

간접투자자산운용업법위반

[서울남부지방법원 2012. 6. 21. 2011노857]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 박윤석(기소), 김윤선(공판)

【변 호 인】 법무법인 세종 담당 변호사 강신섭 외 3인

【원심판결】 서울남부지방법원 2011. 6. 17. 선고 2010고단3387 판결

【주문】

】

피고인의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인

피고인은 ○○○○○공제회에 플러스사모웰라이프특별자산투자신탁3호를 판매할 당시 800억 원의 자금 이외에 추가 비용의 구체적인 규모에 대해 인식하지 못하였고 그 이후인 2007. 9. 중순경에서야 인지하고는 ○○○○○공제회에 추가비용 발생 가능성에 관하여 설명하였다.

또한 피고인이 2007. 8. 17. ○○○○○공제회에 투자권유를 할 당시에 후순위 300억 원 투자자는 공소외 3 주식회사 (이하 '공소외 3 회사'라 한다)로 확정되어 있었고, "공소외 4 주식회사(이하 '공소외 4 회사'라 한다)가 후순위 300억 원을 투자할 것이다.

"라고 설명한 사실이 없다.

나. 법리오해

○○○○○공제회가 투자한 300억 원에 대하여는 경기 (주소 1 생략) 묘지 11,760㎡지상 납골당 사업부지 등에 관하여 제1순위 우선수익권이 설정되어 있는 등 담보가 충분히 확보되어 있었던 점을 고려하면 후순위 투자자가 누구인지 여부와 추가자금의 필요 여부는 플러스사모웰라이프특별자산투자신탁3호 펀드의 수익증권의 가치에 중대한 부정적 영향을 미치는 것이 아니다.

다.

양형부당

원심의 형(벌금 2,000만 원)이 너무 무겁다.

2. 기초사실

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 당사자의 지위

- 1) ○○○○○공제회는 교육기관, 교육행정기관 또는 교육연구기관의 교육공무원, 교원 및 사무직원등으로 재직 중이거나 재직하였던 자에 대한 효율적인 공제제도를 확립함으로써 이들의 생활안정과 복리를 증진함을 목적으로 한

단체이다.

2) 공소외 4 회사는 구 간접투자자산 운용업법(2007. 8. 3. 법률 제8635호로 폐지되기 전의 것, 이하 '간투법'이라 한다)에 따라 간접투자증권 판매업무 등을 목적으로 한 회사이다.

3) 피고인은 2006. 5. 20. 공소외 4 회사에 입사하여 금융상품팀 부장으로 근무하다가 2008. 3. 31. 퇴사하였다.

피고인과 공소외 4 회사 사이에 체결된 근로계약에 따르면 공소외 4 회사는 피고인에게 월 3,000,000원을 지급하는 것 외에 피고인이 소속된 금융상품팀 내 소팀에게 위 계약에 정해진 지급기준에 따라 성과급을 지급하도록 되어 있는데 위 계약 중 성과급 지급에 관한 내용은 다음과 같다.

- 2) 성과급 지급율소팀수익 - 소팀사업비용성과급지급율비고3억 이하40%단순적용3억 초과 ~ 5억 이하45%5억 초과 50%체차적용※ 소팀수익 : CP·CD중개, 채권 인수·매출, 수익증권 판매 등과 관련된 모든 영업수익3) 성과급 지급기준 등 ① 성과급 지급기준 : [(소팀수익 - 소팀사업비용) × 성과급지급율] - 소팀개인비용의 합 ② 개인비용 : 연간급여, 퇴직급여충당금, 의료비, 자녀학자금, 연차수당 ③ 사업비용 : 각종 회원권 구입금액에 대한 내부이자(당사 조달금리 산정기준에 의함), 공소외 4 회사 소유의 골프장 회원권 사용비용, 정보통신수신요금, 배정예산집행금액, 전산장비구입비용(단, 6개월간 월할하여 비용산정), 업무직원인건비(아르바이트비용 포함) 등 ④ 소팀수익 < 소팀사업비용시 잔여비용부분은 차월 또는 차계약기간으로 이월함
- 4) 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라 한다)는 공소외 5 주식회사(이하 "공소외 5 회사"라 한다)로부터 경기 (주소 1 생략) 묘지 11,760㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다) 지상 납골당 사업(이하 '이 사건 납골당 사업'이라 한다)에 관한 권리를 양수한 회사이고, 공소외 3 회사는 이 사건 토지 위에 납골 및 사찰 시설(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축한 시공사이다.

한편, 공소외 6은 2006. 12. 18.부터 2009. 11. 30.까지 공소외 1 회사의 대표이사로 재직하였다.

나. 이 사건 납골당 사업 연혁

1) 공소외 7, 8, 9는 1995. 12. 28. 이 사건 토지에 납골당 설치허가를 받았고, 공소외 5 회사와 사이에 납골당 봉안기 10만기 중 8만기에 대한 권한을 공소외 5 회사에 넘겨주되 공소외 5 회사가 이 사건 건물 신축을 책임지기로 하는 내용의 동업계약을 체결하였으며, 공소외 5 회사는 2004. 12.경 공소외 3 회사와 사이에 이 사건 건물의 공사계약을 체결하였다.

2) 공소외 1 회사는 2005. 1. 10. 공소외 5 회사로부터 이 사건 납골당 사업에 관한 권리, 의무 일체를 양수하였고, 공소외 3 회사는 2005. 7.경까지 이 사건 건물의 신축공사를 완료하고 준공검사를 받았다.

3) 그런데 공소외 1 회사는 자금 부족 등으로 공소외 3 회사에 대한 공사대금을 지급하지 못하였고, 결국 2006. 1.경 공소외 3 회사의 신청에 따라 이 사건 건물에 대하여 가압류가 이루어지고, 2006. 6.경 분양금지가처분 등기가 마쳐졌으며, 2007. 3.경에는 ◇◇◇◇저축은행 등 채권자들에 의하여 공매 위기에 처하게 되는 등 자금 부족으로 인한 어려움을 겪게 되었다.

다.

공소외 1 회사에 대한 1차 투자 등

1) 이에 피고인은 2007. 4.경 공소외 6을 찾아가 이 사건 사업에 필요한 자금 대출을 주선해 주겠다고 제안하였고, 공소외 1 회사는 "2007. 4. 27. 공소외 4 회사와 공소외 4 회사가 대출 또는 간접투자 등의 방법으로 자금을 조성하여 주

면 그 금액의 3%를 수수료로 지급하기"로 하는 내용의 '금융조건동의 및 업무위임' 약정을 체결하였다.

2) 이 사건 2호 펀드

피고인은 ◇◇◇◇저축은행 등이 이 사건 건물 중 구분등기가 경료된 납골당 8만기에 대하여 진행하던 공매절차를 중단하도록 하기 위해 2007. 5. 8. 공소외 10 주식회사(이하 '공소외 10 회사'라 한다)로 하여금 공소외 3 회사를 위탁자로 하고 위 위탁자등이 공소외 11 주식회사(이하 '공소외 11 회사'라 한다), 공소외 12 주식회사에 특정금전신탁으로 예탁한 470억 원을 신탁자산으로 하는 펀드(이하 '이 사건 2호 펀드'라 한다)의 설정을 주선하였으며, 공소외 10 회사로 하여금 위 조달된 펀드자산 470억 원으로 ◇◇◇◇저축은행 등의 대출채권을 매입하도록 하였다.

그리고 공소외 3 회사는 이 사건 2호 펀드의 수탁자인 공소외 11 회사를 통해 ☆☆☆☆☆신탁에 위탁되어 있던 위 납골당 8만기와 관련하여 담보신탁에 따른 1순위 우선수익권을 취득하였다.

3) 공소외 2 주식회사 등의 대출 주선

가) 피고인은 2007. 5.경 공소외 1 회사에 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라 한다)로부터의 100억 원, 공소외 13 주식회사(이하 '공소외 13 회사'라 한다)로부터의 60억 원의 대출(대출 실행 예정일 : 2007. 6. 8.)을 주선하였다.

나) 또한 피고인은 2007. 5. 30. 공소외 4 회사에 공소외 2 회사측의 160억 원 대출채권을 공소외 4 회사가 매입(공소외 4 회사가 위 160억 원을 공소외 1 회사 측에 선지급)하여 보유하되 공소외 2 회사에서 2007. 6. 8. 위 대출을 실행하면 공소외 4 회사가 매입한 대출채권을 상환받기로 하는 내용으로 위 대출채권 매입을 건의하였다.

다) 공소외 4 회사는 2007. 5. 31. 위험관리위원회의 심의를 거쳐 공소외 1 회사 사업부지와 봉안기수 2만기 해당 구분등기 건물에 대한 1순위 담보신탁 수익권 설정 등을 조건으로 위 건의를 승인하고, 공소외 1 회사측에 160억 원을 지급하였으며, 공소외 1 회사로부터 위 대출채권 매입과 관련한 금융자문수수료 10억 원을 지급받았다.

라) 한편, 공소외 2 회사측에서 봉안증서(납골당분양증서) 2만 기의 회수가 대출의 선행조건임을 이유로 위 대출을 실행하지 아니하였고, 공소외 4 회사는 매입 대출채권의 보유기간을 1차로 2007. 6. 14.까지, 2차로 2007. 6. 29.까지 각 연장하였다.

위 봉안증서의 회수는 2007. 9. 6.경에서야 완료되었다.

라. 공소외 1 회사에 대한 2차 투자

1) 이 사건 자문계약

피고인은 2007. 5.경 공소외 6에게 합계 800억 원의 자금(이하 '이 사건 자금'이라 한다) 조성을 제안하였고, 공소외 1 회사는 2007. 5. 31.경 공소외 4 회사와 "공소외 4 회사가 2007. 9. 19.경까지 이 사건 자금을 조성하여 주면 33억 4,000만 원(부가가치세 포함 3,674,000,000원)을 수수료로 지급하기"로 하는 내용의 자문계약(이하 '이 사건 자문계약'이라 한다)을 체결하였다(수사기록 184쪽). 이 사건 자문계약의 주요내용은 다음과 같다.

제2조(자문업무의 범위)① 을(공소외 4 회사)가 선량한 관리자의 주의로 수행할 자문업무의 내용은 다음과 같다.

1. 사업의 타당성분석, 현금흐름 분석, 민감도 분석 등 사업의 재무관련 자문업무
2. 사업의 금융조달 구조의 개발과 관련한 자문
3. 효율적인 금융조달을 위한 금융조건 분석과 상환구조 모색
4. 사업의 일정을 계획하고 조정하는 업무
5. 시공사, 금융기관 등의 의견 조율 업무
6. 사업과 관련한 외부 평가기관, 자문기관의 선정 및 위임
7. 금융자문사무 및

주선의 공동 또는 재위임에 관한 의사결정8. 기타 갑(공소외 1 회사)의 사업수행을 위해 필요한 업무 지원제3조(계약기간)계약기간은 실질적인 자문업무 수행일로부터 갑(공소외 1 회사)가 "관련사업(이 사건 납골당 사업)"과 관련하여 초기사업비로 소요되는 자금이 50%이상 조달완료시(2007. 5. 31.부터 2007. 9. 19.까지)까지로 한다.

다만, 계약기간은 당사자의 합의에 의해 연장할 수 있고, 이러한 경우 자문수수료를 추가로 정할 수 있다.

2) 이 사건 3호 펀드

가) 피고인은 2007. 6.경 및 같은 해 7.경 공소외 10 회사 대표이사인 공소외 14와 함께 ○○○○○공제회 개발사업부 공소외 15 팀장 및 공소외 16 과장을 만나 공소외 1 회사에 대한 투자를 제안(2007. 6.경의 제안은 600억 원을 투자하면 연 11%의 수익률을 보장하여 주겠다는 내용이었고 2007. 7.경의 제안은 400억 원을 투자하면 연 12%의 수익률을 보장하여 주겠다는 내용이었다)하였으나, ○○○○○공제회는 이를 모두 거절하였다.

나) 이에 피고인은 2007. 8. 17. ○○○○○공제회에 공소외 4 회사명의로 된 "부동산펀드 가입요청"이라는 제목의 공문(이하 '이 사건 공문'이라 한다)을 보내 ▽▽▽▽공제회가 300억 원을 투자하면 연 13%의 수익률을 보장하여 주겠다고 하면서 투자를 요청하였다.

위 공문에는 "총 모집 예상금액 800억 원 중 1순위 500억 원, 2순위 300억 원을 모집할 계획이며 1순위 200억 원과 후순위 300억 원은 가입, 확정되었습니다.

"라는 내용이 기재되어 있다.

다) 그러자 ○○○○○공제회는 2007. 9. 13. 공소외 10 회사를 자산운용회사로, 공소외 4 회사를 판매회사로, 공소외 11 회사를 수탁회사로 한 플러스사모웰라이프특별자산투자신탁3호(이하 '이 사건 3호 펀드'라 한다.

그 내용은 공소외 2 회사가 공소외 1 회사에 대하여 300억 원을 대출하면 수탁회사인 공소외 11 회사가 이 대출채권을 양수함으로써 투자하는 형태이다)에 대한 투자를 결정하였고, 피고인의 요청에 따라 2007. 9. 19. 공소외 4 회사에 300억 원을 지급하였다.

라) 공소외 1 회사와 공소외 2 회사, 공소외 13 회사, 공소외 10 회사, 공소외 11 회사 사이에 2007. 9. 19. 체결된 사업약정(이하 '이 사건 사업약정'이라 한다)의 주요 내용은 다음과 같다(수사기록 426쪽).

사업자 : 공소외 1 회사(갑)대출금융기관 : 공소외 2 회사 투자금융부, 공소외 13 회사자산운용회사 : 공소외 10 회사수탁회사 : 공소외 11 회사(위 대출금융기관, 자산운용회사, 수탁회사를 총칭하여 "을"이라 함)을의 대리기관 : 공소외 13 회사(병)제2-1조(자금조달)③ 갑은 제1항에 따라 조달한 자금을 기존 대출금의 상환, 주차장 등 공사비 및 금융비용(공탁금 및 합의금 포함) 등 본 사업의 원활한 진행을 위한 제반 비용의 지급에 사용하기로 한다.

제2-2조(금융조건)① 프로젝트 금융의 주요조건은 다음과 같다.

4, 자금용도 : 기존 대출금의 상환, 주차장 등 공사비 및 금융비용(공탁금 및 합의금 포함) 등 본사업의 원활한 진행을 위한 제반비용의 지급제5-1조(사업부지의 소유권확보 및 담보신탁 등)① 갑은 프로젝트금융의 최초 인출과 동시에 별지 1 사업부지 목록 기재 사업부지(별지 1 사업 부지 목록 나항 기재 공소외 6 소유 주차장 부지 제외) 및 그 각 지상물 전부에 대하여 가등기, 저당권, 가압류, 지상권, 임차권, 우선특권 등 법적제한 및 소유권을 제한하는 사유(소유권과 관련된 각종 법적 문제를 포함함)를 해소하고 갑 명의의 소유권이전등기를 완료하여야 하며, 소유권이전등기 완료 서류를 또는 병이 인정하는 이에 준하는 서류(소유권이전등기신청 접수증 등)를 병에게 제출하는 것을 원칙으로 한다.

본항에 따른 법적 제한 및 소유권을 제한하는 각종 사유의 해소를 위하여, 구체적으로 갑은 i) 프로젝트 금융의 최초 인출과 동시에 집행공탁을 통해 모든 가압류를 말소하여야 하고 ii) 갑과 공소외 3 회사의 부담으로 프로젝트금융의 최초 인출 전까지 모든 가처분을 말소하거나 가처분 취소신청서를 접수하여야 하며 늦어도 프로젝트금융의 최초 인출과 동시에 공소외 3 회사의 기존 펀드해지 대환금액으로 관련금액을 집행공탁하여야 하며, iii) 공소외 6 개 인소유 주차장부지 및 일부부지에 설정된 근저당권에 대하여는 해당 피담보채무액에 대한 근거자료를 병에게 먼저 제출하고 프로젝트금융의 최초 인출과 동시에 모든 근저당권이 말소되도록 조치하여야 하며, 만일 갑이 어느 하나라도 이행하지 아니하는 경우에는 갑에게 대출약정서 제13조 제1항 소정의 채무불이행사유가 발생한 것으로 간주한다.

마) 한편 공소외 1 회사와 공소외 2 회사, 공소외 13 회사 사이에 2007. 9. 19. 체결된 대출약정(이하 '이 사건 대출약정'이라 한다)의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조 정의제1항 정의(3) "금융계약"이란 사업약정서, 이 약정서, 담보계약서, 부동산담보신탁계약서와 그에 따라 그에 부수하여 작성되는 계약서 및 기타 부속서류를 총칭한다.

제2조 차입목적차주는 이 약정서에 따라 차입한 대출금을 본 사업의 수행과 관련하여 기존 대출금의 상환, 주차장 등 공사비 및 금융비용(공탁금 및 합의금 포함) 등 본 사업의 원활한 진행을 위한 제반 비용의 지급 목적으로만 사용하여야 한다.

차주가 위 목적 외의 용도에 사용함으로써 발생하는 모든 문제에 대하여는 차주가 전적으로 일체의 책임을 부담한다.

제3조 대출약정제1항 대출약정금 및 대출참가비율대주들이 이 약정서에 따라 차주에게 대출하기로 한 대출약정금의 원금 총액은 금 팔백억 원(₩80,000,000,000)을 한도로 하며, 대출항목별 각 대주의 대출약정금과 대출참가비율은 다음과 같다.

대출항목대주대출약정금대출참가비율선순위대출A공소외 2 회사 투자금융부300억 원300/800대출B공소외 2 회사 투자금융부100억 원100/800공소외 13 회사100억 원100/800후순위 대출공소외 2 회사 투자금융부300억 원300/800합계800억 원100%제4조 인출제1항 인출(1) 차주는 본조 제2항의 인출선행조건의 충족을 전제로 인출가능기간 동안 인출예정일의 1 영업일 이전(또는 모든 대주들이 동의하는 보다 짧은 기간 이전)까지 대리 기관에게 별첨 가.의 형식과 내용으로 작성된 인출요청서를 제출하고, 대리기관은 인출요청서를 수령한 즉시 인출선행조건의 충족여부를 확인한다.

단 인출은 1회에 한한다.

(2) 대리기관은 인출선행조건이 충족된 경우에는 인출예정일의 일(1) 영업일 이전(또는 모든 대주들이 동의하는 보다 짧은 기간 이전)까지 각 대주들에게 인출요청서를 수령한 사실, 인출선행조건이 충족된 사실, 인출예정일 및 대출참가비율에 따른 각 대주의 대출금액을 통지하여야 한다.

각 대주는 그 대출약정금의 범위 내에서 대리기관이 통지한 대출금액을 인출예정일까지 운영계좌에 입금하는 방법으로 대출을 실행하기로 한다.

제2항 인출선행조건대주들이 차주에게 대출약정금을 대출할 의무는 다음 사항의 충족을 조건으로 하는 바, 차주는 대리 기관에 대한 인출요청서의 제출 시 다음과 같은 인출선행조건을 충족하여야 한다.

(1) 인출선행조건서류의 제출차주는 별첨 나. 기재의 인출선행조건서류들을 대리기관에 제출하여야 하며, 그러한 인출선행조건서류들은 당해 인출일 현재까지 계속하여 효력을 가질 것을 조건으로 한다.

(2) 기타 인출선행조건가. 차주가 본 사업의 수행과 이 약정서에 따른 차입만을 위한 특수목적회사로서 대리기관이 인정하는 차입금 이외에 차입, 보증 등이 없을 것이다.

시공사였던 공소외 3 회사의 공사비 완납 확인서 및 공소외 3 회사와 전산시스템 설치회사의 유치권 포기각서가 제출될 것라. 차주가 본 사업 관련 분양대금채권을 공소외 2 주식회사에 신탁하는 것과 사업부지 전체를 공소외 2 회사에게 담보신탁하는 것을 공소외 3 회사가 승인하고 아무런 이의를 제기하지 않겠다는 취지의 동의서가 제출될 것라. 본 사업에 중대한 부정적 영향을 미칠 것으로 예견되는 사태(민원이나 소송 포함)가 없을 것라. 이 약정서와 관련한 공소외 17 법무법인의 법률의견서가 대리기관에 제출될 것제13조 채무불이행제1항 채무불이행 사유이 약정서상 다음 각호의 사유는 채무불이행 사유를 구성한다.

(2) 차주가 금융계약에서 한 진술 및 보장사항이, 동 확인시점에서 중요한 점에 있어서 사실과 다르거나 허위인 것으로 판명되어 대주들의 권리 보호 또는 행사에 중대한 영향을 미친다고 대리기관이 판단하여 해당 차주 및 또는 연대보증인에게 통지한 후 일십(10)일 이내에 치유되지 아니한 때⁽¹⁴⁾ 차주의 경영이나 재정상황에 부정적 영향을 미칠 수 있는 중대한 사항(우발채무, 우발손실 등 포함)이 확인되거나 또는 발생하는 경우제2항 채무불이행의 결과⁽¹⁾ 위 채무불이행 사유가 발생하는 경우 대리기관은 대주들과 협의하여 다음과 같은 조치를 취할 수 있다.

가. (대출이 실행되기 이전의 경우) 차주에게 대출약정금에 대한 각 대주의 대출의무가 소멸하였음을 통지할 수 있다.

바) 공소외 3 회사는 2007. 9. 19. 이 사건 대출약정 제4조 제2항의 (2) 기타 인출선행조건 다, 라항에 기재된 공사비 완납 확인서 등(이하 '이 사건 확약서'라 한다)를 제출하지 않았고 공소외 2 회사와 공소외 13 회사는 이를 이유로 대출을 실행하지 않았다.

당시 피고인은 위와 같은 사정을 ○○○○○공제회에 설명하지 않았다.

3) 공소외 3 회사의 투자 전환 주선

한편, 공소외 3 회사는 2007. 9.경 당시 공소외 1 회사에 대하여 470억 원 상당의 공사대금채권을 가지고 있었는데, 피고인은 공소외 3 회사에게 그 중 300억 원 채권을 공소외 10 회사를 자산운용회사로, 공소외 4 회사를 판매회사로, 공소외 11 회사를 수탁회사로 한 플러스사모웰라이프특별자산투자신탁4호(이하 '이 사건 4호 펀드'라 한다)에 대한 투자로 전환할 것을 제안하였고, 공소외 3 회사는 이를 수용하였다.

4) 이 사건 자금 조성완료

가) 공소외 3 회사는 2007. 9. 27. 이 사건 확약서를 공소외 1 회사에 작성해 주었고, 이에 따라 같은 날 공소외 1 회사에 공소외 2 회사는 당행대출로 100억 원(이 사건 대출약정 상 선순위 대출B), 브릿지 론으로 600억 원(선순위 대출 A 300억 원 + 후순위 대출 300억 원) 합계 700억 원의 대출을, 공소외 13 회사는 100억 원의 대출(선순위 대출B)을 각 실행하였으며 공소외 2 회사는 위 300억 원의 선순위 대출A 채권과 위 300억 원의 후순위대출 채권을 각각 이 사건 3, 4호 펀드의 수탁회사인 공소외 11 회사에게 양도하였다.

나) 이로써 공소외 2 회사, 공소외 13 회사의 대출금 각 100억 원씩, ○○○○○공제회의 이 사건 3호 펀드 투자금 300억 원, 공소외 3 회사의 이 사건 4호 펀드 투자전환금 300억 원 합계 800억 원의 자금 조성이 완료되었고, 공소외 1 회사는 그 원리금채무의 이행을 담보하기 위하여 2007. 9. 27. 공소외 2 회사에게 이 사건 토지 및 건물 전체를 담보신탁하였고, ○○○○○공제회, 공소외 2 회사, 공소외 13 회사는 제1순위 우선수익자로, 공소외 3 회사는 제2순위 우선수익자로 각 지정하였다.

다) 한편 공소외 4 회사와 공소외 3 회사는 2007. 9.경, 공소외 3 회사는 나머지 공사대금채권 170억 원 중 130억 원에 대하여, 공소외 4 회사는 그 대출채권 160억 원 중 60억 원에 대하여 각 그 변제기를 4년간 유예하기로 결정(각 나머지 40억 원 및 100억 원은 이 사건 자금으로부터 변제받았다)하였고, 그 원리금채무의 이행을 담보하기 위하여 2007. 9. 27. 위 담보신탁된 이 사건 토지 및 건물에 대하여 공소외 4 회사와 공소외 3 회사가 제3순위 우선수익자로 지정되었다.

마. 공소외 4 회사의 투입자금 회수

피고인이 속한 팀은 2007. 9. 19. 공소외 4 회사에 공소외 4 회사가 공소외 1 회사로부터 지급받아야 할 금원과 관련하여 ① 매입 대출채권 원금 160억 원 및 그 이자와 지연손해금 859,178,081원 중 원금 일부인 100억 원과 이자 및 지연손해금 859,178,081원을 수령하되 나머지 원금 60억 원의 채권은 변제기를 연장하여 보유하고, ② 위 자금조성과 관련하여 추가로 3,340,000,000원의 금융자문수수료를 수령할 것을 건의하였다.

공소외 4 회사는 이를 승인하고 2007. 9. 27. 위 각 금원을 수령하였다.

3. 판단

가. 사실오인 주장에 관하여

1) 후순위 투자자에 대한 고지

위 기초사실 및 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 각 사정을 고려하면 피고인이 ○○○○○공제회가 이 사건 3호 펀드에 투자할 당시 위 공제회에 위 펀드에 관한 후순위 투자자가 결정되어 있기 않았음에도 "공소외 4 회사 등 금융기관에서 위 펀드에 후순위로 300억 원을 투자하기로 결정되었다.

"고 설명한 사실을 인정하기 충분하다.

따라서 피고인의 위 사실오인 주장은 이유 없다.

가) 피고인은 공소외 4 회사에 재직할 당시 월정액으로 3,000,000원을 지급받고 피고인이 속한 팀은 그 수익의 40 내지 50%(팀원 3인 합계)를 성과급으로 지급받았다.

게다가 피고인은 이 사건 자금을 조성하기 이전에 공소외 4 회사에 건의하여 공소외 4 회사로 하여금 공소외 2 회사의 공소외 1 회사에 대한 대출채권을 매입하도록 하였는데, 2007. 9.까지도 공소외 2 회사가 대출을 실행하지 않는 바람에 자칫하면 위 매입한 채권의 회수가 불가능해져 공소외 4 회사에 손해를 입게 할 수 있는 상황에 놓여 있었다.

따라서 이 사건 자문계약에 따른 이 사건 자금이 조성된다면 공소외 4 회사로서는 위 자금으로 위 대출채권을 변제받음과 동시에 위 계약에 따른 33억 4,000만 원의 금융자문수수료를 지급받을 수 있었고, 피고인으로서의 위 채권부실에 관한 책임을 면함과 동시에 위 수수료에 따른 성과급을 지급받을 수 있었다.

이처럼 피고인에게에는 다소 무리를 해서라도 ○○○○○공제회의 투자를 성사시켜 이 사건 자금을 조성할 충분한 동기가 있었다.

나) ○○○○○공제회의 직원인 공소외 16과 공소외 15는 일관하여 피고인이 2007. 8. 중순경 300억 원 투자를 제안하면서 공소외 4 회사가 직접 후순위 300억 원을 투자할 것이라고 말했으며, 피고인에게 이러한 설명을 좀 더 명확히 확인하기 위해 공문을 요청하였다고 진술하고 있고, 이 사건 공문의 기타사항 란에는 "총 모집 예상금액 800억 원 중 1순위 500억 원, 2순위 300억 원을 모집할 계획이며, 1순위 200억 원과 후순위 300억 원은 가입, 확정되었다"라고 기재되어 있으며, 공소외 16의 수첩에는 같은 일자 회의 내용 중 "300(후) : ◎◎", 2007. 8. 20.자 회의 내용 중 "후순위 300억(◎◎)"이라고 각 수기한 부분이 있으며, 이후 공소외 16이 작성한 내부보고서에는 후순위 투자자가 공소외 4 회사라는 취지가 기재되어 있다(이에 관하여 피고인은 위 내부보고서의 취지는 판매회사가 공소외 4 회사라는 의미라고 주장하나 위 보고서의 문언상 후순위 투자자가 공소외 4 회사라는 취지임이 명백하므로 피고인의 위 주장은 받아들여지지 않는다).

다) 피고인은 위 가)항에서 본 바와 같이 이 사건 자금을 조성해야 할 강한 동기가 있었지만 이 사건 납골당 사업의 공사대금채권자인 공소외 3 회사가 선순위 수익권을 포기하고 이 사건 4호 펀드에 가입한 사실을 통하여 알 수 있는 것처럼 이 사건 자금을 조성할 투자자를 구하기 쉽지 않은 상황이었고, ○○○○○공제회는 처음에는 피고인의 가입 권유를 2번이나 거절할 정도로 이 사건 3호 펀드에 투자하는 것에 관하여 부정적인 입장이었다.

그런데 ○○○○○공제회는 이 사건 공문을 송부받은 후 갑자기 태도를 바꾸어 내부보고서를 작성하고 2007. 9. 13. 내부결제를 거쳐 2007. 9. 19. 투자에 이르게 되었다.

이러한 점에서 피고인은 당시에 ○○○○○공제회에게 착오를 유발하거나 기망행위에 이를 정도는 아니지만 적어도 위 공제회가 투자를 결정할 정도의 긍정적인 유발요인에 대해 설명하였을 것으로 보인다(더구나 ○○○○○공제회가 2007. 9. 19. 공소외 2 회사와 공소외 13 회사가 이 사건 확약서가 제출되지 않았음을 이유로 대출을 거절한 사정을 확인하지 않고 피고인의 요청에 따라 300억 원을 송금하였던 것처럼 만연히 피고인을 믿는 태도를 보인 사실을 고려하면 그 이전인 투자 결정시점에도 ○○○○○공제회로서는 같은 태도를 보였을 것으로 보인다).

라) 피고인이 2007. 6. 14. 작성해준 메모지(수사기록 98쪽)에는 "500억 대출, 300◎◎"라고 기재되어 있는데 이에 대하여 피고인은 당시 공소외 4 회사가 내부적으로 300억 원 투자를 검토해보겠다는 취지로 설명을 한 것이라고 진술하고 있다(수사기록 893쪽).

마) 공소외 10 회사의 직원인 공소외 18이 작성한 이메일(증 제90호)에는 후순위 대출 모집실패 시 공소외 4 회사의 300억 원 직접투자과 관련하여 피고인으로부터 직접들은 내용에 관하여 "피고인이 자체자금을 통해서라도 자금모집 및 투자유치를 완결시키겠다고 말했다.

"고 기재되어 있다.

바) 피고인은 2007. 8. 14. ○○○○○공제회에 이 사건 3호 펀드에 관하여 설명을 할 당시 후순위 300억 원의 투자자가 공소외 3 회사로 확정되어 있었고 이를 ○○○○○공제회에 설명하였다고 주장한다.

그러나 공소외 2 회사의 대표이사인 공소외 19가 2007. 9. 20.자를 기준으로 송부한 운용계좌 인출요청내용(수사기록 322쪽)에 "후순위펀드 : ◁◁ 26,660백만 원, ◎◎ 3,340백만 원" 기재된 것처럼 공소외 4 회사가 후순위 투자자 중 하나인 것으로 되어 있고, 공소외 10 회사가 2007. 11.경 ○○○○○공제회에 송부한 문서에도 이 사건 후순위 펀드 설정과 관련하여 '공소외 3 회사, 공소외 4 회사 후순위 펀드설정'이라고 기재되어 있으며, 공소외 4 회사의 2007. 8. 8.자 회의록(피고인 제출 증 제14호증) 및 2007. 8. 16.자 회의록(피고인 제출 증 제15호증)에 의하면 당시까지 공소

외 3 회사가 후순위로 300억 원을 투자한다는 확약자체는 없었음을 알 수 있고 오히려 공소외 3 회사가 공소외 4 회사의 약속위반을 문제 삼으며 업무확약서에 날인을 거부한 사정이 드러나고 있다.

또한 공소외 3 회사는 2007. 9. 27.까지 인출선행요건 중 하나인 이 사건 확약서를 제출하지 않았다.

이 사건 4호 펀드가 설정되기 위해서는 공소외 2 회사와 공소외 13 회사가 대출을 하고 ○○○○○공제회가 이 사건 3호 펀드에 투자하여 위 대출금으로 공소외 3 회사의 채권을 변제한 다음 공소외 3 회사가 다시 이 사건 4호 펀드에 투자하여야 하는데, 공소외 3 회사가 위와 같이 이 사건 확약서 제출을 거절하는 것은 이 사건 4호 펀드가 설정되기 위한 선행요건인 공소외 2 회사와 공소외 13 회사의 대출을 막는 행위로서 이 사건 4호 펀드에 투자할 의사도 없음을 표시한 것이라고 볼 수 있다.

따라서 피고인의 위 주장을 선뜻 믿기 어렵다.

2) 추가 자금의 규모에 대한 고지

기초사실 및 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 각 사정에 비추어 보면 피고인이 이 사건 납골당 사업과 관련한 추가자금의 규모 및 조달 방안 등에 대해서 ○○○○○공제회에 아무런 고지를 하지 않았음을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 피고인의 위 사실오인 주장도 이유 없다.

가) 피고인에게는 다소 무리를 해서라도 이 사건 자금조성을 해야 할 동기가 있었던 점은 앞서 본 바와 같다.

나) 공소외 16과 공소외 15는 일관하여 피고인이 이 사건 납골당 사업에 대한 투자를 설명할 당시 이 사건 자금 이외에 위 사업에 추가로 필요한 자금 규모에 대하여는 고지받지 못하였고 위 사업을 정상화하는데 필요한 자금이 800억 원이라는 말을 들었을뿐이라고 진술하고, ○○○○○공제회가 피고인으로부터 교부받은 투자설명서들에는 "이 사건 자금을 조성하여 공소외 3 회사에 대한 공사대금채무 470억 원, 공소외 4 회사가 공소외 2 회사로부터 양도받은 채권에 대한 채무 160억 원의 변제 및 금융비용, 봉안증서등록비 등에 대한 지출 170억 원으로 사용한다.

"는 내용이 기재되어 있다.

다) 공소외 4 회사는 이 사건 자문계약 제2조 제1항의 각 호에 업무를 수행하여야 하는데 특히 제1 내지 3호의 업무와 사업당사자 간에 의견충돌이 있으면 이를 조율하여야 하는 제5호의 업무 수행과 관련하여 공소외 4 회사와 그 담당 직원인 피고인은 이 사건 납골당 사업자금의 규모 및 집행내역과 집행금액을 정확히 알고 있어야만 하는 지위에 있다.

라) 이 사건 사업약정서에는 이 사건 자금을 기존 대출금의 상환, 주차장 등 공사비 및 금융비용(공탁금 및 합의금 포함) 등에 사용하도록 규정하여(제2-1조 제3항) 이 사건 자금의 용도를 한정하고, 공소외 1 회사로 하여금 위 자금으로 이 사건 사업부지의 법적제한 및 소유권을 제한하는 각종 사유를 해소하는 의무를 부담하도록 하고 있으며, 위 의무를 미이행 시에는 이 사건 대출약정서 제13조 제1항의 채무불이행사유가 발생한 것으로 간주하고 있다(제5-1조 제1항). 그리고 이 사건 대출약정서의 규정을 살펴보면 공소외 1 회사는 이 사건 자금을 기존 대출금의 상환, 주차장 등 공사비 및 금융비용(공탁금 및 합의금 포함) 등의 목적으로만 사용하고, 위 목적 외 용도에 사용함으로써 발생하는 문제는 공소외 1 회사가 전적으로 책임을 부담하는 것으로 규정(제2조)하고 있고, 인출선행조건으로 대리기관이 인정하는 차입금 이외에 차입, 보증 등이 없을 것, 본 사업에 중대한 부정적 영향을 미칠 것으로 예견되는 사태가 없

을 것 등을 규정하고 있으며(제4조 제2항 (2) 기타 인출선행조건 가, 자), 채무불이행 사유로 공소외 1 회사가 금융계약에서 한 진술 및 보장사항이, 확인시점에서 중요한 점에 있어서 사실과 다르거나 허위인 것으로 판명되어 대주들의 권리 보호 또는 행사에 중대한 영향을 미친 경우, 우발채무와 우발손실 등이 확인되거나 또는 발생하는 경우 등을 규정(제13조 제1항 (2), (4))하고 있으며, 채무불이행의 사유가 발생한 경우 대주들은 대출이 실행되기 이전의 경우 대출을 하지 않을 수 있음을 규정(제13조 제2항 (1)-가)하고 있다.

위 각 약정서 규정의 내용과 공소외 4 회사의 전 대표이사인 공소외 6은 이 사건 납골당 사업 정상화를 위하여 이 사건 자금을 조성하려고 하였던 점을 고려하면 최영관은 피고인에게 자신의 사업비 규모나 채무내역을 정확히 고지하였을 것으로 보인다.

또한 우발채무나 우발손실 등이 추가로 발견된 경우 대출기관은 곧바로 대출을 거부할 수 있고 이러한 사태가 발생하면 이 사건 자금의 조성 자체가 무산되는 것이므로 피고인은 공소외 1 회사의 채무규모와 내역을 정확하게 확인하여야만 하는 입장이었다.

즉 전체적인 채무와 사업비 규모를 정확히 파악하는 것이 이 사건 자금조성을 위한 전제조건이었다.

마) 피고인 스스로도 이 사건 펀드 조성이 지연됨에 따라 금융비용이 증가하고 공소외 1 회사가 채권자들과의 합의를 진행하는 과정 등에서 일부 추가비용이 발생할 가능성이 있는 점을 예상하고 있었다고 진술한 적도 있다.

바) 피고인은 검찰 조사 당시에는 2007. 8. 17.부터 2007. 9. 16.사이에 구두로 ○○○○○공제회 측에 추가 소요자금 규모 190억 원을 고지하였다고 진술하다가(수사기록 1023~1030쪽) ○○○○○공제회에는 따로 문서로 통지하지 않았고 그 이유는 별로 중요하게 생각하지 않았기 때문이라고 진술(수사기록 1030쪽)하였고 190억 원 대출이 필요하다는 사실을 2007. 9. 중순 무렵에 알게 되었다고 번복(수사기록 1031쪽)하였으며 이후에는 추가소요자금 규모를 피고인이 정확히 몰랐기 때문에 알릴 수가 없다는 취지로 변명하고 추가 소유자금 규모를 알게 된 시기에 관하여도 2007. 9.중순이라고 변명하여 2007. 9. 19.이전에 알았는지 이후에 알았는지 여부를 밝히고 있지 않고 있어 위 진술을 믿기 어렵다.

사) 앞서 본 바와 같이 인출선행조건이 충족되지 않아 ○○○○○공제회의 투자금이 실제 집행되지 않고 있었던 때에는 물론 실제 투자금이 집행된 2007. 9. 27.까지도 추가 자금 규모의 변동사항 등에 관한 아무런 투자설명서나 ○○○○○공제회의 내부보고서 등이 작성되지 않았다.

아) 피고인이 속한 팀으로서 2007. 9.경 공소외 4 회사에 ① 매입 대출채권 원금 160억 원을 모두 회수하고 그에 대한 이자 및 지연손해금 채권과 금융자문수수료 채권을 유보하는 방안과 ② 대출채권 원금 중 100억 원을 회수하고 60억 원의 원금 채권을 유보하고 그 때까지의 이자 및 지연손해금과 금융자문수수료(그 합계액에 실제 수령한 부동산펀드 판매보수비를 합하면 약 60억 원이 된다)를 수령하는 방안 중 하나를 선택할 수 있었는데, 위 팀에서는 공소외 4 회사에 위 2007. 9. 19. ②의 방안을 건의하여 승인받을 것을 보면 피고인은 이미 2007. 9. 19. 이전부터 위 공소외 4 회사의 채권 160억 원을 전액 반환받기 어려운 점을 알았다고 보인다.

자) 공소외 19가 2007. 9. 20. 기준으로 송부한 위 운용계좌 인출요청내용에 의하면 공소외 4 회사는 공소외 3 회사와 추가비용 조달방안으로 공소외 3 회사가 188억 원을 추가로 투입하는 방안을 제안한바 있고 공소외 1 회사 운용계좌에 따르면 2007. 9. 27. 약 888억 원이 인출된 것을 비롯하여 2008. 3. 27.까지 합계 약 988억 원이 인출되어 이 사건 납골당 사업자금으로 사용되었다.

또한 피고인은 2007. 9. 19. 이후 공소외 1 회사, 공소외 3 회사와 사이에, 공소외 3 회사의 공소외 1 회사에 대한 공사 대금채권 중 이 사건 후순위 펀드에 대한 투자금으로 전환되지 않는 나머지 170억 원 중에서도 40억 원만 이 사건 자금으로부터 변제받고 나머지 130억 원을 대출금으로 전환시키는 내용의 합의를 하였다.

다.

법리오해 주장에 관하여

다음과 같은 이유로 피고인의 법리오해 주장은 이유 없다.

1) 간접투자증권의 가치는 그 펀드를 구매할 경우 약정된 기한 후에 투자원금 및 예견된 수익을 정상적으로 상환받을 수 있는 가능성에 따라 판단하는 것이다.

2) 이 사건 자금조성 이전에 공소외 3 회사는 이 사건 2호 펀드의 1순위 우선수익자의 지위에 있었으므로 공소외 1 회사가 정상화되지 않는다면 경매 등으로 자신의 채권을 회수할 수 있었다.

그런데 공소외 3 회사가 이 사건 2호 펀드의 1순위 우선수익권을 포기하고 새로운 펀드조성을 통하여 이 사건 4호 펀드의 우선수익권을 선택한 것은 자신의 1순위 우선수익권의 실행으로도 채권전액을 회수할 가능성이 없다고 판단하였기 때문인 것으로 보인다.

3) 그리고 실제로 공소외 3 회사는 채권 470억 원 중 300억 원을 이 사건 자금에 투자하고 130억 원은 변제기를 유예하였으며, 40억 원만을 이 사건 자금을 통하여 변제받아 채권의 대부분을 회수하지 못하였다.

4) 이 사건 3호 펀드가 이 사건 납골당 사업에 투자하면서 취득한 담보는 이 사건 토지 및 건물에 대한 담보신탁, 운영계좌 및 분양대금 수납계좌 등에 대한 질권설정, 공소외 1 회사의 주식 2/3에 대한 질권설정, 분양대금채권의 신탁 등으로 구분할 수 있는데, 이 사건 토지 및 건물의 가액을 제외한 나머지 담보가치는 이 사건 납골당 사업의 성공여부에 따라 달라지므로 확정된 담보가치로 평가할 수 없어 이 사건 토지 및 건물의 평가가액에 관하여만 보면 위 토지 및 건물의 가치는 245억 원 상당(피고인 측 증 제4호증 17쪽)에 지나지 않는다.

피고인은 이 사건 납골당 사업장의 가치가 1,225억 원이라고 주장하나 이는 수익가액을 의미하는 것으로 장래에 예정한바 대로 분양이 이루어져 얻을 수 있는 사업의 성과까지 반영하여 현재가치를 평가한 것으로 이 사건 납골당 사업이 성공할 것을 전제로 하는 것이어서 피고인의 위 주장은 받아들일 수 없다(피고인의 주장과 같이 이 사건 납골당 사업장의 가치가 1,225억 원이었다면 공소외 3 회사가 굳이 이 사건 2호 펀드의 우선수익권을 포기하고 이 사건 4호 펀드에 투자할 이유가 없다).

5) 결국 ○○○○○공제회가 취득한 담보가치는 투자금 전액에 미달하였고 투자원금의 회수가능성은 결국 납골당의 분양가능성과 밀접하게 연관되어 있음을 알 수 있다.

6) 그리고 이 사건 납골당 사업장에 필요한 자금의 규모나 위 사업장에 관한 채무내역은 당연히 위 사업의 성패에 영향을 미치는 내용이고 이 사건 자금을 조성함에 있어 금융기관이 아닌 공소외 1 회사의 채권자인 공소외 3 회사가 기존의 채권으로 다시 투자하는 것은 기존의 채무의 변제기를 유예하는 것으로서 신규자금이 새로 유입되는 것과 차이가 있어(피고인 스스로도 공소외 4 회사에 성과급의 지급을 구하는 사건에서 이 사건 자금 중 실제 투입자금이 500억 원에 불과함을 인정한바 있다(증 제86호증)), 이 또한 사업에 영향을 미칠 수 있는 사정이라 보인다.

또한 ○○○○○공제회로서는 위와 같이 펀드 구조가 변경된 사정을 고지받았더라면 그렇게 변경될 수 밖에 없었던 사유를 파악할 수 있었을 것으로 이는 수익증권의 가치에 중대한 영향을 미치는 사유라고 판단된다.

다.

양형부당 주장에 관하여

이 사건 범행은 금융주선자이자 판매회사인 공소외 4 회사와 그 직원인 피고인이 자신의 책임을 면하고 이득을 취할 것을 주된 목적으로 다른 시장관계자들의 이익을 해하고 금융시장의 질서를 교란한 행위이다.

이 사건 범행으로 인한 판매금액이 300억 원에 이르며 투자자인 ○○○○○공제회는 이 사건 납골당 사업의 실패로 인하여 약 200억 원을 회수하지 못하는 피해를 입게 되었다.

또한 피고인은 이 사건 범행을 부인하고 ○○○○○공제회는 기관투자자이므로 자신의 설명만을 믿고 투자할 리가 없다고 변명하는 등 책임을 ○○○○○공제회 측에 전가하면서 신뢰를 바탕으로 움직이는 금융시장의 질서를 전면 부정하는 태도를 보이며 반성하지 않고 있다.

위와 같은 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 가정환경, 학력, 경력, 직업, 이 사건 범행에 이르게 된 동기와 경위, 범행 이후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 제반 양형조건을 종합하여 고려하면 원심이 선고한 형은 적정하고 무겁지 않다.

따라서 피고인의 양형부당 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 최종한(재판장) 여현주 노한동