

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2013도9690 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 나. 뇌물공여
피 고 인	피고인 1 외 1명
상 고 인	피고인 2와 검사(피고인들에 대하여)
원 심 판 결	광주고등법원 2013. 7. 25. 선고 2013노7 판결
판 결 선 고	2014. 1. 23.

주 문

원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 광주고등법원에 환송한다.

검사의 무죄 부분에 대한 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 2의 상고이유에 대하여

가. 상고이유 제1점에 대하여

기록에 의하면, 피고인 2는 제1심에서 2012. 2. 10.에 공소장 부분과 함께 국민참여재판 의사확인서를 송달받은 사실을 알 수 있고, 피고인 2가 법정기간 내에 국민참여재판을 원하는지에 관한 의사가 기재된 서면을 제출하지 아니한 이상 국민참여재판을 원하지 아니하는 것으로 간주하므로, 피고인 2에 대한 제1심 재판이 국민참여재판으로 이루어지지 않은 것에 아무런 위법이 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

(1) 구 도시 및 주거환경정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법'이라고 한다) 제84조는 "형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서 조합의 임원과 정비사업전문관리업자의 대표자(법인인 경우에는 임원을 말한다)·직원은 이를 공무원으로 본다."라고 규정하고 있는데, 도시정비법은 정비사업전문관리업자가 법인인 경우 공무원으로 의제되는 '임원'에 관하여 더 이상의 자세한 규정을 두고 있지 아니하다. 따라서 위와 같은 '임원'에 해당하는지 여부는 민법, 상법, 기타의 실체법에 의하여 결정하여야 할 것인데, 그 중 주식회사의 법률관계를 규율하고 있는 상법 제312조는 '임원의 선임'이라는 표제하에 "창립총회에서는 이사와 감사를 선임하여야 한다."고 하면서, 구 상법(2007. 8. 3. 제8581호로 개정되기 전의 것) 제317조 제2항은 주식회사의 설립에 있어登記하여야 할 사항으로 "이사와 감사의 성명 및 주민등록번호"(제8호), "회사를 대표할 이사의 성명·주민등록번호 및 주소"(제9호) 등을 규정하고 있다.

위와 같은 규정들의 문언·체계 및 그 취지 등을 종합하면, 도시정비법에서 정하는 '정비사업전문관리업자'가 주식회사인 경우 같은 법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 '임원'은 형법 제129조 내지 제132조에 해당하는 수뢰행위 당시 상업등기부에 대

표이사, 이사, 감사로 등기된 사람에 한정된다고 보아야 하며, 설령 실질적 경영자라고 하더라도 해당 주식회사의 임원으로 등기되지 아니한 사람까지 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업자의 '임원'에 해당한다고 해석하는 것은 형벌법규를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 유추하거나 확장해석하는 것으로서 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것이어서 허용될 수 없다.

(2) 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시와 같은 사정을 종합하여 피고인 2가 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라고 한다)의 ○○지구 재건축 사업을 실질적으로 경영한 사람으로서 도시정비법 제84조에 의하여 공무원으로 의제되는 정비사업전문관리업자의 임·직원으로서 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2008. 12. 26. 법률 제 9169호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항 제1호, 형법 제129조 제1항에서 정하는 '공무원'에 해당한다고 판단하여 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)의 점을 유죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

그러나 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같은 금전을 수수할 당시 공소외 회사의 대표이사, 이사 또는 감사로 등기되어 있지 않았던 사실은 기록상 분명하고, 원심이 인정한 사실관계에 의하더라도 피고인 2는 공소외 회사의 ○○지구 재건축조합정비사업을 실질적으로 경영한 사람일 뿐 공소외 회사로부터 업무에 관한 구체적 지휘·감독을 받는 지위에 있다고 할 수 없어 도시정비법 제84조에서 말하는 '직원'에 해당한다고 보기도 어렵다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인 2는 공소사실 기재와 같은 금전 수수 당시 도시정비법 제84조에서 정하는 정비사업전문관리업자의 '임원'에 해당하거나 그 '직원'으로 볼 수 없으므로, 결국 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률

제2조 제1항 제1호 내지 형법 제129조 제1항이 정하는 뇌물수수죄의 주체인 '공무원'에 해당한다고 할 수 없다.

(3) 그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 죄형법정주의에 관한 법리를 오해하여 형벌법규의 해석을 그르침으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

2. 검사의 상고이유에 대하여

가. 무죄 부분 상고이유에 대하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인들에 대한 이 사건 공소사실(피고인 2에 대한 유죄 부분 제외)에 대하여 그 범죄의 증명이 없다고 보아 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하는 등의 위법이 없다.

나. 유죄 부분 상고에 대하여

검사는 원심판결 중 유죄 부분에 대하여도 상고하였으나, 상고장이나 상고이유서에 그 불복이유의 기재가 없다.

3. 결론

그러므로 피고인 2의 나머지 상고이유를 살펴볼 필요 없이 원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 검사의 무죄 부분에 대한 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이인복 _____

 대법관 민일영 _____

 대법관 박보영 _____

주 심 대법관 김 신 _____