

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2005도8645 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)
피 고 인	피고인 1 외 4인
상 고 인	피고인들
변 호 인	변호사 우의형, 김연수 (피고인들을 위하여) 변호사 권태로, 신은정 (피고인 1을 위하여)
원 심 판 결	서울고등법원 2005. 10. 26. 선고 2005노847 판결
판 결 선 고	2006. 2. 23.

주 문

원심판결 중 피고인 5에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원으로 환송한다.

피고인 1 내지 4의 상고를 모두 기각한다.

피고인 1에 대한 상고 후의 구금일수 중 105일을 본형에 산입한다.

이 유

상고이유(상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 피고인 1 내지 4에 대하여

가. 상고이유 제1점에 대하여

(1) 부작위에 의한 기망의 성립 여부

사기죄의 요건으로서의 기망은 널리 재산상의 거래관계에 있어 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 적극적 또는 소극적 행위를 말하는 것이고, 그 중 소극적 행위로서의 부작위에 의한 기망은 법률상 고지의무 있는 자가 일정한 사실에 관하여 상대방이 착오에 빠져 있음을 알면서도 그 사실을 고지하지 아니함을 말하는 것으로서, 일반거래의 경험칙상 상대방이 그 사실을 알았더라면 당해 법률행위를 하지 않았을 것이 명백한 경우에는 신의칙에 비추어 그 사실을 고지할 법률상 의무가 인정된다 할 것이다(대법원 1998. 12. 8. 선고 98도3263 판결, 2004. 5. 27. 선고 2003도4531 판결 등 참조).

기록에 의하면, 위 피고인들이 주식회사 아이비홀딩스(이하 ‘아이비홀딩스’라고 한다) 명의로 경락받은 서울 종로구 창신동에 위치한 지하 5층 지상 13층의 시즌빌딩(이하 ‘시즌빌딩’이라고 한다) 중 지하 1층부터 지상 6층까지의 상가 점포 1,455개 가운데 당시 분양 가능한 점포 1,318개를 2003. 5.경 분양함에 있어 분양계약서와는 별개의 문서로 수분양자들과 자산관리위탁계약서를 작성하는 방법에 의하여 분양대금 중 금융기관의 대출금으로 충당한 중도금을 제외한 계약금 및 잔대금의 지급을 전부 유예하고, 분양된 점포는 분양 회사의 책임으로 임대 운용하며, 금융기관에 대한 중도금 대출 이자와 수분양상가의 취득, 보유에 따른 제세공과금은 분양자인 아이비홀딩스가 전액 지원하되 임대수익이나 처분수익이 있는 경우에만 정산기로 함으로써 실질적으로 분양 회사가 전액 책임지기로 하고, 향후 수분양자가 요청하는 경우 수분양자가 실제로 지급

한 금액으로 분양 회사인 아이비홀딩스가 다시 점포를 매입하는 내용의 이면약정을 한 다음 주식회사 교원나라상호저축은행(이하 '교원저축은행'이라고 한다)과 주식회사 좋은상호저축은행(이하 '좋은저축은행'이라고 한다)에 대해 위 이면약정의 내용을 감춘 채 수분양자들이 지급하여야 할 위 분양 중도금의 집단적 대출을 교섭하여 그 승낙을 받음으로써 교원저축은행으로부터 285회에 걸쳐 349억 5,600만 원, 좋은저축은행으로부터 687회에 걸쳐 884억 8,800만 원 등 합계 1,234억 4,400만 원에 이르는 금액을 중도금 대출 명목으로 지급받았는데, ① 당초 위 피고인들은 2002. 11.경 좋은저축은행으로부터 746억 원을 대출받아 시즌빌딩을 경락받은 후 2003. 2.경 위 빌딩의 지하 1층부터 지상 6층까지의 상가 점포 1,455개를 일반분양하여 그 분양대금으로 빌딩 인수자금을 상환하려고 계획하였으나 당시에는 아직 위 빌딩에서의 상권 형성이 제대로 되지 않아 겨우 43개의 점포만이 분양되는데 그쳐 결국 극심한 자금난에 봉착하고 있었던 점, ② 위 자산관리위탁계약에 의하면 위 빌딩 상가의 분양에 따르는 모든 경제적 부담과 위험부담은 오로지 분양자인 아이비홀딩스만이 지게 되어 결국 수분양자들은 한 푼의 돈도 들이지 아니하고 아무런 위험부담 없이 상가를 분양받는 형상이어서 일반적 경제관념이나 거래관념으로는 이해할 수 없는 분양계약인바, 위 피고인들이 이와 같은 형태의 분양을 하게 된 것은 극심한 자금난을 타개하기 위하여 상가분양계약을 매개로 금융기관으로부터 수분양자들에 대한 집단적인 분양대금 대출에 의한 중도금 납입의 형태로 자금을 조성할 것을 계획하고 이를 위해 어떠한 방법으로든지 상가 분양이 활성화되는 외관을 만들어야 할 필요가 있었기 때문으로서(즉 분양을 위해 대출을 받는 것이 아니라 대출을 위해 분양을 한 격이다), 단시일 내에 상가 분양을 마치기 위해 아이비홀딩스나 관련 회사들의 임·직원, 그 가족과 지인들에게 수분양자가 되도록 권유하

고, 또 수분양명의만을 빌린 것도 적지 않으며 심지어 일부에게는 명의를 빌리는데 대한 대가를 약속하기도 한 점, ③ 따라서 이 사건 수분양자들 중 많은 수는 분양 회사의 상가운영능력, 상권 활성화 여부 등 상가의 직접적인 운영에는 관심이 없는 사람으로 보이고, 만일 가까운 시일 안에 상가가 활성화되지 못하거나 상가의 시세가 분양가보다 하락한 경우에는 수분양자들 대부분이 중도금 대출금을 상환하지 않고 분양 회사에게 재매입을 요구할 것이 예상되어 종국적으로 중도금 대출금채무 대부분이 분양 회사인 아이비홀딩스의 부담이 될 수밖에 없고, 그 경우 아이비홀딩스로서는 도저히 이를 감당하지 못하게 될 것이 명백하며, 위 피고인들은 위와 같이 이 사건 상가를 분양한 다음에도 다시 같은 상가를 일반 분양하기로 하여 대규모 분양광고를 내고, 아울러 수분양 상가 상당수에 대해서는 분양 후 수분양자와의 법률분쟁이 있을 것에 대비하여 분양된 상가에 관하여 미리 피고인 3이나 생보부동산신탁 주식회사 앞으로 신탁등기까지 경료하는 등 그 스스로 위와 같은 문제점을 알고 이 사건 분양이 잠정적 또는 위장분양이라는 전제 아래 후속 조치를 취한 것으로 보이는 점, ④ 분양 중도금의 집단 대출교섭을 받은 위 각 대출 저축은행들은 그 대출 실시 여부를 심사함에 있어 분양에 의한 상가의 활성화 가능 여부를 중요한 판단 요소로 보았고, 또 분양 상황을 알기 위해 수분양자들의 계약금 납입 여부를 확인하기까지 하였는데, 위 피고인들은 그 확인 요구를 받고 수분양자들과의 자산관리위탁계약에 의해 계약금이 전혀 납입된 바 없는 데도 아래의 (2)에서 보는 바와 같이 다른 곳에서 차용한 돈을 계약금으로 납입한 것처럼 아이비홀딩스 명의 통장이나 교원저축은행 명의 통장에 입금하여 계약금의 납입을 가장한 점, ⑤ 특히 좋은저축은행으로서는 아이비홀딩스에게 시즌빌딩의 경락잔대금 지급 등에 필요한 자금 746억 원을 대출하였다가 동일인 대출한도 초과대출을 하였

다는 이유로 당시 임원들이 상호저축은행법위반 등의 혐의로 조사를 받고 있었으므로, 이 사건 분양계약관계에 있어 모든 위험부담이 아이비홀딩스에게 전가되어 있어 그 분양 중도금을 대출할 경우 종국적으로 그 상환의무가 아이비홀딩스에게 귀착될 가능성이 큰 것으로 판단되는 경우에는 실질적으로 다시 동일인 한도 초과대출 금지규정에 위반되는 결과가 될 것이어서 그러한 상황에서 위와 같은 대출을 실행하지는 않았을 것으로 보이는 점, ⑥ 뿐만 아니라 이 사건의 경우 각 대출금의 담보를 위해 각 상가 점포 마다 대출금액의 130%를 채권최고액으로 하는 근저당권이 설정되어 있으나, 시즌빌딩 중 지하 1층 내지 지하 6층을 담보로 한 이 사건 대출금은 좋은저축은행이 884억 8,800만 원, 교원저축은행이 349억 5,600만 원 등 1,234억 4,400만 원에 이르는 반면, 지하 5층 지상 13층의 시즌빌딩 전체에 대한 종전 낙찰가는 약 517억 원에 불과하고, 상권 형성이 안 된 상태에서 대부분의 대출이 일시에 연체 상태에 빠져 다시 경매절차가 진행된다면 그 경락가격 또한 시세에 비해 상당히 저감될 것으로 예상되므로, 제공한 담보로 대출금 전액을 회수하기는 사실상 곤란하다고 보이는 점 등에 비추어 보면, 피해 저축은행들로서는 아이비홀딩스와 수분양자들과의 사이에 위와 같이 대출금으로 충당되는 중도금 외 계약금과 잔금의 지급이 전액 유예되고, 대출금에 대한 이자와 제세공과금도 사실상 아이비홀딩스가 부담하며, 수분양자가 분양 회사에 대해 재매입을 구할 수 있는 내용의 비정상적 약정이 존재하고 그 약정에 따라 실제 계약금과 잔금의 지급이 유예된 사실을 알았다더라면, 위탁기간 내 시즌빌딩의 상권 형성이 제대로 이루어지지 않을 경우 대출금채무 대부분이 일시에 연체상태에 빠질 수밖에 없어 대출금채무의 회수가 곤란한 상황이 초래될 가능성이 매우 높다고 보아 이 사건 1,318개의 상가 점포에 관하여 대출계약을 체결하지 않았을 것임을 능히 추단할 수 있으므로(실제

이 사건 대출은 당초 우려되던 바와 같이 아이비홀딩스가 외부 투자금으로 일부 대출금을 상환한 것 외에는 수분양자들이 대출원리금을 상환한 경우는 거의 없어 현재 대부분의 대출이 연체상태에 있다.), 위 피고인들은 이 사건 대출시 피해 저축은행들에게 위와 같은 비정상적인 약정의 내용을 알릴 신의칙상 의무가 있다고 할 것이고, 따라서 위 피고인들이 대출 저축은행들에게 위 약정의 내용을 알리지 않은 것은 사기죄의 요건으로서의 부작위에 의한 기망에 해당한다고 할 것이다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 기망행위에 관한 법리 오해의 위법이 없다.

(2) 계약금 납입을 가장하였는지 여부

원심이 제1심판결의 채용증거들을 종합하여, 위 피고인들이 다른 곳에서 차용한 돈을 입금하고서는 피해자 교원저축은행에 대하여 마치 이 사건 분양계약의 수분양자들이 입금한 계약금인 것처럼 가장한 사실과 피해자 좋은저축은행에 대하여도 대출계약의 초기에 계약금 입금자료를 거짓으로 만들어 제시하였다고 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 채증법칙에 위배한 사실오인의 위법이 없다.

(3) 충분한 담보의 제공 여부

타인으로부터 돈을 차용하면서 충분한 담보를 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 차용금을 변제할 의사와 능력이 없었다고 볼 수는 없다(대법원 1984. 3. 27. 선고 84도231 판결, 2004. 5. 28. 선고 2004도1465 판결 등 참조).

기록에 의하면, 이 사건 대출의 담보로 각 분양 상가에 대해 대출액의 130% 상당액을 채권최고액으로 하는 선순위 근저당권이 설정되어 있으나, 한편, ① 이 사건 대출은 앞서 본 바와 같이, 위 피고인들이 시즌빌딩 인수대금 등으로 대출받은 746억 원을 빨

리 상환해야 하는 상황이었으나, 2003. 2.경 정상적인 방법에 의한 분양에서는 43개의 점포만이 분양되어 자금 조달에 실패하여 빌딩 인수자금을 상환할 수 없게 되자 2003. 5.경 나머지 1,318개의 점포에 대하여는 분양계약금과 잔금의 지급을 유예하고 재매입을 보장하며, 대출이자 및 제세공과금도 사실상 분양 회사가 부담하는 비정상적 약정 하에 분양계약을 체결하고 수분양자들 명의로 피해 저축은행들로부터 합계 1,234억 4,400만 원의 대출을 받은 것으로, 상가형성이 안 되어 수분양자들이 재매입을 요구하는 경우 결국 대부분의 대출이 일시에 연체상태에 빠질 수밖에 없는 구조를 취하고 있음에도 위 피고인들은 대출 저축은행들에 대하여 위와 같은 수분양자와의 비정상적인 약정 사실을 알리지 않았을 뿐 아니라, 나아가 계약금 납입을 가장하기까지 하여 대출 저축은행들로서는 담보가치의 평가에 위와 같은 사정을 전혀 감안할 수 없었던 점, ② 시즌빌딩 중 지하 1층 내지 지하 6층을 담보로 한 이 사건 대출금은 합계 1,234억 4,400만 원에 이르는 반면, 지하 5층 지상 13층의 시즌빌딩 전체에 대한 종전 낙찰가는 517억 원에 불과하고, 상권 형성이 안 된 상태에서 대부분의 대출이 일시에 연체 상태에 빠져 다시 경매절차가 진행된다면 그 경락가격 또한 시세에 비해 상당히 저감될 것으로 예상된다는 점, ③ 피해 저축은행들의 담당자들이 담보물을 처분하여 대출금을 전액 회수하기는 어렵다고 진술하고 있는데다가 대출금의 상환이 거의 이루어지지 않고 있고 대출원리금의 지급도 연체되어 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건의 경우 위 피고인들이 피해 저축은행들로부터 대출을 받을 당시 충분한 담보를 제공하였다고는 볼 수 없다 할 것이다.

이 부분 원심판결의 이유에는 다소 부적절한 점이 있지만 위 피고인들이 결국 피해 저축은행들에게 충분한 담보를 제공하였다고 볼 수 없다고 한 결론에 있어서는 동일하

여 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 수 없고, 달리 상고이유에서 주장하는 편취의 범의에 관한 법리오해의 위법도 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이다(대법원 1998. 3. 27. 선고 98도30 판결, 2000. 11. 10. 선고 2000도3483 판결 등 참조).

위 피고인들이 서로 공모하지 않았다는 취지의 이 부분 상고이유 주장은 원심에 이르기까지 나오지 않은 새로운 주장일 뿐 아니라, 기록에 의하면, 피고인 1은 시즌빌딩의 인수 및 이 사건 분양에 관련된 아이비홀딩스, 아이비피엠씨 주식회사(이하 '아이비피엠씨'라고 한다) 및 주식회사 아이브릿지홀딩스(이하 '아이브릿지홀딩스'라고 한다)의 대표이사 또는 실질적 소유주로서 수분양자들에 대한 분양조건의 결정, 대출 저축은행들에 대한 계약금 납입의 가장 및 그로 인한 대출금의 수령을 주도하였고, 피고인 2, 3, 4는 피고인 1과 고교 및 대학동창, 처남 등의 긴밀한 관계에 있으면서 아이비홀딩스, 아이비피엠씨 및 아이브릿지홀딩스의 대표이사 또는 회계담당 이사의 지위에서 위와 같은 분양조건의 결정 및 계약금 납입 가장을 모의하거나 또는 그와 같은 사실을 알면서 이 사건 분양 및 대출에 필수적인 역할을 수행하였다고 할 것이므로, 원심이 같은 취지에서 위 피고인들을 모두 사기죄의 공모공동정범으로 판단한 것은 정당하고,

거기에 상고이유에서 주장하는 공모공동정범에 관한 법리오해의 위법도 없다.

다. 상고이유 제3점에 대하여

사기죄에 있어서 동일한 피해자에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취한 경우, 그 범의가 단일하고 범행 방법이 동일하다면 사기죄의 포괄일죄만이 성립한다(대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도2029 판결, 2005. 1. 28. 선고 2004도5598 판결 등 참조).

기록에 의하면, 이 사건 각 범행은 위 피고인들이 자산관리위탁계약서상의 약정 및 계약금 지급의 유예 사실을 숨기는 한편 분양 계약금이 입금된 것처럼 가장하여 피해 저축은행들로부터 10여 일의 짧은 기간 동안에 수백 회에 걸쳐 중도금 대출 명목으로 금원을 편취한 것으로, 단일한 범의 하의 동일한 수법의 범행이므로 피해 저축은행 별로 사기죄의 포괄일죄가 성립된다고 할 것이다.

원심이 같은 취지에서 수분양자에 대한 대출마다 별개의 죄가 성립하지 않고 피해 저축은행 별로 그 대출 전부에 대해 사기죄의 포괄일죄가 성립한다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 죄수에 관한 법리오해의 위법이 없다.

2. 피고인 5에 대하여

가. 이 사건 공소사실과 원심 판단의 요지

이 사건 공소사실의 요지는, 피고인 5는 아이브릿지홀딩스의 이사인 자인바, 시즌빌딩의 지하 1층부터 지상 6층까지의 상가점포 1,318개가 정상적으로 분양되거나 그 계약금을 납입 받은 사실이 없음에도 불구하고 회사 임·직원 가족, 친지 등 439명의 명의로 위 점포가 마치 합계 약 1,744억 원에 분양되어 분양대금의 10%인 계약금을 모두 납입 받은 것처럼 가장하여 분양계약서를 작성, 제출하고, 외부로부터 차입한 돈이 마

치 분양계약자가 납입한 계약금인 양 통장에 입금하고 그 사본을 은행에 보여 주거나 은행통장에 직접 입금하는 등의 방법으로 은행을 속여 각 점포를 담보로 대출금을 받아 이를 편취하기로 마음먹고, 피고인 1 내지 4와 공모하여, 2003. 6. 11.부터 같은 달 26.까지 사이에 피해자 교원저축은행으로부터 285회에 걸쳐 합계 349억 5,600만 원을 대출금 명목으로 입금 받아 이를 편취하고, 2003. 6. 18.부터 같은 달 30.까지 사이에 좋은저축은행으로부터 687회에 걸쳐 같은 방법으로 합계 884억 8,800만 원을 대출금 명목으로 입금 받아 이를 편취하였다는 것인바, 원심은, 피고인 5의 학력 및 경력과 피고인 1과의 관계, 근무장소, 담당업무의 성격과 내용 등에 비추어 적어도 피고인 5는 피고인 1 등이 위 자산관리위탁계약서상의 약정 및 계약금 지급의 유예 사실을 숨기고 피해 상호저축은행들로부터 대출을 받는다는 사실을 잘 알면서 분양현장에서 위와 같은 대출에 필수적인 역할을 수행함으로써 피고인 1 등과 암묵적으로 상통하여 그 의사결합을 이루었다고 넉넉히 추단할 수 있다고 하여 판시 특정경제범죄가중처벌등에 관한법률위반(사기)의 공소사실을 유죄로 인정하였다.

나. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

(1) 2인 이상이 공동으로 가공하여 범죄를 행하는 공동정범에 있어서 공모나 모의는 반드시 직접, 명시적으로 이루어질 필요는 없고 순차적, 암묵적으로 상통하여 이루어질 수도 있으나 어느 경우에도 범죄에 공동 가공하여 이를 공동으로 실현하려는 의사의 결합이 있어야 할 것이고, 피고인이 공모의 점과 함께 범의를 부인하는 경우에는, 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 범의와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없으며, 이 때

무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002도6103 판결, 2003. 10. 10. 선고 2003도3516 판결 등 참조).

(2) 원심은 피고인 5의 공동정범으로서의 죄책을 인정함에 있어 구체적인 실행행위의 분담 내용이나 모의의 과정을 설시함이 없이 위 피고인의 학력, 경력, 피고인 1과의 관계, 근무장소, 담당업무의 성격과 내용 등에 의하여 공모사실을 추단하고 있으나, 피고인 5는 수사기관 이후 원심 법정에 이르기까지 줄곧 피고인 1을 비롯한 나머지 피고인들과 이 사건 범행을 공모한 일이 없다고 변소하고 있을 뿐 아니라, 다른 피고인들이나 대출 저축은행 담당자들도 다른 피고인들의 역할에 대해 언급한 것과는 달리 피고인 5가 분양조건의 결정, 대출과정 및 계약금의 납입 가장 등의 과정에 전부 또는 일부라도 관여하였다는 취지의 진술을 전혀 하고 있지 않으며, 달리 기록상 피고인 5가 다른 피고인들과 그와 같은 모의를 하였음을 인정할 직접적인 증거를 찾을 수 없고, 오히려 기록에 의하면, 피고인 5가 아이비홀딩스에 입사한 2003. 5.경은 분양계약이 시작될 무렵으로서(최초 분양계약이 체결된 것은 2003. 5. 9.이다) 비정상적인 분양조건의 결정이나, 대출 저축은행과의 교섭 내지는 계약금 납입을 가장하기로 하는 결정이 이미 완료된 이후이며(계약금 명목의 돈이 아이비홀딩스 명의 통장에 최초 입금된 것은 2003. 5. 15.이다), 위 피고인은 입사 후 처음에는 다른 일을 담당하고 있다가 그 해 6월 중순경에야 이 사건 분양 관련 부서에 투입되었는데 그 때는 벌써 위 각 은행으로부터 분양중도금에 관한 대출이 한창 시행되고 있을 무렵이고, 그 대출은 그 해 6월말에 모두 종료되었으므로 위 피고인은 겨우 2주일 가량 분양관련 업무에 임했을 뿐인

사실이 인정되는바, 이러한 전후 사정에 비추어 피고인 5는 이미 결정된 내용과 지시에 좇아 기계적으로 일을 처리한 것에 불과할 가능성도 상당히 높은 점, 앞서 본 공모공동정범 성립에 관한 법리에 비추어 보면, 피고인 5가 이 사건 사기 범행의 공모공동정범으로 인정되기 위해서는, 비정상적 분양조건의 결정과 대출 저축은행들에 대한 기망을 모의하거나, 또는 그와 같은 모의 내용을 알고 대출 저축은행들로부터 대출금을 편취할 의사로 범행에 가담하여야 한다고 할 것인데, 그와 같은 공모나 모의의 사실이 반드시 직접 증거에 의해 인정될 필요는 없다 하더라도 이는 범죄사실의 구성요건에 관한 것이므로 합리적 의심의 여지가 없는 엄격한 증명을 요한다는 점 등에 비추어 보면, 원심이 거시한 정황사실만으로 위 피고인이 비정상적인 분양조건의 결정이나 대출 저축은행들에 대한 기망을 모의하거나 또는 편취의 의사로 범행에 관여하였다고 단정하는 것은 불합리한 비약이라 아니할 수 없다.

물론 기록에 보면, ‘명의를 빌려 이 사건 상가분양을 하는 것을 알았다. 명의를 빌려 준 사람들과의 소유권분쟁을 피하기 위해 피고인 3 또는 생보부동산신탁회사 앞으로 이 사건 상가의 명의 변경을 하였다. 명의를 빌려 대출받는 점을 은행에는 말해주지 않았다’(수사기록 3권 1442 내지 1444면), ‘교원저축은행 통장이나 회사 통장에 수분양자들 명의로 계약금 상당액을 입금하는 사실은 알고 있었다’(공판기록 2권 864면)는 취지의 피고인 5의 진술, 위 피고인이 이 사건 수분양상가 중 본인 명의로 8개, 친동생 명의로 4개를 분양받았다는 내용의 수사보고서의 기재(수사기록 2권 846면), 아이비홀딩스 명의 우리은행 통장에 위 피고인 명의로 2003. 5. 15. 계약금 명목의 1,100만 원, 같은 달 18. 6,280만 원이 각 입금된 통장사본의 기재(수사기록 5권 2535면) 등 위 피고인이 이 사건 분양 및 대출관계의 전후 과정을 인식하고 있었다고 볼 흔적이 없지 아

니하나, 앞서 본 사실관계에 비추어 위 피고인은 뒤늦게 위 업무에 투입되어 이미 결정된 사항을 기계적으로 처리하는 과정에서 이를 인식한 데 불과했을 가능성이 적지 않으므로 그것만으로 바로 공모관계를 인정하기도 어렵다 하겠다.

(3) 그럼에도 불구하고 원심은, 피상적인 정황증거에만 의존하여 피고인 5가 피고인 1 등과 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합을 이루었다고 단정함으로써 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 채증법칙을 위반하여 사실을 오인하거나, 공모공동정범에 관한 법리를 오해한 나머지 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 나머지 상고이유에 대하여 나아가 살펴볼 필요 없이 이 부분 원심판결은 파기를 면할 수 없다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인 5에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 하기 위하여 원심법원으로 환송하며, 나머지 피고인들의 상고를 모두 기각하고, 피고인 1에 대한 상고 후의 구금일수 중 일부를 본형에 산입하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 강신욱 _____

 대법관 고현철 _____

주 심 대법관 양승태 _____

대법관 김지형 _____