



부 산 고 등 법 원

창 원 제 1 형 사 부

판 결

사 건 (창원)2021노334 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)
(인정된 죄명 : 업무상배임)

피 고 인 A

항 소 인 쌍방

검 사 배한진(기소), 임성열(공판)

변 호 인 변호사 변범식

원 심 판 결 창원지방법원 거창지원 2021. 10. 28. 선고 2019고합27 판결

판 결 선 고 2022. 6. 8.

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 1년 6월에 처한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 피고인



1) 사실오인 내지 법리오해

피고인은 고소인 F과 시공자인 S의 실질 사업자인 E의 경남 함안군 G 잡종지 5,731㎡¹⁾ 및 H 잡종지 349㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다) 지상에 공장 2개동 및 사무동 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하는 사업계획을 신뢰하고 원심 판시 범죄사실 기재와 같은 기성고 대출(이하 '이 사건 기성고 대출'이라 한다)을 진행한 것이었고, 실제로 사업계획에 따른 신축 공사가 상당 부분 진행되었던 점, F이 S에 공사대금을 지급하였다면 공사대금 미지급으로 인한 공사대금 분쟁이나 공사 중단 사태가 발생하지 않고 이 사건 건물이 준공되었을 것으로 보이는 점, 피고인은 이 사건 기성고 대출 당시 적절한 담보를 확보하기 위한 채권보전조치를 하였던 점 등을 종합하면, 이 사건 건물이 준공되지 않아 피해자 C조합(이하 'C'이라 한다)이 채권을 회수하지 못한 결과가 나왔다고 하여 피고인에게 이 사건 기성고 대출 당시 배임의 고의가 있었다거나 기성고 대출로 인하여 피해자 C에게 현실적인 손해가 발생하였거나 재산상 실해 발생의 위험이 초래되었다고 볼 수 없다. 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실에 대하여 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인

F은 수사단계부터 원심 법정에서 이르기까지 일관되게 피고인에게 '이 사건 토지'에 대한 매매대금이 10억 5,000만 원과 14억 원으로 상이하게 기재된 매매계약서 2장

1) 2016. 11. 4. 경남 함안군 G 잡종지 3,544㎡와 I 잡종지 2,187㎡로 분할되었다.



을 건네주었다'는 취지로 진술하였는바, 이 사건 토지에 관한 담보대출(이하 '이 사건 토지담보대출'이라 한다)의 실행 경위 및 피고인의 관여 정도 등을 고려해 볼 때 F의 위 진술은 상당한 개연성이 있다고 보이는 점, E은 검찰에서 'F으로부터 매매대금이 10억 5,000만 원과 14억 원으로 기재된 매매계약서 2장을 받아 이를 피고인에게 전달 하였다'는 취지로, F의 위 진술과 일치하는 진술을 한 점, 이 사건 토지의 매매대금이 14억 원으로 기재된 매매계약서만 보았다는 피해자 C의 직원 O, P의 각 진술은, 이 사건 토지담보대출 당시 피해자 C에서의 지위 및 역할 등에 비추어 볼 때 그들이 10억 5,000만 원 매매계약서의 존재를 인식하였음에도 대출절차를 진행하였다는 사실을 인정하게 되면 형사상 책임을 부담하게 되어 사실대로 진술하기 어려운 지위에 있다는 점을 고려할 때 그 진술의 신빙성이 낮다고 보이는 점, 피고인은 이 사건 토지에 대한 시세를 평당 80만 원으로 산정하였으나, 인근 부동산 중개업체를 통한 탐문조사만 하였을 뿐 이를 입증할 만한 최소한의 자료를 확인하지 않았고, 2018. 10. 30.경 외부 감정평가결과 이 사건 토지의 시가가 약 10억 700만 원으로 산정되는 등 위와 같은 감정평가는 사실에 기반하지 않은 평가에 불과한 점, 이 사건 토지를 F에게 매도한 W는 수사단계에서 'C 직원이 토지매매대금이 10억 5,000만 원이므로, 계약금과 기존 대출금을 제외한 나머지 금액을 입금해준다고 하였다'는 취지로 진술하였던 점 등을 종합하면, 피고인은 이 사건 토지에 대한 실제 매매대금이 10억 5,000만 원이라는 사실을 인식하고 있었다고 보인다. 따라서 피고인은 이 사건 토지의 실제 매매대금과 달리 14억 원으로 기재된 허위의 매매계약서를 기초로 이 사건 토지담보대출을 실행하여 F에게 대출금 10억 5,000만 원에 해당하는 재산상 이익을 취득하게 하고, 피해자 C에 같은 액수 상당의 손해를 가하였다고 볼 수 있는데도, 원심은 이 부분 공소사실에 대하



여 이유 무죄를 선고하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 원심의 판단

원심은, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인에게 미필적으로나마 피해자 C에 재산상 손해를 가하고 F에게 재산상의 이득을 취득하게 한다는 의사가 있었고, 이 사건 기성고대출로 인하여 피해자 C에게 현실적으로 손해가 발생하였거나 적어도 재산상 실해 발생의 위험이 초래되었다고 판단하였다.

나. 당심의 판단

1) 관련 법리

업무상 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로서 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가함으로써 성립하는바, 이 경우 그 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 혹은 신의칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대하는 행위를 함으로써 본인과 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하는 것으로 그러한 행위가 법률상 유효한가 여부는 따져볼 필요가 없고, 행위자가 가사 본인을 위한다는 의사를 가지고 행위를 하였다고 하더라도 그 목적과 취지가 법령이나 사회상규에 위반된 위법한 행위로서 용인할 수 없는 경우에는 그 행위의 결과가 일부 본인을 위하는 측면



이 있다고 하더라도 이는 본인과의 신임관계를 저버리는 행위로서 배임죄의 성립을 인정함에 영향이 없다(대법원 2002. 7. 22. 선고 2002도1696 판결 등 참조).

업무상배임죄의 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 업무상배임죄의 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 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 피고인이 본인의 이익을 위한다는 의사도 가지고 있었다 하더라도 위와 같은 간접사실에 의하여 본인의 이익을 위한다는 의사는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것임이 판명되면 배임죄의 고의가 있었다고 할 것이고, 금융기관의 직원들이 대출을 함에 있어 대출채권의 회수를 확실하게 하기 위하여 충분한 담보를 제공받는 등 상당하고도 합리적인 조치를 강구함이 없이 만연히 대출을 해 주었다면 업무위배행위로 제3자로 하여금 재산상 이득을 취득하게 하고 금융기관에 손해를 가한다는 인식이 없었다고 볼 수 없다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002도5679 판결 등 참조).

업무상배임죄에 있어 본인에게 재산상의 손해를 가한다 함은 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가하는 경우, 즉 본인의 전체적 재산가치의 감소를 가져오는 것을 말하는 것으로, 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되며, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 법률적 판단에 의



하지 아니하고 경제적 관점에서 파악하여야 한다(대법원 2007. 3. 15. 선고 2004도 5742 판결 등 참조).

2) 판단

원심이 실시한 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 더하여 보면, 원심이 판시 기재와 같이 피고인에게 업무상 배임의 고의가 있었고 이러한 피고인의 임무위배행위로 인하여 피해자 C에게 손해를 가하였다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법은 없다. 따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피해자 C의 임·직원이 준수해야 하는 여신업무방법서에 따르면, 동일인에 대한 총 대출한도를 초과하여 대출해줄 수 없는데, 피해자 C의 2016년도 동일인에 대한 총 대출한도는 13억 9,000만 원이었다. F의 수사기관 및 원심 법정진술, 피고인 및 E의 검찰 진술 등을 종합하면, 피고인은 이 사건 토지담보대출 및 기성고 대출이 실행되기 전 F, E를 만나 이 사건 건물 신축 사업을 위하여 F에게 동일인 대출한도인 13억 9,000만 원의 한도 내에서 토지담보대출 및 기성고 대출을 해주기로 하는 합의를 하였다. 또한 피고인은 Q으로 하여금 현장조사 등 감정평가를 위한 절차 없이 이 사건 토지 위에 준공될 건물의 가액을 758,880,000원으로 산정하는 내용의 2016. 11. 15.자 감정평가서(증거기록 7권 51~57면)를 작성하도록 하였고, 검찰에서 그와 같이 감정평가서를 작성한 이유에 대하여 'F에게 이미 대출하기로 예정되어 있어서 건물 완공을 예상하고 감정평가서를 작성하였다'는 취지로 진술하였다(증거기록 3권 769면).

② F, S 대표자인 J, 피해자 C 사이에 2016. 11. 16. 체결된 이 사건 건물 신축 사업에 관한 '부동산 개발사업 약정서'(증거기록 7권 148~151면)에 의하면, '위 사업에



투입되는 공사비는 F과 S의 자금으로 선투입하여 진행하되, S는 감리자의 기성확인서 등 관련서류를 첨부하여 F에게 제출하고, F은 관련서류의 진정성을 확인한 후 피해자 C에게 관계서류를 첨부하여 기성인출을 요청하며, 피해자 C은 그 요청이 타당한 경우 F 명의계좌로 기성고 대출금을 지급한다'는 내용이 규정되어 있고, 피해자 C 여신업무 방법서 중 기성고 대출 관련 규정(증거기록 4권 1648~1650면)에도 '기성고 대출금은 공사의 진행정도를 확인할 수 있는 서류 확인 및 현장답사 등의 확인조치를 거친 후 사업실적에 따라 지급한다'는 내용이 포함되어 있다.

그러나 F 및 E이 제출한 2016. 11. 16.자 '공사기성부분검사원(증거기록 7권 153면)'은, 이 사건 건물 신축공사에 약 3개월 이상이 소요되고 총 공사금액으로 약 7억 4,000만 원(증거기록 4권 1666면)이 필요함에도, 착공예정일인 2016. 12. 1.(증거기록 1권 385면) 이전에 작성되어 제출된 것이었고[F은 검찰에서 '이 사건 기성고 대출금 지급 당시 기성된 부분이 없었고 2017. 1. 15.경에서야 공사가 시작되었다'는 취지로 진술하였다(증거기록 2권 535면)], 위 서류에는 금회 기성액을 1억 5,000만 원으로 평가하였으나 이를 확인할 수 있는 서류 등이 전혀 첨부되지 않았으며, 실제로 기성고 확인 절차가 전혀 없는 상태[피고인도 검찰에서 '기성고 대출금이 지급될 당시 기성고 부분을 실제로 확인한 사실이 없다'는 취지로 진술하였다(증거기록 2권 473면)]에서 피고인은 2016. 11. 16. 18:03경 F에게 공사대금 명목으로 F 명의의 D계좌로 기성고 대출금 전액인 3억 4,000만 원을 지급하였다.

위 '부동산 개발사업 약정서'에는 이 사건 기성고 대출금이 공사비 등 당초 목적으로 사용되는 것을 관리하기 위하여 피해자 C이 기성고 대출금을 관리하도록 규정되어 있었고, 피고인도 검찰에서 이러한 취지를 알고 있었다는 취지로 진술하였다(증거기



록 2권 472면). 그럼에도 피고인은 2016. 11. 16. F 명의 계좌로 지급된 3억 4,000만 원이 같은 날 S 대표자 J 명의 계좌로 이체된 후 2016. 11. 17. J 명의 계좌에서 피고인이 지정하는 계좌로 1억 원을 지급받음으로써 위와 같은 대출금 관리 규정을 위반하였다.

③ 앞서 본 이 사건 기성고 대출금의 전체적인 승인 및 실행 과정, 피고인의 지위 및 관여 정도 등에 비추어 보면, 피고인은 F과 E의 이 사건 건물 신축 사업계획, 준공될 건물의 가치 등을 종합적으로 검토하여 F에게 3억 4,000만 원의 기성고 대출을 하였다고 보기 어렵고, 오히려 F에게 13억 9,000만 원의 동일인 대출한도액에 맞추어 대출을 승인해주는 과정에서 사업계획 및 기성고 부분에 대한 확인 절차 없이 이 사건 토지담보대출로 이미 실행된 10억 5,000만 원을 공제한 나머지 금액인 3억 4,000만 원을 기성고 대출금으로 승인하고 이를 지급해 주었다고 보인다.

④ 피고인이 2016. 11. 15.경 F 및 J으로부터 받은 '건축주 명의변경 동의서', '사업시행권, 사업시공권, 토지소유권 포기각서'(증거기록 2권 109, 110면)는 이 사건 건물 신축 공사가 중단되면 피해자 C 또는 피해자 C이 지정하는 자에게 나머지 미완성 공사를 하여 건물에 대한 소유권을 취득하게 하는 권리를 부여하는 내용이지만, 건물 신축 공사가 중단되면 위 건물에 대한 담보가치가 감소하게 될 것이 경험칙상 명백하고, 공사 중단 시기 및 사업성 등에 따라 미완성 공사의 완성 여부 및 그 준공시기를 예측할 수 없으며, 미완성 부분에 대한 공사비도 피해자 C 측에서 부담해야 하므로, 위와 같은 내용의 서류들을 교부받은 것이 대출금 회수를 위한 충분한 채권보전조치라고 볼 수 없다.

비록 피고인이 이 사건 토지담보대출채권과 함께 기성고 대출채권도 담보하기



위하여 이 사건 토지에 대한 피해자 C의 근저당권 채권최고액을 13억 원에서 16억 7,000만 원으로 증액하는 내용의 근저당권설정변경계약을 체결하고 그 변경등기를 마쳤으나, 피해자 C의 신청으로 개시된 이 사건 토지에 대한 임의경매절차(창원지방법원 마산지원 V)에서 2018. 10. 30. 이 사건 토지 및 공사가 중단된 건물은 그 감정평가액이 합계 1,379,647,000원에 불과하였고, 여러 차례 유찰되어 결국 2020. 8. 20. 727,000,000원에 매각되었다.

피해자 C은 2020. 10. 22. 위 매각대금에서 선순위 채권자에게 배당되고 남은 715,086,498원을 배당받았고, 같은 달 26일 이 사건 토지담보대출채권과 기성고 대출채권의 각 채무액에 비례하여 변제받는 것으로 처리하여²⁾(당심의 C조합에 대한 금융거래정보제출명령의 회신결과 참조), 피해자 C이 기성고 대출원금 중 157,052,965원을 제외한 나머지 금원을 제대로 회수하였다고 평가하기는 어렵다(따라서 원심에서 "피해자 C이 위 경매절차에서 변제받은 돈은 위 토지담보대출금의 변제에 해당할 뿐 이 사건 기성고 대출금의 변제로 평가할 수 없다"고 실시한 부분은 위와 같은 내용으로 변경하기로 한다).

3. 검사의 사실오인 주장에 대한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2014. 2.경부터 2017. 7.경까지 경남 합천군 B에 있는 C에서 상무로 근무하면서 대출 관련 업무를 담당한 사람이다.

D조합의 대출 관련 업무담당자는 "여신업무방법" 등에 따라 대출 관련 업무를 하여야 하는데, 구체적으로 지상에 건축물이 없는 토지로서 여신금액이 500,000,000원을

2) 피해자 C은 2020. 10. 22. 배당받은 금액 715,086,498원에서 위 양 채권의 연체이자 등을 공제한 나머지 금액을 각 채권액에 비례하여 이 사건 토지담보대출원금 중 549,381,739원, 이 사건 기성고 대출원금 중 157,052,965원으로 각 안분 변제받는 것으로 처리하였다(당심의 C조합에 대한 금융거래정보제출명령의 회신결과)



초과하는 경우 원칙적으로 부동산 등 담보물에 대해 외부 감정평가를 실시하여야 하고, 자체 감정평가를 실시하는 경우에도 부동산 등 담보물의 객관적인 시세를 확인할 수 있는 서류를 첨부하는 등의 방법으로 적정하게 대출 관련 업무를 진행하여 채무자가 대출금 및 이자를 변제하지 못하는 경우에도 D에 손해가 발생하지 않도록 하거나 손해 발생의 위험성을 줄여야 할 업무상 임무가 있었다.

피고인은 2016. 8. 초순경 F이 대출을 받아 공장을 신축하려고 하는 부지인 이 사건 토지의 매매대금이 사실은 10억 5,000만 원이나 F에게 매매대금이 14억 원으로 기재되어 있는 허위의 매매계약서를 요구하여 이를 제출받고, 외부기관이 아닌 자체 감정평가를 실시하면서 사실 위 토지는 당시 평(3.3m²)당 약 600,000원에 거래되나 감정평가서에 '인근 부동산업체 탐문 결과 평당 800,000원에 거래된다.'고 허위로 기재하여 이 사건 토지의 가치를 1,409,643,000원으로 부풀려 평가하였다. 계속하여 피고인은 2016. 8. 19.경 위 C 사무실에서 F에게 이 사건 토지를 담보로 F 명의의 D계좌로 대출금 10억 5,000만 원을 지급하고, 곧바로 위 대출금 중 이 사건 토지의 매도인인 W에게 이미 F이 W에게 기 지급한 계약금 1억 원을 제외한 잔금 9억 5,000만 원을 W가 지정하는 계좌로 송금한 후, W로부터 소유권이전등기에 필요한 서류 일체를 교부받아 이 사건 토지에 관하여 위 F 명의로 소유권이전등기를, C 명의로 채권 최고액 13억 원의 근저당권 설정등기를 각각 경료하였다.

이로써 피고인은 업무상 임무에 위배하여 위 F에게 대출금 10억 5,000만 원에 해당하는 재산상 이익을 취득하게 하고, 피해자인 C에 같은 액수 상당의 손해를 가하였다.

나. 원심의 판단



원심은, 이 부분 공소사실은 피고인이 이 사건 토지의 매매대금이 10억 5,000만 원인 사실을 알면서도 대출신청인 F에게 매매대금이 14억 원으로 기재된 허위의 매매계약서 제출을 요구하여 이를 기초로 이 사건 토지담보대출을 실행하였음을 전제로 하고 있으나, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 그 판시와 같은 사실 및 사정을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실과 달리 F이 이 사건 토지를 담보로 10억 원 이상의 대출을 받기 위해 이 사건 토지를 10억 5,000만 원에 매수한 사실을 숨기고 피고인에게 위 토지를 14억 원에 매수하였다고 하면서 대출을 신청하였고 피고인은 대출이 실행될 때까지 실제 매매대금을 알지 못하였을 가능성을 배제하기 어려우므로, 외부 감정평가를 실시하지 않았다는 등의 사정만으로 피고인이 업무상 배임의 고의를 가지고 이 사건 토지담보대출을 실행하였다고 단정할 수 없다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다. 당심의 판단

원심이 실시한 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 더하여 보면, 원심이 피고인이 이 사건 토지의 실제 매매대금이 10억 5,000만 원이라는 사실을 알면서도 판시 기재와 같은 업무상 배임 행위를 하였다고 볼 수 없다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인의 위법은 없다. 따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

① E은 검찰 제1회 조사 당시 'F으로부터 매매대금이 10억 5,000만 원, 14억 원으로 기재된 매매계약서 2장을 전달받아 이를 피고인에게 전달하였다'는 취지의 진술을 한 바 있고(증거기록 4권 1206, 1209면), 피고인, F, E, P 사이의 2017. 6. 16.자 대화 녹음파일의 녹취록에 의하면, E이 F에게 이 사건 토지 매수 협의를 하면서 "땅값하고



저거 10억 5천이죠, 그러면 제가 뭐 11억에 살게예."라고 말한 사실이 있다(증거기록 1권 725, 726면).

그러나 E은 위 조사 당시 '이 사건 토지에 대한 실제 매매금액이 14억 원이고, 10억 5,000만 원은 신고금액이라고 알고 있었다. 실제 매매대금이 10억 5,000만 원이라는 사실도 2017년 내지 2018년 이후에야 알게 되었다'는 취지로 진술하였고(증거기록 4권 1206~1208면), 검찰 제2회 조사 당시에도 '이 사건 토지에 대한 매매대금이 14억 원이라고 알고 있었고 이와 관련된 매매계약서를 F으로부터 받았다'는 취지로 진술 하였던 점(증거기록 4권 1917, 1918면), 위 녹취록에 E이 "10억 5,000. 아, 13억이었나. 저 신고는 10억 5,000 했어예."라고 말하는 내용도 있는 점(증거기록 1권 737면) 등에 비추어 보면, E이 검찰에서 F의 진술과 일치하여 이 사건 토지의 매매대금이 상이하게 기재된 2장의 매매계약서가 존재하였다는 취지의 진술을 하였더라도 E 또한 이 사건 토지담보대출이 승인될 무렵 이 사건 토지에 대한 실제 매매대금이 10억 5,000만 원이라는 사실을 알고 있었다고 단정하기 어렵다.

② 이 사건 토지담보대출 담당자였던 O는 검찰에서 '이 사건 토지담보대출업무를 진행할 당시 매매대금이 14억 원으로 기재된 매매계약서만을 봤다'는 취지로 진술하였고(증거기록 1권 533면), 사후 채권관리담당자였던 P도 검찰 및 원심 법정에서 '이 사건 토지담보대출 당시 14억 원으로 기재된 매매계약서만을 보았다'는 취지로 진술하였는바, E이 피해자 C에 제출한 S 사업계획서에는 14억 원의 매매계약서만이 첨부된 점(증거기록 6권 66면), O는 검찰에서 'F 명의 계좌로 9억 5,000만 원을 지급하고 F 명의의 계좌에서 W 명의의 계좌로 위 돈을 이체하였을 뿐 잔금 3억 5,000만 원의 지급 여부에 대하여 C에 확인한 사실이 있는지 모르겠다'고 진술하였고(증거기록 1권 532,



534, 535면), 원심 법정에서도 '대출업무를 진행할 당시 대출관련서류가 접수된 것은 매매계약서를 포함하여 모두 편철하는 식으로 업무를 하였다. 이 사건 토지담보대출 당시 대출이 실행된 대로 지급하라고 해서 대출금을 지급한 것이다'는 취지로 진술하였던 점(원심 증인 O에 대한 증인신문 녹취록 12~15면), O는 피고인과 사이에서 기성고 대출 등과 관련하여 다툼이 있었고, 검찰 및 원심 법정에서 이 사건 각 대출과 관련하여 여러 차례 피고인에게 불리한 진술을 하였던 점, 피해자 C에서의 지위 및 업무 내용, 이 사건 토지담보대출 접수 및 실행 경위 등에 비추어 볼 때, O 및 P이 이 사건 토지담보대출에 대한 실질적인 업무처리권한이 있었다고 보기 어려운 점 등을 고려하면, O, P이 피해자 C 직원으로 이 사건 토지담보대출업무에 관여한 사실이 있다는 사정만으로 위 진술의 신빙성이 낮다고 볼 수 없다.

③ 다만 F의 수사기관 및 원심 법정진술, W의 검찰 진술, 부동산거래계약신고필증, 취득세납부 영수증, 부동산등기부등본(증거기록 2권 139~147면) 등을 보면, F이 2016. 7. 19. W가 대표로 있는 주식회사 X로부터 이 사건토지를 10억 5,000만 원에 매수한 사실이 일응 인정될 수 있고, 이 사건 토지를 담보로 10억 5,000만 원을 대출받기 위해서는 실제 매매대금이 10억 5,000만 원이라는 매매계약서가 대출신청서와 함께 첨부되어 피해자 C에 제출될 수는 없었던 점을 고려하면, 피고인이 이 사건 토지담보대출 당시 O 등 피해자 C 직원을 통하지 않고 F으로부터 10억 5,000만 원의 매매계약서를 전달받는 등의 방법으로 이를 인식하였을 가능성도 있다.

그러나 한편, F은 검찰 및 원심 법정에서 '피고인에게 10억 5,000만 원이 기재된 매매계약서를 팩스로 보내주었거나 이러한 사실을 문자메시지를 통하여 알려주었다'는 취지로 진술하고 있으나, 피고인이 수사단계부터 당심에 이르기까지 이 사건 토지의



실제 매매대금이 10억 5,000만 원이라는 사실을 알지 못했다고 부인하고 있는 이 사건에서 F의 위 주장사실을 인정할 만한 객관적인 증거가 제출되지 않은 점, 피고인은 2016. 6. 6. F으로부터 경남 함안군 Y 토지 5필지를 담보로 대출을 받을 수 있는지 요청을 받고 F에게 위 토지를 담보로 해서는 대출실행이 불가능하다고 통보하였고, 이후 이 사건 토지에 대한 2번의 부동산 중개업자에 대한 조사를 거쳐 이 사건 토지담보대출이 이루어진 점, F과 함께 피고인에게 대출을 요청하였던 E도 앞서 본 바와 같이 이 사건 토지담보대출 실행 무렵 위 토지의 실제 매매대금을 14억 원으로 알고 있었다고 진술한 점 등을 고려하면, 위와 같은 사정만으로는 피고인이 F을 통하여 이 사건 토지에 대한 실제 매매대금이 10억 5,000만 원이라는 사실을 인식하고 있는 상태에서 이 사건 토지담보대출절차를 진행하였다고 단정하기 어렵다.

④ 피해자 C의 여신업무방법서(제2편 제10장 10절 제6조 제4항)는 지상에 건축물이 없는 나대지 등으로서 여신금액이 5억 원을 초과하는 경우에 외부 감정평가하는 것을 원칙으로 하되, '평가대상 토지에 대한 최근 2년 이내 매매사례가 있는 경우' 등에서는 자체 감정평가가 가능하도록 규정하고 있다(증거기록 3권 1116면). 또한 피해자 C의 신청으로 개시된 이 사건 토지에 대한 임의경매절차에서 이 사건 토지에 대한 2018. 10. 30.자 감정평가액이 1,072,927,000원으로 산정되었으나(증거기록 1권 378면), 이 사건 토지담보대출 실행 전 피해자 C의 자체적인 감정결과, 이 사건 토지의 시세가 평당 70~80만 원으로 형성되어 있어 2016. 8. 12.경 위 토지의 감정평가액을 1,409,643,000원으로 산정한다는 내용의 감정평가서가 작성되었다(증거기록 6권 49면).

그러나 이 사건과 같이 토지를 매수하면서 그 매매대금 지급을 위하여 토지담보대출을 받는 경우 해당 매매계약이 '평가대상 토지에 대한 최근 2년 이내 매매사례가



있는 경우'에 포함되는지 여부에 대해서는 해석상 다툼이 있는 점, 피해자 C 측은 이 사건 이전에도 아파트와 같이 거래내역이 쉽게 파악되는 것이 아닌 토지에 대한 담보 대출의 경우 감정비용을 절약하고 대출의 신속성을 확보하기 위하여 주변 부동산 중개업자에 대한 조사 등의 자체적인 감정을 통하여 토지의 시세를 평가해왔던 점, 피고인은 이 사건 토지에 대한 감정평가를 위하여 2016. 7. 26.경 Q과의 현지답사 및 인근 부동산 중개업자에 대한 조사 결과 평당 800,000원이라는 결과를 도출하여 이를 피해자 C 조합장인 AE에게 보고하였고, 이에 AE이 대출금액 규모를 고려하여 AF, O에게 2차 현지답사를 하도록 지시함에 따라 AF이 2016. 8. 5. 현지 중개업자들로부터 시세가 평당 70~80만 원이라는 사실을 듣고 이와 같은 내용의 출장복명서를 작성하였던 점(증거기록 6권 55면), 그 밖에 외부 감정평가와 내부 감정평가의 조사 방식 차이를 종합적으로 고려하면, 자체 감정평가를 토대로 위와 같은 내용의 감정평가서가 작성된 사실만으로 피고인이 F에게 10억 5,000만 원의 이 사건 토지담보대출을 승인해 줄 목적으로 이 사건 토지의 적정한 시세를 파악하지 않은 상태에서 실제 가액보다 과다하게 이 사건 토지를 감정평가하였고, 그와 같은 업무를 주도하였다고 보기 어렵다.

4. 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인은 피해자 C의 상무로 기성고 대출의 승인 및 실행 등에 관한 실질적인 권한을 행사할 수 있는 자로서 여신업무방법서 등의 규정을 준수하여 준공되는 건물의 실질적인 가치, 기성고 부분에 대한 충분한 검토 후 채권보전조치를 확보한 뒤 기성고 대출을 승인 및 실행할 임무가 있었다. 그러나 피고인은 별도의 조사 없이 준공되는 건물의 감정가액을 산정한 뒤, 실제 착공도 이루어지지 않은 상태에서 약정한 기성고 대출금 전액을 충분한 채권보전조치도 없이 F에게 지급하였다. 피고인이 확보한 이 사



건 토지에 대한 근저당권을 제외한 나머지 채권보전조치는 그 보전조치의 내용 및 결과 등에 비추어 볼 때 대출금 회수를 위하여 실효성 있는 조치라고 볼 수 없다. 또한 이 사건 토지에 대한 임의경매절차에서 위 토지 및 건물의 매각대금으로 기성고 대출 원리금 중 일부가 아래와 같이 피해자 C에게 변제되었으나 기성고 대출금 상당부분이 현재까지 온전히 변제되었다고 보기 어렵다. 피고인은 이러한 기성고 대출 승인 및 실행의 전체적인 과정을 실질적으로 주도하였음에도 수사단계부터 당심에 이르기까지 범행을 부인하고 있다. 피고인은 동종 범행으로 두 차례 처벌받은 전력도 있다. 이러한 점은 피고인에게 불리한 정상이다.

그러나 피고인이 피해자 C의 대출실적을 개선하려는 과정에서 이 사건 범행을 저지른 것으로 그 범행 경위에 다소 참작할 만한 사정이 있고, 개인적으로 취득한 이익이 크지 않다고 보이는 점, 피해자 C이 이 사건 토지에 대한 임의경매절차에서 기성고 대출금의 연체이자 및 원금 157,052,965원 부분을 변제받은 것으로 처리한 점 등은 피고인에게 유리한 정상이다.

그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 가족관계, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론과 기록에 나타난 양형의 조건을 종합적으로 고려하면, 원심이 선고한 형은 너무 무거워서 부당하다고 인정된다.

따라서 피고인의 양형부당 주장은 이유 있고, 검사의 양형부당 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심 판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다(검사의 항소는 이유 없으나, 피고인의 항소를 받아들여 원심판결을 파기하는 이상, 주문에서 따로 검사의 항소를



기각하지 아니한다).

[다시 쓰는 판결 이유]

범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 인정하는 범죄사실 및 그에 대한 증거의 요지는 원심판결 해당란 기재와 같으므로 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

형법 제356조, 제355조 제2항, 징역형 선택

양형의 이유

1. 법률상 처단형의 범위: 징역 1월~10년

2. 양형기준에 따른 권고형의 범위

[유형의 결정] 횡령·배임범죄 > 01. 횡령·배임 > [제2유형] 1억 원 이상, 5억 원 미만

[특별양형인자] 가중요소: 범행수법이 매우 불량한 경우

[권고영역 및 권고형의 범위] 가중영역, 징역 2년~5년

3. 선고형의 결정: 징역 1년 6월

※ 이 사건 토지에 대한 임의경매절차에서 피해자 C에게 지급된 배당금 부분에 대한 판단

피고인은 피해자 C의 F에 대한 이 사건 토지담보대출채권 및 기성고 대출채권을 모두 담보하기 위하여 2016. 11. 16. 이 사건 토지에 대하여 근저당권 채권최고액을 13



억 원에서 16억 7,000만 원으로 증액하는 내용의 근저당권 변경등기를 마쳤고, 위 임의경매절차(창원지방법원 마산지원 V)에서 2020. 10. 22. 피해자 C에게 배당된 배당금 715,086,498원이 담보권자인 피해자 C이 F에 대하여 가지는 수개의 피담보채권 전부를 소멸시키기에 부족한 경우이므로, 원칙적으로 공평타당한 총당방법인 민법 제477조 및 제479조의 규정에 의한 법정변제총당의 방법에 따라 총당되어야 한다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다51339 판결 참조). F이 위 양 채권의 원리금을 제때에 상환하지 못하여 위 채권 모두 기한의 이익이 상실되어 위 임의경매신청 무렵에는 그 이행기가 모두 도래하였으므로 변제이익이 많은 채무, 변제이익이 같으면 이행기가 먼저 도래한 채무, 위 사항이 모두 같은 때에는 채무액에 비례하여 법정변제총당되어야 하는바, 위 임의경매절차에서 배당표 작성일인 2020. 10. 22. 당시 이 사건 토지담보대출채권의 연체이자율이 6.90%, 이 사건 기성고 대출채권의 연체이자율이 6.93%이었고, 기한이익 상실일도 토지담보대출채권이 2018. 8. 21., 기성고 대출채권이 2018. 6. 19.로 기성고 대출채권의 변제이익이 많고 이행기가 먼저 도래한다고 볼 수 있으므로(당심의 C조합에 대한 금융거래정보제출명령의 회신결과), 위 배당금에서 연체이자 등을 변제하고 남은 금원은 기성고 대출채권의 원금에 먼저 법정변제총당된다는 법적인 판단이 가능하다.

그러나 피해자 C은 위 배당금을 이 사건 토지담보대출채권과 기성고 대출채권의 각 채권액에 비례하여 안분 변제받는 것으로 처리하였는바, 임의경매절차에서 법정변제총당의 방법에 따라 이 사건 기성고 대출채권에 먼저 총당되어야 한다는 부분은 이 사건 각 대출채권의 채권자인 피해자 C과 채무자 F 사이에서 민사적으로 추가로 해결해야 하는 문제인 점, 피고인이 당초 F에게 기성고 대출을 승인해주면서 피해자 C 앞으로



이 사건 토지에 대한 근저당권 변경등기를 경료한 것은 위 양 채권을 담보하기 위한 것이었고, 기성고 대출채권만을 먼저 회수하려는 목적이 아니었던 점, 법정변제충당방법에 따르면 이 사건 기성고 대출채권을 이 사건 토지담보대출채권보다 먼저 변제받을 수 있다는 점은 위 근저당권 변경 당시 예상하기 어려웠다고 보이는 점, 위 양 채권의 연체이자율은 사실상 큰 차이가 없어 기성고 대출채권의 변제이익이 그리 많다고 볼 수 없으며, 이행기의 도래 시기 또한 그리 차이가 나지 않는 점을 고려하면, 피해자 C이 위 임의경매절차에서 받은 배당금으로 법정변제충당의 방법에 따라 F에 대한 기성고 대출채권이 전부 변제될 수 있다는 점만을 염두에 두어 피고인이 피해회복을 위한 진지한 노력 끝에 피해자 C의 재산상 손해액의 2/3 이상을 변제하여 피해를 회복시켰거나 그 정도의 피해회복이 확실시 되는 경우라고 해석하기 어렵다. 따라서 이 사건에서 대법원 양형위원회의 업무상 배임죄에 대한 양형기준상 '실질적 피해회복'이라는 감경요소³⁾를 적용할 수는 없다.

다만 위 4.항에서 본 바와 같이 피해자 C이 임의경매절차에서 받은 배당금으로 안분 변제 처리한 사정 등의 유리한 정상을 참작하여 대법원 양형기준 권고형의 하한보다 낮추어 주문과 같이 형을 정한다.

무죄 부분

이 부분 공소사실 요지는 위 제3의 가.항 기재와 같은 바, 이는 위 제3의 나. 다.항에서 본 바와 같이 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 하나, 이와 일죄관계에 있는 판시 기성고 대출 관련 업무상 배임죄를 유죄로 인정하는 이상 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다.

3) 대법원 양형위원회가 정한 양형기준에 따르면, 업무상 배임죄 특별양형인자의 감경요소 중 '실질적 피해회복(공탁 포함)'을 적용하기 위해서는 '피고인이 피해 회복을 진지한 노력 끝에 합의에 준할 정도(재산적 피해만 발생한 경우 그 손해액의 약 2/3 이상)로 피해를 회복시키거나 그 정도의 피해 회복이 확실시 되는 경우'에 해당되어야 한다.



본 판결서는 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다. 본 판결서를 이용하여 사건관계인의 명예나 생활의 평온을 해하는 행위는 관련 법령에 따라 금지됩니다. 비실명처리일자 : 2022-07-28

재판장 판사 성언주 _____

 판사 이수연 _____

 판사 윤성식 _____