

특정 경제범죄 가중 처벌등에 관한 법률위반(배임)·특정범죄 가

중 처벌등에 관한 법률위반(뇌물)·뇌물 공여

[부산고등법원 2009. 12. 3. 2009노514]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들

【검 사】 조주연

【변 호 인】 법무법인 태평양 담당변호사 나천수 외 4인

【원심판결】 울산지방법원 2009. 6. 30. 선고 2008고합374, 2009고합15(병합) 판결

【주문】

】

1. 원심판결 중 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 7 부분을 파기한다.

가. 피고인 1, 3, 4, 5는 무죄.

나. 피고인 2

(1) 피고인을 징역 2년에 처한다.

(2) 다만, 이 판결 확정일로부터 3년간 위 형의 집행을 유예한다.

(3) 피고인에 대한 공소사실 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점은 무죄.

다. 피고인 7

(1) 피고인을 징역 2년 6월에 처한다.

(2) 다만, 이 판결 확정일로부터 4년간 위 형의 집행을 유예한다.

(3) 피고인으로부터 2억 5,400만 원을 추징한다.

2. 피고인 6(대법원판결의 공소외 7)의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 및 법리오해

1) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 관련(피고인 1, 2, 3, 4, 5)

피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 수익을 창출하기 위하여 골프장 건설사업을 추진한 것이므로 피고인들에게 '제3자에게 이익을 취득하게 하고 은행에 손해를 가한다'라는 배임의 고의가 없었고, 피고인들이 골프장 사업을 추진함에 있어 관련 법령을 위반하기는 하였지만 은행의 이익을 보호하는 임무를 위반하지는 않았으며, 그 외에도 본인에게 재산상 손해를 가하거나 제3자에게 이익을 취득하게 한 바 없으므로, 피고인들에 대한 배임죄의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다.

2) 뇌물공여죄 관련(피고인 6)

피고인은 공소외 1 저축은행이 설립한 특수목적법인인 공소외 6 주식회사의 대표이사로서 위 은행 임원들의 지시에 따라야 하는 입장에 있었기에, 울주군수이던 상피고인 7의 요구를 상 피고인 1, 2 등에게 전달한 후 그들이 마련한

돈을 액수도 모른 채 전달하였을 뿐 그들과 뇌물공여를 하기로 협의한 적도 없고, 뇌물공여 요구를 거부할 수도 없는 처지에 있었으므로 뇌물 공여를 거절하는 데에 대하여 기대가능성이 있다고 할 수 없어, 피고인을 뇌물공여의 공동정범으로 인정한 원심판결에는 사실 오인이나 법리오해의 위법이 있다.

나. 양형부당

피고인들에 대한 원심의 선고형(피고인 1: 징역 2년 6월에 집행유예 3년, 피고인 2: 징역 4년, 피고인 3: 징역 2년에 집행유예 3년, 피고인 4: 징역 3년에 집행유예 4년, 피고인 5: 징역 3년에 집행유예 4년, 피고인 6: 징역 2년에 집행유예 3년, 피고인 7: 징역 2년 6월 및 추징금 2억 5,400만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 부분

1) 공소사실

피고인 2는 1988년경 공소외 1 저축은행 영업이사로 입사하여 2002. 4. 1.부터 2003. 11. 24.까지 부사장으로, 2003. 11. 25.부터 현재까지 대표이사로 공소외 1 저축은행의 여·수신업무, 신용공여업무 등 모든 업무를 총괄하는 자이고, 피고인 5는 공소외 1 저축은행의 감사이며, 피고인 1은 공소외 1 저축은행의 대출담당이사이면서 은행자금운용을 결정하는 여신심사위원회의 위원이고, 피고인 4는 공소외 1 저축은행의 전무이사로서 은행자금의 대출을 총괄하는 여신심사위원회 위원장이며, 피고인 3은 공소외 1 저축은행의 최대 주주이자 1986. 4. 11.경부터 2003. 11. 24.경까지 공소외 1 저축은행의 대표이사로 근무한 사람이다.

공소외 1 저축은행, 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행은 각각 형식상 별도의 법인으로 되어 있으나 그 자본금, 주요의사결정 등은 모두 피고인 2, 1, 3, 4, 5를 비롯한 공소외 1 저축은행의 주요 임원들이 주도적으로 결정하는 구조이고, 다른 은행의 임원들은 주요결정을 하는 회의에는 참석하나 각 자금의 대출 등은 공소외 1 저축은행에서 결정하는 대로 따르는 체계이다.

피고인 2, 3은 각 위 은행의 대표이사로 재직하면서 위 은행의 각종 여·수신업무, 투자업무 등 총괄하면서 각 업무가 법령의 규정에 따라 이루어져 위 은행에 손해가 가지 않도록 하여야 할 업무상 임무가 있고, 피고인 5는 위 은행의 감사로서 위 은행의 다른 경영진이 은행을 운영함에 있어 상호저축은행법 등 각종 법령에 맞게 운영을 하는지, 대출 등 여·수신업무를 할 때는 담보물조사규정, 신용조사규정을 준수하여 은행에 위험을 초래할 가능성이 있는 운영을 하는지를 감시하여 은행의 건전한 발전을 도모하여야 할 업무상 임무가 있으며, 피고인 4는 위 은행의 여신심사위원회 위원장으로 은행의 여신제공업무를 총괄하고 피고인 1은 대출담당이사이면서 여신심사위원회 위원이므로 각 여신의 제공이 상호저축은행과 관련된 각종 법령 및 은행정관 규정에 따라 집행되도록 하여야 하고, 은행의 자금을 대출할 경우 채권회수를 위하여 적절한 담보확보 등의 노력을 하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 1990년대 후반 IMF 구제금융시기를 거치며 부실대출규모가 커지고 각종 위험사업에 은행자금을 대출해 준 후 받지 못하는 경우가 있게 되자 이러한 대출금 회수에 대한 위험성(소위 시행자 위험)을

회피한다는 명목 하에 전문성이 없으면서도, 각종 특수목적법인을 설립하여 은행 임직원의 친척들 명의를 빌려 위 법인의 임원들로 등재한 다음 골프장, 아파트 등 각종 부동산 관련 사업을 위 은행의 주도 하에 하기로 하였다.

상호저축은행은 상호저축은행법의 취지에 따라 서민과 중소기업의 금융편의를 도모하고 거래자를 보호하여야 하며, 그 업무로 지정되어 있는 예금, 대출, 어음의 할인 등의 업무를 하여야 함에도, 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 위와 같은 대출금 회수의 위험성을 회피한다는 명목 하에 상호저축은행법, 금산분리의 원칙을 규정하고 있는 금융산업의 구조개선에 관한 법률 및 부동산 거래시 실명으로 하도록 되어 있는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등을 위반하여 제대로 된 사업성 검토 없이 위 골프장 사업 등을 적극적으로 시행하기로 하였다.

가) □□□□□ 골프장 건설사업 관련 업무상 배임

피고인 2, 3, 5, 4, 1은 2002. 12.경 피고인 6의 소개로 울산 울주군 두서면 인보리 (지번 생략) 등 21필지 3,166,323㎡(957,813평)의 땅을 골프장 개발용지로 소개받았다.

피고인 2, 3, 5, 4, 1은 위 은행의 대표이사, 감사, 전무이사 등 임원으로서 상호저축은행이 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등을 위반하면서 돈을 주고 명의대여자들을 구하여 토지를 매입한 다음 골프장 건설사업을 직접 영위하여서는 아니되고, 설령 위 은행 본연의 임무로서 이러한 골프장을 건설할 업체에 대출을 하는 경우가 있더라도 골프장 부지로서 적합한지 여부, 골프장 부지 매수가격이 적정한지 여부, 골프장 건설 및 운영상 문제점 등 골프장 건설사업의 타당성 조사를 선행하여 그 사업타당성이 인정되는 경우 적절한 채권확보조치를 취하면서 은행자금을 대출하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 불구하고 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 그 임무에 위배하여 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등과 같은 조치를 취하지 아니하고, 위 은행 임직원들의 친척들인 공소외 2, 11, 12, 13, 3에게 명의대여료로 월 100~200만 원씩을 지급하고 동인들의 명의를 빌려 위 95만 여 평의 골프장 용지를 구입하기로 한 다음 위 구입토지에 대한 근저당권설정 등 채권확보를 위한 최소한의 조치도 취하지 아니한 채, 2002. 12. 6. 공소외 2에게 위 토지구입을 위한 계약금으로 대출하는 형식으로 위 은행의 자금 475,000,000원을 사용한 것을 비롯하여 위 일자경부터 2008. 11. 5.경까지 사이에 별지 범죄일람표(1) 기재와 같이 총 647회에 걸쳐 위 은행자금 합계 17,779,636,573원[다만, 피고인 1, 2는 별지 범죄일람표(1) 순번 258~268, 270, 271 부분 원심은 이 부분을 무죄로 판단하면서 이와 포괄일죄 관계에 있는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄를 유죄로 인정하여 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 아니하였는바, 이에 대하여 검사가 항소하지 않았으므로, 이 부분은 당사자 간의 공방대상에서 벗어나 심판대상에서 제외되었다.

을 제외하고 총 634회에 걸쳐 합계 17,525,636,573원]을 사용하였다.

그리하여 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 공모[다만, 피고인 3은 2003. 11.경까지 위 은행의 대표이사로 근무하는 동안 위 나머지 피고인들과 함께 별지 범죄일람표(1)의 순번 1~13번, 301~307번 합계 4,852,589,960원의 사용 부분에 한하여 공모]하여 업무상 임무에 위배하여 토지매도인 공소외 14 등 별지 범죄일람표(1) 기재 이익귀속자들에게 위 합계액

상당의 이익을 취득하게 하고, 위 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

나) 전남 곡성 골프장 건설사업 관련 업무상 배임

피고인 4의 지인인 공소외 8은 2002. 8.경 전남 곡성군 목사동면 대곡리의 땅 약 30만 평이 골프장 용지로서 적합하다고 피고인 4에게 추천하였다.

이에 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 상호저축은행이 전항과 같은 방법으로 골프장 사업을 하여서는 아니되고, 설령 위 은행 본연의 임무로서 이러한 골프장을 건설할 업체에 대출을 하는 경우가 있더라도 골프장 부지로서 적합한지 여부, 골프장 부지 매수가격이 적정한지 여부, 골프장 건설 및 운영상 문제점 등 골프장 건설사업의 타당성 조사를 선행하여 그 사업타당성이 인정되는 경우 적절한 채권확보조치를 취하면서 은행자금을 대출하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 불구하고 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 그 임무에 위배하여 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등과 같은 조치를 취하지 아니하고, 피고인 4의 지인인 공소외 3 등에게 명의대여료로 월 100만 원씩을 지급하고 동인들의 명의를 빌려 위 토지를 구입하기로 한 다음 위 구입토지에 대한 근저당권 설정 등 채권확보를 위한 최소한의 조치도 취하지 아니한 채, 2002. 8. 28.경 공소외 6 주식회사 명의로 1,000만 원을 대출하여 위 공소외 8에게 사업경비 명목으로 지급한 것을 비롯하여 위 일자경부터 2005. 6. 23.까지 사이에 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 총 64회에 걸쳐 명의대여자인 위 공소외 3, 15 등에게 대출하는 형식으로 토지구입비 및 용역비, 명의대여자들에 대한 급여 등으로 3,600,081,433원을 사용하였다.

그리하여 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 공모[단, 피고인 3은 2003. 11.경까지 위 은행 대표이사로 근무하는 동안 위 나머지 피고인들과 함께 별지 범죄일람표(2)의 순번 1~29번 합계 2,075,109,453원의 사용 부분에 한하여 공모]하여 업무상 임무에 위배하여 토지매도인 공소외 16 등 별지 범죄일람표(2) 기재 이익귀속자들에게 위 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 위 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

2) 공소사실의 검토

결국 이 사건 공소사실의 요지는, "피고인들은 은행의 임원으로서 골프장 건설 사업을 추진하면서 은행임직원들의 친인척 명의를 이용하여 대출형식으로 인출한 은행 자금을 골프장 용지 구입대금으로 사용한 것을 비롯하여 장기간 수 백회에 걸쳐 은행자금 200억 원 이상을 그들이 △△골프장 시행사로 설립한 공소외 5 주식회사 운영비, 금융비용, 진입도로관련비용, 설계비용 등으로 사용하였다.

그런데 ① 피고인들의 이와 같은 행위는 상호저축은행법 등 관련법령을 위반하는 것이고, ② 피고인들은 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등을 하지 않았으며, ③ 피고인들은 명의대여자들에게 월 100~200만 원씩을 지급하였고, ④ 대출형식으로 은행자금을 인출하여 사용하면서 적절한 채권확보조치를 취하지 않았다.

그러므로 피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 임무를 위반한 것이고, 이로써 토지매도인 공소외 14 등 별지 범죄일람표(1),(2) 기재 이익귀속자들에게 그 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 은행에 동액 상당의 손해를 가하

였다.

"라는 것이다.

3) 쟁점과 판단의 순서

배임죄는 개인의 재산을 보호법익으로 하는 범죄로서 고의범인바, 배임죄의 고의는 타인의 사무를 처리하는 자가 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사와 자기 또는 제3자의 재산상의 이익의 의사가 임무에 위배된다는 인식과 결합되어 성립되는 것이다.

앞서 본 것처럼 피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 개인적인 이익을 도모하거나 제3자의 이익을 도모하기 위한 것이 아니라, 은행의 수익을 창출하기 위하여 골프장 사업을 추진한 것이라고 하면서 배임죄의 고의가 없다고 주장하고 있으므로, 피고인들에게 배임죄의 고의가 있는지 여부에 관하여 판단하기로 하되, 그러기 위하여 먼저 피고인들이 이 사건 골프장 사업을 추진하게 된 배경과 그 경과에 관하여 살펴본 다음, 배임죄의 고의에 관한 법리를 검토하고, 공소사실에 따라 이 사건 피고인들에 대한 배임죄의 고의 인정 여부를 검토하기로 한다.

4) 기초사실(피고인들의 골프장 사업 추진 배경과 경과)

원심과 당심에서 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) IMF 구제금융과 저축은행의 영업환경

IMF 구제금융 시기 극심한 경제불황에 따라 제1,2금융권은 물론 저축은행 업계도 부실대출이 급증하였고(200여 개이던 저축은행 숫자가 100여 개로 줄었다), 이에 따른 금융자율화 조치의 시행으로 제1금융권의 숙박시설, 유흥업소 등에 대한 여신제한이 해제된 반면, 저축은행에 대하여는 지점설치 제한, 동일인 여신한도 제한 등 규제가 강화되어 저축은행 업계의 영업환경이 악화되었다.

그런데 2001년경부터 실시된 예금자보호제도에 따라 시중은행보다 금리를 높게 운영하는 저축은행의 수신고가 급증하게 되었다.

나) 프로젝트 파이낸싱(PF)

저축은행은 위와 같은 여신시장의 축소와 수신고의 증가에 따라 서민들을 대상으로 하는 "고금리 소액 신용대출"이나 고수익 상품에 투자성 대출을 하는 "프로젝트 파이낸싱(PF)" 상품을 새로운 수익모델로 취급하게 되었다.

저축은행은 프로젝트 파이낸싱 대출을 통하여 고금리의 수익을 얻기도 하였으나, 사업시행자들이 대출금을 다른 곳에 사용하거나, 어음이나 수표를 남발한 후 부도를 내기도 하였으며, 사업시행자 측 내부 분쟁으로 회사가 도산하는 등 소위 '시행자 리스크' 문제에 직면하기도 하였다.

저축은행 업계에서는 이를 피한다는 명목으로 직접 투자 사업을 수행하는 경우도 생겨났다.

다) 공소외 1 저축은행과 계열 저축은행 및 피고인들의 지위

공소외 1 저축은행은 국내 굴지의 저축은행으로서 비상장 주식회사이고, 그 주식은 피고인 3 약 26%, 피고인 2 약 12%, 피고인 5 약 7% 등으로 피고인들을 비롯한 공소외 1 저축은행의 경영권자들이 50% 이상을 소유하고 있다.

공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행은 공소외 1 저축은행의 계열 저축은행으로 공소외 1 저축은행의 임원들이
피고인들이 공소외 1 저축은행을 경영하면서 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행도 사실상 지배하고 있다.

라) 공소외 1 저축은행의 건설사업 진출

피고인들은 2002. 4.경 당시 공소외 1 저축은행에 수백억원에 이르는 대출금채무를 연체하고 있던 공소외 17 주식회
사를 인수하였는데 공소외 17 주식회사는 재정상태가 불량하고 공사실적이나 건설회사 평가점수도 저조하였기 때
문에 2002. 4. 26. 공소외 17 주식회사의 분할을 통하여 공소외 6 주식회사를 설립하였다.

피고인들은 공소외 6 주식회사를 종합건설사 및 건설사업관리용역(CM, Construction Management) 회사로 운영하면
서 특급기술사, 고급기술사 10여 명 등 30여 명 이상의 직원을 두었으며, 피고인들이 공동주택 건설분양사업 등 각
종 사업을 추진할 때에는 공소외 6 주식회사의 직원들로 하여금 사업성을 검토하게 하고, 실제로 사업 추진을 하는
경우에는 사업건 별로 특수목적법인을 설립하여 10여 개 이상의 특수목적법인이 설립되었다.

마) 울주군 두서면 골프장 부지 매입과정

피고인들이 공소외 6 주식회사의 이사로 채용한 피고인 6은 2002. 11.경 공소외 18로부터 울산 울주군 두서면 인보
리 (지번 생략) 외 21필지 957,813평(3,166,323㎡)을 소개받은 후 이를 피고인 1에게 골프장 부지로 추천하였다.

피고인들은 현장답사, 토지이용계획확인서 등을 검토하고, 그 부지의 면적이 100만 평에 가깝고 그중 상당 부분이 목장
으로 사용되고 있었던 관계로 완만한 초지로 형성되어 골프장 조성이 용이할 뿐 아니라 소유자가 한 명인데다가 제
시하는 가격도 평당 5,000원 정도로서 저렴하다고 판단하여 이를 매입하기로 하였다.

그리하여 피고인들은 2002. 12. 6. 당시 위 부지의 소유자인 공소외 14로부터 이를 47억 5,000만 원(평당 4,959원)에 매
수하였는데, 매수인은 은행직원의 지인이나 친척인 공소외 13 등 5인 명의로 하고, 그들 명의의 대출서류를 작성하
여 인출한 은행 자금으로 토지대금을 지급한 다음 그들 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

바) 본격적인 골프장 사업 추진

피고인들은 위와 같이 매입한 두서면 일대 토지에 골프장 건설 사업을 추진하기 위하여 2003. 12. 29. 공소외 36 주식
회사에 골프장 기본설계, 진입도로 실시설계, 문화재 지표조사, 환경영향평가, 토지적성평가, 교통영향평가, 시설결
정 및 기본설계 등의 용역을 맡겼으며, 2004. 3.경 골프장 사업 시행사로 공소외 5 주식회사를 설립하고(이하 피고
인들이 건설을 추진한 골프장을 '△△골프장'이라 한다), 세계 유수의 골프장 코스 디자인 업체인 '게리플레이어디
자인(Gary Player Design)'사와 접촉할 수 있는 공소외 4를 대표이사로, 피고인 5의 처남 공소외 19를 이사로, 대표
이사 공소외 4의 지인 공소외 20과 피고인 5의 인척 공소외 21를 각 감사로 등재하고, 골프장 건설·분양에 업무
경험이 있던 공소외 22를 상무로, 울주군 부군수 출신 공소외 23, 울주군 공무원 출신 공소외 24 등을 직원으로
채용하였으며, 공소외 5 주식회사의 운영비를 월 5,000만 원으로 책정하여 지급하면서 서울, 울산 두 곳에 사무소
를 차리고 운영하였다.

그리고 2004. 4.경 공소외 36 주식회사에서 조사·분석하여 작성한 도시관리계획 변경 결정신청서(골프장 건설사업의 개요, 이를 위해 필요한 도시관리계획 변경의 내용, 골프장 건설 사업계획의 내용, 환경성, 교통성 검토 등의 내용이 들어 있다)를 울주군청에 제출하였고, 피고인 6으로 하여금 울주군의 인허가를 위하여 활동하게 하고, 2004. 6.경 울주군민들의 청원서를 제출하게 하였다.

이어서, 2004. 11. 17. 위 부지 중 골프장 용지로 사용할 427,805평을 매매가격은 골프장 인허가를 전제로 237억 5,100만 원(평당 55,518원 가량)으로 정하여 공소외 5 주식회사로 소유권이전등기를 하였고, 2005. 4. 6. 공소외 5 주식회사 명의로 공소외 25 주식회사와 골프장 인허가를 전제 조건으로 공사대금 405억 원에 △△골프장(총 27홀의 골프코스 및 클럽하우스, 부대시설)을 건설하기로 하는 기본약정서를 작성하였고, 공소외 25 주식회사는 골프장 회원권 350구좌를 한 구좌 당 2억 원에 책임 분양한다는 부가 약정을 하였다.

피고인들은 2005. 5.경 공소외 5 주식회사 이름으로 개리플레이어디자인사와 코스디자인 설계계약을 체결하였고, 공소외 6 주식회사는 △△골프장 건설사업에 관하여 공소외 36 주식회사 작성 자료 등을 취합하여 2005. 2.경 △△골프장의 입지여건분석, 사업수지분석(27홀, 회원수 599, 분양권대금 최대 1,500억, 최소 1,300억, 수익금 최대 400억, 최소 250억), 추진일정 등을 담은 공소외 5 주식회사 명의의 사업계획서를 작성하여 이를 피고인들에게 제출하였다.

사) 울산광역시장의 도시기본계획 변경건의 반려

울주군수는 공소외 5 주식회사의 민원에 따라 △△골프장 등을 울주군의 관광개발계획으로 삼아 이를 추진하기 위하여 2005. 5. 13. 울산광역시장에게 도시기본계획 변경을 건의하였으나, 울산광역시는 2005. 7. 13. 울산 시민들의 반대, 골프장 부지가 2004. 12. 1.에 지정된 상수원보호구역으로부터 유하거리 20km 이내에 있다는 등의 이유로 울주군수의 건의를 반려하였다.

아) 곡성골프장 부지 매입

피고인들은 2002. 8.경 피고인 4의 지인 공소외 8로부터 전남 곡성군 목사동면 대곡리 산 125-1 외 30만 평이 있는데 위치, 수요, 토지형태 등이 좋으며, 다른 골프장 용지보다 저렴한 평당 45,000원 정도에 토지를 매입할 수 있다는 의견을 제시받고, 공소외 6 주식회사의 자문을 거쳐 위 부지를 매입하기로 결의하고, 공소외 8에게 토지매입 작업을 의뢰하였다.

피고인들은 명의대여자인 공소외 3 등의 명의로 대출서류를 작성하여 인출한 은행의 자금 36억 원을 들여 20만 여 평의 부지를 매수하였고, 공소외 3 등의 이름으로 소유권이전등기를 마쳤는데, 개발가능성에 대한 기대로 잔여 토지의 가격이 상승함에 따라 2005. 6. 이후 토지매입 작업을 중단하였고, 매입하였던 토지를 2008. 12. 공소외 26 주식회사에 38억 원으로 매도하고 2009. 2. 24.까지 35억 원의 매매대금을 지급받았다.

5) 배임죄의 고의에 관한 법리

업무상 배임죄의 고의는 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사와 자기 또는 제3자의 재산상의 이익의 의사가 임무에 위배된다는 인식과 결합되어 성립되는 것이며, 이와 같은 업무상 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실(고의, 동기 등의 내심적 사실)은 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에는 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없고, 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결 상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 위와 같은 간접사실에 의하여 본인의 이익을 위한다는 의사는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것이 판명되는 경우에 배임죄의 고의가 존재한다고 볼 것이다(대법원 2003. 2. 11. 2002도5679, 1999. 6. 25. 99도 1141 판결).

그리고 투자행위에는 원천적으로 위험이 내재하므로 임직원들이 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 투자행위를 한 경영자에게 배임의 고의와 불법이득의 의사가 있었는지 여부를 판단할 때에는, 문제된 투자 판단에 이르게 된 경위와 동기(부정한 사례금의 수수나 정실관계 등의 개재 여부가 주요한 고려인자가 될 수 있다.

대법원 1987. 3. 10. 선고 81도2026 판결 참조), 판단 대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 여러 사정을 고려하여 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석을 하여야 하고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다고 할 것이다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결 참조).

6) 개별적 고려인자의 검토

가) 법령위반의 점

(1) 피고인들이 금융기관인 상호저축은행의 임원들로서 상호저축은행법 등 관련법령을 준수하여야 하는데도 상호저축은행의 영업범위가 아닌 골프장 건설 사업을 추진한 행위는 그 자체로서 상호저축은행법 제11조에서 정한 상호저축은행의 업무 범위를 일탈하여 위법하고, 피고인들이 골프장 부지를 매수하면서 이를 은행의 임직원들 친인척 명의로 등기를 한 것도 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제3조에 위배되며, 이는 비업무용 부동산의 소유를 금지하고 있는 상호저축은행법 제18조의2 제2호에도 위배된다고 할 것이다.

그리고 피고인들은 골프장 사업 추진 과정에서 친인척들 명의로 공소외 5 주식회사를 설립하고 대표이사 등 임직원을 채용하여 운영하였는바, 이는 상호저축은행이 다른 회사의 주식을 일정 비율 이상 소유하게 되는 경우에는 미리 금융위원회의 승인을 얻도록 한 규정하고 있는 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제24조 제1항에 위배된다고 볼 것이다.

(2) 그러나 피고인들의 행위가 상호저축은행법 등에 위배된다고 하더라도 이로써 곧바로 배임죄의 고의를 인정할 수는 없다.

즉 배임죄는 타인에게 사무 처리를 위임한 본인의 재산을 보호하는 재산범죄인바, 위와 같이 피고인들이 위반한 상호저축은행법, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등의 해당규정들이 상호저축은행의 재산보호를 직접 목적으로 규정된 것이라고 볼 수 없으며, 위와 같은 피고인들의 법령위배 행위는 피고인들의 임무위배 여부를 판단할 사유로 볼 수는 있지만, 법령위배 행위 자체로 본인에게 재산상 손해를 가하고 피고인들 자신이나 제3자에게 이익이 된다고 평가할 수는 없다.

나) 토지감정평가 및 사업타당성조사의 점

(1) 앞서 본 증거들에 의하면, 피고인들이 골프장 용지를 매수하면서 전문기관에 토지감정평가를 의뢰하거나 전문기관에 대상 용지에서의 골프장 건설 사업 타당성 조사를 의뢰하지 않고 토지를 매수한 점, 매수 당시 △△골프장의 부지 용도가 농림지역, 보전관리지역으로 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제42조 제2항, 도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙 제100조 제2호에 따라 골프장과 같은 체육시설을 설치할 수 없는 곳이었는에도 골프장 건설 사업을 추진하였고, 2004. 12. 1. 두서면 일대가 상수원보호구역으로 지정됨에 따라 문화체육관광부 고시(골프장의 입지기준 및 환경보전 등에 관한 규정 제2조 제1호 등)의 규제에도 해당하게 되어 △△골프장 부지에서의 골프장 건설 사업이 더욱 어렵게 되었음에도 사업추진을 계속하였으며, 울산광역시장이 피고인들의 신청에 따른 울주군수의 도시기본계획 변경건의를 반려한 뒤에도 공소외 5 주식회사의 운영비를 계속 지급하면서 △△골프장 건설 사업을 중단하지 않은 점 등을 인정할 수 있으므로, 피고인들이 사업타당성을 검토하지도 않고 자신들이나 제3자의 이익을 도모하기 위하여 사업을 추진한 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

(2) 그러나 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, △△골프장 부지의 경우 95만 평에 이르는 넓은 토지를 한 사람의 소유자로부터 평당 5,000원 미만으로 매수할 수 있는데다가 그 부지 중 22만 여 평은 목장부지로 사용되고 있던 초지였으므로 골프장 조성 공사비가 절감될 수 있는 점, 곡성골프장 부지의 경우 호남지역의 골프장이 9개인데 연간 이용객이 150만 명으로 수요가 많으며 위치상으로도 순천에서 10분, 광주에서 20분, 여수에서 30분, 광양제철소에서 30분 거리이며 다른 골프장 용지보다 저렴한 평당 45,000원 정도에 토지를 매입할 수 있다는 의견에 따라 36억 원을 들여 20만 여 평의 부지를 매수한 점, 피고인들은 매수 당시 토지가격 상승과 전매에 따른 투자 가치도 고려하였고, 실제로 곡성골프장 용지의 경우 잔여 토지의 가격 상승에 따라 토지매입 작업을 중단한 뒤 2008. 12. 공소외 26 주식회사에 38억 원으로 매도할 수 있었던 점, 한편 골프장 건설 사업에 있어 사업부지 자체가 골프장 건설이 이미 가능한 경우는 드물고 대체로 농림지역이나 보전관리지역을 계획관리지역 등으로 용도를 변경하는 방식으로 추진하는 것이 일반적인 점, 따라서 △△골프장 부지의 용도가 농림지역이나 보전관리지역이었다는 사정만으로 피고인들이 추진한 △△골프장 건설 사업의 타당성이 전혀 없었다고 볼 수 없는 점, 울주군도 2004. 9.경 □□□□□ 골프장 건설을 울주관광종합개발계획으로 삼고 있었으며, 울주군수는 2005. 5. 13. △△골프장 인허가를 위하여 울산광역시장에게 도시기본계획변경을 건의한 점, 울주군수의 건의에 따라 울산광역시의 도시기본계획이 변경되었다면 피고인들이 추진하던 △△골프장 건설 사업에 대한 인허가 가능성이 높았을 것으로 보이는 점, 한편 공소외 25 주식회사는 △△골프장의 접근성, 울산 지역의 골프수요량, △△골프장 부지의 공사 용이성 등을 고려하여 공소외 5 주식회사 측의 골프장 건설 사업 인허가 취득을 전제로 2005. 4. 6. 공사대금 405억 원에 총 27홀의 △△골프장 건설공사계약을 체결하면서 골프장 회원권 350구좌를 한 구좌 당 2억 원에 책임분양하기로 약정한 점, △△골프장 용지가 있는 두서면 일대가 2004. 12. 1. 상수원보호구역으로 지정됨에 따라 △△골프장 건

설 사업 인허가 가능성이 낮아졌으나, 위 문화체육관광부 고시에 의하면 목장용지를 골프장으로 전환하는 경우는 상수원보호구역으로부터의 이격거리를 5km 이상으로 축소하는 등의 내용으로 규제가 완화되어 있고, 피고인들이 매수한 부지 중 22만 평 정도가 목장용지로 이용되고 있었던 점, 골프장 조성과 같은 대규모의 건설 사업은 장기간의 민원활동을 통하여 이루어질 가능성이 있는 점 등을 종합하여 살펴보면, 피고인들이 골프장 용지를 매입하거나 골프장 건설 사업을 추진하면서 사업 타당성을 전혀 검토하지 않고 골프장 건설 사업이 불가능하다고 인식하면서도 자신들이나 제3자의 이익을 도모하기 위하여 이를 추진한 것이라고는 보기 어렵다.

다) 명의대여자들에게 지급한 월 급여 등 소요경비

앞서 본 것처럼, 피고인들은 골프장 건설 사업을 추진하면서 명의대여자들에게 월급 등의 명목으로 월 100~200만 원 정도씩을 지급하였고, 사업시행사로 2004. 3.경 설립한 공소외 5 주식회사에 월 5,000만 원 정도의 운영비를 계속 지급하였는바, 명의대여자들은 대출금상환이 불가능해지거나 이사로 등재된 공소외 5 주식회사가 부도날 경우 법적 분쟁에 휘말릴 위험성을 배제할 수 없고, 명의대여에 따른 금융기관, 관공서 방문 등의 불편을 겪어야 하므로 피고인들이 명의를 대여한 사람들에게 지급한 경비가 아무런 대가 없는 것이라고 볼 수 없는 점, 피고인들로서는 저축은행 명의로 골프장 용지를 매수하고 골프장 건설 사업을 추진하는 것이 법령상 금지되어 있으므로 골프장 건설 사업을 추진하기 위해서는 상당한 비용을 지급하더라도 신뢰할 수 있는 명의대여자들을 구하여야 할 필요가 있었던 점, 한편 공소외 5 주식회사의 대표이사로는 세계 유수의 골프장 디자인 업체인 개리플레이어디자인사와 접촉할 수 있는 공소외 4가 선임되었고, 골프장 건설·분양에 경험이 있던 공소외 22가 상무로 채용되었으며, 공소외 23 전 부군수 등 전직 울주군 공무원이 부사장 등으로 근무하였고, 서울, 울산 두 곳의 사무소가 운영되었으며, 피고인들은 공소외 5 주식회사로 하여금 2004. 4.경 공소외 36 주식회사에 용역을 주게 하여 도시관리계획 결정신청서(입안제안서)를 제작하였고, 2005. 5.경 개리플레이어디자인사와 코스디자인 설계계약을 체결하였고, 2004. 6.부터 2005. 10.까지 주민들을 통하여 1차 422명, 2차 971명에 달하는 울주군 주민들의 도시기본계획의 변경 청원을 이끌어 내는 등의 작업을 진행하였는바, 여기에 상당한 경비가 소요될 것으로 보이므로 위와 같이 지급된 운영비가 전혀 불필요한 것이었다고 볼 수 없는 점, 피고인들은 골프장 건설 사업을 추진하면서 위와 같은 지출 이외에도 토지대금, 진입도로관련비용, 금융비용, 설계비용, 건설사업관리비용 등을 지출하여 왔는바, 피고인들이 그러한 용도로 사용한 은행의 자금이 이와 대등한 경제적 대가 없이 지출되었다고 볼 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 은행 자금을 다소 방만하게 지출한 것이 아닌가 하는 의심이 들 여지가 없는 것은 아니지만, 피고인들이 은행의 자금을 자신들의 이익이나 공소사실에 적시된 거래상대방의 이익을 도모하기 위하여 사용하였다고 쉽사리 단정할 수 없다.

라) 채권확보 미조치의 점

앞서 본 증거에 의하면, 피고인들은 명의대여자들을 구하여 그들 명의로 대출서류를 꾸며 인출한 은행자금을 사용하면서 담보대출에 관한 담보물 조사절차 규정을 준수하지 않았고, 명의대여자들 앞으로 소유권을 취득한 골프장 부지에 대하여 매수 즉시 근저당권을 설정하지 않은 사실이 인정되지만, 다른 한편 골프장 부지에 관한 등기필증은 피고인들이 보관하고 있었고, 차후에 근저당권을 설정한 사실이 인정되는바, 피고인들은 은행자금을 인출할 근거로 대출형식을 취한 것일 뿐 실제로 대출을 한 것이 아니므로 대출규정의 준수 여부를 논할 것이 아니고, 피고인들이

은행자금으로 토지소유권을 취득하고 이를 명의대여자들 앞으로 등기명의를 신탁하여 둔 것이므로 이에 대하여 그 즉시 근저당권을 설정하여 두지 않았다는 사정은 명의대여자들의 배신적인 토지처분을 방지하기 위한 자산보전 관리 사무에 과실이 있다는 사유로 볼 수 있을지언정 이를 배임죄의 고의를 인정할 사유로 보기 어렵다.

마) 정실관계나 부정한 청탁의 존재 여부

피고인들이 거래상대방 등으로부터 부정한 사례금의 수수하거나 그들과의 정실관계가 있는 경우 이를 배임죄의 고의 인정에 관한 주요한 간접사실로 참작할 수 있다고 할 것인바, 이 사건에서 보면 피고인들이 그들을 포함한 은행 임직원들의 친인척으로부터 명의를 빌려 대출서류를 작성하고, 취득한 토지의 소유권을 이전하고 그들에게 월급 명목으로 100~200만 원씩을 지급하여 왔는바, 이에 관하여는 앞서 본 것처럼 피고인들이 골프장 건설 사업을 추진하려면 상당한 비용을 지급하고라도 신뢰할 수 있는 명의대여자들을 구하여야 할 필요가 있었고, 그들에게 지급된 월급 명목의 금원이 아무런 대가 없는 것이라고 볼 수 없는 점에 관하여는 앞서 살펴 본 바 있으며, 그 외에 다른 사업비를 지출함에 있어 피고인들이 부정한 청탁 내지 사례금을 받았거나, 거래상대방과 정실관계에 따랐다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.

바) 종합검토

위에서 살펴 본 것처럼, 피고인들은 저축은행의 임직원으로서 저축은행이 골프장 건설 사업을 추진할 수 없음에도 법령을 위반하여 골프장 건설 사업을 추진하면서 골프장 용지를 취득하여 이를 제3자 명의로 등기하고, 골프장 용지 매수와 골프장 사업 추진과정에 제3의 독립적이고 전문적인 기관에 의한 골프장 건설 사업 타당성 조사를 거치지 않았으며, 골프장 건설 인허가 조건이 악화된 상태에서도 골프장 건설 사업을 계속 추진하면서 그 비용을 다소 방만하게 운영하였다고 볼 여지가 없는 것은 아니지만, 위와 같은 피고인들의 행위가 각종 법령에 위배된다고 하여 이로써 피고인들에게 배임죄의 고의를 인정할 수는 없는 점, 피고인들이 골프장 용지 매수에 자체적인 조사와 논의를 거친 점, △△골프장 용지에서의 골프장 건설 인허가에 각종 법령상의 제약이나 행정적인 규제가 있지만, 일반적으로 골프장 건설 사업은 이러한 법령상 제약이나 행정적인 규제가 전혀 없는 상태에서 추진되는 것이 아니라 해당 용지의 용도변경 등 행정민원을 통하여 추진되는 것인 점, 골프장 건설 사업을 둘러싼 법령상 제약이나 행정적인 규제의 내용도 상황에 따라 변경될 수 있는 것인 점, 피고인들이 골프장 건설 사업에 상당한 비용을 지출하였으나 피고인들이 개인적인 정실관계 혹은 부정한 사례금이나 청탁을 받는 등의 배신적 요인으로 토지대금이나 설계대금 등을 허위로 부풀려 지급하였다고 볼 자료가 없는 점, 피고인들이 지출한 사업비가 아무런 대가 없이 사용된 것이라고 보이지 않는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 본인인 은행의 이익을 위해서가 아니라 은행에 손해를 가하고 공소사실에 적시된 제3자의 이익을 위한다는 의사로, 골프장 건설 사업을 추진하면서 은행 자금을 사용한 것이라고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

7) 소결

그러므로 이 부분 공소사실은 임무위배나 재산상 손해 등 배임죄에 관한 객관적 구성요건을 살펴 볼 것 없이 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다고 할 것이다.

나. 뇌물공여죄 부분(피고인 6)

1) 사실오인 및 법리오해

피고인은 원심에서도 이러한 주장을 하면서 피고인에 대한 뇌물공여 공소사실에 대하여 다투었으며, 원심은 이에 대하여 판시 증거들을 종합하여 피고인을 뇌물공여의 공동정범으로 인정하고 피고인의 주장을 배척하였는바, 이러한 원심의 판단을 기록과 대조하여 살펴보면 이를 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 여기에 피고인이 주장하는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

2) 양형부당

피고인은 공소외 1 저축은행에서 건설사업 등을 위하여 설립한 공소외 6 주식회사의 대표이사로 선임된 후 공소외 1 저축은행에서 추진하는 골프장 건설 사업과 관련한 업무를 맡게 되어, 울주군수에게 골프장 건설 사업에 도움을 요청하는 과정에서 울주군수의 뇌물요구를 공소외 1 저축은행 측에 알리고 공소외 1 저축은행 측에서 마련하여 준 뇌물을 울주군수에게 전해주는 역할을 하였는바, 피고인이 공소외 1 저축은행 측의 지시를 받는 처지에 있었던 점은 인정되지만, 위와 같은 뇌물전달의 경위를 살펴보면 피고인의 주장처럼 피고인이 단순한 심부름꾼에 불과한 것으로 볼 수 없으며 뇌물공여의 액수가 고액인 점, 그 밖에 피고인의 나이, 성행 등 여러 양형조건을 종합하여 보면, 원심의 선고형이 너무 무거워서 부당하다고 할 수 없다.

다.

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(피고인 7)

피고인은 울주군수로서 피고인 6으로부터 울주군에서 골프장을 건설한다는 사업설명을 듣고 3억 원을 요구하였고, 4회에 걸쳐 합계 2억 5,400만 원에 달하는 고액의 뇌물을 받았으며, 그후 골프장 건설 사업자 측의 제안에 따라 울산광역시장에게 도시기본계획을 변경할 것을 건의하였으므로 피고인의 죄책이 가볍지 않다고 할 것이다.

다만, 피고인은 70세의 고령이고 심부전증 등으로 건강상태가 좋지 않은 점, 이 사건 범행을 모두 자백하고 자신의 잘못을 인정하고 있는 점, 피고인은 이미 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄로 2008. 9. 25. 징역 6년의 형이 확정되어 장기간의 수형생활이 예정되어 있는데, 위와 같은 건강악화로 수형생활을 감내하기 어려운 상태에 놓여 있는 점, 그 밖에 위 피고인의 성행, 환경 등 여러 양형조건을 종합하여 살펴보면, 원심의 선고형은 너무 무거워서 부당하다고 인정된다.

3. 결론

따라서 피고인 6의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하고, 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 7의 항소는 모두 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 및 법리오해

1) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 관련(피고인 1, 2, 3, 4, 5)

피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 수익을 창출하기 위하여 골프장 건설사업을 추진한 것이므로 피고인들에게 '제3자에게 이익을 취득하게 하고 은행에 손해를 가한다'라는 배임의 고의가 없었고, 피고인들이 골프장 사업을 추진함에 있어 관련 법령을 위반하기는 하였지만 은행의 이익을 보호하는 임무를 위반하지는 않았으며, 그 외에도 본인에게 재산상 손해를 가하거나 제3자에게 이익을 취득하게 한 바 없으므로, 피고인들에 대한 배임죄의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다.

2) 뇌물공여죄 관련(피고인 6)

피고인은 공소외 1 저축은행이 설립한 특수목적법인인 공소외 6 주식회사의 대표이사로서 위 은행 임원들의 지시에 따라야 하는 입장에 있었기에, 울주군수이던 상피고인 7의 요구를 상 피고인 1, 2 등에게 전달한 후 그들이 마련한 돈을 액수도 모른 채 전달하였을 뿐 그들과 뇌물공여를 하기로 협의한 적도 없고, 뇌물공여 요구를 거부할 수도 없는 처지에 있었으므로 뇌물 공여를 거절하는 데에 대하여 기대가능성이 있다고 할 수 없어, 피고인을 뇌물공여의 공동정범으로 인정한 원심판결에는 사실 오인이나 법리오해의 위법이 있다.

나. 양형부당

피고인들에 대한 원심의 선고형(피고인 1: 징역 2년 6월에 집행유예 3년, 피고인 2: 징역 4년, 피고인 3: 징역 2년에 집행유예 3년, 피고인 4: 징역 3년에 집행유예 4년, 피고인 5: 징역 3년에 집행유예 4년, 피고인 6: 징역 2년에 집행유예 3년, 피고인 7: 징역 2년 6월 및 추징금 2억 5,400만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 부분

1) 공소사실

피고인 2는 1988년경 공소외 1 저축은행 영업이사로 입사하여 2002. 4. 1.부터 2003. 11. 24.까지 부사장으로, 2003. 11. 25.부터 현재까지 대표이사로 공소외 1 저축은행의 여·수신업무, 신용공여업무 등 모든 업무를 총괄하는 자이고, 피고인 5는 공소외 1 저축은행의 감사이며, 피고인 1은 공소외 1 저축은행의 대출담당이사이면서 은행자금운용을 결정하는 여신심사위원회의 위원이고, 피고인 4는 공소외 1 저축은행의 전무이사로서 은행자금의 대출을 총괄하는 여신심사위원회 위원장이며, 피고인 3은 공소외 1 저축은행의 최대 주주이자 1986. 4. 11.경부터 2003. 11. 24.경까지 공소외 1 저축은행의 대표이사로 근무한 사람이다.

공소외 1 저축은행, 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행은 각각 형식상 별도의 법인으로 되어 있으나 그 자본금, 주요의사결정 등은 모두 피고인 2, 1, 3, 4, 5를 비롯한 공소외 1 저축은행의 주요 임원들이 주도적으로 결정하는 구조이고, 다른 은행의 임원들은 주요결정을 하는 회의에는 참석하나 각 자금의 대출 등은 공소외 1 저축은행에서 결정하는 대로 따르는 체계이다.

피고인 2, 3은 각 위 은행의 대표이사로 재직하면서 위 은행의 각종 여·수신업무, 투자업무 등 총괄하면서 각 업무가 법령의 규정에 따라 이루어져 위 은행에 손해가 가지 않도록 하여야 할 업무상 임무가 있고, 피고인 5는 위 은행의 감사로서 위 은행의 다른 경영진이 은행을 운영함에 있어 상호저축은행법 등 각종 법령에 맞게 운영을 하는지, 대출 등 여·수신업무를 할 때는 담보물조사규정, 신용조사규정을 준수하여 은행에 위험을 초래할 가능성이 있는 운영을 하는지를 감시하여 은행의 건전한 발전을 도모하여야 할 업무상 임무가 있으며, 피고인 4는 위 은행의 여신심사위원회 위원장으로 은행의 여신제공업무를 총괄하고 피고인 1은 대출담당이사이면서 여신심사위원회 위원이므로 각 여신의 제공이 상호저축은행과 관련된 각종 법령 및 은행정관 규정에 따라 집행되도록 하여야 하고, 은행의 자금을 대출할 경우 채권회수를 위하여 적절한 담보확보 등의 노력을 하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 1990년대 후반 IMF 구제금융시기를 거치며 부실대출규모가 커지고 각종 위험사업에 은행자금을 대출해 준 후 받지 못하는 경우가 있게 되자 이러한 대출금 회수에 대한 위험성(소위 시행자 위험)을 회피한다는 명목 하에 전문성이 없으면서도, 각종 특수목적법인을 설립하여 은행 임직원의 친척들 명의를 빌려 위 법인의 임원들로 등재한 다음 골프장, 아파트 등 각종 부동산 관련 사업을 위 은행의 주도 하에 하기로 하였다.

상호저축은행은 상호저축은행법의 취지에 따라 서민과 중소기업의 금융편의를 도모하고 거래자를 보호하여야 하며, 그 업무로 지정되어 있는 예금, 대출, 어음의 할인 등의 업무를 하여야 함에도, 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 위와 같은 대출금 회수의 위험성을 회피한다는 명목 하에 상호저축은행법, 금산분리의 원칙을 규정하고 있는 금융산업의 구조개선에 관한 법률 및 부동산 거래시 실명으로 하도록 되어 있는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등을 위반하여 제대로 된 사업성 검토 없이 위 골프장 사업 등을 적극적으로 시행하기로 하였다.

가) □□□□□ 골프장 건설사업 관련 업무상 배임

피고인 2, 3, 5, 4, 1은 2002. 12.경 피고인 6의 소개로 울산 울주군 두서면 인보리 (지번 생략) 등 21필지 3,166,323㎡(957,813평)의 땅을 골프장 개발용지로 소개받았다.

피고인 2, 3, 5, 4, 1은 위 은행의 대표이사, 감사, 전무이사 등 임원으로서 상호저축은행이 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등을 위반하면서 돈을 주고 명의대여자들을 구하여 토지를 매입한 다음 골프장 건설사업을 직접 영위하여서는 아니되고, 설령 위 은행 본연의 임무로서 이러한 골프장을 건설할 업체에 대출을 하는 경우가 있더라도 골프장 부지로서 적합한지 여부, 골부장 부지 매수가격이 적절한지 여부, 골프장 건설 및 운영상 문제점 등 골프장 건설사업의 타당성 조사를 선행하여 그 사업타당성이 인정되는 경우 적절한 채권확보조치를 취하면서 은행자금을 대출하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 불구하고 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 그 임무에 위배하여 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등과 같은 조치를 취하지 아니하고, 위 은행 임직원들의 친척들인 공소외 2, 11, 12, 13, 3에게 명의대여료로 월 100~200만 원씩을 지급하고 동인들의 명의를 빌려 위 95만 여 평의 골프장 용지를 구입하기로 한 다음 위 구입토지에 대한 근저당권설정 등 채권확보를 위한 최소한의 조치도 취하지 아니한 채,

2002. 12. 6. 공소외 2에게 위 토지구입을 위한 계약금으로 대출하는 형식으로 위 은행의 자금 475,000,000원을 사용한 것을 비롯하여 위 일자경부터 2008. 11. 5.경까지 사이에 별지 범죄일람표(1) 기재와 같이 총 647회에 걸쳐 위 은행자금 합계 17,779,636,573원[다만, 피고인 1, 2는 별지 범죄일람표(1) 순번 258~268, 270, 271 부분 원심은 이 부분을 무죄로 판단하면서 이와 포괄일죄 관계에 있는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄를 유죄로 인정하여 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 아니하였는바, 이에 대하여 검사가 항소하지 않았으므로, 이 부분은 당사자 간의 공방대상에서 벗어나 심판대상에서 제외되었다.

을 제외하고 총 634회에 걸쳐 합계 17,525,636,573원]을 사용하였다.

그리하여 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 공모[다만, 피고인 3은 2003. 11.경까지 위 은행의 대표이사로 근무하는 동안 위 나머지 피고인들과 함께 별지 범죄일람표(1)의 순번 1~13번, 301~307번 합계 4,852,589,960원의 사용 부분에 한하여 공모]하여 업무상 임무에 위배하여 토지매도인 공소외 14 등 별지 범죄일람표(1) 기재 이익귀속자들에게 위 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 위 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

나) 전남 곡성 골프장 건설사업 관련 업무상 배임

피고인 4의 지인인 공소외 8은 2002. 8.경 전남 곡성군 목사동면 대곡리의 땅 약 30만 평이 골프장 용지로서 적합하다고 피고인 4에게 추천하였다.

이에 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 상호저축은행이 전향과 같은 방법으로 골프장 사업을 하여서는 아니되고, 설령 위 은행 본연의 임무로서 이러한 골프장을 건설할 업체에 대출을 하는 경우가 있더라도 골프장 부지로서 적합한지 여부, 골프장 부지 매수가격이 적정한지 여부, 골프장 건설 및 운영상 문제점 등 골프장 건설사업의 타당성 조사를 선행하여 그 사업타당성이 인정되는 경우 적절한 채권확보조치를 취하면서 은행자금을 대출하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 불구하고 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 그 임무에 위배하여 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등과 같은 조치를 취하지 아니하고, 피고인 4의 지인인 공소외 3 등에게 명의대여료로 월 100만 원씩을 지급하고 동인들의 명의를 빌려 위 토지를 구입하기로 한 다음 위 구입토지에 대한 근저당권 설정 등 채권확보를 위한 최소한의 조치도 취하지 아니한 채, 2002. 8. 28.경 공소외 6 주식회사 명의로 1,000만 원을 대출하여 위 공소외 8에게 사업경비 명목으로 지급한 것을 비롯하여 위 일자경부터 2005. 6. 23.까지 사이에 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 총 64회에 걸쳐 명의대여자인 위 공소외 3, 15 등에게 대출하는 형식으로 토지구입비 및 용역비, 명의대여자들에 대한 급여 등으로 3,600,081,433원을 사용하였다.

그리하여 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 공모[단, 피고인 3은 2003. 11.경까지 위 은행 대표이사로 근무하는 동안 위 나머지 피고인들과 함께 별지 범죄일람표(2)의 순번 1~29번 합계 2,075,109,453원의 사용 부분에 한하여 공모]하여 업무상 임무에 위배하여 토지매도인 공소외 16 등 별지 범죄일람표(2) 기재 이익귀속자들에게 위 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 위 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

2) 공소사실의 검토

결국 이 사건 공소사실의 요지는, "피고인들은 은행의 임원으로서 골프장 건설 사업을 추진하면서 은행임직원들의 친인척 명의를 이용하여 대출형식으로 인출한 은행 자금을 골프장 용지 구입대금으로 사용한 것을 비롯하여 장기간 수 백회에 걸쳐 은행자금 200억 원 이상을 그들이 △△골프장 시행사로 설립한 공소외 5 주식회사 운영비, 금융비용, 진입도로관련비용, 설계비용 등으로 사용하였다.

그런데 ① 피고인들의 이와 같은 행위는 상호저축은행법 등 관련법령을 위반하는 것이고, ② 피고인들은 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등을 하지 않았으며, ③ 피고인들은 명의대여자들에게 월 100~200만 원씩을 지급하였고, ④ 대출형식으로 은행자금을 인출하여 사용하면서 적절한 채권확보조치를 취하지 않았다.

그러므로 피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 임무를 위반한 것이고, 이로써 토지매도인 공소외 14 등 별지 범죄일람표(1),(2) 기재 이익귀속자들에게 그 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

"라는 것이다.

3) 쟁점과 판단의 순서

배임죄는 개인의 재산을 보호법익으로 하는 범죄로서 고의범인바, 배임죄의 고의는 타인의 사무를 처리하는 자가 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사와 자기 또는 제3자의 재산상의 이익의 의사가 임무에 위배된다는 인식과 결합되어 성립되는 것이다.

앞서 본 것처럼 피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 개인적인 이익을 도모하거나 제3자의 이익을 도모하기 위한 것이 아니라, 은행의 수익을 창출하기 위하여 골프장 사업을 추진한 것이라고 하면서 배임죄의 고의가 없다고 주장하고 있으므로, 피고인들에게 배임죄의 고의가 있는지 여부에 관하여 판단하기로 하되, 그러기 위하여 먼저 피고인들이 이 사건 골프장 사업을 추진하게 된 배경과 그 경과에 관하여 살펴본 다음, 배임죄의 고의에 관한 법리를 검토하고, 공소사실에 따라 이 사건 피고인들에 대한 배임죄의 고의 인정 여부를 검토하기로 한다.

4) 기초사실(피고인들의 골프장 사업 추진 배경과 경과)

원심과 당심에서 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) IMF 구제금융과 저축은행의 영업환경

IMF 구제금융 시기 극심한 경제불황에 따라 제1,2금융권은 물론 저축은행 업계도 부실대출이 급증하였고(200여 개이던 저축은행 숫자가 100여 개로 줄었다), 이에 따른 금융자율화 조치의 시행으로 제1금융권의 숙박시설, 유흥업소 등에 대한 여신제한이 해제된 반면, 저축은행에 대하여는 지점설치 제한, 동일인 여신한도 제한 등 규제가 강화되어 저축은행 업계의 영업환경이 악화되었다.

그런데 2001년경부터 실시된 예금자보호제도에 따라 시중은행보다 금리를 높게 운영하는 저축은행의 수신고가 급증하게 되었다.

나) 프로젝트 파이낸싱(PF)

저축은행은 위와 같은 여신시장의 축소와 수신고의 증가에 따라 서민들을 대상으로 하는 "고금리 소액 신용대출"이나 고수익 상품에 투자성 대출을 하는 "프로젝트 파이낸싱(PF)" 상품을 새로운 수익모델로 취급하게 되었다.

저축은행은 프로젝트 파이낸싱 대출을 통하여 고금리의 수익을 얻기도 하였으나, 사업시행자들이 대출금을 다른 곳에 사용하거나, 어음이나 수표를 남발한 후 부도를 내기도 하였으며, 사업시행자 측 내부 분쟁으로 회사가 도산하는 등 소위 '시행자 리스크' 문제에 직면하기도 하였다.

저축은행 업계에서는 이를 피한다는 명목으로 직접 투자 사업을 수행하는 경우도 생겨났다.

다) 공소외 1 저축은행과 계열 저축은행 및 피고인들의 지위

공소외 1 저축은행은 국내 굴지의 저축은행으로서 비상장 주식회사이고, 그 주식은 피고인 3 약 26%, 피고인 2 약 12%, 피고인 5 약 7% 등으로 피고인들을 비롯한 공소외 1 저축은행의 경영권자들이 50% 이상을 소유하고 있다. 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행은 공소외 1 저축은행의 계열 저축은행으로 공소외 1 저축은행의 임원들이 피고인들이 공소외 1 저축은행을 경영하면서 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행도 사실상 지배하고 있다.

라) 공소외 1 저축은행의 건설사업 진출

피고인들은 2002. 4.경 당시 공소외 1 저축은행에 수백억원에 이르는 대출금채무를 연체하고 있던 공소외 17 주식회사를 인수하였는데 공소외 17 주식회사는 재정상태가 불량하고 공사실적이나 건설회사 평가점수도 저조하였기 때문에 2002. 4. 26. 공소외 17 주식회사의 분할을 통하여 공소외 6 주식회사를 설립하였다.

피고인들은 공소외 6 주식회사를 종합건설사 및 건설사업관리용역(CM, Construction Management) 회사로 운영하면서 특급기술사, 고급기술사 10여 명 등 30여 명 이상의 직원을 두었으며, 피고인들이 공동주택 건설분양사업 등 각종 사업을 추진할 때에는 공소외 6 주식회사의 직원들로 하여금 사업성을 검토하게 하고, 실제로 사업 추진을 하는 경우에는 사업건 별로 특수목적법인을 설립하여 10여 개 이상의 특수목적법인이 설립되었다.

마) 울주군 두서면 골프장 부지 매입과정

피고인들이 공소외 6 주식회사의 이사로 채용한 피고인 6은 2002. 11.경 공소외 18로부터 울산 울주군 두서면 인보리 (지번 생략) 외 21필지 957,813평(3,166,323㎡)을 소개받은 후 이를 피고인 1에게 골프장 부지로 추천하였다.

피고인들은 현장답사, 토지이용계획확인서 등을 검토하고, 그 부지의 면적이 100만 평에 가깝고 그중 상당 부분이 목장으로 사용되고 있었던 관계로 완만한 초지로 형성되어 골프장 조성이 용이할 뿐 아니라 소유자가 한 명인데다가 제시하는 가격도 평당 5,000원 정도로서 저렴하다고 판단하여 이를 매입하기로 하였다.

그리하여 피고인들은 2002. 12. 6. 당시 위 부지의 소유자인 공소외 14로부터 이를 47억 5,000만 원(평당 4,959원)에 매수하였는데, 매수인은 은행직원의 지인이나 친척인 공소외 13 등 5인 명의로 하고, 그들 명의의 대출서류를 작성하여 인출한 은행 자금으로 토지대금을 지급한 다음 그들 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

바) 본격적인 골프장 사업 추진

피고인들은 위와 같이 매입한 두서면 일대 토지에 골프장 건설 사업을 추진하기 위하여 2003. 12. 29. 공소외 36 주식 회사에 골프장 기본설계, 진입도로 실시설계, 문화재 지표조사, 환경영향평가, 토지적성평가, 교통영향평가, 시설결정 및 기본설계 등의 용역을 맡겼으며, 2004. 3.경 골프장 사업 시행사로 공소외 5 주식회사를 설립하고(이하 피고인들이 건설을 추진한 골프장을 '△△골프장'이라 한다), 세계 유수의 골프장 코스 디자인 업체인 '게리플레이어디자인(Gary Player Design)'사와 접촉할 수 있는 공소외 4를 대표이사로, 피고인 5의 처남 공소외 19를 이사로, 대표이사 공소외 4의 지인 공소외 20과 피고인 5의 인척 공소외 21를 각 감사로 등재하고, 골프장 건설·분양에 업무경험이 있던 공소외 22를 상무로, 울주군 부군수 출신 공소외 23, 울주군 공무원 출신 공소외 24 등을 직원으로 채용하였으며, 공소외 5 주식회사의 운영비를 월 5,000만 원으로 책정하여 지급하면서 서울, 울산 두 곳에 사무소를 차리고 운영하였다.

그리고 2004. 4.경 공소외 36 주식회사에서 조사·분석하여 작성한 도시관리계획 변경 결정신청서(골프장 건설사업의 개요, 이를 위해 필요한 도시관리계획 변경의 내용, 골프장 건설 사업계획의 내용, 환경성, 교통성 검토 등의 내용이 들어 있다)를 울주군청에 제출하였고, 피고인 6으로 하여금 울주군의 인허가를 위하여 활동하게 하고, 2004. 6.경 울주군민들의 청원서를 제출하게 하였다.

이어서, 2004. 11. 17. 위 부지 중 골프장 용지로 사용할 427,805평을 매매가격은 골프장 인허가를 전제로 237억 5,100만 원(평당 55,518원 가량)으로 정하여 공소외 5 주식회사로 소유권이전등기를 하였고, 2005. 4. 6. 공소외 5 주식회사 명의로 공소외 25 주식회사와 골프장 인허가를 전제 조건으로 공사대금 405억 원에 △△골프장(총 27홀의 골프코스 및 클럽하우스, 부대시설)을 건설하기로 하는 기본약정서를 작성하였고, 공소외 25 주식회사는 골프장 회원권 350구좌를 한 구좌 당 2억 원에 책임 분양한다는 부가 약정을 하였다.

피고인들은 2005. 5.경 공소외 5 주식회사 이름으로 개리플레이어디자인사와 코스디자인 설계계약을 체결하였고, 공소외 6 주식회사는 △△골프장 건설사업에 관하여 공소외 36 주식회사 작성 자료 등을 취합하여 2005. 2.경 △△골프장의 입지여건분석, 사업수지분석(27홀, 회원수 599, 분양권대금 최대 1,500억, 최소 1,300억, 수익금 최대 400억, 최소 250억), 추진일정 등을 담은 공소외 5 주식회사 명의의 사업계획서를 작성하여 이를 피고인들에게 제출하였다.

사) 울산광역시장의 도시기본계획 변경건의 반려

울주군수는 공소외 5 주식회사의 민원에 따라 △△골프장 등을 울주군의 관광개발계획으로 삼아 이를 추진하기 위하여 2005. 5. 13. 울산광역시장에게 도시기본계획 변경을 건의하였으나, 울산광역시장은 2005. 7. 13. 울산 시민들의 반대, 골프장 부지가 2004. 12. 1.에 지정된 상수원보호구역으로부터 유하거리 20km 이내에 있다는 등의 이유로 울주군수의 건의를 반려하였다.

아) 곡성골프장 부지 매입

피고인들은 2002. 8.경 피고인 4의 지인 공소외 8로부터 전남 곡성군 목사동면 대곡리 산 125-1 외 30만 평이 있는데 위치, 수요, 토지형태 등이 좋으며, 다른 골프장 용지보다 저렴한 평당 45,000원 정도에 토지를 매입할 수 있다는 의견을 제시받고, 공소외 6 주식회사의 자문을 거쳐 위 부지를 매입하기로 결의하고, 공소외 8에게 토지매입 작업을 의뢰하였다.

피고인들은 명의대여자인 공소외 3 등의 명의로 대출서류를 작성하여 인출한 은행의 자금 36억 원을 들여 20만 여 평의 부지를 매수하였고, 공소외 3 등의 이름으로 소유권이전등기를 마쳤는데, 개발가능성에 대한 기대로 잔여 토지의 가격이 상승함에 따라 2005. 6. 이후 토지매입 작업을 중단하였고, 매입하였던 토지를 2008. 12. 공소외 26 주식회사에 38억 원으로 매도하고 2009. 2. 24.까지 35억 원의 매매대금을 지급받았다.

5) 배임죄의 고의에 관한 법리

업무상 배임죄의 고의는 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사와 자기 또는 제3자의 재산상의 이득의 의사가 임무에 위배된다는 인식과 결합되어 성립되는 것이며, 이와 같은 업무상 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실(고의, 동기 등의 내심적 사실)은 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에는 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없고, 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결 상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 위와 같은 간접사실에 의하여 본인의 이익을 위한다는 의사는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것임이 판명되는 경우에 배임죄의 고의가 존재한다고 볼 것이다(대법원 2003. 2. 11. 2002도5679, 1999. 6. 25. 99도 1141 판결).

그리고 투자행위에는 원천적으로 위험이 내재하므로 임직원들이 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 투자행위를 한 경영자에게 배임의 고의와 불법이득의 의사가 있었는지 여부를 판단할 때에는, 문제된 투자 판단에 이르게 된 경위와 동기(부정한 사례금의 수수나 정실관계 등의 개재 여부가 주요한 고려인자가 될 수 있다.

대법원 1987. 3. 10. 선고 81도2026 판결 참조), 판단 대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 여러 사정을 고려하여 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석을 하여야 하고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다고 할 것이다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결 참조).

6) 개별적 고려인자의 검토

가) 법령위반의 점

(1) 피고인들이 금융기관인 상호저축은행의 임원들로서 상호저축은행법 등 관련법령을 준수하여야 하는데도 상호저축은행의 영업범위가 아닌 골프장 건설 사업을 추진한 행위는 그 자체로서 상호저축은행법 제11조에서 정한 상호저축은행의 업무 범위를 일탈하여 위법하고, 피고인들이 골프장 부지를 매수하면서 이를 은행의 임직원들 친인척 명의로 등기를 한 것도 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제3조에 위배되며, 이는 비업무용 부동산의 소유를 금지하고 있는 상호저축은행법 제18조의2 제2호에도 위배된다고 할 것이다.

그리고 피고인들은 골프장 사업 추진 과정에서 친인척들 명의로 공소외 5 주식회사를 설립하고 대표이사 등 임직원을 채용하여 운영하였는바, 이는 상호저축은행이 다른 회사의 주식을 일정 비율 이상 소유하게 되는 경우에는 미리 금융위원회의 승인을 얻도록 한 규정하고 있는 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제24조 제1항에 위배된다고 볼 것이다.

(2) 그러나 피고인들의 행위가 상호저축은행법 등에 위배된다고 하더라도 이로써 곧바로 배임죄의 고의를 인정할 수는 없다.

즉 배임죄는 타인에게 사무 처리를 위임한 본인의 재산을 보호하는 재산범죄인바, 위와 같이 피고인들이 위반한 상호저축은행법, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등의 해당규정들이 상호저축은행의 재산보호를 직접 목적으로 규정된 것이라고 볼 수 없으며, 위와 같은 피고인들의 법령위배 행위는 피고인들의 임무위배 여부를 판단할 사유로 볼 수는 있지만, 법령위배 행위 자체로 본인에게 재산상 손해를 가하고 피고인들 자신이나 제3자에게 이익이 된다고 평가할 수는 없다.

나) 토지감정평가 및 사업타당성조사의 점

(1) 앞서 본 증거들에 의하면, 피고인들이 골프장 용지를 매수하면서 전문기관에 토지감정평가를 의뢰하거나 전문기관에 대상 용지에서의 골프장 건설 사업 타당성 조사를 의뢰하지 않고 토지를 매수한 점, 매수 당시 △△골프장의 부지 용도가 농림지역, 보전관리지역으로 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제42조 제2항, 도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙 제100조 제2호에 따라 골프장과 같은 체육시설을 설치할 수 없는 곳이었는에도 골프장 건설 사업을 추진하였고, 2004. 12. 1. 두서면 일대가 상수원보호구역으로 지정됨에 따라 문화체육관광부 고시(골프장의 입지기준 및 환경보전 등에 관한 규정 제2조 제1호 등)의 규제에도 해당하게 되어 △△골프장 부지에서의 골프장 건설 사업이 더욱 어렵게 되었음에도 사업추진을 계속하였으며, 울산광역시장이 피고인들의 신청에 따른 울주군수의 도시기본계획 변경건의를 반려한 뒤에도 공소외 5 주식회사의 운영비를 계속 지급하면서 △△골프장 건설 사업을 중단하지 않은 점 등을 인정할 수 있으므로, 피고인들이 사업타당성을 검토하지도 않고 자신들이나 제3자의 이익을 도모하기 위하여 사업을 추진한 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

(2) 그러나 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, △△골프장 부지의 경우 95만 평에 이르는 넓은 토지를 한 사람의 소유자로부터 평당 5,000원 미만으로 매수할 수 있는데다가 그 부지 중 22만 여 평은 목장부지로 사용되고 있던 초지였으므로 골프장 조성 공사비가 절감될 수 있는 점, 곡성골프장 부지의 경우 호남지역의 골프장이 9개인데 연간 이용객이 150만 명으로 수요가 많으며 위치상으로도 순천에서 10분, 광주에서 20분, 여수에서 30분, 광양제철소에서 30분 거리이며 다른 골프장 용지보다 저렴한 평당 45,000원 정도에 토지를 매입할 수 있다는 의견에 따라 36억 원을 들여 20만 여 평의 부지를 매수한 점, 피고인들은 매수 당시 토지가격 상승과 전매에 따른 투자

가치도 고려하였고, 실제로 곡성골프장 용지의 경우 잔여 토지의 가격 상승에 따라 토지매입 작업을 중단한 뒤 2008. 12. 공소외 26 주식회사에 38억 원으로 매도할 수 있었던 점, 한편 골프장 건설 사업에 있어 사업부지 자체가 골프장 건설이 이미 가능한 경우는 드물고 대체로 농림지역이나 보전관리지역을 계획관리지역 등으로 용도를 변경하는 방식으로 추진하는 것이 일반적인 점, 따라서 △△골프장 부지의 용도가 농림지역이나 보전관리지역이었다는 사정만으로 피고인들이 추진한 △△골프장 건설 사업의 타당성이 전혀 없었다고 볼 수 없는 점, 울주군도 2004. 9.경 □□□□□ 골프장 건설을 울주관광종합개발계획으로 삼고 있었으며, 울주군수는 2005. 5. 13. △△골프장 인허가를 위하여 울산광역시시장에게 도시기본계획변경을 건의한 점, 울주군수의 건의에 따라 울산광역시의 도시기본계획이 변경되었다면 피고인들이 추진하던 △△골프장 건설 사업에 대한 인허가 가능성이 높았을 것으로 보이는 점, 한편 공소외 25 주식회사는 △△골프장의 접근성, 울산 지역의 골프수요량, △△골프장 부지의 공사 용이성 등을 고려하여 공소외 5 주식회사 측의 골프장 건설 사업 인허가 취득을 전제로 2005. 4. 6. 공사대금 405억 원에 총 27홀의 △△골프장 건설공사계약을 체결하면서 골프장 회원권 350구좌를 한 구좌 당 2억 원에 책임분양하기로 약정한 점, △△골프장 용지가 있는 두서면 일대가 2004. 12. 1. 상수원보호구역으로 지정됨에 따라 △△골프장 건설 사업 인허가 가능성이 낮아졌으나, 위 문화체육관광부 고시에 의하면 목장용지를 골프장으로 전환하는 경우는 상수원보호구역으로부터의 이격거리를 5km 이상으로 축소하는 등의 내용으로 규제가 완화되어 있고, 피고인들이 매수한 부지 중 22만 평 정도가 목장용지로 이용되고 있었던 점, 골프장 조성과 같은 대규모의 건설 사업은 장기간의 민원활동을 통하여 이루어질 가능성이 있는 점 등을 종합하여 살펴보면, 피고인들이 골프장 용지를 매입하거나 골프장 건설 사업을 추진하면서 사업 타당성을 전혀 검토하지 않고 골프장 건설 사업이 불가능하다고 인식하면서도 자신들이나 제3자의 이익을 도모하기 위하여 이를 추진한 것이라고는 보기 어렵다.

다) 명의대여자들에게 지급한 월 급여 등 소요경비

앞서 본 것처럼, 피고인들은 골프장 건설 사업을 추진하면서 명의대여자들에게 월급 등의 명목으로 월 100~200만 원 정도씩을 지급하였고, 사업시행사로 2004. 3.경 설립한 공소외 5 주식회사에 월 5,000만 원 정도의 운영비를 계속 지급하였는바, 명의대여자들은 대출금상환이 불가능해지거나 이사로 등재된 공소외 5 주식회사가 부도날 경우 법적 분쟁에 휘말릴 위험성을 배제할 수 없고, 명의대여에 따른 금융기관, 관공서 방문 등의 불편을 겪어야 하므로 피고인들이 명의를 대여한 사람들에게 지급한 경비가 아무런 대가 없는 것이라고 볼 수 없는 점, 피고인들로서는 저축은행 명의로 골프장 용지를 매수하고 골프장 건설 사업을 추진하는 것이 법령상 금지되어 있으므로 골프장 건설 사업을 추진하기 위해서는 상당한 비용을 지급하더라도 신뢰할 수 있는 명의대여자들을 구하여야 할 필요가 있었던 점, 한편 공소외 5 주식회사의 대표이사로는 세계 유수의 골프장 디자인 업체인 게리플레이어디자이너사와 접촉할 수 있는 공소외 4가 선임되었고, 골프장 건설·분양에 경험이 있던 공소외 22가 상무로 채용되었으며, 공소외 23 전 부군수 등 전직 울주군 공무원이 부사장 등으로 근무하였고, 서울, 울산 두 곳의 사무소가 운영되었으며. 피고인들은 공소외 5 주식회사로 하여금 2004. 4.경 공소외 36 주식회사에 용역을 주게 하여 도시관리계획 결정신청서(입안제안서)를 제작하였고, 2005. 5.경 게리플레이어디자이너사와 코스디자인 설계계약을 체결하였고, 2004. 6.부터 2005. 10.까지 주민들을 통하여 1차 422명, 2차 971명에 달하는 울주군 주민들의 도시기본계획의 변경 청원을 이끌어 내는 등의 작업을 진행하였는바, 여기에 상당한 경비가 소요될 것으로 보이므로 위와 같이 지급된 운영비가 전혀 불필요한 것이었다고 볼 수 없는 점, 피고인들은 골프장 건설 사업을 추진하면서 위와 같은 지출 이외에도 토지대금

, 진입도로관련비용, 금융비용, 설계비용, 건설사업관리비용 등을 지출하여 왔는바, 피고인들이 그러한 용도로 사용한 은행의 자금이 이와 대등한 경제적 대가 없이 지출되었다고 볼 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 은행 자금을 다소 방만하게 지출한 것이 아닌가 하는 의심이 들 여지가 없는 것은 아니지만, 피고인들이 은행의 자금을 자신들의 이익이나 공소사실에 적시된 거래상대방의 이익을 도모하기 위하여 사용하였다고 쉽사리 단정할 수 없다.

라) 채권확보 미조치의 점

앞서 본 증거에 의하면, 피고인들은 명의대여자들을 구하여 그들 명의로 대출서류를 꾸며 인출한 은행자금을 사용하면서 담보대출에 관한 담보물 조사절차 규정을 준수하지 않았고, 명의대여자들 앞으로 소유권을 취득한 골프장 부지에 대하여 매수 즉시 근저당권을 설정하지 않은 사실이 인정되지만, 다른 한편 골프장 부지에 관한 등기필증은 피고인들이 보관하고 있었고, 차후에 근저당권을 설정한 사실이 인정되는바, 피고인들은 은행자금을 인출할 근거로 대출형식을 취한 것일 뿐 실제로 대출을 한 것이 아니므로 대출규정의 준수 여부를 논할 것이 아니고, 피고인들이 은행자금으로 토지소유권을 취득하고 이를 명의대여자들 앞으로 등기명의를 신탁하여 둔 것이므로 이에 대하여 그 즉시 근저당권을 설정하여 두지 않았다는 사정은 명의대여자들의 배신적인 토지처분을 방지하기 위한 자산보전 관리 사무에 과실이 있다는 사유로 볼 수 있을지언정 이를 배임죄의 고의를 인정할 사유로 보기 어렵다.

마) 정실관계나 부정한 청탁의 존재 여부

피고인들이 거래상대방 등으로부터 부정한 사례금의 수수하거나 그들과의 정실관계가 있는 경우 이를 배임죄의 고의 인정에 관한 주요한 간접사실로 참작할 수 있다고 할 것인바, 이 사건에서 보면 피고인들이 그들을 포함한 은행 임직원들의 친인척으로부터 명의를 빌려 대출서류를 작성하고, 취득한 토지의 소유권을 이전하고 그들에게 월급 명목으로 100~200만 원씩을 지급하여 왔는바, 이에 관하여는 앞서 본 것처럼 피고인들이 골프장 건설 사업을 추진하려면 상당한 비용을 지급하고라도 신뢰할 수 있는 명의대여자들을 구하여야 할 필요가 있었고, 그들에게 지급된 월급 명목의 금원이 아무런 대가 없는 것이라고 볼 수 없는 점에 관하여는 앞서 살펴 본 바 있으며, 그 외에 다른 사업비를 지출함에 있어 피고인들이 부정한 청탁 내지 사례금을 받았거나, 거래상대방과 정실관계에 따랐다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.

바) 종합검토

위에서 살펴 본 것처럼, 피고인들은 저축은행의 임직원으로서 저축은행이 골프장 건설 사업을 추진할 수 없음에도 법령을 위반하여 골프장 건설 사업을 추진하면서 골프장 용지를 취득하여 이를 제3자 명의로 등기하고, 골프장 용지 매수와 골프장 사업 추진과정에 제3의 독립적이고 전문적인 기관에 의한 골프장 건설 사업 타당성 조사를 거치지 않았으며, 골프장 건설 인허가 조건이 악화된 상태에서도 골프장 건설 사업을 계속 추진하면서 그 비용을 다소 방만하게 운영하였다고 볼 여지가 없는 것은 아니지만, 위와 같은 피고인들의 행위가 각종 법령에 위배된다고 하여 이로써 피고인들에게 배임죄의 고의를 인정할 수는 없는 점, 피고인들이 골프장 용지 매수에 자체적인 조사와 논의를 거친 점, △△골프장 용지에서의 골프장 건설 인허가에 각종 법령상의 제약이나 행정적인 규제가 있지만, 일반적으로 골프장 건설 사업은 이러한 법령상 제약이나 행정적인 규제가 전혀 없는 상태에서 추진되는 것이 아니라 해당 용지의 용도변경 등 행정민원을 통하여 추진되는 것인 점, 골프장 건설 사업을 둘러싼 법령상 제약이나 행정적인 규제의 내용도 상황에 따라 변경될 수 있는 것인 점, 피고인들이 골프장 건설 사업에 상당한 비용을 지출하였으나 피고인들이

개인적인 정실관계 혹은 부정한 사례금이나 청탁을 받는 등의 배신적 요인으로 토지대금이나 설계대금 등을 허위로 부풀려 지급하였다고 볼 자료가 없는 점, 피고인들이 지출한 사업비가 아무런 대가 없이 사용된 것이라고 보이지 않는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 본인인 은행의 이익을 위해서가 아니라 은행에 손해를 가하고 공소사실에 적시된 제3자의 이익을 위한다는 의사로, 골프장 건설 사업을 추진하면서 은행 자금을 사용한 것이라고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

7) 소결

그러므로 이 부분 공소사실은 임무위배나 재산상 손해 등 배임죄에 관한 객관적 구성요건을 살펴 볼 것 없이 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다고 할 것이다.

나. 뇌물공여죄 부분(피고인 6)

1) 사실오인 및 법리오해

피고인은 원심에서도 이러한 주장을 하면서 피고인에 대한 뇌물공여 공소사실에 대하여 다투었으며, 원심은 이에 대하여 판시 증거들을 종합하여 피고인을 뇌물공여의 공동정범으로 인정하고 피고인의 주장을 배척하였는바, 이러한 원심의 판단을 기록과 대조하여 살펴보면 이를 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 여기에 피고인이 주장하는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

2) 양형부당

피고인은 공소외 1 저축은행에서 건설사업 등을 위하여 설립한 공소외 6 주식회사의 대표이사로 선임된 후 공소외 1 저축은행에서 추진하는 골프장 건설 사업과 관련한 업무를 맡게 되어, 울주군수에게 골프장 건설 사업에 도움을 요청하는 과정에서 울주군수의 뇌물요구를 공소외 1 저축은행 측에 알리고 공소외 1 저축은행 측에서 마련하여 준 뇌물을 울주군수에게 전해주는 역할을 하였는바, 피고인이 공소외 1 저축은행 측의 지시를 받는 처지에 있었던 점은 인정되지만, 위와 같은 뇌물전달의 경위를 살펴보면 피고인의 주장처럼 피고인이 단순한 심부름꾼에 불과한 것으로 볼 수 없으며 뇌물공여의 액수가 고액인 점, 그 밖에 피고인의 나이, 성행 등 여러 양형조건을 종합하여 보면, 원심의 선고형이 너무 무거워서 부당하다고 할 수 없다.

다.

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(피고인 7)

피고인은 울주군수로서 피고인 6으로부터 울주군에서 골프장을 건설한다는 사업설명을 듣고 3억 원을 요구하였고, 4회에 걸쳐 합계 2억 5,400만 원에 달하는 고액의 뇌물을 받았으며, 그후 골프장 건설 사업자 측의 제안에 따라 울산광역시장에게 도시기본계획을 변경할 것을 건의하였으므로 피고인의 죄책이 가볍지 않다고 할 것이다.

다만, 피고인은 70세의 고령이고 심부전증 등으로 건강상태가 좋지 않은 점, 이 사건 범행을 모두 자백하고 자신의 잘못을 인정하고 있는 점, 피고인은 이미 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄로 2008. 9. 25. 징역 6년의 형이 확정되어 장기간의 수형생활이 예정되어 있는데, 위와 같은 건강악화로 수형생활을 감내하기 어려운 상태에 놓여

있는 점, 그 밖에 위 피고인의 성행, 환경 등 여러 양형조건을 종합하여 살펴보면, 원심의 선고형은 너무 무거워서 부당하다고 인정된다.

3. 결론

따라서 피고인 6의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하고, 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 7의 항소는 모두 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 및 법리오해

1) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 관련(피고인 1, 2, 3, 4, 5)

피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 수익을 창출하기 위하여 골프장 건설사업을 추진한 것이므로 피고인들에게 '제3자에게 이익을 취득하게 하고 은행에 손해를 가한다'라는 배임의 고의가 없었고, 피고인들이 골프장 사업을 추진함에 있어 관련 법령을 위반하기는 하였지만 은행의 이익을 보호하는 임무를 위반하지는 않았으며, 그 외에도 본인에게 재산상 손해를 가하거나 제3자에게 이익을 취득하게 한 바 없으므로, 피고인들에 대한 배임죄의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다.

2) 뇌물공여죄 관련(피고인 6)

피고인은 공소외 1 저축은행이 설립한 특수목적법인인 공소외 6 주식회사의 대표이사로서 위 은행 임원들의 지시에 따라야 하는 입장에 있었기에, 울주군수이던 상피고인 7의 요구를 상 피고인 1, 2 등에게 전달한 후 그들이 마련한 돈을 액수도 모른 채 전달하였을 뿐 그들과 뇌물공여를 하기로 협의한 적도 없고, 뇌물공여 요구를 거부할 수도 없는 처지에 있었으므로 뇌물 공여를 거절하는 데에 대하여 기대가능성이 있다고 할 수 없어, 피고인을 뇌물공여의 공동정범으로 인정한 원심판결에는 사실 오인이나 법리오해의 위법이 있다.

나. 양형부당

피고인들에 대한 원심의 선고형(피고인 1: 징역 2년 6월에 집행유예 3년, 피고인 2: 징역 4년, 피고인 3: 징역 2년에 집행유예 3년, 피고인 4: 징역 3년에 집행유예 4년, 피고인 5: 징역 3년에 집행유예 4년, 피고인 6: 징역 2년에 집행유예 3년, 피고인 7: 징역 2년 6월 및 추징금 2억 5,400만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 부분

1) 공소사실

피고인 2는 1988년경 공소외 1 저축은행 영업이사로 입사하여 2002. 4. 1.부터 2003. 11. 24.까지 부사장으로, 2003. 11. 25.부터 현재까지 대표이사로 공소외 1 저축은행의 여·수신업무, 신용공여업무 등 모든 업무를 총괄하는 자이고, 피고인 5는 공소외 1 저축은행의 감사이며, 피고인 1은 공소외 1 저축은행의 대출담당이사이면서 은행자금운용

을 결정하는 여신심사위원회의 위원이고, 피고인 4는 공소외 1 저축은행의 전무이사로서 은행자금의 대출을 총괄하는 여신심사위원회 위원장이며, 피고인 3은 공소외 1 저축은행의 최대 주주이자 1986. 4. 11.경부터 2003. 11. 24.경까지 공소외 1 저축은행의 대표이사로 근무한 사람이다.

공소외 1 저축은행, 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행은 각각 형식상 별도의 법인으로 되어 있으나 그 자본금, 주요의사결정 등은 모두 피고인 2, 1, 3, 4, 5를 비롯한 공소외 1 저축은행의 주요 임원들이 주도적으로 결정하는 구조이고, 다른 은행의 임원들은 주요결정을 하는 회의에는 참석하나 각 자금의 대출 등은 공소외 1 저축은행에서 결정하는 대로 따르는 체계이다.

피고인 2, 3은 각 위 은행의 대표이사로 재직하면서 위 은행의 각종 여·수신업무, 투자업무 등 총괄하면서 각 업무가 법령의 규정에 따라 이루어져 위 은행에 손해가 가지 않도록 하여야 할 업무상 임무가 있고, 피고인 5는 위 은행의 감사로서 위 은행의 다른 경영진이 은행을 운영함에 있어 상호저축은행법 등 각종 법령에 맞게 운영을 하는지, 대출 등 여·수신업무를 할 때는 담보물조사규정, 신용조사규정을 준수하여 은행에 위험을 초래할 가능성이 있는 운영을 하는지를 감시하여 은행의 건전한 발전을 도모하여야 할 업무상 임무가 있으며, 피고인 4는 위 은행의 여신심사위원회 위원장으로 은행의 여신제공업무를 총괄하고 피고인 1은 대출담당이사이면서 여신심사위원회 위원이므로 각 여신의 제공이 상호저축은행과 관련된 각종 법령 및 은행정관 규정에 따라 집행되도록 하여야 하고, 은행의 자금을 대출할 경우 채권회수를 위하여 적절한 담보확보 등의 노력을 하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 1990년대 후반 IMF 구제금융시기를 거치며 부실대출규모가 커지고 각종 위험사업에 은행자금을 대출해 준 후 받지 못하는 경우가 있게 되자 이러한 대출금 회수에 대한 위험성(소위 시행자 위험)을 회피한다는 명목 하에 전문성이 없으면서도, 각종 특수목적법인을 설립하여 은행 임직원의 친척들 명의를 빌려 위 법인의 임원들로 등재한 다음 골프장, 아파트 등 각종 부동산 관련 사업을 위 은행의 주도 하에 하기로 하였다.

상호저축은행은 상호저축은행법의 취지에 따라 서민과 중소기업의 금융편의를 도모하고 거래자를 보호하여야 하며, 그 업무로 지정되어 있는 예금, 대출, 어음의 할인 등의 업무를 하여야 함에도, 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 위와 같은 대출금 회수의 위험성을 회피한다는 명목 하에 상호저축은행법, 금산분리의 원칙을 규정하고 있는 금융산업의 구조개선에 관한 법률 및 부동산 거래시 실명으로 하도록 되어 있는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등을 위반하여 제대로 된 사업성 검토 없이 위 골프장 사업 등을 적극적으로 시행하기로 하였다.

가) □□□□□ 골프장 건설사업 관련 업무상 배임

피고인 2, 3, 5, 4, 1은 2002. 12.경 피고인 6의 소개로 울산 울주군 두서면 인보리 (지번 생략) 등 21필지 3,166,323㎡(957,813평)의 땅을 골프장 개발용지로 소개받았다.

피고인 2, 3, 5, 4, 1은 위 은행의 대표이사, 감사, 전무이사 등 임원으로서 상호저축은행이 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등을 위반하면서 돈을 주고 명의대여자들을 구하여 토지를 매입한 다음 골프장 건설사업을 직접 영위

하여서는 아니되고, 설령 위 은행 본연의 임무로서 이러한 골프장을 건설할 업체에 대출을 하는 경우가 있더라도 골프장 부지로서 적합한지 여부, 골프장 부지 매수가격이 적절한지 여부, 골프장 건설 및 운영상 문제점 등 골프장 건설사업의 타당성 조사를 선행하여 그 사업타당성이 인정되는 경우 적절한 채권확보조치를 취하면서 은행자금을 대출하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 불구하고 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 그 임무에 위배하여 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등과 같은 조치를 취하지 아니하고, 위 은행 임직원들의 친척들인 공소외 2, 11, 12, 13, 3에게 명의대여료로 월 100~200만 원씩을 지급하고 동인들의 명의를 빌려 위 95만 여 평의 골프장 용지를 구입하기로 한 다음 위 구입토지에 대한 근저당권설정 등 채권확보를 위한 최소한의 조치도 취하지 아니한 채, 2002. 12. 6. 공소외 2에게 위 토지구입을 위한 계약금으로 대출하는 형식으로 위 은행의 자금 475,000,000원을 사용한 것을 비롯하여 위 일자경부터 2008. 11. 5.경까지 사이에 별지 범죄일람표(1) 기재와 같이 총 647회에 걸쳐 위 은행자금 합계 17,779,636,573원[다만, 피고인 1, 2는 별지 범죄일람표(1) 순번 258~268, 270, 271 부분 원심은 이 부분을 무죄로 판단하면서 이와 포괄일죄 관계에 있는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄를 유죄로 인정하여 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 아니하였는바, 이에 대하여 검사가 항소하지 않았으므로, 이 부분은 당사자 간의 공방대상에서 벗어나 심판대상에서 제외되었다.

을 제외하고 총 634회에 걸쳐 합계 17,525,636,573원]을 사용하였다.

그리하여 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 공모[다만, 피고인 3은 2003. 11.경까지 위 은행의 대표이사로 근무하는 동안 위 나머지 피고인들과 함께 별지 범죄일람표(1)의 순번 1~13번, 301~307번 합계 4,852,589,960원의 사용 부분에 한하여 공모]하여 업무상 임무에 위배하여 토지매도인 공소외 14 등 별지 범죄일람표(1) 기재 이익귀속자들에게 위 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 위 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

나) 전남 곡성 골프장 건설사업 관련 업무상 배임

피고인 4의 지인인 공소외 8은 2002. 8.경 전남 곡성군 목사동면 대곡리의 땅 약 30만 평이 골프장 용지로서 적합하다고 피고인 4에게 추천하였다.

이에 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 상호저축은행이 전항과 같은 방법으로 골프장 사업을 하여서는 아니되고, 설령 위 은행 본연의 임무로서 이러한 골프장을 건설할 업체에 대출을 하는 경우가 있더라도 골프장 부지로서 적합한지 여부, 골프장 부지 매수가격이 적절한지 여부, 골프장 건설 및 운영상 문제점 등 골프장 건설사업의 타당성 조사를 선행하여 그 사업타당성이 인정되는 경우 적절한 채권확보조치를 취하면서 은행자금을 대출하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 불구하고 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 그 임무에 위배하여 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등과 같은 조치를 취하지 아니하고, 피고인 4의 지인인 공소외 3 등에게 명의대여료로 월 100만 원씩을 지급하고 동인들의 명의를 빌려 위 토지를 구입하기로 한 다음 위 구입토지에 대한 근저당권설정 등 채권확보를 위한 최소한의 조치도 취하지 아니한 채, 2002. 8. 28.경 공소외 6 주식회사 명의로 1,000만 원

을 대출하여 위 공소외 8에게 사업경비 명목으로 지급한 것을 비롯하여 위 일자경부터 2005. 6. 23.까지 사이에 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 총 64회에 걸쳐 명의대여자인 위 공소외 3, 15 등에게 대출하는 형식으로 토지구입비 및 용역비, 명의대여자들에 대한 급여 등으로 3,600,081,433원을 사용하였다.

그리하여 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 공모[단, 피고인 3은 2003. 11.경까지 위 은행 대표이사로 근무하는 동안 위 나머지 피고인들과 함께 별지 범죄일람표(2)의 순번 1~29번 합계 2,075,109,453원의 사용 부분에 한하여 공모]하여 업무상 임무에 위배하여 토지매도인 공소외 16 등 별지 범죄일람표(2) 기재 이익귀속자들에게 위 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 위 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

2) 공소사실의 검토

결국 이 사건 공소사실의 요지는, "피고인들은 은행의 임원으로서 골프장 건설 사업을 추진하면서 은행임직원들의 친인척 명의를 이용하여 대출형식으로 인출한 은행 자금을 골프장 용지 구입대금으로 사용한 것을 비롯하여 장기간 수 백회에 걸쳐 은행자금 200억 원 이상을 그들이 △△골프장 시행사로 설립한 공소외 5 주식회사 운영비, 금융비용, 진입도로관련비용, 설계비용 등으로 사용하였다.

그런데 ① 피고인들의 이와 같은 행위는 상호저축은행법 등 관련법령을 위반하는 것이고, ② 피고인들은 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등을 하지 않았으며, ③ 피고인들은 명의대여자들에게 월 100~200만 원씩을 지급하였고, ④ 대출형식으로 은행자금을 인출하여 사용하면서 적절한 채권확보조치를 취하지 않았다.

그러므로 피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 임무를 위반한 것이고, 이로써 토지매도인 공소외 14 등 별지 범죄일람표(1),(2) 기재 이익귀속자들에게 그 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

"라는 것이다.

3) 쟁점과 판단의 순서

배임죄는 개인의 재산을 보호법익으로 하는 범죄로서 고의범인바, 배임죄의 고의는 타인의 사무를 처리하는 자가 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사와 자기 또는 제3자의 재산상의 이익의 의사가 임무에 위배된다는 인식과 결합되어 성립되는 것이다.

앞서 본 것처럼 피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 개인적인 이익을 도모하거나 제3자의 이익을 도모하기 위한 것이 아니라, 은행의 수익을 창출하기 위하여 골프장 사업을 추진한 것이라고 하면서 배임죄의 고의가 없다고 주장하고 있으므로, 피고인들에게 배임죄의 고의가 있는지 여부에 관하여 판단하기로 하되, 그러기 위하여 먼저 피고인들이 이 사건 골프장 사업을 추진하게 된 배경과 그 경과에 관하여 살펴본 다음, 배임죄의 고의에 관한 법리를 검토하고, 공소사실에 따라 이 사건 피고인들에 대한 배임죄의 고의 인정 여부를 검토하기로 한다.

4) 기초사실(피고인들의 골프장 사업 추진 배경과 경과)

원심과 당심에서 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) IMF 구제금융과 저축은행의 영업환경

IMF 구제금융 시기 극심한 경제불황에 따라 제1,2금융권은 물론 저축은행 업계도 부실대출이 급증하였고(200여 개이던 저축은행 숫자가 100여 개로 줄었다), 이에 따른 금융자율화 조치의 시행으로 제1금융권의 숙박시설, 유흥업소 등에 대한 여신제한이 해제된 반면, 저축은행에 대하여는 지점설치 제한, 동일인 여신한도 제한 등 규제가 강화되어 저축은행 업계의 영업환경이 악화되었다.

그런데 2001년경부터 실시된 예금자보호제도에 따라 시중은행보다 금리를 높게 운영하는 저축은행의 수신고가 급증하게 되었다.

나) 프로젝트 파이낸싱(PF)

저축은행은 위와 같은 여신시장의 축소와 수신고의 증가에 따라 서민들을 대상으로 하는 "고금리 소액 신용대출"이나 고수익 상품에 투자성 대출을 하는 "프로젝트 파이낸싱(PF)" 상품을 새로운 수익모델로 취급하게 되었다.

저축은행은 프로젝트 파이낸싱 대출을 통하여 고금리의 수익을 얻기도 하였으나, 사업시행자들이 대출금을 다른 곳에 사용하거나, 어음이나 수표를 남발한 후 부도를 내기도 하였으며, 사업시행자 측 내부 분쟁으로 회사가 도산하는 등 소위 '시행자 리스크' 문제에 직면하기도 하였다.

저축은행 업계에서는 이를 피한다는 명목으로 직접 투자 사업을 수행하는 경우도 생겨났다.

다) 공소외 1 저축은행과 계열 저축은행 및 피고인들의 지위

공소외 1 저축은행은 국내 굴지의 저축은행으로서 비상장 주식회사이고, 그 주식은 피고인 3 약 26%, 피고인 2 약 12%, 피고인 5 약 7% 등으로 피고인들을 비롯한 공소외 1 저축은행의 경영권자들이 50% 이상을 소유하고 있다. 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행은 공소외 1 저축은행의 계열 저축은행으로 공소외 1 저축은행의 임원들이 피고인들이 공소외 1 저축은행을 경영하면서 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행도 사실상 지배하고 있다.

라) 공소외 1 저축은행의 건설사업 진출

피고인들은 2002. 4.경 당시 공소외 1 저축은행에 수백억원에 이르는 대출금채무를 연체하고 있던 공소외 17 주식회사를 인수하였는데 공소외 17 주식회사는 재정상태가 불량하고 공사실적이나 건설회사 평가점수도 저조하였기 때문에 2002. 4. 26. 공소외 17 주식회사의 분할을 통하여 공소외 6 주식회사를 설립하였다.

피고인들은 공소외 6 주식회사를 종합건설사 및 건설사업관리용역(CM, Construction Management) 회사로 운영하면서 특급기술사, 고급기술사 10여 명 등 30여 명 이상의 직원을 두었으며, 피고인들이 공동주택 건설분양사업 등 각종 사업을 추진할 때에는 공소외 6 주식회사의 직원들로 하여금 사업성을 검토하게 하고, 실제로 사업 추진을 하는 경우에는 사업건 별로 특수목적법인을 설립하여 10여 개 이상의 특수목적법인이 설립되었다.

마) 울주군 두서면 골프장 부지 매입과정

피고인들이 공소외 6 주식회사의 이사로 채용한 피고인 6은 2002. 11.경 공소외 18로부터 울산 울주군 두서면 인보리 (지번 생략) 외 21필지 957,813평(3,166,323㎡)을 소개받은 후 이를 피고인 1에게 골프장 부지로 추천하였다.

피고인들은 현장답사, 토지이용계획확인서 등을 검토하고, 그 부지의 면적이 100만 평에 가깝고 그중 상당 부분이 목장으로 사용되고 있었던 관계로 완만한 초지로 형성되어 골프장 조성이 용이할 뿐 아니라 소유자가 한 명인데다가 제시하는 가격도 평당 5,000원 정도로서 저렴하다고 판단하여 이를 매입하기로 하였다.

그리하여 피고인들은 2002. 12. 6. 당시 위 부지의 소유자인 공소외 14로부터 이를 47억 5,000만 원(평당 4,959원)에 매수하였는데, 매수인은 은행직원의 지인이나 친척인 공소외 13 등 5인 명의로 하고, 그들 명의의 대출서류를 작성하여 인출한 은행 자금으로 토지대금을 지급한 다음 그들 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

바) 본격적인 골프장 사업 추진

피고인들은 위와 같이 매입한 두서면 일대 토지에 골프장 건설 사업을 추진하기 위하여 2003. 12. 29. 공소외 36 주식회사에 골프장 기본설계, 진입도로 실시설계, 문화재 지표조사, 환경영향평가, 토지적성평가, 교통영향평가, 시설결정 및 기본설계 등의 용역을 맡겼으며, 2004. 3.경 골프장 사업 시행사로 공소외 5 주식회사를 설립하고(이하 피고인들이 건설을 추진한 골프장을 '△△골프장'이라 한다), 세계 유수의 골프장 코스 디자인 업체인 '게리플레이어디자인(Gary Player Design)'사와 접촉할 수 있는 공소외 4를 대표이사로, 피고인 5의 처남 공소외 19를 이사로, 대표이사 공소외 4의 지인 공소외 20과 피고인 5의 인척 공소외 21를 각 감사로 등재하고, 골프장 건설·분양에 업무경험이 있던 공소외 22를 상무로, 울주군 부군수 출신 공소외 23, 울주군 공무원 출신 공소외 24 등을 직원으로 채용하였으며, 공소외 5 주식회사의 운영비를 월 5,000만 원으로 책정하여 지급하면서 서울, 울산 두 곳에 사무소를 차리고 운영하였다.

그리고 2004. 4.경 공소외 36 주식회사에서 조사·분석하여 작성한 도시관리계획 변경 결정신청서(골프장 건설사업의 개요, 이를 위해 필요한 도시관리계획 변경의 내용, 골프장 건설 사업계획의 내용, 환경성, 교통성 검토 등의 내용이 들어 있다)를 울주군청에 제출하였고, 피고인 6으로 하여금 울주군의 인허가를 위하여 활동하게 하고, 2004. 6.경 울주군민들의 청원서를 제출하게 하였다.

이어서, 2004. 11. 17. 위 부지 중 골프장 용지로 사용할 427,805평을 매매가격은 골프장 인허가를 전제로 237억 5,100만 원(평당 55,518원 가량)으로 정하여 공소외 5 주식회사로 소유권이전등기를 하였고, 2005. 4. 6. 공소외 5 주식회사 명의로 공소외 25 주식회사와 골프장 인허가를 전제 조건으로 공사대금 405억 원에 △△골프장(총 27홀의 골프코스 및 클럽하우스, 부대시설)을 건설하기로 하는 기본약정서를 작성하였고, 공소외 25 주식회사는 골프장 회원권 350구좌를 한 구좌 당 2억 원에 책임 분양한다는 부가 약정을 하였다.

피고인들은 2005. 5.경 공소외 5 주식회사 이름으로 개리플레이어디자인사와 코스디자인 설계계약을 체결하였고, 공소외 6 주식회사는 △△골프장 건설사업에 관하여 공소외 36 주식회사 작성 자료 등을 취합하여 2005. 2.경 △△골프장의 입지여건분석, 사업수지분석(27홀, 회원수 599, 분양권대금 최대 1,500억, 최소 1,300억, 수익금 최대

400억, 최소 250억), 추진일정 등을 담은 공소외 5 주식회사 명의의 사업계획서를 작성하여 이를 피고인들에게 제출하였다.

사) 울산광역시장의 도시기본계획 변경건의 반려

울주군수는 공소외 5 주식회사의 민원에 따라 △△골프장 등을 울주군의 관광개발계획으로 삼아 이를 추진하기 위하여 2005. 5. 13. 울산광역시장에게 도시기본계획 변경을 건의하였으나, 울산광역시는 2005. 7. 13. 울산 시민들의 반대, 골프장 부지가 2004. 12. 1.에 지정된 상수원보호구역으로부터 유하거리 20km 이내에 있다는 등의 이유로 울주군수의 건의를 반려하였다.

아) 곡성골프장 부지 매입

피고인들은 2002. 8.경 피고인 4의 지인 공소외 8로부터 전남 곡성군 목사동면 대곡리 산 125-1 외 30만 평이 있는데 위치, 수요, 토지형태 등이 좋으며, 다른 골프장 용지보다 저렴한 평당 45,000원 정도에 토지를 매입할 수 있다는 의견을 제시받고, 공소외 6 주식회사의 자문을 거쳐 위 부지를 매입하기로 결의하고, 공소외 8에게 토지매입 작업을 의뢰하였다.

피고인들은 명의대여자인 공소외 3 등의 명의로 대출서류를 작성하여 인출한 은행의 자금 36억 원을 들여 20만 여 평의 부지를 매수하였고, 공소외 3 등의 이름으로 소유권이전등기를 마쳤는데, 개발가능성에 대한 기대로 잔여 토지의 가격이 상승함에 따라 2005. 6. 이후 토지매입 작업을 중단하였고, 매입하였던 토지를 2008. 12. 공소외 26 주식회사에 38억 원으로 매도하고 2009. 2. 24.까지 35억 원의 매매대금을 지급받았다.

5) 배임죄의 고의에 관한 법리

업무상 배임죄의 고의는 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사와 자기 또는 제3자의 재산상의 이득의 의사가 임무에 위배된다는 인식과 결합되어 성립되는 것이며, 이와 같은 업무상 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실(고의, 동기 등의 내심적 사실)은 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에는 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없고, 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결 상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 위와 같은 간접사실에 의하여 본인의 이익을 위한다는 의사는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것임이 판명되는 경우에 배임죄의 고의가 존재한다고 볼 것이다(대법원 2003. 2. 11. 2002도5679, 1999. 6. 25. 99도1141 판결).

그리고 투자행위에는 원천적으로 위험이 내재하므로 임직원들이 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 투자행위를 한 경영자에게 배임의 고의와 불법이득의 의사가 있었는지 여부를 판단할 때에는, 문제된 투자 판단에 이르게 된 경위와 동기(부정한 사례금의 수수나 정실관계 등의 개재 여부가 주요한 고려인자가 될 수 있다.

대법원 1987. 3. 10. 선고 81도2026 판결 참조), 판단 대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 여러 사정을 고려하여 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석을 하여야 하고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다고 할 것이다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결 참조).

6) 개별적 고려인자의 검토

가) 법령위반의 점

- (1) 피고인들이 금융기관인 상호저축은행의 임원들로서 상호저축은행법 등 관련법령을 준수하여야 하는데도 상호저축은행의 영업범위가 아닌 골프장 건설 사업을 추진한 행위는 그 자체로서 상호저축은행법 제11조에서 정한 상호저축은행의 업무 범위를 일탈하여 위법하고, 피고인들이 골프장 부지를 매수하면서 이를 은행의 임직원들 친인척 명의로 등기를 한 것도 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제3조에 위배되며, 이는 비업무용 부동산의 소유를 금지하고 있는 상호저축은행법 제18조의2 제2호에도 위배된다고 할 것이다.

그리고 피고인들은 골프장 사업 추진 과정에서 친인척들 명의로 공소외 5 주식회사를 설립하고 대표이사 등 임직원을 채용하여 운영하였는바, 이는 상호저축은행이 다른 회사의 주식을 일정 비율 이상 소유하게 되는 경우에는 미리 금융위원회의 승인을 얻도록 한 규정하고 있는 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제24조 제1항에 위배된다고 볼 것이다.

- (2) 그러나 피고인들의 행위가 상호저축은행법 등에 위배된다고 하더라도 이로써 곧바로 배임죄의 고의를 인정할 수는 없다.

즉 배임죄는 타인에게 사무 처리를 위임한 본인의 재산을 보호하는 재산범죄인바, 위와 같이 피고인들이 위반한 상호저축은행법, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등의 해당규정들이 상호저축은행의 재산보호를 직접 목적으로 규정된 것이라고 볼 수 없으며, 위와 같은 피고인들의 법령위배 행위는 피고인들의 임무위배 여부를 판단할 사유로 볼 수는 있지만, 법령위배 행위 자체로 본인에게 재산상 손해를 가하고 피고인들 자신이나 제3자에게 이익이 된다고 평가할 수는 없다.

나) 토지감정평가 및 사업타당성조사의 점

- (1) 앞서 본 증거들에 의하면, 피고인들이 골프장 용지를 매수하면서 전문기관에 토지감정평가를 의뢰하거나 전문기관에 대상 용지에서의 골프장 건설 사업 타당성 조사를 의뢰하지 않고 토지를 매수한 점, 매수 당시 △△골프장의 부지 용도가 농림지역, 보전관리지역으로 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제42조 제2항, 도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙 제100조 제2호에 따라 골프장과 같은 체육시설을 설치할 수 없는 곳이었는에도 골프장 건설 사업을 추진하였고, 2004. 12. 1. 두서면 일대가 상수원보호구역으로 지정됨에 따라 문화체육관광부 고시(골프장의 입지기준 및 환경보전 등에 관한 규정 제2조 제1호 등)의 규제에도 해당하게 되어 △△골프장 부지에서의 골프장 건설 사업이 더욱 어렵게 되었음에도 사업추진을 계속하였으며, 울산광역시장이 피고인들의 신청에 따른 울주군수의 도시기본계획 변경건의를 반려한 뒤에도 공소외 5 주식회사의 운영비를 계속 지급하면서 △△골프장 건설 사업을 중단하지 않은 점 등을 인정할 수 있으므로, 피고인들이 사업타당성을 검토하지도 않고 자신들이나 제3자의 이익을 도모하기 위하여 사업을 추진한 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

(2) 그러나 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, △△골프장 부지의 경우 95만 평에 이르는 넓은 토지를 한 사람의 소유자로부터 평당 5,000원 미만으로 매수할 수 있는데다가 그 부지 중 22만 여 평은 목장부지로 사용되고 있던 초지였으므로 골프장 조성 공사비가 절감될 수 있는 점, 곡성골프장 부지의 경우 호남지역의 골프장이 9개인데 연간 이용객이 150만 명으로 수요가 많으며 위치상으로도 순천에서 10분, 광주에서 20분, 여수에서 30분, 광양제철소에서 30분 거리이며 다른 골프장 용지보다 저렴한 평당 45,000원 정도에 토지를 매입할 수 있다는 의견에 따라 36억 원을 들여 20만 여 평의 부지를 매수한 점, 피고인들은 매수 당시 토지가격 상승과 전매에 따른 투자 가치도 고려하였고, 실제로 곡성골프장 용지의 경우 잔여 토지의 가격 상승에 따라 토지매입 작업을 중단한 뒤 2008. 12. 공소외 26 주식회사에 38억 원으로 매도할 수 있었던 점, 한편 골프장 건설 사업에 있어 사업부지 자체가 골프장 건설이 이미 가능한 경우는 드물고 대체로 농림지역이나 보전관리지역을 계획관리지역 등으로 용도를 변경하는 방식으로 추진하는 것이 일반적인 점, 따라서 △△골프장 부지의 용도가 농림지역이나 보전관리지역이었다는 사정만으로 피고인들이 추진한 △△골프장 건설 사업의 타당성이 전혀 없었다고 볼 수 없는 점, 울주군도 2004. 9.경 □□□□□ 골프장 건설을 울주관광종합개발계획으로 삼고 있었으며, 울주군수는 2005. 5. 13. △△골프장 인허가를 위하여 울산광역시에게 도시기본계획변경을 건의한 점, 울주군수의 건의에 따라 울산광역시의 도시기본계획이 변경되었다면 피고인들이 추진하던 △△골프장 건설 사업에 대한 인허가 가능성이 높았을 것으로 보이는 점, 한편 공소외 25 주식회사는 △△골프장의 접근성, 울산 지역의 골프수요량, △△골프장 부지의 공사 용이성 등을 고려하여 공소외 5 주식회사 측의 골프장 건설 사업 인허가 취득을 전제로 2005. 4. 6. 공사대금 405억 원에 총 27홀의 △△골프장 건설공사계약을 체결하면서 골프장 회원권 350구좌를 한 구좌 당 2억 원에 책임분양하기로 약정한 점, △△골프장 용지가 있는 두서면 일대가 2004. 12. 1. 상수원보호구역으로 지정됨에 따라 △△골프장 건설 사업 인허가 가능성이 낮아졌으나, 위 문화체육관광부 고시에 의하면 목장용지를 골프장으로 전환하는 경우는 상수원보호구역으로부터의 이격거리를 5km 이상으로 축소하는 등의 내용으로 규제가 완화되어 있고, 피고인들이 매수한 부지 중 22만 평 정도가 목장용지로 이용되고 있었던 점, 골프장 조성과 같은 대규모의 건설 사업은 장기간의 민원활동을 통하여 이루어질 가능성이 있는 점 등을 종합하여 살펴보면, 피고인들이 골프장 용지를 매입하거나 골프장 건설 사업을 추진하면서 사업 타당성을 전혀 검토하지 않고 골프장 건설 사업이 불가능하다고 인식하면서도 자신들이나 제3자의 이익을 도모하기 위하여 이를 추진한 것이라고는 보기 어렵다.

다) 명의대여자들에게 지급한 월 급여 등 소요경비

앞서 본 것처럼, 피고인들은 골프장 건설 사업을 추진하면서 명의대여자들에게 월급 등의 명목으로 월 100~200만 원 정도씩을 지급하였고, 사업시행사로 2004. 3.경 설립한 공소외 5 주식회사에 월 5,000만 원 정도의 운영비를 계속 지급하였는바, 명의대여자들은 대출금상환이 불가능해지거나 이사로 등재된 공소외 5 주식회사가 부도날 경우 법적 분쟁에 휘말릴 위험성을 배제할 수 없고, 명의대여에 따른 금융기관, 관공서 방문 등의 불편을 겪어야 하므로 피고인들이 명의를 대여한 사람들에게 지급한 경비가 아무런 대가 없는 것이라고 볼 수 없는 점, 피고인들로서는 저축은행 명의로 골프장 용지를 매수하고 골프장 건설 사업을 추진하는 것이 법령상 금지되어 있으므로 골프장 건설 사업을 추진하기 위해서는 상당한 비용을 지급하더라도 신뢰할 수 있는 명의대여자들을 구하여야 할 필요가 있었던 점, 한편 공소외 5 주식회사의 대표이사로는 세계 유수의 골프장 디자인 업체인 게리플레이어디자이너사와 접촉할

수 있는 공소외 4가 선임되었고, 골프장 건설·분양에 경험이 있던 공소외 22가 상무로 채용되었으며, 공소외 23 전 부군수 등 전직 울주군 공무원이 부사장 등으로 근무하였고, 서울, 울산 두 곳의 사무소가 운영되었으며. 피고인들은 공소외 5 주식회사로 하여금 2004. 4.경 공소외 36 주식회사에 용역을 주게 하여 도시관리계획 결정신청서(입안제안서)를 제작하였고, 2005. 5.경 개리플레이어디자인사와 코스디자인 설계계약을 체결하였고, 2004. 6.부터 2005. 10.까지 주민들을 통하여 1차 422명, 2차 971명에 달하는 울주군 주민들의 도시기본계획의 변경 청원을 이끌어 내는 등의 작업을 진행하였는바, 여기에 상당한 경비가 소요될 것으로 보이므로 위와 같이 지급된 운영비가 전혀 불필요한 것이었다고 볼 수 없는 점, 피고인들은 골프장 건설 사업을 추진하면서 위와 같은 지출 이외에도 토지대금, 진입도로관련비용, 금융비용, 설계비용, 건설사업관리비용 등을 지출하여 왔는바, 피고인들이 그러한 용도로 사용한 은행의 자금이 이와 대등한 경제적 대가 없이 지출되었다고 볼 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 은행 자금을 다소 방만하게 지출한 것이 아닌가 하는 의심이 들 여지가 없는 것은 아니지만, 피고인들이 은행의 자금을 자신들의 이익이나 공소사실에 적시된 거래상대방의 이익을 도모하기 위하여 사용하였다고 쉽사리 단정할 수 없다.

라) 채권확보 미조치의 점

앞서 본 증거에 의하면, 피고인들은 명의대여자들을 구하여 그들 명의로 대출서류를 꾸며 인출한 은행자금을 사용하면서 담보대출에 관한 담보물 조사절차 규정을 준수하지 않았고, 명의대여자들 앞으로 소유권을 취득한 골프장 부지에 대하여 매수 즉시 근저당권을 설정하지 않은 사실이 인정되지만, 다른 한편 골프장 부지에 관한 등기필증은 피고인들이 보관하고 있었고, 차후에 근저당권을 설정한 사실이 인정되는바, 피고인들은 은행자금을 인출할 근거로 대출형식을 취한 것일 뿐 실제로 대출을 한 것이 아니므로 대출규정의 준수 여부를 논할 것이 아니고, 피고인들이 은행자금으로 토지소유권을 취득하고 이를 명의대여자들 앞으로 등기명의를 신탁하여 둔 것이므로 이에 대하여 그 즉시 근저당권을 설정하여 두지 않았다는 사정은 명의대여자들의 배신적인 토지처분을 방지하기 위한 자산보전 관리 사무에 과실이 있다는 사유로 볼 수 있을지언정 이를 배임죄의 고의를 인정할 사유로 보기 어렵다.

마) 정실관계나 부정한 청탁의 존재 여부

피고인들이 거래상대방 등으로부터 부정한 사례금의 수수하거나 그들과의 정실관계가 있는 경우 이를 배임죄의 고의 인정에 관한 주요한 간접사실로 참작할 수 있다고 할 것인바, 이 사건에서 보면 피고인들이 그들을 포함한 은행 임직원들의 친인척으로부터 명의를 빌려 대출서류를 작성하고, 취득한 토지의 소유권을 이전하고 그들에게 월급 명목으로 100~200만 원씩을 지급하여 왔는바, 이에 관하여는 앞서 본 것처럼 피고인들이 골프장 건설 사업을 추진하려면 상당한 비용을 지급하고라도 신뢰할 수 있는 명의대여자들을 구하여야 할 필요가 있었고, 그들에게 지급된 월급 명목의 금원이 아무런 대가 없는 것이라고 볼 수 없는 점에 관하여는 앞서 살펴 본 바 있으며, 그 외에 다른 사업비를 지출함에 있어 피고인들이 부정한 청탁 내지 사례금을 받았거나, 거래상대방과 정실관계에 따랐다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.

바) 종합검토

위에서 살펴 본 것처럼, 피고인들은 저축은행의 임직원으로서 저축은행이 골프장 건설 사업을 추진할 수 없음에도 법령을 위반하여 골프장 건설 사업을 추진하면서 골프장 용지를 취득하여 이를 제3자 명의로 등기하고, 골프장 용지 매수와 골프장 사업 추진과정에 제3의 독립적이고 전문적인 기관에 의한 골프장 건설 사업 타당성 조사를 거치지 않

았으며, 골프장 건설 인허가 조건이 악화된 상태에서도 골프장 건설 사업을 계속 추진하면서 그 비용을 다소 방만하게 운영하였다고 볼 여지가 없는 것은 아니지만, 위와 같은 피고인들의 행위가 각종 법령에 위배된다고 하여 이로써 피고인들에게 배임죄의 고의를 인정할 수는 없는 점, 피고인들이 골프장 용지 매수에 자체적인 조사와 논의를 거친 점, △△골프장 용지에서의 골프장 건설 인허가에 각종 법령상의 제약이나 행정적인 규제가 있지만, 일반적으로 골프장 건설 사업은 이러한 법령상 제약이나 행정적인 규제가 전혀 없는 상태에서 추진되는 것이 아니라 해당 용지의 용도변경 등 행정민원을 통하여 추진되는 것인 점, 골프장 건설 사업을 둘러싼 법령상 제약이나 행정적인 규제의 내용도 상황에 따라 변경될 수 있는 것인 점, 피고인들이 골프장 건설 사업에 상당한 비용을 지출하였으나 피고인들이 개인적인 정실관계 혹은 부정한 사례금이나 청탁을 받는 등의 배신적 요인으로 토지대금이나 설계대금 등을 허위로 부풀려 지급하였다고 볼 자료가 없는 점, 피고인들이 지출한 사업비가 아무런 대가 없이 사용된 것이라고 보이지 않는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 본인인 은행의 이익을 위해서가 아니라 은행에 손해를 가하고 공소사실에 적시된 제3자의 이익을 위한다는 의사로, 골프장 건설 사업을 추진하면서 은행 자금을 사용한 것이라고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

7) 소결

그러므로 이 부분 공소사실은 임무위배나 재산상 손해 등 배임죄에 관한 객관적 구성요건을 살펴 볼 것 없이 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다고 할 것이다.

나. 뇌물공여죄 부분(피고인 6)

1) 사실오인 및 법리오해

피고인은 원심에서도 이러한 주장을 하면서 피고인에 대한 뇌물공여 공소사실에 대하여 다투었으며, 원심은 이에 대하여 판시 증거들을 종합하여 피고인을 뇌물공여의 공동정범으로 인정하고 피고인의 주장을 배척하였는바, 이러한 원심의 판단을 기록과 대조하여 살펴보면 이를 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 여기에 피고인이 주장하는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

2) 양형부당

피고인은 공소외 1 저축은행에서 건설사업 등을 위하여 설립한 공소외 6 주식회사의 대표이사로 선임된 후 공소외 1 저축은행에서 추진하는 골프장 건설 사업과 관련한 업무를 맡게 되어, 울주군수에게 골프장 건설 사업에 도움을 요청하는 과정에서 울주군수의 뇌물요구를 공소외 1 저축은행 측에 알리고 공소외 1 저축은행 측에서 마련하여 준 뇌물을 울주군수에게 전해주는 역할을 하였는바, 피고인이 공소외 1 저축은행 측의 지시를 받는 처지에 있었던 점은 인정되지만, 위와 같은 뇌물전달의 경위를 살펴보면 피고인의 주장처럼 피고인이 단순한 심부름꾼에 불과한 것으로 볼 수 없으며 뇌물공여의 액수가 고액인 점, 그 밖에 피고인의 나이, 성행 등 여러 양형조건을 종합하여 보면, 원심의 선고형이 너무 무거워서 부당하다고 할 수 없다.

다.

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(피고인 7)

피고인은 울주군수로서 피고인 6으로부터 울주군에서 골프장을 건설한다는 사업설명을 듣고 3억 원을 요구하였고, 4회에 걸쳐 함께 2억 5,400만 원에 달하는 고액의 뇌물을 받았으며, 그후 골프장 건설 사업자 측의 제안에 따라 울산광역시장에게 도시기본계획을 변경할 것을 건의하였으므로 피고인의 죄책이 가볍지 않다고 할 것이다.

다만, 피고인은 70세의 고령이고 심부전증 등으로 건강상태가 좋지 않은 점, 이 사건 범행을 모두 자백하고 자신의 잘못을 인정하고 있는 점, 피고인은 이미 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄로 2008. 9. 25. 징역 6년의 형이 확정되어 장기간의 수형생활이 예정되어 있는데, 위와 같은 건강악화로 수형생활을 감내하기 어려운 상태에 놓여 있는 점, 그 밖에 위 피고인의 성행, 환경 등 여러 양형조건을 종합하여 살펴보면, 원심의 선고형은 너무 무거워서 부당하다고 인정된다.

3. 결론

따라서 피고인 6의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하고, 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 7의 항소는 모두 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 및 법리오해

1) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 관련(피고인 1, 2, 3, 4, 5)

피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 수익을 창출하기 위하여 골프장 건설사업을 추진한 것이므로 피고인들에게 '제3자에게 이익을 취득하게 하고 은행에 손해를 가한다'라는 배임의 고의가 없었고, 피고인들이 골프장 사업을 추진함에 있어 관련 법령을 위반하기는 하였지만 은행의 이익을 보호하는 임무를 위반하지는 않았으며, 그 외에도 본인에게 재산상 손해를 가하거나 제3자에게 이익을 취득하게 한 바 없으므로, 피고인들에 대한 배임죄의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다.

2) 뇌물공여죄 관련(피고인 6)

피고인은 공소외 1 저축은행이 설립한 특수목적법인인 공소외 6 주식회사의 대표이사로서 위 은행 임원들의 지시에 따라야 하는 입장에 있었기에, 울주군수이던 상피고인 7의 요구를 상 피고인 1, 2 등에게 전달한 후 그들이 마련한 돈을 액수도 모른 채 전달하였을 뿐 그들과 뇌물공여를 하기로 협의한 적도 없고, 뇌물공여 요구를 거부할 수도 없는 처지에 있었으므로 뇌물 공여를 거절하는 데에 대하여 기대가능성이 있다고 할 수 없어, 피고인을 뇌물공여의 공동정범으로 인정한 원심판결에는 사실 오인이나 법리오해의 위법이 있다.

나. 양형부당

피고인들에 대한 원심의 선고형(피고인 1: 징역 2년 6월에 집행유예 3년, 피고인 2: 징역 4년, 피고인 3: 징역 2년에 집행유예 3년, 피고인 4: 징역 3년에 집행유예 4년, 피고인 5: 징역 3년에 집행유예 4년, 피고인 6: 징역 2년에 집

행유에 3년, 피고인 7: 징역 2년 6월 및 추징금 2억 5,400만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 부분

1) 공소사실

피고인 2는 1988년경 공소외 1 저축은행 영업이사로 입사하여 2002. 4. 1.부터 2003. 11. 24.까지 부사장으로, 2003. 11. 25.부터 현재까지 대표이사로 공소외 1 저축은행의 여·수신업무, 신용공여업무 등 모든 업무를 총괄하는 자이고, 피고인 5는 공소외 1 저축은행의 감사이며, 피고인 1은 공소외 1 저축은행의 대출담당이사이면서 은행자금운용을 결정하는 여신심사위원회의 위원이고, 피고인 4는 공소외 1 저축은행의 전무이사로서 은행자금의 대출을 총괄하는 여신심사위원회 위원장이며, 피고인 3은 공소외 1 저축은행의 최대 주주이자 1986. 4. 11.경부터 2003. 11. 24.경까지 공소외 1 저축은행의 대표이사로 근무한 사람이다.

공소외 1 저축은행, 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행은 각각 형식상 별도의 법인으로 되어 있으나 그 자본금, 주요의사결정 등은 모두 피고인 2, 1, 3, 4, 5를 비롯한 공소외 1 저축은행의 주요 임원들이 주도적으로 결정하는 구조이고, 다른 은행의 임원들은 주요결정을 하는 회의에는 참석하나 각 자금의 대출 등은 공소외 1 저축은행에서 결정하는 대로 따르는 체계이다.

피고인 2, 3은 각 위 은행의 대표이사로 재직하면서 위 은행의 각종 여·수신업무, 투자업무 등 총괄하면서 각 업무가 법령의 규정에 따라 이루어져 위 은행에 손해가 가지 않도록 하여야 할 업무상 임무가 있고, 피고인 5는 위 은행의 감사로서 위 은행의 다른 경영진이 은행을 운영함에 있어 상호저축은행법 등 각종 법령에 맞게 운영을 하는지, 대출 등 여·수신업무를 할 때는 담보물조사규정, 신용조사규정을 준수하여 은행에 위험을 초래할 가능성이 있는 운영을 하는지를 감시하여 은행의 건전한 발전을 도모하여야 할 업무상 임무가 있으며, 피고인 4는 위 은행의 여신심사위원회 위원장으로 은행의 여신제공업무를 총괄하고 피고인 1은 대출담당이사이면서 여신심사위원회 위원이므로 각 여신의 제공이 상호저축은행과 관련된 각종 법령 및 은행정관 규정에 따라 집행되도록 하여야 하고, 은행의 자금을 대출할 경우 채권회수를 위하여 적절한 담보확보 등의 노력을 하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 1990년대 후반 IMF 구제금융시기를 거치며 부실대출규모가 커지고 각종 위험사업에 은행자금을 대출해 준 후 받지 못하는 경우가 있게 되자 이러한 대출금 회수에 대한 위험성(소위 시행자 위험)을 회피한다는 명목 하에 전문성이 없으면서도, 각종 특수목적법인을 설립하여 은행 임직원의 친척들 명의를 빌려 위 법인의 임원들로 등재한 다음 골프장, 아파트 등 각종 부동산 관련 사업을 위 은행의 주도 하에 하기로 하였다.

상호저축은행은 상호저축은행법의 취지에 따라 서민과 중소기업의 금융편의를 도모하고 거래자를 보호하여야 하며, 그 업무로 지정되어 있는 예금, 대출, 어음의 할인 등의 업무를 하여야 함에도, 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 위와 같은 대출금 회수의 위험성을 회피한다는 명목 하에 상호저축은행법, 금산분리의 원칙을 규정하고 있는 금융산업의 구조개선에 관한 법률 및 부동산 거래시 실명으로 하도록 되어 있는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등을 위반하

여 제대로 된 사업성 검토 없이 위 골프장 사업 등을 적극적으로 시행하기로 하였다.

가) □□□□□ 골프장 건설사업 관련 업무상 배임

피고인 2, 3, 5, 4, 1은 2002. 12.경 피고인 6의 소개로 울산 울주군 두서면 인보리 (지번 생략) 등 21필지 3,166,323㎡(957,813평)의 땅을 골프장 개발용지로 소개받았다.

피고인 2, 3, 5, 4, 1은 위 은행의 대표이사, 감사, 전무이사 등 임원으로서 상호저축은행이 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등을 위반하면서 돈을 주고 명의대여자들을 구하여 토지를 매입한 다음 골프장 건설사업을 직접 영위하여서는 아니되고, 설령 위 은행 본연의 임무로서 이러한 골프장을 건설할 업체에 대출을 하는 경우가 있더라도 골프장 부지로서 적합한지 여부, 골부장 부지 매수가격이 적정한지 여부, 골프장 건설 및 운영상 문제점 등 골프장 건설사업의 타당성 조사를 선행하여 그 사업타당성이 인정되는 경우 적절한 채권확보조치를 취하면서 은행자금을 대출하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 불구하고 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 그 임무에 위배하여 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등과 같은 조치를 취하지 아니하고, 위 은행 임직원들의 친척들인 공소외 2, 11, 12, 13, 3에게 명의대여료로 월 100~200만 원씩을 지급하고 동인들의 명의를 빌려 위 95만 여 평의 골프장 용지를 구입하기로 한 다음 위 구입토지에 대한 근저당권설정 등 채권확보를 위한 최소한의 조치도 취하지 아니한 채, 2002. 12. 6. 공소외 2에게 위 토지구입을 위한 계약금으로 대출하는 형식으로 위 은행의 자금 475,000,000원을 사용한 것을 비롯하여 위 일자경부터 2008. 11. 5.경까지 사이에 별지 범죄일람표(1) 기재와 같이 총 647회에 걸쳐 위 은행자금 합계 17,779,636,573원[다만, 피고인 1, 2는 별지 범죄일람표(1) 순번 258~268, 270, 271 부분 원심은 이 부분을 무죄로 판단하면서 이와 포괄일죄 관계에 있는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄를 유죄로 인정하여 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 아니하였는바, 이에 대하여 검사가 항소하지 않았으므로, 이 부분은 당사자 간의 공방대상에서 벗어나 심판대상에서 제외되었다.

을 제외하고 총 634회에 걸쳐 합계 17,525,636,573원]을 사용하였다.

그리하여 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 공모[다만, 피고인 3은 2003. 11.경까지 위 은행의 대표이사로서 근무하는 동안 위 나머지 피고인들과 함께 별지 범죄일람표(1)의 순번 1~13번, 301~307번 합계 4,852,589,960원의 사용 부분에 한하여 공모]하여 업무상 임무에 위배하여 토지매도인 공소외 14 등 별지 범죄일람표(1) 기재 이익귀속자들에게 위 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 위 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

나) 전남 곡성 골프장 건설사업 관련 업무상 배임

피고인 4의 지인인 공소외 8은 2002. 8.경 전남 곡성군 목사동면 대곡리의 땅 약 30만 평이 골프장 용지로서 적합하다고 피고인 4에게 추천하였다.

이에 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 상호저축은행이 전항과 같은 방법으로 골프장 사업을 하여서는 아니되고, 설령 위 은행 본연의 임무로서 이러한 골프장을 건설할 업체에 대출을 하는 경우가 있더라도 골프장 부지로서 적합한지 여부, 골프장 부지 매수가격이 적절한지 여부, 골프장 건설 및 운영상 문제점 등 골프장 건설사업의 타당성 조사를 선행하여 그 사업타당성이 인정되는 경우 적절한 채권확보조치를 취하면서 은행자금을 대출하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 불구하고 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 그 임무에 위배하여 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등과 같은 조치를 취하지 아니하고, 피고인 4의 지인인 공소외 3 등에게 명의대여료로 월 100만 원씩을 지급하고 동인들의 명의를 빌려 위 토지를 구입하기로 한 다음 위 구입토지에 대한 근저당권 설정 등 채권확보를 위한 최소한의 조치도 취하지 아니한 채, 2002. 8. 28.경 공소외 6 주식회사 명의로 1,000만 원을 대출하여 위 공소외 8에게 사업경비 명목으로 지급한 것을 비롯하여 위 일자경부터 2005. 6. 23.까지 사이에 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 총 64회에 걸쳐 명의대여자인 위 공소외 3, 15 등에게 대출하는 형식으로 토지구입비 및 용역비, 명의대여자들에 대한 급여 등으로 3,600,081,433원을 사용하였다.

그리하여 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 공모[단, 피고인 3은 2003. 11.경까지 위 은행 대표이사로 근무하는 동안 위 나머지 피고인들과 함께 별지 범죄일람표(2)의 순번 1~29번 합계 2,075,109,453원의 사용 부분에 한하여 공모]하여 업무상 임무에 위배하여 토지매도인 공소외 16 등 별지 범죄일람표(2) 기재 이익귀속자들에게 위 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 위 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

2) 공소사실의 검토

결국 이 사건 공소사실의 요지는, "피고인들은 은행의 임원으로서 골프장 건설 사업을 추진하면서 은행임직원들의 친인척 명의를 이용하여 대출형식으로 인출한 은행 자금을 골프장 용지 구입대금으로 사용한 것을 비롯하여 장기간 수 백회에 걸쳐 은행자금 200억 원 이상을 그들이 △△골프장 시행사로 설립한 공소외 5 주식회사 운영비, 금융비용, 진입도로관련비용, 설계비용 등으로 사용하였다.

그런데 ① 피고인들의 이와 같은 행위는 상호저축은행법 등 관련법령을 위반하는 것이고, ② 피고인들은 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등을 하지 않았으며, ③ 피고인들은 명의대여자들에게 월 100~200만 원씩을 지급하였고, ④ 대출형식으로 은행자금을 인출하여 사용하면서 적절한 채권확보조치를 취하지 않았다.

그러므로 피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 임무를 위반한 것이고, 이로써 토지매도인 공소외 14 등 별지 범죄일람표(1),(2) 기재 이익귀속자들에게 그 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

"라는 것이다.

3) 쟁점과 판단의 순서

배임죄는 개인의 재산을 보호법익으로 하는 범죄로서 고의범인바, 배임죄의 고의는 타인의 사무를 처리하는 자가 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사와 자기 또는 제3자의 재산상의 이익의 의사가 임무에 위배된다는 인식과 결합

되어 성립되는 것이다.

앞서 본 것처럼 피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 개인적인 이익을 도모하거나 제3자의 이익을 도모하기 위한 것이 아니라, 은행의 수익을 창출하기 위하여 골프장 사업을 추진한 것이라고 하면서 배임죄의 고의가 없다고 주장하고 있으므로, 피고인들에게 배임죄의 고의가 있는지 여부에 관하여 판단하기로 하되, 그러기 위하여 먼저 피고인들이 이 사건 골프장 사업을 추진하게 된 배경과 그 경과에 관하여 살펴본 다음, 배임죄의 고의에 관한 법리를 검토하고, 공소사실에 따라 이 사건 피고인들에 대한 배임죄의 고의 인정 여부를 검토하기로 한다.

4) 기초사실(피고인들의 골프장 사업 추진 배경과 경과)

원심과 당심에서 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) IMF 구제금융과 저축은행의 영업환경

IMF 구제금융 시기 극심한 경제불황에 따라 제1,2금융권은 물론 저축은행 업계도 부실대출이 급증하였고(200여 개이던 저축은행 숫자가 100여 개로 줄었다), 이에 따른 금융자율화 조치의 시행으로 제1금융권의 숙박시설, 유흥업소 등에 대한 여신제한이 해제된 반면, 저축은행에 대하여는 지점설치 제한, 동일인 여신한도 제한 등 규제가 강화되어 저축은행 업계의 영업환경이 악화되었다.

그런데 2001년경부터 실시된 예금자보호제도에 따라 시중은행보다 금리를 높게 운영하는 저축은행의 수신고가 급증하게 되었다.

나) 프로젝트 파이낸싱(PF)

저축은행은 위와 같은 여신시장의 축소와 수신고의 증가에 따라 서민들을 대상으로 하는 "고금리 소액 신용대출"이나 고수익 상품에 투자성 대출을 하는 "프로젝트 파이낸싱(PF)" 상품을 새로운 수익모델로 취급하게 되었다.

저축은행은 프로젝트 파이낸싱 대출을 통하여 고금리의 수익을 얻기도 하였으나, 사업시행자들이 대출금을 다른 곳에 사용하거나, 어음이나 수표를 남발한 후 부도를 내기도 하였으며, 사업시행자 측 내부 분쟁으로 회사가 도산하는 등 소위 '시행자 리스크' 문제에 직면하기도 하였다.

저축은행 업계에서는 이를 피한다는 명목으로 직접 투자 사업을 수행하는 경우도 생겨났다.

다) 공소외 1 저축은행과 계열 저축은행 및 피고인들의 지위

공소외 1 저축은행은 국내 굴지의 저축은행으로서 비상장 주식회사이고, 그 주식은 피고인 3 약 26%, 피고인 2 약 12%, 피고인 5 약 7% 등으로 피고인들을 비롯한 공소외 1 저축은행의 경영권자들이 50% 이상을 소유하고 있다. 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행은 공소외 1 저축은행의 계열 저축은행으로 공소외 1 저축은행의 임원들인 피고인들이 공소외 1 저축은행을 경영하면서 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행도 사실상 지배하고 있다.

라) 공소외 1 저축은행의 건설사업 진출

피고인들은 2002. 4.경 당시 공소외 1 저축은행에 수백억원에 이르는 대출금채무를 연체하고 있던 공소외 17 주식회사를 인수하였는데 공소외 17 주식회사는 재정상태가 불량하고 공사실적이나 건설회사 평가점수도 저조하였기 때문에 2002. 4. 26. 공소외 17 주식회사의 분할을 통하여 공소외 6 주식회사를 설립하였다.

피고인들은 공소외 6 주식회사를 종합건설사 및 건설사업관리용역(CM, Construction Management) 회사로 운영하면서 특급기술사, 고급기술사 10여 명 등 30여 명 이상의 직원을 두었으며, 피고인들이 공동주택 건설분양사업 등 각종 사업을 추진할 때에는 공소외 6 주식회사의 직원들로 하여금 사업성을 검토하게 하고, 실제로 사업 추진을 하는 경우에는 사업건 별로 특수목적법인을 설립하여 10여 개 이상의 특수목적법인이 설립되었다.

마) 울주군 두서면 골프장 부지 매입과정

피고인들이 공소외 6 주식회사의 이사로 채용한 피고인 6은 2002. 11.경 공소외 18로부터 울산 울주군 두서면 인브리 (지번 생략) 외 21필지 957,813평(3,166,323㎡)을 소개받은 후 이를 피고인 1에게 골프장 부지로 추천하였다.

피고인들은 현장답사, 토지이용계획확인서 등을 검토하고, 그 부지의 면적이 100만 평에 가깝고 그중 상당 부분이 목장으로 사용되고 있었던 관계로 완만한 초지로 형성되어 골프장 조성이 용이할 뿐 아니라 소유자가 한 명인데다가 제시하는 가격도 평당 5,000원 정도로서 저렴하다고 판단하여 이를 매입하기로 하였다.

그리하여 피고인들은 2002. 12. 6. 당시 위 부지의 소유자인 공소외 14로부터 이를 47억 5,000만 원(평당 4,959원)에 매수하였는데, 매수인은 은행직원의 지인이나 친척인 공소외 13 등 5인 명의로 하고, 그들 명의의 대출서류를 작성하여 인출한 은행 자금으로 토지대금을 지급한 다음 그들 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

바) 본격적인 골프장 사업 추진

피고인들은 위와 같이 매입한 두서면 일대 토지에 골프장 건설 사업을 추진하기 위하여 2003. 12. 29. 공소외 36 주식회사에 골프장 기본설계, 진입도로 실시설계, 문화재 지표조사, 환경영향평가, 토지적성평가, 교통영향평가, 시설결정 및 기본설계 등의 용역을 맡겼으며, 2004. 3.경 골프장 사업 시행사로 공소외 5 주식회사를 설립하고(이하 피고인들이 건설을 추진한 골프장을 '△△골프장'이라 한다), 세계 유수의 골프장 코스 디자인 업체인 '게리플레이어디자인(Gary Player Design)'사와 접촉할 수 있는 공소외 4를 대표이사로, 피고인 5의 처남 공소외 19를 이사로, 대표이사 공소외 4의 지인 공소외 20과 피고인 5의 인척 공소외 21를 각 감사로 등재하고, 골프장 건설·분양에 업무경험이 있던 공소외 22를 상무로, 울주군 부군수 출신 공소외 23, 울주군 공무원 출신 공소외 24 등을 직원으로 채용하였으며, 공소외 5 주식회사의 운영비를 월 5,000만 원으로 책정하여 지급하면서 서울, 울산 두 곳에 사무소를 차리고 운영하였다.

그리고 2004. 4.경 공소외 36 주식회사에서 조사·분석하여 작성한 도시관리계획 변경 결정신청서(골프장 건설사업의 개요, 이를 위해 필요한 도시관리계획 변경의 내용, 골프장 건설 사업계획의 내용, 환경성, 교통성 검토 등의 내용이 들어 있다)를 울주군청에 제출하였고, 피고인 6으로 하여금 울주군의 인허가를 위하여 활동하게 하고, 2004. 6.경 울주군민들의 청원서를 제출하게 하였다.

이어서, 2004. 11. 17. 위 부지 중 골프장 용지로 사용할 427,805평을 매매가격은 골프장 인허가를 전제로 237억 5,100만 원(평당 55,518원 가량)으로 정하여 공소외 5 주식회사로 소유권이전등기를 하였고, 2005. 4. 6. 공소외 5

주식회사 명의로 공소외 25 주식회사와 골프장 인허가를 전제 조건으로 공사대금 405억 원에 △△골프장(총 27홀의 골프코스 및 클럽하우스, 부대시설)을 건설하기로 하는 기본약정서를 작성하였고, 공소외 25 주식회사는 골프장 회원권 350구좌를 한 구좌 당 2억 원에 책임 분양한다는 부가 약정을 하였다.

피고인들은 2005. 5.경 공소외 5 주식회사 이름으로 개리플레이어디자인사와 코스디자인 설계계약을 체결하였고, 공소외 6 주식회사는 △△골프장 건설사업에 관하여 공소외 36 주식회사 작성 자료 등을 취합하여 2005. 2.경 △△골프장의 입지여건분석, 사업수지분석(27홀, 회원수 599, 분양권대금 최대 1,500억, 최소 1,300억, 수익금 최대 400억, 최소 250억), 추진일정 등을 담은 공소외 5 주식회사 명의의 사업계획서를 작성하여 이를 피고인들에게 제출하였다.

사) 울산광역시장의 도시기본계획 변경건의 반려

울주군수는 공소외 5 주식회사의 민원에 따라 △△골프장 등을 울주군의 관광개발계획으로 삼아 이를 추진하기 위하여 2005. 5. 13. 울산광역시장에게 도시기본계획 변경을 건의하였으나, 울산광역시장은 2005. 7. 13. 울산 시민들의 반대, 골프장 부지가 2004. 12. 1.에 지정된 상수원보호구역으로부터 유하거리 20km 이내에 있다는 등의 이유로 울주군수의 건의를 반려하였다.

아) 곡성골프장 부지 매입

피고인들은 2002. 8.경 피고인 4의 지인 공소외 8로부터 전남 곡성군 목사동면 대곡리 산 125-1 외 30만 평이 있는데 위치, 수요, 토지형태 등이 좋으며, 다른 골프장 용지보다 저렴한 평당 45,000원 정도에 토지를 매입할 수 있다는 의견을 제시받고, 공소외 6 주식회사의 자문을 거쳐 위 부지를 매입하기로 결의하고, 공소외 8에게 토지매입 작업을 의뢰하였다.

피고인들은 명의대여자인 공소외 3 등의 명의로 대출서류를 작성하여 인출한 은행의 자금 36억 원을 들여 20만 여 평의 부지를 매수하였고, 공소외 3 등의 이름으로 소유권이전등기를 마쳤는데, 개발가능성에 대한 기대로 잔여 토지의 가격이 상승함에 따라 2005. 6. 이후 토지매입 작업을 중단하였고, 매입하였던 토지를 2008. 12. 공소외 26 주식회사에 38억 원으로 매도하고 2009. 2. 24.까지 35억 원의 매매대금을 지급받았다.

5) 배임죄의 고의에 관한 법리

업무상 배임죄의 고의는 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사와 자기 또는 제3자의 재산상의 이득의 의사가 임무에 위배된다는 인식과 결합되어 성립되는 것이며, 이와 같은 업무상 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실(고의, 동기 등의 내심적 사실)은 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에는 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없고, 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결 상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 위와 같은 간접사실에 의하여 본인의 이익을 위한다는 의사는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것임

이 판명되는 경우에 배임죄의 고의가 존재한다고 볼 것이다(대법원 2003. 2. 11. 2002도5679, 1999. 6. 25. 99도 1141 판결).

그리고 투자행위에는 원천적으로 위험이 내재하므로 임직원들이 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 투자행위를 한 경영자에게 배임의 고의와 불법이득의 의사가 있었는지 여부를 판단할 때에는, 문제된 투자 판단에 이르게 된 경위와 동기(부정한 사례금의 수수나 정실관계 등의 개재 여부가 주요한 고려인자가 될 수 있다.

대법원 1987. 3. 10. 선고 81도2026 판결 참조), 판단 대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 여러 사정을 고려하여 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석을 하여야 하고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다고 할 것이다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결 참조).

6) 개별적 고려인자의 검토

가) 법령위반의 점

(1) 피고인들이 금융기관인 상호저축은행의 임원들로서 상호저축은행법 등 관련법령을 준수하여야 하는데도 상호저축은행의 영업범위가 아닌 골프장 건설 사업을 추진한 행위는 그 자체로서 상호저축은행법 제11조에서 정한 상호저축은행의 업무 범위를 일탈하여 위법하고, 피고인들이 골프장 부지를 매수하면서 이를 은행의 임직원들 친인척 명의로 등기를 한 것도 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제3조에 위배되며, 이는 비업무용 부동산의 소유를 금지하고 있는 상호저축은행법 제18조의2 제2호에도 위배된다고 할 것이다.

그리고 피고인들은 골프장 사업 추진 과정에서 친인척들 명의로 공소외 5 주식회사를 설립하고 대표이사 등 임직원을 채용하여 운영하였는바, 이는 상호저축은행이 다른 회사의 주식을 일정 비율 이상 소유하게 되는 경우에는 미리 금융위원회의 승인을 얻도록 한 규정하고 있는 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제24조 제1항에 위배된다고 볼 것이다.

(2) 그러나 피고인들의 행위가 상호저축은행법 등에 위배된다고 하더라도 이로써 곧바로 배임죄의 고의를 인정할 수는 없다.

즉 배임죄는 타인에게 사무 처리를 위임한 본인의 재산을 보호하는 재산범죄인바, 위와 같이 피고인들이 위반한 상호저축은행법, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등의 해당규정들이 상호저축은행의 재산보호를 직접 목적으로 규정된 것이라고 볼 수 없으며, 위와 같은 피고인들의 법령위배 행위는 피고인들의 임무위배 여부를 판단할 사유로 볼 수는 있지만, 법령위배 행위 자체로 본인에게 재산상 손해를 가하고 피고인들 자신이나 제3자에게 이익이 된다고 평가할 수는 없다.

나) 토지감정평가 및 사업타당성조사의 점

(1) 앞서 본 증거들에 의하면, 피고인들이 골프장 용지를 매수하면서 전문기관에 토지감정평가를 의뢰하거나 전문기관에 대상 용지에서의 골프장 건설 사업 타당성 조사를 의뢰하지 않고 토지를 매수한 점, 매수 당시 △△골프장의 부지 용도가 농림지역, 보전관리지역으로 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제42조 제2항, 도시계획시설의 결정·구

조 및 설치기준에 관한 규칙 제100조 제2호에 따라 골프장과 같은 체육시설을 설치할 수 없는 곳이었는에도 골프장 건설 사업을 추진하였고, 2004. 12. 1. 두서면 일대가 상수원보호구역으로 지정됨에 따라 문화체육관광부 고시(골프장의 입지기준 및 환경보전 등에 관한 규정 제2조 제1호 등)의 규제에도 해당하게 되어 △△골프장 부지에서의 골프장 건설 사업이 더욱 어렵게 되었음에도 사업추진을 계속하였으며, 울산광역시장이 피고인들의 신청에 따른 울주군수의 도시기본계획 변경건의를 반려한 뒤에도 공소외 5 주식회사의 운영비를 계속 지급하면서 △△골프장 건설 사업을 중단하지 않은 점 등을 인정할 수 있으므로, 피고인들이 사업타당성을 검토하지도 않고 자신들이나 제3자의 이익을 도모하기 위하여 사업을 추진한 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

- (2) 그러나 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, △△골프장 부지의 경우 95만 평에 이르는 넓은 토지를 한 사람의 소유자로부터 평당 5,000원 미만으로 매수할 수 있는데다가 그 부지 중 22만 여 평은 목장부지로 사용되고 있던 초지였으므로 골프장 조성 공사비가 절감될 수 있는 점, 곡성골프장 부지의 경우 호남지역의 골프장이 9개인데 연간 이용객이 150만 명으로 수요가 많으며 위치상으로도 순천에서 10분, 광주에서 20분, 여수에서 30분, 광양제철소에서 30분 거리이며 다른 골프장 용지보다 저렴한 평당 45,000원 정도에 토지를 매입할 수 있다는 의견에 따라 36억 원을 들여 20만 여 평의 부지를 매수한 점, 피고인들은 매수 당시 토지가격 상승과 전매에 따른 투자 가치도 고려하였고, 실제로 곡성골프장 용지의 경우 잔여 토지의 가격 상승에 따라 토지매입 작업을 중단한 뒤 2008. 12. 공소외 26 주식회사에 38억 원으로 매도할 수 있었던 점, 한편 골프장 건설 사업에 있어 사업부지 자체가 골프장 건설이 이미 가능한 경우는 드물고 대체로 농림지역이나 보전관리지역을 계획관리지역 등으로 용도를 변경하는 방식으로 추진하는 것이 일반적인 점, 따라서 △△골프장 부지의 용도가 농림지역이나 보전관리지역이었다는 사정만으로 피고인들이 추진한 △△골프장 건설 사업의 타당성이 전혀 없었다고 볼 수 없는 점, 울주군도 2004. 9.경 □□□□□ 골프장 건설을 울주관광종합개발계획으로 삼고 있었으며, 울주군수는 2005. 5. 13. △△골프장 인허가를 위하여 울산광역시에게 도시기본계획변경을 건의한 점, 울주군수의 건의에 따라 울산광역시의 도시기본계획이 변경되었다면 피고인들이 추진하던 △△골프장 건설 사업에 대한 인허가 가능성이 높았을 것으로 보이는 점, 한편 공소외 25 주식회사는 △△골프장의 접근성, 울산 지역의 골프수요량, △△골프장 부지의 공사 용이성 등을 고려하여 공소외 5 주식회사 측의 골프장 건설 사업 인허가 취득을 전제로 2005. 4. 6. 공사대금 405억 원에 총 27홀의 △△골프장 건설공사계약을 체결하면서 골프장 회원권 350구좌를 한 구좌 당 2억 원에 책임분양하기로 약정한 점, △△골프장 용지가 있는 두서면 일대가 2004. 12. 1. 상수원보호구역으로 지정됨에 따라 △△골프장 건설 사업 인허가 가능성이 낮아졌으나, 위 문화체육관광부 고시에 의하면 목장용지를 골프장으로 전환하는 경우는 상수원보호구역으로부터의 이격거리를 5km 이상으로 축소하는 등의 내용으로 규제가 완화되어 있고, 피고인들이 매수한 부지 중 22만 평 정도가 목장용지로 이용되고 있었던 점, 골프장 조성과 같은 대규모의 건설 사업은 장기간의 민원활동을 통하여 이루어질 가능성이 있는 점 등을 종합하여 살펴보면, 피고인들이 골프장 용지를 매입하거나 골프장 건설 사업을 추진하면서 사업 타당성을 전혀 검토하지 않고 골프장 건설 사업이 불가능하다고 인식하면서도 자신들이나 제3자의 이익을 도모하기 위하여 이를 추진한 것이라고는 보기 어렵다.

다) 명의대여자들에게 지급한 월 급여 등 소요경비

앞서 본 것처럼, 피고인들은 골프장 건설 사업을 추진하면서 명의대여자들에게 월급 등의 명목으로 월 100~200만 원 정도씩을 지급하였고, 사업시행사로 2004. 3.경 설립한 공소외 5 주식회사에 월 5,000만 원 정도의 운영비를 계속 지급하였는바, 명의대여자들은 대출금상환이 불가능해지거나 이사로 등재된 공소외 5 주식회사가 부도날 경우 법적 분쟁에 휘말릴 위험성을 배제할 수 없고, 명의대여에 따른 금융기관, 관공서 방문 등의 불편을 겪어야 하므로 피고인들이 명의를 대여한 사람들에게 지급한 경비가 아무런 대가 없는 것이라고 볼 수 없는 점, 피고인들로서는 저축은행 명의로 골프장 용지를 매수하고 골프장 건설 사업을 추진하는 것이 법령상 금지되어 있으므로 골프장 건설 사업을 추진하기 위해서는 상당한 비용을 지급하더라도 신뢰할 수 있는 명의대여자들을 구하여야 할 필요가 있었던 점, 한편 공소외 5 주식회사의 대표이사로는 세계 유수의 골프장 디자인 업체인 게리플레이어디자이너사와 접촉할 수 있는 공소외 4가 선임되었고, 골프장 건설 분야에 경험이 있던 공소외 22가 상무로 채용되었으며, 공소외 23 전 부군수 등 전직 울주군 공무원이 부사장 등으로 근무하였고, 서울, 울산 두 곳의 사무소가 운영되었으며. 피고인들은 공소외 5 주식회사로 하여금 2004. 4.경 공소외 36 주식회사에 용역을 주게 하여 도시관리계획 결정신청서(입안제안서)를 제작하였고, 2005. 5.경 게리플레이어디자이너사와 코스디자인 설계계약을 체결하였고, 2004. 6.부터 2005. 10.까지 주민들을 통하여 1차 422명, 2차 971명에 달하는 울주군 주민들의 도시기본계획의 변경 청원을 이끌어 내는 등의 작업을 진행하였는바, 여기에 상당한 경비가 소요될 것으로 보이므로 위와 같이 지급된 운영비가 전혀 불필요한 것이었다고 볼 수 없는 점, 피고인들은 골프장 건설 사업을 추진하면서 위와 같은 지출 이외에도 토지대금, 진입도로관련비용, 금융비용, 설계비용, 건설사업관리비용 등을 지출하여 왔는바, 피고인들이 그러한 용도로 사용한 은행의 자금이 이와 대등한 경제적 대가 없이 지출되었다고 볼 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 은행 자금을 다소 방만하게 지출한 것이 아닌가 하는 의심이 들 여지가 없는 것은 아니지만, 피고인들이 은행의 자금을 자신들의 이익이나 공소사실에 적시된 거래상대방의 이익을 도모하기 위하여 사용하였다고 쉽사리 단정할 수 없다.

라) 채권확보 미조치의 점

앞서 본 증거에 의하면, 피고인들은 명의대여자들을 구하여 그들 명의로 대출서류를 꾸며 인출한 은행자금을 사용하면서 담보대출에 관한 담보물 조사절차 규정을 준수하지 않았고, 명의대여자들 앞으로 소유권을 취득한 골프장 부지에 대하여 매수 즉시 근저당권을 설정하지 않은 사실이 인정되지만, 다른 한편 골프장 부지에 관한 등기필증은 피고인들이 보관하고 있었고, 차후에 근저당권을 설정한 사실이 인정되는바, 피고인들은 은행자금을 인출할 근거로 대출형식을 취한 것일 뿐 실제로 대출을 한 것이 아니므로 대출규정의 준수 여부를 논할 것이 아니고, 피고인들이 은행자금으로 토지소유권을 취득하고 이를 명의대여자들 앞으로 등기명의를 신탁하여 둔 것이므로 이에 대하여 그 즉시 근저당권을 설정하여 두지 않았다는 사정은 명의대여자들의 배신적인 토지처분을 방지하기 위한 자산보전 관리 사무에 과실이 있다는 사유로 볼 수 있을지언정 이를 배임죄의 고의를 인정할 사유로 보기 어렵다.

마) 정실관계나 부정한 청탁의 존재 여부

피고인들이 거래상대방 등으로부터 부정한 사례금의 수수하거나 그들과의 정실관계가 있는 경우 이를 배임죄의 고의 인정에 관한 주요한 간접사실로 참작할 수 있다고 할 것인바, 이 사건에서 보면 피고인들이 그들을 포함한 은행 임직원들의 친인척으로부터 명의를 빌려 대출서류를 작성하고, 취득한 토지의 소유권을 이전하고 그들에게 월급 명목으로 100~200만 원씩을 지급하여 왔는바, 이에 관하여는 앞서 본 것처럼 피고인들이 골프장 건설 사업을 추진하려

면 상당한 비용을 지급하고라도 신뢰할 수 있는 명의대여자들을 구하여야 할 필요가 있었고, 그들에게 지급된 월급 명목의 금원이 아무런 대가 없는 것이라고 볼 수 없는 점에 관하여는 앞서 살펴 본 바 있으며, 그 외에 다른 사업비를 지출함에 있어 피고인들이 부정한 청탁 내지 사례금을 받았거나, 거래상대방과 정실관계에 따랐다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.

바) 종합검토

위에서 살펴 본 것처럼, 피고인들은 저축은행의 임직원으로서 저축은행이 골프장 건설 사업을 추진할 수 없음에도 법령을 위반하여 골프장 건설 사업을 추진하면서 골프장 용지를 취득하여 이를 제3자 명의로 등기하고, 골프장 용지 매수와 골프장 사업 추진과정에 제3의 독립적이고 전문적인 기관에 의한 골프장 건설 사업 타당성 조사를 거치지 않았으며, 골프장 건설 인허가 조건이 악화된 상태에서도 골프장 건설 사업을 계속 추진하면서 그 비용을 다소 방만하게 운영하였다고 볼 여지가 없는 것은 아니지만, 위와 같은 피고인들의 행위가 각종 법령에 위배된다고 하여 이로써 피고인들에게 배임죄의 고의를 인정할 수는 없는 점, 피고인들이 골프장 용지 매수에 자체적인 조사와 논의를 거친 점, △△골프장 용지에서의 골프장 건설 인허가에 각종 법령상의 제약이나 행정적인 규제가 있지만, 일반적으로 골프장 건설 사업은 이러한 법령상 제약이나 행정적인 규제가 전혀 없는 상태에서 추진되는 것이 아니라 해당 용지의 용도변경 등 행정민원을 통하여 추진되는 것인 점, 골프장 건설 사업을 둘러싼 법령상 제약이나 행정적인 규제의 내용도 상황에 따라 변경될 수 있는 것인 점, 피고인들이 골프장 건설 사업에 상당한 비용을 지출하였으나 피고인들이 개인적인 정실관계 혹은 부정한 사례금이나 청탁을 받는 등의 배신적 요인으로 토지대금이나 설계대금 등을 허위로 부풀려 지급하였다고 볼 자료가 없는 점, 피고인들이 지출한 사업비가 아무런 대가 없이 사용된 것이라고 보이지 않는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 본인인 은행의 이익을 위해서가 아니라 은행에 손해를 가하고 공소사실에 적시된 제3자의 이익을 위한다는 의사로, 골프장 건설 사업을 추진하면서 은행 자금을 사용한 것이라고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

7) 소결

그러므로 이 부분 공소사실은 임무위배나 재산상 손해 등 배임죄에 관한 객관적 구성요건을 살펴 볼 것 없이 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다고 할 것이다.

나. 뇌물공여죄 부분(피고인 6)

1) 사실오인 및 법리오해

피고인은 원심에서도 이러한 주장을 하면서 피고인에 대한 뇌물공여 공소사실에 대하여 다투었으며, 원심은 이에 대하여 판시 증거들을 종합하여 피고인을 뇌물공여의 공동정범으로 인정하고 피고인의 주장을 배척하였는바, 이러한 원심의 판단을 기록과 대조하여 살펴보면 이를 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 여기에 피고인이 주장하는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

2) 양형부당

피고인은 공소외 1 저축은행에서 건설사업 등을 위하여 설립한 공소외 6 주식회사의 대표이사로 선임된 후 공소외 1 저축은행에서 추진하는 골프장 건설 사업과 관련한 업무를 맡게 되어, 울주군수에게 골프장 건설 사업에 도움을 요

청하는 과정에서 울주군수의 뇌물요구를 공소외 1 저축은행 측에 알리고 공소외 1 저축은행 측에서 마련하여 준 뇌물을 울주군수에게 전해주는 역할을 하였는바, 피고인이 공소외 1 저축은행 측의 지시를 받는 처지에 있었던 점은 인정되지만, 위와 같은 뇌물전달의 경위를 살펴보면 피고인의 주장처럼 피고인이 단순한 심부름꾼에 불과한 것으로 볼 수 없으며 뇌물공여의 액수가 고액인 점, 그 밖에 피고인의 나이, 성행 등 여러 양형조건을 종합하여 보면, 원심의 선고형이 너무 무거워서 부당하다고 할 수 없다.

다.

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(피고인 7)

피고인은 울주군수로서 피고인 6으로부터 울주군에서 골프장을 건설한다는 사업설명을 듣고 3억 원을 요구하였고, 4회에 걸쳐 합계 2억 5,400만 원에 달하는 고액의 뇌물을 받았으며, 그후 골프장 건설 사업자 측의 제안에 따라 울산광역시장에게 도시기본계획을 변경할 것을 건의하였으므로 피고인의 죄책이 가볍지 않다고 할 것이다.

다만, 피고인은 70세의 고령이고 심부전증 등으로 건강상태가 좋지 않은 점, 이 사건 범행을 모두 자백하고 자신의 잘못을 인정하고 있는 점, 피고인은 이미 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄로 2008. 9. 25. 징역 6년의 형이 확정되어 장기간의 수형생활이 예정되어 있는데, 위와 같은 건강악화로 수형생활을 감내하기 어려운 상태에 놓여 있는 점, 그 밖에 위 피고인의 성행, 환경 등 여러 양형조건을 종합하여 살펴보면, 원심의 선고형은 너무 무거워서 부당하다고 인정된다.

3. 결론

따라서 피고인 6의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하고, 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 7의 항소는 모두 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 및 법리오해

1) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 관련(피고인 1, 2, 3, 4, 5)

피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 수익을 창출하기 위하여 골프장 건설사업을 추진한 것이므로 피고인들에게 '제3자에게 이익을 취득하게 하고 은행에 손해를 가한다'라는 배임의 고의가 없었고, 피고인들이 골프장 사업을 추진함에 있어 관련 법령을 위반하지는 하였지만 은행의 이익을 보호하는 임무를 위반하지는 않았으며, 그 외에도 본인에게 재산상 손해를 가하거나 제3자에게 이익을 취득하게 한 바 없으므로, 피고인들에 대한 배임죄의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다.

2) 뇌물공여죄 관련(피고인 6)

피고인은 공소외 1 저축은행이 설립한 특수목적법인인 공소외 6 주식회사의 대표이사로서 위 은행 임원들의 지시에 따라야 하는 입장에 있었기에, 울주군수이던 상피고인 7의 요구를 상 피고인 1, 2 등에게 전달한 후 그들이 마련한

돈을 액수도 모른 채 전달하였을 뿐 그들과 뇌물공여를 하기로 협의한 적도 없고, 뇌물공여 요구를 거부할 수도 없는 처지에 있었으므로 뇌물 공여를 거절하는 데에 대하여 기대가능성이 있다고 할 수 없어, 피고인을 뇌물공여의 공동정범으로 인정한 원심판결에는 사실 오인이나 법리오해의 위법이 있다.

나. 양형부당

피고인들에 대한 원심의 선고형(피고인 1: 징역 2년 6월에 집행유예 3년, 피고인 2: 징역 4년, 피고인 3: 징역 2년에 집행유예 3년, 피고인 4: 징역 3년에 집행유예 4년, 피고인 5: 징역 3년에 집행유예 4년, 피고인 6: 징역 2년에 집행유예 3년, 피고인 7: 징역 2년 6월 및 추징금 2억 5,400만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 부분

1) 공소사실

피고인 2는 1988년경 공소외 1 저축은행 영업이사로 입사하여 2002. 4. 1.부터 2003. 11. 24.까지 부사장으로, 2003. 11. 25.부터 현재까지 대표이사로 공소외 1 저축은행의 여·수신업무, 신용공여업무 등 모든 업무를 총괄하는 자이고, 피고인 5는 공소외 1 저축은행의 감사이며, 피고인 1은 공소외 1 저축은행의 대출담당이사이면서 은행자금운용을 결정하는 여신심사위원회의 위원이고, 피고인 4는 공소외 1 저축은행의 전무이사로서 은행자금의 대출을 총괄하는 여신심사위원회 위원장이며, 피고인 3은 공소외 1 저축은행의 최대 주주이자 1986. 4. 11.경부터 2003. 11. 24.경까지 공소외 1 저축은행의 대표이사로 근무한 사람이다.

공소외 1 저축은행, 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행은 각각 형식상 별도의 법인으로 되어 있으나 그 자본금, 주요의사결정 등은 모두 피고인 2, 1, 3, 4, 5를 비롯한 공소외 1 저축은행의 주요 임원들이 주도적으로 결정하는 구조이고, 다른 은행의 임원들은 주요결정을 하는 회의에는 참석하나 각 자금의 대출 등은 공소외 1 저축은행에서 결정하는 대로 따르는 체계이다.

피고인 2, 3은 각 위 은행의 대표이사로 재직하면서 위 은행의 각종 여·수신업무, 투자업무 등 총괄하면서 각 업무가 법령의 규정에 따라 이루어져 위 은행에 손해가 가지 않도록 하여야 할 업무상 임무가 있고, 피고인 5는 위 은행의 감사로서 위 은행의 다른 경영진이 은행을 운영함에 있어 상호저축은행법 등 각종 법령에 맞게 운영을 하는지, 대출 등 여·수신업무를 할 때는 담보물조사규정, 신용조사규정을 준수하여 은행에 위험을 초래할 가능성이 있는 운영을 하는지를 감시하여 은행의 건전한 발전을 도모하여야 할 업무상 임무가 있으며, 피고인 4는 위 은행의 여신심사위원회 위원장으로 은행의 여신제공업무를 총괄하고 피고인 1은 대출담당이사이면서 여신심사위원회 위원이므로 각 여신의 제공이 상호저축은행과 관련된 각종 법령 및 은행정관 규정에 따라 집행되도록 하여야 하고, 은행의 자금을 대출할 경우 채권회수를 위하여 적절한 담보확보 등의 노력을 하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 1990년대 후반 IMF 구제금융시기를 거치며 부실대출규모가 커지고 각종 위험사업에 은행자금을 대출해 준 후 받지 못하는 경우가 있게 되자 이러한 대출금 회수에 대한 위험성(소위 시행자 위험)을

회피한다는 명목 하에 전문성이 없으면서도, 각종 특수목적법인을 설립하여 은행 임직원의 친척들 명의를 빌려 위 법인의 임원으로 등재한 다음 골프장, 아파트 등 각종 부동산 관련 사업을 위 은행의 주도 하에 하기로 하였다.

상호저축은행은 상호저축은행법의 취지에 따라 서민과 중소기업의 금융편의를 도모하고 거래자를 보호하여야 하며, 그 업무로 지정되어 있는 예금, 대출, 어음의 할인 등의 업무를 하여야 함에도, 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 위와 같은 대출금 회수의 위험성을 회피한다는 명목 하에 상호저축은행법, 금산분리의 원칙을 규정하고 있는 금융산업의 구조개선에 관한 법률 및 부동산 거래시 실명으로 하도록 되어 있는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등을 위반하여 제대로 된 사업성 검토 없이 위 골프장 사업 등을 적극적으로 시행하기로 하였다.

가) □□□□□ 골프장 건설사업 관련 업무상 배임

피고인 2, 3, 5, 4, 1은 2002. 12.경 피고인 6의 소개로 울산 울주군 두서면 인보리 (지번 생략) 등 21필지 3,166,323㎡(957,813평)의 땅을 골프장 개발용지로 소개받았다.

피고인 2, 3, 5, 4, 1은 위 은행의 대표이사, 감사, 전무이사 등 임원으로서 상호저축은행이 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등을 위반하면서 돈을 주고 명의대여자들을 구하여 토지를 매입한 다음 골프장 건설사업을 직접 영위하여서는 아니되고, 설령 위 은행 본연의 임무로서 이러한 골프장을 건설할 업체에 대출을 하는 경우가 있더라도 골프장 부지로서 적합한지 여부, 골프장 부지 매수가격이 적정한지 여부, 골프장 건설 및 운영상 문제점 등 골프장 건설사업의 타당성 조사를 선행하여 그 사업타당성이 인정되는 경우 적절한 채권확보조치를 취하면서 은행자금을 대출하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 불구하고 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 그 임무에 위배하여 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등과 같은 조치를 취하지 아니하고, 위 은행 임직원들의 친척들인 공소외 2, 11, 12, 13, 3에게 명의대여료로 월 100~200만 원씩을 지급하고 동인들의 명의를 빌려 위 95만 여 평의 골프장 용지를 구입하기로 한 다음 위 구입토지에 대한 근저당권설정 등 채권확보를 위한 최소한의 조치도 취하지 아니한 채, 2002. 12. 6. 공소외 2에게 위 토지구입을 위한 계약금으로 대출하는 형식으로 위 은행의 자금 475,000,000원을 사용한 것을 비롯하여 위 일자경부터 2008. 11. 5.경까지 사이에 별지 범죄일람표(1) 기재와 같이 총 647회에 걸쳐 위 은행자금 합계 17,779,636,573원[다만, 피고인 1, 2는 별지 범죄일람표(1) 순번 258~268, 270, 271 부분 원심은 이 부분을 무죄로 판단하면서 이와 포괄일죄 관계에 있는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄를 유죄로 인정하여 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 아니하였는바, 이에 대하여 검사가 항소하지 않았으므로, 이 부분은 당사자 간의 공방대상에서 벗어나 심판대상에서 제외되었다.

을 제외하고 총 634회에 걸쳐 합계 17,525,636,573원]을 사용하였다.

그리하여 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 공모[다만, 피고인 3은 2003. 11.경까지 위 은행의 대표이사로 근무하는 동안 위 나머지 피고인들과 함께 별지 범죄일람표(1)의 순번 1~13번, 301~307번 합계 4,852,589,960원의 사용 부분에 한하여 공모]하여 업무상 임무에 위배하여 토지매도인 공소외 14 등 별지 범죄일람표(1) 기재 이익귀속자들에게 위 합계액

상당의 이익을 취득하게 하고, 위 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

나) 전남 곡성 골프장 건설사업 관련 업무상 배임

피고인 4의 지인인 공소외 8은 2002. 8.경 전남 곡성군 목사동면 대곡리의 땅 약 30만 평이 골프장 용지로서 적합하다고 피고인 4에게 추천하였다.

이에 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 상호저축은행이 전항과 같은 방법으로 골프장 사업을 하여서는 아니되고, 설령 위 은행 본연의 임무로서 이러한 골프장을 건설할 업체에 대출을 하는 경우가 있더라도 골프장 부지로서 적합한지 여부, 골프장 부지 매수가격이 적정한지 여부, 골프장 건설 및 운영상 문제점 등 골프장 건설사업의 타당성 조사를 선행하여 그 사업타당성이 인정되는 경우 적절한 채권확보조치를 취하면서 은행자금을 대출하여야 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 불구하고 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 그 임무에 위배하여 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등과 같은 조치를 취하지 아니하고, 피고인 4의 지인인 공소외 3 등에게 명의대여료로 월 100만 원씩을 지급하고 동인들의 명의를 빌려 위 토지를 구입하기로 한 다음 위 구입토지에 대한 근저당권 설정 등 채권확보를 위한 최소한의 조치도 취하지 아니한 채, 2002. 8. 28.경 공소외 6 주식회사 명의로 1,000만 원을 대출하여 위 공소외 8에게 사업경비 명목으로 지급한 것을 비롯하여 위 일자경부터 2005. 6. 23.까지 사이에 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 총 64회에 걸쳐 명의대여자인 위 공소외 3, 15 등에게 대출하는 형식으로 토지구입비 및 용역비, 명의대여자들에 대한 급여 등으로 3,600,081,433원을 사용하였다.

그리하여 피고인 2, 3, 5, 4, 1은 공모[단, 피고인 3은 2003. 11.경까지 위 은행 대표이사로 근무하는 동안 위 나머지 피고인들과 함께 별지 범죄일람표(2)의 순번 1~29번 합계 2,075,109,453원의 사용 부분에 한하여 공모]하여 업무상 임무에 위배하여 토지매도인 공소외 16 등 별지 범죄일람표(2) 기재 이익귀속자들에게 위 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 위 은행에 동액 상당의 손해를 가하였다.

2) 공소사실의 검토

결국 이 사건 공소사실의 요지는, "피고인들은 은행의 임원으로서 골프장 건설 사업을 추진하면서 은행임직원들의 친인척 명의를 이용하여 대출형식으로 인출한 은행 자금을 골프장 용지 구입대금으로 사용한 것을 비롯하여 장기간 수 백회에 걸쳐 은행자금 200억 원 이상을 그들이 △△골프장 시행사로 설립한 공소외 5 주식회사 운영비, 금융비용, 진입도로관련비용, 설계비용 등으로 사용하였다.

그런데 ① 피고인들의 이와 같은 행위는 상호저축은행법 등 관련법령을 위반하는 것이고, ② 피고인들은 토지의 구입가격이 적절한 것인지에 대한 토지감정평가, 골프장 사업의 타당성 조사 등을 하지 않았으며, ③ 피고인들은 명의대여자들에게 월 100~200만 원씩을 지급하였고, ④ 대출형식으로 은행자금을 인출하여 사용하면서 적절한 채권확보조치를 취하지 않았다.

그러므로 피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 임무를 위반한 것이고, 이로써 토지매도인 공소외 14 등 별지 범죄일람표(1),(2) 기재 이익귀속자들에게 그 합계액 상당의 이익을 취득하게 하고, 은행에 동액 상당의 손해를 가하

였다.

"라는 것이다.

3) 쟁점과 판단의 순서

배임죄는 개인의 재산을 보호법익으로 하는 범죄로서 고의범인바, 배임죄의 고의는 타인의 사무를 처리하는 자가 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사와 자기 또는 제3자의 재산상의 이익의 의사가 임무에 위배된다는 인식과 결합되어 성립되는 것이다.

앞서 본 것처럼 피고인들은 공소외 1 저축은행의 임원들로서 개인적인 이익을 도모하거나 제3자의 이익을 도모하기 위한 것이 아니라, 은행의 수익을 창출하기 위하여 골프장 사업을 추진한 것이라고 하면서 배임죄의 고의가 없다고 주장하고 있으므로, 피고인들에게 배임죄의 고의가 있는지 여부에 관하여 판단하기로 하되, 그러기 위하여 먼저 피고인들이 이 사건 골프장 사업을 추진하게 된 배경과 그 경과에 관하여 살펴본 다음, 배임죄의 고의에 관한 법리를 검토하고, 공소사실에 따라 이 사건 피고인들에 대한 배임죄의 고의 인정 여부를 검토하기로 한다.

4) 기초사실(피고인들의 골프장 사업 추진 배경과 경과)

원심과 당심에서 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) IMF 구제금융과 저축은행의 영업환경

IMF 구제금융 시기 극심한 경제불황에 따라 제1,2금융권은 물론 저축은행 업계도 부실대출이 급증하였고(200여 개이던 저축은행 숫자가 100여 개로 줄었다), 이에 따른 금융자율화 조치의 시행으로 제1금융권의 숙박시설, 유흥업소 등에 대한 여신제한이 해제된 반면, 저축은행에 대하여는 지점설치 제한, 동일인 여신한도 제한 등 규제가 강화되어 저축은행 업계의 영업환경이 악화되었다.

그런데 2001년경부터 실시된 예금자보호제도에 따라 시중은행보다 금리를 높게 운영하는 저축은행의 수신고가 급증하게 되었다.

나) 프로젝트 파이낸싱(PF)

저축은행은 위와 같은 여신시장의 축소와 수신고의 증가에 따라 서민들을 대상으로 하는 "고금리 소액 신용대출"이나 고수익 상품에 투자성 대출을 하는 "프로젝트 파이낸싱(PF)" 상품을 새로운 수익모델로 취급하게 되었다.

저축은행은 프로젝트 파이낸싱 대출을 통하여 고금리의 수익을 얻기도 하였으나, 사업시행자들이 대출금을 다른 곳에 사용하거나, 어음이나 수표를 남발한 후 부도를 내기도 하였으며, 사업시행자 측 내부 분쟁으로 회사가 도산하는 등 소위 '시행자 리스크' 문제에 직면하기도 하였다.

저축은행 업계에서는 이를 피한다는 명목으로 직접 투자 사업을 수행하는 경우도 생겨났다.

다) 공소외 1 저축은행과 계열 저축은행 및 피고인들의 지위

공소외 1 저축은행은 국내 굴지의 저축은행으로서 비상장 주식회사이고, 그 주식은 피고인 3 약 26%, 피고인 2 약 12%, 피고인 5 약 7% 등으로 피고인들을 비롯한 공소외 1 저축은행의 경영권자들이 50% 이상을 소유하고 있다.

공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행은 공소외 1 저축은행의 계열 저축은행으로 공소외 1 저축은행의 임원들이
피고인들이 공소외 1 저축은행을 경영하면서 공소외 9 저축은행, 공소외 10 저축은행도 사실상 지배하고 있다.

라) 공소외 1 저축은행의 건설사업 진출

피고인들은 2002. 4.경 당시 공소외 1 저축은행에 수백억원에 이르는 대출금채무를 연체하고 있던 공소외 17 주식회
사를 인수하였는데 공소외 17 주식회사는 재정상태가 불량하고 공사실적이나 건설회사 평가점수도 저조하였기 때
문에 2002. 4. 26. 공소외 17 주식회사의 분할을 통하여 공소외 6 주식회사를 설립하였다.

피고인들은 공소외 6 주식회사를 종합건설사 및 건설사업관리용역(CM, Construction Management) 회사로 운영하면
서 특급기술사, 고급기술사 10여 명 등 30여 명 이상의 직원을 두었으며, 피고인들이 공동주택 건설분양사업 등 각
종 사업을 추진할 때에는 공소외 6 주식회사의 직원들로 하여금 사업성을 검토하게 하고, 실제로 사업 추진을 하는
경우에는 사업건 별로 특수목적법인을 설립하여 10여 개 이상의 특수목적법인이 설립되었다.

마) 울주군 두서면 골프장 부지 매입과정

피고인들이 공소외 6 주식회사의 이사로 채용한 피고인 6은 2002. 11.경 공소외 18로부터 울산 울주군 두서면 인보
리 (지번 생략) 외 21필지 957,813평(3,166,323㎡)을 소개받은 후 이를 피고인 1에게 골프장 부지로 추천하였다.

피고인들은 현장답사, 토지이용계획확인서 등을 검토하고, 그 부지의 면적이 100만 평에 가깝고 그중 상당 부분이 목장
으로 사용되고 있었던 관계로 완만한 초지로 형성되어 골프장 조성이 용이할 뿐 아니라 소유자가 한 명인데다가 제
시하는 가격도 평당 5,000원 정도로서 저렴하다고 판단하여 이를 매입하기로 하였다.

그리하여 피고인들은 2002. 12. 6. 당시 위 부지의 소유자인 공소외 14로부터 이를 47억 5,000만 원(평당 4,959원)에 매
수하였는데, 매수인은 은행직원의 지인이나 친척인 공소외 13 등 5인 명의로 하고, 그들 명의의 대출서류를 작성하
여 인출한 은행 자금으로 토지대금을 지급한 다음 그들 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

바) 본격적인 골프장 사업 추진

피고인들은 위와 같이 매입한 두서면 일대 토지에 골프장 건설 사업을 추진하기 위하여 2003. 12. 29. 공소외 36 주식
회사에 골프장 기본설계, 진입도로 실시설계, 문화재 지표조사, 환경영향평가, 토지적성평가, 교통영향평가, 시설결
정 및 기본설계 등의 용역을 맡겼으며, 2004. 3.경 골프장 사업 시행사로 공소외 5 주식회사를 설립하고(이하 피고
인들이 건설을 추진한 골프장을 '△△골프장'이라 한다), 세계 유수의 골프장 코스 디자인 업체인 '게리플레이어디
자인(Gary Player Design)'사와 접촉할 수 있는 공소외 4를 대표이사로, 피고인 5의 처남 공소외 19를 이사로, 대표
이사 공소외 4의 지인 공소외 20과 피고인 5의 인척 공소외 21를 각 감사로 등재하고, 골프장 건설·분양에 업무
경험이 있던 공소외 22를 상무로, 울주군 부군수 출신 공소외 23, 울주군 공무원 출신 공소외 24 등을 직원으로
채용하였으며, 공소외 5 주식회사의 운영비를 월 5,000만 원으로 책정하여 지급하면서 서울, 울산 두 곳에 사무소
를 차리고 운영하였다.

그리고 2004. 4.경 공소외 36 주식회사에서 조사·분석하여 작성한 도시관리계획 변경 결정신청서(골프장 건설사업의 개요, 이를 위해 필요한 도시관리계획 변경의 내용, 골프장 건설 사업계획의 내용, 환경성, 교통성 검토 등의 내용이 들어 있다)를 울주군청에 제출하였고, 피고인 6으로 하여금 울주군의 인허가를 위하여 활동하게 하고, 2004. 6.경 울주군민들의 청원서를 제출하게 하였다.

이어서, 2004. 11. 17. 위 부지 중 골프장 용지로 사용할 427,805평을 매매가격은 골프장 인허가를 전제로 237억 5,100만 원(평당 55,518원 가량)으로 정하여 공소외 5 주식회사로 소유권이전등기를 하였고, 2005. 4. 6. 공소외 5 주식회사 명의로 공소외 25 주식회사와 골프장 인허가를 전제 조건으로 공사대금 405억 원에 △△골프장(총 27홀의 골프코스 및 클럽하우스, 부대시설)을 건설하기로 하는 기본약정서를 작성하였고, 공소외 25 주식회사는 골프장 회원권 350구좌를 한 구좌 당 2억 원에 책임 분양한다는 부가 약정을 하였다.

피고인들은 2005. 5.경 공소외 5 주식회사 이름으로 개리플레이어디자인사와 코스디자인 설계계약을 체결하였고, 공소외 6 주식회사는 △△골프장 건설사업에 관하여 공소외 36 주식회사 작성 자료 등을 취합하여 2005. 2.경 △△골프장의 입지여건분석, 사업수지분석(27홀, 회원수 599, 분양권대금 최대 1,500억, 최소 1,300억, 수익금 최대 400억, 최소 250억), 추진일정 등을 담은 공소외 5 주식회사 명의의 사업계획서를 작성하여 이를 피고인들에게 제출하였다.

사) 울산광역시장의 도시기본계획 변경건의 반려

울주군수는 공소외 5 주식회사의 민원에 따라 △△골프장 등을 울주군의 관광개발계획으로 삼아 이를 추진하기 위하여 2005. 5. 13. 울산광역시장에게 도시기본계획 변경을 건의하였으나, 울산광역시는 2005. 7. 13. 울산 시민들의 반대, 골프장 부지가 2004. 12. 1.에 지정된 상수원보호구역으로부터 유하거리 20km 이내에 있다는 등의 이유로 울주군수의 건의를 반려하였다.

아) 곡성골프장 부지 매입

피고인들은 2002. 8.경 피고인 4의 지인 공소외 8로부터 전남 곡성군 목사동면 대곡리 산 125-1 외 30만 평이 있는데 위치, 수요, 토지형태 등이 좋으며, 다른 골프장 용지보다 저렴한 평당 45,000원 정도에 토지를 매입할 수 있다는 의견을 제시받고, 공소외 6 주식회사의 자문을 거쳐 위 부지를 매입하기로 결의하고, 공소외 8에게 토지매입 작업을 의뢰하였다.

피고인들은 명의대여자인 공소외 3 등의 명의로 대출서류를 작성하여 인출한 은행의 자금 36억 원을 들여 20만 여 평의 부지를 매수하였고, 공소외 3 등의 이름으로 소유권이전등기를 마쳤는데, 개발가능성에 대한 기대로 잔여 토지의 가격이 상승함에 따라 2005. 6. 이후 토지매입 작업을 중단하였고, 매입하였던 토지를 2008. 12. 공소외 26 주식회사에 38억 원으로 매도하고 2009. 2. 24.까지 35억 원의 매매대금을 지급받았다.

5) 배임죄의 고의에 관한 법리

업무상 배임죄의 고의는 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사와 자기 또는 제3자의 재산상의 이익의 의사가 임무에 위배된다는 인식과 결합되어 성립되는 것이며, 이와 같은 업무상 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실(고의, 동기 등의 내심적 사실)은 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에는 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없고, 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결 상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 위와 같은 간접사실에 의하여 본인의 이익을 위한다는 의사는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것이 판명되는 경우에 배임죄의 고의가 존재한다고 볼 것이다(대법원 2003. 2. 11. 2002도5679, 1999. 6. 25. 99도 1141 판결).

그리고 투자행위에는 원천적으로 위험이 내재하므로 임직원들이 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 투자행위를 한 경영자에게 배임의 고의와 불법이득의 의사가 있었는지 여부를 판단할 때에는, 문제된 투자 판단에 이르게 된 경위와 동기(부정한 사례금의 수수나 정실관계 등의 개재 여부가 주요한 고려인자가 될 수 있다.

대법원 1987. 3. 10. 선고 81도2026 판결 참조), 판단 대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 여러 사정을 고려하여 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석을 하여야 하고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다고 할 것이다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결 참조).

6) 개별적 고려인자의 검토

가) 법령위반의 점

(1) 피고인들이 금융기관인 상호저축은행의 임원들로서 상호저축은행법 등 관련법령을 준수하여야 하는데도 상호저축은행의 영업범위가 아닌 골프장 건설 사업을 추진한 행위는 그 자체로서 상호저축은행법 제11조에서 정한 상호저축은행의 업무 범위를 일탈하여 위법하고, 피고인들이 골프장 부지를 매수하면서 이를 은행의 임직원들 친인척 명의로 등기를 한 것도 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제3조에 위배되며, 이는 비업무용 부동산의 소유를 금지하고 있는 상호저축은행법 제18조의2 제2호에도 위배된다고 할 것이다.

그리고 피고인들은 골프장 사업 추진 과정에서 친인척들 명의로 공소외 5 주식회사를 설립하고 대표이사 등 임직원을 채용하여 운영하였는바, 이는 상호저축은행이 다른 회사의 주식을 일정 비율 이상 소유하게 되는 경우에는 미리 금융위원회의 승인을 얻도록 한 규정하고 있는 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제24조 제1항에 위배된다고 볼 것이다.

(2) 그러나 피고인들의 행위가 상호저축은행법 등에 위배된다고 하더라도 이로써 곧바로 배임죄의 고의를 인정할 수는 없다.

즉 배임죄는 타인에게 사무 처리를 위임한 본인의 재산을 보호하는 재산범죄인바, 위와 같이 피고인들이 위반한 상호저축은행법, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 등의 해당규정들이 상호저축은행의 재산보호를 직접 목적으로 규정된 것이라고 볼 수 없으며, 위와 같은 피고인들의 법령위배 행위는 피고인들의 임무위배 여부를 판단할 사유로 볼 수는 있지만, 법령위배 행위 자체로 본인에게 재산상 손해를 가하고 피고인들 자신이나 제3자에게 이익이 된다고 평가할 수는 없다.

나) 토지감정평가 및 사업타당성조사의 점

(1) 앞서 본 증거들에 의하면, 피고인들이 골프장 용지를 매수하면서 전문기관에 토지감정평가를 의뢰하거나 전문기관에 대상 용지에서의 골프장 건설 사업 타당성 조사를 의뢰하지 않고 토지를 매수한 점, 매수 당시 △△골프장의 부지 용도가 농림지역, 보전관리지역으로 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제42조 제2항, 도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙 제100조 제2호에 따라 골프장과 같은 체육시설을 설치할 수 없는 곳이었는에도 골프장 건설 사업을 추진하였고, 2004. 12. 1. 두서면 일대가 상수원보호구역으로 지정됨에 따라 문화체육관광부 고시(골프장의 입지기준 및 환경보전 등에 관한 규정 제2조 제1호 등)의 규제에도 해당하게 되어 △△골프장 부지에서의 골프장 건설 사업이 더욱 어렵게 되었음에도 사업추진을 계속하였으며, 울산광역시장이 피고인들의 신청에 따른 울주군수의 도시기본계획 변경건의를 반려한 뒤에도 공소외 5 주식회사의 운영비를 계속 지급하면서 △△골프장 건설 사업을 중단하지 않은 점 등을 인정할 수 있으므로, 피고인들이 사업타당성을 검토하지도 않고 자신들이나 제3자의 이익을 도모하기 위하여 사업을 추진한 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

(2) 그러나 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, △△골프장 부지의 경우 95만 평에 이르는 넓은 토지를 한 사람의 소유자로부터 평당 5,000원 미만으로 매수할 수 있는데다가 그 부지 중 22만 여 평은 목장부지로 사용되고 있던 초지였으므로 골프장 조성 공사비가 절감될 수 있는 점, 곡성골프장 부지의 경우 호남지역의 골프장이 9개인데 연간 이용객이 150만 명으로 수요가 많으며 위치상으로도 순천에서 10분, 광주에서 20분, 여수에서 30분, 광양제철소에서 30분 거리이며 다른 골프장 용지보다 저렴한 평당 45,000원 정도에 토지를 매입할 수 있다는 의견에 따라 36억 원을 들여 20만 여 평의 부지를 매수한 점, 피고인들은 매수 당시 토지가격 상승과 전매에 따른 투자 가치도 고려하였고, 실제로 곡성골프장 용지의 경우 잔여 토지의 가격 상승에 따라 토지매입 작업을 중단한 뒤 2008. 12. 공소외 26 주식회사에 38억 원으로 매도할 수 있었던 점, 한편 골프장 건설 사업에 있어 사업부지 자체가 골프장 건설이 이미 가능한 경우는 드물고 대체로 농림지역이나 보전관리지역을 계획관리지역 등으로 용도를 변경하는 방식으로 추진하는 것이 일반적인 점, 따라서 △△골프장 부지의 용도가 농림지역이나 보전관리지역이었다는 사정만으로 피고인들이 추진한 △△골프장 건설 사업의 타당성이 전혀 없었다고 볼 수 없는 점, 울주군도 2004. 9.경 □□□□□ 골프장 건설을 울주관광종합개발계획으로 삼고 있었으며, 울주군수는 2005. 5. 13. △△골프장 인허가를 위하여 울산광역시장에게 도시기본계획변경을 건의한 점, 울주군수의 건의에 따라 울산광역시의 도시기본계획이 변경되었다면 피고인들이 추진하던 △△골프장 건설 사업에 대한 인허가 가능성이 높았을 것으로 보이는 점, 한편 공소외 25 주식회사는 △△골프장의 접근성, 울산 지역의 골프수요량, △△골프장 부지의 공사 용이성 등을 고려하여 공소외 5 주식회사 측의 골프장 건설 사업 인허가 취득을 전제로 2005. 4. 6. 공사대금 405억 원에 총 27홀의 △△골프장 건설공사계약을 체결하면서 골프장 회원권 350구좌를 한 구좌 당 2억 원에 책임분양하기로 약정한 점, △△골프장 용지가 있는 두서면 일대가 2004. 12. 1. 상수원보호구역으로 지정됨에 따라 △△골프장 건

설 사업 인허가 가능성이 낮아졌으나, 위 문화체육관광부 고시에 의하면 목장용지를 골프장으로 전환하는 경우는 상수원보호구역으로부터의 이격거리를 5km 이상으로 축소하는 등의 내용으로 규제가 완화되어 있고, 피고인들이 매수한 부지 중 22만 평 정도가 목장용지로 이용되고 있었던 점, 골프장 조성과 같은 대규모의 건설 사업은 장기간의 민원활동을 통하여 이루어질 가능성이 있는 점 등을 종합하여 살펴보면, 피고인들이 골프장 용지를 매입하거나 골프장 건설 사업을 추진하면서 사업 타당성을 전혀 검토하지 않고 골프장 건설 사업이 불가능하다고 인식하면서도 자신들이나 제3자의 이익을 도모하기 위하여 이를 추진한 것이라고는 보기 어렵다.

다) 명의대여자들에게 지급한 월 급여 등 소요경비

앞서 본 것처럼, 피고인들은 골프장 건설 사업을 추진하면서 명의대여자들에게 월급 등의 명목으로 월 100~200만 원 정도씩을 지급하였고, 사업시행사로 2004. 3.경 설립한 공소외 5 주식회사에 월 5,000만 원 정도의 운영비를 계속 지급하였는바, 명의대여자들은 대출금상환이 불가능해지거나 이사로 등재된 공소외 5 주식회사가 부도날 경우 법적 분쟁에 휘말릴 위험성을 배제할 수 없고, 명의대여에 따른 금융기관, 관공서 방문 등의 불편을 겪어야 하므로 피고인들이 명의를 대여한 사람들에게 지급한 경비가 아무런 대가 없는 것이라고 볼 수 없는 점, 피고인들로서는 저축은행 명의로 골프장 용지를 매수하고 골프장 건설 사업을 추진하는 것이 법령상 금지되어 있으므로 골프장 건설 사업을 추진하기 위해서는 상당한 비용을 지급하더라도 신뢰할 수 있는 명의대여자들을 구하여야 할 필요가 있었던 점, 한편 공소외 5 주식회사의 대표이사로는 세계 유수의 골프장 디자인 업체인 개리플레이어디자인사와 접촉할 수 있는 공소외 4가 선임되었고, 골프장 건설·분양에 경험이 있던 공소외 22가 상무로 채용되었으며, 공소외 23 전 부군수 등 전직 울주군 공무원이 부사장 등으로 근무하였고, 서울, 울산 두 곳의 사무소가 운영되었으며, 피고인들은 공소외 5 주식회사로 하여금 2004. 4.경 공소외 36 주식회사에 용역을 주게 하여 도시관리계획 결정신청서(입안제안서)를 제작하였고, 2005. 5.경 개리플레이어디자인사와 코스디자인 설계계약을 체결하였고, 2004. 6.부터 2005. 10.까지 주민들을 통하여 1차 422명, 2차 971명에 달하는 울주군 주민들의 도시기본계획의 변경 청원을 이끌어 내는 등의 작업을 진행하였는바, 여기에 상당한 경비가 소요될 것으로 보이므로 위와 같이 지급된 운영비가 전혀 불필요한 것이었다고 볼 수 없는 점, 피고인들은 골프장 건설 사업을 추진하면서 위와 같은 지출 이외에도 토지대금, 진입도로관련비용, 금융비용, 설계비용, 건설사업관리비용 등을 지출하여 왔는바, 피고인들이 그러한 용도로 사용한 은행의 자금이 이와 대등한 경제적 대가 없이 지출되었다고 볼 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 은행 자금을 다소 방만하게 지출한 것이 아닌가 하는 의심이 들 여지가 없는 것은 아니지만, 피고인들이 은행의 자금을 자신들의 이익이나 공소사실에 적시된 거래상대방의 이익을 도모하기 위하여 사용하였다고 쉽사리 단정할 수 없다.

라) 채권확보 미조치의 점

앞서 본 증거에 의하면, 피고인들은 명의대여자들을 구하여 그들 명의로 대출서류를 꾸며 인출한 은행자금을 사용하면서 담보대출에 관한 담보물 조사절차 규정을 준수하지 않았고, 명의대여자들 앞으로 소유권을 취득한 골프장 부지에 대하여 매수 즉시 근저당권을 설정하지 않은 사실이 인정되지만, 다른 한편 골프장 부지에 관한 등기필증은 피고인들이 보관하고 있었고, 차후에 근저당권을 설정한 사실이 인정되는바, 피고인들은 은행자금을 인출할 근거로 대출형식을 취한 것일 뿐 실제로 대출을 한 것이 아니므로 대출규정의 준수 여부를 논할 것이 아니고, 피고인들이

은행자금으로 토지소유권을 취득하고 이를 명의대여자들 앞으로 등기명의를 신탁하여 둔 것이므로 이에 대하여 그 즉시 근저당권을 설정하여 두지 않았다는 사정은 명의대여자들의 배신적인 토지처분을 방지하기 위한 자산보전 관리 사무에 과실이 있다는 사유로 볼 수 있을지언정 이를 배임죄의 고의를 인정할 사유로 보기 어렵다.

마) 정실관계나 부정한 청탁의 존재 여부

피고인들이 거래상대방 등으로부터 부정한 사례금의 수수하거나 그들과의 정실관계가 있는 경우 이를 배임죄의 고의 인정에 관한 주요한 간접사실로 참작할 수 있다고 할 것인바, 이 사건에서 보면 피고인들이 그들을 포함한 은행 임직원들의 친인척으로부터 명의를 빌려 대출서류를 작성하고, 취득한 토지의 소유권을 이전하고 그들에게 월급 명목으로 100~200만 원씩을 지급하여 왔는바, 이에 관하여는 앞서 본 것처럼 피고인들이 골프장 건설 사업을 추진하려면 상당한 비용을 지급하고라도 신뢰할 수 있는 명의대여자들을 구하여야 할 필요가 있었고, 그들에게 지급된 월급 명목의 금원이 아무런 대가 없는 것이라고 볼 수 없는 점에 관하여는 앞서 살펴 본 바 있으며, 그 외에 다른 사업비를 지출함에 있어 피고인들이 부정한 청탁 내지 사례금을 받았거나, 거래상대방과 정실관계에 따랐다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.

바) 종합검토

위에서 살펴 본 것처럼, 피고인들은 저축은행의 임직원으로서 저축은행이 골프장 건설 사업을 추진할 수 없음에도 법령을 위반하여 골프장 건설 사업을 추진하면서 골프장 용지를 취득하여 이를 제3자 명의로 등기하고, 골프장 용지 매수와 골프장 사업 추진과정에 제3의 독립적이고 전문적인 기관에 의한 골프장 건설 사업 타당성 조사를 거치지 않았으며, 골프장 건설 인허가 조건이 악화된 상태에서도 골프장 건설 사업을 계속 추진하면서 그 비용을 다소 방만하게 운영하였다고 볼 여지가 없는 것은 아니지만, 위와 같은 피고인들의 행위가 각종 법령에 위배된다고 하여 이로써 피고인들에게 배임죄의 고의를 인정할 수는 없는 점, 피고인들이 골프장 용지 매수에 자체적인 조사와 논의를 거친 점, △△골프장 용지에서의 골프장 건설 인허가에 각종 법령상의 제약이나 행정적인 규제가 있지만, 일반적으로 골프장 건설 사업은 이러한 법령상 제약이나 행정적인 규제가 전혀 없는 상태에서 추진되는 것이 아니라 해당 용지의 용도변경 등 행정민원을 통하여 추진되는 것인 점, 골프장 건설 사업을 둘러싼 법령상 제약이나 행정적인 규제의 내용도 상황에 따라 변경될 수 있는 것인 점, 피고인들이 골프장 건설 사업에 상당한 비용을 지출하였으나 피고인들이 개인적인 정실관계 혹은 부정한 사례금이나 청탁을 받는 등의 배신적 요인으로 토지대금이나 설계대금 등을 허위로 부풀려 지급하였다고 볼 자료가 없는 점, 피고인들이 지출한 사업비가 아무런 대가 없이 사용된 것이라고 보이지 않는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 본인인 은행의 이익을 위해서가 아니라 은행에 손해를 가하고 공소사실에 적시된 제3자의 이익을 위한다는 의사로, 골프장 건설 사업을 추진하면서 은행 자금을 사용한 것이라고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

7) 소결

그러므로 이 부분 공소사실은 임무위배나 재산상 손해 등 배임죄에 관한 객관적 구성요건을 살펴 볼 것 없이 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다고 할 것이다.

나. 뇌물공여죄 부분(피고인 6)

1) 사실오인 및 법리오해

피고인은 원심에서도 이러한 주장을 하면서 피고인에 대한 뇌물공여 공소사실에 대하여 다투었으며, 원심은 이에 대하여 판시 증거들을 종합하여 피고인을 뇌물공여의 공동정범으로 인정하고 피고인의 주장을 배척하였는바, 이러한 원심의 판단을 기록과 대조하여 살펴보면 이를 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 여기에 피고인이 주장하는 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

2) 양형부당

피고인은 공소외 1 저축은행에서 건설사업 등을 위하여 설립한 공소외 6 주식회사의 대표이사로 선임된 후 공소외 1 저축은행에서 추진하는 골프장 건설 사업과 관련한 업무를 맡게 되어, 울주군수에게 골프장 건설 사업에 도움을 요청하는 과정에서 울주군수의 뇌물요구를 공소외 1 저축은행 측에 알리고 공소외 1 저축은행 측에서 마련하여 준 뇌물을 울주군수에게 전해주는 역할을 하였는바, 피고인이 공소외 1 저축은행 측의 지시를 받는 처지에 있었던 점은 인정되지만, 위와 같은 뇌물전달의 경위를 살펴보면 피고인의 주장처럼 피고인이 단순한 심부름꾼에 불과한 것으로 볼 수 없으며 뇌물공여의 액수가 고액인 점, 그 밖에 피고인의 나이, 성행 등 여러 양형조건을 종합하여 보면, 원심의 선고형이 너무 무거워서 부당하다고 할 수 없다.

다.

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(피고인 7)

피고인은 울주군수로서 피고인 6으로부터 울주군에서 골프장을 건설한다는 사업설명을 듣고 3억 원을 요구하였고, 4회에 걸쳐 합계 2억 5,400만 원에 달하는 고액의 뇌물을 받았으며, 그후 골프장 건설 사업자 측의 제안에 따라 울산광역시장에게 도시기본계획을 변경할 것을 건의하였으므로 피고인의 죄책이 가볍지 않다고 할 것이다.

다만, 피고인은 70세의 고령이고 심부전증 등으로 건강상태가 좋지 않은 점, 이 사건 범행을 모두 자백하고 자신의 잘못을 인정하고 있는 점, 피고인은 이미 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄로 2008. 9. 25. 징역 6년의 형이 확정되어 장기간의 수형생활이 예정되어 있는데, 위와 같은 건강악화로 수형생활을 감내하기 어려운 상태에 놓여 있는 점, 그 밖에 위 피고인의 성행, 환경 등 여러 양형조건을 종합하여 살펴보면, 원심의 선고형은 너무 무거워서 부당하다고 인정된다.

3. 결론

따라서 피고인 6의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하고, 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 7의 항소는 모두 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.