

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2009도7230 가. 뇌물수수
나. 뇌물공여
다. 주택법위반

피 고 인 피고인 1 외 2인

상 고 인 피고인들

변 호 인 변호사 조성래(피고인들을 위한 사선)

원 심 판 결 수원지방법원 2009. 7. 2. 선고 2008노5700 판결

판 결 선 고 2011. 3. 24.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 1

항소인이 항소이유서를 그 제출기간 내에 제출하지 아니한 경우에도 직권조사사유가 있는 때에는 항소법원은 항소기각의 결정을 하여서는 아니되고 직권으로 심리하여 법

정의 항소이유가 있다고 인정하는 때에는 원심판결을 파기하여야 하는바(형사소송법 제361조의4 제1항 단서), 여기서 직권조사사유라 함은 법령적용이나 법령해석의 착오 여부 등 당사자가 주장하지 아니한 경우에도 법원이 직권으로 조사하여야 할 사유를 말하는 것이다(대법원 2003. 5. 16.자 2002모338 결정 등 참조).

원심은, 피고인이 소송기록접수통지서를 적법하게 송달받고도 항소이유서 제출기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니하고, 항소장에도 항소이유의 기재가 없는데다가 아무런 직권조사사유도 발견할 수 없다는 이유로 피고인의 항소를 기각하였는바, 이러한 원심의 조치는 앞서 본 법리와 기록에 비추어 정당하다. 뇌물수수죄의 범위 및 그 구성요건의 해석에 관한 피고인의 주장이 형사소송법 제361조의4 제1항 단서에 정해진 직권조사사유에 해당한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 뇌물죄에서의 직무관련성 및 뇌물수수의 고의에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다고 볼 수도 없다.

2. 피고인 2

가. 구 주택법(2009. 2. 3. 법률 제9405호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제39조 제1항은 “누구든지 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 이 법에 의하여 건설·공급되는 증서나 지위 또는 주택을 공급받거나 공급받게 하여서는 아니된다”고 규정하고 있고, 구 주택법 제96조 제1호는 그 위반행위를 처벌하고 있는바, 위 제39조 제1항에서 말하는 ‘거짓 그 밖의 부정한 방법으로 주택을 공급받거나 받게 하는 행위’라 함은 같은 법에 의하여 공급되는 주택을 공급받을 자격이 없는 사람이나 그러한 사람에게 그 자격이 있는 것으로 가장하는 등 정당성이 결여된 부정한 방법으로 주택을 공급받거나 공급받게 하는 행위로서 사회통념상 거짓, 부정으로 인정되는 모든 행위를 말하며, 적극적 행위뿐

만 아니라 부작위에 의한 소극적 행위도 포함한다고 할 것이다(대법원 1994. 1. 14. 선고 93도2579 판결, 대법원 2005. 10. 7. 선고 2005도2652 판결 등 참조).

원심이 인정한 사실을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 이 사건 아파트의 일반 분양 당첨자 중 부적격자가 적발되어 해약된 아파트로서 예비당첨자에게 공급되어야 할 아파트 8세대를 예비당첨자에게 공급하지 아니하고 임의로 자신의 지인들로 하여금 분양받도록 한 것은 '거짓 그 밖의 부정한 방법으로 주택을 공급받게 한 행위'에 해당한다고 보아 피고인에 대한 판시 주택법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 법리오해 등의 위법이 없으며, 이러한 행위가 반드시 투기의 목적으로 이루어져야 하는 것은 아닐 뿐 아니라 위 조항 중 '거짓 그 밖의 부정한 방법'이 무엇을 의미하는지에 대하여 한정적으로 열거하고 있지 아니하였다고 하여 위 규정이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반된다고 볼 수도 없다.

또한 형법 제16조에서 "자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 별하지 아니한다"고 규정한 것은 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 별하지 않는다는 취지이므로(대법원 2000. 9. 29. 선고 2000도3051 판결 등 참조), 동종 업계에서 이 사건과 같은 부적격물량을 예비당첨자에게 공급하지 아니하고 임의분양하는 것이 관행적으로 이루어져 왔다는 등의 사정만으로는 피고인이 이 사건 행위가 죄가 되지 않는다고 오인하였다거나 그 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다. 원심이 피고인의 이 부분

주장을 배척한 것은 옳고, 거기에 법률의 착오에 관한 법리오해 등의 위법은 없다.

나. 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무행위의 불가매수성을 그 직접의 보호법익으로 하고 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하지 아니하므로 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데에 있어 특별히 의무위반행위나 청탁의 유무 등을 고려할 필요가 없으며, 직무에 관하여 수수된 것이면 충분하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있거나 그 직무행위가 특정된 것일 필요는 없다. 따라서 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 받거나 수수한 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등의 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없다고 볼 수 없다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001도 3579 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도6721 판결 등 참조).

원심은, 제1심판결의 채택증거에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정 등을 종합하여 보면 피고인이 이 사건 아파트의 사업계획승인 등의 업무를 직접 담당하고 있던 공무원인 피고인 1에게 이 사건 아파트를 공급받는 지위를 제공한 것은 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 공여한 것이라고 판단하였는바, 원심이 인정한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 거기에 뇌물공여죄에서의 직무관련성에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없으며, 상고이유 주장 중 원심 인정의 사실관계와 다른 전제에서 원심을 타하는 부분은 적법한 상고이유가 될 수 없다.

3. 피고인 3 주식회사

원심은, 피고인 2의 이 사건 주택법위반의 행위에 대하여 그 사업주인 피고인 3 주

식회사에게 구 주택법 제100조의 양벌규정을 적용하여 유죄로 인정된 부분에 관하여는, 피고인 3 주식회사가 소송기록접수통지서를 적법하게 송달받고도 항소이유서 제출기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니하고 항소장에도 항소이유의 기재가 없는데다가 아무런 직권조사사유도 발견할 수 없다는 이유로 피고인 3 주식회사의 항소를 기각하였다.

우선 주택법위반죄 구성요건의 해석에 관한 피고인 3 주식회사의 주장이 형사소송법 제361조의4 제1항 단서에 정해진 직권조사사유에 해당한다고 볼 수는 없다. 그러나 구 주택법 제100조의 양벌규정은 2009. 2. 3. 법률 제9405호로 개정되면서 사업주인 법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 양벌규정에 의하여 처벌하지 않는다는 내용의 단서 규정이 추가되었는바, 이는 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 구법보다 경한 경우에 해당한다고 할 것이어서 형법 제1조 제2항에 따라 피고인 3 주식회사에게는 위와 같이 개정된 주택법의 양벌규정이 적용되었어야 할 것이므로, 원심이 구 주택법 제100조의 양벌규정을 적용한 제1심판결의 위법을 직권으로 시정하지 아니한 것은 잘못이다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2010도12069 판결 참조).

그러나 한편, 형벌의 자기책임원칙에 비추어 볼 때 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 법인이 상당한 주의 또는 관리감독 의무를 게을리한 때에는 여전히 위 양벌규정이 적용된다고 봄이 상당하고, 구체적인 사안에서 법인이 상당한 주의 또는 관리감독 의무를 게을리하였는지 여부는 당해 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 당해 법률의 입법취지, 처벌조항 위반으로 예상되는 법익 침해의 정도, 위반행위에 관하여 양벌규정을 마련한 취지는 물론 위반행위의 구체적인 모습과 그로 인하여 야기된 피해의 결과

주 심 대법관 전수안 _____

대법관 양창수 _____