

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)·제3자뇌물수수

[서울고등법원 2011. 4. 28. 2010노3399]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 피고인 및 검사

【검 사】 조용한 외 1인

【변 호 인】 법무법인 바른 외 1인

【원심판결】 수원지방법원 2010. 11. 17. 선고 2009고합539, 548(병합), 553(병합) 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 7년 및 벌금 1억 원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 20만 원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

피고인으로부터 2억 원을 추징한다.

이 사건 공소사실 중 3천만 원 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점은 무죄.

【이유】

】1. 공소권 남용 주장에 대한 판단

가. 피고인의 주장

(1) 검사는 이 사건 공소사실 중 ①공소외 13 주식회사(이하 '공소외 13 회사'라고 한다)의 △△△△아파트 건설현장 식당 운영권 관련 제3자뇌물수수의 점, ②공소외 14(1심 공동피고인 7)가 공여한 3천만 원 뇌물수수의 점 및 ③공소외 15 주식회사('이하 공소외 15 회사'라고 한다)의 □□□□□아파트 건설사업 중 어린이공원 조성 하도급공사 관련 제3자뇌물수수의 점(이하 통칭하여 '제1차 수사대상 범죄'라고 한다)에 대하여 2008년 말과 2009년 초에 이미 수사를 마무리한 후 그 무렵 피고인을 제외한 공소외 16, 공소외 14, 공소외 17 등 관련자들을 기소하면서도 피고인에 대하여는 기소하지 않았다.

이는 당시 검사도 공소외 14가 뇌물 3천만 원을 공여하였다는 진술을 반복하여 피고인에 대한 공소제기가 불가능하다는 점을 인정하였기 때문이다.

그런데 검사는 제1차 수사대상 범죄에 관하여 별다른 추가 수사 없이 2009년 말 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라고 한다)가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 피고인의 뇌물수수 등 피의사실에 대하여 조사한 후 이 부분과 함께 제1차 수사대상 범죄에 대하여 끼워 넣기 식으로 기소하였다.

이는 피고인이 유사한 방법으로 뇌물이나 이권을 챙긴다는 인상을 심어주기 위한 것으로 소추재량의 한계를 벗어났다.

(2)공소외 6(1심 공동피고인 4)의 경우 공소외 3(1심 공동피고인 1)으로부터 2억 5천만 원을 수수하였는데도 검사가 이 부분에 대하여 기소하지 않은 것은 편파적인 수사와 공소제기에 해당한다.

나. 판단

(1) 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보이는 경우에는 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있다.

여기서 자의적인 공소권의 행사라 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이거나 어떤 의도가 있어야 한다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99도577 판결 등 참조).

(2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

(가) 검사는, 제1차 수사대상 범죄에 관하여 2008년 11월경부터 2009년 1월경까지 수사를 진행하였다.

피고인은 2008. 12. 10.과 2009. 1. 12. 피의자 신분으로 2차례 조사를 받았으나 피의사실 일체를 부인하였다.

(나) 검사는 2009년 9월경부터 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련한 수사를 진행하던 중 업무상형량 등의 피의사실로 입건되어 있던 공소외 2를 비롯한 관련자들의 진술을 통하여 피고인에 대한 로비정황을 포착하게 되자 2009년 10월경부터 피고인에 대하여 다시 수사를 진행하였다.

(다) 피고인은 피의자의 신분으로 검찰에서 2009. 10. 30.부터 2009. 11. 17.까지 6차례에 걸쳐 이 사건 공소사실 전반에 대한 조사를 받았는데 여전히 피의사실 전부를 부인하였다.

이에 따라 검사는 제1차 수사대상 범죄와 관련하여 2009년 11월경까지 공소외 11, 공소외 18, 공소외 19, 공소외 20(1심 공동피고인 6), 공소외 14, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23(1심 공동피고인 8), 공소외 10, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26 등에 대하여 조사하는 등 보강수사를 진행하였다.

(라) 검사는 2009년 1월경까지 진행하였던 수사와 관련하여 공소외 16, 공소외 27에 대하여는 변호사법위반 등의 범죄사실로, 공소외 14에 대하여는 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 범죄사실로 각 공소를 제기하였다. 공소외 14는 2009. 3. 12. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받아 그 무렵 판결이 확정되었는데, 판결이 확정된 후로도 피고인에게 뇌물 3천만 원을 공여하였다는 진술을 그대로 유지하였다.

또 공소외 16, 공소외 27에 대한 유죄 판결은 2009년 11월경 확정되었다.

(마) 한편 공소외 6은 2009년 6월경부터 9월경까지 사이에 공소외 3으로부터 2억 5천만 원을 받았다.

검사는 위 2억 5천만 원의 수수 경위에 대하여도 조사하였는데, 공소외 6은 이사를 가는 과정에서 전세자금에 부족하여 평소 호형호제하는 사이이고 자신에게 경제적 도움을 주기도 하였던 공소외 3으로부터 차용한 것이라고 진술하였다.

공소외 3 역시 이에 부합하는 진술을 하였고, 위 2억 5천만 원이 실제로 전세자금의 충당에 사용된 것으로 보이는 금융거래내역도 확인되었다.

(3) 소결론

위 (2)항에서 인정한 제1차 수사대상 범죄에 대한 수사 및 공소제기 과정, 여기에다가 검사로서는 현직 시장인 피고인에 대하여 공소를 제기함에 있어서 그 사회적 파장 등을 고려하여 더욱 신중한 태도를 취할 수밖에 없는 점, 피고인은 2008. 12. 10. 검찰에서 최초로 수사를 받을 때부터 변호인의 조력을 받았고, 이 사건 공소제기로 인하여 예상치 못한 어떠한 불이익을 입었다고 볼 만한 사정도 없는 점까지 더하여 보면, 제1차 수사대상 범죄에 대한 검사의 공소제기가 어떤 의도에 의한 것으로 그 소추재량권을 현저히 일탈했다고 볼 수는 없다.

또 공소외 6과 공소외 3 사이의 금전 수수와 관련하여 범죄혐의가 뚜렷하게 드러나지 않고 있는 상황에서 공소외 6을 기소하지 않은 것이 공소권 남용이라고 보기도 어렵다.

그 밖에 변호인이 공소권 남용과 관련하여 주장하는 사유들은 항소이유서 제출기간이 경과한 후 비로소 제기된 것으로서 항소이유의 보충 범위를 벗어난 것일 뿐 아니라 기록을 살펴보다도 그 타당성을 인정할 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2. 공소외 1 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

가. 증거능력에 관한 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들의 증거능력

(가) 피고인의 주장 요지

공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들은 아래와 같은 이유로 모두 증거능력이 없다.

원심은 형사소송법 제314조에서 규정하는 '특히 신빙할 수 있는 상태'에 대한 법리를 오해하여 증거능력을 인정하는 잘못을 저질렀다.

1) 공소외 2는 검찰 조사 당시 장기간 투병하던 암 환자였다.

검찰은 2009. 10. 13. 공소외 2를 체포한 이래 공소외 2가 사망한 2009. 11. 15.까지 구속 상태에서 16회의 소환 조사를 실시하고 그중 야간조사만 10회 실시하는 등 초인적 인내를 요구하는 조사를 하였다.

2) 공소외 2는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 등으로 구속기소되었다.

이 사건에 대하여 어떠한 진술을 하는지에 따라 위 범죄사실과 관련한 형사처벌에 있어서 영향을 받을 것으로 생각할 수밖에 없었다.

3) 공소외 2는 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업 진행과정에서 자신이 원하는 분양가에 승인을 받지 못하여 피고인에 대하여 섭섭한 감정을 가지고 있었다.

그 진술 또한 모순되고 일관되지 못하며 합리적이지 않다.

(나) 판단

1) 검사가 피고인이 아닌 사람의 진술을 기재한 조서는, ① 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 ② 그 조서가 검사 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, ③ 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었으며, ④ 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(형사소송법 제312조 제4항).

한편 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 원진술자가 사망·질병·외국거주·소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(형사소송법 제314조). 여기서 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미한다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가)공소외 1 회사의 전무인 공소외 2는 2009. 10. 13. 자신의 주거지에서 체포되어 검찰에서 3가지 피의사실[공소외 1 회사 자금 중 83억 원 횡령, 공소외 28 주식회사에 대한 33억 원 배임 및 공소외 29 주식회사(이하 '공소외 29 회사'라고 한다)로부터 3억 2천만 원 수수]에 관하여 조사를 받았다.

공소외 2는 2009. 10. 14. 제2회 조사에서 이미 위 피의사실과 관련한 객관적인 내용들을 대체로 인정하였다.

나)공소외 2는 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업을 추진하면서 그 시공사인 공소외 8 주식회사(이하 '공소외 8 회사'라고 한다)의 주택사업2팀장인 공소외 30과 긴밀한 업무 협조 관계를 유지하면서 사업 관련 중요 사항들에 관하여 수시로 상의하였다.

그런데 공소외 30은 2009. 10. 14. 12:00경 위 아파트 건설사업과 관련하여 공소외 29 회사로부터 1억 3천 2백만 원을 수수한 피의사실 등에 관하여 조사를 받던 중 검사에게 공소외 2가 피고인을 상대로 로비를 하였던 정황이 있다면서 공소외 2와의 대질을 요청하였다.

또 공소외 1 회사의 대표이사인 공소외 31(1심 공동피고인 5)은 같은 날 저녁에 '공소외 2를 통하여 20억 원을 공소외 4 주식회사(이하 '공소외 4 회사'라고 한다)의 공사금액에 증액시켜 달라는 피고인의 요청을 받고 증액된 공사금액으로 계약하였다'는 취지의 진술서(수사기록 2책 2권 3241쪽)를 작성하였고 피의자신문 과정에서 같은 취지로 진술하였다(수사기록 2책 2권 3248-3250쪽). 그러자 공소외 2는 2009. 10. 15. 오후에 제3회 검찰 조사를 받으면서 비로소 피고인에 대한 뇌물공여 범행을 자백하였다.

다) 검사는 공소외 2에 대한 구속영장이 발부된 후 공소외 2가 암 환자라고 주장하자 2009. 10. 16. 공소외 2를 수원구치소 의무병동에 입실시켜 건강 상태를 점검·관리하도록 하였다.

그 후 공소외 2는 수원지방법원에 구속적부심 신청을 하였으나 2009. 10. 30. 기각되었다.

라)공소외 2는 2009. 11. 12. 피고인과 대질조사를 받던 중 건강 상태가 급격하게 악화되어 대질조사가 중단되었다.

공소외 2는 병원으로 후송되어 치료를 받았으나 이미 암세포가 간과 복부까지 전이된 상태였고 2009. 11. 15. 결국 사망하였다.

그런데 공소외 2는 2009. 11. 12. 조사 이전에는 건강상의 이유로 조사를 거부하거나 조사 과정에서 치료를 받게 해달라고 요청한 적이 없다.

또 공소외 2 본인이 무인한 수사과정확인서(수사기록 2책 10권 8871-8885쪽)의 각 기재에 의하더라도 수사과정에서 특이사항이 발견되지 않는다.

마)공소외 2는 피고인에 대한 뇌물공여 범행과 관련하여 조사 과정에서 일부 진술을 추가하거나 번복한 사실이 있다.

그러나 이는 검사가 공소외 2에게, 공소외 2가 공소외 3 등과의 대화내용을 녹음하였던 파일을 들려주거나 신용카드 사용내역, 통화내역 등을 제시하고, 또 공소외 2와 다른 관련자들에 대하여 대질신문을 진행하는 등의 방법으로 공소외 2 진술의 진위 여부를 확인하는 과정에서 공소외 2의 기억이 환기되었기 때문인 것으로 보인다.

또 공소외 2의 진술은 아래 관련 부분에서 판단하는 것처럼 관련자들의 진술이나 객관적인 자료와 대부분 일치하고 있고, 진술 과정에서 검사의 강압이나 회유가 있었다고 볼 만한 정황은 없다.

3) 위 2)항과 같은 검사의 공소외 2에 대한 조사 경과, 공소외 2가 피고인에 대한 뇌물공여 사실을 자백하게 된 경위 및 진술의 구체화 과정 등을 종합하면, 공소외 2의 검찰 진술은 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명되었다고 봄이 옳다.

4) 한편 변호인은 2011. 2. 8.자 및 2011. 4. 7.자 의견서를 통하여, 공소외 2에 대한 제3회 검찰 피의자신문조서(수사기록 2책 2권 3485-3507쪽)의 경우, ① 검사가 영상녹화가 종료되기 이전에 공소외 2가 진술한 내용에 따라 작성한 조서를 파기하거나 은닉해 버리고 뒤늦게 전혀 새로운 내용의 조서를 작성하여 제출하였으며, ② 가사 검사의 주장처럼 공소외 2가 조서를 열람하는 과정에서 진술이 변경되었다고 하더라도 검사가 종전 조서는 일단 그대로 완성, 출력하여 서명무인을 받고, 변경된 진술에 대하여는 새로운 조서를 작성하여야 하는데도 이와 달리 종전 진술을 삭제하고 새로운 진술만을 기재한 조서를 제출하였으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다는 취지의 주장을 추가하였다(이 주장은 이 법원의 직권판단을 촉구하는 의미로 받아들인다).

당원의 검증결과와 위 제3회 피의자신문조서에 편철된 수사과정확인서(수사기록 2책 2권 3507쪽)의 기재에 의하면 검사는 공소외 2에 대하여 '2009. 10. 15. 16:48'부터 제3회 조사를 시작하면서 그 조사 과정을 영상녹화한 사실, 영상녹화가 종료된 시각은 '같은 날 18:26'이고, 저녁식사 후인 '같은 날 20:30부터 21:25까지' 조서 열람이 이루어진 사실 및 검사는 영상녹화를 마치면서 참여 수사관에게 조서를 정리하여 출력하라는 취지의 말을 하고, 공소외 2가 조서 열람을 희망하는 언동을 한 사실이 인정된다.

한편 변호인이 주장하는 것처럼 위 제3회 피의자신문조서의 경우 영상녹화가 이루어질 당시 공소외 2가 진술하였던 내용 중 조서에 기재된 내용과는 다른 취지의 일부 진술이 아예 기재되어 있지 않거나 반대로 영상녹화가 이루어질 당시 공소외 2가 진술하지 않았던 내용이 조서에 공소외 2의 진술로서 기재되어 있는 사실은 검사도 인정하고 있다.

그러나 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ① 당시 검찰청 내부 전산망 장애로 인하여 '18:30' 이전에 영상녹화를 중단할 수밖에 없는 상황이었고, 검사는 공소외 2를 조사하는 과정에서 이러한 사실을 공소외 2에게 미리 고지한 점, ② 공소외 2는 위 제3회 피의자신문조서에 대하여 열람을 거쳐 자필로 서명한 후 무인하였고, 그 다음날인 2009. 10. 16. 종전 진술 내용을 구체적으로 다시 확인하는 검사의 질문에 모두 사실대로 답변하였다고 진술한 것을 비롯하여 그 이후 이루어진 조사 과정에서도 위 제3회 피의자신문조서에 기재된 진술을 대체로 유지한 점 등을 고려할 때 공소외 2가 저녁식사를 마치고 조서를 열람하는 과정에서 일부 진술을 반복하거나 추가하였으므로 이를 반영하여 피의자신문조서를 최종적으로 정리·작성한 후 공소외 2의 서명·무인을 받았다는 검사의 주장은 수긍되고, 변호인의 주장과 같이 검사가 조서를 조작, 파기 또는 은닉하였다고 볼 수는 없다.

한편 이 사건 공소사실과 관련한 공소외 2의 진술 중 중요 부분의 일부가 반복되었음에도 불구하고 검사가 종전 진술 내용을 조서에 기재하지 않음으로써 피고인의 방어권 행사를 어렵게 하는 것은 결코 바람직한 수사실무라고 말할 수 없고, 공익을 대변하는 검사의 책무와도 상충되는 측면이 있다.

그러나 ① 진술자가 조서를 열람하는 과정에서 자신의 진술을 일부 반복하거나 추가하는 경우 조사자가 이를 조서에 반영하거나 그 반영 과정에서 추가적인 수사를 하는 것이 형사소송법상 허용되지 않는 조사방식이라고 보기는 어려운 점, ② 조서는 진술자의 진술내용을 빠짐없이 모두 기재하는 것이 아니라 그 요지를 기재하는 것으로 진술자가 자신의 종전 진술을 반복하는 경우 그와 같은 진술의 반복 과정을 조서에 기재하지 않았다고 하여 그 이유만으로 수사 자체가 위법하다고 단정할 수는 없는 점 등을 고려할 때 아래 다.

(2)의 (나)항에서 판단하는 것처럼 위 제3회 피의자신문조서의 증명력을 어느 정도까지 인정할 것인지는 별론으로 하고, 그 증거능력 자체를 부정할 수는 없다.

5) 결국 원심이 공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들의 증거능력을 인정한 것은 옳고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 공소외 2가 타인과의 대화내용을 녹음한 파일의 증거능력

(가) 피고인의 주장 요지

공소외 2의 녹음파일 사본은, 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이라는 사실이 증명되지 않았고, 녹음파일 사본이 저장된 USB가 검찰에 임의 제출된 날짜가 검찰의 수사보고에 기재된 '2009. 10. 19.'이 아니라 그 이전인 것으로 보이는 정황이 나타나는 등 제출 경위가 석연치 않으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다.

그런데도 원심은 공소외 2가 녹음한 파일 전부의 증거능력을 인정하는 잘못을 저질렀다.

(나) 판단

1) 수사기관이 아닌 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음파일은 형사소송법 제311조, 제312조 규정 이외의 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류와 다를 바 없다.

따라서 피고인이 그 녹음파일을 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 이상 그 증거능력을 부여하기 위해서는, ① 녹음파일이 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이어야 하고, ② 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비나 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 그 녹음파일에 녹음된 각자의 진술내용이 자신이 진술한 대로 녹음된 것이라는 점이 인정되어야 한다(대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6323 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 공소외 2는 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업의 분양가 승인이 원하는 대로 잘 진행되지 않자 화가 나서 2007. 10. 28.부터 2007. 11. 1.까지 사이에 수회에 걸쳐서 분양가 승인과 관련된 공소외 3, 공소외 5(1심 공동피고인 2), 공소외 10, 공소외 25, 공소외 30과의 대화내용을 몰래 녹음하였고, 그 녹음파일 사본이 저장된 USB 1개를 공소외 30에게 건네주었다.

나) 공소외 2는 ○○시로부터 분양가 승인을 받은 후 자신이 녹음한 원본파일을 모두 폐기하였으나 공소외 30은 위 USB를 그대로 보관하고 있었다.

공소외 30은 공소외 29 회사부터 1억 3천 2백만 원을 수수하였다는 배임수재 등의 피의사실로 조사를 받고 있던 2009. 10. 19. 자신의 변호인을 통하여 위 USB를 검찰에 제출하였다.

다) 공소외 3, 공소외 5는 2010. 5. 17. 실시된 원심의 검증기일에서, 공소외 25는 2010. 6. 1. 실시된 원심의 검증기일에서, 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 본인들의 진술이라고 주장하는 부분은 모두 자신의 육성이라고 각 진술하였다.

또 피고인의 변호인은 2010. 6. 1. 원심 법정에서 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 30, 공소외 10의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 30, 공소외 10의 육성이라는 점에 대하여 이의가 없다고 진술하였다.

라)공소외 2는 2009. 11. 15. 사망하였다.

공소외 3, 공소외 5는 2010. 5. 17. 실시된 원심의 증거기일에서, 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 2의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 2의 육성이라고 각 진술하였다.

마) 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 2의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 2의 검찰진술과 대체로 일치하고, 공소외 3, 공소외 30, 공소외 10, 공소외 25 역시 검찰 조사를 받으면서, 공소외 2와 대화하는 과정에서 위 USB에 저장된 녹음파일의 내용과 같은 말을 한 사실이 있다고 인정하였다.

바) 대검찰청에서는 위 USB에 저장된 녹음파일에 대하여 감정을 실시하였는데, 그 결과 녹음파일에 대화자 사이의 대화 내용을 의도적으로 편집한 흔적을 관찰할 수 없는 것으로 나타났다(수사기록 2책 10권 9337-9341쪽).

3) 위 인정사실에 의하면, 위 USB에 저장된 녹음파일은 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본으로서 원진술자가 진술한 대로 녹음된 것이 인정되고, 공소외 2의 진술 부분의 경우 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 진술이 행하여졌음이 인정된다.

결국 원심이 위 USB에 저장된 녹음파일의 증거능력을 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 죄수에 관한 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인의 주장

원심은, 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행을 형법 제37조 전단 경합범으로 처벌하였다.

그러나 뇌물을 약속한 후 이를 수수한 경우 그 약속은 수수에 흡수된다.

따라서 위 각 범행이 모두 유죄라고 하더라도 피고인에 대하여는 ① 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄만 성립하거나, ② 만약 20억 원의 뇌물약속죄 및 그 중 2억 원의 뇌물수수죄가 성립한다면 위 각 죄의 행위가 중복되므로 형법 제40조의 상상적 경합범으로 처벌하여야 한다.

원심은 뇌물을 약속하고 실제로 수수한 경우에 있어서 죄수에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(2) 판단

(가) 원심은, 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행을 모두 유죄로 인정하면서, 다만 약속된 뇌물 20억 원 중 실제로 수수한 2억 원은 뇌물약속죄가 뇌물수수죄에 흡수되므로 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄가 성립하고 위 양 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 판단하였다(원심판결문 37쪽 각주1 참조. 원심판결이 20억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄를 유죄로 인정하면서 위 양 죄를 형법 제37조 전단의 경합범으로 판단하였다는 피고인의 위 주장은 원심판결의 취지를 오해한 데서 비롯한 것으로 보인다).

(나) 뇌물약속 범행과 뇌물수수 범행이 각각 전혀 별개인 직무의 대가로 이루어졌다면 위 양 죄는 당연히 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있게 된다.

그런데 이 사건과 같이 '공소외 1 회사가 시행하는 아파트 건설사업과 관련된 직무'라는 직무의 단일성이 인정되는 경우[공소외 2는 서면심의를 포함하여 준공검사까지 아파트 사업 전체 과정에 걸쳐서 도움을 받으려는 생각에서 피고

인에게 20억 원을 공여하기로 하였다고 진술하였다(수사기록 2책 3권 4194쪽)]에는 이와 동일하게 죄수를 평가할 수 없다.

먼저 피고인이 뇌물을 약속한 후 그 약속액 상당의 뇌물을 모두 수수하였다면 그 약속은 수수에 흡수되므로(대법원 2002. 3. 15. 2001도970 판결 참조), 뇌물수수죄만이 성립한다.

다음으로 이 사건과 같이 약속한 뇌물 중 일부만을 수수한 경우에는, ① 원심과 같은 견해(이하 '①견해'라고 한다), ② 포괄하여 뇌물수수죄만 성립하고 가중 처벌 여부도 실제 수수액을 기준으로 정하여야 한다는 견해(이하 '②견해'라고 한다) 및 ③ 포괄하여 뇌물약속 및 수수의 일죄가 성립하고 가중 처벌 여부는 실제 수수한 금액과 아직 약속 상태로 남아 있는 금액을 합산한 금액(결국 약속 금액과 동일하게 된다)을 기준으로 정하여야 한다는 견해(이하 '③견해'라고 한다)가 있을 수 있다.

그런데 우선 ①견해를 취할 경우, 만약 피고인이 1억 원의 뇌물약속을 하여 그 전액을 수수하였다면 단지 1억 원의 뇌물수수죄만 성립하는 반면, 약속한 1억 원 중 일부를 수수한 경우 그 죄책은 1억 원 전액을 수수한 경우와 비교하여 상대적으로 가볍다고 보아야 할 것인데도 형법 제37조 전단의 경합범으로서 처단형의 상한이 높아지는 문제점이 발생한다.

또 이러한 견해는 뇌물수수죄의 경우 미수와 기수를 구별할 실익이 없고, 뇌물약속과 위 약속에 따른 수수는 단일한 범의 아래 단계별로 이루어지는 일련의 범행이라는 점을 도외시하였다는 비판 역시 면할 수 없다.

다음으로, ②견해를 취하는 경우 뇌물약속 후 실제로 수수한 금액이 얼마인가 하는 지극히 우연한 사정에 따라 가중 처벌 여부가 달라지는 불합리가 발생한다.

예를 들어 5천만 원의 뇌물약속을 한 피고인은 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 제2호에 의하여 가중 처벌된다.

그런데 만약 위와 같이 5천만 원의 뇌물을 약속한 피고인이 그중 1천만 원을 받았다고 가정하는 경우 ②견해에 따르면 1천만 원의 뇌물수수죄만 성립한다.

이는 뇌물약속이 약속 단계에 머물지 않고 한 단계 더 나아가 행위불법성이 더욱 커졌음에도 불구하고 처벌은 오히려 경하게 된다는 수긍할 수 없는 결론에 이르게 된다.

(다) 결국 ③견해와 같이 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행은 포괄하여 뇌물약속 및 수수의 일죄로 보면서도 가중 처벌 여부는 유죄로 인정된 실제 뇌물수수액과 약속된 뇌물액 중 아직 수수하지 않은 금액을 더하여 그 합산액을 기준으로 정하는 것이 옳다.

이와 달리 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄가 성립하고 위 양 죄는 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있다고 보아 경합범가중을 한 원심에는 죄수에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

원심판결 중 이 부분은 더 이상 유지할 수 없다.

한편 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 당원의 심판대상이 된다.

이에 관하여는 아래에서 판단한다.

다.

20억 원 뇌물약속의 점에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

공소외 2는 공소외 1 회사가 추진 중이던 아파트 건설사업과 관련하여 2006. 10. 16.경 도시계획위원회 개최에 관한 결정이 나왔으나 같은 날 다시 도시계획위원회가 무산되었다는 소식을 듣게 되자 피고인에게 뇌물을 공여하기로 마음먹고, 그 당시 김천 전국체전 행사장에 함께 온 ○○시 시설관리공단 이사장인 공소외 5에게 "시장님에게 도시계획위원회 심의가 빨리 될 수 있도록 도와주시면 20억 원을 드리겠다고 말씀 좀 전해 달라. 당장 현금으로 드릴 방법이 없으니 나중에 공소외 1 회사에 남아 있는 기반시설공사의 공사비를 이용하여 전달하겠다.

이 약속은 반드시 지키겠다.

"고 제의하였고, 공소외 5는 그 무렵 위와 같은 공소외 2의 제의를 피고인에게 전달하였다.

한편 공소외 5를 통하여 공소외 2의 제의를 전달받고, 공소외 6과 공소외 3으로부터 공사 수주 부탁을 받은 피고인은 이를 기화로 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사를 통해 공소외 2가 제시하는 20억 원의 뇌물을 수수하기로 마음먹고, 2006년 12월 말경 ○○시 체육회 관계자 송년 모임에서 공소외 2에게 "내가 지정하는 업체에 공소외 1 회사에서 발주하는 아파트 기반공사 중 토목공사를 발주해 달라."고 부탁하였고, 공소외 2는 이를 승낙하였다.

(2) 판단

(가) 뇌물약속죄에 있어서 '약속'은 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에 뇌물수수에 관한 합의가 성립한 경우를 의미한다.

여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없고 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2007. 7. 13. 선고 2004도3995 판결 참조).

(나) 공소외 2 검찰진술의 신빙성

1) 공소외 2의 진술 요지

이 부분 공소사실에 직접 부합하는 핵심 증거로는 공소외 2의 검찰에서의 일부 진술이 있는데 그 요지는 아래와 같다.

가) 2006년 10월 중순경 피고인과 함께 전국체전 격려차 김천에 내려갔는데 회사 직원으로부터 예정되었던 ○○시 도시계획심의위원회의 서면심의가 갑자기 무산되었다는 취지의 연락을 받았다.

숙소에서 밤새 고민하다가 화끈하게 20억 원을 주기로 마음먹었다.

다음날 피고인과 단둘이 있을 기회가 생기지 않아 평소 형, 동생 하는 사이인 공소외 5에게 심의가 빨리 될 수 있도록 도와주시면 20억 원을 드리겠다고 말씀 좀 전해 달라고 하였다.

김천 행사를 끝내고 ○○으로 올라 와 공소외 5의 사무실로 찾아가 피고인에게 전달하였는지 확인하자 공소외 5가 피고인에게 전달하였고, 피고인이 '알았다'고 대답하였다고 하였다.

나) 2006년 10월 중순경 공소외 5에게 뇌물 20억 원의 공여의사를 피고인에게 전해달라고 하면서 '당장은 20억 원의 큰 돈이 없으니 남은 기반시설 공사비에 얹어서 주겠다'는 말도 하였다.

2009. 10. 15. 검찰 최초 진술 시 이에 대하여 언급하지 않았던 것은 당시 기억나지 않았기 때문이다.

다) 2006년 12월경 ○○시 체육회 행사장에서 피고인을 만났다.

피고인이 자신이 부탁하는 업체에 아파트 사업현장의 기반시설 토목공사를 주었으면 좋겠다고 말하여 연락을 달라고 하였다.

그 후 공소외 5가 2006년 12월경 만나자고 하여 평택에 있는 식당으로 갔더니 공소외 3도 있었다.

당시 그 모임은 어차피 피고인의 공사수주 부탁으로 기반시설공사 중 토목공사를 주기로 결정한 상태에서 그러한 내용을 구체화시키기 위한 것이었다.

공소외 3은 본인에게 '공사를 좀 달라'고 하였고, 공소외 5도 '공소외 3에게 공사를 주라'는 취지로 부탁하였다.

라) 2007년 2월 또는 3월경 서울 강남구 삼성동에 있는 '☆☆'라는 일식집에서 공소외 3을 2-3회 정도 만났다.

그 때 공소외 3에게 "기반시설공사에 20억 원을 추가하여 ○○시장에게 전달해야 하는데 믿고 맡겨도 되겠느냐."고 물었다.

공소외 3은 "가능하니 믿고 맡겨주십시오."라고 대답했다.

2) 판단

가) 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지닌다.

특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이다.

따라서 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다.

이는 원진술자의 사망이나 질병 등으로 인하여 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결 등 참조).

나) 위와 같은 법리에 기초하여 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합적으로 고려할 때, 위 1)항과 같은 공소외 2의 진술은 비록 피고인과 20억 원의 뇌물약속을 하게 된 경위를 구체적으로 묘사하고 있으나 그 신빙성에 의문이 든다[아래 라의 (1)항에서 판단하는 것처럼 이 법원은 공소외 2의 진술 전체의 증명력을 배척하는 것이 아니라 위 1)항 진술부분에 한정하여 증명력을 인정하지 않는다].

① 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝힌 시점과 그 의사의 전달방법에 대한 공소외 2의 진술이 일관되지 않는다.

검사가 증거로 제출한 공소외 2에 대한 2009. 10. 15.자 검찰 피의자신문조서에는, 공소외 2가 당일 최초로 피고인에 대한 뇌물공여 범행에 대하여 자백하면서 2006년 10월 중순경에 이미 20억 원의 뇌물을 주겠다는 의사를 공소외 5를 통하여 피고인에게 전달한 것으로 기재되어 있고, 그 후 조사 과정에서도 같은 취지의 진술이 반복된다.

그런데 변호인이 제출한 공소외 2에 대한 2009. 10. 15.자 검찰 조사에 관한 영상녹화물 CD의 녹취록(증다 제33호증) 기재에 의하면, 공소외 2는 '2006년 10월 중순경 전국체전 격려차 김천으로 갔을 때 서면심의가 진행되지 않는다는

이야기를 듣고 축구 운동장에서 피고인에게 직접 나중에 기반시설 공사를 할 적에 많이 협조를 하겠다고 말하였다. 피고인은 알았다고만 그렸고, 당시에는 20억 원으로 금액을 정하여 이야기한 것은 아니었다.

2007. 5. 18. 사업승인을 받고 나서 인사를 10억 원을 해야 할지 1억 원을 해야 할지 25억 원을 해야 할지 고민하다가 분양심의도 있어서 20억 원으로 해야겠다고 나름대로 정하여 분양승인신청을 하기 전에 피고인에게 말을 하였다 '고 진술한 것으로 확인된다.

결국 공소외 2는 2009. 10. 15. 검찰 조사 시 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝힌 시점(2006년 10월 중순경인지 아니면 2007년 분양승인 신청 전인지)과 그 방법(공소외 5를 통한 것인지 아니면 피고인에게 직접 말하였는지)에 대하여 상반된 진술을 하였고, 각각의 진술이 모두 구체적일 뿐 아니라 최초 진술 직후 단시간 내에 진술을 반복하였는데도 그 경위를 전혀 알 수 없다.

이러한 상황에서 위 2009. 10. 15.자 피의자신문조서에 기재되어 있는 공소외 2의 반복된 진술만이 실제적 진실에 부합하는 것이라고 단정할 수는 없다[오히려 공소외 6은 원심 법정 및 검찰에서 2007년 6월경 피고인으로부터 체육회 총괄부회장(공소외 2를 의미한다)이 20억 원을 만들어 준다고 하였는데 녹음이 될까봐 대답을 하지 않았다는 취지의 말을 들었다고 진술하고 있고, 공소외 3 역시 그 무렵 공소외 6을 통하여 공소외 2가 피고인에게 20억 원을 공여하려고 한다는 사실을 알게 되었다고 진술하고 있다.

공소외 6과 공소외 3의 위와 같은 진술은, 2009. 10. 15. 검찰 조사 시 공소외 2가 피고인에 대한 20억 원의 뇌물약속과 관련하여 최초로 진술하였던 내용에 더 부합한다].

② 공소외 2가 2006년 10월 중순경 뇌물액수를 20억 원으로 바로 정하게 된 경위도 이해되지 않는다.

공소외 2는 2006년 10월 당시 20억 원으로 뇌물액수를 정하게 된 경위에 대하여, '공소외 32 주식회사가 용도변경을 추진하는 과정에서 피고인에게 20억 원을 제시하였으나 피고인측에서 30억 원을 요구하는 바람에 무산되었다는 소문이 있었다.

공소외 32 주식회사 소유의 토지와 비교할 때 공소외 1 회사의 사업 부지는 시내에서 한참 떨어진 외곽에 있어서 처음에는 10억 원 정도를 생각했다가 기왕 할 거면 20억 원 정도를 해서 한 번에 가자는 생각으로 제안을 하였다.

본인의 입장에서 20억 원 이외에 기반시설이나 함바식당 건도 나름대로 보장해 주려고 하였으므로 그렇게 야박한 제안은 아니었다고 생각하였고, 그러한 교감이 있어서인지 공소외 1 회사의 경우 피고인측에서 20억 원 이상 돈을 더 달라고 요청하거나 하지 않았다'고 진술하였다(수사기록 2책 8권 6878-6879쪽).

그런데 피고인이 공소외 2에게 기반시설공사를 공소외 3에게 주도록 부탁한 시기는 아래 마항에서 보는 것처럼 2006년 12월경이고, 현장식당 운영권을 공소외 9에게 주도록 부탁한 시기는 아래 바항에서 보는 것처럼 2007년 1월경이다.

그런데 그 전인 2006년 10월 중순경에 공소외 2가 20억 원으로 뇌물액수를 정하면서 이미 위와 같은 기반시설공사나 현장식당 운영권까지 고려하였다는 것은 믿기 어렵다.

더구나 공소외 2는 혼자서 뇌물액수를 20억 원으로 정하였다고 진술하고 있는데, 비록 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업이 공소외 2의 주도로 진행되었다고 하더라도 공소외 1 회사의 대표이사인 공소외 31과 아무런 논의를 거치지 않은 상태에서 20억 원에 이르는 거액의 뇌물제공을 밤새 고민하여 독단적으로 결심하고 이러한 의사를 피고인에게 바로 밝혔다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다[공소외 2는 2006. 10. 16. 전국체전 격려차 김천, 단양 등을 방문하여 당일

밤에 일행들과 함께 술을 마셨고, 같은 날 21:27경 법인카드로 '▽▽▽' 가요주점에서, 같은 달 17. 01:27경 '◎◎' 주점에서 각 주대를 결제한 후 부근 호텔에서 잠이 들었다고 진술하고 있다(수사기록 2책 5권 5549쪽). 과연 공소외 2가 피고인에 대한 뇌물 제공 문제로 밤새 고민을 하였는지도 의문이다.

- ③ 공소외 2가 2006년 10월 중순경에 이미 기반시설공사비의 과다계상을 통한 뇌물 전달을 생각하였다는 것도 쉽게 믿기 어렵다.

공소외 2가 공소외 5를 통하여 피고인에게 기반시설공사비에 과다계상하는 방법으로 20억 원의 뇌물을 전달하겠다는 의사를 전달하였다는 2006년 10월 중순경에는 공소외 1 회사의 사업부지에 대한 지구단위계획구역 결정 여부가 확정되지 않은 상태였다(지구단위계획구역이 결정된 날짜는 '2007. 1. 18.'이다). 또 장차 어느 정도 규모의 기반시설공사가 있을지 선불리 예상할 수도 없었다.

실제로 피고인의 요청으로 기반시설공사 중 일부를 도급 받을 예정이었던 공소외 3은 2006년 10월 중순경부터 약 1년이 경과한 2007. 10. 28. 공소외 2에게 자신이 수주할 공사에 관한 가계약서 작성을 요구하였으나 공소외 2는 아직 견적도 나오지 않은 상태이므로 가계약서를 미리 작성하기는 어렵다면서 거절하기도 하였다(A007 녹음파일).

더구나 공사비를 과다계상하는 방법으로 피고인에게 20억 원에 이르는 뇌물을 전달하기 위해서는 뇌물 전달 사실의 폭로 가능성이나 뇌물의 착복 가능성을 고려하여 그 공사를 담당할 업체에 대하여 피고인 또는 공소외 2가 전적으로 신뢰할 수 있어야 한다.

그런데 2006년 10월 중순경에는 아직 기반시설공사를 어떤 업체가 담당할 것인지 정해지지 않은 상태였고, 기록상 특별히 공소외 2가 염두에 두고 있던 신뢰할 수 있는 업체가 있었던 것으로 보이지도 않는다.

- ④ 2006년 10월 중순경 공소외 2와 뇌물지사 전달자로 지목된 공소외 5의 친분 관계가 명확하지 않다.

20억 원에 이르는 거액의 뇌물을 제공한다는 것은 매우 중대하고 비밀스러운 제안이다.

따라서 뇌물을 공여하려고 하는 사람이 어떠한 이유로 뇌물제공의 상대방에게 직접 뇌물제공의사를 밝히지 않고 제3자를 통하여 그러한 의사를 전달하고자 하였다면 그 제3자가 뇌물공여자 및 뇌물수수자 모두와 절대적인 신뢰관계에 있어야 한다.

공소외 2가 피고인에 대한 뇌물제공의사의 전달자로 지목한 공소외 5는 피고인이 ○○시장 선거에 출마하였을 때 선거사무실 사무장 업무를 담당하였고, 피고인이 2006. 7. 1. ○○시장에 취임한 후인 2006. 10. 1. ○○시 시설관리공단 이사장으로 취임하였다.

따라서 공소외 5는 2006년 10월 중순 무렵에 적어도 피고인으로부터는 두터운 신뢰를 받고 있었던 것으로 볼 수 있다. 그런데 공소외 5는 당심에서 2006년 10월 중순경 전국체전 격려차 김천으로 갔을 때 비로소 공소외 2를 알게 되었다고 진술하고 있다.

공소외 5가 ○○시 시설관리공단 이사장으로 취임한 날부터 위 전국체전 무렵까지 보름 정도 경과한 것에 불과한 점을 고려하면 공소외 5의 진술이 허위라고 단정하기는 어렵고, 2006년 10월 중순경에 이미 공소외 2와 공소외 5 사이에 긴밀한 유대관계가 형성되어 있었다고 볼만한 증거도 없다.

- ⑤ 피고인이 2006년 12월경 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁한 행위가 공사비 과다계상을 통한 20억 원의 뇌물제공이라는 공소외 2의 의사를 수용한 것이라고 단정하기는 어렵다.

아래 라.(2)의 (가)항에서 인정하는 것처럼, 피고인은 평소 친분이 두터운 공소외 6의 부탁을 받고 2006년 12월경 공소외 5를 통하여 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁하였다.

결국 공소외 2의 뇌물 제의와 전혀 무관하게 공소외 3의 수주를 부탁하게 되었을 가능성이 존재한다.

또 공소외 2는 2006년 12월경 공소외 5와 함께 피고인이 소개한 공소외 3을 만나게 되었는데 만약 피고인이 공소외 3을 뇌물 전달자로 지목한 것이라면 그 자리에서 자연스럽게 뇌물의 처리방법에 대한 이야기가 나왔어야 하나 공소외 2 스스로도 당시 이에 대하여는 아무런 이야기를 나누지 않았다고 진술하고 있다(수사기록 2책 3권 4190쪽).

이에 대하여 공소외 2는 검찰에서 '그 당시에는 아직 공소외 3을 신뢰할 수 없었기 때문이다.

공소외 5를 통하여 과연 공소외 3이 우리의 비밀(20억 원 뇌물제공 약속)을 지키고 일을 처리해 줄 수 있는 사람인지 여러 번 물었고, 공소외 5가 믿고 일을 처리하면 된다는 식으로 이야기 하여 2007년 2월경 또는 3월경 공소외 5에게 기반시설공사비에 20억 원을 추가하여 피고인에게 전달하려고 하는데 믿고 맡겨도 되느냐고 물어 긍정적 답변을 받았다'는 취지로 진술하였다(수사기록 2책 3권 4193쪽). 그러나 공소외 2의 이러한 진술은 2008년 말 또는 2009년 초 무렵이 되어서야 비로소 공소외 2로부터 공사비의 과다계상을 통한 뇌물 20억 원의 전달 사실을 듣게 되었다는 공소외 3의 원심 법정 및 검찰에서의 진술과 배치된다.

더구나 공소외 2는 2007. 10. 30. 분양가 승인 문제로 공소외 5와 통화하는 과정에서 공소외 5에게 '공소외 3이 도대체 피고인과 무슨 관계에 있는 사람이나'고 물었고, 이에 대하여 공소외 5는 '피고인이 인사시킨 것이고 그 이상은 잘 모른다'는 취지로 답변하였다(A028 녹음파일). 만약 공소외 2의 위 진술처럼 공소외 2가 2007년 2월 또는 3월 이전에 공소외 5로부터 공소외 3이 신뢰할 수 있는 사람이라는 말을 들었던 것이 사실이라면, 2007. 10. 28. 공소외 5로부터 피고인과 공소외 3의 관계에 대하여 잘 알지 못한다는 취지의 답변을 들었을 때 매우 의아하다는 반응을 보였어야 할 것인데 그러한 사정도 나타나지 않는다.

또 공소외 3은 2007년 상반기에(공소외 3은 2007년 3월경 또는 4월경으로, 공소외 2는 2007년 1월경으로 기억하고 있다) 피고인과 공소외 2가 술을 마시는 자리에 합석하여 세 사람이 함께 술을 마신 사실이 있다(다만 공소외 3에게 연락을 한 사람이 피고인인지, 공소외 6인지는 불분명하다). 그런데 공소외 3은 이 자리에서 술을 마시면서 일상적인 대화가 있었을 뿐이고 20억 원의 뇌물약속이나 그 전달 방법에 대한 이야기는 나오지 않았다고 진술하고 있다(수사기록 2책 9권 8348-8350쪽). 이러한 사실은 피고인이 2006년 12월경 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁함으로써 공소외 2의 뇌물제공 제의를 받아들이기로 한 것이라는 공소사실에 의문을 갖게 한다.

- ⑥ 공소외 2가 피고인에게 20억 원의 뇌물을 제공하기로 하였기 때문에 ○○시 도시계획위원회의 서면심의가 진행되었다고 보기도 어렵다.

공소외 2가 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 전달하였다고 진술하고 있는 '2006. 10. 17.'부터 공소외 1 회사의 사업부지에 관하여 지구단위계획구역으로 재결정하기 위한 서면심의가 진행되었던 사실은 인정된다.

그러나 피고인은 2006. 10. 16. 전국체전 격려차 김천으로 내려가기 전에 이미 ○○시 도시계획위원회 서면심의를 관련 결재를 하였고, 그 내용에 의하면 '2006. 10. 17.'부터 서면심의 절차가 진행되도록 예정되어 있었다(수사기록 2책

6권 5940쪽). 반면 피고인이 결재 직후 서면심의 절차의 진행을 보류하거나 취소시켰다고 인정할 만한 증거는 없다. 결국 도시계획위원회의 서면심의가 공소외 2의 뇌물제공 약속으로 인하여 정상적으로 진행되었다고 단정할 수 없다.

⑦ 뇌물약속 후 장기간 동안 뇌물수수가 이루어지지 않은 것도 이례적이다.

○○시는 2007. 1. 18. 공소외 1 회사의 대림◇◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 제1종 지구단위계획구역 결정을 하였다.

또 공소외 1 회사는 2006. 12. 29. ○○시에 사업승인신청을 하여 2007. 5. 18. 사업승인을 받았다.

만약 피고인과 공소외 2 사이에 2006년 12월경 20억 원의 뇌물약속이 성립하였다면 위와 같은 승인 등의 대가로 공소외 2가 위 20억 원 중 일부라도 미리 피고인에게 교부하거나 또는 반대로 피고인이 위 20억 원 중 일부라도 요구하는 것이 경험칙에 더 부합한다.

그런데 공소외 2의 진술에 의하면 2006년 12월경 피고인과 20억 원의 뇌물약속을 하였지만 피고인으로부터 위 약속에 따른 뇌물제공 요구를 받지 않았었는데 피고인이 분양 승인 과정인 2007년 8월경부터 10월경까지 사이에 비로소 공소외 3을 통하여 20억 원에 대한 당좌수표를 요구하거나 그 절반인 10억 원에 대하여 현금 또는 수표 등의 지급을 요구하였다는 것이다(수사기록 2책 2권 3494쪽, 2책 3권 4363쪽). 이러한 사실 역시 과연 뇌물약속이 2006년 12월경에 성립한 것인지에 대하여 의문을 갖게 한다.

(다) USB에 저장된 공소외 2 진술의 신빙성

1) 공소외 2의 진술 요지

가) 지구단위 지정이 보류되었다는 말을 듣고 2006년 10월 김천 여자축구 응원하러 간 자리에서 공소외 5에게 20억 원이면 20억 원, 30억 원이면 30억 원을 기반시설공사 하는데 얹혀서 처리하겠다.

대신에 이것은 피고인, 공소외 5, 그 다음에 기반시설공사를 하는 공소외 3과 내가 무덤까지 가는 약속이다.

그리고 나서 올라와 가지고 지구단위가 다시 재지정 되었다(2007. 10. 28. 공소외 3과의 대화내용, A007 녹음파일).

나)공소외 3이 평당 분양가가 839만 원에 승인될 것이라고 하면서 가계약서 작성과 10억 원을 요구하였는데 내가 초심에 약속한 것은 이행하겠지만 공소외 3의 요구는 받아들일 수 없다고 하였다.

공소외 3에게 기반시설공사는 무조건 주겠다.

거기다가 얹혀서 빨리 빨리 처리하는 방법 외에는 지금은 없다고 하였다.

피고인에게 선처 좀 부탁드립니다, 초심은 그대로라고 전해 달라(2007. 10. 28. 공소외 5와의 대화내용, A013 녹음파일).

2) 판단

가)공소외 2는 2007. 10. 28. 공소외 3과 분양가 문제로 논의하면서 위 1)의 가)항과 같은 진술뿐 아니라 피고인이 당선자 시절(피고인은 2006. 7. 1. ○○시장으로 취임하였다)에 이미 자신에게 토목공사와 공사현장의 식당 운영권을 부탁하였다고 진술하는 등 그 진술내용 중 일부가 공소외 2 본인의 검찰진술과도 배치되고 다른 증거들에 의하여 인정되는 객관적 사실에도 부합하지 않는다.

결국 공소외 2가 공소외 3에게 피고인과의 유대관계를 다소 과장하거나 또는 분양가 승인의 지연으로 인하여 흥분한 상태에서 자신의 기억에 반하는 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

나)공소외 2가 2007. 10. 28. 공소외 5와의 대화과정에서 한 위 1)의 나)항과 같은 진술은 공소외 2와 피고인 사이에 뇌물약속이 존재한다는 점에 관한 증거는 될 수 있다.

그러나 나아가 그 약속이 2006년 12월경에 이미 성립하였다는 증거가 되기에는 부족하다.

(라) 공소외 30 진술의 신빙성

1) 공소외 30의 진술 요지

공소외 30은, 피고인과 공소외 2 사이의 20억 원 뇌물약속과 관련하여 아래와 같이 진술하였다.

가) 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇아파트의 시공사인 공소외 8 회사를 대표하여 공소외 2와 수시로 업무협의를 하였다.

공소외 2는 본인에게 '공소외 4 회사라는 기반시설 토목공사를 담당하는 업체의 공사비에 피고인에게 지급하여야 할 20억 원을 추가하여 지급하겠다'는 말을 하였다.

또 나중에 공소외 2가 '○○시 도시계획위원회의 서면심의가 취소되었다는 말을 듣고 피고인에게 사업이 진행될 수 있도록 도와주면 20억 원을 주겠다'는 제안을 하였다'고 말하였다(2009. 10. 16.자 검찰진술).

나) 공소외 2가 '피고인에게 20억 원을 교부하기로 하고, 위 20억 원은 아파트 도로공사를 시공하기로 한 공소외 4 회사에 지급할 공사비를 과다계상하는 방법으로 교부하기로 하였다'고 말하였다.

그 말을 처음 들었던 시점은 지구단위계획구역지정 시효 만료에 따른 연장심의 관련한 즈음이므로 2006년 7월경 또는 8월경으로 기억한다(2009. 10. 23.자 검찰진술).

다) 2006년 7월 이후 공소외 2로부터 지구단위계획 결정을 위해서 피고인에게 20억 원을 제공해야겠다는 내용의 상담을 받은 적이 있다.

장소는 기억하지 못하지만 공소외 2로부터 20억 원을 피고인에게 주기로 하였다는 이야기를 2006년 가을 정도에 들은 것 같다.

어떤 심의자문을 열어야 하는데 못 열고 있으니 짜야 되겠다고 말한 것으로 기억한다.

(공소외 2가) 과거 지구단위계획 할 때부터 20억 원을 주기로 했던 것을 공소외 4 회사에 주어야 된다고 했다(2010. 2. 5.자 원심 법정진술).

2) 판단

공소외 30의 진술 중 2006년 7월경 또는 8월경 공사비 과다계상을 통한 20억 원의 뇌물제공에 대하여 공소외 2로부터 들었다거나(공소외 2는 피고인에게 위와 같은 제안을 한 시점을 2006년 10월 중순경으로 진술하였다) 공소외 2가 지구단위계획 결정을 받기 위하여 피고인에게 20억 원의 뇌물을 제공하는 것을 자신에게 상담하였다는 부분은(공소외 2는 서면심의가 보류되었다는 소식을 듣고 당일 밤에 혼자서 20억 원의 뇌물제공을 결심하였다고 진술하였다) 공소외 2의 진술과도 부합하지 않는다.

또 공소외 30은 자신이 직접 경험한 사실을 진술한 것이 아니라 공소외 2로부터 들은 사실을 기억에 의존하여 진술한 것에 불과하고, 위 (나)항과 (다)항에서 판단한 것처럼 2006년 10월 중순 무렵에 이미 뇌물액이 20억 원으로 정해지고 기반시설공사비를 과다계상하는 방법으로 이를 전달하기로 하였다는 공소외 2 진술의 신빙성을 인정하기 어려운 이상 공소외 30의 위 1)항과 같은 진술 역시 그 증명력을 인정하기는 어렵다.

(마) 기타 증거

그 밖에 공소외 3, 공소외 5, 공소외 31, 공소외 6 등의 원심 법정 또는 검찰에서의 진술이나 검사가 이 부분 공소사실을 증명하기 위하여 제출한 모든 증거를 종합하여도 2006년 12월경 피고인과 공소외 2 사이에 20억 원의 뇌물약속이 성립하였다고 단정하기에는 부족하다.

(바) 소결론

결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당한다.

이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 뇌물약속죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다[다만, 아래 라의 (2)항에서 판단하는 것처럼, 피고인과 공소외 2 사이에는 늦어도 2007년 하반기에 이르러 20억 원의 뇌물약속이 성립한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 검사는 뇌물약속죄의 기수 시기에 관한 변호인의 석명에 대하여 2011. 2. 9.자 의견서와 당심 제2차 공판기일에서의 진술을 통하여 '2006년 12월 말경' 기수에 이르렀고, 나머지 공소장에 기재된 내용은 뇌물약속에서 뇌물수수에 이르는 불가분적으로 연결된 일체의 범행 경위에 관한 것이라고 밝혔으며, 이에 따라 피고인이 방어권을 행사하여 왔다.

이와 같은 이 사건의 소송경과에 비추어 볼 때 공소장 변경 없이 공소장 기재와 다른 시기에 20억 원의 뇌물약속죄가 기수에 이르렀다고 보아 이를 유죄로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하게 되므로 허용되지 않는다].

라. 2억 원 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 공소외 2, 공소외 3, 공소외 6 진술의 신빙성

(가) 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 한다.

그러나 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결 등 참조). 또 여기에서 말하는 '합리적 의심'이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 한다.

단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결 등 참조).

따라서 증인이나 참고인의 진술이 그 주요 부분에 있어서는 일관성이 있는 경우에는, 그 밖의 사소한 사항에 관한 진술에 다소 일관성이 없다는 등의 사정만으로 그 진술의 신빙성을 함부로 부정할 것은 아니다(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 등 참조).

(나) 먼저 공소외 2의 진술 중 피고인에게 최초로 20억 원의 뇌물제공과 그 제공방법에 대하여 말한 시기에 관한 부분은 위 다.

(2)의 (나)항 및 (다)항에서 판단한 것처럼 이를 그대로 믿기 어렵다.

그러나 공소외 2는 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업을 추진하는 과정, 즉 2006년 6월경부터 2009년 9월경까지 3년 이상의 기간 동안에 걸쳐서 피고인과의 사이에 있었던 뇌물공여 약속이나 그 실행 내용에 대하여 진술하였던 것으로 사람의 기억력의 한계를 고려할 때 그 구체적 시기나 장소 등에 있어서 일부 착오를 일

으킬 수 있고 이를 이유로 진술 전체의 신빙성을 함부로 배척할 수는 없다.

더욱이 공소외 2는 이 사건 공소사실과 관련된 가장 본질적 부분인 피고인에 대한 20억 원의 뇌물약속이나 그중 2억 원의 전달 방법에 있어서는 대체로 진술의 일관성을 유지하고 있고, 관련자들의 진술이나 공소외 2의 카드사용 내역 등 관련 자료와도 대부분 일치하고 있다.

또 공소외 2가 현직 시장인 피고인을 처벌하기 위하여 허위의 사실을 진술하였다고 보기도 어렵다.

위 가.(2)의 (나)항에서 인정한 것처럼 공소외 2는 아파트 분양가 승인이 지연되자 화가 나서 피고인을 비롯한 관련자들을 처벌하기 위하여 2007. 10. 28.부터 2007. 11. 1.까지 공소외 3 등과의 대화내용을 몰래 녹음하였으나 그 후 파일 원본을 스스로 폐기하였고 수사기관에 2009. 10. 19. 제출된 파일은 공소외 30이 보관 중이던 사본이었다.

나아가 공소외 2는 분양가 승인이 있던 후인 2008. 3. 6.부터 2008. 3. 9.까지 피고인, 공소외 5 등과 함께 제주도 수영대회의 격려 방문을 하기 위하여 제주도를 다녀오면서 같은 항공편을 이용하고, 약 1천만 원에 이르는 숙박비 및 유흥비를 지출한 내역도 확인된다(수사기록 2책 5권 5572-5573쪽). 위와 같은 사실에 의하면 공소외 2는 비록 피고인이 승인하여 준 분양가가 자신의 기대에는 많이 미치지 못하였으나 분양가 승인 후로도 피고인과 계속해서 원만한 관계를 유지하고 있었던 것으로 보인다.

한편 위 가.(1)의 (나)항 기재와 같은 공소외 2에 대한 수사과정을 고려할 때 검사가 공소외 2를 협박, 회유하여 피고인에게 불리한 진술을 받았다고 볼 만한 사정 역시 나타나지 않는다.

(다) 다음으로 공소외 3, 공소외 6의 경우 그 진술이 공소외 2의 진술과 대부분 일치하고 있을 뿐 아니라 대체로 일관성을 유지하고 있고, 다른 관련자들의 진술이나 금융거래내역 등 객관적 자료에 의하여 그 신빙성이 뒷받침된다.

나아가 공소외 3은 피고인의 도움으로 공소외 1 회사가 발주하는 도로공사(과다계상된 20억 원을 제외하여도 그 공사대금이 117억 9천 4백만 원이다)를 도급받을 수 있었던 점, 공소외 6은 2004년 총선을 계기로 피고인과 계속해서 두터운 친분 관계를 유지하여 온 점 등을 고려할 때 공소외 3과 공소외 6이 피고인에게 불리한 허위의 진술을 할 동기나 이유를 찾기 어렵다.

한편 피고인은 공소외 3이 2009. 10. 15. 공소외 6을 서울에서 만났을 때 진술의 방향에 대하여 미리 상의하였을 가능성을 제기한다.

그러나 공소외 3은 2009. 10. 16. 최초 검찰 조사 시부터 3회 조사를 받을 때까지 공소외 2가 과다계상하여 준 20억 원의 뇌물을 피고인에게 전달한 사실이 없다고 강력하게 부인하다가 2009. 10. 22. 구속된 후인 2009. 10. 24. 제5회 검찰 조사에 이르러 공소외 2와의 대질 등을 거치면서 비로소 공소외 6을 통하여 1억 원을 피고인에게 교부한 사실이나 공소외 2에게 1억 원을 반환한 사실을 자백하였다.

한편 공소외 6은 피고인의 뇌물수수 혐의 등에 대한 수사가 개시된 후인 2009. 10. 20.경 2004년도 총선을 계기로 피고인과 함께 친하게 지냈던 공소외 33을 통해 "개는 왜 서울 시내를 돌아다닌데요."라는 피고인의 말을 전해 듣게 되자 피고인을 위하여 일단 동해시로 잠적하였다가 피고인이 검찰에서 자신에게 모든 책임을 전가한다는 소식을 접

한 후 2009. 11. 1. 검찰에 자진 출석하여, 분양가 승인 과정에서 피고인의 의사를 확인하고 이를 공소외 3에게 전달한 사실과 함께 공소외 3으로부터 받은 1억 원을 피고인이 보낸 사람을 통하여 피고인에게 전달한 사실을 진술하였다.

위와 같은 공소외 3, 공소외 6이 피고인의 뇌물수수 범행에 대하여 진술하게 된 경위, 특히 2009. 10. 15. 두 사람이 만났을 당시에 공소외 2의 검찰진술 내용을 이미 알고 있었다고 단정할 수 있는 사정이 나타나지 않는데도 두 사람의 진술이 공소외 2의 진술과도 대부분 일치하고 있는 점을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6이 수사를 받기 전에 미리 진술의 방향을 서로 상의하고 이에 따라 허위진술을 하였다고 보이지는 않는다.

(2) 20억 원 뇌물약속의 존부에 대한 판단

(가) 인정사실

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

- 1) 공소외 3은 2006년 7월경 공소외 6에게 ○○시에서 시행되는 공사를 수주 받을 수 있도록 피고인에게 잘 말해 줄 것을 부탁하였고, 공소외 6은 그 무렵 공소외 3의 이러한 부탁을 피고인에게 전달하였다.
그 후 공소외 3은 2006년 9월경 내지 11월경 직접 ○○시장실을 찾아가 피고인에게 "앞으로 도와 달라."는 취지로 공사 수주를 부탁하기도 하였다.
- 2) 피고인의 측근인 공소외 5는 피고인의 지시에 따라 평소 전혀 알지 못하던 공소외 3을 2006년 12월경 평택시에 있는 식당에서 공소외 2에게 소개시켜 주면서 공소외 3이 공소외 1 회사가 시행하는 아파트 건설사업 중 기반시설공사를 수주할 수 있도록 도와 달라고 부탁하였다.
- 3) 공소외 6은 2007년 6월경 피고인으로부터 공소외 2가 20억 원의 뇌물을 제공할 의사를 밝혔다는 말을 듣게 되었고, 공사 수주에 도움이 되는 정보라고 판단하여 이를 공소외 3에게 전달하였다[공소외 6은 공소외 2를 전혀 알지 못하고 만난 사실도 없다고 진술하였고(수사기록 2책 7권 6377쪽), 공소외 2나 공소외 8 회사의 공소외 30 역시 공소외 6을 모르고 이름도 들어본 적이 없다고 각 진술하였다(수사기록 2책 7권 6350쪽, 2책 4권 5074-5075쪽). 결국 공소외 2와 전혀 친분이 없던 공소외 6이 2007년 6월경 공소외 2의 20억 원 뇌물제공의사를 알 수 있게 된 것은 피고인이나 공소외 5로부터 전해 듣는 방법밖에 없는데 공소외 5는 검찰에서 공소외 6과 대질조사를 받으면서 공소외 6을 잘 알지 못한다고 진술하였다(수사기록 2책 7권 6433쪽). 따라서 피고인으로부터 직접 공소외 2의 뇌물 제의를 전해 들었다는 공소외 6의 진술은 신빙성이 있다].
- 4) 공소외 1 회사는 2007. 8. 6. 평당 평균 분양가를 940만 원(30평 836만 원, 39평 953만 원, 62평 1,040만 원)으로 기재하여 ○○시청에 분양승인신청서를 접수하였으나 2007. 9. 12. 반려되었다.
공소외 1 회사는 다시 2007. 10. 19. 평당 평균 분양가를 860만 원(30평 803만 원, 39평 853만 원, 62평 908만 원)으로 기재하여 ○○시청에 분양승인신청서를 접수하였으나 2007. 10. 23. 역시 반려되었다.
- 5) 공소외 2는 분양가 승인이 계속 지연될 경우 아파트 건설사업 자체를 포기하여야 하는 다급한 처지에 놓이게 되자 피고인이 공사를 주라고 부탁하였던 공소외 3에게 도움을 요청하였다.
공소외 3은 2007. 10. 28. 공소외 2를 만난 자리에서 평당 평균 분양가 839만 원에 대한 피고인의 의지가 워낙 강하다고 하면서 이 금액대로 분양승인신청서를 제출하면 분양가 승인이 바로 될 것이라고 자신 있게 이야기하였다[이와 관

련하여 공소외 3과 공소외 6은, 공소외 6이 피고인으로부터 평당 평균 분양가가 839만 원에 승인될 것이라는 말을 들었다고 각 진술하고 있다.

분양승인에 대한 최종 결재권자인 피고인의 의사가 만약 확인되지 않았다면(당시 ○○시청의 건축과장이었던 공소외 10은 당심에서 분양가 승인은 과장 전결사항이기는 하지만 자신에게는 아무런 권한이 없었다고 진술하였다) 공소외 3이 위와 같은 말을 공소외 2에게 하기는 어려운 점, 실제로 ○○시에서는 2007. 11. 6. 평당 평균 분양가를 839만 원으로 승인한 점 등을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6의 각 진술은 그 신빙성이 인정된다].

6)공소외 3은 2007. 10. 28. 공소외 2에게 자신이 수주할 공사에 대한 가계약서 작성을 요청하면서 아울러 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 20억 원 중 10억 원의 선집행을 요구한다는 취지의 말을 하였다.

공소외 2는 분양가 839만 원으로는 10억 원의 선집행이 곤란하고 기반시설공사를 서둘러서 거기에 얹히는 방법으로만 가능하다고 답변하였다.

이에 대하여 공소외 3이 그렇게 되면 분양가 승인도 곤란하게 될 수 있다는 취지로 말하자 공소외 2는 "막가자는 것이냐"라고 하면서 서운한 감정을 드러냈다[공소외 3은 2007년 8월경부터 2007년 10월경까지 사이에 공소외 6으로부터 '피고인이 공소외 1 회사 아파트 분양가를 839만 원에 승인되도록 해줄 테니 이전에 주기로 약속한 20억 원 중 10억 원을 먼저 선급 받아 줄 것을 원한다'는 취지의 말을 듣고 공소외 2에게 10억 원을 선집행하도록 요구하였고 고 진술하였고(수사기록 2책 5권 5219-5220쪽), 공소외 6 역시 검찰에서 대체로 유사한 취지로 진술하였다(수사기록 2책 7권 6382-6383쪽). 한편 공소외 6은 원심 법정에서 '피고인이 뇌물 20억 원 중 선금이 아니라 공사금액이 100억 원인가 200억 원 정도였는데 거기에 10%라고 한 것 같다.

10억 원으로 받아들였다'는 취지로 진술하여 검찰진술 중 일부를 반복하였다.

그러나 2007년 8월경 내지 10월경에는 공소외 3이 수주할 공사의 공사대금을 전혀 예상할 수 없는 상황인데 피고인이 약정된 뇌물액의 절반이 아닌 공사대금의 10% 정도를 공사계약에 대한 담보로 받도록 권유한다는 것은 선뜻 이해되지 않는 점, 공소외 5 역시 2007. 10. 28. 공소외 2와 분양가 문제로 대화하는 과정에서 공소외 3이 요구한 10억 원에 대하여 피고인 역시 알고 있더라는 취지로 말한 점(A013 녹음파일) 등을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6의 각 검찰진술의 신빙성이 인정된다].

7)공소외 2는 2007. 10. 28. 공소외 5에게, '공소외 3이 평당 분양가가 839만 원에 승인될 것이라고 하면서 가계약서 작성과 10억 원을 요구하였는데 초심에 약속한 것은 이행하겠지만 공소외 3의 요구는 받아들일 수 없다고 말하였다. 또 공소외 3에게 기반시설공사는 무조건 주겠다.

거기다가 얹혀서 빨리 빨리 처리하는 방법 외에는 지금은 없다고 말하였다'고 하면서 초심은 그대로라는 말을 피고인에게 전해 달라고 부탁하였다.

8)공소외 5는 2007. 10. 29. 공소외 2와 통화하면서 피고인과 이야기를 하였는데 공소외 2가 "막가자는 것이냐"는 말까지 한 것에 대하여 피고인이 불쾌한 반응을 보였다고 전하면서 분양가가 829만 원 이야기까지 나온 것 같고, 원만하게 빨리 될 수 있도록 최선을 다하겠다고 하였다.

공소외 2는 같은 날 공소외 10을 만나서 금요일인 '10월 26일'까지 피고인이 결론을 내 주기로 해서 기다렸으나 통보가 없다면서 항의하였다.

공소외 10은 평당 평균 분양가를 839만 원으로 보고 드렸고 금요일까지 피고인이 답변을 줄 것으로 알고 기다렸는데 주지 않았다고 하면서 피고인이 조금 기분 나쁜 것 같다는 취지로 말하였다.

9)공소외 1 회사는 2007. 11. 5. 평당 평균 분양가를 839만 원(30평 765만 원, 39평 835만 원, 62평 899만 원)으로 기재 하여 ○○시청에 분양승인신청서를 다시 접수하였는데, 2007. 11. 6. 분양승인이 되었다.

10)공소외 2는 2007년 말 또는 2008년 초에 공소외 5가 있는 자리에서 피고인에게 기반시설공사에 20개를 얹어서 드리 겠다는 취지의 말을 하였다[피고인의 측근인 공소외 5는 2009. 11. 10. '공소외 2가 2007년 말경 2-3회에 걸쳐 피고 인, 본인 등 3명이 ○○시 일원에서 함께 식사 내지 술을 마시는 자리에서 20개를 얹는다는 말을 했다'는 취지의 진 술서를 작성하였고(수사기록 2책 9권 8573쪽), 같은 날 '위 진술서를 작성하게 된 것은 공소외 2가 2007년 말 전후 로 약 세 차례에 걸쳐 무슨 공사에 20개를 얹어 준다고 말하였는데, 녹취록을 다시 들어보니 공소외 2가 기반시설공 사에 20개를 얹어서 처리하겠다고 말한 것이 생각나서 진술서를 작성하였다'는 취지로 진술하였다(수사기록 2책 9권 8576-8577쪽)].

11)공소외 2는 2008년 12월경 또는 2009년 1월경 공소외 3을 만나서 피고인에게 지급할 20억 원을 반영하여 공사대금 을 과다계상한 도급계약을 체결할 것이니 잘 처리하라고 말하였고, 공소외 3은 자신 있다고 대답하였다.

12)공소외 1 회사는 2009. 5. 8. 공소외 3이 대표이사로 재직 중인 공소외 4 회사와 사이에 공소외 1 회사가 발주하는 기 반시설공사 중 도로공사에 관하여 공사대금을 137억 9천 4백만 원으로 한 도급계약을 체결하였는데 그중 20억 원 은 피고인에게 전달하기 위한 뇌물로서 공사비가 과다계상된 것이었다.

13)공소외 6은 공소외 3으로부터 공소외 1 회사와 사이에 도급계약을 체결했다는 이야기를 전해 듣고 그 무렵 피고인에 게 고맙다는 취지로 인사하였다.

그러자 피고인은 "공소외 3에게 큰 기업도 월 1-2억 원을 빼면 표시가 날 수 있으니 회계처리를 잘해서 별탈이 없도록 하라고 해라."고 말하였고 공소외 6은 이 말을 공소외 3에게 전달해 주었다.

(나) 판단

위 인정사실에 의하면, 피고인은 늦어도 2007년 하반기에 이르러 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇아파트 건설사 업의 인·허가 업무와 관련하여 20억 원의 뇌물을 수수하기로 공소외 2와 약속한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(3) 공소외 5를 통한 1억 원 수수의 점에 대한 판단

(가) 위 (2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정 들을 더하여 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 1억 원을 공소사실 기재와 같은 경위로 공 소외 5를 통하여 수수한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

1) 공소외 2가 공소외 5에게 교부한 1억 원의 자금 출처가 상당 부분 확인된다.

공소외 2는 '공소외 5에게 교부한 1억 원 중 5천만 원은 자신이 가지고 있던 돈이고, 나머지 5천만 원은 2008년 3월 하 순경 또는 4월 초순경 공소외 31로부터 빌린 돈이다'는 취지로 진술하였다.

그런데 2008년 3월 또는 4월에는 공소외 2가 ○○시 체육회 총괄 부회장으로서 활발하게 대외 활동을 하면서 격려금 등의 명목으로 현금이 필요한 경우가 많았고, 2008년 2월 설 무렵에 공소외 31로부터 비공식적으로 약 1천만 원의 상여금을 받은 정황도 확인되므로 당시 자신의 집에 3천만 원 또는 4천만 원 정도를 보관 중이었다는 공소외 2의 진술에 수긍이 간다.

또 공소외 31은 '정확한 일시는 기억나지 않으나 공소외 2가 말하는 시기에 5천만 원을 빌려달라는 요청을 받고 그 무렵 공소외 54, 공소외 55 명의의 각 계좌에서 인출하여 가지고 있던 돈 중 일부를 두 차례에 걸쳐서 공소외 2에게 빌려준 사실이 있다'고 진술하면서 이에 부합하는 금융거래내역까지 제출하여(수사기록 2책 4권 4933- 4934쪽, 4939-4940쪽) 공소외 2 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

2) 공소외 2가 선집행한 1억 원에 대하여 피고인도 알고 있었던 것으로 보인다.

공소외 3은 원심 법정에서 '공소외 2가 1억 원을 선집행하였으므로 이를 돌려 달라고 하여 공소외 6에게 공소외 2의 말이 사실인지를 확인하였더니 공소외 6이 맞다고 하였다'고 진술하였다(공판기록 2권 887쪽). 또 공소외 6은 검찰에서 '공소외 2가 선집행하였다는 1억 원과 관련하여 공소외 3으로부터 들은 말을 그대로 피고인에게 전하였더니 피고인이 공소외 2에게 1억 원을 빌린 사실이 있다'고 말하였다고 진술하였고(수사기록 2책 9권 8682쪽) 원심 법정에서도 같은 취지의 진술을 반복하였다(공판기록 3권 1302쪽).

그런데 약정한 뇌물 20억 원의 일부로서 선집행된 것이라고 공소외 2가 진술하고 있는 1억 원 이외에 피고인과 공소외 2 사이에 별도의 금전거래가 있었음을 인정할 만한 증거가 없고, 공소외 6은 1억 원과 관련하여 공소외 3으로부터 들은 말을 피고인에게 그대로 전달하였다는 것이므로, 결국 피고인이 공소외 2로부터 빌렸다고 표현한 1억 원은 바로 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 공소외 2가 선집행하였다고 진술하는 1억 원을 의미하는 것으로 볼 수밖에 없다.

3) 공소외 2가 공소외 5를 보호하기 위하여 1억 원의 선집행 사실을 뒤늦게 자백하였다는 것도 대체로 수궁이 간다.

공소외 2는 2009. 10. 15. 검찰조사 시 공소외 5를 통하여 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝혔고, 공사비를 과다 계상하여 공소외 4 회사와 도급계약을 체결하였다는 사실에 대해서는 자백하면서도 공소외 4 회사에 지급한 공사비에 포함된 돈 외에 따로 피고인에게 지급한 돈은 없다는 취지로 진술하다가 2009. 10. 21. 공소외 5를 통하여 피고인에게 1억 원을 선집행한 사실을 자백하였다.

또 이와 같이 뒤늦게 자백하는 이유 중 하나로 평소 동생이라고 부르면서 친하게 지내던 공소외 5에게 피해를 줄 것 같았기 때문이었다고 진술하였다(수사기록 2책 4권 4512쪽).

기록상 나타나는 공소외 2와 공소외 5의 유대관계, 여기에서 공소외 5가 뇌물약속 범행에 가담하는데 그치지 않고 실제 피고인의 뇌물수수 범행에 있어서 상당한 역할을 수행한 사실이 밝혀질 경우 그 죄책이 무거워질 수밖에 없고 공소외 2의 사회적 경험 등에 비추어 볼 때 그 정도의 상식은 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 고려할 때 공소외 2가 진술하는 1억 원 선집행 부분에 대한 자백 경위가 대체로 수궁이 된다.

4) 공소외 2가 공소외 3을 기망하여 1억 원을 받아 갔다고 보기는 어렵다.

공소외 2는 공소외 3에게 피고인에게 전달하여야 할 20억 원 중 1억 원의 반환을 요구하는 과정에서 의심이 되면 공소외 5나 피고인에게 직접 확인하라고 말하였다(수사기록 2책 5권 5184쪽).

그런데 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사가 공소외 1 회사로부터 ◇◇◇◇◇아파트의 기반시설공사 중 도로공사를 도급받게 된 것은 피고인이 공소외 5를 통하여 공소외 2에게 부탁하였기 때문이었고, 또 분양가 승인 과정에서 공소외 3이 최종 승인가까지 정확하게 알고 있었으므로 공소외 2로서는 피고인과 공소외 3의 관계가 매우 긴밀하다

고 인식할 수밖에 없었다.

결국 공소외 2는 만약 1억 원에 관하여 공소외 3에게 거짓말을 하게 되면 공소외 3이 피고인에게 확인하는 과정에서 이 사실이 금방 탄로 날 것이라고 생각하였을 것이 분명하다.

이러한 상황에서 공소외 2가 공소외 3에게 의심이 되면 피고인측에 확인하라는 말까지 하면서 1억 원의 선집행에 관하여 사실과 다르게 말한 후 이를 받았다는 것은 경험칙상 쉽게 이해되지 않는다.

5) 공소외 2, 공소외 6, 공소외 3이 공모하였다거나 공소외 6, 공소외 3이 공소외 2를 기망하였다는 주장은 막연한 의심에 불과하다.

공소외 2와 공소외 6은 서로 전혀 알지 못하는 사이였고, 공소외 2와 공소외 3의 대화내용이 녹음된 파일(A007, A024 녹음파일)이나 그 밖에 검사가 제출한 증거들을 종합하여 볼 때 공소외 6, 공소외 3, 공소외 2가 공모하여 공사대금을 과다계상한 후 이를 빼돌리려고 하였다고 보기는 어렵다.

다른 한편 공소외 2는 ○○시 체육회 총괄부회장의 지위에 있는 사람으로서 피고인과 행사장 등에서의 공식적인 만남 이외에도 사적인 모임을 가지면서 상당한 친분을 유지하고 있었는데, 이러한 사실을 알고 있는 공소외 3이 공소외 6과 공모하여 피고인의 의사를 가장하는 방법으로 공소외 2를 속여서 과다계상된 공사금액 상당을 편취하려고 하였다는 것 역시 가능성이 희박하다.

6) 공소외 3이 1억 원을 공소외 2에게 지급한 사실도 확인된다.

공소외 3은 2009년 9월경 서울 강남구 역삼동에 있는 <<<< 호텔 부근 일식집에서 공소외 2와 함께 점심식사를 한 후 현금 1억 원이 들어 있는 검정색 가방 1개를 공소외 2에게 전달하였다고 진술하고 있고, 공소외 2 역시 이러한 사실을 인정하고 있다.

또 공소외 4 회사의 이사인 공소외 35는 공소외 1 회사로부터 공사대금이 입금된 후인 2009년 6월경부터 2009년 9월경까지 사이에 수차례에 걸쳐 현금을 조성한 후 공소외 4 회사 과장인 공소외 34가 구입하여 온 검정색 가방에 담아 공소외 3에게 전달하였다고 진술하였고(공소외 35는 3회에 걸쳐서 각각 현금 1억 원을 만들어 공소외 3에게 전달하였다고 진술하고 있다), 공소외 34는 공소외 35의 지시로 2009. 5. 28.경 검정색 가방 2-3개를, 2009. 6. 26.경 검정색 가방 1개를 구입한 사실이 있다고 진술하여 공소외 3, 공소외 2의 각 진술을 뒷받침하고 있다.

7) 공소외 2가 진술하고 있는 1억 원의 뇌물 선집행 후 반환이라는 사실이 경험칙에 반하지 않는다.

공소외 2는 자신의 개인 돈 5천만 원을 합하여 피고인에게 1억 원을 교부하였다는 것이므로 공소외 4 회사와 도급계약을 체결할 때 공사비를 19억 원만 과다계상하고, 공소외 1 회사를 통하여 5천만 원을 돌려받는 방법을 선택할 수도 있다.

그러나 공소외 2로서는 공소외 1 회사의 회계처리 부담을 고려하여 일단 공소외 1 회사에서 공소외 4 회사에 공사대금을 지급한 후 공소외 3을 통하여 그 돈에서 1억 원을 돌려받겠다는 생각을 할 수도 있다.

또 공소외 2의 입장에서 시장인 피고인이나 또는 피고인의 도움을 받아 도급계약을 체결하게 된 공소외 3이 선집행한 1억 원을 약속과 다르게 자신에게 반환하지 않는 일이 생길 수도 있다는 의심을 갖기는 어려울 것이고, 나름대로 1억 원을 안전하게 돌려받을 수 있는 방법을 선택한 것으로 보인다.

(나) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같이 진술의 신빙성에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 공소외 6을 통한 1억 원 수수의 점에 대한 판단

(가) 위 (2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 더하여 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 1억 원을 공소사실 기재와 같은 경위로 공소외 6을 통하여 수수한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

1) 공소외 6의 진술은 일관되고 구체적이다.

공소외 6은 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지 공소외 7에게 1억 원을 교부하게 된 경위에 대하여 구체적이고 일관되게 진술하고 있다.

2009. 11. 1. 검찰에서 최초 조사를 받으면서 1억 원의 교부시기를 '2009년 7월 초순경'으로 진술한 것은 사람의 기억력 한계에서 비롯된 것으로 보이고 진술 전체의 신빙성을 배척할 사유로 보기는 어렵다.

2) 공소외 6의 진술은 범행 일시를 전후한 피고인, 공소외 6 및 공소외 7의 통화내역과도 부합한다.

공소외 6은, 2009. 8. 14. 피고인에게 전화하여 공소외 3이 전할 것이 있다고 하니 사람을 좀 보내 달라고 하였더니 2009. 8. 16. 공소외 7이 피고인이 보낸 사람이라고 하면서 자신에게 2회 전화하였고, 주거지인 서울 동작구 사당동 >>아파트 앞 상가 부근에서 공소외 7을 만나 1억 원이 담겨 있는 검정색 가방 1개를 공소외 7에게 건네주었다고 진술하고 있다.

그런데 실제로 공소외 6이 2009. 8. 14. 14:55경 피고인에게 전화한 사실, 피고인이 2009. 8. 16. 13:52경 공소외 7에게, 같은 날 14:08경 공소외 6에게 각 전화한 사실, 공소외 7이 같은 날 15:31경과 17:01경 공소외 36 명의의 휴대전화를 이용하여 공소외 6에게 전화한 사실(공소외 7은, 피고인이 공소외 6의 전화번호를 알려 준 사실을 인정하고 있다) 및 공소외 6이 2009. 8. 17. 16:40경 피고인에게 전화한 사실이 확인되어(수사기록 2책 7권 6448, 6449, 6452, 6626쪽) 공소외 6 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

3) 반면 공소외 7의 진술은 일관성이 없고 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

가)공소외 6이 1억 원의 전달자로 지목한 공소외 7의 검찰과 원심 법정에서의 진술내용이나 그 번복 과정을 보면 아래와 같다.

우선 공소외 7은 2009. 11. 2. 검찰 제1회 조사 시 공소외 6을 만난 사실이 없다고 부인하였는데 검사가 공소외 6과 대질하겠다고 하자 공소외 6을 만난 사실이 있다고 진술을 번복하였다.

또 공소외 6을 만나게 된 경위에 관하여 '직원 문제로 공소외 6과 통화를 하던 중 공소외 6이 중요한 이야기를 할 것이 있다고 하면서 자신의 집으로 와 달라고 하였고, 이에 공소외 6의 집으로 찾아 갔더니 검찰에서 피고인을 내사 한다고 하니 조심하라고 전해 달라'는 말을 하였다고 진술하였다(수사기록 2책 7권 6503, 6505쪽).

공소외 7은 검찰 제2회, 제3회 조사 시에도 위와 같은 진술을 유지하다가[공소외 7은 원심 법정에서, 검찰 제2회 피의자 신문조서 중 '피고인의 지시로 공소외 6을 만나 공소외 6으로부터 가방을 받은 후 이를 그대로 피고인에게 전달하였다'는 취지로 자신이 직접 진술한 것처럼 기재된 부분은, 체포된 후 잠도 제대로 자지 못하고 조사를 받느라 힘이 들었고 빨리 어려운 상황을 모면하기 위해서 검사가 묻는 말에 그냥 '예'라고 대답하였는데 마치 자신이 직접 진술한 것처럼 기재되었다고 하면서 그 실질적 진정성립을 부인하였다(공판기록 3권 1408, 1420쪽)], 제3회 조사를 마칠 무렵 "저와 어머니와 삼촌과의 관계상 도저히 말씀을 못 드리는 점 진심으로 죄송하게 생각합니다.

"는 내용의 진술서를 작성하였다(수사기록 2책 8권 6818쪽).

한편 공소외 7은 원심 법정에서, '2009. 8. 16. 공소외 6을 만난 것은 피고인의 부탁으로 자신이 2008년 10월경 ♀♂당 공소외 37 의원을 고발하였던 사건의 고발장을 건네주기 위한 것이었고, 정치적으로 굉장히 민감한 사안이어서 검찰에서 사실대로 이야기하기 어려웠다.

당시 공소외 6으로부터 피고인에 대하여 검찰 내사가 진행 중이니 조심하라는 말도 들었다'고 진술하였다(공판기록 3권 1396-1397쪽, 1401쪽, 1424-1426쪽).

나) 그러나 아래와 같은 이유로 공소외 7의 진술은 그대로 믿기 어렵다.

①공소외 7은 2009. 8. 16. 13:52경 공소외 6을 만나러 가기 전 피고인과 전화 통화를 하였던 사실을 숨기며 당시 피고인이 사용한 휴대전화번호(휴대전화번호 생략)는 모르는 번호라고 진술하였다.

이에 대하여 검사가 ○○시장 비서 작성의 메모지에 위 전화번호가 기재되어 있는 것을 토대로 추궁하자 비로소 피고인의 전화번호라고 시인하였다.

또 공소외 7이 공소외 6을 만나러 가면서 사용한 공소외 36 명의의 휴대전화에 대하여 업무상 필요에 의해 만든 공소외 36의 개인 전화로서 공소외 6을 만난 이후 공소외 36에게 돌려주었다고 진술하다가 공소외 36이 그런 사실이 없다고 하자 사실은 자신이 없었다고 진술을 바꾸었다(수사기록 2책 7권 6625쪽). 이와 같이 공소외 7은 공소외 6을 만난 경위에 관한 진술과정에서 객관적 사실이 드러나지 않도록 무엇인가를 숨기려고 한 정황이 나타난다.

②공소외 7이 2009. 8. 16. 공소외 6에게 전달하였다고 주장하는 고발장은, 공소외 7이 2008. 9. 17. 공소외 37을 정치자금법위반 및 공직선거법위반 혐의로 고발한 사안에 대한 것으로 이미 2009년 초 검찰에서 무혐의 결정이 내려졌다. 그런데 공소외 7이 이 고발장을 전달하기 위해서 굳이 ○○에서 서울 동작구 사당동까지 찾아 가 공소외 6을 만났다는 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

더욱이 외삼촌인 피고인이 뇌물수수 혐의로 조사를 받아 2009. 11. 5. 구속되기에 이르렀는데, 이러한 사실을 검찰에서는 전혀 진술하지 않다가 법정에 와서야 비로소 진술하는 합리적인 이유 역시 찾기 어렵다.

3) 공소외 6이 공소외 7과 단 둘이 따로 만날 다른 이유를 찾기 어렵다.

공소외 6은 2009. 8. 16. 이전에 공소외 7을 만난 사실이 전혀 없고 서로 연락을 취한 사실도 없다(공소외 7은 처음 검찰에서 공소외 6을 잘 아는 사이라고 주장하여 공소외 6과 대질조사가 이루어졌는데, 공소외 6이 공소외 7에게 "저를 잘 안다구요?"라고 되묻자 아무런 대답을 하지 못하였다).

또 공소외 6이 단순히 검찰 내사에 관한 이야기를 전할 의도였다면 2009. 8. 14.경 피고인과 전화통화를 하면서 충분히 그러한 내용을 알려줄 수 있었고, 굳이 피고인으로 하여금 사람을 보내도록 한 다음 인편으로 검찰 내사 소식을 알려 줄 필요도 없었다.

결국 공소외 6이 진술하고 있는 뇌물 전달의 목적 이외에 공소외 6과 공소외 7이 따로 만날 이유를 찾기 어렵다.

4) 공소외 3이 1억 원을 공소외 6에게 지급한 사실도 확인된다.

공소외 3은 2009. 8. 10.경 공소외 6에게 공소외 4 회사 사무실에서 1억 원이 담겨 있는 검정색 가방 1개를 주었다고 진술하고 있다.

공소외 6의 진술 역시 이에 부합하고, 위 (3)(가)의 6)항 기재와 같은 공소외 35와 공소외 34의 진술 역시 이를 뒷받침하고 있다.

5) 공소외 6이 공소외 3으로부터 전세자금 명목으로 3억 5천만 원을 교부받았다고 보기는 어렵다.

공소외 3은 2009년 6월경부터 9월경까지 사이에 3회에 걸쳐 공소외 6에게 2억 5천만 원을 교부하였는데, 그중 1억 원은 공소외 35를 통하여 공소외 4 회사 자금에서 마련하였고, 나머지 1억 5천만 원은 동생인 공소외 38로부터 차용하여 마련하였다.

또 위 2억 5천만 원은 공소외 6의 진술과 같이 부족한 전세자금에 충당된 것으로 확인된다.

한편 공소외 6과 공소외 3의 입장에서 위 2억 5천만 원의 금전거래에 대하여 진술하는 마당에 굳이 1억 원의 금전거래를 숨기려고 하고, 나아가 이를 위하여 피고인에게 1억 원을 뇌물로 전달하였다고 허위로 진술할 이유를 찾기 어렵다.

과연 위 2억 5천만 원이 공소외 3, 공소외 6의 주장처럼 순수한 대여금으로 볼 수 있는지는 별론으로 하고, 공소외 6이 위 2억 5천만 원 외에 공소외 3으로부터 추가로 1억 원을 받아 전세자금에 충당하였다는 피고인의 주장은 막연한 의심에 불과하다.

6) 공소외 7이 배달 사고를 일으킬 가능성은 희박하다.

공소외 7은 피고인의 외조카로서 피고인이 ○○시장 선거에 출마하였을 때 적극적으로 선거운동을 하고 재산등록업무를 담당하는 등 피고인의 두터운 신뢰를 받고 있는 사람이다.

또 피고인이 ○○시장으로 취임한 직후인 2006. 7. 20.경 컴퓨터 등 사무용 기기를 판매하는 업체를 설립하여 그 사무실을 ○○시청 건너편에 있는 건물 내에 두었는데(피고인이 ○○시장 출마 시 선거사무실로 사용하였던 장소이다) 그 매출액 중 상당 부분을 ○○시청과의 거래가 차지하는 등 피고인의 보이지 않는 도움을 받고 있었다.

더구나 공소외 6은 피고인과 매우 가까운 관계였고, 공소외 6의 연락처도 피고인이 공소외 7에게 알려 준 것이었다.

그런데도 공소외 7이 공소외 6으로부터 1억 원을 받은 후 이를 피고인에게 전달하지 않고 자신이 임의 소비하였을 개연성은 지극히 낮다.

(나) 한편 변호인은 2011. 1. 13.자 항소이유보충서를 통하여 공소외 7에 대한 검사의 긴급체포가 위법함을 지적하면서 공소외 7에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 증거능력을 다투고 있다.

이는 항소이유서에 포함되지 않은 새로운 주장으로 직권판단을 촉구하는 의미만을 가지는데, 기록에 나타난 공소외 7에 대한 긴급체포 당시의 상황과 경위, 긴급체포 후 조사 과정 등을 모두 고려할 때 그 증거능력을 부정할 만한 정황이 나타나지 않는다.

(다) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

마. 공소외 4 회사에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 형법상의 뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무집행의 불가매수성을 그 보호법익으로 한다.

따라서 형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에 있어서 '부정한 청탁'은, 그 청탁이 위법하거나 부당한 직무집행을 내용으로 하는 경우는 물론, 비록 청탁의 대상이 된 직무집행 그 자체는 위법·부당한 것이 아니라고 하더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이라면 이는 '부정한 청탁'에 해당한다고 봄이 옳다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도3424 판결 등 참조).

(2) 위 라.(2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ①공소외 2는, 피고인이 공소외 5를 통하여 공소외 3의 기반시설공사 수주를 부탁한 2006년 12월경에는 사업승인 또는 사업부지에 관한 지구단위계획구역 결정을 앞두고 있었으므로 원활한 사업 진행을 위하여 피고인과 우호적인 관계를 유지할 필요성이 있었던 점, ②공소외 2는 원래 공소외 3을 전혀 알지 못하였고 피고인의 부탁이 아니라면 굳이 100억 원이 넘는 대규모 도로공사를 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사로 하여금 담당하게 할 합리적인 이유를 찾기 어려운 점, ③ 피고인의 측근인 공소외 5는 공소외 6을 잘 알지도 못하면서 2009. 10. 28. 검찰 최초 조사 시에는 '고양시 ◆◆◆당 지구당 위원장을 하던 공소외 6의 소개로 2007년 봄 무렵에 공소외 3을 알게 되었고 2007년 6월 또는 7월경 공소외 3을 공소외 2에게 소개하여 주었다'고 허위 진술을 하는 등(수사기록 2책 5권 5622-5623쪽) 공소외 3의 도급계약 체결과 관련하여 무엇인가 감추려고 한 정황이 나타나는 점 등을 더하여 보면, 피고인이 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 편의 제공을 부탁받고 공소외 1 회사로 하여금 공소외 4 회사와 사이에 그 기반시설공사 중 도로공사에 관한 도급계약을 체결하도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(3) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. 공소외 9에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 위 라.(2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 당시 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인이 위 마의 (2)항과 같은 부정한 청탁을 받고, 공소외 2를 통하여 공소외 8 회사

으로 하여금 2007. 12. 5.경 공소외 9와 사이에 ◇◇◇◇◇아파트 현장식당 운영계약을 체결하도록 하여 공소외 9에게 현장식당 운영권이라는 재산상 이익을 공여하게 한 사실을 인정할 수 있다.

(가) 현장식당 운영권과 관련한 공소외 2의 진술 경위가 수궁이 된다.

공소외 2는 2009. 10. 23. 검찰에서 공소외 3과의 대화내용을 녹음한 파일(A007 녹음파일)을 들은 후 피고인에 대한 뇌물공여와 관련하여 몇 가지 사실을 추가 진술하는 과정에서 현장식당 부분도 진술하게 되었다.

사람의 기억의 한계, 여기에다가 현장식당 운영권과 같은 경우 공소외 2 본인은 공소외 30에게 구두로 도움을 요청한 것 외에는 계약 체결 등 그 실제 진행 과정에서 별다른 개입을 하지 않았던 점을 고려할 때 이와 같은 추가 진술의 경위가 충분히 수궁된다.

(나) 2007년 1월 모임에 대한 공소외 2 진술의 신빙성이 인정된다.

공소외 2는 2007년 1월경 ○○지역 자선바자회 행사가 끝난 후 피고인, 공소외 5와 함께 차를 마시던 중 공소외 5가 전화하여 공소외 9가 합석한 사실이 있고, 그 자리에서 피고인이 "양산동 건설현장 함바식당 운영권이 있지 않느냐. 공소외 9 회장님을 도와주면 어떻겠느냐."는 식으로 이야기하여, "그렇게 하겠다.

"고 말하였다고 진술하고 있다(수사기록 2책 5권 5203쪽, 2책 8권 8189쪽).

공소외 2의 진술과 같이 네 사람이 함께 만난 사실에 대하여는 공소외 5, 공소외 9도 인정하고 있는데, ① 공소외 9가 이 자리에 합석하여야 할 합리적인 다른 사정을 찾기 어려운 점(공소외 5는 당심에서 공소외 9가 참석하게 된 이유에 대하여 기억나지 않는다고 진술하였다), ② 피고인의 비서인 공소외 18이 작성한 일정표의 기재에 의하면 공소외 9는 공소외 2가 피고인으로부터 현장식당 운영권 관련 부탁을 들었다는 2007년 1월 중 12일과 18일에 ○○시장실을 직접 찾아 가 피고인과 면담한 사실이 있는 점(수사기록 1책 3권 3620, 3623쪽) 등을 고려할 때 공소외 2의 진술은 신빙성이 높다.

(다) 현장식당을 운영하게 된 경위에 관한 공소외 9의 진술은 믿기 어렵다.

공소외 9는 피고인에게 현장식당 운영권을 부탁한 사실을 부인하면서 검찰에서는 2006년 12월경 또는 2007년 1월경 공소외 5에게 현장식당을 부탁하였다고 진술하였다가(수사기록 2책 6권 5957쪽) 원심 법정에서는 2007년 3월경 공소외 2를 직접 만나서 공소외 2에게 현장식당을 달라고 부탁하였다고 진술하였다(공판기록 3권 1603쪽).

공소외 9의 진술은 일관성이 없을 뿐 아니라 공소외 9 본인도 공소외 2와 별다른 친분이 없었다는 사실을 인정하고 있는데 가까운 관계가 아닌 공소외 2에게 직접 현장식당을 부탁하였다는 것 역시 납득하기 어렵다.

(라) 피고인에게는 공소외 9로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도움을 줄 동기가 존재한다.

피고인은 2006년 2월경 공소외 9에게 직접 ○○시장 선거운동을 도와줄 것을 부탁하였고 공소외 9는 피고인의 선거 캠프에 합류하여 선거운동을 하는 등 피고인의 당선에 도움을 준 사실이 있다(공소외 9는 검찰에서 피고인을 위하여 선거운동을 한 대가로 받은 것이 무엇이나는 검사의 질문에 "본건 함바식당 운영권을 받은 것입니다.

"라고 답변하기도 하였다(수사기록 2책 6권 5961쪽)].

반면 공소외 2의 경우 만약 피고인의 부탁이 없었다면 공소외 9와 별다른 친분도 없는 상태에서 굳이 시행사인 공소외 8 회사의 공소외 30에 부탁을 하여 공소외 9로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도와 줄 이유를 찾기 어렵다.

(2) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3. 공소외 13 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

가. 공소외 11에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 피고인이 공소외 13 회사가 시행하는 △△△△아파트 도시계획심의와 관련하여 부정한 청탁을 받고, 공소외 13 회사의 계열사인 공소외 39 주식회사로 하여금 2008년 1월 또는 2월경 공소외 11과 사이에 △△△△아파트 현장식당 운영계약을 체결하도록 하여 공소외 11에게 현장식당 운영권이라는 재산상 이익을 공여하게 한 사실을 인정할 수 있다.

(가) 현장식당을 운영하게 된 경위에 관한 공소외 11의 진술은 믿기 어렵다.

1) 공소외 11은 검찰에서 '2007년 가을경 공소외 14에게 부탁하여 현장식당을 운영하게 된 것이지 피고인에게 부탁한 적이 없다'는 취지로 진술하였다(수사기록 1책 2권 2870쪽), 원심 법정에서는 '2007년 가을경 ◆◆◆당○○시 지구당 위원장인 공소외 40이 먼저 조그마한 현장식당을 한 번 해 보지 않겠냐고 제안하였고, 그 무렵 공소외 14도 똑같은 제안을 하면서 현장식당을 지어주겠다고 말하였다'고 진술하였다(공판기록 5권 2555쪽).

2) 그런데 공소외 11은 2009년 11월경 피고인측의 부탁을 받고 현장식당을 운영하게 된 경위에 관하여 사실확인서(수사기록 2권 9책 8445쪽)를 작성하여 준 사실이 있는데, 위 사실확인서에는 '공소외 14와 친분이 두터운 사이여서 공소외 14에게 함바식당을 부탁하였다'라고만 기재되어 있을 뿐 공소외 40에 대해서는 전혀 언급되어 있지 않다.

원심 법정진술과 달리 위 사실확인서에서 공소외 40을 언급하지 않은 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 14와의 친분 관계에 대하여도 위 사실확인서와는 다르게 검찰 조사 시에는 "공소외 14와 막역한 사이도 아니고 서로 도와주고 그런 사이가 아닙니다.

지역구도 다른데..."라고 진술하거나(수사기록 1책 2권 2870쪽), "공소외 14 의원과는 전화 안부를 하는 사이는 아니고, 다만 그 사람의 아내 되는 장 누구와 그냥 보면 인사나 하고 그러합니다.

"라고 진술하였고(수사기록 1책 5권 5741쪽), 원심 법정에서도 "공식적인 행사 외에 개인적으로 만남을 하거나 연락을 한 적은 없습니다.

"라고 진술하였다(공판기록 5권 2554쪽). 이와 같이 공소외 14와 별다른 친분이 없는데도 공소외 11이 공소외 14에게 현장식당을 운영할 수 있도록 도와 달라고 부탁하였다는 것은 매우 이례적이다.

나아가 공소외 11은 참고인으로서 2008. 12. 2. 검찰에 최초 출석을 하기 전 피고인의 처인 공소외 41과 통화하였을 뿐 아니라 검찰 조사 시 피고인에 대하여 "그 사람하고는 저 이야기하기 싫습니다.

사모는 인간성이 있는데, 그 사람은 안 그래요. 제 속으로는 응어리가 많은 사람이니까. 에이 정치하는 놈들 도둑놈들"이라고 진술하는 등(수사기록 1책 2권 2872쪽) 피고인에 대하여 필요 이상의 적대감을 나타내고 있다.

이는 오히려 현장식당 운영권을 취득하는 과정에서 피고인이 개입하지 않은 듯한 인상을 주기 위한 의도가 담긴 것이 아닌가 의심된다.

(나) 피고인이 공소외 11의 현장식당 운영 과정에 개입한 정황이 나타난다.

공소외 14는 2007년 10월경 ○○시의 어느 행사장에서 공소외 11에게 현장식당 운영과 관련하여 피고인에게 고맙다는 인사를 하라고 말하였다고 진술하고 있고, 공소외 11 역시 이러한 말을 들은 사실에 대하여 인정하고 있다(수사기록 1책 2권 2875쪽, 3권 3195쪽). 만약 공소외 14가 피고인과 무관하게 스스로 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 도움을 주었다면 굳이 피고인에게 인사하라는 말을 공소외 11에게 하여야 할 별다른 합리적 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 18이 작성한 일정표의 기재에 의하면, 2007. 2. 14. 공소외 11과 공소외 40이 순차로 ○○시장실을 방문하여 피고인과 면담하였고(수사기록 1책 3권 3633쪽), 2007. 7. 10.에는 공소외 11의 아들인 공소외 42가(수사기록 1책 3권 3682쪽), 2007. 11. 7.에는 공소외 11이 ○○시장실을 각 방문하였다(수사기록 1책 3권 3718쪽). 특히 공소외 11은 현장식당 운영에 관한 계약을 체결할 무렵인 2008. 1. 29.과 그 후인 2008. 3. 27.에도 ○○시장실을 방문하여 피고인과 면담한 사실도 있다(수사기록 1책 3권 3746, 3764쪽).

(다) 공소외 14가 ○○시청 방문 직후 공소외 11의 현장식당 운영권에 관한 피고인의 부탁을 전한 사실에 대하여는 공소외 14, 공소외 19, 공소외 17의 각 진술이 모두 일치하고, 공소외 14가 즉흥적으로 거짓말을 할 이유를 찾기 어렵다.

공소외 14, 공소외 19, 공소외 17의 일치된 진술에 의하면 공소외 13 회사 직원으로서 △△△△아파트 건설사업을 담당하고 있던 공소외 19는 도시계획 심의일정이 지연되자 공소외 14를 소개하여 준 공소외 17을 통하여 공소외 14에게 심의일정이 조속하게 잡힐 수 있도록 도와 달라고 부탁한 사실, 이에 공소외 14는 피고인을 만나기 위하여 공소외 19와 함께 2007년 9월경 ○○시청을 방문한 사실, 공소외 14는 혼자서 시장실을 다녀 온 직후 주차장에서 기다리고 있던 공소외 19에게 피고인을 만나 이야기를 나누었는데 잘 될 것이라고 하면서 다만 피고인이 △△△△아파트 현장식당 운영권을 공소외 11에게 줄 것을 부탁하였다는 것을 전달한 사실 및 그 무렵 공소외 17 역시 공소외 14로부터 같은 취지의 말을 들었던 사실이 인정된다.

그런데 공소외 14의 경우 공소외 11과 별다른 친분이 없는 점, 공소외 14는 ○○○의회의 도의원으로서 만약 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 반드시 도움을 주어야 하는 상황이었다면 굳이 피고인의 부탁인 것처럼 가장할 필요성이 높지 않은 점 등을 고려할 때 공소외 14가 공소외 19의 청탁을 피고인에게 전달하게 된 것을 기화로 하여 마치 피고인이 부탁한 것처럼 즉흥적으로 거짓말을 하여 공소외 19로 하여금 공소외 11에게 현장식당 운영권을 주도록 하였다고 상정하기는 어렵다(공소외 14는 검찰 제4회 조사 시까지 공소외 19의 청탁을 전달하기 위하여 피고인을 만나러 간 사실이 없다고 진술하거나 또는 공소외 19와 대질조사를 받으면서도 피고인을 만나러 가기는 하였으나 피고인이 부재 중이어서 만나지 못했다는 취지로 진술하였다).

그러나 이는 공소외 14 본인이 공소외 13 회사로부터 수수한 2억 원의 대가성을 부인하기 위하여 피고인과 만난 사실을 숨기려고 하였기 때문인 것으로 보인다).

(라) 피고인에게에는 공소외 11로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도움을 줄 동기가 존재한다.

공소외 11은 피고인이 2004년에 국회의원 선거에 출마하였을 때 선거운동을 도와 준 사실이 있고, 2006년 ○○시장 선거 시에도 ◆◆◆당○○시 여성위원장으로 선거운동을 하는 등 당선에 도움을 준 사실이 있다.

(마) 공소외 18의 일정표 기재 내용이나 공소외 11의 현장식당 철거는 이 부분 공소사실 인정에 방해가 되지 않는다.

피고인의 일정표 기재를 담당한 비서 공소외 18은 검찰 제2회 조사 시 "시장님을 만나러 왔다가 못 만나는 사람은 기재하지 않고요, 제가 방문하는 사람을 모두 기재하려고 노력을 하지만 제가 기억하지 못하는 경우에는 다 기재하지 못합니다.

"라고 진술하였고(1책 4권 4027쪽), 검찰 제3회 조사 시에는 "결국 진술인이 작성한 금일의 일정표에 기재되어 있지 않더라도 사전에 예약 없이 시장을 방문하거나 전화통화를 한 사람이 얼마든지 있을 수 있다는 말인가요."라는 검사의 질문에 "예, 그러한 것은 사실입니다.

"라고 진술하였다(1책 5권 5918쪽). 위와 같은 공소외 18의 진술에다가 공소외 14의 경우 도의원으로서 비공식적으로도 ○○시장실을 자주 방문하여 피고인을 만났던 점까지 고려하면 공소외 14의 방문사실이 피고인의 일정표에 기재되어 있지 않다는 이유만으로 공소외 14가 2007년 9월경 ○○시장실에서 피고인을 만난 사실이 없다고 단정할 수는 없다.

또 공소외 11이 운영한 현장식당이 불법건축물로서 철거된 것은 정식으로 민원서류가 접수되어 피고인으로서 법령에 따른 업무집행 이외에 다른 선택의 여지가 없었던 상황이었으므로 이러한 사실이 피고인이 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 도움을 주었다는 사실과 배치되는 것은 아니다(이와 관련하여 공소외 14는 원심 법정과 검찰에서, 피고인이 '공소외 11이 피고인이 지지하는 공소외 43을 지원하지 않고 공소외 40을 지원하고 있으니 현장식당을 공소외 11에게 주지 말라'고 말하는 것을 들었다고 진술하고 있다.

공소외 14의 진술이 사실이라면 이러한 측면에서도 공소외 11이 현장식당 운영과 관련하여 불이익을 입게 된 이유를 찾을 수 있다).

(2) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 3천만 원 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인은 공소외 14의 부탁을 받고 공소외 13 회사에서 시행 중인 △△△△아파트 건설사업과 관련하여 편의를 봐주었다.

피고인은 2008. 7. 3.경 (주소 1 생략) 피고인의 주거지 근처 공원에서 공소외 13 회사로부터 △△△△아파트 인.허가 관련 청탁 명목으로 2억 원을 받은 공소외 14를 만났고, 그 자리에서 공소외 14는 피고인에게 "덕분에 공소외 13 회사 사업이 잘되고 있다.

"는 말을 하면서 현금 3천만 원을 교부하였다.

이로써 피고인은 공소외 13 회사에서 시행하는 △△△△아파트 건설사업의 인·허가 업무에 대해 편의를 봐 준 대가로 3천만 원의 뇌물을 수수하였다.

(2) 판단

(가) 금원수수 여부가 쟁점이 된 사건에서 금원수수자로 지목된 피고인이 수수사실을 부인하고 있고 이를 뒷받침할 금융자료 등 객관적 물증이 없는 경우, 금원을 제공하였다는 사람의 진술만으로 유죄를 인정하기 위해서는 그 사람의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 한다.

신빙성 유무를 판단할 때에는 그 진술 내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등을 아울러 살펴보아야 한다.

특히 그에게 어떤 범죄의 혐의가 있고 그 혐의에 대하여 수사가 개시될 가능성이 있거나 수사가 진행 중인 경우에는, 이를 이용한 협박이나 회유 등의 의심이 있어 그 진술의 증거능력이 부정되는 정도에까지 이르지 않는 경우에도, 그로 인한 공박한 처지에서 벗어나려는 노력이 진술에 영향을 미칠 수 있는지 여부 등을 살펴보아야 한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도8137 판결 등 참조).

(나) 공소외 14 진술의 신빙성

1) 공소외 14 진술의 요지

이 부분 공소사실에 직접 부합하는 핵심 증거로는 공소외 14의 당심 법정진술과 원심 법정진술 및 검찰진술이 있는데 그 요지는 아래와 같다(공소외 14는, 검사가 제시한 피고인 및 본인의 처인 공소외 44와의 통화내역을 확인한 후 피고인에게 3천만 원을 교부하였을 당시 상황에 대한 진술을 구체화하였으므로 이를 중심으로 요약한다).

가) 2008. 5. 8.경 공소외 13 회사로부터 2억 원을 교부받은 다음 동생 공소외 45에게 4천만 원을 주고, 나머지 1억 6천만 원을 ○○시(주소 2 생략)에 있는 본인 소유의 농기계창고에 보관해 두었다.

그런데 진술인의 딸이 옆집 컨테이너박스에서 불이 났다면서 진공포장하여 땅에 살짝 묻어 두는 것이 어떻겠냐고 제의하여 1억 원과 6천만 원으로 나누어 진공포장을 한 후 위 농기계창고 내 바닥을 살짝 파서 돈을 묻어 두었다.

나) 2008. 7. 3. 서울 잠실에서 개최된 ◆◆◆당 전당대회를 다녀와서 일행과 함께 식사를 한 후 친구와 함께 골프연습장으로 가 골프연습을 하였다.

같은 날 21:00경 위 창고 부근에 차를 세우고 부재 중 전화를 확인하니 모르는 전화번호가 남겨져 있고, 또 공소외 44로부터 문자메시지가 와 있었다.

공소외 44에게 먼저 전화를 하자 피고인이 집으로 전화하였는데 급한 일이 있는 것 같다고 하면서 전화를 해 보라고 말하였다.

이에 따라 같은 장소에서 같은 날 21:02경 피고인에게 전화하자 피고인이 자신이 거주하는 ○○시 원동 대림 ◆◆◆◆아파트 내 ♡♡공원에서 만나자고 하였다.

다) 위와 같은 통화 당시 마침 현금을 보관 중이던 위 농기계창고 바로 옆에 있었고 2008년 6월경 행사장에서 피고인을 만났을 때 피고인에게 '공소외 13 회사 건이 잘 되어 가고 있으니 시간이 나면 연락을 달라'고 말하였던 것이 생각나서 위 농기계창고 안으로 들어가 바닥의 흙을 손으로 파서 묻어 놓은 돈 중 현금 3천만 원을 꺼내어 차량에 있던 쇼핑백에 넣었다.

라) 피고인을 만나러 가면서 2008. 7. 3. 21:13경 공소외 44에게 전화하였고, 약속장소인 위 ♡♡공원에 도착하였는데 피고인이 없었다.

3천만 원이 있는 관계로 차량에서 내리지 않으면서 같은 날 21:20경 피고인에게 전화하였더니 거의 다 왔다고 하면서 농구골대 앞으로 오라고 하였다.

잠시 후 피고인이 걸어오는 것이 보여서 차에서 내려 농구골대 앞 벤치로 가서 피고인을 만났다.

마) 당시 피고인과 공소외 46 의원, 총선, 피고인의 재선 등에 대한 이야기를 나누다가 피고인에게 "도와줘서 고맙다고 공소외 13 회사에서 준비한 것 같다.

"고 말하면서 3천만 원이 들어 있는 쇼핑백 1개를 본인과 피고인이 앉아 있는 벤치 사이의 바닥에 놓았다.

헤어질 무렵 피고인이 공소외 47에 관한 내사 이야기를 꺼내었다.

그래서 2008. 7. 3. 21:38경 공소외 47에게 전화를 하여 정보기관에서 내사를 하는 것 같은데 조심하라고 말했는데, 공소외 47이 걱정하지 말라고 하여 피고인에게도 이를 전하였다(공소외 14는 처음에는 공소외 47과의 통화 내용에 대하여는 기억하지 못하다가 2008. 12. 22. 검찰조사 시부터 공소외 47과의 통화 내용을 진술하였다).

바) 다음날인 2008. 7. 4. 08:45경 ○○○의회로 출근하던 중 피고인에게 두 차례 전화했다.

처음에는 통화연결이 잘 안됐고, 재버튼을 눌러 피고인과 직접 통화를 하였다.

당시 특별한 내용 없이 '어제 별 일 없이 잘 들어갔느냐'는 취지로 대화하고 전화를 끊었고, 피고인의 비서와 통화한 사실은 없다.

2) 판단

공소외 14는 피고인에게 뇌물을 공여할 당시의 상황에 대하여 매우 구체적으로 진술하고 있으나 아래와 같은 의문이 든다.

가) 공소외 14가 공소외 13 회사로부터 2008. 5. 8. 2억 원을 받은 후 2개월이 경과한 시점에서 새삼스럽게 피고인에게 3천만 원을 준 경위가 석연치 않다.

공소외 14는 2008년 5월은 농사철이어서 집안 농사일을 돕느라 시간이 없었고, 2008년 6월은 ○○○의회 회기가 끝나고 유럽으로 10일 정도 연수를 다녀와 시간이 없었기 때문에 피고인에게 돈을 주지 못하였다고 진술하였다.

그러나 공소외 14 본인의 진술에 의하더라도 2008. 6. 2.을 비롯하여 2008년 6월 한 달 동안에만 각종 행사 장소에서 피고인을 6회 정도 만났다는 것인데(수사기록 1책 3권 3032-3033쪽) 그와 같이 피고인과 자주 만나는 기회가 있었음에도 불구하고 무려 두 달 동안 3천만 원을 교부하려고 시도조차 하지 않고 있다가 늦은 시간에 피고인으로부터 전화 1통을 받게 되자 갑자기 3천만 원을 주어야겠다고 결심하고 이를 바로 실행하였다는 것은 다소 이례적이다.

나) 공소외 14의 정치적 경력을 고려할 때 3천만 원의 공여사실이 노출될 가능성에 대한 대비가 너무 허술하다.

공소외 14는 2002년 7월경부터는 ○○시의회 시의원으로, 2006년 7월경부터는 ○○○의회 도의원으로 활동을 한 정치인으로서 피고인에게 3천만 원을 교부하였다는 2008. 7. 3. 당시에는 이미 정치경력이 약 6년 정도에 이르렀다.

비록 쇼핑백에 현금을 넣어 눈에 띄지 않게 하였고, 오후 9시가 조금 넘은 시간에 피고인과 만났다고는 하나 피고인을 잘 아는 주민들의 왕래가 예상되는 피고인의 거주지 부근 공원에서 피고인을 만나기로 하면서 3천만 원을 준비하여

가고 나아가 공원 벤치에 함께 앉아 있다가 이를 그대로 건네준다는 것 역시 쉽게 이해되지 않는다(피고인과 공소외 14가 대화를 나눈 벤치에서 피고인의 주거지까지는 약 93m 떨어져 있고, 피고인으로서의 자신의 주거지로 가기 위해서 공원의 중앙 부분을 가로 질러서 걸어가야 한다).

다) 공소외 14의 휴대전화기 통화내역상 공소외 14가 위 농기계창고에 들어가지 않았을 개연성이 존재한다.

공소외 14가 공소외 13 회사로부터 받은 돈을 보관하였다는 창고는 ○○시 '청호동'에, 공소외 14가 피고인과 만난 ♥♥공원은 ○○시 '원동'에 각 위치하고 있고, 그 거리는 약 2km 떨어져 있다.

그런데 2008. 7. 3. 당시 공소외 14가 사용한 휴대전화기 통화내역자료(수사기록 1책 2권 2899쪽)의 기재에 의하면, 공소외 14가 3천만 원을 꺼내기 직전에 위 농기계창고 부근에서 하였다는 공소외 44에 대한 전화(같은 날 21:00경 발신) 및 피고인에 대한 전화(같은 날 21:02경 발신)와 피고인을 만나러 가면서 하였다는 공소외 44에 대한 전화(같은 날 21:13경 발신)의 발신site가 모두 ○○시 '원동'으로 나타나고, 또 공소외 14가 약속장소인 위 ♥♥공원에 도착하여 피고인에게 하였다는 전화(같은 날 21:20경 발신) 및 피고인을 만난 상태에서 위 ♥♥공원에서 공소외 47에게 하였다는 전화(같은 날 21:38 발신) 역시 발신site가 모두 ○○시 '원동'으로 나타나고 있다(변호인이 2011. 4. 14. 참고자료로 제출한 통화기록의 기재에 의하면 2010. 4. 13.경 위 농기계창고 부근에서 전화하였을 때 그 발신site가 ○○시 '원동'이 아닌 다른 곳으로 나타난다).

검사는 청호동과 원동이 지리적으로 근접하여 있고 기지국 주변 통화량에 따라 기지국이 상호 중첩될 수 있으므로 공소외 14가 청호동에 있는 위 농기계창고 부근에서 전화하더라도 발신site가 '원동'이 될 수 있다고 주장한다.

그러나 형사재판에서는 공소사실에 대하여 엄격한 증거가 요구되는 것이고, 특히 청호동에서 걸었다는 3통의 전화 발신site가 모두 '원동'으로 나타나고 있는 상황에서 아무런 과학기술적 증거의 뒷받침 없는 검사의 막연한 주장만을 가지고 공소외 14가 그 진술과 같이 위 농기계창고 부근에서 피고인과 공소외 44에게 전화하였다고 단정할 수는 없다.

결국 공소외 14가 피고인을 만나기 전에 현금이 보관되어 있던 위 농기계창고에 들어간 사실이 없는 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

라) 공소외 14가 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 자백하게 된 동기도 석연치 않다.

공소외 14는 2008. 11. 6. 피의자로서 최초 검찰 조사를 받은 후 약 한 달이 지난 2008. 12. 1.이 되어서야 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 자백하게 된 경위에 대하여, '공소외 13 회사로부터 받은 2억 원과 관련하여 공소외 13 회사를 위하여 노력한 것을 부인해 봤자 공소외 17, 공소외 19가 사실을 다 이야기하여 소용이 없을 것 같아 사실을 모두 털어 놓기로 하였고, 자백을 하는 김에 피고인에게 돈을 준 부분까지 모두 밝히고 선처를 구하는 것이 낫다고 생각하였다'고 진술하거나(수사기록 1책 2권 2823-2824쪽) '피고인이 자신과 시청과장 등을 통하여 업체에 압력을 넣어 자신을 지지하였던 공소외 11 등에게 현장식당 운영권을 넘기도록 하는 등 이루 말할 수 없이 많은 이권에 개입을 하고 있어 사회 정화 차원에서라도 모든 것이 정리되었으면 하는 마음이다'고 진술하였다(수사기록 1책 3권 3048-3049쪽).

그런데 ①공소외 14 본인이 피고인의 부탁을 받아 공소외 11로 하여금 현장식당 운영권을 취득할 수 있도록 도와준 마당에 사회정화 차원에서 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실에 대하여 추가로 자백하였다는 것은 어색한 점

, ②공소외 14는 2008. 11. 14. 제3회 검찰조사 시 이미 '피고인이 공소외 13 회사 현장식당에 대하여 공소외 11에게 연결시켜 주었으면 좋겠다'는 말을 하였다'고 진술하여(수사기록 1책 1권 1262쪽) 공소외 11의 현장식당 운영에 피고인이 개입한 사실을 털어 놓았으므로 자신과 가까운 피고인을 보호하기 위해서 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 한동안 숨기고 있었다고 보기도 어려운 점, ③공소외 14는 공소외 13 회사로부터 받은 2억 원에 대하여 토지대금으로 받은 정당한 돈이라고 주장하면서 그 사용처에 대하여 계속해서 진술을 반복하였고, 검사는 공소외 14 본인을 비롯하여 가족이나 주변 인물에 대하여 계좌추적을 실시하면서 사용처를 계속 추궁한 점, ④공소외 14는 2008. 11. 14. 구속되었고, 당시 검사는 공소외 13 회사가 시행한 △△△△아파트 건설현장 식당 운영권, 공소외 15 회사가 시행한 □□□□□□아파트 건설사업 중 어린이공원 조성 하도급공사 등과 관련한 피고인의 범죄혐의 유무에 대하여 집중적인 수사를 진행하고 있었던 점 등을 고려할 때 공소외 14가 대외적으로 도저히 밝힐 수 없는 3천만 원의 사용처를 숨기기 위하여 당시 검사의 주된 수사대상자였던 피고인에게 이를 교부하였다고 진술하였을 가능성도 완전히 배제할 수는 없다.

마) 공소외 56을 만나게 된 경위에 대한 공소외 14의 진술도 선뜻 이해되지 않는다.

공소외 14는 피고인과 농구대 부근 벤치에 앉아 대화를 나누던 중 피고인이 뒤쪽 대각선 방향으로 지나가던 공소외 56을 보고 아는 체하여 현금이 든 쇼핑백을 둔 채 피고인과 함께 공소외 56이 있는 쪽으로 가서 잠시 인사를 한 후 다시 벤치로 돌아왔다고 진술하고 있다(수사기록 1책 5권 5674-5675쪽, 공판기록 4권 1952-1953쪽). 반면 피고인은 2008. 7. 3. 밤에 공소외 14를 만난 사실은 인정하면서도 공소외 56을 만난 사실은 없다고 진술하고 있고, 공소외 56이나 그 동행자인 공소외 57 역시 원심 또는 당심 법정에서 2008. 7. 3. 저녁에 우연히 공소외 14를 만난 사실은 있지만 당시 피고인은 없었고 그 장소도 농구대 부근 벤치가 아닌 피고인이 거주하는 아파트 앞 분수대 부근 벤치라고 일치하여 진술하고 있다.

그런데 피고인이 공소외 14를 만난 사실을 인정하는 마당에 굳이 공소외 56이나 공소외 57을 만난 사실이 없다고 진술할 이유가 없고, 공소외 14의 진술대로라면 피고인이 농구대 부근 벤치에 앉아 있다가 고개를 180° 정도 뒤로 돌려서 지나가는 공소외 56을 발견하였다는 것인데 대화 도중 이와 같이 부자연스러운 자세로 고개를 돌린다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다.

오히려 위 다)항과 같은 공소외 14가 당시 사용한 휴대전화기의 통화내역자료 기재까지 고려한다면 공소외 14가 미리 약속장소인 위 ♥♥공원에 도착하여 피고인의 주거지 앞 부근에서 기다리고 있다가 공소외 56이나 공소외 57을 우연히 만났고, 그 직후 피고인과 통화하는 과정에서 피고인이 농구대 부근 벤치로 오도록 하자 그 곳으로 이동하였을 가능성을 배제할 수 없다(공소외 14가 검찰 조사 과정에서 공소외 56을 만난 사실을 먼저 진술하였다는 사정이 위와 같은 가능성에 방해가 되는 것은 아니다).

바) 피고인과 나눈 대화내용에 대한 공소외 14의 진술 역시 합리적이지 않다.

공소외 14는 피고인을 만나 총선이나 공소외 46 의원 등에 대한 이야기를 하다가 헤어질 무렵 비로소 피고인이 공소외 47에 대한 내사 이야기를 꺼내어 공소외 47과 통화하였다고 진술하고 있다.

그런데 과연 공소외 14가 진술하는 정도의 이야기를 나누기 위하여 피고인이 늦은 시간에 급히 공소외 14에게 만나자고 하였을까 하는 의문이 든다.

오히려 비서실장인 공소외 48을 통하여 평소 공소외 14가 자신의 이종사촌동생이라고 소개하였던 공소외 47(실제 나이는 공소외 14보다 많다)에 대하여 검찰의 내사가 진행 중이라는 정보를 입수한 후 이 사실을 공소외 14에게 알려주기 위하여 공소외 14를 만났고 그 자리에서 공소외 47의 내사 관련 이야기를 주로 나누었다는 피고인의 변소가 더 설득력이 있다.

공소외 14 본인도 원심 법정에서 당시 피고인이 '요즈음 정부 기관에서 ○○시나 우리가 타깃이 되고 있고, 우리에게 대한 정보를 입수하는 것 같은데, 그런 부분에 대해서 서로 조심해야 되지 않느냐'는 이야기를 하였다고 진술하고 있는데(공판기록 4권 1950쪽), 만약 피고인의 변소와 같이 공소외 47에 대한 검찰의 내사가 두 사람의 중요한 대화내용이었다면 그와 같은 심각한 말을 나누면서 3천만 원을 주고받았다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다.

(다) 소결론

1) 물론 ①공소외 14가 2008. 12. 1. 검찰에서 피고인에게 뇌물 3천만 원을 교부하였다고 진술한 이래 당시에 이르기까지 일관되게 위 진술을 유지하고 있고 뇌물 교부 당시의 상황에 대하여도 구체적으로 진술하고 있는 점, ②공소외 14는 피고인과 고등학교 선후배 지간으로서 특히 2004년 총선을 계기로 같은 당 소속으로 함께 정치활동을 하는 등 매우 절친한 사이인 점, ③공소외 14는 2009. 3. 12. 수원지방법원에서 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받아 2009. 3. 20. 그 판결이 확정되었으므로, 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 범죄사실로 추가 기소되어 처벌받을 경우 자칫 위 집행유예 판결이 취소될 수 있었던 점, ④공소외 14는 2008. 7. 3. 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 교부하였다는 범죄사실로 피고인과 함께 기소되었고 원심에서 공소외 14에 대한 공소사실을 유죄로 판단하면서 벌금 500만 원을 선고하였는데(검사 역시 원심에서 벌금 500만 원의 형을 구하였다) 이에 대하여 항소를 제기하지 아니하여 위 판결이 그대로 확정된 점 등을 종합할 때 피고인이 공소외 14의 진술처럼 3천만 원의 뇌물을 수수한 것이 아닌가 하는 의심도 강하게 든다.

2) 그러나 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 입증책임은 검사에게 있다.

법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 한다.

따라서 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2002도5662 판결 등 참조).

3) 위 (나)항에서 판단한 것처럼 공소외 14의 진술은 이를 그대로 믿기에 합리적인 의심이 들고, 그 밖에 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 충분하지 않다.

결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당한다.

이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

4. 공소외 15 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 그에 의해서 인정되는 원심 판시와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 20억 원의 뇌물약속과 2억 원의 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여는 앞서 본 직권파기사유가 있다.

또 20억 원의 뇌물약속으로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점과 3천만 원의 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 있다.

그런데 원심판결은 이 부분 범죄사실과 유죄로 인정된 나머지 범죄사실 전체를 형법 제37조 전단의 경합범으로 처단하여 하나의 형을 선고하였다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 공소권 남용 주장에 대한 판단

가. 피고인의 주장

(1) 검사는 이 사건 공소사실 중 ①공소외 13 주식회사(이하 '공소외 13 회사'라고 한다)의 △△△△아파트 건설현장 식당 운영권 관련 제3자뇌물수수의 점, ②공소외 14(1심 공동피고인 7)가 공여한 3천만 원 뇌물수수의 점 및 ③공소외 15 주식회사(이하 공소외 15 회사'라고 한다)의 □□□□□□아파트 건설사업 중 어린이공원 조성 하도급공사 관련 제3자뇌물수수의 점(이하 통칭하여 '제1차 수사대상 범죄'라고 한다)에 대하여 2008년 말과 2009년 초에 이미 수사를 마무리한 후 그 무렵 피고인을 제외한 공소외 16, 공소외 14, 공소외 17 등 관련자들을 기소하면서도 피고인에 대하여는 기소하지 않았다.

이는 당시 검사도 공소외 14가 뇌물 3천만 원을 공여하였다는 진술을 반복하여 피고인에 대한 공소제기가 불가능하다는 점을 인정하였기 때문이다.

그런데 검사는 제1차 수사대상 범죄에 관하여 별다른 추가 수사 없이 2009년 말 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라고 한다)가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 피고인의 뇌물수수 등 피의사실에 대하여 조사한 후 이 부분과 함께 제1차 수사대상 범죄에 대하여 끼워 넣기 식으로 기소하였다.

이는 피고인이 유사한 방법으로 뇌물이나 이권을 챙긴다는 인상을 심어주기 위한 것으로 소추재량의 한계를 벗어났다.

(2)공소외 6(1심 공동피고인 4)의 경우 공소외 3(1심 공동피고인 1)으로부터 2억 5천만 원을 수수하였는데도 검사가 이 부분에 대하여 기소하지 않은 것은 편파적인 수사와 공소제기에 해당한다.

나. 판단

(1) 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보이는 경우에는 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있다.

여기서 자의적인 공소권의 행사라 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이거나 어떤 의도가 있어야 한다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99도577 판결 등 참조).

(2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

(가) 검사는, 제1차 수사대상 범죄에 관하여 2008년 11월경부터 2009년 1월경까지 수사를 진행하였다.

피고인은 2008. 12. 10.과 2009. 1. 12. 피의자 신분으로 2차례 조사를 받았으나 피의사실 일체를 부인하였다.

(나) 검사는 2009년 9월경부터 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련한 수사를 진행하던 중 업무상횡령 등의 피의사실로 입건되어 있던 공소외 2를 비롯한 관련자들의 진술을 통하여 피고인에 대한 로비정황을 포착하게 되자 2009년 10월경부터 피고인에 대하여 다시 수사를 진행하였다.

(다) 피고인은 피의자의 신분으로 검찰에서 2009. 10. 30.부터 2009. 11. 17.까지 6차례에 걸쳐 이 사건 공소사실 전반에 대한 조사를 받았는데 여전히 피의사실 전부를 부인하였다.

이에 따라 검사는 제1차 수사대상 범죄와 관련하여 2009년 11월경까지 공소외 11, 공소외 18, 공소외 19, 공소외 20(1심 공동피고인 6), 공소외 14, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23(1심 공동피고인 8), 공소외 10, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26 등에 대하여 조사하는 등 보강수사를 진행하였다.

(라) 검사는 2009년 1월경까지 진행하였던 수사와 관련하여 공소외 16, 공소외 27에 대하여는 변호사법위반 등의 범죄사실로, 공소외 14에 대하여는 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 범죄사실로 각 공소를 제기하였다. 공소외 14는 2009. 3. 12. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받아 그 무렵 판결이 확정되었는데, 판결이 확정된 후로도 피고인에게 뇌물 3천만 원을 공여하였다는 진술을 그대로 유지하였다.

또 공소외 16, 공소외 27에 대한 유죄 판결은 2009년 11월경 확정되었다.

(마) 한편 공소외 6은 2009년 6월경부터 9월경까지 사이에 공소외 3으로부터 2억 5천만 원을 받았다.

검사는 위 2억 5천만 원의 수수 경위에 대하여도 조사하였는데, 공소외 6은 이사를 가는 과정에서 전세자금에 부족하여 평소 호형호제하는 사이이고 자신에게 경제적 도움을 주기도 하였던 공소외 3으로부터 차용한 것이라고 진술하였다.

공소외 3 역시 이에 부합하는 진술을 하였고, 위 2억 5천만 원이 실제로 전세자금의 충당에 사용된 것으로 보이는 금융거래내역도 확인되었다.

(3) 소결론

위 (2)항에서 인정한 제1차 수사대상 범죄에 대한 수사 및 공소제기 과정, 여기에다가 검사로서는 현직 시장인 피고인에 대하여 공소를 제기함에 있어서 그 사회적 파장 등을 고려하여 더욱 신중한 태도를 취할 수밖에 없는 점, 피고인은 2008. 12. 10. 검찰에서 최초로 수사를 받을 때부터 변호인의 조력을 받았고, 이 사건 공소제기로 인하여 예상치 못한 어떠한 불이익을 입었다고 볼 만한 사정도 없는 점까지 더하여 보면, 제1차 수사대상 범죄에 대한 검사의 공소제기가 어떤 의도에 의한 것으로 그 소추재량권을 현저히 일탈했다고 볼 수는 없다.

또 공소외 6과 공소외 3 사이의 금전 수수와 관련하여 범죄혐의가 뚜렷하게 드러나지 않고 있는 상황에서 공소외 6을 기소하지 않은 것이 공소권 남용이라고 보기도 어렵다.

그 밖에 변호인이 공소권 남용과 관련하여 주장하는 사유들은 항소이유서 제출기간이 경과한 후 비로소 제기된 것으로서 항소이유의 보충 범위를 벗어난 것일 뿐 아니라 기록을 살펴보더라도 그 타당성을 인정할 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2. 공소외 1 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

가. 증거능력에 관한 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들의 증거능력

(가) 피고인의 주장 요지

공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들은 아래와 같은 이유로 모두 증거능력이 없다.

원심은 형사소송법 제314조에서 규정하는 '특히 신빙할 수 있는 상태'에 대한 법리를 오해하여 증거능력을 인정하는 잘못을 저질렀다.

1) 공소외 2는 검찰 조사 당시 장기간 투병하던 암 환자였다.

검찰은 2009. 10. 13. 공소외 2를 체포한 이래 공소외 2가 사망한 2009. 11. 15.까지 구속 상태에서 16회의 소환 조사를 실시하고 그중 야간조사만 10회 실시하는 등 초인적 인내를 요구하는 조사를 하였다.

2) 공소외 2는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 등으로 구속기소되었다.

이 사건에 대하여 어떠한 진술을 하는지에 따라 위 범죄사실과 관련한 형사처벌에 있어서 영향을 받을 것으로 생각할 수밖에 없었다.

3) 공소외 2는 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업 진행과정에서 자신이 원하는 분양가에 승인을 받지 못하여 피고인에 대하여 섭섭한 감정을 가지고 있었다.

그 진술 또한 모순되고 일관되지 못하며 합리적이지 않다.

(나) 판단

1) 검사가 피고인이 아닌 사람의 진술을 기재한 조서는, ① 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 ② 그 조서가 검사 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, ③ 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었으며, ④ 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(형사소송법 제312조 제4항).

한편 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 원진술자가 사망·질병·외국거주·소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(형사소송법 제314조). 여기서 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미한다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 공소외 1 회사의 전무인 공소외 2는 2009. 10. 13. 자신의 주거지에서 체포되어 검찰에서 3가지 피의사실(공소외 1 회사 자금 중 83억 원 횡령, 공소외 28 주식회사에 대한 33억 원 배임 및 공소외 29 주식회사(이하 '공소외 29 회사'라

고 한다)로부터 3억 2천만 원 수수]에 관하여 조사를 받았다.

공소외 2는 2009. 10. 14. 제2회 조사에서 이미 위 피의사실과 관련한 객관적인 내용들을 대체로 인정하였다.

나) 공소외 2는 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업을 추진하면서 그 시공사인 공소외 8 주식회사(이하 '공소외 8 회사'라고 한다)의 주택사업2팀장인 공소외 30과 긴밀한 업무 협조 관계를 유지하면서 사업 관련 중요 사항들에 관하여 수시로 상의하였다.

그런데 공소외 30은 2009. 10. 14. 12:00경 위 아파트 건설사업과 관련하여 공소외 29 회사로부터 1억 3천 2백만 원을 수수한 피의사실 등에 관하여 조사를 받던 중 검사에게 공소외 2가 피고인을 상대로 로비를 하였던 정황이 있다면서 공소외 2와의 대질을 요청하였다.

또 공소외 1 회사의 대표이사인 공소외 31(1심 공동피고인 5)은 같은 날 저녁에 '공소외 2를 통하여 20억 원을 공소외 4 주식회사(이하 '공소외 4 회사'라고 한다)의 공사금액에 증액시켜 달라는 피고인의 요청을 받고 증액된 공사금액으로 계약하였다'는 취지의 진술서(수사기록 2책 2권 3241쪽)를 작성하였고 피의자신문 과정에서 같은 취지로 진술하였다(수사기록 2책 2권 3248-3250쪽). 그러자 공소외 2는 2009. 10. 15. 오후에 제3회 검찰 조사를 받으면서 비로소 피고인에 대한 뇌물공여 범행을 자백하였다.

다) 검사는 공소외 2에 대한 구속영장이 발부된 후 공소외 2가 암 환자라고 주장하자 2009. 10. 16. 공소외 2를 수원구치소 의무병동에 입실시켜 건강 상태를 점검·관리하도록 하였다.

그 후 공소외 2는 수원지방법원에 구속적부심 신청을 하였으나 2009. 10. 30. 기각되었다.

라) 공소외 2는 2009. 11. 12. 피고인과 대질조사를 받던 중 건강 상태가 급격하게 악화되어 대질조사가 중단되었다.

공소외 2는 병원으로 후송되어 치료를 받았으나 이미 암세포가 간과 복부까지 전이된 상태였고 2009. 11. 15. 결국 사망하였다.

그런데 공소외 2는 2009. 11. 12. 조사 이전에는 건강상의 이유로 조사를 거부하거나 조사 과정에서 치료를 받게 해달라고 요청한 적이 없다.

또 공소외 2 본인이 무인한 수사과정확인서(수사기록 2책 10권 8871-8885쪽)의 각 기재에 의하더라도 수사과정에서 특이사항이 발견되지 않는다.

마) 공소외 2는 피고인에 대한 뇌물공여 범행과 관련하여 조사 과정에서 일부 진술을 추가하거나 반복한 사실이 있다.

그러나 이는 검사가 공소외 2에게, 공소외 2가 공소외 3 등과의 대화내용을 녹음하였던 파일을 들려주거나 신용카드 사용내역, 통화내역 등을 제시하고, 또 공소외 2와 다른 관련자들에 대하여 대질신문을 진행하는 등의 방법으로 공소외 2 진술의 진위 여부를 확인하는 과정에서 공소외 2의 기억이 환기되었기 때문인 것으로 보인다.

또 공소외 2의 진술은 아래 관련 부분에서 판단하는 것처럼 관련자들의 진술이나 객관적인 자료와 대부분 일치하고 있고, 진술 과정에서 검사의 강압이나 회유가 있었다고 볼 만한 정황은 없다.

3) 위 2)항과 같은 검사의 공소외 2에 대한 조사 경과, 공소외 2가 피고인에 대한 뇌물공여 사실을 자백하게 된 경위 및 진술의 구체화 과정 등을 종합하면, 공소외 2의 검찰 진술은 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명되었다고 봄이 옳다.

4) 한편 변호인은 2011. 2. 8.자 및 2011. 4. 7.자 의견서를 통하여, 공소외 2에 대한 제3회 검찰 피의자신문조서(수사기록 2책 2권 3485-3507쪽)의 경우, ① 검사가 영상녹화가 종료되기 이전에 공소외 2가 진술한 내용에 따라 작성한 조서를 파기하거나 은닉해 버리고 뒤늦게 전혀 새로운 내용의 조서를 작성하여 제출하였으며, ② 가사 검사의 주장처럼

공소외 2가 조서를 열람하는 과정에서 진술이 변경되었다고 하더라도 검사가 종전 조서는 일단 그대로 완성, 출력하여 서명무인을 받고, 변경된 진술에 대하여는 새로운 조서를 작성하여야 하는데도 이와 달리 종전 진술을 삭제하고 새로운 진술만을 기재한 조서를 제출하였으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다는 취지의 주장을 추가하였다(이 주장은 이 법원의 직권판단을 촉구하는 의미로 받아들인다).

당원의 검증결과와 위 제3회 피의자신문조서에 편철된 수사과정확인서(수사기록 2책 2권 3507쪽)의 기재에 의하면 검사는 공소외 2에 대하여 '2009. 10. 15. 16:48'부터 제3회 조사를 시작하면서 그 조사 과정을 영상녹화한 사실, 영상녹화가 종료된 시각은 '같은 날 18:26'이고, 저녁식사 후인 '같은 날 20:30부터 21:25까지' 조서 열람이 이루어진 사실 및 검사는 영상녹화를 마치면서 참여 수사관에게 조서를 정리하여 출력하라는 취지의 말을 하고, 공소외 2가 조서 열람을 희망하는 언동을 한 사실이 인정된다.

한편 변호인이 주장하는 것처럼 위 제3회 피의자신문조서의 경우 영상녹화가 이루어질 당시 공소외 2가 진술하였던 내용 중 조서에 기재된 내용과는 다른 취지의 일부 진술이 아예 기재되어 있지 않거나 반대로 영상녹화가 이루어질 당시 공소외 2가 진술하지 않았던 내용이 조서에 공소외 2의 진술로서 기재되어 있는 사실은 검사도 인정하고 있다.

그러나 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ① 당시 검찰청 내부 전산망 장애로 인하여 '18:30' 이전에 영상녹화를 중단할 수밖에 없는 상황이었고, 검사는 공소외 2를 조사하는 과정에서 이러한 사실을 공소외 2에게 미리 고지한 점, ②공소외 2는 위 제3회 피의자신문조서에 대하여 열람을 거쳐 자필로 서명한 후 무인하였고, 그 다음날인 2009. 10. 16. 종전 진술 내용을 구체적으로 다시 확인하는 검사의 질문에 모두 사실대로 답변하였다고 진술한 것을 비롯하여 그 이후 이루어진 조사 과정에서도 위 제3회 피의자신문조서에 기재된 진술을 대체로 유지한 점 등을 고려할 때 공소외 2가 저녁식사를 마치고 조서를 열람하는 과정에서 일부 진술을 반복하거나 추가하였으므로 이를 반영하여 피의자신문조서를 최종적으로 정리·작성한 후 공소외 2의 서명·무인을 받았다는 검사의 주장은 수긍되고, 변호인의 주장과 같이 검사가 조서를 조작, 파기 또는 은닉하였다고 볼 수는 없다.

한편 이 사건 공소사실과 관련한 공소외 2의 진술 중 중요 부분의 일부가 반복되었음에도 불구하고 검사가 종전 진술 내용을 조서에 기재하지 않음으로써 피고인의 방어권 행사를 어렵게 하는 것은 결코 바람직한 수사실무라고 말할 수 없고, 공익을 대변하는 검사의 책무와도 상충되는 측면이 있다.

그러나 ① 진술자가 조서를 열람하는 과정에서 자신의 진술을 일부 반복하거나 추가하는 경우 조사자가 이를 조서에 반영하거나 그 반영 과정에서 추가적인 수사를 하는 것이 형사소송법상 허용되지 않는 조사방식이라고 보기는 어려운 점, ② 조서는 진술자의 진술내용을 빠짐없이 모두 기재하는 것이 아니라 그 요지를 기재하는 것으로 진술자가 자신의 종전 진술을 반복하는 경우 그와 같은 진술의 반복 과정을 조서에 기재하지 않았다고 하여 그 이유만으로 수사 자체가 위법하다고 단정할 수는 없는 점 등을 고려할 때 아래 다.

(2)의 (나)항에서 판단하는 것처럼 위 제3회 피의자신문조서의 증명력을 어느 정도까지 인정할 것인지는 별론으로 하고, 그 증거능력 자체를 부정할 수는 없다.

5) 결국 원심이 공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들의 증거능력을 인정한 것은 옳고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 공소외 2가 타인과의 대화내용을 녹음한 파일의 증거능력

(가) 피고인의 주장 요지

공소외 2의 녹음파일 사본은, 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이라는 사실이 증명되지 않았고, 녹음파일 사본이 저장된 USB가 검찰에 임의 제출된 날짜가 검찰의 수사보고에 기재된 '2009. 10. 19.'이 아니라 그 이전인 것으로 보이는 정황이 나타나는 등 제출 경위가 석연치 않으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다.

그런데도 원심은 공소외 2가 녹음한 파일 전부의 증거능력을 인정하는 잘못을 저질렀다.

(나) 판단

1) 수사기관이 아닌 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음파일은 형사소송법 제311조, 제312조 규정 이외의 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류와 다를 바 없다.

따라서 피고인이 그 녹음파일을 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 이상 그 증거능력을 부여하기 위해서는, ① 녹음파일이 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이어야 하고, ② 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비나 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 그 녹음파일에 녹음된 각자의 진술내용이 자신이 진술한 대로 녹음된 것이라는 점이 인정되어야 한다(대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6323 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 공소외 2는 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업의 분양가 승인이 원하는 대로 잘 진행되지 않자 화가 나서 2007. 10. 28.부터 2007. 11. 1.까지 사이에 수회에 걸쳐서 분양가 승인과 관련된 공소외 3, 공소외 5(1심 공동피고인 2), 공소외 10, 공소외 25, 공소외 30과의 대화내용을 몰래 녹음하였고, 그 녹음파일 사본이 저장된 USB 1개를 공소외 30에게 건네주었다.

나) 공소외 2는 ○○시로부터 분양가 승인을 받은 후 자신이 녹음한 원본파일을 모두 폐기하였으나 공소외 30은 위 USB를 그대로 보관하고 있었다.

공소외 30은 공소외 29 회사부터 1억 3천 2백만 원을 수수하였다는 배임수재 등의 피의사실로 조사를 받고 있던 2009. 10. 19. 자신의 변호인을 통하여 위 USB를 검찰에 제출하였다.

다) 공소외 3, 공소외 5는 2010. 5. 17. 실시된 원심의 검증기일에서, 공소외 25는 2010. 6. 1. 실시된 원심의 검증기일에서, 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 본인들의 진술이라고 주장하는 부분은 모두 자신의 육성이라고 각 진술하였다.

또 피고인의 변호인은 2010. 6. 1. 원심 법정에서 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 30, 공소외 10의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 30, 공소외 10의 육성이라는 점에 대하여 이의가 없다고 진술하였다.

라) 공소외 2는 2009. 11. 15. 사망하였다.

공소외 3, 공소외 5는 2010. 5. 17. 실시된 원심의 검증기일에서, 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 2의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 2의 육성이라고 각 진술하였다.

마) 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 2의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 2의 검찰진술과 대체로 일치하고, 공소외 3, 공소외 30, 공소외 10, 공소외 25 역시 검찰 조사를 받으면서, 공소외 2와 대화하는 과정에서 위 USB에 저장된 녹음파일의 내용과 같은 말을 한 사실이 있다고 인정하였다.

바) 대검찰청에서는 위 USB에 저장된 녹음파일에 대하여 감정을 실시하였는데, 그 결과 녹음파일에 대화자 사이의 대화 내용을 의도적으로 편집한 흔적을 관찰할 수 없는 것으로 나타났다(수사기록 2책 10권 9337-9341쪽).

3) 위 인정사실에 의하면, 위 USB에 저장된 녹음파일은 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본으로서 원진술자가 진술한 대로 녹음된 것이 인정되고, 공소외 2의 진술 부분의 경우 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 진술이 행하여졌음이 인정된다.

결국 원심이 위 USB에 저장된 녹음파일의 증거능력을 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 죄수에 관한 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인의 주장

원심은, 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행을 형법 제37조 전단 경합범으로 처벌하였다.

그러나 뇌물을 약속한 후 이를 수수한 경우 그 약속은 수수에 흡수된다.

따라서 위 각 범행이 모두 유죄라고 하더라도 피고인에 대하여는 ① 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄만 성립하거나, ② 만약 20억 원의 뇌물약속죄 및 그 중 2억 원의 뇌물수수죄가 성립한다면 위 각 죄의 행위가 중복되므로 형법 제40조의 상상적 경합범으로 처벌하여야 한다.

원심은 뇌물을 약속하고 실제로 수수한 경우에 있어서 죄수에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(2) 판단

(가) 원심은, 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행을 모두 유죄로 인정하면서, 다만 약속된 뇌물 20억 원 중 실제로 수수한 2억 원은 뇌물약속죄가 뇌물수수죄에 흡수되므로 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄가 성립하고 위 양 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 판단하였다(원심판결문 37쪽 각주1 참조. 원심판결이 20억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄를 유죄로 인정하면서 위 양 죄를 형법 제37조 전단의 경합범으로 판단하였다는 피고인의 위 주장은 원심판결의 취지를 오해한 데서 비롯한 것으로 보인다).

(나) 뇌물약속 범행과 뇌물수수 범행이 각각 전혀 별개인 직무의 대가로 이루어졌다면 위 양 죄는 당연히 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있게 된다.

그런데 이 사건과 같이 '공소외 1 회사가 시행하는 아파트 건설사업과 관련된 직무'라는 직무의 단일성이 인정되는 경우[공소외 2는 서면심의를 포함하여 준공검사까지 아파트 사업 전체 과정에 걸쳐서 도움을 받으려는 생각에서 피고인에게 20억 원을 공여하기로 하였다고 진술하였다(수사기록 2책 3권 4194쪽)]에는 이와 동일하게 죄수를 평가할 수 없다.

먼저 피고인이 뇌물을 약속한 후 그 약속액 상당의 뇌물을 모두 수수하였다면 그 약속은 수수에 흡수되므로(대법원 2002. 3. 15. 2001도970 판결 참조), 뇌물수수죄만이 성립한다.

다음으로 이 사건과 같이 약속한 뇌물 중 일부만을 수수한 경우에는, ① 원심과 같은 견해(이하 '①견해'라고 한다), ② 포괄하여 뇌물수수죄만 성립하고 가중 처벌 여부도 실제 수수액을 기준으로 정하여야 한다는 견해(이하 '②견해'라고 한다) 및 ③ 포괄하여 뇌물약속 및 수수의 일죄가 성립하고 가중 처벌 여부는 실제 수수한 금액과 아직 약속 상태로 남아 있는 금액을 합산한 금액(결국 약속 금액과 동일하게 된다)을 기준으로 정하여야 한다는 견해(이하 '③견해'라고 한다)가 있을 수 있다.

그런데 우선 ①견해를 취할 경우, 만약 피고인이 1억 원의 뇌물약속을 하여 그 전액을 수수하였다면 단지 1억 원의 뇌물수수죄만 성립하는 반면, 약속한 1억 원 중 일부를 수수한 경우 그 죄책은 1억 원 전액을 수수한 경우와 비교하여 상대적으로 가볍다고 보아야 할 것인데도 형법 제37조 전단의 경합범으로서 처단형의 상한이 높아지는 문제점이 발생한다.

또 이러한 견해는 뇌물수수죄의 경우 미수와 기수를 구별할 실익이 없고, 뇌물약속과 위 약속에 따른 수수는 단일한 범의 아래 단계별로 이루어지는 일련의 범행이라는 점을 도외시하였다는 비판 역시 면할 수 없다.

다음으로, ②견해를 취하는 경우 뇌물약속 후 실제로 수수한 금액이 얼마인가 하는 지극히 우연한 사정에 따라 가중 처벌 여부가 달라지는 불합리가 발생한다.

예를 들어 5천만 원의 뇌물약속을 한 피고인은 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 제2호에 의하여 가중 처벌된다.

그런데 만약 위와 같이 5천만 원의 뇌물을 약속한 피고인이 그중 1천만 원을 받았다고 가정하는 경우 ②견해에 따르면 1천만 원의 뇌물수수죄만 성립한다.

이는 뇌물약속이 약속 단계에 머물지 않고 한 단계 더 나아가 행위불법성이 더욱 커졌음에도 불구하고 처벌은 오히려 경하게 된다는 수긍할 수 없는 결론에 이르게 된다.

(다) 결국 ③견해와 같이 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행은 포괄하여 뇌물약속 및 수수의 일죄로 보면서도 가중 처벌 여부는 유죄로 인정된 실제 뇌물수수액과 약속된 뇌물액 중 아직 수수하지 않은 금액을 더하여 그 합산액을 기준으로 정하는 것이 옳다.

이와 달리 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄가 성립하고 위 양 죄는 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있다고 보아 경합범가중을 한 원심에는 죄수에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

원심판결 중 이 부분은 더 이상 유지할 수 없다.

한편 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 당원의 심판대상이 된다.

이에 관하여는 아래에서 판단한다.

다.

20억 원 뇌물약속의 점에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

공소외 2는 공소외 1 회사가 추진 중이던 아파트 건설사업과 관련하여 2006. 10. 16.경 도시계획위원회 개최에 관한 결재가 났으나 같은 날 다시 도시계획위원회가 무산되었다는 소식을 듣게 되자 피고인에게 뇌물을 공여하기로 마음먹고, 그 당시 김천 전국체전 행사장에 함께 온 ○○시 시설관리공단 이사장인 공소외 5에게 "시장님에게 도시계획위원회 심의가 빨리 될 수 있도록 도와주시면 20억 원을 드리겠다고 말씀 좀 전해 달라. 당장 현금으로 드릴 방법이 없으니 나중에 공소외 1 회사에 남아 있는 기반시설공사의 공사비를 이용하여 전달하겠다.

이 약속은 반드시 지키겠다.

"고 제의하였고, 공소외 5는 그 무렵 위와 같은 공소외 2의 제의를 피고인에게 전달하였다.

한편 공소외 5를 통하여 공소외 2의 제의를 전달받고, 공소외 6과 공소외 3으로부터 공사 수주 부탁을 받은 피고인은 이를 기화로 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사를 통해 공소외 2가 제시하는 20억 원의 뇌물을 수수하기로 마음먹고, 2006년 12월 말경 ○○시 체육회 관계자 송년 모임에서 공소외 2에게 "내가 지정하는 업체에 공소외 1 회사에서 발주하는 아파트 기반공사 중 토목공사를 발주해 달라."고 부탁하였고, 공소외 2는 이를 승낙하였다.

(2) 판단

(가) 뇌물약속죄에 있어서 '약속'은 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에 뇌물수수에 관한 합의가 성립한 경우를 의미한다.

여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없고 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2007. 7. 13. 선고 2004도3995 판결 참조).

(나) 공소외 2 검찰진술의 신빙성

1) 공소외 2의 진술 요지

이 부분 공소사실에 직접 부합하는 핵심 증거로는 공소외 2의 검찰에서의 일부 진술이 있는데 그 요지는 아래와 같다.

가) 2006년 10월 중순경 피고인과 함께 전국체전 격려차 김천에 내려갔는데 회사 직원으로부터 예정되었던 ○○시 도시계획심의위원회의 서면심의가 갑자기 무산되었다는 취지의 연락을 받았다.

숙소에서 밤새 고민하다가 화끈하게 20억 원을 주기로 마음먹었다.

다음날 피고인과 단둘이 있을 기회가 생기지 않아 평소 형, 동생 하는 사이인 공소외 5에게 심의가 빨리 될 수 있도록 도와주시면 20억 원을 드리겠다고 말씀 좀 전해 달라고 하였다.

김천 행사를 끝내고 ○○으로 올라 와 공소외 5의 사무실로 찾아가 피고인에게 전달하였는지 확인하자 공소외 5가 피고인에게 전달하였고, 피고인이 '알았다'고 대답하였다고 하였다.

나) 2006년 10월 중순경 공소외 5에게 뇌물 20억 원의 공여의사를 피고인에게 전해달라고 하면서 '당장은 20억 원의 큰돈이 없으니 남은 기반시설 공사비에 얹어서 주겠다'는 말도 하였다.

2009. 10. 15. 검찰 최초 진술 시 이에 대하여 언급하지 않았던 것은 당시 기억나지 않았기 때문이다.

다) 2006년 12월경 ○○시 체육회 행사장에서 피고인을 만났다.

피고인이 자신이 부탁하는 업체에 아파트 사업현장의 기반시설 토목공사를 주었으면 좋겠다고 말하여 연락을 달라고 하였다.

그 후 공소외 5가 2006년 12월경 만나자고 하여 평택에 있는 식당으로 갔더니 공소외 3도 있었다.

당시 그 모임은 어차피 피고인의 공사수주 부탁으로 기반시설공사 중 토목공사를 주기로 결정한 상태에서 그러한 내용을 구체화시키기 위한 것이었다.

공소외 3은 본인에게 '공사를 좀 달라'고 하였고, 공소외 5도 '공소외 3에게 공사를 주라'는 취지로 부탁하였다.

라) 2007년 2월 또는 3월경 서울 강남구 삼성동에 있는 '☆☆'라는 일식집에서 공소외 3을 2-3회 정도 만났다.

그 때 공소외 3에게 "기반시설공사에 20억 원을 추가하여 ○○시장에게 전달해야 하는데 믿고 맡겨도 되겠느냐."고 물었다.

공소외 3은 "가능하니 믿고 맡겨주십시오."라고 대답했다.

2) 판단

가) 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지닌다.

특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이다.

따라서 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다.

이는 원진술자의 사망이나 질병 등으로 인하여 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결 등 참조).

나) 위와 같은 법리에 기초하여 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합적으로 고려할 때, 위 1)항과 같은 공소외 2의 진술은 비록 피고인과 20억 원의 뇌물약속을 하게 된 경위를 구체적으로 묘사하고 있으나 그 신빙성에 의문이 든다[아래 라의 (1)항에서 판단하는 것처럼 이 법원은 공소외 2의 진술 전체의 증명력을 배척하는 것이 아니라 위 1)항 진술부분에 한정하여 증명력을 인정하지 않는다].

① 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝힌 시점과 그 의사의 전달방법에 대한 공소외 2의 진술이 일관되지 않는다.

검사가 증거로 제출한 공소외 2에 대한 2009. 10. 15.자 검찰 피의자신문조서에는, 공소외 2가 당일 최초로 피고인에 대한 뇌물공여 범행에 대하여 자백하면서 2006년 10월 중순경에 이미 20억 원의 뇌물을 주겠다는 의사를 공소외 5를 통하여 피고인에게 전달한 것으로 기재되어 있고, 그 후 조사 과정에서도 같은 취지의 진술이 반복된다.

그런데 변호인이 제출한 공소외 2에 대한 2009. 10. 15.자 검찰 조사에 관한 영상녹화물 CD의 녹취록(증다 제33호증) 기재에 의하면, 공소외 2는 '2006년 10월 중순경 전국체전 격려차 김천으로 갔을 때 서면심의가 진행되지 않는다는 이야기를 듣고 축구 운동장에서 피고인에게 직접 나중에 기반시설 공사를 할 적에 많이 협조를 하겠다고 말하였다. 피고인은 알았다고만 그랬고, 당시에는 20억 원으로 금액을 정하여 이야기한 것은 아니었다.

2007. 5. 18. 사업승인을 받고 나서 인사를 10억 원을 해야 할지 1억 원을 해야 할지 25억 원을 해야 할지 고민하다가 분양심의도 있어서 20억 원으로 해야겠다고 나름대로 정하여 분양승인신청을 하기 전에 피고인에게 말을 하였다 '고 진술한 것으로 확인된다.

결국 공소외 2는 2009. 10. 15. 검찰 조사 시 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝힌 시점(2006년 10월 중순경인지 아니면 2007년 분양승인 신청 전인지)과 그 방법(공소외 5를 통한 것인지 아니면 피고인에게 직접 말하였는지)에 대하여 상반된 진술을 하였고, 각각의 진술이 모두 구체적일 뿐 아니라 최초 진술 직후 단시간 내에 진술을 번복하였는데도 그 경위를 전혀 알 수 없다.

이러한 상황에서 위 2009. 10. 15.자 피의자신문조서에 기재되어 있는 공소외 2의 번복된 진술만이 실제적 진실에 부합하는 것이라고 단정할 수는 없다[오히려 공소외 6은 원심 법정 및 검찰에서 2007년 6월경 피고인으로부터 체육회 총괄부회장(공소외 2를 의미한다)이 20억 원을 만들어 준다고 하였는데 녹음이 될까봐 대답을 하지 않았다는 취지의 말을 들었다고 진술하고 있고, 공소외 3 역시 그 무렵 공소외 6을 통하여 공소외 2가 피고인에게 20억 원을 공여하려고 한다는 사실을 알게 되었다고 진술하고 있다.

공소외 6과 공소외 3의 위와 같은 진술은, 2009. 10. 15. 검찰 조사 시 공소외 2가 피고인에 대한 20억 원의 뇌물약속과 관련하여 최초로 진술하였던 내용에 더 부합한다].

② 공소외 2가 2006년 10월 중순경 뇌물액수를 20억 원으로 바로 정하게 된 경위도 이해되지 않는다.

공소외 2는 2006년 10월 당시 20억 원으로 뇌물액수를 정하게 된 경위에 대하여, '공소외 32 주식회사가 용도변경을 추진하는 과정에서 피고인에게 20억 원을 제시하였으나 피고인측에서 30억 원을 요구하는 바람에 무산되었다는 소문이 있었다.

공소외 32 주식회사 소유의 토지와 비교할 때 공소외 1 회사의 사업 부지는 시내에서 한참 떨어진 외곽에 있어서 처음에는 10억 원 정도를 생각했다가 기왕 할 거면 20억 원 정도를 해서 한 번에 가자는 생각으로 제안을 하였다.

본인의 입장에서 20억 원 이외에 기반시설이나 함바식당 건도 나름대로 보장해 주려고 하였으므로 그렇게 야박한 제안은 아니었다고 생각하였고, 그러한 교감이 있어서인지 공소외 1 회사의 경우 피고인측에서 20억 원 이상 돈을 더 달라고 요청하거나 하지 않았다'고 진술하였다(수사기록 2책 8권 6878-6879쪽).

그런데 피고인이 공소외 2에게 기반시설공사를 공소외 3에게 주도록 부탁한 시기는 아래 마항에서 보는 것처럼 2006년 12월경이고, 현장식당 운영권을 공소외 9에게 주도록 부탁한 시기는 아래 바항에서 보는 것처럼 2007년 1월경이다.

그런데 그 전인 2006년 10월 중순경에 공소외 2가 20억 원으로 뇌물액수를 정하면서 이미 위와 같은 기반시설공사나 현장식당 운영권까지 고려하였다는 것은 믿기 어렵다.

더구나 공소외 2는 혼자서 뇌물액수를 20억 원으로 정하였다고 진술하고 있는데, 비록 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업이 공소외 2의 주도로 진행되었다고 하더라도 공소외 1 회사의 대표이사인 공소외 31과 아무런 논의를 거치지 않은 상태에서 20억 원에 이르는 거액의 뇌물제공을 밤새 고민하여 독단적으로 결심하고 이러한 의사를 피고인에게 바로 밝혔다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다[공소외 2는 2006. 10. 16. 전국체전 격려차 김천, 단양 등을 방문하여 당일 밤에 일행들과 함께 술을 마셨고, 같은 날 21:27경 법인카드로 '▽▽▽' 가요주점에서, 같은 달 17. 01:27경 '◎◎' 주점에서 각 주대를 결제한 후 부근 호텔에서 잠이 들었다고 진술하고 있다(수사기록 2책 5권 5549쪽). 과연 공소외

2가 피고인에 대한 뇌물 제공 문제로 밤새 고민을 하였는지도 의문이다].

- ③ 공소외 2가 2006년 10월 중순경에 이미 기반시설공사비의 과다계상을 통한 뇌물 전달을 생각하였다는 것도 쉽게 믿기 어렵다.

공소외 2가 공소외 5를 통하여 피고인에게 기반시설공사비에 과다계상하는 방법으로 20억 원의 뇌물을 전달하겠다는 의사를 전달하였다는 2006년 10월 중순경에는 공소외 1 회사의 사업부지에 대한 지구단위계획구역 결정 여부가 확정되지 않은 상태였다(지구단위계획구역이 결정된 날짜는 '2007. 1. 18.'이다). 또 장차 어느 정도 규모의 기반시설공사가 있을지 선불리 예상할 수도 없었다.

실제로 피고인의 요청으로 기반시설공사 중 일부를 도급 받을 예정이었던 공소외 3은 2006년 10월 중순경부터 약 1년이 경과한 2007. 10. 28. 공소외 2에게 자신이 수주할 공사에 관한 가계약서 작성을 요구하였으나 공소외 2는 아직 견적도 나오지 않은 상태이므로 가계약서를 미리 작성하기는 어렵다면서 거절하기도 하였다(A007 녹음파일).

더구나 공사비를 과다계상하는 방법으로 피고인에게 20억 원에 이르는 뇌물을 전달하기 위해서는 뇌물 전달 사실의 폭로 가능성이나 뇌물의 착복 가능성을 고려하여 그 공사를 담당할 업체에 대하여 피고인 또는 공소외 2가 전적으로 신뢰할 수 있어야 한다.

그런데 2006년 10월 중순경에는 아직 기반시설공사를 어떤 업체가 담당할 것인지 정해지지 않은 상태였고, 기록상 특별히 공소외 2가 염두에 두고 있던 신뢰할 수 있는 업체가 있었던 것으로 보이지도 않는다.

- ④ 2006년 10월 중순경 공소외 2와 뇌물지사 전달자로 지목된 공소외 5의 친분 관계가 명확하지 않다.

20억 원에 이르는 거액의 뇌물을 제공한다는 것은 매우 중대하고 비밀스러운 제안이다.

따라서 뇌물을 공여하려고 하는 사람이 어떠한 이유로 뇌물제공의 상대방에게 직접 뇌물제공의사를 밝히지 않고 제3자를 통하여 그러한 의사를 전달하고자 하였다면 그 제3자가 뇌물공여자 및 뇌물수수자 모두와 절대적인 신뢰관계에 있어야 한다.

공소외 2가 피고인에 대한 뇌물제공의사의 전달자로 지목한 공소외 5는 피고인이 ○○시장 선거에 출마하였을 때 선거사무실 사무장 업무를 담당하였고, 피고인이 2006. 7. 1. ○○시장에 취임한 후인 2006. 10. 1. ○○시 시설관리공단 이사장으로 취임하였다.

따라서 공소외 5는 2006년 10월 중순 무렵에 적어도 피고인으로부터는 두터운 신뢰를 받고 있었던 것으로 볼 수 있다. 그런데 공소외 5는 당심에서 2006년 10월 중순경 전국체전 격려차 김천으로 갔을 때 비로소 공소외 2를 알게 되었다고 진술하고 있다.

공소외 5가 ○○시 시설관리공단 이사장으로 취임한 날부터 위 전국체전 무렵까지 보름 정도 경과한 것에 불과한 점을 고려하면 공소외 5의 진술이 허위라고 단정하기는 어렵고, 2006년 10월 중순경에 이미 공소외 2와 공소외 5 사이에 긴밀한 유대관계가 형성되어 있었다고 볼만한 증거도 없다.

- ⑤ 피고인이 2006년 12월경 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁한 행위가 공사비 과다계상을 통한 20억 원의 뇌물제공이라는 공소외 2의 의사를 수용한 것이라고 단정하기는 어렵다.

아래 라.(2)의 (가)항에서 인정하는 것처럼, 피고인은 평소 친분이 두터운 공소외 6의 부탁을 받고 2006년 12월경 공소외 5를 통하여 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁하였다.

결국 공소외 2의 뇌물 제의와 전혀 무관하게 공소외 3의 수주를 부탁하게 되었을 가능성이 존재한다.

또 공소외 2는 2006년 12월경 공소외 5와 함께 피고인이 소개한 공소외 3을 만나게 되었는데 만약 피고인이 공소외 3을 뇌물 전달자로 지목한 것이라면 그 자리에서 자연스럽게 뇌물의 처리방법에 대한 이야기가 나왔어야 하나 공소외 2 스스로도 당시 이에 대하여는 아무런 이야기를 나누지 않았다고 진술하고 있다(수사기록 2책 3권 4190쪽).

이에 대하여 공소외 2는 검찰에서 '그 당시에는 아직 공소외 3을 신뢰할 수 없었기 때문이다.

공소외 5를 통하여 과연 공소외 3이 우리의 비밀(20억 원 뇌물제공 약속)을 지키고 일을 처리해 줄 수 있는 사람인지 여러 번 물었고, 공소외 5가 믿고 일을 처리하면 된다는 식으로 이야기 하여 2007년 2월경 또는 3월경 공소외 5에게 기반시설공사비에 20억 원을 추가하여 피고인에게 전달하라고 하는데 믿고 맡겨도 되느냐고 물어 긍정적 답변을 받았다'는 취지로 진술하였다(수사기록 2책 3권 4193쪽). 그러나 공소외 2의 이러한 진술은 2008년 말 또는 2009년 초 무렵이 되어서야 비로소 공소외 2로부터 공사비의 과다계상을 통한 뇌물 20억 원의 전달 사실을 듣게 되었다는 공소외 3의 원심 법정 및 검찰에서의 진술과 배치된다.

더구나 공소외 2는 2007. 10. 30. 분양가 승인 문제로 공소외 5와 통화하는 과정에서 공소외 5에게 '공소외 3이 도대체 피고인과 무슨 관계에 있는 사람이나'고 물었고, 이에 대하여 공소외 5는 '피고인이 인사시킨 것이고 그 이상은 잘 모른다'는 취지로 답변하였다(A028 녹음파일). 만약 공소외 2의 위 진술처럼 공소외 2가 2007년 2월 또는 3월 이전에 공소외 5로부터 공소외 3이 신뢰할 수 있는 사람이라는 말을 들었던 것이 사실이라면, 2007. 10. 28. 공소외 5로부터 피고인과 공소외 3의 관계에 대하여 잘 알지 못한다는 취지의 답변을 들었을 때 매우 의아하다는 반응을 보였어야 할 것인데 그러한 사정도 나타나지 않는다.

또 공소외 3은 2007년 상반기에(공소외 3은 2007년 3월경 또는 4월경으로, 공소외 2는 2007년 1월경으로 기억하고 있다) 피고인과 공소외 2가 술을 마시는 자리에 합석하여 세 사람이 함께 술을 마신 사실이 있다(다만 공소외 3에게 연락을 한 사람이 피고인인지, 공소외 6인지는 불분명하다). 그런데 공소외 3은 이 자리에서 술을 마시면서 일상적인 대화가 있었을 뿐이고 20억 원의 뇌물약속이나 그 전달 방법에 대한 이야기는 나오지 않았다고 진술하고 있다(수사기록 2책 9권 8348-8350쪽). 이러한 사실은 피고인이 2006년 12월경 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁함으로써 공소외 2의 뇌물제공 제의를 받아들이기로 한 것이라는 공소사실에 의문을 갖게 한다.

- ⑥ 공소외 2가 피고인에게 20억 원의 뇌물을 제공하기로 하였기 때문에 ○○시 도시계획위원회의 서면심의가 진행되었다고 보기도 어렵다.

공소외 2가 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 전달하였다고 진술하고 있는 '2006. 10. 17.'부터 공소외 1 회사의 사업부지에 관하여 지구단위계획구역으로 재결정하기 위한 서면심의가 진행되었던 사실은 인정된다.

그러나 피고인은 2006. 10. 16. 전국체전 격려차 김천으로 내려가기 전에 이미 ○○시 도시계획위원회 서면심의를 결재를 하였고, 그 내용에 의하면 '2006. 10. 17.'부터 서면심의 절차가 진행되도록 예정되어 있었다(수사기록 2책 6권 5940쪽). 반면 피고인이 결재 직후 서면심의 절차의 진행을 보류하거나 취소시켰다고 인정할 만한 증거는 없다.

결국 도시계획위원회의 서면심의가 공소외 2의 뇌물제공 약속으로 인하여 정상적으로 진행되었다고 단정할 수 없다.

⑦ 뇌물약속 후 장기간 동안 뇌물수수가 이루어지지 않은 것도 이례적이다.

○○시는 2007. 1. 18. 공소외 1 회사의 대림◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 제1종 지구단위계획구역 결정을 하였다.

또 공소외 1 회사는 2006. 12. 29. ○○시에 사업승인신청을 하여 2007. 5. 18. 사업승인을 받았다.

만약 피고인과 공소외 2 사이에 2006년 12월경 20억 원의 뇌물약속이 성립하였다면 위와 같은 승인 등의 대가로 공소외 2가 위 20억 원 중 일부라도 미리 피고인에게 교부하거나 또는 반대로 피고인이 위 20억 원 중 일부라도 요구하는 것이 경험칙에 더 부합한다.

그런데 공소외 2의 진술에 의하면 2006년 12월경 피고인과 20억 원의 뇌물약속을 하였지만 피고인으로부터 위 약속에 따른 뇌물제공 요구를 받지 않았었는데 피고인이 분양 승인 과정인 2007년 8월경부터 10월경까지 사이에 비로소 공소외 3을 통하여 20억 원에 대한 당좌수표를 요구하거나 그 절반인 10억 원에 대하여 현금 또는 수표 등의 지급을 요구하였다는 것이다(수사기록 2책 2권 3494쪽, 2책 3권 4363쪽). 이러한 사실 역시 과연 뇌물약속이 2006년 12월경에 성립한 것인지에 대하여 의문을 갖게 한다.

(다) USB에 저장된 공소외 2 진술의 신빙성

1) 공소외 2의 진술 요지

가) 지구단위 지정이 보류되었다는 말을 듣고 2006년 10월 김천 여자축구 응원하러 간 자리에서 공소외 5에게 20억 원이면 20억 원, 30억 원이면 30억 원을 기반시설공사 하는데 얹혀서 처리하겠다.

대신에 이것은 피고인, 공소외 5, 그 다음에 기반시설공사를 하는 공소외 3과 내가 무덤까지 가는 약속이다.

그리고 나서 올라와 가지고 지구단위가 다시 재지정 되었다(2007. 10. 28. 공소외 3과의 대화내용, A007 녹음파일).

나)공소외 3이 평당 분양가가 839만 원에 승인될 것이라고 하면서 가계약서 작성과 10억 원을 요구하였는데 내가 초심에 약속한 것은 이행하겠지만 공소외 3의 요구는 받아들일 수 없다고 하였다.

공소외 3에게 기반시설공사는 무조건 주겠다.

거기다가 얹혀서 빨리 빨리 처리하는 방법 외에는 지금은 없다고 하였다.

피고인에게 선처 좀 부탁드립니다, 초심은 그대로라고 전해 달라(2007. 10. 28. 공소외 5와의 대화내용, A013 녹음파일).

2) 판단

가)공소외 2는 2007. 10. 28. 공소외 3과 분양가 문제로 논의하면서 위 1)의 가)항과 같은 진술뿐 아니라 피고인이 당선자 시절(피고인은 2006. 7. 1. ○○시장으로 취임하였다)에 이미 자신에게 토목공사와 공사현장의 식당 운영권을 부탁하였다고 진술하는 등 그 진술내용 중 일부가 공소외 2 본인의 검찰진술과도 배치되고 다른 증거들에 의하여 인정되는 객관적 사실에도 부합하지 않는다.

결국 공소외 2가 공소외 3에게 피고인과의 유대관계를 다소 과장하거나 또는 분양가 승인의 지연으로 인하여 흥분한 상태에서 자신의 기억에 반하는 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

나)공소외 2가 2007. 10. 28. 공소외 5와의 대화과정에서 한 위 1)의 나)항과 같은 진술은 공소외 2와 피고인 사이에 뇌물약속이 존재한다는 점에 관한 증거는 될 수 있다.

그러나 나아가 그 약속이 2006년 12월경에 이미 성립하였다는 증거가 되기에는 부족하다.

(라) 공소외 30 진술의 신빙성

1) 공소외 30의 진술 요지

공소외 30은, 피고인과 공소외 2 사이의 20억 원 뇌물약속과 관련하여 아래와 같이 진술하였다.

가) 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇아파트의 시공사인 공소외 8 회사를 대표하여 공소외 2와 수시로 업무협의를 하였다.

공소외 2는 본인에게 '공소외 4 회사라는 기반시설 토목공사를 담당하는 업체의 공사비에 피고인에게 지급하여야 할 20억 원을 추가하여 지급하겠다'는 말을 하였다.

또 나중에 공소외 2가 '○○시 도시계획위원회의 서면심의가 취소되었다는 말을 듣고 피고인에게 사업이 진행될 수 있도록 도와주면 20억 원을 주겠다'는 제안을 하였다'고 말하였다(2009. 10. 16.자 검찰진술).

나) 공소외 2가 '피고인에게 20억 원을 교부하기로 하고, 위 20억 원은 아파트 도로공사를 시공하기로 한 공소외 4 회사에 지급할 공사비를 과다계상하는 방법으로 교부하기로 하였다'고 말하였다.

그 말을 처음 들었던 시점은 지구단위계획구역지정 시효 만료에 따른 연장심의 관련한 즈음이므로 2006년 7월경 또는 8월경으로 기억한다(2009. 10. 23.자 검찰진술).

다) 2006년 7월 이후 공소외 2로부터 지구단위계획 결정을 위해서 피고인에게 20억 원을 제공해야겠다는 내용의 상담을 받은 적이 있다.

장소는 기억하지 못하지만 공소외 2로부터 20억 원을 피고인에게 주기로 하였다는 이야기를 2006년 가을 정도에 들은 것 같다.

어떤 심의자문을 열어야 하는데 못 열고 있으니 짜야 되겠다고 말한 것으로 기억한다.

(공소외 2가) 과거 지구단위계획 할 때부터 20억 원을 주기로 했던 것을 공소외 4 회사에 주어야 된다고 했다(2010. 2. 5.자 원심 법정진술).

2) 판단

공소외 30의 진술 중 2006년 7월경 또는 8월경 공사비 과다계상을 통한 20억 원의 뇌물제공에 대하여 공소외 2로부터 들었다거나(공소외 2는 피고인에게 위와 같은 제안을 한 시점을 2006년 10월 중순경으로 진술하였다) 공소외 2가 지구단위계획 결정을 받기 위하여 피고인에게 20억 원의 뇌물을 제공하는 것을 자신에게 상담하였다는 부분은(공소외 2는 서면심의가 보류되었다는 소식을 듣고 당일 밤에 혼자서 20억 원의 뇌물제공을 결심하였다고 진술하였다) 공소외 2의 진술과도 부합하지 않는다.

또 공소외 30은 자신이 직접 경험한 사실을 진술한 것이 아니라 공소외 2로부터 들은 사실을 기억에 의존하여 진술한 것에 불과하고, 위 (나)항과 (다)항에서 판단한 것처럼 2006년 10월 중순 무렵에 이미 뇌물액이 20억 원으로 정해지고 기반시설공사비를 과다계상하는 방법으로 이를 전달하기로 하였다는 공소외 2 진술의 신빙성을 인정하기 어려운 이상 공소외 30의 위 1)항과 같은 진술 역시 그 증명력을 인정하기는 어렵다.

(마) 기타 증거

그 밖에 공소외 3, 공소외 5, 공소외 31, 공소외 6 등의 원심 법정 또는 검찰에서의 진술이나 검사가 이 부분 공소사실을 증명하기 위하여 제출한 모든 증거를 종합하여도 2006년 12월경 피고인과 공소외 2 사이에 20억 원의 뇌물약속이 성립하였다고 단정하기에는 부족하다.

(바) 소결론

결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당한다.

이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 뇌물약속죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다[다만, 아래 라의 (2)항에서 판단하는 것처럼, 피고인과 공소외 2 사이에는 늦어도 2007년 하반기에 이르러 20억 원의 뇌물약속이 성립한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 검사는 뇌물약속죄의 기수 시기에 관한 변호인의 석명에 대하여 2011. 2. 9.자 의견서와 당심 제2차 공판기일에서의 진술을 통하여 '2006년 12월 말경' 기수에 이르렀고, 나머지 공소장에 기재된 내용은 뇌물약속에서 뇌물수수에 이르는 불가분적으로 연결된 일체의 범행 경위에 관한 것이라고 밝혔으며, 이에 따라 피고인이 방어권을 행사하여 왔다.

이와 같은 이 사건의 소송경과에 비추어 볼 때 공소장 변경 없이 공소장 기재와 다른 시기에 20억 원의 뇌물약속죄가 기수에 이르렀다고 보아 이를 유죄로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하게 되므로 허용되지 않는다].

라. 2억 원 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 공소외 2, 공소외 3, 공소외 6 진술의 신빙성

(가) 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 한다.

그러나 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결 등 참조). 또 여기에서 말하는 '합리적 의심'이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 한다.

단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결 등 참조).

따라서 증인이나 참고인의 진술이 그 주요 부분에 있어서는 일관성이 있는 경우에는, 그 밖의 사소한 사항에 관한 진술에 다소 일관성이 없다는 등의 사정만으로 그 진술의 신빙성을 함부로 부정할 것은 아니다(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 등 참조).

(나) 먼저 공소외 2의 진술 중 피고인에게 최초로 20억 원의 뇌물제공과 그 제공방법에 대하여 말한 시기에 관한 부분은 위 다.

(2)의 (나)항 및 (다)항에서 판단한 것처럼 이를 그대로 믿기 어렵다.

그러나 공소외 2는 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업을 추진하는 과정, 즉 2006년 6월경부터 2009년 9월경까지 3년 이상의 기간 동안에 걸쳐서 피고인과의 사이에 있었던 뇌물공여 약속이나 그 실행 내용에 대하여 진술하였던 것으로 사람의 기억력의 한계를 고려할 때 그 구체적 시기나 장소 등에 있어서 일부 착오를 일

으킬 수 있고 이를 이유로 진술 전체의 신빙성을 함부로 배척할 수는 없다.

더욱이 공소외 2는 이 사건 공소사실과 관련된 가장 본질적 부분인 피고인에 대한 20억 원의 뇌물약속이나 그중 2억 원의 전달 방법에 있어서는 대체로 진술의 일관성을 유지하고 있고, 관련자들의 진술이나 공소외 2의 카드사용 내역 등 관련 자료와도 대부분 일치하고 있다.

또 공소외 2가 현직 시장인 피고인을 처벌하기 위하여 허위의 사실을 진술하였다고 보기도 어렵다.

위 가.(2)의 (나)항에서 인정한 것처럼 공소외 2는 아파트 분양가 승인이 지연되자 화가 나서 피고인을 비롯한 관련자들을 처벌하기 위하여 2007. 10. 28.부터 2007. 11. 1.까지 공소외 3 등과의 대화내용을 몰래 녹음하였으나 그 후 파일 원본을 스스로 폐기하였고 수사기관에 2009. 10. 19. 제출된 파일은 공소외 30이 보관 중이던 사본이었다.

나아가 공소외 2는 분양가 승인이 있던 후인 2008. 3. 6.부터 2008. 3. 9.까지 피고인, 공소외 5 등과 함께 제주도 수영대회의 격려 방문을 하기 위하여 제주도를 다녀오면서 같은 항공편을 이용하고, 약 1천만 원에 이르는 숙박비 및 유흥비를 지출한 내역도 확인된다(수사기록 2책 5권 5572-5573쪽). 위와 같은 사실에 의하면 공소외 2는 비록 피고인이 승인하여 준 분양가가 자신의 기대에는 많이 미치지 못하였으나 분양가 승인 후로도 피고인과 계속해서 원만한 관계를 유지하고 있었던 것으로 보인다.

한편 위 가.(1)의 (나)항 기재와 같은 공소외 2에 대한 수사과정을 고려할 때 검사가 공소외 2를 협박, 회유하여 피고인에게 불리한 진술을 받았다고 볼 만한 사정 역시 나타나지 않는다.

(다) 다음으로 공소외 3, 공소외 6의 경우 그 진술이 공소외 2의 진술과 대부분 일치하고 있을 뿐 아니라 대체로 일관성을 유지하고 있고, 다른 관련자들의 진술이나 금융거래내역 등 객관적 자료에 의하여 그 신빙성이 뒷받침된다.

나아가 공소외 3은 피고인의 도움으로 공소외 1 회사가 발주하는 도로공사(과다계상된 20억 원을 제외하여도 그 공사대금이 117억 9천 4백만 원이다)를 도급받을 수 있었던 점, 공소외 6은 2004년 총선을 계기로 피고인과 계속해서 두터운 친분 관계를 유지하여 온 점 등을 고려할 때 공소외 3과 공소외 6이 피고인에게 불리한 허위의 진술을 할 동기나 이유를 찾기 어렵다.

한편 피고인은 공소외 3이 2009. 10. 15. 공소외 6을 서울에서 만났을 때 진술의 방향에 대하여 미리 상의하였을 가능성을 제기한다.

그러나 공소외 3은 2009. 10. 16. 최초 검찰 조사 시부터 3회 조사를 받을 때까지 공소외 2가 과다계상하여 준 20억 원의 뇌물을 피고인에게 전달한 사실이 없다고 강력하게 부인하다가 2009. 10. 22. 구속된 후인 2009. 10. 24. 제5회 검찰 조사에 이르러 공소외 2와의 대질 등을 거치면서 비로소 공소외 6을 통하여 1억 원을 피고인에게 교부한 사실이나 공소외 2에게 1억 원을 반환한 사실을 자백하였다.

한편 공소외 6은 피고인의 뇌물수수 혐의 등에 대한 수사가 개시된 후인 2009. 10. 20.경 2004년도 총선을 계기로 피고인과 함께 친하게 지냈던 공소외 33을 통해 "개는 왜 서울 시내를 돌아다닌데요."라는 피고인의 말을 전해 듣게 되자 피고인을 위하여 일단 동해시로 잠적하였다가 피고인이 검찰에서 자신에게 모든 책임을 전가한다는 소식을 접

한 후 2009. 11. 1. 검찰에 자진 출석하여, 분양가 승인 과정에서 피고인의 의사를 확인하고 이를 공소외 3에게 전달한 사실과 함께 공소외 3으로부터 받은 1억 원을 피고인이 보낸 사람을 통하여 피고인에게 전달한 사실을 진술하였다.

위와 같은 공소외 3, 공소외 6이 피고인의 뇌물수수 범행에 대하여 진술하게 된 경위, 특히 2009. 10. 15. 두 사람이 만났을 당시에 공소외 2의 검찰진술 내용을 이미 알고 있었다고 단정할 수 있는 사정이 나타나지 않는데도 두 사람의 진술이 공소외 2의 진술과도 대부분 일치하고 있는 점을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6이 수사를 받기 전에 미리 진술의 방향을 서로 상의하고 이에 따라 허위진술을 하였다고 보이지는 않는다.

(2) 20억 원 뇌물약속의 존부에 대한 판단

(가) 인정사실

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

- 1) 공소외 3은 2006년 7월경 공소외 6에게 ○○시에서 시행되는 공사를 수주 받을 수 있도록 피고인에게 잘 말해 줄 것을 부탁하였고, 공소외 6은 그 무렵 공소외 3의 이러한 부탁을 피고인에게 전달하였다.
그 후 공소외 3은 2006년 9월경 내지 11월경 직접 ○○시장실을 찾아가 피고인에게 "앞으로 도와 달라."는 취지로 공사 수주를 부탁하기도 하였다.
- 2) 피고인의 측근인 공소외 5는 피고인의 지시에 따라 평소 전혀 알지 못하던 공소외 3을 2006년 12월경 평택시에 있는 식당에서 공소외 2에게 소개시켜 주면서 공소외 3이 공소외 1 회사가 시행하는 아파트 건설사업 중 기반시설공사를 수주할 수 있도록 도와 달라고 부탁하였다.
- 3) 공소외 6은 2007년 6월경 피고인으로부터 공소외 2가 20억 원의 뇌물을 제공할 의사를 밝혔다는 말을 듣게 되었고, 공사 수주에 도움이 되는 정보라고 판단하여 이를 공소외 3에게 전달하였다[공소외 6은 공소외 2를 전혀 알지 못하고 만난 사실도 없다고 진술하였고(수사기록 2책 7권 6377쪽), 공소외 2나 공소외 8 회사의 공소외 30 역시 공소외 6을 모르고 이름도 들어본 적이 없다고 각 진술하였다(수사기록 2책 7권 6350쪽, 2책 4권 5074-5075쪽). 결국 공소외 2와 전혀 친분이 없던 공소외 6이 2007년 6월경 공소외 2의 20억 원 뇌물제공의사를 알 수 있게 된 것은 피고인이나 공소외 5로부터 전해 듣는 방법밖에 없는데 공소외 5는 검찰에서 공소외 6과 대질조사를 받으면서 공소외 6을 잘 알지 못한다고 진술하였다(수사기록 2책 7권 6433쪽). 따라서 피고인으로부터 직접 공소외 2의 뇌물 제의를 전해 들었다는 공소외 6의 진술은 신빙성이 있다].
- 4) 공소외 1 회사는 2007. 8. 6. 평당 평균 분양가를 940만 원(30평 836만 원, 39평 953만 원, 62평 1,040만 원)으로 기재하여 ○○시청에 분양승인신청서를 접수하였으나 2007. 9. 12. 반려되었다.
공소외 1 회사는 다시 2007. 10. 19. 평당 평균 분양가를 860만 원(30평 803만 원, 39평 853만 원, 62평 908만 원)으로 기재하여 ○○시청에 분양승인신청서를 접수하였으나 2007. 10. 23. 역시 반려되었다.
- 5) 공소외 2는 분양가 승인이 계속 지연될 경우 아파트 건설사업 자체를 포기하여야 하는 다급한 처지에 놓이게 되자 피고인이 공사를 주라고 부탁하였던 공소외 3에게 도움을 요청하였다.
공소외 3은 2007. 10. 28. 공소외 2를 만난 자리에서 평당 평균 분양가 839만 원에 대한 피고인의 의지가 워낙 강하다고 하면서 이 금액대로 분양승인신청서를 제출하면 분양가 승인이 바로 될 것이라고 자신 있게 이야기하였다[이와 관

련하여 공소외 3과 공소외 6은, 공소외 6이 피고인으로부터 평당 평균 분양가가 839만 원에 승인될 것이라는 말을 들었다고 각 진술하고 있다.

분양승인에 대한 최종 결재권자인 피고인의 의사가 만약 확인되지 않았다면(당시 ○○시청의 건축과장이었던 공소외 10은 당심에서 분양가 승인은 과장 전결사항이기는 하지만 자신에게는 아무런 권한이 없었다고 진술하였다) 공소외 3이 위와 같은 말을 공소외 2에게 하기는 어려운 점, 실제로 ○○시에서는 2007. 11. 6. 평당 평균 분양가를 839만 원으로 승인한 점 등을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6의 각 진술은 그 신빙성이 인정된다].

6)공소외 3은 2007. 10. 28. 공소외 2에게 자신이 수주할 공사에 대한 가계약서 작성을 요청하면서 아울러 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 20억 원 중 10억 원의 선집행을 요구한다는 취지의 말을 하였다.

공소외 2는 분양가 839만 원으로는 10억 원의 선집행이 곤란하고 기반시설공사를 서둘러서 거기에 얹히는 방법으로만 가능하다고 답변하였다.

이에 대하여 공소외 3이 그렇게 되면 분양가 승인도 곤란하게 될 수 있다는 취지로 말하자 공소외 2는 "막가자는 것이냐"라고 하면서 서운한 감정을 드러냈다[공소외 3은 2007년 8월경부터 2007년 10월경까지 사이에 공소외 6으로부터 '피고인이 공소외 1 회사 아파트 분양가를 839만 원에 승인되도록 해줄 테니 이전에 주기로 약속한 20억 원 중 10억 원을 먼저 선급 받아 줄 것을 원한다'는 취지의 말을 듣고 공소외 2에게 10억 원을 선집행하도록 요구하였고 고 진술하였고(수사기록 2책 5권 5219-5220쪽), 공소외 6 역시 검찰에서 대체로 유사한 취지로 진술하였다(수사기록 2책 7권 6382-6383쪽). 한편 공소외 6은 원심 법정에서 '피고인이 뇌물 20억 원 중 선금이 아니라 공사금액이 100억 원인가 200억 원 정도였는데 거기에 10%라고 한 것 같다.

10억 원으로 받아들였다'는 취지로 진술하여 검찰진술 중 일부를 반복하였다.

그러나 2007년 8월경 내지 10월경에는 공소외 3이 수주할 공사의 공사대금을 전혀 예상할 수 없는 상황인데 피고인이 약정된 뇌물액의 절반이 아닌 공사대금의 10% 정도를 공사계약에 대한 담보로 받도록 권유한다는 것은 선뜻 이해되지 않는 점, 공소외 5 역시 2007. 10. 28. 공소외 2와 분양가 문제로 대화하는 과정에서 공소외 3이 요구한 10억 원에 대하여 피고인 역시 알고 있더라는 취지로 말한 점(A013 녹음파일) 등을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6의 각 검찰진술의 신빙성이 인정된다].

7)공소외 2는 2007. 10. 28. 공소외 5에게, '공소외 3이 평당 분양가가 839만 원에 승인될 것이라고 하면서 가계약서 작성과 10억 원을 요구하였는데 초심에 약속한 것은 이행하겠지만 공소외 3의 요구는 받아들일 수 없다고 말하였다. 또 공소외 3에게 기반시설공사는 무조건 주겠다.

거기다가 얹혀서 빨리 빨리 처리하는 방법 외에는 지금은 없다고 말하였다'고 하면서 초심은 그대로라는 말을 피고인에게 전해 달라고 부탁하였다.

8)공소외 5는 2007. 10. 29. 공소외 2와 통화하면서 피고인과 이야기를 하였는데 공소외 2가 "막가자는 것이냐"는 말까지 한 것에 대하여 피고인이 불쾌한 반응을 보였다고 전하면서 분양가가 829만 원 이야기까지 나온 것 같고, 원만하게 빨리 될 수 있도록 최선을 다하겠다고 하였다.

공소외 2는 같은 날 공소외 10을 만나서 금요일인 '10월 26일'까지 피고인이 결론을 내 주기로 해서 기다렸으나 통보가 없다면서 항의하였다.

공소외 10은 평당 평균 분양가를 839만 원으로 보고 드렸고 금요일까지 피고인이 답변을 줄 것으로 알고 기다렸는데 주지 않았다고 하면서 피고인이 조금 기분 나쁜 것 같다는 취지로 말하였다.

9)공소외 1 회사는 2007. 11. 5. 평당 평균 분양가를 839만 원(30평 765만 원, 39평 835만 원, 62평 899만 원)으로 기재 하여 ○○시청에 분양승인신청서를 다시 접수하였는데, 2007. 11. 6. 분양승인이 되었다.

10)공소외 2는 2007년 말 또는 2008년 초에 공소외 5가 있는 자리에서 피고인에게 기반시설공사에 20개를 얹어서 드리 겠다는 취지의 말을 하였다[피고인의 측근인 공소외 5는 2009. 11. 10. '공소외 2가 2007년 말경 2-3회에 걸쳐 피고 인, 본인 등 3명이 ○○시 일원에서 함께 식사 내지 술을 마시는 자리에서 20개를 얹는다는 말을 했다'는 취지의 진 술서를 작성하였고(수사기록 2책 9권 8573쪽), 같은 날 '위 진술서를 작성하게 된 것은 공소외 2가 2007년 말 전후 로 약 세 차례에 걸쳐 무슨 공사에 20개를 얹어 준다고 말하였는데, 녹취록을 다시 들어보니 공소외 2가 기반시설공 사에 20개를 얹어서 처리하겠다고 말한 것이 생각나서 진술서를 작성하였다'는 취지로 진술하였다(수사기록 2책 9권 8576-8577쪽)].

11)공소외 2는 2008년 12월경 또는 2009년 1월경 공소외 3을 만나서 피고인에게 지급할 20억 원을 반영하여 공사대금 을 과다계상한 도급계약을 체결할 것이니 잘 처리하라고 말하였고, 공소외 3은 자신 있다고 대답하였다.

12)공소외 1 회사는 2009. 5. 8. 공소외 3이 대표이사로 재직 중인 공소외 4 회사와 사이에 공소외 1 회사가 발주하는 기 반시설공사 중 도로공사에 관하여 공사대금을 137억 9천 4백만 원으로 한 도급계약을 체결하였는데 그중 20억 원 은 피고인에게 전달하기 위한 뇌물로서 공사비가 과다계상된 것이었다.

13)공소외 6은 공소외 3으로부터 공소외 1 회사와 사이에 도급계약을 체결했다는 이야기를 전해 듣고 그 무렵 피고인에 게 고맙다는 취지로 인사하였다.

그러자 피고인은 "공소외 3에게 큰 기업도 월 1-2억 원을 빼면 표시가 날 수 있으니 회계처리를 잘해서 별탈이 없도록 하라고 해라."고 말하였고 공소외 6은 이 말을 공소외 3에게 전달해 주었다.

(나) 판단

위 인정사실에 의하면, 피고인은 늦어도 2007년 하반기에 이르러 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇아파트 건설사 업의 인·허가 업무와 관련하여 20억 원의 뇌물을 수수하기로 공소외 2와 약속한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(3) 공소외 5를 통한 1억 원 수수의 점에 대한 판단

(가) 위 (2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정 들을 더하여 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 1억 원을 공소사실 기재와 같은 경위로 공 소외 5를 통하여 수수한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

1) 공소외 2가 공소외 5에게 교부한 1억 원의 자금 출처가 상당 부분 확인된다.

공소외 2는 '공소외 5에게 교부한 1억 원 중 5천만 원은 자신이 가지고 있던 돈이고, 나머지 5천만 원은 2008년 3월 하 순경 또는 4월 초순경 공소외 31로부터 빌린 돈이다'는 취지로 진술하였다.

그런데 2008년 3월 또는 4월에는 공소외 2가 ○○시 체육회 총괄 부회장으로서 활발하게 대외 활동을 하면서 격려금 등의 명목으로 현금이 필요한 경우가 많았고, 2008년 2월 설 무렵에 공소외 31로부터 비공식적으로 약 1천만 원의 상여금을 받은 정황도 확인되므로 당시 자신의 집에 3천만 원 또는 4천만 원 정도를 보관 중이었다는 공소외 2의 진술에 수긍이 간다.

또 공소외 31은 '정확한 일시는 기억나지 않으나 공소외 2가 말하는 시기에 5천만 원을 빌려달라는 요청을 받고 그 무렵 공소외 54, 공소외 55 명의의 각 계좌에서 인출하여 가지고 있던 돈 중 일부를 두 차례에 걸쳐서 공소외 2에게 빌려준 사실이 있다'고 진술하면서 이에 부합하는 금융거래내역까지 제출하여(수사기록 2책 4권 4933- 4934쪽, 4939-4940쪽) 공소외 2 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

2) 공소외 2가 선집행한 1억 원에 대하여 피고인도 알고 있었던 것으로 보인다.

공소외 3은 원심 법정에서 '공소외 2가 1억 원을 선집행하였으므로 이를 돌려 달라고 하여 공소외 6에게 공소외 2의 말이 사실인지를 확인하였더니 공소외 6이 맞다고 하였다'고 진술하였다(공판기록 2권 887쪽). 또 공소외 6은 검찰에서 '공소외 2가 선집행하였다는 1억 원과 관련하여 공소외 3으로부터 들은 말을 그대로 피고인에게 전하였더니 피고인이 공소외 2에게 1억 원을 빌린 사실이 있다'고 말하였다고 진술하였고(수사기록 2책 9권 8682쪽) 원심 법정에서도 같은 취지의 진술을 반복하였다(공판기록 3권 1302쪽).

그런데 약정한 뇌물 20억 원의 일부로서 선집행된 것이라고 공소외 2가 진술하고 있는 1억 원 이외에 피고인과 공소외 2 사이에 별도의 금전거래가 있었음을 인정할 만한 증거가 없고, 공소외 6은 1억 원과 관련하여 공소외 3으로부터 들은 말을 피고인에게 그대로 전달하였다는 것이므로, 결국 피고인이 공소외 2로부터 빌렸다고 표현한 1억 원은 바로 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 공소외 2가 선집행하였다고 진술하는 1억 원을 의미하는 것으로 볼 수밖에 없다.

3) 공소외 2가 공소외 5를 보호하기 위하여 1억 원의 선집행 사실을 뒤늦게 자백하였다는 것도 대체로 수궁이 간다.

공소외 2는 2009. 10. 15. 검찰조사 시 공소외 5를 통하여 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝혔고, 공사비를 과다 계상하여 공소외 4 회사와 도급계약을 체결하였다는 사실에 대해서는 자백하면서도 공소외 4 회사에 지급한 공사비에 포함된 돈 외에 따로 피고인에게 지급한 돈은 없다는 취지로 진술하다가 2009. 10. 21. 공소외 5를 통하여 피고인에게 1억 원을 선집행한 사실을 자백하였다.

또 이와 같이 뒤늦게 자백하는 이유 중 하나로 평소 동생이라고 부르면서 친하게 지내던 공소외 5에게 피해를 줄 것 같았기 때문이었다고 진술하였다(수사기록 2책 4권 4512쪽).

기록상 나타나는 공소외 2와 공소외 5의 유대관계, 여기에서 공소외 5가 뇌물약속 범행에 가담하는데 그치지 않고 실제 피고인의 뇌물수수 범행에 있어서 상당한 역할을 수행한 사실이 밝혀질 경우 그 죄책이 무거워질 수밖에 없고 공소외 2의 사회적 경험 등에 비추어 볼 때 그 정도의 상식은 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 고려할 때 공소외 2가 진술하는 1억 원 선집행 부분에 대한 자백 경위가 대체로 수궁이 된다.

4) 공소외 2가 공소외 3을 기망하여 1억 원을 받아 갔다고 보기는 어렵다.

공소외 2는 공소외 3에게 피고인에게 전달하여야 할 20억 원 중 1억 원의 반환을 요구하는 과정에서 의심이 되면 공소외 5나 피고인에게 직접 확인하라고 말하였다(수사기록 2책 5권 5184쪽).

그런데 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사가 공소외 1 회사로부터 ◇◇◇◇◇아파트의 기반시설공사 중 도로공사를 도급받게 된 것은 피고인이 공소외 5를 통하여 공소외 2에게 부탁하였기 때문이었고, 또 분양가 승인 과정에서 공소외 3이 최종 승인가까지 정확하게 알고 있었으므로 공소외 2로서는 피고인과 공소외 3의 관계가 매우 긴밀하다

고 인식할 수밖에 없었다.

결국 공소외 2는 만약 1억 원에 관하여 공소외 3에게 거짓말을 하게 되면 공소외 3이 피고인에게 확인하는 과정에서 이 사실이 금방 탄로 날 것이라고 생각하였을 것이 분명하다.

이러한 상황에서 공소외 2가 공소외 3에게 의심이 되면 피고인측에 확인하라는 말까지 하면서 1억 원의 선집행에 관하여 사실과 다르게 말한 후 이를 받았다는 것은 경험칙상 쉽게 이해되지 않는다.

5) 공소외 2, 공소외 6, 공소외 3이 공모하였다거나 공소외 6, 공소외 3이 공소외 2를 기망하였다는 주장은 막연한 의심에 불과하다.

공소외 2와 공소외 6은 서로 전혀 알지 못하는 사이였고, 공소외 2와 공소외 3의 대화내용이 녹음된 파일(A007, A024 녹음파일)이나 그 밖에 검사가 제출한 증거들을 종합하여 볼 때 공소외 6, 공소외 3, 공소외 2가 공모하여 공사대금을 과다계상한 후 이를 빼돌리려고 하였다고 보기는 어렵다.

다른 한편 공소외 2는 ○○시 체육회 총괄부회장의 지위에 있는 사람으로서 피고인과 행사장 등에서의 공식적인 만남 이외에도 사적인 모임을 가지면서 상당한 친분을 유지하고 있었는데, 이러한 사실을 알고 있는 공소외 3이 공소외 6과 공모하여 피고인의 의사를 가장하는 방법으로 공소외 2를 속여서 과다계상된 공사금액 상당을 편취하려고 하였다는 것 역시 가능성이 희박하다.

6) 공소외 3이 1억 원을 공소외 2에게 지급한 사실도 확인된다.

공소외 3은 2009년 9월경 서울 강남구 역삼동에 있는 <<<< 호텔 부근 일식집에서 공소외 2와 함께 점심식사를 한 후 현금 1억 원이 들어 있는 검정색 가방 1개를 공소외 2에게 전달하였다고 진술하고 있고, 공소외 2 역시 이러한 사실을 인정하고 있다.

또 공소외 4 회사의 이사인 공소외 35는 공소외 1 회사로부터 공사대금이 입금된 후인 2009년 6월경부터 2009년 9월경까지 사이에 수차례에 걸쳐 현금을 조성한 후 공소외 4 회사 과장인 공소외 34가 구입하여 온 검정색 가방에 담아 공소외 3에게 전달하였다고 진술하였고(공소외 35는 3회에 걸쳐서 각각 현금 1억 원을 만들어 공소외 3에게 전달하였다고 진술하고 있다), 공소외 34는 공소외 35의 지시로 2009. 5. 28.경 검정색 가방 2-3개를, 2009. 6. 26.경 검정색 가방 1개를 구입한 사실이 있다고 진술하여 공소외 3, 공소외 2의 각 진술을 뒷받침하고 있다.

7) 공소외 2가 진술하고 있는 1억 원의 뇌물 선집행 후 반환이라는 사실이 경험칙에 반하지 않는다.

공소외 2는 자신의 개인 돈 5천만 원을 합하여 피고인에게 1억 원을 교부하였다는 것이므로 공소외 4 회사와 도급계약을 체결할 때 공사비를 19억 원만 과다계상하고, 공소외 1 회사를 통하여 5천만 원을 돌려받는 방법을 선택할 수도 있다.

그러나 공소외 2로서는 공소외 1 회사의 회계처리 부담을 고려하여 일단 공소외 1 회사에서 공소외 4 회사에 공사대금을 지급한 후 공소외 3을 통하여 그 돈에서 1억 원을 돌려받겠다는 생각을 할 수도 있다.

또 공소외 2의 입장에서 시장인 피고인이나 또는 피고인의 도움을 받아 도급계약을 체결하게 된 공소외 3이 선집행한 1억 원을 약속과 다르게 자신에게 반환하지 않는 일이 생길 수도 있다는 의심을 갖기는 어려울 것이고, 나름대로 1억 원을 안전하게 돌려받을 수 있는 방법을 선택한 것으로 보인다.

(나) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같이 진술의 신빙성에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 공소외 6을 통한 1억 원 수수의 점에 대한 판단

(가) 위 (2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 더하여 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 1억 원을 공소사실 기재와 같은 경위로 공소외 6을 통하여 수수한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

1) 공소외 6의 진술은 일관되고 구체적이다.

공소외 6은 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지 공소외 7에게 1억 원을 교부하게 된 경위에 대하여 구체적이고 일관되게 진술하고 있다.

2009. 11. 1. 검찰에서 최초 조사를 받으면서 1억 원의 교부시기를 '2009년 7월 초순경'으로 진술한 것은 사람의 기억력 한계에서 비롯된 것으로 보이고 진술 전체의 신빙성을 배척할 사유로 보기는 어렵다.

2) 공소외 6의 진술은 범행 일시를 전후한 피고인, 공소외 6 및 공소외 7의 통화내역과도 부합한다.

공소외 6은, 2009. 8. 14. 피고인에게 전화하여 공소외 3이 전할 것이 있다고 하니 사람을 좀 보내 달라고 하였더니 2009. 8. 16. 공소외 7이 피고인이 보낸 사람이라고 하면서 자신에게 2회 전화하였고, 주거지인 서울 동작구 사당동 >>아파트 앞 상가 부근에서 공소외 7을 만나 1억 원이 담겨 있는 검정색 가방 1개를 공소외 7에게 건네주었다고 진술하고 있다.

그런데 실제로 공소외 6이 2009. 8. 14. 14:55경 피고인에게 전화한 사실, 피고인이 2009. 8. 16. 13:52경 공소외 7에게, 같은 날 14:08경 공소외 6에게 각 전화한 사실, 공소외 7이 같은 날 15:31경과 17:01경 공소외 36 명의의 휴대전화를 이용하여 공소외 6에게 전화한 사실(공소외 7은, 피고인이 공소외 6의 전화번호를 알려 준 사실을 인정하고 있다) 및 공소외 6이 2009. 8. 17. 16:40경 피고인에게 전화한 사실이 확인되어(수사기록 2책 7권 6448, 6449, 6452, 6626쪽) 공소외 6 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

3) 반면 공소외 7의 진술은 일관성이 없고 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

가)공소외 6이 1억 원의 전달자로 지목한 공소외 7의 검찰과 원심 법정에서의 진술내용이나 그 번복 과정을 보면 아래와 같다.

우선 공소외 7은 2009. 11. 2. 검찰 제1회 조사 시 공소외 6을 만난 사실이 없다고 부인하였는데 검사가 공소외 6과 대질하겠다고 하자 공소외 6을 만난 사실이 있다고 진술을 번복하였다.

또 공소외 6을 만나게 된 경위에 관하여 '직원 문제로 공소외 6과 통화를 하던 중 공소외 6이 중요한 이야기를 할 것이 있다고 하면서 자신의 집으로 와 달라고 하였고, 이에 공소외 6의 집으로 찾아 갔더니 검찰에서 피고인을 내사 한다고 하니 조심하라고 전해 달라'는 말을 하였다고 진술하였다(수사기록 2책 7권 6503, 6505쪽).

공소외 7은 검찰 제2회, 제3회 조사 시에도 위와 같은 진술을 유지하다가[공소외 7은 원심 법정에서, 검찰 제2회 피의자 신문조서 중 '피고인의 지시로 공소외 6을 만나 공소외 6으로부터 가방을 받은 후 이를 그대로 피고인에게 전달하였다'는 취지로 자신이 직접 진술한 것처럼 기재된 부분은, 체포된 후 잠도 제대로 자지 못하고 조사를 받느라 힘이 들었고 빨리 어려운 상황을 모면하기 위해서 검사가 묻는 말에 그냥 '예'라고 대답하였는데 마치 자신이 직접 진술한 것처럼 기재되었다고 하면서 그 실질적 진정성립을 부인하였다(공판기록 3권 1408, 1420쪽)], 제3회 조사를 마칠 무렵 "저와 어머니와 삼촌과의 관계상 도저히 말씀을 못 드리는 점 진심으로 죄송하게 생각합니다.

"는 내용의 진술서를 작성하였다(수사기록 2책 8권 6818쪽).

한편 공소외 7은 원심 법정에서, '2009. 8. 16. 공소외 6을 만난 것은 피고인의 부탁으로 자신이 2008년 10월경 ♡♡당 공소외 37 의원을 고발하였던 사건의 고발장을 건네주기 위한 것이었고, 정치적으로 굉장히 민감한 사안이어서 검찰에서 사실대로 이야기하기 어려웠다.

당시 공소외 6으로부터 피고인에 대하여 검찰 내사가 진행 중이니 조심하라는 말도 들었다'고 진술하였다(공판기록 3권 1396-1397쪽, 1401쪽, 1424-1426쪽).

나) 그러나 아래와 같은 이유로 공소외 7의 진술은 그대로 믿기 어렵다.

①공소외 7은 2009. 8. 16. 13:52경 공소외 6을 만나러 가기 전 피고인과 전화 통화를 하였던 사실을 숨기며 당시 피고인이 사용한 휴대전화번호(휴대전화번호 생략)는 모르는 번호라고 진술하였다.

이에 대하여 검사가 ○○시장 비서 작성의 메모지에 위 전화번호가 기재되어 있는 것을 토대로 추궁하자 비로소 피고인의 전화번호라고 시인하였다.

또 공소외 7이 공소외 6을 만나러 가면서 사용한 공소외 36 명의의 휴대전화에 대하여 업무상 필요에 의해 만든 공소외 36의 개인 전화로서 공소외 6을 만난 이후 공소외 36에게 돌려주었다고 진술하다가 공소외 36이 그런 사실이 없다고 하자 사실은 자신이 없었다고 진술을 바꾸었다(수사기록 2책 7권 6625쪽). 이와 같이 공소외 7은 공소외 6을 만난 경위에 관한 진술과정에서 객관적 사실이 드러나지 않도록 무엇인가를 숨기려고 한 정황이 나타난다.

②공소외 7이 2009. 8. 16. 공소외 6에게 전달하였다고 주장하는 고발장은, 공소외 7이 2008. 9. 17. 공소외 37을 정치자금법위반 및 공직선거법위반 혐의로 고발한 사안에 대한 것으로 이미 2009년 초 검찰에서 무혐의 결정이 내려졌다. 그런데 공소외 7이 이 고발장을 전달하기 위해서 굳이 ○○에서 서울 동작구 사당동까지 찾아 가 공소외 6을 만났다는 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

더욱이 외삼촌인 피고인이 뇌물수수 혐의로 조사를 받아 2009. 11. 5. 구속되기에 이르렀는데, 이러한 사실을 검찰에서는 전혀 진술하지 않다가 법정에 와서야 비로소 진술하는 합리적인 이유 역시 찾기 어렵다.

3) 공소외 6이 공소외 7과 단 둘이 따로 만날 다른 이유를 찾기 어렵다.

공소외 6은 2009. 8. 16. 이전에 공소외 7을 만난 사실이 전혀 없고 서로 연락을 취한 사실도 없다(공소외 7은 처음 검찰에서 공소외 6을 잘 아는 사이라고 주장하여 공소외 6과 대질조사가 이루어졌는데, 공소외 6이 공소외 7에게 "저를 잘 안다구요?"라고 되묻자 아무런 대답을 하지 못하였다).

또 공소외 6이 단순히 검찰 내사에 관한 이야기를 전할 의도였다면 2009. 8. 14.경 피고인과 전화통화를 하면서 충분히 그러한 내용을 알려줄 수 있었고, 굳이 피고인으로 하여금 사람을 보내도록 한 다음 인편으로 검찰 내사 소식을 알려 줄 필요도 없었다.

결국 공소외 6이 진술하고 있는 뇌물 전달의 목적 이외에 공소외 6과 공소외 7이 따로 만날 이유를 찾기 어렵다.

4) 공소외 3이 1억 원을 공소외 6에게 지급한 사실도 확인된다.

공소외 3은 2009. 8. 10.경 공소외 6에게 공소외 4 회사 사무실에서 1억 원이 담겨 있는 검정색 가방 1개를 주었다고 진술하고 있다.

공소외 6의 진술 역시 이에 부합하고, 위 (3)(가)의 6)항 기재와 같은 공소외 35와 공소외 34의 진술 역시 이를 뒷받침하고 있다.

5) 공소외 6이 공소외 3으로부터 전세자금 명목으로 3억 5천만 원을 교부받았다고 보기는 어렵다.

공소외 3은 2009년 6월경부터 9월경까지 사이에 3회에 걸쳐 공소외 6에게 2억 5천만 원을 교부하였는데, 그중 1억 원은 공소외 35를 통하여 공소외 4 회사 자금에서 마련하였고, 나머지 1억 5천만 원은 동생인 공소외 38로부터 차용하여 마련하였다.

또 위 2억 5천만 원은 공소외 6의 진술과 같이 부족한 전세자금에 충당된 것으로 확인된다.

한편 공소외 6과 공소외 3의 입장에서 위 2억 5천만 원의 금전거래에 대하여 진술하는 마당에 굳이 1억 원의 금전거래를 숨기려고 하고, 나아가 이를 위하여 피고인에게 1억 원을 뇌물로 전달하였다고 허위로 진술할 이유를 찾기 어렵다.

과연 위 2억 5천만 원이 공소외 3, 공소외 6의 주장처럼 순수한 대여금으로 볼 수 있는지는 별론으로 하고, 공소외 6이 위 2억 5천만 원 외에 공소외 3으로부터 추가로 1억 원을 받아 전세자금에 충당하였다는 피고인의 주장은 막연한 의심에 불과하다.

6) 공소외 7이 배달 사고를 일으킬 가능성은 희박하다.

공소외 7은 피고인의 외조카로서 피고인이 ○○시장 선거에 출마하였을 때 적극적으로 선거운동을 하고 재산등록업무를 담당하는 등 피고인의 두터운 신뢰를 받고 있는 사람이다.

또 피고인이 ○○시장으로 취임한 직후인 2006. 7. 20.경 컴퓨터 등 사무용 기기를 판매하는 업체를 설립하여 그 사무실을 ○○시청 건너편에 있는 건물 내에 두었는데(피고인이 ○○시장 출마 시 선거사무실로 사용하였던 장소이다) 그 매출액 중 상당 부분을 ○○시청과의 거래가 차지하는 등 피고인의 보이지 않는 도움을 받고 있었다.

더구나 공소외 6은 피고인과 매우 가까운 관계였고, 공소외 6의 연락처도 피고인이 공소외 7에게 알려 준 것이었다.

그런데도 공소외 7이 공소외 6으로부터 1억 원을 받은 후 이를 피고인에게 전달하지 않고 자신이 임의 소비하였을 개연성은 지극히 낮다.

(나) 한편 변호인은 2011. 1. 13.자 항소이유보충서를 통하여 공소외 7에 대한 검사의 긴급체포가 위법함을 지적하면서 공소외 7에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 증거능력을 다투고 있다.

이는 항소이유서에 포함되지 않은 새로운 주장으로 직권판단을 촉구하는 의미만을 가지는데, 기록에 나타난 공소외 7에 대한 긴급체포 당시의 상황과 경위, 긴급체포 후 조사 과정 등을 모두 고려할 때 그 증거능력을 부정할 만한 정황이 나타나지 않는다.

(다) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

마. 공소외 4 회사에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 형법상의 뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무집행의 불가매수성을 그 보호법익으로 한다.

따라서 형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에 있어서 '부정한 청탁'은, 그 청탁이 위법하거나 부당한 직무집행을 내용으로 하는 경우는 물론, 비록 청탁의 대상이 된 직무집행 그 자체는 위법·부당한 것이 아니라고 하더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이라면 이는 '부정한 청탁'에 해당한다고 봄이 옳다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도3424 판결 등 참조).

(2) 위 라.(2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ①공소외 2는, 피고인이 공소외 5를 통하여 공소외 3의 기반시설공사 수주를 부탁한 2006년 12월경에는 사업승인 또는 사업부지에 관한 지구단위계획구역 결정을 앞두고 있었으므로 원활한 사업 진행을 위하여 피고인과 우호적인 관계를 유지할 필요성이 있었던 점, ②공소외 2는 원래 공소외 3을 전혀 알지 못하였고 피고인의 부탁이 아니라면 굳이 100억 원이 넘는 대규모 도로공사를 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사로 하여금 담당하게 할 합리적인 이유를 찾기 어려운 점, ③ 피고인의 측근인 공소외 5는 공소외 6을 잘 알지도 못하면서 2009. 10. 28. 검찰 최초 조사 시에는 '고양시 ◆◆◆당 지구당 위원장을 하던 공소외 6의 소개로 2007년 봄 무렵에 공소외 3을 알게 되었고 2007년 6월 또는 7월경 공소외 3을 공소외 2에게 소개하여 주었다'고 허위 진술을 하는 등(수사기록 2책 5권 5622-5623쪽) 공소외 3의 도급계약 체결과 관련하여 무엇인가 감추려고 한 정황이 나타나는 점 등을 더하여 보면, 피고인이 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 편의 제공을 부탁받고 공소외 1 회사로 하여금 공소외 4 회사와 사이에 그 기반시설공사 중 도로공사에 관한 도급계약을 체결하도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(3) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. 공소외 9에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 위 라.(2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 당시 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인이 위 마의 (2)항과 같은 부정한 청탁을 받고, 공소외 2를 통하여 공소외 8 회사

으로 하여금 2007. 12. 5.경 공소외 9와 사이에 ◇◇◇◇◇아파트 현장식당 운영계약을 체결하도록 하여 공소외 9에게 현장식당 운영권이라는 재산상 이익을 공여하게 한 사실을 인정할 수 있다.

(가) 현장식당 운영권과 관련한 공소외 2의 진술 경위가 수궁이 된다.

공소외 2는 2009. 10. 23. 검찰에서 공소외 3과의 대화내용을 녹음한 파일(A007 녹음파일)을 들은 후 피고인에 대한 뇌물공여와 관련하여 몇 가지 사실을 추가 진술하는 과정에서 현장식당 부분도 진술하게 되었다.

사람의 기억의 한계, 여기에다가 현장식당 운영권과 같은 경우 공소외 2 본인은 공소외 30에게 구두로 도움을 요청한 것 외에는 계약 체결 등 그 실제 진행 과정에서 별다른 개입을 하지 않았던 점을 고려할 때 이와 같은 추가 진술의 경위가 충분히 수궁된다.

(나) 2007년 1월 모임에 대한 공소외 2 진술의 신빙성이 인정된다.

공소외 2는 2007년 1월경 ○○지역 자선바자회 행사가 끝난 후 피고인, 공소외 5와 함께 차를 마시던 중 공소외 5가 전화하여 공소외 9가 합석한 사실이 있고, 그 자리에서 피고인이 "양산동 건설현장 함바식당 운영권이 있지 않느냐. 공소외 9 회장님을 도와주면 어떻겠느냐."는 식으로 이야기하여, "그렇게 하겠다.

"고 말하였다고 진술하고 있다(수사기록 2책 5권 5203쪽, 2책 8권 8189쪽).

공소외 2의 진술과 같이 네 사람이 함께 만난 사실에 대하여는 공소외 5, 공소외 9도 인정하고 있는데, ① 공소외 9가 이 자리에 합석하여야 할 합리적인 다른 사정을 찾기 어려운 점(공소외 5는 당심에서 공소외 9가 참석하게 된 이유에 대하여 기억나지 않는다고 진술하였다), ② 피고인의 비서인 공소외 18이 작성한 일정표의 기재에 의하면 공소외 9는 공소외 2가 피고인으로부터 현장식당 운영권 관련 부탁을 들었다는 2007년 1월 중 12일과 18일에 ○○시장실을 직접 찾아 가 피고인과 면담한 사실이 있는 점(수사기록 1책 3권 3620, 3623쪽) 등을 고려할 때 공소외 2의 진술은 신빙성이 높다.

(다) 현장식당을 운영하게 된 경위에 관한 공소외 9의 진술은 믿기 어렵다.

공소외 9는 피고인에게 현장식당 운영권을 부탁한 사실을 부인하면서 검찰에서는 2006년 12월경 또는 2007년 1월경 공소외 5에게 현장식당을 부탁하였다고 진술하였다가(수사기록 2책 6권 5957쪽) 원심 법정에서는 2007년 3월경 공소외 2를 직접 만나서 공소외 2에게 현장식당을 달라고 부탁하였다고 진술하였다(공판기록 3권 1603쪽).

공소외 9의 진술은 일관성이 없을 뿐 아니라 공소외 9 본인도 공소외 2와 별다른 친분이 없었다는 사실을 인정하고 있는데 가까운 관계가 아닌 공소외 2에게 직접 현장식당을 부탁하였다는 것 역시 납득하기 어렵다.

(라) 피고인에게는 공소외 9로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도움을 줄 동기가 존재한다.

피고인은 2006년 2월경 공소외 9에게 직접 ○○시장 선거운동을 도와줄 것을 부탁하였고 공소외 9는 피고인의 선거 캠프에 합류하여 선거운동을 하는 등 피고인의 당선에 도움을 준 사실이 있다(공소외 9는 검찰에서 피고인을 위하여 선거운동을 한 대가로 받은 것이 무엇이라는 검사의 질문에 "본건 함바식당 운영권을 받은 것입니다.

"라고 답변하기도 하였다(수사기록 2책 6권 5961쪽)].

반면 공소외 2의 경우 만약 피고인의 부탁이 없었다면 공소외 9와 별다른 친분도 없는 상태에서 굳이 시행사인 공소외 8 회사의 공소외 30에 부탁을 하여 공소외 9로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도와 줄 이유를 찾기 어렵다.

(2) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3. 공소외 13 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

가. 공소외 11에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 피고인이 공소외 13 회사가 시행하는 △△△△아파트 도시계획심의와 관련하여 부정한 청탁을 받고, 공소외 13 회사의 계열사인 공소외 39 주식회사로 하여금 2008년 1월 또는 2월경 공소외 11과 사이에 △△△△아파트 현장식당 운영계약을 체결하도록 하여 공소외 11에게 현장식당 운영권이라는 재산상 이익을 공여하게 한 사실을 인정할 수 있다.

(가) 현장식당을 운영하게 된 경위에 관한 공소외 11의 진술은 믿기 어렵다.

1) 공소외 11은 검찰에서 '2007년 가을경 공소외 14에게 부탁하여 현장식당을 운영하게 된 것이지 피고인에게 부탁한 적이 없다'는 취지로 진술하였다(수사기록 1책 2권 2870쪽), 원심 법정에서는 '2007년 가을경 ◆◆◆당○○시 지구당 위원장인 공소외 40이 먼저 조그마한 현장식당을 한 번 해 보지 않겠냐고 제안하였고, 그 무렵 공소외 14도 똑같은 제안을 하면서 현장식당을 지어주겠다고 말하였다'고 진술하였다(공판기록 5권 2555쪽).

2) 그런데 공소외 11은 2009년 11월경 피고인측의 부탁을 받고 현장식당을 운영하게 된 경위에 관하여 사실확인서(수사기록 2권 9책 8445쪽)를 작성하여 준 사실이 있는데, 위 사실확인서에는 '공소외 14와 친분이 두터운 사이여서 공소외 14에게 함바식당을 부탁하였다'라고만 기재되어 있을 뿐 공소외 40에 대해서는 전혀 언급되어 있지 않다.

원심 법정진술과 달리 위 사실확인서에서 공소외 40을 언급하지 않은 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 14와의 친분 관계에 대하여도 위 사실확인서와는 다르게 검찰 조사 시에는 "공소외 14와 막역한 사이도 아니고 서로 도와주고 그런 사이가 아닙니다.

지역구도 다른데..."라고 진술하거나(수사기록 1책 2권 2870쪽), "공소외 14 의원과는 전화 안부를 하는 사이는 아니고, 다만 그 사람의 아내 되는 장 누구와 그냥 보면 인사나 하고 그러니까.

"라고 진술하였고(수사기록 1책 5권 5741쪽), 원심 법정에서도 "공식적인 행사 외에 개인적으로 만남을 하거나 연락을 한 적은 없습니다.

"라고 진술하였다(공판기록 5권 2554쪽). 이와 같이 공소외 14와 별다른 친분이 없는데도 공소외 11이 공소외 14에게 현장식당을 운영할 수 있도록 도와 달라고 부탁하였다는 것은 매우 이례적이다.

나아가 공소외 11은 참고인으로서 2008. 12. 2. 검찰에 최초 출석을 하기 전 피고인의 처인 공소외 41과 통화하였을 뿐 아니라 검찰 조사 시 피고인에 대하여 "그 사람하고는 저 이야기하기 싫습니다.

사모는 인간성이 있는데, 그 사람은 안 그래요. 제 속으로는 응어리가 많은 사람이니까. 에이 정치하는 놈들 도둑놈들"이라고 진술하는 등(수사기록 1책 2권 2872쪽) 피고인에 대하여 필요 이상의 적대감을 나타내고 있다.

이는 오히려 현장식당 운영권을 취득하는 과정에서 피고인이 개입하지 않은 듯한 인상을 주기 위한 의도가 담긴 것이 아닌가 의심된다.

(나) 피고인이 공소외 11의 현장식당 운영 과정에 개입한 정황이 나타난다.

공소외 14는 2007년 10월경 ○○시의 어느 행사장에서 공소외 11에게 현장식당 운영과 관련하여 피고인에게 고맙다는 인사를 하라고 말하였다고 진술하고 있고, 공소외 11 역시 이러한 말을 들은 사실에 대하여 인정하고 있다(수사기록 1책 2권 2875쪽, 3권 3195쪽). 만약 공소외 14가 피고인과 무관하게 스스로 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 도움을 주었다면 굳이 피고인에게 인사하라는 말을 공소외 11에게 하여야 할 별다른 합리적 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 18이 작성한 일정표의 기재에 의하면, 2007. 2. 14. 공소외 11과 공소외 40이 순차로 ○○시장실을 방문하여 피고인과 면담하였고(수사기록 1책 3권 3633쪽), 2007. 7. 10.에는 공소외 11의 아들인 공소외 42가(수사기록 1책 3권 3682쪽), 2007. 11. 7.에는 공소외 11이 ○○시장실을 각 방문하였다(수사기록 1책 3권 3718쪽). 특히 공소외 11은 현장식당 운영에 관한 계약을 체결할 무렵인 2008. 1. 29.과 그 후인 2008. 3. 27.에도 ○○시장실을 방문하여 피고인과 면담한 사실도 있다(수사기록 1책 3권 3746, 3764쪽).

(다) 공소외 14가 ○○시청 방문 직후 공소외 11의 현장식당 운영권에 관한 피고인의 부탁을 전한 사실에 대하여는 공소외 14, 공소외 19, 공소외 17의 각 진술이 모두 일치하고, 공소외 14가 즉흥적으로 거짓말을 할 이유를 찾기 어렵다.

공소외 14, 공소외 19, 공소외 17의 일치된 진술에 의하면 공소외 13 회사 직원으로서 △△△△아파트 건설사업을 담당하고 있던 공소외 19는 도시계획 심의일정이 지연되자 공소외 14를 소개하여 준 공소외 17을 통하여 공소외 14에게 심의일정이 조속하게 잡힐 수 있도록 도와 달라고 부탁한 사실, 이에 공소외 14는 피고인을 만나기 위하여 공소외 19와 함께 2007년 9월경 ○○시청을 방문한 사실, 공소외 14는 혼자서 시장실을 다녀 온 직후 주차장에서 기다리고 있던 공소외 19에게 피고인을 만나 이야기를 나누었는데 잘 될 것이라고 하면서 다만 피고인이 △△△△아파트 현장식당 운영권을 공소외 11에게 줄 것을 부탁하였다는 것을 전달한 사실 및 그 무렵 공소외 17 역시 공소외 14로부터 같은 취지의 말을 들었던 사실이 인정된다.

그런데 공소외 14의 경우 공소외 11과 별다른 친분이 없는 점, 공소외 14는 ○○○의회 도의원으로서 만약 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 반드시 도움을 주어야 하는 상황이었다면 굳이 피고인의 부탁인 것처럼 가장할 필요성이 높지 않은 점 등을 고려할 때 공소외 14가 공소외 19의 청탁을 피고인에게 전달하게 된 것을 기화로 하여 마치 피고인이 부탁한 것처럼 즉흥적으로 거짓말을 하여 공소외 19로 하여금 공소외 11에게 현장식당 운영권을 주도록 하였다고 상정하기는 어렵다(공소외 14는 검찰 제4회 조사 시까지 공소외 19의 청탁을 전달하기 위하여 피고인을 만나러 간 사실이 없다고 진술하거나 또는 공소외 19와 대질조사를 받으면서도 피고인을 만나러 가기는 하였으나 피고인이 부재 중이어서 만나지 못했다는 취지로 진술하였다).

그러나 이는 공소외 14 본인이 공소외 13 회사로부터 수수한 2억 원의 대가성을 부인하기 위하여 피고인과 만난 사실을 숨기려고 하였기 때문인 것으로 보인다).

(라) 피고인에게는 공소외 11로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도움을 줄 동기가 존재한다.

공소외 11은 피고인이 2004년에 국회의원 선거에 출마하였을 때 선거운동을 도와 준 사실이 있고, 2006년 ○○시장 선거 시에도 ◆◆◆당○○시 여성위원장으로 선거운동을 하는 등 당선에 도움을 준 사실이 있다.

(마) 공소외 18의 일정표 기재 내용이나 공소외 11의 현장식당 철거는 이 부분 공소사실 인정에 방해가 되지 않는다.

피고인의 일정표 기재를 담당한 비서 공소외 18은 검찰 제2회 조사 시 "시장님을 만나러 왔다가 못 만나는 사람은 기재하지 않고요, 제가 방문하는 사람을 모두 기재하려고 노력을 하지만 제가 기억하지 못하는 경우에는 다 기재하지 못합니다.

"라고 진술하였고(1책 4권 4027쪽), 검찰 제3회 조사 시에는 "결국 진술인이 작성한 금일의 일정표에 기재되어 있지 않더라도 사전에 예약 없이 시장을 방문하거나 전화통화를 한 사람이 얼마든지 있을 수 있다는 말인가요."라는 검사의 질문에 "예, 그러한 것은 사실입니다.

"라고 진술하였다(1책 5권 5918쪽). 위와 같은 공소외 18의 진술에다가 공소외 14의 경우 도의원으로서 비공식적으로도 ○○시장실을 자주 방문하여 피고인을 만났던 점까지 고려하면 공소외 14의 방문사실이 피고인의 일정표에 기재되어 있지 않다는 이유만으로 공소외 14가 2007년 9월경 ○○시장실에서 피고인을 만난 사실이 없다고 단정할 수는 없다.

또 공소외 11이 운영한 현장식당이 불법건축물로서 철거된 것은 정식으로 민원서류가 접수되어 피고인으로서 법정에 따른 업무집행 이외에 다른 선택의 여지가 없었던 상황이었으므로 이러한 사실이 피고인이 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 도움을 주었다는 사실과 배치되는 것은 아니다(이와 관련하여 공소외 14는 원심 법정과 검찰에서, 피고인이 '공소외 11이 피고인이 지지하는 공소외 43을 지원하지 않고 공소외 40을 지원하고 있으니 현장식당을 공소외 11에게 주지 말라'고 말하는 것을 들었다고 진술하고 있다.

공소외 14의 진술이 사실이라면 이러한 측면에서도 공소외 11이 현장식당 운영과 관련하여 불이익을 입게 된 이유를 찾을 수 있다).

(2) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 3천만 원 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인은 공소외 14의 부탁을 받고 공소외 13 회사에서 시행 중인 △△△△아파트 건설사업과 관련하여 편의를 봐주었다.

피고인은 2008. 7. 3.경 (주소 1 생략) 피고인의 주거지 근처 공원에서 공소외 13 회사로부터 △△△△아파트 인.허가 관련 청탁 명목으로 2억 원을 받은 공소외 14를 만났고, 그 자리에서 공소외 14는 피고인에게 "덕분에 공소외 13 회사 사업이 잘되고 있다.

"는 말을 하면서 현금 3천만 원을 교부하였다.

이로써 피고인은 공소외 13 회사에서 시행하는 △△△△아파트 건설사업의 인·허가 업무에 대해 편의를 봐 준 대가로 3천만 원의 뇌물을 수수하였다.

(2) 판단

(가) 금원수수 여부가 쟁점이 된 사건에서 금원수수자로 지목된 피고인이 수수사실을 부인하고 있고 이를 뒷받침할 금융자료 등 객관적 물증이 없는 경우, 금원을 제공하였다는 사람의 진술만으로 유죄를 인정하기 위해서는 그 사람의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 한다.

신빙성 유무를 판단할 때에는 그 진술 내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등을 아울러 살펴보아야 한다.

특히 그에게 어떤 범죄의 혐의가 있고 그 혐의에 대하여 수사가 개시될 가능성이 있거나 수사가 진행 중인 경우에는, 이를 이용한 협박이나 회유 등의 의심이 있어 그 진술의 증거능력이 부정되는 정도에까지 이르지 않는 경우에도, 그로 인한 공박한 처지에서 벗어나려는 노력이 진술에 영향을 미칠 수 있는지 여부 등을 살펴보아야 한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도8137 판결 등 참조).

(나) 공소외 14 진술의 신빙성

1) 공소외 14 진술의 요지

이 부분 공소사실에 직접 부합하는 핵심 증거로는 공소외 14의 당심 법정진술과 원심 법정진술 및 검찰진술이 있는데 그 요지는 아래와 같다(공소외 14는, 검사가 제시한 피고인 및 본인의 처인 공소외 44와의 통화내역을 확인한 후 피고인에게 3천만 원을 교부하였을 당시 상황에 대한 진술을 구체화하였으므로 이를 중심으로 요약한다).

가) 2008. 5. 8.경 공소외 13 회사로부터 2억 원을 교부받은 다음 동생 공소외 45에게 4천만 원을 주고, 나머지 1억 6천만 원을 ○○시(주소 2 생략)에 있는 본인 소유의 농기계창고에 보관해 두었다.

그런데 진술인의 딸이 옆집 컨테이너박스에서 불이 났다면서 진공포장하여 땅에 살짝 묻어 두는 것이 어떻겠냐고 제의하여 1억 원과 6천만 원으로 나누어 진공포장을 한 후 위 농기계창고 내 바닥을 살짝 파서 돈을 묻어 두었다.

나) 2008. 7. 3. 서울 잠실에서 개최된 ◆◆◆당 전당대회를 다녀와서 일행과 함께 식사를 한 후 친구와 함께 골프연습장으로 가 골프연습을 하였다.

같은 날 21:00경 위 창고 부근에 차를 세우고 부재 중 전화를 확인하니 모르는 전화번호가 남겨져 있고, 또 공소외 44로부터 문자메시지가 와 있었다.

공소외 44에게 먼저 전화를 하자 피고인이 집으로 전화하였는데 급한 일이 있는 것 같다고 하면서 전화를 해 보라고 말하였다.

이에 따라 같은 장소에서 같은 날 21:02경 피고인에게 전화하자 피고인이 자신이 거주하는 ○○시 원동 대림 ◆◆◆◆아파트 내 ♡♡공원에서 만나자고 하였다.

다) 위와 같은 통화 당시 마침 현금을 보관 중이던 위 농기계창고 바로 옆에 있었고 2008년 6월경 행사장에서 피고인을 만났을 때 피고인에게 '공소외 13 회사 건이 잘 되어 가고 있으니 시간이 나면 연락을 달라'고 말하였던 것이 생각나서 위 농기계창고 안으로 들어가 바닥의 흙을 손으로 파서 묻어 놓은 돈 중 현금 3천만 원을 꺼내어 차량에 있던 쇼핑백에 넣었다.

라) 피고인을 만나러 가면서 2008. 7. 3. 21:13경 공소외 44에게 전화하였고, 약속장소인 위 ♡♡공원에 도착하였는데 피고인이 없었다.

3천만 원이 있는 관계로 차량에서 내리지 않으면서 같은 날 21:20경 피고인에게 전화하였더니 거의 다 왔다고 하면서 농구골대 앞으로 오라고 하였다.

잠시 후 피고인이 걸어오는 것이 보여서 차에서 내려 농구골대 앞 벤치로 가서 피고인을 만났다.

마) 당시 피고인과 공소외 46 의원, 총선, 피고인의 재선 등에 대한 이야기를 나누다가 피고인에게 "도와줘서 고맙다고 공소외 13 회사에서 준비한 것 같다.

"고 말하면서 3천만 원이 들어 있는 쇼핑백 1개를 본인과 피고인이 앉아 있는 벤치 사이의 바닥에 놓았다.

헤어질 무렵 피고인이 공소외 47에 관한 내사 이야기를 꺼내었다.

그래서 2008. 7. 3. 21:38경 공소외 47에게 전화를 하여 정보기관에서 내사를 하는 것 같은데 조심하라고 말했는데, 공소외 47이 걱정하지 말라고 하여 피고인에게도 이를 전하였다(공소외 14는 처음에는 공소외 47과의 통화 내용에 대하여는 기억하지 못하다가 2008. 12. 22. 검찰조사 시부터 공소외 47과의 통화 내용을 진술하였다).

바) 다음날인 2008. 7. 4. 08:45경 ○○○의회로 출근하던 중 피고인에게 두 차례 전화했다.

처음에는 통화연결이 잘 안됐고, 재버튼을 눌러 피고인과 직접 통화를 하였다.

당시 특별한 내용 없이 '어제 별 일 없이 잘 들어갔느냐'는 취지로 대화하고 전화를 끊었고, 피고인의 비서와 통화한 사실은 없다.

2) 판단

공소외 14는 피고인에게 뇌물을 공여할 당시의 상황에 대하여 매우 구체적으로 진술하고 있으나 아래와 같은 의문이 든다.

가) 공소외 14가 공소외 13 회사로부터 2008. 5. 8. 2억 원을 받은 후 2개월이 경과한 시점에서 새삼스럽게 피고인에게 3천만 원을 준 경위가 석연치 않다.

공소외 14는 2008년 5월은 농사철이어서 집안 농사일을 돕느라 시간이 없었고, 2008년 6월은 ○○○의회 회기가 끝나고 유럽으로 10일 정도 연수를 다녀와 시간이 없었기 때문에 피고인에게 돈을 주지 못하였다고 진술하였다.

그러나 공소외 14 본인의 진술에 의하더라도 2008. 6. 2.을 비롯하여 2008년 6월 한 달 동안에만 각종 행사 장소에서 피고인을 6회 정도 만났다는 것인데(수사기록 1책 3권 3032-3033쪽) 그와 같이 피고인과 자주 만나는 기회가 있었음에도 불구하고 무려 두 달 동안 3천만 원을 교부하려고 시도조차 하지 않고 있다가 늦은 시간에 피고인으로부터 전화 1통을 받게 되자 갑자기 3천만 원을 주어야겠다고 결심하고 이를 바로 실행하였다는 것은 다소 이례적이다.

나) 공소외 14의 정치적 경력을 고려할 때 3천만 원의 공여사실이 노출될 가능성에 대한 대비가 너무 허술하다.

공소외 14는 2002년 7월경부터는 ○○시의회 시의원으로, 2006년 7월경부터는 ○○○의회 도의원으로 활동을 한 정치인으로서 피고인에게 3천만 원을 교부하였다는 2008. 7. 3. 당시에는 이미 정치경력이 약 6년 정도에 이르렀다.

비록 쇼핑백에 현금을 넣어 눈에 띄지 않게 하였고, 오후 9시가 조금 넘은 시간에 피고인과 만났다고는 하나 피고인을 잘 아는 주민들의 왕래가 예상되는 피고인의 거주지 부근 공원에서 피고인을 만나기로 하면서 3천만 원을 준비하여

가고 나아가 공원 벤치에 함께 앉아 있다가 이를 그대로 건네준다는 것 역시 쉽게 이해되지 않는다(피고인과 공소외 14가 대화를 나눈 벤치에서 피고인의 주거지까지는 약 93m 떨어져 있고, 피고인으로서의 자신의 주거지로 가기 위해서 공원의 중앙 부분을 가로 질러서 걸어가야 한다).

다) 공소외 14의 휴대전화기 통화내역상 공소외 14가 위 농기계창고에 들어가지 않았을 개연성이 존재한다.

공소외 14가 공소외 13 회사로부터 받은 돈을 보관하였다는 창고는 ○○시 '청호동'에, 공소외 14가 피고인과 만난 ♥♥공원은 ○○시 '원동'에 각 위치하고 있고, 그 거리는 약 2km 떨어져 있다.

그런데 2008. 7. 3. 당시 공소외 14가 사용한 휴대전화기 통화내역자료(수사기록 1책 2권 2899쪽)의 기재에 의하면, 공소외 14가 3천만 원을 꺼내기 직전에 위 농기계창고 부근에서 하였다는 공소외 44에 대한 전화(같은 날 21:00경 발신) 및 피고인에 대한 전화(같은 날 21:02경 발신)와 피고인을 만나러 가면서 하였다는 공소외 44에 대한 전화(같은 날 21:13경 발신)의 발신site가 모두 ○○시 '원동'으로 나타나고, 또 공소외 14가 약속장소인 위 ♥♥공원에 도착하여 피고인에게 하였다는 전화(같은 날 21:20경 발신) 및 피고인을 만난 상태에서 위 ♥♥공원에서 공소외 47에게 하였다는 전화(같은 날 21:38 발신) 역시 발신site가 모두 ○○시 '원동'으로 나타나고 있다(변호인이 2011. 4. 14. 참고자료로 제출한 통화기록의 기재에 의하면 2010. 4. 13.경 위 농기계창고 부근에서 전화하였을 때 그 발신site가 ○○시 '원동'이 아닌 다른 곳으로 나타난다).

검사는 청호동과 원동이 지리적으로 근접하여 있고 기지국 주변 통화량에 따라 기지국이 상호 중첩될 수 있으므로 공소외 14가 청호동에 있는 위 농기계창고 부근에서 전화하더라도 발신site가 '원동'이 될 수 있다고 주장한다.

그러나 형사재판에서는 공소사실에 대하여 엄격한 증거가 요구되는 것이고, 특히 청호동에서 걸었다는 3통의 전화 발신site가 모두 '원동'으로 나타나고 있는 상황에서 아무런 과학기술적 증거의 뒷받침 없는 검사의 막연한 주장만을 가지고 공소외 14가 그 진술과 같이 위 농기계창고 부근에서 피고인과 공소외 44에게 전화하였다고 단정할 수는 없다.

결국 공소외 14가 피고인을 만나기 전에 현금이 보관되어 있던 위 농기계창고에 들어간 사실이 없는 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

라) 공소외 14가 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 자백하게 된 동기도 석연치 않다.

공소외 14는 2008. 11. 6. 피의자로서 최초 검찰 조사를 받은 후 약 한 달이 지난 2008. 12. 1.이 되어서야 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 자백하게 된 경위에 대하여, '공소외 13 회사로부터 받은 2억 원과 관련하여 공소외 13 회사를 위하여 노력한 것을 부인해 봤자 공소외 17, 공소외 19가 사실을 다 이야기하여 소용이 없을 것 같아 사실을 모두 털어 놓기로 하였고, 자백을 하는 김에 피고인에게 돈을 준 부분까지 모두 밝히고 선처를 구하는 것이 낫다고 생각하였다'고 진술하거나(수사기록 1책 2권 2823-2824쪽) '피고인이 자신과 시청과장 등을 통하여 업체에 압력을 넣어 자신을 지지하였던 공소외 11 등에게 현장식당 운영권을 넘기도록 하는 등 이루 말할 수 없이 많은 이권에 개입을 하고 있어 사회 정화 차원에서라도 모든 것이 정리되었으면 하는 마음이다'고 진술하였다(수사기록 1책 3권 3048-3049쪽).

그런데 ①공소외 14 본인이 피고인의 부탁을 받아 공소외 11로 하여금 현장식당 운영권을 취득할 수 있도록 도와준 마당에 사회정화 차원에서 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실에 대하여 추가로 자백하였다는 것은 어색한 점

, ②공소외 14는 2008. 11. 14. 제3회 검찰조사 시 이미 '피고인이 공소외 13 회사 현장식당에 대하여 공소외 11에게 연결시켜 주었으면 좋겠다'는 말을 하였다'고 진술하여(수사기록 1책 1권 1262쪽) 공소외 11의 현장식당 운영에 피고인이 개입한 사실을 털어 놓았으므로 자신과 가까운 피고인을 보호하기 위해서 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 한동안 숨기고 있었다고 보기도 어려운 점, ③공소외 14는 공소외 13 회사로부터 받은 2억 원에 대하여 토지대금으로 받은 정당한 돈이라고 주장하면서 그 사용처에 대하여 계속해서 진술을 반복하였고, 검사는 공소외 14 본인을 비롯하여 가족이나 주변 인물에 대하여 계좌추적을 실시하면서 사용처를 계속 추궁한 점, ④공소외 14는 2008. 11. 14. 구속되었고, 당시 검사는 공소외 13 회사가 시행한 △△△△아파트 건설현장 식당 운영권, 공소외 15 회사가 시행한 □□□□□□아파트 건설사업 중 어린이공원 조성 하도급공사 등과 관련한 피고인의 범죄혐의 유무에 대하여 집중적인 수사를 진행하고 있었던 점 등을 고려할 때 공소외 14가 대외적으로 도저히 밝힐 수 없는 3천만 원의 사용처를 숨기기 위하여 당시 검사의 주된 수사대상자였던 피고인에게 이를 교부하였다고 진술하였을 가능성도 완전히 배제할 수는 없다.

마) 공소외 56을 만나게 된 경위에 대한 공소외 14의 진술도 선뜻 이해되지 않는다.

공소외 14는 피고인과 농구대 부근 벤치에 앉아 대화를 나누던 중 피고인이 뒤쪽 대각선 방향으로 지나가던 공소외 56을 보고 아는 체하여 현금이 든 쇼핑백을 둔 채 피고인과 함께 공소외 56이 있는 쪽으로 가서 잠시 인사를 한 후 다시 벤치로 돌아왔다고 진술하고 있다(수사기록 1책 5권 5674-5675쪽, 공판기록 4권 1952-1953쪽). 반면 피고인은 2008. 7. 3. 밤에 공소외 14를 만난 사실은 인정하면서도 공소외 56을 만난 사실은 없다고 진술하고 있고, 공소외 56이나 그 동행자인 공소외 57 역시 원심 또는 당심 법정에서 2008. 7. 3. 저녁에 우연히 공소외 14를 만난 사실은 있지만 당시 피고인은 없었고 그 장소도 농구대 부근 벤치가 아닌 피고인이 거주하는 아파트 앞 분수대 부근 벤치라고 일치하여 진술하고 있다.

그런데 피고인이 공소외 14를 만난 사실을 인정하는 마당에 굳이 공소외 56이나 공소외 57을 만난 사실이 없다고 진술할 이유가 없고, 공소외 14의 진술대로라면 피고인이 농구대 부근 벤치에 앉아 있다가 고개를 180° 정도 뒤로 돌려서 지나가는 공소외 56을 발견하였다는 것인데 대화 도중 이와 같이 부자연스러운 자세로 고개를 돌린다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다.

오히려 위 다)항과 같은 공소외 14가 당시 사용한 휴대전화기의 통화내역자료 기재까지 고려한다면 공소외 14가 미리 약속장소인 위 ♥♥공원에 도착하여 피고인의 주거지 앞 부근에서 기다리고 있다가 공소외 56이나 공소외 57을 우연히 만났고, 그 직후 피고인과 통화하는 과정에서 피고인이 농구대 부근 벤치로 오도록 하자 그 곳으로 이동하였을 가능성을 배제할 수 없다(공소외 14가 검찰 조사 과정에서 공소외 56을 만난 사실을 먼저 진술하였다는 사정이 위와 같은 가능성에 방해가 되는 것은 아니다).

바) 피고인과 나눈 대화내용에 대한 공소외 14의 진술 역시 합리적이지 않다.

공소외 14는 피고인을 만나 총선이나 공소외 46 의원 등에 대한 이야기를 하다가 헤어질 무렵 비로소 피고인이 공소외 47에 대한 내사 이야기를 꺼내어 공소외 47과 통화하였다고 진술하고 있다.

그런데 과연 공소외 14가 진술하는 정도의 이야기를 나누기 위하여 피고인이 늦은 시간에 급히 공소외 14에게 만나자고 하였을까 하는 의문이 든다.

오히려 비서실장인 공소외 48을 통하여 평소 공소외 14가 자신의 이종사촌동생이라고 소개하였던 공소외 47(실제 나이는 공소외 14보다 많다)에 대하여 검찰의 내사가 진행 중이라는 정보를 입수한 후 이 사실을 공소외 14에게 알려주기 위하여 공소외 14를 만났고 그 자리에서 공소외 47의 내사 관련 이야기를 주로 나누었다는 피고인의 변소가 더 설득력이 있다.

공소외 14 본인도 원심 법정에서 당시 피고인이 '요즈음 정부 기관에서 ○○시나 우리가 타깃이 되고 있고, 우리에게 대한 정보를 입수하는 것 같은데, 그런 부분에 대해서 서로 조심해야 되지 않느냐'는 이야기를 하였다고 진술하고 있는데(공판기록 4권 1950쪽), 만약 피고인의 변소와 같이 공소외 47에 대한 검찰의 내사가 두 사람의 중요한 대화내용이었다면 그와 같은 심각한 말을 나누면서 3천만 원을 주고받았다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다.

(다) 소결론

1) 물론 ①공소외 14가 2008. 12. 1. 검찰에서 피고인에게 뇌물 3천만 원을 교부하였다고 진술한 이래 당시에 이르기까지 일관되게 위 진술을 유지하고 있고 뇌물 교부 당시의 상황에 대하여도 구체적으로 진술하고 있는 점, ②공소외 14는 피고인과 고등학교 선후배 지간으로서 특히 2004년 총선을 계기로 같은 당 소속으로 함께 정치활동을 하는 등 매우 절친한 사이인 점, ③공소외 14는 2009. 3. 12. 수원지방법원에서 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받아 2009. 3. 20. 그 판결이 확정되었으므로, 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 범죄사실로 추가 기소되어 처벌받을 경우 자칫 위 집행유예 판결이 취소될 수 있었던 점, ④공소외 14는 2008. 7. 3. 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 교부하였다는 범죄사실로 피고인과 함께 기소되었고 원심에서 공소외 14에 대한 공소사실을 유죄로 판단하면서 벌금 500만 원을 선고하였는데(검사 역시 원심에서 벌금 500만 원의 형을 구하였다) 이에 대하여 항소를 제기하지 아니하여 위 판결이 그대로 확정된 점 등을 종합할 때 피고인이 공소외 14의 진술처럼 3천만 원의 뇌물을 수수한 것이 아닌가 하는 의심도 강하게 든다.

2) 그러나 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 입증책임은 검사에게 있다.

법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 한다.

따라서 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2002도5662 판결 등 참조).

3) 위 (나)항에서 판단한 것처럼 공소외 14의 진술은 이를 그대로 믿기에 합리적인 의심이 들고, 그 밖에 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 충분하지 않다.

결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당한다.

이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

4. 공소외 15 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 그에 의해서 인정되는 원심 판시와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 20억 원의 뇌물약속과 2억 원의 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여는 앞서 본 직권파기사유가 있다.

또 20억 원의 뇌물약속으로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점과 3천만 원의 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 있다.

그런데 원심판결은 이 부분 범죄사실과 유죄로 인정된 나머지 범죄사실 전체를 형법 제37조 전단의 경합범으로 처단하여 하나의 형을 선고하였다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 공소권 남용 주장에 대한 판단

가. 피고인의 주장

(1) 검사는 이 사건 공소사실 중 ①공소외 13 주식회사(이하 '공소외 13 회사'라고 한다)의 △△△△아파트 건설현장 식당 운영권 관련 제3자뇌물수수의 점, ②공소외 14(1심 공동피고인 7)가 공여한 3천만 원 뇌물수수의 점 및 ③공소외 15 주식회사(이하 공소외 15 회사'라고 한다)의 □□□□□□아파트 건설사업 중 어린이공원 조성 하도급공사 관련 제3자뇌물수수의 점(이하 통칭하여 '제1차 수사대상 범죄'라고 한다)에 대하여 2008년 말과 2009년 초에 이미 수사를 마무리한 후 그 무렵 피고인을 제외한 공소외 16, 공소외 14, 공소외 17 등 관련자들을 기소하면서도 피고인에 대하여는 기소하지 않았다.

이는 당시 검사도 공소외 14가 뇌물 3천만 원을 공여하였다는 진술을 반복하여 피고인에 대한 공소제기가 불가능하다는 점을 인정하였기 때문이다.

그런데 검사는 제1차 수사대상 범죄에 관하여 별다른 추가 수사 없이 2009년 말 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라고 한다)가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 피고인의 뇌물수수 등 피의사실에 대하여 조사한 후 이 부분과 함께 제1차 수사대상 범죄에 대하여 끼워 넣기 식으로 기소하였다.

이는 피고인이 유사한 방법으로 뇌물이나 이권을 챙긴다는 인상을 심어주기 위한 것으로 소추재량의 한계를 벗어났다.

(2)공소외 6(1심 공동피고인 4)의 경우 공소외 3(1심 공동피고인 1)으로부터 2억 5천만 원을 수수하였는데도 검사가 이 부분에 대하여 기소하지 않은 것은 편파적인 수사와 공소제기에 해당한다.

나. 판단

(1) 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보이는 경우에는 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있다.

여기서 자의적인 공소권의 행사라 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이거나 어떤 의도가 있어야 한다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99도577 판결 등 참조).

(2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

(가) 검사는, 제1차 수사대상 범죄에 관하여 2008년 11월경부터 2009년 1월경까지 수사를 진행하였다.

피고인은 2008. 12. 10.과 2009. 1. 12. 피의자 신분으로 2차례 조사를 받았으나 피의사실 일체를 부인하였다.

(나) 검사는 2009년 9월경부터 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련한 수사를 진행하던 중 업무상횡령 등의 피의사실로 입건되어 있던 공소외 2를 비롯한 관련자들의 진술을 통하여 피고인에 대한 로비정황을 포착하게 되자 2009년 10월경부터 피고인에 대하여 다시 수사를 진행하였다.

(다) 피고인은 피의자의 신분으로 검찰에서 2009. 10. 30.부터 2009. 11. 17.까지 6차례에 걸쳐 이 사건 공소사실 전반에 대한 조사를 받았는데 여전히 피의사실 전부를 부인하였다.

이에 따라 검사는 제1차 수사대상 범죄와 관련하여 2009년 11월경까지 공소외 11, 공소외 18, 공소외 19, 공소외 20(1심 공동피고인 6), 공소외 14, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23(1심 공동피고인 8), 공소외 10, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26 등에 대하여 조사하는 등 보강수사를 진행하였다.

(라) 검사는 2009년 1월경까지 진행하였던 수사와 관련하여 공소외 16, 공소외 27에 대하여는 변호사법위반 등의 범죄사실로, 공소외 14에 대하여는 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 범죄사실로 각 공소를 제기하였다. 공소외 14는 2009. 3. 12. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받아 그 무렵 판결이 확정되었는데, 판결이 확정된 후로도 피고인에게 뇌물 3천만 원을 공여하였다는 진술을 그대로 유지하였다.

또 공소외 16, 공소외 27에 대한 유죄 판결은 2009년 11월경 확정되었다.

(마) 한편 공소외 6은 2009년 6월경부터 9월경까지 사이에 공소외 3으로부터 2억 5천만 원을 받았다.

검사는 위 2억 5천만 원의 수수 경위에 대하여도 조사하였는데, 공소외 6은 이사를 가는 과정에서 전세자금에 부족하여 평소 호형호제하는 사이이고 자신에게 경제적 도움을 주기도 하였던 공소외 3으로부터 차용한 것이라고 진술하였다.

공소외 3 역시 이에 부합하는 진술을 하였고, 위 2억 5천만 원이 실제로 전세자금의 충당에 사용된 것으로 보이는 금융거래내역도 확인되었다.

(3) 소결론

위 (2)항에서 인정한 제1차 수사대상 범죄에 대한 수사 및 공소제기 과정, 여기에다가 검사로서는 현직 시장인 피고인에 대하여 공소를 제기함에 있어서 그 사회적 파장 등을 고려하여 더욱 신중한 태도를 취할 수밖에 없는 점, 피고인은 2008. 12. 10. 검찰에서 최초로 수사를 받을 때부터 변호인의 조력을 받았고, 이 사건 공소제기로 인하여 예상치 못한 어떠한 불이익을 입었다고 볼 만한 사정도 없는 점까지 더하여 보면, 제1차 수사대상 범죄에 대한 검사의 공소제기가 어떤 의도에 의한 것으로 그 소추재량권을 현저히 일탈했다고 볼 수는 없다.

또 공소외 6과 공소외 3 사이의 금전 수수와 관련하여 범죄혐의가 뚜렷하게 드러나지 않고 있는 상황에서 공소외 6을 기소하지 않은 것이 공소권 남용이라고 보기도 어렵다.

그 밖에 변호인이 공소권 남용과 관련하여 주장하는 사유들은 항소이유서 제출기간이 경과한 후 비로소 제기된 것으로서 항소이유의 보충 범위를 벗어난 것일 뿐 아니라 기록을 살펴보더라도 그 타당성을 인정할 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2. 공소외 1 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

가. 증거능력에 관한 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들의 증거능력

(가) 피고인의 주장 요지

공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들은 아래와 같은 이유로 모두 증거능력이 없다.

원심은 형사소송법 제314조에서 규정하는 '특히 신빙할 수 있는 상태'에 대한 법리를 오해하여 증거능력을 인정하는 잘못을 저질렀다.

1) 공소외 2는 검찰 조사 당시 장기간 투병하던 암 환자였다.

검찰은 2009. 10. 13. 공소외 2를 체포한 이래 공소외 2가 사망한 2009. 11. 15.까지 구속 상태에서 16회의 소환 조사를 실시하고 그중 야간조사만 10회 실시하는 등 초인적 인내를 요구하는 조사를 하였다.

2) 공소외 2는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 등으로 구속기소되었다.

이 사건에 대하여 어떠한 진술을 하는지에 따라 위 범죄사실과 관련한 형사처벌에 있어서 영향을 받을 것으로 생각할 수밖에 없었다.

3) 공소외 2는 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업 진행과정에서 자신이 원하는 분양가에 승인을 받지 못하여 피고인에 대하여 섭섭한 감정을 가지고 있었다.

그 진술 또한 모순되고 일관되지 못하며 합리적이지 않다.

(나) 판단

1) 검사가 피고인이 아닌 사람의 진술을 기재한 조서는, ① 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 ② 그 조서가 검사 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, ③ 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었으며, ④ 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(형사소송법 제312조 제4항).

한편 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 원진술자가 사망·질병·외국거주·소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(형사소송법 제314조). 여기서 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미한다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 공소외 1 회사의 전무인 공소외 2는 2009. 10. 13. 자신의 주거지에서 체포되어 검찰에서 3가지 피의사실(공소외 1 회사 자금 중 83억 원 횡령, 공소외 28 주식회사에 대한 33억 원 배임 및 공소외 29 주식회사(이하 '공소외 29 회사'라

고 한다)로부터 3억 2천만 원 수수]에 관하여 조사를 받았다.

공소외 2는 2009. 10. 14. 제2회 조사에서 이미 위 피의사실과 관련한 객관적인 내용들을 대체로 인정하였다.

나) 공소외 2는 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업을 추진하면서 그 시공사인 공소외 8 주식회사(이하 '공소외 8 회사'라고 한다)의 주택사업2팀장인 공소외 30과 긴밀한 업무 협조 관계를 유지하면서 사업 관련 중요 사항들에 관하여 수시로 상의하였다.

그런데 공소외 30은 2009. 10. 14. 12:00경 위 아파트 건설사업과 관련하여 공소외 29 회사로부터 1억 3천 2백만 원을 수수한 피의사실 등에 관하여 조사를 받던 중 검사에게 공소외 2가 피고인을 상대로 로비를 하였던 정황이 있다면서 공소외 2와의 대질을 요청하였다.

또 공소외 1 회사의 대표이사인 공소외 31(1심 공동피고인 5)은 같은 날 저녁에 '공소외 2를 통하여 20억 원을 공소외 4 주식회사(이하 '공소외 4 회사'라고 한다)의 공사금액에 증액시켜 달라는 피고인의 요청을 받고 증액된 공사금액으로 계약하였다'는 취지의 진술서(수사기록 2책 2권 3241쪽)를 작성하였고 피의자신문 과정에서 같은 취지로 진술하였다(수사기록 2책 2권 3248-3250쪽). 그러자 공소외 2는 2009. 10. 15. 오후에 제3회 검찰 조사를 받으면서 비로소 피고인에 대한 뇌물공여 범행을 자백하였다.

다) 검사는 공소외 2에 대한 구속영장이 발부된 후 공소외 2가 암 환자라고 주장하자 2009. 10. 16. 공소외 2를 수원구치소 의무병동에 입실시켜 건강 상태를 점검·관리하도록 하였다.

그 후 공소외 2는 수원지방법원에 구속적부심 신청을 하였으나 2009. 10. 30. 기각되었다.

라) 공소외 2는 2009. 11. 12. 피고인과 대질조사를 받던 중 건강 상태가 급격하게 악화되어 대질조사가 중단되었다.

공소외 2는 병원으로 후송되어 치료를 받았으나 이미 암세포가 간과 복부까지 전이된 상태였고 2009. 11. 15. 결국 사망하였다.

그런데 공소외 2는 2009. 11. 12. 조사 이전에는 건강상의 이유로 조사를 거부하거나 조사 과정에서 치료를 받게 해달라고 요청한 적이 없다.

또 공소외 2 본인이 무인한 수사과정확인서(수사기록 2책 10권 8871-8885쪽)의 각 기재에 의하더라도 수사과정에서 특이사항이 발견되지 않는다.

마) 공소외 2는 피고인에 대한 뇌물공여 범행과 관련하여 조사 과정에서 일부 진술을 추가하거나 반복한 사실이 있다.

그러나 이는 검사가 공소외 2에게, 공소외 2가 공소외 3 등과의 대화내용을 녹음하였던 파일을 들려주거나 신용카드 사용내역, 통화내역 등을 제시하고, 또 공소외 2와 다른 관련자들에 대하여 대질신문을 진행하는 등의 방법으로 공소외 2 진술의 진위 여부를 확인하는 과정에서 공소외 2의 기억이 환기되었기 때문인 것으로 보인다.

또 공소외 2의 진술은 아래 관련 부분에서 판단하는 것처럼 관련자들의 진술이나 객관적인 자료와 대부분 일치하고 있고, 진술 과정에서 검사의 강압이나 회유가 있었다고 볼 만한 정황은 없다.

3) 위 2)항과 같은 검사의 공소외 2에 대한 조사 경과, 공소외 2가 피고인에 대한 뇌물공여 사실을 자백하게 된 경위 및 진술의 구체화 과정 등을 종합하면, 공소외 2의 검찰 진술은 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명되었다고 봄이 옳다.

4) 한편 변호인은 2011. 2. 8.자 및 2011. 4. 7.자 의견서를 통하여, 공소외 2에 대한 제3회 검찰 피의자신문조서(수사기록 2책 2권 3485-3507쪽)의 경우, ① 검사가 영상녹화가 종료되기 이전에 공소외 2가 진술한 내용에 따라 작성한 조서를 파기하거나 은닉해 버리고 뒤늦게 전혀 새로운 내용의 조서를 작성하여 제출하였으며, ② 가사 검사의 주장처럼

공소외 2가 조서를 열람하는 과정에서 진술이 변경되었다고 하더라도 검사가 종전 조서는 일단 그대로 완성, 출력하여 서명무인을 받고, 변경된 진술에 대하여는 새로운 조서를 작성하여야 하는데도 이와 달리 종전 진술을 삭제하고 새로운 진술만을 기재한 조서를 제출하였으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다는 취지의 주장을 추가하였다(이 주장은 이 법원의 직권판단을 촉구하는 의미로 받아들인다).

당원의 검증결과와 위 제3회 피의자신문조서에 편철된 수사과정확인서(수사기록 2책 2권 3507쪽)의 기재에 의하면 검사는 공소외 2에 대하여 '2009. 10. 15. 16:48'부터 제3회 조사를 시작하면서 그 조사 과정을 영상녹화한 사실, 영상녹화가 종료된 시각은 '같은 날 18:26'이고, 저녁식사 후인 '같은 날 20:30부터 21:25까지' 조서 열람이 이루어진 사실 및 검사는 영상녹화를 마치면서 참여 수사관에게 조서를 정리하여 출력하라는 취지의 말을 하고, 공소외 2가 조서 열람을 희망하는 언동을 한 사실이 인정된다.

한편 변호인이 주장하는 것처럼 위 제3회 피의자신문조서의 경우 영상녹화가 이루어질 당시 공소외 2가 진술하였던 내용 중 조서에 기재된 내용과는 다른 취지의 일부 진술이 아예 기재되어 있지 않거나 반대로 영상녹화가 이루어질 당시 공소외 2가 진술하지 않았던 내용이 조서에 공소외 2의 진술로서 기재되어 있는 사실은 검사도 인정하고 있다

그러나 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ① 당시 검찰청 내부 전산망 장애로 인하여 '18:30' 이전에 영상녹화를 중단할 수밖에 없는 상황이었고, 검사는 공소외 2를 조사하는 과정에서 이러한 사실을 공소외 2에게 미리 고지한 점, ②공소외 2는 위 제3회 피의자신문조서에 대하여 열람을 거쳐 자필로 서명한 후 무인하였고, 그 다음날인 2009. 10. 16. 종전 진술 내용을 구체적으로 다시 확인하는 검사의 질문에 모두 사실대로 답변하였다고 진술한 것을 비롯하여 그 이후 이루어진 조사 과정에서도 위 제3회 피의자신문조서에 기재된 진술을 대체로 유지한 점 등을 고려할 때 공소외 2가 저녁식사를 마치고 조서를 열람하는 과정에서 일부 진술을 반복하거나 추가하였으므로 이를 반영하여 피의자신문조서를 최종적으로 정리·작성한 후 공소외 2의 서명·무인을 받았다는 검사의 주장은 수긍되고, 변호인의 주장과 같이 검사가 조서를 조작, 파기 또는 은닉하였다고 볼 수는 없다.

한편 이 사건 공소사실과 관련한 공소외 2의 진술 중 중요 부분의 일부가 반복되었음에도 불구하고 검사가 종전 진술 내용을 조서에 기재하지 않음으로써 피고인의 방어권 행사를 어렵게 하는 것은 결코 바람직한 수사실무라고 말할 수 없고, 공익을 대변하는 검사의 책무와도 상충되는 측면이 있다.

그러나 ① 진술자가 조서를 열람하는 과정에서 자신의 진술을 일부 반복하거나 추가하는 경우 조사자가 이를 조서에 반영하거나 그 반영 과정에서 추가적인 수사를 하는 것이 형사소송법상 허용되지 않는 조사방식이라고 보기는 어려운 점, ② 조서는 진술자의 진술내용을 빠짐없이 모두 기재하는 것이 아니라 그 요지를 기재하는 것으로 진술자가 자신의 종전 진술을 반복하는 경우 그와 같은 진술의 반복 과정을 조서에 기재하지 않았다고 하여 그 이유만으로 수사 자체가 위법하다고 단정할 수는 없는 점 등을 고려할 때 아래 다.

(2)의 (나)항에서 판단하는 것처럼 위 제3회 피의자신문조서의 증명력을 어느 정도까지 인정할 것인지는 별론으로 하고, 그 증거능력 자체를 부정할 수는 없다.

5) 결국 원심이 공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들의 증거능력을 인정한 것은 옳고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 공소외 2가 타인과의 대화내용을 녹음한 파일의 증거능력

(가) 피고인의 주장 요지

공소외 2의 녹음파일 사본은, 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이라는 사실이 증명되지 않았고, 녹음파일 사본이 저장된 USB가 검찰에 임의 제출된 날짜가 검찰의 수사보고에 기재된 '2009. 10. 19.'이 아니라 그 이전인 것으로 보이는 정황이 나타나는 등 제출 경위가 석연치 않으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다.

그런데도 원심은 공소외 2가 녹음한 파일 전부의 증거능력을 인정하는 잘못을 저질렀다.

(나) 판단

1) 수사기관이 아닌 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음파일은 형사소송법 제311조, 제312조 규정 이외의 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류와 다를 바 없다.

따라서 피고인이 그 녹음파일을 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 이상 그 증거능력을 부여하기 위해서는, ① 녹음파일이 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이어야 하고, ② 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비나 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 그 녹음파일에 녹음된 각자의 진술내용이 자신이 진술한 대로 녹음된 것이라는 점이 인정되어야 한다(대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6323 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 공소외 2는 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업의 분양가 승인이 원하는 대로 잘 진행되지 않자 화가 나서 2007. 10. 28.부터 2007. 11. 1.까지 사이에 수회에 걸쳐서 분양가 승인과 관련된 공소외 3, 공소외 5(1심 공동피고인 2), 공소외 10, 공소외 25, 공소외 30과의 대화내용을 몰래 녹음하였고, 그 녹음파일 사본이 저장된 USB 1개를 공소외 30에게 건네주었다.

나) 공소외 2는 ○○시로부터 분양가 승인을 받은 후 자신이 녹음한 원본파일을 모두 폐기하였으나 공소외 30은 위 USB를 그대로 보관하고 있었다.

공소외 30은 공소외 29 회사부터 1억 3천 2백만 원을 수수하였다는 배임수재 등의 피의사실로 조사를 받고 있던 2009. 10. 19. 자신의 변호인을 통하여 위 USB를 검찰에 제출하였다.

다) 공소외 3, 공소외 5는 2010. 5. 17. 실시된 원심의 검증기일에서, 공소외 25는 2010. 6. 1. 실시된 원심의 검증기일에서, 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 본인들의 진술이라고 주장하는 부분은 모두 자신의 육성이라고 각 진술하였다.

또 피고인의 변호인은 2010. 6. 1. 원심 법정에서 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 30, 공소외 10의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 30, 공소외 10의 육성이라는 점에 대하여 이의가 없다고 진술하였다.

라) 공소외 2는 2009. 11. 15. 사망하였다.

공소외 3, 공소외 5는 2010. 5. 17. 실시된 원심의 검증기일에서, 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 2의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 2의 육성이라고 각 진술하였다.

마) 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 2의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 2의 검찰진술과 대체로 일치하고, 공소외 3, 공소외 30, 공소외 10, 공소외 25 역시 검찰 조사를 받으면서, 공소외 2와 대화하는 과정에서 위 USB에 저장된 녹음파일의 내용과 같은 말을 한 사실이 있다고 인정하였다.

바) 대검찰청에서는 위 USB에 저장된 녹음파일에 대하여 감정을 실시하였는데, 그 결과 녹음파일에 대화자 사이의 대화 내용을 의도적으로 편집한 흔적을 관찰할 수 없는 것으로 나타났다(수사기록 2책 10권 9337-9341쪽).

3) 위 인정사실에 의하면, 위 USB에 저장된 녹음파일은 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본으로서 원진술자가 진술한 대로 녹음된 것이 인정되고, 공소외 2의 진술 부분의 경우 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 진술이 행하여졌음이 인정된다.

결국 원심이 위 USB에 저장된 녹음파일의 증거능력을 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 죄수에 관한 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인의 주장

원심은, 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행을 형법 제37조 전단 경합범으로 처벌하였다.

그러나 뇌물을 약속한 후 이를 수수한 경우 그 약속은 수수에 흡수된다.

따라서 위 각 범행이 모두 유죄라고 하더라도 피고인에 대하여는 ① 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄만 성립하거나, ② 만약 20억 원의 뇌물약속죄 및 그 중 2억 원의 뇌물수수죄가 성립한다면 위 각 죄의 행위가 중복되므로 형법 제40조의 상상적 경합범으로 처벌하여야 한다.

원심은 뇌물을 약속하고 실제로 수수한 경우에 있어서 죄수에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(2) 판단

(가) 원심은, 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행을 모두 유죄로 인정하면서, 다만 약속된 뇌물 20억 원 중 실제로 수수한 2억 원은 뇌물약속죄가 뇌물수수죄에 흡수되므로 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄가 성립하고 위 양 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 판단하였다(원심판결문 37쪽 각주1 참조. 원심판결이 20억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄를 유죄로 인정하면서 위 양 죄를 형법 제37조 전단의 경합범으로 판단하였다는 피고인의 위 주장은 원심판결의 취지를 오해한 데서 비롯한 것으로 보인다).

(나) 뇌물약속 범행과 뇌물수수 범행이 각각 전혀 별개인 직무의 대가로 이루어졌다면 위 양 죄는 당연히 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있게 된다.

그런데 이 사건과 같이 '공소외 1 회사가 시행하는 아파트 건설사업과 관련된 직무'라는 직무의 단일성이 인정되는 경우[공소외 2는 서면면의를 포함하여 준공검사까지 아파트 사업 전체 과정에 걸쳐서 도움을 받으려는 생각에서 피고인에게 20억 원을 공여하기로 하였다고 진술하였다(수사기록 2책 3권 4194쪽)]에는 이와 동일하게 죄수를 평가할 수 없다.

먼저 피고인이 뇌물을 약속한 후 그 약속액 상당의 뇌물을 모두 수수하였다면 그 약속은 수수에 흡수되므로(대법원 2002. 3. 15. 2001도970 판결 참조), 뇌물수수죄만이 성립한다.

다음으로 이 사건과 같이 약속한 뇌물 중 일부만을 수수한 경우에는, ① 원심과 같은 견해(이하 '①견해'라고 한다), ② 포괄하여 뇌물수수죄만 성립하고 가중 처벌 여부도 실제 수수액을 기준으로 정하여야 한다는 견해(이하 '②견해'라고 한다) 및 ③ 포괄하여 뇌물약속 및 수수의 일죄가 성립하고 가중 처벌 여부는 실제 수수한 금액과 아직 약속 상태로 남아 있는 금액을 합산한 금액(결국 약속 금액과 동일하게 된다)을 기준으로 정하여야 한다는 견해(이하 '③견해'라고 한다)가 있을 수 있다.

그런데 우선 ①견해를 취할 경우, 만약 피고인이 1억 원의 뇌물약속을 하여 그 전액을 수수하였다면 단지 1억 원의 뇌물수수죄만 성립하는 반면, 약속한 1억 원 중 일부를 수수한 경우 그 죄책은 1억 원 전액을 수수한 경우와 비교하여 상대적으로 가볍다고 보아야 할 것인데도 형법 제37조 전단의 경합범으로서 처단형의 상한이 높아지는 문제점이 발생한다.

또 이러한 견해는 뇌물수수죄의 경우 미수와 기수를 구별할 실익이 없고, 뇌물약속과 위 약속에 따른 수수는 단일한 범의 아래 단계별로 이루어지는 일련의 범행이라는 점을 도외시하였다는 비판 역시 면할 수 없다.

다음으로, ②견해를 취하는 경우 뇌물약속 후 실제로 수수한 금액이 얼마인가 하는 지극히 우연한 사정에 따라 가중 처벌 여부가 달라지는 불합리가 발생한다.

예를 들어 5천만 원의 뇌물약속을 한 피고인은 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 제2호에 의하여 가중 처벌된다.

그런데 만약 위와 같이 5천만 원의 뇌물을 약속한 피고인이 그중 1천만 원을 받았다고 가정하는 경우 ②견해에 따르면 1천만 원의 뇌물수수죄만 성립한다.

이는 뇌물약속이 약속 단계에 머물지 않고 한 단계 더 나아가 행위불법성이 더욱 커졌음에도 불구하고 처벌은 오히려 경하게 된다는 수긍할 수 없는 결론에 이르게 된다.

(다) 결국 ③견해와 같이 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행은 포괄하여 뇌물약속 및 수수의 일죄로 보면서도 가중 처벌 여부는 유죄로 인정된 실제 뇌물수수액과 약속된 뇌물액 중 아직 수수하지 않은 금액을 더하여 그 합산액을 기준으로 정하는 것이 옳다.

이와 달리 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄가 성립하고 위 양 죄는 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있다고 보아 경합범가중을 한 원심에는 죄수에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

원심판결 중 이 부분은 더 이상 유지할 수 없다.

한편 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 당원의 심판대상이 된다.

이에 관하여는 아래에서 판단한다.

다.

20억 원 뇌물약속의 점에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

공소외 2는 공소외 1 회사가 추진 중이던 아파트 건설사업과 관련하여 2006. 10. 16.경 도시계획위원회 개최에 관한 결재가 났으나 같은 날 다시 도시계획위원회가 무산되었다는 소식을 듣게 되자 피고인에게 뇌물을 공여하기로 마음먹고, 그 당시 김천 전국체전 행사장에 함께 온 ○○시 시설관리공단 이사장인 공소외 5에게 "시장님에게 도시계획위원회 심의가 빨리 될 수 있도록 도와주시면 20억 원을 드리겠다고 말씀 좀 전해 달라. 당장 현금으로 드릴 방법이 없으니 나중에 공소외 1 회사에 남아 있는 기반시설공사의 공사비를 이용하여 전달하겠다.

이 약속은 반드시 지키겠다.

"고 제의하였고, 공소외 5는 그 무렵 위와 같은 공소외 2의 제의를 피고인에게 전달하였다.

한편 공소외 5를 통하여 공소외 2의 제의를 전달받고, 공소외 6과 공소외 3으로부터 공사 수주 부탁을 받은 피고인은 이를 기화로 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사를 통해 공소외 2가 제시하는 20억 원의 뇌물을 수수하기로 마음먹고, 2006년 12월 말경 ○○시 체육회 관계자 송년 모임에서 공소외 2에게 "내가 지정하는 업체에 공소외 1 회사에서 발주하는 아파트 기반공사 중 토목공사를 발주해 달라."고 부탁하였고, 공소외 2는 이를 승낙하였다.

(2) 판단

(가) 뇌물약속죄에 있어서 '약속'은 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에 뇌물수수에 관한 합의가 성립한 경우를 의미한다.

여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없고 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2007. 7. 13. 선고 2004도3995 판결 참조).

(나) 공소외 2 검찰진술의 신빙성

1) 공소외 2의 진술 요지

이 부분 공소사실에 직접 부합하는 핵심 증거로는 공소외 2의 검찰에서의 일부 진술이 있는데 그 요지는 아래와 같다.

가) 2006년 10월 중순경 피고인과 함께 전국체전 격려차 김천에 내려갔는데 회사 직원으로부터 예정되었던 ○○시 도시계획심의위원회의 서면심의가 갑자기 무산되었다는 취지의 연락을 받았다.

숙소에서 밤새 고민하다가 화끈하게 20억 원을 주기로 마음먹었다.

다음날 피고인과 단둘이 있을 기회가 생기지 않아 평소 형, 동생 하는 사이인 공소외 5에게 심의가 빨리 될 수 있도록 도와주시면 20억 원을 드리겠다고 말씀 좀 전해 달라고 하였다.

김천 행사를 끝내고 ○○으로 올라 와 공소외 5의 사무실로 찾아가 피고인에게 전달하였는지 확인하자 공소외 5가 피고인에게 전달하였고, 피고인이 '알았다'고 대답하였다고 하였다.

나) 2006년 10월 중순경 공소외 5에게 뇌물 20억 원의 공여의사를 피고인에게 전해달라고 하면서 '당장은 20억 원의 큰돈이 없으니 남은 기반시설 공사비에 얹어서 주겠다'는 말도 하였다.

2009. 10. 15. 검찰 최초 진술 시 이에 대하여 언급하지 않았던 것은 당시 기억나지 않았기 때문이다.

다) 2006년 12월경 ○○시 체육회 행사장에서 피고인을 만났다.

피고인이 자신이 부탁하는 업체에 아파트 사업현장의 기반시설 토목공사를 주었으면 좋겠다고 말하여 연락을 달라고 하였다.

그 후 공소외 5가 2006년 12월경 만나자고 하여 평택에 있는 식당으로 갔더니 공소외 3도 있었다.

당시 그 모임은 어차피 피고인의 공사수주 부탁으로 기반시설공사 중 토목공사를 주기로 결정한 상태에서 그러한 내용을 구체화시키기 위한 것이었다.

공소외 3은 본인에게 '공사를 좀 달라'고 하였고, 공소외 5도 '공소외 3에게 공사를 주라'는 취지로 부탁하였다.

라) 2007년 2월 또는 3월경 서울 강남구 삼성동에 있는 '☆☆'라는 일식집에서 공소외 3을 2-3회 정도 만났다.

그 때 공소외 3에게 "기반시설공사에 20억 원을 추가하여 ○○시장에게 전달해야 하는데 믿고 맡겨도 되겠느냐."고 물었다.

공소외 3은 "가능하니 믿고 맡겨주십시오."라고 대답했다.

2) 판단

가) 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지닌다.

특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이다.

따라서 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다.

이는 원진술자의 사망이나 질병 등으로 인하여 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결 등 참조).

나) 위와 같은 법리에 기초하여 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합적으로 고려할 때, 위 1)항과 같은 공소외 2의 진술은 비록 피고인과 20억 원의 뇌물약속을 하게 된 경위를 구체적으로 묘사하고 있으나 그 신빙성에 의문이 든다[아래 라의 (1)항에서 판단하는 것처럼 이 법원은 공소외 2의 진술 전체의 증명력을 배척하는 것이 아니라 위 1)항 진술부분에 한정하여 증명력을 인정하지 않는다].

① 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝힌 시점과 그 의사의 전달방법에 대한 공소외 2의 진술이 일관되지 않는다.

검사가 증거로 제출한 공소외 2에 대한 2009. 10. 15.자 검찰 피의자신문조서에는, 공소외 2가 당일 최초로 피고인에 대한 뇌물공여 범행에 대하여 자백하면서 2006년 10월 중순경에 이미 20억 원의 뇌물을 주겠다는 의사를 공소외 5를 통하여 피고인에게 전달한 것으로 기재되어 있고, 그 후 조사 과정에서도 같은 취지의 진술이 반복된다.

그런데 변호인이 제출한 공소외 2에 대한 2009. 10. 15.자 검찰 조사에 관한 영상녹화물 CD의 녹취록(증다 제33호증) 기재에 의하면, 공소외 2는 '2006년 10월 중순경 전국체전 격려차 김천으로 갔을 때 서면심의가 진행되지 않는다는 이야기를 듣고 축구 운동장에서 피고인에게 직접 나중에 기반시설 공사를 할 적에 많이 협조를 하겠다고 말하였다. 피고인은 알았다고만 그랬고, 당시에는 20억 원으로 금액을 정하여 이야기한 것은 아니었다.

2007. 5. 18. 사업승인을 받고 나서 인사를 10억 원을 해야 할지 1억 원을 해야 할지 25억 원을 해야 할지 고민하다가 분양심의도 있어서 20억 원으로 해야겠다고 나름대로 정하여 분양승인신청을 하기 전에 피고인에게 말을 하였다 '고 진술한 것으로 확인된다.

결국 공소외 2는 2009. 10. 15. 검찰 조사 시 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝힌 시점(2006년 10월 중순경인지 아니면 2007년 분양승인 신청 전인지)과 그 방법(공소외 5를 통한 것인지 아니면 피고인에게 직접 말하였는지)에 대하여 상반된 진술을 하였고, 각각의 진술이 모두 구체적일 뿐 아니라 최초 진술 직후 단시간 내에 진술을 반복하였는데도 그 경위를 전혀 알 수 없다.

이러한 상황에서 위 2009. 10. 15.자 피의자신문조서에 기재되어 있는 공소외 2의 반복된 진술만이 실제적 진실에 부합하는 것이라고 단정할 수는 없다[오히려 공소외 6은 원심 법정 및 검찰에서 2007년 6월경 피고인으로부터 체육회 총괄부회장(공소외 2를 의미한다)이 20억 원을 만들어 준다고 하였는데 녹음이 될까봐 대답을 하지 않았다는 취지의 말을 들었다고 진술하고 있고, 공소외 3 역시 그 무렵 공소외 6을 통하여 공소외 2가 피고인에게 20억 원을 공여하려고 한다는 사실을 알게 되었다고 진술하고 있다.

공소외 6과 공소외 3의 위와 같은 진술은, 2009. 10. 15. 검찰 조사 시 공소외 2가 피고인에 대한 20억 원의 뇌물약속과 관련하여 최초로 진술하였던 내용에 더 부합한다].

② 공소외 2가 2006년 10월 중순경 뇌물액수를 20억 원으로 바로 정하게 된 경위도 이해되지 않는다.

공소외 2는 2006년 10월 당시 20억 원으로 뇌물액수를 정하게 된 경위에 대하여, '공소외 32 주식회사가 용도변경을 추진하는 과정에서 피고인에게 20억 원을 제시하였으나 피고인측에서 30억 원을 요구하는 바람에 무산되었다는 소문이 있었다.

공소외 32 주식회사 소유의 토지와 비교할 때 공소외 1 회사의 사업 부지는 시내에서 한참 떨어진 외곽에 있어서 처음에는 10억 원 정도를 생각했다가 기왕 할 거면 20억 원 정도를 해서 한 번에 가자는 생각으로 제안을 하였다.

본인의 입장에서 20억 원 이외에 기반시설이나 함바식당 건도 나름대로 보장해 주려고 하였으므로 그렇게 야박한 제안은 아니었다고 생각하였고, 그러한 교감이 있어서인지 공소외 1 회사의 경우 피고인측에서 20억 원 이상 돈을 더 달라고 요청하거나 하지 않았다'고 진술하였다(수사기록 2책 8권 6878-6879쪽).

그런데 피고인이 공소외 2에게 기반시설공사를 공소외 3에게 주도록 부탁한 시기는 아래 마항에서 보는 것처럼 2006년 12월경이고, 현장식당 운영권을 공소외 9에게 주도록 부탁한 시기는 아래 바항에서 보는 것처럼 2007년 1월경이다.

그런데 그 전인 2006년 10월 중순경에 공소외 2가 20억 원으로 뇌물액수를 정하면서 이미 위와 같은 기반시설공사나 현장식당 운영권까지 고려하였다는 것은 믿기 어렵다.

더구나 공소외 2는 혼자서 뇌물액수를 20억 원으로 정하였다고 진술하고 있는데, 비록 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업이 공소외 2의 주도로 진행되었다고 하더라도 공소외 1 회사의 대표이사인 공소외 31과 아무런 논의를 거치지 않은 상태에서 20억 원에 이르는 거액의 뇌물제공을 밤새 고민하여 독단적으로 결심하고 이러한 의사를 피고인에게 바로 밝혔다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다[공소외 2는 2006. 10. 16. 전국체전 격려차 김천, 단양 등을 방문하여 당일 밤에 일행들과 함께 술을 마셨고, 같은 날 21:27경 법인카드로 '▽▽▽' 가요주점에서, 같은 달 17. 01:27경 '◎◎' 주점에서 각 주대를 결제한 후 부근 호텔에서 잠이 들었다고 진술하고 있다(수사기록 2책 5권 5549쪽). 과연 공소외

2가 피고인에 대한 뇌물 제공 문제로 밤새 고민을 하였는지도 의문이다].

- ③ 공소외 2가 2006년 10월 중순경에 이미 기반시설공사비의 과다계상을 통한 뇌물 전달을 생각하였다는 것도 쉽게 믿기 어렵다.

공소외 2가 공소외 5를 통하여 피고인에게 기반시설공사비에 과다계상하는 방법으로 20억 원의 뇌물을 전달하겠다는 의사를 전달하였다는 2006년 10월 중순경에는 공소외 1 회사의 사업부지에 대한 지구단위계획구역 결정 여부가 확정되지 않은 상태였다(지구단위계획구역이 결정된 날짜는 '2007. 1. 18.'이다). 또 장차 어느 정도 규모의 기반시설공사가 있을지 선불리 예상할 수도 없었다.

실제로 피고인의 요청으로 기반시설공사 중 일부를 도급 받을 예정이었던 공소외 3은 2006년 10월 중순경부터 약 1년이 경과한 2007. 10. 28. 공소외 2에게 자신이 수주할 공사에 관한 가계약서 작성을 요구하였으나 공소외 2는 아직 견적도 나오지 않은 상태이므로 가계약서를 미리 작성하기는 어렵다면서 거절하기도 하였다(A007 녹음파일).

더구나 공사비를 과다계상하는 방법으로 피고인에게 20억 원에 이르는 뇌물을 전달하기 위해서는 뇌물 전달 사실의 폭로 가능성이나 뇌물의 착복 가능성을 고려하여 그 공사를 담당할 업체에 대하여 피고인 또는 공소외 2가 전적으로 신뢰할 수 있어야 한다.

그런데 2006년 10월 중순경에는 아직 기반시설공사를 어떤 업체가 담당할 것인지 정해지지 않은 상태였고, 기록상 특별히 공소외 2가 염두에 두고 있던 신뢰할 수 있는 업체가 있었던 것으로 보이지도 않는다.

- ④ 2006년 10월 중순경 공소외 2와 뇌물지사 전달자로 지목된 공소외 5의 친분 관계가 명확하지 않다.

20억 원에 이르는 거액의 뇌물을 제공한다는 것은 매우 중대하고 비밀스러운 제안이다.

따라서 뇌물을 공여하려고 하는 사람이 어떠한 이유로 뇌물제공의 상대방에게 직접 뇌물제공의사를 밝히지 않고 제3자를 통하여 그러한 의사를 전달하고자 하였다면 그 제3자가 뇌물공여자 및 뇌물수수자 모두와 절대적인 신뢰관계에 있어야 한다.

공소외 2가 피고인에 대한 뇌물제공의사의 전달자로 지목한 공소외 5는 피고인이 ○○시장 선거에 출마하였을 때 선거사무실 사무장 업무를 담당하였고, 피고인이 2006. 7. 1. ○○시장에 취임한 후인 2006. 10. 1. ○○시 시설관리공단 이사장으로 취임하였다.

따라서 공소외 5는 2006년 10월 중순 무렵에 적어도 피고인으로부터는 두터운 신뢰를 받고 있었던 것으로 볼 수 있다. 그런데 공소외 5는 당심에서 2006년 10월 중순경 전국체전 격려차 김천으로 갔을 때 비로소 공소외 2를 알게 되었다고 진술하고 있다.

공소외 5가 ○○시 시설관리공단 이사장으로 취임한 날부터 위 전국체전 무렵까지 보름 정도 경과한 것에 불과한 점을 고려하면 공소외 5의 진술이 허위라고 단정하기는 어렵고, 2006년 10월 중순경에 이미 공소외 2와 공소외 5 사이에 긴밀한 유대관계가 형성되어 있었다고 볼만한 증거도 없다.

- ⑤ 피고인이 2006년 12월경 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁한 행위가 공사비 과다계상을 통한 20억 원의 뇌물제공이라는 공소외 2의 의사를 수용한 것이라고 단정하기는 어렵다.

아래 라.(2)의 (가)항에서 인정하는 것처럼, 피고인은 평소 친분이 두터운 공소외 6의 부탁을 받고 2006년 12월경 공소외 5를 통하여 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁하였다.

결국 공소외 2의 뇌물 제의와 전혀 무관하게 공소외 3의 수주를 부탁하게 되었을 가능성이 존재한다.

또 공소외 2는 2006년 12월경 공소외 5와 함께 피고인이 소개한 공소외 3을 만나게 되었는데 만약 피고인이 공소외 3을 뇌물 전달자로 지목한 것이라면 그 자리에서 자연스럽게 뇌물의 처리방법에 대한 이야기가 나왔어야 하나 공소외 2 스스로도 당시 이에 대하여는 아무런 이야기를 나누지 않았다고 진술하고 있다(수사기록 2책 3권 4190쪽).

이에 대하여 공소외 2는 검찰에서 '그 당시에는 아직 공소외 3을 신뢰할 수 없었기 때문이다.

공소외 5를 통하여 과연 공소외 3이 우리의 비밀(20억 원 뇌물제공 약속)을 지키고 일을 처리해 줄 수 있는 사람인지 여러 번 물었고, 공소외 5가 믿고 일을 처리하면 된다는 식으로 이야기 하여 2007년 2월경 또는 3월경 공소외 5에게 기반시설공사비에 20억 원을 추가하여 피고인에게 전달하려고 하는데 믿고 맡겨도 되느냐고 물어 긍정적 답변을 받았다'는 취지로 진술하였다(수사기록 2책 3권 4193쪽). 그러나 공소외 2의 이러한 진술은 2008년 말 또는 2009년 초 무렵이 되어서야 비로소 공소외 2로부터 공사비의 과다계상을 통한 뇌물 20억 원의 전달 사실을 듣게 되었다는 공소외 3의 원심 법정 및 검찰에서의 진술과 배치된다.

더구나 공소외 2는 2007. 10. 30. 분양가 승인 문제로 공소외 5와 통화하는 과정에서 공소외 5에게 '공소외 3이 도대체 피고인과 무슨 관계에 있는 사람이나'고 물었고, 이에 대하여 공소외 5는 '피고인이 인사시킨 것이고 그 이상은 잘 모른다'는 취지로 답변하였다(A028 녹음파일). 만약 공소외 2의 위 진술처럼 공소외 2가 2007년 2월 또는 3월 이전에 공소외 5로부터 공소외 3이 신뢰할 수 있는 사람이라는 말을 들었던 것이 사실이라면, 2007. 10. 28. 공소외 5로부터 피고인과 공소외 3의 관계에 대하여 잘 알지 못한다는 취지의 답변을 들었을 때 매우 의아하다는 반응을 보였어야 할 것인데 그러한 사정도 나타나지 않는다.

또 공소외 3은 2007년 상반기에(공소외 3은 2007년 3월경 또는 4월경으로, 공소외 2는 2007년 1월경으로 기억하고 있다) 피고인과 공소외 2가 술을 마시는 자리에 합석하여 세 사람이 함께 술을 마신 사실이 있다(다만 공소외 3에게 연락을 한 사람이 피고인인지, 공소외 6인지는 불분명하다). 그런데 공소외 3은 이 자리에서 술을 마시면서 일상적인 대화가 있었을 뿐이고 20억 원의 뇌물약속이나 그 전달 방법에 대한 이야기는 나오지 않았다고 진술하고 있다(수사기록 2책 9권 8348-8350쪽). 이러한 사실은 피고인이 2006년 12월경 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁함으로써 공소외 2의 뇌물제공 제의를 받아들이기로 한 것이라는 공소사실에 의문을 갖게 한다.

- ⑥ 공소외 2가 피고인에게 20억 원의 뇌물을 제공하기로 하였기 때문에 ○○시 도시계획위원회의 서면심의가 진행되었다고 보기도 어렵다.

공소외 2가 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 전달하였다고 진술하고 있는 '2006. 10. 17.'부터 공소외 1 회사의 사업부지에 관하여 지구단위계획구역으로 재결정하기 위한 서면심의가 진행되었던 사실은 인정된다.

그러나 피고인은 2006. 10. 16. 전국체전 격려차 김천으로 내려가기 전에 이미 ○○시 도시계획위원회 서면심의에 관한 결재를 하였고, 그 내용에 의하면 '2006. 10. 17.'부터 서면심의 절차가 진행되도록 예정되어 있었다(수사기록 2책 6권 5940쪽). 반면 피고인이 결재 직후 서면심의 절차의 진행을 보류하거나 취소시켰다고 인정할 만한 증거는 없다.

결국 도시계획위원회의 서면심의가 공소외 2의 뇌물제공 약속으로 인하여 정상적으로 진행되었다고 단정할 수 없다.

⑦ 뇌물약속 후 장기간 동안 뇌물수수가 이루어지지 않은 것도 이례적이다.

○○시는 2007. 1. 18. 공소외 1 회사의 대림◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 제1종 지구단위계획구역 결정을 하였다.

또 공소외 1 회사는 2006. 12. 29. ○○시에 사업승인신청을 하여 2007. 5. 18. 사업승인을 받았다.

만약 피고인과 공소외 2 사이에 2006년 12월경 20억 원의 뇌물약속이 성립하였다면 위와 같은 승인 등의 대가로 공소외 2가 위 20억 원 중 일부라도 미리 피고인에게 교부하거나 또는 반대로 피고인이 위 20억 원 중 일부라도 요구하는 것이 경험칙에 더 부합한다.

그런데 공소외 2의 진술에 의하면 2006년 12월경 피고인과 20억 원의 뇌물약속을 하였지만 피고인으로부터 위 약속에 따른 뇌물제공 요구를 받지 않았었는데 피고인이 분양 승인 과정인 2007년 8월경부터 10월경까지 사이에 비로소 공소외 3을 통하여 20억 원에 대한 당좌수표를 요구하거나 그 절반인 10억 원에 대하여 현금 또는 수표 등의 지급을 요구하였다는 것이다(수사기록 2책 2권 3494쪽, 2책 3권 4363쪽). 이러한 사실 역시 과연 뇌물약속이 2006년 12월경에 성립한 것인지에 대하여 의문을 갖게 한다.

(다) USB에 저장된 공소외 2 진술의 신빙성

1) 공소외 2의 진술 요지

가) 지구단위 지정이 보류되었다는 말을 듣고 2006년 10월 김천 여자축구 응원하러 간 자리에서 공소외 5에게 20억 원이면 20억 원, 30억 원이면 30억 원을 기반시설공사 하는데 얹혀서 처리하겠다.

대신에 이것은 피고인, 공소외 5, 그 다음에 기반시설공사를 하는 공소외 3과 내가 무덤까지 가는 약속이다.

그리고 나서 올라와 가지고 지구단위가 다시 재지정 되었다(2007. 10. 28. 공소외 3과의 대화내용, A007 녹음파일).

나)공소외 3이 평당 분양가가 839만 원에 승인될 것이라고 하면서 가계약서 작성과 10억 원을 요구하였는데 내가 초심에 약속한 것은 이행하겠지만 공소외 3의 요구는 받아들일 수 없다고 하였다.

공소외 3에게 기반시설공사는 무조건 주겠다.

거기다가 얹혀서 빨리 빨리 처리하는 방법 외에는 지금은 없다고 하였다.

피고인에게 선처 좀 부탁드립니다, 초심은 그대로라고 전해 달라(2007. 10. 28. 공소외 5와의 대화내용, A013 녹음파일).

2) 판단

가)공소외 2는 2007. 10. 28. 공소외 3과 분양가 문제로 논의하면서 위 1)의 가)항과 같은 진술뿐 아니라 피고인이 당선자 시절(피고인은 2006. 7. 1. ○○시장으로 취임하였다)에 이미 자신에게 토목공사와 공사현장의 식당 운영권을 부탁하였다고 진술하는 등 그 진술내용 중 일부가 공소외 2 본인의 검찰진술과도 배치되고 다른 증거들에 의하여 인정되는 객관적 사실에도 부합하지 않는다.

결국 공소외 2가 공소외 3에게 피고인과의 유대관계를 다소 과장하거나 또는 분양가 승인의 지연으로 인하여 흥분한 상태에서 자신의 기억에 반하는 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

나)공소외 2가 2007. 10. 28. 공소외 5와의 대화과정에서 한 위 1)의 나)항과 같은 진술은 공소외 2와 피고인 사이에 뇌물약속이 존재한다는 점에 관한 증거는 될 수 있다.

그러나 나아가 그 약속이 2006년 12월경에 이미 성립하였다는 증거가 되기에는 부족하다.

(라) 공소외 30 진술의 신빙성

1) 공소외 30의 진술 요지

공소외 30은, 피고인과 공소외 2 사이의 20억 원 뇌물약속과 관련하여 아래와 같이 진술하였다.

가) 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇아파트의 시공사인 공소외 8 회사를 대표하여 공소외 2와 수시로 업무협의를 하였다.

공소외 2는 본인에게 '공소외 4 회사라는 기반시설 토목공사를 담당하는 업체의 공사비에 피고인에게 지급하여야 할 20억 원을 추가하여 지급하겠다'는 말을 하였다.

또 나중에 공소외 2가 '○○시 도시계획위원회의 서면심의가 취소되었다는 말을 듣고 피고인에게 사업이 진행될 수 있도록 도와주면 20억 원을 주겠다'는 제안을 하였다'고 말하였다(2009. 10. 16.자 검찰진술).

나) 공소외 2가 '피고인에게 20억 원을 교부하기로 하고, 위 20억 원은 아파트 도로공사를 시공하기로 한 공소외 4 회사에 지급할 공사비를 과다계상하는 방법으로 교부하기로 하였다'고 말하였다.

그 말을 처음 들었던 시점은 지구단위계획구역지정 시효 만료에 따른 연장심의 관련한 즈음이므로 2006년 7월경 또는 8월경으로 기억한다(2009. 10. 23.자 검찰진술).

다) 2006년 7월 이후 공소외 2로부터 지구단위계획 결정을 위해서 피고인에게 20억 원을 제공해야겠다는 내용의 상담을 받은 적이 있다.

장소는 기억하지 못하지만 공소외 2로부터 20억 원을 피고인에게 주기로 하였다는 이야기를 2006년 가을 정도에 들은 것 같다.

어떤 심의자문을 열어야 하는데 못 열고 있으니까 줘야 되겠다고 말한 것으로 기억한다.

(공소외 2가) 과거 지구단위계획 할 때부터 20억 원을 주기로 했던 것을 공소외 4 회사에 주어야 된다고 했다(2010. 2. 5.자 원심 법정진술).

2) 판단

공소외 30의 진술 중 2006년 7월경 또는 8월경 공사비 과다계상을 통한 20억 원의 뇌물제공에 대하여 공소외 2로부터 들었다거나(공소외 2는 피고인에게 위와 같은 제안을 한 시점을 2006년 10월 중순경으로 진술하였다) 공소외 2가 지구단위계획 결정을 받기 위하여 피고인에게 20억 원의 뇌물을 제공하는 것을 자신에게 상담하였다는 부분은(공소외 2는 서면심의가 보류되었다는 소식을 듣고 당일 밤에 혼자서 20억 원의 뇌물제공을 결심하였다고 진술하였다) 공소외 2의 진술과도 부합하지 않는다.

또 공소외 30은 자신이 직접 경험한 사실을 진술한 것이 아니라 공소외 2로부터 들은 사실을 기억에 의존하여 진술한 것에 불과하고, 위 (나)항과 (다)항에서 판단한 것처럼 2006년 10월 중순 무렵에 이미 뇌물액이 20억 원으로 정해지고 기반시설공사비를 과다계상하는 방법으로 이를 전달하기로 하였다는 공소외 2 진술의 신빙성을 인정하기 어려운 이상 공소외 30의 위 1)항과 같은 진술 역시 그 증명력을 인정하기는 어렵다.

(마) 기타 증거

그 밖에 공소외 3, 공소외 5, 공소외 31, 공소외 6 등의 원심 법정 또는 검찰에서의 진술이나 검사가 이 부분 공소사실을 증명하기 위하여 제출한 모든 증거를 종합하여도 2006년 12월경 피고인과 공소외 2 사이에 20억 원의 뇌물약속이 성립하였다고 단정하기에는 부족하다.

(바) 소결론

결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당한다.

이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 뇌물약속죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다[다만, 아래 라의 (2)항에서 판단하는 것처럼, 피고인과 공소외 2 사이에는 늦어도 2007년 하반기에 이르러 20억 원의 뇌물약속이 성립한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 검사는 뇌물약속죄의 기수 시기에 관한 변호인의 석명에 대하여 2011. 2. 9.자 의견서와 당심 제2차 공판기일에서의 진술을 통하여 '2006년 12월 말경' 기수에 이르렀고, 나머지 공소장에 기재된 내용은 뇌물약속에서 뇌물수수에 이르는 불가분적으로 연결된 일체의 범행 경위에 관한 것이라고 밝혔으며, 이에 따라 피고인이 방어권을 행사하여 왔다.

이와 같은 이 사건의 소송경과에 비추어 볼 때 공소장 변경 없이 공소장 기재와 다른 시기에 20억 원의 뇌물약속죄가 기수에 이르렀다고 보아 이를 유죄로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하게 되므로 허용되지 않는다].

라. 2억 원 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 공소외 2, 공소외 3, 공소외 6 진술의 신빙성

(가) 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 한다.

그러나 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결 등 참조). 또 여기에서 말하는 '합리적 의심'이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 한다.

단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결 등 참조).

따라서 증인이나 참고인의 진술이 그 주요 부분에 있어서는 일관성이 있는 경우에는, 그 밖의 사소한 사항에 관한 진술에 다소 일관성이 없다는 등의 사정만으로 그 진술의 신빙성을 함부로 부정할 것은 아니다(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 등 참조).

(나) 먼저 공소외 2의 진술 중 피고인에게 최초로 20억 원의 뇌물제공과 그 제공방법에 대하여 말한 시기에 관한 부분은 위 다.

(2)의 (나)항 및 (다)항에서 판단한 것처럼 이를 그대로 믿기 어렵다.

그러나 공소외 2는 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업을 추진하는 과정, 즉 2006년 6월경부터 2009년 9월경까지 3년 이상의 기간 동안에 걸쳐서 피고인과의 사이에 있었던 뇌물공여 약속이나 그 실행 내용에 대하여 진술하였던 것으로 사람의 기억력의 한계를 고려할 때 그 구체적 시기나 장소 등에 있어서 일부 착오를 일

으킬 수 있고 이를 이유로 진술 전체의 신빙성을 함부로 배척할 수는 없다.

더욱이 공소외 2는 이 사건 공소사실과 관련된 가장 본질적 부분인 피고인에 대한 20억 원의 뇌물약속이나 그중 2억 원의 전달 방법에 있어서는 대체로 진술의 일관성을 유지하고 있고, 관련자들의 진술이나 공소외 2의 카드사용 내역 등 관련 자료와도 대부분 일치하고 있다.

또 공소외 2가 현직 시장인 피고인을 처벌하기 위하여 허위의 사실을 진술하였다고 보기도 어렵다.

위 가.(2)의 (나)항에서 인정한 것처럼 공소외 2는 아파트 분양가 승인이 지연되자 화가 나서 피고인을 비롯한 관련자들을 처벌하기 위하여 2007. 10. 28.부터 2007. 11. 1.까지 공소외 3 등과의 대화내용을 몰래 녹음하였으나 그 후 파일 원본을 스스로 폐기하였고 수사기관에 2009. 10. 19. 제출된 파일은 공소외 30이 보관 중이던 사본이었다.

나아가 공소외 2는 분양가 승인이 있던 후인 2008. 3. 6.부터 2008. 3. 9.까지 피고인, 공소외 5 등과 함께 제주도 수영대회의 격려 방문을 하기 위하여 제주도를 다녀오면서 같은 항공편을 이용하고, 약 1천만 원에 이르는 숙박비 및 유흥비를 지출한 내역도 확인된다(수사기록 2책 5권 5572-5573쪽). 위와 같은 사실에 의하면 공소외 2는 비록 피고인이 승인하여 준 분양가가 자신의 기대에는 많이 미치지 못하였으나 분양가 승인 후로도 피고인과 계속해서 원만한 관계를 유지하고 있었던 것으로 보인다.

한편 위 가.(1)의 (나)항 기재와 같은 공소외 2에 대한 수사과정을 고려할 때 검사가 공소외 2를 협박, 회유하여 피고인에게 불리한 진술을 받았다고 볼 만한 사정 역시 나타나지 않는다.

(다) 다음으로 공소외 3, 공소외 6의 경우 그 진술이 공소외 2의 진술과 대부분 일치하고 있을 뿐 아니라 대체로 일관성을 유지하고 있고, 다른 관련자들의 진술이나 금융거래내역 등 객관적 자료에 의하여 그 신빙성이 뒷받침된다.

나아가 공소외 3은 피고인의 도움으로 공소외 1 회사가 발주하는 도로공사(과다계상된 20억 원을 제외하여도 그 공사대금이 117억 9천 4백만 원이다)를 도급받을 수 있었던 점, 공소외 6은 2004년 총선을 계기로 피고인과 계속해서 두터운 친분 관계를 유지하여 온 점 등을 고려할 때 공소외 3과 공소외 6이 피고인에게 불리한 허위의 진술을 할 동기나 이유를 찾기 어렵다.

한편 피고인은 공소외 3이 2009. 10. 15. 공소외 6을 서울에서 만났을 때 진술의 방향에 대하여 미리 상의하였을 가능성을 제기한다.

그러나 공소외 3은 2009. 10. 16. 최초 검찰 조사 시부터 3회 조사를 받을 때까지 공소외 2가 과다계상하여 준 20억 원의 뇌물을 피고인에게 전달한 사실이 없다고 강력하게 부인하다가 2009. 10. 22. 구속된 후인 2009. 10. 24. 제5회 검찰 조사에 이르러 공소외 2와의 대질 등을 거치면서 비로소 공소외 6을 통하여 1억 원을 피고인에게 교부한 사실이나 공소외 2에게 1억 원을 반환한 사실을 자백하였다.

한편 공소외 6은 피고인의 뇌물수수 혐의 등에 대한 수사가 개시된 후인 2009. 10. 20.경 2004년도 총선을 계기로 피고인과 함께 친하게 지냈던 공소외 33을 통해 "개는 왜 서울 시내를 돌아다닌데요."라는 피고인의 말을 전해 듣게 되자 피고인을 위하여 일단 동해시로 잠적하였다가 피고인이 검찰에서 자신에게 모든 책임을 전가한다는 소식을 접

한 후 2009. 11. 1. 검찰에 자진 출석하여, 분양가 승인 과정에서 피고인의 의사를 확인하고 이를 공소외 3에게 전달한 사실과 함께 공소외 3으로부터 받은 1억 원을 피고인이 보낸 사람을 통하여 피고인에게 전달한 사실을 진술하였다.

위와 같은 공소외 3, 공소외 6이 피고인의 뇌물수수 범행에 대하여 진술하게 된 경위, 특히 2009. 10. 15. 두 사람이 만났을 당시에 공소외 2의 검찰진술 내용을 이미 알고 있었다고 단정할 수 있는 사정이 나타나지 않는데도 두 사람의 진술이 공소외 2의 진술과도 대부분 일치하고 있는 점을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6이 수사를 받기 전에 미리 진술의 방향을 서로 상의하고 이에 따라 허위진술을 하였다고 보이지는 않는다.

(2) 20억 원 뇌물약속의 존부에 대한 판단

(가) 인정사실

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

- 1) 공소외 3은 2006년 7월경 공소외 6에게 ○○시에서 시행되는 공사를 수주 받을 수 있도록 피고인에게 잘 말해 줄 것을 부탁하였고, 공소외 6은 그 무렵 공소외 3의 이러한 부탁을 피고인에게 전달하였다.
그 후 공소외 3은 2006년 9월경 내지 11월경 직접 ○○시장실을 찾아가 피고인에게 "앞으로 도와 달라."는 취지로 공사 수주를 부탁하기도 하였다.
- 2) 피고인의 측근인 공소외 5는 피고인의 지시에 따라 평소 전혀 알지 못하던 공소외 3을 2006년 12월경 평택시에 있는 식당에서 공소외 2에게 소개시켜 주면서 공소외 3이 공소외 1 회사가 시행하는 아파트 건설사업 중 기반시설공사를 수주할 수 있도록 도와 달라고 부탁하였다.
- 3) 공소외 6은 2007년 6월경 피고인으로부터 공소외 2가 20억 원의 뇌물을 제공할 의사를 밝혔다는 말을 듣게 되었고, 공사 수주에 도움이 되는 정보라고 판단하여 이를 공소외 3에게 전달하였다[공소외 6은 공소외 2를 전혀 알지 못하고 만난 사실도 없다고 진술하였고(수사기록 2책 7권 6377쪽), 공소외 2나 공소외 8 회사의 공소외 30 역시 공소외 6을 모르고 이름도 들어본 적이 없다고 각 진술하였다(수사기록 2책 7권 6350쪽, 2책 4권 5074-5075쪽). 결국 공소외 2와 전혀 친분이 없던 공소외 6이 2007년 6월경 공소외 2의 20억 원 뇌물제공의사를 알 수 있게 된 것은 피고인이나 공소외 5로부터 전해 듣는 방법밖에 없는데 공소외 5는 검찰에서 공소외 6과 대질조사를 받으면서 공소외 6을 잘 알지 못한다고 진술하였다(수사기록 2책 7권 6433쪽). 따라서 피고인으로부터 직접 공소외 2의 뇌물 제의를 전해 들었다는 공소외 6의 진술은 신빙성이 있다].
- 4) 공소외 1 회사는 2007. 8. 6. 평당 평균 분양가를 940만 원(30평 836만 원, 39평 953만 원, 62평 1,040만 원)으로 기재하여 ○○시청에 분양승인신청서를 접수하였으나 2007. 9. 12. 반려되었다.
공소외 1 회사는 다시 2007. 10. 19. 평당 평균 분양가를 860만 원(30평 803만 원, 39평 853만 원, 62평 908만 원)으로 기재하여 ○○시청에 분양승인신청서를 접수하였으나 2007. 10. 23. 역시 반려되었다.
- 5) 공소외 2는 분양가 승인이 계속 지연될 경우 아파트 건설사업 자체를 포기하여야 하는 다급한 처지에 놓이게 되자 피고인이 공사를 주라고 부탁하였던 공소외 3에게 도움을 요청하였다.
공소외 3은 2007. 10. 28. 공소외 2를 만난 자리에서 평당 평균 분양가 839만 원에 대한 피고인의 의지가 워낙 강하다고 하면서 이 금액대로 분양승인신청서를 제출하면 분양가 승인이 바로 될 것이라고 자신 있게 이야기하였다[이와 관

련하여 공소외 3과 공소외 6은, 공소외 6이 피고인으로부터 평당 평균 분양가가 839만 원에 승인될 것이라는 말을 들었다고 각 진술하고 있다.

분양승인에 대한 최종 결재권자인 피고인의 의사가 만약 확인되지 않았다면(당시 ○○시청의 건축과장이었던 공소외 10은 당심에서 분양가 승인은 과장 전결사항이기는 하지만 자신에게는 아무런 권한이 없었다고 진술하였다) 공소외 3이 위와 같은 말을 공소외 2에게 하기는 어려운 점, 실제로 ○○시에서는 2007. 11. 6. 평당 평균 분양가를 839만 원으로 승인한 점 등을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6의 각 진술은 그 신빙성이 인정된다].

6)공소외 3은 2007. 10. 28. 공소외 2에게 자신이 수주할 공사에 대한 가계약서 작성을 요청하면서 아울러 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 20억 원 중 10억 원의 선집행을 요구한다는 취지의 말을 하였다.

공소외 2는 분양가 839만 원으로는 10억 원의 선집행이 곤란하고 기반시설공사를 서둘러서 거기에 얹히는 방법으로만 가능하다고 답변하였다.

이에 대하여 공소외 3이 그렇게 되면 분양가 승인도 곤란하게 될 수 있다는 취지로 말하자 공소외 2는 "막가자는 것이냐"라고 하면서 서운한 감정을 드러냈다[공소외 3은 2007년 8월경부터 2007년 10월경까지 사이에 공소외 6으로부터 '피고인이 공소외 1 회사 아파트 분양가를 839만 원에 승인되도록 해줄 테니 이전에 주기로 약속한 20억 원 중 10억 원을 먼저 선급 받아 줄 것을 원한다'는 취지의 말을 듣고 공소외 2에게 10억 원을 선집행하도록 요구하였고 고 진술하였고(수사기록 2책 5권 5219-5220쪽), 공소외 6 역시 검찰에서 대체로 유사한 취지로 진술하였다(수사기록 2책 7권 6382-6383쪽). 한편 공소외 6은 원심 법정에서 '피고인이 뇌물 20억 원 중 선금이 아니라 공사금액이 100억 원인가 200억 원 정도였는데 거기에 10%라고 한 것 같다.

10억 원으로 받아들였다'는 취지로 진술하여 검찰진술 중 일부를 반복하였다.

그러나 2007년 8월경 내지 10월경에는 공소외 3이 수주할 공사의 공사대금을 전혀 예상할 수 없는 상황인데 피고인이 약정된 뇌물액의 절반이 아닌 공사대금의 10% 정도를 공사계약에 대한 담보로 받도록 권유한다는 것은 선뜻 이해되지 않는 점, 공소외 5 역시 2007. 10. 28. 공소외 2와 분양가 문제로 대화하는 과정에서 공소외 3이 요구한 10억 원에 대하여 피고인 역시 알고 있더라는 취지로 말한 점(A013 녹음파일) 등을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6의 각 검찰진술의 신빙성이 인정된다].

7)공소외 2는 2007. 10. 28. 공소외 5에게, '공소외 3이 평당 분양가가 839만 원에 승인될 것이라고 하면서 가계약서 작성과 10억 원을 요구하였는데 초심에 약속한 것은 이행하겠지만 공소외 3의 요구는 받아들일 수 없다고 말하였다. 또 공소외 3에게 기반시설공사는 무조건 주겠다.

거기다가 얹혀서 빨리 빨리 처리하는 방법 외에는 지금은 없다고 말하였다'고 하면서 초심은 그대로라는 말을 피고인에게 전해 달라고 부탁하였다.

8)공소외 5는 2007. 10. 29. 공소외 2와 통화하면서 피고인과 이야기를 하였는데 공소외 2가 "막가자는 것이냐"는 말까지 한 것에 대하여 피고인이 불쾌한 반응을 보였다고 전하면서 분양가가 829만 원 이야기까지 나온 것 같고, 원만하게 빨리 될 수 있도록 최선을 다하겠다고 하였다.

공소외 2는 같은 날 공소외 10을 만나서 금요일인 '10월 26일'까지 피고인이 결론을 내 주기로 해서 기다렸으나 통보가 없다면서 항의하였다.

공소외 10은 평당 평균 분양가를 839만 원으로 보고 드렸고 금요일까지 피고인이 답변을 줄 것으로 알고 기다렸는데 주지 않았다고 하면서 피고인이 조금 기분 나쁜 것 같다는 취지로 말하였다.

9)공소외 1 회사는 2007. 11. 5. 평당 평균 분양가를 839만 원(30평 765만 원, 39평 835만 원, 62평 899만 원)으로 기재 하여 ○○시청에 분양승인신청서를 다시 접수하였는데, 2007. 11. 6. 분양승인이 되었다.

10)공소외 2는 2007년 말 또는 2008년 초에 공소외 5가 있는 자리에서 피고인에게 기반시설공사에 20개를 얹어서 드리 겠다는 취지의 말을 하였다[피고인의 측근인 공소외 5는 2009. 11. 10. '공소외 2가 2007년 말경 2-3회에 걸쳐 피고 인, 본인 등 3명이 ○○시 일원에서 함께 식사 내지 술을 마시는 자리에서 20개를 얹는다는 말을 했다'는 취지의 진 술서를 작성하였고(수사기록 2책 9권 8573쪽), 같은 날 '위 진술서를 작성하게 된 것은 공소외 2가 2007년 말 전후 로 약 세 차례에 걸쳐 무슨 공사에 20개를 얹어 준다고 말하였는데, 녹취록을 다시 들어보니 공소외 2가 기반시설공 사에 20개를 얹어서 처리하겠다고 말한 것이 생각나서 진술서를 작성하였다'는 취지로 진술하였다(수사기록 2책 9권 8576-8577쪽)].

11)공소외 2는 2008년 12월경 또는 2009년 1월경 공소외 3을 만나서 피고인에게 지급할 20억 원을 반영하여 공사대금 을 과다계상한 도급계약을 체결할 것이니 잘 처리하라고 말하였고, 공소외 3은 자신 있다고 대답하였다.

12)공소외 1 회사는 2009. 5. 8. 공소외 3이 대표이사로 재직 중인 공소외 4 회사와 사이에 공소외 1 회사가 발주하는 기 반시설공사 중 도로공사에 관하여 공사대금을 137억 9천 4백만 원으로 한 도급계약을 체결하였는데 그중 20억 원 은 피고인에게 전달하기 위한 뇌물로서 공사비가 과다계상된 것이었다.

13)공소외 6은 공소외 3으로부터 공소외 1 회사와 사이에 도급계약을 체결했다는 이야기를 전해 듣고 그 무렵 피고인에 게 고맙다는 취지로 인사하였다.

그러자 피고인은 "공소외 3에게 큰 기업도 월 1-2억 원을 빼면 표시가 날 수 있으니 회계처리를 잘해서 별탈이 없도록 하라고 해라."고 말하였고 공소외 6은 이 말을 공소외 3에게 전달해 주었다.

(나) 판단

위 인정사실에 의하면, 피고인은 늦어도 2007년 하반기에 이르러 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇아파트 건설사 업의 인·허가 업무와 관련하여 20억 원의 뇌물을 수수하기로 공소외 2와 약속한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(3) 공소외 5를 통한 1억 원 수수의 점에 대한 판단

(가) 위 (2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정 들을 더하여 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 1억 원을 공소사실 기재와 같은 경위로 공 소외 5를 통하여 수수한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

1) 공소외 2가 공소외 5에게 교부한 1억 원의 자금 출처가 상당 부분 확인된다.

공소외 2는 '공소외 5에게 교부한 1억 원 중 5천만 원은 자신이 가지고 있던 돈이고, 나머지 5천만 원은 2008년 3월 하 순경 또는 4월 초순경 공소외 31로부터 빌린 돈이다'는 취지로 진술하였다.

그런데 2008년 3월 또는 4월에는 공소외 2가 ○○시 체육회 총괄 부회장으로서 활발하게 대외 활동을 하면서 격려금 등의 명목으로 현금이 필요한 경우가 많았고, 2008년 2월 설 무렵에 공소외 31로부터 비공식적으로 약 1천만 원의 상여금을 받은 정황도 확인되므로 당시 자신의 집에 3천만 원 또는 4천만 원 정도를 보관 중이었다는 공소외 2의 진술에 수긍이 간다.

또 공소외 31은 '정확한 일시는 기억나지 않으나 공소외 2가 말하는 시기에 5천만 원을 빌려달라는 요청을 받고 그 무렵 공소외 54, 공소외 55 명의의 각 계좌에서 인출하여 가지고 있던 돈 중 일부를 두 차례에 걸쳐서 공소외 2에게 빌려준 사실이 있다'고 진술하면서 이에 부합하는 금융거래내역까지 제출하여(수사기록 2책 4권 4933- 4934쪽, 4939-4940쪽) 공소외 2 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

2) 공소외 2가 선집행한 1억 원에 대하여 피고인도 알고 있었던 것으로 보인다.

공소외 3은 원심 법정에서 '공소외 2가 1억 원을 선집행하였으므로 이를 돌려 달라고 하여 공소외 6에게 공소외 2의 말이 사실인지를 확인하였더니 공소외 6이 맞다고 하였다'고 진술하였다(공판기록 2권 887쪽). 또 공소외 6은 검찰에서 '공소외 2가 선집행하였다는 1억 원과 관련하여 공소외 3으로부터 들은 말을 그대로 피고인에게 전하였더니 피고인이 공소외 2에게 1억 원을 빌린 사실이 있다'고 말하였다고 진술하였고(수사기록 2책 9권 8682쪽) 원심 법정에서도 같은 취지의 진술을 반복하였다(공판기록 3권 1302쪽).

그런데 약정한 뇌물 20억 원의 일부로서 선집행된 것이라고 공소외 2가 진술하고 있는 1억 원 이외에 피고인과 공소외 2 사이에 별도의 금전거래가 있었음을 인정할 만한 증거가 없고, 공소외 6은 1억 원과 관련하여 공소외 3으로부터 들은 말을 피고인에게 그대로 전달하였다는 것이므로, 결국 피고인이 공소외 2로부터 빌렸다고 표현한 1억 원은 바로 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 공소외 2가 선집행하였다고 진술하는 1억 원을 의미하는 것으로 볼 수밖에 없다.

3) 공소외 2가 공소외 5를 보호하기 위하여 1억 원의 선집행 사실을 뒤늦게 자백하였다는 것도 대체로 수궁이 간다.

공소외 2는 2009. 10. 15. 검찰조사 시 공소외 5를 통하여 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝혔고, 공사비를 과다 계상하여 공소외 4 회사와 도급계약을 체결하였다는 사실에 대해서는 자백하면서도 공소외 4 회사에 지급한 공사비에 포함된 돈 외에 따로 피고인에게 지급한 돈은 없다는 취지로 진술하다가 2009. 10. 21. 공소외 5를 통하여 피고인에게 1억 원을 선집행한 사실을 자백하였다.

또 이와 같이 뒤늦게 자백하는 이유 중 하나로 평소 동생이라고 부르면서 친하게 지내던 공소외 5에게 피해를 줄 것 같았기 때문이었다고 진술하였다(수사기록 2책 4권 4512쪽).

기록상 나타나는 공소외 2와 공소외 5의 유대관계, 여기예다가 공소외 5가 뇌물약속 범행에 가담하는데 그치지 않고 실제 피고인의 뇌물수수 범행에 있어서 상당한 역할을 수행한 사실이 밝혀질 경우 그 죄책이 무거워질 수밖에 없고 공소외 2의 사회적 경험 등에 비추어 볼 때 그 정도의 상식은 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 고려할 때 공소외 2가 진술하는 1억 원 선집행 부분에 대한 자백 경위가 대체로 수궁이 된다.

4) 공소외 2가 공소외 3을 기망하여 1억 원을 받아 갔다고 보기는 어렵다.

공소외 2는 공소외 3에게 피고인에게 전달하여야 할 20억 원 중 1억 원의 반환을 요구하는 과정에서 의심이 되면 공소외 5나 피고인에게 직접 확인하라고 말하였다(수사기록 2책 5권 5184쪽).

그런데 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사가 공소외 1 회사로부터 ◇◇◇◇◇아파트의 기반시설공사 중 도로공사를 도급받게 된 것은 피고인이 공소외 5를 통하여 공소외 2에게 부탁하였기 때문이었고, 또 분양가 승인 과정에서 공소외 3이 최종 승인가까지 정확하게 알고 있었으므로 공소외 2로서는 피고인과 공소외 3의 관계가 매우 긴밀하다

고 인식할 수밖에 없었다.

결국 공소외 2는 만약 1억 원에 관하여 공소외 3에게 거짓말을 하게 되면 공소외 3이 피고인에게 확인하는 과정에서 이 사실이 금방 탄로 날 것이라고 생각하였을 것이 분명하다.

이러한 상황에서 공소외 2가 공소외 3에게 의심이 되면 피고인측에 확인하라는 말까지 하면서 1억 원의 선집행에 관하여 사실과 다르게 말한 후 이를 받았다는 것은 경험칙상 쉽게 이해되지 않는다.

5) 공소외 2, 공소외 6, 공소외 3이 공모하였다거나 공소외 6, 공소외 3이 공소외 2를 기망하였다는 주장은 막연한 의심에 불과하다.

공소외 2와 공소외 6은 서로 전혀 알지 못하는 사이였고, 공소외 2와 공소외 3의 대화내용이 녹음된 파일(A007, A024 녹음파일)이나 그 밖에 검사가 제출한 증거들을 종합하여 볼 때 공소외 6, 공소외 3, 공소외 2가 공모하여 공사대금을 과다계상한 후 이를 빼돌리려고 하였다고 보기는 어렵다.

다른 한편 공소외 2는 ○○시 체육회 총괄부회장의 지위에 있는 사람으로서 피고인과 행사장 등에서의 공식적인 만남 이외에도 사적인 모임을 가지면서 상당한 친분을 유지하고 있었는데, 이러한 사실을 알고 있는 공소외 3이 공소외 6과 공모하여 피고인의 의사를 가장하는 방법으로 공소외 2를 속여서 과다계상된 공사금액 상당을 편취하려고 하였다는 것 역시 가능성이 희박하다.

6) 공소외 3이 1억 원을 공소외 2에게 지급한 사실도 확인된다.

공소외 3은 2009년 9월경 서울 강남구 역삼동에 있는 <<<< 호텔 부근 일식집에서 공소외 2와 함께 점심식사를 한 후 현금 1억 원이 들어 있는 검정색 가방 1개를 공소외 2에게 전달하였다고 진술하고 있고, 공소외 2 역시 이러한 사실을 인정하고 있다.

또 공소외 4 회사의 이사인 공소외 35는 공소외 1 회사로부터 공사대금이 입금된 후인 2009년 6월경부터 2009년 9월경까지 사이에 수차례에 걸쳐 현금을 조성한 후 공소외 4 회사 과장인 공소외 34가 구입하여 온 검정색 가방에 담아 공소외 3에게 전달하였다고 진술하였고(공소외 35는 3회에 걸쳐서 각각 현금 1억 원을 만들어 공소외 3에게 전달하였다고 진술하고 있다), 공소외 34는 공소외 35의 지시로 2009. 5. 28.경 검정색 가방 2-3개를, 2009. 6. 26.경 검정색 가방 1개를 구입한 사실이 있다고 진술하여 공소외 3, 공소외 2의 각 진술을 뒷받침하고 있다.

7) 공소외 2가 진술하고 있는 1억 원의 뇌물 선집행 후 반환이라는 사실이 경험칙에 반하지 않는다.

공소외 2는 자신의 개인 돈 5천만 원을 합하여 피고인에게 1억 원을 교부하였다는 것이므로 공소외 4 회사와 도급계약을 체결할 때 공사비를 19억 원만 과다계상하고, 공소외 1 회사를 통하여 5천만 원을 돌려받는 방법을 선택할 수도 있다.

그러나 공소외 2로서는 공소외 1 회사의 회계처리 부담을 고려하여 일단 공소외 1 회사에서 공소외 4 회사에 공사대금을 지급한 후 공소외 3을 통하여 그 돈에서 1억 원을 돌려받겠다는 생각을 할 수도 있다.

또 공소외 2의 입장에서 시장인 피고인이나 또는 피고인의 도움을 받아 도급계약을 체결하게 된 공소외 3이 선집행한 1억 원을 약속과 다르게 자신에게 반환하지 않는 일이 생길 수도 있다는 의심을 갖기는 어려울 것이고, 나름대로 1억 원을 안전하게 돌려받을 수 있는 방법을 선택한 것으로 보인다.

(나) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같이 진술의 신빙성에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 공소외 6을 통한 1억 원 수수의 점에 대한 판단

(가) 위 (2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 더하여 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 1억 원을 공소사실 기재와 같은 경위로 공소외 6을 통하여 수수한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

1) 공소외 6의 진술은 일관되고 구체적이다.

공소외 6은 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지 공소외 7에게 1억 원을 교부하게 된 경위에 대하여 구체적이고 일관되게 진술하고 있다.

2009. 11. 1. 검찰에서 최초 조사를 받으면서 1억 원의 교부시기를 '2009년 7월 초순경'으로 진술한 것은 사람의 기억력 한계에서 비롯된 것으로 보이고 진술 전체의 신빙성을 배척할 사유로 보기는 어렵다.

2) 공소외 6의 진술은 범행 일시를 전후한 피고인, 공소외 6 및 공소외 7의 통화내역과도 부합한다.

공소외 6은, 2009. 8. 14. 피고인에게 전화하여 공소외 3이 전할 것이 있다고 하니 사람을 좀 보내 달라고 하였더니 2009. 8. 16. 공소외 7이 피고인이 보낸 사람이라고 하면서 자신에게 2회 전화하였고, 주거지인 서울 동작구 사당동 >>아파트 앞 상가 부근에서 공소외 7을 만나 1억 원이 담겨 있는 검정색 가방 1개를 공소외 7에게 건네주었다고 진술하고 있다.

그런데 실제로 공소외 6이 2009. 8. 14. 14:55경 피고인에게 전화한 사실, 피고인이 2009. 8. 16. 13:52경 공소외 7에게, 같은 날 14:08경 공소외 6에게 각 전화한 사실, 공소외 7이 같은 날 15:31경과 17:01경 공소외 36 명의의 휴대전화를 이용하여 공소외 6에게 전화한 사실(공소외 7은, 피고인이 공소외 6의 전화번호를 알려 준 사실을 인정하고 있다) 및 공소외 6이 2009. 8. 17. 16:40경 피고인에게 전화한 사실이 확인되어(수사기록 2책 7권 6448, 6449, 6452, 6626쪽) 공소외 6 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

3) 반면 공소외 7의 진술은 일관성이 없고 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

가)공소외 6이 1억 원의 전달자로 지목한 공소외 7의 검찰과 원심 법정에서의 진술내용이나 그 번복 과정을 보면 아래와 같다.

우선 공소외 7은 2009. 11. 2. 검찰 제1회 조사 시 공소외 6을 만난 사실이 없다고 부인하였는데 검사가 공소외 6과 대질하겠다고 하자 공소외 6을 만난 사실이 있다고 진술을 번복하였다.

또 공소외 6을 만나게 된 경위에 관하여 '직원 문제로 공소외 6과 통화를 하던 중 공소외 6이 중요한 이야기를 할 것이 있다고 하면서 자신의 집으로 와 달라고 하였고, 이에 공소외 6의 집으로 찾아 갔더니 검찰에서 피고인을 내사 한다고 하니 조심하라고 전해 달라'는 말을 하였다고 진술하였다(수사기록 2책 7권 6503, 6505쪽).

공소외 7은 검찰 제2회, 제3회 조사 시에도 위와 같은 진술을 유지하다가[공소외 7은 원심 법정에서, 검찰 제2회 피의자 신문조서 중 '피고인의 지시로 공소외 6을 만나 공소외 6으로부터 가방을 받은 후 이를 그대로 피고인에게 전달하였다'는 취지로 자신이 직접 진술한 것처럼 기재된 부분은, 체포된 후 잠도 제대로 자지 못하고 조사를 받느라 힘이 들었고 빨리 어려운 상황을 모면하기 위해서 검사가 묻는 말에 그냥 '예'라고 대답하였는데 마치 자신이 직접 진술한 것처럼 기재되었다고 하면서 그 실질적 진정성립을 부인하였다(공판기록 3권 1408, 1420쪽)], 제3회 조사를 마칠 무렵 "저와 어머니와 삼촌과의 관계상 도저히 말씀을 못 드리는 점 진심으로 죄송하게 생각합니다.

"는 내용의 진술서를 작성하였다(수사기록 2책 8권 6818쪽).

한편 공소외 7은 원심 법정에서, '2009. 8. 16. 공소외 6을 만난 것은 피고인의 부탁으로 자신이 2008년 10월경 ♀♀당 공소외 37 의원을 고발하였던 사건의 고발장을 건네주기 위한 것이었고, 정치적으로 굉장히 민감한 사안이어서 검찰에서 사실대로 이야기하기 어려웠다.

당시 공소외 6으로부터 피고인에 대하여 검찰 내사가 진행 중이니 조심하라는 말도 들었다'고 진술하였다(공판기록 3권 1396-1397쪽, 1401쪽, 1424-1426쪽).

나) 그러나 아래와 같은 이유로 공소외 7의 진술은 그대로 믿기 어렵다.

①공소외 7은 2009. 8. 16. 13:52경 공소외 6을 만나러 가기 전 피고인과 전화 통화를 하였던 사실을 숨기며 당시 피고인이 사용한 휴대전화번호(휴대전화번호 생략)는 모르는 번호라고 진술하였다.

이에 대하여 검사가 ○○시장 비서 작성의 메모지에 위 전화번호가 기재되어 있는 것을 토대로 추궁하자 비로소 피고인의 전화번호라고 시인하였다.

또 공소외 7이 공소외 6을 만나러 가면서 사용한 공소외 36 명의의 휴대전화에 대하여 업무상 필요에 의해 만든 공소외 36의 개인 전화로서 공소외 6을 만난 이후 공소외 36에게 돌려주었다고 진술하다가 공소외 36이 그런 사실이 없다고 하자 사실은 자신이 없었다고 진술을 바꾸었다(수사기록 2책 7권 6625쪽). 이와 같이 공소외 7은 공소외 6을 만난 경위에 관한 진술과정에서 객관적 사실이 드러나지 않도록 무엇인가를 숨기려고 한 정황이 나타난다.

②공소외 7이 2009. 8. 16. 공소외 6에게 전달하였다고 주장하는 고발장은, 공소외 7이 2008. 9. 17. 공소외 37을 정치자금법위반 및 공직선거법위반 혐의로 고발한 사안에 대한 것으로 이미 2009년 초 검찰에서 무혐의 결정이 내려졌다. 그런데 공소외 7이 이 고발장을 전달하기 위해서 굳이 ○○에서 서울 동작구 사당동까지 찾아 가 공소외 6을 만났다는 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

더욱이 외삼촌인 피고인이 뇌물수수 혐의로 조사를 받아 2009. 11. 5. 구속되기에 이르렀는데, 이러한 사실을 검찰에서는 전혀 진술하지 않다가 법정에 와서야 비로소 진술하는 합리적인 이유 역시 찾기 어렵다.

3) 공소외 6이 공소외 7과 단 둘이 따로 만날 다른 이유를 찾기 어렵다.

공소외 6은 2009. 8. 16. 이전에 공소외 7을 만난 사실이 전혀 없고 서로 연락을 취한 사실도 없다(공소외 7은 처음 검찰에서 공소외 6을 잘 아는 사이라고 주장하여 공소외 6과 대질조사가 이루어졌는데, 공소외 6이 공소외 7에게 "저를 잘 안다구요?"라고 되묻자 아무런 대답을 하지 못하였다).

또 공소외 6이 단순히 검찰 내사에 관한 이야기를 전할 의도였다면 2009. 8. 14.경 피고인과 전화통화를 하면서 충분히 그러한 내용을 알려줄 수 있었고, 굳이 피고인으로 하여금 사람을 보내도록 한 다음 인편으로 검찰 내사 소식을 알려 줄 필요도 없었다.

결국 공소외 6이 진술하고 있는 뇌물 전달의 목적 이외에 공소외 6과 공소외 7이 따로 만날 이유를 찾기 어렵다.

4) 공소외 3이 1억 원을 공소외 6에게 지급한 사실도 확인된다.

공소외 3은 2009. 8. 10.경 공소외 6에게 공소외 4 회사 사무실에서 1억 원이 담겨 있는 검정색 가방 1개를 주었다고 진술하고 있다.

공소외 6의 진술 역시 이에 부합하고, 위 (3)(가)의 6)항 기재와 같은 공소외 35와 공소외 34의 진술 역시 이를 뒷받침하고 있다.

5) 공소외 6이 공소외 3으로부터 전세자금 명목으로 3억 5천만 원을 교부받았다고 보기는 어렵다.

공소외 3은 2009년 6월경부터 9월경까지 사이에 3회에 걸쳐 공소외 6에게 2억 5천만 원을 교부하였는데, 그중 1억 원은 공소외 35를 통하여 공소외 4 회사 자금에서 마련하였고, 나머지 1억 5천만 원은 동생인 공소외 38로부터 차용하여 마련하였다.

또 위 2억 5천만 원은 공소외 6의 진술과 같이 부족한 전세자금에 충당된 것으로 확인된다.

한편 공소외 6과 공소외 3의 입장에서 위 2억 5천만 원의 금전거래에 대하여 진술하는 마당에 굳이 1억 원의 금전거래를 숨기려고 하고, 나아가 이를 위하여 피고인에게 1억 원을 뇌물로 전달하였다고 허위로 진술할 이유를 찾기 어렵다.

과연 위 2억 5천만 원이 공소외 3, 공소외 6의 주장처럼 순수한 대여금으로 볼 수 있는지는 별론으로 하고, 공소외 6이 위 2억 5천만 원 외에 공소외 3으로부터 추가로 1억 원을 받아 전세자금에 충당하였다는 피고인의 주장은 막연한 의심에 불과하다.

6) 공소외 7이 배달 사고를 일으킬 가능성은 희박하다.

공소외 7은 피고인의 외조카로서 피고인이 ○○시장 선거에 출마하였을 때 적극적으로 선거운동을 하고 재산등록업무를 담당하는 등 피고인의 두터운 신뢰를 받고 있는 사람이다.

또 피고인이 ○○시장으로 취임한 직후인 2006. 7. 20.경 컴퓨터 등 사무용 기기를 판매하는 업체를 설립하여 그 사무실을 ○○시청 건너편에 있는 건물 내에 두었는데(피고인이 ○○시장 출마 시 선거사무실로 사용하였던 장소이다) 그 매출액 중 상당 부분을 ○○시청과의 거래가 차지하는 등 피고인의 보이지 않는 도움을 받고 있었다.

더구나 공소외 6은 피고인과 매우 가까운 관계였고, 공소외 6의 연락처도 피고인이 공소외 7에게 알려 준 것이었다.

그런데도 공소외 7이 공소외 6으로부터 1억 원을 받은 후 이를 피고인에게 전달하지 않고 자신이 임의 소비하였을 개연성은 지극히 낮다.

(나) 한편 변호인은 2011. 1. 13.자 항소이유보충서를 통하여 공소외 7에 대한 검사의 긴급체포가 위법함을 지적하면서 공소외 7에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 증거능력을 다투고 있다.

이는 항소이유서에 포함되지 않은 새로운 주장으로 직권판단을 촉구하는 의미만을 가지는데, 기록에 나타난 공소외 7에 대한 긴급체포 당시의 상황과 경위, 긴급체포 후 조사 과정 등을 모두 고려할 때 그 증거능력을 부정할 만한 정황이 나타나지 않는다.

(다) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

마. 공소외 4 회사에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 형법상의 뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무집행의 불가매수성을 그 보호법익으로 한다.

따라서 형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에 있어서 '부정한 청탁'은, 그 청탁이 위법하거나 부당한 직무집행을 내용으로 하는 경우는 물론, 비록 청탁의 대상이 된 직무집행 그 자체는 위법·부당한 것이 아니라고 하더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이라면 이는 '부정한 청탁'에 해당한다고 봄이 옳다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도3424 판결 등 참조).

(2) 위 라.(2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ①공소외 2는, 피고인이 공소외 5를 통하여 공소외 3의 기반시설공사 수주를 부탁한 2006년 12월경에는 사업승인 또는 사업부지에 관한 지구단위계획구역 결정을 앞두고 있었으므로 원활한 사업 진행을 위하여 피고인과 우호적인 관계를 유지할 필요성이 있었던 점, ②공소외 2는 원래 공소외 3을 전혀 알지 못하였고 피고인의 부탁이 아니라면 굳이 100억 원이 넘는 대규모 도로공사를 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사로 하여금 담당하게 할 합리적인 이유를 찾기 어려운 점, ③ 피고인의 측근인 공소외 5는 공소외 6을 잘 알지도 못하면서 2009. 10. 28. 검찰 최초 조사 시에는 '고양시 ◆◆◆당 지구당 위원장을 하던 공소외 6의 소개로 2007년 봄 무렵에 공소외 3을 알게 되었고 2007년 6월 또는 7월경 공소외 3을 공소외 2에게 소개하여 주었다'고 허위 진술을 하는 등(수사기록 2책 5권 5622-5623쪽) 공소외 3의 도급계약 체결과 관련하여 무엇인가 감추려고 한 정황이 나타나는 점 등을 더하여 보면, 피고인이 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 편의 제공을 부탁받고 공소외 1 회사로 하여금 공소외 4 회사와 사이에 그 기반시설공사 중 도로공사에 관한 도급계약을 체결하도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(3) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. 공소외 9에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 위 라.(2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 당시 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인이 위 마의 (2)항과 같은 부정한 청탁을 받고, 공소외 2를 통하여 공소외 8 회사

으로 하여금 2007. 12. 5.경 공소외 9와 사이에 ◇◇◇◇◇아파트 현장식당 운영계약을 체결하도록 하여 공소외 9에게 현장식당 운영권이라는 재산상 이익을 공여하게 한 사실을 인정할 수 있다.

(가) 현장식당 운영권과 관련한 공소외 2의 진술 경위가 수궁이 된다.

공소외 2는 2009. 10. 23. 검찰에서 공소외 3과의 대화내용을 녹음한 파일(A007 녹음파일)을 들은 후 피고인에 대한 뇌물공여와 관련하여 몇 가지 사실을 추가 진술하는 과정에서 현장식당 부분도 진술하게 되었다.

사람의 기억의 한계, 여기에다가 현장식당 운영권과 같은 경우 공소외 2 본인은 공소외 30에게 구두로 도움을 요청한 것 외에는 계약 체결 등 그 실제 진행 과정에서 별다른 개입을 하지 않았던 점을 고려할 때 이와 같은 추가 진술의 경위가 충분히 수궁된다.

(나) 2007년 1월 모임에 대한 공소외 2 진술의 신빙성이 인정된다.

공소외 2는 2007년 1월경 ○○지역 자선바자회 행사가 끝난 후 피고인, 공소외 5와 함께 차를 마시던 중 공소외 5가 전화하여 공소외 9가 합석한 사실이 있고, 그 자리에서 피고인이 "양산동 건설현장 함바식당 운영권이 있지 않느냐. 공소외 9 회장님을 도와주면 어떻겠느냐."는 식으로 이야기하여, "그렇게 하겠다.

"고 말하였다고 진술하고 있다(수사기록 2책 5권 5203쪽, 2책 8권 8189쪽).

공소외 2의 진술과 같이 네 사람이 함께 만난 사실에 대하여는 공소외 5, 공소외 9도 인정하고 있는데, ① 공소외 9가 이 자리에 합석하여야 할 합리적인 다른 사정을 찾기 어려운 점(공소외 5는 당심에서 공소외 9가 참석하게 된 이유에 대하여 기억나지 않는다고 진술하였다), ② 피고인의 비서인 공소외 18이 작성한 일정표의 기재에 의하면 공소외 9는 공소외 2가 피고인으로부터 현장식당 운영권 관련 부탁을 들었다는 2007년 1월 중 12일과 18일에 ○○시장실을 직접 찾아 가 피고인과 면담한 사실이 있는 점(수사기록 1책 3권 3620, 3623쪽) 등을 고려할 때 공소외 2의 진술은 신빙성이 높다.

(다) 현장식당을 운영하게 된 경위에 관한 공소외 9의 진술은 믿기 어렵다.

공소외 9는 피고인에게 현장식당 운영권을 부탁한 사실을 부인하면서 검찰에서는 2006년 12월경 또는 2007년 1월경 공소외 5에게 현장식당을 부탁하였다고 진술하였다가(수사기록 2책 6권 5957쪽) 원심 법정에서는 2007년 3월경 공소외 2를 직접 만나서 공소외 2에게 현장식당을 달라고 부탁하였다고 진술하였다(공판기록 3권 1603쪽).

공소외 9의 진술은 일관성이 없을 뿐 아니라 공소외 9 본인도 공소외 2와 별다른 친분이 없었다는 사실을 인정하고 있는데 가까운 관계가 아닌 공소외 2에게 직접 현장식당을 부탁하였다는 것 역시 납득하기 어렵다.

(라) 피고인에게는 공소외 9로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도움을 줄 동기가 존재한다.

피고인은 2006년 2월경 공소외 9에게 직접 ○○시장 선거운동을 도와줄 것을 부탁하였고 공소외 9는 피고인의 선거 캠프에 합류하여 선거운동을 하는 등 피고인의 당선에 도움을 준 사실이 있다(공소외 9는 검찰에서 피고인을 위하여 선거운동을 한 대가로 받은 것이 무엇인냐는 검사의 질문에 "본건 함바식당 운영권을 받은 것입니다.

"라고 답변하기도 하였다(수사기록 2책 6권 5961쪽)].

반면 공소외 2의 경우 만약 피고인의 부탁이 없었다면 공소외 9와 별다른 친분도 없는 상태에서 굳이 시행사인 공소외 8 회사의 공소외 30에 부탁을 하여 공소외 9로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도와 줄 이유를 찾기 어렵다.

(2) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3. 공소외 13 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

가. 공소외 11에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 피고인이 공소외 13 회사가 시행하는 △△△△아파트 도시계획심의와 관련하여 부정한 청탁을 받고, 공소외 13 회사의 계열사인 공소외 39 주식회사로 하여금 2008년 1월 또는 2월경 공소외 11과 사이에 △△△△아파트 현장식당 운영계약을 체결하도록 하여 공소외 11에게 현장식당 운영권이라는 재산상 이익을 공여하게 한 사실을 인정할 수 있다.

(가) 현장식당을 운영하게 된 경위에 관한 공소외 11의 진술은 믿기 어렵다.

1) 공소외 11은 검찰에서 '2007년 가을경 공소외 14에게 부탁하여 현장식당을 운영하게 된 것이지 피고인에게 부탁한 적이 없다'는 취지로 진술하였다(수사기록 1책 2권 2870쪽), 원심 법정에서는 '2007년 가을경 ◆◆◆당○○시 지구당 위원장인 공소외 40이 먼저 조그마한 현장식당을 한 번 해 보지 않겠냐고 제안하였고, 그 무렵 공소외 14도 똑같은 제안을 하면서 현장식당을 지어주겠다고 말하였다'고 진술하였다(공판기록 5권 2555쪽).

2) 그런데 공소외 11은 2009년 11월경 피고인측의 부탁을 받고 현장식당을 운영하게 된 경위에 관하여 사실확인서(수사기록 2권 9책 8445쪽)를 작성하여 준 사실이 있는데, 위 사실확인서에는 '공소외 14와 친분이 두터운 사이여서 공소외 14에게 함바식당을 부탁하였다'라고만 기재되어 있을 뿐 공소외 40에 대해서는 전혀 언급되어 있지 않다.

원심 법정진술과 달리 위 사실확인서에서 공소외 40을 언급하지 않은 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 14와의 친분 관계에 대하여도 위 사실확인서와는 다르게 검찰 조사 시에는 "공소외 14와 막역한 사이도 아니고 서로 도와주고 그런 사이가 아닙니다.

지역구도 다른데..."라고 진술하거나(수사기록 1책 2권 2870쪽), "공소외 14 의원과는 전화 안부를 하는 사이는 아니고, 다만 그 사람의 아내 되는 장 누구와 그냥 보면 인사나 하고 그러니까.

"라고 진술하였고(수사기록 1책 5권 5741쪽), 원심 법정에서도 "공식적인 행사 외에 개인적으로 만남을 하거나 연락을 한 적은 없습니다.

"라고 진술하였다(공판기록 5권 2554쪽). 이와 같이 공소외 14와 별다른 친분이 없는데도 공소외 11이 공소외 14에게 현장식당을 운영할 수 있도록 도와 달라고 부탁하였다는 것은 매우 이례적이다.

나아가 공소외 11은 참고인으로서 2008. 12. 2. 검찰에 최초 출석을 하기 전 피고인의 처인 공소외 41과 통화하였을 뿐 아니라 검찰 조사 시 피고인에 대하여 "그 사람하고는 저 이야기하기 싫습니다.

사모는 인간성이 있는데, 그 사람은 안 그래요. 제 속으로는 응어리가 많은 사람이니까. 에이 정치하는 놈들 도둑놈들"이라고 진술하는 등(수사기록 1책 2권 2872쪽) 피고인에 대하여 필요 이상의 적대감을 나타내고 있다.

이는 오히려 현장식당 운영권을 취득하는 과정에서 피고인이 개입하지 않은 듯한 인상을 주기 위한 의도가 담긴 것이 아닌가 의심된다.

(나) 피고인이 공소외 11의 현장식당 운영 과정에 개입한 정황이 나타난다.

공소외 14는 2007년 10월경 ○○시의 어느 행사장에서 공소외 11에게 현장식당 운영과 관련하여 피고인에게 고맙다는 인사를 하라고 말하였다고 진술하고 있고, 공소외 11 역시 이러한 말을 들은 사실에 대하여 인정하고 있다(수사기록 1책 2권 2875쪽, 3권 3195쪽). 만약 공소외 14가 피고인과 무관하게 스스로 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 도움을 주었다면 굳이 피고인에게 인사하라는 말을 공소외 11에게 하여야 할 별다른 합리적 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 18이 작성한 일정표의 기재에 의하면, 2007. 2. 14. 공소외 11과 공소외 40이 순차로 ○○시장실을 방문하여 피고인과 면담하였고(수사기록 1책 3권 3633쪽), 2007. 7. 10.에는 공소외 11의 아들인 공소외 42가(수사기록 1책 3권 3682쪽), 2007. 11. 7.에는 공소외 11이 ○○시장실을 각 방문하였다(수사기록 1책 3권 3718쪽). 특히 공소외 11은 현장식당 운영에 관한 계약을 체결할 무렵인 2008. 1. 29.과 그 후인 2008. 3. 27.에도 ○○시장실을 방문하여 피고인과 면담한 사실도 있다(수사기록 1책 3권 3746, 3764쪽).

(다) 공소외 14가 ○○시청 방문 직후 공소외 11의 현장식당 운영권에 관한 피고인의 부탁을 전한 사실에 대하여는 공소외 14, 공소외 19, 공소외 17의 각 진술이 모두 일치하고, 공소외 14가 즉흥적으로 거짓말을 할 이유를 찾기 어렵다.

공소외 14, 공소외 19, 공소외 17의 일치된 진술에 의하면 공소외 13 회사 직원으로서 △△△△아파트 건설사업을 담당하고 있던 공소외 19는 도시계획 심의일정이 지연되자 공소외 14를 소개하여 준 공소외 17을 통하여 공소외 14에게 심의일정이 조속하게 잡힐 수 있도록 도와 달라고 부탁한 사실, 이에 공소외 14는 피고인을 만나기 위하여 공소외 19와 함께 2007년 9월경 ○○시청을 방문한 사실, 공소외 14는 혼자서 시장실을 다녀 온 직후 주차장에서 기다리고 있던 공소외 19에게 피고인을 만나 이야기를 나누었는데 잘 될 것이라고 하면서 다만 피고인이 △△△△아파트 현장식당 운영권을 공소외 11에게 줄 것을 부탁하였다는 것을 전달한 사실 및 그 무렵 공소외 17 역시 공소외 14로부터 같은 취지의 말을 들었던 사실이 인정된다.

그런데 공소외 14의 경우 공소외 11과 별다른 친분이 없는 점, 공소외 14는 ○○○의회 도의원으로서 만약 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 반드시 도움을 주어야 하는 상황이었다면 굳이 피고인의 부탁인 것처럼 가장할 필요성이 높지 않은 점 등을 고려할 때 공소외 14가 공소외 19의 청탁을 피고인에게 전달하게 된 것을 기화로 하여 마치 피고인이 부탁한 것처럼 즉흥적으로 거짓말을 하여 공소외 19로 하여금 공소외 11에게 현장식당 운영권을 주도록 하였다고 상정하기는 어렵다(공소외 14는 검찰 제4회 조사 시까지 공소외 19의 청탁을 전달하기 위하여 피고인을 만나러 간 사실이 없다고 진술하거나 또는 공소외 19와 대질조사를 받으면서도 피고인을 만나러 가기는 하였으나 피고인이 부재 중이어서 만나지 못했다는 취지로 진술하였다).

그러나 이는 공소외 14 본인이 공소외 13 회사로부터 수수한 2억 원의 대가성을 부인하기 위하여 피고인과 만난 사실을 숨기려고 하였기 때문인 것으로 보인다).

(라) 피고인에게에는 공소외 11로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도움을 줄 동기가 존재한다.

공소외 11은 피고인이 2004년에 국회의원 선거에 출마하였을 때 선거운동을 도와 준 사실이 있고, 2006년 ○○시장 선거 시에도 ◆◆◆당○○시 여성위원장으로 선거운동을 하는 등 당선에 도움을 준 사실이 있다.

(마) 공소외 18의 일정표 기재 내용이나 공소외 11의 현장식당 철거는 이 부분 공소사실 인정에 방해가 되지 않는다.

피고인의 일정표 기재를 담당한 비서 공소외 18은 검찰 제2회 조사 시 "시장님을 만나러 왔다가 못 만나는 사람은 기재하지 않고요, 제가 방문하는 사람을 모두 기재하려고 노력을 하지만 제가 기억하지 못하는 경우에는 다 기재하지 못합니다.

"라고 진술하였고(1책 4권 4027쪽), 검찰 제3회 조사 시에는 "결국 진술인이 작성한 금일의 일정표에 기재되어 있지 않더라도 사전에 예약 없이 시장을 방문하거나 전화통화를 한 사람이 얼마든지 있을 수 있다는 말인가요."라는 검사의 질문에 "예, 그러한 것은 사실입니다.

"라고 진술하였다(1책 5권 5918쪽). 위와 같은 공소외 18의 진술에다가 공소외 14의 경우 도의원으로서 비공식적으로도 ○○시장실을 자주 방문하여 피고인을 만났던 점까지 고려하면 공소외 14의 방문사실이 피고인의 일정표에 기재되어 있지 않다는 이유만으로 공소외 14가 2007년 9월경 ○○시장실에서 피고인을 만난 사실이 없다고 단정할 수는 없다.

또 공소외 11이 운영한 현장식당이 불법건축물로서 철거된 것은 정식으로 민원서류가 접수되어 피고인으로서 법정에 따른 업무집행 이외에 다른 선택의 여지가 없었던 상황이었으므로 이러한 사실이 피고인이 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 도움을 주었다는 사실과 배치되는 것은 아니다(이와 관련하여 공소외 14는 원심 법정과 검찰에서, 피고인이 '공소외 11이 피고인이 지지하는 공소외 43을 지원하지 않고 공소외 40을 지원하고 있으니 현장식당을 공소외 11에게 주지 말라'고 말하는 것을 들었다고 진술하고 있다.

공소외 14의 진술이 사실이라면 이러한 측면에서도 공소외 11이 현장식당 운영과 관련하여 불이익을 입게 된 이유를 찾을 수 있다).

(2) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 3천만 원 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인은 공소외 14의 부탁을 받고 공소외 13 회사에서 시행 중인 △△△△아파트 건설사업과 관련하여 편의를 봐주었다.

피고인은 2008. 7. 3.경 (주소 1 생략) 피고인의 주거지 근처 공원에서 공소외 13 회사로부터 △△△△아파트 인.허가 관련 청탁 명목으로 2억 원을 받은 공소외 14를 만났고, 그 자리에서 공소외 14는 피고인에게 "덕분에 공소외 13 회사 사업이 잘되고 있다.

"는 말을 하면서 현금 3천만 원을 교부하였다.

이로써 피고인은 공소외 13 회사에서 시행하는 △△△△아파트 건설사업의 인·허가 업무에 대해 편의를 봐 준 대가로 3천만 원의 뇌물을 수수하였다.

(2) 판단

(가) 금원수수 여부가 쟁점이 된 사건에서 금원수수자로 지목된 피고인이 수수사실을 부인하고 있고 이를 뒷받침할 금융자료 등 객관적 물증이 없는 경우, 금원을 제공하였다는 사람의 진술만으로 유죄를 인정하기 위해서는 그 사람의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 한다.

신빙성 유무를 판단할 때에는 그 진술 내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등을 아울러 살펴보아야 한다.

특히 그에게 어떤 범죄의 혐의가 있고 그 혐의에 대하여 수사가 개시될 가능성이 있거나 수사가 진행 중인 경우에는, 이를 이용한 협박이나 회유 등의 의심이 있어 그 진술의 증거능력이 부정되는 정도에까지 이르지 않는 경우에도, 그로 인한 공박한 처지에서 벗어나려는 노력이 진술에 영향을 미칠 수 있는지 여부 등을 살펴보아야 한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도8137 판결 등 참조).

(나) 공소외 14 진술의 신빙성

1) 공소외 14 진술의 요지

이 부분 공소사실에 직접 부합하는 핵심 증거로는 공소외 14의 당심 법정진술과 원심 법정진술 및 검찰진술이 있는데 그 요지는 아래와 같다(공소외 14는, 검사가 제시한 피고인 및 본인의 처인 공소외 44와의 통화내역을 확인한 후 피고인에게 3천만 원을 교부하였을 당시 상황에 대한 진술을 구체화하였으므로 이를 중심으로 요약한다).

가) 2008. 5. 8.경 공소외 13 회사로부터 2억 원을 교부받은 다음 동생 공소외 45에게 4천만 원을 주고, 나머지 1억 6천만 원을 ○○시(주소 2 생략)에 있는 본인 소유의 농기계창고에 보관해 두었다.

그런데 진술인의 딸이 옆집 컨테이너박스에서 불이 났다면서 진공포장하여 땅에 살짝 묻어 두는 것이 어떻겠냐고 제의하여 1억 원과 6천만 원으로 나누어 진공포장을 한 후 위 농기계창고 내 바닥을 살짝 파서 돈을 묻어 두었다.

나) 2008. 7. 3. 서울 잠실에서 개최된 ◆◆◆당 전당대회를 다녀와서 일행과 함께 식사를 한 후 친구와 함께 골프연습장으로 가 골프연습을 하였다.

같은 날 21:00경 위 창고 부근에 차를 세우고 부재 중 전화를 확인하니 모르는 전화번호가 남겨져 있고, 또 공소외 44로부터 문자메시지가 와 있었다.

공소외 44에게 먼저 전화를 하자 피고인이 집으로 전화하였는데 급한 일이 있는 것 같다고 하면서 전화를 해 보라고 말하였다.

이에 따라 같은 장소에서 같은 날 21:02경 피고인에게 전화하자 피고인이 자신이 거주하는 ○○시 원동 대림 ◆◆◆◆아파트 내 ♡♡공원에서 만나자고 하였다.

다) 위와 같은 통화 당시 마침 현금을 보관 중이던 위 농기계창고 바로 옆에 있었고 2008년 6월경 행사장에서 피고인을 만났을 때 피고인에게 '공소외 13 회사 건이 잘 되어 가고 있으니 시간이 나면 연락을 달라'고 말하였던 것이 생각나서 위 농기계창고 안으로 들어가 바닥의 흙을 손으로 파서 묻어 놓은 돈 중 현금 3천만 원을 꺼내어 차량에 있던 쇼핑백에 넣었다.

라) 피고인을 만나러 가면서 2008. 7. 3. 21:13경 공소외 44에게 전화하였고, 약속장소인 위 ♡♡공원에 도착하였는데 피고인이 없었다.

3천만 원이 있는 관계로 차량에서 내리지 않으면서 같은 날 21:20경 피고인에게 전화하였더니 거의 다 왔다고 하면서 농구골대 앞으로 오라고 하였다.

잠시 후 피고인이 걸어오는 것이 보여서 차에서 내려 농구골대 앞 벤치로 가서 피고인을 만났다.

마) 당시 피고인과 공소외 46 의원, 총선, 피고인의 재선 등에 대한 이야기를 나누다가 피고인에게 "도와줘서 고맙다고 공소외 13 회사에서 준비한 것 같다.

"고 말하면서 3천만 원이 들어 있는 쇼핑백 1개를 본인과 피고인이 앉아 있는 벤치 사이의 바닥에 놓았다.

헤어질 무렵 피고인이 공소외 47에 관한 내사 이야기를 꺼내었다.

그래서 2008. 7. 3. 21:38경 공소외 47에게 전화를 하여 정보기관에서 내사를 하는 것 같은데 조심하라고 말했는데, 공소외 47이 걱정하지 말라고 하여 피고인에게도 이를 전하였다(공소외 14는 처음에는 공소외 47과의 통화 내용에 대하여는 기억하지 못하다가 2008. 12. 22. 검찰조사 시부터 공소외 47과의 통화 내용을 진술하였다).

바) 다음날인 2008. 7. 4. 08:45경 ○○○의회로 출근하던 중 피고인에게 두 차례 전화했다.

처음에는 통화연결이 잘 안됐고, 재버튼을 눌러 피고인과 직접 통화를 하였다.

당시 특별한 내용 없이 '어제 별 일 없이 잘 들어갔느냐'는 취지로 대화하고 전화를 끊었고, 피고인의 비서와 통화한 사실은 없다.

2) 판단

공소외 14는 피고인에게 뇌물을 공여할 당시의 상황에 대하여 매우 구체적으로 진술하고 있으나 아래와 같은 의문이 든다.

가) 공소외 14가 공소외 13 회사로부터 2008. 5. 8. 2억 원을 받은 후 2개월이 경과한 시점에서 새삼스럽게 피고인에게 3천만 원을 준 경위가 석연치 않다.

공소외 14는 2008년 5월은 농사철이어서 집안 농사일을 돕느라 시간이 없었고, 2008년 6월은 ○○○의회 회기가 끝나고 유럽으로 10일 정도 연수를 다녀와 시간이 없었기 때문에 피고인에게 돈을 주지 못하였다고 진술하였다.

그러나 공소외 14 본인의 진술에 의하더라도 2008. 6. 2.을 비롯하여 2008년 6월 한 달 동안에만 각종 행사 장소에서 피고인을 6회 정도 만났다는 것인데(수사기록 1책 3권 3032-3033쪽) 그와 같이 피고인과 자주 만나는 기회가 있었음에도 불구하고 무려 두 달 동안 3천만 원을 교부하려고 시도조차 하지 않고 있다가 늦은 시간에 피고인으로부터 전화 1통을 받게 되자 갑자기 3천만 원을 주어야겠다고 결심하고 이를 바로 실행하였다는 것은 다소 이례적이다.

나) 공소외 14의 정치적 경력을 고려할 때 3천만 원의 공여사실이 노출될 가능성에 대한 대비가 너무 허술하다.

공소외 14는 2002년 7월경부터는 ○○시의회 시의원으로, 2006년 7월경부터는 ○○○의회 도의원으로 활동을 한 정치인으로서 피고인에게 3천만 원을 교부하였다는 2008. 7. 3. 당시에는 이미 정치경력이 약 6년 정도에 이르렀다.

비록 쇼핑백에 현금을 넣어 눈에 띄지 않게 하였고, 오후 9시가 조금 넘은 시간에 피고인과 만났다고는 하나 피고인을 잘 아는 주민들의 왕래가 예상되는 피고인의 거주지 부근 공원에서 피고인을 만나기로 하면서 3천만 원을 준비하여

가고 나아가 공원 벤치에 함께 앉아 있다가 이를 그대로 건네준다는 것 역시 쉽게 이해되지 않는다(피고인과 공소외 14가 대화를 나눈 벤치에서 피고인의 주거지까지는 약 93m 떨어져 있고, 피고인으로서의 자신의 주거지로 가기 위해서 공원의 중앙 부분을 가로 질러서 걸어가야 한다).

다) 공소외 14의 휴대전화기 통화내역상 공소외 14가 위 농기계창고에 들어가지 않았을 개연성이 존재한다.

공소외 14가 공소외 13 회사로부터 받은 돈을 보관하였다는 창고는 ○○시 '청호동'에, 공소외 14가 피고인과 만난 ♥♥공원은 ○○시 '원동'에 각 위치하고 있고, 그 거리는 약 2km 떨어져 있다.

그런데 2008. 7. 3. 당시 공소외 14가 사용한 휴대전화기 통화내역자료(수사기록 1책 2권 2899쪽)의 기재에 의하면, 공소외 14가 3천만 원을 꺼내기 직전에 위 농기계창고 부근에서 하였다는 공소외 44에 대한 전화(같은 날 21:00경 발신) 및 피고인에 대한 전화(같은 날 21:02경 발신)와 피고인을 만나러 가면서 하였다는 공소외 44에 대한 전화(같은 날 21:13경 발신)의 발신site가 모두 ○○시 '원동'으로 나타나고, 또 공소외 14가 약속장소인 위 ♥♥공원에 도착하여 피고인에게 하였다는 전화(같은 날 21:20경 발신) 및 피고인을 만난 상태에서 위 ♥♥공원에서 공소외 47에게 하였다는 전화(같은 날 21:38 발신) 역시 발신site가 모두 ○○시 '원동'으로 나타나고 있다(변호인이 2011. 4. 14. 참고자료로 제출한 통화기록의 기재에 의하면 2010. 4. 13.경 위 농기계창고 부근에서 전화하였을 때 그 발신site가 ○○시 '원동'이 아닌 다른 곳으로 나타난다).

검사는 청호동과 원동이 지리적으로 근접하여 있고 기지국 주변 통화량에 따라 기지국이 상호 중첩될 수 있으므로 공소외 14가 청호동에 있는 위 농기계창고 부근에서 전화하더라도 발신site가 '원동'이 될 수 있다고 주장한다.

그러나 형사재판에서는 공소사실에 대하여 엄격한 증거가 요구되는 것이고, 특히 청호동에서 걸었다는 3통의 전화 발신site가 모두 '원동'으로 나타나고 있는 상황에서 아무런 과학기술적 증거의 뒷받침 없는 검사의 막연한 주장만을 가지고 공소외 14가 그 진술과 같이 위 농기계창고 부근에서 피고인과 공소외 44에게 전화하였다고 단정할 수는 없다.

결국 공소외 14가 피고인을 만나기 전에 현금이 보관되어 있던 위 농기계창고에 들어간 사실이 없는 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

라) 공소외 14가 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 자백하게 된 동기도 석연치 않다.

공소외 14는 2008. 11. 6. 피의자로서 최초 검찰 조사를 받은 후 약 한 달이 지난 2008. 12. 1.이 되어서야 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 자백하게 된 경위에 대하여, '공소외 13 회사로부터 받은 2억 원과 관련하여 공소외 13 회사를 위하여 노력한 것을 부인해 봤자 공소외 17, 공소외 19가 사실을 다 이야기하여 소용이 없을 것 같아 사실을 모두 털어 놓기로 하였고, 자백을 하는 김에 피고인에게 돈을 준 부분까지 모두 밝히고 선처를 구하는 것이 낫다고 생각하였다'고 진술하거나(수사기록 1책 2권 2823-2824쪽) '피고인이 자신과 시청과장 등을 통하여 업체에 압력을 넣어 자신을 지지하였던 공소외 11 등에게 현장식당 운영권을 넘기도록 하는 등 이루 말할 수 없이 많은 이권에 개입을 하고 있어 사회 정화 차원에서라도 모든 것이 정리되었으면 하는 마음이다'고 진술하였다(수사기록 1책 3권 3048-3049쪽).

그런데 ①공소외 14 본인이 피고인의 부탁을 받아 공소외 11로 하여금 현장식당 운영권을 취득할 수 있도록 도와준 마당에 사회정화 차원에서 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실에 대하여 추가로 자백하였다는 것은 어색한 점

, ②공소외 14는 2008. 11. 14. 제3회 검찰조사 시 이미 '피고인이 공소외 13 회사 현장식당에 대하여 공소외 11에게 연결시켜 주었으면 좋겠다'는 말을 하였다'고 진술하여(수사기록 1책 1권 1262쪽) 공소외 11의 현장식당 운영에 피고인이 개입한 사실을 털어 놓았으므로 자신과 가까운 피고인을 보호하기 위해서 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 한동안 숨기고 있었다고 보기도 어려운 점, ③공소외 14는 공소외 13 회사로부터 받은 2억 원에 대하여 토지대금으로 받은 정당한 돈이라고 주장하면서 그 사용처에 대하여 계속해서 진술을 반복하였고, 검사는 공소외 14 본인을 비롯하여 가족이나 주변 인물에 대하여 계좌추적을 실시하면서 사용처를 계속 추궁한 점, ④공소외 14는 2008. 11. 14. 구속되었고, 당시 검사는 공소외 13 회사가 시행한 △△△△아파트 건설현장 식당 운영권, 공소외 15 회사가 시행한 □□□□□□아파트 건설사업 중 어린이공원 조성 하도급공사 등과 관련한 피고인의 범죄혐의 유무에 대하여 집중적인 수사를 진행하고 있었던 점 등을 고려할 때 공소외 14가 대외적으로 도저히 밝힐 수 없는 3천만 원의 사용처를 숨기기 위하여 당시 검사의 주된 수사대상자였던 피고인에게 이를 교부하였다고 진술하였을 가능성도 완전히 배제할 수는 없다.

마) 공소외 56을 만나게 된 경위에 대한 공소외 14의 진술도 선뜻 이해되지 않는다.

공소외 14는 피고인과 농구대 부근 벤치에 앉아 대화를 나누던 중 피고인이 뒤쪽 대각선 방향으로 지나가던 공소외 56을 보고 아는 체하여 현금이 든 쇼핑백을 둔 채 피고인과 함께 공소외 56이 있는 쪽으로 가서 잠시 인사를 한 후 다시 벤치로 돌아왔다고 진술하고 있다(수사기록 1책 5권 5674-5675쪽, 공판기록 4권 1952-1953쪽). 반면 피고인은 2008. 7. 3. 밤에 공소외 14를 만난 사실은 인정하면서도 공소외 56을 만난 사실은 없다고 진술하고 있고, 공소외 56이나 그 동행자인 공소외 57 역시 원심 또는 당심 법정에서 2008. 7. 3. 저녁에 우연히 공소외 14를 만난 사실은 있지만 당시 피고인은 없었고 그 장소도 농구대 부근 벤치가 아닌 피고인이 거주하는 아파트 앞 분수대 부근 벤치라고 일치하여 진술하고 있다.

그런데 피고인이 공소외 14를 만난 사실을 인정하는 마당에 굳이 공소외 56이나 공소외 57을 만난 사실이 없다고 진술할 이유가 없고, 공소외 14의 진술대로라면 피고인이 농구대 부근 벤치에 앉아 있다가 고개를 180° 정도 뒤로 돌려서 지나가는 공소외 56을 발견하였다는 것인데 대화 도중 이와 같이 부자연스러운 자세로 고개를 돌린다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다.

오히려 위 다)항과 같은 공소외 14가 당시 사용한 휴대전화기의 통화내역자료 기재까지 고려한다면 공소외 14가 미리 약속장소인 위 ♥♥공원에 도착하여 피고인의 주거지 앞 부근에서 기다리고 있다가 공소외 56이나 공소외 57을 우연히 만났고, 그 직후 피고인과 통화하는 과정에서 피고인이 농구대 부근 벤치로 오도록 하자 그 곳으로 이동하였을 가능성을 배제할 수 없다(공소외 14가 검찰 조사 과정에서 공소외 56을 만난 사실을 먼저 진술하였다는 사정이 위와 같은 가능성에 방해가 되는 것은 아니다).

바) 피고인과 나눈 대화내용에 대한 공소외 14의 진술 역시 합리적이지 않다.

공소외 14는 피고인을 만나 총선이나 공소외 46 의원 등에 대한 이야기를 하다가 헤어질 무렵 비로소 피고인이 공소외 47에 대한 내사 이야기를 꺼내어 공소외 47과 통화하였다고 진술하고 있다.

그런데 과연 공소외 14가 진술하는 정도의 이야기를 나누기 위하여 피고인이 늦은 시간에 급히 공소외 14에게 만나자고 하였을까 하는 의문이 든다.

오히려 비서실장인 공소외 48을 통하여 평소 공소외 14가 자신의 이종사촌동생이라고 소개하였던 공소외 47(실제 나이는 공소외 14보다 많다)에 대하여 검찰의 내사가 진행 중이라는 정보를 입수한 후 이 사실을 공소외 14에게 알려주기 위하여 공소외 14를 만났고 그 자리에서 공소외 47의 내사 관련 이야기를 주로 나누었다는 피고인의 변소가 더 설득력이 있다.

공소외 14 본인도 원심 법정에서 당시 피고인이 '요즈음 정부 기관에서 ○○시나 우리가 타깃이 되고 있고, 우리에게 대한 정보를 입수하는 것 같은데, 그런 부분에 대해서 서로 조심해야 되지 않느냐'는 이야기를 하였다고 진술하고 있는데(공판기록 4권 1950쪽), 만약 피고인의 변소와 같이 공소외 47에 대한 검찰의 내사가 두 사람의 중요한 대화내용이었다면 그와 같은 심각한 말을 나누면서 3천만 원을 주고받았다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다.

(다) 소결론

1) 물론 ①공소외 14가 2008. 12. 1. 검찰에서 피고인에게 뇌물 3천만 원을 교부하였다고 진술한 이래 당시에 이르기까지 일관되게 위 진술을 유지하고 있고 뇌물 교부 당시의 상황에 대하여도 구체적으로 진술하고 있는 점, ②공소외 14는 피고인과 고등학교 선후배 지간으로서 특히 2004년 총선을 계기로 같은 당 소속으로 함께 정치활동을 하는 등 매우 절친한 사이인 점, ③공소외 14는 2009. 3. 12. 수원지방법원에서 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받아 2009. 3. 20. 그 판결이 확정되었으므로, 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 범죄사실로 추가 기소되어 처벌받을 경우 자칫 위 집행유예 판결이 취소될 수 있었던 점, ④공소외 14는 2008. 7. 3. 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 교부하였다는 범죄사실로 피고인과 함께 기소되었고 원심에서 공소외 14에 대한 공소사실을 유죄로 판단하면서 벌금 500만 원을 선고하였는데(검사 역시 원심에서 벌금 500만 원의 형을 구하였다) 이에 대하여 항소를 제기하지 아니하여 위 판결이 그대로 확정된 점 등을 종합할 때 피고인이 공소외 14의 진술처럼 3천만 원의 뇌물을 수수한 것이 아닌가 하는 의심도 강하게 든다.

2) 그러나 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 입증책임은 검사에게 있다.

법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 한다.

따라서 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2002도5662 판결 등 참조).

3) 위 (나)항에서 판단한 것처럼 공소외 14의 진술은 이를 그대로 믿기에 합리적인 의심이 들고, 그 밖에 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 충분하지 않다.

결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당한다.

이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

4. 공소외 15 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 그에 의해서 인정되는 원심 판시와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 20억 원의 뇌물약속과 2억 원의 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여는 앞서 본 직권파기사유가 있다.

또 20억 원의 뇌물약속으로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점과 3천만 원의 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 있다.

그런데 원심판결은 이 부분 범죄사실과 유죄로 인정된 나머지 범죄사실 전체를 형법 제37조 전단의 경합범으로 처단하여 하나의 형을 선고하였다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 공소권 남용 주장에 대한 판단

가. 피고인의 주장

(1) 검사는 이 사건 공소사실 중 ①공소외 13 주식회사(이하 '공소외 13 회사'라고 한다)의 △△△△아파트 건설현장 식당 운영권 관련 제3자뇌물수수의 점, ②공소외 14(1심 공동피고인 7)가 공여한 3천만 원 뇌물수수의 점 및 ③공소외 15 주식회사(이하 공소외 15 회사'라고 한다)의 □□□□□□아파트 건설사업 중 어린이공원 조성 하도급공사 관련 제3자뇌물수수의 점(이하 통칭하여 '제1차 수사대상 범죄'라고 한다)에 대하여 2008년 말과 2009년 초에 이미 수사를 마무리한 후 그 무렵 피고인을 제외한 공소외 16, 공소외 14, 공소외 17 등 관련자들을 기소하면서도 피고인에 대하여는 기소하지 않았다.

이는 당시 검사도 공소외 14가 뇌물 3천만 원을 공여하였다는 진술을 반복하여 피고인에 대한 공소제기가 불가능하다는 점을 인정하였기 때문이다.

그런데 검사는 제1차 수사대상 범죄에 관하여 별다른 추가 수사 없이 2009년 말 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라고 한다)가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 피고인의 뇌물수수 등 피의사실에 대하여 조사한 후 이 부분과 함께 제1차 수사대상 범죄에 대하여 끼워 넣기 식으로 기소하였다.

이는 피고인이 유사한 방법으로 뇌물이나 이권을 챙긴다는 인상을 심어주기 위한 것으로 소추재량의 한계를 벗어났다.

(2)공소외 6(1심 공동피고인 4)의 경우 공소외 3(1심 공동피고인 1)으로부터 2억 5천만 원을 수수하였는데도 검사가 이 부분에 대하여 기소하지 않은 것은 편파적인 수사와 공소제기에 해당한다.

나. 판단

(1) 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보이는 경우에는 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있다.

여기서 자의적인 공소권의 행사라 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이거나 어떤 의도가 있어야 한다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99도577 판결 등 참조).

(2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

(가) 검사는, 제1차 수사대상 범죄에 관하여 2008년 11월경부터 2009년 1월경까지 수사를 진행하였다.

피고인은 2008. 12. 10.과 2009. 1. 12. 피의자 신분으로 2차례 조사를 받았으나 피의사실 일체를 부인하였다.

(나) 검사는 2009년 9월경부터 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련한 수사를 진행하던 중 업무상횡령 등의 피의사실로 입건되어 있던 공소외 2를 비롯한 관련자들의 진술을 통하여 피고인에 대한 로비정황을 포착하게 되자 2009년 10월경부터 피고인에 대하여 다시 수사를 진행하였다.

(다) 피고인은 피의자의 신분으로 검찰에서 2009. 10. 30.부터 2009. 11. 17.까지 6차례에 걸쳐 이 사건 공소사실 전반에 대한 조사를 받았는데 여전히 피의사실 전부를 부인하였다.

이에 따라 검사는 제1차 수사대상 범죄와 관련하여 2009년 11월경까지 공소외 11, 공소외 18, 공소외 19, 공소외 20(1심 공동피고인 6), 공소외 14, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23(1심 공동피고인 8), 공소외 10, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26 등에 대하여 조사하는 등 보강수사를 진행하였다.

(라) 검사는 2009년 1월경까지 진행하였던 수사와 관련하여 공소외 16, 공소외 27에 대하여는 변호사법위반 등의 범죄사실로, 공소외 14에 대하여는 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 범죄사실로 각 공소를 제기하였다. 공소외 14는 2009. 3. 12. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받아 그 무렵 판결이 확정되었는데, 판결이 확정된 후로도 피고인에게 뇌물 3천만 원을 공여하였다는 진술을 그대로 유지하였다.

또 공소외 16, 공소외 27에 대한 유죄 판결은 2009년 11월경 확정되었다.

(마) 한편 공소외 6은 2009년 6월경부터 9월경까지 사이에 공소외 3으로부터 2억 5천만 원을 받았다.

검사는 위 2억 5천만 원의 수수 경위에 대하여도 조사하였는데, 공소외 6은 이사를 가는 과정에서 전세자금에 부족하여 평소 호형호제하는 사이이고 자신에게 경제적 도움을 주기도 하였던 공소외 3으로부터 차용한 것이라고 진술하였다.

공소외 3 역시 이에 부합하는 진술을 하였고, 위 2억 5천만 원이 실제로 전세자금의 충당에 사용된 것으로 보이는 금융거래내역도 확인되었다.

(3) 소결론

위 (2)항에서 인정한 제1차 수사대상 범죄에 대한 수사 및 공소제기 과정, 여기에다가 검사로서는 현직 시장인 피고인에 대하여 공소를 제기함에 있어서 그 사회적 파장 등을 고려하여 더욱 신중한 태도를 취할 수밖에 없는 점, 피고인은 2008. 12. 10. 검찰에서 최초로 수사를 받을 때부터 변호인의 조력을 받았고, 이 사건 공소제기로 인하여 예상치 못한 어떠한 불이익을 입었다고 볼 만한 사정도 없는 점까지 더하여 보면, 제1차 수사대상 범죄에 대한 검사의 공소제기가 어떤 의도에 의한 것으로 그 소추재량권을 현저히 일탈했다고 볼 수는 없다.

또 공소외 6과 공소외 3 사이의 금전 수수와 관련하여 범죄혐의가 뚜렷하게 드러나지 않고 있는 상황에서 공소외 6을 기소하지 않은 것이 공소권 남용이라고 보기도 어렵다.

그 밖에 변호인이 공소권 남용과 관련하여 주장하는 사유들은 항소이유서 제출기간이 경과한 후 비로소 제기된 것으로서 항소이유의 보충 범위를 벗어난 것일 뿐 아니라 기록을 살펴보더라도 그 타당성을 인정할 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2. 공소외 1 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

가. 증거능력에 관한 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들의 증거능력

(가) 피고인의 주장 요지

공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들은 아래와 같은 이유로 모두 증거능력이 없다.

원심은 형사소송법 제314조에서 규정하는 '특히 신빙할 수 있는 상태'에 대한 법리를 오해하여 증거능력을 인정하는 잘못을 저질렀다.

1) 공소외 2는 검찰 조사 당시 장기간 투병하던 암 환자였다.

검찰은 2009. 10. 13. 공소외 2를 체포한 이래 공소외 2가 사망한 2009. 11. 15.까지 구속 상태에서 16회의 소환 조사를 실시하고 그중 야간조사만 10회 실시하는 등 초인적 인내를 요구하는 조사를 하였다.

2) 공소외 2는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 등으로 구속기소되었다.

이 사건에 대하여 어떠한 진술을 하는지에 따라 위 범죄사실과 관련한 형사처벌에 있어서 영향을 받을 것으로 생각할 수밖에 없었다.

3) 공소외 2는 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업 진행과정에서 자신이 원하는 분양가에 승인을 받지 못하여 피고인에 대하여 섭섭한 감정을 가지고 있었다.

그 진술 또한 모순되고 일관되지 못하며 합리적이지 않다.

(나) 판단

1) 검사가 피고인이 아닌 사람의 진술을 기재한 조서는, ① 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 ② 그 조서가 검사 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, ③ 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었으며, ④ 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(형사소송법 제312조 제4항).

한편 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 원진술자가 사망·질병·외국거주·소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(형사소송법 제314조). 여기서 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미한다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 공소외 1 회사의 전무인 공소외 2는 2009. 10. 13. 자신의 주거지에서 체포되어 검찰에서 3가지 피의사실(공소외 1 회사 자금 중 83억 원 횡령, 공소외 28 주식회사에 대한 33억 원 배임 및 공소외 29 주식회사(이하 '공소외 29 회사'라

고 한다)로부터 3억 2천만 원 수수]에 관하여 조사를 받았다.

공소외 2는 2009. 10. 14. 제2회 조사에서 이미 위 피의사실과 관련한 객관적인 내용들을 대체로 인정하였다.

나) 공소외 2는 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업을 추진하면서 그 시공사인 공소외 8 주식회사(이하 '공소외 8 회사'라고 한다)의 주택사업2팀장인 공소외 30과 긴밀한 업무 협조 관계를 유지하면서 사업 관련 중요 사항들에 관하여 수시로 상의하였다.

그런데 공소외 30은 2009. 10. 14. 12:00경 위 아파트 건설사업과 관련하여 공소외 29 회사로부터 1억 3천 2백만 원을 수수한 피의사실 등에 관하여 조사를 받던 중 검사에게 공소외 2가 피고인을 상대로 로비를 하였던 정황이 있다면서 공소외 2와의 대질을 요청하였다.

또 공소외 1 회사의 대표이사인 공소외 31(1심 공동피고인 5)은 같은 날 저녁에 '공소외 2를 통하여 20억 원을 공소외 4 주식회사(이하 '공소외 4 회사'라고 한다)의 공사금액에 증액시켜 달라는 피고인의 요청을 받고 증액된 공사금액으로 계약하였다'는 취지의 진술서(수사기록 2책 2권 3241쪽)를 작성하였고 피의자신문 과정에서 같은 취지로 진술하였다(수사기록 2책 2권 3248-3250쪽). 그러자 공소외 2는 2009. 10. 15. 오후에 제3회 검찰 조사를 받으면서 비로소 피고인에 대한 뇌물공여 범행을 자백하였다.

다) 검사는 공소외 2에 대한 구속영장이 발부된 후 공소외 2가 암 환자라고 주장하자 2009. 10. 16. 공소외 2를 수원구치소 의무병동에 입실시켜 건강 상태를 점검·관리하도록 하였다.

그 후 공소외 2는 수원지방법원에 구속적부심 신청을 하였으나 2009. 10. 30. 기각되었다.

라) 공소외 2는 2009. 11. 12. 피고인과 대질조사를 받던 중 건강 상태가 급격하게 악화되어 대질조사가 중단되었다.

공소외 2는 병원으로 후송되어 치료를 받았으나 이미 암세포가 간과 복부까지 전이된 상태였고 2009. 11. 15. 결국 사망하였다.

그런데 공소외 2는 2009. 11. 12. 조사 이전에는 건강상의 이유로 조사를 거부하거나 조사 과정에서 치료를 받게 해달라고 요청한 적이 없다.

또 공소외 2 본인이 무인한 수사과정확인서(수사기록 2책 10권 8871-8885쪽)의 각 기재에 의하더라도 수사과정에서 특이사항이 발견되지 않는다.

마) 공소외 2는 피고인에 대한 뇌물공여 범행과 관련하여 조사 과정에서 일부 진술을 추가하거나 반복한 사실이 있다.

그러나 이는 검사가 공소외 2에게, 공소외 2가 공소외 3 등과의 대화내용을 녹음하였던 파일을 들려주거나 신용카드 사용내역, 통화내역 등을 제시하고, 또 공소외 2와 다른 관련자들에 대하여 대질신문을 진행하는 등의 방법으로 공소외 2 진술의 진위 여부를 확인하는 과정에서 공소외 2의 기억이 환기되었기 때문인 것으로 보인다.

또 공소외 2의 진술은 아래 관련 부분에서 판단하는 것처럼 관련자들의 진술이나 객관적인 자료와 대부분 일치하고 있고, 진술 과정에서 검사의 강압이나 회유가 있었다고 볼 만한 정황은 없다.

3) 위 2)항과 같은 검사의 공소외 2에 대한 조사 경과, 공소외 2가 피고인에 대한 뇌물공여 사실을 자백하게 된 경위 및 진술의 구체화 과정 등을 종합하면, 공소외 2의 검찰 진술은 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명되었다고 봄이 옳다.

4) 한편 변호인은 2011. 2. 8.자 및 2011. 4. 7.자 의견서를 통하여, 공소외 2에 대한 제3회 검찰 피의자신문조서(수사기록 2책 2권 3485-3507쪽)의 경우, ① 검사가 영상녹화가 종료되기 이전에 공소외 2가 진술한 내용에 따라 작성한 조서를 파기하거나 은닉해 버리고 뒤늦게 전혀 새로운 내용의 조서를 작성하여 제출하였으며, ② 가사 검사의 주장처럼

공소외 2가 조서를 열람하는 과정에서 진술이 변경되었다고 하더라도 검사가 종전 조서는 일단 그대로 완성, 출력하여 서명무인을 받고, 변경된 진술에 대하여는 새로운 조서를 작성하여야 하는데도 이와 달리 종전 진술을 삭제하고 새로운 진술만을 기재한 조서를 제출하였으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다는 취지의 주장을 추가하였다(이 주장은 이 법원의 직권판단을 촉구하는 의미로 받아들인다).

당원의 검증결과와 위 제3회 피의자신문조서에 편철된 수사과정확인서(수사기록 2책 2권 3507쪽)의 기재에 의하면 검사는 공소외 2에 대하여 '2009. 10. 15. 16:48'부터 제3회 조사를 시작하면서 그 조사 과정을 영상녹화한 사실, 영상녹화가 종료된 시각은 '같은 날 18:26'이고, 저녁식사 후인 '같은 날 20:30부터 21:25까지' 조서 열람이 이루어진 사실 및 검사는 영상녹화를 마치면서 참여 수사관에게 조서를 정리하여 출력하라는 취지의 말을 하고, 공소외 2가 조서 열람을 희망하는 언동을 한 사실이 인정된다.

한편 변호인이 주장하는 것처럼 위 제3회 피의자신문조서의 경우 영상녹화가 이루어질 당시 공소외 2가 진술하였던 내용 중 조서에 기재된 내용과는 다른 취지의 일부 진술이 아예 기재되어 있지 않거나 반대로 영상녹화가 이루어질 당시 공소외 2가 진술하지 않았던 내용이 조서에 공소외 2의 진술로서 기재되어 있는 사실은 검사도 인정하고 있다.

그러나 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ① 당시 검찰청 내부 전산망 장애로 인하여 '18:30' 이전에 영상녹화를 중단할 수밖에 없는 상황이었고, 검사는 공소외 2를 조사하는 과정에서 이러한 사실을 공소외 2에게 미리 고지한 점, ②공소외 2는 위 제3회 피의자신문조서에 대하여 열람을 거쳐 자필로 서명한 후 무인하였고, 그 다음날인 2009. 10. 16. 종전 진술 내용을 구체적으로 다시 확인하는 검사의 질문에 모두 사실대로 답변하였다고 진술한 것을 비롯하여 그 이후 이루어진 조사 과정에서도 위 제3회 피의자신문조서에 기재된 진술을 대체로 유지한 점 등을 고려할 때 공소외 2가 저녁식사를 마치고 조서를 열람하는 과정에서 일부 진술을 반복하거나 추가하였으므로 이를 반영하여 피의자신문조서를 최종적으로 정리·작성한 후 공소외 2의 서명·무인을 받았다는 검사의 주장은 수긍되고, 변호인의 주장과 같이 검사가 조서를 조작, 파기 또는 은닉하였다고 볼 수는 없다.

한편 이 사건 공소사실과 관련한 공소외 2의 진술 중 중요 부분의 일부가 반복되었음에도 불구하고 검사가 종전 진술 내용을 조서에 기재하지 않음으로써 피고인의 방어권 행사를 어렵게 하는 것은 결코 바람직한 수사실무라고 말할 수 없고, 공익을 대변하는 검사의 책무와도 상충되는 측면이 있다.

그러나 ① 진술자가 조서를 열람하는 과정에서 자신의 진술을 일부 반복하거나 추가하는 경우 조사자가 이를 조서에 반영하거나 그 반영 과정에서 추가적인 수사를 하는 것이 형사소송법상 허용되지 않는 조사방식이라고 보기는 어려운 점, ② 조서는 진술자의 진술내용을 빠짐없이 모두 기재하는 것이 아니라 그 요지를 기재하는 것으로 진술자가 자신의 종전 진술을 반복하는 경우 그와 같은 진술의 반복 과정을 조서에 기재하지 않았다고 하여 그 이유만으로 수사 자체가 위법하다고 단정할 수는 없는 점 등을 고려할 때 아래 다.

(2)의 (나)항에서 판단하는 것처럼 위 제3회 피의자신문조서의 증명력을 어느 정도까지 인정할 것인지는 별론으로 하고, 그 증거능력 자체를 부정할 수는 없다.

5) 결국 원심이 공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들의 증거능력을 인정한 것은 옳고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 공소외 2가 타인과의 대화내용을 녹음한 파일의 증거능력

(가) 피고인의 주장 요지

공소외 2의 녹음파일 사본은, 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이라는 사실이 증명되지 않았고, 녹음파일 사본이 저장된 USB가 검찰에 임의 제출된 날짜가 검찰의 수사보고에 기재된 '2009. 10. 19.'이 아니라 그 이전인 것으로 보이는 정황이 나타나는 등 제출 경위가 석연치 않으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다.

그런데도 원심은 공소외 2가 녹음한 파일 전부의 증거능력을 인정하는 잘못을 저질렀다.

(나) 판단

1) 수사기관이 아닌 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음파일은 형사소송법 제311조, 제312조 규정 이외의 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류와 다를 바 없다.

따라서 피고인이 그 녹음파일을 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 이상 그 증거능력을 부여하기 위해서는, ① 녹음파일이 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이어야 하고, ② 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비나 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 그 녹음파일에 녹음된 각자의 진술내용이 자신이 진술한 대로 녹음된 것이라는 점이 인정되어야 한다(대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6323 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 공소외 2는 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업의 분양가 승인이 원하는 대로 잘 진행되지 않자 화가 나서 2007. 10. 28.부터 2007. 11. 1.까지 사이에 수회에 걸쳐서 분양가 승인과 관련된 공소외 3, 공소외 5(1심 공동피고인 2), 공소외 10, 공소외 25, 공소외 30과의 대화내용을 몰래 녹음하였고, 그 녹음파일 사본이 저장된 USB 1개를 공소외 30에게 건네주었다.

나) 공소외 2는 ○○시로부터 분양가 승인을 받은 후 자신이 녹음한 원본파일을 모두 폐기하였으나 공소외 30은 위 USB를 그대로 보관하고 있었다.

공소외 30은 공소외 29 회사부터 1억 3천 2백만 원을 수수하였다는 배임수재 등의 피의사실로 조사를 받고 있던 2009. 10. 19. 자신의 변호인을 통하여 위 USB를 검찰에 제출하였다.

다) 공소외 3, 공소외 5는 2010. 5. 17. 실시된 원심의 검증기일에서, 공소외 25는 2010. 6. 1. 실시된 원심의 검증기일에서, 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 본인들의 진술이라고 주장하는 부분은 모두 자신의 육성이라고 각 진술하였다.

또 피고인의 변호인은 2010. 6. 1. 원심 법정에서 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 30, 공소외 10의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 30, 공소외 10의 육성이라는 점에 대하여 이의가 없다고 진술하였다.

라) 공소외 2는 2009. 11. 15. 사망하였다.

공소외 3, 공소외 5는 2010. 5. 17. 실시된 원심의 검증기일에서, 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 2의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 2의 육성이라고 각 진술하였다.

마) 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 2의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 2의 검찰진술과 대체로 일치하고, 공소외 3, 공소외 30, 공소외 10, 공소외 25 역시 검찰 조사를 받으면서, 공소외 2와 대화하는 과정에서 위 USB에 저장된 녹음파일의 내용과 같은 말을 한 사실이 있다고 인정하였다.

바) 대검찰청에서는 위 USB에 저장된 녹음파일에 대하여 감정을 실시하였는데, 그 결과 녹음파일에 대화자 사이의 대화 내용을 의도적으로 편집한 흔적을 관찰할 수 없는 것으로 나타났다(수사기록 2책 10권 9337-9341쪽).

3) 위 인정사실에 의하면, 위 USB에 저장된 녹음파일은 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본으로서 원진술자가 진술한 대로 녹음된 것이 인정되고, 공소외 2의 진술 부분의 경우 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 진술이 행하여졌음이 인정된다.

결국 원심이 위 USB에 저장된 녹음파일의 증거능력을 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 죄수에 관한 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인의 주장

원심은, 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행을 형법 제37조 전단 경합범으로 처벌하였다.

그러나 뇌물을 약속한 후 이를 수수한 경우 그 약속은 수수에 흡수된다.

따라서 위 각 범행이 모두 유죄라고 하더라도 피고인에 대하여는 ① 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄만 성립하거나, ② 만약 20억 원의 뇌물약속죄 및 그 중 2억 원의 뇌물수수죄가 성립한다면 위 각 죄의 행위가 중복되므로 형법 제40조의 상상적 경합범으로 처벌하여야 한다.

원심은 뇌물을 약속하고 실제로 수수한 경우에 있어서 죄수에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(2) 판단

(가) 원심은, 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행을 모두 유죄로 인정하면서, 다만 약속된 뇌물 20억 원 중 실제로 수수한 2억 원은 뇌물약속죄가 뇌물수수죄에 흡수되므로 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄가 성립하고 위 양 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 판단하였다(원심판결문 37쪽 각주1 참조. 원심판결이 20억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄를 유죄로 인정하면서 위 양 죄를 형법 제37조 전단의 경합범으로 판단하였다는 피고인의 위 주장은 원심판결의 취지를 오해한 데서 비롯한 것으로 보인다).

(나) 뇌물약속 범행과 뇌물수수 범행이 각각 전혀 별개인 직무의 대가로 이루어졌다면 위 양 죄는 당연히 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있게 된다.

그런데 이 사건과 같이 '공소외 1 회사가 시행하는 아파트 건설사업과 관련된 직무'라는 직무의 단일성이 인정되는 경우[공소외 2는 서면심의를 포함하여 준공검사까지 아파트 사업 전체 과정에 걸쳐서 도움을 받으려는 생각에서 피고인에게 20억 원을 공여하기로 하였다고 진술하였다(수사기록 2책 3권 4194쪽)]에는 이와 동일하게 죄수를 평가할 수 없다.

먼저 피고인이 뇌물을 약속한 후 그 약속액 상당의 뇌물을 모두 수수하였다면 그 약속은 수수에 흡수되므로(대법원 2002. 3. 15. 2001도970 판결 참조), 뇌물수수죄만이 성립한다.

다음으로 이 사건과 같이 약속한 뇌물 중 일부만을 수수한 경우에는, ① 원심과 같은 견해(이하 '①견해'라고 한다), ② 포괄하여 뇌물수수죄만 성립하고 가중 처벌 여부도 실제 수수액을 기준으로 정하여야 한다는 견해(이하 '②견해'라고 한다) 및 ③ 포괄하여 뇌물약속 및 수수의 일죄가 성립하고 가중 처벌 여부는 실제 수수한 금액과 아직 약속 상태로 남아 있는 금액을 합산한 금액(결국 약속 금액과 동일하게 된다)을 기준으로 정하여야 한다는 견해(이하 '③견해'라고 한다)가 있을 수 있다.

그런데 우선 ①견해를 취할 경우, 만약 피고인이 1억 원의 뇌물약속을 하여 그 전액을 수수하였다면 단지 1억 원의 뇌물수수죄만 성립하는 반면, 약속한 1억 원 중 일부를 수수한 경우 그 죄책은 1억 원 전액을 수수한 경우와 비교하여 상대적으로 가볍다고 보아야 할 것인데도 형법 제37조 전단의 경합범으로서 처단형의 상한이 높아지는 문제점이 발생한다.

또 이러한 견해는 뇌물수수죄의 경우 미수와 기수를 구별할 실익이 없고, 뇌물약속과 위 약속에 따른 수수는 단일한 범의 아래 단계별로 이루어지는 일련의 범행이라는 점을 도외시하였다는 비판 역시 면할 수 없다.

다음으로, ②견해를 취하는 경우 뇌물약속 후 실제로 수수한 금액이 얼마인가 하는 지극히 우연한 사정에 따라 가중 처벌 여부가 달라지는 불합리가 발생한다.

예를 들어 5천만 원의 뇌물약속을 한 피고인은 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 제2호에 의하여 가중 처벌된다.

그런데 만약 위와 같이 5천만 원의 뇌물을 약속한 피고인이 그중 1천만 원을 받았다고 가정하는 경우 ②견해에 따르면 1천만 원의 뇌물수수죄만 성립한다.

이는 뇌물약속이 약속 단계에 머물지 않고 한 단계 더 나아가 행위불법성이 더욱 커졌음에도 불구하고 처벌은 오히려 경하게 된다는 수긍할 수 없는 결론에 이르게 된다.

(다) 결국 ③견해와 같이 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행은 포괄하여 뇌물약속 및 수수의 일죄로 보면서도 가중 처벌 여부는 유죄로 인정된 실제 뇌물수수액과 약속된 뇌물액 중 아직 수수하지 않은 금액을 더하여 그 합산액을 기준으로 정하는 것이 옳다.

이와 달리 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄가 성립하고 위 양 죄는 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있다고 보아 경합범가중을 한 원심에는 죄수에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

원심판결 중 이 부분은 더 이상 유지할 수 없다.

한편 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 당원의 심판대상이 된다.

이에 관하여는 아래에서 판단한다.

다.

20억 원 뇌물약속의 점에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

공소외 2는 공소외 1 회사가 추진 중이던 아파트 건설사업과 관련하여 2006. 10. 16.경 도시계획위원회 개최에 관한 결정이 났으나 같은 날 다시 도시계획위원회가 무산되었다는 소식을 듣게 되자 피고인에게 뇌물을 공여하기로 마음먹고, 그 당시 김천 전국체전 행사장에 함께 온 ○○시 시설관리공단 이사장인 공소외 5에게 "시장님에게 도시계획위원회 심의가 빨리 될 수 있도록 도와주시면 20억 원을 드리겠다고 말씀 좀 전해 달라. 당장 현금으로 드릴 방법이 없으니 나중에 공소외 1 회사에 남아 있는 기반시설공사의 공사비를 이용하여 전달하겠다.

이 약속은 반드시 지키겠다.

"고 제의하였고, 공소외 5는 그 무렵 위와 같은 공소외 2의 제의를 피고인에게 전달하였다.

한편 공소외 5를 통하여 공소외 2의 제의를 전달받고, 공소외 6과 공소외 3으로부터 공사 수주 부탁을 받은 피고인은 이를 기화로 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사를 통해 공소외 2가 제시하는 20억 원의 뇌물을 수수하기로 마음먹고, 2006년 12월 말경 ○○시 체육회 관계자 송년 모임에서 공소외 2에게 "내가 지정하는 업체에 공소외 1 회사에서 발주하는 아파트 기반공사 중 토목공사를 발주해 달라."고 부탁하였고, 공소외 2는 이를 승낙하였다.

(2) 판단

(가) 뇌물약속죄에 있어서 '약속'은 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에 뇌물수수에 관한 합의가 성립한 경우를 의미한다.

여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없고 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2007. 7. 13. 선고 2004도3995 판결 참조).

(나) 공소외 2 검찰진술의 신빙성

1) 공소외 2의 진술 요지

이 부분 공소사실에 직접 부합하는 핵심 증거로는 공소외 2의 검찰에서의 일부 진술이 있는데 그 요지는 아래와 같다.

가) 2006년 10월 중순경 피고인과 함께 전국체전 격려차 김천에 내려갔는데 회사 직원으로부터 예정되었던 ○○시 도시계획심의위원회의 서면심의가 갑자기 무산되었다는 취지의 연락을 받았다.

숙소에서 밤새 고민하다가 화끈하게 20억 원을 주기로 마음먹었다.

다음날 피고인과 단둘이 있을 기회가 생기지 않아 평소 형, 동생 하는 사이인 공소외 5에게 심의가 빨리 될 수 있도록 도와주시면 20억 원을 드리겠다고 말씀 좀 전해 달라고 하였다.

김천 행사를 끝내고 ○○으로 올라 와 공소외 5의 사무실로 찾아가 피고인에게 전달하였는지 확인하자 공소외 5가 피고인에게 전달하였고, 피고인이 '알았다'고 대답하였다고 하였다.

나) 2006년 10월 중순경 공소외 5에게 뇌물 20억 원의 공여의사를 피고인에게 전해달라고 하면서 '당장은 20억 원의 큰돈이 없으니 남은 기반시설 공사비에 얹어서 주겠다'는 말도 하였다.

2009. 10. 15. 검찰 최초 진술 시 이에 대하여 언급하지 않았던 것은 당시 기억나지 않았기 때문이다.

다) 2006년 12월경 ○○시 체육회 행사장에서 피고인을 만났다.

피고인이 자신이 부탁하는 업체에 아파트 사업현장의 기반시설 토목공사를 주었으면 좋겠다고 말하여 연락을 달라고 하였다.

그 후 공소외 5가 2006년 12월경 만나자고 하여 평택에 있는 식당으로 갔더니 공소외 3도 있었다.

당시 그 모임은 어차피 피고인의 공사수주 부탁으로 기반시설공사 중 토목공사를 주기로 결정한 상태에서 그러한 내용을 구체화시키기 위한 것이었다.

공소외 3은 본인에게 '공사를 좀 달라'고 하였고, 공소외 5도 '공소외 3에게 공사를 주라'는 취지로 부탁하였다.

라) 2007년 2월 또는 3월경 서울 강남구 삼성동에 있는 '☆☆'라는 일식집에서 공소외 3을 2-3회 정도 만났다.

그 때 공소외 3에게 "기반시설공사에 20억 원을 추가하여 ○○시장에게 전달해야 하는데 믿고 맡겨도 되겠느냐."고 물었다.

공소외 3은 "가능하니 믿고 맡겨주십시오."라고 대답했다.

2) 판단

가) 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지닌다.

특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이다.

따라서 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다.

이는 원진술자의 사망이나 질병 등으로 인하여 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결 등 참조).

나) 위와 같은 법리에 기초하여 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합적으로 고려할 때, 위 1)항과 같은 공소외 2의 진술은 비록 피고인과 20억 원의 뇌물약속을 하게 된 경위를 구체적으로 묘사하고 있으나 그 신빙성에 의문이 든다[아래 라의 (1)항에서 판단하는 것처럼 이 법원은 공소외 2의 진술 전체의 증명력을 배척하는 것이 아니라 위 1)항 진술부분에 한정하여 증명력을 인정하지 않는다].

① 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝힌 시점과 그 의사의 전달방법에 대한 공소외 2의 진술이 일관되지 않는다.

검사가 증거로 제출한 공소외 2에 대한 2009. 10. 15.자 검찰 피의자신문조서에는, 공소외 2가 당일 최초로 피고인에 대한 뇌물공여 범행에 대하여 자백하면서 2006년 10월 중순경에 이미 20억 원의 뇌물을 주겠다는 의사를 공소외 5를 통하여 피고인에게 전달한 것으로 기재되어 있고, 그 후 조사 과정에서도 같은 취지의 진술이 반복된다.

그런데 변호인이 제출한 공소외 2에 대한 2009. 10. 15.자 검찰 조사에 관한 영상녹화물 CD의 녹취록(증다 제33호증) 기재에 의하면, 공소외 2는 '2006년 10월 중순경 전국체전 격려차 김천으로 갔을 때 서면심의가 진행되지 않는다는 이야기를 듣고 축구 운동장에서 피고인에게 직접 나중에 기반시설 공사를 할 적에 많이 협조를 하겠다고 말하였다. 피고인은 알았다고만 그랬고, 당시에는 20억 원으로 금액을 정하여 이야기한 것은 아니었다.

2007. 5. 18. 사업승인을 받고 나서 인사를 10억 원을 해야 할지 1억 원을 해야 할지 25억 원을 해야 할지 고민하다가 분양심의도 있어서 20억 원으로 해야겠다고 나름대로 정하여 분양승인신청을 하기 전에 피고인에게 말을 하였다 '고 진술한 것으로 확인된다.

결국 공소외 2는 2009. 10. 15. 검찰 조사 시 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝힌 시점(2006년 10월 중순경인지 아니면 2007년 분양승인 신청 전인지)과 그 방법(공소외 5를 통한 것인지 아니면 피고인에게 직접 말하였는지)에 대하여 상반된 진술을 하였고, 각각의 진술이 모두 구체적일 뿐 아니라 최초 진술 직후 단시간 내에 진술을 번복하였는데도 그 경위를 전혀 알 수 없다.

이러한 상황에서 위 2009. 10. 15.자 피의자신문조서에 기재되어 있는 공소외 2의 번복된 진술만이 실제적 진실에 부합하는 것이라고 단정할 수는 없다[오히려 공소외 6은 원심 법정 및 검찰에서 2007년 6월경 피고인으로부터 체육회 총괄부회장(공소외 2를 의미한다)이 20억 원을 만들어 준다고 하였는데 녹음이 될까봐 대답을 하지 않았다는 취지의 말을 들었다고 진술하고 있고, 공소외 3 역시 그 무렵 공소외 6을 통하여 공소외 2가 피고인에게 20억 원을 공여하려고 한다는 사실을 알게 되었다고 진술하고 있다.

공소외 6과 공소외 3의 위와 같은 진술은, 2009. 10. 15. 검찰 조사 시 공소외 2가 피고인에 대한 20억 원의 뇌물약속과 관련하여 최초로 진술하였던 내용에 더 부합한다].

② 공소외 2가 2006년 10월 중순경 뇌물액수를 20억 원으로 바로 정하게 된 경위도 이해되지 않는다.

공소외 2는 2006년 10월 당시 20억 원으로 뇌물액수를 정하게 된 경위에 대하여, '공소외 32 주식회사가 용도변경을 추진하는 과정에서 피고인에게 20억 원을 제시하였으나 피고인측에서 30억 원을 요구하는 바람에 무산되었다는 소문이 있었다.

공소외 32 주식회사 소유의 토지와 비교할 때 공소외 1 회사의 사업 부지는 시내에서 한참 떨어진 외곽에 있어서 처음에는 10억 원 정도를 생각했다가 기왕 할 거면 20억 원 정도를 해서 한 번에 가자는 생각으로 제안을 하였다.

본인의 입장에서 20억 원 이외에 기반시설이나 함바식당 건도 나름대로 보장해 주려고 하였으므로 그렇게 야박한 제안은 아니었다고 생각하였고, 그러한 교감이 있어서인지 공소외 1 회사의 경우 피고인측에서 20억 원 이상 돈을 더 달라고 요청하거나 하지 않았다'고 진술하였다(수사기록 2책 8권 6878-6879쪽).

그런데 피고인이 공소외 2에게 기반시설공사를 공소외 3에게 주도록 부탁한 시기는 아래 마항에서 보는 것처럼 2006년 12월경이고, 현장식당 운영권을 공소외 9에게 주도록 부탁한 시기는 아래 바항에서 보는 것처럼 2007년 1월경이다.

그런데 그 전인 2006년 10월 중순경에 공소외 2가 20억 원으로 뇌물액수를 정하면서 이미 위와 같은 기반시설공사나 현장식당 운영권까지 고려하였다는 것은 믿기 어렵다.

더구나 공소외 2는 혼자서 뇌물액수를 20억 원으로 정하였다고 진술하고 있는데, 비록 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업이 공소외 2의 주도로 진행되었다고 하더라도 공소외 1 회사의 대표이사인 공소외 31과 아무런 논의를 거치지 않은 상태에서 20억 원에 이르는 거액의 뇌물제공을 밤새 고민하여 독단적으로 결심하고 이러한 의사를 피고인에게 바로 밝혔다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다[공소외 2는 2006. 10. 16. 전국체전 격려차 김천, 단양 등을 방문하여 당일 밤에 일행들과 함께 술을 마셨고, 같은 날 21:27경 법인카드로 '▽▽▽' 가요주점에서, 같은 달 17. 01:27경 '◎◎' 주점에서 각 주대를 결제한 후 부근 호텔에서 잠이 들었다고 진술하고 있다(수사기록 2책 5권 5549쪽). 과연 공소외

2가 피고인에 대한 뇌물 제공 문제로 밤새 고민을 하였는지도 의문이다].

- ③ 공소외 2가 2006년 10월 중순경에 이미 기반시설공사비의 과다계상을 통한 뇌물 전달을 생각하였다는 것도 쉽게 믿기 어렵다.

공소외 2가 공소외 5를 통하여 피고인에게 기반시설공사비에 과다계상하는 방법으로 20억 원의 뇌물을 전달하겠다는 의사를 전달하였다는 2006년 10월 중순경에는 공소외 1 회사의 사업부지에 대한 지구단위계획구역 결정 여부가 확정되지 않은 상태였다(지구단위계획구역이 결정된 날짜는 '2007. 1. 18.'이다). 또 장차 어느 정도 규모의 기반시설공사가 있을지 선불리 예상할 수도 없었다.

실제로 피고인의 요청으로 기반시설공사 중 일부를 도급 받을 예정이었던 공소외 3은 2006년 10월 중순경부터 약 1년이 경과한 2007. 10. 28. 공소외 2에게 자신이 수주할 공사에 관한 가계약서 작성을 요구하였으나 공소외 2는 아직 견적도 나오지 않은 상태이므로 가계약서를 미리 작성하기는 어렵다면서 거절하기도 하였다(A007 녹음파일).

더구나 공사비를 과다계상하는 방법으로 피고인에게 20억 원에 이르는 뇌물을 전달하기 위해서는 뇌물 전달 사실의 폭로 가능성이나 뇌물의 착복 가능성을 고려하여 그 공사를 담당할 업체에 대하여 피고인 또는 공소외 2가 전적으로 신뢰할 수 있어야 한다.

그런데 2006년 10월 중순경에는 아직 기반시설공사를 어떤 업체가 담당할 것인지 정해지지 않은 상태였고, 기록상 특별히 공소외 2가 염두에 두고 있던 신뢰할 수 있는 업체가 있었던 것으로 보이지도 않는다.

- ④ 2006년 10월 중순경 공소외 2와 뇌물지사 전달자로 지목된 공소외 5의 친분 관계가 명확하지 않다.

20억 원에 이르는 거액의 뇌물을 제공한다는 것은 매우 중대하고 비밀스러운 제안이다.

따라서 뇌물을 공여하려고 하는 사람이 어떠한 이유로 뇌물제공의 상대방에게 직접 뇌물제공의사를 밝히지 않고 제3자를 통하여 그러한 의사를 전달하고자 하였다면 그 제3자가 뇌물공여자 및 뇌물수수자 모두와 절대적인 신뢰관계에 있어야 한다.

공소외 2가 피고인에 대한 뇌물제공의사의 전달자로 지목한 공소외 5는 피고인이 ○○시장 선거에 출마하였을 때 선거사무실 사무장 업무를 담당하였고, 피고인이 2006. 7. 1. ○○시장에 취임한 후인 2006. 10. 1. ○○시 시설관리공단 이사장으로 취임하였다.

따라서 공소외 5는 2006년 10월 중순 무렵에 적어도 피고인으로부터는 두터운 신뢰를 받고 있었던 것으로 볼 수 있다. 그런데 공소외 5는 당심에서 2006년 10월 중순경 전국체전 격려차 김천으로 갔을 때 비로소 공소외 2를 알게 되었다고 진술하고 있다.

공소외 5가 ○○시 시설관리공단 이사장으로 취임한 날부터 위 전국체전 무렵까지 보름 정도 경과한 것에 불과한 점을 고려하면 공소외 5의 진술이 허위라고 단정하기는 어렵고, 2006년 10월 중순경에 이미 공소외 2와 공소외 5 사이에 긴밀한 유대관계가 형성되어 있었다고 볼만한 증거도 없다.

- ⑤ 피고인이 2006년 12월경 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁한 행위가 공사비 과다계상을 통한 20억 원의 뇌물제공이라는 공소외 2의 의사를 수용한 것이라고 단정하기는 어렵다.

아래 라.(2)의 (가)항에서 인정하는 것처럼, 피고인은 평소 친분이 두터운 공소외 6의 부탁을 받고 2006년 12월경 공소외 5를 통하여 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁하였다.

결국 공소외 2의 뇌물 제의와 전혀 무관하게 공소외 3의 수주를 부탁하게 되었을 가능성이 존재한다.

또 공소외 2는 2006년 12월경 공소외 5와 함께 피고인이 소개한 공소외 3을 만나게 되었는데 만약 피고인이 공소외 3을 뇌물 전달자로 지목한 것이라면 그 자리에서 자연스럽게 뇌물의 처리방법에 대한 이야기가 나왔어야 하나 공소외 2 스스로도 당시 이에 대하여는 아무런 이야기를 나누지 않았다고 진술하고 있다(수사기록 2책 3권 4190쪽).

이에 대하여 공소외 2는 검찰에서 '그 당시에는 아직 공소외 3을 신뢰할 수 없었기 때문이다.

공소외 5를 통하여 과연 공소외 3이 우리의 비밀(20억 원 뇌물제공 약속)을 지키고 일을 처리해 줄 수 있는 사람인지 여러 번 물었고, 공소외 5가 믿고 일을 처리하면 된다는 식으로 이야기 하여 2007년 2월경 또는 3월경 공소외 5에게 기반시설공사비에 20억 원을 추가하여 피고인에게 전달하려고 하는데 믿고 맡겨도 되느냐고 물어 긍정적 답변을 받았다'는 취지로 진술하였다(수사기록 2책 3권 4193쪽). 그러나 공소외 2의 이러한 진술은 2008년 말 또는 2009년 초 무렵이 되어서야 비로소 공소외 2로부터 공사비의 과다계상을 통한 뇌물 20억 원의 전달 사실을 듣게 되었다는 공소외 3의 원심 법정 및 검찰에서의 진술과 배치된다.

더구나 공소외 2는 2007. 10. 30. 분양가 승인 문제로 공소외 5와 통화하는 과정에서 공소외 5에게 '공소외 3이 도대체 피고인과 무슨 관계에 있는 사람이나'고 물었고, 이에 대하여 공소외 5는 '피고인이 인사시킨 것이고 그 이상은 잘 모른다'는 취지로 답변하였다(A028 녹음파일). 만약 공소외 2의 위 진술처럼 공소외 2가 2007년 2월 또는 3월 이전에 공소외 5로부터 공소외 3이 신뢰할 수 있는 사람이라는 말을 들었던 것이 사실이라면, 2007. 10. 28. 공소외 5로부터 피고인과 공소외 3의 관계에 대하여 잘 알지 못한다는 취지의 답변을 들었을 때 매우 의아하다는 반응을 보였어야 할 것인데 그러한 사정도 나타나지 않는다.

또 공소외 3은 2007년 상반기에(공소외 3은 2007년 3월경 또는 4월경으로, 공소외 2는 2007년 1월경으로 기억하고 있다) 피고인과 공소외 2가 술을 마시는 자리에 합석하여 세 사람이 함께 술을 마신 사실이 있다(다만 공소외 3에게 연락을 한 사람이 피고인인지, 공소외 6인지는 불분명하다). 그런데 공소외 3은 이 자리에서 술을 마시면서 일상적인 대화가 있었을 뿐이고 20억 원의 뇌물약속이나 그 전달 방법에 대한 이야기는 나오지 않았다고 진술하고 있다(수사기록 2책 9권 8348-8350쪽). 이러한 사실은 피고인이 2006년 12월경 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁함으로써 공소외 2의 뇌물제공 제의를 받아들이기로 한 것이라는 공소사실에 의문을 갖게 한다.

- ⑥ 공소외 2가 피고인에게 20억 원의 뇌물을 제공하기로 하였기 때문에 ○○시 도시계획위원회의 서면심의가 진행되었다고 보기도 어렵다.

공소외 2가 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 전달하였다고 진술하고 있는 '2006. 10. 17.'부터 공소외 1 회사의 사업부지에 관하여 지구단위계획구역으로 재결정하기 위한 서면심의가 진행되었던 사실은 인정된다.

그러나 피고인은 2006. 10. 16. 전국체전 격려차 김천으로 내려가기 전에 이미 ○○시 도시계획위원회 서면심의에 관한 결재를 하였고, 그 내용에 의하면 '2006. 10. 17.'부터 서면심의 절차가 진행되도록 예정되어 있었다(수사기록 2책 6권 5940쪽). 반면 피고인이 결재 직후 서면심의 절차의 진행을 보류하거나 취소시켰다고 인정할 만한 증거는 없다.

결국 도시계획위원회의 서면심의가 공소외 2의 뇌물제공 약속으로 인하여 정상적으로 진행되었다고 단정할 수 없다.

⑦ 뇌물약속 후 장기간 동안 뇌물수수가 이루어지지 않은 것도 이례적이다.

○○시는 2007. 1. 18. 공소외 1 회사의 대림◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 제1종 지구단위계획구역 결정을 하였다.

또 공소외 1 회사는 2006. 12. 29. ○○시에 사업승인신청을 하여 2007. 5. 18. 사업승인을 받았다.

만약 피고인과 공소외 2 사이에 2006년 12월경 20억 원의 뇌물약속이 성립하였다면 위와 같은 승인 등의 대가로 공소외 2가 위 20억 원 중 일부라도 미리 피고인에게 교부하거나 또는 반대로 피고인이 위 20억 원 중 일부라도 요구하는 것이 경험칙에 더 부합한다.

그런데 공소외 2의 진술에 의하면 2006년 12월경 피고인과 20억 원의 뇌물약속을 하였지만 피고인으로부터 위 약속에 따른 뇌물제공 요구를 받지 않았었는데 피고인이 분양 승인 과정인 2007년 8월경부터 10월경까지 사이에 비로소 공소외 3을 통하여 20억 원에 대한 당좌수표를 요구하거나 그 절반인 10억 원에 대하여 현금 또는 수표 등의 지급을 요구하였다는 것이다(수사기록 2책 2권 3494쪽, 2책 3권 4363쪽). 이러한 사실 역시 과연 뇌물약속이 2006년 12월경에 성립한 것인지에 대하여 의문을 갖게 한다.

(다) USB에 저장된 공소외 2 진술의 신빙성

1) 공소외 2의 진술 요지

가) 지구단위 지정이 보류되었다는 말을 듣고 2006년 10월 김천 여자축구 응원하러 간 자리에서 공소외 5에게 20억 원이면 20억 원, 30억 원이면 30억 원을 기반시설공사 하는데 얹혀서 처리하겠다.

대신에 이것은 피고인, 공소외 5, 그 다음에 기반시설공사를 하는 공소외 3과 내가 무덤까지 가는 약속이다.

그리고 나서 올라와 가지고 지구단위가 다시 재지정 되었다(2007. 10. 28. 공소외 3과의 대화내용, A007 녹음파일).

나)공소외 3이 평당 분양가가 839만 원에 승인될 것이라고 하면서 가계약서 작성과 10억 원을 요구하였는데 내가 초심에 약속한 것은 이행하겠지만 공소외 3의 요구는 받아들일 수 없다고 하였다.

공소외 3에게 기반시설공사는 무조건 주겠다.

거기다가 얹혀서 빨리 빨리 처리하는 방법 외에는 지금은 없다고 하였다.

피고인에게 선처 좀 부탁드립니다, 초심은 그대로라고 전해 달라(2007. 10. 28. 공소외 5와의 대화내용, A013 녹음파일).

2) 판단

가)공소외 2는 2007. 10. 28. 공소외 3과 분양가 문제로 논의하면서 위 1)의 가)항과 같은 진술뿐 아니라 피고인이 당선자 시절(피고인은 2006. 7. 1. ○○시장으로 취임하였다)에 이미 자신에게 토목공사와 공사현장의 식당 운영권을 부탁하였다고 진술하는 등 그 진술내용 중 일부가 공소외 2 본인의 검찰진술과도 배치되고 다른 증거들에 의하여 인정되는 객관적 사실에도 부합하지 않는다.

결국 공소외 2가 공소외 3에게 피고인과의 유대관계를 다소 과장하거나 또는 분양가 승인의 지연으로 인하여 흥분한 상태에서 자신의 기억에 반하는 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

나)공소외 2가 2007. 10. 28. 공소외 5와의 대화과정에서 한 위 1)의 나)항과 같은 진술은 공소외 2와 피고인 사이에 뇌물약속이 존재한다는 점에 관한 증거는 될 수 있다.

그러나 나아가 그 약속이 2006년 12월경에 이미 성립하였다는 증거가 되기에는 부족하다.

(라) 공소외 30 진술의 신빙성

1) 공소외 30의 진술 요지

공소외 30은, 피고인과 공소외 2 사이의 20억 원 뇌물약속과 관련하여 아래와 같이 진술하였다.

가) 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇아파트의 시공사인 공소외 8 회사를 대표하여 공소외 2와 수시로 업무협의를 하였다.

공소외 2는 본인에게 '공소외 4 회사라는 기반시설 토목공사를 담당하는 업체의 공사비에 피고인에게 지급하여야 할 20억 원을 추가하여 지급하겠다'는 말을 하였다.

또 나중에 공소외 2가 '○○시 도시계획위원회의 서면심의가 취소되었다는 말을 듣고 피고인에게 사업이 진행될 수 있도록 도와주면 20억 원을 주겠다'는 제안을 하였다'고 말하였다(2009. 10. 16.자 검찰진술).

나) 공소외 2가 '피고인에게 20억 원을 교부하기로 하고, 위 20억 원은 아파트 도로공사를 시공하기로 한 공소외 4 회사에 지급할 공사비를 과다계상하는 방법으로 교부하기로 하였다'고 말하였다.

그 말을 처음 들었던 시점은 지구단위계획구역지정 시효 만료에 따른 연장심의 관련한 즈음이므로 2006년 7월경 또는 8월경으로 기억한다(2009. 10. 23.자 검찰진술).

다) 2006년 7월 이후 공소외 2로부터 지구단위계획 결정을 위해서 피고인에게 20억 원을 제공해야겠다는 내용의 상담을 받은 적이 있다.

장소는 기억하지 못하지만 공소외 2로부터 20억 원을 피고인에게 주기로 하였다는 이야기를 2006년 가을 정도에 들은 것 같다.

어떤 심의자문을 열어야 하는데 못 열고 있으니 짜야 되겠다고 말한 것으로 기억한다.

(공소외 2가) 과거 지구단위계획 할 때부터 20억 원을 주기로 했던 것을 공소외 4 회사에 주어야 된다고 했다(2010. 2. 5.자 원심 법정진술).

2) 판단

공소외 30의 진술 중 2006년 7월경 또는 8월경 공사비 과다계상을 통한 20억 원의 뇌물제공에 대하여 공소외 2로부터 들었다거나(공소외 2는 피고인에게 위와 같은 제안을 한 시점을 2006년 10월 중순경으로 진술하였다) 공소외 2가 지구단위계획 결정을 받기 위하여 피고인에게 20억 원의 뇌물을 제공하는 것을 자신에게 상담하였다는 부분은(공소외 2는 서면심의가 보류되었다는 소식을 듣고 당일 밤에 혼자서 20억 원의 뇌물제공을 결심하였다고 진술하였다) 공소외 2의 진술과도 부합하지 않는다.

또 공소외 30은 자신이 직접 경험한 사실을 진술한 것이 아니라 공소외 2로부터 들은 사실을 기억에 의존하여 진술한 것에 불과하고, 위 (나)항과 (다)항에서 판단한 것처럼 2006년 10월 중순 무렵에 이미 뇌물액이 20억 원으로 정해지고 기반시설공사비를 과다계상하는 방법으로 이를 전달하기로 하였다는 공소외 2 진술의 신빙성을 인정하기 어려운 이상 공소외 30의 위 1)항과 같은 진술 역시 그 증명력을 인정하기는 어렵다.

(마) 기타 증거

그 밖에 공소외 3, 공소외 5, 공소외 31, 공소외 6 등의 원심 법정 또는 검찰에서의 진술이나 검사가 이 부분 공소사실을 증명하기 위하여 제출한 모든 증거를 종합하여도 2006년 12월경 피고인과 공소외 2 사이에 20억 원의 뇌물약속이 성립하였다고 단정하기에는 부족하다.

(바) 소결론

결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당한다.

이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 뇌물약속죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다[다만, 아래 라의 (2)항에서 판단하는 것처럼, 피고인과 공소외 2 사이에는 늦어도 2007년 하반기에 이르러 20억 원의 뇌물약속이 성립한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 검사는 뇌물약속죄의 기수 시기에 관한 변호인의 석명에 대하여 2011. 2. 9.자 의견서와 당심 제2차 공판기일에서의 진술을 통하여 '2006년 12월 말경' 기수에 이르렀고, 나머지 공소장에 기재된 내용은 뇌물약속에서 뇌물수수에 이르는 불가분적으로 연결된 일체의 범행 경위에 관한 것이라고 밝혔으며, 이에 따라 피고인이 방어권을 행사하여 왔다.

이와 같은 이 사건의 소송경과에 비추어 볼 때 공소장 변경 없이 공소장 기재와 다른 시기에 20억 원의 뇌물약속죄가 기수에 이르렀다고 보아 이를 유죄로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하게 되므로 허용되지 않는다].

라. 2억 원 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 공소외 2, 공소외 3, 공소외 6 진술의 신빙성

(가) 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 한다.

그러나 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결 등 참조). 또 여기에서 말하는 '합리적 의심'이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 한다.

단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결 등 참조).

따라서 증인이나 참고인의 진술이 그 주요 부분에 있어서는 일관성이 있는 경우에는, 그 밖의 사소한 사항에 관한 진술에 다소 일관성이 없다는 등의 사정만으로 그 진술의 신빙성을 함부로 부정할 것은 아니다(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 등 참조).

(나) 먼저 공소외 2의 진술 중 피고인에게 최초로 20억 원의 뇌물제공과 그 제공방법에 대하여 말한 시기에 관한 부분은 위 다.

(2)의 (나)항 및 (다)항에서 판단한 것처럼 이를 그대로 믿기 어렵다.

그러나 공소외 2는 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업을 추진하는 과정, 즉 2006년 6월경부터 2009년 9월경까지 3년 이상의 기간 동안에 걸쳐서 피고인과의 사이에 있었던 뇌물공여 약속이나 그 실행 내용에 대하여 진술하였던 것으로 사람의 기억력의 한계를 고려할 때 그 구체적 시기나 장소 등에 있어서 일부 착오를 일

으킬 수 있고 이를 이유로 진술 전체의 신빙성을 함부로 배척할 수는 없다.

더욱이 공소외 2는 이 사건 공소사실과 관련된 가장 본질적 부분인 피고인에 대한 20억 원의 뇌물약속이나 그중 2억 원의 전달 방법에 있어서는 대체로 진술의 일관성을 유지하고 있고, 관련자들의 진술이나 공소외 2의 카드사용 내역 등 관련 자료와도 대부분 일치하고 있다.

또 공소외 2가 현직 시장인 피고인을 처벌하기 위하여 허위의 사실을 진술하였다고 보기도 어렵다.

위 가.(2)의 (나)항에서 인정한 것처럼 공소외 2는 아파트 분양가 승인이 지연되자 화가 나서 피고인을 비롯한 관련자들을 처벌하기 위하여 2007. 10. 28.부터 2007. 11. 1.까지 공소외 3 등과의 대화내용을 몰래 녹음하였으나 그 후 파일 원본을 스스로 폐기하였고 수사기관에 2009. 10. 19. 제출된 파일은 공소외 30이 보관 중이던 사본이었다.

나아가 공소외 2는 분양가 승인이 있던 후인 2008. 3. 6.부터 2008. 3. 9.까지 피고인, 공소외 5 등과 함께 제주도 수영대회의 격려 방문을 하기 위하여 제주도를 다녀오면서 같은 항공편을 이용하고, 약 1천만 원에 이르는 숙박비 및 유흥비를 지출한 내역도 확인된다(수사기록 2책 5권 5572-5573쪽). 위와 같은 사실에 의하면 공소외 2는 비록 피고인이 승인하여 준 분양가가 자신의 기대에는 많이 미치지 못하였으나 분양가 승인 후로도 피고인과 계속해서 원만한 관계를 유지하고 있었던 것으로 보인다.

한편 위 가.(1)의 (나)항 기재와 같은 공소외 2에 대한 수사과정을 고려할 때 검사가 공소외 2를 협박, 회유하여 피고인에게 불리한 진술을 받았다고 볼 만한 사정 역시 나타나지 않는다.

(다) 다음으로 공소외 3, 공소외 6의 경우 그 진술이 공소외 2의 진술과 대부분 일치하고 있을 뿐 아니라 대체로 일관성을 유지하고 있고, 다른 관련자들의 진술이나 금융거래내역 등 객관적 자료에 의하여 그 신빙성이 뒷받침된다.

나아가 공소외 3은 피고인의 도움으로 공소외 1 회사가 발주하는 도로공사(과다계상된 20억 원을 제외하여도 그 공사대금이 117억 9천 4백만 원이다)를 도급받을 수 있었던 점, 공소외 6은 2004년 총선을 계기로 피고인과 계속해서 두터운 친분 관계를 유지하여 온 점 등을 고려할 때 공소외 3과 공소외 6이 피고인에게 불리한 허위의 진술을 할 동기나 이유를 찾기 어렵다.

한편 피고인은 공소외 3이 2009. 10. 15. 공소외 6을 서울에서 만났을 때 진술의 방향에 대하여 미리 상의하였을 가능성을 제기한다.

그러나 공소외 3은 2009. 10. 16. 최초 검찰 조사 시부터 3회 조사를 받을 때까지 공소외 2가 과다계상하여 준 20억 원의 뇌물을 피고인에게 전달한 사실이 없다고 강력하게 부인하다가 2009. 10. 22. 구속된 후인 2009. 10. 24. 제5회 검찰 조사에 이르러 공소외 2와의 대질 등을 거치면서 비로소 공소외 6을 통하여 1억 원을 피고인에게 교부한 사실이나 공소외 2에게 1억 원을 반환한 사실을 자백하였다.

한편 공소외 6은 피고인의 뇌물수수 혐의 등에 대한 수사가 개시된 후인 2009. 10. 20.경 2004년도 총선을 계기로 피고인과 함께 친하게 지냈던 공소외 33을 통해 "개는 왜 서울 시내를 돌아다닌데요."라는 피고인의 말을 전해 듣게 되자 피고인을 위하여 일단 동해시로 잠적하였다가 피고인이 검찰에서 자신에게 모든 책임을 전가한다는 소식을 접

한 후 2009. 11. 1. 검찰에 자진 출석하여, 분양가 승인 과정에서 피고인의 의사를 확인하고 이를 공소외 3에게 전달한 사실과 함께 공소외 3으로부터 받은 1억 원을 피고인이 보낸 사람을 통하여 피고인에게 전달한 사실을 진술하였다.

위와 같은 공소외 3, 공소외 6이 피고인의 뇌물수수 범행에 대하여 진술하게 된 경위, 특히 2009. 10. 15. 두 사람이 만났을 당시에 공소외 2의 검찰진술 내용을 이미 알고 있었다고 단정할 수 있는 사정이 나타나지 않는데도 두 사람의 진술이 공소외 2의 진술과도 대부분 일치하고 있는 점을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6이 수사를 받기 전에 미리 진술의 방향을 서로 상의하고 이에 따라 허위진술을 하였다고 보이지는 않는다.

(2) 20억 원 뇌물약속의 존부에 대한 판단

(가) 인정사실

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

- 1) 공소외 3은 2006년 7월경 공소외 6에게 ○○시에서 시행되는 공사를 수주 받을 수 있도록 피고인에게 잘 말해 줄 것을 부탁하였고, 공소외 6은 그 무렵 공소외 3의 이러한 부탁을 피고인에게 전달하였다.
그 후 공소외 3은 2006년 9월경 내지 11월경 직접 ○○시장실을 찾아가 피고인에게 "앞으로 도와 달라."는 취지로 공사 수주를 부탁하기도 하였다.
- 2) 피고인의 측근인 공소외 5는 피고인의 지시에 따라 평소 전혀 알지 못하던 공소외 3을 2006년 12월경 평택시에 있는 식당에서 공소외 2에게 소개시켜 주면서 공소외 3이 공소외 1 회사가 시행하는 아파트 건설사업 중 기반시설공사를 수주할 수 있도록 도와 달라고 부탁하였다.
- 3) 공소외 6은 2007년 6월경 피고인으로부터 공소외 2가 20억 원의 뇌물을 제공할 의사를 밝혔다는 말을 듣게 되었고, 공사 수주에 도움이 되는 정보라고 판단하여 이를 공소외 3에게 전달하였다[공소외 6은 공소외 2를 전혀 알지 못하고 만난 사실도 없다고 진술하였고(수사기록 2책 7권 6377쪽), 공소외 2나 공소외 8 회사의 공소외 30 역시 공소외 6을 모르고 이름도 들어본 적이 없다고 각 진술하였다(수사기록 2책 7권 6350쪽, 2책 4권 5074-5075쪽). 결국 공소외 2와 전혀 친분이 없던 공소외 6이 2007년 6월경 공소외 2의 20억 원 뇌물제공의사를 알 수 있게 된 것은 피고인이나 공소외 5로부터 전해 듣는 방법밖에 없는데 공소외 5는 검찰에서 공소외 6과 대질조사를 받으면서 공소외 6을 잘 알지 못한다고 진술하였다(수사기록 2책 7권 6433쪽). 따라서 피고인으로부터 직접 공소외 2의 뇌물 제의를 전해 들었다는 공소외 6의 진술은 신빙성이 있다].
- 4) 공소외 1 회사는 2007. 8. 6. 평당 평균 분양가를 940만 원(30평 836만 원, 39평 953만 원, 62평 1,040만 원)으로 기재하여 ○○시청에 분양승인신청서를 접수하였으나 2007. 9. 12. 반려되었다.
공소외 1 회사는 다시 2007. 10. 19. 평당 평균 분양가를 860만 원(30평 803만 원, 39평 853만 원, 62평 908만 원)으로 기재하여 ○○시청에 분양승인신청서를 접수하였으나 2007. 10. 23. 역시 반려되었다.
- 5) 공소외 2는 분양가 승인이 계속 지연될 경우 아파트 건설사업 자체를 포기하여야 하는 다급한 처지에 놓이게 되자 피고인이 공사를 주라고 부탁하였던 공소외 3에게 도움을 요청하였다.
공소외 3은 2007. 10. 28. 공소외 2를 만난 자리에서 평당 평균 분양가 839만 원에 대한 피고인의 의지가 워낙 강하다고 하면서 이 금액대로 분양승인신청서를 제출하면 분양가 승인이 바로 될 것이라고 자신 있게 이야기하였다[이와 관

련하여 공소외 3과 공소외 6은, 공소외 6이 피고인으로부터 평당 평균 분양가가 839만 원에 승인될 것이라는 말을 들었다고 각 진술하고 있다.

분양승인에 대한 최종 결재권자인 피고인의 의사가 만약 확인되지 않았다면(당시 ○○시청의 건축과장이었던 공소외 10은 당심에서 분양가 승인은 과장 전결사항이기는 하지만 자신에게는 아무런 권한이 없었다고 진술하였다) 공소외 3이 위와 같은 말을 공소외 2에게 하기는 어려운 점, 실제로 ○○시에서는 2007. 11. 6. 평당 평균 분양가를 839만 원으로 승인한 점 등을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6의 각 진술은 그 신빙성이 인정된다].

6)공소외 3은 2007. 10. 28. 공소외 2에게 자신이 수주할 공사에 대한 가계약서 작성을 요청하면서 아울러 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 20억 원 중 10억 원의 선집행을 요구한다는 취지의 말을 하였다.

공소외 2는 분양가 839만 원으로는 10억 원의 선집행이 곤란하고 기반시설공사를 서둘러서 거기에 얹히는 방법으로만 가능하다고 답변하였다.

이에 대하여 공소외 3이 그렇게 되면 분양가 승인도 곤란하게 될 수 있다는 취지로 말하자 공소외 2는 "막가자는 것이냐"라고 하면서 서운한 감정을 드러냈다[공소외 3은 2007년 8월경부터 2007년 10월경까지 사이에 공소외 6으로부터 '피고인이 공소외 1 회사 아파트 분양가를 839만 원에 승인되도록 해줄 테니 이전에 주기로 약속한 20억 원 중 10억 원을 먼저 선급 받아 줄 것을 원한다'는 취지의 말을 듣고 공소외 2에게 10억 원을 선집행하도록 요구하였고 고 진술하였고(수사기록 2책 5권 5219-5220쪽), 공소외 6 역시 검찰에서 대체로 유사한 취지로 진술하였다(수사기록 2책 7권 6382-6383쪽). 한편 공소외 6은 원심 법정에서 '피고인이 뇌물 20억 원 중 선금이 아니라 공사금액이 100억 원인가 200억 원 정도였는데 거기에 10%라고 한 것 같다.

10억 원으로 받아들였다'는 취지로 진술하여 검찰진술 중 일부를 반복하였다.

그러나 2007년 8월경 내지 10월경에는 공소외 3이 수주할 공사의 공사대금을 전혀 예상할 수 없는 상황인데 피고인이 약정된 뇌물액의 절반이 아닌 공사대금의 10% 정도를 공사계약에 대한 담보로 받도록 권유한다는 것은 선뜻 이해되지 않는 점, 공소외 5 역시 2007. 10. 28. 공소외 2와 분양가 문제로 대화하는 과정에서 공소외 3이 요구한 10억 원에 대하여 피고인 역시 알고 있더라는 취지로 말한 점(A013 녹음파일) 등을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6의 각 검찰진술의 신빙성이 인정된다].

7)공소외 2는 2007. 10. 28. 공소외 5에게, '공소외 3이 평당 분양가가 839만 원에 승인될 것이라고 하면서 가계약서 작성과 10억 원을 요구하였는데 초심에 약속한 것은 이행하겠지만 공소외 3의 요구는 받아들일 수 없다고 말하였다. 또 공소외 3에게 기반시설공사는 무조건 주겠다.

거기다가 얹혀서 빨리 빨리 처리하는 방법 외에는 지금은 없다고 말하였다'고 하면서 초심은 그대로라는 말을 피고인에게 전해 달라고 부탁하였다.

8)공소외 5는 2007. 10. 29. 공소외 2와 통화하면서 피고인과 이야기를 하였는데 공소외 2가 "막가자는 것이냐"는 말까지 한 것에 대하여 피고인이 불쾌한 반응을 보였다고 전하면서 분양가가 829만 원 이야기까지 나온 것 같고, 원만하게 빨리 될 수 있도록 최선을 다하겠다고 하였다.

공소외 2는 같은 날 공소외 10을 만나서 금요일인 '10월 26일'까지 피고인이 결론을 내 주기로 해서 기다렸으나 통보가 없다면서 항의하였다.

공소외 10은 평당 평균 분양가를 839만 원으로 보고 드렸고 금요일까지 피고인이 답변을 줄 것으로 알고 기다렸는데 주지 않았다고 하면서 피고인이 조금 기분 나쁜 것 같다는 취지로 말하였다.

9)공소외 1 회사는 2007. 11. 5. 평당 평균 분양가를 839만 원(30평 765만 원, 39평 835만 원, 62평 899만 원)으로 기재 하여 ○○시청에 분양승인신청서를 다시 접수하였는데, 2007. 11. 6. 분양승인이 되었다.

10)공소외 2는 2007년 말 또는 2008년 초에 공소외 5가 있는 자리에서 피고인에게 기반시설공사에 20개를 얹어서 드리 겠다는 취지의 말을 하였다[피고인의 측근인 공소외 5는 2009. 11. 10. '공소외 2가 2007년 말경 2-3회에 걸쳐 피고 인, 본인 등 3명이 ○○시 일원에서 함께 식사 내지 술을 마시는 자리에서 20개를 얹는다는 말을 했다'는 취지의 진 술서를 작성하였고(수사기록 2책 9권 8573쪽), 같은 날 '위 진술서를 작성하게 된 것은 공소외 2가 2007년 말 전후 로 약 세 차례에 걸쳐 무슨 공사에 20개를 얹어 준다고 말하였는데, 녹취록을 다시 들어보니 공소외 2가 기반시설공 사에 20개를 얹어서 처리하겠다고 말한 것이 생각나서 진술서를 작성하였다'는 취지로 진술하였다(수사기록 2책 9권 8576-8577쪽)].

11)공소외 2는 2008년 12월경 또는 2009년 1월경 공소외 3을 만나서 피고인에게 지급할 20억 원을 반영하여 공사대금 을 과다계상한 도급계약을 체결할 것이니 잘 처리하라고 말하였고, 공소외 3은 자신 있다고 대답하였다.

12)공소외 1 회사는 2009. 5. 8. 공소외 3이 대표이사로 재직 중인 공소외 4 회사와 사이에 공소외 1 회사가 발주하는 기 반시설공사 중 도로공사에 관하여 공사대금을 137억 9천 4백만 원으로 한 도급계약을 체결하였는데 그중 20억 원 은 피고인에게 전달하기 위한 뇌물로서 공사비가 과다계상된 것이었다.

13)공소외 6은 공소외 3으로부터 공소외 1 회사와 사이에 도급계약을 체결했다는 이야기를 전해 듣고 그 무렵 피고인에 게 고맙다는 취지로 인사하였다.

그러자 피고인은 "공소외 3에게 큰 기업도 월 1-2억 원을 빼면 표시가 날 수 있으니 회계처리를 잘해서 별탈이 없도록 하라고 해라."고 말하였고 공소외 6은 이 말을 공소외 3에게 전달해 주었다.

(나) 판단

위 인정사실에 의하면, 피고인은 늦어도 2007년 하반기에 이르러 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇아파트 건설사 업의 인·허가 업무와 관련하여 20억 원의 뇌물을 수수하기로 공소외 2와 약속한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(3) 공소외 5를 통한 1억 원 수수의 점에 대한 판단

(가) 위 (2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정 들을 더하여 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 1억 원을 공소사실 기재와 같은 경위로 공 소외 5를 통하여 수수한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

1) 공소외 2가 공소외 5에게 교부한 1억 원의 자금 출처가 상당 부분 확인된다.

공소외 2는 '공소외 5에게 교부한 1억 원 중 5천만 원은 자신이 가지고 있던 돈이고, 나머지 5천만 원은 2008년 3월 하 순경 또는 4월 초순경 공소외 31로부터 빌린 돈이다'는 취지로 진술하였다.

그런데 2008년 3월 또는 4월에는 공소외 2가 ○○시 체육회 총괄 부회장으로서 활발하게 대외 활동을 하면서 격려금 등의 명목으로 현금이 필요한 경우가 많았고, 2008년 2월 설 무렵에 공소외 31로부터 비공식적으로 약 1천만 원의 상여금을 받은 정황도 확인되므로 당시 자신의 집에 3천만 원 또는 4천만 원 정도를 보관 중이었다는 공소외 2의 진술에 수긍이 간다.

또 공소외 31은 '정확한 일시는 기억나지 않으나 공소외 2가 말하는 시기에 5천만 원을 빌려달라는 요청을 받고 그 무렵 공소외 54, 공소외 55 명의의 각 계좌에서 인출하여 가지고 있던 돈 중 일부를 두 차례에 걸쳐서 공소외 2에게 빌려준 사실이 있다'고 진술하면서 이에 부합하는 금융거래내역까지 제출하여(수사기록 2책 4권 4933- 4934쪽, 4939-4940쪽) 공소외 2 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

2) 공소외 2가 선집행한 1억 원에 대하여 피고인도 알고 있었던 것으로 보인다.

공소외 3은 원심 법정에서 '공소외 2가 1억 원을 선집행하였으므로 이를 돌려 달라고 하여 공소외 6에게 공소외 2의 말이 사실인지를 확인하였더니 공소외 6이 맞다고 하였다'고 진술하였다(공판기록 2권 887쪽). 또 공소외 6은 검찰에서 '공소외 2가 선집행하였다는 1억 원과 관련하여 공소외 3으로부터 들은 말을 그대로 피고인에게 전하였더니 피고인이 공소외 2에게 1억 원을 빌린 사실이 있다'고 말하였다고 진술하였고(수사기록 2책 9권 8682쪽) 원심 법정에서도 같은 취지의 진술을 반복하였다(공판기록 3권 1302쪽).

그런데 약정한 뇌물 20억 원의 일부로서 선집행된 것이라고 공소외 2가 진술하고 있는 1억 원 이외에 피고인과 공소외 2 사이에 별도의 금전거래가 있었음을 인정할 만한 증거가 없고, 공소외 6은 1억 원과 관련하여 공소외 3으로부터 들은 말을 피고인에게 그대로 전달하였다는 것이므로, 결국 피고인이 공소외 2로부터 빌렸다고 표현한 1억 원은 바로 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 공소외 2가 선집행하였다고 진술하는 1억 원을 의미하는 것으로 볼 수밖에 없다.

3) 공소외 2가 공소외 5를 보호하기 위하여 1억 원의 선집행 사실을 뒤늦게 자백하였다는 것도 대체로 수궁이 간다.

공소외 2는 2009. 10. 15. 검찰조사 시 공소외 5를 통하여 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝혔고, 공사비를 과다 계상하여 공소외 4 회사와 도급계약을 체결하였다는 사실에 대해서는 자백하면서도 공소외 4 회사에 지급한 공사비에 포함된 돈 외에 따로 피고인에게 지급한 돈은 없다는 취지로 진술하다가 2009. 10. 21. 공소외 5를 통하여 피고인에게 1억 원을 선집행한 사실을 자백하였다.

또 이와 같이 뒤늦게 자백하는 이유 중 하나로 평소 동생이라고 부르면서 친하게 지내던 공소외 5에게 피해를 줄 것 같았기 때문이었다고 진술하였다(수사기록 2책 4권 4512쪽).

기록상 나타나는 공소외 2와 공소외 5의 유대관계, 여기에서 공소외 5가 뇌물약속 범행에 가담하는데 그치지 않고 실제 피고인의 뇌물수수 범행에 있어서 상당한 역할을 수행한 사실이 밝혀질 경우 그 죄책이 무거워질 수밖에 없고 공소외 2의 사회적 경험 등에 비추어 볼 때 그 정도의 상식은 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 고려할 때 공소외 2가 진술하는 1억 원 선집행 부분에 대한 자백 경위가 대체로 수궁이 된다.

4) 공소외 2가 공소외 3을 기망하여 1억 원을 받아 갔다고 보기는 어렵다.

공소외 2는 공소외 3에게 피고인에게 전달하여야 할 20억 원 중 1억 원의 반환을 요구하는 과정에서 의심이 되면 공소외 5나 피고인에게 직접 확인하라고 말하였다(수사기록 2책 5권 5184쪽).

그런데 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사가 공소외 1 회사로부터 ◇◇◇◇◇아파트의 기반시설공사 중 도로공사를 도급받게 된 것은 피고인이 공소외 5를 통하여 공소외 2에게 부탁하였기 때문이었고, 또 분양가 승인 과정에서 공소외 3이 최종 승인가까지 정확하게 알고 있었으므로 공소외 2로서는 피고인과 공소외 3의 관계가 매우 긴밀하다

고 인식할 수밖에 없었다.

결국 공소외 2는 만약 1억 원에 관하여 공소외 3에게 거짓말을 하게 되면 공소외 3이 피고인에게 확인하는 과정에서 이 사실이 금방 탄로 날 것이라고 생각하였을 것이 분명하다.

이러한 상황에서 공소외 2가 공소외 3에게 의심이 되면 피고인측에 확인하라는 말까지 하면서 1억 원의 선집행에 관하여 사실과 다르게 말한 후 이를 받았다는 것은 경험칙상 쉽게 이해되지 않는다.

5) 공소외 2, 공소외 6, 공소외 3이 공모하였다거나 공소외 6, 공소외 3이 공소외 2를 기망하였다는 주장은 막연한 의심에 불과하다.

공소외 2와 공소외 6은 서로 전혀 알지 못하는 사이였고, 공소외 2와 공소외 3의 대화내용이 녹음된 파일(A007, A024 녹음파일)이나 그 밖에 검사가 제출한 증거들을 종합하여 볼 때 공소외 6, 공소외 3, 공소외 2가 공모하여 공사대금을 과다계상한 후 이를 빼돌리려고 하였다고 보기는 어렵다.

다른 한편 공소외 2는 ○○시 체육회 총괄부회장의 지위에 있는 사람으로서 피고인과 행사장 등에서의 공식적인 만남 이외에도 사적인 모임을 가지면서 상당한 친분을 유지하고 있었는데, 이러한 사실을 알고 있는 공소외 3이 공소외 6과 공모하여 피고인의 의사를 가장하는 방법으로 공소외 2를 속여서 과다계상된 공사금액 상당을 편취하려고 하였다는 것 역시 가능성이 희박하다.

6) 공소외 3이 1억 원을 공소외 2에게 지급한 사실도 확인된다.

공소외 3은 2009년 9월경 서울 강남구 역삼동에 있는 <<<< 호텔 부근 일식집에서 공소외 2와 함께 점심식사를 한 후 현금 1억 원이 들어 있는 검정색 가방 1개를 공소외 2에게 전달하였다고 진술하고 있고, 공소외 2 역시 이러한 사실을 인정하고 있다.

또 공소외 4 회사의 이사인 공소외 35는 공소외 1 회사로부터 공사대금이 입금된 후인 2009년 6월경부터 2009년 9월경까지 사이에 수차례에 걸쳐 현금을 조성한 후 공소외 4 회사 과장인 공소외 34가 구입하여 온 검정색 가방에 담아 공소외 3에게 전달하였다고 진술하였고(공소외 35는 3회에 걸쳐서 각각 현금 1억 원을 만들어 공소외 3에게 전달하였다고 진술하고 있다), 공소외 34는 공소외 35의 지시로 2009. 5. 28.경 검정색 가방 2-3개를, 2009. 6. 26.경 검정색 가방 1개를 구입한 사실이 있다고 진술하여 공소외 3, 공소외 2의 각 진술을 뒷받침하고 있다.

7) 공소외 2가 진술하고 있는 1억 원의 뇌물 선집행 후 반환이라는 사실이 경험칙에 반하지 않는다.

공소외 2는 자신의 개인 돈 5천만 원을 합하여 피고인에게 1억 원을 교부하였다는 것이므로 공소외 4 회사와 도급계약을 체결할 때 공사비를 19억 원만 과다계상하고, 공소외 1 회사를 통하여 5천만 원을 돌려받는 방법을 선택할 수도 있다.

그러나 공소외 2로서는 공소외 1 회사의 회계처리 부담을 고려하여 일단 공소외 1 회사에서 공소외 4 회사에 공사대금을 지급한 후 공소외 3을 통하여 그 돈에서 1억 원을 돌려받겠다는 생각을 할 수도 있다.

또 공소외 2의 입장에서 시장인 피고인이나 또는 피고인의 도움을 받아 도급계약을 체결하게 된 공소외 3이 선집행한 1억 원을 약속과 다르게 자신에게 반환하지 않는 일이 생길 수도 있다는 의심을 갖기는 어려울 것이고, 나름대로 1억 원을 안전하게 돌려받을 수 있는 방법을 선택한 것으로 보인다.

(나) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같이 진술의 신빙성에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 공소외 6을 통한 1억 원 수수의 점에 대한 판단

(가) 위 (2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 더하여 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 1억 원을 공소사실 기재와 같은 경위로 공소외 6을 통하여 수수한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

1) 공소외 6의 진술은 일관되고 구체적이다.

공소외 6은 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지 공소외 7에게 1억 원을 교부하게 된 경위에 대하여 구체적이고 일관되게 진술하고 있다.

2009. 11. 1. 검찰에서 최초 조사를 받으면서 1억 원의 교부시기를 '2009년 7월 초순경'으로 진술한 것은 사람의 기억력 한계에서 비롯된 것으로 보이고 진술 전체의 신빙성을 배척할 사유로 보기는 어렵다.

2) 공소외 6의 진술은 범행 일시를 전후한 피고인, 공소외 6 및 공소외 7의 통화내역과도 부합한다.

공소외 6은, 2009. 8. 14. 피고인에게 전화하여 공소외 3이 전할 것이 있다고 하니 사람을 좀 보내 달라고 하였더니 2009. 8. 16. 공소외 7이 피고인이 보낸 사람이라고 하면서 자신에게 2회 전화하였고, 주거지인 서울 동작구 사당동 >>아파트 앞 상가 부근에서 공소외 7을 만나 1억 원이 담겨 있는 검정색 가방 1개를 공소외 7에게 건네주었다고 진술하고 있다.

그런데 실제로 공소외 6이 2009. 8. 14. 14:55경 피고인에게 전화한 사실, 피고인이 2009. 8. 16. 13:52경 공소외 7에게, 같은 날 14:08경 공소외 6에게 각 전화한 사실, 공소외 7이 같은 날 15:31경과 17:01경 공소외 36 명의의 휴대전화를 이용하여 공소외 6에게 전화한 사실(공소외 7은, 피고인이 공소외 6의 전화번호를 알려 준 사실을 인정하고 있다) 및 공소외 6이 2009. 8. 17. 16:40경 피고인에게 전화한 사실이 확인되어(수사기록 2책 7권 6448, 6449, 6452, 6626쪽) 공소외 6 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

3) 반면 공소외 7의 진술은 일관성이 없고 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

가)공소외 6이 1억 원의 전달자로 지목한 공소외 7의 검찰과 원심 법정에서의 진술내용이나 그 번복 과정을 보면 아래와 같다.

우선 공소외 7은 2009. 11. 2. 검찰 제1회 조사 시 공소외 6을 만난 사실이 없다고 부인하였는데 검사가 공소외 6과 대질하겠다고 하자 공소외 6을 만난 사실이 있다고 진술을 번복하였다.

또 공소외 6을 만나게 된 경위에 관하여 '직원 문제로 공소외 6과 통화를 하던 중 공소외 6이 중요한 이야기를 할 것이 있다고 하면서 자신의 집으로 와 달라고 하였고, 이에 공소외 6의 집으로 찾아 갔더니 검찰에서 피고인을 내사 한다고 하니 조심하라고 전해 달라'는 말을 하였다고 진술하였다(수사기록 2책 7권 6503, 6505쪽).

공소외 7은 검찰 제2회, 제3회 조사 시에도 위와 같은 진술을 유지하다가[공소외 7은 원심 법정에서, 검찰 제2회 피의자 신문조서 중 '피고인의 지시로 공소외 6을 만나 공소외 6으로부터 가방을 받은 후 이를 그대로 피고인에게 전달하였다'는 취지로 자신이 직접 진술한 것처럼 기재된 부분은, 체포된 후 잠도 제대로 자지 못하고 조사를 받느라 힘이 들었고 빨리 어려운 상황을 모면하기 위해서 검사가 묻는 말에 그냥 '예'라고 대답하였는데 마치 자신이 직접 진술한 것처럼 기재되었다고 하면서 그 실질적 진정성립을 부인하였다(공판기록 3권 1408, 1420쪽)], 제3회 조사를 마칠 무렵 "저와 어머니와 삼촌과의 관계상 도저히 말씀을 못 드리는 점 진심으로 죄송하게 생각합니다.

"는 내용의 진술서를 작성하였다(수사기록 2책 8권 6818쪽).

한편 공소외 7은 원심 법정에서, '2009. 8. 16. 공소외 6을 만난 것은 피고인의 부탁으로 자신이 2008년 10월경 ♡♡당 공소외 37 의원을 고발하였던 사건의 고발장을 건네주기 위한 것이었고, 정치적으로 굉장히 민감한 사안이어서 검찰에서 사실대로 이야기하기 어려웠다.

당시 공소외 6으로부터 피고인에 대하여 검찰 내사가 진행 중이니 조심하라는 말도 들었다'고 진술하였다(공판기록 3권 1396-1397쪽, 1401쪽, 1424-1426쪽).

나) 그러나 아래와 같은 이유로 공소외 7의 진술은 그대로 믿기 어렵다.

①공소외 7은 2009. 8. 16. 13:52경 공소외 6을 만나러 가기 전 피고인과 전화 통화를 하였던 사실을 숨기며 당시 피고인이 사용한 휴대전화번호(휴대전화번호 생략)는 모르는 번호라고 진술하였다.

이에 대하여 검사가 ○○시장 비서 작성의 메모지에 위 전화번호가 기재되어 있는 것을 토대로 추궁하자 비로소 피고인의 전화번호라고 시인하였다.

또 공소외 7이 공소외 6을 만나러 가면서 사용한 공소외 36 명의의 휴대전화에 대하여 업무상 필요에 의해 만든 공소외 36의 개인 전화로서 공소외 6을 만난 이후 공소외 36에게 돌려주었다고 진술하다가 공소외 36이 그런 사실이 없다고 하자 사실은 자신이 없었다고 진술을 바꾸었다(수사기록 2책 7권 6625쪽). 이와 같이 공소외 7은 공소외 6을 만난 경위에 관한 진술과정에서 객관적 사실이 드러나지 않도록 무엇인가를 숨기려고 한 정황이 나타난다.

②공소외 7이 2009. 8. 16. 공소외 6에게 전달하였다고 주장하는 고발장은, 공소외 7이 2008. 9. 17. 공소외 37을 정치자금법위반 및 공직선거법위반 혐의로 고발한 사안에 대한 것으로 이미 2009년 초 검찰에서 무혐의 결정이 내려졌다. 그런데 공소외 7이 이 고발장을 전달하기 위해서 굳이 ○○에서 서울 동작구 사당동까지 찾아 가 공소외 6을 만났다는 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

더욱이 외삼촌인 피고인이 뇌물수수 혐의로 조사를 받아 2009. 11. 5. 구속되기에 이르렀는데, 이러한 사실을 검찰에서는 전혀 진술하지 않다가 법정에 와서야 비로소 진술하는 합리적인 이유 역시 찾기 어렵다.

3) 공소외 6이 공소외 7과 단 둘이 따로 만날 다른 이유를 찾기 어렵다.

공소외 6은 2009. 8. 16. 이전에 공소외 7을 만난 사실이 전혀 없고 서로 연락을 취한 사실도 없다(공소외 7은 처음 검찰에서 공소외 6을 잘 아는 사이라고 주장하여 공소외 6과 대질조사가 이루어졌는데, 공소외 6이 공소외 7에게 "저를 잘 안다구요?"라고 되묻자 아무런 대답을 하지 못하였다).

또 공소외 6이 단순히 검찰 내사에 관한 이야기를 전할 의도였다면 2009. 8. 14.경 피고인과 전화통화를 하면서 충분히 그러한 내용을 알려줄 수 있었고, 굳이 피고인으로 하여금 사람을 보내도록 한 다음 인편으로 검찰 내사 소식을 알려 줄 필요도 없었다.

결국 공소외 6이 진술하고 있는 뇌물 전달의 목적 이외에 공소외 6과 공소외 7이 따로 만날 이유를 찾기 어렵다.

4) 공소외 3이 1억 원을 공소외 6에게 지급한 사실도 확인된다.

공소외 3은 2009. 8. 10.경 공소외 6에게 공소외 4 회사 사무실에서 1억 원이 담겨 있는 검정색 가방 1개를 주었다고 진술하고 있다.

공소외 6의 진술 역시 이에 부합하고, 위 (3)(가)의 6)항 기재와 같은 공소외 35와 공소외 34의 진술 역시 이를 뒷받침하고 있다.

5) 공소외 6이 공소외 3으로부터 전세자금 명목으로 3억 5천만 원을 교부받았다고 보기는 어렵다.

공소외 3은 2009년 6월경부터 9월경까지 사이에 3회에 걸쳐 공소외 6에게 2억 5천만 원을 교부하였는데, 그중 1억 원은 공소외 35를 통하여 공소외 4 회사 자금에서 마련하였고, 나머지 1억 5천만 원은 동생인 공소외 38로부터 차용하여 마련하였다.

또 위 2억 5천만 원은 공소외 6의 진술과 같이 부족한 전세자금에 충당된 것으로 확인된다.

한편 공소외 6과 공소외 3의 입장에서 위 2억 5천만 원의 금전거래에 대하여 진술하는 마당에 굳이 1억 원의 금전거래를 숨기려고 하고, 나아가 이를 위하여 피고인에게 1억 원을 뇌물로 전달하였다고 허위로 진술할 이유를 찾기 어렵다.

과연 위 2억 5천만 원이 공소외 3, 공소외 6의 주장처럼 순수한 대여금으로 볼 수 있는지는 별론으로 하고, 공소외 6이 위 2억 5천만 원 외에 공소외 3으로부터 추가로 1억 원을 받아 전세자금에 충당하였다는 피고인의 주장은 막연한 의심에 불과하다.

6) 공소외 7이 배달 사고를 일으킬 가능성은 희박하다.

공소외 7은 피고인의 외조카로서 피고인이 ○○시장 선거에 출마하였을 때 적극적으로 선거운동을 하고 재산등록업무를 담당하는 등 피고인의 두터운 신뢰를 받고 있는 사람이다.

또 피고인이 ○○시장으로 취임한 직후인 2006. 7. 20.경 컴퓨터 등 사무용 기기를 판매하는 업체를 설립하여 그 사무실을 ○○시청 건너편에 있는 건물 내에 두었는데(피고인이 ○○시장 출마 시 선거사무실로 사용하였던 장소이다) 그 매출액 중 상당 부분을 ○○시청과의 거래가 차지하는 등 피고인의 보이지 않는 도움을 받고 있었다.

더구나 공소외 6은 피고인과 매우 가까운 관계였고, 공소외 6의 연락처도 피고인이 공소외 7에게 알려 준 것이었다.

그런데도 공소외 7이 공소외 6으로부터 1억 원을 받은 후 이를 피고인에게 전달하지 않고 자신이 임의 소비하였을 개연성은 지극히 낮다.

(나) 한편 변호인은 2011. 1. 13.자 항소이유보충서를 통하여 공소외 7에 대한 검사의 긴급체포가 위법함을 지적하면서 공소외 7에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 증거능력을 다투고 있다.

이는 항소이유서에 포함되지 않은 새로운 주장으로 직권판단을 촉구하는 의미만을 가지는데, 기록에 나타난 공소외 7에 대한 긴급체포 당시의 상황과 경위, 긴급체포 후 조사 과정 등을 모두 고려할 때 그 증거능력을 부정할 만한 정황이 나타나지 않는다.

(다) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

마. 공소외 4 회사에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 형법상의 뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무집행의 불가매수성을 그 보호법익으로 한다.

따라서 형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에 있어서 '부정한 청탁'은, 그 청탁이 위법하거나 부당한 직무집행을 내용으로 하는 경우는 물론, 비록 청탁의 대상이 된 직무집행 그 자체는 위법·부당한 것이 아니라고 하더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이라면 이는 '부정한 청탁'에 해당한다고 봄이 옳다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도3424 판결 등 참조).

(2) 위 라.(2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ①공소외 2는, 피고인이 공소외 5를 통하여 공소외 3의 기반시설공사 수주를 부탁한 2006년 12월경에는 사업승인 또는 사업부지에 관한 지구단위계획구역 결정을 앞두고 있었으므로 원활한 사업 진행을 위하여 피고인과 우호적인 관계를 유지할 필요성이 있었던 점, ②공소외 2는 원래 공소외 3을 전혀 알지 못하였고 피고인의 부탁이 아니라면 굳이 100억 원이 넘는 대규모 도로공사를 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사로 하여금 담당하게 할 합리적인 이유를 찾기 어려운 점, ③ 피고인의 측근인 공소외 5는 공소외 6을 잘 알지도 못하면서 2009. 10. 28. 검찰 최초 조사 시에는 '고양시 ◆◆◆당 지구당 위원장을 하던 공소외 6의 소개로 2007년 봄 무렵에 공소외 3을 알게 되었고 2007년 6월 또는 7월경 공소외 3을 공소외 2에게 소개하여 주었다'고 허위 진술을 하는 등(수사기록 2책 5권 5622-5623쪽) 공소외 3의 도급계약 체결과 관련하여 무엇인가 감추려고 한 정황이 나타나는 점 등을 더하여 보면, 피고인이 공소외 1 회사의 ◆◆◆◆아파트 건설사업과 관련하여 편의 제공을 부탁받고 공소외 1 회사로 하여금 공소외 4 회사와 사이에 그 기반시설공사 중 도로공사에 관한 도급계약을 체결하도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(3) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. 공소외 9에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 위 라.(2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 당시 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인이 위 마의 (2)항과 같은 부정한 청탁을 받고, 공소외 2를 통하여 공소외 8 회사

으로 하여금 2007. 12. 5.경 공소외 9와 사이에 ◇◇◇◇◇아파트 현장식당 운영계약을 체결하도록 하여 공소외 9에게 현장식당 운영권이라는 재산상 이익을 공여하게 한 사실을 인정할 수 있다.

(가) 현장식당 운영권과 관련한 공소외 2의 진술 경위가 수궁이 된다.

공소외 2는 2009. 10. 23. 검찰에서 공소외 3과의 대화내용을 녹음한 파일(A007 녹음파일)을 들은 후 피고인에 대한 뇌물공여와 관련하여 몇 가지 사실을 추가 진술하는 과정에서 현장식당 부분도 진술하게 되었다.

사람의 기억의 한계, 여기에다가 현장식당 운영권과 같은 경우 공소외 2 본인은 공소외 30에게 구두로 도움을 요청한 것 외에는 계약 체결 등 그 실제 진행 과정에서 별다른 개입을 하지 않았던 점을 고려할 때 이와 같은 추가 진술의 경위가 충분히 수궁된다.

(나) 2007년 1월 모임에 대한 공소외 2 진술의 신빙성이 인정된다.

공소외 2는 2007년 1월경 ○○지역 자선바자회 행사가 끝난 후 피고인, 공소외 5와 함께 차를 마시던 중 공소외 5가 전화하여 공소외 9가 합석한 사실이 있고, 그 자리에서 피고인이 "양산동 건설현장 함바식당 운영권이 있지 않느냐. 공소외 9 회장을 도와주면 어떻겠느냐."는 식으로 이야기하여, "그렇게 하겠다.

"고 말하였다고 진술하고 있다(수사기록 2책 5권 5203쪽, 2책 8권 8189쪽).

공소외 2의 진술과 같이 네 사람이 함께 만난 사실에 대하여는 공소외 5, 공소외 9도 인정하고 있는데, ① 공소외 9가 이 자리에 합석하여야 할 합리적인 다른 사정을 찾기 어려운 점(공소외 5는 당심에서 공소외 9가 참석하게 된 이유에 대하여 기억나지 않는다고 진술하였다), ② 피고인의 비서인 공소외 18이 작성한 일정표의 기재에 의하면 공소외 9는 공소외 2가 피고인으로부터 현장식당 운영권 관련 부탁을 들었다는 2007년 1월 중 12일과 18일에 ○○시장실을 직접 찾아 가 피고인과 면담한 사실이 있는 점(수사기록 1책 3권 3620, 3623쪽) 등을 고려할 때 공소외 2의 진술은 신빙성이 높다.

(다) 현장식당을 운영하게 된 경위에 관한 공소외 9의 진술은 믿기 어렵다.

공소외 9는 피고인에게 현장식당 운영권을 부탁한 사실을 부인하면서 검찰에서는 2006년 12월경 또는 2007년 1월경 공소외 5에게 현장식당을 부탁하였다고 진술하였다고(수사기록 2책 6권 5957쪽) 원심 법정에서는 2007년 3월경 공소외 2를 직접 만나서 공소외 2에게 현장식당을 달라고 부탁하였다고 진술하였다고(공판기록 3권 1603쪽).

공소외 9의 진술은 일관성이 없을 뿐 아니라 공소외 9 본인도 공소외 2와 별다른 친분이 없었다는 사실을 인정하고 있는데 가까운 관계가 아닌 공소외 2에게 직접 현장식당을 부탁하였다는 것 역시 납득하기 어렵다.

(라) 피고인에게는 공소외 9로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도움을 줄 동기가 존재한다.

피고인은 2006년 2월경 공소외 9에게 직접 ○○시장 선거운동을 도와줄 것을 부탁하였고 공소외 9는 피고인의 선거 캠프에 합류하여 선거운동을 하는 등 피고인의 당선에 도움을 준 사실이 있다(공소외 9는 검찰에서 피고인을 위하여 선거운동을 한 대가로 받은 것이 무엇이라는 검사의 질문에 "본건 함바식당 운영권을 받은 것입니다.

"라고 답변하기도 하였다(수사기록 2책 6권 5961쪽)].

반면 공소외 2의 경우 만약 피고인의 부탁이 없었다면 공소외 9와 별다른 친분도 없는 상태에서 굳이 시행사인 공소외 8 회사의 공소외 30에 부탁을 하여 공소외 9로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도와 줄 이유를 찾기 어렵다.

(2) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3. 공소외 13 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

가. 공소외 11에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 피고인이 공소외 13 회사가 시행하는 △△△△아파트 도시계획심의와 관련하여 부정한 청탁을 받고, 공소외 13 회사의 계열사인 공소외 39 주식회사로 하여금 2008년 1월 또는 2월경 공소외 11과 사이에 △△△△아파트 현장식당 운영계약을 체결하도록 하여 공소외 11에게 현장식당 운영권이라는 재산상 이익을 공여하게 한 사실을 인정할 수 있다.

(가) 현장식당을 운영하게 된 경위에 관한 공소외 11의 진술은 믿기 어렵다.

1) 공소외 11은 검찰에서 '2007년 가을경 공소외 14에게 부탁하여 현장식당을 운영하게 된 것이지 피고인에게 부탁한 적이 없다'는 취지로 진술하였다(수사기록 1책 2권 2870쪽), 원심 법정에서는 '2007년 가을경 ◆◆◆당○○시 지구당 위원장인 공소외 40이 먼저 조그마한 현장식당을 한 번 해 보지 않겠냐고 제안하였고, 그 무렵 공소외 14도 똑같은 제안을 하면서 현장식당을 지어주겠다고 말하였다'고 진술하였다(공판기록 5권 2555쪽).

2) 그런데 공소외 11은 2009년 11월경 피고인측의 부탁을 받고 현장식당을 운영하게 된 경위에 관하여 사실확인서(수사기록 2권 9책 8445쪽)를 작성하여 준 사실이 있는데, 위 사실확인서에는 '공소외 14와 친분이 두터운 사이여서 공소외 14에게 함바식당을 부탁하였다'라고만 기재되어 있을 뿐 공소외 40에 대해서는 전혀 언급되어 있지 않다.

원심 법정진술과 달리 위 사실확인서에서 공소외 40을 언급하지 않은 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 14와의 친분 관계에 대하여도 위 사실확인서와는 다르게 검찰 조사 시에는 "공소외 14와 막역한 사이도 아니고 서로 도와주고 그런 사이가 아닙니다.

지역구도 다른데..."라고 진술하거나(수사기록 1책 2권 2870쪽), "공소외 14 의원과는 전화 안부를 하는 사이는 아니고, 다만 그 사람의 아내 되는 장 누구와 그냥 보면 인사나 하고 그러니까.

"라고 진술하였고(수사기록 1책 5권 5741쪽), 원심 법정에서도 "공식적인 행사 외에 개인적으로 만남을 하거나 연락을 한 적은 없습니다.

"라고 진술하였다(공판기록 5권 2554쪽). 이와 같이 공소외 14와 별다른 친분이 없는데도 공소외 11이 공소외 14에게 현장식당을 운영할 수 있도록 도와 달라고 부탁하였다는 것은 매우 이례적이다.

나아가 공소외 11은 참고인으로서 2008. 12. 2. 검찰에 최초 출석을 하기 전 피고인의 처인 공소외 41과 통화하였을 뿐 아니라 검찰 조사 시 피고인에 대하여 "그 사람하고는 저 이야기하기 싫습니다.

사모는 인간성이 있는데, 그 사람은 안 그래요. 제 속으로는 응어리가 많은 사람이니까. 에이 정치하는 놈들 도둑놈들"이라고 진술하는 등(수사기록 1책 2권 2872쪽) 피고인에 대하여 필요 이상의 적대감을 나타내고 있다.

이는 오히려 현장식당 운영권을 취득하는 과정에서 피고인이 개입하지 않은 듯한 인상을 주기 위한 의도가 담긴 것이 아닌가 의심된다.

(나) 피고인이 공소외 11의 현장식당 운영 과정에 개입한 정황이 나타난다.

공소외 14는 2007년 10월경 ○○시의 어느 행사장에서 공소외 11에게 현장식당 운영과 관련하여 피고인에게 고맙다는 인사를 하라고 말하였다고 진술하고 있고, 공소외 11 역시 이러한 말을 들은 사실에 대하여 인정하고 있다(수사기록 1책 2권 2875쪽, 3권 3195쪽). 만약 공소외 14가 피고인과 무관하게 스스로 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 도움을 주었다면 굳이 피고인에게 인사하라는 말을 공소외 11에게 하여야 할 별다른 합리적 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 18이 작성한 일정표의 기재에 의하면, 2007. 2. 14. 공소외 11과 공소외 40이 순차로 ○○시장실을 방문하여 피고인과 면담하였고(수사기록 1책 3권 3633쪽), 2007. 7. 10.에는 공소외 11의 아들인 공소외 42가(수사기록 1책 3권 3682쪽), 2007. 11. 7.에는 공소외 11이 ○○시장실을 각 방문하였다(수사기록 1책 3권 3718쪽). 특히 공소외 11은 현장식당 운영에 관한 계약을 체결할 무렵인 2008. 1. 29.과 그 후인 2008. 3. 27.에도 ○○시장실을 방문하여 피고인과 면담한 사실도 있다(수사기록 1책 3권 3746, 3764쪽).

(다) 공소외 14가 ○○시청 방문 직후 공소외 11의 현장식당 운영권에 관한 피고인의 부탁을 전한 사실에 대하여는 공소외 14, 공소외 19, 공소외 17의 각 진술이 모두 일치하고, 공소외 14가 즉흥적으로 거짓말을 할 이유를 찾기 어렵다.

공소외 14, 공소외 19, 공소외 17의 일치된 진술에 의하면 공소외 13 회사 직원으로서 △△△△아파트 건설사업을 담당하고 있던 공소외 19는 도시계획 심의일정이 지연되자 공소외 14를 소개하여 준 공소외 17을 통하여 공소외 14에게 심의일정이 조속하게 잡힐 수 있도록 도와 달라고 부탁한 사실, 이에 공소외 14는 피고인을 만나기 위하여 공소외 19와 함께 2007년 9월경 ○○시청을 방문한 사실, 공소외 14는 혼자서 시장실을 다녀 온 직후 주차장에서 기다리고 있던 공소외 19에게 피고인을 만나 이야기를 나누었는데 잘 될 것이라고 하면서 다만 피고인이 △△△△아파트 현장식당 운영권을 공소외 11에게 줄 것을 부탁하였다는 것을 전달한 사실 및 그 무렵 공소외 17 역시 공소외 14로부터 같은 취지의 말을 들었던 사실이 인정된다.

그런데 공소외 14의 경우 공소외 11과 별다른 친분이 없는 점, 공소외 14는 ○○○의회의 도의원으로서 만약 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 반드시 도움을 주어야 하는 상황이었다면 굳이 피고인의 부탁인 것처럼 가장할 필요성이 높지 않은 점 등을 고려할 때 공소외 14가 공소외 19의 청탁을 피고인에게 전달하게 된 것을 기화로 하여 마치 피고인이 부탁한 것처럼 즉흥적으로 거짓말을 하여 공소외 19로 하여금 공소외 11에게 현장식당 운영권을 주도록 하였다고 상정하기는 어렵다(공소외 14는 검찰 제4회 조사 시까지 공소외 19의 청탁을 전달하기 위하여 피고인을 만나러 간 사실이 없다고 진술하거나 또는 공소외 19와 대질조사를 받으면서도 피고인을 만나러 가기는 하였으나 피고인이 부재 중이어서 만나지 못했다는 취지로 진술하였다).

그러나 이는 공소외 14 본인이 공소외 13 회사로부터 수수한 2억 원의 대가성을 부인하기 위하여 피고인과 만난 사실을 숨기려고 하였기 때문인 것으로 보인다).

(라) 피고인에게에는 공소외 11로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도움을 줄 동기가 존재한다.

공소외 11은 피고인이 2004년에 국회의원 선거에 출마하였을 때 선거운동을 도와 준 사실이 있고, 2006년 ○○시장 선거 시에도 ◆◆◆당○○시 여성위원장으로 선거운동을 하는 등 당선에 도움을 준 사실이 있다.

(마) 공소외 18의 일정표 기재 내용이나 공소외 11의 현장식당 철거는 이 부분 공소사실 인정에 방해가 되지 않는다.

피고인의 일정표 기재를 담당한 비서 공소외 18은 검찰 제2회 조사 시 "시장님을 만나러 왔다가 못 만나는 사람은 기재하지 않고요, 제가 방문하는 사람을 모두 기재하려고 노력을 하지만 제가 기억하지 못하는 경우에는 다 기재하지 못합니다.

"라고 진술하였고(1책 4권 4027쪽), 검찰 제3회 조사 시에는 "결국 진술인이 작성한 금일의 일정표에 기재되어 있지 않더라도 사전에 예약 없이 시장을 방문하거나 전화통화를 한 사람이 얼마든지 있을 수 있다는 말인가요."라는 검사의 질문에 "예, 그러한 것은 사실입니다.

"라고 진술하였다(1책 5권 5918쪽). 위와 같은 공소외 18의 진술에다가 공소외 14의 경우 도의원으로서 비공식적으로도 ○○시장실을 자주 방문하여 피고인을 만났던 점까지 고려하면 공소외 14의 방문사실이 피고인의 일정표에 기재되어 있지 않다는 이유만으로 공소외 14가 2007년 9월경 ○○시장실에서 피고인을 만난 사실이 없다고 단정할 수는 없다.

또 공소외 11이 운영한 현장식당이 불법건축물로서 철거된 것은 정식으로 민원서류가 접수되어 피고인으로서 법정에 따른 업무집행 이외에 다른 선택의 여지가 없었던 상황이었으므로 이러한 사실이 피고인이 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 도움을 주었다는 사실과 배치되는 것은 아니다(이와 관련하여 공소외 14는 원심 법정과 검찰에서, 피고인이 '공소외 11이 피고인이 지지하는 공소외 43을 지원하지 않고 공소외 40을 지원하고 있으니 현장식당을 공소외 11에게 주지 말라'고 말하는 것을 들었다고 진술하고 있다.

공소외 14의 진술이 사실이라면 이러한 측면에서도 공소외 11이 현장식당 운영과 관련하여 불이익을 입게 된 이유를 찾을 수 있다).

(2) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 3천만 원 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인은 공소외 14의 부탁을 받고 공소외 13 회사에서 시행 중인 △△△△아파트 건설사업과 관련하여 편의를 봐주었다.

피고인은 2008. 7. 3.경 (주소 1 생략) 피고인의 주거지 근처 공원에서 공소외 13 회사로부터 △△△△아파트 인.허가 관련 청탁 명목으로 2억 원을 받은 공소외 14를 만났고, 그 자리에서 공소외 14는 피고인에게 "덕분에 공소외 13 회사 사업이 잘되고 있다.

"는 말을 하면서 현금 3천만 원을 교부하였다.

이로써 피고인은 공소외 13 회사에서 시행하는 △△△△아파트 건설사업의 인·허가 업무에 대해 편의를 봐 준 대가로 3천만 원의 뇌물을 수수하였다.

(2) 판단

(가) 금원수수 여부가 쟁점이 된 사건에서 금원수수자로 지목된 피고인이 수수사실을 부인하고 있고 이를 뒷받침할 금융자료 등 객관적 물증이 없는 경우, 금원을 제공하였다는 사람의 진술만으로 유죄를 인정하기 위해서는 그 사람의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 한다.

신빙성 유무를 판단할 때에는 그 진술 내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등을 아울러 살펴보아야 한다.

특히 그에게 어떤 범죄의 혐의가 있고 그 혐의에 대하여 수사가 개시될 가능성이 있거나 수사가 진행 중인 경우에는, 이를 이용한 협박이나 회유 등의 의심이 있어 그 진술의 증거능력이 부정되는 정도에까지 이르지 않는 경우에도, 그로 인한 공박한 처지에서 벗어나려는 노력이 진술에 영향을 미칠 수 있는지 여부 등을 살펴보아야 한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도8137 판결 등 참조).

(나) 공소외 14 진술의 신빙성

1) 공소외 14 진술의 요지

이 부분 공소사실에 직접 부합하는 핵심 증거로는 공소외 14의 당심 법정진술과 원심 법정진술 및 검찰진술이 있는데 그 요지는 아래와 같다(공소외 14는, 검사가 제시한 피고인 및 본인의 처인 공소외 44와의 통화내역을 확인한 후 피고인에게 3천만 원을 교부하였을 당시 상황에 대한 진술을 구체화하였으므로 이를 중심으로 요약한다).

가) 2008. 5. 8.경 공소외 13 회사로부터 2억 원을 교부받은 다음 동생 공소외 45에게 4천만 원을 주고, 나머지 1억 6천만 원을 ○○시(주소 2 생략)에 있는 본인 소유의 농기계창고에 보관해 두었다.

그런데 진술인의 딸이 옆집 컨테이너박스에서 불이 났다면서 진공포장하여 땅에 살짝 묻어 두는 것이 어떻겠냐고 제의하여 1억 원과 6천만 원으로 나누어 진공포장을 한 후 위 농기계창고 내 바닥을 살짝 파서 돈을 묻어 두었다.

나) 2008. 7. 3. 서울 잠실에서 개최된 ◆◆◆당 전당대회를 다녀와서 일행과 함께 식사를 한 후 친구와 함께 골프연습장으로 가 골프연습을 하였다.

같은 날 21:00경 위 창고 부근에 차를 세우고 부재 중 전화를 확인하니 모르는 전화번호가 남겨져 있고, 또 공소외 44로부터 문자메시지가 와 있었다.

공소외 44에게 먼저 전화를 하자 피고인이 집으로 전화하였는데 급한 일이 있는 것 같다고 하면서 전화를 해 보라고 말하였다.

이에 따라 같은 장소에서 같은 날 21:02경 피고인에게 전화하자 피고인이 자신이 거주하는 ○○시 원동 대림 ◆◆◆◆아파트 내 ♡♡공원에서 만나자고 하였다.

다) 위와 같은 통화 당시 마침 현금을 보관 중이던 위 농기계창고 바로 옆에 있었고 2008년 6월경 행사장에서 피고인을 만났을 때 피고인에게 '공소외 13 회사 건이 잘 되어 가고 있으니 시간이 나면 연락을 달라'고 말하였던 것이 생각나서 위 농기계창고 안으로 들어가 바닥의 흙을 손으로 파서 묻어 놓은 돈 중 현금 3천만 원을 꺼내어 차량에 있던 쇼핑백에 넣었다.

라) 피고인을 만나러 가면서 2008. 7. 3. 21:13경 공소외 44에게 전화하였고, 약속장소인 위 ♡♡공원에 도착하였는데 피고인이 없었다.

3천만 원이 있는 관계로 차량에서 내리지 않으면서 같은 날 21:20경 피고인에게 전화하였더니 거의 다 왔다고 하면서 농구골대 앞으로 오라고 하였다.

잠시 후 피고인이 걸어오는 것이 보여서 차에서 내려 농구골대 앞 벤치로 가서 피고인을 만났다.

마) 당시 피고인과 공소외 46 의원, 총선, 피고인의 재선 등에 대한 이야기를 나누다가 피고인에게 "도와줘서 고맙다고 공소외 13 회사에서 준비한 것 같다.

"고 말하면서 3천만 원이 들어 있는 쇼핑백 1개를 본인과 피고인이 앉아 있는 벤치 사이의 바닥에 놓았다.

헤어질 무렵 피고인이 공소외 47에 관한 내사 이야기를 꺼내었다.

그래서 2008. 7. 3. 21:38경 공소외 47에게 전화를 하여 정보기관에서 내사를 하는 것 같은데 조심하라고 말했는데, 공소외 47이 걱정하지 말라고 하여 피고인에게도 이를 전하였다(공소외 14는 처음에는 공소외 47과의 통화 내용에 대하여는 기억하지 못하다가 2008. 12. 22. 검찰조사 시부터 공소외 47과의 통화 내용을 진술하였다).

바) 다음날인 2008. 7. 4. 08:45경 ○○○의회로 출근하던 중 피고인에게 두 차례 전화했다.

처음에는 통화연결이 잘 안됐고, 재버튼을 눌러 피고인과 직접 통화를 하였다.

당시 특별한 내용 없이 '어제 별 일 없이 잘 들어갔느냐'는 취지로 대화하고 전화를 끊었고, 피고인의 비서와 통화한 사실은 없다.

2) 판단

공소외 14는 피고인에게 뇌물을 공여할 당시의 상황에 대하여 매우 구체적으로 진술하고 있으나 아래와 같은 의문이 든다.

가) 공소외 14가 공소외 13 회사로부터 2008. 5. 8. 2억 원을 받은 후 2개월이 경과한 시점에서 새삼스럽게 피고인에게 3천만 원을 준 경위가 석연치 않다.

공소외 14는 2008년 5월은 농사철이어서 집안 농사일을 돕느라 시간이 없었고, 2008년 6월은 ○○○의회 회기가 끝나고 유럽으로 10일 정도 연수를 다녀와 시간이 없었기 때문에 피고인에게 돈을 주지 못하였다고 진술하였다.

그러나 공소외 14 본인의 진술에 의하더라도 2008. 6. 2.을 비롯하여 2008년 6월 한 달 동안에만 각종 행사 장소에서 피고인을 6회 정도 만났다는 것인데(수사기록 1책 3권 3032-3033쪽) 그와 같이 피고인과 자주 만나는 기회가 있었음에도 불구하고 무려 두 달 동안 3천만 원을 교부하려고 시도조차 하지 않고 있다가 늦은 시간에 피고인으로부터 전화 1통을 받게 되자 갑자기 3천만 원을 주어야겠다고 결심하고 이를 바로 실행하였다는 것은 다소 이례적이다.

나) 공소외 14의 정치적 경력을 고려할 때 3천만 원의 공여사실이 노출될 가능성에 대한 대비가 너무 허술하다.

공소외 14는 2002년 7월경부터는 ○○시의회 시의원으로, 2006년 7월경부터는 ○○○의회 도의원으로 활동을 한 정치인으로서 피고인에게 3천만 원을 교부하였다는 2008. 7. 3. 당시에는 이미 정치경력이 약 6년 정도에 이르렀다.

비록 쇼핑백에 현금을 넣어 눈에 띄지 않게 하였고, 오후 9시가 조금 넘은 시간에 피고인과 만났다고는 하나 피고인을 잘 아는 주민들의 왕래가 예상되는 피고인의 거주지 부근 공원에서 피고인을 만나기로 하면서 3천만 원을 준비하여

가고 나아가 공원 벤치에 함께 앉아 있다가 이를 그대로 건네준다는 것 역시 쉽게 이해되지 않는다(피고인과 공소외 14가 대화를 나눈 벤치에서 피고인의 주거지까지는 약 93m 떨어져 있고, 피고인으로서의 자신의 주거지로 가기 위해서 공원의 중앙 부분을 가로 질러서 걸어가야 한다).

다) 공소외 14의 휴대전화기 통화내역상 공소외 14가 위 농기계창고에 들어가지 않았을 개연성이 존재한다.

공소외 14가 공소외 13 회사로부터 받은 돈을 보관하였다는 창고는 ○○시 '청호동'에, 공소외 14가 피고인과 만난 ♥♥공원은 ○○시 '원동'에 각 위치하고 있고, 그 거리는 약 2km 떨어져 있다.

그런데 2008. 7. 3. 당시 공소외 14가 사용한 휴대전화기 통화내역자료(수사기록 1책 2권 2899쪽)의 기재에 의하면, 공소외 14가 3천만 원을 꺼내기 직전에 위 농기계창고 부근에서 하였다는 공소외 44에 대한 전화(같은 날 21:00경 발신) 및 피고인에 대한 전화(같은 날 21:02경 발신)와 피고인을 만나러 가면서 하였다는 공소외 44에 대한 전화(같은 날 21:13경 발신)의 발신site가 모두 ○○시 '원동'으로 나타나고, 또 공소외 14가 약속장소인 위 ♥♥공원에 도착하여 피고인에게 하였다는 전화(같은 날 21:20경 발신) 및 피고인을 만난 상태에서 위 ♥♥공원에서 공소외 47에게 하였다는 전화(같은 날 21:38 발신) 역시 발신site가 모두 ○○시 '원동'으로 나타나고 있다(변호인이 2011. 4. 14. 참고자료로 제출한 통화기록의 기재에 의하면 2010. 4. 13.경 위 농기계창고 부근에서 전화하였을 때 그 발신site가 ○○시 '원동'이 아닌 다른 곳으로 나타난다).

검사는 청호동과 원동이 지리적으로 근접하여 있고 기지국 주변 통화량에 따라 기지국이 상호 중첩될 수 있으므로 공소외 14가 청호동에 있는 위 농기계창고 부근에서 전화하더라도 발신site가 '원동'이 될 수 있다고 주장한다.

그러나 형사재판에서는 공소사실에 대하여 엄격한 증거가 요구되는 것이고, 특히 청호동에서 걸었다는 3통의 전화 발신site가 모두 '원동'으로 나타나고 있는 상황에서 아무런 과학기술적 증거의 뒷받침 없는 검사의 막연한 주장만을 가지고 공소외 14가 그 진술과 같이 위 농기계창고 부근에서 피고인과 공소외 44에게 전화하였다고 단정할 수는 없다.

결국 공소외 14가 피고인을 만나기 전에 현금이 보관되어 있던 위 농기계창고에 들어간 사실이 없는 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

라) 공소외 14가 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 자백하게 된 동기도 석연치 않다.

공소외 14는 2008. 11. 6. 피의자로서 최초 검찰 조사를 받은 후 약 한 달이 지난 2008. 12. 1.이 되어서야 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 자백하게 된 경위에 대하여, '공소외 13 회사로부터 받은 2억 원과 관련하여 공소외 13 회사를 위하여 노력한 것을 부인해 봤자 공소외 17, 공소외 19가 사실을 다 이야기하여 소용이 없을 것 같아 사실을 모두 털어 놓기로 하였고, 자백을 하는 김에 피고인에게 돈을 준 부분까지 모두 밝히고 선처를 구하는 것이 낫다고 생각하였다'고 진술하거나(수사기록 1책 2권 2823-2824쪽) '피고인이 자신과 시청과장 등을 통하여 업체에 압력을 넣어 자신을 지지하였던 공소외 11 등에게 현장식당 운영권을 넘기도록 하는 등 이루 말할 수 없이 많은 이권에 개입을 하고 있어 사회 정화 차원에서라도 모든 것이 정리되었으면 하는 마음이다'고 진술하였다(수사기록 1책 3권 3048-3049쪽).

그런데 ①공소외 14 본인이 피고인의 부탁을 받아 공소외 11로 하여금 현장식당 운영권을 취득할 수 있도록 도와준 마당에 사회정화 차원에서 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실에 대하여 추가로 자백하였다는 것은 어색한 점

, ②공소외 14는 2008. 11. 14. 제3회 검찰조사 시 이미 '피고인이 공소외 13 회사 현장식당에 대하여 공소외 11에게 연결시켜 주었으면 좋겠다'는 말을 하였다'고 진술하여(수사기록 1책 1권 1262쪽) 공소외 11의 현장식당 운영에 피고인이 개입한 사실을 털어 놓았으므로 자신과 가까운 피고인을 보호하기 위해서 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 한동안 숨기고 있었다고 보기도 어려운 점, ③공소외 14는 공소외 13 회사로부터 받은 2억 원에 대하여 토지대금으로 받은 정당한 돈이라고 주장하면서 그 사용처에 대하여 계속해서 진술을 번복하였고, 검사는 공소외 14 본인을 비롯하여 가족이나 주변 인물에 대하여 계좌추적을 실시하면서 사용처를 계속 추궁한 점, ④공소외 14는 2008. 11. 14. 구속되었고, 당시 검사는 공소외 13 회사가 시행한 △△△△아파트 건설현장 식당 운영권, 공소외 15 회사가 시행한 □□□□□□아파트 건설사업 중 어린이공원 조성 하도급공사 등과 관련한 피고인의 범죄 혐의 유무에 대하여 집중적인 수사를 진행하고 있었던 점 등을 고려할 때 공소외 14가 대외적으로 도저히 밝힐 수 없는 3천만 원의 사용처를 숨기기 위하여 당시 검사의 주된 수사대상자였던 피고인에게 이를 교부하였다고 진술하였을 가능성도 완전히 배제할 수는 없다.

마) 공소외 56을 만나게 된 경위에 대한 공소외 14의 진술도 선뜻 이해되지 않는다.

공소외 14는 피고인과 농구대 부근 벤치에 앉아 대화를 나누던 중 피고인이 뒤쪽 대각선 방향으로 지나가던 공소외 56을 보고 아는 체하여 현금이 든 쇼핑백을 둔 채 피고인과 함께 공소외 56이 있는 쪽으로 가서 잠시 인사를 한 후 다시 벤치로 돌아왔다고 진술하고 있다(수사기록 1책 5권 5674-5675쪽, 공판기록 4권 1952-1953쪽). 반면 피고인은 2008. 7. 3. 밤에 공소외 14를 만난 사실은 인정하면서도 공소외 56을 만난 사실은 없다고 진술하고 있고, 공소외 56이나 그 동행자인 공소외 57 역시 원심 또는 당심 법정에서 2008. 7. 3. 저녁에 우연히 공소외 14를 만난 사실은 있지만 당시 피고인은 없었고 그 장소도 농구대 부근 벤치가 아닌 피고인이 거주하는 아파트 앞 분수대 부근 벤치라고 일치하여 진술하고 있다.

그런데 피고인이 공소외 14를 만난 사실을 인정하는 마당에 굳이 공소외 56이나 공소외 57을 만난 사실이 없다고 진술할 이유가 없고, 공소외 14의 진술대로라면 피고인이 농구대 부근 벤치에 앉아 있다가 고개를 180° 정도 뒤로 돌려서 지나가는 공소외 56을 발견하였다는 것인데 대화 도중 이와 같이 부자연스러운 자세로 고개를 돌린다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다.

오히려 위 다)항과 같은 공소외 14가 당시 사용한 휴대전화기의 통화내역자료 기재까지 고려한다면 공소외 14가 미리 약속장소인 위 ♥♥공원에 도착하여 피고인의 주거지 앞 부근에서 기다리고 있다가 공소외 56이나 공소외 57을 우연히 만났고, 그 직후 피고인과 통화하는 과정에서 피고인이 농구대 부근 벤치로 오도록 하자 그 곳으로 이동하였을 가능성을 배제할 수 없다(공소외 14가 검찰 조사 과정에서 공소외 56을 만난 사실을 먼저 진술하였다는 사정이 위와 같은 가능성에 방해가 되는 것은 아니다).

바) 피고인과 나눈 대화내용에 대한 공소외 14의 진술 역시 합리적이지 않다.

공소외 14는 피고인을 만나 총선이나 공소외 46 의원 등에 대한 이야기를 하다가 헤어질 무렵 비로소 피고인이 공소외 47에 대한 내사 이야기를 꺼내어 공소외 47과 통화하였다고 진술하고 있다.

그런데 과연 공소외 14가 진술하는 정도의 이야기를 나누기 위하여 피고인이 늦은 시간에 급히 공소외 14에게 만나자고 하였을까 하는 의문이 든다.

오히려 비서실장인 공소외 48을 통하여 평소 공소외 14가 자신의 이종사촌동생이라고 소개하였던 공소외 47(실제 나이는 공소외 14보다 많다)에 대하여 검찰의 내사가 진행 중이라는 정보를 입수한 후 이 사실을 공소외 14에게 알려주기 위하여 공소외 14를 만났고 그 자리에서 공소외 47의 내사 관련 이야기를 주로 나누었다는 피고인의 변소가 더 설득력이 있다.

공소외 14 본인도 원심 법정에서 당시 피고인이 '요즈음 정부 기관에서 ○○시나 우리가 타깃이 되고 있고, 우리에게 대한 정보를 입수하는 것 같은데, 그런 부분에 대해서 서로 조심해야 되지 않느냐'는 이야기를 하였다고 진술하고 있는데(공판기록 4권 1950쪽), 만약 피고인의 변소와 같이 공소외 47에 대한 검찰의 내사가 두 사람의 중요한 대화내용이었다면 그와 같은 심각한 말을 나누면서 3천만 원을 주고받았다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다.

(다) 소결론

1) 물론 ①공소외 14가 2008. 12. 1. 검찰에서 피고인에게 뇌물 3천만 원을 교부하였다고 진술한 이래 당시에 이르기까지 일관되게 위 진술을 유지하고 있고 뇌물 교부 당시의 상황에 대하여도 구체적으로 진술하고 있는 점, ②공소외 14는 피고인과 고등학교 선후배 지간으로서 특히 2004년 총선을 계기로 같은 당 소속으로 함께 정치활동을 하는 등 매우 절친한 사이인 점, ③공소외 14는 2009. 3. 12. 수원지방법원에서 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받아 2009. 3. 20. 그 판결이 확정되었으므로, 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 범죄사실로 추가 기소되어 처벌받을 경우 자칫 위 집행유예 판결이 취소될 수 있었던 점, ④공소외 14는 2008. 7. 3. 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 교부하였다는 범죄사실로 피고인과 함께 기소되었고 원심에서 공소외 14에 대한 공소사실을 유죄로 판단하면서 벌금 500만 원을 선고하였는데(검사 역시 원심에서 벌금 500만 원의 형을 구하였다) 이에 대하여 항소를 제기하지 아니하여 위 판결이 그대로 확정된 점 등을 종합할 때 피고인이 공소외 14의 진술처럼 3천만 원의 뇌물을 수수한 것이 아닌가 하는 의심도 강하게 든다.

2) 그러나 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 입증책임은 검사에게 있다.

법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 한다.

따라서 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2002도5662 판결 등 참조).

3) 위 (나)항에서 판단한 것처럼 공소외 14의 진술은 이를 그대로 믿기에 합리적인 의심이 들고, 그 밖에 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 충분하지 않다.

결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당한다.

이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

4. 공소외 15 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 그에 의해서 인정되는 원심 판시와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 20억 원의 뇌물약속과 2억 원의 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여는 앞서 본 직권파기사유가 있다.

또 20억 원의 뇌물약속으로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점과 3천만 원의 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 있다.

그런데 원심판결은 이 부분 범죄사실과 유죄로 인정된 나머지 범죄사실 전체를 형법 제37조 전단의 경합범으로 처단하여 하나의 형을 선고하였다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 공소권 남용 주장에 대한 판단

가. 피고인의 주장

(1) 검사는 이 사건 공소사실 중 ①공소외 13 주식회사(이하 '공소외 13 회사'라고 한다)의 △△△△아파트 건설현장 식당 운영권 관련 제3자뇌물수수의 점, ②공소외 14(1심 공동피고인 7)가 공여한 3천만 원 뇌물수수의 점 및 ③공소외 15 주식회사(이하 공소외 15 회사'라고 한다)의 □□□□□□아파트 건설사업 중 어린이공원 조성 하도급공사 관련 제3자뇌물수수의 점(이하 통칭하여 '제1차 수사대상 범죄'라고 한다)에 대하여 2008년 말과 2009년 초에 이미 수사를 마무리한 후 그 무렵 피고인을 제외한 공소외 16, 공소외 14, 공소외 17 등 관련자들을 기소하면서도 피고인에 대하여는 기소하지 않았다.

이는 당시 검사도 공소외 14가 뇌물 3천만 원을 공여하였다는 진술을 반복하여 피고인에 대한 공소제기가 불가능하다는 점을 인정하였기 때문이다.

그런데 검사는 제1차 수사대상 범죄에 관하여 별다른 추가 수사 없이 2009년 말 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라고 한다)가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 피고인의 뇌물수수 등 피의사실에 대하여 조사한 후 이 부분과 함께 제1차 수사대상 범죄에 대하여 끼워 넣기 식으로 기소하였다.

이는 피고인이 유사한 방법으로 뇌물이나 이권을 챙긴다는 인상을 심어주기 위한 것으로 소추재량의 한계를 벗어났다.

(2)공소외 6(1심 공동피고인 4)의 경우 공소외 3(1심 공동피고인 1)으로부터 2억 5천만 원을 수수하였는데도 검사가 이 부분에 대하여 기소하지 않은 것은 편파적인 수사와 공소제기에 해당한다.

나. 판단

(1) 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보이는 경우에는 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있다.

여기서 자의적인 공소권의 행사라 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이거나 어떤 의도가 있어야 한다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99도577 판결 등 참조).

(2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

(가) 검사는, 제1차 수사대상 범죄에 관하여 2008년 11월경부터 2009년 1월경까지 수사를 진행하였다.

피고인은 2008. 12. 10.과 2009. 1. 12. 피의자 신분으로 2차례 조사를 받았으나 피의사실 일체를 부인하였다.

(나) 검사는 2009년 9월경부터 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련한 수사를 진행하던 중 업무상횡령 등의 피의사실로 입건되어 있던 공소외 2를 비롯한 관련자들의 진술을 통하여 피고인에 대한 로비정황을 포착하게 되자 2009년 10월경부터 피고인에 대하여 다시 수사를 진행하였다.

(다) 피고인은 피의자의 신분으로 검찰에서 2009. 10. 30.부터 2009. 11. 17.까지 6차례에 걸쳐 이 사건 공소사실 전반에 대한 조사를 받았는데 여전히 피의사실 전부를 부인하였다.

이에 따라 검사는 제1차 수사대상 범죄와 관련하여 2009년 11월경까지 공소외 11, 공소외 18, 공소외 19, 공소외 20(1심 공동피고인 6), 공소외 14, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23(1심 공동피고인 8), 공소외 10, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26 등에 대하여 조사하는 등 보강수사를 진행하였다.

(라) 검사는 2009년 1월경까지 진행하였던 수사와 관련하여 공소외 16, 공소외 27에 대하여는 변호사법위반 등의 범죄사실로, 공소외 14에 대하여는 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 범죄사실로 각 공소를 제기하였다. 공소외 14는 2009. 3. 12. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받고 그 무렵 판결이 확정되었는데, 판결이 확정된 후로도 피고인에게 뇌물 3천만 원을 공여하였다는 진술을 그대로 유지하였다.

또 공소외 16, 공소외 27에 대한 유죄 판결은 2009년 11월경 확정되었다.

(마) 한편 공소외 6은 2009년 6월경부터 9월경까지 사이에 공소외 3으로부터 2억 5천만 원을 받았다.

검사는 위 2억 5천만 원의 수수 경위에 대하여도 조사하였는데, 공소외 6은 이사를 가는 과정에서 전세자금에 부족하여 평소 호형호제하는 사이이고 자신에게 경제적 도움을 주기도 하였던 공소외 3으로부터 차용한 것이라고 진술하였다.

공소외 3 역시 이에 부합하는 진술을 하였고, 위 2억 5천만 원이 실제로 전세자금의 충당에 사용된 것으로 보이는 금융거래내역도 확인되었다.

(3) 소결론

위 (2)항에서 인정한 제1차 수사대상 범죄에 대한 수사 및 공소제기 과정, 여기에다가 검사로서는 현직 시장인 피고인에 대하여 공소를 제기함에 있어서 그 사회적 파장 등을 고려하여 더욱 신중한 태도를 취할 수밖에 없는 점, 피고인은 2008. 12. 10. 검찰에서 최초로 수사를 받을 때부터 변호인의 조력을 받았고, 이 사건 공소제기로 인하여 예상치 못한 어떠한 불이익을 입었다고 볼 만한 사정도 없는 점까지 더하여 보면, 제1차 수사대상 범죄에 대한 검사의 공소제기가 어떤 의도에 의한 것으로 그 소추재량권을 현저히 일탈했다고 볼 수는 없다.

또 공소외 6과 공소외 3 사이의 금전 수수와 관련하여 범죄혐의가 뚜렷하게 드러나지 않고 있는 상황에서 공소외 6을 기소하지 않은 것이 공소권 남용이라고 보기도 어렵다.

그 밖에 변호인이 공소권 남용과 관련하여 주장하는 사유들은 항소이유서 제출기간이 경과한 후 비로소 제기된 것으로서 항소이유의 보충 범위를 벗어난 것일 뿐 아니라 기록을 살펴보더라도 그 타당성을 인정할 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2. 공소외 1 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

가. 증거능력에 관한 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들의 증거능력

(가) 피고인의 주장 요지

공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들은 아래와 같은 이유로 모두 증거능력이 없다.

원심은 형사소송법 제314조에서 규정하는 '특히 신빙할 수 있는 상태'에 대한 법리를 오해하여 증거능력을 인정하는 잘못을 저질렀다.

1) 공소외 2는 검찰 조사 당시 장기간 투병하던 암 환자였다.

검찰은 2009. 10. 13. 공소외 2를 체포한 이래 공소외 2가 사망한 2009. 11. 15.까지 구속 상태에서 16회의 소환 조사를 실시하고 그중 야간조사만 10회 실시하는 등 초인적 인내를 요구하는 조사를 하였다.

2) 공소외 2는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 등으로 구속기소되었다.

이 사건에 대하여 어떠한 진술을 하는지에 따라 위 범죄사실과 관련한 형사처벌에 있어서 영향을 받을 것으로 생각할 수밖에 없었다.

3) 공소외 2는 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업 진행과정에서 자신이 원하는 분양가에 승인을 받지 못하여 피고인에 대하여 섭섭한 감정을 가지고 있었다.

그 진술 또한 모순되고 일관되지 못하며 합리적이지 않다.

(나) 판단

1) 검사가 피고인이 아닌 사람의 진술을 기재한 조서는, ① 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 ② 그 조서가 검사 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, ③ 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었으며, ④ 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(형사소송법 제312조 제4항).

한편 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 원진술자가 사망·질병·외국거주·소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(형사소송법 제314조). 여기서 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미한다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 공소외 1 회사의 전무인 공소외 2는 2009. 10. 13. 자신의 주거지에서 체포되어 검찰에서 3가지 피의사실(공소외 1 회사 자금 중 83억 원 횡령, 공소외 28 주식회사에 대한 33억 원 배임 및 공소외 29 주식회사(이하 '공소외 29 회사'라

고 한다)로부터 3억 2천만 원 수수]에 관하여 조사를 받았다.

공소외 2는 2009. 10. 14. 제2회 조사에서 이미 위 피의사실과 관련한 객관적인 내용들을 대체로 인정하였다.

나) 공소외 2는 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업을 추진하면서 그 시공사인 공소외 8 주식회사(이하 '공소외 8 회사'라고 한다)의 주택사업2팀장인 공소외 30과 긴밀한 업무 협조 관계를 유지하면서 사업 관련 중요 사항들에 관하여 수시로 상의하였다.

그런데 공소외 30은 2009. 10. 14. 12:00경 위 아파트 건설사업과 관련하여 공소외 29 회사로부터 1억 3천 2백만 원을 수수한 피의사실 등에 관하여 조사를 받던 중 검사에게 공소외 2가 피고인을 상대로 로비를 하였던 정황이 있다면서 공소외 2와의 대질을 요청하였다.

또 공소외 1 회사의 대표이사인 공소외 31(1심 공동피고인 5)은 같은 날 저녁에 '공소외 2를 통하여 20억 원을 공소외 4 주식회사(이하 '공소외 4 회사'라고 한다)의 공사금액에 증액시켜 달라는 피고인의 요청을 받고 증액된 공사금액으로 계약하였다'는 취지의 진술서(수사기록 2책 2권 3241쪽)를 작성하였고 피의자신문 과정에서 같은 취지로 진술하였다(수사기록 2책 2권 3248-3250쪽). 그러자 공소외 2는 2009. 10. 15. 오후에 제3회 검찰 조사를 받으면서 비로소 피고인에 대한 뇌물공여 범행을 자백하였다.

다) 검사는 공소외 2에 대한 구속영장이 발부된 후 공소외 2가 암 환자라고 주장하자 2009. 10. 16. 공소외 2를 수원구치소 의무병동에 입실시켜 건강 상태를 점검·관리하도록 하였다.

그 후 공소외 2는 수원지방법원에 구속적부심 신청을 하였으나 2009. 10. 30. 기각되었다.

라) 공소외 2는 2009. 11. 12. 피고인과 대질조사를 받던 중 건강 상태가 급격하게 악화되어 대질조사가 중단되었다.

공소외 2는 병원으로 후송되어 치료를 받았으나 이미 암세포가 간과 복부까지 전이된 상태였고 2009. 11. 15. 결국 사망하였다.

그런데 공소외 2는 2009. 11. 12. 조사 이전에는 건강상의 이유로 조사를 거부하거나 조사 과정에서 치료를 받게 해달라고 요청한 적이 없다.

또 공소외 2 본인이 무인한 수사과정확인서(수사기록 2책 10권 8871-8885쪽)의 각 기재에 의하더라도 수사과정에서 특이사항이 발견되지 않는다.

마) 공소외 2는 피고인에 대한 뇌물공여 범행과 관련하여 조사 과정에서 일부 진술을 추가하거나 반복한 사실이 있다.

그러나 이는 검사가 공소외 2에게, 공소외 2가 공소외 3 등과의 대화내용을 녹음하였던 파일을 들려주거나 신용카드 사용내역, 통화내역 등을 제시하고, 또 공소외 2와 다른 관련자들에 대하여 대질신문을 진행하는 등의 방법으로 공소외 2 진술의 진위 여부를 확인하는 과정에서 공소외 2의 기억이 환기되었기 때문인 것으로 보인다.

또 공소외 2의 진술은 아래 관련 부분에서 판단하는 것처럼 관련자들의 진술이나 객관적인 자료와 대부분 일치하고 있고, 진술 과정에서 검사의 강압이나 회유가 있었다고 볼 만한 정황은 없다.

3) 위 2)항과 같은 검사의 공소외 2에 대한 조사 경과, 공소외 2가 피고인에 대한 뇌물공여 사실을 자백하게 된 경위 및 진술의 구체화 과정 등을 종합하면, 공소외 2의 검찰 진술은 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명되었다고 봄이 옳다.

4) 한편 변호인은 2011. 2. 8.자 및 2011. 4. 7.자 의견서를 통하여, 공소외 2에 대한 제3회 검찰 피의자신문조서(수사기록 2책 2권 3485-3507쪽)의 경우, ① 검사가 영상녹화가 종료되기 이전에 공소외 2가 진술한 내용에 따라 작성한 조서를 파기하거나 은닉해 버리고 뒤늦게 전혀 새로운 내용의 조서를 작성하여 제출하였으며, ② 가사 검사의 주장처럼

공소외 2가 조서를 열람하는 과정에서 진술이 변경되었다고 하더라도 검사가 종전 조서는 일단 그대로 완성, 출력하여 서명무인을 받고, 변경된 진술에 대하여는 새로운 조서를 작성하여야 하는데도 이와 달리 종전 진술을 삭제하고 새로운 진술만을 기재한 조서를 제출하였으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다는 취지의 주장을 추가하였다(이 주장은 이 법원의 직권판단을 촉구하는 의미로 받아들인다).

당원의 검증결과와 위 제3회 피의자신문조서에 편철된 수사과정확인서(수사기록 2책 2권 3507쪽)의 기재에 의하면 검사는 공소외 2에 대하여 '2009. 10. 15. 16:48'부터 제3회 조사를 시작하면서 그 조사 과정을 영상녹화한 사실, 영상녹화가 종료된 시각은 '같은 날 18:26'이고, 저녁식사 후인 '같은 날 20:30부터 21:25까지' 조서 열람이 이루어진 사실 및 검사는 영상녹화를 마치면서 참여 수사관에게 조서를 정리하여 출력하라는 취지의 말을 하고, 공소외 2가 조서 열람을 희망하는 언동을 한 사실이 인정된다.

한편 변호인이 주장하는 것처럼 위 제3회 피의자신문조서의 경우 영상녹화가 이루어질 당시 공소외 2가 진술하였던 내용 중 조서에 기재된 내용과는 다른 취지의 일부 진술이 아예 기재되어 있지 않거나 반대로 영상녹화가 이루어질 당시 공소외 2가 진술하지 않았던 내용이 조서에 공소외 2의 진술로서 기재되어 있는 사실은 검사도 인정하고 있다

그러나 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ① 당시 검찰청 내부 전산망 장애로 인하여 '18:30' 이전에 영상녹화를 중단할 수밖에 없는 상황이었고, 검사는 공소외 2를 조사하는 과정에서 이러한 사실을 공소외 2에게 미리 고지한 점, ②공소외 2는 위 제3회 피의자신문조서에 대하여 열람을 거쳐 자필로 서명한 후 무인하였고, 그 다음날인 2009. 10. 16. 종전 진술 내용을 구체적으로 다시 확인하는 검사의 질문에 모두 사실대로 답변하였다고 진술한 것을 비롯하여 그 이후 이루어진 조사 과정에서도 위 제3회 피의자신문조서에 기재된 진술을 대체로 유지한 점 등을 고려할 때 공소외 2가 저녁식사를 마치고 조서를 열람하는 과정에서 일부 진술을 반복하거나 추가하였으므로 이를 반영하여 피의자신문조서를 최종적으로 정리·작성한 후 공소외 2의 서명·무인을 받았다는 검사의 주장은 수긍되고, 변호인의 주장과 같이 검사가 조서를 조작, 파기 또는 은닉하였다고 볼 수는 없다.

한편 이 사건 공소사실과 관련한 공소외 2의 진술 중 중요 부분의 일부가 반복되었음에도 불구하고 검사가 종전 진술 내용을 조서에 기재하지 않음으로써 피고인의 방어권 행사를 어렵게 하는 것은 결코 바람직한 수사실무라고 말할 수 없고, 공익을 대변하는 검사의 책무와도 상충되는 측면이 있다.

그러나 ① 진술자가 조서를 열람하는 과정에서 자신의 진술을 일부 반복하거나 추가하는 경우 조사자가 이를 조서에 반영하거나 그 반영 과정에서 추가적인 수사를 하는 것이 형사소송법상 허용되지 않는 조사방식이라고 보기는 어려운 점, ② 조서는 진술자의 진술내용을 빠짐없이 모두 기재하는 것이 아니라 그 요지를 기재하는 것으로 진술자가 자신의 종전 진술을 반복하는 경우 그와 같은 진술의 반복 과정을 조서에 기재하지 않았다고 하여 그 이유만으로 수사 자체가 위법하다고 단정할 수는 없는 점 등을 고려할 때 아래 다.

(2)의 (나)항에서 판단하는 것처럼 위 제3회 피의자신문조서의 증명력을 어느 정도까지 인정할 것인지는 별론으로 하고, 그 증거능력 자체를 부정할 수는 없다.

5) 결국 원심이 공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들의 증거능력을 인정한 것은 옳고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 공소외 2가 타인과의 대화내용을 녹음한 파일의 증거능력

(가) 피고인의 주장 요지

공소외 2의 녹음파일 사본은, 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이라는 사실이 증명되지 않았고, 녹음파일 사본이 저장된 USB가 검찰에 임의 제출된 날짜가 검찰의 수사보고에 기재된 '2009. 10. 19.'이 아니라 그 이전인 것으로 보이는 정황이 나타나는 등 제출 경위가 석연치 않으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다.

그런데도 원심은 공소외 2가 녹음한 파일 전부의 증거능력을 인정하는 잘못을 저질렀다.

(나) 판단

1) 수사기관이 아닌 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음파일은 형사소송법 제311조, 제312조 규정 이외의 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류와 다를 바 없다.

따라서 피고인이 그 녹음파일을 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 이상 그 증거능력을 부여하기 위해서는, ① 녹음파일이 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이어야 하고, ② 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비나 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 그 녹음파일에 녹음된 각자의 진술내용이 자신이 진술한 대로 녹음된 것이라는 점이 인정되어야 한다(대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6323 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 공소외 2는 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업의 분양가 승인이 원하는 대로 잘 진행되지 않자 화가 나서 2007. 10. 28.부터 2007. 11. 1.까지 사이에 수회에 걸쳐서 분양가 승인과 관련된 공소외 3, 공소외 5(1심 공동피고인 2), 공소외 10, 공소외 25, 공소외 30과의 대화내용을 몰래 녹음하였고, 그 녹음파일 사본이 저장된 USB 1개를 공소외 30에게 건네주었다.

나) 공소외 2는 ○○시로부터 분양가 승인을 받은 후 자신이 녹음한 원본파일을 모두 폐기하였으나 공소외 30은 위 USB를 그대로 보관하고 있었다.

공소외 30은 공소외 29 회사부터 1억 3천 2백만 원을 수수하였다는 배임수재 등의 피의사실로 조사를 받고 있던 2009. 10. 19. 자신의 변호인을 통하여 위 USB를 검찰에 제출하였다.

다) 공소외 3, 공소외 5는 2010. 5. 17. 실시된 원심의 검증기일에서, 공소외 25는 2010. 6. 1. 실시된 원심의 검증기일에서, 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 본인들의 진술이라고 주장하는 부분은 모두 자신의 육성이라고 각 진술하였다.

또 피고인의 변호인은 2010. 6. 1. 원심 법정에서 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 30, 공소외 10의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 30, 공소외 10의 육성이라는 점에 대하여 이의가 없다고 진술하였다.

라) 공소외 2는 2009. 11. 15. 사망하였다.

공소외 3, 공소외 5는 2010. 5. 17. 실시된 원심의 검증기일에서, 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 2의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 2의 육성이라고 각 진술하였다.

마) 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 2의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 2의 검찰진술과 대체로 일치하고, 공소외 3, 공소외 30, 공소외 10, 공소외 25 역시 검찰 조사를 받으면서, 공소외 2와 대화하는 과정에서 위 USB에 저장된 녹음파일의 내용과 같은 말을 한 사실이 있다고 인정하였다.

바) 대검찰청에서는 위 USB에 저장된 녹음파일에 대하여 감정을 실시하였는데, 그 결과 녹음파일에 대화자 사이의 대화 내용을 의도적으로 편집한 흔적을 관찰할 수 없는 것으로 나타났다(수사기록 2책 10권 9337-9341쪽).

3) 위 인정사실에 의하면, 위 USB에 저장된 녹음파일은 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본으로서 원진술자가 진술한 대로 녹음된 것이 인정되고, 공소외 2의 진술 부분의 경우 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 진술이 행하여졌음이 인정된다.

결국 원심이 위 USB에 저장된 녹음파일의 증거능력을 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 죄수에 관한 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인의 주장

원심은, 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행을 형법 제37조 전단 경합범으로 처벌하였다.

그러나 뇌물을 약속한 후 이를 수수한 경우 그 약속은 수수에 흡수된다.

따라서 위 각 범행이 모두 유죄라고 하더라도 피고인에 대하여는 ① 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄만 성립하거나, ② 만약 20억 원의 뇌물약속죄 및 그 중 2억 원의 뇌물수수죄가 성립한다면 위 각 죄의 행위가 중복되므로 형법 제40조의 상상적 경합범으로 처벌하여야 한다.

원심은 뇌물을 약속하고 실제로 수수한 경우에 있어서 죄수에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(2) 판단

(가) 원심은, 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행을 모두 유죄로 인정하면서, 다만 약속된 뇌물 20억 원 중 실제로 수수한 2억 원은 뇌물약속죄가 뇌물수수죄에 흡수되므로 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄가 성립하고 위 양 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 판단하였다(원심판결문 37쪽 각주1 참조. 원심판결이 20억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄를 유죄로 인정하면서 위 양 죄를 형법 제37조 전단의 경합범으로 판단하였다는 피고인의 위 주장은 원심판결의 취지를 오해한 데서 비롯한 것으로 보인다).

(나) 뇌물약속 범행과 뇌물수수 범행이 각각 전혀 별개인 직무의 대가로 이루어졌다면 위 양 죄는 당연히 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있게 된다.

그런데 이 사건과 같이 '공소외 1 회사가 시행하는 아파트 건설사업과 관련된 직무'라는 직무의 단일성이 인정되는 경우[공소외 2는 서면심의를 포함하여 준공검사까지 아파트 사업 전체 과정에 걸쳐서 도움을 받으려는 생각에서 피고인에게 20억 원을 공여하기로 하였다고 진술하였다(수사기록 2책 3권 4194쪽)]에는 이와 동일하게 죄수를 평가할 수 없다.

먼저 피고인이 뇌물을 약속한 후 그 약속액 상당의 뇌물을 모두 수수하였다면 그 약속은 수수에 흡수되므로(대법원 2002. 3. 15. 2001도970 판결 참조), 뇌물수수죄만이 성립한다.

다음으로 이 사건과 같이 약속한 뇌물 중 일부만을 수수한 경우에는, ① 원심과 같은 견해(이하 '①견해'라고 한다), ② 포괄하여 뇌물수수죄만 성립하고 가중 처벌 여부도 실제 수수액을 기준으로 정하여야 한다는 견해(이하 '②견해'라고 한다) 및 ③ 포괄하여 뇌물약속 및 수수의 일죄가 성립하고 가중 처벌 여부는 실제 수수한 금액과 아직 약속 상태로 남아 있는 금액을 합산한 금액(결국 약속 금액과 동일하게 된다)을 기준으로 정하여야 한다는 견해(이하 '③견해'라고 한다)가 있을 수 있다.

그런데 우선 ①견해를 취할 경우, 만약 피고인이 1억 원의 뇌물약속을 하여 그 전액을 수수하였다면 단지 1억 원의 뇌물수수죄만 성립하는 반면, 약속한 1억 원 중 일부를 수수한 경우 그 죄책은 1억 원 전액을 수수한 경우와 비교하여 상대적으로 가볍다고 보아야 할 것인데도 형법 제37조 전단의 경합범으로서 처단형의 상한이 높아지는 문제점이 발생한다.

또 이러한 견해는 뇌물수수죄의 경우 미수와 기수를 구별할 실익이 없고, 뇌물약속과 위 약속에 따른 수수는 단일한 범의 아래 단계별로 이루어지는 일련의 범행이라는 점을 도외시하였다는 비판 역시 면할 수 없다.

다음으로, ②견해를 취하는 경우 뇌물약속 후 실제로 수수한 금액이 얼마인가 하는 지극히 우연한 사정에 따라 가중 처벌 여부가 달라지는 불합리가 발생한다.

예를 들어 5천만 원의 뇌물약속을 한 피고인은 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 제2호에 의하여 가중 처벌된다.

그런데 만약 위와 같이 5천만 원의 뇌물을 약속한 피고인이 그중 1천만 원을 받았다고 가정하는 경우 ②견해에 따르면 1천만 원의 뇌물수수죄만 성립한다.

이는 뇌물약속이 약속 단계에 머물지 않고 한 단계 더 나아가 행위불법성이 더욱 커졌음에도 불구하고 처벌은 오히려 경하게 된다는 수긍할 수 없는 결론에 이르게 된다.

(다) 결국 ③견해와 같이 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행은 포괄하여 뇌물약속 및 수수의 일죄로 보면서도 가중 처벌 여부는 유죄로 인정된 실제 뇌물수수액과 약속된 뇌물액 중 아직 수수하지 않은 금액을 더하여 그 합산액을 기준으로 정하는 것이 옳다.

이와 달리 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄가 성립하고 위 양 죄는 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있다고 보아 경합범가중을 한 원심에는 죄수에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

원심판결 중 이 부분은 더 이상 유지할 수 없다.

한편 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 당원의 심판대상이 된다.

이에 관하여는 아래에서 판단한다.

다.

20억 원 뇌물약속의 점에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

공소외 2는 공소외 1 회사가 추진 중이던 아파트 건설사업과 관련하여 2006. 10. 16.경 도시계획위원회 개최에 관한 결재가 났으나 같은 날 다시 도시계획위원회가 무산되었다는 소식을 듣게 되자 피고인에게 뇌물을 공여하기로 마음먹고, 그 당시 김천 전국체전 행사장에 함께 온 ○○시 시설관리공단 이사장인 공소외 5에게 "시장님에게 도시계획위원회 심의가 빨리 될 수 있도록 도와주시면 20억 원을 드리겠다고 말씀 좀 전해 달라. 당장 현금으로 드릴 방법이 없으니 나중에 공소외 1 회사에 남아 있는 기반시설공사의 공사비를 이용하여 전달하겠다.

이 약속은 반드시 지키겠다.

"고 제의하였고, 공소외 5는 그 무렵 위와 같은 공소외 2의 제의를 피고인에게 전달하였다.

한편 공소외 5를 통하여 공소외 2의 제의를 전달받고, 공소외 6과 공소외 3으로부터 공사 수주 부탁을 받은 피고인은 이를 기화로 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사를 통해 공소외 2가 제시하는 20억 원의 뇌물을 수수하기로 마음먹고, 2006년 12월 말경 ○○시 체육회 관계자 송년 모임에서 공소외 2에게 "내가 지정하는 업체에 공소외 1 회사에서 발주하는 아파트 기반공사 중 토목공사를 발주해 달라."고 부탁하였고, 공소외 2는 이를 승낙하였다.

(2) 판단

(가) 뇌물약속죄에 있어서 '약속'은 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에 뇌물수수에 관한 합의가 성립한 경우를 의미한다.

여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없고 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2007. 7. 13. 선고 2004도3995 판결 참조).

(나) 공소외 2 검찰진술의 신빙성

1) 공소외 2의 진술 요지

이 부분 공소사실에 직접 부합하는 핵심 증거로는 공소외 2의 검찰에서의 일부 진술이 있는데 그 요지는 아래와 같다.

가) 2006년 10월 중순경 피고인과 함께 전국체전 격려차 김천에 내려갔는데 회사 직원으로부터 예정되었던 ○○시 도시계획심의위원회의 서면심의가 갑자기 무산되었다는 취지의 연락을 받았다.

숙소에서 밤새 고민하다가 화끈하게 20억 원을 주기로 마음먹었다.

다음날 피고인과 단둘이 있을 기회가 생기지 않아 평소 형, 동생 하는 사이인 공소외 5에게 심의가 빨리 될 수 있도록 도와주시면 20억 원을 드리겠다고 말씀 좀 전해 달라고 하였다.

김천 행사를 끝내고 ○○으로 올라 와 공소외 5의 사무실로 찾아가 피고인에게 전달하였는지 확인하자 공소외 5가 피고인에게 전달하였고, 피고인이 '알았다'고 대답하였다고 하였다.

나) 2006년 10월 중순경 공소외 5에게 뇌물 20억 원의 공여의사를 피고인에게 전해달라고 하면서 '당장은 20억 원의 큰돈이 없으니 남은 기반시설 공사비에 얹어서 주겠다'는 말도 하였다.

2009. 10. 15. 검찰 최초 진술 시 이에 대하여 언급하지 않았던 것은 당시 기억나지 않았기 때문이다.

다) 2006년 12월경 ○○시 체육회 행사장에서 피고인을 만났다.

피고인이 자신이 부탁하는 업체에 아파트 사업현장의 기반시설 토목공사를 주었으면 좋겠다고 말하여 연락을 달라고 하였다.

그 후 공소외 5가 2006년 12월경 만나자고 하여 평택에 있는 식당으로 갔더니 공소외 3도 있었다.

당시 그 모임은 어차피 피고인의 공사수주 부탁으로 기반시설공사 중 토목공사를 주기로 결정한 상태에서 그러한 내용을 구체화시키기 위한 것이었다.

공소외 3은 본인에게 '공사를 좀 달라'고 하였고, 공소외 5도 '공소외 3에게 공사를 주라'는 취지로 부탁하였다.

라) 2007년 2월 또는 3월경 서울 강남구 삼성동에 있는 '☆☆'라는 일식집에서 공소외 3을 2-3회 정도 만났다.

그 때 공소외 3에게 "기반시설공사에 20억 원을 추가하여 ○○시장에게 전달해야 하는데 믿고 맡겨도 되겠느냐."고 물었다.

공소외 3은 "가능하니 믿고 맡겨주십시오."라고 대답했다.

2) 판단

가) 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지닌다.

특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이다.

따라서 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다.

이는 원진술자의 사망이나 질병 등으로 인하여 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결 등 참조).

나) 위와 같은 법리에 기초하여 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합적으로 고려할 때, 위 1)항과 같은 공소외 2의 진술은 비록 피고인과 20억 원의 뇌물약속을 하게 된 경위를 구체적으로 묘사하고 있으나 그 신빙성에 의문이 든다[아래 라의 (1)항에서 판단하는 것처럼 이 법원은 공소외 2의 진술 전체의 증명력을 배척하는 것이 아니라 위 1)항 진술부분에 한정하여 증명력을 인정하지 않는다].

① 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝힌 시점과 그 의사의 전달방법에 대한 공소외 2의 진술이 일관되지 않는다.

검사가 증거로 제출한 공소외 2에 대한 2009. 10. 15.자 검찰 피의자신문조서에는, 공소외 2가 당일 최초로 피고인에 대한 뇌물공여 범행에 대하여 자백하면서 2006년 10월 중순경에 이미 20억 원의 뇌물을 주겠다는 의사를 공소외 5를 통하여 피고인에게 전달한 것으로 기재되어 있고, 그 후 조사 과정에서도 같은 취지의 진술이 반복된다.

그런데 변호인이 제출한 공소외 2에 대한 2009. 10. 15.자 검찰 조사에 관한 영상녹화물 CD의 녹취록(증다 제33호증) 기재에 의하면, 공소외 2는 '2006년 10월 중순경 전국체전 격려차 김천으로 갔을 때 서면심의가 진행되지 않는다는 이야기를 듣고 축구 운동장에서 피고인에게 직접 나중에 기반시설 공사를 할 적에 많이 협조를 하겠다고 말하였다. 피고인은 알았다고만 그렸고, 당시에는 20억 원으로 금액을 정하여 이야기한 것은 아니었다.

2007. 5. 18. 사업승인을 받고 나서 인사를 10억 원을 해야 할지 1억 원을 해야 할지 25억 원을 해야 할지 고민하다가 분양심의도 있어서 20억 원으로 해야겠다고 나름대로 정하여 분양승인신청을 하기 전에 피고인에게 말을 하였다 '고 진술한 것으로 확인된다.

결국 공소외 2는 2009. 10. 15. 검찰 조사 시 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝힌 시점(2006년 10월 중순경인지 아니면 2007년 분양승인 신청 전인지)과 그 방법(공소외 5를 통한 것인지 아니면 피고인에게 직접 말하였는지)에 대하여 상반된 진술을 하였고, 각각의 진술이 모두 구체적일 뿐 아니라 최초 진술 직후 단시간 내에 진술을 반복하였는데도 그 경위를 전혀 알 수 없다.

이러한 상황에서 위 2009. 10. 15.자 피의자신문조서에 기재되어 있는 공소외 2의 반복된 진술만이 실제적 진실에 부합하는 것이라고 단정할 수는 없다[오히려 공소외 6은 원심 법정 및 검찰에서 2007년 6월경 피고인으로부터 체육회 총괄부회장(공소외 2를 의미한다)이 20억 원을 만들어 준다고 하였는데 녹음이 될까봐 대답을 하지 않았다는 취지의 말을 들었다고 진술하고 있고, 공소외 3 역시 그 무렵 공소외 6을 통하여 공소외 2가 피고인에게 20억 원을 공여하려고 한다는 사실을 알게 되었다고 진술하고 있다.

공소외 6과 공소외 3의 위와 같은 진술은, 2009. 10. 15. 검찰 조사 시 공소외 2가 피고인에 대한 20억 원의 뇌물약속과 관련하여 최초로 진술하였던 내용에 더 부합한다].

② 공소외 2가 2006년 10월 중순경 뇌물액수를 20억 원으로 바로 정하게 된 경위도 이해되지 않는다.

공소외 2는 2006년 10월 당시 20억 원으로 뇌물액수를 정하게 된 경위에 대하여, '공소외 32 주식회사가 용도변경을 추진하는 과정에서 피고인에게 20억 원을 제시하였으나 피고인측에서 30억 원을 요구하는 바람에 무산되었다는 소문이 있었다.

공소외 32 주식회사 소유의 토지와 비교할 때 공소외 1 회사의 사업 부지는 시내에서 한참 떨어진 외곽에 있어서 처음에는 10억 원 정도를 생각했다가 기왕 할 거면 20억 원 정도를 해서 한 번에 가자는 생각으로 제안을 하였다.

본인의 입장에서 20억 원 이외에 기반시설이나 함바식당 건도 나름대로 보장해 주려고 하였으므로 그렇게 야박한 제안은 아니었다고 생각하였고, 그러한 교감이 있어서인지 공소외 1 회사의 경우 피고인측에서 20억 원 이상 돈을 더 달라고 요청하거나 하지 않았다'고 진술하였다(수사기록 2책 8권 6878-6879쪽).

그런데 피고인이 공소외 2에게 기반시설공사를 공소외 3에게 주도록 부탁한 시기는 아래 마항에서 보는 것처럼 2006년 12월경이고, 현장식당 운영권을 공소외 9에게 주도록 부탁한 시기는 아래 바항에서 보는 것처럼 2007년 1월경이다.

그런데 그 전인 2006년 10월 중순경에 공소외 2가 20억 원으로 뇌물액수를 정하면서 이미 위와 같은 기반시설공사나 현장식당 운영권까지 고려하였다는 것은 믿기 어렵다.

더구나 공소외 2는 혼자서 뇌물액수를 20억 원으로 정하였다고 진술하고 있는데, 비록 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업이 공소외 2의 주도로 진행되었다고 하더라도 공소외 1 회사의 대표이사인 공소외 31과 아무런 논의를 거치지 않은 상태에서 20억 원에 이르는 거액의 뇌물제공을 밤새 고민하여 독단적으로 결심하고 이러한 의사를 피고인에게 바로 밝혔다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다[공소외 2는 2006. 10. 16. 전국체전 격려차 김천, 단양 등을 방문하여 당일 밤에 일행들과 함께 술을 마셨고, 같은 날 21:27경 법인카드로 '▽▽▽' 가요주점에서, 같은 달 17. 01:27경 '◎◎' 주점에서 각 주대를 결제한 후 부근 호텔에서 잠이 들었다고 진술하고 있다(수사기록 2책 5권 5549쪽). 과연 공소외

2가 피고인에 대한 뇌물 제공 문제로 밤새 고민을 하였는지도 의문이다].

- ③ 공소외 2가 2006년 10월 중순경에 이미 기반시설공사비의 과다계상을 통한 뇌물 전달을 생각하였다는 것도 쉽게 믿기 어렵다.

공소외 2가 공소외 5를 통하여 피고인에게 기반시설공사비에 과다계상하는 방법으로 20억 원의 뇌물을 전달하겠다는 의사를 전달하였다는 2006년 10월 중순경에는 공소외 1 회사의 사업부지에 대한 지구단위계획구역 결정 여부가 확정되지 않은 상태였다(지구단위계획구역이 결정된 날짜는 '2007. 1. 18.'이다). 또 장차 어느 정도 규모의 기반시설공사가 있을지 선불리 예상할 수도 없었다.

실제로 피고인의 요청으로 기반시설공사 중 일부를 도급 받을 예정이었던 공소외 3은 2006년 10월 중순경부터 약 1년이 경과한 2007. 10. 28. 공소외 2에게 자신이 수주할 공사에 관한 가계약서 작성을 요구하였으나 공소외 2는 아직 견적도 나오지 않은 상태이므로 가계약서를 미리 작성하기는 어렵다면서 거절하기도 하였다(A007 녹음파일).

더구나 공사비를 과다계상하는 방법으로 피고인에게 20억 원에 이르는 뇌물을 전달하기 위해서는 뇌물 전달 사실의 폭로 가능성이나 뇌물의 착복 가능성을 고려하여 그 공사를 담당할 업체에 대하여 피고인 또는 공소외 2가 전적으로 신뢰할 수 있어야 한다.

그런데 2006년 10월 중순경에는 아직 기반시설공사를 어떤 업체가 담당할 것인지 정해지지 않은 상태였고, 기록상 특별히 공소외 2가 염두에 두고 있던 신뢰할 수 있는 업체가 있었던 것으로 보이지도 않는다.

- ④ 2006년 10월 중순경 공소외 2와 뇌물지사 전달자로 지목된 공소외 5의 친분 관계가 명확하지 않다.

20억 원에 이르는 거액의 뇌물을 제공한다는 것은 매우 중대하고 비밀스러운 제안이다.

따라서 뇌물을 공여하려고 하는 사람이 어떠한 이유로 뇌물제공의 상대방에게 직접 뇌물제공의사를 밝히지 않고 제3자를 통하여 그러한 의사를 전달하고자 하였다면 그 제3자가 뇌물공여자 및 뇌물수수자 모두와 절대적인 신뢰관계에 있어야 한다.

공소외 2가 피고인에 대한 뇌물제공의사의 전달자로 지목한 공소외 5는 피고인이 ○○시장 선거에 출마하였을 때 선거사무실 사무장 업무를 담당하였고, 피고인이 2006. 7. 1. ○○시장에 취임한 후인 2006. 10. 1. ○○시 시설관리공단 이사장으로 취임하였다.

따라서 공소외 5는 2006년 10월 중순 무렵에 적어도 피고인으로부터는 두터운 신뢰를 받고 있었던 것으로 볼 수 있다. 그런데 공소외 5는 당심에서 2006년 10월 중순경 전국체전 격려차 김천으로 갔을 때 비로소 공소외 2를 알게 되었다고 진술하고 있다.

공소외 5가 ○○시 시설관리공단 이사장으로 취임한 날부터 위 전국체전 무렵까지 보름 정도 경과한 것에 불과한 점을 고려하면 공소외 5의 진술이 허위라고 단정하기는 어렵고, 2006년 10월 중순경에 이미 공소외 2와 공소외 5 사이에 긴밀한 유대관계가 형성되어 있었다고 볼만한 증거도 없다.

- ⑤ 피고인이 2006년 12월경 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁한 행위가 공사비 과다계상을 통한 20억 원의 뇌물제공이라는 공소외 2의 의사를 수용한 것이라고 단정하기는 어렵다.

아래 라.(2)의 (가)항에서 인정하는 것처럼, 피고인은 평소 친분이 두터운 공소외 6의 부탁을 받고 2006년 12월경 공소외 5를 통하여 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁하였다.

결국 공소외 2의 뇌물 제의와 전혀 무관하게 공소외 3의 수주를 부탁하게 되었을 가능성이 존재한다.

또 공소외 2는 2006년 12월경 공소외 5와 함께 피고인이 소개한 공소외 3을 만나게 되었는데 만약 피고인이 공소외 3을 뇌물 전달자로 지목한 것이라면 그 자리에서 자연스럽게 뇌물의 처리방법에 대한 이야기가 나왔어야 하나 공소외 2 스스로도 당시 이에 대하여는 아무런 이야기를 나누지 않았다고 진술하고 있다(수사기록 2책 3권 4190쪽).

이에 대하여 공소외 2는 검찰에서 '그 당시에는 아직 공소외 3을 신뢰할 수 없었기 때문이다.

공소외 5를 통하여 과연 공소외 3이 우리의 비밀(20억 원 뇌물제공 약속)을 지키고 일을 처리해 줄 수 있는 사람인지 여러 번 물었고, 공소외 5가 믿고 일을 처리하면 된다는 식으로 이야기 하여 2007년 2월경 또는 3월경 공소외 5에게 기반시설공사비에 20억 원을 추가하여 피고인에게 전달하려고 하는데 믿고 맡겨도 되느냐고 물어 긍정적 답변을 받았다'는 취지로 진술하였다(수사기록 2책 3권 4193쪽). 그러나 공소외 2의 이러한 진술은 2008년 말 또는 2009년 초 무렵이 되어서야 비로소 공소외 2로부터 공사비의 과다계상을 통한 뇌물 20억 원의 전달 사실을 듣게 되었다는 공소외 3의 원심 법정 및 검찰에서의 진술과 배치된다.

더구나 공소외 2는 2007. 10. 30. 분양가 승인 문제로 공소외 5와 통화하는 과정에서 공소외 5에게 '공소외 3이 도대체 피고인과 무슨 관계에 있는 사람이나'고 물었고, 이에 대하여 공소외 5는 '피고인이 인사시킨 것이고 그 이상은 잘 모른다'는 취지로 답변하였다(A028 녹음파일). 만약 공소외 2의 위 진술처럼 공소외 2가 2007년 2월 또는 3월 이전에 공소외 5로부터 공소외 3이 신뢰할 수 있는 사람이라는 말을 들었던 것이 사실이라면, 2007. 10. 28. 공소외 5로부터 피고인과 공소외 3의 관계에 대하여 잘 알지 못한다는 취지의 답변을 들었을 때 매우 의아하다는 반응을 보였어야 할 것인데 그러한 사정도 나타나지 않는다.

또 공소외 3은 2007년 상반기에(공소외 3은 2007년 3월경 또는 4월경으로, 공소외 2는 2007년 1월경으로 기억하고 있다) 피고인과 공소외 2가 술을 마시는 자리에 합석하여 세 사람이 함께 술을 마신 사실이 있다(다만 공소외 3에게 연락을 한 사람이 피고인인지, 공소외 6인지는 불분명하다). 그런데 공소외 3은 이 자리에서 술을 마시면서 일상적인 대화가 있었을 뿐이고 20억 원의 뇌물약속이나 그 전달 방법에 대한 이야기는 나오지 않았다고 진술하고 있다(수사기록 2책 9권 8348-8350쪽). 이러한 사실은 피고인이 2006년 12월경 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁함으로써 공소외 2의 뇌물제공 제의를 받아들이기로 한 것이라는 공소사실에 의문을 갖게 한다.

- ⑥ 공소외 2가 피고인에게 20억 원의 뇌물을 제공하기로 하였기 때문에 ○○시 도시계획위원회의 서면심의가 진행되었다고 보기도 어렵다.

공소외 2가 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 전달하였다고 진술하고 있는 '2006. 10. 17.'부터 공소외 1 회사의 사업부지에 관하여 지구단위계획구역으로 재결정하기 위한 서면심의가 진행되었던 사실은 인정된다.

그러나 피고인은 2006. 10. 16. 전국체전 격려차 김천으로 내려가기 전에 이미 ○○시 도시계획위원회 서면심의에 관한 결재를 하였고, 그 내용에 의하면 '2006. 10. 17.'부터 서면심의 절차가 진행되도록 예정되어 있었다(수사기록 2책 6권 5940쪽). 반면 피고인이 결재 직후 서면심의 절차의 진행을 보류하거나 취소시켰다고 인정할 만한 증거는 없다.

결국 도시계획위원회의 서면심의가 공소외 2의 뇌물제공 약속으로 인하여 정상적으로 진행되었다고 단정할 수 없다.

⑦ 뇌물약속 후 장기간 동안 뇌물수수가 이루어지지 않은 것도 이례적이다.

○○시는 2007. 1. 18. 공소외 1 회사의 대림◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 제1종 지구단위계획구역 결정을 하였다.

또 공소외 1 회사는 2006. 12. 29. ○○시에 사업승인신청을 하여 2007. 5. 18. 사업승인을 받았다.

만약 피고인과 공소외 2 사이에 2006년 12월경 20억 원의 뇌물약속이 성립하였다면 위와 같은 승인 등의 대가로 공소외 2가 위 20억 원 중 일부라도 미리 피고인에게 교부하거나 또는 반대로 피고인이 위 20억 원 중 일부라도 요구하는 것이 경험칙에 더 부합한다.

그런데 공소외 2의 진술에 의하면 2006년 12월경 피고인과 20억 원의 뇌물약속을 하였지만 피고인으로부터 위 약속에 따른 뇌물제공 요구를 받지 않았었는데 피고인이 분양 승인 과정인 2007년 8월경부터 10월경까지 사이에 비로소 공소외 3을 통하여 20억 원에 대한 당좌수표를 요구하거나 그 절반인 10억 원에 대하여 현금 또는 수표 등의 지급을 요구하였다는 것이다(수사기록 2책 2권 3494쪽, 2책 3권 4363쪽). 이러한 사실 역시 과연 뇌물약속이 2006년 12월경에 성립한 것인지에 대하여 의문을 갖게 한다.

(다) USB에 저장된 공소외 2 진술의 신빙성

1) 공소외 2의 진술 요지

가) 지구단위 지정이 보류되었다는 말을 듣고 2006년 10월 김천 여자축구 응원하러 간 자리에서 공소외 5에게 20억 원이면 20억 원, 30억 원이면 30억 원을 기반시설공사 하는데 얹혀서 처리하겠다.

대신에 이것은 피고인, 공소외 5, 그 다음에 기반시설공사를 하는 공소외 3과 내가 무덤까지 가는 약속이다.

그리고 나서 올라와 가지고 지구단위가 다시 재지정 되었다(2007. 10. 28. 공소외 3과의 대화내용, A007 녹음파일).

나)공소외 3이 평당 분양가가 839만 원에 승인될 것이라고 하면서 가계약서 작성과 10억 원을 요구하였는데 내가 초심에 약속한 것은 이행하겠지만 공소외 3의 요구는 받아들일 수 없다고 하였다.

공소외 3에게 기반시설공사는 무조건 주겠다.

거기다가 얹혀서 빨리 빨리 처리하는 방법 외에는 지금은 없다고 하였다.

피고인에게 선처 좀 부탁드립니다, 초심은 그대로라고 전해 달라(2007. 10. 28. 공소외 5와의 대화내용, A013 녹음파일).

2) 판단

가)공소외 2는 2007. 10. 28. 공소외 3과 분양가 문제로 논의하면서 위 1)의 가)항과 같은 진술뿐 아니라 피고인이 당선자 시절(피고인은 2006. 7. 1. ○○시장으로 취임하였다)에 이미 자신에게 토목공사와 공사현장의 식당 운영권을 부탁하였다고 진술하는 등 그 진술내용 중 일부가 공소외 2 본인의 검찰진술과도 배치되고 다른 증거들에 의하여 인정되는 객관적 사실에도 부합하지 않는다.

결국 공소외 2가 공소외 3에게 피고인과의 유대관계를 다소 과장하거나 또는 분양가 승인의 지연으로 인하여 흥분한 상태에서 자신의 기억에 반하는 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

나)공소외 2가 2007. 10. 28. 공소외 5와의 대화과정에서 한 위 1)의 나)항과 같은 진술은 공소외 2와 피고인 사이에 뇌물약속이 존재한다는 점에 관한 증거는 될 수 있다.

그러나 나아가 그 약속이 2006년 12월경에 이미 성립하였다는 증거가 되기에는 부족하다.

(라) 공소외 30 진술의 신빙성

1) 공소외 30의 진술 요지

공소외 30은, 피고인과 공소외 2 사이의 20억 원 뇌물약속과 관련하여 아래와 같이 진술하였다.

가) 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇아파트의 시공사인 공소외 8 회사를 대표하여 공소외 2와 수시로 업무협의를 하였다.

공소외 2는 본인에게 '공소외 4 회사라는 기반시설 토목공사를 담당하는 업체의 공사비에 피고인에게 지급하여야 할 20억 원을 추가하여 지급하겠다'는 말을 하였다.

또 나중에 공소외 2가 '○○시 도시계획위원회의 서면심의가 취소되었다는 말을 듣고 피고인에게 사업이 진행될 수 있도록 도와주면 20억 원을 주겠다'는 제안을 하였다'고 말하였다(2009. 10. 16.자 검찰진술).

나) 공소외 2가 '피고인에게 20억 원을 교부하기로 하고, 위 20억 원은 아파트 도로공사를 시공하기로 한 공소외 4 회사에 지급할 공사비를 과다계상하는 방법으로 교부하기로 하였다'고 말하였다.

그 말을 처음 들었던 시점은 지구단위계획구역지정 시효 만료에 따른 연장심의 관련한 즈음이므로 2006년 7월경 또는 8월경으로 기억한다(2009. 10. 23.자 검찰진술).

다) 2006년 7월 이후 공소외 2로부터 지구단위계획 결정을 위해서 피고인에게 20억 원을 제공해야겠다는 내용의 상담을 받은 적이 있다.

장소는 기억하지 못하지만 공소외 2로부터 20억 원을 피고인에게 주기로 하였다는 이야기를 2006년 가을 정도에 들은 것 같다.

어떤 심의자문을 열어야 하는데 못 열고 있으니까 줘야 되겠다고 말한 것으로 기억한다.

(공소외 2가) 과거 지구단위계획 할 때부터 20억 원을 주기로 했던 것을 공소외 4 회사에 주어야 된다고 했다(2010. 2. 5.자 원심 법정진술).

2) 판단

공소외 30의 진술 중 2006년 7월경 또는 8월경 공사비 과다계상을 통한 20억 원의 뇌물제공에 대하여 공소외 2로부터 들었다거나(공소외 2는 피고인에게 위와 같은 제안을 한 시점을 2006년 10월 중순경으로 진술하였다) 공소외 2가 지구단위계획 결정을 받기 위하여 피고인에게 20억 원의 뇌물을 제공하는 것을 자신에게 상담하였다는 부분은(공소외 2는 서면심의가 보류되었다는 소식을 듣고 당일 밤에 혼자서 20억 원의 뇌물제공을 결심하였다고 진술하였다) 공소외 2의 진술과도 부합하지 않는다.

또 공소외 30은 자신이 직접 경험한 사실을 진술한 것이 아니라 공소외 2로부터 들은 사실을 기억에 의존하여 진술한 것에 불과하고, 위 (나)항과 (다)항에서 판단한 것처럼 2006년 10월 중순 무렵에 이미 뇌물액이 20억 원으로 정해지고 기반시설공사비를 과다계상하는 방법으로 이를 전달하기로 하였다는 공소외 2 진술의 신빙성을 인정하기 어려운 이상 공소외 30의 위 1)항과 같은 진술 역시 그 증명력을 인정하기는 어렵다.

(마) 기타 증거

그 밖에 공소외 3, 공소외 5, 공소외 31, 공소외 6 등의 원심 법정 또는 검찰에서의 진술이나 검사가 이 부분 공소사실을 증명하기 위하여 제출한 모든 증거를 종합하여도 2006년 12월경 피고인과 공소외 2 사이에 20억 원의 뇌물약속이 성립하였다고 단정하기에는 부족하다.

(바) 소결론

결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당한다.

이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 뇌물약속죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다[다만, 아래 라의 (2)항에서 판단하는 것처럼, 피고인과 공소외 2 사이에는 늦어도 2007년 하반기에 이르러 20억 원의 뇌물약속이 성립한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 검사는 뇌물약속죄의 기수 시기에 관한 변호인의 석명에 대하여 2011. 2. 9.자 의견서와 당심 제2차 공판기일에서의 진술을 통하여 '2006년 12월 말경' 기수에 이르렀고, 나머지 공소장에 기재된 내용은 뇌물약속에서 뇌물수수에 이르는 불가분적으로 연결된 일체의 범행 경위에 관한 것이라고 밝혔으며, 이에 따라 피고인이 방어권을 행사하여 왔다.

이와 같은 이 사건의 소송경과에 비추어 볼 때 공소장 변경 없이 공소장 기재와 다른 시기에 20억 원의 뇌물약속죄가 기수에 이르렀다고 보아 이를 유죄로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하게 되므로 허용되지 않는다].

라. 2억 원 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 공소외 2, 공소외 3, 공소외 6 진술의 신빙성

(가) 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 한다.

그러나 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결 등 참조). 또 여기에서 말하는 '합리적 의심'이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 한다.

단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결 등 참조).

따라서 증인이나 참고인의 진술이 그 주요 부분에 있어서는 일관성이 있는 경우에는, 그 밖의 사소한 사항에 관한 진술에 다소 일관성이 없다는 등의 사정만으로 그 진술의 신빙성을 함부로 부정할 것은 아니다(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 등 참조).

(나) 먼저 공소외 2의 진술 중 피고인에게 최초로 20억 원의 뇌물제공과 그 제공방법에 대하여 말한 시기에 관한 부분은 위 다.

(2)의 (나)항 및 (다)항에서 판단한 것처럼 이를 그대로 믿기 어렵다.

그러나 공소외 2는 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업을 추진하는 과정, 즉 2006년 6월경부터 2009년 9월경까지 3년 이상의 기간 동안에 걸쳐서 피고인과의 사이에 있었던 뇌물공여 약속이나 그 실행 내용에 대하여 진술하였던 것으로 사람의 기억력의 한계를 고려할 때 그 구체적 시기나 장소 등에 있어서 일부 착오를 일

으킬 수 있고 이를 이유로 진술 전체의 신빙성을 함부로 배척할 수는 없다.

더욱이 공소외 2는 이 사건 공소사실과 관련된 가장 본질적 부분인 피고인에 대한 20억 원의 뇌물약속이나 그중 2억 원의 전달 방법에 있어서는 대체로 진술의 일관성을 유지하고 있고, 관련자들의 진술이나 공소외 2의 카드사용 내역 등 관련 자료와도 대부분 일치하고 있다.

또 공소외 2가 현직 시장인 피고인을 처벌하기 위하여 허위의 사실을 진술하였다고 보기도 어렵다.

위 가.(2)의 (나)항에서 인정한 것처럼 공소외 2는 아파트 분양가 승인이 지연되자 화가 나서 피고인을 비롯한 관련자들을 처벌하기 위하여 2007. 10. 28.부터 2007. 11. 1.까지 공소외 3 등과의 대화내용을 몰래 녹음하였으나 그 후 파일 원본을 스스로 폐기하였고 수사기관에 2009. 10. 19. 제출된 파일은 공소외 30이 보관 중이던 사본이었다.

나아가 공소외 2는 분양가 승인이 있던 후인 2008. 3. 6.부터 2008. 3. 9.까지 피고인, 공소외 5 등과 함께 제주도 수영대회의 격려 방문을 하기 위하여 제주도를 다녀오면서 같은 항공편을 이용하고, 약 1천만 원에 이르는 숙박비 및 유흥비를 지출한 내역도 확인된다(수사기록 2책 5권 5572-5573쪽). 위와 같은 사실에 의하면 공소외 2는 비록 피고인이 승인하여 준 분양가가 자신의 기대에는 많이 미치지 못하였으나 분양가 승인 후로도 피고인과 계속해서 원만한 관계를 유지하고 있었던 것으로 보인다.

한편 위 가.(1)의 (나)항 기재와 같은 공소외 2에 대한 수사과정을 고려할 때 검사가 공소외 2를 협박, 회유하여 피고인에게 불리한 진술을 받았다고 볼 만한 사정 역시 나타나지 않는다.

(다) 다음으로 공소외 3, 공소외 6의 경우 그 진술이 공소외 2의 진술과 대부분 일치하고 있을 뿐 아니라 대체로 일관성을 유지하고 있고, 다른 관련자들의 진술이나 금융거래내역 등 객관적 자료에 의하여 그 신빙성이 뒷받침된다.

나아가 공소외 3은 피고인의 도움으로 공소외 1 회사가 발주하는 도로공사(과다계상된 20억 원을 제외하여도 그 공사대금이 117억 9천 4백만 원이다)를 도급받을 수 있었던 점, 공소외 6은 2004년 총선을 계기로 피고인과 계속해서 두터운 친분 관계를 유지하여 온 점 등을 고려할 때 공소외 3과 공소외 6이 피고인에게 불리한 허위의 진술을 할 동기나 이유를 찾기 어렵다.

한편 피고인은 공소외 3이 2009. 10. 15. 공소외 6을 서울에서 만났을 때 진술의 방향에 대하여 미리 상의하였을 가능성을 제기한다.

그러나 공소외 3은 2009. 10. 16. 최초 검찰 조사 시부터 3회 조사를 받을 때까지 공소외 2가 과다계상하여 준 20억 원의 뇌물을 피고인에게 전달한 사실이 없다고 강력하게 부인하다가 2009. 10. 22. 구속된 후인 2009. 10. 24. 제5회 검찰 조사에 이르러 공소외 2와의 대질 등을 거치면서 비로소 공소외 6을 통하여 1억 원을 피고인에게 교부한 사실이나 공소외 2에게 1억 원을 반환한 사실을 자백하였다.

한편 공소외 6은 피고인의 뇌물수수 혐의 등에 대한 수사가 개시된 후인 2009. 10. 20.경 2004년도 총선을 계기로 피고인과 함께 친하게 지냈던 공소외 33을 통해 "개는 왜 서울 시내를 돌아다닌데요."라는 피고인의 말을 전해 듣게 되자 피고인을 위하여 일단 동해시로 잠적하였다가 피고인이 검찰에서 자신에게 모든 책임을 전가한다는 소식을 접

한 후 2009. 11. 1. 검찰에 자진 출석하여, 분양가 승인 과정에서 피고인의 의사를 확인하고 이를 공소외 3에게 전달한 사실과 함께 공소외 3으로부터 받은 1억 원을 피고인이 보낸 사람을 통하여 피고인에게 전달한 사실을 진술하였다.

위와 같은 공소외 3, 공소외 6이 피고인의 뇌물수수 범행에 대하여 진술하게 된 경위, 특히 2009. 10. 15. 두 사람이 만났을 당시에 공소외 2의 검찰진술 내용을 이미 알고 있었다고 단정할 수 있는 사정이 나타나지 않는데도 두 사람의 진술이 공소외 2의 진술과도 대부분 일치하고 있는 점을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6이 수사를 받기 전에 미리 진술의 방향을 서로 상의하고 이에 따라 허위진술을 하였다고 보이지는 않는다.

(2) 20억 원 뇌물약속의 존부에 대한 판단

(가) 인정사실

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

- 1) 공소외 3은 2006년 7월경 공소외 6에게 ○○시에서 시행되는 공사를 수주 받을 수 있도록 피고인에게 잘 말해 줄 것을 부탁하였고, 공소외 6은 그 무렵 공소외 3의 이러한 부탁을 피고인에게 전달하였다.
그 후 공소외 3은 2006년 9월경 내지 11월경 직접 ○○시장실을 찾아가 피고인에게 "앞으로 도와 달라."는 취지로 공사 수주를 부탁하기도 하였다.
- 2) 피고인의 측근인 공소외 5는 피고인의 지시에 따라 평소 전혀 알지 못하던 공소외 3을 2006년 12월경 평택시에 있는 식당에서 공소외 2에게 소개시켜 주면서 공소외 3이 공소외 1 회사가 시행하는 아파트 건설사업 중 기반시설공사를 수주할 수 있도록 도와 달라고 부탁하였다.
- 3) 공소외 6은 2007년 6월경 피고인으로부터 공소외 2가 20억 원의 뇌물을 제공할 의사를 밝혔다는 말을 듣게 되었고, 공사 수주에 도움이 되는 정보라고 판단하여 이를 공소외 3에게 전달하였다[공소외 6은 공소외 2를 전혀 알지 못하고 만난 사실도 없다고 진술하였고(수사기록 2책 7권 6377쪽), 공소외 2나 공소외 8 회사의 공소외 30 역시 공소외 6을 모르고 이름도 들어본 적이 없다고 각 진술하였다(수사기록 2책 7권 6350쪽, 2책 4권 5074-5075쪽). 결국 공소외 2와 전혀 친분이 없던 공소외 6이 2007년 6월경 공소외 2의 20억 원 뇌물제공의사를 알 수 있게 된 것은 피고인이나 공소외 5로부터 전해 듣는 방법밖에 없는데 공소외 5는 검찰에서 공소외 6과 대질조사를 받으면서 공소외 6을 잘 알지 못한다고 진술하였다(수사기록 2책 7권 6433쪽). 따라서 피고인으로부터 직접 공소외 2의 뇌물 제의를 전해 들었다는 공소외 6의 진술은 신빙성이 있다].
- 4) 공소외 1 회사는 2007. 8. 6. 평당 평균 분양가를 940만 원(30평 836만 원, 39평 953만 원, 62평 1,040만 원)으로 기재하여 ○○시청에 분양승인신청서를 접수하였으나 2007. 9. 12. 반려되었다.
공소외 1 회사는 다시 2007. 10. 19. 평당 평균 분양가를 860만 원(30평 803만 원, 39평 853만 원, 62평 908만 원)으로 기재하여 ○○시청에 분양승인신청서를 접수하였으나 2007. 10. 23. 역시 반려되었다.
- 5) 공소외 2는 분양가 승인이 계속 지연될 경우 아파트 건설사업 자체를 포기하여야 하는 다급한 처지에 놓이게 되자 피고인이 공사를 주라고 부탁하였던 공소외 3에게 도움을 요청하였다.
공소외 3은 2007. 10. 28. 공소외 2를 만난 자리에서 평당 평균 분양가 839만 원에 대한 피고인의 의지가 워낙 강하다고 하면서 이 금액대로 분양승인신청서를 제출하면 분양가 승인이 바로 될 것이라고 자신 있게 이야기하였다[이와 관

련하여 공소외 3과 공소외 6은, 공소외 6이 피고인으로부터 평당 평균 분양가가 839만 원에 승인될 것이라는 말을 들었다고 각 진술하고 있다.

분양승인에 대한 최종 결재권자인 피고인의 의사가 만약 확인되지 않았다면(당시 ○○시청의 건축과장이었던 공소외 10은 당심에서 분양가 승인은 과장 전결사항이기는 하지만 자신에게는 아무런 권한이 없었다고 진술하였다) 공소외 3이 위와 같은 말을 공소외 2에게 하기는 어려운 점, 실제로 ○○시에서는 2007. 11. 6. 평당 평균 분양가를 839만 원으로 승인한 점 등을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6의 각 진술은 그 신빙성이 인정된다].

6)공소외 3은 2007. 10. 28. 공소외 2에게 자신이 수주할 공사에 대한 가계약서 작성을 요청하면서 아울러 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 20억 원 중 10억 원의 선집행을 요구한다는 취지의 말을 하였다.

공소외 2는 분양가 839만 원으로는 10억 원의 선집행이 곤란하고 기반시설공사를 서둘러서 거기에 얹히는 방법으로만 가능하다고 답변하였다.

이에 대하여 공소외 3이 그렇게 되면 분양가 승인도 곤란하게 될 수 있다는 취지로 말하자 공소외 2는 "막가자는 것이냐"라고 하면서 서운한 감정을 드러냈다[공소외 3은 2007년 8월경부터 2007년 10월경까지 사이에 공소외 6으로부터 '피고인이 공소외 1 회사 아파트 분양가를 839만 원에 승인되도록 해줄 테니 이전에 주기로 약속한 20억 원 중 10억 원을 먼저 선급 받아 줄 것을 원한다'는 취지의 말을 듣고 공소외 2에게 10억 원을 선집행하도록 요구하였고 고 진술하였고(수사기록 2책 5권 5219-5220쪽), 공소외 6 역시 검찰에서 대체로 유사한 취지로 진술하였다(수사기록 2책 7권 6382-6383쪽). 한편 공소외 6은 원심 법정에서 '피고인이 뇌물 20억 원 중 선금이 아니라 공사금액이 100억 원인가 200억 원 정도였는데 거기에 10%라고 한 것 같다.

10억 원으로 받아들였다'는 취지로 진술하여 검찰진술 중 일부를 반복하였다.

그러나 2007년 8월경 내지 10월경에는 공소외 3이 수주할 공사의 공사대금을 전혀 예상할 수 없는 상황인데 피고인이 약정된 뇌물액의 절반이 아닌 공사대금의 10% 정도를 공사계약에 대한 담보로 받도록 권유한다는 것은 선뜻 이해되지 않는 점, 공소외 5 역시 2007. 10. 28. 공소외 2와 분양가 문제로 대화하는 과정에서 공소외 3이 요구한 10억 원에 대하여 피고인 역시 알고 있더라는 취지로 말한 점(A013 녹음파일) 등을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6의 각 검찰진술의 신빙성이 인정된다].

7)공소외 2는 2007. 10. 28. 공소외 5에게, '공소외 3이 평당 분양가가 839만 원에 승인될 것이라고 하면서 가계약서 작성과 10억 원을 요구하였는데 초심에 약속한 것은 이행하겠지만 공소외 3의 요구는 받아들일 수 없다고 말하였다. 또 공소외 3에게 기반시설공사는 무조건 주겠다.

거기다가 얹혀서 빨리 빨리 처리하는 방법 외에는 지금은 없다고 말하였다'고 하면서 초심은 그대로라는 말을 피고인에게 전해 달라고 부탁하였다.

8)공소외 5는 2007. 10. 29. 공소외 2와 통화하면서 피고인과 이야기를 하였는데 공소외 2가 "막가자는 것이냐"는 말까지 한 것에 대하여 피고인이 불쾌한 반응을 보였다고 전하면서 분양가가 829만 원 이야기까지 나온 것 같고, 원만하게 빨리 될 수 있도록 최선을 다하겠다고 하였다.

공소외 2는 같은 날 공소외 10을 만나서 금요일인 '10월 26일'까지 피고인이 결론을 내 주기로 해서 기다렸으나 통보가 없다면서 항의하였다.

공소외 10은 평당 평균 분양가를 839만 원으로 보고 드렸고 금요일까지 피고인이 답변을 줄 것으로 알고 기다렸는데 주지 않았다고 하면서 피고인이 조금 기분 나쁜 것 같다는 취지로 말하였다.

9)공소외 1 회사는 2007. 11. 5. 평당 평균 분양가를 839만 원(30평 765만 원, 39평 835만 원, 62평 899만 원)으로 기재 하여 ○○시청에 분양승인신청서를 다시 접수하였는데, 2007. 11. 6. 분양승인이 되었다.

10)공소외 2는 2007년 말 또는 2008년 초에 공소외 5가 있는 자리에서 피고인에게 기반시설공사에 20개를 얹어서 드리 겠다는 취지의 말을 하였다[피고인의 측근인 공소외 5는 2009. 11. 10. '공소외 2가 2007년 말경 2-3회에 걸쳐 피고 인, 본인 등 3명이 ○○시 일원에서 함께 식사 내지 술을 마시는 자리에서 20개를 얹는다는 말을 했다'는 취지의 진 술서를 작성하였고(수사기록 2책 9권 8573쪽), 같은 날 '위 진술서를 작성하게 된 것은 공소외 2가 2007년 말 전후 로 약 세 차례에 걸쳐 무슨 공사에 20개를 얹어 준다고 말하였는데, 녹취록을 다시 들어보니 공소외 2가 기반시설공 사에 20개를 얹어서 처리하겠다고 말한 것이 생각나서 진술서를 작성하였다'는 취지로 진술하였다(수사기록 2책 9권 8576-8577쪽)].

11)공소외 2는 2008년 12월경 또는 2009년 1월경 공소외 3을 만나서 피고인에게 지급할 20억 원을 반영하여 공사대금 을 과다계상한 도급계약을 체결할 것이니 잘 처리하라고 말하였고, 공소외 3은 자신 있다고 대답하였다.

12)공소외 1 회사는 2009. 5. 8. 공소외 3이 대표이사로 재직 중인 공소외 4 회사와 사이에 공소외 1 회사가 발주하는 기 반시설공사 중 도로공사에 관하여 공사대금을 137억 9천 4백만 원으로 한 도급계약을 체결하였는데 그중 20억 원 은 피고인에게 전달하기 위한 뇌물로서 공사비가 과다계상된 것이었다.

13)공소외 6은 공소외 3으로부터 공소외 1 회사와 사이에 도급계약을 체결했다는 이야기를 전해 듣고 그 무렵 피고인에 게 고맙다는 취지로 인사하였다.

그러자 피고인은 "공소외 3에게 큰 기업도 월 1-2억 원을 빼면 표시가 날 수 있으니 회계처리를 잘해서 별탈이 없도록 하라고 해라."고 말하였고 공소외 6은 이 말을 공소외 3에게 전달해 주었다.

(나) 판단

위 인정사실에 의하면, 피고인은 늦어도 2007년 하반기에 이르러 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇아파트 건설사 업의 인·허가 업무와 관련하여 20억 원의 뇌물을 수수하기로 공소외 2와 약속한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(3) 공소외 5를 통한 1억 원 수수의 점에 대한 판단

(가) 위 (2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정 들을 더하여 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 1억 원을 공소사실 기재와 같은 경위로 공 소외 5를 통하여 수수한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

1) 공소외 2가 공소외 5에게 교부한 1억 원의 자금 출처가 상당 부분 확인된다.

공소외 2는 '공소외 5에게 교부한 1억 원 중 5천만 원은 자신이 가지고 있던 돈이고, 나머지 5천만 원은 2008년 3월 하 순경 또는 4월 초순경 공소외 31로부터 빌린 돈이다'는 취지로 진술하였다.

그런데 2008년 3월 또는 4월에는 공소외 2가 ○○시 체육회 총괄 부회장으로서 활발하게 대외 활동을 하면서 격려금 등의 명목으로 현금이 필요한 경우가 많았고, 2008년 2월 설 무렵에 공소외 31로부터 비공식적으로 약 1천만 원의 상여금을 받은 정황도 확인되므로 당시 자신의 집에 3천만 원 또는 4천만 원 정도를 보관 중이었다는 공소외 2의 진술에 수긍이 간다.

또 공소외 31은 '정확한 일시는 기억나지 않으나 공소외 2가 말하는 시기에 5천만 원을 빌려달라는 요청을 받고 그 무렵 공소외 54, 공소외 55 명의의 각 계좌에서 인출하여 가지고 있던 돈 중 일부를 두 차례에 걸쳐서 공소외 2에게 빌려준 사실이 있다'고 진술하면서 이에 부합하는 금융거래내역까지 제출하여(수사기록 2책 4권 4933- 4934쪽, 4939-4940쪽) 공소외 2 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

2) 공소외 2가 선집행한 1억 원에 대하여 피고인도 알고 있었던 것으로 보인다.

공소외 3은 원심 법정에서 '공소외 2가 1억 원을 선집행하였으므로 이를 돌려 달라고 하여 공소외 6에게 공소외 2의 말이 사실인지를 확인하였더니 공소외 6이 맞다고 하였다'고 진술하였다(공판기록 2권 887쪽). 또 공소외 6은 검찰에서 '공소외 2가 선집행하였다는 1억 원과 관련하여 공소외 3으로부터 들은 말을 그대로 피고인에게 전하였더니 피고인이 공소외 2에게 1억 원을 빌린 사실이 있다'고 말하였다고 진술하였고(수사기록 2책 9권 8682쪽) 원심 법정에서도 같은 취지의 진술을 반복하였다(공판기록 3권 1302쪽).

그런데 약정한 뇌물 20억 원의 일부로서 선집행된 것이라고 공소외 2가 진술하고 있는 1억 원 이외에 피고인과 공소외 2 사이에 별도의 금전거래가 있었음을 인정할 만한 증거가 없고, 공소외 6은 1억 원과 관련하여 공소외 3으로부터 들은 말을 피고인에게 그대로 전달하였다는 것이므로, 결국 피고인이 공소외 2로부터 빌렸다고 표현한 1억 원은 바로 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 공소외 2가 선집행하였다고 진술하는 1억 원을 의미하는 것으로 볼 수밖에 없다.

3) 공소외 2가 공소외 5를 보호하기 위하여 1억 원의 선집행 사실을 뒤늦게 자백하였다는 것도 대체로 수궁이 간다.

공소외 2는 2009. 10. 15. 검찰조사 시 공소외 5를 통하여 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝혔고, 공사비를 과다 계상하여 공소외 4 회사와 도급계약을 체결하였다는 사실에 대해서는 자백하면서도 공소외 4 회사에 지급한 공사비에 포함된 돈 외에 따로 피고인에게 지급한 돈은 없다는 취지로 진술하다가 2009. 10. 21. 공소외 5를 통하여 피고인에게 1억 원을 선집행한 사실을 자백하였다.

또 이와 같이 뒤늦게 자백하는 이유 중 하나로 평소 동생이라고 부르면서 친하게 지내던 공소외 5에게 피해를 줄 것 같았기 때문이었다고 진술하였다(수사기록 2책 4권 4512쪽).

기록상 나타나는 공소외 2와 공소외 5의 유대관계, 여기에서 공소외 5가 뇌물약속 범행에 가담하는데 그치지 않고 실제 피고인의 뇌물수수 범행에 있어서 상당한 역할을 수행한 사실이 밝혀질 경우 그 죄책이 무거워질 수밖에 없고 공소외 2의 사회적 경험 등에 비추어 볼 때 그 정도의 상식은 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 고려할 때 공소외 2가 진술하는 1억 원 선집행 부분에 대한 자백 경위가 대체로 수궁이 된다.

4) 공소외 2가 공소외 3을 기망하여 1억 원을 받아 갔다고 보기는 어렵다.

공소외 2는 공소외 3에게 피고인에게 전달하여야 할 20억 원 중 1억 원의 반환을 요구하는 과정에서 의심이 되면 공소외 5나 피고인에게 직접 확인하라고 말하였다(수사기록 2책 5권 5184쪽).

그런데 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사가 공소외 1 회사로부터 ◇◇◇◇◇아파트의 기반시설공사 중 도로공사를 도급받게 된 것은 피고인이 공소외 5를 통하여 공소외 2에게 부탁하였기 때문이었고, 또 분양가 승인 과정에서 공소외 3이 최종 승인가까지 정확하게 알고 있었으므로 공소외 2로서는 피고인과 공소외 3의 관계가 매우 긴밀하다

고 인식할 수밖에 없었다.

결국 공소외 2는 만약 1억 원에 관하여 공소외 3에게 거짓말을 하게 되면 공소외 3이 피고인에게 확인하는 과정에서 이 사실이 금방 탄로 날 것이라고 생각하였을 것이 분명하다.

이러한 상황에서 공소외 2가 공소외 3에게 의심이 되면 피고인측에 확인하라는 말까지 하면서 1억 원의 선집행에 관하여 사실과 다르게 말한 후 이를 받았다는 것은 경험칙상 쉽게 이해되지 않는다.

5) 공소외 2, 공소외 6, 공소외 3이 공모하였다거나 공소외 6, 공소외 3이 공소외 2를 기망하였다는 주장은 막연한 의심에 불과하다.

공소외 2와 공소외 6은 서로 전혀 알지 못하는 사이였고, 공소외 2와 공소외 3의 대화내용이 녹음된 파일(A007, A024 녹음파일)이나 그 밖에 검사가 제출한 증거들을 종합하여 볼 때 공소외 6, 공소외 3, 공소외 2가 공모하여 공사대금을 과다계상한 후 이를 빼돌리려고 하였다고 보기는 어렵다.

다른 한편 공소외 2는 ○○시 체육회 총괄부회장의 지위에 있는 사람으로서 피고인과 행사장 등에서의 공식적인 만남 이외에도 사적인 모임을 가지면서 상당한 친분을 유지하고 있었는데, 이러한 사실을 알고 있는 공소외 3이 공소외 6과 공모하여 피고인의 의사를 가장하는 방법으로 공소외 2를 속여서 과다계상된 공사금액 상당을 편취하려고 하였다는 것 역시 가능성이 희박하다.

6) 공소외 3이 1억 원을 공소외 2에게 지급한 사실도 확인된다.

공소외 3은 2009년 9월경 서울 강남구 역삼동에 있는 <<<< 호텔 부근 일식집에서 공소외 2와 함께 점심식사를 한 후 현금 1억 원이 들어 있는 검정색 가방 1개를 공소외 2에게 전달하였다고 진술하고 있고, 공소외 2 역시 이러한 사실을 인정하고 있다.

또 공소외 4 회사의 이사인 공소외 35는 공소외 1 회사로부터 공사대금이 입금된 후인 2009년 6월경부터 2009년 9월경까지 사이에 수차례에 걸쳐 현금을 조성한 후 공소외 4 회사 과장인 공소외 34가 구입하여 온 검정색 가방에 담아 공소외 3에게 전달하였다고 진술하였고(공소외 35는 3회에 걸쳐서 각각 현금 1억 원을 만들어 공소외 3에게 전달하였다고 진술하고 있다), 공소외 34는 공소외 35의 지시로 2009. 5. 28.경 검정색 가방 2-3개를, 2009. 6. 26.경 검정색 가방 1개를 구입한 사실이 있다고 진술하여 공소외 3, 공소외 2의 각 진술을 뒷받침하고 있다.

7) 공소외 2가 진술하고 있는 1억 원의 뇌물 선집행 후 반환이라는 사실이 경험칙에 반하지 않는다.

공소외 2는 자신의 개인 돈 5천만 원을 합하여 피고인에게 1억 원을 교부하였다는 것이므로 공소외 4 회사와 도급계약을 체결할 때 공사비를 19억 원만 과다계상하고, 공소외 1 회사를 통하여 5천만 원을 돌려받는 방법을 선택할 수도 있다.

그러나 공소외 2로서는 공소외 1 회사의 회계처리 부담을 고려하여 일단 공소외 1 회사에서 공소외 4 회사에 공사대금을 지급한 후 공소외 3을 통하여 그 돈에서 1억 원을 돌려받겠다는 생각을 할 수도 있다.

또 공소외 2의 입장에서 시장인 피고인이나 또는 피고인의 도움을 받아 도급계약을 체결하게 된 공소외 3이 선집행한 1억 원을 약속과 다르게 자신에게 반환하지 않는 일이 생길 수도 있다는 의심을 갖기는 어려울 것이고, 나름대로 1억 원을 안전하게 돌려받을 수 있는 방법을 선택한 것으로 보인다.

(나) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같이 진술의 신빙성에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 공소외 6을 통한 1억 원 수수의 점에 대한 판단

(가) 위 (2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 더하여 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 1억 원을 공소사실 기재와 같은 경위로 공소외 6을 통하여 수수한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

1) 공소외 6의 진술은 일관되고 구체적이다.

공소외 6은 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지 공소외 7에게 1억 원을 교부하게 된 경위에 대하여 구체적이고 일관되게 진술하고 있다.

2009. 11. 1. 검찰에서 최초 조사를 받으면서 1억 원의 교부시기를 '2009년 7월 초순경'으로 진술한 것은 사람의 기억력 한계에서 비롯된 것으로 보이고 진술 전체의 신빙성을 배척할 사유로 보기는 어렵다.

2) 공소외 6의 진술은 범행 일시를 전후한 피고인, 공소외 6 및 공소외 7의 통화내역과도 부합한다.

공소외 6은, 2009. 8. 14. 피고인에게 전화하여 공소외 3이 전할 것이 있다고 하니 사람을 좀 보내 달라고 하였더니 2009. 8. 16. 공소외 7이 피고인이 보낸 사람이라고 하면서 자신에게 2회 전화하였고, 주거지인 서울 동작구 사당동 >>아파트 앞 상가 부근에서 공소외 7을 만나 1억 원이 담겨 있는 검정색 가방 1개를 공소외 7에게 건네주었다고 진술하고 있다.

그런데 실제로 공소외 6이 2009. 8. 14. 14:55경 피고인에게 전화한 사실, 피고인이 2009. 8. 16. 13:52경 공소외 7에게, 같은 날 14:08경 공소외 6에게 각 전화한 사실, 공소외 7이 같은 날 15:31경과 17:01경 공소외 36 명의의 휴대전화를 이용하여 공소외 6에게 전화한 사실(공소외 7은, 피고인이 공소외 6의 전화번호를 알려 준 사실을 인정하고 있다) 및 공소외 6이 2009. 8. 17. 16:40경 피고인에게 전화한 사실이 확인되어(수사기록 2책 7권 6448, 6449, 6452, 6626쪽) 공소외 6 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

3) 반면 공소외 7의 진술은 일관성이 없고 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

가)공소외 6이 1억 원의 전달자로 지목한 공소외 7의 검찰과 원심 법정에서의 진술내용이나 그 번복 과정을 보면 아래와 같다.

우선 공소외 7은 2009. 11. 2. 검찰 제1회 조사 시 공소외 6을 만난 사실이 없다고 부인하였는데 검사가 공소외 6과 대질하겠다고 하자 공소외 6을 만난 사실이 있다고 진술을 번복하였다.

또 공소외 6을 만나게 된 경위에 관하여 '직원 문제로 공소외 6과 통화를 하던 중 공소외 6이 중요한 이야기를 할 것이 있다고 하면서 자신의 집으로 와 달라고 하였고, 이에 공소외 6의 집으로 찾아 갔더니 검찰에서 피고인을 내사 한다고 하니 조심하라고 전해 달라'는 말을 하였다고 진술하였다(수사기록 2책 7권 6503, 6505쪽).

공소외 7은 검찰 제2회, 제3회 조사 시에도 위와 같은 진술을 유지하다가[공소외 7은 원심 법정에서, 검찰 제2회 피의자 신문조서 중 '피고인의 지시로 공소외 6을 만나 공소외 6으로부터 가방을 받은 후 이를 그대로 피고인에게 전달하였다'는 취지로 자신이 직접 진술한 것처럼 기재된 부분은, 체포된 후 잠도 제대로 자지 못하고 조사를 받느라 힘이 들었고 빨리 어려운 상황을 모면하기 위해서 검사가 묻는 말에 그냥 '예'라고 대답하였는데 마치 자신이 직접 진술한 것처럼 기재되었다고 하면서 그 실질적 진정성립을 부인하였다(공판기록 3권 1408, 1420쪽)], 제3회 조사를 마칠 무렵 "저와 어머니와 삼촌과의 관계상 도저히 말씀을 못 드리는 점 진심으로 죄송하게 생각합니다.

"는 내용의 진술서를 작성하였다(수사기록 2책 8권 6818쪽).

한편 공소외 7은 원심 법정에서, '2009. 8. 16. 공소외 6을 만난 것은 피고인의 부탁으로 자신이 2008년 10월경 ♀♂당 공소외 37 의원을 고발하였던 사건의 고발장을 건네주기 위한 것이었고, 정치적으로 굉장히 민감한 사안이어서 검찰에서 사실대로 이야기하기 어려웠다.

당시 공소외 6으로부터 피고인에 대하여 검찰 내사가 진행 중이니 조심하라는 말도 들었다'고 진술하였다(공판기록 3권 1396-1397쪽, 1401쪽, 1424-1426쪽).

나) 그러나 아래와 같은 이유로 공소외 7의 진술은 그대로 믿기 어렵다.

①공소외 7은 2009. 8. 16. 13:52경 공소외 6을 만나러 가기 전 피고인과 전화 통화를 하였던 사실을 숨기며 당시 피고인이 사용한 휴대전화번호(휴대전화번호 생략)는 모르는 번호라고 진술하였다.

이에 대하여 검사가 ○○시장 비서 작성의 메모지에 위 전화번호가 기재되어 있는 것을 토대로 추궁하자 비로소 피고인의 전화번호라고 시인하였다.

또 공소외 7이 공소외 6을 만나러 가면서 사용한 공소외 36 명의의 휴대전화에 대하여 업무상 필요에 의해 만든 공소외 36의 개인 전화로서 공소외 6을 만난 이후 공소외 36에게 돌려주었다고 진술하다가 공소외 36이 그런 사실이 없다고 하자 사실은 자신이 없었다고 진술을 바꾸었다(수사기록 2책 7권 6625쪽). 이와 같이 공소외 7은 공소외 6을 만난 경위에 관한 진술과정에서 객관적 사실이 드러나지 않도록 무엇인가를 숨기려고 한 정황이 나타난다.

②공소외 7이 2009. 8. 16. 공소외 6에게 전달하였다고 주장하는 고발장은, 공소외 7이 2008. 9. 17. 공소외 37을 정치자금법위반 및 공직선거법위반 혐의로 고발한 사안에 대한 것으로 이미 2009년 초 검찰에서 무혐의 결정이 내려졌다. 그런데 공소외 7이 이 고발장을 전달하기 위해서 굳이 ○○에서 서울 동작구 사당동까지 찾아 가 공소외 6을 만났다는 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

더욱이 외삼촌인 피고인이 뇌물수수 혐의로 조사를 받아 2009. 11. 5. 구속되기에 이르렀는데, 이러한 사실을 검찰에서는 전혀 진술하지 않다가 법정에 와서야 비로소 진술하는 합리적인 이유 역시 찾기 어렵다.

3) 공소외 6이 공소외 7과 단 둘이 따로 만날 다른 이유를 찾기 어렵다.

공소외 6은 2009. 8. 16. 이전에 공소외 7을 만난 사실이 전혀 없고 서로 연락을 취한 사실도 없다(공소외 7은 처음 검찰에서 공소외 6을 잘 아는 사이라고 주장하여 공소외 6과 대질조사가 이루어졌는데, 공소외 6이 공소외 7에게 "저를 잘 안다구요?"라고 되묻자 아무런 대답을 하지 못하였다).

또 공소외 6이 단순히 검찰 내사에 관한 이야기를 전할 의도였다면 2009. 8. 14.경 피고인과 전화통화를 하면서 충분히 그러한 내용을 알려줄 수 있었고, 굳이 피고인으로 하여금 사람을 보내도록 한 다음 인편으로 검찰 내사 소식을 알려 줄 필요도 없었다.

결국 공소외 6이 진술하고 있는 뇌물 전달의 목적 이외에 공소외 6과 공소외 7이 따로 만날 이유를 찾기 어렵다.

4) 공소외 3이 1억 원을 공소외 6에게 지급한 사실도 확인된다.

공소외 3은 2009. 8. 10.경 공소외 6에게 공소외 4 회사 사무실에서 1억 원이 담겨 있는 검정색 가방 1개를 주었다고 진술하고 있다.

공소외 6의 진술 역시 이에 부합하고, 위 (3)(가)의 6)항 기재와 같은 공소외 35와 공소외 34의 진술 역시 이를 뒷받침하고 있다.

5) 공소외 6이 공소외 3으로부터 전세자금 명목으로 3억 5천만 원을 교부받았다고 보기는 어렵다.

공소외 3은 2009년 6월경부터 9월경까지 사이에 3회에 걸쳐 공소외 6에게 2억 5천만 원을 교부하였는데, 그중 1억 원은 공소외 35를 통하여 공소외 4 회사 자금에서 마련하였고, 나머지 1억 5천만 원은 동생인 공소외 38로부터 차용하여 마련하였다.

또 위 2억 5천만 원은 공소외 6의 진술과 같이 부족한 전세자금에 충당된 것으로 확인된다.

한편 공소외 6과 공소외 3의 입장에서 위 2억 5천만 원의 금전거래에 대하여 진술하는 마당에 굳이 1억 원의 금전거래를 숨기려고 하고, 나아가 이를 위하여 피고인에게 1억 원을 뇌물로 전달하였다고 허위로 진술할 이유를 찾기 어렵다.

과연 위 2억 5천만 원이 공소외 3, 공소외 6의 주장처럼 순수한 대여금으로 볼 수 있는지는 별론으로 하고, 공소외 6이 위 2억 5천만 원 외에 공소외 3으로부터 추가로 1억 원을 받아 전세자금에 충당하였다는 피고인의 주장은 막연한 의심에 불과하다.

6) 공소외 7이 배달 사고를 일으킬 가능성은 희박하다.

공소외 7은 피고인의 외조카로서 피고인이 ○○시장 선거에 출마하였을 때 적극적으로 선거운동을 하고 재산등록업무를 담당하는 등 피고인의 두터운 신뢰를 받고 있는 사람이다.

또 피고인이 ○○시장으로 취임한 직후인 2006. 7. 20.경 컴퓨터 등 사무용 기기를 판매하는 업체를 설립하여 그 사무실을 ○○시청 건너편에 있는 건물 내에 두었는데(피고인이 ○○시장 출마 시 선거사무실로 사용하였던 장소이다) 그 매출액 중 상당 부분을 ○○시청과의 거래가 차지하는 등 피고인의 보이지 않는 도움을 받고 있었다.

더구나 공소외 6은 피고인과 매우 가까운 관계였고, 공소외 6의 연락처도 피고인이 공소외 7에게 알려 준 것이었다.

그런데도 공소외 7이 공소외 6으로부터 1억 원을 받은 후 이를 피고인에게 전달하지 않고 자신이 임의 소비하였을 개연성은 지극히 낮다.

(나) 한편 변호인은 2011. 1. 13.자 항소이유보충서를 통하여 공소외 7에 대한 검사의 긴급체포가 위법함을 지적하면서 공소외 7에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 증거능력을 다투고 있다.

이는 항소이유서에 포함되지 않은 새로운 주장으로 직권판단을 촉구하는 의미만을 가지는데, 기록에 나타난 공소외 7에 대한 긴급체포 당시의 상황과 경위, 긴급체포 후 조사 과정 등을 모두 고려할 때 그 증거능력을 부정할 만한 정황이 나타나지 않는다.

(다) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

마. 공소외 4 회사에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 형법상의 뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무집행의 불가매수성을 그 보호법익으로 한다.

따라서 형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에 있어서 '부정한 청탁'은, 그 청탁이 위법하거나 부당한 직무집행을 내용으로 하는 경우는 물론, 비록 청탁의 대상이 된 직무집행 그 자체는 위법·부당한 것이 아니라고 하더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이라면 이는 '부정한 청탁'에 해당한다고 봄이 옳다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도3424 판결 등 참조).

(2) 위 라.(2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ①공소외 2는, 피고인이 공소외 5를 통하여 공소외 3의 기반시설공사 수주를 부탁한 2006년 12월경에는 사업승인 또는 사업부지에 관한 지구단위계획구역 결정을 앞두고 있었으므로 원활한 사업 진행을 위하여 피고인과 우호적인 관계를 유지할 필요성이 있었던 점, ②공소외 2는 원래 공소외 3을 전혀 알지 못하였고 피고인의 부탁이 아니라면 굳이 100억 원이 넘는 대규모 도로공사를 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사로 하여금 담당하게 할 합리적인 이유를 찾기 어려운 점, ③ 피고인의 측근인 공소외 5는 공소외 6을 잘 알지도 못하면서 2009. 10. 28. 검찰 최초 조사 시에는 '고양시 ◆◆◆당 지구당 위원장을 하던 공소외 6의 소개로 2007년 봄 무렵에 공소외 3을 알게 되었고 2007년 6월 또는 7월경 공소외 3을 공소외 2에게 소개하여 주었다'고 허위 진술을 하는 등(수사기록 2책 5권 5622-5623쪽) 공소외 3의 도급계약 체결과 관련하여 무엇인가 감추려고 한 정황이 나타나는 점 등을 더하여 보면, 피고인이 공소외 1 회사의 ◆◆◆◆아파트 건설사업과 관련하여 편의 제공을 부탁받고 공소외 1 회사로 하여금 공소외 4 회사와 사이에 그 기반시설공사 중 도로공사에 관한 도급계약을 체결하도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(3) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. 공소외 9에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 위 라.(2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 당시 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인이 위 마의 (2)항과 같은 부정한 청탁을 받고, 공소외 2를 통하여 공소외 8 회사

으로 하여금 2007. 12. 5.경 공소외 9와 사이에 ◇◇◇◇아파트 현장식당 운영계약을 체결하도록 하여 공소외 9에게 현장식당 운영권이라는 재산상 이익을 공여하게 한 사실을 인정할 수 있다.

(가) 현장식당 운영권과 관련한 공소외 2의 진술 경위가 수궁이 된다.

공소외 2는 2009. 10. 23. 검찰에서 공소외 3과의 대화내용을 녹음한 파일(A007 녹음파일)을 들은 후 피고인에 대한 뇌물공여와 관련하여 몇 가지 사실을 추가 진술하는 과정에서 현장식당 부분도 진술하게 되었다.

사람의 기억의 한계, 여기에다가 현장식당 운영권과 같은 경우 공소외 2 본인은 공소외 30에게 구두로 도움을 요청한 것 외에는 계약 체결 등 그 실제 진행 과정에서 별다른 개입을 하지 않았던 점을 고려할 때 이와 같은 추가 진술의 경위가 충분히 수궁된다.

(나) 2007년 1월 모임에 대한 공소외 2 진술의 신빙성이 인정된다.

공소외 2는 2007년 1월경 ○○지역 자선바자회 행사가 끝난 후 피고인, 공소외 5와 함께 차를 마시던 중 공소외 5가 전화하여 공소외 9가 합석한 사실이 있고, 그 자리에서 피고인이 "양산동 건설현장 함바식당 운영권이 있지 않느냐. 공소외 9 회장님을 도와주면 어떻겠느냐."는 식으로 이야기하여, "그렇게 하겠다.

"고 말하였다고 진술하고 있다(수사기록 2책 5권 5203쪽, 2책 8권 8189쪽).

공소외 2의 진술과 같이 네 사람이 함께 만난 사실에 대하여는 공소외 5, 공소외 9도 인정하고 있는데, ① 공소외 9가 이 자리에 합석하여야 할 합리적인 다른 사정을 찾기 어려운 점(공소외 5는 당심에서 공소외 9가 참석하게 된 이유에 대하여 기억나지 않는다고 진술하였다), ② 피고인의 비서인 공소외 18이 작성한 일정표의 기재에 의하면 공소외 9는 공소외 2가 피고인으로부터 현장식당 운영권 관련 부탁을 들었다는 2007년 1월 중 12일과 18일에 ○○시장실을 직접 찾아 가 피고인과 면담한 사실이 있는 점(수사기록 1책 3권 3620, 3623쪽) 등을 고려할 때 공소외 2의 진술은 신빙성이 높다.

(다) 현장식당을 운영하게 된 경위에 관한 공소외 9의 진술은 믿기 어렵다.

공소외 9는 피고인에게 현장식당 운영권을 부탁한 사실을 부인하면서 검찰에서는 2006년 12월경 또는 2007년 1월경 공소외 5에게 현장식당을 부탁하였다고 진술하였다고(수사기록 2책 6권 5957쪽) 원심 법정에서는 2007년 3월경 공소외 2를 직접 만나서 공소외 2에게 현장식당을 달라고 부탁하였다고 진술하였다고(공판기록 3권 1603쪽).

공소외 9의 진술은 일관성이 없을 뿐 아니라 공소외 9 본인도 공소외 2와 별다른 친분이 없었다는 사실을 인정하고 있는데 가까운 관계가 아닌 공소외 2에게 직접 현장식당을 부탁하였다는 것 역시 납득하기 어렵다.

(라) 피고인에게는 공소외 9로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도움을 줄 동기가 존재한다.

피고인은 2006년 2월경 공소외 9에게 직접 ○○시장 선거운동을 도와줄 것을 부탁하였고 공소외 9는 피고인의 선거 캠프에 합류하여 선거운동을 하는 등 피고인의 당선에 도움을 준 사실이 있다(공소외 9는 검찰에서 피고인을 위하여 선거운동을 한 대가로 받은 것이 무엇이라는 검사의 질문에 "본건 함바식당 운영권을 받은 것입니다.

"라고 답변하기도 하였다(수사기록 2책 6권 5961쪽)].

반면 공소외 2의 경우 만약 피고인의 부탁이 없었다면 공소외 9와 별다른 친분도 없는 상태에서 굳이 시행사인 공소외 8 회사의 공소외 30에 부탁을 하여 공소외 9로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도와 줄 이유를 찾기 어렵다.

(2) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3. 공소외 13 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

가. 공소외 11에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 피고인이 공소외 13 회사가 시행하는 △△△△아파트 도시계획심의와 관련하여 부정한 청탁을 받고, 공소외 13 회사의 계열사인 공소외 39 주식회사로 하여금 2008년 1월 또는 2월경 공소외 11과 사이에 △△△△아파트 현장식당 운영계약을 체결하도록 하여 공소외 11에게 현장식당 운영권이라는 재산상 이익을 공여하게 한 사실을 인정할 수 있다.

(가) 현장식당을 운영하게 된 경위에 관한 공소외 11의 진술은 믿기 어렵다.

1) 공소외 11은 검찰에서 '2007년 가을경 공소외 14에게 부탁하여 현장식당을 운영하게 된 것이지 피고인에게 부탁한 적이 없다'는 취지로 진술하였다(수사기록 1책 2권 2870쪽), 원심 법정에서는 '2007년 가을경 ◆◆◆당○○시 지구당 위원장인 공소외 40이 먼저 조그마한 현장식당을 한 번 해 보지 않겠냐고 제안하였고, 그 무렵 공소외 14도 똑같은 제안을 하면서 현장식당을 지어주겠다고 말하였다'고 진술하였다(공판기록 5권 2555쪽).

2) 그런데 공소외 11은 2009년 11월경 피고인측의 부탁을 받고 현장식당을 운영하게 된 경위에 관하여 사실확인서(수사기록 2권 9책 8445쪽)를 작성하여 준 사실이 있는데, 위 사실확인서에는 '공소외 14와 친분이 두터운 사이여서 공소외 14에게 함바식당을 부탁하였다'라고만 기재되어 있을 뿐 공소외 40에 대해서는 전혀 언급되어 있지 않다.

원심 법정진술과 달리 위 사실확인서에서 공소외 40을 언급하지 않은 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 14와의 친분 관계에 대하여도 위 사실확인서와는 다르게 검찰 조사 시에는 "공소외 14와 막역한 사이도 아니고 서로 도와주고 그런 사이가 아닙니다.

지역구도 다른데..."라고 진술하거나(수사기록 1책 2권 2870쪽), "공소외 14 의원과는 전화 안부를 하는 사이는 아니고, 다만 그 사람의 아내 되는 장 누구와 그냥 보면 인사나 하고 그러니까.

"라고 진술하였고(수사기록 1책 5권 5741쪽), 원심 법정에서도 "공식적인 행사 외에 개인적으로 만남을 하거나 연락을 한 적은 없습니다.

"라고 진술하였다(공판기록 5권 2554쪽). 이와 같이 공소외 14와 별다른 친분이 없는데도 공소외 11이 공소외 14에게 현장식당을 운영할 수 있도록 도와 달라고 부탁하였다는 것은 매우 이례적이다.

나아가 공소외 11은 참고인으로서 2008. 12. 2. 검찰에 최초 출석을 하기 전 피고인의 처인 공소외 41과 통화하였을 뿐 아니라 검찰 조사 시 피고인에 대하여 "그 사람하고는 저 이야기하기 싫습니다.

사모는 인간성이 있는데, 그 사람은 안 그래요. 제 속으로는 응어리가 많은 사람이니까. 에이 정치하는 놈들 도둑놈들"이라고 진술하는 등(수사기록 1책 2권 2872쪽) 피고인에 대하여 필요 이상의 적대감을 나타내고 있다.

이는 오히려 현장식당 운영권을 취득하는 과정에서 피고인이 개입하지 않은 듯한 인상을 주기 위한 의도가 담긴 것이 아닌가 의심된다.

(나) 피고인이 공소외 11의 현장식당 운영 과정에 개입한 정황이 나타난다.

공소외 14는 2007년 10월경 ○○시의 어느 행사장에서 공소외 11에게 현장식당 운영과 관련하여 피고인에게 고맙다는 인사를 하라고 말하였다고 진술하고 있고, 공소외 11 역시 이러한 말을 들은 사실에 대하여 인정하고 있다(수사기록 1책 2권 2875쪽, 3권 3195쪽). 만약 공소외 14가 피고인과 무관하게 스스로 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 도움을 주었다면 굳이 피고인에게 인사하라는 말을 공소외 11에게 하여야 할 별다른 합리적 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 18이 작성한 일정표의 기재에 의하면, 2007. 2. 14. 공소외 11과 공소외 40이 순차로 ○○시장실을 방문하여 피고인과 면담하였고(수사기록 1책 3권 3633쪽), 2007. 7. 10.에는 공소외 11의 아들인 공소외 42가(수사기록 1책 3권 3682쪽), 2007. 11. 7.에는 공소외 11이 ○○시장실을 각 방문하였다(수사기록 1책 3권 3718쪽). 특히 공소외 11은 현장식당 운영에 관한 계약을 체결할 무렵인 2008. 1. 29.과 그 후인 2008. 3. 27.에도 ○○시장실을 방문하여 피고인과 면담한 사실도 있다(수사기록 1책 3권 3746, 3764쪽).

(다) 공소외 14가 ○○시청 방문 직후 공소외 11의 현장식당 운영권에 관한 피고인의 부탁을 전한 사실에 대하여는 공소외 14, 공소외 19, 공소외 17의 각 진술이 모두 일치하고, 공소외 14가 즉흥적으로 거짓말을 할 이유를 찾기 어렵다.

공소외 14, 공소외 19, 공소외 17의 일치된 진술에 의하면 공소외 13 회사 직원으로서 △△△△아파트 건설사업을 담당하고 있던 공소외 19는 도시계획 심의일정이 지연되자 공소외 14를 소개하여 준 공소외 17을 통하여 공소외 14에게 심의일정이 조속하게 잡힐 수 있도록 도와 달라고 부탁한 사실, 이에 공소외 14는 피고인을 만나기 위하여 공소외 19와 함께 2007년 9월경 ○○시청을 방문한 사실, 공소외 14는 혼자서 시장실을 다녀 온 직후 주차장에서 기다리고 있던 공소외 19에게 피고인을 만나 이야기를 나누었는데 잘 될 것이라고 하면서 다만 피고인이 △△△△아파트 현장식당 운영권을 공소외 11에게 줄 것을 부탁하였다는 것을 전달한 사실 및 그 무렵 공소외 17 역시 공소외 14로부터 같은 취지의 말을 들었던 사실이 인정된다.

그런데 공소외 14의 경우 공소외 11과 별다른 친분이 없는 점, 공소외 14는 ○○○의회의 도의원으로서 만약 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 반드시 도움을 주어야 하는 상황이었다면 굳이 피고인의 부탁인 것처럼 가장할 필요성이 높지 않은 점 등을 고려할 때 공소외 14가 공소외 19의 청탁을 피고인에게 전달하게 된 것을 기화로 하여 마치 피고인이 부탁한 것처럼 즉흥적으로 거짓말을 하여 공소외 19로 하여금 공소외 11에게 현장식당 운영권을 주도록 하였다고 상정하기는 어렵다(공소외 14는 검찰 제4회 조사 시까지 공소외 19의 청탁을 전달하기 위하여 피고인을 만나러 간 사실이 없다고 진술하거나 또는 공소외 19와 대질조사를 받으면서도 피고인을 만나러 가기는 하였으나 피고인이 부재 중이어서 만나지 못했다는 취지로 진술하였다).

그러나 이는 공소외 14 본인이 공소외 13 회사로부터 수수한 2억 원의 대가성을 부인하기 위하여 피고인과 만난 사실을 숨기려고 하였기 때문인 것으로 보인다).

(라) 피고인에게에는 공소외 11로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도움을 줄 동기가 존재한다.

공소외 11은 피고인이 2004년에 국회의원 선거에 출마하였을 때 선거운동을 도와 준 사실이 있고, 2006년 ○○시장 선거 시에도 ◆◆◆당○○시 여성위원장으로 선거운동을 하는 등 당선에 도움을 준 사실이 있다.

(마) 공소외 18의 일정표 기재 내용이나 공소외 11의 현장식당 철거는 이 부분 공소사실 인정에 방해가 되지 않는다.

피고인의 일정표 기재를 담당한 비서 공소외 18은 검찰 제2회 조사 시 "시장님을 만나러 왔다가 못 만나는 사람은 기재하지 않고요, 제가 방문하는 사람을 모두 기재하려고 노력을 하지만 제가 기억하지 못하는 경우에는 다 기재하지 못합니다.

"라고 진술하였고(1책 4권 4027쪽), 검찰 제3회 조사 시에는 "결국 진술인이 작성한 금일의 일정표에 기재되어 있지 않더라도 사전에 예약 없이 시장을 방문하거나 전화통화를 한 사람이 얼마든지 있을 수 있다는 말인가요."라는 검사의 질문에 "예, 그러한 것은 사실입니다.

"라고 진술하였다(1책 5권 5918쪽). 위와 같은 공소외 18의 진술에다가 공소외 14의 경우 도의원으로서 비공식적으로도 ○○시장실을 자주 방문하여 피고인을 만났던 점까지 고려하면 공소외 14의 방문사실이 피고인의 일정표에 기재되어 있지 않다는 이유만으로 공소외 14가 2007년 9월경 ○○시장실에서 피고인을 만난 사실이 없다고 단정할 수는 없다.

또 공소외 11이 운영한 현장식당이 불법건축물로서 철거된 것은 정식으로 민원서류가 접수되어 피고인으로서 법정에 따른 업무집행 이외에 다른 선택의 여지가 없었던 상황이었으므로 이러한 사실이 피고인이 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 도움을 주었다는 사실과 배치되는 것은 아니다(이와 관련하여 공소외 14는 원심 법정과 검찰에서, 피고인이 '공소외 11이 피고인이 지지하는 공소외 43을 지원하지 않고 공소외 40을 지원하고 있으니 현장식당을 공소외 11에게 주지 말라'고 말하는 것을 들었다고 진술하고 있다.

공소외 14의 진술이 사실이라면 이러한 측면에서도 공소외 11이 현장식당 운영과 관련하여 불이익을 입게 된 이유를 찾을 수 있다).

(2) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 3천만 원 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인은 공소외 14의 부탁을 받고 공소외 13 회사에서 시행 중인 △△△△아파트 건설사업과 관련하여 편의를 봐주었다.

피고인은 2008. 7. 3.경 (주소 1 생략) 피고인의 주거지 근처 공원에서 공소외 13 회사로부터 △△△△아파트 인.허가 관련 청탁 명목으로 2억 원을 받은 공소외 14를 만났고, 그 자리에서 공소외 14는 피고인에게 "덕분에 공소외 13 회사 사업이 잘되고 있다.

"는 말을 하면서 현금 3천만 원을 교부하였다.

이로써 피고인은 공소외 13 회사에서 시행하는 △△△△아파트 건설사업의 인·허가 업무에 대해 편의를 봐 준 대가로 3천만 원의 뇌물을 수수하였다.

(2) 판단

(가) 금원수수 여부가 쟁점이 된 사건에서 금원수수자로 지목된 피고인이 수수사실을 부인하고 있고 이를 뒷받침할 금융자료 등 객관적 물증이 없는 경우, 금원을 제공하였다는 사람의 진술만으로 유죄를 인정하기 위해서는 그 사람의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 한다.

신빙성 유무를 판단할 때에는 그 진술 내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등을 아울러 살펴보아야 한다.

특히 그에게 어떤 범죄의 혐의가 있고 그 혐의에 대하여 수사가 개시될 가능성이 있거나 수사가 진행 중인 경우에는, 이를 이용한 협박이나 회유 등의 의심이 있어 그 진술의 증거능력이 부정되는 정도에까지 이르지 않는 경우에도, 그로 인한 공박한 처지에서 벗어나려는 노력이 진술에 영향을 미칠 수 있는지 여부 등을 살펴보아야 한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도8137 판결 등 참조).

(나) 공소외 14 진술의 신빙성

1) 공소외 14 진술의 요지

이 부분 공소사실에 직접 부합하는 핵심 증거로는 공소외 14의 당심 법정진술과 원심 법정진술 및 검찰진술이 있는데 그 요지는 아래와 같다(공소외 14는, 검사가 제시한 피고인 및 본인의 처인 공소외 44와의 통화내역을 확인한 후 피고인에게 3천만 원을 교부하였을 당시 상황에 대한 진술을 구체화하였으므로 이를 중심으로 요약한다).

가) 2008. 5. 8.경 공소외 13 회사로부터 2억 원을 교부받은 다음 동생 공소외 45에게 4천만 원을 주고, 나머지 1억 6천만 원을 ○○시(주소 2 생략)에 있는 본인 소유의 농기계창고에 보관해 두었다.

그런데 진술인의 딸이 옆집 컨테이너박스에서 불이 났다면서 진공포장하여 땅에 살짝 묻어 두는 것이 어떻겠냐고 제의하여 1억 원과 6천만 원으로 나누어 진공포장을 한 후 위 농기계창고 내 바닥을 살짝 파서 돈을 묻어 두었다.

나) 2008. 7. 3. 서울 잠실에서 개최된 ◆◆◆당 전당대회를 다녀와서 일행과 함께 식사를 한 후 친구와 함께 골프연습장으로 가 골프연습을 하였다.

같은 날 21:00경 위 창고 부근에 차를 세우고 부재 중 전화를 확인하니 모르는 전화번호가 남겨져 있고, 또 공소외 44로부터 문자메시지가 와 있었다.

공소외 44에게 먼저 전화를 하자 피고인이 집으로 전화하였는데 급한 일이 있는 것 같다고 하면서 전화를 해 보라고 말하였다.

이에 따라 같은 장소에서 같은 날 21:02경 피고인에게 전화하자 피고인이 자신이 거주하는 ○○시 원동 대림 ◆◆◆◆아파트 내 ♡♡공원에서 만나자고 하였다.

다) 위와 같은 통화 당시 마침 현금을 보관 중이던 위 농기계창고 바로 옆에 있었고 2008년 6월경 행사장에서 피고인을 만났을 때 피고인에게 '공소외 13 회사 건이 잘 되어 가고 있으니 시간이 나면 연락을 달라'고 말하였던 것이 생각나서 위 농기계창고 안으로 들어가 바닥의 흙을 손으로 파서 묻어 놓은 돈 중 현금 3천만 원을 꺼내어 차량에 있던 쇼핑백에 넣었다.

라) 피고인을 만나러 가면서 2008. 7. 3. 21:13경 공소외 44에게 전화하였고, 약속장소인 위 ♡♡공원에 도착하였는데 피고인이 없었다.

3천만 원이 있는 관계로 차량에서 내리지 않으면서 같은 날 21:20경 피고인에게 전화하였더니 거의 다 왔다고 하면서 농구골대 앞으로 오라고 하였다.

잠시 후 피고인이 걸어오는 것이 보여서 차에서 내려 농구골대 앞 벤치로 가서 피고인을 만났다.

마) 당시 피고인과 공소외 46 의원, 총선, 피고인의 재선 등에 대한 이야기를 나누다가 피고인에게 "도와줘서 고맙다고 공소외 13 회사에서 준비한 것 같다.

"고 말하면서 3천만 원이 들어 있는 쇼핑백 1개를 본인과 피고인이 앉아 있는 벤치 사이의 바닥에 놓았다.

헤어질 무렵 피고인이 공소외 47에 관한 내사 이야기를 꺼내었다.

그래서 2008. 7. 3. 21:38경 공소외 47에게 전화를 하여 정보기관에서 내사를 하는 것 같은데 조심하라고 말했는데, 공소외 47이 걱정하지 말라고 하여 피고인에게도 이를 전하였다(공소외 14는 처음에는 공소외 47과의 통화 내용에 대하여는 기억하지 못하다가 2008. 12. 22. 검찰조사 시부터 공소외 47과의 통화 내용을 진술하였다).

바) 다음날인 2008. 7. 4. 08:45경 ○○○의회로 출근하던 중 피고인에게 두 차례 전화했다.

처음에는 통화연결이 잘 안됐고, 재버튼을 눌러 피고인과 직접 통화를 하였다.

당시 특별한 내용 없이 '어제 별 일 없이 잘 들어갔느냐'는 취지로 대화하고 전화를 끊었고, 피고인의 비서와 통화한 사실은 없다.

2) 판단

공소외 14는 피고인에게 뇌물을 공여할 당시의 상황에 대하여 매우 구체적으로 진술하고 있으나 아래와 같은 의문이 든다.

가) 공소외 14가 공소외 13 회사로부터 2008. 5. 8. 2억 원을 받은 후 2개월이 경과한 시점에서 새삼스럽게 피고인에게 3천만 원을 준 경위가 석연치 않다.

공소외 14는 2008년 5월은 농사철이어서 집안 농사일을 돕느라 시간이 없었고, 2008년 6월은 ○○○의회 회기가 끝나고 유럽으로 10일 정도 연수를 다녀와 시간이 없었기 때문에 피고인에게 돈을 주지 못하였다고 진술하였다.

그러나 공소외 14 본인의 진술에 의하더라도 2008. 6. 2.을 비롯하여 2008년 6월 한 달 동안에만 각종 행사 장소에서 피고인을 6회 정도 만났다는 것인데(수사기록 1책 3권 3032-3033쪽) 그와 같이 피고인과 자주 만나는 기회가 있었음에도 불구하고 무려 두 달 동안 3천만 원을 교부하려고 시도조차 하지 않고 있다가 늦은 시간에 피고인으로부터 전화 1통을 받게 되자 갑자기 3천만 원을 주어야겠다고 결심하고 이를 바로 실행하였다는 것은 다소 이례적이다.

나) 공소외 14의 정치적 경력을 고려할 때 3천만 원의 공여사실이 노출될 가능성에 대한 대비가 너무 허술하다.

공소외 14는 2002년 7월경부터는 ○○시의회 시의원으로, 2006년 7월경부터는 ○○○의회 도의원으로 활동을 한 정치인으로서 피고인에게 3천만 원을 교부하였다는 2008. 7. 3. 당시에는 이미 정치경력이 약 6년 정도에 이르렀다.

비록 쇼핑백에 현금을 넣어 눈에 띄지 않게 하였고, 오후 9시가 조금 넘은 시간에 피고인과 만났다고는 하나 피고인을 잘 아는 주민들의 왕래가 예상되는 피고인의 거주지 부근 공원에서 피고인을 만나기로 하면서 3천만 원을 준비하여

가고 나아가 공원 벤치에 함께 앉아 있다가 이를 그대로 건네준다는 것 역시 쉽게 이해되지 않는다(피고인과 공소외 14가 대화를 나눈 벤치에서 피고인의 주거지까지는 약 93m 떨어져 있고, 피고인으로서의 자신의 주거지로 가기 위해서 공원의 중앙 부분을 가로 질러서 걸어가야 한다).

다) 공소외 14의 휴대전화기 통화내역상 공소외 14가 위 농기계창고에 들어가지 않았을 개연성이 존재한다.

공소외 14가 공소외 13 회사로부터 받은 돈을 보관하였다는 창고는 ○○시 '청호동'에, 공소외 14가 피고인과 만난 ♥♥공원은 ○○시 '원동'에 각 위치하고 있고, 그 거리는 약 2km 떨어져 있다.

그런데 2008. 7. 3. 당시 공소외 14가 사용한 휴대전화기 통화내역자료(수사기록 1책 2권 2899쪽)의 기재에 의하면, 공소외 14가 3천만 원을 꺼내기 직전에 위 농기계창고 부근에서 하였다는 공소외 44에 대한 전화(같은 날 21:00경 발신) 및 피고인에 대한 전화(같은 날 21:02경 발신)와 피고인을 만나러 가면서 하였다는 공소외 44에 대한 전화(같은 날 21:13경 발신)의 발신site가 모두 ○○시 '원동'으로 나타나고, 또 공소외 14가 약속장소인 위 ♥♥공원에 도착하여 피고인에게 하였다는 전화(같은 날 21:20경 발신) 및 피고인을 만난 상태에서 위 ♥♥공원에서 공소외 47에게 하였다는 전화(같은 날 21:38 발신) 역시 발신site가 모두 ○○시 '원동'으로 나타나고 있다(변호인이 2011. 4. 14. 참고자료로 제출한 통화기록의 기재에 의하면 2010. 4. 13.경 위 농기계창고 부근에서 전화하였을 때 그 발신site가 ○○시 '원동'이 아닌 다른 곳으로 나타난다).

검사는 청호동과 원동이 지리적으로 근접하여 있고 기지국 주변 통화량에 따라 기지국이 상호 중첩될 수 있으므로 공소외 14가 청호동에 있는 위 농기계창고 부근에서 전화하더라도 발신site가 '원동'이 될 수 있다고 주장한다.

그러나 형사재판에서는 공소사실에 대하여 엄격한 증거가 요구되는 것이고, 특히 청호동에서 걸었다는 3통의 전화 발신site가 모두 '원동'으로 나타나고 있는 상황에서 아무런 과학기술적 증거의 뒷받침 없는 검사의 막연한 주장만을 가지고 공소외 14가 그 진술과 같이 위 농기계창고 부근에서 피고인과 공소외 44에게 전화하였다고 단정할 수는 없다.

결국 공소외 14가 피고인을 만나기 전에 현금이 보관되어 있던 위 농기계창고에 들어간 사실이 없는 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

라) 공소외 14가 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 자백하게 된 동기도 석연치 않다.

공소외 14는 2008. 11. 6. 피의자로서 최초 검찰 조사를 받은 후 약 한 달이 지난 2008. 12. 1.이 되어서야 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 자백하게 된 경위에 대하여, '공소외 13 회사로부터 받은 2억 원과 관련하여 공소외 13 회사를 위하여 노력한 것을 부인해 봤자 공소외 17, 공소외 19가 사실을 다 이야기하여 소용이 없을 것 같아 사실을 모두 털어 놓기로 하였고, 자백을 하는 김에 피고인에게 돈을 준 부분까지 모두 밝히고 선처를 구하는 것이 낫다고 생각하였다'고 진술하거나(수사기록 1책 2권 2823-2824쪽) '피고인이 자신과 시청과장 등을 통하여 업체에 압력을 넣어 자신을 지지하였던 공소외 11 등에게 현장식당 운영권을 넘기도록 하는 등 이루 말할 수 없이 많은 이권에 개입을 하고 있어 사회 정화 차원에서라도 모든 것이 정리되었으면 하는 마음이다'고 진술하였다(수사기록 1책 3권 3048-3049쪽).

그런데 ①공소외 14 본인이 피고인의 부탁을 받아 공소외 11로 하여금 현장식당 운영권을 취득할 수 있도록 도와준 마당에 사회정화 차원에서 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실에 대하여 추가로 자백하였다는 것은 어색한 점

, ②공소외 14는 2008. 11. 14. 제3회 검찰조사 시 이미 '피고인이 공소외 13 회사 현장식당에 대하여 공소외 11에게 연결시켜 주었으면 좋겠다'는 말을 하였다'고 진술하여(수사기록 1책 1권 1262쪽) 공소외 11의 현장식당 운영에 피고인이 개입한 사실을 털어 놓았으므로 자신과 가까운 피고인을 보호하기 위해서 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 한동안 숨기고 있었다고 보기도 어려운 점, ③공소외 14는 공소외 13 회사로부터 받은 2억 원에 대하여 토지대금으로 받은 정당한 돈이라고 주장하면서 그 사용처에 대하여 계속해서 진술을 반복하였고, 검사는 공소외 14 본인을 비롯하여 가족이나 주변 인물에 대하여 계좌추적을 실시하면서 사용처를 계속 추궁한 점, ④공소외 14는 2008. 11. 14. 구속되었고, 당시 검사는 공소외 13 회사가 시행한 △△△△아파트 건설현장 식당 운영권, 공소외 15 회사가 시행한 □□□□□□아파트 건설사업 중 어린이공원 조성 하도급공사 등과 관련한 피고인의 범죄혐의 유무에 대하여 집중적인 수사를 진행하고 있었던 점 등을 고려할 때 공소외 14가 대외적으로 도저히 밝힐 수 없는 3천만 원의 사용처를 숨기기 위하여 당시 검사의 주된 수사대상자였던 피고인에게 이를 교부하였다고 진술하였을 가능성도 완전히 배제할 수는 없다.

마) 공소외 56을 만나게 된 경위에 대한 공소외 14의 진술도 선뜻 이해되지 않는다.

공소외 14는 피고인과 농구대 부근 벤치에 앉아 대화를 나누던 중 피고인이 뒤쪽 대각선 방향으로 지나가던 공소외 56을 보고 아는 체하여 현금이 든 쇼핑백을 둔 채 피고인과 함께 공소외 56이 있는 쪽으로 가서 잠시 인사를 한 후 다시 벤치로 돌아왔다고 진술하고 있다(수사기록 1책 5권 5674-5675쪽, 공판기록 4권 1952-1953쪽). 반면 피고인은 2008. 7. 3. 밤에 공소외 14를 만난 사실은 인정하면서도 공소외 56을 만난 사실은 없다고 진술하고 있고, 공소외 56이나 그 동행자인 공소외 57 역시 원심 또는 당심 법정에서 2008. 7. 3. 저녁에 우연히 공소외 14를 만난 사실은 있지만 당시 피고인은 없었고 그 장소도 농구대 부근 벤치가 아닌 피고인이 거주하는 아파트 앞 분수대 부근 벤치라고 일치하여 진술하고 있다.

그런데 피고인이 공소외 14를 만난 사실을 인정하는 마당에 굳이 공소외 56이나 공소외 57을 만난 사실이 없다고 진술할 이유가 없고, 공소외 14의 진술대로라면 피고인이 농구대 부근 벤치에 앉아 있다가 고개를 180° 정도 뒤로 돌려서 지나가는 공소외 56을 발견하였다는 것인데 대화 도중 이와 같이 부자연스러운 자세로 고개를 돌린다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다.

오히려 위 다)항과 같은 공소외 14가 당시 사용한 휴대전화기의 통화내역자료 기재까지 고려한다면 공소외 14가 미리 약속장소인 위 ♥♥공원에 도착하여 피고인의 주거지 앞 부근에서 기다리고 있다가 공소외 56이나 공소외 57을 우연히 만났고, 그 직후 피고인과 통화하는 과정에서 피고인이 농구대 부근 벤치로 오도록 하자 그 곳으로 이동하였을 가능성을 배제할 수 없다(공소외 14가 검찰 조사 과정에서 공소외 56을 만난 사실을 먼저 진술하였다는 사정이 위와 같은 가능성에 방해가 되는 것은 아니다).

바) 피고인과 나눈 대화내용에 대한 공소외 14의 진술 역시 합리적이지 않다.

공소외 14는 피고인을 만나 총선이나 공소외 46 의원 등에 대한 이야기를 하다가 헤어질 무렵 비로소 피고인이 공소외 47에 대한 내사 이야기를 꺼내어 공소외 47과 통화하였다고 진술하고 있다.

그런데 과연 공소외 14가 진술하는 정도의 이야기를 나누기 위하여 피고인이 늦은 시간에 급히 공소외 14에게 만나자고 하였을까 하는 의문이 든다.

오히려 비서실장인 공소외 48을 통하여 평소 공소외 14가 자신의 이종사촌동생이라고 소개하였던 공소외 47(실제 나이는 공소외 14보다 많다)에 대하여 검찰의 내사가 진행 중이라는 정보를 입수한 후 이 사실을 공소외 14에게 알려주기 위하여 공소외 14를 만났고 그 자리에서 공소외 47의 내사 관련 이야기를 주로 나누었다는 피고인의 변소가 더 설득력이 있다.

공소외 14 본인도 원심 법정에서 당시 피고인이 '요즈음 정부 기관에서 ○○시나 우리가 타깃이 되고 있고, 우리에게 대한 정보를 입수하는 것 같은데, 그런 부분에 대해서 서로 조심해야 되지 않느냐'는 이야기를 하였다고 진술하고 있는데(공판기록 4권 1950쪽), 만약 피고인의 변소와 같이 공소외 47에 대한 검찰의 내사가 두 사람의 중요한 대화내용이었다면 그와 같은 심각한 말을 나누면서 3천만 원을 주고받았다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다.

(다) 소결론

1) 물론 ①공소외 14가 2008. 12. 1. 검찰에서 피고인에게 뇌물 3천만 원을 교부하였다고 진술한 이래 당시에 이르기까지 일관되게 위 진술을 유지하고 있고 뇌물 교부 당시의 상황에 대하여도 구체적으로 진술하고 있는 점, ②공소외 14는 피고인과 고등학교 선후배 지간으로서 특히 2004년 총선을 계기로 같은 당 소속으로 함께 정치활동을 하는 등 매우 절친한 사이인 점, ③공소외 14는 2009. 3. 12. 수원지방법원에서 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받아 2009. 3. 20. 그 판결이 확정되었으므로, 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 범죄사실로 추가 기소되어 처벌받을 경우 자칫 위 집행유예 판결이 취소될 수 있었던 점, ④공소외 14는 2008. 7. 3. 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 교부하였다는 범죄사실로 피고인과 함께 기소되었고 원심에서 공소외 14에 대한 공소사실을 유죄로 판단하면서 벌금 500만 원을 선고하였는데(검사 역시 원심에서 벌금 500만 원의 형을 구하였다) 이에 대하여 항소를 제기하지 아니하여 위 판결이 그대로 확정된 점 등을 종합할 때 피고인이 공소외 14의 진술처럼 3천만 원의 뇌물을 수수한 것이 아닌가 하는 의심도 강하게 든다.

2) 그러나 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 입증책임은 검사에게 있다.

법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 한다.

따라서 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2002도5662 판결 등 참조).

3) 위 (나)항에서 판단한 것처럼 공소외 14의 진술은 이를 그대로 믿기에 합리적인 의심이 들고, 그 밖에 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 충분하지 않다.

결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당한다.

이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

4. 공소외 15 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 그에 의해서 인정되는 원심 판시와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 20억 원의 뇌물약속과 2억 원의 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여는 앞서 본 직권파기사유가 있다.

또 20억 원의 뇌물약속으로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점과 3천만 원의 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 있다.

그런데 원심판결은 이 부분 범죄사실과 유죄로 인정된 나머지 범죄사실 전체를 형법 제37조 전단의 경합범으로 처단하여 하나의 형을 선고하였다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 공소권 남용 주장에 대한 판단

가. 피고인의 주장

(1) 검사는 이 사건 공소사실 중 ①공소외 13 주식회사(이하 '공소외 13 회사'라고 한다)의 △△△△아파트 건설현장 식당 운영권 관련 제3자뇌물수수의 점, ②공소외 14(1심 공동피고인 7)가 공여한 3천만 원 뇌물수수의 점 및 ③공소외 15 주식회사(이하 공소외 15 회사'라고 한다)의 □□□□□□아파트 건설사업 중 어린이공원 조성 하도급공사 관련 제3자뇌물수수의 점(이하 통칭하여 '제1차 수사대상 범죄'라고 한다)에 대하여 2008년 말과 2009년 초에 이미 수사를 마무리한 후 그 무렵 피고인을 제외한 공소외 16, 공소외 14, 공소외 17 등 관련자들을 기소하면서도 피고인에 대하여는 기소하지 않았다.

이는 당시 검사도 공소외 14가 뇌물 3천만 원을 공여하였다는 진술을 반복하여 피고인에 대한 공소제기가 불가능하다는 점을 인정하였기 때문이다.

그런데 검사는 제1차 수사대상 범죄에 관하여 별다른 추가 수사 없이 2009년 말 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라고 한다)가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 피고인의 뇌물수수 등 피의사실에 대하여 조사한 후 이 부분과 함께 제1차 수사대상 범죄에 대하여 끼워 넣기 식으로 기소하였다.

이는 피고인이 유사한 방법으로 뇌물이나 이권을 챙긴다는 인상을 심어주기 위한 것으로 소추재량의 한계를 벗어났다.

(2)공소외 6(1심 공동피고인 4)의 경우 공소외 3(1심 공동피고인 1)으로부터 2억 5천만 원을 수수하였는데도 검사가 이 부분에 대하여 기소하지 않은 것은 편파적인 수사와 공소제기에 해당한다.

나. 판단

(1) 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보이는 경우에는 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있다.

여기서 자의적인 공소권의 행사라 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이거나 어떤 의도가 있어야 한다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99도577 판결 등 참조).

(2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

(가) 검사는, 제1차 수사대상 범죄에 관하여 2008년 11월경부터 2009년 1월경까지 수사를 진행하였다.

피고인은 2008. 12. 10.과 2009. 1. 12. 피의자 신분으로 2차례 조사를 받았으나 피의사실 일체를 부인하였다.

(나) 검사는 2009년 9월경부터 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련한 수사를 진행하던 중 업무상횡령 등의 피의사실로 입건되어 있던 공소외 2를 비롯한 관련자들의 진술을 통하여 피고인에 대한 로비정황을 포착하게 되자 2009년 10월경부터 피고인에 대하여 다시 수사를 진행하였다.

(다) 피고인은 피의자의 신분으로 검찰에서 2009. 10. 30.부터 2009. 11. 17.까지 6차례에 걸쳐 이 사건 공소사실 전반에 대한 조사를 받았는데 여전히 피의사실 전부를 부인하였다.

이에 따라 검사는 제1차 수사대상 범죄와 관련하여 2009년 11월경까지 공소외 11, 공소외 18, 공소외 19, 공소외 20(1심 공동피고인 6), 공소외 14, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23(1심 공동피고인 8), 공소외 10, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26 등에 대하여 조사하는 등 보강수사를 진행하였다.

(라) 검사는 2009년 1월경까지 진행하였던 수사와 관련하여 공소외 16, 공소외 27에 대하여는 변호사법위반 등의 범죄사실로, 공소외 14에 대하여는 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 범죄사실로 각 공소를 제기하였다. 공소외 14는 2009. 3. 12. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받아 그 무렵 판결이 확정되었는데, 판결이 확정된 후로도 피고인에게 뇌물 3천만 원을 공여하였다는 진술을 그대로 유지하였다.

또 공소외 16, 공소외 27에 대한 유죄 판결은 2009년 11월경 확정되었다.

(마) 한편 공소외 6은 2009년 6월경부터 9월경까지 사이에 공소외 3으로부터 2억 5천만 원을 받았다.

검사는 위 2억 5천만 원의 수수 경위에 대하여도 조사하였는데, 공소외 6은 이사를 가는 과정에서 전세자금에 부족하여 평소 호형호제하는 사이이고 자신에게 경제적 도움을 주기도 하였던 공소외 3으로부터 차용한 것이라고 진술하였다.

공소외 3 역시 이에 부합하는 진술을 하였고, 위 2억 5천만 원이 실제로 전세자금의 충당에 사용된 것으로 보이는 금융거래내역도 확인되었다.

(3) 소결론

위 (2)항에서 인정한 제1차 수사대상 범죄에 대한 수사 및 공소제기 과정, 여기에다가 검사로서는 현직 시장인 피고인에 대하여 공소를 제기함에 있어서 그 사회적 파장 등을 고려하여 더욱 신중한 태도를 취할 수밖에 없는 점, 피고인은 2008. 12. 10. 검찰에서 최초로 수사를 받을 때부터 변호인의 조력을 받았고, 이 사건 공소제기로 인하여 예상치 못한 어떠한 불이익을 입었다고 볼 만한 사정도 없는 점까지 더하여 보면, 제1차 수사대상 범죄에 대한 검사의 공소제기가 어떤 의도에 의한 것으로 그 소추재량권을 현저히 일탈했다고 볼 수는 없다.

또 공소외 6과 공소외 3 사이의 금전 수수와 관련하여 범죄혐의가 뚜렷하게 드러나지 않고 있는 상황에서 공소외 6을 기소하지 않은 것이 공소권 남용이라고 보기도 어렵다.

그 밖에 변호인이 공소권 남용과 관련하여 주장하는 사유들은 항소이유서 제출기간이 경과한 후 비로소 제기된 것으로서 항소이유의 보충 범위를 벗어난 것일 뿐 아니라 기록을 살펴보더라도 그 타당성을 인정할 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2. 공소외 1 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

가. 증거능력에 관한 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들의 증거능력

(가) 피고인의 주장 요지

공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들은 아래와 같은 이유로 모두 증거능력이 없다.

원심은 형사소송법 제314조에서 규정하는 '특히 신빙할 수 있는 상태'에 대한 법리를 오해하여 증거능력을 인정하는 잘못을 저질렀다.

1) 공소외 2는 검찰 조사 당시 장기간 투병하던 암 환자였다.

검찰은 2009. 10. 13. 공소외 2를 체포한 이래 공소외 2가 사망한 2009. 11. 15.까지 구속 상태에서 16회의 소환 조사를 실시하고 그중 야간조사만 10회 실시하는 등 초인적 인내를 요구하는 조사를 하였다.

2) 공소외 2는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 등으로 구속기소되었다.

이 사건에 대하여 어떠한 진술을 하는지에 따라 위 범죄사실과 관련한 형사처벌에 있어서 영향을 받을 것으로 생각할 수밖에 없었다.

3) 공소외 2는 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업 진행과정에서 자신이 원하는 분양가에 승인을 받지 못하여 피고인에 대하여 섭섭한 감정을 가지고 있었다.

그 진술 또한 모순되고 일관되지 못하며 합리적이지 않다.

(나) 판단

1) 검사가 피고인이 아닌 사람의 진술을 기재한 조서는, ① 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 ② 그 조서가 검사 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, ③ 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었으며, ④ 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(형사소송법 제312조 제4항).

한편 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 원진술자가 사망·질병·외국거주·소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(형사소송법 제314조). 여기서 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미한다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 공소외 1 회사의 전무인 공소외 2는 2009. 10. 13. 자신의 주거지에서 체포되어 검찰에서 3가지 피의사실(공소외 1 회사 자금 중 83억 원 횡령, 공소외 28 주식회사에 대한 33억 원 배임 및 공소외 29 주식회사(이하 '공소외 29 회사'라

고 한다)로부터 3억 2천만 원 수수]에 관하여 조사를 받았다.

공소외 2는 2009. 10. 14. 제2회 조사에서 이미 위 피의사실과 관련한 객관적인 내용들을 대체로 인정하였다.

나) 공소외 2는 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업을 추진하면서 그 시공사인 공소외 8 주식회사(이하 '공소외 8 회사'라고 한다)의 주택사업2팀장인 공소외 30과 긴밀한 업무 협조 관계를 유지하면서 사업 관련 중요 사항들에 관하여 수시로 상의하였다.

그런데 공소외 30은 2009. 10. 14. 12:00경 위 아파트 건설사업과 관련하여 공소외 29 회사로부터 1억 3천 2백만 원을 수수한 피의사실 등에 관하여 조사를 받던 중 검사에게 공소외 2가 피고인을 상대로 로비를 하였던 정황이 있다면서 공소외 2와의 대질을 요청하였다.

또 공소외 1 회사의 대표이사인 공소외 31(1심 공동피고인 5)은 같은 날 저녁에 '공소외 2를 통하여 20억 원을 공소외 4 주식회사(이하 '공소외 4 회사'라고 한다)의 공사금액에 증액시켜 달라는 피고인의 요청을 받고 증액된 공사금액으로 계약하였다'는 취지의 진술서(수사기록 2책 2권 3241쪽)를 작성하였고 피의자신문 과정에서 같은 취지로 진술하였다(수사기록 2책 2권 3248-3250쪽). 그러자 공소외 2는 2009. 10. 15. 오후에 제3회 검찰 조사를 받으면서 비로소 피고인에 대한 뇌물공여 범행을 자백하였다.

다) 검사는 공소외 2에 대한 구속영장이 발부된 후 공소외 2가 암 환자라고 주장하자 2009. 10. 16. 공소외 2를 수원구치소 의무병동에 입실시켜 건강 상태를 점검·관리하도록 하였다.

그 후 공소외 2는 수원지방법원에 구속적부심 신청을 하였으나 2009. 10. 30. 기각되었다.

라) 공소외 2는 2009. 11. 12. 피고인과 대질조사를 받던 중 건강 상태가 급격하게 악화되어 대질조사가 중단되었다.

공소외 2는 병원으로 후송되어 치료를 받았으나 이미 암세포가 간과 복부까지 전이된 상태였고 2009. 11. 15. 결국 사망하였다.

그런데 공소외 2는 2009. 11. 12. 조사 이전에는 건강상의 이유로 조사를 거부하거나 조사 과정에서 치료를 받게 해달라고 요청한 적이 없다.

또 공소외 2 본인이 무인한 수사과정확인서(수사기록 2책 10권 8871-8885쪽)의 각 기재에 의하더라도 수사과정에서 특이사항이 발견되지 않는다.

마) 공소외 2는 피고인에 대한 뇌물공여 범행과 관련하여 조사 과정에서 일부 진술을 추가하거나 반복한 사실이 있다.

그러나 이는 검사가 공소외 2에게, 공소외 2가 공소외 3 등과의 대화내용을 녹음하였던 파일을 들려주거나 신용카드 사용내역, 통화내역 등을 제시하고, 또 공소외 2와 다른 관련자들에 대하여 대질신문을 진행하는 등의 방법으로 공소외 2 진술의 진위 여부를 확인하는 과정에서 공소외 2의 기억이 환기되었기 때문인 것으로 보인다.

또 공소외 2의 진술은 아래 관련 부분에서 판단하는 것처럼 관련자들의 진술이나 객관적인 자료와 대부분 일치하고 있고, 진술 과정에서 검사의 강압이나 회유가 있었다고 볼 만한 정황은 없다.

3) 위 2)항과 같은 검사의 공소외 2에 대한 조사 경과, 공소외 2가 피고인에 대한 뇌물공여 사실을 자백하게 된 경위 및 진술의 구체화 과정 등을 종합하면, 공소외 2의 검찰 진술은 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명되었다고 봄이 옳다.

4) 한편 변호인은 2011. 2. 8.자 및 2011. 4. 7.자 의견서를 통하여, 공소외 2에 대한 제3회 검찰 피의자신문조서(수사기록 2책 2권 3485-3507쪽)의 경우, ① 검사가 영상녹화가 종료되기 이전에 공소외 2가 진술한 내용에 따라 작성한 조서를 파기하거나 은닉해 버리고 뒤늦게 전혀 새로운 내용의 조서를 작성하여 제출하였으며, ② 가사 검사의 주장처럼

공소외 2가 조서를 열람하는 과정에서 진술이 변경되었다고 하더라도 검사가 종전 조서는 일단 그대로 완성, 출력하여 서명무인을 받고, 변경된 진술에 대하여는 새로운 조서를 작성하여야 하는데도 이와 달리 종전 진술을 삭제하고 새로운 진술만을 기재한 조서를 제출하였으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다는 취지의 주장을 추가하였다(이 주장은 이 법원의 직권판단을 촉구하는 의미로 받아들인다).

당원의 검증결과와 위 제3회 피의자신문조서에 편철된 수사과정확인서(수사기록 2책 2권 3507쪽)의 기재에 의하면 검사는 공소외 2에 대하여 '2009. 10. 15. 16:48'부터 제3회 조사를 시작하면서 그 조사 과정을 영상녹화한 사실, 영상녹화가 종료된 시각은 '같은 날 18:26'이고, 저녁식사 후인 '같은 날 20:30부터 21:25까지' 조서 열람이 이루어진 사실 및 검사는 영상녹화를 마치면서 참여 수사관에게 조서를 정리하여 출력하라는 취지의 말을 하고, 공소외 2가 조서 열람을 희망하는 언동을 한 사실이 인정된다.

한편 변호인이 주장하는 것처럼 위 제3회 피의자신문조서의 경우 영상녹화가 이루어질 당시 공소외 2가 진술하였던 내용 중 조서에 기재된 내용과는 다른 취지의 일부 진술이 아예 기재되어 있지 않거나 반대로 영상녹화가 이루어질 당시 공소외 2가 진술하지 않았던 내용이 조서에 공소외 2의 진술로서 기재되어 있는 사실은 검사도 인정하고 있다.

그러나 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ① 당시 검찰청 내부 전산망 장애로 인하여 '18:30' 이전에 영상녹화를 중단할 수밖에 없는 상황이었고, 검사는 공소외 2를 조사하는 과정에서 이러한 사실을 공소외 2에게 미리 고지한 점, ②공소외 2는 위 제3회 피의자신문조서에 대하여 열람을 거쳐 자필로 서명한 후 무인하였고, 그 다음날인 2009. 10. 16. 종전 진술 내용을 구체적으로 다시 확인하는 검사의 질문에 모두 사실대로 답변하였다고 진술한 것을 비롯하여 그 이후 이루어진 조사 과정에서도 위 제3회 피의자신문조서에 기재된 진술을 대체로 유지한 점 등을 고려할 때 공소외 2가 저녁식사를 마치고 조서를 열람하는 과정에서 일부 진술을 반복하거나 추가하였으므로 이를 반영하여 피의자신문조서를 최종적으로 정리·작성한 후 공소외 2의 서명·무인을 받았다는 검사의 주장은 수긍되고, 변호인의 주장과 같이 검사가 조서를 조작, 파기 또는 은닉하였다고 볼 수는 없다.

한편 이 사건 공소사실과 관련한 공소외 2의 진술 중 중요 부분의 일부가 반복되었음에도 불구하고 검사가 종전 진술 내용을 조서에 기재하지 않음으로써 피고인의 방어권 행사를 어렵게 하는 것은 결코 바람직한 수사실무라고 말할 수 없고, 공익을 대변하는 검사의 책무와도 상충되는 측면이 있다.

그러나 ① 진술자가 조서를 열람하는 과정에서 자신의 진술을 일부 반복하거나 추가하는 경우 조사자가 이를 조서에 반영하거나 그 반영 과정에서 추가적인 수사를 하는 것이 형사소송법상 허용되지 않는 조사방식이라고 보기는 어려운 점, ② 조서는 진술자의 진술내용을 빠짐없이 모두 기재하는 것이 아니라 그 요지를 기재하는 것으로 진술자가 자신의 종전 진술을 반복하는 경우 그와 같은 진술의 반복 과정을 조서에 기재하지 않았다고 하여 그 이유만으로 수사 자체가 위법하다고 단정할 수는 없는 점 등을 고려할 때 아래 다.

(2)의 (나)항에서 판단하는 것처럼 위 제3회 피의자신문조서의 증명력을 어느 정도까지 인정할 것인지는 별론으로 하고, 그 증거능력 자체를 부정할 수는 없다.

5) 결국 원심이 공소외 2의 진술이 기재된 검사 작성 서류들의 증거능력을 인정한 것은 옳고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 공소외 2가 타인과의 대화내용을 녹음한 파일의 증거능력

(가) 피고인의 주장 요지

공소외 2의 녹음파일 사본은, 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이라는 사실이 증명되지 않았고, 녹음파일 사본이 저장된 USB가 검찰에 임의 제출된 날짜가 검찰의 수사보고에 기재된 '2009. 10. 19.'이 아니라 그 이전인 것으로 보이는 정황이 나타나는 등 제출 경위가 석연치 않으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다.

그런데도 원심은 공소외 2가 녹음한 파일 전부의 증거능력을 인정하는 잘못을 저질렀다.

(나) 판단

1) 수사기관이 아닌 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음파일은 형사소송법 제311조, 제312조 규정 이외의 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류와 다를 바 없다.

따라서 피고인이 그 녹음파일을 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 이상 그 증거능력을 부여하기 위해서는, ① 녹음파일이 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이어야 하고, ② 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비나 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 그 녹음파일에 녹음된 각자의 진술내용이 자신이 진술한 대로 녹음된 것이라는 점이 인정되어야 한다(대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6323 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 공소외 2는 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업의 분양가 승인이 원하는 대로 잘 진행되지 않자 화가 나서 2007. 10. 28.부터 2007. 11. 1.까지 사이에 수회에 걸쳐서 분양가 승인과 관련된 공소외 3, 공소외 5(1심 공동피고인 2), 공소외 10, 공소외 25, 공소외 30과의 대화내용을 몰래 녹음하였고, 그 녹음파일 사본이 저장된 USB 1개를 공소외 30에게 건네주었다.

나) 공소외 2는 ○○시로부터 분양가 승인을 받은 후 자신이 녹음한 원본파일을 모두 폐기하였으나 공소외 30은 위 USB를 그대로 보관하고 있었다.

공소외 30은 공소외 29 회사부터 1억 3천 2백만 원을 수수하였다는 배임수재 등의 피의사실로 조사를 받고 있던 2009. 10. 19. 자신의 변호인을 통하여 위 USB를 검찰에 제출하였다.

다) 공소외 3, 공소외 5는 2010. 5. 17. 실시된 원심의 검증기일에서, 공소외 25는 2010. 6. 1. 실시된 원심의 검증기일에서, 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 본인들의 진술이라고 주장하는 부분은 모두 자신의 육성이라고 각 진술하였다.

또 피고인의 변호인은 2010. 6. 1. 원심 법정에서 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 30, 공소외 10의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 30, 공소외 10의 육성이라는 점에 대하여 이의가 없다고 진술하였다.

라) 공소외 2는 2009. 11. 15. 사망하였다.

공소외 3, 공소외 5는 2010. 5. 17. 실시된 원심의 검증기일에서, 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 2의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 2의 육성이라고 각 진술하였다.

마) 위 USB에 저장된 녹음파일 중 검사가 공소외 2의 진술이라고 주장하는 부분은 공소외 2의 검찰진술과 대체로 일치하고, 공소외 3, 공소외 30, 공소외 10, 공소외 25 역시 검찰 조사를 받으면서, 공소외 2와 대화하는 과정에서 위 USB에 저장된 녹음파일의 내용과 같은 말을 한 사실이 있다고 인정하였다.

바) 대검찰청에서는 위 USB에 저장된 녹음파일에 대하여 감정을 실시하였는데, 그 결과 녹음파일에 대화자 사이의 대화 내용을 의도적으로 편집한 흔적을 관찰할 수 없는 것으로 나타났다(수사기록 2책 10권 9337-9341쪽).

3) 위 인정사실에 의하면, 위 USB에 저장된 녹음파일은 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본으로서 원진술자가 진술한 대로 녹음된 것이 인정되고, 공소외 2의 진술 부분의 경우 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 진술이 행하여졌음이 인정된다.

결국 원심이 위 USB에 저장된 녹음파일의 증거능력을 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 죄수에 관한 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인의 주장

원심은, 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행을 형법 제37조 전단 경합범으로 처벌하였다.

그러나 뇌물을 약속한 후 이를 수수한 경우 그 약속은 수수에 흡수된다.

따라서 위 각 범행이 모두 유죄라고 하더라도 피고인에 대하여는 ① 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄만 성립하거나, ② 만약 20억 원의 뇌물약속죄 및 그 중 2억 원의 뇌물수수죄가 성립한다면 위 각 죄의 행위가 중복되므로 형법 제40조의 상상적 경합범으로 처벌하여야 한다.

원심은 뇌물을 약속하고 실제로 수수한 경우에 있어서 죄수에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(2) 판단

(가) 원심은, 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행을 모두 유죄로 인정하면서, 다만 약속된 뇌물 20억 원 중 실제로 수수한 2억 원은 뇌물약속죄가 뇌물수수죄에 흡수되므로 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄가 성립하고 위 양 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 판단하였다(원심판결문 37쪽 각주1 참조. 원심판결이 20억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄를 유죄로 인정하면서 위 양 죄를 형법 제37조 전단의 경합범으로 판단하였다는 피고인의 위 주장은 원심판결의 취지를 오해한 데서 비롯한 것으로 보인다).

(나) 뇌물약속 범행과 뇌물수수 범행이 각각 전혀 별개인 직무의 대가로 이루어졌다면 위 양 죄는 당연히 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있게 된다.

그런데 이 사건과 같이 '공소외 1 회사가 시행하는 아파트 건설사업과 관련된 직무'라는 직무의 단일성이 인정되는 경우[공소외 2는 서면심의를 포함하여 준공검사까지 아파트 사업 전체 과정에 걸쳐서 도움을 받으려는 생각에서 피고인에게 20억 원을 공여하기로 하였다고 진술하였다(수사기록 2책 3권 4194쪽)]에는 이와 동일하게 죄수를 평가할 수 없다.

먼저 피고인이 뇌물을 약속한 후 그 약속액 상당의 뇌물을 모두 수수하였다면 그 약속은 수수에 흡수되므로(대법원 2002. 3. 15. 2001도970 판결 참조), 뇌물수수죄만이 성립한다.

다음으로 이 사건과 같이 약속한 뇌물 중 일부만을 수수한 경우에는, ① 원심과 같은 견해(이하 '①견해'라고 한다), ② 포괄하여 뇌물수수죄만 성립하고 가중 처벌 여부도 실제 수수액을 기준으로 정하여야 한다는 견해(이하 '②견해'라고 한다) 및 ③ 포괄하여 뇌물약속 및 수수의 일죄가 성립하고 가중 처벌 여부는 실제 수수한 금액과 아직 약속 상태로 남아 있는 금액을 합산한 금액(결국 약속 금액과 동일하게 된다)을 기준으로 정하여야 한다는 견해(이하 '③견해'라고 한다)가 있을 수 있다.

그런데 우선 ①견해를 취할 경우, 만약 피고인이 1억 원의 뇌물약속을 하여 그 전액을 수수하였다면 단지 1억 원의 뇌물수수죄만 성립하는 반면, 약속한 1억 원 중 일부를 수수한 경우 그 죄책은 1억 원 전액을 수수한 경우와 비교하여 상대적으로 가볍다고 보아야 할 것인데도 형법 제37조 전단의 경합범으로서 처단형의 상한이 높아지는 문제점이 발생한다.

또 이러한 견해는 뇌물수수죄의 경우 미수와 기수를 구별할 실익이 없고, 뇌물약속과 위 약속에 따른 수수는 단일한 범의 아래 단계별로 이루어지는 일련의 범행이라는 점을 도외시하였다는 비판 역시 면할 수 없다.

다음으로, ②견해를 취하는 경우 뇌물약속 후 실제로 수수한 금액이 얼마인가 하는 지극히 우연한 사정에 따라 가중 처벌 여부가 달라지는 불합리가 발생한다.

예를 들어 5천만 원의 뇌물약속을 한 피고인은 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 제2호에 의하여 가중 처벌된다.

그런데 만약 위와 같이 5천만 원의 뇌물을 약속한 피고인이 그중 1천만 원을 받았다고 가정하는 경우 ②견해에 따르면 1천만 원의 뇌물수수죄만 성립한다.

이는 뇌물약속이 약속 단계에 머물지 않고 한 단계 더 나아가 행위불법성이 더욱 커졌음에도 불구하고 처벌은 오히려 경하게 된다는 수긍할 수 없는 결론에 이르게 된다.

(다) 결국 ③견해와 같이 이 사건 공소사실 중 20억 원의 뇌물약속 범행과 2억 원의 뇌물수수 범행은 포괄하여 뇌물약속 및 수수의 일죄로 보면서도 가중 처벌 여부는 유죄로 인정된 실제 뇌물수수액과 약속된 뇌물액 중 아직 수수하지 않은 금액을 더하여 그 합산액을 기준으로 정하는 것이 옳다.

이와 달리 18억 원의 뇌물약속죄와 2억 원의 뇌물수수죄가 성립하고 위 양 죄는 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있다고 보아 경합범가중을 한 원심에는 죄수에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

원심판결 중 이 부분은 더 이상 유지할 수 없다.

한편 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 당원의 심판대상이 된다.

이에 관하여는 아래에서 판단한다.

다.

20억 원 뇌물약속의 점에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

공소외 2는 공소외 1 회사가 추진 중이던 아파트 건설사업과 관련하여 2006. 10. 16.경 도시계획위원회 개최에 관한 결정이 났으나 같은 날 다시 도시계획위원회가 무산되었다는 소식을 듣게 되자 피고인에게 뇌물을 공여하기로 마음먹고, 그 당시 김천 전국체전 행사장에 함께 온 ○○시 시설관리공단 이사장인 공소외 5에게 "시장님에게 도시계획위원회 심의가 빨리 될 수 있도록 도와주시면 20억 원을 드리겠다고 말씀 좀 전해 달라. 당장 현금으로 드릴 방법이 없으니 나중에 공소외 1 회사에 남아 있는 기반시설공사의 공사비를 이용하여 전달하겠다.

이 약속은 반드시 지키겠다.

"고 제의하였고, 공소외 5는 그 무렵 위와 같은 공소외 2의 제의를 피고인에게 전달하였다.

한편 공소외 5를 통하여 공소외 2의 제의를 전달받고, 공소외 6과 공소외 3으로부터 공사 수주 부탁을 받은 피고인은 이를 기화로 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사를 통해 공소외 2가 제시하는 20억 원의 뇌물을 수수하기로 마음먹고, 2006년 12월 말경 ○○시 체육회 관계자 송년 모임에서 공소외 2에게 "내가 지정하는 업체에 공소외 1 회사에서 발주하는 아파트 기반공사 중 토목공사를 발주해 달라."고 부탁하였고, 공소외 2는 이를 승낙하였다.

(2) 판단

(가) 뇌물약속죄에 있어서 '약속'은 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에 뇌물수수에 관한 합의가 성립한 경우를 의미한다.

여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없고 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2007. 7. 13. 선고 2004도3995 판결 참조).

(나) 공소외 2 검찰진술의 신빙성

1) 공소외 2의 진술 요지

이 부분 공소사실에 직접 부합하는 핵심 증거로는 공소외 2의 검찰에서의 일부 진술이 있는데 그 요지는 아래와 같다.

가) 2006년 10월 중순경 피고인과 함께 전국체전 격려차 김천에 내려갔는데 회사 직원으로부터 예정되었던 ○○시 도시계획심의위원회의 서면심의가 갑자기 무산되었다는 취지의 연락을 받았다.

숙소에서 밤새 고민하다가 화끈하게 20억 원을 주기로 마음먹었다.

다음날 피고인과 단둘이 있을 기회가 생기지 않아 평소 형, 동생 하는 사이인 공소외 5에게 심의가 빨리 될 수 있도록 도와주시면 20억 원을 드리겠다고 말씀 좀 전해 달라고 하였다.

김천 행사를 끝내고 ○○으로 올라 와 공소외 5의 사무실로 찾아가 피고인에게 전달하였는지 확인하자 공소외 5가 피고인에게 전달하였고, 피고인이 '알았다'고 대답하였다고 하였다.

나) 2006년 10월 중순경 공소외 5에게 뇌물 20억 원의 공여의사를 피고인에게 전해달라고 하면서 '당장은 20억 원의 큰돈이 없으니 남은 기반시설 공사비에 얹어서 주겠다'는 말도 하였다.

2009. 10. 15. 검찰 최초 진술 시 이에 대하여 언급하지 않았던 것은 당시 기억나지 않았기 때문이다.

다) 2006년 12월경 ○○시 체육회 행사장에서 피고인을 만났다.

피고인이 자신이 부탁하는 업체에 아파트 사업현장의 기반시설 토목공사를 주었으면 좋겠다고 말하여 연락을 달라고 하였다.

그 후 공소외 5가 2006년 12월경 만나자고 하여 평택에 있는 식당으로 갔더니 공소외 3도 있었다.

당시 그 모임은 어차피 피고인의 공사수주 부탁으로 기반시설공사 중 토목공사를 주기로 결정한 상태에서 그러한 내용을 구체화시키기 위한 것이었다.

공소외 3은 본인에게 '공사를 좀 달라'고 하였고, 공소외 5도 '공소외 3에게 공사를 주라'는 취지로 부탁하였다.

라) 2007년 2월 또는 3월경 서울 강남구 삼성동에 있는 '☆☆'라는 일식집에서 공소외 3을 2-3회 정도 만났다.

그 때 공소외 3에게 "기반시설공사에 20억 원을 추가하여 ○○시장에게 전달해야 하는데 믿고 맡겨도 되겠느냐."고 물었다.

공소외 3은 "가능하니 믿고 맡겨주십시오."라고 대답했다.

2) 판단

가) 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지닌다.

특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이다.

따라서 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다.

이는 원진술자의 사망이나 질병 등으로 인하여 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결 등 참조).

나) 위와 같은 법리에 기초하여 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합적으로 고려할 때, 위 1)항과 같은 공소외 2의 진술은 비록 피고인과 20억 원의 뇌물약속을 하게 된 경위를 구체적으로 묘사하고 있으나 그 신빙성에 의문이 든다[아래 라의 (1)항에서 판단하는 것처럼 이 법원은 공소외 2의 진술 전체의 증명력을 배척하는 것이 아니라 위 1)항 진술부분에 한정하여 증명력을 인정하지 않는다].

① 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝힌 시점과 그 의사의 전달방법에 대한 공소외 2의 진술이 일관되지 않는다.

검사가 증거로 제출한 공소외 2에 대한 2009. 10. 15.자 검찰 피의자신문조서에는, 공소외 2가 당일 최초로 피고인에 대한 뇌물공여 범행에 대하여 자백하면서 2006년 10월 중순경에 이미 20억 원의 뇌물을 주겠다는 의사를 공소외 5를 통하여 피고인에게 전달한 것으로 기재되어 있고, 그 후 조사 과정에서도 같은 취지의 진술이 반복된다.

그런데 변호인이 제출한 공소외 2에 대한 2009. 10. 15.자 검찰 조사에 관한 영상녹화물 CD의 녹취록(증다 제33호증) 기재에 의하면, 공소외 2는 '2006년 10월 중순경 전국체전 격려차 김천으로 갔을 때 서면심의가 진행되지 않는다는 이야기를 듣고 축구 운동장에서 피고인에게 직접 나중에 기반시설 공사를 할 적에 많이 협조를 하겠다고 말하였다. 피고인은 알았다고만 그랬고, 당시에는 20억 원으로 금액을 정하여 이야기한 것은 아니었다.

2007. 5. 18. 사업승인을 받고 나서 인사를 10억 원을 해야 할지 1억 원을 해야 할지 25억 원을 해야 할지 고민하다가 분양심의도 있어서 20억 원으로 해야겠다고 나름대로 정하여 분양승인신청을 하기 전에 피고인에게 말을 하였다 '고 진술한 것으로 확인된다.

결국 공소외 2는 2009. 10. 15. 검찰 조사 시 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝힌 시점(2006년 10월 중순경인지 아니면 2007년 분양승인 신청 전인지)과 그 방법(공소외 5를 통한 것인지 아니면 피고인에게 직접 말하였는지)에 대하여 상반된 진술을 하였고, 각각의 진술이 모두 구체적일 뿐 아니라 최초 진술 직후 단시간 내에 진술을 반복하였는데도 그 경위를 전혀 알 수 없다.

이러한 상황에서 위 2009. 10. 15.자 피의자신문조서에 기재되어 있는 공소외 2의 반복된 진술만이 실제적 진실에 부합하는 것이라고 단정할 수는 없다[오히려 공소외 6은 원심 법정 및 검찰에서 2007년 6월경 피고인으로부터 체육회 총괄부회장(공소외 2를 의미한다)이 20억 원을 만들어 준다고 하였는데 녹음이 될까봐 대답을 하지 않았다는 취지의 말을 들었다고 진술하고 있고, 공소외 3 역시 그 무렵 공소외 6을 통하여 공소외 2가 피고인에게 20억 원을 공여하려고 한다는 사실을 알게 되었다고 진술하고 있다.

공소외 6과 공소외 3의 위와 같은 진술은, 2009. 10. 15. 검찰 조사 시 공소외 2가 피고인에 대한 20억 원의 뇌물약속과 관련하여 최초로 진술하였던 내용에 더 부합한다].

② 공소외 2가 2006년 10월 중순경 뇌물액수를 20억 원으로 바로 정하게 된 경위도 이해되지 않는다.

공소외 2는 2006년 10월 당시 20억 원으로 뇌물액수를 정하게 된 경위에 대하여, '공소외 32 주식회사가 용도변경을 추진하는 과정에서 피고인에게 20억 원을 제시하였으나 피고인측에서 30억 원을 요구하는 바람에 무산되었다는 소문이 있었다.

공소외 32 주식회사 소유의 토지와 비교할 때 공소외 1 회사의 사업 부지는 시내에서 한참 떨어진 외곽에 있어서 처음에는 10억 원 정도를 생각했다가 기왕 할 거면 20억 원 정도를 해서 한 번에 가자는 생각으로 제안을 하였다.

본인의 입장에서 20억 원 이외에 기반시설이나 함바식당 건도 나름대로 보장해 주려고 하였으므로 그렇게 야박한 제안은 아니었다고 생각하였고, 그러한 교감이 있어서인지 공소외 1 회사의 경우 피고인측에서 20억 원 이상 돈을 더 달라고 요청하거나 하지 않았다'고 진술하였다(수사기록 2책 8권 6878-6879쪽).

그런데 피고인이 공소외 2에게 기반시설공사를 공소외 3에게 주도록 부탁한 시기는 아래 마항에서 보는 것처럼 2006년 12월경이고, 현장식당 운영권을 공소외 9에게 주도록 부탁한 시기는 아래 바항에서 보는 것처럼 2007년 1월경이다.

그런데 그 전인 2006년 10월 중순경에 공소외 2가 20억 원으로 뇌물액수를 정하면서 이미 위와 같은 기반시설공사나 현장식당 운영권까지 고려하였다는 것은 믿기 어렵다.

더구나 공소외 2는 혼자서 뇌물액수를 20억 원으로 정하였다고 진술하고 있는데, 비록 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업이 공소외 2의 주도로 진행되었다고 하더라도 공소외 1 회사의 대표이사인 공소외 31과 아무런 논의를 거치지 않은 상태에서 20억 원에 이르는 거액의 뇌물제공을 밤새 고민하여 독단적으로 결심하고 이러한 의사를 피고인에게 바로 밝혔다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다[공소외 2는 2006. 10. 16. 전국체전 격려차 김천, 단양 등을 방문하여 당일 밤에 일행들과 함께 술을 마셨고, 같은 날 21:27경 법인카드로 '▽▽▽' 가요주점에서, 같은 달 17. 01:27경 '◎◎' 주점에서 각 주대를 결제한 후 부근 호텔에서 잠이 들었다고 진술하고 있다(수사기록 2책 5권 5549쪽). 과연 공소외

2가 피고인에 대한 뇌물 제공 문제로 밤새 고민을 하였는지도 의문이다].

- ③ 공소외 2가 2006년 10월 중순경에 이미 기반시설공사비의 과다계상을 통한 뇌물 전달을 생각하였다는 것도 쉽게 믿기 어렵다.

공소외 2가 공소외 5를 통하여 피고인에게 기반시설공사비에 과다계상하는 방법으로 20억 원의 뇌물을 전달하겠다는 의사를 전달하였다는 2006년 10월 중순경에는 공소외 1 회사의 사업부지에 대한 지구단위계획구역 결정 여부가 확정되지 않은 상태였다(지구단위계획구역이 결정된 날짜는 '2007. 1. 18.'이다). 또 장차 어느 정도 규모의 기반시설공사가 있을지 선불리 예상할 수도 없었다.

실제로 피고인의 요청으로 기반시설공사 중 일부를 도급 받을 예정이었던 공소외 3은 2006년 10월 중순경부터 약 1년이 경과한 2007. 10. 28. 공소외 2에게 자신이 수주할 공사에 관한 가계약서 작성을 요구하였으나 공소외 2는 아직 견적도 나오지 않은 상태이므로 가계약서를 미리 작성하기는 어렵다면서 거절하기도 하였다(A007 녹음파일).

더구나 공사비를 과다계상하는 방법으로 피고인에게 20억 원에 이르는 뇌물을 전달하기 위해서는 뇌물 전달 사실의 폭로 가능성이나 뇌물의 착복 가능성을 고려하여 그 공사를 담당할 업체에 대하여 피고인 또는 공소외 2가 전적으로 신뢰할 수 있어야 한다.

그런데 2006년 10월 중순경에는 아직 기반시설공사를 어떤 업체가 담당할 것인지 정해지지 않은 상태였고, 기록상 특별히 공소외 2가 염두에 두고 있던 신뢰할 수 있는 업체가 있었던 것으로 보이지도 않는다.

- ④ 2006년 10월 중순경 공소외 2와 뇌물지사 전달자로 지목된 공소외 5의 친분 관계가 명확하지 않다.

20억 원에 이르는 거액의 뇌물을 제공한다는 것은 매우 중대하고 비밀스러운 제안이다.

따라서 뇌물을 공여하려고 하는 사람이 어떠한 이유로 뇌물제공의 상대방에게 직접 뇌물제공의사를 밝히지 않고 제3자를 통하여 그러한 의사를 전달하고자 하였다면 그 제3자가 뇌물공여자 및 뇌물수수자 모두와 절대적인 신뢰관계에 있어야 한다.

공소외 2가 피고인에 대한 뇌물제공의사의 전달자로 지목한 공소외 5는 피고인이 ○○시장 선거에 출마하였을 때 선거사무실 사무장 업무를 담당하였고, 피고인이 2006. 7. 1. ○○시장에 취임한 후인 2006. 10. 1. ○○시 시설관리공단 이사장으로 취임하였다.

따라서 공소외 5는 2006년 10월 중순 무렵에 적어도 피고인으로부터는 두터운 신뢰를 받고 있었던 것으로 볼 수 있다. 그런데 공소외 5는 당심에서 2006년 10월 중순경 전국체전 격려차 김천으로 갔을 때 비로소 공소외 2를 알게 되었다고 진술하고 있다.

공소외 5가 ○○시 시설관리공단 이사장으로 취임한 날부터 위 전국체전 무렵까지 보름 정도 경과한 것에 불과한 점을 고려하면 공소외 5의 진술이 허위라고 단정하기는 어렵고, 2006년 10월 중순경에 이미 공소외 2와 공소외 5 사이에 긴밀한 유대관계가 형성되어 있었다고 볼만한 증거도 없다.

- ⑤ 피고인이 2006년 12월경 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁한 행위가 공사비 과다계상을 통한 20억 원의 뇌물제공이라는 공소외 2의 의사를 수용한 것이라고 단정하기는 어렵다.

아래 라.(2)의 (가)항에서 인정하는 것처럼, 피고인은 평소 친분이 두터운 공소외 6의 부탁을 받고 2006년 12월경 공소외 5를 통하여 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁하였다.

결국 공소외 2의 뇌물 제의와 전혀 무관하게 공소외 3의 수주를 부탁하게 되었을 가능성이 존재한다.

또 공소외 2는 2006년 12월경 공소외 5와 함께 피고인이 소개한 공소외 3을 만나게 되었는데 만약 피고인이 공소외 3을 뇌물 전달자로 지목한 것이라면 그 자리에서 자연스럽게 뇌물의 처리방법에 대한 이야기가 나왔어야 하나 공소외 2 스스로도 당시 이에 대하여는 아무런 이야기를 나누지 않았다고 진술하고 있다(수사기록 2책 3권 4190쪽).

이에 대하여 공소외 2는 검찰에서 '그 당시에는 아직 공소외 3을 신뢰할 수 없었기 때문이다.

공소외 5를 통하여 과연 공소외 3이 우리의 비밀(20억 원 뇌물제공 약속)을 지키고 일을 처리해 줄 수 있는 사람인지 여러 번 물었고, 공소외 5가 믿고 일을 처리하면 된다는 식으로 이야기 하여 2007년 2월경 또는 3월경 공소외 5에게 기반시설공사비에 20억 원을 추가하여 피고인에게 전달하려고 하는데 믿고 맡겨도 되느냐고 물어 긍정적 답변을 받았다'는 취지로 진술하였다(수사기록 2책 3권 4193쪽). 그러나 공소외 2의 이러한 진술은 2008년 말 또는 2009년 초 무렵이 되어서야 비로소 공소외 2로부터 공사비의 과다계상을 통한 뇌물 20억 원의 전달 사실을 듣게 되었다는 공소외 3의 원심 법정 및 검찰에서의 진술과 배치된다.

더구나 공소외 2는 2007. 10. 30. 분양가 승인 문제로 공소외 5와 통화하는 과정에서 공소외 5에게 '공소외 3이 도대체 피고인과 무슨 관계에 있는 사람이나'고 물었고, 이에 대하여 공소외 5는 '피고인이 인사시킨 것이고 그 이상은 잘 모른다'는 취지로 답변하였다(A028 녹음파일). 만약 공소외 2의 위 진술처럼 공소외 2가 2007년 2월 또는 3월 이전에 공소외 5로부터 공소외 3이 신뢰할 수 있는 사람이라는 말을 들었던 것이 사실이라면, 2007. 10. 28. 공소외 5로부터 피고인과 공소외 3의 관계에 대하여 잘 알지 못한다는 취지의 답변을 들었을 때 매우 의아하다는 반응을 보였어야 할 것인데 그러한 사정도 나타나지 않는다.

또 공소외 3은 2007년 상반기에(공소외 3은 2007년 3월경 또는 4월경으로, 공소외 2는 2007년 1월경으로 기억하고 있다) 피고인과 공소외 2가 술을 마시는 자리에 합석하여 세 사람이 함께 술을 마신 사실이 있다(다만 공소외 3에게 연락을 한 사람이 피고인인지, 공소외 6인지는 불분명하다). 그런데 공소외 3은 이 자리에서 술을 마시면서 일상적인 대화가 있었을 뿐이고 20억 원의 뇌물약속이나 그 전달 방법에 대한 이야기는 나오지 않았다고 진술하고 있다(수사기록 2책 9권 8348-8350쪽). 이러한 사실은 피고인이 2006년 12월경 공소외 2에게 공소외 3의 수주를 부탁함으로써 공소외 2의 뇌물제공 제의를 받아들이기로 한 것이라는 공소사실에 의문을 갖게 한다.

- ⑥ 공소외 2가 피고인에게 20억 원의 뇌물을 제공하기로 하였기 때문에 ○○시 도시계획위원회의 서면심의가 진행되었다고 보기도 어렵다.

공소외 2가 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 전달하였다고 진술하고 있는 '2006. 10. 17.'부터 공소외 1 회사의 사업부지에 관하여 지구단위계획구역으로 재결정하기 위한 서면심의가 진행되었던 사실은 인정된다.

그러나 피고인은 2006. 10. 16. 전국체전 격려차 김천으로 내려가기 전에 이미 ○○시 도시계획위원회 서면심의에 관한 결재를 하였고, 그 내용에 의하면 '2006. 10. 17.'부터 서면심의 절차가 진행되도록 예정되어 있었다(수사기록 2책 6권 5940쪽). 반면 피고인이 결재 직후 서면심의 절차의 진행을 보류하거나 취소시켰다고 인정할 만한 증거는 없다.

결국 도시계획위원회의 서면심의가 공소외 2의 뇌물제공 약속으로 인하여 정상적으로 진행되었다고 단정할 수 없다.

⑦ 뇌물약속 후 장기간 동안 뇌물수수가 이루어지지 않은 것도 이례적이다.

○○시는 2007. 1. 18. 공소외 1 회사의 대림◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 제1종 지구단위계획구역 결정을 하였다.

또 공소외 1 회사는 2006. 12. 29. ○○시에 사업승인신청을 하여 2007. 5. 18. 사업승인을 받았다.

만약 피고인과 공소외 2 사이에 2006년 12월경 20억 원의 뇌물약속이 성립하였다면 위와 같은 승인 등의 대가로 공소외 2가 위 20억 원 중 일부라도 미리 피고인에게 교부하거나 또는 반대로 피고인이 위 20억 원 중 일부라도 요구하는 것이 경험칙에 더 부합한다.

그런데 공소외 2의 진술에 의하면 2006년 12월경 피고인과 20억 원의 뇌물약속을 하였지만 피고인으로부터 위 약속에 따른 뇌물제공 요구를 받지 않았었는데 피고인이 분양 승인 과정인 2007년 8월경부터 10월경까지 사이에 비로소 공소외 3을 통하여 20억 원에 대한 당좌수표를 요구하거나 그 절반인 10억 원에 대하여 현금 또는 수표 등의 지급을 요구하였다는 것이다(수사기록 2책 2권 3494쪽, 2책 3권 4363쪽). 이러한 사실 역시 과연 뇌물약속이 2006년 12월경에 성립한 것인지에 대하여 의문을 갖게 한다.

(다) USB에 저장된 공소외 2 진술의 신빙성

1) 공소외 2의 진술 요지

가) 지구단위 지정이 보류되었다는 말을 듣고 2006년 10월 김천 여자축구 응원하러 간 자리에서 공소외 5에게 20억 원이면 20억 원, 30억 원이면 30억 원을 기반시설공사 하는데 얹혀서 처리하겠다.

대신에 이것은 피고인, 공소외 5, 그 다음에 기반시설공사를 하는 공소외 3과 내가 무덤까지 가는 약속이다.

그리고 나서 올라와 가지고 지구단위가 다시 재지정 되었다(2007. 10. 28. 공소외 3과의 대화내용, A007 녹음파일).

나)공소외 3이 평당 분양가가 839만 원에 승인될 것이라고 하면서 가계약서 작성과 10억 원을 요구하였는데 내가 초심에 약속한 것은 이행하겠지만 공소외 3의 요구는 받아들일 수 없다고 하였다.

공소외 3에게 기반시설공사는 무조건 주겠다.

거기다가 얹혀서 빨리 빨리 처리하는 방법 외에는 지금은 없다고 하였다.

피고인에게 선처 좀 부탁드립니다, 초심은 그대로라고 전해 달라(2007. 10. 28. 공소외 5와의 대화내용, A013 녹음파일).

2) 판단

가)공소외 2는 2007. 10. 28. 공소외 3과 분양가 문제로 논의하면서 위 1)의 가)항과 같은 진술뿐 아니라 피고인이 당선자 시절(피고인은 2006. 7. 1. ○○시장으로 취임하였다)에 이미 자신에게 토목공사와 공사현장의 식당 운영권을 부탁하였다고 진술하는 등 그 진술내용 중 일부가 공소외 2 본인의 검찰진술과도 배치되고 다른 증거들에 의하여 인정되는 객관적 사실에도 부합하지 않는다.

결국 공소외 2가 공소외 3에게 피고인과의 유대관계를 다소 과장하거나 또는 분양가 승인의 지연으로 인하여 흥분한 상태에서 자신의 기억에 반하는 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

나)공소외 2가 2007. 10. 28. 공소외 5와의 대화과정에서 한 위 1)의 나)항과 같은 진술은 공소외 2와 피고인 사이에 뇌물약속이 존재한다는 점에 관한 증거는 될 수 있다.

그러나 나아가 그 약속이 2006년 12월경에 이미 성립하였다는 증거가 되기에는 부족하다.

(라) 공소외 30 진술의 신빙성

1) 공소외 30의 진술 요지

공소외 30은, 피고인과 공소외 2 사이의 20억 원 뇌물약속과 관련하여 아래와 같이 진술하였다.

가) 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇아파트의 시공사인 공소외 8 회사를 대표하여 공소외 2와 수시로 업무협의를 하였다.

공소외 2는 본인에게 '공소외 4 회사라는 기반시설 토목공사를 담당하는 업체의 공사비에 피고인에게 지급하여야 할 20억 원을 추가하여 지급하겠다'는 말을 하였다.

또 나중에 공소외 2가 '○○시 도시계획위원회의 서면심의가 취소되었다는 말을 듣고 피고인에게 사업이 진행될 수 있도록 도와주면 20억 원을 주겠다'는 제안을 하였다'고 말하였다(2009. 10. 16.자 검찰진술).

나) 공소외 2가 '피고인에게 20억 원을 교부하기로 하고, 위 20억 원은 아파트 도로공사를 시공하기로 한 공소외 4 회사에 지급할 공사비를 과다계상하는 방법으로 교부하기로 하였다'고 말하였다.

그 말을 처음 들었던 시점은 지구단위계획구역지정 시효 만료에 따른 연장심의 관련한 즈음이므로 2006년 7월경 또는 8월경으로 기억한다(2009. 10. 23.자 검찰진술).

다) 2006년 7월 이후 공소외 2로부터 지구단위계획 결정을 위해서 피고인에게 20억 원을 제공해야겠다는 내용의 상담을 받은 적이 있다.

장소는 기억하지 못하지만 공소외 2로부터 20억 원을 피고인에게 주기로 하였다는 이야기를 2006년 가을 정도에 들은 것 같다.

어떤 심의자문을 열어야 하는데 못 열고 있으니까 줘야 되겠다고 말한 것으로 기억한다.

(공소외 2가) 과거 지구단위계획 할 때부터 20억 원을 주기로 했던 것을 공소외 4 회사에 주어야 된다고 했다(2010. 2. 5.자 원심 법정진술).

2) 판단

공소외 30의 진술 중 2006년 7월경 또는 8월경 공사비 과다계상을 통한 20억 원의 뇌물제공에 대하여 공소외 2로부터 들었다거나(공소외 2는 피고인에게 위와 같은 제안을 한 시점을 2006년 10월 중순경으로 진술하였다) 공소외 2가 지구단위계획 결정을 받기 위하여 피고인에게 20억 원의 뇌물을 제공하는 것을 자신에게 상담하였다는 부분은(공소외 2는 서면심의가 보류되었다는 소식을 듣고 당일 밤에 혼자서 20억 원의 뇌물제공을 결심하였다고 진술하였다) 공소외 2의 진술과도 부합하지 않는다.

또 공소외 30은 자신이 직접 경험한 사실을 진술한 것이 아니라 공소외 2로부터 들은 사실을 기억에 의존하여 진술한 것에 불과하고, 위 (나)항과 (다)항에서 판단한 것처럼 2006년 10월 중순 무렵에 이미 뇌물액이 20억 원으로 정해지고 기반시설공사비를 과다계상하는 방법으로 이를 전달하기로 하였다는 공소외 2 진술의 신빙성을 인정하기 어려운 이상 공소외 30의 위 1)항과 같은 진술 역시 그 증명력을 인정하기는 어렵다.

(마) 기타 증거

그 밖에 공소외 3, 공소외 5, 공소외 31, 공소외 6 등의 원심 법정 또는 검찰에서의 진술이나 검사가 이 부분 공소사실을 증명하기 위하여 제출한 모든 증거를 종합하여도 2006년 12월경 피고인과 공소외 2 사이에 20억 원의 뇌물약속이 성립하였다고 단정하기에는 부족하다.

(바) 소결론

결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당한다.

이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 뇌물약속죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다[다만, 아래 라의 (2)항에서 판단하는 것처럼, 피고인과 공소외 2 사이에는 늦어도 2007년 하반기에 이르러 20억 원의 뇌물약속이 성립한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 검사는 뇌물약속죄의 기수 시기에 관한 변호인의 석명에 대하여 2011. 2. 9.자 의견서와 당심 제2차 공판기일에서의 진술을 통하여 '2006년 12월 말경' 기수에 이르렀고, 나머지 공소장에 기재된 내용은 뇌물약속에서 뇌물수수에 이르는 불가분적으로 연결된 일체의 범행 경위에 관한 것이라고 밝혔으며, 이에 따라 피고인이 방어권을 행사하여 왔다.

이와 같은 이 사건의 소송경과에 비추어 볼 때 공소장 변경 없이 공소장 기재와 다른 시기에 20억 원의 뇌물약속죄가 기수에 이르렀다고 보아 이를 유죄로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하게 되므로 허용되지 않는다].

라. 2억 원 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 공소외 2, 공소외 3, 공소외 6 진술의 신빙성

(가) 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 한다.

그러나 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결 등 참조). 또 여기에서 말하는 '합리적 의심'이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 한다.

단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결 등 참조).

따라서 증인이나 참고인의 진술이 그 주요 부분에 있어서는 일관성이 있는 경우에는, 그 밖의 사소한 사항에 관한 진술에 다소 일관성이 없다는 등의 사정만으로 그 진술의 신빙성을 함부로 부정할 것은 아니다(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 등 참조).

(나) 먼저 공소외 2의 진술 중 피고인에게 최초로 20억 원의 뇌물제공과 그 제공방법에 대하여 말한 시기에 관한 부분은 위 다.

(2)의 (나)항 및 (다)항에서 판단한 것처럼 이를 그대로 믿기 어렵다.

그러나 공소외 2는 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업을 추진하는 과정, 즉 2006년 6월경부터 2009년 9월경까지 3년 이상의 기간 동안에 걸쳐서 피고인과의 사이에 있었던 뇌물공여 약속이나 그 실행 내용에 대하여 진술하였던 것으로 사람의 기억력의 한계를 고려할 때 그 구체적 시기나 장소 등에 있어서 일부 착오를 일

으킬 수 있고 이를 이유로 진술 전체의 신빙성을 함부로 배척할 수는 없다.

더욱이 공소외 2는 이 사건 공소사실과 관련된 가장 본질적 부분인 피고인에 대한 20억 원의 뇌물약속이나 그중 2억 원의 전달 방법에 있어서는 대체로 진술의 일관성을 유지하고 있고, 관련자들의 진술이나 공소외 2의 카드사용 내역 등 관련 자료와도 대부분 일치하고 있다.

또 공소외 2가 현직 시장인 피고인을 처벌하기 위하여 허위의 사실을 진술하였다고 보기도 어렵다.

위 가.(2)의 (나)항에서 인정한 것처럼 공소외 2는 아파트 분양가 승인이 지연되자 화가 나서 피고인을 비롯한 관련자들을 처벌하기 위하여 2007. 10. 28.부터 2007. 11. 1.까지 공소외 3 등과의 대화내용을 몰래 녹음하였으나 그 후 파일 원본을 스스로 폐기하였고 수사기관에 2009. 10. 19. 제출된 파일은 공소외 30이 보관 중이던 사본이었다.

나아가 공소외 2는 분양가 승인이 있은 후인 2008. 3. 6.부터 2008. 3. 9.까지 피고인, 공소외 5 등과 함께 제주도 수영대회의 격려 방문을 하기 위하여 제주도를 다녀오면서 같은 항공편을 이용하고, 약 1천만 원에 이르는 숙박비 및 유흥비를 지출한 내역도 확인된다(수사기록 2책 5권 5572-5573쪽). 위와 같은 사실에 의하면 공소외 2는 비록 피고인이 승인하여 준 분양가가 자신의 기대에는 많이 미치지 못하였으나 분양가 승인 후로도 피고인과 계속해서 원만한 관계를 유지하고 있었던 것으로 보인다.

한편 위 가.(1)의 (나)항 기재와 같은 공소외 2에 대한 수사과정을 고려할 때 검사가 공소외 2를 협박, 회유하여 피고인에게 불리한 진술을 받았다고 볼 만한 사정 역시 나타나지 않는다.

(다) 다음으로 공소외 3, 공소외 6의 경우 그 진술이 공소외 2의 진술과 대부분 일치하고 있을 뿐 아니라 대체로 일관성을 유지하고 있고, 다른 관련자들의 진술이나 금융거래내역 등 객관적 자료에 의하여 그 신빙성이 뒷받침된다.

나아가 공소외 3은 피고인의 도움으로 공소외 1 회사가 발주하는 도로공사(과다계상된 20억 원을 제외하여도 그 공사대금이 117억 9천 4백만 원이다)를 도급받을 수 있었던 점, 공소외 6은 2004년 총선을 계기로 피고인과 계속해서 두터운 친분 관계를 유지하여 온 점 등을 고려할 때 공소외 3과 공소외 6이 피고인에게 불리한 허위의 진술을 할 동기나 이유를 찾기 어렵다.

한편 피고인은 공소외 3이 2009. 10. 15. 공소외 6을 서울에서 만났을 때 진술의 방향에 대하여 미리 상의하였을 가능성을 제기한다.

그러나 공소외 3은 2009. 10. 16. 최초 검찰 조사 시부터 3회 조사를 받을 때까지 공소외 2가 과다계상하여 준 20억 원의 뇌물을 피고인에게 전달한 사실이 없다고 강력하게 부인하다가 2009. 10. 22. 구속된 후인 2009. 10. 24. 제5회 검찰 조사에 이르러 공소외 2와의 대질 등을 거치면서 비로소 공소외 6을 통하여 1억 원을 피고인에게 교부한 사실이나 공소외 2에게 1억 원을 반환한 사실을 자백하였다.

한편 공소외 6은 피고인의 뇌물수수 혐의 등에 대한 수사가 개시된 후인 2009. 10. 20.경 2004년도 총선을 계기로 피고인과 함께 친하게 지냈던 공소외 33을 통해 "개는 왜 서울 시내를 돌아다닌데요."라는 피고인의 말을 전해 듣게 되자 피고인을 위하여 일단 동해시로 잠적하였다가 피고인이 검찰에서 자신에게 모든 책임을 전가한다는 소식을 접

한 후 2009. 11. 1. 검찰에 자진 출석하여, 분양가 승인 과정에서 피고인의 의사를 확인하고 이를 공소외 3에게 전달한 사실과 함께 공소외 3으로부터 받은 1억 원을 피고인이 보낸 사람을 통하여 피고인에게 전달한 사실을 진술하였다.

위와 같은 공소외 3, 공소외 6이 피고인의 뇌물수수 범행에 대하여 진술하게 된 경위, 특히 2009. 10. 15. 두 사람이 만났을 당시에 공소외 2의 검찰진술 내용을 이미 알고 있었다고 단정할 수 있는 사정이 나타나지 않는데도 두 사람의 진술이 공소외 2의 진술과도 대부분 일치하고 있는 점을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6이 수사를 받기 전에 미리 진술의 방향을 서로 상의하고 이에 따라 허위진술을 하였다고 보이지는 않는다.

(2) 20억 원 뇌물약속의 존부에 대한 판단

(가) 인정사실

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

- 1) 공소외 3은 2006년 7월경 공소외 6에게 ○○시에서 시행되는 공사를 수주 받을 수 있도록 피고인에게 잘 말해 줄 것을 부탁하였고, 공소외 6은 그 무렵 공소외 3의 이러한 부탁을 피고인에게 전달하였다.
그 후 공소외 3은 2006년 9월경 내지 11월경 직접 ○○시장실을 찾아가 피고인에게 "앞으로 도와 달라."는 취지로 공사 수주를 부탁하기도 하였다.
- 2) 피고인의 측근인 공소외 5는 피고인의 지시에 따라 평소 전혀 알지 못하던 공소외 3을 2006년 12월경 평택시에 있는 식당에서 공소외 2에게 소개시켜 주면서 공소외 3이 공소외 1 회사가 시행하는 아파트 건설사업 중 기반시설공사를 수주할 수 있도록 도와 달라고 부탁하였다.
- 3) 공소외 6은 2007년 6월경 피고인으로부터 공소외 2가 20억 원의 뇌물을 제공할 의사를 밝혔다는 말을 듣게 되었고, 공사 수주에 도움이 되는 정보라고 판단하여 이를 공소외 3에게 전달하였다[공소외 6은 공소외 2를 전혀 알지 못하고 만난 사실도 없다고 진술하였고(수사기록 2책 7권 6377쪽), 공소외 2나 공소외 8 회사의 공소외 30 역시 공소외 6을 모르고 이름도 들어본 적이 없다고 각 진술하였다(수사기록 2책 7권 6350쪽, 2책 4권 5074-5075쪽). 결국 공소외 2와 전혀 친분이 없던 공소외 6이 2007년 6월경 공소외 2의 20억 원 뇌물제공의사를 알 수 있게 된 것은 피고인이나 공소외 5로부터 전해 듣는 방법밖에 없는데 공소외 5는 검찰에서 공소외 6과 대질조사를 받으면서 공소외 6을 잘 알지 못한다고 진술하였다(수사기록 2책 7권 6433쪽). 따라서 피고인으로부터 직접 공소외 2의 뇌물 제의를 전해 들었다는 공소외 6의 진술은 신빙성이 있다].
- 4) 공소외 1 회사는 2007. 8. 6. 평당 평균 분양가를 940만 원(30평 836만 원, 39평 953만 원, 62평 1,040만 원)으로 기재하여 ○○시청에 분양승인신청서를 접수하였으나 2007. 9. 12. 반려되었다.
공소외 1 회사는 다시 2007. 10. 19. 평당 평균 분양가를 860만 원(30평 803만 원, 39평 853만 원, 62평 908만 원)으로 기재하여 ○○시청에 분양승인신청서를 접수하였으나 2007. 10. 23. 역시 반려되었다.
- 5) 공소외 2는 분양가 승인이 계속 지연될 경우 아파트 건설사업 자체를 포기하여야 하는 다급한 처지에 놓이게 되자 피고인이 공사를 주라고 부탁하였던 공소외 3에게 도움을 요청하였다.
공소외 3은 2007. 10. 28. 공소외 2를 만난 자리에서 평당 평균 분양가 839만 원에 대한 피고인의 의지가 워낙 강하다고 하면서 이 금액대로 분양승인신청서를 제출하면 분양가 승인이 바로 될 것이라고 자신 있게 이야기하였다[이와 관

련하여 공소외 3과 공소외 6은, 공소외 6이 피고인으로부터 평당 평균 분양가가 839만 원에 승인될 것이라는 말을 들었다고 각 진술하고 있다.

분양승인에 대한 최종 결재권자인 피고인의 의사가 만약 확인되지 않았다면(당시 ○○시청의 건축과장이었던 공소외 10은 당심에서 분양가 승인은 과장 전결사항이기는 하지만 자신에게는 아무런 권한이 없었다고 진술하였다) 공소외 3이 위와 같은 말을 공소외 2에게 하기는 어려운 점, 실제로 ○○시에서는 2007. 11. 6. 평당 평균 분양가를 839만 원으로 승인한 점 등을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6의 각 진술은 그 신빙성이 인정된다].

6)공소외 3은 2007. 10. 28. 공소외 2에게 자신이 수주할 공사에 대한 가계약서 작성을 요청하면서 아울러 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 20억 원 중 10억 원의 선집행을 요구한다는 취지의 말을 하였다.

공소외 2는 분양가 839만 원으로는 10억 원의 선집행이 곤란하고 기반시설공사를 서둘러서 거기에 얹히는 방법으로만 가능하다고 답변하였다.

이에 대하여 공소외 3이 그렇게 되면 분양가 승인도 곤란하게 될 수 있다는 취지로 말하자 공소외 2는 "막가자는 것이냐"라고 하면서 서운한 감정을 드러냈다[공소외 3은 2007년 8월경부터 2007년 10월경까지 사이에 공소외 6으로부터 '피고인이 공소외 1 회사 아파트 분양가를 839만 원에 승인되도록 해줄 테니 이전에 주기로 약속한 20억 원 중 10억 원을 먼저 선급 받아 줄 것을 원한다'는 취지의 말을 듣고 공소외 2에게 10억 원을 선집행하도록 요구하였고 진술하였고(수사기록 2책 5권 5219-5220쪽), 공소외 6 역시 검찰에서 대체로 유사한 취지로 진술하였다(수사기록 2책 7권 6382-6383쪽). 한편 공소외 6은 원심 법정에서 '피고인이 뇌물 20억 원 중 선금이 아니라 공사금액이 100억 원인가 200억 원 정도였는데 거기에 10%라고 한 것 같다.

10억 원으로 받아들였다'는 취지로 진술하여 검찰진술 중 일부를 반복하였다.

그러나 2007년 8월경 내지 10월경에는 공소외 3이 수주할 공사의 공사대금을 전혀 예상할 수 없는 상황인데 피고인이 약정된 뇌물액의 절반이 아닌 공사대금의 10% 정도를 공사계약에 대한 담보로 받도록 권유한다는 것은 선뜻 이해되지 않는 점, 공소외 5 역시 2007. 10. 28. 공소외 2와 분양가 문제로 대화하는 과정에서 공소외 3이 요구한 10억 원에 대하여 피고인 역시 알고 있더라는 취지로 말한 점(A013 녹음파일) 등을 고려할 때 공소외 3, 공소외 6의 각 검찰진술의 신빙성이 인정된다].

7)공소외 2는 2007. 10. 28. 공소외 5에게, '공소외 3이 평당 분양가가 839만 원에 승인될 것이라고 하면서 가계약서 작성과 10억 원을 요구하였는데 초심에 약속한 것은 이행하겠지만 공소외 3의 요구는 받아들일 수 없다고 말하였다. 또 공소외 3에게 기반시설공사는 무조건 주겠다.

거기다가 얹혀서 빨리 빨리 처리하는 방법 외에는 지금은 없다고 말하였다'고 하면서 초심은 그대로라는 말을 피고인에게 전해 달라고 부탁하였다.

8)공소외 5는 2007. 10. 29. 공소외 2와 통화하면서 피고인과 이야기를 하였는데 공소외 2가 "막가자는 것이냐"는 말까지 한 것에 대하여 피고인이 불쾌한 반응을 보였다고 전하면서 분양가가 829만 원 이야기까지 나온 것 같고, 원만하게 빨리 될 수 있도록 최선을 다하겠다고 하였다.

공소외 2는 같은 날 공소외 10을 만나서 금요일인 '10월 26일'까지 피고인이 결론을 내 주기로 해서 기다렸으나 통보가 없다면서 항의하였다.

공소외 10은 평당 평균 분양가를 839만 원으로 보고 드렸고 금요일까지 피고인이 답변을 줄 것으로 알고 기다렸는데 주지 않았다고 하면서 피고인이 조금 기분 나쁜 것 같다는 취지로 말하였다.

9)공소외 1 회사는 2007. 11. 5. 평당 평균 분양가를 839만 원(30평 765만 원, 39평 835만 원, 62평 899만 원)으로 기재 하여 ○○시청에 분양승인신청서를 다시 접수하였는데, 2007. 11. 6. 분양승인이 되었다.

10)공소외 2는 2007년 말 또는 2008년 초에 공소외 5가 있는 자리에서 피고인에게 기반시설공사에 20개를 얹어서 드리 겠다는 취지의 말을 하였다[피고인의 측근인 공소외 5는 2009. 11. 10. '공소외 2가 2007년 말경 2-3회에 걸쳐 피고 인, 본인 등 3명이 ○○시 일원에서 함께 식사 내지 술을 마시는 자리에서 20개를 얹는다는 말을 했다'는 취지의 진 술서를 작성하였고(수사기록 2책 9권 8573쪽), 같은 날 '위 진술서를 작성하게 된 것은 공소외 2가 2007년 말 전후 로 약 세 차례에 걸쳐 무슨 공사에 20개를 얹어 준다고 말하였는데, 녹취록을 다시 들어보니 공소외 2가 기반시설공 사에 20개를 얹어서 처리하겠다고 말한 것이 생각나서 진술서를 작성하였다'는 취지로 진술하였다(수사기록 2책 9권 8576-8577쪽)].

11)공소외 2는 2008년 12월경 또는 2009년 1월경 공소외 3을 만나서 피고인에게 지급할 20억 원을 반영하여 공사대금 을 과다계상한 도급계약을 체결할 것이니 잘 처리하라고 말하였고, 공소외 3은 자신 있다고 대답하였다.

12)공소외 1 회사는 2009. 5. 8. 공소외 3이 대표이사로 재직 중인 공소외 4 회사와 사이에 공소외 1 회사가 발주하는 기 반시설공사 중 도로공사에 관하여 공사대금을 137억 9천 4백만 원으로 한 도급계약을 체결하였는데 그중 20억 원 은 피고인에게 전달하기 위한 뇌물로서 공사비가 과다계상된 것이었다.

13)공소외 6은 공소외 3으로부터 공소외 1 회사와 사이에 도급계약을 체결했다는 이야기를 전해 듣고 그 무렵 피고인에 게 고맙다는 취지로 인사하였다.

그러자 피고인은 "공소외 3에게 큰 기업도 월 1-2억 원을 빼면 표시가 날 수 있으니 회계처리를 잘해서 별탈이 없도록 하라고 해라."고 말하였고 공소외 6은 이 말을 공소외 3에게 전달해 주었다.

(나) 판단

위 인정사실에 의하면, 피고인은 늦어도 2007년 하반기에 이르러 공소외 1 회사가 시행하는 ◇◇◇◇아파트 건설사 업의 인·허가 업무와 관련하여 20억 원의 뇌물을 수수하기로 공소외 2와 약속한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(3) 공소외 5를 통한 1억 원 수수의 점에 대한 판단

(가) 위 (2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정 들을 더하여 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 1억 원을 공소사실 기재와 같은 경위로 공 소외 5를 통하여 수수한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

1) 공소외 2가 공소외 5에게 교부한 1억 원의 자금 출처가 상당 부분 확인된다.

공소외 2는 '공소외 5에게 교부한 1억 원 중 5천만 원은 자신이 가지고 있던 돈이고, 나머지 5천만 원은 2008년 3월 하 순경 또는 4월 초순경 공소외 31로부터 빌린 돈이다'는 취지로 진술하였다.

그런데 2008년 3월 또는 4월에는 공소외 2가 ○○시 체육회 총괄 부회장으로서 활발하게 대외 활동을 하면서 격려금 등의 명목으로 현금이 필요한 경우가 많았고, 2008년 2월 설 무렵에 공소외 31로부터 비공식적으로 약 1천만 원의 상여금을 받은 정황도 확인되므로 당시 자신의 집에 3천만 원 또는 4천만 원 정도를 보관 중이었다는 공소외 2의 진술에 수긍이 간다.

또 공소외 31은 '정확한 일시는 기억나지 않으나 공소외 2가 말하는 시기에 5천만 원을 빌려달라는 요청을 받고 그 무렵 공소외 54, 공소외 55 명의의 각 계좌에서 인출하여 가지고 있던 돈 중 일부를 두 차례에 걸쳐서 공소외 2에게 빌려준 사실이 있다'고 진술하면서 이에 부합하는 금융거래내역까지 제출하여(수사기록 2책 4권 4933- 4934쪽, 4939-4940쪽) 공소외 2 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

2) 공소외 2가 선집행한 1억 원에 대하여 피고인도 알고 있었던 것으로 보인다.

공소외 3은 원심 법정에서 '공소외 2가 1억 원을 선집행하였으므로 이를 돌려 달라고 하여 공소외 6에게 공소외 2의 말이 사실인지를 확인하였더니 공소외 6이 맞다고 하였다'고 진술하였다(공판기록 2권 887쪽). 또 공소외 6은 검찰에서 '공소외 2가 선집행하였다는 1억 원과 관련하여 공소외 3으로부터 들은 말을 그대로 피고인에게 전하였더니 피고인이 공소외 2에게 1억 원을 빌린 사실이 있다'고 말하였다고 진술하였고(수사기록 2책 9권 8682쪽) 원심 법정에서도 같은 취지의 진술을 반복하였다(공판기록 3권 1302쪽).

그런데 약정한 뇌물 20억 원의 일부로서 선집행된 것이라고 공소외 2가 진술하고 있는 1억 원 이외에 피고인과 공소외 2 사이에 별도의 금전거래가 있었음을 인정할 만한 증거가 없고, 공소외 6은 1억 원과 관련하여 공소외 3으로부터 들은 말을 피고인에게 그대로 전달하였다는 것이므로, 결국 피고인이 공소외 2로부터 빌렸다고 표현한 1억 원은 바로 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 공소외 2가 선집행하였다고 진술하는 1억 원을 의미하는 것으로 볼 수밖에 없다.

3) 공소외 2가 공소외 5를 보호하기 위하여 1억 원의 선집행 사실을 뒤늦게 자백하였다는 것도 대체로 수궁이 간다.

공소외 2는 2009. 10. 15. 검찰조사 시 공소외 5를 통하여 피고인에게 20억 원의 뇌물제공의사를 밝혔고, 공사비를 과다 계상하여 공소외 4 회사와 도급계약을 체결하였다는 사실에 대해서는 자백하면서도 공소외 4 회사에 지급한 공사비에 포함된 돈 외에 따로 피고인에게 지급한 돈은 없다는 취지로 진술하다가 2009. 10. 21. 공소외 5를 통하여 피고인에게 1억 원을 선집행한 사실을 자백하였다.

또 이와 같이 뒤늦게 자백하는 이유 중 하나로 평소 동생이라고 부르면서 친하게 지내던 공소외 5에게 피해를 줄 것 같았기 때문이었다고 진술하였다(수사기록 2책 4권 4512쪽).

기록상 나타나는 공소외 2와 공소외 5의 유대관계, 여기에서 공소외 5가 뇌물약속 범행에 가담하는데 그치지 않고 실제 피고인의 뇌물수수 범행에 있어서 상당한 역할을 수행한 사실이 밝혀질 경우 그 죄책이 무거워질 수밖에 없고 공소외 2의 사회적 경험 등에 비추어 볼 때 그 정도의 상식은 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 고려할 때 공소외 2가 진술하는 1억 원 선집행 부분에 대한 자백 경위가 대체로 수궁이 된다.

4) 공소외 2가 공소외 3을 기망하여 1억 원을 받아 갔다고 보기는 어렵다.

공소외 2는 공소외 3에게 피고인에게 전달하여야 할 20억 원 중 1억 원의 반환을 요구하는 과정에서 의심이 되면 공소외 5나 피고인에게 직접 확인하라고 말하였다(수사기록 2책 5권 5184쪽).

그런데 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사가 공소외 1 회사로부터 ◇◇◇◇◇아파트의 기반시설공사 중 도로공사를 도급받게 된 것은 피고인이 공소외 5를 통하여 공소외 2에게 부탁하였기 때문이었고, 또 분양가 승인 과정에서 공소외 3이 최종 승인가까지 정확하게 알고 있었으므로 공소외 2로서는 피고인과 공소외 3의 관계가 매우 긴밀하다

고 인식할 수밖에 없었다.

결국 공소외 2는 만약 1억 원에 관하여 공소외 3에게 거짓말을 하게 되면 공소외 3이 피고인에게 확인하는 과정에서 이 사실이 금방 탄로 날 것이라고 생각하였을 것이 분명하다.

이러한 상황에서 공소외 2가 공소외 3에게 의심이 되면 피고인측에 확인하라는 말까지 하면서 1억 원의 선집행에 관하여 사실과 다르게 말한 후 이를 받았다는 것은 경험칙상 쉽게 이해되지 않는다.

5) 공소외 2, 공소외 6, 공소외 3이 공모하였다거나 공소외 6, 공소외 3이 공소외 2를 기망하였다는 주장은 막연한 의심에 불과하다.

공소외 2와 공소외 6은 서로 전혀 알지 못하는 사이였고, 공소외 2와 공소외 3의 대화내용이 녹음된 파일(A007, A024 녹음파일)이나 그 밖에 검사가 제출한 증거들을 종합하여 볼 때 공소외 6, 공소외 3, 공소외 2가 공모하여 공사대금을 과다계상한 후 이를 빼돌리려고 하였다고 보기는 어렵다.

다른 한편 공소외 2는 ○○시 체육회 총괄부회장의 지위에 있는 사람으로서 피고인과 행사장 등에서의 공식적인 만남 이외에도 사적인 모임을 가지면서 상당한 친분을 유지하고 있었는데, 이러한 사실을 알고 있는 공소외 3이 공소외 6과 공모하여 피고인의 의사를 가장하는 방법으로 공소외 2를 속여서 과다계상된 공사금액 상당을 편취하려고 하였다는 것 역시 가능성이 희박하다.

6) 공소외 3이 1억 원을 공소외 2에게 지급한 사실도 확인된다.

공소외 3은 2009년 9월경 서울 강남구 역삼동에 있는 <<<< 호텔 부근 일식집에서 공소외 2와 함께 점심식사를 한 후 현금 1억 원이 들어 있는 검정색 가방 1개를 공소외 2에게 전달하였다고 진술하고 있고, 공소외 2 역시 이러한 사실을 인정하고 있다.

또 공소외 4 회사의 이사인 공소외 35는 공소외 1 회사로부터 공사대금이 입금된 후인 2009년 6월경부터 2009년 9월경까지 사이에 수차례에 걸쳐 현금을 조성한 후 공소외 4 회사 과장인 공소외 34가 구입하여 온 검정색 가방에 담아 공소외 3에게 전달하였다고 진술하였고(공소외 35는 3회에 걸쳐서 각각 현금 1억 원을 만들어 공소외 3에게 전달하였다고 진술하고 있다), 공소외 34는 공소외 35의 지시로 2009. 5. 28.경 검정색 가방 2-3개를, 2009. 6. 26.경 검정색 가방 1개를 구입한 사실이 있다고 진술하여 공소외 3, 공소외 2의 각 진술을 뒷받침하고 있다.

7) 공소외 2가 진술하고 있는 1억 원의 뇌물 선집행 후 반환이라는 사실이 경험칙에 반하지 않는다.

공소외 2는 자신의 개인 돈 5천만 원을 합하여 피고인에게 1억 원을 교부하였다는 것이므로 공소외 4 회사와 도급계약을 체결할 때 공사비를 19억 원만 과다계상하고, 공소외 1 회사를 통하여 5천만 원을 돌려받는 방법을 선택할 수도 있다.

그러나 공소외 2로서는 공소외 1 회사의 회계처리 부담을 고려하여 일단 공소외 1 회사에서 공소외 4 회사에 공사대금을 지급한 후 공소외 3을 통하여 그 돈에서 1억 원을 돌려받겠다는 생각을 할 수도 있다.

또 공소외 2의 입장에서 시장인 피고인이나 또는 피고인의 도움을 받아 도급계약을 체결하게 된 공소외 3이 선집행한 1억 원을 약속과 다르게 자신에게 반환하지 않는 일이 생길 수도 있다는 의심을 갖기는 어려울 것이고, 나름대로 1억 원을 안전하게 돌려받을 수 있는 방법을 선택한 것으로 보인다.

(나) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같이 진술의 신빙성에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 공소외 6을 통한 1억 원 수수의 점에 대한 판단

(가) 위 (2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 더하여 보면, 피고인이 공소외 2로부터 받기로 한 뇌물 20억 원 중 1억 원을 공소사실 기재와 같은 경위로 공소외 6을 통하여 수수한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

1) 공소외 6의 진술은 일관되고 구체적이다.

공소외 6은 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지 공소외 7에게 1억 원을 교부하게 된 경위에 대하여 구체적이고 일관되게 진술하고 있다.

2009. 11. 1. 검찰에서 최초 조사를 받으면서 1억 원의 교부시기를 '2009년 7월 초순경'으로 진술한 것은 사람의 기억력 한계에서 비롯된 것으로 보이고 진술 전체의 신빙성을 배척할 사유로 보기는 어렵다.

2) 공소외 6의 진술은 범행 일시를 전후한 피고인, 공소외 6 및 공소외 7의 통화내역과도 부합한다.

공소외 6은, 2009. 8. 14. 피고인에게 전화하여 공소외 3이 전할 것이 있다고 하니 사람을 좀 보내 달라고 하였더니 2009. 8. 16. 공소외 7이 피고인이 보낸 사람이라고 하면서 자신에게 2회 전화하였고, 주거지인 서울 동작구 사당동 >>아파트 앞 상가 부근에서 공소외 7을 만나 1억 원이 담겨 있는 검정색 가방 1개를 공소외 7에게 건네주었다고 진술하고 있다.

그런데 실제로 공소외 6이 2009. 8. 14. 14:55경 피고인에게 전화한 사실, 피고인이 2009. 8. 16. 13:52경 공소외 7에게, 같은 날 14:08경 공소외 6에게 각 전화한 사실, 공소외 7이 같은 날 15:31경과 17:01경 공소외 36 명의의 휴대전화를 이용하여 공소외 6에게 전화한 사실(공소외 7은, 피고인이 공소외 6의 전화번호를 알려 준 사실을 인정하고 있다) 및 공소외 6이 2009. 8. 17. 16:40경 피고인에게 전화한 사실이 확인되어(수사기록 2책 7권 6448, 6449, 6452, 6626쪽) 공소외 6 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

3) 반면 공소외 7의 진술은 일관성이 없고 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

가)공소외 6이 1억 원의 전달자로 지목한 공소외 7의 검찰과 원심 법정에서의 진술내용이나 그 번복 과정을 보면 아래와 같다.

우선 공소외 7은 2009. 11. 2. 검찰 제1회 조사 시 공소외 6을 만난 사실이 없다고 부인하였는데 검사가 공소외 6과 대질하겠다고 하자 공소외 6을 만난 사실이 있다고 진술을 번복하였다.

또 공소외 6을 만나게 된 경위에 관하여 '직원 문제로 공소외 6과 통화를 하던 중 공소외 6이 중요한 이야기를 할 것이 있다고 하면서 자신의 집으로 와 달라고 하였고, 이에 공소외 6의 집으로 찾아 갔더니 검찰에서 피고인을 내사 한다고 하니 조심하라고 전해 달라'는 말을 하였다고 진술하였다(수사기록 2책 7권 6503, 6505쪽).

공소외 7은 검찰 제2회, 제3회 조사 시에도 위와 같은 진술을 유지하다가[공소외 7은 원심 법정에서, 검찰 제2회 피의자 신문조서 중 '피고인의 지시로 공소외 6을 만나 공소외 6으로부터 가방을 받은 후 이를 그대로 피고인에게 전달하였다'는 취지로 자신이 직접 진술한 것처럼 기재된 부분은, 체포된 후 잠도 제대로 자지 못하고 조사를 받느라 힘이 들었고 빨리 어려운 상황을 모면하기 위해서 검사가 묻는 말에 그냥 '예'라고 대답하였는데 마치 자신이 직접 진술한 것처럼 기재되었다고 하면서 그 실질적 진정성립을 부인하였다(공판기록 3권 1408, 1420쪽)], 제3회 조사를 마칠 무렵 "저와 어머니와 삼촌과의 관계상 도저히 말씀을 못 드리는 점 진심으로 죄송하게 생각합니다.

"는 내용의 진술서를 작성하였다(수사기록 2책 8권 6818쪽).

한편 공소외 7은 원심 법정에서, '2009. 8. 16. 공소외 6을 만난 것은 피고인의 부탁으로 자신이 2008년 10월경 ♀♂당 공소외 37 의원을 고발하였던 사건의 고발장을 건네주기 위한 것이었고, 정치적으로 굉장히 민감한 사안이어서 검찰에서 사실대로 이야기하기 어려웠다.

당시 공소외 6으로부터 피고인에 대하여 검찰 내사가 진행 중이니 조심하라는 말도 들었다'고 진술하였다(공판기록 3권 1396-1397쪽, 1401쪽, 1424-1426쪽).

나) 그러나 아래와 같은 이유로 공소외 7의 진술은 그대로 믿기 어렵다.

①공소외 7은 2009. 8. 16. 13:52경 공소외 6을 만나러 가기 전 피고인과 전화 통화를 하였던 사실을 숨기며 당시 피고인이 사용한 휴대전화번호(휴대전화번호 생략)는 모르는 번호라고 진술하였다.

이에 대하여 검사가 ○○시장 비서 작성의 메모지에 위 전화번호가 기재되어 있는 것을 토대로 추궁하자 비로소 피고인의 전화번호라고 시인하였다.

또 공소외 7이 공소외 6을 만나러 가면서 사용한 공소외 36 명의의 휴대전화에 대하여 업무상 필요에 의해 만든 공소외 36의 개인 전화로서 공소외 6을 만난 이후 공소외 36에게 돌려주었다고 진술하다가 공소외 36이 그런 사실이 없다고 하자 사실은 자신이 없었다고 진술을 바꾸었다(수사기록 2책 7권 6625쪽). 이와 같이 공소외 7은 공소외 6을 만난 경위에 관한 진술과정에서 객관적 사실이 드러나지 않도록 무엇인가를 숨기려고 한 정황이 나타난다.

②공소외 7이 2009. 8. 16. 공소외 6에게 전달하였다고 주장하는 고발장은, 공소외 7이 2008. 9. 17. 공소외 37을 정치자금법위반 및 공직선거법위반 혐의로 고발한 사안에 대한 것으로 이미 2009년 초 검찰에서 무혐의 결정이 내려졌다. 그런데 공소외 7이 이 고발장을 전달하기 위해서 굳이 ○○에서 서울 동작구 사당동까지 찾아 가 공소외 6을 만났다는 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

더욱이 외삼촌인 피고인이 뇌물수수 혐의로 조사를 받아 2009. 11. 5. 구속되기에 이르렀는데, 이러한 사실을 검찰에서는 전혀 진술하지 않다가 법정에 와서야 비로소 진술하는 합리적인 이유 역시 찾기 어렵다.

3) 공소외 6이 공소외 7과 단 둘이 따로 만날 다른 이유를 찾기 어렵다.

공소외 6은 2009. 8. 16. 이전에 공소외 7을 만난 사실이 전혀 없고 서로 연락을 취한 사실도 없다(공소외 7은 처음 검찰에서 공소외 6을 잘 아는 사이라고 주장하여 공소외 6과 대질조사가 이루어졌는데, 공소외 6이 공소외 7에게 "저를 잘 안다구요?"라고 되묻자 아무런 대답을 하지 못하였다).

또 공소외 6이 단순히 검찰 내사에 관한 이야기를 전할 의도였다면 2009. 8. 14.경 피고인과 전화통화를 하면서 충분히 그러한 내용을 알려줄 수 있었고, 굳이 피고인으로 하여금 사람을 보내도록 한 다음 인편으로 검찰 내사 소식을 알려 줄 필요도 없었다.

결국 공소외 6이 진술하고 있는 뇌물 전달의 목적 이외에 공소외 6과 공소외 7이 따로 만날 이유를 찾기 어렵다.

4) 공소외 3이 1억 원을 공소외 6에게 지급한 사실도 확인된다.

공소외 3은 2009. 8. 10.경 공소외 6에게 공소외 4 회사 사무실에서 1억 원이 담겨 있는 검정색 가방 1개를 주었다고 진술하고 있다.

공소외 6의 진술 역시 이에 부합하고, 위 (3)(가)의 6)항 기재와 같은 공소외 35와 공소외 34의 진술 역시 이를 뒷받침하고 있다.

5) 공소외 6이 공소외 3으로부터 전세자금 명목으로 3억 5천만 원을 교부받았다고 보기는 어렵다.

공소외 3은 2009년 6월경부터 9월경까지 사이에 3회에 걸쳐 공소외 6에게 2억 5천만 원을 교부하였는데, 그중 1억 원은 공소외 35를 통하여 공소외 4 회사 자금에서 마련하였고, 나머지 1억 5천만 원은 동생인 공소외 38로부터 차용하여 마련하였다.

또 위 2억 5천만 원은 공소외 6의 진술과 같이 부족한 전세자금에 충당된 것으로 확인된다.

한편 공소외 6과 공소외 3의 입장에서 위 2억 5천만 원의 금전거래에 대하여 진술하는 마당에 굳이 1억 원의 금전거래를 숨기려고 하고, 나아가 이를 위하여 피고인에게 1억 원을 뇌물로 전달하였다고 허위로 진술할 이유를 찾기 어렵다.

과연 위 2억 5천만 원이 공소외 3, 공소외 6의 주장처럼 순수한 대여금으로 볼 수 있는지는 별론으로 하고, 공소외 6이 위 2억 5천만 원 외에 공소외 3으로부터 추가로 1억 원을 받아 전세자금에 충당하였다는 피고인의 주장은 막연한 의심에 불과하다.

6) 공소외 7이 배달 사고를 일으킬 가능성은 희박하다.

공소외 7은 피고인의 외조카로서 피고인이 ○○시장 선거에 출마하였을 때 적극적으로 선거운동을 하고 재산등록업무를 담당하는 등 피고인의 두터운 신뢰를 받고 있는 사람이다.

또 피고인이 ○○시장으로 취임한 직후인 2006. 7. 20.경 컴퓨터 등 사무용 기기를 판매하는 업체를 설립하여 그 사무실을 ○○시청 건너편에 있는 건물 내에 두었는데(피고인이 ○○시장 출마 시 선거사무실로 사용하였던 장소이다) 그 매출액 중 상당 부분을 ○○시청과의 거래가 차지하는 등 피고인의 보이지 않는 도움을 받고 있었다.

더구나 공소외 6은 피고인과 매우 가까운 관계였고, 공소외 6의 연락처도 피고인이 공소외 7에게 알려 준 것이었다.

그런데도 공소외 7이 공소외 6으로부터 1억 원을 받은 후 이를 피고인에게 전달하지 않고 자신이 임의 소비하였을 개연성은 지극히 낮다.

(나) 한편 변호인은 2011. 1. 13.자 항소이유보충서를 통하여 공소외 7에 대한 검사의 긴급체포가 위법함을 지적하면서 공소외 7에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 증거능력을 다투고 있다.

이는 항소이유서에 포함되지 않은 새로운 주장으로 직권판단을 촉구하는 의미만을 가지는데, 기록에 나타난 공소외 7에 대한 긴급체포 당시의 상황과 경위, 긴급체포 후 조사 과정 등을 모두 고려할 때 그 증거능력을 부정할 만한 정황이 나타나지 않는다.

(다) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

마. 공소외 4 회사에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 형법상의 뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무집행의 불가매수성을 그 보호법익으로 한다.

따라서 형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에 있어서 '부정한 청탁'은, 그 청탁이 위법하거나 부당한 직무집행을 내용으로 하는 경우는 물론, 비록 청탁의 대상이 된 직무집행 그 자체는 위법·부당한 것이 아니라고 하더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이라면 이는 '부정한 청탁'에 해당한다고 봄이 옳다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004도3424 판결 등 참조).

(2) 위 라.(2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ①공소외 2는, 피고인이 공소외 5를 통하여 공소외 3의 기반시설공사 수주를 부탁한 2006년 12월경에는 사업승인 또는 사업부지에 관한 지구단위계획구역 결정을 앞두고 있었으므로 원활한 사업 진행을 위하여 피고인과 우호적인 관계를 유지할 필요성이 있었던 점, ②공소외 2는 원래 공소외 3을 전혀 알지 못하였고 피고인의 부탁이 아니라면 굳이 100억 원이 넘는 대규모 도로공사를 공소외 3이 운영하는 공소외 4 회사로 하여금 담당하게 할 합리적인 이유를 찾기 어려운 점, ③ 피고인의 측근인 공소외 5는 공소외 6을 잘 알지도 못하면서 2009. 10. 28. 검찰 최초 조사 시에는 '고양시 ◆◆◆당 지구당 위원장을 하던 공소외 6의 소개로 2007년 봄 무렵에 공소외 3을 알게 되었고 2007년 6월 또는 7월경 공소외 3을 공소외 2에게 소개하여 주었다'고 허위 진술을 하는 등(수사기록 2책 5권 5622-5623쪽) 공소외 3의 도급계약 체결과 관련하여 무엇인가 감추려고 한 정황이 나타나는 점 등을 더하여 보면, 피고인이 공소외 1 회사의 ◇◇◇◇◇아파트 건설사업과 관련하여 편의 제공을 부탁받고 공소외 1 회사로 하여금 공소외 4 회사와 사이에 그 기반시설공사 중 도로공사에 관한 도급계약을 체결하도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(3) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. 공소외 9에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 위 라.(2)의 (가)항과 같은 인정사실에다가, 당시 및 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인이 위 마의 (2)항과 같은 부정한 청탁을 받고, 공소외 2를 통하여 공소외 8 회사

으로 하여금 2007. 12. 5.경 공소외 9와 사이에 ◇◇◇◇◇아파트 현장식당 운영계약을 체결하도록 하여 공소외 9에게 현장식당 운영권이라는 재산상 이익을 공여하게 한 사실을 인정할 수 있다.

(가) 현장식당 운영권과 관련한 공소외 2의 진술 경위가 수궁이 된다.

공소외 2는 2009. 10. 23. 검찰에서 공소외 3과의 대화내용을 녹음한 파일(A007 녹음파일)을 들은 후 피고인에 대한 뇌물공여와 관련하여 몇 가지 사실을 추가 진술하는 과정에서 현장식당 부분도 진술하게 되었다.

사람의 기억의 한계, 여기에다가 현장식당 운영권과 같은 경우 공소외 2 본인은 공소외 30에게 구두로 도움을 요청한 것 외에는 계약 체결 등 그 실제 진행 과정에서 별다른 개입을 하지 않았던 점을 고려할 때 이와 같은 추가 진술의 경위가 충분히 수궁된다.

(나) 2007년 1월 모임에 대한 공소외 2 진술의 신빙성이 인정된다.

공소외 2는 2007년 1월경 ○○지역 자선바자회 행사가 끝난 후 피고인, 공소외 5와 함께 차를 마시던 중 공소외 5가 전화하여 공소외 9가 합석한 사실이 있고, 그 자리에서 피고인이 "양산동 건설현장 함바식당 운영권이 있지 않느냐. 공소외 9 회장을 도와주면 어떻겠느냐."는 식으로 이야기하여, "그렇게 하겠다.

"고 말하였다고 진술하고 있다(수사기록 2책 5권 5203쪽, 2책 8권 8189쪽).

공소외 2의 진술과 같이 네 사람이 함께 만난 사실에 대하여는 공소외 5, 공소외 9도 인정하고 있는데, ① 공소외 9가 이 자리에 합석하여야 할 합리적인 다른 사정을 찾기 어려운 점(공소외 5는 당심에서 공소외 9가 참석하게 된 이유에 대하여 기억나지 않는다고 진술하였다), ② 피고인의 비서인 공소외 18이 작성한 일정표의 기재에 의하면 공소외 9는 공소외 2가 피고인으로부터 현장식당 운영권 관련 부탁을 들었다는 2007년 1월 중 12일과 18일에 ○○시장실을 직접 찾아 가 피고인과 면담한 사실이 있는 점(수사기록 1책 3권 3620, 3623쪽) 등을 고려할 때 공소외 2의 진술은 신빙성이 높다.

(다) 현장식당을 운영하게 된 경위에 관한 공소외 9의 진술은 믿기 어렵다.

공소외 9는 피고인에게 현장식당 운영권을 부탁한 사실을 부인하면서 검찰에서는 2006년 12월경 또는 2007년 1월경 공소외 5에게 현장식당을 부탁하였다고 진술하였다가(수사기록 2책 6권 5957쪽) 원심 법정에서는 2007년 3월경 공소외 2를 직접 만나서 공소외 2에게 현장식당을 달라고 부탁하였다고 진술하였다(공판기록 3권 1603쪽).

공소외 9의 진술은 일관성이 없을 뿐 아니라 공소외 9 본인도 공소외 2와 별다른 친분이 없었다는 사실을 인정하고 있는데 가까운 관계가 아닌 공소외 2에게 직접 현장식당을 부탁하였다는 것 역시 납득하기 어렵다.

(라) 피고인에게는 공소외 9로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도움을 줄 동기가 존재한다.

피고인은 2006년 2월경 공소외 9에게 직접 ○○시장 선거운동을 도와줄 것을 부탁하였고 공소외 9는 피고인의 선거 캠프에 합류하여 선거운동을 하는 등 피고인의 당선에 도움을 준 사실이 있다(공소외 9는 검찰에서 피고인을 위하여 선거운동을 한 대가로 받은 것이 무엇이라는 검사의 질문에 "본건 함바식당 운영권을 받은 것입니다.

"라고 답변하기도 하였다(수사기록 2책 6권 5961쪽)].

반면 공소외 2의 경우 만약 피고인의 부탁이 없었다면 공소외 9와 별다른 친분도 없는 상태에서 굳이 시행사인 공소외 8 회사의 공소외 30에 부탁을 하여 공소외 9로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도와 줄 이유를 찾기 어렵다.

(2) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3. 공소외 13 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

가. 공소외 11에 대한 제3자뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 피고인이 공소외 13 회사가 시행하는 △△△△아파트 도시계획심의와 관련하여 부정한 청탁을 받고, 공소외 13 회사의 계열사인 공소외 39 주식회사로 하여금 2008년 1월 또는 2월경 공소외 11과 사이에 △△△△아파트 현장식당 운영계약을 체결하도록 하여 공소외 11에게 현장식당 운영권이라는 재산상 이익을 공여하게 한 사실을 인정할 수 있다.

(가) 현장식당을 운영하게 된 경위에 관한 공소외 11의 진술은 믿기 어렵다.

1) 공소외 11은 검찰에서 '2007년 가을경 공소외 14에게 부탁하여 현장식당을 운영하게 된 것이지 피고인에게 부탁한 적이 없다'는 취지로 진술하였다(수사기록 1책 2권 2870쪽), 원심 법정에서는 '2007년 가을경 ◆◆◆당○○시 지구당 위원장인 공소외 40이 먼저 조그마한 현장식당을 한 번 해 보지 않겠냐고 제안하였고, 그 무렵 공소외 14도 똑같은 제안을 하면서 현장식당을 지어주겠다고 말하였다'고 진술하였다(공판기록 5권 2555쪽).

2) 그런데 공소외 11은 2009년 11월경 피고인측의 부탁을 받고 현장식당을 운영하게 된 경위에 관하여 사실확인서(수사기록 2권 9책 8445쪽)를 작성하여 준 사실이 있는데, 위 사실확인서에는 '공소외 14와 친분이 두터운 사이여서 공소외 14에게 함바식당을 부탁하였다'라고만 기재되어 있을 뿐 공소외 40에 대해서는 전혀 언급되어 있지 않다.

원심 법정진술과 달리 위 사실확인서에서 공소외 40을 언급하지 않은 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 14와의 친분 관계에 대하여도 위 사실확인서와는 다르게 검찰 조사 시에는 "공소외 14와 막역한 사이도 아니고 서로 도와주고 그런 사이가 아닙니다.

지역구도 다른데..."라고 진술하거나(수사기록 1책 2권 2870쪽), "공소외 14 의원과는 전화 안부를 하는 사이는 아니고, 다만 그 사람의 아내 되는 장 누구와 그냥 보면 인사나 하고 그러합니다.

"라고 진술하였고(수사기록 1책 5권 5741쪽), 원심 법정에서도 "공식적인 행사 외에 개인적으로 만남을 하거나 연락을 한 적은 없습니다.

"라고 진술하였다(공판기록 5권 2554쪽). 이와 같이 공소외 14와 별다른 친분이 없는데도 공소외 11이 공소외 14에게 현장식당을 운영할 수 있도록 도와 달라고 부탁하였다는 것은 매우 이례적이다.

나아가 공소외 11은 참고인으로서 2008. 12. 2. 검찰에 최초 출석을 하기 전 피고인의 처인 공소외 41과 통화하였을 뿐 아니라 검찰 조사 시 피고인에 대하여 "그 사람하고는 저 이야기하기 싫습니다.

사모는 인간성이 있는데, 그 사람은 안 그래요. 제 속으로는 응어리가 많은 사람이니까. 에이 정치하는 놈들 도둑놈들"이라고 진술하는 등(수사기록 1책 2권 2872쪽) 피고인에 대하여 필요 이상의 적대감을 나타내고 있다.

이는 오히려 현장식당 운영권을 취득하는 과정에서 피고인이 개입하지 않은 듯한 인상을 주기 위한 의도가 담긴 것이 아닌가 의심된다.

(나) 피고인이 공소외 11의 현장식당 운영 과정에 개입한 정황이 나타난다.

공소외 14는 2007년 10월경 ○○시의 어느 행사장에서 공소외 11에게 현장식당 운영과 관련하여 피고인에게 고맙다는 인사를 하라고 말하였다고 진술하고 있고, 공소외 11 역시 이러한 말을 들은 사실에 대하여 인정하고 있다(수사기록 1책 2권 2875쪽, 3권 3195쪽). 만약 공소외 14가 피고인과 무관하게 스스로 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 도움을 주었다면 굳이 피고인에게 인사하라는 말을 공소외 11에게 하여야 할 별다른 합리적 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 18이 작성한 일정표의 기재에 의하면, 2007. 2. 14. 공소외 11과 공소외 40이 순차로 ○○시장실을 방문하여 피고인과 면담하였고(수사기록 1책 3권 3633쪽), 2007. 7. 10.에는 공소외 11의 아들인 공소외 42가(수사기록 1책 3권 3682쪽), 2007. 11. 7.에는 공소외 11이 ○○시장실을 각 방문하였다(수사기록 1책 3권 3718쪽). 특히 공소외 11은 현장식당 운영에 관한 계약을 체결할 무렵인 2008. 1. 29.과 그 후인 2008. 3. 27.에도 ○○시장실을 방문하여 피고인과 면담한 사실도 있다(수사기록 1책 3권 3746, 3764쪽).

(다) 공소외 14가 ○○시청 방문 직후 공소외 11의 현장식당 운영권에 관한 피고인의 부탁을 전한 사실에 대하여는 공소외 14, 공소외 19, 공소외 17의 각 진술이 모두 일치하고, 공소외 14가 즉흥적으로 거짓말을 할 이유를 찾기 어렵다.

공소외 14, 공소외 19, 공소외 17의 일치된 진술에 의하면 공소외 13 회사 직원으로서 △△△△아파트 건설사업을 담당하고 있던 공소외 19는 도시계획 심의일정이 지연되자 공소외 14를 소개하여 준 공소외 17을 통하여 공소외 14에게 심의일정이 조속하게 잡힐 수 있도록 도와 달라고 부탁한 사실, 이에 공소외 14는 피고인을 만나기 위하여 공소외 19와 함께 2007년 9월경 ○○시청을 방문한 사실, 공소외 14는 혼자서 시장실을 다녀 온 직후 주차장에서 기다리고 있던 공소외 19에게 피고인을 만나 이야기를 나누었는데 잘 될 것이라고 하면서 다만 피고인이 △△△△아파트 현장식당 운영권을 공소외 11에게 줄 것을 부탁하였다는 것을 전달한 사실 및 그 무렵 공소외 17 역시 공소외 14로부터 같은 취지의 말을 들었던 사실이 인정된다.

그런데 공소외 14의 경우 공소외 11과 별다른 친분이 없는 점, 공소외 14는 ○○○의회 도의원으로서 만약 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 반드시 도움을 주어야 하는 상황이었다면 굳이 피고인의 부탁인 것처럼 가장할 필요성이 높지 않은 점 등을 고려할 때 공소외 14가 공소외 19의 청탁을 피고인에게 전달하게 된 것을 기화로 하여 마치 피고인이 부탁한 것처럼 즉흥적으로 거짓말을 하여 공소외 19로 하여금 공소외 11에게 현장식당 운영권을 주도록 하였다고 상정하기는 어렵다(공소외 14는 검찰 제4회 조사 시까지 공소외 19의 청탁을 전달하기 위하여 피고인을 만나러 간 사실이 없다고 진술하거나 또는 공소외 19와 대질조사를 받으면서도 피고인을 만나러 가기는 하였으나 피고인이 부재 중이어서 만나지 못했다는 취지로 진술하였다).

그러나 이는 공소외 14 본인이 공소외 13 회사로부터 수수한 2억 원의 대가성을 부인하기 위하여 피고인과 만난 사실을 숨기려고 하였기 때문인 것으로 보인다).

(라) 피고인에게에는 공소외 11로 하여금 현장식당을 운영할 수 있도록 도움을 줄 동기가 존재한다.

공소외 11은 피고인이 2004년에 국회의원 선거에 출마하였을 때 선거운동을 도와 준 사실이 있고, 2006년 ○○시장 선거 시에도 ◆◆◆당○○시 여성위원장으로 선거운동을 하는 등 당선에 도움을 준 사실이 있다.

(마) 공소외 18의 일정표 기재 내용이나 공소외 11의 현장식당 철거는 이 부분 공소사실 인정에 방해가 되지 않는다.

피고인의 일정표 기재를 담당한 비서 공소외 18은 검찰 제2회 조사 시 "시장님을 만나러 왔다가 못 만나는 사람은 기재하지 않고요, 제가 방문하는 사람을 모두 기재하려고 노력을 하지만 제가 기억하지 못하는 경우에는 다 기재하지 못합니다.

"라고 진술하였고(1책 4권 4027쪽), 검찰 제3회 조사 시에는 "결국 진술인이 작성한 금일의 일정표에 기재되어 있지 않더라도 사전에 예약 없이 시장을 방문하거나 전화통화를 한 사람이 얼마든지 있을 수 있다는 말인가요."라는 검사의 질문에 "예, 그러한 것은 사실입니다.

"라고 진술하였다(1책 5권 5918쪽). 위와 같은 공소외 18의 진술에다가 공소외 14의 경우 도의원으로서 비공식적으로도 ○○시장실을 자주 방문하여 피고인을 만났던 점까지 고려하면 공소외 14의 방문사실이 피고인의 일정표에 기재되어 있지 않다는 이유만으로 공소외 14가 2007년 9월경 ○○시장실에서 피고인을 만난 사실이 없다고 단정할 수는 없다.

또 공소외 11이 운영한 현장식당이 불법건축물로서 철거된 것은 정식으로 민원서류가 접수되어 피고인으로서 법정에 따른 업무집행 이외에 다른 선택의 여지가 없었던 상황이었으므로 이러한 사실이 피고인이 공소외 11의 현장식당 운영권 취득에 도움을 주었다는 사실과 배치되는 것은 아니다(이와 관련하여 공소외 14는 원심 법정과 검찰에서, 피고인이 '공소외 11이 피고인이 지지하는 공소외 43을 지원하지 않고 공소외 40을 지원하고 있으니 현장식당을 공소외 11에게 주지 말라'고 말하는 것을 들었다고 진술하고 있다.

공소외 14의 진술이 사실이라면 이러한 측면에서도 공소외 11이 현장식당 운영과 관련하여 불이익을 입게 된 이유를 찾을 수 있다).

(2) 결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 3천만 원 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인은 공소외 14의 부탁을 받고 공소외 13 회사에서 시행 중인 △△△△아파트 건설사업과 관련하여 편의를 봐주었다.

피고인은 2008. 7. 3.경 (주소 1 생략) 피고인의 주거지 근처 공원에서 공소외 13 회사로부터 △△△△아파트 인.허가 관련 청탁 명목으로 2억 원을 받은 공소외 14를 만났고, 그 자리에서 공소외 14는 피고인에게 "덕분에 공소외 13 회사 사업이 잘되고 있다.

"는 말을 하면서 현금 3천만 원을 교부하였다.

이로써 피고인은 공소외 13 회사에서 시행하는 △△△△아파트 건설사업의 인·허가 업무에 대해 편의를 봐 준 대가로 3천만 원의 뇌물을 수수하였다.

(2) 판단

(가) 금원수수 여부가 쟁점이 된 사건에서 금원수수자로 지목된 피고인이 수수사실을 부인하고 있고 이를 뒷받침할 금융자료 등 객관적 물증이 없는 경우, 금원을 제공하였다는 사람의 진술만으로 유죄를 인정하기 위해서는 그 사람의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 한다.

신빙성 유무를 판단할 때에는 그 진술 내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등을 아울러 살펴보아야 한다.

특히 그에게 어떤 범죄의 혐의가 있고 그 혐의에 대하여 수사가 개시될 가능성이 있거나 수사가 진행 중인 경우에는, 이를 이용한 협박이나 회유 등의 의심이 있어 그 진술의 증거능력이 부정되는 정도에까지 이르지 않는 경우에도, 그로 인한 공박한 처지에서 벗어나려는 노력이 진술에 영향을 미칠 수 있는지 여부 등을 살펴보아야 한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도8137 판결 등 참조).

(나) 공소외 14 진술의 신빙성

1) 공소외 14 진술의 요지

이 부분 공소사실에 직접 부합하는 핵심 증거로는 공소외 14의 당심 법정진술과 원심 법정진술 및 검찰진술이 있는데 그 요지는 아래와 같다(공소외 14는, 검사가 제시한 피고인 및 본인의 처인 공소외 44와의 통화내역을 확인한 후 피고인에게 3천만 원을 교부하였을 당시 상황에 대한 진술을 구체화하였으므로 이를 중심으로 요약한다).

가) 2008. 5. 8.경 공소외 13 회사로부터 2억 원을 교부받은 다음 동생 공소외 45에게 4천만 원을 주고, 나머지 1억 6천만 원을 ○○시(주소 2 생략)에 있는 본인 소유의 농기계창고에 보관해 두었다.

그런데 진술인의 딸이 옆집 컨테이너박스에서 불이 났다면서 진공포장하여 땅에 살짝 묻어 두는 것이 어떻겠냐고 제의하여 1억 원과 6천만 원으로 나누어 진공포장을 한 후 위 농기계창고 내 바닥을 살짝 파서 돈을 묻어 두었다.

나) 2008. 7. 3. 서울 잠실에서 개최된 ◆◆◆당 전당대회를 다녀와서 일행과 함께 식사를 한 후 친구와 함께 골프연습장으로 가 골프연습을 하였다.

같은 날 21:00경 위 창고 부근에 차를 세우고 부재 중 전화를 확인하니 모르는 전화번호가 남겨져 있고, 또 공소외 44로부터 문자메시지가 와 있었다.

공소외 44에게 먼저 전화를 하자 피고인이 집으로 전화하였는데 급한 일이 있는 것 같다고 하면서 전화를 해 보라고 말하였다.

이에 따라 같은 장소에서 같은 날 21:02경 피고인에게 전화하자 피고인이 자신이 거주하는 ○○시 원동 대림 ◆◆◆◆아파트 내 ♡♡공원에서 만나자고 하였다.

다) 위와 같은 통화 당시 마침 현금을 보관 중이던 위 농기계창고 바로 옆에 있었고 2008년 6월경 행사장에서 피고인을 만났을 때 피고인에게 '공소외 13 회사 건이 잘 되어 가고 있으니 시간이 나면 연락을 달라'고 말하였던 것이 생각나서 위 농기계창고 안으로 들어가 바닥의 흙을 손으로 파서 묻어 놓은 돈 중 현금 3천만 원을 꺼내어 차량에 있던 쇼핑백에 넣었다.

라) 피고인을 만나러 가면서 2008. 7. 3. 21:13경 공소외 44에게 전화하였고, 약속장소인 위 ♡♡공원에 도착하였는데 피고인이 없었다.

3천만 원이 있는 관계로 차량에서 내리지 않으면서 같은 날 21:20경 피고인에게 전화하였더니 거의 다 왔다고 하면서 농구골대 앞으로 오라고 하였다.

잠시 후 피고인이 걸어오는 것이 보여서 차에서 내려 농구골대 앞 벤치로 가서 피고인을 만났다.

마) 당시 피고인과 공소외 46 의원, 총선, 피고인의 재선 등에 대한 이야기를 나누다가 피고인에게 "도와줘서 고맙다고 공소외 13 회사에서 준비한 것 같다.

"고 말하면서 3천만 원이 들어 있는 쇼핑백 1개를 본인과 피고인이 앉아 있는 벤치 사이의 바닥에 놓았다.

헤어질 무렵 피고인이 공소외 47에 관한 내사 이야기를 꺼내었다.

그래서 2008. 7. 3. 21:38경 공소외 47에게 전화를 하여 정보기관에서 내사를 하는 것 같은데 조심하라고 말했는데, 공소외 47이 걱정하지 말라고 하여 피고인에게도 이를 전하였다(공소외 14는 처음에는 공소외 47과의 통화 내용에 대하여는 기억하지 못하다가 2008. 12. 22. 검찰조사 시부터 공소외 47과의 통화 내용을 진술하였다).

바) 다음날인 2008. 7. 4. 08:45경 ○○○의회로 출근하던 중 피고인에게 두 차례 전화했다.

처음에는 통화연결이 잘 안됐고, 재버튼을 눌러 피고인과 직접 통화를 하였다.

당시 특별한 내용 없이 '어제 별 일 없이 잘 들어갔느냐'는 취지로 대화하고 전화를 끊었고, 피고인의 비서와 통화한 사실은 없다.

2) 판단

공소외 14는 피고인에게 뇌물을 공여할 당시의 상황에 대하여 매우 구체적으로 진술하고 있으나 아래와 같은 의문이 든다.

가) 공소외 14가 공소외 13 회사로부터 2008. 5. 8. 2억 원을 받은 후 2개월이 경과한 시점에서 새삼스럽게 피고인에게 3천만 원을 준 경위가 석연치 않다.

공소외 14는 2008년 5월은 농사철이어서 집안 농사일을 돕느라 시간이 없었고, 2008년 6월은 ○○○의회 회기가 끝나고 유럽으로 10일 정도 연수를 다녀와 시간이 없었기 때문에 피고인에게 돈을 주지 못하였다고 진술하였다.

그러나 공소외 14 본인의 진술에 의하더라도 2008. 6. 2.을 비롯하여 2008년 6월 한 달 동안에만 각종 행사 장소에서 피고인을 6회 정도 만났다는 것인데(수사기록 1책 3권 3032-3033쪽) 그와 같이 피고인과 자주 만나는 기회가 있었음에도 불구하고 무려 두 달 동안 3천만 원을 교부하려고 시도조차 하지 않고 있다가 늦은 시간에 피고인으로부터 전화 1통을 받게 되자 갑자기 3천만 원을 주어야겠다고 결심하고 이를 바로 실행하였다는 것은 다소 이례적이다.

나) 공소외 14의 정치적 경력을 고려할 때 3천만 원의 공여사실이 노출될 가능성에 대한 대비가 너무 허술하다.

공소외 14는 2002년 7월경부터는 ○○시의회 시의원으로, 2006년 7월경부터는 ○○○의회 도의원으로 활동을 한 정치인으로서 피고인에게 3천만 원을 교부하였다는 2008. 7. 3. 당시에는 이미 정치경력이 약 6년 정도에 이르렀다.

비록 쇼핑백에 현금을 넣어 눈에 띄지 않게 하였고, 오후 9시가 조금 넘은 시간에 피고인과 만났다고는 하나 피고인을 잘 아는 주민들의 왕래가 예상되는 피고인의 거주지 부근 공원에서 피고인을 만나기로 하면서 3천만 원을 준비하여

가고 나아가 공원 벤치에 함께 앉아 있다가 이를 그대로 건네준다는 것 역시 쉽게 이해되지 않는다(피고인과 공소외 14가 대화를 나눈 벤치에서 피고인의 주거지까지는 약 93m 떨어져 있고, 피고인으로서의 자신의 주거지로 가기 위해서 공원의 중앙 부분을 가로 질러서 걸어가야 한다).

다) 공소외 14의 휴대전화기 통화내역상 공소외 14가 위 농기계창고에 들어가지 않았을 개연성이 존재한다.

공소외 14가 공소외 13 회사로부터 받은 돈을 보관하였다는 창고는 ○○시 '청호동'에, 공소외 14가 피고인과 만난 ♥♥공원은 ○○시 '원동'에 각 위치하고 있고, 그 거리는 약 2km 떨어져 있다.

그런데 2008. 7. 3. 당시 공소외 14가 사용한 휴대전화기 통화내역자료(수사기록 1책 2권 2899쪽)의 기재에 의하면, 공소외 14가 3천만 원을 꺼내기 직전에 위 농기계창고 부근에서 하였다는 공소외 44에 대한 전화(같은 날 21:00경 발신) 및 피고인에 대한 전화(같은 날 21:02경 발신)와 피고인을 만나러 가면서 하였다는 공소외 44에 대한 전화(같은 날 21:13경 발신)의 발신site가 모두 ○○시 '원동'으로 나타나고, 또 공소외 14가 약속장소인 위 ♥♥공원에 도착하여 피고인에게 하였다는 전화(같은 날 21:20경 발신) 및 피고인을 만난 상태에서 위 ♥♥공원에서 공소외 47에게 하였다는 전화(같은 날 21:38 발신) 역시 발신site가 모두 ○○시 '원동'으로 나타나고 있다(변호인이 2011. 4. 14. 참고자료로 제출한 통화기록의 기재에 의하면 2010. 4. 13.경 위 농기계창고 부근에서 전화하였을 때 그 발신site가 ○○시 '원동'이 아닌 다른 곳으로 나타난다).

검사는 청호동과 원동이 지리적으로 근접하여 있고 기지국 주변 통화량에 따라 기지국이 상호 중첩될 수 있으므로 공소외 14가 청호동에 있는 위 농기계창고 부근에서 전화하더라도 발신site가 '원동'이 될 수 있다고 주장한다.

그러나 형사재판에서는 공소사실에 대하여 엄격한 증거가 요구되는 것이고, 특히 청호동에서 걸었다는 3통의 전화 발신site가 모두 '원동'으로 나타나고 있는 상황에서 아무런 과학기술적 증거의 뒷받침 없는 검사의 막연한 주장만을 가지고 공소외 14가 그 진술과 같이 위 농기계창고 부근에서 피고인과 공소외 44에게 전화하였다고 단정할 수는 없다.

결국 공소외 14가 피고인을 만나기 전에 현금이 보관되어 있던 위 농기계창고에 들어간 사실이 없는 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

라) 공소외 14가 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 자백하게 된 동기도 석연치 않다.

공소외 14는 2008. 11. 6. 피의자로서 최초 검찰 조사를 받은 후 약 한 달이 지난 2008. 12. 1.이 되어서야 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 자백하게 된 경위에 대하여, '공소외 13 회사로부터 받은 2억 원과 관련하여 공소외 13 회사를 위하여 노력한 것을 부인해 봤자 공소외 17, 공소외 19가 사실을 다 이야기하여 소용이 없을 것 같아 사실을 모두 털어 놓기로 하였고, 자백을 하는 김에 피고인에게 돈을 준 부분까지 모두 밝히고 선처를 구하는 것이 낫다고 생각하였다'고 진술하거나(수사기록 1책 2권 2823-2824쪽) '피고인이 자신과 시청과장 등을 통하여 업체에 압력을 넣어 자신을 지지하였던 공소외 11 등에게 현장식당 운영권을 넘기도록 하는 등 이루 말할 수 없이 많은 이권에 개입을 하고 있어 사회 정화 차원에서라도 모든 것이 정리되었으면 하는 마음이다'고 진술하였다(수사기록 1책 3권 3048-3049쪽).

그런데 ①공소외 14 본인이 피고인의 부탁을 받아 공소외 11로 하여금 현장식당 운영권을 취득할 수 있도록 도와준 마당에 사회정화 차원에서 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실에 대하여 추가로 자백하였다는 것은 어색한 점

, ②공소외 14는 2008. 11. 14. 제3회 검찰조사 시 이미 '피고인이 공소외 13 회사 현장식당에 대하여 공소외 11에게 연결시켜 주었으면 좋겠다'는 말을 하였다'고 진술하여(수사기록 1책 1권 1262쪽) 공소외 11의 현장식당 운영에 피고인이 개입한 사실을 털어 놓았으므로 자신과 가까운 피고인을 보호하기 위해서 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 사실을 한동안 숨기고 있었다고 보기도 어려운 점, ③공소외 14는 공소외 13 회사로부터 받은 2억 원에 대하여 토지대금으로 받은 정당한 돈이라고 주장하면서 그 사용처에 대하여 계속해서 진술을 반복하였고, 검사는 공소외 14 본인을 비롯하여 가족이나 주변 인물에 대하여 계좌추적을 실시하면서 사용처를 계속 추궁한 점, ④공소외 14는 2008. 11. 14. 구속되었고, 당시 검사는 공소외 13 회사가 시행한 △△△△아파트 건설현장 식당 운영권, 공소외 15 회사가 시행한 □□□□□□아파트 건설사업 중 어린이공원 조성 하도급공사 등과 관련한 피고인의 범죄혐의 유무에 대하여 집중적인 수사를 진행하고 있었던 점 등을 고려할 때 공소외 14가 대외적으로 도저히 밝힐 수 없는 3천만 원의 사용처를 숨기기 위하여 당시 검사의 주된 수사대상자였던 피고인에게 이를 교부하였다고 진술하였을 가능성도 완전히 배제할 수는 없다.

마) 공소외 56을 만나게 된 경위에 대한 공소외 14의 진술도 선뜻 이해되지 않는다.

공소외 14는 피고인과 농구대 부근 벤치에 앉아 대화를 나누던 중 피고인이 뒤쪽 대각선 방향으로 지나가던 공소외 56을 보고 아는 체하여 현금이 든 쇼핑백을 둔 채 피고인과 함께 공소외 56이 있는 쪽으로 가서 잠시 인사를 한 후 다시 벤치로 돌아왔다고 진술하고 있다(수사기록 1책 5권 5674-5675쪽, 공판기록 4권 1952-1953쪽). 반면 피고인은 2008. 7. 3. 밤에 공소외 14를 만난 사실은 인정하면서도 공소외 56을 만난 사실은 없다고 진술하고 있고, 공소외 56이나 그 동행자인 공소외 57 역시 원심 또는 당심 법정에서 2008. 7. 3. 저녁에 우연히 공소외 14를 만난 사실은 있지만 당시 피고인은 없었고 그 장소도 농구대 부근 벤치가 아닌 피고인이 거주하는 아파트 앞 분수대 부근 벤치라고 일치하여 진술하고 있다.

그런데 피고인이 공소외 14를 만난 사실을 인정하는 마당에 굳이 공소외 56이나 공소외 57을 만난 사실이 없다고 진술할 이유가 없고, 공소외 14의 진술대로라면 피고인이 농구대 부근 벤치에 앉아 있다가 고개를 180° 정도 뒤로 돌려서 지나가는 공소외 56을 발견하였다는 것인데 대화 도중 이와 같이 부자연스러운 자세로 고개를 돌린다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다.

오히려 위 다)항과 같은 공소외 14가 당시 사용한 휴대전화기의 통화내역자료 기재까지 고려한다면 공소외 14가 미리 약속장소인 위 ♥♥공원에 도착하여 피고인의 주거지 앞 부근에서 기다리고 있다가 공소외 56이나 공소외 57을 우연히 만났고, 그 직후 피고인과 통화하는 과정에서 피고인이 농구대 부근 벤치로 오도록 하자 그 곳으로 이동하였을 가능성을 배제할 수 없다(공소외 14가 검찰 조사 과정에서 공소외 56을 만난 사실을 먼저 진술하였다는 사정이 위와 같은 가능성에 방해가 되는 것은 아니다).

바) 피고인과 나눈 대화내용에 대한 공소외 14의 진술 역시 합리적이지 않다.

공소외 14는 피고인을 만나 총선이나 공소외 46 의원 등에 대한 이야기를 하다가 헤어질 무렵 비로소 피고인이 공소외 47에 대한 내사 이야기를 꺼내어 공소외 47과 통화하였다고 진술하고 있다.

그런데 과연 공소외 14가 진술하는 정도의 이야기를 나누기 위하여 피고인이 늦은 시간에 급히 공소외 14에게 만나자고 하였을까 하는 의문이 든다.

오히려 비서실장인 공소외 48을 통하여 평소 공소외 14가 자신의 이종사촌동생이라고 소개하였던 공소외 47(실제 나이는 공소외 14보다 많다)에 대하여 검찰의 내사가 진행 중이라는 정보를 입수한 후 이 사실을 공소외 14에게 알려주기 위하여 공소외 14를 만났고 그 자리에서 공소외 47의 내사 관련 이야기를 주로 나누었다는 피고인의 변소가 더 설득력이 있다.

공소외 14 본인도 원심 법정에서 당시 피고인이 '요즈음 정부 기관에서 ○○시나 우리가 타깃이 되고 있고, 우리에게 대한 정보를 입수하는 것 같은데, 그런 부분에 대해서 서로 조심해야 되지 않느냐'는 이야기를 하였다고 진술하고 있는데(공판기록 4권 1950쪽), 만약 피고인의 변소와 같이 공소외 47에 대한 검찰의 내사가 두 사람의 중요한 대화내용이었다면 그와 같은 심각한 말을 나누면서 3천만 원을 주고받았다는 것 역시 선뜻 이해되지 않는다.

(다) 소결론

1) 물론 ①공소외 14가 2008. 12. 1. 검찰에서 피고인에게 뇌물 3천만 원을 교부하였다고 진술한 이래 당시에 이르기까지 일관되게 위 진술을 유지하고 있고 뇌물 교부 당시의 상황에 대하여도 구체적으로 진술하고 있는 점, ②공소외 14는 피고인과 고등학교 선후배 지간으로서 특히 2004년 총선을 계기로 같은 당 소속으로 함께 정치활동을 하는 등 매우 절친한 사이인 점, ③공소외 14는 2009. 3. 12. 수원지방법원에서 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받아 2009. 3. 20. 그 판결이 확정되었으므로, 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 공여한 범죄사실로 추가 기소되어 처벌받을 경우 자칫 위 집행유예 판결이 취소될 수 있었던 점, ④공소외 14는 2008. 7. 3. 피고인에게 3천만 원의 뇌물을 교부하였다는 범죄사실로 피고인과 함께 기소되었고 원심에서 공소외 14에 대한 공소사실을 유죄로 판단하면서 벌금 500만 원을 선고하였는데(검사 역시 원심에서 벌금 500만 원의 형을 구하였다) 이에 대하여 항소를 제기하지 아니하여 위 판결이 그대로 확정된 점 등을 종합할 때 피고인이 공소외 14의 진술처럼 3천만 원의 뇌물을 수수한 것이 아닌가 하는 의심도 강하게 든다.

2) 그러나 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 입증책임은 검사에게 있다.

법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 한다.

따라서 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2002도5662 판결 등 참조).

3) 위 (나)항에서 판단한 것처럼 공소외 14의 진술은 이를 그대로 믿기에 합리적인 의심이 들고, 그 밖에 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 충분하지 않다.

결국 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당한다.

이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

4. 공소외 15 회사 시행 아파트 건설사업 관련 범죄 부분에 대한 판단

원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 그에 의해서 인정되는 원심 판시와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 있다고 볼 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 20억 원의 뇌물약속과 2억 원의 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여는 앞서 본 직권파기사유가 있다.

또 20억 원의 뇌물약속으로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점과 3천만 원의 뇌물수수로 인한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 있다.

그런데 원심판결은 이 부분 범죄사실과 유죄로 인정된 나머지 범죄사실 전체를 형법 제37조 전단의 경합범으로 처단하여 하나의 형을 선고하였다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.