

## 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)·상해·업무상횡령

[부산고등법원 2015. 9. 24. 2015노221,423(병합)]



### 【전문】

#### 【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들

【검 사】 김성태, 권경호, 오진희, 전현민(기소), 유두열(공판)

【변 호 인】 법무법인(유한) 태평양 외 1인

#### 【배상신청인】

【원심판결】 1. 부산지방법원 2015. 4. 1. 선고 2014고합673, 2015고합18(병합), 31(병합) 판결 / 2. 부산지방법원 2015. 6. 25. 선고 2014고단9896 판결 및 2015초기156 배상명령

#### 【주문】

】

제1원심판결과, 제2원심판결 중 배상명령을 제외한 부분을 모두 파기한다.

피고인 1을 징역 6년 및 벌금 200,000,000원에, 피고인 2를 징역 5년 및 벌금 120,000,000원에 각 처한다.

피고인 1, 피고인 2가 위 각 벌금을 납입하지 아니하는 경우 각 300,000원을 1일로 환산한 기간 위 피고인들을 노역장에 각 유치한다(다만 단수금액은 버린다).

피고인 1로부터 120,000,000원을 추징한다.

피고인 1에 대하여는 위 벌금 및 추징금에 상당한 금액의, 피고인 2에 대하여는 위 벌금에 상당한 금액의 각 가납을 명한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인피고인 1

1) 사실오인 또는 법리오해

가) 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장

① 피고인은 피고인 2와 공모하여 공소외 1(대판:공소외인)로부터 철거용역업체 선정 대가로 금품을 수수한 사실이 전혀 없음에도, 신빙성이 없는 공소외 1(대판:공소외인) 등의 진술만을 증거로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

② 피고인 2가 대표자로 있는 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 함)는 이 사건 금품수수 당시 ○○2구역 주택재개발정비사업조합(이하 '○○2구역 조합'이라고 한다)의 정비사업전문관리업체가 아니었고, 조합과 관련한 어떠한 업무도 수행한 적이 없으므로, 피고인 2의 이 사건 금품수수 행위에 대하여는 직무관련성이 인정되지 않아 뇌물죄가 성립하지 않는다.

그럼에도 피고인 2에게 뇌물죄가 성립함을 전제로 피고인에게 형법 제33조에 따른 공범으로서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나) 제1원심판결 중 상해의 점에 대한 주장

- ① 피고인은 피해자 공소외 3에게 어떠한 물리적 행사나 신체적 접촉도 하지 않았고 피해자가 혼자서 스스로 넘어지는 행동을 한 것이다.
- ② 피고인에게에는 상해의 고의가 없었고, 피고인의 행동과 상해 사이에 인과관계도 없다.
- ③ 피고인의 행위는 피해자가 ○○2구역 조합 사무실에 들어와 업무를 방해하고 공소외 4에게 욕설하는 것을 저지하기 위한 것으로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

## 2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 6년, 벌금 2억 원, 추징 1억 2,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

### 1) 사실오인 또는 법리오해

가) 제1원심판결[특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점]에 대한 주장

공소외 2 회사의 대표자인 피고인이 피고인 1을 조합장으로 취임할 수 있도록 도와주려고 한 것은 정비사업전문관리업 무와 전혀 무관하고, 이 사건 금품수수 당시 피고인은 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정되지도 않았으며, 위 조합과 관련하여 정비사업전문관리업자로서의 업무를 사실상 담당하고 있지도 않았으므로, 뇌물죄에 있어서 직무관련성이 인정되지 않는다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나) 제2원심판결(업무상횡령의 점)에 대한 주장

- ① △△5구역 주택재개발정비사업조합(이하 '△△5구역 조합'이라 한다)이, 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라고 한다)의 위 조합에 대한 채권을 배상신청인 주식회사(이하 '배상신청인 회사'라고 한다)에 양도한다는 취지의 채권 양도통지를 받지 못한 상태에서, 민사소송 결과에 따라 공소외 5 회사에게 변제할 의사로 법무법인 국제 명의의 통장에 입금한 139,472,000원은 채무의 변제에 대하여 공소외 5 회사에 귀속되고 그 용도가 특정된 것도 아닌 점, 피고인은 2008. 3. 21.부터 2009. 9. 13.까지 공소외 5 회사의 명의로 대표이사일 뿐이었고 실질적인 자금관리는 공소외 7이 하였으며 피고인은 2012년경부터서야 공소외 5 회사를 실질적으로 운영하였으므로, 2008. 12.경 이루어진 채권양도에 관여한 사실이 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 위 조합이 변제한 돈에 관한 업무상 보관자의 지위가 인정되지 않는다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

- ② 피고인은 △△5구역 조합과의 소송에서 확정된 화해권고결정금을 소송대리인 법무법인 국제의 계좌로 받았는데, 그 중 6,900,000원은 법무법인 국제가 자기채권 확보를 위해 변호사비용으로 우선 충당한 것이므로, 위 금액에 대하여는 피고인의 불법영득의사가 있었다고 보기 어렵다.

그럼에도 위 금액까지 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

## 2) 양형부당

각 원심이 선고한 형(제1원심판결 : 징역 5년, 벌금 1억 2,000만 원 / 제2원심판결 : 징역 8월)은 각 너무 무거워서 부당하다.

## 2. 피고인 1에 대한 판단

가. 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 판단

1) 직권판단(피고인이 당시 공무원으로 의제되는 임원이었는지 여부)

검사는 피고인이 이 사건 범행 당시 ○○2구역 조합의 임원으로서 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다) 제84조에 따라 공무원으로 의제되어 뇌물죄의 주체에 해당함을 전제로 기소하였으나(이후 재판부의 요구에 따라 피고인이 이 사건 금품수수 후 조합장에 당선되어 사전수뢰죄에 해당한다는 취지로 예비적 공소사실을 추가하였다), 원심은 별다른 언급 없이 정비사업전문관리업체의 대표자로서 도시정비법에 따라 공무원으로 의제되는 피고인 2의 범행에 그러한 신분이 없는 피고인이 가담한 것으로 보고 피고인에게 형법 제33조를 적용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인은 이 사건 범행 당시 ○○2구역 조합의 이사로서 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제된다고 보아야 하므로, 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장 중 피고인 2와 공모하여 금품을 수수하였다는 주장[1.가.1)가)① 주장]은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 다음 항에서 이에 관해 살펴본다 [피고인이 공무원으로 의제되는 이상 피고인 2에게 직무관련성이 인정되지 않는다는 주장(1.가.1)가)② 주장]은 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 데 장애가 되지 않아 더 판단할 필요가 없게 되었으므로 피고인 2의 같은 취지의 주장에 대한 판단 부분에서만 위 직무관련성 여부를 살핀다].

① ○○2구역 조합의 이사인 피고인의 2년 임기는 2009. 7. 2. 종료되었으나, 시공사 선정이 무효라는 판결이 확정되어 시공사로부터 자금지원이 중단되자 총회개최가 어렵게 되었고, 이에 따라 이 사건 금품수수 당시까지도 후임이사를 선출할 수 없어 피고인은 법인등기부등본에 여전히 이사로 등기되어 있었다[증 제26, 27호에 의하면, 2011. 5. 21. 총회의 안건사항에 임원선출도 포함되어 있었으나 결국 결의가 이루어지지 못하였고, 피고인이 조합장으로 선출된 2012. 5. 12.에서야 후임이사 9명도 선출되었으며, 그에 따라 피고인의 이사 퇴임은 2012. 6. 11.자로, 후임이사들의 취임등기는 2012. 6. 5.자로 각 등기되어 있다(증거기록 제15쪽)]. 그런데 ○○2구역 조합의 정관 제15조 제5항은 '임기가 만료된 임원은 그 후임자가 선임될 때까지 그 직무를 수행한다.

'라고 정하고 있으므로, 피고인은 임기만료 후에도 후임이사가 선임될 때까지 이사로서 권한과 책임이 있었다.

② 피고인은 2010. 5. 26., 2011. 4. 11. 및 2012. 3. 5. 이사직을 사임하는 취지의 사임서를 각 제출한 것으로 보이나, 2010. 5.경 제출한 사임서는 임기만료로 인해 제출해야 하는 것을 뒤늦게 제출한 것이고, 나머지는 조합장 후보로 출마하기 위하여 제출한 것으로서(증거기록 제205쪽), 자신의 의사에 따라 제출한 것이라기보다는 업무처리를 명확하게 하기 위한 것에 불과하고, 그로 인해 조합에서 사임서를 수리하는 등 이사의 신분에 변동이 생긴 것으로 볼 만한 흔적이 없다.

③ 조합의 감사였던 공소외 8은 임원의 임기가 만료된 이후에도 임원들이 필요할 때 조합사무실에서 모여 회의 등을 하였고, 피고인 역시 임원회의마다 참석했다고 진술하였고(증거기록 제275쪽), 피고인은 수사기관에서부터 당심에 이르기까지 1억 원 및 2,000만 원에 대한 차용증을 작성한 경위에 대하여 피고인 2가 '차용증에 금액을 기재하고 서명만 하면 돈은 내가 만들어 와서 총회를 치르게 해 주겠다'는 취지로 진술하였는데, 이에 비추어 보면 피고인은 조합장 선출을 위하여 임기가 만료된 뒤에도 이사의 지위에서 총회를 개최하려 한 것으로 보인다.

④ 피고인은, ○○2구역 조합 사업시행구역 안에 있는 부산 수영구 (주소 2 생략) 토지 및 건물에 관하여 2007. 12. 27.부터 자신과 공소외 9가 공유관계였다가 2012. 3. 16.에서야 공소외 9의 공유지분을 모두 매수하여 단독으로 소유하게 되었는데, 2007. 12. 27.부터 2012. 3. 16.까지 대표조합원은 피고인이 아닌 공소외 9이었으므로(증 제38호증 조합원명부 43쪽, 조합원번호 861번), ○○2구역 조합의 정관 제9조 제4항(토지 또는 건물의 소유권을 수인이 공유하는 경우 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 보고, 그 대표조합원만이 조합원으로서의 법률행위를 할 수 있다는 내용), 제10조(조합원의 자격이 있는 자만이 조합 임원의 선임권과 피선임권을 가진다는 내용)에 따라 위 부동산의 소유만으로는 임원 또는 조합원의 자격이 없었고, 같은 구 (주소 3 생략) 제나동 제1층 제105호에 관한 소유권은 2011. 4. 8.에 취득하였는데 ○○2구역 조합 정관 제15조 제2항 제2호(피선출일 현재 사업시행구역 안에서 1년 이상 건축물 또는 토지를 소유한 자로서 사업시행구역 관할 행정동 안에서 10년 이상 연속 거주하고 있는 자)에 따라 소유권을 취득한 지 1년이 지나지 않은 이 사건 금품수수 시기인 2011. 4. 8. 및 2011. 9. 29.에는 조합임원에 선출될 자격이 없었으며 조합임원도 아니었다고 주장한다.

그러나 피고인은 2007. 7. 2. ○○2구역 조합의 이사로 선임되었는데, 당시 사업시행구역 안에 있는 부산 수영구 (주소 1 생략) 부동산의 소유자로서(증 제38호증 조합원명부 21쪽, 조합원번호 407번) 이사자격에 아무런 문제가 없었던 것으로 보이는 점(위 부동산은 2010. 8. 25. 강제경매로 제3자에게 소유권이 이전되었다가 2011. 9. 14. 매매로 피고인에게 다시 소유권이 이전되었다), 비록 피고인이 위 (주소 3 생략) 제나동 제1층 제105호 부동산을 취득한 것이 2011. 4. 8.이어서 위 부동산의 취득시기상 정관 제15조 제2항 제2호의 요건을 충족하지 못한 것으로 보더라도, 위 (주소 2 생략) 토지 및 건물의 공유지분의 소유로 위 1년 이상 소유 요건을 갖춘 것으로 볼 수 있는 점(대표조합원으로서 법률행위를 할 자격을 갖춘 여부와 공유지분을 소유하여 조합원의 자격을 지니는 여부는 별개로 파악하여야 할 것이다), 피고인은 조합장이 되기 위해 임원의 자격요건을 잃지 않도록 노력하였고, 2011. 5. 21. 총회를 대비하여 법무법인으로부터 위 각 부동산에 관하여 각 분양대상자에 해당하여 임원 후보 자격이 있다는 취지의 의견서를 받기까지 한 점(증거기록 제661쪽) 등에 비추어 보면, 피고인이 이 사건 금품수수 당시 임원으로서의 자격을 상실하였다고 볼 수 없다.

## 2) 피고인이 피고인 2와 공모하여 금품을 수수하였는지 여부에 대한 판단

### 가) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 동일한 주장을 하였고, 이에 대해 원심은, 『① 피고인 2, 공소외 1(대판:공소외인) 및 피고인과 피고인 2에게 공소외 1(대판:공소외인)을 소개해 준 공소외 10은 모두 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 일관하여 피고인, 피고인 2가 공소외 1(대판:공소외인)로 하여금 ○○2구역 조합으로부터 철거공사를 수주받게 해주겠다는 명목으로 공소외 1(대판:공소외인)에게 조합의 총회비용을 요구하여, 공소외 1(대판:공소외인)이 피고인, 피고인 2에게 1억 2,000만 원을 교부하였다고 진술하고 있는바, 공소외 1(대판:공소외인)과 공소외 10으로서는 위 1억 2,000만 원을 교부받은 상대방이 누구인지에 관하여 허위의 진술을 할 만한 특별한 동기를 찾기 어려울 뿐만 아니라, 사회통념상 조합장 내지 조합의 임원을 배제한 채 정비사업전문관리업을 하는 피고인 2만 믿고 조합으로부터 철거공사를 수주받기 위하여 위 1억 2,000만 원을 교부했다고는 도저히 보기 어려우므로, 위 1억 2,000만 원을 교부받은 상대방은 피고인 2와 피고인이라는 취지의 공소외 1(대판:공소외인), 공소외 10의 진술은 그 신빙성이 충분한 점, ② 피고인은 총회비용조달을 위한 수단으로 자필로 서명한 2011. 4. 20.자 현금보관증 및 2011. 9. 29.자 차용증을 피고인 2에게 교부하였고, 위 현금보관증 및 차용증은 피고인 2와 공소외 10을 거쳐 공소외 1(대판:공소외인)에

게 교부되었는바, 이에 대하여 피고인은 피고인 2가 위 현금보관증과 차용증을 작성해주면 총회비용을 조달해보겠다고 해서 피고인 2에게 이를 작성, 교부하였을 뿐임에도, 피고인 2가 이를 이용하여 공소외 1(대판:공소외인) 및 공소외 10에게 철거공사를 수주받게 해주겠다고 약속하고 돈을 받아 피고인 2 혼자 이를 모두 사용하였다고 주장하나, 우선 처분문서인 현금보관증과 차용증을 위와 같은 경위로 작성해주었다는 것은 사회통념상 선뜻 믿기 어렵고, 나아가 설령 그렇다고 하더라도 자필로 서명한 위 현금보관증과 차용증을 작성, 교부한 이후 피고인으로서의 피고인 2가 이를 누구에게 어떤 방법으로 사용하는지 등에 관하여 아무런 관여를 하지 않았다는 것은 도저히 믿기 어려운 점, ③ 피고인 2가 피고인에게 2011. 4. 8. 3,000만 원을 대여하였고, 피고인은 2011. 4. 20. 공소외 1(대판:공소외인)로부터 받은 1억 원 중 자기앞수표 8,000만 원을 피고인 2를 시켜 현금으로 교환한 후, 그중 3,000만 원을 위 차용금에 대한 변제조로 피고인 2에게 지급하였다는 취지의 피고인 2의 진술에 대하여, 피고인은 피고인 2로부터 3,000만 원을 차용한 사실이 없다고 주장하나, 주식회사 ◇◇은행이 작성한 2015. 1. 13.자 및 2015. 1. 29.자 각 금융거래 정보제공 요청건에 대한 자료송부의 각 기재에 의하면, 피고인 2가 2011. 4. 8. 공소외 2 회사로부터 송금받아 같은 날 인출한 3,000만 원의 자기앞수표를 피고인이 같은 날 ◇◇은행에서 이서하여 지급제시한 것이 확인되는바, 피고인 2의 위 주장대로 피고인이 위 8,000만 원 중 3,000만 원을 피고인 2에게 2011. 4. 8.자 대여금에 관한 변제조로 교부한 것으로 보이는 점, ④ 피고인은 자신이 작성한 수첩 기재 중 2011. 4. 20.경의 합계 8,700만 원의 출처에 관하여 합리적인 근거에 기초한 설명을 하지 못하고 있고, 특히 그 기재 중 5,000만 원의 경우 앞서 본 바와 같이 피고인이 피고인 2를 시켜 현금으로 교환한 8,000만 원과 피고인 2에게 변제한 3,000만 원의 차액에 해당하여, 위 8,000만 원의 사용처에 관한 피고인 2의 진술에 부합하는 점, ⑤ 피고인이 2011. 4. 20. 다른 곳에서 점심 식사를 하여 범행 현장에 부재하였다는 피고인의 알리바이 주장에 부합하는 듯한 증인 공소외 11, 공소외 12의 각 법정진술은 믿기 어렵고, 조합 장부, 일일업무일지, 식대 영수증의 각 기재만으로는 피고인의 위 알리바이 주장을 받아들이기에 부족하고, 달리 피고인의 위 주장을 받아들이기 위한 증거가 없는 점, ⑥ 피고인은 2011. 9. 29. 공소외 1(대판:공소외인)로부터 교부받은 2,000만 원 중 공소외 1(대판:공소외인)이 발행한 수표 1,000만 원을 같은 날 공소외 10을 통하여 법무법인 정인에 피고인 명의로 송금하여 소비한 것으로 보이고, 피고인의 주장과 같이 피고인 2가 단순히 피고인에게 잘 보이기 위해서 임의로 조합을 위한 변호사 비용을 송금한다는 것은 쉽사리 납득하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 판시 범죄사실을 충분히 인정할 수 있다』고 판단하여 피고인이 피고인 2와 공모하여 공소외 1(대판:공소외인)로부터 철거업체 선정 대가와 관련하여 금품을 수수한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시하고 있는 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 다음과 같은 사정까지 보태어 보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 그대로 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 피고인 2, 공소외 10, 공소외 1(대판:공소외인)은 수사기관 이래 원심법정에 이르기까지 일관되게 공소외 1(대판:공소외인)이 피고인을 직접 만나 1억 원을 전달하였다고 진술하는 등 공소사실에 부합하는 진술을 하고 있다.

이들의 진술이 일부 일치하지 않는 부분도 있으나, 몇 년 전의 일인 데다가 피고인 2와 공소외 1(대판:공소외인)은 다른 조합과 관련하여서도 금전 거래를 한 적이 있던 사정까지 고려하면, 위와 같은 일부 불일치되는 사정만으로 각 진술의 신빙성을 배척하기 어렵다.

또한, 피고인이 가담하였다는 진술로 피고인 2가 책임을 면하거나 경감되는 상황이 아니고, 공소외 10과 공소외 1(대판:공소외인)도 그러한 진술로 큰 이익을 얻을 것으로도 보이지 않으므로, 이들이 허위진술을 할 여지가 크다고 볼 수 없다.

- ② 피고인은 총회개최 비용을 마련하기 위해 현금보관증, 차용증을 작성해서 피고인 2에게 준 것이고 피고인 2가 이를 이용하여 돈을 어떻게 마련하였는지는 모른다고 주장한다.

그러나 피고인은 ○○2구역 조합의 임기가 만료된 임원에 불과하였고, 비록 임기가 만료하였기는 하나 조합장 역시 여전히 존재하였던 점, 당시 피고인 2의 회사가 아닌 다른 회사가 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정되어 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고인 2만을 믿을 수 없어 직접 피고인을 만나 피고인에게 돈을 주었다는 공소외 1(대판:공소외인)의 진술이 피고인의 주장보다 더 타당해 보인다.

- ③ 피고인은 2011. 9. 29.자 차용증도 자신이 직접 서명한 사실을 인정하면서도 2,000만 원 중 1,000만 원은 피고인 2가 이 사건 재개발사업의 정비사업전문관리업체로 선정되기 위해서 조합 총회가 개최되어야 하므로 피고인과 무관하게 총회개최를 위해 조합을 위한 변호사 비용으로 지급하였다고 주장한다.

그러나 피고인이 조합장으로 선출되어야만 공소외 2 회사가 전문관리업체로 선정될 수 있었으므로, 피고인을 배제한 채 전문관리업체로 선정되기 위해 피고인 2가 스스로 총회 개최를 추진하기 위하여 조합을 위한 변호사 비용을 지급하였다는 것은 쉽사리 이해가 되지 않는다.

- ④ 피고인은 2011. 4. 20.경 기재된 수첩의 '5000萬 보관'에 대해 수사단계에서는 그 의미가 무엇인지 기억나지 않는다고 진술하였다가, 최종적으로는 전세보증금을 반환받아 보관하고 있던 개인자금과 피고인 2에게 빌린 3천만 원 중 사용하고 남은 일부 등을 합한 5천만 원을 조합장 선거비용으로 사용하게 될 것을 염두에 두고 기재해둔 것이라고 주장한다.

그러나 현재까지도 어떤 부동산의 전세보증금을 반환받은 것인지 구체적으로 주장하거나 관련된 자료를 제출하지 못하고 있고, 피고인의 주장에 따르면 결국 자신이 사용할 돈을 마련해둔 것을 자신의 수첩에 '보관'이라고 적었다는 것이 되어 그대로 이해하기 어렵다.

- ⑤ 공소외 13은 2010. 3.경부터 2012. 8.경까지 공소외 14 주식회사를 운영하며 재개발지역에서 조합총회를 개최할 때마다 조합원의 자택을 방문하여 조합 총회의 안건을 설명하는 등의 용역업무를 수행하였는데, 그는 ○○2구역 조합의 2011. 5. 21. 총회, 2011. 6. 19. 총회, 2011. 9. 30. 총회 행사보조업무를 담당하는 한편, 그중 2011. 6. 19. 총회와 2011. 9. 30. 총회의 용역대금을 피고인 2로부터 지급받았는바, 이에 대하여 피고인의 처가 2014. 9. 16.경 공소외 13에게 '2011. 5. 정기총회 비용으로 피고인 2로부터 약 1억 원 정도를 받아서 사용하였음을 확인합니다'라는 내용의 확인서 양식을 첨부하여 위 확인서에 서명해서 다시 보내달라는 취지의 메일을 보낸 바 있다고 공소외 13은 진술하고 있다.

이러한 진술에 의하면 피고인은 이 사건 범행이 밝혀지자 수사기관에서 조사받을 것을 대비해 공소외 1(대판:공소외인)로부터 수수한 1억 원을 피고인 2가 사용한 것으로 만들려 한 것으로 보인다.

- ⑥ 피고인 2가 평소 사용하던 공소외 2 회사 법인카드의 2011. 4. 20. 13:01경 '■■■■■■■■■■ 센타'에서 사용된 내역(여기에 '대명'이라고 사인되어 있다)도, 위 회사의 법인카드 5개를 직원 5~7명이 사용하고 그 서명도 '대명'이라고 기재하는 경우가 많았다는 피고인 2의 당심 법정진술에 비추어 보면, 1억 원을 수수하던 장소인 '☆☆☆☆' 식당에서 자신이 피

고인 2 등을 만난 적이 없다는 피고인의 진술을 뒷받침해주는 자료가 되기 어렵다.

#### 나. 제1원심판결 중 상해의 점에 대한 판단

##### 1) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 이 부분 주장과 같은 취지로 다투었다.

이에 원심은, 『① 피해자와 공소외 4가 서로 삿대질을 하며 다투는 상황에서 피고인이 공소외 4에게 다가가던 피해자를 밀쳐 내었고, 이로 인하여 피해자가 넘어진 점, ② 위와 같이 넘어진 피해자는 한동안 일어나지 못하면서 고통을 호소하였고, 그로부터 몇 분 후 피해자가 일어나기는 하였으나, 좌측 발을 똑바로 짚고 서지 못하였고, 움직일 때에도 좌측 발을 눈에 띄게 절뚝이며 움직였으며, 위와 같이 피해자가 넘어지기 전에는 피해자의 움직임에 아무런 문제가 없었던 점, ③ 피해자가 이 사건 범행 이전에 좌측 발의 문제로 치료를 받은 전력이 확인되지 않으며, 피해자는 이 사건 범행일인 2014. 9. 16. ◎정형외과의원에서 진료를 받고 그 다음 날인 2014. 9. 17. 좌측 발 부위에 관하여 수술을 받은 점, ④ ◎정형외과의원은 운동화를 신은 상태에서 좌측으로 넘어진 경우에도 좌측 발 제5중족골 골절 등의 상해가 발생할 수 있다는 취지의 회신을 한 점 등에 비추어 보면, 판시 범죄사실을 충분히 인정할 수 있다』고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

##### 2) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 설시한 위와 같은 사정에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, ① 피고인은 공소외 4와 말다툼을 하면서 공소외 4에게 다가가려는 피해자를 밖으로 데리고 나가려고 하기보다는 공소외 4에게 다가가지 못하도록 길을 막고 피해자를 밖으로 밀쳐내는 동작을 취한 점, ② 피해자는 밀리지 않으려고 버티다가 피고인의 힘에 밀려 왼쪽 발을 접질리며 넘어진 것으로 보이는 점, ③ 피고인은 체격이 건장한 군인 출신의 남성인 반면, 피해자는 그보다 왜소한 여성인 점, ④ 피고인은 욕설을 하며 막무가내로 업무를 방해하는 피해자에 대해 좋지 않은 감정을 가졌던 것으로 보이는 점 등까지를 보태어 살펴보면, 피고인에게 당시 최소한 미필적으로나마 상해의 고의가 있었다고 보이고, 피고인이 피해자를 밀쳐서 피해자가 상해를 입은 이상 인과관계도 인정된다.

또한, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 전후의 상황, 피해의 정도 등을 종합하여 보면, 건장한 군인 출신의 남성인 피고인이 욕설을 하며 업무를 방해하는 여성 피해자를 저지하기 위하여 밀친 행위를 사회통념상 허용될 만한 상당성이 있는 행위로 보기도 어려우므로 피고인의 행위는 정당행위에 해당하지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 3. 피고인 2에 대한 판단

##### 가. 직권판단(변론병합)

제1원심판결 중 피고인에 대한 부분 및 제2원심판결에 대하여 피고인이 항소하여 이 법원이 위 두 항소사건을 병합심리하기로 결정하였다.

그런데 각 원심이 유죄로 인정한 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 하므로, 결국 제1원심판결 중 피고인에 대한 부분과 제2원심판결 중 배상명령을 제외한 부분은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다(제2원심판결 중 배상명령에 대한 부분에 대해 피고인이 구체적으로 다투지 아니하고, 직권으로 살펴봐도 파기하여야 할 이유가 없다).

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 다음 항에서 이에 관해 살펴본다.

나. 제1원심판결[특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점]에 대한 판단

1) 관련 법리

공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무의 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지의 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 할 것이고(대법원 2007. 4. 27. 선고 2005도4204 판결 참조), 이는 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업자의 임·직원의 경우도 마찬가지라고 할 것이며, 이때 임·직원이 얻는 어떤 이익을 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는 것으로 보려면 정비사업전문관리업자가 반드시 정비조합이나 조합설립추진위원회와 사이에 특정 재건축·재개발 정비사업에 관하여 구체적인 업무위탁계약을 체결하여 그 직무에 관하여 이익을 취득하여야 하는 것은 아니라고 할 것이다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도2590 판결 등 참조).

2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, ① 공소외 10은 2011. 2. 내지 3.경 피고인 1과 피고인 2를 서로 소개해 주었고, 비슷한 시기에 피고인 1과 피고인 2는 공소외 10으로부터 공소외 1(대판:공소외인)을 소개받는 등 이 사건 금품 수수할 당시에는 서로 알게 된 지 얼마 되지 않은 점, ② 피고인 1은 2011. 5.경 총회를 열어 조합장에 출마하려 하였고, 피고인 2는 피고인 1을 조합장에 당선시키는 데 노력하여 그 대가로 기존 정비사업전문관리업체인 ■■■■■개발을 해임하고 자신의 회사가 선임되기를 바라고 있었으며, 실제로 2011. 5. 21. 총회에서 ■■■■■개발이 해임되고, 2011. 6. 25. 총회에서 전 조합장이 해임된 점, ③ 이 사건 금품수수 당시에는 법률상 조합이 시공자와 공사계약을 체결할 때 철거공사를 포함할 의무가 조합에 부과되지 않던 때인지라 시공자와 별도로 철거업자를 정할 수 있었고, 이에 따라 피고인 2는 피고인 1을 조합장으로 당선시키고 피고인 2의 회사가 정비사업전문관리업체로 선정되면 공소외 1(대판:공소외인)에게 철거공사를 줄 수 있는 것처럼 이야기하며 금품을 수수한 점, ④ 수수한 금품의 액수가 1억 2,000만 원으로 고액이고, 1억 원을 받은 이후에 총회개최를 위한 변호사비용 등이 급해지자 다급하게 요청하여 2,000만 원을 추가로 받은 점, ⑤ 비록 여러 사정상 이 사건 금품을 수수한 즈음에는 피고인 2의 조합장 선출이나 피고인 2의 회사의 정비사업전문관리업체 선정이 이루어지지 않았으나, 결국 2012. 5. 12. 피고인 2가 조합장에 당선되고, 2014. 8. 2. 피고인 2의 회사도 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정된 점, ⑥ 그럼에도 ○○2구역 조합에서는 철거공사를 포함하여 시공자와 공사계약을 체결하여 공소외 1(대판:공소외인)에게 철거공사를 주지 않았고, 이에 공소외 1(대판:공소외인)은 피고인 2를 폭행하는 등 격렬하게 항의한 점 등을 종합하면, 피고인 2가 공소외 1(대판:공소외인)로부터 받은 이 사건 돈은 피고인 2의 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는 것으로 넉넉히 인정할 수 있다.

따라서 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

제2원심판결(업무상횡령의 점)에 대한 판단

1) 피고인이 업무상 보관자의 지위에 있는지 여부에 대한 판단(① 주장)

가) 관련 법리

채권양도는 채권을 하나의 재화로 다루어 이를 처분하는 계약으로서, 채권 자체가 그 동일성을 잃지 아니한 채 양도인으로부터 양수인에게로 바로 이전하고, 이 경우 양수인으로서의 채권자의 지위를 확보하여 채무자로부터 유효하게



채권의 변제를 받는 것이 그 목적인바, 우리 민법은 채무자와 제3자에 대한 대항요건으로서 채무자에 대한 양도의 통지 또는 채무자의 양도에 대한 승낙을 요구하고, 채무자에 대한 통지의 권능을 양도인에게만 부여하고 있으므로, 양도인은 채무자에게 채권양도 통지를 하거나 채무자로부터 채권양도 승낙을 받음으로써 양수인으로 하여금 채무자에 대한 대항요건을 갖추 수 있도록 해 줄 의무를 부담하며, 양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 타에 채권을 이중으로 양도하여 채무자에게 그 양도통지를 하는 등 대항요건을 갖추어 줌으로써 양수인이 채무자에게 대항할 수 없게 되면 양수인은 그 목적을 달성할 수 없게 되므로, 양도인이 이와 같은 행위를 하지 않음으로써 양수인으로 하여금 원만하게 채권을 추심할 수 있도록 하여야 할 의무도 당연히 포함되고, 양도인의 이와 같은 적극적·소극적 의무는 이미 양수인에게 귀속된 채권을 보전하기 위한 것이고, 그 채권의 보전 여부는 오로지 양도인의 의사에 매여 있는 것이므로, 채권양도의 당사자 사이에서는 양도인은 양수인을 위하여 양수채권 보전에 관한 사무를 처리하는 자라고 할 수 있고, 따라서 채권양도의 당사자 사이에는 양도인의 사무처리를 통하여 양수인은 유효하게 채무자에게 채권을 추심할 수 있다는 신임관계가 전제되어 있다고 보아야 할 것이고, 나아가 양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 아직 대항요건을 갖추지 아니한 이상 채무자가 양도인에 대하여 한 변제는 유효하고, 그 결과 양수인에게 귀속되었던 채권은 소멸하지만, 이는 이미 채권을 양도하여 그 채권에 관한 한 아무런 권한도 가지지 아니하는 양도인이 양수인에게 귀속된 채권에 대한 변제로서 수령한 것이므로, 채권양도의 당연한 귀결로서 그 금전을 자신에게 귀속시키기 위하여 수령할 수는 없는 것이고, 오로지 양수인에게 전달해 주기 위하여서만 수령할 수 있을 뿐이어서, 양도인이 수령한 금전은 양도인과 양수인 사이에서 양수인의 소유에 속하고, 여기에다가 위와 같이 양도인이 양수인을 위하여 채권보전에 관한 사무를 처리하는 지위에 있다는 것을 고려하면, 양도인은 이를 양수인을 위하여 보관하는 관계에 있다고 보아야 할 것이다(대법원 1999. 4. 15. 선고 97도666 전원합의체 판결, 2007. 5. 11. 선고 2006도4935 판결 등 참조).

나) 판단

위 법리에 기초하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인은 채무자인 △△5구역 조합으로부터 변제받은 돈을 배상신청인 회사를 위하여 보관하는 지위에 있었다 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 5 회사는 2005. 1.경 배상신청인 회사로부터 6억 원을 차용하였는데, 변제하고 남은 3억 원에 대하여 2008. 9.경 피고인이 대표이사로서 지급각서(증거기록 제9쪽)를 작성하면서 그 상환재원에 '△△5구역 용역금액'을 기재하였다.

피고인은 2008. 12.경 또다시 지급각서(증거기록 제19쪽)를 작성하였는데, 이번에는 피고인 개인이 위 채무를 연대보증한다는 내용이 추가되었고, 피고인은 같은 날 공소외 5 회사의 대표이사로서 위 회사의 △△5구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회에 대한 용역비 청구채권 및 대여금 등 반환채권을 배상신청인 회사에 양도하는 내용의 채권양도양수계약을 체결하였다(증거기록 제22쪽). 이러한 사실에 의하면, 피고인은 자신의 의사에 기하여 위 채권을 배상신청인 회사에 양도한 것으로 넉넉히 인정된다.

- ② 피고인은 △△5구역 조합과의 소송에서 위 조합이 공소외 5 회사에 1억 5,000만 원을 지급하라는 내용의 화해권고 결정이 확정되자 2012. 10. 23. 법무법인 국제에 위 결정금을 변호사비용과 공소외 17 등에게 지급하기를 요청한다는 확인서 등을 작성하여 주었는바(증거기록 제138쪽 이하), 결국 위 결정금을 직원들의 임금 및 변호사비용으로 지급한 것은 피고인의 요구에 따른 것이거나 그의 허락을 받아 이루어진 것으로 보아야 한다.

2) 변호사비용 6,900,000원에 대한 불법영득의사 유무에 대한 판단(② 주장)

가) 관련 법리

업무상횡령죄에서 불법영득의 의사는 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하고 있는 타인의 재물을 자기의 소유인 것과 같이 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하는데, 이는 내심의 의사에 속하여 피고인이 이를 부인하는 경우, 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도6457 판결, 2014. 6. 26. 선고 2014도753 판결 등 참조)

나) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, 법무법인 국제가 화해권고결정금에서 변호사비용을 공제함으로 인해 공소외 5 회사는 변호사비용 상당액의 이익을 얻은 점, 법무법인 국제가 자신의 계좌로 △△5구역 조합으로부터 위 결정금을 지급받아 체불임금을 지급하고 변호사비용을 공제한 것은 당시 대표이사였던 피고인의 동의를 있었기 때문인 점(당시 피고인은 개인 돈으로 체불임금을 지급한 것과 관련하여 위 돈 중 4,000만 원을 자신의 계좌로 송금받기도 하였다) 등을 종합하면, 피고인은 당시 변호사비용 6,900,000원에 대해서도 불법영득의사가 있었다 할 것이다.

4. 결론

그렇다면, 제1원심판결과 제2원심판결 중 배상명령을 제외한 부분에는 앞서 본 바와 같이 각 직권파기사유가 있으므로 피고인들의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 위 원심판결들을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인피고인 1

1) 사실오인 또는 법리오해

가) 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장

① 피고인은 피고인 2와 공모하여 공소외 1(대판:공소외인)로부터 철거용역업체 선정 대가로 금품을 수수한 사실이 전혀 없음에도, 신빙성이 없는 공소외 1(대판:공소외인) 등의 진술만을 증거로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

② 피고인 2가 대표자로 있는 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 함)는 이 사건 금품수수 당시 ○○2구역 주택재개발정비사업조합(이하 '○○2구역 조합'이라고 한다)의 정비사업전문관리업체가 아니었고, 조합과 관련한 어떠한 업무도 수행한 적이 없으므로, 피고인 2의 이 사건 금품수수 행위에 대하여는 직무관련성이 인정되지 않아 뇌물죄가 성립하지 않는다.

그럼에도 피고인 2에게 뇌물죄가 성립함을 전제로 피고인에게 형법 제33조에 따른 공범으로서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나) 제1원심판결 중 상해의 점에 대한 주장

① 피고인은 피해자 공소외 3에게 어떠한 물리력 행사나 신체적 접촉도 하지 않았고 피해자가 혼자서 스스로 넘어지는 행동을 한 것이다.

② 피고인에게서는 상해의 고의가 없었고, 피고인의 행동과 상해 사이에 인과관계도 없다.

③ 피고인의 행위는 피해자가 ○○2구역 조합 사무실에 들어와 업무를 방해하고 공소외 4에게 욕설하는 것을 저지하기 위한 것으로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

## 2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 6년, 벌금 2억 원, 추징 1억 2,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

### 1) 사실오인 또는 법리오해

가) 제1원심판결[특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점]에 대한 주장

공소외 2 회사의 대표자인 피고인이 피고인 1을 조합장으로 취임할 수 있도록 도와주려고 한 것은 정비사업전문관리업 무와 전혀 무관하고, 이 사건 금품수수 당시 피고인은 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정되지도 않았으며, 위 조합과 관련하여 정비사업전문관리업자로서의 업무를 사실상 담당하고 있지도 않았으므로, 뇌물죄에 있어서 직무관련성이 인정되지 않는다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나) 제2원심판결(업무상횡령의 점)에 대한 주장

① △△5구역 주택재개발정비사업조합(이하 '△△5구역 조합'이라 한다)이, 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라고 한다)의 위 조합에 대한 채권을 배상신청인 주식회사(이하 '배상신청인 회사'라고 한다)에 양도한다는 취지의 채권 양도통지를 받지 못한 상태에서, 민사소송 결과에 따라 공소외 5 회사에게 변제할 의사로 법무법인 국제 명의의 통장에 입금한 139,472,000원은 채무의 변제에 해당하여 공소외 5 회사에 귀속되고 그 용도가 특정된 것도 아닌 점, 피고인은 2008. 3. 21.부터 2009. 9. 13.까지 공소외 5 회사의 명의상 대표이사일 뿐이었고 실질적인 자금관리는 공소외 7이 하였으며 피고인은 2012년경부터서야 공소외 5 회사를 실질적으로 운영하였으므로, 2008. 12.경 이루어진 채권양도에 관여한 사실이 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 위 조합이 변제한 돈에 관한 업무상 보관자의 지위가 인정되지 않는다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

② 피고인은 △△5구역 조합과의 소송에서 확정된 화해권고결정금을 소송대리인 법무법인 국제의 계좌로 받았는데, 그 중 6,900,000원은 법무법인 국제가 자기채권 확보를 위해 변호사비용으로 우선 충당한 것이므로, 위 금액에 대하여는 피고인의 불법영득의사가 있었다고 보기 어렵다.

그럼에도 위 금액까지 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

## 2) 양형부당

각 원심이 선고한 형(제1원심판결 : 징역 5년, 벌금 1억 2,000만 원 / 제2원심판결 : 징역 8월)은 각 너무 무거워서 부당하다.

## 2. 피고인 1에 대한 판단

가. 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 판단

### 1) 직권판단(피고인이 당시 공무원으로 의제되는 임원이었는지 여부)

검사는 피고인이 이 사건 범행 당시 ○○2구역 조합의 임원으로서 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다) 제84조에 따라 공무원으로 의제되어 뇌물죄의 주체에 해당함을 전제로 기소하였으나(이후 재판부의 요구에 따라

피고인이 이 사건 금품수수 후 조합장에 당선되어 사전수뢰죄에 해당한다는 취지로 예비적 공소사실을 추가하였다), 원심은 별다른 언급 없이 정비사업전문관리업체의 대표자로서 도시정비법에 따라 공무원으로 의제되는 피고인 2의 범행에 그러한 신분이 없는 피고인이 가담한 것으로 보고 피고인에게 형법 제33조를 적용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인은 이 사건 범행 당시 ○○2구역 조합의 이사로서 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제된다고 보아야 하므로, 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장 중 피고인 2와 공모하여 금품을 수수하였다는 주장[1.가.1)가)① 주장]은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 다음 항에서 이에 관해 살펴본다 [피고인이 공무원으로 의제되는 이상 피고인 2에게 직무관련성이 인정되지 않는다는 주장(1.가.1)가)② 주장]은 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 데 장애가 되지 않아 더 판단할 필요가 없게 되었으므로 피고인 2의 같은 취지의 주장에 대한 판단 부분에서만 위 직무관련성 여부를 살핀다].

① ○○2구역 조합의 이사인 피고인의 2년 임기는 2009. 7. 2. 종료되었으나, 시공사 선정이 무효라는 판결이 확정되어 시공사로부터 자금지원이 중단되자 총회개최가 어렵게 되었고, 이에 따라 이 사건 금품수수 당시까지도 후임이사를 선출할 수 없어 피고인은 법인등기부등본에 여전히 이사로 등기되어 있었다[증 제26, 27호에 의하면, 2011. 5. 21. 총회의 안건사항에 임원선출도 포함되어 있었으나 결국 결의가 이루어지지 못하였고, 피고인이 조합장으로 선출된 2012. 5. 12.에서야 후임이사 9명도 선출되었으며, 그에 따라 피고인의 이사 퇴임은 2012. 6. 11.자로, 후임이사들의 취임등기는 2012. 6. 5.자로 각 등기되어 있다(증거기록 제15쪽)]. 그런데 ○○2구역 조합의 정관 제15조 제5항은 '임기가 만료된 임원은 그 후임자가 선임될 때까지 그 직무를 수행한다.'라고 정하고 있으므로, 피고인은 임기만료 후에도 후임이사가 선임될 때까지 이사로서 권한과 책임이 있었다.

② 피고인은 2010. 5. 26., 2011. 4. 11. 및 2012. 3. 5. 이사직을 사임하는 취지의 사임서를 각 제출한 것으로 보이나, 2010. 5.경 제출한 사임서는 임기만료로 인해 제출해야 하는 것을 뒤늦게 제출한 것이고, 나머지는 조합장 후보로 출마하기 위하여 제출한 것으로서(증거기록 제205쪽), 자신의 의사에 따라 제출한 것이라기보다는 업무처리를 명확하게 하기 위한 것에 불과하고, 그로 인해 조합에서 사임서를 수리하는 등 이사의 신분에 변동이 생긴 것으로 볼 만한 흔적이 없다.

③ 조합의 감사였던 공소외 8은 임원의 임기가 만료된 이후에도 임원들이 필요할 때 조합사무실에서 모여 회의 등을 하였고, 피고인 역시 임원회의마다 참석했다고 진술하였고(증거기록 제275쪽), 피고인은 수사기관에서부터 당시에 이르기까지 1억 원 및 2,000만 원에 대한 차용증을 작성한 경위에 대하여 피고인 2가 '차용증에 금액을 기재하고 서명만 하면 돈은 내가 만들어 와서 총회를 치르게 해 주겠다'는 취지로 진술하였는데, 이에 비추어 보면 피고인은 조합장 선출을 위하여 임기가 만료된 뒤에도 이사의 지위에서 총회를 개최하려 한 것으로 보인다.

④ 피고인은, ○○2구역 조합 사업시행구역 안에 있는 부산 수영구 (주소 2 생략) 토지 및 건물에 관하여 2007. 12. 27.부터 자신과 공소외 9가 공유관계였다가 2012. 3. 16.에서야 공소외 9의 공유지분을 모두 매수하여 단독으로 소유하게 되었는데, 2007. 12. 27.부터 2012. 3. 16.까지 대표조합원은 피고인이 아닌 공소외 9이었으므로(증 제38호증 조합원명부 43쪽, 조합원번호 861번), ○○2구역 조합의 정관 제9조 제4항(토지 또는 건물의 소유권을 수인이 공유

하는 경우 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 보고, 그 대표조합원만이 조합원으로서의 법률행위를 할 수 있다는 내용), 제10조(조합원의 자격이 있는 자만이 조합 임원의 선임권과 피선임권을 가진다는 내용)에 따라 위 부동산의 소유만으로는 임원 또는 조합원의 자격이 없었고, 같은 구 (주소 3 생략) 제나동 제1층 제105호에 관한 소유권은 2011. 4. 8.에 취득하였는데 ○○2구역 조합 정관 제15조 제2항 제2호(피선출일 현재 사업시행구역 안에서 1년 이상 건축물 또는 토지를 소유한 자로서 사업시행구역 관할 행정동 안에서 10년 이상 연속 거주하고 있는 자)에 따라 소유권을 취득한 지 1년이 지나지 않은 이 사건 금품수수 시기인 2011. 4. 8. 및 2011. 9. 29.에는 조합임원에 선출될 자격이 없었으며 조합임원도 아니었다고 주장한다.

그러나 피고인은 2007. 7. 2. ○○2구역 조합의 이사로 선임되었는데, 당시 사업시행구역 안에 있는 부산 수영구 (주소 1 생략) 부동산의 소유자로서(증 제38호증 조합원명부 21쪽, 조합원번호 407번) 이사자격에 아무런 문제가 없었던 것으로 보이는 점(위 부동산은 2010. 8. 25. 강제경매로 제3자에게 소유권이 이전되었다가 2011. 9. 14. 매매로 피고인에게 다시 소유권이 이전되었다), 비록 피고인이 위 (주소 3 생략) 제나동 제1층 제105호 부동산을 취득한 것이 2011. 4. 8.이어서 위 부동산의 취득시기상 정관 제15조 제2항 제2호의 요건을 충족하지 못한 것으로 보더라도, 위 (주소 2 생략) 토지 및 건물의 공유지분의 소유로 위 1년 이상 소유 요건을 갖춘 것으로 볼 수 있는 점(대표조합원으로서 법률행위를 할 자격을 갖춘 여부와 공유지분을 소유하여 조합원의 자격을 지니는 여부는 별개로 파악하여야 할 것이다), 피고인은 조합장이 되기 위해 임원의 자격요건을 잃지 않도록 노력하였고, 2011. 5. 21. 총회를 대비하여 법무법인으로부터 위 각 부동산에 관하여 각 분양대상자에 해당하여 임원 후보 자격이 있다는 취지의 의견서를 받기까지 한 점(증거기록 제661쪽) 등에 비추어 보면, 피고인이 이 사건 금품수수 당시 임원으로서의 자격을 상실하였다고 볼 수 없다.

## 2) 피고인이 피고인 2와 공모하여 금품을 수수하였는지 여부에 대한 판단

### 가) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 동일한 주장을 하였고, 이에 대해 원심은, 『① 피고인 2, 공소외 1(대판:공소외인) 및 피고인과 피고인 2에게 공소외 1(대판:공소외인)을 소개해 준 공소외 10은 모두 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 일관하여 피고인, 피고인 2가 공소외 1(대판:공소외인)로 하여금 ○○2구역 조합으로부터 철거공사를 수주받게 해주겠다는 명목으로 공소외 1(대판:공소외인)에게 조합의 총회비용을 요구하여, 공소외 1(대판:공소외인)이 피고인, 피고인 2에게 1억 2,000만 원을 교부하였다고 진술하고 있는바, 공소외 1(대판:공소외인)과 공소외 10으로서는 위 1억 2,000만 원을 교부받은 상대방이 누구인지에 관하여 허위의 진술을 할 만한 특별한 동기를 찾기 어려울 뿐만 아니라, 사회통념상 조합장 내지 조합의 임원을 배제한 채 정비사업전문관리업을 하는 피고인 2만 믿고 조합으로부터 철거공사를 수주받기 위하여 위 1억 2,000만 원을 교부했다고는 도저히 보기 어려우므로, 위 1억 2,000만 원을 교부받은 상대방은 피고인 2와 피고인이라는 취지의 공소외 1(대판:공소외인), 공소외 10의 진술은 그 신빙성이 충분한 점, ② 피고인은 총회비용조달을 위한 수단으로 자필로 서명한 2011. 4. 20.자 현금보관증 및 2011. 9. 29.자 차용증을 피고인 2에게 교부하였고, 위 현금보관증 및 차용증은 피고인 2와 공소외 10을 거쳐 공소외 1(대판:공소외인)에게 교부되었는바, 이에 대하여 피고인은 피고인 2가 위 현금보관증과 차용증을 작성해주면 총회비용을 조달해보겠다고 해서 피고인 2에게 이를 작성, 교부하였을 뿐임에도, 피고인 2가 이를 이용하여 공소외 1(대판:공소외인) 및 공소외 10에게 철거공사를 수주받게 해주겠다고 약속하고 돈을 받아 피고인 2 혼자 이를 모두 사용하였다고 주장하나, 우선 처분문서인 현금보관증과 차용증을 위와 같은 경위로 작성해주었다는 것은 사회통념상 선뜻 믿기 어렵고,

나아가 설령 그렇다고 하더라도 자필로 서명한 위 현금보관증과 차용증을 작성, 교부한 이후 피고인으로서 피고인 2가 이를 누구에게 어떤 방법으로 사용하는지 등에 관하여 아무런 관여를 하지 않았다는 것은 도저히 믿기 어려운 점, ③ 피고인 2가 피고인에게 2011. 4. 8. 3,000만 원을 대여하였고, 피고인은 2011. 4. 20. 공소외 1(대판:공소외인)로부터 받은 1억 원 중 자기앞수표 8,000만 원을 피고인 2를 시켜 현금으로 교환한 후, 그중 3,000만 원을 위 차용금에 대한 변제조로 피고인 2에게 지급하였다는 취지의 피고인 2의 진술에 대하여, 피고인은 피고인 2로부터 3,000만 원을 차용한 사실이 없다고 주장하나, 주식회사 ◇◇은행이 작성한 2015. 1. 13.자 및 2015. 1. 29.자 각 금융거래 정보제공 요청건에 대한 자료송부의 각 기재에 의하면, 피고인 2가 2011. 4. 8. 공소외 2 회사로부터 송금받아 같은 날 인출한 3,000만 원의 자기앞수표를 피고인이 같은 날 ◇◇은행에서 이서하여 지급제시한 것이 확인되는바, 피고인 2의 위 주장대로 피고인이 위 8,000만 원 중 3,000만 원을 피고인 2에게 2011. 4. 8.자 대여금에 관한 변제조로 교부한 것으로 보이는 점, ④ 피고인은 자신이 작성한 수첩 기재 중 2011. 4. 20.경의 합계 8,700만 원의 출처에 관하여 합리적인 근거에 기초한 설명을 하지 못하고 있고, 특히 그 기재 중 5,000만 원의 경우 앞서 본 바와 같이 피고인이 피고인 2를 시켜 현금으로 교환한 8,000만 원과 피고인 2에게 변제한 3,000만 원의 차액에 해당하여, 위 8,000만 원의 사용처에 관한 피고인 2의 진술에 부합하는 점, ⑤ 피고인이 2011. 4. 20. 다른 곳에서 점심 식사를 하여 범행 현장에 부재하였다는 피고인의 알리바이 주장에 부합하는 듯한 증인 공소외 11, 공소외 12의 각 법정진술은 믿기 어렵고, 조합 장부, 일일업무일지, 식대 영수증의 각 기재만으로는 피고인의 위 알리바이 주장을 받아들이기에 부족하고, 달리 피고인의 위 주장을 받아들일 만한 증거가 없는 점, ⑥ 피고인은 2011. 9. 29. 공소외 1(대판:공소외인)로부터 교부받은 2,000만 원 중 공소외 1(대판:공소외인)이 발행한 수표 1,000만 원을 같은 날 공소외 10을 통하여 법무법인 정인에 피고인 명의로 송금하여 소비한 것으로 보이고, 피고인의 주장과 같이 피고인 2가 단순히 피고인에게 잘 보이기 위해서 임의로 조합을 위한 변호사 비용을 송금한다는 것은 쉽사리 납득하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 판시 범죄사실을 충분히 인정할 수 있다』고 판단하여 피고인이 피고인 2와 공모하여 공소외 1(대판:공소외인)로부터 철거업체 선정 대가와 관련하여 금품을 수수한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시하고 있는 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 다음과 같은 사정까지 보태어 보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 그대로 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 피고인 2, 공소외 10, 공소외 1(대판:공소외인)은 수사기관 이래 원심법정에 이르기까지 일관되게 공소외 1(대판:공소외인)이 피고인을 직접 만나 1억 원을 전달하였다고 진술하는 등 공소사실에 부합하는 진술을 하고 있다.

이들의 진술이 일부 일치하지 않는 부분도 있으나, 몇 년 전의 일인 데다가 피고인 2와 공소외 1(대판:공소외인)은 다른 조합과 관련하여서도 금전 거래를 한 적이 있던 사정까지 고려하면, 위와 같은 일부 불일치되는 사정만으로 각 진술의 신빙성을 배척하기 어렵다.

또한, 피고인이 가담하였다는 진술로 피고인 2가 책임을 면하거나 경감되는 상황이 아니고, 공소외 10과 공소외 1(대판:공소외인)도 그러한 진술로 큰 이익을 얻을 것으로도 보이지 않으므로, 이들이 허위진술을 할 여지가 크다고 볼 수 없다.

② 피고인은 총회개최 비용을 마련하기 위해 현금보관증, 차용증을 작성해서 피고인 2에게 준 것이고 피고인 2가 이를 이용하여 돈을 어떻게 마련하였는지는 모른다고 주장한다.

그러나 피고인은 ○○2구역 조합의 임기가 만료된 임원에 불과하였고, 비록 임기가 만료하였기는 하나 조합장 역시 엄연히 존재하였던 점, 당시 피고인 2의 회사가 아닌 다른 회사가 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정되어 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고인 2만을 믿을 수 없어 직접 피고인을 만나 피고인에게 돈을 주었다는 공소외 1(대판:공소외인)의 진술이 피고인의 주장보다 더 타당해 보인다.

③ 피고인은 2011. 9. 29.자 차용증도 자신이 직접 서명한 사실을 인정하면서도 2,000만 원 중 1,000만 원은 피고인 2가 이 사건 재개발사업의 정비사업전문관리업체로 선정되기 위해서 조합 총회가 개최되어야 하므로 피고인과 무관하게 총회개최를 위해 조합을 위한 변호사 비용으로 지급하였다고 주장한다.


그러나 피고인이 조합장으로 선출되어야만 공소외 2 회사가 전문관리업체로 선정될 수 있었으므로, 피고인을 배제한 채 전문관리업체로 선정되기 위해 피고인 2가 스스로 총회 개최를 추진하기 위하여 조합을 위한 변호사 비용을 지급하였다는 것은 설사리 이해가 되지 않는다.

④ 피고인은 2011. 4. 20.경 기재된 수첩의 '5000萬 보관'에 대해 수사단계에서는 그 의미가 무엇인지 기억나지 않는다고 진술하였다가, 최종적으로는 전세보증금을 반환받아 보관하고 있던 개인자금과 피고인 2에게 빌린 3천만 원 중 사용하고 남은 일부 등을 합한 5천만 원을 조합장 선거비용으로 사용하게 될 것을 염두에 두고 기재해둔 것이라고 주장한다.

그러나 현재까지도 어떤 부동산의 전세보증금을 반환받은 것인지 구체적으로 주장하거나 관련된 자료를 제출하지 못하고 있고, 피고인의 주장에 따르면 결국 자신이 사용할 돈을 마련해둔 것을 자신의 수첩에 '보관'이라고 적었다는 것이 되어 그대로 이해하기 어렵다.

⑤ 공소외 13은 2010. 3.경부터 2012. 8.경까지 공소외 14 주식회사를 운영하며 재개발지역에서 조합총회를 개최할 때마다 조합원의 자택을 방문하여 조합 총회의 안건을 설명하는 등의 용역업무를 수행하였는데, 그는 ○○2구역 조합의 2011. 5. 21. 총회, 2011. 6. 19. 총회, 2011. 9. 30. 총회 행사보조업무를 담당하는 한편, 그중 2011. 6. 19. 총회와 2011. 9. 30. 총회의 용역대금을 피고인 2로부터 지급받았는바, 이에 대하여 피고인의 처가 2014. 9. 16.경 공소외 13에게 '2011. 5. 정기총회 비용으로 피고인 2로부터 약 1억 원 정도를 받아서 사용하였음을 확인합니다'라는 내용의 확인서 양식을 첨부하여 위 확인서에 서명해서 다시 보내달라는 취지의 메일을 보낸 바 있다고 공소외 13은 진술하고 있다.

이러한 진술에 의하면 피고인은 이 사건 범행이 밝혀지자 수사기관에서 조사받을 것을 대비해 공소외 1(대판:공소외인 )로부터 수수한 1억 원을 피고인 2가 사용한 것으로 만들려 한 것으로 보인다.

⑥ 피고인 2가 평소 사용하던 공소외 2 회사 법인카드의 2011. 4. 20. 13:01경 ‘센타’에서 사용된 내역(여기에 ‘대명’이라고 사인되어 있다)도, 위 회사의 법인카드 5개를 직원 5~7명이 사용하고 그 서명도 ‘대명’이라고 기재하는 경우가 많았다는 피고인 2의 당심 법정진술에 비추어 보면, 1억 원을 수수하던 장소인 ‘☆☆☆☆’ 식당에서 자신이 피고인 2 등을 만난 적이 없다는 피고인의 진술을 뒷받침해주는 자료가 되기 어렵다.

### 나. 제1원심판결 중 상해의 점에 대한 판단

### 1) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 이 부분 주장과 같은 취지로 다투었다.

이에 원심은, 『① 피해자와 공소외 4가 서로 샷대질을 하며 다투는 상황에서 피고인이 공소외 4에게 다가가던 피해자를 밀쳐 내었고, 이로 인하여 피해자가 넘어진 점, ② 위와 같이 넘어진 피해자는 한동안 일어나지 못하면서 고통을 호소하였고, 그로부터 몇 분 후 피해자가 일어나기는 하였으나, 좌측 발을 똑바로 짚고 서지 못하였고, 움직일 때에도 좌측 발을 눈에 띄게 절뚝이며 움직였으며, 위와 같이 피해자가 넘어지기 전에는 피해자의 움직임에 아무런 문제가 없었던 점, ③ 피해자가 이 사건 범행 이전에 좌측 발의 문제로 치료를 받은 전력이 확인되지 않으며, 피해자는 이 사건 범행일인 2014. 9. 16. ◎정형외과의원에서 진료를 받고 그 다음 날인 2014. 9. 17. 좌측 발 부위에 관하여 수술을 받은 점, ④ ◎정형외과의원은 운동화를 신은 상태에서 좌측으로 넘어진 경우에도 좌측 발 제5중족골 골절 등의 상해가 발생할 수 있다는 취지의 회신을 한 점 등에 비추어 보면, 판시 범죄사실을 충분히 인정할 수 있다』고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 설시한 위와 같은 사정에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, ① 피고인은 공소외 4와 말다툼을 하면서 공소외 4에게 다가가려는 피해자를 밖으로 데리고 나가려고 하기보다는 공소외 4에게 다가가지 못하도록 길을 막고 피해자를 밖으로 밀쳐내는 동작을 취한 점, ② 피해자는 밀리지 않으려고 버티다가 피고인의 힘에 밀려 왼쪽 발을 접질리며 넘어진 것으로 보이는 점, ③ 피고인은 체격이 건장한 군인 출신의 남성인 반면, 피해자는 그보다 왜소한 여성인 점, ④ 피고인은 욕설을 하며 막무가내로 업무를 방해하는 피해자에 대해 좋지 않은 감정을 가졌던 것으로 보이는 점 등까지를 보태어 살펴보면, 피고인에게 당시 최소한 미필적으로나마 상해의 고의가 있었다고 보이고, 피고인이 피해자를 밀쳐서 피해자가 상해를 입은 이상 인과관계도 인정된다.

또한, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 전후의 상황, 피해의 정도 등을 종합하여 보면, 건장한 군인 출신의 남성인 피고인이 욕설을 하며 업무를 방해하는 여성 피해자를 저지하기 위하여 밀친 행위를 사회통념상 허용될 만한 상당성이 있는 행위로 보기도 어려우므로 피고인의 행위는 정당행위에 해당하지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 3. 피고인 2에 대한 판단

### 가. 직권판단(변론병합)

제1원심판결 중 피고인에 대한 부분 및 제2원심판결에 대하여 피고인이 항소하여 이 법원이 위 두 항소사건을 병합심리하기로 결정하였다.

그런데 각 원심이 유죄로 인정한 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 하므로, 결국 제1원심판결 중 피고인에 대한 부분과 제2원심판결 중 배상명령을 제외한 부분은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다(제2원심판결 중 배상명령에 대한 부분에 대해 피고인이 구체적으로 다투지 아니하고, 직권으로 살펴봐도 파기하여야 할 이유가 없다).

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 다음 항에서 이에 관해 살펴본다.

### 나. 제1원심판결[특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점]에 대한 판단

#### 1) 관련 법리



공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무의 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지의 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 할 것이고(대법원 2007. 4. 27. 선고 2005도4204 판결 참조), 이는 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업자의 임·직원의 경우도 마찬가지라고 할 것이며, 이때 임·직원이 얻는 어떤 이익을 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는 것으로 보려면 정비사업전문관리업자가 반드시 정비조합이나 조합설립추진위원회와 사이에 특정 재건축·재개발 정비사업에 관하여 구체적인 업무위탁계약을 체결하여 그 직무에 관하여 이익을 취득하여야 하는 것은 아니라고 할 것이다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도2590 판결 등 참조).

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, ① 공소외 10은 2011. 2. 내지 3.경 피고인 1과 피고인을 서로 소개해 주었고, 비슷한 시기에 피고인 1과 피고인은 공소외 10으로부터 공소외 1(대판:공소외인)을 소개받는 등 이 사건 금품 수수할 당시에는 서로 알게 된 지 얼마 되지 않은 점, ② 피고인 1은 2011. 5.경 총회를 열어 조합장에 출마하려 하였고, 피고인은 피고인 1을 조합장에 당선시키는 데 노력하여 그 대가로 기존 정비사업전문관리업체인 ■■■■개발을 해임하고 자신의 회사가 선임되기를 바라고 있었으며, 실제로 2011. 5. 21. 총회에서 ■■■■개발이 해임되고, 2011. 6. 25. 총회에서 전 조합장이 해임된 점, ③ 이 사건 금품수수 당시에는 법률상 조합이 시공자와 공사계약을 체결할 때 철거공사를 포함할 의무가 조합에 부과되지 않던 때인지라 시공자와 별도로 철거업자를 정할 수 있었고, 이에 따라 피고인은 피고인 1을 조합장으로 당선시키고 피고인 회사가 정비사업전문관리업체로 선정되면 공소외 1(대판:공소외인)에게 철거공사를 줄 수 있는 것처럼 이야기하며 금품을 수수한 점, ④ 수수한 금품의 액수가 1억 2,000만 원으로 고액이고, 1억 원을 받은 이후에 총회개회를 위한 변호사비용 등이 급해지자 다급하게 요청하여 2,000만 원을 추가로 받은 점, ⑤ 비록 여러 사정상 이 사건 금품을 수수한 즈음에는 피고인 1의 조합장 선출이나 피고인 회사의 정비사업전문관리업체 선정이 이루어지지 않았으나, 결국 2012. 5. 12. 피고인 1이 조합장에 당선되고, 2014. 8. 2. 피고인의 회사도 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정된 점, ⑥ 그럼에도 ○○2구역 조합에서는 철거공사를 포함하여 시공자와 공사계약을 체결하여 공소외 1(대판:공소외인)에게 철거공사를 주지 않았고, 이에 공소외 1(대판:공소외인)은 피고인을 폭행하는 등 격렬하게 항의한 점 등을 종합하면, 피고인 등이 공소외 1(대판:공소외인)로부터 받은 이 사건 돈은 피고인 등의 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는 것으로 넉넉히 인정할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

## 제2원심판결(업무상횡령의 점)에 대한 판단

### 1) 피고인이 업무상 보관자의 지위에 있는지 여부에 대한 판단(① 주장)

#### 가) 관련 법리

채권양도는 채권을 하나의 재화로 다루어 이를 처분하는 계약으로서, 채권 자체가 그 동일성을 잃지 아니한 채 양도인으로부터 양수인에게로 바로 이전하고, 이 경우 양수인으로서의 채권자의 지위를 확보하여 채무자로부터 유효하게 채권의 변제를 받는 것이 그 목적인바, 우리 민법은 채무자와 제3자에 대한 대항요건으로서 채무자에 대한 양도의 통지 또는 채무자의 양도에 대한 승낙을 요구하고, 채무자에 대한 통지의 권능을 양도인에게만 부여하고 있으므로,

양도인은 채무자에게 채권양도 통지를 하거나 채무자로부터 채권양도 승낙을 받음으로써 양수인으로 하여금 채무자에 대한 대항요건을 갖추 수 있도록 해 줄 의무를 부담하며, 양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 타에 채권을 이중으로 양도하여 채무자에게 그 양도통지를 하는 등 대항요건을 갖추어 줌으로써 양수인이 채무자에게 대항할 수 없게 되면 양수인은 그 목적을 달성할 수 없게 되므로, 양도인이 이와 같은 행위를 하지 않음으로써 양수인으로 하여금 원만하게 채권을 추심할 수 있도록 하여야 할 의무도 당연히 포함되고, 양도인의 이와 같은 적극적·소극적 의무는 이미 양수인에게 귀속된 채권을 보전하기 위한 것이고, 그 채권의 보전 여부는 오로지 양도인의 의사에 매여 있는 것이므로, 채권양도의 당사자 사이에서는 양도인은 양수인을 위하여 양수채권 보전에 관한 사무를 처리하는 자라고 할 수 있고, 따라서 채권양도의 당사자 사이에는 양도인의 사무처리를 통하여 양수인은 유효하게 채무자에게 채권을 추심할 수 있다는 신임관계가 전제되어 있다고 보아야 할 것이고, 나아가 양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 아직 대항요건을 갖추지 아니한 이상 채무자가 양도인에 대하여 한 변제는 유효하고, 그 결과 양수인에게 귀속되었던 채권은 소멸하지만, 이는 이미 채권을 양도하여 그 채권에 관한 한 아무런 권한도 가지지 아니하는 양도인이 양수인에게 귀속된 채권에 대한 변제로서 수령한 것이므로, 채권양도의 당연한 귀결로서 그 금전을 자신에게 귀속시키기 위하여 수령할 수는 없는 것이고, 오로지 양수인에게 전달해 주기 위하여서만 수령할 수 있을 뿐이어서, 양도인이 수령한 금전은 양도인과 양수인 사이에서 양수인의 소유에 속하고, 여기에다가 위와 같이 양도인이 양수인을 위하여 채권보전에 관한 사무를 처리하는 지위에 있다는 것을 고려하면, 양도인은 이를 양수인을 위하여 보관하는 관계에 있다고 보아야 할 것이다(대법원 1999. 4. 15. 선고 97도666 전원합의체 판결, 2007. 5. 11. 선고 2006도4935 판결 등 참조).

#### 나) 판단

위 법리에 기초하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인은 채무자인 △△5구역 조합으로부터 변제받은 돈을 배상신청인 회사를 위하여 보관하는 지위에 있었다 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 5 회사는 2005. 1.경 배상신청인 회사로부터 6억 원을 차용하였는데, 변제하고 남은 3억 원에 대하여 2008. 9.경 피고인이 대표이사로서 지급각서(증거기록 제9쪽)를 작성하면서 그 상환재원에 '△△5구역 용역금액'을 기재하였다.

피고인은 2008. 12.경 또다시 지급각서(증거기록 제19쪽)를 작성하였는데, 이번에는 피고인 개인이 위 채무를 연대보증한다는 내용이 추가되었고, 피고인은 같은 날 공소외 5 회사의 대표이사로서 위 회사의 △△5구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회에 대한 용역비 청구채권 및 대여금 등 반환채권을 배상신청인 회사에 양도하는 내용의 채권양도양수계약을 체결하였다(증거기록 제22쪽). 이러한 사실에 의하면, 피고인은 자신의 의사에 기하여 위 채권을 배상신청인 회사에 양도한 것으로 넉넉히 인정된다.

- ② 피고인은 △△5구역 조합과의 소송에서 위 조합이 공소외 5 회사에 1억 5,000만 원을 지급하라는 내용의 화해권고결정이 확정되자 2012. 10. 23. 법무법인 국제에 위 결정금을 변호사비용과 공소외 17 등에게 지급하기를 요청한다는 확인서 등을 작성하여 주었는바(증거기록 제138쪽 이하), 결국 위 결정금을 직원들의 임금 및 변호사비용으로 지급한 것은 피고인의 요구에 따른 것이거나 그의 허락을 받아 이루어진 것으로 보아야 한다.

#### 2) 변호사비용 6,900,000원에 대한 불법영득의사 유무에 대한 판단(② 주장)

가) 관련 법리

업무상횡령죄에서 불법영득의 의사는 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하고 있는 타인의 재물을 자기의 소유인 것과 같이 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하는데, 이는 내심의 의사에 속하여 피고인이 이를 부인하는 경우, 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도6457 판결, 2014. 6. 26. 선고 2014도753 판결 등 참조)

나) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, 법무법인 국제가 화해권고결정금에서 변호사비용을 공제함으로 인해 공소외 5 회사는 변호사비용 상당액의 이익을 얻은 점, 법무법인 국제가 자신의 계좌로 △△5구역 조합으로부터 위 결정금을 지급받아 체불임금을 지급하고 변호사비용을 공제한 것은 당시 대표이사였던 피고인의 동의를 있었기 때문인 점(당시 피고인은 개인 돈으로 체불임금을 지급한 것과 관련하여 위 돈 중 4,000만 원을 자신의 계좌로 송금받기도 하였다) 등을 종합하면, 피고인은 당시 변호사비용 6,900,000원에 대해서도 불법영득의사가 있었다 할 것이다.

4. 결론

그렇다면, 제1원심판결과 제2원심판결 중 배상명령을 제외한 부분에는 앞서 본 바와 같이 각 직권파기사유가 있으므로 피고인들의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 위 원심판결들을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인피고인 1

1) 사실오인 또는 법리오해

가) 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장

- ① 피고인은 피고인 2와 공모하여 공소외 1(대판:공소외인)로부터 철거용역업체 선정 대가로 금품을 수수한 사실이 전혀 없음에도, 신빙성이 없는 공소외 1(대판:공소외인) 등의 진술만을 증거로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.
- ② 피고인 2가 대표자로 있는 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 함)는 이 사건 금품수수 당시 ○○2구역 주택재개발정비사업조합(이하 '○○2구역 조합'이라고 한다)의 정비사업전문관리업체가 아니었고, 조합과 관련한 어떠한 업무도 수행한 적이 없으므로, 피고인 2의 이 사건 금품수수 행위에 대하여는 직무관련성이 인정되지 않아 뇌물죄가 성립하지 않는다.

그럼에도 피고인 2에게 뇌물죄가 성립함을 전제로 피고인에게 형법 제33조에 따른 공범으로서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나) 제1원심판결 중 상해의 점에 대한 주장

- ① 피고인은 피해자 공소외 3에게 어떠한 물리력 행사나 신체적 접촉도 하지 않았고 피해자가 혼자서 스스로 넘어지는 행동을 한 것이다.

② 피고인에게서는 상해의 고의가 없었고, 피고인의 행동과 상해 사이에 인과관계도 없다.

③ 피고인의 행위는 피해자가 ○○2구역 조합 사무실에 들어와 업무를 방해하고 공소외 4에게 욕설하는 것을 저지하기 위한 것으로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

## 2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 6년, 벌금 2억 원, 추징 1억 2,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

### 1) 사실오인 또는 법리오해

가) 제1원심판결[특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점]에 대한 주장

공소외 2 회사의 대표자인 피고인이 피고인 1을 조합장으로 취임할 수 있도록 도와주려고 한 것은 정비사업전문관리업 무와 전혀 무관하고, 이 사건 금품수수 당시 피고인은 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정되지도 않았 으며, 위 조합과 관련하여 정비사업전문관리업자로서의 업무를 사실상 담당하고 있지도 않았으므로, 뇌물죄에 있어 서 직무관련성이 인정되지 않는다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나) 제2원심판결(업무상횡령의 점)에 대한 주장

① △△5구역 주택재개발정비사업조합(이하 '△△5구역 조합'이라 한다)이, 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라고 한다)의 위 조합에 대한 채권을 배상신청인 주식회사(이하 '배상신청인 회사'라고 한다)에 양도한다는 취지의 채권 양도통지를 받지 못한 상태에서, 민사소송 결과에 따라 공소외 5 회사에게 변제할 의사로 법무법인 국제 명의의 통 장에 입금한 139,472,000원은 채무의 변제에 해당하여 공소외 5 회사에 귀속되고 그 용도가 특정된 것도 아닌 점, 피고인은 2008. 3. 21.부터 2009. 9. 13.까지 공소외 5 회사의 명의상 대표이사일 뿐이었고 실질적인 자금관리는 공 소외 7이 하였으며 피고인은 2012년경부터서야 공소외 5 회사를 실질적으로 운영하였으므로, 2008. 12.경 이루어진 채권양도에 관여한 사실이 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 위 조합이 변제한 돈에 관한 업무상 보관자의 지 위가 인정되지 않는다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

② 피고인은 △△5구역 조합과의 소송에서 확정된 화해권고결정금을 소송대리인 법무법인 국제의 계좌로 받았는데, 그 중 6,900,000원은 법무법인 국제가 자기채권 확보를 위해 변호사비용으로 우선 충당한 것이므로, 위 금액에 대하여 는 피고인의 불법영득의사가 있었다고 보기 어렵다.

그럼에도 위 금액까지 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

## 2) 양형부당

각 원심이 선고한 형(제1원심판결 : 징역 5년, 벌금 1억 2,000만 원 / 제2원심판결 : 징역 8월)은 각 너무 무거워서 부당 하다.

## 2. 피고인 1에 대한 판단

가. 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 판단

### 1) 직권판단(피고인이 당시 공무원으로 의제되는 임원이었는지 여부)

검사는 피고인이 이 사건 범행 당시 ○○2구역 조합의 임원으로서 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다 ) 제84조에 따라 공무원으로 의제되어 뇌물죄의 주체에 해당함을 전제로 기소하였으나(이후 재판부의 요구에 따라

피고인이 이 사건 금품수수 후 조합장에 당선되어 사전수뢰죄에 해당한다는 취지로 예비적 공소사실을 추가하였다), 원심은 별다른 언급 없이 정비사업전문관리업체의 대표자로서 도시정비법에 따라 공무원으로 의제되는 피고인 2의 범행에 그러한 신분이 없는 피고인이 가담한 것으로 보고 피고인에게 형법 제33조를 적용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인은 이 사건 범행 당시 ○○2구역 조합의 이사로서 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제된다고 보아야 하므로, 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장 중 피고인 2와 공모하여 금품을 수수하였다는 주장[1.가.1)가)① 주장]은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 다음 항에서 이에 관해 살펴본다 [피고인이 공무원으로 의제되는 이상 피고인 2에게 직무관련성이 인정되지 않는다는 주장(1.가.1)가)② 주장]은 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 데 장애가 되지 않아 더 판단할 필요가 없게 되었으므로 피고인 2의 같은 취지의 주장에 대한 판단 부분에서만 위 직무관련성 여부를 살핀다].

① ○○2구역 조합의 이사인 피고인의 2년 임기는 2009. 7. 2. 종료되었으나, 시공사 선정이 무효라는 판결이 확정되어 시공사로부터 자금지원이 중단되자 총회개최가 어렵게 되었고, 이에 따라 이 사건 금품수수 당시까지도 후임이사를 선출할 수 없어 피고인은 법인등기부등본에 여전히 이사로 등기되어 있었다[증 제26, 27호에 의하면, 2011. 5. 21. 총회의 안건사항에 임원선출도 포함되어 있었으나 결국 결의가 이루어지지 못하였고, 피고인이 조합장으로 선출된 2012. 5. 12.에서야 후임이사 9명도 선출되었으며, 그에 따라 피고인의 이사 퇴임은 2012. 6. 11.자로, 후임이사들의 취임등기는 2012. 6. 5.자로 각 등기되어 있다(증거기록 제15쪽)]. 그런데 ○○2구역 조합의 정관 제15조 제5항은 '임기가 만료된 임원은 그 후임자가 선임될 때까지 그 직무를 수행한다.'라고 정하고 있으므로, 피고인은 임기만료 후에도 후임이사가 선임될 때까지 이사로서 권한과 책임이 있었다.

② 피고인은 2010. 5. 26., 2011. 4. 11. 및 2012. 3. 5. 이사직을 사임하는 취지의 사임서를 각 제출한 것으로 보이나, 2010. 5.경 제출한 사임서는 임기만료로 인해 제출해야 하는 것을 뒤늦게 제출한 것이고, 나머지는 조합장 후보로 출마하기 위하여 제출한 것으로서(증거기록 제205쪽), 자신의 의사에 따라 제출한 것이라기보다는 업무처리를 명확하게 하기 위한 것에 불과하고, 그로 인해 조합에서 사임서를 수리하는 등 이사의 신분에 변동이 생긴 것으로 볼 만한 흔적이 없다.

③ 조합의 감사였던 공소외 8은 임원의 임기가 만료된 이후에도 임원들이 필요할 때 조합사무실에서 모여 회의 등을 하였고, 피고인 역시 임원회의마다 참석했다고 진술하였고(증거기록 제275쪽), 피고인은 수사기관에서부터 당시에 이르기까지 1억 원 및 2,000만 원에 대한 차용증을 작성한 경위에 대하여 피고인 2가 '차용증에 금액을 기재하고 서명만 하면 돈은 내가 만들어 와서 총회를 치르게 해 주겠다'는 취지로 진술하였는데, 이에 비추어 보면 피고인은 조합장 선출을 위하여 임기가 만료된 뒤에도 이사의 지위에서 총회를 개최하려 한 것으로 보인다.

④ 피고인은, ○○2구역 조합 사업시행구역 안에 있는 부산 수영구 (주소 2 생략) 토지 및 건물에 관하여 2007. 12. 27.부터 자신과 공소외 9가 공유관계였다가 2012. 3. 16.에서야 공소외 9의 공유지분을 모두 매수하여 단독으로 소유하게 되었는데, 2007. 12. 27.부터 2012. 3. 16.까지 대표조합원은 피고인이 아닌 공소외 9이었으므로(증 제38호증 조합원명부 43쪽, 조합원번호 861번), ○○2구역 조합의 정관 제9조 제4항(토지 또는 건물의 소유권을 수인이 공유

하는 경우 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 보고, 그 대표조합원만이 조합원으로서의 법률행위를 할 수 있다는 내용), 제10조(조합원의 자격이 있는 자만이 조합 임원의 선임권과 피선임권을 가진다는 내용)에 따라 위 부동산의 소유만으로는 임원 또는 조합원의 자격이 없었고, 같은 구 (주소 3 생략) 제나동 제1층 제105호에 관한 소유권은 2011. 4. 8.에 취득하였는데 ○○2구역 조합 정관 제15조 제2항 제2호(피선출일 현재 사업시행구역 안에서 1년 이상 건축물 또는 토지를 소유한 자로서 사업시행구역 관할 행정동 안에서 10년 이상 연속 거주하고 있는 자)에 따라 소유권을 취득한 지 1년이 지나지 않은 이 사건 금품수수 시기인 2011. 4. 8. 및 2011. 9. 29.에는 조합임원에 선출될 자격이 없었으며 조합임원도 아니었다고 주장한다.

그러나 피고인은 2007. 7. 2. ○○2구역 조합의 이사로 선임되었는데, 당시 사업시행구역 안에 있는 부산 수영구 (주소 1 생략) 부동산의 소유자로서(증 제38호증 조합원명부 21쪽, 조합원번호 407번) 이사자격에 아무런 문제가 없었던 것으로 보이는 점(위 부동산은 2010. 8. 25. 강제경매로 제3자에게 소유권이 이전되었다가 2011. 9. 14. 매매로 피고인에게 다시 소유권이 이전되었다), 비록 피고인이 위 (주소 3 생략) 제나동 제1층 제105호 부동산을 취득한 것이 2011. 4. 8.이어서 위 부동산의 취득시기상 정관 제15조 제2항 제2호의 요건을 충족하지 못한 것으로 보더라도, 위 (주소 2 생략) 토지 및 건물의 공유지분의 소유로 위 1년 이상 소유 요건을 갖춘 것으로 볼 수 있는 점(대표조합원으로서 법률행위를 할 자격을 갖춘 여부와 공유지분을 소유하여 조합원의 자격을 지니는 여부는 별개로 파악하여야 할 것이다), 피고인은 조합장이 되기 위해 임원의 자격요건을 잃지 않도록 노력하였고, 2011. 5. 21. 총회를 대비하여 법무법인으로부터 위 각 부동산에 관하여 각 분양대상자에 해당하여 임원 후보 자격이 있다는 취지의 의견서를 받기까지 한 점(증거기록 제661쪽) 등에 비추어 보면, 피고인이 이 사건 금품수수 당시 임원으로서의 자격을 상실하였다고 볼 수 없다.

## 2) 피고인이 피고인 2와 공모하여 금품을 수수하였는지 여부에 대한 판단

### 가) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 동일한 주장을 하였고, 이에 대해 원심은, 『① 피고인 2, 공소외 1(대판:공소외인) 및 피고인과 피고인 2에게 공소외 1(대판:공소외인)을 소개해 준 공소외 10은 모두 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 일관하여 피고인, 피고인 2가 공소외 1(대판:공소외인)로 하여금 ○○2구역 조합으로부터 철거공사를 수주받게 해주겠다는 명목으로 공소외 1(대판:공소외인)에게 조합의 총회비용을 요구하여, 공소외 1(대판:공소외인)이 피고인, 피고인 2에게 1억 2,000만 원을 교부하였다고 진술하고 있는바, 공소외 1(대판:공소외인)과 공소외 10으로서는 위 1억 2,000만 원을 교부받은 상대방이 누구인지에 관하여 허위의 진술을 할 만한 특별한 동기를 찾기 어려울 뿐만 아니라, 사회통념상 조합장 내지 조합의 임원을 배제한 채 정비사업전문관리업을 하는 피고인 2만 믿고 조합으로부터 철거공사를 수주받기 위하여 위 1억 2,000만 원을 교부했다고는 도저히 보기 어려우므로, 위 1억 2,000만 원을 교부받은 상대방은 피고인 2와 피고인이라는 취지의 공소외 1(대판:공소외인), 공소외 10의 진술은 그 신빙성이 충분한 점, ② 피고인은 총회비용조달을 위한 수단으로 자필로 서명한 2011. 4. 20.자 현금보관증 및 2011. 9. 29.자 차용증을 피고인 2에게 교부하였고, 위 현금보관증 및 차용증은 피고인 2와 공소외 10을 거쳐 공소외 1(대판:공소외인)에게 교부되었는바, 이에 대하여 피고인은 피고인 2가 위 현금보관증과 차용증을 작성해주면 총회비용을 조달해보겠다고 해서 피고인 2에게 이를 작성, 교부하였을 뿐임에도, 피고인 2가 이를 이용하여 공소외 1(대판:공소외인) 및 공소외 10에게 철거공사를 수주받게 해주겠다고 약속하고 돈을 받아 피고인 2 혼자 이를 모두 사용하였다고 주장하나, 우선 처분문서인 현금보관증과 차용증을 위와 같은 경위로 작성해주었다는 것은 사회통념상 선뜻 믿기 어렵고,

나아가 설령 그렇다고 하더라도 자필로 서명한 위 현금보관증과 차용증을 작성, 교부한 이후 피고인으로서 피고인 2가 이를 누구에게 어떤 방법으로 사용하는지 등에 관하여 아무런 관여를 하지 않았다는 것은 도저히 믿기 어려운 점, ③ 피고인 2가 피고인에게 2011. 4. 8. 3,000만 원을 대여하였고, 피고인은 2011. 4. 20. 공소외 1(대판:공소외인)로부터 받은 1억 원 중 자기앞수표 8,000만 원을 피고인 2를 시켜 현금으로 교환한 후, 그중 3,000만 원을 위 차용금에 대한 변제조로 피고인 2에게 지급하였다는 취지의 피고인 2의 진술에 대하여, 피고인은 피고인 2로부터 3,000만 원을 차용한 사실이 없다고 주장하나, 주식회사 ◇◇은행이 작성한 2015. 1. 13.자 및 2015. 1. 29.자 각 금융거래 정보제공 요청건에 대한 자료송부의 각 기재에 의하면, 피고인 2가 2011. 4. 8. 공소외 2 회사로부터 송금받아 같은 날 인출한 3,000만 원의 자기앞수표를 피고인이 같은 날 ◇◇은행에서 이서하여 지급제시한 것이 확인되는바, 피고인 2의 위 주장대로 피고인이 위 8,000만 원 중 3,000만 원을 피고인 2에게 2011. 4. 8.자 대여금에 관한 변제조로 교부한 것으로 보이는 점, ④ 피고인은 자신이 작성한 수첩 기재 중 2011. 4. 20.경의 합계 8,700만 원의 출처에 관하여 합리적인 근거에 기초한 설명을 하지 못하고 있고, 특히 그 기재 중 5,000만 원의 경우 앞서 본 바와 같이 피고인이 피고인 2를 시켜 현금으로 교환한 8,000만 원과 피고인 2에게 변제한 3,000만 원의 차액에 해당하여, 위 8,000만 원의 사용처에 관한 피고인 2의 진술에 부합하는 점, ⑤ 피고인이 2011. 4. 20. 다른 곳에서 점심 식사를 하여 범행 현장에 부재하였다는 피고인의 알리바이 주장에 부합하는 듯한 증인 공소외 11, 공소외 12의 각 법정진술은 믿기 어렵고, 조합 장부, 일일업무일지, 식대 영수증의 각 기재만으로는 피고인의 위 알리바이 주장을 받아들이기에 부족하고, 달리 피고인의 위 주장을 받아들일 만한 증거가 없는 점, ⑥ 피고인은 2011. 9. 29. 공소외 1(대판:공소외인)로부터 교부받은 2,000만 원 중 공소외 1(대판:공소외인)이 발행한 수표 1,000만 원을 같은 날 공소외 10을 통하여 범무법인 정인에 피고인 명의로 송금하여 소비한 것으로 보이고, 피고인의 주장과 같이 피고인 2가 단순히 피고인에게 잘 보이기 위해서 임의로 조합을 위한 변호사 비용을 송금한다는 것은 쉽사리 납득하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 판시 범죄사실을 충분히 인정할 수 있다』고 판단하여 피고인이 피고인 2와 공모하여 공소외 1(대판:공소외인)로부터 철거업체 선정 대가와 관련하여 금품을 수수한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시하고 있는 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 다음과 같은 사정까지 보태어 보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 그대로 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 피고인 2, 공소외 10, 공소외 1(대판:공소외인)은 수사기관 이래 원심법정에 이르기까지 일관되게 공소외 1(대판:공소외인)이 피고인을 직접 만나 1억 원을 전달하였다고 진술하는 등 공소사실에 부합하는 진술을 하고 있다.

이들의 진술이 일부 일치하지 않는 부분도 있으나, 몇 년 전의 일인 데다가 피고인 2와 공소외 1(대판:공소외인)은 다른 조합과 관련하여서도 금전 거래를 한 적이 있던 사정까지 고려하면, 위와 같은 일부 불일치되는 사정만으로 각 진술의 신빙성을 배척하기 어렵다.

또한, 피고인이 가담하였다는 진술로 피고인 2가 책임을 면하거나 경감되는 상황이 아니고, 공소외 10과 공소외 1(대판:공소외인)도 그러한 진술로 큰 이익을 얻을 것으로도 보이지 않으므로, 이들이 허위진술을 할 여지가 크다고 볼 수 없다.

② 피고인은 총회개최 비용을 마련하기 위해 현금보관증, 차용증을 작성해서 피고인 2에게 준 것이고 피고인 2가 이를 이용하여 돈을 어떻게 마련하였는지는 모른다고 주장한다.

그러나 피고인은 ○○2구역 조합의 임기가 만료된 임원에 불과하였고, 비록 임기가 만료하였기는 하나 조합장 역시 엄연히 존재하였던 점, 당시 피고인 2의 회사가 아닌 다른 회사가 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정되어 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고인 2만을 믿을 수 없어 직접 피고인을 만나 피고인에게 돈을 주었다는 공소외 1(대판:공소외인)의 진술이 피고인의 주장보다 더 타당해 보인다.

③ 피고인은 2011. 9. 29.자 차용증도 자신이 직접 서명한 사실을 인정하면서도 2,000만 원 중 1,000만 원은 피고인 2가 이 사건 재개발사업의 정비사업전문관리업체로 선정되기 위해서 조합 총회가 개최되어야 하므로 피고인과 무관하게 총회개최를 위해 조합을 위한 변호사 비용으로 지급하였다고 주장한다.


그러나 피고인이 조합장으로 선출되어야만 공소외 2 회사가 전문관리업체로 선정될 수 있었으므로, 피고인을 배제한 채 전문관리업체로 선정되기 위해 피고인 2가 스스로 총회 개최를 추진하기 위하여 조합을 위한 변호사 비용을 지급하였다는 것은 설사리 이해가 되지 않는다.

④ 피고인은 2011. 4. 20.경 기재된 수첩의 '5000萬 보관'에 대해 수사단계에서는 그 의미가 무엇인지 기억나지 않는다고 진술하였다가, 최종적으로는 전세보증금을 반환받아 보관하고 있던 개인자금과 피고인 2에게 빌린 3천만 원 중 사용하고 남은 일부 등을 합한 5천만 원을 조합장 선거비용으로 사용하게 될 것을 염두에 두고 기재해둔 것이라고 주장한다.

그러나 현재까지도 어떤 부동산의 전세보증금을 반환받은 것인지 구체적으로 주장하거나 관련된 자료를 제출하지 못하고 있고, 피고인의 주장에 따르면 결국 자신이 사용할 돈을 마련해둔 것을 자신의 수첩에 '보관'이라고 적었다는 것이 되어 그대로 이해하기 어렵다.

⑤ 공소외 13은 2010. 3.경부터 2012. 8.경까지 공소외 14 주식회사를 운영하며 재개발지역에서 조합총회를 개최할 때마다 조합원의 자택을 방문하여 조합 총회의 안건을 설명하는 등의 용역업무를 수행하였는데, 그는 ○○2구역 조합의 2011. 5. 21. 총회, 2011. 6. 19. 총회, 2011. 9. 30. 총회 행사보조업무를 담당하는 한편, 그중 2011. 6. 19. 총회와 2011. 9. 30. 총회의 용역대금을 피고인 2로부터 지급받았는바, 이에 대하여 피고인의 처가 2014. 9. 16.경 공소외 13에게 '2011. 5. 정기총회 비용으로 피고인 2로부터 약 1억 원 정도를 받아서 사용하였음을 확인합니다'라는 내용의 확인서 양식을 첨부하여 위 확인서에 서명해서 다시 보내달라는 취지의 메일을 보낸 바 있다고 공소외 13은 진술하고 있다.

이러한 진술에 의하면 피고인은 이 사건 범행이 밝혀지자 수사기관에서 조사받을 것을 대비해 공소외 1(대판:공소외인 )로부터 수수한 1억 원을 피고인 2가 사용한 것으로 만들려 한 것으로 보인다.

⑥ 피고인 2가 평소 사용하던 공소외 2 회사 법인카드의 2011. 4. 20. 13:01경 ‘센타’에서 사용된 내역(여기에 ‘대명’이라고 사인되어 있다)도, 위 회사의 법인카드 5개를 직원 5~7명이 사용하고 그 서명도 ‘대명’이라고 기재하는 경우가 많았다는 피고인 2의 당심 법정진술에 비추어 보면, 1억 원을 수수하던 장소인 ‘☆☆☆☆’ 식당에서 자신이 피고인 2 등을 만난 적이 없다는 피고인의 진술을 뒷받침해주는 자료가 되기 어렵다.

### 나. 제1원심판결 중 상해의 점에 대한 판단

### 1) 원심의 판단



피고인은 원심에서도 이 부분 주장과 같은 취지로 다투었다.

이에 원심은, 『① 피해자와 공소외 4가 서로 샷대질을 하며 다투는 상황에서 피고인이 공소외 4에게 다가가던 피해자를 밀쳐 내었고, 이로 인하여 피해자가 넘어진 점, ② 위와 같이 넘어진 피해자는 한동안 일어나지 못하면서 고통을 호소하였고, 그로부터 몇 분 후 피해자가 일어나기는 하였으나, 좌측 발을 똑바로 짚고 서지 못하였고, 움직일 때에도 좌측 발을 눈에 띄게 절뚝이며 움직였으며, 위와 같이 피해자가 넘어지기 전에는 피해자의 움직임에 아무런 문제가 없었던 점, ③ 피해자가 이 사건 범행 이전에 좌측 발의 문제로 치료를 받은 전력이 확인되지 않으며, 피해자는 이 사건 범행일인 2014. 9. 16. ◎정형외과의원에서 진료를 받고 그 다음 날인 2014. 9. 17. 좌측 발 부위에 관하여 수술을 받은 점, ④ ◎정형외과의원은 운동화를 신은 상태에서 좌측으로 넘어진 경우에도 좌측 발 제5중족골 골절 등의 상해가 발생할 수 있다는 취지의 회신을 한 점 등에 비추어 보면, 판시 범죄사실을 충분히 인정할 수 있다』고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 설시한 위와 같은 사정에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, ① 피고인은 공소외 4와 말다툼을 하면서 공소외 4에게 다가가려는 피해자를 밖으로 데리고 나가려고 하기보다는 공소외 4에게 다가가지 못하도록 길을 막고 피해자를 밖으로 밀쳐내는 동작을 취한 점, ② 피해자는 밀리지 않으려고 버티다가 피고인의 힘에 밀려 왼쪽 발을 접질리며 넘어진 것으로 보이는 점, ③ 피고인은 체격이 건장한 군인 출신의 남성인 반면, 피해자는 그보다 왜소한 여성인 점, ④ 피고인은 욕설을 하며 막무가내로 업무를 방해하는 피해자에 대해 좋지 않은 감정을 가졌던 것으로 보이는 점 등까지를 보태어 살펴보면, 피고인에게 당시 최소한 미필적으로나마 상해의 고의가 있었다고 보이고, 피고인이 피해자를 밀쳐서 피해자가 상해를 입은 이상 인과관계도 인정된다. 또한, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 전후의 상황, 피해의 정도 등을 종합하여 보면, 건장한 군인 출신의 남성인 피고인이 욕설을 하며 업무를 방해하는 여성 피해자를 저지하기 위하여 밀친 행위를 사회통념상 허용될 만한 상당성이 있는 행위로 보기도 어려우므로 피고인의 행위는 정당행위에 해당하지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 3. 피고인 2에 대한 판단

### 가. 직권판단(변론병합)

제1원심판결 중 피고인에 대한 부분 및 제2원심판결에 대하여 피고인이 항소하여 이 법원이 위 두 항소사건을 병합심리하기로 결정하였다.

그런데 각 원심이 유죄로 인정한 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 하므로, 결국 제1원심판결 중 피고인에 대한 부분과 제2원심판결 중 배상명령을 제외한 부분은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다(제2원심판결 중 배상명령에 대한 부분에 대해 피고인이 구체적으로 다투지 아니하고, 직권으로 살펴봐도 파기하여야 할 이유가 없다).

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 다음 항에서 이에 관해 살펴본다.

### 나. 제1원심판결[특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점]에 대한 판단

#### 1) 관련 법리

공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무의 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지의 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 할 것이고(대법원 2007. 4. 27. 선고 2005도4204 판결 참조), 이는 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업자의 임·직원의 경우도 마찬가지라고 할 것이며, 이때 임·직원이 얻는 어떤 이익을 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는 것으로 보려면 정비사업전문관리업자가 반드시 정비조합이나 조합설립추진위원회와 사이에 특정 재건축·재개발 정비사업에 관하여 구체적인 업무위탁계약을 체결하여 그 직무에 관하여 이익을 취득하여야 하는 것은 아니라고 할 것이다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도2590 판결 등 참조).

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, ① 공소외 10은 2011. 2. 내지 3.경 피고인 1과 피고인을 서로 소개해 주었고, 비슷한 시기에 피고인 1과 피고인은 공소외 10으로부터 공소외 1(대판:공소외인)을 소개받는 등 이 사건 금품 수수할 당시에는 서로 알게 된 지 얼마 되지 않은 점, ② 피고인 1은 2011. 5.경 총회를 열어 조합장에 출마하려 하였고, 피고인은 피고인 1을 조합장에 당선시키는 데 조력하여 그 대가로 기존 정비사업전문관리업체인 ■■■■개발을 해임하고 자신의 회사가 선임되기를 바라고 있었으며, 실제로 2011. 5. 21. 총회에서 ■■■■개발이 해임되고, 2011. 6. 25. 총회에서 전 조합장이 해임된 점, ③ 이 사건 금품수수 당시에는 법률상 조합이 시공자와 공사계약을 체결할 때 철거공사를 포함할 의무가 조합에 부과되지 않던 때인지라 시공자와 별도로 철거업자를 정할 수 있었고, 이에 따라 피고인은 피고인 1을 조합장으로 당선시키고 피고인 회사가 정비사업전문관리업체로 선정되면 공소외 1(대판:공소외인)에게 철거공사를 줄 수 있는 것처럼 이야기하며 금품을 수수한 점, ④ 수수한 금품의 액수가 1억 2,000만 원으로 고액이고, 1억 원을 받은 이후에 총회개회를 위한 변호사비용 등이 급해지자 다급하게 요청하여 2,000만 원을 추가로 받은 점, ⑤ 비록 여러 사정상 이 사건 금품을 수수한 즈음에는 피고인 1의 조합장 선출이나 피고인 회사의 정비사업전문관리업체 선정이 이루어지지 않았으나, 결국 2012. 5. 12. 피고인 1이 조합장에 당선되고, 2014. 8. 2. 피고인의 회사도 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정된 점, ⑥ 그럼에도 ○○2구역 조합에서는 철거공사를 포함하여 시공자와 공사계약을 체결하여 공소외 1(대판:공소외인)에게 철거공사를 주지 않았고, 이에 공소외 1(대판:공소외인)은 피고인을 폭행하는 등 격렬하게 항의한 점 등을 종합하면, 피고인 등이 공소외 1(대판:공소외인)로부터 받은 이 사건 돈은 피고인 등의 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는 것으로 넉넉히 인정할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

## 제2원심판결(업무상횡령의 점)에 대한 판단

### 1) 피고인이 업무상 보관자의 지위에 있는지 여부에 대한 판단(① 주장)

#### 가) 관련 법리

채권양도는 채권을 하나의 재화로 다루어 이를 처분하는 계약으로서, 채권 자체가 그 동일성을 잃지 아니한 채 양도인으로부터 양수인에게로 바로 이전하고, 이 경우 양수인으로서의 채권자의 지위를 확보하여 채무자로부터 유효하게 채권의 변제를 받는 것이 그 목적인바, 우리 민법은 채무자와 제3자에 대한 대항요건으로서 채무자에 대한 양도의 통지 또는 채무자의 양도에 대한 승낙을 요구하고, 채무자에 대한 통지의 권능을 양도인에게만 부여하고 있으므로,

양도인은 채무자에게 채권양도 통지를 하거나 채무자로부터 채권양도 승낙을 받음으로써 양수인으로 하여금 채무자에 대한 대항요건을 갖추 수 있도록 해 줄 의무를 부담하며, 양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 타에 채권을 이중으로 양도하여 채무자에게 그 양도통지를 하는 등 대항요건을 갖추어 줌으로써 양수인이 채무자에게 대항할 수 없게 되면 양수인은 그 목적을 달성할 수 없게 되므로, 양도인이 이와 같은 행위를 하지 않음으로써 양수인으로 하여금 원만하게 채권을 추심할 수 있도록 하여야 할 의무도 당연히 포함되고, 양도인의 이와 같은 적극적·소극적 의무는 이미 양수인에게 귀속된 채권을 보전하기 위한 것이고, 그 채권의 보전 여부는 오로지 양도인의 의사에 매여 있는 것이므로, 채권양도의 당사자 사이에서는 양도인은 양수인을 위하여 양수채권 보전에 관한 사무를 처리하는 자라고 할 수 있고, 따라서 채권양도의 당사자 사이에는 양도인의 사무처리를 통하여 양수인은 유효하게 채무자에게 채권을 추심할 수 있다는 신임관계가 전제되어 있다고 보아야 할 것이고, 나아가 양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 아직 대항요건을 갖추지 아니한 이상 채무자가 양도인에 대하여 한 변제는 유효하고, 그 결과 양수인에게 귀속되었던 채권은 소멸하지만, 이는 이미 채권을 양도하여 그 채권에 관한 한 아무런 권한도 가지지 아니하는 양도인이 양수인에게 귀속된 채권에 대한 변제로서 수령한 것이므로, 채권양도의 당연한 귀결로서 그 금전을 자신에게 귀속시키기 위하여 수령할 수는 없는 것이고, 오로지 양수인에게 전달해 주기 위하여서만 수령할 수 있을 뿐이어서, 양도인이 수령한 금전은 양도인과 양수인 사이에서 양수인의 소유에 속하고, 여기에다가 위와 같이 양도인이 양수인을 위하여 채권보전에 관한 사무를 처리하는 지위에 있다는 것을 고려하면, 양도인은 이를 양수인을 위하여 보관하는 관계에 있다고 보아야 할 것이다(대법원 1999. 4. 15. 선고 97도666 전원합의체 판결, 2007. 5. 11. 선고 2006도4935 판결 등 참조).

#### 나) 판단

위 법리에 기초하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인은 채무자인 △△5구역 조합으로부터 변제받은 돈을 배상신청인 회사를 위하여 보관하는 지위에 있었다 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 5 회사는 2005. 1.경 배상신청인 회사로부터 6억 원을 차용하였는데, 변제하고 남은 3억 원에 대하여 2008. 9.경 피고인이 대표이사로서 지급각서(증거기록 제9쪽)를 작성하면서 그 상환재원에 '△△5구역 용역금액'을 기재하였다.

피고인은 2008. 12.경 또다시 지급각서(증거기록 제19쪽)를 작성하였는데, 이번에는 피고인 개인이 위 채무를 연대보증한다는 내용이 추가되었고, 피고인은 같은 날 공소외 5 회사의 대표이사로서 위 회사의 △△5구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회에 대한 용역비 청구채권 및 대여금 등 반환채권을 배상신청인 회사에 양도하는 내용의 채권양도양수계약을 체결하였다(증거기록 제22쪽). 이러한 사실에 의하면, 피고인은 자신의 의사에 기하여 위 채권을 배상신청인 회사에 양도한 것으로 넉넉히 인정된다.

- ② 피고인은 △△5구역 조합과의 소송에서 위 조합이 공소외 5 회사에 1억 5,000만 원을 지급하라는 내용의 화해권고결정이 확정되자 2012. 10. 23. 법무법인 국제에 위 결정금을 변호사비용과 공소외 17 등에게 지급하기를 요청한다는 확인서 등을 작성하여 주었는바(증거기록 제138쪽 이하), 결국 위 결정금을 직원들의 임금 및 변호사비용으로 지급한 것은 피고인의 요구에 따른 것이거나 그의 허락을 받아 이루어진 것으로 보아야 한다.

#### 2) 변호사비용 6,900,000원에 대한 불법영득의사 유무에 대한 판단(② 주장)

가) 관련 법리

업무상횡령죄에서 불법영득의 의사는 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하고 있는 타인의 재물을 자기의 소유인 것과 같이 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하는데, 이는 내심의 의사에 속하여 피고인이 이를 부인하는 경우, 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도6457 판결, 2014. 6. 26. 선고 2014도753 판결 등 참조)

나) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, 법무법인 국제가 화해권고결정금에서 변호사비용을 공제함으로 인해 공소외 5 회사는 변호사비용 상당액의 이익을 얻은 점, 법무법인 국제가 자신의 계좌로 △△5구역 조합으로부터 위 결정금을 지급받아 체불임금을 지급하고 변호사비용을 공제한 것은 당시 대표이사였던 피고인의 동의를 있었기 때문인 점(당시 피고인은 개인 돈으로 체불임금을 지급한 것과 관련하여 위 돈 중 4,000만 원을 자신의 계좌로 송금받기도 하였다) 등을 종합하면, 피고인은 당시 변호사비용 6,900,000원에 대해서도 불법영득의사가 있었다 할 것이다.

4. 결론

그렇다면, 제1원심판결과 제2원심판결 중 배상명령을 제외한 부분에는 앞서 본 바와 같이 각 직권파기사유가 있으므로 피고인들의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 위 원심판결들을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인피고인 1

1) 사실오인 또는 법리오해

가) 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장

- ① 피고인은 피고인 2와 공모하여 공소외 1(대판:공소외인)로부터 철거용역업체 선정 대가로 금품을 수수한 사실이 전혀 없음에도, 신빙성이 없는 공소외 1(대판:공소외인) 등의 진술만을 증거로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.
- ② 피고인 2가 대표자로 있는 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 함)는 이 사건 금품수수 당시 ○○2구역 주택재개발정비사업조합(이하 '○○2구역 조합'이라고 한다)의 정비사업전문관리업체가 아니었고, 조합과 관련한 어떠한 업무도 수행한 적이 없으므로, 피고인 2의 이 사건 금품수수 행위에 대하여는 직무관련성이 인정되지 않아 뇌물죄가 성립하지 않는다.

그럼에도 피고인 2에게 뇌물죄가 성립함을 전제로 피고인에게 형법 제33조에 따른 공범으로서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나) 제1원심판결 중 상해의 점에 대한 주장

- ① 피고인은 피해자 공소외 3에게 어떠한 물리력 행사나 신체적 접촉도 하지 않았고 피해자가 혼자서 스스로 넘어지는 행동을 한 것이다.

② 피고인에게서는 상해의 고의가 없었고, 피고인의 행동과 상해 사이에 인과관계도 없다.

③ 피고인의 행위는 피해자가 ○○2구역 조합 사무실에 들어와 업무를 방해하고 공소외 4에게 욕설하는 것을 저지하기 위한 것으로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

## 2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 6년, 벌금 2억 원, 추징 1억 2,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

### 1) 사실오인 또는 법리오해

가) 제1원심판결[특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점]에 대한 주장

공소외 2 회사의 대표자인 피고인이 피고인 1을 조합장으로 취임할 수 있도록 도와주려고 한 것은 정비사업전문관리업 무와 전혀 무관하고, 이 사건 금품수수 당시 피고인은 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정되지도 않았 으며, 위 조합과 관련하여 정비사업전문관리업자로서의 업무를 사실상 담당하고 있지도 않았으므로, 뇌물죄에 있어 서 직무관련성이 인정되지 않는다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나) 제2원심판결(업무상횡령의 점)에 대한 주장

① △△5구역 주택재개발정비사업조합(이하 '△△5구역 조합'이라 한다)이, 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라고 한다)의 위 조합에 대한 채권을 배상신청인 주식회사(이하 '배상신청인 회사'라고 한다)에 양도한다는 취지의 채권 양도통지를 받지 못한 상태에서, 민사소송 결과에 따라 공소외 5 회사에게 변제할 의사로 법무법인 국제 명의의 통 장에 입금한 139,472,000원은 채무의 변제에 해당하여 공소외 5 회사에 귀속되고 그 용도가 특정된 것도 아닌 점, 피고인은 2008. 3. 21.부터 2009. 9. 13.까지 공소외 5 회사의 명의상 대표이사일 뿐이었고 실질적인 자금관리는 공 소외 7이 하였으며 피고인은 2012년경부터서야 공소외 5 회사를 실질적으로 운영하였으므로, 2008. 12.경 이루어진 채권양도에 관여한 사실이 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 위 조합이 변제한 돈에 관한 업무상 보관자의 지 위가 인정되지 않는다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

② 피고인은 △△5구역 조합과의 소송에서 확정된 화해권고결정금을 소송대리인 법무법인 국제의 계좌로 받았는데, 그 중 6,900,000원은 법무법인 국제가 자기채권 확보를 위해 변호사비용으로 우선 충당한 것이므로, 위 금액에 대하여 는 피고인의 불법영득의사가 있었다고 보기 어렵다.

그럼에도 위 금액까지 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

## 2) 양형부당

각 원심이 선고한 형(제1원심판결 : 징역 5년, 벌금 1억 2,000만 원 / 제2원심판결 : 징역 8월)은 각 너무 무거워서 부당 하다.

## 2. 피고인 1에 대한 판단

가. 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 판단

### 1) 직권판단(피고인이 당시 공무원으로 의제되는 임원이었는지 여부)

검사는 피고인이 이 사건 범행 당시 ○○2구역 조합의 임원으로서 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다 ) 제84조에 따라 공무원으로 의제되어 뇌물죄의 주체에 해당함을 전제로 기소하였으나(이후 재판부의 요구에 따라

피고인이 이 사건 금품수수 후 조합장에 당선되어 사전수뢰죄에 해당한다는 취지로 예비적 공소사실을 추가하였다), 원심은 별다른 언급 없이 정비사업전문관리업체의 대표자로서 도시정비법에 따라 공무원으로 의제되는 피고인 2의 범행에 그러한 신분이 없는 피고인이 가담한 것으로 보고 피고인에게 형법 제33조를 적용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인은 이 사건 범행 당시 ○○2구역 조합의 이사로서 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제된다고 보아야 하므로, 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장 중 피고인 2와 공모하여 금품을 수수하였다는 주장[1.가.1)가)① 주장]은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 다음 항에서 이에 관해 살펴본다 [피고인이 공무원으로 의제되는 이상 피고인 2에게 직무관련성이 인정되지 않는다는 주장(1.가.1)가)② 주장]은 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 데 장애가 되지 않아 더 판단할 필요가 없게 되었으므로 피고인 2의 같은 취지의 주장에 대한 판단 부분에서만 위 직무관련성 여부를 살핀다].

① ○○2구역 조합의 이사인 피고인의 2년 임기는 2009. 7. 2. 종료되었으나, 시공사 선정이 무효라는 판결이 확정되어 시공사로부터 자금지원이 중단되자 총회개최가 어렵게 되었고, 이에 따라 이 사건 금품수수 당시까지도 후임이사를 선출할 수 없어 피고인은 법인등기부등본에 여전히 이사로 등기되어 있었다[증 제26, 27호에 의하면, 2011. 5. 21. 총회의 안건사항에 임원선출도 포함되어 있었으나 결국 결의가 이루어지지 못하였고, 피고인이 조합장으로 선출된 2012. 5. 12.에서야 후임이사 9명도 선출되었으며, 그에 따라 피고인의 이사 퇴임은 2012. 6. 11.자로, 후임이사들의 취임등기는 2012. 6. 5.자로 각 등기되어 있다(증거기록 제15쪽)]. 그런데 ○○2구역 조합의 정관 제15조 제5항은 '임기가 만료된 임원은 그 후임자가 선임될 때까지 그 직무를 수행한다.'라고 정하고 있으므로, 피고인은 임기만료 후에도 후임이사가 선임될 때까지 이사로서 권한과 책임이 있었다.

② 피고인은 2010. 5. 26., 2011. 4. 11. 및 2012. 3. 5. 이사직을 사임하는 취지의 사임서를 각 제출한 것으로 보이나, 2010. 5.경 제출한 사임서는 임기만료로 인해 제출해야 하는 것을 뒤늦게 제출한 것이고, 나머지는 조합장 후보로 출마하기 위하여 제출한 것으로서(증거기록 제205쪽), 자신의 의사에 따라 제출한 것이라기보다는 업무처리를 명확하게 하기 위한 것에 불과하고, 그로 인해 조합에서 사임서를 수리하는 등 이사의 신분에 변동이 생긴 것으로 볼 만한 흔적이 없다.

③ 조합의 감사였던 공소외 8은 임원의 임기가 만료된 이후에도 임원들이 필요할 때 조합사무실에서 모여 회의 등을 하였고, 피고인 역시 임원회의마다 참석했다고 진술하였고(증거기록 제275쪽), 피고인은 수사기관에서부터 당시에 이르기까지 1억 원 및 2,000만 원에 대한 차용증을 작성한 경위에 대하여 피고인 2가 '차용증에 금액을 기재하고 서명만 하면 돈은 내가 만들어 와서 총회를 치르게 해 주겠다'는 취지로 진술하였는데, 이에 비추어 보면 피고인은 조합장 선출을 위하여 임기가 만료된 뒤에도 이사의 지위에서 총회를 개최하려 한 것으로 보인다.

④ 피고인은, ○○2구역 조합 사업시행구역 안에 있는 부산 수영구 (주소 2 생략) 토지 및 건물에 관하여 2007. 12. 27.부터 자신과 공소외 9가 공유관계였다가 2012. 3. 16.에서야 공소외 9의 공유지분을 모두 매수하여 단독으로 소유하게 되었는데, 2007. 12. 27.부터 2012. 3. 16.까지 대표조합원은 피고인이 아닌 공소외 9이었으므로(증 제38호증 조합원명부 43쪽, 조합원번호 861번), ○○2구역 조합의 정관 제9조 제4항(토지 또는 건물의 소유권을 수인이 공유

하는 경우 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 보고, 그 대표조합원만이 조합원으로서의 법률행위를 할 수 있다는 내용), 제10조(조합원의 자격이 있는 자만이 조합 임원의 선임권과 피선임권을 가진다는 내용)에 따라 위 부동산의 소유만으로는 임원 또는 조합원의 자격이 없었고, 같은 구 (주소 3 생략) 제나동 제1층 제105호에 관한 소유권은 2011. 4. 8.에 취득하였는데 ○○2구역 조합 정관 제15조 제2항 제2호(피선출일 현재 사업시행구역 안에서 1년 이상 건축물 또는 토지를 소유한 자로서 사업시행구역 관할 행정동 안에서 10년 이상 연속 거주하고 있는 자)에 따라 소유권을 취득한 지 1년이 지나지 않은 이 사건 금품수수 시기인 2011. 4. 8. 및 2011. 9. 29.에는 조합임원에 선출될 자격이 없었으며 조합임원도 아니었다고 주장한다.

그러나 피고인은 2007. 7. 2. ○○2구역 조합의 이사로 선임되었는데, 당시 사업시행구역 안에 있는 부산 수영구 (주소 1 생략) 부동산의 소유자로서(증 제38호증 조합원명부 21쪽, 조합원번호 407번) 이사자격에 아무런 문제가 없었던 것으로 보이는 점(위 부동산은 2010. 8. 25. 강제경매로 제3자에게 소유권이 이전되었다가 2011. 9. 14. 매매로 피고인에게 다시 소유권이 이전되었다), 비록 피고인이 위 (주소 3 생략) 제나동 제1층 제105호 부동산을 취득한 것이 2011. 4. 8.이어서 위 부동산의 취득시기상 정관 제15조 제2항 제2호의 요건을 충족하지 못한 것으로 보더라도, 위 (주소 2 생략) 토지 및 건물의 공유지분의 소유로 위 1년 이상 소유 요건을 갖춘 것으로 볼 수 있는 점(대표조합원으로서 법률행위를 할 자격을 갖춘 여부와 공유지분을 소유하여 조합원의 자격을 지니는 여부는 별개로 파악하여야 할 것이다), 피고인은 조합장이 되기 위해 임원의 자격요건을 잃지 않도록 노력하였고, 2011. 5. 21. 총회를 대비하여 법무법인으로부터 위 각 부동산에 관하여 각 분양대상자에 해당하여 임원 후보 자격이 있다는 취지의 의견서를 받기까지 한 점(증거기록 제661쪽) 등에 비추어 보면, 피고인이 이 사건 금품수수 당시 임원으로서의 자격을 상실하였다고 볼 수 없다.

## 2) 피고인이 피고인 2와 공모하여 금품을 수수하였는지 여부에 대한 판단

### 가) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 동일한 주장을 하였고, 이에 대해 원심은, 『① 피고인 2, 공소외 1(대판:공소외인) 및 피고인과 피고인 2에게 공소외 1(대판:공소외인)을 소개해 준 공소외 10은 모두 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 일관하여 피고인, 피고인 2가 공소외 1(대판:공소외인)로 하여금 ○○2구역 조합으로부터 철거공사를 수주받게 해주겠다는 명목으로 공소외 1(대판:공소외인)에게 조합의 총회비용을 요구하여, 공소외 1(대판:공소외인)이 피고인, 피고인 2에게 1억 2,000만 원을 교부하였다고 진술하고 있는바, 공소외 1(대판:공소외인)과 공소외 10으로서는 위 1억 2,000만 원을 교부받은 상대방이 누구인지에 관하여 허위의 진술을 할 만한 특별한 동기를 찾기 어려울 뿐만 아니라, 사회통념상 조합장 내지 조합의 임원을 배제한 채 정비사업전문관리업을 하는 피고인 2만 믿고 조합으로부터 철거공사를 수주받기 위하여 위 1억 2,000만 원을 교부했다고는 도저히 보기 어려우므로, 위 1억 2,000만 원을 교부받은 상대방은 피고인 2와 피고인이라는 취지의 공소외 1(대판:공소외인), 공소외 10의 진술은 그 신빙성이 충분한 점, ② 피고인은 총회비용조달을 위한 수단으로 자필로 서명한 2011. 4. 20.자 현금보관증 및 2011. 9. 29.자 차용증을 피고인 2에게 교부하였고, 위 현금보관증 및 차용증은 피고인 2와 공소외 10을 거쳐 공소외 1(대판:공소외인)에게 교부되었는바, 이에 대하여 피고인은 피고인 2가 위 현금보관증과 차용증을 작성해주면 총회비용을 조달해보겠다고 해서 피고인 2에게 이를 작성, 교부하였을 뿐임에도, 피고인 2가 이를 이용하여 공소외 1(대판:공소외인) 및 공소외 10에게 철거공사를 수주받게 해주겠다고 약속하고 돈을 받아 피고인 2 혼자 이를 모두 사용하였다고 주장하나, 우선 처분문서인 현금보관증과 차용증을 위와 같은 경위로 작성해주었다는 것은 사회통념상 선뜻 믿기 어렵고,

나아가 설령 그렇다고 하더라도 자필로 서명한 위 현금보관증과 차용증을 작성, 교부한 이후 피고인으로서 피고인 2가 이를 누구에게 어떤 방법으로 사용하는지 등에 관하여 아무런 관여를 하지 않았다는 것은 도저히 믿기 어려운 점, ③ 피고인 2가 피고인에게 2011. 4. 8. 3,000만 원을 대여하였고, 피고인은 2011. 4. 20. 공소외 1(대판:공소외인)로부터 받은 1억 원 중 자기앞수표 8,000만 원을 피고인 2를 시켜 현금으로 교환한 후, 그중 3,000만 원을 위 차용금에 대한 변제조로 피고인 2에게 지급하였다는 취지의 피고인 2의 진술에 대하여, 피고인은 피고인 2로부터 3,000만 원을 차용한 사실이 없다고 주장하나, 주식회사 ◇◇은행이 작성한 2015. 1. 13.자 및 2015. 1. 29.자 각 금융거래 정보제공 요청건에 대한 자료송부의 각 기재에 의하면, 피고인 2가 2011. 4. 8. 공소외 2 회사로부터 송금받아 같은 날 인출한 3,000만 원의 자기앞수표를 피고인이 같은 날 ◇◇은행에서 이서하여 지급제시한 것이 확인되는바, 피고인 2의 위 주장대로 피고인이 위 8,000만 원 중 3,000만 원을 피고인 2에게 2011. 4. 8.자 대여금에 관한 변제조로 교부한 것으로 보이는 점, ④ 피고인은 자신이 작성한 수첩 기재 중 2011. 4. 20.경의 합계 8,700만 원의 출처에 관하여 합리적인 근거에 기초한 설명을 하지 못하고 있고, 특히 그 기재 중 5,000만 원의 경우 앞서 본 바와 같이 피고인이 피고인 2를 시켜 현금으로 교환한 8,000만 원과 피고인 2에게 변제한 3,000만 원의 차액에 해당하여, 위 8,000만 원의 사용처에 관한 피고인 2의 진술에 부합하는 점, ⑤ 피고인이 2011. 4. 20. 다른 곳에서 점심 식사를 하여 범행 현장에 부재하였다는 피고인의 알리바이 주장에 부합하는 듯한 증인 공소외 11, 공소외 12의 각 법정진술은 믿기 어렵고, 조합 장부, 일일업무일지, 식대 영수증의 각 기재만으로는 피고인의 위 알리바이 주장을 받아들이기에 부족하고, 달리 피고인의 위 주장을 받아들일 만한 증거가 없는 점, ⑥ 피고인은 2011. 9. 29. 공소외 1(대판:공소외인)로부터 교부받은 2,000만 원 중 공소외 1(대판:공소외인)이 발행한 수표 1,000만 원을 같은 날 공소외 10을 통하여 범무법인 정인에 피고인 명의로 송금하여 소비한 것으로 보이고, 피고인의 주장과 같이 피고인 2가 단순히 피고인에게 잘 보이기 위해서 임의로 조합을 위한 변호사 비용을 송금한다는 것은 쉽사리 납득하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 판시 범죄사실을 충분히 인정할 수 있다』고 판단하여 피고인이 피고인 2와 공모하여 공소외 1(대판:공소외인)로부터 철거업체 선정 대가와 관련하여 금품을 수수한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시하고 있는 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 다음과 같은 사정까지 보태어 보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 그대로 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 피고인 2, 공소외 10, 공소외 1(대판:공소외인)은 수사기관 이래 원심법정에 이르기까지 일관되게 공소외 1(대판:공소외인)이 피고인을 직접 만나 1억 원을 전달하였다고 진술하는 등 공소사실에 부합하는 진술을 하고 있다.

이들의 진술이 일부 일치하지 않는 부분도 있으나, 몇 년 전의 일인 데다가 피고인 2와 공소외 1(대판:공소외인)은 다른 조합과 관련하여서도 금전 거래를 한 적이 있던 사정까지 고려하면, 위와 같은 일부 불일치되는 사정만으로 각 진술의 신빙성을 배척하기 어렵다.

또한, 피고인이 가담하였다는 진술로 피고인 2가 책임을 면하거나 경감되는 상황이 아니고, 공소외 10과 공소외 1(대판:공소외인)도 그러한 진술로 큰 이익을 얻을 것으로도 보이지 않으므로, 이들이 허위진술을 할 여지가 크다고 볼 수 없다.



② 피고인은 총회개최 비용을 마련하기 위해 현금보관증, 차용증을 작성해서 피고인 2에게 준 것이고 피고인 2가 이를 이용하여 돈을 어떻게 마련하였는지는 모른다고 주장한다.

그러나 피고인은 ○○2구역 조합의 임기가 만료된 임원에 불과하였고, 비록 임기가 만료하였기는 하나 조합장 역시 엄연히 존재하였던 점, 당시 피고인 2의 회사가 아닌 다른 회사가 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정되어 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고인 2만을 믿을 수 없어 직접 피고인을 만나 피고인에게 돈을 주었다는 공소외 1(대판:공소외인)의 진술이 피고인의 주장보다 더 타당해 보인다.

③ 피고인은 2011. 9. 29.자 차용증도 자신이 직접 서명한 사실을 인정하면서도 2,000만 원 중 1,000만 원은 피고인 2가 이 사건 재개발사업의 정비사업전문관리업체로 선정되기 위해서 조합 총회가 개최되어야 하므로 피고인과 무관하게 총회개최를 위해 조합을 위한 변호사 비용으로 지급하였다고 주장한다.

그러나 피고인이 조합장으로 선출되어야만 공소외 2 회사가 전문관리업체로 선정될 수 있었으므로, 피고인을 배제한 채 전문관리업체로 선정되기 위해 피고인 2가 스스로 총회 개최를 추진하기 위하여 조합을 위한 변호사 비용을 지급하였다는 것은 설사리 이해가 되지 않는다.

④ 피고인은 2011. 4. 20.경 기재된 수첩의 '5000萬 보관'에 대해 수사단계에서는 그 의미가 무엇인지 기억나지 않는다고 진술하였다가, 최종적으로는 전세보증금을 반환받아 보관하고 있던 개인자금과 피고인 2에게 빌린 3천만 원 중 사용하고 남은 일부 등을 합한 5천만 원을 조합장 선거비용으로 사용하게 될 것을 염두에 두고 기재해둔 것이라고 주장한다.

그러나 현재까지도 어떤 부동산의 전세보증금을 반환받은 것인지 구체적으로 주장하거나 관련된 자료를 제출하지 못하고 있고, 피고인의 주장에 따르면 결국 자신이 사용할 돈을 마련해둔 것을 자신의 수첩에 ‘보관’이라고 적었다는 것이 되어 그대로 이해하기 어렵다.

⑤ 공소외 13은 2010. 3.경부터 2012. 8.경까지 공소외 14 주식회사를 운영하며 재개발지역에서 조합총회를 개최할 때마다 조합원의 자택을 방문하여 조합 총회의 안건을 설명하는 등의 용역업무를 수행하였는데, 그는 ○○2구역 조합의 2011. 5. 21. 총회, 2011. 6. 19. 총회, 2011. 9. 30. 총회 행사보조업무를 담당하는 한편, 그중 2011. 6. 19. 총회와 2011. 9. 30. 총회의 용역대금을 피고인 2로부터 지급받았는데, 이에 대하여 피고인의 처가 2014. 9. 16.경 공소외 13에게 '2011. 5. 정기총회 비용으로 피고인 2로부터 약 1억 원 정도를 받아서 사용하였음을 확인합니다'라는 내용의 확인서 양식을 첨부하여 위 확인서에 서명해서 다시 보내달라는 취지의 메일을 보낸 바 있다고 공소외 13은 진술하고 있다.

이러한 진술에 의하면 피고인은 이 사건 범행이 밝혀지자 수사기관에서 조사받을 것을 대비해 공소외 1(대판:공소외인 )로부터 수수한 1억 원을 피고인 2가 사용한 것으로 만들려 한 것으로 보인다.

⑥ 피고인 2가 평소 사용하던 공소외 2 회사 법인카드의 2011. 4. 20. 13:01경 '세븐'에서 사용된 내역(여기에 '대명'이라고 사인되어 있다)도, 위 회사의 법인카드 5개를 직원 5~7명이 사용하고 그 서명도 '대명'이라고 기재하는 경우가 많았다는 피고인 2의 당심 법정진술에 비추어 보면, 1억 원을 수수하던 장소인 '☆☆☆☆' 식당에서 자신이 피고인 2 등을 만난 적이 없다는 피고인의 진술을 뒷받침해주는 자료가 되기 어렵다.

나. 제1원심판결 중 상해의 점에 대한 판단

### 1) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 이 부분 주장과 같은 취지로 다투었다.

이에 원심은, 『① 피해자와 공소외 4가 서로 삿대질을 하며 다투는 상황에서 피고인이 공소외 4에게 다가가던 피해자를 밀쳐 내었고, 이로 인하여 피해자가 넘어진 점, ② 위와 같이 넘어진 피해자는 한동안 일어나지 못하면서 고통을 호소하였고, 그로부터 몇 분 후 피해자가 일어나기는 하였으나, 좌측 발을 똑바로 짚고 서지 못하였고, 움직일 때에도 좌측 발을 눈에 띄게 절뚝이며 움직였으며, 위와 같이 피해자가 넘어지기 전에는 피해자의 움직임에 아무런 문제가 없었던 점, ③ 피해자가 이 사건 범행 이전에 좌측 발의 문제로 치료를 받은 전력이 확인되지 않으며, 피해자는 이 사건 범행일인 2014. 9. 16. ◎정형외과의원에서 진료를 받고 그 다음 날인 2014. 9. 17. 좌측 발 부위에 관하여 수술을 받은 점, ④ ◎정형외과의원은 운동화를 신은 상태에서 좌측으로 넘어진 경우에도 좌측 발 제5중족골 골절 등의 상해가 발생할 수 있다는 취지의 회신을 한 점 등에 비추어 보면, 판시 범죄사실을 충분히 인정할 수 있다』고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 설시한 위와 같은 사정에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, ① 피고인은 공소외 4와 말다툼을 하면서 공소외 4에게 다가가려는 피해자를 밖으로 데리고 나가려고 하기보다는 공소외 4에게 다가가지 못하도록 길을 막고 피해자를 밖으로 밀쳐내는 동작을 취한 점, ② 피해자는 밀리지 않으려고 버티다가 피고인의 힘에 밀려 왼쪽 발을 접질리며 넘어진 것으로 보이는 점, ③ 피고인은 체격이 건장한 군인 출신의 남성인 반면, 피해자는 그보다 왜소한 여성인 점, ④ 피고인은 욕설을 하며 막무가내로 업무를 방해하는 피해자에 대해 좋지 않은 감정을 가졌던 것으로 보이는 점 등까지를 보태어 살펴보면, 피고인에게 당시 최소한 미필적으로나마 상해의 고의가 있었다고 보이고, 피고인이 피해자를 밀쳐서 피해자가 상해를 입은 이상 인과관계도 인정된다.

또한, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 전후의 상황, 피해의 정도 등을 종합하여 보면, 건장한 군인 출신의 남성인 피고인이 욕설을 하며 업무를 방해하는 여성 피해자를 저지하기 위하여 밀친 행위를 사회통념상 허용될 만한 상당성이 있는 행위로 보기도 어려우므로 피고인의 행위는 정당행위에 해당하지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 3. 피고인 2에 대한 판단

### 가. 직권판단(변론병합)

제1원심판결 중 피고인에 대한 부분 및 제2원심판결에 대하여 피고인이 항소하여 이 법원이 위 두 항소사건을 병합심리하기로 결정하였다.

그런데 각 원심이 유죄로 인정한 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 하므로, 결국 제1원심판결 중 피고인에 대한 부분과 제2원심판결 중 배상명령을 제외한 부분은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다(제2원심판결 중 배상명령에 대한 부분에 대해 피고인이 구체적으로 다투지 아니하고, 직권으로 살펴봐도 파기하여야 할 이유가 없다).

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 다음 항에서 이에 관해 살펴본다.

### 나. 제1원심판결[특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점]에 대한 판단

#### 1) 관련 법리

공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무의 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지의 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 할 것이고(대법원 2007. 4. 27. 선고 2005도4204 판결 참조), 이는 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업자의 임·직원의 경우도 마찬가지라고 할 것이며, 이때 임·직원이 얻는 어떤 이익을 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는 것으로 보려면 정비사업전문관리업자가 반드시 정비조합이나 조합설립추진위원회와 사이에 특정 재건축·재개발 정비사업에 관하여 구체적인 업무위탁계약을 체결하여 그 직무에 관하여 이익을 취득하여야 하는 것은 아니라고 할 것이다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도2590 판결 등 참조).

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, ① 공소외 10은 2011. 2. 내지 3.경 피고인 1과 피고인을 서로 소개해 주었고, 비슷한 시기에 피고인 1과 피고인은 공소외 10으로부터 공소외 1(대판:공소외인)을 소개받는 등 이 사건 금품 수수할 당시에는 서로 알게 된 지 얼마 되지 않은 점, ② 피고인 1은 2011. 5.경 총회를 열어 조합장에 출마하려 하였고, 피고인은 피고인 1을 조합장에 당선시키는 데 노력하여 그 대가로 기존 정비사업전문관리업체인 ■■■■개발을 해임하고 자신의 회사가 선임되기를 바라고 있었으며, 실제로 2011. 5. 21. 총회에서 ■■■■개발이 해임되고, 2011. 6. 25. 총회에서 전 조합장이 해임된 점, ③ 이 사건 금품수수 당시에는 법률상 조합이 시공자와 공사계약을 체결할 때 철거공사를 포함할 의무가 조합에 부과되지 않던 때인지라 시공자와 별도로 철거업자를 정할 수 있었고, 이에 따라 피고인은 피고인 1을 조합장으로 당선시키고 피고인 회사가 정비사업전문관리업체로 선정되면 공소외 1(대판:공소외인)에게 철거공사를 줄 수 있는 것처럼 이야기하며 금품을 수수한 점, ④ 수수한 금품의 액수가 1억 2,000만 원으로 고액이고, 1억 원을 받은 이후에 총회개최를 위한 변호사비용 등이 급해지자 다급하게 요청하여 2,000만 원을 추가로 받은 점, ⑤ 비록 여러 사정상 이 사건 금품을 수수한 즈음에는 피고인 1의 조합장 선출이나 피고인 회사의 정비사업전문관리업체 선정이 이루어지지 않았으나, 결국 2012. 5. 12. 피고인 1이 조합장에 당선되고, 2014. 8. 2. 피고인의 회사도 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정된 점, ⑥ 그럼에도 ○○2구역 조합에서는 철거공사를 포함하여 시공자와 공사계약을 체결하여 공소외 1(대판:공소외인)에게 철거공사를 주지 않았고, 이에 공소외 1(대판:공소외인)은 피고인을 폭행하는 등 격렬하게 항의한 점 등을 종합하면, 피고인 등이 공소외 1(대판:공소외인)로부터 받은 이 사건 돈은 피고인 등의 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는 것으로 넉넉히 인정할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

## 제2원심판결(업무상횡령의 점)에 대한 판단

### 1) 피고인이 업무상 보관자의 지위에 있는지 여부에 대한 판단(① 주장)

#### 가) 관련 법리

채권양도는 채권을 하나의 재화로 다루어 이를 처분하는 계약으로서, 채권 자체가 그 동일성을 잃지 아니한 채 양도인으로부터 양수인에게로 바로 이전하고, 이 경우 양수인으로서의 채권자의 지위를 확보하여 채무자로부터 유효하게 채권의 변제를 받는 것이 그 목적인바, 우리 민법은 채무자와 제3자에 대한 대항요건으로서 채무자에 대한 양도의 통지 또는 채무자의 양도에 대한 승낙을 요구하고, 채무자에 대한 통지의 권능을 양도인에게만 부여하고 있으므로,

양도인은 채무자에게 채권양도 통지를 하거나 채무자로부터 채권양도 승낙을 받음으로써 양수인으로 하여금 채무자에 대한 대항요건을 갖추 수 있도록 해 줄 의무를 부담하며, 양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 타에 채권을 이중으로 양도하여 채무자에게 그 양도통지를 하는 등 대항요건을 갖추어 줌으로써 양수인이 채무자에게 대항할 수 없게 되면 양수인은 그 목적을 달성할 수 없게 되므로, 양도인이 이와 같은 행위를 하지 않음으로써 양수인으로 하여금 원만하게 채권을 추심할 수 있도록 하여야 할 의무도 당연히 포함되고, 양도인의 이와 같은 적극적·소극적 의무는 이미 양수인에게 귀속된 채권을 보전하기 위한 것이고, 그 채권의 보전 여부는 오로지 양도인의 의사에 매여 있는 것이므로, 채권양도의 당사자 사이에서는 양도인은 양수인을 위하여 양수채권 보전에 관한 사무를 처리하는 자라고 할 수 있고, 따라서 채권양도의 당사자 사이에는 양도인의 사무처리를 통하여 양수인은 유효하게 채무자에게 채권을 추심할 수 있다는 신임관계가 전제되어 있다고 보아야 할 것이고, 나아가 양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 아직 대항요건을 갖추지 아니한 이상 채무자가 양도인에 대하여 한 변제는 유효하고, 그 결과 양수인에게 귀속되었던 채권은 소멸하지만, 이는 이미 채권을 양도하여 그 채권에 관한 한 아무런 권한도 가지지 아니하는 양도인이 양수인에게 귀속된 채권에 대한 변제로서 수령한 것이므로, 채권양도의 당연한 귀결로서 그 금전을 자신에게 귀속시키기 위하여 수령할 수는 없는 것이고, 오로지 양수인에게 전달해 주기 위하여서만 수령할 수 있을 뿐이어서, 양도인이 수령한 금전은 양도인과 양수인 사이에서 양수인의 소유에 속하고, 여기에다가 위와 같이 양도인이 양수인을 위하여 채권보전에 관한 사무를 처리하는 지위에 있다는 것을 고려하면, 양도인은 이를 양수인을 위하여 보관하는 관계에 있다고 보아야 할 것이다(대법원 1999. 4. 15. 선고 97도666 전원합의체 판결, 2007. 5. 11. 선고 2006도4935 판결 등 참조).

#### 나) 판단

위 법리에 기초하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인은 채무자인 △△5구역 조합으로부터 변제받은 돈을 배상신청인 회사를 위하여 보관하는 지위에 있었다 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 5 회사는 2005. 1.경 배상신청인 회사로부터 6억 원을 차용하였는데, 변제하고 남은 3억 원에 대하여 2008. 9.경 피고인이 대표이사로서 지급각서(증거기록 제9쪽)를 작성하면서 그 상환재원에 '△△5구역 용역금액'을 기재하였다.

피고인은 2008. 12.경 또다시 지급각서(증거기록 제19쪽)를 작성하였는데, 이번에는 피고인 개인이 위 채무를 연대보증한다는 내용이 추가되었고, 피고인은 같은 날 공소외 5 회사의 대표이사로서 위 회사의 △△5구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회에 대한 용역비 청구채권 및 대여금 등 반환채권을 배상신청인 회사에 양도하는 내용의 채권양도양수계약을 체결하였다(증거기록 제22쪽). 이러한 사실에 의하면, 피고인은 자신의 의사에 기하여 위 채권을 배상신청인 회사에 양도한 것으로 넉넉히 인정된다.

- ② 피고인은 △△5구역 조합과의 소송에서 위 조합이 공소외 5 회사에 1억 5,000만 원을 지급하라는 내용의 화해권고결정이 확정되자 2012. 10. 23. 법무법인 국제에 위 결정금을 변호사비용과 공소외 17 등에게 지급하기를 요청한다는 확인서 등을 작성하여 주었는바(증거기록 제138쪽 이하), 결국 위 결정금을 직원들의 임금 및 변호사비용으로 지급한 것은 피고인의 요구에 따른 것이거나 그의 허락을 받아 이루어진 것으로 보아야 한다.

#### 2) 변호사비용 6,900,000원에 대한 불법영득의사 유무에 대한 판단(② 주장)

가) 관련 법리

업무상횡령죄에서 불법영득의 의사는 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하고 있는 타인의 재물을 자기의 소유인 것과 같이 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하는데, 이는 내심의 의사에 속하여 피고인이 이를 부인하는 경우, 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도6457 판결, 2014. 6. 26. 선고 2014도753 판결 등 참조)

나) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, 법무법인 국제가 화해권고결정금에서 변호사비용을 공제함으로 인해 공소외 5 회사는 변호사비용 상당액의 이익을 얻은 점, 법무법인 국제가 자신의 계좌로 △△5구역 조합으로부터 위 결정금을 지급받아 체불임금을 지급하고 변호사비용을 공제한 것은 당시 대표이사였던 피고인의 동의가 있었기 때문인 점(당시 피고인은 개인 돈으로 체불임금을 지급한 것과 관련하여 위 돈 중 4,000만 원을 자신의 계좌로 송금받기도 하였다) 등을 종합하면, 피고인은 당시 변호사비용 6,900,000원에 대해서도 불법영득의사가 있었다 할 것이다.

4. 결론

그렇다면, 제1원심판결과 제2원심판결 중 배상명령을 제외한 부분에는 앞서 본 바와 같이 각 직권파기사유가 있으므로 피고인들의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 위 원심판결들을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인피고인 1

1) 사실오인 또는 법리오해

가) 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장

- ① 피고인은 피고인 2와 공모하여 공소외 1(대판:공소외인)로부터 철거용역업체 선정 대가로 금품을 수수한 사실이 전혀 없음에도, 신빙성이 없는 공소외 1(대판:공소외인) 등의 진술만을 증거로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.
- ② 피고인 2가 대표자로 있는 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 함)는 이 사건 금품수수 당시 ○○2구역 주택재개발정비사업조합(이하 '○○2구역 조합'이라고 한다)의 정비사업전문관리업체가 아니었고, 조합과 관련한 어떠한 업무도 수행한 적이 없으므로, 피고인 2의 이 사건 금품수수 행위에 대하여는 직무관련성이 인정되지 않아 뇌물죄가 성립하지 않는다.

그럼에도 피고인 2에게 뇌물죄가 성립함을 전제로 피고인에게 형법 제33조에 따른 공범으로서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나) 제1원심판결 중 상해의 점에 대한 주장

- ① 피고인은 피해자 공소외 3에게 어떠한 물리력 행사나 신체적 접촉도 하지 않았고 피해자가 혼자서 스스로 넘어지는 행동을 한 것이다.

② 피고인에게서는 상해의 고의가 없었고, 피고인의 행동과 상해 사이에 인과관계도 없다.

③ 피고인의 행위는 피해자가 ○○2구역 조합 사무실에 들어와 업무를 방해하고 공소외 4에게 욕설하는 것을 저지하기 위한 것으로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

## 2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 6년, 벌금 2억 원, 추징 1억 2,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

### 1) 사실오인 또는 법리오해

가) 제1원심판결[특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점]에 대한 주장

공소외 2 회사의 대표자인 피고인이 피고인 1을 조합장으로 취임할 수 있도록 도와주려고 한 것은 정비사업전문관리업 무와 전혀 무관하고, 이 사건 금품수수 당시 피고인은 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정되지도 않았으며, 위 조합과 관련하여 정비사업전문관리업자로서의 업무를 사실상 담당하고 있지도 않았으므로, 뇌물죄에 있어서 직무관련성이 인정되지 않는다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나) 제2원심판결(업무상횡령의 점)에 대한 주장

① △△5구역 주택재개발정비사업조합(이하 '△△5구역 조합'이라 한다)이, 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라고 한다)의 위 조합에 대한 채권을 배상신청인 주식회사(이하 '배상신청인 회사'라고 한다)에 양도한다는 취지의 채권 양도통지를 받지 못한 상태에서, 민사소송 결과에 따라 공소외 5 회사에게 변제할 의사로 법무법인 국제 명의의 통장에 입금한 139,472,000원은 채무의 변제에 해당하여 공소외 5 회사에 귀속되고 그 용도가 특정된 것도 아닌 점, 피고인은 2008. 3. 21.부터 2009. 9. 13.까지 공소외 5 회사의 명의상 대표이사일 뿐이었고 실질적인 자금관리는 공소외 7이 하였으며 피고인은 2012년경부터서야 공소외 5 회사를 실질적으로 운영하였으므로, 2008. 12.경 이루어진 채권양도에 관여한 사실이 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 위 조합이 변제한 돈에 관한 업무상 보관자의 지위가 인정되지 않는다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

② 피고인은 △△5구역 조합과의 소송에서 확정된 화해권고결정금을 소송대리인 법무법인 국제의 계좌로 받았는데, 그 중 6,900,000원은 법무법인 국제가 자기채권 확보를 위해 변호사비용으로 우선 충당한 것이므로, 위 금액에 대하여는 피고인의 불법영득의사가 있었다고 보기 어렵다.

그럼에도 위 금액까지 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

## 2) 양형부당

각 원심이 선고한 형(제1원심판결 : 징역 5년, 벌금 1억 2,000만 원 / 제2원심판결 : 징역 8월)은 각 너무 무거워서 부당하다.

## 2. 피고인 1에 대한 판단

가. 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 판단

### 1) 직권판단(피고인이 당시 공무원으로 의제되는 임원이었는지 여부)

검사는 피고인이 이 사건 범행 당시 ○○2구역 조합의 임원으로서 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다) 제84조에 따라 공무원으로 의제되어 뇌물죄의 주체에 해당함을 전제로 기소하였으나(이후 재판부의 요구에 따라

피고인이 이 사건 금품수수 후 조합장에 당선되어 사전수뢰죄에 해당한다는 취지로 예비적 공소사실을 추가하였다), 원심은 별다른 언급 없이 정비사업전문관리업체의 대표자로서 도시정비법에 따라 공무원으로 의제되는 피고인 2의 범행에 그러한 신분이 없는 피고인이 가담한 것으로 보고 피고인에게 형법 제33조를 적용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인은 이 사건 범행 당시 ○○2구역 조합의 이사로서 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제된다고 보아야 하므로, 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장 중 피고인 2와 공모하여 금품을 수수하였다는 주장[1.가.1)가)① 주장]은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 다음 항에서 이에 관해 살펴본다 [피고인이 공무원으로 의제되는 이상 피고인 2에게 직무관련성이 인정되지 않는다는 주장(1.가.1)가)② 주장]은 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 데 장애가 되지 않아 더 판단할 필요가 없게 되었으므로 피고인 2의 같은 취지의 주장에 대한 판단 부분에서만 위 직무관련성 여부를 살핀다].

① ○○2구역 조합의 이사인 피고인의 2년 임기는 2009. 7. 2. 종료되었으나, 시공사 선정이 무효라는 판결이 확정되어 시공사로부터 자금지원이 중단되자 총회개최가 어렵게 되었고, 이에 따라 이 사건 금품수수 당시까지도 후임이사를 선출할 수 없어 피고인은 법인등기부등본에 여전히 이사로 등기되어 있었다[증 제26, 27호에 의하면, 2011. 5. 21. 총회의 안건사항에 임원선출도 포함되어 있었으나 결국 결의가 이루어지지 못하였고, 피고인이 조합장으로 선출된 2012. 5. 12.에서야 후임이사 9명도 선출되었으며, 그에 따라 피고인의 이사 퇴임은 2012. 6. 11.자로, 후임이사들의 취임등기는 2012. 6. 5.자로 각 등기되어 있다(증거기록 제15쪽)]. 그런데 ○○2구역 조합의 정관 제15조 제5항은 '임기가 만료된 임원은 그 후임자가 선임될 때까지 그 직무를 수행한다.'라고 정하고 있으므로, 피고인은 임기만료 후에도 후임이사가 선임될 때까지 이사로서 권한과 책임이 있었다.

② 피고인은 2010. 5. 26., 2011. 4. 11. 및 2012. 3. 5. 이사직을 사임하는 취지의 사임서를 각 제출한 것으로 보이나, 2010. 5.경 제출한 사임서는 임기만료로 인해 제출해야 하는 것을 뒤늦게 제출한 것이고, 나머지는 조합장 후보로 출마하기 위하여 제출한 것으로서(증거기록 제205쪽), 자신의 의사에 따라 제출한 것이라기보다는 업무처리를 명확하게 하기 위한 것에 불과하고, 그로 인해 조합에서 사임서를 수리하는 등 이사의 신분에 변동이 생긴 것으로 볼 만한 흔적이 없다.

③ 조합의 감사였던 공소외 8은 임원의 임기가 만료된 이후에도 임원들이 필요할 때 조합사무실에서 모여 회의 등을 하였고, 피고인 역시 임원회의마다 참석했다고 진술하였고(증거기록 제275쪽), 피고인은 수사기관에서부터 당시에 이르기까지 1억 원 및 2,000만 원에 대한 차용증을 작성한 경위에 대하여 피고인 2가 '차용증에 금액을 기재하고 서명만 하면 돈은 내가 만들어 와서 총회를 치르게 해 주겠다'는 취지로 진술하였는데, 이에 비추어 보면 피고인은 조합장 선출을 위하여 임기가 만료된 뒤에도 이사의 지위에서 총회를 개최하려 한 것으로 보인다.

④ 피고인은, ○○2구역 조합 사업시행구역 안에 있는 부산 수영구 (주소 2 생략) 토지 및 건물에 관하여 2007. 12. 27.부터 자신과 공소외 9가 공유관계였다가 2012. 3. 16.에서야 공소외 9의 공유지분을 모두 매수하여 단독으로 소유하게 되었는데, 2007. 12. 27.부터 2012. 3. 16.까지 대표조합원은 피고인이 아닌 공소외 9이었으므로(증 제38호증 조합원명부 43쪽, 조합원번호 861번), ○○2구역 조합의 정관 제9조 제4항(토지 또는 건물의 소유권을 수인이 공유

하는 경우 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 보고, 그 대표조합원만이 조합원으로서의 법률행위를 할 수 있다는 내용), 제10조(조합원의 자격이 있는 자만이 조합 임원의 선임권과 피선임권을 가진다는 내용)에 따라 위 부동산의 소유만으로는 임원 또는 조합원의 자격이 없었고, 같은 구 (주소 3 생략) 제나동 제1층 제105호에 관한 소유권은 2011. 4. 8.에 취득하였는데 ○○2구역 조합 정관 제15조 제2항 제2호(피선출일 현재 사업시행구역 안에서 1년 이상 건축물 또는 토지를 소유한 자로서 사업시행구역 관할 행정동 안에서 10년 이상 연속 거주하고 있는 자)에 따라 소유권을 취득한 지 1년이 지나지 않은 이 사건 금품수수 시기인 2011. 4. 8. 및 2011. 9. 29.에는 조합임원에 선출될 자격이 없었으며 조합임원도 아니었다고 주장한다.

그러나 피고인은 2007. 7. 2. ○○2구역 조합의 이사로 선임되었는데, 당시 사업시행구역 안에 있는 부산 수영구 (주소 1 생략) 부동산의 소유자로서(증 제38호증 조합원명부 21쪽, 조합원번호 407번) 이사자격에 아무런 문제가 없었던 것으로 보이는 점(위 부동산은 2010. 8. 25. 강제경매로 제3자에게 소유권이 이전되었다가 2011. 9. 14. 매매로 피고인에게 다시 소유권이 이전되었다), 비록 피고인이 위 (주소 3 생략) 제나동 제1층 제105호 부동산을 취득한 것이 2011. 4. 8.이어서 위 부동산의 취득시기상 정관 제15조 제2항 제2호의 요건을 충족하지 못한 것으로 보더라도, 위 (주소 2 생략) 토지 및 건물의 공유지분의 소유로 위 1년 이상 소유 요건을 갖춘 것으로 볼 수 있는 점(대표조합원으로서 법률행위를 할 자격을 갖춘 여부와 공유지분을 소유하여 조합원의 자격을 지니는 여부는 별개로 파악하여야 할 것이다), 피고인은 조합장이 되기 위해 임원의 자격요건을 잃지 않도록 노력하였고, 2011. 5. 21. 총회를 대비하여 법무법인으로부터 위 각 부동산에 관하여 각 분양대상자에 해당하여 임원 후보 자격이 있다는 취지의 의견서를 받기까지 한 점(증거기록 제661쪽) 등에 비추어 보면, 피고인이 이 사건 금품수수 당시 임원으로서의 자격을 상실하였다고 볼 수 없다.

## 2) 피고인이 피고인 2와 공모하여 금품을 수수하였는지 여부에 대한 판단

### 가) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 동일한 주장을 하였고, 이에 대해 원심은, 『① 피고인 2, 공소외 1(대판:공소외인) 및 피고인과 피고인 2에게 공소외 1(대판:공소외인)을 소개해 준 공소외 10은 모두 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 일관하여 피고인, 피고인 2가 공소외 1(대판:공소외인)로 하여금 ○○2구역 조합으로부터 철거공사를 수주받게 해주겠다는 명목으로 공소외 1(대판:공소외인)에게 조합의 총회비용을 요구하여, 공소외 1(대판:공소외인)이 피고인, 피고인 2에게 1억 2,000만 원을 교부하였다고 진술하고 있는바, 공소외 1(대판:공소외인)과 공소외 10으로서는 위 1억 2,000만 원을 교부받은 상대방이 누구인지에 관하여 허위의 진술을 할 만한 특별한 동기를 찾기 어려울 뿐만 아니라, 사회통념상 조합장 내지 조합의 임원을 배제한 채 정비사업전문관리업을 하는 피고인 2만 믿고 조합으로부터 철거공사를 수주받기 위하여 위 1억 2,000만 원을 교부했다고는 도저히 보기 어려우므로, 위 1억 2,000만 원을 교부받은 상대방은 피고인 2와 피고인이라는 취지의 공소외 1(대판:공소외인), 공소외 10의 진술은 그 신빙성이 충분한 점, ② 피고인은 총회비용조달을 위한 수단으로 자필로 서명한 2011. 4. 20.자 현금보관증 및 2011. 9. 29.자 차용증을 피고인 2에게 교부하였고, 위 현금보관증 및 차용증은 피고인 2와 공소외 10을 거쳐 공소외 1(대판:공소외인)에게 교부되었는바, 이에 대하여 피고인은 피고인 2가 위 현금보관증과 차용증을 작성해주면 총회비용을 조달해보겠다고 해서 피고인 2에게 이를 작성, 교부하였을 뿐임에도, 피고인 2가 이를 이용하여 공소외 1(대판:공소외인) 및 공소외 10에게 철거공사를 수주받게 해주겠다고 약속하고 돈을 받아 피고인 2 혼자 이를 모두 사용하였다고 주장하나, 우선 처분문서인 현금보관증과 차용증을 위와 같은 경위로 작성해주었다는 것은 사회통념상 선뜻 믿기 어렵고,



나아가 설령 그렇다고 하더라도 자필로 서명한 위 현금보관증과 차용증을 작성, 교부한 이후 피고인으로서 피고인 2가 이를 누구에게 어떤 방법으로 사용하는지 등에 관하여 아무런 관여를 하지 않았다는 것은 도저히 믿기 어려운 점, ③ 피고인 2가 피고인에게 2011. 4. 8. 3,000만 원을 대여하였고, 피고인은 2011. 4. 20. 공소외 1(대판:공소외인)로부터 받은 1억 원 중 자기앞수표 8,000만 원을 피고인 2를 시켜 현금으로 교환한 후, 그중 3,000만 원을 위 차용금에 대한 변제조로 피고인 2에게 지급하였다는 취지의 피고인 2의 진술에 대하여, 피고인은 피고인 2로부터 3,000만 원을 차용한 사실이 없다고 주장하나, 주식회사 ◇◇은행이 작성한 2015. 1. 13.자 및 2015. 1. 29.자 각 금융거래 정보제공 요청건에 대한 자료송부의 각 기재에 의하면, 피고인 2가 2011. 4. 8. 공소외 2 회사로부터 송금받아 같은 날 인출한 3,000만 원의 자기앞수표를 피고인이 같은 날 ◇◇은행에서 이서하여 지급제시한 것이 확인되는바, 피고인 2의 위 주장대로 피고인이 위 8,000만 원 중 3,000만 원을 피고인 2에게 2011. 4. 8.자 대여금에 관한 변제조로 교부한 것으로 보이는 점, ④ 피고인은 자신이 작성한 수첩 기재 중 2011. 4. 20.경의 합계 8,700만 원의 출처에 관하여 합리적인 근거에 기초한 설명을 하지 못하고 있고, 특히 그 기재 중 5,000만 원의 경우 앞서 본 바와 같이 피고인이 피고인 2를 시켜 현금으로 교환한 8,000만 원과 피고인 2에게 변제한 3,000만 원의 차액에 해당하여, 위 8,000만 원의 사용처에 관한 피고인 2의 진술에 부합하는 점, ⑤ 피고인이 2011. 4. 20. 다른 곳에서 점심 식사를 하여 범행 현장에 부재하였다는 피고인의 알리바이 주장에 부합하는 듯한 증인 공소외 11, 공소외 12의 각 법정진술은 믿기 어렵고, 조합 장부, 일일업무일지, 식대 영수증의 각 기재만으로는 피고인의 위 알리바이 주장을 받아들이기에 부족하고, 달리 피고인의 위 주장을 받아들일 만한 증거가 없는 점, ⑥ 피고인은 2011. 9. 29. 공소외 1(대판:공소외인)로부터 교부받은 2,000만 원 중 공소외 1(대판:공소외인)이 발행한 수표 1,000만 원을 같은 날 공소외 10을 통하여 법무법인 정인에 피고인 명의로 송금하여 소비한 것으로 보이고, 피고인의 주장과 같이 피고인 2가 단순히 피고인에게 잘 보이기 위해서 임의로 조합을 위한 변호사 비용을 송금한다는 것은 쉽사리 납득하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 판시 범죄사실을 충분히 인정할 수 있다』고 판단하여 피고인이 피고인 2와 공모하여 공소외 1(대판:공소외인)로부터 철거업체 선정 대가와 관련하여 금품을 수수한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시하고 있는 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 다음과 같은 사정까지 보태어 보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 그대로 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 피고인 2, 공소외 10, 공소외 1(대판:공소외인)은 수사기관 이래 원심법정에 이르기까지 일관되게 공소외 1(대판:공소외인)이 피고인을 직접 만나 1억 원을 전달하였다고 진술하는 등 공소사실에 부합하는 진술을 하고 있다.

이들의 진술이 일부 일치하지 않는 부분도 있으나, 몇 년 전의 일인 데다가 피고인 2와 공소외 1(대판:공소외인)은 다른 조합과 관련하여서도 금전 거래를 한 적이 있던 사정까지 고려하면, 위와 같은 일부 불일치되는 사정만으로 각 진술의 신빙성을 배척하기 어렵다.

또한, 피고인이 가담하였다는 진술로 피고인 2가 책임을 면하거나 경감되는 상황이 아니고, 공소외 10과 공소외 1(대판:공소외인)도 그러한 진술로 큰 이익을 얻을 것으로도 보이지 않으므로, 이들이 허위진술을 할 여지가 크다고 볼 수 없다.

② 피고인은 총회개최 비용을 마련하기 위해 현금보관증, 차용증을 작성해서 피고인 2에게 준 것이고 피고인 2가 이를 이용하여 돈을 어떻게 마련하였는지는 모른다고 주장한다.

그러나 피고인은 ○○2구역 조합의 임기가 만료된 임원에 불과하였고, 비록 임기가 만료하였기는 하나 조합장 역시 여전히 존재하였던 점, 당시 피고인 2의 회사가 아닌 다른 회사가 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정되어 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고인 2만을 믿을 수 없어 직접 피고인을 만나 피고인에게 돈을 주었다는 공소외 1(대판:공소외인)의 진술이 피고인의 주장보다 더 타당해 보인다.

③ 피고인은 2011. 9. 29.자 차용증도 자신이 직접 서명한 사실을 인정하면서도 2,000만 원 중 1,000만 원은 피고인 2가 이 사건 재개발사업의 정비사업전문관리업체로 선정되기 위해서 조합 총회가 개최되어야 하므로 피고인과 무관하게 총회개회를 위해 조합을 위한 변호사 비용으로 지급하였다고 주장한다.


그러나 피고인이 조합장으로 선출되어야만 공소외 2 회사가 전문관리업체로 선정될 수 있었으므로, 피고인을 배제한 채 전문관리업체로 선정되기 위해 피고인 2가 스스로 총회 개최를 추진하기 위하여 조합을 위한 변호사 비용을 지급하였다는 것은 설사리 이해가 되지 않는다.

④ 피고인은 2011. 4. 20.경 기재된 수첩의 '5000萬 보관'에 대해 수사단계에서는 그 의미가 무엇인지 기억나지 않는다고 진술하였다가, 최종적으로는 전세보증금을 반환받아 보관하고 있던 개인자금과 피고인 2에게 빌린 3천만 원 중 사용하고 남은 일부 등을 합한 5천만 원을 조합장 선거비용으로 사용하게 될 것을 염두에 두고 기재해둔 것이라고 주장한다.

그러나 현재까지도 어떤 부동산의 전세보증금을 반환받은 것인지 구체적으로 주장하거나 관련된 자료를 제출하지 못하고 있고, 피고인의 주장에 따르면 결국 자신이 사용할 돈을 마련해둔 것을 자신의 수첩에 '보관'이라고 적었다는 것이 되어 그대로 이해하기 어렵다.

⑤ 공소외 13은 2010. 3.경부터 2012. 8.경까지 공소외 14 주식회사를 운영하며 재개발지역에서 조합총회를 개최할 때마다 조합원의 자택을 방문하여 조합 총회의 안건을 설명하는 등의 용역업무를 수행하였는데, 그는 ○○2구역 조합의 2011. 5. 21. 총회, 2011. 6. 19. 총회, 2011. 9. 30. 총회 행사보조업무를 담당하는 한편, 그중 2011. 6. 19. 총회와 2011. 9. 30. 총회의 용역대금을 피고인 2로부터 지급받았는데, 이에 대하여 피고인의 처가 2014. 9. 16.경 공소외 13에게 '2011. 5. 정기총회 비용으로 피고인 2로부터 약 1억 원 정도를 받아서 사용하였음을 확인합니다'라는 내용의 확인서 양식을 첨부하여 위 확인서에 서명해서 다시 보내달라는 취지의 메일을 보낸 바 있다고 공소외 13은 진술하고 있다.

이러한 진술에 의하면 피고인은 이 사건 범행이 밝혀지자 수사기관에서 조사받을 것을 대비해 공소외 1(대판:공소외인 )로부터 수수한 1억 원을 피고인 2가 사용한 것으로 만들려 한 것으로 보인다.

⑥ 피고인 2가 평소 사용하던 공소외 2 회사 법인카드의 2011. 4. 20. 13:01경 ‘센타’에서 사용된 내역(여기에 ‘대명’이라고 사인되어 있다)도, 위 회사의 법인카드 5개를 직원 5~7명이 사용하고 그 서명도 ‘대명’이라고 기재하는 경우가 많았다는 피고인 2의 당심 법정진술에 비추어 보면, 1억 원을 수수하던 장소인 ‘☆☆☆☆’ 식당에서 자신이 피고인 2 등을 만난 적이 없다는 피고인의 진술을 뒷받침해주는 자료가 되기 어렵다.

나. 제1원심판결 중 상해의 점에 대한 판단

### 1) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 이 부분 주장과 같은 취지로 다투었다.

이에 원심은, 『① 피해자와 공소외 4가 서로 삿대질을 하며 다투는 상황에서 피고인이 공소외 4에게 다가가던 피해자를 밀쳐 내었고, 이로 인하여 피해자가 넘어진 점, ② 위와 같이 넘어진 피해자는 한동안 일어나지 못하면서 고통을 호소하였고, 그로부터 몇 분 후 피해자가 일어나기는 하였으나, 좌측 발을 똑바로 짚고 서지 못하였고, 움직일 때에도 좌측 발을 눈에 띄게 절뚝이며 움직였으며, 위와 같이 피해자가 넘어지기 전에는 피해자의 움직임에 아무런 문제가 없었던 점, ③ 피해자가 이 사건 범행 이전에 좌측 발의 문제로 치료를 받은 전력이 확인되지 않으며, 피해자는 이 사건 범행일인 2014. 9. 16. ◎정형외과의원에서 진료를 받고 그 다음 날인 2014. 9. 17. 좌측 발 부위에 관하여 수술을 받은 점, ④ ◎정형외과의원은 운동화를 신은 상태에서 좌측으로 넘어진 경우에도 좌측 발 제5중족골 골절 등의 상해가 발생할 수 있다는 취지의 회신을 한 점 등에 비추어 보면, 판시 범죄사실을 충분히 인정할 수 있다』고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적절하게 설시한 위와 같은 사정에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, ① 피고인은 공소외 4와 말다툼을 하면서 공소외 4에게 다가가려는 피해자를 밖으로 데리고 나가려고 하기보다는 공소외 4에게 다가가지 못하도록 길을 막고 피해자를 밖으로 밀쳐내는 동작을 취한 점, ② 피해자는 밀리지 않으려고 버티다가 피고인의 힘에 밀려 왼쪽 발을 접질리며 넘어진 것으로 보이는 점, ③ 피고인은 체격이 건장한 군인 출신의 남성인 반면, 피해자는 그보다 왜소한 여성인 점, ④ 피고인은 욕설을 하며 막무가내로 업무를 방해하는 피해자에 대해 좋지 않은 감정을 가졌던 것으로 보이는 점 등까지를 보태어 살펴보면, 피고인에게 당시 최소한 미필적으로나마 상해의 고의가 있었다고 보이고, 피고인이 피해자를 밀쳐서 피해자가 상해를 입은 이상 인과관계도 인정된다. 또한, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 전후의 상황, 피해의 정도 등을 종합하여 보면, 건장한 군인 출신의 남성인 피고인이 욕설을 하며 업무를 방해하는 여성 피해자를 저지하기 위하여 밀친 행위를 사회통념상 허용될 만한 상당성이 있는 행위로 보기도 어려우므로 피고인의 행위는 정당행위에 해당하지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 3. 피고인 2에 대한 판단

### 가. 직권판단(변론병합)

제1원심판결 중 피고인에 대한 부분 및 제2원심판결에 대하여 피고인이 항소하여 이 법원이 위 두 항소사건을 병합심리하기로 결정하였다.

그런데 각 원심이 유죄로 인정한 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 하므로, 결국 제1원심판결 중 피고인에 대한 부분과 제2원심판결 중 배상명령을 제외한 부분은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다(제2원심판결 중 배상명령에 대한 부분에 대해 피고인이 구체적으로 다투지 아니하고, 직권으로 살펴봐도 파기하여야 할 이유가 없다).

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 다음 항에서 이에 관해 살펴본다.

### 나. 제1원심판결[특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점]에 대한 판단

#### 1) 관련 법리

공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무의 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지의 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 할 것이고(대법원 2007. 4. 27. 선고 2005도4204 판결 참조), 이는 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업자의 임·직원의 경우도 마찬가지라고 할 것이며, 이때 임·직원이 얻는 어떤 이익을 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는 것으로 보려면 정비사업전문관리업자가 반드시 정비조합이나 조합설립추진위원회와 사이에 특정 재건축·재개발 정비사업에 관하여 구체적인 업무위탁계약을 체결하여 그 직무에 관하여 이익을 취득하여야 하는 것은 아니라고 할 것이다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도2590 판결 등 참조).

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, ① 공소외 10은 2011. 2. 내지 3.경 피고인 1과 피고인을 서로 소개해 주었고, 비슷한 시기에 피고인 1과 피고인은 공소외 10으로부터 공소외 1(대판:공소외인)을 소개받는 등 이 사건 금품 수수할 당시에는 서로 알게 된 지 얼마 되지 않은 점, ② 피고인 1은 2011. 5.경 총회를 열어 조합장에 출마하려 하였고, 피고인은 피고인 1을 조합장에 당선시키는 데 노력하여 그 대가로 기존 정비사업전문관리업체인 ■■■■개발을 해임하고 자신의 회사가 선임되기를 바라고 있었으며, 실제로 2011. 5. 21. 총회에서 ■■■■개발이 해임되고, 2011. 6. 25. 총회에서 전 조합장이 해임된 점, ③ 이 사건 금품수수 당시에는 법률상 조합이 시공자와 공사계약을 체결할 때 철거공사를 포함할 의무가 조합에 부과되지 않던 때인지라 시공자와 별도로 철거업자를 정할 수 있었고, 이에 따라 피고인은 피고인 1을 조합장으로 당선시키고 피고인 회사가 정비사업전문관리업체로 선정되면 공소외 1(대판:공소외인)에게 철거공사를 줄 수 있는 것처럼 이야기하며 금품을 수수한 점, ④ 수수한 금품의 액수가 1억 2,000만 원으로 고액이고, 1억 원을 받은 이후에 총회개회를 위한 변호사비용 등이 급해지자 다급하게 요청하여 2,000만 원을 추가로 받은 점, ⑤ 비록 여러 사정상 이 사건 금품을 수수한 즈음에는 피고인 1의 조합장 선출이나 피고인 회사의 정비사업전문관리업체 선정이 이루어지지 않았으나, 결국 2012. 5. 12. 피고인 1이 조합장에 당선되고, 2014. 8. 2. 피고인의 회사도 ○○2구역 조합의 정비사업전문관리업체로 선정된 점, ⑥ 그럼에도 ○○2구역 조합에서는 철거공사를 포함하여 시공자와 공사계약을 체결하여 공소외 1(대판:공소외인)에게 철거공사를 주지 않았고, 이에 공소외 1(대판:공소외인)은 피고인을 폭행하는 등 격렬하게 항의한 점 등을 종합하면, 피고인 등이 공소외 1(대판:공소외인)로부터 받은 이 사건 돈은 피고인 등의 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는 것으로 넉넉히 인정할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

## 제2원심판결(업무상횡령의 점)에 대한 판단

### 1) 피고인이 업무상 보관자의 지위에 있는지 여부에 대한 판단(① 주장)

#### 가) 관련 법리

채권양도는 채권을 하나의 재화로 다루어 이를 처분하는 계약으로서, 채권 자체가 그 동일성을 잃지 아니한 채 양도인으로부터 양수인에게로 바로 이전하고, 이 경우 양수인으로서의 채권자의 지위를 확보하여 채무자로부터 유효하게 채권의 변제를 받는 것이 그 목적인바, 우리 민법은 채무자와 제3자에 대한 대항요건으로서 채무자에 대한 양도의 통지 또는 채무자의 양도에 대한 승낙을 요구하고, 채무자에 대한 통지의 권능을 양도인에게만 부여하고 있으므로,

양도인은 채무자에게 채권양도 통지를 하거나 채무자로부터 채권양도 승낙을 받음으로써 양수인으로 하여금 채무자에 대한 대항요건을 갖추 수 있도록 해 줄 의무를 부담하며, 양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 타에 채권을 이중으로 양도하여 채무자에게 그 양도통지를 하는 등 대항요건을 갖추어 줌으로써 양수인이 채무자에게 대항할 수 없게 되면 양수인은 그 목적을 달성할 수 없게 되므로, 양도인이 이와 같은 행위를 하지 않음으로써 양수인으로 하여금 원만하게 채권을 추심할 수 있도록 하여야 할 의무도 당연히 포함되고, 양도인의 이와 같은 적극적·소극적 의무는 이미 양수인에게 귀속된 채권을 보전하기 위한 것이고, 그 채권의 보전 여부는 오로지 양도인의 의사에 매여 있는 것이므로, 채권양도의 당사자 사이에서는 양도인은 양수인을 위하여 양수채권 보전에 관한 사무를 처리하는 자라고 할 수 있고, 따라서 채권양도의 당사자 사이에는 양도인의 사무처리를 통하여 양수인은 유효하게 채무자에게 채권을 추심할 수 있다는 신임관계가 전제되어 있다고 보아야 할 것이고, 나아가 양도인이 채권양도 통지를 하기 전에 채무자로부터 채권을 추심하여 금전을 수령한 경우, 아직 대항요건을 갖추지 아니한 이상 채무자가 양도인에 대하여 한 변제는 유효하고, 그 결과 양수인에게 귀속되었던 채권은 소멸하지만, 이는 이미 채권을 양도하여 그 채권에 관한 한 아무런 권한도 가지지 아니하는 양도인이 양수인에게 귀속된 채권에 대한 변제로서 수령한 것이므로, 채권양도의 당연한 귀결로서 그 금전을 자신에게 귀속시키기 위하여 수령할 수는 없는 것이고, 오로지 양수인에게 전달해 주기 위하여서만 수령할 수 있을 뿐이어서, 양도인이 수령한 금전은 양도인과 양수인 사이에서 양수인의 소유에 속하고, 여기에다가 위와 같이 양도인이 양수인을 위하여 채권보전에 관한 사무를 처리하는 지위에 있다는 것을 고려하면, 양도인은 이를 양수인을 위하여 보관하는 관계에 있다고 보아야 할 것이다(대법원 1999. 4. 15. 선고 97도666 전원합의체 판결, 2007. 5. 11. 선고 2006도4935 판결 등 참조).

#### 나) 판단

위 법리에 기초하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인은 채무자인 △△5구역 조합으로부터 변제받은 돈을 배상신청인 회사를 위하여 보관하는 지위에 있었다 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 5 회사는 2005. 1.경 배상신청인 회사로부터 6억 원을 차용하였는데, 변제하고 남은 3억 원에 대하여 2008. 9.경 피고인이 대표이사로서 지급각서(증거기록 제9쪽)를 작성하면서 그 상환재원에 '△△5구역 용역금액'을 기재하였다.

피고인은 2008. 12.경 또다시 지급각서(증거기록 제19쪽)를 작성하였는데, 이번에는 피고인 개인이 위 채무를 연대보증한다는 내용이 추가되었고, 피고인은 같은 날 공소외 5 회사의 대표이사로서 위 회사의 △△5구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회에 대한 용역비 청구채권 및 대여금 등 반환채권을 배상신청인 회사에 양도하는 내용의 채권양도양수계약을 체결하였다(증거기록 제22쪽). 이러한 사실에 의하면, 피고인은 자신의 의사에 기하여 위 채권을 배상신청인 회사에 양도한 것으로 넉넉히 인정된다.

- ② 피고인은 △△5구역 조합과의 소송에서 위 조합이 공소외 5 회사에 1억 5,000만 원을 지급하라는 내용의 화해권고결정이 확정되자 2012. 10. 23. 법무법인 국제에 위 결정금을 변호사비용과 공소외 17 등에게 지급하기를 요청한다는 확인서 등을 작성하여 주었는바(증거기록 제138쪽 이하), 결국 위 결정금을 직원들의 임금 및 변호사비용으로 지급한 것은 피고인의 요구에 따른 것이거나 그의 허락을 받아 이루어진 것으로 보아야 한다.

#### 2) 변호사비용 6,900,000원에 대한 불법영득의사 유무에 대한 판단(② 주장)

가) 관련 법리

업무상횡령죄에서 불법영득의 의사는 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하고 있는 타인의 재물을 자기의 소유인 것과 같이 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하는데, 이는 내심의 의사에 속하여 피고인이 이를 부인하는 경우, 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도6457 판결, 2014. 6. 26. 선고 2014도753 판결 등 참조)

나) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의해 인정되는 사정 즉, 법무법인 국제가 화해권고결정금에서 변호사비용을 공제함으로 인해 공소외 5 회사는 변호사비용 상당액의 이익을 얻은 점, 법무법인 국제가 자신의 계좌로 △△5구역 조합으로부터 위 결정금을 지급받아 체불임금을 지급하고 변호사비용을 공제한 것은 당시 대표이사였던 피고인의 동의를 있었기 때문인 점(당시 피고인은 개인 돈으로 체불임금을 지급한 것과 관련하여 위 돈 중 4,000만 원을 자신의 계좌로 송금받기도 하였다) 등을 종합하면, 피고인은 당시 변호사비용 6,900,000원에 대해서도 불법영득의사가 있었다 할 것이다.

4. 결론

그렇다면, 제1원심판결과 제2원심판결 중 배상명령을 제외한 부분에는 앞서 본 바와 같이 각 직권파기사유가 있으므로 피고인들의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 위 원심판결들을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.