 한 금원은 청탁·로비 과정에서 공무원들에 대한 식사나 술 접대 비용 또는 감사의 의미에서의 교부할 현금 등을 포함하는 성격의 금원이었다.

피고인은 2009. 8.경 울산시 남구 문수로 382(옥동 156-3)에 있는 울주군청 등지에서 울주군에서 발주한 '(공사명 3 생략) 가동보 납품'과 관련하여 울주군청 공무원들에게 청탁하고, 이에 ●●산업이 2009. 8. 10.경 위 가동보를 계약금액 256,000,000원에 납품하는 계약을 체결하자, 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 가.항 기재와 같이 4회에 걸쳐 합계 2억 422만 원을 수수하였다.

2) 피고인은 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 나.항 기재와 같이 공소외 15 회사의 전무 공소외 14와 '울산시 관내 관공서를 상대로 공무원들과의 친분을 이용하여 파형강관 납품 영업을 하고, 납품을 하는 경우 매출액의 14%를 영업수수료 명목으로 받기로 하는 약정'을 체결하였다.

피고인이 공소외 15 회사로부터 받기로 한 금원은 청탁·로비 과정에서 공무원들에 대한 식사나 술 접대 비용 또는 감사의 의미에서의 교부할 현금 등을 포함하는 성격의 금원이었다.

이에 피고인은 2012. 12. ~ 2016. 5.경 울산시 남구 신정동에 있는 울산시청 등지에서 (공사명 5 생략)(대1-15) 도로개설 공사 등 울산시 종합건설본부에서 발주하는 공사에 공소외 15 회사의 파형강관이 관급자재로 납품될 수 있도록 담당 공무원들에게 청탁하고 해당 공사에 대하여 공소외 15 회사에서 파형강관을 납품하자, 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 나.항 기재와 같이 5회에 걸쳐 37,384,240원을 수수하였다.

이로써 피고인은 청탁한 공무원들에 대해 뇌물로 제공할 목적으로 금품을 수수하였다.

#### 나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 피고인에게 영업수수료를 지급한 ●●산업의 공소외 12, 공소외 13과 공소외 15 회사의 공소외 14에게 피고인을 통해 공무원들에게 영업수수료를 뇌물로 제공할 목적이 있었다고는 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 각 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴보면(그리고, 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄는 같은 항 소정의 제3자뇌물공여죄에 대응하는 것으로, 제3자뇌물공여죄의 성립을 전제로 하는 것인 점, 따라서 피고인에 대한 제3자뇌물취득죄가 성립하기 위하여는 그 전제로 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에 대한 제3자뇌물공여죄가 성립되어야 하고, 그와 같은 제3자뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에게 (형사처벌을 받는 일이 있더라도 그에 구애되거나 개의치 아니하고) 위 영업수수료를 공무원들에게 공여할 목적으로 피고인에게 교부한다는 목적 및 고의가 있어야 하고 또 그와 같은 목적 및 고의가 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식할 수 있어야 할 것인데, 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 수사기관 및 원심법정에서의 각 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들만으로는 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에게 그와 같은 목적 및 고의가 있었고(또한 형사처벌을 받는 일이 있더라도 그에 구애되거나 개의치 않겠다는 의사가 있었고), 그와 같은 목적 및 고의가 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식할 수 있는 상태였다고 단정하기에는 부족하고 달리 이를 인정하기에 족한 증거가 없는 점, 오히려 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14는 피고인이 위 영업

수수료를 어떠한 용도로 사용하는지(즉, 공무원들에게 뇌물로 제공하는지 아니면 피고인의 개인적인 용도에 소비하는지)에 대하여 아무런 관심이 없었고 또 그에 관여할 생각이나 의사도 없었던 것으로 보이는 점, 검사가 위 공소외 13에 대하여 제3자뇌물취득의 혐의로 기소유예 처분을 하였을 뿐, 공소외 12, 공소외 14에 대하여는 입건조차 하지 않았던 점 등을 감안해 보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

가. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분에는 위에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

나. 그리고 원심판결 중, ? 피고인 1에 대한 ○○○○, <△△, △△△ 관련 각 사기죄 부분 및 뇌물공여죄 부분(유죄 부분)에 대한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 2에 대한 각 직권남용권리행사방해죄 부분과 부정처사후수뢰죄 부분(유죄 부분) 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분에 대한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(유죄 부분)에 관한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(이유 무죄 부분) 및 피고인 4에 대한 뇌물공여죄 부분(이유 무죄 부분)에 대한 검사의 사실오인 내지 법리오해의 주장은 위에서 본 것처럼 그 전부 내지 일부가 이유 있다{원심판결 중 무죄 부분(이유 무죄 부분 각 제외)에 대한 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다}.

다.

따라서, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분과 피고인 2, 피고인 4에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 각 포함)을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 무죄 부분(이유 무죄 부분 제외)에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

##### 1) 피고인 1

가) 원심 판시 철근·콘크리트업 관련 상법위반(가장납입)죄 부분

피고인이 2012. 10. 15.경 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라 한다)의 주금 2억 600만 원을 납입한 후 2012. 11. 9.경 위 주금 중 1억 원을 인출한 것은 사실이나, 그 직후인 2012. 12. 27. 위 1억 원을 공소외 회사의 계좌에 입금함으로써 인출한 주금을 보전하였다.

따라서, 피고인에게서는 가장납입의 고의가 없었고 또 피고인의 행위를 가장납입행위로 볼 수도 없음에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 국가기술자격법위반죄 부분(원심 판시 공소외 2 부분)



원심 판시 공소외 2는 2012. 11. 20. 공소외 회사에 진정하게 채용된 자이고, 국가기술자격증을 공소외 회사에 대여한 사람이 아니다.

원심이 자격증 대여기간으로 인정한 2012. 11. 20.부터 2013. 2.경까지는 공소외 회사의 건설공사가 본격적으로 시작되기 전의 기간으로, 피고인은 위 기간 동안 공소외 2에게 소액의 임금만 지급해 오다가 건설공사가 본격적으로 시작된 2013. 3.경부터는 공소외 2에게 정상적으로 임금을 지급하였다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인이 위 기간(2012. 11. 20.부터 2013. 2.경까지)동안 공소외 2로부터 국가기술자격증을 대여받았다고 단정하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄 부분

- (1) 피고인이 공소외 회사의 주금을 가장납입하고 국가기술자격증을 대여받는 등 자본금 및 기술자격취득자 보유 요건을 충족하지 못한 상태에서 전문건설업 등록을 하고서도 이를 피해자들에게 알리지 아니한 잘못이 있다고 하더라도, 실제로 공소외 회사가 원심 판시 각 공사를 수행할 의사와 능력이 있었고 실제로 위 공사를 아무런 하자 없이 완공한 이상, 피고인이 피해자들을 기망하였다고 볼 수는 없다.
- (2) 설령, 그렇지 아니하여 피고인이 피해자들을 기망하였다 하더라도 그로 인하여 피고인이 얻은 이익은 피해자들로부터 지급받은 공사대금 상당액이 아니라 '피해자들과 계약을 체결한 계약당사자의 지위'라는 액수 미상의 재산상 이익에 불과하다.
- (3) 공소외 회사가 경남지방조달청과 사이에 체결한 원심 판시 [별지 14] 범죄일람표 기재 각 교량 관련 계약들은 건설공사계약이 아니라 물품구매계약에 불과하여 전문건설업등록을 구비할 필요가 없으므로, 피고인이 경남지방조달청 등에게 공소외 회사의 부정등록사실을 알리지 않았다고 하더라도 이를 두고 기망행위에 해당한다고는 볼 수 없다.
- (4) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 사기의 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

라) 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 부분

- (1) 피고인이 공소외 회사의 주금으로 납입한 총액은 4억 700만 원(= 최초 납입 주금 2억 600만 원 + 증자시 납입된 주금 2억 100만 원)이고 그중 가장납입된 주금 총액은 2억 9,000만 원(= 최초 가장납입된 주금 1억 원 + 증자시 가장납입된 주금 1억 9,000만 원)이므로, 진정하게 납입된 주금(자본금)은 1억 1,700만 원(= 4억 700만 원 - 2억 9,000만 원)에 불과하다.

따라서 피고인의 횡령액수는 위 1억 1,700만 원을 초과할 수 없다(피고인이 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 각 사기의 범행을 통해 취득한 돈은 공소외 회사의 진정한 자금이 될 수 없다).

- (2) 또한 피고인이 횡령하였다는 금액 중 2014. 5. 7.자 8,000만 원, 2014. 5. 29.자 1억 3,000만 원 및 2015. 4. 13.자 1억 원은 피고인에 대한 가지급금에 불과하고 이후 피고인이 위 가지급금을 모두 변제하였으므로, 피고인에게 횡령의 고의가 있다고 할 수 없다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

마) 원심 판시 뇌물공여죄 부분(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

피고인이 2016. 5. 12. 산성집에서 피고인 3을 대신하여 결제한 158,400원은 그 지급시기와 지급액수 및 지급 경위 등에 비추어 이를 뇌물이라고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2) 피고인 2

가) 원심 판시 각 직권남용권리행사방해죄 부분

(1) 피고인은 원심 판시 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 원심 판시 'RPS공법' 및 'MSP공법'으로 선정하고 또 원심 판시 각 자재를 관급자재로 선정하여 이를 설계업체인 공소외 6 주식회사(이하 '공소외 6 회사'라 한다)의 설계담당자들(공소외 3 등)에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 없다.

(2) 설령 그렇지 아니하여, 피고인이 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 원심 판시 'RPS공법' 및 'MSP공법'으로 선정하고 또 원심 판시 각 자재를 관급자재로 선정하여 이를 설계업체인 공소외 6 회사의 설계담당자들(공소외 3 등)에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 있다 하더라도, 위와 같은 특허공법 및 관급자재의 선정 권한은 울산광역시 종합건설본부(이하 '울산종합건설본부'라 한다) 및 그 소속 공무원들에게 있고, 울산종합건설본부로부터 설계용역을 의뢰받은 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들은 울산종합건설본부 및 그 소속 공무원들이 선정한 특허공법 및 관급자재를 실시설계에 반영하여야 할 계약상의 의무가 있으므로, 위와 같은 피고인의 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해한 것이라거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 볼 수 없다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

(1) 부정처사후수뢰죄 부분

(가) 피고인은 이 부분 공소사실에 적시된 바와 같은 '부정한 행위(즉, ♡♡♡♡♡조성사업의 실시설계과정에서 ●●산업의 가동보가 채택되도록 힘써 준 행위)'를 한 적이 없다.

위 ♡♡♡♡♡조성사업은 피고인이 속한 ◀◀◀◀국이 아닌 총무국에서 주관하여 시행한 사업이고, ●●산업의 가동보는 총무국이 주관하여 개최한 공법 및 자재선정위원회의 심의를 거쳐 채택된 것이다(그와 같은 선정과정에 영향을 미친 공무원(총무국 소속이 아닌 공무원)이 있었다면, 이는 피고인이 아니라 피고인 4와 친분이 두터웠던 망 공소외 4이다).

(나) 설령, 그렇지 아니하여 피고인이 ♡♡♡♡♡조성사업의 실시설계과정에서 ●●산업의 가동보가 채택될 수 있도록 힘써 준 사실이 있다 하더라도, ●●산업의 가동보가 채택된 것은 2009. 11. 4.경이고, 피고인 4가 피고인에게

▲▲산업에의 취직을 제의한 것은 그로부터 3년 이상이 경과한 후인 2012. 12.경이므로, 양자 사이에 인과관계가 있다고 할 수는 없다.

(2) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

(가) 피고인이 이 부분 공소사실 기재 각 담당공무원들에게 피고인 4를 소개하여 인사를 하도록 한 사실은 있으나, 위 담당공무원들을 상대로 위 공소사실 기재와 같은 알선행위를 한 적은 없다.

(나) 피고인이 ▲▲산업으로부터 지급받은 급여가 피고인 4를 위한 알선행위의 대가에 해당한다 하더라도, 피고인이 지급받은 급여 전부를 알선행위의 대가로 볼 수는 없다(특히, 피고인이 하였다는 알선행위 중 (공사명 1 생략) 도로공사 부분은 피고인이 ▲▲산업에서 퇴사한 후에 이루어졌다는 것이므로, 이 부분 알선행위와 피고인이 지급받은 급여 사이에 대가관계가 존재하지 아니한다).

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심 판시 뇌물수수죄 부분

이 부분 공소사실에 부합하는 공소외 5의 검찰에서의 진술은 그 조사 당시의 상황이나 원심법정에서의 진술내용 및 객관적 사정(즉, 피고인은 공소외 5가 주장하는 뇌물수수 직후에 다른 부서로 이동하였고 그후 공소외 5가 취급하는 관급자재가 납품된 내역이 없음) 등에 비추어 그 신빙성이 없음에도 불구하고, 원심은 이를 그대로 취신하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3) 피고인 3

가) 원심 판시 공무상비밀누설죄 및 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반죄 부분

(1) 피고인이 카카오톡 메시지를 통해 피고인 1에게 알려준 내용은 원심 판시 '■■■지구 수해상습지 개선사업 신규지구 실시설계용역'을 의뢰받은 공소외 7 주식회사(이하 '공소외 7 회사'라 한다) 소속 설계사 공소외 8이 작성하여 담당 공무원에게 제출한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'에 기재된 개략공사비와 '△△△ 형식비교(안)'에 기재된 공사비(24본)에 관한 것이다.

그런데, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 설치될 교량의 구체적인 규모와 내용(교량의 경간과 폭, 필요한 거더수, 교대와 교각의 수, 설계하중 등), 현장상황 등이 제대로 확정되지 아니한 상태에서(그리고 위와 같은 사항을 전혀 고려하지 아니한 채) 말 그대로 대략적인 공사금액을 예상하여 기재한 것에 불과하고 최종적으로 산출된 공사금액과는 현저한 차이가 있어 실제 공사비를 판단하는 지표로 사용될 수 없는 것이다(따라서, 그와 같은 개략공사비 및 공사비는 공법선정과정에서 중요한 요소로 고려되지 아니하고, 또 발주자(내지 시공사)와 특허공법업체들 간의 계약 체결 등에 있어 아무런 법적 구속력도 가지지 아니한다).

아울러, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들이 책자 형태 또는 인터넷 게시 등의 방법으로 설계업체 및 시공사 등에게 널리 배포한 홍보자료에 기재되어 있는 것과 동일하거나 별반 차이가 없으며(공소외 8도 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들이 일반에 널리 공개·배포한 홍보자료에 기재된 내용을 토대로

개략공사비 및 공사비를 산출·기재하였음), 따라서, 특허공법업체들이나 설계용역업체들은 물론이고 발주처(국가기관 내지 공공기관들)도 위와 같은 개략공사비 및 공사비를 보안사항이나 비밀사항으로 취급하지 않고 자유롭게 주고 받거나 널리 공개하고 있다.

또한, 위와 같은 개략공사비 및 공사비는 앞서 본 비교표 및 비교(안)의 확정과 이를 토대로 한 자문요청서 제출 전까지는 언제든지 수정 가능한 것이어서, 공소외 회사를 포함한 특허공법업체들은 언제든지 다른 공법업체들의 자료를 참조하여 위 비교표 및 비교(안)의 수정을 요청할 수 있고, 발주처나 설계용역업체들도 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 등을 이유로 언제든지 수정을 요구할 수 있다(공소외 8이 전화로 공소외 9에게 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요청한 행위 및 피고인이 피고인 1에게 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요청하는 취지로 위 카카오톡 문자메시지를 보낸 행위도 모두 그에 따른 것이다).

따라서, 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 알려 준 내용은 비밀에 해당하지 아니하고 또 비밀로서 보호할 가치가 없는 것이다.

(2) 설령, 그렇지 아니하여 위와 같은 예상공사비 및 개략공사비가 '비밀'에 해당한다 하더라도, 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 이를 알려 준 것은 위 (1)항에서 언급한 바와 같은 '홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부)에 대한 검토를 요구하는 취지'에서 한 것이므로, 피고인에게 공무상 비밀을 누설한다는 고의가 없었다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 부분

(1) 피고인이 카카오톡 문자메시지를 통해 피고인 1에게 예상공사비 내지 개략공사비 및 공사비에 관한 내용을 알려준 것이 공무상비밀누설죄 등에 해당하지 아니하는 이상, 부정처사후수뢰죄의 요건인 '부정한 행위'가 존재하지 않는다.

(2) 피고인이 피고인 1로부터 수수한 재산상 이익은 그 규모와 이를 수수하게 된 경위 및 수수 기간과 횟수, 그리고 피고인 1이 그와 같은 재산상 이익을 제공한 대가로 취득한 이익(반대급부)의 규모 등에 비추어, 어떠한 직무관련성이 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라 일상생활이나 사회상규의 범위를 벗어나지도 않는 것이어서 뇌물에 해당한다고는 볼 수 없다.

(3) 설령 그렇지 아니하여, 피고인이 피고인 1로부터 재산상 이익을 수수한 행위가 부정처사후수뢰죄에 해당한다 하더라도, 그 액수 중 다음과 같은 부분 즉, 원심 판시 2015. 7. 21.자 산성집에서의 식사비용 중 피고인 1인의 접대에 소요된 39,667원을 초과하는 부분, 원심 판시 오발탄 및 포유노래주점에서의 식사비용 및 술값 중 피고인 1인의 접대에 소요된 68,500원 및 147,500원을 각 초과하는 부분, 원심 판시 골프라운딩비용 중 피고인 1인의 접대에 소요된

13만 원을 초과하는 부분 및 원심 판시 2016. 5. 12.자 산성집에서의 식사비용 중 피고인 1인 접대에 소요된 1만 원을 초과하는 부분은 수뢰액에서 제외되어야 한다.

(4) 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 그 판시 금액 상당을 부정처사후수뢰죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4) 피고인 4(뇌물공여죄 부분)

원심은 피고인이 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 제공하는 방법으로 뇌물을 공여하였다고 단정하였다.

그러나, 위와 같은 피고인의 행위는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인은 자신의 사업에 도움을 받을 목적으로 공무원으로서의 전문성을 가진 피고인 2를 영입하였던 점, 피고인 2가 '▲▲산업 회장'이라는 직함을 가지고 피고인의 영업활동에 대한 자문을 해주고 또 경남도청, 의령군청 등지를 찾아다니면서 실제적인 활동을 하였던 점, 만일 피고인이 피고인 2에게 뇌물을 제공할 의사였다면 은밀하게 따로 주면 될 것인데 실제로는 계좌이체를 통해 월급을 지급한 점 등에 비추어, 뇌물공여에 해당하지 아니한다.

따라서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

5) 검사(단, 검사의 항소이유서에 기재된 사실오인 내지 법리오해 주장 중 당심에서 이루어진 공소장변경과 저촉되는 부분은 이를 철회한 것으로 보아 따로 설시·판단하지 아니함)

가) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 1에 대한 뇌물공여의 점 및 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 점(원심 판시 [별지 11] 순번 5 기재 부분)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 1이 피고인 3에 대한 접대 차원에서 그 일행의 식사비 158,400원을 결제한 사실이 인정되므로, 그 전액을 뇌물을 보아야 한다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로(특히, 피고인 3과 함께 식사를 한 사람들은 피고인 3이 피고인 1로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대한 사람들이라고 볼 수 없다는 이유로) 피고인 1, 피고인 3에 대한 이 부분 각 공소사실 중 26,400원(= 158,400원 ÷ 피고인 3의 일행 6명)을 초과하는 부분을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 MSP공법 변경 관련 직권남용권리행사방해의 점

피고인 4의 검찰에서의 진술과 공소외 10이 작성한 수첩의 기재 등 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 2가 원심 판시 ♀♀♀ 교량공사에 사용될 특허공법을 'MSP공법'으로 선정하여 이를 설계용역업체인 공소외 6 회사의 설계담당자 공소외 3에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시한 일이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물수수의 점과 피고인 4에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물공여의 점

피고인 4의 검찰에서의 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 4가 2010. 7. 중순경 피고인 2에게 500만 원을 뇌물로 제공하고, 피고인 2가 이를 수수한 사실이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

라) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰의 점과 피고인 4에 대한 뇌물공여의 점(원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 부분)

피고인 4의 검찰에서의 각 진술(제4회 및 제6회)과 피고인 4가 작성한 2016. 8. 25.자 진술서의 기재를 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같은 경위로 피고인 2에게 지급한 2,710만 원이 위 공소사실 기재와 같은 뇌물(즉, 피고인 2가 공무원으로 재직하는 기간 동안 피고인 4에게 관급자재 납품과 관련한 도움을 준 것에 대한 대가)에 해당함이 충분히 인정됨에도 불구하고(설령 그렇지 아니하여, 위 2,710만 원 속에 근로 제공에 대한 대가가 일부 포함되어 있다 하더라도 뇌물의 성격과 근로 제공에 대한 대가로서의 성격이 불가분적으로 혼재되어 그 전부를 뇌물로 보아야 함에도 불구하고), 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

마) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 제3자뇌물수수의 점

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인 2와 공소외 5 사이에 이 부분 공소사실 기재와 같은 부정한 청탁이 존재하였고, 그에 기하여 공소외 5가 피고인 2의 사위인 세무사 공소외 11에게 기장대리를 맡긴 사실이 충분히 인정됨에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

바) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 4에 대한 각 제3자뇌물취득의 점

공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 검찰에서의 각 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들에 의하면, 이 부분 각 공소사실 기재의 각 금품 공여자인 ●●산업의 공소외 12, 공소외 13과 공소외 15 회사의 공소외 14에게 위 각 금품의 전부 내지 일부를 뇌물로 제공한다는 인식과 의사가 있었고, 그 수수자인 피고인 4도 그와 같은 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 인식과 의사를 잘 알면서도 그들로부터 금품을 수수한 사실이 충분히 인정되어, 피고인 4에게 위 공소사실 기재와 같은 제3자뇌물취득죄가 성립된다 할 것인데도, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당

1) 피고인들

원심이 피고인들에게 선고한 각 형(① 피고인 1 : 징역 1년 6월, ② 피고인 2 : 징역 2년 6월 및 벌금 300만 원, 추징 28,100,000원, ③ 피고인 3 : 징역 6월에 집행유예 2년, 벌금 300만 원, 추징 1,032,700원, ④ 피고인 4 : 징역 2년, 추징 241,604,240원)은 너무 무거워서 부당하다.

2) 검사

원심이 피고인들에게 선고한 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 직권판단

살피건대, 당심에 이르러 검사가 피고인 1에 대한 이 사건 각 공소사실 중 시설물유지관리업 관련 상법위반(가장납입)의 공소사실과 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 및 뇌물공여의 공소사실을 일부 변경하고 또 피고인 3에 대한 이 사건 각 공소사실 중 부정처사후수뢰의 공소사실을 일부 변경하는 내용의 공소장변경허가신청(그 요지는, ① 피고인 1이 시설물유지관리업 관련 건설업등록을 위하여 공소외 회사의 자본금을 증자하는 과정에서 가장납입한 자본금의 액수를 당초 1억 5,000만 원에서 1억 9,000만 원으로 변경하고, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 [별지 2] 범죄일람표 순번 5 기재의 2014. 5. 7.자 4,000만 원을 삭제하며, ② 피고인 1에 대한 뇌물공여의 공소사실 과 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 공소사실 중 [별지 11] 범죄일람표 순번 4 기재의 640,000원을 160,000원으로 변경하는 것임)을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

그런데, 피고인 1에 대한 상법위반죄, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 및 뇌물공여죄와 원심 판시 나머지 각 죄 상호간, 그리고 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰죄와 원심 판시 나머지 각 죄 상호간은 각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 하나의 형이 선고되어야 하므로, 결국 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분은 그 전부가 유지될 수 없게 되었다.

다만, 그와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 피고인 1, 피고인 3의 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 당원의 심판 대상이 되므로, 아래에서는 나머지 피고인들 및 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장들과 함께 살펴보기로 한다.

#### 나. 피고인 1의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

##### 1) 원심 판시 철근·콘크리트업 관련 상법위반(가장납입)죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

[다만, 이 부분 원심판결의 실시(판결문 39면 7행 이하) 중 '② 피고인은 위 주금을 납입한 2012. 10. 5.경으로부터 불과 24일 만인 2012. 11. 9.경에 주금 중 1억 원을 인출하여 대출금을 상환한 점'을 '② 피고인은 위 주금을 납입한 2012. 10. 15.경으로부터 불과 24일 만인 2012. 11. 9.경에 주금 중 1억 원을 인출하여 대출금을 상환한 점'으로 고쳐 쓴다.]

##### 2) 원심 판시 국가기술자격법위반죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

3) 원심 판시 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 각 사기죄 부분

가) 원심 판시 ○○○○, < < <, > > > 관련 각 사기죄 부분(원심 판시 [별지 14] 범죄일람표 순번 1 내지 3 기재 부분)

(1) 이 부분 공소사실의 요지

건설산업기본법에 의하면 전문공사를 도급받으려는 자는 해당 전문공사를 시공하는 업종을 등록하여야 하고, 발주자는 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 도급하여야 하며, 수급인은 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 하도급 하여야 한다.

피고인은 2012. 10. 15.경 공소외 회사를 설립하고 철근·콘크리트공사업 등록을 하였는데, 설립자본금 2억 600만 원 중 1억 원을 가장납입하였고, 자격증 대여자인 공소외 16과 공소외 2를 보유 건설기술자로 신청하였다.

또한 피고인은 2014. 3. 31.경 추가로 시설물유지관리업 등록을 하였는데, 유상증자 납입금 2억 100만 원 중 1억 5,000만 원을 가장납입하였고, 자격증 대여자인 공소외 17, 공소외 18을 건설기술자로 추가 신청하였는바, 공소외 회사의 철근·콘크리트공사업과 시설물유지관리업에 대한 전문건설업등록은 부정등록이므로, 결국 공소외 회사는 무자격 건설업자였다.

그럼에도 피고인은 공소외 회사가 철근·콘크리트공사업 등 등록을 정당한 방법으로 한 회사로서 하도급계약에 따른 공사를 할 자격이 있는 회사인 것처럼 행세하면서, 2013. 12.경 경남 거창군 거창읍 중앙로 103에 있는 거창군청에서 공소외 회사와 거창군의 '○○○○ 공사 중 특허공법이 사용되는 공사의 전부 또는 일부를 낙찰자로부터 하도급받아 공사를 할 수 있다'는 내용을 포함한 특허공법 사용협약을 체결하고, 2015. 3. 30.경 위 협약에 근거하여 경남지방조달청과 '○○○ 진입로 확포장공사 RPS합성거더 제작 및 설치구입'이라는 계약명으로 공사대금 299,394,700원에 조달계약을 체결하고, 그 계약에 따른 공사대금 명목으로 2015. 4. 13.경 209,576,290원, 2016. 4. 1. 89,818,410원 등 합계 299,394,700원을 피해자인 거창군으로부터 수수하였다.

이로써 피고인은 거창군수(특허사용협약 담당 공소외 19, 시공계약 담당 공소외 20)와 경남지방조달청 조달물자계약관 공소외 21을 기망하여 특허공법 사용협약 및 조달계약을 체결하고, 피해자로부터 공사대금 명목으로 299,394,700원을 교부받아 편취한 것을 비롯하여 [별지 14] 범죄일람표 순번 1, 2, 3 기재와 같이 ○○○○(피해금액 299,394,700원), < < <(피해금액 248,800,000원), > > >(피해금액 178,915,180원)의 RPS제작 및 가설 공사에 대하여 위와 같은 방법으로 피해자들을 기망하여 계약을 체결한 후 교량 공사 대금 명목으로 합계 727,109,880원을 교부받아 편취하였다.

(2) 판단

살피건대, 건설산업기본법 제9조 제1항 단서 및 같은 법 시행령 제8조 제2호 본문은 공사에정금액이 1,500만 원 미만인 경미한 건설공사의 경우 건설업등록을 요하지 않는다는 취지로 규정하고 있다.

그런데, 경남지방조달청장 작성의 사실조회회보서 및 사실조회(보완)회보서의 각 기재를 포함하여 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 공소사실 기재의 각 조달계약은 모두 물품 및 공사가 혼재된 계약으로, 그 계약금액 중 공사비에 해당하는 금액('소운반 및 가설'에 해당하는 금액)은 ○○○○의 경우 4,546,568원, < < <의 경우 3,554,772원, > > >의 경우 8,239,592원에 불과한 사실이 인정된다.



따라서, 위 각 조달계약은 건설산업기본법령이 규정하고 있는 '공사예정금액 1,500만 원 미만의 경미한 공사'에 해당하여 건설업등록을 요하지 않는다 할 것이므로, 위 각 조달계약이 건설업등록을 요하는 것임을 전제로 한 위 각 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 위 각 조달계약에 건설업등록이 필요하다는 이유로 위 각 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

나) 나머지 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 및 사기죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 그에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심이 그와 같은 판단의 근거로 삼은 원심 판시 법리와 원심 판시 여러 사정들에다가 다음과 같은 추가 사정들, 즉 ? 건설산업기본법 제14조 제2항은 "제82조, 제82조의2 또는 제83조에 따른 영업정지처분 또는 등록말소처분을 받은 건설업자와 그 포괄승계인은 그 처분의 내용을 지체 없이 그 건설공사의 발주자에게 통지하여야 하고, 건설업자가 하수급인인 경우에는 그 처분의 내용을 발주자 및 수급인에게 알려야 한다.

건설업 등록이 제20조의2에 따른 폐업신고에 따라 말소된 경우에도 같다.

"라고 규정하고, 제4항은 "건설공사의 발주자는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 해당 건설업자로부터 제2항에 따른 통지를 받은 날 또는 그 사실을 안 날부터 30일이 지나는 날까지 도급계약을 해지할 수 있다.

"고 규정하고 있는 점, ? 건설산업기본법이 일정한 기술능력·자본금·시설 및 장비를 갖춘 업체에 한하여 건설업등록을 허용하고 있는 주된 취지는 적정한 시공을 담보할 수 있는 최소한의 요건을 갖춘 건설업자로 하여금 공사를 하게 함으로써 부실공사를 방지하고 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것인데(즉 법이 정하는 최소한의 등록요건도 갖추지 못한 건설업자가 주택, 상가, 백화점 등 일반이용시설과 도로, 교량, 댐 등 국가기간시설을 건설할 경우, 이러한 건설공사는 국민의 건강과 생명, 재산에 대한 중대한 위험이 될 수 있으므로 일정한 등록기준을 충족시키는 자만이 건설업을 영위할 수 있도록 건설업 등록제도를 도입한 것인데), 법이 정하는 등록기준을 충족시키지 못하는 자가 자본금의 납입가장, 기술자의 허위보유 등 부정한 방법으로 건설업을 등록하는 경우, 이는 건설업 등록제도의 취지를 형해화하는 것이자 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하고자 하는 법의 목적에 반하는 것이고, 따라서 건설산업기본법은 부정한 방법으로 건설업을 등록하는 경우를 필요적 등록말소사유로 규정함으로써 법률이 정한 인적·물적 시설을 갖추고 등록한 자만이 건설업을 영위할 수 있는 건설업등록제도의 근간을 유지하고, 무자격자에 의한 부실공사를 방지하여 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 것인 점(헌법재판소 2004. 7. 15. 선고 2003헌바35, 37(병합) 전원재판부 결정 참조), ? 따라서, 특정 공사를 시공하는 건설업체가 건설산업기본법령이 정하고 있는 자본금 및 국가기술자격자의 보유 요건을 충족하고 있는지 여부는 위 공사에 관한 도급(하도급)계약의 체결 및 그 대금 지급에 있어서 중요하게 고려되어야 할 요소라 할 것이고, 따라서 이를 고지하지 않은 행위는 사기죄의 기망에 해당한다 할 것인 점 등을 종합해 보면, 원심의 유죄 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

4) 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 부분

가) 진정한 자본금의 범위 내에서만 횡령이 가능하다는 취지의 주장에 대하여

살피건대, 횡령 범행의 대상이 되는 법인의 재산을 피고인의 주장과 같은 '법인의 자본금'에 한정하여야 할 아무런 근거가 없으므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 횡령 범행의 대상으로 기소된 금원이 가지급금에 해당하고 이를 모두 변제하였으므로, 횡령의 고의가 없다는 취지의 주장에 대하여

살피건대, 회사의 대표이사가 회사를 위한 지출 이외의 용도로 거액의 회사 자금을 가지급금 등의 명목으로 인출, 사용함에 있어서 이자나 변제기의 약정이 없음은 물론, 이사회 승인 등 적법한 절차도 거치지 아니하는 것은 통상 용인될 수 있는 범위를 벗어나 대표이사 등의 지위를 이용하여 회사 자금을 사적인 용도로 임의로 대여, 처분하는 것과 다름없어 횡령죄를 구성한다 할 것이고(대법원 2007. 10. 11. 선고 2006도8796 판결 등 참조), 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 지장이 없다 할 것이다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결 등 참조).

위와 같은 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합적으로 검토해 보면, 이 부분 공소사실은 충분히 유죄로 인정된다 할 것이어서, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

5) 원심 판시 뇌물공여죄 부분(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2016. 5. 12.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서, 피고인 3이 △△△ 특허공법 건적이 관련 정보 등을 알려준 것에 대한 대가 명목으로 피고인 3의 일행 6명의 식사비 158,400원을 대신 결제함으로써 공무원의 직무에 관해 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 위 공소사실 중 피고인이 피고인 3 1인의 식사비를 대신 결제한 행위는 뇌물공여행위에 해당한다고 보아, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 26,400원(= 158,400원/피고인 3의 일행 6명)을 증뢰액으로 인정하고, 나머지 식사비 부분(즉, 위 6명 중 피고인 3을 제외한 나머지 5명의 식사비 부분)은 그 판시와 같은 이유(즉, 나머지 5명은 피고인 3이 피고인으로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대된 사람들이라고 볼 수 없다는 이유)로 증뢰액에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심의 그와 같은 판단을 원심 판시 법리 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액만을 증뢰액으로 보아야 한다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고 거기에 어떠한 위법이 있다고는 할 수 없다.

그러나, 원심이 증뢰액 즉, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액으로 산정한 26,400원은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인이 검찰 피의자신문시에 이 부분 공소사실 기재 일시·장소에서 결제한 식사대금 총액 238,000원은 '피고인의 일행 4명과 피고인 3의 일행 7~8명'의 식사대금이라는 취지로 진술하였고, 피고인 3도 검찰 피의자신문시에 위 금액이 '12명 정도'의 밥값이라는 취지로 진술하였던 점, ②

피고인이 결제한 238,000원 중 피고인 일행의 식사비와 피고인 3 일행의 식사비가 얼마인지를 명확하게 구분할 객관적인 자료가 없는 점, ③ 반면, 피고인은 검찰 및 원심 법정에서 위 식사대금 238,000원 중 피고인 3 일행의 식사비는 1인당 탕값(즉, 보신탕 1인분 가격)에 해당하는 1만 원 정도라는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어, 이를 그대로 수증하기 어렵고, 오히려 위와 같은 사정들에 의하면, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액을 명확히 산출할 객관적 자료가 없는 이 사건에서, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액은 피고인 및 피고인 3에게 가장 유리한 1만 원(보신탕 1인분 가격)으로 산정함이 타당하다 할 것이다(피고인이 결제한 238,000원을 12명(= 피고인의 일행 4명 + 피고인 3의 일행 최대 8명)으로 나눈 금액은 위 1만 원을 초과하는 금액으로 피고인 및 피고인 3에게 불리한 것이어서 이를 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 금액으로 산정할 수는 없다).

따라서 이 부분 공소사실 중 위 증뢰액 1만 원을 초과하는 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄로 판단되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 피고인의 증뢰액을 26,400원으로 단정하여 위 1만 원을 초과하는 부분까지 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

따라서 이 부분 피고인의 주장은 일부 이유 있다.

다.

피고인 2의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심 판시 각 직권남용권리행사방해죄 부분

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

가. '(공사명 2 생략)' 관련 직권남용 등 범행 1) 경위사실 가) 피고인의 업무 및 권한 피고인은 2012. 5. ~ 12.경 울산시 종합건설본부(이하 '울산종합건설본부'라 한다) (직함 1 생략)으로서 '(공사명 2 생략)' 설계변경용역의 감독 업무를 총괄하면서, 해당 공사 구간에 포함된 교량의 특허공법 선정, 설계에 반영될 관급자재 선정, 해당 설계 용역의 준공 여부 등에 대한 최종적인 승인권한을 갖고 있었다.

나) 설계변경 용역 계약 체결 및 공법 채택 로비 등 경과 (1) '(공사명 2 생략)' 설계변경용역 계약 체결 경과 2006.경 울산종합건설본부가 발주한 '(공사명 2 생략)' 구간에 포함되어 있던 ○○○, ♡♡♡에 대해서 2007. 6. 20. 지방건설기술심의위원회가 열려 '교량형식 선정은 별도 심의위원회를 구성하여 선정'하기로 결정하고, 2007. 7. 18. 교량형식선정위원회가 열려 동양종합건업이 특허권을 갖고 있는 'C프리플렉스 공법'을 적용공법으로 선정하였다.

이후 '(공사명 2 생략)'의 구간별 순차적 진행, 국고 지원 문제 등으로 ○○○, ♡♡♡ 교량 공사는 착공이 되지 아니하고 있던 중 2012. 1.경 동양종합건업의 부도로 인하여 'C프리플렉스 공법'의 특허가 소멸됨에 따라, 새 교량공법 선정 등 설계변경을 해야 하는 상황이 되었다.

이에 울산종합건설본부에서는 2012. 5. 15. '(공사명 2 생략)'의 설계변경에 대한 내부 결재를 거쳐, 같은 달 24. 공소외 6 회사와 위 확장공사에 대한 설계변경용역 계약을 체결하였다.

(2) 피고인 1의 RPS공법 선정 로비 경과 피고인 1은 2007. 2.경 교량공사 관련 특허공법사인 공소외 회사(대표 공소외 22)에 입사하여 교량공법 선정 관련 경남지역 영업을 담당하면서 위 회사에서 설계 등 업무를 총괄하던 공소외 9를 알게 되었다.

한편, 공소외 9는 2012.경 공소외 22과 사이가 벌어지면서 위 회사에서 나와 혼자 일을 하고 있던 중 동양종합건업의 부도 소식을 전해 듣고, 피고인 1에게 ○○○에 대한 공법 변경 여부 및 설계사 등을 알아봐 달라고 요청하였다. 피고인 1은 울산시청 등을 상대로 ○○○ 교량공법 변경이 진행 중인 사실을 확인하고, 공소외 9와 함께 RPS공법이 새 공법으로 선정될 수 있도록 로비를 하기로 하고, 평소 피고인과 친분이 있던 검찰 간부인 공소외 23을 통하여 부탁하는 등의 방법으로 ○○○에 RPS공법이 채택될 수 있도록 해 달라는 청탁을 하였다.

피고인은 피고인 1의 위와 같은 청탁을 승낙하면서, ○○○에 MSP공법 대신에 RPS공법을 적용하는 것으로 바꾸기로 마음먹었다.

2) 공법 변경 관련 직권남용권리행사방해 ○○○ 관련 설계를 변경하기 위해서는, 구 건설기술관리법 시행령 제19조 제2항 제1호 및 2007. 6. 20. 지방건설기술심의위원회 심의결과에 의해 총 공사비가 100억 원을 상회하고 공법변경 등의 설계를 변경하는 경우이기 때문에, 교량형식선정위원회 심의 등의 절차를 거치도록 되어 있었다.

또한 울산종합건설본부와 공소외 6 회사가 2012. 5. 24.경 체결한 설계변경용역계약의 특별과업지시서에 '4. 과업수행 검토사항 가. 6항에서 신공법 및 최신전산프로그램을 활용하여 선진화된 설계와 미적, 경제적인 도로설계를 실시하며, 신공법 및 신기술에 대하여는 기존 공법과의 구조성, 안정성, 경제성 등 종합적인 기술성을 대비하여 적용여부를 결정하여야 한다'라고 규정되어 있었으므로, 발주처인 울산종합건설본부 담당공무원들도 위 특별과업지시서의 내용을 준수하여야 하는 상황이었다.

그럼에도 위와 같이 피고인 1의 청탁을 받은 피고인은 그와 같은 절차를 지키지 않고 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에 대한 지시를 통하여 공소외 6 회사의 설계 담당자에게 강요하여 ○○○에 RPS공법을 설계에 반영되게 할 것을 마음먹었다.

이에 피고인은 2012. 6. 말경 울산광역시 남구 중앙로 201(신정동)에 있는 울산시청에서, 위 설계용역 관련 감독공무원으로서 설계용역사의 특허공법 관련 검토 과정에서의 사전 협의 또는 검토 내용에 대한 적정성 여부에 대한 검토 및 감독 권한이 있을 뿐, 비교검토 등의 절차를 거치지 않고 특정 공법을 설계에 반영토록 할 권한은 없음에도, 피고인의 감독 권한을 남용하여 위 보완설계용역의 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에게 ○○○에 RPS공법을 채택하여 설계에 반영될 수 있도록 하라고 지시하였다.

이러한 지시를 받은 공소외 24 등은 그 무렵 공소외 6 회사의 담당설계사인 공소외 3에게 '피고인 2 (직함 1생략)이 추천하는 공법이니 ○○○에 RPS공법을 적용하여 설계를 하라'는 취지로 지시하여 공소외 6 회사가 그 지시에 따라 공법을 채택하여 설계하도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

3) 관급자재 선정 관련 직권남용권리행사방해 공사 관급자재를 선정함에 있어 각 자재별로 기능성, 내구성, 경제성, 디자인 등을 종합적으로 검토하여 공정하게 선정될 수 있도록 설계업체가 제품의 기능과 원가, 조달우수제품 여부, 업체의 시공능력, 현장여건 등을 비교하여 선정하고, 설계 예산 작성에 반영하도록 하고 있었으므로, 발주처 공무원은 이를 감독하여야 함에도 불구하고, 피고인은 담당공무원인 공소외 10을 통하여 공소외 6 회사의 담당자인 공소외 3, 공소외 26 등에게 피고인 4 등이 청탁한 특정업체의 자재를 관급자재로 선정하여 설계에 반영시키도록 할 것을 마음먹었다.

이에 피고인은 2012. 7. 중·하순경 위 울산시청에서, 위 설계용역 관련 감독공무원으로서 설계용역사의 관급자재 선정 관련 검토 과정에서의 사전 협의 또는 검토 내용에 대한 적정성 여부에 대한 검토 및 감독 권한이 있을 뿐 비교검토 등의 절차를 거치지 아니한 채 특정업체의 관급자재를 설계에 반영토록 할 권한은 없음에도, 피고인의 감독 권한을 남용하여, 위 담당 공무원인 공소외 10에게 포스트잇에 기재하여 전달하거나 전화로 파형강관은 피고인 4가 부탁한 공소외 15 회사의 제품을, 신축이음은 공소외 28이 부탁한 공소외 27 회사의 제품을 선정하여 설계에 반영토록 지시하였다.

공소외 10은 설계 용역을 수행중인 공소외 6 회사 직원 공소외 3에게 "윗분들의 지시사항인데 공소외 15 회사의 파형강관과 공소외 27 회사의 신축이음 자재가 설계에 반영되도록 하라"라고 하여, 공소외 3으로 하여금 별지 9 범죄일람표 기재와 같이 2회에 걸쳐 위 '(공사명 2 생략)'에 피고인이 지정하는 특정업체의 관급자재를 설계에 각 반영되도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시 법리 및 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 아래 기재 각 사정들을 토대로, 피고인이 이 부분 각 공소사실 기재와 같이 직권을 남용하여 공소외 6 회사의 설계담당자 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 사실이 인정된다는 이유로 이 부분 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

- ① 피고인은 발주처인 울산시 종합건설본부의 (직함 1 생략)으로 공소외 24, 공소외 10 등의 직속 상사이므로, 위 공소외 24 등은 직무와 관련된 피고인의 의견 전달 지시를 따라야 하고, 공소외 3은 발주처와 설계용역계약을 체결한 설계용역사 공소외 6 회사의 직원으로서 특별한 사정이 없는 한 위와 같이 공소외 24 등이 전달한 피고인의 의견을 거부하기 어려운 지위에 있었던 점, 피고인은 공소외 24, 공소외 10에게 쪽지나 포스트잇에 특정 공법 또는 특정 업체가 취급하는 자재를 기재하여 건넌으로써 전달사항을 더욱 강조하였는바, 공소외 24, 공소외 10으로서는 피고인이 위 쪽지나 포스트잇에 기재된 특정 공법 및 자재의 선정을 희망하는 것이라고 충분히 인식하였을 것으로 보이는 점, 이에 따라 공소외 24, 공소외 10은 공소외 3에게 위 공법과 자재의 이름을 가르쳐주면서 "위에서(피고인이) 추천하는 공법 또는 자재이다"라는 취지로 피고인의 선정 희망 의사도 아울러 전달한 점 등에 비추어 보면, 피고인이 특정 공법 및 자재에 대한 자신의 의견을 공소외 3에게 전달하는 과정에서 폭행이나 협박 등이 수반된 강요행위는 없었다고 하더라도, 발주처 소속의 고위 공무원으로서 갖는 직권을 남용하여 설계용역사에 자신이 희망하는 특정 공법 및 자재를 반영하도록 설계용역을 지시한 점은 충분히 인정된다.
- ② 관급공사에 적용될 공법이나 자재를 선정할 권한이 발주처에 있다고 하더라도, 발주처에 소속된 공무원 중 1명에 불과한 피고인이 발주처 내부의 의견을 수렴하거나 협의를 거치지 않은 채 독단적으로 발주처를 대표하여 공법, 자재를 선정할 권한이 있다고 할 수는 없으므로(피고인은 이 사건 공사의 공법 및 자재 선정에 대한 최종적인 승인권한은 피고인 자신이 아니라 울산시 종합건설본부장이 갖는다는 취지로 주장하는바, 사정이 그러하다면 피고인으로서 는 더더욱 공법 및 자재를 단독으로 선정할 권한이 없다 할 것이다), 공소외 3으로서는 피고인이 개인적으로 선정한 공법, 자재를 설계에 반영할 의무는 없다 할 것이다.
- ③ 피고인은, 이 사건에서 ○○○의 공법을 선정함에 있어서 교량형식선정위원회의 심의를 거치지 않은 잘못이 있기는 하나, 그러한 하자에도 불구하고 발주처에서 특정 공법을 선정하면 설계용역사로서는 그 공법을 설계에 반영하여야

할 의무가 있다고 볼 여지도 충분하므로, 피고인으로서 공법 선정을 지시하면서도 그것이 공소외 3에게 의무 없는 일을 시키는 것이라고 인식할 수는 없었다는 취지로 주장하나, 피고인은 단순히 교량형식선정위원회의 심의만을 거치지 않은 것이 아니라 발주처 내부의 어떠한 협의도 거치지 않은 채 공법 및 자재를 임의로 선택하여 공소외 3으로 하여금 이를 설계에 반영하도록 한 것이므로, 당시 피고인에게 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한다는 인식이 충분히 있었다고 보인다.

#### 다) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 기재 각 사정들을 종합해 보면, ? ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 선정할 권한은 위 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회) 또는 울산종합건설본부장(공소외 29)에게 있고, 피고인에게 그와 같은 특허공법의 선정에 관한 아무런 권한이 없으므로, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 위 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 임의로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이는 피고인이 그 직무권한에 속하지 않는 행위를 한 경우인 '지위를 이용한 불법행위'에 불과하여 직권남용권리행사죄의 '직권남용'에 해당하지 아니한다 할 것이며(대법원 2014. 12. 24. 선고 2012도4531 판결 등 참조), 설령 그렇지 아니하여 위와 같은 특허공법의 선정(및 이를 실시설계에 반영시킬) 권한이 피고인의 일반적인 직무권한에 속하는 것이라 하더라도, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 공법을 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시한 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이며, ? 아울러, 울산종합건설본부 소속 공무원인 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 제품을 관급자재로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이를 두고 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이다.

? 울산종합건설본부장 작성의 '사실조회에 따른 회신서'에 의하면, 울산종합건설본부에서 발주한 (공사명 2 생략)(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 소요될 각종 관급자재의 선정권한은 발주청인 울산종합건설본부에 있고, 또 이 사건 공사 구간에 포함된 ○○○ 및 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법의 선정에 관한 최종적인 권한도 발주청인 울산종합건설본부에 있다고 기재되어 있다(다만, 공법 선정은 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회)의 심의를 거쳐야 한다고 기재되어 있다).

? 구 건설기술관리법 시행령(2014. 5. 22. 대통령령 제25358호 건설기술진흥법 시행령으로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제2항 제1호 다목의 규정 및 2007. 6. 20. 개최된 지방건설기술심의위원회의 심의결과(○○○ 및 ♡♡♡의 교량 형식 선정은 별도의 심의(교량형식선정위원회의 심의)를 거처도록 함)에 따르면, 총 공사비(약 246억 원)가 100억 원을 상회하는 이 사건 공사의 공법을 변경하는 내용의 설계변경은 반드시 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회)의 재심의를 거쳐야 한다.

? 한편, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙 제86조(건설공사에 대한 자재의 공급) 제1항 제1호가 지방자치단체의 장은 '공사발주 시 자재의 품질, 수급사항 및 공사현장 등을 종합적으로 참작하여 효율적이라고 판단되는 경우' 그 공사에 필요한 자재를 직접 공급할 수 있다고 규정하고 있고, 제2항은 지방자치단체의 장이 직접 공급하는 자재의 운용 및 관리에 필요한 사항은 행정자치부장관이 정하는 바에 따르도록 규정하고 있으며, 그에 따른 행정자치부 예규인 '지방자치단체 입찰 및계약 집행기준'은 발주기관이 공사의 수행에 필요한 특정자재나 기계

·기구 등을 계약상대자에게 공급하거나 대여할 경우 관급자재와 대여품은 설계서에 명시해야 한다고 규정하고 있고 (제13장 제5절 제3의 가.항), 계약담당자는 필요하다고 인정할 경우에는 관급자재 등의 수량·품질·규격·인도시기·인도장소 등을 변경할 수 있다고 규정하고 있는바(제13장 제5절 제3의 사.항), 위와 같은 규정들은 모두 관급자재의 선정권한이 설계용역사가 아니라 발주처인 지방자치단체에 있음을 전제로 하고 있는 것으로 보인다.

? 울산광역시 울주군은 추정가격 5,000만 원을 초과하는 특정자재 및 제품(단일품목 기준)을 구매하거나 설계에 반영하고자 할 경우 반드시 자재선정심사위원회를 거쳐 자재 및 제품을 선정·구매하도록 하고 있는바, 이 역시 관급자재의 선정권한이 울산광역시 울주군에 있음을 전제로 한 것이다.

? 그리고, 울산종합건설본부와 공소외 6 회사 사이에 작성된 용역표준계약서 및 그 부속서류에 위 ○○○ 및 ♀♀♀ 교량공사에 사용될 특허공법 및 관급자재의 선정권한이 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들에게 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들이 위 특허공법 및 관급자재의 선정에 관여할 수 있는 권리 내지 권한이 있다는 점에 대한 규정도 없으므로(아울러 발주처인 지방자치단체로부터 설계용역을 의뢰받은 설계업체 및 그 소속 직원들에게 위 특허공법 및 관급자재의 선정권한 또는 그 선정에 관여할 수 있는 권리 내지 권한이 있다는 점에 대한 법령상의 근거도 없으므로), 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들이 특정 공법 및 특정 자재를 선정한 후 이를 공소외 6 회사 및 소속 직원들에게 통보하여 실시설계에 반영하도록 지시할 경우, 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들로서는, 그와 같은 특정 공법 및 특정 자재를 실시설계에 반영함으로써 인하여 추후 민·형사상의 책임을 추궁당할 명백하고도 현저한 위험이 있는 경우가 아닌 한, 그와 같은 지시에 따라 실시설계에 반영하여야 할 의무가 있는 것으로 보아야 할 것이며, 이는 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들에게 위 공소사실 기재와 같은 부정한 의도 내지 목적이 있었다 하여 달리 볼 수는 없다(즉, 공소외 6 회사 소속 직원들이 울산종합건설본부장 또는 그 소속 직원들의 지시에 따라야 할 의무의 존부가 위 공소사실 기재와 같은 부정한 의도 내지 목적이 있었는지 여부에 좌우된다(즉, 부정한 의도 내지 목적이 없는 경우에는 지시에 따른 의무가 있고, 부정한 의도 내지 목적이 있는 경우에는 지시에 따른 의무가 없다)고는 보기 어렵다).

? 피고인이 실시설계에 반영할 것을 지시하였다는 원심 판시 각 자재들(즉, 공소외 27 회사의 신축이음 및 공소외 15 회사의 파형강관)은 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 조달우수제품이며, 또한 위 각 자재들을 실시설계에 반영함으로써 인하여 추후 민·형사상의 책임을 추궁당할 명백하고도 현저한 위험이 있다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.

? 울산종합건설본부장 또는 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들이 관급자재를 선정함에 있어 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 조달우수제품 중에서도 현장여건이나 품질·가격면에 있어 상대적으로 우위에 있는 제품을 선정하지 아니하였다 하더라도, 그것이 해당 공무원에 대한 징계사유 내지 업무상배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고, 공소외 6 회사 및 그 소속 직원들이 그 공무원의 지시(즉, 특정제품을 실시설계에 반영하라는 지시)를 거부할 수 있는 사유에 해당한다고는 보기 어렵다.

? 울산종합건설본부 소속 공무원인 공소외 30, 공소외 31과 공소외 6 회사 소속 설계담당직원들인 공소외 3, 공소외 26, 공소외 32의 수사기관 및 원심·당심 법정에서의 각 진술과 울산종합건설본부장 작성의 사실조회회보서의 기재에 의하면, 울산종합건설본부가 발주하는 각종 공사에 소요될 관급자재의 선정 및 실시설계에의 반영은 통상 다음과 같은 절차 즉, 실시설계용역을 수행하는 설계업체가 기능성, 내구성, 경제성, 시공성, 유지·관리의 효율성 및 현장여건 등을 종합적으로 고려하여 조달청 나라장터의 종합쇼핑몰에 등록된 제품 중 2개 이상 제품에 대한 비교검토표를

작성하여 울산종합건설본부에 제공하고, 울산종합건설본부는 그와 같은 비교검토표를 토대로 내부 협의 등을 거쳐 특정 제품을 선정한 후 이를 설계업체에 통보하며, 설계업체는 울산종합건설본부로부터 통보받은 특정 제품에 대하여 이견(異見)이 없는 한 그대로 실시설계에 반영하고, 이견이 있는 경우에는 상세한 설명한 덧붙여 재검토를 요청하기는 하나 울산종합건설본부가 기선정한 제품을 고수할 경우에는 이를 존중하여 실시설계에 반영하는 절차에 따라 이루어지고 있는바(대부분의 관급자재의 경우, 설계업체가 경제성, 시공성, 유지·관리의 효율성 등을 고려하여 현장여건 및 공사계획에 적합한 자재를 선정해오면 이를 그대로 반영하는 실정이며, 관급자재 중 단가가 낮거나 중요도가 떨어지는 자재의 경우 설계업체가 울산종합건설본부와의 사전 협의 없이 바로 실시설계에 반영하는 경우도 있다고 함), 그와 같은 절차에다가 앞서 본 법령 내용 및 울산종합건설본부 - 공소외 6 회사 간의 표준용역계약 내용 등을 종합해 볼 때, 관급자재의 선정에 있어 공소외 6 회사가 수행하는 역할은 그 자체가 독자적인 권한 내지 의미를 가지는 구속력 있는 것이라기보다는 울산종합건설본부장 및 그로부터 권한을 위임받은 소속 공무원들의 관급자재 선정행위에 자문 내지 추천을 하거나 또는 이를 보조하는 정도에 불과한 것으로 보인다{공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하지 않는다 할 것임(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도13766 판결 등 참조)}.

따라서, 위 각 공소사실은 모두 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 이를 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

## 2) 원심 판시 부정처사후수뢰 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분

### 가) 부정한 행위 및 인과관계의 부존재 주장에 대하여

살피건대, 수뢰후부정처사죄에서 말하는 '부정한 행위'라 함은 직무에 위배되는 일체의 행위를 말하는 것으로 직무행위 자체는 물론 그것과 객관적으로 관련 있는 행위까지를 포함하며(대법원 2003. 6. 13. 선고 2003도1060 판결) 반드시 위법한 행위일 필요는 없다는 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들, 즉 ? 공소외 33이 검찰 및 원심 법정에서 ♥♥♥♥♥♥조성사업의 발주부서는 총무국 정책사업과이지만, 준공 후의 관리는 피고인이 국장으로 있던 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀에서 담당하므로, 가동보의 채택에 있어 ◀◀◀◀국장인 피고인과의 협의 및 상의가 필수적으로 요구되며, 따라서 피고인이 위 가동보의 채택에 상당한 영향력을 발휘할 수 있는 위치에 있었다는 취지로 진술한 점, ? 피고인이 국장으로 있던 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀이 2009. 8. 20. 발주부서인 총무국 정책사업과에 '♥♥♥♥♥♥조성사업 설계용역 추진에 따른 의견 제시'라는 제목의 공문을 보내어, '용역 완료 전 실시설계 안'에 대하여 사전 협의를 해달라는 취지로 요청하였고, 피고인은 2009. 10. 19. 총무국장실에서 개최된 ♥♥♥♥♥♥ 현장출장에 따른 추가협의(회의)에 참석하여 가동보 설계방향에 관하여 의견을 진술하기도 하였던 점, ? ●●산업의 가동보가 총무국 주관으로 개최된 자재 및 공법선정 위원회의 심의를 거쳐 선정되기는 하였으나, 위 자재 및 공법선정 위원회는 외부 전문가들의 참여 없이(그리고 ◀◀◀◀국 산하 하천관리팀 소속 공무원 등 내부 전문가들의 참여도 없이) 총무국 정책사업과 소속 공무원 7명과 회계정보과 소속 공무원 1명으로만 구성되었고(그들에게 가동보에 관한 전문적 지식이 있었다고는 보이지 아니함), 또 그들에게 제시된 공법심의(안) 양식에는 '업체의 실명과 보의 종류'가 삭제되지 않고 그대로 기재되어 있었으며, 업체의 제



품 설명을 듣는 절차도 생략하는 등 그 심의·결정에 있어 앞서 본 바와 같은 피고인의 지위나 역할에 따른 영향력을 전적으로 배제할 수 있었다고는 보기 어려운 점(8명의 위원들 6명이 ●●산업의 가동보를 선택하였음), ? 피고인 4는 검찰 및 원심 법정에서 다음과 같은 취지 즉, 피고인에게 ♡♡♡♡♡♡조성사업에 ●●산업의 가동보가 채택될 수 있도록 해달라는 취지의 청탁을 한 적이 있고, 피고인에게 공소외 13(●●산업의 영업담당 이사)을 인사시키면서 '♡♡ 가동보 일을 같이 하게 된 사람이니 잘 부탁한다'는 취지로 소개한 사실도 있다는 취지로 진술하였고(공소외 13 또한 같은 취지로 진술하고 있음), 피고인도 검찰 피의자신문시에 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 가동보와 관련하여 피고인 4를 총무국 정책산업과 소속 담당 공무원(국장 또는 과장)에게 소개해주면서 '잘 챙겨주라'고 말한 적이 있다는 취지로 진술하였던 점, ? 피고인은 울주군청이 2009. 8.경에 발주한 '(공사명 3 생략) 가동보'와 관련하여 피고인 4의 청탁을 받고 ●●산업의 가동보가 채택되도록 추천한 적이 있고(그와 관련하여 피고인은 "상식적으로 제가 이야기한 가동보에 대한 검토 결과, 문제가 없으면 아무래도 다른 회사의 가동보보다는 더 유리하게 반영되었겠지요"라고 진술하였음), 또 부하직원인 공소외 33에게 피고인 4를 소개해 주면서 잘 챙겨 주어라는 취지로 이야기하기도 하였으며, ●●산업의 가동보가 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 가동보로 채택된 이후에 피고인 4와 함께 대전으로 올라가 ●●산업의 공소외 13으로부터 저녁 식사와 룸살롱에서의 향응 및 호텔 숙박 등을 제공받은 적이 있고, 울주군청 및 울산종합건설본부 재직 당시를 전후하여 피고인 4가 취급하는 각종 자재가 관급자재로 선정될 수 있도록 담당공무원에게 부탁하기도 하는 등 위 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 가동보 선정을 전후하여 피고인 4와 사이에 통상적인 수준을 넘어서는 밀접한 친분관계를 맺어왔던 점 등을 종합해 보면, 피고인이 피고인 4의 청탁을 받고 ♡♡♡♡♡♡조성사업의 발주부서인 총무국 소속 담당공무원(국장 또는 과장)에게 피고인 4 및 그가 취급하는 ●●산업의 가동보를 소개·추천한 행위는 그 직무에 위배되는 '부정한 행위'에 해당한다고 봄이 상당하다 할 것이다. 아울러, 위와 같은 일련의 사정들에다가, 피고인 4의 검찰 및 원심법정에서의 각 진술을 포함하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는, 피고인 4가 피고인을 ▲▲산업의 고문으로 영입한 목적과 경위 등을 종합해 보면, 그 인과관계 또한 인정된다 할 것이다.

따라서, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 알선행위의 부존재 및 대가관계의 부존재 주장에 대하여

살피건대, 알선수재죄는 '공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목'으로 '금품 등을 수수'함으로써 성립하는 범죄로서, '알선'은 일반적으로 '일정한 사항에 관하여 어떤 사람과 그 상대방의 사이에 서서 중개하거나 편의를 도모하는 것'을 의미하므로, 위의 알선수재죄에서 '알선'이라 함은 공무원의 직무에 속하는 일정한 사항에 관하여 당사자의 의사를 공무원 측에 전달하거나 편의를 도모하는 행위 또는 공무원의 직무에 관하여 부탁을 하거나 영향력을 행사하여 당사자가 원하는 방향으로 결정이 이루어지도록 돕는 등의 행위를 의미한다고 할 것이다.

이 경우 공무원의 직무는 정당한 직무행위인 경우도 포함되고, 알선의 상대방이나 그 직무내용이 구체적으로 특정되어 있을 필요는 없으며, 위와 같은 알선의 명목으로 금품 등을 수수하였다면 실제로 어떤 알선행위를 하였는지 여부(그리고, 그와 같은 알선행위가 성공하거나 효과가 있었는지 여부)에 관계없이 위 죄는 성립한다 할 것이다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2013도6570 판결 등 참조).

위와 같은 법리를 바탕으로 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 ? 공소외 33의 검찰 및 원심 법정에서의 각 진술(특히, 공소외 33이 울산종합건설본부 소속 공무원으로 재직할 당시에 퇴직한 피고

▶▶▶, ▶▶▶, ▶▶▶, ▶▶▶▶▶▶▶ 가동보와 관련하여, 피고인이 피고인 4에게 ‘해당 공사명을 알려주면 담당공무원들에게 전화를 한번 넣어 놓겠다’는 말을 몇 번 한 적이 있다고 진술한 부분(위 4건 모두 ▲▲산업에서 수주하였음) 및 피고인이 2013. 2.경 ▲▲산업에 취직하면서 계약서도 작성하지 않고, 4대 보험에도 가입하지 않았으며, 한 달에 3~4번 정도 사무실에 왔다 갔다 한 것에 불과한데 그마저도 뒷받침할 자료는 없고, 또 피고인이 기술고문으로서 수행한 일이 크게 없으며, 피고인이 알고 있는 경상남도청 산하 하천 담당 부서의 공무원들에게 피고인 4를 소개시켜 주고 ●●산업의 가동보를 홍보할 수 있게 해 주는 등의 역할을 하였다고 진술한 부분} 등을 종합해 보면, 피고인이 피고인 4로부터 ‘공무원의 직무에 속한 사항을 알선한다는 명목’으로 금품을 수수한 사실이 충분히 인정되므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다{피고인이 실제로 알선행위를 하였는지 여부 및 그와 같은 알선행위가 성공하거나 효과가 있었는지 여부(즉, 피고인의 알선행위로 인하여 피고인 4가 취급하는 자재가 관급자재로 선정된 것인지, 아니면 피고인의 알선행위와 무관하게 피고인 4가 취급하는 자재가 관급자재로 선정된 것인지 여부)는 알선수재죄의 성립에 아무런 영향이 없다}.

다) 다만, 아래 바.의 4) 나)항에서보는 바와 같이, 피고인이 피고인 4로부터 지급받은 합계 2,710만 원은 원심 판시 부정 처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 수수한 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하다.

따라서 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 공소사실 중 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 제외한 나머지 부분(즉, 위 2,710만 원에서 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 공제한 나머지 부분)은 무죄로 판단되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실까지 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

### 3) 원심 판시 뇌물수수죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사실들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

라. 피고인 3의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심 판시 공무상비밀누설죄 및 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반죄 부분

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심이 그와 같은 판단의 근거로 삼은 원심 판시 법리 및 원심 판시 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 추가 사정들을 종합적으로 검토해 보면, 위 공소사실 기재의 견적가(개략공사비)는 공무상비밀누설죄의 '비밀'에 해당하고 또 비밀로서 보호할 가치가 있으며, 피고인은 위 견적가(개략공사비)가 공무상 비밀에 해당함을 인식하면서 이를 누설하였다는 점이 충분히 인정되므로, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 피고인이 당심에서 제출한 증거들만으로는 그와 같은 원심의 판단을 뒤집기에 부족하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

? 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조는 공공기관이 보유·관리하는 정보 중 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다.

1. 다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례로 한정한다)에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보
2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보
3. 공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보
4. 진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정(교정), 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보
5. 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리에 관한 사항이나 의사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보. 다만, 의사결정 과정 또는 내부검토 과정을 이유로 비공개할 경우에는 의사결정 과정 및 내부검토 과정이 종료되면 제10조에 따른 청구인에게 이를 통지하여야 한다.

</u>

6. 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 개인에 관한 정보는 제외한다(이하 생략).
7. 법인·단체 또는 개인(이하 "법인등"이라 한다)의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 정보는 제외한다.
  - 가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해(위해)로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보
  - 나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보
8. 공개될 경우 부동산 투기, 매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보

? 원심 판시 '■■■지구 수해상습지 개선사업'의 주무 부서인 경상남도청 하천과(♣△♣△♣△) 소속 담당공무원은 위 ■■■지구에 설치될 △△△의 교량형식과 특허공법의 선정을 위한 '공법선정자문위원회'를 개최하기 위하여, 2015.

6. 22. '특허공법 선정·자문 계획 보고'라는 공문을 기안하여 피고인(△△△△△사무관)을 포함한 상급자들의 결재를 받았다.

위 공문에는 위 사업의 설계용역사인 공소외 7 회사 소속 설계사 공소외 8이 작성·제출한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)' 등이 자문요청자료(공법심의자료)로 첨부되어 있었다.

그중 위 비교표에는 공소외 회사를 포함한 4개 회사의 각 공법에 대한 설명 즉, 공법개요, 공법특징, 형고 및 장단점이 기재되어 있고, '개략공사비'란에 '상부공 공사비'와 '하부공 공사비' 및 '합계 공사비'가 각 구분·기재되어 있었다. 그리고, 위 비교(안)에는 위 4개 회사의 각 공법의 개요와 경간장별 형고, 장·단점 및 공사비(24본 기준)가 각 기재되어 있었다.

위와 같은 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문을 기안한 담당공무원과 피고인을 포함한 결재권자들은 위 공문을 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조 제1항 제5호 소정의 비공개문건으로 분류·지정하였다(그와 관련하여, ① 피고인은 검찰 제1회 피의자신문시에 다음과 같이 진술 즉, "교량형식선정과 특허공법선정 등 공법선정자문위원회의 안건이 되는 내용은 모두 비공개로 하여야 하고 저희도 그것에 보안을 유지하여야 하는 것이 맞습니다.

외부로 공개되면 특혜의 시비가 있을 수 있어서 외부로 공개되어서는 안됩니다.

", "(위 공문은) 내부의사결정 공문이기 때문에 외부에서 정보공개(신청)하여도 공개하지 않는다는 의미입니다.

" 라고 진술하였고, ② 위 하천과 소속 공무원인 공소외 34는 위와 같은 공문을 전자기안할 경우 첨부문서(자문요청자료)는 다른 부서에서 볼 수 없도록 별첨 문서로 따로 관리한다는 취지로 진술하였다).

? 한편, 공소외 7 회사 소속 설계사인 공소외 8은 위 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문이 기안되기 전인 2015. 6.경 담당공무원으로부터 공법선정자문위원회의 회의자료로 사용할 공법심의자료의 작성·제출을 요청받고, 같은 해 6. 17. 12:30경 공소외 회사를 포함한 4개 회사에 견적서(교량길이 201m, 폭 8.5m, 거더수 24본을 기준으로 한 견적서로 회사의 직인이 날인된 견적서)의 작성·제출을 요청하였다.

{공소외 8은 당시 법정에서 위와 같은 견적서의 제출을 요청한 이유 및 개략공사비를 산정하게 된 경위에 관하여 다음과 같이 진술 즉, "카탈로그의 경우에는 제작기간도 좀 오래 전에 제작한 단가이고, 그리고 인터넷상에서도 변화되어 있는 공사비가 추정공사비가 아닙니다.

그래서 저희가 현실적으로 좀 맞게끔 거더제작업체별로 해서 담당자를 수시로 사무실로 방문하고 하다 보니까 친분도 있고 그래서 견적가나 시장조사 차원에서 지금 이 정도 규모의 공사를 하는데 당신네 거더를 적용했을 때 상부공사비가 어느 정도하는지, 그것 좀 알려 달라는 식으로 해서 현실적으로 금액을 맞추기 위해서 제가 시장조사를 한 내용입니다.

", "(시장조사란) 물가라든지 자기네들이 옛날에 10억 원이면 했을 것인데 지금은 물가가 강재값이나 이런 게 올랐을 경우에는 한 11억이나 12억을 해야 가능하다는 얘기입니다.

그러니까 물가변동사항 이런 것을 또 감안해 주고 현실적으로 지금 현재 업체가 시공할 때 얼마 정도의 공사비가 필요로 하는지를 알아야만 그것을 최종적으로 근접한 최종공사비와 가정공사비가 갭이 차이는 나지만 많이 차이는 안 나지 않겠나 하는 취지 하에서 시장조사 차원에서 제가 직접적으로 다 확인을 한 내용입니다.

"라고 진술하였다}.

공소외 회사의 공소외 9는 같은 날 15:33경 공소외 8에게 전자메일로 '공법견적요청서(거더공사비 1,419백만 원, 슬래브 공사비 527백만 원, 총공사비 1,946백만 원으로 각 기재되어 있음)' 및 '견적서(직접공사비 1,418,400,000원으로 기재되어 있음)'를 작성·송부하였다.

공소외 8은 공소외 9로부터 송부받은 위 공법견적요청서와 견적서를 포함하여 4개 회사로부터 송부받은 자료를 토대로, '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'을 작성하여 같은 날 17:11경 담당공무원에게 전자메일로 송부하였는데, 위 비교표의 '개략공사비(제잡비 45%)'란에는 공소외 회사의 개략공사비가 제잡비(45%)를 포함하여 '4,779백만원'으로 기재되어 있었고, 이는 4개 회사의 개략공사비 중 가장 높은 금액이었다.

한편, 담당공무원으로부터 위와 같은 내용을 보고받은 피고인은 다음날인 2015. 6. 18. 11:22경 피고인 1에게 카카오톡으로 "아니 가격이 쎄 비사다고 합니다 - 비교안 4개 중에서"라는 문자메시지를 보냈고, 피고인 1은 같은 날 12:37경 공소외 9와 전화통화를 한 후, 12:43경 피고인에게 카카오톡으로 '예 처음에 소통부족으로 착오가 있었습니다.

설계사와 의논 차질없이 잘하도록 하고있습니다'라는 문자메시지를 보냈으며, 피고인은 12:44경 피고인 1에게 카카오톡으로 '네- 잘 처리하십시오'라는 문자메시지를 보냈다.

그후 공소외 9는 공소외 8과 전화통화를 한 다음, 기재출한 '공법견적요청서' 및 '견적서'를 수정(그 요지는 직접공사비(거더공사비)를 1,301,040,000원으로 낮추고 슬래브공사비도 낮추어 총공사비를 종전보다 낮게 산정)하여 공소외 8에게 전자메일로 송부하였다.

공소외 8은 같은 날 14:58경 담당공무원에게 전자메일로 위 공법견적요청서 및 견적서를 송부하였고, 같은 해 6. 21.에는 위와 같이 수정된 공소외 회사의 공법견적요청서 및 견적서를 토대로, 공소외 회사의 개략공사비를 4,426백만원으로 감액수정한 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'을 작성하여 담당공무원에게 전자메일로 송부하였으며, 담당공무원은 같은 해 6. 22. 위 비교표 및 비교안을 공법심의자료로 첨부하여 위 ?항에서 본 바와 같은 '특허공법 선정·자문 계획 보고' 공문을 작성하였다(그에 따라 공소외 회사의 'RPS공법'의 개략공사비는 4개 회사의 특허공법의 개략공사비 중 두 번째로 낮은 금액이 되었는데, 개략공사비가 가장 낮았던 다른 회사의 특허공법(SS-I 공법)은 시공실적이 없어 채택 가능성이 거의 없었던 공법이었다).

? 피고인 측은 피고인과 피고인 1이 문자메시지를 주고받은 취지 및 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화의 취지가 홍보자료와의 불일치 또는 계산상의 오류 여부(즉, 거더공사비가 더 낮는데 왜 상부공사비 및 개략공사비는 더 비싸게 기재되어 있는지 여부 - 상세한 내용은 피고인 측이 제출한 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2) 참조)에 대한 검토를 요청하는 것이었다는 취지로 주장하고 있다.

그런데, 그와 같은 피고인 측의 주장에 설득력이 있으려면, 피고인과 피고인 1이 주고 받은 카카오톡 문자메시지 내용 및 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화 내용에 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 지적 내용(특히, 위 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2)에 기재된 내용)이 담겨 있어야 한다.

그러나, 피고인과 피고인 1이 주고받은 문자메시지에는 단순히 가격이 제일 비싸다는 내용만 언급되어 있고, 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 내용{특히, 위 2017. 6. 30.자 변호인의견서(2)에 기재된 내용}은 전혀 언급되어 있지 않다{아울러, 피고인이 그 주장과 같은 구체적인 지적을 할 의사였다면, 피고인 1에게 개략공사비가 홍보자료와 불일치하거나 또는 그 계산내역에 오류가 있다는 점을 명시적으로 언급하면서 그에 대한 검토 내지 보완을 촉구하면 충분하고, 굳이 '제일 비싸다'는 표현을 '비밀채팅' 기능(보안이나 비밀 유지를 위하여 사용자의 스마트폰에만 대화메시지를 저장하고, 서버에는 대화내용을 저장하지 않는 기능)을 이용하여 보냄으로써 개략공사비의 순위까지 알려 줄 필요는 없었을 것이다}.

그리고, 공소외 9와 공소외 8 간의 전화통화 내용의 경우에도, 공소외 9가 검찰 참고인조사시에 다음과 같이 진술 즉, "피고인 1이 전화하여 저에게 다른 비교공법보다 가격이 높으니 최대한 가격을 낮춰보라고 하여 저는 설계상 필요한 범위 내에서 낮추어보겠다고 하였고, 당초 14억 원의 견적서에서 1억 원을 다운시킬 수 있다고 하였더니, 일단 전적을 낮춰서 보내라고 하였습니다.

", "저는 ■■■지구 실시설계사인 공소외 8에게 전화하여 견적서를 낮추고 싶다고 하니깐 공소외 8이 그렇게 하라고 하였고, 저는 공법채택이 우선이라고 하면서 마진을 낮게 해서 견적가를 새로 넣겠다고 하고는 공소외 8에게 당초 14억 원의 견적서에 1억 원을 낮춘 13억 원의 견적서를 새롭게 이메일로 견적서만 넣게 되었습니다.

", "제가 전화하였더니 (공소외 8은) 그렇게 견적가를 낮춰서 남는 게 있겠느냐는 반응을 보였습니다.

"라고 진술하였고, 원심법정에서도 같은 취지로 진술하였으며(그에 더하여 공소외 8과의 전화통화시에 공소외 8로부터 '기술적인 평가나 나머지는 다 됐는데 좀 남아있는 게 가격적인 부분인데 이문이나 이런 거를 너무 높게 책정하지 마시라', '다른 회사들도 있는데 경쟁이 되겠느냐'는 말도 들었다는 취지로 진술하였음), 공소외 8도 원심 법정에서 공소외 9가 공법채택이 우선이니 마진을 낮추어 새로운 견적서를 제출하겠다고 하므로, 공소외 9에게 그렇게 하라고 하면서 그렇게 견적가를 낮추어서 남는 것이 있겠느냐는 반응을 보였던 것은 기억난다는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어, 피고인 측의 주장과 같은 구체적인 내용은 언급되지 않았던 것으로 보인다(공소외 9 및 공소외 8이 원심법정 및 당심법정에서 위와 다른 취지의 진술을 한 적이 있기는 하나, 그와 같은 진술은 이를 선뜻 믿기 어렵다).

? 한편, 공소외 8이 작성·제출한 위 '개량형 프리플렉스 거더교 세부형식(제품)비교표'와 '△△△ 형식비교(안)'에 기재된 개략공사비는 '교량길이 201m, 폭 8.5m, 거더수 24본'이라는 구체적인 시공형태를 기준으로 산정된 것으로, 공소외 회사를 포함한 공법업체들의 홍보자료 등에 기재된 수식이나 수치 등을 대입하는 단순 계산 방식으로는 도출될 수 없는 것이다.

또한 위 개략공사비는 공법선정단계에서만 유일하게 제출·사용되는 정보로, 일단 특정 회사의 특허공법이 선정된 후에는 탈락한 회사들이 다시 수주에 참여할 기회는 주어지지 않는다는 점에서(즉, 공법 선정 이후에 이루어지는 시공사와 특허공법업체 간의 계약체결과정에서 다시 공소외 회사를 포함한 4개 회사의 개략공사비가 비교·검토되는 일은 없다는 점에서), 공법 선정 이후에 정해지는 최종적인 공사견적금액과 개략공사비의 차이 및 개략공사비에 아무런 법적구속력이 없다는 점 등에도 불구하고, 개략공사비는 그 자체로서 큰 의미를 갖는다.

? 공법선정자문위원회에 참여하여 공소외 회사의 'RPS공법'을 추천하였던 공소외 35, 공소외 36은 그와 같은 추천 이유 중의 하나로 '경제성'이 우수하다는 점을 들었다.

위 공소외 35, 공소외 36은 당심 법정에서 '경제성'에는 유지관리비가 중점적으로 고려된다는 취지로 진술하였다.

그러나, 위 공소외 35는 자문의견서에 "경제성이 우수하며 하부 플랜지에 균열발생 억지로 유지관리 비용을 최소화 할 수 있는"이라고 기재하여 스스로 경제성과 유지관리비를 구별하고 있고, 피고인 측이 제출한 교량형식비교표 및 공법자료비교표 상에도 교량형식 내지 공법별로 '경제성'과 '유지관리성'이 구분·설명되어 있으며['경제성' 란에는 공사비가 타 공법에 비하여 비싸거나 저렴하다는 취지로 기재되어 있고, 일부자료에는 경제성과 총공사비를 동일시하는 기재('경제성(총공사비) ○○○ ~ ○○○만원/m')도 있음], 지방자치단체의 공법선정심의위원회에서도 경제성과 유지관리성을 별도의 항목으로 구별하여 평가하고 있어(2016고합367호 사건의 증거기록 제204면 참조), 위와 같은 공소외 35, 공소외 36의 각 진술을 그대로 받아들이기는 어렵다.

? 한편, 피고인은 공법선정자문위원회의 위원으로 참여하여 공소외 회사의 'RPS공법'이 아닌 다른 회사의 공법(PSI공법)을 추천하였는바, 그와 같은 추천 이유는 현장조건 등을 고려할 때 다른 회사의 공법(PSI공법)이 적절한 것으로 판단된다는 취지였다(그와 관련하여 피고인은 검찰 피의자신문시에 다음과 같이 진술 즉, "타공법의 경우, 교대와 슬라브 연결부에 별도의 보강이 필요한데 PSI공법의 경우에는 경남도내 기시공된 교량을 확인한바, 연결보강 부분에 대한 별도의 보강없이도 균열이 발생하지 않는 사례를 보고 결정하였습니다.

"라고 진술하였다.

)

그러나, 설계용역사인 공소외 7 회사의 설계사 공소외 8은 검찰 제1회 참고인조사시에 "새로 설치할 교량은 형고가 낮고(거더높이)가 장경간(교각과 교각 사이) 설치가 필요한 교량공법이 선정되어야 한다는 결론을 당시 담당공무원이었던 공소외 37에게 보고하였습니다.

", "(RPS공법을 1안으로 넣게 된 이유는) 양평지구에 적용할 교량에 있어서 형고(1.2m)와 공사비(210만 원)가 우선적으로 고려되어야 하기에 RPS공법을 1안으로 정하게 되었습니다.

"라고 진술하였고, 담당공무원이었던 공소외 37도 검찰 제2회 참고인조사시 △△△ 공법 선정에서 가장 중요하게 고려되어야 할 사항은 '교량의 형고하를 최대한 낮게 하는 것'이라고 진술하였으며, 피고인 스스로도 검찰 피의자신문시에 '형고를 최대한 낮게 하는 것'이 공법채택의 중요한 요소라는 취지로 진술한 바 있다.

그럼에도 불구하고, 피고인이 RPS공법(형고 1.2m)보다 형고가 높은 PSI공법(1.3m)을 선택한 것은 선뜻 납득하기 어렵다

? 피고인은 2015. 6. 25. 16:56경 피고인 1에게 "■■■지구로 결정\_내일 공문생산 합니다"라는 문자메시지를 보냈다.

? 앞서 본 ?, ?, ?항 기재의 사정들과 주식회사 삼현피에프 대표이사 공소외 38, 공소외 39 작성의 사실조회회보서의 기재(특히 각 공법업체들의 공사비는 대외비이며 설계사에게 다른 공법업체들의 공사비를 물어볼 수도 없고 물어보더라도 알려주지 않는다는 취지의 기재 부분) 등에 비추어, 위와 같은 개략공사비가 공법업체들과 설계용역사 및 발주처 사이에 자유롭게 주고 받을 수 있는 성질의 것이라고는 보기 어렵다.

## 2) 원심 판시 부정처사후수뢰죄 부분

가) 이 부분 공소사실(당심 제2회 공판기일에서 변경된 공소사실)의 요지

피고인은 2015. 6. 18. 피고인 1에게 △△△에 대한 4개 비교 공법 중 RPS공법의 건적가가 제일 높다는 사실을 알려주는 등의 부정처사를 한 후 그에 대한 감사의 의미로 2015. 7. 21.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서 시가 198,300원 상당의 식사를 제공받은 것을 비롯하여 그 시경부터 2016. 5. 12.경까지 아래 표의 기재와 같이 5회에 걸쳐 합계 1,164,700원 상당의 뇌물을 수수하였다(아래 밑줄 친 부분은 당심 제2회 공판기일에서 변경된 부분임).

순번일시장소내용추정인원결제금액접대비2015. 7. 21. 20:55경산성집식사4명238,000198,3002015. 8. 19:20:35경오발탄식사4명274,000205,500322:15경포유노래주점술4명590,000442,50042015. 11. 8. 11:29경(주)한울(사천 C.C)골프4명640,000160,000주3)52016. 5. 12. 19:28경산성집식사4명238,000158,400????합계1,980,0001,164,700

나) 원심의 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하되, 순번 4 기재의 접대비를 16만 원(64만 원/4명)으로, 순번 5 기재의 접대비를 26,400원(158,400원/6명)으로 산정하여 위 각 금액 부분을 유죄로 인정하고 나머지 금액 부분은 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

살피건대, 피고인이 공무상비밀에 해당하는 사항을 피고인 1에게 누설하는 범행을 저질렀음은 위 1)항에서 본 바와 같고, 그와 같은 피고인의 행위는 부정처사후수뢰죄에 있어서의 '부정한 행위'에 해당한다 할 것이므로, 아래에서는 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받은 것이 뇌물에 해당하는지 여부에 관하여 살펴보기로 한다.

공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌려 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도 6721 판결 등 참조).

그리고, 뇌물을 수수한다는 것은 영득의 의사로 금품을 수수하는 것을 말하므로, 뇌물인지 모르고 이를 수수하였다가 뇌물임을 알고 즉시 반환하거나, 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 가므로 후일 기회를 보아 반환할 의사로 어쩔 수 없이 일시 보관하다가 반환하는 등 그 영득의 의사가 없었다고 인정되는 경우라면 뇌물을 수수하였다고 할 수 없지만(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006도9182 판결), 그와 달리 증뢰자가 일방적으로 뇌물을 두고 간 사실을 인식하고 이를 별다른 어려움이 반환할 수 있었음에도 불구하고 그와 같은 반환에 별다른 노력을 기울이지 않았다면 영득의 의사가 인정된다 할 것이다.

이 사건에 관하여 보건대, 원심이 유죄 판단의 근거로 삼은 원심 판시 여러 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 피고인과 피고인 1의 인적 관계, 피고인과 피고인 1이 주고 받은 문자메시지의 내용, 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받게 된 경위, 피고인의 부하직원들



(㉸△㉸△㉸△ 소속 공무원들)이 산성집, 오발탄에서의 각 식사자리와 포유노래주점에서의 술자리에 참석하게 된 경위, 그리고 피고인이 순번 5 기재와 같이 피고인 1이 일방적으로 계산·지불한 식사비 상당액을 반환하려는 노력을 기울였다는 점을 인정할 자료가 없는 점, 순번 5 기재와 같은 식사비 제공 당시 피고인 1이 △△△ 공사와 관련하여 8억 원 이상의 공사잔금을 지급받아야 할 위치에 있었던 점(즉, 총공사비 10억여원 중 선급금 2억여원만 지급받은 상태였던 점) 등을 위와 같은 법리에 비추어 살펴 보면, 피고인이 피고인 1로부터 위 공소사실 기재와 같은 식사비 등을 제공받은 것은 뇌물에 해당한다고 봄이 상당하다.

다만, 순번 4 기재의 골프비용 64만 원 속에 포함되어 있는 캐디피 12만 원 부분은 피고인 1이 이를 지급하였다는 점을 인정하기에 족한 증거가 없는 반면, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 캐디피 12만 원은 일행인 공소외 40이 단독으로 지급하거나 또는 일행들이 모은 돈에 자신의 돈을 보태어 지급한 것으로 보여지므로, 피고인이 피고인 1로부터 제공받은 액수는 13만 원{(64만 원 - 12만 원) / 4}으로 보아야 할 것이다.

그리고, 순번 5 기재의 식사비의 경우, 제2의 나. 5) 나)항(피고인 1의 뇌물공여죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단)에서 본 바와 같은 이유로, 피고인이 피고인 1로부터 뇌물로 수수한 식사비는 1만 원으로 보아야 할 것이다.

그에 따라, 위 공소사실 중 유죄로 인정되는 금액을 정리하면 아래 표 기재와 같다.

순번일시장소내용추정인원결제금액접대비12015. 7. 21. 20:55경산성집식사6명238,000198,30022015. 8. 19.20:35경오발탄식사4명274,000205,500322:15경포유노래주점술4명590,000442,50042015. 11. 8. 11:29경(주)한울(사천 C.C)골프4명640,000130,00052016. 5. 12. 19:28경산성집식사9~10명238,00010,000????합계1,980,000986,300

따라서, 위 공소사실 중 순번 4 기재의 수뢰액 13만 원을 초과하는 부분과 순번 5 기재 수뢰액 1만 원을 초과하는 부분은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄가 선고되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 그 수뢰액을 16만 원 및 26,400원으로 단정하여 유죄로 인정하였으니, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

따라서, 이 부분 원심판결(유죄 부분 및 이유 무죄 부분 전부)은 파기를 면할 수 없다 할 것이고, 그에 대응하는 피고인 1의 뇌물공여죄 부분(유죄 부분 및 이유 무죄 부분 전부)도 파기를 면할 수 없게 되었다 할 것이다.

마. 피고인 4의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

피고인은 원심에서도 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 피고인이 피고인 2에게 지급한 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재의 합계 2,710만 원이 피고인 2의 근로나 업무 등과는 아무런 대가관계 없이 오로지 피고인 2에 대한 뇌물로 제공된 것이라고는 보기 어렵고, 다만 피고인은 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 뇌물로 제공한 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 일부 유죄 및 일부 무죄로 판단하였다.

원심의 그와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 보면, 원심이 위 2,710만 원 전부가 기술고문으로서의 순수한 근로 내지 업무수행의 대가로 지급된 것으로 뇌물에 해당하지 않는다는 피고인의 주

장을 배척한 것은 정당한 것으로 수급이 가고, 거기에 피고인의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 피고인의 주장은 이유 없다.

[다만, 아래 바.의 4) 나)항에서 보는 바와 같이 위 2,710만 원은 피고인 2가 피고인으로부터 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 수수한 것이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하고, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 포함되어 있다고는 보기 어렵다.

]

바. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

1) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 1에 대한 뇌물공여의 점과 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰의 점(원심 판시 [별지 11] 범죄일람표 순번 5 기재 부분)

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 3은 2015. 6. 18. 피고인 1로부터 △△△에 대한 4개 비교 공법 중 RPS공법의 건적가가 제일 높다는 사실을 알려 주는 등의 부정처사를 한 후, 피고인 1로부터 그에 대한 감사의 의미로 2015. 7. 21.경 창원시 상남동에 있는 산성집에서 시가 158,300원 상당의 식사를 제공받아 뇌물을 수수하였고, 피고인 1은 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들을 토대로, 위 각 공소사실 중 피고인 1이 피고인 3 1인의 식사비를 대신 결제한 부분은 뇌물공여 및 부정처사후수뢰에 해당한다고 보아, 피고인 3 1인의 식사비에 해당하는 26,400원(= 158,400원 / 피고인 3의 일행 6명)을 증뢰액 및 수뢰액으로 인정하고, 나머지 식사비 부분(즉, 위 6명 중 피고인 3을 제외한 나머지 5명의 식사비 부분)은 그 판시와 같은 이유(즉, 나머지 5명은 피고인 3이 피고인 1로부터 향응을 제공받는 자리에 스스로 초대한 사람들이라고 볼 수 없다는 이유)로 증뢰액 및 수뢰액에 해당하지 않는다고 판단하였다.

그러나 제2의 나. 5) 나)항(피고인 1의 뇌물공여죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단) 및 제2의 라.

2) 다)항(피고인 3의 부정처사후수뢰죄 부분에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단)에서 본 바와 같은 이유로, 피고인 1의 증뢰액 및 피고인 3의 수뢰액은 원심에서 인정된 금액보다 적은 1만 원으로 인정되는 바이므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

2) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 MSP공법 변경 관련 직권남용권리행사방해의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 담당공무원인 공소외 24, 공소외 25에 대한 지시를 통하여 공소외 6 회사의 설계 담당자에게 강요하여 ♡♡♡에 MSP공법이 설계에 반영되게 할 것을 마음먹고, 피고인의 감독 권한을 남용하여 위 보완설계용역의 담당 공무원인 공소외 24, 공소외 25에게 ♡♡♡에 MSP공법을 채택하여 설계에 반영될 수 있도록 하라고 지시하였다.

이러한 지시를 받은 공소외 24 등은 그 무렵 공소외 6 회사의 담당설계사인 공소외 3에게 '피고인 2(직함 1 생략)이 추천하는 공법이니 ♡♡♡에 MSP공법을 적용하여 설계를 하라'는 취지로 지시하여 공소외 6 회사이 그 지시에 따라 공법을 채택하여 설계하도록 하였다.

이로써 피고인은 공소외 6 회사의 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 함으로써 직권을 남용하여 권리행사를 방해하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인이 위 공소사실 기재와 같이 공소외 24 등에게 지시하여 공소외 6 회사 소속 설계사인 공소외 3으로 하여금 ♡♡♡에 MSP공법을 채택하여 설계하도록 하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

살피건대, 위 제2의 다.

1) 다)항에서 본 바와 같이, ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 선정할 권한은 지방건설기술심의위원회(구체적으로는 교량형식선정위원회) 또는 울산종합건설본부장(공소외 29)에게 있고, 피고인에게에는 그와 같은 특허공법의 선정에 관한 아무런 권한이 없으므로, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 위 ♡♡♡ 교량공사에 사용될 특허공법을 임의로 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시하였다 하더라도, 이는 피고인이 그 직무권한에 속하지 않는 행위를 한 경우인 '지위를 이용한 불법행위'에 불과하여 직권남용권리행사죄의 '직권남용'에 해당하지 아니한다 할 것이며, 설령 그렇지 아니하여 위와 같은 특허공법의 선정(및 이를 실시설계에 반영시킬) 권한이 피고인의 일반적인 직무권한에 속하는 것이라 하더라도, 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 경위로 특정 공법을 선정하여 이를 실시설계에 반영하도록 지시한 행위를 가리켜 위 공소외 3 등의 권리행사를 방해하였다거나 또는 위 공소외 3 등으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고는 보기 어렵다 할 것이다(아울러, 공소외 6 회사 소속 설계사인 공소외 3이 수사기관 및 원심 법정에서, 2012. 6. 내지 7.경에 이미 ♡♡♡ 및 ○○○ 교량공사에 사용할 특허공법으로 MSP공법이 가장 적합한 공법이라고 판단하여 그 적용을 검토하고 있었는데, 공소외 24가 ○○○에 대하여만 RPS공법을 적용할 것을 지시하고 ♡♡♡에 대하여는 특별한 지시가 없어 ♡♡♡에 대하여는 당초 판단한대로 MSP공법을 적용하게 된 것이라는 취지로 진술하였던 점을 감안할 때, 피고인이 공소외 3의 권리행사를 방해하였다거나 또는 공소외 3으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고 보기는 더더욱 어렵다 할 것이다).

3) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물수수의 점과 피고인 4에 대한 2010. 7. 중순경 뇌물공여의 점

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 2는 2010. 7. 중순경 울산 남구 문수로 382(옥동 156-3)에 있는 울주군청 ◀◀◀◀국장 사무실에서 피고인 4가 ♡♡♡♡♡조성사업 가동보 납품에 대한 감사의 의미로 건네는 현금 500만 원을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하고, 피고인 4는 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인 2, 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같이 500만 원을 주고받은 일시가 2010. 7. 중순경이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인 2, 피고인 4에 대한 이 부분 각 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 살펴보면(그리고, 피고인 2의 2010. 7. 중순경의 출장내역에 비추어, 피고인 2와 피고인 4가 2010. 7. 중순경 ◀◀◀◀국장실에서 만난 적이 있다는 사실 자체가 인정되기 어려운 점을 감안해 보면), 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다(피고인 4의 경우, 이 부분 공소사실을 자백하고 있기는 하나, 그와 같은 자백을 보강할 만한 아무런 증거가 없다).

- 4) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰의 점과 피고인 4에 대한 뇌물공여의 점(원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재 부분)

가) 이 부분 각 공소사실의 요지

피고인 4는 원심 2016고합287호 판시 범죄사실 제2의 나. 2)항 기재와 같이 피고인 2가 공무원으로 재직하면서 관급자재 납품과 관련한 자신의 청탁을 들어준 것에 대한 감사의 표시로 피고인 2에게 '퇴직 후에도 가동보를 포함한 관급자재 납품 관련 도움을 달라'는 요청을 하고, 월 200만 원 상당의 금액을 지급하기로 약속하였다.

이에 피고인 2는 2013. 2.경부터 공소외 41 회사에 취직하여 근무하고 있었음에도 2013. 2. 1.경부터 2014. 10. 30.경까지 피고인 4로부터 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 합계 2,710만 원을 수수하였다.

이로써 피고인 2는 공무원이었던 자가 그 재직 중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수하였고, 피고인 4는 위와 같이 뇌물을 공여하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 피고인 4가 피고인 2에게 지급한 원심 판시 [별지 10] 범죄일람표 기재의 합계 2,710만 원이 피고인 2의 근로나 업무 등과는 아무런 대가관계없이 오로지 피고인 2에 대한 뇌물로 제공된 것이라고는 보기 어렵고, 다만 피고인 4는 피고인 2에게 ▲▲산업의 고문으로 취업하여 월 200만 원 상당의 급여를 받을 수 있는 기회를 뇌물로 제공한 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 위 각 공소사실을 일부 유죄 및 일부 무죄로 판단하였다.

그러나, 피고인의 검찰 피의자신문시의 진술(특히, 피고인 2가 2013. 2.경 ▲▲산업의 기술고문으로 취업하면서 계약서를 따로 작성하지 않았고, 4대 보험에도 가입하지 않았으며, 한 달에 3~4번 정도 사무실에 왔다 갔다 하였을 뿐인데 그마저도 뒷받침할 자료는 없으며, 또 피고인 2가 기술고문으로서 수행한 일이 크게 없고 다만, 피고인 2가 알고 있는 경상남도청 산하 하천 담당 부서의 공무원들에게 피고인을 소개시켜 주고 ●●산업의 가동보를 홍보할 수 있게 해 주는 등의 역할을 하였을 뿐이라고 진술한 부분)을 포함하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 피고인 4로부터 지급받은 합계 2,710만 원은 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 받은 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당(다만,

위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하고, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 포함되어 있다고는 보기 어렵다.

설령 그렇지 아니하여, 위 2,710만 원 속에 기술고문으로서의 순수한 근로(업무수행)의 대가가 일부 포함되어 있다 하더라도, 다음과 같은 법리 즉, 공무원이 뇌물을 받으면서 그 취득을 위하여 상대방에게 뇌물의 가액에 상당하는 금액의 일부를 비용 명목으로 출연하거나 그 밖에 경제적 이익을 제공하였다 하더라도, 이는 뇌물을 받는 데 지출한 부수적 비용에 불과하다고 보아야 할 것이지, 이로 인하여 공무원이 받은 뇌물이 그 뇌물의 가액에서 위와 같은 지출액을 공제한 나머지 가액에 상당한 이익에 한정된다고 볼 수는 없는 점(대법원 2014. 12. 24. 선고 2014도10199 판결 등 참조)에 비추어 보면, 위 2,710만 원은 원심 판시 부정처사후수뢰죄의 뇌물 및 특정범죄가중처벌등에관한 법률위반(알선수재)죄의 수재액으로 받은 것(즉, 뇌물과 수재액이 혼재되어 있는 것)이라고 봄이 상당{다만, 위 2,710만 원 중 얼마가 뇌물이고 얼마가 수재액인지를 구분할 자료가 없으므로, 뇌물과 수재액은 각 액수불상(단, 그 합계액은 2,710만 원)으로 봄이 상당}하기는 마찬가지라 할 것이다.

그렇다면, 위 각 공소사실 기재의 2,710만 원 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 유죄로 인정되는 부분(액수불상 부분)을 제외한 나머지 부분은 각 부정처사후수뢰 및 뇌물공여의 유죄(각 액수불상)로 인정되어야 할 것임에도 불구하고, 원심은 그와 달리 판단하였으니, 원심판결 중 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(이유 무죄 부분 포함)과 피고인 4에 대한 뇌물공여죄 부분(이유 무죄 부분 포함)은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다.

따라서, 이 부분 검사의 주장은 일부 이유 있다.

#### 5) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 2에 대한 제3자뇌물수수의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2003.경 울주군청 ◀◀◀◀국♠♠과 과장으로 근무할 무렵 파형강관, 맨홀뚜껑 등 관급자재 납품 알선업자인 공소외 5를 알게 되었는데, 고등학교 선후배 사이임을 기화로 서로 친하게 되었다.

피고인은 2004. 6.경 울산 이하 불상지에서 공소외 5에게 "사위가 세무사 사무실을 운영하고 있다"라고 말하여 자신의 사위인 공소외 11 세무사에게 기장대리를 맡길 것을 요구하였다.

이에 공소외 5는 관급자재 선정 관련 직무를 수행하는 지위에 있는 피고인에게 자신이 취급하는 관급자재가 설계에 반영될 수 있도록 해주고, 불이익을 당하지 않게 해 달라는 묵시적 청탁의 의미로 공소외 11 세무사에게 자신이 운영하고 있는 '공소외 42 회사'의 기장대리를 맡기기로 하였다.

공소외 5는 2004. 6.경 자신이 운영하는 공소외 42 회사의 2004. 2기 기장대리를 공소외 11에게 맡기도록 한 후 2010. 2.기까지 매년 기장대리를 맡기게 하고, 2010. 1.경에는 자신이 운영하는 다른 업체인 '공소외 43 회사'의 2010. 1기 기장대리를 공소외 11 세무사에게 맡기게 한 후 2014. 1.기까지 매년 기장대리를 맡기도록 하여 공소외 42 회사의 경우 17,483,000원 상당, 공소외 43 회사의 경우 13,164,700원 상당을 기장대리 대금 명목으로 공소외 11에게 지급

하게 하였다.

이로써 피고인은 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하였다.

나) 판단

원심은 그 판시 법리와 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인이 공소외 5에게 공소외 11을 기장대리 업체로 소개·추천하였다고 하여 이를 피고인의 직무에 관한 부정한 이익을 제3자에게 공여하게 하는 행위에 해당한다고 보기 어렵고, 공소외 5가 피고인의 소개·추천에 응하여 공소외 11에게 기장대리를 맡기면서 피고인과 공소외 5 사이에 부정한 청탁이 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 보면(아울러, ① 공소외 5가 원심 법정에서 “피고인의 사위가 세무사 사무실을 운영한다는 사실을 피고인을 통해서 들은 것 같긴 한데, 오래된 일(2004년)이라 사실 명확하게 기억나는 것은 아니다.

피고인이 지나가듯이 ‘우리 사위가 세무사 사무소를 차렸는데’라고 이야기 한 걸 내가 알아챘을 수도 있고, 피고인의 동생으로부터 들은 걸 수도 있는데 딱 잘라 애길 못하겠다.

”라고 진술하였던 점, ② 피고인이 공소외 5에게 “사위가 세무사 사무실을 운영하고 있다”라는 말을 구체적으로 언제 어디에서 어떠한 경위로 하였다는 것인지에 대한 입증이 부족한 점 등을 감안해 보면), 원심의 판단은 다소 부적절한 면(피고인이 공소외 5에게 자신의 사위인 공소외 11을 ‘소개·추천하였다’고 인정한 부분)이 있기는 하나 그 결과에 있어서는 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

6) 원심에서 무죄로 판단된 피고인 4에 대한 각 제3자 뇌물취득의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

1) 피고인은 ●●산업의 대표인 공소외 12로부터 권한을 위임받은 공소외 13과 ‘피고인이 ●●산업의 가동보 납품 업무를 담당하고, 가동보 납품에 성공하는 경우 매출액의 10%를 영업수수료 명목으로 받기로 하는 약정서’를 작성하였다.

피고인이 ●●산업으로부터 교부받기로 한 금원은 청탁·로비 과정에서 공무원들에 대한 식사나 술 접대 비용 또는 감사의 의미에서의 교부할 현금 등을 포함하는 성격의 금원이었다.

피고인은 2009. 8.경 울산시 남구 문수로 382(옥동 156-3)에 있는 울주군청 등지에서 울주군에서 발주한 ‘(공사명 3 생략) 가동보 납품’과 관련하여 울주군청 공무원들에게 청탁하고, 이에 ●●산업이 2009. 8. 10.경 위 가동보를 계약금액 256,000,000원에 납품하는 계약을 체결하자, 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 가.항 기재와 같이 4회에 걸쳐 합계 2억 422만 원을 수수하였다.

2) 피고인은 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 나.항 기재와 같이 공소외 15 회사의 전무 공소외 14와 ‘울산시 관내 관공서를 상대로 공무원들과의 친분을 이용하여 파형강관 납품 영업을 하고, 납품을 하는 경우 매출액의 14%를 영업수수료 명목으로 받기로 하는 약정’을 체결하였다.

피고인이 공소외 15 회사로부터 받기로 한 금원은 청탁·로비 과정에서 공무원들에 대한 식사나 술 접대 비용 또는 감사의 의미에서의 교부할 현금 등을 포함하는 성격의 금원이었다.

이에 피고인은 2012. 12. ~ 2016. 5.경 울산시 남구 신정동에 있는 울산시청 등지에서 (공사명 5 생략)(대1-15) 도로개설 공사 등 울산시 종합건설본부에서 발주하는 공사에 공소외 15 회사의 파형강관이 관급자재로 납품될 수 있도록 담당 공무원들에게 청탁하고 해당 공사에 대하여 공소외 15 회사에서 파형강관을 납품하자, 판시 2016고합287 사건의 범죄사실 제4의 나.항 기재와 같이 5회에 걸쳐 37,384,240원을 수수하였다.

이로써 피고인은 청탁한 공무원들에 대해 뇌물로 제공할 목적으로 금품을 수수하였다.

#### 나) 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 그 판시 사정들에 비추어, 피고인에게 영업수수료를 지급한 ●●산업의 공소외 12, 공소외 13과 공소외 15 회사의 공소외 14에게 피고인을 통해 공무원들에게 영업수수료를 뇌물로 제공할 목적이 있었다고는 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 각 공소사실을 무죄로 판단하였다.

그와 같은 원심의 판단을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴보면{그리고, 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄는 같은 항 소정의 제3자뇌물공여죄에 대응하는 것으로, 제3자뇌물공여죄의 성립을 전제로 하는 것인 점, 따라서 피고인에 대한 제3자뇌물취득죄가 성립하기 위하여는 그 전제로 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에 대한 제3자뇌물공여죄가 성립되어야 하고, 그와 같은 제3자뇌물공여죄가 성립하기 위하여는 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에게 (형사처벌을 받는 일이 있더라도 그에 구애되거나 개의치 아니하고) 위 영업수수료를 공무원들에게 공여할 목적으로 피고인에게 교부한다는 목적 및 고의가 있어야 하고 또 그와 같은 목적 및 고의가 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식할 수 있어야 할 것인데, 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14의 수사기관 및 원심법정에서의 각 진술을 포함하여 검사가 제출한 증거들만으로는 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14에게 그와 같은 목적 및 고의가 있었고(또한 형사처벌을 받는 일이 있더라도 그에 구애되거나 개의치 않겠다는 의사가 있었고), 그와 같은 목적 및 고의가 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식할 수 있는 상태였다고 단정하기에는 부족하고 달리 이를 인정하기에 족한 증거가 없는 점, 오히려 위 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14는 피고인이 위 영업수수료를 어떠한 용도로 사용하는지(즉, 공무원들에게 뇌물로 제공하는지 아니면 피고인의 개인적인 용도에 소비하는지)에 대하여 아무런 관심이 없었고 또 그에 관여할 생각이나 의사도 없었던 것으로 보이는 점, 검사가 위 공소외 13에 대하여 제3자뇌물취득의 혐의로 기소유예 처분을 하였을 뿐, 공소외 12, 공소외 14에 대하여는 입건조차 하지 않았던 점 등을 감안해 보면}, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 주장과 같은 위법이 있다고는 보이지 아니하므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

가. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분에는 위에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

나. 그리고 원심판결 중, ? 피고인 1에 대한 ○○○○, <<<, >>> 관련 각 사기죄 부분 및 뇌물공여죄 부분(유죄 부분)에 대한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 2에 대한 각 직권남용권리행사방해죄 부분과 부정처사 후수뢰죄 부분(유죄 부분) 및 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄 부분에 대한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 3에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(유죄 부분)에 관한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장, ? 피고인 2에 대한 부정처사후수뢰죄 부분(이유 무죄 부분) 및 피고인 4에 대한 뇌물공여죄 부분(이유 무죄 부분)에 대한 검사의 사실오인 내지 법리오해의 주장은 위에서 본 것처럼 그 전부 내지 일부가 이유 있다{원심판결 중 무죄 부분(이유 무죄 부분 각 제외)에 대한 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다}.

다.

따라서, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 부분과 피고인 2, 피고인 4에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 각 포함)을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 무죄 부분(이유 무죄 부분 제외)에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.