

# 대법원 2023도12580

## 부정청탁및금품등수수의금지에관한법률위반 사건 보도자료

대법원 공보연구관실(02-3480-1895)

피고인 1, 2가 공직자인 피고인 3에게 1회 100만 원을 초과하는 향응을 제공하고, 피고인 3이 피고인 1, 2로부터 이를 제공받았다는 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」<sup>1)</sup> 위반으로 기소되어 **향응 가액이 1회 100만 원을 초과하였는지 여부가 문제된 사안임**

대법원 2부(주심 대법관 오경미)는, ‘향응 가액 산정 시 공직자의 접대에 들어간 비용과 향응제공자가 소비한 비용을 가려내어 공직자가 받은 향응 가액을 산정할 때 각자에 들어간 비용이 불분명할 경우 평등하게 분할한 액을 피고인이 받은 향응 가액으로 하여야 한다는 기존 법리를 유지하면서도, **다른 참석자가 제공받은 향응 가액이 공직자가 제공받은 향응 가액과 동일하다고 평가할 수 없는 특별한 사정을 검사가 증명한 경우에는 다른 참석자가 제공받은 향응 가액을 구분하여 총 비용에서 공제하고 남은 가액을 향응제공자를 포함한 나머지 참석자들 사이에서 평등하게 안분해야 한다**’고 판시하고, **검사의 상고를 받아들여 무죄를 선고한 원심판결을 파기환송하였음**(대법원 2024. 10. 8. 선고 2023도12580 판결)

### 1. 사안의 개요

#### 가. 피고인들 및 관련자들의 관계

- 피고인 1 ⇒ 회사 운영자
- 피고인 2 ⇒ 변호사(前 검사)

1) 이하 ‘청탁금지법’

■ 피고인 3 및 A, B ⇒ 검사

■ C ⇒ 금융감독원 직원으로 청와대 행정관으로 파견 근무

■ D ⇒ 자산운용사 부사장

## 나. 공소사실의 요지 ➡ 청탁금지법 위반

■ 피고인 1, 2

- 피고인 1, 2는 2019. 7. 18. 21:30 ~ 2019. 7. 19. 01:00 유흥주점에서 피고인 3에게 1,145,333원 상당의 술과 안주 등을 제공함으로써 공모하여 공직자에게 1회 100만 원을 초과하는 향응을 제공함

■ 피고인 3

- 피고인 3은 위와 같이 피고인 1, 2로부터 1,145,333원 상당의 술과 안주 등을 제공받음으로써 1회에 100만 원을 초과하는 향응을 제공받음

## 2. 소송경과

### 가. 제1심 ➡ 무죄

■ 피고인 1, 2가 피고인 3에게 제공한 향응 가액이 1회 100만 원을 초과하였다는 점이 합리적 의심 여지 없이 증명되지 않았음

- 피고인 3과 동석하였던 다른 검사인 A, B는 당일 22:50 술자리를 떠남
- 검사는 ① 21:30 ~ 22:50 피고인들과 A, B 총 5명이, ② 22:50 ~ 00:50 피고인들 3명이 참석한 것을 전제로 향응 가액을 산정함(A, B가 떠난 이후 발생한 비용 55만 원은 피고인들에게만 산정함)
- 그러나 중간에 술자리에 참석한 C, D는 피고인 1, 2가 초대 한 사람들로 피고인 3이 향유한 것으로 볼 특별한 사정이 없고, C의 경우 전체 향응 금액을 평등하게 분할한 금액을 향유하였다고 보아야 함
- 유흥접객원 및 밴드비용 55만 원을 제외한 나머지 술값 등 481만 원은 피고인들과 A, B, C 총 6명이 안분해야 하고, 나머지 추가 비용 55

만 원은 피고인들과 C 총 4명이 안분해야 함

- 그와 같이 향응 가액을 산정하면 939,167원[= 801,667원(= 4,810,000원 × 1/6) + 137,500원(= 550,000원 × 1/4)]이 됨
- 술자리에 25분 내지 30분 참석한 D가 향유한 부분까지 고려하면 1회 100만 원을 초과하지 않을 가능성을 배제할 수 없음

#### 나. 원심 ➡ 항소기각

- 제1심 판단 수긍

### 3. 대법원의 판단

#### 가. 쟁점

- ▣ 피고인 3이 제공받은 향응 가액이 100만 원을 초과하는지 여부[원심의 향응 가액 산정의 당부]

#### 나. 판결 결과

- ▣ 파기환송(검사의 상고 인용)

#### 다. 관련 법리

금품등 수수 및 제공으로 인한 청탁금지법 위반죄에서 피고인인 공직자등이 향응을 제공받아 향응제공자와 함께 소비하고 향응제공자가 이에 소요되는 금원을 지출한 경우, 피고인이 받은 향응 가액을 산정할 때는 먼저 피고인의 접대에 들어간 비용과 향응제공자가 소비한 비용을 가려낸 다음 전자의 수액을 피고인이 받은 향응 가액으로 하고, 만일 각자에 들어간 비용이 불분명할 때에는 특별한 사정이 없는 한 이를 평등하게 분할한 액을 피고인이 받은 향응 가액으로 인정하여야 함. 이는 동시에 향응을 제공받은 공직자등이 다수일 때에도 마찬가지임

그런데 다수의 공직자등이 각자 제공받은 향응 가액에 차이가 있다고 평가할 만한 특별한 사정이 있는 때에는 청탁금지법의 입법 취지에 따라 향응 가액의 평가 및 귀속이 적정하게 이루어질 수 있도록 그러한 사정을 반영할 필요가 있음. 즉, 향응제공자와 공직자등인 피고인 및 다른 참석자의 관계, 각자의 신분, 향응 제공이 이루어진 목적과 연

유, 참석의 경위와 참석한 시간, 제공된 향응의 내역과 특성 등에 비추어, 다른 참석자가 제공받은 향응 가액이 피고인의 그것과 동일하다고 평가할 수 없는 특별한 사정이 증명된 경우에는, 다른 참석자가 제공받은 향응 가액을 구분하여 총 비용에서 이를 공제하고 남은 가액을 향응제공자를 포함한 나머지 참석자들 사이에서 평등하게 분할한 액으로 피고인에 대한 향응 가액을 정하여야 함

다만, 금품등 수수 및 제공으로 인한 청탁금지법 위반죄는 해당 금품등 가액이 1회에 100만 원 또는 매 회계연도 300만 원을 초과하는 것이 범죄구성요건의 일부로 되어 있어, 그 가액에 따라 형사처벌 여부가 달라지므로, 향응을 포함하여 제공받은 금품등의 가액을 책임주의 원칙에 맞도록 합리적인 기준으로 신중하게 산정하여야 하고, 공소사실에 대한 증명책임을 부담하는 검사가 다른 참석자에게 제공된 향응 가액이 피고인의 그것과 동일하다고 평가할 수 없는 특별한 사정에 대하여 증명하지 않는 경우에는 원칙으로 돌아가 총 비용을 평등하게 분할한 금액을 피고인이 받은 향응 가액으로 하여야 함

## 라. 사실관계

### ▣ 피고인들 및 관련자들의 합류 및 이탈 관계

시각	합류	이탈	비고
21:30	1호실에서 피고인들과 A, B 술자리 시작		
22:30	C 합류		다른 호실에 있다가 중간 합류
22:50	D 방문	A, B 이탈	다른 호실에 있다가 중간 합류
23:50		피고인 3 이탈	
00:37	D 소재		D의 합류 시각 불명
00:50		피고인 1 이탈	

※ 파란색 음영 부분이 피고인 3에 대한 향응 가액 산정과 관련된 부분임

※ D는 22:50 합류하였다가 10분 정도 머물렀던 것으로 보이고, 술자리가 파하기 직전인 00:37경 1호실에 있었던 것으로 추정됨

### ▣ 발생 비용

● 총 비용 536만 원 = 주대 240만 원 + 주대 외 비용 296만 원

- 주대 외 비용 ⇒ 유흥접객원 관련 비용[3시간 기본요금 1인당 40만 원, 시간 추가에 따른 비용 20만 원] + 밴드 비용 35만 원

## 마. 구체적 판단

- ▣ 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고인들과 A, B 사이에 향응 가액을 동일하게 평가할 수 없는 사정이 있는 것에 더하여, C 또는 D에 대하여도 그들이 제공받은 향응 가액을 피고인 3과 동일하게 평가·산정할 수 없는 특별한 사정이 있다고 보아야 함
- 이 사건 술자리는 피고인 1이 피고인 3과 A, B에게 향응을 제공하기 위하여 마련되었고, C는 개인적인 친분관계로 피고인 1 등을 만난 기회에 그의 권유로 1호실에 들어가 우연히 자리를 같이 하게 된 것에 불과하며, 피고인 3이 대부분의 시간 동안 참석했던 반면, A, B, C는 참석 시각과 머무른 시각이 다름
- D는 다른 호실에서 자산운용사 수사 대응방안을 논의 중이었고, 피고인 1의 지시나 권유에 따라 이 사건 술자리에 잠시 머무른 것에 불과하므로, 독립적으로 향응을 제공받았다거나 피고인들과 함께 향응을 소비하였다고 평가하기 어려움
- 여러 사정을 고려하여 참석자별로 접대에 들어간 비용을 객관적이고 규범적으로 판단하고, 이를 구분할 수 있다면 그에 따른 안분을 하는 것도 필요함
  - 기본 술값 240만 원은 술자리가 시작할 때 제공이 완료되었으므로, 피고인 1, 2의 목적과 의도에 따라 피고인 3과 A, B에 대한 향응으로서 객관적이고 규범적으로 제공이 완료되었다고 볼 여지가 있음 ⇒ 기본 술값 등 240만 원[= 기본 술값 120만 원 + 유흥접객원 기본 요금 120만 원]은 C에 대한 향응 가액에서 제외되어야 함
  - A, B가 떠난 후 발생한 밴드비용 등 55만 원은 제공된 여흥의 특성상 피고인들과 C에게 균등하게 귀속되었다고 볼 수 있음
  - 나머지 241만 원[= 536만 원 - 240만 원 - 55만 원]은 기본 술값을 제외

한 나머지 비용과 주점 운영자 등에 대한 비용으로 구성되는데, 발생 시기와 소비 및 귀속 주체를 특정할 수 있는 자료가 부족하므로, 전체 시간에 발생하여 소비한 것으로 볼 수 있음

- 위와 같은 방식으로 피고인 3이 제공받은 향응 가액을 산정한다면 1회 100만 원을 초과할 가능성이 상당한데도, 이와 달리 판단한 원심판결에는 청탁금지법 위반죄 성립과 관련하여 향응 가액 산정에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있음

#### 4. 판결의 의의

- 대법원은, 향응가액 산정에 관한 기존 법리가 청탁금지법 위반죄의 향응 가액 산정에서도 유지된다고 보면서도, 다른 참석자들이 제공받은 향응 가액을 동일하게 평가할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 다른 참석자들의 향응 가액을 구분하여 공제하고 남은 가액을 기준으로 향응 가액을 산정하되, 책임주의 원칙에 부합하게 향응 가액을 산정하여야 한다고 판시함