

특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)·상호저축은행법
위반·특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령)·업무
상횡령·업무상배임

[광주고등법원 2012. 1. 18. (제주)2011노69,85(병합)]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】

【검 사】 이완희(2011노69호 사건 기소, 공판), 김정현(2011노85호 사건 기소)

【변 호 인】 변호사 김선우 외 12인

【원심판결】 1. 제주지방법원 2011. 9. 1. 선고 2010고합67, 84(병합) 판결 / 2. 제주지방법원 2011. 12. 1. 선고 2011고합50(분리) 판결

【주문】

】

제1 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분과 2003. 6. 16.자 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 5, 8, 9, 11에 대한 부분, 피고인 6에 대한 유죄 부분과 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분을 모두 파기하고, 제1, 2 원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 및 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 3에 대한 부분을 모두 파기한다.

제1, 2 원심판결 중 피고인 2에 대한 위 파기 부분 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사에 대한 5억 원, 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원, 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 사건과 피고인 3에 대한 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 사건 부분을 제주지방법원에 환송한다.

피고인 4의 항소와 검사의 피고인 7, 10 및 제1 원심판결의 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 2003. 6. 16.자 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에

의한 각 상호저축은행법 위반의 점, 제1 원심판결의 피고인 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 각 항소를 모두 기각한다.

피고인 1을 징역 2년에, 피고인 5를 징역 5년에, 피고인 6을 징역 3년에, 피고인 8, 9, 11을 각 징역 2년 6월에 각 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 4년간 피고인 1에 대한, 5년간 피고인 6에 대한 위 각 형의 집행을 각 유예한다.

피고인 1에게 200시간, 피고인 6에게 400시간의 각 사회봉사를 명한다.

피고인 1, 2, 6의 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사에 대한 5억 원 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점과 피고인 2, 3의 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점, 피고인 9의 2004. 6. 30.자 공소외 7 주식회사 명의 35억 원 대출에 의한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점은 각 무죄.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 피고인 1(사실오인 및 양형부당)

① 피고인 1은 공소외 1로부터 공소외 2 상호저축은행(이하 '공소외 2 저축은행'이라 한다)의 주식 1,320,000주와 2,199,579주를 매수하였다가 공소외 3에게 위 각 주식을 매도한 당사자가 아니고, ② 공소외 3에 대한 투자금의 반환을 위하여 공소외 20에게 명의 차주를 빌려달라고 요청하거나, 피고인 5에게 명의 차주를 빌려 오라고 지시한 적이 없다.

③ 또한, 피고인 1은 피고인 2, 6과 이건 각 동일인 한도 초과대출의 범행을 공모한 적이 없고, 피고인 2, 6이 이건 각 대출금을 기존의 대출 원리금 변제 이외의 용도로 사용하는 것에 대한 인식 및 고의가 없었다.

④ 나아가 설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 2년)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2(양형부당)

원심의 각 형(제1 원심판결: 징역 10년, 제2 원심판결: 징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

(3) 피고인 3(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

원심에서 대환대출임을 이유로 위 피고인에 대하여 무죄 판결을 한 부분 이외에도, 원심 판시 범죄일람표 I 순번7, 판시 범죄일람표 II 순번 7, 판시 범죄일람표 (7) 순번 1, 판시 범죄일람표 V 순번 5, 판시 범죄일람표 VI 순번 12의 각 대출 역시 대환대출에 해당하므로 상호저축은행법 위반이 아니다.

나아가 설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(제1 원심판결: 징역 5년, 제2 원심판결: 징역 1년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(4) 피고인 4(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 400시간의 사회봉사명령)은 너무 무거워서 부당하다.

(5) 피고인 5(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

위 피고인이 취급한 대출 중 원심 판시 2010고합67호 범죄사실 제1항(공소외 4 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사 명의의 대출), 2010고합84호 범죄사실 제2항(공소외 7 주식회사 명의 대출), 제3항(공소외 8, 9 명의 대출)은 각 통정허위표시로서 무효이므로 위 대출명의자가 이득을 취득한 바 없고, 실질적으로는 공소외 2 저축은행이 그 이득을 취득하였으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 5년)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(6) 피고인 6(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 400시간의 사회봉사명령)은 너무 무거워서 부당하다.

(7) 피고인 8(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

위 피고인과 관련된 대출인 원심 판시 2010고합84호 범죄사실 제6의 가항 공소외 10 주식회사 관련 대출은 각 통정허위표시로서 무효이므로 위 대출명의자 또는 공소외 10 주식회사가 이득을 취득한 바 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 3년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(8) 피고인 9(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

(9) 피고인 11(법리오해 및 양형부당)

위 피고인이 공소외 2 저축은행으로부터 받은 대출금 중 회사운영자금에 사용된 부분을 제외한 나머지인 기존 대출 원리금 및 연체이자 상환에 충당한 부분은 피해자에게 새로운 손해가 발생하였다고 볼 수 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 3년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사(각 사실오인 및 법리오해 주장)

(1) 피고인 1에 대한 2003. 6. 16.자 대출 관련 무죄 부분

피고인 5, 공소외 20 등의 법정 및 수사기관 진술에 의하면 이 부분 범죄사실은 충분히 인정되므로, 이 부분 무죄를 선고한 원심의 판단은 사실오인의 위법이 있다.

(2) 대환 관련 일부 무죄 부분(피고인 1, 2, 3, 5, 6, 8 관련)

원심이 대환대출에 해당한다고 보아 무죄를 선고한 부분에 해당하는 각 대출은 실제로 자금이동이 있었던 경우로서, 대환대출로 볼 수 없으므로, 이 부분 원심의 판단은 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(3) 이중기소로 인한 공소기각판결 부분(피고인 2, 3 관련)

원심은 추가기소(2010고합84호)로 인하여 병합된 부분 중 기존사건인 2010고합67호의 범죄사실과 상상적 경합 관계에 있는 부분을 이중기소로 보아 각 공소기각판결을 하였으나, 위와 같은 추가기소는 상상적 경합 관계에 있는 공소사실 및 적용법조를 추가하는 의미임에도 공소기각 판결을 한 것은 이중기소 및 공소장변경에 대한 법리오해의 위

법이 있는 것이다.

또한, 항소심에서 위와 같이 상상적 경합 관계에 있는 공소사실에 관하여 공소사실을 추가하는 공소장 변경의 의미로 병합신청을 한 것이라는 점을 분명히 하였으므로, 이러한 점에 비추어 보아도 원심의 판단은 더 이상 유지될 수 없다.

(4) 피고인 7에 대한 무죄 부분

위 피고인에 대하여 수년간 거액의 대출이 있었고, 위 피고인이 페이퍼 컴퍼니를 설립하는 등의 방법으로 배임행위에 적극 가담하였으므로, 위 피고인에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(5) 피고인 10에 대한 무죄 부분

위 피고인에 대하여 수년간 거액의 대출이 있었고, 위 피고인이 페이퍼 컴퍼니를 설립하였으며, 피고인 2와 사이에 일부 금품이 오고 간 듯한 정황이 있으므로, 위 피고인은 배임행위에 적극 가담한 것으로 볼 수 있다.

따라서 위 피고인에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

2. 직권 판단

가. 병합 관련(피고인 2, 3)

직권으로 살피건대, 원심법원은 피고인 2, 3에 대한 제주지방법원 2010고합67,84(병합) 사건에서 피고인 2를 징역 10년, 피고인 3을 징역 5년에 각 처하는 판결을 선고하였고, 그 후 심리가 개시된 위 법원 2011고합50(분리) 사건에서는 피고인 2를 징역 3년, 피고인 3을 징역 1년 6월에 각 처하는 판결을 선고하였으며, 위 피고인들이 위 각 판결에 대하여 항소를 제기하자, 당심법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는데, 위 피고인들에 대한 제1, 2 원심판결 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 할 것이므로, 이 점에서 위 피고인들에 대한 위 원심판결들은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다(뒤에서 보는 바와 같이 원심의 무죄 판단을 당심에서도 유지하는 부분은 제외되어야 한다). 다만 이러한 직권파기사유가 있음에도, 피고인 3과 검사의 위 각 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 법원의 판단대상이 되므로, 이하 해당 부분에서 이를 살펴보기로 한다.

나. 상호저축은행법 위반죄에서의 대한 관련(피고인 1, 2, 6)

대환이란 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존 채무를 변제하는 것으로 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과한 것인바, 이러한 대환은 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과하므로 상호저축은행법에서 금지·처벌의 대상으로 삼고 있는 '동일인에 대한 대출한도를 초과하는 대출'에 해당하지 아니한다(대법원 2001. 11. 13. 선고 2001도3531 판결 등 참조). 따라서 실제로 자금의 이동이 있었던 경우나 채무자가 대출금을 실제로 사용한 경우에는 대환으로 볼 수가 없다.

이러한 관점에서 원심 판시 범죄일람표 IX 및 범죄일람표 (16)의 각 순번 12 공소외 16 주식회사 명의의 2009. 3. 23.자 대출금 중 5억 원 부분에 관하여 직권으로 살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 신규취급명세

표(수사기록 2권 1093면), 신규취급명세내역(수사기록 2권 1089면 이하), 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황(수사기록 8권 3796면 이하), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금 5억 원은, 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 위 공소외 16 주식회사에서 대출받아 위 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 9의 대출 원리금 상환 및 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대환 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 대출은 상호저축은행법이 금지하는 동일인 대출한도를 초과하는 대출에 해당하지 않는다.

그러므로 피고인 1, 2, 6에 대한 이 부분 공소사실을 각 유죄로 인정한 원심 제1 판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다만 이와 같은 직권파기 사유가 있음에도, 위 피고인들과 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이하 해당 부분에서 이에 관하여 살펴보기로 한다.

다.

피고인 9[2004. 6. 30.자 공소외 7 주식회사 명의 35억 원 대출에 의한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점]

이 부분 대출에 관하여 보건대, 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, ① 위 대출로 인한 자금이동이 있었던 것으로 보이므로 일단 그 이득의 취득자는 위 공소외 7 주식회사로 판단되는 점, ② 부동산 감정가에 대비하여 과다 대출이 이루어진 점, ③ 위 대출금이 매매 대금 명목으로 위 공소외 2 저축은행에 환입된다고 하여도, 그 대금은 별도의 회계로 잡히고, 결국 위 대출을 갚으려면, 위 부동산을 매각한 대금 또는 별도의 비자금으로 갚아야 하는데, 부동산을 시가보다 비싸게 샀으므로, 그 매각대금으로 위 대출금을 갚기에는 부족할 것으로 보이고, 비자금이 미리 준비된 것도 아니며(비자금 조성 자체도 위법한 행위임은 물론이다), 명의 차주는 변제 능력이 없으므로, 어느 경우든 위 공소외 2 저축은행의 재산상 위험은 발생한 것으로 보아야 하는 점, ④ 나아가, 위 공소외 7 주식회사를 통해 다시 환입된 자금을 이용해 위 대출을 갚을 수 있다고 하더라도, 위 돈을 불법적인 비자금으로 조성하지 않는 한, 위 공소외 7 주식회사에게 지급할 방법이 없고, 실제로 위 공소외 7 주식회사 명의의 대출금은 대출일로부터 5년이나 지난 뒤인 2009. 2.경 대환대출에 의하여 변제되었으므로, 재산상 위험이 발생하지 않았다고 볼 수는 없고, 피고인 9에게 이러한 인식이 없었다고 볼 수도 없다.

그러나 이 부분 공소사실의 실질은 피고인 9가 대출명의 및 부동산 등기 명의만을 공소외 2 저축은행에 빌려 준 데 불과하고, 위 피고인이 대출로 인한 수익은 전혀 취득한 바가 없는바, 위와 같은 단순한 명의대여 행위만으로 위 피고인이 피고인 2, 5의 배임행위에 적극 가담하였다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거도 없다(이 부분 대출은 피고인 9의 빌라신축사업과 관련한 대출과는 성격을 전혀 달리한다). 오히려, 위 각 증거에 의하면, 피고인 2, 5가 적극적으로 명의를 빌려줄 것을 요청하고, 위 피고인은 단순히 이에 응하였으며, 적극적으로 위와 같은 대출을 위해 청탁, 증재 행위 등을 한 사실이 없는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

따라서 피고인 9에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 피고인들의 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1

(1) 원심 판시 2003. 11. 10.자 및 2003. 11. 17.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄 관련(원심 2010고합67호)

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 주요 증거로는 증인 피고인 4, 공소외 20, 피고인 5의 각 법정진술과 피고인 4, 5에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재 및 공소외 20에 대한 검찰 진술조서의 진술기재, 2003. 5. 19.자 확약서(수사기록 1권 132면, 수사기록 3권 1504면, 수사기록 4권 1771면: 모두 같은 문서임), 2003. 10. 21.자 확약서에 의한 투자포기 각서(수사기록 1권 133면), 2003. 10. 23.자 확약서(수사기록 1권 134면), 2003. 11. 10.자 이행각서(수사기록 4권 1834면), 2004. 2. 5.자 차용금증서(수사기록 3권 1175면, 4권 1835면), 2004. 4. 27.자 확약서(수사기록 4권 1827면), 각 영수증(수사기록 4권 1829~1830면) 등이 있다.

위 각 증거 및 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 각 증거를 종합하면, ① 위 피고인 4는 공소사실 기재와 같이 주식 3,519,579주를 공소외 3에게 매도하고 공소외 2 저축은행에 60억 원을 투자받기로 한다는 취지의 위 2003. 5. 19.자 확약서를 작성할 당시에 피고인 1도 현장에 있었고(공판기록 722~723면), 2003. 11. 10.자 공소외 5 주식회사 명의의 17억 대출을 위한 경영위원회에 피고인 1이 참석한 적은 없으나, 그 이전에 칼 호텔에서 피고인 1의 지시가 있었다고(공판기록 749면) 진술한 점, ② 명의 차주를 안심시키기 위해 작성해 준 것으로 보이는 위 2003. 11. 10.자 이행각서의 내용은 명의 차주인 공소외 4 주식회사, 공소외 21 주식회사, 공소외 6 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 22 주식회사, 공소외 23 관련 대출 50억 원을 피고인 3 및 피고인 2가 책임지고 2004. 6. 30.까지 상환하고, 상환이 안 되면 주식 3,719,517주로 대물처리 하겠다는 것으로서, 이러한 약정은 위 주식의 실질적 보유자가 아니면 약속할 수 없는 내용인 점, ③ 위와 같은 각서에 자신의 이름이 들어간 데에 부담을 느낀 위 피고인 4는 자신이 퇴사하기 전날인 2004. 2. 5. 피고인 1로부터 위 대출금 50억 원은 2004. 6. 30.까지 갚겠다는 다짐을 받았고, 위 50억 원을 피고인 2 등이 승계한다는 취지의 2004. 2. 4.자 차용금 증서(위 이행각서와 달리 차용인은 피고인 2만이 기재되어 있고, 입회인으로 위 피고인 1이 추가되어 있다)를 받아두었으며, 당시 공소외 20도 함께 있었다고 진술한 점(공판기록 752~753면), ④ 공소외 20은 원심 법정에서, 위 피고인 1이 칼호텔 중식당에서 대출 명의자를 구해달라는 취지로 부탁하기에, 그에 따라 구해온 명의 차주가 공소외 5 주식회사라고 진술한 점(공판기록 817면 이하), ⑤ 공소외 20 역시 위 2004. 2. 5.자 차용금증서는 위 피고인 1, 2, 4, 공소외 20이 있는 자리에서 작성된 것이라고 진술하여, 위 피고인 4의 진술과 일치하는 점, ⑥ 공소외 20은 원심 법정에서, 위 2003. 11. 10.자 이행각서를 작성할 때, 피고인 1이 배석했는지는 기억나지는 않지만, 그 이전에 칼호텔 중식당에서 한 이야기에 비추어 보면 피고인 1과는 미리 이야기가 된 것으로 생각한다고 진술하여, 위 칼호텔 중식당에서 위 피고인 1을 만나 위와 같은 부탁을 들은 점을 분명히 하고 있는 점, ⑦ 2004. 2. 24. 10억 원, 2004. 3. 2. 3억 원이 위 피고인 1 이름으로 공소외 5 주식회사 통장에 각 입금된 사실, ⑧ 피고인 5는 원심법정에서, 위 2003. 10. 21.자 포기각서가 작성됨에 따라 다시 작성된 2003. 10. 23.자 확약서는 위 피고인 1이 공소외 3에게 30억 원을 반환하겠다는 취지로서 피고인 5 자신이 작성한 것이고, 이를 작성할 때 피고인 2가 위 피고인 1에게 전화상으로 보고하였다고 진술한 점(공판기록 863면), ⑨ 위 공소외 6 주식회사는 피고인 5가 구해온 명의 차주인 점, ⑩ 피고인 4는 명의 차주를 구해오는 일에 동참하지 않았던 사실 등을 알 수 있고, 이러한 각 사정에 아래에서 실시하는 공소사실의 전제가 되는 제반 정황 등을 보태어 보면, 피고인 1의 위 주장은 믿기 어렵고, 피고인 4, 5, 공소외 20의 각 진술내

용과 검사가 제출한 각 증거는 신빙성이 있다고 판단된다.

- 1) 피고인 1 스스로도 공소외 3에 대한 주식양도계약의 핵심 내용이 기재되어 있는 위 2003. 5. 19.자 확약서 작성 당일 서울 중구 장충동 소재 신라호텔 2층 중식당에서 공소외 3을 만난 사실은 인정하고 있고, 위 확약서에는 피고인 1의 인장이 날인되어 있다.
- 2) 공소외 1에 대한 서울중앙지방법원 2006고합536,591(병합) 증권거래법위반 사건의 증인신문과정에서, ① 피고인 1은 '2003. 5. 22.경 공소외 1에게 주식매매대금 60억 원을 반환하기로 합의를 하였고, 그 이전인 2003. 5. 중순경 공소외 3에게 주식 및 경영권을 양도하기로 하는 계약을 체결하였으며, 위 공소외 1과의 주식매매계약 체결과정에서 공소외 2 저축은행 실무자들과 공소외 24 변호사를 만난 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(피고인 1에 대한 증인신문조서 사본, 수사기록 3권 1343~1352면), ② 피고인 2는 ' 공소외 25 주식회사 등 명의의 공소외 26 상호금고 2,199,579주는 피고인 1에게 명의신탁한 것으로서 실질적으로 공소외 1 자신의 소유이기 때문에 2003. 5. 22. 피고인 1에게 30억 원에 매도하였다'는 취지로 진술하였다(피고인 2에 대한 증인신문조서 사본, 수사기록 3권 1355면 이하).
- 3) 한편 위 사건의 수사과정에서, ① 피고인 1은 위 피고인 2의 법정 진술의 내용처럼, 피고인 1 자신이 2003. 5. 22. 공소외 2 저축은행주식 2,199,579주와 66억 원 증자분 132만 주를 공소외 1로부터 모두 양수하면서, 위 2,199,579주(6명에게 명의신탁되어 있었음)를 30억 원, 132만 주(당시 피고인 1 명의)를 30억 원에 각 양수받기로 하였다고 진술하였고(피고인 1에 대한 검찰피의자신문조서 사본, 수사기록 3권 1476면 이하), ② 또한 위 피고인 1은, ' 공소외 3이 피고인을 찾아와 공소외 2 저축은행의 주식을 인수하기를 희망하기에, 2003. 5. 22. 공소외 1을 서울구치소에서 만나 공소외 1로부터 위 주식을 총 60억 원에 인수하기로 약정하고, 공소외 1의 변호인에게 약정 당일 30억 원을, 2003. 6. 4. 나머지 30억 원을 지급하는 한편, 공소외 3에게 위 주식 3,519,579주를 120억 원에 양도하기로 계약을 체결한 후 공소외 3으로부터 받은 주식양도대금으로 공소외 1에게 주식인수대금을 지급하였으며, 2003. 5. 19.자 확약서는 그러한 내용을 약정한 계약서다'라는 취지로 진술하였으며(위 조서 사본, 수사기록 3권 1302~1303면), ③ 피고인 2도 ' 피고인 1이 2003. 5. 22. 공소외 1이 소유한 공소외 2 저축은행의 주식 3,519,579주를 양수하였다'는 취지로 진술하였고(피고인 2에 대한 검찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1311면 이하), ④ 공소외 3도, " 피고인 1이 공소외 3에게 ' 공소외 1로부터 주식을 다시 인수하려고 하니, 공소외 1의 주식을 60억 원에 매입하고 60억 원을 증자하라'고 제의하였고, 공소외 2 저축은행에서 공소외 3이 지급한 60억 원을 공소외 1의 주식을 인수하는 대금으로 사용하였으며, 2003. 10. 21. 피고인 1에게 포기각서를 작성해 주었다"는 취지로 진술하였다(공소외 3에 대한 경찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1523쪽 이하).
- 4) 공소외 1은 2006. 7. 13. 피고인 1을 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(사기) 등의 혐의로 고소하였는데, 그 내용은 피고인 1이 이 사건 주식 3,519,579주에 대한 매수인임을 전제로, ' 피고인 1의 기망에 속아 피고인 1에게 공소외 2 저축은행 주식 3,519,579주를 당초 자신이 매수한 대금 110억 원에 훨씬 미치지 못하는 60억 원에 매도하였다'는 것이었다(공소외 1에 대한 경찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1395면 이하).
- 5) 피고인 1은 2004. 2. 24. 공소외 2 저축은행의 사외이사인 공소외 27로부터 20억 원을 빌려[공소외 27에 대한 검찰 진술조서(수사기록 6권 2765면 이하), 차용금증서(수사기록 7권 3238면), 수사보고(참고인 공소외 27 상대 전화

진술 청취, 수사기록 11권 5423면] 2003. 11. 10.자 공소외 5 주식회사 명의의 17억 원 대출금 중 10억 원을 상환하고, 2004. 3. 2. 외환은행에서 20억 원을 빌려 위 공소외 5 주식회사 명의의 나머지 대출금 중 3억 원과 2003. 11. 17.자 공소외 6 주식회사 명의의 10억 원 대출금 중 7억 원을 상환한 것으로 보인다(위 2004. 2. 24.자 10억원, 2004. 3. 2.자 3억 원 모두 피고인 1 명의로 각 수령인의 통장에 입금되었다).

- 6) 공소외 1과의 이 사건 주식매매계약의 교섭을 담당한 매수인 측 대리인은 변호사 공소외 24였는데, 이러한 교섭의 알선을 부탁한 사람은 위 피고인 1이었고[공소외 28에 대한 제4회 검찰 진술조서(수사기록 10권 5004면 이하), 피고인 4에 대한 제8회 검찰 피의자신문조서(수사기록 9권 4544면 이하)], 공소외 1이 위 피고인 1을 고소한 위 사건의 수사과정에서, 피고인 1의 변호인인 위 공소외 29 법무법인이 제출한 의견서에도 ' 피고인 1이 이 사건 주식 3,519,579주에 관한 주식양도계약의 당사자'라는 취지로 기재되어 있다(수사기록 3권 1414면 이하).
- 7) 공소외 1은 2001.경 피고인 1로부터 공소외 25 주식회사, 공소외 30, 31, 32, 33 등 명의로 되어 있던 공소외 2 저축은행 주식 2,199,579주를 44억 원에 매수하였다가, 2003. 5. 22. 위 주식을 공소외 34, 35, 36, 37, 38, 39 앞으로 매도하는 내용의 주식양도양수계약을 작성하였는데(위 계약서에는 2003. 5. 22.자 서울구치소의 접수인이 찍혀 있다, 수사기록 3권 1461면 이하), 위 매수인들은 위 피고인 1에게 명의만 빌려준 사람들로 보인다(피고인 1에 대한 검찰 피의자신문조서, 수사기록 9권 4414면 이하).
- 8) 위 피고인 1은 2003. 3. 6. 공소외 2 저축은행의 대표이사직을 사임한 이후에도 2003. 10. 31.자 주주명부 기준으로 공소외 2 저축은행의 주식 2,311,311주를 보유하여 공소외 2 저축은행의 최대주주였고[공소외 28에 대한 제2회 검찰 진술조서(수사기록 8권 3904쪽 이하), 주주명부(2003. 10. 31. 기준, 수사기록 4권 2019면)], 2008. 6. 20.자 주주명부 기준으로 공소외 2 저축은행의 주식 2,038,821주를 보유하고서 2008년 및 2009년까지 공소외 2 저축은행의 주주총회에서 최대주주로서 그 의결권을 행사하였다[공소외 28에 대한 제4회 검찰 진술조서(수사기록 10권 5004면 이하), 주주명부(2008. 6. 30. 기준, 수사기록 4권 2020면)].

따라서 원심이 이 부분 각 범죄사실을 모두 유죄로 판단한 조치는 정당하고, 원심판결에 위 피고인이 주장하는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 1에 대한 원심 판시 상호저축은행법위반죄 관련(유죄 부분)

살피건대, 증인 피고인 6, 공소외 40의 각 법정진술과 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 공소외 40에 대한 각 검찰 진술조서의 각 진술기재, 2008. 12. 29.자 확약서(수사기록 1권 321면), 2009. 1. 30.자 확약서(수사기록 1권 322면)에 의하면, ① 피고인 6은, 2008. 12. 29. 위 피고인 1에게 BIS 비율을 맞추지 않으면 영업정지가 된다고 보고하자, 위 피고인 1은 회사를 지켜야 하므로 어떻게 하든지 막으라고 했고, 1년 뒤에는 중문 공소외 41 주식회사라도 팔아서 정리하겠다고 하였으며, 그때 들은 말을 자신(피고인 6)이 요약하여 위 2008. 12. 29.자 확약서를 작성했다고 진술한 점(공판기록 856면), ② 당시는 피고인 2가 동일인 대출한도 초과로 업무 정지 처분을 받았던 때이므로, 위 피고인 1이 당시 상황을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점(공판기록 857면), ③ 피고인 1이 피고인 6에게 작성해 준 위 2008. 12. 29.자 확약서에는 '2008. 12. 가결산 및 금융감독원 BIS 비율 보고(3% 이상)를 대비하여 연체 중인 대출금의 이자 납입 조로 신규여신 취급을 임원들과 협의'라고 기재되어 있고, 위 2009. 1. 30.자 확약서에도 'BIS 비율을 최고 1.5%로 높이기 위하여 기존 대출채권에 관하여 타인 명의의 신규대출 형식으로 대출 취급하여 충당금 환입하게 하는 것에 대하여 현 공소외 2 저축은행 임원진에게 지시하였음을 확약'이라고 기재되어 있는 사실,

④ 위 피고인 1이 위 2008. 12. 29.자 확약서에 서명한 후 피고인 6 및 임원, 부서장이 모두 모인 자리에서 대출취급에 관한 모든 책임은 자신에게 있다고 설명하며 자신을 믿고 여신업무를 진행해 달라고 부탁한 사실(증인 공소외 40의 법정진술, 공판기록 1131면), ⑤ 위 피고인 6은 검찰에서, 위 확약서가 작성된 이후에 BIS 비율을 높이기 위해 취급된 모든 신규 대출은 위 확약서에 의거 취급된 대출이라고 진술한 점[피고인 6에 대한 검찰 피의자신문조서(4회), 수사기록 2권 1112면], ⑥ 위 공소외 40 역시 검찰에서, 공소외 10 주식회사에 400억 원 이상의 여신이 취급되어 있는 사실을 알고, 추가 여신을 실행할 경우, 공소외 2 저축은행에 악영향을 미칠 수 있음을 피고인 1, 2에게 보고하였으나, 이들이 보고만 받고 아무런 조치를 취하지 않았고(공소외 40에 대한 2회 검찰진술조서, 수사기록 2권 863면), BIS 비율이 떨어지자 피고인 6이 '오너' 쪽의 특단조치가 필요하다는 보고를 올리자, 피고인 1이 BIS 비율을 맞추기 위해 대출을 일으키는 부분은 자신이 모든 책임을 지겠다는 취지의 확약서를 작성하였다고 진술한 점(위 조서, 수사기록 2권 864면), ⑦ 이후 공소외 40은, 피고인 6이 위 확약서를 보여 주면서 회장인 피고인 1이 책임을 진다고 하니 앞으로 연체이자 정리를 위해 신규여신을 취급할 수밖에 없다고 자신에게 설명해 주었고. 공소외 40은 그에 따라 신규여신 취급을 다시 시작하였다고 진술한 점(위 수사기록 2권 872면) 등의 사정을 인정할 수 있으므로, 이러한 점은 판시 범죄사실에 부합할 뿐만 아니라, 위 각 증거에 원심법원에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거를 보태어 보면, ① 위 피고인 1은 위 피고인 6, 공소외 40 등으로부터 공소외 2 저축은행의 전반적인 사항에 관하여 한 달에 1~2회 대면 보고를 받았음은 물론 수시로 전화나 팩스로 보고를 받았으므로, 공소외 2 저축은행이 2008. 12. 말까지 BIS비율 3%를 맞추지 못하면 영업정지처분을 받을 수 있음을 인지하고 있었던 것으로 보이는 점, ② 2008. 12. 31.자 확약서에 거론된 회사들은 예시에 불과한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 2 저축은행에서는 피고인 1을 위한 회장 직무실을 별도로 마련해 두고 있었고, 피고인 1에게 차량과 골프회원권을 제공한 점, ④ 피고인 6이 피고인 3의 후임으로 공소외 2 저축은행의 대표이사로 선임되는데 있어 피고인 1이 피고인 6에게 개인적으로 대표이사직 수락을 요청하는 등 깊이 관여한 점 등을 알 수 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 비록 상세한 추가대출내역에 관하여는 자세히 알지 못하였을 수도 있으나, 적어도 BIS 비율을 맞추기 위한 기본적 처리방안을 인지하고 추가적 차명대출을 승인한 점은 명백하다.

나아가, BIS 비율을 맞추기 위한 최선의 방안은 기존의 지연이자 발생 부분을 없애는 것이므로, 피고인 1은 자신의 위와 같은 승인에 따라 위 은행의 임직원들이 일종의 '대출 돌려막기' 등의 방법으로 기존 부실대출의 이자 및 지연손해금과 일부 원금 등을 정리하리라는 것 역시 알고 있었다고 봄이 상당하다.

이러한 대출 돌려막기 식의 차명대출은, 기존의 대출에 더하여 새로운 원금이 증액되어 창설되는 효과가 있을 뿐 아니라, 일단 자금의 이동이 실제로 이루어진 후 장기간에 걸쳐서 발생하는 지연손해금 또는 이자 등에 충당되는 형태도 있어 기존원리금을 변제하고 다시 동일인 명의의 새로운 대출을 일으켜 사실상 기한만 연장해주는 효과를 가지는 대환과는 그 성격을 달리하는 것이고(다만, 이하에서 보는 바와 같이, 피고인 1이 관여한 것으로 판단되는 대출 가운데 1심에서 대환대출로 인정한 부분이 있고, 그 중 일부는 당심에서도 대환으로 판단하였으며, 당심에서 추가로 대환으로 인정한 부분도 있으므로 각 해당 부분 공소사실은 위와 같은 동일인 한도 초과대출에서 당연히 제외된다), 실질적으로 추가적인 대출과 같은 효과를 가져온다.

따라서 피고인 1의 상호저축은행법위반죄에 대한 고의 및 공모를 인정할 수 있다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다(위에서 본 바와 같이 피고인 1에 대한 직권파기 사유가 있으므로, 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

나. 피고인 3

(1) 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의 대출 37억 3천만 원 중 3천만 원 부분(공소외 10 주식회사대출 관련)

피고인 8, 6에 대한 각 검찰피의자신문조서, 공소외 42에 대한 검찰진술조서(수사기록 11권 5515면), 수사보고서(수사기록 10권 4716면), 신규취급명세표(수사기록 2권 1009면), 상환내역(수사기록 14권 155면), 여신거래약정서 및 관련 근보증서(수사기록 20권 3608면~3656면)에 의하면, ① 공소외 2 저축은행의 직원으로서 공소외 10 주식회사 관련 자금 관리 실무를 담당하였던 공소외 42는, 공소외 18 주식회사 명의로의 대출금 37억 3천만 원의 정확한 자금집행내역은 확인할 수 없지만, 공소외 18 주식회사 명의의 위 대출금은 공소외 10 주식회사의 명의차주인 공소외 43 주식회사 명의의 대출금(14억 원과 23억 원)을 대환하는데 사용되었다고 진술하는 점, ② 각 대출금의 사용내역을 정리한 검찰 수사보고서(수 10권 4716)에는, 위 대출금은 14억 원 및 23억 원의 대출금을 위해 대환 처리되었다고 기재되어 있는 사실, ③ 피고인 6이 제출한 도표(수사기록 2권, 1009면)에도 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금은 전액 대환처리에 사용된 것으로 기재되어 있는 점(다만 2006. 9. 4.자 공소외 43 주식회사 대환으로만 기재되어 있다), ④ 공소외 10 주식회사의 운영자인 피고인 8 역시 위 대출금은 대환처리용이라고 진술한 점(수사기록 10권 4890면), ⑤ 관련 금융거래내역에 의하면 위 공소외 43 주식회사 명의의 대출금 23억 원이 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금으로 상환된 것으로 기재되어 있는데, 그 상환 금액은 23억 원을 초과하는 2,334,455,208원인 점(수사기록 14권 155면), ⑥ 나머지 14억 원 역시 모두 상환처리 된 사실, ⑦ 위 공소외 43 주식회사 명의의 대출서류인 여신거래약정서 및 관련 근보증서에도 2008. 6. 24.자로 대환되었다는 점을 확인하는 '대환' 처리 도장이 찍혀있는 사실(수사기록 20권 3608면~3656면) 등을 인정할 수 있고, 이러한 사정에 더하여, 위와 같이 대환처리된 것으로 보이는 각 금액을 합하면 37억 3천만 원이 초과된다는 점을 보태어 보면, 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금 중 37억 원 부분만이 아닌 37억 3,000만 원 전액이 대환처리된 것으로 봄이 상당하므로 이를 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있다(또한, 이 부분 공소사실은 피고인 3, 2의 공동범행에 의한 것이므로, 피고인 2에 대하여는 직권으로 위와 같은 취지로 판단한다)

(2) 2008. 7. 25.자 공소외 44 주식회사 명의 대출금 10억 원(공소외 45 주식회사 관련)

살피건대, 피고인 6, 3에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 수사보고서에 첨부된 연체이자정리현황(수사기록 10권 4874면 이하)에 의하면, 위 대출금의 사용처 중 이자 납입액 합계는 152,000,000원에 불과하고, 원금 상환에 사용된 자료는 없는 점, 각 이자 납입 날짜 및 위 이자가 총당된 각 대출의 성격 및 내역도 서로 다른 점을 알 수 있고, 이에 비추어 보면, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 2006. 12. 19.자 공소외 46 주식회사 명의 대출금 37억 원 중 17억 원(공소외 47 주식회사 관련)

살피건대, 대출여신거래계좌 거래기록 조회, 요구불거래기록조회(이상 수사기록 15권 940~943면), 각 여신승인신청서, 각 여신거래약정서(이상 수사기록 15권 944~958면)에 의하면, 위 전체 대출금 중 20억 원을 대환한 나머지 금원 중에서는 극히 일부만 이자 및 수수료 명목으로 공소외 2 저축은행에 지급된 점, 그 이외의 금액은 대출인이 사용한 것으로 보이는 점 등을 인정할 수 있으므로, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 2008. 5. 7. 자 공소외 19 주식회사 명의 대출금 10억 원 및 7,500만 원(공소외 48 주식회사 관련)

공소외 49에 대한 검찰진술조서(수사기록 44권 262면) 및 위 조서에 첨부된 도표(수사기록 44권 284면), 피고인 11에 대한 4회 검찰 피의자신문조서(수사기록 44권 94면), 수사기록 44권 624면의 도표, 고객종합정보조회(수사기록 16권 1532면), 공소외 19 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 16권 1500면)에 의하면, ① 2005. 12. 8.자 공소외 50 주식회사 명의의 대출금 35억 원은 2006. 3. 7. 공소외 19 주식회사 명의의 일반자금 대출금 35억 원으로써 대환 처리된 사실, ② 그 후 2008. 4. 30.자 공소외 51 주식회사 명의의 일반자금 대출금 15억 원, 2008. 5. 7.자 공소외 52 명의의 일반자금 대출금 14억 원 및 공소외 19 주식회사 명의의 위 2008. 5. 7. 자 10억 7,500만 원의 대출금으로 위 공소외 19 주식회사 명의의 2006. 3. 7.자 대출금 35억 원과 2006. 12. 29.자 할인어음대출금 2억 원을 대환처리한 사실, ③ 위 여신승인신청서에는 대출신청 목적이 기존 대출금을 대환하기 위한 것이라는 취지가 기재되어 있는 사실, ④ 피고인 11 역시 위 10억 7,500만 원을 기존 대출금 및 이자로 대환처리 하였다고 진술한 사실 등을 인정할 수 있고, 이에 더하여, 공소외 2 저축은행에서 제출한 자금관리자료(수사기록 11권 5496~5497면, 44권 632~633면)에 의하면, 위 각 대출금 합계 10억 7,500만 원은 전액 모두 기존의 공소외 19 주식회사 명의의 대출원리금을 대환하고, 선취이자 및 수수료 명목으로 공제되는데 사용된 사실을 알 수 있으므로, 위 공소외 19 주식회사 명의의 10억 7,500만 원의 대출은 공소외 19 주식회사 명의의 기존 대출금의 원리금변제를 위한 대환대출로 봄이 상당하므로, 이를 동일인 한도초과대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있다(또한, 이 부분 공소사실은 피고인 3, 2의 공동범행에 의한 것이므로, 피고인 2에 대하여는 직권으로 위와 같은 취지로 판단한다).

(5) 2008. 8. 28.자 공소외 53 주식회사 명의 일반대출금 28억 원(공소외 54 주식회사 관련)

살피건대, 위 공소외 53 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 43권 3567~3568면), 금융감독원 제출의 연체이자 정리현황(수사기록 10권 4879면)에 의하면, 위 여신신청의 목적은 대환이 아닌 신규 운영자금 마련을 위한 것인 점, 위 대출금액 28억 원 중 위 공소외 54 주식회사의 명의 차주인 공소외 55 주식회사, 공소외 56 주식회사, 공소외 57 주식회사, 공소외 58 주식회사, 공소외 59, 공소외 60 주식회사, 공소외 61, 공소외 62 등에 대한 이자 납입액 합계는 377,000,000원에 불과한 점, 각 이자 납입 날짜 및 위 각 대출의 성격 및 대출일도 서로 다른 점, 위 이자 납입액을 공제한 나머지는 공소외 54 주식회사 등 업체에서 사용한 것으로 보이는 점 등의 사정을 알 수 있으므로, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 4

살피건대, 위 피고인에게 형사 처벌 전력이 없는 점, 위 피고인도 공소외 2 저축은행에 고용된 소위 월급 사장으로서 피고인 2 등의 지시에 따라 이건 범행에 이른 것으로 보이는 점, 위 피고인이 범죄사실을 인정하고 있는 점, 범행기간이 비교적 단기인 점 등의 정상이 있으나, 다른 한편, 위 피고인의 지위가 대표이사였고, 위 피고인의 이 사건 각 범행으로 말미암은 피해액이 상당하며, 그 밖에 위 피고인의 나이, 경력, 가족관계, 범행의 동기 및 경과 등 이 사건 변론에 나타난 형법 제51조 소정의 제반 양형 조건을 참작하면 위 피고인에 대한 원심의 형은 적정하고, 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않으므로, 피고인 4의 양형부당 주장은 이유 없다.

라. 피고인 5

살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 피고인 5가 취급한 대출 중, ① 공소외 4 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사 명의의 각 대출은 피고인 1, 2 등이 공소외 3에 대하여 돈을 지급하기 위한 사적인 필요에 의하여 일으킨 차명대출이고, ② 공소외 7 주식회사 명의의 대출은, 공소외 2 저축은행이 소유하던 부동산을 페이퍼 컴퍼니인 위 공소외 7 주식회사에게 명의신탁하면서 공소외 7 주식회사에 대하여 매수자금을 지급해주기 위한 것이며, ③ 공소외 8, 9 명의의 각 대출은, 피고인 5가 위 공소외 8, 9에게 실제 시가보다 고액으로 부동산을 낙찰받아 달라고 부탁한 후, 그 낙찰 대금 명목으로 위 대출금을 위 공소외 8, 9에게 내어 준 것임을 인정할 수 있다.

그런데 위 각 증거에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

먼저, 위 ① 대출금의 실질적 취득자는 공소외 2 저축은행이 아니라 피고인 1 또는 공소외 3으로서 위 이득을 공소외 2 저축은행이 취득하였다고 볼 수는 없고, 위 ② 대출은 자금이동이 있었으므로 일단 그 이득의 취득자는 위 공소외 7 주식회사로 보아야 하고, 부동산 감정가에 대비하여 과다 대출이 이루어졌으며, 위 대출금이 매매 대금 명목으로 위 공소외 2 저축은행에 환입된다고 하여도, 그 대금은 별도의 회계로 잡히고, 결국 위 대출을 갚으려면, 위 부동산을 매각한 대금 또는 별도의 비자금으로 갚아야 하는데, 부동산을 시가보다 비싸게 샀으므로, 그 매각대금으로 위 대출금을 갚기에는 부족할 뿐 아니라, 비자금이 미리 준비된 것도 아니고(비자금 조성 자체도 위법한 행위임은 물론이다), 명의 차주는 변제 능력이 없으므로, 어느 경우든 위 공소외 2 저축은행의 재산상 위험은 발생한 것이다.

또한, 위 공소외 7 주식회사를 통해 다시 환입된 자금을 이용해 위 대출을 갚을 수 있다고 하더라도, 위 돈을 불법적인 비자금으로 조성하지 않는 한, 위 공소외 7 주식회사에게 지급할 방법이 없고, 실제로 위 공소외 7 주식회사 명의의 대출금은 대출일로부터 5년이나 지난 뒤인 2009. 2.경 대한대출에 의하여 변제되었으므로, 위 대출금의 취득자를 공소외 2 저축은행으로 볼 수는 없고, 재산상 위험이 발생하지 않았다고 볼 수도 없다.

다음으로, 위 ③ 대출 역시 위 공소외 8, 9에게 실제로 교부된 것이고, 위 이득의 취득자인 공소외 8, 9의 임의처분 가능성이 없다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 위 대출금이 다시 위 은행으로 환입되는 것이 아니고 경매 대금으로 사용되는

것이므로, 재산상 손해 발생의 위험성이 발생한 것이다.

또한, 공소외 2 저축은행이 위 대출금을 취득한 자라고 볼 수도 없다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(뒤에서 보는 바와 같이, 검사의 주장 중 일부가 이유 있어 위 피고인에 대한 부분이 모두 파기되어야 하므로 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

마. 피고인 8

살피건대, 위 피고인과 관련된 대출인 원심 판시 2010고합84호 범죄사실 제6의 가항 공소외 10 주식회사 관련 각 대출을 모두 통정허위표시라고 볼 수도 없거니와, 설령 통정허위표시라고 하더라도, 대출 자체가 대환대출이 아닌 이상, 재산상 손해 발생의 위험이 발생한 것으로 보아야 하고, 실차주인 공소외 10 주식회사에게 이득이 없다고 볼 수도 없다.

그런데 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 위 대출금 중 일부는 위 공소외 10 주식회사의 사업비로 사용된 사실, 등을 인정할 수 있고, 신규 대출금이 기존 대출금의 이자 및 지연손해금 변제에 사용되었다고 해도, 이는 모두 '대출 돌려막기'에 불과하여 앞서 본 바와 같이 손해발생 위험이 더 커지게 되므로 이는 단순한 대환과는 다른 것이며, 공소외 10 주식회사에서 수익을 창출하지 못하는데도 계속적으로 신규 명의로 대출을 실행하는 행위 자체가 배임이 될 수 있다.

따라서 위 각 대출금은 공소외 10 주식회사 등 실제 차용인이 이를 취득한 것으로 보아야 하고, 재산상 손해 발생의 위험 역시 발생하였다고 판단된다.

따라서 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(뒤에서 보는 바와 같이 검사의 주장 중 일부가 이유 있어 위 피고인에 대한 부분이 전부 파기되어야 하므로, 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

바. 피고인 11

(1) 법리오해 주장에 관한 판단

배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니라 할 것이고(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002도5679 판결), 업무상 배임행위로 인한 신규 대출금의 일부가 기존 대출금의 이자 또는 신규 대출금의 이자 지급에 사용되었다고 하더라도, 형식상 변제기의 연장에 불과한 대환대출이 아닌 이상, 이를 업무상 배임의 재산상 손해에서 제외할 것은 아니다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 위 피고인 및 위 피고인의 명의차주에게 대출된 부분 중 대환 부분은 검사가 이를 제외하고 기소한 것으로 보이는 점, 위 피고인 운영의 업체에서 실제로 금원을 수령하여 사용한 부분이 있는 점, 각 대출이 있는 후 순차적으로 이자 및 지연손해금을 갚아 나간 데 불과하여 현실적인 자금의 이동이 있었던 것으로 보이는 점 등을 알 수 있으므로, 위 피고인에 대한 각 공소사실 기재 각 대출이 기존의 대출채무를 변제하기 위하여 현실적인 자금의 수수 없이 서류상으로만 대출을 받은 것처럼 정리한 대환대출에 해당한다고 볼 수는 없고, 위 각 대출에 따른 재산상 손해 발생의 위험은 초래되었다고 봄이 상당하다.

따라서 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 양형부당 주장에 관한 판단

위 피고인이 자신이 운영하던 공소외 48 주식회사가 거의 파산신청을 하기 직전인 상태임에도 다른 업체의 명의를 빌려 이건 대출을 신청한 점, 그 피해액도 약 620억 원에 이르는 점, 위 피고인이 피고인 2 또는 공소외 2 저축은행이 위 대출금 중 일부를 유용한다는 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 피고인 2 등의 배임행위에 적극 협조한 점 등에 비추어 보면, 위 피고인의 죄질이 좋지 않음을 알 수 있다.

그러나 공소외 2 저축은행 관계자들이 주도적으로 이건 대출신청을 하고 대출금을 집행한 점, 위 피고인이 이건 대출금으로 개인적인 이익을 취하지는 않은 점, 이 사건 범행이 판결이 확정된 업무상배임죄 등과 형법 제37조 후단 경합범의 관계에 있는 점, 원심이 이러한 후단 경합범 관계에 있는 위 피고인에 대한 원심 판시 각 죄에 대하여 양형기준을 그대로 적용한 잘못이 있는 점, 양형기준의 적용에 있어서도 특별양형인자의 가중요소 외에, 특별양형인자의 감경요소인 "임무위반 정도가 경미한 경우"에도 해당하는 것으로 볼 수 있음에도, 이 부분을 고려하지 아니하여 적용 형량 범위가 다소 높게 설정된 점 및 위 피고인의 가족 관계 및 그 밖에 기록에 나타난 위 피고인의 연령, 성행, 지능과 환경, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하면, 원심의 형은 다소 무거워서 부당하다고 판단된다.

따라서 이를 지적하는 피고인 11의 위 주장은 이유 있다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 배임죄에 있어서 대환 관련 부분(원심 무죄 부분)

(1) 관련 법리 및 사안의 개관적 검토

배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니라 할 것이며, 금융기관이 거래처의 기존 대출금에 대한 원리금에 충당하기 위하여 거래처에게 신규대출을 함에 있어 형식상 신규대출을 하는 것처럼 서류상 정리를 하였을 뿐 실제로 거래처에게 대출금을 새로 교부한 것이 아니라면 그로 인하여 금융기관에게 어떤 새로운 손해가 발생하는 것은 아니므로 따로 업무상배임죄가 성립된다고 볼 수 없다고 할 것이나, 금융기관이 실제로 거래처에게 대출금을 새로 교부한 경우에는 거래처가 그 대출금을 임의로 처분할 수 없다거나 그 밖에 어떠한 이유로든 그 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환될 수밖에 없다는 등의 특별한 사정이 없는 한 비록 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 하므로 업무상배임죄가 성립한다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003도3516 판결, 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009도8241 판결, 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도13801 판결 등 참조).

이 사건 각 대출 중 상당 부분은, 새로운 대출을 일으켜 기존의 연체이자 및 지연손해금을 상환하기 위한 것인데, 이러한 대출행태는 위에서 본 바와 같이 일종의 대출 돌려막기와 유사한 것으로서, 계속적으로 더 큰 부실이 있게 될 수 있음이 충분히 예견된다는 점에서, 업무상 배임죄를 구성하지 않게 되는 대환대출은 엄격하게 인정하여야 할 것이다.

따라서 실제로 자금의 이동이 있었던 경우, 대출을 받은 업체가 위 대출금 중 일부를 사용하는 경우, 장시간에 걸쳐 이자 및 지연손해금만 상환해 나가는 경우에는 대환대출로 볼 수는 없다.

또한, 피고인 6은 원심 법정 및 검찰에서 이 사건 관련 대출 상당 부분을 은행에서 관리했다는 취지로 진술한 적이 있으나, 위 피고인 6이 모든 대출에 관여한 것도 아니고, 그가 제출한 자료 중 정확하지 않은 부분도 있으며, 위 은행 직원인 공소외 42가 제출한 각 자료 및 실제 관련 금융자료에 의하면, 위 진술과는 달리 다른 은행으로 대출금을 이체시킨 경우(이러한 경우, 공소외 2 저축은행에서 위 돈에 대한 완전한 통제권을 가진다고 보기는 어렵다.

통장 명의자는 언제든지 인출이 가능하기 때문이다) 및 업체에서 실제로 돈을 사용한 경우도 존재함을 알 수 있으므로, 위 진술만으로 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환될 수밖에 없다는 등의 특별한 사정이 있다고 인정할 수는 없다.

그러므로 이하에서는 위 대법원 판결의 법리 및 위와 같은 구체적 기준에 따라 검사 주장의 당부를 판단한다.

(2) 공소외 65 주식회사 명의의 2009. 2. 13.자 대출금 2,385,000,000원(피고인 6)

자금집행내역(수사기록 11권 5533면), 여신승인신청서(수사기록 14권 392~393면), 요구불거래기록조회(공판기록 3321면)에 의하면, 위 대출금 중 2,290,000,000원이 우리은행으로 송금된 사실, 위 돈 중 일부는 업체에서 사용한 점, 위 여신승인신청서에도 이 부분 대출이 대환대출이라는 기재가 없는 점 등을 인정할 수 있다.

따라서 다른 은행에 위 금액이 이체된 이상 위 돈에 대한 임의처분이 불가능했다는 등의 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵고, 실질적인 자금의 이동 및 사용이 있었으므로, 이 부분 대출을 대환이라고 볼 수는 없고, 손해발생의 위험성이 있다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(3) 공소외 63 주식회사 명의의 2006. 6. 30.자 대출금 37억 원 중 11억 원(피고인 2, 5, 3, 8)

공소외 42 제출의 공소외 10 주식회사 관련 자금집행내역(수사기록 8권 3759~3760면), 요구불거래기록조회(수사기록 14권 142면)에 의하면, 업체에서 10회에 걸쳐 332,319,588원 사용한 사실, 위 대출금 중 26억 원만이 대환 처리된 점, 일부는 이자 변제 등에 사용된 점 등을 인정할 수 있다.

이러한 정황에 비추어 보면, 위 대출은 금융기관이 거래처에 대출금을 실제로 교부하여 자금의 이동 및 사용이 있었던 경우에 해당하고, 대출명의자 또는 실대출자가 위 대출금을 임의로 처분할 수 없었다는 등의 특별한 사정도 인정되지 않는다(설령 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생한 것이다), 따라서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(4) 공소외 64 주식회사 명의의 2006. 12. 13.자 대출금 37억 원 중 7억 원(피고인 2, 3, 8)

공소외 10 주식회사 관련 자금집행내역(수사기록 8권 3765면), 요구불거래기록조회(수사기록 14권 166~167면)에 의하면, 위 공소외 10 주식회사 등 업체에서 5회에 걸쳐 466,320,927원 인출하여 사용한 사실, 4회에 걸쳐서 위 7억 원 중 일부가 다른 은행으로 이체된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 다른 은행에 위 금액이 이체된 이상, 위 돈에 대한 대출명의자 또는 실제 차주의 임의처분이 불가능했다는 등의 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵고, 실질적인 자금의 이동 및 사용도 있었으므로, 이 부분 대출을 대환이라고 볼 수는 없으며, 손해발생의 위험성이 있다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(5) 공소외 66 주식회사 명의의 2006. 12. 14.자 대출금 9억 원(피고인 2, 3, 8)

공소외 2 저축은행 작성의 위 공소외 66 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 14권 182면), 수사보고에 편철된 공소외 66 주식회사 관련 대출 서류(수사기록 26권 109면 이하), 피고인 8에 대한 검찰 피의자신문조서(1회, 수사기록 26권 37~39면)에 의하면, ① 위 공소외 66 주식회사의 2006. 12. 14.자 대출금은 28억 원이 아닌 9억 원인 사실, ② 위 9억 원의 대출 관계 서류에는 대환대출이라는 취지의 기재가 없는 점, ③ 위 피고인 8은 검찰에서, 자신이 운영하는 공소외 10 주식회사와 공소외 67 주식회사에 대한 기존 대출금 합계가 552억 원에 달하는 상황에서 피고인 2로부터 다른 법인 업체의 대출을 통해 기존의 대출금액이나 이자를 지급해 달라는 요구를 받아 위와 같은 공소외 66 주식회사 명의의 대출을 받게 되었고, 위 대출금은 위 공소외 2 저축은행 명의의 통장계좌를 통해 위 피고인 8이 보관 중이던 위 공소외 66 주식회사 명의의 국민은행 통장으로 이체를 받은 후, 위 돈을 인출하여 위 대출금 및 이자 상환 등의 용도로 사용하였다고 진술한 점 등을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 비추어 보면, 위 9억 원의 대출은 실제로 자금의 이동이 있었던 경우일 뿐 아니라, 위 피고인 8에게 그 대출금에 대한 처분권이 없었다는 등의 특별한 사정 또한 인정되지 않으므로, 이 부분 대출을 대환대출로 보기는 어렵다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(6) 공소외 68 주식회사 명의의 2004. 12. 27.자 대출금 37억 원 중 30억 원(피고인 2, 3, 5)

피고인 3, 10의 각 검찰 피의자신문조서(수사기록 36권 41~47면), 요구불거래기록조회(수사기록 38권 445~446면), 거래내역현황 및 각 이체확인서(공판기록 2691~2698면)에 의하면, ① 공소사실과 달리 위 2004. 12. 27.자 대출금은 37억 원이 아닌 30억 원인 사실, ② 피고인 10은 공소외 69 주식회사 명의의 10억 원, 공소외 70 주식회사 명의의 기존 대출금 20억 원을 상환하기 위하여 위 30억 원의 대출을 신청하였다고 진술한 점, ③ 위 대출을 취급한 피고인 3은 검찰에서, 위 피고인 10이 명동 리모델링 공사대금 조달을 위하여 위 대출신청을 하였다고 진술한 점, ④ 위 대출 관계 서류에도 대출 신청인의 운영자금 및 부족자금에 대비하기 위한 대출이라고 기재되어 있는 사실, ⑤ 위 대출금 30억 원이 거의 대부분 위 공소외 69 주식회사 및 공소외 70 주식회사 명의의 위 각 대출금의 상환에 사용되기는 하였으나, 위 30억 원의 대출금은 위 공소외 68 주식회사 명의의 공소외 2 저축은행 계좌에 들어온 후, 다시 하나은행의 예금계좌로 이체되었다가, 위 하나은행 계좌에서 다시 공소외 2 저축은행의 공소외 69 주식회사 및 공소외 70 주식회사 명의의 계좌로 이체되는 방식으로 상환된 사실 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이는 실질적인 자금이동이 있는 경우로서 일반적인 형태의 대환이라 보기 어렵고, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고 볼 수도 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(7) 공소외 71 주식회사 명의의 2008. 12. 31.자 26억 대출금 중 14억 원(피고인 6)

요구불거래 기록조회(수사기록 41권 2304면), 피고인 10 제출의 각 금융자료(공판기록 2914면~2928면)에 의하면, 2008. 12. 31. 1,321,670,000원, 1,197,000,000원이 위 공소외 2 저축은행 계좌에서 빠져나간 사실, 위 26억 원 중 공소외 62,59, 72 명의의 각 대출금 대한액 12억 원을 제외한 나머지 금액은 수수료와 인지대, 선취이자 및 공소외 73 주식회사, 공소외 74 주식회사, 공소외 75 주식회사, 공소외 76 주식회사, 공소외 77 주식회사, 공소외 54 주식회사 명의의 각 대출이자 명목으로 공제되거나 상환된 사실, 위 1,197,000,000원은 2008. 12. 31. 제주은행 자기앞 수표로 인출된 사실 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이는 실제로 자금이동이 있었던 경우로서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

또한, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고도 볼 수 없다.

따라서 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(8) 공소외 78(공소외 79 주식회사) 명의의 2009. 3. 2.자 18억 대출금 중 13억 원(피고인 6)

요구불거래 기록조회(수사기록 43권 3373면), 피고인 10 제출의 각 금융자료(공판기록 2951면)에 의하면, 위 대출금은 3회에 걸쳐서 농협으로 1,740,000,000원이 송금된 사실이 인정된다.

이는 실제로 자금이동이 있었던 경우로서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

또한, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고도 볼 수 없다.

따라서 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(9) 소결

그러므로 피고인 2, 3, 5, 6, 8에 대한 위 각 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 상호저축은행법 위반죄에 대한 대환 관련 부분

관련 법리는 앞서 직권 판단 부분에서 본 바와 같다.

(1) 상상적 경합 부분(피고인 1, 2, 6)

위 가.의 (2), (7), (8)과 이 부분 공소사실 중 판시 범죄일람표 I 순번 6(공소외 65 주식회사 명의 대출), 판시 범죄일람표 III 순번 1, 5 및 판시 범죄일람표 (16) 순번 1, 5(공소외 71 주식회사 및 공소외 78 명의의 각 대출)의 각 대출 부분은 상상적 경합관계로서 기본적 사실관계가 동일하므로, 위 가.항 해당 부분에서와 같은 이유로 위 각 대출은 대환 대출로 볼 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 2007. 12. 31.자 공소외 59 명의 대출금 5억 원 (피고인 2, 3)

요구불거래기록조회(수사기록 41권 2216면), 대출금계산서(공판기록 2894면)에 의하면, 위 대출금 5억 원에서 인지대와 신용조사료를 공제한 나머지 금액인 499,780,000원이 위 대출 당일인 2007. 12. 31. 입금되었다가 바로 전액이 지급된 것으로 공소외 2 저축은행 전산기록상 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있으나, 나아가 위 돈이 어떠한 채무에 충당되었는지에 관한 아무런 금융 및 전산자료가 존재하지 않고, 피고인 10의 검찰진술(수사기록 36권 246면)에 의하면, 위 돈을 막연히 공소외 54 주식회사의 기존 대출금 변제에 사용하였다고 진술하고 있으므로, 위 진술만을 근거로 위 대출금이 대한 대출금이라고 단정할 수는 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(3) 2008. 2. 29.자 공소외 57 주식회사 명의 대출금 9억 원(피고인 2, 3)

원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거 및 요구불거래 기록조회, 여신심사위원회 결의사항보고, 여신승인신청서, 여신거래약정서(각 수사기록 42권 2729~2746면)에 의하면, 위 대출금은 2008. 2. 29. 공소외 57 주식회사 명의의 공소외 2 저축은행 계좌로 들어온 뒤, 위 공소외 54 주식회사 관련 업체들의 각 이자 납입에 845,000,000원이 사용되고, 나머지는 선취이자 및 수수료 명목으로 공제된 후, 그 잔액이 위 공소외 2 저축은행 계좌에 1,119,865원 남게 된 사실, 위 이자 납입의 정확한 상세 내역을 알 수 있는 구체적인 자료는 없는 점 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 위 대출은 형식상 서류 및 장부의 정리에 의한 대한대출이 아니고, 실제로 자금의 이동이 있었던 경우에 해당되므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(4) 공소외 80 주식회사 명의의 2007. 8. 31.자 대출금 1억 3,000만 원 및 2008. 3. 25.자 대출금 2억 원(피고인 2, 3)

피고인 3에 대한 3회 검찰 피의자신문조서(수사기록 6권 2892면), 공소외 40에 대한 검찰진술조서(수사기록 2권 847면 이하), 개별차주 신용공여 한도초과대출 취급명세표 중 금융감독원 고발건 명세표(수사기록 2권 694, 702면) 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 기타 각 증거에 의하면, ① 공소외 80 주식회사와 공소외 81 주식회사는 모두 공소외 82가 운영하던 회사로서, 2007. 8. 31. 및 2008. 3. 25.자 대출 명의자인 공소외 80 주식회사는 공소외 81 주식회사의 명의 차주에 불과한 점, ② 위 각 대출은 금융감독원에 의하여 동일인 한도초과 대출로 지적되어 고발된 점, ③ 위 2007. 8. 31.자 대출금은 공소외 81 주식회사 및 공소외 83 주식회사 명의로 대출받은 기존 대출금의 이자 납입을 위해 사용된 것으로 보이나, 위 2008. 3. 25.자 대출금의 사용처는 알 수가 없는 점, ④ 위 기존대출금 이자 충당에 관한 구체적 금융자료도 없는 점 등을 인정할 수 있으나, 이러한 사정만으로 위 대출이 대한대출이라고 단정할 수는 없고, 오히려 위 공소외 82가 그 선택에 의하여 기존 대출이자의 변제를 한 것으로 보여, 자금이동이 실제로 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(5) 공소외 84 주식회사 명의의 2008. 9. 26.자 대출금 950,000,000원 (피고인 2, 6)

피고인 6에 대한 검찰 피의자신문조서(수사기록 10권 991면), 신규취급내역(수사기록 2권 1002면), 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2977면), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 10권 4713면 이하)에 의하면, 공소외 10 주식회사의 명의차주인 위 공소외 84 주식회사에서 위 돈을 대출받아 공소외 10 주식회사 명의 대출 3구좌, 공소외 85 주식회사 명의 대출 2구좌, 공소외 86 주식회사 명의 대출의 각 이자 납입과 선취이자 및 취급수수료 공제 등에 사용한 후 그 잔액으로 100만 원이 남게 된 사실, 위 공소외 84 주식회사 명의의 대출은 일반자금대출인 반면, 위 공소외 86 주식회사 명의의 대출은 종합통장대출인 점, 위 이자지급기간은 2008. 7.부터 2008. 9.까지인 점 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 위 대출은 형식적인 서류정리에 의한 대환대출이 아니고, 실제로 자금이동이 있었던 경우로서, 그 대출명의자 또는 실제 대출자에게 대출금에 대한 처분권이 있었던 경우로 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(6) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 1의 공소외 87 명의 대출(피고인 1, 2, 6)

증인 피고인 6의 법정진술과 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 신규취급명세표(수사기록 2권 1007면), 연체이자 정리현황, 대출원금 상환현황(수사기록 8권 3796면 이하), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 10권 4713면 이하)에 의하면, 위 대출금이 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 88 주식회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 90 주식회사, 공소외 66 주식회사, 공소외 91 주식회사, 공소외 64 주식회사, 공소외 63 주식회사 명의의 대출 이자 등의 변제에 일부 사용된 사실은 인정된다.

그런데 위 각 대출 과목의 동일성 인정된다고 보기는 어려운 점, 위 대출금이 총 7개의 차명 대출금에 대한 이자 등의 상환에 사용된 점 및 위 각 상환 후 잔액이 72,000,000원이 남게 된 점(수사기록 2권 1007면) 등에 비추어 보면, 실제로 자금이동이 있었고, 그 대출명의자 또는 실제 대출자의 대출금에 대한 처분권이 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 대출을 대환대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(7) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 3 내지 5의 각 대출금(피고인 1, 2, 6)

살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표, 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황, 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 추가조사내역표(수사기록 35권 3002면)의 각 기재에 의하면, 공소사실 기재 위 각 대출금액은 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 87, 92의 대출원금을 대환하면서 위 공소외 2 저축은행에서 수취하는 것으로 처리된 각 선취이자와 대출취급수수료에 해당하는 금액인 사실, 위 수사보고서의 내용 역시 이와 같은 취지임에도 불구하고, 검사는 총 대출금에서 위 대환처리 금액을 제외한 나머지에 해당하는 위 각 이자 및 수수료 해당 금액만을 기소한 점 등을 인정할 수 있다.

위 각 사정에 비추어 보면, 위 각 대출금은 대환대출로 봄이 상당하므로, 위 각 대출을 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 받아들이지 않는다.

(8) 판시 범죄일람표 I 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 11 공소외 15 주식회사 명의 대출 및 순번 13 공소외 17 주식회사 명의 대출(피고인 1, 2, 6)

살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표, 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황, 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 추가조사내역표(수사기록 35권 3002면)의 각 기재에 의하면, 위 각 대출금은 공소외 10 주식회사의 명의차주인 공소외 92[또는 공소외 93 주식회사]와 공소외 65 주식회사의 각 대출 원리금 상환과 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대한 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 각 대출을 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 받아들이지 않는다(다만, 공소외 15 주식회사 명의의 대출일과 대출금액은 공소장 기재 2009. 3. 17.자 2,780,000,000원이 아닌 2008. 3. 23.경 28억 원으로 보인다).

(9) 판시 범죄일람표 I 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 12 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사 명의의 대출금 261,000,000 원 (피고인 1, 2, 6)

피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표(수사기록 2권 1093면), 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금 3억 원(위 범죄일람표 기재 261,000,000원)을 공소외 10 주식회사의 명의차주인 위 공소외 16 주식회사에서 대출받아 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 87의 대출 원리금 변제 및 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대한 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(10) 판시 범죄일람표 I 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 12 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사 명의 대출금 20억 원 중 1,200,000,000원(피고인 1, 2, 6)

피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표(수사기록 2권 1094면), 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금이 위 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 88 주식회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 10 주식회사, 공소외 90 주식회사, 공소외 66 주식회사, 공소외 91 주식회사, 공소외 64 주식회사, 공소외 63 주식회사, 공소외 85 주식회사, 공소외 94 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 95 주식회사, 공소외 86 주식회사, 공소외 96 주식회사, 공소외 97 주식회사, 공소외 98 주식회사 명의의 각 대출이자 변제에 사용된 사실은 인정된다.

그런데 위 각 대출 과목과 위 공소외 16 주식회사 명의의 대출 과목 상호간에 동일성이 인정된다고 보기는 어려운 점, 위 대출금이 총 16개의 차명 대출금에 대한 이자 등의 상환에 사용된 점 및 위 각 상환 후 잔액이 38,000,000원이 남게 된 점(수사기록 2권 1094면) 등의 사정에 비추어 보면, 실제로 자금이동이 있었고, 그 대출명의자 또는 실제 대출자의 대출금에 대한 처분권이 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 대출을 대환대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

다.

공소기각 부분(피고인 2, 3 관련)

포괄일죄를 구성하는 일부 범죄사실이 먼저 단순일죄로 기소된 후 그 나머지 범죄사실이 포괄일죄로 추가기소되고 단순일죄의 범죄사실도 추가 기소된 포괄일죄를 구성하는 행위의 일부임이 밝혀진 경우라면, 위 추가 기소에 의하여 전후에 기소된 각 범죄사실 전부를 포괄일죄로 처벌할 것을 신청하는 취지가 포함되었다고 볼 수 있어 공소사실을 추가하는 등의 공소장변경과는 절차상 차이가 있을 뿐 그 실질에 있어서 별 차이가 없으므로, 위의 경우에 검사의 석명에 의하여 추가기소의 공소장의 제출은 포괄일죄를 구성하는 행위로서 먼저 기소된 공소장에 누락된 것을 추가 보충하고 죄명과 적용법조를 포괄일죄의 죄명과 적용법조로 변경하는 취지의 것으로서 1개의 죄에 대하여 중복하여 공소를 제기한 것이 아님이 분명하여진 경우에는 위의 추가기소에 의하여 공소장변경이 이루어진 것으로 보아 전후에 기소된 범죄사실 전부에 대하여 실체판단을 하여야 하고 추가기소에 대하여 공소기각판결을 할 필요가 없다(대법원 1996. 10. 11. 선고 96도1698 판결 등 참조). 나아가, 이러한 취지는 포괄일죄가 아닌 상상적 경합과 같은 과형상 일죄의 경우에도 그대로 적용할 수 있다고 보아야 한다.

이 사건에 관하여 보건대, 기록에 의하면, ① 검사는 2010. 7. 5. 원심 2010고합84호 사건을 추가기소 하면서 원심법원에 변론의 병합 신청서를 제출한 사실, ② 원심은 2010. 8. 16. 1회 공판준비기일에 위 2010고합84호 사건을 2010고합67호 사건과 병합 심리한다는 결정을 고지한 사실, ③ 2011. 6. 20. 제6회 공판조서에 편철된 공판준비사항에는, "1. 피고인들 중 2010고합67 사건의 공소사실과 2010고합84 사건의 공소사실이 중복되는 경우가 있는지, 있다면 구체적인 내용은 어떠한지", "2. 2010고합67, 84(병합) 사건의 공소사실과 이미 판결이 선고된 확정, 미확정 사건의 범죄사실이 중복되는 경우가 있는지, 있다면 구체적인 내용은 어떠한지"라고 기재되어 있고, 위 2항과 관련해서는 확정판결의 기판력의 범위와 관련한 판례를 들고 있는 사실, ④ 검사는 당심 1회 공판기일인 2011. 12. 7., "위 2010고합67호 사건을 기소한 후 2010고합84호 사건을 추가기소하면서 병합심리를 요청한 진정한 취지는 상상적 경합관계에 있는 범죄사실에 대하여 공소장 변경의 취지로 공소사실을 추가한다는 의미"라는 취지의 2011. 11. 9.자 의견서를 진술한 사실을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 원심의 석명권 행사는 먼저 기소된 공소장에 누락된 것을 추가 보충하고 적용법조를 상상적 경합의 취지로 변경하는 취지의 것으로서 1개의 죄에 대하여 중복하여 공소를 제기한 것이 아님을 밝히는 데에는 다소 미흡한 것으로 보이므로, 원심으로서는 검사에게 추가기소 및 병합신청이 공소장 변경의 취지인지를 보다 분명하게 물었어야 할 것으로 보인다.

따라서 원심이 이에 나아가지 아니하고 추가기소가 이중기소라고 단정하여 공소기각판결을 선고한 것은 심리를 다하지 아니하여 결과적으로 상상적 경합범에 대한 추가기소의 경우 공소장변경 절차 없이 심판할 수 있는 범위에 관한 법리를 오해한 위법을 저질렀다고 판단된다.

설령, 원심의 위와 같은 석명권 행사가 적절한 것이었다고 할지라도, 당심에 이르러 검사가 위 추가 기소의 진정한 취지는 공소장 변경의 취지임을 위와 같이 밝힌 이상, 이 부분 공소를 기각한 원심 제1 판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

따라서 원심 제1 판결 중 피고인 2, 3에 대한 각 공소기각 부분은 파기를 면할 수 없는바, 위 각 공소기각 부분과 원심이 유죄로 인정한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(배임) 위반의 점 또는 업무상 배임의 점은 상상적 경합의 관계에 있고, 원심이 위 공소기각 부분을 제외한 나머지 각 유죄 부분을 경합범으로 하여 1개의 형을 선고하였으며, 앞서 본 바와 같이 당심에서는 검사의 대한 관련 항소를 일부 받아들여 일부 유죄로 판단하였을 뿐 아니라, 당심에 이르러 피고인 2, 3에 대한 2011노85호(원심 제2 판결 관련) 사건이 추가로 병합되었으므로, 원심 제1, 2 판결 중 위 피고인들에 대하여 유죄로 인정되는 부분 전체를 아울러 파기하여야 한다(앞서 본 바와 같이 위 병합이 있었으므로, 이 점에서 보아도, 위 피고인들에 대한 원심 제1, 2 판결 중 위와 같은 무죄 부분을 제외한 나머지 부분은 파기될 수밖에 없다).

라. 피고인 1의 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점 관련(원심 무죄 부분)

검사는 이 부분 공소사실에 부합하는 주된 증거로 피고인 5의 검찰 및 법정진술(수사기록 1211면, 공판기록 866면)과 공소외 20의 법정진술(공판기록 836면)을 들고 있다.

먼저, 피고인 5의 위 검찰 진술 내용은 피고인 1이 위 대출과 관련하여 어떠한 지시를 내리는 것을 들었다는 것이 아니라, 단순히 공소외 3 관련 대출이라는 점을 기억한다는 것에 불과하다.

다음으로, 위 피고인 5의 원심 법정진술 내용은 그 자신이 입사한 시점에 피고인 1, 2 등으로부터 어려운 시기에 임원들이 알아서 해야 한다며 명의 차주를 구해와야 한다는 말을 들었고, 자신이 구해온 명의 차주는 공소외 6 주식회사, 영어법인 공소외 22 주식회사, 공소외 224 주식회사, 공소외 21 주식회사 등이라는 것이다(공판기록 862, 866면). 그런데 위 진술 취지상, 위 피고인 5는 피고인 1의 위 지시가 있는 후에 공소외 22 주식회사, 공소외 6 주식회사, 공소외 224 주식회사, 공소외 21 주식회사 명의를 빌려 온 것으로 보이는데, 위 공소외 224 주식회사 명의의 대출일은 2003. 5. 14., 위 공소외 22 주식회사 명의의 대출일은 2003. 5. 15.인바, 이는 공소외 3이 10억을 빌려달라고 요청한 2003. 6.경(공소사실 기재)보다 앞서는 날짜이다.

그렇다면 피고인 5가 위 피고인 1로부터 대출명의자를 빌려 오라는 요청을 들은 시점은 위 공소외 3이 10억을 빌려달라고 요청하기 이전이고, 그 시점에는 위 피고인 1이 공소외 3에게 30억 원을 반환할 어떠한 의무도 없던 때이므로, 위 진술 내용으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없다.

나아가 피고인 5의 당심 공판 진술에 관하여 본다.

당심에서 피고인 5는 피고인 1, 2 등이 회의실로 자신을 부른 후, 임원들이 알아서 차명대출을 구해와야 한다는 취지로 말하였고, 그 밖에 그 자리에서 주식 관련된 이야기를 들은 것 같다고 진술하였다.

그러나 피고인 5는 원심에서 주식이 관련되었다는 이야기는 나중에 들었다고 진술한 바 있고(공판기록 862면), 이 부분 공소사실은 주식대금이 아닌 공소외 3의 갑작스러운 대여 요청에 따라 이루어진 대출에 관한 것이므로, 위 진술 역시 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거가 될 수는 없다.

또한, 공소외 20의 원심 법정진술은 위 피고인 1로부터 부탁을 받고 대출명의자를 구해왔다는 것이나, 이러한 부탁을 받은 시점은 2003. 8. 이후라고 진술하는 점(공판기록 831면), 위 공소외 20의 전체적 법정 진술 취지상 칼호텔에서 피고인 1의 부탁을 받고 구해온 명의 차주는 공소외 4 주식회사가 아니라 공소외 5 주식회사로 보이는 점 등에 비추어, 공소외 20의 위 법정진술 역시 이 부분 공소사실을 뒷받침한다고 볼 수 없다.

결국, 위 각 진술내용만으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없고, 그 밖에 검사가 제출한 각 증거를 보태어 보아도 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

오히려, 증인 피고인 2, 4, 5, 3의 각 원심 법정진술과 위 증인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재, 위 2003. 5. 19.자 확약서(수사기록 1권 132면)를 종합하면, ① 위 2003. 5. 19.자 확약서에는 피고인 1이 공소외 3에게 10억 원을 지급하기로 하거나 반환한다는 내용이 없는 점, ② 공소외 3은 2003. 6.경 갑자기 피고인 4에게 10억 원을 빌려 달라고 요청한 사실, ③ 이에 피고인 2, 4는 피고인 5 등이 명의를 빌린 공소외 22 주식회사, 공소외 4 주식회사 명의로 공소외 2 저축은행에서 대출을 실행해 공소외 3에게 위 10억 원을 교부한 사실, ④ 피고인 4, 2, 5는 위와 같이 공소외 3에게 10억 원을 빌려 준 사실을 사후에야 피고인 1에게 보고한 사실[피고인 4는 원심법정에서 공소외 4 주식회사 대출과 관련하여 미리 지시받은 바는 없고, 대출 후 사후 보고하였다고 진술한 바 있다(공판기록 731면)], ⑤ 피고인 3 역시 원심 법정에서, 공소외 3이 요청한 10억이 나갈 때는 피고인 1이 물랐는지는 몰라도 나중에 보고했다고 진술하거나(공판기록 724), 피고인 1은 당시 대출 9억 원 결정하는 경영위원회에 참석한 사실이 없어 대출결정에 직접 관련한 사실이 없다고 진술한 점(공판기록 742면) 등을 인정할 수 있는바, 이러한 사실에 비추어 볼 때 피고인 1은 공소외 4 주식회사 명의로 대출이 실행된 2003. 6. 16.경 이전 또는 그 당시에는 피고인 4, 2, 5가 대출명의자인 공소외 4 주식회사에게 대출을 실행해 공소외 3에게 10억 원을 지급한다는 점을 알고 있었다고 보기 어렵고, 달리 피고인 1의 이 사건 범행에 대한 고의 등을 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

마. 피고인 7 무죄 부분

업무상 배임죄의 실행으로 인하여 이익을 얻게 되는 수익자 또는 그와 밀접한 관련이 있는 제3자를 배임의 실행행위자와 공동정범으로 인정하기 위하여는 실행행위자의 행위가 피해자 본인에 대한 배임행위에 해당한다는 것을 알면서도 소극적으로 그 배임행위에 편승하여 이익을 취득한 것만으로는 부족하고, 실행행위자의 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담할 것을 필요로 한다(대법원 1999. 7. 23. 선고 99도1911 판결 참조).

살피건대, 이 부분 공소사실은 피고인 7이 공소외 2 저축은행 임직원과 공모하여 공소외 2 저축은행에 손해를 가하는 대출을 받았다는 것이고, 검사는 피고인 7이 페이퍼 컴퍼니의 설립을 주도한 점, 명의대출자를 구해온 점, 대출 심사가 형식적이었던 점, 거액의 대출인 점, 기존 연체 미정리 상태에서 추가 대출을 하였음을 근거로 위 피고인이 대출 전 과정에 적극적 개입한 사실을 인정할 수 있다고 주장한다.

그러나 ㉠ 비록 총 대출 금액이 거액이기는 하나 이는 사업규모 및 방식에 따른 것으로 보이고, ㉡ 피고인 2가 실사를 제대로 하지 않은 정황은 일부 엿보이나, 피고인 3 등 다른 임원진이 이를 시행한 것으로 보이며, ㉢ 추가 대출을 위한 지인 명의 차용과 페이퍼 컴퍼니 설립은 동일인 한도초과대출 금지 규정을 피하기 위한 것에 불과하고, 이 역시 공소외 2 저축은행의 적극적 요청에 의한 것인 점, ㉣ 추가 대출 과정에서 부정한 청탁을 한 점과 구체적 공모 등에 관한 입증이 없는 점, ㉤ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인이 아무런 담보나 상환능력 없이 대출신청을 한 것이 아니었으므로, 그러한 능력이 전혀 없이 대출을 신청한 경우와는 달리 보아야 하는 점(위와 같은 능력이 전무

한 상황에서 대출을 받은 경우에는 보다 쉽게 배임죄의 공동정범이 인정될 것이다), ㉠ 또한, 위 피고인이, 위와 같이 대출을 받아오던 중에 대출금액이 상환 및 담보 능력을 넘어서게 된 것으로 판단하였다고 하더라도, 이러한 추가 대출 당시 위 피고인이 은행의 추가 대출에 적극적으로 관여하였거나, 위와 같은 상환능력 및 사업현황을 고의적으로 은폐하였음을 인정할 증거도 없는 점, ㉡ 피고인 2와의 특별한 친분관계나 인적관계도 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 단순히 대출금액이 크거나, 대출 횟수가 많다는 사정 및 동일한 한도 대출 금지 규정을 피하기 위하여 페이퍼 컴퍼니 및 명의 차주를 내세웠다는 점만으로는 피고인 7이 금융기관 임직원의 배임행위에 적극 가담한 사실이 증명되었다고 할 수 없으므로, 검사가 제출한 각 증거만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

오히려, 원심 증인 피고인 2, 3, 5, 6의 각 법정진술과 위 증인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 기타 증거에 의하면, ① 피고인 2, 6, 3 모두 피고인 7로부터 향응제공, 부정한 청탁, 위협, 부정대출 요구, 허위서류제출 등을 받은 적이 없다고 일치하여 원심법정에서 진술한 점, ② 피고인 7은 위 각 사업에 필요한 자금을 마련하기 위하여 공소외 2 저축은행에서 요구하는 대로 대출신청에 필요한 서류를 제출하고 대출 절차를 따랐을 뿐, 공소외 2 저축은행 임직원에게 대출과 관련한 부정한 청탁을 하거나 금품 등을 제공하지는 않은 사실, ③ 대출 원금 및 연체 규모가 커지면서 공소외 2 저축은행에서 적극적으로 연체관리를 하였던 정황이 일부 있고, 위 피고인이 먼저 공소외 2 저축은행에 연체관리 차원의 추가대출을 적극적으로 종용한 사실은 없는 점, ④ 공소사실 중 기존 대출금의 원리금을 변제하기 위해 실시된 차명 대출은 금융감독원의 지적에 따른 공소외 2 저축은행의 BIS 비율을 맞추기 위한 것으로서 피고인 7은 공소외 2 저축은행의 이와 같은 차명 대출 실시에 소극적으로 따른 것에 불과한 사실, ⑤ 위 피고인 7은 '프로젝트 파이낸싱(Project Financing, 이하 약칭하여 'PF'라 한다)대출을 통해 공소외 47 주식회사가 시행하던 밀양시 삼문동 아파트 건설사업, 부산시 북구 만덕동 아파트 건설사업, 부산시 사하구 장림동 주상복합 아파트 건설사업의 사업자금을 마련하기 위해 위 공소외 99 주식회사 등 명의로 공소외 2 저축은행에 대출을 신청한 사실, ⑥ 이러한 PF 대출 관련 사업은 그 내용이 단순하지는 않아 사업의 성패에 다양한 변수가 있는 점, ⑦ 피고인 7의 밀양시 삼문동 아파트 건설사업의 경우 대상 사업지 일대에 대형 상가와 아파트 단지도 입주해 있는 등 주거환경에 적합한 입지조건을 갖추었고, 2007. 2.경에는 공소외 99 주식회사 명의로 경남도지사로부터 주택건설사업승인을 받기도 한 사실(수사기록 24권 520면), ⑧ 위 대출금의 대부분은 사업부지 매입자금 및 점유자들에 대한 보상금 등으로 지출되었고, 소유권을 취득한 토지에 관하여 공소외 2 저축은행에게 근저당권을 설정하여 주었으며, 피고인 7은 공소외 2 저축은행의 요구에 따라 위 사업의 시행사인 공소외 99 주식회사의 주식 75%의 명의를 공소외 2 저축은행이 지정하는 피고인 2, 공소외 100 앞으로 이전하여 준 사실, ⑨ 그 밖에 위 피고인과 공소외 2 저축은행 사이에 후취담보 약정도 있었던 점(공판기록 2041면), ⑩ 피고인 7은 부산 북구청장으로부터 부산 만덕동 아파트 건설사업에 관한 주택건설사업계획승인을 받지 못하였으나, 그에 대한 행정소송을 제기한 사실, ⑪ 한편, 한국감정원이 시행한 위 사업장 부지에 대한 시가 감정결과에 따르면, 위 사업장 부지의 시가는 2004. 3. 8. 기준 25,811,418,000원이고, 피고인 7은 2006. 2. 28.경 위 사업부지에 관하여 공소외 2 저축은행을 공동 1순위 우선수익권자로, 수익권증서금액을 48억 1,000만 원으로 하여 공소외 101 주식회사에 신탁하면서 담보로 제공한 사실(증 제9호, 부동산담보신탁계약서), ⑫ 피고인 7의 부산시 장림동 주상복합 아파트 건설사업은 주택과 상가건물이 완공되었고, 주택 전체 및 상가 대부분의 분양도 완료되었으며, 피고인 7은 위 사업 완료 후 이건 대출금 중 약 32억 원을 변제하였고, 상가 17개(약 44억 상당)에 관하여 공소외 2 저축은행을 우

선수익권자로 하여 공소외 101 주식회사에 신탁하면서 담보로 제공한 사실 등을 인정할 수 있으므로, 이러한 정황들은 위 피고인이 위 배임행위에 적극가담하지 않았을 뿐 아니라, 그렇게 할 이유나 필요도 없었음을 방증한다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

바. 피고인 10 무죄 부분

형사재판에서 공소 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결, 대법원 2006. 5. 26. 선고 2006도1716 판결 등 참조).

살피건대, 이 부분 공소사실은 피고인 10이 공소외 2 저축은행 임직원과 공모하여 공소외 2 저축은행에 손해를 가하는 대출을 받았다는 것이고, 검사는 피고인 10이 페이퍼 컴퍼니의 설립을 주도한 점, 명의대출자를 구해온 점, 대출 심사가 형식적이었던 점, 거액의 대출인 점, 기존 연체가 정리되지 않은 상태에서 추가 대출을 받은 점, 위 피고인이 은행 임직원에게 금원을 교부한 듯한 정황이 있는 점 등을 근거로 위 피고인이 대출 전 과정에 적극적 개입한 사실을 인정할 수 있다고 주장한다.

그러나 ㉠ 비록 총 대출 금액이 거액이기는 하나 이는 사업규모와 방식에 따른 것으로 보이고, ㉡ 피고인 2가 실사를 제대로 하지 않은 정황을 일부 엿볼 수 있으나, 피고인 3 등 다른 임원진이 이를 일부라도 시행한 것으로 보이며, ㉢ 추가 대출을 위한 지인 명의 차용과 페이퍼 컴퍼니 설립은 동일한 한도초과대출 금지 규정을 피하기 위한 것에 불과하고, 이 역시 공소외 2 저축은행의 적극적 요청에 의한 것인 점, ㉣ 추가 대출 과정에서 부정한 청탁이나 구체적 공모를 한 점에 관한 입증이 없는 점, ㉤ 피고인 10이 피고인 2, 3의 요구에 따라 그들이 지시하는 통장으로 대출수수료를 1회 보낸 사실과 공소외 2 저축은행 측으로부터 대출명의를 빌려달라는 요청을 받고 그 명의를 1회 빌려 준 사실이 있으나, 이러한 행위 등에 대하여 기소된 바 없고, 위 은행 측의 강력한 요구 때문에 대출받는 처지에서 소극적으로 응하게 된 것이어서, 이러한 정황을 적극적 대출 관여라고 보기에는 부족한 점, ㉥ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인이 담보나 상환능력이 전혀 없으면서 대출신청을 한 것이 아니었으므로, 그러한 능력이 전혀 없이 대출을 신청한 경우와는 달리 보아야 하는 점(위와 같은 능력이 전혀 없는 상황에서 대출을 받은 경우에는, 보다 쉽게 배임죄의 공동정범으로 인정될 것이다), ㉦ 또한, 위 피고인이, 위와 같이 대출을 받아오던 중에 대출금액이 상환 및 담보 능력을 넘어서게 된 것으로 판단하였다고 하더라도, 이러한 추가대출 당시 위 피고인이 은행의 추가 대출에 적극적으로 관여하였거나, 위와 같은 상환능력 및 사업현황을 고의적으로 은폐하였음을 인정할 증거도 없는 점, ㉧ 위 피고인과 피고인 2와의 특별한 친분관계나 인적관계도 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 단순히 대출금액이 크거나, 대출 횟수가 많다는 사정 및 동일한 한도 대출 금지 규정을 피하기 위하여 페이퍼 컴퍼니와 명의 차주를 내세웠다는 점 등을 인정할 수 있는 검사 제출의 각 증거만으로는, 합리적 의심의 여지 없이 피고인 10이 위 피고인 2 등 공소외 2 저축은행 임직원의 배임행위에 적극 가담하였다고 인정하기에는 부족하다.

오히려, 원심 증인 피고인 2, 3, 5, 6, 공소외 103, 104의 각 법정진술과 피고인 2, 3, 5, 6에 대한 각 검찰 피의자 신문조서의 진술기재 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 기타 각 증거에 의하면, ㉠ 피고인 2, 6, 3 모두 피고인 10으로부터 향응제공, 부정한 청탁, 위협, 부정대출 요구, 허위서류제출 등을 받은 적이 없다고 일치하여 원심

법정에서 진술한 점, ② 피고인 10은 위 각 사업에 필요한 자금을 마련하기 위하여 공소외 2 저축은행에서 요구하는 대로 대출신청에 필요한 서류를 제출하고 대출 절차를 따랐을 뿐, 공소외 2 저축은행 임직원에게 대출과 관련한 부정한 청탁을 하거나 금품 등을 제공하지는 않은 사실, ③ 대출 원금 및 연체 규모가 커지면서, 비록 일부이긴 하나, 공소외 2 저축은행에서 사전에 사용처에 관한 자료 요구하거나 사업계획에 맞게 집행되는 것인지 확인 후 자금을 준 적이 있고, 사용내역도 사후에 확인한 적은 있지만(증인 공소외 103의 법정진술, 공판기록 2398면), 피고인 10이 위와 같이 연체관리 차원의 추가대출을 위 은행 측에 먼저 적극적으로 중용한 사실은 없는 점, ④ 공소사실 중 기존 대출금의 원리금을 변제하기 위해 실시된 차명 대출은 금융감독원의 지적에 따른 공소외 2 저축은행의 BIS 비율을 맞추기 위한 것으로서 피고인 10은 공소외 2 저축은행의 이와 같은 차명 대출 실시에 소극적으로 따른 것에 불과한 점, ⑤ 피고인 10에 대한 각 대출이 이루어질 당시, 위 피고인이 공소외 105 주식회사 명의로 추진하던 용산 공소외 105 주식회사 신축사업의 경우 분양 당시에 상가건물에 대한 분양이 모두 완료되었고, 2006. 12. 13. 사용승인을 받았으나, 이후 부동산 경기 침체 등으로 인하여 분양계약자들이 분양계약을 해지하는 바람에 사업을 계속 추진할 수 없게 된 점, ⑥ 피고인 10은 그와 관련한 대출금 채무에 대하여 별지 담보제공내역 기재와 같이 인적, 물적 담보를 제공한 점, ⑦ △△감정평가사사무소에서는 피고인 10의 서울 관악구 봉천동 사업장, 구미시 원평동 사업장, 김천시 용두동 사업장, 사천시 곤명면 사업장, 서울 용산구 한강로 2가 사업장의 각 부지에 대한 2010. 4. 23. 기준 총 가액을 61,257,594,073원으로 평가한 사실(수사기록 37권 823면 이하) 등을 인정할 수 있으므로, 이러한 정황들은 위 피고인이 위 배임행위에 적극가담하지 않았을 뿐 아니라, 그렇게 할 이유나 필요도 없었음을 방증한다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

5. 결론

그렇다면, 피고인 11의 항소, 피고인 3의 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 항소와 제1 원심판결 가운데 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점과 피고인 1, 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 부분, 피고인 2, 3에 대한 각 공소기각 부분, 피고인 3에 대한 원심 판시 범죄일람표 VI 순번 3, 4 및 공소외 81 주식회사에 대한 각 상호저축은행법위반의 점, 원심 판시 범죄일람표 (2) 순번 1, 3, 범죄일람표 (11) 순번 2의 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점, 피고인 5에 대한 원심 판시 범죄일람표 (1) 순번 7, 범죄일람표 (11) 순번 2의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점, 피고인 8에 대한 원심 판시 범죄일람표 (1) 순번 7, 범죄일람표 (2) 순번 1, 3의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 대한 검사의 각 항소는 이유 있고, 또 위와 같이 피고인 2, 3, 1, 6, 9에 대한 각 원심판결에는 각 직권파기 사유도 있으므로, 원심이 위 피고인들에 대한 위 각 부분 범죄사실과 나머지 범죄사실을 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 하여 위 피고인마다 각 하나의 형을 선고함으로써, 위 피고인들에 대한 각 원심판결 중 위와 같이 원심판결의 무죄 부분을 유지하거나 당심에서 추가로 무죄로 판단하는 부분을 제외한 나머지 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

따라서 피고인 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 제364조의2, 제366조에 의하여, 제1 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분과 2003. 6. 16.자 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 5, 8, 9, 11에 대한 부분, 피고인 6에 대한 유죄 부분과 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분을 모두 파기하고, 제1, 2 원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 및 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 3에 대한 부분을 모두 파기한다.

이에 따라, 제1, 2 원심판결 가운데 피고인 2에 대한 위 파기 부분 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사에 대한 5억원, 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원, 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 사건과 피고인 3에 대한 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 사건 부분을 제주지방법원에 각 환송하고, 피고인 1, 5, 6, 8, 9, 11에 대하여는 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

한편, 피고인 4의 항소와 검사의 피고인 7, 10 및 제1 원심판결의 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점, 제1 원심판결의 피고인 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 각 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 피고인 1(사실오인 및 양형부당)

- ① 피고인 1은 공소외 1로부터 공소외 2 상호저축은행(이하 '공소외 2 저축은행'이라 한다)의 주식 1,320,000주와 2,199,579주를 매수하였다가 공소외 3에게 위 각 주식을 매도한 당사자가 아니고, ② 공소외 3에 대한 투자금의 반환을 위하여 공소외 20에게 명의 차주를 빌려달라고 요청하거나, 피고인 5에게 명의 차주를 빌려 오라고 지시한 적이 없다.
- ③ 또한, 피고인 1은 피고인 2, 6과 이건 각 동일인 한도 초과대출의 범행을 공모한 적이 없고, 피고인 2, 6이 이건 각 대출금을 기존의 대출 원리금 변제 이외의 용도로 사용하는 것에 대한 인식 및 고의가 없었다.
- ④ 나아가 설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 2년)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2(양형부당)

원심의 각 형(제1 원심판결: 징역 10년, 제2 원심판결: 징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

(3) 피고인 3(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

원심에서 대환대출임을 이유로 위 피고인에 대하여 무죄 판결을 한 부분 이외에도, 원심 판시 범죄일람표 I 순번7, 판시 범죄일람표 II 순번 7, 판시 범죄일람표 (7) 순번 1, 판시 범죄일람표 V 순번 5, 판시 범죄일람표 VI 순번 12의 각 대출 역시 대환대출에 해당하므로 상호저축은행법 위반이 아니다.

나아가 설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(제1 원심판결: 징역 5년, 제2 원심판결: 징역 1년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(4) 피고인 4(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 400시간의 사회봉사명령)은 너무 무거워서 부당하다.

(5) 피고인 5(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

위 피고인이 취급한 대출 중 원심 판시 2010고합67호 범죄사실 제1항(공소외 4 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사 명의의 대출), 2010고합84호 범죄사실 제2항(공소외 7 주식회사 명의 대출), 제3항(공소외 8, 9 명의 대출)은 각 통정허위표시로서 무효이므로 위 대출명의자가 이득을 취득한 바 없고, 실질적으로는 공소외 2 저축은행이 그 이득을 취득하였으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 5년)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(6) 피고인 6(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 400시간의 사회봉사명령)은 너무 무거워서 부당하다.

(7) 피고인 8(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

위 피고인과 관련된 대출인 원심 판시 2010고합84호 범죄사실 제6의 가항 공소외 10 주식회사 관련 대출은 각 통정 허위표시로서 무효이므로 위 대출명의자 또는 공소외 10 주식회사가 이득을 취득한 바 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 3년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(8) 피고인 9(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

(9) 피고인 11(법리오해 및 양형부당)

위 피고인이 공소외 2 저축은행으로부터 받은 대출금 중 회사운영자금에 사용된 부분을 제외한 나머지인 기존 대출 원리금 및 연체이자 상환에 충당한 부분은 피해자에게 새로운 손해가 발생하였다고 볼 수 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 3년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사(각 사실오인 및 법리오해 주장)

(1) 피고인 1에 대한 2003. 6. 16.자 대출 관련 무죄 부분

피고인 5, 공소외 20 등의 법정 및 수사기관 진술에 의하면 이 부분 범죄사실은 충분히 인정되므로, 이 부분 무죄를 선고한 원심의 판단은 사실오인의 위법이 있다.

(2) 대환 관련 일부 무죄 부분(피고인 1, 2, 3, 5, 6, 8 관련)

원심이 대환대출에 해당한다고 보아 무죄를 선고한 부분에 해당하는 각 대출은 실제로 자금이동이 있었던 경우로서, 대환대출로 볼 수 없으므로, 이 부분 원심의 판단은 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(3) 이중기소로 인한 공소기각판결 부분(피고인 2, 3 관련)

원심은 추가기소(2010고합84호)로 인하여 병합된 부분 중 기존사건인 2010고합67호의 범죄사실과 상상적 경합 관계에 있는 부분을 이중기소로 보아 각 공소기각판결을 하였으나, 위와 같은 추가기소는 상상적 경합 관계에 있는 공소사실 및 적용법조를 추가하는 의미임에도 공소기각 판결을 한 것은 이중기소 및 공소장변경에 대한 법리오해의 위법이 있는 것이다.

또한, 항소심에서 위와 같이 상상적 경합 관계에 있는 공소사실에 관하여 공소사실을 추가하는 공소장 변경의 의미로 병합신청을 한 것이라는 점을 분명히 하였으므로, 이러한 점에 비추어 보아도 원심의 판단은 더 이상 유지될 수 없다.

(4) 피고인 7에 대한 무죄 부분

위 피고인에 대하여 수년간 거액의 대출이 있었고, 위 피고인이 페이퍼 컴퍼니를 설립하는 등의 방법으로 배임행위에 적극 가담하였으므로, 위 피고인에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(5) 피고인 10에 대한 무죄 부분

위 피고인에 대하여 수년간 거액의 대출이 있었고, 위 피고인이 페이퍼 컴퍼니를 설립하였으며, 피고인 2와 사이에 일부 금품이 오고 간 듯한 정황이 있으므로, 위 피고인은 배임행위에 적극 가담한 것으로 볼 수 있다.

따라서 위 피고인에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

2. 직권 판단

가. 병합 관련(피고인 2, 3)

직권으로 살피건대, 원심법원은 피고인 2, 3에 대한 제주지방법원 2010고합67,84(병합) 사건에서 피고인 2를 징역 10년, 피고인 3을 징역 5년에 각 처하는 판결을 선고하였고, 그 후 심리가 개시된 위 법원 2011고합50(분리) 사건에서는 피고인 2를 징역 3년, 피고인 3을 징역 1년 6월에 각 처하는 판결을 선고하였으며, 위 피고인들이 위 각 판결에 대하여 항소를 제기하자, 당심법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는데, 위 피고인들에 대한 제1, 2 원심판결 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 할 것이므로, 이 점에서 위 피고인들에 대한 위 원심판결들은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다(뒤에서 보는 바와 같이 원심의 무죄 판단을 당심에서도 유지하는 부분은 제외되어야 한다). 다만 이러한 직권파기사유가 있음에도, 피고인 3과 검사의 위 각 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이하 해당 부분에서 이를 살펴보기로 한다.

나. 상호저축은행법 위반죄에서의 대환 관련(피고인 1, 2, 6)

대환이란 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존 채무를 변제하는 것으로 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과한 것인바, 이러한 대환은 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과하므로 상호저축은행법에서 금지·처벌의 대상으로 삼고 있는 '동일인에 대한 대출한도를 초과하는 대출'에 해당하지 아니한다(대법원 2001. 11. 13. 선고 2001도3531 판결 등 참조). 따라서 실제로 자금의 이동이 있었던 경우나 채무자가 대출금을 실제로 사용한 경우에는 대환으로 볼 수가 없다.

이러한 관점에서 원심 판시 범죄일람표 IX 및 범죄일람표 (16)의 각 순번 12 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 대출금 중 5억 원 부분에 관하여 직권으로 살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 신규취급명세표(수사기록 2권 1093면), 신규취급명세내역(수사기록 2권 1089면 이하), 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황(수사기록 8권 3796면 이하), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금 5억 원은, 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 위 공소외 16 주식회사에서 대출받아 위 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 9의 대출 원리금 상환 및 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대환 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 대출은 상호저축은행법이 금지하는 동일인 대출한도를 초과하는 대출에 해당하지 않는다.

그러므로 피고인 1, 2, 6에 대한 이 부분 공소사실을 각 유죄로 인정한 원심 제1 판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다만 이와 같은 직권파기 사유가 있음에도, 위 피고인들과 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이하 해당 부분에서 이에 관하여 살펴보기로 한다.

다.

피고인 9[2004. 6. 30.자 공소외 7 주식회사 명의 35억 원 대출에 의한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점]

이 부분 대출에 관하여 보건대, 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, ① 위 대출로 인한 자금이동이 있었던 것으로 보이므로 일단 그 이득의 취득자는 위 공소외 7 주식회사로 판단되는 점, ② 부동산 감정가에 대비하여 과다 대출이 이루어진 점, ③ 위 대출금이 매매 대금 명목으로 위 공소외 2 저축은행에 환입된다고 하여도, 그 대금은 별도의 회계로 잡히고, 결국 위 대출을 갚으려면, 위 부동산을 매각한 대금 또는 별도의 비자금으로 갚아야 하는데, 부동산을 시가보다 비싸게 샀으므로, 그 매각대금으로 위 대출금을 갚기에는 부족할 것으로 보이고, 비자금이 미리 준비된 것도 아니며(비자금 조성 자체도 위법한 행위임은 물론이다), 명의 차주는 변제 능력이 없으므로, 어느 경우든 위 공소외 2 저축은행의 재산상 위험은 발생한 것으로 보아야 하는 점, ④ 나아가, 위 공소외 7 주식회사를 통해 다시 환입된 자금을 이용해 위 대출을 갚을 수 있다고 하더라도, 위 돈을 불법적인 비자금으로 조성하지 않는 한, 위 공소외 7 주식회사에게 지급할 방법이 없고, 실제로 위 공소외 7 주식회사 명의의 대출금은 대출일로 부터 5년이나 지난 뒤인 2009. 2.경 대환대출에 의하여 변제되었으므로, 재산상 위험이 발생하지 않았다고 볼 수는 없고, 피고인 9에게 이러한 인식이 없었다고 볼 수도 없다.

그러나 이 부분 공소사실의 실질은 피고인 9가 대출명의 및 부동산 등기 명의만을 공소외 2 저축은행에 빌려 준 데 불과하고, 위 피고인이 대출로 인한 수익은 전혀 취득한 바가 없는바, 위와 같은 단순한 명의대여 행위만으로 위 피고인이 피고인 2, 5의 배임행위에 적극 가담하였다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거도 없다(이 부분 대출은 피고인 9의 빌라신축사업과 관련한 대출과는 성격을 전혀 달리한다). 오히려, 위 각 증거에 의하면, 피고인 2, 5가 적극적으로 명의를 빌려줄 것을 요청하고, 위 피고인은 단순히 이에 응하였으며, 적극적으로 위와 같은 대출을 위해 청탁, 증재 행위 등을 한 사실이 없는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

따라서 피고인 9에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 피고인들의 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1

(1) 원심 판시 2003. 11. 10.자 및 2003. 11. 17.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄 관련(원심 2010고합67호)

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 주요 증거로는 증인 피고인 4, 공소외 20, 피고인 5의 각 법정진술과 피고인 4, 5에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재 및 공소외 20에 대한 검찰 진술조서의 진술기재, 2003. 5. 19.자 확약서(수사기록 1권 132면, 수사기록 3권 1504면, 수사기록 4권 1771면: 모두 같은 문서임), 2003. 10. 21.자 확약서에 의한 투자포기 각서(수사기록 1권 133면), 2003. 10. 23.자 확약서(수사기록 1권 134면), 2003. 11. 10.자 이행각서(수사기록 4권 1834면), 2004. 2. 5.자 차용금증서(수사기록 3권 1175면, 4권 1835면), 2004. 4. 27.자 확약서(수사기록 4권 1827면), 각 영수증(수사기록 4권 1829~1830면) 등이 있다.

위 각 증거 및 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 각 증거를 종합하면, ① 위 피고인 4는 공소사실 기재와 같이 주식 3,519,579주를 공소외 3에게 매도하고 공소외 2 저축은행에 60억 원을 투자받기로 한다는 취지의 위 2003. 5. 19.자 확약서를 작성할 당시에 피고인 1도 현장에 있었고(공판기록 722~723면), 2003. 11. 10.자 공소외 5 주식회

사 명의의 17억 대출을 위한 경영위원회에 피고인 1이 참석한 적은 없으나, 그 이전에 칼 호텔에서 피고인 1의 지시가 있었다고(공판기록 749면) 진술한 점, ② 명의 차주를 안심시키기 위해 작성해 준 것으로 보이는 위 2003. 11. 10.자 이행각서의 내용은 명의 차주인 공소외 4 주식회사, 공소외 21 주식회사, 공소외 6 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 22 주식회사, 공소외 23 관련 대출 50억 원을 피고인 3 및 피고인 2가 책임지고 2004. 6. 30.까지 상환하고, 상환이 안 되면 주식 3,719,517주로 대물처리 하겠다는 것으로서, 이러한 약정은 위 주식의 실질적 보유자가 아니면 약속할 수 없는 내용인 점, ③ 위와 같은 각서에 자신의 이름이 들어간 데에 부담을 느낀 위 피고인 4는 자신이 퇴사하기 전날인 2004. 2. 5. 피고인 1로부터 위 대출금 50억 원은 2004. 6. 30.까지 갚겠다는 다짐을 받았고, 위 50억 원을 피고인 2 등이 승계한다는 취지의 2004. 2. 4.자 차용금 증서(위 이행각서와 달리 차용인은 피고인 2만이 기재되어 있고, 입회인으로 위 피고인 1이 추가되어 있다)를 받아두었으며, 당시 공소외 20도 함께 있었다고 진술한 점(공판기록 752~753면), ④ 공소외 20은 원심 법정에서, 위 피고인 1이 칼호텔 중식당에서 대출 명의자를 구해달라는 취지로 부탁하기에, 그에 따라 구해온 명의 차주가 공소외 5 주식회사라고 진술한 점(공판기록 817면 이하), ⑤ 공소외 20 역시 위 2004. 2. 5.자 차용금증서는 위 피고인 1, 2, 4, 공소외 20이 있는 자리에서 작성된 것이라고 진술하여, 위 피고인 4의 진술과 일치하는 점, ⑥ 공소외 20은 원심 법정에서, 위 2003. 11. 10.자 이행각서를 작성할 때, 피고인 1이 배석했는지는 기억나지는 않지만, 그 이전에 칼호텔 중식당에서 한 이야기에 비추어 보면 피고인 1과는 미리 이야기가 된 것으로 생각한다고 진술하여, 위 칼호텔 중식당에서 위 피고인 1을 만나 위와 같은 부탁을 들은 점을 분명히 하고 있는 점, ⑦ 2004. 2. 24. 10억 원, 2004. 3. 2. 3억 원이 위 피고인 1 이름으로 공소외 5 주식회사 통장에 각 입금된 사실, ⑧ 피고인 5는 원심법정에서, 위 2003. 10. 21.자 포기각서가 작성됨에 따라 다시 작성된 2003. 10. 23.자 확약서는 위 피고인 1이 공소외 3에게 30억 원을 반환하겠다는 취지로서 피고인 5 자신이 작성한 것이고, 이를 작성할 때 피고인 2가 위 피고인 1에게 전화상으로 보고하였다고 진술한 점(공판기록 863면), ⑨ 위 공소외 6 주식회사는 피고인 5가 구해온 명의 차주인 점, ⑩ 피고인 4는 명의 차주를 구해오는 일에 동참하지 않았던 사실 등을 알 수 있고, 이러한 각 사정에 아래에서 실시하는 공소사실의 전제가 되는 제반 정황 등을 보태어 보면, 피고인 1의 위 주장은 믿기 어렵고, 피고인 4, 5, 공소외 20의 각 진술내용과 검사가 제출한 각 증거는 신빙성이 있다고 판단된다.

- 1) 피고인 1 스스로도 공소외 3에 대한 주식양도계약의 핵심 내용이 기재되어 있는 위 2003. 5. 19.자 확약서 작성 당일 서울 중구 장충동 소재 신라호텔 2층 중식당에서 공소외 3을 만난 사실은 인정하고 있고, 위 확약서에는 피고인 1의 인장이 날인되어 있다.
- 2) 공소외 1에 대한 서울중앙지방법원 2006고합536,591(병합) 증권거래법위반 사건의 증인신문과정에서, ① 피고인 1은 '2003. 5. 22.경 공소외 1에게 주식매매대금 60억 원을 반환하기로 합의를 하였고, 그 이전인 2003. 5. 중순경 공소외 3에게 주식 및 경영권을 양도하기로 하는 계약을 체결하였으며, 위 공소외 1과의 주식매매계약 체결과정에서 공소외 2 저축은행 실무자들과 공소외 24 변호사를 만난 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(피고인 1에 대한 증인신문조서 사본, 수사기록 3권 1343~1352면), ② 피고인 2는 ' 공소외 25 주식회사 등 명의의 공소외 26 상호금고 2,199,579주는 피고인 1에게 명의신탁한 것으로서 실질적으로 공소외 1 자신의 소유이기 때문에 2003. 5. 22. 피고인 1에게 30억 원에 매도하였다'는 취지로 진술하였다(피고인 2에 대한 증인신문조서 사본, 수사기록 3권

1355면 이하).

- 3) 한편 위 사건의 수사과정에서, ① 피고인 1은 위 피고인 2의 법정 진술의 내용처럼, 피고인 1 자신이 2003. 5. 22. 공소외 2 저축은행주식 2,199,579주와 66억 원 증자분 132만 주를 공소외 1로부터 모두 양수하면서, 위 2,199,579주(6명에게 명의신탁되어 있었음)를 30억 원, 132만 주(당시 피고인 1 명의)를 30억 원에 각 양수받기로 하였다고 진술하였고(피고인 1에 대한 검찰피의자신문조서 사본, 수사기록 3권 1476면 이하), ② 또한 위 피고인 1은, ' 공소외 3이 피고인을 찾아와 공소외 2 저축은행의 주식을 인수하기를 희망하기에, 2003. 5. 22. 공소외 1을 서울구치소에서 만나 공소외 1로부터 위 주식을 총 60억 원에 인수하기로 약정하고, 공소외 1의 변호인에게 약정 당일 30억 원을, 2003. 6. 4. 나머지 30억 원을 지급하는 한편, 공소외 3에게 위 주식 3,519,579주를 120억 원에 양도하기로 계약을 체결한 후 공소외 3으로부터 받은 주식양도대금으로 공소외 1에게 주식인수대금을 지급하였으며, 2003. 5. 19.자 확약서는 그러한 내용을 약정한 계약서다'라는 취지로 진술하였으며(위 조서 사본, 수사기록 3권 1302~1303면), ③ 피고인 2도 ' 피고인 1이 2003. 5. 22. 공소외 1이 소유한 공소외 2 저축은행의 주식 3,519,579주를 양수하였다'는 취지로 진술하였고(피고인 2에 대한 검찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1311면 이하), ④ 공소외 3도, " 피고인 1이 공소외 3에게 ' 공소외 1로부터 주식을 다시 인수하려고 하니, 공소외 1의 주식을 60억 원에 매입하고 60억 원을 증자하라'고 제의하였고, 공소외 2 저축은행에서 공소외 3이 지급한 60억 원을 공소외 1의 주식을 인수하는 대금으로 사용하였으며, 2003. 10. 21. 피고인 1에게 포기각서를 작성해 주었다"는 취지로 진술하였다(공소외 3에 대한 경찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1523쪽 이하).
- 4) 공소외 1은 2006. 7. 13. 피고인 1을 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(사기) 등의 혐의로 고소하였는데, 그 내용은 피고인 1이 이 사건 주식 3,519,579주에 대한 매수인임을 전제로, ' 피고인 1의 기망에 속아 피고인 1에게 공소외 2 저축은행 주식 3,519,579주를 당초 자신이 매수한 대금 110억 원에 훨씬 미치지 못하는 60억 원에 매도하였다'는 것이었다(공소외 1에 대한 경찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1395면 이하).
- 5) 피고인 1은 2004. 2. 24. 공소외 2 저축은행의 사외이사인 공소외 27로부터 20억 원을 빌려[공소외 27에 대한 검찰 진술조서(수사기록 6권 2765면 이하), 차용금증서(수사기록 7권 3238면), 수사보고(참고인 공소외 27 상대 전화 진술 청취, 수사기록 11권 5423면)] 2003. 11. 10.자 공소외 5 주식회사 명의의 17억 원 대출금 중 10억 원을 상환하고, 2004. 3. 2. 외환은행에서 20억 원을 빌려 위 공소외 5 주식회사 명의의 나머지 대출금 중 3억 원과 2003. 11. 17.자 공소외 6 주식회사 명의의 10억 원 대출금 중 7억 원을 상환한 것으로 보인다(위 2004. 2. 24.자 10억원, 2004. 3. 2.자 3억 원 모두 피고인 1 명의로 각 수령인의 통장에 입금되었다).
- 6) 공소외 1과의 이 사건 주식매매계약의 교섭을 담당한 매수인 측 대리인은 변호사 공소외 24였는데, 이러한 교섭의 알선을 부탁한 사람은 위 피고인 1이었고[공소외 28에 대한 제4회 검찰 진술조서(수사기록 10권 5004면 이하), 피고인 4에 대한 제8회 검찰 피의자신문조서(수사기록 9권 4544면 이하)], 공소외 1이 위 피고인 1을 고소한 위 사건의 수사과정에서, 피고인 1의 변호인인 위 공소외 29 법무법인이 제출한 의견서에도 ' 피고인 1이 이 사건 주식 3,519,579주에 관한 주식양도계약의 당사자'라는 취지로 기재되어 있다(수사기록 3권 1414면 이하).
- 7) 공소외 1은 2001.경 피고인 1로부터 공소외 25 주식회사, 공소외 30, 31, 32, 33 등 명의로 되어 있던 공소외 2 저축은행 주식 2,199,579주를 44억 원에 매수하였다가, 2003. 5. 22. 위 주식을 공소외 34, 35, 36, 37, 38, 39 앞으로 매도하는 내용의 주식양도양수계약을 작성하였는데(위 계약서에는 2003. 5. 22.자 서울구치소의 접수인이 찍혀 있다, 수사기록 3권 1461면 이하), 위 매수인들은 위 피고인 1에게 명의만 빌려준 사람들로 보인다(피고인

1에 대한 검찰 피의자신문조서, 수사기록 9권 4414면 이하).

- 8) 위 피고인 1은 2003. 3. 6. 공소외 2 저축은행의 대표이사직을 사임한 이후에도 2003. 10. 31.자 주주명부 기준으로 공소외 2 저축은행의 주식 2,311,311주를 보유하여 공소외 2 저축은행의 최대주주였고[공소외 28에 대한 제2회 검찰 진술조서(수사기록 8권 3904쪽 이하), 주주명부(2003. 10. 31. 기준, 수사기록 4권 2019면)], 2008. 6. 20.자 주주명부 기준으로 공소외 2 저축은행의 주식 2,038,821주를 보유하고서 2008년 및 2009년까지 공소외 2 저축은행의 주주총회에서 최대주주로서 그 의결권을 행사하였다[공소외 28에 대한 제4회 검찰 진술조서(수사기록 10권 5004면 이하), 주주명부(2008. 6. 30. 기준, 수사기록 4권 2020면)].

따라서 원심이 이 부분 각 범죄사실을 모두 유죄로 판단한 조치는 정당하고, 원심판결에 위 피고인이 주장하는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 1에 대한 원심 판시 상호저축은행법위반죄 관련(유죄 부분)

살피건대, 증인 피고인 6, 공소외 40의 각 법정진술과 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 공소외 40에 대한 각 검찰 진술조서의 각 진술기재, 2008. 12. 29.자 확약서(수사기록 1권 321면), 2009. 1. 30.자 확약서(수사기록 1권 322면)에 의하면, ① 피고인 6은, 2008. 12. 29. 위 피고인 1에게 BIS 비율을 맞추지 않으면 영업정지가 된다고 보고하자, 위 피고인 1은 회사를 지켜야 하므로 어떻게 하든지 막으라고 했고, 1년 뒤에는 중문 공소외 41 주식회사라도 팔아서 정리하겠다고 하였으며, 그때 들은 말을 자신(피고인 6)이 요약하여 위 2008. 12. 29.자 확약서를 작성했다고 진술한 점(공판기록 856면), ② 당시는 피고인 2가 동일인 대출한도 초과로 업무 정지 처분을 받았던 때이므로, 위 피고인 1이 당시 상황을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점(공판기록 857면), ③ 피고인 1이 피고인 6에게 작성해 준 위 2008. 12. 29.자 확약서에는 '2008. 12. 가결산 및 금융감독원 BIS 비율 보고(3% 이상)를 대비하여 연체 중인 대출금의 이자 납입 조로 신규여신 취급을 임원들과 협의'라고 기재되어 있고, 위 2009. 1. 30.자 확약서에도 'BIS 비율을 최고 1.5%로 높이기 위하여 기존 대출채권에 관하여 타인 명의의 신규대출 형식으로 대출 취급하여 충당금 환입하게 하는 것에 대하여 현 공소외 2 저축은행 임원진에게 지시하였음을 확약'이라고 기재되어 있는 사실, ④ 위 피고인 1이 위 2008. 12. 29.자 확약서에 서명한 후 피고인 6 및 임원, 부서장이 모두 모인 자리에서 대출취급에 관한 모든 책임은 자신에게 있다고 설명하며 자신을 믿고 여신업무를 진행해 달라고 부탁한 사실(증인 공소외 40의 법정진술, 공판기록 1131면), ⑤ 위 피고인 6은 검찰에서, 위 확약서가 작성된 이후에 BIS 비율을 높이기 위해 취급된 모든 신규 대출은 위 확약서에 의거 취급된 대출이라고 진술한 점[피고인 6에 대한 검찰 피의자신문조서(4회), 수사기록 2권 1112면], ⑥ 위 공소외 40 역시 검찰에서, 공소외 10 주식회사에 400억 원 이상의 여신이 취급되어 있는 사실을 알고, 추가 여신을 실행할 경우, 공소외 2 저축은행에 악영향을 미칠 수 있음을 피고인 1, 2에게 보고하였으나, 이들이 보고만 받고 아무런 조치를 취하지 않았고(공소외 40에 대한 2회 검찰진술조서, 수사기록 2권 863면), BIS 비율이 떨어지자 피고인 6이 '오너' 쪽의 특단조치가 필요하다는 보고를 올리자, 피고인 1이 BIS 비율을 맞추기 위해 대출을 일으키는 부분은 자신이 모든 책임을 지겠다는 취지의 확약서를 작성하였다고 진술한 점(위 조서, 수사기록 2권 864면), ⑦ 이후 공소외 40은, 피고인 6이 위 확약서를 보여 주면서 회장인 피고인 1이 책임을 진다고 하니 앞으로 연체이자 정리를 위해 신규여신을 취급할 수밖에 없다고 자신에게 설명해 주었고. 공소외 40은 그에 따라 신규여신 취급을 다시 시작하였다고 진술한 점(위 수사기록 2권 872면) 등의 사정을 인정할 수 있으므로, 이러한 점은 판시 범죄사실에 부합할 뿐만 아니라, 위 각 증거에 원심법원에서 적법하게 조사하여 채택한

각 증거를 보태어 보면, ① 위 피고인 1은 위 피고인 6, 공소외 40 등으로부터 공소외 2 저축은행의 전반적인 사항에 관하여 한 달에 1~2회 대면 보고를 받았음은 물론 수시로 전화나 팩스로 보고를 받았으므로, 공소외 2 저축은행이 2008. 12. 말까지 BIS비율 3%를 맞추지 못하면 영업정지처분을 받을 수 있음을 인지하고 있었던 것으로 보이는 점, ② 2008. 12. 31.자 확약서에 거론된 회사들은 예시에 불과한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 2 저축은행에서는 피고인 1을 위한 회장 직무실을 별도로 마련해 두고 있었고, 피고인 1에게 차량과 골프회원권을 제공한 점, ④ 피고인 6이 피고인 3의 후임으로 공소외 2 저축은행의 대표이사로 선임되는데 있어 피고인 1이 피고인 6에게 개인적으로 대표이사직 수락을 요청하는 등 깊이 관여한 점 등을 알 수 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 비록 상세한 추가대출내역에 관하여는 자세히 알지 못하였을 수도 있으나, 적어도 BIS 비율을 맞추기 위한 기본적 처리방안을 인지하고 추가적 차명대출을 승인한 점은 명백하다.

나아가, BIS 비율을 맞추기 위한 최선의 방안은 기존의 지연이자 발생 부분을 없애는 것이므로, 피고인 1은 자신의 위와 같은 승인에 따라 위 은행의 임직원들이 일종의 '대출 돌려막기' 등의 방법으로 기존 부실대출의 이자 및 지연손해금과 일부 원금 등을 정리하리라는 것 역시 알고 있었다고 봄이 상당하다.

이러한 대출 돌려막기 식의 차명대출은, 기존의 대출에 더하여 새로운 원금이 증액되어 창설되는 효과가 있을 뿐 아니라, 일단 자금의 이동이 실제로 이루어진 후 장기간에 걸쳐서 발생하는 지연손해금 또는 이자 등에 충당되는 형태도 있어 기존원리금을 변제하고 다시 동일인 명의의 새로운 대출을 일으켜 사실상 기한만 연장해주는 효과를 가지는 대환과는 그 성격을 달리하는 것이고(다만, 이하에서 보는 바와 같이, 피고인 1이 관여한 것으로 판단되는 대출 가운데 1심에서 대환대출로 인정한 부분이 있고, 그 중 일부는 당심에서도 대환으로 판단하였으며, 당심에서 추가로 대환으로 인정한 부분도 있으므로 각 해당 부분 공소사실은 위와 같은 동일인 한도 초과대출에서 당연히 제외된다), 실질적으로 추가적인 대출과 같은 효과를 가져온다.

따라서 피고인 1의 상호저축은행법위반죄에 대한 고의 및 공모를 인정할 수 있다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다(위에서 본 바와 같이 피고인 1에 대한 직권파기 사유가 있으므로, 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

나. 피고인 3

(1) 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의 대출 37억 3천만 원 중 3천만 원 부분(공소외 10 주식회사대출 관련)
피고인 8, 6에 대한 각 검찰피의자신문조서, 공소외 42에 대한 검찰진술조서(수사기록 11권 5515면), 수사보고서(수사기록 10권 4716면), 신규취급명세표(수사기록 2권 1009면), 상환내역(수사기록 14권 155면), 여신거래약정서 및 관련 근보증서(수사기록 20권 3608면~3656면)에 의하면, ① 공소외 2 저축은행의 직원으로서 공소외 10 주식회사 관련 자금 관리 실무를 담당하였던 공소외 42는, 공소외 18 주식회사 명의의 대출금 37억 3천만 원의 정확한 자금집행내역은 확인할 수 없지만, 공소외 18 주식회사 명의의 위 대출금은 공소외 10 주식회사의 명의차주인 공소외 43 주식회사 명의의 대출금(14억 원과 23억 원)을 대환하는데 사용되었다고 진술하는 점, ② 각 대출금의 사용내역을 정리한 검찰 수사보고서(수 10권 4716)에는, 위 대출금은 14억 원 및 23억 원의 대출금을 위해 대환 처리되었다고 기재되어 있는 사실, ③ 피고인 6이 제출한 도표(수사기록 2권, 1009면)에도 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금은 전액 대환처리에 사용된 것으로 기재되어 있는 점(다만 2006. 9. 4.자 공소외 43 주식회사 대환으로만 기재되어 있다), ④ 공소외 10 주식회사의 운영자인 피고인 8 역시 위 대출금은 대환처리용이라고 진술한 점(수사기록 10권 4890면), ⑤ 관련 금융거래내역에 의하면 위 공소외 43 주식회사 명의의 대출금 23억 원이 위 공소외 18

주식회사 명의의 대출금으로 상환된 것으로 기재되어 있는데, 그 상환 금액은 23억 원을 초과하는 2,334,455,208원 인 점(수사기록 14권 155면), ⑥ 나머지 14억 원 역시 모두 상환처리 된 사실, ⑦ 위 공소외 43 주식회사 명의의 대출서류인 여신거래약정서 및 관련 근보증서에도 2008. 6. 24.자로 대환되었다는 점을 확인하는 '대환' 처리 도장이 찍혀있는 사실(수사기록 20권 3608면~3656면) 등을 인정할 수 있고, 이러한 사정에 더하여, 위와 같이 대환처리된 것으로 보이는 각 금액을 합하면 37억 3천만 원이 초과된다는 점을 보태어 보면, 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금 중 37억 원 부분만이 아닌 37억 3,000만 원 전액이 대환처리된 것으로 봄이 상당하므로 이를 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있다(또한, 이 부분 공소사실은 피고인 3, 2의 공동범행에 의한 것이므로, 피고인 2에 대하여는 직권으로 위와 같은 취지로 판단한다)

(2) 2008. 7. 25.자 공소외 44 주식회사 명의 대출금 10억 원(공소외 45 주식회사 관련)

살피건대, 피고인 6, 3에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 수사보고서에 첨부된 연체이자정리현황(수사기록 10권 4874면 이하)에 의하면, 위 대출금의 사용처 중 이자 납입액 합계는 152,000,000원에 불과하고, 원금 상환에 사용된 자료는 없는 점, 각 이자 납입 날짜 및 위 이자가 총당된 각 대출의 성격 및 내역도 서로 다른 점을 알 수 있고, 이에 비추어 보면, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 2006. 12. 19.자 공소외 46 주식회사 명의 대출금 37억 원 중 17억 원(공소외 47 주식회사 관련)

살피건대, 대출여신거래계좌 거래기록 조회, 요구불거래기록조회(이상 수사기록 15권 940~943면), 각 여신승인신청서, 각 여신거래약정서(이상 수사기록 15권 944~958면)에 의하면, 위 전체 대출금 중 20억 원을 대환한 나머지 금원 중에서는 극히 일부만 이자 및 수수료 명목으로 공소외 2 저축은행에 지급된 점, 그 이외의 금액은 대출인이 사용한 것으로 보이는 점 등을 인정할 수 있으므로, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 2008. 5. 7. 자 공소외 19 주식회사 명의 대출금 10억 원 및 7,500만 원(공소외 48 주식회사 관련)

공소외 49에 대한 검찰진술조서(수사기록 44권 262면) 및 위 조서에 첨부된 도표(수사기록 44권 284면), 피고인 11에 대한 4회 검찰 피의자신문조서(수사기록 44권 94면), 수사기록 44권 624면의 도표, 고객종합정보조회(수사기록 16권 1532면), 공소외 19 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 16권 1500면)에 의하면, ① 2005. 12. 8.자 공소외 50 주식회사 명의의 대출금 35억 원은 2006. 3. 7. 공소외 19 주식회사 명의의 일반자금 대출금 35억 원으로써 대환 처리된 사실, ② 그 후 2008. 4. 30.자 공소외 51 주식회사 명의의 일반자금 대출금 15억 원, 2008. 5. 7.자 공소외 52 명의의 일반자금 대출금 14억 원 및 공소외 19 주식회사 명의의 위 2008. 5. 7. 자 10억 7,500만 원의 대

출금으로 위 공소외 19 주식회사 명의의 2006. 3. 7.자 대출금 35억 원과 2006. 12. 29.자 할인어음대출금 2억 원을 대환처리한 사실, ③ 위 여신승인신청서에는 대출신청 목적이 기존 대출금을 대환하기 위한 것이라는 취지가 기재되어 있는 사실, ④ 피고인 11 역시 위 10억 7,500만 원을 기존 대출금 및 이자로 대환처리 하였다고 진술한 사실 등을 인정할 수 있고, 이에 더하여, 공소외 2 저축은행에서 제출한 자금관리자료(수사기록 11권 5496~5497면, 44권 632~633면)에 의하면, 위 각 대출금 합계 10억 7,500만 원은 전액 모두 기존의 공소외 19 주식회사 명의의 대출원리금을 대환하고, 선취이자 및 수수료 명목으로 공제되는데 사용된 사실을 알 수 있으므로, 위 공소외 19 주식회사 명의의 10억 7,500만 원의 대출은 공소외 19 주식회사 명의의 기존 대출금의 원리금변제를 위한 대환대출로 봄이 상당하므로, 이를 동일인 한도초과대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있다(또한, 이 부분 공소사실은 피고인 3, 2의 공동범행에 의한 것이므로, 피고인 2에 대하여는 직권으로 위와 같은 취지로 판단한다).

(5) 2008. 8. 28.자 공소외 53 주식회사 명의 일반대출금 28억 원(공소외 54 주식회사 관련)

살피건대, 위 공소외 53 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 43권 3567~3568면), 금융감독원 제출의 연체이자 정리현황(수사기록 10권 4879면)에 의하면, 위 여신신청의 목적은 대환이 아닌 신규 운영자금 마련을 위한 것인 점, 위 대출금액 28억 원 중 위 공소외 54 주식회사의 명의 차주인 공소외 55 주식회사, 공소외 56 주식회사, 공소외 57 주식회사, 공소외 58 주식회사, 공소외 59, 공소외 60 주식회사, 공소외 61, 공소외 62 등에 대한 이자 납입액 합계는 377,000,000원에 불과한 점, 각 이자 납입 날짜 및 위 각 대출의 성격 및 대출일도 서로 다른 점, 위 이자 납입액을 공제한 나머지는 공소외 54 주식회사 등 업체에서 사용한 것으로 보이는 점 등의 사정을 알 수 있으므로, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 4

살피건대, 위 피고인에게 형사 처벌 전력이 없는 점, 위 피고인도 공소외 2 저축은행에 고용된 소위 월급 사장으로서 피고인 2 등의 지시에 따라 이건 범행에 이른 것으로 보이는 점, 위 피고인이 범죄사실을 인정하고 있는 점, 범행기간이 비교적 단기인 점 등의 정상이 있으나, 다른 한편, 위 피고인의 지위가 대표이사였고, 위 피고인의 이 사건 각 범행으로 말미암은 피해액이 상당하며, 그 밖에 위 피고인의 나이, 경력, 가족관계, 범행의 동기 및 경과 등 이 사건 변론에 나타난 형법 제51조 소정의 제반 양형 조건을 참작하면 위 피고인에 대한 원심의 형은 적정하고, 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않으므로, 피고인 4의 양형부당 주장은 이유 없다.

라. 피고인 5

살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 피고인 5가 취급한 대출 중, ① 공소외 4 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사 명의의 각 대출은 피고인 1, 2 등이 공소외 3에 대하여 돈을 지급하기 위한 사적인 필요에 의하여 일으킨 차명대출이고, ② 공소외 7 주식회사 명의의 대출은, 공소외 2 저축은행이 소유하던 부동산을 페이퍼 컴퍼니인 위 공소외 7 주식회사에게 명의신탁하면서 공소외 7 주식회사에 대하여 매수자금을 지급해 주기 위한 것이며, ③ 공소외 8, 9 명의의 각 대출은, 피고인 5가 위 공소외 8, 9에게 실제 시가보다 고액으로 부동산을 낙찰받아 달라고 부탁한 후, 그 낙찰 대금 명목으로 위 대출금을 위 공소외 8, 9에게 내어 준 것임을 인정할 수 있다.

그런데 위 각 증거에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

먼저, 위 ① 대출금의 실질적 취득자는 공소외 2 저축은행이 아니라 피고인 1 또는 공소외 3으로서 위 이득을 공소외 2 저축은행이 취득하였다고 볼 수는 없고, 위 ② 대출은 자금이동이 있었으므로 일단 그 이득의 취득자는 위 공소외 7 주식회사로 보아야 하고, 부동산 감정가에 대비하여 과다 대출이 이루어졌으며, 위 대출금이 매매 대금 명목으로 위 공소외 2 저축은행에 환입된다고 하여도, 그 대금은 별도의 회계로 잡히고, 결국 위 대출을 갚으려면, 위 부동산을 매각한 대금 또는 별도의 비자금으로 갚아야 하는데, 부동산을 시가보다 비싸게 샀으므로, 그 매각대금으로 위 대출금을 갚기에는 부족할 뿐 아니라, 비자금이 미리 준비된 것도 아니고(비자금 조성 자체도 위법한 행위임은 물론이다), 명의 차주는 변제 능력이 없으므로, 어느 경우든 위 공소외 2 저축은행의 재산상 위험은 발생한 것이다.

또한, 위 공소외 7 주식회사를 통해 다시 환입된 자금을 이용해 위 대출을 갚을 수 있다고 하더라도, 위 돈을 불법적인 비자금으로 조성하지 않는 한, 위 공소외 7 주식회사에게 지급할 방법이 없고, 실제로 위 공소외 7 주식회사 명의의 대출금은 대출일로부터 5년이나 지난 뒤인 2009. 2.경 대환대출에 의하여 변제되었으므로, 위 대출금의 취득자를 공소외 2 저축은행으로 볼 수는 없고, 재산상 위험이 발생하지 않았다고 볼 수도 없다.

다음으로, 위 ③ 대출 역시 위 공소외 8, 9에게 실제로 교부된 것이고, 위 이득의 취득자인 공소외 8, 9의 임의처분 가능성이 없다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 위 대출금이 다시 위 은행으로 환입되는 것이 아니고 경매 대금으로 사용되는 것이므로, 재산상 손해 발생의 위험성이 발생한 것이다.

또한, 공소외 2 저축은행이 위 대출금을 취득한 자라고 볼 수도 없다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(뒤에서 보는 바와 같이, 검사의 주장 중 일부가 이유 있어 위 피고인에 대한 부분이 모두 파기되어야 하므로 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

마. 피고인 8

살피건대, 위 피고인과 관련된 대출인 원심 판시 2010고합84호 범죄사실 제6의 가항 공소외 10 주식회사 관련 각 대출을 모두 통정허위표시라고 볼 수도 없거니와, 설령 통정허위표시라고 하더라도, 대출 자체가 대환대출이 아닌 이상, 재산상 손해 발생의 위험이 발생한 것으로 보아야 하고, 실차주인 공소외 10 주식회사에게 이득이 없다고 볼 수도 없다.

그런데 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 위 대출금 중 일부는 위 공소외 10 주식회사의 사업비로 사용된 사실, 등을 인정할 수 있고, 신규 대출금이 기존 대출금의 이자 및 지연손해금 변제에 사용되었다고 해도, 이는 모두 '대출 돌려막기'에 불과하여 앞서 본 바와 같이 손해발생 위험이 더 커지게 되므로 이는 단순한 대환과는 다른 것이며, 공소외 10 주식회사에서 수익을 창출하지 못하는데도 계속적으로 신규 명의로 대출을 실행하는

행위 자체가 배임이 될 수 있다.

따라서 위 각 대출금은 공소외 10 주식회사 등 실제 차용인이 이를 취득한 것으로 보아야 하고, 재산상 손해 발생의 위험 역시 발생하였다고 판단된다.

따라서 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(뒤에서 보는 바와 같이 검사의 주장 중 일부가 이유 있어 위 피고인에 대한 부분이 전부 파기되어야 하므로, 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

바. 피고인 11

(1) 법리오해 주장에 관한 판단

배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니라 할 것이고(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002도5679 판결), 업무상 배임행위로 인한 신규 대출금의 일부가 기존 대출금의 이자 또는 신규 대출금의 이자 지급에 사용되었다고 하더라도, 형식상 변제기의 연장에 불과한 대환대출이 아닌 이상, 이를 업무상 배임의 재산상 손해에서 제외할 것은 아니다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 위 피고인 및 위 피고인의 명의차주에게 대출된 부분 중 대환 부분은 검사가 이를 제외하고 기소한 것으로 보이는 점, 위 피고인 운영의 업체에서 실제로 금원을 수령하여 사용한 부분이 있는 점, 각 대출이 있는 후 순차적으로 이자 및 지연손해금을 갚아 나간 데 불과하여 현실적인 자금의 이동이 있었던 것으로 보이는 점 등을 알 수 있으므로, 위 피고인에 대한 각 공소사실 기재 각 대출이 기존의 대출채무를 변제하기 위하여 현실적인 자금의 수수 없이 서류상으로만 대출을 받은 것처럼 정리한 대환대출에 해당한다고 볼 수는 없고, 위 각 대출에 따른 재산상 손해 발생의 위험은 초래되었다고 봄이 상당하다.

따라서 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 양형부당 주장에 관한 판단

위 피고인이 자신이 운영하던 공소외 48 주식회사가 거의 파산신청을 하기 직전인 상태임에도 다른 업체의 명의를 빌려 이건 대출을 신청한 점, 그 피해액도 약 620억 원에 이르는 점, 위 피고인이 피고인 2 또는 공소외 2 저축은행이 위 대출금 중 일부를 유용한다는 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 피고인 2 등의 배임행위에 적극 협조한 점 등에 비추어 보면, 위 피고인의 죄질이 좋지 않음을 알 수 있다.

그러나 공소외 2 저축은행 관계자들이 주도적으로 이건 대출신청을 하고 대출금을 집행한 점, 위 피고인이 이건 대출금으로 개인적인 이익을 취하지는 않은 점, 이 사건 범행이 판결이 확정된 업무상배임죄 등과 형법 제37조 후단 경합범의 관계에 있는 점, 원심이 이러한 후단 경합범 관계에 있는 위 피고인에 대한 원심 판시 각 죄에 대하여 양형기준을 그대로 적용한 잘못이 있는 점, 양형기준의 적용에 있어서도 특별양형인자의 가중요소 외에, 특별양형인자의 감경요소인 "임무위반 정도가 경미한 경우"에도 해당하는 것으로 볼 수 있음에도, 이 부분을 고려하지 아니하여 적용 형량 범위가 다소 높게 설정된 점 및 위 피고인의 가족 관계 및 그 밖에 기록에 나타난 위 피고인의 연령, 성행, 지능과 환경, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하면, 원심의 형은 다소 무거워서 부당하다고 판단된다.

따라서 이를 지적하는 피고인 11의 위 주장은 이유 있다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 배임죄에 있어서 대한 관련 부분(원심 무죄 부분)

(1) 관련 법리 및 사안의 개관적 검토

배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니라 할 것이며, 금융기관이 거래처의 기존 대출금에 대한 원리금에 충당하기 위하여 거래처에게 신규대출을 함에 있어 형식상 신규대출을 하는 것처럼 서류상 정리를 하였을 뿐 실제로 거래처에게 대출금을 새로 교부한 것이 아니라면 그로 인하여 금융기관에게 어떤 새로운 손해가 발생하는 것은 아니므로 따로 업무상배임죄가 성립된다고 볼 수 없다고 할 것이나, 금융기관이 실제로 거래처에게 대출금을 새로 교부한 경우에는 거래처가 그 대출금을 임의로 처분할 수 없다거나 그 밖에 어떠한 이유로든 그 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환될 수밖에 없다는 등의 특별한 사정이 없는 한 비록 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 하므로 업무상 배임죄가 성립한다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003도3516 판결, 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009도8241 판결, 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도13801 판결 등 참조).

이 사건 각 대출 중 상당 부분은, 새로운 대출을 일으켜 기존의 연체이자 및 지연손해금을 상환하기 위한 것인데, 이러한 대출행태는 위에서 본 바와 같이 일종의 대출 돌려막기와 유사한 것으로서, 계속적으로 더 큰 부실이 있게 될 수 있음이 충분히 예견된다는 점에서, 업무상 배임죄를 구성하지 않게 되는 대한대출은 엄격하게 인정하여야 할 것이다.

따라서 실제로 자금의 이동이 있었던 경우, 대출을 받은 업체가 위 대출금 중 일부를 사용하는 경우, 장시간에 걸쳐 이자 및 지연손해금만 상환해 나가는 경우에는 대한대출로 볼 수는 없다.

또한, 피고인 6은 원심 법정 및 검찰에서 이 사건 관련 대출 상당 부분을 은행에서 관리했다는 취지로 진술한 적이 있으나, 위 피고인 6이 모든 대출에 관여한 것도 아니고, 그가 제출한 자료 중 정확하지 않은 부분도 있으며, 위 은행 직원인 공소외 42가 제출한 각 자료 및 실제 관련 금융자료에 의하면, 위 진술과는 달리 다른 은행으로 대출금을 이체시킨 경우(이러한 경우, 공소외 2 저축은행에서 위 돈에 대한 완전한 통제권을 가진다고 보기는 어렵다.

통장 명의자는 언제든지 인출이 가능하기 때문이다) 및 업체에서 실제로 돈을 사용한 경우도 존재함을 알 수 있으므로, 위 진술만으로 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환될 수밖에 없다는 등의 특별한 사정이 있다고 인정할 수는 없다.

그러므로 이하에서는 위 대법원 판결의 법리 및 위와 같은 구체적 기준에 따라 검사 주장의 당부를 판단한다.

(2) 공소외 65 주식회사 명의의 2009. 2. 13.자 대출금 2,385,000,000원(피고인 6)

자금집행내역(수사기록 11권 5533면), 여신승인신청서(수사기록 14권 392~393면), 요구불거래기록조회(공판기록 3321면)에 의하면, 위 대출금 중 2,290,000,000원이 우리은행으로 송금된 사실, 위 돈 중 일부는 업체에서 사용한 점

, 위 여신승인신청서에도 이 부분 대출이 대환대출이라는 기재가 없는 점 등을 인정할 수 있다.

따라서 다른 은행에 위 금액이 이체된 이상 위 돈에 대한 임의처분이 불가능했다는 등의 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵고, 실질적인 자금의 이동 및 사용이 있었으므로, 이 부분 대출을 대환이라고 볼 수는 없고, 손해발생의 위험성이 있다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(3) 공소외 63 주식회사 명의의 2006. 6. 30.자 대출금 37억 원 중 11억 원(피고인 2, 5, 3, 8)

공소외 42 제출의 공소외 10 주식회사 관련 자금집행내역(수사기록 8권 3759~3760면), 요구불거래기록조회(수사기록 14권 142면)에 의하면, 업체에서 10회에 걸쳐 332,319,588원 사용한 사실, 위 대출금 중 26억 원만이 대환 처리된 점, 일부는 이자 변제 등에 사용된 점 등을 인정할 수 있다.

이러한 정황에 비추어 보면, 위 대출은 금융기관이 거래처에 대출금을 실제로 교부하여 자금의 이동 및 사용이 있었던 경우에 해당하고, 대출명의자 또는 실대출자가 위 대출금을 임의로 처분할 수 없었다는 등의 특별한 사정도 인정되지 않는다(설령 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생한 것이다), 따라서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(4) 공소외 64 주식회사 명의의 2006. 12. 13.자 대출금 37억 원 중 7억 원(피고인 2, 3, 8)

공소외 10 주식회사 관련 자금집행내역(수사기록 8권 3765면), 요구불거래기록조회(수사기록 14권 166~167면)에 의하면, 위 공소외 10 주식회사 등 업체에서 5회에 걸쳐 466,320,927원 인출하여 사용한 사실, 4회에 걸쳐서 위 7억 원 중 일부가 다른 은행으로 이체된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 다른 은행에 위 금액이 이체된 이상, 위 돈에 대한 대출명의자 또는 실제 차주의 임의처분이 불가능했다는 등의 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵고, 실질적인 자금의 이동 및 사용도 있었으므로, 이 부분 대출을 대환이라고 볼 수는 없으며, 손해발생의 위험성이 있다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(5) 공소외 66 주식회사 명의의 2006. 12. 14.자 대출금 9억 원(피고인 2, 3, 8)

공소외 2 저축은행 작성의 위 공소외 66 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 14권 182면), 수사보고에 편철된 공소외 66 주식회사 관련 대출 서류(수사기록 26권 109면 이하), 피고인 8에 대한 검찰 피의자신문조서(1회, 수사기록 26권 37~39면)에 의하면, ① 위 공소외 66 주식회사의 2006. 12. 14.자 대출금은 28억 원이 아닌 9억 원인 사실, ② 위 9억 원의 대출 관계 서류에는 대환대출이라는 취지의 기재가 없는 점, ③ 위 피고인 8은 검찰에서, 자신이 운영하는 공소외 10 주식회사와 공소외 67 주식회사에 대한 기존 대출금 합계가 552억 원에 달하는 상황에서 피고인 2로부터 다른 법인 업체의 대출을 통해 기존의 대출금액이나 이자를 지급해 달라는 요구를 받아 위와 같은 공소외 66 주식회사 명의의 대출을 받게 되었고, 위 대출금은 위 공소외 2 저축은행 명의의 통장계좌를 통해 위 피고인 8이 보관 중이던 위 공소외 66 주식회사 명의의 국민은행 통장으로 이체를 받은 후, 위 돈을 인출하여 위 대출금 및 이자 상환 등의 용도로 사용하였다고 진술한 점 등을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 비추어 보면, 위 9억 원의 대출은 실제로 자금의 이동이 있었던 경우일 뿐 아니라, 위 피고인 8에게 그 대출금에 대한 처분권이 없었다는 등의 특별한 사정 또한 인정되지 않으므로, 이 부분 대출을 대환대출로 보기는 어렵다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(6) 공소외 68 주식회사 명의의 2004. 12. 27.자 대출금 37억 원 중 30억 원(피고인 2, 3, 5)

피고인 3, 10의 각 검찰 피의자신문조서(수사기록 36권 41~47면), 요구불거래기록조회(수사기록 38권 445~446면), 거래내역현황 및 각 이체확인서(공판기록 2691~2698면)에 의하면, ① 공소사실과 달리 위 2004. 12. 27.자 대출금은 37억 원이 아닌 30억 원인 사실, ② 피고인 10은 공소외 69 주식회사 명의의 10억 원, 공소외 70 주식회사 명의의 기존 대출금 20억 원을 상환하기 위하여 위 30억 원의 대출을 신청하였다고 진술한 점, ③ 위 대출을 취급한 피고인 3은 검찰에서, 위 피고인 10이 명동 리모델링 공사대금 조달을 위하여 위 대출신청을 하였다고 진술한 점, ④ 위 대출 관계 서류에도 대출 신청인의 운영자금 및 부족자금에 대비하기 위한 대출이라고 기재되어 있는 사실, ⑤ 위 대출금 30억 원이 거의 대부분 위 공소외 69 주식회사 및 공소외 70 주식회사 명의의 위 각 대출금의 상환에 사용되기는 하였으나, 위 30억 원의 대출금은 위 공소외 68 주식회사 명의의 공소외 2 저축은행 계좌에 들어온 후, 다시 하나은행의 예금계좌로 이체되었다가, 위 하나은행 계좌에서 다시 공소외 2 저축은행의 공소외 69 주식회사 및 공소외 70 주식회사 명의의 계좌로 이체되는 방식으로 상환된 사실 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이는 실질적인 자금이동이 있는 경우로서 일반적인 형태의 대환이라 보기 어렵고, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고 볼 수도 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(7) 공소외 71 주식회사 명의의 2008. 12. 31.자 26억 대출금 중 14억 원(피고인 6)

요구불거래 기록조회(수사기록 41권 2304면), 피고인 10 제출의 각 금융자료(공판기록 2914면~2928면)에 의하면, 2008. 12. 31. 1,321,670,000원, 1,197,000,000원이 위 공소외 2 저축은행 계좌에서 빠져나간 사실, 위 26억 원 중 공소외 62, 59, 72 명의의 각 대출금 대환액 12억 원을 제외한 나머지 금액은 수수료와 인지대, 선취이자 및 공소외 73 주식회사, 공소외 74 주식회사, 공소외 75 주식회사, 공소외 76 주식회사, 공소외 77 주식회사, 공소외 54 주식회사 명의의 각 대출이자 명목으로 공제되거나 상환된 사실, 위 1,197,000,000원은 2008. 12. 31. 제주은행 자기앞 수표로 인출된 사실 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이는 실제로 자금이동이 있었던 경우로서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

또한, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고도 볼 수 없다.

따라서 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(8) 공소외 78(공소외 79 주식회사) 명의의 2009. 3. 2.자 18억 대출금 중 13억 원(피고인 6)

요구불거래 기록조회(수사기록 43권 3373면), 피고인 10 제출의 각 금융자료(공판기록 2951면)에 의하면, 위 대출금은 3회에 걸쳐서 농협으로 1,740,000,000원이 송금된 사실이 인정된다.

이는 실제로 자금이동이 있었던 경우로서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

또한, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고도 볼 수 없다.

따라서 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(9) 소결

그러므로 피고인 2, 3, 5, 6, 8에 대한 위 각 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 상호저축은행법 위반죄에 대한 대환 관련 부분
관련 법리는 앞서 직권 판단 부분에서 본 바와 같다.

(1) 상상적 경합 부분(피고인 1, 2, 6)

위 가.의 (2), (7), (8)과 이 부분 공소사실 중 판시 범죄일람표 I 순번 6(공소외 65 주식회사 명의 대출), 판시 범죄일람표 III 순번 1, 5 및 판시 범죄일람표 (16) 순번 1, 5(공소외 71 주식회사 및 공소외 78 명의의 각 대출)의 각 대출 부분은 상상적 경합관계로서 기본적 사실관계가 동일하므로, 위 가.항 해당 부분에서와 같은 이유로 위 각 대출은 대환 대출로 볼 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 2007. 12. 31.자 공소외 59 명의 대출금 5억 원 (피고인 2, 3)

요구불거래기록조회(수사기록 41권 2216면), 대출금계산서(공판기록 2894면)에 의하면, 위 대출금 5억 원에서 인지대와 신용조사료를 공제한 나머지 금액인 499,780,000원이 위 대출 당일인 2007. 12. 31. 입금되었다가 바로 전액이 지급된 것으로 공소외 2 저축은행 전산기록상 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있으나, 나아가 위 돈이 어떠한 채무에 충당되었는지에 관한 아무런 금융 및 전산자료가 존재하지 않고, 피고인 10의 검찰진술(수사기록 36권 246면)에 의하면, 위 돈을 막연히 공소외 54 주식회사의 기존 대출금 변제에 사용하였다고 진술하고 있으므로, 위 진술만을 근거로 위 대출금이 대환 대출금이라고 단정할 수는 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(3) 2008. 2. 29.자 공소외 57 주식회사 명의 대출금 9억 원(피고인 2, 3)

원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거 및 요구불거래 기록조회, 여신심사위원회 결의사항보고, 여신승인신청서, 여신거래약정서(각 수사기록 42권 2729~2746면)에 의하면, 위 대출금은 2008. 2. 29. 공소외 57 주식회사 명의의 공소외 2 저축은행 계좌로 들어온 뒤, 위 공소외 54 주식회사 관련 업체들의 각 이자 납입에 845,000,000원이 사용

되고, 나머지는 선취이자 및 수수료 명목으로 공제된 후, 그 잔액이 위 공소의 2 저축은행 계좌에 1,119,865원 남게 된 사실, 위 이자 납입의 정확한 상세 내역을 알 수 있는 구체적인 자료는 없는 점 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 위 대출은 형식상 서류 및 장부의 정리에 의한 대환대출이 아니고, 실제로 자금의 이동이 있었던 경우에 해당되므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(4) 공소외 80 주식회사 명의의 2007. 8. 31.자 대출금 1억 3,000만 원 및 2008. 3. 25.자 대출금 2억 원(피고인 2, 3) 피고인 3에 대한 3회 검찰 피의자신문조서(수사기록 6권 2892면), 공소외 40에 대한 검찰진술조서(수사기록 2권 847면 이하), 개별차주 신용공여 한도초과대출 취급명세표 중 금융감독원 고발건 명세표(수사기록 2권 694, 702면) 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 기타 각 증거에 의하면, ① 공소외 80 주식회사와 공소외 81 주식회사는 모두 공소외 82가 운영하던 회사로서, 2007. 8. 31. 및 2008. 3. 25.자 대출 명의자인 공소외 80 주식회사는 공소외 81 주식회사의 명의 차주에 불과한 점, ② 위 각 대출은 금융감독원에 의하여 동일인 한도초과 대출로 지적되어 고발된 점, ③ 위 2007. 8. 31.자 대출금은 공소외 81 주식회사 및 공소외 83 주식회사 명의로 대출받은 기존 대출금의 이자 납입을 위해 사용된 것으로 보이나, 위 2008. 3. 25.자 대출금의 사용처는 알 수가 없는 점, ④ 위 기존대출금 이자 총당에 관한 구체적 금융자료도 없는 점 등을 인정할 수 있으나, 이러한 사정만으로 위 대출이 대환대출이라고 단정할 수는 없고, 오히려 위 공소외 82가 그 선택에 의하여 기존 대출이자의 변제를 한 것으로 보여, 자금이동이 실제로 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(5) 공소외 84 주식회사 명의의 2008. 9. 26.자 대출금 950,000,000원 (피고인 2, 6) 피고인 6에 대한 검찰 피의자신문조서(수사기록 10권 991면), 신규취급내역(수사기록 2권 1002면), 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2977면), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 10권 4713면 이하)에 의하면, 공소외 10 주식회사의 명의차주인 위 공소외 84 주식회사에서 위 돈을 대출받아 공소외 10 주식회사 명의 대출 3구좌, 공소외 85 주식회사 명의 대출 2구좌, 공소외 86 주식회사 명의 대출의 각 이자 납입과 선취이자 및 취급수수료 공제 등에 사용한 후 그 잔액으로 100만 원이 남게 된 사실, 위 공소외 84 주식회사 명의의 대출은 일반자금대출인 반면, 위 공소외 86 주식회사 명의의 대출은 종합통장대출인 점, 위 이자지급기간은 2008. 7.부터 2008. 9.까지인 점 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 위 대출은 형식적인 서류정리에 의한 대환대출이 아니고, 실제로 자금이동이 있었던 경우로서, 그 대출명의자 또는 실제 대출자에게 대출금에 대한 처분권이 있었던 경우로 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(6) 판시 범죄일람표 I 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 1의 공소외 87 명의 대출(피고인 1, 2, 6) 증인 피고인 6의 법정진술과 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 신규취급명세표(수사기록 2권 1007면), 연체이자 정리현황, 대출원금 상환현황(수사기록 8권 3796면 이하), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 10권 4713면 이하)에 의하면, 위 대출금이 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 88 주식회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 90 주식회사, 공소외 66 주식회사, 공소외 91 주식회사, 공소외 64 주식회

사, 공소외 63 주식회사 명의의 대출 이자 등의 변제에 일부 사용된 사실은 인정된다.

그런데 위 각 대출 과목의 동일성 인정된다고 보기는 어려운 점, 위 대출금이 총 7개의 차명 대출금에 대한 이자 등의 상환에 사용된 점 및 위 각 상환 후 잔액이 72,000,000원이 남게 된 점(수사기록 2권 1007면) 등에 비추어 보면, 실제로 자금이동이 있었고, 그 대출명의자 또는 실제 대출자의 대출금에 대한 처분권이 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 대출을 대한대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(7) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 3 내지 5의 각 대출금(피고인 1, 2, 6)

살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표, 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황, 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 추가조사내역표(수사기록 35권 3002면)의 각 기재에 의하면, 공소사실 기재 위 각 대출금액은 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 87, 92의 대출원금을 대환하면서 위 공소외 2 저축은행에서 수취하는 것으로 처리된 각 선취이자와 대출취급수수료에 해당하는 금액인 사실, 위 수사보고서의 내용 역시 이와 같은 취지임에도 불구하고, 검사는 총 대출금에서 위 대환처리 금액을 제외한 나머지에 해당하는 위 각 이자 및 수수료 해당 금액만을 기소한 점 등을 인정할 수 있다.

위 각 사정에 비추어 보면, 위 각 대출금은 대한대출로 봄이 상당하므로, 위 각 대출을 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 받아들이지 않는다.

(8) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 11 공소외 15 주식회사 명의 대출 및 순번 13 공소외 17 주식회사 명의 대출(피고인 1, 2, 6)

살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표, 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황, 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 추가조사내역표(수사기록 35권 3002면)의 각 기재에 의하면, 위 각 대출금은 공소외 10 주식회사의 명의차주인 공소외 92[또는 공소외 93 주식회사]와 공소외 65 주식회사의 각 대출 원리금 상환과 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대환 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 각 대출을 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 받아들이지 않는다(다만, 공소외 15 주식회사 명의의 대출일과 대출금액은 공소장 기재 2009. 3. 17.자 2,780,000,000원이 아닌 2008. 3. 23.경 28억 원으로 보인다).

(9) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 12 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사 명의의 대출금 261,000,000 원 (피고인 1, 2, 6)

피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표(수사기록 2권 1093면), 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금 3억 원(위 범죄일람표 기재 261,000,000원)을 공소외 10 주식회사의 명의차주인 위 공소외 16 주식회사에서 대출받아 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 87의 대출 원리금 변

제 및 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대한 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(10) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 12 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사 명의 대출금 20억원 중 1,200,000,000원(피고인 1, 2, 6)

피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표(수사기록 2권 1094면), 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인 -1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금이 위 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 88 주식회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 10 주식회사, 공소외 90 주식회사, 공소외 66 주식회사, 공소외 91 주식회사, 공소외 64 주식회사, 공소외 63 주식회사, 공소외 85 주식회사, 공소외 94 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 95 주식회사, 공소외 86 주식회사, 공소외 96 주식회사, 공소외 97 주식회사, 공소외 98 주식회사 명의의 각 대출이자 변제에 사용된 사실은 인정된다.

그런데 위 각 대출 과목과 위 공소외 16 주식회사 명의의 대출 과목 상호간에 동일성이 인정된다고 보기는 어려운 점, 위 대출금이 총 16개의 차명 대출금에 대한 이자 등의 상환에 사용된 점 및 위 각 상환 후 잔액이 38,000,000원이 남게 된 점(수사기록 2권 1094면) 등의 사정에 비추어 보면, 실제로 자금이동이 있었고, 그 대출명의자 또는 실제 대출자의 대출금에 대한 처분권이 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 대출을 대환대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

다.

공소기각 부분(피고인 2, 3 관련)

포괄일죄를 구성하는 일부 범죄사실이 먼저 단순일죄로 기소된 후 그 나머지 범죄사실이 포괄일죄로 추가기소되고 단순일죄의 범죄사실도 추가 기소된 포괄일죄를 구성하는 행위의 일부임이 밝혀진 경우라면, 위 추가 기소에 의하여 전후에 기소된 각 범죄사실 전부를 포괄일죄로 처벌할 것을 신청하는 취지가 포함되었다고 볼 수 있어 공소사실을 추가하는 등의 공소장변경과는 절차상 차이가 있을 뿐 그 실질에 있어서 별 차이가 없으므로, 위의 경우에 검사의 석명에 의하여 추가기소의 공소장의 제출은 포괄일죄를 구성하는 행위로서 먼저 기소된 공소장에 누락된 것을 추가 보충하고 죄명과 적용법조를 포괄일죄의 죄명과 적용법조로 변경하는 취지의 것으로서 1개의 죄에 대하여 중복하여 공소를 제기한 것이 아님이 분명하여진 경우에는 위의 추가기소에 의하여 공소장변경이 이루어진 것으로 보아 전후에 기소된 범죄사실 전부에 대하여 실체판단을 하여야 하고 추가기소에 대하여 공소기각판결을 할 필요가 없다(대법원 1996. 10. 11. 선고 96도1698 판결 등 참조). 나아가, 이러한 취지는 포괄일죄가 아닌 상상적 경합과 같은 과형상 일죄의 경우에도 그대로 적용할 수 있다고 보아야 한다.

이 사건에 관하여 보건대, 기록에 의하면, ① 검사는 2010. 7. 5. 원심 2010고합84호 사건을 추가기소 하면서 원심법원에 변론의 병합 신청서를 제출한 사실, ② 원심은 2010. 8. 16. 1회 공판준비기일에 위 2010고합84호 사건을 2010고합67호 사건과 병합 심리한다는 결정을 고지한 사실, ③ 2011. 6. 20. 제6회 공판조서에 편철된 공판준비사항

에는, "1. 피고인들 중 2010고합67 사건의 공소사실과 2010고합84 사건의 공소사실이 중복되는 경우가 있는지, 있다면 구체적인 내용은 어떠한지", "2. 2010고합67, 84(병합) 사건의 공소사실과 이미 판결이 선고된 확정, 미확정 사건의 범죄사실이 중복되는 경우가 있는지, 있다면 구체적인 내용은 어떠한지"라고 기재되어 있고, 위 2항과 관련해서는 확정판결의 기판력의 범위와 관련한 판례를 들고 있는 사실, ④ 검사는 당심 1회 공판기일인 2011. 12. 7., "위 2010고합67호 사건을 기소한 후 2010고합84호 사건을 추가기소하면서 병합심리를 요청한 진정한 취지는 상상적 경합관계에 있는 범죄사실에 대하여 공소장 변경의 취지로 공소사실을 추가한다는 의미"라는 취지의 2011. 11. 9.자 의견서를 진술한 사실을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 원심의 석명권 행사는 먼저 기소된 공소장에 누락된 것을 추가 보충하고 적용법조를 상상적 경합의 취지로 변경하는 취지의 것으로서 1개의 죄에 대하여 중복하여 공소를 제기한 것이 아님을 밝히는 데에는 다소 미흡한 것으로 보이므로, 원심으로서도 검사에게 추가기소 및 병합신청이 공소장 변경의 취지인지를 보다 분명하게 물었어야 할 것으로 보인다.

따라서 원심이 이에 나아가지 아니하고 추가기소가 이중기소라고 단정하여 공소기각판결을 선고한 것은 심리를 다하지 아니하여 결과적으로 상상적 경합범에 대한 추가기소의 경우 공소장변경 절차 없이 심판할 수 있는 범위에 관한 법리를 오해한 위법을 저질렀다고 판단된다.

설령, 원심의 위와 같은 석명권 행사가 적절한 것이었다고 할지라도, 당심에 이르러 검사가 위 추가 기소의 진정한 취지는 공소장 변경의 취지임을 위와 같이 밝힌 이상, 이 부분 공소를 기각한 원심 제1 판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

따라서 원심 제1 판결 중 피고인 2, 3에 대한 각 공소기각 부분은 파기를 면할 수 없는바, 위 각 공소기각 부분과 원심이 유죄로 인정한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(배임) 위반의 점 또는 업무상 배임의 점은 상상적 경합의 관계에 있고, 원심이 위 공소기각 부분을 제외한 나머지 각 유죄 부분을 경합범으로 하여 1개의 형을 선고하였으며, 앞서 본 바와 같이 당심에서는 검사의 대한 관련 항소를 일부 받아들여 일부 유죄로 판단하였을 뿐 아니라, 당심에 이르러 피고인 2, 3에 대한 2011노85호(원심 제2 판결 관련) 사건이 추가로 병합되었으므로, 원심 제1, 2 판결 중 위 피고인들에 대하여 유죄로 인정되는 부분 전체를 아울러 파기하여야 한다(앞서 본 바와 같이 위 병합이 있었으므로, 이 점에서 보아도, 위 피고인들에 대한 원심 제1, 2 판결 중 위와 같은 무죄 부분을 제외한 나머지 부분은 파기될 수밖에 없다).

라. 피고인 1의 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점 관련(원심 무죄 부분)

검사는 이 부분 공소사실에 부합하는 주된 증거로 피고인 5의 검찰 및 법정진술(수사기록 1211면, 공판기록 866면)과 공소외 20의 법정진술(공판기록 836면)을 들고 있다.

먼저, 피고인 5의 위 검찰 진술 내용은 피고인 1이 위 대출과 관련하여 어떠한 지시를 내리는 것을 들었다는 것이 아니라, 단순히 공소외 3 관련 대출이라는 점을 기억한다는 것에 불과하다.

다음으로, 위 피고인 5의 원심 법정진술 내용은 그 자신이 입사한 시점에 피고인 1, 2 등으로부터 어려운 시기에 임원들이 알아서 해야 한다며 명의 차주를 구해와야 한다는 말을 들었고, 자신이 구해온 명의 차주는 공소외 6 주식회사, 영어법인 공소외 22 주식회사, 공소외 224 주식회사, 공소외 21 주식회사 등이라는 것이다(공판기록 862, 866면). 그런데 위 진술 취지상, 위 피고인 5는 피고인 1의 위 지시가 있는 후에 공소외 22 주식회사, 공소외 6 주

식회사, 공소외 224 주식회사, 공소외 21 주식회사 명의를 빌려 온 것으로 보이는데, 위 공소외 224 주식회사 명의의 대출일은 2003. 5. 14., 위 공소외 22 주식회사 명의의 대출일은 2003. 5. 15.인바, 이는 공소외 3이 10억을 빌려달라고 요청한 2003. 6.경(공소사실 기재)보다 앞서는 날짜이다.

그렇다면 피고인 5가 위 피고인 1로부터 대출명의자를 빌려 오라는 요청을 들은 시점은 위 공소외 3이 10억을 빌려달라고 요청하기 이전이고, 그 시점에는 위 피고인 1이 공소외 3에게 30억 원을 반환할 어떠한 의무도 없던 때이므로, 위 진술 내용으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없다.

나아가 피고인 5의 당심 공판 진술에 관하여 본다.

당심에서 피고인 5는 피고인 1, 2 등이 회의실로 자신을 부른 후, 임원들이 알아서 차명대출을 구해와야 한다는 취지로 말하였고, 그 밖에 그 자리에서 주식 관련된 이야기를 들은 것 같다고 진술하였다.

그러나 피고인 5는 원심에서 주식이 관련되었다는 이야기는 나중에 들었다고 진술한 바 있고(공판기록 862면), 이 부분 공소사실은 주식대금이 아닌 공소외 3의 갑작스러운 대여 요청에 따라 이루어진 대출에 관한 것이므로, 위 진술 역시 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거가 될 수는 없다.

또한, 공소외 20의 원심 법정진술은 위 피고인 1로부터 부탁을 받고 대출명의자를 구해왔다는 것이나, 이러한 부탁을 받은 시점은 2003. 8. 이후라고 진술하는 점(공판기록 831면), 위 공소외 20의 전체적 법정 진술 취지상 칼호텔에서 피고인 1의 부탁을 받고 구해온 명의 차주는 공소외 4 주식회사가 아니라 공소외 5 주식회사로 보이는 점 등에 비추어, 공소외 20의 위 법정진술 역시 이 부분 공소사실을 뒷받침한다고 볼 수 없다.

결국, 위 각 진술내용만으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없고, 그 밖에 검사가 제출한 각 증거를 보태어 보아도 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

오히려, 증인 피고인 2, 4, 5, 3의 각 원심 법정진술과 위 증인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재, 위 2003. 5. 19.자 확약서(수사기록 1권 132면)를 종합하면, ① 위 2003. 5. 19.자 확약서에는 피고인 1이 공소외 3에게 10억 원을 지급하기로 하거나 반환한다는 내용이 없는 점, ② 공소외 3은 2003. 6.경 갑자기 피고인 4에게 10억 원을 빌려 달라고 요청한 사실, ③ 이에 피고인 2, 4는 피고인 5 등이 명의를 빌린 공소외 22 주식회사, 공소외 4 주식회사 명의로 공소외 2 저축은행에서 대출을 실행해 공소외 3에게 위 10억 원을 교부한 사실, ④ 피고인 4, 2, 5는 위와 같이 공소외 3에게 10억 원을 빌려 준 사실을 사후에야 피고인 1에게 보고한 사실[피고인 4는 원심법정에서 공소외 4 주식회사 대출과 관련하여 미리 지시받은 바는 없고, 대출 후 사후 보고하였다고 진술한 바 있다(공판기록 731면)], ⑤ 피고인 3 역시 원심 법정에서, 공소외 3이 요청한 10억이 나갈 때는 피고인 1이 물렸는지는 몰라도 나중에 보고했다고 진술하거나(공판기록 724), 피고인 1은 당시 대출 9억 원 결정하는 경영위원회에 참석한 사실이 없어 대출결정에 직접 관여한 사실이 없다고 진술한 점(공판기록 742면) 등을 인정할 수 있는바, 이러한 사실에 비추어 볼 때 피고인 1은 공소외 4 주식회사 명의로 대출이 실행된 2003. 6. 16.경 이전 또는 그 당시에는 피고인 4, 2, 5가 대출명의자인 공소외 4 주식회사에게 대출을 실행해 공소외 3에게 10억 원을 지급한다는 점을 알고 있었다고 보기 어렵고, 달리 피고인 1의 이 사건 범행에 대한 고의 등을 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

마. 피고인 7 무죄 부분

업무상 배임죄의 실행으로 인하여 이익을 얻게 되는 수익자 또는 그와 밀접한 관련이 있는 제3자를 배임의 실행행위자와 공동정범으로 인정하기 위하여는 실행행위자의 행위가 피해자 본인에 대한 배임행위에 해당한다는 것을 알면서도 소극적으로 그 배임행위에 편승하여 이익을 취득한 것만으로는 부족하고, 실행행위자의 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담할 것을 필요로 한다(대법원 1999. 7. 23. 선고 99도1911 판결 참조).

살피건대, 이 부분 공소사실은 피고인 7이 공소외 2 저축은행 임직원과 공모하여 공소외 2 저축은행에 손해를 가하는 대출을 받았다는 것이고, 검사는 피고인 7이 페이퍼 컴퍼니의 설립을 주도한 점, 명의대출자를 구해온 점, 대출 심사가 형식적이었던 점, 거액의 대출인 점, 기존 연체 미정리 상태에서 추가 대출을 하였음을 근거로 위 피고인이 대출 전 과정에 적극적 개입한 사실을 인정할 수 있다고 주장한다.

그러나 ㉠ 비록 총 대출 금액이 거액이기는 하나 이는 사업규모 및 방식에 따른 것으로 보이고, ㉡ 피고인 2가 실사를 제대로 하지 않은 정황은 일부 엿보이나, 피고인 3 등 다른 임원진이 이를 시행한 것으로 보이며, ㉢ 추가 대출을 위한 지인 명의 차용과 페이퍼 컴퍼니 설립은 동일인 한도초과대출 금지 규정을 피하기 위한 것에 불과하고, 이 역시 공소외 2 저축은행의 적극적 요청에 의한 것인 점, ㉣ 추가 대출 과정에서 부정한 청탁을 한 점과 구체적 공모 등에 관한 입증이 없는 점, ㉤ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인이 아무런 담보나 상환능력 없이 대출신청을 한 것이 아니었으므로, 그러한 능력이 전혀 없이 대출을 신청한 경우와는 달리 보아야 하는 점(위와 같은 능력이 전무한 상황에서 대출을 받은 경우에는 보다 쉽게 배임죄의 공동정범이 인정될 것이다), ㉥ 또한, 위 피고인이, 위와 같이 대출을 받아오던 중에 대출금액이 상환 및 담보 능력을 넘어서게 된 것으로 판단하였다고 하더라도, 이러한 추가 대출 당시 위 피고인이 은행의 추가 대출에 적극적으로 관여하였거나, 위와 같은 상환능력 및 사업현황을 고의적으로 은폐하였음을 인정할 증거도 없는 점, ㉦ 피고인 2와의 특별한 친분관계나 인적관계도 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 단순히 대출금액이 크거나, 대출 횟수가 많다는 사정 및 동일인 한도 대출 금지 규정을 피하기 위하여 페이퍼 컴퍼니 및 명의 차주를 내세웠다는 점만으로는 피고인 7이 금융기관 임직원의 배임행위에 적극 가담한 사실이 증명되었다고 할 수 없으므로, 검사가 제출한 각 증거만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

오히려, 원심 증인 피고인 2, 3, 5, 6의 각 법정진술과 위 증인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 기타 증거에 의하면, ㉠ 피고인 2, 6, 3 모두 피고인 7로부터 향응제공, 부정한 청탁, 위협, 부정대출 요구, 허위서류제출 등을 받은 적이 없다고 일치하여 원심법정에서 진술한 점, ㉡ 피고인 7은 위 각 사업에 필요한 자금을 마련하기 위하여 공소외 2 저축은행에서 요구하는 대로 대출신청에 필요한 서류를 제출하고 대출 절차를 따랐을 뿐, 공소외 2 저축은행 임직원에게 대출과 관련한 부정한 청탁을 하거나 금품 등을 제공하지는 않은 사실, ㉢ 대출 원금 및 연체 규모가 커지면서 공소외 2 저축은행에서 적극적으로 연체관리를 하였던 정황이 일부 있고, 위 피고인이 먼저 공소외 2 저축은행에 연체관리 차원의 추가대출을 적극적으로 종용한 사실은 없는 점, ㉣ 공소사실 중 기존 대출금의 원리금을 변제하기 위해 실시된 차명 대출은 금융감독원의 지적에 따른 공소외 2 저축은행의 BIS 비율을 맞추기 위한 것으로서 피고인 7은 공소외 2 저축은행의 이와 같은 차명 대출 실시

에 소극적으로 따른 것에 불과한 사실, ⑤ 위 피고인 7은 '프로젝트 파이낸싱(Project Financing, 이하 약칭하여 'PF'라 한다)대출을 통해 공소외 47 주식회사가 시행하던 밀양시 삼문동 아파트 건설사업, 부산시 북구 만덕동 아파트 건설사업, 부산시 사하구 장림동 주상복합 아파트 건설사업의 사업자금을 마련하기 위해 위 공소외 99 주식회사 등 명의로 공소외 2 저축은행에 대출을 신청한 사실, ⑥ 이러한 PF 대출 관련 사업은 그 내용이 단순하지는 않아 사업의 성패에 다양한 변수가 있는 점, ⑦ 피고인 7의 밀양시 삼문동 아파트 건설사업의 경우 대상 사업지 일대에 대형 상가와 아파트 단지도 입주해 있는 등 주거환경에 적합한 입지조건을 갖추었고, 2007. 2.경에는 공소외 99 주식회사 명의로 경남도지사로부터 주택건설사업승인을 받기도 한 사실(수사기록 24권 520면), ⑧ 위 대출금의 대부분은 사업부지 매입자금 및 점유자들에 대한 보상금 등으로 지출되었고, 소유권을 취득한 토지에 관하여 공소외 2 저축은행에게 근저당권을 설정하여 주었으며, 피고인 7은 공소외 2 저축은행의 요구에 따라 위 사업의 시행사인 공소외 99 주식회사의 주식 75%의 명의를 공소외 2 저축은행이 지정하는 피고인 2, 공소외 100 앞으로 이전하여 준 사실, ⑨ 그 밖에 위 피고인과 공소외 2 저축은행 사이에 후취담보 약정도 있었던 점(공판기록 2041면), ⑩ 피고인 7은 부산 북구청장으로부터 부산 만덕동 아파트 건설사업에 관한 주택건설사업계획승인을 받지 못하였으나, 그에 대한 행정소송을 제기한 사실, ⑪ 한편, 한국감정원이 시행한 위 사업장 부지에 대한 시가 감정결과에 따르면, 위 사업장 부지의 시가는 2004. 3. 8. 기준 25,811,418,000원이고, 피고인 7은 2006. 2. 28.경 위 사업부지에 관하여 공소외 2 저축은행을 공동 1순위 우선수익권자로, 수익권증서금액을 48억 1,000만 원으로 하여 공소외 101 주식회사에 신탁하면서 담보로 제공한 사실(증 제9호, 부동산담보신탁계약서), ⑫ 피고인 7의 부산시 장림동 주상복합 아파트 건설사업은 주택과 상가건물이 완공되었고, 주택 전체 및 상가 대부분의 분양도 완료되었으며, 피고인 7은 위 사업 완료 후 이건 대출금 중 약 32억 원을 변제하였고, 상가 17개(약 44억 상당)에 관하여 공소외 2 저축은행을 우선수익권자로 하여 공소외 101 주식회사에 신탁하면서 담보로 제공한 사실 등을 인정할 수 있으므로, 이러한 정황들은 위 피고인이 위 배임행위에 적극가담하지 않았을 뿐 아니라, 그렇게 할 이유나 필요도 없었음을 방증한다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

바. 피고인 10 무죄 부분

형사재판에서 공소 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결, 대법원 2006. 5. 26. 선고 2006도1716 판결 등 참조).

살피건대, 이 부분 공소사실은 피고인 10이 공소외 2 저축은행 임직원과 공모하여 공소외 2 저축은행에 손해를 가하는 대출을 받았다는 것이고, 검사는 피고인 10이 페이퍼 컴퍼니의 설립을 주도한 점, 명의대출자를 구해온 점, 대출 심사가 형식적이었던 점, 거액의 대출인 점, 기존 연체가 정리되지 않은 상태에서 추가 대출을 받은 점, 위 피고인이 은행 임직원에게 금원을 교부한 듯한 정황이 있는 점 등을 근거로 위 피고인이 대출 전 과정에 적극적 개입한 사실을 인정할 수 있다고 주장한다.

그러나 ㉠ 비록 총 대출 금액이 거액이기는 하나 이는 사업규모와 방식에 따른 것으로 보이고, ㉡ 피고인 2가 실사를 제대로 하지 않은 정황을 일부 엿볼 수 있으나, 피고인 3 등 다른 임원진이 이를 일부라도 시행한 것으로 보이며, ㉢ 추가 대출을 위한 지인 명의 차용과 페이퍼 컴퍼니 설립은 동일인 한도초과대출 금지 규정을 피하기 위한 것에

불과하고, 이 역시 공소외 2 저축은행의 적극적 요청에 의한 것인 점, ㉠ 추가 대출 과정에서 부정한 청탁이나 구체적 공모를 한 점에 관한 입증이 없는 점, ㉡ 피고인 10이 피고인 2, 3의 요구에 따라 그들이 지시하는 통장으로 대출수수료를 1회 보낸 사실과 공소외 2 저축은행 측으로부터 대출명의를 빌려달라는 요청을 받고 그 명의를 1회 빌려 준 사실이 있으나, 이러한 행위 등에 대하여 기소된 바 없고, 위 은행 측의 강력한 요구 때문에 대출받는 처지에서 소극적으로 응하게 된 것이어서, 이러한 정황을 적극적 대출 관여라고 보기에는 부족한 점, ㉢ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인이 담보나 상환능력이 전혀 없으면서 대출신청을 한 것이 아니었으므로, 그러한 능력이 전혀 없이 대출을 신청한 경우와는 달리 보아야 하는 점(위와 같은 능력이 전혀 없는 상황에서 대출을 받은 경우에는, 보다 쉽게 배임죄의 공동정범으로 인정될 것이다), ㉣ 또한, 위 피고인이, 위와 같이 대출을 받아오던 중에 대출금액이 상환 및 담보 능력을 넘어서게 된 것으로 판단하였다고 하더라도, 이러한 추가대출 당시 위 피고인이 은행의 추가 대출에 적극적으로 관여하였거나, 위와 같은 상환능력 및 사업현황을 고의적으로 은폐하였음을 인정할 증거도 없는 점, ㉤ 위 피고인과 피고인 2와의 특별한 친분관계나 인적관계도 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 단순히 대출금액이 크거나, 대출 횟수가 많다는 사정 및 동일인 한도 대출 금지 규정을 피하기 위하여 페이퍼 컴퍼니와 명의 차주를 내세웠다는 점 등을 인정할 수 있는 검사 제출의 각 증거만으로는, 합리적 의심의 여지 없이 피고인 10이 위 피고인 2 등 공소외 2 저축은행 임직원의 배임행위에 적극 가담하였다고 인정하기에는 부족하다.

오히려, 원심 증인 피고인 2, 3, 5, 6, 공소외 103, 104의 각 법정진술과 피고인 2, 3, 5, 6에 대한 각 검찰 피의자 신문조서의 진술기재 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 기타 각 증거에 의하면, ㉠ 피고인 2, 6, 3 모두 피고인 10으로부터 향응제공, 부정한 청탁, 위협, 부정대출 요구, 허위서류제출 등을 받은 적이 없다고 일치하여 원심 법정에서 진술한 점, ㉡ 피고인 10은 위 각 사업에 필요한 자금을 마련하기 위하여 공소외 2 저축은행에서 요구하는 대로 대출신청에 필요한 서류를 제출하고 대출 절차를 따랐을 뿐, 공소외 2 저축은행 임직원에게 대출과 관련한 부정한 청탁을 하거나 금품 등을 제공하지는 않은 사실, ㉢ 대출 원금 및 연체 규모가 커지면서, 비록 일부이긴 하나, 공소외 2 저축은행에서 사전에 사용처에 관한 자료 요구하거나 사업계획에 맞게 집행되는 것인지 확인 후 자금을 준 적이 있고, 사용내역도 사후에 확인한 적은 있지만(증인 공소외 103의 법정진술, 공판기록 2398면), 피고인 10이 위와 같이 연체관리 차원의 추가대출을 위 은행 측에 먼저 적극적으로 종용한 사실은 없는 점, ㉣ 공소사실 중 기존 대출금의 원리금을 변제하기 위해 실시된 차명 대출은 금융감독원의 지적에 따른 공소외 2 저축은행의 BIS 비율을 맞추기 위한 것으로서 피고인 10은 공소외 2 저축은행의 이와 같은 차명 대출 실시에 소극적으로 따른 것에 불과한 점, ㉤ 피고인 10에 대한 각 대출이 이루어질 당시, 위 피고인이 공소외 105 주식회사 명의로 추진하던 용산 공소외 105 주식회사 신축사업의 경우 분양 당시에 상가건물에 대한 분양이 모두 완료되었고, 2006. 12. 13. 사용승인을 받았으나, 이후 부동산 경기 침체 등으로 인하여 분양계약자들이 분양계약을 해지하는 바람에 사업을 계속 추진할 수 없게 된 점, ㉥ 피고인 10은 그와 관련한 대출금 채무에 대하여 별지 담보제공내역 기재와 같이 인적, 물적 담보를 제공한 점, ㉦ △△감정평가사사무소에서는 피고인 10의 서울 관악구 봉천동 사업장, 구미시 원평동 사업장, 김천시 용두동 사업장, 사천시 곤명면 사업장, 서울 용산구 한강로 2가 사업장의 각 부지에 대한 2010. 4. 23. 기준 총 가액을 61,257,594,073원으로 평가한 사실(수사기록 37권 823면 이하) 등을 인정할 수 있으므로, 이러한 정황들은 위 피고인이 위 배임행위에 적극가담하지 않았을 뿐 아니라, 그렇게 할 이유나 필요도 없었음을 방증한다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

5. 결론

그렇다면, 피고인 11의 항소, 피고인 3의 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 항소와 제1 원심판결 가운데 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점과 피고인 1, 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 부분, 피고인 2, 3에 대한 각 공소기각 부분, 피고인 3에 대한 원심 판시 범죄일람표 VI 순번 3, 4 및 공소외 81 주식회사에 대한 각 상호저축은행법위반의 점, 원심 판시 범죄일람표 (2) 순번 1, 3, 범죄일람표 (11) 순번 2의 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점, 피고인 5에 대한 원심 판시 범죄일람표 (1) 순번 7, 범죄일람표 (11) 순번 2의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점, 피고인 8에 대한 원심 판시 범죄일람표 (1) 순번 7, 범죄일람표 (2) 순번 1, 3의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 대한 검사의 각 항소는 이유 있고, 또 위와 같이 피고인 2, 3, 1, 6, 9에 대한 각 원심판결에는 각 직권파기 사유도 있으므로, 원심이 위 피고인들에 대한 위 각 부분 범죄사실과 나머지 범죄사실을 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 하여 위 피고인마다 각 하나의 형을 선고함으로써, 위 피고인들에 대한 각 원심판결 중 위와 같이 원심판결의 무죄 부분을 유지하거나 당심에서 추가로 무죄로 판단하는 부분을 제외한 나머지 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

따라서 피고인 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 제364조의2, 제366조에 의하여, 제1 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분과 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 5, 8, 9, 11에 대한 부분, 피고인 6에 대한 유죄 부분과 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분을 모두 파기하고, 제1, 2 원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 및 공소기각 부분과 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 3에 대한 부분을 모두 파기한다.

이에 따라, 제1, 2 원심판결 가운데 피고인 2에 대한 위 파기 부분 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사에 대한 5억 원, 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원, 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 사건과 피고인 3에 대한 2008. 6. 24.자 공소

외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 사건 부분을 제주지방법원에 각 환송하고, 피고인 1, 5, 6, 8, 9, 11에 대하여는 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

한편, 피고인 4의 항소와 검사의 피고인 7, 10 및 제1 원심판결의 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 특정경제범죄 가중 처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점, 제1 원심판결의 피고인 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 각 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제 364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 피고인 1(사실오인 및 양형부당)

- ① 피고인 1은 공소외 1로부터 공소외 2 상호저축은행(이하 '공소외 2 저축은행'이라 한다)의 주식 1,320,000주와 2,199,579주를 매수하였다가 공소외 3에게 위 각 주식을 매도한 당사자가 아니고, ② 공소외 3에 대한 투자금의 반환을 위하여 공소외 20에게 명의 차주를 빌려달라고 요청하거나, 피고인 5에게 명의 차주를 빌려 오라고 지시한 적이 없다.
- ③ 또한, 피고인 1은 피고인 2, 6과 이건 각 동일인 한도 초과대출의 범행을 공모한 적이 없고, 피고인 2, 6이 이건 각 대출금을 기존의 대출 원리금 변제 이외의 용도로 사용하는 것에 대한 인식 및 고의가 없었다.
- ④ 나아가 설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 2년)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2(양형부당)

원심의 각 형(제1 원심판결: 징역 10년, 제2 원심판결: 징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

(3) 피고인 3(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

원심에서 대환대출임을 이유로 위 피고인에 대하여 무죄 판결을 한 부분 이외에도, 원심 판시 범죄일람표 I 순번7, 판시 범죄일람표 II 순번 7, 판시 범죄일람표 (7) 순번 1, 판시 범죄일람표 V 순번 5, 판시 범죄일람표 VI 순번 12의 각 대출 역시 대환대출에 해당하므로 상호저축은행법 위반이 아니다.

나아가 설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(제1 원심판결: 징역 5년, 제2 원심판결: 징역 1년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(4) 피고인 4(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 400시간의 사회봉사명령)은 너무 무거워서 부당하다.

(5) 피고인 5(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

위 피고인이 취급한 대출 중 원심 판시 2010고합67호 범죄사실 제1항(공소외 4 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사 명의의 대출), 2010고합84호 범죄사실 제2항(공소외 7 주식회사 명의의 대출), 제3항(공소외 8, 9 명의 대출)은 각 통정허위표시로서 무효이므로 위 대출명의자가 이득을 취득한 바 없고, 실질적으로는 공소외 2 저축은행이 그 이득을 취득하였으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 5년)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(6) 피고인 6(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 400시간의 사회봉사명령)은 너무 무거워서 부당하다.

(7) 피고인 8(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

위 피고인과 관련된 대출인 원심 판시 2010고합84호 범죄사실 제6의 가항 공소외 10 주식회사 관련 대출은 각 통정허위표시로서 무효이므로 위 대출명의자 또는 공소외 10 주식회사가 이득을 취득한 바 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 3년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(8) 피고인 9(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

(9) 피고인 11(법리오해 및 양형부당)

위 피고인이 공소외 2 저축은행으로부터 받은 대출금 중 회사운영자금에 사용된 부분을 제외한 나머지인 기존 대출 원리금 및 연체이자 상환에 충당한 부분은 피해자에게 새로운 손해가 발생하였다고 볼 수 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 3년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사(각 사실오인 및 법리오해 주장)

(1) 피고인 1에 대한 2003. 6. 16.자 대출 관련 무죄 부분

피고인 5, 공소외 20 등의 법정 및 수사기관 진술에 의하면 이 부분 범죄사실은 충분히 인정되므로, 이 부분 무죄를 선고한 원심의 판단은 사실오인의 위법이 있다.

(2) 대환 관련 일부 무죄 부분(피고인 1, 2, 3, 5, 6, 8 관련)

원심이 대환대출에 해당한다고 보아 무죄를 선고한 부분에 해당하는 각 대출은 실제로 자금이동이 있었던 경우로서, 대환대출로 볼 수 없으므로, 이 부분 원심의 판단은 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(3) 이중기소로 인한 공소기각판결 부분(피고인 2, 3 관련)

원심은 추가기소(2010고합84호)로 인하여 병합된 부분 중 기존사건인 2010고합67호의 범죄사실과 상상적 경합 관계에 있는 부분을 이중기소로 보아 각 공소기각판결을 하였으나, 위와 같은 추가기소는 상상적 경합 관계에 있는 공소사실 및 적용법조를 추가하는 의미임에도 공소기각 판결을 한 것은 이중기소 및 공소장변경에 대한 법리오해의 위법이 있는 것이다.

또한, 항소심에서 위와 같이 상상적 경합 관계에 있는 공소사실에 관하여 공소사실을 추가하는 공소장 변경의 의미로 병합신청을 한 것이라는 점을 분명히 하였으므로, 이러한 점에 비추어 보아도 원심의 판단은 더 이상 유지될 수 없다.

(4) 피고인 7에 대한 무죄 부분

위 피고인에 대하여 수년간 거액의 대출이 있었고, 위 피고인이 페이퍼 컴퍼니를 설립하는 등의 방법으로 배임행위에 적극 가담하였으므로, 위 피고인에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(5) 피고인 10에 대한 무죄 부분

위 피고인에 대하여 수년간 거액의 대출이 있었고, 위 피고인이 페이퍼 컴퍼니를 설립하였으며, 피고인 2와 사이에 일부 금품이 오고 간 듯한 정황이 있으므로, 위 피고인은 배임행위에 적극 가담한 것으로 볼 수 있다.

따라서 위 피고인에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

2. 직권 판단

가. 병합 관련(피고인 2, 3)

직권으로 살피건대, 원심법원은 피고인 2, 3에 대한 제주지방법원 2010고합67,84(병합) 사건에서 피고인 2를 징역 10년, 피고인 3을 징역 5년에 각 처하는 판결을 선고하였고, 그 후 심리가 개시된 위 법원 2011고합50(분리) 사건에서는 피고인 2를 징역 3년, 피고인 3을 징역 1년 6월에 각 처하는 판결을 선고하였으며, 위 피고인들이 위 각 판결에 대하여 항소를 제기하자, 당심법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는데, 위 피고인들에 대한 제1, 2 원심판결 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 할 것이므로, 이 점에서 위 피고인들에 대한 위 원심판결들은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다(뒤에서 보는 바와 같이 원심의 무죄 판단을 당심에서도 유지하는 부분은 제외되어야 한다). 다만 이러한 직권파기사유가 있음에도, 피고인 3과 검사의 위 각 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 법원의 판단대상이 되므로, 이하 해당 부분에서 이를 살펴보기로 한다.

나. 상호저축은행법 위반죄에서의 대환 관련(피고인 1, 2, 6)

대환이란 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존 채무를 변제하는 것으로 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과한 것인바, 이러한 대환은 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과하므로 상호저축은행법에서 금지·처벌의 대상으로 삼고 있는 '동일인에 대한 대출한도를 초과하는 대출'에 해당하지 아니한다(대법원 2001. 11. 13. 선고 2001도3531 판결 등 참조). 따라서 실제로 자금의 이동이 있었던 경우나 채무자가 대출금을 실제로 사용한 경우에는 대환으로 볼 수가 없다.

이러한 관점에서 원심 판시 범죄일람표 IX 및 범죄일람표 (16)의 각 순번 12 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 대출금 중 5억 원 부분에 관하여 직권으로 살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 신규취급명세표(수사기록 2권 1093면), 신규취급명세내역(수사기록 2권 1089면 이하), 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황(수사기록 8권 3796면 이하), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금 5억 원은, 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 위 공소외 16 주식회사에서 대출받아 위 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 9의 대출 원리금 상환 및 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대환 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 대출은 상호저축은행법이 금지하는 동일인 대출한도를 초과하는 대출에 해당하지 않는다.

그러므로 피고인 1, 2, 6에 대한 이 부분 공소사실을 각 유죄로 인정한 원심 제1 판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다만 이와 같은 직권파기 사유가 있음에도, 위 피고인들과 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이하 해당 부분에서 이에 관하여 살펴보기로 한다.

다.

피고인 9[2004. 6. 30.자 공소외 7 주식회사 명의 35억 원 대출에 의한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점]

이 부분 대출에 관하여 보건대, 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, ① 위 대출로 인한 자금이동이 있었던 것으로 보이므로 일단 그 이득의 취득자는 위 공소외 7 주식회사로 판단되는 점, ② 부동산 감정가에 대비하여 과다 대출이 이루어진 점, ③ 위 대출금이 매매 대금 명목으로 위 공소외 2 저축은행에 환입된다고 하여도, 그 대금은 별도의 회계로 잡히고, 결국 위 대출을 갚으려면, 위 부동산을 매각한 대금 또는 별도의 비자금으로 갚아야 하는데, 부동산을 시가보다 비싸게 샀으므로, 그 매각대금으로 위 대출금을 갚기에는 부족할 것으로 보이고, 비자금이 미리 준비된 것도 아니며(비자금 조성 자체도 위법한 행위임은 물론이다), 명의 차주는 변제 능력이 없으므로, 어느 경우든 위 공소외 2 저축은행의 재산상 위험은 발생한 것으로 보아야 하는 점, ④ 나아가, 위 공소외 7 주식회사를 통해 다시 환입된 자금을 이용해 위 대출을 갚을 수 있다고 하더라도, 위 돈을 불법적인 비자금으로 조성하지 않는 한, 위 공소외 7 주식회사에게 지급할 방법이 없고, 실제로 위 공소외 7 주식회사 명의의 대출금은 대출일로부터 5년이나 지난 뒤인 2009. 2.경 대환대출에 의하여 변제되었으므로, 재산상 위험이 발생하지 않았다고 볼 수는 없고, 피고인 9에게 이러한 인식이 없었다고 볼 수도 없다.

그러나 이 부분 공소사실의 실질은 피고인 9가 대출명의 및 부동산 등기 명의만을 공소외 2 저축은행에 빌려 준 데 불과하고, 위 피고인이 대출로 인한 수익은 전혀 취득한 바가 없는바, 위와 같은 단순한 명의대여 행위만으로 위 피고인이 피고인 2, 5의 배임행위에 적극 가담하였다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거도 없다(이 부분 대출은 피고인 9의 빌라신축사업과 관련한 대출과는 성격을 전혀 달리한다). 오히려, 위 각 증거에 의하면, 피고인 2, 5가 적극적으로 명의를 빌려줄 것을 요청하고, 위 피고인은 단순히 이에 응하였으며, 적극적으로 위와 같은 대출을 위해

청탁, 증재 행위 등을 한 사실이 없는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

따라서 피고인 9에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 피고인들의 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1

(1) 원심 판시 2003. 11. 10.자 및 2003. 11. 17.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄 관련(원심 2010고합67호)

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 주요 증거로는 증인 피고인 4, 공소외 20, 피고인 5의 각 법정진술과 피고인 4, 5에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재 및 공소외 20에 대한 검찰 진술조서의 진술기재, 2003. 5. 19.자 확약서(수사기록 1권 132면, 수사기록 3권 1504면, 수사기록 4권 1771면: 모두 같은 문서임), 2003. 10. 21.자 확약서에 의한 투자포기 각서(수사기록 1권 133면), 2003. 10. 23.자 확약서(수사기록 1권 134면), 2003. 11. 10.자 이행각서(수사기록 4권 1834면), 2004. 2. 5.자 차용금증서(수사기록 3권 1175면, 4권 1835면), 2004. 4. 27.자 확약서(수사기록 4권 1827면), 각 영수증(수사기록 4권 1829~1830면) 등이 있다.

위 각 증거 및 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 각 증거를 종합하면, ① 위 피고인 4는 공소사실 기재와 같이 주식 3,519,579주를 공소외 3에게 매도하고 공소외 2 저축은행에 60억 원을 투자받기로 한다는 취지의 위 2003. 5. 19.자 확약서를 작성할 당시에 피고인 1도 현장에 있었고(공판기록 722~723면), 2003. 11. 10.자 공소외 5 주식회사 명의의 17억 대출을 위한 경영위원회에 피고인 1이 참석한 적은 없으나, 그 이전에 칼 호텔에서 피고인 1의 지시가 있었다고(공판기록 749면) 진술한 점, ② 명의 차주를 안심시키기 위해 작성해 준 것으로 보이는 위 2003. 11. 10.자 이행각서의 내용은 명의 차주인 공소외 4 주식회사, 공소외 21 주식회사, 공소외 6 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 22 주식회사, 공소외 23 관련 대출 50억 원을 피고인 3 및 피고인 2가 책임지고 2004. 6. 30.까지 상환하고, 상환이 안 되면 주식 3,719,517주로 대물처리 하겠다는 것으로서, 이러한 약정은 위 주식의 실질적 보유자가 아니면 약속할 수 없는 내용인 점, ③ 위와 같은 각서에 자신의 이름이 들어간 데에 부담을 느낀 위 피고인 4는 자신이 퇴사하기 전날인 2004. 2. 5. 피고인 1로부터 위 대출금 50억 원은 2004. 6. 30.까지 갚겠다는 다짐을 받았고, 위 50억 원을 피고인 2 등이 승계한다는 취지의 2004. 2. 4.자 차용금 증서(위 이행각서와 달리 차용인은 피고인 2만이 기재되어 있고, 입회인으로 위 피고인 1이 추가되어 있다)를 받아두었으며, 당시 공소외 20도 함께 있었다고 진술한 점(공판기록 752~753면), ④ 공소외 20은 원심 법정에서, 위 피고인 1이 칼호텔 중식당에서 대출 명의자를 구해달라는 취지로 부탁하기에, 그에 따라 구해온 명의 차주가 공소외 5 주식회사라고 진술한 점(공판기록 817면 이하), ⑤ 공소외 20 역시 위 2004. 2. 5.자 차용금증서는 위 피고인 1, 2, 4, 공소외 20이 있는 자리에서 작성된 것이라고 진술하여, 위 피고인 4의 진술과 일치하는 점, ⑥ 공소외 20은 원심 법정에서, 위 2003. 11. 10.자 이행각서를 작성할 때, 피고인 1이 배석했는지는 기억나지는 않지만, 그 이전에 칼호텔 중식당에서 한 이야기에 비추어 보면 피고인 1과는 미리 이야기가 된 것으로 생각한다고 진술하여, 위 칼호텔 중식당에서 위 피고인 1을 만나 위와 같은 부탁을 들은 점을 분명히 하고 있는 점, ⑦ 2004. 2. 24. 10억 원, 2004. 3. 2. 3억 원이 위 피고인 1 이름으로 공소외 5 주식회사 통장에 각 입금된 사실, ⑧ 피고인 5는 원심법정에서, 위 2003. 10. 21.자 포기각서가 작성됨에 따라 다시 작성된 2003. 10. 23.자 확약서는 위 피고인 1이 공소외 3에게 30억 원을 반환하겠다는 취지로서 피고인 5 자신이 작성한 것이고, 이를 작성할 때 피고인 2가 위 피고인 1에게 전화상으로 보고하였다고

진술한 점(공판기록 863면), ⑨ 위 공소외 6 주식회사는 피고인 5가 구해온 명의 차주인 점, ⑩ 피고인 4는 명의 차주를 구해오는 일에 동참하지 않았던 사실 등을 알 수 있고, 이러한 각 사정에 아래에서 실시하는 공소사실의 전제가 되는 제반 정황 등을 보태어 보면, 피고인 1의 위 주장은 믿기 어렵고, 피고인 4, 5, 공소외 20의 각 진술내용과 검사가 제출한 각 증거는 신빙성이 있다고 판단된다.

- 1) 피고인 1 스스로도 공소외 3에 대한 주식양도계약의 핵심 내용이 기재되어 있는 위 2003. 5. 19.자 확약서 작성 당일 서울 중구 장충동 소재 신라호텔 2층 중식당에서 공소외 3을 만난 사실은 인정하고 있고, 위 확약서에는 피고인 1의 인장이 날인되어 있다.
- 2) 공소외 1에 대한 서울중앙지방법원 2006고합536,591(병합) 증권거래법위반 사건의 증인신문과정에서, ① 피고인 1은 '2003. 5. 22.경 공소외 1에게 주식매매대금 60억 원을 반환하기로 합의를 하였고, 그 이전인 2003. 5. 중순경 공소외 3에게 주식 및 경영권을 양도하기로 하는 계약을 체결하였으며, 위 공소외 1과의 주식매매계약 체결과정에서 공소외 2 저축은행 실무자들과 공소외 24 변호사를 만난 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(피고인 1에 대한 증인신문조서 사본, 수사기록 3권 1343~1352면), ② 피고인 2는 ' 공소외 25 주식회사 등 명의의 공소외 26 상호금고 2,199,579주는 피고인 1에게 명의신탁한 것으로서 실질적으로 공소외 1 자신의 소유이기 때문에 2003. 5. 22. 피고인 1에게 30억 원에 매도하였다'는 취지로 진술하였다(피고인 2에 대한 증인신문조서 사본, 수사기록 3권 1355면 이하).
- 3) 한편 위 사건의 수사과정에서, ① 피고인 1은 위 피고인 2의 법정 진술의 내용처럼, 피고인 1 자신이 2003. 5. 22. 공소외 2 저축은행주식 2,199,579주와 66억 원 증자분 132만 주를 공소외 1로부터 모두 양수하면서, 위 2,199,579주(6명에게 명의신탁되어 있었음)를 30억 원, 132만 주(당시 피고인 1 명의)를 30억 원에 각 양수받기로 하였다고 진술하였고(피고인 1에 대한 검찰피의자신문조서 사본, 수사기록 3권 1476면 이하), ② 또한 위 피고인 1은, ' 공소외 3이 피고인을 찾아와 공소외 2 저축은행의 주식을 인수하기를 희망하기에, 2003. 5. 22. 공소외 1을 서울구치소에서 만나 공소외 1로부터 위 주식을 총 60억 원에 인수하기로 약정하고, 공소외 1의 변호인에게 약정 당일 30억 원을, 2003. 6. 4. 나머지 30억 원을 지급하는 한편, 공소외 3에게 위 주식 3,519,579주를 120억 원에 양도하기로 계약을 체결한 후 공소외 3으로부터 받은 주식양도대금으로 공소외 1에게 주식인수대금을 지급하였으며, 2003. 5. 19.자 확약서는 그러한 내용을 약정한 계약서다'라는 취지로 진술하였으며(위 조서 사본, 수사기록 3권 1302~1303면), ③ 피고인 2도 ' 피고인 1이 2003. 5. 22. 공소외 1이 소유한 공소외 2 저축은행의 주식 3,519,579주를 양수하였다'는 취지로 진술하였고(피고인 2에 대한 검찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1311면 이하), ④ 공소외 3도, " 피고인 1이 공소외 3에게 ' 공소외 1로부터 주식을 다시 인수하려고 하니, 공소외 1의 주식을 60억 원에 매입하고 60억 원을 증자하라'고 제의하였고, 공소외 2 저축은행에서 공소외 3이 지급한 60억 원을 공소외 1의 주식을 인수하는 대금으로 사용하였으며, 2003. 10. 21. 피고인 1에게 포기각서를 작성해 주었다"는 취지로 진술하였다(공소외 3에 대한 경찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1523쪽 이하).
- 4) 공소외 1은 2006. 7. 13. 피고인 1을 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(사기) 등의 혐의로 고소하였는데, 그 내용은 피고인 1이 이 사건 주식 3,519,579주에 대한 매수인임을 전제로, ' 피고인 1의 기망에 속아 피고인 1에게 공소외 2 저축은행 주식 3,519,579주를 당초 자신이 매수한 대금 110억 원에 훨씬 미치지 못하는 60억 원에 매

도하였다'는 것이었다(공소외 1에 대한 경찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1395면 이하).

- 5) 피고인 1은 2004. 2. 24. 공소외 2 저축은행의 사외이사인 공소외 27로부터 20억 원을 빌려[공소외 27에 대한 검찰 진술조서(수사기록 6권 2765면 이하), 차용금증서(수사기록 7권 3238면), 수사보고(참고인 공소외 27 상대 전화 진술 청취, 수사기록 11권 5423면)] 2003. 11. 10.자 공소외 5 주식회사 명의의 17억 원 대출금 중 10억 원을 상환하고, 2004. 3. 2. 외환은행에서 20억 원을 빌려 위 공소외 5 주식회사 명의의 나머지 대출금 중 3억 원과 2003. 11. 17.자 공소외 6 주식회사 명의의 10억 원 대출금 중 7억 원을 상환한 것으로 보인다(위 2004. 2. 24.자 10억원, 2004. 3. 2.자 3억 원 모두 피고인 1 명의로 각 수령인의 통장에 입금되었다).
- 6) 공소외 1과의 이 사건 주식매매계약의 교섭을 담당한 매수인 측 대리인은 변호사 공소외 24였는데, 이러한 교섭의 알선을 부탁한 사람은 위 피고인 1이었고[공소외 28에 대한 제4회 검찰 진술조서(수사기록 10권 5004면 이하), 피고인 4에 대한 제8회 검찰 피의자신문조서(수사기록 9권 4544면 이하)], 공소외 1이 위 피고인 1을 고소한 위 사건의 수사과정에서, 피고인 1의 변호인인 위 공소외 29 법무법인이 제출한 의견서에도 ' 피고인 1이 이 사건 주식 3,519,579주에 관한 주식양도계약의 당사자'라는 취지로 기재되어 있다(수사기록 3권 1414면 이하).
- 7) 공소외 1은 2001.경 피고인 1로부터 공소외 25 주식회사, 공소외 30, 31, 32, 33 등 명의로 되어 있던 공소외 2 저축은행 주식 2,199,579주를 44억 원에 매수하였다가, 2003. 5. 22. 위 주식을 공소외 34, 35, 36, 37, 38, 39 앞으로 매도하는 내용의 주식양도양수계약을 작성하였는데(위 계약서에는 2003. 5. 22.자 서울구치소의 접수인이 찍혀 있다, 수사기록 3권 1461면 이하), 위 매수인들은 위 피고인 1에게 명의만 빌려준 사람들로 보인다(피고인 1에 대한 검찰 피의자신문조서, 수사기록 9권 4414면 이하).
- 8) 위 피고인 1은 2003. 3. 6. 공소외 2 저축은행의 대표이사직을 사임한 이후에도 2003. 10. 31.자 주주명부 기준으로 공소외 2 저축은행의 주식 2,311,311주를 보유하여 공소외 2 저축은행의 최대주주였고[공소외 28에 대한 제2회 검찰 진술조서(수사기록 8권 3904쪽 이하), 주주명부(2003. 10. 31. 기준, 수사기록 4권 2019면)], 2008. 6. 20.자 주주명부 기준으로 공소외 2 저축은행의 주식 2,038,821주를 보유하고서 2008년 및 2009년까지 공소외 2 저축은행의 주주총회에서 최대주주로서 그 의결권을 행사하였다[공소외 28에 대한 제4회 검찰 진술조서(수사기록 10권 5004면 이하), 주주명부(2008. 6. 30. 기준, 수사기록 4권 2020면)].

따라서 원심이 이 부분 각 범죄사실을 모두 유죄로 판단한 조치는 정당하고, 원심판결에 위 피고인이 주장하는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 1에 대한 원심 판시 상호저축은행법위반죄 관련(유죄 부분)

살피건대, 증인 피고인 6, 공소외 40의 각 법정진술과 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 공소외 40에 대한 각 검찰 진술조서의 각 진술기재, 2008. 12. 29.자 확약서(수사기록 1권 321면), 2009. 1. 30.자 확약서(수사기록 1권 322면)에 의하면, ① 피고인 6은, 2008. 12. 29. 위 피고인 1에게 BIS 비율을 맞추지 않으면 영업정지가 된다고 보고하자, 위 피고인 1은 회사를 지켜야 하므로 어떻게 하든지 막으라고 했고, 1년 뒤에는 중문 공소외 41 주식회사 라도 팔아서 정리하겠다고 하였으며, 그때 들은 말을 자신(피고인 6)이 요약하여 위 2008. 12. 29.자 확약서를 작성했다고 진술한 점(공판기록 856면), ② 당시는 피고인 2가 동일인 대출한도 초과로 업무 정지 처분을 받았던 때이므로, 위 피고인 1이 당시 상황을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점(공판기록 857면), ③ 피고인 1이 피고인 6에게 작성해 준 위 2008. 12. 29.자 확약서에는 '2008. 12. 가결산 및 금융감독원 BIS 비율 보고(3% 이상)를 대비하여 연체

중인 대출금의 이자 납입 조로 신규여신 취급을 임원들과 협의'라고 기재되어 있고, 위 2009. 1. 30.자 확약서에도 'BIS 비율을 최고 1.5%로 높이기 위하여 기존 대출채권에 관하여 타인 명의의 신규대출 형식으로 대출 취급하여 충당금 환입하게 하는 것에 대하여 현 공소외 2 저축은행 임원진에게 지시하였음을 확약'이라고 기재되어 있는 사실, ④ 위 피고인 1이 위 2008. 12. 29.자 확약서에 서명한 후 피고인 6 및 임원, 부서장이 모두 모인 자리에서 대출취급에 관한 모든 책임은 자신에게 있다고 설명하며 자신을 믿고 여신업무를 진행해 달라고 부탁한 사실(증인 공소외 40의 법정진술, 공판기록 1131면), ⑤ 위 피고인 6은 검찰에서, 위 확약서가 작성된 이후에 BIS 비율을 높이기 위해 취급된 모든 신규 대출은 위 확약서에 의거 취급된 대출이라고 진술한 점[피고인 6에 대한 검찰 피의자신문조서(4회), 수사기록 2권 1112면], ⑥ 위 공소외 40 역시 검찰에서, 공소외 10 주식회사에 400억 원 이상의 여신이 취급되어 있는 사실을 알고, 추가 여신을 실행할 경우, 공소외 2 저축은행에 악영향을 미칠 수 있음을 피고인 1, 2에게 보고하였으나, 이들이 보고만 받고 아무런 조치를 취하지 않았고(공소외 40에 대한 2회 검찰진술조서, 수사기록 2권 863면), BIS 비율이 떨어지자 피고인 6이 '오너' 쪽의 특단조치가 필요하다는 보고를 올리자, 피고인 1이 BIS 비율을 맞추기 위해 대출을 일으키는 부분은 자신이 모든 책임을 지겠다는 취지의 확약서를 작성하였다고 진술한 점(위 조서, 수사기록 2권 864면), ⑦ 이후 공소외 40은, 피고인 6이 위 확약서를 보여 주면서 회장인 피고인 1이 책임을 진다고 하니 앞으로 연체이자 정리를 위해 신규여신을 취급할 수밖에 없다고 자신에게 설명해 주었고. 공소외 40은 그에 따라 신규여신 취급을 다시 시작하였다고 진술한 점(위 수사기록 2권 872면) 등의 사정을 인정할 수 있으므로, 이러한 점은 판시 범죄사실에 부합할 뿐만 아니라, 위 각 증거에 원심법원에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거를 보태어 보면, ① 위 피고인 1은 위 피고인 6, 공소외 40 등으로부터 공소외 2 저축은행의 전반적인 사항에 관하여 한 달에 1~2회 대면 보고를 받았음은 물론 수시로 전화나 팩스로 보고를 받았으므로, 공소외 2 저축은행이 2008. 12. 말까지 BIS비율 3%를 맞추지 못하면 영업정지처분을 받을 수 있음을 인지하고 있었던 것으로 보이는 점, ② 2008. 12. 31.자 확약서에 거론된 회사들은 예시에 불과한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 2 저축은행에서는 피고인 1을 위한 회장 직무실을 별도로 마련해 두고 있었고, 피고인 1에게 차량과 골프회원권을 제공한 점, ④ 피고인 6이 피고인 3의 후임으로 공소외 2 저축은행의 대표이사로 선임되는데 있어 피고인 1이 피고인 6에게 개인적으로 대표이사직 수락을 요청하는 등 깊이 관여한 점 등을 알 수 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 비록 상세한 추가대출내역에 관하여는 자세히 알지 못하였을 수도 있으나, 적어도 BIS 비율을 맞추기 위한 기본적 처리방안을 인지하고 추가적 차명대출을 승인한 점은 명백하다.

나아가, BIS 비율을 맞추기 위한 최선의 방안은 기존의 지연이자 발생 부분을 없애는 것이므로, 피고인 1은 자신의 위와 같은 승인에 따라 위 은행의 임직원들이 일종의 '대출 돌려막기' 등의 방법으로 기존 부실대출의 이자 및 지연손해금과 일부 원금 등을 정리하리라는 것 역시 알고 있었다고 봄이 상당하다.

이러한 대출 돌려막기 식의 차명대출은, 기존의 대출에 더하여 새로운 원금이 증액되어 창설되는 효과가 있을 뿐 아니라, 일단 자금의 이동이 실제로 이루어진 후 장기간에 걸쳐서 발생하는 지연손해금 또는 이자 등에 충당되는 형태도 있어 기존원리금을 변제하고 다시 동일인 명의의 새로운 대출을 일으켜 사실상 기한만 연장해주는 효과를 가지는 대환과는 그 성격을 달리하는 것이고(다만, 이하에서 보는 바와 같이, 피고인 1이 관여한 것으로 판단되는 대출 가운데 1심에서 대환대출로 인정한 부분이 있고, 그 중 일부는 당심에서도 대환으로 판단하였으며, 당심에서 추가로 대환으로 인정한 부분도 있으므로 각 해당 부분 공소사실은 위와 같은 동일인 한도 초과대출에서 당연히 제외된다), 실질적으로 추가적인 대출과 같은 효과를 가져온다.

따라서 피고인 1의 상호저축은행법위반죄에 대한 고의 및 공모를 인정할 수 있다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다(위에서 본 바와 같이 피고인 1에 대한 직권파기 사유가 있으므로, 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

나. 피고인 3

(1) 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의 대출 37억 3천만 원 중 3천만 원 부분(공소외 10 주식회사대출 관련)

피고인 8, 6에 대한 각 검찰피의자신문조서, 공소외 42에 대한 검찰진술조서(수사기록 11권 5515면), 수사보고서(수사기록 10권 4716면), 신규취급명세표(수사기록 2권 1009면), 상환내역(수사기록 14권 155면), 여신거래약정서 및 관련 근보증서(수사기록 20권 3608면~3656면)에 의하면, ① 공소외 2 저축은행의 직원으로서 공소외 10 주식회사 관련 자금 관리 실무를 담당하였던 공소외 42는, 공소외 18 주식회사 명의로의 대출금 37억 3천만 원의 정확한 자금집행내역을 확인할 수 없지만, 공소외 18 주식회사 명의의 위 대출금은 공소외 10 주식회사의 명의차주인 공소외 43 주식회사 명의의 대출금(14억 원과 23억 원)을 대환하는데 사용되었다고 진술하는 점, ② 각 대출금의 사용 내역을 정리한 검찰 수사보고서(수 10권 4716)에는, 위 대출금은 14억 원 및 23억 원의 대출금을 위해 대환 처리되었다고 기재되어 있는 사실, ③ 피고인 6이 제출한 도표(수사기록 2권, 1009면)에도 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금은 전액 대환처리에 사용된 것으로 기재되어 있는 점(다만 2006. 9. 4.자 공소외 43 주식회사 대환으로만 기재되어 있다), ④ 공소외 10 주식회사의 운영자인 피고인 8 역시 위 대출금은 대환처리용이라고 진술한 점(수사기록 10권 4890면), ⑤ 관련 금융거래내역에 의하면 위 공소외 43 주식회사 명의의 대출금 23억 원이 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금으로 상환된 것으로 기재되어 있는데, 그 상환 금액은 23억 원을 초과하는 2,334,455,208원인 점(수사기록 14권 155면), ⑥ 나머지 14억 원 역시 모두 상환처리 된 사실, ⑦ 위 공소외 43 주식회사 명의의 대출서류인 여신거래약정서 및 관련 근보증서에도 2008. 6. 24.자로 대환되었다는 점을 확인하는 '대환' 처리 도장이 찍혀있는 사실(수사기록 20권 3608면~3656면) 등을 인정할 수 있고, 이러한 사정에 더하여, 위와 같이 대환처리된 것으로 보이는 각 금액을 합하면 37억 3천만 원이 초과된다는 점을 보태어 보면, 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금 중 37억 원 부분만이 아닌 37억 3,000만 원 전액이 대환처리된 것으로 봄이 상당하므로 이를 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있다(또한, 이 부분 공소사실은 피고인 3, 2의 공동범행에 의한 것이므로, 피고인 2에 대하여는 직권으로 위와 같은 취지로 판단한다)

(2) 2008. 7. 25.자 공소외 44 주식회사 명의 대출금 10억 원(공소외 45 주식회사 관련)

살피건대, 피고인 6, 3에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 수사보고서에 첨부된 연체이자정리현황(수사기록 10권 4874면 이하)에 의하면, 위 대출금의 사용처 중 이자 납입액 합계는 152,000,000원에 불과하고, 원금 상환에 사용된 자료는 없는 점, 각 이자 납입 날짜 및 위 이자가 총당된 각 대출의 성격 및 내역도 서로 다른 점을 알 수 있고, 이에 비추어 보면, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 2006. 12. 19.자 공소외 46 주식회사 명의 대출금 37억 원 중 17억 원(공소외 47 주식회사 관련)

살피건대, 대출여신거래계좌 거래기록 조회, 요구불거래기록조회(이상 수사기록 15권 940~943면), 각 여신승인신청서, 각 여신거래약정서(이상 수사기록 15권 944~958면)에 의하면, 위 전체 대출금 중 20억 원을 대환한 나머지 금원 중에서는 극히 일부만 이자 및 수수료 명목으로 공소외 2 저축은행에 지급된 점, 그 이외의 금액은 대출인이 사용한 것으로 보이는 점 등을 인정할 수 있으므로, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 2008. 5. 7. 자 공소외 19 주식회사 명의 대출금 10억 원 및 7,500만 원(공소외 48 주식회사 관련)

공소외 49에 대한 검찰진술조서(수사기록 44권 262면) 및 위 조서에 첨부된 도표(수사기록 44권 284면), 피고인 11에 대한 4회 검찰 피의자신문조서(수사기록 44권 94면), 수사기록 44권 624면의 도표, 고객종합정보조회(수사기록 16권 1532면), 공소외 19 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 16권 1500면)에 의하면, ① 2005. 12. 8.자 공소외 50 주식회사 명의의 대출금 35억 원은 2006. 3. 7. 공소외 19 주식회사 명의의 일반자금 대출금 35억 원으로써 대환 처리된 사실, ② 그 후 2008. 4. 30.자 공소외 51 주식회사 명의의 일반자금 대출금 15억 원, 2008. 5. 7.자 공소외 52 명의의 일반자금 대출금 14억 원 및 공소외 19 주식회사 명의의 위 2008. 5. 7. 자 10억 7,500만 원의 대출금으로 위 공소외 19 주식회사 명의의 2006. 3. 7.자 대출금 35억 원과 2006. 12. 29.자 할인어음대출금 2억 원을 대환처리한 사실, ③ 위 여신승인신청서에는 대출신청 목적이 기존 대출금을 대환하기 위한 것이라는 취지가 기재되어 있는 사실, ④ 피고인 11 역시 위 10억 7,500만 원을 기존 대출금 및 이자로 대환처리 하였다고 진술한 사실 등을 인정할 수 있고, 이에 더하여, 공소외 2 저축은행에서 제출한 자금관리자료(수사기록 11권 5496~5497면, 44권 632~633면)에 의하면, 위 각 대출금 합계 10억 7,500만 원은 전액 모두 기존의 공소외 19 주식회사 명의의 대출원리금을 대환하고, 선취이자 및 수수료 명목으로 공제되는데 사용된 사실을 알 수 있으므로, 위 공소외 19 주식회사 명의의 10억 7,500만 원의 대출은 공소외 19 주식회사 명의의 기존 대출금의 원리금변제를 위한 대환대출로 봄이 상당하므로, 이를 동일인 한도초과대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있다(또한, 이 부분 공소사실은 피고인 3, 2의 공동범행에 의한 것이므로, 피고인 2에 대하여는 직권으로 위와 같은 취지로 판단한다).

(5) 2008. 8. 28.자 공소외 53 주식회사 명의 일반대출금 28억 원(공소외 54 주식회사 관련)

살피건대, 위 공소외 53 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 43권 3567~3568면), 금융감독원 제출의 연체이자 정리현황(수사기록 10권 4879면)에 의하면, 위 여신신청의 목적은 대환이 아닌 신규 운영자금 마련을 위한 것인 점, 위 대출금액 28억 원 중 위 공소외 54 주식회사의 명의 차주인 공소외 55 주식회사, 공소외 56 주식회사, 공소외 57 주식회사, 공소외 58 주식회사, 공소외 59, 공소외 60 주식회사, 공소외 61, 공소외 62 등에 대한 이자 납입액 합계는 377,000,000원에 불과한 점, 각 이자 납입 날짜 및 위 각 대출의 성격 및 대출일도 서로 다른 점, 위 이자 납

입액을 공제한 나머지는 공소외 54 주식회사 등 업체에서 사용한 것으로 보이는 점 등의 사정을 알 수 있으므로, 위 대출을 대한대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 4

살피건대, 위 피고인에게 형사 처벌 전력이 없는 점, 위 피고인도 공소외 2 저축은행에 고용된 소위 월급 사장으로서 피고인 2 등의 지시에 따라 이건 범행에 이른 것으로 보이는 점, 위 피고인이 범죄사실을 인정하고 있는 점, 범행기간이 비교적 단기인 점 등의 정상이 있으나, 다른 한편, 위 피고인의 지위가 대표이사였고, 위 피고인의 이 사건 각 범행으로 말미암은 피해액이 상당하며, 그 밖에 위 피고인의 나이, 경력, 가족관계, 범행의 동기 및 경과 등 이 사건 변론에 나타난 형법 제51조 소정의 제반 양형 조건을 참작하면 위 피고인에 대한 원심의 형은 적정하고, 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않으므로, 피고인 4의 양형부당 주장은 이유 없다.

라. 피고인 5

살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 피고인 5가 취급한 대출 중, ① 공소외 4 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사 명의의 각 대출은 피고인 1, 2 등이 공소외 3에 대하여 돈을 지급하기 위한 사적인 필요에 의하여 일으킨 차명대출이고, ② 공소외 7 주식회사 명의의 대출은, 공소외 2 저축은행이 소유하던 부동산을 페이퍼 컴퍼니인 위 공소외 7 주식회사에게 명의신탁하면서 공소외 7 주식회사에 대하여 매수자금을 지급해주기 위한 것이며, ③ 공소외 8, 9 명의의 각 대출은, 피고인 5가 위 공소외 8, 9에게 실제 시가보다 고액으로 부동산을 낙찰받아 달라고 부탁한 후, 그 낙찰 대금 명목으로 위 대출금을 위 공소외 8, 9에게 내어 준 것임을 인정할 수 있다.

그런데 위 각 증거에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

먼저, 위 ① 대출금의 실질적 취득자는 공소외 2 저축은행이 아니라 피고인 1 또는 공소외 3으로서 위 이득을 공소외 2 저축은행이 취득하였다고 볼 수는 없고, 위 ② 대출은 자금이동이 있었으므로 일단 그 이득의 취득자는 위 공소외 7 주식회사로 보아야 하고, 부동산 감정가에 대비하여 과다 대출이 이루어졌으며, 위 대출금이 매매 대금 명목으로 위 공소외 2 저축은행에 환입된다고 하여도, 그 대금은 별도의 회계로 잡히고, 결국 위 대출을 갚으려면, 위 부동산을 매각한 대금 또는 별도의 비자금으로 갚아야 하는데, 부동산을 시가보다 비싸게 샀으므로, 그 매각대금으로 위 대출금을 갚기에는 부족할 뿐 아니라, 비자금이 미리 준비된 것도 아니고(비자금 조성 자체도 위법한 행위임은 물론이다), 명의 차주는 변제 능력이 없으므로, 어느 경우든 위 공소외 2 저축은행의 재산상 위험은 발생한 것이다.

또한, 위 공소외 7 주식회사를 통해 다시 환입된 자금을 이용해 위 대출을 갚을 수 있다고 하더라도, 위 돈을 불법적인 비자금으로 조성하지 않는 한, 위 공소외 7 주식회사에게 지급할 방법이 없고, 실제로 위 공소외 7 주식회사 명의의 대출금은 대출일로부터 5년이나 지난 뒤인 2009. 2.경 대한대출에 의하여 변제되었으므로, 위 대출금의 취득자를 공소외 2 저축은행으로 볼 수는 없고, 재산상 위험이 발생하지 않았다고 볼 수도 없다.

다음으로, 위 ③ 대출 역시 위 공소외 8, 9에게 실제로 교부된 것이고, 위 이득의 취득자인 공소외 8, 9의 임의처분 가능성이 없다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 위 대출금이 다시 위 은행으로 환입되는 것이 아니고 경매 대금으로 사용되는 것이므로, 재산상 손해 발생의 위험성이 발생한 것이다.

또한, 공소외 2 저축은행이 위 대출금을 취득한 자라고 볼 수도 없다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(뒤에서 보는 바와 같이, 검사의 주장 중 일부가 이유 있어 위 피고인에 대한 부분이 모두 파기되어야 하므로 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

마. 피고인 8

살피건대, 위 피고인과 관련된 대출인 원심 판시 2010고합84호 범죄사실 제6의 가항 공소외 10 주식회사 관련 각 대출을 모두 통정허위표시라고 볼 수도 없거니와, 설령 통정허위표시라고 하더라도, 대출 자체가 대환대출이 아닌 이상, 재산상 손해 발생의 위험이 발생한 것으로 보아야 하고, 실차주인 공소외 10 주식회사에게 이득이 없다고 볼 수도 없다.

그런데 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 위 대출금 중 일부는 위 공소외 10 주식회사의 사업비로 사용된 사실, 등을 인정할 수 있고, 신규 대출금이 기존 대출금의 이자 및 지연손해금 변제에 사용되었다고 해도, 이는 모두 '대출 돌려막기'에 불과하여 앞서 본 바와 같이 손해발생 위험이 더 커지게 되므로 이는 단순한 대환과는 다른 것이며, 공소외 10 주식회사에서 수익을 창출하지 못하는데도 계속적으로 신규 명의로 대출을 실행하는 행위 자체가 배임이 될 수 있다.

따라서 위 각 대출금은 공소외 10 주식회사 등 실제 차용인이 이를 취득한 것으로 보아야 하고, 재산상 손해 발생의 위험 역시 발생하였다고 판단된다.

따라서 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(뒤에서 보는 바와 같이 검사의 주장 중 일부가 이유 있어 위 피고인에 대한 부분이 전부 파기되어야 하므로, 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

바. 피고인 11

(1) 법리오해 주장에 관한 판단

배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니라 할 것이고(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002도5679 판결), 업무상 배임행위로 인한 신규 대출금의 일부가 기존 대출금의 이자 또는 신규 대출금의 이자 지급에 사용되었다고 하더라도, 형식상 변제기의 연장에 불과한 대환대출이 아닌 이상, 이를 업무상 배임의 재산상 손해에서 제외할 것은 아니다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 위 피고인 및 위 피고인의 명의차주에게 대출된 부분 중 대환 부분은 검사가 이를 제외하고 기소한 것으로 보이는 점, 위 피고인 운영의 업체에서 실제로 금원을 수령하여 사용한 부분이 있는 점, 각 대출이 있는 후 순차적으로 이자 및 지연손해금을 갚아 나간 데 불과하여 현실적인 자금의 이동이 있었던 것으로 보이는 점 등을 알 수 있으므로, 위 피고인에 대한 각 공소사실 기재 각 대출이 기존의 대출채무를 변제하기 위하여 현실적인 자금의 수수 없이 서류상으로만 대출을 받은 것처럼 정리한 대환대출에 해당한다고 볼 수는 없고, 위 각 대출에 따른 재산상 손해 발생의 위험은 초래되었다고 봄이 상당하다.

따라서 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 양형부당 주장에 관한 판단

위 피고인이 자신이 운영하던 공소외 48 주식회사가 거의 파산신청을 하기 직전인 상태임에도 다른 업체의 명의를 빌려 이건 대출을 신청한 점, 그 피해액도 약 620억 원에 이르는 점, 위 피고인이 피고인 2 또는 공소외 2 저축은행이 위 대출금 중 일부를 유용한다는 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 피고인 2 등의 배임행위에 적극 협조한 점 등에 비추어 보면, 위 피고인의 죄질이 좋지 않음을 알 수 있다.

그러나 공소외 2 저축은행 관계자들이 주도적으로 이건 대출신청을 하고 대출금을 집행한 점, 위 피고인이 이건 대출금으로 개인적인 이익을 취하지는 않은 점, 이 사건 범행이 판결이 확정된 업무상배임죄 등과 형법 제37조 후단 경합범의 관계에 있는 점, 원심이 이러한 후단 경합범 관계에 있는 위 피고인에 대한 원심 판시 각 죄에 대하여 양형기준을 그대로 적용한 잘못이 있는 점, 양형기준의 적용에 있어서도 특별양형인자의 가중요소 외에, 특별양형인자의 감경요소인 "임무위반 정도가 경미한 경우"에도 해당하는 것으로 볼 수 있음에도, 이 부분을 고려하지 아니하여 적용 형량 범위가 다소 높게 설정된 점 및 위 피고인의 가족 관계 및 그 밖에 기록에 나타난 위 피고인의 연령, 성행, 지능과 환경, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하면, 원심의 형은 다소 무거워서 부당하다고 판단된다.

따라서 이를 지적하는 피고인 11의 위 주장은 이유 있다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 배임죄에 있어서 대한 관련 부분(원심 무죄 부분)

(1) 관련 법리 및 사안의 개관적 검토

배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니라 할 것이며, 금융기관이 거래처의 기존 대출금에 대한 원리금에 충당하기 위하여 거래처에게 신규대출을 함에 있어 형식상 신규대출을 하는 것처럼 서류상 정리를 하였을 뿐 실제로 거래처에게 대출금을 새로 교부한 것이 아니라면 그로 인하여 금융기관에게 어떤 새로운 손해가 발생하는 것은 아니므로 따로 업무상배임죄가 성립된다고 볼 수 없다고 할 것이나, 금융기관이 실제로 거래처에게 대출금을 새로 교부한 경우에는 거래처가 그 대출금을 임의로 처분할 수 없다거나 그 밖에 어떠한 이유로든 그 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환될 수밖에 없다는 등의 특별한 사정이 없는 한 비록 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 하므로 업무상배임죄가 성립한다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003도3516 판결, 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009도8241 판결, 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도13801 판결 등 참조).

이 사건 각 대출 중 상당 부분은, 새로운 대출을 일으켜 기존의 연체이자 및 지연손해금을 상환하기 위한 것인데, 이러한 대출행태는 위에서 본 바와 같이 일종의 대출 돌려막기와 유사한 것으로서, 계속적으로 더 큰 부실이 있게 될 수 있음이 충분히 예견된다는 점에서, 업무상 배임죄를 구성하지 않게 되는 대한대출은 엄격하게 인정하여야 할

것이다.

따라서 실제로 자금의 이동이 있었던 경우, 대출을 받은 업체가 위 대출금 중 일부를 사용하는 경우, 장시간에 걸쳐 이자 및 지연손해금만 상환해 나가는 경우에는 대환대출로 볼 수는 없다.

또한, 피고인 6은 원심 법정 및 검찰에서 이 사건 관련 대출 상당 부분을 은행에서 관리했다는 취지로 진술한 적이 있으나, 위 피고인 6이 모든 대출에 관여한 것도 아니고, 그가 제출한 자료 중 정확하지 않은 부분도 있으며, 위 은행 직원인 공소외 42가 제출한 각 자료 및 실제 관련 금융자료에 의하면, 위 진술과는 달리 다른 은행으로 대출금을 이체시킨 경우(이러한 경우, 공소외 2 저축은행에서 위 돈에 대한 완전한 통제권을 가진다고 보기는 어렵다.

통장 명의자는 언제든지 인출이 가능하기 때문이다) 및 업체에서 실제로 돈을 사용한 경우도 존재함을 알 수 있으므로, 위 진술만으로 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환될 수밖에 없다는 등의 특별한 사정이 있다고 인정할 수는 없다.

그러므로 이하에서는 위 대법원 판결의 법리 및 위와 같은 구체적 기준에 따라 검사 주장의 당부를 판단한다.

(2) 공소외 65 주식회사 명의의 2009. 2. 13.자 대출금 2,385,000,000원(피고인 6)

자금집행내역(수사기록 11권 5533면), 여신승인신청서(수사기록 14권 392~393면), 요구불거래기록조회(공판기록 3321면)에 의하면, 위 대출금 중 2,290,000,000원이 우리은행으로 송금된 사실, 위 돈 중 일부는 업체에서 사용한 점, 위 여신승인신청서에도 이 부분 대출이 대환대출이라는 기재가 없는 점 등을 인정할 수 있다.

따라서 다른 은행에 위 금액이 이체된 이상 위 돈에 대한 임의처분이 불가능했다는 등의 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵고, 실질적인 자금의 이동 및 사용이 있었으므로, 이 부분 대출을 대환이라고 볼 수는 없고, 손해발생의 위험성이 있다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(3) 공소외 63 주식회사 명의의 2006. 6. 30.자 대출금 37억 원 중 11억 원(피고인 2, 5, 3, 8)

공소외 42 제출의 공소외 10 주식회사 관련 자금집행내역(수사기록 8권 3759~3760면), 요구불거래기록조회(수사기록 14권 142면)에 의하면, 업체에서 10회에 걸쳐 332,319,588원 사용한 사실, 위 대출금 중 26억 원만이 대환 처리된 점, 일부는 이자 변제 등에 사용된 점 등을 인정할 수 있다.

이러한 정황에 비추어 보면, 위 대출은 금융기관이 거래처에 대출금을 실제로 교부하여 자금의 이동 및 사용이 있었던 경우에 해당하고, 대출명의자 또는 실대출자가 위 대출금을 임의로 처분할 수 없었다는 등의 특별한 사정도 인정되지 않는다(설령 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생한 것이다), 따라서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(4) 공소외 64 주식회사 명의의 2006. 12. 13.자 대출금 37억 원 중 7억 원(피고인 2, 3, 8)

공소외 10 주식회사 관련 자금집행내역(수사기록 8권 3765면), 요구불거래기록조회(수사기록 14권 166~167면)에 의하면, 위 공소외 10 주식회사 등 업체에서 5회에 걸쳐 466,320,927원 인출하여 사용한 사실, 4회에 걸쳐서 위 7억 원 중 일부가 다른 은행으로 이체된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 다른 은행에 위 금액이 이체된 이상, 위 돈에 대한 대출명의자 또는 실제 차주의 임의처분이 불가능했다는 등의 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵고, 실질적인 자금의 이동 및 사용도 있었으므로, 이 부분 대출을 대환이라고 볼 수는 없으며, 손해발생의 위험성이 있다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(5) 공소외 66 주식회사 명의의 2006. 12. 14.자 대출금 9억 원(피고인 2, 3, 8)

공소외 2 저축은행 작성의 위 공소외 66 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 14권 182면), 수사보고에 편철된 공소외 66 주식회사 관련 대출 서류(수사기록 26권 109면 이하), 피고인 8에 대한 검찰 피의자신문조서(1회, 수사기록 26권 37~39면)에 의하면, ① 위 공소외 66 주식회사의 2006. 12. 14.자 대출금은 28억 원이 아닌 9억 원인 사실, ② 위 9억 원의 대출 관계 서류에는 대환대출이라는 취지의 기재가 없는 점, ③ 위 피고인 8은 검찰에서, 자신이 운영하는 공소외 10 주식회사와 공소외 67 주식회사에 대한 기존 대출금 합계가 552억 원에 달하는 상황에서 피고인 2로부터 다른 법인 업체의 대출을 통해 기존의 대출금액이나 이자를 지급해 달라는 요구를 받아 위와 같은 공소외 66 주식회사 명의의 대출을 받게 되었고, 위 대출금은 위 공소외 2 저축은행 명의의 통장계좌를 통해 위 피고인 8이 보관 중이던 위 공소외 66 주식회사 명의의 국민은행 통장으로 이체를 받은 후, 위 돈을 인출하여 위 대출금 및 이자 상환 등의 용도로 사용하였다고 진술한 점 등을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 비추어 보면, 위 9억 원의 대출은 실제로 자금의 이동이 있었던 경우일 뿐 아니라, 위 피고인 8에게 그 대출금에 대한 처분권이 없었다는 등의 특별한 사정 또한 인정되지 않으므로, 이 부분 대출을 대환대출로 보기는 어렵다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(6) 공소외 68 주식회사 명의의 2004. 12. 27.자 대출금 37억 원 중 30억 원(피고인 2, 3, 5)

피고인 3, 10의 각 검찰 피의자신문조서(수사기록 36권 41~47면), 요구불거래기록조회(수사기록 38권 445~446면), 거래내역현황 및 각 이체확인서(공판기록 2691~2698면)에 의하면, ① 공소사실과 달리 위 2004. 12. 27.자 대출금은 37억 원이 아닌 30억 원인 사실, ② 피고인 10은 공소외 69 주식회사 명의의 10억 원, 공소외 70 주식회사 명의의 기존 대출금 20억 원을 상환하기 위하여 위 30억 원의 대출을 신청하였다고 진술한 점, ③ 위 대출을 취급한 피고인 3은 검찰에서, 위 피고인 10이 명동 리모델링 공사대금 조달을 위하여 위 대출신청을 하였다고 진술한 점, ④ 위 대출 관계 서류에도 대출 신청인의 운영자금 및 부족자금에 대비하기 위한 대출이라고 기재되어 있는 사실, ⑤ 위 대출금 30억 원이 거의 대부분 위 공소외 69 주식회사 및 공소외 70 주식회사 명의의 위 각 대출금의 상환에 사용되기는 하였으나, 위 30억 원의 대출금은 위 공소외 68 주식회사 명의의 공소외 2 저축은행 계좌에 들어온 후, 다시 하나은행의 예금계좌로 이체되었다가, 위 하나은행 계좌에서 다시 공소외 2 저축은행의 공소외 69 주식회사 및 공소외 70 주식회사 명의의 계좌로 이체되는 방식으로 상환된 사실 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이는 실질적인 자금이동이 있는 경우로서 일반적인 형태의 대환이라 보기 어렵고, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고 볼 수도 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(7) 공소외 71 주식회사 명의의 2008. 12. 31.자 26억 대출금 중 14억 원(피고인 6)

요구불거래 기록조회(수사기록 41권 2304면), 피고인 10 제출의 각 금융자료(공판기록 2914면~2928면)에 의하면, 2008. 12. 31. 1,321,670,000원, 1,197,000,000원이 위 공소외 2 저축은행 계좌에서 빠져나간 사실, 위 26억 원 중 공소외 62,59, 72 명의의 각 대출금 대한액 12억 원을 제외한 나머지 금액은 수수료와 인지대, 선취이자 및 공소외 73 주식회사, 공소외 74 주식회사, 공소외 75 주식회사, 공소외 76 주식회사, 공소외 77 주식회사, 공소외 54 주식회사 명의의 각 대출이자 명목으로 공제되거나 상환된 사실, 위 1,197,000,000원은 2008. 12. 31. 제주은행 자기앞 수표로 인출된 사실 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이는 실제로 자금이동이 있었던 경우로서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

또한, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고도 볼 수 없다.

따라서 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(8) 공소외 78(공소외 79 주식회사) 명의의 2009. 3. 2.자 18억 대출금 중 13억 원(피고인 6)

요구불거래 기록조회(수사기록 43권 3373면), 피고인 10 제출의 각 금융자료(공판기록 2951면)에 의하면, 위 대출금은 3회에 걸쳐서 농협으로 1,740,000,000원이 송금된 사실이 인정된다.

이는 실제로 자금이동이 있었던 경우로서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

또한, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고도 볼 수 없다.

따라서 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(9) 소결

그러므로 피고인 2, 3, 5, 6, 8에 대한 위 각 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 상호저축은행법 위반죄에 대한 대환 관련 부분

관련 법리는 앞서 직권 판단 부분에서 본 바와 같다.

(1) 상상적 경합 부분(피고인 1, 2, 6)

위 가.의 (2), (7), (8)과 이 부분 공소사실 중 판시 범죄일람표 I 순번 6(공소외 65 주식회사 명의 대출), 판시 범죄일람표 III 순번 1, 5 및 판시 범죄일람표 (16) 순번 1, 5(공소외 71 주식회사 및 공소외 78 명의의 각 대출)의 각 대출 부분은 상상적 경합관계로서 기본적 사실관계가 동일하므로, 위 가.항 해당 부분에서와 같은 이유로 위 각 대출은 대환 대출로 볼 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 2007. 12. 31.자 공소외 59 명의 대출금 5억 원 (피고인 2, 3)

요구불거래기록조회(수사기록 41권 2216면), 대출금계산서(공판기록 2894면)에 의하면, 위 대출금 5억 원에서 인지대와 신용조사료를 공제한 나머지 금액인 499,780,000원이 위 대출 당일인 2007. 12. 31. 입금되었다가 바로 전액이 지급된 것으로 공소외 2 저축은행 전산기록상 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있으나, 나아가 위 돈이 어떠한 채무에 충당되었는지에 관한 아무런 금융 및 전산자료가 존재하지 않고, 피고인 10의 검찰진술(수사기록 36권 246면)에 의하면, 위 돈을 막연히 공소외 54 주식회사의 기존 대출금 변제에 사용하였다고 진술하고 있으므로, 위 진술만을 근거로 위 대출금이 대한 대출금이라고 단정할 수는 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(3) 2008. 2. 29.자 공소외 57 주식회사 명의 대출금 9억 원(피고인 2, 3)

원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거 및 요구불거래 기록조회, 여신심사위원회 결의사항보고, 여신승인신청서, 여신거래약정서(각 수사기록 42권 2729~2746면)에 의하면, 위 대출금은 2008. 2. 29. 공소외 57 주식회사 명의의 공소외 2 저축은행 계좌로 들어온 뒤, 위 공소외 54 주식회사 관련 업체들의 각 이자 납입에 845,000,000원이 사용되고, 나머지는 선취이자 및 수수료 명목으로 공제된 후, 그 잔액이 위 공소외 2 저축은행 계좌에 1,119,865원 남게 된 사실, 위 이자 납입의 정확한 상세 내역을 알 수 있는 구체적인 자료는 없는 점 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 위 대출은 형식상 서류 및 장부의 정리에 의한 대한대출이 아니고, 실제로 자금의 이동이 있었던 경우에 해당되므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(4) 공소외 80 주식회사 명의의 2007. 8. 31.자 대출금 1억 3,000만 원 및 2008. 3. 25.자 대출금 2억 원(피고인 2, 3)

피고인 3에 대한 3회 검찰 피의자신문조서(수사기록 6권 2892면), 공소외 40에 대한 검찰진술조서(수사기록 2권 847면 이하), 개별차주 신용공여 한도초과대출 취급명세표 중 금융감독원 고발건 명세표(수사기록 2권 694, 702면) 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 기타 각 증거에 의하면, ① 공소외 80 주식회사와 공소외 81 주식회사는 모두 공소외 82가 운영하던 회사로서, 2007. 8. 31. 및 2008. 3. 25.자 대출 명의자인 공소외 80 주식회사는 공소외 81 주식회사의 명의 차주에 불과한 점, ② 위 각 대출은 금융감독원에 의하여 동일인 한도초과 대출로 지적되어 고발된 점, ③ 위 2007. 8. 31.자 대출금은 공소외 81 주식회사 및 공소외 83 주식회사 명의로 대출받은 기존 대출금의 이자 납입을 위해 사용된 것으로 보이나, 위 2008. 3. 25.자 대출금의 사용처는 알 수가 없는 점, ④ 위 기존대출금 이자 충당에 관한 구체적 금융자료도 없는 점 등을 인정할 수 있으나, 이러한 사정만으로 위 대출이 대한대출이라고 단정할 수는 없고, 오히려 위 공소외 82가 그 선택에 의하여 기존 대출이자의 변제를 한 것으로 보여, 자금이동이 실제로 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(5) 공소외 84 주식회사 명의의 2008. 9. 26.자 대출금 950,000,000원 (피고인 2, 6)

피고인 6에 대한 검찰 피의자신문조서(수사기록 10권 991면), 신규취급내역(수사기록 2권 1002면), 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2977면), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 10권 4713면 이하)에 의하면, 공소외 10 주식회사의 명의차주인 위 공소외 84 주식회사에서 위 돈을 대출받아 공소외 10 주식회사 명의 대출 3구좌, 공소외 85 주식회사 명의 대출 2구좌, 공소외 86 주식회사 명의 대출의 각 이자 납입과 선취이자 및 취급수수료 공제 등에 사용한 후 그 잔액으로 100만 원이 남게 된 사실, 위 공소외 84 주식회사 명의의 대출은 일반자금대출인 반면, 위 공소외 86 주식회사 명의의 대출은 종합통장대출인 점, 위 이자지급기간은 2008. 7.부터 2008. 9.까지인 점 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 위 대출은 형식적인 서류정리에 의한 대환대출이 아니고, 실제로 자금이동이 있었던 경우로서, 그 대출명의자 또는 실제 대출자에게 대출금에 대한 처분권이 있었던 경우로 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(6) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 1의 공소외 87 명의 대출(피고인 1, 2, 6)

증인 피고인 6의 법정진술과 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 신규취급명세표(수사기록 2권 1007면), 연체이자 정리현황, 대출원금 상환현황(수사기록 8권 3796면 이하), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 10권 4713면 이하)에 의하면, 위 대출금이 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 88 주식회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 90 주식회사, 공소외 66 주식회사, 공소외 91 주식회사, 공소외 64 주식회사, 공소외 63 주식회사 명의의 대출 이자 등의 변제에 일부 사용된 사실은 인정된다.

그런데 위 각 대출 과목의 동일성 인정된다고 보기는 어려운 점, 위 대출금이 총 7개의 차명 대출금에 대한 이자 등의 상환에 사용된 점 및 위 각 상환 후 잔액이 72,000,000원이 남게 된 점(수사기록 2권 1007면) 등에 비추어 보면, 실제로 자금이동이 있었고, 그 대출명의자 또는 실제 대출자의 대출금에 대한 처분권이 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 대출을 대환대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(7) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 3 내지 5의 각 대출금(피고인 1, 2, 6)

살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표, 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황, 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 추가조사내역표(수사기록 35권 3002면)의 각 기재에 의하면, 공소사실 기재 위 각 대출금액은 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 87, 92의 대출원금을 대환하면서 위 공소외 2 저축은행에서 수취하는 것으로 처리된 각 선취이자와 대출취급수수료에 해당하는 금액인 사실, 위 수사보고서의 내용 역시 이와 같은 취지임에도 불구하고, 검사는 총 대출금에서 위 대환처리 금액을 제외한 나머지에 해당하는 위 각 이자 및 수수료 해당 금액만을 기소한 점 등을 인정할 수 있다.

위 각 사정에 비추어 보면, 위 각 대출금은 대환대출로 봄이 상당하므로, 위 각 대출을 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 받아들이지 않는다.

(8) 판시 범죄일람표 I 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 11 공소외 15 주식회사 명의 대출 및 순번 13 공소외 17 주식회사 명의 대출(피고인 1, 2, 6)

살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표, 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황, 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 추가조사내역표(수사기록 35권 3002면)의 각 기재에 의하면, 위 각 대출금은 공소외 10 주식회사의 명의차주인 공소외 92[또는 공소외 93 주식회사]와 공소외 65 주식회사의 각 대출 원리금 상환과 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대한 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 각 대출을 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 받아들이지 않는다(다만, 공소외 15 주식회사 명의의 대출일과 대출금액은 공소장 기재 2009. 3. 17.자 2,780,000,000원이 아닌 2008. 3. 23.경 28억 원으로 보인다).

(9) 판시 범죄일람표 I 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 12 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사 명의의 대출금 261,000,000 원 (피고인 1, 2, 6)

피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표(수사기록 2권 1093면), 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금 3억 원(위 범죄일람표 기재 261,000,000원)을 공소외 10 주식회사의 명의차주인 위 공소외 16 주식회사에서 대출받아 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 87의 대출 원리금 변제 및 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대한 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(10) 판시 범죄일람표 I 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 12 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사 명의 대출금 20억 원 중 1,200,000,000원(피고인 1, 2, 6)

피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표(수사기록 2권 1094면), 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금이 위 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 88 주식회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 10 주식회사, 공소외 90 주식회사, 공소외 66 주식회사, 공소외 91 주식회사, 공소외 64 주식회사, 공소외 63 주식회사, 공소외 85 주식회사, 공소외 94 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 95 주식회사, 공소외 86 주식회사, 공소외 96 주식회사, 공소외 97 주식회사, 공소외 98 주식회사 명의의 각 대출이자 변제에 사용된 사실은 인정된다.

그런데 위 각 대출 과목과 위 공소외 16 주식회사 명의의 대출 과목 상호간에 동일성이 인정된다고 보기는 어려운 점, 위 대출금이 총 16개의 차명 대출금에 대한 이자 등의 상환에 사용된 점 및 위 각 상환 후 잔액이 38,000,000원이 남게 된 점(수사기록 2권 1094면) 등의 사정에 비추어 보면, 실제로 자금이동이 있었고, 그 대출명의자 또는 실제 대출자의 대출금에 대한 처분권이 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 대출을 대환대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

다.

공소기각 부분(피고인 2, 3 관련)

포괄일죄를 구성하는 일부 범죄사실이 먼저 단순일죄로 기소된 후 그 나머지 범죄사실이 포괄일죄로 추가기소되고 단순일죄의 범죄사실도 추가 기소된 포괄일죄를 구성하는 행위의 일부임이 밝혀진 경우라면, 위 추가 기소에 의하여 전후에 기소된 각 범죄사실 전부를 포괄일죄로 처벌할 것을 신청하는 취지가 포함되었다고 볼 수 있어 공소사실을 추가하는 등의 공소장변경과는 절차상 차이가 있을 뿐 그 실질에 있어서 별 차이가 없으므로, 위의 경우에 검사의 석명에 의하여 추가기소의 공소장의 제출은 포괄일죄를 구성하는 행위로서 먼저 기소된 공소장에 누락된 것을 추가 보충하고 죄명과 적용법조를 포괄일죄의 죄명과 적용법조로 변경하는 취지의 것으로서 1개의 죄에 대하여 중복하여 공소를 제기한 것이 아님이 분명하여진 경우에는 위의 추가기소에 의하여 공소장변경이 이루어진 것으로 보아 전후에 기소된 범죄사실 전부에 대하여 실체판단을 하여야 하고 추가기소에 대하여 공소기각판결을 할 필요가 없다(대법원 1996. 10. 11. 선고 96도1698 판결 등 참조). 나아가, 이러한 취지는 포괄일죄가 아닌 상상적 경합과 같은 과형상 일죄의 경우에도 그대로 적용할 수 있다고 보아야 한다.

이 사건에 관하여 보건대, 기록에 의하면, ① 검사는 2010. 7. 5. 원심 2010고합84호 사건을 추가기소 하면서 원심법원에 변론의 병합 신청서를 제출한 사실, ② 원심은 2010. 8. 16. 1회 공판준비기일에 위 2010고합84호 사건을 2010고합67호 사건과 병합 심리한다는 결정을 고지한 사실, ③ 2011. 6. 20. 제6회 공판조서에 편철된 공판준비사항에는, "1. 피고인들 중 2010고합67 사건의 공소사실과 2010고합84 사건의 공소사실이 중복되는 경우가 있는지, 있다면 구체적인 내용은 어떠한지", "2. 2010고합67, 84(병합) 사건의 공소사실과 이미 판결이 선고된 확정, 미확정 사건의 범죄사실이 중복되는 경우가 있는지, 있다면 구체적인 내용은 어떠한지"라고 기재되어 있고, 위 2항과 관련해서는 확정판결의 기판력의 범위와 관련한 판례를 들고 있는 사실, ④ 검사는 당심 1회 공판기일인 2011. 12. 7., "위 2010고합67호 사건을 기소한 후 2010고합84호 사건을 추가기소하면서 병합심리를 요청한 진정한 취지는 상상적 경합관계에 있는 범죄사실에 대하여 공소장 변경의 취지로 공소사실을 추가한다는 의미"라는 취지의 2011. 11. 9.자 의견서를 진술한 사실을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 원심의 석명권 행사는 먼저 기소된 공소장에 누락된 것을 추가 보충하고 적용법조를 상상적 경합의 취지로 변경하는 취지의 것으로서 1개의 죄에 대하여 중복하여 공소를 제기한 것이 아님을 밝히는 데에는 다소 미흡한 것으로 보이므로, 원심으로서의 검사에게 추가기소 및 병합신청이 공소장 변경의 취지인지를 보다 분명하게 물었어야 할 것으로 보인다.

따라서 원심이 이에 나아가지 아니하고 추가기소가 이중기소라고 단정하여 공소기각판결을 선고한 것은 심리를 다하지 아니하여 결과적으로 상상적 경합범에 대한 추가기소의 경우 공소장변경 절차 없이 심판할 수 있는 범위에 관한 법리를 오해한 위법을 저질렀다고 판단된다.

설령, 원심의 위와 같은 석명권 행사가 적절한 것이었다고 할지라도, 당심에 이르러 검사가 위 추가 기소의 진정한 취지는 공소장 변경의 취지임을 위와 같이 밝힌 이상, 이 부분 공소를 기각한 원심 제1 판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

따라서 원심 제1 판결 중 피고인 2, 3에 대한 각 공소기각 부분은 파기를 면할 수 없는바, 위 각 공소기각 부분과 원심이 유죄로 인정한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(배임) 위반의 점 또는 업무상 배임의 점은 상상적 경합의 관계에 있고, 원심이 위 공소기각 부분을 제외한 나머지 각 유죄 부분을 경합범으로 하여 1개의 형을 선고하였으며, 앞서 본 바와 같이 당심에서는 검사의 대한 관련 항소를 일부 받아들여 일부 유죄로 판단하였을 뿐 아니라, 당심에 이르러 피고인 2, 3에 대한 2011노85호(원심 제2 판결 관련) 사건이 추가로 병합되었으므로, 원심 제1, 2 판결 중 위 피고인들에 대하여 유죄로 인정되는 부분 전체를 아울러 파기하여야 한다(앞서 본 바와 같이 위 병합이 있었으므로, 이 점에서 보아도, 위 피고인들에 대한 원심 제1, 2 판결 중 위와 같은 무죄 부분을 제외한 나머지 부분은 파기될 수밖에 없다).

라. 피고인 1의 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점 관련(원심 무죄 부분)

검사는 이 부분 공소사실에 부합하는 주된 증거로 피고인 5의 검찰 및 법정진술(수사기록 1211면, 공판기록 866면)과 공소외 20의 법정진술(공판기록 836면)을 들고 있다.

먼저, 피고인 5의 위 검찰 진술 내용은 피고인 1이 위 대출과 관련하여 어떠한 지시를 내리는 것을 들었다는 것이 아니라, 단순히 공소외 3 관련 대출이라는 점을 기억한다는 것에 불과하다.

다음으로, 위 피고인 5의 원심 법정진술 내용은 그 자신이 입사한 시점에 피고인 1, 2 등으로부터 어려운 시기에 임원들이 알아서 해야 한다며 명의 차주를 구해와야 한다는 말을 들었고, 자신이 구해온 명의 차주는 공소외 6 주식회사, 영어법인 공소외 22 주식회사, 공소외 224 주식회사, 공소외 21 주식회사 등이라는 것이다(공판기록 862, 866면). 그런데 위 진술 취지상, 위 피고인 5는 피고인 1의 위 지시가 있는 후에 공소외 22 주식회사, 공소외 6 주식회사, 공소외 224 주식회사, 공소외 21 주식회사 명의를 빌려 온 것으로 보이는데, 위 공소외 224 주식회사 명의의 대출일은 2003. 5. 14., 위 공소외 22 주식회사 명의의 대출일은 2003. 5. 15.인바, 이는 공소외 3이 10억을 빌려달라고 요청한 2003. 6.경(공소사실 기재)보다 앞서는 날짜이다.

그렇다면 피고인 5가 위 피고인 1로부터 대출명의자를 빌려 오라는 요청을 들은 시점은 위 공소외 3이 10억을 빌려달라고 요청하기 이전이고, 그 시점에는 위 피고인 1이 공소외 3에게 30억 원을 반환할 어떠한 의무도 없던 때이므로, 위 진술 내용으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없다.

나아가 피고인 5의 당심 공판 진술에 관하여 본다.

당심에서 피고인 5는 피고인 1, 2 등이 회의실로 자신을 부른 후, 임원들이 알아서 차명대출을 구해와야 한다는 취지로 말하였고, 그 밖에 그 자리에서 주식 관련된 이야기를 들은 것 같다고 진술하였다.

그러나 피고인 5는 원심에서 주식이 관련되었다는 이야기는 나중에 들었다고 진술한 바 있고(공판기록 862면), 이 부분 공소사실은 주식대금이 아닌 공소외 3의 갑작스러운 대여 요청에 따라 이루어진 대출에 관한 것이므로, 위 진술 역시 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거가 될 수는 없다.

또한, 공소외 20의 원심 법정진술은 위 피고인 1로부터 부탁을 받고 대출명의자를 구해왔다는 것이나, 이러한 부탁을 받은 시점은 2003. 8. 이후라고 진술하는 점(공판기록 831면), 위 공소외 20의 전체적 법정 진술 취지상 칼호텔에서 피고인 1의 부탁을 받고 구해온 명의 차주는 공소외 4 주식회사가 아니라 공소외 5 주식회사로 보이는 점 등에 비추어, 공소외 20의 위 법정진술 역시 이 부분 공소사실을 뒷받침한다고 볼 수 없다.

결국, 위 각 진술내용만으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없고, 그 밖에 검사가 제출한 각 증거를 보태어 보아도 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

오히려, 증인 피고인 2, 4, 5, 3의 각 원심 법정진술과 위 증인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재, 위 2003. 5. 19.자 확약서(수사기록 1권 132면)를 종합하면, ① 위 2003. 5. 19.자 확약서에는 피고인 1이 공소외 3에게 10억 원을 지급하기로 하거나 반환한다는 내용이 없는 점, ② 공소외 3은 2003. 6.경 갑자기 피고인 4에게 10억 원을 빌려 달라고 요청한 사실, ③ 이에 피고인 2, 4는 피고인 5 등이 명의를 빌린 공소외 22 주식회사, 공소외 4 주식회사 명의로 공소외 2 저축은행에서 대출을 실행해 공소외 3에게 위 10억 원을 교부한 사실, ④ 피고인 4, 2, 5는 위와 같이 공소외 3에게 10억 원을 빌려 준 사실을 사후에야 피고인 1에게 보고한 사실[피고인 4는 원심법정에서 공소외 4 주식회사 대출과 관련하여 미리 지시받은 바는 없고, 대출 후 사후 보고하였다고 진술한 바 있다(공판기록 731면)], ⑤ 피고인 3 역시 원심 법정에서, 공소외 3이 요청한 10억이 나갈 때는 피고인 1이 물랐는지는 몰라도 나중에 보고했다고 진술하거나(공판기록 724), 피고인 1은 당시 대출 9억 원 결정하는 경영위원회에 참석한 사실이 없어 대출결정에 직접 관련한 사실이 없다고 진술한 점(공판기록 742면) 등을 인정할 수 있는바, 이러한 사실에 비추어 볼 때 피고인 1은 공소외 4 주식회사 명의로 대출이 실행된 2003. 6. 16.경 이전 또는 그 당시에는 피고인 4, 2, 5가 대출명의자인 공소외 4 주식회사에게 대출을 실행해 공소외 3에게 10억 원을 지급한다는 점을 알고 있었다고 보기 어렵고, 달리 피고인 1의 이 사건 범행에 대한 고의 등을 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

마. 피고인 7 무죄 부분

업무상 배임죄의 실행으로 인하여 이익을 얻게 되는 수익자 또는 그와 밀접한 관련이 있는 제3자를 배임의 실행행위자와 공동정범으로 인정하기 위하여는 실행행위자의 행위가 피해자 본인에 대한 배임행위에 해당한다는 것을 알면서도 소극적으로 그 배임행위에 편승하여 이익을 취득한 것만으로는 부족하고, 실행행위자의 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담할 것을 필요로 한다(대법원 1999. 7. 23. 선고 99도1911 판결 참조).

살피건대, 이 부분 공소사실은 피고인 7이 공소외 2 저축은행 임직원과 공모하여 공소외 2 저축은행에 손해를 가하는 대출을 받았다는 것이고, 검사는 피고인 7이 페이퍼 컴퍼니의 설립을 주도한 점, 명의대출자를 구해온 점, 대출 심사가 형식적이었던 점, 거액의 대출인 점, 기존 연체 미정리 상태에서 추가 대출을 하였음을 근거로 위 피고인이 대출 전 과정에 적극적 개입한 사실을 인정할 수 있다고 주장한다.

그러나 ㉠ 비록 총 대출 금액이 거액이기는 하나 이는 사업규모 및 방식에 따른 것으로 보이고, ㉡ 피고인 2가 실사를 제대로 하지 않은 정황은 일부 엿보이나, 피고인 3 등 다른 임원진이 이를 시행한 것으로 보이며, ㉢ 추가 대출을 위한 지인 명의 차용과 페이퍼 컴퍼니 설립은 동일인 한도초과대출 금지 규정을 피하기 위한 것에 불과하고, 이 역시 공소외 2 저축은행의 적극적 요청에 의한 것인 점, ㉣ 추가 대출 과정에서 부정한 청탁을 한 점과 구체적 공모 등에 관한 입증이 없는 점, ㉤ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인이 아무런 담보나 상환능력 없이 대출신청을 한 것이 아니었으므로, 그러한 능력이 전혀 없이 대출을 신청한 경우와는 달리 보아야 하는 점(위와 같은 능력이 전무

한 상황에서 대출을 받은 경우에는 보다 쉽게 배임죄의 공동정범이 인정될 것이다), ㉠ 또한, 위 피고인이, 위와 같이 대출을 받아오던 중에 대출금액이 상환 및 담보 능력을 넘어서게 된 것으로 판단하였다고 하더라도, 이러한 추가 대출 당시 위 피고인이 은행의 추가 대출에 적극적으로 관여하였거나, 위와 같은 상환능력 및 사업현황을 고의적으로 은폐하였음을 인정할 증거도 없는 점, ㉡ 피고인 2와의 특별한 친분관계나 인적관계도 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 단순히 대출금액이 크거나, 대출 횟수가 많다는 사정 및 동일인 한도 대출 금지 규정을 피하기 위하여 페이퍼 컴퍼니 및 명의 차주를 내세웠다는 점만으로는 피고인 7이 금융기관 임직원의 배임행위에 적극 가담한 사실이 증명되었다고 할 수 없으므로, 검사가 제출한 각 증거만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

오히려, 원심 증인 피고인 2, 3, 5, 6의 각 법정진술과 위 증인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 기타 증거에 의하면, ① 피고인 2, 6, 3 모두 피고인 7로부터 향응제공, 부정한 청탁, 위협, 부정대출 요구, 허위서류제출 등을 받은 적이 없다고 일치하여 원심법정에서 진술한 점, ② 피고인 7은 위 각 사업에 필요한 자금을 마련하기 위하여 공소외 2 저축은행에서 요구하는 대로 대출신청에 필요한 서류를 제출하고 대출 절차를 따랐을 뿐, 공소외 2 저축은행 임직원에게 대출과 관련한 부정한 청탁을 하거나 금품 등을 제공하지는 않은 사실, ③ 대출 원금 및 연체 규모가 커지면서 공소외 2 저축은행에서 적극적으로 연체관리를 하였던 정황이 일부 있고, 위 피고인이 먼저 공소외 2 저축은행에 연체관리 차원의 추가대출을 적극적으로 종용한 사실은 없는 점, ④ 공소사실 중 기존 대출금의 원리금을 변제하기 위해 실시된 차명 대출은 금융감독원의 지적에 따른 공소외 2 저축은행의 BIS 비율을 맞추기 위한 것으로서 피고인 7은 공소외 2 저축은행의 이와 같은 차명 대출 실시에 소극적으로 따른 것에 불과한 사실, ⑤ 위 피고인 7은 '프로젝트 파이낸싱(Project Financing, 이하 약칭하여 'PF'라 한다)대출을 통해 공소외 47 주식회사가 시행하던 밀양시 삼문동 아파트 건설사업, 부산시 북구 만덕동 아파트 건설사업, 부산시 사하구 장림동 주상복합 아파트 건설사업의 사업자금을 마련하기 위해 위 공소외 99 주식회사 등 명의로 공소외 2 저축은행에 대출을 신청한 사실, ⑥ 이러한 PF 대출 관련 사업은 그 내용이 단순하지는 않아 사업의 성패에 다양한 변수가 있는 점, ⑦ 피고인 7의 밀양시 삼문동 아파트 건설사업의 경우 대상 사업지 일대에 대형 상가와 아파트 단지도 입주해 있는 등 주거환경에 적합한 입지조건을 갖추었고, 2007. 2.경에는 공소외 99 주식회사 명의로 경남도지사로부터 주택건설사업승인을 받기도 한 사실(수사기록 24권 520면), ⑧ 위 대출금의 대부분은 사업부지 매입자금 및 점유자들에 대한 보상금 등으로 지출되었고, 소유권을 취득한 토지에 관하여 공소외 2 저축은행에게 근저당권을 설정하여 주었으며, 피고인 7은 공소외 2 저축은행의 요구에 따라 위 사업의 시행사인 공소외 99 주식회사의 주식 75%의 명의를 공소외 2 저축은행이 지정하는 피고인 2, 공소외 100 앞으로 이전하여 준 사실, ⑨ 그 밖에 위 피고인과 공소외 2 저축은행 사이에 후취담보 약정도 있었던 점(공판기록 2041면), ⑩ 피고인 7은 부산 북구청장으로부터 부산 만덕동 아파트 건설사업에 관한 주택건설사업계획승인을 받지 못하였으나, 그에 대한 행정소송을 제기한 사실, ⑪ 한편, 한국감정원이 시행한 위 사업장 부지에 대한 시가 감정결과에 따르면, 위 사업장 부지의 시가는 2004. 3. 8. 기준 25,811,418,000원이고, 피고인 7은 2006. 2. 28.경 위 사업부지에 관하여 공소외 2 저축은행을 공동 1순위 우선수익권자로, 수익권증서금액을 48억 1,000만 원으로 하여 공소외 101 주식회사에 신탁하면서 담보로 제공한 사실(증 제9호, 부동산담보신탁계약서), ⑫ 피고인 7의 부산시 장림동 주상복합 아파트 건설사업은 주택과 상가건물이 완공되었고, 주택 전체 및 상가 대부분의 분양도 완료되었으며, 피고인 7은 위 사업 완료 후 이건 대출금 중 약 32억 원을 변제하였고, 상가 17개(약 44억 상당)에 관하여 공소외 2 저축은행을 우

선수익권자로 하여 공소외 101 주식회사에 신탁하면서 담보로 제공한 사실 등을 인정할 수 있으므로, 이러한 정황들은 위 피고인이 위 배임행위에 적극가담하지 않았을 뿐 아니라, 그렇게 할 이유나 필요도 없었음을 방증한다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

바. 피고인 10 무죄 부분

형사재판에서 공소 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결, 대법원 2006. 5. 26. 선고 2006도1716 판결 등 참조).

살피건대, 이 부분 공소사실은 피고인 10이 공소외 2 저축은행 임직원과 공모하여 공소외 2 저축은행에 손해를 가하는 대출을 받았다는 것이고, 검사는 피고인 10이 페이퍼 컴퍼니의 설립을 주도한 점, 명의대출자를 구해온 점, 대출 심사가 형식적이었던 점, 거액의 대출인 점, 기존 연체가 정리되지 않은 상태에서 추가 대출을 받은 점, 위 피고인이 은행 임직원에게 금원을 교부한 듯한 정황이 있는 점 등을 근거로 위 피고인이 대출 전 과정에 적극적 개입한 사실을 인정할 수 있다고 주장한다.

그러나 ㉠ 비록 총 대출 금액이 거액이기는 하나 이는 사업규모와 방식에 따른 것으로 보이고, ㉡ 피고인 2가 실사를 제대로 하지 않은 정황을 일부 엿볼 수 있으나, 피고인 3 등 다른 임원진이 이를 일부라도 시행한 것으로 보이며, ㉢ 추가 대출을 위한 지인 명의 차용과 페이퍼 컴퍼니 설립은 동일한 한도초과대출 금지 규정을 피하기 위한 것에 불과하고, 이 역시 공소외 2 저축은행의 적극적 요청에 의한 것인 점, ㉣ 추가 대출 과정에서 부정한 청탁이나 구체적 공모를 한 점에 관한 입증이 없는 점, ㉤ 피고인 10이 피고인 2, 3의 요구에 따라 그들이 지시하는 통장으로 대출수수료를 1회 보낸 사실과 공소외 2 저축은행 측으로부터 대출명의를 빌려달라는 요청을 받고 그 명의를 1회 빌려 준 사실이 있으나, 이러한 행위 등에 대하여 기소된 바 없고, 위 은행 측의 강력한 요구 때문에 대출받는 처지에서 소극적으로 응하게 된 것이어서, 이러한 정황을 적극적 대출 관여라고 보기에는 부족한 점, ㉥ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인이 담보나 상환능력이 전혀 없으면서 대출신청을 한 것이 아니었으므로, 그러한 능력이 전혀 없이 대출을 신청한 경우와는 달리 보아야 하는 점(위와 같은 능력이 전혀 없는 상황에서 대출을 받은 경우에는, 보다 쉽게 배임죄의 공동정범으로 인정될 것이다), ㉦ 또한, 위 피고인이, 위와 같이 대출을 받아오던 중에 대출금액이 상환 및 담보 능력을 넘어서게 된 것으로 판단하였다고 하더라도, 이러한 추가대출 당시 위 피고인이 은행의 추가 대출에 적극적으로 관여하였거나, 위와 같은 상환능력 및 사업현황을 고의적으로 은폐하였음을 인정할 증거도 없는 점, ㉧ 위 피고인과 피고인 2와의 특별한 친분관계나 인적관계도 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 단순히 대출금액이 크거나, 대출 횟수가 많다는 사정 및 동일한 한도 대출 금지 규정을 피하기 위하여 페이퍼 컴퍼니와 명의 차주를 내세웠다는 점 등을 인정할 수 있는 검사 제출의 각 증거만으로는, 합리적 의심의 여지 없이 피고인 10이 위 피고인 2 등 공소외 2 저축은행 임직원의 배임행위에 적극 가담하였다고 인정하기에는 부족하다.

오히려, 원심 증인 피고인 2, 3, 5, 6, 공소외 103, 104의 각 법정진술과 피고인 2, 3, 5, 6에 대한 각 검찰 피의자 신문조서의 진술기재 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 기타 각 증거에 의하면, ㉠ 피고인 2, 6, 3 모두 피고인 10으로부터 향응제공, 부정한 청탁, 위협, 부정대출 요구, 허위서류제출 등을 받은 적이 없다고 일치하여 원심

법정에서 진술한 점, ② 피고인 10은 위 각 사업에 필요한 자금을 마련하기 위하여 공소외 2 저축은행에서 요구하는 대로 대출신청에 필요한 서류를 제출하고 대출 절차를 따랐을 뿐, 공소외 2 저축은행 임직원에게 대출과 관련한 부정한 청탁을 하거나 금품 등을 제공하지는 않은 사실, ③ 대출 원금 및 연체 규모가 커지면서, 비록 일부이긴 하나, 공소외 2 저축은행에서 사전에 사용처에 관한 자료 요구하거나 사업계획에 맞게 집행되는 것인지 확인 후 자금을 준 적이 있고, 사용내역도 사후에 확인한 적은 있지만(증인 공소외 103의 법정진술, 공판기록 2398면), 피고인 10이 위와 같이 연체관리 차원의 추가대출을 위 은행 측에 먼저 적극적으로 증명한 사실은 없는 점, ④ 공소사실 중 기존 대출금의 원리금을 변제하기 위해 실시된 차명 대출은 금융감독원의 지적에 따른 공소외 2 저축은행의 BIS 비율을 맞추기 위한 것으로서 피고인 10은 공소외 2 저축은행의 이와 같은 차명 대출 실시에 소극적으로 따른 것에 불과한 점, ⑤ 피고인 10에 대한 각 대출이 이루어질 당시, 위 피고인이 공소외 105 주식회사 명의로 추진하던 용산 공소외 105 주식회사 신축사업의 경우 분양 당시에 상가건물에 대한 분양이 모두 완료되었고, 2006. 12. 13. 사용승인을 받았으나, 이후 부동산 경기 침체 등으로 인하여 분양계약자들이 분양계약을 해지하는 바람에 사업을 계속 추진할 수 없게 된 점, ⑥ 피고인 10은 그와 관련한 대출금 채무에 대하여 별지 담보제공내역 기재와 같이 인적, 물적 담보를 제공한 점, ⑦ △△감정평가사사무소에서는 피고인 10의 서울 관악구 봉천동 사업장, 구미시 원평동 사업장, 김천시 용두동 사업장, 사천시 곤명면 사업장, 서울 용산구 한강로 2가 사업장의 각 부지에 대한 2010. 4. 23. 기준 총 가액을 61,257,594,073원으로 평가한 사실(수사기록 37권 823면 이하) 등을 인정할 수 있으므로, 이러한 정황들은 위 피고인이 위 배임행위에 적극가담하지 않았을 뿐 아니라, 그렇게 할 이유나 필요도 없었음을 방증한다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

5. 결론

그렇다면, 피고인 11의 항소, 피고인 3의 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 항소와 제1 원심판결 가운데 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점과 피고인 1, 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 부분, 피고인 2, 3에 대한 각 공소기각 부분, 피고인 3에 대한 원심 판시 범죄일람표 VI 순번 3, 4 및 공소외 81 주식회사에 대한 각 상호저축은행법위반의 점, 원심 판시 범죄일람표 (2) 순번 1, 3, 범죄일람표 (11) 순번 2의 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점, 피고인 5에 대한 원심 판시 범죄일람표 (1) 순번 7, 범죄일람표 (11) 순번 2의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점, 피고인 8에 대한 원심 판시 범죄일람표 (1) 순번 7, 범죄일람표 (2) 순번 1, 3의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 대한 검사의 각 항소는 이유 있고, 또 위와 같이 피고인 2, 3, 1, 6, 9에 대한 각 원심판결에는 각 직권파기 사유도 있으므로, 원심이 위 피고인들에 대한 위 각 부분 범죄사실과 나머지 범죄사실을 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 하여 위 피고인마다 각 하나의 형을 선고함으로써, 위 피고인들에 대한 각 원심판결 중 위와 같이 원심판결의 무죄 부분을 유지하거나 당심에서 추가로 무죄로 판단하는 부분을 제외한 나머지 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

따라서 피고인 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 제364조의2, 제366조에 의하여, 제1 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분과 2003. 6. 16.자 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 5, 8, 9, 11에 대한 부분, 피고인 6에 대한 유죄 부분과 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분을 모두 파기하고, 제1, 2 원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 및 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 3에 대한 부분을 모두 파기한다.

이에 따라, 제1, 2 원심판결 가운데 피고인 2에 대한 위 파기 부분 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사에 대한 5억 원, 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원, 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 사건과 피고인 3에 대한 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 사건 부분을 제주지방법원에 각 환송하고, 피고인 1, 5, 6, 8, 9, 11에 대하여는 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

한편, 피고인 4의 항소와 검사의 피고인 7, 10 및 제1 원심판결의 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점, 제1 원심판결의 피고인 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 각 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 피고인 1(사실오인 및 양형부당)

- ① 피고인 1은 공소외 1로부터 공소외 2 상호저축은행(이하 '공소외 2 저축은행'이라 한다)의 주식 1,320,000주와 2,199,579주를 매수하였다가 공소외 3에게 위 각 주식을 매도한 당사자가 아니고, ② 공소외 3에 대한 투자금의 반환을 위하여 공소외 20에게 명의 차주를 빌려달라고 요청하거나, 피고인 5에게 명의 차주를 빌려 오라고 지시한 적이 없다.
- ③ 또한, 피고인 1은 피고인 2, 6과 이건 각 동일인 한도 초과대출의 범행을 공모한 적이 없고, 피고인 2, 6이 이건 각 대출금을 기존의 대출 원리금 변제 이외의 용도로 사용하는 것에 대한 인식 및 고의가 없었다.
- ④ 나아가 설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 2년)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2(양형부당)

원심의 각 형(제1 원심판결: 징역 10년, 제2 원심판결: 징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

(3) 피고인 3(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

원심에서 대환대출임을 이유로 위 피고인에 대하여 무죄 판결을 한 부분 이외에도, 원심 판시 범죄일람표 I 순번7, 판시 범죄일람표 II 순번 7, 판시 범죄일람표 (7) 순번 1, 판시 범죄일람표 V 순번 5, 판시 범죄일람표 VI 순번 12의 각 대출 역시 대환대출에 해당하므로 상호저축은행법 위반이 아니다.

나아가 설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(제1 원심판결: 징역 5년, 제2 원심판결: 징역 1년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(4) 피고인 4(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 400시간의 사회봉사명령)은 너무 무거워서 부당하다.

(5) 피고인 5(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

위 피고인이 취급한 대출 중 원심 판시 2010고합67호 범죄사실 제1항(공소외 4 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사 명의의 대출), 2010고합84호 범죄사실 제2항(공소외 7 주식회사 명의 대출), 제3항(공소외 8, 9 명의 대출)은 각 통정허위표시로서 무효이므로 위 대출명의자가 이득을 취득한 바 없고, 실질적으로는 공소외 2 저축은행이 그 이득을 취득하였으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 5년)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(6) 피고인 6(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 400시간의 사회봉사명령)은 너무 무거워서 부당하다.

(7) 피고인 8(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

위 피고인과 관련된 대출인 원심 판시 2010고합84호 범죄사실 제6의 가항 공소외 10 주식회사 관련 대출은 각 통정 허위표시로서 무효이므로 위 대출명의자 또는 공소외 10 주식회사가 이득을 취득한 바 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 3년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(8) 피고인 9(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

(9) 피고인 11(법리오해 및 양형부당)

위 피고인이 공소외 2 저축은행으로부터 받은 대출금 중 회사운영자금에 사용된 부분을 제외한 나머지인 기존 대출 원리금 및 연체이자 상환에 충당한 부분은 피해자에게 새로운 손해가 발생하였다고 볼 수 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 3년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사(각 사실오인 및 법리오해 주장)

(1) 피고인 1에 대한 2003. 6. 16.자 대출 관련 무죄 부분

피고인 5, 공소외 20 등의 법정 및 수사기관 진술에 의하면 이 부분 범죄사실은 충분히 인정되므로, 이 부분 무죄를 선고한 원심의 판단은 사실오인의 위법이 있다.

(2) 대환 관련 일부 무죄 부분(피고인 1, 2, 3, 5, 6, 8 관련)

원심이 대환대출에 해당한다고 보아 무죄를 선고한 부분에 해당하는 각 대출은 실제로 자금이동이 있었던 경우로서, 대환대출로 볼 수 없으므로, 이 부분 원심의 판단은 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(3) 이중기소로 인한 공소기각판결 부분(피고인 2, 3 관련)

원심은 추가기소(2010고합84호)로 인하여 병합된 부분 중 기존사건인 2010고합67호의 범죄사실과 상상적 경합 관계에 있는 부분을 이중기소로 보아 각 공소기각판결을 하였으나, 위와 같은 추가기소는 상상적 경합 관계에 있는 공소사실 및 적용법조를 추가하는 의미임에도 공소기각 판결을 한 것은 이중기소 및 공소장변경에 대한 법리오해의 위법이 있는 것이다.

또한, 항소심에서 위와 같이 상상적 경합 관계에 있는 공소사실에 관하여 공소사실을 추가하는 공소장 변경의 의미로 병합신청을 한 것이라는 점을 분명히 하였으므로, 이러한 점에 비추어 보아도 원심의 판단은 더 이상 유지될 수 없다.

(4) 피고인 7에 대한 무죄 부분

위 피고인에 대하여 수년간 거액의 대출이 있었고, 위 피고인이 페이퍼 컴퍼니를 설립하는 등의 방법으로 배임행위에 적극 가담하였으므로, 위 피고인에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(5) 피고인 10에 대한 무죄 부분

위 피고인에 대하여 수년간 거액의 대출이 있었고, 위 피고인이 페이퍼 컴퍼니를 설립하였으며, 피고인 2와 사이에 일부 금품이 오고 간 듯한 정황이 있으므로, 위 피고인은 배임행위에 적극 가담한 것으로 볼 수 있다.

따라서 위 피고인에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

2. 직권 판단

가. 병합 관련(피고인 2, 3)

직권으로 살피건대, 원심법원은 피고인 2, 3에 대한 제주지방법원 2010고합67,84(병합) 사건에서 피고인 2를 징역 10년, 피고인 3을 징역 5년에 각 처하는 판결을 선고하였고, 그 후 심리가 개시된 위 법원 2011고합50(분리) 사건에서는 피고인 2를 징역 3년, 피고인 3을 징역 1년 6월에 각 처하는 판결을 선고하였으며, 위 피고인들이 위 각 판결에 대하여 항소를 제기하자, 당심법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는데, 위 피고인들에 대한 제1, 2 원심판결 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 할 것이므로, 이 점에서 위 피고인들에 대한 위 원심판결들은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다(뒤에서 보는 바와 같이 원심의 무죄 판단을 당심에서도 유지하는 부분은 제외되어야 한다). 다만 이러한 직권파기사유가 있음에도, 피고인 3과 검사의 위 각 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이하 해당 부분에서 이를 살펴보기로 한다.

나. 상호저축은행법 위반죄에서의 대환 관련(피고인 1, 2, 6)

대환이란 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존 채무를 변제하는 것으로 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과한 것인바, 이러한 대환은 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과하므로 상호저축은행법에서 금지·처벌의 대상으로 삼고 있는 '동일인에 대한 대출한도를 초과하는 대출'에 해당하지 아니한다(대법원 2001. 11. 13. 선고 2001도3531 판결 등 참조). 따라서 실제로 자금의 이동이 있었던 경우나 채무자가 대출금을 실제로 사용한 경우에는 대환으로 볼 수가 없다.

이러한 관점에서 원심 판시 범죄일람표 IX 및 범죄일람표 (16)의 각 순번 12 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 대출금 중 5억 원 부분에 관하여 직권으로 살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 신규취급명세표(수사기록 2권 1093면), 신규취급명세내역(수사기록 2권 1089면 이하), 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황(수사기록 8권 3796면 이하), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금 5억 원은, 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 위 공소외 16 주식회사에서 대출받아 위 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 9의 대출 원리금 상환 및 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대환 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 대출은 상호저축은행법이 금지하는 동일인 대출한도를 초과하는 대출에 해당하지 않는다.

그러므로 피고인 1, 2, 6에 대한 이 부분 공소사실을 각 유죄로 인정한 원심 제1 판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다만 이와 같은 직권파기 사유가 있음에도, 위 피고인들과 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이하 해당 부분에서 이에 관하여 살펴보기로 한다.

다.

피고인 9[2004. 6. 30.자 공소외 7 주식회사 명의 35억 원 대출에 의한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점]

이 부분 대출에 관하여 보건대, 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, ① 위 대출로 인한 자금이동이 있었던 것으로 보이므로 일단 그 이득의 취득자는 위 공소외 7 주식회사로 판단되는 점, ② 부동산 감정가에 대비하여 과다 대출이 이루어진 점, ③ 위 대출금이 매매 대금 명목으로 위 공소외 2 저축은행에 환입된다고 하여도, 그 대금은 별도의 회계로 잡히고, 결국 위 대출을 갚으려면, 위 부동산을 매각한 대금 또는 별도의 비자금으로 갚아야 하는데, 부동산을 시가보다 비싸게 샀으므로, 그 매각대금으로 위 대출금을 갚기에는 부족할 것으로 보이고, 비자금이 미리 준비된 것도 아니며(비자금 조성 자체도 위법한 행위임은 물론이다), 명의 차주는 변제 능력이 없으므로, 어느 경우든 위 공소외 2 저축은행의 재산상 위험은 발생한 것으로 보아야 하는 점, ④ 나아가, 위 공소외 7 주식회사를 통해 다시 환입된 자금을 이용해 위 대출을 갚을 수 있다고 하더라도, 위 돈을 불법적인 비자금으로 조성하지 않는 한, 위 공소외 7 주식회사에게 지급할 방법이 없고, 실제로 위 공소외 7 주식회사 명의의 대출금은 대출일로부터 5년이나 지난 뒤인 2009. 2.경 대환대출에 의하여 변제되었으므로, 재산상 위험이 발생하지 않았다고 볼 수는 없고, 피고인 9에게 이러한 인식이 없었다고 볼 수도 없다.

그러나 이 부분 공소사실의 실질은 피고인 9가 대출명의 및 부동산 등기 명의만을 공소외 2 저축은행에 빌려 준 데 불과하고, 위 피고인이 대출로 인한 수익은 전혀 취득한 바가 없는바, 위와 같은 단순한 명의대여 행위만으로 위 피고인이 피고인 2, 5의 배임행위에 적극 가담하였다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거도 없다(이 부분 대출은 피고인 9의 빌라신축사업과 관련한 대출과는 성격을 전혀 달리한다). 오히려, 위 각 증거에 의하면, 피고인 2, 5가 적극적으로 명의를 빌려줄 것을 요청하고, 위 피고인은 단순히 이에 응하였으며, 적극적으로 위와 같은 대출을 위해 청탁, 증재 행위 등을 한 사실이 없는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

따라서 피고인 9에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 피고인들의 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1

(1) 원심 판시 2003. 11. 10.자 및 2003. 11. 17.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄 관련(원심 2010고합67호)

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 주요 증거로는 증인 피고인 4, 공소외 20, 피고인 5의 각 법정진술과 피고인 4, 5에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재 및 공소외 20에 대한 검찰 진술조서의 진술기재, 2003. 5. 19.자 확약서(수사기록 1권 132면, 수사기록 3권 1504면, 수사기록 4권 1771면: 모두 같은 문서임), 2003. 10. 21.자 확약서에 의한 투자포기 각서(수사기록 1권 133면), 2003. 10. 23.자 확약서(수사기록 1권 134면), 2003. 11. 10.자 이행각서(수사기록 4권 1834면), 2004. 2. 5.자 차용금증서(수사기록 3권 1175면, 4권 1835면), 2004. 4. 27.자 확약서(수사기록 4권 1827면), 각 영수증(수사기록 4권 1829~1830면) 등이 있다.

위 각 증거 및 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 각 증거를 종합하면, ① 위 피고인 4는 공소사실 기재와 같이 주식 3,519,579주를 공소외 3에게 매도하고 공소외 2 저축은행에 60억 원을 투자받기로 한다는 취지의 위 2003. 5. 19.자 확약서를 작성할 당시에 피고인 1도 현장에 있었고(공판기록 722~723면), 2003. 11. 10.자 공소외 5 주식회

사 명의의 17억 대출을 위한 경영위원회에 피고인 1이 참석한 적은 없으나, 그 이전에 칼 호텔에서 피고인 1의 지시가 있었다고(공판기록 749면) 진술한 점, ② 명의 차주를 안심시키기 위해 작성해 준 것으로 보이는 위 2003. 11. 10.자 이행각서의 내용은 명의 차주인 공소외 4 주식회사, 공소외 21 주식회사, 공소외 6 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 22 주식회사, 공소외 23 관련 대출 50억 원을 피고인 3 및 피고인 2가 책임지고 2004. 6. 30.까지 상환하고, 상환이 안 되면 주식 3,719,517주로 대물처리 하겠다는 것으로서, 이러한 약정은 위 주식의 실질적 보유자가 아니면 약속할 수 없는 내용인 점, ③ 위와 같은 각서에 자신의 이름이 들어간 데에 부담을 느낀 위 피고인 4는 자신이 퇴사하기 전날인 2004. 2. 5. 피고인 1로부터 위 대출금 50억 원은 2004. 6. 30.까지 갚겠다는 다짐을 받았고, 위 50억 원을 피고인 2 등이 승계한다는 취지의 2004. 2. 4.자 차용금 증서(위 이행각서와 달리 차용인은 피고인 2만이 기재되어 있고, 입회인으로 위 피고인 1이 추가되어 있다)를 받아두었으며, 당시 공소외 20도 함께 있었다고 진술한 점(공판기록 752~753면), ④ 공소외 20은 원심 법정에서, 위 피고인 1이 칼호텔 중식당에서 대출 명의자를 구해달라는 취지로 부탁하기에, 그에 따라 구해온 명의 차주가 공소외 5 주식회사라고 진술한 점(공판기록 817면 이하), ⑤ 공소외 20 역시 위 2004. 2. 5.자 차용금증서는 위 피고인 1, 2, 4, 공소외 20이 있는 자리에서 작성된 것이라고 진술하여, 위 피고인 4의 진술과 일치하는 점, ⑥ 공소외 20은 원심 법정에서, 위 2003. 11. 10.자 이행각서를 작성할 때, 피고인 1이 배석했는지는 기억나지는 않지만, 그 이전에 칼호텔 중식당에서 한 이야기에 비추어 보면 피고인 1과는 미리 이야기가 된 것으로 생각한다고 진술하여, 위 칼호텔 중식당에서 위 피고인 1을 만나 위와 같은 부탁을 들은 점을 분명히 하고 있는 점, ⑦ 2004. 2. 24. 10억 원, 2004. 3. 2. 3억 원이 위 피고인 1 이름으로 공소외 5 주식회사 통장에 각 입금된 사실, ⑧ 피고인 5는 원심법정에서, 위 2003. 10. 21.자 포기각서가 작성됨에 따라 다시 작성된 2003. 10. 23.자 확약서는 위 피고인 1이 공소외 3에게 30억 원을 반환하겠다는 취지로서 피고인 5 자신이 작성한 것이고, 이를 작성할 때 피고인 2가 위 피고인 1에게 전화상으로 보고하였다고 진술한 점(공판기록 863면), ⑨ 위 공소외 6 주식회사는 피고인 5가 구해온 명의 차주인 점, ⑩ 피고인 4는 명의 차주를 구해오는 일에 동참하지 않았던 사실 등을 알 수 있고, 이러한 각 사정에 아래에서 실시하는 공소사실의 전제가 되는 제반 정황 등을 보태어 보면, 피고인 1의 위 주장은 믿기 어렵고, 피고인 4, 5, 공소외 20의 각 진술내용과 검사가 제출한 각 증거는 신빙성이 있다고 판단된다.

- 1) 피고인 1 스스로도 공소외 3에 대한 주식양도계약의 핵심 내용이 기재되어 있는 위 2003. 5. 19.자 확약서 작성 당일 서울 중구 장충동 소재 신라호텔 2층 중식당에서 공소외 3을 만난 사실은 인정하고 있고, 위 확약서에는 피고인 1의 인장이 날인되어 있다.
- 2) 공소외 1에 대한 서울중앙지방법원 2006고합536,591(병합) 증권거래법위반 사건의 증인신문과정에서, ① 피고인 1은 '2003. 5. 22.경 공소외 1에게 주식매매대금 60억 원을 반환하기로 합의를 하였고, 그 이전인 2003. 5. 중순경 공소외 3에게 주식 및 경영권을 양도하기로 하는 계약을 체결하였으며, 위 공소외 1과의 주식매매계약 체결과정에서 공소외 2 저축은행 실무자들과 공소외 24 변호사를 만난 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(피고인 1에 대한 증인신문조서 사본, 수사기록 3권 1343~1352면), ② 피고인 2는 ' 공소외 25 주식회사 등 명의의 공소외 26 상호금고 2,199,579주는 피고인 1에게 명의신탁한 것으로서 실질적으로 공소외 1 자신의 소유이기 때문에 2003. 5. 22. 피고인 1에게 30억 원에 매도하였다'는 취지로 진술하였다(피고인 2에 대한 증인신문조서 사본, 수사기록 3권

1355면 이하).

- 3) 한편 위 사건의 수사과정에서, ① 피고인 1은 위 피고인 2의 법정 진술의 내용처럼, 피고인 1 자신이 2003. 5. 22. 공소외 2 저축은행주식 2,199,579주와 66억 원 증자분 132만 주를 공소외 1로부터 모두 양수하면서, 위 2,199,579주(6명에게 명의신탁되어 있었음)를 30억 원, 132만 주(당시 피고인 1 명의)를 30억 원에 각 양수받기로 하였다고 진술하였고(피고인 1에 대한 검찰피의자신문조서 사본, 수사기록 3권 1476면 이하), ② 또한 위 피고인 1은, ' 공소외 3이 피고인을 찾아와 공소외 2 저축은행의 주식을 인수하기를 희망하기에, 2003. 5. 22. 공소외 1을 서울구치소에서 만나 공소외 1로부터 위 주식을 총 60억 원에 인수하기로 약정하고, 공소외 1의 변호인에게 약정 당일 30억 원을, 2003. 6. 4. 나머지 30억 원을 지급하는 한편, 공소외 3에게 위 주식 3,519,579주를 120억 원에 양도하기로 계약을 체결한 후 공소외 3으로부터 받은 주식양도대금으로 공소외 1에게 주식인수대금을 지급하였으며, 2003. 5. 19.자 확약서는 그러한 내용을 약정한 계약서다'라는 취지로 진술하였으며(위 조서 사본, 수사기록 3권 1302~1303면), ③ 피고인 2도 ' 피고인 1이 2003. 5. 22. 공소외 1이 소유한 공소외 2 저축은행의 주식 3,519,579주를 양수하였다'는 취지로 진술하였고(피고인 2에 대한 검찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1311면 이하), ④ 공소외 3도, " 피고인 1이 공소외 3에게 ' 공소외 1로부터 주식을 다시 인수하려고 하니, 공소외 1의 주식을 60억 원에 매입하고 60억 원을 증자하라'고 제의하였고, 공소외 2 저축은행에서 공소외 3이 지급한 60억 원을 공소외 1의 주식을 인수하는 대금으로 사용하였으며, 2003. 10. 21. 피고인 1에게 포기각서를 작성해 주었다"는 취지로 진술하였다(공소외 3에 대한 경찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1523쪽 이하).
- 4) 공소외 1은 2006. 7. 13. 피고인 1을 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(사기) 등의 혐의로 고소하였는데, 그 내용은 피고인 1이 이 사건 주식 3,519,579주에 대한 매수인임을 전제로, ' 피고인 1의 기망에 속아 피고인 1에게 공소외 2 저축은행 주식 3,519,579주를 당초 자신이 매수한 대금 110억 원에 훨씬 미치지 못하는 60억 원에 매도하였다'는 것이었다(공소외 1에 대한 경찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1395면 이하).
- 5) 피고인 1은 2004. 2. 24. 공소외 2 저축은행의 사외이사인 공소외 27로부터 20억 원을 빌려[공소외 27에 대한 검찰 진술조서(수사기록 6권 2765면 이하), 차용금증서(수사기록 7권 3238면), 수사보고(참고인 공소외 27 상대 전화 진술 청취, 수사기록 11권 5423면)] 2003. 11. 10.자 공소외 5 주식회사 명의의 17억 원 대출금 중 10억 원을 상환하고, 2004. 3. 2. 외환은행에서 20억 원을 빌려 위 공소외 5 주식회사 명의의 나머지 대출금 중 3억 원과 2003. 11. 17.자 공소외 6 주식회사 명의의 10억 원 대출금 중 7억 원을 상환한 것으로 보인다(위 2004. 2. 24.자 10억원, 2004. 3. 2.자 3억 원 모두 피고인 1 명의로 각 수령인의 통장에 입금되었다).
- 6) 공소외 1과의 이 사건 주식매매계약의 교섭을 담당한 매수인 측 대리인은 변호사 공소외 24였는데, 이러한 교섭의 알선을 부탁한 사람은 위 피고인 1이었고[공소외 28에 대한 제4회 검찰 진술조서(수사기록 10권 5004면 이하), 피고인 4에 대한 제8회 검찰 피의자신문조서(수사기록 9권 4544면 이하)], 공소외 1이 위 피고인 1을 고소한 위 사건의 수사과정에서, 피고인 1의 변호인인 위 공소외 29 법무법인이 제출한 의견서에도 ' 피고인 1이 이 사건 주식 3,519,579주에 관한 주식양도계약의 당사자'라는 취지로 기재되어 있다(수사기록 3권 1414면 이하).
- 7) 공소외 1은 2001.경 피고인 1로부터 공소외 25 주식회사, 공소외 30, 31, 32, 33 등 명의로 되어 있던 공소외 2 저축은행 주식 2,199,579주를 44억 원에 매수하였다가, 2003. 5. 22. 위 주식을 공소외 34, 35, 36, 37, 38, 39 앞으로 매도하는 내용의 주식양도양수계약서를 작성하였는데(위 계약서에는 2003. 5. 22.자 서울구치소의 접수인이 찍혀 있다, 수사기록 3권 1461면 이하), 위 매수인들은 위 피고인 1에게 명의만 빌려준 사람들로 보인다(피고인

1에 대한 검찰 피의자신문조서, 수사기록 9권 4414면 이하).

- 8) 위 피고인 1은 2003. 3. 6. 공소외 2 저축은행의 대표이사직을 사임한 이후에도 2003. 10. 31.자 주주명부 기준으로 공소외 2 저축은행의 주식 2,311,311주를 보유하여 공소외 2 저축은행의 최대주주였고[공소외 28에 대한 제2회 검찰 진술조서(수사기록 8권 3904쪽 이하), 주주명부(2003. 10. 31. 기준, 수사기록 4권 2019면)], 2008. 6. 20.자 주주명부 기준으로 공소외 2 저축은행의 주식 2,038,821주를 보유하고서 2008년 및 2009년까지 공소외 2 저축은행의 주주총회에서 최대주주로서 그 의결권을 행사하였다[공소외 28에 대한 제4회 검찰 진술조서(수사기록 10권 5004면 이하), 주주명부(2008. 6. 30. 기준, 수사기록 4권 2020면)].

따라서 원심이 이 부분 각 범죄사실을 모두 유죄로 판단한 조치는 정당하고, 원심판결에 위 피고인이 주장하는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 1에 대한 원심 판시 상호저축은행법위반죄 관련(유죄 부분)

살피건대, 증인 피고인 6, 공소외 40의 각 법정진술과 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 공소외 40에 대한 각 검찰 진술조서의 각 진술기재, 2008. 12. 29.자 확약서(수사기록 1권 321면), 2009. 1. 30.자 확약서(수사기록 1권 322면)에 의하면, ① 피고인 6은, 2008. 12. 29. 위 피고인 1에게 BIS 비율을 맞추지 않으면 영업정지가 된다고 보고하자, 위 피고인 1은 회사를 지켜야 하므로 어떻게 하든지 막으라고 했고, 1년 뒤에는 중문 공소외 41 주식회사라도 팔아서 정리하겠다고 하였으며, 그때 들은 말을 자신(피고인 6)이 요약하여 위 2008. 12. 29.자 확약서를 작성했다고 진술한 점(공판기록 856면), ② 당시는 피고인 2가 동일인 대출한도 초과로 업무 정지 처분을 받았던 때이므로, 위 피고인 1이 당시 상황을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점(공판기록 857면), ③ 피고인 1이 피고인 6에게 작성해 준 위 2008. 12. 29.자 확약서에는 '2008. 12. 가결산 및 금융감독원 BIS 비율 보고(3% 이상)를 대비하여 연체 중인 대출금의 이자 납입 조로 신규여신 취급을 임원들과 협의'라고 기재되어 있고, 위 2009. 1. 30.자 확약서에도 'BIS 비율을 최고 1.5%로 높이기 위하여 기존 대출채권에 관하여 타인 명의의 신규대출 형식으로 대출 취급하여 충당금 환입하게 하는 것에 대하여 현 공소외 2 저축은행 임원진에게 지시하였음을 확약'이라고 기재되어 있는 사실, ④ 위 피고인 1이 위 2008. 12. 29.자 확약서에 서명한 후 피고인 6 및 임원, 부서장이 모두 모인 자리에서 대출취급에 관한 모든 책임은 자신에게 있다고 설명하며 자신을 믿고 여신업무를 진행해 달라고 부탁한 사실(증인 공소외 40의 법정진술, 공판기록 1131면), ⑤ 위 피고인 6은 검찰에서, 위 확약서가 작성된 이후에 BIS 비율을 높이기 위해 취급된 모든 신규 대출은 위 확약서에 의거 취급된 대출이라고 진술한 점[피고인 6에 대한 검찰 피의자신문조서(4회), 수사기록 2권 1112면], ⑥ 위 공소외 40 역시 검찰에서, 공소외 10 주식회사에 400억 원 이상의 여신이 취급되어 있는 사실을 알고, 추가 여신을 실행할 경우, 공소외 2 저축은행에 악영향을 미칠 수 있음을 피고인 1, 2에게 보고하였으나, 이들이 보고만 받고 아무런 조치를 취하지 않았고(공소외 40에 대한 2회 검찰진술조서, 수사기록 2권 863면), BIS 비율이 떨어지자 피고인 6이 '오너' 쪽의 특단조치가 필요하다는 보고를 올리자, 피고인 1이 BIS 비율을 맞추기 위해 대출을 일으키는 부분은 자신이 모든 책임을 지겠다는 취지의 확약서를 작성하였다고 진술한 점(위 조서, 수사기록 2권 864면), ⑦ 이후 공소외 40은, 피고인 6이 위 확약서를 보여 주면서 회장인 피고인 1이 책임을 진다고 하니 앞으로 연체이자 정리를 위해 신규여신을 취급할 수밖에 없다고 자신에게 설명해 주었고. 공소외 40은 그에 따라 신규여신 취급을 다시 시작하였다고 진술한 점(위 수사기록 2권 872면) 등의 사정을 인정할 수 있으므로, 이러한 점은 판시 범죄사실에 부합할 뿐만 아니라, 위 각 증거에 원심법원에서 적법하게 조사하여 채택한

각 증거를 보태어 보면, ① 위 피고인 1은 위 피고인 6, 공소외 40 등으로부터 공소외 2 저축은행의 전반적인 사항에 관하여 한 달에 1~2회 대면 보고를 받았음은 물론 수시로 전화나 팩스로 보고를 받았으므로, 공소외 2 저축은행이 2008. 12. 말까지 BIS비율 3%를 맞추지 못하면 영업정지처분을 받을 수 있음을 인지하고 있었던 것으로 보이는 점, ② 2008. 12. 31.자 확약서에 거론된 회사들은 예시에 불과한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 2 저축은행에서는 피고인 1을 위한 회장 직무실을 별도로 마련해 두고 있었고, 피고인 1에게 차량과 골프회원권을 제공한 점, ④ 피고인 6이 피고인 3의 후임으로 공소외 2 저축은행의 대표이사로 선임되는데 있어 피고인 1이 피고인 6에게 개인적으로 대표이사직 수락을 요청하는 등 깊이 관여한 점 등을 알 수 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 비록 상세한 추가대출내역에 관하여는 자세히 알지 못하였을 수도 있으나, 적어도 BIS 비율을 맞추기 위한 기본적 처리방안을 인지하고 추가적 차명대출을 승인한 점은 명백하다.

나아가, BIS 비율을 맞추기 위한 최선의 방안은 기존의 지연이자 발생 부분을 없애는 것이므로, 피고인 1은 자신의 위와 같은 승인에 따라 위 은행의 임직원들이 일종의 '대출 돌려막기' 등의 방법으로 기존 부실대출의 이자 및 지연손해금과 일부 원금 등을 정리하리라는 것 역시 알고 있었다고 봄이 상당하다.

이러한 대출 돌려막기 식의 차명대출은, 기존의 대출에 더하여 새로운 원금이 증액되어 창설되는 효과가 있을 뿐 아니라, 일단 자금의 이동이 실제로 이루어진 후 장기간에 걸쳐서 발생하는 지연손해금 또는 이자 등에 충당되는 형태도 있어 기존원리금을 변제하고 다시 동일인 명의의 새로운 대출을 일으켜 사실상 기한만 연장해주는 효과를 가지는 대환과는 그 성격을 달리하는 것이고(다만, 이하에서 보는 바와 같이, 피고인 1이 관여한 것으로 판단되는 대출 가운데 1심에서 대환대출로 인정한 부분이 있고, 그 중 일부는 당심에서도 대환으로 판단하였으며, 당심에서 추가로 대환으로 인정한 부분도 있으므로 각 해당 부분 공소사실은 위와 같은 동일인 한도 초과대출에서 당연히 제외된다), 실질적으로 추가적인 대출과 같은 효과를 가져온다.

따라서 피고인 1의 상호저축은행법위반죄에 대한 고의 및 공모를 인정할 수 있다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다(위에서 본 바와 같이 피고인 1에 대한 직권파기 사유가 있으므로, 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

나. 피고인 3

(1) 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의 대출 37억 3천만 원 중 3천만 원 부분(공소외 10 주식회사대출 관련)

피고인 8, 6에 대한 각 검찰피의자신문조서, 공소외 42에 대한 검찰진술조서(수사기록 11권 5515면), 수사보고서(수사기록 10권 4716면), 신규취급명세표(수사기록 2권 1009면), 상환내역(수사기록 14권 155면), 여신거래약정서 및 관련 근보증서(수사기록 20권 3608면~3656면)에 의하면, ① 공소외 2 저축은행의 직원으로서 공소외 10 주식회사 관련 자금 관리 실무를 담당하였던 공소외 42는, 공소외 18 주식회사 명의의 대출금 37억 3천만 원의 정확한 자금집행내역은 확인할 수 없지만, 공소외 18 주식회사 명의의 위 대출금은 공소외 10 주식회사의 명의차주인 공소외 43 주식회사 명의의 대출금(14억 원과 23억 원)을 대환하는데 사용되었다고 진술하는 점, ② 각 대출금의 사용내역을 정리한 검찰 수사보고서(수 10권 4716)에는, 위 대출금은 14억 원 및 23억 원의 대출금을 위해 대환 처리되었다고 기재되어 있는 사실, ③ 피고인 6이 제출한 도표(수사기록 2권, 1009면)에도 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금은 전액 대환처리에 사용된 것으로 기재되어 있는 점(다만 2006. 9. 4.자 공소외 43 주식회사 대환으로만 기재되어 있다), ④ 공소외 10 주식회사의 운영자인 피고인 8 역시 위 대출금은 대환처리용이라고 진술한 점(수사기록 10권 4890면), ⑤ 관련 금융거래내역에 의하면 위 공소외 43 주식회사 명의의 대출금 23억 원이 위 공소외 18

주식회사 명의의 대출금으로 상환된 것으로 기재되어 있는데, 그 상환 금액은 23억 원을 초과하는 2,334,455,208원 인 점(수사기록 14권 155면), ⑥ 나머지 14억 원 역시 모두 상환처리 된 사실, ⑦ 위 공소외 43 주식회사 명의의 대출서류인 여신거래약정서 및 관련 근보증서에도 2008. 6. 24.자로 대환되었다는 점을 확인하는 '대환' 처리 도장이 찍혀있는 사실(수사기록 20권 3608면~3656면) 등을 인정할 수 있고, 이러한 사정에 더하여, 위와 같이 대환처리된 것으로 보이는 각 금액을 합하면 37억 3천만 원이 초과된다는 점을 보태어 보면, 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금 중 37억 원 부분만이 아닌 37억 3,000만 원 전액이 대환처리된 것으로 봄이 상당하므로 이를 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있다(또한, 이 부분 공소사실은 피고인 3, 2의 공동범행에 의한 것이므로, 피고인 2에 대하여는 직권으로 위와 같은 취지로 판단한다)

(2) 2008. 7. 25.자 공소외 44 주식회사 명의 대출금 10억 원(공소외 45 주식회사 관련)

살피건대, 피고인 6, 3에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 수사보고서에 첨부된 연체이자정리현황(수사기록 10권 4874면 이하)에 의하면, 위 대출금의 사용처 중 이자 납입액 합계는 152,000,000원에 불과하고, 원금 상환에 사용된 자료는 없는 점, 각 이자 납입 날짜 및 위 이자가 총당된 각 대출의 성격 및 내역도 서로 다른 점을 알 수 있고, 이에 비추어 보면, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 2006. 12. 19.자 공소외 46 주식회사 명의 대출금 37억 원 중 17억 원(공소외 47 주식회사 관련)

살피건대, 대출여신거래계좌 거래기록 조회, 요구불거래기록조회(이상 수사기록 15권 940~943면), 각 여신승인신청서, 각 여신거래약정서(이상 수사기록 15권 944~958면)에 의하면, 위 전체 대출금 중 20억 원을 대환한 나머지 금원 중에서는 극히 일부만 이자 및 수수료 명목으로 공소외 2 저축은행에 지급된 점, 그 이외의 금액은 대출인이 사용한 것으로 보이는 점 등을 인정할 수 있으므로, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 2008. 5. 7. 자 공소외 19 주식회사 명의 대출금 10억 원 및 7,500만 원(공소외 48 주식회사 관련)

공소외 49에 대한 검찰진술조서(수사기록 44권 262면) 및 위 조서에 첨부된 도표(수사기록 44권 284면), 피고인 11에 대한 4회 검찰 피의자신문조서(수사기록 44권 94면), 수사기록 44권 624면의 도표, 고객종합정보조회(수사기록 16권 1532면), 공소외 19 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 16권 1500면)에 의하면, ① 2005. 12. 8.자 공소외 50 주식회사 명의의 대출금 35억 원은 2006. 3. 7. 공소외 19 주식회사 명의의 일반자금 대출금 35억 원으로써 대환 처리된 사실, ② 그 후 2008. 4. 30.자 공소외 51 주식회사 명의의 일반자금 대출금 15억 원, 2008. 5. 7.자 공소외 52 명의의 일반자금 대출금 14억 원 및 공소외 19 주식회사 명의의 위 2008. 5. 7. 자 10억 7,500만 원의 대

출금으로 위 공소외 19 주식회사 명의의 2006. 3. 7.자 대출금 35억 원과 2006. 12. 29.자 할인어음대출금 2억 원을 대환처리한 사실, ③ 위 여신승인신청서에는 대출신청 목적이 기존 대출금을 대환하기 위한 것이라는 취지가 기재되어 있는 사실, ④ 피고인 11 역시 위 10억 7,500만 원을 기존 대출금 및 이자로 대환처리 하였다고 진술한 사실 등을 인정할 수 있고, 이에 더하여, 공소외 2 저축은행에서 제출한 자금관리자료(수사기록 11권 5496~5497면, 44권 632~633면)에 의하면, 위 각 대출금 합계 10억 7,500만 원은 전액 모두 기존의 공소외 19 주식회사 명의의 대출원리금을 대환하고, 선취이자 및 수수료 명목으로 공제되는데 사용된 사실을 알 수 있으므로, 위 공소외 19 주식회사 명의의 10억 7,500만 원의 대출은 공소외 19 주식회사 명의의 기존 대출금의 원리금변제를 위한 대환대출로 봄이 상당하므로, 이를 동일인 한도초과대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있다(또한, 이 부분 공소사실은 피고인 3, 2의 공동범행에 의한 것이므로, 피고인 2에 대하여는 직권으로 위와 같은 취지로 판단한다).

(5) 2008. 8. 28.자 공소외 53 주식회사 명의 일반대출금 28억 원(공소외 54 주식회사 관련)

살피건대, 위 공소외 53 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 43권 3567~3568면), 금융감독원 제출의 연체이자 정리현황(수사기록 10권 4879면)에 의하면, 위 여신신청의 목적은 대환이 아닌 신규 운영자금 마련을 위한 것인 점, 위 대출금액 28억 원 중 위 공소외 54 주식회사의 명의 차주인 공소외 55 주식회사, 공소외 56 주식회사, 공소외 57 주식회사, 공소외 58 주식회사, 공소외 59, 공소외 60 주식회사, 공소외 61, 공소외 62 등에 대한 이자 납입액 합계는 377,000,000원에 불과한 점, 각 이자 납입 날짜 및 위 각 대출의 성격 및 대출일도 서로 다른 점, 위 이자 납입액을 공제한 나머지는 공소외 54 주식회사 등 업체에서 사용한 것으로 보이는 점 등의 사정을 알 수 있으므로, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 4

살피건대, 위 피고인에게 형사 처벌 전력이 없는 점, 위 피고인도 공소외 2 저축은행에 고용된 소위 월급 사장으로서 피고인 2 등의 지시에 따라 이건 범행에 이른 것으로 보이는 점, 위 피고인이 범죄사실을 인정하고 있는 점, 범행기간이 비교적 단기인 점 등의 정상이 있으나, 다른 한편, 위 피고인의 지위가 대표이사였고, 위 피고인의 이 사건 각 범행으로 말미암은 피해액이 상당하며, 그 밖에 위 피고인의 나이, 경력, 가족관계, 범행의 동기 및 경과 등 이 사건 변론에 나타난 형법 제51조 소정의 제반 양형 조건을 참작하면 위 피고인에 대한 원심의 형은 적정하고, 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않으므로, 피고인 4의 양형부당 주장은 이유 없다.

라. 피고인 5

살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 피고인 5가 취급한 대출 중, ① 공소외 4 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사 명의의 각 대출은 피고인 1, 2 등이 공소외 3에 대하여 돈을 지급하기 위한 사적인 필요에 의하여 일으킨 차명대출이고, ② 공소외 7 주식회사 명의의 대출은, 공소외 2 저축은행이 소유하던 부동산을 페이퍼 컴퍼니인 위 공소외 7 주식회사에게 명의신탁하면서 공소외 7 주식회사에 대하여 매수자금을 지급해 주기 위한 것이며, ③ 공소외 8, 9 명의의 각 대출은, 피고인 5가 위 공소외 8, 9에게 실제 시가보다 고액으로 부동산을 낙찰받아 달라고 부탁한 후, 그 낙찰 대금 명목으로 위 대출금을 위 공소외 8, 9에게 내어 준 것임을 인정할 수 있다.

그런데 위 각 증거에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

먼저, 위 ① 대출금의 실질적 취득자는 공소외 2 저축은행이 아니라 피고인 1 또는 공소외 3으로서 위 이득을 공소외 2 저축은행이 취득하였다고 볼 수는 없고, 위 ② 대출은 자금이동이 있었으므로 일단 그 이득의 취득자는 위 공소외 7 주식회사로 보아야 하고, 부동산 감정가에 대비하여 과다 대출이 이루어졌으며, 위 대출금이 매매 대금 명목으로 위 공소외 2 저축은행에 환입된다고 하여도, 그 대금은 별도의 회계로 잡히고, 결국 위 대출을 갚으려면, 위 부동산을 매각한 대금 또는 별도의 비자금으로 갚아야 하는데, 부동산을 시가보다 비싸게 샀으므로, 그 매각대금으로 위 대출금을 갚기에는 부족할 뿐 아니라, 비자금이 미리 준비된 것도 아니고(비자금 조성 자체도 위법한 행위임은 물론이다), 명의 차주는 변제 능력이 없으므로, 어느 경우든 위 공소외 2 저축은행의 재산상 위험은 발생한 것이다.

또한, 위 공소외 7 주식회사를 통해 다시 환입된 자금을 이용해 위 대출을 갚을 수 있다고 하더라도, 위 돈을 불법적인 비자금으로 조성하지 않는 한, 위 공소외 7 주식회사에게 지급할 방법이 없고, 실제로 위 공소외 7 주식회사 명의의 대출금은 대출일로부터 5년이나 지난 뒤인 2009. 2.경 대환대출에 의하여 변제되었으므로, 위 대출금의 취득자를 공소외 2 저축은행으로 볼 수는 없고, 재산상 위험이 발생하지 않았다고 볼 수도 없다.

다음으로, 위 ③ 대출 역시 위 공소외 8, 9에게 실제로 교부된 것이고, 위 이득의 취득자인 공소외 8, 9의 임의처분 가능성이 없다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 위 대출금이 다시 위 은행으로 환입되는 것이 아니고 경매 대금으로 사용되는 것이므로, 재산상 손해 발생의 위험성이 발생한 것이다.

또한, 공소외 2 저축은행이 위 대출금을 취득한 자라고 볼 수도 없다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(뒤에서 보는 바와 같이, 검사의 주장 중 일부가 이유 있어 위 피고인에 대한 부분이 모두 파기되어야 하므로 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

마. 피고인 8

살피건대, 위 피고인과 관련된 대출인 원심 판시 2010고합84호 범죄사실 제6의 가항 공소외 10 주식회사 관련 각 대출을 모두 통정허위표시라고 볼 수도 없거니와, 설령 통정허위표시라고 하더라도, 대출 자체가 대환대출이 아닌 이상, 재산상 손해 발생의 위험이 발생한 것으로 보아야 하고, 실차주인 공소외 10 주식회사에게 이득이 없다고 볼 수도 없다.

그런데 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 위 대출금 중 일부는 위 공소외 10 주식회사의 사업비로 사용된 사실, 등을 인정할 수 있고, 신규 대출금이 기존 대출금의 이자 및 지연손해금 변제에 사용되었다고 해도, 이는 모두 '대출 돌려막기'에 불과하여 앞서 본 바와 같이 손해발생 위험이 더 커지게 되므로 이는 단순한 대환과는 다른 것이며, 공소외 10 주식회사에서 수익을 창출하지 못하는데도 계속적으로 신규 명의로 대출을 실행하는

행위 자체가 배임이 될 수 있다.

따라서 위 각 대출금은 공소외 10 주식회사 등 실제 차용인이 이를 취득한 것으로 보아야 하고, 재산상 손해 발생의 위험 역시 발생하였다고 판단된다.

따라서 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(뒤에서 보는 바와 같이 검사의 주장 중 일부가 이유 있어 위 피고인에 대한 부분이 전부 파기되어야 하므로, 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

바. 피고인 11

(1) 법리오해 주장에 관한 판단

배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니라 할 것이고(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002도5679 판결), 업무상 배임행위로 인한 신규 대출금의 일부가 기존 대출금의 이자 또는 신규 대출금의 이자 지급에 사용되었다고 하더라도, 형식상 변제기의 연장에 불과한 대환대출이 아닌 이상, 이를 업무상 배임의 재산상 손해에서 제외할 것은 아니다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 위 피고인 및 위 피고인의 명의차주에게 대출된 부분 중 대환 부분은 검사가 이를 제외하고 기소한 것으로 보이는 점, 위 피고인 운영의 업체에서 실제로 금원을 수령하여 사용한 부분이 있는 점, 각 대출이 있는 후 순차적으로 이자 및 지연손해금을 갚아 나간 데 불과하여 현실적인 자금의 이동이 있었던 것으로 보이는 점 등을 알 수 있으므로, 위 피고인에 대한 각 공소사실 기재 각 대출이 기존의 대출채무를 변제하기 위하여 현실적인 자금의 수수 없이 서류상으로만 대출을 받은 것처럼 정리한 대환대출에 해당한다고 볼 수는 없고, 위 각 대출에 따른 재산상 손해 발생의 위험은 초래되었다고 봄이 상당하다.

따라서 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 양형부당 주장에 관한 판단

위 피고인이 자신이 운영하던 공소외 48 주식회사가 거의 파산신청을 하기 직전인 상태임에도 다른 업체의 명의를 빌려 이건 대출을 신청한 점, 그 피해액도 약 620억 원에 이르는 점, 위 피고인이 피고인 2 또는 공소외 2 저축은행이 위 대출금 중 일부를 유용한다는 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 피고인 2 등의 배임행위에 적극 협조한 점 등에 비추어 보면, 위 피고인의 죄질이 좋지 않음을 알 수 있다.

그러나 공소외 2 저축은행 관계자들이 주도적으로 이건 대출신청을 하고 대출금을 집행한 점, 위 피고인이 이건 대출금으로 개인적인 이익을 취하지는 않은 점, 이 사건 범행이 판결이 확정된 업무상배임죄 등과 형법 제37조 후단 경합범의 관계에 있는 점, 원심이 이러한 후단 경합범 관계에 있는 위 피고인에 대한 원심 판시 각 죄에 대하여 양형기준을 그대로 적용한 잘못이 있는 점, 양형기준의 적용에 있어서도 특별양형인자의 가중요소 외에, 특별양형인자의 감경요소인 "임무위반 정도가 경미한 경우"에도 해당하는 것으로 볼 수 있음에도, 이 부분을 고려하지 아니하여 적용 형량 범위가 다소 높게 설정된 점 및 위 피고인의 가족 관계 및 그 밖에 기록에 나타난 위 피고인의 연령, 성행, 지능과 환경, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하면, 원심의 형은 다소 무거워서 부당하다고 판단된다.

따라서 이를 지적하는 피고인 11의 위 주장은 이유 있다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 배임죄에 있어서 대한 관련 부분(원심 무죄 부분)

(1) 관련 법리 및 사안의 개관적 검토

배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니라 할 것이며, 금융기관이 거래처의 기존 대출금에 대한 원리금에 충당하기 위하여 거래처에게 신규대출을 함에 있어 형식상 신규대출을 하는 것처럼 서류상 정리를 하였을 뿐 실제로 거래처에게 대출금을 새로 교부한 것이 아니라면 그로 인하여 금융기관에게 어떤 새로운 손해가 발생하는 것은 아니므로 따로 업무상배임죄가 성립된다고 볼 수 없다고 할 것이나, 금융기관이 실제로 거래처에게 대출금을 새로 교부한 경우에는 거래처가 그 대출금을 임의로 처분할 수 없다거나 그 밖에 어떠한 이유로든 그 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환될 수밖에 없다는 등의 특별한 사정이 없는 한 비록 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 하므로 업무상 배임죄가 성립한다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003도3516 판결, 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009도8241 판결, 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도13801 판결 등 참조).

이 사건 각 대출 중 상당 부분은, 새로운 대출을 일으켜 기존의 연체이자 및 지연손해금을 상환하기 위한 것인데, 이러한 대출행태는 위에서 본 바와 같이 일종의 대출 돌려막기와 유사한 것으로서, 계속적으로 더 큰 부실이 있게 될 수 있음이 충분히 예견된다는 점에서, 업무상 배임죄를 구성하지 않게 되는 대한대출은 엄격하게 인정하여야 할 것이다.

따라서 실제로 자금의 이동이 있었던 경우, 대출을 받은 업체가 위 대출금 중 일부를 사용하는 경우, 장시간에 걸쳐 이자 및 지연손해금만 상환해 나가는 경우에는 대한대출로 볼 수는 없다.

또한, 피고인 6은 원심 법정 및 검찰에서 이 사건 관련 대출 상당 부분을 은행에서 관리했다는 취지로 진술한 적이 있으나, 위 피고인 6이 모든 대출에 관여한 것도 아니고, 그가 제출한 자료 중 정확하지 않은 부분도 있으며, 위 은행 직원인 공소외 42가 제출한 각 자료 및 실제 관련 금융자료에 의하면, 위 진술과는 달리 다른 은행으로 대출금을 이체시킨 경우(이러한 경우, 공소외 2 저축은행에서 위 돈에 대한 완전한 통제권을 가진다고 보기는 어렵다.

통장 명의자는 언제든지 인출이 가능하기 때문이다) 및 업체에서 실제로 돈을 사용한 경우도 존재함을 알 수 있으므로, 위 진술만으로 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환될 수밖에 없다는 등의 특별한 사정이 있다고 인정할 수는 없다.

그러므로 이하에서는 위 대법원 판결의 법리 및 위와 같은 구체적 기준에 따라 검사 주장의 당부를 판단한다.

(2) 공소외 65 주식회사 명의의 2009. 2. 13.자 대출금 2,385,000,000원(피고인 6)

자금집행내역(수사기록 11권 5533면), 여신승인신청서(수사기록 14권 392~393면), 요구불거래기록조회(공판기록 3321면)에 의하면, 위 대출금 중 2,290,000,000원이 우리은행으로 송금된 사실, 위 돈 중 일부는 업체에서 사용한 점

, 위 여신승인신청서에도 이 부분 대출이 대환대출이라는 기재가 없는 점 등을 인정할 수 있다.

따라서 다른 은행에 위 금액이 이체된 이상 위 돈에 대한 임의처분이 불가능했다는 등의 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵고, 실질적인 자금의 이동 및 사용이 있었으므로, 이 부분 대출을 대환이라고 볼 수는 없고, 손해발생의 위험성이 있다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(3) 공소외 63 주식회사 명의의 2006. 6. 30.자 대출금 37억 원 중 11억 원(피고인 2, 5, 3, 8)

공소외 42 제출의 공소외 10 주식회사 관련 자금집행내역(수사기록 8권 3759~3760면), 요구불거래기록조회(수사기록 14권 142면)에 의하면, 업체에서 10회에 걸쳐 332,319,588원 사용한 사실, 위 대출금 중 26억 원만이 대환 처리된 점, 일부는 이자 변제 등에 사용된 점 등을 인정할 수 있다.

이러한 정황에 비추어 보면, 위 대출은 금융기관이 거래처에 대출금을 실제로 교부하여 자금의 이동 및 사용이 있었던 경우에 해당하고, 대출명의자 또는 실대출자가 위 대출금을 임의로 처분할 수 없었다는 등의 특별한 사정도 인정되지 않는다(설령 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생한 것이다), 따라서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(4) 공소외 64 주식회사 명의의 2006. 12. 13.자 대출금 37억 원 중 7억 원(피고인 2, 3, 8)

공소외 10 주식회사 관련 자금집행내역(수사기록 8권 3765면), 요구불거래기록조회(수사기록 14권 166~167면)에 의하면, 위 공소외 10 주식회사 등 업체에서 5회에 걸쳐 466,320,927원 인출하여 사용한 사실, 4회에 걸쳐서 위 7억 원 중 일부가 다른 은행으로 이체된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 다른 은행에 위 금액이 이체된 이상, 위 돈에 대한 대출명의자 또는 실제 차주의 임의처분이 불가능했다는 등의 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵고, 실질적인 자금의 이동 및 사용도 있었으므로, 이 부분 대출을 대환이라고 볼 수는 없으며, 손해발생의 위험성이 있다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(5) 공소외 66 주식회사 명의의 2006. 12. 14.자 대출금 9억 원(피고인 2, 3, 8)

공소외 2 저축은행 작성의 위 공소외 66 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 14권 182면), 수사보고에 편철된 공소외 66 주식회사 관련 대출 서류(수사기록 26권 109면 이하), 피고인 8에 대한 검찰 피의자신문조서(1회, 수사기록 26권 37~39면)에 의하면, ① 위 공소외 66 주식회사의 2006. 12. 14.자 대출금은 28억 원이 아닌 9억 원인 사실, ② 위 9억 원의 대출 관계 서류에는 대환대출이라는 취지의 기재가 없는 점, ③ 위 피고인 8은 검찰에서, 자신이 운영하는 공소외 10 주식회사와 공소외 67 주식회사에 대한 기존 대출금 합계가 552억 원에 달하는 상황에서 피고인 2로부터 다른 법인 업체의 대출을 통해 기존의 대출금액이나 이자를 지급해 달라는 요구를 받아 위와 같은 공소외 66 주식회사 명의의 대출을 받게 되었고, 위 대출금은 위 공소외 2 저축은행 명의의 통장계좌를 통해 위 피고인 8이 보관 중이던 위 공소외 66 주식회사 명의의 국민은행 통장으로 이체를 받은 후, 위 돈을 인출하여 위 대출금 및 이자 상환 등의 용도로 사용하였다고 진술한 점 등을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 비추어 보면, 위 9억 원의 대출은 실제로 자금의 이동이 있었던 경우일 뿐 아니라, 위 피고인 8에게 그 대출금에 대한 처분권이 없었다는 등의 특별한 사정 또한 인정되지 않으므로, 이 부분 대출을 대환대출로 보기는 어렵다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(6) 공소외 68 주식회사 명의의 2004. 12. 27.자 대출금 37억 원 중 30억 원(피고인 2, 3, 5)

피고인 3, 10의 각 검찰 피의자신문조서(수사기록 36권 41~47면), 요구불거래기록조회(수사기록 38권 445~446면), 거래내역현황 및 각 이체확인서(공판기록 2691~2698면)에 의하면, ① 공소사실과 달리 위 2004. 12. 27.자 대출금은 37억 원이 아닌 30억 원인 사실, ② 피고인 10은 공소외 69 주식회사 명의의 10억 원, 공소외 70 주식회사 명의의 기존 대출금 20억 원을 상환하기 위하여 위 30억 원의 대출을 신청하였다고 진술한 점, ③ 위 대출을 취급한 피고인 3은 검찰에서, 위 피고인 10이 명동 리모델링 공사대금 조달을 위하여 위 대출신청을 하였다고 진술한 점, ④ 위 대출 관계 서류에도 대출 신청인의 운영자금 및 부족자금에 대비하기 위한 대출이라고 기재되어 있는 사실, ⑤ 위 대출금 30억 원이 거의 대부분 위 공소외 69 주식회사 및 공소외 70 주식회사 명의의 위 각 대출금의 상환에 사용되기는 하였으나, 위 30억 원의 대출금은 위 공소외 68 주식회사 명의의 공소외 2 저축은행 계좌에 들어온 후, 다시 하나은행의 예금계좌로 이체되었다가, 위 하나은행 계좌에서 다시 공소외 2 저축은행의 공소외 69 주식회사 및 공소외 70 주식회사 명의의 계좌로 이체되는 방식으로 상환된 사실 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이는 실질적인 자금이동이 있는 경우로서 일반적인 형태의 대환이라 보기 어렵고, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고 볼 수도 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(7) 공소외 71 주식회사 명의의 2008. 12. 31.자 26억 대출금 중 14억 원(피고인 6)

요구불거래 기록조회(수사기록 41권 2304면), 피고인 10 제출의 각 금융자료(공판기록 2914면~2928면)에 의하면, 2008. 12. 31. 1,321,670,000원, 1,197,000,000원이 위 공소외 2 저축은행 계좌에서 빠져나간 사실, 위 26억 원 중 공소외 62, 59, 72 명의의 각 대출금 대환액 12억 원을 제외한 나머지 금액은 수수료와 인지대, 선취이자 및 공소외 73 주식회사, 공소외 74 주식회사, 공소외 75 주식회사, 공소외 76 주식회사, 공소외 77 주식회사, 공소외 54 주식회사 명의의 각 대출이자 명목으로 공제되거나 상환된 사실, 위 1,197,000,000원은 2008. 12. 31. 제주은행 자기앞 수표로 인출된 사실 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이는 실제로 자금이동이 있었던 경우로서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

또한, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고도 볼 수 없다.

따라서 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(8) 공소외 78(공소외 79 주식회사) 명의의 2009. 3. 2.자 18억 대출금 중 13억 원(피고인 6)

요구불거래 기록조회(수사기록 43권 3373면), 피고인 10 제출의 각 금융자료(공판기록 2951면)에 의하면, 위 대출금은 3회에 걸쳐서 농협으로 1,740,000,000원이 송금된 사실이 인정된다.

이는 실제로 자금이동이 있었던 경우로서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

또한, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고도 볼 수 없다.

따라서 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(9) 소결

그러므로 피고인 2, 3, 5, 6, 8에 대한 위 각 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 상호저축은행법 위반죄에 대한 대환 관련 부분
관련 법리는 앞서 직권 판단 부분에서 본 바와 같다.

(1) 상상적 경합 부분(피고인 1, 2, 6)

위 가.의 (2), (7), (8)과 이 부분 공소사실 중 판시 범죄일람표 I 순번 6(공소외 65 주식회사 명의 대출), 판시 범죄일람표 III 순번 1, 5 및 판시 범죄일람표 (16) 순번 1, 5(공소외 71 주식회사 및 공소외 78 명의의 각 대출)의 각 대출 부분은 상상적 경합관계로서 기본적 사실관계가 동일하므로, 위 가.항 해당 부분에서와 같은 이유로 위 각 대출은 대환 대출로 볼 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 2007. 12. 31.자 공소외 59 명의 대출금 5억 원 (피고인 2, 3)

요구불거래기록조회(수사기록 41권 2216면), 대출금계산서(공판기록 2894면)에 의하면, 위 대출금 5억 원에서 인지대와 신용조사료를 공제한 나머지 금액인 499,780,000원이 위 대출 당일인 2007. 12. 31. 입금되었다가 바로 전액이 지급된 것으로 공소외 2 저축은행 전산기록상 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있으나, 나아가 위 돈이 어떠한 채무에 충당되었는지에 관한 아무런 금융 및 전산자료가 존재하지 않고, 피고인 10의 검찰진술(수사기록 36권 246면)에 의하면, 위 돈을 막연히 공소외 54 주식회사의 기존 대출금 변제에 사용하였다고 진술하고 있으므로, 위 진술만을 근거로 위 대출금이 대환 대출금이라고 단정할 수는 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(3) 2008. 2. 29.자 공소외 57 주식회사 명의 대출금 9억 원(피고인 2, 3)

원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거 및 요구불거래 기록조회, 여신심사위원회 결의사항보고, 여신승인신청서, 여신거래약정서(각 수사기록 42권 2729~2746면)에 의하면, 위 대출금은 2008. 2. 29. 공소외 57 주식회사 명의의 공소외 2 저축은행 계좌로 들어온 뒤, 위 공소외 54 주식회사 관련 업체들의 각 이자 납입에 845,000,000원이 사용

되고, 나머지는 선취이자 및 수수료 명목으로 공제된 후, 그 잔액이 위 공소의 2 저축은행 계좌에 1,119,865원 남게 된 사실, 위 이자 납입의 정확한 상세 내역을 알 수 있는 구체적인 자료는 없는 점 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 위 대출은 형식상 서류 및 장부의 정리에 의한 대환대출이 아니고, 실제로 자금의 이동이 있었던 경우에 해당되므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(4) 공소외 80 주식회사 명의의 2007. 8. 31.자 대출금 1억 3,000만 원 및 2008. 3. 25.자 대출금 2억 원(피고인 2, 3) 피고인 3에 대한 3회 검찰 피의자신문조서(수사기록 6권 2892면), 공소외 40에 대한 검찰진술조서(수사기록 2권 847면 이하), 개별차주 신용공여 한도초과대출 취급명세표 중 금융감독원 고발건 명세표(수사기록 2권 694, 702면) 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 기타 각 증거에 의하면, ① 공소외 80 주식회사와 공소외 81 주식회사는 모두 공소외 82가 운영하던 회사로서, 2007. 8. 31. 및 2008. 3. 25.자 대출 명의자인 공소외 80 주식회사는 공소외 81 주식회사의 명의 차주에 불과한 점, ② 위 각 대출은 금융감독원에 의하여 동일인 한도초과 대출로 지적되어 고발된 점, ③ 위 2007. 8. 31.자 대출금은 공소외 81 주식회사 및 공소외 83 주식회사 명의로 대출받은 기존 대출금의 이자 납입을 위해 사용된 것으로 보이나, 위 2008. 3. 25.자 대출금의 사용처는 알 수가 없는 점, ④ 위 기존대출금 이자 충당에 관한 구체적 금융자료도 없는 점 등을 인정할 수 있으나, 이러한 사정만으로 위 대출이 대환대출이라고 단정할 수는 없고, 오히려 위 공소외 82가 그 선택에 의하여 기존 대출이자의 변제를 한 것으로 보여, 자금이동이 실제로 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(5) 공소외 84 주식회사 명의의 2008. 9. 26.자 대출금 950,000,000원 (피고인 2, 6) 피고인 6에 대한 검찰 피의자신문조서(수사기록 10권 991면), 신규취급내역(수사기록 2권 1002면), 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2977면), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 10권 4713면 이하)에 의하면, 공소외 10 주식회사의 명의차주인 위 공소외 84 주식회사에서 위 돈을 대출받아 공소외 10 주식회사 명의 대출 3구좌, 공소외 85 주식회사 명의 대출 2구좌, 공소외 86 주식회사 명의 대출의 각 이자 납입과 선취이자 및 취급수수료 공제 등에 사용한 후 그 잔액으로 100만 원이 남게 된 사실, 위 공소외 84 주식회사 명의의 대출은 일반자금대출인 반면, 위 공소외 86 주식회사 명의의 대출은 종합통장대출인 점, 위 이자지급기간은 2008. 7.부터 2008. 9.까지인 점 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 위 대출은 형식적인 서류정리에 의한 대환대출이 아니고, 실제로 자금이동이 있었던 경우로서, 그 대출명의자 또는 실제 대출자에게 대출금에 대한 처분권이 있었던 경우로 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(6) 판시 범죄일람표 I 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 1의 공소외 87 명의 대출(피고인 1, 2, 6) 증인 피고인 6의 법정진술과 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 신규취급명세표(수사기록 2권 1007면), 연체이자 정리현황, 대출원금 상환현황(수사기록 8권 3796면 이하), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 10권 4713면 이하)에 의하면, 위 대출금이 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 88 주식회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 90 주식회사, 공소외 66 주식회사, 공소외 91 주식회사, 공소외 64 주식회

사, 공소외 63 주식회사 명의의 대출 이자 등의 변제에 일부 사용된 사실은 인정된다.

그런데 위 각 대출 과목의 동일성 인정된다고 보기는 어려운 점, 위 대출금이 총 7개의 차명 대출금에 대한 이자 등의 상환에 사용된 점 및 위 각 상환 후 잔액이 72,000,000원이 남게 된 점(수사기록 2권 1007면) 등에 비추어 보면, 실제로 자금이동이 있었고, 그 대출명의자 또는 실제 대출자의 대출금에 대한 처분권이 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 대출을 대한대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(7) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 3 내지 5의 각 대출금(피고인 1, 2, 6)

살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표, 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황, 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 추가조사내역표(수사기록 35권 3002면)의 각 기재에 의하면, 공소사실 기재 위 각 대출금액은 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 87, 92의 대출원금을 대환하면서 위 공소외 2 저축은행에서 수취하는 것으로 처리된 각 선취이자와 대출취급수수료에 해당하는 금액인 사실, 위 수사보고서의 내용 역시 이와 같은 취지임에도 불구하고, 검사는 총 대출금에서 위 대환처리 금액을 제외한 나머지에 해당하는 위 각 이자 및 수수료 해당 금액만을 기소한 점 등을 인정할 수 있다.

위 각 사정에 비추어 보면, 위 각 대출금은 대한대출로 봄이 상당하므로, 위 각 대출을 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 받아들이지 않는다.

(8) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 11 공소외 15 주식회사 명의 대출 및 순번 13 공소외 17 주식회사 명의 대출(피고인 1, 2, 6)

살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표, 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황, 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 추가조사내역표(수사기록 35권 3002면)의 각 기재에 의하면, 위 각 대출금은 공소외 10 주식회사의 명의차주인 공소외 92[또는 공소외 93 주식회사]와 공소외 65 주식회사의 각 대출 원리금 상환과 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대환 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 각 대출을 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 받아들이지 않는다(다만, 공소외 15 주식회사 명의의 대출일과 대출금액은 공소장 기재 2009. 3. 17.자 2,780,000,000원이 아닌 2008. 3. 23.경 28억 원으로 보인다).

(9) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 12 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사 명의의 대출금 261,000,000 원 (피고인 1, 2, 6)

피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표(수사기록 2권 1093면), 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금 3억 원(위 범죄일람표 기재 261,000,000원)을 공소외 10 주식회사의 명의차주인 위 공소외 16 주식회사에서 대출받아 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 87의 대출 원리금 변

제 및 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대한 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(10) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 12 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사 명의 대출금 20억원 중 1,200,000,000원(피고인 1, 2, 6)

피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표(수사기록 2권 1094면), 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인 -1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금이 위 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 88 주식회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 10 주식회사, 공소외 90 주식회사, 공소외 66 주식회사, 공소외 91 주식회사, 공소외 64 주식회사, 공소외 63 주식회사, 공소외 85 주식회사, 공소외 94 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 95 주식회사, 공소외 86 주식회사, 공소외 96 주식회사, 공소외 97 주식회사, 공소외 98 주식회사 명의의 각 대출이자 변제에 사용된 사실은 인정된다.

그런데 위 각 대출 과목과 위 공소외 16 주식회사 명의의 대출 과목 상호간에 동일성이 인정된다고 보기는 어려운 점, 위 대출금이 총 16개의 차명 대출금에 대한 이자 등의 상환에 사용된 점 및 위 각 상환 후 잔액이 38,000,000원이 남게 된 점(수사기록 2권 1094면) 등의 사정에 비추어 보면, 실제로 자금이동이 있었고, 그 대출명의자 또는 실제 대출자의 대출금에 대한 처분권이 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 대출을 대환대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

다.

공소기각 부분(피고인 2, 3 관련)

포괄일죄를 구성하는 일부 범죄사실이 먼저 단순일죄로 기소된 후 그 나머지 범죄사실이 포괄일죄로 추가기소되고 단순일죄의 범죄사실도 추가 기소된 포괄일죄를 구성하는 행위의 일부임이 밝혀진 경우라면, 위 추가 기소에 의하여 전후에 기소된 각 범죄사실 전부를 포괄일죄로 처벌할 것을 신청하는 취지가 포함되었다고 볼 수 있어 공소사실을 추가하는 등의 공소장변경과는 절차상 차이가 있을 뿐 그 실질에 있어서 별 차이가 없으므로, 위의 경우에 검사의 석명에 의하여 추가기소의 공소장의 제출은 포괄일죄를 구성하는 행위로서 먼저 기소된 공소장에 누락된 것을 추가 보충하고 죄명과 적용법조를 포괄일죄의 죄명과 적용법조로 변경하는 취지의 것으로서 1개의 죄에 대하여 중복하여 공소를 제기한 것이 아님이 분명하여진 경우에는 위의 추가기소에 의하여 공소장변경이 이루어진 것으로 보아 전후에 기소된 범죄사실 전부에 대하여 실체판단을 하여야 하고 추가기소에 대하여 공소기각판결을 할 필요가 없다(대법원 1996. 10. 11. 선고 96도1698 판결 등 참조). 나아가, 이러한 취지는 포괄일죄가 아닌 상상적 경합과 같은 과형상 일죄의 경우에도 그대로 적용할 수 있다고 보아야 한다.

이 사건에 관하여 보건대, 기록에 의하면, ① 검사는 2010. 7. 5. 원심 2010고합84호 사건을 추가기소 하면서 원심법원에 변론의 병합 신청서를 제출한 사실, ② 원심은 2010. 8. 16. 1회 공판준비기일에 위 2010고합84호 사건을 2010고합67호 사건과 병합 심리한다는 결정을 고지한 사실, ③ 2011. 6. 20. 제6회 공판조서에 편철된 공판준비사항

에는, "1. 피고인들 중 2010고합67 사건의 공소사실과 2010고합84 사건의 공소사실이 중복되는 경우가 있는지, 있다면 구체적인 내용은 어떠한지", "2. 2010고합67, 84(병합) 사건의 공소사실과 이미 판결이 선고된 확정, 미확정 사건의 범죄사실이 중복되는 경우가 있는지, 있다면 구체적인 내용은 어떠한지"라고 기재되어 있고, 위 2항과 관련해서는 확정판결의 기판력의 범위와 관련한 판례를 들고 있는 사실, ④ 검사는 당심 1회 공판기일인 2011. 12. 7., "위 2010고합67호 사건을 기소한 후 2010고합84호 사건을 추가기소하면서 병합심리를 요청한 진정한 취지는 상상적 경합관계에 있는 범죄사실에 대하여 공소장 변경의 취지로 공소사실을 추가한다는 의미"라는 취지의 2011. 11. 9.자 의견서를 진술한 사실을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 원심의 석명권 행사는 먼저 기소된 공소장에 누락된 것을 추가 보충하고 적용법조를 상상적 경합의 취지로 변경하는 취지의 것으로서 1개의 죄에 대하여 중복하여 공소를 제기한 것이 아님을 밝히는 데에는 다소 미흡한 것으로 보이므로, 원심으로서도 검사에게 추가기소 및 병합신청이 공소장 변경의 취지인지를 보다 분명하게 물었어야 할 것으로 보인다.

따라서 원심이 이에 나아가지 아니하고 추가기소가 이중기소라고 단정하여 공소기각판결을 선고한 것은 심리를 다하지 아니하여 결과적으로 상상적 경합범에 대한 추가기소의 경우 공소장변경 절차 없이 심판할 수 있는 범위에 관한 법리를 오해한 위법을 저질렀다고 판단된다.

설령, 원심의 위와 같은 석명권 행사가 적절한 것이었다고 할지라도, 당심에 이르러 검사가 위 추가 기소의 진정한 취지는 공소장 변경의 취지임을 위와 같이 밝힌 이상, 이 부분 공소를 기각한 원심 제1 판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

따라서 원심 제1 판결 중 피고인 2, 3에 대한 각 공소기각 부분은 파기를 면할 수 없는바, 위 각 공소기각 부분과 원심이 유죄로 인정한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(배임) 위반의 점 또는 업무상 배임의 점은 상상적 경합의 관계에 있고, 원심이 위 공소기각 부분을 제외한 나머지 각 유죄 부분을 경합범으로 하여 1개의 형을 선고하였으며, 앞서 본 바와 같이 당심에서는 검사의 대환 관련 항소를 일부 받아들여 일부 유죄로 판단하였을 뿐 아니라, 당심에 이르러 피고인 2, 3에 대한 2011노85호(원심 제2 판결 관련) 사건이 추가로 병합되었으므로, 원심 제1, 2 판결 중 위 피고인들에 대하여 유죄로 인정되는 부분 전체를 아울러 파기하여야 한다(앞서 본 바와 같이 위 병합이 있었으므로, 이 점에서 보아도, 위 피고인들에 대한 원심 제1, 2 판결 중 위와 같은 무죄 부분을 제외한 나머지 부분은 파기될 수밖에 없다).

라. 피고인 1의 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점 관련(원심 무죄 부분)

검사는 이 부분 공소사실에 부합하는 주된 증거로 피고인 5의 검찰 및 법정진술(수사기록 1211면, 공판기록 866면)과 공소외 20의 법정진술(공판기록 836면)을 들고 있다.

먼저, 피고인 5의 위 검찰 진술 내용은 피고인 1이 위 대출과 관련하여 어떠한 지시를 내리는 것을 들었다는 것이 아니라, 단순히 공소외 3 관련 대출이라는 점을 기억한다는 것에 불과하다.

다음으로, 위 피고인 5의 원심 법정진술 내용은 그 자신이 입사한 시점에 피고인 1, 2 등으로부터 어려운 시기에 임원들이 알아서 해야 한다며 명의 차주를 구해와야 한다는 말을 들었고, 자신이 구해온 명의 차주는 공소외 6 주식회사, 영어법인 공소외 22 주식회사, 공소외 224 주식회사, 공소외 21 주식회사 등이라는 것이다(공판기록 862, 866면). 그런데 위 진술 취지상, 위 피고인 5는 피고인 1의 위 지시가 있는 후에 공소외 22 주식회사, 공소외 6 주

식회사, 공소외 224 주식회사, 공소외 21 주식회사 명의를 빌려 온 것으로 보이는데, 위 공소외 224 주식회사 명의의 대출일은 2003. 5. 14., 위 공소외 22 주식회사 명의의 대출일은 2003. 5. 15.인바, 이는 공소외 3이 10억을 빌려달라고 요청한 2003. 6.경(공소사실 기재)보다 앞서는 날짜이다.

그렇다면 피고인 5가 위 피고인 1로부터 대출명의자를 빌려 오라는 요청을 들은 시점은 위 공소외 3이 10억을 빌려달라고 요청하기 이전이고, 그 시점에는 위 피고인 1이 공소외 3에게 30억 원을 반환할 어떠한 의무도 없던 때이므로, 위 진술 내용으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없다.

나아가 피고인 5의 당심 공판 진술에 관하여 본다.

당심에서 피고인 5는 피고인 1, 2 등이 회의실로 자신을 부른 후, 임원들이 알아서 차명대출을 구해와야 한다는 취지로 말하였고, 그 밖에 그 자리에서 주식 관련된 이야기를 들은 것 같다고 진술하였다.

그러나 피고인 5는 원심에서 주식이 관련되었다는 이야기는 나중에 들었다고 진술한 바 있고(공판기록 862면), 이 부분 공소사실은 주식대금이 아닌 공소외 3의 갑작스러운 대여 요청에 따라 이루어진 대출에 관한 것이므로, 위 진술 역시 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거가 될 수는 없다.

또한, 공소외 20의 원심 법정진술은 위 피고인 1로부터 부탁을 받고 대출명의자를 구해왔다는 것이나, 이러한 부탁을 받은 시점은 2003. 8. 이후라고 진술하는 점(공판기록 831면), 위 공소외 20의 전체적 법정 진술 취지상 칼호텔에서 피고인 1의 부탁을 받고 구해온 명의 차주는 공소외 4 주식회사가 아니라 공소외 5 주식회사로 보이는 점 등에 비추어, 공소외 20의 위 법정진술 역시 이 부분 공소사실을 뒷받침한다고 볼 수 없다.

결국, 위 각 진술내용만으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없고, 그 밖에 검사가 제출한 각 증거를 보태어 보아도 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

오히려, 증인 피고인 2, 4, 5, 3의 각 원심 법정진술과 위 증인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재, 위 2003. 5. 19.자 확약서(수사기록 1권 132면)를 종합하면, ① 위 2003. 5. 19.자 확약서에는 피고인 1이 공소외 3에게 10억 원을 지급하기로 하거나 반환한다는 내용이 없는 점, ② 공소외 3은 2003. 6.경 갑자기 피고인 4에게 10억 원을 빌려 달라고 요청한 사실, ③ 이에 피고인 2, 4는 피고인 5 등이 명의를 빌린 공소외 22 주식회사, 공소외 4 주식회사 명의로 공소외 2 저축은행에서 대출을 실행해 공소외 3에게 위 10억 원을 교부한 사실, ④ 피고인 4, 2, 5는 위와 같이 공소외 3에게 10억 원을 빌려 준 사실을 사후에야 피고인 1에게 보고한 사실[피고인 4는 원심법정에서 공소외 4 주식회사 대출과 관련하여 미리 지시받은 바는 없고, 대출 후 사후 보고하였다고 진술한 바 있다(공판기록 731면)], ⑤ 피고인 3 역시 원심 법정에서, 공소외 3이 요청한 10억이 나갈 때는 피고인 1이 물렸는지는 몰라도 나중에 보고했다고 진술하거나(공판기록 724), 피고인 1은 당시 대출 9억 원 결정하는 경영위원회에 참석한 사실이 없어 대출결정에 직접 관여한 사실이 없다고 진술한 점(공판기록 742면) 등을 인정할 수 있는바, 이러한 사실에 비추어 볼 때 피고인 1은 공소외 4 주식회사 명의로 대출이 실행된 2003. 6. 16.경 이전 또는 그 당시에는 피고인 4, 2, 5가 대출명의자인 공소외 4 주식회사에게 대출을 실행해 공소외 3에게 10억 원을 지급한다는 점을 알고 있었다고 보기 어렵고, 달리 피고인 1의 이 사건 범행에 대한 고의 등을 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

마. 피고인 7 무죄 부분

업무상 배임죄의 실행으로 인하여 이익을 얻게 되는 수익자 또는 그와 밀접한 관련이 있는 제3자를 배임의 실행행위자와 공동정범으로 인정하기 위하여는 실행행위자의 행위가 피해자 본인에 대한 배임행위에 해당한다는 것을 알면서도 소극적으로 그 배임행위에 편승하여 이익을 취득한 것만으로는 부족하고, 실행행위자의 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담할 것을 필요로 한다(대법원 1999. 7. 23. 선고 99도1911 판결 참조).

살피건대, 이 부분 공소사실은 피고인 7이 공소외 2 저축은행 임직원과 공모하여 공소외 2 저축은행에 손해를 가하는 대출을 받았다는 것이고, 검사는 피고인 7이 페이퍼 컴퍼니의 설립을 주도한 점, 명의대출자를 구해온 점, 대출 심사가 형식적이었던 점, 거액의 대출인 점, 기존 연체 미정리 상태에서 추가 대출을 하였음을 근거로 위 피고인이 대출 전 과정에 적극적 개입한 사실을 인정할 수 있다고 주장한다.

그러나 ㉠ 비록 총 대출 금액이 거액이기는 하나 이는 사업규모 및 방식에 따른 것으로 보이고, ㉡ 피고인 2가 실사를 제대로 하지 않은 정황은 일부 엿보이나, 피고인 3 등 다른 임원진이 이를 시행한 것으로 보이며, ㉢ 추가 대출을 위한 지인 명의 차용과 페이퍼 컴퍼니 설립은 동일인 한도초과대출 금지 규정을 피하기 위한 것에 불과하고, 이 역시 공소외 2 저축은행의 적극적 요청에 의한 것인 점, ㉣ 추가 대출 과정에서 부정한 청탁을 한 점과 구체적 공모 등에 관한 입증이 없는 점, ㉤ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인이 아무런 담보나 상환능력 없이 대출신청을 한 것이 아니었으므로, 그러한 능력이 전혀 없이 대출을 신청한 경우와는 달리 보아야 하는 점(위와 같은 능력이 전무한 상황에서 대출을 받은 경우에는 보다 쉽게 배임죄의 공동정범이 인정될 것이다), ㉥ 또한, 위 피고인이, 위와 같이 대출을 받아오던 중에 대출금액이 상환 및 담보 능력을 넘어서게 된 것으로 판단하였다고 하더라도, 이러한 추가 대출 당시 위 피고인이 은행의 추가 대출에 적극적으로 관여하였거나, 위와 같은 상환능력 및 사업현황을 고의적으로 은폐하였음을 인정할 증거도 없는 점, ㉦ 피고인 2와의 특별한 친분관계나 인적관계도 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 단순히 대출금액이 크거나, 대출 횟수가 많다는 사정 및 동일인 한도 대출 금지 규정을 피하기 위하여 페이퍼 컴퍼니 및 명의 차주를 내세웠다는 점만으로는 피고인 7이 금융기관 임직원의 배임행위에 적극 가담한 사실이 증명되었다고 할 수 없으므로, 검사가 제출한 각 증거만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

오히려, 원심 증인 피고인 2, 3, 5, 6의 각 법정진술과 위 증인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 기타 증거에 의하면, ㉠ 피고인 2, 6, 3 모두 피고인 7로부터 향응제공, 부정한 청탁, 위협, 부정대출 요구, 허위서류제출 등을 받은 적이 없다고 일치하여 원심법정에서 진술한 점, ㉡ 피고인 7은 위 각 사업에 필요한 자금을 마련하기 위하여 공소외 2 저축은행에서 요구하는 대로 대출신청에 필요한 서류를 제출하고 대출 절차를 따랐을 뿐, 공소외 2 저축은행 임직원에게 대출과 관련한 부정한 청탁을 하거나 금품 등을 제공하지는 않은 사실, ㉢ 대출 원금 및 연체 규모가 커지면서 공소외 2 저축은행에서 적극적으로 연체관리를 하였던 정황이 일부 있고, 위 피고인이 먼저 공소외 2 저축은행에 연체관리 차원의 추가대출을 적극적으로 종용한 사실은 없는 점, ㉣ 공소사실 중 기존 대출금의 원리금을 변제하기 위해 실시된 차명 대출은 금융감독원의 지적에 따른 공소외 2 저축은행의 BIS 비율을 맞추기 위한 것으로서 피고인 7은 공소외 2 저축은행의 이와 같은 차명 대출 실시

에 소극적으로 따른 것에 불과한 사실, ⑤ 위 피고인 7은 '프로젝트 파이낸싱(Project Financing, 이하 약칭하여 'PF'라 한다)대출을 통해 공소외 47 주식회사가 시행하던 밀양시 삼문동 아파트 건설사업, 부산시 북구 만덕동 아파트 건설사업, 부산시 사하구 장림동 주상복합 아파트 건설사업의 사업자금을 마련하기 위해 위 공소외 99 주식회사 등 명의로 공소외 2 저축은행에 대출을 신청한 사실, ⑥ 이러한 PF 대출 관련 사업은 그 내용이 단순하지는 않아 사업의 성패에 다양한 변수가 있는 점, ⑦ 피고인 7의 밀양시 삼문동 아파트 건설사업의 경우 대상 사업지 일대에 대형 상가와 아파트 단지도 입주해 있는 등 주거환경에 적합한 입지조건을 갖추었고, 2007. 2.경에는 공소외 99 주식회사 명의로 경남도지사로부터 주택건설사업승인을 받기도 한 사실(수사기록 24권 520면), ⑧ 위 대출금의 대부분은 사업부지 매입자금 및 점유자들에 대한 보상금 등으로 지출되었고, 소유권을 취득한 토지에 관하여 공소외 2 저축은행에게 근저당권을 설정하여 주었으며, 피고인 7은 공소외 2 저축은행의 요구에 따라 위 사업의 시행사인 공소외 99 주식회사의 주식 75%의 명의를 공소외 2 저축은행이 지정하는 피고인 2, 공소외 100 앞으로 이전하여 준 사실, ⑨ 그 밖에 위 피고인과 공소외 2 저축은행 사이에 후취담보 약정도 있었던 점(공판기록 2041면), ⑩ 피고인 7은 부산 북구청장으로부터 부산 만덕동 아파트 건설사업에 관한 주택건설사업계획승인을 받지 못하였으나, 그에 대한 행정소송을 제기한 사실, ⑪ 한편, 한국감정원이 시행한 위 사업장 부지에 대한 시가 감정결과에 따르면, 위 사업장 부지의 시가는 2004. 3. 8. 기준 25,811,418,000원이고, 피고인 7은 2006. 2. 28.경 위 사업부지에 관하여 공소외 2 저축은행을 공동 1순위 우선수익권자로, 수익권증서금액을 48억 1,000만 원으로 하여 공소외 101 주식회사에 신탁하면서 담보로 제공한 사실(증 제9호, 부동산담보신탁계약서), ⑫ 피고인 7의 부산시 장림동 주상복합 아파트 건설사업은 주택과 상가건물이 완공되었고, 주택 전체 및 상가 대부분의 분양도 완료되었으며, 피고인 7은 위 사업 완료 후 이건 대출금 중 약 32억 원을 변제하였고, 상가 17개(약 44억 상당)에 관하여 공소외 2 저축은행을 우선수익권자로 하여 공소외 101 주식회사에 신탁하면서 담보로 제공한 사실 등을 인정할 수 있으므로, 이러한 정황들은 위 피고인이 위 배임행위에 적극가담하지 않았을 뿐 아니라, 그렇게 할 이유나 필요도 없었음을 방증한다. 따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

바. 피고인 10 무죄 부분

형사재판에서 공소 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결, 대법원 2006. 5. 26. 선고 2006도1716 판결 등 참조).

살피건대, 이 부분 공소사실은 피고인 10이 공소외 2 저축은행 임직원과 공모하여 공소외 2 저축은행에 손해를 가하는 대출을 받았다는 것이고, 검사는 피고인 10이 페이퍼 컴퍼니의 설립을 주도한 점, 명의대출자를 구해온 점, 대출 심사가 형식적이었던 점, 거액의 대출인 점, 기존 연체가 정리되지 않은 상태에서 추가 대출을 받은 점, 위 피고인이 은행 임직원에게 금원을 교부한 듯한 정황이 있는 점 등을 근거로 위 피고인이 대출 전 과정에 적극적 개입한 사실을 인정할 수 있다고 주장한다.

그러나 ㉠ 비록 총 대출 금액이 거액이기는 하나 이는 사업규모와 방식에 따른 것으로 보이고, ㉡ 피고인 2가 실사를 제대로 하지 않은 정황을 일부 엿볼 수 있으나, 피고인 3 등 다른 임원진이 이를 일부라도 시행한 것으로 보이며, ㉢ 추가 대출을 위한 지인 명의 차용과 페이퍼 컴퍼니 설립은 동일인 한도초과대출 금지 규정을 피하기 위한 것에

불과하고, 이 역시 공소외 2 저축은행의 적극적 요청에 의한 것인 점, ㉞ 추가 대출 과정에서 부정한 청탁이나 구체적인 공모를 한 점에 관한 입증이 없는 점, ㉟ 피고인 10이 피고인 2, 3의 요구에 따라 그들이 지시하는 통장으로 대출수수료를 1회 보낸 사실과 공소외 2 저축은행 측으로부터 대출명의를 빌려달라는 요청을 받고 그 명의를 1회 빌려 준 사실이 있으나, 이러한 행위 등에 대하여 기소된 바 없고, 위 은행 측의 강력한 요구 때문에 대출받는 처지에서 소극적으로 응하게 된 것이어서, 이러한 정황을 적극적 대출 관여라고 보기에는 부족한 점, ㊱ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인이 담보나 상환능력이 전혀 없으면서 대출신청을 한 것이 아니었으므로, 그러한 능력이 전혀 없이 대출을 신청한 경우와는 달리 보아야 하는 점(위와 같은 능력이 전혀 없는 상황에서 대출을 받은 경우에는, 보다 쉽게 배임죄의 공동정범으로 인정될 것이다), ㊲ 또한, 위 피고인이, 위와 같이 대출을 받아오던 중에 대출금액이 상환 및 담보 능력을 넘어서게 된 것으로 판단하였다고 하더라도, 이러한 추가대출 당시 위 피고인이 은행의 추가 대출에 적극적으로 관여하였거나, 위와 같은 상환능력 및 사업현황을 고의적으로 은폐하였음을 인정할 증거도 없는 점, ㊳ 위 피고인과 피고인 2와의 특별한 친분관계나 인적관계도 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 단순히 대출금액이 크거나, 대출 횟수가 많다는 사정 및 동일인 한도 대출 금지 규정을 피하기 위하여 페이퍼 컴퍼니와 명의 차주를 내세웠다는 점 등을 인정할 수 있는 검사 제출의 각 증거만으로는, 합리적 의심의 여지 없이 피고인 10이 위 피고인 2 등 공소외 2 저축은행 임직원의 배임행위에 적극 가담하였다고 인정하기에는 부족하다.

오히려, 원심 증인 피고인 2, 3, 5, 6, 공소외 103, 104의 각 법정진술과 피고인 2, 3, 5, 6에 대한 각 검찰 피의자 신문조서의 진술기재 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 기타 각 증거에 의하면, ㊴ 피고인 2, 6, 3 모두 피고인 10으로부터 향응제공, 부정한 청탁, 위협, 부정대출 요구, 허위서류제출 등을 받은 적이 없다고 일치하여 원심 법정에서 진술한 점, ㊵ 피고인 10은 위 각 사업에 필요한 자금을 마련하기 위하여 공소외 2 저축은행에서 요구하는 대로 대출신청에 필요한 서류를 제출하고 대출 절차를 따랐을 뿐, 공소외 2 저축은행 임직원에게 대출과 관련한 부정한 청탁을 하거나 금품 등을 제공하지는 않은 사실, ㊶ 대출 원금 및 연체 규모가 커지면서, 비록 일부이긴 하나, 공소외 2 저축은행에서 사전에 사용처에 관한 자료 요구하거나 사업계획에 맞게 집행되는 것인지 확인 후 자금을 준 적이 있고, 사용내역도 사후에 확인한 적은 있지만(증인 공소외 103의 법정진술, 공판기록 2398면), 피고인 10이 위와 같이 연체관리 차원의 추가대출을 위 은행 측에 먼저 적극적으로 종용한 사실은 없는 점, ㊷ 공소사실 중 기존 대출금의 원리금을 변제하기 위해 실시된 차명 대출은 금융감독원의 지적에 따른 공소외 2 저축은행의 BIS 비율을 맞추기 위한 것으로서 피고인 10은 공소외 2 저축은행의 이와 같은 차명 대출 실시에 소극적으로 따른 것에 불과한 점, ㊸ 피고인 10에 대한 각 대출이 이루어질 당시, 위 피고인이 공소외 105 주식회사 명의로 추진하던 용산 공소외 105 주식회사 신축사업의 경우 분양 당시에 상가건물에 대한 분양이 모두 완료되었고, 2006. 12. 13. 사용승인을 받았으나, 이후 부동산 경기 침체 등으로 인하여 분양계약자들이 분양계약을 해지하는 바람에 사업을 계속 추진할 수 없게 된 점, ㊹ 피고인 10은 그와 관련한 대출금 채무에 대하여 별지 담보제공내역 기재와 같이 인적, 물적 담보를 제공한 점, ㊺ △△감정평가사사무소에서는 피고인 10의 서울 관악구 봉천동 사업장, 구미시 원평동 사업장, 김천시 용두동 사업장, 사천시 곤명면 사업장, 서울 용산구 한강로 2가 사업장의 각 부지에 대한 2010. 4. 23. 기준 총 가액을 61,257,594,073원으로 평가한 사실(수사기록 37권 823면 이하) 등을 인정할 수 있으므로, 이러한 정황들은 위 피고인이 위 배임행위에 적극가담하지 않았을 뿐 아니라, 그렇게 할 이유나 필요도 없었음을 방증한다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

5. 결론

그렇다면, 피고인 11의 항소, 피고인 3의 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 항소와 제1 원심판결 가운데 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점과 피고인 1, 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 부분, 피고인 2, 3에 대한 각 공소기각 부분, 피고인 3에 대한 원심 판시 범죄일람표 VI 순번 3, 4 및 공소외 81 주식회사에 대한 각 상호저축은행법위반의 점, 원심 판시 범죄일람표 (2) 순번 1, 3, 범죄일람표 (11) 순번 2의 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점, 피고인 5에 대한 원심 판시 범죄일람표 (1) 순번 7, 범죄일람표 (11) 순번 2의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점, 피고인 8에 대한 원심 판시 범죄일람표 (1) 순번 7, 범죄일람표 (2) 순번 1, 3의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 대한 검사의 각 항소는 이유 있고, 또 위와 같이 피고인 2, 3, 1, 6, 9에 대한 각 원심판결에는 각 직권파기 사유도 있으므로, 원심이 위 피고인들에 대한 위 각 부분 범죄사실과 나머지 범죄사실을 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 하여 위 피고인마다 각 하나의 형을 선고함으로써, 위 피고인들에 대한 각 원심판결 중 위와 같이 원심판결의 무죄 부분을 유지하거나 당심에서 추가로 무죄로 판단하는 부분을 제외한 나머지 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

따라서 피고인 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 제364조의2, 제366조에 의하여, 제1 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분과 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 5, 8, 9, 11에 대한 부분, 피고인 6에 대한 유죄 부분과 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분을 모두 파기하고, 제1, 2 원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 및 공소기각 부분과 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 3에 대한 부분을 모두 파기한다.

이에 따라, 제1, 2 원심판결 가운데 피고인 2에 대한 위 파기 부분 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사에 대한 5억 원, 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원, 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 사건과 피고인 3에 대한 2008. 6. 24.자 공소

외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 사건 부분을 제주지방법원에 각 환송하고, 피고인 1, 5, 6, 8, 9, 11에 대하여는 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

한편, 피고인 4의 항소와 검사의 피고인 7, 10 및 제1 원심판결의 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 특정경제범죄 가중 처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점, 제1 원심판결의 피고인 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 각 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제 364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 피고인 1(사실오인 및 양형부당)

- ① 피고인 1은 공소외 1로부터 공소외 2 상호저축은행(이하 '공소외 2 저축은행'이라 한다)의 주식 1,320,000주와 2,199,579주를 매수하였다가 공소외 3에게 위 각 주식을 매도한 당사자가 아니고, ② 공소외 3에 대한 투자금의 반환을 위하여 공소외 20에게 명의 차주를 빌려달라고 요청하거나, 피고인 5에게 명의 차주를 빌려 오라고 지시한 적이 없다.
- ③ 또한, 피고인 1은 피고인 2, 6과 이건 각 동일인 한도 초과대출의 범행을 공모한 적이 없고, 피고인 2, 6이 이건 각 대출금을 기존의 대출 원리금 변제 이외의 용도로 사용하는 것에 대한 인식 및 고의가 없었다.
- ④ 나아가 설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 2년)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2(양형부당)

원심의 각 형(제1 원심판결: 징역 10년, 제2 원심판결: 징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

(3) 피고인 3(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

원심에서 대환대출임을 이유로 위 피고인에 대하여 무죄 판결을 한 부분 이외에도, 원심 판시 범죄일람표 I 순번7, 판시 범죄일람표 II 순번 7, 판시 범죄일람표 (7) 순번 1, 판시 범죄일람표 V 순번 5, 판시 범죄일람표 VI 순번 12의 각 대출 역시 대환대출에 해당하므로 상호저축은행법 위반이 아니다.

나아가 설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(제1 원심판결: 징역 5년, 제2 원심판결: 징역 1년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(4) 피고인 4(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 400시간의 사회봉사명령)은 너무 무거워서 부당하다.

(5) 피고인 5(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

위 피고인이 취급한 대출 중 원심 판시 2010고합67호 범죄사실 제1항(공소외 4 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사 명의의 대출), 2010고합84호 범죄사실 제2항(공소외 7 주식회사 명의의 대출), 제3항(공소외 8, 9 명의 대출)은 각 통정허위표시로서 무효이므로 위 대출명의자가 이득을 취득한 바 없고, 실질적으로는 공소외 2 저축은행이 그 이득을 취득하였으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 5년)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(6) 피고인 6(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 400시간의 사회봉사명령)은 너무 무거워서 부당하다.

(7) 피고인 8(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

위 피고인과 관련된 대출인 원심 판시 2010고합84호 범죄사실 제6의 가항 공소외 10 주식회사 관련 대출은 각 통정허위표시로서 무효이므로 위 대출명의자 또는 공소외 10 주식회사가 이득을 취득한 바 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 3년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(8) 피고인 9(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

(9) 피고인 11(법리오해 및 양형부당)

위 피고인이 공소외 2 저축은행으로부터 받은 대출금 중 회사운영자금에 사용된 부분을 제외한 나머지인 기존 대출 원리금 및 연체이자 상환에 충당한 부분은 피해자에게 새로운 손해가 발생하였다고 볼 수 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 3년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사(각 사실오인 및 법리오해 주장)

(1) 피고인 1에 대한 2003. 6. 16.자 대출 관련 무죄 부분

피고인 5, 공소외 20 등의 법정 및 수사기관 진술에 의하면 이 부분 범죄사실은 충분히 인정되므로, 이 부분 무죄를 선고한 원심의 판단은 사실오인의 위법이 있다.

(2) 대환 관련 일부 무죄 부분(피고인 1, 2, 3, 5, 6, 8 관련)

원심이 대환대출에 해당한다고 보아 무죄를 선고한 부분에 해당하는 각 대출은 실제로 자금이동이 있었던 경우로서, 대환대출로 볼 수 없으므로, 이 부분 원심의 판단은 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(3) 이중기소로 인한 공소기각판결 부분(피고인 2, 3 관련)

원심은 추가기소(2010고합84호)로 인하여 병합된 부분 중 기존사건인 2010고합67호의 범죄사실과 상상적 경합 관계에 있는 부분을 이중기소로 보아 각 공소기각판결을 하였으나, 위와 같은 추가기소는 상상적 경합 관계에 있는 공소사실 및 적용법조를 추가하는 의미임에도 공소기각 판결을 한 것은 이중기소 및 공소장변경에 대한 법리오해의 위법이 있는 것이다.

또한, 항소심에서 위와 같이 상상적 경합 관계에 있는 공소사실에 관하여 공소사실을 추가하는 공소장 변경의 의미로 병합신청을 한 것이라는 점을 분명히 하였으므로, 이러한 점에 비추어 보아도 원심의 판단은 더 이상 유지될 수 없다.

(4) 피고인 7에 대한 무죄 부분

위 피고인에 대하여 수년간 거액의 대출이 있었고, 위 피고인이 페이퍼 컴퍼니를 설립하는 등의 방법으로 배임행위에 적극 가담하였으므로, 위 피고인에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(5) 피고인 10에 대한 무죄 부분

위 피고인에 대하여 수년간 거액의 대출이 있었고, 위 피고인이 페이퍼 컴퍼니를 설립하였으며, 피고인 2와 사이에 일부 금품이 오고 간 듯한 정황이 있으므로, 위 피고인은 배임행위에 적극 가담한 것으로 볼 수 있다.

따라서 위 피고인에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

2. 직권 판단

가. 병합 관련(피고인 2, 3)

직권으로 살피건대, 원심법원은 피고인 2, 3에 대한 제주지방법원 2010고합67,84(병합) 사건에서 피고인 2를 징역 10년, 피고인 3을 징역 5년에 각 처하는 판결을 선고하였고, 그 후 심리가 개시된 위 법원 2011고합50(분리) 사건에서는 피고인 2를 징역 3년, 피고인 3을 징역 1년 6월에 각 처하는 판결을 선고하였으며, 위 피고인들이 위 각 판결에 대하여 항소를 제기하자, 당심법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는데, 위 피고인들에 대한 제1, 2 원심판결 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 할 것이므로, 이 점에서 위 피고인들에 대한 위 원심판결들은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다(뒤에서 보는 바와 같이 원심의 무죄 판단을 당심에서도 유지하는 부분은 제외되어야 한다). 다만 이러한 직권파기사유가 있음에도, 피고인 3과 검사의 위 각 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 법원의 판단대상이 되므로, 이하 해당 부분에서 이를 살펴보기로 한다.

나. 상호저축은행법 위반죄에서의 대환 관련(피고인 1, 2, 6)

대환이란 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존 채무를 변제하는 것으로 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과한 것인바, 이러한 대환은 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과하므로 상호저축은행법에서 금지·처벌의 대상으로 삼고 있는 '동일인에 대한 대출한도를 초과하는 대출'에 해당하지 아니한다(대법원 2001. 11. 13. 선고 2001도3531 판결 등 참조). 따라서 실제로 자금의 이동이 있었던 경우나 채무자가 대출금을 실제로 사용한 경우에는 대환으로 볼 수가 없다.

이러한 관점에서 원심 판시 범죄일람표 IX 및 범죄일람표 (16)의 각 순번 12 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 대출금 중 5억 원 부분에 관하여 직권으로 살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 신규취급명세표(수사기록 2권 1093면), 신규취급명세내역(수사기록 2권 1089면 이하), 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황(수사기록 8권 3796면 이하), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금 5억 원은, 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 위 공소외 16 주식회사에서 대출받아 위 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 9의 대출 원리금 상환 및 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대환 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 대출은 상호저축은행법이 금지하는 동일인 대출한도를 초과하는 대출에 해당하지 않는다.

그러므로 피고인 1, 2, 6에 대한 이 부분 공소사실을 각 유죄로 인정한 원심 제1 판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다만 이와 같은 직권파기 사유가 있음에도, 위 피고인들과 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이하 해당 부분에서 이에 관하여 살펴보기로 한다.

다.

피고인 9[2004. 6. 30.자 공소외 7 주식회사 명의 35억 원 대출에 의한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점]

이 부분 대출에 관하여 보건대, 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, ① 위 대출로 인한 자금이동이 있었던 것으로 보이므로 일단 그 이득의 취득자는 위 공소외 7 주식회사로 판단되는 점, ② 부동산 감정가에 대비하여 과다 대출이 이루어진 점, ③ 위 대출금이 매매 대금 명목으로 위 공소외 2 저축은행에 환입된다고 하여도, 그 대금은 별도의 회계로 잡히고, 결국 위 대출을 갚으려면, 위 부동산을 매각한 대금 또는 별도의 비자금으로 갚아야 하는데, 부동산을 시가보다 비싸게 샀으므로, 그 매각대금으로 위 대출금을 갚기에는 부족할 것으로 보이고, 비자금이 미리 준비된 것도 아니며(비자금 조성 자체도 위법한 행위임은 물론이다), 명의 차주는 변제 능력이 없으므로, 어느 경우든 위 공소외 2 저축은행의 재산상 위험은 발생한 것으로 보아야 하는 점, ④ 나아가, 위 공소외 7 주식회사를 통해 다시 환입된 자금을 이용해 위 대출을 갚을 수 있다고 하더라도, 위 돈을 불법적인 비자금으로 조성하지 않는 한, 위 공소외 7 주식회사에게 지급할 방법이 없고, 실제로 위 공소외 7 주식회사 명의의 대출금은 대출일로부터 5년이나 지난 뒤인 2009. 2.경 대환대출에 의하여 변제되었으므로, 재산상 위험이 발생하지 않았다고 볼 수는 없고, 피고인 9에게 이러한 인식이 없었다고 볼 수도 없다.

그러나 이 부분 공소사실의 실질은 피고인 9가 대출명의 및 부동산 등기 명의만을 공소외 2 저축은행에 빌려 준 데 불과하고, 위 피고인이 대출로 인한 수익은 전혀 취득한 바가 없는바, 위와 같은 단순한 명의대여 행위만으로 위 피고인이 피고인 2, 5의 배임행위에 적극 가담하였다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거도 없다(이 부분 대출은 피고인 9의 빌라신축사업과 관련한 대출과는 성격을 전혀 달리한다). 오히려, 위 각 증거에 의하면, 피고인 2, 5가 적극적으로 명의를 빌려줄 것을 요청하고, 위 피고인은 단순히 이에 응하였으며, 적극적으로 위와 같은 대출을 위해

청탁, 증재 행위 등을 한 사실이 없는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

따라서 피고인 9에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 피고인들의 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1

(1) 원심 판시 2003. 11. 10.자 및 2003. 11. 17.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄 관련(원심 2010고합67호)

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 주요 증거로는 증인 피고인 4, 공소외 20, 피고인 5의 각 법정진술과 피고인 4, 5에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재 및 공소외 20에 대한 검찰 진술조서의 진술기재, 2003. 5. 19.자 확약서(수사기록 1권 132면, 수사기록 3권 1504면, 수사기록 4권 1771면: 모두 같은 문서임), 2003. 10. 21.자 확약서에 의한 투자포기 각서(수사기록 1권 133면), 2003. 10. 23.자 확약서(수사기록 1권 134면), 2003. 11. 10.자 이행각서(수사기록 4권 1834면), 2004. 2. 5.자 차용금증서(수사기록 3권 1175면, 4권 1835면), 2004. 4. 27.자 확약서(수사기록 4권 1827면), 각 영수증(수사기록 4권 1829~1830면) 등이 있다.

위 각 증거 및 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 각 증거를 종합하면, ① 위 피고인 4는 공소사실 기재와 같이 주식 3,519,579주를 공소외 3에게 매도하고 공소외 2 저축은행에 60억 원을 투자받기로 한다는 취지의 위 2003. 5. 19.자 확약서를 작성할 당시에 피고인 1도 현장에 있었고(공판기록 722~723면), 2003. 11. 10.자 공소외 5 주식회사 명의의 17억 대출을 위한 경영위원회에 피고인 1이 참석한 적은 없으나, 그 이전에 칼 호텔에서 피고인 1의 지시가 있었다고(공판기록 749면) 진술한 점, ② 명의 차주를 안심시키기 위해 작성해 준 것으로 보이는 위 2003. 11. 10.자 이행각서의 내용은 명의 차주인 공소외 4 주식회사, 공소외 21 주식회사, 공소외 6 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 22 주식회사, 공소외 23 관련 대출 50억 원을 피고인 3 및 피고인 2가 책임지고 2004. 6. 30.까지 상환하고, 상환이 안 되면 주식 3,719,517주로 대물처리 하겠다는 것으로서, 이러한 약정은 위 주식의 실질적 보유자가 아니면 약속할 수 없는 내용인 점, ③ 위와 같은 각서에 자신의 이름이 들어간 데에 부담을 느낀 위 피고인 4는 자신이 퇴사하기 전날인 2004. 2. 5. 피고인 1로부터 위 대출금 50억 원은 2004. 6. 30.까지 갚겠다는 다짐을 받았고, 위 50억 원을 피고인 2 등이 승계한다는 취지의 2004. 2. 4.자 차용금 증서(위 이행각서와 달리 차용인은 피고인 2만이 기재되어 있고, 입회인으로 위 피고인 1이 추가되어 있다)를 받아두었으며, 당시 공소외 20도 함께 있었다고 진술한 점(공판기록 752~753면), ④ 공소외 20은 원심 법정에서, 위 피고인 1이 칼호텔 중식당에서 대출 명의자를 구해달라는 취지로 부탁하기에, 그에 따라 구해온 명의 차주가 공소외 5 주식회사라고 진술한 점(공판기록 817면 이하), ⑤ 공소외 20 역시 위 2004. 2. 5.자 차용금증서는 위 피고인 1, 2, 4, 공소외 20이 있는 자리에서 작성된 것이라고 진술하여, 위 피고인 4의 진술과 일치하는 점, ⑥ 공소외 20은 원심 법정에서, 위 2003. 11. 10.자 이행각서를 작성할 때, 피고인 1이 배석했는지는 기억나지는 않지만, 그 이전에 칼호텔 중식당에서 한 이야기에 비추어 보면 피고인 1과는 미리 이야기가 된 것으로 생각한다고 진술하여, 위 칼호텔 중식당에서 위 피고인 1을 만나 위와 같은 부탁을 들은 점을 분명히 하고 있는 점, ⑦ 2004. 2. 24. 10억 원, 2004. 3. 2. 3억 원이 위 피고인 1 이름으로 공소외 5 주식회사 통장에 각 입금된 사실, ⑧ 피고인 5는 원심법정에서, 위 2003. 10. 21.자 포기각서가 작성됨에 따라 다시 작성된 2003. 10. 23.자 확약서는 위 피고인 1이 공소외 3에게 30억 원을 반환하겠다는 취지로서 피고인 5 자신이 작성한 것이고, 이를 작성할 때 피고인 2가 위 피고인 1에게 전화상으로 보고하였다고

진술한 점(공판기록 863면), ⑨ 위 공소외 6 주식회사는 피고인 5가 구해온 명의 차주인 점, ⑩ 피고인 4는 명의 차주를 구해오는 일에 동참하지 않았던 사실 등을 알 수 있고, 이러한 각 사정에 아래에서 실시하는 공소사실의 전제가 되는 제반 정황 등을 보태어 보면, 피고인 1의 위 주장은 믿기 어렵고, 피고인 4, 5, 공소외 20의 각 진술내용과 검사가 제출한 각 증거는 신빙성이 있다고 판단된다.

- 1) 피고인 1 스스로도 공소외 3에 대한 주식양도계약의 핵심 내용이 기재되어 있는 위 2003. 5. 19.자 확약서 작성 당일 서울 중구 장충동 소재 신라호텔 2층 중식당에서 공소외 3을 만난 사실은 인정하고 있고, 위 확약서에는 피고인 1의 인장이 날인되어 있다.
- 2) 공소외 1에 대한 서울중앙지방법원 2006고합536,591(병합) 증권거래법위반 사건의 증인신문과정에서, ① 피고인 1은 '2003. 5. 22.경 공소외 1에게 주식매매대금 60억 원을 반환하기로 합의를 하였고, 그 이전인 2003. 5. 중순경 공소외 3에게 주식 및 경영권을 양도하기로 하는 계약을 체결하였으며, 위 공소외 1과의 주식매매계약 체결과정에서 공소외 2 저축은행 실무자들과 공소외 24 변호사를 만난 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(피고인 1에 대한 증인신문조서 사본, 수사기록 3권 1343~1352면), ② 피고인 2는 ' 공소외 25 주식회사 등 명의의 공소외 26 상호금고 2,199,579주는 피고인 1에게 명의신탁한 것으로서 실질적으로 공소외 1 자신의 소유이기 때문에 2003. 5. 22. 피고인 1에게 30억 원에 매도하였다'는 취지로 진술하였다(피고인 2에 대한 증인신문조서 사본, 수사기록 3권 1355면 이하).
- 3) 한편 위 사건의 수사과정에서, ① 피고인 1은 위 피고인 2의 법정 진술의 내용처럼, 피고인 1 자신이 2003. 5. 22. 공소외 2 저축은행주식 2,199,579주와 66억 원 증자분 132만 주를 공소외 1로부터 모두 양수하면서, 위 2,199,579주(6명에게 명의신탁되어 있었음)를 30억 원, 132만 주(당시 피고인 1 명의)를 30억 원에 각 양수받기로 하였다고 진술하였고(피고인 1에 대한 검찰피의자신문조서 사본, 수사기록 3권 1476면 이하), ② 또한 위 피고인 1은, ' 공소외 3이 피고인을 찾아와 공소외 2 저축은행의 주식을 인수하기를 희망하기에, 2003. 5. 22. 공소외 1을 서울구치소에서 만나 공소외 1로부터 위 주식을 총 60억 원에 인수하기로 약정하고, 공소외 1의 변호인에게 약정 당일 30억 원을, 2003. 6. 4. 나머지 30억 원을 지급하는 한편, 공소외 3에게 위 주식 3,519,579주를 120억 원에 양도하기로 계약을 체결한 후 공소외 3으로부터 받은 주식양도대금으로 공소외 1에게 주식인수대금을 지급하였으며, 2003. 5. 19.자 확약서는 그러한 내용을 약정한 계약서다'라는 취지로 진술하였으며(위 조서 사본, 수사기록 3권 1302~1303면), ③ 피고인 2도 ' 피고인 1이 2003. 5. 22. 공소외 1이 소유한 공소외 2 저축은행의 주식 3,519,579주를 양수하였다'는 취지로 진술하였고(피고인 2에 대한 검찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1311면 이하), ④ 공소외 3도, " 피고인 1이 공소외 3에게 ' 공소외 1로부터 주식을 다시 인수하려고 하니, 공소외 1의 주식을 60억 원에 매입하고 60억 원을 증자하라'고 제의하였고, 공소외 2 저축은행에서 공소외 3이 지급한 60억 원을 공소외 1의 주식을 인수하는 대금으로 사용하였으며, 2003. 10. 21. 피고인 1에게 포기각서를 작성해 주었다"는 취지로 진술하였다(공소외 3에 대한 경찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1523쪽 이하).
- 4) 공소외 1은 2006. 7. 13. 피고인 1을 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(사기) 등의 혐의로 고소하였는데, 그 내용은 피고인 1이 이 사건 주식 3,519,579주에 대한 매수인임을 전제로, ' 피고인 1의 기망에 속아 피고인 1에게 공소외 2 저축은행 주식 3,519,579주를 당초 자신이 매수한 대금 110억 원에 훨씬 미치지 못하는 60억 원에 매

도하였다'는 것이었다(공소외 1에 대한 경찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1395면 이하).

- 5) 피고인 1은 2004. 2. 24. 공소외 2 저축은행의 사외이사인 공소외 27로부터 20억 원을 빌려[공소외 27에 대한 검찰 진술조서(수사기록 6권 2765면 이하), 차용금증서(수사기록 7권 3238면), 수사보고(참고인 공소외 27 상대 전화 진술 청취, 수사기록 11권 5423면)] 2003. 11. 10.자 공소외 5 주식회사 명의의 17억 원 대출금 중 10억 원을 상환하고, 2004. 3. 2. 외환은행에서 20억 원을 빌려 위 공소외 5 주식회사 명의의 나머지 대출금 중 3억 원과 2003. 11. 17.자 공소외 6 주식회사 명의의 10억 원 대출금 중 7억 원을 상환한 것으로 보인다(위 2004. 2. 24.자 10억원, 2004. 3. 2.자 3억 원 모두 피고인 1 명의로 각 수령인의 통장에 입금되었다).
- 6) 공소외 1과의 이 사건 주식매매계약의 교섭을 담당한 매수인 측 대리인은 변호사 공소외 24였는데, 이러한 교섭의 알선을 부탁한 사람은 위 피고인 1이었고[공소외 28에 대한 제4회 검찰 진술조서(수사기록 10권 5004면 이하), 피고인 4에 대한 제8회 검찰 피의자신문조서(수사기록 9권 4544면 이하)], 공소외 1이 위 피고인 1을 고소한 위 사건의 수사과정에서, 피고인 1의 변호인인 위 공소외 29 법무법인이 제출한 의견서에도 ' 피고인 1이 이 사건 주식 3,519,579주에 관한 주식양도계약의 당사자'라는 취지로 기재되어 있다(수사기록 3권 1414면 이하).
- 7) 공소외 1은 2001.경 피고인 1로부터 공소외 25 주식회사, 공소외 30, 31, 32, 33 등 명의로 되어 있던 공소외 2 저축은행 주식 2,199,579주를 44억 원에 매수하였다가, 2003. 5. 22. 위 주식을 공소외 34, 35, 36, 37, 38, 39 앞으로 매도하는 내용의 주식양도양수계약을 작성하였는데(위 계약서에는 2003. 5. 22.자 서울구치소의 접수인이 찍혀 있다, 수사기록 3권 1461면 이하), 위 매수인들은 위 피고인 1에게 명의만 빌려준 사람들로 보인다(피고인 1에 대한 검찰 피의자신문조서, 수사기록 9권 4414면 이하).
- 8) 위 피고인 1은 2003. 3. 6. 공소외 2 저축은행의 대표이사직을 사임한 이후에도 2003. 10. 31.자 주주명부 기준으로 공소외 2 저축은행의 주식 2,311,311주를 보유하여 공소외 2 저축은행의 최대주주였고[공소외 28에 대한 제2회 검찰 진술조서(수사기록 8권 3904쪽 이하), 주주명부(2003. 10. 31. 기준, 수사기록 4권 2019면)], 2008. 6. 20.자 주주명부 기준으로 공소외 2 저축은행의 주식 2,038,821주를 보유하고서 2008년 및 2009년까지 공소외 2 저축은행의 주주총회에서 최대주주로서 그 의결권을 행사하였다[공소외 28에 대한 제4회 검찰 진술조서(수사기록 10권 5004면 이하), 주주명부(2008. 6. 30. 기준, 수사기록 4권 2020면)].

따라서 원심이 이 부분 각 범죄사실을 모두 유죄로 판단한 조치는 정당하고, 원심판결에 위 피고인이 주장하는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 1에 대한 원심 판시 상호저축은행법위반죄 관련(유죄 부분)

살피건대, 증인 피고인 6, 공소외 40의 각 법정진술과 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 공소외 40에 대한 각 검찰 진술조서의 각 진술기재, 2008. 12. 29.자 확약서(수사기록 1권 321면), 2009. 1. 30.자 확약서(수사기록 1권 322면)에 의하면, ① 피고인 6은, 2008. 12. 29. 위 피고인 1에게 BIS 비율을 맞추지 않으면 영업정지가 된다고 보고하자, 위 피고인 1은 회사를 지켜야 하므로 어떻게 하든지 막으라고 했고, 1년 뒤에는 중문 공소외 41 주식회사 라도 팔아서 정리하겠다고 하였으며, 그때 들은 말을 자신(피고인 6)이 요약하여 위 2008. 12. 29.자 확약서를 작성했다고 진술한 점(공판기록 856면), ② 당시는 피고인 2가 동일인 대출한도 초과로 업무 정지 처분을 받았던 때이므로, 위 피고인 1이 당시 상황을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점(공판기록 857면), ③ 피고인 1이 피고인 6에게 작성해 준 위 2008. 12. 29.자 확약서에는 '2008. 12. 가결산 및 금융감독원 BIS 비율 보고(3% 이상)를 대비하여 연체

중인 대출금의 이자 납입 조로 신규여신 취급을 임원들과 협의'라고 기재되어 있고, 위 2009. 1. 30.자 확약서에도 'BIS 비율을 최고 1.5%로 높이기 위하여 기존 대출채권에 관하여 타인 명의의 신규대출 형식으로 대출 취급하여 충당금 환입하게 하는 것에 대하여 현 공소외 2 저축은행 임원진에게 지시하였음을 확약'이라고 기재되어 있는 사실, ④ 위 피고인 1이 위 2008. 12. 29.자 확약서에 서명한 후 피고인 6 및 임원, 부서장이 모두 모인 자리에서 대출취급에 관한 모든 책임은 자신에게 있다고 설명하며 자신을 믿고 여신업무를 진행해 달라고 부탁한 사실(증인 공소외 40의 법정진술, 공판기록 1131면), ⑤ 위 피고인 6은 검찰에서, 위 확약서가 작성된 이후에 BIS 비율을 높이기 위해 취급된 모든 신규 대출은 위 확약서에 의거 취급된 대출이라고 진술한 점[피고인 6에 대한 검찰 피의자신문조서(4회), 수사기록 2권 1112면], ⑥ 위 공소외 40 역시 검찰에서, 공소외 10 주식회사에 400억 원 이상의 여신이 취급되어 있는 사실을 알고, 추가 여신을 실행할 경우, 공소외 2 저축은행에 악영향을 미칠 수 있음을 피고인 1, 2에게 보고하였으나, 이들이 보고만 받고 아무런 조치를 취하지 않았고(공소외 40에 대한 2회 검찰진술조서, 수사기록 2권 863면), BIS 비율이 떨어지자 피고인 6이 '오너' 쪽의 특단조치가 필요하다는 보고를 올리자, 피고인 1이 BIS 비율을 맞추기 위해 대출을 일으키는 부분은 자신이 모든 책임을 지겠다는 취지의 확약서를 작성하였다고 진술한 점(위 조서, 수사기록 2권 864면), ⑦ 이후 공소외 40은, 피고인 6이 위 확약서를 보여 주면서 회장인 피고인 1이 책임을 진다고 하니 앞으로 연체이자 정리를 위해 신규여신을 취급할 수밖에 없다고 자신에게 설명해 주었고. 공소외 40은 그에 따라 신규여신 취급을 다시 시작하였다고 진술한 점(위 수사기록 2권 872면) 등의 사정을 인정할 수 있으므로, 이러한 점은 판시 범죄사실에 부합할 뿐만 아니라, 위 각 증거에 원심법원에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거를 보태어 보면, ① 위 피고인 1은 위 피고인 6, 공소외 40 등으로부터 공소외 2 저축은행의 전반적인 사항에 관하여 한 달에 1~2회 대면 보고를 받았음은 물론 수시로 전화나 팩스로 보고를 받았으므로, 공소외 2 저축은행이 2008. 12. 말까지 BIS비율 3%를 맞추지 못하면 영업정지처분을 받을 수 있음을 인지하고 있었던 것으로 보이는 점, ② 2008. 12. 31.자 확약서에 거론된 회사들은 예시에 불과한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 2 저축은행에서는 피고인 1을 위한 회장 직무실을 별도로 마련해 두고 있었고, 피고인 1에게 차량과 골프회원권을 제공한 점, ④ 피고인 6이 피고인 3의 후임으로 공소외 2 저축은행의 대표이사로 선임되는데 있어 피고인 1이 피고인 6에게 개인적으로 대표이사직 수락을 요청하는 등 깊이 관여한 점 등을 알 수 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 비록 상세한 추가대출내역에 관하여는 자세히 알지 못하였을 수도 있으나, 적어도 BIS 비율을 맞추기 위한 기본적 처리방안을 인지하고 추가적 차명대출을 승인한 점은 명백하다.

나아가, BIS 비율을 맞추기 위한 최선의 방안은 기존의 지연이자 발생 부분을 없애는 것이므로, 피고인 1은 자신의 위와 같은 승인에 따라 위 은행의 임직원들이 일종의 '대출 돌려막기' 등의 방법으로 기존 부실대출의 이자 및 지연손해금과 일부 원금 등을 정리하리라는 것 역시 알고 있었다고 봄이 상당하다.

이러한 대출 돌려막기 식의 차명대출은, 기존의 대출에 더하여 새로운 원금이 증액되어 창설되는 효과가 있을 뿐 아니라, 일단 자금의 이동이 실제로 이루어진 후 장기간에 걸쳐서 발생하는 지연손해금 또는 이자 등에 충당되는 형태도 있어 기존원리금을 변제하고 다시 동일인 명의의 새로운 대출을 일으켜 사실상 기한만 연장해주는 효과를 가지는 대환과는 그 성격을 달리하는 것이고(다만, 이하에서 보는 바와 같이, 피고인 1이 관여한 것으로 판단되는 대출 가운데 1심에서 대환대출로 인정한 부분이 있고, 그 중 일부는 당심에서도 대환으로 판단하였으며, 당심에서 추가로 대환으로 인정한 부분도 있으므로 각 해당 부분 공소사실은 위와 같은 동일인 한도 초과대출에서 당연히 제외된다), 실질적으로 추가적인 대출과 같은 효과를 가져온다.

따라서 피고인 1의 상호저축은행법위반죄에 대한 고의 및 공모를 인정할 수 있다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다(위에서 본 바와 같이 피고인 1에 대한 직권파기 사유가 있으므로, 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

나. 피고인 3

(1) 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의 대출 37억 3천만 원 중 3천만 원 부분(공소외 10 주식회사대출 관련)

피고인 8, 6에 대한 각 검찰피의자신문조서, 공소외 42에 대한 검찰진술조서(수사기록 11권 5515면), 수사보고서(수사기록 10권 4716면), 신규취급명세표(수사기록 2권 1009면), 상환내역(수사기록 14권 155면), 여신거래약정서 및 관련 근보증서(수사기록 20권 3608면~3656면)에 의하면, ① 공소외 2 저축은행의 직원으로서 공소외 10 주식회사 관련 자금 관리 실무를 담당하였던 공소외 42는, 공소외 18 주식회사 명의로의 대출금 37억 3천만 원의 정확한 자금집행내역은 확인할 수 없지만, 공소외 18 주식회사 명의의 위 대출금은 공소외 10 주식회사의 명의차주인 공소외 43 주식회사 명의의 대출금(14억 원과 23억 원)을 대환하는데 사용되었다고 진술하는 점, ② 각 대출금의 사용 내역을 정리한 검찰 수사보고서(수 10권 4716)에는, 위 대출금은 14억 원 및 23억 원의 대출금을 위해 대환 처리되었다고 기재되어 있는 사실, ③ 피고인 6이 제출한 도표(수사기록 2권, 1009면)에도 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금은 전액 대환처리에 사용된 것으로 기재되어 있는 점(다만 2006. 9. 4.자 공소외 43 주식회사 대환으로만 기재되어 있다), ④ 공소외 10 주식회사의 운영자인 피고인 8 역시 위 대출금은 대환처리용이라고 진술한 점(수사기록 10권 4890면), ⑤ 관련 금융거래내역에 의하면 위 공소외 43 주식회사 명의의 대출금 23억 원이 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금으로 상환된 것으로 기재되어 있는데, 그 상환 금액은 23억 원을 초과하는 2,334,455,208원인 점(수사기록 14권 155면), ⑥ 나머지 14억 원 역시 모두 상환처리 된 사실, ⑦ 위 공소외 43 주식회사 명의의 대출서류인 여신거래약정서 및 관련 근보증서에도 2008. 6. 24.자로 대환되었다는 점을 확인하는 '대환' 처리 도장이 찍혀있는 사실(수사기록 20권 3608면~3656면) 등을 인정할 수 있고, 이러한 사정에 더하여, 위와 같이 대환처리된 것으로 보이는 각 금액을 합하면 37억 3천만 원이 초과된다는 점을 보태어 보면, 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금 중 37억 원 부분만이 아닌 37억 3,000만 원 전액이 대환처리된 것으로 봄이 상당하므로 이를 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있다(또한, 이 부분 공소사실은 피고인 3, 2의 공동범행에 의한 것이므로, 피고인 2에 대하여는 직권으로 위와 같은 취지로 판단한다)

(2) 2008. 7. 25.자 공소외 44 주식회사 명의 대출금 10억 원(공소외 45 주식회사 관련)

살피건대, 피고인 6, 3에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 수사보고서에 첨부된 연체이자정리현황(수사기록 10권 4874면 이하)에 의하면, 위 대출금의 사용처 중 이자 납입액 합계는 152,000,000원에 불과하고, 원금 상환에 사용된 자료는 없는 점, 각 이자 납입 날짜 및 위 이자가 총당된 각 대출의 성격 및 내역도 서로 다른 점을 알 수 있고, 이에 비추어 보면, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 2006. 12. 19.자 공소외 46 주식회사 명의 대출금 37억 원 중 17억 원(공소외 47 주식회사 관련)

살피건대, 대출여신거래계좌 거래기록 조회, 요구불거래기록조회(이상 수사기록 15권 940~943면), 각 여신승인신청서, 각 여신거래약정서(이상 수사기록 15권 944~958면)에 의하면, 위 전체 대출금 중 20억 원을 대환한 나머지 금원 중에서는 극히 일부만 이자 및 수수료 명목으로 공소외 2 저축은행에 지급된 점, 그 이외의 금액은 대출인이 사용한 것으로 보이는 점 등을 인정할 수 있으므로, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 2008. 5. 7. 자 공소외 19 주식회사 명의 대출금 10억 원 및 7,500만 원(공소외 48 주식회사 관련)

공소외 49에 대한 검찰진술조서(수사기록 44권 262면) 및 위 조서에 첨부된 도표(수사기록 44권 284면), 피고인 11에 대한 4회 검찰 피의자신문조서(수사기록 44권 94면), 수사기록 44권 624면의 도표, 고객종합정보조회(수사기록 16권 1532면), 공소외 19 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 16권 1500면)에 의하면, ① 2005. 12. 8.자 공소외 50 주식회사 명의의 대출금 35억 원은 2006. 3. 7. 공소외 19 주식회사 명의의 일반자금 대출금 35억 원으로써 대환 처리된 사실, ② 그 후 2008. 4. 30.자 공소외 51 주식회사 명의의 일반자금 대출금 15억 원, 2008. 5. 7.자 공소외 52 명의의 일반자금 대출금 14억 원 및 공소외 19 주식회사 명의의 위 2008. 5. 7. 자 10억 7,500만 원의 대출금으로 위 공소외 19 주식회사 명의의 2006. 3. 7.자 대출금 35억 원과 2006. 12. 29.자 할인어음대출금 2억 원을 대환처리한 사실, ③ 위 여신승인신청서에는 대출신청 목적이 기존 대출금을 대환하기 위한 것이라는 취지가 기재되어 있는 사실, ④ 피고인 11 역시 위 10억 7,500만 원을 기존 대출금 및 이자로 대환처리 하였다고 진술한 사실 등을 인정할 수 있고, 이에 더하여, 공소외 2 저축은행에서 제출한 자금관리자료(수사기록 11권 5496~5497면, 44권 632~633면)에 의하면, 위 각 대출금 합계 10억 7,500만 원은 전액 모두 기존의 공소외 19 주식회사 명의의 대출원리금을 대환하고, 선취이자 및 수수료 명목으로 공제되는데 사용된 사실을 알 수 있으므로, 위 공소외 19 주식회사 명의의 10억 7,500만 원의 대출은 공소외 19 주식회사 명의의 기존 대출금의 원리금변제를 위한 대환대출로 봄이 상당하므로, 이를 동일인 한도초과대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있다(또한, 이 부분 공소사실은 피고인 3, 2의 공동범행에 의한 것이므로, 피고인 2에 대하여는 직권으로 위와 같은 취지로 판단한다).

(5) 2008. 8. 28.자 공소외 53 주식회사 명의 일반대출금 28억 원(공소외 54 주식회사 관련)

살피건대, 위 공소외 53 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 43권 3567~3568면), 금융감독원 제출의 연체이자 정리현황(수사기록 10권 4879면)에 의하면, 위 여신신청의 목적은 대환이 아닌 신규 운영자금 마련을 위한 것인 점, 위 대출금액 28억 원 중 위 공소외 54 주식회사의 명의 차주인 공소외 55 주식회사, 공소외 56 주식회사, 공소외 57 주식회사, 공소외 58 주식회사, 공소외 59, 공소외 60 주식회사, 공소외 61, 공소외 62 등에 대한 이자 납입액 합계는 377,000,000원에 불과한 점, 각 이자 납입 날짜 및 위 각 대출의 성격 및 대출일도 서로 다른 점, 위 이자 납

입액을 공제한 나머지는 공소외 54 주식회사 등 업체에서 사용한 것으로 보이는 점 등의 사정을 알 수 있으므로, 위 대출을 대한대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 4

살피건대, 위 피고인에게 형사 처벌 전력이 없는 점, 위 피고인도 공소외 2 저축은행에 고용된 소위 월급 사장으로서 피고인 2 등의 지시에 따라 이건 범행에 이른 것으로 보이는 점, 위 피고인이 범죄사실을 인정하고 있는 점, 범행기간이 비교적 단기인 점 등의 정상이 있으나, 다른 한편, 위 피고인의 지위가 대표이사였고, 위 피고인의 이 사건 각 범행으로 말미암은 피해액이 상당하며, 그 밖에 위 피고인의 나이, 경력, 가족관계, 범행의 동기 및 경과 등 이 사건 변론에 나타난 형법 제51조 소정의 제반 양형 조건을 참작하면 위 피고인에 대한 원심의 형은 적정하고, 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않으므로, 피고인 4의 양형부당 주장은 이유 없다.

라. 피고인 5

살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 피고인 5가 취급한 대출 중, ① 공소외 4 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사 명의의 각 대출은 피고인 1, 2 등이 공소외 3에 대하여 돈을 지급하기 위한 사적인 필요에 의하여 일으킨 차명대출이고, ② 공소외 7 주식회사 명의의 대출은, 공소외 2 저축은행이 소유하던 부동산을 페이퍼 컴퍼니인 위 공소외 7 주식회사에게 명의신탁하면서 공소외 7 주식회사에 대하여 매수자금을 지급해주기 위한 것이며, ③ 공소외 8, 9 명의의 각 대출은, 피고인 5가 위 공소외 8, 9에게 실제 시가보다 고액으로 부동산을 낙찰받아 달라고 부탁한 후, 그 낙찰 대금 명목으로 위 대출금을 위 공소외 8, 9에게 내어 준 것임을 인정할 수 있다.

그런데 위 각 증거에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

먼저, 위 ① 대출금의 실질적 취득자는 공소외 2 저축은행이 아니라 피고인 1 또는 공소외 3으로서 위 이득을 공소외 2 저축은행이 취득하였다고 볼 수는 없고, 위 ② 대출은 자금이동이 있었으므로 일단 그 이득의 취득자는 위 공소외 7 주식회사로 보아야 하고, 부동산 감정가에 대비하여 과다 대출이 이루어졌으며, 위 대출금이 매매 대금 명목으로 위 공소외 2 저축은행에 환입된다고 하여도, 그 대금은 별도의 회계로 잡히고, 결국 위 대출을 갚으려면, 위 부동산을 매각한 대금 또는 별도의 비자금으로 갚아야 하는데, 부동산을 시가보다 비싸게 샀으므로, 그 매각대금으로 위 대출금을 갚기에는 부족할 뿐 아니라, 비자금이 미리 준비된 것도 아니고(비자금 조성 자체도 위법한 행위임은 물론이다), 명의 차주는 변제 능력이 없으므로, 어느 경우든 위 공소외 2 저축은행의 재산상 위험은 발생한 것이다.

또한, 위 공소외 7 주식회사를 통해 다시 환입된 자금을 이용해 위 대출을 갚을 수 있다고 하더라도, 위 돈을 불법적인 비자금으로 조성하지 않는 한, 위 공소외 7 주식회사에게 지급할 방법이 없고, 실제로 위 공소외 7 주식회사 명의의 대출금은 대출일로부터 5년이나 지난 뒤인 2009. 2.경 대한대출에 의하여 변제되었으므로, 위 대출금의 취득자를 공소외 2 저축은행으로 볼 수는 없고, 재산상 위험이 발생하지 않았다고 볼 수도 없다.

다음으로, 위 ③ 대출 역시 위 공소외 8, 9에게 실제로 교부된 것이고, 위 이득의 취득자인 공소외 8, 9의 임의처분 가능성이 없다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 위 대출금이 다시 위 은행으로 환입되는 것이 아니고 경매 대금으로 사용되는 것이므로, 재산상 손해 발생의 위험성이 발생한 것이다.

또한, 공소외 2 저축은행이 위 대출금을 취득한 자라고 볼 수도 없다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(뒤에서 보는 바와 같이, 검사의 주장 중 일부가 이유 있어 위 피고인에 대한 부분이 모두 파기되어야 하므로 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

마. 피고인 8

살피건대, 위 피고인과 관련된 대출인 원심 판시 2010고합84호 범죄사실 제6의 가항 공소외 10 주식회사 관련 각 대출을 모두 통정허위표시라고 볼 수도 없거니와, 설령 통정허위표시라고 하더라도, 대출 자체가 대환대출이 아닌 이상, 재산상 손해 발생의 위험이 발생한 것으로 보아야 하고, 실차주인 공소외 10 주식회사에게 이득이 없다고 볼 수도 없다.

그런데 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 위 대출금 중 일부는 위 공소외 10 주식회사의 사업비로 사용된 사실, 등을 인정할 수 있고, 신규 대출금이 기존 대출금의 이자 및 지연손해금 변제에 사용되었다고 해도, 이는 모두 '대출 돌려막기'에 불과하여 앞서 본 바와 같이 손해발생 위험이 더 커지게 되므로 이는 단순한 대환과는 다른 것이며, 공소외 10 주식회사에서 수익을 창출하지 못하는데도 계속적으로 신규 명의로 대출을 실행하는 행위 자체가 배임이 될 수 있다.

따라서 위 각 대출금은 공소외 10 주식회사 등 실제 차용인이 이를 취득한 것으로 보아야 하고, 재산상 손해 발생의 위험 역시 발생하였다고 판단된다.

따라서 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(뒤에서 보는 바와 같이 검사의 주장 중 일부가 이유 있어 위 피고인에 대한 부분이 전부 파기되어야 하므로, 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

바. 피고인 11

(1) 법리오해 주장에 관한 판단

배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니라 할 것이고(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002도5679 판결), 업무상 배임행위로 인한 신규 대출금의 일부가 기존 대출금의 이자 또는 신규 대출금의 이자 지급에 사용되었다고 하더라도, 형식상 변제기의 연장에 불과한 대환대출이 아닌 이상, 이를 업무상 배임의 재산상 손해에서 제외할 것은 아니다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 위 피고인 및 위 피고인의 명의차주에게 대출된 부분 중 대환 부분은 검사가 이를 제외하고 기소한 것으로 보이는 점, 위 피고인 운영의 업체에서 실제로 금원을 수령하여 사용한 부분이 있는 점, 각 대출이 있는 후 순차적으로 이자 및 지연손해금을 갚아 나간 데 불과하여 현실적인 자금의 이동이 있었던 것으로 보이는 점 등을 알 수 있으므로, 위 피고인에 대한 각 공소사실 기재 각 대출이 기존의 대출채무를 변제하기 위하여 현실적인 자금의 수수 없이 서류상으로만 대출을 받은 것처럼 정리한 대환대출에 해당한다고 볼 수는 없고, 위 각 대출에 따른 재산상 손해 발생의 위험은 초래되었다고 봄이 상당하다.

따라서 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 양형부당 주장에 관한 판단

위 피고인이 자신이 운영하던 공소외 48 주식회사가 거의 파산신청을 하기 직전인 상태임에도 다른 업체의 명의를 빌려 이건 대출을 신청한 점, 그 피해액도 약 620억 원에 이르는 점, 위 피고인이 피고인 2 또는 공소외 2 저축은행이 위 대출금 중 일부를 유용한다는 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 피고인 2 등의 배임행위에 적극 협조한 점 등에 비추어 보면, 위 피고인의 죄질이 좋지 않음을 알 수 있다.

그러나 공소외 2 저축은행 관계자들이 주도적으로 이건 대출신청을 하고 대출금을 집행한 점, 위 피고인이 이건 대출금으로 개인적인 이익을 취하지는 않은 점, 이 사건 범행이 판결이 확정된 업무상배임죄 등과 형법 제37조 후단 경합범의 관계에 있는 점, 원심이 이러한 후단 경합범 관계에 있는 위 피고인에 대한 원심 판시 각 죄에 대하여 양형기준을 그대로 적용한 잘못이 있는 점, 양형기준의 적용에 있어서도 특별양형인자의 가중요소 외에, 특별양형인자의 감경요소인 "임무위반 정도가 경미한 경우"에도 해당하는 것으로 볼 수 있음에도, 이 부분을 고려하지 아니하여 적용 형량 범위가 다소 높게 설정된 점 및 위 피고인의 가족 관계 및 그 밖에 기록에 나타난 위 피고인의 연령, 성행, 지능과 환경, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하면, 원심의 형은 다소 무거워서 부당하다고 판단된다.

따라서 이를 지적하는 피고인 11의 위 주장은 이유 있다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 배임죄에 있어서 대한 관련 부분(원심 무죄 부분)

(1) 관련 법리 및 사안의 개관적 검토

배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니라 할 것이며, 금융기관이 거래처의 기존 대출금에 대한 원리금에 충당하기 위하여 거래처에게 신규대출을 함에 있어 형식상 신규대출을 하는 것처럼 서류상 정리를 하였을 뿐 실제로 거래처에게 대출금을 새로 교부한 것이 아니라면 그로 인하여 금융기관에게 어떤 새로운 손해가 발생하는 것은 아니므로 따로 업무상배임죄가 성립된다고 볼 수 없다고 할 것이나, 금융기관이 실제로 거래처에게 대출금을 새로 교부한 경우에는 거래처가 그 대출금을 임의로 처분할 수 없다거나 그 밖에 어떠한 이유로든 그 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환될 수밖에 없다는 등의 특별한 사정이 없는 한 비록 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 하므로 업무상배임죄가 성립한다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003도3516 판결, 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009도8241 판결, 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도13801 판결 등 참조).

이 사건 각 대출 중 상당 부분은, 새로운 대출을 일으켜 기존의 연체이자 및 지연손해금을 상환하기 위한 것인데, 이러한 대출행태는 위에서 본 바와 같이 일종의 대출 돌려막기와 유사한 것으로서, 계속적으로 더 큰 부실이 있게 될 수 있음이 충분히 예견된다는 점에서, 업무상 배임죄를 구성하지 않게 되는 대한대출은 엄격하게 인정하여야 할

것이다.

따라서 실제로 자금의 이동이 있었던 경우, 대출을 받은 업체가 위 대출금 중 일부를 사용하는 경우, 장시간에 걸쳐 이자 및 지연손해금만 상환해 나가는 경우에는 대환대출로 볼 수는 없다.

또한, 피고인 6은 원심 법정 및 검찰에서 이 사건 관련 대출 상당 부분을 은행에서 관리했다는 취지로 진술한 적이 있으나, 위 피고인 6이 모든 대출에 관여한 것도 아니고, 그가 제출한 자료 중 정확하지 않은 부분도 있으며, 위 은행 직원인 공소외 42가 제출한 각 자료 및 실제 관련 금융자료에 의하면, 위 진술과는 달리 다른 은행으로 대출금을 이체시킨 경우(이러한 경우, 공소외 2 저축은행에서 위 돈에 대한 완전한 통제권을 가진다고 보기는 어렵다.

통장 명의자는 언제나 인출이 가능하기 때문이다) 및 업체에서 실제로 돈을 사용한 경우도 존재함을 알 수 있으므로, 위 진술만으로 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환될 수밖에 없다는 등의 특별한 사정이 있다고 인정할 수는 없다.

그러므로 이하에서는 위 대법원 판결의 법리 및 위와 같은 구체적 기준에 따라 검사 주장의 당부를 판단한다.

(2) 공소외 65 주식회사 명의의 2009. 2. 13.자 대출금 2,385,000,000원(피고인 6)

자금집행내역(수사기록 11권 5533면), 여신승인신청서(수사기록 14권 392~393면), 요구불거래기록조회(공판기록 3321면)에 의하면, 위 대출금 중 2,290,000,000원이 우리은행으로 송금된 사실, 위 돈 중 일부는 업체에서 사용한 점, 위 여신승인신청서에도 이 부분 대출이 대환대출이라는 기재가 없는 점 등을 인정할 수 있다.

따라서 다른 은행에 위 금액이 이체된 이상 위 돈에 대한 임의처분이 불가능했다는 등의 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵고, 실질적인 자금의 이동 및 사용이 있었으므로, 이 부분 대출을 대환이라고 볼 수는 없고, 손해발생의 위험성이 있다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(3) 공소외 63 주식회사 명의의 2006. 6. 30.자 대출금 37억 원 중 11억 원(피고인 2, 5, 3, 8)

공소외 42 제출의 공소외 10 주식회사 관련 자금집행내역(수사기록 8권 3759~3760면), 요구불거래기록조회(수사기록 14권 142면)에 의하면, 업체에서 10회에 걸쳐 332,319,588원 사용한 사실, 위 대출금 중 26억 원만이 대환 처리된 점, 일부는 이자 변제 등에 사용된 점 등을 인정할 수 있다.

이러한 정황에 비추어 보면, 위 대출은 금융기관이 거래처에 대출금을 실제로 교부하여 자금의 이동 및 사용이 있었던 경우에 해당하고, 대출명의자 또는 실대출자가 위 대출금을 임의로 처분할 수 없었다는 등의 특별한 사정도 인정되지 않는다(설령 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생한 것이다), 따라서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(4) 공소외 64 주식회사 명의의 2006. 12. 13.자 대출금 37억 원 중 7억 원(피고인 2, 3, 8)

공소외 10 주식회사 관련 자금집행내역(수사기록 8권 3765면), 요구불거래기록조회(수사기록 14권 166~167면)에 의하면, 위 공소외 10 주식회사 등 업체에서 5회에 걸쳐 466,320,927원 인출하여 사용한 사실, 4회에 걸쳐서 위 7억 원 중 일부가 다른 은행으로 이체된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 다른 은행에 위 금액이 이체된 이상, 위 돈에 대한 대출명의자 또는 실제 차주의 임의처분이 불가능했다는 등의 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵고, 실질적인 자금의 이동 및 사용도 있었으므로, 이 부분 대출을 대환이라고 볼 수는 없으며, 손해발생의 위험성이 있다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(5) 공소외 66 주식회사 명의의 2006. 12. 14.자 대출금 9억 원(피고인 2, 3, 8)

공소외 2 저축은행 작성의 위 공소외 66 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 14권 182면), 수사보고에 편철된 공소외 66 주식회사 관련 대출 서류(수사기록 26권 109면 이하), 피고인 8에 대한 검찰 피의자신문조서(1회, 수사기록 26권 37~39면)에 의하면, ① 위 공소외 66 주식회사의 2006. 12. 14.자 대출금은 28억 원이 아닌 9억 원인 사실, ② 위 9억 원의 대출 관계 서류에는 대환대출이라는 취지의 기재가 없는 점, ③ 위 피고인 8은 검찰에서, 자신이 운영하는 공소외 10 주식회사와 공소외 67 주식회사에 대한 기존 대출금 합계가 552억 원에 달하는 상황에서 피고인 2로부터 다른 법인 업체의 대출을 통해 기존의 대출금액이나 이자를 지급해 달라는 요구를 받아 위와 같은 공소외 66 주식회사 명의의 대출을 받게 되었고, 위 대출금은 위 공소외 2 저축은행 명의의 통장계좌를 통해 위 피고인 8이 보관 중이던 위 공소외 66 주식회사 명의의 국민은행 통장으로 이체를 받은 후, 위 돈을 인출하여 위 대출금 및 이자 상환 등의 용도로 사용하였다고 진술한 점 등을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 비추어 보면, 위 9억 원의 대출은 실제로 자금의 이동이 있었던 경우일 뿐 아니라, 위 피고인 8에게 그 대출금에 대한 처분권이 없었다는 등의 특별한 사정 또한 인정되지 않으므로, 이 부분 대출을 대환대출로 보기는 어렵다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(6) 공소외 68 주식회사 명의의 2004. 12. 27.자 대출금 37억 원 중 30억 원(피고인 2, 3, 5)

피고인 3, 10의 각 검찰 피의자신문조서(수사기록 36권 41~47면), 요구불거래기록조회(수사기록 38권 445~446면), 거래내역현황 및 각 이체확인서(공판기록 2691~2698면)에 의하면, ① 공소사실과 달리 위 2004. 12. 27.자 대출금은 37억 원이 아닌 30억 원인 사실, ② 피고인 10은 공소외 69 주식회사 명의의 10억 원, 공소외 70 주식회사 명의의 기존 대출금 20억 원을 상환하기 위하여 위 30억 원의 대출을 신청하였다고 진술한 점, ③ 위 대출을 취급한 피고인 3은 검찰에서, 위 피고인 10이 명동 리모델링 공사대금 조달을 위하여 위 대출신청을 하였다고 진술한 점, ④ 위 대출 관계 서류에도 대출 신청인의 운영자금 및 부족자금에 대비하기 위한 대출이라고 기재되어 있는 사실, ⑤ 위 대출금 30억 원이 거의 대부분 위 공소외 69 주식회사 및 공소외 70 주식회사 명의의 위 각 대출금의 상환에 사용되기는 하였으나, 위 30억 원의 대출금은 위 공소외 68 주식회사 명의의 공소외 2 저축은행 계좌에 들어온 후, 다시 하나은행의 예금계좌로 이체되었다가, 위 하나은행 계좌에서 다시 공소외 2 저축은행의 공소외 69 주식회사 및 공소외 70 주식회사 명의의 계좌로 이체되는 방식으로 상환된 사실 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이는 실질적인 자금이동이 있는 경우로서 일반적인 형태의 대환이라 보기 어렵고, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고 볼 수도 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(7) 공소외 71 주식회사 명의의 2008. 12. 31.자 26억 대출금 중 14억 원(피고인 6)

요구불거래 기록조회(수사기록 41권 2304면), 피고인 10 제출의 각 금융자료(공판기록 2914면~2928면)에 의하면, 2008. 12. 31. 1,321,670,000원, 1,197,000,000원이 위 공소외 2 저축은행 계좌에서 빠져나간 사실, 위 26억 원 중 공소외 62,59, 72 명의의 각 대출금 대한액 12억 원을 제외한 나머지 금액은 수수료와 인지대, 선취이자 및 공소외 73 주식회사, 공소외 74 주식회사, 공소외 75 주식회사, 공소외 76 주식회사, 공소외 77 주식회사, 공소외 54 주식회사 명의의 각 대출이자 명목으로 공제되거나 상환된 사실, 위 1,197,000,000원은 2008. 12. 31. 제주은행 자기앞 수표로 인출된 사실 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이는 실제로 자금이동이 있었던 경우로서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

또한, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고도 볼 수 없다.

따라서 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(8) 공소외 78(공소외 79 주식회사) 명의의 2009. 3. 2.자 18억 대출금 중 13억 원(피고인 6)

요구불거래 기록조회(수사기록 43권 3373면), 피고인 10 제출의 각 금융자료(공판기록 2951면)에 의하면, 위 대출금은 3회에 걸쳐서 농협으로 1,740,000,000원이 송금된 사실이 인정된다.

이는 실제로 자금이동이 있었던 경우로서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

또한, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고도 볼 수 없다.

따라서 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(9) 소결

그러므로 피고인 2, 3, 5, 6, 8에 대한 위 각 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 상호저축은행법 위반죄에 대한 대환 관련 부분
관련 법리는 앞서 직권 판단 부분에서 본 바와 같다.

(1) 상상적 경합 부분(피고인 1, 2, 6)

위 가.의 (2), (7), (8)과 이 부분 공소사실 중 판시 범죄일람표 I 순번 6(공소외 65 주식회사 명의 대출), 판시 범죄일람표 III 순번 1, 5 및 판시 범죄일람표 (16) 순번 1, 5(공소외 71 주식회사 및 공소외 78 명의의 각 대출)의 각 대출 부분은 상상적 경합관계로서 기본적 사실관계가 동일하므로, 위 가.항 해당 부분에서와 같은 이유로 위 각 대출은 대환 대출로 볼 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 2007. 12. 31.자 공소외 59 명의 대출금 5억 원 (피고인 2, 3)

요구불거래기록조회(수사기록 41권 2216면), 대출금계산서(공판기록 2894면)에 의하면, 위 대출금 5억 원에서 인지대와 신용조사료를 공제한 나머지 금액인 499,780,000원이 위 대출 당일인 2007. 12. 31. 입금되었다가 바로 전액이 지급된 것으로 공소외 2 저축은행 전산기록상 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있으나, 나아가 위 돈이 어떠한 채무에 충당되었는지에 관한 아무런 금융 및 전산자료가 존재하지 않고, 피고인 10의 검찰진술(수사기록 36권 246면)에 의하면, 위 돈을 막연히 공소외 54 주식회사의 기존 대출금 변제에 사용하였다고 진술하고 있으므로, 위 진술만을 근거로 위 대출금이 대한 대출금이라고 단정할 수는 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(3) 2008. 2. 29.자 공소외 57 주식회사 명의 대출금 9억 원(피고인 2, 3)

원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거 및 요구불거래 기록조회, 여신심사위원회 결의사항보고, 여신승인신청서, 여신거래약정서(각 수사기록 42권 2729~2746면)에 의하면, 위 대출금은 2008. 2. 29. 공소외 57 주식회사 명의의 공소외 2 저축은행 계좌로 들어온 뒤, 위 공소외 54 주식회사 관련 업체들의 각 이자 납입에 845,000,000원이 사용되고, 나머지는 선취이자 및 수수료 명목으로 공제된 후, 그 잔액이 위 공소외 2 저축은행 계좌에 1,119,865원 남게 된 사실, 위 이자 납입의 정확한 상세 내역을 알 수 있는 구체적인 자료는 없는 점 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 위 대출은 형식상 서류 및 장부의 정리에 의한 대한대출이 아니고, 실제로 자금의 이동이 있었던 경우에 해당되므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(4) 공소외 80 주식회사 명의의 2007. 8. 31.자 대출금 1억 3,000만 원 및 2008. 3. 25.자 대출금 2억 원(피고인 2, 3)

피고인 3에 대한 3회 검찰 피의자신문조서(수사기록 6권 2892면), 공소외 40에 대한 검찰진술조서(수사기록 2권 847면 이하), 개별차주 신용공여 한도초과대출 취급명세표 중 금융감독원 고발건 명세표(수사기록 2권 694, 702면) 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 기타 각 증거에 의하면, ① 공소외 80 주식회사와 공소외 81 주식회사는 모두 공소외 82가 운영하던 회사로서, 2007. 8. 31. 및 2008. 3. 25.자 대출 명의자인 공소외 80 주식회사는 공소외 81 주식회사의 명의 차주에 불과한 점, ② 위 각 대출은 금융감독원에 의하여 동일인 한도초과 대출로 지적되어 고발된 점, ③ 위 2007. 8. 31.자 대출금은 공소외 81 주식회사 및 공소외 83 주식회사 명의로 대출받은 기존 대출금의 이자 납입을 위해 사용된 것으로 보이나, 위 2008. 3. 25.자 대출금의 사용처는 알 수가 없는 점, ④ 위 기존대출금 이자 충당에 관한 구체적 금융자료도 없는 점 등을 인정할 수 있으나, 이러한 사정만으로 위 대출이 대한대출이라고 단정할 수는 없고, 오히려 위 공소외 82가 그 선택에 의하여 기존 대출이자의 변제를 한 것으로 보여, 자금이동이 실제로 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(5) 공소외 84 주식회사 명의의 2008. 9. 26.자 대출금 950,000,000원 (피고인 2, 6)

피고인 6에 대한 검찰 피의자신문조서(수사기록 10권 991면), 신규취급내역(수사기록 2권 1002면), 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2977면), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 10권 4713면 이하)에 의하면, 공소외 10 주식회사의 명의차주인 위 공소외 84 주식회사에서 위 돈을 대출받아 공소외 10 주식회사 명의 대출 3구좌, 공소외 85 주식회사 명의 대출 2구좌, 공소외 86 주식회사 명의 대출의 각 이자 납입과 선취이자 및 취급수수료 공제 등에 사용한 후 그 잔액으로 100만 원이 남게 된 사실, 위 공소외 84 주식회사 명의의 대출은 일반자금대출인 반면, 위 공소외 86 주식회사 명의의 대출은 종합통장대출인 점, 위 이자지급기간은 2008. 7.부터 2008. 9.까지인 점 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 위 대출은 형식적인 서류정리에 의한 대환대출이 아니고, 실제로 자금이동이 있었던 경우로서, 그 대출명의자 또는 실제 대출자에게 대출금에 대한 처분권이 있었던 경우로 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(6) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 1의 공소외 87 명의 대출(피고인 1, 2, 6)

증인 피고인 6의 법정진술과 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 신규취급명세표(수사기록 2권 1007면), 연체이자 정리현황, 대출원금 상환현황(수사기록 8권 3796면 이하), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 10권 4713면 이하)에 의하면, 위 대출금이 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 88 주식회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 90 주식회사, 공소외 66 주식회사, 공소외 91 주식회사, 공소외 64 주식회사, 공소외 63 주식회사 명의의 대출 이자 등의 변제에 일부 사용된 사실은 인정된다.

그런데 위 각 대출 과목의 동일성 인정된다고 보기는 어려운 점, 위 대출금이 총 7개의 차명 대출금에 대한 이자 등의 상환에 사용된 점 및 위 각 상환 후 잔액이 72,000,000원이 남게 된 점(수사기록 2권 1007면) 등에 비추어 보면, 실제로 자금이동이 있었고, 그 대출명의자 또는 실제 대출자의 대출금에 대한 처분권이 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 대출을 대환대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(7) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 3 내지 5의 각 대출금(피고인 1, 2, 6)

살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표, 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황, 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 추가조사내역표(수사기록 35권 3002면)의 각 기재에 의하면, 공소사실 기재 위 각 대출금액은 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 87, 92의 대출원금을 대환하면서 위 공소외 2 저축은행에서 수취하는 것으로 처리된 각 선취이자와 대출취급수수료에 해당하는 금액인 사실, 위 수사보고서의 내용 역시 이와 같은 취지임에도 불구하고, 검사는 총 대출금에서 위 대환처리 금액을 제외한 나머지에 해당하는 위 각 이자 및 수수료 해당 금액만을 기소한 점 등을 인정할 수 있다.

위 각 사정에 비추어 보면, 위 각 대출금은 대환대출로 봄이 상당하므로, 위 각 대출을 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 받아들이지 않는다.

(8) 판시 범죄일람표 I 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 11 공소외 15 주식회사 명의 대출 및 순번 13 공소외 17 주식회사 명의 대출(피고인 1, 2, 6)

살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표, 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황, 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 추가조사내역표(수사기록 35권 3002면)의 각 기재에 의하면, 위 각 대출금은 공소외 10 주식회사의 명의차주인 공소외 92[또는 공소외 93 주식회사]와 공소외 65 주식회사의 각 대출 원리금 상환과 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대한 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 각 대출을 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 받아들이지 않는다(다만, 공소외 15 주식회사 명의의 대출일과 대출금액은 공소장 기재 2009. 3. 17.자 2,780,000,000원이 아닌 2008. 3. 23.경 28억 원으로 보인다).

(9) 판시 범죄일람표 I 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 12 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사 명의의 대출금 261,000,000 원 (피고인 1, 2, 6)

피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표(수사기록 2권 1093면), 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금 3억 원(위 범죄일람표 기재 261,000,000원)을 공소외 10 주식회사의 명의차주인 위 공소외 16 주식회사에서 대출받아 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 87의 대출 원리금 변제 및 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대한 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(10) 판시 범죄일람표 I 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 12 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사 명의 대출금 20억 원 중 1,200,000,000원(피고인 1, 2, 6)

피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표(수사기록 2권 1094면), 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금이 위 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 88 주식회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 10 주식회사, 공소외 90 주식회사, 공소외 66 주식회사, 공소외 91 주식회사, 공소외 64 주식회사, 공소외 63 주식회사, 공소외 85 주식회사, 공소외 94 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 95 주식회사, 공소외 86 주식회사, 공소외 96 주식회사, 공소외 97 주식회사, 공소외 98 주식회사 명의의 각 대출이자 변제에 사용된 사실은 인정된다.

그런데 위 각 대출 과목과 위 공소외 16 주식회사 명의의 대출 과목 상호간에 동일성이 인정된다고 보기는 어려운 점, 위 대출금이 총 16개의 차명 대출금에 대한 이자 등의 상환에 사용된 점 및 위 각 상환 후 잔액이 38,000,000원이 남게 된 점(수사기록 2권 1094면) 등의 사정에 비추어 보면, 실제로 자금이동이 있었고, 그 대출명의자 또는 실제 대출자의 대출금에 대한 처분권이 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 대출을 대환대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

다.

공소기각 부분(피고인 2, 3 관련)

포괄일죄를 구성하는 일부 범죄사실이 먼저 단순일죄로 기소된 후 그 나머지 범죄사실이 포괄일죄로 추가기소되고 단순일죄의 범죄사실도 추가 기소된 포괄일죄를 구성하는 행위의 일부임이 밝혀진 경우라면, 위 추가 기소에 의하여 전후에 기소된 각 범죄사실 전부를 포괄일죄로 처벌할 것을 신청하는 취지가 포함되었다고 볼 수 있어 공소사실을 추가하는 등의 공소장변경과는 절차상 차이가 있을 뿐 그 실질에 있어서 별 차이가 없으므로, 위의 경우에 검사의 석명에 의하여 추가기소의 공소장의 제출은 포괄일죄를 구성하는 행위로서 먼저 기소된 공소장에 누락된 것을 추가 보충하고 죄명과 적용법조를 포괄일죄의 죄명과 적용법조로 변경하는 취지의 것으로서 1개의 죄에 대하여 중복하여 공소를 제기한 것이 아님이 분명하여진 경우에는 위의 추가기소에 의하여 공소장변경이 이루어진 것으로 보아 전후에 기소된 범죄사실 전부에 대하여 실체판단을 하여야 하고 추가기소에 대하여 공소기각판결을 할 필요가 없다(대법원 1996. 10. 11. 선고 96도1698 판결 등 참조). 나아가, 이러한 취지는 포괄일죄가 아닌 상상적 경합과 같은 과형상 일죄의 경우에도 그대로 적용할 수 있다고 보아야 한다.

이 사건에 관하여 보건대, 기록에 의하면, ① 검사는 2010. 7. 5. 원심 2010고합84호 사건을 추가기소 하면서 원심법원에 변론의 병합 신청서를 제출한 사실, ② 원심은 2010. 8. 16. 1회 공판준비기일에 위 2010고합84호 사건을 2010고합67호 사건과 병합 심리한다는 결정을 고지한 사실, ③ 2011. 6. 20. 제6회 공판조서에 편철된 공판준비사항에는, "1. 피고인들 중 2010고합67 사건의 공소사실과 2010고합84 사건의 공소사실이 중복되는 경우가 있는지, 있다면 구체적인 내용은 어떠한지", "2. 2010고합67, 84(병합) 사건의 공소사실과 이미 판결이 선고된 확정, 미확정 사건의 범죄사실이 중복되는 경우가 있는지, 있다면 구체적인 내용은 어떠한지"라고 기재되어 있고, 위 2항과 관련해서는 확정판결의 기판력의 범위와 관련한 판례를 들고 있는 사실, ④ 검사는 당심 1회 공판기일인 2011. 12. 7., "위 2010고합67호 사건을 기소한 후 2010고합84호 사건을 추가기소하면서 병합심리를 요청한 진정한 취지는 상상적 경합관계에 있는 범죄사실에 대하여 공소장 변경의 취지로 공소사실을 추가한다는 의미"라는 취지의 2011. 11. 9.자 의견서를 진술한 사실을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 원심의 석명권 행사는 먼저 기소된 공소장에 누락된 것을 추가 보충하고 적용법조를 상상적 경합의 취지로 변경하는 취지의 것으로서 1개의 죄에 대하여 중복하여 공소를 제기한 것이 아님을 밝히는 데에는 다소 미흡한 것으로 보이므로, 원심으로서는 검사에게 추가기소 및 병합신청이 공소장 변경의 취지인지를 보다 분명하게 물었어야 할 것으로 보인다.

따라서 원심이 이에 나아가지 아니하고 추가기소가 이중기소라고 단정하여 공소기각판결을 선고한 것은 심리를 다하지 아니하여 결과적으로 상상적 경합범에 대한 추가기소의 경우 공소장변경 절차 없이 심판할 수 있는 범위에 관한 법리를 오해한 위법을 저질렀다고 판단된다.

설령, 원심의 위와 같은 석명권 행사가 적절한 것이었다고 할지라도, 당심에 이르러 검사가 위 추가 기소의 진정한 취지는 공소장 변경의 취지임을 위와 같이 밝힌 이상, 이 부분 공소를 기각한 원심 제1 판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

따라서 원심 제1 판결 중 피고인 2, 3에 대한 각 공소기각 부분은 파기를 면할 수 없는바, 위 각 공소기각 부분과 원심이 유죄로 인정한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(배임) 위반의 점 또는 업무상 배임의 점은 상상적 경합의 관계에 있고, 원심이 위 공소기각 부분을 제외한 나머지 각 유죄 부분을 경합범으로 하여 1개의 형을 선고하였으며, 앞서 본 바와 같이 당심에서는 검사의 대한 관련 항소를 일부 받아들여 일부 유죄로 판단하였을 뿐 아니라, 당심에 이르러 피고인 2, 3에 대한 2011노85호(원심 제2 판결 관련) 사건이 추가로 병합되었으므로, 원심 제1, 2 판결 중 위 피고인들에 대하여 유죄로 인정되는 부분 전체를 아울러 파기하여야 한다(앞서 본 바와 같이 위 병합이 있었으므로, 이 점에서 보아도, 위 피고인들에 대한 원심 제1, 2 판결 중 위와 같은 무죄 부분을 제외한 나머지 부분은 파기될 수밖에 없다).

라. 피고인 1의 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점 관련(원심 무죄 부분)

검사는 이 부분 공소사실에 부합하는 주된 증거로 피고인 5의 검찰 및 법정진술(수사기록 1211면, 공판기록 866면)과 공소외 20의 법정진술(공판기록 836면)을 들고 있다.

먼저, 피고인 5의 위 검찰 진술 내용은 피고인 1이 위 대출과 관련하여 어떠한 지시를 내리는 것을 들었다는 것이 아니라, 단순히 공소외 3 관련 대출이라는 점을 기억한다는 것에 불과하다.

다음으로, 위 피고인 5의 원심 법정진술 내용은 그 자신이 입사한 시점에 피고인 1, 2 등으로부터 어려운 시기에 임원들이 알아서 해야 한다며 명의 차주를 구해와야 한다는 말을 들었고, 자신이 구해온 명의 차주는 공소외 6 주식회사, 영어법인 공소외 22 주식회사, 공소외 224 주식회사, 공소외 21 주식회사 등이라는 것이다(공판기록 862, 866면). 그런데 위 진술 취지상, 위 피고인 5는 피고인 1의 위 지시가 있는 후에 공소외 22 주식회사, 공소외 6 주식회사, 공소외 224 주식회사, 공소외 21 주식회사 명의를 빌려 온 것으로 보이는데, 위 공소외 224 주식회사 명의의 대출일은 2003. 5. 14., 위 공소외 22 주식회사 명의의 대출일은 2003. 5. 15.인바, 이는 공소외 3이 10억을 빌려달라고 요청한 2003. 6.경(공소사실 기재)보다 앞서는 날짜이다.

그렇다면 피고인 5가 위 피고인 1로부터 대출명의자를 빌려 오라는 요청을 들은 시점은 위 공소외 3이 10억을 빌려달라고 요청하기 이전이고, 그 시점에는 위 피고인 1이 공소외 3에게 30억 원을 반환할 어떠한 의무도 없던 때이므로, 위 진술 내용으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없다.

나아가 피고인 5의 당심 공판 진술에 관하여 본다.

당심에서 피고인 5는 피고인 1, 2 등이 회의실로 자신을 부른 후, 임원들이 알아서 차명대출을 구해와야 한다는 취지로 말하였고, 그 밖에 그 자리에서 주식 관련된 이야기를 들은 것 같다고 진술하였다.

그러나 피고인 5는 원심에서 주식이 관련되었다는 이야기는 나중에 들었다고 진술한 바 있고(공판기록 862면), 이 부분 공소사실은 주식대금이 아닌 공소외 3의 갑작스러운 대여 요청에 따라 이루어진 대출에 관한 것이므로, 위 진술 역시 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거가 될 수는 없다.

또한, 공소외 20의 원심 법정진술은 위 피고인 1로부터 부탁을 받고 대출명의자를 구해왔다는 것이나, 이러한 부탁을 받은 시점은 2003. 8. 이후라고 진술하는 점(공판기록 831면), 위 공소외 20의 전체적 법정 진술 취지상 칼호텔에서 피고인 1의 부탁을 받고 구해온 명의 차주는 공소외 4 주식회사가 아니라 공소외 5 주식회사로 보이는 점 등에 비추어, 공소외 20의 위 법정진술 역시 이 부분 공소사실을 뒷받침한다고 볼 수 없다.

결국, 위 각 진술내용만으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없고, 그 밖에 검사가 제출한 각 증거를 보태어 보아도 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

오히려, 증인 피고인 2, 4, 5, 3의 각 원심 법정진술과 위 증인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재, 위 2003. 5. 19.자 확약서(수사기록 1권 132면)를 종합하면, ① 위 2003. 5. 19.자 확약서에는 피고인 1이 공소외 3에게 10억 원을 지급하기로 하거나 반환한다는 내용이 없는 점, ② 공소외 3은 2003. 6.경 갑자기 피고인 4에게 10억 원을 빌려 달라고 요청한 사실, ③ 이에 피고인 2, 4는 피고인 5 등이 명의를 빌린 공소외 22 주식회사, 공소외 4 주식회사 명의로 공소외 2 저축은행에서 대출을 실행해 공소외 3에게 위 10억 원을 교부한 사실, ④ 피고인 4, 2, 5는 위와 같이 공소외 3에게 10억 원을 빌려 준 사실을 사후에야 피고인 1에게 보고한 사실[피고인 4는 원심법정에서 공소외 4 주식회사 대출과 관련하여 미리 지시받은 바는 없고, 대출 후 사후 보고하였다고 진술한 바 있다(공판기록 731면)], ⑤ 피고인 3 역시 원심 법정에서, 공소외 3이 요청한 10억이 나갈 때는 피고인 1이 물랐는지는 몰라도 나중에 보고했다고 진술하거나(공판기록 724), 피고인 1은 당시 대출 9억 원 결정하는 경영위원회에 참석한 사실이 없어 대출결정에 직접 관련한 사실이 없다고 진술한 점(공판기록 742면) 등을 인정할 수 있는바, 이러한 사실에 비추어 볼 때 피고인 1은 공소외 4 주식회사 명의로 대출이 실행된 2003. 6. 16.경 이전 또는 그 당시에는 피고인 4, 2, 5가 대출명의자인 공소외 4 주식회사에게 대출을 실행해 공소외 3에게 10억 원을 지급한다는 점을 알고 있었다고 보기 어렵고, 달리 피고인 1의 이 사건 범행에 대한 고의 등을 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

마. 피고인 7 무죄 부분

업무상 배임죄의 실행으로 인하여 이익을 얻게 되는 수익자 또는 그와 밀접한 관련이 있는 제3자를 배임의 실행행위자와 공동정범으로 인정하기 위하여는 실행행위자의 행위가 피해자 본인에 대한 배임행위에 해당한다는 것을 알면서도 소극적으로 그 배임행위에 편승하여 이익을 취득한 것만으로는 부족하고, 실행행위자의 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담할 것을 필요로 한다(대법원 1999. 7. 23. 선고 99도1911 판결 참조).

살피건대, 이 부분 공소사실은 피고인 7이 공소외 2 저축은행 임직원과 공모하여 공소외 2 저축은행에 손해를 가하는 대출을 받았다는 것이고, 검사는 피고인 7이 페이퍼 컴퍼니의 설립을 주도한 점, 명의대출자를 구해온 점, 대출 심사가 형식적이었던 점, 거액의 대출인 점, 기존 연체 미정리 상태에서 추가 대출을 하였음을 근거로 위 피고인이 대출 전 과정에 적극적 개입한 사실을 인정할 수 있다고 주장한다.

그러나 ㉠ 비록 총 대출 금액이 거액이기는 하나 이는 사업규모 및 방식에 따른 것으로 보이고, ㉡ 피고인 2가 실사를 제대로 하지 않은 정황은 일부 엿보이나, 피고인 3 등 다른 임원진이 이를 시행한 것으로 보이며, ㉢ 추가 대출을 위한 지인 명의 차용과 페이퍼 컴퍼니 설립은 동일인 한도초과대출 금지 규정을 피하기 위한 것에 불과하고, 이 역시 공소외 2 저축은행의 적극적 요청에 의한 것인 점, ㉣ 추가 대출 과정에서 부정한 청탁을 한 점과 구체적 공모 등에 관한 입증이 없는 점, ㉤ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인이 아무런 담보나 상환능력 없이 대출신청을 한 것이 아니었으므로, 그러한 능력이 전혀 없이 대출을 신청한 경우와는 달리 보아야 하는 점(위와 같은 능력이 전무

한 상황에서 대출을 받은 경우에는 보다 쉽게 배임죄의 공동정범이 인정될 것이다), ㉠ 또한, 위 피고인이, 위와 같이 대출을 받아오던 중에 대출금액이 상환 및 담보 능력을 넘어서게 된 것으로 판단하였다고 하더라도, 이러한 추가 대출 당시 위 피고인이 은행의 추가 대출에 적극적으로 관여하였거나, 위와 같은 상환능력 및 사업현황을 고의적으로 은폐하였음을 인정할 증거도 없는 점, ㉡ 피고인 2와의 특별한 친분관계나 인적관계도 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 단순히 대출금액이 크거나, 대출 횟수가 많다는 사정 및 동일인 한도 대출 금지 규정을 피하기 위하여 페이퍼 컴퍼니 및 명의 차주를 내세웠다는 점만으로는 피고인 7이 금융기관 임직원의 배임행위에 적극 가담한 사실이 증명되었다고 할 수 없으므로, 검사가 제출한 각 증거만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

오히려, 원심 증인 피고인 2, 3, 5, 6의 각 법정진술과 위 증인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 기타 증거에 의하면, ① 피고인 2, 6, 3 모두 피고인 7로부터 향응제공, 부정한 청탁, 위협, 부정대출 요구, 허위서류제출 등을 받은 적이 없다고 일치하여 원심법정에서 진술한 점, ② 피고인 7은 위 각 사업에 필요한 자금을 마련하기 위하여 공소외 2 저축은행에서 요구하는 대로 대출신청에 필요한 서류를 제출하고 대출 절차를 따랐을 뿐, 공소외 2 저축은행 임직원에게 대출과 관련한 부정한 청탁을 하거나 금품 등을 제공하지는 않은 사실, ③ 대출 원금 및 연체 규모가 커지면서 공소외 2 저축은행에서 적극적으로 연체관리를 하였던 정황이 일부 있고, 위 피고인이 먼저 공소외 2 저축은행에 연체관리 차원의 추가대출을 적극적으로 종용한 사실은 없는 점, ④ 공소사실 중 기존 대출금의 원리금을 변제하기 위해 실시된 차명 대출은 금융감독원의 지적에 따른 공소외 2 저축은행의 BIS 비율을 맞추기 위한 것으로서 피고인 7은 공소외 2 저축은행의 이와 같은 차명 대출 실시에 소극적으로 따른 것에 불과한 사실, ⑤ 위 피고인 7은 '프로젝트 파이낸싱(Project Financing, 이하 약칭하여 'PF'라 한다)대출을 통해 공소외 47 주식회사가 시행하던 밀양시 삼문동 아파트 건설사업, 부산시 북구 만덕동 아파트 건설사업, 부산시 사하구 장림동 주상복합 아파트 건설사업의 사업자금을 마련하기 위해 위 공소외 99 주식회사 등 명의로 공소외 2 저축은행에 대출을 신청한 사실, ⑥ 이러한 PF 대출 관련 사업은 그 내용이 단순하지는 않아 사업의 성패에 다양한 변수가 있는 점, ⑦ 피고인 7의 밀양시 삼문동 아파트 건설사업의 경우 대상 사업지 일대에 대형 상가와 아파트 단지도 입주해 있는 등 주거환경에 적합한 입지조건을 갖추었고, 2007. 2.경에는 공소외 99 주식회사 명의로 경남도지사로부터 주택건설사업승인을 받기도 한 사실(수사기록 24권 520면), ⑧ 위 대출금의 대부분은 사업부지 매입자금 및 점유자들에 대한 보상금 등으로 지출되었고, 소유권을 취득한 토지에 관하여 공소외 2 저축은행에게 근저당권을 설정하여 주었으며, 피고인 7은 공소외 2 저축은행의 요구에 따라 위 사업의 시행사인 공소외 99 주식회사의 주식 75%의 명의를 공소외 2 저축은행이 지정하는 피고인 2, 공소외 100 앞으로 이전하여 준 사실, ⑨ 그 밖에 위 피고인과 공소외 2 저축은행 사이에 후취담보 약정도 있었던 점(공판기록 2041면), ⑩ 피고인 7은 부산 북구청장으로부터 부산 만덕동 아파트 건설사업에 관한 주택건설사업계획승인을 받지 못하였으나, 그에 대한 행정소송을 제기한 사실, ⑪ 한편, 한국감정원이 시행한 위 사업장 부지에 대한 시가 감정결과에 따르면, 위 사업장 부지의 시가는 2004. 3. 8. 기준 25,811,418,000원이고, 피고인 7은 2006. 2. 28.경 위 사업부지에 관하여 공소외 2 저축은행을 공동 1순위 우선수익권자로, 수익권증서금액을 48억 1,000만 원으로 하여 공소외 101 주식회사에 신탁하면서 담보로 제공한 사실(증 제9호, 부동산담보신탁계약서), ⑫ 피고인 7의 부산시 장림동 주상복합 아파트 건설사업은 주택과 상가건물이 완공되었고, 주택 전체 및 상가 대부분의 분양도 완료되었으며, 피고인 7은 위 사업 완료 후 이건 대출금 중 약 32억 원을 변제하였고, 상가 17개(약 44억 상당)에 관하여 공소외 2 저축은행을 우

선수익권자로 하여 공소외 101 주식회사에 신탁하면서 담보로 제공한 사실 등을 인정할 수 있으므로, 이러한 정황들은 위 피고인이 위 배임행위에 적극가담하지 않았을 뿐 아니라, 그렇게 할 이유나 필요도 없었음을 방증한다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

바. 피고인 10 무죄 부분

형사재판에서 공소 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결, 대법원 2006. 5. 26. 선고 2006도1716 판결 등 참조).

살피건대, 이 부분 공소사실은 피고인 10이 공소외 2 저축은행 임직원과 공모하여 공소외 2 저축은행에 손해를 가하는 대출을 받았다는 것이고, 검사는 피고인 10이 페이퍼 컴퍼니의 설립을 주도한 점, 명의대출자를 구해온 점, 대출 심사가 형식적이었던 점, 거액의 대출인 점, 기존 연체가 정리되지 않은 상태에서 추가 대출을 받은 점, 위 피고인이 은행 임직원에게 금원을 교부한 듯한 정황이 있는 점 등을 근거로 위 피고인이 대출 전 과정에 적극적 개입한 사실을 인정할 수 있다고 주장한다.

그러나 ㉠ 비록 총 대출 금액이 거액이기는 하나 이는 사업규모와 방식에 따른 것으로 보이고, ㉡ 피고인 2가 실사를 제대로 하지 않은 정황을 일부 엿볼 수 있으나, 피고인 3 등 다른 임원진이 이를 일부라도 시행한 것으로 보이며, ㉢ 추가 대출을 위한 지인 명의 차용과 페이퍼 컴퍼니 설립은 동일한 한도초과대출 금지 규정을 피하기 위한 것에 불과하고, 이 역시 공소외 2 저축은행의 적극적 요청에 의한 것인 점, ㉣ 추가 대출 과정에서 부정한 청탁이나 구체적 공모를 한 점에 관한 입증이 없는 점, ㉤ 피고인 10이 피고인 2, 3의 요구에 따라 그들이 지시하는 통장으로 대출수수료를 1회 보낸 사실과 공소외 2 저축은행 측으로부터 대출명의를 빌려달라는 요청을 받고 그 명의를 1회 빌려 준 사실이 있으나, 이러한 행위 등에 대하여 기소된 바 없고, 위 은행 측의 강력한 요구 때문에 대출받는 처지에서 소극적으로 응하게 된 것이어서, 이러한 정황을 적극적 대출 관여라고 보기에는 부족한 점, ㉥ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인이 담보나 상환능력이 전혀 없으면서 대출신청을 한 것이 아니었으므로, 그러한 능력이 전혀 없이 대출을 신청한 경우와는 달리 보아야 하는 점(위와 같은 능력이 전혀 없는 상황에서 대출을 받은 경우에는, 보다 쉽게 배임죄의 공동정범으로 인정될 것이다), ㉦ 또한, 위 피고인이, 위와 같이 대출을 받아오던 중에 대출금액이 상환 및 담보 능력을 넘어서게 된 것으로 판단하였다고 하더라도, 이러한 추가대출 당시 위 피고인이 은행의 추가 대출에 적극적으로 관여하였거나, 위와 같은 상환능력 및 사업현황을 고의적으로 은폐하였음을 인정할 증거도 없는 점, ㉧ 위 피고인과 피고인 2와의 특별한 친분관계나 인적관계도 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 단순히 대출금액이 크거나, 대출 횟수가 많다는 사정 및 동일한 한도 대출 금지 규정을 피하기 위하여 페이퍼 컴퍼니와 명의 차주를 내세웠다는 점 등을 인정할 수 있는 검사 제출의 각 증거만으로는, 합리적 의심의 여지 없이 피고인 10이 위 피고인 2 등 공소외 2 저축은행 임직원의 배임행위에 적극 가담하였다고 인정하기에는 부족하다.

오히려, 원심 증인 피고인 2, 3, 5, 6, 공소외 103, 104의 각 법정진술과 피고인 2, 3, 5, 6에 대한 각 검찰 피의자 신문조서의 진술기재 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 기타 각 증거에 의하면, ㉠ 피고인 2, 6, 3 모두 피고인 10으로부터 향응제공, 부정한 청탁, 위협, 부정대출 요구, 허위서류제출 등을 받은 적이 없다고 일치하여 원심

법정에서 진술한 점, ② 피고인 10은 위 각 사업에 필요한 자금을 마련하기 위하여 공소외 2 저축은행에서 요구하는 대로 대출신청에 필요한 서류를 제출하고 대출 절차를 따랐을 뿐, 공소외 2 저축은행 임직원에게 대출과 관련한 부정한 청탁을 하거나 금품 등을 제공하지는 않은 사실, ③ 대출 원금 및 연체 규모가 커지면서, 비록 일부이긴 하나, 공소외 2 저축은행에서 사전에 사용처에 관한 자료 요구하거나 사업계획에 맞게 집행되는 것인지 확인 후 자금을 준 적이 있고, 사용내역도 사후에 확인한 적은 있지만(증인 공소외 103의 법정진술, 공판기록 2398면), 피고인 10이 위와 같이 연체관리 차원의 추가대출을 위 은행 측에 먼저 적극적으로 중용한 사실은 없는 점, ④ 공소사실 중 기존 대출금의 원리금을 변제하기 위해 실시된 차명 대출은 금융감독원의 지적에 따른 공소외 2 저축은행의 BIS 비율을 맞추기 위한 것으로서 피고인 10은 공소외 2 저축은행의 이와 같은 차명 대출 실시에 소극적으로 따른 것에 불과한 점, ⑤ 피고인 10에 대한 각 대출이 이루어질 당시, 위 피고인이 공소외 105 주식회사 명의로 추진하던 용산 공소외 105 주식회사 신축사업의 경우 분양 당시에 상가건물에 대한 분양이 모두 완료되었고, 2006. 12. 13. 사용승인을 받았으나, 이후 부동산 경기 침체 등으로 인하여 분양계약자들이 분양계약을 해지하는 바람에 사업을 계속 추진할 수 없게 된 점, ⑥ 피고인 10은 그와 관련한 대출금 채무에 대하여 별지 담보제공내역 기재와 같이 인적, 물적 담보를 제공한 점, ⑦ △△감정평가사사무소에서는 피고인 10의 서울 관악구 봉천동 사업장, 구미시 원평동 사업장, 김천시 용두동 사업장, 사천시 곤명면 사업장, 서울 용산구 한강로 2가 사업장의 각 부지에 대한 2010. 4. 23. 기준 총 가액을 61,257,594,073원으로 평가한 사실(수사기록 37권 823면 이하) 등을 인정할 수 있으므로, 이러한 정황들은 위 피고인이 위 배임행위에 적극가담하지 않았을 뿐 아니라, 그렇게 할 이유나 필요도 없었음을 방증한다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

5. 결론

그렇다면, 피고인 11의 항소, 피고인 3의 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 항소와 제1 원심판결 가운데 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점과 피고인 1, 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 부분, 피고인 2, 3에 대한 각 공소기각 부분, 피고인 3에 대한 원심 판시 범죄일람표 VI 순번 3, 4 및 공소외 81 주식회사에 대한 각 상호저축은행법위반의 점, 원심 판시 범죄일람표 (2) 순번 1, 3, 범죄일람표 (11) 순번 2의 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점, 피고인 5에 대한 원심 판시 범죄일람표 (1) 순번 7, 범죄일람표 (11) 순번 2의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점, 피고인 8에 대한 원심 판시 범죄일람표 (1) 순번 7, 범죄일람표 (2) 순번 1, 3의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 대한 검사의 각 항소는 이유 있고, 또 위와 같이 피고인 2, 3, 1, 6, 9에 대한 각 원심판결에는 각 직권파기 사유도 있으므로, 원심이 위 피고인들에 대한 위 각 부분 범죄사실과 나머지 범죄사실을 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 하여 위 피고인마다 각 하나의 형을 선고함으로써, 위 피고인들에 대한 각 원심판결 중 위와 같이 원심판결의 무죄 부분을 유지하거나 당심에서 추가로 무죄로 판단하는 부분을 제외한 나머지 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

따라서 피고인 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 제364조의2, 제366조에 의하여, 제1 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분과 2003. 6. 16.자 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 5, 8, 9, 11에 대한 부분, 피고인 6에 대한 유죄 부분과 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분을 모두 파기하고, 제1, 2 원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 및 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 3에 대한 부분을 모두 파기한다.

이에 따라, 제1, 2 원심판결 가운데 피고인 2에 대한 위 파기 부분 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사에 대한 5억 원, 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원, 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 사건과 피고인 3에 대한 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 사건 부분을 제주지방법원에 각 환송하고, 피고인 1, 5, 6, 8, 9, 11에 대하여는 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

한편, 피고인 4의 항소와 검사의 피고인 7, 10 및 제1 원심판결의 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점, 제1 원심판결의 피고인 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 각 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 피고인 1(사실오인 및 양형부당)

- ① 피고인 1은 공소외 1로부터 공소외 2 상호저축은행(이하 '공소외 2 저축은행'이라 한다)의 주식 1,320,000주와 2,199,579주를 매수하였다가 공소외 3에게 위 각 주식을 매도한 당사자가 아니고, ② 공소외 3에 대한 투자금의 반환을 위하여 공소외 20에게 명의 차주를 빌려달라고 요청하거나, 피고인 5에게 명의 차주를 빌려 오라고 지시한 적이 없다.
- ③ 또한, 피고인 1은 피고인 2, 6과 이건 각 동일인 한도 초과대출의 범행을 공모한 적이 없고, 피고인 2, 6이 이건 각 대출금을 기존의 대출 원리금 변제 이외의 용도로 사용하는 것에 대한 인식 및 고의가 없었다.
- ④ 나아가 설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 2년)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2(양형부당)

원심의 각 형(제1 원심판결: 징역 10년, 제2 원심판결: 징역 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

(3) 피고인 3(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

원심에서 대환대출임을 이유로 위 피고인에 대하여 무죄 판결을 한 부분 이외에도, 원심 판시 범죄일람표 I 순번7, 판시 범죄일람표 II 순번 7, 판시 범죄일람표 (7) 순번 1, 판시 범죄일람표 V 순번 5, 판시 범죄일람표 VI 순번 12의 각 대출 역시 대환대출에 해당하므로 상호저축은행법 위반이 아니다.

나아가 설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(제1 원심판결: 징역 5년, 제2 원심판결: 징역 1년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(4) 피고인 4(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 400시간의 사회봉사명령)은 너무 무거워서 부당하다.

(5) 피고인 5(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

위 피고인이 취급한 대출 중 원심 판시 2010고합67호 범죄사실 제1항(공소외 4 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사 명의의 대출), 2010고합84호 범죄사실 제2항(공소외 7 주식회사 명의 대출), 제3항(공소외 8, 9 명의 대출)은 각 통정허위표시로서 무효이므로 위 대출명의자가 이득을 취득한 바 없고, 실질적으로는 공소외 2 저축은행이 그 이득을 취득하였으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 5년)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(6) 피고인 6(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 400시간의 사회봉사명령)은 너무 무거워서 부당하다.

(7) 피고인 8(사실오인 및 법리오해, 양형부당)

위 피고인과 관련된 대출인 원심 판시 2010고합84호 범죄사실 제6의 가항 공소외 10 주식회사 관련 대출은 각 통정 허위표시로서 무효이므로 위 대출명의자 또는 공소외 10 주식회사가 이득을 취득한 바 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 3년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

(8) 피고인 9(양형부당)

위 피고인에 대한 원심의 형량(징역 3년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

(9) 피고인 11(법리오해 및 양형부당)

위 피고인이 공소외 2 저축은행으로부터 받은 대출금 중 회사운영자금에 사용된 부분을 제외한 나머지인 기존 대출 원리금 및 연체이자 상환에 충당한 부분은 피해자에게 새로운 손해가 발생하였다고 볼 수 없으므로 배임죄가 성립하지 않는다.

설령, 유죄가 인정된다고 해도, 원심의 형량(징역 3년 6월)은 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사(각 사실오인 및 법리오해 주장)

(1) 피고인 1에 대한 2003. 6. 16.자 대출 관련 무죄 부분

피고인 5, 공소외 20 등의 법정 및 수사기관 진술에 의하면 이 부분 범죄사실은 충분히 인정되므로, 이 부분 무죄를 선고한 원심의 판단은 사실오인의 위법이 있다.

(2) 대환 관련 일부 무죄 부분(피고인 1, 2, 3, 5, 6, 8 관련)

원심이 대환대출에 해당한다고 보아 무죄를 선고한 부분에 해당하는 각 대출은 실제로 자금이동이 있었던 경우로서, 대환대출로 볼 수 없으므로, 이 부분 원심의 판단은 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(3) 이중기소로 인한 공소기각판결 부분(피고인 2, 3 관련)

원심은 추가기소(2010고합84호)로 인하여 병합된 부분 중 기존사건인 2010고합67호의 범죄사실과 상상적 경합 관계에 있는 부분을 이중기소로 보아 각 공소기각판결을 하였으나, 위와 같은 추가기소는 상상적 경합 관계에 있는 공소사실 및 적용법조를 추가하는 의미임에도 공소기각 판결을 한 것은 이중기소 및 공소장변경에 대한 법리오해의 위법이 있는 것이다.

또한, 항소심에서 위와 같이 상상적 경합 관계에 있는 공소사실에 관하여 공소사실을 추가하는 공소장 변경의 의미로 병합신청을 한 것이라는 점을 분명히 하였으므로, 이러한 점에 비추어 보아도 원심의 판단은 더 이상 유지될 수 없다.

(4) 피고인 7에 대한 무죄 부분

위 피고인에 대하여 수년간 거액의 대출이 있었고, 위 피고인이 페이퍼 컴퍼니를 설립하는 등의 방법으로 배임행위에 적극 가담하였으므로, 위 피고인에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(5) 피고인 10에 대한 무죄 부분

위 피고인에 대하여 수년간 거액의 대출이 있었고, 위 피고인이 페이퍼 컴퍼니를 설립하였으며, 피고인 2와 사이에 일부 금품이 오고 간 듯한 정황이 있으므로, 위 피고인은 배임행위에 적극 가담한 것으로 볼 수 있다.

따라서 위 피고인에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

2. 직권 판단

가. 병합 관련(피고인 2, 3)

직권으로 살피건대, 원심법원은 피고인 2, 3에 대한 제주지방법원 2010고합67,84(병합) 사건에서 피고인 2를 징역 10년, 피고인 3을 징역 5년에 각 처하는 판결을 선고하였고, 그 후 심리가 개시된 위 법원 2011고합50(분리) 사건에서는 피고인 2를 징역 3년, 피고인 3을 징역 1년 6월에 각 처하는 판결을 선고하였으며, 위 피고인들이 위 각 판결에 대하여 항소를 제기하자, 당심법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는데, 위 피고인들에 대한 제1, 2 원심판결 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 할 것이므로, 이 점에서 위 피고인들에 대한 위 원심판결들은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다(뒤에서 보는 바와 같이 원심의 무죄 판단을 당심에서도 유지하는 부분은 제외되어야 한다). 다만 이러한 직권파기사유가 있음에도, 피고인 3과 검사의 위 각 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이하 해당 부분에서 이를 살펴보기로 한다.

나. 상호저축은행법 위반죄에서의 대환 관련(피고인 1, 2, 6)

대환이란 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존 채무를 변제하는 것으로 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과한 것인바, 이러한 대환은 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과하므로 상호저축은행법에서 금지·처벌의 대상으로 삼고 있는 '동일인에 대한 대출한도를 초과하는 대출'에 해당하지 아니한다(대법원 2001. 11. 13. 선고 2001도3531 판결 등 참조). 따라서 실제로 자금의 이동이 있었던 경우나 채무자가 대출금을 실제로 사용한 경우에는 대환으로 볼 수가 없다.

이러한 관점에서 원심 판시 범죄일람표 IX 및 범죄일람표 (16)의 각 순번 12 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 대출금 중 5억 원 부분에 관하여 직권으로 살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 신규취급명세표(수사기록 2권 1093면), 신규취급명세내역(수사기록 2권 1089면 이하), 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황(수사기록 8권 3796면 이하), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금 5억 원은, 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 위 공소외 16 주식회사에서 대출받아 위 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 9의 대출 원리금 상환 및 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대환 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 대출은 상호저축은행법이 금지하는 동일인 대출한도를 초과하는 대출에 해당하지 않는다.

그러므로 피고인 1, 2, 6에 대한 이 부분 공소사실을 각 유죄로 인정한 원심 제1 판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다만 이와 같은 직권파기 사유가 있음에도, 위 피고인들과 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이하 해당 부분에서 이에 관하여 살펴보기로 한다.

다.

피고인 9[2004. 6. 30.자 공소외 7 주식회사 명의 35억 원 대출에 의한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점]

이 부분 대출에 관하여 보건대, 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, ① 위 대출로 인한 자금이동이 있었던 것으로 보이므로 일단 그 이득의 취득자는 위 공소외 7 주식회사로 판단되는 점, ② 부동산 감정가에 대비하여 과다 대출이 이루어진 점, ③ 위 대출금이 매매 대금 명목으로 위 공소외 2 저축은행에 환입된다고 하여도, 그 대금은 별도의 회계로 잡히고, 결국 위 대출을 갚으려면, 위 부동산을 매각한 대금 또는 별도의 비자금으로 갚아야 하는데, 부동산을 시가보다 비싸게 샀으므로, 그 매각대금으로 위 대출금을 갚기에는 부족할 것으로 보이고, 비자금이 미리 준비된 것도 아니며(비자금 조성 자체도 위법한 행위임은 물론이다), 명의 차주는 변제 능력이 없으므로, 어느 경우든 위 공소외 2 저축은행의 재산상 위험은 발생한 것으로 보아야 하는 점, ④ 나아가, 위 공소외 7 주식회사를 통해 다시 환입된 자금을 이용해 위 대출을 갚을 수 있다고 하더라도, 위 돈을 불법적인 비자금으로 조성하지 않는 한, 위 공소외 7 주식회사에게 지급할 방법이 없고, 실제로 위 공소외 7 주식회사 명의의 대출금은 대출일로 부터 5년이나 지난 뒤인 2009. 2.경 대환대출에 의하여 변제되었으므로, 재산상 위험이 발생하지 않았다고 볼 수는 없고, 피고인 9에게 이러한 인식이 없었다고 볼 수도 없다.

그러나 이 부분 공소사실의 실질은 피고인 9가 대출명의 및 부동산 등기 명의만을 공소외 2 저축은행에 빌려 준 데 불과하고, 위 피고인이 대출로 인한 수익은 전혀 취득한 바가 없는바, 위와 같은 단순한 명의대여 행위만으로 위 피고인이 피고인 2, 5의 배임행위에 적극 가담하였다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거도 없다(이 부분 대출은 피고인 9의 빌라신축사업과 관련한 대출과는 성격을 전혀 달리한다). 오히려, 위 각 증거에 의하면, 피고인 2, 5가 적극적으로 명의를 빌려줄 것을 요청하고, 위 피고인은 단순히 이에 응하였으며, 적극적으로 위와 같은 대출을 위해 청탁, 증재 행위 등을 한 사실이 없는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

따라서 피고인 9에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 피고인들의 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1

(1) 원심 판시 2003. 11. 10.자 및 2003. 11. 17.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄 관련(원심 2010고합67호)

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 주요 증거로는 증인 피고인 4, 공소외 20, 피고인 5의 각 법정진술과 피고인 4, 5에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재 및 공소외 20에 대한 검찰 진술조서의 진술기재, 2003. 5. 19.자 확약서(수사기록 1권 132면, 수사기록 3권 1504면, 수사기록 4권 1771면: 모두 같은 문서임), 2003. 10. 21.자 확약서에 의한 투자포기 각서(수사기록 1권 133면), 2003. 10. 23.자 확약서(수사기록 1권 134면), 2003. 11. 10.자 이행각서(수사기록 4권 1834면), 2004. 2. 5.자 차용금증서(수사기록 3권 1175면, 4권 1835면), 2004. 4. 27.자 확약서(수사기록 4권 1827면), 각 영수증(수사기록 4권 1829~1830면) 등이 있다.

위 각 증거 및 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 각 증거를 종합하면, ① 위 피고인 4는 공소사실 기재와 같이 주식 3,519,579주를 공소외 3에게 매도하고 공소외 2 저축은행에 60억 원을 투자받기로 한다는 취지의 위 2003. 5. 19.자 확약서를 작성할 당시에 피고인 1도 현장에 있었고(공판기록 722~723면), 2003. 11. 10.자 공소외 5 주식회

사 명의의 17억 대출을 위한 경영위원회에 피고인 1이 참석한 적은 없으나, 그 이전에 칼 호텔에서 피고인 1의 지시가 있었다고(공판기록 749면) 진술한 점, ② 명의 차주를 안심시키기 위해 작성해 준 것으로 보이는 위 2003. 11. 10.자 이행각서의 내용은 명의 차주인 공소외 4 주식회사, 공소외 21 주식회사, 공소외 6 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 22 주식회사, 공소외 23 관련 대출 50억 원을 피고인 3 및 피고인 2가 책임지고 2004. 6. 30.까지 상환하고, 상환이 안 되면 주식 3,719,517주로 대물처리 하겠다는 것으로서, 이러한 약정은 위 주식의 실질적 보유자가 아니면 약속할 수 없는 내용인 점, ③ 위와 같은 각서에 자신의 이름이 들어간 데에 부담을 느낀 위 피고인 4는 자신이 퇴사하기 전날인 2004. 2. 5. 피고인 1로부터 위 대출금 50억 원은 2004. 6. 30.까지 갚겠다는 다짐을 받았고, 위 50억 원을 피고인 2 등이 승계한다는 취지의 2004. 2. 4.자 차용금 증서(위 이행각서와 달리 차용인은 피고인 2만이 기재되어 있고, 입회인으로 위 피고인 1이 추가되어 있다)를 받아두었으며, 당시 공소외 20도 함께 있었다고 진술한 점(공판기록 752~753면), ④ 공소외 20은 원심 법정에서, 위 피고인 1이 칼호텔 중식당에서 대출 명의자를 구해달라는 취지로 부탁하기에, 그에 따라 구해온 명의 차주가 공소외 5 주식회사라고 진술한 점(공판기록 817면 이하), ⑤ 공소외 20 역시 위 2004. 2. 5.자 차용금증서는 위 피고인 1, 2, 4, 공소외 20이 있는 자리에서 작성된 것이라고 진술하여, 위 피고인 4의 진술과 일치하는 점, ⑥ 공소외 20은 원심 법정에서, 위 2003. 11. 10.자 이행각서를 작성할 때, 피고인 1이 배석했는지는 기억나지는 않지만, 그 이전에 칼호텔 중식당에서 한 이야기에 비추어 보면 피고인 1과는 미리 이야기가 된 것으로 생각한다고 진술하여, 위 칼호텔 중식당에서 위 피고인 1을 만나 위와 같은 부탁을 들은 점을 분명히 하고 있는 점, ⑦ 2004. 2. 24. 10억 원, 2004. 3. 2. 3억 원이 위 피고인 1 이름으로 공소외 5 주식회사 통장에 각 입금된 사실, ⑧ 피고인 5는 원심법정에서, 위 2003. 10. 21.자 포기각서가 작성됨에 따라 다시 작성된 2003. 10. 23.자 확약서는 위 피고인 1이 공소외 3에게 30억 원을 반환하겠다는 취지로서 피고인 5 자신이 작성한 것이고, 이를 작성할 때 피고인 2가 위 피고인 1에게 전화상으로 보고하였다고 진술한 점(공판기록 863면), ⑨ 위 공소외 6 주식회사는 피고인 5가 구해온 명의 차주인 점, ⑩ 피고인 4는 명의 차주를 구해오는 일에 동참하지 않았던 사실 등을 알 수 있고, 이러한 각 사정에 아래에서 실시하는 공소사실의 전제가 되는 제반 정황 등을 보태어 보면, 피고인 1의 위 주장은 믿기 어렵고, 피고인 4, 5, 공소외 20의 각 진술내용과 검사가 제출한 각 증거는 신빙성이 있다고 판단된다.

- 1) 피고인 1 스스로도 공소외 3에 대한 주식양도계약의 핵심 내용이 기재되어 있는 위 2003. 5. 19.자 확약서 작성 당일 서울 중구 장충동 소재 신라호텔 2층 중식당에서 공소외 3을 만난 사실은 인정하고 있고, 위 확약서에는 피고인 1의 인장이 날인되어 있다.
- 2) 공소외 1에 대한 서울중앙지방법원 2006고합536,591(병합) 증권거래법위반 사건의 증인신문과정에서, ① 피고인 1은 '2003. 5. 22.경 공소외 1에게 주식매매대금 60억 원을 반환하기로 합의를 하였고, 그 이전인 2003. 5. 중순경 공소외 3에게 주식 및 경영권을 양도하기로 하는 계약을 체결하였으며, 위 공소외 1과의 주식매매계약 체결과정에서 공소외 2 저축은행 실무자들과 공소외 24 변호사를 만난 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(피고인 1에 대한 증인신문조서 사본, 수사기록 3권 1343~1352면), ② 피고인 2는 ' 공소외 25 주식회사 등 명의의 공소외 26 상호금고 2,199,579주는 피고인 1에게 명의신탁한 것으로서 실질적으로 공소외 1 자신의 소유이기 때문에 2003. 5. 22. 피고인 1에게 30억 원에 매도하였다'는 취지로 진술하였다(피고인 2에 대한 증인신문조서 사본, 수사기록 3권

1355면 이하).

- 3) 한편 위 사건의 수사과정에서, ① 피고인 1은 위 피고인 2의 법정 진술의 내용처럼, 피고인 1 자신이 2003. 5. 22. 공소외 2 저축은행주식 2,199,579주와 66억 원 증자분 132만 주를 공소외 1로부터 모두 양수하면서, 위 2,199,579주(6명에게 명의신탁되어 있었음)를 30억 원, 132만 주(당시 피고인 1 명의)를 30억 원에 각 양수받기로 하였다고 진술하였고(피고인 1에 대한 검찰피의자신문조서 사본, 수사기록 3권 1476면 이하), ② 또한 위 피고인 1은, ' 공소외 3이 피고인을 찾아와 공소외 2 저축은행의 주식을 인수하기를 희망하기에, 2003. 5. 22. 공소외 1을 서울구치소에서 만나 공소외 1로부터 위 주식을 총 60억 원에 인수하기로 약정하고, 공소외 1의 변호인에게 약정 당일 30억 원을, 2003. 6. 4. 나머지 30억 원을 지급하는 한편, 공소외 3에게 위 주식 3,519,579주를 120억 원에 양도하기로 계약을 체결한 후 공소외 3으로부터 받은 주식양도대금으로 공소외 1에게 주식인수대금을 지급하였으며, 2003. 5. 19.자 확약서는 그러한 내용을 약정한 계약서다'라는 취지로 진술하였으며(위 조서 사본, 수사기록 3권 1302~1303면), ③ 피고인 2도 ' 피고인 1이 2003. 5. 22. 공소외 1이 소유한 공소외 2 저축은행의 주식 3,519,579주를 양수하였다'는 취지로 진술하였고(피고인 2에 대한 검찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1311면 이하), ④ 공소외 3도, " 피고인 1이 공소외 3에게 ' 공소외 1로부터 주식을 다시 인수하려고 하니, 공소외 1의 주식을 60억 원에 매입하고 60억 원을 증자하라'고 제의하였고, 공소외 2 저축은행에서 공소외 3이 지급한 60억 원을 공소외 1의 주식을 인수하는 대금으로 사용하였으며, 2003. 10. 21. 피고인 1에게 포기각서를 작성해 주었다"는 취지로 진술하였다(공소외 3에 대한 경찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1523쪽 이하).
- 4) 공소외 1은 2006. 7. 13. 피고인 1을 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(사기) 등의 혐의로 고소하였는데, 그 내용은 피고인 1이 이 사건 주식 3,519,579주에 대한 매수인임을 전제로, ' 피고인 1의 기망에 속아 피고인 1에게 공소외 2 저축은행 주식 3,519,579주를 당초 자신이 매수한 대금 110억 원에 훨씬 미치지 못하는 60억 원에 매도하였다'는 것이었다(공소외 1에 대한 경찰 진술조서 사본, 수사기록 3권 1395면 이하).
- 5) 피고인 1은 2004. 2. 24. 공소외 2 저축은행의 사외이사인 공소외 27로부터 20억 원을 빌려[공소외 27에 대한 검찰 진술조서(수사기록 6권 2765면 이하), 차용금증서(수사기록 7권 3238면), 수사보고(참고인 공소외 27 상대 전화 진술 청취, 수사기록 11권 5423면)] 2003. 11. 10.자 공소외 5 주식회사 명의의 17억 원 대출금 중 10억 원을 상환하고, 2004. 3. 2. 외환은행에서 20억 원을 빌려 위 공소외 5 주식회사 명의의 나머지 대출금 중 3억 원과 2003. 11. 17.자 공소외 6 주식회사 명의의 10억 원 대출금 중 7억 원을 상환한 것으로 보인다(위 2004. 2. 24.자 10억원, 2004. 3. 2.자 3억 원 모두 피고인 1 명의로 각 수령인의 통장에 입금되었다).
- 6) 공소외 1과의 이 사건 주식매매계약의 교섭을 담당한 매수인 측 대리인은 변호사 공소외 24였는데, 이러한 교섭의 알선을 부탁한 사람은 위 피고인 1이었고[공소외 28에 대한 제4회 검찰 진술조서(수사기록 10권 5004면 이하), 피고인 4에 대한 제8회 검찰 피의자신문조서(수사기록 9권 4544면 이하)], 공소외 1이 위 피고인 1을 고소한 위 사건의 수사과정에서, 피고인 1의 변호인인 위 공소외 29 법무법인이 제출한 의견서에도 ' 피고인 1이 이 사건 주식 3,519,579주에 관한 주식양도계약의 당사자'라는 취지로 기재되어 있다(수사기록 3권 1414면 이하).
- 7) 공소외 1은 2001.경 피고인 1로부터 공소외 25 주식회사, 공소외 30, 31, 32, 33 등 명의로 되어 있던 공소외 2 저축은행 주식 2,199,579주를 44억 원에 매수하였다가, 2003. 5. 22. 위 주식을 공소외 34, 35, 36, 37, 38, 39 앞으로 매도하는 내용의 주식양도양수계약을 작성하였는데(위 계약서에는 2003. 5. 22.자 서울구치소의 접수인이 찍혀 있다, 수사기록 3권 1461면 이하), 위 매수인들은 위 피고인 1에게 명의만 빌려준 사람들로 보인다(피고인

1에 대한 검찰 피의자신문조서, 수사기록 9권 4414면 이하).

- 8) 위 피고인 1은 2003. 3. 6. 공소외 2 저축은행의 대표이사직을 사임한 이후에도 2003. 10. 31.자 주주명부 기준으로 공소외 2 저축은행의 주식 2,311,311주를 보유하여 공소외 2 저축은행의 최대주주였고[공소외 28에 대한 제2회 검찰 진술조서(수사기록 8권 3904쪽 이하), 주주명부(2003. 10. 31. 기준, 수사기록 4권 2019면)], 2008. 6. 20.자 주주명부 기준으로 공소외 2 저축은행의 주식 2,038,821주를 보유하고서 2008년 및 2009년까지 공소외 2 저축은행의 주주총회에서 최대주주로서 그 의결권을 행사하였다[공소외 28에 대한 제4회 검찰 진술조서(수사기록 10권 5004면 이하), 주주명부(2008. 6. 30. 기준, 수사기록 4권 2020면)].

따라서 원심이 이 부분 각 범죄사실을 모두 유죄로 판단한 조치는 정당하고, 원심판결에 위 피고인이 주장하는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 1에 대한 원심 판시 상호저축은행법위반죄 관련(유죄 부분)

살피건대, 증인 피고인 6, 공소외 40의 각 법정진술과 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 공소외 40에 대한 각 검찰 진술조서의 각 진술기재, 2008. 12. 29.자 확약서(수사기록 1권 321면), 2009. 1. 30.자 확약서(수사기록 1권 322면)에 의하면, ① 피고인 6은, 2008. 12. 29. 위 피고인 1에게 BIS 비율을 맞추지 않으면 영업정지가 된다고 보고하자, 위 피고인 1은 회사를 지켜야 하므로 어떻게 하든지 막으라고 했고, 1년 뒤에는 중문 공소외 41 주식회사라도 팔아서 정리하겠다고 하였으며, 그때 들은 말을 자신(피고인 6)이 요약하여 위 2008. 12. 29.자 확약서를 작성했다고 진술한 점(공판기록 856면), ② 당시는 피고인 2가 동일인 대출한도 초과로 업무 정지 처분을 받았던 때이므로, 위 피고인 1이 당시 상황을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점(공판기록 857면), ③ 피고인 1이 피고인 6에게 작성해 준 위 2008. 12. 29.자 확약서에는 '2008. 12. 가결산 및 금융감독원 BIS 비율 보고(3% 이상)를 대비하여 연체 중인 대출금의 이자 납입 조로 신규여신 취급을 임원들과 협의'라고 기재되어 있고, 위 2009. 1. 30.자 확약서에도 'BIS 비율을 최고 1.5%로 높이기 위하여 기존 대출채권에 관하여 타인 명의의 신규대출 형식으로 대출 취급하여 충당금 환입하게 하는 것에 대하여 현 공소외 2 저축은행 임원진에게 지시하였음을 확약'이라고 기재되어 있는 사실, ④ 위 피고인 1이 위 2008. 12. 29.자 확약서에 서명한 후 피고인 6 및 임원, 부서장이 모두 모인 자리에서 대출취급에 관한 모든 책임은 자신에게 있다고 설명하며 자신을 믿고 여신업무를 진행해 달라고 부탁한 사실(증인 공소외 40의 법정진술, 공판기록 1131면), ⑤ 위 피고인 6은 검찰에서, 위 확약서가 작성된 이후에 BIS 비율을 높이기 위해 취급된 모든 신규 대출은 위 확약서에 의거 취급된 대출이라고 진술한 점[피고인 6에 대한 검찰 피의자신문조서(4회), 수사기록 2권 1112면], ⑥ 위 공소외 40 역시 검찰에서, 공소외 10 주식회사에 400억 원 이상의 여신이 취급되어 있는 사실을 알고, 추가 여신을 실행할 경우, 공소외 2 저축은행에 악영향을 미칠 수 있음을 피고인 1, 2에게 보고하였으나, 이들이 보고만 받고 아무런 조치를 취하지 않았고(공소외 40에 대한 2회 검찰진술조서, 수사기록 2권 863면), BIS 비율이 떨어지자 피고인 6이 '오너' 쪽의 특단조치가 필요하다는 보고를 올리자, 피고인 1이 BIS 비율을 맞추기 위해 대출을 일으키는 부분은 자신이 모든 책임을 지겠다는 취지의 확약서를 작성하였다고 진술한 점(위 조서, 수사기록 2권 864면), ⑦ 이후 공소외 40은, 피고인 6이 위 확약서를 보여 주면서 회장인 피고인 1이 책임을 진다고 하니 앞으로 연체이자 정리를 위해 신규여신을 취급할 수밖에 없다고 자신에게 설명해 주었고. 공소외 40은 그에 따라 신규여신 취급을 다시 시작하였다고 진술한 점(위 수사기록 2권 872면) 등의 사정을 인정할 수 있으므로, 이러한 점은 판시 범죄사실에 부합할 뿐만 아니라, 위 각 증거에 원심법원에서 적법하게 조사하여 채택한

각 증거를 보태어 보면, ① 위 피고인 1은 위 피고인 6, 공소외 40 등으로부터 공소외 2 저축은행의 전반적인 사항에 관하여 한 달에 1~2회 대면 보고를 받았음은 물론 수시로 전화나 팩스로 보고를 받았으므로, 공소외 2 저축은행이 2008. 12. 말까지 BIS비율 3%를 맞추지 못하면 영업정지처분을 받을 수 있음을 인지하고 있었던 것으로 보이는 점, ② 2008. 12. 31.자 확약서에 거론된 회사들은 예시에 불과한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 2 저축은행에서는 피고인 1을 위한 회장 직무실을 별도로 마련해 두고 있었고, 피고인 1에게 차량과 골프회원권을 제공한 점, ④ 피고인 6이 피고인 3의 후임으로 공소외 2 저축은행의 대표이사로 선임되는데 있어 피고인 1이 피고인 6에게 개인적으로 대표이사직 수락을 요청하는 등 깊이 관여한 점 등을 알 수 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 피고인 1이 비록 상세한 추가대출내역에 관하여는 자세히 알지 못하였을 수도 있으나, 적어도 BIS 비율을 맞추기 위한 기본적 처리방안을 인지하고 추가적 차명대출을 승인한 점은 명백하다.

나아가, BIS 비율을 맞추기 위한 최선의 방안은 기존의 지연이자 발생 부분을 없애는 것이므로, 피고인 1은 자신의 위와 같은 승인에 따라 위 은행의 임직원들이 일종의 '대출 돌려막기' 등의 방법으로 기존 부실대출의 이자 및 지연손해금과 일부 원금 등을 정리하리라는 것 역시 알고 있었다고 봄이 상당하다.

이러한 대출 돌려막기 식의 차명대출은, 기존의 대출에 더하여 새로운 원금이 증액되어 창설되는 효과가 있을 뿐 아니라, 일단 자금의 이동이 실제로 이루어진 후 장기간에 걸쳐서 발생하는 지연손해금 또는 이자 등에 충당되는 형태도 있어 기존원리금을 변제하고 다시 동일인 명의의 새로운 대출을 일으켜 사실상 기한만 연장해주는 효과를 가지는 대환과는 그 성격을 달리하는 것이고(다만, 이하에서 보는 바와 같이, 피고인 1이 관여한 것으로 판단되는 대출 가운데 1심에서 대환대출로 인정한 부분이 있고, 그 중 일부는 당심에서도 대환으로 판단하였으며, 당심에서 추가로 대환으로 인정한 부분도 있으므로 각 해당 부분 공소사실은 위와 같은 동일인 한도 초과대출에서 당연히 제외된다), 실질적으로 추가적인 대출과 같은 효과를 가져온다.

따라서 피고인 1의 상호저축은행법위반죄에 대한 고의 및 공모를 인정할 수 있다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다(위에서 본 바와 같이 피고인 1에 대한 직권파기 사유가 있으므로, 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

나. 피고인 3

(1) 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의 대출 37억 3천만 원 중 3천만 원 부분(공소외 10 주식회사대출 관련)

피고인 8, 6에 대한 각 검찰피의자신문조서, 공소외 42에 대한 검찰진술조서(수사기록 11권 5515면), 수사보고서(수사기록 10권 4716면), 신규취급명세표(수사기록 2권 1009면), 상환내역(수사기록 14권 155면), 여신거래약정서 및 관련 근보증서(수사기록 20권 3608면~3656면)에 의하면, ① 공소외 2 저축은행의 직원으로서 공소외 10 주식회사 관련 자금 관리 실무를 담당하였던 공소외 42는, 공소외 18 주식회사 명의의 대출금 37억 3천만 원의 정확한 자금집행내역은 확인할 수 없지만, 공소외 18 주식회사 명의의 위 대출금은 공소외 10 주식회사의 명의차주인 공소외 43 주식회사 명의의 대출금(14억 원과 23억 원)을 대환하는데 사용되었다고 진술하는 점, ② 각 대출금의 사용내역을 정리한 검찰 수사보고서(수 10권 4716)에는, 위 대출금은 14억 원 및 23억 원의 대출금을 위해 대환 처리되었다고 기재되어 있는 사실, ③ 피고인 6이 제출한 도표(수사기록 2권, 1009면)에도 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금은 전액 대환처리에 사용된 것으로 기재되어 있는 점(다만 2006. 9. 4.자 공소외 43 주식회사 대환으로만 기재되어 있다), ④ 공소외 10 주식회사의 운영자인 피고인 8 역시 위 대출금은 대환처리용이라고 진술한 점(수사기록 10권 4890면), ⑤ 관련 금융거래내역에 의하면 위 공소외 43 주식회사 명의의 대출금 23억 원이 위 공소외 18

주식회사 명의의 대출금으로 상환된 것으로 기재되어 있는데, 그 상환 금액은 23억 원을 초과하는 2,334,455,208원 인 점(수사기록 14권 155면), ⑥ 나머지 14억 원 역시 모두 상환처리 된 사실, ⑦ 위 공소외 43 주식회사 명의의 대출서류인 여신거래약정서 및 관련 근보증서에도 2008. 6. 24.자로 대환되었다는 점을 확인하는 '대환' 처리 도장이 찍혀있는 사실(수사기록 20권 3608면~3656면) 등을 인정할 수 있고, 이러한 사정에 더하여, 위와 같이 대환처리된 것으로 보이는 각 금액을 합하면 37억 3천만 원이 초과된다는 점을 보태어 보면, 위 공소외 18 주식회사 명의의 대출금 중 37억 원 부분만이 아닌 37억 3,000만 원 전액이 대환처리된 것으로 봄이 상당하므로 이를 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있다(또한, 이 부분 공소사실은 피고인 3, 2의 공동범행에 의한 것이므로, 피고인 2에 대하여는 직권으로 위와 같은 취지로 판단한다)

(2) 2008. 7. 25.자 공소외 44 주식회사 명의 대출금 10억 원(공소외 45 주식회사 관련)

살피건대, 피고인 6, 3에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 수사보고서에 첨부된 연체이자정리현황(수사기록 10권 4874면 이하)에 의하면, 위 대출금의 사용처 중 이자 납입액 합계는 152,000,000원에 불과하고, 원금 상환에 사용된 자료는 없는 점, 각 이자 납입 날짜 및 위 이자가 총당된 각 대출의 성격 및 내역도 서로 다른 점을 알 수 있고, 이에 비추어 보면, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 2006. 12. 19.자 공소외 46 주식회사 명의 대출금 37억 원 중 17억 원(공소외 47 주식회사 관련)

살피건대, 대출여신거래계좌 거래기록 조회, 요구불거래기록조회(이상 수사기록 15권 940~943면), 각 여신승인신청서, 각 여신거래약정서(이상 수사기록 15권 944~958면)에 의하면, 위 전체 대출금 중 20억 원을 대환한 나머지 금원 중에서는 극히 일부만 이자 및 수수료 명목으로 공소외 2 저축은행에 지급된 점, 그 이외의 금액은 대출인이 사용한 것으로 보이는 점 등을 인정할 수 있으므로, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 2008. 5. 7. 자 공소외 19 주식회사 명의 대출금 10억 원 및 7,500만 원(공소외 48 주식회사 관련)

공소외 49에 대한 검찰진술조서(수사기록 44권 262면) 및 위 조서에 첨부된 도표(수사기록 44권 284면), 피고인 11에 대한 4회 검찰 피의자신문조서(수사기록 44권 94면), 수사기록 44권 624면의 도표, 고객종합정보조회(수사기록 16권 1532면), 공소외 19 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 16권 1500면)에 의하면, ① 2005. 12. 8.자 공소외 50 주식회사 명의의 대출금 35억 원은 2006. 3. 7. 공소외 19 주식회사 명의의 일반자금 대출금 35억 원으로써 대환 처리된 사실, ② 그 후 2008. 4. 30.자 공소외 51 주식회사 명의의 일반자금 대출금 15억 원, 2008. 5. 7.자 공소외 52 명의의 일반자금 대출금 14억 원 및 공소외 19 주식회사 명의의 위 2008. 5. 7. 자 10억 7,500만 원의 대

출금으로 위 공소외 19 주식회사 명의의 2006. 3. 7.자 대출금 35억 원과 2006. 12. 29.자 할인어음대출금 2억 원을 대환처리한 사실, ③ 위 여신승인신청서에는 대출신청 목적이 기존 대출금을 대환하기 위한 것이라는 취지가 기재되어 있는 사실, ④ 피고인 11 역시 위 10억 7,500만 원을 기존 대출금 및 이자로 대환처리 하였다고 진술한 사실 등을 인정할 수 있고, 이에 더하여, 공소외 2 저축은행에서 제출한 자금관리자료(수사기록 11권 5496~5497면, 44권 632~633면)에 의하면, 위 각 대출금 합계 10억 7,500만 원은 전액 모두 기존의 공소외 19 주식회사 명의의 대출원리금을 대환하고, 선취이자 및 수수료 명목으로 공제되는데 사용된 사실을 알 수 있으므로, 위 공소외 19 주식회사 명의의 10억 7,500만 원의 대출은 공소외 19 주식회사 명의의 기존 대출금의 원리금변제를 위한 대환대출로 봄이 상당하므로, 이를 동일인 한도초과대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있다(또한, 이 부분 공소사실은 피고인 3, 2의 공동범행에 의한 것이므로, 피고인 2에 대하여는 직권으로 위와 같은 취지로 판단한다).

(5) 2008. 8. 28.자 공소외 53 주식회사 명의 일반대출금 28억 원(공소외 54 주식회사 관련)

살피건대, 위 공소외 53 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 43권 3567~3568면), 금융감독원 제출의 연체이자 정리현황(수사기록 10권 4879면)에 의하면, 위 여신신청의 목적은 대환이 아닌 신규 운영자금 마련을 위한 것인 점, 위 대출금액 28억 원 중 위 공소외 54 주식회사의 명의 차주인 공소외 55 주식회사, 공소외 56 주식회사, 공소외 57 주식회사, 공소외 58 주식회사, 공소외 59, 공소외 60 주식회사, 공소외 61, 공소외 62 등에 대한 이자 납입액 합계는 377,000,000원에 불과한 점, 각 이자 납입 날짜 및 위 각 대출의 성격 및 대출일도 서로 다른 점, 위 이자 납입액을 공제한 나머지는 공소외 54 주식회사 등 업체에서 사용한 것으로 보이는 점 등의 사정을 알 수 있으므로, 위 대출을 대환대출로 볼 수는 없다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 4

살피건대, 위 피고인에게 형사 처벌 전력이 없는 점, 위 피고인도 공소외 2 저축은행에 고용된 소위 월급 사장으로서 피고인 2 등의 지시에 따라 이건 범행에 이른 것으로 보이는 점, 위 피고인이 범죄사실을 인정하고 있는 점, 범행기간이 비교적 단기인 점 등의 정상이 있으나, 다른 한편, 위 피고인의 지위가 대표이사였고, 위 피고인의 이 사건 각 범행으로 말미암은 피해액이 상당하며, 그 밖에 위 피고인의 나이, 경력, 가족관계, 범행의 동기 및 경과 등 이 사건 변론에 나타난 형법 제51조 소정의 제반 양형 조건을 참작하면 위 피고인에 대한 원심의 형은 적정하고, 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않으므로, 피고인 4의 양형부당 주장은 이유 없다.

라. 피고인 5

살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 피고인 5가 취급한 대출 중, ① 공소외 4 주식회사, 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사 명의의 각 대출은 피고인 1, 2 등이 공소외 3에 대하여 돈을 지급하기 위한 사적인 필요에 의하여 일으킨 차명대출이고, ② 공소외 7 주식회사 명의의 대출은, 공소외 2 저축은행이 소유하던 부동산을 페이퍼 컴퍼니인 위 공소외 7 주식회사에게 명의신탁하면서 공소외 7 주식회사에 대하여 매수자금을 지급해 주기 위한 것이며, ③ 공소외 8, 9 명의의 각 대출은, 피고인 5가 위 공소외 8, 9에게 실제 시가보다 고액으로 부동산을 낙찰받아 달라고 부탁한 후, 그 낙찰 대금 명목으로 위 대출금을 위 공소외 8, 9에게 내어 준 것임을 인정할 수 있다.

그런데 위 각 증거에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

먼저, 위 ① 대출금의 실질적 취득자는 공소외 2 저축은행이 아니라 피고인 1 또는 공소외 3으로서 위 이득을 공소외 2 저축은행이 취득하였다고 볼 수는 없고, 위 ② 대출은 자금이동이 있었으므로 일단 그 이득의 취득자는 위 공소외 7 주식회사로 보아야 하고, 부동산 감정가에 대비하여 과다 대출이 이루어졌으며, 위 대출금이 매매 대금 명목으로 위 공소외 2 저축은행에 환입된다고 하여도, 그 대금은 별도의 회계로 잡히고, 결국 위 대출을 갚으려면, 위 부동산을 매각한 대금 또는 별도의 비자금으로 갚아야 하는데, 부동산을 시가보다 비싸게 샀으므로, 그 매각대금으로 위 대출금을 갚기에는 부족할 뿐 아니라, 비자금이 미리 준비된 것도 아니고(비자금 조성 자체도 위법한 행위임은 물론이다), 명의 차주는 변제 능력이 없으므로, 어느 경우든 위 공소외 2 저축은행의 재산상 위험은 발생한 것이다.

또한, 위 공소외 7 주식회사를 통해 다시 환입된 자금을 이용해 위 대출을 갚을 수 있다고 하더라도, 위 돈을 불법적인 비자금으로 조성하지 않는 한, 위 공소외 7 주식회사에게 지급할 방법이 없고, 실제로 위 공소외 7 주식회사 명의의 대출금은 대출일로부터 5년이나 지난 뒤인 2009. 2.경 대환대출에 의하여 변제되었으므로, 위 대출금의 취득자를 공소외 2 저축은행으로 볼 수는 없고, 재산상 위험이 발생하지 않았다고 볼 수도 없다.

다음으로, 위 ③ 대출 역시 위 공소외 8, 9에게 실제로 교부된 것이고, 위 이득의 취득자인 공소외 8, 9의 임의처분 가능성이 없다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 위 대출금이 다시 위 은행으로 환입되는 것이 아니고 경매 대금으로 사용되는 것이므로, 재산상 손해 발생의 위험성이 발생한 것이다.

또한, 공소외 2 저축은행이 위 대출금을 취득한 자라고 볼 수도 없다.

그러므로 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(뒤에서 보는 바와 같이, 검사의 주장 중 일부가 이유 있어 위 피고인에 대한 부분이 모두 파기되어야 하므로 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

마. 피고인 8

살피건대, 위 피고인과 관련된 대출인 원심 판시 2010고합84호 범죄사실 제6의 가항 공소외 10 주식회사 관련 각 대출을 모두 통정허위표시라고 볼 수도 없거니와, 설령 통정허위표시라고 하더라도, 대출 자체가 대환대출이 아닌 이상, 재산상 손해 발생의 위험이 발생한 것으로 보아야 하고, 실차주인 공소외 10 주식회사에게 이득이 없다고 볼 수도 없다.

그런데 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 위 대출금 중 일부는 위 공소외 10 주식회사의 사업비로 사용된 사실, 등을 인정할 수 있고, 신규 대출금이 기존 대출금의 이자 및 지연손해금 변제에 사용되었다고 해도, 이는 모두 '대출 돌려막기'에 불과하여 앞서 본 바와 같이 손해발생 위험이 더 커지게 되므로 이는 단순한 대환과는 다른 것이며, 공소외 10 주식회사에서 수익을 창출하지 못하는데도 계속적으로 신규 명의로 대출을 실행하는

행위 자체가 배임이 될 수 있다.

따라서 위 각 대출금은 공소외 10 주식회사 등 실제 차용인이 이를 취득한 것으로 보아야 하고, 재산상 손해 발생의 위험 역시 발생하였다고 판단된다.

따라서 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다(뒤에서 보는 바와 같이 검사의 주장 중 일부가 이유 있어 위 피고인에 대한 부분이 전부 파기되어야 하므로, 위 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략한다).

바. 피고인 11

(1) 법리오해 주장에 관한 판단

배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니라 할 것이고(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002도5679 판결), 업무상 배임행위로 인한 신규 대출금의 일부가 기존 대출금의 이자 또는 신규 대출금의 이자 지급에 사용되었다고 하더라도, 형식상 변제기의 연장에 불과한 대환대출이 아닌 이상, 이를 업무상 배임의 재산상 손해에서 제외할 것은 아니다.

원심이 적법하게 조사하여 채택한 각 증거에 의하면, 위 피고인 및 위 피고인의 명의차주에게 대출된 부분 중 대환 부분은 검사가 이를 제외하고 기소한 것으로 보이는 점, 위 피고인 운영의 업체에서 실제로 금원을 수령하여 사용한 부분이 있는 점, 각 대출이 있는 후 순차적으로 이자 및 지연손해금을 갚아 나간 데 불과하여 현실적인 자금의 이동이 있었던 것으로 보이는 점 등을 알 수 있으므로, 위 피고인에 대한 각 공소사실 기재 각 대출이 기존의 대출채무를 변제하기 위하여 현실적인 자금의 수수 없이 서류상으로만 대출을 받은 것처럼 정리한 대환대출에 해당한다고 볼 수는 없고, 위 각 대출에 따른 재산상 손해 발생의 위험은 초래되었다고 봄이 상당하다.

따라서 위 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 양형부당 주장에 관한 판단

위 피고인이 자신이 운영하던 공소외 48 주식회사가 거의 파산신청을 하기 직전인 상태임에도 다른 업체의 명의를 빌려 이건 대출을 신청한 점, 그 피해액도 약 620억 원에 이르는 점, 위 피고인이 피고인 2 또는 공소외 2 저축은행이 위 대출금 중 일부를 유용한다는 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 피고인 2 등의 배임행위에 적극 협조한 점 등에 비추어 보면, 위 피고인의 죄질이 좋지 않음을 알 수 있다.

그러나 공소외 2 저축은행 관계자들이 주도적으로 이건 대출신청을 하고 대출금을 집행한 점, 위 피고인이 이건 대출금으로 개인적인 이익을 취하지는 않은 점, 이 사건 범행이 판결이 확정된 업무상배임죄 등과 형법 제37조 후단 경합범의 관계에 있는 점, 원심이 이러한 후단 경합범 관계에 있는 위 피고인에 대한 원심 판시 각 죄에 대하여 양형기준을 그대로 적용한 잘못이 있는 점, 양형기준의 적용에 있어서도 특별양형인자의 가중요소 외에, 특별양형인자의 감경요소인 "임무위반 정도가 경미한 경우"에도 해당하는 것으로 볼 수 있음에도, 이 부분을 고려하지 아니하여 적용 형량 범위가 다소 높게 설정된 점 및 위 피고인의 가족 관계 및 그 밖에 기록에 나타난 위 피고인의 연령, 성행, 지능과 환경, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하면, 원심의 형은 다소 무거워서 부당하다고 판단된다.

따라서 이를 지적하는 피고인 11의 위 주장은 이유 있다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 배임죄에 있어서 대환 관련 부분(원심 무죄 부분)

(1) 관련 법리 및 사안의 개관적 검토

배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니라 할 것이며, 금융기관이 거래처의 기존 대출금에 대한 원리금에 충당하기 위하여 거래처에게 신규대출을 함에 있어 형식상 신규대출을 하는 것처럼 서류상 정리를 하였을 뿐 실제로 거래처에게 대출금을 새로 교부한 것이 아니라면 그로 인하여 금융기관에게 어떤 새로운 손해가 발생하는 것은 아니므로 따로 업무상배임죄가 성립된다고 볼 수 없다고 할 것이나, 금융기관이 실제로 거래처에게 대출금을 새로 교부한 경우에는 거래처가 그 대출금을 임의로 처분할 수 없다거나 그 밖에 어떠한 이유로든 그 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환될 수밖에 없다는 등의 특별한 사정이 없는 한 비록 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 하므로 업무상 배임죄가 성립한다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003도3516 판결, 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009도8241 판결, 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도13801 판결 등 참조).

이 사건 각 대출 중 상당 부분은, 새로운 대출을 일으켜 기존의 연체이자 및 지연손해금을 상환하기 위한 것인데, 이러한 대출행태는 위에서 본 바와 같이 일종의 대출 돌려막기와 유사한 것으로서, 계속적으로 더 큰 부실이 있게 될 수 있음이 충분히 예견된다는 점에서, 업무상 배임죄를 구성하지 않게 되는 대환대출은 엄격하게 인정하여야 할 것이다.

따라서 실제로 자금의 이동이 있었던 경우, 대출을 받은 업체가 위 대출금 중 일부를 사용하는 경우, 장시간에 걸쳐 이자 및 지연손해금만 상환해 나가는 경우에는 대환대출로 볼 수는 없다.

또한, 피고인 6은 원심 법정 및 검찰에서 이 사건 관련 대출 상당 부분을 은행에서 관리했다는 취지로 진술한 적이 있으나, 위 피고인 6이 모든 대출에 관여한 것도 아니고, 그가 제출한 자료 중 정확하지 않은 부분도 있으며, 위 은행 직원인 공소외 42가 제출한 각 자료 및 실제 관련 금융자료에 의하면, 위 진술과는 달리 다른 은행으로 대출금을 이체시킨 경우(이러한 경우, 공소외 2 저축은행에서 위 돈에 대한 완전한 통제권을 가진다고 보기는 어렵다.

통장 명의자는 언제든지 인출이 가능하기 때문이다) 및 업체에서 실제로 돈을 사용한 경우도 존재함을 알 수 있으므로, 위 진술만으로 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환될 수밖에 없다는 등의 특별한 사정이 있다고 인정할 수는 없다.

그러므로 이하에서는 위 대법원 판결의 법리 및 위와 같은 구체적 기준에 따라 검사 주장의 당부를 판단한다.

(2) 공소외 65 주식회사 명의의 2009. 2. 13.자 대출금 2,385,000,000원(피고인 6)

자금집행내역(수사기록 11권 5533면), 여신승인신청서(수사기록 14권 392~393면), 요구불거래기록조회(공판기록 3321면)에 의하면, 위 대출금 중 2,290,000,000원이 우리은행으로 송금된 사실, 위 돈 중 일부는 업체에서 사용한 점

, 위 여신승인신청서에도 이 부분 대출이 대환대출이라는 기재가 없는 점 등을 인정할 수 있다.

따라서 다른 은행에 위 금액이 이체된 이상 위 돈에 대한 임의처분이 불가능했다는 등의 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵고, 실질적인 자금의 이동 및 사용이 있었으므로, 이 부분 대출을 대환이라고 볼 수는 없고, 손해발생의 위험성이 있다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(3) 공소외 63 주식회사 명의의 2006. 6. 30.자 대출금 37억 원 중 11억 원(피고인 2, 5, 3, 8)

공소외 42 제출의 공소외 10 주식회사 관련 자금집행내역(수사기록 8권 3759~3760면), 요구불거래기록조회(수사기록 14권 142면)에 의하면, 업체에서 10회에 걸쳐 332,319,588원 사용한 사실, 위 대출금 중 26억 원만이 대환 처리된 점, 일부는 이자 변제 등에 사용된 점 등을 인정할 수 있다.

이러한 정황에 비추어 보면, 위 대출은 금융기관이 거래처에 대출금을 실제로 교부하여 자금의 이동 및 사용이 있었던 경우에 해당하고, 대출명의자 또는 실대출자가 위 대출금을 임의로 처분할 수 없었다는 등의 특별한 사정도 인정되지 않는다(설령 새로운 대출금이 기존 대출금의 원리금으로 상환되도록 약정되어 있다고 하더라도 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생한 것이다), 따라서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(4) 공소외 64 주식회사 명의의 2006. 12. 13.자 대출금 37억 원 중 7억 원(피고인 2, 3, 8)

공소외 10 주식회사 관련 자금집행내역(수사기록 8권 3765면), 요구불거래기록조회(수사기록 14권 166~167면)에 의하면, 위 공소외 10 주식회사 등 업체에서 5회에 걸쳐 466,320,927원 인출하여 사용한 사실, 4회에 걸쳐서 위 7억 원 중 일부가 다른 은행으로 이체된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 다른 은행에 위 금액이 이체된 이상, 위 돈에 대한 대출명의자 또는 실제 차주의 임의처분이 불가능했다는 등의 특별한 사정이 있었다고 보기는 어렵고, 실질적인 자금의 이동 및 사용도 있었으므로, 이 부분 대출을 대환이라고 볼 수는 없으며, 손해발생의 위험성이 있다.

그러므로 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(5) 공소외 66 주식회사 명의의 2006. 12. 14.자 대출금 9억 원(피고인 2, 3, 8)

공소외 2 저축은행 작성의 위 공소외 66 주식회사에 대한 여신승인신청서(수사기록 14권 182면), 수사보고에 편철된 공소외 66 주식회사 관련 대출 서류(수사기록 26권 109면 이하), 피고인 8에 대한 검찰 피의자신문조서(1회, 수사기록 26권 37~39면)에 의하면, ① 위 공소외 66 주식회사의 2006. 12. 14.자 대출금은 28억 원이 아닌 9억 원인 사실, ② 위 9억 원의 대출 관계 서류에는 대환대출이라는 취지의 기재가 없는 점, ③ 위 피고인 8은 검찰에서, 자신이 운영하는 공소외 10 주식회사와 공소외 67 주식회사에 대한 기존 대출금 합계가 552억 원에 달하는 상황에서 피고인 2로부터 다른 법인 업체의 대출을 통해 기존의 대출금액이나 이자를 지급해 달라는 요구를 받아 위와 같은 공소외 66 주식회사 명의의 대출을 받게 되었고, 위 대출금은 위 공소외 2 저축은행 명의의 통장계좌를 통해 위 피고인 8이 보관 중이던 위 공소외 66 주식회사 명의의 국민은행 통장으로 이체를 받은 후, 위 돈을 인출하여 위 대출금 및 이자 상환 등의 용도로 사용하였다고 진술한 점 등을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 비추어 보면, 위 9억 원의 대출은 실제로 자금의 이동이 있었던 경우일 뿐 아니라, 위 피고인 8에게 그 대출금에 대한 처분권이 없었다는 등의 특별한 사정 또한 인정되지 않으므로, 이 부분 대출을 대환대출로 보기는 어렵다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(6) 공소외 68 주식회사 명의의 2004. 12. 27.자 대출금 37억 원 중 30억 원(피고인 2, 3, 5)

피고인 3, 10의 각 검찰 피의자신문조서(수사기록 36권 41~47면), 요구불거래기록조회(수사기록 38권 445~446면), 거래내역현황 및 각 이체확인서(공판기록 2691~2698면)에 의하면, ① 공소사실과 달리 위 2004. 12. 27.자 대출금은 37억 원이 아닌 30억 원인 사실, ② 피고인 10은 공소외 69 주식회사 명의의 10억 원, 공소외 70 주식회사 명의의 기존 대출금 20억 원을 상환하기 위하여 위 30억 원의 대출을 신청하였다고 진술한 점, ③ 위 대출을 취급한 피고인 3은 검찰에서, 위 피고인 10이 명동 리모델링 공사대금 조달을 위하여 위 대출신청을 하였다고 진술한 점, ④ 위 대출 관계 서류에도 대출 신청인의 운영자금 및 부족자금에 대비하기 위한 대출이라고 기재되어 있는 사실, ⑤ 위 대출금 30억 원이 거의 대부분 위 공소외 69 주식회사 및 공소외 70 주식회사 명의의 위 각 대출금의 상환에 사용되기는 하였으나, 위 30억 원의 대출금은 위 공소외 68 주식회사 명의의 공소외 2 저축은행 계좌에 들어온 후, 다시 하나은행의 예금계좌로 이체되었다가, 위 하나은행 계좌에서 다시 공소외 2 저축은행의 공소외 69 주식회사 및 공소외 70 주식회사 명의의 계좌로 이체되는 방식으로 상환된 사실 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이는 실질적인 자금이동이 있는 경우로서 일반적인 형태의 대환이라 보기 어렵고, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고 볼 수도 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(7) 공소외 71 주식회사 명의의 2008. 12. 31.자 26억 대출금 중 14억 원(피고인 6)

요구불거래 기록조회(수사기록 41권 2304면), 피고인 10 제출의 각 금융자료(공판기록 2914면~2928면)에 의하면, 2008. 12. 31. 1,321,670,000원, 1,197,000,000원이 위 공소외 2 저축은행 계좌에서 빠져나간 사실, 위 26억 원 중 공소외 62, 59, 72 명의의 각 대출금 대환액 12억 원을 제외한 나머지 금액은 수수료와 인지대, 선취이자 및 공소외 73 주식회사, 공소외 74 주식회사, 공소외 75 주식회사, 공소외 76 주식회사, 공소외 77 주식회사, 공소외 54 주식회사 명의의 각 대출이자 명목으로 공제되거나 상환된 사실, 위 1,197,000,000원은 2008. 12. 31. 제주은행 자기앞 수표로 인출된 사실 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이는 실제로 자금이동이 있었던 경우로서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

또한, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고도 볼 수 없다.

따라서 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(8) 공소외 78(공소외 79 주식회사) 명의의 2009. 3. 2.자 18억 대출금 중 13억 원(피고인 6)

요구불거래 기록조회(수사기록 43권 3373면), 피고인 10 제출의 각 금융자료(공판기록 2951면)에 의하면, 위 대출금은 3회에 걸쳐서 농협으로 1,740,000,000원이 송금된 사실이 인정된다.

이는 실제로 자금이동이 있었던 경우로서 이 부분 대출금이 대환에 해당한다고 볼 수 없으므로, 그 대출과 동시에 이미 손해발생의 위험은 발생하였다고 보아야 한다.

또한, 공소외 2 저축은행 이외의 다른 은행 계좌를 통해서 상환이 이루어진 이상, 차주의 임의적인 처분이 불가능하였다고도 볼 수 없다.

따라서 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

(9) 소결

그러므로 피고인 2, 3, 5, 6, 8에 대한 위 각 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 상호저축은행법 위반죄에 대한 대환 관련 부분
관련 법리는 앞서 직권 판단 부분에서 본 바와 같다.

(1) 상상적 경합 부분(피고인 1, 2, 6)

위 가.의 (2), (7), (8)과 이 부분 공소사실 중 판시 범죄일람표 I 순번 6(공소외 65 주식회사 명의 대출), 판시 범죄일람표 III 순번 1, 5 및 판시 범죄일람표 (16) 순번 1, 5(공소외 71 주식회사 및 공소외 78 명의의 각 대출)의 각 대출 부분은 상상적 경합관계로서 기본적 사실관계가 동일하므로, 위 가.항 해당 부분에서와 같은 이유로 위 각 대출은 대환 대출로 볼 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 2007. 12. 31.자 공소외 59 명의 대출금 5억 원 (피고인 2, 3)

요구불거래기록조회(수사기록 41권 2216면), 대출금계산서(공판기록 2894면)에 의하면, 위 대출금 5억 원에서 인지대와 신용조사료를 공제한 나머지 금액인 499,780,000원이 위 대출 당일인 2007. 12. 31. 입금되었다가 바로 전액이 지급된 것으로 공소외 2 저축은행 전산기록상 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있으나, 나아가 위 돈이 어떠한 채무에 충당되었는지에 관한 아무런 금융 및 전산자료가 존재하지 않고, 피고인 10의 검찰진술(수사기록 36권 246면)에 의하면, 위 돈을 막연히 공소외 54 주식회사의 기존 대출금 변제에 사용하였다고 진술하고 있으므로, 위 진술만을 근거로 위 대출금이 대환 대출금이라고 단정할 수는 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(3) 2008. 2. 29.자 공소외 57 주식회사 명의 대출금 9억 원(피고인 2, 3)

원심에서 적법하게 조사하여 채택한 각 증거 및 요구불거래 기록조회, 여신심사위원회 결의사항보고, 여신승인신청서, 여신거래약정서(각 수사기록 42권 2729~2746면)에 의하면, 위 대출금은 2008. 2. 29. 공소외 57 주식회사 명의의 공소외 2 저축은행 계좌로 들어온 뒤, 위 공소외 54 주식회사 관련 업체들의 각 이자 납입에 845,000,000원이 사용

되고, 나머지는 선취이자 및 수수료 명목으로 공제된 후, 그 잔액이 위 공소의 2 저축은행 계좌에 1,119,865원 남게 된 사실, 위 이자 납입의 정확한 상세 내역을 알 수 있는 구체적인 자료는 없는 점 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 위 대출은 형식상 서류 및 장부의 정리에 의한 대환대출이 아니고, 실제로 자금의 이동이 있었던 경우에 해당되므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(4) 공소외 80 주식회사 명의의 2007. 8. 31.자 대출금 1억 3,000만 원 및 2008. 3. 25.자 대출금 2억 원(피고인 2, 3) 피고인 3에 대한 3회 검찰 피의자신문조서(수사기록 6권 2892면), 공소외 40에 대한 검찰진술조서(수사기록 2권 847면 이하), 개별차주 신용공여 한도초과대출 취급명세표 중 금융감독원 고발건 명세표(수사기록 2권 694, 702면) 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 기타 각 증거에 의하면, ① 공소외 80 주식회사와 공소외 81 주식회사는 모두 공소외 82가 운영하던 회사로서, 2007. 8. 31. 및 2008. 3. 25.자 대출 명의자인 공소외 80 주식회사는 공소외 81 주식회사의 명의 차주에 불과한 점, ② 위 각 대출은 금융감독원에 의하여 동일인 한도초과 대출로 지적되어 고발된 점, ③ 위 2007. 8. 31.자 대출금은 공소외 81 주식회사 및 공소외 83 주식회사 명의로 대출받은 기존 대출금의 이자 납입을 위해 사용된 것으로 보이나, 위 2008. 3. 25.자 대출금의 사용처는 알 수가 없는 점, ④ 위 기존대출금 이자 충당에 관한 구체적 금융자료도 없는 점 등을 인정할 수 있으나, 이러한 사정만으로 위 대출이 대환대출이라고 단정할 수는 없고, 오히려 위 공소외 82가 그 선택에 의하여 기존 대출이자의 변제를 한 것으로 보여, 자금이동이 실제로 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(5) 공소외 84 주식회사 명의의 2008. 9. 26.자 대출금 950,000,000원 (피고인 2, 6) 피고인 6에 대한 검찰 피의자신문조서(수사기록 10권 991면), 신규취급내역(수사기록 2권 1002면), 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2977면), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 10권 4713면 이하)에 의하면, 공소외 10 주식회사의 명의차주인 위 공소외 84 주식회사에서 위 돈을 대출받아 공소외 10 주식회사 명의 대출 3구좌, 공소외 85 주식회사 명의 대출 2구좌, 공소외 86 주식회사 명의 대출의 각 이자 납입과 선취이자 및 취급수수료 공제 등에 사용한 후 그 잔액으로 100만 원이 남게 된 사실, 위 공소외 84 주식회사 명의의 대출은 일반자금대출인 반면, 위 공소외 86 주식회사 명의의 대출은 종합통장대출인 점, 위 이자지급기간은 2008. 7.부터 2008. 9.까지인 점 등을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 위 대출은 형식적인 서류정리에 의한 대환대출이 아니고, 실제로 자금이동이 있었던 경우로서, 그 대출명의자 또는 실제 대출자에게 대출금에 대한 처분권이 있었던 경우로 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

(6) 판시 범죄일람표 I 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 1의 공소외 87 명의 대출(피고인 1, 2, 6) 증인 피고인 6의 법정진술과 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 신규취급명세표(수사기록 2권 1007면), 연체이자 정리현황, 대출원금 상환현황(수사기록 8권 3796면 이하), 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 10권 4713면 이하)에 의하면, 위 대출금이 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 88 주식회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 90 주식회사, 공소외 66 주식회사, 공소외 91 주식회사, 공소외 64 주식회

사, 공소외 63 주식회사 명의의 대출 이자 등의 변제에 일부 사용된 사실은 인정된다.

그런데 위 각 대출 과목의 동일성 인정된다고 보기는 어려운 점, 위 대출금이 총 7개의 차명 대출금에 대한 이자 등의 상환에 사용된 점 및 위 각 상환 후 잔액이 72,000,000원이 남게 된 점(수사기록 2권 1007면) 등에 비추어 보면, 실제로 자금이동이 있었고, 그 대출명의자 또는 실제 대출자의 대출금에 대한 처분권이 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 대출을 대한대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

(7) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 3 내지 5의 각 대출금(피고인 1, 2, 6)

살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표, 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황, 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 추가조사내역표(수사기록 35권 3002면)의 각 기재에 의하면, 공소사실 기재 위 각 대출금액은 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 87, 92의 대출원금을 대환하면서 위 공소외 2 저축은행에서 수취하는 것으로 처리된 각 선취이자와 대출취급수수료에 해당하는 금액인 사실, 위 수사보고서의 내용 역시 이와 같은 취지임에도 불구하고, 검사는 총 대출금에서 위 대환처리 금액을 제외한 나머지에 해당하는 위 각 이자 및 수수료 해당 금액만을 기소한 점 등을 인정할 수 있다.

위 각 사정에 비추어 보면, 위 각 대출금은 대한대출로 봄이 상당하므로, 위 각 대출을 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 검사의 주장은 받아들이지 않는다.

(8) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 11 공소외 15 주식회사 명의 대출 및 순번 13 공소외 17 주식회사 명의 대출(피고인 1, 2, 6)

살피건대, 피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표, 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황, 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 추가조사내역표(수사기록 35권 3002면)의 각 기재에 의하면, 위 각 대출금은 공소외 10 주식회사의 명의차주인 공소외 92[또는 공소외 93 주식회사]와 공소외 65 주식회사의 각 대출 원리금 상환과 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대환 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 위 각 대출을 동일인 한도초과 대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 받아들이지 않는다(다만, 공소외 15 주식회사 명의의 대출일과 대출금액은 공소장 기재 2009. 3. 17.자 2,780,000,000원이 아닌 2008. 3. 23.경 28억 원으로 보인다).

(9) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 12 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사 명의의 대출금 261,000,000 원 (피고인 1, 2, 6)

피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표(수사기록 2권 1093면), 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인-1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금 3억 원(위 범죄일람표 기재 261,000,000원)을 공소외 10 주식회사의 명의차주인 위 공소외 16 주식회사에서 대출받아 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 87의 대출 원리금 변

제 및 선취이자 및 취급수수료 공제 등의 명목으로 전액 대한 처리된 사실을 인정할 수 있다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(10) 판시 범죄일람표 1 및 판시 범죄일람표 (14)의 각 순번 12 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사 명의 대출금 20억원 중 1,200,000,000원(피고인 1, 2, 6)

피고인 6에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 위 신규취급명세표(수사기록 2권 1094면), 위 신규취급명세내역, 위 연체이자 정리현황(수사기록 35권 2979면), 위 대출원금 상환현황, 수사보고(개별차주의 대출금 관련 자금집행내역 종합확인 -1보, 수사기록 35권 2909면 이하), 수사보고에 첨부된 각 여신거래약정서 및 여신승인신청서(수사기록 27권 905~940면)의 각 기재에 의하면, 위 대출금이 위 공소외 10 주식회사의 명의 차주인 공소외 88 주식회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 10 주식회사, 공소외 90 주식회사, 공소외 66 주식회사, 공소외 91 주식회사, 공소외 64 주식회사, 공소외 63 주식회사, 공소외 85 주식회사, 공소외 94 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 95 주식회사, 공소외 86 주식회사, 공소외 96 주식회사, 공소외 97 주식회사, 공소외 98 주식회사 명의의 각 대출이자 변제에 사용된 사실은 인정된다.

그런데 위 각 대출 과목과 위 공소외 16 주식회사 명의의 대출 과목 상호간에 동일성이 인정된다고 보기는 어려운 점, 위 대출금이 총 16개의 차명 대출금에 대한 이자 등의 상환에 사용된 점 및 위 각 상환 후 잔액이 38,000,000원이 남게 된 점(수사기록 2권 1094면) 등의 사정에 비추어 보면, 실제로 자금이동이 있었고, 그 대출명의자 또는 실제 대출자의 대출금에 대한 처분권이 있었던 것으로 판단된다.

따라서 이 부분 대출을 대환대출로 볼 수는 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 있다.

다.

공소기각 부분(피고인 2, 3 관련)

포괄일죄를 구성하는 일부 범죄사실이 먼저 단순일죄로 기소된 후 그 나머지 범죄사실이 포괄일죄로 추가기소되고 단순일죄의 범죄사실도 추가 기소된 포괄일죄를 구성하는 행위의 일부임이 밝혀진 경우라면, 위 추가 기소에 의하여 전후에 기소된 각 범죄사실 전부를 포괄일죄로 처벌할 것을 신청하는 취지가 포함되었다고 볼 수 있어 공소사실을 추가하는 등의 공소장변경과는 절차상 차이가 있을 뿐 그 실질에 있어서 별 차이가 없으므로, 위의 경우에 검사의 석명에 의하여 추가기소의 공소장의 제출은 포괄일죄를 구성하는 행위로서 먼저 기소된 공소장에 누락된 것을 추가 보충하고 죄명과 적용법조를 포괄일죄의 죄명과 적용법조로 변경하는 취지의 것으로서 1개의 죄에 대하여 중복하여 공소를 제기한 것이 아님이 분명하여진 경우에는 위의 추가기소에 의하여 공소장변경이 이루어진 것으로 보아 전후에 기소된 범죄사실 전부에 대하여 실체판단을 하여야 하고 추가기소에 대하여 공소기각판결을 할 필요가 없다(대법원 1996. 10. 11. 선고 96도1698 판결 등 참조). 나아가, 이러한 취지는 포괄일죄가 아닌 상상적 경합과 같은 과형상 일죄의 경우에도 그대로 적용할 수 있다고 보아야 한다.

이 사건에 관하여 보건대, 기록에 의하면, ① 검사는 2010. 7. 5. 원심 2010고합84호 사건을 추가기소 하면서 원심법원에 변론의 병합 신청서를 제출한 사실, ② 원심은 2010. 8. 16. 1회 공판준비기일에 위 2010고합84호 사건을 2010고합67호 사건과 병합 심리한다는 결정을 고지한 사실, ③ 2011. 6. 20. 제6회 공판조서에 편철된 공판준비사항

에는, "1. 피고인들 중 2010고합67 사건의 공소사실과 2010고합84 사건의 공소사실이 중복되는 경우가 있는지, 있다면 구체적인 내용은 어떠한지", "2. 2010고합67, 84(병합) 사건의 공소사실과 이미 판결이 선고된 확정, 미확정 사건의 범죄사실이 중복되는 경우가 있는지, 있다면 구체적인 내용은 어떠한지"라고 기재되어 있고, 위 2항과 관련해서는 확정판결의 기판력의 범위와 관련한 판례를 들고 있는 사실, ④ 검사는 당심 1회 공판기일인 2011. 12. 7., "위 2010고합67호 사건을 기소한 후 2010고합84호 사건을 추가기소하면서 병합심리를 요청한 진정한 취지는 상상적 경합관계에 있는 범죄사실에 대하여 공소장 변경의 취지로 공소사실을 추가한다는 의미"라는 취지의 2011. 11. 9.자 의견서를 진술한 사실을 인정할 수 있다.

사정이 이와 같다면, 원심의 석명권 행사는 먼저 기소된 공소장에 누락된 것을 추가 보충하고 적용법조를 상상적 경합의 취지로 변경하는 취지의 것으로서 1개의 죄에 대하여 중복하여 공소를 제기한 것이 아님을 밝히는 데에는 다소 미흡한 것으로 보이므로, 원심으로서도 검사에게 추가기소 및 병합신청이 공소장 변경의 취지인지를 보다 분명하게 물었어야 할 것으로 보인다.

따라서 원심이 이에 나아가지 아니하고 추가기소가 이중기소라고 단정하여 공소기각판결을 선고한 것은 심리를 다하지 아니하여 결과적으로 상상적 경합범에 대한 추가기소의 경우 공소장변경 절차 없이 심판할 수 있는 범위에 관한 법리를 오해한 위법을 저질렀다고 판단된다.

설령, 원심의 위와 같은 석명권 행사가 적절한 것이었다고 할지라도, 당심에 이르러 검사가 위 추가 기소의 진정한 취지는 공소장 변경의 취지임을 위와 같이 밝힌 이상, 이 부분 공소를 기각한 원심 제1 판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

따라서 원심 제1 판결 중 피고인 2, 3에 대한 각 공소기각 부분은 파기를 면할 수 없는바, 위 각 공소기각 부분과 원심이 유죄로 인정한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(배임) 위반의 점 또는 업무상 배임의 점은 상상적 경합의 관계에 있고, 원심이 위 공소기각 부분을 제외한 나머지 각 유죄 부분을 경합범으로 하여 1개의 형을 선고하였으며, 앞서 본 바와 같이 당심에서는 검사의 대한 관련 항소를 일부 받아들여 일부 유죄로 판단하였을 뿐 아니라, 당심에 이르러 피고인 2, 3에 대한 2011노85호(원심 제2 판결 관련) 사건이 추가로 병합되었으므로, 원심 제1, 2 판결 중 위 피고인들에 대하여 유죄로 인정되는 부분 전체를 아울러 파기하여야 한다(앞서 본 바와 같이 위 병합이 있었으므로, 이 점에서 보아도, 위 피고인들에 대한 원심 제1, 2 판결 중 위와 같은 무죄 부분을 제외한 나머지 부분은 파기될 수밖에 없다).

라. 피고인 1의 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점 관련(원심 무죄 부분)

검사는 이 부분 공소사실에 부합하는 주된 증거로 피고인 5의 검찰 및 법정진술(수사기록 1211면, 공판기록 866면)과 공소외 20의 법정진술(공판기록 836면)을 들고 있다.

먼저, 피고인 5의 위 검찰 진술 내용은 피고인 1이 위 대출과 관련하여 어떠한 지시를 내리는 것을 들었다는 것이 아니라, 단순히 공소외 3 관련 대출이라는 점을 기억한다는 것에 불과하다.

다음으로, 위 피고인 5의 원심 법정진술 내용은 그 자신이 입사한 시점에 피고인 1, 2 등으로부터 어려운 시기에 임원들이 알아서 해야 한다며 명의 차주를 구해와야 한다는 말을 들었고, 자신이 구해온 명의 차주는 공소외 6 주식회사, 영어법인 공소외 22 주식회사, 공소외 224 주식회사, 공소외 21 주식회사 등이라는 것이다(공판기록 862, 866면). 그런데 위 진술 취지상, 위 피고인 5는 피고인 1의 위 지시가 있을 후에 공소외 22 주식회사, 공소외 6 주

식회사, 공소외 224 주식회사, 공소외 21 주식회사 명의를 빌려 온 것으로 보이는데, 위 공소외 224 주식회사 명의의 대출일은 2003. 5. 14., 위 공소외 22 주식회사 명의의 대출일은 2003. 5. 15.인바, 이는 공소외 3이 10억을 빌려달라고 요청한 2003. 6.경(공소사실 기재)보다 앞서는 날짜이다.

그렇다면 피고인 5가 위 피고인 1로부터 대출명의자를 빌려 오라는 요청을 들은 시점은 위 공소외 3이 10억을 빌려달라고 요청하기 이전이고, 그 시점에는 위 피고인 1이 공소외 3에게 30억 원을 반환할 어떠한 의무도 없던 때이므로, 위 진술 내용으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없다.

나아가 피고인 5의 당심 공판 진술에 관하여 본다.

당심에서 피고인 5는 피고인 1, 2 등이 회의실로 자신을 부른 후, 임원들이 알아서 차명대출을 구해와야 한다는 취지로 말하였고, 그 밖에 그 자리에서 주식 관련된 이야기를 들은 것 같다고 진술하였다.

그러나 피고인 5는 원심에서 주식이 관련되었다는 이야기는 나중에 들었다고 진술한 바 있고(공판기록 862면), 이 부분 공소사실은 주식대금이 아닌 공소외 3의 갑작스러운 대여 요청에 따라 이루어진 대출에 관한 것이므로, 위 진술 역시 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거가 될 수는 없다.

또한, 공소외 20의 원심 법정진술은 위 피고인 1로부터 부탁을 받고 대출명의자를 구해왔다는 것이나, 이러한 부탁을 받은 시점은 2003. 8. 이후라고 진술하는 점(공판기록 831면), 위 공소외 20의 전체적 법정 진술 취지상 칼호텔에서 피고인 1의 부탁을 받고 구해온 명의 차주는 공소외 4 주식회사가 아니라 공소외 5 주식회사로 보이는 점 등에 비추어, 공소외 20의 위 법정진술 역시 이 부분 공소사실을 뒷받침한다고 볼 수 없다.

결국, 위 각 진술내용만으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없고, 그 밖에 검사가 제출한 각 증거를 보태어 보아도 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

오히려, 증인 피고인 2, 4, 5, 3의 각 원심 법정진술과 위 증인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재, 위 2003. 5. 19.자 확약서(수사기록 1권 132면)를 종합하면, ① 위 2003. 5. 19.자 확약서에는 피고인 1이 공소외 3에게 10억 원을 지급하기로 하거나 반환한다는 내용이 없는 점, ② 공소외 3은 2003. 6.경 갑자기 피고인 4에게 10억 원을 빌려 달라고 요청한 사실, ③ 이에 피고인 2, 4는 피고인 5 등이 명의를 빌린 공소외 22 주식회사, 공소외 4 주식회사 명의로 공소외 2 저축은행에서 대출을 실행해 공소외 3에게 위 10억 원을 교부한 사실, ④ 피고인 4, 2, 5는 위와 같이 공소외 3에게 10억 원을 빌려 준 사실을 사후에야 피고인 1에게 보고한 사실[피고인 4는 원심법정에서 공소외 4 주식회사 대출과 관련하여 미리 지시받은 바는 없고, 대출 후 사후 보고하였다고 진술한 바 있다(공판기록 731면)], ⑤ 피고인 3 역시 원심 법정에서, 공소외 3이 요청한 10억이 나갈 때는 피고인 1이 물렸는지는 몰라도 나중에 보고했다고 진술하거나(공판기록 724), 피고인 1은 당시 대출 9억 원 결정하는 경영위원회에 참석한 사실이 없어 대출결정에 직접 관여한 사실이 없다고 진술한 점(공판기록 742면) 등을 인정할 수 있는바, 이러한 사실에 비추어 볼 때 피고인 1은 공소외 4 주식회사 명의로 대출이 실행된 2003. 6. 16.경 이전 또는 그 당시에는 피고인 4, 2, 5가 대출명의자인 공소외 4 주식회사에게 대출을 실행해 공소외 3에게 10억 원을 지급한다는 점을 알고 있었다고 보기 어렵고, 달리 피고인 1의 이 사건 범행에 대한 고의 등을 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

마. 피고인 7 무죄 부분

업무상 배임죄의 실행으로 인하여 이익을 얻게 되는 수익자 또는 그와 밀접한 관련이 있는 제3자를 배임의 실행행위자와 공동정범으로 인정하기 위하여는 실행행위자의 행위가 피해자 본인에 대한 배임행위에 해당한다는 것을 알면서도 소극적으로 그 배임행위에 편승하여 이익을 취득한 것만으로는 부족하고, 실행행위자의 배임행위를 교사하거나 또는 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담할 것을 필요로 한다(대법원 1999. 7. 23. 선고 99도1911 판결 참조).

살피건대, 이 부분 공소사실은 피고인 7이 공소외 2 저축은행 임직원과 공모하여 공소외 2 저축은행에 손해를 가하는 대출을 받았다는 것이고, 검사는 피고인 7이 페이퍼 컴퍼니의 설립을 주도한 점, 명의대출자를 구해온 점, 대출 심사가 형식적이었던 점, 거액의 대출인 점, 기존 연체 미정리 상태에서 추가 대출을 하였음을 근거로 위 피고인이 대출 전 과정에 적극적 개입한 사실을 인정할 수 있다고 주장한다.

그러나 ㉠ 비록 총 대출 금액이 거액이기는 하나 이는 사업규모 및 방식에 따른 것으로 보이고, ㉡ 피고인 2가 실사를 제대로 하지 않은 정황은 일부 엿보이나, 피고인 3 등 다른 임원진이 이를 시행한 것으로 보이며, ㉢ 추가 대출을 위한 지인 명의 차용과 페이퍼 컴퍼니 설립은 동일인 한도초과대출 금지 규정을 피하기 위한 것에 불과하고, 이 역시 공소외 2 저축은행의 적극적 요청에 의한 것인 점, ㉣ 추가 대출 과정에서 부정한 청탁을 한 점과 구체적 공모 등에 관한 입증이 없는 점, ㉤ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인이 아무런 담보나 상환능력 없이 대출신청을 한 것이 아니었으므로, 그러한 능력이 전혀 없이 대출을 신청한 경우와는 달리 보아야 하는 점(위와 같은 능력이 전무한 상황에서 대출을 받은 경우에는 보다 쉽게 배임죄의 공동정범이 인정될 것이다), ㉥ 또한, 위 피고인이, 위와 같이 대출을 받아오던 중에 대출금액이 상환 및 담보 능력을 넘어서게 된 것으로 판단하였다고 하더라도, 이러한 추가 대출 당시 위 피고인이 은행의 추가 대출에 적극적으로 관여하였거나, 위와 같은 상환능력 및 사업현황을 고의적으로 은폐하였음을 인정할 증거도 없는 점, ㉦ 피고인 2와의 특별한 친분관계나 인적관계도 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 단순히 대출금액이 크거나, 대출 횟수가 많다는 사정 및 동일인 한도 대출 금지 규정을 피하기 위하여 페이퍼 컴퍼니 및 명의 차주를 내세웠다는 점만으로는 피고인 7이 금융기관 임직원의 배임행위에 적극 가담한 사실이 증명되었다고 할 수 없으므로, 검사가 제출한 각 증거만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

오히려, 원심 증인 피고인 2, 3, 5, 6의 각 법정진술과 위 증인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 진술기재 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 기타 증거에 의하면, ㉠ 피고인 2, 6, 3 모두 피고인 7로부터 향응제공, 부정한 청탁, 위협, 부정대출 요구, 허위서류제출 등을 받은 적이 없다고 일치하여 원심법정에서 진술한 점, ㉡ 피고인 7은 위 각 사업에 필요한 자금을 마련하기 위하여 공소외 2 저축은행에서 요구하는 대로 대출신청에 필요한 서류를 제출하고 대출 절차를 따랐을 뿐, 공소외 2 저축은행 임직원에게 대출과 관련한 부정한 청탁을 하거나 금품 등을 제공하지는 않은 사실, ㉢ 대출 원금 및 연체 규모가 커지면서 공소외 2 저축은행에서 적극적으로 연체관리를 하였던 정황이 일부 있고, 위 피고인이 먼저 공소외 2 저축은행에 연체관리 차원의 추가대출을 적극적으로 종용한 사실은 없는 점, ㉣ 공소사실 중 기존 대출금의 원리금을 변제하기 위해 실시된 차명 대출은 금융감독원의 지적에 따른 공소외 2 저축은행의 BIS 비율을 맞추기 위한 것으로서 피고인 7은 공소외 2 저축은행의 이와 같은 차명 대출 실시

에 소극적으로 따른 것에 불과한 사실, ⑤ 위 피고인 7은 '프로젝트 파이낸싱(Project Financing, 이하 약칭하여 'PF'라 한다)대출을 통해 공소외 47 주식회사가 시행하던 밀양시 삼문동 아파트 건설사업, 부산시 북구 만덕동 아파트 건설사업, 부산시 사하구 장림동 주상복합 아파트 건설사업의 사업자금을 마련하기 위해 위 공소외 99 주식회사 등 명의로 공소외 2 저축은행에 대출을 신청한 사실, ⑥ 이러한 PF 대출 관련 사업은 그 내용이 단순하지는 않아 사업의 성패에 다양한 변수가 있는 점, ⑦ 피고인 7의 밀양시 삼문동 아파트 건설사업의 경우 대상 사업지 일대에 대형 상가와 아파트 단지도 입주해 있는 등 주거환경에 적합한 입지조건을 갖추었고, 2007. 2.경에는 공소외 99 주식회사 명의로 경남도지사로부터 주택건설사업승인을 받기도 한 사실(수사기록 24권 520면), ⑧ 위 대출금의 대부분은 사업부지 매입자금 및 점유자들에 대한 보상금 등으로 지출되었고, 소유권을 취득한 토지에 관하여 공소외 2 저축은행에게 근저당권을 설정하여 주었으며, 피고인 7은 공소외 2 저축은행의 요구에 따라 위 사업의 시행사인 공소외 99 주식회사의 주식 75%의 명의를 공소외 2 저축은행이 지정하는 피고인 2, 공소외 100 앞으로 이전하여 준 사실, ⑨ 그 밖에 위 피고인과 공소외 2 저축은행 사이에 후취담보 약정도 있었던 점(공판기록 2041면), ⑩ 피고인 7은 부산 북구청장으로부터 부산 만덕동 아파트 건설사업에 관한 주택건설사업계획승인을 받지 못하였으나, 그에 대한 행정소송을 제기한 사실, ⑪ 한편, 한국감정원이 시행한 위 사업장 부지에 대한 시가 감정결과에 따르면, 위 사업장 부지의 시가는 2004. 3. 8. 기준 25,811,418,000원이고, 피고인 7은 2006. 2. 28.경 위 사업부지에 관하여 공소외 2 저축은행을 공동 1순위 우선수익권자로, 수익권증서금액을 48억 1,000만 원으로 하여 공소외 101 주식회사에 신탁하면서 담보로 제공한 사실(증 제9호, 부동산담보신탁계약서), ⑫ 피고인 7의 부산시 장림동 주상복합 아파트 건설사업은 주택과 상가건물이 완공되었고, 주택 전체 및 상가 대부분의 분양도 완료되었으며, 피고인 7은 위 사업 완료 후 이건 대출금 중 약 32억 원을 변제하였고, 상가 17개(약 44억 상당)에 관하여 공소외 2 저축은행을 우선수익권자로 하여 공소외 101 주식회사에 신탁하면서 담보로 제공한 사실 등을 인정할 수 있으므로, 이러한 정황들은 위 피고인이 위 배임행위에 적극가담하지 않았을 뿐 아니라, 그렇게 할 이유나 필요도 없었음을 방증한다. 따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

바. 피고인 10 무죄 부분

형사재판에서 공소 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결, 대법원 2006. 5. 26. 선고 2006도1716 판결 등 참조).

살피건대, 이 부분 공소사실은 피고인 10이 공소외 2 저축은행 임직원과 공모하여 공소외 2 저축은행에 손해를 가하는 대출을 받았다는 것이고, 검사는 피고인 10이 페이퍼 컴퍼니의 설립을 주도한 점, 명의대출자를 구해온 점, 대출 심사가 형식적이었던 점, 거액의 대출인 점, 기존 연체가 정리되지 않은 상태에서 추가 대출을 받은 점, 위 피고인이 은행 임직원에게 금원을 교부한 듯한 정황이 있는 점 등을 근거로 위 피고인이 대출 전 과정에 적극적 개입한 사실을 인정할 수 있다고 주장한다.

그러나 ㉠ 비록 총 대출 금액이 거액이기는 하나 이는 사업규모와 방식에 따른 것으로 보이고, ㉡ 피고인 2가 실사를 제대로 하지 않은 정황을 일부 엿볼 수 있으나, 피고인 3 등 다른 임원진이 이를 일부라도 시행한 것으로 보이며, ㉢ 추가 대출을 위한 지인 명의 차용과 페이퍼 컴퍼니 설립은 동일한 한도초과대출 금지 규정을 피하기 위한 것에

불과하고, 이 역시 공소외 2 저축은행의 적극적 요청에 의한 것인 점, ㉠ 추가 대출 과정에서 부정한 청탁이나 구체적 공모를 한 점에 관한 입증이 없는 점, ㉡ 피고인 10이 피고인 2, 3의 요구에 따라 그들이 지시하는 통장으로 대출수수료를 1회 보낸 사실과 공소외 2 저축은행 측으로부터 대출명의를 빌려달라는 요청을 받고 그 명의를 1회 빌려 준 사실이 있으나, 이러한 행위 등에 대하여 기소된 바 없고, 위 은행 측의 강력한 요구 때문에 대출받는 처지에서 소극적으로 응하게 된 것이어서, 이러한 정황을 적극적 대출 관여라고 보기에는 부족한 점, ㉢ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인이 담보나 상환능력이 전혀 없으면서 대출신청을 한 것이 아니었으므로, 그러한 능력이 전혀 없이 대출을 신청한 경우와는 달리 보아야 하는 점(위와 같은 능력이 전혀 없는 상황에서 대출을 받은 경우에는, 보다 쉽게 배임죄의 공동정범으로 인정될 것이다), ㉣ 또한, 위 피고인이, 위와 같이 대출을 받아오던 중에 대출금액이 상환 및 담보 능력을 넘어서게 된 것으로 판단하였다고 하더라도, 이러한 추가대출 당시 위 피고인이 은행의 추가 대출에 적극적으로 관여하였거나, 위와 같은 상환능력 및 사업현황을 고의적으로 은폐하였음을 인정할 증거도 없는 점, ㉤ 위 피고인과 피고인 2와의 특별한 친분관계나 인적관계도 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 단순히 대출금액이 크거나, 대출 횟수가 많다는 사정 및 동일인 한도 대출 금지 규정을 피하기 위하여 페이퍼 컴퍼니와 명의 차주를 내세웠다는 점 등을 인정할 수 있는 검사 제출의 각 증거만으로는, 합리적 의심의 여지 없이 피고인 10이 위 피고인 2 등 공소외 2 저축은행 임직원의 배임행위에 적극 가담하였다고 인정하기에는 부족하다.

오히려, 원심 증인 피고인 2, 3, 5, 6, 공소외 103, 104의 각 법정진술과 피고인 2, 3, 5, 6에 대한 각 검찰 피의자 신문조서의 진술기재 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 기타 각 증거에 의하면, ㉠ 피고인 2, 6, 3 모두 피고인 10으로부터 향응제공, 부정한 청탁, 위협, 부정대출 요구, 허위서류제출 등을 받은 적이 없다고 일치하여 원심 법정에서 진술한 점, ㉡ 피고인 10은 위 각 사업에 필요한 자금을 마련하기 위하여 공소외 2 저축은행에서 요구하는 대로 대출신청에 필요한 서류를 제출하고 대출 절차를 따랐을 뿐, 공소외 2 저축은행 임직원에게 대출과 관련한 부정한 청탁을 하거나 금품 등을 제공하지는 않은 사실, ㉢ 대출 원금 및 연체 규모가 커지면서, 비록 일부이긴 하나, 공소외 2 저축은행에서 사전에 사용처에 관한 자료 요구하거나 사업계획에 맞게 집행되는 것인지 확인 후 자금을 준 적이 있고, 사용내역도 사후에 확인한 적은 있지만(증인 공소외 103의 법정진술, 공판기록 2398면), 피고인 10이 위와 같이 연체관리 차원의 추가대출을 위 은행 측에 먼저 적극적으로 종용한 사실은 없는 점, ㉣ 공소사실 중 기존 대출금의 원리금을 변제하기 위해 실시된 차명 대출은 금융감독원의 지적에 따른 공소외 2 저축은행의 BIS 비율을 맞추기 위한 것으로서 피고인 10은 공소외 2 저축은행의 이와 같은 차명 대출 실시에 소극적으로 따른 것에 불과한 점, ㉤ 피고인 10에 대한 각 대출이 이루어질 당시, 위 피고인이 공소외 105 주식회사 명의로 추진하던 용산 공소외 105 주식회사 신축사업의 경우 분양 당시에 상가건물에 대한 분양이 모두 완료되었고, 2006. 12. 13. 사용승인을 받았으나, 이후 부동산 경기 침체 등으로 인하여 분양계약자들이 분양계약을 해지하는 바람에 사업을 계속 추진할 수 없게 된 점, ㉥ 피고인 10은 그와 관련한 대출금 채무에 대하여 별지 담보제공내역 기재와 같이 인적, 물적 담보를 제공한 점, ㉦ △△감정평가사사무소에서는 피고인 10의 서울 관악구 봉천동 사업장, 구미시 원평동 사업장, 김천시 용두동 사업장, 사천시 곤명면 사업장, 서울 용산구 한강로 2가 사업장의 각 부지에 대한 2010. 4. 23. 기준 총 가액을 61,257,594,073원으로 평가한 사실(수사기록 37권 823면 이하) 등을 인정할 수 있으므로, 이러한 정황들은 위 피고인이 위 배임행위에 적극가담하지 않았을 뿐 아니라, 그렇게 할 이유나 필요도 없었음을 방증한다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

5. 결론

그렇다면, 피고인 11의 항소, 피고인 3의 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 항소와 제1 원심판결 가운데 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점과 피고인 1, 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 부분, 피고인 2, 3에 대한 각 공소기각 부분, 피고인 3에 대한 원심 판시 범죄일람표 VI 순번 3, 4 및 공소외 81 주식회사에 대한 각 상호저축은행법위반의 점, 원심 판시 범죄일람표 (2) 순번 1, 3, 범죄일람표 (11) 순번 2의 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점, 피고인 5에 대한 원심 판시 범죄일람표 (1) 순번 7, 범죄일람표 (11) 순번 2의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점, 피고인 8에 대한 원심 판시 범죄일람표 (1) 순번 7, 범죄일람표 (2) 순번 1, 3의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 대한 검사의 각 항소는 이유 있고, 또 위와 같이 피고인 2, 3, 1, 6, 9에 대한 각 원심판결에는 각 직권파기 사유도 있으므로, 원심이 위 피고인들에 대한 위 각 부분 범죄사실과 나머지 범죄사실을 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 하여 위 피고인마다 각 하나의 형을 선고함으로써, 위 피고인들에 대한 각 원심판결 중 위와 같이 원심판결의 무죄 부분을 유지하거나 당심에서 추가로 무죄로 판단하는 부분을 제외한 나머지 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

따라서 피고인 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 제364조의2, 제366조에 의하여, 제1 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분과 2003. 6. 16.자 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 5, 8, 9, 11에 대한 부분, 피고인 6에 대한 유죄 부분과 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분을 모두 파기하고, 제1, 2 원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 및 공소기각 부분과 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 무죄 부분, 피고인 3에 대한 부분을 모두 파기한다.

이에 따라, 제1, 2 원심판결 가운데 피고인 2에 대한 위 파기 부분 중 2009. 3. 23.자 공소외 16 주식회사에 대한 5억 원, 2008. 6. 24.자 공소외 18 주식회사 명의로의 3천만 원, 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 사건과 피고인 3에 대한 2008. 6. 24.자 공소

외 18 주식회사 명의로의 3천만 원 및 2008. 5. 7.자 공소외 19 주식회사 명의로의 2억 및 7,500만 원의 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점을 제외한 나머지 사건 부분을 제주지방법원에 각 환송하고, 피고인 1, 5, 6, 8, 9, 11에 대하여는 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

한편, 피고인 4의 항소와 검사의 피고인 7, 10 및 제1 원심판결의 피고인 1에 대한 무죄 부분 중 특정경제범죄 가중 처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점, 제1 원심판결의 피고인 2, 6에 대한 무죄 부분 중 공소외 12 유한회사 명의로의 2009. 1. 19.자, 공소외 13 주식회사 명의로의 2009. 2. 11.자, 공소외 14 명의로의 2009. 2. 12.자, 공소외 15 주식회사 명의로의 2009. 3. 17.자, 공소외 16 주식회사 명의로의 2009. 3. 23.자 261,000,000원, 공소외 17 주식회사 명의로의 2009. 4. 1.자 각 대출에 의한 각 상호저축은행법 위반의 점에 대한 각 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제 364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.