

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)(인정된죄명:업무상횡령
)·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)·사문서위조·위조
사문서행사·금융지주회사법위반·은행법위반·업무상횡령

[서울고등법원 2013. 12. 26. 2013노513]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】

【검 사】 이원석(기소), 김승호, 정효삼(공판)

【변 호 인】 변호사 민병훈 외 5인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2013. 1. 16. 선고 2010고합1732 판결

【주문】

】

1. 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분[특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대한 이유 무죄 부분 포함]을 파기한다.

피고인 1을 벌금 2,000만 원에 처한다.

피고인 1이 위 벌금을 납입하지 않는 경우 10만 원을 1일로 환산한 기간 피고인 1을 노역장에 유치한다.

피고인 1에 대한 이 사건 공소사실 중 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반의 점은 무죄.

2. 피고인 4의 항소와 검사의 피고인 1에 대한 나머지 항소 및 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 항소를 각 기각한다.

【이유】

】 I. 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지

가. 검사

원심은 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 2008년도 경영자문료의 일부인 2억 6,100만 원의 업무상횡령 범행만을 유죄로 인정하고, 나머지 부분에 대하여 무죄로 판단하였다.

그러나 이러한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하고, 불법영득의사에 대한 입증책임에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1) 주식회사 ○○은행(이하 편의상 주식회사의 경우 그 법인명 중 '주식회사' 부분을 따로 기재하지 않는다.

)과 ○○은행의 명예회장이었던 망 공소외 4(2011. 3. 21. 사망)는 경영자문계약을 체결한 사실 자체가 전혀 없고, 피고인 1은 자신의 부족한 업무추진비를 보충하기 위해서 여러 해에 걸쳐 조직적으로 경영자문료 명목의 비자금을 조성한 것이다.

그런데 이와 같이 조성된 비자금 13억 500만 원[서울 중구 장충동에 있는 ○○○○센터 정문 주차장에서 피고인 4에게 교부된 3억 원(이하 '남산 3억 원'이라 한다.

)의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 나머지 돈이다.

] 중 원심이 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성을 배제할 수 없다고 판단한 7억 원의 경우 피고인 1 측 증인들의 진술 이외에 이를 뒷받침하는 객관적인 자료가 없다.

또 나머지 6억 500만 원의 경우 그 사용처에 대하여 구체적이고 납득한 만한 설명이나 입증이 전혀 없다.

오히려 2007년도 경영자문료 중 전 금융감독원장인 공소외 20과 공소외 5에게 지급된 각 1,000만 원과 2008년도 경영자문료에서 환전된 돈 중 미화 1만 5,000달러는 피고인 1이 개인적으로 사용하였음이 명백하다.

따라서 피고인 1의 불법영득의사가 추단되고, 피고인 1이 그 정당한 사용처를 입증하여야 하는데도, 원심은 입증책임에 관한 법리를 오해하여 이와 상반된 입장에서 판단하였다.

(2) 원심은 2009년도 경영자문료 횡령 범행에 대한 피고인 1의 가담 사실을 부인하였다.

그러나 피고인 1이 ○○금융지주회사(이하 '○○지주'라 한다.

) 사장으로 보직이 변경된 2009. 3. 17. 이후에도 경영자문료를 사용하는 데 관여한 사실을 뒷받침하는 다양하고 신빙성 있는 증거들이 존재한다.

또 경영자문료를 조성하여 이를 지속적으로 사용, 관리한 사람이 피고인 1이므로, 2009년도 경영자문료뿐 아니라 2005년도부터 2007년도까지의 경영자문료 부분과 2008년도 경영자문료 부분에 대하여 판단과 결론을 달리할 이유가 전혀 없다.

나. 피고인 1

피고인 1이 2008년도 경영자문료의 일부인 2억 6,100만 원을 횡령하였다고 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 2008년도 경영자문료의 책정 경위나 피고인의 관여 여부 등에 관한 사실을 오인하거나 불고불리의 원칙, 업무상횡령죄에 있어서 보관자의 지위 및 자금의 소유권에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

(1) 불고불리원칙에 관한 법리오해 주장

검사는, ○○은행과 공소외 4 사이에 정상적인 경영자문계약이 체결된 사실이 없는데도 불구하고, 피고인 1이 공소외 4 명의의 경영자문계약서, 계좌개설신청서 등을 위조, 행사하는 방법으로 마치 경영자문계약이 진정하게 체결된 것처럼 가장하고, 이에 터 잡아 경영자문료 명목의 ○○은행 법인자금을 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 받아 비자금을 조성한 후 이를 횡령하였다고 기소하였다.

그런데 원심은 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실 중 사문서위조, 위조사문서행사의 점을 무죄로 판단하고, ○○은행과 공소외 4 사이에 경영자문계약이 정상적으로 체결된 것으로 보인다고 판단하면서도, 2008년도 경영자문계약의 경우 그 전부가 정상적으로 체결되었다고 보기는 어렵고, 그중 일부인 2억 6,100만 원은 ○○은행 비서실에서 임의로 부풀려 책정한 다음 피고인 1의 지시에 따라 남산 3억 원을 조성하는 데 사용한 자금을 보전·정산하기 위해서 사용함으로써 이를 횡령하였다고 판단하였다.

그러나 이는 범행의 내용이나 행위의 태양 및 피해 법익이 다르고 죄질에도 현저한 차이가 있으므로, 그 기본적인 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다.

따라서 원심판결에는 불고불리의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(2) 횡령죄의 보관자 지위에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장

피고인 1은 은행 내부규정에 따라 ○○은행과 공소외 4 사이에 체결된 경영자문계약에 대하여 최종 결재권자로서 결재한 사실이 있을 뿐 경영자문료의 사용 내역을 매월 보고받은 사실이 없고, 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당하는 ○○은행 비서실장(이하 편의상 ○○은행의 내부 직책을 표시할 경우에는 '○○은행'을 따로 기재하지 않는다.)이 경영자문료를 관리하면서 공소외 4의 지시에 따라 집행하였다.

따라서 2008년도 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 5억 4,600만 원에 대한 법률상 지배력은 그 예금주인 공소외 4에게 있었고, 사실상 지배력은 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당하는 비서실장과 그 아래 부실장, 과장 등에게 있었다.

한편, 피고인 1과 공소외 4 또는 피고인 1과 ○○은행 사이에는 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원에 대한 사실상의 위탁관계조차 존재하지 않았다.

따라서 피고인 1은 위 5억 4,600만 원을 보관하는 자의 지위에 있지 않았다.

결국 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 경영자문료의 보관에 관한 사실을 오인하거나 업무상횡령죄에 있어서 보관자의 지위에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(3) 자금의 소유권에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장

원심은, 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다고 하더라도 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속된 이상 그 돈이 공소외 4에게 전달되거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되기 전에는 ○○은행의 자금에 해당한다고 판단하였다.

그러나 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되고 공소외 4 명의의 계좌가 정상적으로 개설된 사정, 그 밖에 경영자문료의 책정 경위, 경영자문료를 비서실장이 보관, 관리한 경위, 경영자문료가 사용된 경위 등에 비추어 볼 때, 경영자문계약에 따라 경영자문료가 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 넣어지면 그 즉시 자금의 소유권은 예금주인 공소외 4에게 귀속된다.

공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속되었다는 것은 ○○은행 비서실에서 그 예금에 대한 사실상 지배, 관리를 전담하였다는 것에 불과하므로, 이로 인하여 자금의 소유권에 관한 법률관계가 달라지는 것은 아니다.

따라서 원심 판결에는 채증법칙에 위배하여 경영자문료의 소유권에 관한 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다.

(4) 주요 간접사실에 관한 사실오인 주장

원심은 2008년도 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀려 책정한 것으로 보이고, 피고인 1은 경영자문료로 남산 3억 원을 조성하는 데 사용한 자금을 정산·보전한 사실을 사전에 보고받았다고 판단하였다.

그러나 공소외 4는 2008. 2. 25. 열리는 제17대 대통령 취임식에 참석할 예정이었고, 이에 따라 공소외 4가 주관하는 각종 모임이나 행사가 증가할 뿐 아니라 공소외 4의 기부금 또는 격려금 지급도 늘어날 수 있었으며, 그 밖에 다른 추가적인 자금 소요도 있을 수 있었다.

이에 따라 당시 비서실장인 공소외 1은 경영자문료가 부족하지 않도록 전략기획부장인 공소외 21과 논의를 거쳐 금액을 확정된 후 2008년도 경영자문료를 증액한 것으로서 남산 3억 원과는 무관하다.

또 피고인 1은 경영자문료의 책정까지만 관여하였고, 일단 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 경영자문료가 놓여지면, 그 이후 경영자문료의 관리와 집행은 비서실장이 공소외 4의 국내업무에 관한 수행비서로 담당하였을 뿐이다.

피고인 1은 남산 3억 원의 조성 경위에 대하여 전혀 알지 못하였고, 2008년도 경영자문료로 남산 3억 원을 마련하는 데 사용한 자금을 보전·정산하도록 지시한 사실도 없다.

단지 피고인 1은 2008년 3월 하순경 또는 4월 초순경 공소외 1로부터 '남산 3억 원을 마련하는 데 사용한 자금을 2008년도 경영자문료 중 일부로 보전·정산하였고, 이러한 사실을 공소외 4에게도 말씀드렸다.

'는 취지의 보고를 사후적으로 받았을 뿐이다.

따라서 원심 판결에는 채증법칙에 위배하여 유죄 인정의 주요 간접사실에 관한 사실을 오인한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

가. 유죄 부분

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원을 횡령한 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

(1) 정상적인 자문계약 여부

(가) 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다고 하더라도 공소외 4 명의의 계좌로 놓여진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속되었던 이상, 위 돈이 공소외 4에게 직접 전달되거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되기 전에는 ○○은행의 자금에 해당한다고 보인다.

따라서 이 부분 2억 6,100만 원이 공소외 4의 지시에 의하여 사용된 돈이 아닌 이상, 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었는지 여부와 무관하게 ○○은행의 자금을 임의로 사용한 것이다.

(나) 나아가 아래와 같은 2008년도 경영자문계약의 체결 과정, 경영자문료의 사용처, 실제 경영자문계약의 체결과 경영자문료의 관리·집행에 관여한 관련자들의 각 진술 및 정황을 종합하여 보면, 5억 4,600만 원의 경영자문료가 책정된 2008년도 경영자문계약 전부가 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결된 것이라고 보기는 어렵다.

2008년에 책정된 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀린 것으로 보인다.

1) 경영자문료는 2005년 1억 8,000만 원, 2006년 2억 4,000만 원, 2007년 3억 원, 2008년 5억 4,600만 원, 2009년 3억 원이다.

즉 2008년의 경영자문료는 전후와 비교하여 큰 폭으로 증액되었고, 이후 2009년에는 예년 수준으로 감액되었다.

2) 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원 중 2억 6,100만 원은 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1에게 지급되었다.

이는 공소외 5와 피고인 4가 외부 제3자에게 전달한 남산 3억 원을 마련하기 위해서 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1로부터 빌린 돈(이하 '남산 3억 원 조성 자금'이라 한다.

)을 보전·정산한 것이다.

3) 피고인 1은 2008년도 경영자문료가 예년에 비해 크게 책정된 것은 대통령 취임식에 따라 지출이 증가할 것으로 예상하였기 때문이라고 주장한다.

그러나 대통령 취임식으로 인하여 증가하게 될 교포들의 입국 및 행사에 대한 구체적인 계획, 행사마다 책정된 예산 등 합리적 근거가 없는 점, 기존 경영자문료의 두 배에 가까운 금액을 책정하여 결과적으로 그중 상당 부분을 예상과 다른 곳에 소비하였음에도 2009년 4월 대검찰청 중앙수사부(이하 '대검 중수부'라 한다.

)의 수사가 진행될 때까지 아무런 조치를 취하지도 않은 사실에 비추어 볼 때, 피고인 1의 위 주장은 믿기 어렵다.

(2) 지시 및 보고 여부

법인카드, 업무추진비, 경영자문료 사용 내역을 정리하여 매월 피고인 1에게 보고하였다는 공소외 22, 공소외 1의 수사기관에서의 각 진술에 비추어 보면, 피고인 1은 임의로 과다 책정된 2008년 경영자문계약의 내부기안문에 최종결재권자로서 결재하였을 뿐 아니라 비서실장으로부터 경영자문료 사용 내역을 매월 보고받은 것으로 보인다.

결국 피고인 1은 2008년 무렵 경영자문계약의 체결뿐 아니라 경영자문료의 관리 및 집행과 관련하여서도 지시 및 관여를 하였던 것으로 보인다.

(3) 불법영득의사 여부

피고인 1은 남산 3억 원 조성자금을 보전하기 위한 방편으로 경영자문료 중 2억 6,100만 원을 사용하였다.

그런데 남산 3억 원은 공소외 5의 지시로 피고인 4가 외부에 전달한 돈에 불과하여 피해법인인 ○○은행을 위해서 사용되었다고 볼 수 없다.

또 피고인 1이 그 용처를 확인해 보지도 않은 채 이를 보전하기 위해서 위 2억 6,100만 원을 사용한 이상, 불법영득의사가 넉넉히 인정된다.

나. 이유 무죄 부분

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 위 사항과 같은 이유로 유죄로 판단한 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원 부분을 제외한 나머지 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실은 그 범죄의 증명이 충분히 이루어지지 않았다고 판단하였다.

(1) 2009. 3. 17. 이후 피고인 1의 지시 및 관여

아래와 같은 이유로 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하여 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17. 이후에는 공소외 4의 경영자문료 사용에 관하여 직접적으로 지시하거나 관여하였다고 단정하기 어렵다.

(가) 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료 관리 및 집행에 지시 및 관여하게 된 것은 ○○은행장이라는 직책에서 기인한 것으로 보이고, 사실상 이 돈은 ○○은행 비서실에서 관리하는 현금시재인 법인카드 결제대금, 업무추진비 등으로 전용되었다가 추후 정산된 것으로 보인다.

(나) 공소외 54 변호사는 ○○지주 부사장 공소외 23이 주도적으로 ○○지주 회장 공소외 5를 위해서 선임하였던 것이다.

그럼에도 그 비용의 1차적 출처는 ○○은행 부행장 및 비서실장이 각출한 2억 원이고, 이후 대검 중수부의 수사가 종료되자 ○○은행 비서실에서 보관하고 있던 공소외 4의 경영자문료로 충당한 것으로서, 일응 ○○금융그룹 내에서는 1차적으로 ○○은행이 자금을 담당하는 역할을 하는 것으로 볼 여지가 있다.

(다) 실제로 2009년도 공소외 4의 경영자문료가 현금화된 것은 피고인 1이 ○○지주 사장으로 옮긴 뒤 한참 지난 시점이고, 그 사용처도 ○○지주 회장인 공소외 5의 변호사비용 명목 등이었다.

(라) 가사 이 부분 공소사실 기재와 같이 2009년도 공소외 4의 경영자문료로 백화점 상품권을 구입하였더라도, 피고인 1이 개인적으로 위 경영자문료를 관리하였다면 굳이 ○○지주 부사장인 공소외 23을 거쳐 상품권을 전달받을 필요가 없다.

(마) 공소외 23은 비서실장인 공소외 24로부터 변호사비용 또는 상품권을 지급받았는데, 원심 법정에서 '○○지주 부사장으로 근무할 당시 은행장에게 알리지 않고 비서실장에게 중요한 업무에 대한 지시를 직접적으로 할 수 없고, 그러한 지시를 한 사실도 없다.

'고 진술하였다.

(2) 경영자문료의 사용처

아래에서 보는 것처럼 2005년도부터 2009년도까지의 경영자문료 합계 13억 500만 원(2008년도 경영자문료 중 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 금액이다.

) 중 7억 원 이상이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다.

(가) 전도금 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 22, 공소외 27의 각 진술 등을 종합하면, 경영자문료에서 공소외 4가 입국할 때마다 1,100만 원 내지는 2,000만 원이 사용되었을 가능성이 있고, 확인된 공소외 4의 입국횟수도 2005년과 2006년에는 각 10회, 2007년에는 5회, 2008년에는 2회이다.

따라서 2005년도부터 2008년도까지 공소외 4의 체재비로 경영자문료 중 최소한 3억 원 이상이 사용되었을 가능성이 있다.

(나) 경조사비 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 25의 각 진술 등을 종합하면, 공소외 4의 경영자문료에서 지출된 것으로 보이는 공소외 4의 손녀 공소외 26에 대한 지원비용 등 4,400만 원, 매년 1,200만 원에서 3,600만 원에 이르는 공소외 4의 경조사비 합계 6,000만 원에서 1억 8,000만 원을 더하면 2005년부터 2009년까지 공소외 4의 경조사비 내지는 친인척 생활지원비로 경영자문료 중 1억 원에서 2억 원 이상이 사용되었을 가능성이 있다.

(다) 행사비 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31의 각 진술 등을 종합하면, 최소한으로 가정해도 경영자문료에서 1년에 4회 최소 1,000만 원씩 4,000만 원, 2005년부터 2009년까지 합계 2억 원이 오사카에서 개최되는 '사천왕사 왓소' 행사 등의 경비로 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성이 있다.

(3) 이 사건 경영자문계약의 성격

아래와 같은 사정들과 변론에 나타난 ○○은행 창업주로서 공소외 4의 은행 대외적인 역할, ○○은행 내에서 공소외 4의 위치를 덧붙여 보면, 공소외 4의 경영자문료 합계 15억 6,600만 원에서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 13억 500만 원 중 7억 원 이상이 공소외 4의 지시 또는 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성이 확인되는 이상, 2008년도 경영자문계약 중 과도하게 금액이 부풀려진 부분을 제외하고, 나머지 경영자문계약들(이하 통칭하여 '이 사건 경영자문계약'이라 한다.

)이 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결되었을 가능성을 배제할 수 없다.

(가) 아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 1이 ○○은행의 대표로서 명예회장인 공소외 4에 대한 예우 차원에서 이 사건 경영자문계약을 체결하게 되었을 개연성이 있다.

1)공소외 4가 입국하였을 때 ○○지주 회장 공소외 5를 통하여 공소외 4에게 지급되던 국내체재비와 관련하여 2000년 경부터 2004년 전까지는 ○○은행 및 ○○금융그룹 계열사가 나누어 지급하였던 것을 경영자문계약이 체결된 이후 ○○은행이 전부 부담하게 되었고, 피고인 1의 전임자인 공소외 32 은행장의 경우 각출하던 체재비를 자신의 업무 추진비에서 지급하였다.

2)○○은행 이사회는 2001년경 공소외 4를 위해서 퇴직위로금 명목으로 10억 원을 결의하여 지급하면서 공소외 4가 5억 원만 받기를 희망하자 그 중 5억 원은 경영자문료의 형식을 빌려 지급하기도 하였다.

3)공소외 4는 ○○은행의 창업주로서 20여 년 동안 대표이사로서 무보수로 재직하였고, 2000년경 일본 내에서 파산하고 2002년과 2003년에는 형사 처벌을 받기도 하였다.

(나) 창업주인 공소외 4의 대외 활동은 일응 넓은 의미의 자문활동으로 볼 수 있는 여지가 있고, 이러한 활동을 자문활동으로 보느냐의 문제는 경영진의 경영 판단의 범주에 속한다고 보인다.

(다)피고인 1이 ○○은행장이 되기 전부터 관행상 ○○은행장은 공소외 4의 국내체재비의 상당 부분을 부담하였고, ○○은행 비서실은 공소외 4의 의전업무를 전담하는 동시에 ○○은행장 산하 직속기구로서 ○○은행장의 업무추진비 및 자금 관리를 담당하면서 ○○은행장에게 공소외 4의 경영자문료에 대한 관리 및 집행에 대한 보고를 하게 되었다.

따라서 피고인 1은 ○○은행장으로서 공소외 4에게 개인적으로 지급될 경영자문료의 관리 및 집행에 관여하게 된 것으로 보인다.

(라) 이 사건 경영자문계약의 체결 자체는 ○○은행 전략기획부, 재무기획부, 비서실 전반에 걸쳐 해당 직급의 결재와 승인을 거쳐 이루어졌고, 준법감시팀이나 상임감사의 승인도 받은 것으로서, 기본적인 체결 과정 및 형식은 2001년 및 2004년의 경영자문계약과 아무런 다른 점이 없다.

그리고 2004년과 2005년 경영자문계약의 경우 인장, 서명에 차이가 생긴 것은 당시 ○○은행 내부에 업무분장이나 담당자의 교체에 따른 것에 불과하다.

(마) 경영자문료는 2005년 1억 8,000만 원, 2006년 2억 4,000만 원, 2007년 3억 원, 2008년 약 3억 원(경영자문료 5억 4,600만 원 중 남산 3억 원 조성 자금 2억 6,100만 원을 제외한 금액이다.

), 2009년 3억 원이었던 점에 비추어 일응 증가 추세에 있기는 하나, 전년도 경영자문계약의 금액, 공소외 4의 활동 등을 고려하여 증액한 것으로 보지 못할 것도 아니다.

(바)○○은행 내부에서 2004년 비서실장의 자살을 계기로 공소외 4의 재산 관리 업무만 당시 ○○지주 부사장이던 피고인 4에게 이전되었는데, 공소외 4의 의전을 담당하는 ○○은행 비서실로서는 공소외 4가 입국하였을 때나 경조사비, 격려금 지출 요청 등이 있을 때마다 피고인 4에게 출금을 요청하여야 하는 번거로움을 피하기 위해서 신규로 공소외 4 명의의 계좌를 개설한 것으로 볼 여지가 있다.

(사) 신규 개설한 공소외 4 명의의 계좌를 경영자문료 인출 즉시 폐쇄하는 것과 관련하여, 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 공소외 4의 재산 상태에 관한 보고를 위해서 종종 CIF(Customer Information File) 조회가 이루어졌고, 조회 당시 신규 계좌가 개설된 상태이기도 하였다.

따라서 공소외 4나 ○○은행 내부에 신규 계좌 개설 자체를 숨기는 것은 불가능하다고 보인다.

오히려 공소외 4의 경영자문료를 직접적으로 관리한 공소외 27이 상부의 지시를 잘못 해석하여 불필요한 절차를 거친 것으로 보는 것이 자연스럽다.

(아)피고인 4의 지시에 따라 공소외 4의 금융자산을 실질적으로 관리했던 ○○지주 업무지원실의 공소외 33, 공소외 34, 공소외 35의 각 진술에 의하더라도, 공소외 4의 필요를 위해서 상시적으로 현금 유동성을 만들어 두려고 CD(Certificate of Deposit) 만기에 차등을 두었고, 2006년 이후 2,000만 원 이상의 고액을 이전할 때에는 금융정보 분석원의 감시를 피하기 위해서 기간을 두고 2,000만 원 미만으로 나누어 입금하였으며, 공소외 4의 차명 계좌 및 차명 주식이 존재하였다.

(자) 2009년 4월경 공소외 5에 대한 대검 중수부의 수사 중 공소외 4의 경영자문료에 대한 관리 및 집행에 관한 서류를 모두 파기한 이유는, 공소외 4의 경영자문료로 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산한 사실을 감추거나 수사 대상인 공소외 5를 보호하기 위한 가능성을 배제할 수 없다.

(차) 경영자문계약의 결과물은 전략기획부에서 금융감독원의 검사 등에 대비하여 자체적으로 만든 것으로서 피고인 1과 ○○은행 비서실이 이에 지시, 관여한 사실은 없는 것으로 보인다.

(카)피고인 1은 이 사건 고소 당시부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 이 사건 경영자문계약은 공소외 4와 사이에 체결된 정상적인 계약이라는 취지로 주장하고 있다.

그럼에도 이 사건 경영자문계약 체결에 관하여 공소외 4의 진정한 의사가 없었다는 점에 대한 공소외 4, 공소외 5의 각 진술이 확보되지 않았다.

(타) 이 사건 경영자문계약의 체결과 관련하여 실무자들 즉, 공소외 1, 공소외 24 및 피고인 1의 진술이 엇갈리고 납득할 수 없는 이유로 진술을 번복하기도 하나, 위 실무자들은 공소외 4의 대리인이라기보다는 사실상의 실무를 처리하는 지위에 불과하다.

또 이 사건 변론과정에서 나타난 공소외 4의 ○○은행 내에서의 지위 및 영향력, ○○은행 내 최고경영진 사이의 엄격한 위계 질서를 고려하면, ○○은행과 공소외 4가 정상적으로 경영자문계약을 체결하였다고 하더라도 그 당부를 떠나 그 구체적 금액이나 형식에 관하여 비서실장과 세세하게 논의하였다고 보는 것도 경험칙에 반한다.

따라서 위와 같은 실무자들의 계약 체결 경위 및 과정에 대한 진술을 믿을 수 없다고 하더라도 이 사건 경영자문계약이 비정상적으로 체결되었다고 단정할 수 없다.

(파) 2003년 이전에 공소외 4에게 지급된 1,000만 원 상당의 체재비는 ○○은행 내지는 ○○금융그룹 내 계열사의 업무추진비에서 지출되었다는 것이다.

그런데 공소외 4가 ○○은행 내부에서 차지하는 위치를 감안하더라도, 업무추진비의 규모와 공소외 4에게 지급되는 금액 등을 고려할 때, 업무추진비를 위와 같은 용처에 지출하는 것이 과연 정당한 것인가에 의문이 있다.

나아가 2004년 이후 공소외 4의 국내 활동이 늘어가는 시점에서 현금성 업무추진비의 상당 부분을 위와 같이 소비한다면, 업무추진비가 부족할 가능성이 농후하다.

그렇다면 ○○은행 비서실이 공소외 4의 국내 입국 시 의전 및 경조사비나 개인 자산관리 업무를 담당하는 점에 대한 적법·타당성의 논의는 별론으로 하고, 공소외 4에 대한 의전 업무를 ○○은행 비서실에서 처리하는 것이라면 그 비용은 최소한 공소외 4의 개인 재산에서 지출되어야 함이 마땅하다.

한편, 공소외 4에 대한 예우 및 ○○은행 대내외적인 역할에 따른 실비 보전 차원에서 경영자문계약을 통하여 돈을 지급하는 것은 어디까지나 경영판단의 문제로서, 그 경영자문계약 체결의 절차적, 실질적 공정성과 투명성이 보장된다면 일응 합법적인 영역에 있는 것으로 봄이 상당하다.

결국 업무추진비에서 공소외 4의 체재비 등을 지급함으로써 이 부분 공소사실에서 전제한 것처럼 피고인 1의 업무추진비 부족 문제가 이 사건 경영자문계약 체결의 한 동기가 되었더라도, 은행장의 업무추진비에서 공소외 4에 대한 체재비를 지급하는 것보다 정당한 경영자문계약을 체결하여 공소외 4에게 경영자문료를 지급할 근거를 마련하고, 그 돈에서 공소외 4에 대한 체재비를 지출하는 것이 합리적인 예산 집행의 방법일 것이다.

(4) 공소사실 기재 각 사용행위별 판단

(가) ○○은행의 자금성

이 사건 경영자문계약이 정상적으로 체결되었고 그에 따라 돈이 지급되었다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 그 지급 시점은 공소외 4에게 직접 또는 공소외 4가 지정하는 용처에 현실적으로 지급되었을 때이므로, 그 이전 단계에서는 경영자문료는 ○○은행의 자금이다.

- 1) 이 사건 경영자문계약의 실무를 처리한 ○○은행의 비서실은 ○○은행을 대표하는 피고인 1을 보조하고 있을 뿐 아니라 공소외 4의 비서 업무도 수행하고 있어 일응 이 사건 경영자문계약의 양 당사자를 모두 대리 또는 보조할 수 있는 지위에 있는 것으로 보인다.
- 2) 경영자문료가 넣어지는 계좌의 개설, 입출금, 해지에 관한 업무를 전적으로 ○○은행 비서실에서 처리하였고, 공소외 4에게 개별적 보고가 이루어지지 않았다.
- 3) 경영자문료를 출금하여 ○○은행의 업무추진비에 전용하였다가 다시 채워 넣기도 하였다.
- 4) 2008년도 경영자문계약 중 일부 돈은 남산 3억 원을 정산하기 위해서 부풀려 책정되어 해당 금액의 돈까지 모두 공소외 4의 계좌로 넣어졌다.

(나) 사용처가 밝혀지지 않은 부분

불법영득의 의사에 관한 입증책임은 어디까지나 검사에게 있고, 이 부분 공소사실은 불법영득의 의사를 추단하기 위한 요건, 즉 ① 피고인이 용처를 설명하지 못하거나 ② 피고인이 주장하는 용처에 위 돈이 사용되지 않고, ③ 오히려 피고인이 위 돈을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우를 충족하지 못한다. 따라서 피고인 1이 이를 실질적으로 개인 용도에 사용하였다는 점이 직접 입증되어야 한다.

또 이 부분 공소사실은 업무추진비 보전 목적 또는 비자금 조성 목적의 돈을 전제로 그 사용행위를 횡령으로 기소한 것인데, 보관자에게 용도와 목적이 엄격히 제한된 자금이라고 볼 수도 없다.

따라서 피고인 1이 위 돈을 사용한 다음 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나 증빙자료를 제출하지 못하고 있다고 하여 함부로 불법영득의 의사를 추단하여서는 안 되고, 그 돈이 본래의 사용 목적과는 관계없이 개인적인 이익을 위해서 지출되었다거나 합리적인 범위를 넘어 과다하게 이를 지출하였다는 등 불법영득의 의사를 인정할 수 있는 사정도 검사가 입증하여야 한다.

따라서 이 부분 공소사실 중 사용처가 특정되지 않은 부분에 관하여, 검사가 제출한 증거들만으로는 그 돈이 개인적인 용도로 사용되었다거나 그 돈의 사용에 불법영득의 의사가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 피고인 1이 이 부분 돈을 횡령하였다고 볼 만한 증거가 없다.

(다) 사용처가 밝혀진 부분

2008년도 경영자문료 중 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 임의 사용된 2억 6,100만 원과 피고인 1이 사용하였다고 보기 어려운 2009. 3. 17. 이후 사용된 돈을 제외하고 경영자문료 중 사용처가 밝혀진 부분은 아래 표(단위 : 만 원)와 같다.

순번거래일출금사용 내역
2007-03-202,000 2007. 5. 10. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 20만 원 입금
2007. 3. 30. 50만 원을 개인 계좌에 입금
2007. 4. 17. 20만 원을 교회 헌금
2007. 5. 15. 30만 원을 교회 헌금
2007-03-213,000 2007. 3. 26. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금
3007-03-223,000 위와 같음
42007-03-264,000 2,000만 원은 2007. 3. 26. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금
1,000만 원은 2007. 4. 10. 공소외 27이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환
1,000만 원은 2007. 4. 10. 공소외 36이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환
52007-03-303,000 2,000만 원은 2007. 4. 16. 공소외 37(공소외 22의 모친)에게 지급
62007-04-094,000 1,000만 원은 2007. 4. 9. 공소외 38이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환
2007. 6. 11. 100만 원을 공소외 1에게 지급
72007-04-123,000 2007. 6. 26. 200만 원은 공소외 1에게 지급
82007-04-133,000 2007. 9. 11. 30만 원을 교회 헌금
2007. 9. 18. 10만 원을 교회 헌금
2007. 9. 28. 10만 원을 교회 헌금
2007. 10. 2. 10만 원을 교회 헌금
2007. 10. 5. 공소외 27에게 30만 원을 지급
2007. 10. 16. 공소외 39에게 50만 원을 지급
1,000만 원은 2007. 10. 25. ○○은행 비서실 법인신용카드결제계좌로 입금
92007-04-163,000 2007. 9. 27. 경 10만 원 △△골프클럽에서 사용
102007-04-182,000 2007. 10. 19. 및 10. 30. 공소외 40(금융감독원 직원)에게 각 10만 원을 지급
2007. 7. 19. 경 40만 원을 공소외 27에게 지급
2007. 7. 31. 10만 원을 교회 헌금
2007. 8. 7. □□□□개발(골프장)에서 10만 원을 지급
112008-02-214,500 2008. 2. 25. 경 3,000만 원을 ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금
2008. 5. 7. 500만 원을 공소외 41 명의 계좌에 입금
122008-02-224,000 2008. 2. 25. 경 1,000만 원을 ○○은행 법인카드결제계좌에 입금
2008. 2. 27. 경 70만 원을 공소외 1에게 지급
132008-03-041,800 2008. 4. 1. 10만 원을 교회 헌금
2008. 5. 26. 40만 원을 ○○은행

비서실 법인카드 결제계좌에 입금142008-03-064,0002008. 5. 7.경 1,400만 원을 공소외 41에게 지급

1) 법인카드 결제대금(직원이 미리 상환하고 되값은 경우 포함)

○○은행 소유의 자금이 ○○은행의 법인카드 결제대금으로서 사용된 것이므로, 위 법인카드 자체가 피고인 1의 개인적인 용도로 사용된 데 불과하다는 점이 입증되지 않은 이상 피고인 1에게 불법영득의사가 있었다고 단정할 수 없다.

2) 교회 헌금 및 골프클럽 사용 대금 등

○○은행 비서실에서는 은행장 업무추진비 및 경영자문료 등을 현금 또는 소액 수표로 찾아 금고에 보관하며 관리하고 있었고[피고인 1의 일부 개인 구좌(교회 헌금을 위해서 개설한 계좌)도 대신 관리하기도 하였다.

], 각 돈마다 따로 장부를 만들어 결재를 받았다.

따라서 위 각 돈의 규모, 용처, 사용 방법과 피고인 1이 사용한 위 돈이 전체 금액에서 차지하는 비율 등을 종합적으로 고려하면, 돈을 관리하는 과정에서 착오로 경영자문료가 피고인 1에게 개인적인 돈 또는 업무추진비로 전달되었을 가능성을 배제할 수 없다.

그 밖에 공소외 1, 공소외 27, 공소외 39에게 지급된 돈은 현금화 과정에서 사용된 것으로 보이고, 공소외 40 등도 이와 달리 볼 수 없다.

따라서 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 불법영득의사로 이를 소비하였다고 단정하기에 부족하다.

3. 이 법원의 판단

가. 검사의 항소이유에 대한 판단

(1) 2009. 3. 17. 이후 피고인 1의 지시 및 관여 여부에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하여 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17. 이후에는 공소외 4의 경영자문료 사용에 관하여 직접적으로 지시하거나 관여하였다고 단정하기 어렵다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 2009년도 경영자문료 3억 원은 2009. 3. 18. 공소외 4 명의의 신규 계좌에 넣어졌는데, 그 직후 공소외 27이 부실장인 공소외 22의 지시에 따라 2009. 2. 19.에 100만 원 권 자기앞수표 75장, 2009. 3. 5.에 100만 원 권 자기앞수표 225장으로 전액 인출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고인 1이 자신이 ○○은행장에서 퇴임하기 전까지 2009년도 경영자문료를 단기간에 인출하도록 공소외 22나 당시 비서실장인 공소외 24에게 지시하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

오히려 위 100만 원 권 자기앞수표 300장 중 피고인 1이 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17.까지 현금화된 금액은 약 3,000만 원에 불과하다.

더욱이 공소외 27은 당심 및 원심 법정에서 '위 100만 원 권 자기앞수표 300장을 피고인 1이 가져간 것이 아니라 자신이 비서실에서 그대로 보관하였다.

'고 분명하게 진술하였고, 피고인 1이 ○○지주 사장으로 부임하기 전 현금화되었던 약 3,000만 원 역시 공소외 27이 계속 보관하였던 것으로 보일 뿐이다(검사 역시 2009. 2. 19. 자기앞수표로 인출된 7,500만 원은 2009. 3. 2.경부터 2009. 6. 15.경까지 전액 현금으로 바뀌어 2009년 6월경 10만 원 권 상품권 750장을 구입하는 데 사용되었음을 전제로 기소하였다.

).

이러한 사정들에 의하면, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어졌던 2009년도 경영자문료 3억 원 전액이 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하기 전에 자기앞수표로 인출되었다는 사정만으로 피고인 1이 2009년도 경영자문료 3억 원의 사용에 관여하였다고 단정할 수는 없다.

오히려 공소외 22는 원심 법정에서 '2009년도에 급하게 돈이 인출된 것은 공소외 48 사건 때문에 그렇게 하지 않았나 생각한다.

'고 진술하는 등 위와 같은 인출이 피고인 1의 ○○은행장 퇴임과는 무관하게 이루어졌을 개연성이 엿보인다.

(나)공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '2009년 5월경 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44 부행장과 진술인의 자금으로 공소외 5의 변호사비용 2억 원을 마련하였다.

2009년 6월경 경영자문료 중 2억 원으로 위 각 자금을 상환하였고, 이러한 사실을 피고인 1, 피고인 4에게 보고하였다.

'고 진술하면서, ○○은행장이 아닌 피고인 1에게까지 보고한 이유에 대하여 '피고인 1이 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로서 자리를 옮겼지만 대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사 대응을 총괄하였으므로, 당연히 변호사비용의 지출 상황에 대하여 알고 있어야 하기에 보고한 것이다.

'고 진술하였다.

공소외 24의 위 진술은 2009년 5~6월 당시 대검 중수부의 수사에 대응하던 ○○은행의 실제 상황에 자연스럽게 들어맞고, 달리 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정을 발견할 수 없다.

한편, 피고인 1이 공소외 24에게 2009년도 경영자문료 중 2억 원을 공소외 5의 변호사비용을 마련하기 위해서 미리 빌려온 공소외 42 등의 자금을 보전·정산하는 데 사용하라고 지시하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

따라서 피고인 1이 공소외 24로부터 2009년도 경영자문료 중 2억 원의 사용 내역에 대하여 사후적으로 보고받았다는 사정만으로는 피고인 1이 위 2억 원을 사용하는 데 관여하였다고 인정하기에 부족하다.

(다) 2009년도 경영자문료 3억 원 중 2009. 5. 8. 사용된 1,200만 원의 경우 경산시에 거주하던 공소외 4의 동생이 사망하여 공소외 4의 아들이 그 장례식에 참석하기 위해서 입국하게 되자, 공소외 27이 공소외 4의 아들이 사용할 수 있도록 하기 위해서 공소외 4 명의의 부의금 1,000만 원과 공소외 4 아들의 교통비 200만 원을 합한 1,200만 원을 ○○은행 지점으로 전금한 것이다.

한편, 피고인 1이 공소외 27에게 위 전금을 지시하였다거나 이에 관여하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(2) 이 사건 경영자문계약과 관련한 사실오인 주장에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 이 사건 경영자문계약이 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결되었을 가능성을 배제할 수

없다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 2004년도 경영자문계약의 성격에 대하여

1) ○○은행과 공소외 4 사이에는 2001년, 2004~2009년에 경영자문계약이 체결되었음을 전제로 한 경영자문계약서가 각 작성되어 있다.

그런데 2001년도를 제외한 나머지 경영자문계약들은 모두 피고인 1이 2003. 3. 28. ○○은행장으로 취임한 이후 체결되었다.

따라서 그중 최초로 체결된 2004년도 경영자문계약의 성격은 그 이후 체결된 이 사건 경영자문계약과 관련한 검사의 사실오인 주장을 판단하는 데 중요한 의미를 갖는다(검사도 이러한 사정을 고려하여 2004년도 경영자문계약과 관련하여서는 피고인 1을 업무상횡령 등으로 기소하지 않았으면서도, 2004년도 경영자문계약 역시 피고인 1이 경영자문계약서를 위조하는 방법으로 허위로 체결하였다고 주장하고 있다.

).

2) 그런데 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 2004년도 경영자문계약은 공소외 4의 의사에 따라 ○○은행과 공소외 4 사이에 정상적으로 체결되었다고 판단된다.

가) 원래 ○○은행 비서실에서는 ○○은행에 개설된 공소외 4 명의의 유동성 계좌((계좌번호 1 생략), 이하 '이 사건 기존 계좌'라 한다.

)를 포함하여 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하는 업무를 담당하였고, 비서실장은 공소외 4가 입국하면 공소외 4의 국내 개인 자산의 변동 내역을 간략하게 보고하였다.

그런데 2004년도 경영자문료 1억 8,000만 원은 2004. 2. 23. 이 사건 기존 계좌로 넣어졌고, 공소외 4는 2004. 2. 23. 입국하였다가 2004. 2. 25. 출국하였다.

한편, 경영자문료가 넣어지기 전 이 사건 기존 계좌의 잔고는 17,323,550원에 불과하였으므로, 1억 8,000만 원이 넣어진 것은 잔고의 중대한 변동에 해당한다.

또 공소외 4는 이 사건 기존 계좌에 2004년도 경영자문료 중 1억 3,000만 원(2004. 3. 11. 출금된 5,000만 원을 제외한 금액이다.

)이 남아 있었던 2004. 3. 23.과 2004. 4. 14.에도 입국하였다.

여기에서도 공소외 4의 ○○은행 내에서의 위상이나 지위까지 고려할 때, 위와 같이 공소외 4가 국내에 체류 중일 당시 거액의 경영자문료가 이 사건 기존 계좌에 넣어져 있는 상태였는데도 불구하고 ○○은행 비서실에서 이러한 사실을 공소외 4에게 전혀 보고하지 않았다는 것은 매우 이례적이다.

이에 대하여 피고인 1이 자신의 업무추진비 등으로 사용할 의도로 허위의 경영자문계약을 체결한 이상 ○○은행 비서실로 하여금 경영자문료가 넣어진 사실을 공소외 4에게 보고하지 않도록 지시하였을 수도 있다는 의심이 제기될 수 있다.

그러나 이는 막연한 의심에 불과할 뿐 실제로 피고인 1이 그러한 지시를 하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

더욱이 만약 피고인 1이 공소외 4로 하여금 경영자문료가 지급되었다는 사실을 전혀 모르게 할 의도가 있었다면 공소외 4 명의로 별도 계좌를 몰래 개설하여 그 계좌로 경영자문료가 넣어지도록 하거나 아니면 공소외 4가 국내에 없는 기간을 이용하여 이 사건 기존 계좌에 경영자문료를 넣었다가 전액 출금하였을 법하다.

그런데 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료는 공소외 4가 국내에 체류 중일 때 그것도 이 사건 기존 계좌로 넣어졌고, 공소외 4가 세 차례 입국할 때까지 이 사건 기존 계좌에 그 잔액이 남아 있었다.

나) 2004. 4. 12. 당시 비서실장이었던 공소외 45가 자살하였고, ○○은행 검사부에서는 공소외 45가 공소외 4의 국내 자산을 횡령하는 등 자산 관리에 문제점이 없었는지 검사하였다.

그러나 일부 관리 방법상의 문제점만 지적되었을 뿐 공소외 45의 횡령 사실이 확인되지는 않았고, 이 사건 기존 계좌에 경영자문료 1억 8,000만 원이 넣어진 사실이나 그중 5,000만 원이 2004. 3. 11. 전액 현금으로 인출된 사실 역시 전혀 문제되지 않았다.

다) 이 사건 기존 계좌에서는 2004. 4. 16.에 2004년도 경영자문료 중 남은 1억 3,000만 원이 현금으로 출금되어 당일 그중 5,000만 원은 공소외 4의 3남인 공소외 46 명의의 계좌로, 나머지 8,000만 원은 재일교포 주주이자 공소외 4의 일본 내 비서실장인 공소외 47 명의 계좌(당시 ○○은행 비서실에서 차명 계좌로 사용하였다.)로 넣어졌다.

그런데 공소외 4는 2004. 4. 14. 입국하였다가 2004. 4. 16. 출국하였으므로 위와 같은 입·출금은 공소외 4의 의사에 따라 이루어졌을 개연성이 있다.

더욱이 그 직후 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하는 업무가 피고인 4(또는 그 지시를 받는 ○○지주 업무지원팀)에게 이관되었고(2004. 4. 21. 비서실장에 부임한 공소외 29가 검찰에서 '비서실장으로 부임하였을 당시 비서실 내에 공소외 4의 개인 금융자산 관리·운용 업무가 맡겨져 있지 않았고, 더 이상 그 업무를 맡아서 처리하지 않았다.

'고 진술한 점에 비추어 볼 때, 2004. 4. 17.~2004. 4. 20. 위와 같은 이관이 이루어진 것으로 보인다.

), 이 사건 기존 계좌의 통장과 공소외 4의 도장도 피고인 4 측에 넘겨졌는데, 피고인 4나 ○○지주 업무지원팀에서는 2004. 4. 16. 출금된 1억 3,000만 원에 대하여 문제를 삼은 사실이 없다.

라) 공소외 4는 2004. 2. 23.과 2004. 3. 23. 및 2004. 4. 14. 입국하였고, ○○은행 비서실에서는 공소외 4가 입국하였을 때 마다 국내체재비 명목으로 적어도 1,100만 원을 지급하였다.

따라서 2004년도 경영자문료 중 2004. 3. 11. 출금된 5,000만 원의 경우 그 대부분이 공소외 4에게 전달되었을 개연성을 배제할 수 없다(2004. 2. 23. 무렵 공소외 4에게 전달되었을 국내체재비는 ○○은행 비서실의 다른 현금 시재로 먼저 집행한 후 2004. 3. 11. 출금한 돈으로 보전하였을 개연성이 있다.

).

이에 대하여 2001년 7월경부터 2004. 7. 21.까지 비서실 과장으로 근무한 공소외 25는 원심 법정에서 '2004. 3. 11. 이 사건 계좌에서 출금된 5,000만 원은 2003년도에 비서실 자금이 7,000만 원 정도 부족하여 비서실 직원들로부터 빌렸던 돈을 갚는 데 사용하였다.

'는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 25는 2010. 10. 21. 검찰에서 조사받을 때(아래에서 보는 것처럼 당시 공소외 25는 2004년 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다는 종전 진술을 반복하였다.

) 위 5,000만 원의 출금 경위에 대하여 '비서실장 또는 부실장의 지시를 받아서 이 사건 기존 계좌의 입출금 실무를 하였을 뿐이므로, 그 개별적, 구체적인 거래 경위를 알기는 어렵다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 25가 원심 법정에서 갑자기 위 5,000만 원의 출금 경위를 기억하여 구체적으로 진술한 경위가 석연치 않다.

또 공소외 25는 어떤 직원으로부터 얼마를 빌려서 얼마를 갚았는지에 대하여 아무런 진술을 하지 않았고, 특히 경영자 문료 명목의 돈 1억 8,000만 원이 확보되었는데도 직원들로부터 빌렸다는 7,000만 원 전액이 아닌 5,000만 원만 갚은 이유를 이해하기 어렵다.

따라서 공소외 25의 위 진술은 믿을 수 없다.

마) 2004년도 경영자문료 중 2004. 4. 16. 공소외 47 명의 계좌로 넣어진 8,000만 원의 경우(당시 잔고는 '1,105,896원'에 불과하였다.

) 아래와 같은 공소외 4의 입출국 날짜와 위 계좌에서의 출금액 및 그 출금 날짜의 관련성에 비추어 볼 때, 그 전액이 공소외 4를 위해서 사용되었을 개연성이 충분하다.

공소외 4 입국일공소외 4 출국일출금 날짜출금액(만 원)2004. 4. 29.2004. 4. 30.2004. 4. 29.1,3502004. 6. 2.2004. 6. 4.2004. 6. 2.2,0002004. 7. 6.2004. 7. 8.2004. 7. 5.2,0002004. 8. 16.2004. 8. 18.2004. 8. 18.1,0002004. 11. 30.2004. 12. 2.2004. 11. 30.1,0002004. 12. 1.1,000합계8,350

바)공소외 25는 2010. 9. 16. 검찰에서 최초로 조사받을 때 '비서실장이었던 공소외 45의 자살로 공소외 4의 개인 재산을 관리하는 업무가 이관되기 전까지는 비서실장의 지시를 받아 이 사건 기존 계좌를 관리하였다.

2004. 2. 23. 이 사건 기존 계좌로 넣어진 경영자문료 1억 8,000만 원 역시 이를 관리하면서 공소외 4가 한국에 입국하면 비서실장의 지시에 따라 수시로 출금을 하여 현금이나 수표를 비서실장에게 주었고, 비서실장은 이를 공소외 4에게 주었다.

공소외 4가 입국하면 이 사건 기존 계좌의 변동 내역과 잔고에 대하여 보고를 드렸고, 따라서 공소외 4는 자문료가 입금된 사실을 충분히 알고 있었다.

'고 진술하여, 2004년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다는 피고인 1의 주장에 들어맞는다.

한편, 공소외 25는 2010. 10. 21. 검찰에서 조사받을 때 종전 진술을 반복하여 '2004~2009년 모두 여섯 차례의 경영자문계약 체결 및 경영자문료 지급은 모두 2003. 3. 17. 피고인 1의 취임 이후 이루어진 것으로서, 사실상 비서실에서 부족한 자금을 마련할 목적으로 이루어진 것이라고 볼 수 있다.

2004년도 경영자문료 중 공소외 47 명의 계좌로 넣어진 8,000만 원은 결국 경영자문료 명목으로 지급되었지만 비서실로 돌아 들어와서 피고인 1이 사용하였다.

'고 진술하였고, 원심에서도 대체로 같은 취지로 진술한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 공소외 25가 ○○은행조차 고소하지 않은 2004년도 경영자문계약과 관련하여 위와 같이 진술을 반복한 경위를 납득하기 어렵다.

이에 대해서 공소외 25는 원심 법정에서 '수사검사가 ○○은행 비서실에서 근무하던 여러 사람들을 추가로 조사해서 많은 내용을 알고 있었기 때문이다.

'고 진술하였으나, 기록상 공소외 25가 진술을 반복한 2010. 10. 21. 당시에 검사가 2004년도 경영자문계약의 성격을 규명할 만한 객관적이고 결정적인 증거를 확보하였던 것으로는 보이지 않는다.

또 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료는 공소외 4를 위해서 사용되었을 개연성이 충분하다.

따라서 공소외 25의 반복된 진술은 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

(나) 공소외 5 진술의 신빙성에 대하여

1)공소외 5는 검찰에서 조사받을 때 '2004~2009년 경영자문계약 체결 당시 피고인 1이나 비서실 임·직원들로부터 공소외 4와의 경영자문계약 체결 및 경영자문료 지급에 대하여 어떠한 내용도 듣지 못했다.

2010년 8월 하순경 피고인 4로부터 피고인 1이 ○○은행장으로 재직하면서 공소외 4와의 경영자문계약을 허위로 체결하고, 경영자문료 명목의 법인자금으로 비자금을 조성하여 개인적으로 유용하여 왔다는 사실을 보고받아 비로소 알게 되었다.

공소외 4가 국내에 입국하였을 때 당시 ○○은행장인 피고인 1로부터 공소외 4에게 드릴 돈이 담긴 봉투를 받아 이를 공소외 4에게 전달하여 주기는 하였지만, 본인이나 공소외 32처럼 피고인 1도 자신의 업무추진비 중 기밀비 성격의 현금에서 일부를 떼어내 드리는 것으로 알고 있었다.

남산 3억 원과 관련하여 피고인 4에게 이를 마련하도록 지시한 사실은 없다.

'고 진술하였고, 당심에서도 검사의 주신문에 대하여 대체로 같은 취지로 진술하였다.

2)공소외 4와 공소외 5의 ○○은행 내에서의 지위나 위상, 공소외 4와 공소외 5의 관계에 비추어 볼 때, 피고인 1을 제외하고 이 사건 경영자문계약의 실체를 정확하게 알 수 있는 사람은 공소외 5가 유일하다고 판단된다.

그런데 공소외 5의 위 1)항 기재 진술은 피고인 1이 자신이 사용할 비자금을 조성하기 위해서 공소외 4와 경영자문계약이 체결된 것처럼 가장하였다는 이 부분 공소사실에 들어맞기는 한다.

3) 그러나 아래와 같은 이유로 공소외 5의 위 1)항 기재 진술은 그대로 믿을 수 없다.

가) 아래에서 보는 것처럼 2004~2009년도 경영자문계약의 체결에는 ○○은행 비서실을 제외하더라도 적지 않은 부서와 사람들이 관련되었다.

구분2004~2006년도2007~2009년도관련 부서전략기획부, 준법감시팀, 총무부, 인사부전략기획부, 재무기획부결재선전략기획팀 책임자 → 전략기획팀 팀장 → 전략기획팀 부장 → 부행장 → 은행장※ 외부 감사가 최종 확인

그럼에도 불구하고 ○○금융그룹의 회장인 공소외 5가 공소외 4에게 장기간 동안 경영자문료가 지급되었다는 사실 자체를 몰랐다는 것은 도무지 납득하기 어렵다.

더욱이 대검 중수부에서는 2008년 12월경부터 공소외 5와 공소외 48 사이에 오고간 50억 원의 성격을 의심하고 있었다.

그런데 공소외 5는 공소외 48에게 건넨 50억 원의 출처에 대하여 1991년 2월경 ○○은행장으로 선임되자 공소외 4 등 제일교포 원로 주주가 격려금으로 30억 원을 주었고, 여기에 이자가 붙어서 50억 원이 되었다고 해명하였으며, 이에 따라 대검 중수부에서는 2009년 4~5월경 공소외 4 명의의 국내 계좌가 공소외 5의 차명 계좌가 아닌가 하는 의심을 갖고 ○○은행으로부터 공소외 4 명의로 개설된 모든 계좌의 거래정보를 제출받는 등 수사를 진행하는 상황이었다.

그럼에도 수사선상에 있었던 공소외 5가 부하 직원들로부터 공소외 4 명의의 계좌에 경영자문료가 넣어진 사실에 대하여 전혀 보고받지 못하였다는 것은 이해하기 어렵다.

나)○○은행장이 사용하는 기밀성 업무추진비는 세후 월 약 2,100만 원 정도였는데, 이 돈은 주로 경조사비, 섭외비, 재일교포 주주 접대비 등 사용되었다.

그런데 공소외 4는 2002년에는 3회, 2003년에는 4회 입국한 것에 불과하였으나, 자신의 형사재판이 마무리되면서 2004년에는 8회, 2005년과 2006년에는 각 10회로 입국 횟수가 크게 증가하였다.

그런데 공소외 5의 진술대로라면, 공소외 5는 대내외적으로 많은 활동이 요구되는 ○○은행장인 피고인 1이 자신의 기밀성 업무추진비 중 거의 절반에 해당하는 돈을 모두 공소외 4의 국내체재비로 사용하는 것으로 인식하면서도 장기간 이를 방치하고 있었던 셈이 되는데, 이는 쉽게 이해하기 어렵다.

다)공소외 1, 공소외 22, 공소외 39, 공소외 24의 각 검찰 및 원심 법정진술 등을 종합하면, 피고인 4가 2008. 1. 21.경 공소외 5의 지시임을 언급하면서 공소외 1에게 3억 원을 마련하도록 지시한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그런데 피고인 4가 실제로는 공소외 5로부터 이러한 지시를 받은 사실이 없는데도 마치 공소외 5의 지시가 있었던 것처럼 거짓말을 하면서 공소외 1에게 3억 원을 마련하도록 지시하였다는 것은 너무나도 이례적이다.

또 피고인 4가 공소외 1에게 그러한 거짓말을 하면서까지 3억 원을 마련하여야 할 이유나 동기도 찾기 어렵다.

따라서 남산 3억 원에 관여된 사실 자체가 전혀 없다는 공소외 5의 진술은 믿을 수 없다.

라)공소외 5는 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 피고인 1 측에서 경영자문료 중 일부가 공소외 48 관련 사건에서의 공소외 5의 변호사비용으로 지급되었다는 주장을 하자 "그 사건 때 내가 변호사비 지급한 것이 12억입니다. 12억."이라고 말하였다.

그런데 위 12억 원은 ○○지주 업무지원실 소속 공소외 35 부장의 이동식 저장장치(이하 'USB'라 한다.

)에 저장된 파일에 기재된 공소외 5의 변호사비용 7억 원에다가 공소외 3이 공소외 5의 변호사비용 명목으로 주었던 3억 원 및 공소외 4의 2009년도 경영자문료 중 공소외 5의 변호사비용으로 사용된 2억 원을 더한 금액과 정확하게 일치한다.

이는 공소외 5가 경영자문료의 존재에 대하여 피고인 1을 고소하기 이전에 이미 알고 있었을 개연성을 엿볼 수 있는 정황에 해당한다.

이에 대하여 공소외 5는 검찰에서 '자신의 형사사건에 대한 변호사비용은 전액 개인 자금에서 부담하였다.

개인 계좌 거래내역을 살펴보니 약 7억 5,000만 원 정도가 된다.

임시이사회에서 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료에서 진술인 개인 변호사비용을 지급하였다고 주장하여, 이에 대한 반박을 한다는 차원에서 법인지금 또는 경영자문료 명목으로 횡령한 돈으로 진술인 개인 변호사비용을 지출할 이유가 없다는 점을 강조하다 보니 변호사비용 지급액수에 관한 사실 관계를 정확히 파악하지 않고 발언한 것이다. 필요하다면 개인 변호사비용 지출에 관하여는 추후에 자료를 제출하겠다.

'고 진술하였다.

그러나 공소외 5가 진술한 임시이사회 발언의 경위를 감안하더라도 공소외 5가 하필이면 '12억 원'을 언급한 것을 두고 단순한 우연의 일치라고 보기는 어렵다.

또 공소외 5는 자신의 개인 자금으로 변호사비용 7억 5,000만 원을 지급하였다고 볼 만한 아무런 자료도 제출하지 않았다.

따라서 공소외 5의 위 검찰 진술은 믿을 수 없다.

마) 공소외 5는 당심 법정에서 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 체재비 명목으로 지급된 돈이 어떻게 마련되었는지에 대하여 질문을 받게 되자 '경영자문료 항목을 만들어서 집행한 것으로 알고 있다.

'고 진술하였는데, 이는 피고인 1의 주장과 일치한다.

이에 대하여 공소외 5는 검사 및 피고인 4 변호인의 신문 과정에서 '자신이 말한 경영자문료는 정상적인 경영자문계약에 따라 지급된 2001년도 경영자문료를 의미한다.

'고 진술을 정정하였다.

그러나 2001년도의 경우 당시 책정된 경영자문료 5억 원에서 공소외 4의 국내체재비 명목의 돈이 지급되었다고 인정할 만한 증거가 없고, 오히려 공소외 5는 '피고인 1이 ○○은행장으로 취임하기 이전, 즉 자신과 공소외 32가 ○○은행장으로 재직하였을 때에는 ○○은행장의 기밀성 업무추진비에서 공소외 4의 국내체재비를 부담하였다.

'고 진술한 사실이 있을 뿐이다.

따라서 공소외 5의 정정된 진술은 믿을 수 없다.

바) 공소외 5는 당심 법정에서 검사의 주신문에 대해서는 대체로 명확하게 진술하면서도, 피고인 1의 변호인이 반대신문을 통하여 자신의 진술을 탄핵하려고 하면 '현재 알고 있는 질환으로 인하여 잘 기억이 나지 않는다.

'는 식으로 답변을 회피하는 태도를 보였다.

그러나 공소외 5가 공소사실에 들어맞는 부분에 대해서는 비교적 명확히 진술하면서도 자신에게 불리하거나 또는 피고인 1에게 유리한 부분에 대해서는 유독 기억나지 않는다고 진술하는 것은, 공소외 5의 현재 건강 상태에 관한 의사의 소견서에 비추어 보더라도 석연치 않아 공소외 5의 당심 법정에서의 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

(다) 그 밖에 원심의 사실인정에 들어맞는 정황에 대하여

1) 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문계약은 공소외 4의 의사에 따라 정상적으로 체결되었다고 판단되는데, 아래와 같은 이유로 그 후 2004년도 경영자문계약과 동일하거나 유사한 절차를 거쳐 체결된 이 사건 경영자문계약이 2004년도 경영자문계약과는 달리 허위라고 단정하기는 어렵다.

가) 검사가 주장하는 것처럼 이 사건 경영자문계약의 경우 ① 그 각 계약서에 공소외 4가 직접 서명, 날인하지 않았고, ② 경영자문료가 이 사건 기존 계좌가 아닌 공소외 4 명의의 새로운 계좌에 넣어졌을 뿐 아니라, ③ 경영자문료가 넣어진 계좌가 매년 개설되었다가 단기간에 경영자문료가 인출된 후 해지되었으며, ④ 인출된 돈이 복잡한 현금화 과정을 거치기도 한 사실이 인정되기는 한다.

나) 그러나 우선 공소외 5를 비롯하여 고소인 측 관련자들이 진정하게 작성되었다고 일치된 진술을 하고 있는 2001년 경영자문계약서의 경우조차 공소외 4가 아니라 ○○은행 비서실 직원이 공소외 4를 대신하여 서명한 후 비서실에

서 보관 중이던 공소외 4의 인장을 날인하였다.

더욱이 2001년 경영자문계약서가 작성된 2001. 3. 16. 당시에는 공소외 4가 국내에 있지도 않았다.

오히려 공소외 29(2004. 4. 21.~2006. 3. 13. 비서실장)는 원심 법정에서 '2005년 경영자문계약을 체결하면서 계약서 등 서류에 공소외 4의 자서·날인을 받아야 한다고 생각하였는데, 직원들이 "못 받는다.

"고 하였다.

직원들의 말을 공소외 4에게 서류를 내놓고 사인을 받겠다고 하는 것은 굉장히 어렵다는 의미로 이해하였다.

'고 진술하였고, 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 29로부터 인수인계를 받으면서 사인을 할 것이 있어서 공소외 4에게 사인을 부탁드렸는데, 공소외 4가 사인을 하지 않고 "나한테 이런 거 하지 말라."는 식으로 말하였다면서 사인을 받을 생각은 하지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

위 각 진술에 비추어 보면, 이 사건 경영자문계약서에 공소외 4가 직접 자필 서명을 하지 않은 것은 공소외 4가 ○○은행 내에서 갖는 특수한 지위와 위상에서 비롯된 것으로 볼 여지가 충분하다.

다) 또 원심이 적절하게 판단한 것처럼, 2004년 이후 경영자문료가 이 사건 기존 계좌에 넣어지지 않았던 이유는, 공소외 4의 국내 의전 및 비서 업무를 담당하는 ○○은행 비서실에서 필요할 때마다 매번 피고인 4에게 출금을 요청하여야 하는 번거로움을 피하고자 하였기 때문이라고 볼 여지가 충분하다.

이와 관련하여 공소외 29는 검찰 및 원심 법정에서 '공소외 4의 개인 금융자산 관리·운용 업무가 ○○지주 업무지원실로 이관되었지만, 비서실장 입장에서는 경영자문료를 ○○지주 업무지원실로 보냈다가 다시 필요에 따라 되돌려 받아 사용하는 것이 번거롭다고 판단하여 공소외 4 명의의 계좌를 개설하였다.

'고 진술하였는데, 그 신빙성을 의심할 만한 사정이 발견되지 않는다.

라) 한편, 경영자문료가 놓여진 계좌가 매년 개설되었다가 단기간에 경영자문료가 인출된 후 해지되었던 사정은 경영자문계약이 공소외 4의 동의 없이 체결되었다고 의심할 만한 유력한 간접 정황에 해당하는 것은 사실이다.

그러나 2001년도 경영자문료 5억 원도 2001. 3. 27. 이 사건 기존 계좌에 놓여졌다가 2011. 6. 21. 전액 현금으로 인출되었다.

또 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료 1억 8,000만 원 역시 입금 후 두 달이 채 되지 않아 그 전액이 현금으로 인출되었다.

또 공소외 22는 원심 법정에서 '전임자인 공소외 49로부터 (경영자문료에 대하여) 인수·인계받을 때 공소외 4가 경영자문료를 받은 것에 대해서 노출되는 것을 꺼려하고, (명칭 1 생략) 파산 이후로는 외부에 노출되는 것을 꺼려한다고 하였다.

공소외 4가 한국을 방문할 때에도 일정이 노출되는 것을 꺼려했다.

'고 진술하였다.

공소외 27 역시 검찰에서 조사받을 때 '상급자인 공소외 49나 공소외 22가 경영자문료를 빨리 찾고 계좌를 해지하라는 별도 지시를 하지 않았지만 공소외 4 명의 계좌로 경영자문료가 들어왔다는 사실을 아무도 모르게 하여야 한다고

당부하여 진술인의 판단으로 신속하게 돈을 인출하였다.

‘고 진술하였다.

여기에서도 2000. 12. 16. 공소외 4가 일본에서 경영하던 (명칭 1 생략)이 파산하였고, 2001년 12월경 공소외 4의 일본 내 전 재산이 가압류되었으며, 2002년과 2003년에 일본에서 공소외 4를 상대로 한 민사소송이 제기됨은 물론이고 공소외 4가 형사재판까지 받았던 사정을 감안한다면, ○○은행 비서실에서 경영자문료를 단기간에 인출하였던 것은 그 경영자문료가 공소외 4 몰래 지급되었기 때문이 아니라 공소외 4에게 경영자문료 명목으로 지급되는 거액의 돈이 있다는 사실을 외부에 알려지지 않도록 하기 위한 의도에서 비롯된 것으로 볼 여지가 충분하다.

나아가 매년 반복된 공소외 4 명의 계좌의 개설 및 해지와 관련하여, 공소외 27은 검찰에서는 ‘비서실장이나 부실장으로부터 계좌 해지에 관한 지시를 받은 것은 아니다.

‘고 진술하였다가 당심 법정에서는 ‘부실장이었던 공소외 49, 공소외 22로부터 계좌 개설 및 해지에 대하여 지시를 받았다.

‘고 진술을 반복하는 등 그 진술이 일관되지 않다.

더욱이 공소외 27은 당심 법정에서 진술 반복 사실에 대하여 추궁을 받게 되자 ‘계좌를 해지하라는 지시를 받았는지 헛갈린다.

‘고 진술을 정정하기도 하였다.

반면 공소외 1, 공소외 22, 공소외 24는 ‘2009년 4월경 검찰로부터 공소외 4 명의 계좌에 대한 거래정보제공을 요청받고 이에 대한 대책을 마련하는 과정에서 공소외 27이 공소외 4 명의 계좌를 매년 개설하였다가 해지한 사실을 비로소 알게 되었다.

‘고 일치된 진술을 하고 있다.

더욱이 공소외 4 명의의 계좌를 개설하였다가 해지하더라도 계좌가 개설되었던 사실 자체는 남게 되는데, 금융기관 직원으로서 이러한 사실을 너무나 잘 알고 있는 비서실장이나 부실장이 공소외 27에게 굳이 매년 공소외 4 명의 계좌의 개설과 해지를 반복하도록 지시할 만한 합리적인 이유를 찾기 어렵다.

이러한 사정들을 종합하면, 공소외 27이 상부의 지시를 잘못 해석하여 불필요한 절차를 반복하였다고 본 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있다.

마) 마지막으로 인출된 경영자문료가 복잡한 과정을 거쳐 현금으로 바뀌기도 한 부분과 관련하여, ○○은행 비서실에서는 2007년경부터 경영자문료를 수표로 인출한 후 그 수표를 여러 사람의 명의를 이용하여 현금으로 바꾸었는데, 이는 경영자문료를 전액 현금으로 바로 인출하였을 경우 보관상 불편함을 고려한 공소외 27 자신의 판단에 의한 것일 뿐, 피고인 1은 물론이고 비서실장이나 부실장이 그와 같은 복잡한 현금화 과정을 거치도록 지시하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

또 경영자문료가 소액으로 나누어 여러 번에 걸쳐 인출되었던 이유 역시 공소외 27이 금융정보분석원에 적발되지 않도록 조금씩 나누어 찾는 것이 안전하지 않겠냐고 먼저 제안하여 부실장이었던 공소외 49 또는 공소외 22가 이를 받아들인 것에 불과하다.

- 2) 한편, 아래 표에서 보는 것처럼 2005~2008년도 경영자문계약의 경우 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 공소외 4 명의 계좌에 경영자문료가 넣어져 있는 상태였고, 그 무렵에 공소외 4 명의 계좌가 조회된 사실이 있다.

공소외 4 입국일/출국일계좌 개설일입금일해지일공소외 4 계좌 조회일
2005. 3. 28./2005. 3. 28.2005. 3. 29.2005. 5. 20.2005. 4. 19.2005. 3. 31.2005. 5. 11./2005. 5. 10.2005. 5. 13.공소외 4 입국일/출국일계좌 개설일입금일해지일공소외 4 계좌 조회일
2006. 3. 19./2006. 3. 31.2006. 3. 31.2006. 5. 16.2006. 4. 21.2006. 3. 22.2006. 3. 31./2006. 5. 2.2006. 4. 2.2006. 5. 9./2006. 5. 16.2006. 5. 11.2007. 3. 18./2007. 3. 19.2007. 3. 20.2007. 4. 18.2007. 3. 21.2007. 3. 21.2008. 2. 23./2008. 2. 13.2008. 2. 13.2008. 3. 17.2008. 2. 18.2008. 2. 26.2008. 3. 17./2008. 3. 20.

그런데 오랜 기간 금융기관 임·직원으로 근무한 피고인 1의 경력에 비추어 볼 때, 피고인 1로서는 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하고 있는 피고인 4는 물론이고, ○○은행 비서실을 제외한 다른 부서에서도 여러 가지 이유로 공소외 4의 계좌를 조회할 가능성이 있음을 충분히 알 수 있을 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고 피고인 1이 매년 이 사건 경영자문계약이 체결되도록 하고, 그 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌에 넣어지도록 하였던 것은, 오히려 이 사건 경영자문계약이 공소외 4의 의사에 따라 체결되었다는 사실을 반증하는 것으로 볼 여지가 있다.

- 3)공소외 27은 검찰에서 조사받을 때 '경영자문료 명목으로 비자금을 조성하여 피고인 1이 이를 사용할 수 있도록 하였다.

'는 취지로 이 사건 경영자문계약의 성격에 대하여 단정적인 진술을 하였다.

그러나 공소외 27은 2004. 12. 27.경부터 비서실에 근무하여 2001년과 2004년 경영자문계약 체결 과정에는 전혀 관여하지도 않았을 뿐 아니라 이 사건 경영자문계약에 있어서도 공소외 4를 대신하여 경영자문계약서에 서명, 날인을 하고, 입금된 경영자문료를 보관하다가 비서실장에게 전달하는 등 지극히 실무적인 단순 업무만을 담당하였을 뿐이어서 이 사건 경영자문계약이 체결된 경위나 이유를 정확하게 알 만한 지위에 있지 않다.

더욱이 공소외 27은 원심 법정에서 자신의 위 검찰 진술에 대하여 '자금의 성격에 관한 검사의 질문에 대한 자신의 답변 내용을 꼭 연결해 보니 말이 그렇게 된 것 같다.

비정상적인 처리의 자금은 비자금인 것으로 생각했다.

당시 조사를 받으면서 은행에서 돈이 넣이자마자 짧은 기간 내에 인출되어 현금화되었고, 그 통장이 해지된 것도 사실이며, 그 통장이 계속 유지됐던 것도 아니고 매년 신규로 만들어졌다가 해지되는 절차상으로 봤을 때 정상적인 것은 아니라고 생각해서 그렇게 말하였다.

'고 진술하였는데, 위 진술에 의한다면 공소외 27의 위 검찰 진술은 자신의 선입견에 기초하여 이 사건 경영자문계약의 성격을 추측한 것에 불과한 것임을 알 수 있다.

따라서 공소외 27의 위 검찰 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

- 4)공소외 4의 손녀인 공소외 26은 검찰에서 조사받을 때 '공소외 1이 공소외 4에게 경영자문계약이나 경영자문료 자체를 말하는 것을 듣지는 못하였다.

다만 공소외 1이 공소외 4에게 경조사 또는 행사를 언급하면서 구체적으로 얼마의 돈을 보내겠다고 말하면 공소외 4가 그렇게 하라고 말하였다.

‘고 진술하였다.

그런데 공소외 1이 비서실장으로 재직할 당시에는 피고인 4가 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하면서 그 집행에 관하여 공소외 4로부터 별도의 지시를 받았으므로, 위와 같이 공소외 4가 공소외 1로부터 경조사비 지출 등에 관하여 보고를 받고 승인하였다는 사실은 공소외 4가 피고인 4가 관리하는 자신의 국내 자산 이외에 자신이 사용할 수 있는 별도의 자금이 존재한다는 사실을 인지하고 있었음을 추단케 한다.

5)피고인 1이 검찰에서 조사받을 때 ‘먼저 제가 경영자문료의 액수를 대강 정해서 비서실장을 공소외 5에게 보내 승낙을 받으면, 비서실장이 이를 토대로 공소외 4를 수행하면서 공소외 4에게 경영자문료의 액수에 대하여 보고를 드렸고, 특별한 사유가 없으면 바로 수용하셨던 것으로 알고 있다.

‘고 진술한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고인 1이 ○○은행장으로 재직하였을 당시 비서실장이었던 공소외 29, 공소외 1, 공소외 24는 모두 경영자문료의 액수는 자신들이 정하였다고 일치된 진술을 하고 있다.

따라서 피고인 1의 원심 법정진술 즉 ‘(검찰에서 진술한) 먼저 액수를 정한다는 의미는 진술인이 품의서에 사인을 하니까 그 사인한 다음에 올라가서 액수를 비공식적으로 구두로 말씀을 드린다는 것이지 실무적으로는 비서실장과 전략부서장 사이에 협의해서 그렇게 다 정하는 것으로 알고 있다.

액수에 대해서는 진술인이 굳이 따지지 않았다.

‘는 진술을 수긍하지 못할 것도 아니다.

(3) 불법영득의사에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(가) 경영자문료 중 7억 원의 사용처에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정을 종합하면, 원심이 경영자문료 중 적어도 7억 원 이상이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다고 인정한 것은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

즉 공소외 30은 원심 법정에서 ‘자신이 2003년 3월경부터 2008년 4월경까지 ○○은행 오사카지점장으로 근무하였을 때 매번은 아니지만 공소외 4가 한국을 다녀와서 일화 100~300만 엔 정도를 예금하였고, 많을 때에는 일화 500만 엔을 예금한 경우도 있었다.

‘고 진술하였다.

그런데 피고인 4가 공소외 4의 개인 자산을 관리하기 시작한 2004년 4월경 이후 이 사건 기존 계좌에서 공소외 4의 입국과 관련하여 출금하였다고 추측되는 부분은 2006. 8. 28.자 500만 원, 2007. 10. 15.자 1,000만 원에 불과하고, 그나마 1,000만 원은 공소외 4가 국내에서 격려금 명목으로 사용한 것으로 보인다.

그 밖에 경영자문료 이외에 공소외 4가 국내에 입국하였다가 일본으로 가지고 갈 수 있는 돈의 재원이 발견되지 않은 이상 경영자문료에서 공소외 4의 국내체재비를 지급하였다는 피고인 1의 주장을 설βολ리 배척할 수 없다.

(나) 2007, 2008년 경영자문료 중 사용처가 밝혀진 부분에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 합계 2억 460만 원의 사용과 관련하여 피고인 1의 불법영득의사를 인정하기 어렵다고 판단한 것은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(다) 항소이유에서 주장된 2007, 2008년 경영자문료 사용에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 검사가 앞서 본 것처럼 항소이유에서 주장한 미화 1만 5,000달러 등 부분 역시 피고인 1이 이를 사용하였다거나 또는 피고인 1에게 불법영득의사가 있었다고 인정할 만한 증거가 부족하다.

1) 먼저 공소외 20, 공소외 5에게 지급되었다는 각 1,000만 원의 경우 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 20, 공소외 5에게 각 1,000만 원을 지급하였다고 단정할 수 없다.

오히려 공소외 5는 당심 법정에서 '공소외 4가 종종 자신을 비롯하여 여러 임원들에게 격려금 명목의 돈을 준 사실이 있다.

'고 진술하였는데, 이 진술에 의한다면 검사가 공소외 5에게 지급되었다고 주장하는 1,000만 원의 경우 공소외 4가 공소외 5에게 격려금 명목으로 지급하였을 개연성이 높다.

2) 다음으로 미화 1만 5,000달러의 경우 그 환전 시기와 피고인 1의 출장 일정에 비추어 보면, 피고인 1에게 미화 1만 5,000달러 중 일부가 전달되었을 개연성은 있다.

그러나 공소외 27은 검찰에서 조사받을 때 '은행장의 공식적인 현금 기밀비, 법인 신용카드를 이용하여 마련한 현금과 경영자문료가 비서실 금고에서 섞일 수밖에 없었다.

'고 진술하는 등 공소외 27이 돈을 관리하는 과정에서 착오로 경영자문료 중 일부로 환전한 돈을 비서실장 또는 부실장을 통하여 피고인 1에게 그대로 전달하였을 가능성을 배제할 수 없다.

반면 피고인 1이 경영자문료에서 환전된 돈이라는 사실을 인식하면서 출장비 명목의 돈을 받았다고 인정할 만한 증거는 없다.

(라) 불법영득의사의 입증책임에 관한 법리오해 주장에 대하여

1) 피고인이 보관, 관리하고 있던 회사의 비자금이 인출, 사용되었음에도 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나, 피고인이 주장하는 사용처에 사용된 자금이 그 비자금과는 다른 자금으로 충당된 것으로 드러나는 등 피고인이 주장하는 사용처에 비자금이 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고, 오히려 피고인이 비자금을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우 등에는 피고인이 그 돈을 불법영득의 의사로써 횡령한 것이라고 추단할 수 있다.

하지만 이와 달리 피고인이 불법영득의사의 존재를 인정하기 어려운 사유를 들어 비자금의 행방이나 사용처에 대한 설명을 하고 있고 이에 들어맞는 자료도 있다면, 피고인이 그 보관, 관리하고 있던 비자금을 일단 다른 용도로 소비한

다음 그만한 돈을 별도로 입금 또는 반환한 것이라는 등의 사정이 인정되지 아니하는 한, 함부로 보관, 관리하고 있던 비자금을 불법영득의사로 인출하여 횡령하였다고 인정할 수는 없다(대법원 1994. 9. 9. 선고 94도998 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도5459 판결 등 참조).

- 2) 이 사건의 경우 검사가 피고인 1이 횡령하였다고 기소한 15억 6,600만 원에서 원심이 유죄로 인정한 2억 6,100만 원과 피고인 1의 지시 또는 관여 사실을 인정하기 어려운 2009년도 경영자문료 3억 원을 제외하면, 결국 10억 500만 원에 대한 횡령 여부가 문제된다.

그런데 앞서 본 것처럼 그중 적어도 7억 원 이상이 피고인 1의 주장과 같이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다고 인정되고, 사용처가 특정된 2억 2,460만 원(미화 1만 5,000달러는 제외한 금액이다.

)에 대하여도 피고인 1의 불법영득의사를 인정하기 어렵다.

더욱이 이 사건 경영자문료의 경우 ○○은행 비서실에서 광범위한 재량을 가지고 이를 사용한 것으로 보이고, ○○은행 내부적으로 지출에 관한 사후보고나 증빙자료의 제출이 요구되지도 않았으므로, 그 사용처에 관한 객관적인 증빙자료가 남아 있기도 어렵다.

그렇다면 사용처가 확인되지 않은 나머지 부분에 대하여는 형사재판에서의 입증책임에 관한 원칙에 따라 검사가 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있었다는 점을 엄격한 증거에 의하여 입증하여야 하는 것이지, 피고인 1이 자신에게 불법영득의사가 없었다는 점을 입증할 의무를 부담한다고 볼 수는 없다.

이와 같은 입장에서 불법영득의사에 관한 입증책임을 검사가 부담하여야 한다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

나. 피고인 1의 항소이유에 대한 판단

(1) 불고불리원칙에 관한 법리오해 주장에 대하여

(가) 관련 법리

법원은 검사가 공소를 제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

그러나 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 않고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2011도1651 판결 등 참조). 여기서 공소사실의 동일성은 공소사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이고, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2009도9593 판결 등 참조). 또 불고불리의 원칙에 위배되었는지 여부를 판단함에 있어서 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있는지 여부는 공소사실의 기본적 동일성이라는 요소 이외에도 법정형의 경중 및 그러한 경중의 차이에 따라 피고인이 자신의 방어에 들일 노력·시간·비용에 관한 판단을 달리할 가능성이 뚜렷한지 여부 등의 여러 요소를 종합하여 판단해야 한다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007도4749 판결 등 참조).

(나) 판단

- 1) 기록에 의하면, 이 부분 공소사실의 요지는 '①피고인 1이 공소외 1로부터 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시와 ○○은행 비서실의 재무상황을 보고받고 공소외 1에게 우선 제일교포 주주인 공소외 2, 공소외 3과 피고인 1 등의 계좌에서 현금 3억 원을 인출하여 피고인 4에게 전달한 다음 2008년도 공소외 4의 경영자문료 명목의 법인자금으로 이를 보전·정산하도록 지시하였고, ② 이에 따라 공소외 1은 공소외 2, 공소외 3 및 피고인 1 명의의 계좌 등에서 인출한 돈으로 남산 3억 원을 마련하여 2008년 2월 중순경 피고인 4에게 전달하였으며, ③ 피고인 1은 2008. 2. 13. 위조된 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서를 이용하여 공소외 4 명의로 신규 개설한 ○○은행 계좌로 ○○은행의 법인자금 5억 4,600만 원을 받아 이를 업무상 보관하던 중 ④ 피고인 4와 공모하여 그중 2억 6,100만 원을 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 임의로 사용하여 이를 횡령하였다(남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산과 무관한 2억 8,500만 원을 제외하였다.)'는 것이다.

그런데 원심은 피고인 1의 이 부분 업무상횡령 범행의 공범으로 기소된 피고인 4에 대하여는 무죄로 판단하였고, 한편, 피고인 1에 대하여는 공소외 1이 피고인 4의 지시에 따라 이 부분 공소사실 기재와 같은 방법으로 남산 3억 원을 마련하여 2008년 2월 중순경 피고인 4에게 전달한 사실은 그대로 인정하면서도, 위 ①항과 같은 피고인 1의 공소외 1에 대한 지시 사실을 범죄사실에서 제외하였다.

나아가 원심은 공소장변경 절차를 거치지 않은 채 '피고인 1이 2008. 2. 13.경 공소외 4 명의로 신규 개설한 ○○은행 계좌로 ○○은행의 법인자금 5억 4,600만 원을 받아 업무상 보관하던 중 공소외 1에게 그중 2억 6,100만 원을 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 사용하도록 지시하였다.

'는 사실을 인정함으로써, 피고인 1이 공소외 1에게 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 지시한 시기를 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 이후로 보았다.

- 2) 그러나 아래와 같은 사정들을 위 1)항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소사실 기재와 다소 다르게 범죄사실을 인정한 이 부분 원심판결이 불고불리의 원칙에 위배하였다고 판단되지 않는다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

- 가) 원심은 기본적 사실관계를 공소사실과 같이하면서도, 피고인 1이 주장하는 것처럼 공소외 4의 포괄적인 승낙을 받아 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서가 작성되었을 개연성이 있고, 또 피고인 1이 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어지기 전에 공소외 1에게 2008년도 경영자문료 중 일부로 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하도록 지시하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하여(앞서 본 것처럼 원심은 피고인 1이 공소외 1에게 위와 같은 보전·정산 지시를 한 시점을 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 후로 인정하였다.) 범죄사실을 일부 축소하여 인정한 것에 불과하다.

- 나) 원심이 인정한 범죄사실은 이 부분 공소사실에 기재된 피해자(○○은행), 피해액(2억 6,100만 원)과 동일하고, 나아가 원심이 무죄로 판단한 포괄일죄의 일부인 나머지 업무상횡령 범행을 제외할 경우 죄명과 적용법조에서도 아무런 차이가 없다.

따라서 피고인 1에게 형벌 부과에 있어서 새로운 불이익을 주지 않는다.

다) 피고인 1은 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원이 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 사용되었다는 객관적인 사실에 대하여는 인정하고 있다.

다만 피고인 1은 2008년 4월 초순경에 비로소 공소외 1로부터 위와 같은 보전·정산 사실을 보고받았을 뿐이라고 주장하면서 그 주장을 뒷받침하기 위한 여러 증거를 제출하였다.

이러한 사정을 비롯하여 기록에 나타난 소송 경과에 비추어 볼 때, 원심의 위와 같은 범죄사실의 인정이 피고인 1의 방어권 행사에 어떠한 불이익을 주었다고 볼 수는 없다.

라) 한편, 원심은 그 판결 이유에서 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었는지 여부와 무관하게 2억 6,100만 원이 공소외 4의 지시에 의하여 사용되지 않은 이상 업무상횡령죄가 성립된다고 판단하면서도, 5억 4,600만 원의 경영자문료가 책정된 2008년도 경영자문계약의 경우 그 전부가 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결된 것이라고 보기는 어렵고, 2008년에 책정된 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀려 책정한 것으로 보인다는 판단을 덧붙였다.

그런데 원심의 이러한 부가적 판단 역시 피고인 1이 아무런 권한 없이 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서를 위조, 행사하는 방법으로 업무상횡령 범행을 저질렀다는 이 부분 공소사실과 비교할 때 축소된 범죄사실에 해당한다고 평가된다.

왜냐하면 검사는 2008년도 경영자문계약서에 기재된 경영자문료 전부가 허위임을 전제로 기소한 반면, 원심은 그중 일부만을 허위로 인정한 셈이기 때문이다.

나아가 피고인 1은 2008년도 경영자문계약은 그 전부가 실제와 다름이 없고, 다만 제17대 대통령 취임식에 공소외 4가 참석할 예정이다 보니 각종 비용 소요가 증가할 것에 대비하여 통상적인 경우보다 경영자문료의 액수를 크게 증액하였다고 주장하면서 그 주장을 뒷받침하기 위한 여러 증거를 제출하였다.

따라서 원심의 위와 같은 부가적 판단 역시 피고인 1의 방어권 행사에 어떠한 불이익을 주었다고 보이지 않는다.

(2) 업무상횡령죄의 보관자 지위 및 자금의 소유권에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(가) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 경영자문료는 공소외 4를 예우하기 위한 명목으로 별도 책정한 ○○은행의 자금을 해당한다는 원심의 판단을 수긍할 수 있고, 나아가 피고인 1이 ○○은행장으로서 ○○은행 비서실을 통하여 이를 보관하였음을 인정할 수 있다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

1) 아래의 진술들을 종합하면, 공소외 4 명의 계좌의 개설이나 해지 및 그 계좌에서의 출금은 공소외 4의 포괄적 위임에 따라 전적으로 ○○은행 비서실의 필요와 판단에 따라 이루어진 사실이 인정된다.

가) 공소외 29는 원심 법정에서 '공소외 4에게 2005년도 경영자문료 때문에 통장을 하나 만들겠다고 보고하였더니, 공소외 4가 "그런 건 비서실장이 알아서 하는 거야. 대신 내 계좌는 관리를 잘 해야 돼."라고 말하였다.

후임자인 공소외 1에게도 그런 말을 들었다고 전하였다.

'고 진술하였다.

이와 관련하여 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 29로부터 인수인계를 받으면서 사인을 할 것이 있어서 공소외 4에게 사인을 부탁했는데, 공소외 4가 사인을 하지 않고 "나한테 이런 거 하지 말라."는 식으로 말하였다면서 사인을 받을 생각은 하지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

나)공소외 29는 원심 법정에서 '계좌의 개설이나 해지, 잔고에 대하여 공소외 4에게 구체적인 보고를 하지 않았다.

(경영자문료로) 얼마가 책정되었는데 얼마를 썼으니까 얼마가 남았다는 보고는 없었다.

'고 진술하였다.

다)공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 4가 입국하면 경영자문료 액수에 대해서만 말씀드리고, 그 외에는 (경영자문료를) 특별히 많이 쓴 경우에만 보고를 하였지 잔액을 보고하거나 하지는 않았다.

'고 진술하였다.

2) 아래와 같은 이유로, 피고인 1은 매월 경영자문료의 사용 내역에 관하여 비서실장으로부터 보고받은 사실을 인정할 수 있는데, 만약 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈이 이미 공소외 4의 소유가 되었다면 피고인 1이 그 사용 내역에 대하여 따로 보고받을 이유가 없다.

가)피고인 1 측에서는 ○○은행이 피고인 1 등을 고소한 이후 개최된 2010. 9. 14.자 임시이사회에 대비하여 설명자료를 작성하였는데, 그 설명자료에는 "고문료는 비서실장이 직접 관리, 사용처 월 1회 은행장에게 보고"라고 분명하게 기재되어 있다.

실제로 피고인 1 측을 대신하여 피고인 3이 위 설명자료에 따라 이사들에게 '비서실장이 경영자문료의 사용에 대하여 월 1회 피고인 1에게 보고하였다.

'는 취지로 설명하였는데도, 피고인 1은 자신이 비서실장으로부터 경영자문료 사용에 관한 보고를 받은 사실이 없다는 발언을 한 사실이 없다.

나)공소외 27은 당심 법정에서 '매월 한 장 정도의 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서를 만들었고, 결재판의 왼쪽에는 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서를, 오른쪽에는 업무추진비, 법인카드 등 사용 내역 보고서를 넣어 부실장에게 전달하였다.

업무추진비, 법인카드 등 사용 내역 보고서의 우측 상단에는 은행장 확인란을 만들어 두었지만 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서에는 은행장 확인란을 만들지 않았는데, 그 이유는 같이 들어가니까 (은행장이) 볼 것으로 생각하였기 때문이다.

'고 진술하였다.

(나) 물론 피고인 1의 변호인이 주장하는 것처럼, 본인인 예금명의자의 의사에 따라 예금명의자의 실명확인 절차가 이루어지고 예금명의자를 예금주로 하여 예금계약을 작성하였음에도 불구하고, 예금명의자가 아닌 출연자 등을 예금계약의 당사자라고 볼 수 있으려면, 금융기관과 출연자 등과 사이에서 실명확인 절차를 거쳐 서면으로 이루어진 예금명의자와의 예금계약을 부정하여 예금명의자의 예금반환청구권을 배제하고 출연자 등과 예금계약을 체결하여 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우로 제한되어야 한

다.

그리고 이러한 의사의 합치는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」에 따라 실명확인 절차를 거쳐 작성된 예금계약서 등의 증명력을 반복하기에 충분할 정도의 명확한 증명력을 가진 구체적이고 객관적인 증거에 의하여 매우 엄격하게 인정하여야 한다(대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 등 참조).

그리고 앞서 본 것처럼 이 사건 경영자문계약의 체결이나 공소외 4 명의 계좌의 개설에 대하여 공소외 4의 포괄적인 위임이 있었다고 볼 수 있는 이상, 원칙적으로 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 경영자문료는 그 즉시 공소외 4의 소유로 귀속되는 것으로 보아야 할 여지가 있기는 하다.

(다) 그러나 만일 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 경영자문료가 그 즉시 공소외 4의 소유로 귀속되었다면 앞서 본 것처럼 비서실장이 그 사용 내역을 매월 피고인 1에게 보고하여 온 이유가 설명되지 않는다.

즉 원래 ○○은행 비서실에서 공소외 4의 국내 자산을 관리하는 업무를 담당하다가 2004. 4. 12. 당시 비서실장인 공소외 45의 자살로 인하여 그 업무가 피고인 4에게 이관되었던 사정을 고려할 때, 피고인 1이 위와 같이 보고를 받은 것은 비서실장의 상급자로서 ○○금융그룹의 명예회장인 공소외 4의 경영자문료가 적정하게 관리되도록 감독하기 위한 의도였던 것으로 보인다.

그런데 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료 사용 내역을 관리·감독하였다는 사정 자체가 이 경영자문료는 공소외 4 개인의 소유가 아니라, ○○은행에서 공소외 4를 위해 마련해 둔 일종의 예산 형식임을 반증하는 것이라 판단된다.

오히려 공소외 4로서는 ○○은행에서 경영자문계약이라는 형식을 통해 자신이 국내에 체류하면서 사용할 자금 등을 마련하고 별도의 계좌를 마련하여 관리하는 것에 포괄적으로 동의해 주었고, ○○은행으로서도 공소외 4가 사용할 자금을 경영자문료 형식으로 별도로 마련해 둔 다음, 공소외 4가 국내에 입국할 때마다 또는 공소외 4가 요구할 때에 이를 집행해 왔다고 보는 것이 합리적이다.

특히 공소외 4가 이 사건 경영자문계약서에 직접 서명·날인하였다거나 경영자문료의 액수를 정하는 데 관여하였다고 볼 만한 증거가 없고, 더구나 ○○은행 비서실에서 그 경영자문료의 액수나 사용 내역, 잔고 등을 공소외 4에게 보고하였다고 인정할 만한 증거가 없다는 점에 비추어 보면, 공소외 4로서도 이 경영자문료는 자기 개인의 것이라기 보다는 자신이 국내에서 활동하는 데 필요한 업무추진비 형식으로 마련된 일종의 예산이라고 여겼을 가능성이 높은 것으로 판단된다.

그렇기에 ○○은행 비서실에서도 공소외 4가 입국할 때마다 이 경영자문료 중 일정한 금액(일반적으로 1,100만 원)을 지급하거나 공소외 4의 요구 또는 승인 아래 각종 경조사비 등으로 이를 집행하고, 그 사용 내역을 매월 은행장인 피고인 1에게 보고하였다고 판단된다.

(라) 결국 이 사건 경영자문계약을 체결하고 그 경영자문료를 공소외 4 명의 계좌에 넣은 ○○은행과 공소외 4의 의사를 살펴보면, 이 경영자문료는 비록 공소외 4 명의 계좌를 만들어 넣어졌다고 하더라도 그 예금반환청구권을 공소외 4에게 귀속시키겠다는 의사라기보다는 그러한 형식을 빌려 공소외 4의 활동자금을 별도로 마련해 두겠다는 의사의 합치가 있었다고 판단된다.

따라서 경영자문료가 공소외 4 명의의 계좌로 놓여지는 순간 공소외 4의 소유로 귀속되었다고 볼 수 없고, 실제로 ○○은행에서 공소외 4에게 지급하거나 공소외 4의 지시에 따라 경조사비 등으로 사용되는 등 현실적인 지급이 있는 시점에 비로소 공소외 4의 소유로 귀속된다고 본 원심의 판단은 옳다.

또 이와 같은 판단은 위 대법원 전원합의체 판결의 취지와 배치된다고 할 수 없다.

(마) 더구나 아래 (4)항에서 자세히 보는 것처럼, 이 법원은 이 부분 업무상횡령 범행의 기수 시점을 '2억 6,100만 원이 공소외 4 명의 계좌에 놓여진 때'로 판단한다.

따라서 설령 피고인 1의 주장처럼 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌에 놓여지는 즉시 공소외 4의 소유로 된다고 보아야 하더라도, 이러한 사정은 이 부분 업무상횡령죄의 성립을 인정하는 데 아무런 방해가 되지 않는다.

결국 어느 모로 보나 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 주요 간접사실에 관한 사실오인 주장에 대하여

(가) 2008년도 경영자문계약의 성격에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약 중 2억 6,100만 원에 대한 부분은 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하기 위한 의도에서 허위로 체결된 것임을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 피고인 1의 주장과 같은 잘못이 없다.

1) 공소외 1 진술의 신빙성에 대하여

가)공소외 1은 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 '피고인 4가 2008년 1월 중순경 직접 전화를 걸어 현금 3억 원을 준비하라고 지시하였다.

그러나 비서실에서 보유하고 있는 현금이 없어서 공소외 2, 공소외 3, 피고인 1 및 비서실 법인 통장에서 현금을 인출하여 3억 원을 준비한 다음 금고에 보관하였다.

그 후 전략기획부에 경영자문료 증액을 요청하여 평년보다 많은 금액인 5억 4,600만 원을 승인받은 후 경영자문료 계좌에서 분할 인출하여 공소외 2, 공소외 3 및 피고인 1에게 반환하였다.

'고 발언하였다.

특히 공소외 1은 경영자문료 금액이 매년 다른 이유를 해명하는 과정에서 '2008년의 경우 (경영자문료의 액수가) 5억 4,600만 원으로 2억 4,000만 원 정도가 증가하였는데 그것은 3억 원을 보충하려면 돈이 나올 데가 없다.

그래서 그때 전략기획부랑 얘기를 해서 (그렇게 하였다).'라고 발언하였다.

또 공소외 1의 원심 법정진술에 의하면, 공소외 1이 2010. 9. 17. 검찰에서 처음 조사받을 때에도 '피고인 4가 지시한 3억 원을 준비하면서 여기저기 자금을 끌어모았기 때문에 부득이 공소외 4의 경영자문료를 5억 4,600만 원으로 늘려 책정하게 되었고, 공소외 4 명의의 계좌에 놓여진 돈으로 공소외 5에게 만들어 준 자금 원전을 보전하였다.

'고 분명하게 진술한 사실이 인정된다.

나)공소외 1은 2008년 당시 비서실장으로서 2008년도 경영자문료 액수의 결정 및 집행에 직접적으로 관여하였으므로, 누구보다도 더 정확하게 2008년도 경영자문료가 대폭 증가한 이유를 알 수 있는 지위에 있다.

더욱이 공소외 1이 ○○지주 임시이사회에서 2008년도 경영자문료의 증액 사유에 대하여 굳이 거짓말을 할 이유가 없고, 그 진술 내용이 아래에서 보는 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료의 사용 내역 등 객관적인 정

황과도 자연스럽게 들어맞는다.

비록 공소외 1이 남산 3억 원을 마련하는 과정에서 이미 전략기획부에 경영자문료의 증액을 요청하였으면서도, ○○지주 임시이사회에서는 남산 3억 원을 모두 마련한 이후에 비로소 전략기획부에 경영자문료 증액을 요청한 것처럼 발언하는 등 당시 발언 내용 중 일부가 객관적 사실에 배치되기도 하는 것은 사실이나, 이는 약 2년 8개월에 이르는 상당한 시일이 경과한 상태에서 자신의 기억에 의존하여 발언을 하면서 착오를 일으킨 것에 불과하다고 판단된다. 따라서 공소외 1의 임시이사회 발언이나 이와 같은 취지의 최초 검찰 진술의 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.

다)공소외 1은 2010. 11. 19. 검찰에서 조사를 받으면서 2008년도 경영자문료를 증액한 이유에 대하여 위와 같은 최초 검찰 진술을 그대로 유지하면서도, 진술조서에 '2008년에는 대통령 취임식이 있어서 많은 주주들이 한국을 방문하기 때문에 특별히 공소외 4가 사용할 자금이 더 필요하였다.

'고 수기로 기재하는 방법으로 진술을 일부 반복하였다.

나아가 공소외 1은 원심 법정에서 '○○지주 임시이사회에서는 공소외 50 감사가 마치 경영자문료를 횡령한 것처럼 설명하기에 반박 설명을 하면서 화가 나고 흥분해서 잘못 말한 것이다.

2008년도 경영자문료가 통상적인 3억 원에서 5억 4,600만 원으로 증액되는 데 있어서 남산 3억 원은 전혀 관계가 없고, 공소외 4의 대통령 취임식 참석 때문에 증액한 것이다.

'고 진술하여 자신의 ○○지주 임시이사회 발언이나 최초 검찰 진술을 완전히 반복하였다.

그러나 공소외 1의 위와 같은 진술 반복은, 피고인 1의 변호인이 2010. 10. 22. 검찰에 '2008년의 경우 대통령 취임식이 있어서 제일교포 주주들의 방한이 많을 것으로 예상되어 비서실장이 공소외 4와 협의하여 경영자문료를 5억 4,600만 원으로 인상하였다.

'는 내용의 의견서를 제출하고, 특히 피고인 1이 2010. 11. 16. 검찰에서 조사받으면서 검사로부터 '공소외 1이 이미 진술한 것처럼 남산 3억 원 조성 자금을 보전하기 위해서 2008년도 경영자문료를 증액한 것이 아닌가?'라는 추궁을 받게 되자 '2008년 경영자문료가 종전에 비하여 대폭 상향된 5억 4,600만 원으로 결정된 것은 대통령 취임식 등으로 인하여 교포들의 입국과 행사가 많을 것으로 예상되었기 때문이다.

'고 진술한 직후에 이루어진 것으로서 그 반복 경위가 매우 석연치 않다.

또 공소외 1이 공소외 50의 발언으로 인하여 아무리 화가 많이 났다고 하더라도, ○○지주 임시이사회에서 공소외 4의 대통령 취임식 참석으로 인하여 경영자문료를 증액할 필요가 있었다는 말을 전혀 하지 않았던 이유 역시 도무지 이해하기 어렵다.

더욱이 공소외 1은 2010. 11. 19. 검찰에서 조사를 받으면서 남산 3억 원과 관련하여 2008년도 경영자문료를 증액하였다는 종전 진술을 전면적으로 반복한 것이 아니라 공소외 4의 대통령 취임식 참석을 증액 사유 중 하나로 추가하는데 그쳤고, 임시이사회 때 화가 나서 증액 사유에 대하여 잘못 발언하였다는 식으로 해명한 사실도 전혀 없다.

따라서 공소외 1의 반복된 진술은 이를 그대로 믿을 수 없다.

라)공소외 1은 원심 법정에서 '현금 3억 원을 피고인 4에게 지급하는 경우 공소외 5로부터 그에 상응하는 자금을 바로 받을 수 있다고 생각하였다.

'고 진술하였다.

그러나 공소외 1의 위 진술은 아래에서 자세히 보는 것처럼 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 직후부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산이 시작된 사실과 쉽게 양립할 수 없다.

2) 공소외 21 진술의 신빙성에 대하여

가) 2007년 1월경부터 2008년 8월경까지 전략기획부장이었던 공소외 21은 당심 법정에서 '공소외 1이, 공소외 4가 대통령 취임식에 참석하는데, 다른 주주들도 동반해서 오는 경우가 많으므로 관련 비용이 많이 소요되고, 예년에 부족분이 있었으니 2008년에는 (경영자문료를) 넉넉하게 책정되어야 한다면서 10억 원을 요청하였다.

여러 가지 자금이 더 들어갈 것이라고 이해는 되었지만, 금액의 증가 폭이 너무 과하여 두 자리보다는 한 자리로 낮출 수 있겠느냐고 이야기한 것으로 기억한다.

그 후 몇 차례 더 협의한 끝에 세전 7억 원으로 협의하였다.

공소외 1과는 1월 초에 협의를 시작한 것 같고, 처음 협의한 때로부터 기안할 때까지 대략 10여일 정도 걸린 것 같다.
'고 진술하였다.

나) 우선 공소외 21이 공소외 1과 1월 초부터 2008년도 경영자문료 증액을 협의하였다는 부분은 믿을 수 없고, 이는 공소외 21이 상당한 시간이 경과하여 자신의 기억에 의존하여 진술하는 과정에서 착오를 일으킨 것으로 보인다.

그 이유는 2008년도 경영자문료와 관련하여 전략기획부에서 기획한 결재문서에는 그 기안일이 "2008. 1."로 기재되어 있고, 상근감사위원이 위 결재문서를 최종적으로 확인한 날짜는 2008년도 경영자문계약의 체결일과 동일한 "2008. 2. 13."로 기재되어 있다.

그런데 공소외 21의 진술처럼 2008년 1월 초순경부터 공소외 1과 경영자문료 증액에 대하여 협의를 한 것이 사실이라면, ○○은행 내부적으로 공소외 4와의 경영자문계약 체결 문제가 확정되는 데 무려 한 달 이상의 긴 시일이 소요된 셈이 된다.

이러한 사정은 공소외 4와의 경영자문계약이 매년 반복적으로 체결되었던 점이나 공소외 4의 ○○은행 내에서의 지위 및 위상에 비추어 볼 때 매우 이해하기 어려울 뿐 아니라 '2008년의 경우 비서실에서 빨리 해 달라는 요청이 와서 빨리 기안을 하였다.

'는 공소외 21 본인의 진술과도 쉽게 양립하기 어렵다.

다) 다음으로 공소외 21이 공소외 1과 2008년도 경영자문료 증액에 대하여 10여일 정도 협의하였다는 부분도 믿을 수 없고, 이 역시 공소외 21이 착오로 잘못 진술한 것에 불과하다고 보인다.

그 이유는 공소외 21 스스로도 당심 법정에서 공소외 1과 경영자문료의 증액 폭에 대하여 단순히 구두로 상의하였을 뿐 전략기획부 자체적으로 종전 사례를 확인하는 등 적절한 증액 폭에 대하여 별도로 검토한 사실 자체가 없음을 시인하였기 때문이다.

더욱이 앞서 본 것처럼 공소외 21은 ○○은행 비서실의 요청으로 2008년도 경영자문료에 관한 결재를 상당히 서두른 것으로 보이는데, 이와 같이 상황에서 다른 사람도 아닌 공소외 4에 대한 경영자문료 증액 문제를 놓고 10여일 정도 공소외 1과 협의를 하였다는 것은 매우 이례적이다.

라) 마지막으로 공소외 21의 당심 법정에서의 진술 내용이나 태도 등에 비추어 볼 때, 공소외 21의 진술 중 '공소외 1로부터 2008년도 경영자문료 증액이 필요한 사유로 공소외 4의 대통령 취임식을 들었다.

'는 부분은 그 신빙성을 인정할 수 있다.

그러나 남산 3억 원이 비정상적인 용도로 사용될 것으로 인식하고 있었던 공소외 1로서는(공소외 1은 '피고인 4가 현금으로 3억 원을 준비하라고 지시하였기 때문에 정상적인 용도로 사용되지 않을 것이라는 사정을 알았다.

'고 진술하였다.

) 공소외 21에게 경영자문료의 증액이 필요한 사유를 사실대로 알려줄 이유가 없고, 오히려 실제로 증액이 필요한 사유를 감추기 위해서 위와 같이 둘러대었을 개연성이 충분하다.

결국 위와 같은 사정은 2008년도 경영자문료가 증액된 실제 사유를 판단하는 데 방해가 되지 않는다.

3) 공소외 22 진술의 신빙성에 대하여

가)공소외 22의 원심 법정진술에 의하면, 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때 검사로부터 '남산 3억 원을 메꾸어 주어야 했기 때문에 2008년도 경영자문료가 다른 때보다 더 많은 금액인 5억 4,600만 원으로 결정된 것 아닌가?'라는 질문을 받게 되자 "예, 그 때 3억 원이 컸었으니까 자문료를 5억 4,600만 원으로 올려서 책정할 수밖에 없었습니다.

"라고 답변한 사실이 인정된다.

공소외 22는 2006. 3. 21.경부터 부실장 직책을 담당하면서 공소외 27로부터 매월 1회 정도씩 경영자문료의 집행 내역이 기재된 보고서를 받아 비서실장에게 전달하는 등 경영자문료의 집행에 상당한 정도로 관여하였을 뿐 아니라, 특히 공소외 1과 함께 남산 3억 원을 마련하고 이를 피고인 4에게 전달하기까지 하였다.

따라서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 대하여도 잘 알 수 있는 지위에 있다고 판단된다.

또 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때 2008년도 경영자문료의 증액 사유에 대하여 굳이 거짓말을 할 이유를 찾을 수 없다.

나아가 공소외 22의 위 진술은 아래에서 보는 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료의 사용 내역 등 객관적인 정황과도 자연스럽게 들어맞는다.

따라서 공소외 22의 위 진술의 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.

나) 이에 대하여 공소외 22는 원심 법정에서 '(2008년도 경영자문료 증액 이유에 대한) 자신의 생각을 (검찰에서) 이야기한 것이지 확신해서 진술한 것은 아니다.

'고 진술을 일부 번복하였다.

그러나 공소외 22는 원심 법정에서 이와 같이 검찰 진술을 번복한 후 자신의 직전 법정진술 즉 '남산 3억 원을 만들기 전인지 후인지는 불분명하나 경영자문료가 나오면 그 돈으로 공소외 2, 공소외 3, 피고인 1의 돈을 변제하기로 하였다.

'는 진술과의 모순 여부를 추궁받게 되자 이 부분 진술까지 번복하면서 '그 부분은 잘못된 것이다.

경영자문료가 나온 다음에 메꾸자는 이야기가 나왔다.

사전에 그 돈으로 경영자문료를 만든다는 생각은 아니었다.

‘고 진술하는 등 진술의 반복 경위가 매우 석연치 않다.

또 만약 공소외 4나 제일교포 주주들이 대통령 취임식에 대거 참석하기 때문에 경영자문료를 대폭 증액할 수밖에 없었던 것이 사실이라면, 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때에도 이러한 사실을 당연히 기억하고 있었을 것으로 보이는데, 검찰에서 조사받을 때에는 이에 대하여 아무런 진술을 하지 않고 증액 사유를 단지 추측해서 말하였다는 것도 이해하기 어렵다.

더욱이 ‘경영자문료가 나온 다음에 비로소 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하자는 말이 나왔다.

‘는 공소외 22의 반복된 진술은 경영자문료가 넣어진 바로 다음날인 2008. 2. 14.부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위한 돈이 인출되기 시작하였던 사정과도 쉽게 양립하기 어렵다.

따라서 공소외 22의 반복된 원심 법정진술은 믿을 수 없다.

4) 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료 사용 내역에 대하여

가) 2008년도를 제외한 나머지 경영자문계약의 경우 전략기획부에서 기획한 결재문서가 결재될 때까지 걸린 기간이 길어도 10일 정도에 불과하였다.

더욱이 공소외 21은 당심 법정에서 ‘2008년도 경영자문계약의 체결과 관련하여 결재 과정에서 아무런 문제가 없었다.

‘고 진술하였고, 앞서 본 것처럼 ○○은행 비서실에서 경영자문계약 결재를 서둘렀다는 취지로 진술하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약과 관련하여 전략기획부에서 결재문서를 기획한 날짜는 공소외 1이 2008. 1. 21.경 피고인 4로부터 남산 3억 원을 마련하라는 지시를 받고 공소외 2, 공소외 3 명의 계좌에서 현금을 인출하기 시작하였던 2008. 1. 22. 이후인 ‘2008년 1월 하순경’이고, 다만 2008년 2월 6일부터 10일까지 설 연휴 기간 이어서 평소보다 결재가 다소 지연되었던 것으로 판단된다.

나) 피고인 1이 ○○은행장으로 취임한 이후인 2004~2009년 매년 체결된 경영자문계약의 계약 기간은 모두 ‘계약 체결 일로부터 1년’이다.

실제로 2004년도부터 2007년도까지 작성된 경영자문계약서에 기재된 작성일을 보면 ‘2004. 2. 23.’, ‘2005. 3. 18.’, ‘2006. 3. 20.’, ‘2007년 3월’로서 모두 전년도 계약 기간의 만료에 즈음하여 새로운 경영자문계약서가 작성되었고, 경영자문료 역시 1년 정도의 간격을 두고 지급되었다.

그런데 2008년도의 경우 2007년도 경영자문계약에 따른 계약 기간이 종료되기도 전인 ‘2008. 2. 13.’ 경영자문계약서가 작성되었고, 이에 따라 같은 날 경영자문료 5억 4,600만 원이 새로 개설된 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 넣어졌다.

그런데 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원이 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 직후인 2008. 2. 14. 위 계좌에서 액면 100만 원 권 자기앞수표 19장이 최초로 인출되었다가 2008. 2. 18. 피고인 1 명의의 계좌로 전액 넣어졌다(2008. 2. 16.과 2. 17.이 주말이어서 입금이 지체된 것으로 보인다.

). 이를 비롯하여 ○○은행 비서실에서는 2008. 2. 14.부터 공소외 4가 대통령 취임식에 참석하기 위해서 입국하기 전날인 2008. 2. 22.까지 모두 6회에 걸쳐 공소외 4 명의의 위 계좌에서 합계 2억 2,100만 원을 자기앞수표로 출금하였는데, 그중 2008. 2. 22.까지 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 사용된 돈이 1억 2,700만 원이고, 2008. 2.

25.에는 4,000만 원이 ○○은행 비서실에서 사용하는 법인카드의 결제대금으로 사용되었다.

나머지 5,400만 원의 경우에도 2008. 2. 19. 1,000만 원이 미화 달러의 환전에 사용되었을 뿐이고, 4,400만 원은 공소외 4의 체류 기간(2008. 2. 23.~2008. 2. 26.) 중 전혀 사용되지 않았다.

나아가 공소외 4가 출국한 2008. 2. 26. 자기앞수표로 출금된 4,500만 원 역시 그중 3,500만 원이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 사용되었고, 나머지 1,000만 원은 2008. 5. 14.경에야 비로소 현금화되었다.

이러한 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약의 경우 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 평소와는 달리 앞당겨 체결되었음을 넉넉히 인정할 수 있다.

다) 이에 대하여 피고인 1은 공소외 4가 2008. 2. 25. 열리는 제17대 대통령 취임식에 참석할 예정이었으므로, 그때 많은 자금이 소요될 것을 고려하여 2008년도 경영자문계약을 앞당겨 체결한 후 그 경영자문료를 지급한 것에 불과하다고 주장하고, 공소외 1 역시 이에 들어맞는 진술을 하였다.

그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵다.

① 앞서 본 것처럼 2008년도 경영자문료가 입금된 후 공소외 4가 입국하기 전날인 2008. 2. 22.까지 공소외 4 명의의 계좌에서 인출된 합계 2억 2,100만 원 중 절반이 넘는 1억 2,700만 원이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 이미 사용되었다.

② 공소외 1은 공소외 4의 대통령 취임식 참석으로 인하여 소요될 자금의 액수에 대하여 '약 3억 원' 또는 '최소한 2억 원'으로 예상하였다는 막연한 진술을 하였을 뿐이고, 구체적으로 어떠한 근거에 의하여 필요 경비를 산정하였는지에 대하여 전혀 밝히지 못하고 있다.

오히려 1997년 3월경부터 2000년 4월경까지 비서실장직을 수행하였던 피고인 4는 원심 법정에서 '1998년 2월 대통령 취임식 때도 공소외 4가 입국하였으나 그 때 소요 비용이 많지 않았고, 그 비용도 비서실 경비로 처리하였다.

'고 진술하고 있어서, 과연 공소외 1이 공소외 4의 대통령 취임식 참석에 따라 실제로 수억 원이 소요될 것으로 예상하였는지조차 의심스럽다.

③ 공소외 1이 공소외 4의 대통령 취임식 참석을 의식하여 경영자문료를 증액한 것이 사실이라면, 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당하는 공소외 1로서는 공소외 4가 입국하기 전에 미리 공소외 4에게 이러한 사실을 알리고, 나아가 공소외 4가 어떠한 행사나 기부를 계획하고 있는지에 대하여 확인한 후 공소외 4가 주최하는 행사 등에 있어서 어떠한 차질이 생기지 않도록 준비하는 등 만전을 기하였을 법한데도, 이러한 사실이 전혀 나타나지 않는다.

오히려 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 4가 (대통령 취임식에 참석하기 위해서) 입국하였을 때 경영자문료를 여유 있게 해 두었다고 말하였다.

'고 진술하였는데, 위 진술대로라면 공소외 4는 입국한 후에 비로소 경영자문료가 평소보다 대폭 증액되어 대규모 행사를 주최하는 등 수 억 원의 돈을 사용하여도 된다는 사실을 알게 되었던 셈이 되어 이해하기 어렵다.

④ 공소외 1은 원심 법정에서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 서둘러 진행한 이유에 대하여 원심 법정에서 '시급하게 변제할 필요성이 있었다.

‘고 진술하면서도 ‘공소외 3이나 공소외 2로부터 빨리 변제하라는 요청을 받은 사실은 없다.

‘고 진술하는 등 그 진술 자체가 모순된다.

오히려 공소외 1이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 서두른 이유는 불법적인 자금을 마련하기 위해서 피고인 1이나 공소외 2, 공소외 3의 자금이 사용되었던 사정을 의식한 데서 비롯된 것으로 보인다.

⑤공소외 1은 원심 법정에서 ‘경영자문료의 액수를 결정함에 있어서 공소외 4의 입국 횟수가 관계가 있다.

‘고 분명하게 진술하였다.

그런데 공소외 4는 2005년과 2006년에는 각각 10회 입국하였으나 2007년에는 입국 횟수가 5회로 크게 줄었고, 2008년 당시 공소외 4의 나이와 건강 상태에 비추어 볼 때 입국 횟수가 다시 증가할 것으로 예상되지도 않았다(실제로 공소외 4는 2008년도에 2회 입국하는데 그쳤고, 2008. 3. 20. 출국한 후로는 국내에 입국한 사실이 없다.

). 따라서 공소외 4가 대통령 취임식에 참석한다는 특별한 사정을 감안하더라도 2008년도 경영자문료를 대폭 증액할 필요성이 있었다고 보이지 않는다.

⑥공소외 4는 ○○금융그룹을 상징적으로 대표하는 자격에서 대통령 취임식에 참석하는 측면이 있으므로, 그에 따라 소요되는 각종 비용은 일상적으로 반복되는 공소외 4의 입국에 따라 소요된 비용과는 그 성격을 달리한다.

따라서 피고인 1이나 공소외 1로서는 일단 피고인 1의 업무추진비나 비서실 법인카드 등을 이용하여 필요 자금을 먼저 집행한 후 내부 절차를 밟아 추가 자금 배정을 요구하는 등의 방법으로 얼마든지 정상적으로 공소외 4의 대통령 취임식 참석에 따라 지출한 돈을 보전 받을 수 있었다.

따라서 피고인 1이 굳이 2007년도 경영자문계약의 기간이 아직 한 달 이상 남은 시점에서 전년도와 비교하여 대폭 증액된 경영자문료가 지급되도록 한 이유를 이해하기 어렵다.

(나) 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 관한 피고인 1의 지시에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 피고인 1은 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 1로부터 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시와 비서실 재무상황을 보고받게 되자 우선 제일교포 주주인 공소외 2, 공소외 3과 피고인 1 명의의 계좌에서 현금을 인출하는 등의 방법으로 남산 3억 원을 마련하고, 2008년도 경영자문료에서 이를 보전·정산하도록 지시한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

이와 달리 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산 사실을 사후적으로 보고받았음에 불과하다는 피고인 1의 주장은 이유 없다.

1) 공소외 5의 지시에 대한 피고인 1의 인식에 대하여

가) 피고인 1은 공소외 1로 하여금 자신의 계좌에서 돈을 인출하도록 허락할 때는 물론이고, 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서에 결재할 당시에도 공소외 5가 피고인 4를 통하여 공소외 1에게 3억 원을 현금으로 마련하도록 지시한 사실을 전혀 알지 못하였다고 주장한다.

이에 대하여 공소외 1은 원심 법정에서 ‘피고인 4로부터 3억 원을 만들라는 지시를 받고 일단 공소외 1이 아는 공소외 3과 공소외 2에게 연락하여 돈을 빌렸으나 돈이 부족하였고, 공소외 2가 피고인 1 명의의 MMF(Money Market Fund) 계좌에 잔고가 있으니 써도 될 것 같다고 하여 피고인 1에게 구체적으로 3억 원이라는 이야기는 하지 않고 “회장님이 현금을 좀 쓰신다고 하는데 행장님 MMF 계좌에서 좀 뺐다가 나중에 넣어드리겠다.

”고 말한 후 인출하였다.

2008년 2월 중순경 피고인 4에게 남산 3억 원을 전달하고 며칠 후 이러한 사실을 비로소 피고인 1에게 보고하였다.

‘고 진술하여 피고인 1의 위 주장에 대체로 들어맞는다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고, 피고인 1은 공소외 1이 피고인 4로부터 현금으로 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시를 받은 직후에 공소외 1을 통하여 그와 같은 지시 사실을 보고받았다고 판단된다.

① 당시 비서실 직원이었던 공소외 6은 검찰에서 조사받을 때 ‘피고인 1이 재일교포 주주인 공소외 2 명의의 국내 계좌를 대신 관리하여 주었다.

진술인은 피고인 1의 지시를 받아서 기계적으로 입출금이나 계좌이체 등을 하였다.

그런데 2008. 1. 22.부터 2008. 2. 1.까지 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 9,900만 원의 경우 당시 공소외 1 또는 공소외 22가 현금으로 출금하여 달라고 요청하였고, 피고인 1의 허락을 받고 처리하는지 확인한 후 출금하여 현금을 갖다 주었다.

‘고 진술하였고, 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정을 전혀 발견할 수 없다.

그런데 공소외 1 또는 공소외 22가 실제로는 피고인 1로부터 공소외 2 명의 계좌에서 돈을 인출하는 것에 대한 승낙을 받은 사실이 없으면서도 공소외 6에게 피고인 1의 승낙을 받았다고 거짓말을 할 이유를 찾을 수 없다.

더욱이 남산 3억 원과 관련하여 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 돈은 1억 4,900만 원에 이르는데(다만 2008. 2. 12. 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 1,900만 원은 2008. 2. 20. 공소외 3 명의 계좌로 1,600만 원, 피고인 1 명의 MMF 계좌로 300만 원이 각 넣어져 남산 3억 원을 조성하는 용도가 아니라 이를 정산하는 용도로 사용되었다.

), 공소외 1이 그와 같은 거액의 자금 인출을 피고인 1을 배제한 채 독단적으로 결정한다는 것은 이해하기 어렵다.

따라서 피고인 1은 공소외 2 명의 계좌에서 돈이 인출되기 시작한 2008. 1. 22. 이전에 이미 이러한 인출 사실에 대하여 보고를 받고 승낙하였다고 인정된다.

② 한편, 공소외 1은 ‘피고인 4가 현금으로 3억 원을 준비하라고 지시하였기 때문에 정상적인 용도로 사용되지 않을 것이라는 사정을 알았다.

‘고 진술하였다.

따라서 공소외 1의 입장에서는 비정상적인 자금을 마련하는 데 사용된다는 사실을 잘 알면서도 자신의 직속 상사인 피고인 1 명의 MMF 계좌를 비롯하여 피고인 1이 관리하고 있던 공소외 2 명의 계좌와 ○○은행의 주요 주주이자 (명칭 2 생략)협회 회장인 공소외 3 명의 계좌에서의 자금 인출을 감행하였는데, 그럼에도 위와 같은 인출이 필요한 이유, 즉 공소외 5의 지시를 피고인 1에게 철저하게 감추었다는 것은 너무나도 이례적이다.

③ 남산 3억 원은 공소외 1의 지시에 따라 비서실 직원인 공소외 22, 공소외 27이 2008. 2. 5.경까지 자금을 마련한 후 비서실 직원인 공소외 39가 현금 1만 원을 1,000만 원 권 단위로 묶어 선물용 가방에 담아 비서실 서고에 있는 금고에 넣어 두었고, 그 후인 2008년 2월 중순경 공소외 1, 공소외 22가 남산 3억 원을 피고인 4에게 전달하는 등 다수의 비서실 직원들이 관여하였다.

그럼에도 공소외 1이 남산 3억 원을 마련한 사실이 피고인 1에게 전혀 알려지지 않을 것으로 예상하면서 공소외 5의 지시에 대하여 아무런 보고를 하지 않았다는 것 역시 이해하기 어렵다.

2) 경영자문료 증액 사유에 대한 피고인 1의 인식과 지시에 대하여

가) 피고인 1은 2008년도 경영자문료의 증액은 남산 3억 원과는 무관하고, 2008년 4월 초순경 비로소 공소외 1로부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 관하여 보고를 받았다고 주장한다.

이에 대하여 공소외 1은 원심 법정에서 '경영자문료로 남산 3억 원을 정산한다는 사실을 피고인 1에게 사전에 보고하지는 않았다.

2008년 3월 중순경까지 경영자문료를 정산하고, 주주총회가 끝난 후인 2008년 3월 하순경에 보고하였다.

'고 진술하여 피고인 1의 위 주장에 대체로 들어맞는다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고, 피고인 1은 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서는 2008년도 경영자문료의 증액이 필요하다는 사실을 인식하고, 2008년도 경영자문계약이 체결되기 전에 공소외 1로 하여금 증액된 경영자문료를 이용하여 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하도록 지시하였다고 판단된다.

① 피고인 1은 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서가 상신되기 전에 비서실장인 공소외 1로부터 '대통령 취임식 관계로 여러 가지 행사가 있어서 경영자문료를 증액하겠다.

'는 보고를 받은 사실을 시인하고 있다(공소외 1은 원심 법정에서 '2008년 경영자문료를 어떤 이유로 증액하고자 한다는 말을 피고인 1에게 하지 않았다.

'고 진술하였는데, 이러한 점에서도 공소외 1은 피고인 1을 보호하기 위해서 남산 3억 원과 관련한 피고인 1의 관여나 인식 정도에 대하여 허위 진술을 하고 있다고 판단된다.

).

그런데 앞서 본 것처럼 2008년도 경영자문료 증액이 공소외 4의 대통령 취임식 참석과 관련되었다고는 볼 수 없을 뿐 아니라, 피고인 1은 남산 3억 원 마련에 대한 공소외 5의 지시를 공소외 1을 통하여 보고받아 알고 있었다고 판단된다.

그러한 상황에서 공소외 1이 자신의 직속 상사인 피고인 1에게 경영자문료의 증액이 필요한 사유를 실제와 다르게 알릴 이유나 동기를 발견할 수 없다.

더욱이 남산 3억 원을 마련하기 위해서 피고인 1 명의의 MMF 계좌에서도 출금되었는데, 공소외 1이 피고인 1과 그 보전·정산 방안에 대하여 별다른 말을 하지 않았다는 것도 이해하기 어렵다.

나아가 공소외 4의 ○○은행 내 지위나 위상에 비추어 볼 때, 비서실장에 불과한 공소외 1이 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하기 위해서 다른 사람도 아닌 공소외 4의 2008년도 경영자문료를 증액하여야겠다고 독단적으로 결정하였다고 보기도 어렵다.

② 앞서 본 것처럼 공소외 1은 공소외 5 또는 피고인 4가 3억 원을 반환하는 것을 기다리지도 않은 채 2008년도 경영자문료가 입금된 직후부터 남산 3억 원 조성 자금에 대한 보전·정산을 진행하였다.

또 공소외 1은 자신이 관리하는 공소외 4의 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원이 공소외 4가 아니라 공소외 5를 위해서 사용되었고, 공소외 1 본인의 진술에 의하더라도 남산 3억 원을 마련하기 위해서 ○○은행 비서실에서 보관

하고 있던 현금 1,300만 원을 사용하기까지 하였는데도, 이를 다시 메우기 위해서 직접적으로는 물론이고 피고인 1을 통하여 간접적으로라도 공소외 5나 피고인 4에게 3억 원을 돌려달라고 요청하지 않았다.

이러한 사정들을 종합하면, 공소외 1은 처음부터 공소외 5나 피고인 4로부터 3억 원을 돌려받을 생각 없이 남산 3억 원을 마련하였던 것으로 판단되는데, 공소외 1의 이러한 행동은 피고인 1과 사전에 그에 대한 양해와 공감의 있었다고 인정하는 경우에 비로소 자연스럽게 이해할 수 있다.

(4) 2억 6,100만 원의 보관 관계 및 업무상횡령 범행의 기수 시기에 대하여

(가) 업무상횡령죄의 성립에 있어서는 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 자신이 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 것 같이 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하는 불법영득의 의사가 있어야 한다.

그런데 법인의 회계장부에 올라 있는 자금이 아니라 법인의 운영자나 관리자가 회계로부터 분리하여 별도로 관리하는 법인의 비자금은, 그 비자금의 조성 동기, 조성 방법, 조성 기간, 보관 방법, 실제 사용 용도 등에 비추어 그 조성행위가 법인을 위한 목적이 아니고 행위자가 법인의 자금을 빼내어 착복할 목적으로 행하여졌음이 명백히 밝혀진 경우 비자금 조성행위 자체로서 불법영득의 의사가 실현된 것으로 볼 수 있다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도1373 판결 등 참조).

(나) 그런데 피고인 1은 2008년 2~3월 당시 ○○은행장으로서 ○○은행의 자금을 보관하는 자의 지위에 있었음이 분명하다.

그리고 앞서 살펴본 것처럼 2008년도 경영자문계약 중 적어도 2억 6,100만 원에 대한 부분은 처음부터 ○○은행을 위한 목적이 아니라 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산한다는 목적으로 경영자문료를 실제로 필요한 금액보다 부풀린 것이고, 피고인 1은 이러한 사실을 잘 알면서도 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서에 결재함으로써 ○○은행으로 하여금 공소외 4 명의의 계좌로 위 2억 6,100만 원을 포함한 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원을 넣게 하였다.

따라서 피고인 1의 업무상횡령 범행은 그 불법영득의 의사가 실현된 시점인 '위 2억 6,100만 원이 공소외 4 명의의 계좌로 놓여진 때'에 기수에 이르렀다고 판단된다.

(다) 그럼에도 원심은 위 2억 6,100만 원이 실제로 피고인 1과 공소외 2, 공소외 3에게 지급되었을 때 비로소 업무상횡령 범행이 기수에 이른다고 판단하였으므로, 원심판결에는 업무상횡령죄의 기수 시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있기는 하다.

그러나 이 법원이 피고인 1의 이 부분 업무상횡령 범행을 유죄로 인정한 이상 원심의 위와 같은 잘못된 판결 결과에 영향을 미치지 않았다.

다.

소결론

결국 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 2억 6,100만 원 횡령 부분을 유죄로, 나머지 13억 500만 원 횡령 부분을 무죄로 판단한 원심은 옳다.

피고인 1과 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

II. 피고인 1의 경영자문료 관련 사문서위조 및 위조사문서행사 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1이 아무런 권한 없이 임의로 공소외 4 명의의 경영자문계약서, 계좌개설신청서를 작성하여 행사한 사실을 뒷받침하는 다양한 증거들과 사정들이 존재한다.

피고인 1 스스로도 원심 법정에서 경영자문계약의 체결 및 자문료 지급에 대한 내부기안문 작성을 자신이 지시한 것은 맞다고 인정하였다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인함으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

가. 공소사실에 들어맞는 듯한 증거

이 부분 공소사실에 들어맞는 증거로는 공소외 4가 경영자문료를 만들어 쓰라고 하실 분이 아니라는 취지의 공소외 51 등의 각 진술뿐인데, 이는 아무런 근거 없는 개인적 추측에 불과하여 믿을 수 없다.

나. 공소외 4의 진술

○○은행과 공소외 4 사이의 경영자문계약 체결 및 공소외 4 명의의 신규 계좌 개설이 공소외 4의 동의를 받아 정상적인 절차를 거쳐 이루어졌는지를 확인하기 위해서는 공소외 4의 진술이 가장 직접적이고 중요한 증거가 될 것임이 자명하다.

그런데 아래와 같은 사정들이 있음에도, 이 사건 고소 단계부터 기소 후 공소외 4가 사망할 때까지 공소외 4 본인에 대하여 승낙 여부에 관한 문의 내지 수사가 이루어진 사실이 전혀 없고, 공소외 4의 의사가 직접은 물론 간접적으로도 단 한 차례도 확인되지 않았다.

(1) 피고인 1은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 경영자문계약은 공소외 4의 승낙을 받아 진정하게 성립한 계약이라고 주장하였다.

(2) ○○은행 비서실은 공소외 4의 의전 업무를 담당하여 왔고, 비서실장은 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 입국부터 출국에 이르기까지 공소외 4를 보좌하는 위치에 있었다.

(3) 경영자문계약은 비서실, 총무과, 전략기획부 등 ○○은행의 각 부서에서 공식적인 품의와 결재를 거쳐 체결되었고, 관련 문서가 ○○은행 내에 보관되어 있었으며, 신규 개설된 계좌는 경영자문계약서에 기재되어 있었다.

(4) ○○은행의 고소대리인 측은 피고인 1에 대한 경영자문료 횡령과 관련한 고소 직전에 공소외 4 방문을 위한 시나리오 문건을 작성하였다.

그런데 당시 공소외 4의 건강 상태가 양호한 것을 전제로 문건을 작성하였을 뿐 아니라 공소외 4가 이 사건 경영자문계약을 알고 있을 가능성을 상정하여 경영자문계약을 위임하지 않았다는 진술을 유도하려는 취지의 내용이 담겨 있다.

(5) 2001년 7월경부터 2004년 12월경까지 ○○은행 비서실 과장이던 공소외 25는 검찰에서 공소외 4가 계좌의 변동 내역과 잔고를 보고받아서 경영자문료가 입금된 사실을 알고 있었다는 취지로 진술하기도 하는 등 이 사건과 관련한

많은 사람들이 이 사건 경영자문계약은 공소외 4의 승낙을 받아 체결된 것이라고 진술하였다.

(6) '뇌강경색후유증, 오연성폐렴으로 외부와 접촉은 병상에 영향을 받기 때문에 삼가는 것이 좋다.

'는 취지가 기재된 진단서만으로 의사표현을 하지 못할 만큼 공소외 4의 건강상태가 악화되어 있었다고 보기 어렵다.

또 2010년 9월경 ○○은행의 고소 당시 공소외 4는 93세의 고령으로 사람을 알아보기 어려울 정도로 건강 상태가 악화되었다는 공소외 51, 공소외 35 등의 진술은 공소외 4의 당시 육성 녹음, 가까운 거리에서 공소외 4 사망 당시까지 매일 공소외 4를 두 차례씩 방문한 오사카지점장 공소외 31이 이 사건 수사 당시 공소외 4는 자신의 의사를 표시하면서 타인과 의사소통을 하는 정도였다고 진술한 점에 비추어 믿을 수 없다.

3. 이 법원의 판단

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 앞서 본 것처럼 당심에 이르러 '2001년도를 제외하고 ○○은행과 공소외 4가 체결한 경영자문계약은 모두 허위이다.

'는 취지의 공소외 5의 진술이 확보되기는 하였으나 그 신빙성을 인정할 수 없는 점을 종합하면, 2006~2009년 경영자문 계약의 체결 및 신규 계좌의 개설에 있어서 공소외 4의 승낙이 없었다는 점에 대한 검사의 입증이 충분하지 않다고 본 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

Ⅲ. 피고인 1의 공소외 15로부터 일화 3,000만 엔 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 1의 진술은 피고인 1의 주장과 동일한 내용으로 변경되어 왔고, 다른 관련자들의 진술과도 일치하지 않으며, 두 사람의 관계나 이 사건에서의 역할, 지위 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정할 수 없다.

또 일화 3,000만 엔의 전달자가 공소외 24라는 사정은 오히려 피고인 1이 이와 밀접한 관계에 있다는 사정을 뒷받침한다.

나아가 원심이 인정한 것처럼 위 일화 3,000만 엔 중 1억 5,000만 원이 공소외 5의 변호사비용으로 사용되었다고 하더라도 이를 제외한 2억 원 상당의 돈이 공소외 1, 공소외 24에 의하여 임의로 사용되었고, 위 두 사람과 피고인 1의 관계에 비추어 보면, 위 일화 3,000만 엔을 피고인 1이 받은 사실을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2009년 5월경 제일교포 주주인 공소외 15로부터 ○○지주의 대표이사 직무에 관하여 일화 3,000만 엔을 증여받았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

가. 공소외 1은 공소외 15로부터 공소외 5의 변호사비용 관련 명목으로 일화 3,000만 엔을 받았다는 것이고, 위 돈은 당시 비서실장이던 공소외 24에게 전달되었는데 당시 은행장은 피고인 4이었다.

또 위 돈은 실질적으로 ○○지주 부사장 공소외 23이 주도적으로 선임한 공소외 5의 변호사비용으로 사용되었다는 것이다.

이와 같은 위 일화 3,000만 엔의 수수 과정, 용처, 경위, 전후 사정을 종합적으로 고려하면, 공소외 15가 위 일화 3,000만 엔을 교부한 상대방이 공소외 5 또는 피고인 4일 가능성을 배제할 수 없다.

나. 비록 당시 피고인 1이 공소외 5가 수사를 받는 데 도움을 주기 위해 노력하였고, 그 과정에서 변호사인 공소외 52, 공소외 53을 만난 적이 있다 하더라도, 위와 같은 사정만으로 공소외 15가 위 일화 3,000만 엔을 교부한 대상이 피고인 1이라고 단정할 수 없다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가. 공소외 15는 검사로부터 전화 조사를 받을 때 '공소외 1과 친하지는 않지만 ○○은행 도쿄지점장이었으므로 잘 알고 있다.

공소외 1이 2009년 5월 초순경 직접 찾아와서 "공소외 5 회장이 재판 중에 있는데 변호사비용이 든다.

그것을 도와줄 수 있는가?"라고 하면서 자금을 요청하였다.

당시 공소외 1이 굉장히 급하다고 하면서 현금으로 달라고 요구하여 일화 1만 엔 권 현금으로 3,000만 엔을 주었다.

부모님이 ○○은행 설립 당시부터 공소외 5와 잘 알고 있었고, 공소외 5의 도움을 받았으므로 돈을 주기 전에 공소외 5를 위해서 기여하겠다는 취지의 말을 공소외 1에게 한 사실이 있다.

일화 3천만 엔은 공소외 5를 돕고자 한 것이다.

'고 진술하여 일화 3,000만 엔을 공소외 15로부터 받게 된 경위에 관한 공소외 1, 공소외 24의 각 진술과 대부분 일치된 진술을 하였다.

나. 대검 중수부에서는 공소외 5와 ◇◇실업 회장이었던 공소외 48의 50억 원 거래와 관련한 수사를 진행하는 과정에서 2009. 4. 9.~2009. 5. 18. 여섯 번에 걸쳐 ○○은행에 대하여 공소외 4 명의 계좌의 거래내역 등 금융거래정보를 요구하였다.

특히 대검 중수부에서는 2009. 4. 30.에는 경영자문료가 넣어진 공소외 4 명의 계좌를 특정하여 그 거래내역에 관한 정보 제공을 요구하였고, 나아가 전 비서실장인 공소외 1에게 2009. 5. 23. 13:00까지 검찰에 출석하도록 통보하였다. 따라서 검찰 수사에 대비하여 남산 3억 원에 대한 알리바이 자금을 급히 마련하였어야 하였다는 공소외 1의 진술은 당시의 객관적 상황과도 일치한다.

다.

아래에서 보는 것처럼, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 15가 2009년 5월경 피고인 1에게 일화 3,000만 엔에 이르는 거액의 돈을 줄 이유나 동기를 전혀 찾을 수 없고, 따라서 공소외 15가 위 3,000만 엔을 피고인 1에게 줄 의사를 갖고 있었다고 단정할 수 없다.

(1) 공소외 15가 공소외 1에게 일화 3,000만 엔을 주기 전인 2009. 3. 17. ○○지주의 사외이사로 선임된 사실이 인정되기는 한다.

그런데 공소외 15와 같은 재일교포 사외이사의 경우 공소외 5가 재일교포 주주들의 추천을 받은 후 ○○지주의 내부 검증절차를 거쳐 이사회 결의를 통하여 선임되고, 공소외 15는 2009. 2. 12.경 ○○지주의 내부 검증 결과 사외이사로서의 자격 요건을 갖추고 있다는 판단이 내려졌다.

반면 피고인 1은 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 취임하였고, 공소외 15가 위와 같이 ○○지주의 사외이사로 선임되는 과정에 관여하였다거나 어떠한 영향력을 행사하였다고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

(2)피고인 1이 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 취임한 직후인 2009. 3. 20. 열린 ○○지주 이사회에서 유상증자 실권주 1,471,161주 중 6만 주를 1주당 발행가액 16,800원에 공소외 15의 어머니인 공소외 99에게 배정하기로 의결한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 아래에서 자세히 살펴보는 것처럼 유상증자에 대한 청약과 실권주 인수 의사 확인은 피고인 1이 ○○지주의 대표이사로 취임하기 약 2달 전부터 이미 진행되었다.

또 당시 ○○지주의 실권주 배정 기준이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이거나, 유상증자 발행가 책정이 객관성과 합리성을 결여한 부당한 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

(3)공소외 15가 ○○지주나 그 자회사인 ○○은행, 손자회사인 <<< << << (○○은행 일본 현지법인이다.

이하 '<<<'라 한다.

)과 지속적인 거래 관계에 있는 것은 사실이다.

그러나 공소외 15가 그와 같은 거래에 있어서 어떠한 편의를 제공받을 필요성이 있었다고 볼 만한 증거는 없다.

라. 아래에서 보는 것처럼, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 자신의 직무에 관하여 공소외 15로부터 일화 3,000만 엔을 받는다는 인식이 있었다고 인정하기에 부족하다.

(1)피고인 1은 대검 중수부에서 공소외 5에 대하여 수사를 진행할 당시 ○○지주 및 ○○은행 관계자들을 총괄 지휘하면서 이에 대비하였고, 남산 3억 원 지급과 2008년도 경영자문료의 일부 횡령은 피고인 1이 ○○은행장으로 재직할 당시에 발생한 일이다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사가 진행되는 과정에서 남산 3억 원이 문제라는 점에 대하여 피고인 1에게 보고한 것 같다.

'고 진술하였고, 피고인 1 역시 검찰에서 조사받을 때 위와 같은 보고를 받은 사실을 시인하였다.

여기에서도 공소외 1은 피고인 1의 비서실장으로 재직하였고, 공소외 1의 원심 법정진술에 의하더라도 2009년 3~5월 피고인 1과 종종 통화한 사실이 인정되는 사정까지 고려하여 볼 때, 피고인 1이 공소외 1로부터 공소외 15를 통하여 일화 3,000만 엔을 구해 온다는 사실을 보고받아 이를 알고 있었을 개연성은 충분히 엿보인다.

(2) 그러나 남산 3억 원과 관련한 알리바이 자금의 마련은 피고인 1보다는 공소외 5나 피고인 4에게 있어서 더욱 중요한 문제였고, 실제로 공소외 15의 일화 3,000만 엔과 관련된 자금 3억 6,000만 원(공소외 24, 공소외 22가 공소외 1로부터 일화 3,000만 엔이 반입될 것이라는 말을 듣고 2009. 5. 9. ○○은행 김포공항지점에서 미리 환전한 돈이다.

)은 피고인 1이 사장으로 재직하고 있던 ○○지주에서 보관한 것이 아니라 ○○은행 비서실에서 보관하였다.

또 ○○은행 비서실에서는 대검 중수부에서 공소외 5에 대한 수사를 중단한 이후에도 위 3억 6,000만 원을 공소외 15에게 반환하지 않고 계속 보관하고 있다가 결국 사용하였는데, 피고인 1이 이에 관여하였다거나 위 3억 6,000만 원의 사용을 지시하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

IV. 피고인 1의 공소외 3으로부터 3억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 및 은행법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 3, 공소외 24의 각 진술은 두 사람과 피고인 1과의 관계 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정할 수 없다.

또 원심이 인정한 것처럼 피고인 1이 한 달에 한 번 비서실 관리자금에 대하여 보고를 받아 왔다면 비서실 현금 시재가 바닥이 난 2008년 12월경에 당시 비서실장인 공소외 24에게 공소외 3으로부터 3억 원을 받아올 것까지 지시하였음은 명백하다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2008. 12. 30.경과 2009. 1. 6.경 재일교포 주주인 공소외 3으로부터 ○○지주의 사내이사이자 ○○은행장의 직무에 관하여 합계 3억 원을 증여받았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

가. 2009년 5월경 지급된 공소외 5의 공소외 54 변호사에 대한 비용의 경우, ○○은행 임원인 공소외 42, 공소외 44, 공소외 43과 비서실장인 공소외 24가 각출하여 비용을 지출하였고, 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 돈으로 충당하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하라고 지시하였다는 사실만으로 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 3으로부터 3억 원을 받아올 것까지 지시하였다고 보기는 어렵다.

나. 공소외 24, 공소외 3은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 공소외 5의 변호사비용을 위해서 3억 원을 주고받았다고 진술하였고, 실제 위 3억 원은 전달된 즉시 공소외 5의 변호사비용에 사용되었다.

따라서 공소외 3이 피고인 1에게 위 3억 원을 줄 의사를 갖고 있었다고 단정하기 어렵다.

다.

그 밖에 공소외 3 3억 원의 수수 과정과 경위 및 공소외 5와 공소외 3의 관계를 종합적으로 고려하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3으로부터 3억 원을 받은 사람이 피고인 1이라고 인정하기에 부족하다.

3. 이 법원의 판단

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가. 피고인 1이 2008년 12월경 공소외 55 변호사의 선임을 주도하였던 반면, 공소외 5가 공소외 55 변호사를 만나 대검 중수부의 수사와 관련하여 상담하거나 공소외 55 변호사로부터 직접적으로 법률적인 조언을 듣지는 않았던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 본 것처럼 피고인 1은 당시 대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사와 관련한 대응을 총괄하는 역할을 하였으므로, 피고인 1이 공소외 55 변호사 선임을 주도하였다는 사정만으로 공소외 55 변호사가 피고인 1 개인 또는 ○○은행을 위한 변호사라고 단정할 수는 없다.

오히려 대검 중수부가 2008년 12월경 공소외 5 이외에 피고인 1이나 또는 ○○은행 전반에 걸쳐 어떠한 범죄 혐의를 포착하여 수사를 진행하였다고 인정할 만한 증거가 전혀 제출되지 않았다.

또 공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 55 변호사에게 지급된 3억 원이 ○○은행 또는 ○○지주 법인의 업무와 관련한 자문의 대가로 지급된 것이 아니고, 공소외 48과 관련한 공소외 5의 개인 형사사건 법률자문 비용으로 지급된 것임이 명확하다.

'고 진술하였고, 원심 법정에서도 '피고인 1이 공소외 55 변호사 사무실 전화번호를 주면서 공소외 48 사건과 관련하여 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 갖다 주라고 지시하였다.

'고 분명하게 진술하였다.

특히 대검 중수부의 수사가 확대되고 있었던 2009. 5. 8.경 위 수사에 대응하기 위해서 피고인 1의 관여 하에 공소외 52, 공소외 53 변호사가 공소외 5의 변호인으로 추가 선임되었는데, 당시 작성된 공소외 52 변호사 명의의 선임료 영수증에는 "공소외 5 회장님의 법률자문료"라는 문구가, 공소외 53 변호사 명의의 선임료 영수증에는 "회장님 (명칭 3 생략) 투자 관련 자문"라는 문구가 각 기재되어 있다.

이러한 사정들을 종합하면, 검사의 주장과 같이 공소외 55 변호사가 공소외 5의 형사사건을 변호하기 위해서 선임된 것이 아니라 피고인 1 개인 또는 ○○은행을 위해서 선임되었다고 단정할 수 없다.

나. 당초 공소외 55 변호사에게 지급된 변호사비용 3억 원에 대하여 공소외 1은 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 마치 공소외 4의 경영자문료에서 지급된 것처럼 발언하였고, 검찰에서도 처음에는 같은 취지로 진술하기도 하였다.

그러나 공소외 24는 검찰에서 조사받으면서 '공소외 1이 당시 비서실장이 아니다 보니 정확한 사실관계를 알지 못하여 잘못 주장한 것이고, 임시이사회에 직면하여 급하게 사실관계를 확인하다 보니 오해가 있었던 것 같다.

피고인 1이 2008년 12월 초순경 진술인에게 공소외 55 변호사에게 변호사비용 3억 원을 전달하라고 지시하였고, 비서실 현금시재가 부족하여 공소외 3으로부터 3억 원을 빌려서 마련하였다.

'고 진술하였다.

이로 인하여 검사는 공소외 3이 2008. 12. 30.과 2009. 1. 6. 두 번에 걸쳐서 공소외 24에게 합계 3억 원을 지급한 사실을 비로소 인지하게 되었다.

그런데 만약 검사가 주장하는 것처럼 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하라고 지시하는데 그치지 않고, 나아가 공소외 3으로부터 3억 원을 받아오라고 지시한 것이 사실이라면, 피고인 1의 비서실장을 역임하였던 공소외 24가 굳이 공소외 1의 진술을 바로잡으면서 검찰에서 인지하지도 못하고 있었던 공소외 3의 자금 3억 원에 대하여 언급하고, 더욱이 공소외 3으로부터 3억 원을 받기 전에 피고인 1이 자신에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하도록 지시한 사실까지 자발적으로 진술한 이유를 쉽게 이해하기 어렵다.

다.

공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 55 변호사에게 3억 원을 지급한 후 피고인 1에게 영수증을 보여 주면서 변호사비용을 지급한 사실을 보고하였으나 공소외 3으로부터 돈을 빌려서 변호사비용을 지급하였다고 말하기가 민망해서 3억 원의 차용 사실은 바로 보고하지 않았다.

그 후 한 달 정도 지나서 다른 보고를 하는 기회에 비서실 시재가 부족하여 공소외 3으로부터 돈을 일시 빌려서 공소외 55 변호사에게 3억 원을 지급한 사실을 보고하였다.

그랬더니 피고인 1이 "비서실에 그렇게 돈이 없느냐. 나한테 말하지 그랬느냐."고 말하였다.

'고 진술하였다.

공소외 24의 위 진술은 직접 경험하지 않은 사람이 즉흥적으로 지어냈다고 보기 어려울 정도로 구체적일 뿐 아니라 공소외 24로부터 공소외 5의 변호사비용을 빌려달라는 말을 들었다는 공소외 3의 진술과도 일치하여 그 신빙성을 선불리 배척할 수 없다.

라.공소외 3은 리만 브라더스 사태로 ○○지주의 주가가 상당히 하락한 상황에서 아들인 공소외 97, 공소외 98이 보유 중이던 ○○지주 주식 25,360주를 2008. 12. 19.과 2008. 12. 22. 매도하여 그 중 일부를 공소외 24에게 교부한 3억 원을 마련하는 데 사용하였다.

그런데 공소외 3이 상당한 손해를 감수하면서 자식들이 보유 중인 주식을 급히 팔아서 피고인 1에게 돈을 줄 이유나 동기가 전혀 발견되지 않는다.

오히려 당시 공소외 3과 공소외 5의 두터운 친분 관계를 고려할 때, 위와 같은 사정은 공소외 24로부터 공소외 5의 변호사비용이 필요하다는 말을 듣고 공소외 5를 돕기 위해서 3억 원을 공소외 24에게 교부하였다는 공소외 3의 진술에 자연스럽게 들어맞는다.

V. 피고인 1의 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(피고인 1)

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 범행의 동기나 피고인 1이 공소외 3에게 돈을 반환한 시점에 관한 사실을 오인하고, 금융지주회사 임·직원의 직무에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 사실오인 주장

피고인 1이 2010. 7. 20.경 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 것은 사실이다.

그러나 피고인 1은 ○○지주 임원의 직무에 관하여 위 2억 원을 받은 것이 아니라 공소외 3으로부터 현금과 미합중국 화폐(이하 '미화'라 한다.

)로 바꾸어 달라는 요청과 함께 위 2억 원을 받았던 것이다.

실제로 피고인 1은 위 2억 원을 전액 현금 및 미화 5만 달러로 바꾼 후 자신에 대한 고소가 제기되기 전인 2010. 9. 1.경 공소외 3에게 반환하였다.

특히 원심은 피고인 1이 2010년 7월경 긴급하게 현금과 미화가 필요해서 공소외 3으로부터 2억 원을 받았다고 인정하여 '2010년 7월경의 긴급한 현금 및 미화의 필요성'을 범행 동기로 인정하였으나, 이에 대한 증거가 전혀 이루어지

지 않았다.

또 원심은 피고인 1이 미화 5만 달러와 남은 현금을 공소외 3에게 전달한 시점을 ○○은행이 피고인 1을 고소한 '2010. 9. 2.' 이후라고 인정하였으나 그와 같이 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

나. 법리오해 주장

원심은 ○○은행 일본 오사카지점의 공소외 3 경영 유한회사에 대한 대출 등 이 부분 공소사실에 기재된 공소외 3과 ○○은행 또는 ○○지주의 거래 관계나 ○○지주의 실권주 배정을 피고인 1의 직무에 관한 사실로 인정하였다.

그러나 위 거래 관계나 실권주 배정은 모두 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 것과 관련된 직무라고 볼 여지가 없다.

따라서 원심판결에는 금융지주회사 임·직원의 직무 및 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ①공소외 3이 피고인 1에게 건넨 수표의 권종과 수량(100만 원 권 100장, 10만 원 권 1,000장), ② 전달 경위 및 방법, ③피고인 1과 공소외 3의 관계, 두 사람의 직책, 직업 및 경력, ④피고인 1이 공소외 3으로부터 돈을 받은 지 얼마 지나지 않아 공소외 3에게 환전을 지시한 점, ⑤공소외 3으로부터 환전을 부탁받았다는 피고인 1의 주장이 경험칙에 반하고, 피고인 1이 그와 같은 환전 및 현금화를 부탁받은 이유에 대하여 납득할 만한 설명을 하지 못하는 점, ⑥피고인 1이 2010년 가을 무렵 환전 및 현금화한 대부분의 돈을 공소외 3에게 반환하였다 하더라도 이는 이 사건 고소 및 수사가 개시되자 반환하였던 것으로 보이는 점, ⑦ 달리 공소외 3이 피고인 1에게 돈을 교부할 만한 합리적인 사유가 없는 점, ⑧ 이 사건 범행 전후의 정황 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 그 직무에 관하여 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

3. 이 법원의 판단

그러나 아래와 같은 이유로 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 수긍할 수 없다.

가. 관련 법리

형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 한다.

따라서 검사의 입증이 위와 같은 확신을 가지게 하는 정도에 충분히 이르지 못한 경우에는 비록 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있는 등 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2010도16628 판결 등 참조). 피고인의 주장에 일부 모순점이나 의심스러운 사정이 발견된다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 공소사실에 대하여 갖게 된 합리적 의심이나 의문이 해소되지 않는다면 여전히 피고인의 이익으로 판단하여야 하는 것이지, 이를 외면한 채 피고인이 주장하는 내용의 모순점이나 의심스러운 사정에만 주목하여 공소사실이 증명되었다고 인정할 수는 없다.

나. 판단

그런데 당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 가항의 법리에 비추어 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 3으로부터 현금 및 미화로 바꾸어 달라

는 부탁과 함께 2억 원을 받았을 수도 있다는 합리적인 의심을 배제하고, 위 2억 원이 피고인 1의 직무에 관한 대가라고 확신할 수 없다.

(1) 피고인 1의 긴급한 자금 필요성과 공소외 3의 자금 지원 승낙 여부에 대하여

(가) 이 부분 공소사실의 전제 사실

이 부분 공소사실은 ① 피고인 1이 2010년 7월경 긴급하게 현금과 미화가 필요하게 되었고, ② 이에 따라 공소외 3에게 2억 원을 지원하여 달라고 부탁하여 승낙 받았음을 전제로 하고 있다.

원심은 위와 같은 두 가지 전제 사실을 모두 인정하였는데, 이하에서는 과연 이에 대하여 엄격한 증거가 이루어졌는지에 대하여 살펴본다.

(나) 피고인 1이 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였는지 여부

1) 검사는 피고인 1이 2010년 7월경에 ○○은행 내부적으로 공소외 8 회사 등에 대한 대출의 문제점이 조사되자 로비 자금으로 사용하기 위해서 긴급한 자금이 필요하게 되었고, 실제로 2010. 8. 18.경 공소외 3으로부터 받은 2억 원으로 환전된 미화 5만 달러를 당시 금융위원장이었던 공소외 81에게 전달하였을 수 있다고 주장한다.

2) 그러나 아래와 같은 이유로, 피고인 1이 공소외 81 등에 대한 로비 작업을 하기 위해서 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였다고 단정할 수 없고, 달리 피고인 1이 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

가) 피고인 1이 로비 필요성을 인식하였는지에 대하여

① 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받기 전에 자신이 은행장으로 재직하고 있던 기간에 이루어진 공소외 14 회사나 공소외 8 회사에 대한 대출에 대하여 몇 차례 투서가 들어온 적이 있음을 알고 있었던 사실이 인정되기는 한다. 또 피고인 4는 2010년 7월경 당시 여신관리부장이었던 공소외 56에게 공소외 14 회사와 공소외 8 회사의 대출 과정에 문제점이 없는지 검토하도록 지시하였으나 공소외 56으로부터 별다른 문제가 없다는 취지의 보고를 받게 되자 2010. 7. 21.자 인사발령을 통하여 이영배를 여신관리부장으로 새로 임명하여 공소외 14 회사와 공소외 8 회사의 대출 과정에 문제점이 없는지 다시 검토하도록 지시하는 등 피고인 4 측에서 늦어도 2010년 7월경부터 이미 피고인 1을 고소하고자 준비하였던 사실도 인정된다.

② 그러나 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1이 2010년 7월경 피고인 4가 공소외 14 회사나 공소외 8 회사에 대한 대출 등을 문제 삼아 자신을 고소하는 등 장차 자신의 신변에 중대한 불이익이 생길 수 있으므로, 이를 막기 위해서는 외부에 로비를 할 필요성이 있다는 인식을 갖고 있었다고 단정하기 어렵다.

㉠ 피고인 1은 '2010. 9. 2. 아침에 피고인 4가 자신을 찾아와 고소 관련 서류를 보여 주면서 "사표를 내든지 고소를 당하든지 선택하라."고 말하여 비로소 ○○은행이 자신을 고소하려고 한다는 사실을 알게 되었다.

'고 진술하였다.

그런데 피고인 4 역시 '고소 당일 아침에 피고인 1을 면담하였으나, 당시 피고인 1이 적극적으로 해명하지 않아 인정한다고 판단해서 고소하였다.

‘고 진술하여 피고인 1의 위 진술에 상당 부분 들어맞는다.

㉔○○은행의 피고인 1에 대한 고소장은 공소외 5와 피고인 4의 결정에 의하여 2010. 9. 2. 10:00경 서울중앙지방법검찰청에 전격적으로 접수되었고, 고소 전에 ○○은행 내부적으로 피고인 1을 상대로 고소 사실과 관련하여 어떠한 확인이나 조사를 한 사실이 없다.

오히려 당시 검사가 압수한 피고인 4의 비서실장인 공소외 57이 사용한 USB에는 피고인 1에 대한 고소 배경에 대하여 전혀 사실과 다른 내용을 알려서 공소외 4의 협조를 받아내고자 하였음을 추측케 하는 내용이 담긴 문서의 파일이나 피고인 1을 고소한 이후 일자별 대응 방안이 정리된 “거사 후 시나리오”라는 제목의 파일이 발견되는 등 피고인 4 측에서는 주도면밀하고 은밀하게 고소를 준비하여 온 사실이 나타나는 반면, 피고인 1이 이에 대비한 정황은 전혀 발견되지 않는다.

나) 2010. 8. 18. 공소외 81에 대한 로비 의혹에 대하여

①피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 이후 진행된 현금화 및 환전 과정 중 확인된 내용은 아래와 같다.

날짜내용 2010. 7. 29. 피고인 1, ○○지주 업무지원팀 직원인 공소외 34에게 자기앞수표 6,000만 원을 교부 2010년 8월 초 순경 피고인 1, 지인인 공소외 58에게 원화를 미화 달러로 환전하여 줄 수 있는지 의사 타진 2010. 8. 6. 피고인 1, 공소외 59를 통하여 위 6,000만 원 중 1,000만 원 회수(당시 공소외 34는 맹장염으로 입원 중) 2010. 8. 10. 피고인 1, 공소외 58에게 미화 달러로 환전을 부탁하면서 자기앞수표 3,000만 원 교부(환전 후 추가 정산하기로 함) 2010. 8. 12. 공소외 34, 보관 중이던 자기앞수표 5,000만 원을 자신이 관리하는 공소외 3 계좌에 넣은 후 4회에 걸쳐 다시 출금하는 방법으로 전액 현금화 2010. 8. 13. 공소외 34, 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 2만 달러를 받아서 보관 2010. 8. 15. 피고인 1, 공소외 60에게 자기앞수표를 현금으로 바꾸어줄 수 있는지 의사 타진 2010. 8. 17. ① 공소외 34, 을지로에 있는 달러 환전상을 찾아가 공소외 3 계좌에서 인출하여 현금화하였던 돈 중 2,380만 원을 미화 2만 달러로 환전 ② 피고인 1, 공소외 34에게 자기앞수표 7,000만 원을 교부하면서 그중 자기앞수표 5,000만 원은 공소외 60을 찾아가 5만 원 권 1,000장과 바꾸어 오도록 지시 ③ 공소외 34, 공소외 60에게 자기앞수표 5,000만 원을 교부하고 현금 5,000만 원을 받아 남은 자기앞수표 2,000만 원과 함께 보관 2010. 8. 18. ① 공소외 34, 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 1만 달러를 받고, 공소외 58에게 정산금으로 5,815,000원을 지급 ② 공소외 34, 보관 중이던 미화 4만 달러와 위 미화 1만 달러를 합한 미화 5만 달러를 피고인 1에게 교부 2010. 8. 20. 피고인 1, 공소외 34에게 자기앞수표 2,000만 원을 교부하면서 현금화 지시 2010. 8. 23. 공소외 34, 피고인 1의 요청에 따라 보관 중이던 현금 70,385,000원과 현금화하지 못한 자기앞수표 4,000만 원을 피고인 1에게 반환

② 그런데 피고인 1이 2010. 8. 18. 16:41경 공소외 81과 1회 통화한 사실과 공소외 81이 2010. 8. 30.~8. 31. 금융안정위원회 의장 등과의 금융규제 개혁 분야 의견 조율 및 협의를 위해서 2010. 8. 29. 출국한 사실이 인정되기는 한다.

또 공소외 34는 검찰 및 원심 법정에서 ‘피고인 1이 미화 5만 달러가 2010. 8. 18.까지 필요하다고 말하였다.

‘고 진술하였다.

③ 그러나 우선 아래와 같은 이유로, 공소외 34의 위 ②항 진술은 이를 그대로 믿을 수 없고, 오히려 '공소외 3으로부터 2억 원을 받은 지 1개월이 되어 갔기 때문에 공소외 34에게 그 시점 정도까지 환전하여 달라는 취지로 말한 것에 불과하다.

'는 피고인 1의 검찰 진술에 수긍이 간다.

㉔ 공소외 58은 검찰에서 조사받을 때 '2010년 8월 초순경 피고인 1로부터 미화 달러 환전을 부탁받았는데, 피고인 1에게 미화 달러가 항상 있는 것이 아니고 외국환 관련 법령을 위반하지 않기 위해서는 출장 등 일정에 맞추어야 하기 때문에 시간이 필요하다고 답변하였더니, 피고인 1이 "천천히 교환해도 좋으니 환전을 해 주었으면 좋겠다.

"고 부탁하였다.

2010. 8. 10.경 피고인 1로부터 100만 원 권 자기앞수표 30장을 받으면서 나머지 잔액은 추후 정산하기로 하였는데, 2010. 8. 16.경 마침 직원들의 출장이 있어서 2010. 8. 13. 미화 2만 달러를 환전하여 피고인 1에게 가져가라고 하자 피고인 1이 공소외 34를 보내어 받아갔다.

그리고 2010. 8. 21.경 진술인의 출장이 예정되어 있어서 2010. 8. 18. 미화 1만 달러를 환전한 후 피고인 1에게 전화하니 공소외 34가 방문하여 받아갔다.

미화 1만 달러 환전 과정에서 피고인 1이나 공소외 34로부터 신속한 환전 요청은 없었다.

'고 진술하여 피고인 1이 환전 날짜를 미리 정하거나 환전을 독촉한 사실이 전혀 없고, 오히려 처음부터 상당한 시간이 소요될 것이라는 사정이 양해되어 있었음을 분명하게 밝혔다.

㉕ 만약 피고인 1이 2010. 8. 18.까지 미화 5만 달러가 반드시 필요한 상황이었다면 공소외 34로부터 받은 미화 5만 달러를 그 무렵 사용하였을 법한데도 그러한 사실을 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 피고인 1은 아래에서 보는 것처럼 공소외 3에게 2억 원을 반환하는 과정에서 미화 5만 달러와 현금을 교부하였는데, 앞서 본 환전 과정 이외에는 미화 5만 달러를 마련한 경위가 확인되지 않는다.

㉖ 피고인 1이 공소외 34에게 2010. 8. 18.까지 반드시 환전하여 달라고 말한 것이 사실이라면 환전에 필요한 시간을 감안할 때 그 시점은 2010. 8. 18. 이전일 것으로 보인다.

그런데 공소외 34는 2010. 8. 13. 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 2만 달러를 받아 보관하고 있는 것이 외에 2010. 8. 16.까지 환전을 전혀 하지 않았다.

또 공소외 34는 2010. 8. 17. 환전을 하면서도 미화 3만 달러가 아니라 미화 2만 달러를 환전하는데 그쳤고, 2010. 8. 18. 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 1만 달러를 받아 비로소 미화 5만 달러의 환전이 완료되었다.

이러한 사정은 공소외 34가 2010. 8. 18. 이전에 피고인 1로부터 2010. 8. 18.까지 반드시 환전하라는 지시를 받았다는 사실과 쉽게 양립할 수 없다.

㉗ 공소외 34가 피고인 1로부터 지시받은 현금화나 환전은 ○○지주의 공식적인 업무와는 무관한 지극히 사적인 심부름에 불과하였다.

그런데 검찰에서 압수한 ○○지주 업무지원팀장인 공소외 35의 USB에는 피고인 1이 공소외 34에게 지시한 현금화 및 환전의 내역이 날짜별로 구분하여 구체적으로 정리된 파일(공소외 34가 피고인 1로부터 건네받은 자기앞수표의 수

표번호까지 기재되어 있다.

)이 2010. 8. 23.자로 저장되어 있었는데, 공소외 34가 공소외 35에게 위와 같이 현금화 및 환전 내역을 상세하게 보고한 이유를 도무지 이해하기 어렵다.

오히려 공소외 35의 위 USB에는 피고인 1에 대한 고소와 관련된 자료 파일이 저장되어 있는데, 이러한 사정에 비추어 보면 공소외 34는 피고인 1에 대한 고소에 관여한 공소외 35로 하여금 장차 필요한 경우 활용할 수 있도록 하기 위해서 현금화 및 환전에 관한 정보를 제공한 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

따라서 공소외 34 진술의 신빙성을 인정하는 데 더욱 신중할 수밖에 없다.

㉔ 나아가 아래와 같은 이유로, 피고인 1이 2010. 8. 18. 무렵 공소외 81에게 미화 5만 달러를 주었다거나 또는 미화 5만 달러를 주기 위해서 시도하였다고 단정할 수 없다.

㉕ 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 후 2010. 7. 29. 무렵부터 환전을 시도하였다.

그런데 공소외 81의 출장에 관한 보도자료는 2010. 8. 27. 배포되었고, 피고인 1이 2010. 7. 29. 무렵에 이미 공소외 81의 출장이 예정되어 있다는 사실을 알고 있었다고 인정할 만한 증거가 없다.

㉖ 검사는 2010. 11. 30.경 통신사로부터 피고인 1과 공소외 81의 통화사실 확인자료를 제공받는 등 피고인 1이 공소외 81에게 금품을 제공하였을 가능성에 대하여 수사를 진행하였다.

그러나 그로부터 3년 이상이 경과한 현재까지도 이를 뒷받침할 만한 증거를 전혀 제출하지 못하였다.

(다) 피고인 1이 공소외 3에게 자금 지원을 부탁하여 승낙을 받았는지 여부

검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2010년 7월경 공소외 3에게 2억 원을 지원하여 줄 것을 부탁하였다거나 공소외 3이 이러한 부탁을 승낙하였다고 인정하기에 부족하다.

(2) 공소외 3이 2010. 7. 20. 피고인 1의 직무에 관하여 2억 원을 줄 이유나 동기에 대하여

(가)공소외 3이 경영하는 ☆☆☆☆☆이 2009년 12월경을 기준으로 ○○은행 오사카지점 및 <<< 오사카지점에 대하여 일화 약 31억 6,600만 엔의 대출금채무를 부담하고 있었던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 공소외 3이 위와 같이 대출을 받으면서 피고인 1로부터 어떠한 혜택을 받았다거나 ☆☆☆☆☆의 대출금채무 지급이 지체되는 등 피고인 1에게 대출과 관련한 어떠한 부탁을 할 필요성이 있었다고 인정할 만한 증거가 전혀 없다. 더욱이 2010. 7. 20.은 피고인 1이 ○○지주 사장으로 재직하던 시기이다.

(나)공소외 3이 2009. 3. 24. ○○지주의 실권주 7만 주를 1주당 16,800원에 배정받은 사실이 인정되기는 한다.

그러나 아래와 같은 이유로 공소외 3이 위 실권주 배정과 관련하여 피고인 1에게 2억 원을 주었다고 보기도 어렵다.

1)○○지주는 2009. 2. 2.자 이사회 결의를 통하여 7,800만 주(=우리사주 배정 1,560만 주 + 구 주주 배정 6,240만 주)의 유상증자를 결의하였다.

그러나 2008년 9월경 미국의 리먼 브라더스 홀딩스가 파산신청을 하면서 세계적으로 금융위기가 찾아오게 되었고, 당시 ○○지주의 주가도 약보합세를 보여서 유상증자의 성공 여부가 불투명하였다.

이에 ○○지주에서는 ○○은행의 일본 지점장들에게 재일교포 주주들을 적극적으로 접촉하여 유상증자가 성공할 수 있도록 실권주를 많이 배정받아 줄 것을 부탁하도록 지시하기까지 하였다.

이와 같이 당초 ○○지주는 실권주 발생을 최소화하기 위해서 오히려 일본에 거주하는 주주들에게 실권주를 많이 인수하여 줄 것을 부탁하는 입장에 놓여 있었고, 주주들이 먼저 적극적으로 실권주 배정을 희망하는 상황은 아니었다.

2) ○○지주의 실권주 배정 기준이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

실제로 공소외 3 이외에도 공소외 7, 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63 역시 실권주 7만 주를 배정받았는데, 공소외 7, 공소외 61, 공소외 62는 당시 보유 중인 ○○지주 주식의 공소외 3보다 훨씬 적었는데도 공소외 3과 동일한 7만 주를 배정받았고, 공소외 63은 처음으로 ○○지주 주식을 취득하였다(공소외 3은 그 아들인 공소외 97과 함께 2009년 6월경을 기준으로 ○○지주 주식 2,175,190주를 보유하고 있는 이른바 '(명칭 4 생략)' 회원으로서 ○○지주의 재일 교포 주주 중 2번째로 많은 주식을 보유하고 있다.

).

3) 2009. 3. 24.자 ○○지주의 유상증자 발행가인 주당 16,800원은 「유가증권발행 및 공시 등에 관한 규정」 제57조에 따라 신주배정기준일 전 3거래일을 기산일로 하여 산출한 이론관리락주가에 ○○금융지주가 결정한 할인율 25%를 적용하여 산출된 금액이었고, 유상증자 발행가 책정이 객관성과 합리성을 결여한 부당한 것이라고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

4) 더욱이 공소외 3이 피고인 1에게 2억 원을 준 2010. 7. 20.은 위 실권주 배정이 이루어진 때로부터 1년 4개월이 경과하였다.

그런데 공소외 3이 새삼스럽게 위 실권주 배정에 대한 사례 명목으로 피고인 1에게 2억 원을 주기로 마음먹게 된 계기나 이유를 찾기 어렵다.

(3) 피고인 1의 주장에 들어맞는 증거 및 정황에 대하여

(가) 공소외 3 진술의 신빙성에 대하여

1) 공소외 3은 당심 및 원심 법정에서 '2010. 7. 20. 피고인 1을 찾아가 한 달 정도 걸려도 좋으니 미화 5만 달러와 현금으로 바꾸어 달라고 부탁하면서 피고인 1에게 2억 원을 주었다.

'고 분명하게 진술하였다.

그리고 공소외 3은 위와 같은 현금화 및 환전이 필요하였던 이유에 대하여 당심 법정에서 '2006년경부터 2010년 9월경까지 일본에서 20대 후반의 한국 여성인 공소외 64와 개인적인 만남을 가졌다.

그런데 공소외 64가 2010년 10월경 미국으로 가서 4~5개월 정도 연수를 하겠다고 하여 연수자금으로 미화 5만 달러를 주고, 나머지 원화는 공소외 64가 한국으로 연수를 마치고 돌아갔을 때 거주할 원룸 맨션을 구입하는 데 사용하고 자 하였다.

'고 진술하였다.

2) 물론 아래와 같이 공소외 3의 진술을 그대로 믿기에 석연치 않은 사정이 있기도 하다.

가)공소외 3은 공소외 64의 연락처를 기억하지 못하고 있을 뿐 아니라 공소외 64를 만났던 당시에 공소외 64가 살았던 일본 주소도 모르고 있다.

나)공소외 3의 진술에 의하더라도 공소외 64는 2011년 2~3월경이 되어야 원룸을 사용할 수 있을 텐데 2010년 7월경부터 원룸 구입을 위해서 필요한 자금을 미리 마련할 이유가 없다.

다)공소외 3은 피고인 1과 매우 친밀한 사이이므로 피고인 1을 위해서 허위 진술을 할 개연성이 존재한다.

3) 그러나 아래와 같은 사정들과 당심 법정에서 진술에 임하는 공소외 3의 모습과 태도에 비추어 보면, 피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 3 진술의 신빙성을 선뜻 배척할 수 없다.

가)공소외 3은 공소외 64를 알게 된 경위나 그 이후의 만남, 서로 연락을 취한 방법 등에 대해서 직접 경험하지 않은 사람이 꾸며냈다고 보기에 어려울 정도로 비교적 상세하게 진술하였다.

나)공소외 3의 진술대로라면 공소외 64와 연락이 두절되었고, 공소외 64와 헤어진 지도 이미 3년이 지났으므로, 공소외 3이 현재 공소외 64의 연락처를 기억하지 못하는 것에 대하여 어떠한 의심을 둘 이유가 없다.

또 두 사람이 부적절하고 은밀한 관계에 있었던 사정을 감안한다면, 공소외 3이 공소외 64의 일본 내 주거지를 알지 못하고 있는 것 역시 충분히 이해할 수 있다.

다)공소외 3은 공소외 64를 위해서 2억 원을 쓸 의사를 갖고 있었다는 것이고, 경제적으로 충분한 여유가 있을 뿐 아니라 피고인 1에게 개인적인 부탁을 한 번이 아닌 두 번이나 하는 것에 대하여 부담을 느꼈을 수도 있다.

따라서 '공소외 64에게 줄 미화 5만 달러를 마련하는 김에 원룸 맨션을 구입할 현금도 마련하고자 하였다.'

'는 공소외 3의 진술을 수긍하지 못할 것도 아니다.

라) 특히 공소외 3이 피고인 1을 위해서 피고인 1에게 2억 원을 준 이유에 대하여 거짓말을 하고자 마음먹었다면, 젊은 여성과의 부적절한 관계와 같이 본인에 대한 사회적 평판이나 평가를 심각하게 저해하고, 처와 자녀들에게도 적지 않은 충격과 고통을 줄 수 있는 내용이 아닌 다른 적절한 구실을 찾아내서 증언하였을 법하다.

공소외 3과 피고인 1의 두터운 친분 관계를 감안하더라도, 공소외 3이 굳이 젊은 여성과의 부적절한 관계를 증언하였던 것은 오히려 그것이 진실에 들어맞기 때문일 개연성을 배제할 수 없다.

(나) 2억 원의 반환에 대하여

1) 2억 원의 반환 여부에 대하여

아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1은 그 주장과 같이 공소외 3으로부터 받은 2억 원을 현금으로 바꾸거나 환전한 후 공소외 3에게 반환하였다고 볼 여지가 충분하고, 검사가 제출한 증거들만으로는 이와 달리 2억 원이 반환되지 않았다고 단정할 수 없다.

가)공소외 3은 원심 및 당심 법정에서 '2010년 8월 하순경이나 2010년 9월 초순경 피고인 1로부터 미화 5만 달러와 5만 원 권 현금으로 교환된 1억 3,000만 원 정도를 받아 2억 원을 모두 돌려받았다.'

당시 돈은 쇼핑백 같은 데 담겨져 있었던 것 같고, 그 전액을 (명칭 2 생략)협회에 파견되어 있던 공소외 65에게 주면서 보관을 부탁하였다.

그 후 2010년 9월 중순경 그중 미화 5만 달러를 받아 일본으로 가지고 가서 공소외 64에게 주었다.

‘고 진술하였다.

나)공소외 65는 원심 법정에서 ‘2010년 가을경 공소외 3으로부터 5만 원 권으로 현금 1억 수천만 원과 미화 4~5만 달러를 받았다.

‘고 진술하였고, 당시 법정에서도 위와 같은 취지로 진술하면서 ‘공소외 3이 피고인 1의 집무실에서 나왔을 때 집무실 앞에서 현금과 미화가 들어있는 종이가방을 받았다.

또 시기는 기억나지 않지만 그 후 공소외 3에게 미화 5만 달러를 한 번에 준 것으로 생각한다.

‘고 진술하여 공소외 3의 위 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

다)피고인 1은 2010. 7. 20. 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 2010. 9. 14.에 10만 원 권 자기앞수표 4장을 교회 현금으로 냈고, 2010. 10. 6.에 100만 원 권 자기앞수표 5장을 자신의 변호사비용으로 사용한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 그 사용 시기나 금액에 비추어 볼 때, 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표를 현금으로 바꿀 때 본인이 소유한 현금과도 일부 바꾸었으므로 위와 같은 사용 내역이 나타난 것에 불과하다는 피고인 1의 주장에 수긍이 간다.

2) 2억 원의 반환 시기에 대하여

가) 원심은 비록 피고인 1이 공소외 3에게 2억 원을 반환한 사실이 인정된다고 하더라도 그 시점이 이 사건 고소 및 수사가 개시된 이후로 보인다고 판단하였다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 원심의 이러한 사실 인정은 수긍할 수 없다.

①공소외 3은 원심 법정에서 피고인 1로부터 돈을 반환받은 시기를 ‘2010년 8월 하순경 또는 2010년 9월 초순경’으로 특정하면서 그 이유에 대하여 ‘당시 (피고인 1이) 사무실에 매우 여유롭게 있었고, 일에 쫓기는 듯한 당황스러운 상황이 아니었던 것으로 기억하기 때문이다.

‘고 밝혀 설득력이 높다.

또 공소외 3의 위 진술은, 피고인 1이 공소외 34로부터 공소외 34가 보관 중이던 현금과 자기앞수표를 모두 회수한 2010. 8. 23. 이후인 2010. 8. 25.~2010. 8. 27.과 2010. 9. 1.~2010. 9. 2.에 공소외 3이 입국하여 국내에 있었던 사실과도 자연스럽게 들어맞는다.

② 검사는 공소외 3이 원심 법정에서 ‘휴대전화기로 피고인 1에게 전화하여 약속을 하고 피고인 1을 찾아갔다.

‘고 진술하였는데, 위 입국 기간 중 공소외 3이 피고인 1에게 전화한 일시는 ‘2010. 9. 2. 14:04’이 유일하므로 ○○은행이 피고인 1을 고소하기 전에 2억 원을 반환받았다는 공소외 3의 진술은 믿을 수 없다고 주장한다.

그러나 공소외 3은 2012. 10. 31. 원심 법정에서 진술하였으므로 몇 년 전에 피고인 1과 방문 약속을 하면서 자신의 휴대전화기로 전화하였는지 여부에 대하여 정확하게 기억하고 있을 것으로 기대하기는 어렵고, 휴대전화기 이외의 다른 방법으로 약속하였을 개연성이 얼마든지 있다.

실제로 공소외 3은 2010. 7. 18.~2010. 7. 21. 국내에 있으면서 2010. 7. 20. 피고인 1의 집무실을 찾아가 2억 원을 주었는데, 위 기간 중에도 자신의 휴대전화기로 피고인 1에게 연락을 한 사실이 전혀 없다.

또 공소외 65는 당심 법정에서 '공소외 3이 피고인 1을 만나기 전에 직접 피고인 1에게 전화하는 경우가 많다.

'고 하면서도 '간혹 공소외 65 본인이 비서를 통해 확인하는 등 여러 가지 경우가 있다.

'고 진술하였다.

③ 따라서 피고인 1의 주장과 같이 2010. 9. 1.경 또는 ○○은행의 고소 이전에 공소외 3에게 2억 원이 반환되었을 개연성을 배제할 수 없고, 검사가 제출한 증거들만으로는 위 2억 원이 ○○은행의 고소 이후에 비로소 반환되었다고 단정할 수 없다.

3) 2억 원의 반환이 알리바이를 만들기 위한 의도에서 비롯된 것인지에 대하여

가) 만약 피고인 1이 그 주장과 같이 ○○은행의 고소 이전에 공소외 3에게 2억 원을 반환하였다면 특별한 사정이 없는 한 자신의 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다고 보기는 어렵다.

나) 설령 피고인 1이 ○○은행의 고소 이후에 공소외 3에게 2억 원을 반환하였다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다고 단정하기는 어렵다.

① 피고인 1이 2010. 7. 20. 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실은 ○○은행의 고소 내용에 포함되지 않았다.

검사 역시 2010. 11. 2. ○○지주 업무지원팀장 공소외 35의 사무실을 압수·수색하여 확보한 공소외 35의 USB에서 우연히 앞서 언급한 2억 원의 현금화 및 환전 과정이 정리된 파일을 발견하여 비로소 수사를 시작하였고, 피고인 1은 2010. 11. 16. 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실에 대하여 조사를 받았다.

따라서 일단 공소외 3이 ○○은행의 고소 직후인 '2010. 9. 2. 14:04' 피고인 1에게 전화하였던 이유가 피고인 1과 2억 원 문제를 상의하기 위해서였다고 보기는 어렵다.

② 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 일부를 ○○은행으로부터 고소를 당한 이후인 2010. 9. 14.과 2010. 10. 6. 사용하였다.

그런데 이러한 사실은 ○○은행의 고소 및 수사가 개시되자 이를 의식하여 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다는 사실과는 쉽게 양립하기 어렵다.

따라서 피고인 1이 자신의 알리바이를 만들기 위한 방법으로 공소외 3에게 미화 5만 달러와 현금을 반환하였다면, 그 시기는 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실에 대하여 검찰 수사가 개시된 이후라고 보는 것이 가장 자연스럽다. 그런데 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 34 등을 통하여 환전한 미화 5만 달러와 현금 그 자체를 공소외 3에게 반환한 것으로 볼 여지가 충분하고, 이와 별도의 환전 및 현금화 과정을 거쳐 반환 자금을 따로 마련하였다고 인정할 만한 증거는 없는데, 이 경우 특히 피고인 1이 환전이 완료된 미화 5만 달러를 적어도 3개월 동안 사용하지 않고 갖고 있다가 공소외 3에게 반환한 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 65는 당심 법정에서 '공소외 3으로부터 피고인 1의 집무실 앞에서 현금과 미화가 들어있는 종이가방을 받았다.

'고 진술하였는데, 만약 피고인 1과 공소외 3이 2억 원에 대한 검찰 수사가 개시되자 알리바이를 만들고자 하였던 것이 라면 공소외 3이 2억 원의 반환 과정에 공소외 65를 개입시킨 이유를 이해하기 어렵다.

왜냐하면 공소외 65는 공소외 3의 지시에 따라 2010. 7. 20. 피고인 1에게 교부된 2억 원을 마련하여 온 사람이므로 당연히 검찰 조사의 대상이 될 것으로 예상되었다.

그런데 공소외 65가 검찰에 출석하여 '공소외 3이 2억 원에 대한 검찰 수사가 시작된 후 피고인 1로부터 돈을 받아 자신에게 맡겼다.

'는 취지로 진술할 경우 2억 원을 반환한 행위가 오히려 결정적으로 불리한 사정이 될 것이 뻔하다.

반면 피고인 1과 공소외 3이 공소외 65에게 2억 원의 반환 시기에 대하여 허위 진술을 하도록 지시하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(다) 그 밖의 간접정황에 대하여

1)공소외 3이 피고인 1의 직무에 관하여 2억 원을 주고자 하였다면 그 사실을 감추기 위해서 처음부터 자신의 계좌에서 현금을 인출하여 주었을 법하다.

그런데 오히려 공소외 3은 자신의 계좌에서 인출된 100만 원 권 자기앞수표 100장과 10만 원 권 자기앞수표 100장을 피고인 1에게 그대로 주었다.

2)피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 후 복잡한 현금화 및 환전 과정을 거친 이유가 공소외 3의 부탁 때문이 아니라고 한다면 자신이 2억 원을 받은 사실을 감추기 위한 의도에서 비롯된 것으로 보아야 한다.

그런데 이는 피고인 1이 2010. 9. 14.과 2010. 10. 6. 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 일부를 사용한 사실과 쉽게 양립하기 어렵다(더욱이 그중 100만 원 권 자기앞수표 5장은 ○○은행의 고소에 대응하기 위하여 선임된 변호사비용으로 사용되었다.

).

3)공소외 3이 자신이 개인적으로 사용하기 위해서 ○○지주 사장인 피고인 1에게 환전 및 현금화 부탁을 하였다는 것이 다소 이례적인 것은 사실이다.

그러나 피고인 1과 공소외 3의 관계, 공소외 3이 진술한 2억 원의 용도에 비추어 보면, 원심이 판단한 것처럼 공소외 3이 피고인 1에게 이러한 부탁을 하는 것이 경험칙에 반한다고 볼 수는 없다.

(4) 소결론

결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 1의 주장은 나머지 주장에 대하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 있다.

VI. 피고인 1, 피고인 2의 공소외 8 회사 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 아래와 같이 전문증거의 증거능력 제한 및 예외에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 법리오해 주장

공소외 8 회사에 대한 대출 당시 여신심사부장이었던 공소외 9의 진술 중 '피고인 2로부터 "위에서 시키니까 어쩔 수 없다.

"는 말을 들었다.

'는 부분은 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 경우 그 증거능력이 인정된다. 그런데도 원심은 형사소송법 제316조 제2항에 의하여 공소외 9의 위 진술 부분의 증거능력을 부정한 잘못이 있다.

나. 사실오인 주장

○○은행의 2006. 2. 28.자 공소외 8 회사에 대한 228억 원의 대출은 ○○은행 일산기업금융지점의 공소외 8 회사에 대한 여신 승인신청이 부결되자 이를 우회할 목적으로, 피고인 1의 지시에 의하여 ○○은행 기업서비스센터 내 컨설팅팀을 통하여 공소외 8 회사에 대한 컨설팅 명목으로 허위 또는 과장된 재무추정보고서가 작성된 후 이를 근거로 부당하게 이루어진 것이다.

그런데도 원심은 마치 컨설팅팀의 재무추정보고서가 객관적으로 작성되었고, 피고인 2는 위 재무추정보고서가 이 사건 여신의 주요 요인으로 작용할 것인지에 대하여 알지 못하였으며, 여신 심사역들도 공소외 8 회사에 대한 대출에 대하여 부정적인 견해를 갖고 있지 않았다고 인정하는 등 명백히 사실을 오인하였다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 여기에 나타난 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 1, 피고인 2가 공모하여 대출심사 절차에 개입·관여하여 공소외 8 회사에 228억 원을 대출함으로써 그 업무상 임무에 위배하여 공소외 8 회사로 하여금 228억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ○○은행에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

가. 피고인 1 부분

(1) 전화로 관심을 표명한 부분

피고인 1이 당시 ○○은행 일산기업금융지점장인 공소외 66에게 여러 차례 전화하여 공소외 8 회사에 대한 대출에 관심을 표명하였다는 것 자체가 배임행위에 해당한다고 볼 수 있는지 의문이다.

설령 이 부분 공소사실을 위와 같은 관심 표명으로 공소외 66에게 부당하게 대출을 신청하도록 압력을 넣었다는 취지로 선해하더라도, 공소외 66은 일관되게 공소외 8 회사 대출이 적정하다고 판단하여 부의하였을 뿐 피고인 1로부터 어떠한 압력도 받지 않았다는 취지로 진술하고 있다.

(2) 피고인 2에게 여신을 승인하도록 지시한 부분

(가) 이 부분 공소사실에 들어맞는 듯한 증거들 중 공소외 67, 공소외 68의 수사기관에서의 각 진술은 막연한 추측에 불과하고 그와 같은 추측을 하게 된 데에 합리적인 근거를 찾아볼 수 없으므로 믿을 수 없다.

(나) 이 사건 컨설팅팀원인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13이 부당한 압력이나 지시로 공소외 8 회사의 매출액을 과대 산정하거나 영업에 부정적인 요소를 고의로 누락하였다는 점에 대한 아무런 증거가 없다.

오히려 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 외부로부터 어떠한 부당한 지시나 압력도 받지 않고 컨설팅 업무를 충실히 이행하였다는 취지로 진술하고 있다.

나아가 비록 이 사건 컨설팅팀의 재무추정보고서에 일부 미흡한 점이 인정된다 하더라도, 컨설팅 업무내용, 기간, 투입인력, 규모, 비용 등에 비추어 볼 때, 통상적인 주의의무를 벗어나서 부실하거나 허위로 작성되었다고 볼 수도

없다.

(다)공소외 9는 수사기관 및 원심 법정에서 피고인 2로부터 "위에서 시키니까 저도 어쩔 수 없지 않습니까."라는 말을 들었다고 진술하였다.

그러나 이는 전문진술에 불과하고, 원진술자인 피고인 2가 진술할 수 없는 상태가 아님이 분명한 이 사건에서 위와 같은 전문진술 또는 전문진술이 기재된 조서 등에 대하여는 그 증거능력을 인정할 수 없고, 달리 위와 같은 사실을 인정할 만한 증거가 없다.

나. 피고인 2 부분

(1) 기업서비스센터의 컨설팅 목적 및 예견 가능성

(가)○○은행 기업서비스센터 컨설팅의 목적은 저렴한 가격으로 기업에게 조직 진단 등 경영지원을 하여 상대 기업과 좋은 관계를 유지하고, 부수적으로 은행 내부에 여신심사과정에서 참고자료로 활용하기 위한 것으로 보인다.

(나)피고인 2가 기업서비스센터에 재직하는 동안 기업서비스센터의 컨설팅 결과물이 반드시 여신에 활용된다고 볼 수도 없고, 그 활용 여부와 대출승인 사이에 상관관계도 없는 것으로 보이며, 여신심사과정에서 컨설팅 결과물을 참고할지 여부 및 그 정도는 심사역의 독자적 권한인 것으로 보인다.

따라서 피고인 2가 이 사건 컨설팅 진행 당시 컨설팅 결과물이 여신의 주요자료로 활용될 것이라는 점을 알았다고 보기 어렵다.

(다)피고인 2가 기업서비스센터의 컨설팅팀에게 공소외 8 회사 대출에 대하여 심사역이 부정적 의견을 가진 사실이 있었다는 사정을 알릴 의무가 있다고 볼 수 없다.

(2) 컨설팅 활용동의서 관련

(가) 컨설팅 활용동의서 작성 주체

1)공소외 11은 원심 법정에서, 피고인 2가 컨설팅 활용동의서를 임의로 작성하여 첨부하였다는 취지의 수사기관에서의 진술을 반복하였다.

공소외 11의 수사기관에서의 진술은 믿을 수 없을 뿐만 아니라, 위 진술은 단순한 추측성 진술에 불과하고 이를 뒷받침할 만한 객관적 근거도 없다.

2) 오히려 공소외 10은 원심 법정에서 '공소외 69의 지시를 받고 공소외 69와 협의하여 컨설팅 활용동의서를 작성하여 재무추정보고서 앞에 첨부하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 10의 위 진술은 그 내용이 구체적이고, 컨설팅 활용동의서를 작성하게 된 동기 및 경위가 당시 객관적 정황과 들어맞는다.

또 공소외 10으로서는 컨설팅 활용동의서의 위조 및 공소외 8 회사 대출이 부실대출로 문제되는 현재 스스로 작성하였다고 거짓말할 아무런 이유도 찾기 어렵다.

따라서 위 진술은 충분히 믿을 만하다.

이에 반하여 기억에 없다거나 이를 부인하는 취지의 공소외 69의 수사기관 및 원심 법정에서의 진술은 막연한 추측성 진술에 불과할 뿐 아니라 그 추측의 근거가 되는 사정이 합리적인 것으로 보이지도 않으므로 믿을 수 없다.

따라서 피고인 2가 임의로 기존 면책조항을 삭제하고 컨설팅 활용동의서를 작성하여 재무추정보고서에 첨부하였다고 볼 수 없다.

(나) 컨설팅 활용동의서에 허위 사실이 있는지

1) 비록 컨설팅의 실제 기간이 2006. 1. 18.부터 2006. 2. 8.까지임에도 컨설팅 활용동의서에 그 기간이 '4주간'으로 기재되어 있었고, 컨설팅팀원 중 공소외 12만 공소외 8 회사에 상주하고 나머지 공소외 11, 공소외 13은 오가면서 컨설팅에 참여하였음에도 '컨설턴트 3명이 현지에 상주하였다.

'고 기재되어 있어 문언상 사소한 오류가 있고 실질에 다소 과장이 있기는 하나, 위와 같은 사정만으로 컨설팅 활용동의서에 근본적인 허위 기재가 있다고 보기는 어렵다.

2) 재무추정보고서는 공소외 8 회사가 제공한 자료만을 기준으로 컨설팅한 것이고, 컨설팅 활용동의서에도 '공소외 8 회사가 제시한 자료를 바탕으로'라고 기재되어 있으며, '제시된 자료는 여신 의사결정의 자료로 활용되는데 문제가 없을 정도의 객관성'은 가치 판단의 문제로서 사실에 관하여 허위가 있다고 볼 수 없다.

(다) 여신심사 과정에서 컨설팅 활용동의서로 인하여 재무추정보고서를 재무실사와 같은 정도로 오신하였는지

1) 컨설팅 활용동의서는 단순히 여신심사역인 공소외 69, 공소외 10이 여신의 근거가 된 재무추정보고서를 작성한 기업서비스센터에 대하여 일부 책임을 묻기 위한 것으로 보일 뿐, 피고인 2가 재무추정보고서에 신뢰도를 높일 의사를 가지고 컨설팅 활용동의서에 서명한 것으로 보이지 않는다.

2) 컨설팅 활용동의서에 기재된 내용만으로 여신심사 담당자들이 재무추정보고서에 기재된 내용을 전적으로 신뢰하여 여신을 승인하였다고 볼 수도 없다.

(3) 담당심사역의 교체 및 통지

(가)피고인 2가 지점의 요청 없이 직접 공소외 8 회사의 컨설팅을 추진하였고 임의로 담당심사역을 교체하였다는 취지의 공소외 70의 수사기관에서의 진술은 개인적인 추측에 불과할 뿐 아니라, 공소외 70이 기업서비스센터를 통하여 이루어지는 여신의 절차, 기업서비스센터 내 업무 범위와 권한에 관하여 알지 못하거나 잘못 알고 있는 데서 기인한 것으로 보여서 믿을 수 없다.

달리 피고인 2가 최초의 공소외 8 회사 대출에 부정적 의견을 가졌던 심사역을 교체하기 위해서 부당한 압력을 가하였다고 볼 증거가 없다.

(나) 오히려 공소외 8 회사 대출의 심사역이 공소외 70에서 공소외 10으로 교체된 것은, 일산기업금융지점에서 기업서비스센터에 RM(Relationship Manager)지원 및 컨설팅을 신청하였기 때문인데, 본점 여신심사부로부터 대출에 관한 부정적 의견이 있는 경우 기업서비스센터 컨설팅을 받아서 해당 건을 기업서비스센터에 파견된 심사역에 의하여 새로이 판단을 받는 것은 통상적인 업무처리방식의 일종으로 보인다.

(다) 위와 같은 담당심사역의 교체 과정에서 기존에 이를 사전 검토한 심사역인 공소외 70에게 컨설팅을 통한 대출심사가 새로이 진행되고 있다는 사실이 전달된 것으로 보이고, 가사 통지나 협의가 있지 않았더라도 통상의 업무처리 과정에서 벗어나거나 특별한 의도를 가지고 수행된 업무처리 절차라고 보이지도 않는다.

(4) 의견 묵살

공소외 70은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 재무추정보고서의 오류를 피고인 2에게 지적하였음에도 피고인 2가 이를 무시하였다고 진술하였다.

그러나 당시 작성된 재무추정보고서에 주의의무 위반이나 명백한 오류가 있다고 볼 수 없고, 피고인 2가 공소외 70의 지적을 묵살하였다는 진술은 공소외 70의 개인적 느낌에 불과한 것으로 보인다.

가사 위와 같이 피고인 2가 공소외 70의 컨설팅에 대한 지적을 무시하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로는 배임행위에 해당한다고 보이지도 않는다.

3. 이 법원의 판단

가. 법리오해 주장에 대하여

(1)형사소송법 제316조 제1항은 '피고인이 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.

'고 규정하고 있다.

이때 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'라 함은 원진술자가 그 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없고, 그 진술 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도8735 판결 등 참조).

(2)공소외 9는 원심 법정에서 '피고인 2에게 공소외 8 회사에 대한 컨설팅이 진행된 것에 대하여 추궁하자 피고인 2가 "저도 위에서 시켜서 어쩔 수 없이 컨설팅보고서를 만들었습니다.

형님 어쩔 수 없습니다.

위에서 지시가 내려와서..."라고 말하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 9의 위 법정진술은 피고인 2의 진술을 내용으로 하는 전문진술이다.

따라서 공소외 9의 위 법정진술은 공동피고인인 피고인 1에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항의 요건을, 피고인 본인인 피고인 2에 대하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖춘 경우에 한하여 증거능력을 인정할 수 있다.

이와 달리 형사소송법 제316조 제2항의 요건을 충족하는지에 대하여만 판단한 후 공소외 9의 위 법정진술의 증거능력을 부정한 원심판결에는 전문진술의 증거능력에 관한 법리를 일부 오해한 잘못이 있다(다만 원심판결은 공소외 9의 위 법정진술의 증거능력에 대하여 피고인 1에 대한 무죄 이유 부분에서 판단하고 있으므로, 피고인 2에 대하여는 별도로 증거능력 판단을 하지 않은 것으로 볼 여지도 있다.

).

(3) 나아가 공소외 9의 위 법정진술이 피고인 2에 대하여 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 증거능력이 인정되는지 살펴보건대, 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 검사가 제출한 증거들만으로는 '피고인 2의 위 (2)항 기재와 같은 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'에 해당한다고 인정하기에 부족하다.

1)공소외 9는 '피고인 2가 2006년 2월 초순경 컨설팅팀의 재무추정보고서를 자신에게 보여 주어 비로소 공소외 8 회사에 대하여 기업컨설팅이 진행된 사실을 알게 되었다.

당시 재무추정보고서를 보니 공소외 8 회사의 매출 등 거의 모든 실적이 과다계상되어 있는 등 대출승인을 해 주기 위해서 허위의 보고서를 만든 것으로 생각하게 되었다.

그래서 그 경위에 대하여 피고인 2에게 추궁하는 과정에서 피고인 2로부터 위 (2)항 기재와 같은 말을 듣게 되었다.

'는 취지로 진술하였다.

그러나 2006. 1. 16.과 2006. 1. 23. 및 2006. 1. 31.에 있었던 ○○은행 기업고객본부의 주간회의자료(증가제24호증의 1~4)에는 팀별중점추진계획 중 하나로서 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅이 진행 중이라는 사실이 포함되어 있고, 공소외 9는 주간회의 참석대상자로서 회의가 열리기 며칠 전 이메일로 위 자료를 전달받았다.

따라서 2006년 2월 초순경 비로소 공소외 8 회사에 대하여 기업컨설팅이 진행된 사실을 알게 되었다는 공소외 9의 진술에 의문이 든다.

또 공소외 9가 2006년 2월 초순경 재무추정보고서를 볼 당시에 공소외 8 회사의 매출 실적이나 사업 전망 등에 대하여 구체적이고 객관적인 정보를 갖고 있었다고 인정할 만한 증거가 전혀 없다.

오히려 공소외 9는 원심 법정에서 '공소외 8 회사가 2005년 8월경부터 2005년 10월경까지 신규 사업인 워터파크 등을 통하여 약 15억 원의 매출을 올렸다는 등의 구체적 사정을 알지 못하였고, 2006년 1월 공소외 8 회사의 신규 설비 상황, 입장객 증가 현황, 매출 증가 추세 등을 파악한 사실이 없다.

'고 진술하였다.

더욱이 당시 ○○은행 여신심사부 선임심사역이었던 공소외 69는 원심 법정에서 '재무추정보고서에 의구심은 들었지만 목욕탕업의 특성이나 지역성에 관한 증인의 상식을 가지고 반박하기 어려웠다.

기업서비스센터에서 검토하여 나온 자료를 반박할 수 있는 논리를 찾기 힘들었다.

'고 진술하였다.

따라서 공소외 9가 피고인 2로부터 재무추정보고서를 건네받고 그 자리에서 보고서의 관련 수치가 과다계상되었다고 단정하여 피고인 2를 추궁하게 되었다는 것은 쉽게 이해되지 않는다.

2)공소외 9는 공소외 8 회사에 대한 대출 당시 여신심사부장이었으므로 대출의 책임을 피고인 1이나 피고인 2에게 전가시키고자 할 개연성이 높다.

또 공소외 9는 2006년 3월경 ○○은행 원효로기업금융지점장으로 발령이 났는데, 이에 대하여 공소외 9는 원심 법정에서 '주위에서 다 이상하게 느꼈다.

공소외 8 회사 대출 건을 매끄럽게 처리하지 못한 것이 아닌가 생각하여 피고인 1에게 다소 서운한 감정을 가지고 있다

.

'고 진술하였다.

(4) 결국 공소외 9의 원심 법정진술 중 피고인 2로부터 위 (2)항 기재와 같은 말을 들었다는 부분의 경우 피고인 2에 대하여도 그 증거능력을 인정할 수 없다.

따라서 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다.

나. 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 이 부분 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(1)공소외 9의 원심 법정진술 중 피고인 2로부터 위 가의 (2)항 기재와 같은 말을 들었다는 부분은 앞서 본 것처럼 증거능력이 없다.

나아가 공소외 9에 대한 검찰 진술조서 중 같은 취지의 진술이 기재된 부분의 경우 이는 재전문증거로서 피고인 1, 피고인 2가 위 진술조서를 증거로 하는 데 동의하지 않았고, 앞서 본 것처럼 피고인 1에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항의 요건이, 피고인 2에 대하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건이 충족되지 않으므로, 그 증거능력이 인정되지 않는다.

(2)공소외 9, 공소외 69, 공소외 70, 공소외 18의 아래 각 원심 법정진술은 타인의 진술을 그 내용으로 하는 전문진술로서, 원진술자가 법정에 출석하여 진술한 이상 모두 그 증거능력이 없다.

(가)공소외 9 : 공소외 66에게 왜 여신 신청을 하였는지 묻자 공소외 66이 "여신 신청을 하지 않을 수 없다.

행장님이 검토 요청하신 대출건이다.

"라고 하였다.

(나)공소외 69 : 공소외 66이 "공소외 8 회사 대출과 관련하여 피고인 1로부터 몇 차례 전화를 받았다.

마음이 무겁다.

대출이 승인되었으면 좋겠다.

"고 말하였다.

(다)공소외 70 : 공소외 10에게 공소외 8 회사 대출 승인 경위에 대하여 묻자 공소외 10이 "위에서 하라고 해서 한 것이지, 정상적인 사고로는 가능할 수 없다.

"고 말하였다.

(라)공소외 18 : 2007년경 있었던 지점장 골프 모임에서 공소외 71로부터 "공소외 8 회사 대출은 어차피 행장님 관련 건이라 승인해 줄 수밖에 없는데 여신심사부에서 바보같이 부결해 버렸다.

그래서 어쩔 수 없이 피고인 2 실장을 불러서 우회적으로 컨설팅을 통하여 대출이 승인되도록 지시하였다.

"는 말을 들었다.

(3)공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅을 위한 2006. 1. 16.자 예비모임 당시 피고인 2도 참석한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 증인 공소외 11의 원심 법정진술에 의하면, ○○은행 기업서비스센터에서 공소외 8 회사에 대한 대출 전에 기업컨설팅을 진행하였던 (명칭 5 생략)의 경우에도 그 컨설팅을 위한 예비모임에 피고인 2가 참석한 사실이 인정된다.

따라서 위와 같은 피고인 2의 참석 사실을 두고 이례적인 사정이라고 볼 수는 없고, 오히려 사업 타당성에 대한 컨설팅 업무가 아직 초기 단계였으므로 예비모임에 참석하였다는 피고인 2의 주장에 수긍이 간다.

나아가 피고인 2가 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅 결과와 관련하여 컨설팅팀에 어떠한 지시를 하거나 압력을 가하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(4) 이 사건 컨설팅은 2006년 2월 초순경 재무추정보고서 초안을 작성한 후 기업서비스센터 담당 PM(Project Manager)인 공소외 72의 요청에 따라 비수기 내방객 감소 리스크를 반영한 비관적 시나리오 1, 2를 덧붙였다. 또 컨설팅팀원인 공소외 12는 2006. 2. 9.경 최종 재무추정보고서를 제출한 이후에도 내부관리 프로젝트의 일환으로 2006. 3. 2.까지 공소외 8 회사 현장에 체류하면서 매출 현황 등을 계속 확인하였다.

나아가 공소외 12는 공소외 8 회사에 대한 매출이 승인되기 전인 2006. 2. 20.경 공소외 72의 요청에 따라 공소외 8 회사의 2월 실제 매출을 확인한 후 '컨설팅팀이 예상한 매출 대비 실적이 좋게 나오고 있다.

예측은 보수적 관점으로 한 부분이고, 직접 확인한 내용으로 매출결과를 잡았다.

지금도 지속적으로 상황을 체크하고 있다.

'는 내용의 이메일(증가 제36호증)을 공소외 72에게 보내기도 하였다.

이러한 사정들은 ○○은행 기업서비스센터의 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅이 여신심사부의 '부결' 의견을 뒤집고 대출을 강행하기 위한 방편으로 형식적이고 허위로 이루어졌음을 전제로 하는 이 부분 공소사실과 쉽게 양립할 수 없는 중요한 간접 정황에 해당한다.

Ⅶ. 피고인 2의 사문서위조 및 위조사문서행사 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

이 사건 '컨설팅자료 활용동의서'의 문구, 형식 및 취지에 비추어 보면, 당시 컨설팅팀원이었던 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13이 위 서류의 작성명의인임이 명백하다.

그럼에도 위 세 사람이 위 서류의 작성명의인이라고 인정할 만한 증거가 부족하다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같이 사실증명에 관한 사문서인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 명의의 컨설팅자료 활용동의서를 위조, 행사하였다고 인정할 수 없다고 판단하였다.

가. 이 사건 컨설팅자료 활용동의서의 형식, 내용, 피고인 2의 서명 위치 등에 비추어 볼 때, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 이름은 단순히 컨설팅의 참여자로서 문서 내용의 일부로 기재된 것으로 보인다.

나. 이 사건 컨설팅자료 활용동의서를 작성하게 된 경위, 컨설팅 활용동의서를 직접 작성하였던 공소외 10의 의사, 당시 컨설팅자료 활용동의서에 피고인 2의 서명을 받게 된 이유나 컨설팅자료 활용동의서의 기능을 종합적으로 고려하면, 컨설팅자료 활용동의서에 기업서비스센터의 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 이름이 기재되어 있더라도, 컨설팅자료 활용동의서의 작성명의인은 피고인 2일 뿐 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 작성명의인이 아니어서, 피고인 2가 자신의 이름 옆에 서명한 이상 이를 위조한 것으로 볼 수 없다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들을 종합할 때, 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

Ⅷ. 피고인 1, 피고인 3의 공소외 14 회사 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

원심은 채증법칙에 위배하여 공소외 14 회사 대출에 대한 관계자인 공소외 18, 공소외 17, 공소외 16이 대출에 대하여 부정적인 견해를 갖고 않았고, 피고인 3이 여신심의위원회를 진행하던 중 공소외 17과 공소외 16을 퇴장시키지 않았다고 사실을 오인하였으며, 이로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 1, 피고인 3이 공모하여 대출심사 절차에 개입·관여하여 공소외 14 회사에 210억 원을 대출함으로써 그 업무상임무에 위배하여 공소외 14 회사로 하여금 210억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ○○은행에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

가. 공소외 16, 공소외 17, 공소외 18, 공소외 19가 공소외 14 회사에 대한 대출에 부정적인 의견을 가졌다는 부분

(1) 공소외 16, 공소외 17

아래와 같은 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출에 관한 여신 승인에 부정적 의견을 가졌다는 취지의 공소외 16, 공소외 17의 각 진술은 자신들의 다른 진술들과 모순될 뿐 아니라, 당시의 객관적 정황에도 반한다.

(가) 진술에 들어맞지 않는 정황들

1)공소외 16, 공소외 17은 공소외 14 회사가 2007. 2. 13. 130억 원의 대출(이하 '1차 대출'이라 한다.

)을 신청할 당시 실질적인 신규 대출금은 15억 원이고, 2007. 3. 6. 30억 원의 대출(이하 '2차 대출'이라 한다.

)을 신청할 당시 실질적인 신규 대출금은 대출금 전액인 30억 원이었는데도, 2차 대출을 선임심사역협의회에 부의하여 승인하였다.

2)공소외 17은 2차 대출 과정에서 공소외 73에게 골프장 사업이 도시계획심의가 통과되면 부의해보겠다는 취지로 말하였고, 공소외 73이 도시관리계획 결정을 받은 직후 승인과 관련한 자료를 제출하면서 공소외 14 회사 대출을 신청하자, 스스로 공소외 14 회사의 신용평가등급을 2단계 상향하는 안을 만들었다.

3)공소외 16, 공소외 17은 피고인 3에게 보고하기 하루 전날인 2007. 10. 16. 이미 위 신용평가등급 상향안을 선임심사역협의회에 부의하여 가결한 뒤 전산등록까지 마쳤을 뿐 아니라 위와 같은 사정에 대하여 여신심의위원회는 물론 피고인 3에게도 보고하지 않았다.

4)공소외 16, 공소외 17은 피고인 3의 지시로 불가피하게 여신심의위원회에 공소외 14 회사 대출을 부의하였다면서도 심사역 의견서에 공소외 14 회사 대출에 부정적 요소에 대하여는 언급하지 않았다.

5)공소외 17은 1차 대출신청을 부결하기 위해 A4 두장 분량의 '여신신청 검토'라는 문건을 작성하여 당시 여신심사그룹 부행장인 공소외 68에게 보고하였으나, 이 사건 대출의 경우에는 아무런 문건도 작성하지 않았다.

6) 2009년 가을 금융감독원의 ○○은행에 대한 정기감사 당시 공소외 17은 공소외 14 회사 대출에 대하여 '타 금융기관의 대환이라는 문제점은 있지만 사업성이 어느 정도 진행된 단계였고, 사업대상 토지와 토지에 대한 우선순위권과 사업권을 확보했기 때문에 문제가 있다고 볼 수 없다.

'는 취지의 확인서를 작성하여 제출하였다.

(나) 신용평가등급 상향 조정 관련

1)공소외 16, 공소외 17은 공소외 14 회사에 대한 신용평가등급 상향조정과 관련하여, 수사기관에서는 여신심의위원회에 부의하거나 가결을 받기 위한 목적에서 이루어진 것처럼 진술하다가 원심 법정에서는 영업점에서 피고인 1의 관심 사항을 강조하면서 강력하게 요구하여 상향하였고, 이는 공소외 14 회사에게 금리를 우대하여 주는 것이 주된 목적이었다고 진술을 반복하였다.

그러나 이러한 진술의 반복에 합리적인 근거가 없다.

2)공소외 16, 공소외 17은 여신심의위원회 부의 여부를 결정하기 전에 신용평가등급을 상향조정하고, 이를 피고인 3 및 여신심의위원회에 알리지 않은 이유와 관련하여, 위 신용평가등급 상향조정은 여신 조건부 조정이므로 대출이 여신심의위원회에 부의되지 않거나 여신심의위원회에서 부결되면 신용평가등급을 복구하는 것이어서 굳이 이를 피고인 3에게 알릴 필요가 없었다고 진술하였다.

그러나 신용평가등급의 상향 조정을 반드시 여신심의위원회 전에 해둘 필요가 있었던 것은 아니고, 최소한 여신심의위원회의 여신 승인결정 여부를 본 다음에 하는 것이 자연스러우므로, 공소외 16, 공소외 17의 위 진술은 납득하기 어렵다.

3)공소외 16은 위와 같은 진술의 모순점을 지적받자 여신심의위원회에 부의를 하였다는 것 자체에서 부결이 날 가능성은 없다고 진술하기도 하였다.

그러나 이는 피고인 3의 지시를 받기도 전에 공소외 16이 공소외 14 회사 대출이 여신심의위원회에 부의될 것을 예정하고 나아가 당연히 승인될 것이라고 인식하고 있었다는 것이 되므로 모순된다.

(다) 2차 대출 경위 관련

1)공소외 17은 2차 대출에 대한 긍정적인 취지의 심사역 보고서를 작성하여 위 대출이 승인되었고, 수사기관에서도 공소외 14 회사가 이자 납입능력이 있다고 판단했다는 취지로 진술하였다.

그럼에도 원심 법정에서는 2차 대출 당시 공소외 14 회사는 이자 납입능력이 없었고, 자기자본 조달이 너무 미흡해서 향후에도 투자소요가 발생할 것으로 보여 부정적이었음에도 소신에 반하여 부의한 것이라는 취지로 진술하였다.

2)공소외 16은 수사기관에서 30억 원 정도의 대출이라면 제공된 담보 가치로 보아서 부실화 우려가 줄었고, 공소외 14 회사에서 이자를 감당할 능력이 있는 것으로 판단되었다고 진술하였다가 전 일산기업금융지점장인 공소외 66이 대출의향서를 적어주었고, 당시 차주인 공소외 73이 강하게 항의하여 어쩔 수 없이 대출해준 것이며, PF(Project Financing, 이하 'PF'라 한다.

) 방식으로 대출하여야 함에도 공소외 73이 반대하였다는 취지로 진술하였다.

그러나 원심 법정에서는 당시 2차 대출은 PF 대출에 적합한 것이 아니어서 이를 PF 대출로 하자는 것은 아니었고, 30억 원에 대한 이자 납입능력보다는 기존 대출보다 대폭 대출금액이 감액되었고, 계열사 전체 여신이 400~500억 원이어서 골프장 사업을 위한 지원이 불가피하다고 판단하였다고 진술하였다.

(2) 공소외 18

(가)공소외 18은 공소외 14 회사 대출에 부정적 견해를 가지게 된 경위에 관하여, ① '공소외 14 회사 대출은 PF 대출에 적합한 것인데 공소외 73이 이를 반대하고 기업자금대출을 요청하여 자신도 공소외 14 회사 대출을 반대하였다. '고 진술하였다가 ② '토지매입자금과 시설자금이 동시에 대출되어야 함에도 토지매입자금만 먼저하고 시설자금은 나중에 하겠다는 부분이 하자이다.

'고 하기도 하고, ③ '채무자의 재무상태에 비추어 토지매입자금과 시설자금이 동시에 나갔어야 했는데 그렇게 하지 않은 것이 하자이다.

'고 하는 등 그 경위와 관련한 진술에 일관성이 없다.

또 아래에서 보는 것처럼 위 각 사유는 공소외 14 회사 대출신청 당시 정황에 비추어 납득할 수 없다.

1)공소외 14 회사 대출은 대출금 210억 원 중 대부분이 기존 대출금을 상환하기 위한 것이고, 당시 공소외 14 회사가 골프장 건설을 추진 중인 상황이어서 수익금이 발생하지 않아 수익금 관리가 문제되는 상황도 아니었다.

따라서 위와 같은 공소외 14 회사 대출금 자체의 예정 용도, 공소외 14 회사의 당시 영업 상황 등에 비추어 PF 대출에 적합한 것이 아니고 기업자금대출이 통상적이다.

2)공소외 18이 공소외 14 회사 대출을 전후로 작성해준 2007. 9. 20.자 대출제안서와 2008. 6. 20.자 대출의향서의 전제 조건을 비교하면, 공소외 18이 공소외 14 회사 대출을 PF 대출로 진행하려 했던 것으로 보이지 않는다.

3)공소외 14 회사 대출 당시 상황에서 토지매입자금과 시설자금을 동시에 진행하는 것은 불가능하였고, 공소외 18도 이러한 사정을 알고 있었다.

(나)공소외 18은 공소외 14 회사 대출에 부정적임에도 여신신청을 하게 된 경위에 대하여, '자신이 비록 본점에 여신 승인신청을 하더라도 당연히 여신심사부 혹은 여신심의위원회 단계에서 부결될 것이라고 예견하였다.

'고 진술하거나, '공소외 73으로부터 피고인 1과 사이에 이야기가 다 되었으므로 결재를 올리라는 말을 듣고 신청하게 되었다.

'고 진술하였으나, 이는 아래 진술과 모순된다.

1)공소외 18은 담당심사역과 선임심사역에게 '심사역 수준에서 결정될 문제가 아니므로 위에 결재를 올리라.'고 압박하였다(공소외 18이 당연히 여신심사부 또는 여신심의위원회에서 부결될 것이라고 믿었다면 이런 식의 압박을 할 아무런 이유가 없다.

).

2)공소외 18은 공소외 73을 잘 알았기 때문에 공소외 73의 말을 전부 신뢰하지는 않았다는 취지로 진술하기도 하였고, 은행장이 이야기했다고 해서 모든 대출이 나간다고 보지는 않는다고 진술하기도 하였다.

(다) 아래와 같은 정황과 진술은 공소외 18이 공소외 14 회사 대출에 부정적이었다는 진술과 들어맞지 않는다.

1)공소외 18은 공소외 73에게 2007. 9. 20.경 대출제안서를 작성하여 교부하였고, 2010. 7. 12. 공소외 56 여신관리부장으로부터 공소외 14 회사에 대한 대출 취급 경위에 대해서 질문을 받자 '그것은 정상적으로 취급했다.

'고 이야기하기도 하였다.

2)공소외 18은 원심 법정에서 '만약 공소외 73이 2008년에 시설자금대출을 PF 대출로 하였더라면 2007년 10월경 있었던 공소외 14 회사 대출은 하자가 없었다.

'는 취지로 진술하기도 하였다.

3) 당시 일산기업금융지점 부지점장이었던 공소외 79는 원심 법정에서 '일산기업금융지점은 공소외 14 회사 대출에 부정적이지 않았다.

'는 취지로 진술하였다.

(3) 공소외 19

공소외 19 진술에 의하더라도 당시 생각으로는 여신 승인을 하면서 이렇게까지 부실이 되고 문제가 될 것을 아무도 예측하지 못하였으며 단지 '많이 무리한데, 그냥 나가도 큰 문제가 될 정도는 아니다.

'고 생각하였다는 것이어서 공소외 19가 공소외 14 회사 대출에 대하여 부정적 의견을 가졌는지 불분명하다.

(4) 긍정적 의견을 가지고 여신을 추진한 것으로 보이는 정황들

아래와 같은 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출과 관련된 사람들은 공소외 14 회사에 일부 부정적인 요인들이 상존하더라도 공소외 14 회사가 골프장 사업과 관련하여 도시관리계획 결정을 받자 대출에 대하여 긍정적 의견을 가지고 여신 승인을 추진한 것으로 보인다.

(가)공소외 66은 2006년 3월경 공소외 73에게 골프장 관련 인허가를 득하면 300억 원을 대출해 주겠다는 대출의향서를 작성해 주었고, 공소외 18도 공소외 14 회사의 골프장 도시관리계획 결정 직전이던 2007. 9. 20.경 200억 원의 대출제안서를 작성해 주었다.

(나)공소외 14 회사 대출의 핵심은 골프장업에 대한 사업성 검토에 있는데, 이 사건 골프장의 경우 서울에서 가까운 위치에 있고 18홀 규모이며 향후 인구 유입 추세를 덧붙여 고려하면 충분한 사업성이 예상되었다.

(다) 담보의 경우도 통상적으로 수도권 지역 퍼블릭 골프장이 완공되어 정상적인 영업을 시작하여 운영되는 경우 약 1,000억 원 정도의 자산가치가 인정되는 것으로 보이고, 실제로 공소외 14 회사가 자산매각을 추진하던 2009년 6월경 최소 600억 원 이상에 매각하는 것이 논의되었다.

(라) 대출승인에 대한 견해 차이는 공소외 14 회사의 사업성이 재정상태 부실을 극복할 만큼 긍정적이었느냐에 관한 것인데, ① 기존 공소외 14 회사의 재무상황은 이미 여신심사 각 단계에서 노출된 상태였고, 이는 공소외 14 회사가 석재업에서 골프장업으로 업종을 변경하면서 발생한 과도기적 현상으로 볼 여지가 있었으며, ② 골프장 사업 추진에서 가장 중요한 것은 골프장의 인허가이고, 도시관리계획 결정은 위 인허가를 확실하게 할 수 있을 만한 단계이다.

(마) 당시 공소외 14 회사에 대하여 190억여 원에 달하는 거액의 여신을 가지고 있던 ○○은행으로서는 골프장 사업부지를 담보로 확실히 확보한 상황이 아니었기 때문에 기존 여신의 안정을 위하여 선순위 담보를 취득할 필요성이 있었다.

실제 공소외 14 회사 대출로 타행 대출을 대환하여 공소외 14 회사로부터 골프장 사업부지 전체에 대해서 1순위 근저당권 및 담보신탁을 설정하였으며, 토지, 기계 등에 대한 소유권 포기각서뿐 아니라 골프장 사업 인허가에 대한 포기각서를 받았다.

(바)공소외 14 회사 대출 이후 골프장 조성 공사비용으로 412억 원이라는 막대한 자본이 투입되어야 하고 그에 대한 구체적인 방안이 마련되어 있지 않기는 하였으나, 공소외 14 회사 대출은 향후 ○○은행에서 PF 대출로 시설자금 관련 여신을 진행하기 위한 영업상 전략의 일환으로 보인다.

(사)공소외 14 회사 대출이 부실화된 이유는 대출 실행 이후 공소외 73이 자기자금이 없으면서도 시설자금에 대한 PF 대출을 거부하면서 골프장의 공사가 지연되었고, 저축은행으로부터 80억 원을 추가로 빌려 이를 주주에 대한 대여금 등으로 방만하게 사용하는 등으로 골프장 사업과 자금 통제가 원활하게 이루어지지 않았으며, 이후 불어 닥친 경제 위기로 상황이 더 악화되었고, 여기에 엔화 대출로 이 사건 대출을 전환하였으나 이후 이어진 엔고 현상과 엔화 금리 인상으로 그 손실이 가중되었기 때문인 것으로 보인다.

나. 대출 관련자들이 피고인 1과 관련된 대출이어서 부담을 가졌다는 부분

(1)공소외 16, 공소외 17, 공소외 18, 공소외 19 등 공소외 14 회사 대출에 직접적으로 관련되어 1차적으로 책임을 질 위치에 있는 사람들은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 당시 자신들이 작성했던 여신 승인신청서, 신용평가등급 상향조정신청서, 심사역 의견서, 대출의향서, 여신심의위원회 회의록 등은 모두 자신들의 공소외 14 회사 대출에 대한 부결의견과 반대로 작성한 것이고, 위와 같이 작성한 이유는 피고인 1과 대출 차주 공소외 14 회사의 사주 공소외 73의 친분관계 때문에 압박을 받았기 때문이라고 진술한다.

(2) 그러나 위 각 진술은 아래와 같은 정황에 비추어 믿기 어렵고, 오히려 위 각 진술은 공소외 14 회사 대출 당시 골프장 사업에 대한 구체적인 사업계획의 검토, 소요자금에 대한 검증이 미흡한 점에 관하여 여신담당자로서 1차적으로 책임을 져야 하는 위치에 있으면서 그 책임을 피고인 1, 피고인 3에게 전가하기 위한 변명에 불과하다.

(가)피고인 1과 공소외 73의 친분관계가 가까운 친인척이라거나 매우 친밀한 사이로 보이지 않는 것은 물론이고, 공소외 14 회사 대출 당시 공소외 16 등이 파악하고 있었던 피고인 1과 공소외 73의 관계도 막연하고 추상적인 관계에 불과하다.

또 수많은 관련자 중 그 누구도 그 진위 여부에 대해서 단 한 차례도 확인한 적이 없고, 그와 같은 관계를 알게 된 경위도 단순히 대출을 요구하는 공소외 73의 말을 믿었다거나 어디서인지 모르지만 들었다거나 누가 적었는지 알 수 없는 승인조건, 기여관리 카드에 흘날려 쓴 기재를 본 것인데도, 관련자들은 피고인 1과 공소외 73이 매우 친한 사이라고 믿었다고 진술한다.

(나)공소외 16, 공소외 17은 1차 대출에 관한 여신심사 당시에도 공소외 14 회사 사주와 피고인 1의 관계를 알면서 부결의견을 피력하여 부결 승인을 받은 경험이 있었다.

또 2007. 10. 23. 공소외 14 회사에 대한 대출은 그 대출금이 210억 원으로 그 전에 부결된 1차 대출(130억 원)보다 규모가 훨씬 크고, 2007년 2월 이후로 공소외 73과 피고인 1의 친분관계에 대해서 새롭게 인식할 만한 사정이 없으며 기껏해야 공소외 73이 '여신심사 당일 피고인 1과 저녁 약속이 있다.

‘는 사정이 추가되었을 뿐이다.

나아가 1차 대출 부결 이전이나 이후로도 ○○은행 내부에서 피고인 1과 관련된 대출을 부결하였기 때문에 근무성적 평가나 향후 인사에서 불이익을 받았다는 점에 대하여 듣거나 경험한 적이 없다.

그럼에도 관련자들은 1차 대출을 부결할 때와 달리 이 사건 210억 원의 여신을 취급할 때는 위 친분관계로 거대한 압박을 받았다고 진술한다.

(다)공소외 16 등이 공소외 14 회사에 대한 대출에 반대의사를 가지고 있었음을 입증해 줄 만한 객관적인 증거들은 전혀 없고, 다만 자신의 의사와 반대되는 증거서류들에 대하여 일관적인 해명을 하고자 하는 취지의 진술을 하고 있으나, 그마저도 진술의 일관성이 없거나 서로 간의 진술이 모순되는 등 믿기 어렵다.

다.

피고인 3에게 공소외 14 회사 대출에 관하여 부정적인 보고를 하였다는 부분

공소외 16, 공소외 17의 각 진술에 의하더라도 피고인 3에게 보고할 당시 공소외 14 회사 대출의 부의여부를 결정하지 못한 상태였다는 것인지 피고인 3에게 부정적인 의견을 명백히 표시하였다는 것인지 불분명할 뿐 아니라, 당시 정황과 들어맞지 않는다.

라. 여신심의위원회 관련 진술

(1) 피고인 3이 공소외 16, 공소외 17을 강제로 내보냈다는 부분

아래의 사정들에 비추어 보면, 피고인 3이 공소외 16, 공소외 17을 강제로 내보냈다는 취지의 각 진술은 믿을 수 없다.

(가)공소외 17은 2007년 1월경부터 현재까지 담당심사역으로, 공소외 16은 2004년 7월경부터 2007년 12월경까지 담당심사역 또는 선임심사역으로 각 근무하면서, 여신심의위원회에서 회의 중 퇴실을 당한 사례가 공소외 14 회사에 대한 대출 건 이외에 경험하거나 들은 사실이 없는 이례적인 일임에도 이에 대하여 이후 언급조차 하지 않았다.

(나) 당시 여신심의위원회에 참석했던 공소외 74, 공소외 75, 공소외 76도 심사역들을 퇴장시키는 것은 이례적인 일이고, 가끔 여신심의위원회 위원들이 휴식을 취하기 위해서 잠시 내보내는 경우는 있으나 강제로 퇴장시키는 것은 의사결정 절차에 중대한 하자가 있는 것이라는 것인데, 공소외 14 회사 대출 승인 당시 이에 대한 특별한 기억이 없다는 취지로 진술하였다.

(다)공소외 19는 수사기관에서 특별한 기억이 없다는 취지로 진술하였다가 원심법정에서 공소사실에 들어맞는 취지의 진술을 하였다.

그런데 2010년 10월경 공소외 56 상무와 전화통화 과정에서 위 퇴장 사실과 관련한 질문을 받고 자신이 답변하였던 내용에 대한 녹취록이 제시되자 실제로는 그런 일이 없었던 것 같다고 말하였다.

(라) 설령 공소외 16, 공소외 17이 공소외 14 회사 대출에 대하여 실제로는 부정적인 의견을 가지고 있었다고 하더라도, ① 이미 긍정적인 의견이 적힌 심사역 보고서를 작성한 후이고, ② 일선 지점에서 강력하게 여신 승인을 요구하는 경우 부결 입장을 바로 표현하기 곤란할 때 선임심사역협의회에 부의하는 경우는 있지만 여신심의위원회 부의 대상의 경우 부결을 내기 위하여 부의하는 경우는 없는 것으로 보이는 사정을 고려하면, 공소외 16, 공소외 17이 여신

심의위원회에 참석하여 공소외 14 회사 대출에 관하여 부정적으로 대답할 것으로 기대되지도 않는다.

따라서 피고인 3이 이례적으로 심사역들을, 심지어 선임심사역 공소외 16은 여신심의위원회 위원임에도 여신심의위원회 회의 중 내보낼 동기가 없다.

(2) 피고인 3이 여신 승인을 위하여 부정하게 청탁하였다는 부분

아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 3이 여신심의위원회 위원들에게 부정한 청탁을 하여 공소외 14 회사 대출이 승인되었다는 취지의 진술은 믿을 수 없다.

(가)공소외 19의 진술에 의하면, 피고인 3은 여신 분야에 상당한 경험이 있고, 성격과 업무처리가 확실하며 철저하게 가결될 것만 올리는 업무스타일을 고수하였다.

공소외 75는 원심 법정에서 피고인 3은 원칙과 소신에 따라 행동하기로 유명한 사람이라고 진술하였다.

관련 자료에 의하면, 피고인 3이 부의한 안건 중 2008년 이후에는 부결된 건이 없다는 것인데, 만일 피고인 3의 성격과 업무처리 방식이 이러하다면, 오히려 피고인 1로부터 여신 승인과 관련한 부당한 지시를 받아서 피고인 1과 막연하고 추상적인 관계에 있는 공소외 73에게 거액의 여신을 승인하고, 그 과정에서 무리하게 편법적인 방식을 쓴다는 것이 오히려 경험칙에 반한다.

(나)공소외 19의 진술에 의하더라도, 피고인 3이 공소외 75에게 '다음에 IB쪽에서 오는 건을 잘 봐 줄 테니 이번 건은 이렇게 해 주면 안 되겠느냐. 나도 어쩔 수 없는 건이다.

'라고 말한 것은 그냥 분위기 반전을 위해서 선배 부행장들에게 가볍게 한 말에 불과하고 말 그대로 IB쪽과 심사부가 딜을 하자는 취지는 아니었다는 것이다.

그 이후에도 피고인 3이 다른 여신심의위원회 위원들에게 이 정도 여신이면 힘들지만 협조를 해달라는 분위기였다라는 것에 불과하며, 공소외 75도 수사기관에서 위와 같은 농담이 오고갈 수는 있다고 진술하였다.

(다) 여신심의위원회 당시 피고인 3과 여신심의위원회 위원의 관계, 직급, 경력, 나이를 고려하면 위와 같은 말을 하는 정도로, 여신심의위원회 위원들에게 거부할 수 없는 영향력을 끼칠 수 있는 것으로 보이지도 않는다.

(3) 여신 승인 관련 부분

여신 승인 경위와 관련한 공소외 75, 공소외 74의 각 진술과 변론에 나타난 ○○은행 여신심의위원회의 통상적인 여신 심사 과정을 고려하면, 여신심의위원회에서 정상적인 논의를 거쳐 공소외 14 회사 대출이 승인되었다고 보는 것이 자연스럽다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 14 회사가 2007. 2. 13. ○○은행에 130억 원 규모의 1차 대출을 신청할 당시 그 용도는 ◆◆◆◆저축은행에 대한 공소외 14 회사의 기존 대출금 100억 원 및 공소외 73 처 명의의 기존 대출금 63억 원 중 15억 원의 상환, 골프장 부지구입 자금 12억 원, 골프장 인허가 및 설계 용역 비용 3억 원이었다.

따라서 ○○은행의 입장에서는 위 대출금 130억 원 전액이 실질적인 신규 대출에 해당한다.

결국 이와 달리 1차 대출의 실질적인 신규 대출금이 15억 원에 불과하다는 원심의 사실인정은 잘못된 것이기는 하다.

그러나 원심이 적절하게 들고 있는 나머지 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출에 관한 여신 승인에 부정적 의견을 가졌다는 취지의 공소외 16, 공소외 17의 각 진술의 신빙성을 배척한 원심의 증명력 판단은 충분히 수긍할 수 있다.

따라서 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다.

나.공소외 16, 공소외 17의 각 진술에 의하더라도, 2007. 10. 15. 공소외 14 회사의 신용평가등급을 B-에서 B+로 상향하는 데 피고인 1, 피고인 3이 전혀 관여하지 않았음은 분명하다.

나아가 위와 같은 공소외 14 회사의 신용평가등급의 상향 조정 경위에 관한 공소외 16, 공소외 17의 각 진술은 원심이 적절하게 지적하고 있는 것처럼 그 진술에 일관성이 없거나 모순점이 드러나고 있어서 선뜻 믿을 수 없다.

다.

○○은행 여신심의위원회에서는 2007. 11. 15. 송도 국제업무단지 개발 PF 조건변경안에 대하여 승인하였다.

그런데 공소외 19는 원심 법정에서, '2007년 10월 하순경 공소외 75가 강력하게 요청하였던 '송도 프로젝트 1조 4,700억 원 대출 건'에 대하여 피고인 3이 여신심의위원회에서 강하게 반대하면서 보완을 요청하였고, 분위기가 안 좋아져서 공소외 75가 회의장을 박차고 나간 적이 있다.

'고 진술하였다.

이는 2007. 10. 18. 공소외 14 회사 대출에 대한 여신심의위원회에서 피고인 3이 공소외 75에게 '다음에 IB쪽에서 오는 건을 잘 봐 줄 테니 이번 건은 이렇게 해 주면 안 되겠느냐.'고 말하였다는 공소외 19의 진술과 쉽게 양립할 수 없는 중요한 간접 정황에 해당한다.

IX. 피고인 4의 업무상횡령 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 4는 피고인 1을 고소할 무렵까지 공소외 4의 경영자문료가 존재한다는 사실 자체를 몰랐다가 2010년 8월 하순경 당시 비서실장인 공소외 57을 통하여 비로소 알게 되었다고 주장한다.

그러나 공소외 24의 진술에 의할 때 피고인 4의 위 주장은 거짓이다.

또 남산 3억 원에 대하여 공소외 1, 공소외 22는 수사기관 이래 일관되게 피고인 4가 관여하였음을 진술하고 있고, 그 신빙성이 충분히 인정된다.

결국 피고인 4는 남산 3억 원이 공소외 4의 경영자문료로 보전될 것이라는 사실을 알면서 당시 비서실장인 공소외 1에게 3억 원을 마련하라고 지시하였다고 보아야 한다.

설령 피고인 4가 공소외 4의 경영자문료로 남산 3억 원이 보전될 것을 알았다고 볼 수는 없다고 하더라도, 피고인 4가 자금의 조달 방법을 특정하지 않은 채 공소외 1에게 남산 3억 원을 마련하라고 지시한 것은 ○○은행의 법인자금으로 마련하라고 지시한 것으로 볼 수 있다.

따라서 피고인 4의 입장에서는 ○○은행의 법인자금 사용을 포괄적으로 용인하였다고 보아야 한다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 ①피고인 4가 남산 3억 원의 전달 무렵 그 출처를 알았다고 볼 아무런 증거가 없고, ② 설령 이를 알았다고 하더라도 조성된 자금이 임시 변통된 것에 불과하여 최종적으로 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈으로 보전·정산될 것이라는 점을 알았다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 1, 공소외 22, 공소외 39, 공소외 24의 각 검찰 및 원심 법정진술 등을 종합하면, 피고인 4가 2008. 1. 21.경 공소외 5의 지시임을 언급하면서 공소외 1에게 현금으로 3억 원을 마련하도록 지시한 후 2008년 2월 중순 06:00경 ○○○○센터 정문 주차장에서 공소외 1, 공소외 22로부터 3억 원을 받은 사실이 인정되기는 한다.

그러나 당시 피고인 4는 ○○지주 부사장으로 재직하고 있었고, ○○은행장 비서실에서 공소외 4의 경영자문료를 관리하고 있다는 사실을 그 무렵에 이미 알고 있었다고 인정할 만한 증거는 부족하다.

나.피고인 4가 공소외 1에게 ○○은행의 법인자금으로 남산 3억 원을 마련하도록 지시하였다는 증거는 없다.

한편, 피고인 4가 공소외 1에게 남산 3억 원을 마련하도록 지시하면서 자금의 조달 방법을 구체적으로 특정하지 않은 사실은 인정되나, 이러한 사정만으로 남산 3억 원을 마련하기 위해서 공소외 1에 의하여 ○○은행의 법인자금이 임의로 사용되는 것까지 포괄적으로 용인하였다고 볼 수는 없다.

다.

피고인 4는 남산 3억 원을 마련하는 과정은 물론이고 남산 3억 원 조성 자금을 2008년도 공소외 4의 경영자문료 중 일부로 보전, 정산하는 데 전혀 관여하지 않았다.

X. 피고인 4의 금융지주회사법위반 및 은행법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(피고인 4)

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하거나 금융지주회사 및 금융기관 임·직원의 직무에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 사실오인 주장

피고인 4가 2009. 4. 6. 공소외 24를 통하여 공소외 7로부터 5억 원이 입금된 공소외 7 명의의 예금통장(이하 편의상 '공소외 7 5억 원'이라 한다.

)과 도장을 받은 것은 사실이다.

그러나 피고인 4는 ○○지주 및 ○○은행 임·직원의 직무에 관하여 '공소외 7 5억 원'을 받은 것이 아니고, 당시 ○○지주 회장이었던 공소외 5에 대한 검찰 수사 등으로 ○○금융그룹이 어려움을 겪게 되자 공소외 7이 먼저 오사카지점장인 공소외 31에게 도움을 주고 싶다면서 기탁 의사를 밝혔고, 피고인 4는 공소외 31이 본점에 공소외 7의 기탁 의사를 전달하여 이를 소극적으로 수용한 것에 불과하다.

원심은 피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 직후 은행장의 공식적인 업무추진비 외에 비자금을 추가로 조달하기로 하였고, 2009년 2월경부터 여러 차례에 걸쳐 공소외 24, 공소외 31에게 재일교포 주주들로부터 은행장 경비로 사용할 자금을 구해 오도록 지시하였다는 공소사실을 그대로 인정하였다.

그러나 피고인 4와 공소외 24, 공소외 31 사이의 신뢰관계 등에 비추어 볼 때 이러한 원심의 판단은 사실을 오인한 데서 비롯된 것이다.

또 원심은 신빙성이 없는 공소외 24의 일부 진술만을 근거로 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'이 현금화되어 대여금고에 보관 중임을 알았다고 사실을 잘못 인정하였다.

나아가 원심이 유죄의 논거로 들고 있는 '공소외 7 5억 원'의 보관 방법, 공소외 7이 5억 원을 돌려받기를 거절한 사정 등은 '공소외 7 5억 원'의 성격을 판단하는 근거가 될 수 없다.

나. 법리오해 주장

원심은 ○○은행 일본 오사카지점의 공소외 7 가족에 대한 대출 등 이 부분 공소사실에 기재된 공소외 7과 ○○은행 또는 ○○지주의 거래 관계나 ○○지주의 실권주 배정을 '공소외 7 5억 원'과 대가 관계에 있는 피고인 4의 직무로 인정하였다.

그러나 위와 같은 거래 관계나 실권주 배정은 모두 '공소외 7 5억 원'과 관련된 직무라고 볼 수 없다.

또 원심은 '지속적인 거래 관계'라는 모호한 연관성을 인정하여 직무관련성을 긍정한 것으로 보이는데, 이는 직무관련성의 인정 범위를 지나치게 확대하여 피고인 4의 방어권을 침해한 것이다.

결국 원심판결에는 실질적으로 공소사실 외의 다른 사정들을 근거로 직무관련성을 인정하여 불고불리의 원칙을 위배하고, 금품수수로 인한 금융지주회사법위반죄 및 은행법위반죄의 직무관련성에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고인 4가 그 직무에 관하여 '공소외 7 5억 원'을 받은 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

가. 피고인 4는 당시 비서실장이었던 공소외 24로부터 경비를 일본 쪽에서 마련하자는 제안을 받고 이를 수락하였고, 2009. 4. 6. '공소외 7 5억 원'을 받았다는 보고를 받자 공소외 24에게 잘 관리하라고 지시하였다.

나. 피고인 4는 그로부터 1년 6개월이 지나도록 별다른 기탁처를 찾아본 적도 없을 뿐 아니라 회계처리나 세무처리를 하지도 않았다.

다.

공소외 24는 '공소외 7 5억 원' 중 약 3억 7,000만 원을 2,000만 원 이하의 소액으로 현금화하여 굳이 대여금고에 보관하였고, 피고인 4도 이를 알고 있었다.

라. 피고인 4와 공소외 7이 당시 사적으로 친분이 두터운 관계도 아니었고, 공소외 7은 ○○은행에 기부하기 위한 공개적인 절차가 아닌 은밀한 방식으로 통장과 도장을 피고인 4에게 전달하였다.

마.피고인 4는 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실이 문제되자 이를 반환하겠다는 의사를 표시하기도 하였고, 공소외 7은 이를 거절하였다.

3. 이 법원의 판단

가. '공소외 7 5억 원'의 교부 과정 및 보관에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 비서실 경비 마련에 대한 피고인 4의 지시에 대하여

(가) 이 부분 공소사실에 들어맞는 증거의 요지

1) 공소외 31의 진술 요지

공소외 31은 검찰 및 원심 법정에서 '피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 후인 2009년 2월경 피고인 4와 통화한 사실이 있다.

당시 피고인 4가 업무현황을 묻고 지시를 하는 과정에서 "비서실이 여러 가지로 상당히 어려울 것이다.

경비도 알겠지만 상당히 부족하니까 당신들이 많이 도와주어야 한다.

"고 말하였다.

피고인 4는 2009년 3월 2~5일 은행장 교체에 따른 인사 겸 유상증자 설명회를 위하여 일본 오사카를 방문하였을 때에도 "당신들이 좀 도와주어야 한다.

"고 말하였다.

'고 진술하였다.

나아가 공소외 31은 당심 법정에서 '피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 후 자신에게 비서실 경비 문제를 언급하면서 도움을 요청한 사실이 있다.

'고 진술하였다.

2) 공소외 24의 진술 요지

공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '신임 은행장인 피고인 4에게 일본 도쿄지점장이나 오사카지점장을 통하여 일본 주주들로부터 자금을 마련하는 것이 어떻겠느냐고 말하자 피고인 4가 그렇게 하라고 하면서 구체적인 일은 알아서 하라고 하였다.

'고 진술하였다.

다만 공소외 24는 원심 법정에서 자금 조달과 관련하여 피고인 4에게 제안한 내용에 대하여, '일본 주주를 지정한 것은 아니었고, 전임 비서실장 출신인 공소외 30, 공소외 80, 공소외 1이 거의 일본에 근무하거나 일본에 근무했던 경험 이 많으므로, 그쪽에 의뢰해서 경비를 알아보는 것이 어떻겠느냐고 피고인 4에게 제안한 적이 있다.

일본 쪽을 딱히 지정한 부분은 아니었다.

증인이 몰라서 전임 비서실장들에게 요청한 부분이기 때문에 어떻게 돈을 구하는지 거기까지는 모른다.

'고 진술하여 자신의 종전 검찰 진술을 일부 반복하였다.

3) 공소외 30의 진술 요지

공소외 30은 검찰에서 조사받을 때 '피고인 4가 은행장으로 내정된 2009년 2월경부터 두세 번 정도 비서실 경비에 대하여 이야기하면서 "공소외 24를 좀 도와주라."고 하였다.

피고인 4가 은행장에 취임하기 전에 공소외 31과 통화하면서 공소외 31도 피고인 4, 공소외 24로부터 비서실 경비 문제로 자주 통화를 했었다는 말을 들었다.

‘고 진술하였다.

다만 공소외 30은 원심 법정에서 비서실 경비 조달과 관련하여 피고인 4로부터 들었던 말에 대하여 ‘비서실 경비가 좀 필요할 것 같으니 도와주라는 정도의 뉘앙스였다.

‘고 진술하였다.

(나) 증명력에 대한 판단

1) 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30은 ○○은행장으로 내정된 피고인 4로부터 비서실 경비 마련과 관련한 직·간접적인 지시를 받은 사실에 대하여 대체로 일관되게 진술하고 있을 뿐 아니라 세 사람의 진술 사이에 불일치하거나 모순되는 부분이 나타나지 않고, 특별히 피고인 4에게 책임을 전가하기 위해서 사전에 서로 말을 맞추는 등 증거를 조작하고자 시도한 사정도 나타나지 않는다.

2) 물론 피고인 4가 지적하는 것처럼 공소외 24는 원심 법정에서, ‘피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵 특별히 ○○은행장의 기밀성 업무추진비가 부족하지 않았고, 그 후로도 기밀성 업무추진비가 부족하지는 않았다.

‘고 진술하였고, 이와 달리 피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵 ○○은행장의 기밀성 업무추진비를 포함하여 비서실 경비가 부족하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

또 피고인 4는 ○○은행 노동조합에서 ‘공소외 7 5억 원’에 대한 문제를 제기하여 5억 원의 수수 사실이 알려지게 된 2010년 9월경까지 약 1년 6개월 동안 ‘공소외 7 5억 원’ 중 일부라도 비서실 경비 또는 개인적 용도로 사용한 사실이 없다.

그러나 피고인 4는 1997년 3월경부터 2000년 4월경까지 비서실장으로 근무한 경력이 있어서 비서실의 자금 사정에 대하여 잘 알 수 있었다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 ‘피고인 4가 은행장으로 취임한 직후 공소외 4의 경영자문료에 대하여 보고를 받고는 올해만 기존대로 집행하고, 앞으로 더 이상 경영자문료를 마련하지 말라는 지시를 하였다.

‘고 진술하였다.

그렇다면 피고인 4와 공소외 24로서는 향후 비서실 경비가 부족할 경우에 대비하여 이를 미리 확보해 두고자 하였다고 볼 여지가 충분하다.

따라서 피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵에 비서실 경비가 부족하지 않았거나 약 1년 6개월 동안 ‘공소외 7 5억 원’을 전혀 사용하지 않았다는 사정만으로는 이 부분 공소사실에 들어맞는 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30의 각 진술의 신빙성을 선불리 배척할 수 없다.

3) 결국 원심이 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30의 각 진술의 신빙성을 인정하여 피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 직후 공소외 24, 공소외 31에게 ○○은행장이 사용할 수 있는 자금을 구해 오도록 지시한 사실을 인정한 것은 옳고, 거기에 피고인 4의 주장과 같은 잘못이 없다.

(2) 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 경비 지원을 부탁하여 5억 원의 교부가 이루어졌는지에 대하여 (가) 당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합할 때, 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 7이 피고인 4의 지시를 받은 공소외 31의 요청에 따라 피고인 4에게 5억 원을 주게 되었다고 단정할 수는 없고, 오히려 공소외 7은 자발적으로 5억 원을 줄 마음을 갖게 되었다고 보인다.

1)공소외 31은 수사기관 이래 당심 법정에 이르기까지 일관되게 '공소외 7은 (명칭 4 생략) 멤버이므로 한 달에 한 번 정도는 따로 만났고, 2009년 2월에는 유상증자 문제 때문에 더 많이 만났다.

2009년 3월 중순경 오사카 시내 음식점에서 공소외 7과 함께 식사를 하던 중 공소외 7이 "○○은행의 대주주로서 자부심을 느끼고, 은행에 무엇인가 기여하고 싶다.

"고 말하였고, 또 공소외 5에 대한 검찰 수사와 ○○지주의 주가 하락 등 ○○금융그룹 문제에 대하여 우려를 표시하면서, "은행장도 바뀌었으니 자신이 무엇인가 도와줄 수 있는 것이 있으면 말을 해 달라."고 하였다.

당일에는 한국 측과 상의를 해보겠다는 정도의 말만 하고 헤어졌고, 직전 오사카지점장인 공소외 30에게 공소외 7의 제안을 받아들여도 되는지 문자 공소외 30이 도움을 받아도 괜찮을 것 같다고 답변하였다.

그 후인 2009. 3. 27. 또는 2009. 3. 28. 공소외 7을 만났을 때 공소외 7이 "지난 번에 이야기한 것은 어떻게 되었느냐."고 하였고, "도와 주셔도 될 것 같다.

"고 말하자 은행장을 만날 수 있도록 세팅하여 달라고 하였다.

'고 진술하였다.

또 공소외 31은 당심 법정에서 '공소외 7에게 비서실 경비를 지원하여 달라고 부탁한 사실은 없다.

'고 분명하게 진술하였다.

공소외 31은 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 경위에 대하여 직접 경험하지 않은 사람이 지어냈다고 보기 어려울 정도로 매우 구체적으로 진술하고 있고, 특별히 이와 모순되는 증거나 정황이 나타나지 않으므로 위 진술의 신빙성을 충분히 인정할 수 있다.

그런데 공소외 31의 위 진술은 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 비서실 경비 지원을 부탁하여 공소외 7의 승낙을 받았다는 이 부분 공소사실과 정면으로 배치된다.

2)공소외 7 역시 5억 원의 제공 경위에 관한 ○○은행 검사부의 서면 질의에 대하여 '○○은행에서 먼저 돈을 요구하여 5억 원을 준 것이 아니라 전적으로 본인의 자주적인 의지와 판단에 의하여 5억 원을 주었다.

'고 답변하였다.

또 공소외 7은 2010. 9. 27. 07:40경 용인시에 있는 ▽▽▽▽▽CC 하우스에서 피고인 4와 공소외 30을 만나 대화하는 과정에서도 "제가 부탁드린 것은 아니죠?"라는 피고인 4의 질문에 "부탁은 하지 않으셨습니다.

"고 답변하였다.

3)공소외 7의 어머니인 공소외 77은 ○○은행을 사랑하는 재일교포 주주 모임의 회장을 맡을 정도로 ○○은행에 대한 애정이 각별하였고, 이러한 영향으로 공소외 7 역시 오사카지점장인 공소외 31에게 '○○은행이 한국을 대표하는 금융회사가 된 것에 자부심을 느끼고 잘 되기를 바란다.

‘는 취지의 말을 종종 하는 등 ○○은행에 깊은 애정을 보였다.

4)공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 ‘공소외 7이 공소외 31의 부탁에 따라 5억 원을 주었을 것 같다.

‘는 취지로 진술한 사실이 있으나, 이는 공소외 24의 막연한 추측에 불과하다.

(나) 따라서 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 2009. 3. 28.경 공소외 7에게 ○○은행장이 사용할 경비의 지원을 부탁하여 승낙을 받았다는 사실을 그대로 인정한 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 4의 주장은 이유 있다.

(3) 피고인 4가 ‘공소외 7 5억 원’의 보관 및 관리방법에 대하여 알고 있었는지에 대하여

(가) ‘공소외 7 5억 원’의 관리 방법

1)공소외 24는 2009. 4. 13.경부터 2010. 8. 16.경까지 사이에 52회에 걸쳐 직접 또는 부하 직원인 공소외 39나 공소외 6에게 지시하여 5억 원이 입금되어 있는 공소외 7 명의 계좌에서 현금 또는 수표로 합계 365,000,000원을 인출하고, 합계 25,240,898원을 미화 또는 일화로 환전하였다.

2)공소외 24는 2009. 4. 14. 자신의 동생인 공소외 82의 명의로 ○○PB서울파이낸스지점에 대여금고를 개설하여 위와 같이 인출한 현금 등을 보관하였다.

그 후 공소외 24는 2010. 7. 21. ○○은행 중국유한공사 부사장으로 발령이 나자 2010. 8. 22. 출국하기 전인 2010. 8. 4. 공소외 39로 하여금 다른 사람 명의로 대여금고를 개설하도록 부탁하였고, 공소외 39는 같은 날 자신의 아버지인 공소외 83 명의로 ○○은행 서소문지점에 대여금고를 개설하였다.

3)공소외 24는 2010. 8. 16.경 공소외 39와 함께 ○○PB서울파이낸스지점으로 가서 공소외 82 명의의 대여금고에 보관 중이던 현금 등을 공소외 83 명의의 대여금고로 옮겼고, 그 과정에서 자신이 전세자금으로 사용하였던 2,500만 원과 공소외 15로부터 받은 3억 6,000만 원(일화 3천만 엔) 중 남은 3,000만 원을 주면서 공소외 83 명의의 대여금고에 함께 보관하도록 하였다.

4)○○은행 검사부에서 2010. 10. 6. 공소외 83 명의의 대여금고를 확인하였을 당시 공소외 7 명의 계좌의 잔고는 110,098,551원이었고, 대여금고에는 현금 385,200,000원, 수표 21,000,000원, 일화 965,000엔이 보관되어 있었다.

(나) 피고인 4의 인식에 대하여

1) 공소외 24의 진술 요지

공소외 24는 2010. 10. 6. 검찰에서 조사받을 때 ‘현금화하는 과정과 내역을 수시로 피고인 4에게 보고하였다.

현금화한 내역을 피고인 4에게 중간 중간 약 1개월 간격으로 부정기적으로 수시 보고를 드렸다.

매번 보고 시점까지 소액 단위로 현금화한 액수를 말씀드렸다.

현금화한 돈을 대여금고에 넣어서 보관하고 있다는 사실도 보고를 드렸다.

‘고 진술하였다.

또 공소외 24는 2010. 12. 15. 검찰에서 조사받을 때에는 ‘공소외 7로부터 받은 5억 원은 피고인 4의 개인 돈이기 때문에 여러 차례 진술인에게 빠른 시일 내에 현금화를 시키라고 지시하면서 현금화 내역에 대하여 보고를 받았고, 당연히

히 대여금고에 보관하고 있다는 사실도 보고하였다.

피고인 4로부터 여러 차례 5억 원의 현금화 내역에 관한 질문을 받았고, 정기적이지는 않지만 대략 1개월에 한 차례 정도는 피고인 4에게 지금까지 얼마의 돈이 현금화되었다는 보고를 드렸고, 5억 원은 단위가 크므로 현금화한 돈을 대여금고에 잘 보관하고 있다는 말씀을 드렸다.

‘고 진술하였다.

나아가 공소외 24는 원심 법정에서 ‘현금화 내역을 1~2개월 간격으로 부정기적으로 보고하였다.

대여금고라고 구체적으로 지칭했는지는 기억이 정확하지 않고 “별도 금고에 보관하고 있다.

”고 보고한 사실이 있다.

‘고 진술하였다.

2) 공소외 24의 진술의 신빙성에 대한 판단

가) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 4가 ‘공소외 7 5억 원’의 보관 및 관리 방법에 대하여 알고 있었다는 취지의 공소외 24의 위 1)항 기재 진술은 이를 그대로 믿을 수 없다.

① 현금화에 대한 피고인 4의 지시 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010.

10. 16.에는 통장에 들어 있는 돈을 현금 등으로 인출한 이유에 대하여 ‘지금은 그 이유를 명확히 말하기 어렵다.

추후에 생각을 정리해서 말하겠다.

‘고 진술하여 모호한 태도를 보였다.

더욱이 공소외 24는 원심 법정에서 ‘피고인 4가 현금화를 지시한 것이 아니고 증인이 5억 원을 받고나서 어떤 성격의 돈인지 모르겠는데, 비서실에서 우선 현금화해서 나중에 쓸 때를 대비하였다.

‘고 진술하여 피고인 4로부터 현금화 지시를 받았다는 자신의 종전 검찰 진술을 번복하였다.

② 현금화에 대한 보고 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는

‘현금이나 수표로 인출하면서 오늘 얼마를 인출했다는 등의 보고를 일일이 하지는 않았지만, 1~2회 정도는 피고인 4에게 공소외 7이 준 통장에서 현금을 인출했다는 보고를 한 적이 있다.

‘고 답변하였고, 2010. 10. 17.에는 ‘피고인 4에게 1~2회 정도 현금이나 수표로 돈을 인출하여 보관하고 있다는 정도의 보고를 한 적은 있다.

‘고 진술하여 약 1개월 간격으로 부정기적으로 수시 보고를 드렸다는 검찰 또는 원심 법정진술과 배치된다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 ‘구체적으로 현금화를 얼마 하였다, 일자별로 얼마씩 하였다는 그런 내역을 구체적으로 보고한 적은 없다.

피고인 4가 얼마를 현금화했는지 한 번도 궁금해 하지 않았다.

‘고 진술하여 ‘피고인 4로부터 여러 차례 현금화 내역에 관한 질문을 받았고, 매번 보고 시점까지 소액 단위로 현금화한 액수를 말씀드렸다.

‘는 종전 검찰 진술을 번복하였다.

나아가 공소외 24가 구체적인 현금화 내역을 보고하는 것도 아니면서 얼마를 현금화했는지 궁금해 하지 않는 피고인 4에게 현금화와 관련하여 약 1개월 간격으로 수시 보고를 한 이유를 쉽게 이해하기 어렵고, 당시 구체적인 보고 내용이 무엇이었는지도 불분명하다.

- ③ 대여금고 보관 사실에 대한 보고 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 '보고하지 않았다.'

피고인 4는 진술인이 알아서 보관하고 있는 것으로만 알고 있었지, 구체적으로 어떤 방법으로 보관하는지 여부는 몰랐을 것이다.

'고 답변하였는데, 2010. 10. 21. 갑자기 자신의 답변 사항을 수정한 문답서를 검사부로 보내면서 '대여금고 보관 사실을 피고인 4에게 보고하였다.'

'고 기재하는 등 진술의 일관성이 없을 뿐 아니라 그와 같은 진술의 반복 경위 역시 석연치 않다.

- ④ 공소외 24는 '공소외 7 5억 원'을 보관하던 중이던 2009. 5. 4.경 그중 2,000만 원을 공소외 5의 변호사비용 2억 원을 조성하는 과정에서 일시 사용하였는데, 그 사실을 피고인 4에게 사전에 보고하지는 않았다.

특히 공소외 24는 5억 원이 든 공소외 7 명의 계좌에서 2009. 9. 1.에 100만 원 권 25장을 인출하여 공소외 82 명의 계좌로 입금하였다가 2009. 9. 2.에 2,500만 원 권 1장으로 인출한 후 이를 자신의 주거지 전세자금 명목으로 집주인인 공소외 96에게 교부하였다.

그럼에도 공소외 24는 ○○은행 검사부의 내부 조사 때는 물론이고 검찰 조사 때에도 처음에는 이러한 사실을 숨기다가 위 2,500만 원의 사용 사실이 드러나자 현금으로 바꾸기 위해서 사용한 것이라고 변명하였다.

그러나 공소외 24는 2009. 9. 2.에 2,500만 원을 전세자금으로 사용하였다가 중국으로 발령이 나서 출국하기 전인 2010. 8. 16.경이 되어서야 현금 2,500만 원을 마련하여 대여금고에 입금하였으므로, 현금화를 위해서 2,500만 원을 전세자금으로 사용하였다는 공소외 24의 진술은 도무지 믿기 어렵다.

이러한 사정에 비추어 보면, 공소외 24는 '공소외 7 5억 원'을 보관하는 과정에서 그중 일부를 임의 사용하였던 사실이 문제될 수도 있을 것을 의식하여, 마치 피고인 4의 감독과 통제 하에 '공소외 7 5억 원'이 보관 및 관리되었던 것처럼 보이기 위해서 이와 관련된 피고인 4의 인식에 대하여 허위 진술을 할 개연성이 있다.

- 나) 오히려 피고인 4는 공소외 24가 중국으로 출국하기 전인 2010년 8월 중순경 통장과 도장 및 대여금고 열쇠를 자신에게 가지고 와서 그 때 비로소 '공소외 7 5억 원' 중 상당 부분이 현금으로 바뀌어 대여금고에 보관되어 있는 사실을 알게 되었고, 그 무렵 비서실 차장인 공소외 84에게 더 이상 현금화하지 말라고 지시하였다고 일관되게 주장하고 있는데, 아래와 같이 피고인 4의 위 주장에 들어맞는 증거나 정황이 존재한다.

- ① 5억 원이 입금되어 있었던 공소외 7 명의의 계좌에서는 2009. 4. 13.경부터 인출이 시작되었고, 2010년 5월의 경우 3회, 2010년 6월의 경우 4회, 2010년 7월의 경우 5회, 2010년 8월의 경우 4회 인출되었는데, 2010. 8. 16. 이후에는 현금이 전혀 인출되지 않았다.

그런데 '공소외 7 5억 원'이 대외적으로 문제된 시기는 2010년 9월 하순경이므로 피고인 4가 제3자를 의식하여 의도적으로 한 달 이상 인출을 시도하지 않은 것으로 보기는 어렵다.

- ② 피고인 4가 공소외 24에게 '공소외 7 5억 원'을 현금화하도록 지시하였다면 현금을 사용하여야 할 필요성이 있었기 때문일 개연성이 높다.

그러나 피고인 4는 2009. 4. 6.경 '공소외 7 5억 원'을 공소외 24로 하여금 보관하도록 한 후 약 1년 6개월 동안 위 5억 원 중 일부도 사용한 사실이 없다.

③ 피고인 4는 '공소외 7 5억 원'이 문제된 후인 2010년 11월 초순경 공소외 24를 만난 자리에서 공소외 24에게 '공소외 7 5억 원'을 현금화한 이유를 물었다.

④ 공소외 39는 원심 법정에서 '공소외 24가 중국으로 발령을 받아 출국하였을 무렵 공소외 84로부터 '공소외 7 5억 원'을 더 이상 현금화하지 말라는 지시를 받았다.

'고 진술하여 피고인 4 주장의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

(다) 따라서 피고인 4가 '공소외 7 5억 원' 중 상당 부분이 소액으로 현금화되어 대여금고에 보관된 사실을 알고 있었다고 인정한 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 4의 주장 역시 이유 있다.

나. 직무관련성에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(1) 관련 법리

(가) 금융기관 임·직원이 직무와 관련하여 금품을 수수한 행위 등을 처벌하는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의 입법 취지는 금융기관은 특별 법령에 의하여 설립되고, 그 사업 내지 업무가 공공적 성격을 지니고 있어 국가의 경제정책과 국민경제에 중대한 영향을 미치기 때문에 그 임·직원에 대하여 일반 공무원과 마찬가지로 엄격한 청렴의무를 부과하여 그 직무의 불가매수성을 확보하고자 하는 데 있다.

이러한 입법 취지에 비추어 보면, 위 법률 제5조 제1항에서 정한 '금융기관 임·직원이 직무에 관하여'라 함은 금융기관의 임·직원이 그 지위에 수반하여 취급하는 일체의 사무를 말하는 것으로서, 그 권한에 속하는 직무행위뿐만 아니라 그와 밀접한 관계가 있는 사무 및 그와 관련하여 사실상 처리하고 있는 사무도 포함된다(대법원 2000. 2. 22. 선고 99도4942 판결 등 참조). 또 금융기관의 임·직원이 거래처 고객으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 당해 거래처 고객이 종전에 금융기관의 임·직원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2002도46 판결 등 참조).

한편, 금융지주회사법 제48조의3 제1항에서는 "금융지주회사의 임·직원은 직무와 관련하여 직접·간접을 불문하고 증여를 받거나 뇌물을 수수·요구 또는 약속하여서는 아니 된다.

"고 규정하고 있고, 구 은행법(2010. 5. 17. 법률 제10303호로 개정되기 전의 것) 제21조에서는 "금융기관의 임원 및 직원은 직무와 관련하여 직접·간접을 불문하고 증여 기타 수뢰의 요구, 수득 또는 이에 관한 약속을 할 수 없다.

"고 규정하고 있다(이하 통칭하여 '이 사건 규정'이라 한다.

). 그런데 이 사건 규정의 내용이나 그 입법 취지에 비추어 보면, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조에서 규정하는 '직무에 관하여'의 의미에 관한 앞서 본 법리는 이 사건 규정을 해석함에 있어서도 그대로 적용된다고 판단된다.

(나) 나아가 뇌물수수죄의 경우 공무원의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위와의 대가적 관계를 고려할 필요가 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 판결 등 참조). 또 공무원의 금품 수수로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물수수죄의 성부를 판단함에 있어서의 기준이 된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도17797 판결 등 참조).

그런데 앞서 본 것과 같은 금융기관 임·직원 직무의 불가매수성을 확보하여야 할 필요성과 이 사건 규정의 내용 및 입법 취지에 비추어 보면, 뇌물수수죄의 직무관련성에 관한 위 법리는 이 사건 규정에 따른 금융지주회사법 및 은행법위반의 성부를 판단함에 있어서도 그대로 적용된다고 판단된다.

(2) 판단

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 (1)항의 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 4가 그 직무에 관하여 공소외 7로부터 5억 원을 받았다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 피고인 4의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 직무에 해당하는지에 대하여

1) 공소외 7은 2006. 5. 17.경 ○○은행 일본 오사카지점에서 자신의 배우자인 공소외 78의 명의로 일화 7,000만 엔을 대출받았고, 피고인 4에게 5억 원을 준 이후인 2010. 4. 19.에는 공소외 7의 어머니인 공소외 77이 < < < 오사카지점에서 일화 9,000만 엔을 대출받는 등 ○○은행과 지속적인 거래 관계에 있었다.

그런데 피고인 4는 금융기관인 ○○은행의 은행장으로서 ○○은행의 기업 및 개인을 대상으로 한 여·수신, 여신 심사, 은행 리스크 관리, 기획 업무 등 은행의 모든 업무를 총괄하는 직무를 수행할 뿐 아니라 주요 업무에 관한 최종적인 의사결정권자이다.

따라서 위와 같은 여신 업무를 비롯하여 ○○은행이 취급하는 각종 업무들은 피고인 4의 직무범위에 속하거나 그 직무와 밀접한 관계가 있는 사무에 해당한다.

2) 피고인 4는 ○○지주의 당연직 이사로서 2009. 3. 20. 열린 ○○지주 이사회에 참석하여 실권주 배정안에 관한 의결에 참여하였다.

그 외에도 ○○지주 이사는 ○○지주가 담당하는 업무, 즉 자회사인 ○○은행의 경영관리업무와 관련한 중요 사항에 대한 이사회 의결에 참여함으로써 직·간접적으로 ○○은행에 영향을 미칠 수 있다.

따라서 ○○지주의 실권주 배정은 물론이고, ○○지주가 담당하는 ○○은행의 경영관리업무 역시 피고인 4의 직무와 밀접한 관계가 있는 사무로서 피고인 4의 직무에 해당한다.

3) 한편, 피고인 4는 지속적인 거래 관계를 이유로 직무관련성을 인정하는 경우 직무관련성의 인정 범위를 지나치게 확대하여 피고인의 방어권 행사를 침해한 우려가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 것처럼 이 부분 금융지주회사법위반죄와 은행법위반죄가 성립하기 위해서 직무행위가 특정될 필요는 없다.

여기에도가 ○○은행장 및 ○○지주 이사로서 피고인 4가 ○○은행과 ○○지주의 업무 전반에 대하여 갖는 포괄적인 권한과 영향력을 감안할 때, 피고인 4의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(나) 직무에 대한 대가 관계와 피고인 4의 인식에 대하여

1) 피고인 4가 주장하는 것처럼, 피고인 4가 ○○지주의 실권주 배정과 관련하여 2009. 3. 20.자 이사회 결의에 참여한 외에는 별다른 관여를 하지 않은 사실이 인정되기는 한다.

또 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 7이 위와 같은 실권주 배정은 물론이고 피고인 4의 직무와 관련하여 어떠한 구체적인 청탁을 하였다고 인정되지도 않는다.

2) 그러나 아래와 같은 이유로, 피고인 4의 직무와 '공소외 7 5억 원' 사이에는 대가관계가 인정되고, 피고인 4 역시 이러한 사실을 인식하였다고 판단된다.

가) 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 2009. 4. 6.은 ○○지주 이사회에서 실권주 배정에 관한 결의를 한 2009. 3. 20.로부터 불과 2주 정도 지난 것에 불과하였다.

물론 ○○지주의 실권주 배정 기준이나 유상증자 발행가 책정이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없고, 실권주가 배정될 당시에는 세계적인 금융 위기의 여파로 인하여 ○○지주의 주가의 상승 여부가 불분명하였던 것 역시 사실이다.

그러나 실권주 배정안이 이사회에서 의결된 2009. 3. 20. 당시 공소외 7이 기대할 수 있었던 시세차익은 이미 5억 8,100만 원[=70,000주 × (2009. 3. 20.의 종가 25,100원 - 신주 인수가 16,800원)]이었고, 공소외 7이 공소외 31에게 도움을 주고 싶다는 뜻을 밝힌 2009년 3월 하순경 ○○지주의 주가 역시 계속 실권주 인수가를 상회하고 있었으므로(○○지주 주식의 종가는 2009. 3. 27. 26,700원, 같은 달 30. 24,300원, 같은 달 31. 24,600원이었다.

), 공소외 7의 5억 원 제공이 실권주 배정과는 전혀 무관하다고 보기는 어렵다.

나) 피고인 4가 2009. 4. 6. 공소외 7로부터 5억 원을 받을 당시 두 사람은 별다른 친분 관계가 없었고, 공소외 7의 입장에서 피고인 4가 그 직전인 2009. 3. 17. ○○은행장으로 취임하지 않았다고 한다면 5억 원에 이르는 거액의 돈을 피고인 4에게 줄 이유나 동기를 발견할 수 없다.

실제로 공소외 7은 2010. 9. 27. 07:40경 피고인 4와 공소외 30을 만났을 당시 5억 원의 성격과 관련하여 '그 당시에는 당시의 얘기가 있어서 그렇게 한 것이 아닌가. 아무 일도 없었다면 그렇게 하지 않았을 것이다.

예를 들면, 축하할 일이 있었거나 뭔가 문제가 있었거나'라고 말하기도 하였다.

다) 앞서 본 것처럼 비록 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 먼저 경비 지원을 요청하였다고 인정되지는 않지만, 적어도 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받기 전에 공소외 31, 공소외 24 등에게 지시하여 비서실에서 사용할 경비를 마련하고자 하였던 사실은 충분히 인정할 수 있다.

라) 피고인 4가 공소외 7과 단 둘이 있는 자리에서 5억 원을 받은 것은 아니지만 '공소외 7 5억 원'의 전달 과정에는 피고인 4가 경비 마련을 부탁하였던 공소외 31, 공소외 30, 공소외 24만이 관여하였고, 피고인 4의 지시에 따라 '공소외 7 5억 원'을 관리한 공소외 24 이외에는 ○○은행 비서실에서조차 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실 자체를 알지 못하였다.

마) 피고인 4는 ○○은행을 대표하여 ○○금융그룹의 발전을 위한 대가성이 없는 자금으로서 공소외 7로부터 5억 원을 받은 것이라고 주장한다.

그러나 이러한 주장은 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실이 외부에 알려질 때까지 약 1년 6개월 동안 적절한 기탁처를 전혀 알아보지 않았고, ○○은행을 위해서 일부라도 사용한 사실이 없다는 사정과 쉽게 양립하기 어렵고, 이를 두고 단순한 관리 소홀에 불과하다고 볼 수는 없다.

바) 앞서 본 것처럼 이 부분 금융지주회사법위반죄와 은행법위반죄가 성립하기 위해서는 피고인 4의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 충분한 것이고, 청탁의 유무나 개개 직무행위와의 대가적 관계를 고려할 필요가 없다.

나아가 비록 공소외 7이 이른바 '(명칭 4 생략)' 회원으로서 ○○지주의 재일교포 주주 중 11번째로 많은 주식을 보유하고 있는 특수성을 감안하더라도, 앞서 본 것과 같은 피고인 4의 지위와 권한, 피고인 4와 공소외 7의 관계, 공소외 7로부터 받은 돈의 액수 및 돈을 받은 이후의 정황 등에 비추어 볼 때, 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받았다는 사실은 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분하다.

다.

불고불리원칙에 관한 법리오해 주장에 대하여

불고불리의 원칙은 법원이 검사가 공소를 제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다는 것으로서 공소사실을 인정함에 있어서 그와 관련된 다양한 간접사실이나 정황의 존부에 대하여 조차 판단할 수 없다는 것을 의미하지는 않는다.

그런데 원심은 피고인 4에 대한 금융지주회사법위반 및 은행법위반의 공소사실을 그대로 인정하였을 뿐 이와 다르게 범죄사실을 인정하지 않았다.

또 피고인 4는 단지 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하면서 인정하였던 여러 가지 간접사실이나 정황이 사실과 다르거나 유죄의 논거가 되기에 부족하다고 다투는 것에 불과하다.

따라서 피고인 4의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

라. 소결론

앞서 본 것처럼 원심은 채증법칙에 위배하여 일부 사실을 오인한 잘못이 있기는 하나, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 결론에 있어서는 옳다.

따라서 원심의 이러한 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았고, 결국 피고인 4의 주장은 이유 없다(다만 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 경위와 관련한 피고인 4의 사실오인 주장 중 일부를 받아들였으므로, 원심판결의 피고인 4에 대한 '범죄사실'란 중 7면 13~16행을 "공소외 31은 2009. 3. 28.경 일본 오사카 지역에 거주하는 재일교포 주주인 공소외 7의 요청을 받고 피고인 4와 공소외 7의 국내 면담 일정을 2009. 4. 6.경으로 잡았다.

"로 고친다.

).

XI. 피고인 4와 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 4

원심이 피고인 4에게 선고한 형(징역 1년 6월, 집행유예 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 피고인 4에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

피고인 4는 높은 청렴의무를 부담하는 금융기관 및 금융지주회사의 임원으로 재직하면서 거래 상대방인 공소외 7로부터 5억 원에 이르는 거액의 돈을 받았다.

특히 피고인 4는 국내 유수의 금융기관인 ○○은행의 최고경영자였던 만큼 그 범행이 ○○은행 내부적으로는 물론이고 국민 경제에 미친 부정적인 영향이 작지 않다고 판단된다.

따라서 피고인 4의 형사책임이 결코 가볍지 않다.

다만 피고인 4는 자신의 구체적 직무와 관련한 어떠한 청탁의 대가로 5억 원을 받은 것은 아니었다.

또 공소외 7은 ○○은행의 어려운 사정 등을 감안하여 자발적으로 신임 ○○은행장인 피고인 4에게 5억 원을 주었고, 피고인 4가 먼저 5억 원을 요구한 사실도 없다.

특히 피고인 4는 5억 원을 받은 후 그 사실이 외부에 알려질 때까지 약 1년 6개월 동안 5억 원 중 일부라도 사용한 사실이 없다.

나아가 피고인 4는 아무런 범죄전력이 없고, 1982년 11월경 ○○은행에 입사한 이래 28년 동안 성실하게 근무하면서 ○○은행의 발전을 위해서 적지 않은 공헌을 하였다.

그 밖에 피고인 4의 나이, 경력, 성행, 건강 상태, 가족 관계 등 변론에 나타난 모든 양형요소를 종합적으로 고려할 때, 원심의 선고형은 적정하고 결코 피고인 4의 형사책임의 정도에 비하여 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 판단되지 않는다.

따라서 피고인 4와 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

XII. 결론

1. 파기 부분

원심판결의 피고인 1에 대한 유죄 부분 중 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에는 앞서 본 파기사유가 있다.

그런데 원심은 위 금융지주회사법위반 부분과 업무상횡령 부분을 유죄로 인정하면서 위 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 판단하여 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 하고, 이에 따라 원심이 그 이유에서 무죄로 판단한 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 부분 역시 함께 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 관한 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분(위 이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

2. 항소기각 부분

피고인 4의 항소와 검사의 피고인 1에 대한 나머지 항소 및 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 각 기각한다.

【이유】

Ⅰ. 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지

가. 검사

원심은 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 2008년도 경영자문료의 일부인 2억 6,100만 원의 업무상횡령 범행만을 유죄로 인정하고, 나머지 부분에 대하여 무죄로 판단하였다.

그러나 이러한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하고, 불법영득의사에 대한 입증책임에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1) 주식회사 ○○은행(이하 편의상 주식회사의 경우 그 법인명 중 '주식회사' 부분을 따로 기재하지 않는다.

)과 ○○은행의 명예회장이었던 망 공소외 4(2011. 3. 21. 사망)는 경영자문계약을 체결한 사실 자체가 전혀 없고, 피고인 1은 자신의 부족한 업무추진비를 보충하기 위해서 여러 해에 걸쳐 조직적으로 경영자문료 명목의 비자금을 조성한 것이다.

그런데 이와 같이 조성된 비자금 13억 500만 원[서울 중구 장충동에 있는 ◎◎◎◎센터 정문 주차장에서 피고인 4에게 교부된 3억 원(이하 '남산 3억 원'이라 한다.

)의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 나머지 돈이다.

] 중 원심이 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성을 배제할 수 없다고 판단한 7억 원의 경우 피고인 1 측 증인들의 진술 이외에 이를 뒷받침하는 객관적인 자료가 없다.

또 나머지 6억 500만 원의 경우 그 사용처에 대하여 구체적이고 납득한 만한 설명이나 입증이 전혀 없다.

오히려 2007년도 경영자문료 중 전 금융감독원장인 공소외 20과 공소외 5에게 지급된 각 1,000만 원과 2008년도 경영자문료에서 환전된 돈 중 미화 1만 5,000달러는 피고인 1이 개인적으로 사용하였음이 명백하다.

따라서 피고인 1의 불법영득의사가 추단되고, 피고인 1이 그 정당한 사용처를 입증하여야 하는데도, 원심은 입증책임에 관한 법리를 오해하여 이와 상반된 입장에서 판단하였다.

(2) 원심은 2009년도 경영자문료 횡령 범행에 대한 피고인 1의 가담 사실을 부인하였다.

그러나 피고인 1이 ○○금융지주회사(이하 '○○지주'라 한다.

) 사장으로 보직이 변경된 2009. 3. 17. 이후에도 경영자문료를 사용하는 데 관여한 사실을 뒷받침하는 다양하고 신빙성 있는 증거들이 존재한다.

또 경영자문료를 조성하여 이를 지속적으로 사용, 관리한 사람이 피고인 1이므로, 2009년도 경영자문료뿐 아니라 2005년도부터 2007년도까지의 경영자문료 부분과 2008년도 경영자문료 부분에 대하여 판단과 결론을 달리할 이유가 전혀 없다.

나. 피고인 1

피고인 1이 2008년도 경영자문료의 일부인 2억 6,100만 원을 횡령하였다고 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 2008년도 경영자문료의 책정 경위나 피고인의 관여 여부 등에 관한 사실을 오인하거나 불고불리의 원칙, 업무상횡령죄에 있어서 보관자의 지위 및 자금의 소유권에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

(1) 불고불리원칙에 관한 법리오해 주장

검사는, ○○은행과 공소외 4 사이에 정상적인 경영자문계약이 체결된 사실이 없는데도 불구하고, 피고인 1이 공소외 4 명의의 경영자문계약서, 계좌개설신청서 등을 위조, 행사하는 방법으로 마치 경영자문계약이 진정하게 체결된 것처럼 가장하고, 이에 터 잡아 경영자문료 명목의 ○○은행 법인자금을 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 받아 비자금을 조성한 후 이를 횡령하였다고 기소하였다.

그런데 원심은 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실 중 사문서위조, 위조사문서행사의 점을 무죄로 판단하고, ○○은행과 공소외 4 사이에 경영자문계약이 정상적으로 체결된 것으로 보인다고 판단하면서도, 2008년도 경영자문계약의 경우 그 전부가 정상적으로 체결되었다고 보기는 어렵고, 그중 일부인 2억 6,100만 원은 ○○은행 비서실에서 임의로 부풀려 책정한 다음 피고인 1의 지시에 따라 남산 3억 원을 조성하는 데 사용한 자금을 보전·정산하기 위해서 사용함으로써 이를 횡령하였다고 판단하였다.

그러나 이는 범행의 내용이나 행위의 태양 및 피해 법익이 다르고 죄질에도 현저한 차이가 있으므로, 그 기본적인 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다.

따라서 원심판결에는 불고불리의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(2) 횡령죄의 보관자 지위에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장

피고인 1은 은행 내부규정에 따라 ○○은행과 공소외 4 사이에 체결된 경영자문계약에 대하여 최종 결재권자로서 결재한 사실이 있을 뿐 경영자문료의 사용 내역을 매월 보고받은 사실이 없고, 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당한 ○○은행 비서실장(이하 편의상 ○○은행의 내부 직책을 표시할 경우에는 '○○은행'을 따로 기재하지 않는다.

)이 경영자문료를 관리하면서 공소외 4의 지시에 따라 집행하였다.

따라서 2008년도 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 5억 4,600만 원에 대한 법률상 지배력은 그 예금주인 공소외 4에게 있었고, 사실상 지배력은 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당한 비서실장과 그 아래 부실장, 과장 등에게 있었다.

한편, 피고인 1과 공소외 4 또는 피고인 1과 ○○은행 사이에는 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원에 대한 사실상의 위탁관계조차 존재하지 않았다.

따라서 피고인 1은 위 5억 4,600만 원을 보관하는 자의 지위에 있지 않았다.

결국 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 경영자문료의 보관에 관한 사실을 오인하거나 업무상횡령죄에 있어서 보관자의 지위에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(3) 자금의 소유권에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장

원심은, 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다고 하더라도 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속된 이상 그 돈이 공소외 4에게 전달되거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되기 전에는 ○○은행의 자금에 해당한다고 판단하였다.

그러나 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되고 공소외 4 명의의 계좌가 정상적으로 개설된 사정, 그 밖에 경영자문료의 책정 경위, 경영자문료를 비서실장이 보관, 관리한 경위, 경영자문료가 사용된 경위 등에 비추어 볼 때, 경영자문계약에 따라 경영자문료가 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 넣어지면 그 즉시 자금의 소유권은 예금주인 공소외 4에게 귀속된다.

공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속되었다는 것은 ○○은행 비서실에서 그 예금에 대한 사실상 지배, 관리를 전담하였다는 것에 불과하므로, 이로 인하여 자금의 소유권에 관한 법률관계가 달라지는 것은 아니다.

따라서 원심 판결에는 채증법칙에 위배하여 경영자문료의 소유권에 관한 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다.

(4) 주요 간접사실에 관한 사실오인 주장

원심은 2008년도 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀려 책정한 것으로 보이고, 피고인 1은 경영자문료로 남산 3억 원을 조성하는 데 사용한 자금을 정산·보전한 사실을 사전에 보고받았다고 판단하였다.

그러나 공소외 4는 2008. 2. 25. 열리는 제17대 대통령 취임식에 참석할 예정이었고, 이에 따라 공소외 4가 주관하는 각종 모임이나 행사가 증가할 뿐 아니라 공소외 4의 기부금 또는 격려금 지급도 늘어날 수 있었으며, 그 밖에 다른 추가적인 자금 소요도 있을 수 있었다.

이에 따라 당시 비서실장인 공소외 1은 경영자문료가 부족하지 않도록 전략기획부장인 공소외 21과 논의를 거쳐 금액을 확정된 후 2008년도 경영자문료를 증액한 것으로서 남산 3억 원과는 무관하다.

또 피고인 1은 경영자문료의 책정까지만 관여하였고, 일단 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 경영자문료가 넣어지면, 그 이후 경영자문료의 관리와 집행은 비서실장이 공소외 4의 국내업무에 관한 수행비서로 담당하였을 뿐이다.

피고인 1은 남산 3억 원의 조성 경위에 대하여 전혀 알지 못하였고, 2008년도 경영자문료로 남산 3억 원을 마련하는 데 사용한 자금을 보전·정산하도록 지시한 사실도 없다.

단지 피고인 1은 2008년 3월 하순경 또는 4월 초순경 공소외 1로부터 '남산 3억 원을 마련하는 데 사용한 자금을 2008년도 경영자문료 중 일부로 보전·정산하였고, 이러한 사실을 공소외 4에게도 말씀드렸다.

'는 취지의 보고를 사후적으로 받았을 뿐이다.

따라서 원심 판결에는 채증법칙에 위배하여 유죄 인정의 주요 간접사실에 관한 사실을 오인한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

가. 유죄 부분

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원을 횡령한 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

(1) 정상적인 자문계약 여부

(가) 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다고 하더라도 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속되었던 이상, 위 돈이 공소외 4에게 직접 전달되거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되기 전에는 ○○은행의 자금에 해당한다고 보인다.

따라서 이 부분 2억 6,100만 원이 공소외 4의 지시에 의하여 사용된 돈이 아닌 이상, 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었는지 여부와 무관하게 ○○은행의 자금을 임의로 사용한 것이다.

(나) 나아가 아래와 같은 2008년도 경영자문계약의 체결 과정, 경영자문료의 사용처, 실제 경영자문계약의 체결과 경영자문료의 관리·집행에 관여한 관련자들의 각 진술 및 정황을 종합하여 보면, 5억 4,600만 원의 경영자문료가 책정된 2008년도 경영자문계약 전부가 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결된 것이라고 보기는 어렵다.

2008년에 책정된 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀린 것으로 보인다.

1) 경영자문료는 2005년 1억 8,000만 원, 2006년 2억 4,000만 원, 2007년 3억 원, 2008년 5억 4,600만 원, 2009년 3억 원이다.

즉 2008년의 경영자문료는 전후와 비교하여 큰 폭으로 증액되었고, 이후 2009년에는 예년 수준으로 감액되었다.

2) 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원 중 2억 6,100만 원은 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1에게 지급되었다.

이는 공소외 5와 피고인 4가 외부 제3자에게 전달한 남산 3억 원을 마련하기 위해서 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1로부터 빌린 돈(이하 '남산 3억 원 조성 자금'이라 한다.

)을 보전·정산한 것이다.

3) 피고인 1은 2008년도 경영자문료가 예년에 비해 크게 책정된 것은 대통령 취임식에 따라 지출이 증가할 것으로 예상하였기 때문이라고 주장한다.

그러나 대통령 취임식으로 인하여 증가하게 될 교포들의 입국 및 행사에 대한 구체적인 계획, 행사마다 책정된 예산 등 합리적 근거가 없는 점, 기존 경영자문료의 두 배에 가까운 금액을 책정하여 결과적으로 그중 상당 부분을 예상과 다른 곳에 소비하였음에도 2009년 4월 대검찰청 중앙수사부(이하 '대검 중수부'라 한다.

)의 수사가 진행될 때까지 아무런 조치를 취하지도 않은 사실에 비추어 볼 때, 피고인 1의 위 주장은 믿기 어렵다.

(2) 지시 및 보고 여부

법인카드, 업무추진비, 경영자문료 사용 내역을 정리하여 매월 피고인 1에게 보고하였다는 공소외 22, 공소외 1의 수사기관에서의 각 진술에 비추어 보면, 피고인 1은 임의로 과다 책정된 2008년 경영자문계약의 내부기안문에 최종결재권자로서 결재하였을 뿐 아니라 비서실장으로부터 경영자문료 사용 내역을 매월 보고받은 것으로 보인다.

결국 피고인 1은 2008년 무렵 경영자문계약의 체결뿐 아니라 경영자문료의 관리 및 집행과 관련하여서도 지시 및 관여를 하였던 것으로 보인다.

(3) 불법영득의사 여부

피고인 1은 남산 3억 원 조성자금을 보전하기 위한 방편으로 경영자문료 중 2억 6,100만 원을 사용하였다.

그런데 남산 3억 원은 공소외 5의 지시로 피고인 4가 외부에 전달한 돈에 불과하여 피해법인인 ○○은행을 위해서 사용되었다고 볼 수 없다.

또 피고인 1이 그 용처를 확인해 보지도 않은 채 이를 보전하기 위해서 위 2억 6,100만 원을 사용한 이상, 불법영득의사가 넉넉히 인정된다.

나. 이유 무죄 부분

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 위 사항과 같은 이유로 유죄로 판단한 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원 부분을 제외한 나머지 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실은 그 범죄의 증거가 충분히 이루어지지 않았다고 판단하였다.

(1) 2009. 3. 17. 이후 피고인 1의 지시 및 관여

아래와 같은 이유로 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하여 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17. 이후에는 공소외 4의 경영자문료 사용에 관하여 직접적으로 지시하거나 관여하였다고 단정하기 어렵다.

(가) 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료 관리 및 집행에 지시 및 관여하게 된 것은 ○○은행장이라는 직책에서 기인한 것으로 보이고, 사실상 이 돈은 ○○은행 비서실에서 관리하는 현금시재인 법인카드 결제대금, 업무추진비 등으로 전용되었다가 추후 정산된 것으로 보인다.

(나) 공소외 54 변호사는 ○○지주 부사장 공소외 23이 주도적으로 ○○지주 회장 공소외 5를 위해서 선임하였던 것이다. 그럼에도 그 비용의 1차적 출처는 ○○은행 부행장 및 비서실장이 각출한 2억 원이고, 이후 대검 중수부의 수사가 종료되자 ○○은행 비서실에서 보관하고 있던 공소외 4의 경영자문료로 충당한 것으로서, 일응 ○○금융그룹 내에서는 1차적으로 ○○은행이 자금을 담당하는 역할을 하는 것으로 볼 여지가 있다.

(다) 실제로 2009년도 공소외 4의 경영자문료가 현금화된 것은 피고인 1이 ○○지주 사장으로 옮긴 뒤 한참 지난 시점이고, 그 사용처도 ○○지주 회장인 공소외 5의 변호사비용 명목 등이었다.

(라) 가사 이 부분 공소사실 기재와 같이 2009년도 공소외 4의 경영자문료로 백화점 상품권을 구입하였더라도, 피고인 1이 개인적으로 위 경영자문료를 관리하였다면 굳이 ○○지주 부사장인 공소외 23을 거쳐 상품권을 전달받을 필요가 없다.

(마) 공소외 23은 비서실장인 공소외 24로부터 변호사비용 또는 상품권을 지급받았는데, 원심 법정에서 '○○지주 부사장으로 근무할 당시 은행장에게 알리지 않고 비서실장에게 중요한 업무에 대한 지시를 직접적으로 할 수 없고, 그러한 지시를 한 사실도 없다.

'고 진술하였다.

(2) 경영자문료의 사용처

아래에서 보는 것처럼 2005년도부터 2009년도까지의 경영자문료 합계 13억 500만 원(2008년도 경영자문료 중 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 금액이다.

) 중 7억 원 이상이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다.

(가) 전도금 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 22, 공소외 27의 각 진술 등을 종합하면, 경영자문료에서 공소외 4가 입국할 때마다 1,100만 원 내지는 2,000만 원이 사용되었을 가능성이 있고, 확인된 공소외 4의 입국횟수도 2005년과 2006년에는 각 10회, 2007년에는 5회, 2008년에는 2회이다.

따라서 2005년도부터 2008년도까지 공소외 4의 체재비로 경영자문료 중 최소한 3억 원 이상이 사용되었을 가능성이 있다.

(나) 경조사비 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 25의 각 진술 등을 종합하면, 공소외 4의 경영자문료에서 지출된 것으로 보이는 공소외 4의 손녀 공소외 26에 대한 지원비용 등 4,400만 원, 매년 1,200만 원에서 3,600만 원에 이르는 공소외 4의 경조사비 합계 6,000만 원에서 1억 8,000만 원을 더하면 2005년부터 2009년까지 공소외 4의 경조사비 내지는 친인척 생활지원비로 경영자문료 중 1억 원에서 2억 원 이상이 사용되었을 가능성이 있다.

(다) 행사비 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31의 각 진술 등을 종합하면, 최소한으로 가정해도 경영자문료에서 1년에 4회 최소 1,000만 원씩 4,000만 원, 2005년부터 2009년까지 합계 2억 원이 오사카에서 개최되는 '사천왕사 왓소' 행사 등의 경비로 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성이 있다.

(3) 이 사건 경영자문계약의 성격

아래와 같은 사정들과 변론에 나타난 ○○은행 창업주로서 공소외 4의 은행 대외적인 역할, ○○은행 내에서 공소외 4의 위치를 덧붙여 보면, 공소외 4의 경영자문료 합계 15억 6,600만 원에서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 13억 500만 원 중 7억 원 이상이 공소외 4의 지시 또는 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성이 확인되는 이상, 2008년도 경영자문계약 중 과도하게 금액이 부풀려진 부분을 제외하고, 나머지 경영자문계약들(이하 통칭하여 '이 사건 경영자문계약'이라 한다.

)이 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결되었을 가능성을 배제할 수 없다.

(가) 아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 1이 ○○은행의 대표로서 명예회장인 공소외 4에 대한 예우 차원에서 이 사건 경영자문계약을 체결하게 되었을 개연성이 있다.

1)공소외 4가 입국하였을 때 ○○지주 회장 공소외 5를 통하여 공소외 4에게 지급되던 국내체재비와 관련하여 2000년 경부터 2004년 전까지는 ○○은행 및 ○○금융그룹 계열사가 나누어 지급하였던 것을 경영자문계약이 체결된 이후 ○○은행이 전부 부담하게 되었고, 피고인 1의 전임자인 공소외 32 은행장의 경우 각출하던 체재비를 자신의 업무 추진비에서 지급하였다.

2)○○은행 이사회는 2001년경 공소외 4를 위해서 퇴직위로금 명목으로 10억 원을 결의하여 지급하면서 공소외 4가 5억 원만 받기를 희망하자 그 중 5억 원은 경영자문료의 형식을 빌려 지급하기도 하였다.

3)공소외 4는 ○○은행의 창업주로서 20여 년 동안 대표이사로서 무보수로 재직하였고, 2000년경 일본 내에서 파산하고 2002년과 2003년에는 형사 처벌을 받기도 하였다.

(나) 창업주인 공소외 4의 대외 활동은 일응 넓은 의미의 자문활동으로 볼 수 있는 여지가 있고, 이러한 활동을 자문활동으로 보느냐의 문제는 경영진의 경영 판단의 범주에 속한다고 보인다.

(다)피고인 1이 ○○은행장이 되기 전부터 관행상 ○○은행장은 공소외 4의 국내체재비의 상당 부분을 부담하였고, ○○은행 비서실은 공소외 4의 의전업무를 전담하는 동시에 ○○은행장 산하 직속기구로서 ○○은행장의 업무추진비 및 자금 관리를 담당하면서 ○○은행장에게 공소외 4의 경영자문료에 대한 관리 및 집행에 대한 보고를 하게 되었다.

따라서 피고인 1은 ○○은행장으로서 공소외 4에게 개인적으로 지급될 경영자문료의 관리 및 집행에 관여하게 된 것으로 보인다.

(라) 이 사건 경영자문계약의 체결 자체는 ○○은행 전략기획부, 재무기획부, 비서실 전반에 걸쳐 해당 직급의 결재와 승인을 거쳐 이루어졌고, 준법감시팀이나 상임감사의 승인도 받은 것으로서, 기본적인 체결 과정 및 형식은 2001년 및 2004년의 경영자문계약과 아무런 다른 점이 없다.

그리고 2004년과 2005년 경영자문계약의 경우 인장, 서명에 차이가 생긴 것은 당시 ○○은행 내부에 업무분장이나 담당자의 교체에 따른 것에 불과하다.

(마) 경영자문료는 2005년 1억 8,000만 원, 2006년 2억 4,000만 원, 2007년 3억 원, 2008년 약 3억 원(경영자문료 5억 4,600만 원 중 남산 3억 원 조성 자금 2억 6,100만 원을 제외한 금액이다.

), 2009년 3억 원이었던 점에 비추어 일응 증가 추세에 있기는 하나, 전년도 경영자문계약의 금액, 공소외 4의 활동 등을 고려하여 증액한 것으로 보지 못할 것도 아니다.

(바)○○은행 내부에서 2004년 비서실장의 자살을 계기로 공소외 4의 재산 관리 업무만 당시 ○○지주 부사장이던 피고인 4에게 이전되었는데, 공소외 4의 의전을 담당하는 ○○은행 비서실로서는 공소외 4가 입국하였을 때나 경조사비, 격려금 지출 요청 등이 있을 때마다 피고인 4에게 출금을 요청하여야 하는 번거로움을 피하기 위해서 신규로 공소외 4 명의의 계좌를 개설한 것으로 볼 여지가 있다.

(사) 신규 개설한 공소외 4 명의의 계좌를 경영자문료 인출 즉시 폐쇄하는 것과 관련하여, 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 공소외 4의 재산 상태에 관한 보고를 위해서 종종 CIF(Customer Information File) 조회가 이루어졌고, 조회 당시 신규 계좌가 개설된 상태이기도 하였다.

따라서 공소외 4나 ○○은행 내부에 신규 계좌 개설 자체를 숨기는 것은 불가능하다고 보인다.

오히려 공소외 4의 경영자문료를 직접적으로 관리한 공소외 27이 상부의 지시를 잘못 해석하여 불필요한 절차를 거친 것으로 보는 것이 자연스럽다.

(아)피고인 4의 지시에 따라 공소외 4의 금융자산을 실질적으로 관리했던 ○○지주 업무지원실의 공소외 33, 공소외 34, 공소외 35의 각 진술에 의하더라도, 공소외 4의 필요를 위해서 상시적으로 현금 유동성을 만들어 두려고 CD(Certificate of Deposit) 만기에 차등을 두었고, 2006년 이후 2,000만 원 이상의 고액을 이전할 때에는 금융정보

분석원의 감시를 피하기 위해서 기간을 두고 2,000만 원 미만으로 나누어 입금하였으며, 공소외 4의 차명 계좌 및 차명 주식이 존재하였다.

(자) 2009년 4월경 공소외 5에 대한 대검 중수부의 수사 중 공소외 4의 경영자문료 에 대한 관리 및 집행에 관한 서류를 모두 파기한 이유는, 공소외 4의 경영자문료로 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산한 사실을 감추거나 수사 대상인 공소외 5를 보호하기 위한 가능성을 배제할 수 없다.

(차) 경영자문계약의 결과물은 전략기획부에서 금융감독원의 검사 등에 대비하여 자체적으로 만든 것으로서 피고인 1과 ○○은행 비서실이 이에 지시, 관여한 사실은 없는 것으로 보인다.

(카) 피고인 1은 이 사건 고소 당시부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 이 사건 경영자문계약은 공소외 4와 사이에 체결된 정상적인 계약이라는 취지로 주장하고 있다.

그럼에도 이 사건 경영자문계약 체결에 관하여 공소외 4의 진정한 의사가 없었다는 점에 대한 공소외 4, 공소외 5의 각 진술이 확보되지 않았다.

(타) 이 사건 경영자문계약의 체결과 관련하여 실무자들 즉, 공소외 1, 공소외 24 및 피고인 1의 진술이 엇갈리고 납득할 수 없는 이유로 진술을 번복하기도 하나, 위 실무자들은 공소외 4의 대리인이라기보다는 사실상의 실무를 처리하는 지위에 불과하다.

또 이 사건 변론과정에서 나타난 공소외 4의 ○○은행 내에서의 지위 및 영향력, ○○은행 내 최고경영진 사이의 엄격한 위계 질서를 고려하면, ○○은행과 공소외 4가 정상적으로 경영자문계약을 체결하였다고 하더라도 그 당부를 떠나 그 구체적 금액이나 형식에 관하여 비서실장과 세세하게 논의하였다고 보는 것도 경험칙에 반한다.

따라서 위와 같은 실무자들의 계약 체결 경위 및 과정에 대한 진술을 믿을 수 없다고 하더라도 이 사건 경영자문계약이 비정상적으로 체결되었다고 단정할 수 없다.

(파) 2003년 이전에 공소외 4에게 지급된 1,000만 원 상당의 체재비는 ○○은행 내지는 ○○금융그룹 내 계열사의 업무추진비에서 지출되었다는 것이다.

그런데 공소외 4가 ○○은행 내부에서 차지하는 위치를 감안하더라도, 업무추진비의 규모와 공소외 4에게 지급되는 금액 등을 고려할 때, 업무추진비를 위와 같은 용처에 지출하는 것이 과연 정당한 것인가에 의문이 있다.

나아가 2004년 이후 공소외 4의 국내 활동이 늘어가는 시점에서 현금성 업무추진비의 상당 부분을 위와 같이 소비한다면, 업무추진비가 부족할 가능성이 농후하다.

그렇다면 ○○은행 비서실이 공소외 4의 국내 입국 시 의전 및 경조사비나 개인 자산관리 업무를 담당하는 점에 대한 적법·타당성의 논의는 별론으로 하고, 공소외 4에 대한 의전 업무를 ○○은행 비서실에서 처리하는 것이라면 그 비용은 최소한 공소외 4의 개인 재산에서 지출되어야 함이 마땅하다.

한편, 공소외 4에 대한 예우 및 ○○은행 대내외적인 역할에 따른 실비 보전 차원에서 경영자문계약을 통하여 돈을 지급하는 것은 어디까지나 경영판단의 문제로서, 그 경영자문계약 체결의 절차적, 실질적 공정성과 투명성이 보장된다면 일응 합법적인 영역에 있는 것으로 봄이 상당하다.

결국 업무추진비에서 공소외 4의 체재비 등을 지급함으로써 이 부분 공소사실에서 전제한 것처럼 피고인 1의 업무추진비 부족 문제가 이 사건 경영자문계약 체결의 한 동기가 되었더라도, 은행장의 업무추진비에서 공소외 4에 대한 체재비를 지급하는 것보다 정당한 경영자문계약을 체결하여 공소외 4에게 경영자문료를 지급할 근거를 마련하고, 그

돈에서 공소외 4에 대한 체재비를 지출하는 것이 합리적인 예산 집행의 방법일 것이다.

(4) 공소사실 기재 각 사용행위별 판단

(가) ○○은행의 자금성

이 사건 경영자문계약이 정상적으로 체결되었고 그에 따라 돈이 지급되었다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 그 지급 시점은 공소외 4에게 직접 또는 공소외 4가 지정하는 용처에 현실적으로 지급되었을 때이므로, 그 이전 단계에서는 경영자문료는 ○○은행의 자금이다.

- 1) 이 사건 경영자문계약의 실무를 처리한 ○○은행의 비서실은 ○○은행을 대표하는 피고인 1을 보조하고 있을 뿐 아니라 공소외 4의 비서 업무도 수행하고 있어 일응 이 사건 경영자문계약의 양 당사자를 모두 대리 또는 보조할 수 있는 지위에 있는 것으로 보인다.
- 2) 경영자문료가 들어지는 계좌의 개설, 입출금, 해지에 관한 업무를 전적으로 ○○은행 비서실에서 처리하였고, 공소외 4에게 개별적 보고가 이루어지지 않았다.
- 3) 경영자문료를 출금하여 ○○은행의 업무추진비에 전용하였다가 다시 채워 넣기도 하였다.
- 4) 2008년도 경영자문계약 중 일부 돈은 남산 3억 원을 정산하기 위해서 부풀려 책정되어 해당 금액의 돈까지 모두 공소외 4의 계좌로 넣어졌다.

(나) 사용처가 밝혀지지 않은 부분

불법영득의 의사에 관한 입증책임은 어디까지나 검사에게 있고, 이 부분 공소사실은 불법영득의 의사를 추단하기 위한 요건, 즉 ① 피고인이 용처를 설명하지 못하거나 ② 피고인이 주장하는 용처에 위 돈이 사용되지 않고, ③ 오히려 피고인이 위 돈을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우를 충족하지 못한다. 따라서 피고인 1이 이를 실질적으로 개인 용도에 사용하였다는 점이 직접 입증되어야 한다.

또 이 부분 공소사실은 업무추진비 보전 목적 또는 비자금 조성 목적의 돈을 전제로 그 사용행위를 횡령으로 기소한 것인데, 보관자에게 용도와 목적이 엄격히 제한된 자금이라고 볼 수도 없다.

따라서 피고인 1이 위 돈을 사용한 다음 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나 증빙자료를 제출하지 못하고 있다고 하여 함부로 불법영득의 의사를 추단하여서는 안 되고, 그 돈이 본래의 사용 목적과는 관계없이 개인적인 이익을 위해서 지출되었다거나 합리적인 범위를 넘어 과다하게 이를 지출하였다는 등 불법영득의 의사를 인정할 수 있는 사정도 검사가 입증하여야 한다.

따라서 이 부분 공소사실 중 사용처가 특정되지 않은 부분에 관하여, 검사가 제출한 증거들만으로는 그 돈이 개인적인 용도로 사용되었다거나 그 돈의 사용에 불법영득의 의사가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 피고인 1이 이 부분 돈을 횡령하였다고 볼 만한 증거가 없다.

(다) 사용처가 밝혀진 부분

2008년도 경영자문료 중 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 임의 사용된 2억 6,100만 원과 피고인 1이 사용하였다고 보기 어려운 2009. 3. 17. 이후 사용된 돈을 제외하고 경영자문료 중 사용처가 밝혀진 부분은 아래 표(단위 : 만 원)와 같다.

순번거래일출금사용 내역
2007-03-202,000 2007. 5. 10. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 20만 원 입금
2007. 3. 30. 50만 원을 개인 계좌에 입금
2007. 4. 17. 20만 원을 교회 헌금
2007. 5. 15. 30만 원을 교회 헌금
2007-03-213,000 2007. 3. 26. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금
32007-03-223,000 위와 같음
42007-03-264,000 2,000만 원은 2007. 3. 26. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금
1,000만 원은 2007. 4. 10. 공소외 27이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환
1,000만 원은 2007. 4. 10. 공소외 36이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환
52007-03-303,000 2,000만 원은 2007. 4. 16. 공소외 37(공소외 22의 모친)에게 지급
62007-04-094,000 1,000만 원은 2007. 4. 9. 공소외 38이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환
2007. 6. 11. 100만 원을 공소외 1에게 지급
72007-04-123,000 2007. 6. 26. 200만 원은 공소외 1에게 지급
82007-04-133,000 2007. 9. 11. 30만 원을 교회 헌금
2007. 9. 18. 10만 원을 교회 헌금
2007. 9. 28. 10만 원을 교회 헌금
2007. 10. 2. 10만 원을 교회 헌금
2007. 10. 5. 공소외 27에게 30만 원을 지급
2007. 10. 16. 공소외 39에게 50만 원을 지급
1,000만 원은 2007. 10. 25. ○○은행 비서실 법인신용카드결제계좌로 입금
92007-04-163,000 2007. 9. 27. 경 10만 원 △△골프클럽에서 사용
102007-04-182,000 2007. 10. 19. 및 10. 30. 공소외 40(금융감독원 직원)에게 각 10만 원을 지급
2007. 7. 19. 경 40만 원을 공소외 27에게 지급
2007. 7. 31. 10만 원을 교회 헌금
2007. 8. 7. □□□□개발(골프장)에서 10만 원을 지급
112008-02-214,500 2008. 2. 25. 경 3,000만 원을 ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금
2008. 5. 7. 500만 원을 공소외 41 명의 계좌에 입금
122008-02-224,000 2008. 2. 25. 경 1,000만 원을 ○○은행 법인카드결제계좌에 입금
2008. 2. 27. 경 70만 원을 공소외 1에게 지급
132008-03-041,800 2008. 4. 1. 10만 원을 교회 헌금
2008. 5. 26. 40만 원을 ○○은행 비서실 법인카드 결제계좌에 입금
142008-03-064,000 2008. 5. 7. 경 1,400만 원을 공소외 41에게 지급

1) 법인카드 결제대금(직원이 미리 상환하고 되갚은 경우 포함)

○○은행 소유의 자금이 ○○은행의 법인카드 결제대금으로서 사용된 것이므로, 위 법인카드 자체가 피고인 1의 개인적인 용도로 사용된 데 불과하다는 점이 입증되지 않은 이상 피고인 1에게 불법영득의사가 있었다고 단정할 수 없다.

2) 교회 헌금 및 골프클럽 사용 대금 등

○○은행 비서실에서는 은행장 업무추진비 및 경영자문료 등을 현금 또는 소액 수표로 찾아 금고에 보관하며 관리하고 있었고[피고인 1의 일부 개인 구좌(교회 헌금을 위해서 개설한 계좌)도 대신 관리하기도 하였다.], 각 돈마다 따로 장부를 만들어 결재를 받았다.

따라서 위 각 돈의 규모, 용처, 사용 방법과 피고인 1이 사용한 위 돈이 전체 금액에서 차지하는 비율 등을 종합적으로 고려하면, 돈을 관리하는 과정에서 착오로 경영자문료가 피고인 1에게 개인적인 돈 또는 업무추진비로 전달되었을 가능성을 배제할 수 없다.

그 밖에 공소외 1, 공소외 27, 공소외 39에게 지급된 돈은 현금화 과정에서 사용된 것으로 보이고, 공소외 40 등도 이와 달리 볼 수 없다.

따라서 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 불법영득의사로 이를 소비하였다고 단정하기에 부족하다.

3. 이 법원의 판단

가. 검사의 항소이유에 대한 판단

(1) 2009. 3. 17. 이후 피고인 1의 지시 및 관여 여부에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하여 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17. 이후에는 공소외 4의 경영자문료 사용에 관하여 직접적으로 지시하거나 관여하였다고 단정하기 어렵다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 2009년도 경영자문료 3억 원은 2009. 3. 18. 공소외 4 명의의 신규 계좌에 넣어졌는데, 그 직후 공소외 27이 부실장인 공소외 22의 지시에 따라 2009. 2. 19.에 100만 원 권 자기앞수표 75장, 2009. 3. 5.에 100만 원 권 자기앞수표 225장으로 전액 인출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고인 1이 자신이 ○○은행장에서 퇴임하기 전까지 2009년도 경영자문료를 단기간에 인출하도록 공소외 22나 당시 비서실장인 공소외 24에게 지시하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

오히려 위 100만 원 권 자기앞수표 300장 중 피고인 1이 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17.까지 현금화된 금액은 약 3,000만 원에 불과하다.

더욱이 공소외 27은 당심 및 원심 법정에서 '위 100만 원 권 자기앞수표 300장을 피고인 1이 가져간 것이 아니라 자신이 비서실에서 그대로 보관하였다.

'고 분명하게 진술하였고, 피고인 1이 ○○지주 사장으로 부임하기 전 현금화되었던 약 3,000만 원 역시 공소외 27이 계속 보관하였던 것으로 보일 뿐이다(검사 역시 2009. 2. 19. 자기앞수표로 인출된 7,500만 원은 2009. 3. 2.경부터 2009. 6. 15.경까지 전액 현금으로 바뀌어 2009년 6월경 10만 원 권 상품권 750장을 구입하는 데 사용되었음을 전제로 기소하였다.

).

이러한 사정들에 의하면, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어졌던 2009년도 경영자문료 3억 원 전액이 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하기 전에 자기앞수표로 인출되었다는 사정만으로 피고인 1이 2009년도 경영자문료 3억 원의 사용에 관여하였다고 단정할 수는 없다.

오히려 공소외 22는 원심 법정에서 '2009년도에 급하게 돈이 인출된 것은 공소외 48 사건 때문에 그렇게 하지 않았나 생각한다.

'고 진술하는 등 위와 같은 인출이 피고인 1의 ○○은행장 퇴임과는 무관하게 이루어졌을 개연성이 엿보인다.

(나)공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '2009년 5월경 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44 부행장과 진술인의 자금으로 공소외 5의 변호사비용 2억 원을 마련하였다.

2009년 6월경 경영자문료 중 2억 원으로 위 각 자금을 상환하였고, 이러한 사실을 피고인 1, 피고인 4에게 보고하였다. '고 진술하면서, ○○은행장이 아닌 피고인 1에게까지 보고한 이유에 대하여 '피고인 1이 2009. 3. 17. ○○지주 사장으
로 자리를 옮겼지만 대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사 대응을 총괄하였으므로, 당연히 변호사비용의 지출 상황
에 대하여 알고 있어야 하기에 보고한 것이다.
'고 진술하였다.

공소외 24의 위 진술은 2009년 5~6월 당시 대검 중수부의 수사에 대응하던 ○○은행의 실제 상황에 자연스럽게 들어맞
고, 달리 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정을 발견할 수 없다.
한편, 피고인 1이 공소외 24에게 2009년도 경영자문료 중 2억 원을 공소외 5의 변호사비용을 마련하기 위해서 미리 빌
려온 공소외 42 등의 자금을 보전·정산하는 데 사용하라고 지시하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

따라서 피고인 1이 공소외 24로부터 2009년도 경영자문료 중 2억 원의 사용 내역에 대하여 사후적으로 보고받았다는
사정만으로는 피고인 1이 위 2억 원을 사용하는 데 관여하였다고 인정하기에 부족하다.

(다) 2009년도 경영자문료 3억 원 중 2009. 5. 8. 사용된 1,200만 원의 경우 경산시에 거주하던 공소외 4의 동생이 사망
하여 공소외 4의 아들이 그 장례식에 참석하기 위해서 입국하게 되자, 공소외 27이 공소외 4의 아들이 사용할 수 있
도록 하기 위해서 공소외 4 명의의 부의금 1,000만 원과 공소외 4 아들의 교통비 200만 원을 합한 1,200만 원을
○○은행 지점으로 전금한 것이다.

한편, 피고인 1이 공소외 27에게 위 전금을 지시하였거나 이에 관여하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(2) 이 사건 경영자문계약과 관련한 사실오인 주장에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정
들을 종합하면, 이 사건 경영자문계약이 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결되었을 가능성을 배제할 수
없다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 2004년도 경영자문계약의 성격에 대하여

1) ○○은행과 공소외 4 사이에는 2001년, 2004~2009년에 경영자문계약이 체결되었음을 전제로 한 경영자문계약서가
각 작성되어 있다.

그런데 2001년도를 제외한 나머지 경영자문계약들은 모두 피고인 1이 2003. 3. 28. ○○은행장으로 취임한 이후 체결
되었다.

따라서 그중 최초로 체결된 2004년도 경영자문계약의 성격은 그 이후 체결된 이 사건 경영자문계약과 관련한 검사의
사실오인 주장을 판단하는 데 중요한 의미를 갖는다(검사도 이러한 사정을 고려하여 2004년도 경영자문계약과 관
련하여서는 피고인 1을 업무상횡령 등으로 기소하지 않았으면서도, 2004년도 경영자문계약 역시 피고인 1이 경영
자문계약서를 위조하는 방법으로 허위로 체결하였다고 주장하고 있다.

).

2) 그런데 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 2004년도 경영자문계약은 공소외 4의 의사에 따라 ○○은행과 공소외 4
사이에 정상적으로 체결되었다고 판단된다.

가) 원래 ○○은행 비서실에서는 ○○은행에 개설된 공소외 4 명의의 유동성 계좌((계좌번호 1 생략), 이하 '이 사건 기존 계좌'라 한다.

)를 포함하여 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하는 업무를 담당하였고, 비서실장은 공소외 4가 입국하면 공소외 4의 국내 개인 자산의 변동 내역을 간략하게 보고하였다.

그런데 2004년도 경영자문료 1억 8,000만 원은 2004. 2. 23. 이 사건 기존 계좌로 넣어졌고, 공소외 4는 2004. 2. 23. 입국하였다가 2004. 2. 25. 출국하였다.

한편, 경영자문료가 넣어지기 전 이 사건 기존 계좌의 잔고는 17,323,550원에 불과하였으므로, 1억 8,000만 원이 넣어진 것은 잔고의 중대한 변동에 해당한다.

또 공소외 4는 이 사건 기존 계좌에 2004년도 경영자문료 중 1억 3,000만 원(2004. 3. 11. 출금된 5,000만 원을 제외한 금액이다.

)이 남아 있었던 2004. 3. 23.과 2004. 4. 14.에도 입국하였다.

여기에서 공소외 4의 ○○은행 내에서의 위상이나 지위까지 고려할 때, 위와 같이 공소외 4가 국내에 체류 중일 당시 거액의 경영자문료가 이 사건 기존 계좌에 넣어져 있는 상태였는데도 불구하고 ○○은행 비서실에서 이러한 사실을 공소외 4에게 전혀 보고하지 않았다는 것은 매우 이례적이다.

이에 대하여 피고인 1이 자신의 업무추진비 등으로 사용할 의도로 허위의 경영자문계약을 체결한 이상 ○○은행 비서실로 하여금 경영자문료가 넣어진 사실을 공소외 4에게 보고하지 않도록 지시하였을 수도 있다는 의심이 제기될 수 있다.

그러나 이는 막연한 의심에 불과할 뿐 실제로 피고인 1이 그러한 지시를 하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

더욱이 만약 피고인 1이 공소외 4로 하여금 경영자문료가 지급되었다는 사실을 전혀 모르게 할 의도가 있었다면 공소외 4 명의의 별도 계좌를 몰래 개설하여 그 계좌로 경영자문료가 넣어지도록 하거나 아니면 공소외 4가 국내에 없는 기간을 이용하여 이 사건 기존 계좌에 경영자문료를 넣었다가 전액 출금하였을 법하다.

그런데 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료는 공소외 4가 국내에 체류 중일 때 그것도 이 사건 기존 계좌로 넣어졌고, 공소외 4가 세 차례 입국할 때까지 이 사건 기존 계좌에 그 잔액이 남아 있었다.

나) 2004. 4. 12. 당시 비서실장이었던 공소외 45가 자살하였고, ○○은행 검사부에서는 공소외 45가 공소외 4의 국내 자산을 횡령하는 등 자산 관리에 문제점이 없었는지 검사하였다.

그러나 일부 관리 방법상의 문제점만 지적되었을 뿐 공소외 45의 횡령 사실이 확인되지는 않았고, 이 사건 기존 계좌에 경영자문료 1억 8,000만 원이 넣어진 사실이나 그중 5,000만 원이 2004. 3. 11. 전액 현금으로 인출된 사실 역시 전혀 문제되지 않았다.

다) 이 사건 기존 계좌에서는 2004. 4. 16.에 2004년도 경영자문료 중 남은 1억 3,000만 원이 현금으로 출금되어 당일 그중 5,000만 원은 공소외 4의 3남인 공소외 46 명의의 계좌로, 나머지 8,000만 원은 재일교포 주주이자 공소외 4의 일본 내 비서실장인 공소외 47 명의 계좌(당시 ○○은행 비서실에서 차명 계좌로 사용하였다.

)로 넣어졌다.

그런데 공소외 4는 2004. 4. 14. 입국하였다가 2004. 4. 16. 출국하였으므로 위와 같은 입·출금은 공소외 4의 의사에 따라 이루어졌을 개연성이 있다.

더욱이 그 직후 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하는 업무가 피고인 4(또는 그 지시를 받는 ○○지주 업무지원팀)에게 이관되었고(2004. 4. 21. 비서실장에 부임한 공소외 29가 검찰에서 '비서실장으로 부임하였을 당시 비서실 내에 공소외 4의 개인 금융자산 관리·운용 업무가 맡겨져 있지 않았고, 더 이상 그 업무를 맡아서 처리하지 않았다.

'고 진술한 점에 비추어 볼 때, 2004. 4. 17.~2004. 4. 20. 위와 같은 이관이 이루어진 것으로 보인다.

), 이 사건 기존 계좌의 통장과 공소외 4의 도장도 피고인 4 측에 넘겨졌는데, 피고인 4나 ○○지주 업무지원팀에서는 2004. 4. 16. 출금된 1억 3,000만 원에 대하여 문제를 삼은 사실이 없다.

라) 공소외 4는 2004. 2. 23.과 2004. 3. 23. 및 2004. 4. 14. 입국하였고, ○○은행 비서실에서는 공소외 4가 입국하였을 때 마다 국내체재비 명목으로 적어도 1,100만 원을 지급하였다.

따라서 2004년도 경영자문료 중 2004. 3. 11. 출금된 5,000만 원의 경우 그 대부분이 공소외 4에게 전달되었을 개연성을 배제할 수 없다(2004. 2. 23. 무렵 공소외 4에게 전달되었을 국내체재비는 ○○은행 비서실의 다른 현금 시재로 먼저 집행한 후 2004. 3. 11. 출금한 돈으로 보전하였을 개연성이 있다.

).

이에 대하여 2001년 7월경부터 2004. 7. 21.까지 비서실 과장으로 근무한 공소외 25는 원심 법정에서 '2004. 3. 11. 이 사건 계좌에서 출금된 5,000만 원은 2003년도에 비서실 자금이 7,000만 원 정도 부족하여 비서실 직원들로부터 빌렸던 돈을 갚는 데 사용하였다.

'는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 25는 2010. 10. 21. 검찰에서 조사받을 때(아래에서 보는 것처럼 당시 공소외 25는 2004년 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다는 종전 진술을 반복하였다.

) 위 5,000만 원의 출금 경위에 대하여 '비서실장 또는 부실장의 지시를 받아서 이 사건 기존 계좌의 입출금 실무를 하였을 뿐이므로, 그 개별적, 구체적인 거래 경위를 알기는 어렵다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 25가 원심 법정에서 갑자기 위 5,000만 원의 출금 경위를 기억하여 구체적으로 진술한 경위가 석연치 않다.

또 공소외 25는 어떤 직원으로부터 얼마를 빌려서 얼마를 갚았는지에 대하여 아무런 진술을 하지 않았고, 특히 경영자문료 명목의 돈 1억 8,000만 원이 확보되었는데도 직원들로부터 빌렸다는 7,000만 원 전액이 아닌 5,000만 원만 갚은 이유를 이해하기 어렵다.

따라서 공소외 25의 위 진술은 믿을 수 없다.

마) 2004년도 경영자문료 중 2004. 4. 16. 공소외 47 명의 계좌로 넣어진 8,000만 원의 경우(당시 잔고는 '1,105,896원'에 불과하였다.

) 아래와 같은 공소외 4의 입출국 날짜와 위 계좌에서의 출금액 및 그 출금 날짜의 관련성에 비추어 볼 때, 그 전액이 공소외 4를 위해서 사용되었을 개연성이 충분하다.

공소외 4 입국일공소외 4 출국일출금 날짜출금액(만 원)2004. 4. 29.2004. 4. 30.2004. 4. 29.1,3502004. 6. 2.2004. 6. 4.2004. 6. 2.2,0002004. 7. 6.2004. 7. 8.2004. 7. 5.2,0002004. 8. 16.2004. 8. 18.2004. 8. 18.1,0002004. 11. 30.2004. 12. 2.2004. 11. 30.1,0002004. 12. 1.1,000합계8,350

바)공소외 25는 2010. 9. 16. 검찰에서 최초로 조사받을 때 '비서실장이었던 공소외 45의 자살로 공소외 4의 개인 재산을 관리하는 업무가 이관되기 전까지는 비서실장의 지시를 받아 이 사건 기존 계좌를 관리하였다.

2004. 2. 23. 이 사건 기존 계좌로 넣어진 경영자문료 1억 8,000만 원 역시 이를 관리하면서 공소외 4가 한국에 입국하면 비서실장의 지시에 따라 수시로 출금을 하여 현금이나 수표를 비서실장에게 주었고, 비서실장은 이를 공소외 4에게 주었다.

공소외 4가 입국하면 이 사건 기존 계좌의 변동 내역과 잔고에 대하여 보고를 드렸고, 따라서 공소외 4는 자문료가 입금된 사실을 충분히 알고 있었다.

'고 진술하여, 2004년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다는 피고인 1의 주장에 들어맞는다.

한편, 공소외 25는 2010. 10. 21. 검찰에서 조사받을 때 종전 진술을 반복하여 '2004~2009년 모두 여섯 차례의 경영자문계약 체결 및 경영자문료 지급은 모두 2003. 3. 17. 피고인 1의 취임 이후 이루어진 것으로서, 사실상 비서실에서 부족한 자금을 마련할 목적으로 이루어진 것이라고 볼 수 있다.

2004년도 경영자문료 중 공소외 47 명의 계좌로 넣어진 8,000만 원은 결국 경영자문료 명목으로 지급되었지만 비서실로 돌아 들어와서 피고인 1이 사용하였다.

'고 진술하였고, 원심에서도 대체로 같은 취지로 진술한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 공소외 25가 ○○은행조차 고소하지 않은 2004년도 경영자문계약과 관련하여 위와 같이 진술을 반복한 경위를 납득하기 어렵다.

이에 대해서 공소외 25는 원심 법정에서 '수사검사가 ○○은행 비서실에서 근무하던 여러 사람들을 추가로 조사해서 많은 내용을 알고 있었기 때문이다.

'고 진술하였으나, 기록상 공소외 25가 진술을 반복한 2010. 10. 21. 당시에 검사가 2004년도 경영자문계약의 성격을 규명할 만한 객관적이고 결정적인 증거를 확보하였던 것으로는 보이지 않는다.

또 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료는 공소외 4를 위해서 사용되었을 개연성이 충분하다.

따라서 공소외 25의 반복된 진술은 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

(나) 공소외 5 진술의 신빙성에 대하여

1)공소외 5는 검찰에서 조사받을 때 '2004~2009년 경영자문계약 체결 당시 피고인 1이나 비서실 임·직원들로부터 공소외 4와의 경영자문계약 체결 및 경영자문료 지급에 대하여 어떠한 내용도 듣지 못했다.

2010년 8월 하순경 피고인 4로부터 피고인 1이 ○○은행장으로 재직하면서 공소외 4와의 경영자문계약을 허위로 체결하고, 경영자문료 명목의 법인자금으로 비자금을 조성하여 개인적으로 유용하여 왔다는 사실을 보고받아 비로소 알게 되었다.

공소외 4가 국내에 입국하였을 때 당시 ○○은행장인 피고인 1로부터 공소외 4에게 드릴 돈이 담긴 봉투를 받아 이를 공소외 4에게 전달하여 주기는 하였지만, 본인이나 공소외 32처럼 피고인 1도 자신의 업무추진비 중 기밀비 성격의 현금에서 일부를 떼어내 드리는 것으로 알고 있었다.

남산 3억 원과 관련하여 피고인 4에게 이를 마련하도록 지시한 사실은 없다.

‘고 진술하였고, 당심에서도 검사의 주신문에 대하여 대체로 같은 취지로 진술하였다.

2)공소외 4와 공소외 5의 ○○은행 내에서의 지위나 위상, 공소외 4와 공소외 5의 관계에 비추어 볼 때, 피고인 1을 제외하고 이 사건 경영자문계약의 실체를 정확하게 알 수 있는 사람은 공소외 5가 유일하다고 판단된다.

그런데 공소외 5의 위 1)항 기재 진술은 피고인 1이 자신이 사용할 비자금을 조성하기 위해서 공소외 4와 경영자문계약이 체결된 것처럼 가장하였다는 이 부분 공소사실에 들어맞기는 한다.

3) 그러나 아래와 같은 이유로 공소외 5의 위 1)항 기재 진술은 그대로 믿을 수 없다.

가) 아래에서 보는 것처럼 2004~2009년도 경영자문계약의 체결에는 ○○은행 비서실을 제외하더라도 적지 않은 부서와 사람들이 관련되었다.

구분2004~2006년도2007~2009년도관련 부서전략기획부, 준법감시팀, 총무부, 인사부전략기획부, 재무기획부결재선전략기획팀 책임자 → 전략기획팀 팀장→ 전략기획팀 부장 → 부행장 → 은행장※ 외부 감사가 최종 확인

그럼에도 불구하고 ○○금융그룹의 회장인 공소외 5가 공소외 4에게 장기간 동안 경영자문료가 지급되었다는 사실 자체를 몰랐다는 것은 도무지 납득하기 어렵다.

더욱이 대검 중수부에서는 2008년 12월경부터 공소외 5와 공소외 48 사이에 오고간 50억 원의 성격을 의심하고 있었다.

그런데 공소외 5는 공소외 48에게 건넨 50억 원의 출처에 대하여 1991년 2월경 ○○은행장으로 선임되자 공소외 4 등 제일교포 원로 주주가 격려금으로 30억 원을 주었고, 여기에 이자가 붙어서 50억 원이 되었다고 해명하였으며, 이에 따라 대검 중수부에서는 2009년 4~5월경 공소외 4 명의의 국내 계좌가 공소외 5의 차명 계좌가 아닌가 하는 의심을 갖고 ○○은행으로부터 공소외 4 명의로 개설된 모든 계좌의 거래정보를 제출받는 등 수사를 진행하는 상황이었다.

그럼에도 수사선상에 있었던 공소외 5가 부하 직원들로부터 공소외 4 명의의 계좌에 경영자문료가 넣어진 사실에 대하여 전혀 보고받지 못하였다는 것은 이해하기 어렵다.

나)○○은행장이 사용하는 기밀성 업무추진비는 세후 월 약 2,100만 원 정도였는데, 이 돈은 주로 경조사비, 섭외비, 제일교포 주주 접대비 등으로 사용되었다.

그런데 공소외 4는 2002년에는 3회, 2003년에는 4회 입국한 것에 불과하였으나, 자신의 형사재판이 마무리되면서 2004년에는 8회, 2005년과 2006년에는 각 10회로 입국 횟수가 크게 증가하였다.

그런데 공소외 5의 진술대로라면, 공소외 5는 대내외적으로 많은 활동이 요구되는 ○○은행장인 피고인 1이 자신의 기밀성 업무추진비 중 거의 절반에 해당하는 돈을 모두 공소외 4의 국내체재비로 사용하는 것으로 인식하면서도 장기간 이를 방치하고 있었던 셈이 되는데, 이는 쉽게 이해하기 어렵다.

다)공소외 1, 공소외 22, 공소외 39, 공소외 24의 각 검찰 및 원심 법정진술 등을 종합하면, 피고인 4가 2008. 1. 21.경 공소외 5의 지시임을 언급하면서 공소외 1에게 3억 원을 마련하도록 지시한 사실을 충분히 인정할 수 있다. 그런데 피고인 4가 실제로는 공소외 5로부터 이러한 지시를 받은 사실이 없는데도 마치 공소외 5의 지시가 있었던 것처럼 거짓말을 하면서 공소외 1에게 3억 원을 마련하도록 지시하였다는 것은 너무나도 이례적이다. 또 피고인 4가 공소외 1에게 그러한 거짓말을 하면서까지 3억 원을 마련하여야 할 이유나 동기도 찾기 어렵다. 따라서 남산 3억 원에 관여된 사실 자체가 전혀 없다는 공소외 5의 진술은 믿을 수 없다.

라)공소외 5는 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 피고인 1 측에서 경영자문료 중 일부가 공소외 48 관련 사건에서의 공소외 5의 변호사비용으로 지급되었다는 주장을 하자 “그 사건 때 내가 변호사비 지급한 것이 12억입니다. 12억.”이라고 말하였다.

그런데 위 12억 원은 ○○지주 업무지원실 소속 공소외 35 부장의 이동식 저장장치(이하 'USB'라 한다.

)에 저장된 파일에 기재된 공소외 5의 변호사비용 7억 원에다가 공소외 3이 공소외 5의 변호사비용 명목으로 주었던 3억 원 및 공소외 4의 2009년도 경영자문료 중 공소외 5의 변호사비용으로 사용된 2억 원을 더한 금액과 정확하게 일치한다.

이는 공소외 5가 경영자문료의 존재에 대하여 피고인 1을 고소하기 이전에 이미 알고 있었을 개연성을 엿볼 수 있는 정황에 해당한다.

이에 대하여 공소외 5는 검찰에서 '자신의 형사사건에 대한 변호사비용은 전액 개인 자금에서 부담하였다.

개인 계좌 거래내역을 살펴보니 약 7억 5,000만 원 정도가 된다.

임시이사회에서 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료에서 진술인 개인 변호사비용을 지급하였다고 주장하여, 이에 대한 반박을 한다는 차원에서 법인자금 또는 경영자문료 명목으로 횡령한 돈으로 진술인 개인 변호사비용을 지출할 이유가 없다는 점을 강조하다 보니 변호사비용 지급액수에 관한 사실 관계를 정확히 파악하지 않고 발언한 것이다. 필요하다면 개인 변호사비용 지출에 관하여는 추후에 자료를 제출하겠다.

'고 진술하였다.

그러나 공소외 5가 진술한 임시이사회 발언의 경위를 감안하더라도 공소외 5가 하필이면 '12억 원'을 언급한 것을 두고 단순한 우연의 일치라고 보기는 어렵다.

또 공소외 5는 자신의 개인 자금으로 변호사비용 7억 5,000만 원을 지급하였다고 볼 만한 아무런 자료도 제출하지 않았다.

따라서 공소외 5의 위 검찰 진술은 믿을 수 없다.

마)공소외 5는 당심 법정에서 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 체재비 명목으로 지급된 돈이 어떻게 마련되었는지에 대하여 질문을 받게 되자 '경영자문료 항목을 만들어서 집행한 것으로 알고 있다.

'고 진술하였는데, 이는 피고인 1의 주장과 일치한다.

이에 대하여 공소외 5는 검사 및 피고인 4 변호인의 신문 과정에서 '자신이 말한 경영자문료는 정상적인 경영자문계약에 따라 지급된 2001년도 경영자문료를 의미한다.

‘고 진술을 정정하였다.

그러나 2001년도의 경우 당시 책정된 경영자문료 5억 원에서 공소외 4의 국내체재비 명목의 돈이 지급되었다고 인정할 만한 증거가 없고, 오히려 공소외 5는 ‘피고인 1이 ○○은행장으로 취임하기 이전, 즉 자신과 공소외 32가 ○○은행장으로 재직하였을 때에는 ○○은행장의 기밀성 업무추진비에서 공소외 4의 국내체재비를 부담하였다.

‘고 진술한 사실이 있을 뿐이다.

따라서 공소외 5의 정정된 진술은 믿을 수 없다.

바) 공소외 5는 당심 법정에서 검사의 주신문에 대해서는 대체로 명확하게 진술하면서도, 피고인 1의 변호인이 반대신문을 통하여 자신의 진술을 탄핵하려고 하면 ‘현재 앓고 있는 질환으로 인하여 잘 기억이 나지 않는다.

‘는 식으로 답변을 회피하는 태도를 보였다.

그러나 공소외 5가 공소사실에 들어맞는 부분에 대해서는 비교적 명확히 진술하면서도 자신에게 불리하거나 또는 피고인 1에게 유리한 부분에 대해서는 유독 기억나지 않는다고 진술하는 것은, 공소외 5의 현재 건강 상태에 관한 의사의 소견서에 비추어 보더라도 석연치 않아 공소외 5의 당심 법정에서의 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

(다) 그 밖에 원심의 사실인정에 들어맞는 정황에 대하여

1) 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문계약은 공소외 4의 의사에 따라 정상적으로 체결되었다고 판단되는데, 아래와 같은 이유로 그 후 2004년도 경영자문계약과 동일하거나 유사한 절차를 거쳐 체결된 이 사건 경영자문계약이 2004년도 경영자문계약과는 달리 허위라고 단정하기는 어렵다.

가) 검사가 주장하는 것처럼 이 사건 경영자문계약의 경우 ① 그 각 계약서에 공소외 4가 직접 서명, 날인하지 않았고, ② 경영자문료가 이 사건 기존 계좌가 아닌 공소외 4 명의의 새로운 계좌에 넣어졌을 뿐 아니라, ③ 경영자문료가 넣어진 계좌가 매년 개설되었다가 단기간에 경영자문료가 인출된 후 해지되었으며, ④ 인출된 돈이 복잡한 현금화 과정을 거치기도 한 사실이 인정되기는 한다.

나) 그러나 우선 공소외 5를 비롯하여 고소인 측 관련자들이 진정하게 작성되었다고 일치된 진술을 하고 있는 2001년 경영자문계약서의 경우조차 공소외 4가 아니라 ○○은행 비서실 직원이 공소외 4를 대신하여 서명한 후 비서실에서 보관 중이던 공소외 4의 인장을 날인하였다.

더욱이 2001년 경영자문계약서가 작성된 2001. 3. 16. 당시에는 공소외 4가 국내에 있지도 않았다.

오히려 공소외 29(2004. 4. 21.~2006. 3. 13. 비서실장)는 원심 법정에서 ‘2005년 경영자문계약을 체결하면서 계약서 등 서류에 공소외 4의 자서·날인을 받아야 한다고 생각하였는데, 직원들이 “못 받는다.

”고 하였다.

직원들의 말을 공소외 4에게 서류를 내놓고 사인을 받겠다고 하는 것은 굉장히 어렵다는 의미로 이해하였다.

‘고 진술하였고, 공소외 1은 원심 법정에서 ‘공소외 29로부터 인수인계를 받으면서 사인을 할 것이 있어서 공소외 4에게 사인을 부탁드렸는데, 공소외 4가 사인을 하지 않고 “나한테 이런 거 하지 말라.”는 식으로 말하였다면서 사인을 받을 생각은 하지 말라고 하였다.

‘고 진술하였다.

위 각 진술에 비추어 보면, 이 사건 경영자문계약서에 공소외 4가 직접 자필 서명을 하지 않은 것은 공소외 4가 ○○은행 내에서 갖는 특수한 지위와 위상에서 비롯된 것으로 볼 여지가 충분하다.

다) 또 원심이 적절하게 판단한 것처럼, 2004년 이후 경영자문료가 이 사건 기존 계좌에 넣어지지 않았던 이유는, 공소외 4의 국내 의전 및 비서 업무를 담당하는 ○○은행 비서실에서 필요할 때마다 매번 피고인 4에게 출금을 요청하여야 하는 번거로움을 피하고자 하였기 때문이라고 볼 여지가 충분하다.

이와 관련하여 공소외 29는 검찰 및 원심 법정에서 ‘공소외 4의 개인 금융자산 관리·운용 업무가 ○○지주 업무지원실로 이관되었지만, 비서실장 입장에서는 경영자문료를 ○○지주 업무지원실로 보냈다가 다시 필요에 따라 되돌려 받아 사용하는 것이 번거롭다고 판단하여 공소외 4 명의의 계좌를 개설하였다.

‘고 진술하였는데, 그 신빙성을 의심할 만한 사정이 발견되지 않는다.

라) 한편, 경영자문료가 넣어진 계좌가 매년 개설되었다가 단기간에 경영자문료가 인출된 후 해지되었던 사정은 경영자문계약이 공소외 4의 동의 없이 체결되었다고 의심할 만한 유력한 간접 정황에 해당하는 것은 사실이다.

그러나 2001년도 경영자문료 5억 원도 2001. 3. 27. 이 사건 기존 계좌에 넣어졌다가 2011. 6. 21. 전액 현금으로 인출되었다.

또 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료 1억 8,000만 원 역시 입금 후 두 달이 채 되지 않아 그 전액이 현금으로 인출되었다.

또 공소외 22는 원심 법정에서 ‘전임자인 공소외 49로부터 (경영자문료에 대하여) 인수·인계받을 때 공소외 4가 경영자문료를 받은 것에 대해서 노출되는 것을 꺼려하고, (명칭 1 생략) 파산 이후로는 외부에 노출되는 것을 꺼려한다고 하였다.

공소외 4가 한국을 방문할 때에도 일정이 노출되는 것을 꺼려했다.

‘고 진술하였다.

공소외 27 역시 검찰에서 조사받을 때 ‘상급자인 공소외 49나 공소외 22가 경영자문료를 빨리 찾고 계좌를 해지하라는 별도 지시를 하지 않았지만 공소외 4 명의 계좌로 경영자문료가 들어왔다는 사실을 아무도 모르게 하여야 한다고 당부하여 진술인의 판단으로 신속하게 돈을 인출하였다.

‘고 진술하였다.

여기에도다 2000. 12. 16. 공소외 4가 일본에서 경영하던 (명칭 1 생략)이 파산하였고, 2001년 12월경 공소외 4의 일본 내 전 재산이 가압류되었으며, 2002년과 2003년에 일본에서 공소외 4를 상대로 한 민사소송이 제기됨은 물론이고 공소외 4가 형사재판까지 받았던 사정을 감안한다면, ○○은행 비서실에서 경영자문료를 단기간에 인출하였던 것은 그 경영자문료가 공소외 4 몰래 지급되었기 때문이 아니라 공소외 4에게 경영자문료 명목으로 지급되는 거액의 돈이 있다는 사실을 외부에 알려지지 않도록 하기 위한 의도에서 비롯된 것으로 볼 여지가 충분하다.

나아가 매년 반복된 공소외 4 명의 계좌의 개설 및 해지와 관련하여, 공소외 27은 검찰에서는 ‘비서실장이나 부실장으로부터 계좌 해지에 관한 지시를 받은 것은 아니다.

'고 진술하였다가 당심 법정에서는 '부실장이었던 공소외 49, 공소외 22로부터 계좌 개설 및 해지에 대하여 지시를 받았다.

'고 진술을 반복하는 등 그 진술이 일관되지 않다.

더욱이 공소외 27은 당심 법정에서 진술 반복 사실에 대하여 추궁을 받게 되자 '계좌를 해지하라는 지시를 받았는지 헛갈린다.

'고 진술을 정정하기도 하였다.

반면 공소외 1, 공소외 22, 공소외 24는 '2009년 4월경 검찰로부터 공소외 4 명의 계좌에 대한 거래정보제공을 요청받고 이에 대한 대책을 마련하는 과정에서 공소외 27이 공소외 4 명의 계좌를 매년 개설하였다가 해지한 사실을 비로소 알게 되었다.

'고 일치된 진술을 하고 있다.

더욱이 공소외 4 명의의 계좌를 개설하였다가 해지하더라도 계좌가 개설되었던 사실 자체는 남게 되는데, 금융기관 직원으로서 이러한 사실을 너무나 잘 알고 있는 비서실장이나 부실장이 공소외 27에게 굳이 매년 공소외 4 명의 계좌의 개설과 해지를 반복하도록 지시할 만한 합리적인 이유를 찾기 어렵다.

이러한 사정들을 종합하면, 공소외 27이 상부의 지시를 잘못 해석하여 불필요한 절차를 반복하였다고 본 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있다.

마) 마지막으로 인출된 경영자문료가 복잡한 과정을 거쳐 현금으로 바뀌기도 한 부분과 관련하여, ○○은행 비서실에서는 2007년경부터 경영자문료를 수표로 인출한 후 그 수표를 여러 사람의 명의를 이용하여 현금으로 바꾸었는데, 이는 경영자문료를 전액 현금으로 바로 인출하였을 경우 보관상 불편함을 고려한 공소외 27 자신의 판단에 의한 것일 뿐, 피고인 1은 물론이고 비서실장이나 부실장이 그와 같은 복잡한 현금화 과정을 거치도록 지시하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

또 경영자문료가 소액으로 나누어 여러 번에 걸쳐 인출되었던 이유 역시 공소외 27이 금융정보분석원에 적발되지 않도록 조금씩 나누어 찾는 것이 안전하지 않겠냐고 먼저 제안하여 부실장이었던 공소외 49 또는 공소외 22가 이를 받아들이는 것에 불과하다.

2) 한편, 아래 표에서 보는 것처럼 2005~2008년도 경영자문계약의 경우 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 공소외 4 명의의 계좌에 경영자문료가 넣어져 있는 상태였고, 그 무렵에 공소외 4 명의의 계좌가 조회된 사실이 있다.

공소외 4 입국일/출국일계좌 개설일입금일해지일공소외 4 계좌 조회일
2005. 3. 28./2005. 3. 28.2005. 3. 29.2005. 5. 20.2005. 4. 19.2005. 3. 31.2005. 5. 11./2005. 5. 10.2005. 5. 13.공소외 4 입국일/출국일계좌 개설일입금일해지일
공소외 4 계좌 조회일
2006. 3. 19./2006. 3. 31.2006. 3. 31.2006. 5. 16.2006. 4. 21.2006. 3. 22.2006. 3. 31./2006. 5. 2.2006. 4. 2.2006. 5. 9./2006. 5. 16.2006. 5. 11.2007. 3. 18./2007. 3. 19.2007. 3. 20.2007. 4. 18.2007. 3. 21.2007. 3. 21.2008. 2. 23./2008. 2. 13.2008. 2. 13.2008. 3. 17.2008. 2. 18.2008. 2. 26.2008. 3. 17./2008. 3. 20.

그런데 오랜 기간 금융기관 임·직원으로 근무한 피고인 1의 경력에 비추어 볼 때, 피고인 1로서는 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하고 있는 피고인 4는 물론이고, ○○은행 비서실을 제외한 다른 부서에서도 여러 가지 이유로 공소외

4의 계좌를 조회할 가능성이 있음을 충분히 알 수 있을 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고 피고인 1이 매년 이 사건 경영자문계약이 체결되도록 하고, 그 경영자문료가 공소외 4 명의의 계좌에 놓여지도록 하였던 것은, 오히려 이 사건 경영자문계약이 공소외 4의 의사에 따라 체결되었다는 사실을 반증하는 것으로 볼 여지가 있다.

3)공소외 27은 검찰에서 조사받을 때 '경영자문료 명목으로 비자금을 조성하여 피고인 1이 이를 사용할 수 있도록 하였다.

'는 취지로 이 사건 경영자문계약의 성격에 대하여 단정적인 진술을 하였다.

그러나 공소외 27은 2004. 12. 27.경부터 비서실에 근무하여 2001년과 2004년 경영자문계약 체결 과정에는 전혀 관여하지도 않았을 뿐 아니라 이 사건 경영자문계약에 있어서도 공소외 4를 대신하여 경영자문계약서에 서명, 날인을 하고, 입금된 경영자문료를 보관하다가 비서실장에게 전달하는 등 지극히 실무적인 단순 업무만을 담당하였을 뿐이어서 이 사건 경영자문계약이 체결된 경위나 이유를 정확하게 알 만한 지위에 있지 않다.

더욱이 공소외 27은 원심 법정에서 자신의 위 검찰 진술에 대하여 '자금의 성격에 관한 검사의 질문에 대한 자신의 답변 내용을 꼭 연결해 보니 말이 그렇게 된 것 같다.

비정상적인 처리의 자금은 비자금인 것으로 생각했다.

당시 조사를 받으면서 은행에서 돈이 놓여지자마자 짧은 기간 내에 인출되어 현금화되었고, 그 통장이 해지된 것도 사실이며, 그 통장이 계속 유지됐던 것도 아니고 매년 신규로 만들어졌다가 해지되는 절차상으로 봤을 때 정상적인 것은 아니라고 생각해서 그렇게 말하였다.

'고 진술하였는데, 위 진술에 의한다면 공소외 27의 위 검찰 진술은 자신의 선입견에 기초하여 이 사건 경영자문계약의 성격을 추측한 것에 불과한 것임을 알 수 있다.

따라서 공소외 27의 위 검찰 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

4)공소외 4의 손녀인 공소외 26은 검찰에서 조사받을 때 '공소외 1이 공소외 4에게 경영자문계약이나 경영자문료 자체를 말하는 것을 듣지는 못하였다.

다만 공소외 1이 공소외 4에게 경조사 또는 행사를 언급하면서 구체적으로 얼마의 돈을 보내겠다고 말하면 공소외 4가 그렇게 하라고 말하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 1이 비서실장으로 재직할 당시에는 피고인 4가 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하면서 그 집행에 관하여 공소외 4로부터 별도의 지시를 받았으므로, 위와 같이 공소외 4가 공소외 1로부터 경조사비 지출 등에 관하여 보고를 받고 승인하였다는 사실은 공소외 4가 피고인 4가 관리하는 자신의 국내 자산 이외에 자신이 사용할 수 있는 별도의 자금이 존재한다는 사실을 인지하고 있었음을 추단케 한다.

5)피고인 1이 검찰에서 조사받을 때 '먼저 제가 경영자문료의 액수를 대강 정해서 비서실장을 공소외 5에게 보내 승낙을 받으면, 비서실장이 이를 토대로 공소외 4를 수행하면서 공소외 4에게 경영자문료의 액수에 대하여 보고를 드렸고, 특별한 사유가 없으면 바로 수용하셨던 것으로 알고 있다.

‘고 진술한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고인 1이 ○○은행장으로 재직하였을 당시 비서실장이었던 공소외 29, 공소외 1, 공소외 24는 모두 경영자문료의 액수는 자신들이 정하였다고 일치된 진술을 하고 있다.

따라서 피고인 1의 원심 법정진술 즉 ‘(검찰에서 진술한) 먼저 액수를 정한다는 의미는 진술인이 품의서에 사인을 하니 까 그 사인한 다음에 올라가서 액수를 비공식적으로 구두로 말씀을 드린다는 것이지 실무적으로는 비서실장과 전략부서장 사이에 협의해서 그렇게 다 정하는 것으로 알고 있다.

액수에 대해서는 진술인이 굳이 따지지 않았다.

‘는 진술을 수긍하지 못할 것도 아니다.

(3) 불법영득의사에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(가) 경영자문료 중 7억 원의 사용처에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정을 종합하면, 원심이 경영자문료 중 적어도 7억 원 이상이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다고 인정한 것은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

즉 공소외 30은 원심 법정에서 ‘자신이 2003년 3월경부터 2008년 4월경까지 ○○은행 오사카지점장으로 근무하였을 때 매번은 아니지만 공소외 4가 한국을 다녀와서 일화 100~300만 엔 정도를 예금하였고, 많을 때에는 일화 500만 엔을 예금한 경우도 있었다.

‘고 진술하였다.

그런데 피고인 4가 공소외 4의 개인 자산을 관리하기 시작한 2004년 4월경 이후 이 사건 기존 계좌에서 공소외 4의 입국과 관련하여 출금하였다고 추측되는 부분은 2006. 8. 28.자 500만 원, 2007. 10. 15.자 1,000만 원에 불과하고, 그나마 1,000만 원은 공소외 4가 국내에서 격려금 명목으로 사용한 것으로 보인다.

그 밖에 경영자문료 이외에 공소외 4가 국내에 입국하였다가 일본으로 가지고 갈 수 있는 돈의 재원이 발견되지 않은 이상 경영자문료에서 공소외 4의 국내체재비를 지급하였다는 피고인 1의 주장을 선불리 배척할 수 없다.

(나) 2007, 2008년 경영자문료 중 사용처가 밝혀진 부분에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 합계 2억 460만 원의 사용과 관련하여 피고인 1의 불법영득의사를 인정하기 어렵다고 판단한 것은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(다) 항소이유에서 주장된 2007, 2008년 경영자문료 사용에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 검사가 앞서 본 것처럼 항소이유에서 주장한 미화 1만 5,000달러 등 부분 역시 피고인 1이 이를 사용하였다거나 또는 피고인 1에게 불법영득의사가 있었다고 인정할 만한 증거가 부족하다.

- 1) 먼저 공소외 20, 공소외 5에게 지급되었다는 각 1,000만 원의 경우 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 20, 공소외 5에게 각 1,000만 원을 지급하였다고 단정할 수 없다.

오히려 공소외 5는 당심 법정에서 '공소외 4가 종종 자신을 비롯하여 여러 임원들에게 격려금 명목의 돈을 준 사실이 있다.

- '고 진술하였는데, 이 진술에 의한다면 검사가 공소외 5에게 지급되었다고 주장하는 1,000만 원의 경우 공소외 4가 공소외 5에게 격려금 명목으로 지급하였을 개연성이 높다.

- 2) 다음으로 미화 1만 5,000달러의 경우 그 환전 시기와 피고인 1의 출장 일정에 비추어 보면, 피고인 1에게 미화 1만 5,000달러 중 일부가 전달되었을 개연성은 있다.

그러나 공소외 27은 검찰에서 조사받을 때 '은행장의 공식적인 현금 기밀비, 법인 신용카드를 이용하여 마련한 현금과 경영자문료가 비서실 금고에서 섞일 수밖에 없었다.

- '고 진술하는 등 공소외 27이 돈을 관리하는 과정에서 착오로 경영자문료 중 일부로 환전한 돈을 비서실장 또는 부실장을 통하여 피고인 1에게 그대로 전달하였을 가능성을 배제할 수 없다.

반면 피고인 1이 경영자문료에서 환전한 돈이라는 사실을 인식하면서 출장비 명목의 돈을 받았다고 인정할 만한 증거는 없다.

(라) 불법영득의사의 입증책임에 관한 법리오해 주장에 대하여

- 1) 피고인이 보관, 관리하고 있던 회사의 비자금에 인출, 사용되었음에도 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나, 피고인이 주장하는 사용처에 사용된 자금이 그 비자금과는 다른 자금으로 충당된 것으로 드러나는 등 피고인이 주장하는 사용처에 비자금이 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고, 오히려 피고인이 비자금을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우 등에는 피고인이 그 돈을 불법영득의 의사로써 횡령한 것이라고 추단할 수 있다.

하지만 이와 달리 피고인이 불법영득의사의 존재를 인정하기 어려운 사유를 들어 비자금의 행방이나 사용처에 대한 설명을 하고 있고 이에 들어맞는 자료도 있다면, 피고인이 그 보관, 관리하고 있던 비자금을 일단 다른 용도로 소비한 다음 그만한 돈을 별도로 입금 또는 반환한 것이라는 등의 사정이 인정되지 아니하는 한, 함부로 보관, 관리하고 있던 비자금을 불법영득의사로 인출하여 횡령하였다고 인정할 수는 없다(대법원 1994. 9. 9. 선고 94도998 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도5459 판결 등 참조).

- 2) 이 사건의 경우 검사가 피고인 1이 횡령하였다고 기소한 15억 6,600만 원에서 원심이 유죄로 인정한 2억 6,100만 원과 피고인 1의 지시 또는 관여 사실을 인정하기 어려운 2009년도 경영자문료 3억 원을 제외하면, 결국 10억 500만 원에 대한 횡령 여부가 문제된다.

그런데 앞서 본 것처럼 그중 적어도 7억 원 이상이 피고인 1의 주장과 같이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다고 인정되고, 사용처가 특정된 2억 2,460만 원(미화 1만 5,000달러는 제외한 금액이다.

)에 대하여도 피고인 1의 불법영득의사를 인정하기 어렵다.

더욱이 이 사건 경영자문료의 경우 ○○은행 비서실에서 광범위한 재량을 가지고 이를 사용한 것으로 보이고, ○○은행 내부적으로 지출에 관한 사후보고나 증빙자료의 제출이 요구되지도 않았으므로, 그 사용처에 관한 객관적인 증빙자료가 남아 있기도 어렵다.

그렇다면 사용처가 확인되지 않은 나머지 부분에 대하여는 형사재판에서의 입증책임에 관한 원칙에 따라 검사가 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있었다는 점을 엄격한 증거에 의하여 입증하여야 하는 것이지, 피고인 1이 자신에게 불법영득의사가 없었다는 점을 입증할 의무를 부담한다고 볼 수는 없다.

이와 같은 입장에서 불법영득의사에 관한 입증책임을 검사가 부담하여야 한다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

나. 피고인 1의 항소이유에 대한 판단

(1) 불고불리원칙에 관한 법리오해 주장에 대하여

(가) 관련 법리

법원은 검사가 공소를 제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

그러나 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 않고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2011도1651 판결 등 참조). 여기서 공소사실의 동일성은 공소사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이고, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2009도9593 판결 등 참조). 또 불고불리의 원칙에 위배되었는지 여부를 판단함에 있어서 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있는지 여부는 공소사실의 기본적 동일성이라는 요소 이외에도 법정형의 경중 및 그러한 경중의 차이에 따라 피고인이 자신의 방어에 들일 노력·시간·비용에 관한 판단을 달리할 가능성이 뚜렷한지 여부 등의 여러 요소를 종합하여 판단해야 한다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007도4749 판결 등 참조).

(나) 판단

- 1) 기록에 의하면, 이 부분 공소사실의 요지는 '①피고인 1이 공소외 1로부터 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시와 ○○은행 비서실의 재무상황을 보고받고 공소외 1에게 우선 재일교포 주주인 공소외 2, 공소외 3과 피고인 1 등의 계좌에서 현금 3억 원을 인출하여 피고인 4에게 전달한 다음 2008년도 공소외 4의 경영자문료 명목의 법인자금으로 이를 보전·정산하도록 지시하였고, ② 이에 따라 공소외 1은 공소외 2, 공소외 3 및 피고인 1 명의의 계좌 등에서 인출한 돈으로 남산 3억 원을 마련하여 2008년 2월 중순경 피고인 4에게 전달하였으며, ③ 피고인 1은 2008. 2. 13. 위조된 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서를 이용하여 공소외 4 명의로 신규 개설한 ○○은행 계좌로 ○○은행의 법인자금 5억 4,600만 원을 받아 이를 업무상 보관하던 중 ④ 피고인 4와 공모하여 그중 2억 6,100만 원을 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 임의로 사용하여 이를 횡령하였다(남산 3억 원 조성 자금

의 보전·정산과 무관한 2억 8,500만 원을 제외하였다.

).'는 것이다.

그런데 원심은 피고인 1의 이 부분 업무상횡령 범행의 공범으로 기소된 피고인 4에 대하여는 무죄로 판단하였고, 한편, 피고인 1에 대하여는 공소외 1이 피고인 4의 지시에 따라 이 부분 공소사실 기재와 같은 방법으로 남산 3억 원을 마련하여 2008년 2월 중순경 피고인 4에게 전달한 사실은 그대로 인정하면서도, 위 ①항과 같은 피고인 1의 공소외 1에 대한 지시 사실을 범죄사실에서 제외하였다.

나아가 원심은 공소장변경 절차를 거치지 않은 채 '피고인 1이 2008. 2. 13.경 공소외 4 명의로 신규 개설한 ○○은행 계좌로 ○○은행의 법인자금 5억 4,600만 원을 받아 업무상 보관하던 중 공소외 1에게 그중 2억 6,100만 원을 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 사용하도록 지시하였다.

'는 사실을 인정함으로써, 피고인 1이 공소외 1에게 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 지시한 시기를 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 이후로 보았다.

2) 그러나 아래와 같은 사정들을 위 1)항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소사실 기재와 다소 다르게 범죄사실을 인정한 이 부분 원심판결이 불고불리의 원칙에 위배하였다고 판단되지 않는다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 원심은 기본적 사실관계를 공소사실과 같이하면서도, 피고인 1이 주장하는 것처럼 공소외 4의 포괄적인 승낙을 받아 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서가 작성되었을 개연성이 있고, 또 피고인 1이 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어지기 전에 공소외 1에게 2008년도 경영자문료 중 일부로 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하도록 지시하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하여(앞서 본 것처럼 원심은 피고인 1이 공소외 1에게 위와 같은 보전·정산 지시를 한 시점을 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 후로 인정하였다.) 범죄사실을 일부 축소하여 인정한 것에 불과하다.

나) 원심이 인정한 범죄사실은 이 부분 공소사실에 기재된 피해자(○○은행), 피해액(2억 6,100만 원)과 동일하고, 나아가 원심이 무죄로 판단한 포괄일죄의 일부인 나머지 업무상횡령 범행을 제외할 경우 죄명과 적용법조에서도 아무런 차이가 없다.

따라서 피고인 1에게 형벌 부과에 있어서 새로운 불이익을 주지 않는다.

다) 피고인 1은 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원이 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 사용되었다는 객관적인 사실에 대하여는 인정하고 있다.

다만 피고인 1은 2008년 4월 초순경에 비로소 공소외 1로부터 위와 같은 보전·정산 사실을 보고받았을 뿐이라고 주장하면서 그 주장을 뒷받침하기 위한 여러 증거를 제출하였다.

이러한 사정을 비롯하여 기록에 나타난 소송 경과에 비추어 볼 때, 원심의 위와 같은 범죄사실의 인정이 피고인 1의 방어권 행사에 어떠한 불이익을 주었다고 볼 수는 없다.

라) 한편, 원심은 그 판결 이유에서 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었는지 여부와 무관하게 2억 6,100만 원이 공소외 4의 지시에 의하여 사용되지 않은 이상 업무상횡령죄가 성립된다고 판단하면서도, 5억 4,600만 원의 경영자문료가 책정된 2008년도 경영자문계약의 경우 그 전부가 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결된 것

이라고 보기는 어렵고, 2008년에 책정된 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀려 책정한 것으로 보인다는 판단을 덧붙였다.

그런데 원심의 이러한 부가적 판단 역시 피고인 1이 아무런 권한 없이 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서를 위조, 행사하는 방법으로 업무상횡령 범행을 저질렀다는 이 부분 공소사실과 비교할 때 축소된 범죄사실에 해당한다고 평가된다.

왜냐하면 검사는 2008년도 경영자문계약서에 기재된 경영자문료 전부가 허위임을 전제로 기소한 반면, 원심은 그중 일부를 허위로 인정한 셈이기 때문이다.

나아가 피고인 1은 2008년도 경영자문계약은 그 전부가 실제와 다름이 없고, 다만 제17대 대통령 취임식에 공소외 4가 참석할 예정이다 보니 각종 비용 소요가 증가할 것에 대비하여 통상적인 경우보다 경영자문료의 액수를 크게 증액하였다고 주장하면서 그 주장을 뒷받침하기 위한 여러 증거를 제출하였다.

따라서 원심의 위와 같은 부가적 판단 역시 피고인 1의 방어권 행사에 어떠한 불이익을 주었다고 보이지 않는다.

(2) 업무상횡령죄의 보관자 지위 및 자금의 소유권에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(가) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 경영자문료는 공소외 4를 예우하기 위한 명목으로 별도 책정한 ○○은행의 자금을 해당한다는 원심의 판단을 수긍할 수 있고, 나아가 피고인 1이 ○○은행장으로서 ○○은행 비서실을 통하여 이를 보관하였음을 인정할 수 있다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

1) 아래의 진술들을 종합하면, 공소외 4 명의 계좌의 개설이나 해지 및 그 계좌에서의 출금은 공소외 4의 포괄적 위임에 따라 전적으로 ○○은행 비서실의 필요와 판단에 따라 이루어진 사실이 인정된다.

가)공소외 29는 원심 법정에서 '공소외 4에게 2005년도 경영자문료 때문에 통장을 하나 만들겠다고 보고하였더니, 공소외 4가 "그런 건 비서실장이 알아서 하는 거야. 대신 내 계좌는 관리를 잘 해야 돼."라고 말하였다.

후임자인 공소외 1에게도 그런 말을 들었다고 전하였다.

'고 진술하였다.

이와 관련하여 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 29로부터 인수인계를 받으면서 사인을 할 것이 있어서 공소외 4에게 사인을 부탁했는데, 공소외 4가 사인을 하지 않고 "나한테 이런 거 하지 말라."는 식으로 말하였다면서 사인을 받을 생각은 하지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

나)공소외 29는 원심 법정에서 '계좌의 개설이나 해지, 잔고에 대하여 공소외 4에게 구체적인 보고를 하지 않았다.

(경영자문료로) 얼마가 책정되었는데 얼마를 썼으니까 얼마가 남았다는 보고는 없었다.

'고 진술하였다.

다)공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 4가 입국하면 경영자문료 액수에 대해서만 말씀드리고, 그 외에는 (경영자문료를) 특별히 많이 쓴 경우에만 보고를 하였지 잔액을 보고하거나 하지는 않았다.

‘고 진술하였다.

2) 아래와 같은 이유로, 피고인 1은 매월 경영자문료의 사용 내역에 관하여 비서실장으로부터 보고받은 사실을 인정할 수 있는데, 만약 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈이 이미 공소외 4의 소유가 되었다면 피고인 1이 그 사용 내역에 대하여 따로 보고받을 이유가 없다.

가) 피고인 1 측에서는 ○○은행이 피고인 1 등을 고소한 이후 개최된 2010. 9. 14.자 임시이사회에 대비하여 설명자료를 작성하였는데, 그 설명자료에는 “고문료는 비서실장이 직접 관리, 사용처 월 1회 은행장에게 보고”라고 분명하게 기재되어 있다.

실제로 피고인 1 측을 대신하여 피고인 3이 위 설명자료에 따라 이사들에게 ‘비서실장이 경영자문료의 사용에 대하여 월 1회 피고인 1에게 보고하였다.

’는 취지로 설명하였는데도, 피고인 1은 자신이 비서실장으로부터 경영자문료 사용에 관한 보고를 받은 사실이 없다는 발언을 한 사실이 없다.

나) 공소외 27은 당심 법정에서 ‘매월 한 장 정도의 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서를 만들었고, 결재판의 왼쪽에는 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서를, 오른쪽에는 업무추진비, 법인카드 등 사용 내역 보고서를 넣어 부실장에게 전달하였다.

업무추진비, 법인카드 등 사용 내역 보고서의 우측 상단에는 은행장 확인란을 만들어 두었지만 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서에는 은행장 확인란을 만들지 않았는데, 그 이유는 같이 들어가니까 (은행장이) 볼 것으로 생각하였기 때문이다.

’고 진술하였다.

(나) 물론 피고인 1의 변호인이 주장하는 것처럼, 본인인 예금명의자의 의사에 따라 예금명의자의 실명확인 절차가 이루어지고 예금명의자를 예금주로 하여 예금계약을 작성하였음에도 불구하고, 예금명의자가 아닌 출연자 등을 예금계약의 당사자라고 볼 수 있으려면, 금융기관과 출연자 등과 사이에서 실명확인 절차를 거쳐 서면으로 이루어진 예금명의자와의 예금계약을 부정하여 예금명의자의 예금반환청구권을 배제하고 출연자 등과 예금계약을 체결하여 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우로 제한되어야 한다.

그리고 이러한 의사의 합치는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」에 따라 실명확인 절차를 거쳐 작성된 예금계약서 등의 증명력을 번복하기에 충분할 정도의 명확한 증명력을 가진 구체적이고 객관적인 증거에 의하여 매우 엄격하게 인정하여야 한다(대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 등 참조).

그리고 앞서 본 것처럼 이 사건 경영자문료계약의 체결이나 공소외 4 명의 계좌의 개설에 대하여 공소외 4의 포괄적인 위임이 있었다고 볼 수 있는 이상, 원칙적으로 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 경영자문료는 그 즉시 공소외 4의 소유로 귀속되는 것으로 보아야 할 여지가 있기는 하다.

(다) 그러나 만일 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 경영자문료가 그 즉시 공소외 4의 소유로 귀속되었다면 앞서 본 것처럼 비서실장이 그 사용 내역을 매월 피고인 1에게 보고하여 온 이유가 설명되지 않는다.

즉 원래 ○○은행 비서실에서 공소외 4의 국내 자산을 관리하는 업무를 담당하다가 2004. 4. 12. 당시 비서실장인 공소외 45의 자살로 인하여 그 업무가 피고인 4에게 이관되었던 사정을 고려할 때, 피고인 1이 위와 같이 보고를 받은 것은 비서실장의 상급자로서 ○○금융그룹의 명예회장인 공소외 4의 경영자문료가 적절하게 관리되도록 감독하기 위한 의도였던 것으로 보인다.

그런데 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료 사용 내역을 관리·감독하였다는 사정 자체가 이 경영자문료는 공소외 4 개인의 소유가 아니라, ○○은행에서 공소외 4를 위해 마련해 둔 일종의 예산 형식임을 반증하는 것이라 판단된다.

오히려 공소외 4로서는 ○○은행에서 경영자문계약이라는 형식을 통해 자신이 국내에 체류하면서 사용할 자금 등을 마련하고 별도의 계좌를 마련하여 관리하는 것에 포괄적으로 동의해 주었고, ○○은행으로서는 공소외 4가 사용할 자금을 경영자문료 형식으로 별도로 마련해 둔 다음, 공소외 4가 국내에 입국할 때마다 또는 공소외 4가 요구할 때에 이를 집행해 왔다고 보는 것이 합리적이다.

특히 공소외 4가 이 사건 경영자문계약서에 직접 서명·날인하였다거나 경영자문료의 액수를 정하는 데 관여하였다고 볼 만한 증거가 없고, 더구나 ○○은행 비서실에서 그 경영자문료의 액수나 사용 내역, 잔고 등을 공소외 4에게 보고하였다고 인정할 만한 증거가 없다는 점에 비추어 보면, 공소외 4로서도 이 경영자문료는 자기 개인의 것이라기 보다는 자신이 국내에서 활동하는 데 필요한 업무추진비 형식으로 마련된 일종의 예산이라고 여겼을 가능성이 높은 것으로 판단된다.

그렇기에 ○○은행 비서실에서도 공소외 4가 입국할 때마다 이 경영자문료 중 일정한 금액(일반적으로 1,100만 원)을 지급하거나 공소외 4의 요구 또는 승인 아래 각종 경조사비 등으로 이를 집행하고, 그 사용 내역을 매월 은행장인 피고인 1에게 보고하였다고 판단된다.

(라) 결국 이 사건 경영자문계약을 체결하고 그 경영자문료를 공소외 4 명의 계좌에 넣은 ○○은행과 공소외 4의 의사를 살펴보면, 이 경영자문료는 비록 공소외 4 명의 계좌를 만들어 넣어졌다고 하더라도 그 예금반환청구권을 공소외 4에게 귀속시키겠다는 의사라기보다는 그러한 형식을 빌려 공소외 4의 활동자금을 별도로 마련해 두겠다는 의사의 합치가 있었다고 판단된다.

따라서 경영자문료가 공소외 4 명의의 계좌로 놓여지는 순간 공소외 4의 소유로 귀속되었다고 볼 수 없고, 실제로 ○○은행에서 공소외 4에게 지급하거나 공소외 4의 지시에 따라 경조사비 등으로 사용되는 등 현실적인 지급이 있는 시점에 비로소 공소외 4의 소유로 귀속된다고 본 원심의 판단은 옳다.

또 이와 같은 판단은 위 대법원 전원합의체 판결의 취지와 배치된다고 할 수 없다.

(마) 더구나 아래 (4)항에서 자세히 보는 것처럼, 이 법원은 이 부분 업무상횡령 범행의 기수 시점을 '2억 6,100만 원이 공소외 4 명의 계좌에 놓여진 때'로 판단한다.

따라서 설령 피고인 1의 주장처럼 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌에 놓여지는 즉시 공소외 4의 소유로 된다고 보아야 하더라도, 이러한 사정은 이 부분 업무상횡령죄의 성립을 인정하는 데 아무런 방해가 되지 않는다.

결국 어느 모로 보나 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 주요 간접사실에 관한 사실오인 주장에 대하여

(가) 2008년도 경영자문계약의 성격에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약 중 2억 6,100만 원에 대한 부분은 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하기 위한 의도에서 허위로 체결된 것임을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 피고인 1의 주장과 같은 잘못이 없다.

1) 공소외 1 진술의 신빙성에 대하여

가)공소외 1은 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 '피고인 4가 2008년 1월 중순경 직접 전화를 걸어 현금 3억 원을 준비하라고 지시하였다.

그러나 비서실에서 보유하고 있는 현금이 없어서 공소외 2, 공소외 3, 피고인 1 및 비서실 법인 통장에서 현금을 인출하여 3억 원을 준비한 다음 금고에 보관하였다.

그 후 전략기획부에 경영자문료 증액을 요청하여 평년보다 많은 금액인 5억 4,600만 원을 승인받은 후 경영자문료 계좌에서 분할 인출하여 공소외 2, 공소외 3 및 피고인 1에게 반환하였다.

'고 발언하였다.

특히 공소외 1은 경영자문료 금액이 매년 다른 이유를 해명하는 과정에서 '2008년의 경우 (경영자문료의 액수가) 5억 4,600만 원으로 2억 4,000만 원 정도가 증가하였는데 그것은 3억 원을 보충하려면 돈이 나올 데가 없다.

그래서 그때 전략기획부랑 얘기를 해서 (그렇게 하였다).'라고 발언하였다.

또 공소외 1의 원심 법정진술에 의하면, 공소외 1이 2010. 9. 17. 검찰에서 처음 조사받을 때에도 '피고인 4가 지시한 3억 원을 준비하면서 여기저기 자금을 끌어모았기 때문에 부득이 공소외 4의 경영자문료를 5억 4,600만 원으로 늘려 책정하게 되었고, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈으로 공소외 5에게 만들어 준 자금 원전을 보전하였다.

'고 분명하게 진술한 사실이 인정된다.

나)공소외 1은 2008년 당시 비서실장으로서 2008년도 경영자문료 액수의 결정 및 집행에 직접적으로 관여하였으므로, 누구보다도 더 정확하게 2008년도 경영자문료가 대폭 증가한 이유를 알 수 있는 지위에 있다.

더욱이 공소외 1이 ○○지주 임시이사회에서 2008년도 경영자문료의 증액 사유에 대하여 굳이 거짓말을 할 이유가 없고, 그 진술 내용이 아래에서 보는 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료의 사용 내역 등 객관적인 정황과도 자연스럽게 들어맞는다.

비록 공소외 1이 남산 3억 원을 마련하는 과정에서 이미 전략기획부에 경영자문료의 증액을 요청하였으면서도, ○○지주 임시이사회에서는 남산 3억 원을 모두 마련한 이후에 비로소 전략기획부에 경영자문료 증액을 요청한 것처럼 발언하는 등 당시 발언 내용 중 일부가 객관적 사실에 배치되기도 하는 것은 사실이나, 이는 약 2년 8개월에 이르는 상당한 시일이 경과한 상태에서 자신의 기억에 의존하여 발언을 하면서 착오를 일으킨 것에 불과하다고 판단된다.

따라서 공소외 1의 임시이사회 발언이나 이와 같은 취지의 최초 검찰 진술의 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.

다)공소외 1은 2010. 11. 19. 검찰에서 조사를 받으면서 2008년도 경영자문료를 증액한 이유에 대하여 위와 같은 최초 검찰 진술을 그대로 유지하면서도, 진술조서에 '2008년에는 대통령 취임식이 있어서 많은 주주들이 한국을 방문하

기 때문에 특별히 공소외 4가 사용할 자금이 더 필요하였다.

‘고 수기로 기재하는 방법으로 진술을 일부 반복하였다.

나아가 공소외 1은 원심 법정에서 ‘○○지주 임시이사회에서는 공소외 50 감사가 마치 경영자문료를 횡령한 것처럼 설명하기에 반박 설명을 하면서 화가 나고 흥분해서 잘못 말한 것이다.

2008년도 경영자문료가 통상적인 3억 원에서 5억 4,600만 원으로 증액되는 데 있어서 남산 3억 원은 전혀 관계가 없고, 공소외 4의 대통령 취임식 참석 때문에 증액한 것이다.

‘고 진술하여 자신의 ○○지주 임시이사회 발언이나 최초 검찰 진술을 완전히 반복하였다.

그러나 공소외 1의 위와 같은 진술 반복은, 피고인 1의 변호인이 2010. 10. 22. 검찰에 ‘2008년의 경우 대통령 취임식이 있어서 재일교포 주주들의 방한이 많을 것으로 예상되어 비서실장이 공소외 4와 협의하여 경영자문료를 5억 4,600만 원으로 인상하였다.

‘는 내용의 의견서를 제출하고, 특히 피고인 1이 2010. 11. 16. 검찰에서 조사받으면서 검사로부터 ‘공소외 1이 이미 진술한 것처럼 남산 3억 원 조성 자금을 보전하기 위해서 2008년도 경영자문료를 증액한 것이 아닌가?’라는 추궁을 받게 되자 ‘2008년 경영자문료가 종전에 비하여 대폭 상향된 5억 4,600만 원으로 결정된 것은 대통령 취임식 등으로 인하여 교포들의 입국과 행사가 많을 것으로 예상되었기 때문이다.

‘고 진술한 직후에 이루어진 것으로서 그 반복 경위가 매우 석연치 않다.

또 공소외 1이 공소외 50의 발언으로 인하여 아무리 화가 많이 났다고 하더라도, ○○지주 임시이사회에서 공소외 4의 대통령 취임식 참석으로 인하여 경영자문료를 증액할 필요가 있었다는 말을 전혀 하지 않았던 이유 역시 도무지 이해하기 어렵다.

더욱이 공소외 1은 2010. 11. 19. 검찰에서 조사를 받으면서 남산 3억 원과 관련하여 2008년도 경영자문료를 증액하였다는 종전 진술을 전면적으로 반복한 것이 아니라 공소외 4의 대통령 취임식 참석을 증액 사유 중 하나로 추가하는데 그쳤고, 임시이사회 때 화가 나서 증액 사유에 대하여 잘못 발언하였다는 식으로 해명한 사실도 전혀 없다.

따라서 공소외 1의 반복된 진술은 이를 그대로 믿을 수 없다.

라)공소외 1은 원심 법정에서 ‘현금 3억 원을 피고인 4에게 지급하는 경우 공소외 5로부터 그에 상응하는 자금을 바로 받을 수 있다고 생각하였다.

‘고 진술하였다.

그러나 공소외 1의 위 진술은 아래에서 자세히 보는 것처럼 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 직후부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산이 시작된 사실과 쉽게 양립할 수 없다.

2) 공소외 21 진술의 신빙성에 대하여

가) 2007년 1월경부터 2008년 8월경까지 전략기획부장이었던 공소외 21은 당심 법정에서 ‘공소외 1이, 공소외 4가 대통령 취임식에 참석하는데, 다른 주주들도 동반해서 오는 경우가 많으므로 관련 비용이 많이 소요되고, 예년에 부족분이 있었으니 2008년에는 (경영자문료를) 넉넉하게 책정되어야 한다면 10억 원을 요청하였다.

여러 가지 자금이 더 들어갈 것이라고 이해는 되었지만, 금액의 증가 폭이 너무 과하여 두 자리보다는 한 자리로 낮출 수 있겠느냐고 이야기한 것으로 기억한다.

그 후 몇 차례 더 협의한 끝에 세전 7억 원으로 협의하였다.

공소외 1과는 1월 초에 협의를 시작한 것 같고, 처음 협의한 때로부터 기안할 때까지 대략 10여일 정도 걸린 것 같다.
'고 진술하였다.

나) 우선 공소외 21이 공소외 1과 1월 초부터 2008년도 경영자문료 증액을 협의하였다는 부분은 믿을 수 없고, 이는 공소외 21이 상당한 시간이 경과하여 자신의 기억에 의존하여 진술하는 과정에서 착오를 일으킨 것으로 보인다.

그 이유는 2008년도 경영자문료와 관련하여 전략기획부에서 기획한 결재문서에는 그 기안일이 "2008. 1."로 기재되어 있고, 상근감사위원이 위 결재문서를 최종적으로 확인한 날짜는 2008년도 경영자문계약의 체결일과 동일한 "2008. 2. 13."로 기재되어 있다.

그런데 공소외 21의 진술처럼 2008년 1월 초순경부터 공소외 1과 경영자문료 증액에 대하여 협의를 한 것이 사실이라면, ○○은행 내부적으로 공소외 4와의 경영자문계약 체결 문제가 확정되는 데 무려 한 달 이상의 긴 시일이 소요된 셈이 된다.

이러한 사정은 공소외 4와의 경영자문계약이 매년 반복적으로 체결되었던 점이나 공소외 4의 ○○은행 내에서의 지위 및 위상에 비추어 볼 때 매우 이해하기 어려울 뿐 아니라 '2008년의 경우 비서실에서 빨리 해 달라는 요청이 와서 빨리 기안을 하였다.

'는 공소외 21 본인의 진술과도 쉽게 양립하기 어렵다.

다) 다음으로 공소외 21이 공소외 1과 2008년도 경영자문료 증액에 대하여 10여일 정도 협의하였다는 부분도 믿을 수 없고, 이 역시 공소외 21이 착오로 잘못 진술한 것에 불과하다고 보인다.

그 이유는 공소외 21 스스로도 당심 법정에서 공소외 1과 경영자문료의 증액 폭에 대하여 단순히 구두로 상의하였을 뿐 전략기획부 자체적으로 종전 사례를 확인하는 등 적절한 증액 폭에 대하여 별도로 검토한 사실 자체가 없음을 시인하였기 때문이다.

더욱이 앞서 본 것처럼 공소외 21은 ○○은행 비서실의 요청으로 2008년도 경영자문료에 관한 결재를 상당히 서두른 것으로 보이는데, 이와 같이 상황에서 다른 사람도 아닌 공소외 4에 대한 경영자문료 증액 문제를 놓고 10여일 정도 공소외 1과 협의를 하였다는 것은 매우 이례적이다.

라) 마지막으로 공소외 21의 당심 법정에서의 진술 내용이나 태도 등에 비추어 볼 때, 공소외 21의 진술 중 '공소외 1로부터 2008년도 경영자문료 증액이 필요한 사유로 공소외 4의 대통령 취임식을 들었다.

'는 부분은 그 신빙성을 인정할 수 있다.

그러나 남산 3억 원이 비정상적인 용도로 사용될 것으로 인식하고 있었던 공소외 1로서는(공소외 1은 '피고인 4가 현금으로 3억 원을 준비하라고 지시하였기 때문에 정상적인 용도로 사용되지 않을 것이라는 사정을 알았다.

'고 진술하였다.

) 공소외 21에게 경영자문료의 증액이 필요한 사유를 사실대로 알려줄 이유가 없고, 오히려 실제로 증액이 필요한 사유를 감추기 위해서 위와 같이 둘러대었을 개연성이 충분하다.

결국 위와 같은 사정은 2008년도 경영자문료가 증액된 실제 사유를 판단하는 데 방해가 되지 않는다.

3) 공소외 22 진술의 신빙성에 대하여

가) 공소외 22의 원심 법정진술에 의하면, 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때 검사로부터 '남산 3억 원을 메꾸어 주어야 했기 때문에 2008년도 경영자문료가 다른 때보다 더 많은 금액인 5억 4,600만 원으로 결정된 것 아닌가?'라는 질문을 받게 되자 "예, 그 때 3억 원이 컸었으니까 자문료를 5억 4,600만 원으로 올려서 책정할 수밖에 없었습니다."라고 답변한 사실이 인정된다.

공소외 22는 2006. 3. 21.경부터 부실장 직책을 담당하면서 공소외 27로부터 매월 1회 정도씩 경영자문료의 집행 내역이 기재된 보고서를 받아 비서실장에게 전달하는 등 경영자문료의 집행에 상당한 정도로 관여하였을 뿐 아니라, 특히 공소외 1과 함께 남산 3억 원을 마련하고 이를 피고인 4에게 전달하기까지 하였다.

따라서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 대하여도 잘 알 수 있는 지위에 있다고 판단된다.

또 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때 2008년도 경영자문료의 증액 사유에 대하여 굳이 거짓말을 할 이유를 찾을 수 없다.

나아가 공소외 22의 위 진술은 아래에서 보는 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료의 사용 내역 등 객관적인 정황과도 자연스럽게 들어맞는다.

따라서 공소외 22의 위 진술의 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.

나) 이에 대하여 공소외 22는 원심 법정에서 '(2008년도 경영자문료 증액 이유에 대한) 자신의 생각을 (검찰에서) 이야기한 것이지 확신해서 진술한 것은 아니다.
'고 진술을 일부 번복하였다.

그러나 공소외 22는 원심 법정에서 이와 같이 검찰 진술을 번복한 후 자신의 직전 법정진술 즉 '남산 3억 원을 만들기 전인지 후인지는 불분명하나 경영자문료가 나오면 그 돈으로 공소외 2, 공소외 3, 피고인 1의 돈을 변제하기로 하였다.

'는 진술과의 모순 여부를 추궁받게 되자 이 부분 진술까지 번복하면서 '그 부분은 잘못된 것이다.

경영자문료가 나온 다음에 메꾸자는 이야기가 나왔다.

사전에 그 돈으로 경영자문료를 만든다는 생각은 아니었다.

'고 진술하는 등 진술의 번복 경위가 매우 석연치 않다.

또 만약 공소외 4나 재일교포 주주들이 대통령 취임식에 대거 참석하기 때문에 경영자문료를 대폭 증액할 수밖에 없었던 것이 사실이라면, 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때에도 이러한 사실을 당연히 기억하고 있었을 것으로 보이는 데, 검찰에서 조사받을 때에는 이에 대하여 아무런 진술을 하지 않고 증액 사유를 단지 추측해서 말하였다는 것도 이해하기 어렵다.

더욱이 '경영자문료가 나온 다음에 비로소 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하자는 말이 나왔다.

'는 공소외 22의 번복된 진술은 경영자문료가 놓여진 바로 다음날인 2008. 2. 14.부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위한 돈이 인출되기 시작하였던 사정과도 쉽게 양립하기 어렵다.

따라서 공소외 22의 반복된 원심 법정진술은 믿을 수 없다.

4) 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료 사용 내역에 대하여

가) 2008년도를 제외한 나머지 경영자문계약의 경우 전략기획부에서 기획한 결재문서가 결재될 때까지 걸린 기간이 길어도 10일 정도에 불과하였다.

더욱이 공소외 21은 당심 법정에서 '2008년도 경영자문계약의 체결과 관련하여 결재 과정에서 아무런 문제가 없었다.

'고 진술하였고, 앞서 본 것처럼 ○○은행 비서실에서 경영자문계약 결재를 서둘렀다는 취지로 진술하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약과 관련하여 전략기획부에서 결재문서를 기획한 날짜는 공소외 1이 2008. 1. 21.경 피고인 4로부터 남산 3억 원을 마련하라는 지시를 받고 공소외 2, 공소외 3 명의 계좌에서 현금을 인출하기 시작하였던 2008. 1. 22. 이후인 '2008년 1월 하순경'이고, 다만 2008년 2월 6일부터 10일까지 설 연휴 기간 이어서 평소보다 결재가 다소 지연되었던 것으로 판단된다.

나) 피고인 1이 ○○은행장으로 취임한 이후인 2004~2009년 매년 체결된 경영자문계약의 계약 기간은 모두 '계약 체결 일로부터 1년'이다.

실제로 2004년도부터 2007년도까지 작성된 경영자문계약서에 기재된 작성일을 보면 '2004. 2. 23.', '2005. 3. 18.', '2006. 3. 20.', '2007년 3월'로서 모두 전년도 계약 기간의 만료에 즈음하여 새로운 경영자문계약서가 작성되었고, 경영자문료 역시 1년 정도의 간격을 두고 지급되었다.

그런데 2008년도의 경우 2007년도 경영자문계약에 따른 계약 기간이 종료되기도 전인 '2008. 2. 13.' 경영자문계약서가 작성되었고, 이에 따라 같은 날 경영자문료 5억 4,600만 원이 새로 개설된 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 넣어졌다.

그런데 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원이 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 직후인 2008. 2. 14. 위 계좌에서 액면 100만 원 권 자기앞수표 19장이 최초로 인출되었다가 2008. 2. 18. 피고인 1 명의의 계좌로 전액 넣어졌다(2008. 2. 16.과 2. 17.이 주말이어서 입금이 지체된 것으로 보인다).

). 이를 비롯하여 ○○은행 비서실에서는 2008. 2. 14.부터 공소외 4가 대통령 취임식에 참석하기 위해서 입국하기 전날 인 2008. 2. 22.까지 모두 6회에 걸쳐 공소외 4 명의의 위 계좌에서 합계 2억 2,100만 원을 자기앞수표로 출금하였는데, 그중 2008. 2. 22.까지 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 사용된 돈이 1억 2,700만 원이고, 2008. 2. 25.에는 4,000만 원이 ○○은행 비서실에서 사용하는 법인카드의 결제대금으로 사용되었다.

나머지 5,400만 원의 경우에도 2008. 2. 19. 1,000만 원이 미화 달러의 환전에 사용되었을 뿐이고, 4,400만 원은 공소외 4의 체류 기간(2008. 2. 23.~2008. 2. 26.) 중 전혀 사용되지 않았다.

나아가 공소외 4가 출국한 2008. 2. 26. 자기앞수표로 출금된 4,500만 원 역시 그중 3,500만 원이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 사용되었고, 나머지 1,000만 원은 2008. 5. 14.경에야 비로소 현금화되었다.

이러한 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약의 경우 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 평소와는 달리 앞당겨 체결되었음을 넉넉히 인정할 수 있다.

다) 이에 대하여 피고인 1은 공소외 4가 2008. 2. 25. 열리는 제17대 대통령 취임식에 참석할 예정이었으므로, 그때 많은 자금이 소요될 것을 고려하여 2008년도 경영자문계약을 앞당겨 체결한 후 그 경영자문료를 지급한 것에 불과하다고 주장하고, 공소외 1 역시 이에 들어맞는 진술을 하였다.

그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵다.

① 앞서 본 것처럼 2008년도 경영자문료가 입금된 후 공소외 4가 입국하기 전날인 2008. 2. 22.까지 공소외 4 명의의 계좌에서 인출된 합계 2억 2,100만 원 중 절반이 넘는 1억 2,700만 원이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 이미 사용되었다.

② 공소외 1은 공소외 4의 대통령 취임식 참석으로 인하여 소요될 자금의 액수에 대하여 '약 3억 원' 또는 '최소한 2억 원'으로 예상하였다는 막연한 진술을 하였을 뿐이고, 구체적으로 어떠한 근거에 의하여 필요 경비를 산정하였는지에 대하여 전혀 밝히지 못하고 있다.

오히려 1997년 3월경부터 2000년 4월경까지 비서실장직을 수행하였던 피고인 4는 원심 법정에서 '1998년 2월 대통령 취임식 때도 공소외 4가 입국하였으나 그 때 소요 비용이 많지 않았고, 그 비용도 비서실 경비로 처리하였다.'고 진술하고 있어서, 과연 공소외 1이 공소외 4의 대통령 취임식 참석에 따라 실제로 수억 원이 소요될 것으로 예상하였는지조차 의심스럽다.

③ 공소외 1이 공소외 4의 대통령 취임식 참석을 의식하여 경영자문료를 증액한 것이 사실이라면, 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당하는 공소외 1로서는 공소외 4가 입국하기 전에 미리 공소외 4에게 이러한 사실을 알리고, 나아가 공소외 4가 어떠한 행사나 기부를 계획하고 있는지에 대하여 확인한 후 공소외 4가 주최하는 행사 등에 있어서 어떠한 차질이 생기지 않도록 준비하는 등 만전을 기하였을 법한데도, 이러한 사실이 전혀 나타나지 않는다.

오히려 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 4가 (대통령 취임식에 참석하기 위해서) 입국하였을 때 경영자문료를 여유 있게 해 두었다고 말하였다.

'고 진술하였는데, 위 진술대로라면 공소외 4는 입국한 후에 비로소 경영자문료가 평소보다 대폭 증액되어 대규모 행사를 주최하는 등 수 억 원의 돈을 사용하여도 된다는 사실을 알게 되었던 셈이 되어 이해하기 어렵다.

④ 공소외 1은 원심 법정에서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 서둘러 진행한 이유에 대하여 원심 법정에서 '시급하게 변제할 필요성이 있었다.

'고 진술하면서도 '공소외 3이나 공소외 2로부터 빨리 변제하라는 요청을 받은 사실은 없다.

'고 진술하는 등 그 진술 자체가 모순된다.

오히려 공소외 1이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 서두른 이유는 불법적인 자금을 마련하기 위해서 피고인 1이나 공소외 2, 공소외 3의 자금이 사용되었던 사정을 의식한 데서 비롯된 것으로 보인다.

⑤ 공소외 1은 원심 법정에서 '경영자문료의 액수를 결정함에 있어서 공소외 4의 입국 횟수가 관계가 있다.

'고 분명하게 진술하였다.

그런데 공소외 4는 2005년과 2006년에는 각각 10회 입국하였으나 2007년에는 입국 횟수가 5회로 크게 줄었고, 2008년 당시 공소외 4의 나이와 건강 상태에 비추어 볼 때 입국 횟수가 다시 증가할 것으로 예상되지도 않았다(실제로 공소

외 4는 2008년도에 2회 입국하는데 그쳤고, 2008. 3. 20. 출국한 후로는 국내에 입국한 사실이 없다.

가) 따라서 공소외 4가 대통령 취임식에 참석한다는 특별한 사정을 감안하더라도 2008년도 경영자문료를 대폭 증액할 필요성이 있었다고 보이지 않는다.

⑥ 공소외 4는 ○○금융그룹을 상징적으로 대표하는 자격에서 대통령 취임식에 참석하는 측면이 있으므로, 그에 따라 소요되는 각종 비용은 일상적으로 반복되는 공소외 4의 입국에 따라 소요된 비용과는 그 성격을 달리한다.

따라서 피고인 1이나 공소외 1로서는 일단 피고인 1의 업무추진비나 비서실 법인카드 등을 이용하여 필요 자금을 먼저 집행한 후 내부 절차를 밟아 추가 자금 배정을 요구하는 등의 방법으로 얼마든지 정상적으로 공소외 4의 대통령 취임식 참석에 따라 지출한 돈을 보전 받을 수 있었다.

따라서 피고인 1이 굳이 2007년도 경영자문계약의 기간이 아직 한 달 이상 남은 시점에서 전년도와 비교하여 대폭 증액된 경영자문료가 지급되도록 한 이유를 이해하기 어렵다.

(나) 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 관한 피고인 1의 지시에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1은 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 1로부터 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시와 비서실 재무상황을 보고받게 되자 우선 제일교포 주주인 공소외 2, 공소외 3과 피고인 1 명의의 계좌에서 현금을 인출하는 등의 방법으로 남산 3억 원을 마련하고, 2008년도 경영자문료에서 이를 보전·정산하도록 지시한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

이와 달리 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산 사실을 사후적으로 보고받았음에 불과하다는 피고인 1의 주장은 이유 없다.

1) 공소외 5의 지시에 대한 피고인 1의 인식에 대하여

가) 피고인 1은 공소외 1로 하여금 자신의 계좌에서 돈을 인출하도록 허락할 때는 물론이고, 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서에 결재할 당시에도 공소외 5가 피고인 4를 통하여 공소외 1에게 3억 원을 현금으로 마련하도록 지시한 사실을 전혀 알지 못하였다고 주장한다.

이에 대하여 공소외 1은 원심 법정에서 '피고인 4로부터 3억 원을 만들라는 지시를 받고 일단 공소외 1이 아는 공소외 3과 공소외 2에게 연락하여 돈을 빌렸으나 돈이 부족하였고, 공소외 22가 피고인 1 명의의 MMF(Money Market Fund) 계좌에 잔고가 있으니 써도 될 것 같다고 하여 피고인 1에게 구체적으로 3억 원이라는 이야기는 하지 않고 "회장님이 현금을 좀 쓰신다고 하는데 행장님 MMF 계좌에서 좀 뺐다가 나중에 넣어드리겠다.

"고 말한 후 인출하였다.

2008년 2월 중순경 피고인 4에게 남산 3억 원을 전달하고 며칠 후 이러한 사실을 비로소 피고인 1에게 보고하였다.

가) '고 진술하여 피고인 1의 위 주장에 대체로 들어맞는다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고, 피고인 1은 공소외 1이 피고인 4로부터 현금으로 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시를 받은 직후에 공소외 1을 통하여 그와 같은 지시 사실을 보고받았다고 판단된다.

① 당시 비서실 직원이었던 공소외 6은 검찰에서 조사받을 때 '피고인 1이 제일교포 주주인 공소외 2 명의의 국내 계좌를 대신 관리하여 주었다.

진술인은 피고인 1의 지시를 받아서 기계적으로 입출금이나 계좌이체 등을 하였다.

그런데 2008. 1. 22.부터 2008. 2. 1.까지 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 9,900만 원의 경우 당시 공소외 1 또는 공소외 22가 현금으로 출금하여 달라고 요청하였고, 피고인 1의 허락을 받고 처리하는지 확인한 후 출금하여 현금을 갖다 주었다.

‘고 진술하였고, 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정을 전혀 발견할 수 없다.

그런데 공소외 1 또는 공소외 22가 실제로는 피고인 1로부터 공소외 2 명의 계좌에서 돈을 인출하는 것에 대한 승낙을 받은 사실이 없으면서도 공소외 6에게 피고인 1의 승낙을 받았다고 거짓말을 할 이유를 찾을 수 없다.

더욱이 남산 3억 원과 관련하여 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 돈은 1억 4,900만 원에 이르는데(다만 2008. 2. 12. 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 1,900만 원은 2008. 2. 20. 공소외 3 명의 계좌로 1,600만 원, 피고인 1 명의 MMF 계좌로 300만 원이 각 넣어져 남산 3억 원을 조성하는 용도가 아니라 이를 정산하는 용도로 사용되었다.

), 공소외 1이 그와 같은 거액의 자금 인출을 피고인 1을 배제한 채 독단적으로 결정한다는 것은 이해하기 어렵다.

따라서 피고인 1은 공소외 2 명의 계좌에서 돈이 인출되기 시작한 2008. 1. 22. 이전에 이미 이러한 인출 사실에 대하여 보고를 받고 승낙하였다고 인정된다.

② 한편, 공소외 1은 ‘피고인 4가 현금으로 3억 원을 준비하라고 지시하였기 때문에 정상적인 용도로 사용되지 않을 것’이라는 사정을 알았다.

‘고 진술하였다.

따라서 공소외 1의 입장에서는 비정상적인 자금을 마련하는 데 사용된다는 사실을 잘 알면서도 자신의 직속 상사인 피고인 1 명의 MMF 계좌를 비롯하여 피고인 1이 관리하고 있던 공소외 2 명의 계좌와 ○○은행의 주요 주주이자 (명칭 2 생략)협회 회장인 공소외 3 명의 계좌에서의 자금 인출을 감행하였는데, 그럼에도 위와 같은 인출이 필요한 이유, 즉 공소외 5의 지시를 피고인 1에게 철저하게 감추었다는 것은 너무나도 이례적이다.

③ 남산 3억 원은 공소외 1의 지시에 따라 비서실 직원인 공소외 22, 공소외 27이 2008. 2. 5.경까지 자금을 마련한 후 비서실 직원인 공소외 39가 현금 1만 원을 1,000만 원 권 단위로 묶어 선물용 가방에 담아 비서실 서고에 있는 금고에 넣어 두었고, 그 후인 2008년 2월 중순경 공소외 1, 공소외 22가 남산 3억 원을 피고인 4에게 전달하는 등 다수의 비서실 직원들이 관여하였다.

그럼에도 공소외 1이 남산 3억 원을 마련한 사실이 피고인 1에게 전혀 알려지지 않을 것으로 예상하면서 공소외 5의 지시에 대하여 아무런 보고를 하지 않았다는 것 역시 이해하기 어렵다.

2) 경영자문료 증액 사유에 대한 피고인 1의 인식과 지시에 대하여

가) 피고인 1은 2008년도 경영자문료의 증액은 남산 3억 원과는 무관하고, 2008년 4월 초순경 비로소 공소외 1로부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 관하여 보고를 받았다고 주장한다.

이에 대하여 공소외 1은 원심 법정에서 ‘경영자문료로 남산 3억 원을 정산한다는 사실을 피고인 1에게 사전에 보고하지는 않았다.

2008년 3월 중순경까지 경영자문료를 정산하고, 주주총회가 끝난 후인 2008년 3월 하순경에 보고하였다.

‘고 진술하여 피고인 1의 위 주장에 대체로 들어맞는다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고, 피고인 1은 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서는 2008년도 경영자문료의 증액이 필요하다는 사실을 인식하고, 2008년도 경영자문계약이 체결되기 전에 공소외 1로 하여금 증액된 경영자문료를 이용하여 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하도록 지시하였다고 판단된다.

① 피고인 1은 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서가 상신되기 전에 비서실장인 공소외 1로부터 ‘대통령 취임식 관계로 여러 가지 행사가 있어서 경영자문료를 증액하겠다.

’는 보고를 받은 사실을 시인하고 있다(공소외 1은 원심 법정에서 ‘2008년 경영자문료를 어떤 이유로 증액하고자 한다는 말을 피고인 1에게 하지 않았다.

’고 진술하였는데, 이러한 점에서도 공소외 1은 피고인 1을 보호하기 위해서 남산 3억 원과 관련한 피고인 1의 관여나 인식 정도에 대하여 허위 진술을 하고 있다고 판단된다.

).

그런데 앞서 본 것처럼 2008년도 경영자문료 증액이 공소외 4의 대통령 취임식 참석과 관련되었다고는 볼 수 없을 뿐 아니라, 피고인 1은 남산 3억 원 마련에 대한 공소외 5의 지시를 공소외 1을 통하여 보고받아 알고 있었다고 판단된다.

그러한 상황에서 공소외 1이 자신의 직속 상사인 피고인 1에게 경영자문료의 증액이 필요한 사유를 실제와 다르게 알릴 이유나 동기를 발견할 수 없다.

더욱이 남산 3억 원을 마련하기 위해서 피고인 1 명의의 MMF 계좌에서도 출금되었는데, 공소외 1이 피고인 1과 그 보전·정산 방안에 대하여 별다른 말을 하지 않았다는 것도 이해하기 어렵다.

나아가 공소외 4의 ○○은행 내 지위나 위상에 비추어 볼 때, 비서실장에 불과한 공소외 1이 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하기 위해서 다른 사람도 아닌 공소외 4의 2008년도 경영자문료를 증액하여야겠다고 독단적으로 결정하였다고 보기도 어렵다.

② 앞서 본 것처럼 공소외 1은 공소외 5 또는 피고인 4가 3억 원을 반환하는 것을 기다리지도 않은 채 2008년도 경영자문료가 입금된 직후부터 남산 3억 원 조성 자금에 대한 보전·정산을 진행하였다.

또 공소외 1은 자신이 관리하는 공소외 4의 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원이 공소외 4가 아니라 공소외 5를 위해서 사용되었고, 공소외 1 본인의 진술에 의하더라도 남산 3억 원을 마련하기 위해서 ○○은행 비서실에서 보관하고 있던 현금 1,300만 원을 사용하기까지 하였는데도, 이를 다시 메우기 위해서 직접적으로는 물론이고 피고인 1을 통하여 간접적으로라도 공소외 5나 피고인 4에게 3억 원을 돌려달라고 요청하지 않았다.

이러한 사정들을 종합하면, 공소외 1은 처음부터 공소외 5나 피고인 4로부터 3억 원을 돌려받을 생각 없이 남산 3억 원을 마련하였던 것으로 판단되는데, 공소외 1의 이러한 행동은 피고인 1과 사전에 그에 대한 양해와 공감이었다고 인정하는 경우에 비로소 자연스럽게 이해할 수 있다.

(4) 2억 6,100만 원의 보관 관계 및 업무상횡령 범행의 기수 시기에 대하여

(가) 업무상횡령죄의 성립에 있어서는 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 자신이 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 것 같이 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하는 불법영득의 의사가 있어야 한다.

그런데 법인의 회계장부에 올라 있는 자금이 아니라 법인의 운영자나 관리자가 회계로부터 분리하여 별도로 관리하는 법인의 비자금은, 그 비자금의 조성 동기, 조성 방법, 조성 기간, 보관 방법, 실제 사용 용도 등에 비추어 그 조성행위가 법인을 위한 목적이 아니고 행위자가 법인의 자금을 빼내어 착복할 목적으로 행하여졌음이 명백히 밝혀진 경우 비자금 조성행위 자체로써 불법영득의 의사가 실현된 것으로 볼 수 있다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도1373 판결 등 참조).

(나) 그런데 피고인 1은 2008년 2~3월 당시 ○○은행장으로서 ○○은행의 자금을 보관하는 자의 지위에 있었음이 분명하다.

그리고 앞서 살펴본 것처럼 2008년도 경영자문계약 중 적어도 2억 6,100만 원에 대한 부분은 처음부터 ○○은행을 위한 목적이 아니라 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산한다는 목적으로 경영자문료를 실제로 필요한 금액보다 부풀린 것이고, 피고인 1은 이러한 사실을 잘 알면서도 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서에 결재함으로써 ○○은행으로 하여금 공소외 4 명의의 계좌로 위 2억 6,100만 원을 포함한 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원을 넣게 하였다.

따라서 피고인 1의 업무상횡령 범행은 그 불법영득의 의사가 실현된 시점인 '위 2억 6,100만 원이 공소외 4 명의의 계좌로 놓여진 때'에 기수에 이르렀다고 판단된다.

(다) 그럼에도 원심은 위 2억 6,100만 원이 실제로 피고인 1과 공소외 2, 공소외 3에게 지급되었을 때 비로소 업무상횡령 범행이 기수에 이른다고 판단하였으므로, 원심판결에는 업무상횡령죄의 기수 시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있기는 하다.

그러나 이 법원이 피고인 1의 이 부분 업무상횡령 범행을 유죄로 인정한 이상 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 영향을 미치지 않았다.

다.

소결론

결국 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 2억 6,100만 원 횡령 부분을 유죄로, 나머지 13억 500만 원 횡령 부분을 무죄로 판단한 원심은 옳다.

피고인 1과 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

II. 피고인 1의 경영자문료 관련 사문서위조 및 위조사문서행사 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1이 아무런 권한 없이 임의로 공소외 4 명의의 경영자문계약서, 계좌개설신청서를 작성하여 행사한 사실을 뒷받침하는 다양한 증거들과 사정들이 존재한다.

피고인 1 스스로도 원심 법정에서 경영자문계약의 체결 및 자문료 지급에 대한 내부기안문 작성을 자신이 지시한 것은 맞다고 인정하였다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인함으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

가. 공소사실에 들어맞는 듯한 증거

이 부분 공소사실에 들어맞는 증거로는 공소외 4가 경영자문료를 만들어 쓰라고 하실 분이 아니라는 취지의 공소외 51 등의 각 진술뿐인데, 이는 아무런 근거 없는 개인적 추측에 불과하여 믿을 수 없다.

나. 공소외 4의 진술

○○은행과 공소외 4 사이의 경영자문계약 체결 및 공소외 4 명의의 신규 계좌 개설이 공소외 4의 동의를 받아 정상적인 절차를 거쳐 이루어졌는지를 확인하기 위해서는 공소외 4의 진술이 가장 직접적이고 중요한 증거가 될 것임이 자명하다.

그런데 아래와 같은 사정들이 있음에도, 이 사건 고소 단계부터 기소 후 공소외 4가 사망할 때까지 공소외 4 본인에 대하여 승낙 여부에 관한 문의 내지 수사가 이루어진 사실이 전혀 없고, 공소외 4의 의사가 직접은 물론 간접적으로도 단 한 차례도 확인되지 않았다.

(1) 피고인 1은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 경영자문계약은 공소외 4의 승낙을 받아 진정하게 성립한 계약이라고 주장하였다.

(2) ○○은행 비서실은 공소외 4의 의전 업무를 담당하여 왔고, 비서실장은 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 입국부터 출국에 이르기까지 공소외 4를 보좌하는 위치에 있었다.

(3) 경영자문계약은 비서실, 총무과, 전략기획부 등 ○○은행의 각 부서에서 공식적인 품의와 결재를 거쳐 체결되었고, 관련 문서가 ○○은행 내에 보관되어 있었으며, 신규 개설된 계좌는 경영자문계약서에 기재되어 있었다.

(4) ○○은행의 고소대리인 측은 피고인 1에 대한 경영자문료 횡령과 관련한 고소 직전에 공소외 4 방문을 위한 시나리오 문건을 작성하였다.

그런데 당시 공소외 4의 건강 상태가 양호한 것을 전제로 문건을 작성하였을 뿐 아니라 공소외 4가 이 사건 경영자문계약을 알고 있을 가능성을 상정하여 경영자문계약을 위임하지 않았다는 진술을 유도하려는 취지의 내용이 담겨 있다.

(5) 2001년 7월경부터 2004년 12월경까지 ○○은행 비서실 과장이던 공소외 25는 검찰에서 공소외 4가 계좌의 변동 내역과 잔고를 보고받아서 경영자문료가 입금된 사실을 알고 있었다는 취지로 진술하기도 하는 등 이 사건과 관련한 많은 사람들이 이 사건 경영자문계약은 공소외 4의 승낙을 받아 체결된 것이라고 진술하였다.

(6) '뇌강경색후유증, 오연성폐렴으로 외부와 접촉은 병상에 영향을 받기 때문에 삼가는 것이 좋다.

'는 취지가 기재된 진단서만으로 의사표현을 하지 못할 만큼 공소외 4의 건강상태가 악화되어 있었다고 보기 어렵다.

또 2010년 9월경 ○○은행의 고소 당시 공소외 4는 93세의 고령으로 사람을 알아보기 어려울 정도로 건강 상태가 악화되었다는 공소외 51, 공소외 35 등의 진술은 공소외 4의 당시 육성 녹음, 가까운 거리에서 공소외 4 사망 당시까지 매일 공소외 4를 두 차례씩 방문한 오사카지점장 공소외 31이 이 사건 수사 당시 공소외 4는 자신의 의사를 표시하면서 타인과 의사소통을 하는 정도였다고 진술한 점에 비추어 믿을 수 없다.

3. 이 법원의 판단

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 앞서 본 것처럼 당심에 이르러 '2001년도를 제외하고 ○○은행과 공소외 4가 체결한 경영자문계약은 모두 허위이다. '는 취지의 공소외 5의 진술이 확보되기는 하였으나 그 신빙성을 인정할 수 없는 점을 종합하면, 2006~2009년 경영자문 계약의 체결 및 신규 계좌의 개설에 있어서 공소외 4의 승낙이 없었다는 점에 대한 검사의 입증이 충분하지 않다고 본 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

Ⅲ. 피고인 1의 공소외 15로부터 일화 3,000만 엔 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 1의 진술은 피고인 1의 주장과 동일한 내용으로 변경되어 왔고, 다른 관련자들의 진술과도 일치하지 않으며, 두 사람의 관계나 이 사건에서의 역할, 지위 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정할 수 없다.

또 일화 3,000만 엔의 전달자가 공소외 24라는 사정은 오히려 피고인 1이 이와 밀접한 관계에 있다는 사정을 뒷받침한다.

나아가 원심이 인정한 것처럼 위 일화 3,000만 엔 중 1억 5,000만 원이 공소외 5의 변호사비용으로 사용되었다고 하더라도 이를 제외한 2억 원 상당의 돈이 공소외 1, 공소외 24에 의하여 임의로 사용되었고, 위 두 사람과 피고인 1의 관계에 비추어 보면, 위 일화 3,000만 엔을 피고인 1이 받은 사실을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2009년 5월경 재일교포 주주인 공소외 15로부터 ○○지주의 대표이사 직무에 관하여 일화 3,000만 엔을 증여받았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

가. 공소외 1은 공소외 15로부터 공소외 5의 변호사비용 관련 명목으로 일화 3,000만 엔을 받았다는 것이고, 위 돈은 당시 비서실장이던 공소외 24에게 전달되었는데 당시 은행장은 피고인 4이었다.

또 위 돈은 실질적으로 ○○지주 부사장 공소외 23이 주도적으로 선임한 공소외 5의 변호사비용으로 사용되었다는 것이다.

이와 같은 위 일화 3,000만 엔의 수수 과정, 용처, 경위, 전후 사정을 종합적으로 고려하면, 공소외 15가 위 일화 3,000만 엔을 교부한 상대방이 공소외 5 또는 피고인 4일 가능성을 배제할 수 없다.

나. 비록 당시 피고인 1이 공소외 5가 수사를 받는 데 도움을 주기 위해 노력하였고, 그 과정에서 변호사인 공소외 52, 공소외 53을 만난 적이 있다 하더라도, 위와 같은 사정만으로 공소외 15가 위 일화 3,000만 엔을 교부한 대상이 피고인 1이라고 단정할 수 없다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 15는 검사로부터 전화 조사를 받을 때 '공소외 1과 친하지는 않지만 ○○은행 도쿄지점장이었으므로 잘 알고 있다.

공소외 1이 2009년 5월 초순경 직접 찾아와서 "공소외 5 회장이 재판 중에 있는데 변호사비용이 든다.

그것을 도와줄 수 있는가?"라고 하면서 자금을 요청하였다.

당시 공소외 1이 굉장히 급하다고 하면서 현금으로 달라고 요구하여 일화 1만 엔 권 현금으로 3,000만 엔을 주었다.

부모님이 ○○은행 설립 당시부터 공소외 5와 잘 알고 있었고, 공소외 5의 도움을 받았으므로 돈을 주기 전에 공소외 5를 위해서 기여하겠다는 취지의 말을 공소외 1에게 한 사실이 있다.

일화 3천만 엔은 공소외 5를 돕고자 한 것이다.

'고 진술하여 일화 3,000만 엔을 공소외 15로부터 받게 된 경위에 관한 공소외 1, 공소외 24의 각 진술과 대부분 일치된 진술을 하였다.

나. 대검 중수부에서는 공소외 5와 ◇◇실업 회장이었던 공소외 48의 50억 원 거래와 관련한 수사를 진행하는 과정에서 2009. 4. 9.~2009. 5. 18. 여섯 번에 걸쳐 ○○은행에 대하여 공소외 4 명의 계좌의 거래내역 등 금융거래정보를 요구하였다.

특히 대검 중수부에서는 2009. 4. 30.에는 경영자문료가 넣어진 공소외 4 명의 계좌를 특정하여 그 거래내역에 관한 정보 제공을 요구하였고, 나아가 전 비서실장인 공소외 1에게 2009. 5. 23. 13:00까지 검찰에 출석하도록 통보하였다. 따라서 검찰 수사에 대비하여 남산 3억 원에 대한 알리바이 자금을 급히 마련하였어야 하였다는 공소외 1의 진술은 당시의 객관적 상황과도 일치한다.

다.

아래에서 보는 것처럼, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 15가 2009년 5월경 피고인 1에게 일화 3,000만 엔에 이르는 거액의 돈을 줄 이유나 동기를 전혀 찾을 수 없고, 따라서 공소외 15가 위 3,000만 엔을 피고인 1에게 줄 의사를 갖고 있었다고 단정할 수 없다.

(1)공소외 15가 공소외 1에게 일화 3,000만 엔을 주기 전인 2009. 3. 17. ○○지주의 사외이사로 선임된 사실이 인정되기는 한다.

그런데 공소외 15와 같은 재일교포 사외이사의 경우 공소외 5가 재일교포 주주들의 추천을 받은 후 ○○지주의 내부 검증절차를 거쳐 이사회 결의를 통하여 선임되고, 공소외 15는 2009. 2. 12.경 ○○지주의 내부 검증 결과 사외이사로서의 자격 요건을 갖추고 있다는 판단이 내려졌다.

반면 피고인 1은 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 취임하였고, 공소외 15가 위와 같이 ○○지주의 사외이사로 선임되는 과정에 관여하였다거나 어떠한 영향력을 행사하였다고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

(2)피고인 1이 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 취임한 직후인 2009. 3. 20. 열린 ○○지주 이사회에서 유상증자 실권주 1,471,161주 중 6만 주를 1주당 발행가액 16,800원에 공소외 15의 어머니인 공소외 99에게 배정하기로 의결한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 아래에서 자세히 살펴보는 것처럼 유상증자에 대한 청약과 실권주 인수 의사 확인은 피고인 1이 ○○지주의 대표이사로 취임하기 약 2달 전부터 이미 진행되었다.

또 당시 ○○지주의 실권주 배정 기준이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이거나, 유상증자 발행가 책정이 객관성과 합리성을 결여한 부당한 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

(3)공소외 15가 ○○지주나 그 자회사인 ○○은행, 손자회사인 <<<<<< (○○은행 일본 현지법인이다.

이하 '<<<<'라 한다.

)과 지속적인 거래 관계에 있는 것은 사실이다.

그러나 공소외 15가 그와 같은 거래에 있어서 어떠한 편의를 제공받을 필요성이 있었다고 볼 만한 증거는 없다.

라. 아래에서 보는 것처럼, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 자신의 직무에 관하여 공소외 15로부터 일화 3,000만 엔을 받는다는 인식이 있었다고 인정하기에 부족하다.

(1)피고인 1은 대검 중수부에서 공소외 5에 대하여 수사를 진행할 당시 ○○지주 및 ○○은행 관계자들을 총괄 지휘하면서 이에 대비하였고, 남산 3억 원 지급과 2008년도 경영자문료의 일부 횡령은 피고인 1이 ○○은행장으로 재직할 당시에 발생한 일이다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사가 진행되는 과정에서 남산 3억 원이 문제라는 점에 대하여 피고인 1에게 보고한 것 같다.

'고 진술하였고, 피고인 1 역시 검찰에서 조사받을 때 위와 같은 보고를 받은 사실을 시인하였다.

여기에서도 공소외 1은 피고인 1의 비서실장으로 재직하였고, 공소외 1의 원심 법정진술에 의하더라도 2009년 3~5월 피고인 1과 종종 통화한 사실이 인정되는 사정까지 고려하여 볼 때, 피고인 1이 공소외 1로부터 공소외 15를 통하여 일화 3,000만 엔을 구해 온다는 사실을 보고받아 이를 알고 있었을 개연성은 충분히 엿보인다.

(2) 그러나 남산 3억 원과 관련한 알리바이 자금의 마련은 피고인 1보다는 공소외 5나 피고인 4에게 있어서 더욱 중요한 문제였고, 실제로 공소외 15의 일화 3,000만 엔과 관련된 자금 3억 6,000만 원(공소외 24, 공소외 22가 공소외 1로부터 일화 3,000만 엔이 반입될 것이라는 말을 듣고 2009. 5. 9. ○○은행 김포공항지점에서 미리 환전한 돈이다.

)은 피고인 1이 사장으로 재직하고 있던 ○○지주에서 보관한 것이 아니라 ○○은행 비서실에서 보관하였다.

또 ○○은행 비서실에서는 대검 중수부에서 공소외 5에 대한 수사를 중단한 이후에도 위 3억 6,000만 원을 공소외 15에게 반환하지 않고 계속 보관하고 있다가 결국 사용하였는데, 피고인 1이 이에 관여하였다거나 위 3억 6,000만 원의 사용을 지시하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

IV. 피고인 1의 공소외 3으로부터 3억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 및 은행법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 3, 공소외 24의 각 진술은 두 사람과 피고인 1과의 관계 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정할 수 없다.

또 원심이 인정한 것처럼 피고인 1이 한 달에 한 번 비서실 관리자금에 대하여 보고를 받아 왔다면 비서실 현금 시재가 바닥이 난 2008년 12월경에 당시 비서실장인 공소외 24에게 공소외 3으로부터 3억 원을 받아올 것까지 지시하였음은 명백하다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2008. 12. 30.경과 2009. 1. 6.경 재일교포 주주인 공소외 3으로부터 ○○지주의 사내이사이자 ○○은행장의 직무에 관하여 합계 3억 원을 증여받았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

가. 2009년 5월경 지급된 공소외 5의 공소외 54 변호사에 대한 비용의 경우, ○○은행 임원인 공소외 42, 공소외 44, 공소외 43과 비서실장인 공소외 24가 각출하여 비용을 지출하였고, 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 돈으로 충당하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하라고 지시하였다는 사실만으로 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 3으로부터 3억 원을 받아올 것까지 지시하였다고 보기는 어렵다.

나. 공소외 24, 공소외 3은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 공소외 5의 변호사비용을 위해서 3억 원을 주고받았다고 진술하였고, 실제 위 3억 원은 전달된 즉시 공소외 5의 변호사비용에 사용되었다.

따라서 공소외 3이 피고인 1에게 위 3억 원을 줄 의사를 갖고 있었다고 단정하기 어렵다.

다.

그 밖에 공소외 3 3억 원의 수수 과정과 경위 및 공소외 5와 공소외 3의 관계를 종합적으로 고려하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3으로부터 3억 원을 받은 사람이 피고인 1이라고 인정하기에 부족하다.

3. 이 법원의 판단

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가. 피고인 1이 2008년 12월경 공소외 55 변호사의 선임을 주도하였던 반면, 공소외 5가 공소외 55 변호사를 만나 대검 중수부의 수사와 관련하여 상담하거나 공소외 55 변호사로부터 직접적으로 법률적인 조언을 듣지는 않았던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 본 것처럼 피고인 1은 당시 대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사와 관련한 대응을 총괄하는 역할을 하였으므로, 피고인 1이 공소외 55 변호사 선임을 주도하였다는 사정만으로 공소외 55 변호사가 피고인 1 개인 또는 ○○은행을 위한 변호사라고 단정할 수는 없다.

오히려 대검 중수부가 2008년 12월경 공소외 5 이외에 피고인 1이나 또는 ○○은행 전반에 걸쳐 어떠한 범죄 혐의를 포착하여 수사를 진행하였다고 인정할 만한 증거가 전혀 제출되지 않았다.

또 공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 55 변호사에게 지급된 3억 원이 ○○은행 또는 ○○지주 법인의 업무와 관련한 자문의 대가로 지급된 것이 아니고, 공소외 48과 관련한 공소외 5의 개인 형사사건 법률자문 비용으로 지급된 것임이 명확하다.

‘고 진술하였고, 원심 법정에서도 ‘피고인 1이 공소외 55 변호사 사무실 전화번호를 주면서 공소외 48 사건과 관련하여 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 갖다 주라고 지시하였다.

‘고 분명하게 진술하였다.

특히 대검 중수부의 수사가 확대되고 있었던 2009. 5. 8.경 위 수사에 대응하기 위해서 피고인 1의 관여 하에 공소외 52, 공소외 53 변호사가 공소외 5의 변호인으로 추가 선임되었는데, 당시 작성된 공소외 52 변호사 명의의 선임료 영수증에는 “공소외 5 회장님의 법률자문료”라는 문구가, 공소외 53 변호사 명의의 선임료 영수증에는 “회장님 (명칭 3 생략) 투자 관련 자문”라는 문구가 각 기재되어 있다.

이러한 사정들을 종합하면, 검사의 주장과 같이 공소외 55 변호사가 공소외 5의 형사사건을 변호하기 위해서 선임된 것이 아니라 피고인 1 개인 또는 ○○은행을 위해서 선임되었다고 단정할 수 없다.

나. 당초 공소외 55 변호사에게 지급된 변호사비용 3억 원에 대하여 공소외 1은 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 마치 공소외 4의 경영자문료에서 지급된 것처럼 발언하였고, 검찰에서도 처음에는 같은 취지로 진술하기도 하였다.

그러나 공소외 24는 검찰에서 조사받으면서 ‘공소외 1이 당시 비서실장이 아니다 보니 정확한 사실관계를 알지 못하여 잘못 주장한 것이고, 임시이사회에 직면하여 급하게 사실관계를 확인하다 보니 오해가 있었던 것 같다.

피고인 1이 2008년 12월 초순경 진술인에게 공소외 55 변호사에게 변호사비용 3억 원을 전달하라고 지시하였고, 비서실 현금시재가 부족하여 공소외 3으로부터 3억 원을 빌려서 마련하였다.

‘고 진술하였다.

이로 인하여 검사는 공소외 3이 2008. 12. 30.과 2009. 1. 6. 두 번에 걸쳐서 공소외 24에게 합계 3억 원을 지급한 사실을 비로소 인지하게 되었다.

그런데 만약 검사가 주장하는 것처럼 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하라고 지시하는데 그치지 않고, 나아가 공소외 3으로부터 3억 원을 받아오라고 지시한 것이 사실이라면, 피고인 1의 비서실장을 역임하였던 공소외 24가 굳이 공소외 1의 진술을 바로잡으면서 검찰에서 인지하지도 못하고 있었던 공소외 3의 자금 3억 원에 대하여 언급하고, 더욱이 공소외 3으로부터 3억 원을 받기 전에 피고인 1이 자신에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하도록 지시한 사실까지 자발적으로 진술한 이유를 쉽게 이해하기 어렵다.

다.

공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 ‘공소외 55 변호사에게 3억 원을 지급한 후 피고인 1에게 영수증을 보여 주면서 변호사비용을 지급한 사실을 보고하였으나 공소외 3으로부터 돈을 빌려서 변호사비용을 지급하였다고 말하기가 민망해서 3억 원의 차용 사실은 바로 보고하지 않았다.

그 후 한 달 정도 지나서 다른 보고를 하는 기회에 비서실 시재가 부족하여 공소외 3으로부터 돈을 일시 빌려서 공소외 55 변호사에게 3억 원을 지급한 사실을 보고하였다.

그랬더니 피고인 1이 “비서실에 그렇게 돈이 없느냐. 나한테 말하지 그랬느냐.”고 말하였다.

‘고 진술하였다.

공소외 24의 위 진술은 직접 경험하지 않은 사람이 즉흥적으로 지어냈다고 보기 어려울 정도로 구체적일 뿐 아니라 공소외 24로부터 공소외 5의 변호사비용을 빌려달라는 말을 들었다는 공소외 3의 진술과도 일치하여 그 신빙성을 설 불리 배척할 수 없다.

라.공소외 3은 리만 브라더스 사태로 ○○지주의 주가가 상당히 하락한 상황에서 아들인 공소외 97, 공소외 98이 보유 중이던 ○○지주 주식 25,360주를 2008. 12. 19.과 2008. 12. 22. 매도하여 그 중 일부를 공소외 24에게 교부한 3억 원을 마련하는 데 사용하였다.

그런데 공소외 3이 상당한 손해를 감수하면서 자식들이 보유 중인 주식을 급히 팔아서 피고인 1에게 돈을 줄 이유나 동기가 전혀 발견되지 않는다.

오히려 당시 공소외 3과 공소외 5의 두터운 친분 관계를 고려할 때, 위와 같은 사정은 공소외 24로부터 공소외 5의 변호사비용이 필요하다는 말을 듣고 공소외 5를 돕기 위해서 3억 원을 공소외 24에게 교부하였다는 공소외 3의 진술에 자연스럽게 들어맞는다.

V. 피고인 1의 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(피고인 1)

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 범행의 동기나 피고인 1이 공소외 3에게 돈을 반환한 시점에 관한 사실을 오인하고, 금융지주회사 임·직원의 직무에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 사실오인 주장

피고인 1이 2010. 7. 20.경 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 것은 사실이다.

그러나 피고인 1은 ○○지주 임원의 직무에 관하여 위 2억 원을 받은 것이 아니라 공소외 3으로부터 현금과 미합중국 화폐(이하 ‘미화’라 한다.

)로 바꾸어 달라는 요청과 함께 위 2억 원을 받았던 것이다.

실제로 피고인 1은 위 2억 원을 전액 현금 및 미화 5만 달러로 바꾼 후 자신에 대한 고소가 제기되기 전인 2010. 9. 1.경 공소외 3에게 반환하였다.

특히 원심은 피고인 1이 2010년 7월경 긴급하게 현금과 미화가 필요해서 공소외 3으로부터 2억 원을 받았다고 인정하여 ‘2010년 7월경의 긴급한 현금 및 미화의 필요성’을 범행 동기로 인정하였으나, 이에 대한 증거가 전혀 이루어지지 않았다.

또 원심은 피고인 1이 미화 5만 달러와 남은 현금을 공소외 3에게 전달한 시점을 ○○은행이 피고인 1을 고소한 ‘2010. 9. 2.’ 이후라고 인정하였으나 그와 같이 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

나. 법리오해 주장

원심은 ○○은행 일본 오사카지점의 공소외 3 경영 유한회사에 대한 대출 등 이 부분 공소사실에 기재된 공소외 3과 ○○은행 또는 ○○지주의 거래 관계나 ○○지주의 실권주 배정을 피고인 1의 직무에 관한 사실로 인정하였다.

그러나 위 거래 관계나 실권주 배정은 모두 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 것과 관련된 직무라고 볼 여지가 없다.

따라서 원심판결에는 금융지주회사 임·직원의 직무 및 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ①공소외 3이 피고인 1에게 건넨 수표의 권종과 수량(100만 원 권 100장, 10만 원 권 1,000장), ② 전달 경위 및 방법, ③피고인 1과 공소외 3의 관계, 두 사람의 직책, 직업 및 경력, ④피고인 1이 공소외 3으로부터 돈을 받은 지 얼마 지나지 않아 공소외 3에게 환전을 지시한 점, ⑤공소외 3으로부터 환전을 부탁받았다는 피고인 1의 주장이 경험칙에 반하고, 피고인 1이 그와 같은 환전 및 현금화를 부탁받은 이유에 대하여 납득할 만한 설명을 하지 못하는 점, ⑥피고인 1이 2010년 가을 무렵 환전 및 현금화한 대부분의 돈을 공소외 3에게 반환하였다 하더라도 이는 이 사건 고소 및 수사가 개시되자 반환하였던 것으로 보이는 점, ⑦ 달리 공소외 3이 피고인 1에게 돈을 교부할 만한 합리적인 사유가 없는 점, ⑧ 이 사건 범행 전후의 정황 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 그 직무에 관하여 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

3. 이 법원의 판단

그러나 아래와 같은 이유로 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 수긍할 수 없다.

가. 관련 법리

형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 한다.

따라서 검사의 입증이 위와 같은 확신을 가지게 하는 정도에 충분히 이르지 못한 경우에는 비록 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있는 등 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2010도16628 판결 등 참조). 피고인의 주장에 일부 모순점이나 의심스러운 사정이 발견된다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 공소사실에 대하여 갖게 된 합리적 의심이나 의문이 해소되지 않는다면 여전히 피고인의 이익으로 판단하여야 하는 것이지, 이를 외면한 채 피고인이 주장하는 내용의 모순점이나 의심스러운 사정에만 주목하여 공소사실이 증명되었다고 인정할 수는 없다.

나. 판단

그런데 당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 가항의 법리에 비추어 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 3으로부터 현금 및 미화로 바꾸어 달라는 부탁과 함께 2억 원을 받았을 수도 있다는 합리적인 의심을 배제하고, 위 2억 원이 피고인 1의 직무에 관한 대가라고 확신할 수 없다.

(1) 피고인 1의 긴급한 자금 필요성과 공소외 3의 자금 지원 승낙 여부에 대하여

(가) 이 부분 공소사실의 전제 사실

이 부분 공소사실은 ① 피고인 1이 2010년 7월경 긴급하게 현금과 미화가 필요하게 되었고, ② 이에 따라 공소외 3에게 2억 원을 지원하여 달라고 부탁하여 승낙 받았음을 전제로 하고 있다.

원심은 위와 같은 두 가지 전제 사실을 모두 인정하였는데, 이하에서는 과연 이에 대하여 엄격한 증거가 이루어졌는지에 대하여 살펴본다.

(나) 피고인 1이 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였는지 여부

- 1) 검사는 피고인 1이 2010년 7월경에 ○○은행 내부적으로 공소외 8 회사 등에 대한 대출의 문제점이 조사되자 로비 자금으로 사용하기 위해서 긴급한 자금이 필요하게 되었고, 실제로 2010. 8. 18.경 공소외 3으로부터 받은 2억 원으로 환전된 미화 5만 달러를 당시 금융위원장이었던 공소외 81에게 전달하였을 수 있다고 주장한다.
- 2) 그러나 아래와 같은 이유로, 피고인 1이 공소외 81 등에 대한 로비 작업을 하기 위해서 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였다고 단정할 수 없고, 달리 피고인 1이 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

가) 피고인 1이 로비 필요성을 인식하였는지에 대하여

- ① 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받기 전에 자신이 은행장으로 재직하고 있던 기간에 이루어진 공소외 14 회사나 공소외 8 회사에 대한 대출에 대하여 몇 차례 투서가 들어온 적이 있음을 알고 있었던 사실이 인정되기는 한다. 또 피고인 4는 2010년 7월경 당시 여신관리부장이었던 공소외 56에게 공소외 14 회사와 공소외 8 회사의 대출 과정에 문제점이 없는지 검토하도록 지시하였으나 공소외 56으로부터 별다른 문제가 없다는 취지의 보고를 받게 되자 2010. 7. 21.자 인사발령을 통하여 이영배를 여신관리부장으로 새로 임명하여 공소외 14 회사와 공소외 8 회사의 대출 과정에 문제점이 없는지 다시 검토하도록 지시하는 등 피고인 4 측에서 늦어도 2010년 7월경부터 이미 피고인 1을 고소하고자 준비하였던 사실도 인정된다.
- ② 그러나 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1이 2010년 7월경 피고인 4가 공소외 14 회사나 공소외 8 회사에 대한 대출 등을 문제 삼아 자신을 고소하는 등 장차 자신의 신변에 중대한 불이익이 생길 수 있으므로, 이를 막기 위해서는 외부에 로비를 할 필요성이 있다는 인식을 갖고 있었다고 단정하기 어렵다.
- ㉗ 피고인 1은 '2010. 9. 2. 아침에 피고인 4가 자신을 찾아와 고소 관련 서류를 보여 주면서 "사표를 내든지 고소를 당하든지 선택하라."고 말하여 비로소 ○○은행이 자신을 고소하려고 한다는 사실을 알게 되었다.
'고 진술하였다.
그런데 피고인 4 역시 '고소 당일 아침에 피고인 1을 면담하였으나, 당시 피고인 1이 적극적으로 해명하지 않아 인정한다고 판단해서 고소하였다.
'고 진술하여 피고인 1의 위 진술에 상당 부분 들어맞는다.
- ㉘ ○○은행의 피고인 1에 대한 고소장은 공소외 5와 피고인 4의 결정에 의하여 2010. 9. 2. 10:00경 서울중앙지방검찰청에 전격적으로 접수되었고, 고소 전에 ○○은행 내부적으로 피고인 1을 상대로 고소 사실과 관련하여 어떠한 확인이나 조사를 한 사실이 없다.

오히려 당시 검사가 압수한 피고인 4의 비서실장인 공소외 57이 사용한 USB에는 피고인 1에 대한 고소 배경에 대하여 전혀 사실과 다른 내용을 알려서 공소외 4의 협조를 받아내고자 하였음을 추측케 하는 내용이 담긴 문서의 파일이 나 피고인 1을 고소한 이후 일자별 대응 방안이 정리된 "거사 후 시나리오"라는 제목의 파일이 발견되는 등 피고인 4 측에서는 주도면밀하고 은밀하게 고소를 준비하여 온 사실이 나타나는 반면, 피고인 1이 이에 대비한 정황은 전혀 발견되지 않는다.

나) 2010. 8. 18. 공소외 81에 대한 로비 의혹에 대하여

① 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 이후 진행된 현금화 및 환전 과정 중 확인된 내용은 아래와 같다.

날짜내용 2010. 7. 29. 피고인 1, ○○지주 업무지원팀 직원인 공소외 34에게 자기앞수표 6,000만 원을 교부 2010년 8월 초 순경 피고인 1, 지인인 공소외 58에게 원화를 미화 달러로 환전하여 줄 수 있는지 의사 타진 2010. 8. 6. 피고인 1, 공소외 59를 통하여 위 6,000만 원 중 1,000만 원 회수(당시 공소외 34는 맹장염으로 입원 중) 2010. 8. 10. 피고인 1, 공소외 58에게 미화 달러로 환전을 부탁하면서 자기앞수표 3,000만 원 교부(환전 후 추가 정산하기로 함) 2010. 8. 12. 공소외 34, 보관 중이던 자기앞수표 5,000만 원을 자신이 관리하는 공소외 3 계좌에 넣은 후 4회에 걸쳐 다시 출금하는 방법으로 전액 현금화 2010. 8. 13. 공소외 34, 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 2만 달러를 받아서 보관 2010. 8. 15. 피고인 1, 공소외 60에게 자기앞수표를 현금으로 바꾸어 줄 수 있는지 의사 타진 2010. 8. 17. ① 공소외 34, 을지로에 있는 달러 환전상을 찾아가 공소외 3 계좌에서 인출하여 현금화하였던 돈 중 2,380만 원을 미화 2만 달러로 환전 ② 피고인 1, 공소외 34에게 자기앞수표 7,000만 원을 교부하면서 그중 자기앞수표 5,000만 원은 공소외 60을 찾아가 5만 원 권 1,000장과 바꾸어 오도록 지시 ③ 공소외 34, 공소외 60에게 자기앞수표 5,000만 원을 교부하고 현금 5,000만 원을 받아 남은 자기앞수표 2,000만 원과 함께 보관 2010. 8. 18. ① 공소외 34, 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 1만 달러를 받고, 공소외 58에게 정산금으로 5,815,000원을 지급 ② 공소외 34, 보관 중이던 미화 4만 달러와 위 미화 1만 달러를 합한 미화 5만 달러를 피고인 1에게 교부 2010. 8. 20. 피고인 1, 공소외 34에게 자기앞수표 2,000만 원을 교부하면서 현금화 지시 2010. 8. 23. 공소외 34, 피고인 1의 요청에 따라 보관 중이던 현금 70,385,000원과 현금화하지 못한 자기앞수표 4,000만 원을 피고인 1에게 반환

② 그런데 피고인 1이 2010. 8. 18. 16:41경 공소외 81과 1회 통화한 사실과 공소외 81이 2010. 8. 30.~8. 31. 금융안정위원회 의장 등과의 금융규제 개혁 분야 의견 조율 및 협의를 위해서 2010. 8. 29. 출국한 사실이 인정되기는 한다.

또 공소외 34는 검찰 및 원심 법정에서 '피고인 1이 미화 5만 달러가 2010. 8. 18.까지 필요하다고 말하였다. '고 진술하였다.

③ 그러나 우선 아래와 같은 이유로, 공소외 34의 위 ②항 진술은 이를 그대로 믿을 수 없고, 오히려 '공소외 3으로부터 2억 원을 받은 지 1개월이 되어 갔기 때문에 공소외 34에게 그 시점 정도까지 환전하여 달라는 취지로 말한 것에 불과하다.

'는 피고인 1의 검찰 진술에 수긍이 간다.

④ 공소외 58은 검찰에서 조사받을 때 '2010년 8월 초순경 피고인 1로부터 미화 달러 환전을 부탁받았는데, 피고인 1에게 미화 달러가 항상 있는 것이 아니고 외국환 관련 법령을 위반하지 않기 위해서는 출장 등 일정에 맞추어야 하기

때문에 시간이 필요하다고 답변하였더니, 피고인 1이 "천천히 교환해도 좋으니 환전을 해 주었으면 좋겠다.

"고 부탁하였다.

2010. 8. 10.경 피고인 1로부터 100만 원 권 자기앞수표 30장을 받으면서 나머지 잔액은 추후 정산하기로 하였는데, 2010. 8. 16.경 마침 직원들의 출장이 있어서 2010. 8. 13. 미화 2만 달러를 환전하여 피고인 1에게 가져가라고 하자 피고인 1이 공소외 34를 보내어 받아갔다.

그리고 2010. 8. 21.경 진술인의 출장이 예정되어 있어서 2010. 8. 18. 미화 1만 달러를 환전한 후 피고인 1에게 전화하니 공소외 34가 방문하여 받아갔다.

미화 1만 달러 환전 과정에서 피고인 1이나 공소외 34로부터 신속한 환전 요청은 없었다.

'고 진술하여 피고인 1이 환전 날짜를 미리 정하거나 환전을 독촉한 사실이 전혀 없고, 오히려 처음부터 상당한 시간이 소요될 것이라는 사정이 양해되어 있었음을 분명하게 밝혔다.

㉞ 만약 피고인 1이 2010. 8. 18.까지 미화 5만 달러가 반드시 필요한 상황이었다면 공소외 34로부터 받은 미화 5만 달러를 그 무렵 사용하였을 법한데도 그러한 사실을 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 피고인 1은 아래에서 보는 것처럼 공소외 3에게 2억 원을 반환하는 과정에서 미화 5만 달러와 현금을 교부하였는데, 앞서 본 환전 과정 이외에는 미화 5만 달러를 마련한 경위가 확인되지 않는다.

㉟ 피고인 1이 공소외 34에게 2010. 8. 18.까지 반드시 환전하여 달라고 말한 것이 사실이라면 환전에 필요한 시간을 감안할 때 그 시점은 2010. 8. 18. 이전일 것으로 보인다.

그런데 공소외 34는 2010. 8. 13. 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 2만 달러를 받아 보관하고 있는 것 이외에 2010. 8. 16.까지 환전을 전혀 하지 않았다.

또 공소외 34는 2010. 8. 17. 환전을 하면서도 미화 3만 달러가 아니라 미화 2만 달러를 환전하는데 그쳤고, 2010. 8. 18. 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 1만 달러를 받아 비로소 미화 5만 달러의 환전이 완료되었다.

이러한 사정은 공소외 34가 2010. 8. 18. 이전에 피고인 1로부터 2010. 8. 18.까지 반드시 환전하라는 지시를 받았다는 사실과 쉽게 양립할 수 없다.

㊱ 공소외 34가 피고인 1로부터 지시받은 현금화나 환전은 ○○지주의 공식적인 업무와는 무관한 지극히 사적인 심부름에 불과하였다.

그런데 검찰에서 압수한 ○○지주 업무지원팀장인 공소외 35의 USB에는 피고인 1이 공소외 34에게 지시한 현금화 및 환전의 내역이 날짜별로 구분하여 구체적으로 정리된 파일(공소외 34가 피고인 1로부터 건네받은 자기앞수표의 수표번호까지 기재되어 있다.

)이 2010. 8. 23.자로 저장되어 있었는데, 공소외 34가 공소외 35에게 위와 같이 현금화 및 환전 내역을 상세하게 보고한 이유를 도무지 이해하기 어렵다.

오히려 공소외 35의 위 USB에는 피고인 1에 대한 고소와 관련된 자료 파일이 저장되어 있는데, 이러한 사정에 비추어 보면 공소외 34는 피고인 1에 대한 고소에 관여한 공소외 35로 하여금 장치 필요한 경우 활용할 수 있도록 하기 위해서 현금화 및 환전에 관한 정보를 제공한 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

따라서 공소외 34 진술의 신빙성을 인정하는 데 더욱 신중할 수밖에 없다.

㉔ 나아가 아래와 같은 이유로, 피고인 1이 2010. 8. 18. 무렵 공소외 81에게 미화 5만 달러를 주었다거나 또는 미화 5만 달러를 주기 위해서 시도하였다고 단정할 수 없다.

㉕ 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 후 2010. 7. 29. 무렵부터 환전을 시도하였다.

그런데 공소외 81의 출장에 관한 보도자료는 2010. 8. 27. 배포되었고, 피고인 1이 2010. 7. 29. 무렵에 이미 공소외 81의 출장이 예정되어 있다는 사실을 알고 있었다고 인정할 만한 증거가 없다.

㉖ 검사는 2010. 11. 30.경 통신사로부터 피고인 1과 공소외 81의 통화사실 확인자료를 제공받는 등 피고인 1이 공소외 81에게 금품을 제공하였을 가능성에 대하여 수사를 진행하였다.

그러나 그로부터 3년 이상이 경과한 현재까지도 이를 뒷받침할 만한 증거를 전혀 제출하지 못하였다.

(다) 피고인 1이 공소외 3에게 자금 지원을 부탁하여 승낙을 받았는지 여부

검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2010년 7월경 공소외 3에게 2억 원을 지원하여 줄 것을 부탁하였다거나 공소외 3이 이러한 부탁을 승낙하였다고 인정하기에 부족하다.

(2) 공소외 3이 2010. 7. 20. 피고인 1의 직무에 관하여 2억 원을 줄 이유나 동기에 대하여

(가) 공소외 3이 경영하는 ☆☆☆☆☆이 2009년 12월경을 기준으로 ○○은행 오사카지점 및 < < < 오사카지점에 대하여 일화 약 31억 6,600만 엔의 대출금채무를 부담하고 있었던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 공소외 3이 위와 같이 대출을 받으면서 피고인 1로부터 어떠한 혜택을 받았다거나 ☆☆☆☆☆의 대출금채무 지급이 지체되는 등 피고인 1에게 대출과 관련한 어떠한 부탁을 할 필요성이 있었다고 인정할 만한 증거가 전혀 없다. 더욱이 2010. 7. 20.은 피고인 1이 ○○지주 사장으로 재직하던 시기이다.

(나) 공소외 3이 2009. 3. 24. ○○지주의 실권주 7만 주를 1주당 16,800원에 배정받은 사실이 인정되기는 한다.

그러나 아래와 같은 이유로 공소외 3이 위 실권주 배정과 관련하여 피고인 1에게 2억 원을 주었다고 보기도 어렵다.

1) ○○지주는 2009. 2. 2.자 이사회 결의를 통하여 7,800만 주(=우리사주 배정 1,560만 주 + 구 주주 배정 6,240만 주)의 유상증자를 결의하였다.

그러나 2008년 9월경 미국의 리먼 브라더스 홀딩스가 파산신청을 하면서 세계적으로 금융위기가 찾아오게 되었고, 당시 ○○지주의 주가도 약보합세를 보여서 유상증자의 성공 여부가 불투명하였다.

이에 ○○지주에서는 ○○은행의 일본 지점장들에게 재일교포 주주들을 적극적으로 접촉하여 유상증자가 성공할 수 있도록 실권주를 많이 배정받아 줄 것을 부탁하도록 지시하기까지 하였다.

이와 같이 당초 ○○지주는 실권주 발생을 최소화하기 위해서 오히려 일본에 거주하는 주주들에게 실권주를 많이 인수하여 줄 것을 부탁하는 입장에 놓여 있었고, 주주들이 먼저 적극적으로 실권주 배정을 희망하는 상황은 아니었다.

2) ○○지주의 실권주 배정 기준이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

실제로 공소외 3 이외에도 공소외 7, 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63 역시 실권주 7만 주를 배정받았는데, 공소외 7, 공소외 61, 공소외 62는 당시 보유 중인 ○○지주 주식의 공소외 3보다 훨씬 적었는데도 공소외 3과 동일한 7만 주를 배정받았고, 공소외 63은 처음으로 ○○지주 주식을 취득하였다(공소외 3은 그 아들인 공소외 97과 함께 2009년 6월경을 기준으로 ○○지주 주식 2,175,190주를 보유하고 있는 이른바 '(명칭 4 생략)' 회원으로서 ○○지주의 재일 교포 주주 중 2번째로 많은 주식을 보유하고 있다.

).

3) 2009. 3. 24.자 ○○지주의 유상증자 발행가인 주당 16,800원은 「유가증권발행 및 공시 등에 관한 규정」 제57조에 따라 신주배정기준일 전 3거래일을 기산일로 하여 산출한 이론권리락주가에 ○○금융지주가 결정한 할인율 25%를 적용하여 산출된 금액이었고, 유상증자 발행가 책정이 객관성과 합리성을 결여한 부당한 것이라고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

4) 더욱이 공소외 3이 피고인 1에게 2억 원을 준 2010. 7. 20.은 위 실권주 배정이 이루어진 때로부터 1년 4개월이 경과하였다.

그런데 공소외 3이 새삼스럽게 위 실권주 배정에 대한 사례 명목으로 피고인 1에게 2억 원을 주기로 마음먹게 된 계기나 이유를 찾기 어렵다.

(3) 피고인 1의 주장에 들어맞는 증거 및 정황에 대하여

(가) 공소외 3 진술의 신빙성에 대하여

1)공소외 3은 당심 및 원심 법정에서 '2010. 7. 20. 피고인 1을 찾아가 한 달 정도 걸려도 좋으니 미화 5만 달러와 현금으로 바꾸어 달라고 부탁하면서 피고인 1에게 2억 원을 주었다.

'고 분명하게 진술하였다.

그리고 공소외 3은 위와 같은 현금화 및 환전이 필요하였던 이유에 대하여 당심 법정에서 '2006년경부터 2010년 9월경까지 일본에서 20대 후반의 한국 여성인 공소외 64와 개인적인 만남을 가졌다.

그런데 공소외 64가 2010년 10월경 미국으로 가서 4~5개월 정도 연수를 하겠다고 하여 연수자금으로 미화 5만 달러를 주고, 나머지 원화는 공소외 64가 한국으로 연수를 마치고 돌아갔을 때 거주할 원룸 맨션을 구입하는 데 사용하고 자 하였다.

'고 진술하였다.

2) 물론 아래와 같이 공소외 3의 진술을 그대로 믿기에 석연치 않은 사정이 있기도 하다.

가)공소외 3은 공소외 64의 연락처를 기억하지 못하고 있을 뿐 아니라 공소외 64를 만났던 당시에 공소외 64가 살았던 일본 주소도 모르고 있다.

나)공소외 3의 진술에 의하더라도 공소외 64는 2011년 2~3월경이 되어야 원룸을 사용할 수 있을 텐데 2010년 7월경부터 원룸 구입을 위해서 필요한 자금을 미리 마련할 이유가 없다.

다)공소외 3은 피고인 1과 매우 친밀한 사이이므로 피고인 1을 위해서 허위 진술을 할 개연성이 존재한다.

3) 그러나 아래와 같은 사정들과 당심 법정에서 진술에 임하는 공소외 3의 모습과 태도에 비추어 보면, 피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 3 진술의 신빙성을 선뜻 배척할 수 없다.

가)공소외 3은 공소외 64를 알게 된 경위나 그 이후의 만남, 서로 연락을 취한 방법 등에 대해서 직접 경험하지 않은 사람이 꾸며냈다고 보기에 어려울 정도로 비교적 상세하게 진술하였다.

나)공소외 3의 진술대로라면 공소외 64와 연락이 두절되었고, 공소외 64와 헤어진 지도 이미 3년이 지났으므로, 공소외 3이 현재 공소외 64의 연락처를 기억하지 못하는 것에 대하여 어떠한 의심을 둘 이유가 없다.

또 두 사람이 부적절하고 은밀한 관계에 있었던 사정을 감안한다면, 공소외 3이 공소외 64의 일본 내 주거지를 알지 못하고 있는 것 역시 충분히 이해할 수 있다.

다)공소외 3은 공소외 64를 위해서 2억 원을 쓸 의사를 갖고 있었다는 것이고, 경제적으로 충분한 여유가 있을 뿐 아니라 피고인 1에게 개인적인 부탁을 한 번이 아닌 두 번이나 하는 것에 대하여 부담을 느꼈을 수도 있다.

따라서 '공소외 64에게 줄 미화 5만 달러를 마련하는 김에 원룸 맨션을 구입할 현금도 마련하고자 하였다.

'는 공소외 3의 진술을 수긍하지 못할 것도 아니다.

라) 특히 공소외 3이 피고인 1을 위해서 피고인 1에게 2억 원을 준 이유에 대하여 거짓말을 하고자 마음먹었다면, 젊은 여성과의 부적절한 관계와 같이 본인에 대한 사회적 평판이나 평가를 심각하게 저해하고, 처와 자녀들에게도 적지 않은 충격과 고통을 줄 수 있는 내용이 아닌 다른 적절한 구실을 찾아내서 증언하였을 법하다.

공소외 3과 피고인 1의 두터운 친분 관계를 감안하더라도, 공소외 3이 굳이 젊은 여성과의 부적절한 관계를 증언하였던 것은 오히려 그것이 진실에 들어맞기 때문일 개연성을 배제할 수 없다.

(나) 2억 원의 반환에 대하여

1) 2억 원의 반환 여부에 대하여

아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1은 그 주장과 같이 공소외 3으로부터 받은 2억 원을 현금으로 바꾸거나 환전한 후 공소외 3에게 반환하였다고 볼 여지가 충분하고, 검사가 제출한 증거들만으로는 이와 달리 2억 원이 반환되지 않았다고 단정할 수 없다.

가)공소외 3은 원심 및 당심 법정에서 '2010년 8월 하순경이나 2010년 9월 초순경 피고인 1로부터 미화 5만 달러와 5만 원 권 현금으로 교환된 1억 3,000만 원 정도를 받아 2억 원을 모두 돌려받았다.

당시 돈은 소피백 같은 데 담겨져 있었던 것 같고, 그 전액을 (명칭 2 생략)협회에 파견되어 있던 공소외 65에게 주면서 보관을 부탁하였다.

그 후 2010년 9월 중순경 그중 미화 5만 달러를 받아 일본으로 가지고 가서 공소외 64에게 주었다.

'고 진술하였다.

나)공소외 65는 원심 법정에서 '2010년 가을경 공소외 3으로부터 5만 원 권으로 현금 1억 수천만 원과 미화 4~5만 달러를 받았다.

‘고 진술하였고, 당시 법정에서도 위와 같은 취지로 진술하면서 ‘공소외 3이 피고인 1의 집무실에서 나왔을 때 집무실 앞에서 현금과 미화가 들어있는 종이가방을 받았다.

또 시기는 기억나지 않지만 그 후 공소외 3에게 미화 5만 달러를 한 번에 준 것으로 생각한다.

‘고 진술하여 공소외 3의 위 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

다) 피고인 1은 2010. 7. 20. 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 2010. 9. 14.에 10만 원 권 자기앞수표 4장을 교회 현금으로 냈고, 2010. 10. 6.에 100만 원 권 자기앞수표 5장을 자신의 변호사비용으로 사용한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 그 사용 시기나 금액에 비추어 볼 때, 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표를 현금으로 바꿀 때 본인이 소유한 현금과도 일부 바꾸었으므로 위와 같은 사용 내역이 나타난 것에 불과하다는 피고인 1의 주장에 수긍이 간다.

2) 2억 원의 반환 시기에 대하여

가) 원심은 비록 피고인 1이 공소외 3에게 2억 원을 반환한 사실이 인정된다고 하더라도 그 시점이 이 사건 고소 및 수사가 개시된 이후로 보인다고 판단하였다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 원심의 이러한 사실 인정은 수긍할 수 없다.

① 공소외 3은 원심 법정에서 피고인 1로부터 돈을 반환받은 시기를 ‘2010년 8월 하순경 또는 2010년 9월 초순경’으로 특정하면서 그 이유에 대하여 ‘당시 (피고인 1이) 사무실에 매우 여유롭게 있었고, 일에 쫓기는 듯한 당황스러운 상황이 아니었던 것으로 기억하기 때문이다.

‘고 밝혀 설득력이 높다.

또 공소외 3의 위 진술은, 피고인 1이 공소외 34로부터 공소외 34가 보관 중이던 현금과 자기앞수표를 모두 회수한 2010. 8. 23. 이후인 2010. 8. 25.~2010. 8. 27.과 2010. 9. 1.~2010. 9. 2.에 공소외 3이 입국하여 국내에 있었던 사실과도 자연스럽게 들어맞는다.

② 검사는 공소외 3이 원심 법정에서 ‘휴대전화기로 피고인 1에게 전화하여 약속을 하고 피고인 1을 찾아갔다.

‘고 진술하였는데, 위 입국 기간 중 공소외 3이 피고인 1에게 전화한 일시는 ‘2010. 9. 2. 14:04’이 유일하므로 ○○은행이 피고인 1을 고소하기 전에 2억 원을 반환받았다는 공소외 3의 진술은 믿을 수 없다고 주장한다.

그러나 공소외 3은 2012. 10. 31. 원심 법정에서 진술하였으므로 몇 년 전에 피고인 1과 방문 약속을 하면서 자신의 휴대전화기로 전화하였는지 여부에 대하여 정확하게 기억하고 있을 것으로 기대하기는 어렵고, 휴대전화기 이외의 다른 방법으로 약속하였을 개연성이 얼마든지 있다.

실제로 공소외 3은 2010. 7. 18.~2010. 7. 21. 국내에 있으면서 2010. 7. 20. 피고인 1의 집무실을 찾아가 2억 원을 주었는데, 위 기간 중에도 자신의 휴대전화기로 피고인 1에게 연락을 한 사실이 전혀 없다.

또 공소외 65는 당시 법정에서 ‘공소외 3이 피고인 1을 만나기 전에 직접 피고인 1에게 전화하는 경우가 많다.

‘고 하면서도 ‘간혹 공소외 65 본인이 비서를 통해 확인하는 등 여러 가지 경우가 있다.

‘고 진술하였다.

③ 따라서 피고인 1의 주장과 같이 2010. 9. 1.경 또는 ○○은행의 고소 이전에 공소외 3에게 2억 원이 반환되었을 개연성을 배제할 수 없고, 검사가 제출한 증거들만으로는 위 2억 원이 ○○은행의 고소 이후에 비로소 반환되었다고 단정할 수 없다.

3) 2억 원의 반환이 알리바이를 만들기 위한 의도에서 비롯된 것인지에 대하여

가) 만약 피고인 1이 그 주장과 같이 ○○은행의 고소 이전에 공소외 3에게 2억 원을 반환하였다면 특별한 사정이 없는 한 자신의 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다고 보기는 어렵다.

나) 설령 피고인 1이 ○○은행의 고소 이후에 공소외 3에게 2억 원을 반환하였다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다고 단정하기는 어렵다.

① 피고인 1이 2010. 7. 20. 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실은 ○○은행의 고소 내용에 포함되지 않았다.

검사 역시 2010. 11. 2. ○○지주 업무지원팀장 공소외 35의 사무실을 압수·수색하여 확보한 공소외 35의 USB에서 우연히 앞서 언급한 2억 원의 현금화 및 환전 과정이 정리된 파일을 발견하여 비로소 수사를 시작하였고, 피고인 1은 2010. 11. 16. 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실에 대하여 조사를 받았다.

따라서 일단 공소외 3이 ○○은행의 고소 직후인 '2010. 9. 2. 14:04' 피고인 1에게 전화하였던 이유가 피고인 1과 2억 원 문제를 상의하기 위해서였다고 보기는 어렵다.

② 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 일부를 ○○은행으로부터 고소를 당한 이후인 2010. 9. 14.과 2010. 10. 6. 사용하였다.

그런데 이러한 사실은 ○○은행의 고소 및 수사가 개시되자 이를 의식하여 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다는 사실과는 쉽게 양립하기 어렵다.

따라서 피고인 1이 자신의 알리바이를 만들기 위한 방법으로 공소외 3에게 미화 5만 달러와 현금을 반환하였다면, 그 시기는 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실에 대하여 검찰 수사가 개시된 이후라고 보는 것이 가장 자연스럽다. 그런데 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 34 등을 통하여 환전한 미화 5만 달러와 현금 그 자체를 공소외 3에게 반환한 것으로 볼 여지가 충분하고, 이와 별도의 환전 및 현금화 과정을 거쳐 반환 자금을 따로 마련하였다고 인정할 만한 증거는 없는데, 이 경우 특히 피고인 1이 환전이 완료된 미화 5만 달러를 적어도 3개월 동안 사용하지 않고 갖고 있다가 공소외 3에게 반환한 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 65는 당심 법정에서 '공소외 3으로부터 피고인 1의 집무실 앞에서 현금과 미화가 들어있는 종이가방을 받았다.

'고 진술하였는데, 만약 피고인 1과 공소외 3이 2억 원에 대한 검찰 수사가 개시되자 알리바이를 만들고자 하였던 것이라면 공소외 3이 2억 원의 반환 과정에 공소외 65를 개입시킨 이유를 이해하기 어렵다.

왜냐하면 공소외 65는 공소외 3의 지시에 따라 2010. 7. 20. 피고인 1에게 교부된 2억 원을 마련하여 온 사람이므로 당연히 검찰 조사의 대상이 될 것으로 예상되었다.

그런데 공소외 65가 검찰에 출석하여 '공소외 3이 2억 원에 대한 검찰 수사가 시작된 후 피고인 1로부터 돈을 받아 자신에게 맡겼다.

'는 취지로 진술할 경우 2억 원을 반환한 행위가 오히려 결정적으로 불리한 사정이 될 것이 뻔하다.

반면 피고인 1과 공소외 3이 공소외 65에게 2억 원의 반환 시기에 대하여 허위 진술을 하도록 지시하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(다) 그 밖의 간접정황에 대하여

1)공소외 3이 피고인 1의 직무에 관하여 2억 원을 주고자 하였다면 그 사실을 감추기 위해서 처음부터 자신의 계좌에서 현금을 인출하여 주었을 법하다.

그런데 오히려 공소외 3은 자신의 계좌에서 인출된 100만 원 권 자기앞수표 100장과 10만 원 권 자기앞수표 100장을 피고인 1에게 그대로 주었다.

2)피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 후 복잡한 현금화 및 환전 과정을 거친 이유가 공소외 3의 부탁 때문이 아니라고 한다면 자신이 2억 원을 받은 사실을 감추기 위한 의도에서 비롯된 것으로 보아야 한다.

그런데 이는 피고인 1이 2010. 9. 14.과 2010. 10. 6. 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 일부를 사용한 사실과 쉽게 양립하기 어렵다(더욱이 그중 100만 원 권 자기앞수표 5장은 ○○은행의 고소에 대응하기 위하여 선임된 변호사비용으로 사용되었다.

).

3)공소외 3이 자신이 개인적으로 사용하기 위해서 ○○지주 사장인 피고인 1에게 환전 및 현금화 부탁을 하였다는 것이 다소 이례적인 것은 사실이다.

그러나 피고인 1과 공소외 3의 관계, 공소외 3이 진술한 2억 원의 용도에 비추어 보면, 원심이 판단한 것처럼 공소외 3이 피고인 1에게 이러한 부탁을 하는 것이 경험칙에 반한다고 볼 수는 없다.

(4) 소결론

결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 1의 주장은 나머지 주장에 대하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 있다.

VI. 피고인 1, 피고인 2의 공소외 8 회사 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 아래와 같이 전문증거의 증거능력 제한 및 예외에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 법리오해 주장

공소외 8 회사에 대한 대출 당시 여신심사부장이었던 공소외 9의 진술 중 '피고인 2로부터 "위에서 시키니까 어쩔 수 없다.

"는 말을 들었다.

'는 부분은 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 경우 그 증거능력이 인정된다.

그런데도 원심은 형사소송법 제316조 제2항에 의하여 공소외 9의 위 진술 부분의 증거능력을 부정한 잘못이 있다.

나. 사실오인 주장

○○은행의 2006. 2. 28.자 공소외 8 회사에 대한 228억 원의 대출은 ○○은행 일산기업금융지점의 공소외 8 회사에 대한 여신 승인신청이 부결되자 이를 우회할 목적으로, 피고인 1의 지시에 의하여 ○○은행 기업서비스센터 내 컨설팅팀을 통하여 공소외 8 회사에 대한 컨설팅 명목으로 허위 또는 과장된 재무추정보고서가 작성된 후 이를 근거로 부당하게 이루어진 것이다.

그런데도 원심은 마치 컨설팅팀의 재무추정보고서가 객관적으로 작성되었고, 피고인 2는 위 재무추정보고서가 이 사건 여신의 주요 요인으로 작용할 것인지에 대하여 알지 못하였으며, 여신 심사역들도 공소외 8 회사에 대한 대출에 대하여 부정적인 견해를 갖고 있지 않았다고 인정하는 등 명백히 사실을 오인하였다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 여기에 나타난 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 1, 피고인 2가 공모하여 대출심사 절차에 개입·관여하여 공소외 8 회사에 228억 원을 대출함으로써 그 업무상 임무에 위배하여 공소외 8 회사로 하여금 228억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ○○은행에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

가. 피고인 1 부분

(1) 전화로 관심을 표명한 부분

피고인 1이 당시 ○○은행 일산기업금융지점장인 공소외 66에게 여러 차례 전화하여 공소외 8 회사에 대한 대출에 관심을 표명하였다는 것 자체가 배임행위에 해당한다고 볼 수 있는지 의문이다.

설령 이 부분 공소사실을 위와 같은 관심 표명으로 공소외 66에게 부당하게 대출을 신청하도록 압력을 넣었다는 취지로 설회하더라도, 공소외 66은 일관되게 공소외 8 회사 대출이 적정하다고 판단하여 부의하였을 뿐 피고인 1로부터 어떠한 압력도 받지 않았다는 취지로 진술하고 있다.

(2) 피고인 2에게 여신을 승인하도록 지시한 부분

(가) 이 부분 공소사실에 들어맞는 듯한 증거들 중 공소외 67, 공소외 68의 수사기관에서의 각 진술은 막연한 추측에 불과하고 그와 같은 추측을 하게 된 데에 합리적인 근거를 찾아볼 수 없으므로 믿을 수 없다.

(나) 이 사건 컨설팅팀원인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13이 부당한 압력이나 지시로 공소외 8 회사의 매출액을 과대 산정하거나 영업에 부정적인 요소를 고의로 누락하였다는 점에 대한 아무런 증거가 없다.

오히려 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 외부로부터 어떠한 부당한 지시나 압력도 받지 않고 컨설팅 업무를 충실히 이행하였다는 취지로 진술하고 있다.

나아가 비록 이 사건 컨설팅팀의 재무추정보고서에 일부 미흡한 점이 인정된다 하더라도, 컨설팅 업무내용, 기간, 투입인력, 규모, 비용 등에 비추어 볼 때, 통상적인 주의의무를 벗어나서 부실하거나 허위로 작성되었다고 볼 수도 없다.

(다) 공소외 9는 수사기관 및 원심 법정에서 피고인 2로부터 “위에서 시키니까 저도 어쩔 수 없지 않습니까.”라는 말을 들었다고 진술하였다.

그러나 이는 전문진술에 불과하고, 원진술자인 피고인 2가 진술할 수 없는 상태가 아님이 분명한 이 사건에서 위와 같은 전문진술 또는 전문진술이 기재된 조서 등에 대하여는 그 증거능력을 인정할 수 없고, 달리 위와 같은 사실을 인

정할 만한 증거가 없다.

나. 피고인 2 부분

(1) 기업서비스센터의 컨설팅 목적 및 예견 가능성

(가)○○은행 기업서비스센터 컨설팅의 목적은 저렴한 가격으로 기업에게 조직 진단 등 경영지원을 하여 상대 기업과 좋은 관계를 유지하고, 부수적으로 은행 내부에 여신심사과정에서 참고자료로 활용하기 위한 것으로 보인다.

(나)피고인 2가 기업서비스센터에 재직하는 동안 기업서비스센터의 컨설팅 결과물이 반드시 여신에 활용된다고 볼 수도 없고, 그 활용 여부와 대출승인 사이에 상관관계도 없는 것으로 보이며, 여신심사과정에서 컨설팅 결과물을 참고할지 여부 및 그 정도는 심사역의 독자적 권한인 것으로 보인다.

따라서 피고인 2가 이 사건 컨설팅 진행 당시 컨설팅 결과물이 여신의 주요자료로 활용될 것이라는 점을 알았다고 보기 어렵다.

(다)피고인 2가 기업서비스센터의 컨설팅팀에게 공소외 8 회사 대출에 대하여 심사역이 부정적 의견을 가진 사실이 있었다는 사정을 알릴 의무가 있다고 볼 수 없다.

(2) 컨설팅 활용동의서 관련

(가) 컨설팅 활용동의서 작성 주체

1)공소외 11은 원심 법정에서, 피고인 2가 컨설팅 활용동의서를 임의로 작성하여 첨부하였다는 취지의 수사기관에서의 진술을 반복하였다.

공소외 11의 수사기관에서의 진술은 믿을 수 없을 뿐만 아니라, 위 진술은 단순한 추측성 진술에 불과하고 이를 뒷받침할 만한 객관적 근거도 없다.

2) 오히려 공소외 10은 원심 법정에서 '공소외 69의 지시를 받고 공소외 69와 협의하여 컨설팅 활용동의서를 작성하여 재무추정보고서 앞에 첨부하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 10의 위 진술은 그 내용이 구체적이고, 컨설팅 활용동의서를 작성하게 된 동기 및 경위가 당시 객관적 상황과 들어맞는다.

또 공소외 10으로서 컨설팅 활용동의서의 위조 및 공소외 8 회사 대출이 부실대출로 문제되는 현재 스스로 작성하였다고 거짓말할 아무런 이유도 찾기 어렵다.

따라서 위 진술은 충분히 믿을 만하다.

이에 반하여 기억에 없다거나 이를 부인하는 취지의 공소외 69의 수사기관 및 원심 법정에서의 진술은 막연한 추측성 진술에 불과할 뿐 아니라 그 추측의 근거가 되는 사정이 합리적인 것으로 보이지도 않으므로 믿을 수 없다.

따라서 피고인 2가 임의로 기존 면책조항을 삭제하고 컨설팅 활용동의서를 작성하여 재무추정보고서에 첨부하였다고 볼 수 없다.

(나) 컨설팅 활용동의서에 허위 사실이 있는지

1) 비록 컨설팅의 실제 기간이 2006. 1. 18.부터 2006. 2. 8.까지임에도 컨설팅 활용동의서에 그 기간이 '4주간'으로 기재되어 있었고, 컨설팅팀원 중 공소외 12만 공소외 8 회사에 상주하고 나머지 공소외 11, 공소외 13은 오가면서 컨설팅

팅에 참여하였음에도 '컨설턴트 3명이 현지에 상주하였다.

'고 기재되어 있어 문언상 사소한 오류가 있고 실질에 다소 과장이 있기는 하나, 위와 같은 사정만으로 컨설팅 활용 동의서에 근본적인 허위 기재가 있다고 보기는 어렵다.

- 2) 재무추정보고서는 공소외 8 회사가 제공한 자료만을 기준으로 컨설팅한 것이고, 컨설팅 활용동의서에도 '공소외 8 회사가 제시한 자료를 바탕으로'라고 기재되어 있으며, '제시된 자료는 여신 의사결정의 자료로 활용되는데 문제가 없을 정도의 객관성'은 가치 판단의 문제로서 사실에 관하여 허위가 있다고 볼 수 없다.

(다) 여신심사 과정에서 컨설팅 활용동의서로 인하여 재무추정보고서를 재무실사와 같은 정도로 오신하였는지

- 1) 컨설팅 활용동의서는 단순히 여신심사역인 공소외 69, 공소외 10이 여신의 근거가 된 재무추정보고서를 작성한 기업 서비스센터에 대하여 일부 책임을 묻기 위한 것으로 보일 뿐, 피고인 2가 재무추정보고서에 신뢰도를 높일 의사를 가지고 컨설팅 활용동의서에 서명한 것으로 보이지 않는다.

- 2) 컨설팅 활용동의서에 기재된 내용만으로 여신심사 담당자들이 재무추정보고서에 기재된 내용을 전적으로 신뢰하여 여신을 승인하였다고 볼 수도 없다.

(3) 담당심사역의 교체 및 통지

- (가) 피고인 2가 지점의 요청 없이 직접 공소외 8 회사의 컨설팅을 추진하였고 임의로 담당심사역을 교체하였다는 취지의 공소외 70의 수사기관에서의 진술은 개인적인 추측에 불과할 뿐 아니라, 공소외 70이 기업서비스센터를 통하여 이루어지는 여신의 절차, 기업서비스센터 내 업무 범위와 권한에 관하여 알지 못하거나 잘못 알고 있는 데서 기인한 것으로 보여서 믿을 수 없다.

달리 피고인 2가 최초의 공소외 8 회사 대출에 부정적 의견을 가졌던 심사역을 교체하기 위해서 부당한 압력을 가하였다고 볼 증거가 없다.

- (나) 오히려 공소외 8 회사 대출의 심사역이 공소외 70에서 공소외 10으로 교체된 것은, 일산기업금융지점에서 기업서비스센터에 RM(Relationship Manager)지원 및 컨설팅을 신청하였기 때문인데, 본점 여신심사부로부터 대출에 관한 부정적 의견이 있는 경우 기업서비스센터 컨설팅을 받아서 해당 건을 기업서비스센터에 파견된 심사역에 의하여 새로이 판단을 받는 것은 통상적인 업무처리방식의 일종으로 보인다.

- (다) 위와 같은 담당심사역의 교체 과정에서 기존에 이를 사전 검토한 심사역인 공소외 70에게 컨설팅을 통한 대출심사가 새로이 진행되고 있다는 사실이 전달된 것으로 보이고, 가사 통지나 협의가 있지 않았더라도 통상의 업무처리 과정에서 벗어나거나 특별한 의도를 가지고 수행된 업무처리 절차라고 보이지도 않는다.

(4) 의견 묵살

공소외 70은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 재무추정보고서의 오류를 피고인 2에게 지적하였음에도 피고인 2가 이를 무시하였다고 진술하였다.

그러나 당시 작성된 재무추정보고서에 주의의무 위반이나 명백한 오류가 있다고 볼 수 없고, 피고인 2가 공소외 70의 지적을 묵살하였다는 진술은 공소외 70의 개인적 느낌에 불과한 것으로 보인다.

가사 위와 같이 피고인 2가 공소외 70의 컨설팅에 대한 지적을 무시하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로는 배임행위에 해당한다고 보이지도 않는다.

3. 이 법원의 판단

가. 법리오해 주장에 대하여

(1)형사소송법 제316조 제1항은 '피고인이 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.

'고 규정하고 있다.

이때 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'라 함은 원진술자가 그 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없고, 그 진술 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도8735 판결 등 참조).

(2)공소외 9는 원심 법정에서 '피고인 2에게 공소외 8 회사에 대한 컨설팅이 진행된 것에 대하여 추궁하자 피고인 2가 "저도 위에서 시켜서 어쩔 수 없이 컨설팅보고서를 만들었습니다.

형님 어쩔 수 없습니다.

위에서 지시가 내려와서..."라고 말하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 9의 위 법정진술은 피고인 2의 진술을 내용으로 하는 전문진술이다.

따라서 공소외 9의 위 법정진술은 공동피고인인 피고인 1에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항의 요건을, 피고인 본인인 피고인 2에 대하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖춘 경우에 한하여 증거능력을 인정할 수 있다.

이와 달리 형사소송법 제316조 제2항의 요건을 충족하는지에 대하여만 판단한 후 공소외 9의 위 법정진술의 증거능력을 부정한 원심판결에는 전문진술의 증거능력에 관한 법리를 일부 오해한 잘못이 있다(다만 원심판결은 공소외 9의 위 법정진술의 증거능력에 대하여 피고인 1에 대한 무죄 이유 부분에서 판단하고 있으므로, 피고인 2에 대하여는 별도로 증거능력 판단을 하지 않은 것으로 볼 여지도 있다.

).

(3) 나아가 공소외 9의 위 법정진술이 피고인 2에 대하여 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 증거능력이 인정되는지 살펴보건대, 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 검사가 제출한 증거들만으로는 '피고인 2의 위 (2)항 기재와 같은 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'에 해당한다고 인정하기에 부족하다.

1)공소외 9는 '피고인 2가 2006년 2월 초순경 컨설팅팀의 재무추정보고서를 자신에게 보여 주어 비로소 공소외 8 회사에 대하여 기업컨설팅이 진행된 사실을 알게 되었다.

당시 재무추정보고서를 보니 공소외 8 회사의 매출 등 거의 모든 실적이 과다계상되어 있는 등 대출승인을 해 주기 위해서 허위의 보고서를 만든 것으로 생각하게 되었다.

그래서 그 경위에 대하여 피고인 2에게 추궁하는 과정에서 피고인 2로부터 위 (2)항 기재와 같은 말을 듣게 되었다.

'는 취지로 진술하였다.

그러나 2006. 1. 16.과 2006. 1. 23. 및 2006. 1. 31.에 있었던 ○○은행 기업고객본부의 주간회의자료(증가제24호증의 1~4)에는 팀별중점추진계획 중 하나로서 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅이 진행 중이라는 사실이 포함되어 있고, 공소외 9는 주간회의 참석대상자로서 회의가 열리기 며칠 전 이메일로 위 자료를 전달받았다.

따라서 2006년 2월 초순경 비로소 공소외 8 회사에 대하여 기업컨설팅이 진행된 사실을 알게 되었다는 공소외 9의 진술에 의문이 든다.

또 공소외 9가 2006년 2월 초순경 재무추정보고서를 볼 당시에 공소외 8 회사의 매출 실적이나 사업 전망 등에 대하여 구체적이고 객관적인 정보를 갖고 있었다고 인정할 만한 증거가 전혀 없다.

오히려 공소외 9는 원심 법정에서 '공소외 8 회사가 2005년 8월경부터 2005년 10월경까지 신규 사업인 워터파크 등을 통하여 약 15억 원의 매출을 올렸다는 등의 구체적 사정을 알지 못하였고, 2006년 1월 공소외 8 회사의 신규 설비 상황, 입장객 증가 현황, 매출 증가 추세 등을 파악한 사실이 없다.

'고 진술하였다.

더욱이 당시 ○○은행 여신심사부 선임심사역이었던 공소외 69는 원심 법정에서 '재무추정보고서에 의구심은 들었지만 목욕탕업의 특성이나 지역성에 관한 증인의 상식을 가지고 반박하기 어려웠다.

기업서비스센터에서 검토하여 나온 자료를 반박할 수 있는 논리를 찾기 힘들었다.

'고 진술하였다.

따라서 공소외 9가 피고인 2로부터 재무추정보고서를 건네받고 그 자리에서 보고서의 관련 수치가 과다계상되었다고 단정하여 피고인 2를 추궁하게 되었다는 것은 쉽게 이해되지 않는다.

2)공소외 9는 공소외 8 회사에 대한 대출 당시 여신심사부장이었으므로 대출의 책임을 피고인 1이나 피고인 2에게 전가 시키고자 할 개연성이 높다.

또 공소외 9는 2006년 3월경 ○○은행 원효로기업금융지점장으로 발령이 났는데, 이에 대하여 공소외 9는 원심 법정에서 '주위에서 다 이상하게 느꼈다.

공소외 8 회사 대출 건을 매끄럽게 처리하지 못한 것이 아닌가 생각하여 피고인 1에게 다소 서운한 감정을 가지고 있다

'고 진술하였다.

(4) 결국 공소외 9의 원심 법정진술 중 피고인 2로부터 위 (2)항 기재와 같은 말을 들었다는 부분의 경우 피고인 2에 대하여도 그 증거능력을 인정할 수 없다.

따라서 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다.

나. 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 이 부분 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(1)공소외 9의 원심 법정진술 중 피고인 2로부터 위 가의 (2)항 기재와 같은 말을 들었다는 부분은 앞서 본 것처럼 증거능력이 없다.

나아가 공소외 9에 대한 검찰 진술조서 중 같은 취지의 진술이 기재된 부분의 경우 이는 재전문증거로서 피고인 1, 피고인 2가 위 진술조서를 증거로 하는 데 동의하지 않았고, 앞서 본 것처럼 피고인 1에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항의 요건이, 피고인 2에 대하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건이 충족되지 않으므로, 그 증거능력이 인정되지 않는다.

(2)공소외 9, 공소외 69, 공소외 70, 공소외 18의 아래 각 원심 법정진술은 타인의 진술을 그 내용으로 하는 전문진술로서, 원진술자가 법정에 출석하여 진술한 이상 모두 그 증거능력이 없다.

(가)공소외 9 : 공소외 66에게 왜 여신 신청을 하였는지 묻자 공소외 66이 "여신 신청을 하지 않을 수 없다.

행장님이 검토 요청하신 대출건이다.

"라고 하였다.

(나)공소외 69 : 공소외 66이 "공소외 8 회사 대출과 관련하여 피고인 1로부터 몇 차례 전화를 받았다.

마음이 무겁다.

대출이 승인되었으면 좋겠다.

"고 말하였다.

(다)공소외 70 : 공소외 10에게 공소외 8 회사 대출 승인 경위에 대하여 묻자 공소외 10이 "위에서 하라고 해서 한 것이지, 정상적인 사고로는 가능할 수 없다.

"고 말하였다.

(라)공소외 18 : 2007년경 있었던 지점장 골프 모임에서 공소외 71로부터 "공소외 8 회사 대출은 어차피 행장님 관련 건이라 승인해 줄 수밖에 없는데 여신심사부에서 바보같이 부결해 버렸다.

그래서 어쩔 수 없이 피고인 2 실장을 불러서 우회적으로 컨설팅을 통하여 대출이 승인되도록 지시하였다.

"는 말을 들었다.

(3)공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅을 위한 2006. 1. 16.자 예비모임 당시 피고인 2도 참석한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 증인 공소외 11의 원심 법정진술에 의하면, ○○은행 기업서비스센터에서 공소외 8 회사에 대한 대출 전에 기업컨설팅을 진행하였던 (명칭 5 생략)의 경우에도 그 컨설팅을 위한 예비모임에 피고인 2가 참석한 사실이 인정된다.

따라서 위와 같은 피고인 2의 참석 사실을 두고 이례적인 사정이라고 볼 수는 없고, 오히려 사업 타당성에 대한 컨설팅 업무가 아직 초기 단계였으므로 예비모임에 참석하였다는 피고인 2의 주장에 수긍이 간다.

나아가 피고인 2가 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅 결과와 관련하여 컨설팅팀에 어떠한 지시를 하거나 압력을 가하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(4) 이 사건 컨설팅은 2006년 2월 초순경 재무추정보고서 초안을 작성한 후 기업서비스센터 담당 PM(Project Manager)인 공소외 72의 요청에 따라 비수기 내방객 감소 리스크를 반영한 비관적 시나리오 1, 2를 덧붙였다. 또 컨설팅팀원인 공소외 12는 2006. 2. 9.경 최종 재무추정보고서를 제출한 이후에도 내부관리 프로젝트의 일환으로 2006. 3. 2.까지 공소외 8 회사 현장에 체류하면서 매출 현황 등을 계속 확인하였다.

나아가 공소외 12는 공소외 8 회사에 대한 대출이 승인되기 전인 2006. 2. 20.경 공소외 72의 요청에 따라 공소외 8 회사의 2월 실제 매출을 확인한 후 '컨설팅팀이 예상한 매출 대비 실적이 좋게 나오고 있다.

예측은 보수적 관점으로 한 부분이고, 직접 확인한 내용으로 매출결과를 잡았다.

지금도 지속적으로 상황을 체크하고 있다.

'는 내용의 이메일(증가 제36호증)을 공소외 72에게 보내기도 하였다.

이러한 사정들은 ○○은행 기업서비스센터의 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅이 여신심사부의 '부결' 의견을 뒤집고 대출을 강행하기 위한 방편으로 형식적이고 허위로 이루어졌음을 전제로 하는 이 부분 공소사실과 쉽게 양립할 수 없는 중요한 간접 정황에 해당한다.

VII. 피고인 2의 사문서위조 및 위조사문서행사 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

이 사건 '컨설팅자료 활용동의서'의 문구, 형식 및 취지에 비추어 보면, 당시 컨설팅팀원이었던 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13이 위 서류의 작성명의인이 명백하다.

그럼에도 위 세 사람이 위 서류의 작성명의인이라고 인정할 만한 증거가 부족하다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같이 사실증명에 관한 사문서인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 명의의 컨설팅자료 활용동의서를 위조, 행사하였다고 인정할 수 없다고 판단하였다.

가. 이 사건 컨설팅자료 활용동의서의 형식, 내용, 피고인 2의 서명 위치 등에 비추어 볼 때, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 이름은 단순히 컨설팅의 참여자로서 문서 내용의 일부로 기재된 것으로 보인다.

나. 이 사건 컨설팅자료 활용동의서를 작성하게 된 경위, 컨설팅 활용동의서를 직접 작성하였던 공소외 10의 의사, 당시 컨설팅자료 활용동의서에 피고인 2의 서명을 받게 된 이유나 컨설팅자료 활용동의서의 기능을 종합적으로 고려하면, 컨설팅자료 활용동의서에 기업서비스센터의 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 이름이 기재되어 있더라도, 컨설팅자료 활용동의서의 작성명의인은 피고인 2일 뿐 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 작성명의인이 아니어서, 피고인 2가 자신의 이름 옆에 서명한 이상 이를 위조한 것으로 볼 수 없다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들을 종합할 때, 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

VIII. 피고인 1, 피고인 3의 공소외 14 회사 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

원심은 채증법칙에 위배하여 공소외 14 회사 대출에 대한 관계자인 공소외 18, 공소외 17, 공소외 16이 대출에 대하여 부정적인 견해를 갖고 앉았고, 피고인 3이 여신심의위원회를 진행하던 중 공소외 17과 공소외 16을 퇴장시키지 않았다고 사실을 오인하였으며, 이로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 1, 피고인 3이 공모하여 대출심사 절차에 개입·관여하여 공소외 14 회사에 210억 원을 대출함으로써 그 업무상임무에 위배하여 공소외 14 회사로 하여금 210억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ○○은행에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

가. 공소외 16, 공소외 17, 공소외 18, 공소외 19가 공소외 14 회사에 대한 대출에 부정적인 의견을 가졌다는 부분

(1) 공소외 16, 공소외 17

아래와 같은 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출에 관한 여신 승인에 부정적 의견을 가졌다는 취지의 공소외 16, 공소외 17의 각 진술은 자신들의 다른 진술들과 모순될 뿐 아니라, 당시의 객관적 정황에도 반한다.

(가) 진술에 들어맞지 않는 정황들

- 1) 공소외 16, 공소외 17은 공소외 14 회사가 2007. 2. 13. 130억 원의 대출(이하 '1차 대출'이라 한다.)을 신청할 당시 실질적인 신규 대출금은 15억 원이고, 2007. 3. 6. 30억 원의 대출(이하 '2차 대출'이라 한다.)을 신청할 당시 실질적인 신규 대출금은 대출금 전액인 30억 원이었는데도, 2차 대출을 선임심사역협의회에 부의하여 승인하였다.
- 2) 공소외 17은 2차 대출 과정에서 공소외 73에게 골프장 사업이 도시계획심의가 통과되면 부의해보겠다는 취지로 말하였고, 공소외 73이 도시관리계획 결정을 받은 직후 승인과 관련한 자료를 제출하면서 공소외 14 회사 대출을 신청하자, 스스로 공소외 14 회사의 신용평가등급을 2단계 상향하는 안을 만들었다.
- 3) 공소외 16, 공소외 17은 피고인 3에게 보고하기 하루 전날인 2007. 10. 16. 이미 위 신용평가등급 상향안을 선임심사역협의회에 부의하여 가결한 뒤 전산등록까지 마쳤을 뿐 아니라 위와 같은 사정에 대하여 여신심의위원회는 물론 피고인 3에게도 보고하지 않았다.
- 4) 공소외 16, 공소외 17은 피고인 3의 지시로 불가피하게 여신심의위원회에 공소외 14 회사 대출을 부의하였다면서도 심사역 의견서에 공소외 14 회사 대출에 부정적 요소에 대하여는 언급하지 않았다.
- 5) 공소외 17은 1차 대출신청을 부결하기 위해 A4 두장 분량의 '여신신청 검토'라는 문건을 작성하여 당시 여신심사그룹 부행장인 공소외 68에게 보고하였으나, 이 사건 대출의 경우에는 아무런 문건도 작성하지 않았다.
- 6) 2009년 가을 금융감독원의 ○○은행에 대한 정기감사 당시 공소외 17은 공소외 14 회사 대출에 대하여 '타 금융기관의 대환이라는 문제점은 있지만 사업성이 어느 정도 진행된 단계였고, 사업대상 토지와 토지에 대한 우선순위권과 사업권을 확보했기 때문에 문제가 있다고 볼 수 없다.'는 취지의 확인서를 작성하여 제출하였다.

(나) 신용평가등급 상향 조정 관련

- 1) 공소외 16, 공소외 17은 공소외 14 회사에 대한 신용평가등급 상향조정과 관련하여, 수사기관에서는 여신심의위원회에 부의하거나 가결을 받기 위한 목적에서 이루어진 것처럼 진술하다가 원심 법정에서는 영업점에서 피고인 1의 관심 사항을 강조하면서 강력하게 요구하여 상향하였고, 이는 공소외 14 회사에게 금리를 우대하여 주는 것이 주된

목적이었다고 진술을 반복하였다.

그러나 이러한 진술의 반복에 합리적인 근거가 없다.

- 2)공소외 16, 공소외 17은 여신심의위원회 부의 여부를 결정하기 전에 신용평가등급을 상향조정하고, 이를 피고인 3 및 여신심의위원회에 알리지 않은 이유와 관련하여, 위 신용평가등급 상향조정은 여신 조건부 조정이므로 대출이 여신심의위원회에 부의되지 않거나 여신심의위원회에서 부결되면 신용평가등급을 복구하는 것이어서 굳이 이를 피고인 3에게 알릴 필요가 없었다고 진술하였다.

그러나 신용평가등급의 상향 조정을 반드시 여신심의위원회 전에 해둘 필요가 있었던 것은 아니고, 최소한 여신심의위원회의 여신 승인결정 여부를 본 다음에 하는 것이 자연스러우므로, 공소외 16, 공소외 17의 위 진술은 납득하기 어렵다.

- 3)공소외 16은 위와 같은 진술의 모순점을 지적받자 여신심의위원회에 부의를 하였다는 것 자체에서 부결이 날 가능성은 없다고 진술하기도 하였다.

그러나 이는 피고인 3의 지시를 받기도 전에 공소외 16이 공소외 14 회사 대출이 여신심의위원회에 부의될 것을 예정하고 나아가 당연히 승인될 것이라고 인식하고 있었다는 것이 되므로 모순된다.

(다) 2차 대출 경위 관련

- 1)공소외 17은 2차 대출에 대한 긍정적인 취지의 심사역 보고서를 작성하여 위 대출이 승인되었고, 수사기관에서도 공소외 14 회사가 이자 납입능력이 있다고 판단했다는 취지로 진술하였다.

그럼에도 원심 법정에서는 2차 대출 당시 공소외 14 회사는 이자 납입능력이 없었고, 자기자본 조달이 너무 미흡해서 향후에도 투자소요가 발생할 것으로 보여 부정적이었음에도 소신에 반하여 부의한 것이라는 취지로 진술하였다.

- 2)공소외 16은 수사기관에서 30억 원 정도의 대출이라면 제공된 담보 가치로 보아서 부실화 우려가 줄었고, 공소외 14 회사에서 이자를 감당할 능력이 있는 것으로 판단되었다고 진술하였다가 전 일산기업금융지점장인 공소외 66이 대출의향서를 적어주었고, 당시 차주인 공소외 73이 강하게 항의하여 어쩔 수 없이 대출해준 것이며, PF(Project Financing, 이하 'PF'라 한다.

) 방식으로 대출하여야 함에도 공소외 73이 반대하였다는 취지로 진술하였다.

그러나 원심 법정에서는 당시 2차 대출은 PF 대출에 적합한 것이 아니어서 이를 PF 대출로 하자는 것은 아니었고, 30억 원에 대한 이자 납입능력보다는 기존 대출보다 대폭 대출금액이 감액되었고, 계열사 전체 여신이 400~500억 원이어서 골프장 사업을 위한 지원이 불가피하다고 판단하였다고 진술하였다.

(2) 공소외 18

- (가)공소외 18은 공소외 14 회사 대출에 부정적 견해를 가지게 된 경위에 관하여, ① '공소외 14 회사 대출은 PF 대출에 적합한 것인데 공소외 73이 이를 반대하고 기업자금대출을 요청하여 자신도 공소외 14 회사 대출을 반대하였다. '고 진술하였다가 ② '토지매입자금과 시설자금이 동시에 대출되어야 함에도 토지매입자금만 먼저하고 시설자금은 나중에 하겠다는 부분이 하자이다. '고 하기도 하고, ③ '채무자의 재무상태에 비추어 토지매입자금과 시설자금이 동시에 나갔어야 했는데 그렇게 하지 않은 것이 하자이다.

‘고 하는 등 그 경위와 관련한 진술에 일관성이 없다.

또 아래에서 보는 것처럼 위 각 사유는 공소외 14 회사 대출신청 당시 정황에 비추어 납득할 수 없다.

1)공소외 14 회사 대출은 대출금 210억 원 중 대부분이 기존 대출금을 상환하기 위한 것이고, 당시 공소외 14 회사가 골프장 건설을 추진 중인 상황이어서 수익금이 발생하지 않아 수익금 관리가 문제되는 상황도 아니었다.

따라서 위와 같은 공소외 14 회사 대출금 자체의 예정 용도, 공소외 14 회사의 당시 영업 상황 등에 비추어 PF 대출에 적합한 것이 아니고 기업자금대출이 통상적이다.

2)공소외 18이 공소외 14 회사 대출을 전후로 작성해준 2007. 9. 20.자 대출제안서와 2008. 6. 20.자 대출의향서의 전제조건을 비교하면, 공소외 18이 공소외 14 회사 대출을 PF 대출로 진행하려 했던 것으로 보이지 않는다.

3)공소외 14 회사 대출 당시 상황에서 토지매입자금과 시설자금을 동시에 진행하는 것은 불가능하였고, 공소외 18도 이러한 사정을 알고 있었다.

(나)공소외 18은 공소외 14 회사 대출에 부정적임에도 여신신청을 하게 된 경위에 대하여, ‘자신이 비록 본점에 여신 승인신청을 하더라도 당연히 여신심사부 혹은 여신심의위원회 단계에서 부결될 것이라고 예견하였다.

‘고 진술하거나, ‘공소외 73으로부터 피고인 1과 사이에 이야기가 다 되었으므로 결재를 올리라는 말을 듣고 신청하게 되었다.

‘고 진술하였으나, 이는 아래 진술과 모순된다.

1)공소외 18은 담당심사역과 선임심사역에게 ‘심사역 수준에서 결정될 문제가 아니므로 위에 결재를 올리라.’고 압박하였다(공소외 18이 당연히 여신심사부 또는 여신심의위원회에서 부결될 것이라고 믿었다면 이런 식의 압박을 할 아무런 이유가 없다.

).

2)공소외 18은 공소외 73을 잘 알았기 때문에 공소외 73의 말을 전부 신뢰하지는 않았다는 취지로 진술하기도 하였고, 은행장이 이야기했다고 해서 모든 대출이 나간다고 보지는 않는다고 진술하기도 하였다.

(다) 아래와 같은 정황과 진술은 공소외 18이 공소외 14 회사 대출에 부정적이었다는 진술과 들어맞지 않는다.

1)공소외 18은 공소외 73에게 2007. 9. 20.경 대출제안서를 작성하여 교부하였고, 2010. 7. 12. 공소외 56 여신관리부장으로 부터 공소외 14 회사에 대한 대출 취급 경위에 대해서 질문을 받자 ‘그것은 정상적으로 취급했다.

‘고 이야기하기도 하였다.

2)공소외 18은 원심 법정에서 ‘만약 공소외 73이 2008년에 시설자금대출을 PF 대출로 하였다라면 2007년 10월경 있었던 공소외 14 회사 대출은 하자가 없었다.

‘는 취지로 진술하기도 하였다.

3) 당시 일산기업금융지점 부지점장이었던 공소외 79는 원심 법정에서 ‘일산기업금융지점은 공소외 14 회사 대출에 부정적이지 않았다.

‘는 취지로 진술하였다.

(3) 공소외 19

공소외 19 진술에 의하더라도 당시 생각으로는 여신 승인을 하면서 이렇게까지 부실이 되고 문제가 될 것을 아무도 예측하지 못하였으며 단지 ‘많이 무리한데, 그냥 나가도 큰 문제가 될 정도는 아니다.

‘고 생각하였다는 것이어서 공소외 19가 공소외 14 회사 대출에 대하여 부정적 의견을 가졌는지 불분명하다.

(4) 긍정적 의견을 가지고 여신을 추진한 것으로 보이는 정황들

아래와 같은 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출과 관련된 사람들은 공소외 14 회사에 일부 부정적인 요인들이 상존하더라도 공소외 14 회사가 골프장 사업과 관련하여 도시관리계획 결정을 받자 대출에 대하여 긍정적 의견을 가지고 여신 승인을 추진한 것으로 보인다.

(가)공소외 66은 2006년 3월경 공소외 73에게 골프장 관련 인허가를 득하면 300억 원을 대출해 주겠다는 대출의향서를 작성해 주었고, 공소외 18도 공소외 14 회사의 골프장 도시관리계획 결정 직전이던 2007. 9. 20.경 200억 원의 대출제안서를 작성해 주었다.

(나)공소외 14 회사 대출의 핵심은 골프장업에 대한 사업성 검토에 있는데, 이 사건 골프장의 경우 서울에서 가까운 위치에 있고 18홀 규모이며 향후 인구 유입 추세를 덧붙여 고려하면 충분한 사업성이 예상되었다.

(다) 담보의 경우도 통상적으로 수도권 지역 퍼블릭 골프장이 완공되어 정상적인 영업을 시작하여 운영되는 경우 약 1,000억 원 정도의 자산가치가 인정되는 것으로 보이고, 실제로 공소외 14 회사가 자산매각을 추진하던 2009년 6월경 최소 600억 원 이상에 매각하는 것이 논의되었다.

(라) 대출승인에 대한 견해 차이는 공소외 14 회사의 사업성이 재정상태 부실을 극복할 만큼 긍정적이었느냐에 관한 것인데, ① 기존 공소외 14 회사의 재무상황은 이미 여신심사 각 단계에서 노출된 상태였고, 이는 공소외 14 회사가 석재업에서 골프장업으로 업종을 변경하면서 발생한 과도기적 현상으로 볼 여지가 있었으며, ② 골프장 사업 추진에서 가장 중요한 것은 골프장의 인허가이고, 도시관리계획 결정은 위 인허가를 확실하게 할 수 있을 만한 단계이다.

(마) 당시 공소외 14 회사에 대하여 190억여 원에 달하는 거액의 여신을 가지고 있던 ○○은행으로서는 골프장 사업부지를 담보로 확실히 확보한 상황이 아니었기 때문에 기존 여신의 안정을 위하여 선순위 담보를 취득할 필요성이 있었다.

실제 공소외 14 회사 대출로 타행 대출을 대환하여 공소외 14 회사로부터 골프장 사업부지 전체에 대해서 1순위 근저당권 및 담보신탁을 설정하였으며, 토지, 기계 등에 대한 소유권 포기각서뿐 아니라 골프장 사업 인허가에 대한 포기각서를 받았다.

(바)공소외 14 회사 대출 이후 골프장 조성 공사비용으로 412억 원이라는 막대한 자본이 투입되어야 하고 그에 대한 구체적인 방안이 마련되어 있지 않기는 하였으나, 공소외 14 회사 대출은 향후 ○○은행에서 PF 대출로 시설자금 관련 여신을 진행하기 위한 영업상 전략의 일환으로 보인다.

(사)공소외 14 회사 대출이 부실화된 이유는 대출 실행 이후 공소외 73이 자기자금이 없으면서도 시설자금에 대한 PF 대출을 거부하면서 골프장의 공사가 지연되었고, 저축은행으로부터 80억 원을 추가로 빌려 이를 주주에 대한 대여금

등으로 방만하게 사용하는 등으로 골프장 사업과 자금 통제가 원활하게 이루어지지 않았으며, 이후 불어 닥친 경제 위기로 상황이 더 악화되었고, 여기에 엔화 대출로 이 사건 대출을 전환하였으나 이후 이어진 엔고 현상과 엔화 금리 인상으로 그 손실이 가중되었기 때문인 것으로 보인다.

나. 대출 관련자들이 피고인 1과 관련된 대출이어서 부담을 가졌다는 부분

(1)공소외 16, 공소외 17, 공소외 18, 공소외 19 등 공소외 14 회사 대출에 직접적으로 관련되어 1차적으로 책임을 질 위치에 있는 사람들은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 당시 자신들이 작성했던 여신 승인신청서, 신용평가등급 상향조정신청서, 심사역 의견서, 대출의향서, 여신심의위원회 회의록 등은 모두 자신들의 공소외 14 회사 대출에 대한 부결의견과 반대로 작성한 것이고, 위와 같이 작성한 이유는 피고인 1과 대출 차주 공소외 14 회사의 사주 공소외 73의 친분관계 때문에 압박을 받았기 때문이라고 진술한다.

(2) 그러나 위 각 진술은 아래와 같은 정황에 비추어 믿기 어렵고, 오히려 위 각 진술은 공소외 14 회사 대출 당시 골프장 사업에 대한 구체적인 사업계획의 검토, 소요자금에 대한 검증이 미흡한 점에 관하여 여신담당자로서 1차적으로 책임을 져야 하는 위치에 있으면서 그 책임을 피고인 1, 피고인 3에게 전가하기 위한 변명에 불과하다.

(가)피고인 1과 공소외 73의 친분관계가 가까운 친인척이라거나 매우 친밀한 사이로 보이지 않는 것은 물론이고, 공소외 14 회사 대출 당시 공소외 16 등이 파악하고 있었던 피고인 1과 공소외 73의 관계도 막연하고 추상적인 관계에 불과하다.

또 수많은 관련자 중 그 누구도 그 진위 여부에 대해서 단 한 차례도 확인한 적이 없고, 그와 같은 관계를 알게 된 경위도 단순히 대출을 요구하는 공소외 73의 말을 믿었다거나 어디서인지 모르지만 들었다거나 누가 적었는지 알 수 없는 승인조건, 기여관리 카드에 흘날려 쓴 기재를 본 것인데도, 관련자들은 피고인 1과 공소외 73이 매우 친한 사이라고 믿었다고 진술한다.

(나)공소외 16, 공소외 17은 1차 대출에 관한 여신심사 당시에도 공소외 14 회사 사주와 피고인 1의 관계를 알면서 부결 의견을 피력하여 부결 승인을 받은 경험이 있었다.

또 2007. 10. 23. 공소외 14 회사에 대한 대출은 그 대출금이 210억 원으로 그 전에 부결된 1차 대출(130억 원)보다 규모가 훨씬 크고, 2007년 2월 이후로 공소외 73과 피고인 1의 친분관계에 대해서 새롭게 인식할 만한 사정이 없으며 기껏해야 공소외 73이 '여신심사 당일 피고인 1과 저녁 약속이 있다.

'는 사정이 추가되었을 뿐이다.

나아가 1차 대출 부결 이전이나 이후로도 ○○은행 내부에서 피고인 1과 관련된 대출을 부결하였기 때문에 근무성적 평가나 향후 인사에서 불이익을 받았다는 점에 대하여 듣거나 경험한 적이 없다.

그럼에도 관련자들은 1차 대출을 부결할 때와 달리 이 사건 210억 원의 여신을 취급할 때는 위 친분관계로 거대한 압박을 받았다고 진술한다.

(다)공소외 16 등이 공소외 14 회사에 대한 대출에 반대의사를 가지고 있었음을 입증해 줄 만한 객관적인 증거들은 전혀 없고, 다만 자신의 의사와 반대되는 증거서류들에 대하여 일관적인 해명을 하고자 하는 취지의 진술을 하고 있으나, 그마저도 진술의 일관성이 없거나 서로 간의 진술이 모순되는 등 믿기 어렵다.

다.

피고인 3에게 공소외 14 회사 대출에 관하여 부정적인 보고를 하였다는 부분

공소외 16, 공소외 17의 각 진술에 의하더라도 피고인 3에게 보고할 당시 공소외 14 회사 대출의 부의여부를 결정하지 못한 상태였다는 것인지 피고인 3에게 부정적인 의견을 명백히 표시하였다는 것인지 불분명할 뿐 아니라, 당시 정황과 들어맞지 않는다.

라. 여신심의위원회 관련 진술

(1) 피고인 3이 공소외 16, 공소외 17을 강제로 내보냈다는 부분

아래의 사정들에 비추어 보면, 피고인 3이 공소외 16, 공소외 17을 강제로 내보냈다는 취지의 각 진술은 믿을 수 없다.

(가)공소외 17은 2007년 1월경부터 현재까지 담당심사역으로, 공소외 16은 2004년 7월경부터 2007년 12월경까지 담당심사역 또는 선임심사역으로 각 근무하면서, 여신심의위원회에서 회의 중 퇴실을 당한 사례가 공소외 14 회사에 대한 대출 건 이외에 경험하거나 들은 사실이 없는 이례적인 일임에도 이에 대하여 이후 언급조차 하지 않았다.

(나) 당시 여신심의위원회에 참석했던 공소외 74, 공소외 75, 공소외 76도 심사역들을 퇴장시키는 것은 이례적인 일이고, 가끔 여신심의위원회 위원들이 휴식을 취하기 위해서 잠시 내보내는 경우는 있으나 강제로 퇴장시키는 것은 의사결정 절차에 중대한 하자가 있는 것이라는 것인데, 공소외 14 회사 대출 승인 당시 이에 대한 특별한 기억이 없다는 취지로 진술하였다.

(다)공소외 19는 수사기관에서 특별한 기억이 없다는 취지로 진술하였다가 원심법정에서 공소사실에 들어맞는 취지의 진술을 하였다.

그런데 2010년 10월경 공소외 56 상무와 전화통화 과정에서 위 퇴장 사실과 관련한 질문을 받고 자신이 답변하였던 내용에 대한 녹취록이 제시되자 실제로는 그런 일이 없었던 것 같다고 말하였다.

(라) 설령 공소외 16, 공소외 17이 공소외 14 회사 대출에 대하여 실제로는 부정적인 의견을 가지고 있었다고 하더라도, ① 이미 긍정적인 의견이 적힌 심사역 보고서를 작성한 후이고, ② 일선 지점에서 강력하게 여신 승인을 요구하는 경우 부결 입장을 바로 표현하기 곤란할 때 선임심사역협의회에 부의하는 경우는 있지만 여신심의위원회 부의 대상의 경우 부결을 내기 위하여 부의하는 경우는 없는 것으로 보이는 사정을 고려하면, 공소외 16, 공소외 17이 여신심의위원회에 참석하여 공소외 14 회사 대출에 관하여 부정적으로 대답할 것으로 기대되지도 않는다.

따라서 피고인 3이 이례적으로 심사역들을, 심지어 선임심사역 공소외 16은 여신심의위원회 위원임에도 여신심의위원회 회의 중 내보낼 동기가 없다.

(2) 피고인 3이 여신 승인을 위하여 부정하게 청탁하였다는 부분

아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 3이 여신심의위원회 위원들에게 부정한 청탁을 하여 공소외 14 회사 대출이 승인되었다는 취지의 진술은 믿을 수 없다.

(가)공소외 19의 진술에 의하면, 피고인 3은 여신 분야에 상당한 경험이 있고, 성격과 업무처리가 확실하며 철저하게 가결될 것만 올리는 업무스타일을 고수하였다.

공소외 75는 원심 법정에서 피고인 3은 원칙과 소신에 따라 행동하기로 유명한 사람이라고 진술하였다.

관련 자료에 의하면, 피고인 3이 부의한 안건 중 2008년 이후에는 부결된 건이 없다는 것인데, 만일 피고인 3의 성격과 업무처리 방식이 이러하다면, 오히려 피고인 1로부터 여신 승인과 관련한 부당한 지시를 받아서 피고인 1과 막연하고 추상적인 관계에 있는 공소외 73에게 거액의 여신을 승인하고, 그 과정에서 무리하게 편법적인 방식을 쓴다는 것이 오히려 경험칙에 반한다.

(나)공소외 19의 진술에 의하더라도, 피고인 3이 공소외 75에게 '다음에 IB쪽에서 오는 건을 잘 봐 줄 테니 이번 건은 이렇게 해 주면 안 되겠느냐. 나도 어쩔 수 없는 건이다.

'라고 말한 것은 그냥 분위기 반전을 위해서 선배 부행장들에게 가볍게 한 말에 불과하고 말 그대로 IB쪽과 심사부가 딜을 하자는 취지는 아니었다는 것이다.

그 이후에도 피고인 3이 다른 여신심의위원회 위원들에게 이 정도 여신이면 힘들지만 협조를 해달라는 분위기였다라는 것에 불과하며, 공소외 75도 수사기관에서 위와 같은 농담이 오고갈 수는 있다고 진술하였다.

(다) 여신심의위원회 당시 피고인 3과 여신심의위원회 위원의 관계, 직급, 경력, 나이를 고려하면 위와 같은 말을 하는 정도로, 여신심의위원회 위원들에게 거부할 수 없는 영향력을 끼칠 수 있는 것으로 보이지도 않는다.

(3) 여신 승인 관련 부분

여신 승인 경위와 관련한 공소외 75, 공소외 74의 각 진술과 변론에 나타난 ○○은행 여신심의위원회의 통상적인 여신 심사 과정을 고려하면, 여신심의위원회에서 정상적인 논의를 거쳐 공소외 14 회사 대출이 승인되었다고 보는 것이 자연스럽다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 14 회사가 2007. 2. 13. ○○은행에 130억 원 규모의 1차 대출을 신청할 당시 그 용도는 ◆◆◆◆저축은행에 대한 공소외 14 회사의 기존 대출금 100억 원 및 공소외 73 처 명의의 기존 대출금 63억 원 중 15억 원의 상환, 골프장 부지구입 자금 12억 원, 골프장 인허가 및 설계 용역 비용 3억 원이었다.

따라서 ○○은행의 입장에서는 위 대출금 130억 원 전액이 실질적인 신규 대출에 해당한다.

결국 이와 달리 1차 대출의 실질적인 신규 대출금이 15억 원에 불과하다는 원심의 사실인정은 잘못된 것이기는 하다.

그러나 원심이 적절하게 들고 있는 나머지 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출에 관한 여신 승인에 부정적 의견을 가졌다는 취지의 공소외 16, 공소외 17의 각 진술의 신빙성을 배척한 원심의 증명력 판단은 충분히 수긍할 수 있다.

따라서 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다.

나.공소외 16, 공소외 17의 각 진술에 의하더라도, 2007. 10. 15. 공소외 14 회사의 신용평가등급을 B-에서 B+로 상향하는 데 피고인 1, 피고인 3이 전혀 관여하지 않았음은 분명하다.

나아가 위와 같은 공소외 14 회사의 신용평가등급의 상향 조정 경위에 관한 공소외 16, 공소외 17의 각 진술은 원심이 적절하게 지적하고 있는 것처럼 그 진술에 일관성이 없거나 모순점이 드러나고 있어서 선뜻 믿을 수 없다.

다.

○○은행 여신심의위원회에서는 2007. 11. 15. 송도 국제업무단지 개발 PF 조건변경안에 대하여 승인하였다.

그런데 공소외 19는 원심 법정에서, '2007년 10월 하순경 공소외 75가 강력하게 요청하였던 '송도 프로젝트 1조 4,700억 원 대출 건'에 대하여 피고인 3이 여신심의위원회에서 강하게 반대하면서 보완을 요청하였고, 분위기가 안 좋아져서 공소외 75가 회의를 박차고 나간 적이 있다.

'고 진술하였다.

이는 2007. 10. 18. 공소외 14 회사 대출에 대한 여신심의위원회에서 피고인 3이 공소외 75에게 '다음에 IB쪽에서 오는 건을 잘 봐 줄 테니 이번 건은 이렇게 해 주면 안 되겠느냐.'고 말하였다는 공소외 19의 진술과 쉽게 양립할 수 없는 중요한 간접 정황에 해당한다.

IX. 피고인 4의 업무상횡령 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 4는 피고인 1을 고소할 무렵까지 공소외 4의 경영자문료가 존재한다는 사실 자체를 몰랐다가 2010년 8월 하순경 당시 비서실장인 공소외 57을 통하여 비로소 알게 되었다고 주장한다.

그러나 공소외 24의 진술에 의할 때 피고인 4의 위 주장은 거짓이다.

또 남산 3억 원에 대하여 공소외 1, 공소외 22는 수사기관 이래 일관되게 피고인 4가 관여하였음을 진술하고 있고, 그 신빙성이 충분히 인정된다.

결국 피고인 4는 남산 3억 원이 공소외 4의 경영자문료로 보전될 것이라는 사실을 알면서 당시 비서실장인 공소외 1에게 3억 원을 마련하라고 지시하였다고 보아야 한다.

설령 피고인 4가 공소외 4의 경영자문료로 남산 3억 원이 보전될 것을 알았다고 볼 수는 없다고 하더라도, 피고인 4가 자금의 조달 방법을 특정하지 않은 채 공소외 1에게 남산 3억 원을 마련하라고 지시한 것은 ○○은행의 법인자금으로 마련하라고 지시한 것으로 볼 수 있다.

따라서 피고인 4의 입장에서는 ○○은행의 법인자금 사용을 포괄적으로 용인하였다고 보아야 한다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 ① 피고인 4가 남산 3억 원의 전달 무렵 그 출처를 알았다고 볼 아무런 증거가 없고, ② 설령 이를 알았다고 하더라도 조성된 자금이 임시 변통된 것에 불과하여 최종적으로 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈으로 보전·정산될 것이라는 점을 알았다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가. 공소외 1, 공소외 22, 공소외 39, 공소외 24의 각 검찰 및 원심 법정진술 등을 종합하면, 피고인 4가 2008. 1. 21.경 공소외 5의 지시임을 언급하면서 공소외 1에게 현금으로 3억 원을 마련하도록 지시한 후 2008년 2월 중순 06:00경

○○○○센터 정문 주차장에서 공소외 1, 공소외 22로부터 3억 원을 받은 사실이 인정되기는 한다.

그러나 당시 피고인 4는 ○○지주 부사장으로 재직하고 있었고, ○○은행장 비서실에서 공소외 4의 경영자문료를 관리하고 있다는 사실을 그 무렵에 이미 알고 있었다고 인정할 만한 증거는 부족하다.

나. 피고인 4가 공소외 1에게 ○○은행의 법인자금으로 남산 3억 원을 마련하도록 지시하였다는 증거는 없다.

한편, 피고인 4가 공소외 1에게 남산 3억 원을 마련하도록 지시하면서 자금의 조달 방법을 구체적으로 특정하지 않은 사실은 인정되나, 이러한 사정만으로 남산 3억 원을 마련하기 위해서 공소외 1에 의하여 ○○은행의 법인자금이 임의로 사용되는 것까지 포괄적으로 용인하였다고 볼 수는 없다.

다.

피고인 4는 남산 3억 원을 마련하는 과정은 물론이고 남산 3억 원 조성 자금을 2008년도 공소외 4의 경영자문료 중 일부로 보전, 정산하는 데 전혀 관여하지 않았다.

X. 피고인 4의 금융지주회사법위반 및 은행법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(피고인 4)

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하거나 금융지주회사 및 금융기관 임·직원의 직무에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 사실오인 주장

피고인 4가 2009. 4. 6. 공소외 24를 통하여 공소외 7로부터 5억 원이 입금된 공소외 7 명의의 예금통장(이하 편의상 '공소외 7 5억 원'이라 한다.

)과 도장을 받은 것은 사실이다.

그러나 피고인 4는 ○○지주 및 ○○은행 임·직원의 직무에 관하여 '공소외 7 5억 원'을 받은 것이 아니고, 당시 ○○지주 회장이었던 공소외 5에 대한 검찰 수사 등으로 ○○금융그룹이 어려움을 겪게 되자 공소외 7이 먼저 오사카지점장인 공소외 31에게 도움을 주고 싶다면서 기탁 의사를 밝혔고, 피고인 4는 공소외 31이 본점에 공소외 7의 기탁 의사를 전달하여 이를 소극적으로 수용한 것에 불과하다.

원심은 피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 직후 은행장의 공식적인 업무추진비 외에 비자금을 추가로 조달하기로 하였고, 2009년 2월경부터 여러 차례에 걸쳐 공소외 24, 공소외 31에게 재일교포 주주들로부터 은행장 경비로 사용할 자금을 구해 오도록 지시하였다는 공소사실을 그대로 인정하였다.

그러나 피고인 4와 공소외 24, 공소외 31 사이의 신뢰관계 등에 비추어 볼 때 이러한 원심의 판단은 사실을 오인한 데서 비롯된 것이다.

또 원심은 신빙성이 없는 공소외 24의 일부 진술만을 근거로 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'이 현금화되어 대여금고에 보관 중임을 알았다고 사실을 잘못 인정하였다.

나아가 원심이 유죄의 논거로 들고 있는 '공소외 7 5억 원'의 보관 방법, 공소외 7이 5억 원을 돌려받기를 거절한 사정 등은 '공소외 7 5억 원'의 성격을 판단하는 근거가 될 수 없다.

나. 법리오해 주장

원심은 ○○은행 일본 오사카지점의 공소외 7 가족에 대한 대출 등 이 부분 공소사실에 기재된 공소외 7과 ○○은행 또는 ○○지주의 거래 관계나 ○○지주의 실권주 배정을 '공소외 7 5억 원'과 대가 관계에 있는 피고인 4의 직무로 인정하였다.

그러나 위와 같은 거래 관계나 실권주 배정은 모두 '공소외 7 5억 원'과 관련된 직무라고 볼 수 없다.

또 원심은 '지속적인 거래 관계'라는 모호한 연관성을 인정하여 직무관련성을 긍정한 것으로 보이는데, 이는 직무관련성의 인정 범위를 지나치게 확대하여 피고인 4의 방어권을 침해한 것이다.

결국 원심판결에는 실질적으로 공소사실 외의 다른 사정들을 근거로 직무관련성을 인정하여 불고불리의 원칙을 위배하고, 금품수수로 인한 금융지주회사법위반죄 및 은행법위반죄의 직무관련성에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고인 4가 그 직무에 관하여 '공소외 7 5억 원'을 받은 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

가. 피고인 4는 당시 비서실장이었던 공소외 24로부터 경비를 일본 쪽에서 마련하자는 제안을 받고 이를 수락하였고, 2009. 4. 6. '공소외 7 5억 원'을 받았다는 보고를 받자 공소외 24에게 잘 관리하라고 지시하였다.

나. 피고인 4는 그로부터 1년 6개월이 지나도록 별다른 기탁처를 찾아본 적도 없을 뿐 아니라 회계처리나 세무처리를 하지도 않았다.

다.

공소외 24는 '공소외 7 5억 원' 중 약 3억 7,000만 원을 2,000만 원 이하의 소액으로 현금화하여 굳이 대여금고에 보관하였고, 피고인 4도 이를 알고 있었다.

라. 피고인 4와 공소외 7이 당시 사적으로 친분이 두터운 관계도 아니었고, 공소외 7은 ○○은행에 기부하기 위한 공개적인 절차가 아닌 은밀한 방식으로 통장과 도장을 피고인 4에게 전달하였다.

마. 피고인 4는 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실이 문제되자 이를 반환하겠다는 의사를 표시하기도 하였고, 공소외 7은 이를 거절하였다.

3. 이 법원의 판단

가. '공소외 7 5억 원'의 교부 과정 및 보관에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 비서실 경비 마련에 대한 피고인 4의 지시에 대하여

(가) 이 부분 공소사실에 들어맞는 증거의 요지

1) 공소외 31의 진술 요지

공소외 31은 검찰 및 원심 법정에서 '피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 후인 2009년 2월경 피고인 4와 통화한 사실이 있다.

당시 피고인 4가 업무현황을 묻고 지시를 하는 과정에서 "비서실이 여러 가지로 상당히 어려울 것이다.

경비도 알겠지만 상당히 부족하니까 당신들이 많이 도와주어야 한다.

"고 말하였다.

피고인 4는 2009년 3월 2~5일 은행장 교체에 따른 인사 겸 유상증자 설명회를 위하여 일본 오사카를 방문하였을 때에도 "당신들이 좀 도와주어야 한다.

"고 말하였다.

'고 진술하였다.

나아가 공소외 31은 당심 법정에서 '피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 후 자신에게 비서실 경비 문제를 언급하면서 도움을 요청한 사실이 있다.

'고 진술하였다.

2) 공소외 24의 진술 요지

공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '신임 은행장인 피고인 4에게 일본 도쿄지점장이나 오사카지점장을 통하여 일본 주주들로부터 자금을 마련하는 것이 어떻겠느냐고 말하자 피고인 4가 그렇게 하라고 하면서 구체적인 일은 알아서 하라고 하였다.

'고 진술하였다.

다만 공소외 24는 원심 법정에서 자금 조달과 관련하여 피고인 4에게 제안한 내용에 대하여, '일본 주주를 지정한 것은 아니었고, 전임 비서실장 출신인 공소외 30, 공소외 80, 공소외 1이 거의 일본에 근무하거나 일본에 근무했던 경향이 많으므로, 그쪽에 의뢰해서 경비를 알아보는 것이 어떻겠느냐고 피고인 4에게 제안한 적이 있다.

일본 쪽을 딱히 지정한 부분은 아니었다.

증인이 몰라서 전임 비서실장들에게 요청한 부분이기 때문에 어떻게 돈을 구하는지 거기까지는 모른다.

'고 진술하여 자신의 종전 검찰 진술을 일부 반복하였다.

3) 공소외 30의 진술 요지

공소외 30은 검찰에서 조사받을 때 '피고인 4가 은행장으로 내정된 2009년 2월경부터 두세 번 정도 비서실 경비에 대하여 이야기하면서 "공소외 24를 좀 도와주라."고 하였다.

피고인 4가 은행장에 취임하기 전에 공소외 31과 통화하면서 공소외 31도 피고인 4, 공소외 24로부터 비서실 경비 문제로 자주 통화를 했었다는 말을 들었다.

'고 진술하였다.

다만 공소외 30은 원심 법정에서 비서실 경비 조달과 관련하여 피고인 4로부터 들었던 말에 대하여 '비서실 경비가 좀 필요할 것 같으니 도와주라는 정도의 뉘앙스였다.

'고 진술하였다.

(나) 증명력에 대한 판단

1) 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30은 ○○은행장으로 내정된 피고인 4로부터 비서실 경비 마련과 관련한 직·간접적인 지시를 받은 사실에 대하여 대체로 일관되게 진술하고 있을 뿐 아니라 세 사람의 진술 사이에 불일치하거나 모순되는 부분이 나타나지 않고, 특별히 피고인 4에게 책임을 전가하기 위해서 사전에 서로 말을 맞추는 등 증거를 조작하

고자 시도한 사정도 나타나지 않는다.

- 2) 물론 피고인 4가 지적하는 것처럼 공소외 24는 원심 법정에서, '피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵 특별히 ○○은행장의 기밀성 업무추진비가 부족하지 않았고, 그 후로도 기밀성 업무추진비가 부족하지는 않았다. '고 진술하였고, 이와 달리 피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵 ○○은행장의 기밀성 업무추진비를 포함하여 비서실 경비가 부족하였다고 인정할 만한 증거는 없다.
- 또 피고인 4는 ○○은행 노동조합에서 '공소외 7 5억 원'에 대한 문제를 제기하여 5억 원의 수수 사실이 알려지게 된 2010년 9월경까지 약 1년 6개월 동안 '공소외 7 5억 원' 중 일부라도 비서실 경비 또는 개인적 용도로 사용한 사실이 없다.

그러나 피고인 4는 1997년 3월경부터 2000년 4월경까지 비서실장으로 근무한 경력이 있어서 비서실의 자금 사정에 대하여 잘 알 수 있었다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '피고인 4가 은행장으로 취임한 직후 공소외 4의 경영자문료에 대하여 보고를 받고는 올 해만 기존대로 집행하고, 앞으로 더 이상 경영자문료를 마련하지 말라는 지시를 하였다. '고 진술하였다.

그렇다면 피고인 4와 공소외 24로서는 향후 비서실 경비가 부족할 경우에 대비하여 이를 미리 확보해 두고자 하였다고 볼 여지가 충분하다.

따라서 피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵에 비서실 경비가 부족하지 않았거나 약 1년 6개월 동안 '공소외 7 5억 원'을 전혀 사용하지 않았다는 사정만으로는 이 부분 공소사실에 들어맞는 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30의 각 진술의 신빙성을 선불리 배척할 수 없다.

- 3) 결국 원심이 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30의 각 진술의 신빙성을 인정하여 피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 직후 공소외 24, 공소외 31에게 ○○은행장이 사용할 수 있는 자금을 구해 오도록 지시한 사실을 인정한 것은 옳고, 거기에 피고인 4의 주장과 같은 잘못이 없다.

- (2) 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 경비 지원을 부탁하여 5억 원의 교부가 이루어졌는지에 대하여 (가) 당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 7이 피고인 4의 지시를 받은 공소외 31의 요청에 따라 피고인 4에게 5억 원을 주게 되었다고 단정할 수는 없고, 오히려 공소외 7은 자발적으로 5억 원을 줄 마음을 갖게 되었다고 보인다.

- 1)공소외 31은 수사기관 이래 당심 법정에 이르기까지 일관되게 '공소외 7은 (명칭 4 생략) 멤버이므로 한 달에 한 번 정도는 따로 만났고, 2009년 2월에는 유상증자 문제 때문에 더 많이 만났다.

2009년 3월 중순경 오사카 시내 음식점에서 공소외 7과 함께 식사를 하던 중 공소외 7이 "○○은행의 대주주로서 자부심을 느끼고, 은행에 무엇인가 기여하고 싶다.

"고 말하였고, 또 공소외 5에 대한 검찰 수사와 ○○지주의 주가 하락 등 ○○금융그룹 문제에 대하여 우려를 표시하면서, "은행장도 바뀌었으니 자신이 무엇인가 도와줄 수 있는 것이 있으면 말을 해 달라."고 하였다.

당일에는 한국 측과 상의를 해보겠다는 정도의 말만 하고 헤어졌고, 직전 오사카지점장인 공소외 30에게 공소외 7의 제안을 받아들여도 되는지 문자 공소외 30이 도움을 받아도 괜찮을 것 같다고 답변하였다.

그 후인 2009. 3. 27. 또는 2009. 3. 28. 공소외 7을 만났을 때 공소외 7이 "지난 번에 이야기한 것은 어떻게 되었느냐."고 하였고, "도와 주셔도 될 것 같다.

"고 말하자 은행장을 만날 수 있도록 세팅하여 달라고 하였다.

'고 진술하였다.

또 공소외 31은 당심 법정에서 '공소외 7에게 비서실 경비를 지원하여 달라고 부탁한 사실은 없다.

'고 분명하게 진술하였다.

공소외 31은 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 경위에 대하여 직접 경험하지 않은 사람이 지어냈다고 보기 어려울 정도로 매우 구체적으로 진술하고 있고, 특별히 이와 모순되는 증거나 정황이 나타나지 않으므로 위 진술의 신빙성을 충분히 인정할 수 있다.

그런데 공소외 31의 위 진술은 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 비서실 경비 지원을 부탁하여 공소외 7의 승낙을 받았다는 이 부분 공소사실과 정면으로 배치된다.

2)공소외 7 역시 5억 원의 제공 경위에 관한 ○○은행 검사부의 서면 질의에 대하여 '○○은행에서 먼저 돈을 요구하여 5억 원을 준 것이 아니라 전적으로 본인의 자주적인 의지와 판단에 의하여 5억 원을 주었다.

'고 답변하였다.

또 공소외 7은 2010. 9. 27. 07:40경 용인시에 있는 ▽▽▽▽▽CC 하우스에서 피고인 4와 공소외 30을 만나 대화하는 과정에서도 "제가 부탁드린 것은 아니죠?"라는 피고인 4의 질문에 "부탁은 하지 않으셨습니다.

"고 답변하였다.

3)공소외 7의 어머니인 공소외 77은 ○○은행을 사랑하는 재일교포 주주 모임의 회장을 맡을 정도로 ○○은행에 대한 애정이 각별하였고, 이러한 영향으로 공소외 7 역시 오사카지점장인 공소외 31에게 '○○은행이 한국을 대표하는 금융회사가 된 것에 자부심을 느끼고 잘 되기를 바란다.

'는 취지의 말을 종종 하는 등 ○○은행에 깊은 애정을 보였다.

4)공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 7이 공소외 31의 부탁에 따라 5억 원을 주었을 것 같다.

'는 취지로 진술한 사실이 있으나, 이는 공소외 24의 막연한 추측에 불과하다.

(나) 따라서 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 2009. 3. 28.경 공소외 7에게 ○○은행장이 사용할 경비의 지원을 부탁하여 승낙을 받았다는 사실을 그대로 인정한 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 4의 주장은 이유 있다.

(3) 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'의 보관 및 관리방법에 대하여 알고 있었는지에 대하여

(가) '공소외 7 5억 원'의 관리 방법

1)공소외 24는 2009. 4. 13.경부터 2010. 8. 16.경까지 사이에 52회에 걸쳐 직접 또는 부하 직원인 공소외 39나 공소외 6에게 지시하여 5억 원이 입금되어 있는 공소외 7 명의 계좌에서 현금 또는 수표로 합계 365,000,000원을 인출하고, 합계 25,240,898원을 미화 또는 일화로 환전하였다.

2)공소외 24는 2009. 4. 14. 자신의 동생인 공소외 82의 명의로 ○○PB서울파이낸스지점에 대여금고를 개설하여 위와 같이 인출한 현금 등을 보관하였다.

그 후 공소외 24는 2010. 7. 21. ○○은행 중국유한공사 부사장으로 발령이 나자 2010. 8. 22. 출국하기 전인 2010. 8. 4. 공소외 39로 하여금 다른 사람 명의로 대여금고를 개설하도록 부탁하였고, 공소외 39는 같은 날 자신의 아버지인 공소외 83 명의로 ○○은행 서소문지점에 대여금고를 개설하였다.

3)공소외 24는 2010. 8. 16.경 공소외 39와 함께 ○○PB서울파이낸스지점으로 가서 공소외 82 명의의 대여금고에 보관 중이던 현금 등을 공소외 83 명의의 대여금고로 옮겼고, 그 과정에서 자신이 전세자금으로 사용하였던 2,500만 원과 공소외 15로부터 받은 3억 6,000만 원(일화 3천만 엔) 중 남은 3,000만 원을 주면서 공소외 83 명의의 대여금고에 함께 보관하도록 하였다.

4)○○은행 검사부에서 2010. 10. 6. 공소외 83 명의의 대여금고를 확인하였을 당시 공소외 7 명의 계좌의 잔고는 110,098,551원이었고, 대여금고에는 현금 385,200,000원, 수표 21,000,000원, 일화 965,000엔이 보관되어 있었다.

(나) 피고인 4의 인식에 대하여

1) 공소외 24의 진술 요지

공소외 24는 2010. 10. 6. 검찰에서 조사받을 때 '현금화하는 과정과 내역을 수시로 피고인 4에게 보고하였다.

현금화한 내역을 피고인 4에게 중간 중간 약 1개월 간격으로 부정기적으로 수시 보고를 드렸다.

매번 보고 시점까지 소액 단위로 현금화한 액수를 말씀드렸다.

현금화한 돈을 대여금고에 넣어서 보관하고 있다는 사실도 보고를 드렸다.

'고 진술하였다.

또 공소외 24는 2010. 12. 15. 검찰에서 조사받을 때에는 '공소외 7로부터 받은 5억 원은 피고인 4의 개인 돈이기 때문에 여러 차례 진술인에게 빠른 시일 내에 현금화를 시키라고 지시하면서 현금화 내역에 대하여 보고를 받았고, 당연히 대여금고에 보관하고 있다는 사실도 보고하였다.

피고인 4로부터 여러 차례 5억 원의 현금화 내역에 관한 질문을 받았고, 정기적이지는 않지만 대략 1개월에 한 차례 정도는 피고인 4에게 지금까지 얼마의 돈이 현금화되었다는 보고를 드렸고, 5억 원은 단위가 크므로 현금화한 돈을 대여금고에 잘 보관하고 있다는 말씀을 드렸다.

'고 진술하였다.

나아가 공소외 24는 원심 법정에서 '현금화 내역을 1~2개월 간격으로 부정기적으로 보고하였다.

대여금고라고 구체적으로 지칭했는지는 기억이 정확하지 않고 "별도 금고에 보관하고 있다.

"고 보고한 사실이 있다.

'고 진술하였다.

2) 공소외 24의 진술의 신빙성에 대한 판단

가) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'의 보관 및 관리 방법에 대하여 알고 있었다는 취지의 공소외 24의 위 1)항 기재 진술은 이를 그대로 믿을 수 없다.

① 현금화에 대한 피고인 4의 지시 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 통장에 들어 있는 돈을 현금 등으로 인출한 이유에 대하여 '지금은 그 이유를 명확히 말하기 어렵다. 추후에 생각을 정리해서 말하겠다.

'고 진술하여 모호한 태도를 보였다.

더욱이 공소외 24는 원심 법정에서 '피고인 4가 현금화를 지시한 것이 아니고 증인이 5억 원을 받고나서 어떤 성격의 돈인지 모르겠는데, 비서실에서 우선 현금화해서 나중에 쓸 때를 대비하였다.

'고 진술하여 피고인 4로부터 현금화 지시를 받았다는 자신의 종전 검찰 진술을 반복하였다.

② 현금화에 대한 보고 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 '현금이나 수표로 인출하면서 오늘 얼마를 인출했다는 등의 보고를 일일이 하지는 않았지만, 1~2회 정도는 피고인 4에게 공소외 7이 준 통장에서 현금을 인출했다는 보고를 한 적이 있다.

'고 답변하였고, 2010. 10. 17.에는 '피고인 4에게 1~2회 정도 현금이나 수표로 돈을 인출하여 보관하고 있다는 정도의 보고를 한 적은 있다.

'고 진술하여 약 1개월 간격으로 부정기적으로 수시 보고를 드렸다는 검찰 또는 원심 법정진술과 배치된다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '구체적으로 현금화를 얼마 하였다, 일자별로 얼마씩 하였다는 그런 내역을 구체적으로 보고한 적은 없다.

피고인 4가 얼마를 현금화했는지 한 번도 궁금해 하지 않았다.

'고 진술하여 '피고인 4로부터 여러 차례 현금화 내역에 관한 질문을 받았고, 매번 보고 시점까지 소액 단위로 현금화한 액수를 말씀드렸다.

'는 종전 검찰 진술을 반복하였다.

나아가 공소외 24가 구체적인 현금화 내역을 보고하는 것도 아니면서 얼마를 현금화했는지 궁금해 하지 않는 피고인 4에게 현금화와 관련하여 약 1개월 간격으로 수시 보고를 한 이유를 쉽게 이해하기 어렵고, 당시 구체적인 보고 내용이 무엇이었던지도 불분명하다.

③ 대여금고 보관 사실에 대한 보고 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 '보고하지 않았다.

피고인 4는 진술인이 알아서 보관하고 있는 것으로만 알고 있었지, 구체적으로 어떤 방법으로 보관하는지 여부는 몰랐을 것이다.

'고 답변하였는데, 2010. 10. 21. 갑자기 자신의 답변 사항을 수정한 문답서를 검사부로 보내면서 '대여금고 보관 사실을 피고인 4에게 보고하였다.

'고 기재하는 등 진술의 일관성이 없을 뿐 아니라 그와 같은 진술의 반복 경위 역시 석연치 않다.

④ 공소외 24는 '공소외 7 5억 원'을 보관하던 중이던 2009. 5. 4.경 그중 2,000만 원을 공소외 5의 변호사비용 2억 원을 조성하는 과정에서 일시 사용하였는데, 그 사실을 피고인 4에게 사전에 보고하지는 않았다.

특히 공소외 24는 5억 원이 든 공소외 7 명의 계좌에서 2009. 9. 1.에 100만 원 권 25장을 인출하여 공소외 82 명의 계좌로 입금하였다가 2009. 9. 2.에 2,500만 원 권 1장으로 인출한 후 이를 자신의 주거지 전세자금 명목으로 집주인인 공소외 96에게 교부하였다.

그럼에도 공소외 24는 ○○은행 검사부의 내부 조사 때는 물론이고 검찰 조사 때에도 처음에는 이러한 사실을 숨기다가 위 2,500만 원의 사용 사실이 드러나자 현금으로 바꾸기 위해서 사용한 것이라고 변명하였다.

그러나 공소외 24는 2009. 9. 2.에 2,500만 원을 전세자금으로 사용하였다가 중국으로 발령이 나서 출국하기 전인 2010. 8. 16.경이 되어서야 현금 2,500만 원을 마련하여 대여금고에 입금하였으므로, 현금화를 위해서 2,500만 원을 전세자금으로 사용하였다는 공소외 24의 진술은 도무지 믿기 어렵다.

이러한 사정에 비추어 보면, 공소외 24는 '공소외 7 5억 원'을 보관하는 과정에서 그중 일부를 임의 사용하였던 사실이 문제될 수도 있을 것을 의식하여, 마치 피고인 4의 감독과 통제 하에 '공소외 7 5억 원'이 보관 및 관리되었던 것처럼 보이게 위해서 이와 관련된 피고인 4의 인식에 대하여 허위 진술을 할 개연성이 있다.

나) 오히려 피고인 4는 공소외 24가 중국으로 출국하기 전인 2010년 8월 중순경 통장과 도장 및 대여금고 열쇠를 자신에게 가지고 와서 그 때 비로소 '공소외 7 5억 원' 중 상당 부분이 현금으로 바뀌어 대여금고에 보관되어 있는 사실을 알게 되었고, 그 무렵 비서실 차장인 공소외 84에게 더 이상 현금화하지 말라고 지시하였다고 일관되게 주장하고 있는데, 아래와 같이 피고인 4의 위 주장에 들어맞는 증거나 정황이 존재한다.

① 5억 원이 입금되어 있었던 공소외 7 명의의 계좌에서는 2009. 4. 13.경부터 인출이 시작되었고, 2010년 5월의 경우 3회, 2010년 6월의 경우 4회, 2010년 7월의 경우 5회, 2010년 8월의 경우 4회 인출되었는데, 2010. 8. 16. 이후에는 현금이 전혀 인출되지 않았다.

그런데 '공소외 7 5억 원'이 대외적으로 문제된 시기는 2010년 9월 하순경이므로 피고인 4가 제3자를 의식하여 의도적으로 한 달 이상 인출을 시도하지 않은 것으로 보기는 어렵다.

② 피고인 4가 공소외 24에게 '공소외 7 5억 원'을 현금화하도록 지시하였다면 현금을 사용하여야 할 필요성이 있었기 때문일 개연성이 높다.

그러나 피고인 4는 2009. 4. 6.경 '공소외 7 5억 원'을 공소외 24로 하여금 보관하도록 한 후 약 1년 6개월 동안 위 5억 원 중 일부도 사용한 사실이 없다.

③ 피고인 4는 '공소외 7 5억 원'이 문제된 후인 2010년 11월 초순경 공소외 24를 만난 자리에서 공소외 24에게 '공소외 7 5억 원'을 현금화한 이유를 물었다.

④ 공소외 39는 원심 법정에서 '공소외 24가 중국으로 발령을 받아 출국하였을 무렵 공소외 84로부터 '공소외 7 5억 원'을 더 이상 현금화하지 말라는 지시를 받았다.

'고 진술하여 피고인 4 주장의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

(다) 따라서 피고인 4가 '공소외 7 5억 원' 중 상당 부분이 소액으로 현금화되어 대여금고에 보관된 사실을 알고 있었다고 인정한 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 4의 주장 역시 이유 있다

나. 직무관련성에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(1) 관련 법리

(가) 금융기관 임·직원이 직무와 관련하여 금품을 수수한 행위 등을 처벌하는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의 입법 취지는 금융기관은 특별 법령에 의하여 설립되고, 그 사업 내지 업무가 공공적 성격을 지니고 있어 국가의 경제정책과 국민경제에 중대한 영향을 미치기 때문에 그 임·직원에게 대하여 일반 공무원과 마찬가지로 엄격한 청렴의무를 부과하여 그 직무의 불가매수성을 확보하고자 하는 데 있다.

이러한 입법 취지에 비추어 보면, 위 법률 제5조 제1항에서 정한 '금융기관 임·직원이 직무에 관하여'라 함은 금융기관의 임·직원이 그 지위에 수반하여 취급하는 일체의 사무를 말하는 것으로서, 그 권한에 속하는 직무행위뿐만 아니라 그와 밀접한 관계가 있는 사무 및 그와 관련하여 사실상 처리하고 있는 사무도 포함된다(대법원 2000. 2. 22. 선고 99도4942 판결 등 참조). 또 금융기관의 임·직원이 거래처 고객으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 당해 거래처 고객이 종전에 금융기관의 임·직원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2002도46 판결 등 참조).

한편, 금융지주회사법 제48조의3 제1항에서는 "금융지주회사의 임·직원은 직무와 관련하여 직접·간접을 불문하고 증여를 받거나 뇌물을 수수·요구 또는 약속하여서는 아니 된다.

"고 규정하고 있고, 구 은행법(2010. 5. 17. 법률 제10303호로 개정되기 전의 것) 제21조에서는 "금융기관의 임원 및 직원은 직무와 관련하여 직접·간접을 불문하고 증여 기타 수취의 요구, 수득 또는 이에 관한 약속을 할 수 없다.

"고 규정하고 있다(이하 통칭하여 '이 사건 규정'이라 한다.

). 그런데 이 사건 규정의 내용이나 그 입법 취지에 비추어 보면, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조에서 규정하는 '직무에 관하여'의 의미에 관한 앞서 본 법리는 이 사건 규정을 해석함에 있어서도 그대로 적용된다고 판단된다.

(나) 나아가 뇌물수수죄의 경우 공무원의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위와의 대가적 관계를 고려할 필요가 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 판결 등 참조). 또 공무원의 금품 수수로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물수수죄의 성부를 판단함에 있어서의 기준이 된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도17797 판결 등 참조).

그런데 앞서 본 것과 같은 금융기관 임·직원 직무의 불가매수성을 확보하여야 할 필요성과 이 사건 규정의 내용 및 입법 취지에 비추어 보면, 뇌물수수죄의 직무관련성에 관한 위 법리는 이 사건 규정에 따른 금융지주회사법 및 은행법위반의 성부를 판단함에 있어서도 그대로 적용된다고 판단된다.

(2) 판단

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 (1)항의 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 4가 그 직무에 관하여 공소외 7로부터 5억 원을 받았다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 피고인 4의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 직무에 해당하는지에 대하여

1) 공소외 7은 2006. 5. 17.경 ○○은행 일본 오사카지점에서 자신의 배우자인 공소외 78의 명의로 일화 7,000만 엔을 대출받았고, 피고인 4에게 5억 원을 준 이후인 2010. 4. 19.에는 공소외 7의 어머니인 공소외 77이 <<< 오사카지점에서 일화 9,000만 엔을 대출받는 등 ○○은행과 지속적인 거래 관계에 있었다.

그런데 피고인 4는 금융기관인 ○○은행의 은행장으로서 ○○은행의 기업 및 개인을 대상으로 한 여·수신, 여신 심사, 은행 리스크 관리, 기획 업무 등 은행의 모든 업무를 총괄하는 직무를 수행할 뿐 아니라 주요 업무에 관한 최종적인 의사결정권자이다.

따라서 위와 같은 여신 업무를 비롯하여 ○○은행이 취급하는 각종 업무들은 피고인 4의 직무범위에 속하거나 그 직무와 밀접한 관계가 있는 사무에 해당한다.

2) 피고인 4는 ○○지주의 당연직 이사로서 2009. 3. 20. 열린 ○○지주 이사회에 참석하여 실권주 배정안에 관한 의결에 참여하였다.

그 외에도 ○○지주 이사는 ○○지주가 담당하는 업무, 즉 자회사인 ○○은행의 경영관리업무와 관련한 중요 사항에 대한 이사회 의결에 참여함으로써 직·간접적으로 ○○은행에 영향을 미칠 수 있다.

따라서 ○○지주의 실권주 배정은 물론이고, ○○지주가 담당하는 ○○은행의 경영관리업무 역시 피고인 4의 직무와 밀접한 관계가 있는 사무로서 피고인 4의 직무에 해당한다.

3) 한편, 피고인 4는 지속적인 거래 관계를 이유로 직무관련성을 인정하는 경우 직무관련성의 인정 범위를 지나치게 확대하여 피고인의 방어권 행사를 침해한 우려가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 것처럼 이 부분 금융지주회사법위반죄와 은행법위반죄가 성립하기 위해서 직무행위가 특정될 필요는 없다.

여기에도가 ○○은행장 및 ○○지주 이사로서 피고인 4가 ○○은행과 ○○지주의 업무 전반에 대하여 갖는 포괄적인 권한과 영향력을 감안할 때, 피고인 4의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(나) 직무에 대한 대가 관계와 피고인 4의 인식에 대하여

1) 피고인 4가 주장하는 것처럼, 피고인 4가 ○○지주의 실권주 배정과 관련하여 2009. 3. 20.자 이사회 결의에 참여한 외에는 별다른 관여를 하지 않은 사실이 인정되기는 한다.

또 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 7이 위와 같은 실권주 배정은 물론이고 피고인 4의 직무와 관련하여 어떠한 구체적인 청탁을 하였다고 인정되지도 않는다.

2) 그러나 아래와 같은 이유로, 피고인 4의 직무와 '공소외 7 5억 원' 사이에는 대가관계가 인정되고, 피고인 4 역시 이러한 사실을 인식하였다고 판단된다.

가) 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 2009. 4. 6.은 ○○지주 이사회에서 실권주 배정에 관한 결의를 한 2009. 3. 20.로부터 불과 2주 정도 지난 것에 불과하였다.

물론 ○○지주의 실권주 배정 기준이나 유상증자 발행가 책정이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없고, 실권주가 배정될 당시에는 세계적인 금융 위기의 여파로 인하여 ○○지주의 주가의 상승 여부가 불분명하였던 것 역시 사실이다.

그러나 실권주 배정안이 이사회에서 의결된 2009. 3. 20. 당시 공소외 7이 기대할 수 있었던 시세차익은 이미 5억 8,100만 원[=70,000주 × (2009. 3. 20.의 종가 25,100원 - 신주 인수가 16,800원)]이었고, 공소외 7이 공소외 31에게 도움을 주고 싶다는 뜻을 밝힌 2009년 3월 하순경 ○○지주의 주가 역시 계속 실권주 인수가를 상회하고 있었으므로(○○지주 주식의 종가는 2009. 3. 27. 26,700원, 같은 달 30. 24,300원, 같은 달 31. 24,600원이었다.

), 공소외 7의 5억 원 제공이 실권주 배정과는 전혀 무관하다고 보기는 어렵다.

나)피고인 4가 2009. 4. 6. 공소외 7로부터 5억 원을 받을 당시 두 사람은 별다른 친분 관계가 없었고, 공소외 7의 입장에서 피고인 4가 그 직전인 2009. 3. 17. ○○은행장으로 취임하지 않았다고 한다면 5억 원에 이르는 거액의 돈을 피고인 4에게 줄 이유나 동기를 발견할 수 없다.

실제로 공소외 7은 2010. 9. 27. 07:40경 피고인 4와 공소외 30을 만났을 당시 5억 원의 성격과 관련하여 '그 당시에는 당시의 얘기가 있어서 그렇게 한 것이 아닌가. 아무 일도 없었다면 그렇게 하지 않았을 것이다.

예를 들면, 축하할 일이 있었거나 뭔가 문제가 있었거나'라고 말하기도 하였다.

다) 앞서 본 것처럼 비록 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 먼저 경비 지원을 요청하였다고 인정되지는 않지만, 적어도 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받기 전에 공소외 31, 공소외 24 등에게 지시하여 비서실에서 사용할 경비를 마련하고자 하였던 사실은 충분히 인정할 수 있다.

라)피고인 4가 공소외 7과 단 둘이 있는 자리에서 5억 원을 받은 것은 아니지만 '공소외 7 5억 원'의 전달 과정에는 피고인 4가 경비 마련을 부탁하였던 공소외 31, 공소외 30, 공소외 24만이 관여하였고, 피고인 4의 지시에 따라 '공소외 7 5억 원'을 관리한 공소외 24 이외에는 ○○은행 비서실에서조차 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실 자체를 알지 못하였다.

마)피고인 4는 ○○은행을 대표하여 ○○금융그룹의 발전을 위한 대가성이 없는 자금으로서 공소외 7로부터 5억 원을 받은 것이라고 주장한다.

그러나 이러한 주장은 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실이 외부에 알려질 때까지 약 1년 6개월 동안 적절한 기탁처를 전혀 알아보지 않았고, ○○은행을 위해서 일부라도 사용한 사실이 없다는 사정과 쉽게 양립하기 어렵고, 이를 두고 단순한 관리 소홀에 불과하다고 볼 수는 없다.

바) 앞서 본 것처럼 이 부분 금융지주회사법위반죄와 은행법위반죄가 성립하기 위해서는 피고인 4의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 충분한 것이고, 청탁의 유무나 개개 직무행위와의 대가적 관계를 고려할 필요가 없다.

나아가 비록 공소외 7이 이른바 '명칭 4 생략' 회원으로서 ○○지주의 재일교포 주주 중 11번째로 많은 주식을 보유하고 있는 특수성을 감안하더라도, 앞서 본 것과 같은 피고인 4의 지위와 권한, 피고인 4와 공소외 7의 관계, 공소외 7로부터 받은 돈의 액수 및 돈을 받은 이후의 정황 등에 비추어 볼 때, 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받았다는 사실은 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분하다.

다.

불고불리원칙에 관한 법리오해 주장에 대하여

불고불리의 원칙은 법원이 검사가 공소를 제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다는 것으로서 공소사실을 인정함에 있어서 그와 관련된 다양한 간접사실이나 정황의 존부에 대하여 조차 판단할 수 없다는 것을 의미하지는 않는다.

그런데 원심은 피고인 4에 대한 금융지주회사법위반 및 은행법위반의 공소사실을 그대로 인정하였을 뿐 이와 다르게 범죄사실을 인정하지 않았다.

또 피고인 4는 단지 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하면서 인정하였던 여러 가지 간접사실이나 정황이 사실과 다르거나 유죄의 논거가 되기에 부족하다고 다투는 것에 불과하다.

따라서 피고인 4의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

라. 소결론

앞서 본 것처럼 원심은 채증법칙에 위배하여 일부 사실을 오인한 잘못이 있기는 하나, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 결론에 있어서는 옳다.

따라서 원심의 이러한 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았고, 결국 피고인 4의 주장은 이유 없다(다만 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 경위와 관련한 피고인 4의 사실오인 주장 중 일부를 받아들였으므로, 원심판결의 피고인 4에 대한 '범죄사실'란 중 7면 13~16행을 "공소외 31은 2009. 3. 28.경 일본 오사카 지역에 거주하는 재일교포 주주인 공소외 7의 요청을 받고 피고인 4와 공소외 7의 국내 면담 일정을 2009. 4. 6.경으로 잡았다.

"로 고친다.

).

XI. 피고인 4와 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 4

원심이 피고인 4에게 선고한 형(징역 1년 6월, 집행유예 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 피고인 4에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

피고인 4는 높은 청렴의무를 부담하는 금융기관 및 금융지주회사의 임원으로 재직하면서 거래 상대방인 공소외 7로부터 5억 원에 이르는 거액의 돈을 받았다.

특히 피고인 4는 국내 유수의 금융기관인 ○○은행의 최고경영자였던 만큼 그 범행이 ○○은행 내부적으로는 물론이고 국민 경제에 미친 부정적인 영향이 작지 않다고 판단된다.

따라서 피고인 4의 형사책임이 결코 가볍지 않다.

다만 피고인 4는 자신의 구체적 직무와 관련한 어떠한 청탁의 대가로 5억 원을 받은 것은 아니었다.

또 공소외 7은 ○○은행의 어려운 사정 등을 감안하여 자발적으로 신임 ○○은행장인 피고인 4에게 5억 원을 주었고, 피고인 4가 먼저 5억 원을 요구한 사실도 없다.

특히 피고인 4는 5억 원을 받은 후 그 사실이 외부에 알려질 때까지 약 1년 6개월 동안 5억 원 중 일부라도 사용한 사실이 없다.

나아가 피고인 4는 아무런 범죄전력이 없고, 1982년 11월경 ○○은행에 입사한 이래 28년 동안 성실하게 근무하면서 ○○은행의 발전을 위해서 적지 않은 공헌을 하였다.

그 밖에 피고인 4의 나이, 경력, 성행, 건강 상태, 가족 관계 등 변론에 나타난 모든 양형요소를 종합적으로 고려할 때, 원심의 선고형은 적정하고 결코 피고인 4의 형사책임의 정도에 비하여 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 판단되지 않는다.

따라서 피고인 4와 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

XII. 결론

1. 파기 부분

원심판결의 피고인 1에 대한 유죄 부분 중 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에는 앞서 본 파기사유가 있다.

그런데 원심은 위 금융지주회사법위반 부분과 업무상횡령 부분을 유죄로 인정하면서 위 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 판단하여 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 하고, 이에 따라 원심이 그 이유에서 무죄로 판단한 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 부분 역시 함께 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 관한 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분(위 이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

2. 항소기각 부분

피고인 4의 항소와 검사의 피고인 1에 대한 나머지 항소 및 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 각 기각한다.

【이유】

Ⅰ. 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지

가. 검사

원심은 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 2008년도 경영자문료의 일부인 2억 6,100만 원의 업무상횡령 범행만을 유죄로 인정하고, 나머지 부분에 대하여 무죄로 판단하였다.

그러나 이러한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하고, 불법영득의사에 대한 입증책임에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1)주식회사 ○○은행(이하 편의상 주식회사의 경우 그 법인명 중 '주식회사' 부분을 따로 기재하지 않는다.

)과 ○○은행의 명예회장이었던 망 공소외 4(2011. 3. 21. 사망)는 경영자문계약을 체결한 사실 자체가 전혀 없고, 피고인 1은 자신의 부족한 업무추진비를 보충하기 위해서 여러 해에 걸쳐 조직적으로 경영자문료 명목의 비자금을 조성한 것이다.

그런데 이와 같이 조성된 비자금 13억 500만 원[서울 중구 장충동에 있는 ◎◎◎◎센터 정문 주차장에서 피고인 4에게 교부된 3억 원(이하 '남산 3억 원'이라 한다.

)의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 나머지 돈이다.

] 중 원심이 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성을 배제할 수 없다고 판단한 7억 원의 경우 피고인 1 측 증인들의 진술 이외에 이를 뒷받침하는 객관적인 자료가 없다.

또 나머지 6억 500만 원의 경우 그 사용처에 대하여 구체적이고 납득한 만한 설명이나 입증이 전혀 없다.

오히려 2007년도 경영자문료 중 전 금융감독원장인 공소외 20과 공소외 5에게 지급된 각 1,000만 원과 2008년도 경영자문료에서 환전된 돈 중 미화 1만 5,000달러는 피고인 1이 개인적으로 사용하였음이 명백하다.

따라서 피고인 1의 불법영득의사가 추단되고, 피고인 1이 그 정당한 사용처를 입증하여야 하는데도, 원심은 입증책임에 관한 법리를 오해하여 이와 상반된 입장에서 판단하였다.

(2) 원심은 2009년도 경영자문료 횡령 범행에 대한 피고인 1의 가담 사실을 부인하였다.

그러나 피고인 1이 ○○금융지주회사(이하 '○○지주'라 한다.

) 사장으로 보직이 변경된 2009. 3. 17. 이후에도 경영자문료를 사용하는 데 관여한 사실을 뒷받침하는 다양하고 신빙성 있는 증거들이 존재한다.

또 경영자문료를 조성하여 이를 지속적으로 사용, 관리한 사람이 피고인 1이므로, 2009년도 경영자문료뿐 아니라 2005년도부터 2007년도까지의 경영자문료 부분과 2008년도 경영자문료 부분에 대하여 판단과 결론을 달리할 이유가 전혀 없다.

나. 피고인 1

피고인 1이 2008년도 경영자문료의 일부인 2억 6,100만 원을 횡령하였다고 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 2008년도 경영자문료의 책정 경위나 피고인의 관여 여부 등에 관한 사실을 오인하거나 불고불리의 원칙, 업무상횡령죄에 있어서 보관자의 지위 및 자금의 소유권에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

(1) 불고불리원칙에 관한 법리오해 주장

검사는, ○○은행과 공소외 4 사이에 정상적인 경영자문계약이 체결된 사실이 없는데도 불구하고, 피고인 1이 공소외 4 명의의 경영자문계약서, 계좌개설신청서 등을 위조, 행사하는 방법으로 마치 경영자문계약이 진정하게 체결된 것처럼 가장하고, 이에 더 잡아 경영자문료 명목의 ○○은행 법인자금을 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 받아 비자금을 조성한 후 이를 횡령하였다고 기소하였다.

그런데 원심은 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실 중 사문서위조, 위조사문서행사의 점을 무죄로 판단하고, ○○은행과 공소외 4 사이에 경영자문계약이 정상적으로 체결된 것으로 보인다고 판단하면서도, 2008년도 경영자문계약의 경우 그 전부가 정상적으로 체결되었다고 보기는 어렵고, 그중 일부인 2억 6,100만 원은 ○○은행 비서실에서 임의로 부풀려 책정한 다음 피고인 1의 지시에 따라 남산 3억 원을 조성하는 데 사용한 자금을 보전·정산하기 위해서 사용함으로써 이를 횡령하였다고 판단하였다.

그러나 이는 범행의 내용이나 행위의 태양 및 피해 법익이 다르고 죄질에도 현저한 차이가 있으므로, 그 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다.

따라서 원심판결에는 불고불리의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(2) 횡령죄의 보관자 지위에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장

피고인 1은 은행 내부규정에 따라 ○○은행과 공소외 4 사이에 체결된 경영자문계약에 대하여 최종 결재권자로서 결재한 사실이 있을 뿐 경영자문료의 사용 내역을 매월 보고받은 사실이 없고, 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당한 ○○은행 비서실장(이하 편의상 ○○은행의 내부 직책을 표시할 경우에는 '○○은행'을 따로 기재하지 않는다.)이 경영자문료를 관리하면서 공소외 4의 지시에 따라 집행하였다.

따라서 2008년도 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 5억 4,600만 원에 대한 법률상 지배력은 그 예금주인 공소외 4에게 있었고, 사실상 지배력은 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당한 비서실장과 그 아래 부실장, 과장 등에게 있었다.

한편, 피고인 1과 공소외 4 또는 피고인 1과 ○○은행 사이에는 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원에 대한 사실상의 위탁관계조차 존재하지 않았다.

따라서 피고인 1은 위 5억 4,600만 원을 보관하는 자의 지위에 있지 않았다.

결국 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 경영자문료의 보관에 관한 사실을 오인하거나 업무상횡령죄에 있어서 보관자의 지위에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(3) 자금의 소유권에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장

원심은, 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다고 하더라도 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속된 이상 그 돈이 공소외 4에게 전달되거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되기 전에는 ○○은행의 자금에 해당한다고 판단하였다.

그러나 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되고 공소외 4 명의의 계좌가 정상적으로 개설된 사정, 그 밖에 경영자문료의 책정 경위, 경영자문료를 비서실장이 보관, 관리한 경위, 경영자문료가 사용된 경위 등에 비추어 볼 때, 경영자문계약에 따라 경영자문료가 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 넣어지면 그 즉시 자금의 소유권은 예금주인 공소외 4에게 귀속된다.

공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속되었다는 것은 ○○은행 비서실에서 그 예금에 대한 사실상 지배, 관리를 전담하였다는 것에 불과하므로, 이로 인하여 자금의 소유

권에 관한 법률관계가 달라지는 것은 아니다.

따라서 원심 판결에는 채증법칙에 위배하여 경영자문료의 소유권에 관한 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다.

(4) 주요 간접사실에 관한 사실오인 주장

원심은 2008년도 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀려 책정한 것으로 보이고, 피고인 1은 경영자문료로 남산 3억 원을 조성하는 데 사용한 자금을 정산·보전한 사실을 사전에 보고받았다고 판단하였다.

그러나 공소외 4는 2008. 2. 25. 열리는 제17대 대통령 취임식에 참석할 예정이었고, 이에 따라 공소외 4가 주관하는 각종 모임이나 행사가 증가할 뿐 아니라 공소외 4의 기부금 또는 격려금 지급도 늘어날 수 있었으며, 그 밖에 다른 추가적인 자금 소요도 있을 수 있었다.

이에 따라 당시 비서실장인 공소외 1은 경영자문료가 부족하지 않도록 전략기획부장인 공소외 21과 논의를 거쳐 금액을 확정된 후 2008년도 경영자문료를 증액한 것으로서 남산 3억 원과는 무관하다.

또 피고인 1은 경영자문료의 책정까지만 관여하였고, 일단 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 경영자문료가 넣어지면, 그 이후 경영자문료의 관리와 집행은 비서실장이 공소외 4의 국내업무에 관한 수행비서로 담당하였을 뿐이다. 피고인 1은 남산 3억 원의 조성 경위에 대하여 전혀 알지 못하였고, 2008년도 경영자문료로 남산 3억 원을 마련하는 데 사용한 자금을 보전·정산하도록 지시한 사실도 없다.

단지 피고인 1은 2008년 3월 하순경 또는 4월 초순경 공소외 1로부터 '남산 3억 원을 마련하는 데 사용한 자금을 2008년도 경영자문료 중 일부로 보전·정산하였고, 이러한 사실을 공소외 4에게도 말씀드렸다.

'는 취지의 보고를 사후적으로 받았을 뿐이다.

따라서 원심 판결에는 채증법칙에 위배하여 유죄 인정의 주요 간접사실에 관한 사실을 오인한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

가. 유죄 부분

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원을 횡령한 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

(1) 정상적인 자문계약 여부

(가) 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다고 하더라도 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속되었던 이상, 위 돈이 공소외 4에게 직접 전달되거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되기 전에는 ○○은행의 자금에 해당한다고 보인다.

따라서 이 부분 2억 6,100만 원이 공소외 4의 지시에 의하여 사용된 돈이 아닌 이상, 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었는지 여부와 무관하게 ○○은행의 자금을 임의로 사용한 것이다.

(나) 나아가 아래와 같은 2008년도 경영자문계약의 체결 과정, 경영자문료의 사용처, 실제 경영자문계약의 체결과 경영자문료의 관리·집행에 관여한 관련자들의 각 진술 및 정황을 종합하여 보면, 5억 4,600만 원의 경영자문료가 책정된

2008년도 경영자문계약 전부가 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결된 것이라고 보기는 어렵다.

2008년에 책정된 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀린 것으로 보인다.

1) 경영자문료는 2005년 1억 8,000만 원, 2006년 2억 4,000만 원, 2007년 3억 원, 2008년 5억 4,600만 원, 2009년 3억 원이다.

즉 2008년의 경영자문료는 전후와 비교하여 큰 폭으로 증액되었고, 이후 2009년에는 예년 수준으로 감액되었다.

2) 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원 중 2억 6,100만 원은 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1에게 지급되었다.

이는 공소외 5와 피고인 4가 외부 제3자에게 전달한 남산 3억 원을 마련하기 위해서 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1로부터 빌린 돈(이하 '남산 3억 원 조성 자금'이라 한다.

)을 보전·정산한 것이다.

3) 피고인 1은 2008년도 경영자문료가 예년에 비해 크게 책정된 것은 대통령 취임식에 따라 지출이 증가할 것으로 예상하였기 때문이라고 주장한다.

그러나 대통령 취임식으로 인하여 증가하게 될 교포들의 입국 및 행사에 대한 구체적인 계획, 행사마다 책정된 예산 등 합리적 근거가 없는 점, 기존 경영자문료의 두 배에 가까운 금액을 책정하여 결과적으로 그중 상당 부분을 예상과 다른 곳에 소비하였음에도 2009년 4월 대검찰청 중앙수사부(이하 '대검 중수부'라 한다.

)의 수사가 진행될 때까지 아무런 조치를 취하지도 않은 사실에 비추어 볼 때, 피고인 1의 위 주장은 믿기 어렵다.

(2) 지시 및 보고 여부

법인카드, 업무추진비, 경영자문료 사용 내역을 정리하여 매월 피고인 1에게 보고하였다는 공소외 22, 공소외 1의 수사기관에서의 각 진술에 비추어 보면, 피고인 1은 임의로 과다 책정된 2008년 경영자문계약의 내부기안문에 최종결재권자로서 결재하였을 뿐 아니라 비서실장으로부터 경영자문료 사용 내역을 매월 보고받은 것으로 보인다.

결국 피고인 1은 2008년 무렵 경영자문계약의 체결뿐 아니라 경영자문료의 관리 및 집행과 관련하여서도 지시 및 관여를 하였던 것으로 보인다.

(3) 불법영득의사 여부

피고인 1은 남산 3억 원 조성자금을 보전하기 위한 방편으로 경영자문료 중 2억 6,100만 원을 사용하였다.

그런데 남산 3억 원은 공소외 5의 지시로 피고인 4가 외부에 전달한 돈에 불과하여 피해법인인 ○○은행을 위해서 사용되었다고 볼 수 없다.

또 피고인 1이 그 용처를 확인해 보지도 않은 채 이를 보전하기 위해서 위 2억 6,100만 원을 사용한 이상, 불법영득의사가 넉넉히 인정된다.

나. 이유 무죄 부분

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 위 사항과 같은 이유로 유죄로 판단한 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원 부분을 제외한 나머지 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실은 그 범죄의 증명이 충분히 이루어지지 않았다고 판단하였다.

(1) 2009. 3. 17. 이후 피고인 1의 지시 및 관여

아래와 같은 이유로 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하여 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17. 이후에는 공소외 4의 경영자문료 사용에 관하여 직접적으로 지시하거나 관여하였다고 단정하기 어렵다.

(가) 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료 관리 및 집행에 지시 및 관여하게 된 것은 ○○은행장이라는 직책에서 기인한 것으로 보이고, 사실상 이 돈은 ○○은행 비서실에서 관리하는 현금시재인 법인카드 결제대금, 업무추진비 등으로 전용되었다가 추후 정산된 것으로 보인다.

(나) 공소외 54 변호사는 ○○지주 부사장 공소외 23이 주도적으로 ○○지주 회장 공소외 5를 위해서 선임하였던 것이다. 그럼에도 그 비용의 1차적 출처는 ○○은행 부행장 및 비서실장이 각출한 2억 원이고, 이후 대검 중수부의 수사가 종료되자 ○○은행 비서실에서 보관하고 있던 공소외 4의 경영자문료로 충당한 것으로서, 일응 ○○금융그룹 내에서는 1차적으로 ○○은행이 자금을 담당하는 역할을 하는 것으로 볼 여지가 있다.

(다) 실제로 2009년도 공소외 4의 경영자문료가 현금화된 것은 피고인 1이 ○○지주 사장으로 옮긴 뒤 한참 지난 시점이고, 그 사용처도 ○○지주 회장인 공소외 5의 변호사비용 명목 등이었다.

(라) 가사 이 부분 공소사실 기재와 같이 2009년도 공소외 4의 경영자문료로 백화점 상품권을 구입하였더라도, 피고인 1이 개인적으로 위 경영자문료를 관리하였다면 굳이 ○○지주 부사장인 공소외 23을 거쳐 상품권을 전달받을 필요가 없다.

(마) 공소외 23은 비서실장인 공소외 24로부터 변호사비용 또는 상품권을 지급받았는데, 원심 법정에서 '○○지주 부사장으로 근무할 당시 은행장에게 알리지 않고 비서실장에게 중요한 업무에 대한 지시를 직접적으로 할 수 없고, 그러한 지시를 한 사실도 없다.'고 진술하였다.

(2) 경영자문료의 사용처

아래에서 보는 것처럼 2005년도부터 2009년도까지의 경영자문료 합계 13억 500만 원(2008년도 경영자문료 중 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 금액이다.

) 중 7억 원 이상이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다.

(가) 전도금 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 22, 공소외 27의 각 진술 등을 종합하면, 경영자문료에서 공소외 4가 입국할 때마다 1,100만 원 내지는 2,000만 원이 사용되었을 가능성이 있고, 확인된 공소외 4의 입국횟수도 2005년과 2006년에는 각 10회, 2007년에는 5회, 2008년에는 2회이다.

따라서 2005년도부터 2008년도까지 공소외 4의 체재비로 경영자문료 중 최소한 3억 원 이상이 사용되었을 가능성이 있다.

(나) 경조사비 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 25의 각 진술 등을 종합하면, 공소외 4의 경영자문료에서 지출된 것으로 보이는 공소외 4의 손녀 공소외 26에 대한 지원비용 등 4,400만 원, 매년 1,200만 원에서 3,600만 원에 이르는 공소외 4의 경조사비 합계 6,000만 원에서 1억 8,000만 원을 더하면 2005년부터 2009년까지 공소외 4의 경조사비 내지는 친인척 생활지원비로 경영자문료 중 1억 원에서 2억 원 이상이 사용되었을 가능성이 있다.

(다) 행사비 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31의 각 진술 등을 종합하면, 최소한으로 가정해도 경영자문료에서 1년에 4회 최소 1,000만 원씩 4,000만 원, 2005년부터 2009년까지 합계 2억 원이 오사카에서 개최되는 '사천왕사 왓소' 행사 등의 경비로 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성이 있다.

(3) 이 사건 경영자문계약의 성격

아래와 같은 사정들과 변론에 나타난 ○○은행 창업주로서 공소외 4의 은행 대외적인 역할, ○○은행 내에서 공소외 4의 위치를 덧붙여 보면, 공소외 4의 경영자문료 합계 15억 6,600만 원에서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 13억 500만 원 중 7억 원 이상이 공소외 4의 지시 또는 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성이 확인되는 이상, 2008년도 경영자문계약 중 과도하게 금액이 부풀려진 부분을 제외하고, 나머지 경영자문계약들(이하 통칭하여 '이 사건 경영자문계약'이라 한다.

)이 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결되었을 가능성을 배제할 수 없다.

(가) 아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 1이 ○○은행의 대표로서 명예회장인 공소외 4에 대한 예우 차원에서 이 사건 경영자문계약을 체결하게 되었을 개연성이 있다.

1)공소외 4가 입국하였을 때 ○○지주 회장 공소외 5를 통하여 공소외 4에게 지급되던 국내체재비와 관련하여 2000년 경부터 2004년 전까지는 ○○은행 및 ○○금융그룹 계열사가 나누어 지급하였던 것을 경영자문계약이 체결된 이후 ○○은행이 전부 부담하게 되었고, 피고인 1의 전임자인 공소외 32 은행장의 경우 각출하던 체재비를 자신의 업무 추진비에서 지급하였다.

2)○○은행 이사회는 2001년경 공소외 4를 위해서 퇴직위로금 명목으로 10억 원을 결의하여 지급하면서 공소외 4가 5억 원만 받기를 희망하자 그 중 5억 원은 경영자문료의 형식을 빌려 지급하기도 하였다.

3)공소외 4는 ○○은행의 창업주로서 20여 년 동안 대표이사로서 무보수로 재직하였고, 2000년경 일본 내에서 파산하고 2002년과 2003년에는 형사 처벌을 받기도 하였다.

(나) 창업주인 공소외 4의 대외 활동은 일응 넓은 의미의 자문활동으로 볼 수 있는 여지가 있고, 이러한 활동을 자문활동으로 보느냐의 문제는 경영진의 경영 판단의 범주에 속한다고 보인다.

(다)피고인 1이 ○○은행장이 되기 전부터 관행상 ○○은행장은 공소외 4의 국내체재비의 상당 부분을 부담하였고, ○○은행 비서실은 공소외 4의 의전업무를 전담하는 동시에 ○○은행장 산하 직속기구로서 ○○은행장의 업무추진비 및 자금 관리를 담당하면서 ○○은행장에게 공소외 4의 경영자문료에 대한 관리 및 집행에 대한 보고를 하게 되었다.

따라서 피고인 1은 ○○은행장으로서 공소외 4에게 개인적으로 지급될 경영자문료의 관리 및 집행에 관여하게 된 것으로 보인다.

(라) 이 사건 경영자문계약의 체결 자체는 ○○은행 전략기획부, 재무기획부, 비서실 전반에 걸쳐 해당 직급의 결재와 승인을 거쳐 이루어졌고, 준법감시팀이나 상임감사의 승인도 받은 것으로서, 기본적인 체결 과정 및 형식은 2001년

및 2004년의 경영자문계약과 아무런 다른 점이 없다.

그리고 2004년과 2005년 경영자문계약의 경우 인장, 서명에 차이가 생긴 것은 당시 ○○은행 내부에 업무분장이나 담당자의 교체에 따른 것에 불과하다.

(마) 경영자문료는 2005년 1억 8,000만 원, 2006년 2억 4,000만 원, 2007년 3억 원, 2008년 약 3억 원(경영자문료 5억 4,600만 원 중 남산 3억 원 조성 자금 2억 6,100만 원을 제외한 금액이다.

), 2009년 3억 원이었던 점에 비추어 일응 증가 추세에 있기는 하나, 전년도 경영자문계약의 금액, 공소외 4의 활동 등을 고려하여 증액한 것으로 보지 못할 것도 아니다.

(바)○○은행 내부에서 2004년 비서실장의 자살을 계기로 공소외 4의 재산 관리 업무만 당시 ○○지주 부사장이던 피고인 4에게 이전되었는데, 공소외 4의 의견을 담당하는 ○○은행 비서실로서는 공소외 4가 입국하였을 때나 경조사비, 격려금 지출 요청 등이 있을 때마다 피고인 4에게 출금을 요청하여야 하는 번거로움을 피하기 위해서 신규로 공소외 4 명의의 계좌를 개설한 것으로 볼 여지가 있다.

(사) 신규 개설한 공소외 4 명의의 계좌를 경영자문료 인출 즉시 폐쇄하는 것과 관련하여, 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 공소외 4의 재산 상태에 관한 보고를 위해서 종종 CIF(Customer Information File) 조회가 이루어졌고, 조회 당시 신규 계좌가 개설된 상태이기도 하였다.

따라서 공소외 4나 ○○은행 내부에 신규 계좌 개설 자체를 숨기는 것은 불가능하다고 보인다.

오히려 공소외 4의 경영자문료를 직접적으로 관리한 공소외 27이 상부의 지시를 잘못 해석하여 불필요한 절차를 거친 것으로 보는 것이 자연스럽다.

(아)피고인 4의 지시에 따라 공소외 4의 금융자산을 실질적으로 관리했던 ○○지주 업무지원실의 공소외 33, 공소외 34, 공소외 35의 각 진술에 의하더라도, 공소외 4의 필요를 위해서 상시적으로 현금 유동성을 만들어 두려고 CD(Certificate of Deposit) 만기에 차등을 두었고, 2006년 이후 2,000만 원 이상의 고액을 이전할 때에는 금융정보 분석원의 감시를 피하기 위해서 기간을 두고 2,000만 원 미만으로 나누어 입금하였으며, 공소외 4의 차명 계좌 및 차명 주식이 존재하였다.

(자) 2009년 4월경 공소외 5에 대한 대검 중수부의 수사 중 공소외 4의 경영자문료에 대한 관리 및 집행에 관한 서류를 모두 파기한 이유는, 공소외 4의 경영자문료로 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산한 사실을 감추거나 수사 대상인 공소외 5를 보호하기 위한 가능성을 배제할 수 없다.

(차) 경영자문계약의 결과물은 전략기획부에서 금융감독원의 검사 등에 대비하여 자체적으로 만든 것으로서 피고인 1과 ○○은행 비서실이 이에 지시, 관여한 사실은 없는 것으로 보인다.

(카)피고인 1은 이 사건 고소 당시부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 이 사건 경영자문계약은 공소외 4와 사이에 체결된 정상적인 계약이라는 취지로 주장하고 있다.

그럼에도 이 사건 경영자문계약 체결에 관하여 공소외 4의 진정한 의사가 없었다는 점에 대한 공소외 4, 공소외 5의 각 진술이 확보되지 않았다.

(타) 이 사건 경영자문계약의 체결과 관련하여 실무자들 즉, 공소외 1, 공소외 24 및 피고인 1의 진술이 엇갈리고 납득할 수 없는 이유로 진술을 번복하기도 하나, 위 실무자들은 공소외 4의 대리인이라기보다는 사실상의 실무를 처리하는

지위에 불과하다.

또 이 사건 변론과정에서 나타난 공소외 4의 ○○은행 내에서의 지위 및 영향력, ○○은행 내 최고경영진 사이의 엄격한 위계 질서를 고려하면, ○○은행과 공소외 4가 정상적으로 경영자문계약을 체결하였다고 하더라도 그 당부를 떠나 그 구체적 금액이나 형식에 관하여 비서실장과 세세하게 논의하였다고 보는 것도 경험칙에 반한다.

따라서 위와 같은 실무자들의 계약 체결 경위 및 과정에 대한 진술을 믿을 수 없다고 하더라도 이 사건 경영자문계약이 비정상적으로 체결되었다고 단정할 수 없다.

(파) 2003년 이전에 공소외 4에게 지급된 1,000만 원 상당의 체재비는 ○○은행 내지는 ○○금융그룹 내 계열사의 업무추진비에서 지출되었다는 것이다.

그런데 공소외 4가 ○○은행 내부에서 차지하는 위치를 감안하더라도, 업무추진비의 규모와 공소외 4에게 지급되는 금액 등을 고려할 때, 업무추진비를 위와 같은 용처에 지출하는 것이 과연 정당한 것인가에 의문이 있다.

나아가 2004년 이후 공소외 4의 국내 활동이 늘어가는 시점에서 현금성 업무추진비의 상당 부분을 위와 같이 소비한다면, 업무추진비가 부족할 가능성이 농후하다.

그렇다면 ○○은행 비서실이 공소외 4의 국내 입국 시 의전 및 경조사비나 개인 자산관리 업무를 담당하는 점에 대한 적법·타당성의 논의는 별론으로 하고, 공소외 4에 대한 의전 업무를 ○○은행 비서실에서 처리하는 것이라면 그 비용은 최소한 공소외 4의 개인 재산에서 지출되어야 함이 마땅하다.

한편, 공소외 4에 대한 예우 및 ○○은행 대내외적인 역할에 따른 실비 보전 차원에서 경영자문계약을 통하여 돈을 지급하는 것은 어디까지나 경영판단의 문제로서, 그 경영자문계약 체결의 절차적, 실질적 공정성과 투명성이 보장된다면 일응 합법적인 영역에 있는 것으로 봄이 상당하다.

결국 업무추진비에서 공소외 4의 체재비 등을 지급함으로써 이 부분 공소사실에서 전제한 것처럼 피고인 1의 업무추진비 부족 문제가 이 사건 경영자문계약 체결의 한 동기가 되었더라도, 은행장의 업무추진비에서 공소외 4에 대한 체재비를 지급하는 것보다 정당한 경영자문계약을 체결하여 공소외 4에게 경영자문료를 지급할 근거를 마련하고, 그 돈에서 공소외 4에 대한 체재비를 지출하는 것이 합리적인 예산 집행의 방법일 것이다.

(4) 공소사실 기재 각 사용행위별 판단

(가) ○○은행의 자금성

이 사건 경영자문계약이 정상적으로 체결되었고 그에 따라 돈이 지급되었다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 그 지급 시점은 공소외 4에게 직접 또는 공소외 4가 지정하는 용처에 현실적으로 지급되었을 때이므로, 그 이전 단계에서는 경영자문료는 ○○은행의 자금이다.

1) 이 사건 경영자문계약의 실무를 처리한 ○○은행의 비서실은 ○○은행을 대표하는 피고인 1을 보조하고 있을 뿐 아니라 공소외 4의 비서 업무도 수행하고 있어 일응 이 사건 경영자문계약의 양 당사자를 모두 대리 또는 보조할 수 있는 지위에 있는 것으로 보인다.

- 2) 경영자문료가 넣어지는 계좌의 개설, 입출금, 해지에 관한 업무를 전적으로 ○○은행 비서실에서 처리하였고, 공소외 4에게 개별적 보고가 이루어지지 않았다.
- 3) 경영자문료를 출금하여 ○○은행의 업무추진비에 전용하였다가 다시 채워 넣기도 하였다.
- 4) 2008년도 경영자문계약 중 일부 돈은 남산 3억 원을 정산하기 위해서 부풀려 책정되어 해당 금액의 돈까지 모두 공소외 4의 계좌로 넣어졌다.

(나) 사용처가 밝혀지지 않은 부분

불법영득의 의사에 관한 입증책임은 어디까지나 검사에게 있고, 이 부분 공소사실은 불법영득의 의사를 추단하기 위한 요건, 즉 ① 피고인이 용처를 설명하지 못하거나 ② 피고인이 주장하는 용처에 위 돈이 사용되지 않고, ③ 오히려 피고인이 위 돈을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우를 충족하지 못한다. 따라서 피고인 1이 이를 실질적으로 개인 용도에 사용하였다는 점이 직접 입증되어야 한다.

또 이 부분 공소사실은 업무추진비 보전 목적 또는 비자금 조성 목적의 돈을 전제로 그 사용행위를 횡령으로 기소한 것인데, 보관자에게 용도와 목적이 엄격히 제한된 자금이라고 볼 수도 없다.

따라서 피고인 1이 위 돈을 사용한 다음 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나 증빙자료를 제출하지 못하고 있다고 하여 함부로 불법영득의 의사를 추단하여서는 안 되고, 그 돈이 본래의 사용 목적과는 관계없이 개인적인 이익을 위해서 지출되었다거나 합리적인 범위를 넘어 과다하게 이를 지출하였다는 등 불법영득의 의사를 인정할 수 있는 사정도 검사가 입증하여야 한다.

따라서 이 부분 공소사실 중 사용처가 특정되지 않은 부분에 관하여, 검사가 제출한 증거들만으로는 그 돈이 개인적인 용도로 사용되었다거나 그 돈의 사용에 불법영득의 의사가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 피고인 1이 이 부분 돈을 횡령하였다고 볼 만한 증거가 없다.

(다) 사용처가 밝혀진 부분

2008년도 경영자문료 중 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 임의 사용된 2억 6,100만 원과 피고인 1이 사용하였다고 보기 어려운 2009. 3. 17. 이후 사용된 돈을 제외하고 경영자문료 중 사용처가 밝혀진 부분은 아래 표(단위 : 만 원)와 같다.

순번거래일출금사용 내역2007-03-202,0002007. 5. 10. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 20만 원 입금2007. 3. 30. 50만 원을 개인 계좌에 입금2007. 4. 17. 20만 원을 교회 헌금2007. 5. 15. 30만 원을 교회 헌금22007-03-213,0002007. 3. 26. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금32007-03-223,000위와 같음42007-03-264,0002,000만 원은 2007. 3. 26. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금1,000만 원은 2007. 4. 10. 공소외 27이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환1,000만 원은 2007. 4. 10. 공소외 36이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환52007-03-303,0002,000만 원은 2007. 4. 16. 공소외 37(공소외 22의 모친)에게 지급62007-04-094,0001,000만 원은 2007. 4. 9. 공소외 38이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환2007. 6. 11. 100만 원을 공소외 1에게 지급72007-04-123,0002007. 6. 26. 200만 원은 공소외 1에게 지급82007-04-133,0002007. 9. 11. 30만 원을 교회 헌금2007. 9. 18. 10만 원을 교회 헌금2007. 9. 28. 10만 원을 교회 헌금2007. 10. 2. 10만 원을 교회 헌금2007. 10. 5. 공소외 27에게 30만 원을 지급2007. 10. 16. 공소외 39에게 50만 원을 지급1,000만 원은 2007. 10. 25. ○○은행 비서

실 법인신용카드결제계좌로 입금92007-04-163,0002007. 9. 27.경 10만 원 △△골프클럽에서 사용102007-04-182,0002007. 10. 19. 및 10. 30. 공소외 40(금융감독원 직원)에게 각 10만 원을 지급2007. 7. 19.경 40만 원을 공소외 27에게 지급2007. 7. 31. 10만 원을 교회 현금2007. 8. 7. □□□□개발(골프장)에서 10만 원을 지급112008-02-214,5002008. 2. 25.경 3,000만 원을 ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금2008. 5. 7. 500만 원을 공소외 41 명의 계좌에 입금122008-02-224,0002008. 2. 25.경 1,000만 원을 ○○은행 법인카드결제계좌에 입금2008. 2. 27.경 70만 원을 공소외 1에게 지급132008-03-041,8002008. 4. 1. 10만 원을 교회 현금2008. 5. 26. 40만 원을 ○○은행 비서실 법인카드 결제계좌에 입금142008-03-064,0002008. 5. 7.경 1,400만 원을 공소외 41에게 지급

1) 법인카드 결제대금(직원이 미리 상환하고 되값은 경우 포함)

○○은행 소유의 자금이 ○○은행의 법인카드 결제대금으로서 사용된 것이므로, 위 법인카드 자체가 피고인 1의 개인적인 용도로 사용된 데 불과하다는 점이 입증되지 않은 이상 피고인 1에게 불법영득의사가 있었다고 단정할 수 없다.

2) 교회 현금 및 골프클럽 사용 대금 등

○○은행 비서실에서는 은행장 업무추진비 및 경영자문료 등을 현금 또는 소액 수표로 찾아 금고에 보관하며 관리하고 있었고[피고인 1의 일부 개인 구좌(교회 현금을 위해서 개설한 계좌)도 대신 관리하기도 하였다.

], 각 돈마다 따로 장부를 만들어 결재를 받았다.

따라서 위 각 돈의 규모, 용처, 사용 방법과 피고인 1이 사용한 위 돈이 전체 금액에서 차지하는 비율 등을 종합적으로 고려하면, 돈을 관리하는 과정에서 착오로 경영자문료가 피고인 1에게 개인적인 돈 또는 업무추진비로 전달되었을 가능성을 배제할 수 없다.

그 밖에 공소외 1, 공소외 27, 공소외 39에게 지급된 돈은 현금화 과정에서 사용된 것으로 보이고, 공소외 40 등도 이와 달리 볼 수 없다.

따라서 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 불법영득의사로 이를 소비하였다고 단정하기에 부족하다.

3. 이 법원의 판단

가. 검사의 항소이유에 대한 판단

(1) 2009. 3. 17. 이후 피고인 1의 지시 및 관여 여부에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하여 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17. 이후에는 공소외 4의 경영자문료 사용에 관하여 직접적으로 지시하거나 관여하였다고 단정하기 어렵다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 2009년도 경영자문료 3억 원은 2009. 3. 18. 공소외 4 명의의 신규 계좌에 넣어졌는데, 그 직후 공소외 27이 부실장인 공소외 22의 지시에 따라 2009. 2. 19.에 100만 원 권 자기앞수표 75장, 2009. 3. 5.에 100만 원 권 자기앞수표 225장으로 전액 인출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고인 1이 자신이 ○○은행장에서 퇴임하기 전까지 2009년도 경영자문료를 단기간에 인출하도록 공소외 22나 당시 비서실장인 공소외 24에게 지시하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

오히려 위 100만 원 권 자기앞수표 300장 중 피고인 1이 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17.까지 현금화된 금액은 약 3,000만 원에 불과하다.

더욱이 공소외 27은 당심 및 원심 법정에서 '위 100만 원 권 자기앞수표 300장을 피고인 1이 가져간 것이 아니라 자신이 비서실에서 그대로 보관하였다.

'고 분명하게 진술하였고, 피고인 1이 ○○지주 사장으로 부임하기 전 현금화되었던 약 3,000만 원 역시 공소외 27이 계속 보관하였던 것으로 보일 뿐이다(검사 역시 2009. 2. 19. 자기앞수표로 인출된 7,500만 원은 2009. 3. 2.경부터 2009. 6. 15.경까지 전액 현금으로 바뀌어 2009년 6월경 10만 원 권 상품권 750장을 구입하는 데 사용되었음을 전제로 기소하였다.

).

이러한 사정들에 의하면, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어졌던 2009년도 경영자문료 3억 원 전액이 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하기 전에 자기앞수표로 인출되었다는 사정만으로 피고인 1이 2009년도 경영자문료 3억 원의 사용에 관여하였다고 단정할 수는 없다.

오히려 공소외 22는 원심 법정에서 '2009년도에 급하게 돈이 인출된 것은 공소외 48 사건 때문에 그렇게 하지 않았나 생각한다.

'고 진술하는 등 위와 같은 인출이 피고인 1의 ○○은행장 퇴임과는 무관하게 이루어졌을 개연성이 엿보인다.

(나)공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '2009년 5월경 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44 부행장과 진술인의 자금으로 공소외 5의 변호사비용 2억 원을 마련하였다.

2009년 6월경 경영자문료 중 2억 원으로 위 각 자금을 상환하였고, 이러한 사실을 피고인 1, 피고인 4에게 보고하였다.

'고 진술하면서, ○○은행장이 아닌 피고인 1에게까지 보고한 이유에 대하여 '피고인 1이 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 자리를 옮겼지만 대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사 대응을 총괄하였으므로, 당연히 변호사비용의 지출 상황에 대하여 알고 있어야 하기에 보고한 것이다.

'고 진술하였다.

공소외 24의 위 진술은 2009년 5~6월 당시 대검 중수부의 수사에 대응하던 ○○은행의 실제 상황에 자연스럽게 들어맞고, 달리 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정을 발견할 수 없다.

한편, 피고인 1이 공소외 24에게 2009년도 경영자문료 중 2억 원을 공소외 5의 변호사비용을 마련하기 위해서 미리 빌려온 공소외 42 등의 자금을 보전·정산하는 데 사용하라고 지시하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

따라서 피고인 1이 공소외 24로부터 2009년도 경영자문료 중 2억 원의 사용 내역에 대하여 사후적으로 보고받았다는 사정만으로는 피고인 1이 위 2억 원을 사용하는 데 관여하였다고 인정하기에 부족하다.

(다) 2009년도 경영자문료 3억 원 중 2009. 5. 8. 사용된 1,200만 원의 경우 경산시에 거주하던 공소외 4의 동생이 사망하여 공소외 4의 아들이 그 장례식에 참석하기 위해서 입국하게 되자, 공소외 27이 공소외 4의 아들이 사용할 수 있도록 하기 위해서 공소외 4 명의의 부의금 1,000만 원과 공소외 4 아들의 교통비 200만 원을 합한 1,200만 원을 ○○은행 지점으로 전금한 것이다.

한편, 피고인 1이 공소외 27에게 위 전금을 지시하였다거나 이에 관여하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(2) 이 사건 경영자문계약과 관련한 사실오인 주장에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 이 사건 경영자문계약이 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결되었을 가능성을 배제할 수 없다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 2004년도 경영자문계약의 성격에 대하여

1) ○○은행과 공소외 4 사이에는 2001년, 2004~2009년에 경영자문계약이 체결되었음을 전제로 한 경영자문계약서가 각 작성되어 있다.

그런데 2001년도를 제외한 나머지 경영자문계약들은 모두 피고인 1이 2003. 3. 28. ○○은행장으로 취임한 이후 체결되었다.

따라서 그중 최초로 체결된 2004년도 경영자문계약의 성격은 그 이후 체결된 이 사건 경영자문계약과 관련한 검사의 사실오인 주장을 판단하는 데 중요한 의미를 갖는다(검사도 이러한 사정을 고려하여 2004년도 경영자문계약과 관련하여서는 피고인 1을 업무상횡령 등으로 기소하지 않았으면서도, 2004년도 경영자문계약 역시 피고인 1이 경영자문계약서를 위조하는 방법으로 허위로 체결하였다고 주장하고 있다.

).

2) 그런데 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 2004년도 경영자문계약은 공소외 4의 의사에 따라 ○○은행과 공소외 4 사이에 정상적으로 체결되었다고 판단된다.

가) 원래 ○○은행 비서실에서는 ○○은행에 개설된 공소외 4 명의의 유동성 계좌((계좌번호 1 생략), 이하 '이 사건 기존 계좌'라 한다.

)를 포함하여 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하는 업무를 담당하였고, 비서실장은 공소외 4가 입국하면 공소외 4의 국내 개인 자산의 변동 내역을 간략하게 보고하였다.

그런데 2004년도 경영자문료 1억 8,000만 원은 2004. 2. 23. 이 사건 기존 계좌로 넣어졌고, 공소외 4는 2004. 2. 23. 입국하였다가 2004. 2. 25. 출국하였다.

한편, 경영자문료가 넣어지기 전 이 사건 기존 계좌의 잔고는 17,323,550원에 불과하였으므로, 1억 8,000만 원이 넣어진 것은 잔고의 중대한 변동에 해당한다.

또 공소외 4는 이 사건 기존 계좌에 2004년도 경영자문료 중 1억 3,000만 원(2004. 3. 11. 출금된 5,000만 원을 제외한 금액이다.

)이 남아 있었던 2004. 3. 23.과 2004. 4. 14.에도 입국하였다.

여기에서 공소외 4의 ○○은행 내에서의 위상이나 지위까지 고려할 때, 위와 같이 공소외 4가 국내에 체류 중일 당시 거래의 경영자문료가 이 사건 기존 계좌에 넣어져 있는 상태였는데도 불구하고 ○○은행 비서실에서 이러한 사실

을 공소외 4에게 전혀 보고하지 않았다는 것은 매우 이례적이다.

이에 대하여 피고인 1이 자신의 업무추진비 등으로 사용할 의도로 허위의 경영자문계약을 체결한 이상 ○○은행 비서실로 하여금 경영자문료가 넣어진 사실을 공소외 4에게 보고하지 않도록 지시하였을 수도 있다는 의심이 제기될 수 있다.

그러나 이는 막연한 의심에 불과할 뿐 실제로 피고인 1이 그러한 지시를 하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

더욱이 만약 피고인 1이 공소외 4로 하여금 경영자문료가 지급되었다는 사실을 전혀 모르게 할 의도가 있었다면 공소외 4 명의로 별도 계좌를 몰래 개설하여 그 계좌로 경영자문료가 넣어지도록 하거나 아니면 공소외 4가 국내에 없는 기간을 이용하여 이 사건 기존 계좌에 경영자문료를 넣었다가 전액 출금하였을 법하다.

그런데 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료는 공소외 4가 국내에 체류 중일 때 그것도 이 사건 기존 계좌로 넣어졌고, 공소외 4가 세 차례 입국할 때까지 이 사건 기존 계좌에 그 잔액이 남아 있었다.

나) 2004. 4. 12. 당시 비서실장이었던 공소외 45가 자살하였고, ○○은행 검사부에서는 공소외 45가 공소외 4의 국내 자산을 횡령하는 등 자산 관리에 문제점이 없었는지 검사하였다.

그러나 일부 관리 방법상의 문제점만 지적되었을 뿐 공소외 45의 횡령 사실이 확인되지는 않았고, 이 사건 기존 계좌에 경영자문료 1억 8,000만 원이 넣어진 사실이나 그중 5,000만 원이 2004. 3. 11. 전액 현금으로 인출된 사실 역시 전혀 문제되지 않았다.

다) 이 사건 기존 계좌에서는 2004. 4. 16.에 2004년도 경영자문료 중 남은 1억 3,000만 원이 현금으로 출금되어 당일 그중 5,000만 원은 공소외 4의 3남인 공소외 46 명의의 계좌로, 나머지 8,000만 원은 재일교포 주주이자 공소외 4의 일본 내 비서실장인 공소외 47 명의 계좌(당시 ○○은행 비서실에서 차명 계좌로 사용하였다.

)로 넣어졌다.

그런데 공소외 4는 2004. 4. 14. 입국하였다가 2004. 4. 16. 출국하였으므로 위와 같은 입·출금은 공소외 4의 의사에 따라 이루어졌을 개연성이 있다.

더욱이 그 직후 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하는 업무가 피고인 4(또는 그 지시를 받는 ○○지주 업무지원팀)에게 이관되었고(2004. 4. 21. 비서실장에 부임한 공소외 29가 검찰에서 '비서실장으로 부임하였을 당시 비서실 내에 공소외 4의 개인 금융자산 관리·운용 업무가 맡겨져 있지 않았고, 더 이상 그 업무를 맡아서 처리하지 않았다.

'고 진술한 점에 비추어 볼 때, 2004. 4. 17.~2004. 4. 20. 위와 같은 이관이 이루어진 것으로 보인다.

), 이 사건 기존 계좌의 통장과 공소외 4의 도장도 피고인 4 측에 넘겨졌는데, 피고인 4나 ○○지주 업무지원팀에서는 2004. 4. 16. 출금된 1억 3,000만 원에 대하여 문제를 삼은 사실이 없다.

라) 공소외 4는 2004. 2. 23.과 2004. 3. 23. 및 2004. 4. 14. 입국하였고, ○○은행 비서실에서는 공소외 4가 입국하였을 때 마다 국내체재비 명목으로 적어도 1,100만 원을 지급하였다.

따라서 2004년도 경영자문료 중 2004. 3. 11. 출금된 5,000만 원의 경우 그 대부분이 공소외 4에게 전달되었을 개연성을 배제할 수 없다(2004. 2. 23. 무렵 공소외 4에게 전달되었을 국내체재비는 ○○은행 비서실의 다른 현금 시재로 먼저 집행한 후 2004. 3. 11. 출금한 돈으로 보전하였을 개연성이 있다.

).

이에 대하여 2001년 7월경부터 2004. 7. 21.까지 비서실 과장으로 근무한 공소외 25는 원심 법정에서 '2004. 3. 11. 이 사건 계좌에서 출금된 5,000만 원은 2003년도에 비서실 자금이 7,000만 원 정도 부족하여 비서실 직원들로부터 빌렸던 돈을 갚는 데 사용하였다.

'는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 25는 2010. 10. 21. 검찰에서 조사받을 때(아래에서 보는 것처럼 당시 공소외 25는 2004년 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다는 종전 진술을 반복하였다.

) 위 5,000만 원의 출금 경위에 대하여 '비서실장 또는 부실장의 지시를 받아서 이 사건 기존 계좌의 입출금 실무를 하였을 뿐이므로, 그 개별적, 구체적인 거래 경위를 알기는 어렵다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 25가 원심 법정에서 갑자기 위 5,000만 원의 출금 경위를 기억하여 구체적으로 진술한 경위가 석연치 않다.

또 공소외 25는 어떤 직원으로부터 얼마를 빌려서 얼마를 갚았는지에 대하여 아무런 진술을 하지 않았고, 특히 경영자문료 명목의 돈 1억 8,000만 원이 확보되었는데도 직원들로부터 빌렸다는 7,000만 원 전액이 아닌 5,000만 원만 갚은 이유를 이해하기 어렵다.

따라서 공소외 25의 위 진술은 믿을 수 없다.

마) 2004년도 경영자문료 중 2004. 4. 16. 공소외 47 명의 계좌로 넣어진 8,000만 원의 경우(당시 잔고는 '1,105,896원'에 불과하였다.

) 아래와 같은 공소외 4의 입출국 날짜와 위 계좌에서의 출금액 및 그 출금 날짜의 관련성에 비추어 볼 때, 그 전액이 공소외 4를 위해서 사용되었을 개연성이 충분하다.

공소외 4 입국일공소외 4 출국일출금 날짜출금액(만 원)2004. 4. 29.2004. 4. 30.2004. 4. 29.1,3502004. 6. 2.2004. 6. 4.2004. 6. 2.2,0002004. 7. 6.2004. 7. 8.2004. 7. 5.2,0002004. 8. 16.2004. 8. 18.2004. 8. 18.1,0002004. 11. 30.2004. 12. 2.2004. 11. 30.1,0002004. 12. 1.1,000합계8,350

바)공소외 25는 2010. 9. 16. 검찰에서 최초로 조사받을 때 '비서실장이었던 공소외 45의 자살로 공소외 4의 개인 재산을 관리하는 업무가 이관되기 전까지는 비서실장의 지시를 받아 이 사건 기존 계좌를 관리하였다.

2004. 2. 23. 이 사건 기존 계좌로 넣어진 경영자문료 1억 8,000만 원 역시 이를 관리하면서 공소외 4가 한국에 입국하면 비서실장의 지시에 따라 수시로 출금을 하여 현금이나 수표를 비서실장에게 주었고, 비서실장은 이를 공소외 4에게 주었다.

공소외 4가 입국하면 이 사건 기존 계좌의 변동 내역과 잔고에 대하여 보고를 드렸고, 따라서 공소외 4는 자문료가 입금된 사실을 충분히 알고 있었다.

'고 진술하여, 2004년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다는 피고인 1의 주장에 들어맞는다.

한편, 공소외 25는 2010. 10. 21. 검찰에서 조사받을 때 종전 진술을 반복하여 '2004~2009년 모두 여섯 차례의 경영자문계약 체결 및 경영자문료 지급은 모두 2003. 3. 17. 피고인 1의 취임 이후 이루어진 것으로서, 사실상 비서실에서 부족한 자금을 마련할 목적으로 이루어진 것이라고 볼 수 있다.

2004년도 경영자문료 중 공소외 47 명의 계좌로 넣어진 8,000만 원은 결국 경영자문료 명목으로 지급되었지만 비서실로 돌아 들어와서 피고인 1이 사용하였다.

‘고 진술하였고, 원심에서도 대체로 같은 취지로 진술한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 공소외 25가 ○○은행조차 고소하지 않은 2004년도 경영자문계약과 관련하여 위와 같이 진술을 반복한 경위를 납득하기 어렵다.

이에 대해서 공소외 25는 원심 법정에서 ‘수사검사가 ○○은행 비서실에서 근무하던 여러 사람들을 추가로 조사해서 많은 내용을 알고 있었기 때문이다.

‘고 진술하였으나, 기록상 공소외 25가 진술을 반복한 2010. 10. 21. 당시에 검사가 2004년도 경영자문계약의 성격을 규명할 만한 객관적이고 결정적인 증거를 확보하였던 것으로는 보이지 않는다.

또 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료는 공소외 4를 위해서 사용되었을 개연성이 충분하다.

따라서 공소외 25의 반복된 진술은 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

(나) 공소외 5 진술의 신빙성에 대하여

1)공소외 5는 검찰에서 조사받을 때 ‘2004~2009년 경영자문계약 체결 당시 피고인 1이나 비서실 임·직원들로부터 공소외 4와의 경영자문계약 체결 및 경영자문료 지급에 대하여 어떠한 내용도 듣지 못했다.

2010년 8월 하순경 피고인 4로부터 피고인 1이 ○○은행장으로 재직하면서 공소외 4와의 경영자문계약을 허위로 체결하고, 경영자문료 명목의 법인자금으로 비자금을 조성하여 개인적으로 유용하여 왔다는 사실을 보고받아 비로소 알게 되었다.

공소외 4가 국내에 입국하였을 때 당시 ○○은행장인 피고인 1로부터 공소외 4에게 드릴 돈이 담긴 봉투를 받아 이를 공소외 4에게 전달하여 주기는 하였지만, 본인이나 공소외 32처럼 피고인 1도 자신의 업무추진비 중 기밀비 성격의 현금에서 일부를 떼어내 드리는 것으로 알고 있었다.

남산 3억 원과 관련하여 피고인 4에게 이를 마련하도록 지시한 사실은 없다.

‘고 진술하였고, 당심에서도 검사의 주신문에 대하여 대체로 같은 취지로 진술하였다.

2)공소외 4와 공소외 5의 ○○은행 내에서의 지위나 위상, 공소외 4와 공소외 5의 관계에 비추어 볼 때, 피고인 1을 제외하고 이 사건 경영자문계약의 실체를 정확하게 알 수 있는 사람은 공소외 5가 유일하다고 판단된다.

그런데 공소외 5의 위 1)항 기재 진술은 피고인 1이 자신이 사용할 비자금을 조성하기 위해서 공소외 4와 경영자문계약이 체결된 것처럼 가장하였다는 이 부분 공소사실에 들어맞기는 한다.

3) 그러나 아래와 같은 이유로 공소외 5의 위 1)항 기재 진술은 그대로 믿을 수 없다.

가) 아래에서 보는 것처럼 2004~2009년도 경영자문계약의 체결에는 ○○은행 비서실을 제외하더라도 적지 않은 부서와 사람들이 관련되었다.

구분 2004~2006년도 2007~2009년도 관련 부서 전략기획부, 준법감시팀, 총무부, 인사부 전략기획부, 재무기획부 결재선 전략기획팀 책임자 → 전략기획팀 팀장 → 전략기획팀 부장 → 부행장 → 은행장※ 외부 감사가 최종 확인

그럼에도 불구하고 ○○금융그룹의 회장인 공소외 5가 공소외 4에게 장기간 동안 경영자문료가 지급되었다는 사실 자체를 몰랐다는 것은 도무지 납득하기 어렵다.

더욱이 대검 중수부에서는 2008년 12월경부터 공소외 5와 공소외 48 사이에 오고간 50억 원의 성격을 의심하고 있었다.

그런데 공소외 5는 공소외 48에게 건넨 50억 원의 출처에 대하여 1991년 2월경 ○○은행장으로 선임되자 공소외 4 등 제일교포 원로 주주가 격려금으로 30억 원을 주었고, 여기에 이자가 붙어서 50억 원이 되었다고 해명하였으며, 이에 따라 대검 중수부에서는 2009년 4~5월경 공소외 4 명의의 국내 계좌가 공소외 5의 차명 계좌가 아닌가 하는 의심을 갖고 ○○은행으로부터 공소외 4 명의로 개설된 모든 계좌의 거래정보를 제출받는 등 수사를 진행하는 상황이었다.

그럼에도 수사선상에 있었던 공소외 5가 부하 직원들로부터 공소외 4 명의의 계좌에 경영자문료가 넣어진 사실에 대하여 전혀 보고받지 못하였다는 것은 이해하기 어렵다.

나) ○○은행장이 사용하는 기밀성 업무추진비는 세후 월 약 2,100만 원 정도였는데, 이 돈은 주로 경조사비, 섭외비, 제일교포 주주 접대비 등 사용되었다.

그런데 공소외 4는 2002년에는 3회, 2003년에는 4회 입국한 것에 불과하였으나, 자신의 형사재판이 마무리되면서 2004년에는 8회, 2005년과 2006년에는 각 10회로 입국 횟수가 크게 증가하였다.

그런데 공소외 5의 진술대로라면, 공소외 5는 대내외적으로 많은 활동이 요구되는 ○○은행장인 피고인 1이 자신의 기밀성 업무추진비 중 거의 절반에 해당하는 돈을 모두 공소외 4의 국내체재비로 사용하는 것으로 인식하면서도 장기간 이를 방치하고 있었던 셈이 되는데, 이는 쉽게 이해하기 어렵다.

다) 공소외 1, 공소외 22, 공소외 39, 공소외 24의 각 검찰 및 원심 법정진술 등을 종합하면, 피고인 4가 2008. 1. 21.경 공소외 5의 지시임을 언급하면서 공소외 1에게 3억 원을 마련하도록 지시한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그런데 피고인 4가 실제로는 공소외 5로부터 이러한 지시를 받은 사실이 없는데도 마치 공소외 5의 지시가 있었던 것처럼 거짓말을 하면서 공소외 1에게 3억 원을 마련하도록 지시하였다는 것은 너무나도 이례적이다.

또 피고인 4가 공소외 1에게 그러한 거짓말을 하면서까지 3억 원을 마련하여야 할 이유나 동기도 찾기 어렵다.

따라서 남산 3억 원에 관여된 사실 자체가 전혀 없다는 공소외 5의 진술은 믿을 수 없다.

라) 공소외 5는 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 피고인 1 측에서 경영자문료 중 일부가 공소외 48 관련 사건에서의 공소외 5의 변호사비용으로 지급되었다는 주장을 하자 "그 사건 때 내가 변호사비 지급한 것이 12억입니다. 12억."이라고 말하였다.

그런데 위 12억 원은 ○○지주 업무지원실 소속 공소외 35 부장의 이동식 저장장치(이하 'USB'라 한다.

)에 저장된 파일에 기재된 공소외 5의 변호사비용 7억 원에다가 공소외 3이 공소외 5의 변호사비용 명목으로 주었던 3억 원 및 공소외 4의 2009년도 경영자문료 중 공소외 5의 변호사비용으로 사용된 2억 원을 더한 금액과 정확하게 일치한다.

이는 공소외 5가 경영자문료의 존재에 대하여 피고인 1을 고소하기 이전에 이미 알고 있었을 개연성을 엿볼 수 있는 정황에 해당한다.

이에 대하여 공소외 5는 검찰에서 '자신의 형사사건에 대한 변호사비용은 전액 개인 자금에서 부담하였다.

개인 계좌 거래내역을 살펴보니 약 7억 5,000만 원 정도가 된다.

임시이사회에서 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료에서 진술인 개인 변호사비용을 지급하였다고 주장하여, 이에 대한 반박을 한다는 차원에서 법인자금 또는 경영자문료 명목으로 횡령한 돈으로 진술인 개인 변호사비용을 지출할 이유가 없다는 점을 강조하다 보니 변호사비용 지급액수에 관한 사실 관계를 정확히 파악하지 않고 발언한 것이다. 필요하다면 개인 변호사비용 지출에 관하여는 추후에 자료를 제출하겠다.
'고 진술하였다.

그러나 공소외 5가 진술한 임시이사회 발언의 경위를 감안하더라도 공소외 5가 하필이면 '12억 원'을 언급한 것을 두고 단순한 우연의 일치라고 보기는 어렵다.

또 공소외 5는 자신의 개인 자금으로 변호사비용 7억 5,000만 원을 지급하였다고 볼 만한 아무런 자료도 제출하지 않았다.

따라서 공소외 5의 위 검찰 진술은 믿을 수 없다.

마)공소외 5는 당심 법정에서 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 체재비 명목으로 지급된 돈이 어떻게 마련되었는지에 대하여 질문을 받게 되자 '경영자문료 항목을 만들어서 집행한 것으로 알고 있다.

'고 진술하였는데, 이는 피고인 1의 주장과 일치한다.

이에 대하여 공소외 5는 검사 및 피고인 4 변호인의 신문 과정에서 '자신이 말한 경영자문료는 정상적인 경영자문계약에 따라 지급된 2001년도 경영자문료를 의미한다.

'고 진술을 정정하였다.

그러나 2001년도의 경우 당시 책정된 경영자문료 5억 원에서 공소외 4의 국내체재비 명목의 돈이 지급되었다고 인정할 만한 증거가 없고, 오히려 공소외 5는 '피고인 1이 ○○은행장으로 취임하기 이전, 즉 자신과 공소외 32가 ○○은행장으로 재직하였을 때에는 ○○은행장의 기밀성 업무추진비에서 공소외 4의 국내체재비를 부담하였다.

'고 진술한 사실이 있을 뿐이다.

따라서 공소외 5의 정정된 진술은 믿을 수 없다.

바)공소외 5는 당심 법정에서 검사의 주신문에 대해서는 대체로 명확하게 진술하면서도, 피고인 1의 변호인이 반대신문을 통하여 자신의 진술을 탄핵하려고 하면 '현재 앓고 있는 질환으로 인하여 잘 기억이 나지 않는다.

'는 식으로 답변을 회피하는 태도를 보였다.

그러나 공소외 5가 공소사실에 들어맞는 부분에 대해서는 비교적 명확히 진술하면서도 자신에게 불리하거나 또는 피고인 1에게 유리한 부분에 대해서는 유독 기억나지 않는다고 진술하는 것은, 공소외 5의 현재 건강 상태에 관한 의사의 소견서에 비추어 보더라도 석연치 않아 공소외 5의 당심 법정에서의 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

(다) 그 밖에 원심의 사실인정에 들어맞는 정황에 대하여

1) 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문계약은 공소외 4의 의사에 따라 정상적으로 체결되었다고 판단되는데, 아래와 같은 이유로 그 후 2004년도 경영자문계약과 동일하거나 유사한 절차를 거쳐 체결된 이 사건 경영자문계약이 2004년도 경영자문계약과는 달리 허위라고 단정하기는 어렵다.

가) 검사가 주장하는 것처럼 이 사건 경영자문계약의 경우 ① 그 각 계약서에 공소외 4가 직접 서명, 날인하지 않았고, ② 경영자문료가 이 사건 기존 계좌가 아닌 공소외 4 명의의 새로운 계좌에 넣어졌을 뿐 아니라, ③ 경영자문료가 넣어진 계좌가 매년 개설되었다가 단기간에 경영자문료가 인출된 후 해지되었으며, ④ 인출된 돈이 복잡한 현금화 과정을 거치기도 한 사실이 인정되기는 한다.

나) 그러나 우선 공소외 5를 비롯하여 고소인 측 관련자들이 진정하게 작성되었다고 일치된 진술을 하고 있는 2001년 경영자문계약서의 경우조차 공소외 4가 아니라 ○○은행 비서실 직원이 공소외 4를 대신하여 서명한 후 비서실에서 보관 중이던 공소외 4의 인장을 날인하였다.

더욱이 2001년 경영자문계약서가 작성된 2001. 3. 16. 당시에는 공소외 4가 국내에 있지도 않았다.

오히려 공소외 29(2004. 4. 21.~2006. 3. 13. 비서실장)는 원심 법정에서 '2005년 경영자문계약을 체결하면서 계약서 등 서류에 공소외 4의 자서·날인을 받아야 한다고 생각하였는데, 직원들이 "못 받는다.

"고 하였다.

직원들의 말을 공소외 4에게 서류를 내놓고 사인을 받겠다고 하는 것은 굉장히 어렵다는 의미로 이해하였다.

'고 진술하였고, 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 29로부터 인수인계를 받으면서 사인을 할 것이 있어서 공소외 4에게 사인을 부탁드렸는데, 공소외 4가 사인을 하지 않고 "나한테 이런 거 하지 말라."는 식으로 말하였다면서 사인을 받을 생각은 하지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

위 각 진술에 비추어 보면, 이 사건 경영자문계약서에 공소외 4가 직접 자필 서명을 하지 않은 것은 공소외 4가 ○○은행 내에서 갖는 특수한 지위와 위상에서 비롯된 것으로 볼 여지가 충분하다.

다) 또 원심이 적절하게 판단한 것처럼, 2004년 이후 경영자문료가 이 사건 기존 계좌에 넣어지지 않았던 이유는, 공소외 4의 국내 의전 및 비서 업무를 담당하는 ○○은행 비서실에서 필요할 때마다 매번 피고인 4에게 출금을 요청하여야 하는 번거로움을 피하고자 하였기 때문이라고 볼 여지가 충분하다.

이와 관련하여 공소외 29는 검찰 및 원심 법정에서 '공소외 4의 개인 금융자산 관리·운용 업무가 ○○지주 업무지원실로 이관되었지만, 비서실장 입장에서는 경영자문료를 ○○지주 업무지원실로 보냈다가 다시 필요에 따라 되돌려 받아 사용하는 것이 번거롭다고 판단하여 공소외 4 명의의 계좌를 개설하였다.

'고 진술하였는데, 그 신빙성을 의심할 만한 사정이 발견되지 않는다.

라) 한편, 경영자문료가 넣어진 계좌가 매년 개설되었다가 단기간에 경영자문료가 인출된 후 해지되었던 사정은 경영자문계약이 공소외 4의 동의 없이 체결되었다고 의심할 만한 유력한 간접 정황에 해당하는 것은 사실이다.

그러나 2001년도 경영자문료 5억 원도 2001. 3. 27. 이 사건 기존 계좌에 넣어졌다가 2011. 6. 21. 전액 현금으로 인출되었다.

또 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료 1억 8,000만 원 역시 입금 후 두 달이 채 되지 않아 그 전액이 현금으로 인출되었다.

또 공소외 22는 원심 법정에서 '전임자인 공소외 49로부터 (경영자문료에 대하여) 인수·인계받을 때 공소외 4가 경영자문료를 받은 것에 대해서 노출되는 것을 꺼려하고, (명칭 1 생략) 파산 이후로는 외부에 노출되는 것을 꺼려한다고 하였다.

공소외 4가 한국을 방문할 때에도 일정이 노출되는 것을 꺼려했다.

'고 진술하였다.

공소외 27 역시 검찰에서 조사받을 때 '상급자인 공소외 49나 공소외 22가 경영자문료를 빨리 찾고 계좌를 해지하라는 별도 지시를 하지 않았지만 공소외 4 명의 계좌로 경영자문료가 들어왔다는 사실을 아무도 모르게 하여야 한다고 당부하여 진술인의 판단으로 신속하게 돈을 인출하였다.

'고 진술하였다.

여기에서 2000. 12. 16. 공소외 4가 일본에서 경영하던 (명칭 1 생략)이 파산하였고, 2001년 12월경 공소외 4의 일본 내 전 재산이 가압류되었으며, 2002년과 2003년에 일본에서 공소외 4를 상대로 한 민사소송이 제기됨은 물론이고 공소외 4가 형사재판까지 받았던 사정을 감안한다면, ○○은행 비서실에서 경영자문료를 단기간에 인출하였던 것은 그 경영자문료가 공소외 4 몰래 지급되었기 때문이 아니라 공소외 4에게 경영자문료 명목으로 지급되는 거액의 돈이 있다는 사실을 외부에 알려지지 않도록 하기 위한 의도에서 비롯된 것으로 볼 여지가 충분하다.

나아가 매년 반복된 공소외 4 명의 계좌의 개설 및 해지와 관련하여, 공소외 27은 검찰에서는 '비서실장이나 부실장으로부터 계좌 해지에 관한 지시를 받은 것은 아니다.

'고 진술하였다가 당심 법정에서는 '부실장이었던 공소외 49, 공소외 22로부터 계좌 개설 및 해지에 대하여 지시를 받았다.

'고 진술을 반복하는 등 그 진술이 일관되지 않다.

더욱이 공소외 27은 당심 법정에서 진술 반복 사실에 대하여 추궁을 받게 되자 '계좌를 해지하라는 지시를 받았는지 헛갈린다.

'고 진술을 정정하기도 하였다.

반면 공소외 1, 공소외 22, 공소외 24는 '2009년 4월경 검찰로부터 공소외 4 명의 계좌에 대한 거래정보제공을 요청받고 이에 대한 대책을 마련하는 과정에서 공소외 27이 공소외 4 명의 계좌를 매년 개설하였다가 해지한 사실을 비로소 알게 되었다.

'고 일치된 진술을 하고 있다.

더욱이 공소외 4 명의의 계좌를 개설하였다가 해지하더라도 계좌가 개설되었던 사실 자체는 남게 되는데, 금융기관 직원으로서 이러한 사실을 너무나 잘 알고 있는 비서실장이나 부실장이 공소외 27에게 굳이 매년 공소외 4 명의 계좌의 개설과 해지를 반복하도록 지시할 만한 합리적인 이유를 찾기 어렵다.

이러한 사정들을 종합하면, 공소외 27이 상부의 지시를 잘못 해석하여 불필요한 절차를 반복하였다고 본 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있다.

마) 마지막으로 인출된 경영자문료가 복잡한 과정을 거쳐 현금으로 바뀌기도 한 부분과 관련하여, ○○은행 비서실에서는 2007년경부터 경영자문료를 수표로 인출한 후 그 수표를 여러 사람의 명의를 이용하여 현금으로 바꾸었는데, 이는 경영자문료를 전액 현금으로 바로 인출하였을 경우 보관상 불편함을 고려한 공소외 27 자신의 판단에 의한 것일 뿐, 피고인 1은 물론이고 비서실장이나 부실장이 그와 같은 복잡한 현금화 과정을 거치도록 지시하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

또 경영자문료가 소액으로 나누어 여러 번에 걸쳐 인출되었던 이유 역시 공소외 27이 금융정보분석원에 적발되지 않도록 조금씩 나누어 찾는 것이 안전하지 않겠냐고 먼저 제안하여 부실장이었던 공소외 49 또는 공소외 22가 이를 받아들인 것에 불과하다.

2) 한편, 아래 표에서 보는 것처럼 2005~2008년도 경영자문계약의 경우 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 공소외 4 명의의 계좌에 경영자문료가 놓여져 있는 상태였고, 그 무렵에 공소외 4 명의의 계좌가 조회된 사실이 있다.

공소외 4 입국일/출국일계좌 개설일입금일해지일공소외 4 계좌 조회일
2005. 3. 28./2005. 3. 28.2005. 3. 29.2005. 5. 20.2005. 4. 19.2005. 3. 31.2005. 5. 11./2005. 5. 10.2005. 5. 13.공소외 4 입국일/출국일계좌 개설일입금일해지일공소외 4 계좌 조회일
2006. 3. 19./2006. 3. 31.2006. 3. 31.2006. 5. 16.2006. 4. 21.2006. 3. 22.2006. 3. 31./2006. 5. 2.2006. 4. 2.2006. 5. 9./2006. 5. 16.2006. 5. 11.2007. 3. 18./2007. 3. 19.2007. 3. 20.2007. 4. 18.2007. 3. 21.2007. 3. 21.2008. 2. 23./2008. 2. 13.2008. 2. 13.2008. 3. 17.2008. 2. 18.2008. 2. 26.2008. 3. 17./2008. 3. 20.

그런데 오랜 기간 금융기관 임·직원으로 근무한 피고인 1의 경력에 비추어 볼 때, 피고인 1로서는 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하고 있는 피고인 4는 물론이고, ○○은행 비서실을 제외한 다른 부서에서도 여러 가지 이유로 공소외 4의 계좌를 조회할 가능성이 있음을 충분히 알 수 있을 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고 피고인 1이 매년 이 사건 경영자문계약이 체결되도록 하고, 그 경영자문료가 공소외 4 명의의 계좌에 놓여지도록 하였던 것은, 오히려 이 사건 경영자문계약이 공소외 4의 의사에 따라 체결되었다는 사실을 반증하는 것으로 볼 여지가 있다.

3)공소외 27은 검찰에서 조사받을 때 '경영자문료 명목으로 비자금을 조성하여 피고인 1이 이를 사용할 수 있도록 하였다.

'는 취지로 이 사건 경영자문계약의 성격에 대하여 단정적인 진술을 하였다.

그러나 공소외 27은 2004. 12. 27.경부터 비서실에 근무하여 2001년과 2004년 경영자문계약 체결 과정에는 전혀 관여하지도 않았을 뿐 아니라 이 사건 경영자문계약에 있어서도 공소외 4를 대신하여 경영자문계약서에 서명, 날인을 하고, 입금된 경영자문료를 보관하다가 비서실장에게 전달하는 등 지극히 실무적인 단순 업무만을 담당하였을 뿐이어서 이 사건 경영자문계약이 체결된 경위나 이유를 정확하게 알 만한 지위에 있지 않다.

더욱이 공소외 27은 원심 법정에서 자신의 위 검찰 진술에 대하여 '자금의 성격에 관한 검사의 질문에 대한 자신의 답변 내용을 꼭 연결해 보니 말이 그렇게 된 것 같다.

비정상적인 처리의 자금은 비자금인 것으로 생각했다.

당시 조사를 받으면서 은행에서 돈이 넣어지자마자 짧은 기간 내에 인출되어 현금화되었고, 그 통장이 해지된 것도 사실이며, 그 통장이 계속 유지됐던 것도 아니고 매년 신규로 만들어졌다가 해지되는 절차상으로 봤을 때 정상적인 것은 아니라고 생각해서 그렇게 말하였다.

'고 진술하였는데, 위 진술에 의한다면 공소외 27의 위 검찰 진술은 자신의 선입견에 기초하여 이 사건 경영자문계약의 성격을 추측한 것에 불과한 것임을 알 수 있다.

따라서 공소외 27의 위 검찰 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

4)공소외 4의 손녀인 공소외 26은 검찰에서 조사받을 때 '공소외 1이 공소외 4에게 경영자문계약이나 경영자문료 자체를 말하는 것을 듣지는 못하였다.

다만 공소외 1이 공소외 4에게 경조사 또는 행사를 언급하면서 구체적으로 얼마의 돈을 보내겠다고 말하면 공소외 4가 그렇게 하라고 말하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 1이 비서실장으로 재직할 당시에는 피고인 4가 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하면서 그 집행에 관하여 공소외 4로부터 별도의 지시를 받았으므로, 위와 같이 공소외 4가 공소외 1로부터 경조사비 지출 등에 관하여 보고를 받고 승인하였다는 사실은 공소외 4가 피고인 4가 관리하는 자신의 국내 자산 이외에 자신이 사용할 수 있는 별도의 자금이 존재한다는 사실을 인지하고 있었음을 추단케 한다.

5)피고인 1이 검찰에서 조사받을 때 '먼저 제가 경영자문료의 액수를 대강 정해서 비서실장을 공소외 5에게 보내 승낙을 받으면, 비서실장이 이를 토대로 공소외 4를 수행하면서 공소외 4에게 경영자문료의 액수에 대하여 보고를 드렸고, 특별한 사유가 없으면 바로 수용하셨던 것으로 알고 있다.

'고 진술한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고인 1이 ○○은행장으로 재직하였을 당시 비서실장이었던 공소외 29, 공소외 1, 공소외 24는 모두 경영자문료의 액수는 자신들이 정하였다고 일치된 진술을 하고 있다.

따라서 피고인 1의 원심 법정진술 즉 '(검찰에서 진술한) 먼저 액수를 정한다는 의미는 진술인이 품의서에 사인을 하니 까 그 사인한 다음에 올라가서 액수를 비공식적으로 구두로 말씀을 드린다는 것이지 실무적으로는 비서실장과 전략부서장 사이에 협의해서 그렇게 다 정하는 것으로 알고 있다.

액수에 대해서는 진술인이 굳이 따지지 않았다.

'는 진술을 수긍하지 못할 것도 아니다.

(3) 불법영득의사에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(가) 경영자문료 중 7억 원의 사용처에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정을 종합하면, 원심이 경영자문료 중 적어도 7억 원 이상이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라

사용되었을 가능성이 있다고 인정한 것은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

즉 공소외 30은 원심 법정에서 '자신이 2003년 3월경부터 2008년 4월경까지 ○○은행 오사카지점장으로 근무하였을 때 매번은 아니지만 공소외 4가 한국을 다녀와서 일화 100~300만 엔 정도를 예금하였고, 많을 때에는 일화 500만 엔을 예금한 경우도 있었다.

'고 진술하였다.

그런데 피고인 4가 공소외 4의 개인 자산을 관리하기 시작한 2004년 4월경 이후 이 사건 기존 계좌에서 공소외 4의 입국과 관련하여 출금하였다고 추측되는 부분은 2006. 8. 28.자 500만 원, 2007. 10. 15.자 1,000만 원에 불과하고, 그나마 1,000만 원은 공소외 4가 국내에서 격려금 명목으로 사용한 것으로 보인다.

그 밖에 경영자문료 이외에 공소외 4가 국내에 입국하였다가 일본으로 가지고 갈 수 있는 돈의 재원이 발견되지 않은 이상 경영자문료에서 공소외 4의 국내체재비를 지급하였다는 피고인 1의 주장을 선불리 배척할 수 없다.

(나) 2007, 2008년 경영자문료 중 사용처가 밝혀진 부분에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 합계 2억 460만 원의 사용과 관련하여 피고인 1의 불법영득의사를 인정하기 어렵다고 판단한 것은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(다) 항소이유에서 주장된 2007, 2008년 경영자문료 사용에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 검사가 앞서 본 것처럼 항소이유에서 주장한 미화 1만 5,000달러 등 부분 역시 피고인 1이 이를 사용하였다거나 또는 피고인 1에게 불법영득의사가 있었다고 인정할 만한 증거가 부족하다.

1) 먼저 공소외 20, 공소외 5에게 지급되었다는 각 1,000만 원의 경우 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 20, 공소외 5에게 각 1,000만 원을 지급하였다고 단정할 수 없다.

오히려 공소외 5는 당심 법정에서 '공소외 4가 종종 자신을 비롯하여 여러 임원들에게 격려금 명목의 돈을 준 사실이 있다.

'고 진술하였는데, 이 진술에 의한다면 검사가 공소외 5에게 지급되었다고 주장하는 1,000만 원의 경우 공소외 4가 공소외 5에게 격려금 명목으로 지급하였을 개연성이 높다.

2) 다음으로 미화 1만 5,000달러의 경우 그 환전 시기와 피고인 1의 출장 일정에 비추어 보면, 피고인 1에게 미화 1만 5,000달러 중 일부가 전달되었을 개연성은 있다.

그러나 공소외 27은 검찰에서 조사받을 때 '은행장의 공식적인 현금 기밀비, 법인 신용카드를 이용하여 마련한 현금과 경영자문료가 비서실 금고에서 섞일 수밖에 없었다.

'고 진술하는 등 공소외 27이 돈을 관리하는 과정에서 착오로 경영자문료 중 일부로 환전한 돈을 비서실장 또는 부실장을 통하여 피고인 1에게 그대로 전달하였을 가능성을 배제할 수 없다.

반면 피고인 1이 경영자문료에서 환전된 돈이라는 사실을 인식하면서 출장비 명목의 돈을 받았다고 인정할 만한 증거는 없다.

(라) 불법영득의사의 입증책임에 관한 법리오해 주장에 대하여

- 1) 피고인이 보관, 관리하고 있던 회사의 비자금이 인출, 사용되었음에도 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나, 피고인이 주장하는 사용처에 사용된 자금이 그 비자금과는 다른 자금으로 충당된 것으로 드러나는 등 피고인이 주장하는 사용처에 비자금이 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고, 오히려 피고인이 비자금을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우 등에는 피고인이 그 돈을 불법영득의 의사로써 횡령한 것이라고 추단할 수 있다.

하지만 이와 달리 피고인이 불법영득의사의 존재를 인정하기 어려운 사유를 들어 비자금의 행방이나 사용처에 대한 설명을 하고 있고 이에 들어맞는 자료도 있다면, 피고인이 그 보관, 관리하고 있던 비자금을 일단 다른 용도로 소비한 다음 그만한 돈을 별도로 입금 또는 반환한 것이라는 등의 사정이 인정되지 아니하는 한, 함부로 보관, 관리하고 있던 비자금을 불법영득의사로 인출하여 횡령하였다고 인정할 수는 없다(대법원 1994. 9. 9. 선고 94도998 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도5459 판결 등 참조).

- 2) 이 사건의 경우 검사가 피고인 1이 횡령하였다고 기소한 15억 6,600만 원에서 원심이 유죄로 인정한 2억 6,100만 원과 피고인 1의 지시 또는 관여 사실을 인정하기 어려운 2009년도 경영자문료 3억 원을 제외하면, 결국 10억 500만 원에 대한 횡령 여부가 문제된다.

그런데 앞서 본 것처럼 그중 적어도 7억 원 이상이 피고인 1의 주장과 같이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다고 인정되고, 사용처가 특정된 2억 2,460만 원(미화 1만 5,000달러는 제외한 금액이다.

)에 대하여도 피고인 1의 불법영득의사를 인정하기 어렵다.

더욱이 이 사건 경영자문료의 경우 ○○은행 비서실에서 광범위한 재량을 가지고 이를 사용한 것으로 보이고, ○○은행 내부적으로 지출에 관한 사후보고나 증빙자료의 제출이 요구되지도 않았으므로, 그 사용처에 관한 객관적인 증빙자료가 남아 있기도 어렵다.

그렇다면 사용처가 확인되지 않은 나머지 부분에 대하여는 형사재판에서의 입증책임에 관한 원칙에 따라 검사가 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있었다는 점을 엄격한 증거에 의하여 입증하여야 하는 것이지, 피고인 1이 자신에게 불법영득의사가 없었다는 점을 입증할 의무를 부담한다고 볼 수는 없다.

이와 같은 입장에서 불법영득의사에 관한 입증책임을 검사가 부담하여야 한다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

나. 피고인 1의 항소이유에 대한 판단

- (1) 불고불리원칙에 관한 법리오해 주장에 대하여

(가) 관련 법리

법원은 검사가 공소를 제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

그러나 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 않고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2011도1651 판결 등 참조). 여기서 공소사실의 동일성은 공소사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이고, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2009도9593 판결 등 참조). 또 불고불리의 원칙에 위배되었는지 여부를 판단함에 있어서 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있는지 여부는 공소사실의 기본적 동일성이라는 요소 이외에도 법정형의 경중 및 그러한 경중의 차이에 따라 피고인이 자신의 방어에 들일 노력·시간·비용에 관한 판단을 달리할 가능성이 뚜렷한지 여부 등의 여러 요소를 종합하여 판단해야 한다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007도4749 판결 등 참조).

(나) 판단

- 1) 기록에 의하면, 이 부분 공소사실의 요지는 '①피고인 1이 공소외 1로부터 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시와 ○○은행 비서실의 재무상황을 보고받고 공소외 1에게 우선 재일교포 주주인 공소외 2, 공소외 3과 피고인 1 등의 계좌에서 현금 3억 원을 인출하여 피고인 4에게 전달한 다음 2008년도 공소외 4의 경영자문료 명목의 법인자금으로 이를 보전·정산하도록 지시하였고, ② 이에 따라 공소외 1은 공소외 2, 공소외 3 및 피고인 1 명의의 계좌 등에서 인출한 돈으로 남산 3억 원을 마련하여 2008년 2월 중순경 피고인 4에게 전달하였으며, ③ 피고인 1은 2008. 2. 13. 위조된 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서를 이용하여 공소외 4 명의로 신규 개설한 ○○은행 계좌로 ○○은행의 법인자금 5억 4,600만 원을 받아 이를 업무상 보관하던 중 ④ 피고인 4와 공모하여 그중 2억 6,100만 원을 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 임의로 사용하여 이를 횡령하였다(남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산과 무관한 2억 8,500만 원을 제외하였다.)'는 것이다.

그런데 원심은 피고인 1의 이 부분 업무상횡령 범행의 공범으로 기소된 피고인 4에 대하여는 무죄로 판단하였고, 한편, 피고인 1에 대하여는 공소외 1이 피고인 4의 지시에 따라 이 부분 공소사실 기재와 같은 방법으로 남산 3억 원을 마련하여 2008년 2월 중순경 피고인 4에게 전달한 사실은 그대로 인정하면서도, 위 ①항과 같은 피고인 1의 공소외 1에 대한 지시 사실을 범죄사실에서 제외하였다.

나아가 원심은 공소장변경 절차를 거치지 않은 채 '피고인 1이 2008. 2. 13.경 공소외 4 명의로 신규 개설한 ○○은행 계좌로 ○○은행의 법인자금 5억 4,600만 원을 받아 업무상 보관하던 중 공소외 1에게 그중 2억 6,100만 원을 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 사용하도록 지시하였다.

'는 사실을 인정함으로써, 피고인 1이 공소외 1에게 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 지시한 시기를 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 이후로 보았다.

- 2) 그러나 아래와 같은 사정들을 위 1)항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소사실 기재와 다소 다르게 범죄사실을 인정한 이 부분 원심판결이 불고불리의 원칙에 위배하였다고 판단되지 않는다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 원심은 기본적 사실관계를 공소사실과 같이하면서도, 피고인 1이 주장하는 것처럼 공소외 4의 포괄적인 승낙을 받아 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서가 작성되었을 개연성이 있고, 또 피고인 1이 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 놓여지기 전에 공소외 1에게 2008년도 경영자문료 중 일부로 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하도록 지시하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하여(앞서 본 것처럼 원심은 피고인 1이 공소외 1에게 위와 같은 보전·정산 지시를 한 시점을 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 놓여진 후로 인정하였다.) 범죄사실을 일부 축소하여 인정한 것에 불과하다.

나) 원심이 인정한 범죄사실은 이 부분 공소사실에 기재된 피해자(○○은행), 피해액(2억 6,100만 원)과 동일하고, 나아가 원심이 무죄로 판단한 포괄일죄의 일부인 나머지 업무상횡령 범행을 제외할 경우 죄명과 적용법조에서도 아무런 차이가 없다.

따라서 피고인 1에게 형벌 부과에 있어서 새로운 불이익을 주지 않는다.

다) 피고인 1은 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원이 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 사용되었다는 객관적인 사실에 대하여는 인정하고 있다.

다만 피고인 1은 2008년 4월 초순경에 비로소 공소외 1로부터 위와 같은 보전·정산 사실을 보고받았을 뿐이라고 주장하면서 그 주장을 뒷받침하기 위한 여러 증거를 제출하였다.

이러한 사정을 비롯하여 기록에 나타난 소송 경과에 비추어 볼 때, 원심의 위와 같은 범죄사실의 인정이 피고인 1의 방어권 행사에 어떠한 불이익을 주었다고 볼 수는 없다.

라) 한편, 원심은 그 판결 이유에서 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었는지 여부와 무관하게 2억 6,100만 원이 공소외 4의 지시에 의하여 사용되지 않은 이상 업무상횡령죄가 성립된다고 판단하면서도, 5억 4,600만 원의 경영자문료가 책정된 2008년도 경영자문계약의 경우 그 전부가 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결된 것이라고 보기는 어렵고, 2008년에 책정된 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀려 책정한 것으로 보인다는 판단을 덧붙였다.

그런데 원심의 이러한 부가적 판단 역시 피고인 1이 아무런 권한 없이 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서를 위조, 행사하는 방법으로 업무상횡령 범행을 저질렀다는 이 부분 공소사실과 비교할 때 축소된 범죄사실에 해당한다고 평가된다.

왜냐하면 검사는 2008년도 경영자문계약서에 기재된 경영자문료 전부가 허위임을 전제로 기소한 반면, 원심은 그중 일부를 허위로 인정한 셈이기 때문이다.

나아가 피고인 1은 2008년도 경영자문계약은 그 전부가 실제와 다름이 없고, 다만 제17대 대통령 취임식에 공소외 4가 참석할 예정이다 보니 각종 비용 소요가 증가할 것에 대비하여 통상적인 경우보다 경영자문료의 액수를 크게 증액하였다고 주장하면서 그 주장을 뒷받침하기 위한 여러 증거를 제출하였다.

따라서 원심의 위와 같은 부가적 판단 역시 피고인 1의 방어권 행사에 어떠한 불이익을 주었다고 보이지 않는다.

(2) 업무상횡령죄의 보관자 지위 및 자금의 소유권에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(가) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 경영자문료는 공소외 4를 예우하기 위한 명목으로 별도 책정한 ○○은행의 자금에 해당한다는 원심의 판단을 수긍할 수 있고, 나아가 피고인 1이 ○○은행장으로서 ○○은행 비서실을 통하여 이를 보관하였음을 인정할 수 있다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

1) 아래의 진술들을 종합하면, 공소외 4 명의 계좌의 개설이나 해지 및 그 계좌에서의 출금은 공소외 4의 포괄적 위임에 따라 전적으로 ○○은행 비서실의 필요와 판단에 따라 이루어진 사실이 인정된다.

가)공소외 29는 원심 법정에서 '공소외 4에게 2005년도 경영자문료 때문에 통장을 하나 만들겠다고 보고하였더니, 공소외 4가 "그런 건 비서실장이 알아서 하는 거야. 대신 내 계좌는 관리를 잘 해야 돼."라고 말하였다.

후임자인 공소외 1에게도 그런 말을 들었다고 전하였다.

'고 진술하였다.

이와 관련하여 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 29로부터 인수인계를 받으면서 사인을 할 것이 있어서 공소외 4에게 사인을 부탁했는데, 공소외 4가 사인을 하지 않고 "나한테 이런 거 하지 말라."는 식으로 말하였다면서 사인을 받을 생각은 하지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

나)공소외 29는 원심 법정에서 '계좌의 개설이나 해지, 잔고에 대하여 공소외 4에게 구체적인 보고를 하지 않았다.

(경영자문료로) 얼마가 책정되었는데 얼마를 썼으니까 얼마가 남았다는 보고는 없었다.

'고 진술하였다.

다)공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 4가 입국하면 경영자문료 액수에 대해서만 말씀드리고, 그 외에는 (경영자문료를) 특별히 많이 쓴 경우에만 보고를 하였지 잔액을 보고하거나 하지는 않았다.

'고 진술하였다.

2) 아래와 같은 이유로, 피고인 1은 매월 경영자문료의 사용 내역에 관하여 비서실장으로부터 보고받은 사실을 인정할 수 있는데, 만약 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈이 이미 공소외 4의 소유가 되었다면 피고인 1이 그 사용 내역에 대하여 따로 보고받을 이유가 없다.

가)피고인 1 측에서는 ○○은행이 피고인 1 등을 고소한 이후 개최된 2010. 9. 14.자 임시이사회에 대비하여 설명자료를 작성하였는데, 그 설명자료에는 "고문료는 비서실장이 직접 관리, 사용처 월 1회 은행장에게 보고"라고 분명하게 기재되어 있다.

실제로 피고인 1 측을 대신하여 피고인 3이 위 설명자료에 따라 이사들에게 '비서실장이 경영자문료의 사용에 대하여 월 1회 피고인 1에게 보고하였다.

'는 취지로 설명하였는데도, 피고인 1은 자신이 비서실장으로부터 경영자문료 사용에 관한 보고를 받은 사실이 없다는 발언을 한 사실이 없다.

나)공소외 27은 당심 법정에서 '매월 한 장 정도의 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서를 만들었고, 결재판의 왼쪽에는 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서를, 오른쪽에는 업무추진비, 법인카드 등 사용 내역 보고서를 넣어 부실장에게 전달하였다.

업무추진비, 법인카드 등 사용 내역 보고서의 우측 상단에는 은행장 확인란을 만들어 두었지만 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서에는 은행장 확인란을 만들지 않았는데, 그 이유는 같이 들어가니까 (은행장이) 볼 것으로 생각하였기 때문이다.

'고 진술하였다.

(나) 물론 피고인 1의 변호인이 주장하는 것처럼, 본인인 예금명의자의 의사에 따라 예금명의자의 실명확인 절차가 이루어지고 예금명의자를 예금주로 하여 예금계약을 작성하였음에도 불구하고, 예금명의자가 아닌 출연자 등을 예금계약의 당사자라고 볼 수 있으려면, 금융기관과 출연자 등과 사이에서 실명확인 절차를 거쳐 서면으로 이루어진 예금명의자와의 예금계약을 부정하여 예금명의자의 예금반환청구권을 배제하고 출연자 등과 예금계약을 체결하여 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우로 제한되어야 한다.

그리고 이러한 의사의 합치는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」에 따라 실명확인 절차를 거쳐 작성된 예금계약서 등의 증명력을 반복하기에 충분할 정도의 명확한 증명력을 가진 구체적이고 객관적인 증거에 의하여 매우 엄격하게 인정하여야 한다(대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 등 참조).

그리고 앞서 본 것처럼 이 사건 경영자문계약의 체결이나 공소외 4 명의 계좌의 개설에 대하여 공소외 4의 포괄적인 위임이 있었다고 볼 수 있는 이상, 원칙적으로 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 경영자문료는 그 즉시 공소외 4의 소유로 귀속되는 것으로 보아야 할 여지가 있기는 하다.

(다) 그러나 만일 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 경영자문료가 그 즉시 공소외 4의 소유로 귀속되었다면 앞서 본 것처럼 비서실장이 그 사용 내역을 매월 피고인 1에게 보고하여 온 이유가 설명되지 않는다.

즉 원래 ○○은행 비서실에서 공소외 4의 국내 자산을 관리하는 업무를 담당하다가 2004. 4. 12. 당시 비서실장인 공소외 45의 자살로 인하여 그 업무가 피고인 4에게 이관되었던 사정을 고려할 때, 피고인 1이 위와 같이 보고를 받은 것은 비서실장의 상급자로서 ○○금융그룹의 명예회장인 공소외 4의 경영자문료가 적정하게 관리되도록 감독하기 위한 의도였던 것으로 보인다.

그런데 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료 사용 내역을 관리·감독하였다는 사정 자체가 이 경영자문료는 공소외 4 개인의 소유가 아니라, ○○은행에서 공소외 4를 위해 마련해 둔 일종의 예산 형식임을 반증하는 것이라 판단된다.

오히려 공소외 4로서는 ○○은행에서 경영자문계약이라는 형식을 통해 자신이 국내에 체류하면서 사용할 자금 등을 마련하고 별도의 계좌를 마련하여 관리하는 것에 포괄적으로 동의해 주었고, ○○은행으로서도 공소외 4가 사용할 자금을 경영자문료 형식으로 별도로 마련해 둔 다음, 공소외 4가 국내에 입국할 때마다 또는 공소외 4가 요구할 때에 이를 집행해 왔다고 보는 것이 합리적이다.

특히 공소외 4가 이 사건 경영자문계약서에 직접 서명·날인하였다거나 경영자문료의 액수를 정하는 데 관여하였다고 볼 만한 증거가 없고, 더구나 ○○은행 비서실에서 그 경영자문료의 액수나 사용 내역, 잔고 등을 공소외 4에게 보고하였다고 인정할 만한 증거가 없다는 점에 비추어 보면, 공소외 4로서도 이 경영자문료는 자기 개인의 것이라기 보다는 자신이 국내에서 활동하는 데 필요한 업무추진비 형식으로 마련된 일종의 예산이라고 여겼을 가능성이 높

은 것으로 판단된다.

그렇기에 ○○은행 비서실에서도 공소외 4가 입국할 때마다 이 경영자문료 중 일정한 금액(일반적으로 1,100만 원)을 지급하거나 공소외 4의 요구 또는 승인 아래 각종 경조사비 등으로 이를 집행하고, 그 사용 내역을 매월 은행장인 피고인 1에게 보고하였다고 판단된다.

(라) 결국 이 사건 경영자문계약을 체결하고 그 경영자문료를 공소외 4 명의 계좌에 넣은 ○○은행과 공소외 4의 의사를 살펴보면, 이 경영자문료는 비록 공소외 4 명의 계좌를 만들어 넣어졌다고 하더라도 그 예금반환청구권을 공소외 4에게 귀속시키겠다는 의사라기보다는 그러한 형식을 빌려 공소외 4의 활동자금을 별도로 마련해 두겠다는 의사의 합치가 있었다고 판단된다.

따라서 경영자문료가 공소외 4 명의의 계좌로 놓여지는 순간 공소외 4의 소유로 귀속되었다고 볼 수 없고, 실제로 ○○은행에서 공소외 4에게 지급하거나 공소외 4의 지시에 따라 경조사비 등으로 사용되는 등 현실적인 지급이 있는 시점에 비로소 공소외 4의 소유로 귀속된다고 본 원심의 판단은 옳다.

또 이와 같은 판단은 위 대법원 전원합의체 판결의 취지와 배치된다고 할 수 없다.

(마) 더구나 아래 (4)항에서 자세히 보는 것처럼, 이 법원은 이 부분 업무상횡령 범행의 기수 시점을 '2억 6,100만 원이 공소외 4 명의 계좌에 놓여진 때'로 판단한다.

따라서 설령 피고인 1의 주장처럼 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌에 놓여지는 즉시 공소외 4의 소유로 된다고 보아야 하더라도, 이러한 사정은 이 부분 업무상횡령죄의 성립을 인정하는 데 아무런 방해가 되지 않는다.

결국 어느 모로 보나 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 주요 간접사실에 관한 사실오인 주장에 대하여

(가) 2008년도 경영자문계약의 성격에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약 중 2억 6,100만 원에 대한 부분은 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하기 위한 의도에서 허위로 체결된 것임을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 피고인 1의 주장과 같은 잘못이 없다.

1) 공소외 1 진술의 신빙성에 대하여

가) 공소외 1은 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 '피고인 4가 2008년 1월 중순경 직접 전화를 걸어 현금 3억 원을 준비하라고 지시하였다.

그러나 비서실에서 보유하고 있는 현금이 없어서 공소외 2, 공소외 3, 피고인 1 및 비서실 법인 통장에서 현금을 인출하여 3억 원을 준비한 다음 금고에 보관하였다.

그 후 전략기획부에 경영자문료 증액을 요청하여 평년보다 많은 금액인 5억 4,600만 원을 승인받은 후 경영자문료 계좌에서 분할 인출하여 공소외 2, 공소외 3 및 피고인 1에게 반환하였다.

'고 발언하였다.

특히 공소외 1은 경영자문료 금액이 매년 다른 이유를 해명하는 과정에서 '2008년의 경우 (경영자문료의 액수가) 5억 4,600만 원으로 2억 4,000만 원 정도가 증가하였는데 그것은 3억 원을 보충하려면 돈이 나올 데가 없다.

그래서 그때 전략기획부랑 얘기를 해서 (그렇게 하였다).'라고 발언하였다.

또 공소외 1의 원심 법정진술에 의하면, 공소외 1이 2010. 9. 17. 검찰에서 처음 조사받을 때에도 '피고인 4가 지시한 3억 원을 준비하면서 여기저기 자금을 끌어모았기 때문에 부득이 공소외 4의 경영자문료를 5억 4,600만 원으로 늘려 책정하게 되었고, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈으로 공소외 5에게 만들어 준 자금 원전을 보전하였다.

'고 분명하게 진술한 사실이 인정된다.

나)공소외 1은 2008년 당시 비서실장으로서 2008년도 경영자문료 액수의 결정 및 집행에 직접적으로 관여하였으므로, 누구보다도 더 정확하게 2008년도 경영자문료가 대폭 증가한 이유를 알 수 있는 지위에 있다.

더욱이 공소외 1이 ○○지주 임시이사회에서 2008년도 경영자문료의 증액 사유에 대하여 굳이 거짓말을 할 이유가 없고, 그 진술 내용이 아래에서 보는 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료의 사용 내역 등 객관적인 정황과도 자연스럽게 들어맞는다.

비록 공소외 1이 남산 3억 원을 마련하는 과정에서 이미 전략기획부에 경영자문료의 증액을 요청하였으면서도, ○○지주 임시이사회에서는 남산 3억 원을 모두 마련한 이후에 비로소 전략기획부에 경영자문료 증액을 요청한 것처럼 발언하는 등 당시 발언 내용 중 일부가 객관적 사실에 배치되기도 하는 것은 사실이나, 이는 약 2년 8개월에 이르는 상당한 시일이 경과한 상태에서 자신의 기억에 의존하여 발언을 하면서 착오를 일으킨 것에 불과하다고 판단된다. 따라서 공소외 1의 임시이사회 발언이나 이와 같은 취지의 최초 검찰 진술의 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.

다)공소외 1은 2010. 11. 19. 검찰에서 조사를 받으면서 2008년도 경영자문료를 증액한 이유에 대하여 위와 같은 최초 검찰 진술을 그대로 유지하면서도, 진술조서에 '2008년에는 대통령 취임식이 있어서 많은 주주들이 한국을 방문하기 때문에 특별히 공소외 4가 사용할 자금이 더 필요하였다.

'고 수기로 기재하는 방법으로 진술을 일부 반복하였다.

나아가 공소외 1은 원심 법정에서 '○○지주 임시이사회에서는 공소외 50 감사가 마치 경영자문료를 횡령한 것처럼 설명하기에 반박 설명을 하면서 화가 나고 흥분해서 잘못 말한 것이다.

2008년도 경영자문료가 통상적인 3억 원에서 5억 4,600만 원으로 증액되는 데 있어서 남산 3억 원은 전혀 관계가 없고, 공소외 4의 대통령 취임식 참석 때문에 증액한 것이다.

'고 진술하여 자신의 ○○지주 임시이사회 발언이나 최초 검찰 진술을 완전히 반복하였다.

그러나 공소외 1의 위와 같은 진술 반복은, 피고인 1의 변호인이 2010. 10. 22. 검찰에 '2008년의 경우 대통령 취임식이 있어서 재일교포 주주들의 방한이 많을 것으로 예상되어 비서실장이 공소외 4와 협의하여 경영자문료를 5억 4,600만 원으로 인상하였다.

'는 내용의 의견서를 제출하고, 특히 피고인 1이 2010. 11. 16. 검찰에서 조사받으면서 검사로부터 '공소외 1이 이미 진술한 것처럼 남산 3억 원 조성 자금을 보전하기 위해서 2008년도 경영자문료를 증액한 것이 아닌가?'라는 추궁을 받게 되자 '2008년 경영자문료가 종전에 비하여 대폭 상향된 5억 4,600만 원으로 결정된 것은 대통령 취임식 등으로

인하여 교포들의 입국과 행사가 많을 것으로 예상되었기 때문이다.

‘고 진술한 직후에 이루어진 것으로서 그 반복 경위가 매우 석연치 않다.

또 공소외 1이 공소외 5의 발언으로 인하여 아무리 화가 많이 났다고 하더라도, ○○지주 임시이사회에서 공소외 4의 대통령 취임식 참석으로 인하여 경영자문료를 증액할 필요가 있었다는 말을 전혀 하지 않았던 이유 역시 도무지 이해하기 어렵다.

더욱이 공소외 1은 2010. 11. 19. 검찰에서 조사를 받으면서 남산 3억 원과 관련하여 2008년도 경영자문료를 증액하였다는 종전 진술을 전면적으로 반복한 것이 아니라 공소외 4의 대통령 취임식 참석을 증액 사유 중 하나로 추가하는데 그쳤고, 임시이사회 때 화가 나서 증액 사유에 대하여 잘못 발언하였다는 식으로 해명한 사실도 전혀 없다.

따라서 공소외 1의 반복된 진술은 이를 그대로 믿을 수 없다.

라) 공소외 1은 원심 법정에서 ‘현금 3억 원을 피고인 4에게 지급하는 경우 공소외 5로부터 그에 상응하는 자금을 바로 받을 수 있다고 생각하였다.

‘고 진술하였다.

그러나 공소외 1의 위 진술은 아래에서 자세히 보는 것처럼 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 직후부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산이 시작된 사실과 쉽게 양립할 수 없다.

2) 공소외 21 진술의 신빙성에 대하여

가) 2007년 1월경부터 2008년 8월경까지 전략기획부장이었던 공소외 21은 당심 법정에서 ‘공소외 1이, 공소외 4가 대통령 취임식에 참석하는데, 다른 주주들도 동반해서 오는 경우가 많으므로 관련 비용이 많이 소요되고, 예년에 부족분이 있었으니 2008년에는 (경영자문료를) 넉넉하게 책정되어야 한다면서 10억 원을 요청하였다.

여러 가지 자금이 더 들어갈 것이라고 이해는 되었지만, 금액의 증가 폭이 너무 과하여 두 자리보다는 한 자리로 낮출 수 있겠느냐고 이야기한 것으로 기억한다.

그 후 몇 차례 더 협의한 끝에 세전 7억 원으로 협의하였다.

공소외 1과는 1월 초에 협의를 시작한 것 같고, 처음 협의한 때로부터 기안할 때까지 대략 10여일 정도 걸린 것 같다.

‘고 진술하였다.

나) 우선 공소외 21이 공소외 1과 1월 초부터 2008년도 경영자문료 증액을 협의하였다는 부분은 믿을 수 없고, 이는 공소외 21이 상당한 시간이 경과하여 자신의 기억에 의존하여 진술하는 과정에서 착오를 일으킨 것으로 보인다.

그 이유는 2008년도 경영자문료와 관련하여 전략기획부에서 기획한 결재문서에는 그 기안일이 “2008. 1.”로 기재되어 있고, 상근감사위원이 위 결재문서를 최종적으로 확인한 날짜는 2008년도 경영자문계약의 체결일과 동일한 “2008. 2. 13.”로 기재되어 있다.

그런데 공소외 21의 진술처럼 2008년 1월 초순경부터 공소외 1과 경영자문료 증액에 대하여 협의를 한 것이 사실이라면, ○○은행 내부적으로 공소외 4와의 경영자문계약 체결 문제가 확정되는 데 무려 한 달 이상의 긴 시일이 소요된 셈이 된다.

이러한 사정은 공소외 4와의 경영자문계약이 매년 반복적으로 체결되었던 점이나 공소외 4의 ○○은행 내에서의 지위 및 위상에 비추어 볼 때 매우 이해하기 어려울 뿐 아니라 '2008년의 경우 비서실에서 빨리 해 달라는 요청이 와서 빨리 기안을 하였다.

'는 공소외 21 본인의 진술과도 쉽게 양립하기 어렵다.

다) 다음으로 공소외 21이 공소외 1과 2008년도 경영자문료 증액에 대하여 10여일 정도 협의하였다는 부분도 믿을 수 없고, 이 역시 공소외 21이 착오로 잘못 진술한 것에 불과하다고 보인다.

그 이유는 공소외 21 스스로도 당심 법정에서 공소외 1과 경영자문료의 증액 폭에 대하여 단순히 구두로 상의하였을 뿐 전략기획부 자체적으로 종전 사례를 확인하는 등 적절한 증액 폭에 대하여 별도로 검토한 사실 자체가 없음을 시인하였기 때문이다.

더욱이 앞서 본 것처럼 공소외 21은 ○○은행 비서실의 요청으로 2008년도 경영자문료에 관한 결재를 상당히 서두른 것으로 보이는데, 이와 같이 상황에서 다른 사람도 아닌 공소외 4에 대한 경영자문료 증액 문제를 놓고 10여일 정도 공소외 1과 협의를 하였다는 것은 매우 이례적이다.

라) 마지막으로 공소외 21의 당심 법정에서의 진술 내용이나 태도 등에 비추어 볼 때, 공소외 21의 진술 중 '공소외 1로부터 2008년도 경영자문료 증액이 필요한 사유로 공소외 4의 대통령 취임식을 들었다.

'는 부분은 그 신빙성을 인정할 수 있다.

그러나 남산 3억 원이 비정상적인 용도로 사용될 것으로 인식하고 있었던 공소외 1로서는(공소외 1은 '피고인 4가 현금으로 3억 원을 준비하라고 지시하였기 때문에 정상적인 용도로 사용되지 않을 것이라는 사정을 알았다.

'고 진술하였다.

) 공소외 21에게 경영자문료의 증액이 필요한 사유를 사실대로 알려줄 이유가 없고, 오히려 실제로 증액이 필요한 사유를 감추기 위해서 위와 같이 둘러대었을 개연성이 충분하다.

결국 위와 같은 사정은 2008년도 경영자문료가 증액된 실제 사유를 판단하는 데 방해가 되지 않는다.

3) 공소외 22 진술의 신빙성에 대하여

가)공소외 22의 원심 법정진술에 의하면, 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때 검사로부터 '남산 3억 원을 메꾸어 주어야 했기 때문에 2008년도 경영자문료가 다른 때보다 더 많은 금액인 5억 4,600만 원으로 결정된 것 아닌가?'라는 질문을 받게 되자 "예, 그 때 3억 원이 컸었으니까 자문료를 5억 4,600만 원으로 올려서 책정할 수밖에 없었습니다. "라고 답변한 사실이 인정된다.

공소외 22는 2006. 3. 21.경부터 부실장 직책을 담당하면서 공소외 27로부터 매월 1회 정도씩 경영자문료의 집행 내역이 기재된 보고서를 받아 비서실장에게 전달하는 등 경영자문료의 집행에 상당한 정도로 관여하였을 뿐 아니라, 특히 공소외 1과 함께 남산 3억 원을 마련하고 이를 피고인 4에게 전달하기까지 하였다.

따라서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 대하여도 잘 알 수 있는 지위에 있다고 판단된다.

또 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때 2008년도 경영자문료의 증액 사유에 대하여 굳이 거짓말을 할 이유를 찾을 수 없다.

나아가 공소외 22의 위 진술은 아래에서 보는 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료의 사용 내역 등 객관적인 정황과도 자연스럽게 들어맞는다.

따라서 공소외 22의 위 진술의 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.

나) 이에 대하여 공소외 22는 원심 법정에서 '(2008년도 경영자문료 증액 이유에 대한) 자신의 생각을 (검찰에서) 이야기한 것이지 확신해서 진술한 것은 아니다.

'고 진술을 일부 번복하였다.

그러나 공소외 22는 원심 법정에서 이와 같이 검찰 진술을 번복한 후 자신의 직전 법정진술 즉 '남산 3억 원을 만들기 전인지 후인지는 불분명하나 경영자문료가 나오면 그 돈으로 공소외 2, 공소외 3, 피고인 1의 돈을 변제하기로 하였다.

'는 진술과의 모순 여부를 추궁받게 되자 이 부분 진술까지 번복하면서 '그 부분은 잘못된 것이다.

경영자문료가 나온 다음에 메꾸자는 이야기가 나왔다.

사전에 그 돈으로 경영자문료를 만든다는 생각은 아니었다.

'고 진술하는 등 진술의 번복 경위가 매우 석연치 않다.

또 만약 공소외 4나 재일교포 주주들이 대통령 취임식에 대거 참석하기 때문에 경영자문료를 대폭 증액할 수밖에 없었던 것이 사실이라면, 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때에도 이러한 사실을 당연히 기억하고 있었을 것으로 보이는데, 검찰에서 조사받을 때에는 이에 대하여 아무런 진술을 하지 않고 증액 사유를 단지 추측해서 말하였다는 것도 이해하기 어렵다.

더욱이 '경영자문료가 나온 다음에 비로소 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하자는 말이 나왔다.

'는 공소외 22의 번복된 진술은 경영자문료가 놓여진 바로 다음날인 2008. 2. 14.부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위한 돈이 인출되기 시작하였던 사정과도 쉽게 양립하기 어렵다.

따라서 공소외 22의 번복된 원심 법정진술은 믿을 수 없다.

4) 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료 사용 내역에 대하여

가) 2008년도를 제외한 나머지 경영자문계약의 경우 전략기획부에서 기획한 결재문서가 결재될 때까지 걸린 기간이 길어도 10일 정도에 불과하였다.

더욱이 공소외 21은 당심 법정에서 '2008년도 경영자문계약의 체결과 관련하여 결재 과정에서 아무런 문제가 없었다.

'고 진술하였고, 앞서 본 것처럼 ○○은행 비서실에서 경영자문계약 결재를 서둘렀다는 취지로 진술하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약과 관련하여 전략기획부에서 결재문서를 기획한 날짜는 공소외 1이 2008. 1. 21.경 피고인 4로부터 남산 3억 원을 마련하라는 지시를 받고 공소외 2, 공소외 3 명의 계좌에서 현금을 인출하기 시작하였던 2008. 1. 22. 이후인 '2008년 1월 하순경'이고, 다만 2008년 2월 6일부터 10일까지 설 연휴 기간 이어서 평소보다 결재가 다소 지연되었던 것으로 판단된다.

나) 피고인 1이 ○○은행장으로 취임한 이후인 2004~2009년 매년 체결된 경영자문계약의 계약 기간은 모두 '계약 체결 일로부터 1년'이다.

실제로 2004년도부터 2007년도까지 작성된 경영자문계약서에 기재된 작성일을 보면 '2004. 2. 23.', '2005. 3. 18.', '2006. 3. 20.', '2007년 3월'로서 모두 전년도 계약 기간의 만료에 즈음하여 새로운 경영자문계약서가 작성되었고, 경영자문료 역시 1년 정도의 간격을 두고 지급되었다.

그런데 2008년도의 경우 2007년도 경영자문계약에 따른 계약 기간이 종료되기도 전인 '2008. 2. 13.' 경영자문계약서가 작성되었고, 이에 따라 같은 날 경영자문료 5억 4,600만 원이 새로 개설된 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 넣어졌다.

그런데 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원이 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 직후인 2008. 2. 14. 위 계좌에서 액면 100만 원 권 자기앞수표 19장이 최초로 인출되었다가 2008. 2. 18. 피고인 1 명의의 계좌로 전액 넣어졌다(2008. 2. 16.과 2. 17.이 주말이어서 입금이 지체된 것으로 보인다).

). 이를 비롯하여 ○○은행 비서실에서는 2008. 2. 14.부터 공소외 4가 대통령 취임식에 참석하기 위해서 입국하기 전날인 2008. 2. 22.까지 모두 6회에 걸쳐 공소외 4 명의의 위 계좌에서 합계 2억 2,100만 원을 자기앞수표로 출금하였는데, 그중 2008. 2. 22.까지 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 사용된 돈이 1억 2,700만 원이고, 2008. 2. 25.에는 4,000만 원이 ○○은행 비서실에서 사용하는 법인카드의 결제대금으로 사용되었다.

나머지 5,400만 원의 경우에도 2008. 2. 19. 1,000만 원이 미화 달러의 환전에 사용되었을 뿐이고, 4,400만 원은 공소외 4의 체류 기간(2008. 2. 23.~2008. 2. 26.) 중 전혀 사용되지 않았다.

나아가 공소외 4가 출국한 2008. 2. 26. 자기앞수표로 출금된 4,500만 원 역시 그중 3,500만 원이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 사용되었고, 나머지 1,000만 원은 2008. 5. 14.경에야 비로소 현금화되었다.

이러한 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약의 경우 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 평소와는 달리 앞당겨 체결되었음을 넉넉히 인정할 수 있다.

다) 이에 대하여 피고인 1은 공소외 4가 2008. 2. 25. 열리는 제17대 대통령 취임식에 참석할 예정이었으므로, 그때 많은 자금이 소요될 것을 고려하여 2008년도 경영자문계약을 앞당겨 체결한 후 그 경영자문료를 지급한 것에 불과하다고 주장하고, 공소외 1 역시 이에 들어맞는 진술을 하였다.

그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵다.

① 앞서 본 것처럼 2008년도 경영자문료가 입금된 후 공소외 4가 입국하기 전날인 2008. 2. 22.까지 공소외 4 명의의 계좌에서 인출된 합계 2억 2,100만 원 중 절반이 넘는 1억 2,700만 원이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 이미 사용되었다.

② 공소외 1은 공소외 4의 대통령 취임식 참석으로 인하여 소요될 자금의 액수에 대하여 '약 3억 원' 또는 '최소한 2억 원'으로 예상하였다는 막연한 진술을 하였을 뿐이고, 구체적으로 어떠한 근거에 의하여 필요 경비를 산정하였는지에 대하여 전혀 밝히지 못하고 있다.

오히려 1997년 3월경부터 2000년 4월경까지 비서실장직을 수행하였던 피고인 4는 원심 법정에서 '1998년 2월 대통령 취임식 때도 공소외 4가 입국하였으나 그 때 소요 비용이 많지 않았고, 그 비용도 비서실 경비로 처리하였다.

'고 진술하고 있어서, 과연 공소외 1이 공소외 4의 대통령 취임식 참석에 따라 실제로 수억 원이 소요될 것으로 예상하였는지조차 의심스럽다.

③공소외 1이 공소외 4의 대통령 취임식 참석을 의식하여 경영자문료를 증액한 것이 사실이라면, 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당하는 공소외 1로서는 공소외 4가 입국하기 전에 미리 공소외 4에게 이러한 사실을 알리고, 나아가 공소외 4가 어떠한 행사나 기부를 계획하고 있는지에 대하여 확인한 후 공소외 4가 주최하는 행사 등에 있어서 어떠한 차질이 생기지 않도록 준비하는 등 만전을 기하였을 법한데도, 이러한 사실이 전혀 나타나지 않는다.

오히려 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 4가 (대통령 취임식에 참석하기 위해서) 입국하였을 때 경영자문료를 여유 있게 해 두었다고 말하였다.

'고 진술하였는데, 위 진술대로라면 공소외 4는 입국한 후에 비로소 경영자문료가 평소보다 대폭 증액되어 대규모 행사를 주최하는 등 수 억 원의 돈을 사용하여도 된다는 사실을 알게 되었던 셈이 되어 이해하기 어렵다.

④공소외 1은 원심 법정에서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 서둘러 진행한 이유에 대하여 원심 법정에서 '시급하게 변제할 필요성이 있었다.

'고 진술하면서도 '공소외 3이나 공소외 2로부터 빨리 변제하라는 요청을 받은 사실은 없다.

'고 진술하는 등 그 진술 자체가 모순된다.

오히려 공소외 1이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 서두른 이유는 불법적인 자금을 마련하기 위해서 피고인 1이나 공소외 2, 공소외 3의 자금이 사용되었던 사정을 의식한 데서 비롯된 것으로 보인다.

⑤공소외 1은 원심 법정에서 '경영자문료의 액수를 결정함에 있어서 공소외 4의 입국 횟수가 관계가 있다.

'고 분명하게 진술하였다.

그런데 공소외 4는 2005년과 2006년에는 각각 10회 입국하였으나 2007년에는 입국 횟수가 5회로 크게 줄었고, 2008년 당시 공소외 4의 나이와 건강 상태에 비추어 볼 때 입국 횟수가 다시 증가할 것으로 예상되지도 않았다(실제로 공소외 4는 2008년도에 2회 입국하는데 그쳤고, 2008. 3. 20. 출국한 후로는 국내에 입국한 사실이 없다.

). 따라서 공소외 4가 대통령 취임식에 참석한다는 특별한 사정을 감안하더라도 2008년도 경영자문료를 대폭 증액할 필요성이 있었다고 보이지 않는다.

⑥공소외 4는 ○○금융그룹을 상징적으로 대표하는 자격에서 대통령 취임식에 참석하는 측면이 있으므로, 그에 따라 소요되는 각종 비용은 일상적으로 반복되는 공소외 4의 입국에 따라 소요된 비용과는 그 성격을 달리한다.

따라서 피고인 1이나 공소외 1로서는 일단 피고인 1의 업무추진비나 비서실 법인카드 등을 이용하여 필요 자금을 먼저 집행한 후 내부 절차를 밟아 추가 자금 배정을 요구하는 등의 방법으로 얼마든지 정상적으로 공소외 4의 대통령 취임식 참석에 따라 지출한 돈을 보전 받을 수 있었다.

따라서 피고인 1이 굳이 2007년도 경영자문계약의 기간이 아직 한 달 이상 남은 시점에서 전년도와 비교하여 대폭 증액된 경영자문료가 지급되도록 한 이유를 이해하기 어렵다.

(나) 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 관한 피고인 1의 지시에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1은 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 1로부터 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시와 비서실 재무상황을 보고받게 되자 우선 제일교포 주주인 공소외 2, 공소외 3과 피고인 1 명의의 계좌에서 현금을 인출하는 등의 방법으로 남산 3억

원을 마련하고, 2008년도 경영자문료에서 이를 보전·정산하도록 지시한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

이와 달리 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산 사실을 사후적으로 보고받았음에 불과하다는 피고인 1의 주장은 이유 없다.

1) 공소외 5의 지시에 대한 피고인 1의 인식에 대하여

가) 피고인 1은 공소외 1로 하여금 자신의 계좌에서 돈을 인출하도록 허락할 때는 물론이고, 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서에 결재할 당시에도 공소외 5가 피고인 4를 통하여 공소외 1에게 3억 원을 현금으로 마련하도록 지시한 사실을 전혀 알지 못하였다고 주장한다.

이에 대하여 공소외 1은 원심 법정에서 '피고인 4로부터 3억 원을 만들라는 지시를 받고 일단 공소외 1이 아는 공소외 3과 공소외 2에게 연락하여 돈을 빌렸으나 돈이 부족하였고, 공소외 22가 피고인 1 명의의 MMF(Money Market Fund) 계좌에 잔고가 있으니 써도 될 것 같다고 하여 피고인 1에게 구체적으로 3억 원이라는 이야기는 하지 않고 "회장님이 현금을 좀 쓰신다고 하는데 행장님 MMF 계좌에서 좀 뺐다가 나중에 넣어드리겠다."고 말한 후 인출하였다.

2008년 2월 중순경 피고인 4에게 남산 3억 원을 전달하고 며칠 후 이러한 사실을 비로소 피고인 1에게 보고하였다.

'고 진술하여 피고인 1의 위 주장에 대체로 들어맞는다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고, 피고인 1은 공소외 1이 피고인 4로부터 현금으로 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시를 받은 직후에 공소외 1을 통하여 그와 같은 지시 사실을 보고받았다고 판단된다.

① 당시 비서실 직원이었던 공소외 6은 검찰에서 조사받을 때 '피고인 1이 제일교포 주주인 공소외 2 명의의 국내 계좌를 대신 관리하여 주었다.

진술인은 피고인 1의 지시를 받아서 기계적으로 입출금이나 계좌이체 등을 하였다.

그런데 2008. 1. 22.부터 2008. 2. 1.까지 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 9,900만 원의 경우 당시 공소외 1 또는 공소외 22가 현금으로 출금하여 달라고 요청하였고, 피고인 1의 허락을 받고 처리하는지 확인한 후 출금하여 현금을 갖다 주었다.

'고 진술하였고, 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정을 전혀 발견할 수 없다.

그런데 공소외 1 또는 공소외 22가 실제로는 피고인 1로부터 공소외 2 명의 계좌에서 돈을 인출하는 것에 대한 승낙을 받은 사실이 없으면서도 공소외 6에게 피고인 1의 승낙을 받았다고 거짓말을 할 이유를 찾을 수 없다.

더욱이 남산 3억 원과 관련하여 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 돈은 1억 4,900만 원에 이르는데(다만 2008. 2. 12. 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 1,900만 원은 2008. 2. 20. 공소외 3 명의 계좌로 1,600만 원, 피고인 1 명의 MMF 계좌로 300만 원이 각 넣어져 남산 3억 원을 조성하는 용도가 아니라 이를 정산하는 용도로 사용되었다.

), 공소외 1이 그와 같은 거액의 자금 인출을 피고인 1을 배제한 채 독단적으로 결정한다는 것은 이해하기 어렵다.

따라서 피고인 1은 공소외 2 명의 계좌에서 돈이 인출되기 시작한 2008. 1. 22. 이전에 이미 이러한 인출 사실에 대하여 보고를 받고 승낙하였다고 인정된다.

② 한편, 공소외 1은 '피고인 4가 현금으로 3억 원을 준비하라고 지시하였기 때문에 정상적인 용도로 사용되지 않을 것'이라는 사정을 알았다.

'고 진술하였다.

따라서 공소외 1의 입장에서는 비정상적인 자금을 마련하는 데 사용된다는 사실을 잘 알면서도 자신의 직속 상사인 피고인 1 명의 MMF 계좌를 비롯하여 피고인 1이 관리하고 있던 공소외 2 명의 계좌와 ○○은행의 주요 주주이자 (명칭 2 생략)협회 회장인 공소외 3 명의 계좌에서의 자금 인출을 감행하였는데, 그럼에도 위와 같은 인출이 필요한 이유, 즉 공소외 5의 지시를 피고인 1에게 철저하게 감추었다는 것은 너무나도 이례적이다.

③ 남산 3억 원은 공소외 1의 지시에 따라 비서실 직원인 공소외 22, 공소외 27이 2008. 2. 5.경까지 자금을 마련한 후 비서실 직원인 공소외 39가 현금 1만 원을 1,000만 원 권 단위로 묶어 선물용 가방에 담아 비서실 서고에 있는 금고에 넣어 두었고, 그 후인 2008년 2월 중순경 공소외 1, 공소외 22가 남산 3억 원을 피고인 4에게 전달하는 등 다수의 비서실 직원들이 관여하였다.

그럼에도 공소외 1이 남산 3억 원을 마련한 사실이 피고인 1에게 전혀 알려지지 않을 것으로 예상하면서 공소외 5의 지시에 대하여 아무런 보고를 하지 않았다는 것 역시 이해하기 어렵다.

2) 경영자문료 증액 사유에 대한 피고인 1의 인식과 지시에 대하여

가) 피고인 1은 2008년도 경영자문료의 증액은 남산 3억 원과는 무관하고, 2008년 4월 초순경 비로소 공소외 1로부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 관하여 보고를 받았다고 주장한다.

이에 대하여 공소외 1은 원심 법정에서 '경영자문료로 남산 3억 원을 정산한다는 사실을 피고인 1에게 사전에 보고하지는 않았다.

2008년 3월 중순경까지 경영자문료를 정산하고, 주주총회가 끝난 후인 2008년 3월 하순경에 보고하였다.

'고 진술하여 피고인 1의 위 주장에 대체로 들어맞는다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고, 피고인 1은 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서는 2008년도 경영자문료의 증액이 필요하다는 사실을 인식하고, 2008년도 경영자문계약이 체결되기 전에 공소외 1로 하여금 증액된 경영자문료를 이용하여 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하도록 지시하였다고 판단된다.

① 피고인 1은 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서가 상신되기 전에 비서실장인 공소외 1로부터 '대통령 취임식 관계로 여러 가지 행사가 있어서 경영자문료를 증액하겠다.

'는 보고를 받은 사실을 시인하고 있다(공소외 1은 원심 법정에서 '2008년 경영자문료를 어떤 이유로 증액하고자 한다는 말을 피고인 1에게 하지 않았다.

'고 진술하였는데, 이러한 점에서도 공소외 1은 피고인 1을 보호하기 위해서 남산 3억 원과 관련한 피고인 1의 관여나 인식 정도에 대하여 허위 진술을 하고 있다고 판단된다.

).

그런데 앞서 본 것처럼 2008년도 경영자문료 증액이 공소외 4의 대통령 취임식 참석과 관련되었다고는 볼 수 없을 뿐 아니라, 피고인 1은 남산 3억 원 마련에 대한 공소외 5의 지시를 공소외 1을 통하여 보고받아 알고 있었다고 판단된

다.

그러한 상황에서 공소외 1이 자신의 직속 상사인 피고인 1에게 경영자문료의 증액이 필요한 사유를 실제와 다르게 알릴 이유나 동기를 발견할 수 없다.

더욱이 남산 3억 원을 마련하기 위해서 피고인 1 명의의 MMF 계좌에서도 출금되었는데, 공소외 1이 피고인 1과 그 보전·정산 방안에 대하여 별다른 말을 하지 않았다는 것도 이해하기 어렵다.

나아가 공소외 4의 ○○은행 내 지위나 위상에 비추어 볼 때, 비서실장에 불과한 공소외 1이 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하기 위해서 다른 사람도 아닌 공소외 4의 2008년도 경영자문료를 증액하여야겠다고 독단적으로 결정하였다고 보기도 어렵다.

② 앞서 본 것처럼 공소외 1은 공소외 5 또는 피고인 4가 3억 원을 반환하는 것을 기다리지도 않은 채 2008년도 경영자문료가 입금된 직후부터 남산 3억 원 조성 자금에 대한 보전·정산을 진행하였다.

또 공소외 1은 자신이 관리하는 공소외 4의 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원이 공소외 4가 아니라 공소외 5를 위해서 사용되었고, 공소외 1 본인의 진술에 의하더라도 남산 3억 원을 마련하기 위해서 ○○은행 비서실에서 보관하고 있던 현금 1,300만 원을 사용하기까지 하였는데도, 이를 다시 메우기 위해서 직접적으로는 물론이고 피고인 1을 통하여 간접적으로라도 공소외 5나 피고인 4에게 3억 원을 돌려달라고 요청하지 않았다.

이러한 사정들을 종합하면, 공소외 1은 처음부터 공소외 5나 피고인 4로부터 3억 원을 돌려받을 생각 없이 남산 3억 원을 마련하였던 것으로 판단되는데, 공소외 1의 이러한 행동은 피고인 1과 사전에 그에 대한 양해와 공감각이 있었다고 인정하는 경우에 비로소 자연스럽게 이해할 수 있다.

(4) 2억 6,100만 원의 보관 관계 및 업무상횡령 범행의 기수 시기에 대하여

(가) 업무상횡령죄의 성립에 있어서는 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 자신이 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 것 같이 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하는 불법영득의 의사가 있어야 한다.

그런데 법인의 회계장부에 올라 있는 자금이 아니라 법인의 운영자나 관리자가 회계로부터 분리하여 별도로 관리하는 법인의 비자금은, 그 비자금의 조성 동기, 조성 방법, 조성 기간, 보관 방법, 실제 사용 용도 등에 비추어 그 조성행위가 법인을 위한 목적이 아니고 행위자가 법인의 자금을 빼내어 착복할 목적으로 행하여졌음이 명백히 밝혀진 경우 비자금 조성행위 자체로서 불법영득의 의사가 실현된 것으로 볼 수 있다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도1373 판결 등 참조).

(나) 그런데 피고인 1은 2008년 2~3월 당시 ○○은행장으로서 ○○은행의 자금을 보관하는 자의 지위에 있었음이 분명하다.

그리고 앞서 살펴본 것처럼 2008년도 경영자문계약 중 적어도 2억 6,100만 원에 대한 부분은 처음부터 ○○은행을 위한 목적이 아니라 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산한다는 목적으로 경영자문료를 실제로 필요한 금액보다 부풀린 것이고, 피고인 1은 이러한 사실을 잘 알면서도 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서에 결재함으로써 ○○은행으로 하여금 공소외 4 명의의 계좌로 위 2억 6,100만 원을 포함한 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원을 넣게 하였다.

따라서 피고인 1의 업무상횡령 범행은 그 불법영득의 의사가 실현된 시점인 '위 2억 6,100만 원이 공소외 4 명의의 계좌로 놓어진 때'에 기수에 이르렀다고 판단된다.

(다) 그럼에도 원심은 위 2억 6,100만 원이 실제로 피고인 1과 공소외 2, 공소외 3에게 지급되었을 때 비로소 업무상횡령 범행이 기수에 이른다고 판단하였으므로, 원심판결에는 업무상횡령죄의 기수 시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있기는 하다.

그러나 이 법원이 피고인 1의 이 부분 업무상횡령 범행을 유죄로 인정한 이상 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 영향을 미치지 않았다.

다.

소결론

결국 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 2억 6,100만 원 횡령 부분을 유죄로, 나머지 13억 500만 원 횡령 부분을 무죄로 판단한 원심은 옳다.

피고인 1과 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

II. 피고인 1의 경영자문료 관련 사문서위조 및 위조사문서행사 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1이 아무런 권한 없이 임의로 공소외 4 명의의 경영자문계약서, 계좌개설신청서를 작성하여 행사한 사실을 뒷받침하는 다양한 증거들과 사정들이 존재한다.

피고인 1 스스로도 원심 법정에서 경영자문계약의 체결 및 자문료 지급에 대한 내부기안문 작성을 자신이 지시한 것은 맞다고 인정하였다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인함으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

가. 공소사실에 들어맞는 듯한 증거

이 부분 공소사실에 들어맞는 증거로는 공소외 4가 경영자문료를 만들어 쓰라고 하실 분이 아니라는 취지의 공소외 51 등의 각 진술뿐인데, 이는 아무런 근거 없는 개인적 추측에 불과하여 믿을 수 없다.

나. 공소외 4의 진술

○○은행과 공소외 4 사이의 경영자문계약 체결 및 공소외 4 명의의 신규 계좌 개설이 공소외 4의 동의를 받아 정상적인 절차를 거쳐 이루어졌는지를 확인하기 위해서는 공소외 4의 진술이 가장 직접적이고 중요한 증거가 될 것임이 자명하다.

그런데 아래와 같은 사정들이 있음에도, 이 사건 고소 단계부터 기소 후 공소외 4가 사망할 때까지 공소외 4 본인에 대하여 승낙 여부에 관한 문의 내지 수사가 이루어진 사실이 전혀 없고, 공소외 4의 의사가 직접은 물론 간접적으로도 단 한 차례도 확인되지 않았다.

- (1) 피고인 1은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 경영자문계약은 공소외 4의 승낙을 받아 진정하게 성립한 계약이라고 주장하였다.
- (2) ○○은행 비서실은 공소외 4의 의전 업무를 담당하여 왔고, 비서실장은 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 입국부터 출국에 이르기까지 공소외 4를 보좌하는 위치에 있었다.
- (3) 경영자문계약은 비서실, 총무과, 전략기획부 등 ○○은행의 각 부서에서 공식적인 품의와 결재를 거쳐 체결되었고, 관련 문서가 ○○은행 내에 보관되어 있었으며, 신규 개설된 계좌는 경영자문계약서에 기재되어 있었다.
- (4) ○○은행의 고소대리인 측은 피고인 1에 대한 경영자문료 횡령과 관련한 고소 직전에 공소외 4 방문을 위한 시나리오 문건을 작성하였다.

그런데 당시 공소외 4의 건강 상태가 양호한 것을 전제로 문건을 작성하였을 뿐 아니라 공소외 4가 이 사건 경영자문계약을 알고 있을 가능성을 상정하여 경영자문계약을 위임하지 않았다는 진술을 유도하려는 취지의 내용이 담겨 있다.

- (5) 2001년 7월경부터 2004년 12월경까지 ○○은행 비서실 과장이던 공소외 25는 검찰에서 공소외 4가 계좌의 변동 내역과 잔고를 보고받아서 경영자문료가 입금된 사실을 알고 있었다는 취지로 진술하기도 하는 등 이 사건과 관련한 많은 사람들이 이 사건 경영자문계약은 공소외 4의 승낙을 받아 체결된 것이라고 진술하였다.
- (6) '뇌강경색후유증, 오연성폐렴으로 외부와 접촉은 병상에 영향을 받기 때문에 삼가는 것이 좋다.'

'는 취지가 기재된 진단서만으로 의사표현을 하지 못할 만큼 공소외 4의 건강상태가 악화되어 있었다고 보기 어렵다.

또 2010년 9월경 ○○은행의 고소 당시 공소외 4는 93세의 고령으로 사람을 알아보기 어려울 정도로 건강 상태가 악화되었다는 공소외 51, 공소외 35 등의 진술은 공소외 4의 당시 육성 녹음, 가까운 거리에서 공소외 4 사망 당시까지 매일 공소외 4를 두 차례씩 방문한 오사카지점장 공소외 31이 이 사건 수사 당시 공소외 4는 자신의 의사를 표시하면서 타인과 의사소통을 하는 정도였다고 진술한 점에 비추어 믿을 수 없다.

3. 이 법원의 판단

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 앞서 본 것처럼 당심에 이르러 '2001년도를 제외하고 ○○은행과 공소외 4가 체결한 경영자문계약은 모두 허위이다.

'는 취지의 공소외 5의 진술이 확보되기는 하였으나 그 신빙성을 인정할 수 없는 점을 종합하면, 2006~2009년 경영자문계약의 체결 및 신규 계좌의 개설에 있어서 공소외 4의 승낙이 없었다는 점에 대한 검사의 입증이 충분하지 않다고 본 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

Ⅲ. 피고인 1의 공소외 15로부터 일화 3,000만 엔 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 1의 진술은 피고인 1의 주장과 동일한 내용으로 변경되어 왔고, 다른 관련자들의 진술과도 일치하지 않으며, 두 사람의 관계나 이 사건에서의 역할, 지위 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정할 수 없다.

또 일화 3,000만 엔의 전달자가 공소외 24라는 사정은 오히려 피고인 1이 이와 밀접한 관계에 있다는 사정을 뒷받침한다.

나아가 원심이 인정한 것처럼 위 일화 3,000만 엔 중 1억 5,000만 원이 공소외 5의 변호사비용으로 사용되었다고 하더라도 이를 제외한 2억 원 상당의 돈이 공소외 1, 공소외 24에 의하여 임의로 사용되었고, 위 두 사람과 피고인 1의 관계에 비추어 보면, 위 일화 3,000만 엔을 피고인 1이 받은 사실을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2009년 5월경 제일교포 주주인 공소외 15로부터 ○○지주의 대표이사 직무에 관하여 일화 3,000만 엔을 증여 받았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

가.공소외 1은 공소외 15로부터 공소외 5의 변호사비용 관련 명목으로 일화 3,000만 엔을 받았다는 것이고, 위 돈은 당시 비서실장이던 공소외 24에게 전달되었는데 당시 은행장은 피고인 4이었다.

또 위 돈은 실질적으로 ○○지주 부사장 공소외 23이 주도적으로 선임한 공소외 5의 변호사비용으로 사용되었다는 것이다.

이와 같은 위 일화 3,000만 엔의 수수 과정, 용처, 경위, 전후 사정을 종합적으로 고려하면, 공소외 15가 위 일화 3,000만 엔을 교부한 상대방이 공소외 5 또는 피고인 4일 가능성을 배제할 수 없다.

나. 비록 당시 피고인 1이 공소외 5가 수사를 받는 데 도움을 주기 위해 노력하였고, 그 과정에서 변호사인 공소외 52, 공소외 53을 만난 적이 있다 하더라도, 위와 같은 사정만으로 공소외 15가 위 일화 3,000만 엔을 교부한 대상이 피고인 1이라고 단정할 수 없다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 15는 검사로부터 전화 조사를 받을 때 '공소외 1과 친하지는 않지만 ○○은행 도쿄지점장이었으므로 잘 알고 있다.

공소외 1이 2009년 5월 초순경 직접 찾아와서 "공소외 5 회장이 재판 중에 있는데 변호사비용이 든다.

그것을 도와줄 수 있는가?"라고 하면서 자금을 요청하였다.

당시 공소외 1이 굉장히 급하다고 하면서 현금으로 달라고 요구하여 일화 1만 엔 권 현금으로 3,000만 엔을 주었다.

부모님이 ○○은행 설립 당시부터 공소외 5와 잘 알고 있었고, 공소외 5의 도움을 받았으므로 돈을 주기 전에 공소외 5를 위해서 기여하겠다는 취지의 말을 공소외 1에게 한 사실이 있다.

일화 3천만 엔은 공소외 5를 돕고자 한 것이다.

'고 진술하여 일화 3,000만 엔을 공소외 15로부터 받게 된 경위에 관한 공소외 1, 공소외 24의 각 진술과 대부분 일치된 진술을 하였다.

나. 대검 중수부에서는 공소외 5와 ◇◇실업 회장이었던 공소외 48의 50억 원 거래와 관련한 수사를 진행하는 과정에서 2009. 4. 9.~2009. 5. 18. 여섯 번에 걸쳐 ○○은행에 대하여 공소외 4 명의 계좌의 거래내역 등 금융거래정보를 요구하였다.

특히 대검 중수부에서는 2009. 4. 30.에는 경영자문료가 넣어진 공소외 4 명의 계좌를 특정하여 그 거래내역에 관한 정보 제공을 요구하였고, 나아가 전 비서실장인 공소외 1에게 2009. 5. 23. 13:00까지 검찰에 출석하도록 통보하였다.

따라서 검찰 수사에 대비하여 남산 3억 원에 대한 알리바이 자금을 급히 마련하였어야 하였다는 공소외 1의 진술은 당시의 객관적 상황과도 일치한다.

다.

아래에서 보는 것처럼, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 15가 2009년 5월경 피고인 1에게 일화 3,000만 엔에 이르는 거액의 돈을 줄 이유나 동기를 전혀 찾을 수 없고, 따라서 공소외 15가 위 3,000만 엔을 피고인 1에게 줄 의사를 갖고 있었다고 단정할 수 없다.

(1)공소외 15가 공소외 1에게 일화 3,000만 엔을 주기 전인 2009. 3. 17. ○○지주의 사외이사로 선임된 사실이 인정되기는 한다.

그런데 공소외 15와 같은 재일교포 사외이사의 경우 공소외 5가 재일교포 주주들의 추천을 받은 후 ○○지주의 내부 검증절차를 거쳐 이사회 결의를 통하여 선임되고, 공소외 15는 2009. 2. 12.경 ○○지주의 내부 검증 결과 사외이사로서의 자격 요건을 갖추고 있다는 판단이 내려졌다.

반면 피고인 1은 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 취임하였고, 공소외 15가 위와 같이 ○○지주의 사외이사로 선임되는 과정에 관여하였다거나 어떠한 영향력을 행사하였다고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

(2)피고인 1이 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 취임한 직후인 2009. 3. 20. 열린 ○○지주 이사회에서 유상증자 실권주 1,471,161주 중 6만 주를 1주당 발행가액 16,800원에 공소외 15의 어머니인 공소외 99에게 배정하기로 의결한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 아래에서 자세히 살펴보는 것처럼 유상증자에 대한 청약과 실권주 인수 의사 확인은 피고인 1이 ○○지주의 대표이사로 취임하기 약 2달 전부터 이미 진행되었다.

또 당시 ○○지주의 실권주 배정 기준이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이거나, 유상증자 발행가 책정이 객관성과 합리성을 결여한 부당한 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

(3)공소외 15가 ○○지주나 그 자회사인 ○○은행, 손자회사인 <<<<<< (○○은행 일본 현지법인이다. 이하 '<<<<<'라 한다.

)과 지속적인 거래 관계에 있는 것은 사실이다.

그러나 공소외 15가 그와 같은 거래에 있어서 어떠한 편의를 제공받을 필요성이 있었다고 볼 만한 증거는 없다.

라. 아래에서 보는 것처럼, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 자신의 직무에 관하여 공소외 15로부터 일화 3,000만 엔을 받는다는 인식이 있었다고 인정하기에 부족하다.

(1)피고인 1은 대검 중수부에서 공소외 5에 대하여 수사를 진행할 당시 ○○지주 및 ○○은행 관계자들을 총괄 지휘하면서 이에 대비하였고, 남산 3억 원 지급과 2008년도 경영자문료의 일부 횡령은 피고인 1이 ○○은행장으로 재직할 당시에 발생한 일이다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사가 진행되는 과정에서 남산 3억 원이 문제라는 점에 대하여 피고인 1에게 보고한 것 같다.

고 진술하였고, 피고인 1 역시 검찰에서 조사받을 때 위와 같은 보고를 받은 사실을 시인하였다.

여기에서 공소외 1은 피고인 1의 비서실장으로 재직하였고, 공소외 1의 원심 법정진술에 의하더라도 2009년 3~5월 피고인 1과 종종 통화한 사실이 인정되는 사정까지 고려하여 볼 때, 피고인 1이 공소외 1로부터 공소외 15을 통하여 일화 3,000만 원을 구해 온다는 사실을 보고받아 이를 알고 있었을 개연성은 충분히 엿보인다.

(2) 그러나 남산 3억 원과 관련한 알리바이 자금의 마련은 피고인 1보다는 공소외 5나 피고인 4에게 있어서 더욱 중요한 문제였고, 실제로 공소외 15의 일화 3,000만 원과 관련된 자금 3억 6,000만 원(공소외 24, 공소외 22가 공소외 1로부터 일화 3,000만 원이 반입될 것이라는 말을 듣고 2009. 5. 9. ○○은행 김포공항지점에서 미리 환전한 돈이다.)은 피고인 1이 사장으로 재직하고 있던 ○○지주에서 보관한 것이 아니라 ○○은행 비서실에서 보관하였다.

또 ○○은행 비서실에서는 대검 중수부에서 공소외 5에 대한 수사를 중단한 이후에도 위 3억 6,000만 원을 공소외 15에게 반환하지 않고 계속 보관하고 있다가 결국 사용하였는데, 피고인 1이 이에 관여하였다거나 위 3억 6,000만 원의 사용을 지시하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

IV. 피고인 1의 공소외 3으로부터 3억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 및 은행법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 3, 공소외 24의 각 진술은 두 사람과 피고인 1과의 관계 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정할 수 없다.

또 원심이 인정한 것처럼 피고인 1이 한 달에 한 번 비서실 관리자금에 대하여 보고를 받아 왔다면 비서실 현금 시재가 바닥이 난 2008년 12월경에 당시 비서실장인 공소외 24에게 공소외 3으로부터 3억 원을 받아올 것까지 지시하였음은 명백하다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2008. 12. 30.경과 2009. 1. 6.경 재일교포 주주인 공소외 3으로부터 ○○지주의 사내이사이자 ○○은행장의 직무에 관하여 합계 3억 원을 증여받았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

가. 2009년 5월경 지급된 공소외 5의 공소외 54 변호사에 대한 비용의 경우, ○○은행 임원인 공소외 42, 공소외 44, 공소외 43과 비서실장인 공소외 24가 각출하여 비용을 지출하였고, 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 돈으로 충당하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하라고 지시하였다는 사실만으로 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 3으로부터 3억 원을 받아올 것까지 지시하였다고 보기는 어렵다.

나. 공소외 24, 공소외 3은 수사기관 이래 원심 법정에서 이르기까지 일관되게 공소외 5의 변호사비용을 위해서 3억 원을 주고받았다고 진술하였고, 실제 위 3억 원은 전달된 즉시 공소외 5의 변호사비용에 사용되었다.

따라서 공소외 3이 피고인 1에게 위 3억 원을 줄 의사를 갖고 있었다고 단정하기 어렵다.

다.

그 밖에 공소외 3 3억 원의 수수 과정과 경위 및 공소외 5와 공소외 3의 관계를 종합적으로 고려하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3으로부터 3억 원을 받은 사람이 피고인 1이라고 인정하기에 부족하다.

3. 이 법원의 판단

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가. 피고인 1이 2008년 12월경 공소외 55 변호사의 선임을 주도하였던 반면, 공소외 5가 공소외 55 변호사를 만나 대검 중수부의 수사와 관련하여 상담하거나 공소외 55 변호사로부터 직접적으로 법률적인 조언을 듣지는 않았던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 본 것처럼 피고인 1은 당시 대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사와 관련한 대응을 총괄하는 역할을 하였으므로, 피고인 1이 공소외 55 변호사 선임을 주도하였다는 사정만으로 공소외 55 변호사가 피고인 1 개인 또는 ○○은행을 위한 변호사라고 단정할 수는 없다.

오히려 대검 중수부가 2008년 12월경 공소외 5 이외에 피고인 1이나 또는 ○○은행 전반에 걸쳐 어떠한 범죄 혐의를 포착하여 수사를 진행하였다고 인정할 만한 증거가 전혀 제출되지 않았다.

또 공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 55 변호사에게 지급된 3억 원이 ○○은행 또는 ○○지주 법인의 업무와 관련한 자문의 대가로 지급된 것이 아니고, 공소외 48과 관련한 공소외 5의 개인 형사사건 법률자문 비용으로 지급된 것임이 명확하다.

'고 진술하였고, 원심 법정에서도 '피고인 1이 공소외 55 변호사 사무실 전화번호를 주면서 공소외 48 사건과 관련하여 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 갖다 주라고 지시하였다.

'고 분명하게 진술하였다.

특히 대검 중수부의 수사가 확대되고 있었던 2009. 5. 8.경 위 수사에 대응하기 위해서 피고인 1의 관여 하에 공소외 52, 공소외 53 변호사가 공소외 5의 변호인으로 추가 선임되었는데, 당시 작성된 공소외 52 변호사 명의의 선임료 영수증에는 "공소외 5 회장님의 법률자문료"라는 문구가, 공소외 53 변호사 명의의 선임료 영수증에는 "회장님 (명칭 3 생략) 투자 관련 자문"라는 문구가 각 기재되어 있다.

이러한 사정들을 종합하면, 검사의 주장과 같이 공소외 55 변호사가 공소외 5의 형사사건을 변호하기 위해서 선임된 것이 아니라 피고인 1 개인 또는 ○○은행을 위해서 선임되었다고 단정할 수 없다.

나. 당초 공소외 55 변호사에게 지급된 변호사비용 3억 원에 대하여 공소외 1은 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 마치 공소외 4의 경영자문료에서 지급된 것처럼 발언하였고, 검찰에서도 처음에는 같은 취지로 진술하기도 하였다.

그러나 공소외 24는 검찰에서 조사받으면서 '공소외 1이 당시 비서실장이 아니다 보니 정확한 사실관계를 알지 못하여 잘못 주장한 것이고, 임시이사회에 직면하여 급하게 사실관계를 확인하다 보니 오해가 있었던 것 같다.

피고인 1이 2008년 12월 초순경 진술인에게 공소외 55 변호사에게 변호사비용 3억 원을 전달하라고 지시하였고, 비서실 현금시재가 부족하여 공소외 3으로부터 3억 원을 빌려서 마련하였다.

'고 진술하였다.

이로 인하여 검사는 공소외 3이 2008. 12. 30.과 2009. 1. 6. 두 번에 걸쳐서 공소외 24에게 합계 3억 원을 지급한 사실을 비로소 인지하게 되었다.

그런데 만약 검사가 주장하는 것처럼 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하라고 지시하는데 그치지 않고, 나아가 공소외 3으로부터 3억 원을 받아오라고 지시한 것이 사실이라면, 피고인 1의 비서실장을 역임하였던 공소외 24가 굳이 공소외 1의 진술을 바로잡으면서 검찰에서 인지하지도 못하고 있었던 공소외 3의 자금 3억 원에 대하여 언급하고, 더욱이 공소외 3으로부터 3억 원을 받기 전에 피고인 1이 자신에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하도록 지시한 사실까지 자발적으로 진술한 이유를 쉽게 이해하기 어렵다.

다.

공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 55 변호사에게 3억 원을 지급한 후 피고인 1에게 영수증을 보여 주면서 변호사비용을 지급한 사실을 보고하였으나 공소외 3으로부터 돈을 빌려서 변호사비용을 지급하였다고 말하기가 민망해서 3억 원의 차용 사실은 바로 보고하지 않았다.

그 후 한 달 정도 지나서 다른 보고를 하는 기회에 비서실 시재가 부족하여 공소외 3으로부터 돈을 일시 빌려서 공소외 55 변호사에게 3억 원을 지급한 사실을 보고하였다.

그랬더니 피고인 1이 "비서실에 그렇게 돈이 없느냐. 나한테 말하지 그랬느냐."고 말하였다.

'고 진술하였다.

공소외 24의 위 진술은 직접 경험하지 않은 사람이 즉흥적으로 지어냈다고 보기 어려울 정도로 구체적일 뿐 아니라 공소외 24로부터 공소외 5의 변호사비용을 빌려달라는 말을 들었다는 공소외 3의 진술과도 일치하여 그 신빙성을 선불리 배척할 수 없다.

라.공소외 3은 리만 브라더스 사태로 ○○지주의 주가가 상당히 하락한 상황에서 아들인 공소외 97, 공소외 98이 보유 중이던 ○○지주 주식 25,360주를 2008. 12. 19.과 2008. 12. 22. 매도하여 그 중 일부를 공소외 24에게 교부한 3억 원을 마련하는 데 사용하였다.

그런데 공소외 3이 상당한 손해를 감수하면서 자식들이 보유 중인 주식을 급히 팔아서 피고인 1에게 돈을 줄 이유나 동기가 전혀 발견되지 않는다.

오히려 당시 공소외 3과 공소외 5의 두터운 친분 관계를 고려할 때, 위와 같은 사정은 공소외 24로부터 공소외 5의 변호사비용이 필요하다는 말을 듣고 공소외 5를 돕기 위해서 3억 원을 공소외 24에게 교부하였다는 공소외 3의 진술에 자연스럽게 들어맞는다.

V. 피고인 1의 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(피고인 1)

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 범행의 동기나 피고인 1이 공소외 3에게 돈을 반환한 시점에 관한 사실을 오인하고, 금융지주회사 임·직원의 직무에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 사실오인 주장

피고인 1이 2010. 7. 20.경 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 것은 사실이다.

그러나 피고인 1은 ○○지주 임원의 직무에 관하여 위 2억 원을 받은 것이 아니라 공소외 3으로부터 현금과 미합중국 화폐(이하 '미화'라 한다.

)로 바꾸어 달라는 요청과 함께 위 2억 원을 받았던 것이다.

실제로 피고인 1은 위 2억 원을 전액 현금 및 미화 5만 달러로 바꾼 후 자신에 대한 고소가 제기되기 전인 2010. 9. 1.경 공소외 3에게 반환하였다.

특히 원심은 피고인 1이 2010년 7월경 긴급하게 현금과 미화가 필요해서 공소외 3으로부터 2억 원을 받았다고 인정하여 '2010년 7월경의 긴급한 현금 및 미화의 필요성'을 범행 동기로 인정하였으나, 이에 대한 증거가 전혀 이루어지지 않았다.

또 원심은 피고인 1이 미화 5만 달러와 남은 현금을 공소외 3에게 전달한 시점을 ○○은행이 피고인 1을 고소한 '2010. 9. 2.' 이후라고 인정하였으나 그와 같이 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

나. 법리오해 주장

원심은 ○○은행 일본 오사카지점의 공소외 3 경영 유한회사에 대한 대출 등 이 부분 공소사실에 기재된 공소외 3과 ○○은행 또는 ○○지주의 거래 관계나 ○○지주의 실권주 배정을 피고인 1의 직무에 관한 사실로 인정하였다.

그러나 위 거래 관계나 실권주 배정은 모두 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 것과 관련된 직무라고 볼 여지가 없다.

따라서 원심판결에는 금융지주회사 임·직원의 직무 및 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ①공소외 3이 피고인 1에게 건넨 수표의 권종과 수량(100만 원 권 100장, 10만 원 권 1,000장), ② 전달 경위 및 방법, ③피고인 1과 공소외 3의 관계, 두 사람의 직책, 직업 및 경력, ④피고인 1이 공소외 3으로부터 돈을 받은 지 얼마 지나지 않아 공소외 3에게 환전을 지시한 점, ⑤공소외 3으로부터 환전을 부탁받았다는 피고인 1의 주장이 경험칙에 반하고, 피고인 1이 그와 같은 환전 및 현금화를 부탁받은 이유에 대하여 납득할 만한 설명을 하지 못하는 점, ⑥피고인 1이 2010년 가을 무렵 환전 및 현금화한 대부분의 돈을 공소외 3에게 반환하였다 하더라도 이는 이 사건 고소 및 수사가 개시되자 반환하였던 것으로 보이는 점, ⑦ 달리 공소외 3이 피고인 1에게 돈을 교부할 만한 합리적인 사유가 없는 점, ⑧ 이 사건 범행 전후의 정황 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 그 직무에 관하여 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

3. 이 법원의 판단

그러나 아래와 같은 이유로 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 수긍할 수 없다.

가. 관련 법리

형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 한다.

따라서 검사의 입증이 위와 같은 확신을 가지게 하는 정도에 충분히 이르지 못한 경우에는 비록 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있는 등 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2010도16628 판결 등 참조). 피고인의 주장에 일부 모순점이나 의심스러운 사정이 발견된다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 공소사실에 대하여 갖게 된 합리적 의심이나 의문이 해소되지 않는다면 여전히 피고인의 이익으로 판단하여야 하는 것이지, 이를 외면한 채 피고인이 주장하는 내용의 모순점이나 의심스러운 사정에만 주목하여 공소사실이 증명되었다고 인정할 수는 없다.

나. 판단

그런데 당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 가항의 법리에 비추어 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 3으로부터 현금 및 미화로 바꾸어 달라는 부탁과 함께 2억 원을 받았을 수도 있다는 합리적인 의심을 배제하고, 위 2억 원이 피고인 1의 직무에 관한 대가라고 확신할 수 없다.

(1) 피고인 1의 긴급한 자금 필요성과 공소외 3의 자금 지원 승낙 여부에 대하여

(가) 이 부분 공소사실의 전제 사실

이 부분 공소사실은 ① 피고인 1이 2010년 7월경 긴급하게 현금과 미화가 필요하게 되었고, ② 이에 따라 공소외 3에게 2억 원을 지원하여 달라고 부탁하여 승낙 받았음을 전제로 하고 있다.

원심은 위와 같은 두 가지 전제 사실을 모두 인정하였는데, 이하에서는 과연 이에 대하여 엄격한 증명이 이루어졌는지에 대하여 살펴본다.

(나) 피고인 1이 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였는지 여부

1) 검사는 피고인 1이 2010년 7월경에 ○○은행 내부적으로 공소외 8 회사 등에 대한 대출의 문제점이 조사되자 로비 자금으로 사용하기 위해서 긴급한 자금이 필요하게 되었고, 실제로 2010. 8. 18.경 공소외 3으로부터 받은 2억 원으로 환전된 미화 5만 달러를 당시 금융위원장이었던 공소외 81에게 전달하였을 수 있다고 주장한다.

2) 그러나 아래와 같은 이유로, 피고인 1이 공소외 81 등에 대한 로비 작업을 하기 위해서 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였다고 단정할 수 없고, 달리 피고인 1이 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

가) 피고인 1이 로비 필요성을 인식하였는지에 대하여

①피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받기 전에 자신이 은행장으로 재직하고 있던 기간에 이루어진 공소외 14 회사나 공소외 8 회사에 대한 대출에 대하여 몇 차례 투서가 들어온 적이 있음을 알고 있었던 사실이 인정되기는 한다. 또 피고인 4는 2010년 7월경 당시 여신관리부장이었던 공소외 56에게 공소외 14 회사와 공소외 8 회사의 대출 과정에 문제점이 없는지 검토하도록 지시하였으나 공소외 56으로부터 별다른 문제가 없다는 취지의 보고를 받게 되자 2010. 7. 21.자 인사발령을 통하여 이영배를 여신관리부장으로 새로 임명하여 공소외 14 회사와 공소외 8 회사의 대출 과정에 문제점이 없는지 다시 검토하도록 지시하는 등 피고인 4 측에서 늦어도 2010년 7월경부터 이미 피고인 1을 고소하고자 준비하였던 사실도 인정된다.

② 그러나 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1이 2010년 7월경 피고인 4가 공소외 14 회사나 공소외 8 회사에 대한 대출 등을 문제 삼아 자신을 고소하는 등 장차 자신의 신변에 중대한 불이익이 생길 수 있으므로, 이를 막기 위해서는 외부에 로비를 할 필요성이 있다는 인식을 갖고 있었다고 단정하기 어렵다.

③ 피고인 1은 '2010. 9. 2. 아침에 피고인 4가 자신을 찾아와 고소 관련 서류를 보여 주면서 "사표를 내든지 고소를 당하든지 선택하라."고 말하여 비로소 ○○은행이 자신을 고소하려고 한다는 사실을 알게 되었다.

'고 진술하였다.

그런데 피고인 4 역시 '고소 당일 아침에 피고인 1을 면담하였으나, 당시 피고인 1이 적극적으로 해명하지 않아 인정한다고 판단해서 고소하였다.

'고 진술하여 피고인 1의 위 진술에 상당 부분 들어맞는다.

④ ○○은행의 피고인 1에 대한 고소장은 공소외 5와 피고인 4의 결정에 의하여 2010. 9. 2. 10:00경 서울중앙지방검찰청에 전격적으로 접수되었고, 고소 전에 ○○은행 내부적으로 피고인 1을 상대로 고소 사실과 관련하여 어떠한 확인이나 조사를 한 사실이 없다.

오히려 당시 검사가 압수한 피고인 4의 비서실장인 공소외 57이 사용한 USB에는 피고인 1에 대한 고소 배경에 대하여 전혀 사실과 다른 내용을 알려서 공소외 4의 협조를 받아내고자 하였음을 추측케 하는 내용이 담긴 문서의 파일이나 피고인 1을 고소한 이후 일자별 대응 방안이 정리된 "거사 후 시나리오"라는 제목의 파일이 발견되는 등 피고인 4 측에서는 주도면밀하고 은밀하게 고소를 준비하여 온 사실이 나타나는 반면, 피고인 1이 이에 대비한 정황은 전혀 발견되지 않는다.

나) 2010. 8. 18. 공소외 81에 대한 로비 의혹에 대하여

① 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 이후 진행된 현금화 및 환전 과정 중 확인된 내용은 아래와 같다.

날짜내용 2010. 7. 29. 피고인 1, ○○지주 업무지원팀 직원인 공소외 34에게 자기앞수표 6,000만 원을 교부 2010년 8월 초 순경 피고인 1, 지인인 공소외 58에게 원화를 미화 달러로 환전하여 줄 수 있는지 의사 타진 2010. 8. 6. 피고인 1, 공소외 59를 통하여 위 6,000만 원 중 1,000만 원 회수(당시 공소외 34는 맹장염으로 입원 중) 2010. 8. 10. 피고인 1, 공소외 58에게 미화 달러로 환전을 부탁하면서 자기앞수표 3,000만 원 교부(환전 후 추가 정산하기로 함) 2010. 8. 12. 공소외 34, 보관 중이던 자기앞수표 5,000만 원을 자신이 관리하는 공소외 3 계좌에 넣은 후 4회에 걸쳐 다시 출

금하는 방법으로 전액 현금화2010. 8. 13.공소외 34, 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 2만 달러를 받아서 보관2010. 8. 15.피고인 1, 공소외 60에게 자기앞수표를 현금으로 바꾸어줄 수 있는지 의사 타진2010. 8. 17.④ 공소외 34, 을지로에 있는 달러 환전상을 찾아가 공소외 3 계좌에서 인출하여 현금화하였던 돈 중 2,380만 원을 미화 2만 달러로 환전② 피고인 1, 공소외 34에게 자기앞수표 7,000만 원을 교부하면서 그중 자기앞수표 5,000만 원은 공소외 60을 찾아가 5만 원 권 1,000장과 바꾸어 오도록 지시③ 공소외 34, 공소외 60에게 자기앞수표 5,000만 원을 교부하고 현금 5,000만 원을 받아 남은 자기앞수표 2,000만 원과 함께 보관2010. 8. 18.① 공소외 34, 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 1만 달러를 받고, 공소외 58에게 정산금으로 5,815,000원을 지급② 공소외 34, 보관 중이던 미화 4만 달러와 위 미화 1만 달러를 합한 미화 5만 달러를 피고인 1에게 교부2010. 8. 20.피고인 1, 공소외 34에게 자기앞수표 2,000만 원을 교부하면서 현금화 지시2010. 8. 23.공소외 34, 피고인 1의 요청에 따라 보관 중이던 현금 70,385,000원과 현금화하지 못한 자기앞수표 4,000만 원을 피고인 1에게 반환

- ② 그런데 피고인 1이 2010. 8. 18. 16:41경 공소외 81과 1회 통화한 사실과 공소외 81이 2010. 8. 30.~8. 31. 금융안정위원회 의장 등과의 금융규제 개혁 분야 의견 조율 및 협의를 위해서 2010. 8. 29. 출국한 사실이 인정되기는 한다. 또 공소외 34는 검찰 및 원심 법정에서 '피고인 1이 미화 5만 달러가 2010. 8. 18.까지 필요하다고 말하였다. '고 진술하였다.

- ③ 그러나 우선 아래와 같은 이유로, 공소외 34의 위 ②항 진술은 이를 그대로 믿을 수 없고, 오히려 '공소외 3으로부터 2억 원을 받은 지 1개월이 되어 갔기 때문에 공소외 34에게 그 시점 정도까지 환전하여 달라는 취지로 말한 것에 불과하다.

'는 피고인 1의 검찰 진술에 수긍이 간다.

- ⑦ 공소외 58은 검찰에서 조사받을 때 '2010년 8월 초순경 피고인 1로부터 미화 달러 환전을 부탁받았는데, 피고인 1에게 미화 달러가 항상 있는 것이 아니고 외국환 관련 법령을 위반하지 않기 위해서는 출장 등 일정에 맞추어야 하기 때문에 시간이 필요하다고 답변하였더니, 피고인 1이 "천천히 교환해도 좋으니 환전을 해 주었으면 좋겠다. "고 부탁하였다.

2010. 8. 10.경 피고인 1로부터 100만 원 권 자기앞수표 30장을 받으면서 나머지 잔액은 추후 정산하기로 하였는데, 2010. 8. 16.경 마침 직원들의 출장이 있어서 2010. 8. 13. 미화 2만 달러를 환전하여 피고인 1에게 가져가라고 하자 피고인 1이 공소외 34를 보내어 받아갔다.

그리고 2010. 8. 21.경 진술인의 출장이 예정되어 있어서 2010. 8. 18. 미화 1만 달러를 환전한 후 피고인 1에게 전화하니 공소외 34가 방문하여 받아갔다.

미화 1만 달러 환전 과정에서 피고인 1이나 공소외 34로부터 신속한 환전 요청은 없었다.

'고 진술하여 피고인 1이 환전 날짜를 미리 정하거나 환전을 독촉한 사실이 전혀 없고, 오히려 처음부터 상당한 시간이 소요될 것이라는 사정이 양해되어 있었음을 분명하게 밝혔다.

- ④ 만약 피고인 1이 2010. 8. 18.까지 미화 5만 달러가 반드시 필요한 상황이었다면 공소외 34로부터 받은 미화 5만 달러를 그 무렵 사용하였을 법한데도 그러한 사실을 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 피고인 1은 아래에서 보는 것처럼 공소외 3에게 2억 원을 반환하는 과정에서 미화 5만 달러와 현금을 교부하였는데, 앞서 본 환전 과정 이외에는 미화 5만 달러를 마련한 경위가 확인되지 않는다.

㉔ 피고인 1이 공소외 34에게 2010. 8. 18.까지 반드시 환전하여 달라고 말한 것이 사실이라면 환전에 필요한 시간을 감안할 때 그 시점은 2010. 8. 18. 이전일 것으로 보인다.

그런데 공소외 34는 2010. 8. 13. 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 2만 달러를 받아 보관하고 있는 것 이외에 2010. 8. 16.까지 환전을 전혀 하지 않았다.

또 공소외 34는 2010. 8. 17. 환전을 하면서도 미화 3만 달러가 아니라 미화 2만 달러를 환전하는데 그쳤고, 2010. 8. 18. 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 1만 달러를 받아 비로소 미화 5만 달러의 환전이 완료되었다.

이러한 사정은 공소외 34가 2010. 8. 18. 이전에 피고인 1로부터 2010. 8. 18.까지 반드시 환전하라는 지시를 받았다는 사실과 쉽게 양립할 수 없다.

㉕ 공소외 34가 피고인 1로부터 지시받은 현금화나 환전은 ○○지주의 공식적인 업무와는 무관한 지극히 사적인 심부름에 불과하였다.

그런데 검찰에서 압수한 ○○지주 업무지원팀장인 공소외 35의 USB에는 피고인 1이 공소외 34에게 지시한 현금화 및 환전의 내역이 날짜별로 구분하여 구체적으로 정리된 파일(공소외 34가 피고인 1로부터 건네받은 자기앞수표의 수표번호까지 기재되어 있다.

)이 2010. 8. 23.자로 저장되어 있었는데, 공소외 34가 공소외 35에게 위와 같이 현금화 및 환전 내역을 상세하게 보고한 이유를 도무지 이해하기 어렵다.

오히려 공소외 35의 위 USB에는 피고인 1에 대한 고소와 관련된 자료 파일이 저장되어 있는데, 이러한 사정에 비추어 보면 공소외 34는 피고인 1에 대한 고소에 관여한 공소외 35로 하여금 장치 필요한 경우 활용할 수 있도록 하기 위해서 현금화 및 환전에 관한 정보를 제공한 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

따라서 공소외 34 진술의 신빙성을 인정하는 데 더욱 신중할 수밖에 없다.

㉖ 나아가 아래와 같은 이유로, 피고인 1이 2010. 8. 18. 무렵 공소외 81에게 미화 5만 달러를 주었다거나 또는 미화 5만 달러를 주기 위해서 시도하였다고 단정할 수 없다.

㉗ 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 후 2010. 7. 29. 무렵부터 환전을 시도하였다.

그런데 공소외 81의 출장에 관한 보도자료는 2010. 8. 27. 배포되었고, 피고인 1이 2010. 7. 29. 무렵에 이미 공소외 81의 출장이 예정되어 있다는 사실을 알고 있었다고 인정할 만한 증거가 없다.

㉘ 검사는 2010. 11. 30.경 통신사로부터 피고인 1과 공소외 81의 통화사실 확인자료를 제공받는 등 피고인 1이 공소외 81에게 금품을 제공하였을 가능성에 대하여 수사를 진행하였다.

그러나 그로부터 3년 이상이 경과한 현재까지도 이를 뒷받침할 만한 증거를 전혀 제출하지 못하였다.

(다) 피고인 1이 공소외 3에게 자금 지원을 부탁하여 승낙을 받았는지 여부

검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2010년 7월경 공소외 3에게 2억 원을 지원하여 줄 것을 부탁하였다거나 공소외 3이 이러한 부탁을 승낙하였다고 인정하기에 부족하다.

(2) 공소외 3이 2010. 7. 20. 피고인 1의 직무에 관하여 2억 원을 줄 이유나 동기에 대하여

(가)공소외 3이 경영하는 ☆☆☆☆☆이 2009년 12월경을 기준으로 ○○은행 오사카지점 및 < < < 오사카지점에 대하여 일화 약 31억 6,600만 엔의 대출금채무를 부담하고 있었던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 공소외 3이 위와 같이 대출을 받으면서 피고인 1로부터 어떠한 혜택을 받았다거나 ☆☆☆☆☆의 대출금채무 지급이 지체되는 등 피고인 1에게 대출과 관련한 어떠한 부탁을 할 필요성이 있었다고 인정할 만한 증거가 전혀 없다. 더욱이 2010. 7. 20.은 피고인 1이 ○○지주 사장으로 재직하던 시기이다.

(나)공소외 3이 2009. 3. 24. ○○지주의 실권주 7만 주를 1주당 16,800원에 배정받은 사실이 인정되기는 한다.

그러나 아래와 같은 이유로 공소외 3이 위 실권주 배정과 관련하여 피고인 1에게 2억 원을 주었다고 보기도 어렵다.

1)○○지주는 2009. 2. 2.자 이사회 결의를 통하여 7,800만 주(=우리사주 배정 1,560만 주 + 구 주주 배정 6,240만 주)의 유상증자를 결의하였다.

그러나 2008년 9월경 미국의 리먼 브라더스 홀딩스가 파산신청을 하면서 세계적으로 금융위기가 찾아오게 되었고, 당시 ○○지주의 주가도 약보합세를 보여서 유상증자의 성공 여부가 불투명하였다.

이에 ○○지주에서는 ○○은행의 일본 지점장들에게 재일교포 주주들을 적극적으로 접촉하여 유상증자가 성공할 수 있도록 실권주를 많이 배정받아 줄 것을 부탁하도록 지시하기까지 하였다.

이와 같이 당초 ○○지주는 실권주 발생을 최소화하기 위해서 오히려 일본에 거주하는 주주들에게 실권주를 많이 인수하여 줄 것을 부탁하는 입장에 놓여 있었고, 주주들이 먼저 적극적으로 실권주 배정을 희망하는 상황은 아니었다.

2)○○지주의 실권주 배정 기준이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

실제로 공소외 3 이외에도 공소외 7, 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63 역시 실권주 7만 주를 배정받았는데, 공소외 7, 공소외 61, 공소외 62는 당시 보유 중인 ○○지주 주식의 공소외 3보다 훨씬 적었는데도 공소외 3과 동일한 7만 주를 배정받았고, 공소외 63은 처음으로 ○○지주 주식을 취득하였다(공소외 3은 그 아들인 공소외 97과 함께 2009년 6월경을 기준으로 ○○지주 주식 2,175,190주를 보유하고 있는 이른바 '명칭 4 생략' 회원으로서 ○○지주의 재일교포 주주 중 2번째로 많은 주식을 보유하고 있다.

).

3) 2009. 3. 24.자 ○○지주의 유상증자 발행가인 주당 16,800원은 「유가증권발행 및 공시 등에 관한 규정」 제57조에 따라 신주배정기준일 전 3거래일을 기산일로 하여 산출한 이론권리락주가에 ○○금융지주가 결정한 할인율 25%를 적용하여 산출된 금액이었고, 유상증자 발행가 책정이 객관성과 합리성을 결여한 부당한 것이라고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

4) 더욱이 공소외 3이 피고인 1에게 2억 원을 준 2010. 7. 20.은 위 실권주 배정이 이루어진 때로부터 1년 4개월이 경과하였다.

그런데 공소외 3이 새삼스럽게 위 실권주 배정에 대한 사례 명목으로 피고인 1에게 2억 원을 주기로 마음먹게 된 계기나 이유를 찾기 어렵다.

(3) 피고인 1의 주장에 들어맞는 증거 및 정황에 대하여

(가) 공소외 3 진술의 신빙성에 대하여

1)공소외 3은 당심 및 원심 법정에서 '2010. 7. 20. 피고인 1을 찾아가 한 달 정도 걸려도 좋으니 미화 5만 달러와 현금으로 바꾸어 달라고 부탁하면서 피고인 1에게 2억 원을 주었다.

'고 분명하게 진술하였다.

그리고 공소외 3은 위와 같은 현금화 및 환전이 필요하였던 이유에 대하여 당심 법정에서 '2006년경부터 2010년 9월경까지 일본에서 20대 후반의 한국 여성인 공소외 64와 개인적인 만남을 가졌다.

그런데 공소외 64가 2010년 10월경 미국으로 가서 4~5개월 정도 연수를 하겠다고 하여 연수자금으로 미화 5만 달러를 주고, 나머지 원화는 공소외 64가 한국으로 연수를 마치고 돌아갔을 때 거주할 원룸 맨션을 구입하는 데 사용하고 자 하였다.

'고 진술하였다.

2) 물론 아래와 같이 공소외 3의 진술을 그대로 믿기에 석연치 않은 사정이 있기도 하다.

가)공소외 3은 공소외 64의 연락처를 기억하지 못하고 있을 뿐 아니라 공소외 64를 만났던 당시에 공소외 64가 살았던 일본 주소도 모르고 있다.

나)공소외 3의 진술에 의하더라도 공소외 64는 2011년 2~3월경이 되어야 원룸을 사용할 수 있을 텐데 2010년 7월경부터 원룸 구입을 위해서 필요한 자금을 미리 마련할 이유가 없다.

다)공소외 3은 피고인 1과 매우 친밀한 사이이므로 피고인 1을 위해서 허위 진술을 할 개연성이 존재한다.

3) 그러나 아래와 같은 사정들과 당심 법정에서 진술에 임하는 공소외 3의 모습과 태도에 비추어 보면, 피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 3 진술의 신빙성을 선뜻 배척할 수 없다.

가)공소외 3은 공소외 64를 알게 된 경위나 그 이후의 만남, 서로 연락을 취한 방법 등에 대해서 직접 경험하지 않은 사람이 꾸며냈다고 보기에 어려울 정도로 비교적 상세하게 진술하였다.

나)공소외 3의 진술대로라면 공소외 64와 연락이 두절되었고, 공소외 64와 헤어진 지도 이미 3년이 지났으므로, 공소외 3이 현재 공소외 64의 연락처를 기억하지 못하는 것에 대하여 어떠한 의심을 둘 이유가 없다.

또 두 사람이 부적절하고 은밀한 관계에 있었던 사정을 감안한다면, 공소외 3이 공소외 64의 일본 내 주거지를 알지 못하고 있는 것 역시 충분히 이해할 수 있다.

다)공소외 3은 공소외 64를 위해서 2억 원을 쓸 의사를 갖고 있었다는 것이고, 경제적으로 충분한 여유가 있을 뿐 아니라 피고인 1에게 개인적인 부탁을 한 번이 아닌 두 번이나 하는 것에 대하여 부담을 느꼈을 수도 있다.

따라서 '공소외 64에게 줄 미화 5만 달러를 마련하는 김에 원룸 맨션을 구입할 현금도 마련하고자 하였다.

'는 공소외 3의 진술을 수긍하지 못할 것도 아니다.

라) 특히 공소외 3이 피고인 1을 위해서 피고인 1에게 2억 원을 준 이유에 대하여 거짓말을 하고자 마음먹었다면, 젊은 여성과의 부적절한 관계와 같이 본인에 대한 사회적 평판이나 평가를 심각하게 저해하고, 처와 자녀들에게도 적지 않은 충격과 고통을 줄 수 있는 내용이 아닌 다른 적절한 구실을 찾아내서 증언하였을 법하다.

공소외 3과 피고인 1의 두터운 친분 관계를 감안하더라도, 공소외 3이 굳이 젊은 여성과의 부적절한 관계를 증언하였던 것은 오히려 그것이 진실에 들어맞기 때문일 개연성을 배제할 수 없다.

(나) 2억 원의 반환에 대하여

1) 2억 원의 반환 여부에 대하여

아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1은 그 주장과 같이 공소외 3으로부터 받은 2억 원을 현금으로 바꾸거나 환전한 후 공소외 3에게 반환하였다고 볼 여지가 충분하고, 검사가 제출한 증거들만으로는 이와 달리 2억 원이 반환되지 않았다고 단정할 수 없다.

가)공소외 3은 원심 및 당심 법정에서 '2010년 8월 하순경이나 2010년 9월 초순경 피고인 1로부터 미화 5만 달러와 5만 원 권 현금으로 교환된 1억 3,000만 원 정도를 받아 2억 원을 모두 돌려받았다.

당시 돈은 쇼핑백 같은 데 담겨져 있었던 것 같고, 그 전액을 (명칭 2 생략)협회에 파견되어 있던 공소외 65에게 주면서 보관을 부탁하였다.

그 후 2010년 9월 중순경 그중 미화 5만 달러를 받아 일본으로 가지고 가서 공소외 64에게 주었다.

'고 진술하였다.

나)공소외 65는 원심 법정에서 '2010년 가을경 공소외 3으로부터 5만 원 권으로 현금 1억 수천만 원과 미화 4~5만 달러를 받았다.

'고 진술하였고, 당심 법정에서도 위와 같은 취지로 진술하면서 '공소외 3이 피고인 1의 집무실에서 나왔을 때 집무실 앞에서 현금과 미화가 들어있는 종이가방을 받았다.

또 시기는 기억나지 않지만 그 후 공소외 3에게 미화 5만 달러를 한 번에 준 것으로 생각한다.

'고 진술하여 공소외 3의 위 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

다)피고인 1은 2010. 7. 20. 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 2010. 9. 14.에 10만 원 권 자기앞수표 4장을 교회 현금으로 냈고, 2010. 10. 6.에 100만 원 권 자기앞수표 5장을 자신의 변호사비용으로 사용한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 그 사용 시기나 금액에 비추어 볼 때, 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표를 현금으로 바꿀 때 본인이 소유한 현금과도 일부 바꾸었으므로 위와 같은 사용 내역이 나타난 것에 불과하다는 피고인 1의 주장에 수긍이 간다.

2) 2억 원의 반환 시기에 대하여

가) 원심은 비록 피고인 1이 공소외 3에게 2억 원을 반환한 사실이 인정된다고 하더라도 그 시점이 이 사건 고소 및 수사가 개시된 이후로 보인다고 판단하였다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 원심의 이러한 사실 인정은 수긍할 수 없다.

- ① 공소외 3은 원심 법정에서 피고인 1로부터 돈을 반환받은 시기를 '2010년 8월 하순경 또는 2010년 9월 초순경'으로 특정하면서 그 이유에 대하여 '당시 (피고인 1이) 사무실에 매우 여유롭게 있었고, 일에 쫓기는 듯한 당황스러운 상황이 아니었던 것으로 기억하기 때문이다.

'고 밝혀 설득력이 높다.

또 공소외 3의 위 진술은, 피고인 1이 공소외 34로부터 공소외 34가 보관 중이던 현금과 자기앞수표를 모두 회수한 2010. 8. 23. 이후인 2010. 8. 25.~2010. 8. 27.과 2010. 9. 1.~2010. 9. 2.에 공소외 3이 입국하여 국내에 있었던 사실과도 자연스럽게 들어맞는다.

- ② 검사는 공소외 3이 원심 법정에서 '휴대전화기로 피고인 1에게 전화하여 약속을 하고 피고인 1을 찾아갔다.

'고 진술하였는데, 위 입국 기간 중 공소외 3이 피고인 1에게 전화한 일시는 '2010. 9. 2. 14:04'이 유일하므로 ○○은행이 피고인 1을 고소하기 전에 2억 원을 반환받았다는 공소외 3의 진술은 믿을 수 없다고 주장한다.

그러나 공소외 3은 2012. 10. 31. 원심 법정에서 진술하였으므로 몇 년 전에 피고인 1과 방문 약속을 하면서 자신의 휴대전화기로 전화하였는지 여부에 대하여 정확하게 기억하고 있을 것으로 기대하기는 어렵고, 휴대전화기 이외의 다른 방법으로 약속하였을 개연성이 얼마든지 있다.

실제로 공소외 3은 2010. 7. 18.~2010. 7. 21. 국내에 있으면서 2010. 7. 20. 피고인 1의 집무실을 찾아가 2억 원을 주었는데, 위 기간 중에도 자신의 휴대전화기로 피고인 1에게 연락을 한 사실이 전혀 없다.

또 공소외 65는 당심 법정에서 '공소외 3이 피고인 1을 만나기 전에 직접 피고인 1에게 전화하는 경우가 많다.

'고 하면서도 '간혹 공소외 65 본인이 비서를 통해 확인하는 등 여러 가지 경우가 있다.

'고 진술하였다.

- ③ 따라서 피고인 1의 주장과 같이 2010. 9. 1.경 또는 ○○은행의 고소 이전에 공소외 3에게 2억 원이 반환되었을 개연성을 배제할 수 없고, 검사가 제출한 증거들만으로는 위 2억 원이 ○○은행의 고소 이후에 비로소 반환되었다고 단정할 수 없다.

3) 2억 원의 반환이 알리바이를 만들기 위한 의도에서 비롯된 것인지에 대하여

가) 만약 피고인 1이 그 주장과 같이 ○○은행의 고소 이전에 공소외 3에게 2억 원을 반환하였다면 특별한 사정이 없는 한 자신의 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다고 보기는 어렵다.

나) 설령 피고인 1이 ○○은행의 고소 이후에 공소외 3에게 2억 원을 반환하였다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다고 단정하기는 어렵다.

- ① 피고인 1이 2010. 7. 20. 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실은 ○○은행의 고소 내용에 포함되지 않았다.

검사 역시 2010. 11. 2. ○○지주 업무지원팀장 공소외 35의 사무실을 압수·수색하여 확보한 공소외 35의 USB에서 우연히 앞서 언급한 2억 원의 현금화 및 환전 과정이 정리된 파일을 발견하여 비로소 수사를 시작하였고, 피고인 1은 2010. 11. 16. 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실에 대하여 조사를 받았다.

따라서 일단 공소외 3이 ○○은행의 고소 직후인 '2010. 9. 2. 14:04' 피고인 1에게 전화하였던 이유가 피고인 1과 2억 원 문제를 상의하기 위해서였다고 보기는 어렵다.

② 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 일부를 ○○은행으로부터 고소를 당한 이후인 2010. 9. 14.과 2010. 10. 6. 사용하였다.

그런데 이러한 사실은 ○○은행의 고소 및 수사가 개시되자 이를 의식하여 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다는 사실과는 쉽게 양립하기 어렵다.

따라서 피고인 1이 자신의 알리바이를 만들기 위한 방법으로 공소외 3에게 미화 5만 달러와 현금을 반환하였다면, 그 시기는 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실에 대하여 검찰 수사가 개시된 이후라고 보는 것이 가장 자연스럽다. 그런데 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 34 등을 통하여 환전한 미화 5만 달러와 현금 그 자체를 공소외 3에게 반환한 것으로 볼 여지가 충분하고, 이와 별도의 환전 및 현금화 과정을 거쳐 반환 자금을 따로 마련하였다고 인정할 만한 증거는 없는데, 이 경우 특히 피고인 1이 환전이 완료된 미화 5만 달러를 적어도 3개월 동안 사용하지 않고 갖고 있다가 공소외 3에게 반환한 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 65는 당심 법정에서 '공소외 3으로부터 피고인 1의 집무실 앞에서 현금과 미화가 들어있는 종이가방을 받았다.

'고 진술하였는데, 만약 피고인 1과 공소외 3이 2억 원에 대한 검찰 수사가 개시되자 알리바이를 만들고자 하였던 것이라면 공소외 3이 2억 원의 반환 과정에 공소외 65를 개입시킨 이유를 이해하기 어렵다.

왜냐하면 공소외 65는 공소외 3의 지시에 따라 2010. 7. 20. 피고인 1에게 교부된 2억 원을 마련하여 온 사람이므로 당연히 검찰 조사의 대상이 될 것으로 예상되었다.

그런데 공소외 65가 검찰에 출석하여 '공소외 3이 2억 원에 대한 검찰 수사가 시작된 후 피고인 1로부터 돈을 받아 자신에게 맡겼다.

'는 취지로 진술할 경우 2억 원을 반환한 행위가 오히려 결정적으로 불리한 사정이 될 것이 뻔하다.

반면 피고인 1과 공소외 3이 공소외 65에게 2억 원의 반환 시기에 대하여 허위 진술을 하도록 지시하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(다) 그 밖의 간접정황에 대하여

1)공소외 3이 피고인 1의 직무에 관하여 2억 원을 주고자 하였다면 그 사실을 감추기 위해서 처음부터 자신의 계좌에서 현금을 인출하여 주었을 법하다.

그런데 오히려 공소외 3은 자신의 계좌에서 인출된 100만 원 권 자기앞수표 100장과 10만 원 권 자기앞수표 100장을 피고인 1에게 그대로 주었다.

2)피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 후 복잡한 현금화 및 환전 과정을 거친 이유가 공소외 3의 부탁 때문이 아니라고 한다면 자신이 2억 원을 받은 사실을 감추기 위한 의도에서 비롯된 것으로 보아야 한다.

그런데 이는 피고인 1이 2010. 9. 14.과 2010. 10. 6. 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 일부를 사용한 사실과 쉽게 양립하기 어렵다(더욱이 그중 100만 원 권 자기앞수표 5장은 ○○은행의 고소에 대응하기 위하여 선임된 변호사비

용으로 사용되었다.

).

3)공소외 3이 자신이 개인적으로 사용하기 위해서 ○○지주 사장인 피고인 1에게 환전 및 현금화 부탁을 하였다는 것이 다소 이례적인 것은 사실이다.

그러나 피고인 1과 공소외 3의 관계, 공소외 3이 진술한 2억 원의 용도에 비추어 보면, 원심이 판단한 것처럼 공소외 3이 피고인 1에게 이러한 부탁을 하는 것이 경험칙에 반한다고 볼 수는 없다.

(4) 소결론

결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 1의 주장은 나머지 주장에 대하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 있다.

VI. 피고인 1, 피고인 2의 공소외 8 회사 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 아래와 같이 전문증거의 증거능력 제한 및 예외에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 법리오해 주장

공소외 8 회사에 대한 대출 당시 여신심사부장이었던 공소외 9의 진술 중 ‘피고인 2로부터 “위에서 시키니까 어쩔 수 없다.

”는 말을 들었다.

’는 부분은 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 경우 그 증거능력이 인정된다.

그런데도 원심은 형사소송법 제316조 제2항에 의하여 공소외 9의 위 진술 부분의 증거능력을 부정한 잘못이 있다.

나. 사실오인 주장

○○은행의 2006. 2. 28.자 공소외 8 회사에 대한 228억 원의 대출은 ○○은행 일산기업금융지점의 공소외 8 회사에 대한 여신 승인신청이 부결되자 이를 우회할 목적으로, 피고인 1의 지시에 의하여 ○○은행 기업서비스센터 내 컨설팅팀을 통하여 공소외 8 회사에 대한 컨설팅 명목으로 허위 또는 과장된 재무추정보고서가 작성된 후 이를 근거로 부당하게 이루어진 것이다.

그런데도 원심은 마치 컨설팅팀의 재무추정보고서가 객관적으로 작성되었고, 피고인 2는 위 재무추정보고서가 이 사건 여신의 주요 요인으로 작용할 것인지에 대하여 알지 못하였으며, 여신 심사역들도 공소외 8 회사에 대한 대출에 대하여 부정적인 견해를 갖고 있지 않았다고 인정하는 등 명백히 사실을 오인하였다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 여기에 나타난 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 1, 피고인 2가 공모하여 대출심사 절차에 개입·관여하여 공소외 8 회사에 228억 원을 대출함으로써 그 업무상 임무에 위배하여 공소외 8 회사로 하여금 228억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ○○은행에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

가. 피고인 1 부분

(1) 전화로 관심을 표명한 부분

피고인 1이 당시 ○○은행 일산기업금융지점장인 공소외 66에게 여러 차례 전화하여 공소외 8 회사에 대한 대출에 관심을 표명하였다는 것 자체가 배임행위에 해당한다고 볼 수 있는지 의문이다.

설령 이 부분 공소사실을 위와 같은 관심 표명으로 공소외 66에게 부당하게 대출을 신청하도록 압력을 넣었다는 취지로 선해하더라도, 공소외 66은 일관되게 공소외 8 회사 대출이 적정하다고 판단하여 부의하였을 뿐 피고인 1로부터 어떠한 압력도 받지 않았다는 취지로 진술하고 있다.

(2) 피고인 2에게 여신을 승인하도록 지시한 부분

(가) 이 부분 공소사실에 들어맞는 듯한 증거들 중 공소외 67, 공소외 68의 수사기관에서의 각 진술은 막연한 추측에 불과하고 그와 같은 추측을 하게 된 데에 합리적인 근거를 찾아볼 수 없으므로 믿을 수 없다.

(나) 이 사건 컨설팅팀원인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13이 부당한 압력이나 지시로 공소외 8 회사의 매출액을 과대 산정하거나 영업에 부정적인 요소를 고의로 누락하였다는 점에 대한 아무런 증거가 없다.

오히려 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 외부로부터 어떠한 부당한 지시나 압력도 받지 않고 컨설팅 업무를 충실히 이행하였다는 취지로 진술하고 있다.

나아가 비록 이 사건 컨설팅팀의 재무추정보고서에 일부 미흡한 점이 인정된다 하더라도, 컨설팅 업무내용, 기간, 투입인력, 규모, 비용 등에 비추어 볼 때, 통상적인 주의의무를 벗어나서 부실하거나 허위로 작성되었다고 볼 수도 없다.

(다) 공소외 9는 수사기관 및 원심 법정에서 피고인 2로부터 "위에서 시키니까 저도 어쩔 수 없지 않습니까."라는 말을 들었다고 진술하였다.

그러나 이는 전문진술에 불과하고, 원진술자인 피고인 2가 진술할 수 없는 상태가 아님이 분명한 이 사건에서 위와 같은 전문진술 또는 전문진술이 기재된 조서 등에 대하여는 그 증거능력을 인정할 수 없고, 달리 위와 같은 사실을 인정할 만한 증거가 없다.

나. 피고인 2 부분

(1) 기업서비스센터의 컨설팅 목적 및 예견 가능성

(가) ○○은행 기업서비스센터 컨설팅의 목적은 저렴한 가격으로 기업에게 조직 진단 등 경영지원을 하여 상대 기업과 좋은 관계를 유지하고, 부수적으로 은행 내부에 여신심사과정에서 참고자료로 활용하기 위한 것으로 보인다.

(나) 피고인 2가 기업서비스센터에 재직하는 동안 기업서비스센터의 컨설팅 결과물이 반드시 여신에 활용된다고 볼 수도 없고, 그 활용 여부와 대출승인 사이에 상관관계도 없는 것으로 보이며, 여신심사과정에서 컨설팅 결과물을 참고할지 여부 및 그 정도는 심사역의 독자적 권한인 것으로 보인다.

따라서 피고인 2가 이 사건 컨설팅 진행 당시 컨설팅 결과물이 여신의 주요자료로 활용될 것이라는 점을 알았다고 보기 어렵다.

(다) 피고인 2가 기업서비스센터의 컨설팅팀에게 공소외 8 회사 대출에 대하여 심사역이 부정적 의견을 가진 사실이 있었다는 사정을 알릴 의무가 있다고 볼 수 없다.

(2) 컨설팅 활용동의서 관련

(가) 컨설팅 활용동의서 작성 주체

- 1) 공소외 11은 원심 법정에서, 피고인 2가 컨설팅 활용동의서를 임의로 작성하여 첨부하였다는 취지의 수사기관에서의 진술을 반복하였다.

공소외 11의 수사기관에서의 진술은 믿을 수 없을 뿐만 아니라, 위 진술은 단순한 추측성 진술에 불과하고 이를 뒷받침 할 만한 객관적 근거도 없다.

- 2) 오히려 공소외 10은 원심 법정에서 '공소외 69의 지시를 받고 공소외 69와 협의하여 컨설팅 활용동의서를 작성하여 재무추정보고서 앞에 첨부하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 10의 위 진술은 그 내용이 구체적이고, 컨설팅 활용동의서를 작성하게 된 동기 및 경위가 당시 객관적 정황과 들어맞는다.

또 공소외 10으로서는 컨설팅 활용동의서의 위조 및 공소외 8 회사 대출이 부실대출로 문제되는 현재 스스로 작성하였 다고 거짓말할 아무런 이유도 찾기 어렵다.

따라서 위 진술은 충분히 믿을 만하다.

이에 반하여 기억에 없다거나 이를 부인하는 취지의 공소외 69의 수사기관 및 원심 법정에서의 진술은 막연한 추측성 진술에 불과할 뿐 아니라 그 추측의 근거가 되는 사정이 합리적인 것으로 보이지도 않으므로 믿을 수 없다.

따라서 피고인 2가 임의로 기존 면책조항을 삭제하고 컨설팅 활용동의서를 작성하여 재무추정보고서에 첨부하였다고 볼 수 없다.

(나) 컨설팅 활용동의서에 허위 사실이 있는지

- 1) 비록 컨설팅의 실제 기간이 2006. 1. 18.부터 2006. 2. 8.까지임에도 컨설팅 활용동의서에 그 기간이 '4주간'으로 기재 되어 있었고, 컨설팅팀원 중 공소외 12만 공소외 8 회사에 상주하고 나머지 공소외 11, 공소외 13은 오가면서 컨설팅에 참여하였음에도 '컨설턴트 3명이 현지에 상주하였다.

'고 기재되어 있어 문언상 사소한 오류가 있고 실질에 다소 과장이 있기는 하나, 위와 같은 사정만으로 컨설팅 활용 동의서에 근본적인 허위 기재가 있다고 보기는 어렵다.

- 2) 재무추정보고서는 공소외 8 회사가 제공한 자료만을 기준으로 컨설팅한 것이고, 컨설팅 활용동의서에도 '공소외 8 회사가 제시한 자료를 바탕으로'라고 기재되어 있으며, '제시된 자료는 여신 의사결정의 자료로 활용되는데 문제가 없을 정도의 객관성'은 가치 판단의 문제로서 사실에 관하여 허위가 있다고 볼 수 없다.

(다) 여신심사 과정에서 컨설팅 활용동의서로 인하여 재무추정보고서를 재무실사와 같은 정도로 오신하였는지

- 1) 컨설팅 활용동의서는 단순히 여신심사역인 공소외 69, 공소외 10이 여신의 근거가 된 재무추정보고서를 작성한 기업 서비스센터에 대하여 일부 책임을 묻기 위한 것으로 보일 뿐, 피고인 2가 재무추정보고서에 신뢰도를 높일 의사를 가지고 컨설팅 활용동의서에 서명한 것으로 보이지 않는다.

2) 컨설팅 활용동의서에 기재된 내용만으로 여신심사 담당자들이 재무추정보고서에 기재된 내용을 전적으로 신뢰하여 여신을 승인하였다고 볼 수도 없다.

(3) 담당심사역의 교체 및 통지

(가) 피고인 2가 지점의 요청 없이 직접 공소외 8 회사의 컨설팅을 추진하였고 임의로 담당심사역을 교체하였다는 취지의 공소외 70의 수사기관에서의 진술은 개인적인 추측에 불과할 뿐 아니라, 공소외 70이 기업서비스센터를 통하여 이루어지는 여신의 절차, 기업서비스센터 내 업무 범위와 권한에 관하여 알지 못하거나 잘못 알고 있는 데서 기인한 것으로 보여서 믿을 수 없다.

달리 피고인 2가 최초의 공소외 8 회사 대출에 부정적 의견을 가졌던 심사역을 교체하기 위해서 부당한 압력을 가하였다고 볼 증거가 없다.

(나) 오히려 공소외 8 회사 대출의 심사역이 공소외 70에서 공소외 10으로 교체된 것은, 일산기업금융지점에서 기업서비스센터에 RM(Relationship Manager)지원 및 컨설팅을 신청하였기 때문인데, 본점 여신심사부로부터 대출에 관한 부정적 의견이 있는 경우 기업서비스센터 컨설팅을 받아서 해당 건을 기업서비스센터에 파견된 심사역에 의하여 새로이 판단을 받는 것은 통상적인 업무처리방식의 일종으로 보인다.

(다) 위와 같은 담당심사역의 교체 과정에서 기존에 이를 사전 검토한 심사역인 공소외 70에게 컨설팅을 통한 대출심사가 새로이 진행되고 있다는 사실이 전달된 것으로 보이고, 가사 통지나 협의가 있지 않았더라도 통상의 업무처리 과정에서 벗어나거나 특별한 의도를 가지고 수행된 업무처리 절차라고 보이지도 않는다.

(4) 의견 묵살

공소외 70은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 재무추정보고서의 오류를 피고인 2에게 지적하였음에도 피고인 2가 이를 무시하였다고 진술하였다.

그러나 당시 작성된 재무추정보고서에 주의의무 위반이나 명백한 오류가 있다고 볼 수 없고, 피고인 2가 공소외 70의 지적을 묵살하였다는 진술은 공소외 70의 개인적 느낌에 불과한 것으로 보인다.

가사 위와 같이 피고인 2가 공소외 70의 컨설팅에 대한 지적을 무시하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로는 배임행위에 해당한다고 보이지도 않는다.

3. 이 법원의 판단

가. 법리오해 주장에 대하여

(1) 형사소송법 제316조 제1항은 '피고인이 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.

'고 규정하고 있다.

이때 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'라 함은 원진술자가 그 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없고, 그 진술 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도8735 판결 등 참조).

(2)공소외 9는 원심 법정에서 '피고인 2에게 공소외 8 회사에 대한 컨설팅이 진행된 것에 대하여 추궁하자 피고인 2가 "저도 위에서 시켜서 어쩔 수 없이 컨설팅보고서를 만들었습니다.

형님 어쩔 수 없습니다.

위에서 지시가 내려와서..."라고 말하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 9의 위 법정진술은 피고인 2의 진술을 내용으로 하는 전문진술이다.

따라서 공소외 9의 위 법정진술은 공동피고인인 피고인 1에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항의 요건을, 피고인 본인인 피고인 2에 대하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖춘 경우에 한하여 증거능력을 인정할 수 있다.

이와 달리 형사소송법 제316조 제2항의 요건을 충족하는지에 대하여만 판단한 후 공소외 9의 위 법정진술의 증거능력을 부정한 원심판결에는 전문진술의 증거능력에 관한 법리를 일부 오해한 잘못이 있다(다만 원심판결은 공소외 9의 위 법정진술의 증거능력에 대하여 피고인 1에 대한 무죄 이유 부분에서 판단하고 있으므로, 피고인 2에 대하여는 별도로 증거능력 판단을 하지 않은 것으로 볼 여지도 있다.

).

(3) 나아가 공소외 9의 위 법정진술이 피고인 2에 대하여 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 증거능력이 인정되는지 살펴보건대, 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 검사가 제출한 증거들만으로는 '피고인 2의 위 (2)항 기재와 같은 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'에 해당한다고 인정하기에 부족하다.

1)공소외 9는 '피고인 2가 2006년 2월 초순경 컨설팅팀의 재무추정보고서를 자신에게 보여 주어 비로소 공소외 8 회사에 대하여 기업컨설팅이 진행된 사실을 알게 되었다.

당시 재무추정보고서를 보니 공소외 8 회사의 매출 등 거의 모든 실적이 과다계상되어 있는 등 대출승인을 해 주기 위해서 허위의 보고서를 만든 것으로 생각하게 되었다.

그래서 그 경위에 대하여 피고인 2에게 추궁하는 과정에서 피고인 2로부터 위 (2)항 기재와 같은 말을 듣게 되었다.

'는 취지로 진술하였다.

그러나 2006. 1. 16.과 2006. 1. 23. 및 2006. 1. 31.에 있었던 ○○은행 기업고객본부의 주간회의자료(증가제24호증의 1~4)에는 팀별중점추진계획 중 하나로서 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅이 진행 중이라는 사실이 포함되어 있고, 공소외 9는 주간회의 참석대상자로서 회의가 열리기 며칠 전 이메일로 위 자료를 전달받았다.

따라서 2006년 2월 초순경 비로소 공소외 8 회사에 대하여 기업컨설팅이 진행된 사실을 알게 되었다는 공소외 9의 진술에 의문이 든다.

또 공소외 9가 2006년 2월 초순경 재무추정보고서를 볼 당시에 공소외 8 회사의 매출 실적이나 사업 전망 등에 대하여 구체적이고 객관적인 정보를 갖고 있었다고 인정할 만한 증거가 전혀 없다.

오히려 공소외 9는 원심 법정에서 '공소외 8 회사가 2005년 8월경부터 2005년 10월경까지 신규 사업인 워터파크 등을 통하여 약 15억 원의 매출을 올렸다는 등의 구체적 사정을 알지 못하였고, 2006년 1월 공소외 8 회사의 신규 설비 상황, 입장객 증가 현황, 매출 증가 추세 등을 파악한 사실이 없다.

‘고 진술하였다.

더욱이 당시 ○○은행 여신심사부 선임심사역이었던 공소외 69는 원심 법정에서 ‘재무추정보고서에 의구심은 들었지만 목욕탕업의 특성이나 지역성에 관한 증인의 상식을 가지고 반박하기 어려웠다.

기업서비스센터에서 검토하여 나온 자료를 반박할 수 있는 논리를 찾기 힘들었다.

‘고 진술하였다.

따라서 공소외 9가 피고인 2로부터 재무추정보고서를 건네받고 그 자리에서 보고서의 관련 수치가 과다계상되었다고 단정하여 피고인 2를 추궁하게 되었다는 것은 쉽게 이해되지 않는다.

2)공소외 9는 공소외 8 회사에 대한 대출 당시 여신심사부장이었으므로 대출의 책임을 피고인 1이나 피고인 2에게 전가 시키고자 할 개연성이 높다.

또 공소외 9는 2006년 3월경 ○○은행 원효로기업금융지점장으로 발령이 났는데, 이에 대하여 공소외 9는 원심 법정에서 ‘주위에서 다 이상하게 느꼈다.

공소외 8 회사 대출 건을 매끄럽게 처리하지 못한 것이 아닌가 생각하여 피고인 1에게 다소 서운한 감정을 가지고 있다

‘고 진술하였다.

(4) 결국 공소외 9의 원심 법정진술 중 피고인 2로부터 위 (2)항 기재와 같은 말을 들었다는 부분의 경우 피고인 2에 대하여도 그 증거능력을 인정할 수 없다.

따라서 원심의 위와 같은 잘못된 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다.

나. 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 이 부분 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(1)공소외 9의 원심 법정진술 중 피고인 2로부터 위 가의 (2)항 기재와 같은 말을 들었다는 부분은 앞서 본 것처럼 증거능력이 없다.

나아가 공소외 9에 대한 검찰 진술조서 중 같은 취지의 진술이 기재된 부분의 경우 이는 재전문증거로서 피고인 1, 피고인 2가 위 진술조서를 증거로 하는 데 동의하지 않았고, 앞서 본 것처럼 피고인 1에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항의 요건이, 피고인 2에 대하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건이 충족되지 않으므로, 그 증거능력이 인정되지 않는다.

(2)공소외 9, 공소외 69, 공소외 70, 공소외 18의 아래 각 원심 법정진술은 타인의 진술을 그 내용으로 하는 전문진술로서, 원진술자가 법정에 출석하여 진술한 이상 모두 그 증거능력이 없다.

(가)공소외 9 : 공소외 66에게 왜 여신 신청을 하였는지 묻자 공소외 66이 “여신 신청을 하지 않을 수 없다.

행장님이 검토 요청하신 대출건이다.

”라고 하였다.

(나)공소외 69 : 공소외 66이 “공소외 8 회사 대출과 관련하여 피고인 1로부터 몇 차례 전화를 받았다.

마음이 무겁다.

대출이 승인되었으면 좋겠다.

"고 말하였다.

(다)공소외 70 : 공소외 10에게 공소외 8 회사 대출 승인 경위에 대하여 문자 공소외 10이 "위에서 하라고 해서 한 것이지, 정상적인 사고로는 가능할 수 없다.

"고 말하였다.

(라)공소외 18 : 2007년경 있었던 지점장 골프 모임에서 공소외 71로부터 "공소외 8 회사 대출은 어차피 행장님 관련 건이라 승인해 줄 수밖에 없는데 여신심사부에서 바보같이 부결해 버렸다.

그래서 어쩔 수 없이 피고인 2 실장을 불러서 우회적으로 컨설팅을 통하여 대출이 승인되도록 지시하였다.

"는 말을 들었다.

(3)공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅을 위한 2006. 1. 16.자 예비모임 당시 피고인 2도 참석한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 증인 공소외 11의 원심 법정진술에 의하면, ○○은행 기업서비스센터에서 공소외 8 회사에 대한 대출 전에 기업컨설팅을 진행하였던 (명칭 5 생략)의 경우에도 그 컨설팅을 위한 예비모임에 피고인 2가 참석한 사실이 인정된다. 따라서 위와 같은 피고인 2의 참석 사실을 두고 이례적인 사정이라고 볼 수는 없고, 오히려 사업 타당성에 대한 컨설팅 업무가 아직 초기 단계였으므로 예비모임에 참석하였다는 피고인 2의 주장에 수긍이 간다.

나아가 피고인 2가 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅 결과와 관련하여 컨설팅팀에 어떠한 지시를 하거나 압력을 가하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(4) 이 사건 컨설팅은 2006년 2월 초순경 재무추정보고서 초안을 작성한 후 기업서비스센터 담당 PM(Project Manager)인 공소외 72의 요청에 따라 비수기 내방객 감소 리스크를 반영한 비관적 시나리오 1, 2를 덧붙였다. 또 컨설팅팀원인 공소외 12는 2006. 2. 9.경 최종 재무추정보고서를 제출한 이후에도 내부관리 프로젝트의 일환으로 2006. 3. 2.까지 공소외 8 회사 현장에 체류하면서 매출 현황 등을 계속 확인하였다.

나아가 공소외 12는 공소외 8 회사에 대한 대출이 승인되기 전인 2006. 2. 20.경 공소외 72의 요청에 따라 공소외 8 회사의 2월 실제 매출을 확인한 후 '컨설팅팀이 예상한 매출 대비 실적이 좋게 나오고 있다.

예측은 보수적 관점으로 한 부분이고, 직접 확인한 내용으로 매출결과를 잡았다.

지금도 지속적으로 상황을 체크하고 있다.

'는 내용의 이메일(증가 제36호증)을 공소외 72에게 보내기도 하였다.

이러한 사정들은 ○○은행 기업서비스센터의 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅이 여신심사부의 '부결' 의견을 뒤집고 대출을 강행하기 위한 방편으로 형식적이고 허위로 이루어졌음을 전제로 하는 이 부분 공소사실과 쉽게 양립할 수 없는 중요한 간접 정황에 해당한다.

VII. 피고인 2의 사문서위조 및 위조사문서행사 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

이 사건 '컨설팅자료 활용동의서'의 문구, 형식 및 취지에 비추어 보면, 당시 컨설팅팀원이었던 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13이 위 서류의 작성명의인임이 명백하다.

그럼에도 위 세 사람이 위 서류의 작성명의인이라고 인정할 만한 증거가 부족하다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같이 사실증명에 관한 사문서인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 명의의 컨설팅자료 활용동의서를 위조, 행사하였다고 인정할 수 없다고 판단하였다.

가. 이 사건 컨설팅자료 활용동의서의 형식, 내용, 피고인 2의 서명 위치 등에 비추어 볼 때, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 이름은 단순히 컨설팅의 참여자로서 문서 내용의 일부로 기재된 것으로 보인다.

나. 이 사건 컨설팅자료 활용동의서를 작성하게 된 경위, 컨설팅 활용동의서를 직접 작성하였던 공소외 10의 의사, 당시 컨설팅자료 활용동의서에 피고인 2의 서명을 받게 된 이유나 컨설팅자료 활용동의서의 기능을 종합적으로 고려하면, 컨설팅자료 활용동의서에 기업서비스센터의 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 이름이 기재되어 있더라도, 컨설팅자료 활용동의서의 작성명의인은 피고인 2일 뿐 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 작성명의인이 아니어서, 피고인 2가 자신의 이름 옆에 서명한 이상 이를 위조한 것으로 볼 수 없다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들을 종합할 때, 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

VIII. 피고인 1, 피고인 3의 공소외 14 회사 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

원심은 채증법칙에 위배하여 공소외 14 회사 대출에 대한 관계자인 공소외 18, 공소외 17, 공소외 16이 대출에 대하여 부정적인 견해를 갖고 앉았고, 피고인 3이 여신심의위원회를 진행하던 중 공소외 17과 공소외 16을 퇴장시키지 않았다고 사실을 오인하였으며, 이로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 1, 피고인 3이 공모하여 대출심사 절차에 개입·관여하여 공소외 14 회사에 210억 원을 대출함으로써 그 업무상임무에 위배하여 공소외 14 회사로 하여금 210억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ○○은행에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

가. 공소외 16, 공소외 17, 공소외 18, 공소외 19가 공소외 14 회사에 대한 대출에 부정적인 의견을 가졌다는 부분

(1) 공소외 16, 공소외 17

아래와 같은 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출에 관한 여신 승인에 부정적 의견을 가졌다는 취지의 공소외 16, 공소외 17의 각 진술은 자신들의 다른 진술들과 모순될 뿐 아니라, 당시의 객관적 상황에도 반한다.

(가) 진술에 들어맞지 않는 정황들

- 1)공소외 16, 공소외 17은 공소외 14 회사가 2007. 2. 13. 130억 원의 대출(이하 '1차 대출'이라 한다.
)을 신청할 당시 실질적인 신규 대출금은 15억 원이고, 2007. 3. 6. 30억 원의 대출(이하 '2차 대출'이라 한다.
)을 신청할 당시 실질적인 신규 대출금은 대출금 전액인 30억 원이었는데도, 2차 대출을 선임심사역협의회에 부의하여 승인하였다.
- 2)공소외 17은 2차 대출 과정에서 공소외 73에게 골프장 사업이 도시계획심의가 통과되면 부의해보겠다는 취지로 말하였고, 공소외 73이 도시관리계획 결정을 받은 직후 승인과 관련한 자료를 제출하면서 공소외 14 회사 대출을 신청하자, 스스로 공소외 14 회사의 신용평가등급을 2단계 상향하는 안을 만들었다.
- 3)공소외 16, 공소외 17은 피고인 3에게 보고하기 하루 전날인 2007. 10. 16. 이미 위 신용평가등급 상향안을 선임심사역협의회에 부의하여 가결한 뒤 전산등록까지 마쳤을 뿐 아니라 위와 같은 사정에 대하여 여신심의위원회는 물론 피고인 3에게도 보고하지 않았다.
- 4)공소외 16, 공소외 17은 피고인 3의 지시로 불가피하게 여신심의위원회에 공소외 14 회사 대출을 부의하였다면서도 심사역 의견서에 공소외 14 회사 대출에 부정적 요소에 대하여는 언급하지 않았다.
- 5)공소외 17은 1차 대출신청을 부결하기 위해 A4 두장 분량의 '여신신청 검토'라는 문건을 작성하여 당시 여신심사그룹 부행장인 공소외 68에게 보고하였으나, 이 사건 대출의 경우에는 아무런 문건도 작성하지 않았다.
- 6) 2009년 가을 금융감독원의 ○○은행에 대한 정기감사 당시 공소외 17은 공소외 14 회사 대출에 대하여 '타 금융기관의 대환이라는 문제점은 있지만 사업성이 어느 정도 진행된 단계였고, 사업대상 토지와 토지에 대한 우선순위권과 사업권을 확보했기 때문에 문제가 있다고 볼 수 없다.
'는 취지의 확인서를 작성하여 제출하였다.

(나) 신용평가등급 상향 조정 관련

- 1)공소외 16, 공소외 17은 공소외 14 회사에 대한 신용평가등급 상향조정과 관련하여, 수사기관에서는 여신심의위원회에 부의하거나 가결을 받기 위한 목적에서 이루어진 것처럼 진술하다가 원심 법정에서는 영업점에서 피고인 1의 관심 사항을 강조하면서 강력하게 요구하여 상향하였고, 이는 공소외 14 회사에게 금리를 우대하여 주는 것이 주된 목적이었다고 진술을 반복하였다.
그러나 이러한 진술의 반복에 합리적인 근거가 없다.
- 2)공소외 16, 공소외 17은 여신심의위원회 부의 여부를 결정하기 전에 신용평가등급을 상향조정하고, 이를 피고인 3 및 여신심의위원회에 알리지 않은 이유와 관련하여, 위 신용평가등급 상향조정은 여신 조건부 조정이므로 대출이 여신심의위원회에 부의되지 않거나 여신심의위원회에서 부결되면 신용평가등급을 복구하는 것이어서 굳이 이를 피고인 3에게 알릴 필요가 없었다고 진술하였다.
그러나 신용평가등급의 상향 조정을 반드시 여신심의위원회 전에 해둘 필요가 있었던 것은 아니고, 최소한 여신심의위원회의 여신 승인결정 여부를 본 다음에 하는 것이 자연스러우므로, 공소외 16, 공소외 17의 위 진술은 납득하기 어렵다.

3)공소외 16은 위와 같은 진술의 모순점을 지적받자 여신심의위원회에 부의를 하였다는 것 자체에서 부결이 날 가능성은 없다고 진술하기도 하였다.

그러나 이는 피고인 3의 지시를 받기도 전에 공소외 16이 공소외 14 회사 대출이 여신심의위원회에 부의될 것을 예정하고 나아가 당연히 승인될 것이라고 인식하고 있었다는 것이 되므로 모순된다.

(다) 2차 대출 경위 관련

1)공소외 17은 2차 대출에 대한 긍정적인 취지의 심사역 보고서를 작성하여 위 대출이 승인되었고, 수사기관에서도 공소외 14 회사가 이자 납입능력이 있다고 판단했다는 취지로 진술하였다.

그럼에도 원심 법정에서는 2차 대출 당시 공소외 14 회사는 이자 납입능력이 없었고, 자기자본 조달이 너무 미흡해서 향후에도 투자소요가 발생할 것으로 보여 부정적이었음에도 소신에 반하여 부의한 것이라는 취지로 진술하였다.

2)공소외 16은 수사기관에서 30억 원 정도의 대출이라면 제공된 담보 가치로 보아서 부실화 우려가 줄었고, 공소외 14 회사에서 이자를 감당할 능력이 있는 것으로 판단되었다고 진술하였다가 전 일산기업금융지점장인 공소외 66이 대출의향서를 적어주었고, 당시 차주인 공소외 73이 강하게 항의하여 어쩔 수 없이 대출해준 것이며, PF(Project Financing, 이하 'PF'라 한다.

) 방식으로 대출하여야 함에도 공소외 73이 반대하였다는 취지로 진술하였다.

그러나 원심 법정에서는 당시 2차 대출은 PF 대출에 적합한 것이 아니어서 이를 PF 대출로 하자는 것은 아니었고, 30억 원에 대한 이자 납입능력보다는 기존 대출보다 대폭 대출금액이 감액되었고, 계열사 전체 여신이 400~500억 원이어서 골프장 사업을 위한 지원이 불가피하다고 판단하였다고 진술하였다.

(2) 공소외 18

(가)공소외 18은 공소외 14 회사 대출에 부정적 견해를 가지게 된 경위에 관하여, ① '공소외 14 회사 대출은 PF 대출에 적합한 것인데 공소외 73이 이를 반대하고 기업자금대출을 요청하여 자신도 공소외 14 회사 대출을 반대하였다.

'고 진술하였다가 ② '토지매입자금과 시설자금이 동시에 대출되어야 함에도 토지매입자금만 먼저하고 시설자금은 나중에 하겠다는 부분이 하자이다.

'고 하기도 하고, ③ '채무자의 재무상태에 비추어 토지매입자금과 시설자금이 동시에 나갔어야 했는데 그렇게 하지 않은 것이 하자이다.

'고 하는 등 그 경위와 관련한 진술에 일관성이 없다.

또 아래에서 보는 것처럼 위 각 사유는 공소외 14 회사 대출신청 당시 정황에 비추어 납득할 수 없다.

1)공소외 14 회사 대출은 대출금 210억 원 중 대부분이 기존 대출금을 상환하기 위한 것이고, 당시 공소외 14 회사가 골프장 건설을 추진 중인 상황이어서 수익금이 발생하지 않아 수익금 관리가 문제되는 상황도 아니었다.

따라서 위와 같은 공소외 14 회사 대출금 자체의 예정 용도, 공소외 14 회사의 당시 영업 상황 등에 비추어 PF 대출에 적합한 것이 아니고 기업자금대출이 통상적이다.

2)공소외 18이 공소외 14 회사 대출을 전후로 작성해준 2007. 9. 20.자 대출제안서와 2008. 6. 20.자 대출의향서의 전제 조건을 비교하면, 공소외 18이 공소외 14 회사 대출을 PF 대출로 진행하려 했던 것으로 보이지 않는다.

3)공소외 14 회사 대출 당시 상황에서 토지매입자금과 시설자금을 동시에 진행하는 것은 불가능하였고, 공소외 18도 이러한 사정을 알고 있었다.

(나)공소외 18은 공소외 14 회사 대출에 부정적임에도 여신신청을 하게 된 경위에 대하여, '자신이 비록 본점에 여신 승인신청을 하더라도 당연히 여신심사부 혹은 여신심의위원회 단계에서 부결될 것이라고 예견하였다.

'고 진술하거나, '공소외 73으로부터 피고인 1과 사이에 이야기가 다 되었으므로 결재를 올리라는 말을 듣고 신청하게 되었다.

'고 진술하였으나, 이는 아래 진술과 모순된다.

1)공소외 18은 담당심사역과 선임심사역에게 '심사역 수준에서 결정될 문제가 아니므로 위에 결재를 올리라.'고 압박하였다(공소외 18이 당연히 여신심사부 또는 여신심의위원회에서 부결될 것이라고 믿었다면 이런 식의 압박을 할 아무런 이유가 없다.

).

2)공소외 18은 공소외 73을 잘 알았기 때문에 공소외 73의 말을 전부 신뢰하지는 않았다는 취지로 진술하기도 하였고, 은행장이 이야기했다고 해서 모든 대출이 나간다고 보지는 않는다고 진술하기도 하였다.

(다) 아래와 같은 정황과 진술은 공소외 18이 공소외 14 회사 대출에 부정적이었다는 진술과 들어맞지 않는다.

1)공소외 18은 공소외 73에게 2007. 9. 20.경 대출제안서를 작성하여 교부하였고, 2010. 7. 12. 공소외 56 여신관리부장으로부터 공소외 14 회사에 대한 대출 취급 경위에 대해서 질문을 받아 '그것은 정상적으로 취급했다.

'고 이야기하기도 하였다.

2)공소외 18은 원심 법정에서 '만약 공소외 73이 2008년에 시설자금대출을 PF 대출로 하였더라면 2007년 10월경 있었던 공소외 14 회사 대출은 하자가 없었다.

'는 취지로 진술하기도 하였다.

3) 당시 일산기업금융지점 부지점장이었던 공소외 79는 원심 법정에서 '일산기업금융지점은 공소외 14 회사 대출에 부정적이지 않았다.

'는 취지로 진술하였다.

(3) 공소외 19

공소외 19 진술에 의하더라도 당시 생각으로는 여신 승인을 하면서 이렇게까지 부실이 되고 문제가 될 것을 아무도 예측하지 못하였으며 단지 '많이 무리한데, 그냥 나가도 큰 문제가 될 정도는 아니다.

'고 생각하였다는 것이어서 공소외 19가 공소외 14 회사 대출에 대하여 부정적 의견을 가졌는지 불분명하다.

(4) 긍정적 의견을 가지고 여신을 추진한 것으로 보이는 정황들

아래와 같은 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출과 관련된 사람들은 공소외 14 회사에 일부 부정적인 요인들이 상존하더라도 공소외 14 회사가 골프장 사업과 관련하여 도시관리계획 결정을 받아 대출에 대하여 긍정적 의견을 가지고 여신 승인을 추진한 것으로 보인다.

(가)공소외 66은 2006년 3월경 공소외 73에게 골프장 관련 인허가를 득하면 300억 원을 대출해 주겠다는 대출의향서를 작성해 주었고, 공소외 18도 공소외 14 회사의 골프장 도시관리계획 결정 직전이던 2007. 9. 20.경 200억 원의 대출 제안서를 작성해 주었다.

(나)공소외 14 회사 대출의 핵심은 골프장업에 대한 사업성 검토에 있는데, 이 사건 골프장의 경우 서울에서 가까운 위치에 있고 18홀 규모이며 향후 인구 유입 추세를 덧붙여 고려하면 충분한 사업성이 예상되었다.

(다) 담보의 경우도 통상적으로 수도권 지역 퍼블릭 골프장이 완공되어 정상적인 영업을 시작하여 운영되는 경우 약 1,000억 원 정도의 자산가치가 인정되는 것으로 보이고, 실제로 공소외 14 회사가 자산매각을 추진하던 2009년 6월경 최소 600억 원 이상에 매각하는 것이 논의되었다.

(라) 대출승인에 대한 견해 차이는 공소외 14 회사의 사업성이 재정상태 부실을 극복할 만큼 긍정적이었느냐에 관한 것인데, ① 기존 공소외 14 회사의 재무상황은 이미 여신심사 각 단계에서 노출된 상태였고, 이는 공소외 14 회사가 석재업에서 골프장업으로 업종을 변경하면서 발생한 과도기적 현상으로 볼 여지가 있었으며, ② 골프장 사업 추진에서 가장 중요한 것은 골프장의 인허가이고, 도시관리계획 결정은 위 인허가를 확실하게 할 수 있을 만한 단계이다.

(마) 당시 공소외 14 회사에 대하여 190억여 원에 달하는 거액의 여신을 가지고 있던 ○○은행으로서는 골프장 사업부지를 담보로 확실히 확보한 상황이 아니었기 때문에 기존 여신의 안정을 위하여 선순위 담보를 취득할 필요성이 있었다.

실제 공소외 14 회사 대출로 타행 대출을 대환하여 공소외 14 회사로부터 골프장 사업부지 전체에 대해서 1순위 근저당권 및 담보신탁을 설정하였으며, 토지, 기계 등에 대한 소유권 포기각서뿐 아니라 골프장 사업 인허가에 대한 포기각서를 받았다.

(바)공소외 14 회사 대출 이후 골프장 조성 공사비용으로 412억 원이라는 막대한 자본이 투입되어야 하고 그에 대한 구체적인 방안이 마련되어 있지 않기는 하였으나, 공소외 14 회사 대출은 향후 ○○은행에서 PF 대출로 시설자금 관련 여신을 진행하기 위한 영업상 전략의 일환으로 보인다.

(사)공소외 14 회사 대출이 부실화된 이유는 대출 실행 이후 공소외 73이 자기자금이 없으면서도 시설자금에 대한 PF 대출을 거부하면서 골프장의 공사가 지연되었고, 저축은행으로부터 80억 원을 추가로 빌려 이를 주주에 대한 대여금 등으로 방만하게 사용하는 등으로 골프장 사업과 자금 통제가 원활하게 이루어지지 않았으며, 이후 불어 닥친 경제 위기로 상황이 더 악화되었고, 여기에 엔화 대출로 이 사건 대출을 전환하였으나 이후 이어진 엔고 현상과 엔화 금리 인상으로 그 손실이 가중되었기 때문인 것으로 보인다.

나. 대출 관련자들이 피고인 1과 관련된 대출이어서 부담을 가졌다는 부분

(1)공소외 16, 공소외 17, 공소외 18, 공소외 19 등 공소외 14 회사 대출에 직접적으로 관련되어 1차적으로 책임을 질 위치에 있는 사람들은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 당시 자신들이 작성했던 여신 승인신청서, 신용평가등급 상향조정신청서, 심사역 의견서, 대출의향서, 여신심의위원회 회의록 등은 모두 자신들의 공소외 14 회사 대출에 대한 부결의견과 반대로 작성한 것이고, 위와 같이 작성한 이유는 피고인 1과 대출 차주 공소외 14 회사의 사주 공소외 73의 친분관계 때문에 압박을 받았기 때문이라고 진술한다.

(2) 그러나 위 각 진술은 아래와 같은 정황에 비추어 믿기 어렵고, 오히려 위 각 진술은 공소외 14 회사 대출 당시 골프장 사업에 대한 구체적인 사업계획의 검토, 소요자금에 대한 검증이 미흡한 점에 관하여 여신담당자로서 1차적으로 책임을 져야 하는 위치에 있으면서 그 책임을 피고인 1, 피고인 3에게 전가하기 위한 변명에 불과하다.

(가)피고인 1과 공소외 73의 친분관계가 가까운 친인척이라거나 매우 친밀한 사이로 보이지 않는 것은 물론이고, 공소외 14 회사 대출 당시 공소외 16 등이 파악하고 있었던 피고인 1과 공소외 73의 관계도 막연하고 추상적인 관계에 불과하다.

또 수많은 관련자 중 그 누구도 그 진위 여부에 대해서 단 한 차례도 확인한 적이 없고, 그와 같은 관계를 알게 된 경위도 단순히 대출을 요구하는 공소외 73의 말을 믿었다거나 어디서인지 모르지만 들었다거나 누가 적었는지 알 수 없는 승인조건, 기여관리 카드에 흘날려 쓴 기재를 본 것인데도, 관련자들은 피고인 1과 공소외 73이 매우 친한 사이라고 믿었다고 진술한다.

(나)공소외 16, 공소외 17은 1차 대출에 관한 여신심사 당시에도 공소외 14 회사 사주와 피고인 1의 관계를 알면서 부결 의견을 피력하여 부결 승인을 받은 경험이 있었다.

또 2007. 10. 23. 공소외 14 회사에 대한 대출은 그 대출금이 210억 원으로 그 전에 부결된 1차 대출(130억 원)보다 규모가 훨씬 크고, 2007년 2월 이후로 공소외 73과 피고인 1의 친분관계에 대해서 새롭게 인식할 만한 사정이 없으며 기껏해야 공소외 73이 '여신심사 당일 피고인 1과 저녁 약속이 있다.

'는 사정이 추가되었을 뿐이다.

나아가 1차 대출 부결 이전이나 이후로도 ○○은행 내부에서 피고인 1과 관련된 대출을 부결하였기 때문에 근무성적 평가나 향후 인사에서 불이익을 받았다는 점에 대하여 듣거나 경험한 적이 없다.

그럼에도 관련자들은 1차 대출을 부결할 때와 달리 이 사건 210억 원의 여신을 취급할 때는 위 친분관계로 거대한 압박을 받았다고 진술한다.

(다)공소외 16 등이 공소외 14 회사에 대한 대출에 반대의사를 가지고 있었음을 입증해 줄 만한 객관적인 증거들은 전혀 없고, 다만 자신의 의사와 반대되는 증거서류들에 대하여 일관적인 해명을 하고자 하는 취지의 진술을 하고 있으나, 그마저도 진술의 일관성이 없거나 서로 간의 진술이 모순되는 등 믿기 어렵다.

다.

피고인 3에게 공소외 14 회사 대출에 관하여 부정적인 보고를 하였다는 부분

공소외 16, 공소외 17의 각 진술에 의하더라도 피고인 3에게 보고할 당시 공소외 14 회사 대출의 부의여부를 결정하지 못한 상태였다는 것인지 피고인 3에게 부정적인 의견을 명백히 표시하였다는 것인지 불분명할 뿐 아니라, 당시 정황과 들어맞지 않는다.

라. 여신심의위원회 관련 진술

(1) 피고인 3이 공소외 16, 공소외 17을 강제로 내보냈다는 부분

아래의 사정들에 비추어 보면, 피고인 3이 공소외 16, 공소외 17을 강제로 내보냈다는 취지의 각 진술은 믿을 수 없다.

(가)공소외 17은 2007년 1월경부터 현재까지 담당심사역으로, 공소외 16은 2004년 7월경부터 2007년 12월경까지 담당심사역 또는 선임심사역으로 각 근무하면서, 여신심의위원회에서 회의 중 퇴실을 당한 사례가 공소외 14 회사에 대

한 대출 건 이외에 경험하거나 들은 사실이 없는 이례적인 일임에도 이에 대하여 이후 언급조차 하지 않았다.

(나) 당시 여신심의위원회에 참석했던 공소외 74, 공소외 75, 공소외 76도 심사역들을 퇴장시키는 것은 이례적인 일이고, 가끔 여신심의위원회 위원들이 휴식을 취하기 위해서 잠시 내보내는 경우는 있으나 강제로 퇴장시키는 것은 의사 결정 절차에 중대한 하자가 있는 것이라는 것인데, 공소외 14 회사 대출 승인 당시 이에 대한 특별한 기억이 없다는 취지로 진술하였다.

(다)공소외 19는 수사기관에서 특별한 기억이 없다는 취지로 진술하였다가 원심법정에서 공소사실에 들어맞는 취지의 진술을 하였다.

그런데 2010년 10월경 공소외 56 상무와 전화통화 과정에서 위 퇴장 사실과 관련한 질문을 받고 자신이 답변하였던 내용에 대한 녹취록이 제시되자 실제로는 그런 일이 없었던 것 같다고 말하였다.

(라) 설령 공소외 16, 공소외 17이 공소외 14 회사 대출에 대하여 실제로는 부정적인 의견을 가지고 있었다고 하더라도, ① 이미 긍정적인 의견이 적힌 심사역 보고서를 작성한 후이고, ② 일선 지점에서 강력하게 여신 승인을 요구하는 경우 부결 입장을 바로 표현하기 곤란할 때 선임심사역협의회에 부의하는 경우는 있지만 여신심의위원회 부의 대상의 경우 부결을 내기 위하여 부의하는 경우는 없는 것으로 보이는 사정을 고려하면, 공소외 16, 공소외 17이 여신심의위원회에 참석하여 공소외 14 회사 대출에 관하여 부정적으로 대답할 것으로 기대되지도 않는다.

따라서 피고인 3이 이례적으로 심사역들을, 심지어 선임심사역 공소외 16은 여신심의위원회 위원임에도 여신심의위원회 회의 중 내보낼 동기가 없다.

(2) 피고인 3이 여신 승인을 위하여 부정하게 청탁하였다는 부분

아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 3이 여신심의위원회 위원들에게 부정한 청탁을 하여 공소외 14 회사 대출이 승인되었다는 취지의 진술은 믿을 수 없다.

(가)공소외 19의 진술에 의하면, 피고인 3은 여신 분야에 상당한 경험이 있고, 성격과 업무처리가 확실하며 철저하게 가결될 것만 올리는 업무스타일을 고수하였다.

공소외 75는 원심 법정에서 피고인 3은 원칙과 소신에 따라 행동하기로 유명한 사람이라고 진술하였다.

관련 자료에 의하면, 피고인 3이 부의한 안건 중 2008년 이후에는 부결된 건이 없다는 것인데, 만일 피고인 3의 성격과 업무처리 방식이 이러하다면, 오히려 피고인 1로부터 여신 승인과 관련한 부당한 지시를 받아서 피고인 1과 막연하고 추상적인 관계에 있는 공소외 73에게 거액의 여신을 승인하고, 그 과정에서 무리하게 편법적인 방식을 쓴다는 것이 오히려 경험칙에 반한다.

(나)공소외 19의 진술에 의하더라도, 피고인 3이 공소외 75에게 '다음에 IB쪽에서 오는 건을 잘 봐 줄 테니 이번 건은 이렇게 해 주면 안 되겠느냐. 나도 어쩔 수 없는 건이다.

'라고 말한 것은 그냥 분위기 반전을 위해서 선배 부행장들에게 가볍게 한 말에 불과하고 말 그대로 IB쪽과 심사부가 딜을 하자는 취지는 아니었다는 것이다.

그 이후에도 피고인 3이 다른 여신심의위원회 위원들에게 이 정도 여신이면 힘들지만 협조를 해달라는 분위기였다라는 것에 불과하며, 공소외 75도 수사기관에서 위와 같은 농담이 오고갈 수는 있다고 진술하였다.

(다) 여신심의위원회 당시 피고인 3과 여신심의위원회 위원의 관계, 직급, 경력, 나이를 고려하면 위와 같은 말을 하는 정도로, 여신심의위원회 위원들에게 거부할 수 없는 영향력을 끼칠 수 있는 것으로 보이지도 않는다.

(3) 여신 승인 관련 부분

여신 승인 경위와 관련한 공소외 75, 공소외 74의 각 진술과 변론에 나타난 ○○은행 여신심의위원회의 통상적인 여신 심사 과정을 고려하면, 여신심의위원회에서 정상적인 논의를 거쳐 공소외 14 회사 대출이 승인되었다고 보는 것이 자연스럽다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 14 회사가 2007. 2. 13. ○○은행에 130억 원 규모의 1차 대출을 신청할 당시 그 용도는 ◆◆◆◆저축은행에 대한 공소외 14 회사의 기존 대출금 100억 원 및 공소외 73 처 명의의 기존 대출금 63억 원 중 15억 원의 상환, 골프장 부지구입 자금 12억 원, 골프장 인허가 및 설계 용역 비용 3억 원이었다.

따라서 ○○은행의 입장에서는 위 대출금 130억 원 전액이 실질적인 신규 대출에 해당한다.

결국 이와 달리 1차 대출의 실질적인 신규 대출금이 15억 원에 불과하다는 원심의 사실인정은 잘못된 것이기는 하다.

그러나 원심이 적절하게 들고 있는 나머지 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출에 관한 여신 승인에 부정적 의견을 가졌다는 취지의 공소외 16, 공소외 17의 각 진술의 신빙성을 배척한 원심의 증명력 판단은 충분히 수긍할 수 있다. 따라서 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다.

나.공소외 16, 공소외 17의 각 진술에 의하더라도, 2007. 10. 15. 공소외 14 회사의 신용평가등급을 B-에서 B+로 상향하는 데 피고인 1, 피고인 3이 전혀 관여하지 않았음은 분명하다.

나아가 위와 같은 공소외 14 회사의 신용평가등급의 상향 조정 경위에 관한 공소외 16, 공소외 17의 각 진술은 원심이 적절하게 지적하고 있는 것처럼 그 진술에 일관성이 없거나 모순점이 드러나고 있어서 선뜻 믿을 수 없다.

다.

○○은행 여신심의위원회에서는 2007. 11. 15. 송도 국제업무단지 개발 PF 조건변경안에 대하여 승인하였다.

그런데 공소외 19는 원심 법정에서, '2007년 10월 하순경 공소외 75가 강력하게 요청하였던 '송도 프로젝트 1조 4,700억 원 대출 건'에 대하여 피고인 3이 여신심의위원회에서 강하게 반대하면서 보완을 요청하였고, 분위기가 안 좋아져서 공소외 75가 회의장을 박차고 나간 적이 있다.

'고 진술하였다.

이는 2007. 10. 18. 공소외 14 회사 대출에 대한 여신심의위원회에서 피고인 3이 공소외 75에게 '다음에 IB쪽에서 오는 건을 잘 봐 줄 테니 이번 건은 이렇게 해 주면 안 되겠느냐.'고 말하였다는 공소외 19의 진술과 쉽게 양립할 수 없는 중요한 간접 정황에 해당한다.

IX. 피고인 4의 업무상횡령 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 4는 피고인 1을 고소할 무렵까지 공소외 4의 경영자문료가 존재한다는 사실 자체를 몰랐다가 2010년 8월 하순 경 당시 비서실장인 공소외 57을 통하여 비로소 알게 되었다고 주장한다.

그러나 공소외 24의 진술에 의할 때 피고인 4의 위 주장은 거짓이다.

또 남산 3억 원에 대하여 공소외 1, 공소외 22는 수사기관 이래 일관되게 피고인 4가 관여하였음을 진술하고 있고, 그 신빙성이 충분히 인정된다.

결국 피고인 4는 남산 3억 원이 공소외 4의 경영자문료로 보전될 것이라는 사실을 알면서 당시 비서실장인 공소외 1에게 3억 원을 마련하라고 지시하였다고 보아야 한다.

설령 피고인 4가 공소외 4의 경영자문료로 남산 3억 원이 보전될 것을 알았다고 볼 수는 없다고 하더라도, 피고인 4가 자금의 조달 방법을 특정하지 않은 채 공소외 1에게 남산 3억 원을 마련하라고 지시한 것은 ○○은행의 법인자금으로 마련하라고 지시한 것으로 볼 수 있다.

따라서 피고인 4의 입장에서는 ○○은행의 법인자금 사용을 포괄적으로 용인하였다고 보아야 한다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 ① 피고인 4가 남산 3억 원의 전달 무렵 그 출처를 알았다고 볼 아무런 증거가 없고, ② 설령 이를 알았다고 하더라도 조성된 자금이 임시 변통된 것에 불과하여 최종적으로 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈으로 보전·정산될 것이라는 점을 알았다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가. 공소외 1, 공소외 22, 공소외 39, 공소외 24의 각 검찰 및 원심 법정진술 등을 종합하면, 피고인 4가 2008. 1. 21.경 공소외 5의 지시임을 언급하면서 공소외 1에게 현금으로 3억 원을 마련하도록 지시한 후 2008년 2월 중순 06:00경 ○○○○센터 정문 주차장에서 공소외 1, 공소외 22로부터 3억 원을 받은 사실이 인정되기는 한다.

그러나 당시 피고인 4는 ○○지주 부사장으로 재직하고 있었고, ○○은행장 비서실에서 공소외 4의 경영자문료를 관리하고 있다는 사실을 그 무렵에 이미 알고 있었다고 인정할 만한 증거는 부족하다.

나. 피고인 4가 공소외 1에게 ○○은행의 법인자금으로 남산 3억 원을 마련하도록 지시하였다는 증거는 없다.

한편, 피고인 4가 공소외 1에게 남산 3억 원을 마련하도록 지시하면서 자금의 조달 방법을 구체적으로 특정하지 않은 사실은 인정되나, 이러한 사정만으로 남산 3억 원을 마련하기 위해서 공소외 1에 의하여 ○○은행의 법인자금이 임의로 사용되는 것까지 포괄적으로 용인하였다고 볼 수는 없다.

다.

피고인 4는 남산 3억 원을 마련하는 과정은 물론이고 남산 3억 원 조성 자금을 2008년도 공소외 4의 경영자문료 중 일부로 보전, 정산하는 데 전혀 관여하지 않았다.

X. 피고인 4의 금융지주회사법위반 및 은행법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(피고인 4)

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하거나 금융지주회사 및 금융기관 임·직원의 직무에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 사실오인 주장

피고인 4가 2009. 4. 6. 공소외 24를 통하여 공소외 7로부터 5억 원이 입금된 공소외 7 명의의 예금통장(이하 편의상 '공소외 7 5억 원'이라 한다.

)과 도장을 받은 것은 사실이다.

그러나 피고인 4는 ○○지주 및 ○○은행 임·직원의 직무에 관하여 '공소외 7 5억 원'을 받은 것이 아니고, 당시 ○○지주 회장이었던 공소외 5에 대한 검찰 수사 등으로 ○○금융그룹이 어려움을 겪게 되자 공소외 7이 먼저 오사카지점장인 공소외 31에게 도움을 주고 싶다면서 기탁 의사를 밝혔고, 피고인 4는 공소외 31이 본점에 공소외 7의 기탁 의사를 전달하여 이를 소극적으로 수용한 것에 불과하다.

원심은 피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 직후 은행장의 공식적인 업무추진비 외에 비자금을 추가로 조달하기로 하였고, 2009년 2월경부터 여러 차례에 걸쳐 공소외 24, 공소외 31에게 재일교포 주주들로부터 은행장 경비로 사용할 자금을 구해 오도록 지시하였다는 공소사실을 그대로 인정하였다.

그러나 피고인 4와 공소외 24, 공소외 31 사이의 신뢰관계 등에 비추어 볼 때 이러한 원심의 판단은 사실을 오인한 데서 비롯된 것이다.

또 원심은 신빙성이 없는 공소외 24의 일부 진술만을 근거로 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'이 현금화되어 대여금고에 보관 중임을 알았다고 사실을 잘못 인정하였다.

나아가 원심이 유죄의 논거로 들고 있는 '공소외 7 5억 원'의 보관 방법, 공소외 7이 5억 원을 돌려받기를 거절한 사정 등은 '공소외 7 5억 원'의 성격을 판단하는 근거가 될 수 없다.

나. 법리오해 주장

원심은 ○○은행 일본 오사카지점의 공소외 7 가족에 대한 대출 등 이 부분 공소사실에 기재된 공소외 7과 ○○은행 또는 ○○지주의 거래 관계나 ○○지주의 실권주 배정을 '공소외 7 5억 원'과 대가 관계에 있는 피고인 4의 직무로 인정하였다.

그러나 위와 같은 거래 관계나 실권주 배정은 모두 '공소외 7 5억 원'과 관련된 직무라고 볼 수 없다.

또 원심은 '지속적인 거래 관계'라는 모호한 연관성을 인정하여 직무관련성을 긍정한 것으로 보이는데, 이는 직무관련성의 인정 범위를 지나치게 확대하여 피고인 4의 방어권을 침해한 것이다.

결국 원심판결에는 실질적으로 공소사실 외의 다른 사정들을 근거로 직무관련성을 인정하여 불고불리의 원칙을 위배하고, 금품수수로 인한 금융지주회사법위반죄 및 은행법위반죄의 직무관련성에 대한 법리를 오해한 잘못이 있

다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하여 보면, 피고인 4가 그 직무에 관하여 '공소외 7 5억 원'을 받은 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

가.피고인 4는 당시 비서실장이었던 공소외 24로부터 경비를 일본 쪽에서 마련하자는 제안을 받고 이를 수락하였고, 2009. 4. 6. '공소외 7 5억 원'을 받았다는 보고를 받자 공소외 24에게 잘 관리하라고 지시하였다.

나.피고인 4는 그로부터 1년 6개월이 지나도록 별다른 기탁처를 찾아본 적도 없을 뿐 아니라 회계처리나 세무처리를 하지도 않았다.

다.

공소외 24는 '공소외 7 5억 원' 중 약 3억 7,000만 원을 2,000만 원 이하의 소액으로 현금화하여 굳이 대여금고에 보관하였고, 피고인 4도 이를 알고 있었다.

라.피고인 4와 공소외 7이 당시 사적으로 친분이 두터운 관계도 아니었고, 공소외 7은 ○○은행에 기부하기 위한 공개적인 절차가 아닌 은밀한 방식으로 통장과 도장을 피고인 4에게 전달하였다.

마.피고인 4는 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실이 문제되자 이를 반환하겠다는 의사를 표시하기도 하였고, 공소외 7은 이를 거절하였다.

3. 이 법원의 판단

가. '공소외 7 5억 원'의 교부 과정 및 보관에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 비서실 경비 마련에 대한 피고인 4의 지시에 대하여

(가) 이 부분 공소사실에 들어맞는 증거의 요지

1) 공소외 31의 진술 요지

공소외 31은 검찰 및 원심 법정에서 '피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 후인 2009년 2월경 피고인 4와 통화한 사실이 있다.

당시 피고인 4가 업무현황을 묻고 지시를 하는 과정에서 "비서실이 여러 가지로 상당히 어려울 것이다.

경비도 알겠지만 상당히 부족하니까 당신들이 많이 도와주어야 한다.

"고 말하였다.

피고인 4는 2009년 3월 2~5일 은행장 교체에 따른 인사 겸 유상증자 설명회를 위하여 일본 오사카를 방문하였을 때에도 "당신들이 좀 도와주어야 한다.

"고 말하였다.

'고 진술하였다.

나아가 공소외 31은 당심 법정에서 '피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 후 자신에게 비서실 경비 문제를 언급하면서 도움을 요청한 사실이 있다.

'고 진술하였다.

2) 공소외 24의 진술 요지

공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '신임 은행장인 피고인 4에게 일본 도쿄지점장이나 오사카지점장을 통하여 일본 주주들로부터 자금을 마련하는 것이 어떻겠느냐고 말하자 피고인 4가 그렇게 하라고 하면서 구체적인 일은 알아서 하라고 하였다.

'고 진술하였다.

다만 공소외 24는 원심 법정에서 자금 조달과 관련하여 피고인 4에게 제안한 내용에 대하여, '일본 주주를 지정한 것은 아니었고, 전임 비서실장 출신인 공소외 30, 공소외 80, 공소외 1이 거의 일본에 근무하거나 일본에 근무했던 경험 이 많으므로, 그쪽에 의뢰해서 경비를 알아보는 것이 어떻겠느냐고 피고인 4에게 제안한 적이 있다.

일본 쪽을 딱히 지정한 부분은 아니었다.

증인이 몰라서 전임 비서실장들에게 요청한 부분이기 때문에 어떻게 돈을 구하는지 거기까지는 모른다.

'고 진술하여 자신의 종전 검찰 진술을 일부 반복하였다.

3) 공소외 30의 진술 요지

공소외 30은 검찰에서 조사받을 때 '피고인 4가 은행장으로 내정된 2009년 2월경부터 두세 번 정도 비서실 경비에 대하여 이야기하면서 "공소외 24를 좀 도와주라."고 하였다.

피고인 4가 은행장에 취임하기 전에 공소외 31과 통화하면서 공소외 31도 피고인 4, 공소외 24로부터 비서실 경비 문제로 자주 통화를 했었다는 말을 들었다.

'고 진술하였다.

다만 공소외 30은 원심 법정에서 비서실 경비 조달과 관련하여 피고인 4로부터 들었던 말에 대하여 '비서실 경비가 좀 필요할 것 같으니 도와주라는 정도의 뉘앙스였다.

'고 진술하였다.

(나) 증명력에 대한 판단

1) 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30은 ○○은행장으로 내정된 피고인 4로부터 비서실 경비 마련과 관련한 직·간접적인 지시를 받은 사실에 대하여 대체로 일관되게 진술하고 있을 뿐 아니라 세 사람의 진술 사이에 불일치하거나 모순되는 부분이 나타나지 않고, 특별히 피고인 4에게 책임을 전가하기 위해서 사전에 서로 말을 맞추는 등 증거를 조작하고자 시도한 사정도 나타나지 않는다.

2) 물론 피고인 4가 지적하는 것처럼 공소외 24는 원심 법정에서, '피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵 특별히 ○○은행장의 기밀성 업무추진비가 부족하지 않았고, 그 후로도 기밀성 업무추진비가 부족하지는 않았다.

'고 진술하였고, 이와 달리 피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵 ○○은행장의 기밀성 업무추진비를 포함하여 비서실 경비가 부족하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

또 피고인 4는 ○○은행 노동조합에서 '공소외 7 5억 원'에 대한 문제를 제기하여 5억 원의 수수 사실이 알려지게 된 2010년 9월경까지 약 1년 6개월 동안 '공소외 7 5억 원' 중 일부라도 비서실 경비 또는 개인적 용도로 사용한 사실이 없다.

그러나 피고인 4는 1997년 3월경부터 2000년 4월경까지 비서실장으로 근무한 경력이 있어서 비서실의 자금 사정에 대하여 잘 알 수 있었다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '피고인 4가 은행장으로 취임한 직후 공소외 4의 경영자문료에 대하여 보고를 받고는 올 해만 기존대로 집행하고, 앞으로 더 이상 경영자문료를 마련하지 말라는 지시를 하였다.

'고 진술하였다.

그렇다면 피고인 4와 공소외 24로서는 향후 비서실 경비가 부족할 경우에 대비하여 이를 미리 확보해 두고자 하였다고 볼 여지가 충분하다.

따라서 피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵에 비서실 경비가 부족하지 않았거나 약 1년 6개월 동안 '공소외 7 5억 원'을 전혀 사용하지 않았다는 사정만으로는 이 부분 공소사실에 들어맞는 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30의 각 진술의 신빙성을 선불리 배척할 수 없다.

3) 결국 원심이 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30의 각 진술의 신빙성을 인정하여 피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 직후 공소외 24, 공소외 31에게 ○○은행장이 사용할 수 있는 자금을 구해 오도록 지시한 사실을 인정한 것은 옳고, 거기에 피고인 4의 주장과 같은 잘못이 없다.

(2) 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 경비 지원을 부탁하여 5억 원의 교부가 이루어졌는지에 대하여

(가) 당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 7이 피고인 4의 지시를 받은 공소외 31의 요청에 따라 피고인 4에게 5억 원을 주게 되었다고 단정할 수는 없고, 오히려 공소외 7은 자발적으로 5억 원을 줄 마음을 갖게 되었다고 보인다.

1) 공소외 31은 수사기관 이래 당심 법정에 이르기까지 일관되게 '공소외 7은 (명칭 4 생략) 멤버이므로 한 달에 한 번 정도는 따로 만났고, 2009년 2월에는 유상증자 문제 때문에 더 많이 만났다.

2009년 3월 중순경 오사카 시내 음식점에서 공소외 7과 함께 식사를 하던 중 공소외 7이 "○○은행의 대주주로서 자부심을 느끼고, 은행에 무엇인가 기여하고 싶다.

"고 말하였고, 또 공소외 5에 대한 검찰 수사와 ○○지주의 주가 하락 등 ○○금융그룹 문제에 대하여 우려를 표시하면서, "은행장도 바뀌었으니 자신이 무엇인가 도와줄 수 있는 것이 있으면 말을 해 달라."고 하였다.

당일에는 한국 측과 상의를 해보겠다는 정도의 말만 하고 헤어졌고, 직전 오사카지점장인 공소외 30에게 공소외 7의 제안을 받아들여도 되는지 묻자 공소외 30이 도움을 받아도 괜찮을 것 같다고 답변하였다.

그 후인 2009. 3. 27. 또는 2009. 3. 28. 공소외 7을 만났을 때 공소외 7이 "지난 번에 이야기한 것은 어떻게 되었느냐."고 하였고, "도와 주셔도 될 것 같다.

"고 말하자 은행장을 만날 수 있도록 세팅하여 달라고 하였다.

'고 진술하였다.

또 공소외 31은 당심 법정에서 '공소외 7에게 비서실 경비를 지원하여 달라고 부탁한 사실은 없다.

'고 분명하게 진술하였다.

공소외 31은 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 경위에 대하여 직접 경험하지 않은 사람이 지어냈다고 보기 어려울 정도로 매우 구체적으로 진술하고 있고, 특별히 이와 모순되는 증거나 정황이 나타나지 않으므로 위 진술의 신빙성을 충분히 인정할 수 있다.

그런데 공소외 31의 위 진술은 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 비서실 경비 지원을 부탁하여 공소외 7의 승낙을 받았다는 이 부분 공소사실과 정면으로 배치된다.

2)공소외 7 역시 5억 원의 제공 경위에 관한 ○○은행 검사부의 서면 질의에 대하여 '○○은행에서 먼저 돈을 요구하여 5억 원을 준 것이 아니라 전적으로 본인의 자주적인 의지와 판단에 의하여 5억 원을 주었다.

'고 답변하였다.

또 공소외 7은 2010. 9. 27. 07:40경 용인시에 있는 ▽▽▽▽▽CC 하우스에서 피고인 4와 공소외 30을 만나 대화하는 과정에서 "제가 부탁드린 것은 아니죠?"라는 피고인 4의 질문에 "부탁은 하지 않으셨습니다.

"고 답변하였다.

3)공소외 7의 어머니인 공소외 77은 ○○은행을 사랑하는 재일교포 주주 모임의 회장을 맡을 정도로 ○○은행에 대한 애정이 각별하였고, 이러한 영향으로 공소외 7 역시 오사카지점장인 공소외 31에게 '○○은행이 한국을 대표하는 금융회사가 된 것에 자부심을 느끼고 잘 되기를 바란다.

'는 취지의 말을 종종 하는 등 ○○은행에 깊은 애정을 보였다.

4)공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 7이 공소외 31의 부탁에 따라 5억 원을 주었을 것 같다.

'는 취지로 진술한 사실이 있으나, 이는 공소외 24의 막연한 추측에 불과하다.

(나) 따라서 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 2009. 3. 28.경 공소외 7에게 ○○은행장이 사용할 경비의 지원을 부탁하여 승낙을 받았다는 사실을 그대로 인정한 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 4의 주장은 이유 있다.

(3) 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'의 보관 및 관리방법에 대하여 알고 있었는지에 대하여

(가) '공소외 7 5억 원'의 관리 방법

1)공소외 24는 2009. 4. 13.경부터 2010. 8. 16.경까지 사이에 52회에 걸쳐 직접 또는 부하 직원인 공소외 39나 공소외 6에게 지시하여 5억 원이 입금되어 있는 공소외 7 명의 계좌에서 현금 또는 수표로 합계 365,000,000원을 인출하고, 합계 25,240,898원을 미화 또는 일화로 환전하였다.

2)공소외 24는 2009. 4. 14. 자신의 동생인 공소외 82의 명의로 ○○PB서울파이낸스지점에 대여금고를 개설하여 위와 같이 인출한 현금 등을 보관하였다.

그 후 공소외 24는 2010. 7. 21. ○○은행 중국유한공사 부사장으로 발령이 나자 2010. 8. 22. 출국하기 전인 2010. 8. 4. 공소외 39로 하여금 다른 사람 명의로 대여금고를 개설하도록 부탁하였고, 공소외 39는 같은 날 자신의 아버지인 공소외 83 명의로 ○○은행 서소문지점에 대여금고를 개설하였다.

3)공소외 24는 2010. 8. 16.경 공소외 39와 함께 ○○PB서울파이낸스지점으로 가서 공소외 82 명의의 대여금고에 보관 중이던 현금 등을 공소외 83 명의의 대여금고로 옮겼고, 그 과정에서 자신이 전세자금으로 사용하였던 2,500만 원

과 공소외 15로부터 받은 3억 6,000만 원(일화 3천만 엔) 중 남은 3,000만 원을 주면서 공소외 83 명의의 대여금고에 함께 보관하도록 하였다.

4)○○은행 검사부에서 2010. 10. 6. 공소외 83 명의의 대여금고를 확인하였을 당시 공소외 7 명의 계좌의 잔고는 110,098,551원이었고, 대여금고에는 현금 385,200,000원, 수표 21,000,000원, 일화 965,000엔이 보관되어 있었다.

(나) 피고인 4의 인식에 대하여

1) 공소외 24의 진술 요지

공소외 24는 2010. 10. 6. 검찰에서 조사받을 때 '현금화하는 과정과 내역을 수시로 피고인 4에게 보고하였다.

현금화한 내역을 피고인 4에게 중간 중간 약 1개월 간격으로 부정기적으로 수시 보고를 드렸다.

매번 보고 시점까지 소액 단위로 현금화한 액수를 말씀드렸다.

현금화한 돈을 대여금고에 넣어서 보관하고 있다는 사실도 보고를 드렸다.

'고 진술하였다.

또 공소외 24는 2010. 12. 15. 검찰에서 조사받을 때에는 '공소외 7로부터 받은 5억 원은 피고인 4의 개인 돈이기 때문에 여러 차례 진술인에게 빠른 시일 내에 현금화를 시키라고 지시하면서 현금화 내역에 대하여 보고를 받았고, 당연히 대여금고에 보관하고 있다는 사실도 보고하였다.

피고인 4로부터 여러 차례 5억 원의 현금화 내역에 관한 질문을 받았고, 정기적이지는 않지만 대략 1개월에 한 차례 정도는 피고인 4에게 지금까지 얼마의 돈이 현금화되었다는 보고를 드렸고, 5억 원은 단위가 크므로 현금화한 돈을 대여금고에 잘 보관하고 있다는 말씀을 드렸다.

'고 진술하였다.

나아가 공소외 24는 원심 법정에서 '현금화 내역을 1~2개월 간격으로 부정기적으로 보고하였다.

대여금고라고 구체적으로 지칭했는지는 기억이 정확하지 않고 "별도 금고에 보관하고 있다.

"고 보고한 사실이 있다.

'고 진술하였다.

2) 공소외 24의 진술의 신빙성에 대한 판단

가) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'의 보관 및 관리 방법에 대하여 알고 있었다는 취지의 공소외 24의 위 1)항 기재 진술은 이를 그대로 믿을 수 없다.

① 현금화에 대한 피고인 4의 지시 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 통장에 들어 있는 돈을 현금 등으로 인출한 이유에 대하여 '지금은 그 이유를 명확히 말하기 어렵다.

추후에 생각을 정리해서 말하겠다.

'고 진술하여 모호한 태도를 보였다.

더욱이 공소외 24는 원심 법정에서 '피고인 4가 현금화를 지시한 것이 아니고 증인이 5억 원을 받고나서 어떤 성격의 돈인지 모르겠는데, 비서실에서 우선 현금화해서 나중에 쓸 때를 대비하였다.

'고 진술하여 피고인 4로부터 현금화 지시를 받았다는 자신의 종전 검찰 진술을 번복하였다.

② 현금화에 대한 보고 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 '현금이나 수표로 인출하면서 오늘 얼마를 인출했다는 등의 보고를 일일이 하지는 않았지만, 1~2회 정도는 피고인 4에게 공소외 7이 준 통장에서 현금을 인출했다는 보고를 한 적이 있다.

'고 답변하였고, 2010. 10. 17.에는 '피고인 4에게 1~2회 정도 현금이나 수표로 돈을 인출하여 보관하고 있다는 정도의 보고를 한 적은 있다.

'고 진술하여 약 1개월 간격으로 부정기적으로 수시 보고를 드렸다는 검찰 또는 원심 법정진술과 배치된다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '구체적으로 현금화를 얼마 하였다, 일자별로 얼마씩 하였다는 그런 내역을 구체적으로 보고한 적은 없다.

피고인 4가 얼마를 현금화했는지 한 번도 궁금해 하지 않았다.

'고 진술하여 '피고인 4로부터 여러 차례 현금화 내역에 관한 질문을 받았고, 매번 보고 시점까지 소액 단위로 현금화한 액수를 말씀드렸다.

'는 종전 검찰 진술을 반복하였다.

나아가 공소외 24가 구체적인 현금화 내역을 보고하는 것도 아니면서 얼마를 현금화했는지 궁금해 하지 않는 피고인 4에게 현금화와 관련하여 약 1개월 간격으로 수시 보고를 한 이유를 쉽게 이해하기 어렵고, 당시 구체적인 보고 내용이 무엇이었는지도 불분명하다.

③ 대여금고 보관 사실에 대한 보고 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 '보고하지 않았다.

피고인 4는 진술인이 알아서 보관하고 있는 것으로만 알고 있었지, 구체적으로 어떤 방법으로 보관하는지 여부는 몰랐을 것이다.

'고 답변하였는데, 2010. 10. 21. 갑자기 자신의 답변 사항을 수정한 문답서를 검사부로 보내면서 '대여금고 보관 사실을 피고인 4에게 보고하였다.

'고 기재하는 등 진술의 일관성이 없을 뿐 아니라 그와 같은 진술의 반복 경위 역시 석연치 않다.

④ 공소외 24는 '공소외 7 5억 원'을 보관하던 중이던 2009. 5. 4.경 그중 2,000만 원을 공소외 5의 변호사비용 2억 원을 조성하는 과정에서 일시 사용하였는데, 그 사실을 피고인 4에게 사전에 보고하지는 않았다.

특히 공소외 24는 5억 원이 든 공소외 7 명의 계좌에서 2009. 9. 1.에 100만 원 권 25장을 인출하여 공소외 82 명의 계좌로 입금하였다가 2009. 9. 2.에 2,500만 원 권 1장으로 인출한 후 이를 자신의 주거지 전세자금 명목으로 집주인인 공소외 96에게 교부하였다.

그럼에도 공소외 24는 ○○은행 검사부의 내부 조사 때는 물론이고 검찰 조사 때에도 처음에는 이러한 사실을 숨기다가 위 2,500만 원의 사용 사실이 드러나자 현금으로 바꾸기 위해서 사용한 것이라고 변명하였다.

그러나 공소외 24는 2009. 9. 2.에 2,500만 원을 전세자금으로 사용하였다가 중국으로 발령이 나서 출국하기 전인 2010. 8. 16.경이 되어서야 현금 2,500만 원을 마련하여 대여금고에 입금하였으므로, 현금화를 위해서 2,500만 원을 전세자금으로 사용하였다는 공소외 24의 진술은 도무지 믿기 어렵다.

이러한 사정에 비추어 보면, 공소외 24는 '공소외 7 5억 원'을 보관하는 과정에서 그중 일부를 임의 사용하였던 사실이 문제될 수도 있을 것을 의식하여, 마치 피고인 4의 감독과 통제 하에 '공소외 7 5억 원'이 보관 및 관리되었던 것처럼 보이게 위해서 이와 관련된 피고인 4의 인식에 대하여 허위 진술을 할 개연성이 있다.

나) 오히려 피고인 4는 공소외 24가 중국으로 출국하기 전인 2010년 8월 중순경 통장과 도장 및 대여금고 열쇠를 자신에게 가지고 와서 그 때 비로소 '공소외 7 5억 원' 중 상당 부분이 현금으로 바뀌어 대여금고에 보관되어 있는 사실을 알게 되었고, 그 무렵 비서실 차장인 공소외 84에게 더 이상 현금화하지 말라고 지시하였다고 일관되게 주장하고 있는데, 아래와 같이 피고인 4의 위 주장에 들어맞는 증거나 정황이 존재한다.

① 5억 원이 입금되어 있었던 공소외 7 명의의 계좌에서는 2009. 4. 13.경부터 인출이 시작되었고, 2010년 5월의 경우 3회, 2010년 6월의 경우 4회, 2010년 7월의 경우 5회, 2010년 8월의 경우 4회 인출되었는데, 2010. 8. 16. 이후에는 현금이 전혀 인출되지 않았다.

그런데 '공소외 7 5억 원'이 대외적으로 문제된 시기는 2010년 9월 하순경이므로 피고인 4가 제3자를 의식하여 의도적으로 한 달 이상 인출을 시도하지 않은 것으로 보기는 어렵다.

② 피고인 4가 공소외 24에게 '공소외 7 5억 원'을 현금화하도록 지시하였다면 현금을 사용하여야 할 필요성이 있었기 때문일 개연성이 높다.

그러나 피고인 4는 2009. 4. 6.경 '공소외 7 5억 원'을 공소외 24로 하여금 보관하도록 한 후 약 1년 6개월 동안 위 5억 원 중 일부도 사용한 사실이 없다.

③ 피고인 4는 '공소외 7 5억 원'이 문제된 후인 2010년 11월 초순경 공소외 24를 만난 자리에서 공소외 24에게 '공소외 7 5억 원'을 현금화한 이유를 물었다.

④ 공소외 39는 원심 법정에서 '공소외 24가 중국으로 발령을 받아 출국하였을 무렵 공소외 84로부터 '공소외 7 5억 원'을 더 이상 현금화하지 말라는 지시를 받았다.

'고 진술하여 피고인 4 주장의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

(다) 따라서 피고인 4가 '공소외 7 5억 원' 중 상당 부분이 소액으로 현금화되어 대여금고에 보관된 사실을 알고 있었다고 인정한 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 4의 주장 역시 이유 있다

나. 직무관련성에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(1) 관련 법리

(가) 금융기관 임·직원이 직무와 관련하여 금품을 수수한 행위 등을 처벌하는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의 입법 취지는 금융기관은 특별 법령에 의하여 설립되고, 그 사업 내지 업무가 공공적 성격을 지니고 있어 국가의 경제정책과 국민경제에 중대한 영향을 미치기 때문에 그 임·직원에 대하여 일반 공무원과 마찬가지로 엄격한 청렴의무를 부과하여 그 직무의 불가매수성을 확보하고자 하는 데 있다.

이러한 입법 취지에 비추어 보면, 위 법률 제5조 제1항에서 정한 '금융기관 임·직원이 직무에 관하여'라 함은 금융기관의 임·직원이 그 지위에 수반하여 취급하는 일체의 사무를 말하는 것으로서, 그 권한에 속하는 직무행위뿐만 아니라 그와 밀접한 관계가 있는 사무 및 그와 관련하여 사실상 처리하고 있는 사무도 포함된다(대법원 2000. 2. 22. 선고 99도4942 판결 등 참조). 또 금융기관의 임·직원이 거래처 고객으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 당해

거래처 고객이 종전에 금융기관의 임·직원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2002도46 판결 등 참조).

한편, 금융지주회사법 제48조의3 제1항에서는 "금융지주회사의 임·직원은 직무와 관련하여 직접·간접을 불문하고 증여를 받거나 뇌물을 수수·요구 또는 약속하여서는 아니 된다.

"고 규정하고 있고, 구 은행법(2010. 5. 17. 법률 제10303호로 개정되기 전의 것) 제21조에서는 "금융기관의 임원 및 직원은 직무와 관련하여 직접·간접을 불문하고 증여 기타 수취의 요구, 수득 또는 이에 관한 약속을 할 수 없다.

"고 규정하고 있다(이하 통칭하여 '이 사건 규정'이라 한다).

) 그런데 이 사건 규정의 내용이나 그 입법 취지에 비추어 보면, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조에서 규정하는 '직무에 관하여'의 의미에 관한 앞서 본 법리는 이 사건 규정을 해석함에 있어서도 그대로 적용된다고 판단된다.

(나) 나아가 뇌물수수죄의 경우 공무원의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위와의 대가적 관계를 고려할 필요가 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 판결 등 참조). 또 공무원의 금품 수수로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물수수죄의 성부를 판단함에 있어서의 기준이 된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도17797 판결 등 참조).

그런데 앞서 본 것과 같은 금융기관 임·직원 직무의 불가매수성을 확보하여야 할 필요성과 이 사건 규정의 내용 및 입법 취지에 비추어 보면, 뇌물수수죄의 직무관련성에 관한 위 법리는 이 사건 규정에 따른 금융지주회사법 및 은행법위반의 성부를 판단함에 있어서도 그대로 적용된다고 판단된다.

(2) 판단

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 (1)항의 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 4가 그 직무에 관하여 공소외 7로부터 5억 원을 받았다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 피고인 4의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 직무에 해당하는지에 대하여

1) 공소외 7은 2006. 5. 17.경 ○○은행 일본 오사카지점에서 자신의 배우자인 공소외 78의 명의로 일화 7,000만 엔을 대출받았고, 피고인 4에게 5억 원을 준 이후인 2010. 4. 19.에는 공소외 7의 어머니인 공소외 77이 < < < 오사카지점에서 일화 9,000만 엔을 대출받는 등 ○○은행과 지속적인 거래 관계에 있었다.

그런데 피고인 4는 금융기관인 ○○은행의 은행장으로서 ○○은행의 기업 및 개인을 대상으로 한 여·수신, 여신 심사, 은행 리스크 관리, 기획 업무 등 은행의 모든 업무를 총괄하는 직무를 수행할 뿐 아니라 주요 업무에 관한 최종적인 의사결정권자이다.

따라서 위와 같은 여신 업무를 비롯하여 ○○은행이 취급하는 각종 업무들은 피고인 4의 직무범위에 속하거나 그 직무와 밀접한 관계가 있는 사무에 해당한다.

2) 피고인 4는 ○○지주의 당연직 이사로서 2009. 3. 20. 열린 ○○지주 이사회에 참석하여 실권주 배정안에 관한 의결에 참여하였다.

그 외에도 ○○지주 이사는 ○○지주가 담당하는 업무, 즉 자회사인 ○○은행의 경영관리업무와 관련한 중요 사항에 대한 이사회 의결에 참여함으로써 직·간접적으로 ○○은행에 영향을 미칠 수 있다.

따라서 ○○지주의 실권주 배정은 물론이고, ○○지주가 담당하는 ○○은행의 경영관리업무 역시 피고인 4의 직무와 밀접한 관계가 있는 사무로서 피고인 4의 직무에 해당한다.

3) 한편, 피고인 4는 지속적인 거래 관계를 이유로 직무관련성을 인정하는 경우 직무관련성의 인정 범위를 지나치게 확대하여 피고인의 방어권 행사를 침해한 우려가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 것처럼 이 부분 금융지주회사법위반죄와 은행법위반죄가 성립하기 위해서 직무행위가 특정될 필요는 없다.

여기에도가 ○○은행장 및 ○○지주 이사로서 피고인 4가 ○○은행과 ○○지주의 업무 전반에 대하여 갖는 포괄적인 권한과 영향력을 감안할 때, 피고인 4의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(나) 직무에 대한 대가 관계와 피고인 4의 인식에 대하여

1) 피고인 4가 주장하는 것처럼, 피고인 4가 ○○지주의 실권주 배정과 관련하여 2009. 3. 20.자 이사회 결의에 참여한 외에는 별다른 관여를 하지 않은 사실이 인정되기는 한다.

또 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 7이 위와 같은 실권주 배정은 물론이고 피고인 4의 직무와 관련하여 어떠한 구체적인 청탁을 하였다고 인정되지도 않는다.

2) 그러나 아래와 같은 이유로, 피고인 4의 직무와 '공소외 7 5억 원' 사이에는 대가관계가 인정되고, 피고인 4 역시 이러한 사실을 인식하였다고 판단된다.

가) 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 2009. 4. 6.은 ○○지주 이사회에서 실권주 배정에 관한 결의를 한 2009. 3. 20.로부터 불과 2주 정도 지난 것에 불과하였다.

물론 ○○지주의 실권주 배정 기준이나 유상증자 발행가 책정이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없고, 실권주가 배정될 당시에는 세계적인 금융 위기의 여파로 인하여 ○○지주의 주가의 상승 여부가 불분명하였던 것 역시 사실이다.

그러나 실권주 배정안이 이사회에서 의결된 2009. 3. 20. 당시 공소외 7이 기대할 수 있었던 시세차익은 이미 5억 8,100만 원[=70,000주 × (2009. 3. 20.의 종가 25,100원 - 신주 인수가 16,800원)]이었고, 공소외 7이 공소외 31에게 도움을 주고 싶다는 뜻을 밝힌 2009년 3월 하순경 ○○지주의 주가 역시 계속 실권주 인수가를 상회하고 있었으므로(○○지주 주식의 증가는 2009. 3. 27. 26,700원, 같은 달 30. 24,300원, 같은 달 31. 24,600원이었다.

), 공소외 7의 5억 원 제공이 실권주 배정과는 전혀 무관하다고 보기는 어렵다.

나)피고인 4가 2009. 4. 6. 공소외 7로부터 5억 원을 받을 당시 두 사람은 별다른 친분 관계가 없었고, 공소외 7의 입장에 서 피고인 4가 그 직전인 2009. 3. 17. ○○은행장으로 취임하지 않았다고 한다면 5억 원에 이르는 거액의 돈을 피고인 4에게 줄 이유나 동기를 발견할 수 없다.

실제로 공소외 7은 2010. 9. 27. 07:40경 피고인 4와 공소외 30을 만났을 당시 5억 원의 성격과 관련하여 '그 당시에는 당시의 얘기가 있어서 그렇게 한 것이 아닌가. 아무 일도 없었다면 그렇게 하지 않았을 것이다.

예를 들면, 축하할 일이 있었거나 뭔가 문제가 있었거나'라고 말하기도 하였다.

다) 앞서 본 것처럼 비록 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 먼저 경비 지원을 요청하였다고 인정되지는 않지만, 적어도 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받기 전에 공소외 31, 공소외 24 등에게 지시하여 비서실에서 사용할 경비를 마련하고자 하였던 사실은 충분히 인정할 수 있다.

라)피고인 4가 공소외 7과 단 둘이 있는 자리에서 5억 원을 받은 것은 아니지만 '공소외 7 5억 원'의 전달 과정에는 피고인 4가 경비 마련을 부탁하였던 공소외 31, 공소외 30, 공소외 24만이 관여하였고, 피고인 4의 지시에 따라 '공소외 7 5억 원'을 관리한 공소외 24 이외에는 ○○은행 비서실에서조차 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실 자체를 알지 못하였다.

마)피고인 4는 ○○은행을 대표하여 ○○금융그룹의 발전을 위한 대가성이 없는 자금으로서 공소외 7로부터 5억 원을 받은 것이라고 주장한다.

그러나 이러한 주장은 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실이 외부에 알려질 때까지 약 1년 6개월 동안 적절한 기탁처를 전혀 알아보지 않았고, ○○은행을 위해서 일부라도 사용한 사실이 없다는 사정과 쉽게 양립하기 어렵고, 이를 두고 단순한 관리 소홀에 불과하다고 볼 수는 없다.

바) 앞서 본 것처럼 이 부분 금융지주회사법위반죄와 은행법위반죄가 성립하기 위해서는 피고인 4의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 충분한 것이고, 청탁의 유무나 개개 직무행위와의 대가적 관계를 고려할 필요가 없다.

나아가 비록 공소외 7이 이른바 '(명칭 4 생략)' 회원으로서 ○○지주의 재일교포 주주 중 11번째로 많은 주식을 보유하고 있는 특수성을 감안하더라도, 앞서 본 것과 같은 피고인 4의 지위와 권한, 피고인 4와 공소외 7의 관계, 공소외 7로부터 받은 돈의 액수 및 돈을 받은 이후의 정황 등에 비추어 볼 때, 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받았다는 사실은 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분하다.

다.

불고불리원칙에 관한 법리오해 주장에 대하여

불고불리의 원칙은 법원이 검사가 공소를 제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다는 것으로서 공소사실을 인정함에 있어서 그와 관련된 다양한 간접사실이나 정황의 존부에 대하여 조차 판단할 수 없다는 것을 의미하지는 않는다.

그런데 원심은 피고인 4에 대한 금융지주회사법위반 및 은행법위반의 공소사실을 그대로 인정하였을 뿐 이와 다르게 범죄사실을 인정하지 않았다.

또 피고인 4는 단지 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하면서 인정하였던 여러 가지 간접사실이나 정황이 사실과 다르거나 유죄의 논거가 되기에 부족하다고 다투는 것에 불과하다.

따라서 피고인 4의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

라. 소결론

앞서 본 것처럼 원심은 채증법칙에 위배하여 일부 사실을 오인한 잘못이 있기는 하나, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 결론에 있어서는 옳다.

따라서 원심의 이러한 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았고, 결국 피고인 4의 주장은 이유 없다(다만 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 경위와 관련한 피고인 4의 사실오인 주장 중 일부를 받아들였으므로, 원심판결의 피고인 4에 대한 '범죄사실'란 중 7면 13~16행을 "공소외 31은 2009. 3. 28.경 일본 오사카 지역에 거주하는 재일교포 주주인 공소외 7의 요청을 받고 피고인 4와 공소외 7의 국내 면담 일정을 2009. 4. 6.경으로 잡았다.

"로 고친다.

).

XI. 피고인 4와 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 4

원심이 피고인 4에게 선고한 형(징역 1년 6월, 집행유예 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 피고인 4에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

피고인 4는 높은 청렴의무를 부담하는 금융기관 및 금융지주회사의 임원으로 재직하면서 거래 상대방인 공소외 7로부터 5억 원에 이르는 거액의 돈을 받았다.

특히 피고인 4는 국내 유수의 금융기관인 ○○은행의 최고경영자였던 만큼 그 범행이 ○○은행 내부적으로는 물론이고 국민 경제에 미친 부정적인 영향이 작지 않다고 판단된다.

따라서 피고인 4의 형사책임이 결코 가볍지 않다.

다만 피고인 4는 자신의 구체적 직무와 관련한 어떠한 청탁의 대가로 5억 원을 받은 것은 아니었다.

또 공소외 7은 ○○은행의 어려운 사정 등을 감안하여 자발적으로 신임 ○○은행장인 피고인 4에게 5억 원을 주었고, 피고인 4가 먼저 5억 원을 요구한 사실도 없다.

특히 피고인 4는 5억 원을 받은 후 그 사실이 외부에 알려질 때까지 약 1년 6개월 동안 5억 원 중 일부라도 사용한 사실이 없다.

나아가 피고인 4는 아무런 범죄전력이 없고, 1982년 11월경 ○○은행에 입사한 이래 28년 동안 성실하게 근무하면서 ○○은행의 발전을 위해서 적지 않은 공헌을 하였다.

그 밖에 피고인 4의 나이, 경력, 성행, 건강 상태, 가족 관계 등 변론에 나타난 모든 양형요소를 종합적으로 고려할 때, 원심의 선고형은 적정하고 결코 피고인 4의 형사책임의 정도에 비하여 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 판단되지 않는다.

따라서 피고인 4와 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

XII. 결론

1. 파기 부분

원심판결의 피고인 1에 대한 유죄 부분 중 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에는 앞서 본 파기사유가 있다.

그런데 원심은 위 금융지주회사법위반 부분과 업무상횡령 부분을 유죄로 인정하면서 위 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 판단하여 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 하고, 이에 따라 원심이 그 이유에서 무죄로 판단한 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 부분 역시 함께 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 관한 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분(위 이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

2. 항소기각 부분

피고인 4의 항소와 검사의 피고인 1에 대한 나머지 항소 및 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 각 기각한다.

【이유】

Ⅰ. 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지

가. 검사

원심은 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 2008년도 경영자문료의 일부인 2억 6,100만 원의 업무상횡령 범행만을 유죄로 인정하고, 나머지 부분에 대하여 무죄로 판단하였다.

그러나 이러한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하고, 불법영득의사에 대한 입증책임에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1)주식회사 ○○은행(이하 편의상 주식회사의 경우 그 법인명 중 '주식회사' 부분을 따로 기재하지 않는다.

)과 ○○은행의 명예회장이었던 망 공소외 4(2011. 3. 21. 사망)는 경영자문계약을 체결한 사실 자체가 전혀 없고, 피고인 1은 자신의 부족한 업무추진비를 보충하기 위해서 여러 해에 걸쳐 조직적으로 경영자문료 명목의 비자금을 조성한 것이다.

그런데 이와 같이 조성된 비자금 13억 500만 원[서울 중구 장충동에 있는 ◎◎◎◎센터 정문 주차장에서 피고인 4에게 교부된 3억 원(이하 '남산 3억 원'이라 한다.

)의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 나머지 돈이다.

] 중 원심이 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성을 배제할 수 없다고 판단한 7억 원의 경우 피고인 1 측 증인들의 진술 이외에 이를 뒷받침하는 객관적인 자료가 없다.

또 나머지 6억 500만 원의 경우 그 사용처에 대하여 구체적이고 납득한 만한 설명이나 입증이 전혀 없다.

오히려 2007년도 경영자문료 중 전 금융감독원장인 공소외 20과 공소외 5에게 지급된 각 1,000만 원과 2008년도 경영자문료에서 환전된 돈 중 미화 1만 5,000달러는 피고인 1이 개인적으로 사용하였음이 명백하다.

따라서 피고인 1의 불법영득의사가 추단되고, 피고인 1이 그 정당한 사용처를 입증하여야 하는데도, 원심은 입증책임에 관한 법리를 오해하여 이와 상반된 입장에서 판단하였다.

(2) 원심은 2009년도 경영자문료 횡령 범행에 대한 피고인 1의 가담 사실을 부인하였다.

그러나 피고인 1이 ○○금융지주회사(이하 '○○지주'라 한다.

) 사장으로 보직이 변경된 2009. 3. 17. 이후에도 경영자문료를 사용하는 데 관여한 사실을 뒷받침하는 다양하고 신빙성 있는 증거들이 존재한다.

또 경영자문료를 조성하여 이를 지속적으로 사용, 관리한 사람이 피고인 1이므로, 2009년도 경영자문료뿐 아니라 2005년도부터 2007년도까지의 경영자문료 부분과 2008년도 경영자문료 부분에 대하여 판단과 결론을 달리할 이유가 전혀 없다.

나. 피고인 1

피고인 1이 2008년도 경영자문료의 일부인 2억 6,100만 원을 횡령하였다고 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 2008년도 경영자문료의 책정 경위나 피고인의 관여 여부 등에 관한 사실을 오인하거나 불고불리의 원칙, 업무상횡령죄에 있어서 보관자의 지위 및 자금의 소유권에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

(1) 불고불리원칙에 관한 법리오해 주장

검사는, ○○은행과 공소외 4 사이에 정상적인 경영자문계약이 체결된 사실이 없는데도 불구하고, 피고인 1이 공소외 4 명의의 경영자문계약서, 계좌개설신청서 등을 위조, 행사하는 방법으로 마치 경영자문계약이 진정하게 체결된 것처럼 가장하고, 이에 터 잡아 경영자문료 명목의 ○○은행 법인자금을 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 받아 비자금을 조성한 후 이를 횡령하였다고 기소하였다.

그런데 원심은 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실 중 사문서위조, 위조사문서행사의 점을 무죄로 판단하고, ○○은행과 공소외 4 사이에 경영자문계약이 정상적으로 체결된 것으로 보인다고 판단하면서도, 2008년도 경영자문계약의 경우 그 전부가 정상적으로 체결되었다고 보기는 어렵고, 그중 일부인 2억 6,100만 원은 ○○은행 비서실에서 임의로 부풀려 책정한 다음 피고인 1의 지시에 따라 남산 3억 원을 조성하는 데 사용한 자금을 보전·정산하기 위해서 사용함으로써 이를 횡령하였다고 판단하였다.

그러나 이는 범행의 내용이나 행위의 태양 및 피해 법익이 다르고 죄질에도 현저한 차이가 있으므로, 그 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다.

따라서 원심판결에는 불고불리의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(2) 횡령죄의 보관자 지위에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장

피고인 1은 은행 내부규정에 따라 ○○은행과 공소외 4 사이에 체결된 경영자문계약에 대하여 최종 결재권자로서 결재한 사실이 있을 뿐 경영자문료의 사용 내역을 매월 보고받은 사실이 없고, 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당하는 ○○은행 비서실장(이하 편의상 ○○은행의 내부 직책을 표시할 경우에는 '○○은행'을 따로 기재하지 않는다.)이 경영자문료를 관리하면서 공소외 4의 지시에 따라 집행하였다.

따라서 2008년도 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 5억 4,600만 원에 대한 법률상 지배력은 그 예금주인 공소외 4에게 있었고, 사실상 지배력은 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당하는 비서실장과 그 아래 부실장, 과장 등에게 있었다.

한편, 피고인 1과 공소외 4 또는 피고인 1과 ○○은행 사이에는 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원에 대한 사실상의 위탁관계조차 존재하지 않았다.

따라서 피고인 1은 위 5억 4,600만 원을 보관하는 자의 지위에 있지 않았다.

결국 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 경영자문료의 보관에 관한 사실을 오인하거나 업무상횡령죄에 있어서 보관자의 지위에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(3) 자금의 소유권에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장

원심은, 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다고 하더라도 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속된 이상 그 돈이 공소외 4에게 전달되거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되기 전에는 ○○은행의 자금에 해당한다고 판단하였다.

그러나 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되고 공소외 4 명의의 계좌가 정상적으로 개설된 사정, 그 밖에 경영자문료의 책정 경위, 경영자문료를 비서실장이 보관, 관리한 경위, 경영자문료가 사용된 경위 등에 비추어 볼 때, 경영자문계약에 따라 경영자문료가 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 놓여지면 그 즉시 자금의 소유권은 예금주인 공소외 4에게 귀속된다.

공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속되었다는 것은 ○○은행 비서실에서 그 예금에 대한 사실상 지배, 관리를 전담하였다는 것에 불과하므로, 이로 인하여 자금의 소유권에 관한 법률관계가 달라지는 것은 아니다.

따라서 원심 판결에는 채증법칙에 위배하여 경영자문료의 소유권에 관한 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다.

(4) 주요 간접사실에 관한 사실오인 주장

원심은 2008년도 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀려 책정한 것으로 보이고, 피고인 1은 경영자문료로 남산 3억 원을 조성하는 데 사용한 자금을 정산·보전한 사실을 사전에 보고받았다고 판단하였다.

그러나 공소외 4는 2008. 2. 25. 열리는 제17대 대통령 취임식에 참석할 예정이었고, 이에 따라 공소외 4가 주관하는 각종 모임이나 행사가 증가할 뿐 아니라 공소외 4의 기부금 또는 격려금 지급도 늘어날 수 있었으며, 그 밖에 다른 추가적인 자금 소요도 있을 수 있었다.

이에 따라 당시 비서실장인 공소외 1은 경영자문료가 부족하지 않도록 전략기획부장인 공소외 21과 논의를 거쳐 금액을 확정 후 2008년도 경영자문료를 증액한 것으로서 남산 3억 원과는 무관하다.

또 피고인 1은 경영자문료의 책정까지만 관여하였고, 일단 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 경영자문료가 놓여지면, 그 이후 경영자문료의 관리와 집행은 비서실장이 공소외 4의 국내업무에 관한 수행비서로 담당하였을 뿐이다.

피고인 1은 남산 3억 원의 조성 경위에 대하여 전혀 알지 못하였고, 2008년도 경영자문료로 남산 3억 원을 마련하는 데 사용한 자금을 보전·정산하도록 지시한 사실도 없다.

단지 피고인 1은 2008년 3월 하순경 또는 4월 초순경 공소외 1로부터 '남산 3억 원을 마련하는 데 사용한 자금을 2008년도 경영자문료 중 일부로 보전·정산하였고, 이러한 사실을 공소외 4에게도 말씀드렸다.

'는 취지의 보고를 사후적으로 받았을 뿐이다.

따라서 원심 판결에는 채증법칙에 위배하여 유죄 인정의 주요 간접사실에 관한 사실을 오인한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

가. 유죄 부분

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원을 횡령한 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

(1) 정상적인 자문계약 여부

(가) 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다고 하더라도 공소외 4 명의의 계좌로 놓여진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속되었던 이상, 위 돈이 공소외 4에게 직접 전달되거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되기 전에는 ○○은행의 자금에 해당한다고 보인다.

따라서 이 부분 2억 6,100만 원이 공소외 4의 지시에 의하여 사용된 돈이 아닌 이상, 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었는지 여부와 무관하게 ○○은행의 자금을 임의로 사용한 것이다.

(나) 나아가 아래와 같은 2008년도 경영자문계약의 체결 과정, 경영자문료의 사용처, 실제 경영자문계약의 체결과 경영자문료의 관리·집행에 관여한 관련자들의 각 진술 및 정황을 종합하여 보면, 5억 4,600만 원의 경영자문료가 책정된 2008년도 경영자문계약 전부가 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결된 것이라고 보기는 어렵다.

2008년에 책정된 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀린 것으로 보인다.

1) 경영자문료는 2005년 1억 8,000만 원, 2006년 2억 4,000만 원, 2007년 3억 원, 2008년 5억 4,600만 원, 2009년 3억 원이다.

즉 2008년의 경영자문료는 전후와 비교하여 큰 폭으로 증액되었고, 이후 2009년에는 예년 수준으로 감액되었다.

2) 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원 중 2억 6,100만 원은 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1에게 지급되었다.

이는 공소외 5와 피고인 4가 외부 제3자에게 전달한 남산 3억 원을 마련하기 위해서 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1로부터 빌린 돈(이하 '남산 3억 원 조성 자금'이라 한다.

)을 보전·정산한 것이다.

3) 피고인 1은 2008년도 경영자문료가 예년에 비해 크게 책정된 것은 대통령 취임식에 따라 지출이 증가할 것으로 예상하였기 때문이라고 주장한다.

그러나 대통령 취임식으로 인하여 증가하게 될 교포들의 입국 및 행사에 대한 구체적인 계획, 행사마다 책정된 예산 등 합리적 근거가 없는 점, 기존 경영자문료의 두 배에 가까운 금액을 책정하여 결과적으로 그중 상당 부분을 예상과 다른 곳에 소비하였음에도 2009년 4월 대검찰청 중앙수사부(이하 '대검 중수부'라 한다.

)의 수사가 진행될 때까지 아무런 조치를 취하지도 않은 사실에 비추어 볼 때, 피고인 1의 위 주장은 믿기 어렵다.

(2) 지시 및 보고 여부

법인카드, 업무추진비, 경영자문료 사용 내역을 정리하여 매월 피고인 1에게 보고하였다는 공소외 22, 공소외 1의 수사기관에서의 각 진술에 비추어 보면, 피고인 1은 임의로 과다 책정된 2008년 경영자문계약의 내부기안문에 최종결재권자로서 결재하였을 뿐 아니라 비서실장으로부터 경영자문료 사용 내역을 매월 보고받은 것으로 보인다.

결국 피고인 1은 2008년 무렵 경영자문계약의 체결뿐 아니라 경영자문료의 관리 및 집행과 관련하여서도 지시 및 관여를 하였던 것으로 보인다.

(3) 불법영득의사 여부

피고인 1은 남산 3억 원 조성자금을 보전하기 위한 방편으로 경영자문료 중 2억 6,100만 원을 사용하였다.

그런데 남산 3억 원은 공소외 5의 지시로 피고인 4가 외부에 전달한 돈에 불과하여 피해법인인 ○○은행을 위해서 사용되었다고 볼 수 없다.

또 피고인 1이 그 용처를 확인해 보지도 않은 채 이를 보전하기 위해서 위 2억 6,100만 원을 사용한 이상, 불법영득의사가 넉넉히 인정된다.

나. 이유 무죄 부분

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 위 사항과 같은 이유로 유죄로 판단한 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원 부분을 제외한 나머지 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실은 그 범죄의 증거가 충분히 이루어지지 않았다고 판단하였다.

(1) 2009. 3. 17. 이후 피고인 1의 지시 및 관여

아래와 같은 이유로 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하여 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17. 이후에는 공소외 4의 경영자문료 사용에 관하여 직접적으로 지시하거나 관여하였다고 단정하기 어렵다.

(가) 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료 관리 및 집행에 지시 및 관여하게 된 것은 ○○은행장이라는 직책에서 기인한 것으로 보이고, 사실상 이 돈은 ○○은행 비서실에서 관리하는 현금시재인 법인카드 결제대금, 업무추진비 등으로 전용되었다가 추후 정산된 것으로 보인다.

(나) 공소외 54 변호사는 ○○지주 부사장 공소외 23이 주도적으로 ○○지주 회장 공소외 5를 위해서 선임하였던 것이다.

그럼에도 그 비용의 1차적 출처는 ○○은행 부행장 및 비서실장이 각출한 2억 원이고, 이후 대검 중수부의 수사가 종료되자 ○○은행 비서실에서 보관하고 있던 공소외 4의 경영자문료로 충당한 것으로서, 일응 ○○금융그룹 내에서는 1차적으로 ○○은행이 자금을 담당하는 역할을 하는 것으로 볼 여지가 있다.

(다) 실제로 2009년도 공소외 4의 경영자문료가 현금화된 것은 피고인 1이 ○○지주 사장으로 옮긴 뒤 한참 지난 시점이고, 그 사용처도 ○○지주 회장인 공소외 5의 변호사비용 명목 등이었다.

(라) 가사 이 부분 공소사실 기재와 같이 2009년도 공소외 4의 경영자문료로 백화점 상품권을 구입하였더라도, 피고인 1이 개인적으로 위 경영자문료를 관리하였다면 굳이 ○○지주 부사장인 공소외 23을 거쳐 상품권을 전달받을 필요가 없다.

(마) 공소외 23은 비서실장인 공소외 24로부터 변호사비용 또는 상품권을 지급받았는데, 원심 법정에서 '○○지주 부사장으로 근무할 당시 은행장에게 알리지 않고 비서실장에게 중요한 업무에 대한 지시를 직접적으로 할 수 없고, 그러한 지시를 한 사실도 없다.

'고 진술하였다.

(2) 경영자문료의 사용처

아래에서 보는 것처럼 2005년도부터 2009년도까지의 경영자문료 합계 13억 500만 원(2008년도 경영자문료 중 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 금액이다.

) 중 7억 원 이상이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다.

(가) 전도금 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 22, 공소외 27의 각 진술 등을 종합하면, 경영자문료에서 공소외 4가 입국할 때마다 1,100만 원 내지는 2,000만 원이 사용되었을 가능성이 있고, 확인된 공소외 4의 입국횟수도 2005년과 2006년에는 각 10회, 2007년에는 5회, 2008년에는 2회이다.

따라서 2005년도부터 2008년도까지 공소외 4의 체재비로 경영자문료 중 최소한 3억 원 이상이 사용되었을 가능성이 있다.

(나) 경조사비 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 25의 각 진술 등을 종합하면, 공소외 4의 경영자문료에서 지출된 것으로 보이는 공소외 4의 손녀 공소외 26에 대한 지원비용 등 4,400만 원, 매년 1,200만 원에서 3,600만 원에 이르는 공소외 4의 경조사비 합계 6,000만 원에서 1억 8,000만 원을 더하면 2005년부터 2009년까지 공소외 4의 경조사비 내지는 친인척 생활지원비로 경영자문료 중 1억 원에서 2억 원 이상이 사용되었을 가능성이 있다.

(다) 행사비 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31의 각 진술 등을 종합하면, 최소한으로 가정해도 경영자문료에서 1년에 4회 최소 1,000만 원씩 4,000만 원, 2005년부터 2009년까지 합계 2억 원이 오사카에서 개최되는 '사천왕사 왓소' 행사 등의 경비로 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성이 있다.

(3) 이 사건 경영자문계약의 성격

아래와 같은 사정들과 변론에 나타난 ○○은행 창업주로서 공소외 4의 은행 대외적인 역할, ○○은행 내에서 공소외 4의 위치를 덧붙여 보면, 공소외 4의 경영자문료 합계 15억 6,600만 원에서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 13억 500만 원 중 7억 원 이상이 공소외 4의 지시 또는 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성이 확인되는 이상, 2008년도 경영자문계약 중 과도하게 금액이 부풀려진 부분을 제외하고, 나머지 경영자문계약들(이하 통칭하여 '이 사건 경영자문계약'이라 한다.

)이 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결되었을 가능성을 배제할 수 없다.

(가) 아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 1이 ○○은행의 대표로서 명예회장인 공소외 4에 대한 예우 차원에서 이 사건 경영자문계약을 체결하게 되었을 개연성이 있다.

1)공소외 4가 입국하였을 때 ○○지주 회장 공소외 5를 통하여 공소외 4에게 지급되던 국내체재비와 관련하여 2000년 경부터 2004년 전까지는 ○○은행 및 ○○금융그룹 계열사가 나누어 지급하였던 것을 경영자문계약이 체결된 이후 ○○은행이 전부 부담하게 되었고, 피고인 1의 전임자인 공소외 32 은행장의 경우 각출하던 체재비를 자신의 업무 추진비에서 지급하였다.

2)○○은행 이사회는 2001년경 공소외 4를 위해서 퇴직위로금 명목으로 10억 원을 결의하여 지급하면서 공소외 4가 5억 원만 받기를 희망하자 그 중 5억 원은 경영자문료의 형식을 빌려 지급하기도 하였다.

3)공소외 4는 ○○은행의 창업주로서 20여 년 동안 대표이사로서 무보수로 재직하였고, 2000년경 일본 내에서 파산하고 2002년과 2003년에는 형사 처벌을 받기도 하였다.

(나) 창업주인 공소외 4의 대외 활동은 일응 넓은 의미의 자문활동으로 볼 수 있는 여지가 있고, 이러한 활동을 자문활동으로 보느냐의 문제는 경영진의 경영 판단의 범주에 속한다고 보인다.

(다)피고인 1이 ○○은행장이 되기 전부터 관행상 ○○은행장은 공소외 4의 국내체재비의 상당 부분을 부담하였고, ○○은행 비서실은 공소외 4의 의전업무를 전담하는 동시에 ○○은행장 산하 직속기구로서 ○○은행장의 업무추진비 및 자금 관리를 담당하면서 ○○은행장에게 공소외 4의 경영자문료에 대한 관리 및 집행에 대한 보고를 하게 되었다.

따라서 피고인 1은 ○○은행장으로서 공소외 4에게 개인적으로 지급될 경영자문료의 관리 및 집행에 관여하게 된 것으로 보인다.

(라) 이 사건 경영자문계약의 체결 자체는 ○○은행 전략기획부, 재무기획부, 비서실 전반에 걸쳐 해당 직급의 결재와 승인을 거쳐 이루어졌고, 준법감시팀이나 상임감사의 승인도 받은 것으로서, 기본적인 체결 과정 및 형식은 2001년 및 2004년의 경영자문계약과 아무런 다른 점이 없다.

그리고 2004년과 2005년 경영자문계약의 경우 인장, 서명에 차이가 생긴 것은 당시 ○○은행 내부에 업무분장이나 담당자의 교체에 따른 것에 불과하다.

(마) 경영자문료는 2005년 1억 8,000만 원, 2006년 2억 4,000만 원, 2007년 3억 원, 2008년 약 3억 원(경영자문료 5억 4,600만 원 중 남산 3억 원 조성 자금 2억 6,100만 원을 제외한 금액이다.

), 2009년 3억 원이었던 점에 비추어 일응 증가 추세에 있기는 하나, 전년도 경영자문계약의 금액, 공소외 4의 활동 등을 고려하여 증액한 것으로 보지 못할 것도 아니다.

(바)○○은행 내부에서 2004년 비서실장의 자살을 계기로 공소외 4의 재산 관리 업무만 당시 ○○지주 부사장이던 피고인 4에게 이전되었는데, 공소외 4의 의전을 담당하는 ○○은행 비서실로서는 공소외 4가 입국하였을 때나 경조사비, 격려금 지출 요청 등이 있을 때마다 피고인 4에게 출금을 요청하여야 하는 번거로움을 피하기 위해서 신규로 공소외 4 명의의 계좌를 개설한 것으로 볼 여지가 있다.

(사) 신규 개설한 공소외 4 명의의 계좌를 경영자문료 인출 즉시 폐쇄하는 것과 관련하여, 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 공소외 4의 재산 상태에 관한 보고를 위해서 종종 CIF(Customer Information File) 조회가 이루어졌고, 조회 당시 신규 계좌가 개설된 상태이기도 하였다.

따라서 공소외 4나 ○○은행 내부에 신규 계좌 개설 자체를 숨기는 것은 불가능하다고 보인다.

오히려 공소외 4의 경영자문료를 직접적으로 관리한 공소외 27이 상부의 지시를 잘못 해석하여 불필요한 절차를 거친 것으로 보는 것이 자연스럽다.

(아)피고인 4의 지시에 따라 공소외 4의 금융자산을 실질적으로 관리했던 ○○지주 업무지원실의 공소외 33, 공소외 34, 공소외 35의 각 진술에 의하더라도, 공소외 4의 필요를 위해서 상시적으로 현금 유동성을 만들어 두려고 CD(Certificate of Deposit) 만기에 차등을 두었고, 2006년 이후 2,000만 원 이상의 고액을 이전할 때에는 금융정보 분석원의 감시를 피하기 위해서 기간을 두고 2,000만 원 미만으로 나누어 입금하였으며, 공소외 4의 차명 계좌 및 차명 주식이 존재하였다.

(자) 2009년 4월경 공소외 5에 대한 대검 중수부의 수사 중 공소외 4의 경영자문료에 대한 관리 및 집행에 관한 서류를 모두 파기한 이유는, 공소외 4의 경영자문료로 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산한 사실을 감추거나 수사 대상인 공소외 5를 보호하기 위한 가능성을 배제할 수 없다.

(차) 경영자문계약의 결과물은 전략기획부에서 금융감독원의 검사 등에 대비하여 자체적으로 만든 것으로서 피고인 1과 ○○은행 비서실이 이에 지시, 관여한 사실은 없는 것으로 보인다.

(카)피고인 1은 이 사건 고소 당시부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 이 사건 경영자문계약은 공소외 4와 사이에 체결된 정상적인 계약이라는 취지로 주장하고 있다.

그럼에도 이 사건 경영자문계약 체결에 관하여 공소외 4의 진정한 의사가 없었다는 점에 대한 공소외 4, 공소외 5의 각 진술이 확보되지 않았다.

(타) 이 사건 경영자문계약의 체결과 관련하여 실무자들 즉, 공소외 1, 공소외 24 및 피고인 1의 진술이 엇갈리고 납득할 수 없는 이유로 진술을 번복하기도 하나, 위 실무자들은 공소외 4의 대리인이라기보다는 사실상의 실무를 처리하는 지위에 불과하다.

또 이 사건 변론과정에서 나타난 공소외 4의 ○○은행 내에서의 지위 및 영향력, ○○은행 내 최고경영진 사이의 엄격한 위계 질서를 고려하면, ○○은행과 공소외 4가 정상적으로 경영자문계약을 체결하였다고 하더라도 그 당부를 떠나 그 구체적 금액이나 형식에 관하여 비서실장과 세세하게 논의하였다고 보는 것도 경험칙에 반한다.

따라서 위와 같은 실무자들의 계약 체결 경위 및 과정에 대한 진술을 믿을 수 없다고 하더라도 이 사건 경영자문계약이 비정상적으로 체결되었다고 단정할 수 없다.

(파) 2003년 이전에 공소외 4에게 지급된 1,000만 원 상당의 체재비는 ○○은행 내지는 ○○금융그룹 내 계열사의 업무추진비에서 지출되었다는 것이다.

그런데 공소외 4가 ○○은행 내부에서 차지하는 위치를 감안하더라도, 업무추진비의 규모와 공소외 4에게 지급되는 금액 등을 고려할 때, 업무추진비를 위와 같은 용처에 지출하는 것이 과연 정당한 것인가에 의문이 있다.

나아가 2004년 이후 공소외 4의 국내 활동이 늘어가는 시점에서 현금성 업무추진비의 상당 부분을 위와 같이 소비한다면, 업무추진비가 부족할 가능성이 농후하다.

그렇다면 ○○은행 비서실이 공소외 4의 국내 입국 시 의전 및 경조사비나 개인 자산관리 업무를 담당하는 점에 대한 적법·타당성의 논의는 별론으로 하고, 공소외 4에 대한 의전 업무를 ○○은행 비서실에서 처리하는 것이라면 그 비용은 최소한 공소외 4의 개인 재산에서 지출되어야 함이 마땅하다.

한편, 공소외 4에 대한 예우 및 ○○은행 대내외적인 역할에 따른 실비 보전 차원에서 경영자문계약을 통하여 돈을 지급하는 것은 어디까지나 경영판단의 문제로서, 그 경영자문계약 체결의 절차적, 실질적 공정성과 투명성이 보장된다면 일응 합법적인 영역에 있는 것으로 봄이 상당하다.

결국 업무추진비에서 공소외 4의 체재비 등을 지급함으로써 이 부분 공소사실에서 전제한 것처럼 피고인 1의 업무추진비 부족 문제가 이 사건 경영자문계약 체결의 한 동기가 되었더라도, 은행장의 업무추진비에서 공소외 4에 대한 체재비를 지급하는 것보다 정당한 경영자문계약을 체결하여 공소외 4에게 경영자문료를 지급할 근거를 마련하고, 그 돈에서 공소외 4에 대한 체재비를 지출하는 것이 합리적인 예산 집행의 방법일 것이다.

(4) 공소사실 기재 각 사용행위별 판단

(가) ○○은행의 자금성

이 사건 경영자문계약이 정상적으로 체결되었고 그에 따라 돈이 지급되었다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 그 지급 시점은 공소외 4에게 직접 또는 공소외 4가 지정하는 용처에 현실적으로 지급되었을 때이므로, 그 이전 단계에서는 경영자문료는 ○○은행의 자금이다.

- 1) 이 사건 경영자문계약의 실무를 처리한 ○○은행의 비서실은 ○○은행을 대표하는 피고인 1을 보조하고 있을 뿐 아니라 공소외 4의 비서 업무도 수행하고 있어 일응 이 사건 경영자문계약의 양 당사자를 모두 대리 또는 보조할 수 있는 지위에 있는 것으로 보인다.
- 2) 경영자문료가 넣어지는 계좌의 개설, 입출금, 해지에 관한 업무를 전적으로 ○○은행 비서실에서 처리하였고, 공소외 4에게 개별적 보고가 이루어지지 않았다.
- 3) 경영자문료를 출금하여 ○○은행의 업무추진비에 전용하였다가 다시 채워 넣기도 하였다.
- 4) 2008년도 경영자문계약 중 일부 돈은 남산 3억 원을 정산하기 위해서 부풀려 책정되어 해당 금액의 돈까지 모두 공소외 4의 계좌로 넣어졌다.

(나) 사용처가 밝혀지지 않은 부분

불법영득의 의사에 관한 입증책임은 어디까지나 검사에게 있고, 이 부분 공소사실은 불법영득의 의사를 추단하기 위한 요건, 즉 ① 피고인이 용처를 설명하지 못하거나 ② 피고인이 주장하는 용처에 위 돈이 사용되지 않고, ③ 오히려 피고인이 위 돈을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우를 충족하지 못한다. 따라서 피고인 1이 이를 실질적으로 개인 용도에 사용하였다는 점이 직접 입증되어야 한다.

또 이 부분 공소사실은 업무추진비 보전 목적 또는 비자금 조성 목적의 돈을 전제로 그 사용행위를 횡령으로 기소한 것인데, 보관자에게 용도와 목적이 엄격히 제한된 자금이라고 볼 수도 없다.

따라서 피고인 1이 위 돈을 사용한 다음 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나 증빙자료를 제출하지 못하고 있다고 하여 함부로 불법영득의 의사를 추단하여서는 안 되고, 그 돈이 본래의 사용 목적과는 관계없이 개인적인 이익을 위해서 지출되었다거나 합리적인 범위를 넘어 과다하게 이를 지출하였다는 등 불법영득의 의사를 인정할 수 있는 사정도 검사가 입증하여야 한다.

따라서 이 부분 공소사실 중 사용처가 특정되지 않은 부분에 관하여, 검사가 제출한 증거들만으로는 그 돈이 개인적인 용도로 사용되었다거나 그 돈의 사용에 불법영득의 의사가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 피고인 1이 이 부분 돈을 횡령하였다고 볼 만한 증거가 없다.

(다) 사용처가 밝혀진 부분

2008년도 경영자문료 중 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 임의 사용된 2억 6,100만 원과 피고인 1이 사용하였다고 보기 어려운 2009. 3. 17. 이후 사용된 돈을 제외하고 경영자문료 중 사용처가 밝혀진 부분은 아래 표(단위 : 만 원)와 같다.

순번거래일출금사용 내역2007-03-202,0002007. 5. 10. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 20만 원 입금2007. 3. 30. 50만 원을 개인 계좌에 입금2007. 4. 17. 20만 원을 교회 헌금2007. 5. 15. 30만 원을 교회 헌금22007-03-213,0002007. 3. 26. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금32007-03-223,000위와 같음42007-03-264,0002,000만 원은 2007. 3. 26. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금1,000만 원은 2007. 4. 10. 공소외 27이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환1,000만 원은 2007. 4. 10. 공소외 36이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환52007-03-303,0002,000만 원은 2007. 4. 16. 공소외 37(공소외 22의 모친)에게 지급62007-04-094,0001,000만 원은 2007. 4. 9. 공소외 38이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환2007. 6. 11. 100만 원을 공소외 1에게 지급72007-04-123,0002007. 6. 26. 200만 원은 공소외 1에게 지급82007-04-133,0002007. 9. 11. 30만 원을 교회 헌금2007. 9. 18. 10만 원을 교회 헌금2007. 9. 28. 10만 원을 교회 헌금2007. 10. 2. 10만 원을 교회 헌금2007. 10. 5. 공소외 27에게 30만 원을 지급2007. 10. 16. 공소외 39에게 50만 원을 지급1,000만 원은 2007. 10. 25. ○○은행 비서실 법인신용카드결제계좌로 입금92007-04-163,0002007. 9. 27.경 10만 원 △△골프클럽에서 사용102007-04-182,0002007. 10. 19. 및 10. 30. 공소외 40(금융감독원 직원)에게 각 10만 원을 지급2007. 7. 19.경 40만 원을 공소외 27에게 지급2007. 7. 31. 10만 원을 교회 헌금2007. 8. 7. □□□□개발(골프장)에서 10만 원을 지급112008-02-214,5002008. 2. 25.경 3,000만 원을 ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금2008. 5. 7. 500만 원을 공소외 41 명의 계좌에 입금122008-02-224,0002008. 2. 25.경 1,000만 원을 ○○은행 법인카드결제계좌에 입금2008. 2. 27.경 70만 원을 공소외 1에게 지급132008-03-041,8002008. 4. 1. 10만 원을 교회 헌금2008. 5. 26. 40만 원을 ○○은행

비서실 법인카드 결제계좌에 입금142008-03-064,0002008. 5. 7.경 1,400만 원을 공소외 41에게 지급

1) 법인카드 결제대금(직원이 미리 상환하고 되값은 경우 포함)

○○은행 소유의 자금이 ○○은행의 법인카드 결제대금으로서 사용된 것이므로, 위 법인카드 자체가 피고인 1의 개인적인 용도로 사용된 데 불과하다는 점이 입증되지 않은 이상 피고인 1에게 불법영득의사가 있었다고 단정할 수 없다.

2) 교회 헌금 및 골프클럽 사용 대금 등

○○은행 비서실에서는 은행장 업무추진비 및 경영자문료 등을 현금 또는 소액 수표로 찾아 금고에 보관하며 관리하고 있었고[피고인 1의 일부 개인 구좌(교회 헌금을 위해서 개설한 계좌)도 대신 관리하기도 하였다.

], 각 돈마다 따로 장부를 만들어 결재를 받았다.

따라서 위 각 돈의 규모, 용처, 사용 방법과 피고인 1이 사용한 위 돈이 전체 금액에서 차지하는 비율 등을 종합적으로 고려하면, 돈을 관리하는 과정에서 착오로 경영자문료가 피고인 1에게 개인적인 돈 또는 업무추진비로 전달되었을 가능성을 배제할 수 없다.

그 밖에 공소외 1, 공소외 27, 공소외 39에게 지급된 돈은 현금화 과정에서 사용된 것으로 보이고, 공소외 40 등도 이와 달리 볼 수 없다.

따라서 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 불법영득의사로 이를 소비하였다고 단정하기에 부족하다.

3. 이 법원의 판단

가. 검사의 항소이유에 대한 판단

(1) 2009. 3. 17. 이후 피고인 1의 지시 및 관여 여부에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하여 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17. 이후에는 공소외 4의 경영자문료 사용에 관하여 직접적으로 지시하거나 관여하였다고 단정하기 어렵다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 2009년도 경영자문료 3억 원은 2009. 3. 18. 공소외 4 명의의 신규 계좌에 넣어졌는데, 그 직후 공소외 27이 부실장인 공소외 22의 지시에 따라 2009. 2. 19.에 100만 원 권 자기앞수표 75장, 2009. 3. 5.에 100만 원 권 자기앞수표 225장으로 전액 인출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고인 1이 자신이 ○○은행장에서 퇴임하기 전까지 2009년도 경영자문료를 단기간에 인출하도록 공소외 22나 당시 비서실장인 공소외 24에게 지시하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

오히려 위 100만 원 권 자기앞수표 300장 중 피고인 1이 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17.까지 현금화된 금액은 약 3,000만 원에 불과하다.

더욱이 공소외 27은 당심 및 원심 법정에서 '위 100만 원 권 자기앞수표 300장을 피고인 1이 가져간 것이 아니라 자신이 비서실에서 그대로 보관하였다.

'고 분명하게 진술하였고, 피고인 1이 ○○지주 사장으로 부임하기 전 현금화되었던 약 3,000만 원 역시 공소외 27이 계속 보관하였던 것으로 보일 뿐이다(검사 역시 2009. 2. 19. 자기앞수표로 인출된 7,500만 원은 2009. 3. 2.경부터 2009. 6. 15.경까지 전액 현금으로 바뀌어 2009년 6월경 10만 원 권 상품권 750장을 구입하는 데 사용되었음을 전제로 기소하였다.

).

이러한 사정들에 의하면, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어졌던 2009년도 경영자문료 3억 원 전액이 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하기 전에 자기앞수표로 인출되었다는 사정만으로 피고인 1이 2009년도 경영자문료 3억 원의 사용에 관여하였다고 단정할 수는 없다.

오히려 공소외 22는 원심 법정에서 '2009년도에 급하게 돈이 인출된 것은 공소외 48 사건 때문에 그렇게 하지 않았나 생각한다.

'고 진술하는 등 위와 같은 인출이 피고인 1의 ○○은행장 퇴임과는 무관하게 이루어졌을 개연성이 엿보인다.

(나)공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '2009년 5월경 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44 부행장과 진술인의 자금으로 공소외 5의 변호사비용 2억 원을 마련하였다.

2009년 6월경 경영자문료 중 2억 원으로 위 각 자금을 상환하였고, 이러한 사실을 피고인 1, 피고인 4에게 보고하였다.

'고 진술하면서, ○○은행장이 아닌 피고인 1에게까지 보고한 이유에 대하여 '피고인 1이 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로서 자리를 옮겼지만 대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사 대응을 총괄하였으므로, 당연히 변호사비용의 지출 상황에 대하여 알고 있어야 하기에 보고한 것이다.

'고 진술하였다.

공소외 24의 위 진술은 2009년 5~6월 당시 대검 중수부의 수사에 대응하던 ○○은행의 실제 상황에 자연스럽게 들어맞고, 달리 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정을 발견할 수 없다.

한편, 피고인 1이 공소외 24에게 2009년도 경영자문료 중 2억 원을 공소외 5의 변호사비용을 마련하기 위해서 미리 빌려온 공소외 42 등의 자금을 보전·정산하는 데 사용하라고 지시하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

따라서 피고인 1이 공소외 24로부터 2009년도 경영자문료 중 2억 원의 사용 내역에 대하여 사후적으로 보고받았다는 사정만으로는 피고인 1이 위 2억 원을 사용하는 데 관여하였다고 인정하기에 부족하다.

(다) 2009년도 경영자문료 3억 원 중 2009. 5. 8. 사용된 1,200만 원의 경우 경산시에 거주하던 공소외 4의 동생이 사망하여 공소외 4의 아들이 그 장례식에 참석하기 위해서 입국하게 되자, 공소외 27이 공소외 4의 아들이 사용할 수 있도록 하기 위해서 공소외 4 명의의 부의금 1,000만 원과 공소외 4 아들의 교통비 200만 원을 합한 1,200만 원을 ○○은행 지점으로 전금한 것이다.

한편, 피고인 1이 공소외 27에게 위 전금을 지시하였다거나 이에 관여하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(2) 이 사건 경영자문계약과 관련한 사실오인 주장에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 이 사건 경영자문계약이 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결되었을 가능성을 배제할 수

없다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 2004년도 경영자문계약의 성격에 대하여

1) ○○은행과 공소외 4 사이에는 2001년, 2004~2009년에 경영자문계약이 체결되었음을 전제로 한 경영자문계약서가 각 작성되어 있다.

그런데 2001년도를 제외한 나머지 경영자문계약들은 모두 피고인 1이 2003. 3. 28. ○○은행장으로 취임한 이후 체결되었다.

따라서 그중 최초로 체결된 2004년도 경영자문계약의 성격은 그 이후 체결된 이 사건 경영자문계약과 관련한 검사의 사실오인 주장을 판단하는 데 중요한 의미를 갖는다(검사도 이러한 사정을 고려하여 2004년도 경영자문계약과 관련하여서는 피고인 1을 업무상횡령 등으로 기소하지 않았으면서도, 2004년도 경영자문계약 역시 피고인 1이 경영자문계약서를 위조하는 방법으로 허위로 체결하였다고 주장하고 있다.

).

2) 그런데 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 2004년도 경영자문계약은 공소외 4의 의사에 따라 ○○은행과 공소외 4 사이에 정상적으로 체결되었다고 판단된다.

가) 원래 ○○은행 비서실에서는 ○○은행에 개설된 공소외 4 명의의 유동성 계좌((계좌번호 1 생략), 이하 '이 사건 기존 계좌'라 한다.

)를 포함하여 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하는 업무를 담당하였고, 비서실장은 공소외 4가 입국하면 공소외 4의 국내 개인 자산의 변동 내역을 간략하게 보고하였다.

그런데 2004년도 경영자문료 1억 8,000만 원은 2004. 2. 23. 이 사건 기존 계좌로 넣어졌고, 공소외 4는 2004. 2. 23. 입국하였다가 2004. 2. 25. 출국하였다.

한편, 경영자문료가 넣어지기 전 이 사건 기존 계좌의 잔고는 17,323,550원에 불과하였으므로, 1억 8,000만 원이 넣어진 것은 잔고의 중대한 변동에 해당한다.

또 공소외 4는 이 사건 기존 계좌에 2004년도 경영자문료 중 1억 3,000만 원(2004. 3. 11. 출금된 5,000만 원을 제외한 금액이다.

)이 남아 있었던 2004. 3. 23.과 2004. 4. 14.에도 입국하였다.

여기에서도 공소외 4의 ○○은행 내에서의 위상이나 지위까지 고려할 때, 위와 같이 공소외 4가 국내에 체류 중일 당시 거액의 경영자문료가 이 사건 기존 계좌에 넣어져 있는 상태였는데도 불구하고 ○○은행 비서실에서 이러한 사실을 공소외 4에게 전혀 보고하지 않았다는 것은 매우 이례적이다.

이에 대하여 피고인 1이 자신의 업무추진비 등으로 사용할 의도로 허위의 경영자문계약을 체결한 이상 ○○은행 비서실로 하여금 경영자문료가 넣어진 사실을 공소외 4에게 보고하지 않도록 지시하였을 수도 있다는 의심이 제기될 수 있다.

그러나 이는 막연한 의심에 불과할 뿐 실제로 피고인 1이 그러한 지시를 하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

더욱이 만약 피고인 1이 공소외 4로 하여금 경영자문료가 지급되었다는 사실을 전혀 모르게 할 의도가 있었다면 공소외 4 명의로 별도 계좌를 몰래 개설하여 그 계좌로 경영자문료가 넣어지도록 하거나 아니면 공소외 4가 국내에 없는 기간을 이용하여 이 사건 기존 계좌에 경영자문료를 넣었다가 전액 출금하였을 법하다.

그런데 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료는 공소외 4가 국내에 체류 중일 때 그것도 이 사건 기존 계좌로 넣어졌고, 공소외 4가 세 차례 입국할 때까지 이 사건 기존 계좌에 그 잔액이 남아 있었다.

나) 2004. 4. 12. 당시 비서실장이었던 공소외 45가 자살하였고, ○○은행 검사부에서는 공소외 45가 공소외 4의 국내 자산을 횡령하는 등 자산 관리에 문제점이 없었는지 검사하였다.

그러나 일부 관리 방법상의 문제점만 지적되었을 뿐 공소외 45의 횡령 사실이 확인되지는 않았고, 이 사건 기존 계좌에 경영자문료 1억 8,000만 원이 넣어진 사실이나 그중 5,000만 원이 2004. 3. 11. 전액 현금으로 인출된 사실 역시 전혀 문제되지 않았다.

다) 이 사건 기존 계좌에서는 2004. 4. 16.에 2004년도 경영자문료 중 남은 1억 3,000만 원이 현금으로 출금되어 당일 그중 5,000만 원은 공소외 4의 3남인 공소외 46 명의의 계좌로, 나머지 8,000만 원은 재일교포 주주이자 공소외 4의 일본 내 비서실장인 공소외 47 명의 계좌(당시 ○○은행 비서실에서 차명 계좌로 사용하였다.)로 넣어졌다.

그런데 공소외 4는 2004. 4. 14. 입국하였다가 2004. 4. 16. 출국하였으므로 위와 같은 입·출금은 공소외 4의 의사에 따라 이루어졌을 개연성이 있다.

더욱이 그 직후 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하는 업무가 피고인 4(또는 그 지시를 받는 ○○지주 업무지원팀)에게 이관되었고(2004. 4. 21. 비서실장에 부임한 공소외 29가 검찰에서 '비서실장으로 부임하였을 당시 비서실 내에 공소외 4의 개인 금융자산 관리·운용 업무가 맡겨져 있지 않았고, 더 이상 그 업무를 맡아서 처리하지 않았다.

'고 진술한 점에 비추어 볼 때, 2004. 4. 17.~2004. 4. 20. 위와 같은 이관이 이루어진 것으로 보인다.

), 이 사건 기존 계좌의 통장과 공소외 4의 도장도 피고인 4 측에 넘겨졌는데, 피고인 4나 ○○지주 업무지원팀에서는 2004. 4. 16. 출금된 1억 3,000만 원에 대하여 문제를 삼은 사실이 없다.

라) 공소외 4는 2004. 2. 23.과 2004. 3. 23. 및 2004. 4. 14. 입국하였고, ○○은행 비서실에서는 공소외 4가 입국하였을 때 마다 국내체재비 명목으로 적어도 1,100만 원을 지급하였다.

따라서 2004년도 경영자문료 중 2004. 3. 11. 출금된 5,000만 원의 경우 그 대부분이 공소외 4에게 전달되었을 개연성을 배제할 수 없다(2004. 2. 23. 무렵 공소외 4에게 전달되었을 국내체재비는 ○○은행 비서실의 다른 현금 시재로 먼저 집행한 후 2004. 3. 11. 출금한 돈으로 보전하였을 개연성이 있다.

).

이에 대하여 2001년 7월경부터 2004. 7. 21.까지 비서실 과장으로 근무한 공소외 25는 원심 법정에서 '2004. 3. 11. 이 사건 계좌에서 출금된 5,000만 원은 2003년도에 비서실 자금이 7,000만 원 정도 부족하여 비서실 직원들로부터 빌렸던 돈을 갚는 데 사용하였다.

'는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 25는 2010. 10. 21. 검찰에서 조사받을 때(아래에서 보는 것처럼 당시 공소외 25는 2004년 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다는 종전 진술을 반복하였다.

) 위 5,000만 원의 출금 경위에 대하여 '비서실장 또는 부실장의 지시를 받아서 이 사건 기존 계좌의 입출금 실무를 하였을 뿐이므로, 그 개별적, 구체적인 거래 경위를 알기는 어렵다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 25가 원심 법정에서 갑자기 위 5,000만 원의 출금 경위를 기억하여 구체적으로 진술한 경위가 석연치 않다.

또 공소외 25는 어떤 직원으로부터 얼마를 빌려서 얼마를 갚았는지에 대하여 아무런 진술을 하지 않았고, 특히 경영자 문료 명목의 돈 1억 8,000만 원이 확보되었는데도 직원들로부터 빌렸다는 7,000만 원 전액이 아닌 5,000만 원만 갚은 이유를 이해하기 어렵다.

따라서 공소외 25의 위 진술은 믿을 수 없다.

마) 2004년도 경영자문료 중 2004. 4. 16. 공소외 47 명의 계좌로 넣어진 8,000만 원의 경우(당시 잔고는 '1,105,896원'에 불과하였다.

) 아래와 같은 공소외 4의 입출국 날짜와 위 계좌에서의 출금액 및 그 출금 날짜의 관련성에 비추어 볼 때, 그 전액이 공소외 4를 위해서 사용되었을 개연성이 충분하다.

공소외 4 입국일공소외 4 출국일출금 날짜출금액(만 원)2004. 4. 29.2004. 4. 30.2004. 4. 29.1,3502004. 6. 2.2004. 6. 4.2004. 6. 2.2,0002004. 7. 6.2004. 7. 8.2004. 7. 5.2,0002004. 8. 16.2004. 8. 18.2004. 8. 18.1,0002004. 11. 30.2004. 12. 2.2004. 11. 30.1,0002004. 12. 1.1,000합계8,350

바)공소외 25는 2010. 9. 16. 검찰에서 최초로 조사받을 때 '비서실장이었던 공소외 45의 자살로 공소외 4의 개인 재산을 관리하는 업무가 이관되기 전까지는 비서실장의 지시를 받아 이 사건 기존 계좌를 관리하였다.

2004. 2. 23. 이 사건 기존 계좌로 넣어진 경영자문료 1억 8,000만 원 역시 이를 관리하면서 공소외 4가 한국에 입국하면 비서실장의 지시에 따라 수시로 출금을 하여 현금이나 수표를 비서실장에게 주었고, 비서실장은 이를 공소외 4에게 주었다.

공소외 4가 입국하면 이 사건 기존 계좌의 변동 내역과 잔고에 대하여 보고를 드렸고, 따라서 공소외 4는 자문료가 입금된 사실을 충분히 알고 있었다.

'고 진술하여, 2004년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다는 피고인 1의 주장에 들어맞는다.

한편, 공소외 25는 2010. 10. 21. 검찰에서 조사받을 때 종전 진술을 반복하여 '2004~2009년 모두 여섯 차례의 경영자문계약 체결 및 경영자문료 지급은 모두 2003. 3. 17. 피고인 1의 취임 이후 이루어진 것으로서, 사실상 비서실에서 부족한 자금을 마련할 목적으로 이루어진 것이라고 볼 수 있다.

2004년도 경영자문료 중 공소외 47 명의 계좌로 넣어진 8,000만 원은 결국 경영자문료 명목으로 지급되었지만 비서실로 돌아 들어와서 피고인 1이 사용하였다.

'고 진술하였고, 원심에서도 대체로 같은 취지로 진술한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 공소외 25가 ○○은행조차 고소하지 않은 2004년도 경영자문계약과 관련하여 위와 같이 진술을 반복한 경위를 납득하기 어렵다.

이에 대해서 공소외 25는 원심 법정에서 '수사검사가 ○○은행 비서실에서 근무하던 여러 사람들을 추가로 조사해서 많은 내용을 알고 있었기 때문이다.

'고 진술하였으나, 기록상 공소외 25가 진술을 반복한 2010. 10. 21. 당시에 검사가 2004년도 경영자문계약의 성격을 규명할 만한 객관적이고 결정적인 증거를 확보하였던 것으로는 보이지 않는다.

또 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료는 공소외 4를 위해서 사용되었을 개연성이 충분하다.

따라서 공소외 25의 반복된 진술은 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

(나) 공소외 5 진술의 신빙성에 대하여

1)공소외 5는 검찰에서 조사받을 때 '2004~2009년 경영자문계약 체결 당시 피고인 1이나 비서실 임·직원들로부터 공소외 4와의 경영자문계약 체결 및 경영자문료 지급에 대하여 어떠한 내용도 듣지 못했다.

2010년 8월 하순경 피고인 4로부터 피고인 1이 ○○은행장으로 재직하면서 공소외 4와의 경영자문계약을 허위로 체결하고, 경영자문료 명목의 법인자금으로 비자금을 조성하여 개인적으로 유용하여 왔다는 사실을 보고받아 비로소 알게 되었다.

공소외 4가 국내에 입국하였을 때 당시 ○○은행장인 피고인 1로부터 공소외 4에게 드릴 돈이 담긴 봉투를 받아 이를 공소외 4에게 전달하여 주기는 하였지만, 본인이나 공소외 32처럼 피고인 1도 자신의 업무추진비 중 기밀비 성격의 현금에서 일부를 떼어내 드리는 것으로 알고 있었다.

남산 3억 원과 관련하여 피고인 4에게 이를 마련하도록 지시한 사실은 없다.

'고 진술하였고, 당심에서도 검사의 주신문에 대하여 대체로 같은 취지로 진술하였다.

2)공소외 4와 공소외 5의 ○○은행 내에서의 지위나 위상, 공소외 4와 공소외 5의 관계에 비추어 볼 때, 피고인 1을 제외하고 이 사건 경영자문계약의 실체를 정확하게 알 수 있는 사람은 공소외 5가 유일하다고 판단된다.

그런데 공소외 5의 위 1)항 기재 진술은 피고인 1이 자신이 사용할 비자금을 조성하기 위해서 공소외 4와 경영자문계약이 체결된 것처럼 가장하였다는 이 부분 공소사실에 들어맞기는 한다.

3) 그러나 아래와 같은 이유로 공소외 5의 위 1)항 기재 진술은 그대로 믿을 수 없다.

가) 아래에서 보는 것처럼 2004~2009년도 경영자문계약의 체결에는 ○○은행 비서실을 제외하더라도 적지 않은 부서와 사람들이 관련되었다.

구분2004~2006년도2007~2009년도관련 부서전략기획부, 준법감시팀, 총무부, 인사부전략기획부, 재무기획부결재선전략기획팀 책임자 → 전략기획팀 팀장 → 전략기획팀 부장 → 부행장 → 은행장※ 외부 감사가 최종 확인

그럼에도 불구하고 ○○금융그룹의 회장인 공소외 5가 공소외 4에게 장기간 동안 경영자문료가 지급되었다는 사실 자체를 몰랐다는 것은 도무지 납득하기 어렵다.

더욱이 대검 중수부에서는 2008년 12월경부터 공소외 5와 공소외 48 사이에 오고간 50억 원의 성격을 의심하고 있었다.

그런데 공소외 5는 공소외 48에게 건넨 50억 원의 출처에 대하여 1991년 2월경 ○○은행장으로 선임되자 공소외 4 등 제일교포 원로 주주가 격려금으로 30억 원을 주었고, 여기에 이자가 붙어서 50억 원이 되었다고 해명하였으며, 이에 따라 대검 중수부에서는 2009년 4~5월경 공소외 4 명의의 국내 계좌가 공소외 5의 차명 계좌가 아닌가 하는 의심을 갖고 ○○은행으로부터 공소외 4 명의로 개설된 모든 계좌의 거래정보를 제출받는 등 수사를 진행하는 상황이었다.

그럼에도 수사선상에 있었던 공소외 5가 부하 직원들로부터 공소외 4 명의의 계좌에 경영자문료가 넣어진 사실에 대하여 전혀 보고받지 못하였다는 것은 이해하기 어렵다.

나)○○은행장이 사용하는 기밀성 업무추진비는 세후 월 약 2,100만 원 정도였는데, 이 돈은 주로 경조사비, 섭외비, 재일교포 주주 접대비 등 사용되었다.

그런데 공소외 4는 2002년에는 3회, 2003년에는 4회 입국한 것에 불과하였으나, 자신의 형사재판이 마무리되면서 2004년에는 8회, 2005년과 2006년에는 각 10회로 입국 횟수가 크게 증가하였다.

그런데 공소외 5의 진술대로라면, 공소외 5는 대내외적으로 많은 활동이 요구되는 ○○은행장인 피고인 1이 자신의 기밀성 업무추진비 중 거의 절반에 해당하는 돈을 모두 공소외 4의 국내체재비로 사용하는 것으로 인식하면서도 장기간 이를 방치하고 있었던 셈이 되는데, 이는 쉽게 이해하기 어렵다.

다)공소외 1, 공소외 22, 공소외 39, 공소외 24의 각 검찰 및 원심 법정진술 등을 종합하면, 피고인 4가 2008. 1. 21.경 공소외 5의 지시임을 언급하면서 공소외 1에게 3억 원을 마련하도록 지시한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그런데 피고인 4가 실제로는 공소외 5로부터 이러한 지시를 받은 사실이 없는데도 마치 공소외 5의 지시가 있었던 것처럼 거짓말을 하면서 공소외 1에게 3억 원을 마련하도록 지시하였다는 것은 너무나도 이례적이다.

또 피고인 4가 공소외 1에게 그러한 거짓말을 하면서까지 3억 원을 마련하여야 할 이유나 동기도 찾기 어렵다.

따라서 남산 3억 원에 관여된 사실 자체가 전혀 없다는 공소외 5의 진술은 믿을 수 없다.

라)공소외 5는 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 피고인 1 측에서 경영자문료 중 일부가 공소외 48 관련 사건에서의 공소외 5의 변호사비용으로 지급되었다는 주장을 하자 "그 사건 때 내가 변호사비 지급한 것이 12억입니다. 12억."이라고 말하였다.

그런데 위 12억 원은 ○○지주 업무지원실 소속 공소외 35 부장의 이동식 저장장치(이하 'USB'라 한다.

)에 저장된 파일에 기재된 공소외 5의 변호사비용 7억 원에다가 공소외 3이 공소외 5의 변호사비용 명목으로 주었던 3억 원 및 공소외 4의 2009년도 경영자문료 중 공소외 5의 변호사비용으로 사용된 2억 원을 더한 금액과 정확하게 일치한다.

이는 공소외 5가 경영자문료의 존재에 대하여 피고인 1을 고소하기 이전에 이미 알고 있었을 개연성을 엿볼 수 있는 정황에 해당한다.

이에 대하여 공소외 5는 검찰에서 '자신의 형사사건에 대한 변호사비용은 전액 개인 자금에서 부담하였다.

개인 계좌 거래내역을 살펴보니 약 7억 5,000만 원 정도가 된다.

임시이사회에서 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료에서 진술인 개인 변호사비용을 지급하였다고 주장하여, 이에 대한 반박을 한다는 차원에서 법인지금 또는 경영자문료 명목으로 횡령한 돈으로 진술인 개인 변호사비용을 지출할 이유가 없다는 점을 강조하다 보니 변호사비용 지급액수에 관한 사실 관계를 정확히 파악하지 않고 발언한 것이다. 필요하다면 개인 변호사비용 지출에 관하여는 추후에 자료를 제출하겠다.

'고 진술하였다.

그러나 공소외 5가 진술한 임시이사회 발언의 경위를 감안하더라도 공소외 5가 하필이면 '12억 원'을 언급한 것을 두고 단순한 우연의 일치라고 보기는 어렵다.

또 공소외 5는 자신의 개인 자금으로 변호사비용 7억 5,000만 원을 지급하였다고 볼 만한 아무런 자료도 제출하지 않았다.

따라서 공소외 5의 위 검찰 진술은 믿을 수 없다.

마) 공소외 5는 당심 법정에서 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 체재비 명목으로 지급된 돈이 어떻게 마련되었는지에 대하여 질문을 받게 되자 '경영자문료 항목을 만들어서 집행한 것으로 알고 있다.

'고 진술하였는데, 이는 피고인 1의 주장과 일치한다.

이에 대하여 공소외 5는 검사 및 피고인 4 변호인의 신문 과정에서 '자신이 말한 경영자문료는 정상적인 경영자문계약에 따라 지급된 2001년도 경영자문료를 의미한다.

'고 진술을 정정하였다.

그러나 2001년도의 경우 당시 책정된 경영자문료 5억 원에서 공소외 4의 국내체재비 명목의 돈이 지급되었다고 인정할 만한 증거가 없고, 오히려 공소외 5는 '피고인 1이 ○○은행장으로 취임하기 이전, 즉 자신과 공소외 32가 ○○은행장으로 재직하였을 때에는 ○○은행장의 기밀성 업무추진비에서 공소외 4의 국내체재비를 부담하였다.

'고 진술한 사실이 있을 뿐이다.

따라서 공소외 5의 정정된 진술은 믿을 수 없다.

바) 공소외 5는 당심 법정에서 검사의 주신문에 대해서는 대체로 명확하게 진술하면서도, 피고인 1의 변호인이 반대신문을 통하여 자신의 진술을 탄핵하려고 하면 '현재 알고 있는 질환으로 인하여 잘 기억이 나지 않는다.

'는 식으로 답변을 회피하는 태도를 보였다.

그러나 공소외 5가 공소사실에 들어맞는 부분에 대해서는 비교적 명확히 진술하면서도 자신에게 불리하거나 또는 피고인 1에게 유리한 부분에 대해서는 유독 기억나지 않는다고 진술하는 것은, 공소외 5의 현재 건강 상태에 관한 의사의 소견서에 비추어 보더라도 석연치 않아 공소외 5의 당심 법정에서의 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

(다) 그 밖에 원심의 사실인정에 들어맞는 정황에 대하여

1) 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문계약은 공소외 4의 의사에 따라 정상적으로 체결되었다고 판단되는데, 아래와 같은 이유로 그 후 2004년도 경영자문계약과 동일하거나 유사한 절차를 거쳐 체결된 이 사건 경영자문계약이 2004년도 경영자문계약과는 달리 허위라고 단정하기는 어렵다.

가) 검사가 주장하는 것처럼 이 사건 경영자문계약의 경우 ① 그 각 계약서에 공소외 4가 직접 서명, 날인하지 않았고, ② 경영자문료가 이 사건 기존 계좌가 아닌 공소외 4 명의의 새로운 계좌에 넣어졌을 뿐 아니라, ③ 경영자문료가 넣어진 계좌가 매년 개설되었다가 단기간에 경영자문료가 인출된 후 해지되었으며, ④ 인출된 돈이 복잡한 현금화 과정을 거치기도 한 사실이 인정되기는 한다.

나) 그러나 우선 공소외 5를 비롯하여 고소인 측 관련자들이 진정하게 작성되었다고 일치된 진술을 하고 있는 2001년 경영자문계약서의 경우조차 공소외 4가 아니라 ○○은행 비서실 직원이 공소외 4를 대신하여 서명한 후 비서실에

서 보관 중이던 공소외 4의 인장을 날인하였다.

더욱이 2001년 경영자문계약서가 작성된 2001. 3. 16. 당시에는 공소외 4가 국내에 있지도 않았다.

오히려 공소외 29(2004. 4. 21.~2006. 3. 13. 비서실장)는 원심 법정에서 '2005년 경영자문계약을 체결하면서 계약서 등 서류에 공소외 4의 자서·날인을 받아야 한다고 생각하였는데, 직원들이 "못 받는다.

"고 하였다.

직원들의 말을 공소외 4에게 서류를 내놓고 사인을 받겠다고 하는 것은 굉장히 어렵다는 의미로 이해하였다.

'고 진술하였고, 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 29로부터 인수인계를 받으면서 사인을 할 것이 있어서 공소외 4에게 사인을 부탁드렸는데, 공소외 4가 사인을 하지 않고 "나한테 이런 거 하지 말라."는 식으로 말하였다면서 사인을 받을 생각은 하지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

위 각 진술에 비추어 보면, 이 사건 경영자문계약서에 공소외 4가 직접 자필 서명을 하지 않은 것은 공소외 4가 ○○은행 내에서 갖는 특수한 지위와 위상에서 비롯된 것으로 볼 여지가 충분하다.

다) 또 원심이 적절하게 판단한 것처럼, 2004년 이후 경영자문료가 이 사건 기존 계좌에 넣어지지 않았던 이유는, 공소외 4의 국내 의전 및 비서 업무를 담당하는 ○○은행 비서실에서 필요할 때마다 매번 피고인 4에게 출금을 요청하여야 하는 번거로움을 피하고자 하였기 때문이라고 볼 여지가 충분하다.

이와 관련하여 공소외 29는 검찰 및 원심 법정에서 '공소외 4의 개인 금융자산 관리·운용 업무가 ○○지주 업무지원실로 이관되었지만, 비서실장 입장에서는 경영자문료를 ○○지주 업무지원실로 보냈다가 다시 필요에 따라 되돌려 받아 사용하는 것이 번거롭다고 판단하여 공소외 4 명의의 계좌를 개설하였다.

'고 진술하였는데, 그 신빙성을 의심할 만한 사정이 발견되지 않는다.

라) 한편, 경영자문료가 넣어진 계좌가 매년 개설되었다가 단기간에 경영자문료가 인출된 후 해지되었던 사정은 경영자문계약이 공소외 4의 동의 없이 체결되었다고 의심할 만한 유력한 간접 정황에 해당하는 것은 사실이다.

그러나 2001년도 경영자문료 5억 원도 2001. 3. 27. 이 사건 기존 계좌에 넣어졌다가 2011. 6. 21. 전액 현금으로 인출되었다.

또 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료 1억 8,000만 원 역시 입금 후 두 달이 채 되지 않아 그 전액이 현금으로 인출되었다.

또 공소외 22는 원심 법정에서 '전임자인 공소외 49로부터 (경영자문료에 대하여) 인수·인계받을 때 공소외 4가 경영자문료를 받은 것에 대해서 노출되는 것을 꺼려하고, (명칭 1 생략) 파산 이후로는 외부에 노출되는 것을 꺼려한다고 하였다.

공소외 4가 한국을 방문할 때에도 일정이 노출되는 것을 꺼려했다.

'고 진술하였다.

공소외 27 역시 검찰에서 조사받을 때 '상급자인 공소외 49나 공소외 22가 경영자문료를 빨리 찾고 계좌를 해지하라는 별도 지시를 하지 않았지만 공소외 4 명의 계좌로 경영자문료가 들어왔다는 사실을 아무도 모르게 하여야 한다고

당부하여 진술인의 판단으로 신속하게 돈을 인출하였다.

‘고 진술하였다.

여기에서도 2000. 12. 16. 공소외 4가 일본에서 경영하던 (명칭 1 생략)이 파산하였고, 2001년 12월경 공소외 4의 일본 내 전 재산이 가압류되었으며, 2002년과 2003년에 일본에서 공소외 4를 상대로 한 민사소송이 제기됨은 물론이고 공소외 4가 형사재판까지 받았던 사정을 감안한다면, ○○은행 비서실에서 경영자문료를 단기간에 인출하였던 것은 그 경영자문료가 공소외 4 몰래 지급되었기 때문이 아니라 공소외 4에게 경영자문료 명목으로 지급되는 거액의 돈이 있다는 사실을 외부에 알려지지 않도록 하기 위한 의도에서 비롯된 것으로 볼 여지가 충분하다.

나아가 매년 반복된 공소외 4 명의 계좌의 개설 및 해지와 관련하여, 공소외 27은 검찰에서는 ‘비서실장이나 부실장으로부터 계좌 해지에 관한 지시를 받은 것은 아니다.

‘고 진술하였다가 당심 법정에서는 ‘부실장이었던 공소외 49, 공소외 22로부터 계좌 개설 및 해지에 대하여 지시를 받았다.

‘고 진술을 반복하는 등 그 진술이 일관되지 않다.

더욱이 공소외 27은 당심 법정에서 진술 반복 사실에 대하여 추궁을 받게 되자 ‘계좌를 해지하라는 지시를 받았는지 헛갈린다.

‘고 진술을 정정하기도 하였다.

반면 공소외 1, 공소외 22, 공소외 24는 ‘2009년 4월경 검찰로부터 공소외 4 명의 계좌에 대한 거래정보제공을 요청받고 이에 대한 대책을 마련하는 과정에서 공소외 27이 공소외 4 명의 계좌를 매년 개설하였다가 해지한 사실을 비로소 알게 되었다.

‘고 일치된 진술을 하고 있다.

더욱이 공소외 4 명의의 계좌를 개설하였다가 해지하더라도 계좌가 개설되었던 사실 자체는 남게 되는데, 금융기관 직원으로서 이러한 사실을 너무나 잘 알고 있는 비서실장이나 부실장이 공소외 27에게 굳이 매년 공소외 4 명의 계좌의 개설과 해지를 반복하도록 지시할 만한 합리적인 이유를 찾기 어렵다.

이러한 사정들을 종합하면, 공소외 27이 상부의 지시를 잘못 해석하여 불필요한 절차를 반복하였다고 본 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있다.

마) 마지막으로 인출된 경영자문료가 복잡한 과정을 거쳐 현금으로 바뀌기도 한 부분과 관련하여, ○○은행 비서실에서는 2007년경부터 경영자문료를 수표로 인출한 후 그 수표를 여러 사람의 명의를 이용하여 현금으로 바꾸었는데, 이는 경영자문료를 전액 현금으로 바로 인출하였을 경우 보관상 불편함을 고려한 공소외 27 자신의 판단에 의한 것일 뿐, 피고인 1은 물론이고 비서실장이나 부실장이 그와 같은 복잡한 현금화 과정을 거치도록 지시하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

또 경영자문료가 소액으로 나누어 여러 번에 걸쳐 인출되었던 이유 역시 공소외 27이 금융정보분석원에 적발되지 않도록 조금씩 나누어 찾는 것이 안전하지 않겠냐고 먼저 제안하여 부실장이었던 공소외 49 또는 공소외 22가 이를 받아들인 것에 불과하다.

- 2) 한편, 아래 표에서 보는 것처럼 2005~2008년도 경영자문계약의 경우 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 공소외 4 명의 계좌에 경영자문료가 넣어져 있는 상태였고, 그 무렵에 공소외 4 명의 계좌가 조회된 사실이 있다.

공소외 4 입국일/출국일계좌 개설일입금일해지일공소외 4 계좌 조회일
2005. 3. 28./2005. 3. 28.2005. 3. 29.2005. 5. 20.2005. 4. 19.2005. 3. 31.2005. 5. 11./2005. 5. 10.2005. 5. 13.공소외 4 입국일/출국일계좌 개설일입금일해지일공소외 4 계좌 조회일
2006. 3. 19./2006. 3. 31.2006. 3. 31.2006. 5. 16.2006. 4. 21.2006. 3. 22.2006. 3. 31./2006. 5. 2.2006. 4. 2.2006. 5. 9./2006. 5. 16.2006. 5. 11.2007. 3. 18./2007. 3. 19.2007. 3. 20.2007. 4. 18.2007. 3. 21.2007. 3. 21.2008. 2. 23./2008. 2. 13.2008. 2. 13.2008. 3. 17.2008. 2. 18.2008. 2. 26.2008. 3. 17./2008. 3. 20.

그런데 오랜 기간 금융기관 임·직원으로 근무한 피고인 1의 경력에 비추어 볼 때, 피고인 1로서는 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하고 있는 피고인 4는 물론이고, ○○은행 비서실을 제외한 다른 부서에서도 여러 가지 이유로 공소외 4의 계좌를 조회할 가능성이 있음을 충분히 알 수 있을 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고 피고인 1이 매년 이 사건 경영자문계약이 체결되도록 하고, 그 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌에 넣어지도록 하였던 것은, 오히려 이 사건 경영자문계약이 공소외 4의 의사에 따라 체결되었다는 사실을 반증하는 것으로 볼 여지가 있다.

- 3)공소외 27은 검찰에서 조사받을 때 '경영자문료 명목으로 비자금을 조성하여 피고인 1이 이를 사용할 수 있도록 하였다.

'는 취지로 이 사건 경영자문계약의 성격에 대하여 단정적인 진술을 하였다.

그러나 공소외 27은 2004. 12. 27.경부터 비서실에 근무하여 2001년과 2004년 경영자문계약 체결 과정에는 전혀 관여하지도 않았을 뿐 아니라 이 사건 경영자문계약에 있어서도 공소외 4를 대신하여 경영자문계약서에 서명, 날인을 하고, 입금된 경영자문료를 보관하다가 비서실장에게 전달하는 등 지극히 실무적인 단순 업무만을 담당하였을 뿐이어서 이 사건 경영자문계약이 체결된 경위나 이유를 정확하게 알 만한 지위에 있지 않다.

더욱이 공소외 27은 원심 법정에서 자신의 위 검찰 진술에 대하여 '자금의 성격에 관한 검사의 질문에 대한 자신의 답변 내용을 꼭 연결해 보니 말이 그렇게 된 것 같다.

비정상적인 처리의 자금은 비자금인 것으로 생각했다.

당시 조사를 받으면서 은행에서 돈이 넣이자마자 짧은 기간 내에 인출되어 현금화되었고, 그 통장이 해지된 것도 사실이며, 그 통장이 계속 유지됐던 것도 아니고 매년 신규로 만들어졌다가 해지되는 절차상으로 봤을 때 정상적인 것은 아니라고 생각해서 그렇게 말하였다.

'고 진술하였는데, 위 진술에 의한다면 공소외 27의 위 검찰 진술은 자신의 선입견에 기초하여 이 사건 경영자문계약의 성격을 추측한 것에 불과한 것임을 알 수 있다.

따라서 공소외 27의 위 검찰 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

- 4)공소외 4의 손녀인 공소외 26은 검찰에서 조사받을 때 '공소외 1이 공소외 4에게 경영자문계약이나 경영자문료 자체를 말하는 것을 듣지는 못하였다.

다만 공소외 1이 공소외 4에게 경조사 또는 행사를 언급하면서 구체적으로 얼마의 돈을 보내겠다고 말하면 공소외 4가 그렇게 하라고 말하였다.

‘고 진술하였다.

그런데 공소외 1이 비서실장으로 재직할 당시에는 피고인 4가 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하면서 그 집행에 관하여 공소외 4로부터 별도의 지시를 받았으므로, 위와 같이 공소외 4가 공소외 1로부터 경조사비 지출 등에 관하여 보고를 받고 승인하였다는 사실은 공소외 4가 피고인 4가 관리하는 자신의 국내 자산 이외에 자신이 사용할 수 있는 별도의 자금이 존재한다는 사실을 인지하고 있었음을 추단케 한다.

5)피고인 1이 검찰에서 조사받을 때 ‘먼저 제가 경영자문료의 액수를 대강 정해서 비서실장을 공소외 5에게 보내 승낙을 받으면, 비서실장이 이를 토대로 공소외 4를 수행하면서 공소외 4에게 경영자문료의 액수에 대하여 보고를 드렸고, 특별한 사유가 없으면 바로 수용하셨던 것으로 알고 있다.

‘고 진술한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고인 1이 ○○은행장으로 재직하였을 당시 비서실장이었던 공소외 29, 공소외 1, 공소외 24는 모두 경영자문료의 액수는 자신들이 정하였다고 일치된 진술을 하고 있다.

따라서 피고인 1의 원심 법정진술 즉 ‘(검찰에서 진술한) 먼저 액수를 정한다는 의미는 진술인이 품의서에 사인을 하니까 그 사인한 다음에 올라가서 액수를 비공식적으로 구두로 말씀을 드린다는 것이지 실무적으로는 비서실장과 전략부서장 사이에 협의해서 그렇게 다 정하는 것으로 알고 있다.

액수에 대해서는 진술인이 굳이 따지지 않았다.

‘는 진술을 수긍하지 못할 것도 아니다.

(3) 불법영득의사에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(가) 경영자문료 중 7억 원의 사용처에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정을 종합하면, 원심이 경영자문료 중 적어도 7억 원 이상이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다고 인정한 것은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

즉 공소외 30은 원심 법정에서 ‘자신이 2003년 3월경부터 2008년 4월경까지 ○○은행 오사카지점장으로 근무하였을 때 매번은 아니지만 공소외 4가 한국을 다녀와서 일화 100~300만 엔 정도를 예금하였고, 많을 때에는 일화 500만 엔을 예금한 경우도 있었다.

‘고 진술하였다.

그런데 피고인 4가 공소외 4의 개인 자산을 관리하기 시작한 2004년 4월경 이후 이 사건 기존 계좌에서 공소외 4의 입국과 관련하여 출금하였다고 추측되는 부분은 2006. 8. 28.자 500만 원, 2007. 10. 15.자 1,000만 원에 불과하고, 그나마 1,000만 원은 공소외 4가 국내에서 격려금 명목으로 사용한 것으로 보인다.

그 밖에 경영자문료 이외에 공소외 4가 국내에 입국하였다가 일본으로 가지고 갈 수 있는 돈의 재원이 발견되지 않은 이상 경영자문료에서 공소외 4의 국내체재비를 지급하였다는 피고인 1의 주장을 설βολ리 배척할 수 없다.

(나) 2007, 2008년 경영자문료 중 사용처가 밝혀진 부분에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 합계 2억 460만 원의 사용과 관련하여 피고인 1의 불법영득의사를 인정하기 어렵다고 판단한 것은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(다) 항소이유에서 주장된 2007, 2008년 경영자문료 사용에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 검사가 앞서 본 것처럼 항소이유에서 주장한 미화 1만 5,000달러 등 부분 역시 피고인 1이 이를 사용하였다거나 또는 피고인 1에게 불법영득의사가 있었다고 인정할 만한 증거가 부족하다.

1) 먼저 공소외 20, 공소외 5에게 지급되었다는 각 1,000만 원의 경우 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 20, 공소외 5에게 각 1,000만 원을 지급하였다고 단정할 수 없다.

오히려 공소외 5는 당심 법정에서 '공소외 4가 종종 자신을 비롯하여 여러 임원들에게 격려금 명목의 돈을 준 사실이 있다.

'고 진술하였는데, 이 진술에 의한다면 검사가 공소외 5에게 지급되었다고 주장하는 1,000만 원의 경우 공소외 4가 공소외 5에게 격려금 명목으로 지급하였을 개연성이 높다.

2) 다음으로 미화 1만 5,000달러의 경우 그 환전 시기와 피고인 1의 출장 일정에 비추어 보면, 피고인 1에게 미화 1만 5,000달러 중 일부가 전달되었을 개연성은 있다.

그러나 공소외 27은 검찰에서 조사받을 때 '은행장의 공식적인 현금 기밀비, 법인 신용카드를 이용하여 마련한 현금과 경영자문료가 비서실 금고에서 섞일 수밖에 없었다.

'고 진술하는 등 공소외 27이 돈을 관리하는 과정에서 착오로 경영자문료 중 일부로 환전한 돈을 비서실장 또는 부실장을 통하여 피고인 1에게 그대로 전달하였을 가능성을 배제할 수 없다.

반면 피고인 1이 경영자문료에서 환전된 돈이라는 사실을 인식하면서 출장비 명목의 돈을 받았다고 인정할 만한 증거는 없다.

(라) 불법영득의사의 입증책임에 관한 법리오해 주장에 대하여

1) 피고인이 보관, 관리하고 있던 회사의 비자금이 인출, 사용되었음에도 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나, 피고인이 주장하는 사용처에 사용된 자금이 그 비자금과는 다른 자금으로 충당된 것으로 드러나는 등 피고인이 주장하는 사용처에 비자금이 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고, 오히려 피고인이 비자금을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우 등에는 피고인이 그 돈을 불법영득의 의사로써 횡령한 것이라고 추단할 수 있다.

하지만 이와 달리 피고인이 불법영득의사의 존재를 인정하기 어려운 사유를 들어 비자금의 행방이나 사용처에 대한 설명을 하고 있고 이에 들어맞는 자료도 있다면, 피고인이 그 보관, 관리하고 있던 비자금을 일단 다른 용도로 소비한

다음 그만한 돈을 별도로 입금 또는 반환한 것이라는 등의 사정이 인정되지 아니하는 한, 함부로 보관, 관리하고 있던 비자금을 불법영득의사로 인출하여 횡령하였다고 인정할 수는 없다(대법원 1994. 9. 9. 선고 94도998 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도5459 판결 등 참조).

- 2) 이 사건의 경우 검사가 피고인 1이 횡령하였다고 기소한 15억 6,600만 원에서 원심이 유죄로 인정한 2억 6,100만 원과 피고인 1의 지시 또는 관여 사실을 인정하기 어려운 2009년도 경영자문료 3억 원을 제외하면, 결국 10억 500만 원에 대한 횡령 여부가 문제된다.

그런데 앞서 본 것처럼 그중 적어도 7억 원 이상이 피고인 1의 주장과 같이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다고 인정되고, 사용처가 특정된 2억 2,460만 원(미화 1만 5,000달러는 제외한 금액이다.

)에 대하여도 피고인 1의 불법영득의사를 인정하기 어렵다.

더욱이 이 사건 경영자문료의 경우 ○○은행 비서실에서 광범위한 재량을 가지고 이를 사용한 것으로 보이고, ○○은행 내부적으로 지출에 관한 사후보고나 증빙자료의 제출이 요구되지도 않았으므로, 그 사용처에 관한 객관적인 증빙자료가 남아 있기도 어렵다.

그렇다면 사용처가 확인되지 않은 나머지 부분에 대하여는 형사재판에서의 입증책임에 관한 원칙에 따라 검사가 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있었다는 점을 엄격한 증거에 의하여 입증하여야 하는 것이지, 피고인 1이 자신에게 불법영득의사가 없었다는 점을 입증할 의무를 부담한다고 볼 수는 없다.

이와 같은 입장에서 불법영득의사에 관한 입증책임을 검사가 부담하여야 한다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

나. 피고인 1의 항소이유에 대한 판단

(1) 불고불리원칙에 관한 법리오해 주장에 대하여

(가) 관련 법리

법원은 검사가 공소를 제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

그러나 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 않고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2011도1651 판결 등 참조). 여기서 공소사실의 동일성은 공소사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이고, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2009도9593 판결 등 참조). 또 불고불리의 원칙에 위배되었는지 여부를 판단함에 있어서 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있는지 여부는 공소사실의 기본적 동일성이라는 요소 이외에도 법정형의 경중 및 그러한 경중의 차이에 따라 피고인이 자신의 방어에 들일 노력·시간·비용에 관한 판단을 달리할 가능성이 뚜렷한지 여부 등의 여러 요소를 종합하여 판단해야 한다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007도4749 판결 등 참조).

(나) 판단

- 1) 기록에 의하면, 이 부분 공소사실의 요지는 '①피고인 1이 공소외 1로부터 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시와 ○○은행 비서실의 재무상황을 보고받고 공소외 1에게 우선 제일교포 주주인 공소외 2, 공소외 3과 피고인 1 등의 계좌에서 현금 3억 원을 인출하여 피고인 4에게 전달한 다음 2008년도 공소외 4의 경영자문료 명목의 법인자금으로 이를 보전·정산하도록 지시하였고, ② 이에 따라 공소외 1은 공소외 2, 공소외 3 및 피고인 1 명의의 계좌 등에서 인출한 돈으로 남산 3억 원을 마련하여 2008년 2월 중순경 피고인 4에게 전달하였으며, ③ 피고인 1은 2008. 2. 13. 위조된 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서를 이용하여 공소외 4 명의로 신규 개설한 ○○은행 계좌로 ○○은행의 법인자금 5억 4,600만 원을 받아 이를 업무상 보관하던 중 ④ 피고인 4와 공모하여 그중 2억 6,100만 원을 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 임의로 사용하여 이를 횡령하였다(남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산과 무관한 2억 8,500만 원을 제외하였다.)'는 것이다.

그런데 원심은 피고인 1의 이 부분 업무상횡령 범행의 공범으로 기소된 피고인 4에 대하여는 무죄로 판단하였고, 한편, 피고인 1에 대하여는 공소외 1이 피고인 4의 지시에 따라 이 부분 공소사실 기재와 같은 방법으로 남산 3억 원을 마련하여 2008년 2월 중순경 피고인 4에게 전달한 사실은 그대로 인정하면서도, 위 ①항과 같은 피고인 1의 공소외 1에 대한 지시 사실을 범죄사실에서 제외하였다.

나아가 원심은 공소장변경 절차를 거치지 않은 채 '피고인 1이 2008. 2. 13.경 공소외 4 명의로 신규 개설한 ○○은행 계좌로 ○○은행의 법인자금 5억 4,600만 원을 받아 업무상 보관하던 중 공소외 1에게 그중 2억 6,100만 원을 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 사용하도록 지시하였다.

'는 사실을 인정함으로써, 피고인 1이 공소외 1에게 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 지시한 시기를 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 이후로 보았다.

- 2) 그러나 아래와 같은 사정들을 위 1)항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소사실 기재와 다소 다르게 범죄사실을 인정한 이 부분 원심판결이 불고불리의 원칙에 위배하였다고 판단되지 않는다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

- 가) 원심은 기본적 사실관계를 공소사실과 같이하면서도, 피고인 1이 주장하는 것처럼 공소외 4의 포괄적인 승낙을 받아 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서가 작성되었을 개연성이 있고, 또 피고인 1이 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어지기 전에 공소외 1에게 2008년도 경영자문료 중 일부로 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하도록 지시하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하여(앞서 본 것처럼 원심은 피고인 1이 공소외 1에게 위와 같은 보전·정산 지시를 한 시점을 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 후로 인정하였다.) 범죄사실을 일부 축소하여 인정한 것에 불과하다.

- 나) 원심이 인정한 범죄사실은 이 부분 공소사실에 기재된 피해자(○○은행), 피해액(2억 6,100만 원)과 동일하고, 나아가 원심이 무죄로 판단한 포괄일죄의 일부인 나머지 업무상횡령 범행을 제외할 경우 죄명과 적용법조에서도 아무런 차이가 없다.

따라서 피고인 1에게 형벌 부과에 있어서 새로운 불이익을 주지 않는다.

다) 피고인 1은 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원이 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 사용되었다는 객관적인 사실에 대하여는 인정하고 있다.

다만 피고인 1은 2008년 4월 초순경에 비로소 공소외 1로부터 위와 같은 보전·정산 사실을 보고받았을 뿐이라고 주장하면서 그 주장을 뒷받침하기 위한 여러 증거를 제출하였다.

이러한 사정을 비롯하여 기록에 나타난 소송 경과에 비추어 볼 때, 원심의 위와 같은 범죄사실의 인정이 피고인 1의 방어권 행사에 어떠한 불이익을 주었다고 볼 수는 없다.

라) 한편, 원심은 그 판결 이유에서 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었는지 여부와 무관하게 2억 6,100만 원이 공소외 4의 지시에 의하여 사용되지 않은 이상 업무상횡령죄가 성립된다고 판단하면서도, 5억 4,600만 원의 경영자문료가 책정된 2008년도 경영자문계약의 경우 그 전부가 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결된 것이라고 보기는 어렵고, 2008년에 책정된 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀려 책정한 것으로 보인다는 판단을 덧붙였다.

그런데 원심의 이러한 부가적 판단 역시 피고인 1이 아무런 권한 없이 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서를 위조, 행사하는 방법으로 업무상횡령 범행을 저질렀다는 이 부분 공소사실과 비교할 때 축소된 범죄사실에 해당한다고 평가된다.

왜냐하면 검사는 2008년도 경영자문계약서에 기재된 경영자문료 전부가 허위임을 전제로 기소한 반면, 원심은 그중 일부만을 허위로 인정한 셈이기 때문이다.

나아가 피고인 1은 2008년도 경영자문계약은 그 전부가 실제와 다름이 없고, 다만 제17대 대통령 취임식에 공소외 4가 참석할 예정이다 보니 각종 비용 소요가 증가할 것에 대비하여 통상적인 경우보다 경영자문료의 액수를 크게 증액하였다고 주장하면서 그 주장을 뒷받침하기 위한 여러 증거를 제출하였다.

따라서 원심의 위와 같은 부가적 판단 역시 피고인 1의 방어권 행사에 어떠한 불이익을 주었다고 보이지 않는다.

(2) 업무상횡령죄의 보관자 지위 및 자금의 소유권에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(가) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 경영자문료는 공소외 4를 예우하기 위한 명목으로 별도 책정한 ○○은행의 자금을 해당한다는 원심의 판단을 수긍할 수 있고, 나아가 피고인 1이 ○○은행장으로서 ○○은행 비서실을 통하여 이를 보관하였음을 인정할 수 있다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

1) 아래의 진술들을 종합하면, 공소외 4 명의 계좌의 개설이나 해지 및 그 계좌에서의 출금은 공소외 4의 포괄적 위임에 따라 전적으로 ○○은행 비서실의 필요와 판단에 따라 이루어진 사실이 인정된다.

가) 공소외 29는 원심 법정에서 '공소외 4에게 2005년도 경영자문료 때문에 통장을 하나 만들겠다고 보고하였더니, 공소외 4가 "그런 건 비서실장이 알아서 하는 거야. 대신 내 계좌는 관리를 잘 해야 돼."라고 말하였다.

후임자인 공소외 1에게도 그런 말을 들었다고 전하였다.

'고 진술하였다.

이와 관련하여 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 29로부터 인수인계를 받으면서 사인을 할 것이 있어서 공소외 4에게 사인을 부탁했는데, 공소외 4가 사인을 하지 않고 "나한테 이런 거 하지 말라."는 식으로 말하였다면서 사인을 받을 생각은 하지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

나)공소외 29는 원심 법정에서 '계좌의 개설이나 해지, 잔고에 대하여 공소외 4에게 구체적인 보고를 하지 않았다.

(경영자문료로) 얼마가 책정되었는데 얼마를 썼으니까 얼마가 남았다는 보고는 없었다.

'고 진술하였다.

다)공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 4가 입국하면 경영자문료 액수에 대해서만 말씀드리고, 그 외에는 (경영자문료를) 특별히 많이 쓴 경우에만 보고를 하였지 잔액을 보고하거나 하지는 않았다.

'고 진술하였다.

2) 아래와 같은 이유로, 피고인 1은 매월 경영자문료의 사용 내역에 관하여 비서실장으로부터 보고받은 사실을 인정할 수 있는데, 만약 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈이 이미 공소외 4의 소유가 되었다면 피고인 1이 그 사용 내역에 대하여 따로 보고받을 이유가 없다.

가)피고인 1 측에서는 ○○은행이 피고인 1 등을 고소한 이후 개최된 2010. 9. 14.자 임시이사회에 대비하여 설명자료를 작성하였는데, 그 설명자료에는 "고문료는 비서실장이 직접 관리, 사용처 월 1회 은행장에게 보고"라고 분명하게 기재되어 있다.

실제로 피고인 1 측을 대신하여 피고인 3이 위 설명자료에 따라 이사들에게 '비서실장이 경영자문료의 사용에 대하여 월 1회 피고인 1에게 보고하였다.

'는 취지로 설명하였는데도, 피고인 1은 자신이 비서실장으로부터 경영자문료 사용에 관한 보고를 받은 사실이 없다는 발언을 한 사실이 없다.

나)공소외 27은 당심 법정에서 '매월 한 장 정도의 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서를 만들었고, 결재판의 왼쪽에는 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서를, 오른쪽에는 업무추진비, 법인카드 등 사용 내역 보고서를 넣어 부실장에게 전달하였다.

업무추진비, 법인카드 등 사용 내역 보고서의 우측 상단에는 은행장 확인란을 만들어 두었지만 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서에는 은행장 확인란을 만들지 않았는데, 그 이유는 같이 들어가니까 (은행장이) 볼 것으로 생각하였기 때문이다.

'고 진술하였다.

(나) 물론 피고인 1의 변호인이 주장하는 것처럼, 본인인 예금명의자의 의사에 따라 예금명의자의 실명확인 절차가 이루어지고 예금명의자를 예금주로 하여 예금계약을 작성하였음에도 불구하고, 예금명의자가 아닌 출연자 등을 예금계약의 당사자라고 볼 수 있으려면, 금융기관과 출연자 등과 사이에서 실명확인 절차를 거쳐 서면으로 이루어진 예금명의자와의 예금계약을 부정하여 예금명의자의 예금반환청구권을 배제하고 출연자 등과 예금계약을 체결하여 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우로 제한되어야 한

다.

그리고 이러한 의사의 합치는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」에 따라 실명확인 절차를 거쳐 작성된 예금계약서 등의 증명력을 반복하기에 충분할 정도의 명확한 증명력을 가진 구체적이고 객관적인 증거에 의하여 매우 엄격하게 인정하여야 한다(대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 등 참조).

그리고 앞서 본 것처럼 이 사건 경영자문계약의 체결이나 공소외 4 명의 계좌의 개설에 대하여 공소외 4의 포괄적인 위임이 있었다고 볼 수 있는 이상, 원칙적으로 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 경영자문료는 그 즉시 공소외 4의 소유로 귀속되는 것으로 보아야 할 여지가 있기는 하다.

(다) 그러나 만일 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 경영자문료가 그 즉시 공소외 4의 소유로 귀속되었다면 앞서 본 것처럼 비서실장이 그 사용 내역을 매월 피고인 1에게 보고하여 온 이유가 설명되지 않는다.

즉 원래 ○○은행 비서실에서 공소외 4의 국내 자산을 관리하는 업무를 담당하다가 2004. 4. 12. 당시 비서실장인 공소외 45의 자살로 인하여 그 업무가 피고인 4에게 이관되었던 사정을 고려할 때, 피고인 1이 위와 같이 보고를 받은 것은 비서실장의 상급자로서 ○○금융그룹의 명예회장인 공소외 4의 경영자문료가 적정하게 관리되도록 감독하기 위한 의도였던 것으로 보인다.

그런데 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료 사용 내역을 관리·감독하였다는 사정 자체가 이 경영자문료는 공소외 4 개인의 소유가 아니라, ○○은행에서 공소외 4를 위해 마련해 둔 일종의 예산 형식임을 반증하는 것이라 판단된다.

오히려 공소외 4로서는 ○○은행에서 경영자문계약이라는 형식을 통해 자신이 국내에 체류하면서 사용할 자금 등을 마련하고 별도의 계좌를 마련하여 관리하는 것에 포괄적으로 동의해 주었고, ○○은행으로서도 공소외 4가 사용할 자금을 경영자문료 형식으로 별도로 마련해 둔 다음, 공소외 4가 국내에 입국할 때마다 또는 공소외 4가 요구할 때에 이를 집행해 왔다고 보는 것이 합리적이다.

특히 공소외 4가 이 사건 경영자문계약서에 직접 서명·날인하였다거나 경영자문료의 액수를 정하는 데 관여하였다고 볼 만한 증거가 없고, 더구나 ○○은행 비서실에서 그 경영자문료의 액수나 사용 내역, 잔고 등을 공소외 4에게 보고하였다고 인정할 만한 증거가 없다는 점에 비추어 보면, 공소외 4로서도 이 경영자문료는 자기 개인의 것이라기 보다는 자신이 국내에서 활동하는 데 필요한 업무추진비 형식으로 마련된 일종의 예산이라고 여겼을 가능성이 높은 것으로 판단된다.

그렇기에 ○○은행 비서실에서도 공소외 4가 입국할 때마다 이 경영자문료 중 일정한 금액(일반적으로 1,100만 원)을 지급하거나 공소외 4의 요구 또는 승인 아래 각종 경조사비 등으로 이를 집행하고, 그 사용 내역을 매월 은행장인 피고인 1에게 보고하였다고 판단된다.

(라) 결국 이 사건 경영자문계약을 체결하고 그 경영자문료를 공소외 4 명의 계좌에 넣은 ○○은행과 공소외 4의 의사를 살펴보면, 이 경영자문료는 비록 공소외 4 명의 계좌를 만들어 넣어졌다고 하더라도 그 예금반환청구권을 공소외 4에게 귀속시키겠다는 의사라기보다는 그러한 형식을 빌려 공소외 4의 활동자금을 별도로 마련해 두겠다는 의사의 합치가 있었다고 판단된다.

따라서 경영자문료가 공소외 4 명의의 계좌로 놓여지는 순간 공소외 4의 소유로 귀속되었다고 볼 수 없고, 실제로 ○○은행에서 공소외 4에게 지급하거나 공소외 4의 지시에 따라 경조사비 등으로 사용되는 등 현실적인 지급이 있는 시점에 비로소 공소외 4의 소유로 귀속된다고 본 원심의 판단은 옳다.

또 이와 같은 판단은 위 대법원 전원합의체 판결의 취지와 배치된다고 할 수 없다.

(마) 더구나 아래 (4)항에서 자세히 보는 것처럼, 이 법원은 이 부분 업무상횡령 범행의 기수 시점을 '2억 6,100만 원이 공소외 4 명의 계좌에 놓여진 때'로 판단한다.

따라서 설령 피고인 1의 주장처럼 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌에 놓여지는 즉시 공소외 4의 소유로 된다고 보아야 하더라도, 이러한 사정은 이 부분 업무상횡령죄의 성립을 인정하는 데 아무런 방해가 되지 않는다.

결국 어느 모로 보나 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 주요 간접사실에 관한 사실오인 주장에 대하여

(가) 2008년도 경영자문계약의 성격에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약 중 2억 6,100만 원에 대한 부분은 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하기 위한 의도에서 허위로 체결된 것임을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 피고인 1의 주장과 같은 잘못이 없다.

1) 공소외 1 진술의 신빙성에 대하여

가)공소외 1은 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 '피고인 4가 2008년 1월 중순경 직접 전화를 걸어 현금 3억 원을 준비하라고 지시하였다.

그러나 비서실에서 보유하고 있는 현금이 없어서 공소외 2, 공소외 3, 피고인 1 및 비서실 법인 통장에서 현금을 인출하여 3억 원을 준비한 다음 금고에 보관하였다.

그 후 전략기획부에 경영자문료 증액을 요청하여 평년보다 많은 금액인 5억 4,600만 원을 승인받은 후 경영자문료 계좌에서 분할 인출하여 공소외 2, 공소외 3 및 피고인 1에게 반환하였다.

'고 발언하였다.

특히 공소외 1은 경영자문료 금액이 매년 다른 이유를 해명하는 과정에서 '2008년의 경우 (경영자문료의 액수가) 5억 4,600만 원으로 2억 4,000만 원 정도가 증가하였는데 그것은 3억 원을 보충하려면 돈이 나올 데가 없다.

그래서 그때 전략기획부랑 얘기를 해서 (그렇게 하였다).'라고 발언하였다.

또 공소외 1의 원심 법정진술에 의하면, 공소외 1이 2010. 9. 17. 검찰에서 처음 조사받을 때에도 '피고인 4가 지시한 3억 원을 준비하면서 여기저기 자금을 끌어모았기 때문에 부득이 공소외 4의 경영자문료를 5억 4,600만 원으로 늘려 책정하게 되었고, 공소외 4 명의의 계좌에 놓여진 돈으로 공소외 5에게 만들어 준 자금 원전을 보전하였다.

'고 분명하게 진술한 사실이 인정된다.

나)공소외 1은 2008년 당시 비서실장으로서 2008년도 경영자문료 액수의 결정 및 집행에 직접적으로 관여하였으므로, 누구보다도 더 정확하게 2008년도 경영자문료가 대폭 증가한 이유를 알 수 있는 지위에 있다.

더욱이 공소외 1이 ○○지주 임시이사회에서 2008년도 경영자문료의 증액 사유에 대하여 굳이 거짓말을 할 이유가 없고, 그 진술 내용이 아래에서 보는 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료의 사용 내역 등 객관적인 정

황과도 자연스럽게 들어맞는다.

비록 공소외 1이 남산 3억 원을 마련하는 과정에서 이미 전략기획부에 경영자문료의 증액을 요청하였으면서도, ○○지주 임시이사회에서는 남산 3억 원을 모두 마련한 이후에 비로소 전략기획부에 경영자문료 증액을 요청한 것처럼 발언하는 등 당시 발언 내용 중 일부가 객관적 사실에 배치되기도 하는 것은 사실이나, 이는 약 2년 8개월에 이르는 상당한 시일이 경과한 상태에서 자신의 기억에 의존하여 발언을 하면서 착오를 일으킨 것에 불과하다고 판단된다. 따라서 공소외 1의 임시이사회 발언이나 이와 같은 취지의 최초 검찰 진술의 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.

다)공소외 1은 2010. 11. 19. 검찰에서 조사를 받으면서 2008년도 경영자문료를 증액한 이유에 대하여 위와 같은 최초 검찰 진술을 그대로 유지하면서도, 진술조서에 '2008년에는 대통령 취임식이 있어서 많은 주주들이 한국을 방문하기 때문에 특별히 공소외 4가 사용할 자금이 더 필요하였다.

'고 수기로 기재하는 방법으로 진술을 일부 반복하였다.

나아가 공소외 1은 원심 법정에서 '○○지주 임시이사회에서는 공소외 50 감사가 마치 경영자문료를 횡령한 것처럼 설명하기에 반박 설명을 하면서 화가 나고 흥분해서 잘못 말한 것이다.

2008년도 경영자문료가 통상적인 3억 원에서 5억 4,600만 원으로 증액되는 데 있어서 남산 3억 원은 전혀 관계가 없고, 공소외 4의 대통령 취임식 참석 때문에 증액한 것이다.

'고 진술하여 자신의 ○○지주 임시이사회 발언이나 최초 검찰 진술을 완전히 반복하였다.

그러나 공소외 1의 위와 같은 진술 반복은, 피고인 1의 변호인이 2010. 10. 22. 검찰에 '2008년의 경우 대통령 취임식이 있어서 재일교포 주주들의 방한이 많을 것으로 예상되어 비서실장이 공소외 4와 협의하여 경영자문료를 5억 4,600만 원으로 인상하였다.

'는 내용의 의견서를 제출하고, 특히 피고인 1이 2010. 11. 16. 검찰에서 조사받으면서 검사로부터 '공소외 1이 이미 진술한 것처럼 남산 3억 원 조성 자금을 보전하기 위해서 2008년도 경영자문료를 증액한 것이 아닌가?'라는 추궁을 받게 되자 '2008년 경영자문료가 종전에 비하여 대폭 상향된 5억 4,600만 원으로 결정된 것은 대통령 취임식 등으로 인하여 교포들의 입국과 행사가 많을 것으로 예상되었기 때문이다.

'고 진술한 직후에 이루어진 것으로서 그 반복 경위가 매우 석연치 않다.

또 공소외 1이 공소외 50의 발언으로 인하여 아무리 화가 많이 났다고 하더라도, ○○지주 임시이사회에서 공소외 4의 대통령 취임식 참석으로 인하여 경영자문료를 증액할 필요가 있었다는 말을 전혀 하지 않았던 이유 역시 도무지 이해하기 어렵다.

더욱이 공소외 1은 2010. 11. 19. 검찰에서 조사를 받으면서 남산 3억 원과 관련하여 2008년도 경영자문료를 증액하였다는 종전 진술을 전면적으로 반복한 것이 아니라 공소외 4의 대통령 취임식 참석을 증액 사유 중 하나로 추가하는데 그쳤고, 임시이사회 때 화가 나서 증액 사유에 대하여 잘못 발언하였다는 식으로 해명한 사실도 전혀 없다.

따라서 공소외 1의 반복된 진술은 이를 그대로 믿을 수 없다.

라)공소외 1은 원심 법정에서 '현금 3억 원을 피고인 4에게 지급하는 경우 공소외 5로부터 그에 상응하는 자금을 바로 받을 수 있다고 생각하였다.

'고 진술하였다.

그러나 공소외 1의 위 진술은 아래에서 자세히 보는 것처럼 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 직후부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산이 시작된 사실과 쉽게 양립할 수 없다.

2) 공소외 21 진술의 신빙성에 대하여

가) 2007년 1월경부터 2008년 8월경까지 전략기획부장이었던 공소외 21은 당심 법정에서 '공소외 1이, 공소외 4가 대통령 취임식에 참석하는데, 다른 주주들도 동반해서 오는 경우가 많으므로 관련 비용이 많이 소요되고, 예년에 부족분이 있었으니 2008년에는 (경영자문료를) 넉넉하게 책정되어야 한다면서 10억 원을 요청하였다.

여러 가지 자금이 더 들어갈 것이라고 이해는 되었지만, 금액의 증가 폭이 너무 과하여 두 자리보다는 한 자리로 낮출 수 있겠느냐고 이야기한 것으로 기억한다.

그 후 몇 차례 더 협의한 끝에 세전 7억 원으로 협의하였다.

공소외 1과는 1월 초에 협의를 시작한 것 같고, 처음 협의한 때로부터 기안할 때까지 대략 10여일 정도 걸린 것 같다.
'고 진술하였다.

나) 우선 공소외 21이 공소외 1과 1월 초부터 2008년도 경영자문료 증액을 협의하였다는 부분은 믿을 수 없고, 이는 공소외 21이 상당한 시간이 경과하여 자신의 기억에 의존하여 진술하는 과정에서 착오를 일으킨 것으로 보인다.

그 이유는 2008년도 경영자문료와 관련하여 전략기획부에서 기획한 결재문서에는 그 기안일이 "2008. 1."로 기재되어 있고, 상근감사위원이 위 결재문서를 최종적으로 확인한 날짜는 2008년도 경영자문계약의 체결일과 동일한 "2008. 2. 13."로 기재되어 있다.

그런데 공소외 21의 진술처럼 2008년 1월 초순경부터 공소외 1과 경영자문료 증액에 대하여 협의를 한 것이 사실이라면, ○○은행 내부적으로 공소외 4와의 경영자문계약 체결 문제가 확정되는 데 무려 한 달 이상의 긴 시일이 소요된 셈이 된다.

이러한 사정은 공소외 4와의 경영자문계약이 매년 반복적으로 체결되었던 점이나 공소외 4의 ○○은행 내에서의 지위 및 위상에 비추어 볼 때 매우 이해하기 어려울 뿐 아니라 '2008년의 경우 비서실에서 빨리 해 달라는 요청이 와서 빨리 기안을 하였다.

'는 공소외 21 본인의 진술과도 쉽게 양립하기 어렵다.

다) 다음으로 공소외 21이 공소외 1과 2008년도 경영자문료 증액에 대하여 10여일 정도 협의하였다는 부분도 믿을 수 없고, 이 역시 공소외 21이 착오로 잘못 진술한 것에 불과하다고 보인다.

그 이유는 공소외 21 스스로도 당심 법정에서 공소외 1과 경영자문료의 증액 폭에 대하여 단순히 구두로 상의하였을 뿐 전략기획부 자체적으로 종전 사례를 확인하는 등 적절한 증액 폭에 대하여 별도로 검토한 사실 자체가 없음을 시인하였기 때문이다.

더욱이 앞서 본 것처럼 공소외 21은 ○○은행 비서실의 요청으로 2008년도 경영자문료에 관한 결재를 상당히 서두른 것으로 보이는데, 이와 같이 상황에서 다른 사람도 아닌 공소외 4에 대한 경영자문료 증액 문제를 놓고 10여일 정도 공소외 1과 협의를 하였다는 것은 매우 이례적이다.

라) 마지막으로 공소외 21의 당심 법정에서의 진술 내용이나 태도 등에 비추어 볼 때, 공소외 21의 진술 중 '공소외 1로부터 2008년도 경영자문료 증액이 필요한 사유로 공소외 4의 대통령 취임식을 들었다.

'는 부분은 그 신빙성을 인정할 수 있다.

그러나 남산 3억 원이 비정상적인 용도로 사용될 것으로 인식하고 있었던 공소외 1로서는(공소외 1은 '피고인 4가 현금으로 3억 원을 준비하라고 지시하였기 때문에 정상적인 용도로 사용되지 않을 것이라는 사정을 알았다.

'고 진술하였다.

) 공소외 21에게 경영자문료의 증액이 필요한 사유를 사실대로 알려줄 이유가 없고, 오히려 실제로 증액이 필요한 사유를 감추기 위해서 위와 같이 둘러대었을 개연성이 충분하다.

결국 위와 같은 사정은 2008년도 경영자문료가 증액된 실제 사유를 판단하는 데 방해가 되지 않는다.

3) 공소외 22 진술의 신빙성에 대하여

가)공소외 22의 원심 법정진술에 의하면, 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때 검사로부터 '남산 3억 원을 메꾸어 주어야 했기 때문에 2008년도 경영자문료가 다른 때보다 더 많은 금액인 5억 4,600만 원으로 결정된 것 아닌가?'라는 질문을 받게 되자 "예, 그 때 3억 원이 컸었으니까 자문료를 5억 4,600만 원으로 올려서 책정할 수밖에 없었습니다.

"라고 답변한 사실이 인정된다.

공소외 22는 2006. 3. 21.경부터 부실장 직책을 담당하면서 공소외 27로부터 매월 1회 정도씩 경영자문료의 집행 내역이 기재된 보고서를 받아 비서실장에게 전달하는 등 경영자문료의 집행에 상당한 정도로 관여하였을 뿐 아니라, 특히 공소외 1과 함께 남산 3억 원을 마련하고 이를 피고인 4에게 전달하기까지 하였다.

따라서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 대하여도 잘 알 수 있는 지위에 있다고 판단된다.

또 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때 2008년도 경영자문료의 증액 사유에 대하여 굳이 거짓말을 할 이유를 찾을 수 없다.

나아가 공소외 22의 위 진술은 아래에서 보는 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료의 사용 내역 등 객관적인 정황과도 자연스럽게 들어맞는다.

따라서 공소외 22의 위 진술의 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.

나) 이에 대하여 공소외 22는 원심 법정에서 '(2008년도 경영자문료 증액 이유에 대한) 자신의 생각을 (검찰에서) 이야기한 것이지 확신해서 진술한 것은 아니다.

'고 진술을 일부 번복하였다.

그러나 공소외 22는 원심 법정에서 이와 같이 검찰 진술을 번복한 후 자신의 직전 법정진술 즉 '남산 3억 원을 만들기 전인지 후인지는 불분명하나 경영자문료가 나오면 그 돈으로 공소외 2, 공소외 3, 피고인 1의 돈을 변제하기로 하였다.

'는 진술과의 모순 여부를 추궁받게 되자 이 부분 진술까지 번복하면서 '그 부분은 잘못된 것이다.

경영자문료가 나온 다음에 메꾸자는 이야기가 나왔다.

사전에 그 돈으로 경영자문료를 만든다는 생각은 아니었다.

‘고 진술하는 등 진술의 반복 경위가 매우 석연치 않다.

또 만약 공소외 4나 제일교포 주주들이 대통령 취임식에 대거 참석하기 때문에 경영자문료를 대폭 증액할 수밖에 없었던 것이 사실이라면, 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때에도 이러한 사실을 당연히 기억하고 있었을 것으로 보이는데, 검찰에서 조사받을 때에는 이에 대하여 아무런 진술을 하지 않고 증액 사유를 단지 추측해서 말하였다는 것도 이해하기 어렵다.

더욱이 ‘경영자문료가 나온 다음에 비로소 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하자는 말이 나왔다.

‘는 공소외 22의 반복된 진술은 경영자문료가 넣어진 바로 다음날인 2008. 2. 14.부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위한 돈이 인출되기 시작하였던 사정과도 쉽게 양립하기 어렵다.

따라서 공소외 22의 반복된 원심 법정진술은 믿을 수 없다.

4) 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료 사용 내역에 대하여

가) 2008년도를 제외한 나머지 경영자문계약의 경우 전략기획부에서 기획한 결재문서가 결재될 때까지 걸린 기간이 길어도 10일 정도에 불과하였다.

더욱이 공소외 21은 당심 법정에서 ‘2008년도 경영자문계약의 체결과 관련하여 결재 과정에서 아무런 문제가 없었다.

‘고 진술하였고, 앞서 본 것처럼 ○○은행 비서실에서 경영자문계약 결재를 서둘렀다는 취지로 진술하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약과 관련하여 전략기획부에서 결재문서를 기획한 날짜는 공소외 1이 2008. 1. 21.경 피고인 4로부터 남산 3억 원을 마련하라는 지시를 받고 공소외 2, 공소외 3 명의 계좌에서 현금을 인출하기 시작하였던 2008. 1. 22. 이후인 ‘2008년 1월 하순경’이고, 다만 2008년 2월 6일부터 10일까지 설 연휴 기간 이어서 평소보다 결재가 다소 지연되었던 것으로 판단된다.

나) 피고인 1이 ○○은행장으로 취임한 이후인 2004~2009년 매년 체결된 경영자문계약의 계약 기간은 모두 ‘계약 체결 일로부터 1년’이다.

실제로 2004년도부터 2007년도까지 작성된 경영자문계약서에 기재된 작성일을 보면 ‘2004. 2. 23.’, ‘2005. 3. 18.’, ‘2006. 3. 20.’, ‘2007년 3월’로서 모두 전년도 계약 기간의 만료에 즈음하여 새로운 경영자문계약서가 작성되었고, 경영자문료 역시 1년 정도의 간격을 두고 지급되었다.

그런데 2008년도의 경우 2007년도 경영자문계약에 따른 계약 기간이 종료되기도 전인 ‘2008. 2. 13.’ 경영자문계약서가 작성되었고, 이에 따라 같은 날 경영자문료 5억 4,600만 원이 새로 개설된 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 넣어졌다.

그런데 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원이 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 직후인 2008. 2. 14. 위 계좌에서 액면 100만 원 권 자기앞수표 19장이 최초로 인출되었다가 2008. 2. 18. 피고인 1 명의의 계좌로 전액 넣어졌다(2008. 2. 16.과 2. 17.이 주말이어서 입금이 지체된 것으로 보인다.

). 이를 비롯하여 ○○은행 비서실에서는 2008. 2. 14.부터 공소외 4가 대통령 취임식에 참석하기 위해서 입국하기 전날인 2008. 2. 22.까지 모두 6회에 걸쳐 공소외 4 명의의 위 계좌에서 합계 2억 2,100만 원을 자기앞수표로 출금하였는데, 그중 2008. 2. 22.까지 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 사용된 돈이 1억 2,700만 원이고, 2008. 2.

25.에는 4,000만 원이 ○○은행 비서실에서 사용하는 법인카드의 결제대금으로 사용되었다.

나머지 5,400만 원의 경우에도 2008. 2. 19. 1,000만 원이 미화 달러의 환전에 사용되었을 뿐이고, 4,400만 원은 공소외 4의 체류 기간(2008. 2. 23.~2008. 2. 26.) 중 전혀 사용되지 않았다.

나아가 공소외 4가 출국한 2008. 2. 26. 자기앞수표로 출금된 4,500만 원 역시 그중 3,500만 원이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 사용되었고, 나머지 1,000만 원은 2008. 5. 14.경에야 비로소 현금화되었다.

이러한 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약의 경우 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 평소와는 달리 앞당겨 체결되었음을 넉넉히 인정할 수 있다.

다) 이에 대하여 피고인 1은 공소외 4가 2008. 2. 25. 열리는 제17대 대통령 취임식에 참석할 예정이었으므로, 그때 많은 자금이 소요될 것을 고려하여 2008년도 경영자문계약을 앞당겨 체결한 후 그 경영자문료를 지급한 것에 불과하다고 주장하고, 공소외 1 역시 이에 들어맞는 진술을 하였다.

그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵다.

① 앞서 본 것처럼 2008년도 경영자문료가 입금된 후 공소외 4가 입국하기 전날인 2008. 2. 22.까지 공소외 4 명의의 계좌에서 인출된 합계 2억 2,100만 원 중 절반이 넘는 1억 2,700만 원이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 이미 사용되었다.

② 공소외 1은 공소외 4의 대통령 취임식 참석으로 인하여 소요될 자금의 액수에 대하여 '약 3억 원' 또는 '최소한 2억 원'으로 예상하였다는 막연한 진술을 하였을 뿐이고, 구체적으로 어떠한 근거에 의하여 필요 경비를 산정하였는지에 대하여 전혀 밝히지 못하고 있다.

오히려 1997년 3월경부터 2000년 4월경까지 비서실장직을 수행하였던 피고인 4는 원심 법정에서 '1998년 2월 대통령 취임식 때도 공소외 4가 입국하였으나 그 때 소요 비용이 많지 않았고, 그 비용도 비서실 경비로 처리하였다.

'고 진술하고 있어서, 과연 공소외 1이 공소외 4의 대통령 취임식 참석에 따라 실제로 수억 원이 소요될 것으로 예상하였는지조차 의심스럽다.

③ 공소외 1이 공소외 4의 대통령 취임식 참석을 의식하여 경영자문료를 증액한 것이 사실이라면, 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당하는 공소외 1로서는 공소외 4가 입국하기 전에 미리 공소외 4에게 이러한 사실을 알리고, 나아가 공소외 4가 어떠한 행사나 기부를 계획하고 있는지에 대하여 확인한 후 공소외 4가 주최하는 행사 등에 있어서 어떠한 차질이 생기지 않도록 준비하는 등 만전을 기하였을 법한데도, 이러한 사실이 전혀 나타나지 않는다.

오히려 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 4가 (대통령 취임식에 참석하기 위해서) 입국하였을 때 경영자문료를 여유 있게 해 두었다고 말하였다.

'고 진술하였는데, 위 진술대로라면 공소외 4는 입국한 후에 비로소 경영자문료가 평소보다 대폭 증액되어 대규모 행사를 주최하는 등 수 억 원의 돈을 사용하여도 된다는 사실을 알게 되었던 셈이 되어 이해하기 어렵다.

④ 공소외 1은 원심 법정에서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 서둘러 진행한 이유에 대하여 원심 법정에서 '시급하게 변제할 필요성이 있었다.

‘고 진술하면서도 ‘공소외 3이나 공소외 2로부터 빨리 변제하라는 요청을 받은 사실은 없다.

‘고 진술하는 등 그 진술 자체가 모순된다.

오히려 공소외 1이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 서두른 이유는 불법적인 자금을 마련하기 위해서 피고인 1이나 공소외 2, 공소외 3의 자금이 사용되었던 사정을 의식한 데서 비롯된 것으로 보인다.

⑤공소외 1은 원심 법정에서 ‘경영자문료의 액수를 결정함에 있어서 공소외 4의 입국 횟수가 관계가 있다.

‘고 분명하게 진술하였다.

그런데 공소외 4는 2005년과 2006년에는 각각 10회 입국하였으나 2007년에는 입국 횟수가 5회로 크게 줄었고, 2008년 당시 공소외 4의 나이와 건강 상태에 비추어 볼 때 입국 횟수가 다시 증가할 것으로 예상되지도 않았다(실제로 공소외 4는 2008년도에 2회 입국하는데 그쳤고, 2008. 3. 20. 출국한 후로는 국내에 입국한 사실이 없다.

). 따라서 공소외 4가 대통령 취임식에 참석한다는 특별한 사정을 감안하더라도 2008년도 경영자문료를 대폭 증액할 필요성이 있었다고 보이지 않는다.

⑥공소외 4는 ○○금융그룹을 상징적으로 대표하는 자격에서 대통령 취임식에 참석하는 측면이 있으므로, 그에 따라 소요되는 각종 비용은 일상적으로 반복되는 공소외 4의 입국에 따라 소요된 비용과는 그 성격을 달리한다.

따라서 피고인 1이나 공소외 1로서는 일단 피고인 1의 업무추진비나 비서실 법인카드 등을 이용하여 필요 자금을 먼저 집행한 후 내부 절차를 밟아 추가 자금 배정을 요구하는 등의 방법으로 얼마든지 정상적으로 공소외 4의 대통령 취임식 참석에 따라 지출한 돈을 보전 받을 수 있었다.

따라서 피고인 1이 굳이 2007년도 경영자문계약의 기간이 아직 한 달 이상 남은 시점에서 전년도와 비교하여 대폭 증액된 경영자문료가 지급되도록 한 이유를 이해하기 어렵다.

(나) 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 관한 피고인 1의 지시에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1은 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 1로부터 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시와 비서실 재무상황을 보고받게 되자 우선 제일교포 주주인 공소외 2, 공소외 3과 피고인 1 명의의 계좌에서 현금을 인출하는 등의 방법으로 남산 3억 원을 마련하고, 2008년도 경영자문료에서 이를 보전·정산하도록 지시한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

이와 달리 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산 사실을 사후적으로 보고받았음에 불과하다는 피고인 1의 주장은 이유 없다.

1) 공소외 5의 지시에 대한 피고인 1의 인식에 대하여

가) 피고인 1은 공소외 1로 하여금 자신의 계좌에서 돈을 인출하도록 허락할 때는 물론이고, 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서에 결재할 당시에도 공소외 5가 피고인 4를 통하여 공소외 1에게 3억 원을 현금으로 마련하도록 지시한 사실을 전혀 알지 못하였다고 주장한다.

이에 대하여 공소외 1은 원심 법정에서 ‘피고인 4로부터 3억 원을 만들라는 지시를 받고 일단 공소외 1이 아는 공소외 3과 공소외 2에게 연락하여 돈을 빌렸으나 돈이 부족하였고, 공소외 2가 피고인 1 명의의 MMF(Money Market Fund) 계좌에 잔고가 있으니 써도 될 것 같다고 하여 피고인 1에게 구체적으로 3억 원이라는 이야기는 하지 않고 “회장님이 현금을 좀 쓰신다고 하는데 행장님 MMF 계좌에서 좀 뺐다가 나중에 넣어드리겠다.

”고 말한 후 인출하였다.

2008년 2월 중순경 피고인 4에게 남산 3억 원을 전달하고 며칠 후 이러한 사실을 비로소 피고인 1에게 보고하였다.

‘고 진술하여 피고인 1의 위 주장에 대체로 들어맞는다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고, 피고인 1은 공소외 1이 피고인 4로부터 현금으로 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시를 받은 직후에 공소외 1을 통하여 그와 같은 지시 사실을 보고받았다고 판단된다.

① 당시 비서실 직원이었던 공소외 6은 검찰에서 조사받을 때 ‘피고인 1이 재일교포 주주인 공소외 2 명의의 국내 계좌를 대신 관리하여 주었다.

진술인은 피고인 1의 지시를 받아서 기계적으로 입출금이나 계좌이체 등을 하였다.

그런데 2008. 1. 22.부터 2008. 2. 1.까지 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 9,900만 원의 경우 당시 공소외 1 또는 공소외 22가 현금으로 출금하여 달라고 요청하였고, 피고인 1의 허락을 받고 처리하는지 확인한 후 출금하여 현금을 갖다 주었다.

‘고 진술하였고, 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정을 전혀 발견할 수 없다.

그런데 공소외 1 또는 공소외 22가 실제로는 피고인 1로부터 공소외 2 명의 계좌에서 돈을 인출하는 것에 대한 승낙을 받은 사실이 없으면서도 공소외 6에게 피고인 1의 승낙을 받았다고 거짓말을 할 이유를 찾을 수 없다.

더욱이 남산 3억 원과 관련하여 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 돈은 1억 4,900만 원에 이르는데(다만 2008. 2. 12. 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 1,900만 원은 2008. 2. 20. 공소외 3 명의 계좌로 1,600만 원, 피고인 1 명의 MMF 계좌로 300만 원이 각 넣어져 남산 3억 원을 조성하는 용도가 아니라 이를 정산하는 용도로 사용되었다.

), 공소외 1이 그와 같은 거액의 자금 인출을 피고인 1을 배제한 채 독단적으로 결정한다는 것은 이해하기 어렵다.

따라서 피고인 1은 공소외 2 명의 계좌에서 돈이 인출되기 시작한 2008. 1. 22. 이전에 이미 이러한 인출 사실에 대하여 보고를 받고 승낙하였다고 인정된다.

② 한편, 공소외 1은 ‘피고인 4가 현금으로 3억 원을 준비하라고 지시하였기 때문에 정상적인 용도로 사용되지 않을 것이라는 사정을 알았다.

‘고 진술하였다.

따라서 공소외 1의 입장에서는 비정상적인 자금을 마련하는 데 사용된다는 사실을 잘 알면서도 자신의 직속 상사인 피고인 1 명의 MMF 계좌를 비롯하여 피고인 1이 관리하고 있던 공소외 2 명의 계좌와 ○○은행의 주요 주주이자 (명칭 2 생략)협회 회장인 공소외 3 명의 계좌에서의 자금 인출을 감행하였는데, 그럼에도 위와 같은 인출이 필요한 이유, 즉 공소외 5의 지시를 피고인 1에게 철저하게 감추었다는 것은 너무나도 이례적이다.

③ 남산 3억 원은 공소외 1의 지시에 따라 비서실 직원인 공소외 22, 공소외 27이 2008. 2. 5.경까지 자금을 마련한 후 비서실 직원인 공소외 39가 현금 1만 원을 1,000만 원 권 단위로 묶어 선물용 가방에 담아 비서실 서고에 있는 금고에 넣어 두었고, 그 후인 2008년 2월 중순경 공소외 1, 공소외 22가 남산 3억 원을 피고인 4에게 전달하는 등 다수의 비서실 직원들이 관여하였다.

그럼에도 공소외 1이 남산 3억 원을 마련한 사실이 피고인 1에게 전혀 알려지지 않을 것으로 예상하면서 공소외 5의 지시에 대하여 아무런 보고를 하지 않았다는 것 역시 이해하기 어렵다.

2) 경영자문료 증액 사유에 대한 피고인 1의 인식과 지시에 대하여

가) 피고인 1은 2008년도 경영자문료의 증액은 남산 3억 원과는 무관하고, 2008년 4월 초순경 비로소 공소외 1로부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 관하여 보고를 받았다고 주장한다.

이에 대하여 공소외 1은 원심 법정에서 '경영자문료로 남산 3억 원을 정산한다는 사실을 피고인 1에게 사전에 보고하지는 않았다.

2008년 3월 중순경까지 경영자문료를 정산하고, 주주총회가 끝난 후인 2008년 3월 하순경에 보고하였다.

'고 진술하여 피고인 1의 위 주장에 대체로 들어맞는다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고, 피고인 1은 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서는 2008년도 경영자문료의 증액이 필요하다는 사실을 인식하고, 2008년도 경영자문계약이 체결되기 전에 공소외 1로 하여금 증액된 경영자문료를 이용하여 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하도록 지시하였다고 판단된다.

① 피고인 1은 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서가 상신되기 전에 비서실장인 공소외 1로부터 '대통령 취임식 관계로 여러 가지 행사가 있어서 경영자문료를 증액하겠다.

'는 보고를 받은 사실을 시인하고 있다(공소외 1은 원심 법정에서 '2008년 경영자문료를 어떤 이유로 증액하고자 한다는 말을 피고인 1에게 하지 않았다.

'고 진술하였는데, 이러한 점에서도 공소외 1은 피고인 1을 보호하기 위해서 남산 3억 원과 관련한 피고인 1의 관여나 인식 정도에 대하여 허위 진술을 하고 있다고 판단된다.

).

그런데 앞서 본 것처럼 2008년도 경영자문료 증액이 공소외 4의 대통령 취임식 참석과 관련되었다고는 볼 수 없을 뿐 아니라, 피고인 1은 남산 3억 원 마련에 대한 공소외 5의 지시를 공소외 1을 통하여 보고받아 알고 있었다고 판단된다.

그러한 상황에서 공소외 1이 자신의 직속 상사인 피고인 1에게 경영자문료의 증액이 필요한 사유를 실제와 다르게 알릴 이유나 동기를 발견할 수 없다.

더욱이 남산 3억 원을 마련하기 위해서 피고인 1 명의의 MMF 계좌에서도 출금되었는데, 공소외 1이 피고인 1과 그 보전·정산 방안에 대하여 별다른 말을 하지 않았다는 것도 이해하기 어렵다.

나아가 공소외 4의 ○○은행 내 지위나 위상에 비추어 볼 때, 비서실장에 불과한 공소외 1이 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하기 위해서 다른 사람도 아닌 공소외 4의 2008년도 경영자문료를 증액하여야겠다고 독단적으로 결정하였다고 보기도 어렵다.

② 앞서 본 것처럼 공소외 1은 공소외 5 또는 피고인 4가 3억 원을 반환하는 것을 기다리지도 않은 채 2008년도 경영자문료가 입금된 직후부터 남산 3억 원 조성 자금에 대한 보전·정산을 진행하였다.

또 공소외 1은 자신이 관리하는 공소외 4의 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원이 공소외 4가 아니라 공소외 5를 위해서 사용되었고, 공소외 1 본인의 진술에 의하더라도 남산 3억 원을 마련하기 위해서 ○○은행 비서실에서 보관

하고 있던 현금 1,300만 원을 사용하기까지 하였는데도, 이를 다시 메우기 위해서 직접적으로는 물론이고 피고인 1을 통하여 간접적으로라도 공소외 5나 피고인 4에게 3억 원을 돌려달라고 요청하지 않았다.

이러한 사정들을 종합하면, 공소외 1은 처음부터 공소외 5나 피고인 4로부터 3억 원을 돌려받을 생각 없이 남산 3억 원을 마련하였던 것으로 판단되는데, 공소외 1의 이러한 행동은 피고인 1과 사전에 그에 대한 양해와 공감의 있었다고 인정하는 경우에 비로소 자연스럽게 이해할 수 있다.

(4) 2억 6,100만 원의 보관 관계 및 업무상횡령 범행의 기수 시기에 대하여

(가) 업무상횡령죄의 성립에 있어서는 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 자신이 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 것 같이 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하는 불법영득의 의사가 있어야 한다.

그런데 법인의 회계장부에 올라 있는 자금이 아니라 법인의 운영자나 관리자가 회계로부터 분리하여 별도로 관리하는 법인의 비자금은, 그 비자금의 조성 동기, 조성 방법, 조성 기간, 보관 방법, 실제 사용 용도 등에 비추어 그 조성행위가 법인을 위한 목적이 아니고 행위자가 법인의 자금을 빼내어 착복할 목적으로 행하여졌음이 명백히 밝혀진 경우 비자금 조성행위 자체로서 불법영득의 의사가 실현된 것으로 볼 수 있다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도1373 판결 등 참조).

(나) 그런데 피고인 1은 2008년 2~3월 당시 ○○은행장으로서 ○○은행의 자금을 보관하는 자의 지위에 있었음이 분명하다.

그리고 앞서 살펴본 것처럼 2008년도 경영자문계약 중 적어도 2억 6,100만 원에 대한 부분은 처음부터 ○○은행을 위한 목적이 아니라 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산한다는 목적으로 경영자문료를 실제로 필요한 금액보다 부풀린 것이고, 피고인 1은 이러한 사실을 잘 알면서도 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서에 결재함으로써 ○○은행으로 하여금 공소외 4 명의의 계좌로 위 2억 6,100만 원을 포함한 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원을 넣게 하였다.

따라서 피고인 1의 업무상횡령 범행은 그 불법영득의 의사가 실현된 시점인 '위 2억 6,100만 원이 공소외 4 명의의 계좌로 놓여진 때'에 기수에 이르렀다고 판단된다.

(다) 그럼에도 원심은 위 2억 6,100만 원이 실제로 피고인 1과 공소외 2, 공소외 3에게 지급되었을 때 비로소 업무상횡령 범행이 기수에 이른다고 판단하였으므로, 원심판결에는 업무상횡령죄의 기수 시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있는 하다.

그러나 이 법원이 피고인 1의 이 부분 업무상횡령 범행을 유죄로 인정한 이상 원심의 위와 같은 잘못된 판결 결과에 영향을 미치지 않았다.

다.

소결론

결국 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 2억 6,100만 원 횡령 부분을 유죄로, 나머지 13억 500만 원 횡령 부분을 무죄로 판단한 원심은 옳다.

피고인 1과 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

II. 피고인 1의 경영자문료 관련 사문서위조 및 위조사문서행사 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1이 아무런 권한 없이 임의로 공소외 4 명의의 경영자문계약서, 계좌개설신청서를 작성하여 행사한 사실을 뒷받침하는 다양한 증거들과 사정들이 존재한다.

피고인 1 스스로도 원심 법정에서 경영자문계약의 체결 및 자문료 지급에 대한 내부기안문 작성을 자신이 지시한 것은 맞다고 인정하였다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인함으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

가. 공소사실에 들어맞는 듯한 증거

이 부분 공소사실에 들어맞는 증거로는 공소외 4가 경영자문료를 만들어 쓰라고 하실 분이 아니라는 취지의 공소외 51 등의 각 진술뿐인데, 이는 아무런 근거 없는 개인적 추측에 불과하여 믿을 수 없다.

나. 공소외 4의 진술

○○은행과 공소외 4 사이의 경영자문계약 체결 및 공소외 4 명의의 신규 계좌 개설이 공소외 4의 동의를 받아 정상적인 절차를 거쳐 이루어졌는지를 확인하기 위해서는 공소외 4의 진술이 가장 직접적이고 중요한 증거가 될 것임이 자명하다.

그런데 아래와 같은 사정들이 있음에도, 이 사건 고소 단계부터 기소 후 공소외 4가 사망할 때까지 공소외 4 본인에 대하여 승낙 여부에 관한 문의 내지 수사가 이루어진 사실이 전혀 없고, 공소외 4의 의사가 직접은 물론 간접적으로도 단 한 차례도 확인되지 않았다.

(1) 피고인 1은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 경영자문계약은 공소외 4의 승낙을 받아 진정하게 성립한 계약이라고 주장하였다.

(2) ○○은행 비서실은 공소외 4의 의전 업무를 담당하여 왔고, 비서실장은 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 입국부터 출국에 이르기까지 공소외 4를 보좌하는 위치에 있었다.

(3) 경영자문계약은 비서실, 총무과, 전략기획부 등 ○○은행의 각 부서에서 공식적인 품의와 결재를 거쳐 체결되었고, 관련 문서가 ○○은행 내에 보관되어 있었으며, 신규 개설된 계좌는 경영자문계약서에 기재되어 있었다.

(4) ○○은행의 고소대리인 측은 피고인 1에 대한 경영자문료 횡령과 관련한 고소 직전에 공소외 4 방문을 위한 시나리오 문건을 작성하였다.

그런데 당시 공소외 4의 건강 상태가 양호한 것을 전제로 문건을 작성하였을 뿐 아니라 공소외 4가 이 사건 경영자문계약을 알고 있을 가능성을 상정하여 경영자문계약을 위임하지 않았다는 진술을 유도하려는 취지의 내용이 담겨 있다.

(5) 2001년 7월경부터 2004년 12월경까지 ○○은행 비서실 과장이던 공소외 25는 검찰에서 공소외 4가 계좌의 변동 내역과 잔고를 보고받아서 경영자문료가 입금된 사실을 알고 있었다는 취지로 진술하기도 하는 등 이 사건과 관련한

많은 사람들이 이 사건 경영자문계약은 공소외 4의 승낙을 받아 체결된 것이라고 진술하였다.

(6) '뇌강경색후유증, 오연성폐렴으로 외부와 접촉은 병상에 영향을 받기 때문에 삼가는 것이 좋다.

'는 취지가 기재된 진단서만으로 의사표현을 하지 못할 만큼 공소외 4의 건강상태가 악화되어 있었다고 보기 어렵다.

또 2010년 9월경 ○○은행의 고소 당시 공소외 4는 93세의 고령으로 사람을 알아보기 어려울 정도로 건강 상태가 악화되었다는 공소외 51, 공소외 35 등의 진술은 공소외 4의 당시 육성 녹음, 가까운 거리에서 공소외 4 사망 당시까지 매일 공소외 4를 두 차례씩 방문한 오사카지점장 공소외 31이 이 사건 수사 당시 공소외 4는 자신의 의사를 표시하면서 타인과 의사소통을 하는 정도였다고 진술한 점에 비추어 믿을 수 없다.

3. 이 법원의 판단

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 앞서 본 것처럼 당심에 이르러 '2001년도를 제외하고 ○○은행과 공소외 4가 체결한 경영자문계약은 모두 허위이다.

'는 취지의 공소외 5의 진술이 확보되기는 하였으나 그 신빙성을 인정할 수 없는 점을 종합하면, 2006~2009년 경영자문 계약의 체결 및 신규 계좌의 개설에 있어서 공소외 4의 승낙이 없었다는 점에 대한 검사의 입증이 충분하지 않다고 본 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

Ⅲ. 피고인 1의 공소외 15로부터 일화 3,000만 엔 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 1의 진술은 피고인 1의 주장과 동일한 내용으로 변경되어 왔고, 다른 관련자들의 진술과도 일치하지 않으며, 두 사람의 관계나 이 사건에서의 역할, 지위 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정할 수 없다.

또 일화 3,000만 엔의 전달자가 공소외 24라는 사정은 오히려 피고인 1이 이와 밀접한 관계에 있다는 사정을 뒷받침한다.

나아가 원심이 인정한 것처럼 위 일화 3,000만 엔 중 1억 5,000만 원이 공소외 5의 변호사비용으로 사용되었다고 하더라도 이를 제외한 2억 원 상당의 돈이 공소외 1, 공소외 24에 의하여 임의로 사용되었고, 위 두 사람과 피고인 1의 관계에 비추어 보면, 위 일화 3,000만 엔을 피고인 1이 받은 사실을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2009년 5월경 제일교포 주주인 공소외 15로부터 ○○지주의 대표이사 직무에 관하여 일화 3,000만 엔을 증여받았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

가.공소외 1은 공소외 15로부터 공소외 5의 변호사비용 관련 명목으로 일화 3,000만 엔을 받았다는 것이고, 위 돈은 당시 비서실장이던 공소외 24에게 전달되었는데 당시 은행장은 피고인 4이었다.

또 위 돈은 실질적으로 ○○지주 부사장 공소외 23이 주도적으로 선임한 공소외 5의 변호사비용으로 사용되었다는 것이다.

이와 같은 위 일화 3,000만 엔의 수수 과정, 용처, 경위, 전후 사정을 종합적으로 고려하면, 공소외 15가 위 일화 3,000만 엔을 교부한 상대방이 공소외 5 또는 피고인 4일 가능성을 배제할 수 없다.

나. 비록 당시 피고인 1이 공소외 5가 수사를 받는 데 도움을 주기 위해 노력하였고, 그 과정에서 변호사인 공소외 52, 공소외 53을 만난 적이 있다 하더라도, 위와 같은 사정만으로 공소외 15가 위 일화 3,000만 엔을 교부한 대상이 피고인 1이라고 단정할 수 없다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가. 공소외 15는 검사로부터 전화 조사를 받을 때 '공소외 1과 친하지는 않지만 ○○은행 도쿄지점장이었으므로 잘 알고 있다.

공소외 1이 2009년 5월 초순경 직접 찾아와서 "공소외 5 회장이 재판 중에 있는데 변호사비용이 든다.

그것을 도와줄 수 있는가?"라고 하면서 자금을 요청하였다.

당시 공소외 1이 굉장히 급하다고 하면서 현금으로 달라고 요구하여 일화 1만 엔 권 현금으로 3,000만 엔을 주었다.

부모님이 ○○은행 설립 당시부터 공소외 5와 잘 알고 있었고, 공소외 5의 도움을 받았으므로 돈을 주기 전에 공소외 5를 위해서 기여하겠다는 취지의 말을 공소외 1에게 한 사실이 있다.

일화 3천만 엔은 공소외 5를 돕고자 한 것이다.

'고 진술하여 일화 3,000만 엔을 공소외 15로부터 받게 된 경위에 관한 공소외 1, 공소외 24의 각 진술과 대부분 일치된 진술을 하였다.

나. 대검 중수부에서는 공소외 5와 ◇◇실업 회장이었던 공소외 48의 50억 원 거래와 관련한 수사를 진행하는 과정에서 2009. 4. 9.~2009. 5. 18. 여섯 번에 걸쳐 ○○은행에 대하여 공소외 4 명의 계좌의 거래내역 등 금융거래정보를 요구하였다.

특히 대검 중수부에서는 2009. 4. 30.에는 경영자문료가 넣어진 공소외 4 명의 계좌를 특정하여 그 거래내역에 관한 정보 제공을 요구하였고, 나아가 전 비서실장인 공소외 1에게 2009. 5. 23. 13:00까지 검찰에 출석하도록 통보하였다. 따라서 검찰 수사에 대비하여 남산 3억 원에 대한 알리바이 자금을 급히 마련하였어야 하였다는 공소외 1의 진술은 당시의 객관적 상황과도 일치한다.

다.

아래에서 보는 것처럼, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 15가 2009년 5월경 피고인 1에게 일화 3,000만 엔에 이르는 거액의 돈을 줄 이유나 동기를 전혀 찾을 수 없고, 따라서 공소외 15가 위 3,000만 엔을 피고인 1에게 줄 의사를 갖고 있었다고 단정할 수 없다.

(1) 공소외 15가 공소외 1에게 일화 3,000만 엔을 주기 전인 2009. 3. 17. ○○지주의 사외이사로 선임된 사실이 인정되기는 한다.

그런데 공소외 15와 같은 재일교포 사외이사의 경우 공소외 5가 재일교포 주주들의 추천을 받은 후 ○○지주의 내부 검증절차를 거쳐 이사회 결의를 통하여 선임되고, 공소외 15는 2009. 2. 12.경 ○○지주의 내부 검증 결과 사외이사로서의 자격 요건을 갖추고 있다는 판단이 내려졌다.

반면 피고인 1은 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 취임하였고, 공소외 15가 위와 같이 ○○지주의 사외이사로 선임되는 과정에 관여하였다거나 어떠한 영향력을 행사하였다고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

(2)피고인 1이 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 취임한 직후인 2009. 3. 20. 열린 ○○지주 이사회에서 유상증자 실권주 1,471,161주 중 6만 주를 1주당 발행가액 16,800원에 공소외 15의 어머니인 공소외 99에게 배정하기로 의결한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 아래에서 자세히 살펴보는 것처럼 유상증자에 대한 청약과 실권주 인수 의사 확인은 피고인 1이 ○○지주의 대표이사로 취임하기 약 2달 전부터 이미 진행되었다.

또 당시 ○○지주의 실권주 배정 기준이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이거나, 유상증자 발행가 책정이 객관성과 합리성을 결여한 부당한 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

(3)공소외 15가 ○○지주나 그 자회사인 ○○은행, 손자회사인 <<< << << (○○은행 일본 현지법인이다.

이하 '<<<'라 한다.

)과 지속적인 거래 관계에 있는 것은 사실이다.

그러나 공소외 15가 그와 같은 거래에 있어서 어떠한 편의를 제공받을 필요성이 있었다고 볼 만한 증거는 없다.

라. 아래에서 보는 것처럼, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 자신의 직무에 관하여 공소외 15로부터 일화 3,000만 엔을 받는다는 인식이 있었다고 인정하기에 부족하다.

(1)피고인 1은 대검 중수부에서 공소외 5에 대하여 수사를 진행할 당시 ○○지주 및 ○○은행 관계자들을 총괄 지휘하면서 이에 대비하였고, 남산 3억 원 지급과 2008년도 경영자문료의 일부 횡령은 피고인 1이 ○○은행장으로 재직할 당시에 발생한 일이다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사가 진행되는 과정에서 남산 3억 원이 문제라는 점에 대하여 피고인 1에게 보고한 것 같다.

'고 진술하였고, 피고인 1 역시 검찰에서 조사받을 때 위와 같은 보고를 받은 사실을 시인하였다.

여기에서도 공소외 1은 피고인 1의 비서실장으로 재직하였고, 공소외 1의 원심 법정진술에 의하더라도 2009년 3~5월 피고인 1과 종종 통화한 사실이 인정되는 사정까지 고려하여 볼 때, 피고인 1이 공소외 1로부터 공소외 15를 통하여 일화 3,000만 엔을 구해 온다는 사실을 보고받아 이를 알고 있었을 개연성은 충분히 엿보인다.

(2) 그러나 남산 3억 원과 관련한 알리바이 자금의 마련은 피고인 1보다는 공소외 5나 피고인 4에게 있어서 더욱 중요한 문제였고, 실제로 공소외 15의 일화 3,000만 엔과 관련된 자금 3억 6,000만 원(공소외 24, 공소외 22가 공소외 1로부터 일화 3,000만 엔이 반입될 것이라는 말을 듣고 2009. 5. 9. ○○은행 김포공항지점에서 미리 환전한 돈이다.

)은 피고인 1이 사장으로 재직하고 있던 ○○지주에서 보관한 것이 아니라 ○○은행 비서실에서 보관하였다.

또 ○○은행 비서실에서는 대검 중수부에서 공소외 5에 대한 수사를 중단한 이후에도 위 3억 6,000만 원을 공소외 15에게 반환하지 않고 계속 보관하고 있다가 결국 사용하였는데, 피고인 1이 이에 관여하였다거나 위 3억 6,000만 원의 사용을 지시하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

IV. 피고인 1의 공소외 3으로부터 3억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 및 은행법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 3, 공소외 24의 각 진술은 두 사람과 피고인 1과의 관계 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정할 수 없다.

또 원심이 인정한 것처럼 피고인 1이 한 달에 한 번 비서실 관리자금에 대하여 보고를 받아 왔다면 비서실 현금 시재가 바닥이 난 2008년 12월경에 당시 비서실장인 공소외 24에게 공소외 3으로부터 3억 원을 받아올 것까지 지시하였음은 명백하다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2008. 12. 30.경과 2009. 1. 6.경 재일교포 주주인 공소외 3으로부터 ○○지주의 사내이사이자 ○○은행장의 직무에 관하여 합계 3억 원을 증여받았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

가. 2009년 5월경 지급된 공소외 5의 공소외 54 변호사에 대한 비용의 경우, ○○은행 임원인 공소외 42, 공소외 44, 공소외 43과 비서실장인 공소외 24가 각출하여 비용을 지출하였고, 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 돈으로 충당하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하라고 지시하였다는 사실만으로 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 3으로부터 3억 원을 받아올 것까지 지시하였다고 보기는 어렵다.

나. 공소외 24, 공소외 3은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 공소외 5의 변호사비용을 위해서 3억 원을 주고받았다고 진술하였고, 실제 위 3억 원은 전달된 즉시 공소외 5의 변호사비용에 사용되었다.

따라서 공소외 3이 피고인 1에게 위 3억 원을 줄 의사를 갖고 있었다고 단정하기 어렵다.

다.

그 밖에 공소외 3 3억 원의 수수 과정과 경위 및 공소외 5와 공소외 3의 관계를 종합적으로 고려하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3으로부터 3억 원을 받은 사람이 피고인 1이라고 인정하기에 부족하다.

3. 이 법원의 판단

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가. 피고인 1이 2008년 12월경 공소외 55 변호사의 선임을 주도하였던 반면, 공소외 5가 공소외 55 변호사를 만나 대검 중수부의 수사와 관련하여 상담하거나 공소외 55 변호사로부터 직접적으로 법률적인 조언을 듣지는 않았던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 본 것처럼 피고인 1은 당시 대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사와 관련한 대응을 총괄하는 역할을 하였으므로, 피고인 1이 공소외 55 변호사 선임을 주도하였다는 사정만으로 공소외 55 변호사가 피고인 1 개인 또는 ○○은행을 위한 변호사라고 단정할 수는 없다.

오히려 대검 중수부가 2008년 12월경 공소외 5 이외에 피고인 1이나 또는 ○○은행 전반에 걸쳐 어떠한 범죄 혐의를 포착하여 수사를 진행하였다고 인정할 만한 증거가 전혀 제출되지 않았다.

또 공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 55 변호사에게 지급된 3억 원이 ○○은행 또는 ○○지주 법인의 업무와 관련한 자문의 대가로 지급된 것이 아니고, 공소외 48과 관련한 공소외 5의 개인 형사사건 법률자문 비용으로 지급된 것임이 명확하다.

'고 진술하였고, 원심 법정에서도 '피고인 1이 공소외 55 변호사 사무실 전화번호를 주면서 공소외 48 사건과 관련하여 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 갖다 주라고 지시하였다.

'고 분명하게 진술하였다.

특히 대검 중수부의 수사가 확대되고 있었던 2009. 5. 8.경 위 수사에 대응하기 위해서 피고인 1의 관여 하에 공소외 52, 공소외 53 변호사가 공소외 5의 변호인으로 추가 선임되었는데, 당시 작성된 공소외 52 변호사 명의의 선임료 영수증에는 "공소외 5 회장님의 법률자문료"라는 문구가, 공소외 53 변호사 명의의 선임료 영수증에는 "회장님 (명칭 3 생략) 투자 관련 자문"라는 문구가 각 기재되어 있다.

이러한 사정들을 종합하면, 검사의 주장과 같이 공소외 55 변호사가 공소외 5의 형사사건을 변호하기 위해서 선임된 것이 아니라 피고인 1 개인 또는 ○○은행을 위해서 선임되었다고 단정할 수 없다.

나. 당초 공소외 55 변호사에게 지급된 변호사비용 3억 원에 대하여 공소외 1은 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 마치 공소외 4의 경영자문료에서 지급된 것처럼 발언하였고, 검찰에서도 처음에는 같은 취지로 진술하기도 하였다.

그러나 공소외 24는 검찰에서 조사받으면서 '공소외 1이 당시 비서실장이 아니다 보니 정확한 사실관계를 알지 못하여 잘못 주장한 것이고, 임시이사회에 직면하여 급하게 사실관계를 확인하다 보니 오해가 있었던 것 같다.

피고인 1이 2008년 12월 초순경 진술인에게 공소외 55 변호사에게 변호사비용 3억 원을 전달하라고 지시하였고, 비서실 현금시재가 부족하여 공소외 3으로부터 3억 원을 빌려서 마련하였다.

'고 진술하였다.

이로 인하여 검사는 공소외 3이 2008. 12. 30.과 2009. 1. 6. 두 번에 걸쳐서 공소외 24에게 합계 3억 원을 지급한 사실을 비로소 인지하게 되었다.

그런데 만약 검사가 주장하는 것처럼 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하라고 지시하는데 그치지 않고, 나아가 공소외 3으로부터 3억 원을 받아오라고 지시한 것이 사실이라면, 피고인 1의 비서실장을 역임하였던 공소외 24가 굳이 공소외 1의 진술을 바로잡으면서 검찰에서 인지하지도 못하고 있었던 공소외 3의 자금 3억 원에 대하여 언급하고, 더욱이 공소외 3으로부터 3억 원을 받기 전에 피고인 1이 자신에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하도록 지시한 사실까지 자발적으로 진술한 이유를 쉽게 이해하기 어렵다.

다.

공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 55 변호사에게 3억 원을 지급한 후 피고인 1에게 영수증을 보여 주면서 변호사비용을 지급한 사실을 보고하였으나 공소외 3으로부터 돈을 빌려서 변호사비용을 지급하였다고 말하기가 민망해서 3억 원의 차용 사실은 바로 보고하지 않았다.

그 후 한 달 정도 지나서 다른 보고를 하는 기회에 비서실 시재가 부족하여 공소외 3으로부터 돈을 일시 빌려서 공소외 55 변호사에게 3억 원을 지급한 사실을 보고하였다.

그랬더니 피고인 1이 "비서실에 그렇게 돈이 없느냐. 나한테 말하지 그랬느냐."고 말하였다.

'고 진술하였다.

공소외 24의 위 진술은 직접 경험하지 않은 사람이 즉흥적으로 지어냈다고 보기 어려울 정도로 구체적일 뿐 아니라 공소외 24로부터 공소외 5의 변호사비용을 빌려달라는 말을 들었다는 공소외 3의 진술과도 일치하여 그 신빙성을 선불리 배척할 수 없다.

라.공소외 3은 리만 브라더스 사태로 ○○지주의 주가가 상당히 하락한 상황에서 아들인 공소외 97, 공소외 98이 보유 중이던 ○○지주 주식 25,360주를 2008. 12. 19.과 2008. 12. 22. 매도하여 그 중 일부를 공소외 24에게 교부한 3억 원을 마련하는 데 사용하였다.

그런데 공소외 3이 상당한 손해를 감수하면서 자식들이 보유 중인 주식을 급히 팔아서 피고인 1에게 돈을 줄 이유나 동기가 전혀 발견되지 않는다.

오히려 당시 공소외 3과 공소외 5의 두터운 친분 관계를 고려할 때, 위와 같은 사정은 공소외 24로부터 공소외 5의 변호사비용이 필요하다는 말을 듣고 공소외 5를 돕기 위해서 3억 원을 공소외 24에게 교부하였다는 공소외 3의 진술에 자연스럽게 들어맞는다.

V. 피고인 1의 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(피고인 1)

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 범행의 동기나 피고인 1이 공소외 3에게 돈을 반환한 시점에 관한 사실을 오인하고, 금융지주회사 임·직원의 직무에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 사실오인 주장

피고인 1이 2010. 7. 20.경 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 것은 사실이다.

그러나 피고인 1은 ○○지주 임원의 직무에 관하여 위 2억 원을 받은 것이 아니라 공소외 3으로부터 현금과 미합중국 화폐(이하 '미화'라 한다.

)로 바꾸어 달라는 요청과 함께 위 2억 원을 받았던 것이다.

실제로 피고인 1은 위 2억 원을 전액 현금 및 미화 5만 달러로 바꾼 후 자신에 대한 고소가 제기되기 전인 2010. 9. 1.경 공소외 3에게 반환하였다.

특히 원심은 피고인 1이 2010년 7월경 긴급하게 현금과 미화가 필요해서 공소외 3으로부터 2억 원을 받았다고 인정하여 '2010년 7월경의 긴급한 현금 및 미화의 필요성'을 범행 동기로 인정하였으나, 이에 대한 증거가 전혀 이루어지

지 않았다.

또 원심은 피고인 1이 미화 5만 달러와 남은 현금을 공소외 3에게 전달한 시점을 ○○은행이 피고인 1을 고소한 '2010. 9. 2.' 이후라고 인정하였으나 그와 같이 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

나. 법리오해 주장

원심은 ○○은행 일본 오사카지점의 공소외 3 경영 유한회사에 대한 대출 등 이 부분 공소사실에 기재된 공소외 3과 ○○은행 또는 ○○지주의 거래 관계나 ○○지주의 실권주 배정을 피고인 1의 직무에 관한 사실로 인정하였다.

그러나 위 거래 관계나 실권주 배정은 모두 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 것과 관련된 직무라고 볼 여지가 없다.

따라서 원심판결에는 금융지주회사 임·직원의 직무 및 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ①공소외 3이 피고인 1에게 건넨 수표의 권종과 수량(100만 원 권 100장, 10만 원 권 1,000장), ② 전달 경위 및 방법, ③피고인 1과 공소외 3의 관계, 두 사람의 직책, 직업 및 경력, ④피고인 1이 공소외 3으로부터 돈을 받은 지 얼마 지나지 않아 공소외 3에게 환전을 지시한 점, ⑤공소외 3으로부터 환전을 부탁받았다는 피고인 1의 주장이 경험칙에 반하고, 피고인 1이 그와 같은 환전 및 현금화를 부탁받은 이유에 대하여 납득할 만한 설명을 하지 못하는 점, ⑥피고인 1이 2010년 가을 무렵 환전 및 현금화한 대부분의 돈을 공소외 3에게 반환하였다 하더라도 이는 이 사건 고소 및 수사가 개시되자 반환하였던 것으로 보이는 점, ⑦ 달리 공소외 3이 피고인 1에게 돈을 교부할 만한 합리적인 사유가 없는 점, ⑧ 이 사건 범행 전후의 정황 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 그 직무에 관하여 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

3. 이 법원의 판단

그러나 아래와 같은 이유로 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 수긍할 수 없다.

가. 관련 법리

형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 한다.

따라서 검사의 입증이 위와 같은 확신을 가지게 하는 정도에 충분히 이르지 못한 경우에는 비록 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있는 등 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2010도16628 판결 등 참조). 피고인의 주장에 일부 모순점이나 의심스러운 사정이 발견된다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 공소사실에 대하여 갖게 된 합리적 의심이나 의문이 해소되지 않는다면 여전히 피고인의 이익으로 판단하여야 하는 것이지, 이를 외면한 채 피고인이 주장하는 내용의 모순점이나 의심스러운 사정에만 주목하여 공소사실이 증명되었다고 인정할 수는 없다.

나. 판단

그런데 당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 가항의 법리에 비추어 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 3으로부터 현금 및 미화로 바꾸어 달라

는 부탁과 함께 2억 원을 받았을 수도 있다는 합리적인 의심을 배제하고, 위 2억 원이 피고인 1의 직무에 관한 대가라고 확신할 수 없다.

(1) 피고인 1의 긴급한 자금 필요성과 공소외 3의 자금 지원 승낙 여부에 대하여

(가) 이 부분 공소사실의 전제 사실

이 부분 공소사실은 ① 피고인 1이 2010년 7월경 긴급하게 현금과 미화가 필요하게 되었고, ② 이에 따라 공소외 3에게 2억 원을 지원하여 달라고 부탁하여 승낙 받았음을 전제로 하고 있다.

원심은 위와 같은 두 가지 전제 사실을 모두 인정하였는데, 이하에서는 과연 이에 대하여 엄격한 증거가 이루어졌는지에 대하여 살펴본다.

(나) 피고인 1이 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였는지 여부

1) 검사는 피고인 1이 2010년 7월경에 ○○은행 내부적으로 공소외 8 회사 등에 대한 대출의 문제점이 조사되자 로비 자금으로 사용하기 위해서 긴급한 자금이 필요하게 되었고, 실제로 2010. 8. 18.경 공소외 3으로부터 받은 2억 원으로 환전된 미화 5만 달러를 당시 금융위원장이었던 공소외 81에게 전달하였을 수 있다고 주장한다.

2) 그러나 아래와 같은 이유로, 피고인 1이 공소외 81 등에 대한 로비 작업을 하기 위해서 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였다고 단정할 수 없고, 달리 피고인 1이 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

가) 피고인 1이 로비 필요성을 인식하였는지에 대하여

① 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받기 전에 자신이 은행장으로 재직하고 있던 기간에 이루어진 공소외 14 회사나 공소외 8 회사에 대한 대출에 대하여 몇 차례 투서가 들어온 적이 있음을 알고 있었던 사실이 인정되기는 한다. 또 피고인 4는 2010년 7월경 당시 여신관리부장이었던 공소외 56에게 공소외 14 회사와 공소외 8 회사의 대출 과정에 문제점이 없는지 검토하도록 지시하였으나 공소외 56으로부터 별다른 문제가 없다는 취지의 보고를 받게 되자 2010. 7. 21.자 인사발령을 통하여 이영배를 여신관리부장으로 새로 임명하여 공소외 14 회사와 공소외 8 회사의 대출 과정에 문제점이 없는지 다시 검토하도록 지시하는 등 피고인 4 측에서 늦어도 2010년 7월경부터 이미 피고인 1을 고소하고자 준비하였던 사실도 인정된다.

② 그러나 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1이 2010년 7월경 피고인 4가 공소외 14 회사나 공소외 8 회사에 대한 대출 등을 문제 삼아 자신을 고소하는 등 장차 자신의 신변에 중대한 불이익이 생길 수 있으므로, 이를 막기 위해서는 외부에 로비를 할 필요성이 있다는 인식을 갖고 있었다고 단정하기 어렵다.

㉠ 피고인 1은 '2010. 9. 2. 아침에 피고인 4가 자신을 찾아와 고소 관련 서류를 보여 주면서 "사표를 내든지 고소를 당하든지 선택하라."고 말하여 비로소 ○○은행이 자신을 고소하려고 한다는 사실을 알게 되었다.

'고 진술하였다.

그런데 피고인 4 역시 '고소 당일 아침에 피고인 1을 면담하였으나, 당시 피고인 1이 적극적으로 해명하지 않아 인정한다고 판단해서 고소하였다.

‘고 진술하여 피고인 1의 위 진술에 상당 부분 들어맞는다.

㉔○○은행의 피고인 1에 대한 고소장은 공소외 5와 피고인 4의 결정에 의하여 2010. 9. 2. 10:00경 서울중앙지방검찰청에 전격적으로 접수되었고, 고소 전에 ○○은행 내부적으로 피고인 1을 상대로 고소 사실과 관련하여 어떠한 확인이나 조사를 한 사실이 없다.

오히려 당시 검사가 압수한 피고인 4의 비서실장인 공소외 57이 사용한 USB에는 피고인 1에 대한 고소 배경에 대하여 전혀 사실과 다른 내용을 알려져서 공소외 4의 협조를 받아내고자 하였음을 추측케 하는 내용이 담긴 문서의 파일이나 피고인 1을 고소한 이후 일자별 대응 방안이 정리된 “거사 후 시나리오”라는 제목의 파일이 발견되는 등 피고인 4 측에서는 주도면밀하고 은밀하게 고소를 준비하여 온 사실이 나타나는 반면, 피고인 1이 이에 대비한 정황은 전혀 발견되지 않는다.

나) 2010. 8. 18. 공소외 81에 대한 로비 의혹에 대하여

①피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 이후 진행된 현금화 및 환전 과정 중 확인된 내용은 아래와 같다.

날짜내용 2010. 7. 29. 피고인 1, ○○지주 업무지원팀 직원인 공소외 34에게 자기앞수표 6,000만 원을 교부 2010년 8월 초 순경 피고인 1, 지인인 공소외 58에게 원화를 미화 달러로 환전하여 줄 수 있는지 의사 타진 2010. 8. 6. 피고인 1, 공소외 59를 통하여 위 6,000만 원 중 1,000만 원 회수(당시 공소외 34는 맹장염으로 입원 중) 2010. 8. 10. 피고인 1, 공소외 58에게 미화 달러로 환전을 부탁하면서 자기앞수표 3,000만 원 교부(환전 후 추가 정산하기로 함) 2010. 8. 12. 공소외 34, 보관 중이던 자기앞수표 5,000만 원을 자신이 관리하는 공소외 3 계좌에 넣은 후 4회에 걸쳐 다시 출금하는 방법으로 전액 현금화 2010. 8. 13. 공소외 34, 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 2만 달러를 받아서 보관 2010. 8. 15. 피고인 1, 공소외 60에게 자기앞수표를 현금으로 바꾸어줄 수 있는지 의사 타진 2010. 8. 17. ① 공소외 34, 을지로에 있는 달러 환전상을 찾아가 공소외 3 계좌에서 인출하여 현금화하였던 돈 중 2,380만 원을 미화 2만 달러로 환전 ② 피고인 1, 공소외 34에게 자기앞수표 7,000만 원을 교부하면서 그중 자기앞수표 5,000만 원은 공소외 60을 찾아가 5만 원 권 1,000장과 바꾸어 오도록 지시 ③ 공소외 34, 공소외 60에게 자기앞수표 5,000만 원을 교부하고 현금 5,000만 원을 받아 남은 자기앞수표 2,000만 원과 함께 보관 2010. 8. 18. ① 공소외 34, 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 1만 달러를 받고, 공소외 58에게 정산금으로 5,815,000원을 지급 ② 공소외 34, 보관 중이던 미화 4만 달러와 위 미화 1만 달러를 합한 미화 5만 달러를 피고인 1에게 교부 2010. 8. 20. 피고인 1, 공소외 34에게 자기앞수표 2,000만 원을 교부하면서 현금화 지시 2010. 8. 23. 공소외 34, 피고인 1의 요청에 따라 보관 중이던 현금 70,385,000원과 현금화하지 못한 자기앞수표 4,000만 원을 피고인 1에게 반환

② 그런데 피고인 1이 2010. 8. 18. 16:41경 공소외 81과 1회 통화한 사실과 공소외 81이 2010. 8. 30.~8. 31. 금융안정위원회 의장 등과의 금융규제 개혁 분야 의견 조율 및 협의를 위해서 2010. 8. 29. 출국한 사실이 인정되기는 한다.

또 공소외 34는 검찰 및 원심 법정에서 ‘피고인 1이 미화 5만 달러가 2010. 8. 18.까지 필요하다고 말하였다.

‘고 진술하였다.

③ 그러나 우선 아래와 같은 이유로, 공소외 34의 위 ②항 진술은 이를 그대로 믿을 수 없고, 오히려 '공소외 3으로부터 2억 원을 받은 지 1개월이 되어 갔기 때문에 공소외 34에게 그 시점 정도까지 환전하여 달라는 취지로 말한 것에 불과하다.

'는 피고인 1의 검찰 진술에 수긍이 간다.

㉔ 공소외 58은 검찰에서 조사받을 때 '2010년 8월 초순경 피고인 1로부터 미화 달러 환전을 부탁받았는데, 피고인 1에게 미화 달러가 항상 있는 것이 아니고 외국환 관련 법령을 위반하지 않기 위해서는 출장 등 일정에 맞추어야 하기 때문에 시간이 필요하다고 답변하였더니, 피고인 1이 "천천히 교환해도 좋으니 환전을 해 주었으면 좋겠다.

"고 부탁하였다.

2010. 8. 10.경 피고인 1로부터 100만 원 권 자기앞수표 30장을 받으면서 나머지 잔액은 추후 정산하기로 하였는데, 2010. 8. 16.경 마침 직원들의 출장이 있어서 2010. 8. 13. 미화 2만 달러를 환전하여 피고인 1에게 가져가라고 하자 피고인 1이 공소외 34를 보내어 받아갔다.

그리고 2010. 8. 21.경 진술인의 출장이 예정되어 있어서 2010. 8. 18. 미화 1만 달러를 환전한 후 피고인 1에게 전화하니 공소외 34가 방문하여 받아갔다.

미화 1만 달러 환전 과정에서 피고인 1이나 공소외 34로부터 신속한 환전 요청은 없었다.

'고 진술하여 피고인 1이 환전 날짜를 미리 정하거나 환전을 독촉한 사실이 전혀 없고, 오히려 처음부터 상당한 시간이 소요될 것이라는 사정이 양해되어 있었음을 분명하게 밝혔다.

㉕ 만약 피고인 1이 2010. 8. 18.까지 미화 5만 달러가 반드시 필요한 상황이었다면 공소외 34로부터 받은 미화 5만 달러를 그 무렵 사용하였을 법한데도 그러한 사실을 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 피고인 1은 아래에서 보는 것처럼 공소외 3에게 2억 원을 반환하는 과정에서 미화 5만 달러와 현금을 교부하였는데, 앞서 본 환전 과정 이외에는 미화 5만 달러를 마련한 경위가 확인되지 않는다.

㉖ 피고인 1이 공소외 34에게 2010. 8. 18.까지 반드시 환전하여 달라고 말한 것이 사실이라면 환전에 필요한 시간을 감안할 때 그 시점은 2010. 8. 18. 이전일 것으로 보인다.

그런데 공소외 34는 2010. 8. 13. 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 2만 달러를 받아 보관하고 있는 것이 외에 2010. 8. 16.까지 환전을 전혀 하지 않았다.

또 공소외 34는 2010. 8. 17. 환전을 하면서도 미화 3만 달러가 아니라 미화 2만 달러를 환전하는데 그쳤고, 2010. 8. 18. 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 1만 달러를 받아 비로소 미화 5만 달러의 환전이 완료되었다.

이러한 사정은 공소외 34가 2010. 8. 18. 이전에 피고인 1로부터 2010. 8. 18.까지 반드시 환전하라는 지시를 받았다는 사실과 쉽게 양립할 수 없다.

㉗ 공소외 34가 피고인 1로부터 지시받은 현금화나 환전은 ○○지주의 공식적인 업무와는 무관한 지극히 사적인 심부름에 불과하였다.

그런데 검찰에서 압수한 ○○지주 업무지원팀장인 공소외 35의 USB에는 피고인 1이 공소외 34에게 지시한 현금화 및 환전의 내역이 날짜별로 구분하여 구체적으로 정리된 파일(공소외 34가 피고인 1로부터 건네받은 자기앞수표의 수

표번호까지 기재되어 있다.

)이 2010. 8. 23.자로 저장되어 있었는데, 공소외 34가 공소외 35에게 위와 같이 현금화 및 환전 내역을 상세하게 보고한 이유를 도무지 이해하기 어렵다.

오히려 공소외 35의 위 USB에는 피고인 1에 대한 고소와 관련된 자료 파일이 저장되어 있는데, 이러한 사정에 비추어 보면 공소외 34는 피고인 1에 대한 고소에 관여한 공소외 35로 하여금 장차 필요한 경우 활용할 수 있도록 하기 위해서 현금화 및 환전에 관한 정보를 제공한 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

따라서 공소외 34 진술의 신빙성을 인정하는 데 더욱 신중할 수밖에 없다.

㉔ 나아가 아래와 같은 이유로, 피고인 1이 2010. 8. 18. 무렵 공소외 81에게 미화 5만 달러를 주었다거나 또는 미화 5만 달러를 주기 위해서 시도하였다고 단정할 수 없다.

㉕ 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 후 2010. 7. 29. 무렵부터 환전을 시도하였다.

그런데 공소외 81의 출장에 관한 보도자료는 2010. 8. 27. 배포되었고, 피고인 1이 2010. 7. 29. 무렵에 이미 공소외 81의 출장이 예정되어 있다는 사실을 알고 있었다고 인정할 만한 증거가 없다.

㉖ 검사는 2010. 11. 30.경 통신사로부터 피고인 1과 공소외 81의 통화사실 확인자료를 제공받는 등 피고인 1이 공소외 81에게 금품을 제공하였을 가능성에 대하여 수사를 진행하였다.

그러나 그로부터 3년 이상이 경과한 현재까지도 이를 뒷받침할 만한 증거를 전혀 제출하지 못하였다.

(다) 피고인 1이 공소외 3에게 자금 지원을 부탁하여 승낙을 받았는지 여부

검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2010년 7월경 공소외 3에게 2억 원을 지원하여 줄 것을 부탁하였다거나 공소외 3이 이러한 부탁을 승낙하였다고 인정하기에 부족하다.

(2) 공소외 3이 2010. 7. 20. 피고인 1의 직무에 관하여 2억 원을 줄 이유나 동기에 대하여

(가)공소외 3이 경영하는 ☆☆☆☆☆이 2009년 12월경을 기준으로 ○○은행 오사카지점 및 <<< 오사카지점에 대하여 일화 약 31억 6,600만 엔의 대출금채무를 부담하고 있었던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 공소외 3이 위와 같이 대출을 받으면서 피고인 1로부터 어떠한 혜택을 받았거나 ☆☆☆☆☆의 대출금채무 지급이 지체되는 등 피고인 1에게 대출과 관련한 어떠한 부탁을 할 필요성이 있었다고 인정할 만한 증거가 전혀 없다.

더욱이 2010. 7. 20.은 피고인 1이 ○○지주 사장으로 재직하던 시기이다.

(나)공소외 3이 2009. 3. 24. ○○지주의 실권주 7만 주를 1주당 16,800원에 배정받은 사실이 인정되기는 한다.

그러나 아래와 같은 이유로 공소외 3이 위 실권주 배정과 관련하여 피고인 1에게 2억 원을 주었다고 보기도 어렵다.

1)○○지주는 2009. 2. 2.자 이사회 결의를 통하여 7,800만 주(=우리사주 배정 1,560만 주 + 구 주주 배정 6,240만 주)의 유상증자를 결의하였다.

그러나 2008년 9월경 미국의 리먼 브라더스 홀딩스가 파산신청을 하면서 세계적으로 금융위기가 찾아오게 되었고, 당시 ○○지주의 주가도 약보합세를 보여서 유상증자의 성공 여부가 불투명하였다.

이에 ○○지주에서는 ○○은행의 일본 지점장들에게 재일교포 주주들을 적극적으로 접촉하여 유상증자가 성공할 수 있도록 실권주를 많이 배정받아 줄 것을 부탁하도록 지시하기까지 하였다.

이와 같이 당초 ○○지주는 실권주 발생을 최소화하기 위해서 오히려 일본에 거주하는 주주들에게 실권주를 많이 인수하여 줄 것을 부탁하는 입장에 놓여 있었고, 주주들이 먼저 적극적으로 실권주 배정을 희망하는 상황은 아니었다.

2) ○○지주의 실권주 배정 기준이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

실제로 공소외 3 이외에도 공소외 7, 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63 역시 실권주 7만 주를 배정받았는데, 공소외 7, 공소외 61, 공소외 62는 당시 보유 중인 ○○지주 주식의 공소외 3보다 훨씬 적었는데도 공소외 3과 동일한 7만 주를 배정받았고, 공소외 63은 처음으로 ○○지주 주식을 취득하였다(공소외 3은 그 아들인 공소외 97과 함께 2009년 6월경을 기준으로 ○○지주 주식 2,175,190주를 보유하고 있는 이른바 '(명칭 4 생략)' 회원으로서 ○○지주의 재일 교포 주주 중 2번째로 많은 주식을 보유하고 있다.

).

3) 2009. 3. 24.자 ○○지주의 유상증자 발행가인 주당 16,800원은 「유가증권발행 및 공시 등에 관한 규정」 제57조에 따라 신주배정기준일 전 3거래일을 기산일로 하여 산출한 이론관리락주가에 ○○금융지주가 결정한 할인율 25%를 적용하여 산출된 금액이었고, 유상증자 발행가 책정이 객관성과 합리성을 결여한 부당한 것이라고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

4) 더욱이 공소외 3이 피고인 1에게 2억 원을 준 2010. 7. 20.은 위 실권주 배정이 이루어진 때로부터 1년 4개월이 경과하였다.

그런데 공소외 3이 새삼스럽게 위 실권주 배정에 대한 사례 명목으로 피고인 1에게 2억 원을 주기로 마음먹게 된 계기나 이유를 찾기 어렵다.

(3) 피고인 1의 주장에 들어맞는 증거 및 정황에 대하여

(가) 공소외 3 진술의 신빙성에 대하여

1) 공소외 3은 당심 및 원심 법정에서 '2010. 7. 20. 피고인 1을 찾아가 한 달 정도 걸려도 좋으니 미화 5만 달러와 현금으로 바꾸어 달라고 부탁하면서 피고인 1에게 2억 원을 주었다.

'고 분명하게 진술하였다.

그리고 공소외 3은 위와 같은 현금화 및 환전이 필요하였던 이유에 대하여 당심 법정에서 '2006년경부터 2010년 9월경까지 일본에서 20대 후반의 한국 여성인 공소외 64와 개인적인 만남을 가졌다.

그런데 공소외 64가 2010년 10월경 미국으로 가서 4~5개월 정도 연수를 하겠다고 하여 연수자금으로 미화 5만 달러를 주고, 나머지 원화는 공소외 64가 한국으로 연수를 마치고 돌아갔을 때 거주할 원룸 맨션을 구입하는 데 사용하고 자 하였다.

'고 진술하였다.

2) 물론 아래와 같이 공소외 3의 진술을 그대로 믿기에 석연치 않은 사정이 있기도 하다.

가)공소외 3은 공소외 64의 연락처를 기억하지 못하고 있을 뿐 아니라 공소외 64를 만났던 당시에 공소외 64가 살았던 일본 주소도 모르고 있다.

나)공소외 3의 진술에 의하더라도 공소외 64는 2011년 2~3월경이 되어야 원룸을 사용할 수 있을 텐데 2010년 7월경부터 원룸 구입을 위해서 필요한 자금을 미리 마련할 이유가 없다.

다)공소외 3은 피고인 1과 매우 친밀한 사이이므로 피고인 1을 위해서 허위 진술을 할 개연성이 존재한다.

3) 그러나 아래와 같은 사정들과 당심 법정에서 진술에 임하는 공소외 3의 모습과 태도에 비추어 보면, 피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 3 진술의 신빙성을 선뜻 배척할 수 없다.

가)공소외 3은 공소외 64를 알게 된 경위나 그 이후의 만남, 서로 연락을 취한 방법 등에 대해서 직접 경험하지 않은 사람이 꾸며냈다고 보기에 어려울 정도로 비교적 상세하게 진술하였다.

나)공소외 3의 진술대로라면 공소외 64와 연락이 두절되었고, 공소외 64와 헤어진 지도 이미 3년이 지났으므로, 공소외 3이 현재 공소외 64의 연락처를 기억하지 못하는 것에 대하여 어떠한 의심을 둘 이유가 없다.

또 두 사람이 부적절하고 은밀한 관계에 있었던 사정을 감안한다면, 공소외 3이 공소외 64의 일본 내 주거지를 알지 못하고 있는 것 역시 충분히 이해할 수 있다.

다)공소외 3은 공소외 64를 위해서 2억 원을 쓸 의사를 갖고 있었다는 것이고, 경제적으로 충분한 여유가 있을 뿐 아니라 피고인 1에게 개인적인 부탁을 한 번이 아닌 두 번이나 하는 것에 대하여 부담을 느꼈을 수도 있다.

따라서 '공소외 64에게 줄 미화 5만 달러를 마련하는 김에 원룸 맨션을 구입할 현금도 마련하고자 하였다.'

'는 공소외 3의 진술을 수긍하지 못할 것도 아니다.

라) 특히 공소외 3이 피고인 1을 위해서 피고인 1에게 2억 원을 준 이유에 대하여 거짓말을 하고자 마음먹었다면, 젊은 여성과의 부적절한 관계와 같이 본인에 대한 사회적 평판이나 평가를 심각하게 저해하고, 처와 자녀들에게도 적지 않은 충격과 고통을 줄 수 있는 내용이 아닌 다른 적절한 구실을 찾아내서 증언하였을 법하다.

공소외 3과 피고인 1의 두터운 친분 관계를 감안하더라도, 공소외 3이 굳이 젊은 여성과의 부적절한 관계를 증언하였던 것은 오히려 그것이 진실에 들어맞기 때문일 개연성을 배제할 수 없다.

(나) 2억 원의 반환에 대하여

1) 2억 원의 반환 여부에 대하여

아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1은 그 주장과 같이 공소외 3으로부터 받은 2억 원을 현금으로 바꾸거나 환전한 후 공소외 3에게 반환하였다고 볼 여지가 충분하고, 검사가 제출한 증거들만으로는 이와 달리 2억 원이 반환되지 않았다고 단정할 수 없다.

가)공소외 3은 원심 및 당심 법정에서 '2010년 8월 하순경이나 2010년 9월 초순경 피고인 1로부터 미화 5만 달러와 5만 원 권 현금으로 교환된 1억 3,000만 원 정도를 받아 2억 원을 모두 돌려받았다.'

당시 돈은 쇼핑백 같은 데 담겨져 있었던 것 같고, 그 전액을 (명칭 2 생략)협회에 파견되어 있던 공소외 65에게 주면서 보관을 부탁하였다.

그 후 2010년 9월 중순경 그중 미화 5만 달러를 받아 일본으로 가지고 가서 공소외 64에게 주었다.

‘고 진술하였다.

나)공소외 65는 원심 법정에서 ‘2010년 가을경 공소외 3으로부터 5만 원 권으로 현금 1억 수천만 원과 미화 4~5만 달러를 받았다.

‘고 진술하였고, 당시 법정에서도 위와 같은 취지로 진술하면서 ‘공소외 3이 피고인 1의 집무실에서 나왔을 때 집무실 앞에서 현금과 미화가 들어있는 종이가방을 받았다.

또 시기는 기억나지 않지만 그 후 공소외 3에게 미화 5만 달러를 한 번에 준 것으로 생각한다.

‘고 진술하여 공소외 3의 위 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

다)피고인 1은 2010. 7. 20. 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 2010. 9. 14.에 10만 원 권 자기앞수표 4장을 교회 현금으로 냈고, 2010. 10. 6.에 100만 원 권 자기앞수표 5장을 자신의 변호사비용으로 사용한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 그 사용 시기나 금액에 비추어 볼 때, 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표를 현금으로 바꿀 때 본인이 소유한 현금과도 일부 바꾸었으므로 위와 같은 사용 내역이 나타난 것에 불과하다는 피고인 1의 주장에 수긍이 간다.

2) 2억 원의 반환 시기에 대하여

가) 원심은 비록 피고인 1이 공소외 3에게 2억 원을 반환한 사실이 인정된다고 하더라도 그 시점이 이 사건 고소 및 수사가 개시된 이후로 보인다고 판단하였다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 원심의 이러한 사실 인정은 수긍할 수 없다.

①공소외 3은 원심 법정에서 피고인 1로부터 돈을 반환받은 시기를 ‘2010년 8월 하순경 또는 2010년 9월 초순경’으로 특정하면서 그 이유에 대하여 ‘당시 (피고인 1이) 사무실에 매우 여유롭게 있었고, 일에 쫓기는 듯한 당황스러운 상황이 아니었던 것으로 기억하기 때문이다.

‘고 밝혀 설득력이 높다.

또 공소외 3의 위 진술은, 피고인 1이 공소외 34로부터 공소외 34가 보관 중이던 현금과 자기앞수표를 모두 회수한 2010. 8. 23. 이후인 2010. 8. 25.~2010. 8. 27.과 2010. 9. 1.~2010. 9. 2.에 공소외 3이 입국하여 국내에 있었던 사실과도 자연스럽게 들어맞는다.

② 검사는 공소외 3이 원심 법정에서 ‘휴대전화기로 피고인 1에게 전화하여 약속을 하고 피고인 1을 찾아갔다.

‘고 진술하였는데, 위 입국 기간 중 공소외 3이 피고인 1에게 전화한 일시는 ‘2010. 9. 2. 14:04’이 유일하므로 ○○은행이 피고인 1을 고소하기 전에 2억 원을 반환받았다는 공소외 3의 진술은 믿을 수 없다고 주장한다.

그러나 공소외 3은 2012. 10. 31. 원심 법정에서 진술하였으므로 몇 년 전에 피고인 1과 방문 약속을 하면서 자신의 휴대전화기로 전화하였는지 여부에 대하여 정확하게 기억하고 있을 것으로 기대하기는 어렵고, 휴대전화기 이외의 다른 방법으로 약속하였을 개연성이 얼마든지 있다.

실제로 공소외 3은 2010. 7. 18.~2010. 7. 21. 국내에 있으면서 2010. 7. 20. 피고인 1의 집무실을 찾아가 2억 원을 주었는데, 위 기간 중에도 자신의 휴대전화기로 피고인 1에게 연락을 한 사실이 전혀 없다.

또 공소외 65는 당심 법정에서 '공소외 3이 피고인 1을 만나기 전에 직접 피고인 1에게 전화하는 경우가 많다.

'고 하면서도 '간혹 공소외 65 본인이 비서를 통해 확인하는 등 여러 가지 경우가 있다.

'고 진술하였다.

③ 따라서 피고인 1의 주장과 같이 2010. 9. 1.경 또는 ○○은행의 고소 이전에 공소외 3에게 2억 원이 반환되었을 개연성을 배제할 수 없고, 검사가 제출한 증거들만으로는 위 2억 원이 ○○은행의 고소 이후에 비로소 반환되었다고 단정할 수 없다.

3) 2억 원의 반환이 알리바이를 만들기 위한 의도에서 비롯된 것인지에 대하여

가) 만약 피고인 1이 그 주장과 같이 ○○은행의 고소 이전에 공소외 3에게 2억 원을 반환하였다면 특별한 사정이 없는 한 자신의 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다고 보기는 어렵다.

나) 설령 피고인 1이 ○○은행의 고소 이후에 공소외 3에게 2억 원을 반환하였다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다고 단정하기는 어렵다.

① 피고인 1이 2010. 7. 20. 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실은 ○○은행의 고소 내용에 포함되지 않았다.

검사 역시 2010. 11. 2. ○○지주 업무지원팀장 공소외 35의 사무실을 압수·수색하여 확보한 공소외 35의 USB에서 우연히 앞서 언급한 2억 원의 현금화 및 환전 과정이 정리된 파일을 발견하여 비로소 수사를 시작하였고, 피고인 1은 2010. 11. 16. 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실에 대하여 조사를 받았다.

따라서 일단 공소외 3이 ○○은행의 고소 직후인 '2010. 9. 2. 14:04' 피고인 1에게 전화하였던 이유가 피고인 1과 2억 원 문제를 상의하기 위해서였다고 보기는 어렵다.

② 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 일부를 ○○은행으로부터 고소를 당한 이후인 2010. 9. 14.과 2010. 10. 6. 사용하였다.

그런데 이러한 사실은 ○○은행의 고소 및 수사가 개시되자 이를 의식하여 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다는 사실과는 쉽게 양립하기 어렵다.

따라서 피고인 1이 자신의 알리바이를 만들기 위한 방법으로 공소외 3에게 미화 5만 달러와 현금을 반환하였다면, 그 시기는 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실에 대하여 검찰 수사가 개시된 이후라고 보는 것이 가장 자연스럽다. 그런데 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 34 등을 통하여 환전한 미화 5만 달러와 현금 그 자체를 공소외 3에게 반환한 것으로 볼 여지가 충분하고, 이와 별도의 환전 및 현금화 과정을 거쳐 반환 자금을 따로 마련하였다고 인정할 만한 증거는 없는데, 이 경우 특히 피고인 1이 환전이 완료된 미화 5만 달러를 적어도 3개월 동안 사용하지 않고 갖고 있다가 공소외 3에게 반환한 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 65는 당심 법정에서 '공소외 3으로부터 피고인 1의 집무실 앞에서 현금과 미화가 들어있는 종이가방을 받았다.

'고 진술하였는데, 만약 피고인 1과 공소외 3이 2억 원에 대한 검찰 수사가 개시되자 알리바이를 만들고자 하였던 것이 라면 공소외 3이 2억 원의 반환 과정에 공소외 65를 개입시킨 이유를 이해하기 어렵다.

왜냐하면 공소외 65는 공소외 3의 지시에 따라 2010. 7. 20. 피고인 1에게 교부된 2억 원을 마련하여 온 사람이므로 당연히 검찰 조사의 대상이 될 것으로 예상되었다.

그런데 공소외 65가 검찰에 출석하여 '공소외 3이 2억 원에 대한 검찰 수사가 시작된 후 피고인 1로부터 돈을 받아 자신에게 맡겼다.

'는 취지로 진술할 경우 2억 원을 반환한 행위가 오히려 결정적으로 불리한 사정이 될 것이 뻔하다.

반면 피고인 1과 공소외 3이 공소외 65에게 2억 원의 반환 시기에 대하여 허위 진술을 하도록 지시하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(다) 그 밖의 간접정황에 대하여

1)공소외 3이 피고인 1의 직무에 관하여 2억 원을 주고자 하였다면 그 사실을 감추기 위해서 처음부터 자신의 계좌에서 현금을 인출하여 주었을 법하다.

그런데 오히려 공소외 3은 자신의 계좌에서 인출된 100만 원 권 자기앞수표 100장과 10만 원 권 자기앞수표 100장을 피고인 1에게 그대로 주었다.

2)피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 후 복잡한 현금화 및 환전 과정을 거친 이유가 공소외 3의 부탁 때문이 아니라고 한다면 자신이 2억 원을 받은 사실을 감추기 위한 의도에서 비롯된 것으로 보아야 한다.

그런데 이는 피고인 1이 2010. 9. 14.과 2010. 10. 6. 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 일부를 사용한 사실과 쉽게 양립하기 어렵다(더욱이 그중 100만 원 권 자기앞수표 5장은 ○○은행의 고소에 대응하기 위하여 선임된 변호사비용으로 사용되었다.

).

3)공소외 3이 자신이 개인적으로 사용하기 위해서 ○○지주 사장인 피고인 1에게 환전 및 현금화 부탁을 하였다는 것이 다소 이례적인 것은 사실이다.

그러나 피고인 1과 공소외 3의 관계, 공소외 3이 진술한 2억 원의 용도에 비추어 보면, 원심이 판단한 것처럼 공소외 3이 피고인 1에게 이러한 부탁을 하는 것이 경험칙에 반한다고 볼 수는 없다.

(4) 소결론

결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 1의 주장은 나머지 주장에 대하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 있다.

VI. 피고인 1, 피고인 2의 공소외 8 회사 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 아래와 같이 전문증거의 증거능력 제한 및 예외에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 법리오해 주장

공소외 8 회사에 대한 대출 당시 여신심사부장이었던 공소외 9의 진술 중 '피고인 2로부터 "위에서 시키니까 어쩔 수 없다.

"는 말을 들었다.

'는 부분은 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 경우 그 증거능력이 인정된다. 그런데도 원심은 형사소송법 제316조 제2항에 의하여 공소외 9의 위 진술 부분의 증거능력을 부정한 잘못이 있다.

나. 사실오인 주장

○○은행의 2006. 2. 28.자 공소외 8 회사에 대한 228억 원의 대출은 ○○은행 일산기업금융지점의 공소외 8 회사에 대한 여신 승인신청이 부결되자 이를 우회할 목적으로, 피고인 1의 지시에 의하여 ○○은행 기업서비스센터 내 컨설팅팀을 통하여 공소외 8 회사에 대한 컨설팅 명목으로 허위 또는 과장된 재무추정보고서가 작성된 후 이를 근거로 부당하게 이루어진 것이다.

그런데도 원심은 마치 컨설팅팀의 재무추정보고서가 객관적으로 작성되었고, 피고인 2는 위 재무추정보고서가 이 사건 여신의 주요 요인으로 작용할 것인지에 대하여 알지 못하였으며, 여신 심사역들도 공소외 8 회사에 대한 대출에 대하여 부정적인 견해를 갖고 있지 않았다고 인정하는 등 명백히 사실을 오인하였다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 여기에 나타난 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 1, 피고인 2가 공모하여 대출심사 절차에 개입·관여하여 공소외 8 회사에 228억 원을 대출함으로써 그 업무상 임무에 위배하여 공소외 8 회사로 하여금 228억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ○○은행에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

가. 피고인 1 부분

(1) 전화로 관심을 표명한 부분

피고인 1이 당시 ○○은행 일산기업금융지점장인 공소외 66에게 여러 차례 전화하여 공소외 8 회사에 대한 대출에 관심을 표명하였다는 것 자체가 배임행위에 해당한다고 볼 수 있는지 의문이다.

설령 이 부분 공소사실을 위와 같은 관심 표명으로 공소외 66에게 부당하게 대출을 신청하도록 압력을 넣었다는 취지로 설했더라도, 공소외 66은 일관되게 공소외 8 회사 대출이 적정하다고 판단하여 부의하였을 뿐 피고인 1로부터 어떠한 압력도 받지 않았다는 취지로 진술하고 있다.

(2) 피고인 2에게 여신을 승인하도록 지시한 부분

(가) 이 부분 공소사실에 들어맞는 듯한 증거들 중 공소외 67, 공소외 68의 수사기관에서의 각 진술은 막연한 추측에 불과하고 그와 같은 추측을 하게 된 데에 합리적인 근거를 찾아볼 수 없으므로 믿을 수 없다.

(나) 이 사건 컨설팅팀원인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13이 부당한 압력이나 지시로 공소외 8 회사의 매출액을 과대 산정하거나 영업에 부정적인 요소를 고의로 누락하였다는 점에 대한 아무런 증거가 없다.

오히려 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 외부로부터 어떠한 부당한 지시나 압력도 받지 않고 컨설팅 업무를 충실히 이행하였다는 취지로 진술하고 있다.

나아가 비록 이 사건 컨설팅팀의 재무추정보고서에 일부 미흡한 점이 인정된다 하더라도, 컨설팅 업무내용, 기간, 투입인력, 규모, 비용 등에 비추어 볼 때, 통상적인 주의의무를 벗어나서 부실하거나 허위로 작성되었다고 볼 수도

없다.

(다)공소외 9는 수사기관 및 원심 법정에서 피고인 2로부터 "위에서 시키니까 저도 어쩔 수 없지 않습니까."라는 말을 들었다고 진술하였다.

그러나 이는 전문진술에 불과하고, 원진술자인 피고인 2가 진술할 수 없는 상태가 아님이 분명한 이 사건에서 위와 같은 전문진술 또는 전문진술이 기재된 조서 등에 대하여는 그 증거능력을 인정할 수 없고, 달리 위와 같은 사실을 인정할 만한 증거가 없다.

나. 피고인 2 부분

(1) 기업서비스센터의 컨설팅 목적 및 예견 가능성

(가)○○은행 기업서비스센터 컨설팅의 목적은 저렴한 가격으로 기업에게 조직 진단 등 경영지원을 하여 상대 기업과 좋은 관계를 유지하고, 부수적으로 은행 내부에 여신심사과정에서 참고자료로 활용하기 위한 것으로 보인다.

(나)피고인 2가 기업서비스센터에 재직하는 동안 기업서비스센터의 컨설팅 결과물이 반드시 여신에 활용된다고 볼 수도 없고, 그 활용 여부와 대출승인 사이에 상관관계도 없는 것으로 보이며, 여신심사과정에서 컨설팅 결과물을 참고할지 여부 및 그 정도는 심사역의 독자적 권한인 것으로 보인다.

따라서 피고인 2가 이 사건 컨설팅 진행 당시 컨설팅 결과물이 여신의 주요자료로 활용될 것이라는 점을 알았다고 보기 어렵다.

(다)피고인 2가 기업서비스센터의 컨설팅팀에게 공소외 8 회사 대출에 대하여 심사역이 부정적 의견을 가진 사실이 있었다는 사정을 알릴 의무가 있다고 볼 수 없다.

(2) 컨설팅 활용동의서 관련

(가) 컨설팅 활용동의서 작성 주체

1)공소외 11은 원심 법정에서, 피고인 2가 컨설팅 활용동의서를 임의로 작성하여 첨부하였다는 취지의 수사기관에서의 진술을 반복하였다.

공소외 11의 수사기관에서의 진술은 믿을 수 없을 뿐만 아니라, 위 진술은 단순한 추측성 진술에 불과하고 이를 뒷받침할 만한 객관적 근거도 없다.

2) 오히려 공소외 10은 원심 법정에서 '공소외 69의 지시를 받고 공소외 69와 협의하여 컨설팅 활용동의서를 작성하여 재무추정보고서 앞에 첨부하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 10의 위 진술은 그 내용이 구체적이고, 컨설팅 활용동의서를 작성하게 된 동기 및 경위가 당시 객관적 정황과 들어맞는다.

또 공소외 10으로서는 컨설팅 활용동의서의 위조 및 공소외 8 회사 대출이 부실대출로 문제되는 현재 스스로 작성하였다고 거짓말할 아무런 이유도 찾기 어렵다.

따라서 위 진술은 충분히 믿을 만하다.

이에 반하여 기억에 없다거나 이를 부인하는 취지의 공소외 69의 수사기관 및 원심 법정에서의 진술은 막연한 추측성 진술에 불과할 뿐 아니라 그 추측의 근거가 되는 사정이 합리적인 것으로 보이지도 않으므로 믿을 수 없다.

따라서 피고인 2가 임의로 기존 면책조항을 삭제하고 컨설팅 활용동의서를 작성하여 재무추정보고서에 첨부하였다고 볼 수 없다.

(나) 컨설팅 활용동의서에 허위 사실이 있는지

1) 비록 컨설팅의 실제 기간이 2006. 1. 18.부터 2006. 2. 8.까지임에도 컨설팅 활용동의서에 그 기간이 '4주간'으로 기재되어 있었고, 컨설팅팀원 중 공소외 12만 공소외 8 회사에 상주하고 나머지 공소외 11, 공소외 13은 오가면서 컨설팅에 참여하였음에도 '컨설턴트 3명이 현지에 상주하였다.

'고 기재되어 있어 문언상 사소한 오류가 있고 실질에 다소 과장이 있기는 하나, 위와 같은 사정만으로 컨설팅 활용동의서에 근본적인 허위 기재가 있다고 보기는 어렵다.

2) 재무추정보고서는 공소외 8 회사가 제공한 자료만을 기준으로 컨설팅한 것이고, 컨설팅 활용동의서에도 '공소외 8 회사가 제시한 자료를 바탕으로'라고 기재되어 있으며, '제시된 자료는 여신 의사결정의 자료로 활용되는데 문제가 없을 정도의 객관성'은 가치 판단의 문제로서 사실에 관하여 허위가 있다고 볼 수 없다.

(다) 여신심사 과정에서 컨설팅 활용동의서로 인하여 재무추정보고서를 재무실사와 같은 정도로 오신하였는지

1) 컨설팅 활용동의서는 단순히 여신심사역인 공소외 69, 공소외 10이 여신의 근거가 된 재무추정보고서를 작성한 기업서비스센터에 대하여 일부 책임을 묻기 위한 것으로 보일 뿐, 피고인 2가 재무추정보고서에 신뢰도를 높일 의사를 가지고 컨설팅 활용동의서에 서명한 것으로 보이지 않는다.

2) 컨설팅 활용동의서에 기재된 내용만으로 여신심사 담당자들이 재무추정보고서에 기재된 내용을 전적으로 신뢰하여 여신을 승인하였다고 볼 수도 없다.

(3) 담당심사역의 교체 및 통지

(가)피고인 2가 지점의 요청 없이 직접 공소외 8 회사의 컨설팅을 추진하였고 임의로 담당심사역을 교체하였다는 취지의 공소외 70의 수사기관에서의 진술은 개인적인 추측에 불과할 뿐 아니라, 공소외 70이 기업서비스센터를 통하여 이루어지는 여신의 절차, 기업서비스센터 내 업무 범위와 권한에 관하여 알지 못하거나 잘못 알고 있는 데서 기인한 것으로 보여서 믿을 수 없다.

달리 피고인 2가 최초의 공소외 8 회사 대출에 부정적 의견을 가졌던 심사역을 교체하기 위해서 부당한 압력을 가하였다고 볼 증거가 없다.

(나) 오히려 공소외 8 회사 대출의 심사역이 공소외 70에서 공소외 10으로 교체된 것은, 일산기업금융지점에서 기업서비스센터에 RM(Relationship Manager)지원 및 컨설팅을 신청하였기 때문인데, 본점 여신심사부로부터 대출에 관한 부정적 의견이 있는 경우 기업서비스센터 컨설팅을 받아서 해당 건을 기업서비스센터에 파견된 심사역에 의하여 새로이 판단을 받는 것은 통상적인 업무처리방식의 일종으로 보인다.

(다) 위와 같은 담당심사역의 교체 과정에서 기존에 이를 사전 검토한 심사역인 공소외 70에게 컨설팅을 통한 대출심사가 새로이 진행되고 있다는 사실이 전달된 것으로 보이고, 가사 통지나 협의가 있지 않았더라도 통상의 업무처리 과정에서 벗어나거나 특별한 의도를 가지고 수행된 업무처리 절차라고 보이지도 않는다.

(4) 의견 묵살

공소외 70은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 재무추정보고서의 오류를 피고인 2에게 지적하였음에도 피고인 2가 이를 무시하였다고 진술하였다.

그러나 당시 작성된 재무추정보고서에 주의의무 위반이나 명백한 오류가 있다고 볼 수 없고, 피고인 2가 공소외 70의 지적을 묵살하였다는 진술은 공소외 70의 개인적 느낌에 불과한 것으로 보인다.

가사 위와 같이 피고인 2가 공소외 70의 컨설팅에 대한 지적을 무시하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로는 배임행위에 해당한다고 보이지도 않는다.

3. 이 법원의 판단

가. 법리오해 주장에 대하여

(1)형사소송법 제316조 제1항은 '피고인이 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.

'고 규정하고 있다.

이때 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'라 함은 원진술자가 그 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없고, 그 진술 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도8735 판결 등 참조).

(2)공소외 9는 원심 법정에서 '피고인 2에게 공소외 8 회사에 대한 컨설팅이 진행된 것에 대하여 추궁하자 피고인 2가 "저도 위에서 시켜서 어쩔 수 없이 컨설팅보고서를 만들었습니다.

형님 어쩔 수 없습니다.

위에서 지시가 내려와서..."라고 말하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 9의 위 법정진술은 피고인 2의 진술을 내용으로 하는 전문진술이다.

따라서 공소외 9의 위 법정진술은 공동피고인인 피고인 1에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항의 요건을, 피고인 본인인 피고인 2에 대하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖춘 경우에 한하여 증거능력을 인정할 수 있다.

이와 달리 형사소송법 제316조 제2항의 요건을 충족하는지에 대하여만 판단한 후 공소외 9의 위 법정진술의 증거능력을 부정한 원심판결에는 전문진술의 증거능력에 관한 법리를 일부 오해한 잘못이 있다(다만 원심판결은 공소외 9의 위 법정진술의 증거능력에 대하여 피고인 1에 대한 무죄 이유 부분에서 판단하고 있으므로, 피고인 2에 대하여는 별도로 증거능력 판단을 하지 않은 것으로 볼 여지도 있다.

).

(3) 나아가 공소외 9의 위 법정진술이 피고인 2에 대하여 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 증거능력이 인정되는지 살펴보건대, 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 검사가 제출한 증거들만으로는 '피고인 2의 위 (2)항 기재와 같은 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'에 해당한다고 인정하기에 부족하다.

1)공소외 9는 '피고인 2가 2006년 2월 초순경 컨설팅팀의 재무추정보고서를 자신에게 보여 주어 비로소 공소외 8 회사에 대하여 기업컨설팅이 진행된 사실을 알게 되었다.

당시 재무추정보고서를 보니 공소외 8 회사의 매출 등 거의 모든 실적이 과다계상되어 있는 등 대출승인을 해 주기 위해서 허위의 보고서를 만든 것으로 생각하게 되었다.

그래서 그 경위에 대하여 피고인 2에게 추궁하는 과정에서 피고인 2로부터 위 (2)항 기재와 같은 말을 듣게 되었다.

'는 취지로 진술하였다.

그러나 2006. 1. 16.과 2006. 1. 23. 및 2006. 1. 31.에 있었던 ○○은행 기업고객본부의 주간회의자료(증가제24호증의 1~4)에는 팀별중점추진계획 중 하나로서 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅이 진행 중이라는 사실이 포함되어 있고, 공소외 9는 주간회의 참석대상자로서 회의가 열리기 며칠 전 이메일로 위 자료를 전달받았다.

따라서 2006년 2월 초순경 비로소 공소외 8 회사에 대하여 기업컨설팅이 진행된 사실을 알게 되었다는 공소외 9의 진술에 의문이 든다.

또 공소외 9가 2006년 2월 초순경 재무추정보고서를 볼 당시에 공소외 8 회사의 매출 실적이나 사업 전망 등에 대하여 구체적이고 객관적인 정보를 갖고 있었다고 인정할 만한 증거가 전혀 없다.

오히려 공소외 9는 원심 법정에서 '공소외 8 회사가 2005년 8월경부터 2005년 10월경까지 신규 사업인 워터파크 등을 통하여 약 15억 원의 매출을 올렸다는 등의 구체적 사정을 알지 못하였고, 2006년 1월 공소외 8 회사의 신규 설비 상황, 입장객 증가 현황, 매출 증가 추세 등을 파악한 사실이 없다.

'고 진술하였다.

더욱이 당시 ○○은행 여신심사부 선임심사역이었던 공소외 69는 원심 법정에서 '재무추정보고서에 의구심은 들었지만 목욕탕업의 특성이나 지역성에 관한 증인의 상식을 가지고 반박하기 어려웠다.

기업서비스센터에서 검토하여 나온 자료를 반박할 수 있는 논리를 찾기 힘들었다.

'고 진술하였다.

따라서 공소외 9가 피고인 2로부터 재무추정보고서를 건네받고 그 자리에서 보고서의 관련 수치가 과다계상되었다고 단정하여 피고인 2를 추궁하게 되었다는 것은 쉽게 이해되지 않는다.

2)공소외 9는 공소외 8 회사에 대한 대출 당시 여신심사부장이었으므로 대출의 책임을 피고인 1이나 피고인 2에게 전가시키고자 할 개연성이 높다.

또 공소외 9는 2006년 3월경 ○○은행 원효로기업금융지점장으로 발령이 났는데, 이에 대하여 공소외 9는 원심 법정에서 '주위에서 다 이상하게 느꼈다.

공소외 8 회사 대출 건을 매끄럽게 처리하지 못한 것이 아닌가 생각하여 피고인 1에게 다소 서운한 감정을 가지고 있다

.

'고 진술하였다.

(4) 결국 공소외 9의 원심 법정진술 중 피고인 2로부터 위 (2)항 기재와 같은 말을 들었다는 부분의 경우 피고인 2에 대하여도 그 증거능력을 인정할 수 없다.

따라서 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다.

나. 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 이 부분 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(1)공소외 9의 원심 법정진술 중 피고인 2로부터 위 가의 (2)항 기재와 같은 말을 들었다는 부분은 앞서 본 것처럼 증거능력이 없다.

나아가 공소외 9에 대한 검찰 진술조서 중 같은 취지의 진술이 기재된 부분의 경우 이는 재전문증거로서 피고인 1, 피고인 2가 위 진술조서를 증거로 하는 데 동의하지 않았고, 앞서 본 것처럼 피고인 1에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항의 요건이, 피고인 2에 대하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건이 충족되지 않으므로, 그 증거능력이 인정되지 않는다.

(2)공소외 9, 공소외 69, 공소외 70, 공소외 18의 아래 각 원심 법정진술은 타인의 진술을 그 내용으로 하는 전문진술로서, 원진술자가 법정에 출석하여 진술한 이상 모두 그 증거능력이 없다.

(가)공소외 9 : 공소외 66에게 왜 여신 신청을 하였는지 묻자 공소외 66이 "여신 신청을 하지 않을 수 없다.

행장님이 검토 요청하신 대출건이다.

"라고 하였다.

(나)공소외 69 : 공소외 66이 "공소외 8 회사 대출과 관련하여 피고인 1로부터 몇 차례 전화를 받았다.

마음이 무겁다.

대출이 승인되었으면 좋겠다.

"고 말하였다.

(다)공소외 70 : 공소외 10에게 공소외 8 회사 대출 승인 경위에 대하여 묻자 공소외 10이 "위에서 하라고 해서 한 것이지, 정상적인 사고로는 가능할 수 없다.

"고 말하였다.

(라)공소외 18 : 2007년경 있었던 지점장 골프 모임에서 공소외 71로부터 "공소외 8 회사 대출은 어차피 행장님 관련 건이라 승인해 줄 수밖에 없는데 여신심사부에서 바보같이 부결해 버렸다.

그래서 어쩔 수 없이 피고인 2 실장을 불러서 우회적으로 컨설팅을 통하여 대출이 승인되도록 지시하였다.

"는 말을 들었다.

(3)공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅을 위한 2006. 1. 16.자 예비모임 당시 피고인 2도 참석한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 증인 공소외 11의 원심 법정진술에 의하면, ○○은행 기업서비스센터에서 공소외 8 회사에 대한 대출 전에 기업컨설팅을 진행하였던 (명칭 5 생략)의 경우에도 그 컨설팅을 위한 예비모임에 피고인 2가 참석한 사실이 인정된다.

따라서 위와 같은 피고인 2의 참석 사실을 두고 이례적인 사정이라고 볼 수는 없고, 오히려 사업 타당성에 대한 컨설팅 업무가 아직 초기 단계였으므로 예비모임에 참석하였다는 피고인 2의 주장에 수긍이 간다.

나아가 피고인 2가 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅 결과와 관련하여 컨설팅팀에 어떠한 지시를 하거나 압력을 가하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(4) 이 사건 컨설팅은 2006년 2월 초순경 재무추정보고서 초안을 작성한 후 기업서비스센터 담당 PM(Project Manager)인 공소외 72의 요청에 따라 비수기 내방객 감소 리스크를 반영한 비관적 시나리오 1, 2를 덧붙였다. 또 컨설팅팀원인 공소외 12는 2006. 2. 9.경 최종 재무추정보고서를 제출한 이후에도 내부관리 프로젝트의 일환으로 2006. 3. 2.까지 공소외 8 회사 현장에 체류하면서 매출 현황 등을 계속 확인하였다.

나아가 공소외 12는 공소외 8 회사에 대한 매출이 승인되기 전인 2006. 2. 20.경 공소외 72의 요청에 따라 공소외 8 회사의 2월 실제 매출을 확인한 후 '컨설팅팀이 예상한 매출 대비 실적이 좋게 나오고 있다.

예측은 보수적 관점으로 한 부분이고, 직접 확인한 내용으로 매출결과를 잡았다.

지금도 지속적으로 상황을 체크하고 있다.

'는 내용의 이메일(증가 제36호증)을 공소외 72에게 보내기도 하였다.

이러한 사정들은 ○○은행 기업서비스센터의 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅이 여신심사부의 '부결' 의견을 뒤집고 대출을 강행하기 위한 방편으로 형식적이고 허위로 이루어졌음을 전제로 하는 이 부분 공소사실과 쉽게 양립할 수 없는 중요한 간접 정황에 해당한다.

Ⅶ. 피고인 2의 사문서위조 및 위조사문서행사 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

이 사건 '컨설팅자료 활용동의서'의 문구, 형식 및 취지에 비추어 보면, 당시 컨설팅팀원이었던 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13이 위 서류의 작성명의인임이 명백하다.

그럼에도 위 세 사람이 위 서류의 작성명의인이라고 인정할 만한 증거가 부족하다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같이 사실증명에 관한 사문서인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 명의의 컨설팅자료 활용동의서를 위조, 행사하였다고 인정할 수 없다고 판단하였다.

가. 이 사건 컨설팅자료 활용동의서의 형식, 내용, 피고인 2의 서명 위치 등에 비추어 볼 때, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 이름은 단순히 컨설팅의 참여자로서 문서 내용의 일부로 기재된 것으로 보인다.

나. 이 사건 컨설팅자료 활용동의서를 작성하게 된 경위, 컨설팅 활용동의서를 직접 작성하였던 공소외 10의 의사, 당시 컨설팅자료 활용동의서에 피고인 2의 서명을 받게 된 이유나 컨설팅자료 활용동의서의 기능을 종합적으로 고려하면, 컨설팅자료 활용동의서에 기업서비스센터의 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 이름이 기재되어 있더라도, 컨설팅자료 활용동의서의 작성명의인은 피고인 2일 뿐 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 작성명의인이 아니어서, 피고인 2가 자신의 이름 옆에 서명한 이상 이를 위조한 것으로 볼 수 없다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들을 종합할 때, 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

Ⅷ. 피고인 1, 피고인 3의 공소외 14 회사 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

원심은 채증법칙에 위배하여 공소외 14 회사 대출에 대한 관계자인 공소외 18, 공소외 17, 공소외 16이 대출에 대하여 부정적인 견해를 갖고 않았고, 피고인 3이 여신심의위원회를 진행하던 중 공소외 17과 공소외 16을 퇴장시키지 않았다고 사실을 오인하였으며, 이로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 1, 피고인 3이 공모하여 대출심사 절차에 개입·관여하여 공소외 14 회사에 210억 원을 대출함으로써 그 업무상임무에 위배하여 공소외 14 회사로 하여금 210억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ○○은행에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

가. 공소외 16, 공소외 17, 공소외 18, 공소외 19가 공소외 14 회사에 대한 대출에 부정적인 의견을 가졌다는 부분

(1) 공소외 16, 공소외 17

아래와 같은 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출에 관한 여신 승인에 부정적 의견을 가졌다는 취지의 공소외 16, 공소외 17의 각 진술은 자신들의 다른 진술들과 모순될 뿐 아니라, 당시의 객관적 정황에도 반한다.

(가) 진술에 들어맞지 않는 정황들

1)공소외 16, 공소외 17은 공소외 14 회사가 2007. 2. 13. 130억 원의 대출(이하 '1차 대출'이라 한다.

)을 신청할 당시 실질적인 신규 대출금은 15억 원이고, 2007. 3. 6. 30억 원의 대출(이하 '2차 대출'이라 한다.

)을 신청할 당시 실질적인 신규 대출금은 대출금 전액인 30억 원이었는데도, 2차 대출을 선임심사역협의회에 부의하여 승인하였다.

2)공소외 17은 2차 대출 과정에서 공소외 73에게 골프장 사업이 도시계획심의가 통과되면 부의해보겠다는 취지로 말하였고, 공소외 73이 도시관리계획 결정을 받은 직후 승인과 관련한 자료를 제출하면서 공소외 14 회사 대출을 신청하자, 스스로 공소외 14 회사의 신용평가등급을 2단계 상향하는 안을 만들었다.

3)공소외 16, 공소외 17은 피고인 3에게 보고하기 하루 전날인 2007. 10. 16. 이미 위 신용평가등급 상향안을 선임심사역협의회에 부의하여 가결한 뒤 전산등록까지 마쳤을 뿐 아니라 위와 같은 사정에 대하여 여신심의위원회는 물론 피고인 3에게도 보고하지 않았다.

4)공소외 16, 공소외 17은 피고인 3의 지시로 불가피하게 여신심의위원회에 공소외 14 회사 대출을 부의하였다면서도 심사역 의견서에 공소외 14 회사 대출에 부정적 요소에 대하여는 언급하지 않았다.

5)공소외 17은 1차 대출신청을 부결하기 위해 A4 두장 분량의 '여신신청 검토'라는 문건을 작성하여 당시 여신심사그룹 부행장인 공소외 68에게 보고하였으나, 이 사건 대출의 경우에는 아무런 문건도 작성하지 않았다.

6) 2009년 가을 금융감독원의 ○○은행에 대한 정기감사 당시 공소외 17은 공소외 14 회사 대출에 대하여 '타 금융기관의 대환이라는 문제점은 있지만 사업성이 어느 정도 진행된 단계였고, 사업대상 토지와 토지에 대한 우선순위권과 사업권을 확보했기 때문에 문제가 있다고 볼 수 없다.

'는 취지의 확인서를 작성하여 제출하였다.

(나) 신용평가등급 상향 조정 관련

1)공소외 16, 공소외 17은 공소외 14 회사에 대한 신용평가등급 상향조정과 관련하여, 수사기관에서는 여신심의위원회에 부의하거나 가결을 받기 위한 목적에서 이루어진 것처럼 진술하다가 원심 법정에서는 영업점에서 피고인 1의 관심 사항을 강조하면서 강력하게 요구하여 상향하였고, 이는 공소외 14 회사에게 금리를 우대하여 주는 것이 주된 목적이었다고 진술을 반복하였다.

그러나 이러한 진술의 반복에 합리적인 근거가 없다.

2)공소외 16, 공소외 17은 여신심의위원회 부의 여부를 결정하기 전에 신용평가등급을 상향조정하고, 이를 피고인 3 및 여신심의위원회에 알리지 않은 이유와 관련하여, 위 신용평가등급 상향조정은 여신 조건부 조정이므로 대출이 여신심의위원회에 부의되지 않거나 여신심의위원회에서 부결되면 신용평가등급을 복구하는 것이어서 굳이 이를 피고인 3에게 알릴 필요가 없었다고 진술하였다.

그러나 신용평가등급의 상향 조정을 반드시 여신심의위원회 전에 해둘 필요가 있었던 것은 아니고, 최소한 여신심의위원회의 여신 승인결정 여부를 본 다음에 하는 것이 자연스러우므로, 공소외 16, 공소외 17의 위 진술은 납득하기 어렵다.

3)공소외 16은 위와 같은 진술의 모순점을 지적받자 여신심의위원회에 부의를 하였다는 것 자체에서 부결이 날 가능성은 없다고 진술하기도 하였다.

그러나 이는 피고인 3의 지시를 받기도 전에 공소외 16이 공소외 14 회사 대출이 여신심의위원회에 부의될 것을 예정하고 나아가 당연히 승인될 것이라고 인식하고 있었다는 것이 되므로 모순된다.

(다) 2차 대출 경위 관련

1)공소외 17은 2차 대출에 대한 긍정적인 취지의 심사역 보고서를 작성하여 위 대출이 승인되었고, 수사기관에서도 공소외 14 회사가 이자 납입능력이 있다고 판단했다는 취지로 진술하였다.

그럼에도 원심 법정에서는 2차 대출 당시 공소외 14 회사는 이자 납입능력이 없었고, 자기자본 조달이 너무 미흡해서 향후에도 투자소요가 발생할 것으로 보여 부정적이었음에도 소신에 반하여 부의한 것이라는 취지로 진술하였다.

2)공소외 16은 수사기관에서 30억 원 정도의 대출이라면 제공된 담보 가치로 보아서 부실화 우려가 줄었고, 공소외 14 회사에서 이자를 감당할 능력이 있는 것으로 판단되었다고 진술하였다가 전 일산기업금융지점장인 공소외 66이 대출의향서를 적어주었고, 당시 차주인 공소외 73이 강하게 항의하여 어쩔 수 없이 대출해준 것이며, PF(Project Financing, 이하 'PF'라 한다.

) 방식으로 대출하여야 함에도 공소외 73이 반대하였다는 취지로 진술하였다.

그러나 원심 법정에서는 당시 2차 대출은 PF 대출에 적합한 것이 아니어서 이를 PF 대출로 하자는 것은 아니었고, 30억 원에 대한 이자 납입능력보다는 기존 대출보다 대폭 대출금액이 감액되었고, 계열사 전체 여신이 400~500억 원이어서 골프장 사업을 위한 지원이 불가피하다고 판단하였다고 진술하였다.

(2) 공소외 18

(가)공소외 18은 공소외 14 회사 대출에 부정적 견해를 가지게 된 경위에 관하여, ① '공소외 14 회사 대출은 PF 대출에 적합한 것인데 공소외 73이 이를 반대하고 기업자금대출을 요청하여 자신도 공소외 14 회사 대출을 반대하였다. '고 진술하였다가 ② '토지매입자금과 시설자금이 동시에 대출되어야 함에도 토지매입자금만 먼저하고 시설자금은 나중에 하겠다는 부분이 하자이다.

'고 하기도 하고, ③ '채무자의 재무상태에 비추어 토지매입자금과 시설자금이 동시에 나갔어야 했는데 그렇게 하지 않은 것이 하자이다.

'고 하는 등 그 경위와 관련한 진술에 일관성이 없다.

또 아래에서 보는 것처럼 위 각 사유는 공소외 14 회사 대출신청 당시 정황에 비추어 납득할 수 없다.

1)공소외 14 회사 대출은 대출금 210억 원 중 대부분이 기존 대출금을 상환하기 위한 것이고, 당시 공소외 14 회사가 골프장 건설을 추진 중인 상황이어서 수익금이 발생하지 않아 수익금 관리가 문제되는 상황도 아니었다.

따라서 위와 같은 공소외 14 회사 대출금 자체의 예정 용도, 공소외 14 회사의 당시 영업 상황 등에 비추어 PF 대출에 적합한 것이 아니고 기업자금대출이 통상적이다.

2)공소외 18이 공소외 14 회사 대출을 전후로 작성해준 2007. 9. 20.자 대출제안서와 2008. 6. 20.자 대출의향서의 전제 조건을 비교하면, 공소외 18이 공소외 14 회사 대출을 PF 대출로 진행하려 했던 것으로 보이지 않는다.

3)공소외 14 회사 대출 당시 상황에서 토지매입자금과 시설자금을 동시에 진행하는 것은 불가능하였고, 공소외 18도 이러한 사정을 알고 있었다.

(나)공소외 18은 공소외 14 회사 대출에 부정적임에도 여신신청을 하게 된 경위에 대하여, '자신이 비록 본점에 여신 승인신청을 하더라도 당연히 여신심사부 혹은 여신심의위원회 단계에서 부결될 것이라고 예견하였다.

'고 진술하거나, '공소외 73으로부터 피고인 1과 사이에 이야기가 다 되었으므로 결재를 올리라는 말을 듣고 신청하게 되었다.

'고 진술하였으나, 이는 아래 진술과 모순된다.

1)공소외 18은 담당심사역과 선임심사역에게 '심사역 수준에서 결정될 문제가 아니므로 위에 결재를 올리라.'고 압박하였다(공소외 18이 당연히 여신심사부 또는 여신심의위원회에서 부결될 것이라고 믿었다면 이런 식의 압박을 할 아무런 이유가 없다.

).

2)공소외 18은 공소외 73을 잘 알았기 때문에 공소외 73의 말을 전부 신뢰하지는 않았다는 취지로 진술하기도 하였고, 은행장이 이야기했다고 해서 모든 대출이 나간다고 보지는 않는다고 진술하기도 하였다.

(다) 아래와 같은 정황과 진술은 공소외 18이 공소외 14 회사 대출에 부정적이었다는 진술과 들어맞지 않는다.

1)공소외 18은 공소외 73에게 2007. 9. 20.경 대출제안서를 작성하여 교부하였고, 2010. 7. 12. 공소외 56 여신관리부장으로부터 공소외 14 회사에 대한 대출 취급 경위에 대해서 질문을 받자 '그것은 정상적으로 취급했다.

'고 이야기하기도 하였다.

2)공소외 18은 원심 법정에서 '만약 공소외 73이 2008년에 시설자금대출을 PF 대출로 하였더라면 2007년 10월경 있었던 공소외 14 회사 대출은 하자가 없었다.

'는 취지로 진술하기도 하였다.

3) 당시 일산기업금융지점 부지점장이었던 공소외 79는 원심 법정에서 '일산기업금융지점은 공소외 14 회사 대출에 부정적이지 않았다.

'는 취지로 진술하였다.

(3) 공소외 19

공소외 19 진술에 의하더라도 당시 생각으로는 여신 승인을 하면서 이렇게까지 부실이 되고 문제가 될 것을 아무도 예측하지 못하였으며 단지 '많이 무리한데, 그냥 나가도 큰 문제가 될 정도는 아니다.

'고 생각하였다는 것이어서 공소외 19가 공소외 14 회사 대출에 대하여 부정적 의견을 가졌는지 불분명하다.

(4) 긍정적 의견을 가지고 여신을 추진한 것으로 보이는 정황들

아래와 같은 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출과 관련된 사람들은 공소외 14 회사에 일부 부정적인 요인들이 상존하더라도 공소외 14 회사가 골프장 사업과 관련하여 도시관리계획 결정을 받자 대출에 대하여 긍정적 의견을 가지고 여신 승인을 추진한 것으로 보인다.

(가)공소외 66은 2006년 3월경 공소외 73에게 골프장 관련 인허가를 득하면 300억 원을 대출해 주겠다는 대출의향서를 작성해 주었고, 공소외 18도 공소외 14 회사의 골프장 도시관리계획 결정 직전이던 2007. 9. 20.경 200억 원의 대출제안서를 작성해 주었다.

(나)공소외 14 회사 대출의 핵심은 골프장업에 대한 사업성 검토에 있는데, 이 사건 골프장의 경우 서울에서 가까운 위치에 있고 18홀 규모이며 향후 인구 유입 추세를 덧붙여 고려하면 충분한 사업성이 예상되었다.

(다) 담보의 경우도 통상적으로 수도권 지역 퍼블릭 골프장이 완공되어 정상적인 영업을 시작하여 운영되는 경우 약 1,000억 원 정도의 자산가치가 인정되는 것으로 보이고, 실제로 공소외 14 회사가 자산매각을 추진하던 2009년 6월경 최소 600억 원 이상에 매각하는 것이 논의되었다.

(라) 대출승인에 대한 견해 차이는 공소외 14 회사의 사업성이 재정상태 부실을 극복할 만큼 긍정적이었느냐에 관한 것인데, ① 기존 공소외 14 회사의 재무상황은 이미 여신심사 각 단계에서 노출된 상태였고, 이는 공소외 14 회사가 석재업에서 골프장업으로 업종을 변경하면서 발생한 과도기적 현상으로 볼 여지가 있었으며, ② 골프장 사업 추진에서 가장 중요한 것은 골프장의 인허가이고, 도시관리계획 결정은 위 인허가를 확실하게 할 수 있을 만한 단계이다.

(마) 당시 공소외 14 회사에 대하여 190억여 원에 달하는 거액의 여신을 가지고 있던 ○○은행으로서는 골프장 사업부지를 담보로 확실히 확보한 상황이 아니었기 때문에 기존 여신의 안정을 위하여 선순위 담보를 취득할 필요성이 있었다.

실제 공소외 14 회사 대출로 타행 대출을 대환하여 공소외 14 회사로부터 골프장 사업부지 전체에 대해서 1순위 근저당권 및 담보신탁을 설정하였으며, 토지, 기계 등에 대한 소유권 포기각서뿐 아니라 골프장 사업 인허가에 대한 포기각서를 받았다.

(바)공소외 14 회사 대출 이후 골프장 조성 공사비용으로 412억 원이라는 막대한 자본이 투입되어야 하고 그에 대한 구체적인 방안이 마련되어 있지 않기는 하였으나, 공소외 14 회사 대출은 향후 ○○은행에서 PF 대출로 시설자금 관련 여신을 진행하기 위한 영업상 전략의 일환으로 보인다.

(사)공소외 14 회사 대출이 부실화된 이유는 대출 실행 이후 공소외 73이 자기자금이 없으면서도 시설자금에 대한 PF 대출을 거부하면서 골프장의 공사가 지연되었고, 저축은행으로부터 80억 원을 추가로 빌려 이를 주주에 대한 대여금 등으로 방만하게 사용하는 등으로 골프장 사업과 자금 통제가 원활하게 이루어지지 않았으며, 이후 불어 닥친 경제 위기로 상황이 더 악화되었고, 여기에 엔화 대출로 이 사건 대출을 전환하였으나 이후 이어진 엔고 현상과 엔화 금리 인상으로 그 손실이 가중되었기 때문인 것으로 보인다.

나. 대출 관련자들이 피고인 1과 관련된 대출이어서 부담을 가졌다는 부분

(1)공소외 16, 공소외 17, 공소외 18, 공소외 19 등 공소외 14 회사 대출에 직접적으로 관련되어 1차적으로 책임을 질 위치에 있는 사람들은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 당시 자신들이 작성했던 여신 승인신청서, 신용평가등급 상향조정신청서, 심사역 의견서, 대출의향서, 여신심의위원회 회의록 등은 모두 자신들의 공소외 14 회사 대출에 대한 부결의견과 반대로 작성한 것이고, 위와 같이 작성한 이유는 피고인 1과 대출 차주 공소외 14 회사의 사주 공소외 73의 친분관계 때문에 압박을 받았기 때문이라고 진술한다.

(2) 그러나 위 각 진술은 아래와 같은 정황에 비추어 믿기 어렵고, 오히려 위 각 진술은 공소외 14 회사 대출 당시 골프장 사업에 대한 구체적인 사업계획의 검토, 소요자금에 대한 검증이 미흡한 점에 관하여 여신담당자로서 1차적으로 책임을 져야 하는 위치에 있으면서 그 책임을 피고인 1, 피고인 3에게 전가하기 위한 변명에 불과하다.

(가)피고인 1과 공소외 73의 친분관계가 가까운 친인척이라거나 매우 친밀한 사이로 보이지 않는 것은 물론이고, 공소외 14 회사 대출 당시 공소외 16 등이 파악하고 있었던 피고인 1과 공소외 73의 관계도 막연하고 추상적인 관계에 불과하다.

또 수많은 관련자 중 그 누구도 그 진위 여부에 대해서 단 한 차례도 확인한 적이 없고, 그와 같은 관계를 알게 된 경위도 단순히 대출을 요구하는 공소외 73의 말을 믿었다거나 어디서인지 모르지만 들었다거나 누가 적었는지 알 수 없는 승인조건, 기여관리 카드에 흘날려 쓴 기재를 본 것인데도, 관련자들은 피고인 1과 공소외 73이 매우 친한 사이라고 믿었다고 진술한다.

(나)공소외 16, 공소외 17은 1차 대출에 관한 여신심사 당시에도 공소외 14 회사 사주와 피고인 1의 관계를 알면서 부결의견을 피력하여 부결 승인을 받은 경험이 있었다.

또 2007. 10. 23. 공소외 14 회사에 대한 대출은 그 대출금이 210억 원으로 그 전에 부결된 1차 대출(130억 원)보다 규모가 훨씬 크고, 2007년 2월 이후로 공소외 73과 피고인 1의 친분관계에 대해서 새롭게 인식할 만한 사정이 없으며 기껏해야 공소외 73이 '여신심사 당일 피고인 1과 저녁 약속이 있다.

‘는 사정이 추가되었을 뿐이다.

나아가 1차 대출 부결 이전이나 이후로도 ○○은행 내부에서 피고인 1과 관련된 대출을 부결하였기 때문에 근무성적 평가나 향후 인사에서 불이익을 받았다는 점에 대하여 듣거나 경험한 적이 없다.

그럼에도 관련자들은 1차 대출을 부결할 때와 달리 이 사건 210억 원의 여신을 취급할 때는 위 친분관계로 거대한 압박을 받았다고 진술한다.

(다)공소외 16 등이 공소외 14 회사에 대한 대출에 반대의사를 가지고 있었음을 입증해 줄 만한 객관적인 증거들은 전혀 없고, 다만 자신의 의사와 반대되는 증거서류들에 대하여 일관적인 해명을 하고자 하는 취지의 진술을 하고 있으나, 그마저도 진술의 일관성이 없거나 서로 간의 진술이 모순되는 등 믿기 어렵다.

다.

피고인 3에게 공소외 14 회사 대출에 관하여 부정적인 보고를 하였다는 부분

공소외 16, 공소외 17의 각 진술에 의하더라도 피고인 3에게 보고할 당시 공소외 14 회사 대출의 부의여부를 결정하지 못한 상태였다는 것인지 피고인 3에게 부정적인 의견을 명백히 표시하였다는 것인지 불분명할 뿐 아니라, 당시 정황과 들어맞지 않는다.

라. 여신심의위원회 관련 진술

(1) 피고인 3이 공소외 16, 공소외 17을 강제로 내보냈다는 부분

아래의 사정들에 비추어 보면, 피고인 3이 공소외 16, 공소외 17을 강제로 내보냈다는 취지의 각 진술은 믿을 수 없다.

(가)공소외 17은 2007년 1월경부터 현재까지 담당심사역으로, 공소외 16은 2004년 7월경부터 2007년 12월경까지 담당심사역 또는 선임심사역으로 각 근무하면서, 여신심의위원회에서 회의 중 퇴실을 당한 사례가 공소외 14 회사에 대한 대출 건 이외에 경험하거나 들은 사실이 없는 이례적인 일임에도 이에 대하여 이후 언급조차 하지 않았다.

(나) 당시 여신심의위원회에 참석했던 공소외 74, 공소외 75, 공소외 76도 심사역들을 퇴장시키는 것은 이례적인 일이고, 가끔 여신심의위원회 위원들이 휴식을 취하기 위해서 잠시 내보내는 경우는 있으나 강제로 퇴장시키는 것은 의사결정 절차에 중대한 하자가 있는 것이라는 것인데, 공소외 14 회사 대출 승인 당시 이에 대한 특별한 기억이 없다는 취지로 진술하였다.

(다)공소외 19는 수사기관에서 특별한 기억이 없다는 취지로 진술하였다가 원심법정에서 공소사실에 들어맞는 취지의 진술을 하였다.

그런데 2010년 10월경 공소외 56 상무와 전화통화 과정에서 위 퇴장 사실과 관련한 질문을 받고 자신이 답변하였던 내용에 대한 녹취록이 제시되자 실제로는 그런 일이 없었던 것 같다고 말하였다.

(라) 설령 공소외 16, 공소외 17이 공소외 14 회사 대출에 대하여 실제로는 부정적인 의견을 가지고 있었다고 하더라도, ① 이미 긍정적인 의견이 적힌 심사역 보고서를 작성한 후이고, ② 일선 지점에서 강력하게 여신 승인을 요구하는 경우 부결 입장을 바로 표현하기 곤란할 때 선임심사역협의회에 부의하는 경우는 있지만 여신심의위원회 부의 대상의 경우 부결을 내기 위하여 부의하는 경우는 없는 것으로 보이는 사정을 고려하면, 공소외 16, 공소외 17이 여신

심의위원회에 참석하여 공소외 14 회사 대출에 관하여 부정적으로 대답할 것으로 기대되지도 않는다.

따라서 피고인 3이 이례적으로 심사역들을, 심지어 선임심사역 공소외 16은 여신심의위원회 위원임에도 여신심의위원회 회의 중 내보낼 동기가 없다.

(2) 피고인 3이 여신 승인을 위하여 부정하게 청탁하였다는 부분

아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 3이 여신심의위원회 위원들에게 부정한 청탁을 하여 공소외 14 회사 대출이 승인되었다는 취지의 진술은 믿을 수 없다.

(가)공소외 19의 진술에 의하면, 피고인 3은 여신 분야에 상당한 경험이 있고, 성격과 업무처리가 확실하며 철저하게 가결될 것만 올리는 업무스타일을 고수하였다.

공소외 75는 원심 법정에서 피고인 3은 원칙과 소신에 따라 행동하기로 유명한 사람이라고 진술하였다.

관련 자료에 의하면, 피고인 3이 부의한 안건 중 2008년 이후에는 부결된 건이 없다는 것인데, 만일 피고인 3의 성격과 업무처리 방식이 이러하다면, 오히려 피고인 1로부터 여신 승인과 관련한 부당한 지시를 받아서 피고인 1과 막연하고 추상적인 관계에 있는 공소외 73에게 거액의 여신을 승인하고, 그 과정에서 무리하게 편법적인 방식을 쓴다는 것이 오히려 경험칙에 반한다.

(나)공소외 19의 진술에 의하더라도, 피고인 3이 공소외 75에게 '다음에 IB쪽에서 오는 건을 잘 봐 줄 테니 이번 건은 이렇게 해 주면 안 되겠느냐. 나도 어쩔 수 없는 건이다.

'라고 말한 것은 그냥 분위기 반전을 위해서 선배 부행장들에게 가볍게 한 말에 불과하고 말 그대로 IB쪽과 심사부가 딜을 하자는 취지는 아니었다는 것이다.

그 이후에도 피고인 3이 다른 여신심의위원회 위원들에게 이 정도 여신이면 힘들지만 협조를 해달라는 분위기였다라는 것에 불과하며, 공소외 75도 수사기관에서 위와 같은 농담이 오고갈 수는 있다고 진술하였다.

(다) 여신심의위원회 당시 피고인 3과 여신심의위원회 위원의 관계, 직급, 경력, 나이를 고려하면 위와 같은 말을 하는 정도로, 여신심의위원회 위원들에게 거부할 수 없는 영향력을 끼칠 수 있는 것으로 보이지도 않는다.

(3) 여신 승인 관련 부분

여신 승인 경위와 관련한 공소외 75, 공소외 74의 각 진술과 변론에 나타난 ○○은행 여신심의위원회의 통상적인 여신 심사 과정을 고려하면, 여신심의위원회에서 정상적인 논의를 거쳐 공소외 14 회사 대출이 승인되었다고 보는 것이 자연스럽다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 14 회사가 2007. 2. 13. ○○은행에 130억 원 규모의 1차 대출을 신청할 당시 그 용도는 ◆◆◆◆저축은행에 대한 공소외 14 회사의 기존 대출금 100억 원 및 공소외 73 처 명의의 기존 대출금 63억 원 중 15억 원의 상환, 골프장 부지구입 자금 12억 원, 골프장 인허가 및 설계 용역 비용 3억 원이었다.

따라서 ○○은행의 입장에서는 위 대출금 130억 원 전액이 실질적인 신규 대출에 해당한다.

결국 이와 달리 1차 대출의 실질적인 신규 대출금이 15억 원에 불과하다는 원심의 사실인정은 잘못된 것이기는 하다.

그러나 원심이 적절하게 들고 있는 나머지 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출에 관한 여신 승인에 부정적 의견을 가졌다는 취지의 공소외 16, 공소외 17의 각 진술의 신빙성을 배척한 원심의 증명력 판단은 충분히 수긍할 수 있다.

따라서 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다.

나.공소외 16, 공소외 17의 각 진술에 의하더라도, 2007. 10. 15. 공소외 14 회사의 신용평가등급을 B-에서 B+로 상향하는 데 피고인 1, 피고인 3이 전혀 관여하지 않았음은 분명하다.

나아가 위와 같은 공소외 14 회사의 신용평가등급의 상향 조정 경위에 관한 공소외 16, 공소외 17의 각 진술은 원심이 적절하게 지적하고 있는 것처럼 그 진술에 일관성이 없거나 모순점이 드러나고 있어서 선뜻 믿을 수 없다.

다.

○○은행 여신심의위원회에서는 2007. 11. 15. 송도 국제업무단지 개발 PF 조건변경안에 대하여 승인하였다.

그런데 공소외 19는 원심 법정에서, '2007년 10월 하순경 공소외 75가 강력하게 요청하였던 '송도 프로젝트 1조 4,700억 원 대출 건'에 대하여 피고인 3이 여신심의위원회에서 강하게 반대하면서 보완을 요청하였고, 분위기가 안 좋아져서 공소외 75가 회의장을 박차고 나간 적이 있다.

'고 진술하였다.

이는 2007. 10. 18. 공소외 14 회사 대출에 대한 여신심의위원회에서 피고인 3이 공소외 75에게 '다음에 IB쪽에서 오는 건을 잘 봐 줄 테니 이번 건은 이렇게 해 주면 안 되겠느냐.'고 말하였다는 공소외 19의 진술과 쉽게 양립할 수 없는 중요한 간접 정황에 해당한다.

IX. 피고인 4의 업무상횡령 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 4는 피고인 1을 고소할 무렵까지 공소외 4의 경영자문료가 존재한다는 사실 자체를 몰랐다가 2010년 8월 하순경 당시 비서실장인 공소외 57을 통하여 비로소 알게 되었다고 주장한다.

그러나 공소외 24의 진술에 의할 때 피고인 4의 위 주장은 거짓이다.

또 남산 3억 원에 대하여 공소외 1, 공소외 22는 수사기관 이래 일관되게 피고인 4가 관여하였음을 진술하고 있고, 그 신빙성이 충분히 인정된다.

결국 피고인 4는 남산 3억 원이 공소외 4의 경영자문료로 보전될 것이라는 사실을 알면서 당시 비서실장인 공소외 1에게 3억 원을 마련하라고 지시하였다고 보아야 한다.

설령 피고인 4가 공소외 4의 경영자문료로 남산 3억 원이 보전될 것을 알았다고 볼 수는 없다고 하더라도, 피고인 4가 자금의 조달 방법을 특정하지 않은 채 공소외 1에게 남산 3억 원을 마련하라고 지시한 것은 ○○은행의 법인자금으로 마련하라고 지시한 것으로 볼 수 있다.

따라서 피고인 4의 입장에서는 ○○은행의 법인자금 사용을 포괄적으로 용인하였다고 보아야 한다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 ①피고인 4가 남산 3억 원의 전달 무렵 그 출처를 알았다고 볼 아무런 증거가 없고, ② 설령 이를 알았다고 하더라도 조성된 자금이 임시 변통된 것에 불과하여 최종적으로 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈으로 보전·정산될 것이라는 점을 알았다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 1, 공소외 22, 공소외 39, 공소외 24의 각 검찰 및 원심 법정진술 등을 종합하면, 피고인 4가 2008. 1. 21.경 공소외 5의 지시임을 언급하면서 공소외 1에게 현금으로 3억 원을 마련하도록 지시한 후 2008년 2월 중순 06:00경 ○○○○센터 정문 주차장에서 공소외 1, 공소외 22로부터 3억 원을 받은 사실이 인정되기는 한다.

그러나 당시 피고인 4는 ○○지주 부사장으로 재직하고 있었고, ○○은행장 비서실에서 공소외 4의 경영자문료를 관리하고 있다는 사실을 그 무렵에 이미 알고 있었다고 인정할 만한 증거는 부족하다.

나.피고인 4가 공소외 1에게 ○○은행의 법인자금으로 남산 3억 원을 마련하도록 지시하였다는 증거는 없다.

한편, 피고인 4가 공소외 1에게 남산 3억 원을 마련하도록 지시하면서 자금의 조달 방법을 구체적으로 특정하지 않은 사실은 인정되나, 이러한 사정만으로 남산 3억 원을 마련하기 위해서 공소외 1에 의하여 ○○은행의 법인자금이 임의로 사용되는 것까지 포괄적으로 용인하였다고 볼 수는 없다.

다.

피고인 4는 남산 3억 원을 마련하는 과정은 물론이고 남산 3억 원 조성 자금을 2008년도 공소외 4의 경영자문료 중 일부로 보전, 정산하는 데 전혀 관여하지 않았다.

X. 피고인 4의 금융지주회사법위반 및 은행법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(피고인 4)

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하거나 금융지주회사 및 금융기관 임·직원의 직무에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 사실오인 주장

피고인 4가 2009. 4. 6. 공소외 24를 통하여 공소외 7로부터 5억 원이 입금된 공소외 7 명의의 예금통장(이하 편의상 '공소외 7 5억 원'이라 한다.

)과 도장을 받은 것은 사실이다.

그러나 피고인 4는 ○○지주 및 ○○은행 임·직원의 직무에 관하여 '공소외 7 5억 원'을 받은 것이 아니고, 당시 ○○지주 회장이었던 공소외 5에 대한 검찰 수사 등으로 ○○금융그룹이 어려움을 겪게 되자 공소외 7이 먼저 오사카지점장인 공소외 31에게 도움을 주고 싶다면서 기탁 의사를 밝혔고, 피고인 4는 공소외 31이 본점에 공소외 7의 기탁 의사를 전달하여 이를 소극적으로 수용한 것에 불과하다.

원심은 피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 직후 은행장의 공식적인 업무추진비 외에 비자금을 추가로 조달하기로 하였고, 2009년 2월경부터 여러 차례에 걸쳐 공소외 24, 공소외 31에게 재일교포 주주들로부터 은행장 경비로 사용할 자금을 구해 오도록 지시하였다는 공소사실을 그대로 인정하였다.

그러나 피고인 4와 공소외 24, 공소외 31 사이의 신뢰관계 등에 비추어 볼 때 이러한 원심의 판단은 사실을 오인한 데서 비롯된 것이다.

또 원심은 신빙성이 없는 공소외 24의 일부 진술만을 근거로 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'이 현금화되어 대여금고에 보관 중임을 알았다고 사실을 잘못 인정하였다.

나아가 원심이 유죄의 논거로 들고 있는 '공소외 7 5억 원'의 보관 방법, 공소외 7이 5억 원을 돌려받기를 거절한 사정 등은 '공소외 7 5억 원'의 성격을 판단하는 근거가 될 수 없다.

나. 법리오해 주장

원심은 ○○은행 일본 오사카지점의 공소외 7 가족에 대한 대출 등 이 부분 공소사실에 기재된 공소외 7과 ○○은행 또는 ○○지주의 거래 관계나 ○○지주의 실권주 배정을 '공소외 7 5억 원'과 대가 관계에 있는 피고인 4의 직무로 인정하였다.

그러나 위와 같은 거래 관계나 실권주 배정은 모두 '공소외 7 5억 원'과 관련된 직무라고 볼 수 없다.

또 원심은 '지속적인 거래 관계'라는 모호한 연관성을 인정하여 직무관련성을 긍정한 것으로 보이는데, 이는 직무관련성의 인정 범위를 지나치게 확대하여 피고인 4의 방어권을 침해한 것이다.

결국 원심판결에는 실질적으로 공소사실 외의 다른 사정들을 근거로 직무관련성을 인정하여 불고불리의 원칙을 위배하고, 금품수수로 인한 금융지주회사법위반죄 및 은행법위반죄의 직무관련성에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고인 4가 그 직무에 관하여 '공소외 7 5억 원'을 받은 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

가. 피고인 4는 당시 비서실장이었던 공소외 24로부터 경비를 일본 쪽에서 마련하자는 제안을 받고 이를 수락하였고, 2009. 4. 6. '공소외 7 5억 원'을 받았다는 보고를 받자 공소외 24에게 잘 관리하라고 지시하였다.

나. 피고인 4는 그로부터 1년 6개월이 지나도록 별다른 기탁처를 찾아본 적도 없을 뿐 아니라 회계처리나 세무처리를 하지도 않았다.

다.

공소외 24는 '공소외 7 5억 원' 중 약 3억 7,000만 원을 2,000만 원 이하의 소액으로 현금화하여 굳이 대여금고에 보관하였고, 피고인 4도 이를 알고 있었다.

라. 피고인 4와 공소외 7이 당시 사적으로 친분이 두터운 관계도 아니었고, 공소외 7은 ○○은행에 기부하기 위한 공개적인 절차가 아닌 은밀한 방식으로 통장과 도장을 피고인 4에게 전달하였다.

마.피고인 4는 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실이 문제되자 이를 반환하겠다는 의사를 표시하기도 하였고, 공소외 7은 이를 거절하였다.

3. 이 법원의 판단

가. '공소외 7 5억 원'의 교부 과정 및 보관에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 비서실 경비 마련에 대한 피고인 4의 지시에 대하여

(가) 이 부분 공소사실에 들어맞는 증거의 요지

1) 공소외 31의 진술 요지

공소외 31은 검찰 및 원심 법정에서 '피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 후인 2009년 2월경 피고인 4와 통화한 사실이 있다.

당시 피고인 4가 업무현황을 묻고 지시를 하는 과정에서 "비서실이 여러 가지로 상당히 어려울 것이다.

경비도 알겠지만 상당히 부족하니까 당신들이 많이 도와주어야 한다.

"고 말하였다.

피고인 4는 2009년 3월 2~5일 은행장 교체에 따른 인사 겸 유상증자 설명회를 위하여 일본 오사카를 방문하였을 때에도 "당신들이 좀 도와주어야 한다.

"고 말하였다.

'고 진술하였다.

나아가 공소외 31은 당심 법정에서 '피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 후 자신에게 비서실 경비 문제를 언급하면서 도움을 요청한 사실이 있다.

'고 진술하였다.

2) 공소외 24의 진술 요지

공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '신임 은행장인 피고인 4에게 일본 도쿄지점장이나 오사카지점장을 통하여 일본 주주들로부터 자금을 마련하는 것이 어떻겠느냐고 말하자 피고인 4가 그렇게 하라고 하면서 구체적인 일은 알아서 하라고 하였다.

'고 진술하였다.

다만 공소외 24는 원심 법정에서 자금 조달과 관련하여 피고인 4에게 제안한 내용에 대하여, '일본 주주를 지정한 것은 아니었고, 전임 비서실장 출신인 공소외 30, 공소외 80, 공소외 1이 거의 일본에 근무하거나 일본에 근무했던 경험 이 많으므로, 그쪽에 의뢰해서 경비를 알아보는 것이 어떻겠느냐고 피고인 4에게 제안한 적이 있다.

일본 쪽을 딱히 지정한 부분은 아니었다.

증인이 몰라서 전임 비서실장들에게 요청한 부분이기 때문에 어떻게 돈을 구하는지 거기까지는 모른다.

'고 진술하여 자신의 종전 검찰 진술을 일부 반복하였다.

3) 공소외 30의 진술 요지

공소외 30은 검찰에서 조사받을 때 '피고인 4가 은행장으로 내정된 2009년 2월경부터 두세 번 정도 비서실 경비에 대하여 이야기하면서 "공소외 24를 좀 도와주라."고 하였다.

피고인 4가 은행장에 취임하기 전에 공소외 31과 통화하면서 공소외 31도 피고인 4, 공소외 24로부터 비서실 경비 문제로 자주 통화를 했었다는 말을 들었다.

‘고 진술하였다.

다만 공소외 30은 원심 법정에서 비서실 경비 조달과 관련하여 피고인 4로부터 들었던 말에 대하여 ‘비서실 경비가 좀 필요할 것 같으니 도와주라는 정도의 뉘앙스였다.

‘고 진술하였다.

(나) 증명력에 대한 판단

1) 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30은 ○○은행장으로 내정된 피고인 4로부터 비서실 경비 마련과 관련한 직·간접적인 지시를 받은 사실에 대하여 대체로 일관되게 진술하고 있을 뿐 아니라 세 사람의 진술 사이에 불일치하거나 모순되는 부분이 나타나지 않고, 특별히 피고인 4에게 책임을 전가하기 위해서 사전에 서로 말을 맞추는 등 증거를 조작하고자 시도한 사정도 나타나지 않는다.

2) 물론 피고인 4가 지적하는 것처럼 공소외 24는 원심 법정에서, ‘피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵 특별히 ○○은행장의 기밀성 업무추진비가 부족하지 않았고, 그 후로도 기밀성 업무추진비가 부족하지는 않았다.

‘고 진술하였고, 이와 달리 피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵 ○○은행장의 기밀성 업무추진비를 포함하여 비서실 경비가 부족하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

또 피고인 4는 ○○은행 노동조합에서 ‘공소외 7 5억 원’에 대한 문제를 제기하여 5억 원의 수수 사실이 알려지게 된 2010년 9월경까지 약 1년 6개월 동안 ‘공소외 7 5억 원’ 중 일부라도 비서실 경비 또는 개인적 용도로 사용한 사실이 없다.

그러나 피고인 4는 1997년 3월경부터 2000년 4월경까지 비서실장으로 근무한 경력이 있어서 비서실의 자금 사정에 대하여 잘 알 수 있었다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 ‘피고인 4가 은행장으로 취임한 직후 공소외 4의 경영자문료에 대하여 보고를 받고는 올해만 기존대로 집행하고, 앞으로 더 이상 경영자문료를 마련하지 말라는 지시를 하였다.

‘고 진술하였다.

그렇다면 피고인 4와 공소외 24로서는 향후 비서실 경비가 부족할 경우에 대비하여 이를 미리 확보해 두고자 하였다고 볼 여지가 충분하다.

따라서 피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵에 비서실 경비가 부족하지 않았거나 약 1년 6개월 동안 ‘공소외 7 5억 원’을 전혀 사용하지 않았다는 사정만으로는 이 부분 공소사실에 들어맞는 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30의 각 진술의 신빙성을 선불리 배척할 수 없다.

3) 결국 원심이 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30의 각 진술의 신빙성을 인정하여 피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 직후 공소외 24, 공소외 31에게 ○○은행장이 사용할 수 있는 자금을 구해 오도록 지시한 사실을 인정한 것은 옳고, 거기에 피고인 4의 주장과 같은 잘못이 없다.

(2) 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 경비 지원을 부탁하여 5억 원의 교부가 이루어졌는지에 대하여
(가) 당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합할 때, 이
부분 공소사실 기재와 같이 공소외 7이 피고인 4의 지시를 받은 공소외 31의 요청에 따라 피고인 4에게 5억 원을
주게 되었다고 단정할 수는 없고, 오히려 공소외 7은 자발적으로 5억 원을 줄 마음을 갖게 되었다고 보인다.

1)공소외 31은 수사기관 이래 당심 법정에 이르기까지 일관되게 '공소외 7은 (명칭 4 생략) 멤버이므로 한 달에 한 번 정
도는 따로 만났고, 2009년 2월에는 유상증자 문제 때문에 더 많이 만났다.

2009년 3월 중순경 오사카 시내 음식점에서 공소외 7과 함께 식사를 하던 중 공소외 7이 "○○은행의 대주주로서 자부
심을 느끼고, 은행에 무엇인가 기여하고 싶다.

"고 말하였고, 또 공소외 5에 대한 검찰 수사와 ○○지주의 주가 하락 등 ○○금융그룹 문제에 대하여 우려를 표시하면
서, "은행장도 바뀌었으니 자신이 무엇인가 도와줄 수 있는 것이 있으면 말을 해 달라."고 하였다.

당일에는 한국 측과 상의를 해보겠다는 정도의 말만 하고 헤어졌고, 직전 오사카지점장인 공소외 30에게 공소외 7의 제
안을 받아들여도 되는지 문자 공소외 30이 도움을 받아도 괜찮을 것 같다고 답변하였다.

그 후인 2009. 3. 27. 또는 2009. 3. 28. 공소외 7을 만났을 때 공소외 7이 "지난 번에 이야기한 것은 어떻게 되었느냐."고
하였고, "도와 주셔도 될 것 같다.

"고 말하자 은행장을 만날 수 있도록 세팅하여 달라고 하였다.

'고 진술하였다.

또 공소외 31은 당심 법정에서 '공소외 7에게 비서실 경비를 지원하여 달라고 부탁한 사실은 없다.

'고 분명하게 진술하였다.

공소외 31은 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 경위에 대하여 직접 경험하지 않은 사람이 지어냈다고 보기 어려울
정도로 매우 구체적으로 진술하고 있고, 특별히 이와 모순되는 증거나 정황이 나타나지 않으므로 위 진술의 신빙성
을 충분히 인정할 수 있다.

그런데 공소외 31의 위 진술은 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 비서실 경비 지원을 부탁하여 공소
외 7의 승낙을 받았다는 이 부분 공소사실과 정면으로 배치된다.

2)공소외 7 역시 5억 원의 제공 경위에 관한 ○○은행 검사부의 서면 질의에 대하여 '○○은행에서 먼저 돈을 요구하여
5억 원을 준 것이 아니라 전적으로 본인의 자주적인 의지와 판단에 의하여 5억 원을 주었다.

'고 답변하였다.

또 공소외 7은 2010. 9. 27. 07:40경 용인시에 있는 ▽▽▽▽▽CC 하우스에서 피고인 4와 공소외 30을 만나 대화하는
과정에서도 "제가 부탁드린 것은 아니죠?"라는 피고인 4의 질문에 "부탁은 하지 않으셨습니다.

"고 답변하였다.

3)공소외 7의 어머니인 공소외 77은 ○○은행을 사랑하는 재일교포 주주 모임의 회장을 맡을 정도로 ○○은행에 대한
애정이 각별하였고, 이러한 영향으로 공소외 7 역시 오사카지점장인 공소외 31에게 '○○은행이 한국을 대표하는
금융회사가 된 것에 자부심을 느끼고 잘 되기를 바란다.

‘는 취지의 말을 종종 하는 등 ○○은행에 깊은 애정을 보였다.

4)공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 ‘공소외 7이 공소외 31의 부탁에 따라 5억 원을 주었을 것 같다.

‘는 취지로 진술한 사실이 있으나, 이는 공소외 24의 막연한 추측에 불과하다.

(나) 따라서 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 2009. 3. 28.경 공소외 7에게 ○○은행장이 사용할 경비의 지원을 부탁하여 승낙을 받았다는 사실을 그대로 인정한 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 4의 주장은 이유 있다.

(3) 피고인 4가 ‘공소외 7 5억 원’의 보관 및 관리방법에 대하여 알고 있었는지에 대하여

(가) ‘공소외 7 5억 원’의 관리 방법

1)공소외 24는 2009. 4. 13.경부터 2010. 8. 16.경까지 사이에 52회에 걸쳐 직접 또는 부하 직원인 공소외 39나 공소외 6에게 지시하여 5억 원이 입금되어 있는 공소외 7 명의 계좌에서 현금 또는 수표로 합계 365,000,000원을 인출하고, 합계 25,240,898원을 미화 또는 일화로 환전하였다.

2)공소외 24는 2009. 4. 14. 자신의 동생인 공소외 82의 명의로 ○○PB서울파이낸스지점에 대여금고를 개설하여 위와 같이 인출한 현금 등을 보관하였다.

그 후 공소외 24는 2010. 7. 21. ○○은행 중국유한공사 부사장으로 발령이 나자 2010. 8. 22. 출국하기 전인 2010. 8. 4. 공소외 39로 하여금 다른 사람 명의로 대여금고를 개설하도록 부탁하였고, 공소외 39는 같은 날 자신의 아버지인 공소외 83 명의로 ○○은행 서소문지점에 대여금고를 개설하였다.

3)공소외 24는 2010. 8. 16.경 공소외 39와 함께 ○○PB서울파이낸스지점으로 가서 공소외 82 명의의 대여금고에 보관 중이던 현금 등을 공소외 83 명의의 대여금고로 옮겼고, 그 과정에서 자신이 전세자금으로 사용하였던 2,500만 원과 공소외 15로부터 받은 3억 6,000만 원(일화 3천만 엔) 중 남은 3,000만 원을 주면서 공소외 83 명의의 대여금고에 함께 보관하도록 하였다.

4)○○은행 검사부에서 2010. 10. 6. 공소외 83 명의의 대여금고를 확인하였을 당시 공소외 7 명의 계좌의 잔고는 110,098,551원이었고, 대여금고에는 현금 385,200,000원, 수표 21,000,000원, 일화 965,000엔이 보관되어 있었다.

(나) 피고인 4의 인식에 대하여

1) 공소외 24의 진술 요지

공소외 24는 2010. 10. 6. 검찰에서 조사받을 때 ‘현금화하는 과정과 내역을 수시로 피고인 4에게 보고하였다.

현금화한 내역을 피고인 4에게 중간 중간 약 1개월 간격으로 부정기적으로 수시 보고를 드렸다.

매번 보고 시점까지 소액 단위로 현금화한 액수를 말씀드렸다.

현금화한 돈을 대여금고에 넣어서 보관하고 있다는 사실도 보고를 드렸다.

‘고 진술하였다.

또 공소외 24는 2010. 12. 15. 검찰에서 조사받을 때에는 ‘공소외 7로부터 받은 5억 원은 피고인 4의 개인 돈이기 때문에 여러 차례 진술인에게 빠른 시일 내에 현금화를 시키라고 지시하면서 현금화 내역에 대하여 보고를 받았고, 당연히

히 대여금고에 보관하고 있다는 사실도 보고하였다.

피고인 4로부터 여러 차례 5억 원의 현금화 내역에 관한 질문을 받았고, 정기적이지는 않지만 대략 1개월에 한 차례 정도는 피고인 4에게 지금까지 얼마의 돈이 현금화되었다는 보고를 드렸고, 5억 원은 단위가 크므로 현금화한 돈을 대여금고에 잘 보관하고 있다는 말씀을 드렸다.

‘고 진술하였다.

나아가 공소외 24는 원심 법정에서 ‘현금화 내역을 1~2개월 간격으로 부정기적으로 보고하였다.

대여금고라고 구체적으로 지칭했는지는 기억이 정확하지 않고 “별도 금고에 보관하고 있다.

”고 보고한 사실이 있다.

‘고 진술하였다.

2) 공소외 24의 진술의 신빙성에 대한 판단

가) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 4가 ‘공소외 7 5억 원’의 보관 및 관리 방법에 대하여 알고 있었다는 취지의 공소외 24의 위 1)항 기재 진술은 이를 그대로 믿을 수 없다.

① 현금화에 대한 피고인 4의 지시 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 통장에 들어 있는 돈을 현금 등으로 인출한 이유에 대하여 ‘지금은 그 이유를 명확히 말하기 어렵다. 추후에 생각을 정리해서 말하겠다.

’고 진술하여 모호한 태도를 보였다.

더욱이 공소외 24는 원심 법정에서 ‘피고인 4가 현금화를 지시한 것이 아니고 증인이 5억 원을 받고나서 어떤 성격의 돈인지 모르겠는데, 비서실에서 우선 현금화해서 나중에 쓸 때를 대비하였다.

’고 진술하여 피고인 4로부터 현금화 지시를 받았다는 자신의 종전 검찰 진술을 번복하였다.

② 현금화에 대한 보고 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 ‘현금이나 수표로 인출하면서 오늘 얼마를 인출했다는 등의 보고를 일일이 하지는 않았지만, 1~2회 정도는 피고인 4에게 공소외 7이 준 통장에서 현금을 인출했다는 보고를 한 적이 있다.

’고 답변하였고, 2010. 10. 17.에는 ‘피고인 4에게 1~2회 정도 현금이나 수표로 돈을 인출하여 보관하고 있다는 정도의 보고를 한 적은 있다.

’고 진술하여 약 1개월 간격으로 부정기적으로 수시 보고를 드렸다는 검찰 또는 원심 법정진술과 배치된다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 ‘구체적으로 현금화를 얼마 하였다, 일자별로 얼마씩 하였다는 그런 내역을 구체적으로 보고한 적은 없다.

피고인 4가 얼마를 현금화했는지 한 번도 궁금해 하지 않았다.

’고 진술하여 ‘피고인 4로부터 여러 차례 현금화 내역에 관한 질문을 받았고, 매번 보고 시점까지 소액 단위로 현금화한 액수를 말씀드렸다.

’는 종전 검찰 진술을 번복하였다.

나아가 공소외 24가 구체적인 현금화 내역을 보고하는 것도 아니면서 얼마를 현금화했는지 궁금해 하지 않는 피고인 4에게 현금화와 관련하여 약 1개월 간격으로 수시 보고를 한 이유를 쉽게 이해하기 어렵고, 당시 구체적인 보고 내용이 무엇이었는지도 불분명하다.

- ③ 대여금고 보관 사실에 대한 보고 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 '보고하지 않았다.

피고인 4는 진술인이 알아서 보관하고 있는 것으로만 알고 있었지, 구체적으로 어떤 방법으로 보관하는지 여부는 몰랐을 것이다.

'고 답변하였는데, 2010. 10. 21. 갑자기 자신의 답변 사항을 수정한 문답서를 검사부로 보내면서 '대여금고 보관 사실을 피고인 4에게 보고하였다.

'고 기재하는 등 진술의 일관성이 없을 뿐 아니라 그와 같은 진술의 반복 경위 역시 석연치 않다.

- ④ 공소외 24는 '공소외 7 5억 원'을 보관하던 중이던 2009. 5. 4.경 그중 2,000만 원을 공소외 5의 변호사비용 2억 원을 조성하는 과정에서 일시 사용하였는데, 그 사실을 피고인 4에게 사전에 보고하지는 않았다.

특히 공소외 24는 5억 원이 든 공소외 7 명의 계좌에서 2009. 9. 1.에 100만 원 권 25장을 인출하여 공소외 82 명의 계좌로 입금하였다가 2009. 9. 2.에 2,500만 원 권 1장으로 인출한 후 이를 자신의 주거지 전세자금 명목으로 집주인인 공소외 96에게 교부하였다.

그럼에도 공소외 24는 ○○은행 검사부의 내부 조사 때는 물론이고 검찰 조사 때에도 처음에는 이러한 사실을 숨기다가 위 2,500만 원의 사용 사실이 드러나자 현금으로 바꾸기 위해서 사용한 것이라고 변명하였다.

그러나 공소외 24는 2009. 9. 2.에 2,500만 원을 전세자금으로 사용하였다가 중국으로 발령이 나서 출국하기 전인 2010. 8. 16.경이 되어서야 현금 2,500만 원을 마련하여 대여금고에 입금하였으므로, 현금화를 위해서 2,500만 원을 전세자금으로 사용하였다는 공소외 24의 진술은 도무지 믿기 어렵다.

이러한 사정에 비추어 보면, 공소외 24는 '공소외 7 5억 원'을 보관하는 과정에서 그중 일부를 임의 사용하였던 사실이 문제될 수도 있을 것을 의식하여, 마치 피고인 4의 감독과 통제 하에 '공소외 7 5억 원'이 보관 및 관리되었던 것처럼 보이기 위해서 이와 관련된 피고인 4의 인식에 대하여 허위 진술을 할 개연성이 있다.

- 나) 오히려 피고인 4는 공소외 24가 중국으로 출국하기 전인 2010년 8월 중순경 통장과 도장 및 대여금고 열쇠를 자신에게 가지고 와서 그 때 비로소 '공소외 7 5억 원' 중 상당 부분이 현금으로 바뀌어 대여금고에 보관되어 있는 사실을 알게 되었고, 그 무렵 비서실 차장인 공소외 84에게 더 이상 현금화하지 말라고 지시하였다고 일관되게 주장하고 있는데, 아래와 같이 피고인 4의 위 주장에 들어맞는 증거나 정황이 존재한다.

- ① 5억 원이 입금되어 있었던 공소외 7 명의의 계좌에서는 2009. 4. 13.경부터 인출이 시작되었고, 2010년 5월의 경우 3회, 2010년 6월의 경우 4회, 2010년 7월의 경우 5회, 2010년 8월의 경우 4회 인출되었는데, 2010. 8. 16. 이후에는 현금이 전혀 인출되지 않았다.

그런데 '공소외 7 5억 원'이 대외적으로 문제된 시기는 2010년 9월 하순경이므로 피고인 4가 제3자를 의식하여 의도적으로 한 달 이상 인출을 시도하지 않은 것으로 보기는 어렵다.

- ② 피고인 4가 공소외 24에게 '공소외 7 5억 원'을 현금화하도록 지시하였다면 현금을 사용하여야 할 필요성이 있었기 때문일 개연성이 높다.

그러나 피고인 4는 2009. 4. 6.경 '공소외 7 5억 원'을 공소외 24로 하여금 보관하도록 한 후 약 1년 6개월 동안 위 5억 원 중 일부도 사용한 사실이 없다.

③ 피고인 4는 '공소외 7 5억 원'이 문제된 후인 2010년 11월 초순경 공소외 24를 만난 자리에서 공소외 24에게 '공소외 7 5억 원'을 현금화한 이유를 물었다.

④ 공소외 39는 원심 법정에서 '공소외 24가 중국으로 발령을 받아 출국하였을 무렵 공소외 84로부터 '공소외 7 5억 원'을 더 이상 현금화하지 말라는 지시를 받았다.

'고 진술하여 피고인 4 주장의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

(다) 따라서 피고인 4가 '공소외 7 5억 원' 중 상당 부분이 소액으로 현금화되어 대여금고에 보관된 사실을 알고 있었다고 인정한 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 4의 주장 역시 이유 있다.

나. 직무관련성에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(1) 관련 법리

(가) 금융기관 임·직원이 직무와 관련하여 금품을 수수한 행위 등을 처벌하는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의 입법 취지는 금융기관은 특별 법령에 의하여 설립되고, 그 사업 내지 업무가 공공적 성격을 지니고 있어 국가의 경제정책과 국민경제에 중대한 영향을 미치기 때문에 그 임·직원에 대하여 일반 공무원과 마찬가지로 엄격한 청렴의무를 부과하여 그 직무의 불가매수성을 확보하고자 하는 데 있다.

이러한 입법 취지에 비추어 보면, 위 법률 제5조 제1항에서 정한 '금융기관 임·직원이 직무에 관하여'라 함은 금융기관의 임·직원이 그 지위에 수반하여 취급하는 일체의 사무를 말하는 것으로서, 그 권한에 속하는 직무행위뿐만 아니라 그와 밀접한 관계가 있는 사무 및 그와 관련하여 사실상 처리하고 있는 사무도 포함된다(대법원 2000. 2. 22. 선고 99도4942 판결 등 참조). 또 금융기관의 임·직원이 거래처 고객으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 당해 거래처 고객이 종전에 금융기관의 임·직원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2002도46 판결 등 참조).

한편, 금융지주회사법 제48조의3 제1항에서는 "금융지주회사의 임·직원은 직무와 관련하여 직접·간접을 불문하고 증여를 받거나 뇌물을 수수·요구 또는 약속하여서는 아니 된다.

"고 규정하고 있고, 구 은행법(2010. 5. 17. 법률 제10303호로 개정되기 전의 것) 제21조에서는 "금융기관의 임원 및 직원은 직무와 관련하여 직접·간접을 불문하고 증여 기타 수뢰의 요구, 수득 또는 이에 관한 약속을 할 수 없다.

"고 규정하고 있다(이하 통칭하여 '이 사건 규정'이라 한다.

). 그런데 이 사건 규정의 내용이나 그 입법 취지에 비추어 보면, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조에서 규정하는 '직무에 관하여'의 의미에 관한 앞서 본 법리는 이 사건 규정을 해석함에 있어서도 그대로 적용된다고 판단된다.

(나) 나아가 뇌물수수죄의 경우 공무원의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위와의 대가적 관계를 고려할 필요가 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 판결 등 참조). 또 공무원의 금품 수수로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물수수죄의 성부를 판단함에 있어서의 기준이 된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도17797 판결 등 참조).

그런데 앞서 본 것과 같은 금융기관 임·직원 직무의 불가매수성을 확보하여야 할 필요성과 이 사건 규정의 내용 및 입법 취지에 비추어 보면, 뇌물수수죄의 직무관련성에 관한 위 법리는 이 사건 규정에 따른 금융지주회사법 및 은행법위반의 성부를 판단함에 있어서도 그대로 적용된다고 판단된다.

(2) 판단

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 (1)항의 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 4가 그 직무에 관하여 공소외 7로부터 5억 원을 받았다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 피고인 4의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 직무에 해당하는지에 대하여

1) 공소외 7은 2006. 5. 17.경 ○○은행 일본 오사카지점에서 자신의 배우자인 공소외 78의 명의로 일화 7,000만 엔을 대출받았고, 피고인 4에게 5억 원을 준 이후인 2010. 4. 19.에는 공소외 7의 어머니인 공소외 77이 < < < 오사카지점에서 일화 9,000만 엔을 대출받는 등 ○○은행과 지속적인 거래 관계에 있었다.

그런데 피고인 4는 금융기관인 ○○은행의 은행장으로서 ○○은행의 기업 및 개인을 대상으로 한 여·수신, 여신 심사, 은행 리스크 관리, 기획 업무 등 은행의 모든 업무를 총괄하는 직무를 수행할 뿐 아니라 주요 업무에 관한 최종적인 의사결정권자이다.

따라서 위와 같은 여신 업무를 비롯하여 ○○은행이 취급하는 각종 업무들은 피고인 4의 직무범위에 속하거나 그 직무와 밀접한 관계가 있는 사무에 해당한다.

2) 피고인 4는 ○○지주의 당연직 이사로서 2009. 3. 20. 열린 ○○지주 이사회에 참석하여 실권주 배정안에 관한 의결에 참여하였다.

그 외에도 ○○지주 이사는 ○○지주가 담당하는 업무, 즉 자회사인 ○○은행의 경영관리업무와 관련한 중요 사항에 대한 이사회 의결에 참여함으로써 직·간접적으로 ○○은행에 영향을 미칠 수 있다.

따라서 ○○지주의 실권주 배정은 물론이고, ○○지주가 담당하는 ○○은행의 경영관리업무 역시 피고인 4의 직무와 밀접한 관계가 있는 사무로서 피고인 4의 직무에 해당한다.

3) 한편, 피고인 4는 지속적인 거래 관계를 이유로 직무관련성을 인정하는 경우 직무관련성의 인정 범위를 지나치게 확대하여 피고인의 방어권 행사를 침해한 우려가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 것처럼 이 부분 금융지주회사법위반죄와 은행법위반죄가 성립하기 위해서 직무행위가 특정될 필요는 없다.

여기에도가 ○○은행장 및 ○○지주 이사로서 피고인 4가 ○○은행과 ○○지주의 업무 전반에 대하여 갖는 포괄적인 권한과 영향력을 감안할 때, 피고인 4의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(나) 직무에 대한 대가 관계와 피고인 4의 인식에 대하여

1) 피고인 4가 주장하는 것처럼, 피고인 4가 ○○지주의 실권주 배정과 관련하여 2009. 3. 20.자 이사회 결의에 참여한 외에는 별다른 관여를 하지 않은 사실이 인정되기는 한다.

또 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 7이 위와 같은 실권주 배정은 물론이고 피고인 4의 직무와 관련하여 어떠한 구체적인 청탁을 하였다고 인정되지도 않는다.

2) 그러나 아래와 같은 이유로, 피고인 4의 직무와 '공소외 7 5억 원' 사이에는 대가관계가 인정되고, 피고인 4 역시 이러한 사실을 인식하였다고 판단된다.

가) 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 2009. 4. 6.은 ○○지주 이사회에서 실권주 배정에 관한 결의를 한 2009. 3. 20.로부터 불과 2주 정도 지난 것에 불과하였다.

물론 ○○지주의 실권주 배정 기준이나 유상증자 발행가 책정이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없고, 실권주가 배정될 당시에는 세계적인 금융 위기의 여파로 인하여 ○○지주의 주가의 상승 여부가 불분명하였던 것 역시 사실이다.

그러나 실권주 배정안이 이사회에서 의결된 2009. 3. 20. 당시 공소외 7이 기대할 수 있었던 시세차익은 이미 5억 8,100만 원[=70,000주 × (2009. 3. 20.의 종가 25,100원 - 신주 인수가 16,800원)]이었고, 공소외 7이 공소외 31에게 도움을 주고 싶다는 뜻을 밝힌 2009년 3월 하순경 ○○지주의 주가 역시 계속 실권주 인수가를 상회하고 있었으므로(○○지주 주식의 종가는 2009. 3. 27. 26,700원, 같은 달 30. 24,300원, 같은 달 31. 24,600원이었다.

), 공소외 7의 5억 원 제공이 실권주 배정과는 전혀 무관하다고 보기는 어렵다.

나) 피고인 4가 2009. 4. 6. 공소외 7로부터 5억 원을 받을 당시 두 사람은 별다른 친분 관계가 없었고, 공소외 7의 입장에서 피고인 4가 그 직전인 2009. 3. 17. ○○은행장으로 취임하지 않았다고 한다면 5억 원에 이르는 거액의 돈을 피고인 4에게 줄 이유나 동기를 발견할 수 없다.

실제로 공소외 7은 2010. 9. 27. 07:40경 피고인 4와 공소외 30을 만났을 당시 5억 원의 성격과 관련하여 '그 당시에는 당시의 얘기가 있어서 그렇게 한 것이 아닌가. 아무 일도 없었다면 그렇게 하지 않았을 것이다.

예를 들면, 축하할 일이 있었거나 뭔가 문제가 있었거나'라고 말하기도 하였다.

다) 앞서 본 것처럼 비록 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 먼저 경비 지원을 요청하였다고 인정되지는 않지만, 적어도 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받기 전에 공소외 31, 공소외 24 등에게 지시하여 비서실에서 사용할 경비를 마련하고자 하였던 사실은 충분히 인정할 수 있다.

라) 피고인 4가 공소외 7과 단 둘이 있는 자리에서 5억 원을 받은 것은 아니지만 '공소외 7 5억 원'의 전달 과정에는 피고인 4가 경비 마련을 부탁하였던 공소외 31, 공소외 30, 공소외 24만이 관여하였고, 피고인 4의 지시에 따라 '공소외 7 5억 원'을 관리한 공소외 24 이외에는 ○○은행 비서실에서조차 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실 자체를 알지 못하였다.

마) 피고인 4는 ○○은행을 대표하여 ○○금융그룹의 발전을 위한 대가성이 없는 자금으로서 공소외 7로부터 5억 원을 받은 것이라고 주장한다.

그러나 이러한 주장은 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실이 외부에 알려질 때까지 약 1년 6개월 동안 적절한 기탁처를 전혀 알아보지 않았고, ○○은행을 위해서 일부라도 사용한 사실이 없다는 사정과 쉽게 양립하기 어렵고, 이를 두고 단순한 관리 소홀에 불과하다고 볼 수는 없다.

바) 앞서 본 것처럼 이 부분 금융지주회사법위반죄와 은행법위반죄가 성립하기 위해서는 피고인 4의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 충분한 것이고, 청탁의 유무나 개개 직무행위와의 대가적 관계를 고려할 필요가 없다.

나아가 비록 공소외 7이 이른바 ‘(명칭 4 생략)’ 회원으로서 ○○지주의 재일교포 주주 중 11번째로 많은 주식을 보유하고 있는 특수성을 감안하더라도, 앞서 본 것과 같은 피고인 4의 지위와 권한, 피고인 4와 공소외 7의 관계, 공소외 7로부터 받은 돈의 액수 및 돈을 받은 이후의 정황 등에 비추어 볼 때, 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받았다는 사실은 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분하다.

다.

불고불리원칙에 관한 법리오해 주장에 대하여

불고불리의 원칙은 법원이 검사가 공소를 제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다는 것으로서 공소사실을 인정함에 있어서 그와 관련된 다양한 간접사실이나 정황의 존부에 대하여 조차 판단할 수 없다는 것을 의미하지는 않는다.

그런데 원심은 피고인 4에 대한 금융지주회사법위반 및 은행법위반의 공소사실을 그대로 인정하였을 뿐 이와 다르게 범죄사실을 인정하지 않았다.

또 피고인 4는 단지 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하면서 인정하였던 여러 가지 간접사실이나 정황이 사실과 다르거나 유죄의 논거가 되기에 부족하다고 다투는 것에 불과하다.

따라서 피고인 4의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

라. 소결론

앞서 본 것처럼 원심은 채증법칙에 위배하여 일부 사실을 오인한 잘못이 있기는 하나, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 결론에 있어서는 옳다.

따라서 원심의 이러한 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았고, 결국 피고인 4의 주장은 이유 없다(다만 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 경위와 관련한 피고인 4의 사실오인 주장 중 일부를 받아들였으므로, 원심판결의 피고인 4에 대한 ‘범죄사실’란 중 7면 13~16행을 “공소외 31은 2009. 3. 28.경 일본 오사카 지역에 거주하는 재일교포 주주인 공소외 7의 요청을 받고 피고인 4와 공소외 7의 국내 면담 일정을 2009. 4. 6.경으로 잡았다.

”로 고친다.

).

XI. 피고인 4와 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 4

원심이 피고인 4에게 선고한 형(징역 1년 6월, 집행유예 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 피고인 4에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

피고인 4는 높은 청렴의무를 부담하는 금융기관 및 금융지주회사의 임원으로 재직하면서 거래 상대방인 공소외 7로부터 5억 원에 이르는 거액의 돈을 받았다.

특히 피고인 4는 국내 유수의 금융기관인 ○○은행의 최고경영자였던 만큼 그 범행이 ○○은행 내부적으로는 물론이고 국민 경제에 미친 부정적인 영향이 작지 않다고 판단된다.

따라서 피고인 4의 형사책임이 결코 가볍지 않다.

다만 피고인 4는 자신의 구체적 직무와 관련한 어떠한 청탁의 대가로 5억 원을 받은 것은 아니었다.

또 공소외 7은 ○○은행의 어려운 사정 등을 감안하여 자발적으로 신임 ○○은행장인 피고인 4에게 5억 원을 주었고, 피고인 4가 먼저 5억 원을 요구한 사실도 없다.

특히 피고인 4는 5억 원을 받은 후 그 사실이 외부에 알려질 때까지 약 1년 6개월 동안 5억 원 중 일부라도 사용한 사실이 없다.

나아가 피고인 4는 아무런 범죄전력이 없고, 1982년 11월경 ○○은행에 입사한 이래 28년 동안 성실하게 근무하면서 ○○은행의 발전을 위해서 적지 않은 공헌을 하였다.

그 밖에 피고인 4의 나이, 경력, 성행, 건강 상태, 가족 관계 등 변론에 나타난 모든 양형요소를 종합적으로 고려할 때, 원심의 선고형은 적정하고 결코 피고인 4의 형사책임의 정도에 비하여 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 판단되지 않는다.

따라서 피고인 4와 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

XII. 결론

1. 파기 부분

원심판결의 피고인 1에 대한 유죄 부분 중 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에는 앞서 본 파기사유가 있다.

그런데 원심은 위 금융지주회사법위반 부분과 업무상횡령 부분을 유죄로 인정하면서 위 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 판단하여 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 하고, 이에 따라 원심이 그 이유에서 무죄로 판단한 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 부분 역시 함께 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 관한 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분(위 이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

2. 항소기각 부분

피고인 4의 항소와 검사의 피고인 1에 대한 나머지 항소 및 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 각 기각한다.

【이유】

Ⅰ. 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지

가. 검사

원심은 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 2008년도 경영자문료의 일부인 2억 6,100만 원의 업무상횡령 범행만을 유죄로 인정하고, 나머지 부분에 대하여 무죄로 판단하였다.

그러나 이러한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하고, 불법영득의사에 대한 입증책임에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1) 주식회사 ○○은행(이하 편의상 주식회사의 경우 그 법인명 중 '주식회사' 부분을 따로 기재하지 않는다.

)과 ○○은행의 명예회장이었던 망 공소외 4(2011. 3. 21. 사망)는 경영자문계약을 체결한 사실 자체가 전혀 없고, 피고인 1은 자신의 부족한 업무추진비를 보충하기 위해서 여러 해에 걸쳐 조직적으로 경영자문료 명목의 비자금을 조성한 것이다.

그런데 이와 같이 조성된 비자금 13억 500만 원[서울 중구 장충동에 있는 ◎◎◎◎센터 정문 주차장에서 피고인 4에게 교부된 3억 원(이하 '남산 3억 원'이라 한다.

)의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 나머지 돈이다.

] 중 원심이 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성을 배제할 수 없다고 판단한 7억 원의 경우 피고인 1 측 증인들의 진술 이외에 이를 뒷받침하는 객관적인 자료가 없다.

또 나머지 6억 500만 원의 경우 그 사용처에 대하여 구체적이고 납득한 만한 설명이나 입증이 전혀 없다.

오히려 2007년도 경영자문료 중 전 금융감독원장인 공소외 20과 공소외 5에게 지급된 각 1,000만 원과 2008년도 경영자문료에서 환전된 돈 중 미화 1만 5,000달러는 피고인 1이 개인적으로 사용하였음이 명백하다.

따라서 피고인 1의 불법영득의사가 추단되고, 피고인 1이 그 정당한 사용처를 입증하여야 하는데도, 원심은 입증책임에 관한 법리를 오해하여 이와 상반된 입장에서 판단하였다.

(2) 원심은 2009년도 경영자문료 횡령 범행에 대한 피고인 1의 가담 사실을 부인하였다.

그러나 피고인 1이 ○○금융지주회사(이하 '○○지주'라 한다.

) 사장으로 보직이 변경된 2009. 3. 17. 이후에도 경영자문료를 사용하는 데 관여한 사실을 뒷받침하는 다양하고 신빙성 있는 증거들이 존재한다.

또 경영자문료를 조성하여 이를 지속적으로 사용, 관리한 사람이 피고인 1이므로, 2009년도 경영자문료뿐 아니라 2005년도부터 2007년도까지의 경영자문료 부분과 2008년도 경영자문료 부분에 대하여 판단과 결론을 달리할 이유가 전혀 없다.

나. 피고인 1

피고인 1이 2008년도 경영자문료의 일부인 2억 6,100만 원을 횡령하였다고 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 2008년도 경영자문료의 책정 경위나 피고인의 관여 여부 등에 관한 사실을 오인하거나 불고불리의 원칙, 업무상횡령죄에 있어서 보관자의 지위 및 자금의 소유권에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

(1) 불고불리원칙에 관한 법리오해 주장

검사는, ○○은행과 공소외 4 사이에 정상적인 경영자문계약이 체결된 사실이 없는데도 불구하고, 피고인 1이 공소외 4 명의의 경영자문계약서, 계좌개설신청서 등을 위조, 행사하는 방법으로 마치 경영자문계약이 진정하게 체결된 것처럼 가장하고, 이에 터 잡아 경영자문료 명목의 ○○은행 법인자금을 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 받아 비자금을 조성한 후 이를 횡령하였다고 기소하였다.

그런데 원심은 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실 중 사문서위조, 위조사문서행사의 점을 무죄로 판단하고, ○○은행과 공소외 4 사이에 경영자문계약이 정상적으로 체결된 것으로 보인다고 판단하면서도, 2008년도 경영자문계약의 경우 그 전부가 정상적으로 체결되었다고 보기는 어렵고, 그중 일부인 2억 6,100만 원은 ○○은행 비서실에서 임의로 부풀려 책정한 다음 피고인 1의 지시에 따라 남산 3억 원을 조성하는 데 사용한 자금을 보전·정산하기 위해서 사용함으로써 이를 횡령하였다고 판단하였다.

그러나 이는 범행의 내용이나 행위의 태양 및 피해 법익이 다르고 죄질에도 현저한 차이가 있으므로, 그 기본적인 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다.

따라서 원심판결에는 불고불리의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(2) 횡령죄의 보관자 지위에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장

피고인 1은 은행 내부규정에 따라 ○○은행과 공소외 4 사이에 체결된 경영자문계약에 대하여 최종 결재권자로서 결재한 사실이 있을 뿐 경영자문료의 사용 내역을 매월 보고받은 사실이 없고, 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당한 ○○은행 비서실장(이하 편의상 ○○은행의 내부 직책을 표시할 경우에는 '○○은행'을 따로 기재하지 않는다.

)이 경영자문료를 관리하면서 공소외 4의 지시에 따라 집행하였다.

따라서 2008년도 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 5억 4,600만 원에 대한 법률상 지배력은 그 예금주인 공소외 4에게 있었고, 사실상 지배력은 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당한 비서실장과 그 아래 부실장, 과장 등에게 있었다.

한편, 피고인 1과 공소외 4 또는 피고인 1과 ○○은행 사이에는 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원에 대한 사실상의 위탁관계조차 존재하지 않았다.

따라서 피고인 1은 위 5억 4,600만 원을 보관하는 자의 지위에 있지 않았다.

결국 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 경영자문료의 보관에 관한 사실을 오인하거나 업무상횡령죄에 있어서 보관자의 지위에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(3) 자금의 소유권에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장

원심은, 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다고 하더라도 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속된 이상 그 돈이 공소외 4에게 전달되거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되기 전에는 ○○은행의 자금에 해당한다고 판단하였다.

그러나 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되고 공소외 4 명의의 계좌가 정상적으로 개설된 사정, 그 밖에 경영자문료의 책정 경위, 경영자문료를 비서실장이 보관, 관리한 경위, 경영자문료가 사용된 경위 등에 비추어 볼 때, 경영자문계약에 따라 경영자문료가 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 넣어지면 그 즉시 자금의 소유권은 예금주인 공소외 4에게 귀속된다.

공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속되었다는 것은 ○○은행 비서실에서 그 예금에 대한 사실상 지배, 관리를 전담하였다는 것에 불과하므로, 이로 인하여 자금의 소유권에 관한 법률관계가 달라지는 것은 아니다.

따라서 원심 판결에는 채증법칙에 위배하여 경영자문료의 소유권에 관한 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다.

(4) 주요 간접사실에 관한 사실오인 주장

원심은 2008년도 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀려 책정한 것으로 보이고, 피고인 1은 경영자문료로 남산 3억 원을 조성하는 데 사용한 자금을 정산·보전한 사실을 사전에 보고받았다고 판단하였다.

그러나 공소외 4는 2008. 2. 25. 열리는 제17대 대통령 취임식에 참석할 예정이었고, 이에 따라 공소외 4가 주관하는 각종 모임이나 행사가 증가할 뿐 아니라 공소외 4의 기부금 또는 격려금 지급도 늘어날 수 있었으며, 그 밖에 다른 추가적인 자금 소요도 있을 수 있었다.

이에 따라 당시 비서실장인 공소외 1은 경영자문료가 부족하지 않도록 전략기획부장인 공소외 21과 논의를 거쳐 금액을 확정 후 2008년도 경영자문료를 증액한 것으로서 남산 3억 원과는 무관하다.

또 피고인 1은 경영자문료의 책정까지만 관여하였고, 일단 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 경영자문료가 넣어지면, 그 이후 경영자문료의 관리와 집행은 비서실장이 공소외 4의 국내업무에 관한 수행비서로 담당하였을 뿐이다.

피고인 1은 남산 3억 원의 조성 경위에 대하여 전혀 알지 못하였고, 2008년도 경영자문료로 남산 3억 원을 마련하는 데 사용한 자금을 보전·정산하도록 지시한 사실도 없다.

단지 피고인 1은 2008년 3월 하순경 또는 4월 초순경 공소외 1로부터 '남산 3억 원을 마련하는 데 사용한 자금을 2008년도 경영자문료 중 일부로 보전·정산하였고, 이러한 사실을 공소외 4에게도 말씀드렸다.

'는 취지의 보고를 사후적으로 받았을 뿐이다.

따라서 원심 판결에는 채증법칙에 위배하여 유죄 인정의 주요 간접사실에 관한 사실을 오인한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

가. 유죄 부분

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원을 횡령한 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

(1) 정상적인 자문계약 여부

(가) 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다고 하더라도 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속되었던 이상, 위 돈이 공소외 4에게 직접 전달되거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되기 전에는 ○○은행의 자금에 해당한다고 보인다.

따라서 이 부분 2억 6,100만 원이 공소외 4의 지시에 의하여 사용된 돈이 아닌 이상, 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었는지 여부와 무관하게 ○○은행의 자금을 임의로 사용한 것이다.

(나) 나아가 아래와 같은 2008년도 경영자문계약의 체결 과정, 경영자문료의 사용처, 실제 경영자문계약의 체결과 경영자문료의 관리·집행에 관여한 관련자들의 각 진술 및 정황을 종합하여 보면, 5억 4,600만 원의 경영자문료가 책정된 2008년도 경영자문계약 전부가 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결된 것이라고 보기는 어렵다.

2008년에 책정된 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀린 것으로 보인다.

1) 경영자문료는 2005년 1억 8,000만 원, 2006년 2억 4,000만 원, 2007년 3억 원, 2008년 5억 4,600만 원, 2009년 3억 원이다.

즉 2008년의 경영자문료는 전후와 비교하여 큰 폭으로 증액되었고, 이후 2009년에는 예년 수준으로 감액되었다.

2) 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원 중 2억 6,100만 원은 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1에게 지급되었다.

이는 공소외 5와 피고인 4가 외부 제3자에게 전달한 남산 3억 원을 마련하기 위해서 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1로부터 빌린 돈(이하 '남산 3억 원 조성 자금'이라 한다.

)을 보전·정산한 것이다.

3) 피고인 1은 2008년도 경영자문료가 예년에 비해 크게 책정된 것은 대통령 취임식에 따라 지출이 증가할 것으로 예상하였기 때문이라고 주장한다.

그러나 대통령 취임식으로 인하여 증가하게 될 교포들의 입국 및 행사에 대한 구체적인 계획, 행사마다 책정된 예산 등 합리적 근거가 없는 점, 기존 경영자문료의 두 배에 가까운 금액을 책정하여 결과적으로 그중 상당 부분을 예상과 다른 곳에 소비하였음에도 2009년 4월 대검찰청 중앙수사부(이하 '대검 중수부'라 한다.

)의 수사가 진행될 때까지 아무런 조치를 취하지도 않은 사실에 비추어 볼 때, 피고인 1의 위 주장은 믿기 어렵다.

(2) 지시 및 보고 여부

법인카드, 업무추진비, 경영자문료 사용 내역을 정리하여 매월 피고인 1에게 보고하였다는 공소외 22, 공소외 1의 수사기관에서의 각 진술에 비추어 보면, 피고인 1은 임의로 과다 책정된 2008년 경영자문계약의 내부기안문에 최종결재권자로서 결재하였을 뿐 아니라 비서실장으로부터 경영자문료 사용 내역을 매월 보고받은 것으로 보인다.

결국 피고인 1은 2008년 무렵 경영자문계약의 체결뿐 아니라 경영자문료의 관리 및 집행과 관련하여서도 지시 및 관여를 하였던 것으로 보인다.

(3) 불법영득의사 여부

피고인 1은 남산 3억 원 조성자금을 보전하기 위한 방편으로 경영자문료 중 2억 6,100만 원을 사용하였다.

그런데 남산 3억 원은 공소외 5의 지시로 피고인 4가 외부에 전달한 돈에 불과하여 피해법인인 ○○은행을 위해서 사용되었다고 볼 수 없다.

또 피고인 1이 그 용처를 확인해 보지도 않은 채 이를 보전하기 위해서 위 2억 6,100만 원을 사용한 이상, 불법영득의사가 넉넉히 인정된다.

나. 이유 무죄 부분

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 위 사항과 같은 이유로 유죄로 판단한 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원 부분을 제외한 나머지 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실은 그 범죄의 증거가 충분히 이루어지지 않았다고 판단하였다.

(1) 2009. 3. 17. 이후 피고인 1의 지시 및 관여

아래와 같은 이유로 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하여 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17. 이후에는 공소외 4의 경영자문료 사용에 관하여 직접적으로 지시하거나 관여하였다고 단정하기 어렵다.

(가) 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료 관리 및 집행에 지시 및 관여하게 된 것은 ○○은행장이라는 직책에서 기인한 것으로 보이고, 사실상 이 돈은 ○○은행 비서실에서 관리하는 현금시재인 법인카드 결제대금, 업무추진비 등으로 전용되었다가 추후 정산된 것으로 보인다.

(나) 공소외 54 변호사는 ○○지주 부사장 공소외 23이 주도적으로 ○○지주 회장 공소외 5를 위해서 선임하였던 것이다. 그럼에도 그 비용의 1차적 출처는 ○○은행 부행장 및 비서실장이 각출한 2억 원이고, 이후 대검 중수부의 수사가 종료되자 ○○은행 비서실에서 보관하고 있던 공소외 4의 경영자문료로 충당한 것으로서, 일응 ○○금융그룹 내에서는 1차적으로 ○○은행이 자금을 담당하는 역할을 하는 것으로 볼 여지가 있다.

(다) 실제로 2009년도 공소외 4의 경영자문료가 현금화된 것은 피고인 1이 ○○지주 사장으로 옮긴 뒤 한참 지난 시점이고, 그 사용처도 ○○지주 회장인 공소외 5의 변호사비용 명목 등이었다.

(라) 가사 이 부분 공소사실 기재와 같이 2009년도 공소외 4의 경영자문료로 백화점 상품권을 구입하였더라도, 피고인 1이 개인적으로 위 경영자문료를 관리하였다면 굳이 ○○지주 부사장인 공소외 23을 거쳐 상품권을 전달받을 필요가 없다.

(마) 공소외 23은 비서실장인 공소외 24로부터 변호사비용 또는 상품권을 지급받았는데, 원심 법정에서 '○○지주 부사장으로 근무할 당시 은행장에게 알리지 않고 비서실장에게 중요한 업무에 대한 지시를 직접적으로 할 수 없고, 그러한 지시를 한 사실도 없다.

'고 진술하였다.

(2) 경영자문료의 사용처

아래에서 보는 것처럼 2005년도부터 2009년도까지의 경영자문료 합계 13억 500만 원(2008년도 경영자문료 중 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 금액이다.

) 중 7억 원 이상이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다.

(가) 전도금 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 22, 공소외 27의 각 진술 등을 종합하면, 경영자문료에서 공소외 4가 입국할 때마다 1,100만 원 내지는 2,000만 원이 사용되었을 가능성이 있고, 확인된 공소외 4의 입국횟수도 2005년과 2006년에는 각 10회, 2007년에는 5회, 2008년에는 2회이다.

따라서 2005년도부터 2008년도까지 공소외 4의 체재비로 경영자문료 중 최소한 3억 원 이상이 사용되었을 가능성이 있다.

(나) 경조사비 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 25의 각 진술 등을 종합하면, 공소외 4의 경영자문료에서 지출된 것으로 보이는 공소외 4의 손녀 공소외 26에 대한 지원비용 등 4,400만 원, 매년 1,200만 원에서 3,600만 원에 이르는 공소외 4의 경조사비 합계 6,000만 원에서 1억 8,000만 원을 더하면 2005년부터 2009년까지 공소외 4의 경조사비 내지는 친인척 생활지원비로 경영자문료 중 1억 원에서 2억 원 이상이 사용되었을 가능성이 있다.

(다) 행사비 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31의 각 진술 등을 종합하면, 최소한으로 가정해도 경영자문료에서 1년에 4회 최소 1,000만 원씩 4,000만 원, 2005년부터 2009년까지 합계 2억 원이 오사카에서 개최되는 '사천왕사 왓소' 행사 등의 경비로 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성이 있다.

(3) 이 사건 경영자문계약의 성격

아래와 같은 사정들과 변론에 나타난 ○○은행 창업주로서 공소외 4의 은행 대외적인 역할, ○○은행 내에서 공소외 4의 위치를 덧붙여 보면, 공소외 4의 경영자문료 합계 15억 6,600만 원에서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 13억 500만 원 중 7억 원 이상이 공소외 4의 지시 또는 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성이 확인되는 이상, 2008년도 경영자문계약 중 과도하게 금액이 부풀려진 부분을 제외하고, 나머지 경영자문계약들(이하 통칭하여 '이 사건 경영자문계약'이라 한다.

)이 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결되었을 가능성을 배제할 수 없다.

(가) 아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 1이 ○○은행의 대표로서 명예회장인 공소외 4에 대한 예우 차원에서 이 사건 경영자문계약을 체결하게 되었을 개연성이 있다.

1)공소외 4가 입국하였을 때 ○○지주 회장 공소외 5를 통하여 공소외 4에게 지급되던 국내체재비와 관련하여 2000년 경부터 2004년 전까지는 ○○은행 및 ○○금융그룹 계열사가 나누어 지급하였던 것을 경영자문계약이 체결된 이후 ○○은행이 전부 부담하게 되었고, 피고인 1의 전임자인 공소외 32 은행장의 경우 각출하던 체재비를 자신의 업무 추진비에서 지급하였다.

2)○○은행 이사회는 2001년경 공소외 4를 위해서 퇴직위로금 명목으로 10억 원을 결의하여 지급하면서 공소외 4가 5억 원만 받기를 희망하자 그 중 5억 원은 경영자문료의 형식을 빌려 지급하기도 하였다.

3)공소외 4는 ○○은행의 창업주로서 20여 년 동안 대표이사로서 무보수로 재직하였고, 2000년경 일본 내에서 파산하고 2002년과 2003년에는 형사 처벌을 받기도 하였다.

(나) 창업주인 공소외 4의 대외 활동은 일응 넓은 의미의 자문활동으로 볼 수 있는 여지가 있고, 이러한 활동을 자문활동으로 보느냐의 문제는 경영진의 경영 판단의 범주에 속한다고 보인다.

(다)피고인 1이 ○○은행장이 되기 전부터 관행상 ○○은행장은 공소외 4의 국내체재비의 상당 부분을 부담하였고, ○○은행 비서실은 공소외 4의 의전업무를 전담하는 동시에 ○○은행장 산하 직속기구로서 ○○은행장의 업무추진비 및 자금 관리를 담당하면서 ○○은행장에게 공소외 4의 경영자문료에 대한 관리 및 집행에 대한 보고를 하게 되었다.

따라서 피고인 1은 ○○은행장으로서 공소외 4에게 개인적으로 지급될 경영자문료의 관리 및 집행에 관여하게 된 것으로 보인다.

(라) 이 사건 경영자문계약의 체결 자체는 ○○은행 전략기획부, 재무기획부, 비서실 전반에 걸쳐 해당 직급의 결재와 승인을 거쳐 이루어졌고, 준법감시팀이나 상임감사의 승인도 받은 것으로서, 기본적인 체결 과정 및 형식은 2001년 및 2004년의 경영자문계약과 아무런 다른 점이 없다.

그리고 2004년과 2005년 경영자문계약의 경우 인장, 서명에 차이가 생긴 것은 당시 ○○은행 내부에 업무분장이나 담당자의 교체에 따른 것에 불과하다.

(마) 경영자문료는 2005년 1억 8,000만 원, 2006년 2억 4,000만 원, 2007년 3억 원, 2008년 약 3억 원(경영자문료 5억 4,600만 원 중 남산 3억 원 조성 자금 2억 6,100만 원을 제외한 금액이다.

), 2009년 3억 원이었던 점에 비추어 일응 증가 추세에 있기는 하나, 전년도 경영자문계약의 금액, 공소외 4의 활동 등을 고려하여 증액한 것으로 보지 못할 것도 아니다.

(바)○○은행 내부에서 2004년 비서실장의 자살을 계기로 공소외 4의 재산 관리 업무만 당시 ○○지주 부사장이던 피고인 4에게 이전되었는데, 공소외 4의 의전을 담당하는 ○○은행 비서실로서는 공소외 4가 입국하였을 때나 경조사비, 격려금 지출 요청 등이 있을 때마다 피고인 4에게 출금을 요청하여야 하는 번거로움을 피하기 위해서 신규로 공소외 4 명의의 계좌를 개설한 것으로 볼 여지가 있다.

(사) 신규 개설한 공소외 4 명의의 계좌를 경영자문료 인출 즉시 폐쇄하는 것과 관련하여, 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 공소외 4의 재산 상태에 관한 보고를 위해서 종종 CIF(Customer Information File) 조회가 이루어졌고, 조회 당시 신규 계좌가 개설된 상태이기도 하였다.

따라서 공소외 4나 ○○은행 내부에 신규 계좌 개설 자체를 숨기는 것은 불가능하다고 보인다.

오히려 공소외 4의 경영자문료를 직접적으로 관리한 공소외 27이 상부의 지시를 잘못 해석하여 불필요한 절차를 거친 것으로 보는 것이 자연스럽다.

(아)피고인 4의 지시에 따라 공소외 4의 금융자산을 실질적으로 관리했던 ○○지주 업무지원실의 공소외 33, 공소외 34, 공소외 35의 각 진술에 의하더라도, 공소외 4의 필요를 위해서 상시적으로 현금 유동성을 만들어 두려고 CD(Certificate of Deposit) 만기에 차등을 두었고, 2006년 이후 2,000만 원 이상의 고액을 이전할 때에는 금융정보

분석원의 감시를 피하기 위해서 기간을 두고 2,000만 원 미만으로 나누어 입금하였으며, 공소외 4의 차명 계좌 및 차명 주식이 존재하였다.

(자) 2009년 4월경 공소외 5에 대한 대검 중수부의 수사 중 공소외 4의 경영자문료 에 대한 관리 및 집행에 관한 서류를 모두 파기한 이유는, 공소외 4의 경영자문료로 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산한 사실을 감추거나 수사 대상인 공소외 5를 보호하기 위한 가능성을 배제할 수 없다.

(차) 경영자문계약의 결과물은 전략기획부에서 금융감독원의 검사 등에 대비하여 자체적으로 만든 것으로서 피고인 1과 ○○은행 비서실이 이에 지시, 관여한 사실은 없는 것으로 보인다.

(카) 피고인 1은 이 사건 고소 당시부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 이 사건 경영자문계약은 공소외 4와 사이에 체결된 정상적인 계약이라는 취지로 주장하고 있다.

그럼에도 이 사건 경영자문계약 체결에 관하여 공소외 4의 진정한 의사가 없었다는 점에 대한 공소외 4, 공소외 5의 각 진술이 확보되지 않았다.

(타) 이 사건 경영자문계약의 체결과 관련하여 실무자들 즉, 공소외 1, 공소외 24 및 피고인 1의 진술이 엇갈리고 납득할 수 없는 이유로 진술을 번복하기도 하나, 위 실무자들은 공소외 4의 대리인이라기보다는 사실상의 실무를 처리하는 지위에 불과하다.

또 이 사건 변론과정에서 나타난 공소외 4의 ○○은행 내에서의 지위 및 영향력, ○○은행 내 최고경영진 사이의 엄격한 위계 질서를 고려하면, ○○은행과 공소외 4가 정상적으로 경영자문계약을 체결하였다고 하더라도 그 당부를 떠나 그 구체적 금액이나 형식에 관하여 비서실장과 세세하게 논의하였다고 보는 것도 경험칙에 반한다.

따라서 위와 같은 실무자들의 계약 체결 경위 및 과정에 대한 진술을 믿을 수 없다고 하더라도 이 사건 경영자문계약이 비정상적으로 체결되었다고 단정할 수 없다.

(파) 2003년 이전에 공소외 4에게 지급된 1,000만 원 상당의 체재비는 ○○은행 내지는 ○○금융그룹 내 계열사의 업무추진비에서 지출되었다는 것이다.

그런데 공소외 4가 ○○은행 내부에서 차지하는 위치를 감안하더라도, 업무추진비의 규모와 공소외 4에게 지급되는 금액 등을 고려할 때, 업무추진비를 위와 같은 용처에 지출하는 것이 과연 정당한 것인가에 의문이 있다.

나아가 2004년 이후 공소외 4의 국내 활동이 늘어가는 시점에서 현금성 업무추진비의 상당 부분을 위와 같이 소비한다면, 업무추진비가 부족할 가능성이 농후하다.

그렇다면 ○○은행 비서실이 공소외 4의 국내 입국 시 의전 및 경조사비나 개인 자산관리 업무를 담당하는 점에 대한 적법·타당성의 논의는 별론으로 하고, 공소외 4에 대한 의전 업무를 ○○은행 비서실에서 처리하는 것이라면 그 비용은 최소한 공소외 4의 개인 재산에서 지출되어야 함이 마땅하다.

한편, 공소외 4에 대한 예우 및 ○○은행 대내외적인 역할에 따른 실비 보전 차원에서 경영자문계약을 통하여 돈을 지급하는 것은 어디까지나 경영판단의 문제로서, 그 경영자문계약 체결의 절차적, 실질적 공정성과 투명성이 보장된다면 일응 합법적인 영역에 있는 것으로 봄이 상당하다.

결국 업무추진비에서 공소외 4의 체재비 등을 지급함으로써 이 부분 공소사실에서 전제한 것처럼 피고인 1의 업무추진비 부족 문제가 이 사건 경영자문계약 체결의 한 동기가 되었더라도, 은행장의 업무추진비에서 공소외 4에 대한 체재비를 지급하는 것보다 정당한 경영자문계약을 체결하여 공소외 4에게 경영자문료를 지급할 근거를 마련하고, 그

돈에서 공소외 4에 대한 체재비를 지출하는 것이 합리적인 예산 집행의 방법일 것이다.

(4) 공소사실 기재 각 사용행위별 판단

(가) ○○은행의 자금성

이 사건 경영자문계약이 정상적으로 체결되었고 그에 따라 돈이 지급되었다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 그 지급 시점은 공소외 4에게 직접 또는 공소외 4가 지정하는 용처에 현실적으로 지급되었을 때이므로, 그 이전 단계에서는 경영자문료는 ○○은행의 자금이다.

- 1) 이 사건 경영자문계약의 실무를 처리한 ○○은행의 비서실은 ○○은행을 대표하는 피고인 1을 보조하고 있을 뿐 아니라 공소외 4의 비서 업무도 수행하고 있어 일응 이 사건 경영자문계약의 양 당사자를 모두 대리 또는 보조할 수 있는 지위에 있는 것으로 보인다.
- 2) 경영자문료가 들어지는 계좌의 개설, 입출금, 해지에 관한 업무를 전적으로 ○○은행 비서실에서 처리하였고, 공소외 4에게 개별적 보고가 이루어지지 않았다.
- 3) 경영자문료를 출금하여 ○○은행의 업무추진비에 전용하였다가 다시 채워 넣기도 하였다.
- 4) 2008년도 경영자문계약 중 일부 돈은 남산 3억 원을 정산하기 위해서 부풀려 책정되어 해당 금액의 돈까지 모두 공소외 4의 계좌로 넣어졌다.

(나) 사용처가 밝혀지지 않은 부분

불법영득의 의사에 관한 입증책임은 어디까지나 검사에게 있고, 이 부분 공소사실은 불법영득의 의사를 추단하기 위한 요건, 즉 ① 피고인이 용처를 설명하지 못하거나 ② 피고인이 주장하는 용처에 위 돈이 사용되지 않고, ③ 오히려 피고인이 위 돈을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우를 충족하지 못한다. 따라서 피고인 1이 이를 실질적으로 개인 용도에 사용하였다는 점이 직접 입증되어야 한다.

또 이 부분 공소사실은 업무추진비 보전 목적 또는 비자금 조성 목적의 돈을 전제로 그 사용행위를 횡령으로 기소한 것인데, 보관자에게 용도와 목적이 엄격히 제한된 자금이라고 볼 수도 없다.

따라서 피고인 1이 위 돈을 사용한 다음 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나 증빙자료를 제출하지 못하고 있다고 하여 함부로 불법영득의 의사를 추단하여서는 안 되고, 그 돈이 본래의 사용 목적과는 관계없이 개인적인 이익을 위해서 지출되었다거나 합리적인 범위를 넘어 과다하게 이를 지출하였다는 등 불법영득의 의사를 인정할 수 있는 사정도 검사가 입증하여야 한다.

따라서 이 부분 공소사실 중 사용처가 특정되지 않은 부분에 관하여, 검사가 제출한 증거들만으로는 그 돈이 개인적인 용도로 사용되었다거나 그 돈의 사용에 불법영득의 의사가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 피고인 1이 이 부분 돈을 횡령하였다고 볼 만한 증거가 없다.

(다) 사용처가 밝혀진 부분

2008년도 경영자문료 중 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 임의 사용된 2억 6,100만 원과 피고인 1이 사용하였다고 보기 어려운 2009. 3. 17. 이후 사용된 돈을 제외하고 경영자문료 중 사용처가 밝혀진 부분은 아래 표(단위 : 만 원)와 같다.

순번거래일출금사용 내역
2007-03-202,000 2007. 5. 10. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 20만 원 입금
2007. 3. 30. 50만 원을 개인 계좌에 입금
2007. 4. 17. 20만 원을 교회 헌금
2007. 5. 15. 30만 원을 교회 헌금
2007-03-213,000 2007. 3. 26. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금
32007-03-223,000 위와 같음
42007-03-264,000 2,000만 원은 2007. 3. 26. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금
1,000만 원은 2007. 4. 10. 공소외 27이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환
1,000만 원은 2007. 4. 10. 공소외 36이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환
52007-03-303,000 2,000만 원은 2007. 4. 16. 공소외 37(공소외 22의 모친)에게 지급
62007-04-094,000 1,000만 원은 2007. 4. 9. 공소외 38이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환
2007. 6. 11. 100만 원을 공소외 1에게 지급
72007-04-123,000 2007. 6. 26. 200만 원은 공소외 1에게 지급
82007-04-133,000 2007. 9. 11. 30만 원을 교회 헌금
2007. 9. 18. 10만 원을 교회 헌금
2007. 9. 28. 10만 원을 교회 헌금
2007. 10. 2. 10만 원을 교회 헌금
2007. 10. 5. 공소외 27에게 30만 원을 지급
2007. 10. 16. 공소외 39에게 50만 원을 지급
1,000만 원은 2007. 10. 25. ○○은행 비서실 법인신용카드결제계좌로 입금
92007-04-163,000 2007. 9. 27. 경 10만 원 △△골프클럽에서 사용
102007-04-182,000 2007. 10. 19. 및 10. 30. 공소외 40(금융감독원 직원)에게 각 10만 원을 지급
2007. 7. 19. 경 40만 원을 공소외 27에게 지급
2007. 7. 31. 10만 원을 교회 헌금
2007. 8. 7. □□□□개발(골프장)에서 10만 원을 지급
112008-02-214,500 2008. 2. 25. 경 3,000만 원을 ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금
2008. 5. 7. 500만 원을 공소외 41 명의 계좌에 입금
122008-02-224,000 2008. 2. 25. 경 1,000만 원을 ○○은행 법인카드결제계좌에 입금
2008. 2. 27. 경 70만 원을 공소외 1에게 지급
132008-03-041,800 2008. 4. 1. 10만 원을 교회 헌금
2008. 5. 26. 40만 원을 ○○은행 비서실 법인카드 결제계좌에 입금
142008-03-064,000 2008. 5. 7. 경 1,400만 원을 공소외 41에게 지급

1) 법인카드 결제대금(직원이 미리 상환하고 되갚은 경우 포함)

○○은행 소유의 자금이 ○○은행의 법인카드 결제대금으로서 사용된 것이므로, 위 법인카드 자체가 피고인 1의 개인적인 용도로 사용된 데 불과하다는 점이 입증되지 않은 이상 피고인 1에게 불법영득의사가 있었다고 단정할 수 없다.

2) 교회 헌금 및 골프클럽 사용 대금 등

○○은행 비서실에서는 은행장 업무추진비 및 경영자문료 등을 현금 또는 소액 수표로 찾아 금고에 보관하며 관리하고 있었고[피고인 1의 일부 개인 구좌(교회 헌금을 위해서 개설한 계좌)도 대신 관리하기도 하였다.], 각 돈마다 따로 장부를 만들어 결재를 받았다.

따라서 위 각 돈의 규모, 용처, 사용 방법과 피고인 1이 사용한 위 돈이 전체 금액에서 차지하는 비율 등을 종합적으로 고려하면, 돈을 관리하는 과정에서 착오로 경영자문료가 피고인 1에게 개인적인 돈 또는 업무추진비로 전달되었을 가능성을 배제할 수 없다.

그 밖에 공소외 1, 공소외 27, 공소외 39에게 지급된 돈은 현금화 과정에서 사용된 것으로 보이고, 공소외 40 등도 이와 달리 볼 수 없다.

따라서 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 불법영득의사로 이를 소비하였다고 단정하기에 부족하다.

3. 이 법원의 판단

가. 검사의 항소이유에 대한 판단

(1) 2009. 3. 17. 이후 피고인 1의 지시 및 관여 여부에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하여 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17. 이후에는 공소외 4의 경영자문료 사용에 관하여 직접적으로 지시하거나 관여하였다고 단정하기 어렵다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 2009년도 경영자문료 3억 원은 2009. 3. 18. 공소외 4 명의의 신규 계좌에 넣어졌는데, 그 직후 공소외 27이 부실장인 공소외 22의 지시에 따라 2009. 2. 19.에 100만 원 권 자기앞수표 75장, 2009. 3. 5.에 100만 원 권 자기앞수표 225장으로 전액 인출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고인 1이 자신이 ○○은행장에서 퇴임하기 전까지 2009년도 경영자문료를 단기간에 인출하도록 공소외 22나 당시 비서실장인 공소외 24에게 지시하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

오히려 위 100만 원 권 자기앞수표 300장 중 피고인 1이 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17.까지 현금화된 금액은 약 3,000만 원에 불과하다.

더욱이 공소외 27은 당심 및 원심 법정에서 '위 100만 원 권 자기앞수표 300장을 피고인 1이 가져간 것이 아니라 자신이 비서실에서 그대로 보관하였다.

'고 분명하게 진술하였고, 피고인 1이 ○○지주 사장으로 부임하기 전 현금화되었던 약 3,000만 원 역시 공소외 27이 계속 보관하였던 것으로 보일 뿐이다(검사 역시 2009. 2. 19. 자기앞수표로 인출된 7,500만 원은 2009. 3. 2.경부터 2009. 6. 15.경까지 전액 현금으로 바뀌어 2009년 6월경 10만 원 권 상품권 750장을 구입하는 데 사용되었음을 전제로 기소하였다.

).

이러한 사정들에 의하면, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어졌던 2009년도 경영자문료 3억 원 전액이 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하기 전에 자기앞수표로 인출되었다는 사정만으로 피고인 1이 2009년도 경영자문료 3억 원의 사용에 관여하였다고 단정할 수는 없다.

오히려 공소외 22는 원심 법정에서 '2009년도에 급하게 돈이 인출된 것은 공소외 48 사건 때문에 그렇게 하지 않았나 생각한다.

'고 진술하는 등 위와 같은 인출이 피고인 1의 ○○은행장 퇴임과는 무관하게 이루어졌을 개연성이 엿보인다.

(나)공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '2009년 5월경 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44 부행장과 진술인의 자금으로 공소외 5의 변호사비용 2억 원을 마련하였다.

2009년 6월경 경영자문료 중 2억 원으로 위 각 자금을 상환하였고, 이러한 사실을 피고인 1, 피고인 4에게 보고하였다. '고 진술하면서, ○○은행장이 아닌 피고인 1에게까지 보고한 이유에 대하여 '피고인 1이 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로서 자리를 옮겼지만 대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사 대응을 총괄하였으므로, 당연히 변호사비용의 지출 상황에 대하여 알고 있어야 하기에 보고한 것이다.

'고 진술하였다.

공소외 24의 위 진술은 2009년 5~6월 당시 대검 중수부의 수사에 대응하던 ○○은행의 실제 상황에 자연스럽게 들어맞고, 달리 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정을 발견할 수 없다.

한편, 피고인 1이 공소외 24에게 2009년도 경영자문료 중 2억 원을 공소외 5의 변호사비용을 마련하기 위해서 미리 빌려온 공소외 42 등의 자금을 보전·정산하는 데 사용하라고 지시하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

따라서 피고인 1이 공소외 24로부터 2009년도 경영자문료 중 2억 원의 사용 내역에 대하여 사후적으로 보고받았다는 사정만으로는 피고인 1이 위 2억 원을 사용하는 데 관여하였다고 인정하기에 부족하다.

(다) 2009년도 경영자문료 3억 원 중 2009. 5. 8. 사용된 1,200만 원의 경우 경산시에 거주하던 공소외 4의 동생이 사망하여 공소외 4의 아들이 그 장례식에 참석하기 위해서 입국하게 되자, 공소외 27이 공소외 4의 아들이 사용할 수 있도록 하기 위해서 공소외 4 명의의 부의금 1,000만 원과 공소외 4 아들의 교통비 200만 원을 합한 1,200만 원을 ○○은행 지점으로 전금한 것이다.

한편, 피고인 1이 공소외 27에게 위 전금을 지시하였거나 이에 관여하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(2) 이 사건 경영자문계약과 관련한 사실오인 주장에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 이 사건 경영자문계약이 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결되었을 가능성을 배제할 수 없다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 2004년도 경영자문계약의 성격에 대하여

1) ○○은행과 공소외 4 사이에는 2001년, 2004~2009년에 경영자문계약이 체결되었음을 전제로 한 경영자문계약서가 각 작성되어 있다.

그런데 2001년도를 제외한 나머지 경영자문계약들은 모두 피고인 1이 2003. 3. 28. ○○은행장으로 취임한 이후 체결되었다.

따라서 그중 최초로 체결된 2004년도 경영자문계약의 성격은 그 이후 체결된 이 사건 경영자문계약과 관련한 검사의 사실오인 주장을 판단하는 데 중요한 의미를 갖는다(검사도 이러한 사정을 고려하여 2004년도 경영자문계약과 관련하여서는 피고인 1을 업무상횡령 등으로 기소하지 않았으면서도, 2004년도 경영자문계약 역시 피고인 1이 경영자문계약서를 위조하는 방법으로 허위로 체결하였다고 주장하고 있다.

).

2) 그런데 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 2004년도 경영자문계약은 공소외 4의 의사에 따라 ○○은행과 공소외 4 사이에 정상적으로 체결되었다고 판단된다.

가) 원래 ○○은행 비서실에서는 ○○은행에 개설된 공소외 4 명의의 유동성 계좌((계좌번호 1 생략), 이하 '이 사건 기존 계좌'라 한다.

)를 포함하여 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하는 업무를 담당하였고, 비서실장은 공소외 4가 입국하면 공소외 4의 국내 개인 자산의 변동 내역을 간략하게 보고하였다.

그런데 2004년도 경영자문료 1억 8,000만 원은 2004. 2. 23. 이 사건 기존 계좌로 넣어졌고, 공소외 4는 2004. 2. 23. 입국하였다가 2004. 2. 25. 출국하였다.

한편, 경영자문료가 넣어지기 전 이 사건 기존 계좌의 잔고는 17,323,550원에 불과하였으므로, 1억 8,000만 원이 넣어진 것은 잔고의 중대한 변동에 해당한다.

또 공소외 4는 이 사건 기존 계좌에 2004년도 경영자문료 중 1억 3,000만 원(2004. 3. 11. 출금된 5,000만 원을 제외한 금액이다.

)이 남아 있었던 2004. 3. 23.과 2004. 4. 14.에도 입국하였다.

여기에서도 공소외 4의 ○○은행 내에서의 위상이나 지위까지 고려할 때, 위와 같이 공소외 4가 국내에 체류 중일 당시 거액의 경영자문료가 이 사건 기존 계좌에 넣어져 있는 상태였는데도 불구하고 ○○은행 비서실에서 이러한 사실을 공소외 4에게 전혀 보고하지 않았다는 것은 매우 이례적이다.

이에 대하여 피고인 1이 자신의 업무추진비 등으로 사용할 의도로 허위의 경영자문계약을 체결한 이상 ○○은행 비서실로 하여금 경영자문료가 넣어진 사실을 공소외 4에게 보고하지 않도록 지시하였을 수도 있다는 의심이 제기될 수 있다.

그러나 이는 막연한 의심에 불과할 뿐 실제로 피고인 1이 그러한 지시를 하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

더욱이 만약 피고인 1이 공소외 4로 하여금 경영자문료가 지급되었다는 사실을 전혀 모르게 할 의도가 있었다면 공소외 4 명의의 별도 계좌를 몰래 개설하여 그 계좌로 경영자문료가 넣어지도록 하거나 아니면 공소외 4가 국내에 없는 기간을 이용하여 이 사건 기존 계좌에 경영자문료를 넣었다가 전액 출금하였을 법하다.

그런데 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료는 공소외 4가 국내에 체류 중일 때 그것도 이 사건 기존 계좌로 넣어졌고, 공소외 4가 세 차례 입국할 때까지 이 사건 기존 계좌에 그 잔액이 남아 있었다.

나) 2004. 4. 12. 당시 비서실장이었던 공소외 45가 자살하였고, ○○은행 검사부에서는 공소외 45가 공소외 4의 국내 자산을 횡령하는 등 자산 관리에 문제점이 없었는지 검사하였다.

그러나 일부 관리 방법상의 문제점만 지적되었을 뿐 공소외 45의 횡령 사실이 확인되지는 않았고, 이 사건 기존 계좌에 경영자문료 1억 8,000만 원이 넣어진 사실이나 그중 5,000만 원이 2004. 3. 11. 전액 현금으로 인출된 사실 역시 전혀 문제되지 않았다.

다) 이 사건 기존 계좌에서는 2004. 4. 16.에 2004년도 경영자문료 중 남은 1억 3,000만 원이 현금으로 출금되어 당일 그중 5,000만 원은 공소외 4의 3남인 공소외 46 명의의 계좌로, 나머지 8,000만 원은 재일교포 주주이자 공소외 4의 일본 내 비서실장인 공소외 47 명의 계좌(당시 ○○은행 비서실에서 차명 계좌로 사용하였다.

)로 넣어졌다.

그런데 공소외 4는 2004. 4. 14. 입국하였다가 2004. 4. 16. 출국하였으므로 위와 같은 입·출금은 공소외 4의 의사에 따라 이루어졌을 개연성이 있다.

더욱이 그 직후 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하는 업무가 피고인 4(또는 그 지시를 받는 ○○지주 업무지원팀)에게 이관되었고(2004. 4. 21. 비서실장에 부임한 공소외 29가 검찰에서 '비서실장으로 부임하였을 당시 비서실 내에 공소외 4의 개인 금융자산 관리·운용 업무가 맡겨져 있지 않았고, 더 이상 그 업무를 맡아서 처리하지 않았다.

'고 진술한 점에 비추어 볼 때, 2004. 4. 17.~2004. 4. 20. 위와 같은 이관이 이루어진 것으로 보인다.

), 이 사건 기존 계좌의 통장과 공소외 4의 도장도 피고인 4 측에 넘겨졌는데, 피고인 4나 ○○지주 업무지원팀에서는 2004. 4. 16. 출금된 1억 3,000만 원에 대하여 문제를 삼은 사실이 없다.

라) 공소외 4는 2004. 2. 23.과 2004. 3. 23. 및 2004. 4. 14. 입국하였고, ○○은행 비서실에서는 공소외 4가 입국하였을 때 마다 국내체재비 명목으로 적어도 1,100만 원을 지급하였다.

따라서 2004년도 경영자문료 중 2004. 3. 11. 출금된 5,000만 원의 경우 그 대부분이 공소외 4에게 전달되었을 개연성을 배제할 수 없다(2004. 2. 23. 무렵 공소외 4에게 전달되었을 국내체재비는 ○○은행 비서실의 다른 현금 시재로 먼저 집행한 후 2004. 3. 11. 출금한 돈으로 보전하였을 개연성이 있다.

).

이에 대하여 2001년 7월경부터 2004. 7. 21.까지 비서실 과장으로 근무한 공소외 25는 원심 법정에서 '2004. 3. 11. 이 사건 계좌에서 출금된 5,000만 원은 2003년도에 비서실 자금이 7,000만 원 정도 부족하여 비서실 직원들로부터 빌렸던 돈을 갚는 데 사용하였다.

'는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 25는 2010. 10. 21. 검찰에서 조사받을 때(아래에서 보는 것처럼 당시 공소외 25는 2004년 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다는 종전 진술을 반복하였다.

) 위 5,000만 원의 출금 경위에 대하여 '비서실장 또는 부실장의 지시를 받아서 이 사건 기존 계좌의 입출금 실무를 하였을 뿐이므로, 그 개별적, 구체적인 거래 경위를 알기는 어렵다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 25가 원심 법정에서 갑자기 위 5,000만 원의 출금 경위를 기억하여 구체적으로 진술한 경위가 석연치 않다.

또 공소외 25는 어떤 직원으로부터 얼마를 빌려서 얼마를 갚았는지에 대하여 아무런 진술을 하지 않았고, 특히 경영자문료 명목의 돈 1억 8,000만 원이 확보되었는데도 직원들로부터 빌렸다는 7,000만 원 전액이 아닌 5,000만 원만 갚은 이유를 이해하기 어렵다.

따라서 공소외 25의 위 진술은 믿을 수 없다.

마) 2004년도 경영자문료 중 2004. 4. 16. 공소외 47 명의 계좌로 넣어진 8,000만 원의 경우(당시 잔고는 '1,105,896원'에 불과하였다.

) 아래와 같은 공소외 4의 입출국 날짜와 위 계좌에서의 출금액 및 그 출금 날짜의 관련성에 비추어 볼 때, 그 전액이 공소외 4를 위해서 사용되었을 개연성이 충분하다.

공소외 4 입국일공소외 4 출국일출금 날짜출금액(만 원)2004. 4. 29.2004. 4. 30.2004. 4. 29.1,3502004. 6. 2.2004. 6. 4.2004. 6. 2.2,0002004. 7. 6.2004. 7. 8.2004. 7. 5.2,0002004. 8. 16.2004. 8. 18.2004. 8. 18.1,0002004. 11. 30.2004. 12. 2.2004. 11. 30.1,0002004. 12. 1.1,000합계8,350

바)공소외 25는 2010. 9. 16. 검찰에서 최초로 조사받을 때 '비서실장이었던 공소외 45의 자살로 공소외 4의 개인 재산을 관리하는 업무가 이관되기 전까지는 비서실장의 지시를 받아 이 사건 기존 계좌를 관리하였다.

2004. 2. 23. 이 사건 기존 계좌로 넣어진 경영자문료 1억 8,000만 원 역시 이를 관리하면서 공소외 4가 한국에 입국하면 비서실장의 지시에 따라 수시로 출금을 하여 현금이나 수표를 비서실장에게 주었고, 비서실장은 이를 공소외 4에게 주었다.

공소외 4가 입국하면 이 사건 기존 계좌의 변동 내역과 잔고에 대하여 보고를 드렸고, 따라서 공소외 4는 자문료가 입금된 사실을 충분히 알고 있었다.

'고 진술하여, 2004년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다는 피고인 1의 주장에 들어맞는다.

한편, 공소외 25는 2010. 10. 21. 검찰에서 조사받을 때 종전 진술을 반복하여 '2004~2009년 모두 여섯 차례의 경영자문계약 체결 및 경영자문료 지급은 모두 2003. 3. 17. 피고인 1의 취임 이후 이루어진 것으로서, 사실상 비서실에서 부족한 자금을 마련할 목적으로 이루어진 것이라고 볼 수 있다.

2004년도 경영자문료 중 공소외 47 명의 계좌로 넣어진 8,000만 원은 결국 경영자문료 명목으로 지급되었지만 비서실로 돌아 들어와서 피고인 1이 사용하였다.

'고 진술하였고, 원심에서도 대체로 같은 취지로 진술한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 공소외 25가 ○○은행조차 고소하지 않은 2004년도 경영자문계약과 관련하여 위와 같이 진술을 반복한 경위를 납득하기 어렵다.

이에 대해서 공소외 25는 원심 법정에서 '수사검사가 ○○은행 비서실에서 근무하던 여러 사람들을 추가로 조사해서 많은 내용을 알고 있었기 때문이다.

'고 진술하였으나, 기록상 공소외 25가 진술을 반복한 2010. 10. 21. 당시에 검사가 2004년도 경영자문계약의 성격을 규명할 만한 객관적이고 결정적인 증거를 확보하였던 것으로는 보이지 않는다.

또 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료는 공소외 4를 위해서 사용되었을 개연성이 충분하다.

따라서 공소외 25의 반복된 진술은 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

(나) 공소외 5 진술의 신빙성에 대하여

1)공소외 5는 검찰에서 조사받을 때 '2004~2009년 경영자문계약 체결 당시 피고인 1이나 비서실 임·직원들로부터 공소외 4와의 경영자문계약 체결 및 경영자문료 지급에 대하여 어떠한 내용도 듣지 못했다.

2010년 8월 하순경 피고인 4로부터 피고인 1이 ○○은행장으로 재직하면서 공소외 4와의 경영자문계약을 허위로 체결하고, 경영자문료 명목의 법인자금으로 비자금을 조성하여 개인적으로 유용하여 왔다는 사실을 보고받아 비로소 알게 되었다.

공소외 4가 국내에 입국하였을 때 당시 ○○은행장인 피고인 1로부터 공소외 4에게 드릴 돈이 담긴 봉투를 받아 이를 공소외 4에게 전달하여 주기는 하였지만, 본인이나 공소외 32처럼 피고인 1도 자신의 업무추진비 중 기밀비 성격의 현금에서 일부를 떼어내 드리는 것으로 알고 있었다.

남산 3억 원과 관련하여 피고인 4에게 이를 마련하도록 지시한 사실은 없다.

‘고 진술하였고, 당심에서도 검사의 주신문에 대하여 대체로 같은 취지로 진술하였다.

2)공소외 4와 공소외 5의 ○○은행 내에서의 지위나 위상, 공소외 4와 공소외 5의 관계에 비추어 볼 때, 피고인 1을 제외하고 이 사건 경영자문계약의 실체를 정확하게 알 수 있는 사람은 공소외 5가 유일하다고 판단된다.

그런데 공소외 5의 위 1)항 기재 진술은 피고인 1이 자신이 사용할 비자금을 조성하기 위해서 공소외 4와 경영자문계약이 체결된 것처럼 가장하였다는 이 부분 공소사실에 들어맞기는 한다.

3) 그러나 아래와 같은 이유로 공소외 5의 위 1)항 기재 진술은 그대로 믿을 수 없다.

가) 아래에서 보는 것처럼 2004~2009년도 경영자문계약의 체결에는 ○○은행 비서실을 제외하더라도 적지 않은 부서와 사람들이 관련되었다.

구분2004~2006년도2007~2009년도관련 부서전략기획부, 준법감시팀, 총무부, 인사부전략기획부, 재무기획부결재선전략기획팀 책임자 → 전략기획팀 팀장→ 전략기획팀 부장 → 부행장 → 은행장※ 외부 감사가 최종 확인

그럼에도 불구하고 ○○금융그룹의 회장인 공소외 5가 공소외 4에게 장기간 동안 경영자문료가 지급되었다는 사실 자체를 몰랐다는 것은 도무지 납득하기 어렵다.

더욱이 대검 중수부에서는 2008년 12월경부터 공소외 5와 공소외 48 사이에 오고간 50억 원의 성격을 의심하고 있었다.

그런데 공소외 5는 공소외 48에게 건넨 50억 원의 출처에 대하여 1991년 2월경 ○○은행장으로 선임되자 공소외 4 등 제일교포 원로 주주가 격려금으로 30억 원을 주었고, 여기에 이자가 붙어서 50억 원이 되었다고 해명하였으며, 이에 따라 대검 중수부에서는 2009년 4~5월경 공소외 4 명의의 국내 계좌가 공소외 5의 차명 계좌가 아닌가 하는 의심을 갖고 ○○은행으로부터 공소외 4 명의로 개설된 모든 계좌의 거래정보를 제출받는 등 수사를 진행하는 상황이었다.

그럼에도 수사선상에 있었던 공소외 5가 부하 직원들로부터 공소외 4 명의의 계좌에 경영자문료가 넣어진 사실에 대하여 전혀 보고받지 못하였다는 것은 이해하기 어렵다.

나)○○은행장이 사용하는 기밀성 업무추진비는 세후 월 약 2,100만 원 정도였는데, 이 돈은 주로 경조사비, 섭외비, 제일교포 주주 접대비 등으로 사용되었다.

그런데 공소외 4는 2002년에는 3회, 2003년에는 4회 입국한 것에 불과하였으나, 자신의 형사재판이 마무리되면서 2004년에는 8회, 2005년과 2006년에는 각 10회로 입국 횟수가 크게 증가하였다.

그런데 공소외 5의 진술대로라면, 공소외 5는 대내외적으로 많은 활동이 요구되는 ○○은행장인 피고인 1이 자신의 기밀성 업무추진비 중 거의 절반에 해당하는 돈을 모두 공소외 4의 국내체재비로 사용하는 것으로 인식하면서도 장기간 이를 방치하고 있었던 셈이 되는데, 이는 쉽게 이해하기 어렵다.

다)공소외 1, 공소외 22, 공소외 39, 공소외 24의 각 검찰 및 원심 법정진술 등을 종합하면, 피고인 4가 2008. 1. 21.경 공소외 5의 지시임을 언급하면서 공소외 1에게 3억 원을 마련하도록 지시한 사실을 충분히 인정할 수 있다. 그런데 피고인 4가 실제로는 공소외 5로부터 이러한 지시를 받은 사실이 없는데도 마치 공소외 5의 지시가 있었던 것처럼 거짓말을 하면서 공소외 1에게 3억 원을 마련하도록 지시하였다는 것은 너무나도 이례적이다. 또 피고인 4가 공소외 1에게 그러한 거짓말을 하면서까지 3억 원을 마련하여야 할 이유나 동기도 찾기 어렵다. 따라서 남산 3억 원에 관여된 사실 자체가 전혀 없다는 공소외 5의 진술은 믿을 수 없다.

라)공소외 5는 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 피고인 1 측에서 경영자문료 중 일부가 공소외 48 관련 사건에서의 공소외 5의 변호사비용으로 지급되었다는 주장을 하자 “그 사건 때 내가 변호사비 지급한 것이 12억입니다. 12억.”이라고 말하였다.

그런데 위 12억 원은 ○○지주 업무지원실 소속 공소외 35 부장의 이동식 저장장치(이하 'USB'라 한다.)에 저장된 파일에 기재된 공소외 5의 변호사비용 7억 원에다가 공소외 3이 공소외 5의 변호사비용 명목으로 주었던 3억 원 및 공소외 4의 2009년도 경영자문료 중 공소외 5의 변호사비용으로 사용된 2억 원을 더한 금액과 정확하게 일치한다.

이는 공소외 5가 경영자문료의 존재에 대하여 피고인 1을 고소하기 이전에 이미 알고 있었을 개연성을 엿볼 수 있는 정황에 해당한다.

이에 대하여 공소외 5는 검찰에서 '자신의 형사사건에 대한 변호사비용은 전액 개인 자금에서 부담하였다.

개인 계좌 거래내역을 살펴보니 약 7억 5,000만 원 정도가 된다.

임시이사회에서 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료에서 진술인 개인 변호사비용을 지급하였다고 주장하여, 이에 대한 반박을 한다는 차원에서 법인자금 또는 경영자문료 명목으로 횡령한 돈으로 진술인 개인 변호사비용을 지출할 이유가 없다는 점을 강조하다 보니 변호사비용 지급액수에 관한 사실 관계를 정확히 파악하지 않고 발언한 것이다. 필요하다면 개인 변호사비용 지출에 관하여는 추후에 자료를 제출하겠다.
'고 진술하였다.

그러나 공소외 5가 진술한 임시이사회 발언의 경위를 감안하더라도 공소외 5가 하필이면 '12억 원'을 언급한 것을 두고 단순한 우연의 일치라고 보기는 어렵다.

또 공소외 5는 자신의 개인 자금으로 변호사비용 7억 5,000만 원을 지급하였다고 볼 만한 아무런 자료도 제출하지 않았다.

따라서 공소외 5의 위 검찰 진술은 믿을 수 없다.

마)공소외 5는 당심 법정에서 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 체재비 명목으로 지급된 돈이 어떻게 마련되었는지에 대하여 질문을 받게 되자 '경영자문료 항목을 만들어서 집행한 것으로 알고 있다.

'고 진술하였는데, 이는 피고인 1의 주장과 일치한다.

이에 대하여 공소외 5는 검사 및 피고인 4 변호인의 신문 과정에서 '자신이 말한 경영자문료는 정상적인 경영자문계약에 따라 지급된 2001년도 경영자문료를 의미한다.

‘고 진술을 정정하였다.

그러나 2001년도의 경우 당시 책정된 경영자문료 5억 원에서 공소외 4의 국내체재비 명목의 돈이 지급되었다고 인정할 만한 증거가 없고, 오히려 공소외 5는 ‘피고인 1이 ○○은행장으로 취임하기 이전, 즉 자신과 공소외 32가 ○○은행장으로 재직하였을 때에는 ○○은행장의 기밀성 업무추진비에서 공소외 4의 국내체재비를 부담하였다.

‘고 진술한 사실이 있을 뿐이다.

따라서 공소외 5의 정정된 진술은 믿을 수 없다.

바) 공소외 5는 당심 법정에서 검사의 주신문에 대해서는 대체로 명확하게 진술하면서도, 피고인 1의 변호인이 반대신문을 통하여 자신의 진술을 탄핵하려고 하면 ‘현재 앓고 있는 질환으로 인하여 잘 기억이 나지 않는다.

‘는 식으로 답변을 회피하는 태도를 보였다.

그러나 공소외 5가 공소사실에 들어맞는 부분에 대해서는 비교적 명확히 진술하면서도 자신에게 불리하거나 또는 피고인 1에게 유리한 부분에 대해서는 유독 기억나지 않는다고 진술하는 것은, 공소외 5의 현재 건강 상태에 관한 의사의 소견서에 비추어 보더라도 석연치 않아 공소외 5의 당심 법정에서의 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

(다) 그 밖에 원심의 사실인정에 들어맞는 정황에 대하여

1) 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문계약은 공소외 4의 의사에 따라 정상적으로 체결되었다고 판단되는데, 아래와 같은 이유로 그 후 2004년도 경영자문계약과 동일하거나 유사한 절차를 거쳐 체결된 이 사건 경영자문계약이 2004년도 경영자문계약과는 달리 허위라고 단정하기는 어렵다.

가) 검사가 주장하는 것처럼 이 사건 경영자문계약의 경우 ① 그 각 계약서에 공소외 4가 직접 서명, 날인하지 않았고, ② 경영자문료가 이 사건 기존 계좌가 아닌 공소외 4 명의의 새로운 계좌에 넣어졌을 뿐 아니라, ③ 경영자문료가 넣어진 계좌가 매년 개설되었다가 단기간에 경영자문료가 인출된 후 해지되었으며, ④ 인출된 돈이 복잡한 현금화 과정을 거치기도 한 사실이 인정되기는 한다.

나) 그러나 우선 공소외 5를 비롯하여 고소인 측 관련자들이 진정하게 작성되었다고 일치된 진술을 하고 있는 2001년 경영자문계약서의 경우조차 공소외 4가 아니라 ○○은행 비서실 직원이 공소외 4를 대신하여 서명한 후 비서실에서 보관 중이던 공소외 4의 인장을 날인하였다.

더욱이 2001년 경영자문계약서가 작성된 2001. 3. 16. 당시에는 공소외 4가 국내에 있지도 않았다.

오히려 공소외 29(2004. 4. 21.~2006. 3. 13. 비서실장)는 원심 법정에서 ‘2005년 경영자문계약을 체결하면서 계약서 등 서류에 공소외 4의 자서·날인을 받아야 한다고 생각하였는데, 직원들이 “못 받는다.

”고 하였다.

직원들의 말을 공소외 4에게 서류를 내놓고 사인을 받겠다고 하는 것은 굉장히 어렵다는 의미로 이해하였다.

‘고 진술하였고, 공소외 1은 원심 법정에서 ‘공소외 29로부터 인수인계를 받으면서 사인을 할 것이 있어서 공소외 4에게 사인을 부탁드렸는데, 공소외 4가 사인을 하지 않고 “나한테 이런 거 하지 말라.”는 식으로 말하였다면서 사인을 받을 생각은 하지 말라고 하였다.

‘고 진술하였다.

위 각 진술에 비추어 보면, 이 사건 경영자문계약서에 공소외 4가 직접 자필 서명을 하지 않은 것은 공소외 4가 ○○은행 내에서 갖는 특수한 지위와 위상에서 비롯된 것으로 볼 여지가 충분하다.

다) 또 원심이 적절하게 판단한 것처럼, 2004년 이후 경영자문료가 이 사건 기존 계좌에 넣어지지 않았던 이유는, 공소외 4의 국내 의전 및 비서 업무를 담당하는 ○○은행 비서실에서 필요할 때마다 매번 피고인 4에게 출금을 요청하여야 하는 번거로움을 피하고자 하였기 때문이라고 볼 여지가 충분하다.

이와 관련하여 공소외 29는 검찰 및 원심 법정에서 ‘공소외 4의 개인 금융자산 관리·운용 업무가 ○○지주 업무지원실로 이관되었지만, 비서실장 입장에서는 경영자문료를 ○○지주 업무지원실로 보냈다가 다시 필요에 따라 되돌려 받아 사용하는 것이 번거롭다고 판단하여 공소외 4 명의의 계좌를 개설하였다.

‘고 진술하였는데, 그 신빙성을 의심할 만한 사정이 발견되지 않는다.

라) 한편, 경영자문료가 넣어진 계좌가 매년 개설되었다가 단기간에 경영자문료가 인출된 후 해지되었던 사정은 경영자문계약이 공소외 4의 동의 없이 체결되었다고 의심할 만한 유력한 간접 정황에 해당하는 것은 사실이다.

그러나 2001년도 경영자문료 5억 원도 2001. 3. 27. 이 사건 기존 계좌에 넣어졌다가 2011. 6. 21. 전액 현금으로 인출되었다.

또 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료 1억 8,000만 원 역시 입금 후 두 달이 채 되지 않아 그 전액이 현금으로 인출되었다.

또 공소외 22는 원심 법정에서 ‘전임자인 공소외 49로부터 (경영자문료에 대하여) 인수·인계받을 때 공소외 4가 경영자문료를 받은 것에 대해서 노출되는 것을 꺼려하고, (명칭 1 생략) 파산 이후로는 외부에 노출되는 것을 꺼려한다고 하였다.

공소외 4가 한국을 방문할 때에도 일정이 노출되는 것을 꺼려했다.

‘고 진술하였다.

공소외 27 역시 검찰에서 조사받을 때 ‘상급자인 공소외 49나 공소외 22가 경영자문료를 빨리 찾고 계좌를 해지하라는 별도 지시를 하지 않았지만 공소외 4 명의 계좌로 경영자문료가 들어왔다는 사실을 아무도 모르게 하여야 한다고 당부하여 진술인의 판단으로 신속하게 돈을 인출하였다.

‘고 진술하였다.

여기에도 2000. 12. 16. 공소외 4가 일본에서 경영하던 (명칭 1 생략)이 파산하였고, 2001년 12월경 공소외 4의 일본 내 전 재산이 가압류되었으며, 2002년과 2003년에 일본에서 공소외 4를 상대로 한 민사소송이 제기됨은 물론이고 공소외 4가 형사재판까지 받았던 사정을 감안한다면, ○○은행 비서실에서 경영자문료를 단기간에 인출하였던 것은 그 경영자문료가 공소외 4 몰래 지급되었기 때문이 아니라 공소외 4에게 경영자문료 명목으로 지급되는 거액의 돈이 있다는 사실을 외부에 알려지지 않도록 하기 위한 의도에서 비롯된 것으로 볼 여지가 충분하다.

나아가 매년 반복된 공소외 4 명의 계좌의 개설 및 해지와 관련하여, 공소외 27은 검찰에서는 ‘비서실장이나 부실장으로부터 계좌 해지에 관한 지시를 받은 것은 아니다.

'고 진술하였다가 당심 법정에서는 '부실장이었던 공소외 49, 공소외 22로부터 계좌 개설 및 해지에 대하여 지시를 받았다.

'고 진술을 반복하는 등 그 진술이 일관되지 않다.

더욱이 공소외 27은 당심 법정에서 진술 반복 사실에 대하여 추궁을 받게 되자 '계좌를 해지하라는 지시를 받았는지 헛갈린다.

'고 진술을 정정하기도 하였다.

반면 공소외 1, 공소외 22, 공소외 24는 '2009년 4월경 검찰로부터 공소외 4 명의 계좌에 대한 거래정보제공을 요청받고 이에 대한 대책을 마련하는 과정에서 공소외 27이 공소외 4 명의 계좌를 매년 개설하였다가 해지한 사실을 비로소 알게 되었다.

'고 일치된 진술을 하고 있다.

더욱이 공소외 4 명의의 계좌를 개설하였다가 해지하더라도 계좌가 개설되었던 사실 자체는 남게 되는데, 금융기관 직원으로서 이러한 사실을 너무나 잘 알고 있는 비서실장이나 부실장이 공소외 27에게 굳이 매년 공소외 4 명의 계좌의 개설과 해지를 반복하도록 지시할 만한 합리적인 이유를 찾기 어렵다.

이러한 사정들을 종합하면, 공소외 27이 상부의 지시를 잘못 해석하여 불필요한 절차를 반복하였다고 본 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있다.

마) 마지막으로 인출된 경영자문료가 복잡한 과정을 거쳐 현금으로 바뀌기도 한 부분과 관련하여, ○○은행 비서실에서는 2007년경부터 경영자문료를 수표로 인출한 후 그 수표를 여러 사람의 명의를 이용하여 현금으로 바꾸었는데, 이는 경영자문료를 전액 현금으로 바로 인출하였을 경우 보관상 불편함을 고려한 공소외 27 자신의 판단에 의한 것일 뿐, 피고인 1은 물론이고 비서실장이나 부실장이 그와 같은 복잡한 현금화 과정을 거치도록 지시하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

또 경영자문료가 소액으로 나누어 여러 번에 걸쳐 인출되었던 이유 역시 공소외 27이 금융정보분석원에 적발되지 않도록 조금씩 나누어 찾는 것이 안전하지 않겠냐고 먼저 제안하여 부실장이었던 공소외 49 또는 공소외 22가 이를 받아들이는 것에 불과하다.

2) 한편, 아래 표에서 보는 것처럼 2005~2008년도 경영자문계약의 경우 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 공소외 4 명의의 계좌에 경영자문료가 넣어져 있는 상태였고, 그 무렵에 공소외 4 명의의 계좌가 조회된 사실이 있다.

공소외 4 입국일/출국일계좌 개설일입금일해지일공소외 4 계좌 조회일2005. 3. 28./2005. 3. 28.2005. 3. 29.2005. 5. 20.2005. 4. 19.2005. 3. 31.2005. 5. 11./2005. 5. 10.2005. 5. 13.공소외 4 입국일/출국일계좌 개설일입금일해지일공소외 4 계좌 조회일2006. 3. 19./2006. 3. 31.2006. 3. 31.2006. 5. 16.2006. 4. 21.2006. 3. 22.2006. 3. 31./2006. 5. 2.2006. 4. 2.2006. 5. 9./2006. 5. 16.2006. 5. 11.2007. 3. 18./2007. 3. 19.2007. 3. 20.2007. 4. 18.2007. 3. 21.2007. 3. 21.2008. 2. 23./2008. 2. 13.2008. 2. 13.2008. 3. 17.2008. 2. 18.2008. 2. 26.2008. 3. 17./2008. 3. 20.

그런데 오랜 기간 금융기관 임·직원으로 근무한 피고인 1의 경력에 비추어 볼 때, 피고인 1로서는 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하고 있는 피고인 4는 물론이고, ○○은행 비서실을 제외한 다른 부서에서도 여러 가지 이유로 공소외

4의 계좌를 조회할 가능성이 있음을 충분히 알 수 있을 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고 피고인 1이 매년 이 사건 경영자문계약이 체결되도록 하고, 그 경영자문료가 공소외 4 명의의 계좌에 넣어지도록 하였던 것은, 오히려 이 사건 경영자문계약이 공소외 4의 의사에 따라 체결되었다는 사실을 반증하는 것으로 볼 여지가 있다.

3)공소외 27은 검찰에서 조사받을 때 '경영자문료 명목으로 비자금을 조성하여 피고인 1이 이를 사용할 수 있도록 하였다.

'는 취지로 이 사건 경영자문계약의 성격에 대하여 단정적인 진술을 하였다.

그러나 공소외 27은 2004. 12. 27.경부터 비서실에 근무하여 2001년과 2004년 경영자문계약 체결 과정에는 전혀 관여하지도 않았을 뿐 아니라 이 사건 경영자문계약에 있어서도 공소외 4를 대신하여 경영자문계약서에 서명, 날인을 하고, 입금된 경영자문료를 보관하다가 비서실장에게 전달하는 등 지극히 실무적인 단순 업무만을 담당하였을 뿐이어서 이 사건 경영자문계약이 체결된 경위나 이유를 정확하게 알 만한 지위에 있지 않다.

더욱이 공소외 27은 원심 법정에서 자신의 위 검찰 진술에 대하여 '자금의 성격에 관한 검사의 질문에 대한 자신의 답변 내용을 꼭 연결해 보니 말이 그렇게 된 것 같다.

비정상적인 처리의 자금은 비자금인 것으로 생각했다.

당시 조사를 받으면서 은행에서 돈이 넣어지자마자 짧은 기간 내에 인출되어 현금화되었고, 그 통장이 해지된 것도 사실이며, 그 통장이 계속 유지됐던 것도 아니고 매년 신규로 만들어졌다가 해지되는 절차상으로 봤을 때 정상적인 것은 아니라고 생각해서 그렇게 말하였다.

'고 진술하였는데, 위 진술에 의한다면 공소외 27의 위 검찰 진술은 자신의 선입견에 기초하여 이 사건 경영자문계약의 성격을 추측한 것에 불과한 것임을 알 수 있다.

따라서 공소외 27의 위 검찰 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

4)공소외 4의 손녀인 공소외 26은 검찰에서 조사받을 때 '공소외 1이 공소외 4에게 경영자문계약이나 경영자문료 자체를 말하는 것을 듣지는 못하였다.

다만 공소외 1이 공소외 4에게 경조사 또는 행사를 언급하면서 구체적으로 얼마의 돈을 보내겠다고 말하면 공소외 4가 그렇게 하라고 말하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 1이 비서실장으로 재직할 당시에는 피고인 4가 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하면서 그 집행에 관하여 공소외 4로부터 별도의 지시를 받았으므로, 위와 같이 공소외 4가 공소외 1로부터 경조사비 지출 등에 관하여 보고를 받고 승인하였다는 사실은 공소외 4가 피고인 4가 관리하는 자신의 국내 자산 이외에 자신이 사용할 수 있는 별도의 자금이 존재한다는 사실을 인지하고 있었음을 추단케 한다.

5)피고인 1이 검찰에서 조사받을 때 '먼저 제가 경영자문료의 액수를 대강 정해서 비서실장을 공소외 5에게 보내 승낙을 받으면, 비서실장이 이를 토대로 공소외 4를 수행하면서 공소외 4에게 경영자문료의 액수에 대하여 보고를 드렸고, 특별한 사유가 없으면 바로 수용하셨던 것으로 알고 있다.

‘고 진술한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고인 1이 ○○은행장으로 재직하였을 당시 비서실장이었던 공소외 29, 공소외 1, 공소외 24는 모두 경영자문료의 액수는 자신들이 정하였다고 일치된 진술을 하고 있다.

따라서 피고인 1의 원심 법정진술 즉 ‘(검찰에서 진술한) 먼저 액수를 정한다는 의미는 진술인이 품의서에 사인을 하니 까 그 사인한 다음에 올라가서 액수를 비공식적으로 구두로 말씀을 드린다는 것이지 실무적으로는 비서실장과 전략부서장 사이에 협의해서 그렇게 다 정하는 것으로 알고 있다.

액수에 대해서는 진술인이 굳이 따지지 않았다.

‘는 진술을 수긍하지 못할 것도 아니다.

(3) 불법영득의사에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(가) 경영자문료 중 7억 원의 사용처에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정을 종합하면, 원심이 경영자문료 중 적어도 7억 원 이상이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다고 인정한 것은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

즉 공소외 30은 원심 법정에서 ‘자신이 2003년 3월경부터 2008년 4월경까지 ○○은행 오사카지점장으로 근무하였을 때 매번은 아니지만 공소외 4가 한국을 다녀와서 일화 100~300만 엔 정도를 예금하였고, 많을 때에는 일화 500만 엔을 예금한 경우도 있었다.

‘고 진술하였다.

그런데 피고인 4가 공소외 4의 개인 자산을 관리하기 시작한 2004년 4월경 이후 이 사건 기존 계좌에서 공소외 4의 입국과 관련하여 출금하였다고 추측되는 부분은 2006. 8. 28.자 500만 원, 2007. 10. 15.자 1,000만 원에 불과하고, 그나마 1,000만 원은 공소외 4가 국내에서 격려금 명목으로 사용한 것으로 보인다.

그 밖에 경영자문료 이외에 공소외 4가 국내에 입국하였다가 일본으로 가지고 갈 수 있는 돈의 재원이 발견되지 않은 이상 경영자문료에서 공소외 4의 국내체재비를 지급하였다는 피고인 1의 주장을 선불리 배척할 수 없다.

(나) 2007, 2008년 경영자문료 중 사용처가 밝혀진 부분에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 합계 2억 460만 원의 사용과 관련하여 피고인 1의 불법영득의사를 인정하기 어렵다고 판단한 것은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(다) 항소이유에서 주장된 2007, 2008년 경영자문료 사용에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 검사가 앞서 본 것처럼 항소이유에서 주장한 미화 1만 5,000달러 등 부분 역시 피고인 1이 이를 사용하였다거나 또는 피고인 1에게 불법영득의사가 있었다고 인정할 만한 증거가 부족하다.

- 1) 먼저 공소외 20, 공소외 5에게 지급되었다는 각 1,000만 원의 경우 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 20, 공소외 5에게 각 1,000만 원을 지급하였다고 단정할 수 없다.

오히려 공소외 5는 당심 법정에서 '공소외 4가 종종 자신을 비롯하여 여러 임원들에게 격려금 명목의 돈을 준 사실이 있다.

- '고 진술하였는데, 이 진술에 의한다면 검사가 공소외 5에게 지급되었다고 주장하는 1,000만 원의 경우 공소외 4가 공소외 5에게 격려금 명목으로 지급하였을 개연성이 높다.

- 2) 다음으로 미화 1만 5,000달러의 경우 그 환전 시기와 피고인 1의 출장 일정에 비추어 보면, 피고인 1에게 미화 1만 5,000달러 중 일부가 전달되었을 개연성은 있다.

그러나 공소외 27은 검찰에서 조사받을 때 '은행장의 공식적인 현금 기밀비, 법인 신용카드를 이용하여 마련한 현금과 경영자문료가 비서실 금고에서 섞일 수밖에 없었다.

- '고 진술하는 등 공소외 27이 돈을 관리하는 과정에서 착오로 경영자문료 중 일부로 환전한 돈을 비서실장 또는 부실장을 통하여 피고인 1에게 그대로 전달하였을 가능성을 배제할 수 없다.

반면 피고인 1이 경영자문료에서 환전한 돈이라는 사실을 인식하면서 출장비 명목의 돈을 받았다고 인정할 만한 증거는 없다.

(라) 불법영득의사의 입증책임에 관한 법리오해 주장에 대하여

- 1) 피고인이 보관, 관리하고 있던 회사의 비자금에 인출, 사용되었음에도 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나, 피고인이 주장하는 사용처에 사용된 자금이 그 비자금과는 다른 자금으로 충당된 것으로 드러나는 등 피고인이 주장하는 사용처에 비자금이 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고, 오히려 피고인이 비자금을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우 등에는 피고인이 그 돈을 불법영득의 의사로써 횡령한 것이라고 추단할 수 있다.

하지만 이와 달리 피고인이 불법영득의사의 존재를 인정하기 어려운 사유를 들어 비자금의 행방이나 사용처에 대한 설명을 하고 있고 이에 들어맞는 자료도 있다면, 피고인이 그 보관, 관리하고 있던 비자금을 일단 다른 용도로 소비한 다음 그만한 돈을 별도로 입금 또는 반환한 것이라는 등의 사정이 인정되지 아니하는 한, 함부로 보관, 관리하고 있던 비자금을 불법영득의사로 인출하여 횡령하였다고 인정할 수는 없다(대법원 1994. 9. 9. 선고 94도998 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도5459 판결 등 참조).

- 2) 이 사건의 경우 검사가 피고인 1이 횡령하였다고 기소한 15억 6,600만 원에서 원심이 유죄로 인정한 2억 6,100만 원과 피고인 1의 지시 또는 관여 사실을 인정하기 어려운 2009년도 경영자문료 3억 원을 제외하면, 결국 10억 500만 원에 대한 횡령 여부가 문제된다.

그런데 앞서 본 것처럼 그중 적어도 7억 원 이상이 피고인 1의 주장과 같이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다고 인정되고, 사용처가 특정된 2억 2,460만 원(미화 1만 5,000달러는 제외한 금액이다.

)에 대하여도 피고인 1의 불법영득의사를 인정하기 어렵다.

더욱이 이 사건 경영자문료의 경우 ○○은행 비서실에서 광범위한 재량을 가지고 이를 사용한 것으로 보이고, ○○은행 내부적으로 지출에 관한 사후보고나 증빙자료의 제출이 요구되지도 않았으므로, 그 사용처에 관한 객관적인 증빙자료가 남아 있기도 어렵다.

그렇다면 사용처가 확인되지 않은 나머지 부분에 대하여는 형사재판에서의 입증책임에 관한 원칙에 따라 검사가 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있었다는 점을 엄격한 증거에 의하여 입증하여야 하는 것이지, 피고인 1이 자신에게 불법영득의사가 없었다는 점을 입증할 의무를 부담한다고 볼 수는 없다.

이와 같은 입장에서 불법영득의사에 관한 입증책임을 검사가 부담하여야 한다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

나. 피고인 1의 항소이유에 대한 판단

(1) 불고불리원칙에 관한 법리오해 주장에 대하여

(가) 관련 법리

법원은 검사가 공소를 제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

그러나 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 않고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2011도1651 판결 등 참조). 여기서 공소사실의 동일성은 공소사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이고, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2009도9593 판결 등 참조). 또 불고불리의 원칙에 위배되었는지 여부를 판단함에 있어서 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있는지 여부는 공소사실의 기본적 동일성이라는 요소 이외에도 법정형의 경중 및 그러한 경중의 차이에 따라 피고인이 자신의 방어에 들일 노력·시간·비용에 관한 판단을 달리할 가능성이 뚜렷한지 여부 등의 여러 요소를 종합하여 판단해야 한다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007도4749 판결 등 참조).

(나) 판단

- 1) 기록에 의하면, 이 부분 공소사실의 요지는 '①피고인 1이 공소외 1로부터 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시와 ○○은행 비서실의 재무상황을 보고받고 공소외 1에게 우선 재일교포 주주인 공소외 2, 공소외 3과 피고인 1 등의 계좌에서 현금 3억 원을 인출하여 피고인 4에게 전달한 다음 2008년도 공소외 4의 경영자문료 명목의 법인자금으로 이를 보전·정산하도록 지시하였고, ② 이에 따라 공소외 1은 공소외 2, 공소외 3 및 피고인 1 명의의 계좌 등에서 인출한 돈으로 남산 3억 원을 마련하여 2008년 2월 중순경 피고인 4에게 전달하였으며, ③ 피고인 1은 2008. 2. 13. 위조된 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서를 이용하여 공소외 4 명의로 신규 개설한 ○○은행 계좌로 ○○은행의 법인자금 5억 4,600만 원을 받아 이를 업무상 보관하던 중 ④ 피고인 4와 공모하여 그중 2억 6,100만 원을 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 임의로 사용하여 이를 횡령하였다(남산 3억 원 조성 자금

의 보전·정산과 무관한 2억 8,500만 원을 제외하였다.

).'는 것이다.

그런데 원심은 피고인 1의 이 부분 업무상횡령 범행의 공범으로 기소된 피고인 4에 대하여는 무죄로 판단하였고, 한편, 피고인 1에 대하여는 공소외 1이 피고인 4의 지시에 따라 이 부분 공소사실 기재와 같은 방법으로 남산 3억 원을 마련하여 2008년 2월 중순경 피고인 4에게 전달한 사실은 그대로 인정하면서도, 위 ①항과 같은 피고인 1의 공소외 1에 대한 지시 사실을 범죄사실에서 제외하였다.

나아가 원심은 공소장변경 절차를 거치지 않은 채 '피고인 1이 2008. 2. 13.경 공소외 4 명의로 신규 개설한 ○○은행 계좌로 ○○은행의 법인자금 5억 4,600만 원을 받아 업무상 보관하던 중 공소외 1에게 그중 2억 6,100만 원을 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 사용하도록 지시하였다.

'는 사실을 인정함으로써, 피고인 1이 공소외 1에게 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 지시한 시기를 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 이후로 보았다.

2) 그러나 아래와 같은 사정들을 위 1)항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소사실 기재와 다소 다르게 범죄사실을 인정한 이 부분 원심판결이 불고불리의 원칙에 위배하였다고 판단되지 않는다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 원심은 기본적 사실관계를 공소사실과 같이하면서도, 피고인 1이 주장하는 것처럼 공소외 4의 포괄적인 승낙을 받아 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서가 작성되었을 개연성이 있고, 또 피고인 1이 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어지기 전에 공소외 1에게 2008년도 경영자문료 중 일부로 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하도록 지시하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하여(앞서 본 것처럼 원심은 피고인 1이 공소외 1에게 위와 같은 보전·정산 지시를 한 시점을 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 후로 인정하였다.) 범죄사실을 일부 축소하여 인정한 것에 불과하다.

나) 원심이 인정한 범죄사실은 이 부분 공소사실에 기재된 피해자(○○은행), 피해액(2억 6,100만 원)과 동일하고, 나아가 원심이 무죄로 판단한 포괄일죄의 일부인 나머지 업무상횡령 범행을 제외할 경우 죄명과 적용법조에서도 아무런 차이가 없다.

따라서 피고인 1에게 형벌 부과에 있어서 새로운 불이익을 주지 않는다.

다) 피고인 1은 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원이 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 사용되었다는 객관적인 사실에 대하여는 인정하고 있다.

다만 피고인 1은 2008년 4월 초순경에 비로소 공소외 1로부터 위와 같은 보전·정산 사실을 보고받았을 뿐이라고 주장하면서 그 주장을 뒷받침하기 위한 여러 증거를 제출하였다.

이러한 사정을 비롯하여 기록에 나타난 소송 경과에 비추어 볼 때, 원심의 위와 같은 범죄사실의 인정이 피고인 1의 방어권 행사에 어떠한 불이익을 주었다고 볼 수는 없다.

라) 한편, 원심은 그 판결 이유에서 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었는지 여부와 무관하게 2억 6,100만 원이 공소외 4의 지시에 의하여 사용되지 않은 이상 업무상횡령죄가 성립된다고 판단하면서도, 5억 4,600만 원의 경영자문료가 책정된 2008년도 경영자문계약의 경우 그 전부가 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결된 것

이라고 보기는 어렵고, 2008년에 책정된 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀려 책정한 것으로 보인다는 판단을 덧붙였다.

그런데 원심의 이러한 부가적 판단 역시 피고인 1이 아무런 권한 없이 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서를 위조, 행사하는 방법으로 업무상횡령 범행을 저질렀다는 이 부분 공소사실과 비교할 때 축소된 범죄사실에 해당한다고 평가된다.

왜냐하면 검사는 2008년도 경영자문계약서에 기재된 경영자문료 전부가 허위임을 전제로 기소한 반면, 원심은 그중 일부를 허위로 인정한 셈이기 때문이다.

나아가 피고인 1은 2008년도 경영자문계약은 그 전부가 실제와 다름이 없고, 다만 제17대 대통령 취임식에 공소외 4가 참석할 예정이다 보니 각종 비용 소요가 증가할 것에 대비하여 통상적인 경우보다 경영자문료의 액수를 크게 증액하였다고 주장하면서 그 주장을 뒷받침하기 위한 여러 증거를 제출하였다.

따라서 원심의 위와 같은 부가적 판단 역시 피고인 1의 방어권 행사에 어떠한 불이익을 주었다고 보이지 않는다.

(2) 업무상횡령죄의 보관자 지위 및 자금의 소유권에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(가) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 경영자문료는 공소외 4를 예우하기 위한 명목으로 별도 책정한 ○○은행의 자금을 해당한다는 원심의 판단을 수긍할 수 있고, 나아가 피고인 1이 ○○은행장으로서 ○○은행 비서실을 통하여 이를 보관하였음을 인정할 수 있다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

1) 아래의 진술들을 종합하면, 공소외 4 명의 계좌의 개설이나 해지 및 그 계좌에서의 출금은 공소외 4의 포괄적 위임에 따라 전적으로 ○○은행 비서실의 필요와 판단에 따라 이루어진 사실이 인정된다.

가)공소외 29는 원심 법정에서 '공소외 4에게 2005년도 경영자문료 때문에 통장을 하나 만들겠다고 보고하였더니, 공소외 4가 "그런 건 비서실장이 알아서 하는 거야. 대신 내 계좌는 관리를 잘 해야 돼."라고 말하였다.

후임자인 공소외 1에게도 그런 말을 들었다고 전하였다.

'고 진술하였다.

이와 관련하여 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 29로부터 인수인계를 받으면서 사인을 할 것이 있어서 공소외 4에게 사인을 부탁했는데, 공소외 4가 사인을 하지 않고 "나한테 이런 거 하지 말라."는 식으로 말하였다면서 사인을 받을 생각은 하지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

나)공소외 29는 원심 법정에서 '계좌의 개설이나 해지, 잔고에 대하여 공소외 4에게 구체적인 보고를 하지 않았다.

(경영자문료로) 얼마가 책정되었는데 얼마를 썼으니까 얼마가 남았다는 보고는 없었다.

'고 진술하였다.

다)공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 4가 입국하면 경영자문료 액수에 대해서만 말씀드리고, 그 외에는 (경영자문료를) 특별히 많이 쓴 경우에만 보고를 하였지 잔액을 보고하거나 하지는 않았다.

‘고 진술하였다.

2) 아래와 같은 이유로, 피고인 1은 매월 경영자문료의 사용 내역에 관하여 비서실장으로부터 보고받은 사실을 인정할 수 있는데, 만약 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈이 이미 공소외 4의 소유가 되었다면 피고인 1이 그 사용 내역에 대하여 따로 보고받을 이유가 없다.

가) 피고인 1 측에서는 ○○은행이 피고인 1 등을 고소한 이후 개최된 2010. 9. 14.자 임시이사회에 대비하여 설명자료를 작성하였는데, 그 설명자료에는 “고문료는 비서실장이 직접 관리, 사용처 월 1회 은행장에게 보고”라고 분명하게 기재되어 있다.

실제로 피고인 1 측을 대신하여 피고인 3이 위 설명자료에 따라 이사들에게 ‘비서실장이 경영자문료의 사용에 대하여 월 1회 피고인 1에게 보고하였다.

’는 취지로 설명하였는데도, 피고인 1은 자신이 비서실장으로부터 경영자문료 사용에 관한 보고를 받은 사실이 없다는 발언을 한 사실이 없다.

나) 공소외 27은 당심 법정에서 ‘매월 한 장 정도의 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서를 만들었고, 결재판의 왼쪽에는 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서를, 오른쪽에는 업무추진비, 법인카드 등 사용 내역 보고서를 넣어 부실장에게 전달하였다.

업무추진비, 법인카드 등 사용 내역 보고서의 우측 상단에는 은행장 확인란을 만들어 두었지만 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서에는 은행장 확인란을 만들지 않았는데, 그 이유는 같이 들어가니까 (은행장이) 볼 것으로 생각하였기 때문이다.

’고 진술하였다.

(나) 물론 피고인 1의 변호인이 주장하는 것처럼, 본인인 예금명의자의 의사에 따라 예금명의자의 실명확인 절차가 이루어지고 예금명의자를 예금주로 하여 예금계약을 작성하였음에도 불구하고, 예금명의자가 아닌 출연자 등을 예금계약의 당사자라고 볼 수 있으려면, 금융기관과 출연자 등과 사이에서 실명확인 절차를 거쳐 서면으로 이루어진 예금명의자와의 예금계약을 부정하여 예금명의자의 예금반환청구권을 배제하고 출연자 등과 예금계약을 체결하여 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우로 제한되어야 한다.

그리고 이러한 의사의 합치는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」에 따라 실명확인 절차를 거쳐 작성된 예금계약서 등의 증명력을 번복하기에 충분할 정도의 명확한 증명력을 가진 구체적이고 객관적인 증거에 의하여 매우 엄격하게 인정하여야 한다(대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 등 참조).

그리고 앞서 본 것처럼 이 사건 경영자문료계약의 체결이나 공소외 4 명의 계좌의 개설에 대하여 공소외 4의 포괄적인 위임이 있었다고 볼 수 있는 이상, 원칙적으로 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 경영자문료는 그 즉시 공소외 4의 소유로 귀속되는 것으로 보아야 할 여지가 있기는 하다.

(다) 그러나 만일 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 경영자문료가 그 즉시 공소외 4의 소유로 귀속되었다면 앞서 본 것처럼 비서실장이 그 사용 내역을 매월 피고인 1에게 보고하여 온 이유가 설명되지 않는다.

즉 원래 ○○은행 비서실에서 공소외 4의 국내 자산을 관리하는 업무를 담당하다가 2004. 4. 12. 당시 비서실장인 공소외 45의 자살로 인하여 그 업무가 피고인 4에게 이관되었던 사정을 고려할 때, 피고인 1이 위와 같이 보고를 받은 것은 비서실장의 상급자로서 ○○금융그룹의 명예회장인 공소외 4의 경영자문료가 적절하게 관리되도록 감독하기 위한 의도였던 것으로 보인다.

그런데 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료 사용 내역을 관리·감독하였다는 사정 자체가 이 경영자문료는 공소외 4 개인의 소유가 아니라, ○○은행에서 공소외 4를 위해 마련해 둔 일종의 예산 형식임을 반증하는 것이라 판단된다.

오히려 공소외 4로서는 ○○은행에서 경영자문계약이라는 형식을 통해 자신이 국내에 체류하면서 사용할 자금 등을 마련하고 별도의 계좌를 마련하여 관리하는 것에 포괄적으로 동의해 주었고, ○○은행으로서는 공소외 4가 사용할 자금을 경영자문료 형식으로 별도로 마련해 둔 다음, 공소외 4가 국내에 입국할 때마다 또는 공소외 4가 요구할 때에 이를 집행해 왔다고 보는 것이 합리적이다.

특히 공소외 4가 이 사건 경영자문계약서에 직접 서명·날인하였다거나 경영자문료의 액수를 정하는 데 관여하였다고 볼 만한 증거가 없고, 더구나 ○○은행 비서실에서 그 경영자문료의 액수나 사용 내역, 잔고 등을 공소외 4에게 보고하였다고 인정할 만한 증거가 없다는 점에 비추어 보면, 공소외 4로서도 이 경영자문료는 자기 개인의 것이라기 보다는 자신이 국내에서 활동하는 데 필요한 업무추진비 형식으로 마련된 일종의 예산이라고 여겼을 가능성이 높은 것으로 판단된다.

그렇기에 ○○은행 비서실에서도 공소외 4가 입국할 때마다 이 경영자문료 중 일정한 금액(일반적으로 1,100만 원)을 지급하거나 공소외 4의 요구 또는 승인 아래 각종 경조사비 등으로 이를 집행하고, 그 사용 내역을 매월 은행장인 피고인 1에게 보고하였다고 판단된다.

(라) 결국 이 사건 경영자문계약을 체결하고 그 경영자문료를 공소외 4 명의 계좌에 넣은 ○○은행과 공소외 4의 의사를 살펴보면, 이 경영자문료는 비록 공소외 4 명의 계좌를 만들어 넣어졌다고 하더라도 그 예금반환청구권을 공소외 4에게 귀속시키겠다는 의사라기보다는 그러한 형식을 빌려 공소외 4의 활동자금을 별도로 마련해 두겠다는 의사의 합치가 있었다고 판단된다.

따라서 경영자문료가 공소외 4 명의의 계좌로 놓여지는 순간 공소외 4의 소유로 귀속되었다고 볼 수 없고, 실제로 ○○은행에서 공소외 4에게 지급하거나 공소외 4의 지시에 따라 경조사비 등으로 사용되는 등 현실적인 지급이 있는 시점에 비로소 공소외 4의 소유로 귀속된다고 본 원심의 판단은 옳다.

또 이와 같은 판단은 위 대법원 전원합의체 판결의 취지와 배치된다고 할 수 없다.

(마) 더구나 아래 (4)항에서 자세히 보는 것처럼, 이 법원은 이 부분 업무상횡령 범행의 기수 시점을 '2억 6,100만 원이 공소외 4 명의 계좌에 놓여진 때'로 판단한다.

따라서 설령 피고인 1의 주장처럼 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌에 놓여지는 즉시 공소외 4의 소유로 된다고 보아야 하더라도, 이러한 사정은 이 부분 업무상횡령죄의 성립을 인정하는 데 아무런 방해가 되지 않는다.

결국 어느 모로 보나 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 주요 간접사실에 관한 사실오인 주장에 대하여

(가) 2008년도 경영자문계약의 성격에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약 중 2억 6,100만 원에 대한 부분은 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하기 위한 의도에서 허위로 체결된 것임을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 피고인 1의 주장과 같은 잘못이 없다.

1) 공소외 1 진술의 신빙성에 대하여

가)공소외 1은 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 '피고인 4가 2008년 1월 중순경 직접 전화를 걸어 현금 3억 원을 준비하라고 지시하였다.

그러나 비서실에서 보유하고 있는 현금이 없어서 공소외 2, 공소외 3, 피고인 1 및 비서실 법인 통장에서 현금을 인출하여 3억 원을 준비한 다음 금고에 보관하였다.

그 후 전략기획부에 경영자문료 증액을 요청하여 평년보다 많은 금액인 5억 4,600만 원을 승인받은 후 경영자문료 계좌에서 분할 인출하여 공소외 2, 공소외 3 및 피고인 1에게 반환하였다.

'고 발언하였다.

특히 공소외 1은 경영자문료 금액이 매년 다른 이유를 해명하는 과정에서 '2008년의 경우 (경영자문료의 액수가) 5억 4,600만 원으로 2억 4,000만 원 정도가 증가하였는데 그것은 3억 원을 보충하려면 돈이 나올 데가 없다.

그래서 그때 전략기획부랑 얘기를 해서 (그렇게 하였다).'라고 발언하였다.

또 공소외 1의 원심 법정진술에 의하면, 공소외 1이 2010. 9. 17. 검찰에서 처음 조사받을 때에도 '피고인 4가 지시한 3억 원을 준비하면서 여기저기 자금을 끌어모았기 때문에 부득이 공소외 4의 경영자문료를 5억 4,600만 원으로 늘려 책정하게 되었고, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈으로 공소외 5에게 만들어 준 자금 원천을 보전하였다.

'고 분명하게 진술한 사실이 인정된다.

나)공소외 1은 2008년 당시 비서실장으로서 2008년도 경영자문료 액수의 결정 및 집행에 직접적으로 관여하였으므로, 누구보다도 더 정확하게 2008년도 경영자문료가 대폭 증가한 이유를 알 수 있는 지위에 있다.

더욱이 공소외 1이 ○○지주 임시이사회에서 2008년도 경영자문료의 증액 사유에 대하여 굳이 거짓말을 할 이유가 없고, 그 진술 내용이 아래에서 보는 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료의 사용 내역 등 객관적인 정황과도 자연스럽게 들어맞는다.

비록 공소외 1이 남산 3억 원을 마련하는 과정에서 이미 전략기획부에 경영자문료의 증액을 요청하였으면서도, ○○지주 임시이사회에서는 남산 3억 원을 모두 마련한 이후에 비로소 전략기획부에 경영자문료 증액을 요청한 것처럼 발언하는 등 당시 발언 내용 중 일부가 객관적 사실에 배치되기도 하는 것은 사실이나, 이는 약 2년 8개월에 이르는 상당한 시일이 경과한 상태에서 자신의 기억에 의존하여 발언을 하면서 착오를 일으킨 것에 불과하다고 판단된다.

따라서 공소외 1의 임시이사회 발언이나 이와 같은 취지의 최초 검찰 진술의 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.

다)공소외 1은 2010. 11. 19. 검찰에서 조사를 받으면서 2008년도 경영자문료를 증액한 이유에 대하여 위와 같은 최초 검찰 진술을 그대로 유지하면서도, 진술조서에 '2008년에는 대통령 취임식이 있어서 많은 주주들이 한국을 방문하

기 때문에 특별히 공소외 4가 사용할 자금이 더 필요하였다.

‘고 수기로 기재하는 방법으로 진술을 일부 반복하였다.

나아가 공소외 1은 원심 법정에서 ‘○○지주 임시이사회에서는 공소외 50 감사가 마치 경영자문료를 횡령한 것처럼 설명하기에 반박 설명을 하면서 화가 나고 흥분해서 잘못 말한 것이다.

2008년도 경영자문료가 통상적인 3억 원에서 5억 4,600만 원으로 증액되는 데 있어서 남산 3억 원은 전혀 관계가 없고, 공소외 4의 대통령 취임식 참석 때문에 증액한 것이다.

‘고 진술하여 자신의 ○○지주 임시이사회 발언이나 최초 검찰 진술을 완전히 반복하였다.

그러나 공소외 1의 위와 같은 진술 반복은, 피고인 1의 변호인이 2010. 10. 22. 검찰에 ‘2008년의 경우 대통령 취임식이 있어서 재일교포 주주들의 방한이 많을 것으로 예상되어 비서실장이 공소외 4와 협의하여 경영자문료를 5억 4,600만 원으로 인상하였다.

‘는 내용의 의견서를 제출하고, 특히 피고인 1이 2010. 11. 16. 검찰에서 조사받으면서 검사로부터 ‘공소외 1이 이미 진술한 것처럼 남산 3억 원 조성 자금을 보전하기 위해서 2008년도 경영자문료를 증액한 것이 아닌가?’라는 추궁을 받게 되자 ‘2008년 경영자문료가 종전에 비하여 대폭 상향된 5억 4,600만 원으로 결정된 것은 대통령 취임식 등으로 인하여 교포들의 입국과 행사가 많을 것으로 예상되었기 때문이다.

‘고 진술한 직후에 이루어진 것으로서 그 반복 경위가 매우 석연치 않다.

또 공소외 1이 공소외 50의 발언으로 인하여 아무리 화가 많이 났다고 하더라도, ○○지주 임시이사회에서 공소외 4의 대통령 취임식 참석으로 인하여 경영자문료를 증액할 필요가 있었다는 말을 전혀 하지 않았던 이유 역시 도무지 이해하기 어렵다.

더욱이 공소외 1은 2010. 11. 19. 검찰에서 조사를 받으면서 남산 3억 원과 관련하여 2008년도 경영자문료를 증액하였다는 종전 진술을 전면적으로 반복한 것이 아니라 공소외 4의 대통령 취임식 참석을 증액 사유 중 하나로 추가하는데 그쳤고, 임시이사회 때 화가 나서 증액 사유에 대하여 잘못 발언하였다는 식으로 해명한 사실도 전혀 없다.

따라서 공소외 1의 반복된 진술은 이를 그대로 믿을 수 없다.

라)공소외 1은 원심 법정에서 ‘현금 3억 원을 피고인 4에게 지급하는 경우 공소외 5로부터 그에 상응하는 자금을 바로 받을 수 있다고 생각하였다.

‘고 진술하였다.

그러나 공소외 1의 위 진술은 아래에서 자세히 보는 것처럼 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 직후부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산이 시작된 사실과 쉽게 양립할 수 없다.

2) 공소외 21 진술의 신빙성에 대하여

가) 2007년 1월경부터 2008년 8월경까지 전략기획부장이었던 공소외 21은 당심 법정에서 ‘공소외 1이, 공소외 4가 대통령 취임식에 참석하는데, 다른 주주들도 동반해서 오는 경우가 많으므로 관련 비용이 많이 소요되고, 예년에 부족분이 있었으니 2008년에는 (경영자문료를) 넉넉하게 책정되어야 한다면 10억 원을 요청하였다.

여러 가지 자금이 더 들어갈 것이라고 이해는 되었지만, 금액의 증가 폭이 너무 과하여 두 자리보다는 한 자리로 낮출 수 있겠느냐고 이야기한 것으로 기억한다.

그 후 몇 차례 더 협의한 끝에 세전 7억 원으로 협의하였다.

공소외 1과는 1월 초에 협의를 시작한 것 같고, 처음 협의한 때로부터 기안할 때까지 대략 10여일 정도 걸린 것 같다.
'고 진술하였다.

나) 우선 공소외 21이 공소외 1과 1월 초부터 2008년도 경영자문료 증액을 협의하였다는 부분은 믿을 수 없고, 이는 공소외 21이 상당한 시간이 경과하여 자신의 기억에 의존하여 진술하는 과정에서 착오를 일으킨 것으로 보인다.

그 이유는 2008년도 경영자문료와 관련하여 전략기획부에서 기획한 결재문서에는 그 기안일이 "2008. 1."로 기재되어 있고, 상근감사위원이 위 결재문서를 최종적으로 확인한 날짜는 2008년도 경영자문계약의 체결일과 동일한 "2008. 2. 13."로 기재되어 있다.

그런데 공소외 21의 진술처럼 2008년 1월 초순경부터 공소외 1과 경영자문료 증액에 대하여 협의를 한 것이 사실이라면, ○○은행 내부적으로 공소외 4와의 경영자문계약 체결 문제가 확정되는 데 무려 한 달 이상의 긴 시일이 소요된 셈이 된다.

이러한 사정은 공소외 4와의 경영자문계약이 매년 반복적으로 체결되었던 점이나 공소외 4의 ○○은행 내에서의 지위 및 위상에 비추어 볼 때 매우 이해하기 어려울 뿐 아니라 '2008년의 경우 비서실에서 빨리 해 달라는 요청이 와서 빨리 기안을 하였다.

'는 공소외 21 본인의 진술과도 쉽게 양립하기 어렵다.

다) 다음으로 공소외 21이 공소외 1과 2008년도 경영자문료 증액에 대하여 10여일 정도 협의하였다는 부분도 믿을 수 없고, 이 역시 공소외 21이 착오로 잘못 진술한 것에 불과하다고 보인다.

그 이유는 공소외 21 스스로도 당심 법정에서 공소외 1과 경영자문료의 증액 폭에 대하여 단순히 구두로 상의하였을 뿐 전략기획부 자체적으로 종전 사례를 확인하는 등 적절한 증액 폭에 대하여 별도로 검토한 사실 자체가 없음을 시인하였기 때문이다.

더욱이 앞서 본 것처럼 공소외 21은 ○○은행 비서실의 요청으로 2008년도 경영자문료에 관한 결재를 상당히 서두른 것으로 보이는데, 이와 같이 상황에서 다른 사람도 아닌 공소외 4에 대한 경영자문료 증액 문제를 놓고 10여일 정도 공소외 1과 협의를 하였다는 것은 매우 이례적이다.

라) 마지막으로 공소외 21의 당심 법정에서의 진술 내용이나 태도 등에 비추어 볼 때, 공소외 21의 진술 중 '공소외 1로부터 2008년도 경영자문료 증액이 필요한 사유로 공소외 4의 대통령 취임식을 들었다.

'는 부분은 그 신빙성을 인정할 수 있다.

그러나 남산 3억 원이 비정상적인 용도로 사용될 것으로 인식하고 있었던 공소외 1로서는(공소외 1은 '피고인 4가 현금으로 3억 원을 준비하라고 지시하였기 때문에 정상적인 용도로 사용되지 않을 것이라는 사정을 알았다.

'고 진술하였다.

) 공소외 21에게 경영자문료의 증액이 필요한 사유를 사실대로 알려줄 이유가 없고, 오히려 실제로 증액이 필요한 사유를 감추기 위해서 위와 같이 둘러대었을 개연성이 충분하다.

결국 위와 같은 사정은 2008년도 경영자문료가 증액된 실제 사유를 판단하는 데 방해가 되지 않는다.

3) 공소외 22 진술의 신빙성에 대하여

가) 공소외 22의 원심 법정진술에 의하면, 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때 검사로부터 '남산 3억 원을 메꾸어 주어야 했기 때문에 2008년도 경영자문료가 다른 때보다 더 많은 금액인 5억 4,600만 원으로 결정된 것 아닌가?'라는 질문을 받게 되자 "예, 그 때 3억 원이 컸었으니까 자문료를 5억 4,600만 원으로 올려서 책정할 수밖에 없었습니다."라고 답변한 사실이 인정된다.

공소외 22는 2006. 3. 21.경부터 부실장 직책을 담당하면서 공소외 27로부터 매월 1회 정도씩 경영자문료의 집행 내역이 기재된 보고서를 받아 비서실장에게 전달하는 등 경영자문료의 집행에 상당한 정도로 관여하였을 뿐 아니라, 특히 공소외 1과 함께 남산 3억 원을 마련하고 이를 피고인 4에게 전달하기까지 하였다.

따라서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 대하여도 잘 알 수 있는 지위에 있다고 판단된다.

또 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때 2008년도 경영자문료의 증액 사유에 대하여 굳이 거짓말을 할 이유를 찾을 수 없다.

나아가 공소외 22의 위 진술은 아래에서 보는 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료의 사용 내역 등 객관적인 정황과도 자연스럽게 들어맞는다.

따라서 공소외 22의 위 진술의 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.

나) 이에 대하여 공소외 22는 원심 법정에서 '(2008년도 경영자문료 증액 이유에 대한) 자신의 생각을 (검찰에서) 이야기한 것이지 확신해서 진술한 것은 아니다.
'고 진술을 일부 반복하였다.

그러나 공소외 22는 원심 법정에서 이와 같이 검찰 진술을 반복한 후 자신의 직전 법정진술 즉 '남산 3억 원을 만들기 전인지 후인지는 불분명하나 경영자문료가 나오면 그 돈으로 공소외 2, 공소외 3, 피고인 1의 돈을 변제하기로 하였다.

'는 진술과의 모순 여부를 추궁받게 되자 이 부분 진술까지 반복하면서 '그 부분은 잘못된 것이다.

경영자문료가 나온 다음에 메꾸자는 이야기가 나왔다.

사전에 그 돈으로 경영자문료를 만든다는 생각은 아니었다.

'고 진술하는 등 진술의 반복 경위가 매우 석연치 않다.

또 만약 공소외 4나 재일교포 주주들이 대통령 취임식에 대거 참석하기 때문에 경영자문료를 대폭 증액할 수밖에 없었던 것이 사실이라면, 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때에도 이러한 사실을 당연히 기억하고 있었을 것으로 보이는 데, 검찰에서 조사받을 때에는 이에 대하여 아무런 진술을 하지 않고 증액 사유를 단지 추측해서 말하였다는 것도 이해하기 어렵다.

더욱이 '경영자문료가 나온 다음에 비로소 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하자는 말이 나왔다.

'는 공소외 22의 반복된 진술은 경영자문료가 놓여진 바로 다음날인 2008. 2. 14.부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위한 돈이 인출되기 시작하였던 사정과도 쉽게 양립하기 어렵다.

따라서 공소외 22의 반복된 원심 법정진술은 믿을 수 없다.

4) 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료 사용 내역에 대하여

가) 2008년도를 제외한 나머지 경영자문계약의 경우 전략기획부에서 기획한 결재문서가 결재될 때까지 걸린 기간이 길어도 10일 정도에 불과하였다.

더욱이 공소외 21은 당심 법정에서 '2008년도 경영자문계약의 체결과 관련하여 결재 과정에서 아무런 문제가 없었다.

'고 진술하였고, 앞서 본 것처럼 ○○은행 비서실에서 경영자문계약 결재를 서둘렀다는 취지로 진술하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약과 관련하여 전략기획부에서 결재문서를 기획한 날짜는 공소외 1이 2008. 1. 21.경 피고인 4로부터 남산 3억 원을 마련하라는 지시를 받고 공소외 2, 공소외 3 명의 계좌에서 현금을 인출하기 시작하였던 2008. 1. 22. 이후인 '2008년 1월 하순경'이고, 다만 2008년 2월 6일부터 10일까지 설 연휴 기간 이어서 평소보다 결재가 다소 지연되었던 것으로 판단된다.

나) 피고인 1이 ○○은행장으로 취임한 이후인 2004~2009년 매년 체결된 경영자문계약의 계약 기간은 모두 '계약 체결 일로부터 1년'이다.

실제로 2004년도부터 2007년도까지 작성된 경영자문계약서에 기재된 작성일을 보면 '2004. 2. 23.', '2005. 3. 18.', '2006. 3. 20.', '2007년 3월'로서 모두 전년도 계약 기간의 만료에 즈음하여 새로운 경영자문계약서가 작성되었고, 경영자문료 역시 1년 정도의 간격을 두고 지급되었다.

그런데 2008년도의 경우 2007년도 경영자문계약에 따른 계약 기간이 종료되기도 전인 '2008. 2. 13.' 경영자문계약서가 작성되었고, 이에 따라 같은 날 경영자문료 5억 4,600만 원이 새로 개설된 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 넣어졌다.

그런데 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원이 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 직후인 2008. 2. 14. 위 계좌에서 액면 100만 원 권 자기앞수표 19장이 최초로 인출되었다가 2008. 2. 18. 피고인 1 명의의 계좌로 전액 넣어졌다(2008. 2. 16.과 2. 17.이 주말이어서 입금이 지체된 것으로 보인다).

). 이를 비롯하여 ○○은행 비서실에서는 2008. 2. 14.부터 공소외 4가 대통령 취임식에 참석하기 위해서 입국하기 전날 인 2008. 2. 22.까지 모두 6회에 걸쳐 공소외 4 명의의 위 계좌에서 합계 2억 2,100만 원을 자기앞수표로 출금하였는데, 그중 2008. 2. 22.까지 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 사용된 돈이 1억 2,700만 원이고, 2008. 2. 25.에는 4,000만 원이 ○○은행 비서실에서 사용하는 법인카드의 결제대금으로 사용되었다.

나머지 5,400만 원의 경우에도 2008. 2. 19. 1,000만 원이 미화 달러의 환전에 사용되었을 뿐이고, 4,400만 원은 공소외 4의 체류 기간(2008. 2. 23.~2008. 2. 26.) 중 전혀 사용되지 않았다.

나아가 공소외 4가 출국한 2008. 2. 26. 자기앞수표로 출금된 4,500만 원 역시 그중 3,500만 원이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 사용되었고, 나머지 1,000만 원은 2008. 5. 14.경에야 비로소 현금화되었다.

이러한 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약의 경우 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 평소와는 달리 앞당겨 체결되었음을 넉넉히 인정할 수 있다.

다) 이에 대하여 피고인 1은 공소외 4가 2008. 2. 25. 열리는 제17대 대통령 취임식에 참석할 예정이었으므로, 그때 많은 자금이 소요될 것을 고려하여 2008년도 경영자문계약을 앞당겨 체결한 후 그 경영자문료를 지급한 것에 불과하다고 주장하고, 공소외 1 역시 이에 들어맞는 진술을 하였다.

그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵다.

① 앞서 본 것처럼 2008년도 경영자문료가 입금된 후 공소외 4가 입국하기 전날인 2008. 2. 22.까지 공소외 4 명의의 계좌에서 인출된 합계 2억 2,100만 원 중 절반이 넘는 1억 2,700만 원이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 이미 사용되었다.

② 공소외 1은 공소외 4의 대통령 취임식 참석으로 인하여 소요될 자금의 액수에 대하여 '약 3억 원' 또는 '최소한 2억 원'으로 예상하였다는 막연한 진술을 하였을 뿐이고, 구체적으로 어떠한 근거에 의하여 필요 경비를 산정하였는지에 대하여 전혀 밝히지 못하고 있다.

오히려 1997년 3월경부터 2000년 4월경까지 비서실장직을 수행하였던 피고인 4는 원심 법정에서 '1998년 2월 대통령 취임식 때도 공소외 4가 입국하였으나 그 때 소요 비용이 많지 않았고, 그 비용도 비서실 경비로 처리하였다.'고 진술하고 있어서, 과연 공소외 1이 공소외 4의 대통령 취임식 참석에 따라 실제로 수억 원이 소요될 것으로 예상하였는지조차 의심스럽다.

③ 공소외 1이 공소외 4의 대통령 취임식 참석을 의식하여 경영자문료를 증액한 것이 사실이라면, 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당하는 공소외 1로서는 공소외 4가 입국하기 전에 미리 공소외 4에게 이러한 사실을 알리고, 나아가 공소외 4가 어떠한 행사나 기부를 계획하고 있는지에 대하여 확인한 후 공소외 4가 주최하는 행사 등에 있어서 어떠한 차질이 생기지 않도록 준비하는 등 만전을 기하였을 법한데도, 이러한 사실이 전혀 나타나지 않는다.

오히려 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 4가 (대통령 취임식에 참석하기 위해서) 입국하였을 때 경영자문료를 여유 있게 해 두었다고 말하였다.

'고 진술하였는데, 위 진술대로라면 공소외 4는 입국한 후에 비로소 경영자문료가 평소보다 대폭 증액되어 대규모 행사를 주최하는 등 수 억 원의 돈을 사용하여도 된다는 사실을 알게 되었던 셈이 되어 이해하기 어렵다.

④ 공소외 1은 원심 법정에서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 서둘러 진행한 이유에 대하여 원심 법정에서 '시급하게 변제할 필요성이 있었다.

'고 진술하면서도 '공소외 3이나 공소외 2로부터 빨리 변제하라는 요청을 받은 사실은 없다.

'고 진술하는 등 그 진술 자체가 모순된다.

오히려 공소외 1이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 서두른 이유는 불법적인 자금을 마련하기 위해서 피고인 1이나 공소외 2, 공소외 3의 자금이 사용되었던 사정을 의식한 데서 비롯된 것으로 보인다.

⑤ 공소외 1은 원심 법정에서 '경영자문료의 액수를 결정함에 있어서 공소외 4의 입국 횟수가 관계가 있다.

'고 분명하게 진술하였다.

그런데 공소외 4는 2005년과 2006년에는 각각 10회 입국하였으나 2007년에는 입국 횟수가 5회로 크게 줄었고, 2008년 당시 공소외 4의 나이와 건강 상태에 비추어 볼 때 입국 횟수가 다시 증가할 것으로 예상되지도 않았다(실제로 공소

외 4는 2008년도에 2회 입국하는데 그쳤고, 2008. 3. 20. 출국한 후로는 국내에 입국한 사실이 없다.

가) 따라서 공소외 4가 대통령 취임식에 참석한다는 특별한 사정을 감안하더라도 2008년도 경영자문료를 대폭 증액할 필요성이 있었다고 보이지 않는다.

⑥ 공소외 4는 ○○금융그룹을 상징적으로 대표하는 자격에서 대통령 취임식에 참석하는 측면이 있으므로, 그에 따라 소요되는 각종 비용은 일상적으로 반복되는 공소외 4의 입국에 따라 소요된 비용과는 그 성격을 달리한다.

따라서 피고인 1이나 공소외 1로서는 일단 피고인 1의 업무추진비나 비서실 법인카드 등을 이용하여 필요 자금을 먼저 집행한 후 내부 절차를 밟아 추가 자금 배정을 요구하는 등의 방법으로 얼마든지 정상적으로 공소외 4의 대통령 취임식 참석에 따라 지출한 돈을 보전 받을 수 있었다.

따라서 피고인 1이 굳이 2007년도 경영자문계약의 기간이 아직 한 달 이상 남은 시점에서 전년도와 비교하여 대폭 증액된 경영자문료가 지급되도록 한 이유를 이해하기 어렵다.

(나) 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 관한 피고인 1의 지시에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1은 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 1로부터 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시와 비서실 재무상황을 보고받게 되자 우선 제일교포 주주인 공소외 2, 공소외 3과 피고인 1 명의의 계좌에서 현금을 인출하는 등의 방법으로 남산 3억 원을 마련하고, 2008년도 경영자문료에서 이를 보전·정산하도록 지시한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

이와 달리 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산 사실을 사후적으로 보고받았음에 불과하다는 피고인 1의 주장은 이유 없다.

1) 공소외 5의 지시에 대한 피고인 1의 인식에 대하여

가) 피고인 1은 공소외 1로 하여금 자신의 계좌에서 돈을 인출하도록 허락할 때는 물론이고, 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서에 결재할 당시에도 공소외 5가 피고인 4를 통하여 공소외 1에게 3억 원을 현금으로 마련하도록 지시한 사실을 전혀 알지 못하였다고 주장한다.

이에 대하여 공소외 1은 원심 법정에서 '피고인 4로부터 3억 원을 만들라는 지시를 받고 일단 공소외 1이 아는 공소외 3과 공소외 2에게 연락하여 돈을 빌렸으나 돈이 부족하였고, 공소외 22가 피고인 1 명의의 MMF(Money Market Fund) 계좌에 잔고가 있으니 써도 될 것 같다고 하여 피고인 1에게 구체적으로 3억 원이라는 이야기는 하지 않고 "회장님이 현금을 좀 쓰신다고 하는데 행장님 MMF 계좌에서 좀 뺐다가 나중에 넣어드리겠다.

"고 말한 후 인출하였다.

2008년 2월 중순경 피고인 4에게 남산 3억 원을 전달하고 며칠 후 이러한 사실을 비로소 피고인 1에게 보고하였다.

가) '고 진술하여 피고인 1의 위 주장에 대체로 들어맞는다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고, 피고인 1은 공소외 1이 피고인 4로부터 현금으로 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시를 받은 직후에 공소외 1을 통하여 그와 같은 지시 사실을 보고받았다고 판단된다.

① 당시 비서실 직원이었던 공소외 6은 검찰에서 조사받을 때 '피고인 1이 제일교포 주주인 공소외 2 명의의 국내 계좌를 대신 관리하여 주었다.

진술인은 피고인 1의 지시를 받아서 기계적으로 입출금이나 계좌이체 등을 하였다.

그런데 2008. 1. 22.부터 2008. 2. 1.까지 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 9,900만 원의 경우 당시 공소외 1 또는 공소외 22가 현금으로 출금하여 달라고 요청하였고, 피고인 1의 허락을 받고 처리하는지 확인한 후 출금하여 현금을 갖다 주었다.

‘고 진술하였고, 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정을 전혀 발견할 수 없다.

그런데 공소외 1 또는 공소외 22가 실제로는 피고인 1로부터 공소외 2 명의 계좌에서 돈을 인출하는 것에 대한 승낙을 받은 사실이 없으면서도 공소외 6에게 피고인 1의 승낙을 받았다고 거짓말을 할 이유를 찾을 수 없다.

더욱이 남산 3억 원과 관련하여 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 돈은 1억 4,900만 원에 이르는데(다만 2008. 2. 12. 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 1,900만 원은 2008. 2. 20. 공소외 3 명의 계좌로 1,600만 원, 피고인 1 명의 MMF 계좌로 300만 원이 각 넣어져 남산 3억 원을 조성하는 용도가 아니라 이를 정산하는 용도로 사용되었다.

), 공소외 1이 그와 같은 거액의 자금 인출을 피고인 1을 배제한 채 독단적으로 결정한다는 것은 이해하기 어렵다.

따라서 피고인 1은 공소외 2 명의 계좌에서 돈이 인출되기 시작한 2008. 1. 22. 이전에 이미 이러한 인출 사실에 대하여 보고를 받고 승낙하였다고 인정된다.

② 한편, 공소외 1은 ‘피고인 4가 현금으로 3억 원을 준비하라고 지시하였기 때문에 정상적인 용도로 사용되지 않을 것’이라는 사정을 알았다.

‘고 진술하였다.

따라서 공소외 1의 입장에서는 비정상적인 자금을 마련하는 데 사용된다는 사실을 잘 알면서도 자신의 직속 상사인 피고인 1 명의 MMF 계좌를 비롯하여 피고인 1이 관리하고 있던 공소외 2 명의 계좌와 ○○은행의 주요 주주이자 (명칭 2 생략)협회 회장인 공소외 3 명의 계좌에서의 자금 인출을 감행하였는데, 그럼에도 위와 같은 인출이 필요한 이유, 즉 공소외 5의 지시를 피고인 1에게 철저하게 감추었다는 것은 너무나도 이례적이다.

③ 남산 3억 원은 공소외 1의 지시에 따라 비서실 직원인 공소외 22, 공소외 27이 2008. 2. 5.경까지 자금을 마련한 후 비서실 직원인 공소외 39가 현금 1만 원을 1,000만 원 권 단위로 묶어 선물용 가방에 담아 비서실 서고에 있는 금고에 넣어 두었고, 그 후인 2008년 2월 중순경 공소외 1, 공소외 22가 남산 3억 원을 피고인 4에게 전달하는 등 다수의 비서실 직원들이 관여하였다.

그럼에도 공소외 1이 남산 3억 원을 마련한 사실이 피고인 1에게 전혀 알려지지 않을 것으로 예상하면서 공소외 5의 지시에 대하여 아무런 보고를 하지 않았다는 것 역시 이해하기 어렵다.

2) 경영자문료 증액 사유에 대한 피고인 1의 인식과 지시에 대하여

가) 피고인 1은 2008년도 경영자문료의 증액은 남산 3억 원과는 무관하고, 2008년 4월 초순경 비로소 공소외 1로부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 관하여 보고를 받았다고 주장한다.

이에 대하여 공소외 1은 원심 법정에서 ‘경영자문료로 남산 3억 원을 정산한다는 사실을 피고인 1에게 사전에 보고하지는 않았다.

2008년 3월 중순경까지 경영자문료를 정산하고, 주주총회가 끝난 후인 2008년 3월 하순경에 보고하였다.

‘고 진술하여 피고인 1의 위 주장에 대체로 들어맞는다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고, 피고인 1은 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서는 2008년도 경영자문료의 증액이 필요하다는 사실을 인식하고, 2008년도 경영자문계약이 체결되기 전에 공소외 1로 하여금 증액된 경영자문료를 이용하여 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하도록 지시하였다고 판단된다.

① 피고인 1은 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서가 상신되기 전에 비서실장인 공소외 1로부터 ‘대통령 취임식 관계로 여러 가지 행사가 있어서 경영자문료를 증액하겠다.

’는 보고를 받은 사실을 시인하고 있다(공소외 1은 원심 법정에서 ‘2008년 경영자문료를 어떤 이유로 증액하고자 한다는 말을 피고인 1에게 하지 않았다.

’고 진술하였는데, 이러한 점에서도 공소외 1은 피고인 1을 보호하기 위해서 남산 3억 원과 관련한 피고인 1의 관여나 인식 정도에 대하여 허위 진술을 하고 있다고 판단된다.

).

그런데 앞서 본 것처럼 2008년도 경영자문료 증액이 공소외 4의 대통령 취임식 참석과 관련되었다고는 볼 수 없을 뿐 아니라, 피고인 1은 남산 3억 원 마련에 대한 공소외 5의 지시를 공소외 1을 통하여 보고받아 알고 있었다고 판단된다.

그러한 상황에서 공소외 1이 자신의 직속 상사인 피고인 1에게 경영자문료의 증액이 필요한 사유를 실제와 다르게 알릴 이유나 동기를 발견할 수 없다.

더욱이 남산 3억 원을 마련하기 위해서 피고인 1 명의의 MMF 계좌에서도 출금되었는데, 공소외 1이 피고인 1과 그 보전·정산 방안에 대하여 별다른 말을 하지 않았다는 것도 이해하기 어렵다.

나아가 공소외 4의 ○○은행 내 지위나 위상에 비추어 볼 때, 비서실장에 불과한 공소외 1이 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하기 위해서 다른 사람도 아닌 공소외 4의 2008년도 경영자문료를 증액하여야겠다고 독단적으로 결정하였다고 보기도 어렵다.

② 앞서 본 것처럼 공소외 1은 공소외 5 또는 피고인 4가 3억 원을 반환하는 것을 기다리지도 않은 채 2008년도 경영자문료가 입금된 직후부터 남산 3억 원 조성 자금에 대한 보전·정산을 진행하였다.

또 공소외 1은 자신이 관리하는 공소외 4의 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원이 공소외 4가 아니라 공소외 5를 위해서 사용되었고, 공소외 1 본인의 진술에 의하더라도 남산 3억 원을 마련하기 위해서 ○○은행 비서실에서 보관하고 있던 현금 1,300만 원을 사용하기까지 하였는데도, 이를 다시 메우기 위해서 직접적으로는 물론이고 피고인 1을 통하여 간접적으로라도 공소외 5나 피고인 4에게 3억 원을 돌려달라고 요청하지 않았다.

이러한 사정들을 종합하면, 공소외 1은 처음부터 공소외 5나 피고인 4로부터 3억 원을 돌려받을 생각 없이 남산 3억 원을 마련하였던 것으로 판단되는데, 공소외 1의 이러한 행동은 피고인 1과 사전에 그에 대한 양해와 공감이었다고 인정하는 경우에 비로소 자연스럽게 이해할 수 있다.

(4) 2억 6,100만 원의 보관 관계 및 업무상횡령 범행의 기수 시기에 대하여

(가) 업무상횡령죄의 성립에 있어서는 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 자신이 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 것 같이 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하는 불법영득의 의사가 있어야 한다.

그런데 법인의 회계장부에 올라 있는 자금이 아니라 법인의 운영자나 관리자가 회계로부터 분리하여 별도로 관리하는 법인의 비자금은, 그 비자금의 조성 동기, 조성 방법, 조성 기간, 보관 방법, 실제 사용 용도 등에 비추어 그 조성행위가 법인을 위한 목적이 아니고 행위자가 법인의 자금을 빼내어 착복할 목적으로 행하여졌음이 명백히 밝혀진 경우 비자금 조성행위 자체로써 불법영득의 의사가 실현된 것으로 볼 수 있다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도1373 판결 등 참조).

(나) 그런데 피고인 1은 2008년 2~3월 당시 ○○은행장으로서 ○○은행의 자금을 보관하는 자의 지위에 있었음이 분명하다.

그리고 앞서 살펴본 것처럼 2008년도 경영자문계약 중 적어도 2억 6,100만 원에 대한 부분은 처음부터 ○○은행을 위한 목적이 아니라 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산한다는 목적으로 경영자문료를 실제로 필요한 금액보다 부풀린 것이고, 피고인 1은 이러한 사실을 잘 알면서도 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서에 결재함으로써 ○○은행으로 하여금 공소외 4 명의의 계좌로 위 2억 6,100만 원을 포함한 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원을 넣게 하였다.

따라서 피고인 1의 업무상횡령 범행은 그 불법영득의 의사가 실현된 시점인 '위 2억 6,100만 원이 공소외 4 명의의 계좌로 놓여진 때'에 기수에 이르렀다고 판단된다.

(다) 그럼에도 원심은 위 2억 6,100만 원이 실제로 피고인 1과 공소외 2, 공소외 3에게 지급되었을 때 비로소 업무상횡령 범행이 기수에 이른다고 판단하였으므로, 원심판결에는 업무상횡령죄의 기수 시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있기는 하다.

그러나 이 법원이 피고인 1의 이 부분 업무상횡령 범행을 유죄로 인정한 이상 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 영향을 미치지 않았다.

다.

소결론

결국 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 2억 6,100만 원 횡령 부분을 유죄로, 나머지 13억 500만 원 횡령 부분을 무죄로 판단한 원심은 옳다.

피고인 1과 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

II. 피고인 1의 경영자문료 관련 사문서위조 및 위조사문서행사 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1이 아무런 권한 없이 임의로 공소외 4 명의의 경영자문계약서, 계좌개설신청서를 작성하여 행사한 사실을 뒷받침하는 다양한 증거들과 사정들이 존재한다.

피고인 1 스스로도 원심 법정에서 경영자문계약의 체결 및 자문료 지급에 대한 내부기안문 작성을 자신이 지시한 것은 맞다고 인정하였다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인함으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

가. 공소사실에 들어맞는 듯한 증거

이 부분 공소사실에 들어맞는 증거로는 공소외 4가 경영자문료를 만들어 쓰라고 하실 분이 아니라는 취지의 공소외 51 등의 각 진술뿐인데, 이는 아무런 근거 없는 개인적 추측에 불과하여 믿을 수 없다.

나. 공소외 4의 진술

○○은행과 공소외 4 사이의 경영자문계약 체결 및 공소외 4 명의의 신규 계좌 개설이 공소외 4의 동의를 받아 정상적인 절차를 거쳐 이루어졌는지를 확인하기 위해서는 공소외 4의 진술이 가장 직접적이고 중요한 증거가 될 것임이 자명하다.

그런데 아래와 같은 사정들이 있음에도, 이 사건 고소 단계부터 기소 후 공소외 4가 사망할 때까지 공소외 4 본인에 대하여 승낙 여부에 관한 문의 내지 수사가 이루어진 사실이 전혀 없고, 공소외 4의 의사가 직접은 물론 간접적으로도 단 한 차례도 확인되지 않았다.

(1)피고인 1은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 경영자문계약은 공소외 4의 승낙을 받아 진정하게 성립한 계약이라고 주장하였다.

(2)○○은행 비서실은 공소외 4의 의전 업무를 담당하여 왔고, 비서실장은 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 입국부터 출국에 이르기까지 공소외 4를 보좌하는 위치에 있었다.

(3) 경영자문계약은 비서실, 총무과, 전략기획부 등 ○○은행의 각 부서에서 공식적인 품의와 결재를 거쳐 체결되었고, 관련 문서가 ○○은행 내에 보관되어 있었으며, 신규 개설된 계좌는 경영자문계약서에 기재되어 있었다.

(4)○○은행의 고소대리인 측은 피고인 1에 대한 경영자문료 횡령과 관련한 고소 직전에 공소외 4 방문을 위한 시나리오 문건을 작성하였다.

그런데 당시 공소외 4의 건강 상태가 양호한 것을 전제로 문건을 작성하였을 뿐 아니라 공소외 4가 이 사건 경영자문계약을 알고 있을 가능성을 상정하여 경영자문계약을 위임하지 않았다는 진술을 유도하려는 취지의 내용이 담겨 있다.

(5) 2001년 7월경부터 2004년 12월경까지 ○○은행 비서실 과장이던 공소외 25는 검찰에서 공소외 4가 계좌의 변동 내역과 잔고를 보고받아서 경영자문료가 입금된 사실을 알고 있었다는 취지로 진술하기도 하는 등 이 사건과 관련한 많은 사람들이 이 사건 경영자문계약은 공소외 4의 승낙을 받아 체결된 것이라고 진술하였다.

(6) '뇌강경색후유증, 오연성폐렴으로 외부와 접촉은 병상에 영향을 받기 때문에 삼가는 것이 좋다.

'는 취지가 기재된 진단서만으로 의사표현을 하지 못할 만큼 공소외 4의 건강상태가 악화되어 있었다고 보기 어렵다.

또 2010년 9월경 ○○은행의 고소 당시 공소외 4는 93세의 고령으로 사람을 알아보기 어려울 정도로 건강 상태가 악화되었다는 공소외 51, 공소외 35 등의 진술은 공소외 4의 당시 육성 녹음, 가까운 거리에서 공소외 4 사망 당시까지 매일 공소외 4를 두 차례씩 방문한 오사카지점장 공소외 31이 이 사건 수사 당시 공소외 4는 자신의 의사를 표시하면서 타인과 의사소통을 하는 정도였다고 진술한 점에 비추어 믿을 수 없다.

3. 이 법원의 판단

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 앞서 본 것처럼 당심에 이르러 '2001년도를 제외하고 ○○은행과 공소외 4가 체결한 경영자문계약은 모두 허위이다. '는 취지의 공소외 5의 진술이 확보되기는 하였으나 그 신빙성을 인정할 수 없는 점을 종합하면, 2006~2009년 경영자문 계약의 체결 및 신규 계좌의 개설에 있어서 공소외 4의 승낙이 없었다는 점에 대한 검사의 입증이 충분하지 않다고 본 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

Ⅲ. 피고인 1의 공소외 15로부터 일화 3,000만 엔 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 1의 진술은 피고인 1의 주장과 동일한 내용으로 변경되어 왔고, 다른 관련자들의 진술과도 일치하지 않으며, 두 사람의 관계나 이 사건에서의 역할, 지위 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정할 수 없다.

또 일화 3,000만 엔의 전달자가 공소외 24라는 사정은 오히려 피고인 1이 이와 밀접한 관계에 있다는 사정을 뒷받침한다.

나아가 원심이 인정한 것처럼 위 일화 3,000만 엔 중 1억 5,000만 원이 공소외 5의 변호사비용으로 사용되었다고 하더라도 이를 제외한 2억 원 상당의 돈이 공소외 1, 공소외 24에 의하여 임의로 사용되었고, 위 두 사람과 피고인 1의 관계에 비추어 보면, 위 일화 3,000만 엔을 피고인 1이 받은 사실을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2009년 5월경 재일교포 주주인 공소외 15로부터 ○○지주의 대표이사 직무에 관하여 일화 3,000만 엔을 증여받았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

가. 공소외 1은 공소외 15로부터 공소외 5의 변호사비용 관련 명목으로 일화 3,000만 엔을 받았다는 것이고, 위 돈은 당시 비서실장이던 공소외 24에게 전달되었는데 당시 은행장은 피고인 4이었다.

또 위 돈은 실질적으로 ○○지주 부사장 공소외 23이 주도적으로 선임한 공소외 5의 변호사비용으로 사용되었다는 것이다.

이와 같은 위 일화 3,000만 엔의 수수 과정, 용처, 경위, 전후 사정을 종합적으로 고려하면, 공소외 15가 위 일화 3,000만 엔을 교부한 상대방이 공소외 5 또는 피고인 4일 가능성을 배제할 수 없다.

나. 비록 당시 피고인 1이 공소외 5가 수사를 받는 데 도움을 주기 위해 노력하였고, 그 과정에서 변호사인 공소외 52, 공소외 53을 만난 적이 있다 하더라도, 위와 같은 사정만으로 공소외 15가 위 일화 3,000만 엔을 교부한 대상이 피고인 1이라고 단정할 수 없다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 15는 검사로부터 전화 조사를 받을 때 '공소외 1과 친하지는 않지만 ○○은행 도쿄지점장이었으므로 잘 알고 있다.

공소외 1이 2009년 5월 초순경 직접 찾아와서 "공소외 5 회장이 재판 중에 있는데 변호사비용이 든다.

그것을 도와줄 수 있는가?"라고 하면서 자금을 요청하였다.

당시 공소외 1이 굉장히 급하다고 하면서 현금으로 달라고 요구하여 일화 1만 엔 권 현금으로 3,000만 엔을 주었다.

부모님이 ○○은행 설립 당시부터 공소외 5와 잘 알고 있었고, 공소외 5의 도움을 받았으므로 돈을 주기 전에 공소외 5를 위해서 기여하겠다는 취지의 말을 공소외 1에게 한 사실이 있다.

일화 3천만 엔은 공소외 5를 돕고자 한 것이다.

'고 진술하여 일화 3,000만 엔을 공소외 15로부터 받게 된 경위에 관한 공소외 1, 공소외 24의 각 진술과 대부분 일치된 진술을 하였다.

나. 대검 중수부에서는 공소외 5와 ◇◇실업 회장이었던 공소외 48의 50억 원 거래와 관련한 수사를 진행하는 과정에서 2009. 4. 9.~2009. 5. 18. 여섯 번에 걸쳐 ○○은행에 대하여 공소외 4 명의 계좌의 거래내역 등 금융거래정보를 요구하였다.

특히 대검 중수부에서는 2009. 4. 30.에는 경영자문료가 넣어진 공소외 4 명의 계좌를 특정하여 그 거래내역에 관한 정보 제공을 요구하였고, 나아가 전 비서실장인 공소외 1에게 2009. 5. 23. 13:00까지 검찰에 출석하도록 통보하였다. 따라서 검찰 수사에 대비하여 남산 3억 원에 대한 알리바이 자금을 급히 마련하였어야 하였다는 공소외 1의 진술은 당시의 객관적 상황과도 일치한다.

다.

아래에서 보는 것처럼, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 15가 2009년 5월경 피고인 1에게 일화 3,000만 엔에 이르는 거액의 돈을 줄 이유나 동기를 전혀 찾을 수 없고, 따라서 공소외 15가 위 3,000만 엔을 피고인 1에게 줄 의사를 갖고 있었다고 단정할 수 없다.

(1)공소외 15가 공소외 1에게 일화 3,000만 엔을 주기 전인 2009. 3. 17. ○○지주의 사외이사로 선임된 사실이 인정되기는 한다.

그런데 공소외 15와 같은 재일교포 사외이사의 경우 공소외 5가 재일교포 주주들의 추천을 받은 후 ○○지주의 내부 검증절차를 거쳐 이사회 결의를 통하여 선임되고, 공소외 15는 2009. 2. 12.경 ○○지주의 내부 검증 결과 사외이사로서의 자격 요건을 갖추고 있다는 판단이 내려졌다.

반면 피고인 1은 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 취임하였고, 공소외 15가 위와 같이 ○○지주의 사외이사로 선임되는 과정에 관여하였다거나 어떠한 영향력을 행사하였다고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

(2)피고인 1이 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 취임한 직후인 2009. 3. 20. 열린 ○○지주 이사회에서 유상증자 실권주 1,471,161주 중 6만 주를 1주당 발행가액 16,800원에 공소외 15의 어머니인 공소외 99에게 배정하기로 의결한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 아래에서 자세히 살펴보는 것처럼 유상증자에 대한 청약과 실권주 인수 의사 확인은 피고인 1이 ○○지주의 대표이사로 취임하기 약 2달 전부터 이미 진행되었다.

또 당시 ○○지주의 실권주 배정 기준이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이거나, 유상증자 발행가 책정이 객관성과 합리성을 결여한 부당한 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

(3)공소외 15가 ○○지주나 그 자회사인 ○○은행, 손자회사인 <<<<<< (○○은행 일본 현지법인이다.

이하 '<<<<'라 한다.

)과 지속적인 거래 관계에 있는 것은 사실이다.

그러나 공소외 15가 그와 같은 거래에 있어서 어떠한 편의를 제공받을 필요성이 있었다고 볼 만한 증거는 없다.

라. 아래에서 보는 것처럼, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 자신의 직무에 관하여 공소외 15로부터 일화 3,000만 엔을 받는다는 인식이 있었다고 인정하기에 부족하다.

(1)피고인 1은 대검 중수부에서 공소외 5에 대하여 수사를 진행할 당시 ○○지주 및 ○○은행 관계자들을 총괄 지휘하면서 이에 대비하였고, 남산 3억 원 지급과 2008년도 경영자문료의 일부 횡령은 피고인 1이 ○○은행장으로 재직할 당시에 발생한 일이다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사가 진행되는 과정에서 남산 3억 원이 문제라는 점에 대하여 피고인 1에게 보고한 것 같다.

'고 진술하였고, 피고인 1 역시 검찰에서 조사받을 때 위와 같은 보고를 받은 사실을 시인하였다.

여기에서도 공소외 1은 피고인 1의 비서실장으로 재직하였고, 공소외 1의 원심 법정진술에 의하더라도 2009년 3~5월 피고인 1과 종종 통화한 사실이 인정되는 사정까지 고려하여 볼 때, 피고인 1이 공소외 1로부터 공소외 15를 통하여 일화 3,000만 엔을 구해 온다는 사실을 보고받아 이를 알고 있었을 개연성은 충분히 엿보인다.

(2) 그러나 남산 3억 원과 관련한 알리바이 자금의 마련은 피고인 1보다는 공소외 5나 피고인 4에게 있어서 더욱 중요한 문제였고, 실제로 공소외 15의 일화 3,000만 엔과 관련된 자금 3억 6,000만 원(공소외 24, 공소외 22가 공소외 1로부터 일화 3,000만 엔이 반입될 것이라는 말을 듣고 2009. 5. 9. ○○은행 김포공항지점에서 미리 환전한 돈이다.

)은 피고인 1이 사장으로 재직하고 있던 ○○지주에서 보관한 것이 아니라 ○○은행 비서실에서 보관하였다.

또 ○○은행 비서실에서는 대검 중수부에서 공소외 5에 대한 수사를 중단한 이후에도 위 3억 6,000만 원을 공소외 15에게 반환하지 않고 계속 보관하고 있다가 결국 사용하였는데, 피고인 1이 이에 관여하였다거나 위 3억 6,000만 원의 사용을 지시하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

IV. 피고인 1의 공소외 3으로부터 3억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 및 은행법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 3, 공소외 24의 각 진술은 두 사람과 피고인 1과의 관계 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정할 수 없다.

또 원심이 인정한 것처럼 피고인 1이 한 달에 한 번 비서실 관리자금에 대하여 보고를 받아 왔다면 비서실 현금 시재가 바닥이 난 2008년 12월경에 당시 비서실장인 공소외 24에게 공소외 3으로부터 3억 원을 받아올 것까지 지시하였음은 명백하다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2008. 12. 30.경과 2009. 1. 6.경 재일교포 주주인 공소외 3으로부터 ○○지주의 사내이사이자 ○○은행장의 직무에 관하여 합계 3억 원을 증여받았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

가. 2009년 5월경 지급된 공소외 5의 공소외 54 변호사에 대한 비용의 경우, ○○은행 임원인 공소외 42, 공소외 44, 공소외 43과 비서실장인 공소외 24가 각출하여 비용을 지출하였고, 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 돈으로 충당하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하라고 지시하였다는 사실만으로 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 3으로부터 3억 원을 받아올 것까지 지시하였다고 보기는 어렵다.

나. 공소외 24, 공소외 3은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 공소외 5의 변호사비용을 위해서 3억 원을 주고받았다고 진술하였고, 실제 위 3억 원은 전달된 즉시 공소외 5의 변호사비용에 사용되었다.

따라서 공소외 3이 피고인 1에게 위 3억 원을 줄 의사를 갖고 있었다고 단정하기 어렵다.

다.

그 밖에 공소외 3 3억 원의 수수 과정과 경위 및 공소외 5와 공소외 3의 관계를 종합적으로 고려하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3으로부터 3억 원을 받은 사람이 피고인 1이라고 인정하기에 부족하다.

3. 이 법원의 판단

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가. 피고인 1이 2008년 12월경 공소외 55 변호사의 선임을 주도하였던 반면, 공소외 5가 공소외 55 변호사를 만나 대검 중수부의 수사와 관련하여 상담하거나 공소외 55 변호사로부터 직접적으로 법률적인 조언을 듣지는 않았던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 본 것처럼 피고인 1은 당시 대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사와 관련한 대응을 총괄하는 역할을 하였으므로, 피고인 1이 공소외 55 변호사 선임을 주도하였다는 사정만으로 공소외 55 변호사가 피고인 1 개인 또는 ○○은행을 위한 변호사라고 단정할 수는 없다.

오히려 대검 중수부가 2008년 12월경 공소외 5 이외에 피고인 1이나 또는 ○○은행 전반에 걸쳐 어떠한 범죄 혐의를 포착하여 수사를 진행하였다고 인정할 만한 증거가 전혀 제출되지 않았다.

또 공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 55 변호사에게 지급된 3억 원이 ○○은행 또는 ○○지주 법인의 업무와 관련한 자문의 대가로 지급된 것이 아니고, 공소외 48과 관련한 공소외 5의 개인 형사사건 법률자문 비용으로 지급된 것임이 명확하다.

‘고 진술하였고, 원심 법정에서도 ‘피고인 1이 공소외 55 변호사 사무실 전화번호를 주면서 공소외 48 사건과 관련하여 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 갖다 주라고 지시하였다.

‘고 분명하게 진술하였다.

특히 대검 중수부의 수사가 확대되고 있었던 2009. 5. 8.경 위 수사에 대응하기 위해서 피고인 1의 관여 하에 공소외 52, 공소외 53 변호사가 공소외 5의 변호인으로 추가 선임되었는데, 당시 작성된 공소외 52 변호사 명의의 선임료 영수증에는 “공소외 5 회장님의 법률자문료”라는 문구가, 공소외 53 변호사 명의의 선임료 영수증에는 “회장님 (명칭 3 생략) 투자 관련 자문”라는 문구가 각 기재되어 있다.

이러한 사정들을 종합하면, 검사의 주장과 같이 공소외 55 변호사가 공소외 5의 형사사건을 변호하기 위해서 선임된 것이 아니라 피고인 1 개인 또는 ○○은행을 위해서 선임되었다고 단정할 수 없다.

나. 당초 공소외 55 변호사에게 지급된 변호사비용 3억 원에 대하여 공소외 1은 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 마치 공소외 4의 경영자문료에서 지급된 것처럼 발언하였고, 검찰에서도 처음에는 같은 취지로 진술하기도 하였다.

그러나 공소외 24는 검찰에서 조사받으면서 ‘공소외 1이 당시 비서실장이 아니다 보니 정확한 사실관계를 알지 못하여 잘못 주장한 것이고, 임시이사회에 직면하여 급하게 사실관계를 확인하다 보니 오해가 있었던 것 같다.

피고인 1이 2008년 12월 초순경 진술인에게 공소외 55 변호사에게 변호사비용 3억 원을 전달하라고 지시하였고, 비서실 현금시재가 부족하여 공소외 3으로부터 3억 원을 빌려서 마련하였다.

‘고 진술하였다.

이로 인하여 검사는 공소외 3이 2008. 12. 30.과 2009. 1. 6. 두 번에 걸쳐서 공소외 24에게 합계 3억 원을 지급한 사실을 비로소 인지하게 되었다.

그런데 만약 검사가 주장하는 것처럼 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하라고 지시하는데 그치지 않고, 나아가 공소외 3으로부터 3억 원을 받아오라고 지시한 것이 사실이라면, 피고인 1의 비서실장을 역임하였던 공소외 24가 굳이 공소외 1의 진술을 바로잡으면서 검찰에서 인지하지도 못하고 있었던 공소외 3의 자금 3억 원에 대하여 언급하고, 더욱이 공소외 3으로부터 3억 원을 받기 전에 피고인 1이 자신에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하도록 지시한 사실까지 자발적으로 진술한 이유를 쉽게 이해하기 어렵다.

다.

공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 ‘공소외 55 변호사에게 3억 원을 지급한 후 피고인 1에게 영수증을 보여 주면서 변호사비용을 지급한 사실을 보고하였으나 공소외 3으로부터 돈을 빌려서 변호사비용을 지급하였다고 말하기가 민망해서 3억 원의 차용 사실은 바로 보고하지 않았다.

그 후 한 달 정도 지나서 다른 보고를 하는 기회에 비서실 시재가 부족하여 공소외 3으로부터 돈을 일시 빌려서 공소외 55 변호사에게 3억 원을 지급한 사실을 보고하였다.

그랬더니 피고인 1이 “비서실에 그렇게 돈이 없느냐. 나한테 말하지 그랬느냐.”고 말하였다.

‘고 진술하였다.

공소외 24의 위 진술은 직접 경험하지 않은 사람이 즉흥적으로 지어냈다고 보기 어려울 정도로 구체적일 뿐 아니라 공소외 24로부터 공소외 5의 변호사비용을 빌려달라는 말을 들었다는 공소외 3의 진술과도 일치하여 그 신빙성을 설 불리 배척할 수 없다.

라.공소외 3은 리만 브라더스 사태로 ○○지주의 주가가 상당히 하락한 상황에서 아들인 공소외 97, 공소외 98이 보유 중이던 ○○지주 주식 25,360주를 2008. 12. 19.과 2008. 12. 22. 매도하여 그 중 일부를 공소외 24에게 교부한 3억 원을 마련하는 데 사용하였다.

그런데 공소외 3이 상당한 손해를 감수하면서 자식들이 보유 중인 주식을 급히 팔아서 피고인 1에게 돈을 줄 이유나 동기가 전혀 발견되지 않는다.

오히려 당시 공소외 3과 공소외 5의 두터운 친분 관계를 고려할 때, 위와 같은 사정은 공소외 24로부터 공소외 5의 변호사비용이 필요하다는 말을 듣고 공소외 5를 돕기 위해서 3억 원을 공소외 24에게 교부하였다는 공소외 3의 진술에 자연스럽게 들어맞는다.

V. 피고인 1의 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(피고인 1)

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 범행의 동기나 피고인 1이 공소외 3에게 돈을 반환한 시점에 관한 사실을 오인하고, 금융지주회사 임·직원의 직무에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 사실오인 주장

피고인 1이 2010. 7. 20.경 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 것은 사실이다.

그러나 피고인 1은 ○○지주 임원의 직무에 관하여 위 2억 원을 받은 것이 아니라 공소외 3으로부터 현금과 미합중국 화폐(이하 ‘미화’라 한다.

)로 바꾸어 달라는 요청과 함께 위 2억 원을 받았던 것이다.

실제로 피고인 1은 위 2억 원을 전액 현금 및 미화 5만 달러로 바꾼 후 자신에 대한 고소가 제기되기 전인 2010. 9. 1.경 공소외 3에게 반환하였다.

특히 원심은 피고인 1이 2010년 7월경 긴급하게 현금과 미화가 필요해서 공소외 3으로부터 2억 원을 받았다고 인정하여 ‘2010년 7월경의 긴급한 현금 및 미화의 필요성’을 범행 동기로 인정하였으나, 이에 대한 증거가 전혀 이루어지지 않았다.

또 원심은 피고인 1이 미화 5만 달러와 남은 현금을 공소외 3에게 전달한 시점을 ○○은행이 피고인 1을 고소한 ‘2010. 9. 2.’ 이후라고 인정하였으나 그와 같이 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

나. 법리오해 주장

원심은 ○○은행 일본 오사카지점의 공소외 3 경영 유한회사에 대한 대출 등 이 부분 공소사실에 기재된 공소외 3과 ○○은행 또는 ○○지주의 거래 관계나 ○○지주의 실권주 배정을 피고인 1의 직무에 관한 사실로 인정하였다.

그러나 위 거래 관계나 실권주 배정은 모두 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 것과 관련된 직무라고 볼 여지가 없다.

따라서 원심판결에는 금융지주회사 임·직원의 직무 및 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ①공소외 3이 피고인 1에게 건넨 수표의 권종과 수량(100만 원 권 100장, 10만 원 권 1,000장), ② 전달 경위 및 방법, ③피고인 1과 공소외 3의 관계, 두 사람의 직책, 직업 및 경력, ④피고인 1이 공소외 3으로부터 돈을 받은 지 얼마 지나지 않아 공소외 3에게 환전을 지시한 점, ⑤공소외 3으로부터 환전을 부탁받았다는 피고인 1의 주장이 경험칙에 반하고, 피고인 1이 그와 같은 환전 및 현금화를 부탁받은 이유에 대하여 납득할 만한 설명을 하지 못하는 점, ⑥피고인 1이 2010년 가을 무렵 환전 및 현금화한 대부분의 돈을 공소외 3에게 반환하였다 하더라도 이는 이 사건 고소 및 수사가 개시되자 반환하였던 것으로 보이는 점, ⑦ 달리 공소외 3이 피고인 1에게 돈을 교부할 만한 합리적인 사유가 없는 점, ⑧ 이 사건 범행 전후의 정황 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 그 직무에 관하여 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

3. 이 법원의 판단

그러나 아래와 같은 이유로 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 수긍할 수 없다.

가. 관련 법리

형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 한다.

따라서 검사의 입증이 위와 같은 확신을 가지게 하는 정도에 충분히 이르지 못한 경우에는 비록 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있는 등 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2010도16628 판결 등 참조). 피고인의 주장에 일부 모순점이나 의심스러운 사정이 발견된다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 공소사실에 대하여 갖게 된 합리적 의심이나 의문이 해소되지 않는다면 여전히 피고인의 이익으로 판단하여야 하는 것이지, 이를 외면한 채 피고인이 주장하는 내용의 모순점이나 의심스러운 사정에만 주목하여 공소사실이 증명되었다고 인정할 수는 없다.

나. 판단

그런데 당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 가항의 법리에 비추어 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 3으로부터 현금 및 미화로 바꾸어 달라는 부탁과 함께 2억 원을 받았을 수도 있다는 합리적인 의심을 배제하고, 위 2억 원이 피고인 1의 직무에 관한 대가라고 확신할 수 없다.

(1) 피고인 1의 긴급한 자금 필요성과 공소외 3의 자금 지원 승낙 여부에 대하여

(가) 이 부분 공소사실의 전제 사실

이 부분 공소사실은 ① 피고인 1이 2010년 7월경 긴급하게 현금과 미화가 필요하게 되었고, ② 이에 따라 공소외 3에게 2억 원을 지원하여 달라고 부탁하여 승낙 받았음을 전제로 하고 있다.

원심은 위와 같은 두 가지 전제 사실을 모두 인정하였는데, 이하에서는 과연 이에 대하여 엄격한 증거가 이루어졌는지에 대하여 살펴본다.

(나) 피고인 1이 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였는지 여부

- 1) 검사는 피고인 1이 2010년 7월경에 ○○은행 내부적으로 공소외 8 회사 등에 대한 대출의 문제점이 조사되자 로비 자금으로 사용하기 위해서 긴급한 자금이 필요하게 되었고, 실제로 2010. 8. 18.경 공소외 3으로부터 받은 2억 원으로 환전된 미화 5만 달러를 당시 금융위원장이었던 공소외 81에게 전달하였을 수 있다고 주장한다.
- 2) 그러나 아래와 같은 이유로, 피고인 1이 공소외 81 등에 대한 로비 작업을 하기 위해서 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였다고 단정할 수 없고, 달리 피고인 1이 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

가) 피고인 1이 로비 필요성을 인식하였는지에 대하여

- ① 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받기 전에 자신이 은행장으로 재직하고 있던 기간에 이루어진 공소외 14 회사나 공소외 8 회사에 대한 대출에 대하여 몇 차례 투서가 들어온 적이 있음을 알고 있었던 사실이 인정되기는 한다. 또 피고인 4는 2010년 7월경 당시 여신관리부장이었던 공소외 56에게 공소외 14 회사와 공소외 8 회사의 대출 과정에 문제점이 없는지 검토하도록 지시하였으나 공소외 56으로부터 별다른 문제가 없다는 취지의 보고를 받게 되자 2010. 7. 21.자 인사발령을 통하여 이영배를 여신관리부장으로 새로 임명하여 공소외 14 회사와 공소외 8 회사의 대출 과정에 문제점이 없는지 다시 검토하도록 지시하는 등 피고인 4 측에서 늦어도 2010년 7월경부터 이미 피고인 1을 고소하고자 준비하였던 사실도 인정된다.
- ② 그러나 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1이 2010년 7월경 피고인 4가 공소외 14 회사나 공소외 8 회사에 대한 대출 등을 문제 삼아 자신을 고소하는 등 장차 자신의 신변에 중대한 불이익이 생길 수 있으므로, 이를 막기 위해서는 외부에 로비를 할 필요성이 있다는 인식을 갖고 있었다고 단정하기 어렵다.
- ㉗ 피고인 1은 '2010. 9. 2. 아침에 피고인 4가 자신을 찾아와 고소 관련 서류를 보여 주면서 "사표를 내든지 고소를 당하든지 선택하라."고 말하여 비로소 ○○은행이 자신을 고소하려고 한다는 사실을 알게 되었다.
'고 진술하였다.
그런데 피고인 4 역시 '고소 당일 아침에 피고인 1을 면담하였으나, 당시 피고인 1이 적극적으로 해명하지 않아 인정한다고 판단해서 고소하였다.
'고 진술하여 피고인 1의 위 진술에 상당 부분 들어맞는다.
- ㉘ ○○은행의 피고인 1에 대한 고소장은 공소외 5와 피고인 4의 결정에 의하여 2010. 9. 2. 10:00경 서울중앙지방검찰청에 전격적으로 접수되었고, 고소 전에 ○○은행 내부적으로 피고인 1을 상대로 고소 사실과 관련하여 어떠한 확인이나 조사를 한 사실이 없다.

오히려 당시 검사가 압수한 피고인 4의 비서실장인 공소외 57이 사용한 USB에는 피고인 1에 대한 고소 배경에 대하여 전혀 사실과 다른 내용을 알려서 공소외 4의 협조를 받아내고자 하였음을 추측케 하는 내용이 담긴 문서의 파일이 나 피고인 1을 고소한 이후 일자별 대응 방안이 정리된 "거사 후 시나리오"라는 제목의 파일이 발견되는 등 피고인 4 측에서는 주도면밀하고 은밀하게 고소를 준비하여 온 사실이 나타나는 반면, 피고인 1이 이에 대비한 정황은 전혀 발견되지 않는다.

나) 2010. 8. 18. 공소외 81에 대한 로비 의혹에 대하여

① 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 이후 진행된 현금화 및 환전 과정 중 확인된 내용은 아래와 같다.

날짜내용 2010. 7. 29. 피고인 1, ○○지주 업무지원팀 직원인 공소외 34에게 자기앞수표 6,000만 원을 교부 2010년 8월 초 순경 피고인 1, 지인인 공소외 58에게 원화를 미화 달러로 환전하여 줄 수 있는지 의사 타진 2010. 8. 6. 피고인 1, 공소외 59를 통하여 위 6,000만 원 중 1,000만 원 회수(당시 공소외 34는 맹장염으로 입원 중) 2010. 8. 10. 피고인 1, 공소외 58에게 미화 달러로 환전을 부탁하면서 자기앞수표 3,000만 원 교부(환전 후 추가 정산하기로 함) 2010. 8. 12. 공소외 34, 보관 중이던 자기앞수표 5,000만 원을 자신이 관리하는 공소외 3 계좌에 넣은 후 4회에 걸쳐 다시 출금하는 방법으로 전액 현금화 2010. 8. 13. 공소외 34, 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 2만 달러를 받아서 보관 2010. 8. 15. 피고인 1, 공소외 60에게 자기앞수표를 현금으로 바꾸어 줄 수 있는지 의사 타진 2010. 8. 17. ① 공소외 34, 을지로에 있는 달러 환전상을 찾아가 공소외 3 계좌에서 인출하여 현금화하였던 돈 중 2,380만 원을 미화 2만 달러로 환전 ② 피고인 1, 공소외 34에게 자기앞수표 7,000만 원을 교부하면서 그중 자기앞수표 5,000만 원은 공소외 60을 찾아가 5만 원 권 1,000장과 바꾸어 오도록 지시 ③ 공소외 34, 공소외 60에게 자기앞수표 5,000만 원을 교부하고 현금 5,000만 원을 받아 남은 자기앞수표 2,000만 원과 함께 보관 2010. 8. 18. ① 공소외 34, 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 1만 달러를 받고, 공소외 58에게 정산금으로 5,815,000원을 지급 ② 공소외 34, 보관 중이던 미화 4만 달러와 위 미화 1만 달러를 합한 미화 5만 달러를 피고인 1에게 교부 2010. 8. 20. 피고인 1, 공소외 34에게 자기앞수표 2,000만 원을 교부하면서 현금화 지시 2010. 8. 23. 공소외 34, 피고인 1의 요청에 따라 보관 중이던 현금 70,385,000원과 현금화하지 못한 자기앞수표 4,000만 원을 피고인 1에게 반환

② 그런데 피고인 1이 2010. 8. 18. 16:41경 공소외 81과 1회 통화한 사실과 공소외 81이 2010. 8. 30.~8. 31. 금융안정위원회 의장 등과의 금융규제 개혁 분야 의견 조율 및 협의를 위해서 2010. 8. 29. 출국한 사실이 인정되기는 한다.

또 공소외 34는 검찰 및 원심 법정에서 '피고인 1이 미화 5만 달러가 2010. 8. 18.까지 필요하다고 말하였다. '고 진술하였다.

③ 그러나 우선 아래와 같은 이유로, 공소외 34의 위 ②항 진술은 이를 그대로 믿을 수 없고, 오히려 '공소외 3으로부터 2억 원을 받은 지 1개월이 되어 갔기 때문에 공소외 34에게 그 시점 정도까지 환전하여 달라는 취지로 말한 것에 불과하다.

'는 피고인 1의 검찰 진술에 수긍이 간다.

④ 공소외 58은 검찰에서 조사받을 때 '2010년 8월 초순경 피고인 1로부터 미화 달러 환전을 부탁받았는데, 피고인 1에게 미화 달러가 항상 있는 것이 아니고 외국환 관련 법령을 위반하지 않기 위해서는 출장 등 일정에 맞추어야 하기

때문에 시간이 필요하다고 답변하였더니, 피고인 1이 "천천히 교환해도 좋으니 환전을 해 주었으면 좋겠다.

"고 부탁하였다.

2010. 8. 10.경 피고인 1로부터 100만 원 권 자기앞수표 30장을 받으면서 나머지 잔액은 추후 정산하기로 하였는데, 2010. 8. 16.경 마침 직원들의 출장이 있어서 2010. 8. 13. 미화 2만 달러를 환전하여 피고인 1에게 가져가라고 하자 피고인 1이 공소외 34를 보내어 받아갔다.

그리고 2010. 8. 21.경 진술인의 출장이 예정되어 있어서 2010. 8. 18. 미화 1만 달러를 환전한 후 피고인 1에게 전화하니 공소외 34가 방문하여 받아갔다.

미화 1만 달러 환전 과정에서 피고인 1이나 공소외 34로부터 신속한 환전 요청은 없었다.

'고 진술하여 피고인 1이 환전 날짜를 미리 정하거나 환전을 독촉한 사실이 전혀 없고, 오히려 처음부터 상당한 시간이 소요될 것이라는 사정이 양해되어 있었음을 분명하게 밝혔다.

㉞ 만약 피고인 1이 2010. 8. 18.까지 미화 5만 달러가 반드시 필요한 상황이었다면 공소외 34로부터 받은 미화 5만 달러를 그 무렵 사용하였을 법한데도 그러한 사실을 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 피고인 1은 아래에서 보는 것처럼 공소외 3에게 2억 원을 반환하는 과정에서 미화 5만 달러와 현금을 교부하였는데, 앞서 본 환전 과정 이외에는 미화 5만 달러를 마련한 경위가 확인되지 않는다.

㉟ 피고인 1이 공소외 34에게 2010. 8. 18.까지 반드시 환전하여 달라고 말한 것이 사실이라면 환전에 필요한 시간을 감안할 때 그 시점은 2010. 8. 18. 이전일 것으로 보인다.

그런데 공소외 34는 2010. 8. 13. 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 2만 달러를 받아 보관하고 있는 것 이외에 2010. 8. 16.까지 환전을 전혀 하지 않았다.

또 공소외 34는 2010. 8. 17. 환전을 하면서도 미화 3만 달러가 아니라 미화 2만 달러를 환전하는데 그쳤고, 2010. 8. 18. 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 1만 달러를 받아 비로소 미화 5만 달러의 환전이 완료되었다.

이러한 사정은 공소외 34가 2010. 8. 18. 이전에 피고인 1로부터 2010. 8. 18.까지 반드시 환전하라는 지시를 받았다는 사실과 쉽게 양립할 수 없다.

㊱ 공소외 34가 피고인 1로부터 지시받은 현금화나 환전은 ○○지주의 공식적인 업무와는 무관한 지극히 사적인 심부름에 불과하였다.

그런데 검찰에서 압수한 ○○지주 업무지원팀장인 공소외 35의 USB에는 피고인 1이 공소외 34에게 지시한 현금화 및 환전의 내역이 날짜별로 구분하여 구체적으로 정리된 파일(공소외 34가 피고인 1로부터 건네받은 자기앞수표의 수표번호까지 기재되어 있다.

)이 2010. 8. 23.자로 저장되어 있었는데, 공소외 34가 공소외 35에게 위와 같이 현금화 및 환전 내역을 상세하게 보고한 이유를 도무지 이해하기 어렵다.

오히려 공소외 35의 위 USB에는 피고인 1에 대한 고소와 관련된 자료 파일이 저장되어 있는데, 이러한 사정에 비추어 보면 공소외 34는 피고인 1에 대한 고소에 관여한 공소외 35로 하여금 장치 필요한 경우 활용할 수 있도록 하기 위해서 현금화 및 환전에 관한 정보를 제공한 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

따라서 공소외 34 진술의 신빙성을 인정하는 데 더욱 신중할 수밖에 없다.

㉔ 나아가 아래와 같은 이유로, 피고인 1이 2010. 8. 18. 무렵 공소외 81에게 미화 5만 달러를 주었다거나 또는 미화 5만 달러를 주기 위해서 시도하였다고 단정할 수 없다.

㉕ 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 후 2010. 7. 29. 무렵부터 환전을 시도하였다.

그런데 공소외 81의 출장에 관한 보도자료는 2010. 8. 27. 배포되었고, 피고인 1이 2010. 7. 29. 무렵에 이미 공소외 81의 출장이 예정되어 있다는 사실을 알고 있었다고 인정할 만한 증거가 없다.

㉖ 검사는 2010. 11. 30.경 통신사로부터 피고인 1과 공소외 81의 통화사실 확인자료를 제공받는 등 피고인 1이 공소외 81에게 금품을 제공하였을 가능성에 대하여 수사를 진행하였다.

그러나 그로부터 3년 이상이 경과한 현재까지도 이를 뒷받침할 만한 증거를 전혀 제출하지 못하였다.

(다) 피고인 1이 공소외 3에게 자금 지원을 부탁하여 승낙을 받았는지 여부

검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2010년 7월경 공소외 3에게 2억 원을 지원하여 줄 것을 부탁하였다거나 공소외 3이 이러한 부탁을 승낙하였다고 인정하기에 부족하다.

(2) 공소외 3이 2010. 7. 20. 피고인 1의 직무에 관하여 2억 원을 줄 이유나 동기에 대하여

(가) 공소외 3이 경영하는 ☆☆☆☆☆이 2009년 12월경을 기준으로 ○○은행 오사카지점 및 < < < 오사카지점에 대하여 일화 약 31억 6,600만 엔의 대출금채무를 부담하고 있었던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 공소외 3이 위와 같이 대출을 받으면서 피고인 1로부터 어떠한 혜택을 받았다거나 ☆☆☆☆☆의 대출금채무 지급이 지체되는 등 피고인 1에게 대출과 관련한 어떠한 부탁을 할 필요성이 있었다고 인정할 만한 증거가 전혀 없다. 더욱이 2010. 7. 20.은 피고인 1이 ○○지주 사장으로 재직하던 시기이다.

(나) 공소외 3이 2009. 3. 24. ○○지주의 실권주 7만 주를 1주당 16,800원에 배정받은 사실이 인정되기는 한다.

그러나 아래와 같은 이유로 공소외 3이 위 실권주 배정과 관련하여 피고인 1에게 2억 원을 주었다고 보기도 어렵다.

1) ○○지주는 2009. 2. 2.자 이사회 결의를 통하여 7,800만 주(=우리사주 배정 1,560만 주 + 구 주주 배정 6,240만 주)의 유상증자를 결의하였다.

그러나 2008년 9월경 미국의 리먼 브라더스 홀딩스가 파산신청을 하면서 세계적으로 금융위기가 찾아오게 되었고, 당시 ○○지주의 주가도 약보합세를 보여서 유상증자의 성공 여부가 불투명하였다.

이에 ○○지주에서는 ○○은행의 일본 지점장들에게 재일교포 주주들을 적극적으로 접촉하여 유상증자가 성공할 수 있도록 실권주를 많이 배정받아 줄 것을 부탁하도록 지시하기까지 하였다.

이와 같이 당초 ○○지주는 실권주 발생을 최소화하기 위해서 오히려 일본에 거주하는 주주들에게 실권주를 많이 인수하여 줄 것을 부탁하는 입장에 놓여 있었고, 주주들이 먼저 적극적으로 실권주 배정을 희망하는 상황은 아니었다.

2) ○○지주의 실권주 배정 기준이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

실제로 공소외 3 이외에도 공소외 7, 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63 역시 실권주 7만 주를 배정받았는데, 공소외 7, 공소외 61, 공소외 62는 당시 보유 중인 ○○지주 주식의 공소외 3보다 훨씬 적었는데도 공소외 3과 동일한 7만 주를 배정받았고, 공소외 63은 처음으로 ○○지주 주식을 취득하였다(공소외 3은 그 아들인 공소외 97과 함께 2009년 6월경을 기준으로 ○○지주 주식 2,175,190주를 보유하고 있는 이른바 '(명칭 4 생략)' 회원으로서 ○○지주의 재일 교포 주주 중 2번째로 많은 주식을 보유하고 있다.

).

3) 2009. 3. 24.자 ○○지주의 유상증자 발행가인 주당 16,800원은 「유가증권발행 및 공시 등에 관한 규정」 제57조에 따라 신주배정기준일 전 3거래일을 기산일로 하여 산출한 이론권리락주가에 ○○금융지주가 결정한 할인율 25%를 적용하여 산출된 금액이었고, 유상증자 발행가 책정이 객관성과 합리성을 결여한 부당한 것이라고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

4) 더욱이 공소외 3이 피고인 1에게 2억 원을 준 2010. 7. 20.은 위 실권주 배정이 이루어진 때로부터 1년 4개월이 경과하였다.

그런데 공소외 3이 새삼스럽게 위 실권주 배정에 대한 사례 명목으로 피고인 1에게 2억 원을 주기로 마음먹게 된 계기나 이유를 찾기 어렵다.

(3) 피고인 1의 주장에 들어맞는 증거 및 정황에 대하여

(가) 공소외 3 진술의 신빙성에 대하여

1)공소외 3은 당심 및 원심 법정에서 '2010. 7. 20. 피고인 1을 찾아가 한 달 정도 걸려도 좋으니 미화 5만 달러와 현금으로 바꾸어 달라고 부탁하면서 피고인 1에게 2억 원을 주었다.

'고 분명하게 진술하였다.

그리고 공소외 3은 위와 같은 현금화 및 환전이 필요하였던 이유에 대하여 당심 법정에서 '2006년경부터 2010년 9월경까지 일본에서 20대 후반의 한국 여성인 공소외 64와 개인적인 만남을 가졌다.

그런데 공소외 64가 2010년 10월경 미국으로 가서 4~5개월 정도 연수를 하겠다고 하여 연수자금으로 미화 5만 달러를 주고, 나머지 원화는 공소외 64가 한국으로 연수를 마치고 돌아갔을 때 거주할 원룸 맨션을 구입하는 데 사용하고 자 하였다.

'고 진술하였다.

2) 물론 아래와 같이 공소외 3의 진술을 그대로 믿기에 석연치 않은 사정이 있기도 하다.

가)공소외 3은 공소외 64의 연락처를 기억하지 못하고 있을 뿐 아니라 공소외 64를 만났던 당시에 공소외 64가 살았던 일본 주소도 모르고 있다.

나)공소외 3의 진술에 의하더라도 공소외 64는 2011년 2~3월경이 되어야 원룸을 사용할 수 있을 텐데 2010년 7월경부터 원룸 구입을 위해서 필요한 자금을 미리 마련할 이유가 없다.

다)공소외 3은 피고인 1과 매우 친밀한 사이이므로 피고인 1을 위해서 허위 진술을 할 개연성이 존재한다.

3) 그러나 아래와 같은 사정들과 당심 법정에서 진술에 임하는 공소외 3의 모습과 태도에 비추어 보면, 피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 3 진술의 신빙성을 선뜻 배척할 수 없다.

가)공소외 3은 공소외 64를 알게 된 경위나 그 이후의 만남, 서로 연락을 취한 방법 등에 대해서 직접 경험하지 않은 사람이 꾸며냈다고 보기에 어려울 정도로 비교적 상세하게 진술하였다.

나)공소외 3의 진술대로라면 공소외 64와 연락이 두절되었고, 공소외 64와 헤어진 지도 이미 3년이 지났으므로, 공소외 3이 현재 공소외 64의 연락처를 기억하지 못하는 것에 대하여 어떠한 의심을 둘 이유가 없다.

또 두 사람이 부적절하고 은밀한 관계에 있었던 사정을 감안한다면, 공소외 3이 공소외 64의 일본 내 주거지를 알지 못하고 있는 것 역시 충분히 이해할 수 있다.

다)공소외 3은 공소외 64를 위해서 2억 원을 쓸 의사를 갖고 있었다는 것이고, 경제적으로 충분한 여유가 있을 뿐 아니라 피고인 1에게 개인적인 부탁을 한 번이 아닌 두 번이나 하는 것에 대하여 부담을 느꼈을 수도 있다.

따라서 '공소외 64에게 줄 미화 5만 달러를 마련하는 김에 원룸 맨션을 구입할 현금도 마련하고자 하였다.

'는 공소외 3의 진술을 수긍하지 못할 것도 아니다.

라) 특히 공소외 3이 피고인 1을 위해서 피고인 1에게 2억 원을 준 이유에 대하여 거짓말을 하고자 마음먹었다면, 젊은 여성과의 부적절한 관계와 같이 본인에 대한 사회적 평판이나 평가를 심각하게 저해하고, 처와 자녀들에게도 적지 않은 충격과 고통을 줄 수 있는 내용이 아닌 다른 적절한 구실을 찾아내서 증언하였을 법하다.

공소외 3과 피고인 1의 두터운 친분 관계를 감안하더라도, 공소외 3이 굳이 젊은 여성과의 부적절한 관계를 증언하였던 것은 오히려 그것이 진실에 들어맞기 때문일 개연성을 배제할 수 없다.

(나) 2억 원의 반환에 대하여

1) 2억 원의 반환 여부에 대하여

아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1은 그 주장과 같이 공소외 3으로부터 받은 2억 원을 현금으로 바꾸거나 환전한 후 공소외 3에게 반환하였다고 볼 여지가 충분하고, 검사가 제출한 증거들만으로는 이와 달리 2억 원이 반환되지 않았다고 단정할 수 없다.

가)공소외 3은 원심 및 당심 법정에서 '2010년 8월 하순경이나 2010년 9월 초순경 피고인 1로부터 미화 5만 달러와 5만 원 권 현금으로 교환된 1억 3,000만 원 정도를 받아 2억 원을 모두 돌려받았다.

당시 돈은 소피백 같은 데 담겨져 있었던 것 같고, 그 전액을 (명칭 2 생략)협회에 파견되어 있던 공소외 65에게 주면서 보관을 부탁하였다.

그 후 2010년 9월 중순경 그중 미화 5만 달러를 받아 일본으로 가지고 가서 공소외 64에게 주었다.

'고 진술하였다.

나)공소외 65는 원심 법정에서 '2010년 가을경 공소외 3으로부터 5만 원 권으로 현금 1억 수천만 원과 미화 4~5만 달러를 받았다.

‘고 진술하였고, 당시 법정에서도 위와 같은 취지로 진술하면서 ‘공소외 3이 피고인 1의 집무실에서 나왔을 때 집무실 앞에서 현금과 미화가 들어있는 종이가방을 받았다.

또 시기는 기억나지 않지만 그 후 공소외 3에게 미화 5만 달러를 한 번에 준 것으로 생각한다.

‘고 진술하여 공소외 3의 위 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

다) 피고인 1은 2010. 7. 20. 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 2010. 9. 14.에 10만 원 권 자기앞수표 4장을 교회 현금으로 냈고, 2010. 10. 6.에 100만 원 권 자기앞수표 5장을 자신의 변호사비용으로 사용한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 그 사용 시기나 금액에 비추어 볼 때, 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표를 현금으로 바꿀 때 본인이 소유한 현금과도 일부 바꾸었으므로 위와 같은 사용 내역이 나타난 것에 불과하다는 피고인 1의 주장에 수긍이 간다.

2) 2억 원의 반환 시기에 대하여

가) 원심은 비록 피고인 1이 공소외 3에게 2억 원을 반환한 사실이 인정된다고 하더라도 그 시점이 이 사건 고소 및 수사가 개시된 이후로 보인다고 판단하였다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 원심의 이러한 사실 인정은 수긍할 수 없다.

① 공소외 3은 원심 법정에서 피고인 1로부터 돈을 반환받은 시기를 ‘2010년 8월 하순경 또는 2010년 9월 초순경’으로 특정하면서 그 이유에 대하여 ‘당시 (피고인 1이) 사무실에 매우 여유롭게 있었고, 일에 쫓기는 듯한 당황스러운 상황이 아니었던 것으로 기억하기 때문이다.

‘고 밝혀 설득력이 높다.

또 공소외 3의 위 진술은, 피고인 1이 공소외 34로부터 공소외 34가 보관 중이던 현금과 자기앞수표를 모두 회수한 2010. 8. 23. 이후인 2010. 8. 25.~2010. 8. 27.과 2010. 9. 1.~2010. 9. 2.에 공소외 3이 입국하여 국내에 있었던 사실과도 자연스럽게 들어맞는다.

② 검사는 공소외 3이 원심 법정에서 ‘휴대전화기로 피고인 1에게 전화하여 약속을 하고 피고인 1을 찾아갔다.

‘고 진술하였는데, 위 입국 기간 중 공소외 3이 피고인 1에게 전화한 일시는 ‘2010. 9. 2. 14:04’이 유일하므로 ○○은행이 피고인 1을 고소하기 전에 2억 원을 반환받았다는 공소외 3의 진술은 믿을 수 없다고 주장한다.

그러나 공소외 3은 2012. 10. 31. 원심 법정에서 진술하였으므로 몇 년 전에 피고인 1과 방문 약속을 하면서 자신의 휴대전화기로 전화하였는지 여부에 대하여 정확하게 기억하고 있을 것으로 기대하기는 어렵고, 휴대전화기 이외의 다른 방법으로 약속하였을 개연성이 얼마든지 있다.

실제로 공소외 3은 2010. 7. 18.~2010. 7. 21. 국내에 있으면서 2010. 7. 20. 피고인 1의 집무실을 찾아가 2억 원을 주었는데, 위 기간 중에도 자신의 휴대전화기로 피고인 1에게 연락을 한 사실이 전혀 없다.

또 공소외 65는 당시 법정에서 ‘공소외 3이 피고인 1을 만나기 전에 직접 피고인 1에게 전화하는 경우가 많다.

‘고 하면서도 ‘간혹 공소외 65 본인이 비서를 통해 확인하는 등 여러 가지 경우가 있다.

‘고 진술하였다.

③ 따라서 피고인 1의 주장과 같이 2010. 9. 1.경 또는 ○○은행의 고소 이전에 공소외 3에게 2억 원이 반환되었을 개연성을 배제할 수 없고, 검사가 제출한 증거들만으로는 위 2억 원이 ○○은행의 고소 이후에 비로소 반환되었다고 단정할 수 없다.

3) 2억 원의 반환이 알리바이를 만들기 위한 의도에서 비롯된 것인지에 대하여

가) 만약 피고인 1이 그 주장과 같이 ○○은행의 고소 이전에 공소외 3에게 2억 원을 반환하였다면 특별한 사정이 없는 한 자신의 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다고 보기는 어렵다.

나) 설령 피고인 1이 ○○은행의 고소 이후에 공소외 3에게 2억 원을 반환하였다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다고 단정하기는 어렵다.

① 피고인 1이 2010. 7. 20. 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실은 ○○은행의 고소 내용에 포함되지 않았다.

검사 역시 2010. 11. 2. ○○지주 업무지원팀장 공소외 35의 사무실을 압수·수색하여 확보한 공소외 35의 USB에서 우연히 앞서 언급한 2억 원의 현금화 및 환전 과정이 정리된 파일을 발견하여 비로소 수사를 시작하였고, 피고인 1은 2010. 11. 16. 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실에 대하여 조사를 받았다.

따라서 일단 공소외 3이 ○○은행의 고소 직후인 '2010. 9. 2. 14:04' 피고인 1에게 전화하였던 이유가 피고인 1과 2억 원 문제를 상의하기 위해서였다고 보기는 어렵다.

② 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 일부를 ○○은행으로부터 고소를 당한 이후인 2010. 9. 14.과 2010. 10. 6. 사용하였다.

그런데 이러한 사실은 ○○은행의 고소 및 수사가 개시되자 이를 의식하여 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다는 사실과는 쉽게 양립하기 어렵다.

따라서 피고인 1이 자신의 알리바이를 만들기 위한 방법으로 공소외 3에게 미화 5만 달러와 현금을 반환하였다면, 그 시기는 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실에 대하여 검찰 수사가 개시된 이후라고 보는 것이 가장 자연스럽다. 그런데 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 34 등을 통하여 환전한 미화 5만 달러와 현금 그 자체를 공소외 3에게 반환한 것으로 볼 여지가 충분하고, 이와 별도의 환전 및 현금화 과정을 거쳐 반환 자금을 따로 마련하였다고 인정할 만한 증거는 없는데, 이 경우 특히 피고인 1이 환전이 완료된 미화 5만 달러를 적어도 3개월 동안 사용하지 않고 갖고 있다가 공소외 3에게 반환한 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 65는 당심 법정에서 '공소외 3으로부터 피고인 1의 집무실 앞에서 현금과 미화가 들어있는 종이가방을 받았다.

'고 진술하였는데, 만약 피고인 1과 공소외 3이 2억 원에 대한 검찰 수사가 개시되자 알리바이를 만들고자 하였던 것이 라면 공소외 3이 2억 원의 반환 과정에 공소외 65를 개입시킨 이유를 이해하기 어렵다.

왜냐하면 공소외 65는 공소외 3의 지시에 따라 2010. 7. 20. 피고인 1에게 교부된 2억 원을 마련하여 온 사람이므로 당연히 검찰 조사의 대상이 될 것으로 예상되었다.

그런데 공소외 65가 검찰에 출석하여 '공소외 3이 2억 원에 대한 검찰 수사가 시작된 후 피고인 1로부터 돈을 받아 자신에게 맡겼다.

'는 취지로 진술할 경우 2억 원을 반환한 행위가 오히려 결정적으로 불리한 사정이 될 것이 뻔하다.

반면 피고인 1과 공소외 3이 공소외 65에게 2억 원의 반환 시기에 대하여 허위 진술을 하도록 지시하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(다) 그 밖의 간접정황에 대하여

1)공소외 3이 피고인 1의 직무에 관하여 2억 원을 주고자 하였다면 그 사실을 감추기 위해서 처음부터 자신의 계좌에서 현금을 인출하여 주었을 법하다.

그런데 오히려 공소외 3은 자신의 계좌에서 인출된 100만 원 권 자기앞수표 100장과 10만 원 권 자기앞수표 100장을 피고인 1에게 그대로 주었다.

2)피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 후 복잡한 현금화 및 환전 과정을 거친 이유가 공소외 3의 부탁 때문이 아니라고 한다면 자신이 2억 원을 받은 사실을 감추기 위한 의도에서 비롯된 것으로 보아야 한다.

그런데 이는 피고인 1이 2010. 9. 14.과 2010. 10. 6. 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 일부를 사용한 사실과 쉽게 양립하기 어렵다(더욱이 그중 100만 원 권 자기앞수표 5장은 ○○은행의 고소에 대응하기 위하여 선임된 변호사비용으로 사용되었다.

).

3)공소외 3이 자신이 개인적으로 사용하기 위해서 ○○지주 사장인 피고인 1에게 환전 및 현금화 부탁을 하였다는 것이 다소 이례적인 것은 사실이다.

그러나 피고인 1과 공소외 3의 관계, 공소외 3이 진술한 2억 원의 용도에 비추어 보면, 원심이 판단한 것처럼 공소외 3이 피고인 1에게 이러한 부탁을 하는 것이 경험칙에 반한다고 볼 수는 없다.

(4) 소결론

결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 1의 주장은 나머지 주장에 대하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 있다.

VI. 피고인 1, 피고인 2의 공소외 8 회사 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 아래와 같이 전문증거의 증거능력 제한 및 예외에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 법리오해 주장

공소외 8 회사에 대한 대출 당시 여신심사부장이었던 공소외 9의 진술 중 '피고인 2로부터 "위에서 시키니까 어쩔 수 없다.

"는 말을 들었다.

'는 부분은 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 경우 그 증거능력이 인정된다.

그런데도 원심은 형사소송법 제316조 제2항에 의하여 공소외 9의 위 진술 부분의 증거능력을 부정한 잘못이 있다.

나. 사실오인 주장

○○은행의 2006. 2. 28.자 공소외 8 회사에 대한 228억 원의 대출은 ○○은행 일산기업금융지점의 공소외 8 회사에 대한 여신 승인신청이 부결되자 이를 우회할 목적으로, 피고인 1의 지시에 의하여 ○○은행 기업서비스센터 내 컨설팅팀을 통하여 공소외 8 회사에 대한 컨설팅 명목으로 허위 또는 과장된 재무추정보고서가 작성된 후 이를 근거로 부당하게 이루어진 것이다.

그런데도 원심은 마치 컨설팅팀의 재무추정보고서가 객관적으로 작성되었고, 피고인 2는 위 재무추정보고서가 이 사건 여신의 주요 요인으로 작용할 것인지에 대하여 알지 못하였으며, 여신 심사역들도 공소외 8 회사에 대한 대출에 대하여 부정적인 견해를 갖고 있지 않았다고 인정하는 등 명백히 사실을 오인하였다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 여기에 나타난 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 1, 피고인 2가 공모하여 대출심사 절차에 개입·관여하여 공소외 8 회사에 228억 원을 대출함으로써 그 업무상 임무에 위배하여 공소외 8 회사로 하여금 228억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ○○은행에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

가. 피고인 1 부분

(1) 전화로 관심을 표명한 부분

피고인 1이 당시 ○○은행 일산기업금융지점장인 공소외 66에게 여러 차례 전화하여 공소외 8 회사에 대한 대출에 관심을 표명하였다는 것 자체가 배임행위에 해당한다고 볼 수 있는지 의문이다.

설령 이 부분 공소사실을 위와 같은 관심 표명으로 공소외 66에게 부당하게 대출을 신청하도록 압력을 넣었다는 취지로 설회하더라도, 공소외 66은 일관되게 공소외 8 회사 대출이 적정하다고 판단하여 부의하였을 뿐 피고인 1로부터 어떠한 압력도 받지 않았다는 취지로 진술하고 있다.

(2) 피고인 2에게 여신을 승인하도록 지시한 부분

(가) 이 부분 공소사실에 들어맞는 듯한 증거들 중 공소외 67, 공소외 68의 수사기관에서의 각 진술은 막연한 추측에 불과하고 그와 같은 추측을 하게 된 데에 합리적인 근거를 찾아볼 수 없으므로 믿을 수 없다.

(나) 이 사건 컨설팅팀원인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13이 부당한 압력이나 지시로 공소외 8 회사의 매출액을 과대 산정하거나 영업에 부정적인 요소를 고의로 누락하였다는 점에 대한 아무런 증거가 없다.

오히려 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 외부로부터 어떠한 부당한 지시나 압력도 받지 않고 컨설팅 업무를 충실히 이행하였다는 취지로 진술하고 있다.

나아가 비록 이 사건 컨설팅팀의 재무추정보고서에 일부 미흡한 점이 인정된다 하더라도, 컨설팅 업무내용, 기간, 투입인력, 규모, 비용 등에 비추어 볼 때, 통상적인 주의의무를 벗어나서 부실하거나 허위로 작성되었다고 볼 수도 없다.

(다) 공소외 9는 수사기관 및 원심 법정에서 피고인 2로부터 “위에서 시키니까 저도 어쩔 수 없지 않습니까.”라는 말을 들었다고 진술하였다.

그러나 이는 전문진술에 불과하고, 원진술자인 피고인 2가 진술할 수 없는 상태가 아님이 분명한 이 사건에서 위와 같은 전문진술 또는 전문진술이 기재된 조서 등에 대하여는 그 증거능력을 인정할 수 없고, 달리 위와 같은 사실을 인

정할 만한 증거가 없다.

나. 피고인 2 부분

(1) 기업서비스센터의 컨설팅 목적 및 예견 가능성

(가)○○은행 기업서비스센터 컨설팅의 목적은 저렴한 가격으로 기업에게 조직 진단 등 경영지원을 하여 상대 기업과 좋은 관계를 유지하고, 부수적으로 은행 내부에 여신심사과정에서 참고자료로 활용하기 위한 것으로 보인다.

(나)피고인 2가 기업서비스센터에 재직하는 동안 기업서비스센터의 컨설팅 결과물이 반드시 여신에 활용된다고 볼 수도 없고, 그 활용 여부와 대출승인 사이에 상관관계도 없는 것으로 보이며, 여신심사과정에서 컨설팅 결과물을 참고할지 여부 및 그 정도는 심사역의 독자적 권한인 것으로 보인다.

따라서 피고인 2가 이 사건 컨설팅 진행 당시 컨설팅 결과물이 여신의 주요자료로 활용될 것이라는 점을 알았다고 보기 어렵다.

(다)피고인 2가 기업서비스센터의 컨설팅팀에게 공소외 8 회사 대출에 대하여 심사역이 부정적 의견을 가진 사실이 있었다는 사정을 알릴 의무가 있다고 볼 수 없다.

(2) 컨설팅 활용동의서 관련

(가) 컨설팅 활용동의서 작성 주체

1)공소외 11은 원심 법정에서, 피고인 2가 컨설팅 활용동의서를 임의로 작성하여 첨부하였다는 취지의 수사기관에서의 진술을 반복하였다.

공소외 11의 수사기관에서의 진술은 믿을 수 없을 뿐만 아니라, 위 진술은 단순한 추측성 진술에 불과하고 이를 뒷받침할 만한 객관적 근거도 없다.

2) 오히려 공소외 10은 원심 법정에서 '공소외 69의 지시를 받고 공소외 69와 협의하여 컨설팅 활용동의서를 작성하여 재무추정보고서 앞에 첨부하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 10의 위 진술은 그 내용이 구체적이고, 컨설팅 활용동의서를 작성하게 된 동기 및 경위가 당시 객관적 상황과 들어맞는다.

또 공소외 10으로서 컨설팅 활용동의서의 위조 및 공소외 8 회사 대출이 부실대출로 문제되는 현재 스스로 작성하였다고 거짓말할 아무런 이유도 찾기 어렵다.

따라서 위 진술은 충분히 믿을 만하다.

이에 반하여 기억에 없다거나 이를 부인하는 취지의 공소외 69의 수사기관 및 원심 법정에서의 진술은 막연한 추측성 진술에 불과할 뿐 아니라 그 추측의 근거가 되는 사정이 합리적인 것으로 보이지도 않으므로 믿을 수 없다.

따라서 피고인 2가 임의로 기존 면책조항을 삭제하고 컨설팅 활용동의서를 작성하여 재무추정보고서에 첨부하였다고 볼 수 없다.

(나) 컨설팅 활용동의서에 허위 사실이 있는지

1) 비록 컨설팅의 실제 기간이 2006. 1. 18.부터 2006. 2. 8.까지임에도 컨설팅 활용동의서에 그 기간이 '4주간'으로 기재되어 있었고, 컨설팅팀원 중 공소외 12만 공소외 8 회사에 상주하고 나머지 공소외 11, 공소외 13은 오가면서 컨설팅

팅에 참여하였음에도 '컨설턴트 3명이 현지에 상주하였다.

'고 기재되어 있어 문언상 사소한 오류가 있고 실질에 다소 과장이 있기는 하나, 위와 같은 사정만으로 컨설팅 활용 동의서에 근본적인 허위 기재가 있다고 보기는 어렵다.

- 2) 재무추정보고서는 공소외 8 회사가 제공한 자료만을 기준으로 컨설팅한 것이고, 컨설팅 활용동의서에도 '공소외 8 회사가 제시한 자료를 바탕으로'라고 기재되어 있으며, '제시된 자료는 여신 의사결정의 자료로 활용되는데 문제가 없을 정도의 객관성'은 가치 판단의 문제로서 사실에 관하여 허위가 있다고 볼 수 없다.

(다) 여신심사 과정에서 컨설팅 활용동의서로 인하여 재무추정보고서를 재무실사와 같은 정도로 오신하였는지

- 1) 컨설팅 활용동의서는 단순히 여신심사역인 공소외 69, 공소외 10이 여신의 근거가 된 재무추정보고서를 작성한 기업 서비스센터에 대하여 일부 책임을 묻기 위한 것으로 보일 뿐, 피고인 2가 재무추정보고서에 신뢰도를 높일 의사를 가지고 컨설팅 활용동의서에 서명한 것으로 보이지 않는다.

- 2) 컨설팅 활용동의서에 기재된 내용만으로 여신심사 담당자들이 재무추정보고서에 기재된 내용을 전적으로 신뢰하여 여신을 승인하였다고 볼 수도 없다.

(3) 담당심사역의 교체 및 통지

- (가) 피고인 2가 지점의 요청 없이 직접 공소외 8 회사의 컨설팅을 추진하였고 임의로 담당심사역을 교체하였다는 취지의 공소외 70의 수사기관에서의 진술은 개인적인 추측에 불과할 뿐 아니라, 공소외 70이 기업서비스센터를 통하여 이루어지는 여신의 절차, 기업서비스센터 내 업무 범위와 권한에 관하여 알지 못하거나 잘못 알고 있는 데서 기인한 것으로 보여서 믿을 수 없다.

달리 피고인 2가 최초의 공소외 8 회사 대출에 부정적 의견을 가졌던 심사역을 교체하기 위해서 부당한 압력을 가하였다고 볼 증거가 없다.

- (나) 오히려 공소외 8 회사 대출의 심사역이 공소외 70에서 공소외 10으로 교체된 것은, 일산기업금융지점에서 기업서비스센터에 RM(Relationship Manager)지원 및 컨설팅을 신청하였기 때문인데, 본점 여신심사부로부터 대출에 관한 부정적 의견이 있는 경우 기업서비스센터 컨설팅을 받아서 해당 건을 기업서비스센터에 파견된 심사역에 의하여 새로이 판단을 받는 것은 통상적인 업무처리방식의 일종으로 보인다.

- (다) 위와 같은 담당심사역의 교체 과정에서 기존에 이를 사전 검토한 심사역인 공소외 70에게 컨설팅을 통한 대출심사가 새로이 진행되고 있다는 사실이 전달된 것으로 보이고, 가사 통지나 협의가 있지 않았더라도 통상의 업무처리 과정에서 벗어나거나 특별한 의도를 가지고 수행된 업무처리 절차라고 보이지도 않는다.

(4) 의견 묵살

공소외 70은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 재무추정보고서의 오류를 피고인 2에게 지적하였음에도 피고인 2가 이를 무시하였다고 진술하였다.

그러나 당시 작성된 재무추정보고서에 주의의무 위반이나 명백한 오류가 있다고 볼 수 없고, 피고인 2가 공소외 70의 지적을 묵살하였다는 진술은 공소외 70의 개인적 느낌에 불과한 것으로 보인다.

가사 위와 같이 피고인 2가 공소외 70의 컨설팅에 대한 지적을 무시하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로는 배임행위에 해당한다고 보이지도 않는다.

3. 이 법원의 판단

가. 법리오해 주장에 대하여

(1)형사소송법 제316조 제1항은 '피고인이 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.

'고 규정하고 있다.

이때 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'라 함은 원진술자가 그 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없고, 그 진술 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도8735 판결 등 참조).

(2)공소외 9는 원심 법정에서 '피고인 2에게 공소외 8 회사에 대한 컨설팅이 진행된 것에 대하여 추궁하자 피고인 2가 "저도 위에서 시켜서 어쩔 수 없이 컨설팅보고서를 만들었습니다.

형님 어쩔 수 없습니다.

위에서 지시가 내려와서..."라고 말하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 9의 위 법정진술은 피고인 2의 진술을 내용으로 하는 전문진술이다.

따라서 공소외 9의 위 법정진술은 공동피고인인 피고인 1에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항의 요건을, 피고인 본인인 피고인 2에 대하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖춘 경우에 한하여 증거능력을 인정할 수 있다.

이와 달리 형사소송법 제316조 제2항의 요건을 충족하는지에 대하여만 판단한 후 공소외 9의 위 법정진술의 증거능력을 부정한 원심판결에는 전문진술의 증거능력에 관한 법리를 일부 오해한 잘못이 있다(다만 원심판결은 공소외 9의 위 법정진술의 증거능력에 대하여 피고인 1에 대한 무죄 이유 부분에서 판단하고 있으므로, 피고인 2에 대하여는 별도로 증거능력 판단을 하지 않은 것으로 볼 여지도 있다.

).

(3) 나아가 공소외 9의 위 법정진술이 피고인 2에 대하여 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 증거능력이 인정되는지 살펴보건대, 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 검사가 제출한 증거들만으로는 '피고인 2의 위 (2)항 기재와 같은 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'에 해당한다고 인정하기에 부족하다.

1)공소외 9는 '피고인 2가 2006년 2월 초순경 컨설팅팀의 재무추정보고서를 자신에게 보여 주어 비로소 공소외 8 회사에 대하여 기업컨설팅이 진행된 사실을 알게 되었다.

당시 재무추정보고서를 보니 공소외 8 회사의 매출 등 거의 모든 실적이 과다계상되어 있는 등 대출승인을 해 주기 위해서 허위의 보고서를 만든 것으로 생각하게 되었다.

그래서 그 경위에 대하여 피고인 2에게 추궁하는 과정에서 피고인 2로부터 위 (2)항 기재와 같은 말을 듣게 되었다.

'는 취지로 진술하였다.

그러나 2006. 1. 16.과 2006. 1. 23. 및 2006. 1. 31.에 있었던 ○○은행 기업고객본부의 주간회의자료(증가제24호증의 1~4)에는 팀별중점추진계획 중 하나로서 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅이 진행 중이라는 사실이 포함되어 있고, 공소외 9는 주간회의 참석대상자로서 회의가 열리기 며칠 전 이메일로 위 자료를 전달받았다.

따라서 2006년 2월 초순경 비로소 공소외 8 회사에 대하여 기업컨설팅이 진행된 사실을 알게 되었다는 공소외 9의 진술에 의문이 든다.

또 공소외 9가 2006년 2월 초순경 재무추정보고서를 볼 당시에 공소외 8 회사의 매출 실적이나 사업 전망 등에 대하여 구체적이고 객관적인 정보를 갖고 있었다고 인정할 만한 증거가 전혀 없다.

오히려 공소외 9는 원심 법정에서 '공소외 8 회사가 2005년 8월경부터 2005년 10월경까지 신규 사업인 워터파크 등을 통하여 약 15억 원의 매출을 올렸다는 등의 구체적 사정을 알지 못하였고, 2006년 1월 공소외 8 회사의 신규 설비 상황, 입장객 증가 현황, 매출 증가 추세 등을 파악한 사실이 없다.

'고 진술하였다.

더욱이 당시 ○○은행 여신심사부 선임심사역이었던 공소외 69는 원심 법정에서 '재무추정보고서에 의구심은 들었지만 목욕탕업의 특성이나 지역성에 관한 증인의 상식을 가지고 반박하기 어려웠다.

기업서비스센터에서 검토하여 나온 자료를 반박할 수 있는 논리를 찾기 힘들었다.

'고 진술하였다.

따라서 공소외 9가 피고인 2로부터 재무추정보고서를 건네받고 그 자리에서 보고서의 관련 수치가 과다계상되었다고 단정하여 피고인 2를 추궁하게 되었다는 것은 쉽게 이해되지 않는다.

2)공소외 9는 공소외 8 회사에 대한 대출 당시 여신심사부장이었으므로 대출의 책임을 피고인 1이나 피고인 2에게 전가 시키고자 할 개연성이 높다.

또 공소외 9는 2006년 3월경 ○○은행 원효로기업금융지점장으로 발령이 났는데, 이에 대하여 공소외 9는 원심 법정에서 '주위에서 다 이상하게 느꼈다.

공소외 8 회사 대출 건을 매끄럽게 처리하지 못한 것이 아닌가 생각하여 피고인 1에게 다소 서운한 감정을 가지고 있다

'고 진술하였다.

(4) 결국 공소외 9의 원심 법정진술 중 피고인 2로부터 위 (2)항 기재와 같은 말을 들었다는 부분의 경우 피고인 2에 대하여도 그 증거능력을 인정할 수 없다.

따라서 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다.

나. 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 이 부분 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(1)공소외 9의 원심 법정진술 중 피고인 2로부터 위 가의 (2)항 기재와 같은 말을 들었다는 부분은 앞서 본 것처럼 증거능력이 없다.

나아가 공소외 9에 대한 검찰 진술조서 중 같은 취지의 진술이 기재된 부분의 경우 이는 재전문증거로서 피고인 1, 피고인 2가 위 진술조서를 증거로 하는 데 동의하지 않았고, 앞서 본 것처럼 피고인 1에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항의 요건이, 피고인 2에 대하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건이 충족되지 않으므로, 그 증거능력이 인정되지 않는다.

(2)공소외 9, 공소외 69, 공소외 70, 공소외 18의 아래 각 원심 법정진술은 타인의 진술을 그 내용으로 하는 전문진술로서, 원진술자가 법정에 출석하여 진술한 이상 모두 그 증거능력이 없다.

(가)공소외 9 : 공소외 66에게 왜 여신 신청을 하였는지 묻자 공소외 66이 "여신 신청을 하지 않을 수 없다.

행장님이 검토 요청하신 대출건이다.

"라고 하였다.

(나)공소외 69 : 공소외 66이 "공소외 8 회사 대출과 관련하여 피고인 1로부터 몇 차례 전화를 받았다.

마음이 무겁다.

대출이 승인되었으면 좋겠다.

"고 말하였다.

(다)공소외 70 : 공소외 10에게 공소외 8 회사 대출 승인 경위에 대하여 묻자 공소외 10이 "위에서 하라고 해서 한 것이지, 정상적인 사고로는 가능할 수 없다.

"고 말하였다.

(라)공소외 18 : 2007년경 있었던 지점장 골프 모임에서 공소외 71로부터 "공소외 8 회사 대출은 어차피 행장님 관련 건이라 승인해 줄 수밖에 없는데 여신심사부에서 바보같이 부결해 버렸다.

그래서 어쩔 수 없이 피고인 2 실장을 불러서 우회적으로 컨설팅을 통하여 대출이 승인되도록 지시하였다.

"는 말을 들었다.

(3)공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅을 위한 2006. 1. 16.자 예비모임 당시 피고인 2도 참석한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 증인 공소외 11의 원심 법정진술에 의하면, ○○은행 기업서비스센터에서 공소외 8 회사에 대한 대출 전에 기업컨설팅을 진행하였던 (명칭 5 생략)의 경우에도 그 컨설팅을 위한 예비모임에 피고인 2가 참석한 사실이 인정된다.

따라서 위와 같은 피고인 2의 참석 사실을 두고 이례적인 사정이라고 볼 수는 없고, 오히려 사업 타당성에 대한 컨설팅 업무가 아직 초기 단계였으므로 예비모임에 참석하였다는 피고인 2의 주장에 수긍이 간다.

나아가 피고인 2가 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅 결과와 관련하여 컨설팅팀에 어떠한 지시를 하거나 압력을 가하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(4) 이 사건 컨설팅은 2006년 2월 초순경 재무추정보고서 초안을 작성한 후 기업서비스센터 담당 PM(Project Manager)인 공소외 72의 요청에 따라 비수기 내방객 감소 리스크를 반영한 비관적 시나리오 1, 2를 덧붙였다. 또 컨설팅팀원인 공소외 12는 2006. 2. 9.경 최종 재무추정보고서를 제출한 이후에도 내부관리 프로젝트의 일환으로 2006. 3. 2.까지 공소외 8 회사 현장에 체류하면서 매출 현황 등을 계속 확인하였다.

나아가 공소외 12는 공소외 8 회사에 대한 대출이 승인되기 전인 2006. 2. 20.경 공소외 72의 요청에 따라 공소외 8 회사의 2월 실제 매출을 확인한 후 '컨설팅팀이 예상한 매출 대비 실적이 좋게 나오고 있다.

예측은 보수적 관점으로 한 부분이고, 직접 확인한 내용으로 매출결과를 잡았다.

지금도 지속적으로 상황을 체크하고 있다.

'는 내용의 이메일(증가 제36호증)을 공소외 72에게 보내기도 하였다.

이러한 사정들은 ○○은행 기업서비스센터의 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅이 여신심사부의 '부결' 의견을 뒤집고 대출을 강행하기 위한 방편으로 형식적이고 허위로 이루어졌음을 전제로 하는 이 부분 공소사실과 쉽게 양립할 수 없는 중요한 간접 정황에 해당한다.

Ⅶ. 피고인 2의 사문서위조 및 위조사문서행사 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

이 사건 '컨설팅자료 활용동의서'의 문구, 형식 및 취지에 비추어 보면, 당시 컨설팅팀원이었던 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13이 위 서류의 작성명의인이 명백하다.

그럼에도 위 세 사람이 위 서류의 작성명의인이라고 인정할 만한 증거가 부족하다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같이 사실증명에 관한 사문서인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 명의의 컨설팅자료 활용동의서를 위조, 행사하였다고 인정할 수 없다고 판단하였다.

가. 이 사건 컨설팅자료 활용동의서의 형식, 내용, 피고인 2의 서명 위치 등에 비추어 볼 때, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 이름은 단순히 컨설팅의 참여자로서 문서 내용의 일부로 기재된 것으로 보인다.

나. 이 사건 컨설팅자료 활용동의서를 작성하게 된 경위, 컨설팅 활용동의서를 직접 작성하였던 공소외 10의 의사, 당시 컨설팅자료 활용동의서에 피고인 2의 서명을 받게 된 이유나 컨설팅자료 활용동의서의 기능을 종합적으로 고려하면, 컨설팅자료 활용동의서에 기업서비스센터의 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 이름이 기재되어 있더라도, 컨설팅자료 활용동의서의 작성명의인은 피고인 2일 뿐 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 작성명의인이 아니어서, 피고인 2가 자신의 이름 옆에 서명한 이상 이를 위조한 것으로 볼 수 없다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들을 종합할 때, 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

Ⅷ. 피고인 1, 피고인 3의 공소외 14 회사 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

원심은 채증법칙에 위배하여 공소외 14 회사 대출에 대한 관계자인 공소외 18, 공소외 17, 공소외 16이 대출에 대하여 부정적인 견해를 갖고 앉았고, 피고인 3이 여신심의위원회를 진행하던 중 공소외 17과 공소외 16을 퇴장시키지 않았다고 사실을 오인하였으며, 이로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 1, 피고인 3이 공모하여 대출심사 절차에 개입·관여하여 공소외 14 회사에 210억 원을 대출함으로써 그 업무상임무에 위배하여 공소외 14 회사로 하여금 210억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ○○은행에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

가. 공소외 16, 공소외 17, 공소외 18, 공소외 19가 공소외 14 회사에 대한 대출에 부정적인 의견을 가졌다는 부분

(1) 공소외 16, 공소외 17

아래와 같은 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출에 관한 여신 승인에 부정적 의견을 가졌다는 취지의 공소외 16, 공소외 17의 각 진술은 자신들의 다른 진술들과 모순될 뿐 아니라, 당시의 객관적 정황에도 반한다.

(가) 진술에 들어맞지 않는 정황들

- 1) 공소외 16, 공소외 17은 공소외 14 회사가 2007. 2. 13. 130억 원의 대출(이하 '1차 대출'이라 한다.)을 신청할 당시 실질적인 신규 대출금은 15억 원이고, 2007. 3. 6. 30억 원의 대출(이하 '2차 대출'이라 한다.)을 신청할 당시 실질적인 신규 대출금은 대출금 전액인 30억 원이었는데도, 2차 대출을 선임심사역협의회에 부의하여 승인하였다.
- 2) 공소외 17은 2차 대출 과정에서 공소외 73에게 골프장 사업이 도시계획심의가 통과되면 부의해보겠다는 취지로 말하였고, 공소외 73이 도시관리계획 결정을 받은 직후 승인과 관련한 자료를 제출하면서 공소외 14 회사 대출을 신청하자, 스스로 공소외 14 회사의 신용평가등급을 2단계 상향하는 안을 만들었다.
- 3) 공소외 16, 공소외 17은 피고인 3에게 보고하기 하루 전날인 2007. 10. 16. 이미 위 신용평가등급 상향안을 선임심사역협의회에 부의하여 가결한 뒤 전산등록까지 마쳤을 뿐 아니라 위와 같은 사정에 대하여 여신심의위원회는 물론 피고인 3에게도 보고하지 않았다.
- 4) 공소외 16, 공소외 17은 피고인 3의 지시로 불가피하게 여신심의위원회에 공소외 14 회사 대출을 부의하였다면서도 심사역 의견서에 공소외 14 회사 대출에 부정적 요소에 대하여는 언급하지 않았다.
- 5) 공소외 17은 1차 대출신청을 부결하기 위해 A4 두장 분량의 '여신신청 검토'라는 문건을 작성하여 당시 여신심사그룹 부행장인 공소외 68에게 보고하였으나, 이 사건 대출의 경우에는 아무런 문건도 작성하지 않았다.
- 6) 2009년 가을 금융감독원의 ○○은행에 대한 정기감사 당시 공소외 17은 공소외 14 회사 대출에 대하여 '타 금융기관의 대환이라는 문제점은 있지만 사업성이 어느 정도 진행된 단계였고, 사업대상 토지와 토지에 대한 우선순위권과 사업권을 확보했기 때문에 문제가 있다고 볼 수 없다.'는 취지의 확인서를 작성하여 제출하였다.

(나) 신용평가등급 상향 조정 관련

- 1) 공소외 16, 공소외 17은 공소외 14 회사에 대한 신용평가등급 상향조정과 관련하여, 수사기관에서는 여신심의위원회에 부의하거나 가결을 받기 위한 목적에서 이루어진 것처럼 진술하다가 원심 법정에서는 영업점에서 피고인 1의 관심 사항을 강조하면서 강력하게 요구하여 상향하였고, 이는 공소외 14 회사에게 금리를 우대하여 주는 것이 주된

목적이었다고 진술을 반복하였다.

그러나 이러한 진술의 반복에 합리적인 근거가 없다.

- 2)공소외 16, 공소외 17은 여신심의위원회 부의 여부를 결정하기 전에 신용평가등급을 상향조정하고, 이를 피고인 3 및 여신심의위원회에 알리지 않은 이유와 관련하여, 위 신용평가등급 상향조정은 여신 조건부 조정이므로 대출이 여신심의위원회에 부의되지 않거나 여신심의위원회에서 부결되면 신용평가등급을 복구하는 것이어서 굳이 이를 피고인 3에게 알릴 필요가 없었다고 진술하였다.

그러나 신용평가등급의 상향 조정을 반드시 여신심의위원회 전에 해둘 필요가 있었던 것은 아니고, 최소한 여신심의위원회의 여신 승인결정 여부를 본 다음에 하는 것이 자연스러우므로, 공소외 16, 공소외 17의 위 진술은 납득하기 어렵다.

- 3)공소외 16은 위와 같은 진술의 모순점을 지적받자 여신심의위원회에 부의를 하였다는 것 자체에서 부결이 날 가능성은 없다고 진술하기도 하였다.

그러나 이는 피고인 3의 지시를 받기도 전에 공소외 16이 공소외 14 회사 대출이 여신심의위원회에 부의될 것을 예정하고 나아가 당연히 승인될 것이라고 인식하고 있었다는 것이 되므로 모순된다.

(다) 2차 대출 경위 관련

- 1)공소외 17은 2차 대출에 대한 긍정적인 취지의 심사역 보고서를 작성하여 위 대출이 승인되었고, 수사기관에서도 공소외 14 회사가 이자 납입능력이 있다고 판단했다는 취지로 진술하였다.

그럼에도 원심 법정에서는 2차 대출 당시 공소외 14 회사는 이자 납입능력이 없었고, 자기자본 조달이 너무 미흡해서 향후에도 투자소요가 발생할 것으로 보여 부정적이었음에도 소신에 반하여 부의한 것이라는 취지로 진술하였다.

- 2)공소외 16은 수사기관에서 30억 원 정도의 대출이라면 제공된 담보 가치로 보아서 부실화 우려가 줄었고, 공소외 14 회사에서 이자를 감당할 능력이 있는 것으로 판단되었다고 진술하였다가 전 일산기업금융지점장인 공소외 66이 대출의향서를 적어주었고, 당시 차주인 공소외 73이 강하게 항의하여 어쩔 수 없이 대출해준 것이며, PF(Project Financing, 이하 'PF'라 한다.

) 방식으로 대출하여야 함에도 공소외 73이 반대하였다는 취지로 진술하였다.

그러나 원심 법정에서는 당시 2차 대출은 PF 대출에 적합한 것이 아니어서 이를 PF 대출로 하자는 것은 아니었고, 30억 원에 대한 이자 납입능력보다는 기존 대출보다 대폭 대출금액이 감액되었고, 계열사 전체 여신이 400~500억 원이어서 골프장 사업을 위한 지원이 불가피하다고 판단하였다고 진술하였다.

(2) 공소외 18

- (가)공소외 18은 공소외 14 회사 대출에 부정적 견해를 가지게 된 경위에 관하여, ① '공소외 14 회사 대출은 PF 대출에 적합한 것인데 공소외 73이 이를 반대하고 기업자금대출을 요청하여 자신도 공소외 14 회사 대출을 반대하였다. '고 진술하였다가 ② '토지매입자금과 시설자금이 동시에 대출되어야 함에도 토지매입자금만 먼저하고 시설자금은 나중에 하겠다는 부분이 하자이다. '고 하기도 하고, ③ '채무자의 재무상태에 비추어 토지매입자금과 시설자금이 동시에 나갔어야 했는데 그렇게 하지 않은 것이 하자이다.

‘고 하는 등 그 경위와 관련한 진술에 일관성이 없다.

또 아래에서 보는 것처럼 위 각 사유는 공소외 14 회사 대출신청 당시 정황에 비추어 납득할 수 없다.

1)공소외 14 회사 대출은 대출금 210억 원 중 대부분이 기존 대출금을 상환하기 위한 것이고, 당시 공소외 14 회사가 골프장 건설을 추진 중인 상황이었어서 수익금이 발생하지 않아 수익금 관리가 문제되는 상황도 아니었다.

따라서 위와 같은 공소외 14 회사 대출금 자체의 예정 용도, 공소외 14 회사의 당시 영업 상황 등에 비추어 PF 대출에 적합한 것이 아니고 기업자금대출이 통상적이다.

2)공소외 18이 공소외 14 회사 대출을 전후로 작성해준 2007. 9. 20.자 대출제안서와 2008. 6. 20.자 대출의향서의 전제조건을 비교하면, 공소외 18이 공소외 14 회사 대출을 PF 대출로 진행하려 했던 것으로 보이지 않는다.

3)공소외 14 회사 대출 당시 상황에서 토지매입자금과 시설자금을 동시에 진행하는 것은 불가능하였고, 공소외 18도 이러한 사정을 알고 있었다.

(나)공소외 18은 공소외 14 회사 대출에 부정적임에도 여신신청을 하게 된 경위에 대하여, ‘자신이 비록 본점에 여신 승인신청을 하더라도 당연히 여신심사부 혹은 여신심의위원회 단계에서 부결될 것이라고 예견하였다.

‘고 진술하거나, ‘공소외 73으로부터 피고인 1과 사이에 이야기가 다 되었으므로 결재를 올리라는 말을 듣고 신청하게 되었다.

‘고 진술하였으나, 이는 아래 진술과 모순된다.

1)공소외 18은 담당심사역과 선임심사역에게 ‘심사역 수준에서 결정될 문제가 아니므로 위에 결재를 올리라.’고 압박하였다(공소외 18이 당연히 여신심사부 또는 여신심의위원회에서 부결될 것이라고 믿었다면 이런 식의 압박을 할 아무런 이유가 없다.

).

2)공소외 18은 공소외 73을 잘 알았기 때문에 공소외 73의 말을 전부 신뢰하지는 않았다는 취지로 진술하기도 하였고, 은행장이 이야기했다고 해서 모든 대출이 나간다고 보지는 않는다고 진술하기도 하였다.

(다) 아래와 같은 정황과 진술은 공소외 18이 공소외 14 회사 대출에 부정적이었다는 진술과 들어맞지 않는다.

1)공소외 18은 공소외 73에게 2007. 9. 20.경 대출제안서를 작성하여 교부하였고, 2010. 7. 12. 공소외 56 여신관리부장으로 부터 공소외 14 회사에 대한 대출 취급 경위에 대해서 질문을 받자 ‘그것은 정상적으로 취급했다.

‘고 이야기하기도 하였다.

2)공소외 18은 원심 법정에서 ‘만약 공소외 73이 2008년에 시설자금대출을 PF 대출로 하였다라면 2007년 10월경 있었던 공소외 14 회사 대출은 하자가 없었다.

‘는 취지로 진술하기도 하였다.

3) 당시 일산기업금융지점 부지점장이었던 공소외 79는 원심 법정에서 ‘일산기업금융지점은 공소외 14 회사 대출에 부정적이지 않았다.

‘는 취지로 진술하였다.

(3) 공소외 19

공소외 19 진술에 의하더라도 당시 생각으로는 여신 승인을 하면서 이렇게까지 부실이 되고 문제가 될 것을 아무도 예측하지 못하였으며 단지 ‘많이 무리한데, 그냥 나가도 큰 문제가 될 정도는 아니다.

‘고 생각하였다는 것이어서 공소외 19가 공소외 14 회사 대출에 대하여 부정적 의견을 가졌는지 불분명하다.

(4) 긍정적 의견을 가지고 여신을 추진한 것으로 보이는 정황들

아래와 같은 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출과 관련된 사람들은 공소외 14 회사에 일부 부정적인 요인들이 상존하더라도 공소외 14 회사가 골프장 사업과 관련하여 도시관리계획 결정을 받자 대출에 대하여 긍정적 의견을 가지고 여신 승인을 추진한 것으로 보인다.

(가)공소외 66은 2006년 3월경 공소외 73에게 골프장 관련 인허가를 득하면 300억 원을 대출해 주겠다는 대출의향서를 작성해 주었고, 공소외 18도 공소외 14 회사의 골프장 도시관리계획 결정 직전이던 2007. 9. 20.경 200억 원의 대출제안서를 작성해 주었다.

(나)공소외 14 회사 대출의 핵심은 골프장업에 대한 사업성 검토에 있는데, 이 사건 골프장의 경우 서울에서 가까운 위치에 있고 18홀 규모이며 향후 인구 유입 추세를 덧붙여 고려하면 충분한 사업성이 예상되었다.

(다) 담보의 경우도 통상적으로 수도권 지역 퍼블릭 골프장이 완공되어 정상적인 영업을 시작하여 운영되는 경우 약 1,000억 원 정도의 자산가치가 인정되는 것으로 보이고, 실제로 공소외 14 회사가 자산매각을 추진하던 2009년 6월경 최소 600억 원 이상에 매각하는 것이 논의되었다.

(라) 대출승인에 대한 견해 차이는 공소외 14 회사의 사업성이 재정상태 부실을 극복할 만큼 긍정적이었느냐에 관한 것인데, ① 기존 공소외 14 회사의 재무상황은 이미 여신심사 각 단계에서 노출된 상태였고, 이는 공소외 14 회사가 석재업에서 골프장업으로 업종을 변경하면서 발생한 과도기적 현상으로 볼 여지가 있었으며, ② 골프장 사업 추진에서 가장 중요한 것은 골프장의 인허가이고, 도시관리계획 결정은 위 인허가를 확실하게 할 수 있을 만한 단계이다.

(마) 당시 공소외 14 회사에 대하여 190억여 원에 달하는 거액의 여신을 가지고 있던 ○○은행으로서는 골프장 사업부지를 담보로 확실히 확보한 상황이 아니었기 때문에 기존 여신의 안정을 위하여 선순위 담보를 취득할 필요성이 있었다.

실제 공소외 14 회사 대출로 타행 대출을 대환하여 공소외 14 회사로부터 골프장 사업부지 전체에 대해서 1순위 근저당권 및 담보신탁을 설정하였으며, 토지, 기계 등에 대한 소유권 포기각서뿐 아니라 골프장 사업 인허가에 대한 포기각서를 받았다.

(바)공소외 14 회사 대출 이후 골프장 조성 공사비용으로 412억 원이라는 막대한 자본이 투입되어야 하고 그에 대한 구체적인 방안이 마련되어 있지 않기는 하였으나, 공소외 14 회사 대출은 향후 ○○은행에서 PF 대출로 시설자금 관련 여신을 진행하기 위한 영업상 전략의 일환으로 보인다.

(사)공소외 14 회사 대출이 부실화된 이유는 대출 실행 이후 공소외 73이 자기자금이 없으면서도 시설자금에 대한 PF 대출을 거부하면서 골프장의 공사가 지연되었고, 저축은행으로부터 80억 원을 추가로 빌려 이를 주주에 대한 대여금

등으로 방만하게 사용하는 등으로 골프장 사업과 자금 통제가 원활하게 이루어지지 않았으며, 이후 불어 닥친 경제 위기로 상황이 더 악화되었고, 여기에 엔화 대출로 이 사건 대출을 전환하였으나 이후 이어진 엔고 현상과 엔화 금리 인상으로 그 손실이 가중되었기 때문인 것으로 보인다.

나. 대출 관련자들이 피고인 1과 관련된 대출이어서 부담을 가졌다는 부분

(1)공소외 16, 공소외 17, 공소외 18, 공소외 19 등 공소외 14 회사 대출에 직접적으로 관련되어 1차적으로 책임을 질 위치에 있는 사람들은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 당시 자신들이 작성했던 여신 승인신청서, 신용평가등급 상향조정신청서, 심사역 의견서, 대출의향서, 여신심의위원회 회의록 등은 모두 자신들의 공소외 14 회사 대출에 대한 부결의견과 반대로 작성한 것이고, 위와 같이 작성한 이유는 피고인 1과 대출 차주 공소외 14 회사의 사주 공소외 73의 친분관계 때문에 압박을 받았기 때문이라고 진술한다.

(2) 그러나 위 각 진술은 아래와 같은 정황에 비추어 믿기 어렵고, 오히려 위 각 진술은 공소외 14 회사 대출 당시 골프장 사업에 대한 구체적인 사업계획의 검토, 소요자금에 대한 검증이 미흡한 점에 관하여 여신담당자로서 1차적으로 책임을 져야 하는 위치에 있으면서 그 책임을 피고인 1, 피고인 3에게 전가하기 위한 변명에 불과하다.

(가)피고인 1과 공소외 73의 친분관계가 가까운 친인척이라거나 매우 친밀한 사이로 보이지 않는 것은 물론이고, 공소외 14 회사 대출 당시 공소외 16 등이 파악하고 있었던 피고인 1과 공소외 73의 관계도 막연하고 추상적인 관계에 불과하다.

또 수많은 관련자 중 그 누구도 그 진위 여부에 대해서 단 한 차례도 확인한 적이 없고, 그와 같은 관계를 알게 된 경위도 단순히 대출을 요구하는 공소외 73의 말을 믿었다거나 어디서인지 모르지만 들었다거나 누가 적었는지 알 수 없는 승인조건, 기여관리 카드에 흘날려 쓴 기재를 본 것인데도, 관련자들은 피고인 1과 공소외 73이 매우 친한 사이라고 믿었다고 진술한다.

(나)공소외 16, 공소외 17은 1차 대출에 관한 여신심사 당시에도 공소외 14 회사 사주와 피고인 1의 관계를 알면서 부결 의견을 피력하여 부결 승인을 받은 경험이 있었다.

또 2007. 10. 23. 공소외 14 회사에 대한 대출은 그 대출금이 210억 원으로 그 전에 부결된 1차 대출(130억 원)보다 규모가 훨씬 크고, 2007년 2월 이후로 공소외 73과 피고인 1의 친분관계에 대해서 새롭게 인식할 만한 사정이 없으며 기껏해야 공소외 73이 '여신심사 당일 피고인 1과 저녁 약속이 있다.

'는 사정이 추가되었을 뿐이다.

나아가 1차 대출 부결 이전이나 이후로도 ○○은행 내부에서 피고인 1과 관련된 대출을 부결하였기 때문에 근무성적 평가나 향후 인사에서 불이익을 받았다는 점에 대하여 듣거나 경험한 적이 없다.

그럼에도 관련자들은 1차 대출을 부결할 때와 달리 이 사건 210억 원의 여신을 취급할 때는 위 친분관계로 거대한 압박을 받았다고 진술한다.

(다)공소외 16 등이 공소외 14 회사에 대한 대출에 반대의사를 가지고 있었음을 입증해 줄 만한 객관적인 증거들은 전혀 없고, 다만 자신의 의사와 반대되는 증거서류들에 대하여 일관적인 해명을 하고자 하는 취지의 진술을 하고 있으나, 그마저도 진술의 일관성이 없거나 서로 간의 진술이 모순되는 등 믿기 어렵다.

다.

피고인 3에게 공소외 14 회사 대출에 관하여 부정적인 보고를 하였다는 부분

공소외 16, 공소외 17의 각 진술에 의하더라도 피고인 3에게 보고할 당시 공소외 14 회사 대출의 부의여부를 결정하지 못한 상태였다는 것인지 피고인 3에게 부정적인 의견을 명백히 표시하였다는 것인지 불분명할 뿐 아니라, 당시 정황과 들어맞지 않는다.

라. 여신심의위원회 관련 진술

(1) 피고인 3이 공소외 16, 공소외 17을 강제로 내보냈다는 부분

아래의 사정들에 비추어 보면, 피고인 3이 공소외 16, 공소외 17을 강제로 내보냈다는 취지의 각 진술은 믿을 수 없다.

(가)공소외 17은 2007년 1월경부터 현재까지 담당심사역으로, 공소외 16은 2004년 7월경부터 2007년 12월경까지 담당심사역 또는 선임심사역으로 각 근무하면서, 여신심의위원회에서 회의 중 퇴실을 당한 사례가 공소외 14 회사에 대한 대출 건 이외에 경험하거나 들은 사실이 없는 이례적인 일임에도 이에 대하여 이후 언급조차 하지 않았다.

(나) 당시 여신심의위원회에 참석했던 공소외 74, 공소외 75, 공소외 76도 심사역들을 퇴장시키는 것은 이례적인 일이고, 가끔 여신심의위원회 위원들이 휴식을 취하기 위해서 잠시 내보내는 경우는 있으나 강제로 퇴장시키는 것은 의사결정 절차에 중대한 하자가 있는 것이라는 것인데, 공소외 14 회사 대출 승인 당시 이에 대한 특별한 기억이 없다는 취지로 진술하였다.

(다)공소외 19는 수사기관에서 특별한 기억이 없다는 취지로 진술하였다가 원심법정에서 공소사실에 들어맞는 취지의 진술을 하였다.

그런데 2010년 10월경 공소외 56 상무와 전화통화 과정에서 위 퇴장 사실과 관련한 질문을 받고 자신이 답변하였던 내용에 대한 녹취록이 제시되자 실제로는 그런 일이 없었던 것 같다고 말하였다.

(라) 설령 공소외 16, 공소외 17이 공소외 14 회사 대출에 대하여 실제로는 부정적인 의견을 가지고 있었다고 하더라도, ① 이미 긍정적인 의견이 적힌 심사역 보고서를 작성한 후이고, ② 일선 지점에서 강력하게 여신 승인을 요구하는 경우 부결 입장을 바로 표현하기 곤란할 때 선임심사역협의회에 부의하는 경우는 있지만 여신심의위원회 부의 대상의 경우 부결을 내기 위하여 부의하는 경우는 없는 것으로 보이는 사정을 고려하면, 공소외 16, 공소외 17이 여신심의위원회에 참석하여 공소외 14 회사 대출에 관하여 부정적으로 대답할 것으로 기대되지도 않는다.

따라서 피고인 3이 이례적으로 심사역들을, 심지어 선임심사역 공소외 16은 여신심의위원회 위원임에도 여신심의위원회 회의 중 내보낼 동기가 없다.

(2) 피고인 3이 여신 승인을 위하여 부정하게 청탁하였다는 부분

아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 3이 여신심의위원회 위원들에게 부정한 청탁을 하여 공소외 14 회사 대출이 승인되었다는 취지의 진술은 믿을 수 없다.

(가)공소외 19의 진술에 의하면, 피고인 3은 여신 분야에 상당한 경험이 있고, 성격과 업무처리가 확실하며 철저하게 가결될 것만 올리는 업무스타일을 고수하였다.

공소외 75는 원심 법정에서 피고인 3은 원칙과 소신에 따라 행동하기로 유명한 사람이라고 진술하였다.

관련 자료에 의하면, 피고인 3이 부의한 안건 중 2008년 이후에는 부결된 건이 없다는 것인데, 만일 피고인 3의 성격과 업무처리 방식이 이러하다면, 오히려 피고인 1로부터 여신 승인과 관련한 부당한 지시를 받아서 피고인 1과 막연하고 추상적인 관계에 있는 공소외 73에게 거액의 여신을 승인하고, 그 과정에서 무리하게 편법적인 방식을 쓴다는 것이 오히려 경험칙에 반한다.

(나)공소외 19의 진술에 의하더라도, 피고인 3이 공소외 75에게 '다음에 IB쪽에서 오는 건을 잘 봐 줄 테니 이번 건은 이렇게 해 주면 안 되겠느냐. 나도 어쩔 수 없는 건이다.

'라고 말한 것은 그냥 분위기 반전을 위해서 선배 부행장들에게 가볍게 한 말에 불과하고 말 그대로 IB쪽과 심사부가 딜을 하자는 취지는 아니었다는 것이다.

그 이후에도 피고인 3이 다른 여신심의위원회 위원들에게 이 정도 여신이면 힘들지만 협조를 해달라는 분위기였다라는 것에 불과하며, 공소외 75도 수사기관에서 위와 같은 농담이 오고갈 수는 있다고 진술하였다.

(다) 여신심의위원회 당시 피고인 3과 여신심의위원회 위원의 관계, 직급, 경력, 나이를 고려하면 위와 같은 말을 하는 정도로, 여신심의위원회 위원들에게 거부할 수 없는 영향력을 끼칠 수 있는 것으로 보이지도 않는다.

(3) 여신 승인 관련 부분

여신 승인 경위와 관련한 공소외 75, 공소외 74의 각 진술과 변론에 나타난 ○○은행 여신심의위원회의 통상적인 여신 심사 과정을 고려하면, 여신심의위원회에서 정상적인 논의를 거쳐 공소외 14 회사 대출이 승인되었다고 보는 것이 자연스럽다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 14 회사가 2007. 2. 13. ○○은행에 130억 원 규모의 1차 대출을 신청할 당시 그 용도는 ◆◆◆◆저축은행에 대한 공소외 14 회사의 기존 대출금 100억 원 및 공소외 73 처 명의의 기존 대출금 63억 원 중 15억 원의 상환, 골프장 부지구입 자금 12억 원, 골프장 인허가 및 설계 용역 비용 3억 원이었다.

따라서 ○○은행의 입장에서는 위 대출금 130억 원 전액이 실질적인 신규 대출에 해당한다.

결국 이와 달리 1차 대출의 실질적인 신규 대출금이 15억 원에 불과하다는 원심의 사실인정은 잘못된 것이기는 하다.

그러나 원심이 적절하게 들고 있는 나머지 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출에 관한 여신 승인에 부정적 의견을 가졌다는 취지의 공소외 16, 공소외 17의 각 진술의 신빙성을 배척한 원심의 증명력 판단은 충분히 수긍할 수 있다.

따라서 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다.

나.공소외 16, 공소외 17의 각 진술에 의하더라도, 2007. 10. 15. 공소외 14 회사의 신용평가등급을 B-에서 B+로 상향하는 데 피고인 1, 피고인 3이 전혀 관여하지 않았음은 분명하다.

나아가 위와 같은 공소외 14 회사의 신용평가등급의 상향 조정 경위에 관한 공소외 16, 공소외 17의 각 진술은 원심이 적절하게 지적하고 있는 것처럼 그 진술에 일관성이 없거나 모순점이 드러나고 있어서 선뜻 믿을 수 없다.

다.

○○은행 여신심의위원회에서는 2007. 11. 15. 송도 국제업무단지 개발 PF 조건변경안에 대하여 승인하였다.

그런데 공소외 19는 원심 법정에서, '2007년 10월 하순경 공소외 75가 강력하게 요청하였던 '송도 프로젝트 1조 4,700억 원 대출 건'에 대하여 피고인 3이 여신심의위원회에서 강하게 반대하면서 보완을 요청하였고, 분위기가 안 좋아져서 공소외 75가 회의를 박차고 나간 적이 있다.

'고 진술하였다.

이는 2007. 10. 18. 공소외 14 회사 대출에 대한 여신심의위원회에서 피고인 3이 공소외 75에게 '다음에 IB쪽에서 오는 건을 잘 봐 줄 테니 이번 건은 이렇게 해 주면 안 되겠느냐.'고 말하였다는 공소외 19의 진술과 쉽게 양립할 수 없는 중요한 간접 정황에 해당한다.

IX. 피고인 4의 업무상횡령 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 4는 피고인 1을 고소할 무렵까지 공소외 4의 경영자문료가 존재한다는 사실 자체를 몰랐다가 2010년 8월 하순경 당시 비서실장인 공소외 57을 통하여 비로소 알게 되었다고 주장한다.

그러나 공소외 24의 진술에 의할 때 피고인 4의 위 주장은 거짓이다.

또 남산 3억 원에 대하여 공소외 1, 공소외 22는 수사기관 이래 일관되게 피고인 4가 관여하였음을 진술하고 있고, 그 신빙성이 충분히 인정된다.

결국 피고인 4는 남산 3억 원이 공소외 4의 경영자문료로 보전될 것이라는 사실을 알면서 당시 비서실장인 공소외 1에게 3억 원을 마련하라고 지시하였다고 보아야 한다.

설령 피고인 4가 공소외 4의 경영자문료로 남산 3억 원이 보전될 것을 알았다고 볼 수는 없다고 하더라도, 피고인 4가 자금의 조달 방법을 특정하지 않은 채 공소외 1에게 남산 3억 원을 마련하라고 지시한 것은 ○○은행의 법인자금으로 마련하라고 지시한 것으로 볼 수 있다.

따라서 피고인 4의 입장에서는 ○○은행의 법인자금 사용을 포괄적으로 용인하였다고 보아야 한다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 ① 피고인 4가 남산 3억 원의 전달 무렵 그 출처를 알았다고 볼 아무런 증거가 없고, ② 설령 이를 알았다고 하더라도 조성된 자금이 임시 변통된 것에 불과하여 최종적으로 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈으로 보전·정산될 것이라는 점을 알았다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 1, 공소외 22, 공소외 39, 공소외 24의 각 검찰 및 원심 법정진술 등을 종합하면, 피고인 4가 2008. 1. 21.경 공소외 5의 지시임을 언급하면서 공소외 1에게 현금으로 3억 원을 마련하도록 지시한 후 2008년 2월 중순 06:00경

○○○○센터 정문 주차장에서 공소외 1, 공소외 22로부터 3억 원을 받은 사실이 인정되기는 한다.

그러나 당시 피고인 4는 ○○지주 부사장으로 재직하고 있었고, ○○은행장 비서실에서 공소외 4의 경영자문료를 관리하고 있다는 사실을 그 무렵에 이미 알고 있었다고 인정할 만한 증거는 부족하다.

나. 피고인 4가 공소외 1에게 ○○은행의 법인자금으로 남산 3억 원을 마련하도록 지시하였다는 증거는 없다.

한편, 피고인 4가 공소외 1에게 남산 3억 원을 마련하도록 지시하면서 자금의 조달 방법을 구체적으로 특정하지 않은 사실은 인정되나, 이러한 사정만으로 남산 3억 원을 마련하기 위해서 공소외 1에 의하여 ○○은행의 법인자금이 임의로 사용되는 것까지 포괄적으로 용인하였다고 볼 수는 없다.

다.

피고인 4는 남산 3억 원을 마련하는 과정은 물론이고 남산 3억 원 조성 자금을 2008년도 공소외 4의 경영자문료 중 일부로 보전, 정산하는 데 전혀 관여하지 않았다.

X. 피고인 4의 금융지주회사법위반 및 은행법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(피고인 4)

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하거나 금융지주회사 및 금융기관 임·직원의 직무에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 사실오인 주장

피고인 4가 2009. 4. 6. 공소외 24를 통하여 공소외 7로부터 5억 원이 입금된 공소외 7 명의의 예금통장(이하 편의상 '공소외 7 5억 원'이라 한다.

)과 도장을 받은 것은 사실이다.

그러나 피고인 4는 ○○지주 및 ○○은행 임·직원의 직무에 관하여 '공소외 7 5억 원'을 받은 것이 아니고, 당시 ○○지주 회장이었던 공소외 5에 대한 검찰 수사 등으로 ○○금융그룹이 어려움을 겪게 되자 공소외 7이 먼저 오사카지점장인 공소외 31에게 도움을 주고 싶다면서 기탁 의사를 밝혔고, 피고인 4는 공소외 31이 본점에 공소외 7의 기탁 의사를 전달하여 이를 소극적으로 수용한 것에 불과하다.

원심은 피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 직후 은행장의 공식적인 업무추진비 외에 비자금을 추가로 조달하기로 하였고, 2009년 2월경부터 여러 차례에 걸쳐 공소외 24, 공소외 31에게 재일교포 주주들로부터 은행장 경비로 사용할 자금을 구해 오도록 지시하였다는 공소사실을 그대로 인정하였다.

그러나 피고인 4와 공소외 24, 공소외 31 사이의 신뢰관계 등에 비추어 볼 때 이러한 원심의 판단은 사실을 오인한 데서 비롯된 것이다.

또 원심은 신빙성이 없는 공소외 24의 일부 진술만을 근거로 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'이 현금화되어 대여금고에 보관 중임을 알았다고 사실을 잘못 인정하였다.

나아가 원심이 유죄의 논거로 들고 있는 '공소외 7 5억 원'의 보관 방법, 공소외 7이 5억 원을 돌려받기를 거절한 사정 등은 '공소외 7 5억 원'의 성격을 판단하는 근거가 될 수 없다.

나. 법리오해 주장

원심은 ○○은행 일본 오사카지점의 공소외 7 가족에 대한 대출 등 이 부분 공소사실에 기재된 공소외 7과 ○○은행 또는 ○○지주의 거래 관계나 ○○지주의 실권주 배정을 '공소외 7 5억 원'과 대가 관계에 있는 피고인 4의 직무로 인정하였다.

그러나 위와 같은 거래 관계나 실권주 배정은 모두 '공소외 7 5억 원'과 관련된 직무라고 볼 수 없다.

또 원심은 '지속적인 거래 관계'라는 모호한 연관성을 인정하여 직무관련성을 긍정한 것으로 보이는데, 이는 직무관련성의 인정 범위를 지나치게 확대하여 피고인 4의 방어권을 침해한 것이다.

결국 원심판결에는 실질적으로 공소사실 외의 다른 사정들을 근거로 직무관련성을 인정하여 불고불리의 원칙을 위배하고, 금품수수로 인한 금융지주회사법위반죄 및 은행법위반죄의 직무관련성에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고인 4가 그 직무에 관하여 '공소외 7 5억 원'을 받은 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

가. 피고인 4는 당시 비서실장이었던 공소외 24로부터 경비를 일본 쪽에서 마련하자는 제안을 받고 이를 수락하였고, 2009. 4. 6. '공소외 7 5억 원'을 받았다는 보고를 받자 공소외 24에게 잘 관리하라고 지시하였다.

나. 피고인 4는 그로부터 1년 6개월이 지나도록 별다른 기탁처를 찾아본 적도 없을 뿐 아니라 회계처리나 세무처리를 하지도 않았다.

다.

공소외 24는 '공소외 7 5억 원' 중 약 3억 7,000만 원을 2,000만 원 이하의 소액으로 현금화하여 굳이 대여금고에 보관하였고, 피고인 4도 이를 알고 있었다.

라. 피고인 4와 공소외 7이 당시 사적으로 친분이 두터운 관계도 아니었고, 공소외 7은 ○○은행에 기부하기 위한 공개적인 절차가 아닌 은밀한 방식으로 통장과 도장을 피고인 4에게 전달하였다.

마. 피고인 4는 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실이 문제되자 이를 반환하겠다는 의사를 표시하기도 하였고, 공소외 7은 이를 거절하였다.

3. 이 법원의 판단

가. '공소외 7 5억 원'의 교부 과정 및 보관에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 비서실 경비 마련에 대한 피고인 4의 지시에 대하여

(가) 이 부분 공소사실에 들어맞는 증거의 요지

1) 공소외 31의 진술 요지

공소외 31은 검찰 및 원심 법정에서 '피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 후인 2009년 2월경 피고인 4와 통화한 사실이 있다.

당시 피고인 4가 업무현황을 묻고 지시를 하는 과정에서 "비서실이 여러 가지로 상당히 어려울 것이다.

경비도 알겠지만 상당히 부족하니까 당신들이 많이 도와주어야 한다.

"고 말하였다.

피고인 4는 2009년 3월 2~5일 은행장 교체에 따른 인사 겸 유상증자 설명회를 위하여 일본 오사카를 방문하였을 때에도 "당신들이 좀 도와주어야 한다.

"고 말하였다.

'고 진술하였다.

나아가 공소외 31은 당심 법정에서 '피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 후 자신에게 비서실 경비 문제를 언급하면서 도움을 요청한 사실이 있다.

'고 진술하였다.

2) 공소외 24의 진술 요지

공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '신임 은행장인 피고인 4에게 일본 도쿄지점장이나 오사카지점장을 통하여 일본 주주들로부터 자금을 마련하는 것이 어떻겠느냐고 말하자 피고인 4가 그렇게 하라고 하면서 구체적인 일은 알아서 하라고 하였다.

'고 진술하였다.

다만 공소외 24는 원심 법정에서 자금 조달과 관련하여 피고인 4에게 제안한 내용에 대하여, '일본 주주를 지정한 것은 아니었고, 전임 비서실장 출신인 공소외 30, 공소외 80, 공소외 1이 거의 일본에 근무하거나 일본에 근무했던 경향이 많으므로, 그쪽에 의뢰해서 경비를 알아보는 것이 어떻겠느냐고 피고인 4에게 제안한 적이 있다.

일본 쪽을 딱히 지정한 부분은 아니었다.

증인이 몰라서 전임 비서실장들에게 요청한 부분이기 때문에 어떻게 돈을 구하는지 거기까지는 모른다.

'고 진술하여 자신의 종전 검찰 진술을 일부 반복하였다.

3) 공소외 30의 진술 요지

공소외 30은 검찰에서 조사받을 때 '피고인 4가 은행장으로 내정된 2009년 2월경부터 두세 번 정도 비서실 경비에 대하여 이야기하면서 "공소외 24를 좀 도와주라."고 하였다.

피고인 4가 은행장에 취임하기 전에 공소외 31과 통화하면서 공소외 31도 피고인 4, 공소외 24로부터 비서실 경비 문제로 자주 통화를 했었다는 말을 들었다.

'고 진술하였다.

다만 공소외 30은 원심 법정에서 비서실 경비 조달과 관련하여 피고인 4로부터 들었던 말에 대하여 '비서실 경비가 좀 필요할 것 같으니 도와주라는 정도의 뉘앙스였다.

'고 진술하였다.

(나) 증명력에 대한 판단

1) 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30은 ○○은행장으로 내정된 피고인 4로부터 비서실 경비 마련과 관련한 직·간접적인 지시를 받은 사실에 대하여 대체로 일관되게 진술하고 있을 뿐 아니라 세 사람의 진술 사이에 불일치하거나 모순되는 부분이 나타나지 않고, 특별히 피고인 4에게 책임을 전가하기 위해서 사전에 서로 말을 맞추는 등 증거를 조작하

고자 시도한 사정도 나타나지 않는다.

- 2) 물론 피고인 4가 지적하는 것처럼 공소외 24는 원심 법정에서, '피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵 특별히 ○○은행장의 기밀성 업무추진비가 부족하지 않았고, 그 후로도 기밀성 업무추진비가 부족하지는 않았다. '고 진술하였고, 이와 달리 피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵 ○○은행장의 기밀성 업무추진비를 포함하여 비서실 경비가 부족하였다고 인정할 만한 증거는 없다.
- 또 피고인 4는 ○○은행 노동조합에서 '공소외 7 5억 원'에 대한 문제를 제기하여 5억 원의 수수 사실이 알려지게 된 2010년 9월경까지 약 1년 6개월 동안 '공소외 7 5억 원' 중 일부라도 비서실 경비 또는 개인적 용도로 사용한 사실이 없다.

그러나 피고인 4는 1997년 3월경부터 2000년 4월경까지 비서실장으로 근무한 경력이 있어서 비서실의 자금 사정에 대하여 잘 알 수 있었다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '피고인 4가 은행장으로 취임한 직후 공소외 4의 경영자문료에 대하여 보고를 받고는 올 해만 기존대로 집행하고, 앞으로 더 이상 경영자문료를 마련하지 말라는 지시를 하였다. '고 진술하였다.

그렇다면 피고인 4와 공소외 24로서는 향후 비서실 경비가 부족할 경우에 대비하여 이를 미리 확보해 두고자 하였다고 볼 여지가 충분하다.

따라서 피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵에 비서실 경비가 부족하지 않았거나 약 1년 6개월 동안 '공소외 7 5억 원'을 전혀 사용하지 않았다는 사정만으로는 이 부분 공소사실에 들어맞는 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30의 각 진술의 신빙성을 선불리 배척할 수 없다.

- 3) 결국 원심이 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30의 각 진술의 신빙성을 인정하여 피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 직후 공소외 24, 공소외 31에게 ○○은행장이 사용할 수 있는 자금을 구해 오도록 지시한 사실을 인정한 것은 옳고, 거기에 피고인 4의 주장과 같은 잘못이 없다.

- (2) 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 경비 지원을 부탁하여 5억 원의 교부가 이루어졌는지에 대하여 (가) 당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 7이 피고인 4의 지시를 받은 공소외 31의 요청에 따라 피고인 4에게 5억 원을 주게 되었다고 단정할 수는 없고, 오히려 공소외 7은 자발적으로 5억 원을 줄 마음을 갖게 되었다고 보인다.

- 1)공소외 31은 수사기관 이래 당심 법정에 이르기까지 일관되게 '공소외 7은 (명칭 4 생략) 멤버이므로 한 달에 한 번 정도는 따로 만났고, 2009년 2월에는 유상증자 문제 때문에 더 많이 만났다.

2009년 3월 중순경 오사카 시내 음식점에서 공소외 7과 함께 식사를 하던 중 공소외 7이 "○○은행의 대주주로서 자부심을 느끼고, 은행에 무엇인가 기여하고 싶다.

"고 말하였고, 또 공소외 5에 대한 검찰 수사와 ○○지주의 주가 하락 등 ○○금융그룹 문제에 대하여 우려를 표시하면서, "은행장도 바뀌었으니 자신이 무엇인가 도와줄 수 있는 것이 있으면 말을 해 달라."고 하였다.

당일에는 한국 측과 상의를 해보겠다는 정도의 말만 하고 헤어졌고, 직전 오사카지점장인 공소외 30에게 공소외 7의 제안을 받아들여도 되는지 문자 공소외 30이 도움을 받아도 괜찮을 것 같다고 답변하였다.

그 후인 2009. 3. 27. 또는 2009. 3. 28. 공소외 7을 만났을 때 공소외 7이 "지난 번에 이야기한 것은 어떻게 되었느냐."고 하였고, "도와 주셔도 될 것 같다.

"고 말하자 은행장을 만날 수 있도록 세팅하여 달라고 하였다.

'고 진술하였다.

또 공소외 31은 당심 법정에서 '공소외 7에게 비서실 경비를 지원하여 달라고 부탁한 사실은 없다.

'고 분명하게 진술하였다.

공소외 31은 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 경위에 대하여 직접 경험하지 않은 사람이 지어냈다고 보기 어려울 정도로 매우 구체적으로 진술하고 있고, 특별히 이와 모순되는 증거나 정황이 나타나지 않으므로 위 진술의 신빙성을 충분히 인정할 수 있다.

그런데 공소외 31의 위 진술은 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 비서실 경비 지원을 부탁하여 공소외 7의 승낙을 받았다는 이 부분 공소사실과 정면으로 배치된다.

2)공소외 7 역시 5억 원의 제공 경위에 관한 ○○은행 검사부의 서면 질의에 대하여 '○○은행에서 먼저 돈을 요구하여 5억 원을 준 것이 아니라 전적으로 본인의 자주적인 의지와 판단에 의하여 5억 원을 주었다.

'고 답변하였다.

또 공소외 7은 2010. 9. 27. 07:40경 용인시에 있는 ▽▽▽▽▽CC 하우스에서 피고인 4와 공소외 30을 만나 대화하는 과정에서도 "제가 부탁드린 것은 아니죠?"라는 피고인 4의 질문에 "부탁은 하지 않으셨습니다.

"고 답변하였다.

3)공소외 7의 어머니인 공소외 77은 ○○은행을 사랑하는 재일교포 주주 모임의 회장을 맡을 정도로 ○○은행에 대한 애정이 각별하였고, 이러한 영향으로 공소외 7 역시 오사카지점장인 공소외 31에게 '○○은행이 한국을 대표하는 금융회사가 된 것에 자부심을 느끼고 잘 되기를 바란다.

'는 취지의 말을 종종 하는 등 ○○은행에 깊은 애정을 보였다.

4)공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 7이 공소외 31의 부탁에 따라 5억 원을 주었을 것 같다.

'는 취지로 진술한 사실이 있으나, 이는 공소외 24의 막연한 추측에 불과하다.

(나) 따라서 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 2009. 3. 28.경 공소외 7에게 ○○은행장이 사용할 경비의 지원을 부탁하여 승낙을 받았다는 사실을 그대로 인정한 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 4의 주장은 이유 있다.

(3) 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'의 보관 및 관리방법에 대하여 알고 있었는지에 대하여

(가) '공소외 7 5억 원'의 관리 방법

1)공소외 24는 2009. 4. 13.경부터 2010. 8. 16.경까지 사이에 52회에 걸쳐 직접 또는 부하 직원인 공소외 39나 공소외 6에게 지시하여 5억 원이 입금되어 있는 공소외 7 명의 계좌에서 현금 또는 수표로 합계 365,000,000원을 인출하고, 합계 25,240,898원을 미화 또는 일화로 환전하였다.

2)공소외 24는 2009. 4. 14. 자신의 동생인 공소외 82의 명의로 ○○PB서울파이낸스지점에 대여금고를 개설하여 위와 같이 인출한 현금 등을 보관하였다.

그 후 공소외 24는 2010. 7. 21. ○○은행 중국유한공사 부사장으로 발령이 나자 2010. 8. 22. 출국하기 전인 2010. 8. 4. 공소외 39로 하여금 다른 사람 명의로 대여금고를 개설하도록 부탁하였고, 공소외 39는 같은 날 자신의 아버지인 공소외 83 명의로 ○○은행 서소문지점에 대여금고를 개설하였다.

3)공소외 24는 2010. 8. 16.경 공소외 39와 함께 ○○PB서울파이낸스지점으로 가서 공소외 82 명의의 대여금고에 보관 중이던 현금 등을 공소외 83 명의의 대여금고로 옮겼고, 그 과정에서 자신이 전세자금으로 사용하였던 2,500만 원과 공소외 15로부터 받은 3억 6,000만 원(일화 3천만 엔) 중 남은 3,000만 원을 주면서 공소외 83 명의의 대여금고에 함께 보관하도록 하였다.

4)○○은행 검사부에서 2010. 10. 6. 공소외 83 명의의 대여금고를 확인하였을 당시 공소외 7 명의 계좌의 잔고는 110,098,551원이었고, 대여금고에는 현금 385,200,000원, 수표 21,000,000원, 일화 965,000엔이 보관되어 있었다.

(나) 피고인 4의 인식에 대하여

1) 공소외 24의 진술 요지

공소외 24는 2010. 10. 6. 검찰에서 조사받을 때 '현금화하는 과정과 내역을 수시로 피고인 4에게 보고하였다.

현금화한 내역을 피고인 4에게 중간 중간 약 1개월 간격으로 부정기적으로 수시 보고를 드렸다.

매번 보고 시점까지 소액 단위로 현금화한 액수를 말씀드렸다.

현금화한 돈을 대여금고에 넣어서 보관하고 있다는 사실도 보고를 드렸다.

'고 진술하였다.

또 공소외 24는 2010. 12. 15. 검찰에서 조사받을 때에는 '공소외 7로부터 받은 5억 원은 피고인 4의 개인 돈이기 때문에 여러 차례 진술인에게 빠른 시일 내에 현금화를 시키라고 지시하면서 현금화 내역에 대하여 보고를 받았고, 당연히 대여금고에 보관하고 있다는 사실도 보고하였다.

피고인 4로부터 여러 차례 5억 원의 현금화 내역에 관한 질문을 받았고, 정기적이지는 않지만 대략 1개월에 한 차례 정도는 피고인 4에게 지금까지 얼마의 돈이 현금화되었다는 보고를 드렸고, 5억 원은 단위가 크므로 현금화한 돈을 대여금고에 잘 보관하고 있다는 말씀을 드렸다.

'고 진술하였다.

나아가 공소외 24는 원심 법정에서 '현금화 내역을 1~2개월 간격으로 부정기적으로 보고하였다.

대여금고라고 구체적으로 지칭했는지는 기억이 정확하지 않고 "별도 금고에 보관하고 있다.

"고 보고한 사실이 있다.

'고 진술하였다.

2) 공소외 24의 진술의 신빙성에 대한 판단

가) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'의 보관 및 관리 방법에 대하여 알고 있었다는 취지의 공소외 24의 위 1)항 기재 진술은 이를 그대로 믿을 수 없다.

① 현금화에 대한 피고인 4의 지시 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 통장에 들어 있는 돈을 현금 등으로 인출한 이유에 대하여 '지금은 그 이유를 명확히 말하기 어렵다. 추후에 생각을 정리해서 말하겠다.

'고 진술하여 모호한 태도를 보였다.

더욱이 공소외 24는 원심 법정에서 '피고인 4가 현금화를 지시한 것이 아니고 증인이 5억 원을 받고나서 어떤 성격의 돈인지 모르겠는데, 비서실에서 우선 현금화해서 나중에 쓸 때를 대비하였다.

'고 진술하여 피고인 4로부터 현금화 지시를 받았다는 자신의 종전 검찰 진술을 반복하였다.

② 현금화에 대한 보고 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 '현금이나 수표로 인출하면서 오늘 얼마를 인출했다는 등의 보고를 일일이 하지는 않았지만, 1~2회 정도는 피고인 4에게 공소외 7이 준 통장에서 현금을 인출했다는 보고를 한 적이 있다.

'고 답변하였고, 2010. 10. 17.에는 '피고인 4에게 1~2회 정도 현금이나 수표로 돈을 인출하여 보관하고 있다는 정도의 보고를 한 적은 있다.

'고 진술하여 약 1개월 간격으로 부정기적으로 수시 보고를 드렸다는 검찰 또는 원심 법정진술과 배치된다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '구체적으로 현금화를 얼마 하였다, 일자별로 얼마씩 하였다는 그런 내역을 구체적으로 보고한 적은 없다.

피고인 4가 얼마를 현금화했는지 한 번도 궁금해 하지 않았다.

'고 진술하여 '피고인 4로부터 여러 차례 현금화 내역에 관한 질문을 받았고, 매번 보고 시점까지 소액 단위로 현금화한 액수를 말씀드렸다.

'는 종전 검찰 진술을 반복하였다.

나아가 공소외 24가 구체적인 현금화 내역을 보고하는 것도 아니면서 얼마를 현금화했는지 궁금해 하지 않는 피고인 4에게 현금화와 관련하여 약 1개월 간격으로 수시 보고를 한 이유를 쉽게 이해하기 어렵고, 당시 구체적인 보고 내용이 무엇이었던지도 불분명하다.

③ 대여금고 보관 사실에 대한 보고 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 '보고하지 않았다.

피고인 4는 진술인이 알아서 보관하고 있는 것으로만 알고 있었지, 구체적으로 어떤 방법으로 보관하는지 여부는 몰랐을 것이다.

'고 답변하였는데, 2010. 10. 21. 갑자기 자신의 답변 사항을 수정한 문답서를 검사부로 보내면서 '대여금고 보관 사실을 피고인 4에게 보고하였다.

'고 기재하는 등 진술의 일관성이 없을 뿐 아니라 그와 같은 진술의 반복 경위 역시 석연치 않다.

④ 공소외 24는 '공소외 7 5억 원'을 보관하던 중이던 2009. 5. 4.경 그중 2,000만 원을 공소외 5의 변호사비용 2억 원을 조성하는 과정에서 일시 사용하였는데, 그 사실을 피고인 4에게 사전에 보고하지는 않았다.

특히 공소외 24는 5억 원이 든 공소외 7 명의 계좌에서 2009. 9. 1.에 100만 원 권 25장을 인출하여 공소외 82 명의 계좌로 입금하였다가 2009. 9. 2.에 2,500만 원 권 1장으로 인출한 후 이를 자신의 주거지 전세자금 명목으로 집주인인 공소외 96에게 교부하였다.

그럼에도 공소외 24는 ○○은행 검사부의 내부 조사 때는 물론이고 검찰 조사 때에도 처음에는 이러한 사실을 숨기다가 위 2,500만 원의 사용 사실이 드러나자 현금으로 바꾸기 위해서 사용한 것이라고 변명하였다.

그러나 공소외 24는 2009. 9. 2.에 2,500만 원을 전세자금으로 사용하였다가 중국으로 발령이 나서 출국하기 전인 2010. 8. 16.경이 되어서야 현금 2,500만 원을 마련하여 대여금고에 입금하였으므로, 현금화를 위해서 2,500만 원을 전세자금으로 사용하였다는 공소외 24의 진술은 도무지 믿기 어렵다.

이러한 사정에 비추어 보면, 공소외 24는 '공소외 7 5억 원'을 보관하는 과정에서 그중 일부를 임의 사용하였던 사실이 문제될 수도 있을 것을 의식하여, 마치 피고인 4의 감독과 통제 하에 '공소외 7 5억 원'이 보관 및 관리되었던 것처럼 보이게 위해서 이와 관련된 피고인 4의 인식에 대하여 허위 진술을 할 개연성이 있다.

나) 오히려 피고인 4는 공소외 24가 중국으로 출국하기 전인 2010년 8월 중순경 통장과 도장 및 대여금고 열쇠를 자신에게 가지고 와서 그 때 비로소 '공소외 7 5억 원' 중 상당 부분이 현금으로 바뀌어 대여금고에 보관되어 있는 사실을 알게 되었고, 그 무렵 비서실 차장인 공소외 84에게 더 이상 현금화하지 말라고 지시하였다고 일관되게 주장하고 있는데, 아래와 같이 피고인 4의 위 주장에 들어맞는 증거나 정황이 존재한다.

① 5억 원이 입금되어 있었던 공소외 7 명의의 계좌에서는 2009. 4. 13.경부터 인출이 시작되었고, 2010년 5월의 경우 3회, 2010년 6월의 경우 4회, 2010년 7월의 경우 5회, 2010년 8월의 경우 4회 인출되었는데, 2010. 8. 16. 이후에는 현금이 전혀 인출되지 않았다.

그런데 '공소외 7 5억 원'이 대외적으로 문제된 시기는 2010년 9월 하순경이므로 피고인 4가 제3자를 의식하여 의도적으로 한 달 이상 인출을 시도하지 않은 것으로 보기는 어렵다.

② 피고인 4가 공소외 24에게 '공소외 7 5억 원'을 현금화하도록 지시하였다면 현금을 사용하여야 할 필요성이 있었기 때문일 개연성이 높다.

그러나 피고인 4는 2009. 4. 6.경 '공소외 7 5억 원'을 공소외 24로 하여금 보관하도록 한 후 약 1년 6개월 동안 위 5억 원 중 일부도 사용한 사실이 없다.

③ 피고인 4는 '공소외 7 5억 원'이 문제된 후인 2010년 11월 초순경 공소외 24를 만난 자리에서 공소외 24에게 '공소외 7 5억 원'을 현금화한 이유를 물었다.

④ 공소외 39는 원심 법정에서 '공소외 24가 중국으로 발령을 받아 출국하였을 무렵 공소외 84로부터 '공소외 7 5억 원'을 더 이상 현금화하지 말라는 지시를 받았다.

'고 진술하여 피고인 4 주장의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

(다) 따라서 피고인 4가 '공소외 7 5억 원' 중 상당 부분이 소액으로 현금화되어 대여금고에 보관된 사실을 알고 있었다고 인정한 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 4의 주장 역시 이유 있다

나. 직무관련성에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(1) 관련 법리

(가) 금융기관 임·직원이 직무와 관련하여 금품을 수수한 행위 등을 처벌하는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의 입법 취지는 금융기관은 특별 법령에 의하여 설립되고, 그 사업 내지 업무가 공공적 성격을 지니고 있어 국가의 경제정책과 국민경제에 중대한 영향을 미치기 때문에 그 임·직원에게 대하여 일반 공무원과 마찬가지로 엄격한 청렴의무를 부과하여 그 직무의 불가매수성을 확보하고자 하는 데 있다.

이러한 입법 취지에 비추어 보면, 위 법률 제5조 제1항에서 정한 '금융기관 임·직원이 직무에 관하여'라 함은 금융기관의 임·직원이 그 지위에 수반하여 취급하는 일체의 사무를 말하는 것으로서, 그 권한에 속하는 직무행위뿐만 아니라 그와 밀접한 관계가 있는 사무 및 그와 관련하여 사실상 처리하고 있는 사무도 포함된다(대법원 2000. 2. 22. 선고 99도4942 판결 등 참조). 또 금융기관의 임·직원이 거래처 고객으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 당해 거래처 고객이 종전에 금융기관의 임·직원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2002도46 판결 등 참조).

한편, 금융지주회사법 제48조의3 제1항에서는 "금융지주회사의 임·직원은 직무와 관련하여 직접·간접을 불문하고 증여를 받거나 뇌물을 수수·요구 또는 약속하여서는 아니 된다.

"고 규정하고 있고, 구 은행법(2010. 5. 17. 법률 제10303호로 개정되기 전의 것) 제21조에서는 "금융기관의 임원 및 직원은 직무와 관련하여 직접·간접을 불문하고 증여 기타 수취의 요구, 수득 또는 이에 관한 약속을 할 수 없다.

"고 규정하고 있다(이하 통칭하여 '이 사건 규정'이라 한다.

). 그런데 이 사건 규정의 내용이나 그 입법 취지에 비추어 보면, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조에서 규정하는 '직무에 관하여'의 의미에 관한 앞서 본 법리는 이 사건 규정을 해석함에 있어서도 그대로 적용된다고 판단된다.

(나) 나아가 뇌물수수죄의 경우 공무원의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위와의 대가적 관계를 고려할 필요가 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 판결 등 참조). 또 공무원의 금품 수수로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물수수죄의 성부를 판단함에 있어서의 기준이 된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도17797 판결 등 참조).

그런데 앞서 본 것과 같은 금융기관 임·직원 직무의 불가매수성을 확보하여야 할 필요성과 이 사건 규정의 내용 및 입법 취지에 비추어 보면, 뇌물수수죄의 직무관련성에 관한 위 법리는 이 사건 규정에 따른 금융지주회사법 및 은행법위반의 성부를 판단함에 있어서도 그대로 적용된다고 판단된다.

(2) 판단

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 (1)항의 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 4가 그 직무에 관하여 공소외 7로부터 5억 원을 받았다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 피고인 4의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 직무에 해당하는지에 대하여

1) 공소외 7은 2006. 5. 17.경 ○○은행 일본 오사카지점에서 자신의 배우자인 공소외 78의 명의로 일화 7,000만 엔을 대출받았고, 피고인 4에게 5억 원을 준 이후인 2010. 4. 19.에는 공소외 7의 어머니인 공소외 77이 < < < 오사카지점에서 일화 9,000만 엔을 대출받는 등 ○○은행과 지속적인 거래 관계에 있었다.

그런데 피고인 4는 금융기관인 ○○은행의 은행장으로서 ○○은행의 기업 및 개인을 대상으로 한 여·수신, 여신 심사, 은행 리스크 관리, 기획 업무 등 은행의 모든 업무를 총괄하는 직무를 수행할 뿐 아니라 주요 업무에 관한 최종적인 의사결정권자이다.

따라서 위와 같은 여신 업무를 비롯하여 ○○은행이 취급하는 각종 업무들은 피고인 4의 직무범위에 속하거나 그 직무와 밀접한 관계가 있는 사무에 해당한다.

2) 피고인 4는 ○○지주의 당연직 이사로서 2009. 3. 20. 열린 ○○지주 이사회에 참석하여 실권주 배정안에 관한 의결에 참여하였다.

그 외에도 ○○지주 이사는 ○○지주가 담당하는 업무, 즉 자회사인 ○○은행의 경영관리업무와 관련한 중요 사항에 대한 이사회 의결에 참여함으로써 직·간접적으로 ○○은행에 영향을 미칠 수 있다.

따라서 ○○지주의 실권주 배정은 물론이고, ○○지주가 담당하는 ○○은행의 경영관리업무 역시 피고인 4의 직무와 밀접한 관계가 있는 사무로서 피고인 4의 직무에 해당한다.

3) 한편, 피고인 4는 지속적인 거래 관계를 이유로 직무관련성을 인정하는 경우 직무관련성의 인정 범위를 지나치게 확대하여 피고인의 방어권 행사를 침해한 우려가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 것처럼 이 부분 금융지주회사법위반죄와 은행법위반죄가 성립하기 위해서 직무행위가 특정될 필요는 없다.

여기에도가 ○○은행장 및 ○○지주 이사로서 피고인 4가 ○○은행과 ○○지주의 업무 전반에 대하여 갖는 포괄적인 권한과 영향력을 감안할 때, 피고인 4의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(나) 직무에 대한 대가 관계와 피고인 4의 인식에 대하여

1) 피고인 4가 주장하는 것처럼, 피고인 4가 ○○지주의 실권주 배정과 관련하여 2009. 3. 20.자 이사회 결의에 참여한 외에는 별다른 관여를 하지 않은 사실이 인정되기는 한다.

또 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 7이 위와 같은 실권주 배정은 물론이고 피고인 4의 직무와 관련하여 어떠한 구체적인 청탁을 하였다고 인정되지도 않는다.

2) 그러나 아래와 같은 이유로, 피고인 4의 직무와 '공소외 7 5억 원' 사이에는 대가관계가 인정되고, 피고인 4 역시 이러한 사실을 인식하였다고 판단된다.

가) 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 2009. 4. 6.은 ○○지주 이사회에서 실권주 배정에 관한 결의를 한 2009. 3. 20.로부터 불과 2주 정도 지난 것에 불과하였다.

물론 ○○지주의 실권주 배정 기준이나 유상증자 발행가 책정이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없고, 실권주가 배정될 당시에는 세계적인 금융 위기의 여파로 인하여 ○○지주의 주가의 상승 여부가 불분명하였던 것 역시 사실이다.

그러나 실권주 배정안이 이사회에서 의결된 2009. 3. 20. 당시 공소외 7이 기대할 수 있었던 시세차익은 이미 5억 8,100만 원[=70,000주 × (2009. 3. 20.의 종가 25,100원 - 신주 인수가 16,800원)]이었고, 공소외 7이 공소외 31에게 도움을 주고 싶다는 뜻을 밝힌 2009년 3월 하순경 ○○지주의 주가 역시 계속 실권주 인수가를 상회하고 있었으므로(○○지주 주식의 종가는 2009. 3. 27. 26,700원, 같은 달 30. 24,300원, 같은 달 31. 24,600원이었다.

), 공소외 7의 5억 원 제공이 실권주 배정과는 전혀 무관하다고 보기는 어렵다.

나)피고인 4가 2009. 4. 6. 공소외 7로부터 5억 원을 받을 당시 두 사람은 별다른 친분 관계가 없었고, 공소외 7의 입장에서 피고인 4가 그 직전인 2009. 3. 17. ○○은행장으로 취임하지 않았다고 한다면 5억 원에 이르는 거액의 돈을 피고인 4에게 줄 이유나 동기를 발견할 수 없다.

실제로 공소외 7은 2010. 9. 27. 07:40경 피고인 4와 공소외 30을 만났을 당시 5억 원의 성격과 관련하여 '그 당시에는 당시의 얘기가 있어서 그렇게 한 것이 아닌가. 아무 일도 없었다면 그렇게 하지 않았을 것이다.

예를 들면, 축하할 일이 있었거나 뭔가 문제가 있었거나'라고 말하기도 하였다.

다) 앞서 본 것처럼 비록 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 먼저 경비 지원을 요청하였다고 인정되지는 않지만, 적어도 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받기 전에 공소외 31, 공소외 24 등에게 지시하여 비서실에서 사용할 경비를 마련하고자 하였던 사실은 충분히 인정할 수 있다.

라)피고인 4가 공소외 7과 단 둘이 있는 자리에서 5억 원을 받은 것은 아니지만 '공소외 7 5억 원'의 전달 과정에는 피고인 4가 경비 마련을 부탁하였던 공소외 31, 공소외 30, 공소외 24만이 관여하였고, 피고인 4의 지시에 따라 '공소외 7 5억 원'을 관리한 공소외 24 이외에는 ○○은행 비서실에서조차 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실 자체를 알지 못하였다.

마)피고인 4는 ○○은행을 대표하여 ○○금융그룹의 발전을 위한 대가성이 없는 자금으로서 공소외 7로부터 5억 원을 받은 것이라고 주장한다.

그러나 이러한 주장은 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실이 외부에 알려질 때까지 약 1년 6개월 동안 적절한 기탁처를 전혀 알아보지 않았고, ○○은행을 위해서 일부라도 사용한 사실이 없다는 사정과 쉽게 양립하기 어렵고, 이를 두고 단순한 관리 소홀에 불과하다고 볼 수는 없다.

바) 앞서 본 것처럼 이 부분 금융지주회사법위반죄와 은행법위반죄가 성립하기 위해서는 피고인 4의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 충분한 것이고, 청탁의 유무나 개개 직무행위와의 대가적 관계를 고려할 필요가 없다.

나아가 비록 공소외 7이 이른바 ‘(명칭 4 생략)’ 회원으로서 ○○지주의 재일교포 주주 중 11번째로 많은 주식을 보유하고 있는 특수성을 감안하더라도, 앞서 본 것과 같은 피고인 4의 지위와 권한, 피고인 4와 공소외 7의 관계, 공소외 7로부터 받은 돈의 액수 및 돈을 받은 이후의 정황 등에 비추어 볼 때, 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받았다는 사실은 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분하다.

다.

불고불리원칙에 관한 법리오해 주장에 대하여

불고불리의 원칙은 법원이 검사가 공소를 제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다는 것으로서 공소사실을 인정함에 있어서 그와 관련된 다양한 간접사실이나 정황의 존부에 대하여 조차 판단할 수 없다는 것을 의미하지는 않는다.

그런데 원심은 피고인 4에 대한 금융지주회사법위반 및 은행법위반의 공소사실을 그대로 인정하였을 뿐 이와 다르게 범죄사실을 인정하지 않았다.

또 피고인 4는 단지 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하면서 인정하였던 여러 가지 간접사실이나 정황이 사실과 다르거나 유죄의 논거가 되기에 부족하다고 다투는 것에 불과하다.

따라서 피고인 4의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

라. 소결론

앞서 본 것처럼 원심은 채증법칙에 위배하여 일부 사실을 오인한 잘못이 있기는 하나, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 결론에 있어서는 옳다.

따라서 원심의 이러한 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았고, 결국 피고인 4의 주장은 이유 없다(다만 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 경위와 관련한 피고인 4의 사실오인 주장 중 일부를 받아들였으므로, 원심판결의 피고인 4에 대한 ‘범죄사실’란 중 7면 13~16행을 “공소외 31은 2009. 3. 28.경 일본 오사카 지역에 거주하는 재일교포 주주인 공소외 7의 요청을 받고 피고인 4와 공소외 7의 국내 면담 일정을 2009. 4. 6.경으로 잡았다.

”로 고친다.

).

XI. 피고인 4와 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 4

원심이 피고인 4에게 선고한 형(징역 1년 6월, 집행유예 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 피고인 4에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

피고인 4는 높은 청렴의무를 부담하는 금융기관 및 금융지주회사의 임원으로 재직하면서 거래 상대방인 공소외 7로부터 5억 원에 이르는 거액의 돈을 받았다.

특히 피고인 4는 국내 유수의 금융기관인 ○○은행의 최고경영자였던 만큼 그 범행이 ○○은행 내부적으로는 물론이고 국민 경제에 미친 부정적인 영향이 작지 않다고 판단된다.

따라서 피고인 4의 형사책임이 결코 가볍지 않다.

다만 피고인 4는 자신의 구체적 직무와 관련한 어떠한 청탁의 대가로 5억 원을 받은 것은 아니었다.

또 공소외 7은 ○○은행의 어려운 사정 등을 감안하여 자발적으로 신임 ○○은행장인 피고인 4에게 5억 원을 주었고, 피고인 4가 먼저 5억 원을 요구한 사실도 없다.

특히 피고인 4는 5억 원을 받은 후 그 사실이 외부에 알려질 때까지 약 1년 6개월 동안 5억 원 중 일부라도 사용한 사실이 없다.

나아가 피고인 4는 아무런 범죄전력이 없고, 1982년 11월경 ○○은행에 입사한 이래 28년 동안 성실하게 근무하면서 ○○은행의 발전을 위해서 적지 않은 공헌을 하였다.

그 밖에 피고인 4의 나이, 경력, 성행, 건강 상태, 가족 관계 등 변론에 나타난 모든 양형요소를 종합적으로 고려할 때, 원심의 선고형은 적정하고 결코 피고인 4의 형사책임의 정도에 비하여 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 판단되지 않는다.

따라서 피고인 4와 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

XII. 결론

1. 파기 부분

원심판결의 피고인 1에 대한 유죄 부분 중 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에는 앞서 본 파기사유가 있다.

그런데 원심은 위 금융지주회사법위반 부분과 업무상횡령 부분을 유죄로 인정하면서 위 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 판단하여 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 하고, 이에 따라 원심이 그 이유에서 무죄로 판단한 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 부분 역시 함께 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 관한 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분(위 이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

2. 항소기각 부분

피고인 4의 항소와 검사의 피고인 1에 대한 나머지 항소 및 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 각 기각한다.

【이유】

Ⅰ. 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지

가. 검사

원심은 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 2008년도 경영자문료의 일부인 2억 6,100만 원의 업무상횡령 범행만을 유죄로 인정하고, 나머지 부분에 대하여 무죄로 판단하였다.

그러나 이러한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하고, 불법영득의사에 대한 입증책임에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1) 주식회사 ○○은행(이하 편의상 주식회사의 경우 그 법인명 중 '주식회사' 부분을 따로 기재하지 않는다.

)과 ○○은행의 명예회장이었던 망 공소외 4(2011. 3. 21. 사망)는 경영자문계약을 체결한 사실 자체가 전혀 없고, 피고인 1은 자신의 부족한 업무추진비를 보충하기 위해서 여러 해에 걸쳐 조직적으로 경영자문료 명목의 비자금을 조성한 것이다.

그런데 이와 같이 조성된 비자금 13억 500만 원[서울 중구 장충동에 있는 ◎◎◎◎센터 정문 주차장에서 피고인 4에게 교부된 3억 원(이하 '남산 3억 원'이라 한다.

)의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 나머지 돈이다.

] 중 원심이 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성을 배제할 수 없다고 판단한 7억 원의 경우 피고인 1 측 증인들의 진술 이외에 이를 뒷받침하는 객관적인 자료가 없다.

또 나머지 6억 500만 원의 경우 그 사용처에 대하여 구체적이고 납득한 만한 설명이나 입증이 전혀 없다.

오히려 2007년도 경영자문료 중 전 금융감독원장인 공소외 20과 공소외 5에게 지급된 각 1,000만 원과 2008년도 경영자문료에서 환전된 돈 중 미화 1만 5,000달러는 피고인 1이 개인적으로 사용하였음이 명백하다.

따라서 피고인 1의 불법영득의사가 추단되고, 피고인 1이 그 정당한 사용처를 입증하여야 하는데도, 원심은 입증책임에 관한 법리를 오해하여 이와 상반된 입장에서 판단하였다.

(2) 원심은 2009년도 경영자문료 횡령 범행에 대한 피고인 1의 가담 사실을 부인하였다.

그러나 피고인 1이 ○○금융지주회사(이하 '○○지주'라 한다.

) 사장으로 보직이 변경된 2009. 3. 17. 이후에도 경영자문료를 사용하는 데 관여한 사실을 뒷받침하는 다양하고 신빙성 있는 증거들이 존재한다.

또 경영자문료를 조성하여 이를 지속적으로 사용, 관리한 사람이 피고인 1이므로, 2009년도 경영자문료뿐 아니라 2005년도부터 2007년도까지의 경영자문료 부분과 2008년도 경영자문료 부분에 대하여 판단과 결론을 달리할 이유가 전혀 없다.

나. 피고인 1

피고인 1이 2008년도 경영자문료의 일부인 2억 6,100만 원을 횡령하였다고 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 2008년도 경영자문료의 책정 경위나 피고인의 관여 여부 등에 관한 사실을 오인하거나 불고불리의 원칙, 업무상횡령죄에 있어서 보관자의 지위 및 자금의 소유권에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

(1) 불고불리원칙에 관한 법리오해 주장

검사는, ○○은행과 공소외 4 사이에 정상적인 경영자문계약이 체결된 사실이 없는데도 불구하고, 피고인 1이 공소외 4 명의의 경영자문계약서, 계좌개설신청서 등을 위조, 행사하는 방법으로 마치 경영자문계약이 진정하게 체결된 것처럼 가장하고, 이에 더 잡아 경영자문료 명목의 ○○은행 법인자금을 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 받아 비자금을 조성한 후 이를 횡령하였다고 기소하였다.

그런데 원심은 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실 중 사문서위조, 위조사문서행사의 점을 무죄로 판단하고, ○○은행과 공소외 4 사이에 경영자문계약이 정상적으로 체결된 것으로 보인다고 판단하면서도, 2008년도 경영자문계약의 경우 그 전부가 정상적으로 체결되었다고 보기는 어렵고, 그중 일부인 2억 6,100만 원은 ○○은행 비서실에서 임의로 부풀려 책정한 다음 피고인 1의 지시에 따라 남산 3억 원을 조성하는 데 사용한 자금을 보전·정산하기 위해서 사용함으로써 이를 횡령하였다고 판단하였다.

그러나 이는 범행의 내용이나 행위의 태양 및 피해 법익이 다르고 죄질에도 현저한 차이가 있으므로, 그 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다.

따라서 원심판결에는 불고불리의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(2) 횡령죄의 보관자 지위에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장

피고인 1은 은행 내부규정에 따라 ○○은행과 공소외 4 사이에 체결된 경영자문계약에 대하여 최종 결재권자로서 결재한 사실이 있을 뿐 경영자문료의 사용 내역을 매월 보고받은 사실이 없고, 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당한 ○○은행 비서실장(이하 편의상 ○○은행의 내부 직책을 표시할 경우에는 '○○은행'을 따로 기재하지 않는다.)이 경영자문료를 관리하면서 공소외 4의 지시에 따라 집행하였다.

따라서 2008년도 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 5억 4,600만 원에 대한 법률상 지배력은 그 예금주인 공소외 4에게 있었고, 사실상 지배력은 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당한 비서실장과 그 아래 부실장, 과장 등에게 있었다.

한편, 피고인 1과 공소외 4 또는 피고인 1과 ○○은행 사이에는 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원에 대한 사실상의 위탁관계조차 존재하지 않았다.

따라서 피고인 1은 위 5억 4,600만 원을 보관하는 자의 지위에 있지 않았다.

결국 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 경영자문료의 보관에 관한 사실을 오인하거나 업무상횡령죄에 있어서 보관자의 지위에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(3) 자금의 소유권에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장

원심은, 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다고 하더라도 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속된 이상 그 돈이 공소외 4에게 전달되거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되기 전에는 ○○은행의 자금에 해당한다고 판단하였다.

그러나 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되고 공소외 4 명의의 계좌가 정상적으로 개설된 사정, 그 밖에 경영자문료의 책정 경위, 경영자문료를 비서실장이 보관, 관리한 경위, 경영자문료가 사용된 경위 등에 비추어 볼 때, 경영자문계약에 따라 경영자문료가 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 넣어지면 그 즉시 자금의 소유권은 예금주인 공소외 4에게 귀속된다.

공소외 4 명의의 ○○은행 계좌에 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속되었다는 것은 ○○은행 비서실에서 그 예금에 대한 사실상 지배, 관리를 전담하였다는 것에 불과하므로, 이로 인하여 자금의 소유

권에 관한 법률관계가 달라지는 것은 아니다.

따라서 원심 판결에는 채증법칙에 위배하여 경영자문료의 소유권에 관한 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다.

(4) 주요 간접사실에 관한 사실오인 주장

원심은 2008년도 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀려 책정한 것으로 보이고, 피고인 1은 경영자문료로 남산 3억 원을 조성하는 데 사용한 자금을 정산·보전한 사실을 사전에 보고받았다고 판단하였다.

그러나 공소외 4는 2008. 2. 25. 열리는 제17대 대통령 취임식에 참석할 예정이었고, 이에 따라 공소외 4가 주관하는 각종 모임이나 행사가 증가할 뿐 아니라 공소외 4의 기부금 또는 격려금 지급도 늘어날 수 있었으며, 그 밖에 다른 추가적인 자금 소요도 있을 수 있었다.

이에 따라 당시 비서실장인 공소외 1은 경영자문료가 부족하지 않도록 전략기획부장인 공소외 21과 논의를 거쳐 금액을 확정된 후 2008년도 경영자문료를 증액한 것으로서 남산 3억 원과는 무관하다.

또 피고인 1은 경영자문료의 책정까지만 관여하였고, 일단 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 경영자문료가 넣어지면, 그 이후 경영자문료의 관리와 집행은 비서실장이 공소외 4의 국내업무에 관한 수행비서로 담당하였을 뿐이다. 피고인 1은 남산 3억 원의 조성 경위에 대하여 전혀 알지 못하였고, 2008년도 경영자문료로 남산 3억 원을 마련하는 데 사용한 자금을 보전·정산하도록 지시한 사실도 없다.

단지 피고인 1은 2008년 3월 하순경 또는 4월 초순경 공소외 1로부터 '남산 3억 원을 마련하는 데 사용한 자금을 2008년도 경영자문료 중 일부로 보전·정산하였고, 이러한 사실을 공소외 4에게도 말씀드렸다.

'는 취지의 보고를 사후적으로 받았을 뿐이다.

따라서 원심 판결에는 채증법칙에 위배하여 유죄 인정의 주요 간접사실에 관한 사실을 오인한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

가. 유죄 부분

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원을 횡령한 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

(1) 정상적인 자문계약 여부

(가) 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다고 하더라도 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 돈에 대한 지배, 관리가 ○○은행 비서실에 전적으로 귀속되었던 이상, 위 돈이 공소외 4에게 직접 전달되거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되기 전에는 ○○은행의 자금에 해당한다고 보인다.

따라서 이 부분 2억 6,100만 원이 공소외 4의 지시에 의하여 사용된 돈이 아닌 이상, 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었는지 여부와 무관하게 ○○은행의 자금을 임의로 사용한 것이다.

(나) 나아가 아래와 같은 2008년도 경영자문계약의 체결 과정, 경영자문료의 사용처, 실제 경영자문계약의 체결과 경영자문료의 관리·집행에 관여한 관련자들의 각 진술 및 정황을 종합하여 보면, 5억 4,600만 원의 경영자문료가 책정된

2008년도 경영자문계약 전부가 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결된 것이라고 보기는 어렵다.

2008년에 책정된 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀린 것으로 보인다.

1) 경영자문료는 2005년 1억 8,000만 원, 2006년 2억 4,000만 원, 2007년 3억 원, 2008년 5억 4,600만 원, 2009년 3억 원이다.

즉 2008년의 경영자문료는 전후와 비교하여 큰 폭으로 증액되었고, 이후 2009년에는 예년 수준으로 감액되었다.

2) 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원 중 2억 6,100만 원은 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1에게 지급되었다.

이는 공소외 5와 피고인 4가 외부 제3자에게 전달한 남산 3억 원을 마련하기 위해서 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1로부터 빌린 돈(이하 '남산 3억 원 조성 자금'이라 한다.

)을 보전·정산한 것이다.

3) 피고인 1은 2008년도 경영자문료가 예년에 비해 크게 책정된 것은 대통령 취임식에 따라 지출이 증가할 것으로 예상하였기 때문이라고 주장한다.

그러나 대통령 취임식으로 인하여 증가하게 될 교포들의 입국 및 행사에 대한 구체적인 계획, 행사마다 책정된 예산 등 합리적 근거가 없는 점, 기존 경영자문료의 두 배에 가까운 금액을 책정하여 결과적으로 그중 상당 부분을 예상과 다른 곳에 소비하였음에도 2009년 4월 대검찰청 중앙수사부(이하 '대검 중수부'라 한다.

)의 수사가 진행될 때까지 아무런 조치를 취하지도 않은 사실에 비추어 볼 때, 피고인 1의 위 주장은 믿기 어렵다.

(2) 지시 및 보고 여부

법인카드, 업무추진비, 경영자문료 사용 내역을 정리하여 매월 피고인 1에게 보고하였다는 공소외 22, 공소외 1의 수사기관에서의 각 진술에 비추어 보면, 피고인 1은 임의로 과다 책정된 2008년 경영자문계약의 내부기안문에 최종결재권자로서 결재하였을 뿐 아니라 비서실장으로부터 경영자문료 사용 내역을 매월 보고받은 것으로 보인다.

결국 피고인 1은 2008년 무렵 경영자문계약의 체결뿐 아니라 경영자문료의 관리 및 집행과 관련하여서도 지시 및 관여를 하였던 것으로 보인다.

(3) 불법영득의사 여부

피고인 1은 남산 3억 원 조성자금을 보전하기 위한 방편으로 경영자문료 중 2억 6,100만 원을 사용하였다.

그런데 남산 3억 원은 공소외 5의 지시로 피고인 4가 외부에 전달한 돈에 불과하여 피해법인인 ○○은행을 위해서 사용되었다고 볼 수 없다.

또 피고인 1이 그 용처를 확인해 보지도 않은 채 이를 보전하기 위해서 위 2억 6,100만 원을 사용한 이상, 불법영득의사가 넉넉히 인정된다.

나. 이유 무죄 부분

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 위 사항과 같은 이유로 유죄로 판단한 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원 부분을 제외한 나머지 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실은 그 범죄의 증명이 충분히 이루어지지 않았다고 판단하였다.

(1) 2009. 3. 17. 이후 피고인 1의 지시 및 관여

아래와 같은 이유로 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하여 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17. 이후에는 공소외 4의 경영자문료 사용에 관하여 직접적으로 지시하거나 관여하였다고 단정하기 어렵다.

(가) 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료 관리 및 집행에 지시 및 관여하게 된 것은 ○○은행장이라는 직책에서 기인한 것으로 보이고, 사실상 이 돈은 ○○은행 비서실에서 관리하는 현금시재인 법인카드 결제대금, 업무추진비 등으로 전용되었다가 추후 정산된 것으로 보인다.

(나) 공소외 54 변호사는 ○○지주 부사장 공소외 23이 주도적으로 ○○지주 회장 공소외 5를 위해서 선임하였던 것이다. 그럼에도 그 비용의 1차적 출처는 ○○은행 부행장 및 비서실장이 각출한 2억 원이고, 이후 대검 중수부의 수사가 종료되자 ○○은행 비서실에서 보관하고 있던 공소외 4의 경영자문료로 충당한 것으로서, 일응 ○○금융그룹 내에서는 1차적으로 ○○은행이 자금을 담당하는 역할을 하는 것으로 볼 여지가 있다.

(다) 실제로 2009년도 공소외 4의 경영자문료가 현금화된 것은 피고인 1이 ○○지주 사장으로 옮긴 뒤 한참 지난 시점이고, 그 사용처도 ○○지주 회장인 공소외 5의 변호사비용 명목 등이었다.

(라) 가사 이 부분 공소사실 기재와 같이 2009년도 공소외 4의 경영자문료로 백화점 상품권을 구입하였더라도, 피고인 1이 개인적으로 위 경영자문료를 관리하였다면 굳이 ○○지주 부사장인 공소외 23을 거쳐 상품권을 전달받을 필요가 없다.

(마) 공소외 23은 비서실장인 공소외 24로부터 변호사비용 또는 상품권을 지급받았는데, 원심 법정에서 '○○지주 부사장으로 근무할 당시 은행장에게 알리지 않고 비서실장에게 중요한 업무에 대한 지시를 직접적으로 할 수 없고, 그러한 지시를 한 사실도 없다.
'고 진술하였다.

(2) 경영자문료의 사용처

아래에서 보는 것처럼 2005년도부터 2009년도까지의 경영자문료 합계 13억 500만 원(2008년도 경영자문료 중 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 금액이다.

) 중 7억 원 이상이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다.

(가) 전도금 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 22, 공소외 27의 각 진술 등을 종합하면, 경영자문료에서 공소외 4가 입국할 때마다 1,100만 원 내지는 2,000만 원이 사용되었을 가능성이 있고, 확인된 공소외 4의 입국횟수도 2005년과 2006년에는 각 10회, 2007년에는 5회, 2008년에는 2회이다.

따라서 2005년도부터 2008년도까지 공소외 4의 체재비로 경영자문료 중 최소한 3억 원 이상이 사용되었을 가능성이 있다.

(나) 경조사비 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 25의 각 진술 등을 종합하면, 공소외 4의 경영자문료에서 지출된 것으로 보이는 공소외 4의 손녀 공소외 26에 대한 지원비용 등 4,400만 원, 매년 1,200만 원에서 3,600만 원에 이르는 공소외 4의 경조사비 합계 6,000만 원에서 1억 8,000만 원을 더하면 2005년부터 2009년까지 공소외 4의 경조사비 내지는 친인척 생활지원비로 경영자문료 중 1억 원에서 2억 원 이상이 사용되었을 가능성이 있다.

(다) 행사비 등

공소외 1, 공소외 24, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31의 각 진술 등을 종합하면, 최소한으로 가정해도 경영자문료에서 1년에 4회 최소 1,000만 원씩 4,000만 원, 2005년부터 2009년까지 합계 2억 원이 오사카에서 개최되는 '사천왕사 왓소' 행사 등의 경비로 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성이 있다.

(3) 이 사건 경영자문계약의 성격

아래와 같은 사정들과 변론에 나타난 ○○은행 창업주로서 공소외 4의 은행 대외적인 역할, ○○은행 내에서 공소외 4의 위치를 덧붙여 보면, 공소외 4의 경영자문료 합계 15억 6,600만 원에서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 사용된 2억 6,100만 원을 제외한 13억 500만 원 중 7억 원 이상이 공소외 4의 지시 또는 공소외 4를 위해서 사용되었을 가능성이 확인되는 이상, 2008년도 경영자문계약 중 과도하게 금액이 부풀려진 부분을 제외하고, 나머지 경영자문계약들(이하 통칭하여 '이 사건 경영자문계약'이라 한다.

)이 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결되었을 가능성을 배제할 수 없다.

(가) 아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 1이 ○○은행의 대표로서 명예회장인 공소외 4에 대한 예우 차원에서 이 사건 경영자문계약을 체결하게 되었을 개연성이 있다.

1)공소외 4가 입국하였을 때 ○○지주 회장 공소외 5를 통하여 공소외 4에게 지급되던 국내체재비와 관련하여 2000년 경부터 2004년 전까지는 ○○은행 및 ○○금융그룹 계열사가 나누어 지급하였던 것을 경영자문계약이 체결된 이후 ○○은행이 전부 부담하게 되었고, 피고인 1의 전임자인 공소외 32 은행장의 경우 각출하던 체재비를 자신의 업무 추진비에서 지급하였다.

2)○○은행 이사회는 2001년경 공소외 4를 위해서 퇴직위로금 명목으로 10억 원을 결의하여 지급하면서 공소외 4가 5억 원만 받기를 희망하자 그 중 5억 원은 경영자문료의 형식을 빌려 지급하기도 하였다.

3)공소외 4는 ○○은행의 창업주로서 20여 년 동안 대표이사로서 무보수로 재직하였고, 2000년경 일본 내에서 파산하고 2002년과 2003년에는 형사 처벌을 받기도 하였다.

(나) 창업주인 공소외 4의 대외 활동은 일응 넓은 의미의 자문활동으로 볼 수 있는 여지가 있고, 이러한 활동을 자문활동으로 보느냐의 문제는 경영진의 경영 판단의 범주에 속한다고 보인다.

(다)피고인 1이 ○○은행장이 되기 전부터 관행상 ○○은행장은 공소외 4의 국내체재비의 상당 부분을 부담하였고, ○○은행 비서실은 공소외 4의 의전업무를 전담하는 동시에 ○○은행장 산하 직속기구로서 ○○은행장의 업무추진비 및 자금 관리를 담당하면서 ○○은행장에게 공소외 4의 경영자문료에 대한 관리 및 집행에 대한 보고를 하게 되었다.

따라서 피고인 1은 ○○은행장으로서 공소외 4에게 개인적으로 지급될 경영자문료의 관리 및 집행에 관여하게 된 것으로 보인다.

(라) 이 사건 경영자문계약의 체결 자체는 ○○은행 전략기획부, 재무기획부, 비서실 전반에 걸쳐 해당 직급의 결재와 승인을 거쳐 이루어졌고, 준법감시팀이나 상임감사의 승인도 받은 것으로서, 기본적인 체결 과정 및 형식은 2001년

및 2004년의 경영자문계약과 아무런 다른 점이 없다.

그리고 2004년과 2005년 경영자문계약의 경우 인장, 서명에 차이가 생긴 것은 당시 ○○은행 내부에 업무분장이나 담당자의 교체에 따른 것에 불과하다.

(마) 경영자문료는 2005년 1억 8,000만 원, 2006년 2억 4,000만 원, 2007년 3억 원, 2008년 약 3억 원(경영자문료 5억 4,600만 원 중 남산 3억 원 조성 자금 2억 6,100만 원을 제외한 금액이다.

), 2009년 3억 원이었던 점에 비추어 일응 증가 추세에 있기는 하나, 전년도 경영자문계약의 금액, 공소외 4의 활동 등을 고려하여 증액한 것으로 보지 못할 것도 아니다.

(바)○○은행 내부에서 2004년 비서실장의 자살을 계기로 공소외 4의 재산 관리 업무만 당시 ○○지주 부사장이던 피고인 4에게 이전되었는데, 공소외 4의 의전을 담당하는 ○○은행 비서실로서는 공소외 4가 입국하였을 때나 경조사비, 격려금 지출 요청 등이 있을 때마다 피고인 4에게 출금을 요청하여야 하는 번거로움을 피하기 위해서 신규로 공소외 4 명의의 계좌를 개설한 것으로 볼 여지가 있다.

(사) 신규 개설한 공소외 4 명의의 계좌를 경영자문료 인출 즉시 폐쇄하는 것과 관련하여, 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 공소외 4의 재산 상태에 관한 보고를 위해서 종종 CIF(Customer Information File) 조회가 이루어졌고, 조회 당시 신규 계좌가 개설된 상태이기도 하였다.

따라서 공소외 4나 ○○은행 내부에 신규 계좌 개설 자체를 숨기는 것은 불가능하다고 보인다.

오히려 공소외 4의 경영자문료를 직접적으로 관리한 공소외 27이 상부의 지시를 잘못 해석하여 불필요한 절차를 거친 것으로 보는 것이 자연스럽다.

(아)피고인 4의 지시에 따라 공소외 4의 금융자산을 실질적으로 관리했던 ○○지주 업무지원실의 공소외 33, 공소외 34, 공소외 35의 각 진술에 의하더라도, 공소외 4의 필요를 위해서 상시적으로 현금 유동성을 만들어 두려고 CD(Certificate of Deposit) 만기에 차등을 두었고, 2006년 이후 2,000만 원 이상의 고액을 이전할 때에는 금융정보 분석원의 감시를 피하기 위해서 기간을 두고 2,000만 원 미만으로 나누어 입금하였으며, 공소외 4의 차명 계좌 및 차명 주식이 존재하였다.

(자) 2009년 4월경 공소외 5에 대한 대검 중수부의 수사 중 공소외 4의 경영자문료에 대한 관리 및 집행에 관한 서류를 모두 파기한 이유는, 공소외 4의 경영자문료로 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산한 사실을 감추거나 수사 대상인 공소외 5를 보호하기 위한 가능성을 배제할 수 없다.

(차) 경영자문계약의 결과물은 전략기획부에서 금융감독원의 검사 등에 대비하여 자체적으로 만든 것으로서 피고인 1과 ○○은행 비서실이 이에 지시, 관여한 사실은 없는 것으로 보인다.

(카)피고인 1은 이 사건 고소 당시부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 이 사건 경영자문계약은 공소외 4와 사이에 체결된 정상적인 계약이라는 취지로 주장하고 있다.

그럼에도 이 사건 경영자문계약 체결에 관하여 공소외 4의 진정한 의사가 없었다는 점에 대한 공소외 4, 공소외 5의 각 진술이 확보되지 않았다.

(타) 이 사건 경영자문계약의 체결과 관련하여 실무자들 즉, 공소외 1, 공소외 24 및 피고인 1의 진술이 엇갈리고 납득할 수 없는 이유로 진술을 번복하기도 하나, 위 실무자들은 공소외 4의 대리인이라기보다는 사실상의 실무를 처리하는

지위에 불과하다.

또 이 사건 변론과정에서 나타난 공소외 4의 ○○은행 내에서의 지위 및 영향력, ○○은행 내 최고경영진 사이의 엄격한 위계 질서를 고려하면, ○○은행과 공소외 4가 정상적으로 경영자문계약을 체결하였다고 하더라도 그 당부를 떠나 그 구체적 금액이나 형식에 관하여 비서실장과 세세하게 논의하였다고 보는 것도 경험칙에 반한다.

따라서 위와 같은 실무자들의 계약 체결 경위 및 과정에 대한 진술을 믿을 수 없다고 하더라도 이 사건 경영자문계약이 비정상적으로 체결되었다고 단정할 수 없다.

(파) 2003년 이전에 공소외 4에게 지급된 1,000만 원 상당의 체재비는 ○○은행 내지는 ○○금융그룹 내 계열사의 업무추진비에서 지출되었다는 것이다.

그런데 공소외 4가 ○○은행 내부에서 차지하는 위치를 감안하더라도, 업무추진비의 규모와 공소외 4에게 지급되는 금액 등을 고려할 때, 업무추진비를 위와 같은 용처에 지출하는 것이 과연 정당한 것인가에 의문이 있다.

나아가 2004년 이후 공소외 4의 국내 활동이 늘어가는 시점에서 현금성 업무추진비의 상당 부분을 위와 같이 소비한다면, 업무추진비가 부족할 가능성이 농후하다.

그렇다면 ○○은행 비서실이 공소외 4의 국내 입국 시 의전 및 경조사비나 개인 자산관리 업무를 담당하는 점에 대한 적법·타당성의 논의는 별론으로 하고, 공소외 4에 대한 의전 업무를 ○○은행 비서실에서 처리하는 것이라면 그 비용은 최소한 공소외 4의 개인 재산에서 지출되어야 함이 마땅하다.

한편, 공소외 4에 대한 예우 및 ○○은행 대내외적인 역할에 따른 실비 보전 차원에서 경영자문계약을 통하여 돈을 지급하는 것은 어디까지나 경영판단의 문제로서, 그 경영자문계약 체결의 절차적, 실질적 공정성과 투명성이 보장된다면 일응 합법적인 영역에 있는 것으로 봄이 상당하다.

결국 업무추진비에서 공소외 4의 체재비 등을 지급함으로써 이 부분 공소사실에서 전제된 것처럼 피고인 1의 업무추진비 부족 문제가 이 사건 경영자문계약 체결의 한 동기가 되었더라도, 은행장의 업무추진비에서 공소외 4에 대한 체재비를 지급하는 것보다 정당한 경영자문계약을 체결하여 공소외 4에게 경영자문료를 지급할 근거를 마련하고, 그 돈에서 공소외 4에 대한 체재비를 지출하는 것이 합리적인 예산 집행의 방법일 것이다.

(4) 공소사실 기재 각 사용행위별 판단

(가) ○○은행의 자금성

이 사건 경영자문계약이 정상적으로 체결되었고 그에 따라 돈이 지급되었다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 그 지급 시점은 공소외 4에게 직접 또는 공소외 4가 지정하는 용처에 현실적으로 지급되었을 때이므로, 그 이전 단계에서는 경영자문료는 ○○은행의 자금이다.

1) 이 사건 경영자문계약의 실무를 처리한 ○○은행의 비서실은 ○○은행을 대표하는 피고인 1을 보조하고 있을 뿐 아니라 공소외 4의 비서 업무도 수행하고 있어 일응 이 사건 경영자문계약의 양 당사자를 모두 대리 또는 보조할 수 있는 지위에 있는 것으로 보인다.

- 2) 경영자문료가 넣어지는 계좌의 개설, 입출금, 해지에 관한 업무를 전적으로 ○○은행 비서실에서 처리하였고, 공소외 4에게 개별적 보고가 이루어지지 않았다.
- 3) 경영자문료를 출금하여 ○○은행의 업무추진비에 전용하였다가 다시 채워 넣기도 하였다.
- 4) 2008년도 경영자문계약 중 일부 돈은 남산 3억 원을 정산하기 위해서 부풀려 책정되어 해당 금액의 돈까지 모두 공소외 4의 계좌로 넣어졌다.

(나) 사용처가 밝혀지지 않은 부분

불법영득의 의사에 관한 입증책임은 어디까지나 검사에게 있고, 이 부분 공소사실은 불법영득의 의사를 추단하기 위한 요건, 즉 ① 피고인이 용처를 설명하지 못하거나 ② 피고인이 주장하는 용처에 위 돈이 사용되지 않고, ③ 오히려 피고인이 위 돈을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우를 충족하지 못한다. 따라서 피고인 1이 이를 실질적으로 개인 용도에 사용하였다는 점이 직접 입증되어야 한다.

또 이 부분 공소사실은 업무추진비 보전 목적 또는 비자금 조성 목적의 돈을 전제로 그 사용행위를 횡령으로 기소한 것인데, 보관자에게 용도와 목적이 엄격히 제한된 자금이라고 볼 수도 없다.

따라서 피고인 1이 위 돈을 사용한 다음 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나 증빙자료를 제출하지 못하고 있다고 하여 함부로 불법영득의 의사를 추단하여서는 안 되고, 그 돈이 본래의 사용 목적과는 관계없이 개인적인 이익을 위해서 지출되었다거나 합리적인 범위를 넘어 과다하게 이를 지출하였다는 등 불법영득의 의사를 인정할 수 있는 사정도 검사가 입증하여야 한다.

따라서 이 부분 공소사실 중 사용처가 특정되지 않은 부분에 관하여, 검사가 제출한 증거들만으로는 그 돈이 개인적인 용도로 사용되었다거나 그 돈의 사용에 불법영득의 의사가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 피고인 1이 이 부분 돈을 횡령하였다고 볼 만한 증거가 없다.

(다) 사용처가 밝혀진 부분

2008년도 경영자문료 중 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 임의 사용된 2억 6,100만 원과 피고인 1이 사용하였다고 보기 어려운 2009. 3. 17. 이후 사용된 돈을 제외하고 경영자문료 중 사용처가 밝혀진 부분은 아래 표(단위 : 만 원)와 같다.

순번거래일출금사용 내역2007-03-202,0002007. 5. 10. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 20만 원 입금2007. 3. 30. 50만 원을 개인 계좌에 입금2007. 4. 17. 20만 원을 교회 헌금2007. 5. 15. 30만 원을 교회 헌금22007-03-213,0002007. 3. 26. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금32007-03-223,000위와 같음42007-03-264,0002,000만 원은 2007. 3. 26. ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금1,000만 원은 2007. 4. 10. 공소외 27이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환1,000만 원은 2007. 4. 10. 공소외 36이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환52007-03-303,0002,000만 원은 2007. 4. 16. 공소외 37(공소외 22의 모친)에게 지급62007-04-094,0001,000만 원은 2007. 4. 9. 공소외 38이 선지급한 비서실 법인카드대금을 상환2007. 6. 11. 100만 원을 공소외 1에게 지급72007-04-123,0002007. 6. 26. 200만 원은 공소외 1에게 지급82007-04-133,0002007. 9. 11. 30만 원을 교회 헌금2007. 9. 18. 10만 원을 교회 헌금2007. 9. 28. 10만 원을 교회 헌금2007. 10. 2. 10만 원을 교회 헌금2007. 10. 5. 공소외 27에게 30만 원을 지급2007. 10. 16. 공소외 39에게 50만 원을 지급1,000만 원은 2007. 10. 25. ○○은행 비서

실 법인신용카드결제계좌로 입금92007-04-163,0002007. 9. 27.경 10만 원 △△골프클럽에서 사용102007-04-182,0002007. 10. 19. 및 10. 30. 공소외 40(금융감독원 직원)에게 각 10만 원을 지급2007. 7. 19.경 40만 원을 공소외 27에게 지급2007. 7. 31. 10만 원을 교회 현금2007. 8. 7. □□□□개발(골프장)에서 10만 원을 지급112008-02-214,5002008. 2. 25.경 3,000만 원을 ○○은행 비서실 법인카드결제계좌에 입금2008. 5. 7. 500만 원을 공소외 41 명의 계좌에 입금122008-02-224,0002008. 2. 25.경 1,000만 원을 ○○은행 법인카드결제계좌에 입금2008. 2. 27.경 70만 원을 공소외 1에게 지급132008-03-041,8002008. 4. 1. 10만 원을 교회 현금2008. 5. 26. 40만 원을 ○○은행 비서실 법인카드 결제계좌에 입금142008-03-064,0002008. 5. 7.경 1,400만 원을 공소외 41에게 지급

1) 법인카드 결제대금(직원이 미리 상환하고 되갚은 경우 포함)

○○은행 소유의 자금이 ○○은행의 법인카드 결제대금으로서 사용된 것이므로, 위 법인카드 자체가 피고인 1의 개인적인 용도로 사용된 데 불과하다는 점이 입증되지 않은 이상 피고인 1에게 불법영득의사가 있었다고 단정할 수 없다.

2) 교회 현금 및 골프클럽 사용 대금 등

○○은행 비서실에서는 은행장 업무추진비 및 경영자문료 등을 현금 또는 소액 수표로 찾아 금고에 보관하며 관리하고 있었고[피고인 1의 일부 개인 구좌(교회 현금을 위해서 개설한 계좌)도 대신 관리하기도 하였다.

], 각 돈마다 따로 장부를 만들어 결재를 받았다.

따라서 위 각 돈의 규모, 용처, 사용 방법과 피고인 1이 사용한 위 돈이 전체 금액에서 차지하는 비율 등을 종합적으로 고려하면, 돈을 관리하는 과정에서 착오로 경영자문료가 피고인 1에게 개인적인 돈 또는 업무추진비로 전달되었을 가능성을 배제할 수 없다.

그 밖에 공소외 1, 공소외 27, 공소외 39에게 지급된 돈은 현금화 과정에서 사용된 것으로 보이고, 공소외 40 등도 이와 달리 볼 수 없다.

따라서 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 불법영득의사로 이를 소비하였다고 단정하기에 부족하다.

3. 이 법원의 판단

가. 검사의 항소이유에 대한 판단

(1) 2009. 3. 17. 이후 피고인 1의 지시 및 관여 여부에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하여 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17. 이후에는 공소외 4의 경영자문료 사용에 관하여 직접적으로 지시하거나 관여하였다고 단정하기 어렵다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 2009년도 경영자문료 3억 원은 2009. 3. 18. 공소외 4 명의의 신규 계좌에 넣어졌는데, 그 직후 공소외 27이 부실장인 공소외 22의 지시에 따라 2009. 2. 19.에 100만 원 권 자기앞수표 75장, 2009. 3. 5.에 100만 원 권 자기앞수표 225장으로 전액 인출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고인 1이 자신이 ○○은행장에서 퇴임하기 전까지 2009년도 경영자문료를 단기간에 인출하도록 공소외 22나 당시 비서실장인 공소외 24에게 지시하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

오히려 위 100만 원 권 자기앞수표 300장 중 피고인 1이 ○○지주 사장으로 부임한 2009. 3. 17.까지 현금화된 금액은 약 3,000만 원에 불과하다.

더욱이 공소외 27은 당심 및 원심 법정에서 '위 100만 원 권 자기앞수표 300장을 피고인 1이 가져간 것이 아니라 자신이 비서실에서 그대로 보관하였다.

'고 분명하게 진술하였고, 피고인 1이 ○○지주 사장으로 부임하기 전 현금화되었던 약 3,000만 원 역시 공소외 27이 계속 보관하였던 것으로 보일 뿐이다(검사 역시 2009. 2. 19. 자기앞수표로 인출된 7,500만 원은 2009. 3. 2.경부터 2009. 6. 15.경까지 전액 현금으로 바뀌어 2009년 6월경 10만 원 권 상품권 750장을 구입하는 데 사용되었음을 전제로 기소하였다.

).

이러한 사정들에 의하면, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어졌던 2009년도 경영자문료 3억 원 전액이 피고인 1이 ○○은행장에서 퇴임하기 전에 자기앞수표로 인출되었다는 사정만으로 피고인 1이 2009년도 경영자문료 3억 원의 사용에 관여하였다고 단정할 수는 없다.

오히려 공소외 22는 원심 법정에서 '2009년도에 급하게 돈이 인출된 것은 공소외 48 사건 때문에 그렇게 하지 않았나 생각한다.

'고 진술하는 등 위와 같은 인출이 피고인 1의 ○○은행장 퇴임과는 무관하게 이루어졌을 개연성이 엿보인다.

(나)공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '2009년 5월경 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44 부행장과 진술인의 자금으로 공소외 5의 변호사비용 2억 원을 마련하였다.

2009년 6월경 경영자문료 중 2억 원으로 위 각 자금을 상환하였고, 이러한 사실을 피고인 1, 피고인 4에게 보고하였다.

'고 진술하면서, ○○은행장이 아닌 피고인 1에게까지 보고한 이유에 대하여 '피고인 1이 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 자리를 옮겼지만 대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사 대응을 총괄하였으므로, 당연히 변호사비용의 지출 상황에 대하여 알고 있어야 하기에 보고한 것이다.

'고 진술하였다.

공소외 24의 위 진술은 2009년 5~6월 당시 대검 중수부의 수사에 대응하던 ○○은행의 실제 상황에 자연스럽게 들어맞고, 달리 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정을 발견할 수 없다.

한편, 피고인 1이 공소외 24에게 2009년도 경영자문료 중 2억 원을 공소외 5의 변호사비용을 마련하기 위해서 미리 빌려온 공소외 42 등의 자금을 보전·정산하는 데 사용하라고 지시하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

따라서 피고인 1이 공소외 24로부터 2009년도 경영자문료 중 2억 원의 사용 내역에 대하여 사후적으로 보고받았다는 사정만으로는 피고인 1이 위 2억 원을 사용하는 데 관여하였다고 인정하기에 부족하다.

(다) 2009년도 경영자문료 3억 원 중 2009. 5. 8. 사용된 1,200만 원의 경우 경산시에 거주하던 공소외 4의 동생이 사망하여 공소외 4의 아들이 그 장례식에 참석하기 위해서 입국하게 되자, 공소외 27이 공소외 4의 아들이 사용할 수 있도록 하기 위해서 공소외 4 명의의 부의금 1,000만 원과 공소외 4 아들의 교통비 200만 원을 합한 1,200만 원을 ○○은행 지점으로 전금한 것이다.

한편, 피고인 1이 공소외 27에게 위 전금을 지시하였다거나 이에 관여하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(2) 이 사건 경영자문계약과 관련한 사실오인 주장에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 이 사건 경영자문계약이 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결되었을 가능성을 배제할 수 없다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 2004년도 경영자문계약의 성격에 대하여

1) ○○은행과 공소외 4 사이에는 2001년, 2004~2009년에 경영자문계약이 체결되었음을 전제로 한 경영자문계약서가 각 작성되어 있다.

그런데 2001년도를 제외한 나머지 경영자문계약들은 모두 피고인 1이 2003. 3. 28. ○○은행장으로 취임한 이후 체결되었다.

따라서 그중 최초로 체결된 2004년도 경영자문계약의 성격은 그 이후 체결된 이 사건 경영자문계약과 관련한 검사의 사실오인 주장을 판단하는 데 중요한 의미를 갖는다(검사도 이러한 사정을 고려하여 2004년도 경영자문계약과 관련하여서는 피고인 1을 업무상횡령 등으로 기소하지 않았으면서도, 2004년도 경영자문계약 역시 피고인 1이 경영자문계약서를 위조하는 방법으로 허위로 체결하였다고 주장하고 있다.

).

2) 그런데 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 2004년도 경영자문계약은 공소외 4의 의사에 따라 ○○은행과 공소외 4 사이에 정상적으로 체결되었다고 판단된다.

가) 원래 ○○은행 비서실에서는 ○○은행에 개설된 공소외 4 명의의 유동성 계좌((계좌번호 1 생략), 이하 '이 사건 기존 계좌'라 한다.

)를 포함하여 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하는 업무를 담당하였고, 비서실장은 공소외 4가 입국하면 공소외 4의 국내 개인 자산의 변동 내역을 간략하게 보고하였다.

그런데 2004년도 경영자문료 1억 8,000만 원은 2004. 2. 23. 이 사건 기존 계좌로 넣어졌고, 공소외 4는 2004. 2. 23. 입국하였다가 2004. 2. 25. 출국하였다.

한편, 경영자문료가 넣어지기 전 이 사건 기존 계좌의 잔고는 17,323,550원에 불과하였으므로, 1억 8,000만 원이 넣어진 것은 잔고의 중대한 변동에 해당한다.

또 공소외 4는 이 사건 기존 계좌에 2004년도 경영자문료 중 1억 3,000만 원(2004. 3. 11. 출금된 5,000만 원을 제외한 금액이다.

)이 남아 있었던 2004. 3. 23.과 2004. 4. 14.에도 입국하였다.

여기에도가 공소외 4의 ○○은행 내에서의 위상이나 지위까지 고려할 때, 위와 같이 공소외 4가 국내에 체류 중일 당시 거래의 경영자문료가 이 사건 기존 계좌에 넣어져 있는 상태였는데도 불구하고 ○○은행 비서실에서 이러한 사실

을 공소외 4에게 전혀 보고하지 않았다는 것은 매우 이례적이다.

이에 대하여 피고인 1이 자신의 업무추진비 등으로 사용할 의도로 허위의 경영자문계약을 체결한 이상 ○○은행 비서실로 하여금 경영자문료가 넣어진 사실을 공소외 4에게 보고하지 않도록 지시하였을 수도 있다는 의심이 제기될 수 있다.

그러나 이는 막연한 의심에 불과할 뿐 실제로 피고인 1이 그러한 지시를 하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

더욱이 만약 피고인 1이 공소외 4로 하여금 경영자문료가 지급되었다는 사실을 전혀 모르게 할 의도가 있었다면 공소외 4 명의로 별도 계좌를 몰래 개설하여 그 계좌로 경영자문료가 넣어지도록 하거나 아니면 공소외 4가 국내에 없는 기간을 이용하여 이 사건 기존 계좌에 경영자문료를 넣었다가 전액 출금하였을 법하다.

그런데 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료는 공소외 4가 국내에 체류 중일 때 그것도 이 사건 기존 계좌로 넣어졌고, 공소외 4가 세 차례 입국할 때까지 이 사건 기존 계좌에 그 잔액이 남아 있었다.

나) 2004. 4. 12. 당시 비서실장이었던 공소외 45가 자살하였고, ○○은행 검사부에서는 공소외 45가 공소외 4의 국내 자산을 횡령하는 등 자산 관리에 문제점이 없었는지 검사하였다.

그러나 일부 관리 방법상의 문제점만 지적되었을 뿐 공소외 45의 횡령 사실이 확인되지는 않았고, 이 사건 기존 계좌에 경영자문료 1억 8,000만 원이 넣어진 사실이나 그중 5,000만 원이 2004. 3. 11. 전액 현금으로 인출된 사실 역시 전혀 문제되지 않았다.

다) 이 사건 기존 계좌에서는 2004. 4. 16.에 2004년도 경영자문료 중 남은 1억 3,000만 원이 현금으로 출금되어 당일 그중 5,000만 원은 공소외 4의 3남인 공소외 46 명의의 계좌로, 나머지 8,000만 원은 재일교포 주주이자 공소외 4의 일본 내 비서실장인 공소외 47 명의 계좌(당시 ○○은행 비서실에서 차명 계좌로 사용하였다.

)로 넣어졌다.

그런데 공소외 4는 2004. 4. 14. 입국하였다가 2004. 4. 16. 출국하였으므로 위와 같은 입·출금은 공소외 4의 의사에 따라 이루어졌을 개연성이 있다.

더욱이 그 직후 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하는 업무가 피고인 4(또는 그 지시를 받는 ○○지주 업무지원팀)에게 이관되었고(2004. 4. 21. 비서실장에 부임한 공소외 29가 검찰에서 '비서실장으로 부임하였을 당시 비서실 내에 공소외 4의 개인 금융자산 관리·운용 업무가 맡겨져 있지 않았고, 더 이상 그 업무를 맡아서 처리하지 않았다.

'고 진술한 점에 비추어 볼 때, 2004. 4. 17.~2004. 4. 20. 위와 같은 이관이 이루어진 것으로 보인다.

), 이 사건 기존 계좌의 통장과 공소외 4의 도장도 피고인 4 측에 넘겨졌는데, 피고인 4나 ○○지주 업무지원팀에서는 2004. 4. 16. 출금된 1억 3,000만 원에 대하여 문제를 삼은 사실이 없다.

라) 공소외 4는 2004. 2. 23.과 2004. 3. 23. 및 2004. 4. 14. 입국하였고, ○○은행 비서실에서는 공소외 4가 입국하였을 때 마다 국내체재비 명목으로 적어도 1,100만 원을 지급하였다.

따라서 2004년도 경영자문료 중 2004. 3. 11. 출금된 5,000만 원의 경우 그 대부분이 공소외 4에게 전달되었을 개연성을 배제할 수 없다(2004. 2. 23. 무렵 공소외 4에게 전달되었을 국내체재비는 ○○은행 비서실의 다른 현금 시재로 먼저 집행한 후 2004. 3. 11. 출금한 돈으로 보전하였을 개연성이 있다.

).

이에 대하여 2001년 7월경부터 2004. 7. 21.까지 비서실 과장으로 근무한 공소외 25는 원심 법정에서 '2004. 3. 11. 이 사건 계좌에서 출금된 5,000만 원은 2003년도에 비서실 자금이 7,000만 원 정도 부족하여 비서실 직원들로부터 빌렸던 돈을 갚는 데 사용하였다.

'는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 25는 2010. 10. 21. 검찰에서 조사받을 때(아래에서 보는 것처럼 당시 공소외 25는 2004년 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다는 종전 진술을 반복하였다.

) 위 5,000만 원의 출금 경위에 대하여 '비서실장 또는 부실장의 지시를 받아서 이 사건 기존 계좌의 입출금 실무를 하였을 뿐이므로, 그 개별적, 구체적인 거래 경위를 알기는 어렵다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 25가 원심 법정에서 갑자기 위 5,000만 원의 출금 경위를 기억하여 구체적으로 진술한 경위가 석연치 않다.

또 공소외 25는 어떤 직원으로부터 얼마를 빌려서 얼마를 갚았는지에 대하여 아무런 진술을 하지 않았고, 특히 경영자문료 명목의 돈 1억 8,000만 원이 확보되었는데도 직원들로부터 빌렸다는 7,000만 원 전액이 아닌 5,000만 원만 갚은 이유를 이해하기 어렵다.

따라서 공소외 25의 위 진술은 믿을 수 없다.

마) 2004년도 경영자문료 중 2004. 4. 16. 공소외 47 명의 계좌로 넣어진 8,000만 원의 경우(당시 잔고는 '1,105,896원'에 불과하였다.

) 아래와 같은 공소외 4의 입출국 날짜와 위 계좌에서의 출금액 및 그 출금 날짜의 관련성에 비추어 볼 때, 그 전액이 공소외 4를 위해서 사용되었을 개연성이 충분하다.

공소외 4 입국일공소외 4 출국일출금 날짜출금액(만 원)2004. 4. 29.2004. 4. 30.2004. 4. 29.1,3502004. 6. 2.2004. 6. 4.2004. 6. 2.2,0002004. 7. 6.2004. 7. 8.2004. 7. 5.2,0002004. 8. 16.2004. 8. 18.2004. 8. 18.1,0002004. 11. 30.2004. 12. 2.2004. 11. 30.1,0002004. 12. 1.1,000합계8,350

바)공소외 25는 2010. 9. 16. 검찰에서 최초로 조사받을 때 '비서실장이었던 공소외 45의 자살로 공소외 4의 개인 재산을 관리하는 업무가 이관되기 전까지는 비서실장의 지시를 받아 이 사건 기존 계좌를 관리하였다.

2004. 2. 23. 이 사건 기존 계좌로 넣어진 경영자문료 1억 8,000만 원 역시 이를 관리하면서 공소외 4가 한국에 입국하면 비서실장의 지시에 따라 수시로 출금을 하여 현금이나 수표를 비서실장에게 주었고, 비서실장은 이를 공소외 4에게 주었다.

공소외 4가 입국하면 이 사건 기존 계좌의 변동 내역과 잔고에 대하여 보고를 드렸고, 따라서 공소외 4는 자문료가 입금된 사실을 충분히 알고 있었다.

'고 진술하여, 2004년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었다는 피고인 1의 주장에 들어맞는다.

한편, 공소외 25는 2010. 10. 21. 검찰에서 조사받을 때 종전 진술을 반복하여 '2004~2009년 모두 여섯 차례의 경영자문계약 체결 및 경영자문료 지급은 모두 2003. 3. 17. 피고인 1의 취임 이후 이루어진 것으로서, 사실상 비서실에서 부족한 자금을 마련할 목적으로 이루어진 것이라고 볼 수 있다.

2004년도 경영자문료 중 공소외 47 명의 계좌로 넣어진 8,000만 원은 결국 경영자문료 명목으로 지급되었지만 비서실로 돌아 들어와서 피고인 1이 사용하였다.

‘고 진술하였고, 원심에서도 대체로 같은 취지로 진술한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 공소외 25가 ○○은행조차 고소하지 않은 2004년도 경영자문계약과 관련하여 위와 같이 진술을 반복한 경위를 납득하기 어렵다.

이에 대해서 공소외 25는 원심 법정에서 ‘수사검사가 ○○은행 비서실에서 근무하던 여러 사람들을 추가로 조사해서 많은 내용을 알고 있었기 때문이다.

‘고 진술하였으나, 기록상 공소외 25가 진술을 반복한 2010. 10. 21. 당시에 검사가 2004년도 경영자문계약의 성격을 규명할 만한 객관적이고 결정적인 증거를 확보하였던 것으로는 보이지 않는다.

또 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료는 공소외 4를 위해서 사용되었을 개연성이 충분하다.

따라서 공소외 25의 반복된 진술은 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

(나) 공소외 5 진술의 신빙성에 대하여

1)공소외 5는 검찰에서 조사받을 때 ‘2004~2009년 경영자문계약 체결 당시 피고인 1이나 비서실 임·직원들로부터 공소외 4와의 경영자문계약 체결 및 경영자문료 지급에 대하여 어떠한 내용도 듣지 못했다.

2010년 8월 하순경 피고인 4로부터 피고인 1이 ○○은행장으로 재직하면서 공소외 4와의 경영자문계약을 허위로 체결하고, 경영자문료 명목의 법인자금으로 비자금을 조성하여 개인적으로 유용하여 왔다는 사실을 보고받아 비로소 알게 되었다.

공소외 4가 국내에 입국하였을 때 당시 ○○은행장인 피고인 1로부터 공소외 4에게 드릴 돈이 담긴 봉투를 받아 이를 공소외 4에게 전달하여 주기는 하였지만, 본인이나 공소외 32처럼 피고인 1도 자신의 업무추진비 중 기밀비 성격의 현금에서 일부를 떼어내 드리는 것으로 알고 있었다.

남산 3억 원과 관련하여 피고인 4에게 이를 마련하도록 지시한 사실은 없다.

‘고 진술하였고, 당심에서도 검사의 주신문에 대하여 대체로 같은 취지로 진술하였다.

2)공소외 4와 공소외 5의 ○○은행 내에서의 지위나 위상, 공소외 4와 공소외 5의 관계에 비추어 볼 때, 피고인 1을 제외하고 이 사건 경영자문계약의 실체를 정확하게 알 수 있는 사람은 공소외 5가 유일하다고 판단된다.

그런데 공소외 5의 위 1)항 기재 진술은 피고인 1이 자신이 사용할 비자금을 조성하기 위해서 공소외 4와 경영자문계약이 체결된 것처럼 가장하였다는 이 부분 공소사실에 들어맞기는 한다.

3) 그러나 아래와 같은 이유로 공소외 5의 위 1)항 기재 진술은 그대로 믿을 수 없다.

가) 아래에서 보는 것처럼 2004~2009년도 경영자문계약의 체결에는 ○○은행 비서실을 제외하더라도 적지 않은 부서와 사람들이 관련되었다.

구분 2004~2006년도 2007~2009년도 관련 부서 전략기획부, 준법감시팀, 총무부, 인사부 전략기획부, 재무기획부 결재선 전략기획팀 책임자 → 전략기획팀 팀장 → 전략기획팀 부장 → 부행장 → 은행장※ 외부 감사가 최종 확인

그럼에도 불구하고 ○○금융그룹의 회장인 공소외 5가 공소외 4에게 장기간 동안 경영자문료가 지급되었다는 사실 자체를 몰랐다는 것은 도무지 납득하기 어렵다.

더욱이 대검 중수부에서는 2008년 12월경부터 공소외 5와 공소외 48 사이에 오고간 50억 원의 성격을 의심하고 있었다.

그런데 공소외 5는 공소외 48에게 건넨 50억 원의 출처에 대하여 1991년 2월경 ○○은행장으로 선임되자 공소외 4 등 제일교포 원로 주주가 격려금으로 30억 원을 주었고, 여기에 이자가 붙어서 50억 원이 되었다고 해명하였으며, 이에 따라 대검 중수부에서는 2009년 4~5월경 공소외 4 명의의 국내 계좌가 공소외 5의 차명 계좌가 아닌가 하는 의심을 갖고 ○○은행으로부터 공소외 4 명의로 개설된 모든 계좌의 거래정보를 제출받는 등 수사를 진행하는 상황이었다.

그럼에도 수사선상에 있었던 공소외 5가 부하 직원들로부터 공소외 4 명의의 계좌에 경영자문료가 넣어진 사실에 대하여 전혀 보고받지 못하였다는 것은 이해하기 어렵다.

나) ○○은행장이 사용하는 기밀성 업무추진비는 세후 월 약 2,100만 원 정도였는데, 이 돈은 주로 경조사비, 섭외비, 제일교포 주주 접대비 등 사용되었다.

그런데 공소외 4는 2002년에는 3회, 2003년에는 4회 입국한 것에 불과하였으나, 자신의 형사재판이 마무리되면서 2004년에는 8회, 2005년과 2006년에는 각 10회로 입국 횟수가 크게 증가하였다.

그런데 공소외 5의 진술대로라면, 공소외 5는 대내외적으로 많은 활동이 요구되는 ○○은행장인 피고인 1이 자신의 기밀성 업무추진비 중 거의 절반에 해당하는 돈을 모두 공소외 4의 국내체재비로 사용하는 것으로 인식하면서도 장기간 이를 방치하고 있었던 셈이 되는데, 이는 쉽게 이해하기 어렵다.

다) 공소외 1, 공소외 22, 공소외 39, 공소외 24의 각 검찰 및 원심 법정진술 등을 종합하면, 피고인 4가 2008. 1. 21.경 공소외 5의 지시임을 언급하면서 공소외 1에게 3억 원을 마련하도록 지시한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그런데 피고인 4가 실제로는 공소외 5로부터 이러한 지시를 받은 사실이 없는데도 마치 공소외 5의 지시가 있었던 것처럼 거짓말을 하면서 공소외 1에게 3억 원을 마련하도록 지시하였다는 것은 너무나도 이례적이다.

또 피고인 4가 공소외 1에게 그러한 거짓말을 하면서까지 3억 원을 마련하여야 할 이유나 동기도 찾기 어렵다.

따라서 남산 3억 원에 관여된 사실 자체가 전혀 없다는 공소외 5의 진술은 믿을 수 없다.

라) 공소외 5는 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 피고인 1 측에서 경영자문료 중 일부가 공소외 48 관련 사건에서의 공소외 5의 변호사비용으로 지급되었다는 주장을 하자 "그 사건 때 내가 변호사비 지급한 것이 12억입니다. 12억."이라고 말하였다.

그런데 위 12억 원은 ○○지주 업무지원실 소속 공소외 35 부장의 이동식 저장장치(이하 'USB'라 한다.

)에 저장된 파일에 기재된 공소외 5의 변호사비용 7억 원에다가 공소외 3이 공소외 5의 변호사비용 명목으로 주었던 3억 원 및 공소외 4의 2009년도 경영자문료 중 공소외 5의 변호사비용으로 사용된 2억 원을 더한 금액과 정확하게 일치한다.

이는 공소외 5가 경영자문료의 존재에 대하여 피고인 1을 고소하기 이전에 이미 알고 있었을 개연성을 엿볼 수 있는 정황에 해당한다.

이에 대하여 공소외 5는 검찰에서 '자신의 형사사건에 대한 변호사비용은 전액 개인 자금에서 부담하였다.

개인 계좌 거래내역을 살펴보니 약 7억 5,000만 원 정도가 된다.

임시이사회에서 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료에서 진술인 개인 변호사비용을 지급하였다고 주장하여, 이에 대한 반박을 한다는 차원에서 법인자금 또는 경영자문료 명목으로 횡령한 돈으로 진술인 개인 변호사비용을 지출할 이유가 없다는 점을 강조하다 보니 변호사비용 지급액수에 관한 사실 관계를 정확히 파악하지 않고 발언한 것이다. 필요하다면 개인 변호사비용 지출에 관하여는 추후에 자료를 제출하겠다.
'고 진술하였다.

그러나 공소외 5가 진술한 임시이사회 발언의 경위를 감안하더라도 공소외 5가 하필이면 '12억 원'을 언급한 것을 두고 단순한 우연의 일치라고 보기는 어렵다.

또 공소외 5는 자신의 개인 자금으로 변호사비용 7억 5,000만 원을 지급하였다고 볼 만한 아무런 자료도 제출하지 않았다.

따라서 공소외 5의 위 검찰 진술은 믿을 수 없다.

마)공소외 5는 당심 법정에서 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 체재비 명목으로 지급된 돈이 어떻게 마련되었는지에 대하여 질문을 받게 되자 '경영자문료 항목을 만들어서 집행한 것으로 알고 있다.

'고 진술하였는데, 이는 피고인 1의 주장과 일치한다.

이에 대하여 공소외 5는 검사 및 피고인 4 변호인의 신문 과정에서 '자신이 말한 경영자문료는 정상적인 경영자문계약에 따라 지급된 2001년도 경영자문료를 의미한다.

'고 진술을 정정하였다.

그러나 2001년도의 경우 당시 책정된 경영자문료 5억 원에서 공소외 4의 국내체재비 명목의 돈이 지급되었다고 인정할 만한 증거가 없고, 오히려 공소외 5는 '피고인 1이 ○○은행장으로 취임하기 이전, 즉 자신과 공소외 32가 ○○은행장으로 재직하였을 때에는 ○○은행장의 기밀성 업무추진비에서 공소외 4의 국내체재비를 부담하였다.

'고 진술한 사실이 있을 뿐이다.

따라서 공소외 5의 정정된 진술은 믿을 수 없다.

바)공소외 5는 당심 법정에서 검사의 주신문에 대해서는 대체로 명확하게 진술하면서도, 피고인 1의 변호인이 반대신문을 통하여 자신의 진술을 탄핵하려고 하면 '현재 앓고 있는 질환으로 인하여 잘 기억이 나지 않는다.

'는 식으로 답변을 회피하는 태도를 보였다.

그러나 공소외 5가 공소사실에 들어맞는 부분에 대해서는 비교적 명확히 진술하면서도 자신에게 불리하거나 또는 피고인 1에게 유리한 부분에 대해서는 유독 기억나지 않는다고 진술하는 것은, 공소외 5의 현재 건강 상태에 관한 의사의 소견서에 비추어 보더라도 석연치 않아 공소외 5의 당심 법정에서의 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

(다) 그 밖에 원심의 사실인정에 들어맞는 정황에 대하여

1) 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문계약은 공소외 4의 의사에 따라 정상적으로 체결되었다고 판단되는데, 아래와 같은 이유로 그 후 2004년도 경영자문계약과 동일하거나 유사한 절차를 거쳐 체결된 이 사건 경영자문계약이 2004년도 경영자문계약과는 달리 허위라고 단정하기는 어렵다.

가) 검사가 주장하는 것처럼 이 사건 경영자문계약의 경우 ① 그 각 계약서에 공소외 4가 직접 서명, 날인하지 않았고, ② 경영자문료가 이 사건 기존 계좌가 아닌 공소외 4 명의의 새로운 계좌에 넣어졌을 뿐 아니라, ③ 경영자문료가 넣어진 계좌가 매년 개설되었다가 단기간에 경영자문료가 인출된 후 해지되었으며, ④ 인출된 돈이 복잡한 현금화 과정을 거치기도 한 사실이 인정되기는 한다.

나) 그러나 우선 공소외 5를 비롯하여 고소인 측 관련자들이 진정하게 작성되었다고 일치된 진술을 하고 있는 2001년 경영자문계약서의 경우조차 공소외 4가 아니라 ○○은행 비서실 직원이 공소외 4를 대신하여 서명한 후 비서실에서 보관 중이던 공소외 4의 인장을 날인하였다.

더욱이 2001년 경영자문계약서가 작성된 2001. 3. 16. 당시에는 공소외 4가 국내에 있지도 않았다.

오히려 공소외 29(2004. 4. 21.~2006. 3. 13. 비서실장)는 원심 법정에서 '2005년 경영자문계약을 체결하면서 계약서 등 서류에 공소외 4의 자서·날인을 받아야 한다고 생각하였는데, 직원들이 "못 받는다.

"고 하였다.

직원들의 말을 공소외 4에게 서류를 내놓고 사인을 받겠다고 하는 것은 굉장히 어렵다는 의미로 이해하였다.

'고 진술하였고, 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 29로부터 인수인계를 받으면서 사인을 할 것이 있어서 공소외 4에게 사인을 부탁드렸는데, 공소외 4가 사인을 하지 않고 "나한테 이런 거 하지 말라."는 식으로 말하였다면서 사인을 받을 생각은 하지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

위 각 진술에 비추어 보면, 이 사건 경영자문계약서에 공소외 4가 직접 자필 서명을 하지 않은 것은 공소외 4가 ○○은행 내에서 갖는 특수한 지위와 위상에서 비롯된 것으로 볼 여지가 충분하다.

다) 또 원심이 적절하게 판단한 것처럼, 2004년 이후 경영자문료가 이 사건 기존 계좌에 넣어지지 않았던 이유는, 공소외 4의 국내 의전 및 비서 업무를 담당하는 ○○은행 비서실에서 필요할 때마다 매번 피고인 4에게 출금을 요청하여야 하는 번거로움을 피하고자 하였기 때문이라고 볼 여지가 충분하다.

이와 관련하여 공소외 29는 검찰 및 원심 법정에서 '공소외 4의 개인 금융자산 관리·운용 업무가 ○○지주 업무지원실로 이관되었지만, 비서실장 입장에서는 경영자문료를 ○○지주 업무지원실로 보냈다가 다시 필요에 따라 되돌려 받아 사용하는 것이 번거롭다고 판단하여 공소외 4 명의의 계좌를 개설하였다.

'고 진술하였는데, 그 신빙성을 의심할 만한 사정이 발견되지 않는다.

라) 한편, 경영자문료가 넣어진 계좌가 매년 개설되었다가 단기간에 경영자문료가 인출된 후 해지되었던 사정은 경영자문계약이 공소외 4의 동의 없이 체결되었다고 의심할 만한 유력한 간접 정황에 해당하는 것은 사실이다.

그러나 2001년도 경영자문료 5억 원도 2001. 3. 27. 이 사건 기존 계좌에 넣어졌다가 2011. 6. 21. 전액 현금으로 인출되었다.

또 앞서 본 것처럼 2004년도 경영자문료 1억 8,000만 원 역시 입금 후 두 달이 채 되지 않아 그 전액이 현금으로 인출되었다.

또 공소외 22는 원심 법정에서 '전임자인 공소외 49로부터 (경영자문료에 대하여) 인수·인계받을 때 공소외 4가 경영자문료를 받은 것에 대해서 노출되는 것을 꺼려하고, (명칭 1 생략) 파산 이후로는 외부에 노출되는 것을 꺼려한다고 하였다.

공소외 4가 한국을 방문할 때에도 일정이 노출되는 것을 꺼려했다.

'고 진술하였다.

공소외 27 역시 검찰에서 조사받을 때 '상급자인 공소외 49나 공소외 22가 경영자문료를 빨리 찾고 계좌를 해지하라는 별도 지시를 하지 않았지만 공소외 4 명의 계좌로 경영자문료가 들어왔다는 사실을 아무도 모르게 하여야 한다고 당부하여 진술인의 판단으로 신속하게 돈을 인출하였다.

'고 진술하였다.

여기에서 2000. 12. 16. 공소외 4가 일본에서 경영하던 (명칭 1 생략)이 파산하였고, 2001년 12월경 공소외 4의 일본 내 전 재산이 가압류되었으며, 2002년과 2003년에 일본에서 공소외 4를 상대로 한 민사소송이 제기됨은 물론이고 공소외 4가 형사재판까지 받았던 사정을 감안한다면, ○○은행 비서실에서 경영자문료를 단기간에 인출하였던 것은 그 경영자문료가 공소외 4 몰래 지급되었기 때문이 아니라 공소외 4에게 경영자문료 명목으로 지급되는 거액의 돈이 있다는 사실을 외부에 알려지지 않도록 하기 위한 의도에서 비롯된 것으로 볼 여지가 충분하다.

나아가 매년 반복된 공소외 4 명의 계좌의 개설 및 해지와 관련하여, 공소외 27은 검찰에서는 '비서실장이나 부실장으로부터 계좌 해지에 관한 지시를 받은 것은 아니다.

'고 진술하였다가 당심 법정에서는 '부실장이었던 공소외 49, 공소외 22로부터 계좌 개설 및 해지에 대하여 지시를 받았다.

'고 진술을 반복하는 등 그 진술이 일관되지 않다.

더욱이 공소외 27은 당심 법정에서 진술 반복 사실에 대하여 추궁을 받게 되자 '계좌를 해지하라는 지시를 받았는지 헛갈린다.

'고 진술을 정정하기도 하였다.

반면 공소외 1, 공소외 22, 공소외 24는 '2009년 4월경 검찰로부터 공소외 4 명의 계좌에 대한 거래정보제공을 요청받고 이에 대한 대책을 마련하는 과정에서 공소외 27이 공소외 4 명의 계좌를 매년 개설하였다가 해지한 사실을 비로소 알게 되었다.

'고 일치된 진술을 하고 있다.

더욱이 공소외 4 명의의 계좌를 개설하였다가 해지하더라도 계좌가 개설되었던 사실 자체는 남게 되는데, 금융기관 직원으로서 이러한 사실을 너무나 잘 알고 있는 비서실장이나 부실장이 공소외 27에게 굳이 매년 공소외 4 명의 계좌의 개설과 해지를 반복하도록 지시할 만한 합리적인 이유를 찾기 어렵다.

이러한 사정들을 종합하면, 공소외 27이 상부의 지시를 잘못 해석하여 불필요한 절차를 반복하였다고 본 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있다.

마) 마지막으로 인출된 경영자문료가 복잡한 과정을 거쳐 현금으로 바뀌기도 한 부분과 관련하여, ○○은행 비서실에서는 2007년경부터 경영자문료를 수표로 인출한 후 그 수표를 여러 사람의 명의를 이용하여 현금으로 바꾸었는데, 이는 경영자문료를 전액 현금으로 바로 인출하였을 경우 보관상 불편함을 고려한 공소외 27 자신의 판단에 의한 것일 뿐, 피고인 1은 물론이고 비서실장이나 부실장이 그와 같은 복잡한 현금화 과정을 거치도록 지시하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

또 경영자문료가 소액으로 나누어 여러 번에 걸쳐 인출되었던 이유 역시 공소외 27이 금융정보분석원에 적발되지 않도록 조금씩 나누어 찾는 것이 안전하지 않겠냐고 먼저 제안하여 부실장이었던 공소외 49 또는 공소외 22가 이를 받아들인 것에 불과하다.

2) 한편, 아래 표에서 보는 것처럼 2005~2008년도 경영자문계약의 경우 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 공소외 4 명의의 계좌에 경영자문료가 놓여져 있는 상태였고, 그 무렵에 공소외 4 명의의 계좌가 조회된 사실이 있다.

공소외 4 입국일/출국일계좌 개설일입금일해지일공소외 4 계좌 조회일
2005. 3. 28./2005. 3. 28.2005. 3. 29.2005. 5. 20.2005. 4. 19.2005. 3. 31.2005. 5. 11./2005. 5. 10.2005. 5. 13.공소외 4 입국일/출국일계좌 개설일입금일해지일공소외 4 계좌 조회일
2006. 3. 19./2006. 3. 31.2006. 3. 31.2006. 5. 16.2006. 4. 21.2006. 3. 22.2006. 3. 31./2006. 5. 2.2006. 4. 2.2006. 5. 9./2006. 5. 16.2006. 5. 11.2007. 3. 18./2007. 3. 19.2007. 3. 20.2007. 4. 18.2007. 3. 21.2007. 3. 21.2008. 2. 23./2008. 2. 13.2008. 2. 13.2008. 3. 17.2008. 2. 18.2008. 2. 26.2008. 3. 17./2008. 3. 20.

그런데 오랜 기간 금융기관 임·직원으로 근무한 피고인 1의 경력에 비추어 볼 때, 피고인 1로서는 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하고 있는 피고인 4는 물론이고, ○○은행 비서실을 제외한 다른 부서에서도 여러 가지 이유로 공소외 4의 계좌를 조회할 가능성이 있음을 충분히 알 수 있을 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고 피고인 1이 매년 이 사건 경영자문계약이 체결되도록 하고, 그 경영자문료가 공소외 4 명의의 계좌에 놓여지도록 하였던 것은, 오히려 이 사건 경영자문계약이 공소외 4의 의사에 따라 체결되었다는 사실을 반증하는 것으로 볼 여지가 있다.

3)공소외 27은 검찰에서 조사받을 때 '경영자문료 명목으로 비자금을 조성하여 피고인 1이 이를 사용할 수 있도록 하였다.

'는 취지로 이 사건 경영자문계약의 성격에 대하여 단정적인 진술을 하였다.

그러나 공소외 27은 2004. 12. 27.경부터 비서실에 근무하여 2001년과 2004년 경영자문계약 체결 과정에는 전혀 관여하지도 않았을 뿐 아니라 이 사건 경영자문계약에 있어서도 공소외 4를 대신하여 경영자문계약서에 서명, 날인을 하고, 입금된 경영자문료를 보관하다가 비서실장에게 전달하는 등 지극히 실무적인 단순 업무만을 담당하였을 뿐이어서 이 사건 경영자문계약이 체결된 경위나 이유를 정확하게 알 만한 지위에 있지 않다.

더욱이 공소외 27은 원심 법정에서 자신의 위 검찰 진술에 대하여 '자금의 성격에 관한 검사의 질문에 대한 자신의 답변 내용을 꼭 연결해 보니 말이 그렇게 된 것 같다.

비정상적인 처리의 자금은 비자금인 것으로 생각했다.

당시 조사를 받으면서 은행에서 돈이 넣어지자마자 짧은 기간 내에 인출되어 현금화되었고, 그 통장이 해지된 것도 사실이며, 그 통장이 계속 유지됐던 것도 아니고 매년 신규로 만들어졌다가 해지되는 절차상으로 봤을 때 정상적인 것은 아니라고 생각해서 그렇게 말하였다.

'고 진술하였는데, 위 진술에 의한다면 공소외 27의 위 검찰 진술은 자신의 선입견에 기초하여 이 사건 경영자문계약의 성격을 추측한 것에 불과한 것임을 알 수 있다.

따라서 공소외 27의 위 검찰 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

4)공소외 4의 손녀인 공소외 26은 검찰에서 조사받을 때 '공소외 1이 공소외 4에게 경영자문계약이나 경영자문료 자체를 말하는 것을 듣지는 못하였다.

다만 공소외 1이 공소외 4에게 경조사 또는 행사를 언급하면서 구체적으로 얼마의 돈을 보내겠다고 말하면 공소외 4가 그렇게 하라고 말하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 1이 비서실장으로 재직할 당시에는 피고인 4가 공소외 4의 국내 개인 자산을 관리하면서 그 집행에 관하여 공소외 4로부터 별도의 지시를 받았으므로, 위와 같이 공소외 4가 공소외 1로부터 경조사비 지출 등에 관하여 보고를 받고 승인하였다는 사실은 공소외 4가 피고인 4가 관리하는 자신의 국내 자산 이외에 자신이 사용할 수 있는 별도의 자금이 존재한다는 사실을 인지하고 있었음을 추단케 한다.

5)피고인 1이 검찰에서 조사받을 때 '먼저 제가 경영자문료의 액수를 대강 정해서 비서실장을 공소외 5에게 보내 승낙을 받으면, 비서실장이 이를 토대로 공소외 4를 수행하면서 공소외 4에게 경영자문료의 액수에 대하여 보고를 드렸고, 특별한 사유가 없으면 바로 수용하셨던 것으로 알고 있다.

'고 진술한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 피고인 1이 ○○은행장으로 재직하였을 당시 비서실장이었던 공소외 29, 공소외 1, 공소외 24는 모두 경영자문료의 액수는 자신들이 정하였다고 일치된 진술을 하고 있다.

따라서 피고인 1의 원심 법정진술 즉 '(검찰에서 진술한) 먼저 액수를 정한다는 의미는 진술인이 품의서에 사인을 하니 까 그 사인한 다음에 올라가서 액수를 비공식적으로 구두로 말씀을 드린다는 것이지 실무적으로는 비서실장과 전략부서장 사이에 협의해서 그렇게 다 정하는 것으로 알고 있다.

액수에 대해서는 진술인이 굳이 따지지 않았다.

'는 진술을 수긍하지 못할 것도 아니다.

(3) 불법영득의사에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(가) 경영자문료 중 7억 원의 사용처에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정을 종합하면, 원심이 경영자문료 중 적어도 7억 원 이상이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라

사용되었을 가능성이 있다고 인정한 것은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

즉 공소외 30은 원심 법정에서 '자신이 2003년 3월경부터 2008년 4월경까지 ○○은행 오사카지점장으로 근무하였을 때 매번은 아니지만 공소외 4가 한국을 다녀와서 일화 100~300만 엔 정도를 예금하였고, 많을 때에는 일화 500만 엔을 예금한 경우도 있었다.

'고 진술하였다.

그런데 피고인 4가 공소외 4의 개인 자산을 관리하기 시작한 2004년 4월경 이후 이 사건 기존 계좌에서 공소외 4의 입국과 관련하여 출금하였다고 추측되는 부분은 2006. 8. 28.자 500만 원, 2007. 10. 15.자 1,000만 원에 불과하고, 그나마 1,000만 원은 공소외 4가 국내에서 격려금 명목으로 사용한 것으로 보인다.

그 밖에 경영자문료 이외에 공소외 4가 국내에 입국하였다가 일본으로 가지고 갈 수 있는 돈의 재원이 발견되지 않은 이상 경영자문료에서 공소외 4의 국내체재비를 지급하였다는 피고인 1의 주장을 선불리 배척할 수 없다.

(나) 2007, 2008년 경영자문료 중 사용처가 밝혀진 부분에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 합계 2억 460만 원의 사용과 관련하여 피고인 1의 불법영득의사를 인정하기 어렵다고 판단한 것은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(다) 항소이유에서 주장된 2007, 2008년 경영자문료 사용에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 검사가 앞서 본 것처럼 항소이유에서 주장한 미화 1만 5,000달러 등 부분 역시 피고인 1이 이를 사용하였다거나 또는 피고인 1에게 불법영득의사가 있었다고 인정할 만한 증거가 부족하다.

1) 먼저 공소외 20, 공소외 5에게 지급되었다는 각 1,000만 원의 경우 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 20, 공소외 5에게 각 1,000만 원을 지급하였다고 단정할 수 없다.

오히려 공소외 5는 당심 법정에서 '공소외 4가 종종 자신을 비롯하여 여러 임원들에게 격려금 명목의 돈을 준 사실이 있다.

'고 진술하였는데, 이 진술에 의한다면 검사가 공소외 5에게 지급되었다고 주장하는 1,000만 원의 경우 공소외 4가 공소외 5에게 격려금 명목으로 지급하였을 개연성이 높다.

2) 다음으로 미화 1만 5,000달러의 경우 그 환전 시기와 피고인 1의 출장 일정에 비추어 보면, 피고인 1에게 미화 1만 5,000달러 중 일부가 전달되었을 개연성은 있다.

그러나 공소외 27은 검찰에서 조사받을 때 '은행장의 공식적인 현금 기밀비, 법인 신용카드를 이용하여 마련한 현금과 경영자문료가 비서실 금고에서 섞일 수밖에 없었다.

'고 진술하는 등 공소외 27이 돈을 관리하는 과정에서 착오로 경영자문료 중 일부로 환전한 돈을 비서실장 또는 부실장을 통하여 피고인 1에게 그대로 전달하였을 가능성을 배제할 수 없다.

반면 피고인 1이 경영자문료에서 환전된 돈이라는 사실을 인식하면서 출장비 명목의 돈을 받았다고 인정할 만한 증거는 없다.

(라) 불법영득의사의 입증책임에 관한 법리오해 주장에 대하여

- 1) 피고인이 보관, 관리하고 있던 회사의 비자금이 인출, 사용되었음에도 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하거나, 피고인이 주장하는 사용처에 사용된 자금이 그 비자금과는 다른 자금으로 충당된 것으로 드러나는 등 피고인이 주장하는 사용처에 비자금이 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고, 오히려 피고인이 비자금을 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우 등에는 피고인이 그 돈을 불법영득의 의사로써 횡령한 것이라고 추단할 수 있다.

하지만 이와 달리 피고인이 불법영득의사의 존재를 인정하기 어려운 사유를 들어 비자금의 행방이나 사용처에 대한 설명을 하고 있고 이에 들어맞는 자료도 있다면, 피고인이 그 보관, 관리하고 있던 비자금을 일단 다른 용도로 소비한 다음 그만한 돈을 별도로 입금 또는 반환한 것이라는 등의 사정이 인정되지 아니하는 한, 함부로 보관, 관리하고 있던 비자금을 불법영득의사로 인출하여 횡령하였다고 인정할 수는 없다(대법원 1994. 9. 9. 선고 94도998 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도5459 판결 등 참조).

- 2) 이 사건의 경우 검사가 피고인 1이 횡령하였다고 기소한 15억 6,600만 원에서 원심이 유죄로 인정한 2억 6,100만 원과 피고인 1의 지시 또는 관여 사실을 인정하기 어려운 2009년도 경영자문료 3억 원을 제외하면, 결국 10억 500만 원에 대한 횡령 여부가 문제된다.

그런데 앞서 본 것처럼 그중 적어도 7억 원 이상이 피고인 1의 주장과 같이 공소외 4에게 직접 전달되었거나 공소외 4의 지시에 따라 사용되었을 가능성이 있다고 인정되고, 사용처가 특정된 2억 2,460만 원(미화 1만 5,000달러는 제외한 금액이다.

)에 대하여도 피고인 1의 불법영득의사를 인정하기 어렵다.

더욱이 이 사건 경영자문료의 경우 ○○은행 비서실에서 광범위한 재량을 가지고 이를 사용한 것으로 보이고, ○○은행 내부적으로 지출에 관한 사후보고나 증빙자료의 제출이 요구되지도 않았으므로, 그 사용처에 관한 객관적인 증빙자료가 남아 있기도 어렵다.

그렇다면 사용처가 확인되지 않은 나머지 부분에 대하여는 형사재판에서의 입증책임에 관한 원칙에 따라 검사가 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있었다는 점을 엄격한 증거에 의하여 입증하여야 하는 것이지, 피고인 1이 자신에게 불법영득의사가 없었다는 점을 입증할 의무를 부담한다고 볼 수는 없다.

이와 같은 입장에서 불법영득의사에 관한 입증책임을 검사가 부담하여야 한다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

나. 피고인 1의 항소이유에 대한 판단

- (1) 불고불리원칙에 관한 법리오해 주장에 대하여

(가) 관련 법리

법원은 검사가 공소를 제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

그러나 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 않고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2011도1651 판결 등 참조). 여기서 공소사실의 동일성은 공소사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이고, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2009도9593 판결 등 참조). 또 불고불리의 원칙에 위배되었는지 여부를 판단함에 있어서 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있는지 여부는 공소사실의 기본적 동일성이라는 요소 이외에도 법정형의 경중 및 그러한 경중의 차이에 따라 피고인이 자신의 방어에 들일 노력·시간·비용에 관한 판단을 달리할 가능성이 뚜렷한지 여부 등의 여러 요소를 종합하여 판단해야 한다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007도4749 판결 등 참조).

(나) 판단

- 1) 기록에 의하면, 이 부분 공소사실의 요지는 '①피고인 1이 공소외 1로부터 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시와 ○○은행 비서실의 재무상황을 보고받고 공소외 1에게 우선 재일교포 주주인 공소외 2, 공소외 3과 피고인 1 등의 계좌에서 현금 3억 원을 인출하여 피고인 4에게 전달한 다음 2008년도 공소외 4의 경영자문료 명목의 법인자금으로 이를 보전·정산하도록 지시하였고, ② 이에 따라 공소외 1은 공소외 2, 공소외 3 및 피고인 1 명의의 계좌 등에서 인출한 돈으로 남산 3억 원을 마련하여 2008년 2월 중순경 피고인 4에게 전달하였으며, ③ 피고인 1은 2008. 2. 13. 위조된 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서를 이용하여 공소외 4 명의로 신규 개설한 ○○은행 계좌로 ○○은행의 법인자금 5억 4,600만 원을 받아 이를 업무상 보관하던 중 ④ 피고인 4와 공모하여 그중 2억 6,100만 원을 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 임의로 사용하여 이를 횡령하였다(남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산과 무관한 2억 8,500만 원을 제외하였다.)'는 것이다.

그런데 원심은 피고인 1의 이 부분 업무상횡령 범행의 공범으로 기소된 피고인 4에 대하여는 무죄로 판단하였고, 한편, 피고인 1에 대하여는 공소외 1이 피고인 4의 지시에 따라 이 부분 공소사실 기재와 같은 방법으로 남산 3억 원을 마련하여 2008년 2월 중순경 피고인 4에게 전달한 사실은 그대로 인정하면서도, 위 ①항과 같은 피고인 1의 공소외 1에 대한 지시 사실을 범죄사실에서 제외하였다.

나아가 원심은 공소장변경 절차를 거치지 않은 채 '피고인 1이 2008. 2. 13.경 공소외 4 명의로 신규 개설한 ○○은행 계좌로 ○○은행의 법인자금 5억 4,600만 원을 받아 업무상 보관하던 중 공소외 1에게 그중 2억 6,100만 원을 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 사용하도록 지시하였다.

'는 사실을 인정함으로써, 피고인 1이 공소외 1에게 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 지시한 시기를 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 이후로 보았다.

- 2) 그러나 아래와 같은 사정들을 위 1)항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소사실 기재와 다소 다르게 범죄사실을 인정한 이 부분 원심판결이 불고불리의 원칙에 위배하였다고 판단되지 않는다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 원심은 기본적 사실관계를 공소사실과 같이하면서도, 피고인 1이 주장하는 것처럼 공소외 4의 포괄적인 승낙을 받아 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서가 작성되었을 개연성이 있고, 또 피고인 1이 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 놓여지기 전에 공소외 1에게 2008년도 경영자문료 중 일부로 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하도록 지시하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하여(앞서 본 것처럼 원심은 피고인 1이 공소외 1에게 위와 같은 보전·정산 지시를 한 시점을 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 놓여진 후로 인정하였다.) 범죄사실을 일부 축소하여 인정한 것에 불과하다.

나) 원심이 인정한 범죄사실은 이 부분 공소사실에 기재된 피해자(○○은행), 피해액(2억 6,100만 원)과 동일하고, 나아가 원심이 무죄로 판단한 포괄일죄의 일부인 나머지 업무상횡령 범행을 제외할 경우 죄명과 적용법조에서도 아무런 차이가 없다.

따라서 피고인 1에게 형벌 부과에 있어서 새로운 불이익을 주지 않는다.

다) 피고인 1은 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원이 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하는 데 사용되었다는 객관적인 사실에 대하여는 인정하고 있다.

다만 피고인 1은 2008년 4월 초순경에 비로소 공소외 1로부터 위와 같은 보전·정산 사실을 보고받았을 뿐이라고 주장하면서 그 주장을 뒷받침하기 위한 여러 증거를 제출하였다.

이러한 사정을 비롯하여 기록에 나타난 소송 경과에 비추어 볼 때, 원심의 위와 같은 범죄사실의 인정이 피고인 1의 방어권 행사에 어떠한 불이익을 주었다고 볼 수는 없다.

라) 한편, 원심은 그 판결 이유에서 2008년도 경영자문계약이 정상적으로 체결되었는지 여부와 무관하게 2억 6,100만 원이 공소외 4의 지시에 의하여 사용되지 않은 이상 업무상횡령죄가 성립된다고 판단하면서도, 5억 4,600만 원의 경영자문료가 책정된 2008년도 경영자문계약의 경우 그 전부가 공소외 4와 ○○은행 사이에 정상적으로 체결된 것이라고 보기는 어렵고, 2008년에 책정된 경영자문료 중 일부는 ○○은행 비서실이 임의로 부풀려 책정한 것으로 보인다는 판단을 덧붙였다.

그런데 원심의 이러한 부가적 판단 역시 피고인 1이 아무런 권한 없이 공소외 4 명의의 경영자문계약서와 계좌개설신청서를 위조, 행사하는 방법으로 업무상횡령 범행을 저질렀다는 이 부분 공소사실과 비교할 때 축소된 범죄사실에 해당한다고 평가된다.

왜냐하면 검사는 2008년도 경영자문계약서에 기재된 경영자문료 전부가 허위임을 전제로 기소한 반면, 원심은 그중 일부만을 허위로 인정한 셈이기 때문이다.

나아가 피고인 1은 2008년도 경영자문계약은 그 전부가 실제와 다름이 없고, 다만 제17대 대통령 취임식에 공소외 4가 참석할 예정이다 보니 각종 비용 소요가 증가할 것에 대비하여 통상적인 경우보다 경영자문료의 액수를 크게 증액하였다고 주장하면서 그 주장을 뒷받침하기 위한 여러 증거를 제출하였다.

따라서 원심의 위와 같은 부가적 판단 역시 피고인 1의 방어권 행사에 어떠한 불이익을 주었다고 보이지 않는다.

(2) 업무상횡령죄의 보관자 지위 및 자금의 소유권에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(가) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 경영자문료는 공소외 4를 예우하기 위한 명목으로 별도 책정한 ○○은행의 자금에 해당한다는 원심의 판단을 수긍할 수 있고, 나아가 피고인 1이 ○○은행장으로서 ○○은행 비서실을 통하여 이를 보관하였음을 인정할 수 있다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

1) 아래의 진술들을 종합하면, 공소외 4 명의 계좌의 개설이나 해지 및 그 계좌에서의 출금은 공소외 4의 포괄적 위임에 따라 전적으로 ○○은행 비서실의 필요와 판단에 따라 이루어진 사실이 인정된다.

가)공소외 29는 원심 법정에서 '공소외 4에게 2005년도 경영자문료 때문에 통장을 하나 만들겠다고 보고하였더니, 공소외 4가 "그런 건 비서실장이 알아서 하는 거야. 대신 내 계좌는 관리를 잘 해야 돼."라고 말하였다.

후임자인 공소외 1에게도 그런 말을 들었다고 전하였다.

'고 진술하였다.

이와 관련하여 공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 29로부터 인수인계를 받으면서 사인을 할 것이 있어서 공소외 4에게 사인을 부탁했는데, 공소외 4가 사인을 하지 않고 "나한테 이런 거 하지 말라."는 식으로 말하였다면서 사인을 받을 생각은 하지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

나)공소외 29는 원심 법정에서 '계좌의 개설이나 해지, 잔고에 대하여 공소외 4에게 구체적인 보고를 하지 않았다.

(경영자문료로) 얼마가 책정되었는데 얼마를 썼으니까 얼마가 남았다는 보고는 없었다.

'고 진술하였다.

다)공소외 1은 원심 법정에서 '공소외 4가 입국하면 경영자문료 액수에 대해서만 말씀드리고, 그 외에는 (경영자문료를) 특별히 많이 쓴 경우에만 보고를 하였지 잔액을 보고하거나 하지는 않았다.

'고 진술하였다.

2) 아래와 같은 이유로, 피고인 1은 매월 경영자문료의 사용 내역에 관하여 비서실장으로부터 보고받은 사실을 인정할 수 있는데, 만약 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈이 이미 공소외 4의 소유가 되었다면 피고인 1이 그 사용 내역에 대하여 따로 보고받을 이유가 없다.

가)피고인 1 측에서는 ○○은행이 피고인 1 등을 고소한 이후 개최된 2010. 9. 14.자 임시이사회에 대비하여 설명자료를 작성하였는데, 그 설명자료에는 "고문료는 비서실장이 직접 관리, 사용처 월 1회 은행장에게 보고"라고 분명하게 기재되어 있다.

실제로 피고인 1 측을 대신하여 피고인 3이 위 설명자료에 따라 이사들에게 '비서실장이 경영자문료의 사용에 대하여 월 1회 피고인 1에게 보고하였다.

'는 취지로 설명하였는데도, 피고인 1은 자신이 비서실장으로부터 경영자문료 사용에 관한 보고를 받은 사실이 없다는 발언을 한 사실이 없다.

나)공소외 27은 당시 법정에서 '매월 한 장 정도의 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서를 만들었고, 결재판의 왼쪽에는 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서를, 오른쪽에는 업무추진비, 법인카드 등 사용 내역 보고서를 넣어 부실장에게 전달하였다.

업무추진비, 법인카드 등 사용 내역 보고서의 우측 상단에는 은행장 확인란을 만들어 두었지만 경영자문료 사용 내역에 관한 보고서에는 은행장 확인란을 만들지 않았는데, 그 이유는 같이 들어가니까 (은행장이) 볼 것으로 생각하였기 때문이다.

'고 진술하였다.

(나) 물론 피고인 1의 변호인이 주장하는 것처럼, 본인인 예금명의자의 의사에 따라 예금명의자의 실명확인 절차가 이루어지고 예금명의자를 예금주로 하여 예금계약을 작성하였음에도 불구하고, 예금명의자가 아닌 출연자 등을 예금계약의 당사자라고 볼 수 있으려면, 금융기관과 출연자 등과 사이에서 실명확인 절차를 거쳐 서면으로 이루어진 예금명의자와의 예금계약을 부정하여 예금명의자의 예금반환청구권을 배제하고 출연자 등과 예금계약을 체결하여 출연자 등에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우로 제한되어야 한다.

그리고 이러한 의사의 합치는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」에 따라 실명확인 절차를 거쳐 작성된 예금계약서 등의 증명력을 반복하기에 충분할 정도의 명확한 증명력을 가진 구체적이고 객관적인 증거에 의하여 매우 엄격하게 인정하여야 한다(대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 등 참조).

그리고 앞서 본 것처럼 이 사건 경영자문계약의 체결이나 공소외 4 명의 계좌의 개설에 대하여 공소외 4의 포괄적인 위임이 있었다고 볼 수 있는 이상, 원칙적으로 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 경영자문료는 그 즉시 공소외 4의 소유로 귀속되는 것으로 보아야 할 여지가 있기는 하다.

(다) 그러나 만일 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 경영자문료가 그 즉시 공소외 4의 소유로 귀속되었다면 앞서 본 것처럼 비서실장이 그 사용 내역을 매월 피고인 1에게 보고하여 온 이유가 설명되지 않는다.

즉 원래 ○○은행 비서실에서 공소외 4의 국내 자산을 관리하는 업무를 담당하다가 2004. 4. 12. 당시 비서실장인 공소외 45의 자살로 인하여 그 업무가 피고인 4에게 이관되었던 사정을 고려할 때, 피고인 1이 위와 같이 보고를 받은 것은 비서실장의 상급자로서 ○○금융그룹의 명예회장인 공소외 4의 경영자문료가 적정하게 관리되도록 감독하기 위한 의도였던 것으로 보인다.

그런데 피고인 1이 공소외 4의 경영자문료 사용 내역을 관리·감독하였다는 사정 자체가 이 경영자문료는 공소외 4 개인의 소유가 아니라, ○○은행에서 공소외 4를 위해 마련해 둔 일종의 예산 형식임을 반증하는 것이라 판단된다.

오히려 공소외 4로서는 ○○은행에서 경영자문계약이라는 형식을 통해 자신이 국내에 체류하면서 사용할 자금 등을 마련하고 별도의 계좌를 마련하여 관리하는 것에 포괄적으로 동의해 주었고, ○○은행으로서도 공소외 4가 사용할 자금을 경영자문료 형식으로 별도로 마련해 둔 다음, 공소외 4가 국내에 입국할 때마다 또는 공소외 4가 요구할 때에 이를 집행해 왔다고 보는 것이 합리적이다.

특히 공소외 4가 이 사건 경영자문계약서에 직접 서명·날인하였다거나 경영자문료의 액수를 정하는 데 관여하였다고 볼 만한 증거가 없고, 더구나 ○○은행 비서실에서 그 경영자문료의 액수나 사용 내역, 잔고 등을 공소외 4에게 보고하였다고 인정할 만한 증거가 없다는 점에 비추어 보면, 공소외 4로서도 이 경영자문료는 자기 개인의 것이라기 보다는 자신이 국내에서 활동하는 데 필요한 업무추진비 형식으로 마련된 일종의 예산이라고 여겼을 가능성이 높

은 것으로 판단된다.

그렇기에 ○○은행 비서실에서도 공소외 4가 입국할 때마다 이 경영자문료 중 일정한 금액(일반적으로 1,100만 원)을 지급하거나 공소외 4의 요구 또는 승인 아래 각종 경조사비 등으로 이를 집행하고, 그 사용 내역을 매월 은행장인 피고인 1에게 보고하였다고 판단된다.

(라) 결국 이 사건 경영자문계약을 체결하고 그 경영자문료를 공소외 4 명의 계좌에 넣은 ○○은행과 공소외 4의 의사를 살펴보면, 이 경영자문료는 비록 공소외 4 명의 계좌를 만들어 넣어졌다고 하더라도 그 예금반환청구권을 공소외 4에게 귀속시키겠다는 의사라기보다는 그러한 형식을 빌려 공소외 4의 활동자금을 별도로 마련해 두겠다는 의사의 합치가 있었다고 판단된다.

따라서 경영자문료가 공소외 4 명의의 계좌로 놓여지는 순간 공소외 4의 소유로 귀속되었다고 볼 수 없고, 실제로 ○○은행에서 공소외 4에게 지급하거나 공소외 4의 지시에 따라 경조사비 등으로 사용되는 등 현실적인 지급이 있는 시점에 비로소 공소외 4의 소유로 귀속된다고 본 원심의 판단은 옳다.

또 이와 같은 판단은 위 대법원 전원합의체 판결의 취지와 배치된다고 할 수 없다.

(마) 더구나 아래 (4)항에서 자세히 보는 것처럼, 이 법원은 이 부분 업무상횡령 범행의 기수 시점을 '2억 6,100만 원이 공소외 4 명의 계좌에 놓여진 때'로 판단한다.

따라서 설령 피고인 1의 주장처럼 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌에 놓여지는 즉시 공소외 4의 소유로 된다고 보아야 하더라도, 이러한 사정은 이 부분 업무상횡령죄의 성립을 인정하는 데 아무런 방해가 되지 않는다.

결국 어느 모로 보나 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 주요 간접사실에 관한 사실오인 주장에 대하여

(가) 2008년도 경영자문계약의 성격에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약 중 2억 6,100만 원에 대한 부분은 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하기 위한 의도에서 허위로 체결된 것임을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 피고인 1의 주장과 같은 잘못이 없다.

1) 공소외 1 진술의 신빙성에 대하여

가)공소외 1은 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 '피고인 4가 2008년 1월 중순경 직접 전화를 걸어 현금 3억 원을 준비하라고 지시하였다.

그러나 비서실에서 보유하고 있는 현금이 없어서 공소외 2, 공소외 3, 피고인 1 및 비서실 법인 통장에서 현금을 인출하여 3억 원을 준비한 다음 금고에 보관하였다.

그 후 전략기획부에 경영자문료 증액을 요청하여 평년보다 많은 금액인 5억 4,600만 원을 승인받은 후 경영자문료 계좌에서 분할 인출하여 공소외 2, 공소외 3 및 피고인 1에게 반환하였다.

'고 발언하였다.

특히 공소외 1은 경영자문료 금액이 매년 다른 이유를 해명하는 과정에서 '2008년의 경우 (경영자문료의 액수가) 5억 4,600만 원으로 2억 4,000만 원 정도가 증가하였는데 그것은 3억 원을 보충하려면 돈이 나올 데가 없다.

그래서 그때 전략기획부랑 얘기를 해서 (그렇게 하였다).'라고 발언하였다.

또 공소외 1의 원심 법정진술에 의하면, 공소외 1이 2010. 9. 17. 검찰에서 처음 조사받을 때에도 '피고인 4가 지시한 3억 원을 준비하면서 여기저기 자금을 끌어모았기 때문에 부득이 공소외 4의 경영자문료를 5억 4,600만 원으로 늘려 책정하게 되었고, 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈으로 공소외 5에게 만들어 준 자금 원전을 보전하였다.

'고 분명하게 진술한 사실이 인정된다.

나)공소외 1은 2008년 당시 비서실장으로서 2008년도 경영자문료 액수의 결정 및 집행에 직접적으로 관여하였으므로, 누구보다도 더 정확하게 2008년도 경영자문료가 대폭 증가한 이유를 알 수 있는 지위에 있다.

더욱이 공소외 1이 ○○지주 임시이사회에서 2008년도 경영자문료의 증액 사유에 대하여 굳이 거짓말을 할 이유가 없고, 그 진술 내용이 아래에서 보는 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료의 사용 내역 등 객관적인 정황과도 자연스럽게 들어맞는다.

비록 공소외 1이 남산 3억 원을 마련하는 과정에서 이미 전략기획부에 경영자문료의 증액을 요청하였으면서도, ○○지주 임시이사회에서는 남산 3억 원을 모두 마련한 이후에 비로소 전략기획부에 경영자문료 증액을 요청한 것처럼 발언하는 등 당시 발언 내용 중 일부가 객관적 사실에 배치되기도 하는 것은 사실이나, 이는 약 2년 8개월에 이르는 상당한 시일이 경과한 상태에서 자신의 기억에 의존하여 발언을 하면서 착오를 일으킨 것에 불과하다고 판단된다. 따라서 공소외 1의 임시이사회 발언이나 이와 같은 취지의 최초 검찰 진술의 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.

다)공소외 1은 2010. 11. 19. 검찰에서 조사를 받으면서 2008년도 경영자문료를 증액한 이유에 대하여 위와 같은 최초 검찰 진술을 그대로 유지하면서도, 진술조서에 '2008년에는 대통령 취임식이 있어서 많은 주주들이 한국을 방문하기 때문에 특별히 공소외 4가 사용할 자금이 더 필요하였다.

'고 수기로 기재하는 방법으로 진술을 일부 반복하였다.

나아가 공소외 1은 원심 법정에서 '○○지주 임시이사회에서는 공소외 50 감사가 마치 경영자문료를 횡령한 것처럼 설명하기에 반박 설명을 하면서 화가 나고 흥분해서 잘못 말한 것이다.

2008년도 경영자문료가 통상적인 3억 원에서 5억 4,600만 원으로 증액되는 데 있어서 남산 3억 원은 전혀 관계가 없고, 공소외 4의 대통령 취임식 참석 때문에 증액한 것이다.

'고 진술하여 자신의 ○○지주 임시이사회 발언이나 최초 검찰 진술을 완전히 반복하였다.

그러나 공소외 1의 위와 같은 진술 반복은, 피고인 1의 변호인이 2010. 10. 22. 검찰에 '2008년의 경우 대통령 취임식이 있어서 재일교포 주주들의 방한이 많을 것으로 예상되어 비서실장이 공소외 4와 협의하여 경영자문료를 5억 4,600만 원으로 인상하였다.

'는 내용의 의견서를 제출하고, 특히 피고인 1이 2010. 11. 16. 검찰에서 조사받으면서 검사로부터 '공소외 1이 이미 진술한 것처럼 남산 3억 원 조성 자금을 보전하기 위해서 2008년도 경영자문료를 증액한 것이 아닌가?'라는 추궁을 받게 되자 '2008년 경영자문료가 종전에 비하여 대폭 상향된 5억 4,600만 원으로 결정된 것은 대통령 취임식 등으로

인하여 교포들의 입국과 행사가 많을 것으로 예상되었기 때문이다.

‘고 진술한 직후에 이루어진 것으로서 그 반복 경위가 매우 석연치 않다.

또 공소외 1이 공소외 50의 발언으로 인하여 아무리 화가 많이 났다고 하더라도, ○○지주 임시이사회에서 공소외 4의 대통령 취임식 참석으로 인하여 경영자문료를 증액할 필요가 있었다는 말을 전혀 하지 않았던 이유 역시 도무지 이해하기 어렵다.

더욱이 공소외 1은 2010. 11. 19. 검찰에서 조사를 받으면서 남산 3억 원과 관련하여 2008년도 경영자문료를 증액하였다는 종전 진술을 전면적으로 반복한 것이 아니라 공소외 4의 대통령 취임식 참석을 증액 사유 중 하나로 추가하는데 그쳤고, 임시이사회 때 화가 나서 증액 사유에 대하여 잘못 발언하였다는 식으로 해명한 사실도 전혀 없다.

따라서 공소외 1의 반복된 진술은 이를 그대로 믿을 수 없다.

라) 공소외 1은 원심 법정에서 ‘현금 3억 원을 피고인 4에게 지급하는 경우 공소외 5로부터 그에 상응하는 자금을 바로 받을 수 있다고 생각하였다.

‘고 진술하였다.

그러나 공소외 1의 위 진술은 아래에서 자세히 보는 것처럼 2008년도 경영자문료가 공소외 4 명의 계좌로 넣어진 직후부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산이 시작된 사실과 쉽게 양립할 수 없다.

2) 공소외 21 진술의 신빙성에 대하여

가) 2007년 1월경부터 2008년 8월경까지 전략기획부장이었던 공소외 21은 당심 법정에서 ‘공소외 1이, 공소외 4가 대통령 취임식에 참석하는데, 다른 주주들도 동반해서 오는 경우가 많으므로 관련 비용이 많이 소요되고, 예년에 부족분이 있었으니 2008년에는 (경영자문료를) 넉넉하게 책정되어야 한다면 10억 원을 요청하였다.

여러 가지 자금이 더 들어갈 것이라고 이해는 되었지만, 금액의 증가 폭이 너무 과하여 두 자리보다는 한 자리로 낮출 수 있겠느냐고 이야기한 것으로 기억한다.

그 후 몇 차례 더 협의한 끝에 세전 7억 원으로 협의하였다.

공소외 1과는 1월 초에 협의를 시작한 것 같고, 처음 협의한 때로부터 기안할 때까지 대략 10여일 정도 걸린 것 같다.

‘고 진술하였다.

나) 우선 공소외 21이 공소외 1과 1월 초부터 2008년도 경영자문료 증액을 협의하였다는 부분은 믿을 수 없고, 이는 공소외 21이 상당한 시간이 경과하여 자신의 기억에 의존하여 진술하는 과정에서 착오를 일으킨 것으로 보인다.

그 이유는 2008년도 경영자문료와 관련하여 전략기획부에서 기획한 결재문서에는 그 기안일이 “2008. 1.”로 기재되어 있고, 상근감사위원이 위 결재문서를 최종적으로 확인한 날짜는 2008년도 경영자문계약의 체결일과 동일한 “2008. 2. 13.”로 기재되어 있다.

그런데 공소외 21의 진술처럼 2008년 1월 초순경부터 공소외 1과 경영자문료 증액에 대하여 협의를 한 것이 사실이라면, ○○은행 내부적으로 공소외 4와의 경영자문계약 체결 문제가 확정되는 데 무려 한 달 이상의 긴 시일이 소요된 셈이 된다.

이러한 사정은 공소외 4와의 경영자문계약이 매년 반복적으로 체결되었던 점이나 공소외 4의 ○○은행 내에서의 지위 및 위상에 비추어 볼 때 매우 이해하기 어려울 뿐 아니라 '2008년의 경우 비서실에서 빨리 해 달라는 요청이 와서 빨리 기안을 하였다.

'는 공소외 21 본인의 진술과도 쉽게 양립하기 어렵다.

다) 다음으로 공소외 21이 공소외 1과 2008년도 경영자문료 증액에 대하여 10여일 정도 협의하였다는 부분도 믿을 수 없고, 이 역시 공소외 21이 착오로 잘못 진술한 것에 불과하다고 보인다.

그 이유는 공소외 21 스스로도 당시 법정에서 공소외 1과 경영자문료의 증액 폭에 대하여 단순히 구두로 상의하였을 뿐 전략기획부 자체적으로 종전 사례를 확인하는 등 적절한 증액 폭에 대하여 별도로 검토한 사실 자체가 없음을 시인하였기 때문이다.

더욱이 앞서 본 것처럼 공소외 21은 ○○은행 비서실의 요청으로 2008년도 경영자문료에 관한 결재를 상당히 서두른 것으로 보이는데, 이와 같이 상황에서 다른 사람도 아닌 공소외 4에 대한 경영자문료 증액 문제를 놓고 10여일 정도 공소외 1과 협의를 하였다는 것은 매우 이례적이다.

라) 마지막으로 공소외 21의 당시 법정에서의 진술 내용이나 태도 등에 비추어 볼 때, 공소외 21의 진술 중 '공소외 1로부터 2008년도 경영자문료 증액이 필요한 사유로 공소외 4의 대통령 취임식을 들었다.

'는 부분은 그 신빙성을 인정할 수 있다.

그러나 남산 3억 원이 비정상적인 용도로 사용될 것으로 인식하고 있었던 공소외 1로서는(공소외 1은 '피고인 4가 현금으로 3억 원을 준비하라고 지시하였기 때문에 정상적인 용도로 사용되지 않을 것이라는 사정을 알았다.

'고 진술하였다.

) 공소외 21에게 경영자문료의 증액이 필요한 사유를 사실대로 알려줄 이유가 없고, 오히려 실제로 증액이 필요한 사유를 감추기 위해서 위와 같이 둘러대었을 개연성이 충분하다.

결국 위와 같은 사정은 2008년도 경영자문료가 증액된 실제 사유를 판단하는 데 방해가 되지 않는다.

3) 공소외 22 진술의 신빙성에 대하여

가)공소외 22의 원심 법정진술에 의하면, 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때 검사로부터 '남산 3억 원을 메꾸어 주어야 했기 때문에 2008년도 경영자문료가 다른 때보다 더 많은 금액인 5억 4,600만 원으로 결정된 것 아닌가?'라는 질문을 받게 되자 "예, 그 때 3억 원이 컸었으니까 자문료를 5억 4,600만 원으로 올려서 책정할 수밖에 없었습니다. "라고 답변한 사실이 인정된다.

공소외 22는 2006. 3. 21.경부터 부실장 직책을 담당하면서 공소외 27로부터 매월 1회 정도씩 경영자문료의 집행 내역이 기재된 보고서를 받아 비서실장에게 전달하는 등 경영자문료의 집행에 상당한 정도로 관여하였을 뿐 아니라, 특히 공소외 1과 함께 남산 3억 원을 마련하고 이를 피고인 4에게 전달하기까지 하였다.

따라서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 대하여도 잘 알 수 있는 지위에 있다고 판단된다.

또 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때 2008년도 경영자문료의 증액 사유에 대하여 굳이 거짓말을 할 이유를 찾을 수 없다.

나아가 공소외 22의 위 진술은 아래에서 보는 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료의 사용 내역 등 객관적인 정황과도 자연스럽게 들어맞는다.

따라서 공소외 22의 위 진술의 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.

나) 이에 대하여 공소외 22는 원심 법정에서 '(2008년도 경영자문료 증액 이유에 대한) 자신의 생각을 (검찰에서) 이야기한 것이지 확신해서 진술한 것은 아니다.

'고 진술을 일부 반복하였다.

그러나 공소외 22는 원심 법정에서 이와 같이 검찰 진술을 반복한 후 자신의 직전 법정진술 즉 '남산 3억 원을 만들기 전인지 후인지는 불분명하나 경영자문료가 나오면 그 돈으로 공소외 2, 공소외 3, 피고인 1의 돈을 변제하기로 하였다.

'는 진술과의 모순 여부를 추궁받게 되자 이 부분 진술까지 반복하면서 '그 부분은 잘못된 것이다.

경영자문료가 나온 다음에 메꾸자는 이야기가 나왔다.

사전에 그 돈으로 경영자문료를 만든다는 생각은 아니었다.

'고 진술하는 등 진술의 반복 경위가 매우 석연치 않다.

또 만약 공소외 4나 재일교포 주주들이 대통령 취임식에 대거 참석하기 때문에 경영자문료를 대폭 증액할 수밖에 없었던 것이 사실이라면, 공소외 22가 검찰에서 조사받을 때에도 이러한 사실을 당연히 기억하고 있었을 것으로 보이는데, 검찰에서 조사받을 때에는 이에 대하여 아무런 진술을 하지 않고 증액 사유를 단지 추측해서 말하였다는 것도 이해하기 어렵다.

더욱이 '경영자문료가 나온 다음에 비로소 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하자는 말이 나왔다.

'는 공소외 22의 반복된 진술은 경영자문료가 놓여진 바로 다음날인 2008. 2. 14.부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위한 돈이 인출되기 시작하였던 사정과도 쉽게 양립하기 어렵다.

따라서 공소외 22의 반복된 원심 법정진술은 믿을 수 없다.

4) 2008년도 경영자문계약의 체결 과정 및 경영자문료 사용 내역에 대하여

가) 2008년도를 제외한 나머지 경영자문계약의 경우 전략기획부에서 기획한 결재문서가 결재될 때까지 걸린 기간이 길어도 10일 정도에 불과하였다.

더욱이 공소외 21은 당심 법정에서 '2008년도 경영자문계약의 체결과 관련하여 결재 과정에서 아무런 문제가 없었다.

'고 진술하였고, 앞서 본 것처럼 ○○은행 비서실에서 경영자문계약 결재를 서둘렀다는 취지로 진술하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약과 관련하여 전략기획부에서 결재문서를 기획한 날짜는 공소외 1이 2008. 1. 21.경 피고인 4로부터 남산 3억 원을 마련하라는 지시를 받고 공소외 2, 공소외 3 명의 계좌에서 현금을 인출하기 시작하였던 2008. 1. 22. 이후인 '2008년 1월 하순경'이고, 다만 2008년 2월 6일부터 10일까지 설 연휴 기간 이어서 평소보다 결재가 다소 지연되었던 것으로 판단된다.

나) 피고인 1이 ○○은행장으로 취임한 이후인 2004~2009년 매년 체결된 경영자문계약의 계약 기간은 모두 '계약 체결 일로부터 1년'이다.

실제로 2004년도부터 2007년도까지 작성된 경영자문계약서에 기재된 작성일을 보면 '2004. 2. 23.', '2005. 3. 18.', '2006. 3. 20.', '2007년 3월'로서 모두 전년도 계약 기간의 만료에 즈음하여 새로운 경영자문계약서가 작성되었고, 경영자문료 역시 1년 정도의 간격을 두고 지급되었다.

그런데 2008년도의 경우 2007년도 경영자문계약에 따른 계약 기간이 종료되기도 전인 '2008. 2. 13.' 경영자문계약서가 작성되었고, 이에 따라 같은 날 경영자문료 5억 4,600만 원이 새로 개설된 공소외 4 명의의 ○○은행 계좌로 넣어졌다.

그런데 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원이 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 직후인 2008. 2. 14. 위 계좌에서 액면 100만 원 권 자기앞수표 19장이 최초로 인출되었다가 2008. 2. 18. 피고인 1 명의의 계좌로 전액 넣어졌다(2008. 2. 16.과 2. 17.이 주말이어서 입금이 지체된 것으로 보인다).

). 이를 비롯하여 ○○은행 비서실에서는 2008. 2. 14.부터 공소외 4가 대통령 취임식에 참석하기 위해서 입국하기 전날인 2008. 2. 22.까지 모두 6회에 걸쳐 공소외 4 명의의 위 계좌에서 합계 2억 2,100만 원을 자기앞수표로 출금하였는데, 그중 2008. 2. 22.까지 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 사용된 돈이 1억 2,700만 원이고, 2008. 2. 25.에는 4,000만 원이 ○○은행 비서실에서 사용하는 법인카드의 결제대금으로 사용되었다.

나머지 5,400만 원의 경우에도 2008. 2. 19. 1,000만 원이 미화 달러의 환전에 사용되었을 뿐이고, 4,400만 원은 공소외 4의 체류 기간(2008. 2. 23.~2008. 2. 26.) 중 전혀 사용되지 않았다.

나아가 공소외 4가 출국한 2008. 2. 26. 자기앞수표로 출금된 4,500만 원 역시 그중 3,500만 원이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 사용되었고, 나머지 1,000만 원은 2008. 5. 14.경에야 비로소 현금화되었다.

이러한 사정들을 종합하면, 2008년도 경영자문계약의 경우 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 평소와는 달리 앞당겨 체결되었음을 넉넉히 인정할 수 있다.

다) 이에 대하여 피고인 1은 공소외 4가 2008. 2. 25. 열리는 제17대 대통령 취임식에 참석할 예정이었으므로, 그때 많은 자금이 소요될 것을 고려하여 2008년도 경영자문계약을 앞당겨 체결한 후 그 경영자문료를 지급한 것에 불과하다고 주장하고, 공소외 1 역시 이에 들어맞는 진술을 하였다.

그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵다.

① 앞서 본 것처럼 2008년도 경영자문료가 입금된 후 공소외 4가 입국하기 전날인 2008. 2. 22.까지 공소외 4 명의의 계좌에서 인출된 합계 2억 2,100만 원 중 절반이 넘는 1억 2,700만 원이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서 이미 사용되었다.

② 공소외 1은 공소외 4의 대통령 취임식 참석으로 인하여 소요될 자금의 액수에 대하여 '약 3억 원' 또는 '최소한 2억 원'으로 예상하였다는 막연한 진술을 하였을 뿐이고, 구체적으로 어떠한 근거에 의하여 필요 경비를 산정하였는지에 대하여 전혀 밝히지 못하고 있다.

오히려 1997년 3월경부터 2000년 4월경까지 비서실장직을 수행하였던 피고인 4는 원심 법정에서 '1998년 2월 대통령 취임식 때도 공소외 4가 입국하였으나 그 때 소요 비용이 많지 않았고, 그 비용도 비서실 경비로 처리하였다.

‘고 진술하고 있어서, 과연 공소외 1이 공소외 4의 대통령 취임식 참석에 따라 실제로 수억 원이 소요될 것으로 예상하였는지조차 의심스럽다.

③공소외 1이 공소외 4의 대통령 취임식 참석을 의식하여 경영자문료를 증액한 것이 사실이라면, 공소외 4의 국내 비서 업무를 담당하는 공소외 1로서는 공소외 4가 입국하기 전에 미리 공소외 4에게 이러한 사실을 알리고, 나아가 공소외 4가 어떠한 행사나 기부를 계획하고 있는지에 대하여 확인한 후 공소외 4가 주최하는 행사 등에 있어서 어떠한 차질이 생기지 않도록 준비하는 등 만전을 기하였을 법한데도, 이러한 사실이 전혀 나타나지 않는다.

오히려 공소외 1은 원심 법정에서 ‘공소외 4가 (대통령 취임식에 참석하기 위해서) 입국하였을 때 경영자문료를 여유 있게 해 두었다고 말하였다.

‘고 진술하였는데, 위 진술대로라면 공소외 4는 입국한 후에 비로소 경영자문료가 평소보다 대폭 증액되어 대규모 행사를 주최하는 등 수 억 원의 돈을 사용하여도 된다는 사실을 알게 되었던 셈이 되어 이해하기 어렵다.

④공소외 1은 원심 법정에서 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 서둘러 진행한 이유에 대하여 원심 법정에서 ‘시급하게 변제할 필요성이 있었다.

‘고 진술하면서도 ‘공소외 3이나 공소외 2로부터 빨리 변제하라는 요청을 받은 사실은 없다.

‘고 진술하는 등 그 진술 자체가 모순된다.

오히려 공소외 1이 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 서두른 이유는 불법적인 자금을 마련하기 위해서 피고인 1이나 공소외 2, 공소외 3의 자금이 사용되었던 사정을 의식한 데서 비롯된 것으로 보인다.

⑤공소외 1은 원심 법정에서 ‘경영자문료의 액수를 결정함에 있어서 공소외 4의 입국 횟수가 관계가 있다.

‘고 분명하게 진술하였다.

그런데 공소외 4는 2005년과 2006년에는 각각 10회 입국하였으나 2007년에는 입국 횟수가 5회로 크게 줄었고, 2008년 당시 공소외 4의 나이와 건강 상태에 비추어 볼 때 입국 횟수가 다시 증가할 것으로 예상되지도 않았다(실제로 공소외 4는 2008년도에 2회 입국하는데 그쳤고, 2008. 3. 20. 출국한 후로는 국내에 입국한 사실이 없다.

). 따라서 공소외 4가 대통령 취임식에 참석한다는 특별한 사정을 감안하더라도 2008년도 경영자문료를 대폭 증액할 필요성이 있었다고 보이지 않는다.

⑥공소외 4는 ○○금융그룹을 상징적으로 대표하는 자격에서 대통령 취임식에 참석하는 측면이 있으므로, 그에 따라 소요되는 각종 비용은 일상적으로 반복되는 공소외 4의 입국에 따라 소요된 비용과는 그 성격을 달리한다.

따라서 피고인 1이나 공소외 1로서는 일단 피고인 1의 업무추진비나 비서실 법인카드 등을 이용하여 필요 자금을 먼저 집행한 후 내부 절차를 밟아 추가 자금 배정을 요구하는 등의 방법으로 얼마든지 정상적으로 공소외 4의 대통령 취임식 참석에 따라 지출한 돈을 보전 받을 수 있었다.

따라서 피고인 1이 굳이 2007년도 경영자문계약의 기간이 아직 한 달 이상 남은 시점에서 전년도와 비교하여 대폭 증액된 경영자문료가 지급되도록 한 이유를 이해하기 어렵다.

(나) 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 관한 피고인 1의 지시에 대하여

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1은 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 1로부터 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시와 비서실 재무상황을 보고받게 되자 우선 제일교포 주주인 공소외 2, 공소외 3과 피고인 1 명의의 계좌에서 현금을 인출하는 등의 방법으로 남산 3억

원을 마련하고, 2008년도 경영자문료에서 이를 보전·정산하도록 지시한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

이와 달리 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산 사실을 사후적으로 보고받았음에 불과하다는 피고인 1의 주장은 이유 없다.

1) 공소외 5의 지시에 대한 피고인 1의 인식에 대하여

가) 피고인 1은 공소외 1로 하여금 자신의 계좌에서 돈을 인출하도록 허락할 때는 물론이고, 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서에 결재할 당시에도 공소외 5가 피고인 4를 통하여 공소외 1에게 3억 원을 현금으로 마련하도록 지시한 사실을 전혀 알지 못하였다고 주장한다.

이에 대하여 공소외 1은 원심 법정에서 '피고인 4로부터 3억 원을 만들라는 지시를 받고 일단 공소외 1이 아는 공소외 3과 공소외 2에게 연락하여 돈을 빌렸으나 돈이 부족하였고, 공소외 22가 피고인 1 명의의 MMF(Money Market Fund) 계좌에 잔고가 있으니 써도 될 것 같다고 하여 피고인 1에게 구체적으로 3억 원이라는 이야기는 하지 않고 "회장님이 현금을 좀 쓰신다고 하는데 행장님 MMF 계좌에서 좀 뺐다가 나중에 넣어드리겠다."고 말한 후 인출하였다.

2008년 2월 중순경 피고인 4에게 남산 3억 원을 전달하고 며칠 후 이러한 사실을 비로소 피고인 1에게 보고하였다.

'고 진술하여 피고인 1의 위 주장에 대체로 들어맞는다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고, 피고인 1은 공소외 1이 피고인 4로부터 현금으로 3억 원을 마련하라는 공소외 5의 지시를 받은 직후에 공소외 1을 통하여 그와 같은 지시 사실을 보고받았다고 판단된다.

① 당시 비서실 직원이었던 공소외 6은 검찰에서 조사받을 때 '피고인 1이 제일교포 주주인 공소외 2 명의의 국내 계좌를 대신 관리하여 주었다.

진술인은 피고인 1의 지시를 받아서 기계적으로 입출금이나 계좌이체 등을 하였다.

그런데 2008. 1. 22.부터 2008. 2. 1.까지 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 9,900만 원의 경우 당시 공소외 1 또는 공소외 22가 현금으로 출금하여 달라고 요청하였고, 피고인 1의 허락을 받고 처리하는지 확인한 후 출금하여 현금을 갖다 주었다.

'고 진술하였고, 그 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정을 전혀 발견할 수 없다.

그런데 공소외 1 또는 공소외 22가 실제로는 피고인 1로부터 공소외 2 명의 계좌에서 돈을 인출하는 것에 대한 승낙을 받은 사실이 없으면서도 공소외 6에게 피고인 1의 승낙을 받았다고 거짓말을 할 이유를 찾을 수 없다.

더욱이 남산 3억 원과 관련하여 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 돈은 1억 4,900만 원에 이르는데(다만 2008. 2. 12. 공소외 2 명의 계좌에서 인출된 1,900만 원은 2008. 2. 20. 공소외 3 명의 계좌로 1,600만 원, 피고인 1 명의 MMF 계좌로 300만 원이 각 넣어져 남산 3억 원을 조성하는 용도가 아니라 이를 정산하는 용도로 사용되었다.

), 공소외 1이 그와 같은 거액의 자금 인출을 피고인 1을 배제한 채 독단적으로 결정한다는 것은 이해하기 어렵다.

따라서 피고인 1은 공소외 2 명의 계좌에서 돈이 인출되기 시작한 2008. 1. 22. 이전에 이미 이러한 인출 사실에 대하여 보고를 받고 승낙하였다고 인정된다.

② 한편, 공소외 1은 '피고인 4가 현금으로 3억 원을 준비하라고 지시하였기 때문에 정상적인 용도로 사용되지 않을 것'이라는 사정을 알았다.

'고 진술하였다.

따라서 공소외 1의 입장에서는 비정상적인 자금을 마련하는 데 사용된다는 사실을 잘 알면서도 자신의 직속 상사인 피고인 1 명의 MMF 계좌를 비롯하여 피고인 1이 관리하고 있던 공소외 2 명의 계좌와 ○○은행의 주요 주주이자 (명칭 2 생략)협회 회장인 공소외 3 명의 계좌에서의 자금 인출을 감행하였는데, 그럼에도 위와 같은 인출이 필요한 이유, 즉 공소외 5의 지시를 피고인 1에게 철저하게 감추었다는 것은 너무나도 이례적이다.

③ 남산 3억 원은 공소외 1의 지시에 따라 비서실 직원인 공소외 22, 공소외 27이 2008. 2. 5.경까지 자금을 마련한 후 비서실 직원인 공소외 39가 현금 1만 원을 1,000만 원 권 단위로 묶어 선물용 가방에 담아 비서실 서고에 있는 금고에 넣어 두었고, 그 후인 2008년 2월 중순경 공소외 1, 공소외 22가 남산 3억 원을 피고인 4에게 전달하는 등 다수의 비서실 직원들이 관여하였다.

그럼에도 공소외 1이 남산 3억 원을 마련한 사실이 피고인 1에게 전혀 알려지지 않을 것으로 예상하면서 공소외 5의 지시에 대하여 아무런 보고를 하지 않았다는 것 역시 이해하기 어렵다.

2) 경영자문료 증액 사유에 대한 피고인 1의 인식과 지시에 대하여

가) 피고인 1은 2008년도 경영자문료의 증액은 남산 3억 원과는 무관하고, 2008년 4월 초순경 비로소 공소외 1로부터 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산에 관하여 보고를 받았다고 주장한다.

이에 대하여 공소외 1은 원심 법정에서 '경영자문료로 남산 3억 원을 정산한다는 사실을 피고인 1에게 사전에 보고하지는 않았다.

2008년 3월 중순경까지 경영자문료를 정산하고, 주주총회가 끝난 후인 2008년 3월 하순경에 보고하였다.

'고 진술하여 피고인 1의 위 주장에 대체로 들어맞는다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 1의 주장이나 이에 들어맞는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고, 피고인 1은 남산 3억 원 조성 자금의 보전·정산을 위해서는 2008년도 경영자문료의 증액이 필요하다는 사실을 인식하고, 2008년도 경영자문계약이 체결되기 전에 공소외 1로 하여금 증액된 경영자문료를 이용하여 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하도록 지시하였다고 판단된다.

① 피고인 1은 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서가 상신되기 전에 비서실장인 공소외 1로부터 '대통령 취임식 관계로 여러 가지 행사가 있어서 경영자문료를 증액하겠다.

'는 보고를 받은 사실을 시인하고 있다(공소외 1은 원심 법정에서 '2008년 경영자문료를 어떤 이유로 증액하고자 한다는 말을 피고인 1에게 하지 않았다.

'고 진술하였는데, 이러한 점에서도 공소외 1은 피고인 1을 보호하기 위해서 남산 3억 원과 관련한 피고인 1의 관여나 인식 정도에 대하여 허위 진술을 하고 있다고 판단된다.

).

그런데 앞서 본 것처럼 2008년도 경영자문료 증액이 공소외 4의 대통령 취임식 참석과 관련되었다고는 볼 수 없을 뿐 아니라, 피고인 1은 남산 3억 원 마련에 대한 공소외 5의 지시를 공소외 1을 통하여 보고받아 알고 있었다고 판단된

다.

그러한 상황에서 공소외 1이 자신의 직속 상사인 피고인 1에게 경영자문료의 증액이 필요한 사유를 실제와 다르게 알릴 이유나 동기를 발견할 수 없다.

더욱이 남산 3억 원을 마련하기 위해서 피고인 1 명의의 MMF 계좌에서도 출금되었는데, 공소외 1이 피고인 1과 그 보전·정산 방안에 대하여 별다른 말을 하지 않았다는 것도 이해하기 어렵다.

나아가 공소외 4의 ○○은행 내 지위나 위상에 비추어 볼 때, 비서실장에 불과한 공소외 1이 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산하기 위해서 다른 사람도 아닌 공소외 4의 2008년도 경영자문료를 증액하여야겠다고 독단적으로 결정하였다고 보기도 어렵다.

② 앞서 본 것처럼 공소외 1은 공소외 5 또는 피고인 4가 3억 원을 반환하는 것을 기다리지도 않은 채 2008년도 경영자문료가 입금된 직후부터 남산 3억 원 조성 자금에 대한 보전·정산을 진행하였다.

또 공소외 1은 자신이 관리하는 공소외 4의 2008년도 경영자문료 중 2억 6,100만 원이 공소외 4가 아니라 공소외 5를 위해서 사용되었고, 공소외 1 본인의 진술에 의하더라도 남산 3억 원을 마련하기 위해서 ○○은행 비서실에서 보관하고 있던 현금 1,300만 원을 사용하기까지 하였는데도, 이를 다시 메우기 위해서 직접적으로는 물론이고 피고인 1을 통하여 간접적으로라도 공소외 5나 피고인 4에게 3억 원을 돌려달라고 요청하지 않았다.

이러한 사정들을 종합하면, 공소외 1은 처음부터 공소외 5나 피고인 4로부터 3억 원을 돌려받을 생각 없이 남산 3억 원을 마련하였던 것으로 판단되는데, 공소외 1의 이러한 행동은 피고인 1과 사전에 그에 대한 양해와 공감각이 있었다고 인정하는 경우에 비로소 자연스럽게 이해할 수 있다.

(4) 2억 6,100만 원의 보관 관계 및 업무상횡령 범행의 기수 시기에 대하여

(가) 업무상횡령죄의 성립에 있어서는 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 자신이 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 것 같이 사실상 또는 법률상 처분하는 의사를 의미하는 불법영득의 의사가 있어야 한다.

그런데 법인의 회계장부에 올라 있는 자금이 아니라 법인의 운영자나 관리자가 회계로부터 분리하여 별도로 관리하는 법인의 비자금은, 그 비자금의 조성 동기, 조성 방법, 조성 기간, 보관 방법, 실제 사용 용도 등에 비추어 그 조성행위가 법인을 위한 목적이 아니고 행위자가 법인의 자금을 빼내어 착복할 목적으로 행하여졌음이 명백히 밝혀진 경우 비자금 조성행위 자체로서 불법영득의 의사가 실현된 것으로 볼 수 있다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도1373 판결 등 참조).

(나) 그런데 피고인 1은 2008년 2~3월 당시 ○○은행장으로서 ○○은행의 자금을 보관하는 자의 지위에 있었음이 분명하다.

그리고 앞서 살펴본 것처럼 2008년도 경영자문계약 중 적어도 2억 6,100만 원에 대한 부분은 처음부터 ○○은행을 위한 목적이 아니라 남산 3억 원 조성 자금을 보전·정산한다는 목적으로 경영자문료를 실제로 필요한 금액보다 부풀린 것이고, 피고인 1은 이러한 사실을 잘 알면서도 2008년도 경영자문계약 체결에 관한 결재문서에 결재함으로써 ○○은행으로 하여금 공소외 4 명의의 계좌로 위 2억 6,100만 원을 포함한 2008년도 경영자문료 5억 4,600만 원을 넣게 하였다.

따라서 피고인 1의 업무상횡령 범행은 그 불법영득의 의사가 실현된 시점인 '위 2억 6,100만 원이 공소외 4 명의의 계좌로 놓어진 때'에 기수에 이르렀다고 판단된다.

(다) 그럼에도 원심은 위 2억 6,100만 원이 실제로 피고인 1과 공소외 2, 공소외 3에게 지급되었을 때 비로소 업무상횡령 범행이 기수에 이른다고 판단하였으므로, 원심판결에는 업무상횡령죄의 기수 시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있기는 하다.

그러나 이 법원이 피고인 1의 이 부분 업무상횡령 범행을 유죄로 인정한 이상 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 영향을 미치지 않았다.

다.

소결론

결국 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 공소사실 중 2억 6,100만 원 횡령 부분을 유죄로, 나머지 13억 500만 원 횡령 부분을 무죄로 판단한 원심은 옳다.

피고인 1과 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

II. 피고인 1의 경영자문료 관련 사문서위조 및 위조사문서행사 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1이 아무런 권한 없이 임의로 공소외 4 명의의 경영자문계약서, 계좌개설신청서를 작성하여 행사한 사실을 뒷받침하는 다양한 증거들과 사정들이 존재한다.

피고인 1 스스로도 원심 법정에서 경영자문계약의 체결 및 자문료 지급에 대한 내부기안문 작성을 자신이 지시한 것은 맞다고 인정하였다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인함으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

가. 공소사실에 들어맞는 듯한 증거

이 부분 공소사실에 들어맞는 증거로는 공소외 4가 경영자문료를 만들어 쓰라고 하실 분이 아니라는 취지의 공소외 51 등의 각 진술뿐인데, 이는 아무런 근거 없는 개인적 추측에 불과하여 믿을 수 없다.

나. 공소외 4의 진술

○○은행과 공소외 4 사이의 경영자문계약 체결 및 공소외 4 명의의 신규 계좌 개설이 공소외 4의 동의를 받아 정상적인 절차를 거쳐 이루어졌는지를 확인하기 위해서는 공소외 4의 진술이 가장 직접적이고 중요한 증거가 될 것임이 자명하다.

그런데 아래와 같은 사정들이 있음에도, 이 사건 고소 단계부터 기소 후 공소외 4가 사망할 때까지 공소외 4 본인에 대하여 승낙 여부에 관한 문의 내지 수사가 이루어진 사실이 전혀 없고, 공소외 4의 의사가 직접은 물론 간접적으로도 단 한 차례도 확인되지 않았다.

- (1) 피고인 1은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 경영자문계약은 공소외 4의 승낙을 받아 진정하게 성립한 계약이라고 주장하였다.
- (2) ○○은행 비서실은 공소외 4의 의전 업무를 담당하여 왔고, 비서실장은 공소외 4가 국내에 입국하였을 때 입국부터 출국에 이르기까지 공소외 4를 보좌하는 위치에 있었다.
- (3) 경영자문계약은 비서실, 총무과, 전략기획부 등 ○○은행의 각 부서에서 공식적인 품의와 결재를 거쳐 체결되었고, 관련 문서가 ○○은행 내에 보관되어 있었으며, 신규 개설된 계좌는 경영자문계약서에 기재되어 있었다.
- (4) ○○은행의 고소대리인 측은 피고인 1에 대한 경영자문료 횡령과 관련한 고소 직전에 공소외 4 방문을 위한 시나리오 문건을 작성하였다.

그런데 당시 공소외 4의 건강 상태가 양호한 것을 전제로 문건을 작성하였을 뿐 아니라 공소외 4가 이 사건 경영자문계약을 알고 있을 가능성을 상정하여 경영자문계약을 위임하지 않았다는 진술을 유도하려는 취지의 내용이 담겨 있다.

- (5) 2001년 7월경부터 2004년 12월경까지 ○○은행 비서실 과장이던 공소외 25는 검찰에서 공소외 4가 계좌의 변동 내역과 잔고를 보고받아서 경영자문료가 입금된 사실을 알고 있었다는 취지로 진술하기도 하는 등 이 사건과 관련한 많은 사람들이 이 사건 경영자문계약은 공소외 4의 승낙을 받아 체결된 것이라고 진술하였다.
- (6) '뇌강경색후유증, 오연성폐렴으로 외부와 접촉은 병상에 영향을 받기 때문에 삼가는 것이 좋다.'

'는 취지가 기재된 진단서만으로 의사표현을 하지 못할 만큼 공소외 4의 건강상태가 악화되어 있었다고 보기 어렵다.

또 2010년 9월경 ○○은행의 고소 당시 공소외 4는 93세의 고령으로 사람을 알아보기 어려울 정도로 건강 상태가 악화되었다는 공소외 51, 공소외 35 등의 진술은 공소외 4의 당시 육성 녹음, 가까운 거리에서 공소외 4 사망 당시까지 매일 공소외 4를 두 차례씩 방문한 오사카지점장 공소외 31이 이 사건 수사 당시 공소외 4는 자신의 의사를 표시하면서 타인과 의사소통을 하는 정도였다고 진술한 점에 비추어 믿을 수 없다.

3. 이 법원의 판단

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 앞서 본 것처럼 당심에 이르러 '2001년도를 제외하고 ○○은행과 공소외 4가 체결한 경영자문계약은 모두 허위이다.

'는 취지의 공소외 5의 진술이 확보되기는 하였으나 그 신빙성을 인정할 수 없는 점을 종합하면, 2006~2009년 경영자문계약의 체결 및 신규 계좌의 개설에 있어서 공소외 4의 승낙이 없었다는 점에 대한 검사의 입증이 충분하지 않다고 본 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

Ⅲ. 피고인 1의 공소외 15로부터 일화 3,000만 엔 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 1의 진술은 피고인 1의 주장과 동일한 내용으로 변경되어 왔고, 다른 관련자들의 진술과도 일치하지 않으며, 두 사람의 관계나 이 사건에서의 역할, 지위 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정할 수 없다.

또 일화 3,000만 엔의 전달자가 공소외 24라는 사정은 오히려 피고인 1이 이와 밀접한 관계에 있다는 사정을 뒷받침한다.

나아가 원심이 인정한 것처럼 위 일화 3,000만 엔 중 1억 5,000만 원이 공소외 5의 변호사비용으로 사용되었다고 하더라도 이를 제외한 2억 원 상당의 돈이 공소외 1, 공소외 24에 의하여 임의로 사용되었고, 위 두 사람과 피고인 1의 관계에 비추어 보면, 위 일화 3,000만 엔을 피고인 1이 받은 사실을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2009년 5월경 재일교포 주주인 공소외 15로부터 ○○지주의 대표이사 직무에 관하여 일화 3,000만 엔을 증여 받았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

가.공소외 1은 공소외 15로부터 공소외 5의 변호사비용 관련 명목으로 일화 3,000만 엔을 받았다는 것이고, 위 돈은 당시 비서실장이던 공소외 24에게 전달되었는데 당시 은행장은 피고인 4이었다.

또 위 돈은 실질적으로 ○○지주 부사장 공소외 23이 주도적으로 선임한 공소외 5의 변호사비용으로 사용되었다는 것이다.

이와 같은 위 일화 3,000만 엔의 수수 과정, 용처, 경위, 전후 사정을 종합적으로 고려하면, 공소외 15가 위 일화 3,000만 엔을 교부한 상대방이 공소외 5 또는 피고인 4일 가능성을 배제할 수 없다.

나. 비록 당시 피고인 1이 공소외 5가 수사를 받는 데 도움을 주기 위해 노력하였고, 그 과정에서 변호사인 공소외 52, 공소외 53을 만난 적이 있다 하더라도, 위와 같은 사정만으로 공소외 15가 위 일화 3,000만 엔을 교부한 대상이 피고인 1이라고 단정할 수 없다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 15는 검사로부터 전화 조사를 받을 때 '공소외 1과 친하지는 않지만 ○○은행 도쿄지점장이었으므로 잘 알고 있다.

공소외 1이 2009년 5월 초순경 직접 찾아와서 "공소외 5 회장이 재판 중에 있는데 변호사비용이 든다.

그것을 도와줄 수 있는가?"라고 하면서 자금을 요청하였다.

당시 공소외 1이 굉장히 급하다고 하면서 현금으로 달라고 요구하여 일화 1만 엔 권 현금으로 3,000만 엔을 주었다.

부모님이 ○○은행 설립 당시부터 공소외 5와 잘 알고 있었고, 공소외 5의 도움을 받았으므로 돈을 주기 전에 공소외 5를 위해서 기여하겠다는 취지의 말을 공소외 1에게 한 사실이 있다.

일화 3천만 엔은 공소외 5를 돕고자 한 것이다.

'고 진술하여 일화 3,000만 엔을 공소외 15로부터 받게 된 경위에 관한 공소외 1, 공소외 24의 각 진술과 대부분 일치된 진술을 하였다.

나. 대검 중수부에서는 공소외 5와 ◇◇실업 회장이었던 공소외 48의 50억 원 거래와 관련한 수사를 진행하는 과정에서 2009. 4. 9.~2009. 5. 18. 여섯 번에 걸쳐 ○○은행에 대하여 공소외 4 명의 계좌의 거래내역 등 금융거래정보를 요구하였다.

특히 대검 중수부에서는 2009. 4. 30.에는 경영자문료가 넣어진 공소외 4 명의 계좌를 특정하여 그 거래내역에 관한 정보 제공을 요구하였고, 나아가 전 비서실장인 공소외 1에게 2009. 5. 23. 13:00까지 검찰에 출석하도록 통보하였다.

따라서 검찰 수사에 대비하여 남산 3억 원에 대한 알리바이 자금을 급히 마련하였어야 하였다는 공소외 1의 진술은 당시의 객관적 상황과도 일치한다.

다.

아래에서 보는 것처럼, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 15가 2009년 5월경 피고인 1에게 일화 3,000만 엔에 이르는 거액의 돈을 줄 이유나 동기를 전혀 찾을 수 없고, 따라서 공소외 15가 위 3,000만 엔을 피고인 1에게 줄 의사를 갖고 있었다고 단정할 수 없다.

(1)공소외 15가 공소외 1에게 일화 3,000만 엔을 주기 전인 2009. 3. 17. ○○지주의 사외이사로 선임된 사실이 인정되기는 한다.

그런데 공소외 15와 같은 재일교포 사외이사의 경우 공소외 5가 재일교포 주주들의 추천을 받은 후 ○○지주의 내부 검증절차를 거쳐 이사회 결의를 통하여 선임되고, 공소외 15는 2009. 2. 12.경 ○○지주의 내부 검증 결과 사외이사로서의 자격 요건을 갖추고 있다는 판단이 내려졌다.

반면 피고인 1은 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 취임하였고, 공소외 15가 위와 같이 ○○지주의 사외이사로 선임되는 과정에 관여하였다거나 어떠한 영향력을 행사하였다고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

(2)피고인 1이 2009. 3. 17. ○○지주 사장으로 취임한 직후인 2009. 3. 20. 열린 ○○지주 이사회에서 유상증자 실권주 1,471,161주 중 6만 주를 1주당 발행가액 16,800원에 공소외 15의 어머니인 공소외 99에게 배정하기로 의결한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 아래에서 자세히 살펴보는 것처럼 유상증자에 대한 청약과 실권주 인수 의사 확인은 피고인 1이 ○○지주의 대표이사로 취임하기 약 2달 전부터 이미 진행되었다.

또 당시 ○○지주의 실권주 배정 기준이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이거나, 유상증자 발행가 책정이 객관성과 합리성을 결여한 부당한 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

(3)공소외 15가 ○○지주나 그 자회사인 ○○은행, 손자회사인 <<<<<< (○○은행 일본 현지법인이다. 이하 '<<<<<'라 한다.

)과 지속적인 거래 관계에 있는 것은 사실이다.

그러나 공소외 15가 그와 같은 거래에 있어서 어떠한 편의를 제공받을 필요성이 있었다고 볼 만한 증거는 없다.

라. 아래에서 보는 것처럼, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 자신의 직무에 관하여 공소외 15로부터 일화 3,000만 엔을 받는다는 인식이 있었다고 인정하기에 부족하다.

(1)피고인 1은 대검 중수부에서 공소외 5에 대하여 수사를 진행할 당시 ○○지주 및 ○○은행 관계자들을 총괄 지휘하면서 이에 대비하였고, 남산 3억 원 지급과 2008년도 경영자문료의 일부 횡령은 피고인 1이 ○○은행장으로 재직할 당시에 발생한 일이다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사가 진행되는 과정에서 남산 3억 원이 문제라는 점에 대하여 피고인 1에게 보고한 것 같다.

고 진술하였고, 피고인 1 역시 검찰에서 조사받을 때 위와 같은 보고를 받은 사실을 시인하였다.

여기에서 공소외 1은 피고인 1의 비서실장으로 재직하였고, 공소외 1의 원심 법정진술에 의하더라도 2009년 3~5월 피고인 1과 종종 통화한 사실이 인정되는 사정까지 고려하여 볼 때, 피고인 1이 공소외 1로부터 공소외 15을 통하여 일화 3,000만 원을 구해 온다는 사실을 보고받아 이를 알고 있었을 개연성은 충분히 엿보인다.

(2) 그러나 남산 3억 원과 관련한 알리바이 자금의 마련은 피고인 1보다는 공소외 5나 피고인 4에게 있어서 더욱 중요한 문제였고, 실제로 공소외 15의 일화 3,000만 원과 관련된 자금 3억 6,000만 원(공소외 24, 공소외 22가 공소외 1로부터 일화 3,000만 원이 반입될 것이라는 말을 듣고 2009. 5. 9. ○○은행 김포공항지점에서 미리 환전한 돈이다.)은 피고인 1이 사장으로 재직하고 있던 ○○지주에서 보관한 것이 아니라 ○○은행 비서실에서 보관하였다.

또 ○○은행 비서실에서는 대검 중수부에서 공소외 5에 대한 수사를 중단한 이후에도 위 3억 6,000만 원을 공소외 15에게 반환하지 않고 계속 보관하고 있다가 결국 사용하였는데, 피고인 1이 이에 관여하였다거나 위 3억 6,000만 원의 사용을 지시하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

IV. 피고인 1의 공소외 3으로부터 3억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 및 은행법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 3, 공소외 24의 각 진술은 두 사람과 피고인 1과의 관계 등에 비추어 볼 때 그 신빙성을 인정할 수 없다.

또 원심이 인정한 것처럼 피고인 1이 한 달에 한 번 비서실 관리자금에 대하여 보고를 받아 왔다면 비서실 현금 시재가 바닥이 난 2008년 12월경에 당시 비서실장인 공소외 24에게 공소외 3으로부터 3억 원을 받아올 것까지 지시하였음은 명백하다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 아래의 사정들을 종합할 때, 피고인 1이 2008. 12. 30.경과 2009. 1. 6.경 재일교포 주주인 공소외 3으로부터 ○○지주의 사내이사이자 ○○은행장의 직무에 관하여 합계 3억 원을 증여받았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

가. 2009년 5월경 지급된 공소외 5의 공소외 54 변호사에 대한 비용의 경우, ○○은행 임원인 공소외 42, 공소외 44, 공소외 43과 비서실장인 공소외 24가 각출하여 비용을 지출하였고, 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 계좌로 넣어진 돈으로 충당하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하라고 지시하였다는 사실만으로 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 3으로부터 3억 원을 받아올 것까지 지시하였다고 보기는 어렵다.

나. 공소외 24, 공소외 3은 수사기관 이래 원심 법정에서 이르기까지 일관되게 공소외 5의 변호사비용을 위해서 3억 원을 주고받았다고 진술하였고, 실제 위 3억 원은 전달된 즉시 공소외 5의 변호사비용에 사용되었다.

따라서 공소외 3이 피고인 1에게 위 3억 원을 줄 의사를 갖고 있었다고 단정하기 어렵다.

다.

그 밖에 공소외 3 3억 원의 수수 과정과 경위 및 공소외 5와 공소외 3의 관계를 종합적으로 고려하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3으로부터 3억 원을 받은 사람이 피고인 1이라고 인정하기에 부족하다.

3. 이 법원의 판단

당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가. 피고인 1이 2008년 12월경 공소외 55 변호사의 선임을 주도하였던 반면, 공소외 5가 공소외 55 변호사를 만나 대검 중수부의 수사와 관련하여 상담하거나 공소외 55 변호사로부터 직접적으로 법률적인 조언을 듣지는 않았던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 본 것처럼 피고인 1은 당시 대검 중수부의 공소외 5에 대한 수사와 관련한 대응을 총괄하는 역할을 하였으므로, 피고인 1이 공소외 55 변호사 선임을 주도하였다는 사정만으로 공소외 55 변호사가 피고인 1 개인 또는 ○○은행을 위한 변호사라고 단정할 수는 없다.

오히려 대검 중수부가 2008년 12월경 공소외 5 이외에 피고인 1이나 또는 ○○은행 전반에 걸쳐 어떠한 범죄 혐의를 포착하여 수사를 진행하였다고 인정할 만한 증거가 전혀 제출되지 않았다.

또 공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 55 변호사에게 지급된 3억 원이 ○○은행 또는 ○○지주 법인의 업무와 관련한 자문의 대가로 지급된 것이 아니고, 공소외 48과 관련한 공소외 5의 개인 형사사건 법률자문 비용으로 지급된 것임이 명확하다.

'고 진술하였고, 원심 법정에서도 '피고인 1이 공소외 55 변호사 사무실 전화번호를 주면서 공소외 48 사건과 관련하여 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 갖다 주라고 지시하였다.

'고 분명하게 진술하였다.

특히 대검 중수부의 수사가 확대되고 있었던 2009. 5. 8.경 위 수사에 대응하기 위해서 피고인 1의 관여 하에 공소외 52, 공소외 53 변호사가 공소외 5의 변호인으로 추가 선임되었는데, 당시 작성된 공소외 52 변호사 명의의 선임료 영수증에는 "공소외 5 회장님의 법률자문료"라는 문구가, 공소외 53 변호사 명의의 선임료 영수증에는 "회장님 (명칭 3 생략) 투자 관련 자문"라는 문구가 각 기재되어 있다.

이러한 사정들을 종합하면, 검사의 주장과 같이 공소외 55 변호사가 공소외 5의 형사사건을 변호하기 위해서 선임된 것이 아니라 피고인 1 개인 또는 ○○은행을 위해서 선임되었다고 단정할 수 없다.

나. 당초 공소외 55 변호사에게 지급된 변호사비용 3억 원에 대하여 공소외 1은 2010. 9. 14. 열린 ○○지주 임시이사회에서 마치 공소외 4의 경영자문료에서 지급된 것처럼 발언하였고, 검찰에서도 처음에는 같은 취지로 진술하기도 하였다.

그러나 공소외 24는 검찰에서 조사받으면서 '공소외 1이 당시 비서실장이 아니다 보니 정확한 사실관계를 알지 못하여 잘못 주장한 것이고, 임시이사회에 직면하여 급하게 사실관계를 확인하다 보니 오해가 있었던 것 같다.

피고인 1이 2008년 12월 초순경 진술인에게 공소외 55 변호사에게 변호사비용 3억 원을 전달하라고 지시하였고, 비서실 현금시재가 부족하여 공소외 3으로부터 3억 원을 빌려서 마련하였다.

'고 진술하였다.

이로 인하여 검사는 공소외 3이 2008. 12. 30.과 2009. 1. 6. 두 번에 걸쳐서 공소외 24에게 합계 3억 원을 지급한 사실을 비로소 인지하게 되었다.

그런데 만약 검사가 주장하는 것처럼 피고인 1이 공소외 24에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하라고 지시하는데 그치지 않고, 나아가 공소외 3으로부터 3억 원을 받아오라고 지시한 것이 사실이라면, 피고인 1의 비서실장을 역임하였던 공소외 24가 굳이 공소외 1의 진술을 바로잡으면서 검찰에서 인지하지도 못하고 있었던 공소외 3의 자금 3억 원에 대하여 언급하고, 더욱이 공소외 3으로부터 3억 원을 받기 전에 피고인 1이 자신에게 공소외 5의 변호사비용 3억 원을 마련하도록 지시한 사실까지 자발적으로 진술한 이유를 쉽게 이해하기 어렵다.

다.

공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 55 변호사에게 3억 원을 지급한 후 피고인 1에게 영수증을 보여 주면서 변호사비용을 지급한 사실을 보고하였으나 공소외 3으로부터 돈을 빌려서 변호사비용을 지급하였다고 말하기가 민망해서 3억 원의 차용 사실은 바로 보고하지 않았다.

그 후 한 달 정도 지나서 다른 보고를 하는 기회에 비서실 시재가 부족하여 공소외 3으로부터 돈을 일시 빌려서 공소외 55 변호사에게 3억 원을 지급한 사실을 보고하였다.

그랬더니 피고인 1이 "비서실에 그렇게 돈이 없느냐. 나한테 말하지 그랬느냐."고 말하였다.

'고 진술하였다.

공소외 24의 위 진술은 직접 경험하지 않은 사람이 즉흥적으로 지어냈다고 보기 어려울 정도로 구체적일 뿐 아니라 공소외 24로부터 공소외 5의 변호사비용을 빌려달라는 말을 들었다는 공소외 3의 진술과도 일치하여 그 신빙성을 선불리 배척할 수 없다.

라.공소외 3은 리만 브라더스 사태로 ○○지주의 주가가 상당히 하락한 상황에서 아들인 공소외 97, 공소외 98이 보유 중이던 ○○지주 주식 25,360주를 2008. 12. 19.과 2008. 12. 22. 매도하여 그 중 일부를 공소외 24에게 교부한 3억 원을 마련하는 데 사용하였다.

그런데 공소외 3이 상당한 손해를 감수하면서 자식들이 보유 중인 주식을 급히 팔아서 피고인 1에게 돈을 줄 이유나 동기가 전혀 발견되지 않는다.

오히려 당시 공소외 3과 공소외 5의 두터운 친분 관계를 고려할 때, 위와 같은 사정은 공소외 24로부터 공소외 5의 변호사비용이 필요하다는 말을 듣고 공소외 5를 돕기 위해서 3억 원을 공소외 24에게 교부하였다는 공소외 3의 진술에 자연스럽게 들어맞는다.

V. 피고인 1의 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(피고인 1)

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 범행의 동기나 피고인 1이 공소외 3에게 돈을 반환한 시점에 관한 사실을 오인하고, 금융지주회사 임·직원의 직무에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 사실오인 주장

피고인 1이 2010. 7. 20.경 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 것은 사실이다.

그러나 피고인 1은 ○○지주 임원의 직무에 관하여 위 2억 원을 받은 것이 아니라 공소외 3으로부터 현금과 미합중국 화폐(이하 '미화'라 한다.

)로 바꾸어 달라는 요청과 함께 위 2억 원을 받았던 것이다.

실제로 피고인 1은 위 2억 원을 전액 현금 및 미화 5만 달러로 바꾼 후 자신에 대한 고소가 제기되기 전인 2010. 9. 1.경 공소외 3에게 반환하였다.

특히 원심은 피고인 1이 2010년 7월경 긴급하게 현금과 미화가 필요해서 공소외 3으로부터 2억 원을 받았다고 인정하여 '2010년 7월경의 긴급한 현금 및 미화의 필요성'을 범행 동기로 인정하였으나, 이에 대한 증거가 전혀 이루어지지 않았다.

또 원심은 피고인 1이 미화 5만 달러와 남은 현금을 공소외 3에게 전달한 시점을 ○○은행이 피고인 1을 고소한 '2010. 9. 2.' 이후라고 인정하였으나 그와 같이 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

나. 법리오해 주장

원심은 ○○은행 일본 오사카지점의 공소외 3 경영 유한회사에 대한 대출 등 이 부분 공소사실에 기재된 공소외 3과 ○○은행 또는 ○○지주의 거래 관계나 ○○지주의 실권주 배정을 피고인 1의 직무에 관한 사실로 인정하였다.

그러나 위 거래 관계나 실권주 배정은 모두 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 것과 관련된 직무라고 볼 여지가 없다.

따라서 원심판결에는 금융지주회사 임·직원의 직무 및 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들, 즉 ①공소외 3이 피고인 1에게 건넨 수표의 권종과 수량(100만 원 권 100장, 10만 원 권 1,000장), ② 전달 경위 및 방법, ③피고인 1과 공소외 3의 관계, 두 사람의 직책, 직업 및 경력, ④피고인 1이 공소외 3으로부터 돈을 받은 지 얼마 지나지 않아 공소외 3에게 환전을 지시한 점, ⑤공소외 3으로부터 환전을 부탁받았다는 피고인 1의 주장이 경험칙에 반하고, 피고인 1이 그와 같은 환전 및 현금화를 부탁받은 이유에 대하여 납득할 만한 설명을 하지 못하는 점, ⑥피고인 1이 2010년 가을 무렵 환전 및 현금화한 대부분의 돈을 공소외 3에게 반환하였다 하더라도 이는 이 사건 고소 및 수사가 개시되자 반환하였던 것으로 보이는 점, ⑦ 달리 공소외 3이 피고인 1에게 돈을 교부할 만한 합리적인 사유가 없는 점, ⑧ 이 사건 범행 전후의 정황 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 그 직무에 관하여 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

3. 이 법원의 판단

그러나 아래와 같은 이유로 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 수긍할 수 없다.

가. 관련 법리

형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 한다.

따라서 검사의 입증이 위와 같은 확신을 가지게 하는 정도에 충분히 이르지 못한 경우에는 비록 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있는 등 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2010도16628 판결 등 참조). 피고인의 주장에 일부 모순점이나 의심스러운 사정이 발견된다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 공소사실에 대하여 갖게 된 합리적 의심이나 의문이 해소되지 않는다면 여전히 피고인의 이익으로 판단하여야 하는 것이지, 이를 외면한 채 피고인이 주장하는 내용의 모순점이나 의심스러운 사정에만 주목하여 공소사실이 증명되었다고 인정할 수는 없다.

나. 판단

그런데 당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 가항의 법리에 비추어 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 3으로부터 현금 및 미화로 바꾸어 달라는 부탁과 함께 2억 원을 받았을 수도 있다는 합리적인 의심을 배제하고, 위 2억 원이 피고인 1의 직무에 관한 대가라고 확신할 수 없다.

(1) 피고인 1의 긴급한 자금 필요성과 공소외 3의 자금 지원 승낙 여부에 대하여

(가) 이 부분 공소사실의 전제 사실

이 부분 공소사실은 ① 피고인 1이 2010년 7월경 긴급하게 현금과 미화가 필요하게 되었고, ② 이에 따라 공소외 3에게 2억 원을 지원하여 달라고 부탁하여 승낙 받았음을 전제로 하고 있다.

원심은 위와 같은 두 가지 전제 사실을 모두 인정하였는데, 이하에서는 과연 이에 대하여 엄격한 증명이 이루어졌는지에 대하여 살펴본다.

(나) 피고인 1이 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였는지 여부

1) 검사는 피고인 1이 2010년 7월경에 ○○은행 내부적으로 공소외 8 회사 등에 대한 대출의 문제점이 조사되자 로비 자금으로 사용하기 위해서 긴급한 자금이 필요하게 되었고, 실제로 2010. 8. 18.경 공소외 3으로부터 받은 2억 원으로 환전된 미화 5만 달러를 당시 금융위원장이었던 공소외 81에게 전달하였을 수 있다고 주장한다.

2) 그러나 아래와 같은 이유로, 피고인 1이 공소외 81 등에 대한 로비 작업을 하기 위해서 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였다고 단정할 수 없고, 달리 피고인 1이 2010년 7월경 긴급한 자금이 필요하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

가) 피고인 1이 로비 필요성을 인식하였는지에 대하여

①피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받기 전에 자신이 은행장으로 재직하고 있던 기간에 이루어진 공소외 14 회사나 공소외 8 회사에 대한 대출에 대하여 몇 차례 투서가 들어온 적이 있음을 알고 있었던 사실이 인정되기는 한다. 또 피고인 4는 2010년 7월경 당시 여신관리부장이었던 공소외 56에게 공소외 14 회사와 공소외 8 회사의 대출 과정에 문제점이 없는지 검토하도록 지시하였으나 공소외 56으로부터 별다른 문제가 없다는 취지의 보고를 받게 되자 2010. 7. 21.자 인사발령을 통하여 이영배를 여신관리부장으로 새로 임명하여 공소외 14 회사와 공소외 8 회사의 대출 과정에 문제점이 없는지 다시 검토하도록 지시하는 등 피고인 4 측에서 늦어도 2010년 7월경부터 이미 피고인 1을 고소하고자 준비하였던 사실도 인정된다.

② 그러나 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1이 2010년 7월경 피고인 4가 공소외 14 회사나 공소외 8 회사에 대한 대출 등을 문제 삼아 자신을 고소하는 등 장차 자신의 신변에 중대한 불이익이 생길 수 있으므로, 이를 막기 위해서는 외부에 로비를 할 필요성이 있다는 인식을 갖고 있었다고 단정하기 어렵다.

㉔ 피고인 1은 '2010. 9. 2. 아침에 피고인 4가 자신을 찾아와 고소 관련 서류를 보여 주면서 "사표를 내든지 고소를 당하든지 선택하라."고 말하여 비로소 ○○은행이 자신을 고소하려고 한다는 사실을 알게 되었다.

'고 진술하였다.

그런데 피고인 4 역시 '고소 당일 아침에 피고인 1을 면담하였으나, 당시 피고인 1이 적극적으로 해명하지 않아 인정한다고 판단해서 고소하였다.

'고 진술하여 피고인 1의 위 진술에 상당 부분 들어맞는다.

㉕ ○○은행의 피고인 1에 대한 고소장은 공소외 5와 피고인 4의 결정에 의하여 2010. 9. 2. 10:00경 서울중앙지방검찰청에 전격적으로 접수되었고, 고소 전에 ○○은행 내부적으로 피고인 1을 상대로 고소 사실과 관련하여 어떠한 확인이나 조사를 한 사실이 없다.

오히려 당시 검사가 압수한 피고인 4의 비서실장인 공소외 57이 사용한 USB에는 피고인 1에 대한 고소 배경에 대하여 전혀 사실과 다른 내용을 알려서 공소외 4의 협조를 받아내고자 하였음을 추측케 하는 내용이 담긴 문서의 파일이나 피고인 1을 고소한 이후 일자별 대응 방안이 정리된 "거사 후 시나리오"라는 제목의 파일이 발견되는 등 피고인 4 측에서는 주도면밀하고 은밀하게 고소를 준비하여 온 사실이 나타나는 반면, 피고인 1이 이에 대비한 정황은 전혀 발견되지 않는다.

나) 2010. 8. 18. 공소외 81에 대한 로비 의혹에 대하여

① 피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 이후 진행된 현금화 및 환전 과정 중 확인된 내용은 아래와 같다.

날짜내용 2010. 7. 29. 피고인 1, ○○지주 업무지원팀 직원인 공소외 34에게 자기앞수표 6,000만 원을 교부 2010년 8월 초 순경 피고인 1, 지인인 공소외 58에게 원화를 미화 달러로 환전하여 줄 수 있는지 의사 타진 2010. 8. 6. 피고인 1, 공소외 59를 통하여 위 6,000만 원 중 1,000만 원 회수(당시 공소외 34는 맹장염으로 입원 중) 2010. 8. 10. 피고인 1, 공소외 58에게 미화 달러로 환전을 부탁하면서 자기앞수표 3,000만 원 교부(환전 후 추가 정산하기로 함) 2010. 8. 12. 공소외 34, 보관 중이던 자기앞수표 5,000만 원을 자신이 관리하는 공소외 3 계좌에 넣은 후 4회에 걸쳐 다시 출

금하는 방법으로 전액 현금화2010. 8. 13.공소외 34, 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 2만 달러를 받아서 보관2010. 8. 15.피고인 1, 공소외 60에게 자기앞수표를 현금으로 바꾸어줄 수 있는지 의사 타진2010. 8. 17.④ 공소외 34, 을지로에 있는 달러 환전상을 찾아가 공소외 3 계좌에서 인출하여 현금화하였던 돈 중 2,380만 원을 미화 2만 달러로 환전② 피고인 1, 공소외 34에게 자기앞수표 7,000만 원을 교부하면서 그중 자기앞수표 5,000만 원은 공소외 60을 찾아가 5만 원 권 1,000장과 바꾸어 오도록 지시③ 공소외 34, 공소외 60에게 자기앞수표 5,000만 원을 교부하고 현금 5,000만 원을 받아 남은 자기앞수표 2,000만 원과 함께 보관2010. 8. 18.① 공소외 34, 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 1만 달러를 받고, 공소외 58에게 정산금으로 5,815,000원을 지급② 공소외 34, 보관 중이던 미화 4만 달러와 위 미화 1만 달러를 합한 미화 5만 달러를 피고인 1에게 교부2010. 8. 20.피고인 1, 공소외 34에게 자기앞수표 2,000만 원을 교부하면서 현금화 지시2010. 8. 23.공소외 34, 피고인 1의 요청에 따라 보관 중이던 현금 70,385,000원과 현금화하지 못한 자기앞수표 4,000만 원을 피고인 1에게 반환

- ② 그런데 피고인 1이 2010. 8. 18. 16:41경 공소외 81과 1회 통화한 사실과 공소외 81이 2010. 8. 30.~8. 31. 금융안정위원회 의장 등과의 금융규제 개혁 분야 의견 조율 및 협의를 위해서 2010. 8. 29. 출국한 사실이 인정되기는 한다. 또 공소외 34는 검찰 및 원심 법정에서 '피고인 1이 미화 5만 달러가 2010. 8. 18.까지 필요하다고 말하였다. '고 진술하였다.

- ③ 그러나 우선 아래와 같은 이유로, 공소외 34의 위 ②항 진술은 이를 그대로 믿을 수 없고, 오히려 '공소외 3으로부터 2억 원을 받은 지 1개월이 되어 갔기 때문에 공소외 34에게 그 시점 정도까지 환전하여 달라는 취지로 말한 것에 불과하다.

'는 피고인 1의 검찰 진술에 수긍이 간다.

- ⑦ 공소외 58은 검찰에서 조사받을 때 '2010년 8월 초순경 피고인 1로부터 미화 달러 환전을 부탁받았는데, 피고인 1에게 미화 달러가 항상 있는 것이 아니고 외국환 관련 법령을 위반하지 않기 위해서는 출장 등 일정에 맞추어야 하기 때문에 시간이 필요하다고 답변하였더니, 피고인 1이 "천천히 교환해도 좋으니 환전을 해 주었으면 좋겠다. "고 부탁하였다.

2010. 8. 10.경 피고인 1로부터 100만 원 권 자기앞수표 30장을 받으면서 나머지 잔액은 추후 정산하기로 하였는데, 2010. 8. 16.경 마침 직원들의 출장이 있어서 2010. 8. 13. 미화 2만 달러를 환전하여 피고인 1에게 가져가라고 하자 피고인 1이 공소외 34를 보내어 받아갔다.

그리고 2010. 8. 21.경 진술인의 출장이 예정되어 있어서 2010. 8. 18. 미화 1만 달러를 환전한 후 피고인 1에게 전화하니 공소외 34가 방문하여 받아갔다.

미화 1만 달러 환전 과정에서 피고인 1이나 공소외 34로부터 신속한 환전 요청은 없었다.

'고 진술하여 피고인 1이 환전 날짜를 미리 정하거나 환전을 독촉한 사실이 전혀 없고, 오히려 처음부터 상당한 시간이 소요될 것이라는 사정이 양해되어 있었음을 분명하게 밝혔다.

- ④ 만약 피고인 1이 2010. 8. 18.까지 미화 5만 달러가 반드시 필요한 상황이었다면 공소외 34로부터 받은 미화 5만 달러를 그 무렵 사용하였을 법한데도 그러한 사실을 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 피고인 1은 아래에서 보는 것처럼 공소외 3에게 2억 원을 반환하는 과정에서 미화 5만 달러와 현금을 교부하였는데, 앞서 본 환전 과정 이외에는 미화 5만 달러를 마련한 경위가 확인되지 않는다.

㉔ 피고인 1이 공소외 34에게 2010. 8. 18.까지 반드시 환전하여 달라고 말한 것이 사실이라면 환전에 필요한 시간을 감안할 때 그 시점은 2010. 8. 18. 이전일 것으로 보인다.

그런데 공소외 34는 2010. 8. 13. 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 2만 달러를 받아 보관하고 있는 것 이외에 2010. 8. 16.까지 환전을 전혀 하지 않았다.

또 공소외 34는 2010. 8. 17. 환전을 하면서도 미화 3만 달러가 아니라 미화 2만 달러를 환전하는데 그쳤고, 2010. 8. 18. 피고인 1의 지시에 따라 공소외 58로부터 미화 1만 달러를 받아 비로소 미화 5만 달러의 환전이 완료되었다.

이러한 사정은 공소외 34가 2010. 8. 18. 이전에 피고인 1로부터 2010. 8. 18.까지 반드시 환전하라는 지시를 받았다는 사실과 쉽게 양립할 수 없다.

㉕ 공소외 34가 피고인 1로부터 지시받은 현금화나 환전은 ○○지주의 공식적인 업무와는 무관한 지극히 사적인 심부름에 불과하였다.

그런데 검찰에서 압수한 ○○지주 업무지원팀장인 공소외 35의 USB에는 피고인 1이 공소외 34에게 지시한 현금화 및 환전의 내역이 날짜별로 구분하여 구체적으로 정리된 파일(공소외 34가 피고인 1로부터 건네받은 자기앞수표의 수표번호까지 기재되어 있다.

)이 2010. 8. 23.자로 저장되어 있었는데, 공소외 34가 공소외 35에게 위와 같이 현금화 및 환전 내역을 상세하게 보고한 이유를 도무지 이해하기 어렵다.

오히려 공소외 35의 위 USB에는 피고인 1에 대한 고소와 관련된 자료 파일이 저장되어 있는데, 이러한 사정에 비추어 보면 공소외 34는 피고인 1에 대한 고소에 관여한 공소외 35로 하여금 장치 필요한 경우 활용할 수 있도록 하기 위해서 현금화 및 환전에 관한 정보를 제공한 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

따라서 공소외 34 진술의 신빙성을 인정하는 데 더욱 신중할 수밖에 없다.

㉖ 나아가 아래와 같은 이유로, 피고인 1이 2010. 8. 18. 무렵 공소외 81에게 미화 5만 달러를 주었다거나 또는 미화 5만 달러를 주기 위해서 시도하였다고 단정할 수 없다.

㉗ 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 후 2010. 7. 29. 무렵부터 환전을 시도하였다.

그런데 공소외 81의 출장에 관한 보도자료는 2010. 8. 27. 배포되었고, 피고인 1이 2010. 7. 29. 무렵에 이미 공소외 81의 출장이 예정되어 있다는 사실을 알고 있었다고 인정할 만한 증거가 없다.

㉘ 검사는 2010. 11. 30.경 통신사로부터 피고인 1과 공소외 81의 통화사실 확인자료를 제공받는 등 피고인 1이 공소외 81에게 금품을 제공하였을 가능성에 대하여 수사를 진행하였다.

그러나 그로부터 3년 이상이 경과한 현재까지도 이를 뒷받침할 만한 증거를 전혀 제출하지 못하였다.

(다) 피고인 1이 공소외 3에게 자금 지원을 부탁하여 승낙을 받았는지 여부

검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2010년 7월경 공소외 3에게 2억 원을 지원하여 줄 것을 부탁하였다거나 공소외 3이 이러한 부탁을 승낙하였다고 인정하기에 부족하다.

(2) 공소외 3이 2010. 7. 20. 피고인 1의 직무에 관하여 2억 원을 줄 이유나 동기에 대하여

(가)공소외 3이 경영하는 ☆☆☆☆☆이 2009년 12월경을 기준으로 ○○은행 오사카지점 및 < < < 오사카지점에 대하여 일화 약 31억 6,600만 엔의 대출금채무를 부담하고 있었던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 공소외 3이 위와 같이 대출을 받으면서 피고인 1로부터 어떠한 혜택을 받았다거나 ☆☆☆☆☆의 대출금채무 지급이 지체되는 등 피고인 1에게 대출과 관련한 어떠한 부탁을 할 필요성이 있었다고 인정할 만한 증거가 전혀 없다. 더욱이 2010. 7. 20.은 피고인 1이 ○○지주 사장으로 재직하던 시기이다.

(나)공소외 3이 2009. 3. 24. ○○지주의 실권주 7만 주를 1주당 16,800원에 배정받은 사실이 인정되기는 한다.

그러나 아래와 같은 이유로 공소외 3이 위 실권주 배정과 관련하여 피고인 1에게 2억 원을 주었다고 보기도 어렵다.

1)○○지주는 2009. 2. 2.자 이사회 결의를 통하여 7,800만 주(=우리사주 배정 1,560만 주 + 구 주주 배정 6,240만 주)의 유상증자를 결의하였다.

그러나 2008년 9월경 미국의 리먼 브라더스 홀딩스가 파산신청을 하면서 세계적으로 금융위기가 찾아오게 되었고, 당시 ○○지주의 주가도 약보합세를 보여서 유상증자의 성공 여부가 불투명하였다.

이에 ○○지주에서는 ○○은행의 일본 지점장들에게 재일교포 주주들을 적극적으로 접촉하여 유상증자가 성공할 수 있도록 실권주를 많이 배정받아 줄 것을 부탁하도록 지시하기까지 하였다.

이와 같이 당초 ○○지주는 실권주 발생을 최소화하기 위해서 오히려 일본에 거주하는 주주들에게 실권주를 많이 인수하여 줄 것을 부탁하는 입장에 놓여 있었고, 주주들이 먼저 적극적으로 실권주 배정을 희망하는 상황은 아니었다.

2)○○지주의 실권주 배정 기준이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없다.

실제로 공소외 3 이외에도 공소외 7, 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63 역시 실권주 7만 주를 배정받았는데, 공소외 7, 공소외 61, 공소외 62는 당시 보유 중인 ○○지주 주식의 공소외 3보다 훨씬 적었는데도 공소외 3과 동일한 7만 주를 배정받았고, 공소외 63은 처음으로 ○○지주 주식을 취득하였다(공소외 3은 그 아들인 공소외 97과 함께 2009년 6월경을 기준으로 ○○지주 주식 2,175,190주를 보유하고 있는 이른바 '명칭 4 생략' 회원으로서 ○○지주의 재일교포 주주 중 2번째로 많은 주식을 보유하고 있다.

).

3) 2009. 3. 24.자 ○○지주의 유상증자 발행가인 주당 16,800원은 「유가증권발행 및 공시 등에 관한 규정」 제57조에 따라 신주배정기준일 전 3거래일을 기산일로 하여 산출한 이론권리락주가에 ○○금융지주가 결정한 할인율 25%를 적용하여 산출된 금액이었고, 유상증자 발행가 책정이 객관성과 합리성을 결여한 부당한 것이라고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

4) 더욱이 공소외 3이 피고인 1에게 2억 원을 준 2010. 7. 20.은 위 실권주 배정이 이루어진 때로부터 1년 4개월이 경과하였다.

그런데 공소외 3이 새삼스럽게 위 실권주 배정에 대한 사례 명목으로 피고인 1에게 2억 원을 주기로 마음먹게 된 계기나 이유를 찾기 어렵다.

(3) 피고인 1의 주장에 들어맞는 증거 및 정황에 대하여

(가) 공소외 3 진술의 신빙성에 대하여

1)공소외 3은 당심 및 원심 법정에서 '2010. 7. 20. 피고인 1을 찾아가 한 달 정도 걸려도 좋으니 미화 5만 달러와 현금으로 바꾸어 달라고 부탁하면서 피고인 1에게 2억 원을 주었다.

'고 분명하게 진술하였다.

그리고 공소외 3은 위와 같은 현금화 및 환전이 필요하였던 이유에 대하여 당심 법정에서 '2006년경부터 2010년 9월경까지 일본에서 20대 후반의 한국 여성인 공소외 64와 개인적인 만남을 가졌다.

그런데 공소외 64가 2010년 10월경 미국으로 가서 4~5개월 정도 연수를 하겠다고 하여 연수자금으로 미화 5만 달러를 주고, 나머지 원화는 공소외 64가 한국으로 연수를 마치고 돌아갔을 때 거주할 원룸 맨션을 구입하는 데 사용하고 자 하였다.

'고 진술하였다.

2) 물론 아래와 같이 공소외 3의 진술을 그대로 믿기에 석연치 않은 사정이 있기도 하다.

가)공소외 3은 공소외 64의 연락처를 기억하지 못하고 있을 뿐 아니라 공소외 64를 만났던 당시에 공소외 64가 살았던 일본 주소도 모르고 있다.

나)공소외 3의 진술에 의하더라도 공소외 64는 2011년 2~3월경이 되어야 원룸을 사용할 수 있을 텐데 2010년 7월경부터 원룸 구입을 위해서 필요한 자금을 미리 마련할 이유가 없다.

다)공소외 3은 피고인 1과 매우 친밀한 사이이므로 피고인 1을 위해서 허위 진술을 할 개연성이 존재한다.

3) 그러나 아래와 같은 사정들과 당심 법정에서 진술에 임하는 공소외 3의 모습과 태도에 비추어 보면, 피고인 1의 주장에 들어맞는 공소외 3 진술의 신빙성을 선뜻 배척할 수 없다.

가)공소외 3은 공소외 64를 알게 된 경위나 그 이후의 만남, 서로 연락을 취한 방법 등에 대해서 직접 경험하지 않은 사람이 꾸며냈다고 보기에 어려울 정도로 비교적 상세하게 진술하였다.

나)공소외 3의 진술대로라면 공소외 64와 연락이 두절되었고, 공소외 64와 헤어진 지도 이미 3년이 지났으므로, 공소외 3이 현재 공소외 64의 연락처를 기억하지 못하는 것에 대하여 어떠한 의심을 둘 이유가 없다.

또 두 사람이 부적절하고 은밀한 관계에 있었던 사정을 감안한다면, 공소외 3이 공소외 64의 일본 내 주거지를 알지 못하고 있는 것 역시 충분히 이해할 수 있다.

다)공소외 3은 공소외 64를 위해서 2억 원을 쓸 의사를 갖고 있었다는 것이고, 경제적으로 충분한 여유가 있을 뿐 아니라 피고인 1에게 개인적인 부탁을 한 번이 아닌 두 번이나 하는 것에 대하여 부담을 느꼈을 수도 있다.

따라서 '공소외 64에게 줄 미화 5만 달러를 마련하는 김에 원룸 맨션을 구입할 현금도 마련하고자 하였다.

'는 공소외 3의 진술을 수긍하지 못할 것도 아니다.

라) 특히 공소외 3이 피고인 1을 위해서 피고인 1에게 2억 원을 준 이유에 대하여 거짓말을 하고자 마음먹었다면, 젊은 여성과의 부적절한 관계와 같이 본인에 대한 사회적 평판이나 평가를 심각하게 저해하고, 처와 자녀들에게도 적지 않은 충격과 고통을 줄 수 있는 내용이 아닌 다른 적절한 구실을 찾아내서 증언하였을 법하다.

공소외 3과 피고인 1의 두터운 친분 관계를 감안하더라도, 공소외 3이 굳이 젊은 여성과의 부적절한 관계를 증언하였던 것은 오히려 그것이 진실에 들어맞기 때문일 개연성을 배제할 수 없다.

(나) 2억 원의 반환에 대하여

1) 2억 원의 반환 여부에 대하여

아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인 1은 그 주장과 같이 공소외 3으로부터 받은 2억 원을 현금으로 바꾸거나 환전한 후 공소외 3에게 반환하였다고 볼 여지가 충분하고, 검사가 제출한 증거들만으로는 이와 달리 2억 원이 반환되지 않았다고 단정할 수 없다.

가)공소외 3은 원심 및 당심 법정에서 '2010년 8월 하순경이나 2010년 9월 초순경 피고인 1로부터 미화 5만 달러와 5만 원 권 현금으로 교환된 1억 3,000만 원 정도를 받아 2억 원을 모두 돌려받았다.

당시 돈은 쇼핑백 같은 데 담겨져 있었던 것 같고, 그 전액을 (명칭 2 생략)협회에 파견되어 있던 공소외 65에게 주면서 보관을 부탁하였다.

그 후 2010년 9월 중순경 그중 미화 5만 달러를 받아 일본으로 가지고 가서 공소외 64에게 주었다.

'고 진술하였다.

나)공소외 65는 원심 법정에서 '2010년 가을경 공소외 3으로부터 5만 원 권으로 현금 1억 수천만 원과 미화 4~5만 달러를 받았다.

'고 진술하였고, 당심 법정에서도 위와 같은 취지로 진술하면서 '공소외 3이 피고인 1의 집무실에서 나왔을 때 집무실 앞에서 현금과 미화가 들어있는 종이가방을 받았다.

또 시기는 기억나지 않지만 그 후 공소외 3에게 미화 5만 달러를 한 번에 준 것으로 생각한다.

'고 진술하여 공소외 3의 위 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

다)피고인 1은 2010. 7. 20. 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 2010. 9. 14.에 10만 원 권 자기앞수표 4장을 교회 현금으로 냈고, 2010. 10. 6.에 100만 원 권 자기앞수표 5장을 자신의 변호사비용으로 사용한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 그 사용 시기나 금액에 비추어 볼 때, 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표를 현금으로 바꿀 때 본인이 소유한 현금과도 일부 바꾸었으므로 위와 같은 사용 내역이 나타난 것에 불과하다는 피고인 1의 주장에 수긍이 간다.

2) 2억 원의 반환 시기에 대하여

가) 원심은 비록 피고인 1이 공소외 3에게 2억 원을 반환한 사실이 인정된다고 하더라도 그 시점이 이 사건 고소 및 수사가 개시된 이후로 보인다고 판단하였다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 원심의 이러한 사실 인정은 수긍할 수 없다.

- ① 공소외 3은 원심 법정에서 피고인 1로부터 돈을 반환받은 시기를 '2010년 8월 하순경 또는 2010년 9월 초순경'으로 특정하면서 그 이유에 대하여 '당시 (피고인 1이) 사무실에 매우 여유롭게 있었고, 일에 쫓기는 듯한 당황스러운 상황이 아니었던 것으로 기억하기 때문이다.

'고 밝혀 설득력이 높다.

또 공소외 3의 위 진술은, 피고인 1이 공소외 34로부터 공소외 34가 보관 중이던 현금과 자기앞수표를 모두 회수한 2010. 8. 23. 이후인 2010. 8. 25.~2010. 8. 27.과 2010. 9. 1.~2010. 9. 2.에 공소외 3이 입국하여 국내에 있었던 사실과도 자연스럽게 들어맞는다.

- ② 검사는 공소외 3이 원심 법정에서 '휴대전화기로 피고인 1에게 전화하여 약속을 하고 피고인 1을 찾아갔다.

'고 진술하였는데, 위 입국 기간 중 공소외 3이 피고인 1에게 전화한 일시는 '2010. 9. 2. 14:04'이 유일하므로 ○○은행이 피고인 1을 고소하기 전에 2억 원을 반환받았다는 공소외 3의 진술은 믿을 수 없다고 주장한다.

그러나 공소외 3은 2012. 10. 31. 원심 법정에서 진술하였으므로 몇 년 전에 피고인 1과 방문 약속을 하면서 자신의 휴대전화기로 전화하였는지 여부에 대하여 정확하게 기억하고 있을 것으로 기대하기는 어렵고, 휴대전화기 이외의 다른 방법으로 약속하였을 개연성이 얼마든지 있다.

실제로 공소외 3은 2010. 7. 18.~2010. 7. 21. 국내에 있으면서 2010. 7. 20. 피고인 1의 집무실을 찾아가 2억 원을 주었는데, 위 기간 중에도 자신의 휴대전화기로 피고인 1에게 연락을 한 사실이 전혀 없다.

또 공소외 65는 당심 법정에서 '공소외 3이 피고인 1을 만나기 전에 직접 피고인 1에게 전화하는 경우가 많다.

'고 하면서도 '간혹 공소외 65 본인이 비서를 통해 확인하는 등 여러 가지 경우가 있다.

'고 진술하였다.

- ③ 따라서 피고인 1의 주장과 같이 2010. 9. 1.경 또는 ○○은행의 고소 이전에 공소외 3에게 2억 원이 반환되었을 개연성을 배제할 수 없고, 검사가 제출한 증거들만으로는 위 2억 원이 ○○은행의 고소 이후에 비로소 반환되었다고 단정할 수 없다.

3) 2억 원의 반환이 알리바이를 만들기 위한 의도에서 비롯된 것인지에 대하여

가) 만약 피고인 1이 그 주장과 같이 ○○은행의 고소 이전에 공소외 3에게 2억 원을 반환하였다면 특별한 사정이 없는 한 자신의 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다고 보기는 어렵다.

나) 설령 피고인 1이 ○○은행의 고소 이후에 공소외 3에게 2억 원을 반환하였다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다고 단정하기는 어렵다.

- ① 피고인 1이 2010. 7. 20. 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실은 ○○은행의 고소 내용에 포함되지 않았다.

검사 역시 2010. 11. 2. ○○지주 업무지원팀장 공소외 35의 사무실을 압수·수색하여 확보한 공소외 35의 USB에서 우연히 앞서 언급한 2억 원의 현금화 및 환전 과정이 정리된 파일을 발견하여 비로소 수사를 시작하였고, 피고인 1은 2010. 11. 16. 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실에 대하여 조사를 받았다.

따라서 일단 공소외 3이 ○○은행의 고소 직후인 '2010. 9. 2. 14:04' 피고인 1에게 전화하였던 이유가 피고인 1과 2억 원 문제를 상의하기 위해서였다고 보기는 어렵다.

② 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 일부를 ○○은행으로부터 고소를 당한 이후인 2010. 9. 14.과 2010. 10. 6. 사용하였다.

그런데 이러한 사실은 ○○은행의 고소 및 수사가 개시되자 이를 의식하여 알리바이를 만들기 위해서 2억 원을 반환하였다는 사실과는 쉽게 양립하기 어렵다.

따라서 피고인 1이 자신의 알리바이를 만들기 위한 방법으로 공소외 3에게 미화 5만 달러와 현금을 반환하였다면, 그 시기는 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 사실에 대하여 검찰 수사가 개시된 이후라고 보는 것이 가장 자연스럽다. 그런데 앞서 본 것처럼 피고인 1은 공소외 34 등을 통하여 환전한 미화 5만 달러와 현금 그 자체를 공소외 3에게 반환한 것으로 볼 여지가 충분하고, 이와 별도의 환전 및 현금화 과정을 거쳐 반환 자금을 따로 마련하였다고 인정할 만한 증거는 없는데, 이 경우 특히 피고인 1이 환전이 완료된 미화 5만 달러를 적어도 3개월 동안 사용하지 않고 갖고 있다가 공소외 3에게 반환한 이유를 찾기 어렵다.

또 공소외 65는 당심 법정에서 '공소외 3으로부터 피고인 1의 집무실 앞에서 현금과 미화가 들어있는 종이가방을 받았다.

'고 진술하였는데, 만약 피고인 1과 공소외 3이 2억 원에 대한 검찰 수사가 개시되자 알리바이를 만들고자 하였던 것이라면 공소외 3이 2억 원의 반환 과정에 공소외 65를 개입시킨 이유를 이해하기 어렵다.

왜냐하면 공소외 65는 공소외 3의 지시에 따라 2010. 7. 20. 피고인 1에게 교부된 2억 원을 마련하여 온 사람이므로 당연히 검찰 조사의 대상이 될 것으로 예상되었다.

그런데 공소외 65가 검찰에 출석하여 '공소외 3이 2억 원에 대한 검찰 수사가 시작된 후 피고인 1로부터 돈을 받아 자신에게 맡겼다.

'는 취지로 진술할 경우 2억 원을 반환한 행위가 오히려 결정적으로 불리한 사정이 될 것이 뻔하다.

반면 피고인 1과 공소외 3이 공소외 65에게 2억 원의 반환 시기에 대하여 허위 진술을 하도록 지시하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(다) 그 밖의 간접정황에 대하여

1)공소외 3이 피고인 1의 직무에 관하여 2억 원을 주고자 하였다면 그 사실을 감추기 위해서 처음부터 자신의 계좌에서 현금을 인출하여 주었을 법하다.

그런데 오히려 공소외 3은 자신의 계좌에서 인출된 100만 원 권 자기앞수표 100장과 10만 원 권 자기앞수표 100장을 피고인 1에게 그대로 주었다.

2)피고인 1이 공소외 3으로부터 2억 원을 받은 후 복잡한 현금화 및 환전 과정을 거친 이유가 공소외 3의 부탁 때문이 아니라고 한다면 자신이 2억 원을 받은 사실을 감추기 위한 의도에서 비롯된 것으로 보아야 한다.

그런데 이는 피고인 1이 2010. 9. 14.과 2010. 10. 6. 공소외 3으로부터 받은 자기앞수표 중 일부를 사용한 사실과 쉽게 양립하기 어렵다(더욱이 그중 100만 원 권 자기앞수표 5장은 ○○은행의 고소에 대응하기 위하여 선임된 변호사비

용으로 사용되었다.

).

3)공소외 3이 자신이 개인적으로 사용하기 위해서 ○○지주 사장인 피고인 1에게 환전 및 현금화 부탁을 하였다는 것이 다소 이례적인 것은 사실이다.

그러나 피고인 1과 공소외 3의 관계, 공소외 3이 진술한 2억 원의 용도에 비추어 보면, 원심이 판단한 것처럼 공소외 3이 피고인 1에게 이러한 부탁을 하는 것이 경험칙에 반한다고 볼 수는 없다.

(4) 소결론

결국 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 1의 주장은 나머지 주장에 대하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 있다.

VI. 피고인 1, 피고인 2의 공소외 8 회사 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 아래와 같이 전문증거의 증거능력 제한 및 예외에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 법리오해 주장

공소외 8 회사에 대한 대출 당시 여신심사부장이었던 공소외 9의 진술 중 ‘피고인 2로부터 “위에서 시키니까 어쩔 수 없다.

”는 말을 들었다.

’는 부분은 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 경우 그 증거능력이 인정된다.

그런데도 원심은 형사소송법 제316조 제2항에 의하여 공소외 9의 위 진술 부분의 증거능력을 부정한 잘못이 있다.

나. 사실오인 주장

○○은행의 2006. 2. 28.자 공소외 8 회사에 대한 228억 원의 대출은 ○○은행 일산기업금융지점의 공소외 8 회사에 대한 여신 승인신청이 부결되자 이를 우회할 목적으로, 피고인 1의 지시에 의하여 ○○은행 기업서비스센터 내 컨설팅팀을 통하여 공소외 8 회사에 대한 컨설팅 명목으로 허위 또는 과장된 재무추정보고서가 작성된 후 이를 근거로 부당하게 이루어진 것이다.

그런데도 원심은 마치 컨설팅팀의 재무추정보고서가 객관적으로 작성되었고, 피고인 2는 위 재무추정보고서가 이 사건 여신의 주요 요인으로 작용할 것인지에 대하여 알지 못하였으며, 여신 심사역들도 공소외 8 회사에 대한 대출에 대하여 부정적인 견해를 갖고 있지 않았다고 인정하는 등 명백히 사실을 오인하였다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 여기에 나타난 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 1, 피고인 2가 공모하여 대출심사 절차에 개입·관여하여 공소외 8 회사에 228억 원을 대출함으로써 그 업무상 임무에 위배하여 공소외 8 회사로 하여금 228억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ○○은행에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

가. 피고인 1 부분

(1) 전화로 관심을 표명한 부분

피고인 1이 당시 ○○은행 일산기업금융지점장인 공소외 66에게 여러 차례 전화하여 공소외 8 회사에 대한 대출에 관심을 표명하였다는 것 자체가 배임행위에 해당한다고 볼 수 있는지 의문이다.

설령 이 부분 공소사실을 위와 같은 관심 표명으로 공소외 66에게 부당하게 대출을 신청하도록 압력을 넣었다는 취지로 선해하더라도, 공소외 66은 일관되게 공소외 8 회사 대출이 적정하다고 판단하여 부의하였을 뿐 피고인 1로부터 어떠한 압력도 받지 않았다는 취지로 진술하고 있다.

(2) 피고인 2에게 여신을 승인하도록 지시한 부분

(가) 이 부분 공소사실에 들어맞는 듯한 증거들 중 공소외 67, 공소외 68의 수사기관에서의 각 진술은 막연한 추측에 불과하고 그와 같은 추측을 하게 된 데에 합리적인 근거를 찾아볼 수 없으므로 믿을 수 없다.

(나) 이 사건 컨설팅팀원인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13이 부당한 압력이나 지시로 공소외 8 회사의 매출액을 과대 산정하거나 영업에 부정적인 요소를 고의로 누락하였다는 점에 대한 아무런 증거가 없다.

오히려 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 외부로부터 어떠한 부당한 지시나 압력도 받지 않고 컨설팅 업무를 충실히 이행하였다는 취지로 진술하고 있다.

나아가 비록 이 사건 컨설팅팀의 재무추정보고서에 일부 미흡한 점이 인정된다 하더라도, 컨설팅 업무내용, 기간, 투입인력, 규모, 비용 등에 비추어 볼 때, 통상적인 주의의무를 벗어나서 부실하거나 허위로 작성되었다고 볼 수도 없다.

(다) 공소외 9는 수사기관 및 원심 법정에서 피고인 2로부터 "위에서 시키니까 저도 어쩔 수 없지 않습니까."라는 말을 들었다고 진술하였다.

그러나 이는 전문진술에 불과하고, 원진술자인 피고인 2가 진술할 수 없는 상태가 아님이 분명한 이 사건에서 위와 같은 전문진술 또는 전문진술이 기재된 조서 등에 대하여는 그 증거능력을 인정할 수 없고, 달리 위와 같은 사실을 인정할 만한 증거가 없다.

나. 피고인 2 부분

(1) 기업서비스센터의 컨설팅 목적 및 예견 가능성

(가) ○○은행 기업서비스센터 컨설팅의 목적은 저렴한 가격으로 기업에게 조직 진단 등 경영지원을 하여 상대 기업과 좋은 관계를 유지하고, 부수적으로 은행 내부에 여신심사과정에서 참고자료로 활용하기 위한 것으로 보인다.

(나) 피고인 2가 기업서비스센터에 재직하는 동안 기업서비스센터의 컨설팅 결과물이 반드시 여신에 활용된다고 볼 수도 없고, 그 활용 여부와 대출승인 사이에 상관관계도 없는 것으로 보이며, 여신심사과정에서 컨설팅 결과물을 참고할지 여부 및 그 정도는 심사역의 독자적 권한인 것으로 보인다.

따라서 피고인 2가 이 사건 컨설팅 진행 당시 컨설팅 결과물이 여신의 주요자료로 활용될 것이라는 점을 알았다고 보기 어렵다.

(다) 피고인 2가 기업서비스센터의 컨설팅팀에게 공소외 8 회사 대출에 대하여 심사역이 부정적 의견을 가진 사실이 있었다는 사정을 알릴 의무가 있다고 볼 수 없다.

(2) 컨설팅 활용동의서 관련

(가) 컨설팅 활용동의서 작성 주체

- 1) 공소외 11은 원심 법정에서, 피고인 2가 컨설팅 활용동의서를 임의로 작성하여 첨부하였다는 취지의 수사기관에서의 진술을 반복하였다.

공소외 11의 수사기관에서의 진술은 믿을 수 없을 뿐만 아니라, 위 진술은 단순한 추측성 진술에 불과하고 이를 뒷받침 할 만한 객관적 근거도 없다.

- 2) 오히려 공소외 10은 원심 법정에서 '공소외 69의 지시를 받고 공소외 69와 협의하여 컨설팅 활용동의서를 작성하여 재무추정보고서 앞에 첨부하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 10의 위 진술은 그 내용이 구체적이고, 컨설팅 활용동의서를 작성하게 된 동기 및 경위가 당시 객관적 정황과 들어맞는다.

또 공소외 10으로서는 컨설팅 활용동의서의 위조 및 공소외 8 회사 대출이 부실대출로 문제되는 현재 스스로 작성하였 다고 거짓말할 아무런 이유도 찾기 어렵다.

따라서 위 진술은 충분히 믿을 만하다.

이에 반하여 기억에 없다거나 이를 부인하는 취지의 공소외 69의 수사기관 및 원심 법정에서의 진술은 막연한 추측성 진술에 불과할 뿐 아니라 그 추측의 근거가 되는 사정이 합리적인 것으로 보이지도 않으므로 믿을 수 없다.

따라서 피고인 2가 임의로 기존 면책조항을 삭제하고 컨설팅 활용동의서를 작성하여 재무추정보고서에 첨부하였다고 볼 수 없다.

(나) 컨설팅 활용동의서에 허위 사실이 있는지

- 1) 비록 컨설팅의 실제 기간이 2006. 1. 18.부터 2006. 2. 8.까지임에도 컨설팅 활용동의서에 그 기간이 '4주간'으로 기재 되어 있었고, 컨설팅팀원 중 공소외 12만 공소외 8 회사에 상주하고 나머지 공소외 11, 공소외 13은 오가면서 컨설팅에 참여하였음에도 '컨설턴트 3명이 현지에 상주하였다.

'고 기재되어 있어 문언상 사소한 오류가 있고 실질에 다소 과장이 있기는 하나, 위와 같은 사정만으로 컨설팅 활용 동의서에 근본적인 허위 기재가 있다고 보기는 어렵다.

- 2) 재무추정보고서는 공소외 8 회사가 제공한 자료만을 기준으로 컨설팅한 것이고, 컨설팅 활용동의서에도 '공소외 8 회사가 제시한 자료를 바탕으로'라고 기재되어 있으며, '제시된 자료는 여신 의사결정의 자료로 활용되는데 문제가 없을 정도의 객관성'은 가치 판단의 문제로서 사실에 관하여 허위가 있다고 볼 수 없다.

(다) 여신심사 과정에서 컨설팅 활용동의서로 인하여 재무추정보고서를 재무실사와 같은 정도로 오신하였는지

- 1) 컨설팅 활용동의서는 단순히 여신심사역인 공소외 69, 공소외 10이 여신의 근거가 된 재무추정보고서를 작성한 기업 서비스센터에 대하여 일부 책임을 묻기 위한 것으로 보일 뿐, 피고인 2가 재무추정보고서에 신뢰도를 높일 의사를 가지고 컨설팅 활용동의서에 서명한 것으로 보이지 않는다.

2) 컨설팅 활용동의서에 기재된 내용만으로 여신심사 담당자들이 재무추정보고서에 기재된 내용을 전적으로 신뢰하여 여신을 승인하였다고 볼 수도 없다.

(3) 담당심사역의 교체 및 통지

(가) 피고인 2가 지점의 요청 없이 직접 공소외 8 회사의 컨설팅을 추진하였고 임의로 담당심사역을 교체하였다는 취지의 공소외 70의 수사기관에서의 진술은 개인적인 추측에 불과할 뿐 아니라, 공소외 70이 기업서비스센터를 통하여 이루어지는 여신의 절차, 기업서비스센터 내 업무 범위와 권한에 관하여 알지 못하거나 잘못 알고 있는 데서 기인한 것으로 보여서 믿을 수 없다.

달리 피고인 2가 최초의 공소외 8 회사 대출에 부정적 의견을 가졌던 심사역을 교체하기 위해서 부당한 압력을 가하였다고 볼 증거가 없다.

(나) 오히려 공소외 8 회사 대출의 심사역이 공소외 70에서 공소외 10으로 교체된 것은, 일산기업금융지점에서 기업서비스센터에 RM(Relationship Manager)지원 및 컨설팅을 신청하였기 때문인데, 본점 여신심사부로부터 대출에 관한 부정적 의견이 있는 경우 기업서비스센터 컨설팅을 받아서 해당 건을 기업서비스센터에 파견된 심사역에 의하여 새로이 판단을 받는 것은 통상적인 업무처리방식의 일종으로 보인다.

(다) 위와 같은 담당심사역의 교체 과정에서 기존에 이를 사전 검토한 심사역인 공소외 70에게 컨설팅을 통한 대출심사가 새로이 진행되고 있다는 사실이 전달된 것으로 보이고, 가사 통지나 협의가 있지 않았더라도 통상의 업무처리 과정에서 벗어나거나 특별한 의도를 가지고 수행된 업무처리 절차라고 보이지도 않는다.

(4) 의견 묵살

공소외 70은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 재무추정보고서의 오류를 피고인 2에게 지적하였음에도 피고인 2가 이를 무시하였다고 진술하였다.

그러나 당시 작성된 재무추정보고서에 주의의무 위반이나 명백한 오류가 있다고 볼 수 없고, 피고인 2가 공소외 70의 지적을 묵살하였다는 진술은 공소외 70의 개인적 느낌에 불과한 것으로 보인다.

가사 위와 같이 피고인 2가 공소외 70의 컨설팅에 대한 지적을 무시하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로는 배임행위에 해당한다고 보이지도 않는다.

3. 이 법원의 판단

가. 법리오해 주장에 대하여

(1) 형사소송법 제316조 제1항은 '피고인이 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.

'고 규정하고 있다.

이때 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'라 함은 원진술자가 그 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없고, 그 진술 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도8735 판결 등 참조).

(2)공소외 9는 원심 법정에서 '피고인 2에게 공소외 8 회사에 대한 컨설팅이 진행된 것에 대하여 추궁하자 피고인 2가 "저도 위에서 시켜서 어쩔 수 없이 컨설팅보고서를 만들었습니다.

형님 어쩔 수 없습니다.

위에서 지시가 내려와서..."라고 말하였다.

'고 진술하였다.

그런데 공소외 9의 위 법정진술은 피고인 2의 진술을 내용으로 하는 전문진술이다.

따라서 공소외 9의 위 법정진술은 공동피고인인 피고인 1에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항의 요건을, 피고인 본인인 피고인 2에 대하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖춘 경우에 한하여 증거능력을 인정할 수 있다.

이와 달리 형사소송법 제316조 제2항의 요건을 충족하는지에 대하여만 판단한 후 공소외 9의 위 법정진술의 증거능력을 부정한 원심판결에는 전문진술의 증거능력에 관한 법리를 일부 오해한 잘못이 있다(다만 원심판결은 공소외 9의 위 법정진술의 증거능력에 대하여 피고인 1에 대한 무죄 이유 부분에서 판단하고 있으므로, 피고인 2에 대하여는 별도로 증거능력 판단을 하지 않은 것으로 볼 여지도 있다.

).

(3) 나아가 공소외 9의 위 법정진술이 피고인 2에 대하여 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 증거능력이 인정되는지 살펴보건대, 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 검사가 제출한 증거들만으로는 '피고인 2의 위 (2)항 기재와 같은 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'에 해당한다고 인정하기에 부족하다.

1)공소외 9는 '피고인 2가 2006년 2월 초순경 컨설팅팀의 재무추정보고서를 자신에게 보여 주어 비로소 공소외 8 회사에 대하여 기업컨설팅이 진행된 사실을 알게 되었다.

당시 재무추정보고서를 보니 공소외 8 회사의 매출 등 거의 모든 실적이 과다계상되어 있는 등 대출승인을 해 주기 위해서 허위의 보고서를 만든 것으로 생각하게 되었다.

그래서 그 경위에 대하여 피고인 2에게 추궁하는 과정에서 피고인 2로부터 위 (2)항 기재와 같은 말을 듣게 되었다.

'는 취지로 진술하였다.

그러나 2006. 1. 16.과 2006. 1. 23. 및 2006. 1. 31.에 있었던 ○○은행 기업고객본부의 주간회의자료(증가제24호증의 1~4)에는 팀별중점추진계획 중 하나로서 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅이 진행 중이라는 사실이 포함되어 있고, 공소외 9는 주간회의 참석대상자로서 회의가 열리기 며칠 전 이메일로 위 자료를 전달받았다.

따라서 2006년 2월 초순경 비로소 공소외 8 회사에 대하여 기업컨설팅이 진행된 사실을 알게 되었다는 공소외 9의 진술에 의문이 든다.

또 공소외 9가 2006년 2월 초순경 재무추정보고서를 볼 당시에 공소외 8 회사의 매출 실적이나 사업 전망 등에 대하여 구체적이고 객관적인 정보를 갖고 있었다고 인정할 만한 증거가 전혀 없다.

오히려 공소외 9는 원심 법정에서 '공소외 8 회사가 2005년 8월경부터 2005년 10월경까지 신규 사업인 워터파크 등을 통하여 약 15억 원의 매출을 올렸다는 등의 구체적 사정을 알지 못하였고, 2006년 1월 공소외 8 회사의 신규 설비 상황, 입장객 증가 현황, 매출 증가 추세 등을 파악한 사실이 없다.

‘고 진술하였다.

더욱이 당시 ○○은행 여신심사부 선임심사역이었던 공소외 69는 원심 법정에서 ‘재무추정보고서에 의구심은 들었지만 목욕탕업의 특성이나 지역성에 관한 증인의 상식을 가지고 반박하기 어려웠다.

기업서비스센터에서 검토하여 나온 자료를 반박할 수 있는 논리를 찾기 힘들었다.

‘고 진술하였다.

따라서 공소외 9가 피고인 2로부터 재무추정보고서를 건네받고 그 자리에서 보고서의 관련 수치가 과다계상되었다고 단정하여 피고인 2를 추궁하게 되었다는 것은 쉽게 이해되지 않는다.

2)공소외 9는 공소외 8 회사에 대한 대출 당시 여신심사부장이었으므로 대출의 책임을 피고인 1이나 피고인 2에게 전가시키고자 할 개연성이 높다.

또 공소외 9는 2006년 3월경 ○○은행 원효로기업금융지점장으로 발령이 났는데, 이에 대하여 공소외 9는 원심 법정에서 ‘주위에서 다 이상하게 느꼈다.

공소외 8 회사 대출 건을 매끄럽게 처리하지 못한 것이 아닌가 생각하여 피고인 1에게 다소 서운한 감정을 가지고 있다

‘고 진술하였다.

(4) 결국 공소외 9의 원심 법정진술 중 피고인 2로부터 위 (2)항 기재와 같은 말을 들었다는 부분의 경우 피고인 2에 대하여도 그 증거능력을 인정할 수 없다.

따라서 원심의 위와 같은 잘못된 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다.

나. 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 이 부분 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

(1)공소외 9의 원심 법정진술 중 피고인 2로부터 위 가의 (2)항 기재와 같은 말을 들었다는 부분은 앞서 본 것처럼 증거능력이 없다.

나아가 공소외 9에 대한 검찰 진술조서 중 같은 취지의 진술이 기재된 부분의 경우 이는 재전문증거로서 피고인 1, 피고인 2가 위 진술조서를 증거로 하는 데 동의하지 않았고, 앞서 본 것처럼 피고인 1에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항의 요건이, 피고인 2에 대하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건이 충족되지 않으므로, 그 증거능력이 인정되지 않는다.

(2)공소외 9, 공소외 69, 공소외 70, 공소외 18의 아래 각 원심 법정진술은 타인의 진술을 그 내용으로 하는 전문진술로서, 원진술자가 법정에 출석하여 진술한 이상 모두 그 증거능력이 없다.

(가)공소외 9 : 공소외 66에게 왜 여신 신청을 하였는지 묻자 공소외 66이 “여신 신청을 하지 않을 수 없다.

행장님이 검토 요청하신 대출건이다.

”라고 하였다.

(나)공소외 69 : 공소외 66이 “공소외 8 회사 대출과 관련하여 피고인 1로부터 몇 차례 전화를 받았다.

마음이 무겁다.

대출이 승인되었으면 좋겠다.

"고 말하였다.

(다)공소외 70 : 공소외 10에게 공소외 8 회사 대출 승인 경위에 대하여 문자 공소외 10이 "위에서 하라고 해서 한 것이지, 정상적인 사고로는 가능할 수 없다.

"고 말하였다.

(라)공소외 18 : 2007년경 있었던 지점장 골프 모임에서 공소외 71로부터 "공소외 8 회사 대출은 어차피 행장님 관련 건이라 승인해 줄 수밖에 없는데 여신심사부에서 바보같이 부결해 버렸다.

그래서 어쩔 수 없이 피고인 2 실장을 불러서 우회적으로 컨설팅을 통하여 대출이 승인되도록 지시하였다.

"는 말을 들었다.

(3)공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅을 위한 2006. 1. 16.자 예비모임 당시 피고인 2도 참석한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 증인 공소외 11의 원심 법정진술에 의하면, ○○은행 기업서비스센터에서 공소외 8 회사에 대한 대출 전에 기업컨설팅을 진행하였던 (명칭 5 생략)의 경우에도 그 컨설팅을 위한 예비모임에 피고인 2가 참석한 사실이 인정된다. 따라서 위와 같은 피고인 2의 참석 사실을 두고 이례적인 사정이라고 볼 수는 없고, 오히려 사업 타당성에 대한 컨설팅 업무가 아직 초기 단계였으므로 예비모임에 참석하였다는 피고인 2의 주장에 수긍이 간다.

나아가 피고인 2가 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅 결과와 관련하여 컨설팅팀에 어떠한 지시를 하거나 압력을 가하였다고 인정할 만한 증거는 전혀 없다.

(4) 이 사건 컨설팅은 2006년 2월 초순경 재무추정보고서 초안을 작성한 후 기업서비스센터 담당 PM(Project Manager)인 공소외 72의 요청에 따라 비수기 내방객 감소 리스크를 반영한 비관적 시나리오 1, 2를 덧붙였다. 또 컨설팅팀원인 공소외 12는 2006. 2. 9.경 최종 재무추정보고서를 제출한 이후에도 내부관리 프로젝트의 일환으로 2006. 3. 2.까지 공소외 8 회사 현장에 체류하면서 매출 현황 등을 계속 확인하였다.

나아가 공소외 12는 공소외 8 회사에 대한 대출이 승인되기 전인 2006. 2. 20.경 공소외 72의 요청에 따라 공소외 8 회사의 2월 실제 매출을 확인한 후 '컨설팅팀이 예상한 매출 대비 실적이 좋게 나오고 있다.

예측은 보수적 관점으로 한 부분이고, 직접 확인한 내용으로 매출결과를 잡았다.

지금도 지속적으로 상황을 체크하고 있다.

'는 내용의 이메일(증가 제36호증)을 공소외 72에게 보내기도 하였다.

이러한 사정들은 ○○은행 기업서비스센터의 공소외 8 회사에 대한 기업컨설팅이 여신심사부의 '부결' 의견을 뒤집고 대출을 강행하기 위한 방편으로 형식적이고 허위로 이루어졌음을 전제로 하는 이 부분 공소사실과 쉽게 양립할 수 없는 중요한 간접 정황에 해당한다.

VII. 피고인 2의 사문서위조 및 위조사문서행사 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

이 사건 '컨설팅자료 활용동의서'의 문구, 형식 및 취지에 비추어 보면, 당시 컨설팅팀원이었던 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13이 위 서류의 작성명의인임이 명백하다.

그럼에도 위 세 사람이 위 서류의 작성명의인이라고 인정할 만한 증거가 부족하다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같이 사실증명에 관한 사문서인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 명의의 컨설팅자료 활용동의서를 위조, 행사하였다고 인정할 수 없다고 판단하였다.

가. 이 사건 컨설팅자료 활용동의서의 형식, 내용, 피고인 2의 서명 위치 등에 비추어 볼 때, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 이름은 단순히 컨설팅의 참여자로서 문서 내용의 일부로 기재된 것으로 보인다.

나. 이 사건 컨설팅자료 활용동의서를 작성하게 된 경위, 컨설팅 활용동의서를 직접 작성하였던 공소외 10의 의사, 당시 컨설팅자료 활용동의서에 피고인 2의 서명을 받게 된 이유나 컨설팅자료 활용동의서의 기능을 종합적으로 고려하면, 컨설팅자료 활용동의서에 기업서비스센터의 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 이름이 기재되어 있더라도, 컨설팅자료 활용동의서의 작성명의인은 피고인 2일 뿐 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 작성명의인이 아니어서, 피고인 2가 자신의 이름 옆에 서명한 이상 이를 위조한 것으로 볼 수 없다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들을 종합할 때, 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

VIII. 피고인 1, 피고인 3의 공소외 14 회사 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

원심은 채증법칙에 위배하여 공소외 14 회사 대출에 대한 관계자인 공소외 18, 공소외 17, 공소외 16이 대출에 대하여 부정적인 견해를 갖고 않았고, 피고인 3이 여신심의위원회를 진행하던 중 공소외 17과 공소외 16을 퇴장시키지 않았다고 사실을 오인하였으며, 이로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인 1, 피고인 3이 공모하여 대출심사 절차에 개입·관여하여 공소외 14 회사에 210억 원을 대출함으로써 그 업무상임무에 위배하여 공소외 14 회사로 하여금 210억 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ○○은행에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 인정하기는 어렵다고 판단하였다.

가. 공소외 16, 공소외 17, 공소외 18, 공소외 19가 공소외 14 회사에 대한 대출에 부정적인 의견을 가졌다는 부분

(1) 공소외 16, 공소외 17

아래와 같은 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출에 관한 여신 승인에 부정적 의견을 가졌다는 취지의 공소외 16, 공소외 17의 각 진술은 자신들의 다른 진술들과 모순될 뿐 아니라, 당시의 객관적 상황에도 반한다.

(가) 진술에 들어맞지 않는 정황들

- 1)공소외 16, 공소외 17은 공소외 14 회사가 2007. 2. 13. 130억 원의 대출(이하 '1차 대출'이라 한다.
)을 신청할 당시 실질적인 신규 대출금은 15억 원이고, 2007. 3. 6. 30억 원의 대출(이하 '2차 대출'이라 한다.
)을 신청할 당시 실질적인 신규 대출금은 대출금 전액인 30억 원이었는데도, 2차 대출을 선임심사역협의회에 부의하여 승인하였다.
- 2)공소외 17은 2차 대출 과정에서 공소외 73에게 골프장 사업이 도시계획심의가 통과되면 부의해보겠다는 취지로 말하였고, 공소외 73이 도시관리계획 결정을 받은 직후 승인과 관련한 자료를 제출하면서 공소외 14 회사 대출을 신청하자, 스스로 공소외 14 회사의 신용평가등급을 2단계 상향하는 안을 만들었다.
- 3)공소외 16, 공소외 17은 피고인 3에게 보고하기 하루 전날인 2007. 10. 16. 이미 위 신용평가등급 상향안을 선임심사역협의회에 부의하여 가결한 뒤 전산등록까지 마쳤을 뿐 아니라 위와 같은 사정에 대하여 여신심의위원회는 물론 피고인 3에게도 보고하지 않았다.
- 4)공소외 16, 공소외 17은 피고인 3의 지시로 불가피하게 여신심의위원회에 공소외 14 회사 대출을 부의하였다면서도 심사역 의견서에 공소외 14 회사 대출에 부정적 요소에 대하여는 언급하지 않았다.
- 5)공소외 17은 1차 대출신청을 부결하기 위해 A4 두장 분량의 '여신신청 검토'라는 문건을 작성하여 당시 여신심사그룹 부행장인 공소외 68에게 보고하였으나, 이 사건 대출의 경우에는 아무런 문건도 작성하지 않았다.
- 6) 2009년 가을 금융감독원의 ○○은행에 대한 정기감사 당시 공소외 17은 공소외 14 회사 대출에 대하여 '타 금융기관의 대환이라는 문제점은 있지만 사업성이 어느 정도 진행된 단계였고, 사업대상 토지와 토지에 대한 우선순위권과 사업권을 확보했기 때문에 문제가 있다고 볼 수 없다.
'는 취지의 확인서를 작성하여 제출하였다.

(나) 신용평가등급 상향 조정 관련

- 1)공소외 16, 공소외 17은 공소외 14 회사에 대한 신용평가등급 상향조정과 관련하여, 수사기관에서는 여신심의위원회에 부의하거나 가결을 받기 위한 목적에서 이루어진 것처럼 진술하다가 원심 법정에서는 영업점에서 피고인 1의 관심 사항을 강조하면서 강력하게 요구하여 상향하였고, 이는 공소외 14 회사에게 금리를 우대하여 주는 것이 주된 목적이었다고 진술을 반복하였다.
그러나 이러한 진술의 반복에 합리적인 근거가 없다.
- 2)공소외 16, 공소외 17은 여신심의위원회 부의 여부를 결정하기 전에 신용평가등급을 상향조정하고, 이를 피고인 3 및 여신심의위원회에 알리지 않은 이유와 관련하여, 위 신용평가등급 상향조정은 여신 조건부 조정이므로 대출이 여신심의위원회에 부의되지 않거나 여신심의위원회에서 부결되면 신용평가등급을 복구하는 것이어서 굳이 이를 피고인 3에게 알릴 필요가 없었다고 진술하였다.
그러나 신용평가등급의 상향 조정을 반드시 여신심의위원회 전에 해둘 필요가 있었던 것은 아니고, 최소한 여신심의위원회의 여신 승인결정 여부를 본 다음에 하는 것이 자연스러우므로, 공소외 16, 공소외 17의 위 진술은 납득하기 어렵다.

3)공소외 16은 위와 같은 진술의 모순점을 지적받자 여신심의위원회에 부의를 하였다는 것 자체에서 부결이 날 가능성은 없다고 진술하기도 하였다.

그러나 이는 피고인 3의 지시를 받기도 전에 공소외 16이 공소외 14 회사 대출이 여신심의위원회에 부의될 것을 예정하고 나아가 당연히 승인될 것이라고 인식하고 있었다는 것이 되므로 모순된다.

(다) 2차 대출 경위 관련

1)공소외 17은 2차 대출에 대한 긍정적인 취지의 심사역 보고서를 작성하여 위 대출이 승인되었고, 수사기관에서도 공소외 14 회사가 이자 납입능력이 있다고 판단했다는 취지로 진술하였다.

그럼에도 원심 법정에서는 2차 대출 당시 공소외 14 회사는 이자 납입능력이 없었고, 자기자본 조달이 너무 미흡해서 향후에도 투자소요가 발생할 것으로 보여 부정적이었음에도 소신에 반하여 부의한 것이라는 취지로 진술하였다.

2)공소외 16은 수사기관에서 30억 원 정도의 대출이라면 제공된 담보 가치로 보아서 부실화 우려가 줄었고, 공소외 14 회사에서 이자를 감당할 능력이 있는 것으로 판단되었다고 진술하였다가 전 일산기업금융지점장인 공소외 66이 대출의향서를 적어주었고, 당시 차주인 공소외 73이 강하게 항의하여 어쩔 수 없이 대출해준 것이며, PF(Project Financing, 이하 'PF'라 한다.

) 방식으로 대출하여야 함에도 공소외 73이 반대하였다는 취지로 진술하였다.

그러나 원심 법정에서는 당시 2차 대출은 PF 대출에 적합한 것이 아니어서 이를 PF 대출로 하자는 것은 아니었고, 30억 원에 대한 이자 납입능력보다는 기존 대출보다 대폭 대출금액이 감액되었고, 계열사 전체 여신이 400~500억 원이어서 골프장 사업을 위한 지원이 불가피하다고 판단하였다고 진술하였다.

(2) 공소외 18

(가)공소외 18은 공소외 14 회사 대출에 부정적 견해를 가지게 된 경위에 관하여, ① '공소외 14 회사 대출은 PF 대출에 적합한 것인데 공소외 73이 이를 반대하고 기업자금대출을 요청하여 자신도 공소외 14 회사 대출을 반대하였다.

'고 진술하였다가 ② '토지매입자금과 시설자금이 동시에 대출되어야 함에도 토지매입자금만 먼저하고 시설자금은 나중에 하겠다는 부분이 하자이다.

'고 하기도 하고, ③ '채무자의 재무상태에 비추어 토지매입자금과 시설자금이 동시에 나갔어야 했는데 그렇게 하지 않은 것이 하자이다.

'고 하는 등 그 경위와 관련한 진술에 일관성이 없다.

또 아래에서 보는 것처럼 위 각 사유는 공소외 14 회사 대출신청 당시 정황에 비추어 납득할 수 없다.

1)공소외 14 회사 대출은 대출금 210억 원 중 대부분이 기존 대출금을 상환하기 위한 것이고, 당시 공소외 14 회사가 골프장 건설을 추진 중인 상황이어서 수익금이 발생하지 않아 수익금 관리가 문제되는 상황도 아니었다.

따라서 위와 같은 공소외 14 회사 대출금 자체의 예정 용도, 공소외 14 회사의 당시 영업 상황 등에 비추어 PF 대출에 적합한 것이 아니고 기업자금대출이 통상적이다.

2)공소외 18이 공소외 14 회사 대출을 전후로 작성해준 2007. 9. 20.자 대출제안서와 2008. 6. 20.자 대출의향서의 전제 조건을 비교하면, 공소외 18이 공소외 14 회사 대출을 PF 대출로 진행하려 했던 것으로 보이지 않는다.

3)공소외 14 회사 대출 당시 상황에서 토지매입자금과 시설자금을 동시에 진행하는 것은 불가능하였고, 공소외 18도 이러한 사정을 알고 있었다.

(나)공소외 18은 공소외 14 회사 대출에 부정적임에도 여신신청을 하게 된 경위에 대하여, '자신이 비록 본점에 여신 승인신청을 하더라도 당연히 여신심사부 혹은 여신심의위원회 단계에서 부결될 것이라고 예견하였다.

'고 진술하거나, '공소외 73으로부터 피고인 1과 사이에 이야기가 다 되었으므로 결재를 올리라는 말을 듣고 신청하게 되었다.

'고 진술하였으나, 이는 아래 진술과 모순된다.

1)공소외 18은 담당심사역과 선임심사역에게 '심사역 수준에서 결정될 문제가 아니므로 위에 결재를 올리라.'고 압박하였다(공소외 18이 당연히 여신심사부 또는 여신심의위원회에서 부결될 것이라고 믿었다면 이런 식의 압박을 할 아무런 이유가 없다.

).

2)공소외 18은 공소외 73을 잘 알았기 때문에 공소외 73의 말을 전부 신뢰하지는 않았다는 취지로 진술하기도 하였고, 은행장이 이야기했다고 해서 모든 대출이 나간다고 보지는 않는다고 진술하기도 하였다.

(다) 아래와 같은 정황과 진술은 공소외 18이 공소외 14 회사 대출에 부정적이었다는 진술과 들어맞지 않는다.

1)공소외 18은 공소외 73에게 2007. 9. 20.경 대출제안서를 작성하여 교부하였고, 2010. 7. 12. 공소외 56 여신관리부장으로부터 공소외 14 회사에 대한 대출 취급 경위에 대해서 질문을 받자 '그것은 정상적으로 취급했다.

'고 이야기하기도 하였다.

2)공소외 18은 원심 법정에서 '만약 공소외 73이 2008년에 시설자금대출을 PF 대출로 하였더라면 2007년 10월경 있었던 공소외 14 회사 대출은 하자가 없었다.

'는 취지로 진술하기도 하였다.

3) 당시 일산기업금융지점 부지점장이었던 공소외 79는 원심 법정에서 '일산기업금융지점은 공소외 14 회사 대출에 부정적이지 않았다.

'는 취지로 진술하였다.

(3) 공소외 19

공소외 19 진술에 의하더라도 당시 생각으로는 여신 승인을 하면서 이렇게까지 부실이 되고 문제가 될 것을 아무도 예측하지 못하였으며 단지 '많이 무리한데, 그냥 나가도 큰 문제가 될 정도는 아니다.

'고 생각하였다는 것이어서 공소외 19가 공소외 14 회사 대출에 대하여 부정적 의견을 가졌는지 불분명하다.

(4) 긍정적 의견을 가지고 여신을 추진한 것으로 보이는 정황들

아래와 같은 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출과 관련된 사람들은 공소외 14 회사에 일부 부정적인 요인들이 상존하더라도 공소외 14 회사가 골프장 사업과 관련하여 도시관리계획 결정을 받자 대출에 대하여 긍정적 의견을 가지고 여신 승인을 추진한 것으로 보인다.

(가)공소외 66은 2006년 3월경 공소외 73에게 골프장 관련 인허가를 득하면 300억 원을 대출해 주겠다는 대출의향서를 작성해 주었고, 공소외 18도 공소외 14 회사의 골프장 도시관리계획 결정 직전이던 2007. 9. 20.경 200억 원의 대출 제안서를 작성해 주었다.

(나)공소외 14 회사 대출의 핵심은 골프장업에 대한 사업성 검토에 있는데, 이 사건 골프장의 경우 서울에서 가까운 위치에 있고 18홀 규모이며 향후 인구 유입 추세를 덧붙여 고려하면 충분한 사업성이 예상되었다.

(다) 담보의 경우도 통상적으로 수도권 지역 퍼블릭 골프장이 완공되어 정상적인 영업을 시작하여 운영되는 경우 약 1,000억 원 정도의 자산가치가 인정되는 것으로 보이고, 실제로 공소외 14 회사가 자산매각을 추진하던 2009년 6월 경 최소 600억 원 이상에 매각하는 것이 논의되었다.

(라) 대출승인에 대한 견해 차이는 공소외 14 회사의 사업성이 재정상태 부실을 극복할 만큼 긍정적이었느냐에 관한 것인데, ① 기존 공소외 14 회사의 재무상황은 이미 여신심사 각 단계에서 노출된 상태였고, 이는 공소외 14 회사가 석재업에서 골프장업으로 업종을 변경하면서 발생한 과도기적 현상으로 볼 여지가 있었으며, ② 골프장 사업 추진에서 가장 중요한 것은 골프장의 인허가이고, 도시관리계획 결정은 위 인허가를 확실하게 할 수 있을 만한 단계이다.

(마) 당시 공소외 14 회사에 대하여 190억여 원에 달하는 거액의 여신을 가지고 있던 ○○은행으로서는 골프장 사업부지를 담보로 확실히 확보한 상황이 아니었기 때문에 기존 여신의 안정을 위하여 선순위 담보를 취득할 필요성이 있었다.

실제 공소외 14 회사 대출로 타행 대출을 대환하여 공소외 14 회사로부터 골프장 사업부지 전체에 대해서 1순위 근저당권 및 담보신탁을 설정하였으며, 토지, 기계 등에 대한 소유권 포기각서뿐 아니라 골프장 사업 인허가에 대한 포기각서를 받았다.

(바)공소외 14 회사 대출 이후 골프장 조성 공사비용으로 412억 원이라는 막대한 자본이 투입되어야 하고 그에 대한 구체적인 방안이 마련되어 있지 않기는 하였으나, 공소외 14 회사 대출은 향후 ○○은행에서 PF 대출로 시설자금 관련 여신을 진행하기 위한 영업상 전략의 일환으로 보인다.

(사)공소외 14 회사 대출이 부실화된 이유는 대출 실행 이후 공소외 73이 자기자금이 없으면서도 시설자금에 대한 PF 대출을 거부하면서 골프장의 공사가 지연되었고, 저축은행으로부터 80억 원을 추가로 빌려 이를 주주에 대한 대여금 등으로 방만하게 사용하는 등으로 골프장 사업과 자금 통제가 원활하게 이루어지지 않았으며, 이후 불어 닥친 경제 위기로 상황이 더 악화되었고, 여기에 엔화 대출로 이 사건 대출을 전환하였으나 이후 이어진 엔고 현상과 엔화 금리 인상으로 그 손실이 가중되었기 때문인 것으로 보인다.

나. 대출 관련자들이 피고인 1과 관련된 대출이어서 부담을 가졌다는 부분

(1)공소외 16, 공소외 17, 공소외 18, 공소외 19 등 공소외 14 회사 대출에 직접적으로 관련되어 1차적으로 책임을 질 위치에 있는 사람들은 수사기관부터 원심 법정에 이르기까지 당시 자신들이 작성했던 여신 승인신청서, 신용평가등급 상향조정신청서, 심사역 의견서, 대출의향서, 여신심의위원회 회의록 등은 모두 자신들의 공소외 14 회사 대출에 대한 부결의견과 반대로 작성한 것이고, 위와 같이 작성한 이유는 피고인 1과 대출 차주 공소외 14 회사의 사주 공소외 73의 친분관계 때문에 압박을 받았기 때문이라고 진술한다.

(2) 그러나 위 각 진술은 아래와 같은 정황에 비추어 믿기 어렵고, 오히려 위 각 진술은 공소외 14 회사 대출 당시 골프장 사업에 대한 구체적인 사업계획의 검토, 소요자금에 대한 검증이 미흡한 점에 관하여 여신담당자로서 1차적으로 책임을 져야 하는 위치에 있으면서 그 책임을 피고인 1, 피고인 3에게 전가하기 위한 변명에 불과하다.

(가)피고인 1과 공소외 73의 친분관계가 가까운 친인척이라거나 매우 친밀한 사이로 보이지 않는 것은 물론이고, 공소외 14 회사 대출 당시 공소외 16 등이 파악하고 있었던 피고인 1과 공소외 73의 관계도 막연하고 추상적인 관계에 불과하다.

또 수많은 관련자 중 그 누구도 그 진위 여부에 대해서 단 한 차례도 확인한 적이 없고, 그와 같은 관계를 알게 된 경위도 단순히 대출을 요구하는 공소외 73의 말을 믿었다거나 어디서인지 모르지만 들었다거나 누가 적었는지 알 수 없는 승인조건, 기여관리 카드에 흘날려 쓴 기재를 본 것인데도, 관련자들은 피고인 1과 공소외 73이 매우 친한 사이라고 믿었다고 진술한다.

(나)공소외 16, 공소외 17은 1차 대출에 관한 여신심사 당시에도 공소외 14 회사 사주와 피고인 1의 관계를 알면서 부결 의견을 피력하여 부결 승인을 받은 경험이 있었다.

또 2007. 10. 23. 공소외 14 회사에 대한 대출은 그 대출금이 210억 원으로 그 전에 부결된 1차 대출(130억 원)보다 규모가 훨씬 크고, 2007년 2월 이후로 공소외 73과 피고인 1의 친분관계에 대해서 새롭게 인식할 만한 사정이 없으며 기껏해야 공소외 73이 '여신심사 당일 피고인 1과 저녁 약속이 있다.

'는 사정이 추가되었을 뿐이다.

나아가 1차 대출 부결 이전이나 이후로도 ○○은행 내부에서 피고인 1과 관련된 대출을 부결하였기 때문에 근무성적 평가나 향후 인사에서 불이익을 받았다는 점에 대하여 듣거나 경험한 적이 없다.

그럼에도 관련자들은 1차 대출을 부결할 때와 달리 이 사건 210억 원의 여신을 취급할 때는 위 친분관계로 거대한 압박을 받았다고 진술한다.

(다)공소외 16 등이 공소외 14 회사에 대한 대출에 반대의사를 가지고 있었음을 입증해 줄 만한 객관적인 증거들은 전혀 없고, 다만 자신의 의사와 반대되는 증거서류들에 대하여 일관적인 해명을 하고자 하는 취지의 진술을 하고 있으나, 그마저도 진술의 일관성이 없거나 서로 간의 진술이 모순되는 등 믿기 어렵다.

다.

피고인 3에게 공소외 14 회사 대출에 관하여 부정적인 보고를 하였다는 부분

공소외 16, 공소외 17의 각 진술에 의하더라도 피고인 3에게 보고할 당시 공소외 14 회사 대출의 부의여부를 결정하지 못한 상태였다는 것인지 피고인 3에게 부정적인 의견을 명백히 표시하였다는 것인지 불분명할 뿐 아니라, 당시 정황과 들어맞지 않는다.

라. 여신심의위원회 관련 진술

(1) 피고인 3이 공소외 16, 공소외 17을 강제로 내보냈다는 부분

아래의 사정들에 비추어 보면, 피고인 3이 공소외 16, 공소외 17을 강제로 내보냈다는 취지의 각 진술은 믿을 수 없다.

(가)공소외 17은 2007년 1월경부터 현재까지 담당심사역으로, 공소외 16은 2004년 7월경부터 2007년 12월경까지 담당심사역 또는 선임심사역으로 각 근무하면서, 여신심의위원회에서 회의 중 퇴실을 당한 사례가 공소외 14 회사에 대

한 대출 건 이외에 경험하거나 들은 사실이 없는 이례적인 일임에도 이에 대하여 이후 언급조차 하지 않았다.

(나) 당시 여신심의위원회에 참석했던 공소외 74, 공소외 75, 공소외 76도 심사역들을 퇴장시키는 것은 이례적인 일이고, 가끔 여신심의위원회 위원들이 휴식을 취하기 위해서 잠시 내보내는 경우는 있으나 강제로 퇴장시키는 것은 의사 결정 절차에 중대한 하자가 있는 것이라는 것인데, 공소외 14 회사 대출 승인 당시 이에 대한 특별한 기억이 없다는 취지로 진술하였다.

(다)공소외 19는 수사기관에서 특별한 기억이 없다는 취지로 진술하였다가 원심법정에서 공소사실에 들어맞는 취지의 진술을 하였다.

그런데 2010년 10월경 공소외 56 상무와 전화통화 과정에서 위 퇴장 사실과 관련한 질문을 받고 자신이 답변하였던 내용에 대한 녹취록이 제시되자 실제로는 그런 일이 없었던 것 같다고 말하였다.

(라) 설령 공소외 16, 공소외 17이 공소외 14 회사 대출에 대하여 실제로는 부정적인 의견을 가지고 있었다고 하더라도, ① 이미 긍정적인 의견이 적힌 심사역 보고서를 작성한 후이고, ② 일선 지점에서 강력하게 여신 승인을 요구하는 경우 부결 입장을 바로 표현하기 곤란할 때 선임심사역협의회에 부의하는 경우는 있지만 여신심의위원회 부의 대상의 경우 부결을 내기 위하여 부의하는 경우는 없는 것으로 보이는 사정을 고려하면, 공소외 16, 공소외 17이 여신심의위원회에 참석하여 공소외 14 회사 대출에 관하여 부정적으로 대답할 것으로 기대되지도 않는다.

따라서 피고인 3이 이례적으로 심사역들을, 심지어 선임심사역 공소외 16은 여신심의위원회 위원임에도 여신심의위원회 회의 중 내보낼 동기가 없다.

(2) 피고인 3이 여신 승인을 위하여 부정하게 청탁하였다는 부분

아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 3이 여신심의위원회 위원들에게 부정한 청탁을 하여 공소외 14 회사 대출이 승인되었다는 취지의 진술은 믿을 수 없다.

(가)공소외 19의 진술에 의하면, 피고인 3은 여신 분야에 상당한 경험이 있고, 성격과 업무처리가 확실하며 철저하게 가결될 것만 올리는 업무스타일을 고수하였다.

공소외 75는 원심 법정에서 피고인 3은 원칙과 소신에 따라 행동하기로 유명한 사람이라고 진술하였다.

관련 자료에 의하면, 피고인 3이 부의한 안건 중 2008년 이후에는 부결된 건이 없다는 것인데, 만일 피고인 3의 성격과 업무처리 방식이 이러하다면, 오히려 피고인 1로부터 여신 승인과 관련한 부당한 지시를 받아서 피고인 1과 막연하고 추상적인 관계에 있는 공소외 73에게 거액의 여신을 승인하고, 그 과정에서 무리하게 편법적인 방식을 쓴다는 것이 오히려 경험칙에 반한다.

(나)공소외 19의 진술에 의하더라도, 피고인 3이 공소외 75에게 '다음에 IB쪽에서 오는 건을 잘 봐 줄 테니 이번 건은 이렇게 해 주면 안 되겠느냐. 나도 어쩔 수 없는 건이다.

'라고 말한 것은 그냥 분위기 반전을 위해서 선배 부행장들에게 가볍게 한 말에 불과하고 말 그대로 IB쪽과 심사부가 딜을 하자는 취지는 아니었다는 것이다.

그 이후에도 피고인 3이 다른 여신심의위원회 위원들에게 이 정도 여신이면 힘들지만 협조를 해달라는 분위기였다라는 것에 불과하며, 공소외 75도 수사기관에서 위와 같은 농담이 오고갈 수는 있다고 진술하였다.

(다) 여신심의위원회 당시 피고인 3과 여신심의위원회 위원의 관계, 직급, 경력, 나이를 고려하면 위와 같은 말을 하는 정도로, 여신심의위원회 위원들에게 거부할 수 없는 영향력을 끼칠 수 있는 것으로 보이지도 않는다.

(3) 여신 승인 관련 부분

여신 승인 경위와 관련한 공소외 75, 공소외 74의 각 진술과 변론에 나타난 ○○은행 여신심의위원회의 통상적인 여신 심사 과정을 고려하면, 여신심의위원회에서 정상적인 논의를 거쳐 공소외 14 회사 대출이 승인되었다고 보는 것이 자연스럽다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가.공소외 14 회사가 2007. 2. 13. ○○은행에 130억 원 규모의 1차 대출을 신청할 당시 그 용도는 ◆◆◆◆저축은행에 대한 공소외 14 회사의 기존 대출금 100억 원 및 공소외 73 처 명의의 기존 대출금 63억 원 중 15억 원의 상환, 골프장 부지구입 자금 12억 원, 골프장 인허가 및 설계 용역 비용 3억 원이었다.

따라서 ○○은행의 입장에서는 위 대출금 130억 원 전액이 실질적인 신규 대출에 해당한다.

결국 이와 달리 1차 대출의 실질적인 신규 대출금이 15억 원에 불과하다는 원심의 사실인정은 잘못된 것이기는 하다.

그러나 원심이 적절하게 들고 있는 나머지 사정들에 의하면, 공소외 14 회사 대출에 관한 여신 승인에 부정적 의견을 가졌다는 취지의 공소외 16, 공소외 17의 각 진술의 신빙성을 배척한 원심의 증명력 판단은 충분히 수긍할 수 있다. 따라서 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다.

나.공소외 16, 공소외 17의 각 진술에 의하더라도, 2007. 10. 15. 공소외 14 회사의 신용평가등급을 B-에서 B+로 상향하는 데 피고인 1, 피고인 3이 전혀 관여하지 않았음은 분명하다.

나아가 위와 같은 공소외 14 회사의 신용평가등급의 상향 조정 경위에 관한 공소외 16, 공소외 17의 각 진술은 원심이 적절하게 지적하고 있는 것처럼 그 진술에 일관성이 없거나 모순점이 드러나고 있어서 선뜻 믿을 수 없다.

다.

○○은행 여신심의위원회에서는 2007. 11. 15. 송도 국제업무단지 개발 PF 조건변경안에 대하여 승인하였다.

그런데 공소외 19는 원심 법정에서, '2007년 10월 하순경 공소외 75가 강력하게 요청하였던 '송도 프로젝트 1조 4,700억 원 대출 건'에 대하여 피고인 3이 여신심의위원회에서 강하게 반대하면서 보완을 요청하였고, 분위기가 안 좋아져서 공소외 75가 회의장을 박차고 나간 적이 있다.

'고 진술하였다.

이는 2007. 10. 18. 공소외 14 회사 대출에 대한 여신심의위원회에서 피고인 3이 공소외 75에게 '다음에 IB쪽에서 오는 건을 잘 봐 줄 테니 이번 건은 이렇게 해 주면 안 되겠느냐.'고 말하였다는 공소외 19의 진술과 쉽게 양립할 수 없는 중요한 간접 정황에 해당한다.

IX. 피고인 4의 업무상횡령 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(검사)

피고인 4는 피고인 1을 고소할 무렵까지 공소외 4의 경영자문료가 존재한다는 사실 자체를 몰랐다가 2010년 8월 하순 경 당시 비서실장인 공소외 57을 통하여 비로소 알게 되었다고 주장한다.

그러나 공소외 24의 진술에 의할 때 피고인 4의 위 주장은 거짓이다.

또 남산 3억 원에 대하여 공소외 1, 공소외 22는 수사기관 이래 일관되게 피고인 4가 관여하였음을 진술하고 있고, 그 신빙성이 충분히 인정된다.

결국 피고인 4는 남산 3억 원이 공소외 4의 경영자문료로 보전될 것이라는 사실을 알면서 당시 비서실장인 공소외 1에게 3억 원을 마련하라고 지시하였다고 보아야 한다.

설령 피고인 4가 공소외 4의 경영자문료로 남산 3억 원이 보전될 것을 알았다고 볼 수는 없다고 하더라도, 피고인 4가 자금의 조달 방법을 특정하지 않은 채 공소외 1에게 남산 3억 원을 마련하라고 지시한 것은 ○○은행의 법인자금으로 마련하라고 지시한 것으로 볼 수 있다.

따라서 피고인 4의 입장에서는 ○○은행의 법인자금 사용을 포괄적으로 용인하였다고 보아야 한다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원심의 판단

원심은 ① 피고인 4가 남산 3억 원의 전달 무렵 그 출처를 알았다고 볼 아무런 증거가 없고, ② 설령 이를 알았다고 하더라도 조성된 자금이 임시 변통된 것에 불과하여 최종적으로 경영자문계약에 따라 공소외 4 명의의 계좌에 넣어진 돈으로 보전·정산될 것이라는 점을 알았다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

3. 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들과 아래의 사정들을 종합하면, 원심의 이 부분 판단은 옳고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

가. 공소외 1, 공소외 22, 공소외 39, 공소외 24의 각 검찰 및 원심 법정진술 등을 종합하면, 피고인 4가 2008. 1. 21.경 공소외 5의 지시임을 언급하면서 공소외 1에게 현금으로 3억 원을 마련하도록 지시한 후 2008년 2월 중순 06:00경 ○○○○센터 정문 주차장에서 공소외 1, 공소외 22로부터 3억 원을 받은 사실이 인정되기는 한다.

그러나 당시 피고인 4는 ○○지주 부사장으로 재직하고 있었고, ○○은행장 비서실에서 공소외 4의 경영자문료를 관리하고 있다는 사실을 그 무렵에 이미 알고 있었다고 인정할 만한 증거는 부족하다.

나. 피고인 4가 공소외 1에게 ○○은행의 법인자금으로 남산 3억 원을 마련하도록 지시하였다는 증거는 없다.

한편, 피고인 4가 공소외 1에게 남산 3억 원을 마련하도록 지시하면서 자금의 조달 방법을 구체적으로 특정하지 않은 사실은 인정되나, 이러한 사정만으로 남산 3억 원을 마련하기 위해서 공소외 1에 의하여 ○○은행의 법인자금이 임의로 사용되는 것까지 포괄적으로 용인하였다고 볼 수는 없다.

다.

피고인 4는 남산 3억 원을 마련하는 과정은 물론이고 남산 3억 원 조성 자금을 2008년도 공소외 4의 경영자문료 중 일부로 보전, 정산하는 데 전혀 관여하지 않았다.

X. 피고인 4의 금융지주회사법위반 및 은행법위반 부분에 대한 판단

1. 항소이유의 요지(피고인 4)

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 아래와 같이 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하거나 금융지주회사 및 금융기관 임·직원의 직무에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

가. 사실오인 주장

피고인 4가 2009. 4. 6. 공소외 24를 통하여 공소외 7로부터 5억 원이 입금된 공소외 7 명의의 예금통장(이하 편의상 '공소외 7 5억 원'이라 한다.

)과 도장을 받은 것은 사실이다.

그러나 피고인 4는 ○○지주 및 ○○은행 임·직원의 직무에 관하여 '공소외 7 5억 원'을 받은 것이 아니고, 당시 ○○지주 회장이었던 공소외 5에 대한 검찰 수사 등으로 ○○금융그룹이 어려움을 겪게 되자 공소외 7이 먼저 오사카지점장인 공소외 31에게 도움을 주고 싶다면서 기탁 의사를 밝혔고, 피고인 4는 공소외 31이 본점에 공소외 7의 기탁 의사를 전달하여 이를 소극적으로 수용한 것에 불과하다.

원심은 피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 직후 은행장의 공식적인 업무추진비 외에 비자금을 추가로 조달하기로 하였고, 2009년 2월경부터 여러 차례에 걸쳐 공소외 24, 공소외 31에게 재일교포 주주들로부터 은행장 경비로 사용할 자금을 구해 오도록 지시하였다는 공소사실을 그대로 인정하였다.

그러나 피고인 4와 공소외 24, 공소외 31 사이의 신뢰관계 등에 비추어 볼 때 이러한 원심의 판단은 사실을 오인한 데서 비롯된 것이다.

또 원심은 신빙성이 없는 공소외 24의 일부 진술만을 근거로 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'이 현금화되어 대여금고에 보관 중임을 알았다고 사실을 잘못 인정하였다.

나아가 원심이 유죄의 논거로 들고 있는 '공소외 7 5억 원'의 보관 방법, 공소외 7이 5억 원을 돌려받기를 거절한 사정 등은 '공소외 7 5억 원'의 성격을 판단하는 근거가 될 수 없다.

나. 법리오해 주장

원심은 ○○은행 일본 오사카지점의 공소외 7 가족에 대한 대출 등 이 부분 공소사실에 기재된 공소외 7과 ○○은행 또는 ○○지주의 거래 관계나 ○○지주의 실권주 배정을 '공소외 7 5억 원'과 대가 관계에 있는 피고인 4의 직무로 인정하였다.

그러나 위와 같은 거래 관계나 실권주 배정은 모두 '공소외 7 5억 원'과 관련된 직무라고 볼 수 없다.

또 원심은 '지속적인 거래 관계'라는 모호한 연관성을 인정하여 직무관련성을 긍정한 것으로 보이는데, 이는 직무관련성의 인정 범위를 지나치게 확대하여 피고인 4의 방어권을 침해한 것이다.

결국 원심판결에는 실질적으로 공소사실 외의 다른 사정들을 근거로 직무관련성을 인정하여 불고불리의 원칙을 위배하고, 금품수수로 인한 금융지주회사법위반죄 및 은행법위반죄의 직무관련성에 대한 법리를 오해한 잘못이 있

다.

2. 원심의 판단

원심은 그 채택 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하여 보면, 피고인 4가 그 직무에 관하여 '공소외 7 5억 원'을 받은 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

가.피고인 4는 당시 비서실장이었던 공소외 24로부터 경비를 일본 쪽에서 마련하자는 제안을 받고 이를 수락하였고, 2009. 4. 6. '공소외 7 5억 원'을 받았다는 보고를 받자 공소외 24에게 잘 관리하라고 지시하였다.

나.피고인 4는 그로부터 1년 6개월이 지나도록 별다른 기탁처를 찾아본 적도 없을 뿐 아니라 회계처리나 세무처리를 하지도 않았다.

다.

공소외 24는 '공소외 7 5억 원' 중 약 3억 7,000만 원을 2,000만 원 이하의 소액으로 현금화하여 굳이 대여금고에 보관하였고, 피고인 4도 이를 알고 있었다.

라.피고인 4와 공소외 7이 당시 사적으로 친분이 두터운 관계도 아니었고, 공소외 7은 ○○은행에 기부하기 위한 공개적인 절차가 아닌 은밀한 방식으로 통장과 도장을 피고인 4에게 전달하였다.

마.피고인 4는 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실이 문제되자 이를 반환하겠다는 의사를 표시하기도 하였고, 공소외 7은 이를 거절하였다.

3. 이 법원의 판단

가. '공소외 7 5억 원'의 교부 과정 및 보관에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 비서실 경비 마련에 대한 피고인 4의 지시에 대하여

(가) 이 부분 공소사실에 들어맞는 증거의 요지

1) 공소외 31의 진술 요지

공소외 31은 검찰 및 원심 법정에서 '피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 후인 2009년 2월경 피고인 4와 통화한 사실이 있다.

당시 피고인 4가 업무현황을 묻고 지시를 하는 과정에서 "비서실이 여러 가지로 상당히 어려울 것이다.

경비도 알겠지만 상당히 부족하니까 당신들이 많이 도와주어야 한다.

"고 말하였다.

피고인 4는 2009년 3월 2~5일 은행장 교체에 따른 인사 겸 유상증자 설명회를 위하여 일본 오사카를 방문하였을 때에도 "당신들이 좀 도와주어야 한다.

"고 말하였다.

'고 진술하였다.

나아가 공소외 31은 당심 법정에서 '피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 후 자신에게 비서실 경비 문제를 언급하면서 도움을 요청한 사실이 있다.

'고 진술하였다.

2) 공소외 24의 진술 요지

공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '신임 은행장인 피고인 4에게 일본 도쿄지점장이나 오사카지점장을 통하여 일본 주주들로부터 자금을 마련하는 것이 어떻겠느냐고 말하자 피고인 4가 그렇게 하라고 하면서 구체적인 일은 알아서 하라고 하였다.

'고 진술하였다.

다만 공소외 24는 원심 법정에서 자금 조달과 관련하여 피고인 4에게 제안한 내용에 대하여, '일본 주주를 지정한 것은 아니었고, 전임 비서실장 출신인 공소외 30, 공소외 80, 공소외 1이 거의 일본에 근무하거나 일본에 근무했던 경험 이 많으므로, 그쪽에 의뢰해서 경비를 알아보는 것이 어떻겠느냐고 피고인 4에게 제안한 적이 있다.

일본 쪽을 딱히 지정한 부분은 아니었다.

증인이 몰라서 전임 비서실장들에게 요청한 부분이기 때문에 어떻게 돈을 구하는지 거기까지는 모른다.

'고 진술하여 자신의 종전 검찰 진술을 일부 반복하였다.

3) 공소외 30의 진술 요지

공소외 30은 검찰에서 조사받을 때 '피고인 4가 은행장으로 내정된 2009년 2월경부터 두세 번 정도 비서실 경비에 대하여 이야기하면서 "공소외 24를 좀 도와주라."고 하였다.

피고인 4가 은행장에 취임하기 전에 공소외 31과 통화하면서 공소외 31도 피고인 4, 공소외 24로부터 비서실 경비 문제로 자주 통화를 했었다는 말을 들었다.

'고 진술하였다.

다만 공소외 30은 원심 법정에서 비서실 경비 조달과 관련하여 피고인 4로부터 들었던 말에 대하여 '비서실 경비가 좀 필요할 것 같으니 도와주라는 정도의 뉘앙스였다.

'고 진술하였다.

(나) 증명력에 대한 판단

1) 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30은 ○○은행장으로 내정된 피고인 4로부터 비서실 경비 마련과 관련한 직·간접적인 지시를 받은 사실에 대하여 대체로 일관되게 진술하고 있을 뿐 아니라 세 사람의 진술 사이에 불일치하거나 모순되는 부분이 나타나지 않고, 특별히 피고인 4에게 책임을 전가하기 위해서 사전에 서로 말을 맞추는 등 증거를 조작하고자 시도한 사정도 나타나지 않는다.

2) 물론 피고인 4가 지적하는 것처럼 공소외 24는 원심 법정에서, '피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵 특별히 ○○은행장의 기밀성 업무추진비가 부족하지 않았고, 그 후로도 기밀성 업무추진비가 부족하지는 않았다.

'고 진술하였고, 이와 달리 피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵 ○○은행장의 기밀성 업무추진비를 포함하여 비서실 경비가 부족하였다고 인정할 만한 증거는 없다.

또 피고인 4는 ○○은행 노동조합에서 '공소외 7 5억 원'에 대한 문제를 제기하여 5억 원의 수수 사실이 알려지게 된 2010년 9월경까지 약 1년 6개월 동안 '공소외 7 5억 원' 중 일부라도 비서실 경비 또는 개인적 용도로 사용한 사실이 없다.

그러나 피고인 4는 1997년 3월경부터 2000년 4월경까지 비서실장으로 근무한 경력이 있어서 비서실의 자금 사정에 대하여 잘 알 수 있었다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '피고인 4가 은행장으로 취임한 직후 공소외 4의 경영자문료에 대하여 보고를 받고는 올 해만 기존대로 집행하고, 앞으로 더 이상 경영자문료를 마련하지 말라는 지시를 하였다.

'고 진술하였다.

그렇다면 피고인 4와 공소외 24로서는 향후 비서실 경비가 부족할 경우에 대비하여 이를 미리 확보해 두고자 하였다고 볼 여지가 충분하다.

따라서 피고인 4가 ○○은행장으로 취임할 무렵에 비서실 경비가 부족하지 않았거나 약 1년 6개월 동안 '공소외 7 5억 원'을 전혀 사용하지 않았다는 사정만으로는 이 부분 공소사실에 들어맞는 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30의 각 진술의 신빙성을 선불리 배척할 수 없다.

3) 결국 원심이 공소외 31, 공소외 24, 공소외 30의 각 진술의 신빙성을 인정하여 피고인 4가 ○○은행장으로 내정된 직후 공소외 24, 공소외 31에게 ○○은행장이 사용할 수 있는 자금을 구해 오도록 지시한 사실을 인정한 것은 옳고, 거기에 피고인 4의 주장과 같은 잘못이 없다.

(2) 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 경비 지원을 부탁하여 5억 원의 교부가 이루어졌는지에 대하여 (가) 당심과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 7이 피고인 4의 지시를 받은 공소외 31의 요청에 따라 피고인 4에게 5억 원을 주게 되었다고 단정할 수는 없고, 오히려 공소외 7은 자발적으로 5억 원을 줄 마음을 갖게 되었다고 보인다.

1) 공소외 31은 수사기관 이래 당심 법정에 이르기까지 일관되게 '공소외 7은 (명칭 4 생략) 멤버이므로 한 달에 한 번 정도는 따로 만났고, 2009년 2월에는 유상증자 문제 때문에 더 많이 만났다.

2009년 3월 중순경 오사카 시내 음식점에서 공소외 7과 함께 식사를 하던 중 공소외 7이 "○○은행의 대주주로서 자부심을 느끼고, 은행에 무엇인가 기여하고 싶다.

"고 말하였고, 또 공소외 5에 대한 검찰 수사와 ○○지주의 주가 하락 등 ○○금융그룹 문제에 대하여 우려를 표시하면서, "은행장도 바뀌었으니 자신이 무엇인가 도와줄 수 있는 것이 있으면 말을 해 달라."고 하였다.

당일에는 한국 측과 상의를 해보겠다는 정도의 말만 하고 헤어졌고, 직전 오사카지점장인 공소외 30에게 공소외 7의 제안을 받아들여도 되는지 묻자 공소외 30이 도움을 받아도 괜찮을 것 같다고 답변하였다.

그 후인 2009. 3. 27. 또는 2009. 3. 28. 공소외 7을 만났을 때 공소외 7이 "지난 번에 이야기한 것은 어떻게 되었느냐."고 하였고, "도와 주셔도 될 것 같다.

"고 말하자 은행장을 만날 수 있도록 세팅하여 달라고 하였다.

'고 진술하였다.

또 공소외 31은 당심 법정에서 '공소외 7에게 비서실 경비를 지원하여 달라고 부탁한 사실은 없다.

'고 분명하게 진술하였다.

공소외 31은 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 경위에 대하여 직접 경험하지 않은 사람이 지어냈다고 보기 어려울 정도로 매우 구체적으로 진술하고 있고, 특별히 이와 모순되는 증거나 정황이 나타나지 않으므로 위 진술의 신빙성을 충분히 인정할 수 있다.

그런데 공소외 31의 위 진술은 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 비서실 경비 지원을 부탁하여 공소외 7의 승낙을 받았다는 이 부분 공소사실과 정면으로 배치된다.

2)공소외 7 역시 5억 원의 제공 경위에 관한 ○○은행 검사부의 서면 질의에 대하여 '○○은행에서 먼저 돈을 요구하여 5억 원을 준 것이 아니라 전적으로 본인의 자주적인 의지와 판단에 의하여 5억 원을 주었다.

'고 답변하였다.

또 공소외 7은 2010. 9. 27. 07:40경 용인시에 있는 ▽▽▽▽▽CC 하우스에서 피고인 4와 공소외 30을 만나 대화하는 과정에서 "제가 부탁드린 것은 아니죠?"라는 피고인 4의 질문에 "부탁은 하지 않으셨습니다.

"고 답변하였다.

3)공소외 7의 어머니인 공소외 77은 ○○은행을 사랑하는 재일교포 주주 모임의 회장을 맡을 정도로 ○○은행에 대한 애정이 각별하였고, 이러한 영향으로 공소외 7 역시 오사카지점장인 공소외 31에게 '○○은행이 한국을 대표하는 금융회사가 된 것에 자부심을 느끼고 잘 되기를 바란다.

'는 취지의 말을 종종 하는 등 ○○은행에 깊은 애정을 보였다.

4)공소외 24는 검찰에서 조사받을 때 '공소외 7이 공소외 31의 부탁에 따라 5억 원을 주었을 것 같다.

'는 취지로 진술한 사실이 있으나, 이는 공소외 24의 막연한 추측에 불과하다.

(나) 따라서 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 2009. 3. 28.경 공소외 7에게 ○○은행장이 사용할 경비의 지원을 부탁하여 승낙을 받았다는 사실을 그대로 인정한 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 4의 주장은 이유 있다.

(3) 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'의 보관 및 관리방법에 대하여 알고 있었는지에 대하여

(가) '공소외 7 5억 원'의 관리 방법

1)공소외 24는 2009. 4. 13.경부터 2010. 8. 16.경까지 사이에 52회에 걸쳐 직접 또는 부하 직원인 공소외 39나 공소외 6에게 지시하여 5억 원이 입금되어 있는 공소외 7 명의 계좌에서 현금 또는 수표로 합계 365,000,000원을 인출하고, 합계 25,240,898원을 미화 또는 일화로 환전하였다.

2)공소외 24는 2009. 4. 14. 자신의 동생인 공소외 82의 명의로 ○○PB서울파이낸스지점에 대여금고를 개설하여 위와 같이 인출한 현금 등을 보관하였다.

그 후 공소외 24는 2010. 7. 21. ○○은행 중국유한공사 부사장으로 발령이 나자 2010. 8. 22. 출국하기 전인 2010. 8. 4. 공소외 39로 하여금 다른 사람 명의로 대여금고를 개설하도록 부탁하였고, 공소외 39는 같은 날 자신의 아버지인 공소외 83 명의로 ○○은행 서소문지점에 대여금고를 개설하였다.

3)공소외 24는 2010. 8. 16.경 공소외 39와 함께 ○○PB서울파이낸스지점으로 가서 공소외 82 명의의 대여금고에 보관 중이던 현금 등을 공소외 83 명의의 대여금고로 옮겼고, 그 과정에서 자신이 전세자금으로 사용하였던 2,500만 원

과 공소외 15로부터 받은 3억 6,000만 원(일화 3천만 엔) 중 남은 3,000만 원을 주면서 공소외 83 명의의 대여금고에 함께 보관하도록 하였다.

4)○○은행 검사부에서 2010. 10. 6. 공소외 83 명의의 대여금고를 확인하였을 당시 공소외 7 명의 계좌의 잔고는 110,098,551원이었고, 대여금고에는 현금 385,200,000원, 수표 21,000,000원, 일화 965,000엔이 보관되어 있었다.

(나) 피고인 4의 인식에 대하여

1) 공소외 24의 진술 요지

공소외 24는 2010. 10. 6. 검찰에서 조사받을 때 '현금화하는 과정과 내역을 수시로 피고인 4에게 보고하였다.

현금화한 내역을 피고인 4에게 중간 중간 약 1개월 간격으로 부정기적으로 수시 보고를 드렸다.

매번 보고 시점까지 소액 단위로 현금화한 액수를 말씀드렸다.

현금화한 돈을 대여금고에 넣어서 보관하고 있다는 사실도 보고를 드렸다.

'고 진술하였다.

또 공소외 24는 2010. 12. 15. 검찰에서 조사받을 때에는 '공소외 7로부터 받은 5억 원은 피고인 4의 개인 돈이기 때문에 여러 차례 진술인에게 빠른 시일 내에 현금화를 시키라고 지시하면서 현금화 내역에 대하여 보고를 받았고, 당연히 대여금고에 보관하고 있다는 사실도 보고하였다.

피고인 4로부터 여러 차례 5억 원의 현금화 내역에 관한 질문을 받았고, 정기적이지는 않지만 대략 1개월에 한 차례 정도는 피고인 4에게 지금까지 얼마의 돈이 현금화되었다는 보고를 드렸고, 5억 원은 단위가 크므로 현금화한 돈을 대여금고에 잘 보관하고 있다는 말씀을 드렸다.

'고 진술하였다.

나아가 공소외 24는 원심 법정에서 '현금화 내역을 1~2개월 간격으로 부정기적으로 보고하였다.

대여금고라고 구체적으로 지칭했는지는 기억이 정확하지 않고 "별도 금고에 보관하고 있다.

"고 보고한 사실이 있다.

'고 진술하였다.

2) 공소외 24의 진술의 신빙성에 대한 판단

가) 그러나 아래와 같은 이유로 피고인 4가 '공소외 7 5억 원'의 보관 및 관리 방법에 대하여 알고 있었다는 취지의 공소외 24의 위 1)항 기재 진술은 이를 그대로 믿을 수 없다.

① 현금화에 대한 피고인 4의 지시 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 통장에 들어 있는 돈을 현금 등으로 인출한 이유에 대하여 '지금은 그 이유를 명확히 말하기 어렵다.

추후에 생각을 정리해서 말하겠다.

'고 진술하여 모호한 태도를 보였다.

더욱이 공소외 24는 원심 법정에서 '피고인 4가 현금화를 지시한 것이 아니고 증인이 5억 원을 받고나서 어떤 성격의 돈인지 모르겠는데, 비서실에서 우선 현금화해서 나중에 쓸 때를 대비하였다.

'고 진술하여 피고인 4로부터 현금화 지시를 받았다는 자신의 종전 검찰 진술을 번복하였다.

② 현금화에 대한 보고 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 '현금이나 수표로 인출하면서 오늘 얼마를 인출했다는 등의 보고를 일일이 하지는 않았지만, 1~2회 정도는 피고인 4에게 공소외 7이 준 통장에서 현금을 인출했다는 보고를 한 적이 있다.

'고 답변하였고, 2010. 10. 17.에는 '피고인 4에게 1~2회 정도 현금이나 수표로 돈을 인출하여 보관하고 있다는 정도의 보고를 한 적은 있다.

'고 진술하여 약 1개월 간격으로 부정기적으로 수시 보고를 드렸다는 검찰 또는 원심 법정진술과 배치된다.

또 공소외 24는 원심 법정에서 '구체적으로 현금화를 얼마 하였다, 일자별로 얼마씩 하였다는 그런 내역을 구체적으로 보고한 적은 없다.

피고인 4가 얼마를 현금화했는지 한 번도 궁금해 하지 않았다.

'고 진술하여 '피고인 4로부터 여러 차례 현금화 내역에 관한 질문을 받았고, 매번 보고 시점까지 소액 단위로 현금화한 액수를 말씀드렸다.

'는 종전 검찰 진술을 반복하였다.

나아가 공소외 24가 구체적인 현금화 내역을 보고하는 것도 아니면서 얼마를 현금화했는지 궁금해 하지 않는 피고인 4에게 현금화와 관련하여 약 1개월 간격으로 수시 보고를 한 이유를 쉽게 이해하기 어렵고, 당시 구체적인 보고 내용이 무엇이었는지도 불분명하다.

③ 대여금고 보관 사실에 대한 보고 여부와 관련하여, 공소외 24는 ○○은행 검사부에서 내부 조사를 진행할 때인 2010. 10. 16.에는 '보고하지 않았다.

피고인 4는 진술인이 알아서 보관하고 있는 것으로만 알고 있었지, 구체적으로 어떤 방법으로 보관하는지 여부는 몰랐을 것이다.

'고 답변하였는데, 2010. 10. 21. 갑자기 자신의 답변 사항을 수정한 문답서를 검사부로 보내면서 '대여금고 보관 사실을 피고인 4에게 보고하였다.

'고 기재하는 등 진술의 일관성이 없을 뿐 아니라 그와 같은 진술의 반복 경위 역시 석연치 않다.

④ 공소외 24는 '공소외 7 5억 원'을 보관하던 중이던 2009. 5. 4.경 그중 2,000만 원을 공소외 5의 변호사비용 2억 원을 조성하는 과정에서 일시 사용하였는데, 그 사실을 피고인 4에게 사전에 보고하지는 않았다.

특히 공소외 24는 5억 원이 든 공소외 7 명의 계좌에서 2009. 9. 1.에 100만 원 권 25장을 인출하여 공소외 82 명의 계좌로 입금하였다가 2009. 9. 2.에 2,500만 원 권 1장으로 인출한 후 이를 자신의 주거지 전세자금 명목으로 집주인인 공소외 96에게 교부하였다.

그럼에도 공소외 24는 ○○은행 검사부의 내부 조사 때는 물론이고 검찰 조사 때에도 처음에는 이러한 사실을 숨기다가 위 2,500만 원의 사용 사실이 드러나자 현금으로 바꾸기 위해서 사용한 것이라고 변명하였다.

그러나 공소외 24는 2009. 9. 2.에 2,500만 원을 전세자금으로 사용하였다가 중국으로 발령이 나서 출국하기 전인 2010. 8. 16.경이 되어서야 현금 2,500만 원을 마련하여 대여금고에 입금하였으므로, 현금화를 위해서 2,500만 원을 전세자금으로 사용하였다는 공소외 24의 진술은 도무지 믿기 어렵다.

이러한 사정에 비추어 보면, 공소외 24는 '공소외 7 5억 원'을 보관하는 과정에서 그중 일부를 임의 사용하였던 사실이 문제될 수도 있을 것을 의식하여, 마치 피고인 4의 감독과 통제 하에 '공소외 7 5억 원'이 보관 및 관리되었던 것처럼 보이게 위해서 이와 관련된 피고인 4의 인식에 대하여 허위 진술을 할 개연성이 있다.

나) 오히려 피고인 4는 공소외 24가 중국으로 출국하기 전인 2010년 8월 중순경 통장과 도장 및 대여금고 열쇠를 자신에게 가지고 와서 그 때 비로소 '공소외 7 5억 원' 중 상당 부분이 현금으로 바뀌어 대여금고에 보관되어 있는 사실을 알게 되었고, 그 무렵 비서실 차장인 공소외 84에게 더 이상 현금화하지 말라고 지시하였다고 일관되게 주장하고 있는데, 아래와 같이 피고인 4의 위 주장에 들어맞는 증거나 정황이 존재한다.

① 5억 원이 입금되어 있었던 공소외 7 명의의 계좌에서는 2009. 4. 13.경부터 인출이 시작되었고, 2010년 5월의 경우 3회, 2010년 6월의 경우 4회, 2010년 7월의 경우 5회, 2010년 8월의 경우 4회 인출되었는데, 2010. 8. 16. 이후에는 현금이 전혀 인출되지 않았다.

그런데 '공소외 7 5억 원'이 대외적으로 문제된 시기는 2010년 9월 하순경이므로 피고인 4가 제3자를 의식하여 의도적으로 한 달 이상 인출을 시도하지 않은 것으로 보기는 어렵다.

② 피고인 4가 공소외 24에게 '공소외 7 5억 원'을 현금화하도록 지시하였다면 현금을 사용하여야 할 필요성이 있었기 때문일 개연성이 높다.

그러나 피고인 4는 2009. 4. 6.경 '공소외 7 5억 원'을 공소외 24로 하여금 보관하도록 한 후 약 1년 6개월 동안 위 5억 원 중 일부도 사용한 사실이 없다.

③ 피고인 4는 '공소외 7 5억 원'이 문제된 후인 2010년 11월 초순경 공소외 24를 만난 자리에서 공소외 24에게 '공소외 7 5억 원'을 현금화한 이유를 물었다.

④ 공소외 39는 원심 법정에서 '공소외 24가 중국으로 발령을 받아 출국하였을 무렵 공소외 84로부터 '공소외 7 5억 원'을 더 이상 현금화하지 말라는 지시를 받았다.

'고 진술하여 피고인 4 주장의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

(다) 따라서 피고인 4가 '공소외 7 5억 원' 중 상당 부분이 소액으로 현금화되어 대여금고에 보관된 사실을 알고 있었다고 인정한 원심은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인 4의 주장 역시 이유 있다

나. 직무관련성에 관한 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

(1) 관련 법리

(가) 금융기관 임·직원이 직무와 관련하여 금품을 수수한 행위 등을 처벌하는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의 입법 취지는 금융기관은 특별 법령에 의하여 설립되고, 그 사업 내지 업무가 공공적 성격을 지니고 있어 국가의 경제정책과 국민경제에 중대한 영향을 미치기 때문에 그 임·직원에 대하여 일반 공무원과 마찬가지로 엄격한 청렴의무를 부과하여 그 직무의 불가매수성을 확보하고자 하는 데 있다.

이러한 입법 취지에 비추어 보면, 위 법률 제5조 제1항에서 정한 '금융기관 임·직원이 직무에 관하여'라 함은 금융기관의 임·직원이 그 지위에 수반하여 취급하는 일체의 사무를 말하는 것으로서, 그 권한에 속하는 직무행위뿐만 아니라 그와 밀접한 관계가 있는 사무 및 그와 관련하여 사실상 처리하고 있는 사무도 포함된다(대법원 2000. 2. 22. 선고 99도4942 판결 등 참조). 또 금융기관의 임·직원이 거래처 고객으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 당해

거래처 고객이 종전에 금융기관의 임·직원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2002도46 판결 등 참조).

한편, 금융지주회사법 제48조의3 제1항에서는 "금융지주회사의 임·직원은 직무와 관련하여 직접·간접을 불문하고 증여를 받거나 뇌물을 수수·요구 또는 약속하여서는 아니 된다.

"고 규정하고 있고, 구 은행법(2010. 5. 17. 법률 제10303호로 개정되기 전의 것) 제21조에서는 "금융기관의 임원 및 직원은 직무와 관련하여 직접·간접을 불문하고 증여 기타 수취의 요구, 수득 또는 이에 관한 약속을 할 수 없다.

"고 규정하고 있다(이하 통칭하여 '이 사건 규정'이라 한다).

) 그런데 이 사건 규정의 내용이나 그 입법 취지에 비추어 보면, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조에서 규정하는 '직무에 관하여'의 의미에 관한 앞서 본 법리는 이 사건 규정을 해석함에 있어서도 그대로 적용된다고 판단된다.

(나) 나아가 뇌물수수죄의 경우 공무원의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위와의 대가적 관계를 고려할 필요가 없으며, 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 판결 등 참조). 또 공무원의 금품 수수로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물수수죄의 성부를 판단함에 있어서의 기준이 된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도17797 판결 등 참조).

그런데 앞서 본 것과 같은 금융기관 임·직원 직무의 불가매수성을 확보하여야 할 필요성과 이 사건 규정의 내용 및 입법 취지에 비추어 보면, 뇌물수수죄의 직무관련성에 관한 위 법리는 이 사건 규정에 따른 금융지주회사법 및 은행법위반의 성부를 판단함에 있어서도 그대로 적용된다고 판단된다.

(2) 판단

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 (1)항의 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 4가 그 직무에 관하여 공소외 7로부터 5억 원을 받았다고 판단한 원심은 옳고, 거기에 피고인 4의 주장과 같은 잘못이 없다.

(가) 직무에 해당하는지에 대하여

1) 공소외 7은 2006. 5. 17.경 ○○은행 일본 오사카지점에서 자신의 배우자인 공소외 78의 명의로 일화 7,000만 엔을 대출받았고, 피고인 4에게 5억 원을 준 이후인 2010. 4. 19.에는 공소외 7의 어머니인 공소외 77이 < < < 오사카지점에서 일화 9,000만 엔을 대출받는 등 ○○은행과 지속적인 거래 관계에 있었다.

그런데 피고인 4는 금융기관인 ○○은행의 은행장으로서 ○○은행의 기업 및 개인을 대상으로 한 여·수신, 여신 심사, 은행 리스크 관리, 기획 업무 등 은행의 모든 업무를 총괄하는 직무를 수행할 뿐 아니라 주요 업무에 관한 최종적인 의사결정권자이다.

따라서 위와 같은 여신 업무를 비롯하여 ○○은행이 취급하는 각종 업무들은 피고인 4의 직무범위에 속하거나 그 직무와 밀접한 관계가 있는 사무에 해당한다.

2) 피고인 4는 ○○지주의 당연직 이사로서 2009. 3. 20. 열린 ○○지주 이사회에 참석하여 실권주 배정안에 관한 의결에 참여하였다.

그 외에도 ○○지주 이사는 ○○지주가 담당하는 업무, 즉 자회사인 ○○은행의 경영관리업무와 관련한 중요 사항에 대한 이사회 의결에 참여함으로써 직·간접적으로 ○○은행에 영향을 미칠 수 있다.

따라서 ○○지주의 실권주 배정은 물론이고, ○○지주가 담당하는 ○○은행의 경영관리업무 역시 피고인 4의 직무와 밀접한 관계가 있는 사무로서 피고인 4의 직무에 해당한다.

3) 한편, 피고인 4는 지속적인 거래 관계를 이유로 직무관련성을 인정하는 경우 직무관련성의 인정 범위를 지나치게 확대하여 피고인의 방어권 행사를 침해한 우려가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 것처럼 이 부분 금융지주회사법위반죄와 은행법위반죄가 성립하기 위해서 직무행위가 특정될 필요는 없다.

여기에도가 ○○은행장 및 ○○지주 이사로서 피고인 4가 ○○은행과 ○○지주의 업무 전반에 대하여 갖는 포괄적인 권한과 영향력을 감안할 때, 피고인 4의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(나) 직무에 대한 대가 관계와 피고인 4의 인식에 대하여

1) 피고인 4가 주장하는 것처럼, 피고인 4가 ○○지주의 실권주 배정과 관련하여 2009. 3. 20.자 이사회 결의에 참여한 외에는 별다른 관여를 하지 않은 사실이 인정되기는 한다.

또 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 7이 위와 같은 실권주 배정은 물론이고 피고인 4의 직무와 관련하여 어떠한 구체적인 청탁을 하였다고 인정되지도 않는다.

2) 그러나 아래와 같은 이유로, 피고인 4의 직무와 '공소외 7 5억 원' 사이에는 대가관계가 인정되고, 피고인 4 역시 이러한 사실을 인식하였다고 판단된다.

가) 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 2009. 4. 6.은 ○○지주 이사회에서 실권주 배정에 관한 결의를 한 2009. 3. 20.로부터 불과 2주 정도 지난 것에 불과하였다.

물론 ○○지주의 실권주 배정 기준이나 유상증자 발행가 책정이 특정 주주에게 혜택을 주기 위해서 부당하고 불합리하게 정해진 것이라고 볼 만한 증거는 전혀 없고, 실권주가 배정될 당시에는 세계적인 금융 위기의 여파로 인하여 ○○지주의 주가의 상승 여부가 불분명하였던 것 역시 사실이다.

그러나 실권주 배정안이 이사회에서 의결된 2009. 3. 20. 당시 공소외 7이 기대할 수 있었던 시세차익은 이미 5억 8,100만 원[=70,000주 × (2009. 3. 20.의 종가 25,100원 - 신주 인수가 16,800원)]이었고, 공소외 7이 공소외 31에게 도움을 주고 싶다는 뜻을 밝힌 2009년 3월 하순경 ○○지주의 주가 역시 계속 실권주 인수가를 상회하고 있었으므로(○○지주 주식의 증가는 2009. 3. 27. 26,700원, 같은 달 30. 24,300원, 같은 달 31. 24,600원이었다.

), 공소외 7의 5억 원 제공이 실권주 배정과는 전혀 무관하다고 보기는 어렵다.

나)피고인 4가 2009. 4. 6. 공소외 7로부터 5억 원을 받을 당시 두 사람은 별다른 친분 관계가 없었고, 공소외 7의 입장에 서 피고인 4가 그 직전인 2009. 3. 17. ○○은행장으로 취임하지 않았다고 한다면 5억 원에 이르는 거액의 돈을 피고인 4에게 줄 이유나 동기를 발견할 수 없다.

실제로 공소외 7은 2010. 9. 27. 07:40경 피고인 4와 공소외 30을 만났을 당시 5억 원의 성격과 관련하여 '그 당시에는 당시의 얘기가 있어서 그렇게 한 것이 아닌가. 아무 일도 없었다면 그렇게 하지 않았을 것이다.

예를 들면, 축하할 일이 있었거나 뭔가 문제가 있었거나'라고 말하기도 하였다.

다) 앞서 본 것처럼 비록 공소외 31이 피고인 4의 지시에 따라 공소외 7에게 먼저 경비 지원을 요청하였다고 인정되지는 않지만, 적어도 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받기 전에 공소외 31, 공소외 24 등에게 지시하여 비서실에서 사용할 경비를 마련하고자 하였던 사실은 충분히 인정할 수 있다.

라)피고인 4가 공소외 7과 단 둘이 있는 자리에서 5억 원을 받은 것은 아니지만 '공소외 7 5억 원'의 전달 과정에는 피고인 4가 경비 마련을 부탁하였던 공소외 31, 공소외 30, 공소외 24만이 관여하였고, 피고인 4의 지시에 따라 '공소외 7 5억 원'을 관리한 공소외 24 이외에는 ○○은행 비서실에서조차 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실 자체를 알지 못하였다.

마)피고인 4는 ○○은행을 대표하여 ○○금융그룹의 발전을 위한 대가성이 없는 자금으로서 공소외 7로부터 5억 원을 받은 것이라고 주장한다.

그러나 이러한 주장은 공소외 7로부터 5억 원을 받은 사실이 외부에 알려질 때까지 약 1년 6개월 동안 적절한 기탁처를 전혀 알아보지 않았고, ○○은행을 위해서 일부라도 사용한 사실이 없다는 사정과 쉽게 양립하기 어렵고, 이를 두고 단순한 관리 소홀에 불과하다고 볼 수는 없다.

바) 앞서 본 것처럼 이 부분 금융지주회사법위반죄와 은행법위반죄가 성립하기 위해서는 피고인 4의 직무와 금품의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 충분한 것이고, 청탁의 유무나 개개 직무행위와의 대가적 관계를 고려할 필요가 없다.

나아가 비록 공소외 7이 이른바 '(명칭 4 생략)' 회원으로서 ○○지주의 재일교포 주주 중 11번째로 많은 주식을 보유하고 있는 특수성을 감안하더라도, 앞서 본 것과 같은 피고인 4의 지위와 권한, 피고인 4와 공소외 7의 관계, 공소외 7로부터 받은 돈의 액수 및 돈을 받은 이후의 정황 등에 비추어 볼 때, 피고인 4가 공소외 7로부터 5억 원을 받았다는 사실은 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분하다.

다.

불고불리원칙에 관한 법리오해 주장에 대하여

불고불리의 원칙은 법원이 검사가 공소를 제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다는 것으로서 공소사실을 인정함에 있어서 그와 관련된 다양한 간접사실이나 정황의 존부에 대하여 조차 판단할 수 없다는 것을 의미하지는 않는다.

그런데 원심은 피고인 4에 대한 금융지주회사법위반 및 은행법위반의 공소사실을 그대로 인정하였을 뿐 이와 다르게 범죄사실을 인정하지 않았다.

또 피고인 4는 단지 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하면서 인정하였던 여러 가지 간접사실이나 정황이 사실과 다르거나 유죄의 논거가 되기에 부족하다고 다투는 것에 불과하다.

따라서 피고인 4의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

라. 소결론

앞서 본 것처럼 원심은 채증법칙에 위배하여 일부 사실을 오인한 잘못이 있기는 하나, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 결론에 있어서는 옳다.

따라서 원심의 이러한 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았고, 결국 피고인 4의 주장은 이유 없다(다만 공소외 7이 피고인 4에게 5억 원을 준 경위와 관련한 피고인 4의 사실오인 주장 중 일부를 받아들였으므로, 원심판결의 피고인 4에 대한 '범죄사실'란 중 7면 13~16행을 "공소외 31은 2009. 3. 28.경 일본 오사카 지역에 거주하는 재일교포 주주인 공소외 7의 요청을 받고 피고인 4와 공소외 7의 국내 면담 일정을 2009. 4. 6.경으로 잡았다.

"로 고친다.

).

XI. 피고인 4와 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 4

원심이 피고인 4에게 선고한 형(징역 1년 6월, 집행유예 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 피고인 4에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

피고인 4는 높은 청렴의무를 부담하는 금융기관 및 금융지주회사의 임원으로 재직하면서 거래 상대방인 공소외 7로부터 5억 원에 이르는 거액의 돈을 받았다.

특히 피고인 4는 국내 유수의 금융기관인 ○○은행의 최고경영자였던 만큼 그 범행이 ○○은행 내부적으로는 물론이고 국민 경제에 미친 부정적인 영향이 작지 않다고 판단된다.

따라서 피고인 4의 형사책임이 결코 가볍지 않다.

다만 피고인 4는 자신의 구체적 직무와 관련한 어떠한 청탁의 대가로 5억 원을 받은 것은 아니었다.

또 공소외 7은 ○○은행의 어려운 사정 등을 감안하여 자발적으로 신임 ○○은행장인 피고인 4에게 5억 원을 주었고, 피고인 4가 먼저 5억 원을 요구한 사실도 없다.

특히 피고인 4는 5억 원을 받은 후 그 사실이 외부에 알려질 때까지 약 1년 6개월 동안 5억 원 중 일부라도 사용한 사실이 없다.

나아가 피고인 4는 아무런 범죄전력이 없고, 1982년 11월경 ○○은행에 입사한 이래 28년 동안 성실하게 근무하면서 ○○은행의 발전을 위해서 적지 않은 공헌을 하였다.

그 밖에 피고인 4의 나이, 경력, 성행, 건강 상태, 가족 관계 등 변론에 나타난 모든 양형요소를 종합적으로 고려할 때, 원심의 선고형은 적정하고 결코 피고인 4의 형사책임의 정도에 비하여 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 판단되지 않는다.

따라서 피고인 4와 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

XII. 결론

1. 파기 부분

원심판결의 피고인 1에 대한 유죄 부분 중 공소외 3으로부터 2억 원 수수로 인한 금융지주회사법위반 부분에는 앞서 본 파기사유가 있다.

그런데 원심은 위 금융지주회사법위반 부분과 업무상횡령 부분을 유죄로 인정하면서 위 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 판단하여 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 하고, 이에 따라 원심이 그 이유에서 무죄로 판단한 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 부분 역시 함께 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 피고인 1에 관한 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분(위 이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

2. 항소기각 부분

피고인 4의 항소와 검사의 피고인 1에 대한 나머지 항소 및 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 각 기각한다.