

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)·특정경제범죄가중처벌등
에관한법률위반(사기)(피고인2에대하여일부인정된죄명사기)·주식
회사의외부감사에관한법률위반·자본시장과금융투자업에관한법률위반

[서울고등법원 2017. 7. 18. 2017노460]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 1인

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 한동훈(기소), 나의엽, 유효제, 임홍석(공판)

【변 호 인】 법무법인 지평 외 5인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2017. 1. 18. 선고 2016고합726, 751(병합) 판결

【주 문】

원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기한다.

피고인 1을 징역 9년에, 피고인 2를 징역 6년에 각 처한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 1에 대한 원심 판시 별지 범죄일람표 (2) 순번 3, 4, 7, 12, 16, 24, 26, 29번, 원심 판시 별지 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 5, 7 내지 14번, 원심 판시 별지 범죄일람표 (4) 순번 1 내지 9, 12번 기재 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점은 무죄.

원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 2012 회계연도 허위 재무제표 작성·공시로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반의 점, 2012 회계연도 사업보고서 거짓 기재로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점에 관한 검사의 항소를 기각한다.

피고인 1에 대한 무죄부분의 판결의 요지를 공시한다.

【이 유】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 등

가) 2013, 2014 회계연도 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) 피고인 1은 2013, 2014년 회계분식을 직접 지시하지 않았고, 올바른 회계처리기준 및 실제 회계처리결과가 올바른 회계처리기준과 다르게 처리되었다는 사실을 인식하지 못하였으며, 피고인 1이 보고받은 자료만으로는 총공사예정원가 축소나 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 회계분식 사실을 알 수 없었으므로, 2013, 2014년 회계분식에 관여하거나 이를 묵인하지 않았다.

(2) 가사 피고인 1이 2013, 2014년 회계분식에 관여하였다고 하더라도 분식액을 산정함에 있어, ① 익년도 사업계획상의 실행예산을 총공사예정원가의 최선의 추정치로 간주할 수 없고, ② 확정도급공사의 경우에도 익년도 사업계획에 반영된 체인지 오더를 계약수익으로 인정하여야 하며, ③ 기업회계기준에 따라 2012년 이전에 설정했어야 하는 상당한 금액의 장기매출채권 대손충당금에 해당하는 과소 계상금은 분식액에서 제외되어야 한다.

(3) 그럼에도 원심은 피고인 1이 2013, 2014년 회계분식에 관여하였다는 이유로 이 부분 공소사실 중 일부를 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

- (1) 원심 판시 별지 범죄일람표 (3)[이하 범죄일람표 (3)이라 한다] 순번 15, 16번 기재 신용장 보증한도 책정의 경우 해당 은행이 허위로 작성된 공소외 1 회사(이하 공소외 1 회사라 한다)의 2013, 2014 회계연도 재무제표에 속아 신용장 보증한도를 책정하였다고 볼 수 없다.
- (2) 원심 판시 별지 범죄일람표 (2)[이하 범죄일람표 (2)라 한다] 순번 31 내지 35, 37 내지 40, 43, 44, 46, 47, 48, 50번 기재 각 대출은 한국수출입은행의 제작금융 대출로서 재무제표의 제출과는 관계없이 사업의 타당성과 공소외 1 회사의 선박 건조능력에 기초하여 이루어진 것일 뿐만 아니라 한국수출입은행이 조선업 침체 등으로 공소외 1 회사의 자력이 부정적이어서 국책은행으로서의 역할을 수행하기 위해 대출한 것이고, 범죄일람표 (2) 순번 36, 41, 42, 45, 49번 기재 각 대출 역시 한국산업은행이 회계분식으로 인하여 공소외 1 회사의 자력을 잘못 평가하여 대출한 것이 아니라 국책은행으로서의 역할을 수행하기 위해 대출한 것이므로, 피고인 1이 허위의 재무제표를 제출한 행위와 위 각 대출 사이에 인과관계가 없다.
- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

- (1) 피고인 1이 공소외 1 회사의 주주에 불과한 한국산업은행이 요구하여 체결한 MOU의 임원 성과급 지급 조건을 위배하였다고 하더라도 그것만으로 공소외 1 회사에 대한 임무를 위배한 것으로 볼 수 없고, 피고인 1이 공소외 1 회사의 정관이나 주주총회의 결의에 위배하여 임원에게 보수를 지급한 것도 아니며, 그 지급액도 경쟁업체들에 비하여 현저히 적은 수준이어서 재량의 한도를 넘어 공소외 1 회사에 손해를 입게 하였다고 볼 수 없다.
- (2) 피고인 1이 단체협약의 내용상 지급할 의무가 없는 성과급을 지급하였다고 하더라도 그것만으로 공소외 1 회사에 대한 임무를 위배한 것으로 볼 수 없고, 종업원 성과급 지급은 경영진에게 경영상 판단과 재량이 주어진 경영상 판단의 문제이며, 공소외 1 회사는 손실이 드러나도 일정액의 성과급을 지급하였을 것으로 합리적으로 예측할 수 있어 그 금액 상당은 배임액에서 제외되어야 할 뿐만 아니라 피고인 1에게 공소외 1 회사의 이익을 위한다는 의사 외에 불법영득의사 내지 업무상 임무 위배의 고의도 없었다.
- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-2)[이하 범죄일람표 (7-2)라 한다], 원심 판시 별지 범죄일람표 (8-1)[이하 범죄일람표 (8-1)이라 한다] 기재 업무상 배임 부분을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

피고인 1에 대한 원심의 양형이 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 변호인의 의견서, 보충항소이유서, 변론요지서는 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단하고, 항소이유서에 전혀 기재되지 아니한 변호인의 주장에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

나. 피고인 2

1) 사실오인 등

가) 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 회계분식으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2는 공소외 1 회사에서 재무구조 건전화와 유동성 확보를 담당하는 CFO로 재직하면서 그 재직 이전에 이미 발생한 공소외 1 회사의 부실 자산 문제를 해결하기 위해 노력하였고, 공소외 1 회사가 공사손실충당금을 일시에 쌓지 않는다는 사실을 인식한 후에도 대표이사인 피고인 1에게 충당금 설정 등에 관한 의견을 개진하는 등 적극적으로 회계분식을 지시한 것이 아니라 소극적으로 회계분식을 묵인한 것임에도, 원심은 피고인 2가 대표이사인 피고인 1과 동등하게 최종결재권자의 지위에 있었다는 전제에서 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

- (1) 범죄일람표 (2) 순번 1, 2, 5, 6, 8 내지 11, 15, 17, 18, 19, 27, 28, 31 내지 35, 37 내지 40, 43, 44, 46, 47, 48, 50번 기재 각 대출은 제작금융으로서 대출계약 체결과 대출금 실행이라는 2단계 구조로 대출이 진행되고, 나머지 대출과 신용장보증 및 선수금환급보증에도 위와 같은 2단계의 구조가 존재하는바, 피고인 2가 허위의 재무제표를 제출한 행위와 각 금융기관의 대출계약 등 체결행위 사이에는 인과관계가 있다고 하더라도 피고인 2가 허위의 재무제표를 제출한 행위와 대출금 등 실행 사이에는 인과관계가 있다고 보기 어렵고, 피고인 2가 편취한 이득액은 각 금융기관과 대출계약 등을 체결한 계약당사자의 지위에 해당하는 것이어서 그 액수를 산정할 수 없는 경우에 해당한다.
- (2) 피고인 2의 회계분식 이전에 이미 대출계약 등이 체결되었고 그 대출계약 등이 갱신된 경우 그 대출금액 등은 피고인 2의 회계분식으로 인한 편취금 등이라고 볼 수 없다.
- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2의 회계분식과 공소외 1 회사의 무보증 사채 및 기업어음 발행으로 인한 사기적 부정거래 사이에 인과관계가 있다고 볼 수 없음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

라) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

임원 성과급은 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 체결된 MOU 평가 결과에 따라 지급 여부가 결정되는 것인바, MOU 평가는 영업이익 등 계량항목 외에도 리스크 관리 등 비계량항목도 반영하여 이루어지는 것이므로 영업이익의 규모가 줄거나 영업손실이 발생했다고 하여 성과급 지급이 가능한 MOU 점수를 받지 못하였다고 단정할 수도 없음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄와 관련하여 범죄사실에 포함되어 있지 않은 종업원에 대한 성과급 지급으로 인한 업무상 배임 부분까지 포함하여 이득액을 산정하고 그 이득액을 기준으로 양형을 정하는 등 피고인 2에 대한 원심의 양형의 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 변호인의 항소이유보충서나 변론요지서, 변호인의견서는 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단하고, 항소이유서에 전혀 기재되지 아니한 변호인의 주장에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

다.

검사

1) 사실오인 등

가) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한 법률위반의 점

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 1이 2012년에 수시로 공소외 3 회사 회의 등을 통하여 개별 프로젝트에 대한 손실을 보고 받고, 피고인 2로부터 2012년 회계분식과 관련한 보고를 받는 등으로 피고인 2 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하여 이를 공시하는 한편 사업보고서에 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 제출한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 피고인 2에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, 피고인들에 대한 2013, 2014년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) '건설형 계약'의 진행기준에 관한 수익과 비용의 인식에 관한 회계기준인 기업회계기준서 제1011호 등에 의하면, 정산공사라 하더라도 계약가 증액을 회계상 반영하기 위해서는 발주자와의 합의와 효과적인 내부 재무예산 및 보고 체계를 통한 입증가능성이 있어야 하는바, 검사가 제출한 증거들을 종합하면, 공소외 1 회사가 정한 목표성 체인지오더 중 정산공사에 관한 부분은 회계기준에 따른 발주처와의 합의 등 보상금액에 대한 신뢰성 있는 추정과 그 회수가능성이 없는 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(2) 가사 정산공사의 목표성 체인지오더를 계약가에 포함시켜 분식금액을 산정한다고 하더라도, 2014년 결산과 관련한 정산공사의 목표성 체인지오더는 회계기준에 보다 부합하는 자료로서 사업계획 작성 당시 현업에서 경영관리팀에 통보하고 실제로 현업에서 관리하던 금액을 기준으로 산정하여야 한다.

(3) 그럼에도 원심은 공소외 1 회사의 사업계획상 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 그대로 계약가에 반영하여 분식금액을 산정하여야 한다는 이유로, 이 부분 공소사실 중 일부를 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식을 이용한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 회계분식의 결과 허위로 작성·공시된 2012 회계연도 재무제표가 회계처리기준에 따라 적법하게 작성된 것처럼 담당 직원에게 제출하는 방법으로 한국수출입은행 등을 속여, 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 30번 기재와 같이 대출을 받아 이를 편취하고, 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 14번 기재와 같이 신용장 보증한도를 책정받아 그 금액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 원심 판시 별지 범죄일람표 (4)[이하 범죄일람표 (4)라 한다] 기재와 같이 선수금환급보증을 받아 그 금액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 회계분식을 통하여 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 2012 회계연도 사업보고서 등으로 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시

별지 범죄일람표 (6-1)[이하 범죄일람표 (6-1)이라 한다] 순번 1, 2번 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이득을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

라) 피고인 1에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 부분 및 별지 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 2012 등 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 회사채에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 범죄일람표 (5)[이하 범죄일람표 (5)라 한다] 순번 1, 2번 기재와 같이 무보증 사채를 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 무보증 사채 발행금액 상당의 부당이득을 취득하고, ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 2012 등 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이득을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

마) 피고인들에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-2) 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인들이 공모하여 2012 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-2)[이하 범죄일람표 (6-2)라 한다] 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이득을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

바) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-1) 및 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-1)[이하 범죄일람표 (7-1)이라 한다] 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 피고인들을 비롯한 임원들에게 합계 35억 123만 3,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하고, ② 피고인 1이 원심 판시 별지 범죄일람표 (8-2)[이하 범죄일람표 (8-2)라 한다] 순번 1번 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 회사 종업원들에게 합계 1,687억 3,856만 4,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

사) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 1이 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 회사 종업원들에게 합계 1,961억 341만 4,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

2) 판단유탈

검사는 피고인들에 대하여 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행[범죄일람표 (6-2) 부분]과 관련하여 자본시장과금융투자업에관한법률위반 부분 외에 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분도 기소하였는바, 원심은 자본시장과금융투자업에관한법률위반 부분에 대하여 판결이유에서 무죄로 판단하였으나 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분의 공소사실에 대하여는 아무런 판단을 하지 않았으니, 원심판결에는 판단유탈의 위법이 있다.

2. 판단

가. 피고인들의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

1) 피고인 1

가) 2013, 2014 회계연도 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성 관여 부분
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 진다(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000도3483 판결, 2006. 2. 23. 선고 2005도8645 판결 참조).

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

앞서 본 법리와 원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 1은 1980. 12. 15. 공소외 1 회사의 전신인 △△△△△ 주식회사에 입사하여 영업본부, 선박영업부 등에서 근무하다가 1989년 5월 무렵 공소외 8 주식회사에 파견되기도 하였으나, 다시 1996. 2. 29. 선박영업부 영업3팀장으로 복귀한 이래 선박영업 관련 업무를 해오면서 2002. 4. 1. 상무로 승진하였고, 2005. 2. 1. 전무로 승진하여 선박사업본부에서 근무하였으며, 2008. 1. 1. 다시 부사장으로 승진하여 사업부문장, 사업총괄부문장으로 근무하는 등 선박 및 해양플랜트 사업의 수주 등 업무를 하였고, 2012. 3. 30.부터 2015. 5. 28.까지는 대표이사로 재직하였던 점, ② 피고인 1은 대표이사로 선임된 이후 전문경영인으로서 경영회의, 공소외 3 회사 회의 등을 통하여 정기적으로 공소외 1 회사의 경영실적이나 주요사항을 보고받았을 뿐만 아니라 자신의 주관하에 경영회의나 공소외 3 회사 회의를 진행하는 등 공소외 1 회사의 경영에 직접 관여해 온 점, ③ 1982년 1월 공소외 1 회사에 입사하여 전략기획실 등에서 근무하다가 2015년 3월 사업총괄(부사장)로 근무한 후 2015년 8월경 자문역을 끝으로 공소외 1 회사에서 퇴사한 공소외 9는 공소외 1 회사에서 회계 관련 부서에서 직접 근무한 적은 없었던 것으로 보이는데, 수사기관에서 "2013년 초반경 공소외 3 회사 회의와 경영회의에서 주요 손실난 해양 프로젝트별로 월별, 분기별 실적 보고가 있었다.

경영관리부 임원이 주요 해양플랜트에서 미래 손실이 대규모로 발생할 것이라고 직접 발표하면서도 실제로 결산에서는 당별, 당분기별 손실은 실제로 반영하지 않고 이익으로 반영하거나 소폭 손실만 반영하였기 때문에 주요 임

원들은 누가 보더라도 문제가 있다는 것을 파악했다.

당시 임원들이 다들 알면서도 서로 말하지 않고 어쩔 수 없다면서 묵인하는 분위기였다"고 진술한 점, ④ 피고인 1이 대표이사로 근무하던 기간에 경영관리팀에서 근무한 공소외 10은 수사기관에서 "2014년의 경우에는 해양프로젝트에서 공정이 늦춰지면서 원가가 급격히 증가하여 재무제표와 달리 회사 사정이 좋지 않았다.

피고인 1은 사업관리 부서에서 공정이 늦춰지고 있는 사실을 보고받았고, 생산에서는 공정이 늦춰지면서 생산시수(노무비)가 계속 늘고 있음을 보고받았으며, 설계부서에서는 물량증가 및 도면개정이 되고 있음을 보고받았다.

공소외 3 회사 회의나 경영회의, 그리고 별도의 보고가 계속 이어졌다.

따라서 이러한 보고들을 받은 대표이사가 재무제표상의 수치와 달리 회사의 경영상황이 안 좋다는 것을 충분히 인식하고 있었다.

회사의 말단 직원들도 문제점을 인식하고 우려를 표명하는 상황인데, 대표이사만 모른다고 하는 것은 말이 되지 않는다.

나도 중요 해양 프로젝트에서 훨씬 많은 손실이 발생하여 회사 사정이 어렵다는 것을 보고했다.

원가를 절감해서 목표를 맞추도록 지시하는데 원가가 실제로 안 줄어든다는 것은 조선업 경험 많은 피고인 1이 잘 안다.

조선업을 아는 누구에게든 물으면 그런 식의 피고인 1의 이야기가 얼마나 허황된 것인지 잘 안다"는 취지로 진술한 점,

⑤ 기업이 회계분식을 저지르는 이유는 기업의 대주주 등 소유주가 회사 자금을 횡령하는 경우, 기업이 자본시장에서 주식을 발행하는 등 외부자금을 유치하기 위한 경우, 주식이 주식시장에서 안정적 또는 상승 기조로 거래되기를 원하는 경우 등 매우 다양하다고 할 것인바, 소유와 경영이 분리된 대형 주권상장법인인 경우 경영진의 보수와 연임 여부를 경영성과와 연계시키는 경우가 많음에 따라 전문경영인은 성과 보수와 연임을 위해 매출, 영업이익, 당기순이익 등의 단기 경영실적 지표가 좋게 보이도록 조치를 취하는 회계분식의 동기를 갖게 되는데, 이 사건의 경우 주권상장법인인 공소외 1 회사의 대주주인 한국산업은행과 공소외 1 회사 사이의 경영평가 MOU의 목표 달성 여부는 임직원의 성과급지급 여부, 대표이사의 지위 유지 여부 및 연임 여부 판단에 중요한 자료가 되므로 피고인 1에게 회계분식을 할 충분한 동기도 있는 것으로 볼 수 있는 점 등을 보태어 보면, 비록 피고인 1이 회계분식을 직접 지시하지는 않았다고 하더라도 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성에 관여하였다고 본 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

(2) 분식액 산정 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 선박 건조계약 또는 해양플랜트공사계약의 경우 조선소는 계약에서 약정한 기간 내에 계약에서 약정한 품질의 선박이나 해양플랜트를 완성하여 발주자에게 인도하여야 하는 의무를 부담하는바, 확정도급공사의 경우 내·외부적인 상황변동에 의하여 공사비가 증가하더라도 조선소가 자신이 지급받을 대금의 증액을 요청하거나 자신의 의무위반에 관하여 면책을 요구하는 것이 원칙적으로 인정되지 않으므로, 계약상 아무런 근거가 없는 계약금액 증액 등의 요청은 단순한 클레임(claim)에 불과할 뿐 계약의 상대방인 발주자가 이를 수용할 의무가 있다고 보이지 않는 점, ② 피고인 1이 주장하는 확정도급공사의 사업계획상 목표성 체인지오더와 관련하여 수익발생 가능성과 측정 가능성이

있었다고 볼 만한 특별한 자료도 없는 점, ③ 피고인 1은 기업회계기준에 따라 2012년 이전에 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대하여 상당한 금액의 장기매출채권 대손충당금을 설정했었어야 하므로 그에 해당하는 과소 계상금은 분식액에서 제외되어야 한다는 취지로도 주장하나, 원심에서 인정한 바와 같은 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대한 장기매출채권의 회수가능성이 현저히 낮아졌음을 공소외 1 회사가 구체적으로 인식할 수 있었던 시기와 경위, 공소외 2 회계법인의 공소외 1 회사에 대한 2015년 재무제표에 대한 회계감사 결과 및 공소외 7 회계법인의 공소외 1 회사에 대한 2015년 재무실사 결과 등에 비추어 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대한 장기매출채권 대손충당금을 2013, 2014 회계연도에 설정하는 방법으로 분식액을 산정한 것이 현저히 부당하다고 보이지 않는 점 등을 보태어 보면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① □□은행은 차주의 여신신청이 있을 경우 차주로 하여금 2개년간의 회계 감사를 거친 재무제표를 제공하도록 하고 있는 점, ② ◇◇◇◇은행 역시 정규심사를 통해 여신 고객의 자산 및 부채총액 구성 변화가 정상적인지 여부를 심사하고 있고, 여신의 사후 관리를 위해 매년 공인회계사 감사보고서(결산재무제표) 등의 제출을 요청할 수 있도록 되어 있는 점 등을 보태어 보면, □□은행과 ◇◇◇◇은행의 공소외 1 회사에 대한 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 기재 각 신용장보증은 피고인 1의 회계분식에 의하여 작성된 허위의 재무제표 등을 근거로 공소외 1 회사의 상환능력 등을 판단하여 이루어진 것으로, 피고인 1의 회계분식과 □□은행, ◇◇◇◇은행의 각 신용장보증 사이의 인과관계를 인정할 수 있다.

따라서 피고인 1이 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 기재와 같이 신용장 보증한도 책정으로 인한 재산상의 이익을 편취하였다고 본 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

(2) 범죄일람표 (2) 순번 31 내지 50번 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정에 뒤에서 보는 피고인 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분 중 (가)항에서 든 사정을 보태어 보면, 피고인 1이 허위의 재무제표를 작성하여 제출한 행위와 피해자 한국수출입은행, 한국산업은행의 각 대출 사이에는 인과관계가 있다고 봄이 상당하므로, 원심의 판단은 정당하고, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

다) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

업무상배임죄가 성립하려면 주관적 요건으로서 임무위배의 인식과 그로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 인식, 즉 배임의 고의가 있어야 하고, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족하고, 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 적극적인 고의 내지 목적은 필요하지 아니한바, 피고인이 피해자 본인의 이익을 위한다는 의사도 가지고 있었다 하더라도 이는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것이 판명되면 배임죄의

고의가 있었다고 보아야 한다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2004도520 판결). 그리고 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실(고의, 동기 등의 내심적 사실)은 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 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도7027 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회 결의로 이를 정하도록 되어 있고(상법 제388조), 공소외 1 회사의 정관에서도 이사의 보수는 주주총회의 결의로써 그 한도를 정하도록 규정되어 있으며, 공소외 1 회사의 이사회 운영규정에는 임직원의 임금과 관련된 사항은 중요한 경영관리 사항으로서 이사회의 보고사항으로 규정되어 있으나, 이 사건 성과급 지급은 임원에 대한 보수 지급과 관련한 내부 규정으로서 경영실적 평가에 따라 임원들에게 성과급을 지급하도록 규정된 공소외 1 회사와 공소외 1 회사의 최대주주인 한국산업은행 사이의 MOU에 따른 것인바, 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 체결된 MOU에 경영성적에 따른 임원의 직위별 성과급 지급 한도와 성과급 지급액이 구체적으로 규정되어 있고 적자가 발생할 경우 성과급을 지급하지 않는 것으로 명시적으로 규정되어 있음에도 불구하고, 피고인 1은 실제로 적자가 발생하였음에도 흑자가 난 것처럼 회계분식을 하여 허위로 작성, 공시된 재무제표를 이용하여 한국산업은행으로부터 성과급 수령이 가능한 MOU 평가결과를 받은 다음 자신을 비롯한 임원들에게 성과급을 지급한 점, ② 공소외 1 회사와 노동조합 사이에 체결된 단체협약에 의하면 매년 초 이사회에 보고된 경영목표가 달성된 경우에 한하여 종업원 성과급을 지급하도록 되어 있음에도 불구하고, 피고인 1은 실제로 적자가 발생하였음에도 흑자가 난 것처럼 회계분식을 하여 허위로 작성, 공시된 재무제표를 이용하여 단체협약상의 경영목표가 달성되어 마치 공소외 1 회사의 종업원들이 성과급을 받을 조건이 충족된 것처럼 가장하여 종업원들에게 성과급을 지급한 점, ③ 피고인 1은 경영목표의 달성 여부에 따라 성과급을 지급하기로 한 단체협약의 성과급 지급조건이 충족되었음을 전제로 종업원들에게 이 사건 성과급을 지급한 것으로 보이고, 달리 공소외 1 회사가 경영목표를 달성하지 못하여 적자 상태에 있었음에도 불구하고 경영상의 판단에 따라 종업원들에게 이 사건 성과급을 지급하였다고 볼 만한 객관적인 자료도 없는 점, ④ 피고인 1은 공소외 1 회사에 적자가 발생하더라도 경영실적과 무관하게 성과급을 지급하는 것으로 단체협약이 체결되어 일정액의 성과급을 지급하였을 것으로 합리적으로 예측할 수 있으므로 그 해당 금액은 배임액수에서 제외되어야 한다는 취지로 주장하나, ⑤ 통상적으로 대규모 적자가 발생하여 경영상의 위기에 처한 회사가 사용자에게 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래할 우려가 있음에도 경영실적과 무관하게 종업원에게 성과급을 지급하기로 하는 내용의 단체협약을 체결할 가능성이 있다고 단정하기 어려운 점, ⑥ 감사원이 2015년 실시한 한국산업은행의 출자회사 관리실태 점검에서도 공소외 1 회사가 성과성 상여금 지급 성격의 항목이 포함된 격려금 지급에 대해 합의를 요청하자 한국산업은행 회장 등이 격려금 지급이 부당하다고 판단하고도 별도의 조치 없이 경영관리단이 그대로 합의하도록 한 것과 관련하여 공소외 1 회사의 방만한 경영에 대한 한국산업은행의 관리·감독이 미흡했다는 비판이 제기된 점에 비추어 피고인 1의 위 주장은 받아들이기 어려운 점 등을 종합하면, 피고인 1은 회계분식에 기반하여 이루어진 한국산업은행의 공소외 1 회사에 대한 MOU 평가에 따라 성과급 지급조건을 위반하여 임직원들에게 성과급을 지급함으로써 피고인 1을 비롯한 임직원들에게 재산상의 이익을 취득하게 하고 피해자 공소외 1 회사에 손해를 가한 사실

을 충분히 인정할 수 있고, 피고인 1의 고의와 불법영득의사 역시 인정된다고 할 것이므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

가) 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 회계분식으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점
원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2는 이 사건 회계분식을 직접 실행한 경영관리팀 과 회계팀을 총괄하는 지위에 있었고, 공사손실충당부채 및 장기매출채권 대손충당금 등에 관한 일련의 보고를 받았음에도 불구하고 이 사건 회계분식에 가담한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 피고인 2가 이 사건 회계분식을 적극적으로 지시하지 않았고, 공소외 1 회사의 CFO로 부임한 초기에 장기매출채권의 대손충당금 문제 등을 해결하려고 노력한 사정이 있다고 하더라도, 피고인 2가 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성에 관여하였다고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 피고인 1과 공모하여 2013. 4. 8. 서울 영등포구 은행로 38에 있는 한국수출입은행 본점에서 공소외 1 회사 직원들로 하여금 공소외 1 회사 명의로 한국수출입은행에 대출신청을 하게 하고, 회계분식의 결과로 허위로 작성·공시된 2012 회계연도 재무제표를 마치 회계처리기준에 따라 적법하게 작성된 것처럼 한국수출입은행 담당 직원에게 제출하여 그 무렵 이에 속은 피해자 한국수출입은행으로부터 400억 5,000만 원을 대출받았다.

이를 비롯하여 피고인 2는 피고인 1과 공모하여 2013. 4. 8.부터 2015. 4. 6.까지 사이에 범죄일람표 (2) 기재와 같이 회계분식을 통해 허위로 작성된 공소외 1 회사의 2012, 2013, 2014 회계연도 재무제표를 이용하여 피해자 한국수출입은행, ☆☆은행, 한국산업은행, ○○은행 등으로부터 합계 4조 9,257억 4,100만 원을 대출받아 이를 편취하고, 2013. 4. 30.부터 2015. 5. 1.까지 사이에 범죄일람표 (3) 기재와 같이 피해자 ▽▽은행, ○○은행, ◎◎은행 등으로부터 합계 2조 8,139억 800만 원 상당의 신용장 보증한도를 책정받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 2013. 5. 8.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (4) 기재와 같이 ○○은행, ◁△은행, ▷▷은행 등으로부터 합계 10조 4,289억 1,500만 원 상당의 선수금환급보증을 받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인 2가 편취한 이득액이 대출계약 등을 체결한 계약당사자의 지위에 불과한 것인지 여부

사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 그 처분행위를 유발하여 재물을 교부받거나 재산상의 이익을 얻음으로써 성립한다(형법 제347조 제1항, 제2항). 사기죄의 '기망'은 상대방이 처분행위를 하는 데 판단의 기초가 되는 사실에 대하여 착오를 일으키게 하는 것을 말하고, '처분행위'는 기망행위자 등에게 재물을 교부하거나 재산상의 이익을 부여하는 재산적 처분행위를 말한다(대법원 2001. 4. 27. 선고 99도484 판결, 2014. 2. 27. 선고 2011도48 판결, 2017. 5. 31. 선고 2017도1615 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 부분 공소사실에 따른 기망행위의 내용은 회계분식에 의한 허위의 재무제표 등을 제출하여 공소외 1 회사가 각 대출계약에 따라 교부되는 대출금을 상환하거나 신용장보증계약 및 선수금환급보증계약에 따른 채무를 이행할 능력이 있는지에 관하여 각 대출은행 등의 착오를 일으키게 하려는 것에 있는 것이지 공소외 1 회사가 선박 건조를 실제로 진행할 의사와 능력이 있는지 등에 대한 각 대출은행 등의 착오를 일으키게 하려는 것에 있었던 것으로는 보이지 아니하는 점, ② 피고인 2의 의사는 각 대출은행 등을 기망하여 단지 대출계약 등을 체결하려는 것에 그치려는 것이 아니라 종국적으로는 각 대출계약에 따른 대출금을 교부받거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 받으려는 것이었고, 각 대출은행 등의 의사도 공소외 1 회사의 상환능력 등을 신뢰하여 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 하려는 것이었던 점, ③ 각 대출은행 등은 공소외 1 회사가 진행한 선박 건조공사에 대한 반대급부로 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 한 것도 아닌바, 각 대출은행 등으로서 공소외 1 회사가 제출한 허위의 재무제표 등에 따라 공소외 1 회사의 대출금 상환능력 등에 대한 착오에 빠진 상태에서 그 착오가 직접적인 원인이 되어 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 한 것으로 보이는 점, ④ 금융기관이 대출계약이나 신용장보증 및 선수금환급보증을 체결하면 별다른 사정이 없는 한 통상적으로 대출금의 교부나 신용장보증 및 선수금환급보증이 이루어지는바, 이에 비추어 한국수출입은행이 각 대출계약에 따른 대출금을 실제로 교부함에 있어 공소외 1 회사로 하여금 대출집행 요청금액 산출근거, 선박공정진도계획 등의 자료를 첨부하여 대출집행 신청을 하도록 하였더라도 이는 대출금이 실제로 대출의 목적에 부합하게 사용되는 것을 담보하기 위하여 대출의 실행 방법 또는 시기를 정한 것에 불과한 것으로 보아야 할 것인 점 등에 비추어 보면, 공소외 1 회사와 피해자 한국수출입은행 등 사이의 각 대출계약에 따른 대출금 교부와 신용장보증 및 선수금환급보증은 피고인 2의 기망행위와 인과관계가 인정되는 한국수출입은행 등의 처분행위이고, 이러한 한국수출입은행 등의 처분행위로 피고인 2가 편취한 것은 공소외 1 회사와 한국수출입은행 등 사이의 각 대출계약에 따라 교부받은 대출금과 신용장보증 및 선수금환급보증에 따른 재산상의 이익이라고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

(나) 범죄일람표 (2) 순번 7, 14, 20, 24번 부분

대환이라 함은 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존채무를 변제하는 것으로서 특별한 사정이 없는 이상 대환은 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무에 대한 변제기의 연장에 해당하는 것이고, 기망에 의하여 채무의 변제기를 연장받은 경우에도 사기죄가 성립하므로, 타인을 기망하여 대출을 받은 것이 신규대출이 아니라 대환에 해당한다고 하더라도 사기죄로 의율함에 지장이 없다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96도2904 판결 참조). 그리고 채무이행을 연기받은 사기죄는 성립할 수 있으나, 채무이행을 연기받은 것에 의한 재산상의 이익액은 이를 산출할 수 없으므로 이는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항의 이득액을 계산함에 있어서는 합산될 것이 아니다(대법원 1998. 12. 9. 선고 98도3282 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (2) 순번 7번 기재 대출은 2009. 5. 29. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 대출계약이 체결되고 2013. 1. 8. 대출한도가 증액된 후 기한이 연장되어 온 이른바 대환대출인 사실, ② 범죄일람표 (2) 순번 14번 기재 대출은 2012. 11. 30. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 대출계약이 체결된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실, ③ 범죄일람표 (2) 순번 20번 기재 대출은 2011. 10. 20. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 대출계약이 체결된 후 대출한도가 증액된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실, ④ 범죄일람표 (2) 순번 24번 기재 대출은 2011. 12. 28. 공소외 1 회사와 ○○은행 사

이에 대출계약이 체결된 후 기한이 연장되어 온 대한대출인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 이 부분 대출이 신규대출이 아니라 대환에 해당한다고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 이 부분 대출 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 이 부분 대출에 따른 이득액은 각 해당 대출의 대출금액이 아니라 기존 채무의 변제기 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

(다) 범죄일람표 (3) 순번 3, 6번 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (3) 순번 3번 기재 신용장 보증한도 책정은 2011. 6. 30. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 신용장보증계약이 체결되고 2012. 5. 2. 및 2013. 3. 4. 각 보증한도가 증액된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 것인 사실, ② 범죄일람표 (3) 순번 6번 기재 신용장 보증한도 책정은 2012. 11. 30. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 신용장보증계약이 체결되어 보증한도가 변경되어 오다가 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 것인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 이 부분 신용장보증은 신규보증은 아니나 기존 신용장보증의 보증기한이 연장된 것이라고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 이 부분 신용장보증 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 이 부분 신용장보증에 따른 이득액은 각 해당 신용장보증의 보증금액 상당의 재산상의 이익이 아니라 그 보증기한 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

(라) 범죄일람표 (4) 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (4) 순번 1번 기재 선수금환급보증은 2008. 5. 8. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결되고 2011. 4. 29. 보증한도가 증액된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ② 범죄일람표 (4) 순번 2번 기재 선수금환급보증은 2011. 4. 29. 공소외 1 회사와 <<은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ③ 범죄일람표 (4) 순번 3번 기재 선수금환급보증은 2008. 8. 1. 공소외 1 회사와 >>은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ④ 범죄일람표 (4) 순번 4번 기재 선수금환급보증은 2010년 7월경 공소외 1 회사와 정책금융공사 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑤ 범죄일람표 (4) 순번 5번 기재 선수금환급보증은 2006. 12. 19. 공소외 1 회사와 ◎◎은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑥ 범죄일람표 (4) 순번 6번 기재 선수금환급보증은 2007. 10. 31. 공소외 1 회사와 ◎◎은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑦ 범죄일람표 (4) 순번 7, 8번 기재 각 선수금환급보증은 2006년 11월경 공소외 1 회사와 ☆☆은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑧ 범죄일람표 (4) 순번 9번 기재 선수금환급보증은 2008년 3월경 공소외 1 회사와 ♡♡♡♡♡♡[♡♡♡♡♡♡은행] 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑨ 범죄일람표 (4) 순번 10번 기재 선수금환급보증은 2002. 5. 15. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑩ 범죄일람표 (4) 순번 11번 기재 선수금환급보증은 2004. 6. 28. 공소외 1 회사와 한국수출입은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기

한이 연장되어 온 사실, ⑪ 범죄일람표 (4) 순번 12번 기재 선수금환급보증은 2004. 7. 28. 공소외 1 회사와 ●●은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증이 신규보증이라 아니라 기존 선수금환급보증의 보증기한이 연장된 것이라고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증에 따른 이득액은 각 해당 선수금환급보증의 보증금액 상당의 재산상의 이익이 아니라 그 보증기한 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

다) 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2는 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

라) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① MOU 목표 달성과 관련하여 가장 중요한 것은 영업이익 규모인 점, ② 공소외 1 회사가 2016년 MOU 평가 D등급을 받아내긴 하였으나 이는 오랜 기간 관행처럼 계속되어 온 엄청난 규모의 회계분식이 일시에 밝혀짐에 따른 충격을 완화하기 위한 한국산업은행의 정책적 고려에 불과한 것으로 보이고, 원칙적으로 비계량적 요소의 점수는 계량적 요소의 점수에 따르게 되는 것으로 보이는 점, ③ 감사원이 2015년 실시한 한국산업은행의 출자회사 관리실태 점검에서도 공소외 1 회사가 성과성 상여금 지급 성격의 항목이 포함된 격려금 지급에 대해 합의를 요청하자 한국산업은행 회장 등이 격려금 지급이 부당하다고 판단하고도 별도의 조치 없이 경영관리단이 그대로 합의하도록 한 것과 관련하여 공소외 1 회사의 방만한 경영에 대한 한국산업은행의 관리·감독이 미흡했다는 비판이 제기된 점 등에 비추어 보면, 공소외 1 회사의 임원들에 대한 성과급 지급은 피고인 2의 회계분식에 기반하여 이루어진 한국산업은행의 공소외 1 회사에 대한 MOU 평가에 의한 것으로서 피고인 2의 회계분식과 공소외 1 회사의 임원들에 대한 성과급 지급 사이에 인과관계가 있다고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

1) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 피고인 2 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2013년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 308억 원의 영업손실(-) 및 약 3,454억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,516억 원의 영업이익(+) 및 약 1,370억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 원심 판시 별지 범죄일람표 (1-2)[이하 범죄일람표 (1-2)라 한다] 기재와 같이 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식을 공모하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

(1) 공소외 11은 검찰에서 피고인 1이 공소외 1 회사의 대표이사로 부임한 2012년 회계분식이 시작된 경위에 관하여 "2012년 사업계획상 영업이익이 5,955억 원이었고, 순이익이 4,034억 원이었다.

그런데 대주주 MOU는 영업이익이 7,056억 원, 순이익이 5,100억 원으로 그보다도 훨씬 높게 체결되었다.

이에 하반기에 대표이사와 CFO가 경영목표 달성을 위한 원가 하향의 catch-up을 요구했다.

경영관리팀에 경영목표 달성방안을 마련하라고 하면 없던 인력이 생기는 것도 아니고 갑자기 선박의 건조 상황이 좋아지는 것이 아닌 이상 예정원가를 낮출 수밖에 없었다.

다른 방법이 없다.

서로 알고 지시하고, 지시를 따르는 것이다"는 취지로 진술하였고, 원심 법정에서는 "2012년도에 출발하면서 다시 분식이 불거진 것이다.

산업은행에서 저희가 생각했던, 우리가 달성할 수 있는 이상의 목표로 오면서 그때부터 다시 그것을 catch-up하기 위한 계획을 세우면서 거기서 목표에 의한 분식이 2012년에 다시 시작된 것이다.

그 다음에 그 리스크를 반영하니까 MOU가 68점밖에 안 나와서 '큰일났다.

대책이 무엇이냐'고 해서 6월까지 이어진 것이, 다시 목표원가를 3,000억 정도 줄였던 행위가 거기서 유발된 것이다"는 취지로 진술하였다.

그러나 ① 대표이사가 회사에 달성해야 할 영업목표를 설정하고 그 달성을 위해 노력을 강구하는 것은 당연한 행위이자 오히려 대표이사의 의무로도 보이는 점, ② 피고인 1로부터 영업목표를 달성하기 위해 노력하라(catch-up)는 공소외 3 회사 회의에서의 지시 외 별도로 "총공사예정원가, 실행예산을 조정하라"는 취지의 회계분식을 지시받은 경영관리팀 또는 회계팀 직원은 공소외 11을 포함하여 존재하지 않는 점, ③ 경영관리팀과 회계팀은 2008년부터 공소외 1 회사의 영업이익을 부풀린 재무제표를 작성해온바, 대표이사의 결단에 의해 분식액을 일시에 털어내지 않는 한 회계분식 행위를 지속할 수밖에 없었던 점, ④ 경영관리팀과 회계팀은 피고인 1에게 정상적인 결산시의 공소외 1 회사의 구체적인 실적을 단 한 번도 보고한 적이 없는 점, ⑤ 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14, 공소외 15의 원심 법정에서의 진술에 의하면, 공소외 3 회사 회의에서 논의된 catch-up 계획이 그 자체로 달성이 불가능한 허황된 목표에 불과하여 계획의 논의 자체가 분식을 강요하는 지시로 보이지 않는 점, ⑥ 공소외 11은 원심 법정에서 "각 호선 손익장표의 기밀성 때문에 catch-up 방안에 따른 각 손익장표를 일일이 전 부서에 배포하지는 않으나 PM 조직에는 주기적으로 손익계산서가 간다.

통보를 하지 않은 것이 catch-up 자체를 안 해보려고 했던 것은 아니다"는 취지로 진술하기도 한 점을 종합하면, 2012년 6월 경영회의에서 피고인 1이 회계분식을 지시하여 2012 회계연도의 회계분식이 시작되었다는 취지의 공소외 11의 진술은 믿기 어렵다.

(2) 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고인 2의 일부 적자 호선에 대한 공사손실충당부채 관련 보고가 있었다거나 피고인 1이 공사손실충당부채 문제를 인식하고 있다고 보기도 어렵다.

(가) ① 피고인 2의 진술에 의하더라도 피고인 2가 피고인 1에게 2012년 6월경 언급한 부실정리의 주된 대상은 피고인 2가 공소외 1 회사에 부임하기 전부터 명확히 인식하고 있었던 장기매출채권 및 자회사손상과 관련된 대손충당의 문제였으며, 해양 프로젝트의 적자는 부차적인 논제였던 것으로 보이는 점, ② 피고인 2는 원심 법정에서 "공소외 1 회사에 부임할 당시 공사손실충당부채의 개념에 대해 몰랐고, 공사손실충당부채의 경우 예상되는 손실 전부를 즉시 쌓아야 한다는 것도 몰랐다.

즉시 한꺼번에 다 쌓아야 된다는 것을 안 시점은 명확하지 않으나 2012년 10월 피고인 1에게 보고할 시점이 아니었나 이런 생각이 든다.

공소외 16로부터 들은 것 같으나 정확하게 누구였는지 잘 기억나지 않는다"는 취지로도 진술한바, 2012년 6월 당시 공사손실충당부채의 개념을 명확히 인식하지 못하였고, 당시 해양 프로젝트의 적자 규모에 대한 구체적인 자료를 가지고 있지 않았던 피고인 2가 피고인 1에게 공사손실충당부채의 반영 문제를 자세히 언급하면서 그 회계적 중요성에 대해 설명하였을 것으로 보이지 않는 점, ③ 연말 결산이 상당히 남아있는 시점에서 결산 시점까지 해양 프로젝트의 구체적인 손익결과가 변동될 여지가 크다는 점, ④ 오히려 피고인 2는 공소외 17에게 "산업은행에 있을 때 재무상황에 대해 검토를 했었다.

5년 정도에 걸쳐 해결한다는 플랜을 가지고 있다"는 취지로 말하기도 한 점까지 고려하면, 결국 피고인 2의 피고인 1에 대한 2012년 6월 보고에 관한 피고인 2의 진술은 믿기 어렵고 달리 피고인 1이 피고인 2의 2012년 6월 보고로 인하여 공사손실충당부채의 문제점을 구체적으로 파악하였다고 볼 만한 증거가 없다.

(나) ① 피고인 2는 검찰에서의 제6회 조사가 끝난 이후에서야 피고인 1에게 2012년 10월경 보고를 하였다는 내용을 진술하기 시작한 점, ② 피고인 2는 공소외 18로부터 2012년 12월 결산시 공소외 1 회사가 인식하여야 할 공사손실충당부채가 1,993억 원 정도라는 보고를 받게 되는데, 당시 '주요 project 손익 현황'을 통해 파악한 공사손실충당부채 6,000억 원의 1/3 수준으로 결정되었음에도 불구하고 피고인 2는 당시 공소외 18이나 공소외 19에게 어떠한 의문점도 표하지 않은 것으로 보이는 점, ③ 공소외 19은 원심 법정에서 "'주요 project 손익 현황'은 수주하였을 때부터 인도할 때까지 각 연도별로 발생하게 될 손익의 내용을 기간별로 보여주는데 방점을 두고 작성된 것이지, 프로젝트의 손익결산 결과를 보고하는데 방점이 있는 것은 아니다.

당시 피고인 2에게 '손실을 나누어서 인식하면 안 되고 회계기준에 맞는다면 이것을 일시에 인식해야 된다'는 취지로 보고한 적이 없다"는 취지로 진술하였는바, 실무진도 특별히 언급하지 않은 공사손실충당부채의 문제를 공사손실충당부채의 개념에 익숙하지 않은 피고인 2가 실무진에게 확인하지 않고 바로 피고인 1에게 보고하였다는 것은 부자연스러운 점, ④ 피고인 2는 2012. 12. 3. 2013년 위험요소 3가지를 설명하면서 '장기매출채권, 자회사, 적자호선(공사손실충당부채)'을 명확하게 언급하나, 이는 2012. 11. 26. 회계팀이 보고한 '2012. 10. 손익실적'에 영업이익 계획 대비 감소 및 외화환산손실 요소로 언급된 사유들인바, 위 공사손실충당부채의 언급이 반드시 2012년 10월 보고에 의한 것이라고 단정할 수 없는 점, ⑤ 피고인 2는 위 공사손실충당부채 문제를 2013년 공소외 1 회사의 내실 경영을 위한 방안으로 언급하였을 뿐, 대손충당금 문제와 다르게 이를 2012년 즉시 해결이 필요한 문제로 언급하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인 2의 진술만으로 피고인 1이 피고인 2의 2012년 10월 '주요 project 손익 현황' 보고로 인하여 공사손실충당부채의 문제점을 구체적으로 파악하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(다) ① ㉠ 피고인 2 및 공소외 18은 2012년 결산시 문제가 된 공사손실충당부채 1,993억 원의 미반영에 관한 의사결정 주체에 대하여 명확히 진술하지 못하고 있는 점, ㉡ 피고인 2와 공소외 18은 수사기관에서 공소외 18로부터 보고를

받은 피고인 2가 피고인 1로부터 공사손실충당부채의 미반영에 관한 승낙 또는 동의를 얻은 후 공소외 18에게 전화로 공사손실충당부채를 반영하지 않을 것을 지시하였다는 취지로 진술하였으나 이후 피고인 2와 공소외 18은 원심법정에서 피고인 2가 공소외 18에게 전화로 공사손실충당부채를 반영하지 않을 것을 지시한 사실이 없다는 취지로 종전 진술을 반복한 점, ㉔ 피고인 2는 원심 법정에서 2012. 12. 6. 공소외 18의 보고 이후 공소외 18에게 지시를 한 사실이 없고, 2012. 12. 11. 당시 공사손실충당부채에 대한 보고가 시나리오에서 빠진 것과 관련하여 특별한 설명을 들은 사실도 없다고 진술한 점을 종합하면, 공사손실충당부채 1,993억 원의 미반영은 경영관리팀과 회계팀이 독단적으로 결정하여 보고하였고 이에 대해 피고인 2는 아무런 의문을 가지지 못하였다는 결론이 되나, 이는 공사손실충당부채 문제에 대해 대표이사의 결정이 필요하다는 피고인 2의 종전 진술과 모순되는 점, ㉕ 피고인 2는 공소외 18로부터 보고를 받기 전 피고인 1에게 공사손실충당부채에 대한 보고를 하였고, 이후 공소외 18로부터 직원들의 성과급을 전액 지급하는데 문제가 없다는 취지의 보고를 받은 후 피고인 1에게 이에 관하여 별도로 보고를 하지 않았다는 취지로 진술한바, 대표이사에게 보고한 중요한 사항에 관하여 사정변경이 발생하였음에도 불구하고 사후에 대표이사에게 별도로 보고하지 않고 그냥 넘어갔다는 것은 이해하기 힘든 점, ㉖ 피고인 2는 공소외 18로부터 사업계획이 연말경 확정된 경우 익년도에 공사손실충당부채를 반영하였다는 것이 전례라는 말을 들었다는 취지로 진술하였는바, 피고인 2의 진술과 달리 2012. 12. 6. 내지 12. 7.경 위 전례에 따른 의사결정 과정이 별도로 존재하였을 가능성을 배제하기 어려운 점, ㉗ 피고인 1은 2012. 12. 10. 오전 11시 비행기로 서울 김포공항에서 부산으로 내려간 것으로 보이고, 실제 12. 10.은 피고인 1의 생일이기도 하므로 피고인 1은 2012. 12. 10. 출근하여 직원들로부터 축하 파티를 한 후 바로 김포공항으로 출발하였을 것으로 보이는바, 피고인 2가 과연 피고인 1에게 공사손실충당부채 미반영 문제에 대해 보고할 시간적 여유가 있었을지 의문스러운 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2가 2012. 12. 10.경 피고인 1에게 2012 회계연도 결산시 약 1,993억 원 상당의 공사손실충당부채를 반영하지 않겠다는 보고를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(3) ㉘ 3401호 호선(공소외 20 회사)에 대해서는 2012년 7월 공소외 3 회사 회의에서 따로 보고되는 등 피고인 1은 2012. 12. 5. 기준 사업계획 대비 약 1,700억 원의 추가손실이 발생한 것을 인식하였으나, 피고인 1에게 '주요 project 손익 현황'이 보고되었다는 사실을 인정하기에 부족하고 6049(clov) 손익보고가 피고인 1에게 보고되었다는 증거도 없는 점, ㉙ 실제 2012년은 사업계획상 영업이익보다 낮은 실적을 달성한 것으로 공시되기도 한 점 등에 비추어 보면, 3401호 호선에 대한 추가손실을 인식하였다는 사실만으로 피고인 1이 실제와 다른 결산이 이루어지고 있다고 인식하였다는 사실을 인정하기에 부족하다.

(4) ㉚ 2012. 5. 21. 총원가를 1,767억 원 절감하는 내용의 catch-up 방안이 마련되었으나 그 직후인 2012. 6. 19. 오히려 생산관리팀에서 320만 5,000MH의 시수증가를 요청하였고 당시 공소외 21은 이를 피고인 1에게 보고한 사실, ㉛ 2012. 7. 11. 경영관리팀은 그중 196만MH를 인정하고 이로 인한 추가 원가 투입 비용을 375억 원으로 예상한 사실은 인정되나, 위 생산시수 요청은 생산에서 자체적으로 소화하겠다는 계획 하에 결국 반영되지 아니하였고, 2012. 9. 18. 경영관리팀은 8월까지의 catch-up 실적을 구체적으로 검토하면서 목표였던 490억 원 절감에 5억 원 미달하였다고 보고한바, 피고인 1이 시수증가의 요청이 있었다는 것을 알고 있었다는 사실만으로 보고된 catch-up 실적, 나아가 2012 회계연도 결산이 허위였다는 사실까지 인식하였다는 사실을 인정하기에 부족하다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 공소외 1 회사 사업관리부분이 2013. 1. 19. 공소외 3 회사 회의에서 보고한 '사업관리 주요 현안 보고서'에는 공소외 22 회사 등 일부 프로젝트에서의 손실에도 불구하고 다른 해양프로젝트에서의 손익을 정산하면 목표성 체인저오더를 반영할 경우 해양프로젝트에서 3,454억 원의 영업이익이 예상된다는 내용이 포함되어 있는 점, ② 이 부분 공소사실은 피고인 1이 주로 총공사예정원가 축소를 통한 2012 회계연도 회계분식에 관여하였다는 것으로서, 피고인 1이 공소외 1 회사의 대표이사로 취임한 직후 회계팀으로부터 장기매출채권 및 자회사 손상 관련 대손충당금 인식 필요성에 대한 보고를 받았다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 피고인 1이 총공사예정원가 축소를 통한 2012 회계연도 회계분식을 인식하고 그에 관여하였다고 단정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, 피고인들에 대한 2013, 2014년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과 금융투자업에관한법률위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

(1) 피고인 2는 피고인 1 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2013년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 308억 원의 영업손실(-) 및 약 3,454억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,516억 원의 영업이익(+) 및 약 1,370억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 범죄일람표 (1-2) 기재와 같이 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

(2) 피고인들은 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2014년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 8,453억 원의 영업손실(-) 및 약 1조 179억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,242억 원의 영업이익(+) 및 약 2,517억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 거짓으로 2013 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

이를 비롯하여 피고인들은 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 위와 같은 방법으로 회계처리기준을 위반함으로써 범죄일람표 (1-2) 기재와 같이 거짓으로 2013, 2014 회계연도 재무제표를 작성·공시하고, 각 사업보고서에 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 정산공사의 경우 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통한 회수가능성의 입증 가능성이 있는 것으로 보이는 점, ② 그러나 이 부분 공소사실상 분석액 산정에 직접 영향을 미친 정산공사의 체인지오더 회수가능성은 다음해 3월 중순

경까지 주문주로부터 체인지오더를 승인한 이메일, 서신 등이 존재하는지 여부를 기준으로 검토된 것으로 보이는바, 검사가 제출한 증거만으로는 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통해 정산공사의 체인지오더 회수가능성이 개별적, 구체적으로 검토되었다고 보기 어려우며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 점, ③ 뿐만 아니라 기록상 사업계획 당시 목표성 체인지오더의 구체적인 설정 과정, 당시 공소외 1 회사가 목표성 체인지오더를 달성할 수 있다고 믿었던 구체적인 정황 등 개별 체인지오더의 회수가능성을 구체적으로 검토할 수 있는 증거 역시 제출되지 않은 점 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실상의 분식액은 피고인들에게 가장 유리하게 정산공사와 관련하여 사업계획 당시 설정된 목표성 체인지오더가 모두 회수가능한 것을 전제로 새롭게 산정되어야 한다는 이유로, 이 부분 공소사실 중 일부를 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소 사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2005도767 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심이 실시한 위 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사는 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 현업과의 정상적인 협의 없이 경영관리팀이 부풀린 금액이 아니라 사업계획 작성 당시 현업에서 경영관리팀에 통보하고 실제로 현업에서 관리하던 금액을 기준으로 2014년 분식액을 산정하여야 한다는 취지로 주장하나, ① 내·외부적인 상황변동에 의하여 공사비가 증가할 경우에도 원칙적으로 계약금액에서 이를 변경할 수 없는 고정가격형계약인 확정도급공사와 달리 정산계약의 경우 미리 정해진 기준에 따른 정산을 전제로 하는 계약인 점, ② 검사가 제출한 증거만으로는 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통해 정산공사의 체인지오더 회수가능성이 개별적, 구체적으로 검토되었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거도 없는 이상 현업에서 사업계획과 별도로 사업계획상의 체인지오더 금액보다 적은 금액으로 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 관리하였다고 하더라도 피고인들에게 가장 유리하게 정산공사와 관련하여 사업계획 당시 설정된 목표성 체인지오더가 모두 회수가능한 것을 전제로 분식액을 산정하는 것이 특별히 부당하다고 보기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실 중 일부를 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

3) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식을 이용한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

(1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 가 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 30번 기재와 같이 한국수출입은행, ☆☆은행, 한국산업은행, ○○은행 등으로부터 합계 2조 5,889억 4,700만 원을 대출받아 이를 편취하고, 2013. 4. 30.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 14번 기재와 같이 ▽▽은행, ○○은행, ◎◎은행 등으로부터 합계 2조 7,059억 6,300만 원 상당의 신용장 보증한도를 책정받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 2013. 5. 8.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (4) 기재와 같이 피해자

○○은행, △△은행, ▷▷은행 등으로부터 합계 10조 4,289억 1,500만 원 상당의 선수금환급보증을 받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하였다.

- (2) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 다 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 기재와 같이 6,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 6,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하여 이 부분 공소사실 기재 사기, 사기적 부정거래를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사는 피고인 1의 2012 회계연도 회계분식에 관한 고의를 인정할 수 없다고 하더라도 피고인 1이 2013년 1월 이후 계속하여 손실이 예상된다는 보고를 받았고 늘어난 손실에 대한 공사손실충당부채를 인식하지 않고 있음을 충분히 알고 있었으므로 2013. 4. 1. 이후의 사기 등 범행이 성립한다는 취지로 주장하나, ① 피고인 1이 처음부터 회계분식을 직접 지시한 것으로 보이지 않는 점, ② 피고인 1은 해양 프로젝트에 대한 대규모 손실 등이 결산에 반영되지 않았음을 각 회계연도 결산시 인식하였음에도 이를 묵시적으로 승인하는 등으로 회계분식에 관여하였을 뿐인 점, ③ 2013 회계연도 결산에 관한 재무제표는 2014. 2. 21. 개최된 정기이사회에서 승인이 난 점 등에 비추어 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 이 부분 공소사실 기재 각 사기 등 범행 당시에 2013 회계연도의 회계분식이 있었음을 알고 있었다고 단정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

- 4) 피고인 1에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 부분 및 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 나 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 기재와 같이 5,000억 원 상당의 무보증 사채를 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.
- (2) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 다 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재와 같이 2,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 2,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하였다는 사실을 인정하기에 부족한 점, ② ① 신용평가 업무는 전자공시시스템에 공시된 감사보고

서나 기업보고서를 기본이 되는 자료로 보아 이루어지고, 공시된 자료에 대해서는 따로 제출받지 않는 것으로 보이는 점, ㉠ 2013 회계연도 재무제표는 2014. 3. 31. 전자공시시스템에 공시된 점, ㉡ 실제로 공소외 1 회사의 회사채 신용평가 내역은 2014. 3. 31. 정기신용평가 직후인 2014. 9. 17. 수시신용평가지 'A+' 등급으로 변동되는 점에 비추어 2014. 3. 31. 및 2014. 4. 1. 신용등급 평가지 허위로 작성된 2013 회계연도 재무제표가 제출되었다는 사실을 인정할 증거도 부족한 점을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012, 2013년 회계분식을 이용하여 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 및 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재 각 사기적 부정거래를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 비록 공소외 1 회사에 대한 2013 회계연도 재무제표가 첨부된 감사보고서가 2014. 3. 13. 전자공시시스템에 공시되었으나 신용평가기관이 공소외 1 회사에 대한 신용평가를 함에 있어서는 공소외 1 회사의 재무제표 이외에 사업보고서 등 다른 자료를 포함하여 종합적으로 검토하여 신용평가를 한 것으로 보이는바, 공소외 1 회사의 2013 회계연도와 관련한 사업보고서는 이 부분 공소사실과 관련한 신용평가기관의 공소외 1 회사에 대한 신용평가일 당일 또는 그 전날인 2014. 3. 31. 전자공시시스템에 공시된 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 당심에서 추가로 조사한 증거들은 여전히 증명력이 부족하여 이를 보태어 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 결국 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5) 피고인들에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (6-2) 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인들은 공모하여 2012. 11. 12. 공소외 1 회사 직원들로 하여금 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 회계분식을 하여 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 2012 회계연도 사업보고서 등 기업어음 신용평가에 필요한 자료들을 ▲▲▲▲평가 및 ■■■■■■평가 담당자에게 제출하도록 하여 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관하여 'A1'의 신용등급을 부정하게 취득한 다음 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 2013. 4. 1. 4,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매한 것을 비롯하여 2012. 11. 12.부터 2013. 4. 2.까지 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 범죄일람표 (6-2) 기재와 같이 5,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1 회사가 2012. 11. 12. 취득한 신용등급은 피고인 2가 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 허위로 작성·공시한 재무제표가 첨부된 2012 회계연도 사업보고서와는 아무런 관련이 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하였다는 사실을 인정하기에 부족한 이상 비록 신용평가기관의 신용평가 이후에도 기업신용도에 대한 특별한 변화가 있는 경우 수시평가를 통하여 신용등급에 대한 재검토가 이루어질 수 있고, 공소외 1 회사에 대한 2012 회계연도 재무제표가 첨부된 감사보고서가 신용평가기관의 신용평가일 이후로서 이 부분 공소사실 관련 기업어음 발행일 이전인 2013. 3. 14. 전자공시시스템에 공시되었다는 사정만으로는 피고인 1이 이 부분 공소사실과 같이 부정 취득한 신용등급을 이용한 기업어음 발행·매매에 관여하였다고 단정할 수 없는 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 당심에서 추가로 조사한 증거들은 여전히 증명력이 부족하여 이를 보태어 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 결국 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

6) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (7-1) 및 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제4의 가항 기재와 같은 방법으로 임원들에게 범죄일람표 (7-1) 기재와 같이 합계 35억 123만 3,000원을 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.
- (2) 피고인 1은 단체협약에 명시된 성과급 지급 요건이 달성되지 않는 경우 단체협약에 따라 성과급을 지급하지 않아야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 2012. 7. 31.부터 2013. 1. 31.까지 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 원심 판시 범죄사실 제4의 나항 기재와 같은 방법으로 공소외 1 회사로 하여금 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 기재와 같이 종업원들에게 합계 1,687억 3,856만 4,000원을 각 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하여 이 부분 공소사실 기재 배임행위를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

7) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 단체협약에 명시된 성과급 지급 요건이 달성되지 않는 경우 단체협약에 따라 성과급을 지급하지 않아야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 2013. 8. 2.부터 2013. 12. 31.까지 및 2014. 8. 4.부터 2014. 12. 31.까지 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 원심 판시 범죄사실 제4의 나항 기재와 같은 방법으로 공소외 1 회사로 하여금 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 기재와 같이 종업원들에게 합계 1,961억 341만 4,000원을 각 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 공소외 1 회사는 그 회계연도의 단체협약에 따라 성과급 지급조건이 달성여부가 판명되기 전인 8월과 12월의 성과급 일부를 미리 지급한 점, ② 피고인 1은 이 사건 회계분식을 처음부터 직접적으로 지시한 것으로 보이지는 않고, 해양 프로젝트에 대한 대규모 손실 등이 결산에 반영되지 않았음을 각 회계연도 결산시 인식하였음에도 이를 묵시적으로 승인하는 등으로 이 사건 회계분식을 하였을 뿐인 점, ③ 2013년 8월 내지 2013년 12월 및 2014년 8월 내지 2014년 12월을 기준으로 원심 판시 범죄사실 제2항과 같은 재무제표가 작성되지 않았으므로, 피고인 1이 원심 판시 범죄사실 제2항과 같이 허위로 작성된 재무제표를 이용하여 성과급의 지급을 집행하였다고 볼 수 없는 점, ④ 허위의 재무제표가 작성된 후 이미 지급된 성과급을 회수하지 않은 행위는 성과급의 지급을 집행한 행위와 동일한 것으로 볼 수 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 부족하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

다.

검사의 판단유탈의 주장에 관한 판단

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5304 판결 참조). 검사는 공소장의 공소사실과 적용법조 등을 명백히 함으로써 공소제기의 취지를 명확히 하여야 하는데, 검사가 어떠한 행위를 기소한 것인지는 기본적으로 공소장의 기재 자체를 기준으로 하되, 심리의 경과 및 검사의 주장내용 등도 고려하여 판단하여야 한다.

공소제기의 취지가 명료할 경우 법원이 이에 대하여 석명권을 행사할 필요는 없으나, 공소제기의 취지가 오해를 불러일으키거나 명료하지 못한 경우라면 법원은 형사소송규칙 제141조에 의하여 검사에 대하여 석명권을 행사하여 그 취지를 명확하게 하여야 한다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도10468 판결, 2015. 12. 23. 선고 2014도2727 판결 참조).

기록에 의하면, ① 검사는 피고인들의 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행과 관련하여 "피고인들은 공모하여 2012. 11. 12. 범죄일람표 (6-2) 기재와 같이 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 사업보고서 등 기업어음 신용 평가에 필요한 자료들을 ▲▲▲▲평가, ■■■■■■평가 담당자에게 제출하도록 하여 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관하여 높은 신용등급을 부정 취득한 다음, 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 2014. 4. 1. 합계 4,000억 원, 2014. 4. 2. 1,000억 원의 기업어음을 발행·매매하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다"는 취지로 기소한 사실, ② 피고인들은 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행의 사실관계 자체는 다투지 않으면서도 피고인들의 행위가 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반에 해당하지 않는다는 취지로 주장한 사실, ③ 검사는 제1심 제31회 공판기일에서 최후 변론을 하면서 그 변론 자료의 공소사실의 요지 부분에 "분식회계를 이용한 20조 8,185억 원 대출 사기 및 2조 6,500억 사기적 부정 거래 → 일반대출 4조 9,257억/ 신용장 보증한도 부여 2조 8,139억/ 선수금 환급 보증 10조 4,289억 사기, → 무보증 사채 발행·매매 8,500억/ 기업어음 발행·매매 1조 8,000억 사기 및 사기적 부정거래"라고 기재하였으나, 검사의 2016. 12. 20.자 최종의견서의 공소사실의 요지 부분에는 피고인들의 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행과 관련하여 이 사건 공소장과 같은 취지로 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

앞서 본 법리와 위 공소장의 문언 및 심리의 경과 등에 비추어 보면, 검사는 피고인들의 이 부분 행위를 사기행위가 아니라 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 행위로만 기소한 것으로 봄이 상당하여 법원이 피고인들에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄에 관하여 심판할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1에 대한 직권판단

직권으로 본다.

사기죄에 있어서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도508 판결, 2011. 4. 14. 선고 2011도769 판결 참조). 또한, 사기죄에 있어 동일한 피해자에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취한 경우 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다면 사기죄의 포괄일죄만이 성립한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도508 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고인 1이 회계분식을 이용하여 대출을 받고 신용장 보증한도를 책정받고 선수금환급보증을 받은 행위는 피해자별로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 포괄일죄가 성립한다고 할 것인바, 원심은 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 공소사실 중 한국수출입은행에 대한 대출, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점 및 한국산업은행에 대한 대출, 신용장보증, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 피해자별로 포괄일죄에 해당한다고 보고 그중 범죄일람표 (2) 순번 1, 2, 5, 6, 8 내지 11, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25, 27, 28번 부분(한국수출입은행의 대출 관련 부분), 13, 14, 20, 30번 부분(한국산업은행의 대출 관련 부분), 범죄일람표 (3) 순번 6번 부분(한국산업은행의 신용장보증 관련 부분) 및 범죄일람표 (4) 순번 10번 부분(한국산업은행의 선수금환급보증 관련 부분), 11번 부분(한국수출입은행의 선수금환급보증 관련 부분)에 대하여 무죄로 판단하면서 위 한국수출입은행의 대출, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 이와 포괄일죄의 관계에 있는 피고인 1의 피

해자 한국수출입은행에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를, 위 한국산업은행의 대출, 신용장 보증, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 이와 포괄일죄의 관계에 있는 피고인 1의 피해자 한국산업은행에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 각 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 않았으나, 위와 같이 유죄로 인정된 부분과 피해자가 서로 달라 포괄일죄의 관계에 있다고 볼 수 없는 범죄일람표 (2) 순번 3, 4, 7, 12, 16, 24, 26, 29번 부분, 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 5, 7 내지 14번 부분, 범죄일람표 (4) 순번 1 내지 9, 12번 부분 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 공소사실에 대하여 무죄로 판단하면서도 착오로 이 부분 공소사실이 유죄로 판단한 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄와 포괄일죄의 관계에 있다는 이유로 주문에서는 이를 표시하지 아니하였으니, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 죄수에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2008도8661 판결 참조).

3. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 2012 회계연도 허위 재무제표 작성·공시로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반의 점, 2012 회계연도 사업보고서 거짓 기재로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으며, 원심판결 중 피고인 2의 유죄부분에 대한 피고인 2의 항소는 일부 이유 있으므로, 피고인들의 양형부당의 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이 유】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 등

가) 2013, 2014 회계연도 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) 피고인 1은 2013, 2014년 회계분식을 직접 지시하지 않았고, 올바른 회계처리기준 및 실제 회계처리결과가 올바른 회계처리기준과 다르게 처리되었다는 사실을 인식하지 못하였으며, 피고인 1이 보고받은 자료만으로는 총공사예정원가 축소나 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 회계분식 사실을 알 수 없었으므로, 2013, 2014년 회계분식에 관여하거나 이를 묵인하지 않았다.

(2) 가사 피고인 1이 2013, 2014년 회계분식에 관여하였다고 하더라도 분식액을 산정함에 있어, ① 익년도 사업계획상의 실행예산을 총공사예정원가의 최선의 추정치로 간주할 수 없고, ② 확정도급공사의 경우에도 익년도 사업계획에 반영된 체인지 오더를 계약수익으로 인정하여야 하며, ③ 기업회계기준에 따라 2012년 이전에 설정했어야 하는 상당한 금액의 장기매출채권 대손충당금에 해당하는 과소 계상금은 분식액에서 제외되어야 한다.

(3) 그럼에도 원심은 피고인 1이 2013, 2014년 회계분식에 관여하였다는 이유로 이 부분 공소사실 중 일부를 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 원심 판시 별지 범죄일람표 (3)[이하 범죄일람표 (3)이라 한다] 순번 15, 16번 기재 신용장 보증한도 책정의 경우 해당 은행이 허위로 작성된 공소외 1 회사(이하 공소외 1 회사라 한다)의 2013, 2014 회계연도 재무제표에 속아 신용

장 보증한도를 책정하였다고 볼 수 없다.

- (2) 원심 판시 별지 범죄일람표 (2)[이하 범죄일람표 (2)라 한다] 순번 31 내지 35, 37 내지 40, 43, 44, 46, 47, 48, 50번 기재 각 대출은 한국수출입은행의 제작금융 대출로서 재무제표의 제출과는 관계없이 사업의 타당성과 공소외 1 회사의 선박 건조능력에 기초하여 이루어진 것일 뿐만 아니라 한국수출입은행이 조선업 침체 등으로 공소외 1 회사의 자력이 부정적이어서 국책은행으로서의 역할을 수행하기 위해 대출한 것이고, 범죄일람표 (2) 순번 36, 41, 42, 45, 49번 기재 각 대출 역시 한국산업은행이 회계분식으로 인하여 공소외 1 회사의 자력을 잘못 평가하여 대출한 것이 아니라 국책은행으로서의 역할을 수행하기 위해 대출한 것이므로, 피고인 1이 허위의 재무제표를 제출한 행위와 위 각 대출 사이에 인과관계가 없다.
- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

- (1) 피고인 1이 공소외 1 회사의 주주에 불과한 한국산업은행이 요구하여 체결한 MOU의 임원 성과급 지급 조건을 위배하였다고 하더라도 그것만으로 공소외 1 회사에 대한 임무를 위배한 것으로 볼 수 없고, 피고인 1이 공소외 1 회사의 정관이나 주주총회의 결의에 위배하여 임원에게 보수를 지급한 것도 아니며, 그 지급액도 경쟁업체들에 비하여 현저히 적은 수준이어서 재량의 한도를 넘어 공소외 1 회사에 손해를 입게 하였다고 볼 수 없다.
- (2) 피고인 1이 단체협약의 내용상 지급할 의무가 없는 성과급을 지급하였다고 하더라도 그것만으로 공소외 1 회사에 대한 임무를 위배한 것으로 볼 수 없고, 종업원 성과급 지급은 경영진에게 경영상 판단과 재량이 주어진 경영상 판단의 문제이며, 공소외 1 회사는 손실이 드러나도 일정액의 성과급을 지급하였을 것으로 합리적으로 예측할 수 있어 그 금액 상당은 배임액에서 제외되어야 할 뿐만 아니라 피고인 1에게 공소외 1 회사의 이익을 위한다는 의사 외에 불법영득의사 내지 업무상 임무 위배의 고의도 없었다.
- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-2)[이하 범죄일람표 (7-2)라 한다], 원심 판시 별지 범죄일람표 (8-1)[이하 범죄일람표 (8-1)이라 한다] 기재 업무상 배임 부분을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

피고인 1에 대한 원심의 양형이 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 변호인의 의견서, 보충항소이유서, 변론요지서는 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단하고, 항소이유서에 전혀 기재되지 아니한 변호인의 주장에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

나. 피고인 2

1) 사실오인 등

가) 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 회계분식으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2는 공소외 1 회사에서 재무구조 건전화와 유동성 확보를 담당하는 CFO로 재직하면서 그 재직 이전에 이미 발생한 공소외 1 회사의 부실 자산 문제를 해결하기 위해 노력하였고, 공소외 1 회사가 공사손실충당금을 일시에 쌓지 않는다는 사실을 인식한 후에도 대표이사인 피고인 1에게 충당금 설정 등에 관한 의견을 개진하는 등 적극적으로

로 회계분식을 지시한 것이 아니라 소극적으로 회계분식을 묵인한 것임에도, 원심은 피고인 2가 대표이사인 피고인 1과 동등하게 최종결재권자의 지위에 있었다는 전제에서 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

- (1) 범죄일람표 (2) 순번 1, 2, 5, 6, 8 내지 11, 15, 17, 18, 19, 27, 28, 31 내지 35, 37 내지 40, 43, 44, 46, 47, 48, 50번 기재 각 대출은 제작금융으로서 대출계약 체결과 대출금 실행이라는 2단계 구조로 대출이 진행되고, 나머지 대출과 신용장보증 및 선수금환급보증에도 위와 같은 2단계의 구조가 존재하는바, 피고인 2가 허위의 재무제표를 제출한 행위와 각 금융기관의 대출계약 등 체결행위 사이에는 인과관계가 있다고 하더라도 피고인 2가 허위의 재무제표를 제출한 행위와 대출금 등 실행 사이에는 인과관계가 있다고 보기 어렵고, 피고인 2가 편취한 이득액은 각 금융기관과 대출계약 등을 체결한 계약당사자의 지위에 해당하는 것이어서 그 액수를 산정할 수 없는 경우에 해당한다.
- (2) 피고인 2의 회계분식 이전에 이미 대출계약 등이 체결되었고 그 대출계약 등이 갱신된 경우 그 대출금액 등은 피고인 2의 회계분식으로 인한 편취금 등이라고 볼 수 없다.
- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2의 회계분식과 공소외 1 회사의 무보증 사채 및 기업어음 발행으로 인한 사기적 부정거래 사이에 인과관계가 있다고 볼 수 없음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

라) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

임원 성과급은 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 체결된 MOU 평가 결과에 따라 지급 여부가 결정되는 것인바, MOU 평가는 영업이익 등 계량항목 외에도 리스크 관리 등 비계량항목도 반영하여 이루어지는 것이므로 영업이익의 규모가 줄거나 영업손실이 발생했다고 하여 성과급 지급이 가능한 MOU 점수를 받지 못하였다고 단정할 수도 없음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄와 관련하여 범죄사실에 포함되어 있지 않은 종업원에 대한 성과급 지급으로 인한 업무상 배임 부분까지 포함하여 이득액을 산정하고 그 이득액을 기준으로 양형을 정하는 등 피고인 2에 대한 원심의 양형의 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 변호인의 항소이유보충서나 변론요지서, 변호인의견서는 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단하고, 항소이유서에 전혀 기재되지 아니한 변호인의 주장에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

다.

검사

1) 사실오인 등

가) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한 법률위반의 점

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 1이 2012년에 수시로 공소외 3 회사 회의 등을 통하여 개별 프로젝트에 대한 손실을 보고 받고, 피고인 2로부터 2012년 회계분식과 관련한 보고를 받는 등으로 피고인 2 및 공소외 1 회사 임직

원들과 공모하여 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하여 이를 공시하는 한편 사업보고서에 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 제출한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 피고인 2에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한 법률위반의 점, 피고인들에 대한 2013, 2014년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) '건설형 계약'의 진행기준에 관한 수익과 비용의 인식에 관한 회계기준인 기업회계기준서 제1011호 등에 의하면, 정산공사라 하더라도 계약가 증액을 회계상 반영하기 위해서는 발주자와의 합의와 효과적인 내부 재무예산 및 보고 체계를 통한 입증가능성이 있어야 하는바, 검사가 제출한 증거들을 종합하면, 공소외 1 회사가 정한 목표성 체인지오더 중 정산공사에 관한 부분은 회계기준에 따른 발주처와의 합의 등 보상금액에 대한 신뢰성 있는 추정과 그 회수가능성이 없는 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(2) 가사 정산공사의 목표성 체인지오더를 계약가에 포함시켜 분식금액을 산정한다고 하더라도, 2014년 결산과 관련한 정산공사의 목표성 체인지오더는 회계기준에 보다 부합하는 자료로서 사업계획 작성 당시 현업에서 경영관리팀에 통보하고 실제로 현업에서 관리하던 금액을 기준으로 산정하여야 한다.

(3) 그럼에도 원심은 공소외 1 회사의 사업계획상 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 그대로 계약가에 반영하여 분식액을 산정하여야 한다는 이유로, 이 부분 공소사실 중 일부를 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식을 이용한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 회계분식의 결과 허위로 작성·공시된 2012 회계연도 재무제표가 회계처리기준에 따라 적법하게 작성된 것처럼 담당 직원에게 제출하는 방법으로 한국수출입은행 등을 속여, 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 30번 기재와 같이 대출을 받아 이를 편취하고, 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 14번 기재와 같이 신용장 보증한도를 책정받아 그 금액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 원심 판시 별지 범죄일람표 (4)[이하 범죄일람표 (4)라 한다] 기재와 같이 선수금환급보증을 받아 그 금액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 회계분식을 통하여 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 2012 회계연도 사업보고서 등으로 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-1)[이하 범죄일람표 (6-1)이라 한다] 순번 1, 2번 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이득을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

라) 피고인 1에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 부분 및 별지 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 2012 등 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 회사채에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 범죄일람표 (5)[이하 범죄일람표

(5)라 한다] 순번 1, 2번 기재와 같이 무보증 사채를 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 무보증 사채 발행금액 상당의 부당이득을 취득하고, ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 2012 등 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이득을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

마) 피고인들에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-2) 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인들이 공모하여 2012 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-2)[이하 범죄일람표 (6-2)라 한다] 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이득을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

바) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-1) 및 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-1)[이하 범죄일람표 (7-1)이라 한다] 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 피고인들을 비롯한 임원들에게 합계 35억 123만 3,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하고, ② 피고인 1이 원심 판시 별지 범죄일람표 (8-2)[이하 범죄일람표 (8-2)라 한다] 순번 1번 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 회사 종업원들에게 합계 1,687억 3,856만 4,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

사) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 1이 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 회사 종업원들에게 합계 1,961억 341만 4,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

2) 판단유탈

검사는 피고인들에 대하여 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행[범죄일람표 (6-2) 부분]과 관련하여 자본시장과금융투자업에관한법률위반 부분 외에 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분도 기소하였는바, 원심은 자본시장과금융투자업에관한법률위반 부분에 대하여 판결이유에서 무죄로 판단하였으나 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분의 공소사실에 대하여는 아무런 판단을 하지 않았으니, 원심판결에는 판단유탈의 위법이 있다.

2. 판단

가. 피고인들의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

1) 피고인 1

가) 2013, 2014 회계연도 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률 위반의 점

(1) 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성 관여 부분
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 진다(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000도3483 판결, 2006. 2. 23. 선고 2005도8645 판결 참조).

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

앞서 본 법리와 원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 1은 1980. 12. 15. 공소외 1 회사의 전신인 △△△△△△ 주식회사에 입사하여 영업본부, 선박영업부 등에서 근무하다가 1989년 5월 무렵 공소외 8 주식회사에 파견되기도 하였으나, 다시 1996. 2. 29. 선박영업부 영업3팀장으로 복귀한 이래 선박영업 관련 업무를 해오면서 2002. 4. 1. 상무로 승진하였고, 2005. 2. 1. 전무로 승진하여 선박사업본부에서 근무하였으며, 2008. 1. 1. 다시 부사장으로 승진하여 사업부문장, 사업총괄부문장으로 근무하는 등 선박 및 해양플랜트 사업의 수주 등 업무를 하였고, 2012. 3. 30.부터 2015. 5. 28.까지는 대표이사로 재직하였던 점, ② 피고인 1은 대표이사로 선임된 이후 전문경영인으로서 경영회의, 공소외 3 회사 회의 등을 통하여 정기적으로 공소외 1 회사의 경영실적이나 주요사항을 보고받았을 뿐만 아니라 자신의 주관하에 경영회의나 공소외 3 회사 회의를 진행하는 등 공소외 1 회사의 경영에 직접 관여해 온 점, ③ 1982년 1월 공소외 1 회사에 입사하여 전략기획실 등에서 근무하다가 2015년 3월 사업총괄(부사장)로 근무한 후 2015년 8월경 자문역을 끝으로 공소외 1 회사에서 퇴사한 공소외 9는 공소외 1 회사에서 회계 관련 부서에서 직접 근무한 적은 없었던 것으로 보이는데, 수사기관에서 "2013년 초반경 공소외 3 회사 회의와 경영회의에서 주요 손실난 해양 프로젝트별로 월별, 분기별 실적 보고가 있었다.

경영관리부 임원이 주요 해양플랜트에서 미래 손실이 대규모로 발생할 것이라고 직접 발표하면서도 실제로 결산에서는 당별, 당분기별 손실은 실제로 반영하지 않고 이익으로 반영하거나 소폭 손실만 반영하였기 때문에 주요 임원들은 누가 보더라도 문제가 있다는 것을 파악했다.

당시 임원들이 다들 알면서도 서로 말하지 않고 어쩔 수 없다면서 묵인하는 분위기였다"고 진술한 점, ④ 피고인 1이 대표이사로 근무하던 기간에 경영관리팀에서 근무한 공소외 10은 수사기관에서 "2014년의 경우에는 해양프로젝트에서 공정이 늦춰지면서 원가가 급격히 증가하여 재무제표와 달리 회사 사정이 좋지 않았다.

피고인 1은 사업관리 부서에서 공정이 늦춰지고 있는 사실을 보고받았고, 생산에서는 공정이 늦춰지면서 생산시수(노무비)가 계속 늘고 있음을 보고받았으며, 설계부서에서는 물량증가 및 도면개정이 되고 있음을 보고받았다.

공소외 3 회사 회의나 경영회의, 그리고 별도의 보고가 계속 이어졌다.

따라서 이러한 보고들을 받은 대표이사가 재무제표상의 수치와 달리 회사의 경영상황이 안 좋다는 것을 충분히 인식하고 있었다.

회사의 말단 직원들도 문제점을 인식하고 우려를 표명하는 상황인데, 대표이사만 모른다고 하는 것은 말이 되지 않는다.

나도 중요 해양 프로젝트에서 훨씬 많은 손실이 발생하여 회사 사정이 어렵다는 것을 보고했다.

원가를 절감해서 목표를 맞추도록 지시하는데 원가가 실제로 안 줄어든다는 것은 조선업 경험 많은 피고인 1이 잘 안다.

조선업을 아는 누구에게든 물으면 그런 식의 피고인 1의 이야기가 얼마나 허황된 것인지 잘 안다"는 취지로 진술한 점,

⑤ 기업이 회계분식을 저지르는 이유는 기업의 대주주 등 소유주가 회사 자금을 횡령하는 경우, 기업이 자본시장에서 주식을 발행하는 등 외부자금을 유치하기 위한 경우, 주식이 주식시장에서 안정적 또는 상승 기조로 거래되기를 원하는 경우 등 매우 다양하다고 할 것인바, 소유와 경영이 분리된 대형 주권상장법인인 경우 경영진의 보수와 연임 여부를 경영성과와 연계시키는 경우가 많음에 따라 전문경영인은 성과 보수와 연임을 위해 매출, 영업이익, 당기순이익 등의 단기 경영실적 지표가 좋게 보이도록 조치를 취하는 회계분식의 동기를 갖게 되는데, 이 사건의 경우 주권상장법인인 공소외 1 회사의 대주주인 한국산업은행과 공소외 1 회사 사이의 경영평가 MOU의 목표 달성 여부는 임직원의 성과급지급 여부, 대표이사의 지위 유지 여부 및 연임 여부 판단에 중요한 자료가 되므로 피고인 1에게 회계분식을 할 충분한 동기도 있는 것으로 볼 수 있는 점 등을 보태어 보면, 비록 피고인 1이 회계분식을 직접 지시하지는 않았다고 하더라도 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성에 관여하였다고 본 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

(2) 분식액 산정 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 선박 건조계약 또는 해양플랜트공사계약의 경우 조선소는 계약에서 약정한 기간 내에 계약에서 약정한 품질의 선박이나 해양플랜트를 완성하여 발주자에게 인도하여야 하는 의무를 부담하는바, 확정도급공사의 경우 내·외부적인 상황변동에 의하여 공사비가 증가하더라도 조선소가 자신이 지급받을 대금의 증액을 요청하거나 자신의 의무위반에 관하여 면책을 요구하는 것이 원칙적으로 인정되지 않으므로, 계약상 아무런 근거가 없는 계약금액 증액 등의 요청은 단순한 클레임(claim)에 불과할 뿐 계약의 상대방인 발주자가 이를 수용할 의무가 있다고 보이지 않는 점, ② 피고인 1이 주장하는 확정도급공사의 사업계획상 목표성 체인지오더와 관련하여 수익발생 가능성과 측정 가능성이 있었다고 볼 만한 특별한 자료도 없는 점, ③ 피고인 1은 기업회계기준에 따라 2012년 이전에 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대하여 상당한 금액의 장기매출채권 대손충당금을 설정했었어야 하므로 그에 해당하는 과소 계상금은 분식액에서 제외되어야 한다는 취지로도 주장하나, 원심에서 인정한 바와 같은 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대한 장기매출채권의 회수가능성이 현저히 낮아졌음을 공소외 1 회사가 구체적으로 인식할 수 있었던 시기와 경위, 공소외 2 회계법인의 공소외 1 회사에 대한 2015년 재무제표에 대한 회계감사 결과 및 공소외 7 회계법인의 공소외 1 회사에 대한 2015년 재무실사 결과 등에 비추어 공

소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대한 장기매출채권 대손충당금을 2013, 2014 회계연도에 설정하는 방법으로 분식액을 산정한 것이 현저히 부당하다고 보이지 않는 점 등을 보태어 보면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① □□은행은 차주의 여신신청이 있을 경우 차주로 하여금 2개년간의 회계 감사를 거친 재무제표를 제공하도록 하고 있는 점, ② ◇◇◇◇은행 역시 정규심사를 통해 여신 고객의 자산 및 부채총액 구성 변화가 정상적인지 여부를 심사하고 있고, 여신의 사후 관리를 위해 매년 공인회계사 감사보고서(결산재무제표) 등의 제출을 요청할 수 있도록 되어 있는 점 등을 보태어 보면, □□은행과 ◇◇◇◇은행의 공소외 1 회사에 대한 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 기재 각 신용장보증은 피고인 1의 회계분식에 의하여 작성된 허위의 재무제표 등을 근거로 공소외 1 회사의 상환능력 등을 판단하여 이루어진 것으로, 피고인 1의 회계분식과 □□은행, ◇◇◇◇은행의 각 신용장보증 사이의 인과관계를 인정할 수 있다.

따라서 피고인 1이 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 기재와 같이 신용장 보증한도 책정으로 인한 재산상의 이익을 편취하였다고 본 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

(2) 범죄일람표 (2) 순번 31 내지 50번 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정에 뒤에서 보는 피고인 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분 중 (가)항에서 든 사정을 보태어 보면, 피고인 1이 허위의 재무제표를 작성하여 제출한 행위와 피해자 한국수출입은행, 한국산업은행의 각 대출 사이에는 인과관계가 있다고 봄이 상당하므로, 원심의 판단은 정당하고, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

다) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

업무상배임죄가 성립하려면 주관적 요건으로서 임무위배의 인식과 그로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 인식, 즉 배임의 고의가 있어야 하고, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족하고, 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 적극적인 고의 내지 목적은 필요하지 아니한바, 피고인이 피해자 본인의 이익을 위한다는 의사도 가지고 있었다 하더라도 이는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것임이 판명되면 배임죄의 고의가 있었다고 보아야 한다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2004도520 판결). 그리고 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실(고의, 동기 등의 내심적 사실)은 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 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도7027 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회 결의로 이를 정하도록 되어 있고(상법 제388조), 공소외 1 회사의 정관에서도 이사의 보수는 주주총회의 결의로써 그 한도를 정하도록 규정되어 있으며, 공소외 1 회사의 이사회 운영규정에는 임직원의 임금과 관련된 사항은 중요한 경영관리 사항으로서 이사회의 보고사항으로 규정되어 있으나, 이 사건 성과급 지급은 임원에 대한 보수 지급과 관련한 내부 규정으로서 경영실적 평가에 따라 임원들에게 성과급을 지급하도록 규정된 공소외 1 회사와 공소외 1 회사의 최대주주인 한국산업은행 사이의 MOU에 따른 것인바, 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 체결된 MOU에 경영성적에 따른 임원의 직위별 성과급 지급 한도와 성과급 지급액이 구체적으로 규정되어 있고 적자가 발생할 경우 성과급을 지급하지 않는 것으로 명시적으로 규정되어 있음에도 불구하고, 피고인 1은 실제로 적자가 발생하였음에도 흑자가 난 것처럼 회계분식을 하여 허위로 작성, 공시된 재무제표를 이용하여 한국산업은행으로부터 성과급 수령이 가능한 MOU 평가결과를 받은 다음 자신을 비롯한 임원들에게 성과급을 지급한 점, ② 공소외 1 회사와 노동조합 사이에 체결된 단체협약에 의하면 매년 초 이사회에 보고된 경영목표가 달성된 경우에 한하여 종업원 성과급을 지급하도록 되어 있음에도 불구하고, 피고인 1은 실제로 적자가 발생하였음에도 흑자가 난 것처럼 회계분식을 하여 허위로 작성, 공시된 재무제표를 이용하여 단체협약상의 경영목표가 달성되어 마치 공소외 1 회사의 종업원들이 성과급을 받을 조건이 충족된 것처럼 가장하여 종업원들에게 성과급을 지급한 점, ③ 피고인 1은 경영목표의 달성 여부에 따라 성과급을 지급하기로 한 단체협약의 성과급 지급조건이 충족되었음을 전제로 종업원들에게 이 사건 성과급을 지급한 것으로 보이고, 달리 공소외 1 회사가 경영목표를 달성하지 못하여 적자 상태에 있었음에도 불구하고 경영상의 판단에 따라 종업원들에게 이 사건 성과급을 지급하였다고 볼 만한 객관적인 자료도 없는 점, ④ 피고인 1은 공소외 1 회사에 적자가 발생하더라도 경영실적과 무관하게 성과급을 지급하는 것으로 단체협약이 체결되어 일정액의 성과급을 지급하였을 것으로 합리적으로 예측할 수 있으므로 그 해당 금액은 배임액수에서 제외되어야 한다는 취지로 주장하나, ㉠ 통상적으로 대규모 적자가 발생하여 경영상의 위기에 처한 회사가 사용자에게 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래할 우려가 있음에도 경영실적과 무관하게 종업원에게 성과급을 지급하기로 하는 내용의 단체협약을 체결할 가능성이 있다고 단정하기 어려운 점, ㉡ 감사원이 2015년 실시한 한국산업은행의 출자회사 관리실태 점검에서도 공소외 1 회사가 성과성 상여금 지급 성격의 항목이 포함된 격려금 지급에 대해 합의를 요청하자 한국산업은행 회장 등이 격려금 지급이 부당하다고 판단하고도 별도의 조치 없이 경영관리단이 그대로 합의하도록 한 것과 관련하여 공소외 1 회사의 방만한 경영에 대한 한국산업은행의 관리·감독이 미흡했다는 비판이 제기된 점에 비추어 피고인 1의 위 주장은 받아들이기 어려운 점 등을 종합하면, 피고인 1은 회계분식에 기반하여 이루어진 한국산업은행의 공소외 1 회사에 대한 MOU 평가에 따라 성과급 지급조건을 위반하여 임직원들에게 성과급을 지급함으로써 피고인 1을 비롯한 임직원들에게 재산상의 이익을 취득하게 하고 피해자 공소외 1 회사에 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 피고인 1의 고의와 불법영득의사 역시 인정된다고 할 것이므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

가) 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 회계분식으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2는 이 사건 회계분식을 직접 실행한 경영관리팀과 회계팀을 총괄하는 지위에 있었고, 공사손실충당부채 및 장기매출채권 대손충당금 등에 관한 일련의 보고를 받

있음에도 불구하고 이 사건 회계분식에 가담한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 피고인 2가 이 사건 회계분식을 적극적으로 지시하지 않았고, 공소외 1 회사의 CFO로 부임한 초기에 장기매출채권의 대손충당금 문제 등을 해결하려고 노력한 사정이 있다고 하더라도, 피고인 2가 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성에 관여하였다고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 피고인 1과 공모하여 2013. 4. 8. 서울 영등포구 은행로 38에 있는 한국수출입은행 본점에서 공소외 1 회사 직원들로 하여금 공소외 1 회사 명의로 한국수출입은행에 대출신청을 하게 하고, 회계분식의 결과로 허위로 작성·공시된 2012 회계연도 재무제표를 마치 회계처리기준에 따라 적법하게 작성된 것처럼 한국수출입은행 담당 직원에게 제출하여 그 무렵 이에 속은 피해자 한국수출입은행으로부터 400억 5,000만 원을 대출받았다.

이를 비롯하여 피고인 2는 피고인 1과 공모하여 2013. 4. 8.부터 2015. 4. 6.까지 사이에 범죄일람표 (2) 기재와 같이 회계분식을 통해 허위로 작성된 공소외 1 회사의 2012, 2013, 2014 회계연도 재무제표를 이용하여 피해자 한국수출입은행, ☆☆은행, 한국산업은행, ○○은행 등으로부터 합계 4조 9,257억 4,100만 원을 대출받아 이를 편취하고, 2013. 4. 30.부터 2015. 5. 1.까지 사이에 범죄일람표 (3) 기재와 같이 피해자 ▽▽은행, ○○은행, ◎◎은행 등으로부터 합계 2조 8,139억 800만 원 상당의 신용장 보증한도를 책정받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 2013. 5. 8.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (4) 기재와 같이 ○○은행, ◁△은행, ▷▷은행 등으로부터 합계 10조 4,289억 1,500만 원 상당의 선수금환급보증을 받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인 2가 편취한 이득액이 대출계약 등을 체결한 계약당사자의 지위에 불과한 것인지 여부

사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 그 처분행위를 유발하여 재물을 교부받거나 재산상의 이익을 얻음으로써 성립한다(형법 제347조 제1항, 제2항). 사기죄의 '기망'은 상대방이 처분행위를 하는 데 판단의 기초가 되는 사실에 대하여 착오를 일으키게 하는 것을 말하고, '처분행위'는 기망행위자 등에게 재물을 교부하거나 재산상의 이익을 부여하는 재산적 처분행위를 말한다(대법원 2001. 4. 27. 선고 99도484 판결, 2014. 2. 27. 선고 2011도48 판결, 2017. 5. 31. 선고 2017도1615 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

- ① 이 부분 공소사실에 따른 기망행위의 내용은 회계분식에 의한 허위의 재무제표 등을 제출하여 공소외 1 회사가 각 대출계약에 따라 교부되는 대출금을 상환하거나 신용장보증계약 및 선수금환급보증계약에 따른 채무를 이행할 능력이 있는지에 관하여 각 대출은행 등의 착오를 일으키게 하려는 것에 있는 것이지 공소외 1 회사가 선박 건조를 실제로 진행할 의사와 능력이 있는지 등에 대한 각 대출은행 등의 착오를 일으키게 하려는 것에 있었던 것으로는 보이지 아니하는 점, ② 피고인 2의 의사는 각 대출은행 등을 기망하여 단지 대출계약 등을 체결하려는 것에 그치려는 것이 아니라 종국적으로는 각 대출계약에 따른 대출금을 교부받거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 받으려는

것이었고, 각 대출은행 등의 의사도 공소외 1 회사의 상환능력 등을 신뢰하여 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 하려는 것이었던 점, ③ 각 대출은행 등은 공소외 1 회사가 진행한 선박 건조공사에 대한 반대급부로 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 한 것도 아닌바, 각 대출은행 등으로서 공소외 1 회사가 제출한 허위의 재무제표 등에 따라 공소외 1 회사의 대출금 상환능력 등에 대한 착오에 빠진 상태에서 그 착오가 직접적인 원인이 되어 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 한 것으로 보이는 점, ④ 금융기관이 대출계약이나 신용장보증 및 선수금환급보증을 체결하면 별다른 사정이 없는 한 통상적으로 대출금의 교부나 신용장보증 및 선수금환급보증이 이루어지는바, 이에 비추어 한국수출입은행이 각 대출계약에 따른 대출금을 실제로 교부함에 있어 공소외 1 회사로 하여금 대출집행 요청금액 산출근거, 선박공정진도계획 등의 자료를 첨부하여 대출집행 신청을 하도록 하였더라도 이는 대출금이 실제로 대출의 목적에 부합하게 사용되는 것을 담보하기 위하여 대출의 실행 방법 또는 시기를 정한 것에 불과한 것으로 보아야 할 것인 점 등에 비추어 보면, 공소외 1 회사와 피해자 한국수출입은행 등 사이의 각 대출계약에 따른 대출금 교부와 신용장보증 및 선수금환급보증은 피고인 2의 기망행위와 인과관계가 인정되는 한국수출입은행 등의 처분행위이고, 이러한 한국수출입은행 등의 처분행위로 피고인 2가 편취한 것은 공소외 1 회사와 한국수출입은행 등 사이의 각 대출계약에 따라 교부받은 대출금과 신용장보증 및 선수금환급보증에 따른 재산상의 이익이라고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

(나) 범죄일람표 (2) 순번 7, 14, 20, 24번 부분

대환이라 함은 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존채무를 변제하는 것으로서 특별한 사정이 없는 이상 대환은 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무에 대한 변제기의 연장에 해당하는 것이고, 기망에 의하여 채무의 변제기를 연장받은 경우에도 사기죄가 성립하므로, 타인을 기망하여 대출을 받은 것이 신규대출이 아니라 대환에 해당한다고 하더라도 사기죄로 의율함에 지장이 없다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96도2904 판결 참조). 그리고 채무이행을 연기받은 사기죄는 성립할 수 있으나, 채무이행을 연기받은 것에 의한 재산상의 이익액은 이를 산출할 수 없으므로 이는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항의 이득액을 계산함에 있어서는 합산될 것이 아니다(대법원 1998. 12. 9. 선고 98도3282 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (2) 순번 7번 기재 대출은 2009. 5. 29. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 대출계약이 체결되고 2013. 1. 8. 대출한도가 증액된 후 기한이 연장되어 온 이른바 대환대출인 사실, ② 범죄일람표 (2) 순번 14번 기재 대출은 2012. 11. 30. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 대출계약이 체결된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실, ③ 범죄일람표 (2) 순번 20번 기재 대출은 2011. 10. 20. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 대출계약이 체결된 후 대출한도가 증액된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실, ④ 범죄일람표 (2) 순번 24번 기재 대출은 2011. 12. 28. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 대출계약이 체결된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 이 부분 대출이 신규대출이 아니라 대환에 해당한다고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 이 부분 대출 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 이 부분 대출에 따른 이득액은 각 해당 대출의 대출금액이 아니라 기존 채무의 변제기 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

(다) 범죄일람표 (3) 순번 3, 6번 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (3) 순번 3번 기재 신용장 보증한도 책정은 2011. 6. 30. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 신용장보증계약이 체결되고 2012. 5. 2. 및 2013. 3. 4. 각 보증한도가 증액된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 것인 사실, ② 범죄일람표 (3) 순번 6번 기재 신용장 보증한도 책정은 2012. 11. 30. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 신용장보증계약이 체결되어 보증한도가 변경되어 오다가 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 것인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 이 부분 신용장보증은 신규보증이라기보다 기존 신용장보증의 보증기한이 연장된 것이라고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 이 부분 신용장보증 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 이 부분 신용장보증에 따른 이득액은 각 해당 신용장보증의 보증금액 상당의 재산상의 이익이 아니라 그 보증기한 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

(라) 범죄일람표 (4) 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (4) 순번 1번 기재 선수금환급보증은 2008. 5. 8. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결되고 2011. 4. 29. 보증한도가 증액된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ② 범죄일람표 (4) 순번 2번 기재 선수금환급보증은 2011. 4. 29. 공소외 1 회사와 <<은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ③ 범죄일람표 (4) 순번 3번 기재 선수금환급보증은 2008. 8. 1. 공소외 1 회사와 >>은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ④ 범죄일람표 (4) 순번 4번 기재 선수금환급보증은 2010년 7월경 공소외 1 회사와 정책금융공사 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑤ 범죄일람표 (4) 순번 5번 기재 선수금환급보증은 2006. 12. 19. 공소외 1 회사와 ◎◎은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑥ 범죄일람표 (4) 순번 6번 기재 선수금환급보증은 2007. 10. 31. 공소외 1 회사와 ◎◎은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑦ 범죄일람표 (4) 순번 7, 8번 기재 각 선수금환급보증은 2006년 11월경 공소외 1 회사와 ☆☆은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑧ 범죄일람표 (4) 순번 9번 기재 선수금환급보증은 2008년 3월경 공소외 1 회사와 ♡♡♡♡♡♡[♡♡♡♡♡♡은행] 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑨ 범죄일람표 (4) 순번 10번 기재 선수금환급보증은 2002. 5. 15. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑩ 범죄일람표 (4) 순번 11번 기재 선수금환급보증은 2004. 6. 28. 공소외 1 회사와 한국수출입은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑪ 범죄일람표 (4) 순번 12번 기재 선수금환급보증은 2004. 7. 28. 공소외 1 회사와 ●●은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증은 신규보증이라기보다 기존 선수금환급보증의 보증기한이 연장된 것이라고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증에 따른 이득액은 각 해당 선수금환급보증의 보증금액 상당의 재산상의 이익이 아니라 그 보증기한 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이

익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

다) 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2는 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

라) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① MOU 목표 달성과 관련하여 가장 중요한 것은 영업이익 규모인 점, ② 공소외 1 회사가 2016년 MOU 평가 D등급을 받아내긴 하였으나 이는 오랜 기간 관행처럼 계속되어 온 엄청난 규모의 회계분식이 일시에 밝혀짐에 따른 충격을 완화하기 위한 한국산업은행의 정책적 고려에 불과한 것으로 보이고, 원칙적으로 비계량적 요소의 점수는 계량적 요소의 점수에 따르게 되는 것으로 보이는 점, ③ 감사원이 2015년 실시한 한국산업은행의 출자회사 관리실태 점검에서도 공소외 1 회사가 성과성 상여금 지급 성격의 항목이 포함된 격려금 지급에 대해 합의를 요청하자 한국산업은행 회장 등이 격려금 지급이 부당하다고 판단하고도 별도의 조치 없이 경영관리단이 그대로 합의하도록 한 것과 관련하여 공소외 1 회사의 방만한 경영에 대한 한국산업은행의 관리·감독이 미흡했다는 비판이 제기된 점 등에 비추어 보면, 공소외 1 회사의 임원들에 대한 성과급 지급은 피고인 2의 회계분식에 기반하여 이루어진 한국산업은행의 공소외 1 회사에 대한 MOU 평가에 의한 것으로서 피고인 2의 회계분식과 공소외 1 회사의 임원들에 대한 성과급 지급 사이에 인과관계가 있다고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

1) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 피고인 2 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2013년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 308억 원의 영업손실(-) 및 약 3,454억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,516억 원의 영업이익(+) 및 약 1,370억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 원심 판시 별지 범죄일람표 (1-2)[이하 범죄일람표 (1-2)라 한다] 기재와 같이 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식을 공모하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

(1) 공소외 11은 검찰에서 피고인 1이 공소외 1 회사의 대표이사로 부임한 2012년 회계분식이 시작된 경위에 관하여 "2012년 사업계획상 영업이익이 5,955억 원이었고, 순이익이 4,034억 원이었다.

그런데 대주주 MOU는 영업이익이 7,056억 원, 순이익이 5,100억 원으로 그보다도 훨씬 높게 체결되었다.

이에 하반기에 대표이사와 CFO가 경영목표 달성을 위한 원가 하향의 catch-up을 요구했다.

경영관리팀에 경영목표 달성방안을 마련하라고 하면 없던 인력이 생기는 것도 아니고 갑자기 선박의 건조 상황이 좋아지는 것이 아닌 이상 예정원가를 낮출 수밖에 없었다.

다른 방법이 없다.

서로 알고 지시하고, 지시를 따르는 것이다"는 취지로 진술하였고, 원심 법정에서는 "2012년도에 출발하면서 다시 분식이 불거진 것이다.

산업은행에서 저희가 생각했던, 우리가 달성할 수 있는 이상의 목표로 오면서 그때부터 다시 그것을 catch-up하기 위한 계획을 세우면서 거기서 목표에 의한 분식이 2012년에 다시 시작된 것이다.

그 다음에 그 리스크를 반영하니까 MOU가 68점밖에 안 나와서 '큰일났다.

대책이 무엇이냐'고 해서 6월까지 이어진 것이, 다시 목표원가를 3,000억 정도 줄였던 행위가 거기서 유발된 것이다"는 취지로 진술하였다.

그러나 ① 대표이사가 회사에 달성해야 할 영업목표를 설정하고 그 달성을 위해 노력을 강구하는 것은 당연한 행위이자 오히려 대표이사의 의무로도 보이는 점, ② 피고인 1로부터 영업목표를 달성하기 위해 노력하라(catch-up)는 공소외 3 회사 회의에서의 지시 외 별도로 "총공사예정원가, 실행예산을 조정하라"는 취지의 회계분식을 지시받은 경영관리팀 또는 회계팀 직원은 공소외 11을 포함하여 존재하지 않는 점, ③ 경영관리팀과 회계팀은 2008년부터 공소외 1 회사의 영업이익을 부풀린 재무제표를 작성해온바, 대표이사의 결단에 의해 분식액을 일시에 털어내지 않는 한 회계분식 행위를 지속할 수밖에 없었던 점, ④ 경영관리팀과 회계팀은 피고인 1에게 정상적인 결산시의 공소외 1 회사의 구체적인 실적을 단 한 번도 보고한 적이 없는 점, ⑤ 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14, 공소외 15의 원심 법정에서의 진술에 의하면, 공소외 3 회사 회의에서 논의된 catch-up 계획이 그 자체로 달성이 불가능한 허황된 목표에 불과하여 계획의 논의 자체가 분식을 강요하는 지시로 보이지 않는 점, ⑥ 공소외 11은 원심 법정에서 "각 호선 손익장표의 기밀성 때문에 catch-up 방안에 따른 각 손익장표를 일일이 전 부서에 배포하지는 않으나 PM 조직에는 주기적으로 손익계산서가 간다.

통보를 하지 않은 것이 catch-up 자체를 안 해보려고 했던 것은 아니다"는 취지로 진술하기도 한 점을 종합하면, 2012년 6월 경영회의에서 피고인 1이 회계분식을 지시하여 2012 회계연도의 회계분식이 시작되었다는 취지의 공소외 11의 진술은 믿기 어렵다.

(2) 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고인 2의 일부 적자 호선에 대한 공사손실충당부채 관련 보고가 있었다거나 피고인 1이 공사손실충당부채 문제를 인식하고 있다고 보기도 어렵다.

(가) ① 피고인 2의 진술에 의하더라도 피고인 2가 피고인 1에게 2012년 6월경 언급한 부실정리의 주된 대상은 피고인 2가 공소외 1 회사에 부임하기 전부터 명확히 인식하고 있었던 장기매출채권 및 자회사손상과 관련된 대손충당의 문제였으며, 해양 프로젝트의 적자는 부차적인 논제였던 것으로 보이는 점, ② 피고인 2는 원심 법정에서 "공소외 1 회사에 부임할 당시 공사손실충당부채의 개념에 대해 몰랐고, 공사손실충당부채의 경우 예상되는 손실 전부를 즉시 쌓아야 한다는 것도 몰랐다.

즉시 한꺼번에 다 쌓아야 된다는 것을 안 시점은 명확하지 않으나 2012년 10월 피고인 1에게 보고할 시점이 아니었나 이런 생각이 든다.

공소외 16으로부터 들은 것 같으나 정확하게 누구였는지 잘 기억나지 않는다"는 취지로도 진술한바, 2012년 6월 당시 공사손실충당부채의 개념을 명확히 인식하지 못하였고, 당시 해양 프로젝트의 적자 규모에 대한 구체적인 자료를 가지고 있지 않았던 피고인 2가 피고인 1에게 공사손실충당부채의 반영 문제를 자세히 언급하면서 그 회계적 중요성에 대해 설명하였을 것으로 보이지 않는 점, ③ 연말 결산이 상당히 남아있는 시점에서 결산 시점까지 해양 프로젝트의 구체적인 손익결과가 변동될 여지가 크다는 점, ④ 오히려 피고인 2는 공소외 17에게 "산업은행에 있을 때 재무상황에 대해 검토를 했었다.

5년 정도에 걸쳐 해결한다는 플랜을 가지고 있다"는 취지로 말하기도 한 점까지 고려하면, 결국 피고인 2의 피고인 1에 대한 2012년 6월 보고에 관한 피고인 2의 진술은 믿기 어렵고 달리 피고인 1이 피고인 2의 2012년 6월 보고로 인하여 공사손실충당부채의 문제점을 구체적으로 파악하였다고 볼 만한 증거가 없다.

(나) ① 피고인 2는 검찰에서의 제6회 조사가 끝난 이후에서야 피고인 1에게 2012년 10월경 보고를 하였다는 내용을 진술하기 시작한 점, ② 피고인 2는 공소외 18로부터 2012년 12월 결산시 공소외 1 회사가 인식하여야 할 공사손실충당부채가 1,993억 원 정도라는 보고를 받게 되는데, 당시 '주요 project 손익 현황'을 통해 파악한 공사손실충당부채 6,000억 원의 1/3 수준으로 결정되었음에도 불구하고 피고인 2는 당시 공소외 18이나 공소외 19에게 어떠한 의문점도 표하지 않은 것으로 보이는 점, ③ 공소외 19은 원심 법정에서 "'주요 project 손익 현황'은 수주하였을 때부터 인도할 때까지 각 연도별로 발생하게 될 손익의 내용을 기간별로 보여주는데 방점을 두고 작성된 것이지, 프로젝트의 손익결산 결과를 보고하는데 방점이 있는 것은 아니다.

당시 피고인 2에게 '손실을 나누어서 인식하면 안 되고 회계기준에 맞는다면 이것을 일시에 인식해야 된다'는 취지로 보고한 적이 없다"는 취지로 진술하였는바, 실무진도 특별히 언급하지 않은 공사손실충당부채의 문제를 공사손실충당부채의 개념에 익숙하지 않은 피고인 2가 실무진에게 확인하지 않고 바로 피고인 1에게 보고하였다는 것은 부자연스러운 점, ④ 피고인 2는 2012. 12. 3. 2013년 위험요소 3가지를 설명하면서 '장기매출채권, 자회사, 적자호선(공사손실충당부채)'을 명확하게 언급하나, 이는 2012. 11. 26. 회계팀이 보고한 '2012. 10. 손익실적'에 영업이익의 계획 대비 감소 및 외화환산손실 요소로 언급된 사유들인바, 위 공사손실충당부채의 언급이 반드시 2012년 10월 보고에 의한 것이라고 단정할 수 없는 점, ⑤ 피고인 2는 위 공사손실충당부채 문제를 2013년 공소외 1 회사의 내실 경영을 위한 방안으로 언급하였을 뿐, 대손충당금 문제와 다르게 이를 2012년 즉시 해결이 필요한 문제로 언급하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인 2의 진술만으로 피고인 1이 피고인 2의 2012년 10월 '주요 project 손익 현황' 보고로 인하여 공사손실충당부채의 문제점을 구체적으로 파악하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(다) ① ㉠ 피고인 2 및 공소외 18은 2012년 결산시 문제가 된 공사손실충당부채 1,993억 원의 미반영에 관한 의사결정 주체에 대하여 명확히 진술하지 못하고 있는 점, ㉡ 피고인 2와 공소외 18은 수사기관에서 공소외 18로부터 보고를 받은 피고인 2가 피고인 1로부터 공사손실충당부채의 미반영에 관한 승낙 또는 동의를 얻은 후 공소외 18에게 전화로 공사손실충당부채를 반영하지 않을 것을 지시하였다는 취지로 진술하였으나 이후 피고인 2와 공소외 18은 원심 법정에서 피고인 2가 공소외 18에게 전화로 공사손실충당부채를 반영하지 않을 것을 지시한 사실이 없다는 취지로 종전 진술을 번복한 점, ㉢ 피고인 2는 원심 법정에서 2012. 12. 6. 공소외 18의 보고 이후 공소외 18에게 지시를 한 사실이 없고, 2012. 12. 11. 당시 공사손실충당부채에 대한 보고가 시나리오에서 빠진 것과 관련하여 특별한 설명을 들은 사실도 없다고 진술한 점을 종합하면, 공사손실충당부채 1,993억 원의 미반영은 경영관리팀과 회계팀이 독단적으로 결정하여 보고하였고 이에 대해 피고인 2는 아무런 의문을 가지지 못하였다는 결론이 되나, 이는 공사손실

충당부채 문제에 대해 대표이사의 결정이 필요하다는 피고인 2의 종전 진술과 모순되는 점, ② 피고인 2는 공소외 18로부터 보고를 받기 전 피고인 1에게 공사손실충당부채에 대한 보고를 하였고, 이후 공소외 18로부터 직원들의 성과급을 전액 지급하는데 문제가 없다는 취지의 보고를 받은 후 피고인 1에게 이에 관하여 별도로 보고를 하지 않았다는 취지로 진술한바, 대표이사에게 보고한 중요한 사항에 관하여 사정변경이 발생하였음에도 불구하고 사후에 대표이사에게 별도로 보고하지 않고 그냥 넘어갔다는 것은 이해하기 힘든 점, ③ 피고인 2는 공소외 18로부터 사업 계획이 연말경 확정된 경우 익년도에 공사손실충당부채를 반영하였다는 것이 전례라는 말을 들었다는 취지로 진술하였는바, 피고인 2의 진술과 달리 2012. 12. 6. 내지 12. 7.경 위 전례에 따른 의사결정 과정이 별도로 존재하였을 가능성을 배제하기 어려운 점, ④ 피고인 1은 2012. 12. 10. 오전 11시 비행기로 서울 김포공항에서 부산으로 내려간 것으로 보이고, 실제 12. 10.은 피고인 1의 생일이기도 하므로 피고인 1은 2012. 12. 10. 출근하여 직원들로부터 축하 파티를 한 후 바로 김포공항으로 출발하였을 것으로 보이는바, 피고인 2가 과연 피고인 1에게 공사손실충당부채 미반영 문제에 대해 보고할 시간적 여유가 있었을지 의문스러운 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2가 2012. 12. 10.경 피고인 1에게 2012 회계연도 결산시 약 1,993억 원 상당의 공사손실충당부채를 반영하지 않겠다는 보고를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

- (3) ① 3401호 호선(공소외 20 회사)에 대해서는 2012년 7월 공소외 3 회사 회의에서 따로 보고되는 등 피고인 1은 2012. 12. 5. 기준 사업계획 대비 약 1,700억 원의 추가손실이 발생한 것을 인식하였으나, 피고인 1에게 '주요 project 손익 현황'이 보고되었다는 사실을 인정하기에 부족하고 6049(clov) 손익보고가 피고인 1에게 보고되었다는 증거도 없는 점, ② 실제 2012년은 사업계획상 영업이익보다 낮은 실적을 달성한 것으로 공시되기도 한 점 등에 비추어 보면, 3401호 호선에 대한 추가손실을 인식하였다는 사실만으로 피고인 1이 실제와 다른 결산이 이루어지고 있다고 인식하였다는 사실을 인정하기에 부족하다.
- (4) ① 2012. 5. 21. 총원가를 1,767억 원 절감하는 내용의 catch-up 방안이 마련되었으나 그 직후인 2012. 6. 19. 오히려 생산관리팀에서 320만 5,000MH의 시수증가를 요청하였고 당시 공소외 21은 이를 피고인 1에게 보고한 사실, ② 2012. 7. 11. 경영관리팀은 그중 196만MH를 인정하고 이로 인한 추가 원가 투입 비용을 375억 원으로 예상한 사실은 인정되나, 위 생산시수 요청은 생산에서 자체적으로 소화하겠다는 계획 하에 결국 반영되지 아니하였고, 2012. 9. 18. 경영관리팀은 8월까지의 catch-up 실적을 구체적으로 검토하면서 목표였던 490억 원 절감에 5억 원 미달하였다고 보고한바, 피고인 1이 시수증가의 요청이 있었다는 것을 알고 있었다는 사실만으로 보고된 catch-up 실적, 나아가 2012 회계연도 결산이 허위였다는 사실까지 인식하였다는 사실을 인정하기에 부족하다.

다) 당심의 판단

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

- ① 공소외 1 회사 사업관리부분이 2013. 1. 19. 공소외 3 회사 회의에서 보고한 '사업관리 주요 현안 보고서'에는 공소외 22 회사 등 일부 프로젝트에서의 손실에도 불구하고 다른 해양프로젝트에서의 손익을 정산하면 목표성 체인저오더를 반영할 경우 해양프로젝트에서 3,454억 원의 영업이익이 예상된다는 내용이 포함되어 있는 점, ② 이 부분 공소사실은 피고인 1이 주로 총공사예정원가 축소를 통한 2012 회계연도 회계분식에 관여하였다는 것으로서, 피고인 1이 공소외 1 회사의 대표이사로 취임한 직후 회계팀으로부터 장기매출채권 및 자회사 손상 관련 대손충당금 인식 필요성에 대한 보고를 받았다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 피고인 1이 총공사예정원가 축소를 통한 2012 회계연도 회계분식을 인식하고 그에 관여하였다고 단정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 위와 같은

증거판단을 토대로 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

- 2) 피고인 2에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, 피고인들에 대한 2013, 2014년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과 금융투자업에관한법률위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 2는 피고인 1 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2013년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 308억 원의 영업손실(-) 및 약 3,454억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,516억 원의 영업이익(+) 및 약 1,370억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 범죄일람표 (1-2) 기재와 같이 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

- (2) 피고인들은 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2014년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 8,453억 원의 영업손실(-) 및 약 1조 179억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,242억 원의 영업이익(+) 및 약 2,517억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 거짓으로 2013 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

이를 비롯하여 피고인들은 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 위와 같은 방법으로 회계처리기준을 위반함으로써 범죄 일람표 (1-2) 기재와 같이 거짓으로 2013, 2014 회계연도 재무제표를 작성·공시하고, 각 사업보고서에 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 정산공사의 경우 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통한 회수가능성의 입증이 가능한 것으로 보이는 점, ② 그러나 이 부분 공소사실상 분식액 산정에 직접 영향을 미친 정산공사의 체인지오더 회수가능성은 다음해 3월 중순 경까지 주문주로부터 체인지오더를 승인한 이메일, 서신 등이 존재하는지 여부를 기준으로 검토된 것으로 보이는바, 검사가 제출한 증거만으로는 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통해 정산공사의 체인지오더 회수가능성이 개별적, 구체적으로 검토되었다고 보기 어려우며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 점, ③ 뿐만 아니라 기록상 사업계획 당시 목표성 체인지오더의 구체적인 설정 과정, 당시 공소외 1 회사가 목표성 체인지오더를 달성할 수 있다고 믿었던 구체적인 정황 등 개별 체인지오더의 회수가능성을 구체적으로 검토할 수 있는 증거 역시 제출되지 않은 점 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실상의 분식액은 피고인들에게 가장 유리하게 정산공사와 관련하여 사업계획 당시 설정된 목표성 체인지오더가 모두 회수가능한 것을 전제로 새롭게 산정되어야 한다는 이유로, 이 부분 공소사실 중 일부를 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법원은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소 사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2005도767 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심이 실시한 위 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사는 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 현업과의 정상적인 협의 없이 경영관리팀이 부풀린 금액이 아니라 사업계획 작성 당시 현업에서 경영관리팀에 통보하고 실제로 현업에서 관리하던 금액을 기준으로 2014년 분식액을 산정하여야 한다는 취지로 주장하나, ① 내·외부적인 상황변동에 의하여 공사비가 증가할 경우에도 원칙적으로 계약금액에서 이를 변경할 수 없는 고정가격형계약인 확정도급공사와 달리 정산계약의 경우 미리 정해진 기준에 따른 정산을 전제로 하는 계약인 점, ② 검사가 제출한 증거만으로는 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통해 정산공사의 체인지오더 회수가능성이 개별적, 구체적으로 검토되었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거도 없는 이상 현업에서 사업계획과 별도로 사업계획상의 체인지오더 금액보다 적은 금액으로 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 관리하였다고 하더라도 피고인들에게 가장 유리하게 정산공사와 관련하여 사업계획 당시 설정된 목표성 체인지오더가 모두 회수가능한 것을 전제로 분식액을 산정하는 것이 특별히 부당하다고 보기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실 중 일부를 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

3) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식을 이용한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 가 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 30번 기재와 같이 한국수출입은행, ☆☆은행, 한국산업은행, ○○은행 등으로부터 합계 2조 5,889억 4,700만 원을 대출받아 이를 편취하고, 2013. 4. 30.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 14번 기재와 같이 ▽▽은행, ○○은행, ◎◎은행 등으로부터 합계 2조 7,059억 6,300만 원 상당의 신용장 보증한도를 책정받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 2013. 5. 8.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (4) 기재와 같이 피해자 ○○은행, <△은행, >△은행 등으로부터 합계 10조 4,289억 1,500만 원 상당의 선수금환급보증을 받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하였다.
- (2) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 다 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 기재와 같이 6,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 6,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하여 이 부분 공소사실 기재 사기, 사기적 부정거래를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실

을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사는 피고인 1의 2012 회계연도 회계분식에 관한 고의를 인정할 수 없다고 하더라도 피고인 1이 2013년 1월 이후 계속하여 손실이 예상된다는 보고를 받았고 늘어난 손실에 대한 공사손실충당부채를 인식하지 않고 있음을 충분히 알고 있었으므로 2013. 4. 1. 이후의 사기 등 범행이 성립한다는 취지로 주장하나, ① 피고인 1이 처음부터 회계분식을 직접 지시한 것으로 보이지 않는 점, ② 피고인 1은 해양 프로젝트에 대한 대규모 손실 등이 결산에 반영되지 않았음을 각 회계연도 결산시 인식하였음에도 이를 묵시적으로 승인하는 등으로 회계분식에 관여하였을 뿐인 점, ③ 2013 회계연도 결산에 관한 재무제표는 2014. 2. 21. 개최된 정기이사회에서 승인이 난 점 등에 비추어 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 이 부분 공소사실 기재 각 사기 등 범행 당시에 2013 회계연도의 회계분식이 있었음을 알고 있었다고 단정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

4) 피고인 1에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 부분 및 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 나 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 기재와 같이 5,000억 원 상당의 무보증 사채를 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.
- (2) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 다 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재와 같이 2,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 2,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하였다는 사실을 인정하기에 부족한 점, ② ㉠ 신용평가 업무는 전자공시시스템에 공시된 감사보고서나 기업보고서를 기본이 되는 자료로 보아 이루어지고, 공시된 자료에 대해서는 따로 제출받지 않는 것으로 보이는 점, ㉡ 2013 회계연도 재무제표는 2014. 3. 31. 전자공시시스템에 공시된 점, ㉢ 실제로 공소외 1 회사의 회사채 신용평가 내역은 2014. 3. 31. 정기신용평가 직후인 2014. 9. 17. 수시신용평가시 'A+' 등급으로 변동되는 점에 비추어 2014. 3. 31. 및 2014. 4. 1. 신용등급 평가시 허위로 작성된 2013 회계연도 재무제표가 제출되었다는 사실을 인정할 증거도 부족한 점을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012, 2013년 회계분식을 이용하여 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 및 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재 각 사기적 부정거래를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 비록 공소외 1 회사에 대한 2013 회계연도 재무제표가 첨부된 감사보고서가 2014. 3. 13. 전자공시시스템에 공시되었으나 신용평가기관이 공소외 1 회사에 대한 신용평가를 함에 있어서는 공소외 1 회사의 재무제표 이외에 사업보고서 등 다른 자료를 포함하여 종합적으로 검토하여 신용평가를 한 것으로 보이는바, 공소외 1 회사의 2013 회계연도와 관련한 사업보고서는 이 부분 공소사실과 관련한 신용평가기관의 공소외 1 회사에 대한 신용평가일 당일 또는 그 전날인 2014. 3. 31. 전자공시시스템에 공시된 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 당심에서 추가로 조사한 증거들은 여전히 증명력이 부족하여 이를 보태어 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 결국 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5) 피고인들에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (6-2) 부분
가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인들은 공모하여 2012. 11. 12. 공소외 1 회사 직원들로 하여금 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 회계분식을 하여 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 2012 회계연도 사업보고서 등 기업어음 신용평가에 필요한 자료들을 ▲▲▲▲평가 및 ■■■■■■평가 담당자에게 제출하도록 하여 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관하여 'A1'의 신용등급을 부정하게 취득한 다음 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 2013. 4. 1. 4,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매한 것을 비롯하여 2012. 11. 12.부터 2013. 4. 2.까지 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 범죄일람표 (6-2) 기재와 같이 5,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1 회사가 2012. 11. 12. 취득한 신용등급은 피고인 2가 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 허위로 작성·공시한 재무제표가 첨부된 2012 회계연도 사업보고서와는 아무런 관련이 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하였다는 사실을 인정하기에 부족한 이상 비록 신용평가기관의 신용평가 이후에도 기업신용도에 대한 특별한 변화가 있는 경우 수시평가를 통하여 신용등급에 대한 재검토가 이루어질 수 있고, 공소외 1 회사에 대한 2012 회계연도 재무제표가 첨부된 감사보고서가 신용평가기관의 신용평가일 이후로서 이 부분 공소사실 관련 기업어음 발행일 이전인 2013. 3. 14. 전자공시시스템에 공시되었다는 사정만으로는 피고인 1이 이 부분 공소사실과 같이 부정 취득한 신용등급을 이용한 기업어음 발행·매매에 관

여하였다고 단정할 수 없는 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 당심에서 추가로 조사한 증거들은 여전히 증명력이 부족하여 이를 보태어 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 결국 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

6) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (7-1) 및 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제4의 가항 기재와 같은 방법으로 임원들에게 범죄일람표 (7-1) 기재와 같이 합계 35억 123만 3,000원을 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.
- (2) 피고인 1은 단체협약에 명시된 성과급 지급 요건이 달성되지 않는 경우 단체협약에 따라 성과급을 지급하지 않아야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 2012. 7. 31.부터 2013. 1. 31.까지 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 원심 판시 범죄사실 제4의 나항 기재와 같은 방법으로 공소외 1 회사로 하여금 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 기재와 같이 종업원들에게 합계 1,687억 3,856만 4,000원을 각 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하여 이 부분 공소사실 기재 배임행위를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

7) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 단체협약에 명시된 성과급 지급 요건이 달성되지 않는 경우 단체협약에 따라 성과급을 지급하지 않아야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 2013. 8. 2.부터 2013. 12. 31.까지 및 2014. 8. 4.부터 2014. 12. 31.까지 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 원심 판시 범죄사실 제4의 나항 기재와 같은 방법으로 공소외 1 회사로 하여금 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 기재와 같이 종업원들에게 합계 1,961억 341만 4,000원을 각 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 공소외 1 회사는 그 회계연도의 단체협약에 따라 성과급 지급조건이 달성여부가 판명되기 전인 8월과 12월의 성과급 일부를 미리 지급한 점, ② 피고인 1은 이 사건 회계분식을 처음부터 직접적으로 지시한 것으로 보이지는 않고, 해양 프로젝트에 대한 대규모 손실 등이 결산에 반영되지 않았음을 각 회계연도 결산시 인식하였음에도 이를 묵시적으로 승인하는 등으로 이 사건 회계분식을 하였을 뿐인 점, ③ 2013년 8월 내지 2013년 12월 및 2014년 8월 내지 2014년 12월을 기준으로 원심 판시 범죄사실 제2항과 같은 재무제표가 작성되지 않았으므로, 피고인 1이 원심 판시 범죄사실 제2항과 같이 허위로 작성된 재무제표를 이용하여 성과급의 지급을 집행하였다고 볼 수 없는 점, ④ 허위의 재무제표가 작성된 후 이미 지급된 성과급을 회수하지 않은 행위는 성과급의 지급을 집행한 행위와 동일한 것으로 볼 수 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 부족하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

다.

검사의 판단유탈의 주장에 관한 판단

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5304 판결 참조). 검사는 공소장의 공소사실과 적용법조 등을 명백히 함으로써 공소제기의 취지를 명확히 하여야 하는데, 검사가 어떠한 행위를 기소한 것인지는 기본적으로 공소장의 기재 자체를 기준으로 하되, 심리의 경과 및 검사의 주장내용 등도 고려하여 판단하여야 한다.

공소제기의 취지가 명료할 경우 법원이 이에 대하여 석명권을 행사할 필요는 없으나, 공소제기의 취지가 오해를 불러일으키거나 명료하지 못한 경우라면 법원은 형사소송규칙 제141조에 의하여 검사에 대하여 석명권을 행사하여 그 취지를 명확하게 하여야 한다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도10468 판결, 2015. 12. 23. 선고 2014도2727 판결 참조).

기록에 의하면, ① 검사는 피고인들의 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행과 관련하여 “피고인들은 공모하여 2012. 11. 12. 범죄일람표 (6-2) 기재와 같이 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 사업보고서 등 기업어음 신용평가에 필요한 자료들을 ▲▲▲▲평가, ■■■■■■평가 담당자에게 제출하도록 하여 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관하여 높은 신용등급을 부정 취득한 다음, 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 2014. 4. 1. 합계 4,000억 원, 2014. 4. 2. 1,000억 원의 기업어음을 발행·매매하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다”는 취지로 기소한 사실, ② 피고인들은 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행의 사실관계 자체는 다투지 않으면서도 피고인들의 행위가 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반에 해당하지 않는다는 취지로 주장한 사실, ③ 검사는 제1심 제31회 공판기일에

서 최후 변론을 하면서 그 변론 자료의 공소사실의 요지 부분에 "분식회계를 이용한 20조 8,185억 원 대출 사기 및 2조 6,500억 사기적 부정 거래 → 일반대출 4조 9,257억/ 신용장 보증한도 부여 2조 8,139억/ 선수금 환급 보증 10조 4,289억 사기, → 무보증 사채 발행·매매 8,500억/ 기업어음 발행·매매 1조 8,000억 사기 및 사기적 부정거래"라고 기재하였으나, 검사의 2016. 12. 20.자 최종의견서의 공소사실의 요지 부분에는 피고인들의 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행과 관련하여 이 사건 공소장과 같은 취지로 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

앞서 본 법리와 위 공소장의 문언 및 심리의 경과 등에 비추어 보면, 검사는 피고인들의 이 부분 행위를 사기행위가 아니라 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 행위로만 기소한 것으로 봄이 상당하여 법원이 피고인들에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄에 관하여 심판할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1에 대한 직권판단

직권으로 본다.

사기죄에 있어서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도508 판결, 2011. 4. 14. 선고 2011도769 판결 참조). 또한, 사기죄에 있어 동일한 피해자에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취한 경우 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다면 사기죄의 포괄일죄만이 성립한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도508 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고인 1이 회계분식을 이용하여 대출을 받고 신용장 보증한도를 책정받고 선수금환급보증을 받은 행위는 피해자별로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 포괄일죄가 성립한다고 할 것인바, 원심은 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 공소사실 중 한국수출입은행에 대한 대출, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점 및 한국산업은행에 대한 대출, 신용장보증, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 피해자별로 포괄일죄에 해당한다고 보고 그중 범죄일람표 (2) 순번 1, 2, 5, 6, 8 내지 11, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25, 27, 28번 부분(한국수출입은행의 대출 관련 부분), 13, 14, 20, 30번 부분(한국산업은행의 대출 관련 부분), 범죄일람표 (3) 순번 6번 부분(한국산업은행의 신용장보증 관련 부분) 및 범죄일람표 (4) 순번 10번 부분(한국산업은행의 선수금환급보증 관련 부분), 11번 부분(한국수출입은행의 선수금환급보증 관련 부분)에 대하여 무죄로 판단하면서 위 한국수출입은행의 대출, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 이와 포괄일죄의 관계에 있는 피고인 1의 피해자 한국수출입은행에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를, 위 한국산업은행의 대출, 신용장보증, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 이와 포괄일죄의 관계에 있는 피고인 1의 피해자 한국산업은행에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 각 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 않았으나, 위와 같이 유죄로 인정된 부분과 피해자가 서로 달라 포괄일죄의 관계에 있다고 볼 수 없는 범죄일람표 (2) 순번 3, 4, 7, 12, 16, 24, 26, 29번 부분, 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 5, 7 내지 14번 부분, 범죄일람표 (4) 순번 1 내지 9, 12번 부분 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 공소사실에 대하여 무죄로 판단하면서도 착오로 이 부분 공소사실이 유죄로 판단한 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄와 포괄일죄의 관계에 있다는 이유로 주문에서는 이를 표시하지 아니하였으니, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 죄수에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2008도8661 판결 참조).

3. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 2012 회계연도 허위 재무제표 작성·공시로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반의 점, 2012 회계연도 사업보고서 거짓 기재로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으며, 원심판결 중 피고인 2의 유죄부분에 대한 피고인 2의 항소는 일부 이유 있으므로, 피고인들의 양형부당의 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 등

가) 2013, 2014 회계연도 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) 피고인 1은 2013, 2014년 회계분식을 직접 지시하지 않았고, 올바른 회계처리기준 및 실제 회계처리결과가 올바른 회계처리기준과 다르게 처리되었다는 사실을 인식하지 못하였으며, 피고인 1이 보고받은 자료만으로는 총공사예정원가 축소나 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 회계분식 사실을 알 수 없었으므로, 2013, 2014년 회계분식에 관여하거나 이를 묵인하지 않았다.

(2) 가사 피고인 1이 2013, 2014년 회계분식에 관여하였다고 하더라도 분식액을 산정함에 있어, ① 익년도 사업계획상의 실행예산을 총공사예정원가의 최선의 추정치로 간주할 수 없고, ② 확정도급공사의 경우에도 익년도 사업계획에 반영된 체인지 오더를 계약수익으로 인정하여야 하며, ③ 기업회계기준에 따라 2012년 이전에 설정했어야 하는 상당한 금액의 장기매출채권 대손충당금에 해당하는 과소 계상금은 분식액에서 제외되어야 한다.

(3) 그럼에도 원심은 피고인 1이 2013, 2014년 회계분식에 관여하였다는 이유로 이 부분 공소사실 중 일부를 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 원심 판시 별지 범죄일람표 (3)[이하 범죄일람표 (3)이라 한다] 순번 15, 16번 기재 신용장 보증한도 책정의 경우 해당 은행이 허위로 작성된 공소외 1 회사(이하 공소외 1 회사라 한다)의 2013, 2014 회계연도 재무제표에 속아 신용장 보증한도를 책정하였다고 볼 수 없다.

(2) 원심 판시 별지 범죄일람표 (2)[이하 범죄일람표 (2)라 한다] 순번 31 내지 35, 37 내지 40, 43, 44, 46, 47, 48, 50번 기재 각 대출은 한국수출입은행의 제작금융 대출로서 재무제표의 제출과는 관계없이 사업의 타당성과 공소외 1 회사의 선박 건조능력에 기초하여 이루어진 것일 뿐만 아니라 한국수출입은행이 조선업 침체 등으로 공소외 1 회사의 자력이 부정적이어서 국책은행으로서의 역할을 수행하기 위해 대출한 것이고, 범죄일람표 (2) 순번 36, 41, 42, 45, 49번 기재 각 대출 역시 한국산업은행이 회계분식으로 인하여 공소외 1 회사의 자력을 잘못 평가하여 대출한 것이 아니라 국책은행으로서의 역할을 수행하기 위해 대출한 것이므로, 피고인 1이 허위의 재무제표를 제출한 행위와 위 각 대출 사이에 인과관계가 없다.

(3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

- (1) 피고인 1이 공소외 1 회사의 주주에 불과한 한국산업은행이 요구하여 체결한 MOU의 임원 성과급 지급 조건을 위배하였다고 하더라도 그것만으로 공소외 1 회사에 대한 임무를 위배한 것으로 볼 수 없고, 피고인 1이 공소외 1 회사의 정관이나 주주총회의 결의에 위배하여 임원에게 보수를 지급한 것도 아니며, 그 지급액도 경쟁업체들에 비하여 현저히 적은 수준이어서 재량의 한도를 넘어 공소외 1 회사에 손해를 입게 하였다고 볼 수 없다.
- (2) 피고인 1이 단체협약의 내용상 지급할 의무가 없는 성과급을 지급하였다고 하더라도 그것만으로 공소외 1 회사에 대한 임무를 위배한 것으로 볼 수 없고, 종업원 성과급 지급은 경영진에게 경영상 판단과 재량이 주어진 경영상 판단의 문제이며, 공소외 1 회사는 손실이 드러나도 일정액의 성과급을 지급하였을 것으로 합리적으로 예측할 수 있어 그 금액 상당은 배임액에서 제외되어야 할 뿐만 아니라 피고인 1에게 공소외 1 회사의 이익을 위한다는 의사 외에 불법영득의사 내지 업무상 임무 위배의 고의도 없었다.

(3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-2)[이하 범죄일람표 (7-2)라 한다], 원심 판시 별지 범죄일람표 (8-1)[이하 범죄일람표 (8-1)이라 한다] 기재 업무상 배임 부분을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

피고인 1에 대한 원심의 양형이 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 변호인의 의견서, 보충항소이유서, 변론요지서는 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단하고, 항소이유서에 전혀 기재되지 아니한 변호인의 주장에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

나. 피고인 2

1) 사실오인 등

가) 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 회계분식으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2는 공소외 1 회사에서 재무구조 건전화와 유동성 확보를 담당하는 CFO로 재직하면서 그 재직 이전에 이미 발생한 공소외 1 회사의 부실 자산 문제를 해결하기 위해 노력하였고, 공소외 1 회사가 공사손실충당금을 일시에 쌓지 않는다는 사실을 인식한 후에도 대표이사인 피고인 1에게 충당금 설정 등에 관한 의견을 개진하는 등 적극적으로 회계분식을 지시한 것이 아니라 소극적으로 회계분식을 묵인한 것임에도, 원심은 피고인 2가 대표이사인 피고인 1과 동등하게 최종결재권자의 지위에 있었다는 전제에서 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

- (1) 범죄일람표 (2) 순번 1, 2, 5, 6, 8 내지 11, 15, 17, 18, 19, 27, 28, 31 내지 35, 37 내지 40, 43, 44, 46, 47, 48, 50번 기재 각 대출은 제작금융으로서 대출계약 체결과 대출금 실행이라는 2단계 구조로 대출이 진행되고, 나머지 대출과 신용장보증 및 선수금환급보증에도 위와 같은 2단계의 구조가 존재하는바, 피고인 2가 허위의 재무제표를 제출한 행위와 각 금융기관의 대출계약 등 체결행위 사이에는 인과관계가 있다고 하더라도 피고인 2가 허위의 재무제표를

제출한 행위와 대출금 등 실행 사이에는 인과관계가 있다고 보기 어렵고, 피고인 2가 편취한 이득액은 각 금융기관과 대출계약 등을 체결한 계약당사자의 지위에 해당하는 것이어서 그 액수를 산정할 수 없는 경우에 해당한다.

(2) 피고인 2의 회계분식 이전에 이미 대출계약 등이 체결되었고 그 대출계약 등이 갱신된 경우 그 대출금액 등은 피고인 2의 회계분식으로 인한 편취금 등이라고 볼 수 없다.

(3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2의 회계분식과 공소외 1 회사의 무보증 사채 및 기업어음 발행으로 인한 사기적 부정거래 사이에 인과관계가 있다고 볼 수 없음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

라) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

임원 성과급은 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 체결된 MOU 평가 결과에 따라 지급 여부가 결정되는 것인바, MOU 평가는 영업이익 등 계량항목 외에도 리스크 관리 등 비계량항목도 반영하여 이루어지는 것이므로 영업이익의 규모가 줄거나 영업손실이 발생했다고 하여 성과급 지급이 가능한 MOU 점수를 받지 못하였다고 단정할 수도 없음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄와 관련하여 범죄사실에 포함되어 있지 않은 종업원에 대한 성과급 지급으로 인한 업무상 배임 부분까지 포함하여 이득액을 산정하고 그 이득액을 기준으로 양형을 정하는 등 피고인 2에 대한 원심의 양형의 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 변호인의 항소이유보충서나 변론요지서, 변호인의견서는 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단하고, 항소이유서에 전혀 기재되지 아니한 변호인의 주장에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

다.

검사

1) 사실오인 등

가) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 1이 2012년에 수시로 공소외 3 회사 회의 등을 통하여 개별 프로젝트에 대한 손실을 보고 받고, 피고인 2로부터 2012년 회계분식과 관련한 보고를 받는 등으로 피고인 2 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하여 이를 공시하는 한편 사업보고서에 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 제출한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 피고인 2에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, 피고인들에 대한 2013, 2014년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) '건설형 계약'의 진행기준에 관한 수익과 비용의 인식에 관한 회계기준인 기업회계기준서 제1011호 등에 의하면, 정산공사라 하더라도 계약가 증액을 회계상 반영하기 위해서는 발주자와의 합의와 효과적인 내부 재무예산 및 보고

체계를 통한 입증가능성이 있어야 하는바, 검사가 제출한 증거들을 종합하면, 공소외 1 회사가 정한 목표성 체인지오더 중 정산공사에 관한 부분은 회계기준에 따른 발주처와의 합의 등 보상금액에 대한 신뢰성 있는 추정과 그 회수가능성이 없는 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(2) 가사 정산공사의 목표성 체인지오더를 계약가에 포함시켜 분식금액을 산정한다고 하더라도, 2014년 결산과 관련한 정산공사의 목표성 체인지오더는 회계기준에 보다 부합하는 자료로서 사업계획 작성 당시 현업에서 경영관리팀에 통보하고 실제로 현업에서 관리하던 금액을 기준으로 산정하여야 한다.

(3) 그럼에도 원심은 공소외 1 회사의 사업계획상 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 그대로 계약가에 반영하여 분식액을 산정하여야 한다는 이유로, 이 부분 공소사실 중 일부를 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식을 이용한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 회계분식의 결과 허위로 작성·공시된 2012 회계연도 재무제표가 회계처리기준에 따라 적법하게 작성된 것처럼 담당 직원에게 제출하는 방법으로 한국수출입은행 등을 속여, 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 30번 기재와 같이 대출을 받아 이를 편취하고, 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 14번 기재와 같이 신용장 보증한도를 책정받아 그 금액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 원심 판시 별지 범죄일람표 (4)[이하 범죄일람표 (4)라 한다] 기재와 같이 선수금환급보증을 받아 그 금액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 회계분식을 통하여 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 2012 회계연도 사업보고서 등으로 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-1)[이하 범죄일람표 (6-1)이라 한다] 순번 1, 2번 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이익을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

라) 피고인 1에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 부분 및 별지 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 2012 등 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 회사채에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 범죄일람표 (5)[이하 범죄일람표 (5)라 한다] 순번 1, 2번 기재와 같이 무보증 사채를 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 무보증 사채 발행금액 상당의 부당이익을 취득하고, ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 2012 등 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이익을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

마) 피고인들에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-2) 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인들이 공모하여 2012 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-2)[이하 범죄일람표 (6-2)라 한다] 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이득을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

바) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-1) 및 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-1)[이하 범죄일람표 (7-1)이라 한다] 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 피고인들을 비롯한 임원들에게 합계 35억 123만 3,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하고, ② 피고인 1이 원심 판시 별지 범죄일람표 (8-2)[이하 범죄일람표 (8-2)라 한다] 순번 1번 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 회사 종업원들에게 합계 1,687억 3,856만 4,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

사) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 1이 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 회사 종업원들에게 합계 1,961억 341만 4,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

2) 판단유탈

검사는 피고인들에 대하여 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행[범죄일람표 (6-2) 부분]과 관련하여 자본시장과금융투자업에관한법률위반 부분 외에 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분도 기소하였는바, 원심은 자본시장과금융투자업에관한법률위반 부분에 대하여 판결이유에서 무죄로 판단하였으나 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분의 공소사실에 대하여는 아무런 판단을 하지 않았으니, 원심판결에는 판단유탈의 위법이 있다.

2. 판단

가. 피고인들의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

1) 피고인 1

가) 2013, 2014 회계연도 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성 관여 부분
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 공

동정범으로서의 형사책임을 진다(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000도3483 판결, 2006. 2. 23. 선고 2005도8645 판결 참조).

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

앞서 본 법리와 원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 1은 1980. 12. 15. 공소외 1 회사의 전신인 △△△△△△ 주식회사에 입사하여 영업본부, 선박영업부 등에서 근무하다가 1989년 5월 무렵 공소외 8 주식회사에 파견되기도 하였으나, 다시 1996. 2. 29. 선박영업부 영업3팀장으로 복귀한 이래 선박영업 관련 업무를 해오면서 2002. 4. 1. 상무로 승진하였고, 2005. 2. 1. 전무로 승진하여 선박사업본부에서 근무하였으며, 2008. 1. 1. 다시 부사장으로 승진하여 사업부문장, 사업총괄부문장으로 근무하는 등 선박 및 해양플랜트 사업의 수주 등 업무를 하였고, 2012. 3. 30.부터 2015. 5. 28.까지는 대표이사로 재직하였던 점, ② 피고인 1은 대표이사로 선임된 이후 전문경영인으로서 경영회의, 공소외 3 회사 회의 등을 통하여 정기적으로 공소외 1 회사의 경영실적이나 주요사항을 보고받았을 뿐만 아니라 자신의 주관하에 경영회의나 공소외 3 회사 회의를 진행하는 등 공소외 1 회사의 경영에 직접 관여해 온 점, ③ 1982년 1월 공소외 1 회사에 입사하여 전략기획실 등에서 근무하다가 2015년 3월 사업총괄(부사장)로 근무한 후 2015년 8월경 자문역을 끝으로 공소외 1 회사에서 퇴사한 공소외 9는 공소외 1 회사에서 회계 관련 부서에서 직접 근무한 적은 없었던 것으로 보이는데, 수사기관에서 "2013년 초반경 공소외 3 회사 회의와 경영회의에서 주요 손실난 해양 프로젝트별로 월별, 분기별 실적 보고가 있었다.

경영관리부 임원이 주요 해양플랜트에서 미래 손실이 대규모로 발생할 것이라고 직접 발표하면서도 실제로 결산에서는 당별, 당분기별 손실은 실제로 반영하지 않고 이익으로 반영하거나 소폭 손실만 반영하였기 때문에 주요 임원들은 누가 보더라도 문제가 있다는 것을 파악했다.

당시 임원들이 다들 알면서도 서로 말하지 않고 어쩔 수 없다면서 묵인하는 분위기였다"고 진술한 점, ④ 피고인 1이 대표이사로 근무하던 기간에 경영관리팀에서 근무한 공소외 10은 수사기관에서 "2014년의 경우에는 해양프로젝트에서 공정이 늦춰지면서 원가가 급격히 증가하여 재무제표와 달리 회사 사정이 좋지 않았다.

피고인 1은 사업관리 부서에서 공정이 늦춰지고 있는 사실을 보고받았고, 생산에서는 공정이 늦춰지면서 생산시수(노무비)가 계속 늘고 있음을 보고받았으며, 설계부서에서는 물량증가 및 도면개정이 되고 있음을 보고받았다.

공소외 3 회사 회의나 경영회의, 그리고 별도의 보고가 계속 이어졌다.

따라서 이러한 보고들을 받은 대표이사가 재무제표상의 수치와 달리 회사의 경영상황이 안 좋다는 것을 충분히 인식하고 있었다.

회사의 말단 직원들도 문제점을 인식하고 우려를 표명하는 상황인데, 대표이사만 모른다고 하는 것은 말이 되지 않는다.

나도 중요 해양 프로젝트에서 훨씬 많은 손실이 발생하여 회사 사정이 어렵다는 것을 보고했다.

원가를 절감해서 목표를 맞추도록 지시하는데 원가가 실제로 안 줄어든다는 것은 조선업 경험 많은 피고인 1이 잘 안다.

조선업을 아는 누구에게든 물으면 그런 식의 피고인 1의 이야기가 얼마나 허황된 것인지 잘 안다"는 취지로 진술한 점,

⑤ 기업이 회계분식을 저지르는 이유는 기업의 대주주 등 소유주가 회사 자금을 횡령하는 경우, 기업이 자본시장에

서 주식을 발행하는 등 외부자금을 유치하기 위한 경우, 주식이 주식시장에서 안정적 또는 상승 기조로 거래되기를 원하는 경우 등 매우 다양하다고 할 것인바, 소유와 경영이 분리된 대형 주권상장법인인 경우 경영진의 보수와 연임 여부를 경영성과와 연계시키는 경우가 많음에 따라 전문경영인은 성과 보수와 연임을 위해 매출, 영업이익, 당기순이익 등의 단기 경영실적 지표가 좋게 보이도록 조치를 취하는 회계분식의 동기를 갖게 되는데, 이 사건의 경우 주권상장법인인 공소외 1 회사의 대주주인 한국산업은행과 공소외 1 회사 사이의 경영평가 MOU의 목표 달성 여부는 임직원의 성과급지급 여부, 대표이사의 지위 유지 여부 및 연임 여부 판단에 중요한 자료가 되므로 피고인 1에게 회계분식을 할 충분한 동기도 있는 것으로 볼 수 있는 점 등을 보태어 보면, 비록 피고인 1이 회계분식을 직접 지시하지는 않았다고 하더라도 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성에 관여하였다고 본 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

(2) 분식액 산정 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

- ① 선박 건조계약 또는 해양플랜트공사계약의 경우 조선소는 계약에서 약정한 기간 내에 계약에서 약정한 품질의 선박이나 해양플랜트를 완성하여 발주자에게 인도하여야 하는 의무를 부담하는바, 확정도급공사의 경우 내·외부적인 상황변동에 의하여 공사비가 증가하더라도 조선소가 자신이 지급받을 대금의 증액을 요청하거나 자신의 의무위반에 관하여 면책을 요구하는 것이 원칙적으로 인정되지 않으므로, 계약상 아무런 근거가 없는 계약금액 증액 등의 요청은 단순한 클레임(claim)에 불과할 뿐 계약의 상대방인 발주자가 이를 수용할 의무가 있다고 보이지 않는 점, ② 피고인 1이 주장하는 확정도급공사의 사업계획상 목표성 체인지오더와 관련하여 수익발생 가능성과 측정 가능성이 있었다고 볼 만한 특별한 자료도 없는 점, ③ 피고인 1은 기업회계기준에 따라 2012년 이전에 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대하여 상당한 금액의 장기매출채권 대손충당금을 설정했었어야 하므로 그에 해당하는 과소 계상금은 분식액에서 제외되어야 한다는 취지로도 주장하나, 원심에서 인정한 바와 같은 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대한 장기매출채권의 회수가능성이 현저히 낮아졌음을 공소외 1 회사가 구체적으로 인식할 수 있었던 시기와 경위, 공소외 2 회계법인의 공소외 1 회사에 대한 2015년 재무제표에 대한 회계감사 결과 및 공소외 7 회계법인의 공소외 1 회사에 대한 2015년 재무실사 결과 등에 비추어 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대한 장기매출채권 대손충당금을 2013, 2014 회계연도에 설정하는 방법으로 분식액을 산정한 것이 현저히 부당하다고 보이지 않는 점 등을 보태어 보면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

- ① □□은행은 차주의 여신신청이 있을 경우 차주로 하여금 2개년간의 회계 감사를 거친 재무제표를 제공하도록 하고 있는 점, ② ◇◇◇은행 역시 정규심사를 통해 여신 고객의 자산 및 부채총액 구성 변화가 정상적인지 여부를

심사하고 있고, 여신의 사후 관리를 위해 매년 공인회계사 감사보고서(결산재무제표) 등의 제출을 요청할 수 있도록 되어 있는 점 등을 보태어 보면, □□은행과 ◇◇◇◇은행의 공소외 1 회사에 대한 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 기재 각 신용장보증은 피고인 1의 회계분식에 의하여 작성된 허위의 재무제표 등을 근거로 공소외 1 회사의 상환능력 등을 판단하여 이루어진 것으로, 피고인 1의 회계분식과 □□은행, ◇◇◇◇은행의 각 신용장보증 사이의 인과관계를 인정할 수 있다.

따라서 피고인 1이 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 기재와 같이 신용장 보증한도 책정으로 인한 재산상의 이익을 편취하였다고 본 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

(2) 범죄일람표 (2) 순번 31 내지 50번 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정에 뒤에서 보는 피고인 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분 중 (가)항에서 든 사정을 보태어 보면, 피고인 1이 허위의 재무제표를 작성하여 제출한 행위와 피해자 한국수출입은행, 한국산업은행의 각 대출 사이에는 인과관계가 있다고 봄이 상당하므로, 원심의 판단은 정당하고, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

다) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

업무상배임죄가 성립하려면 주관적 요건으로서 임무위배의 인식과 그로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 인식, 즉 배임의 고의가 있어야 하고, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족하고, 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 적극적인 고의 내지 목적은 필요하지 아니한바, 피고인이 피해자 본인의 이익을 위한다는 의사도 가지고 있었다 하더라도 이는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것임이 판명되면 배임죄의 고의가 있었다고 보아야 한다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2004도520 판결). 그리고 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실(고의, 동기 등의 내심적 사실)은 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 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도7027 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회 결의로 이를 정하도록 되어 있고(상법 제388조), 공소외 1 회사의 정관에서도 이사의 보수는 주주총회의 결의로써 그 한도를 정하도록 규정되어 있으며, 공소외 1 회사의 이사회 운영규정에는 임직원의 임금과 관련된 사항은 중요한 경영관리 사항으로서 이사회의 보고사항으로 규정되어 있으나, 이 사건 성과급 지급은 임원에 대한 보수 지급과 관련한 내부 규정으로서 경영실적 평가에 따라 임원들에게 성과급을 지급하도록 규정된 공소외 1 회사와 공소외 1 회사의 최대주주인 한국산업은행 사이의 MOU에 따른 것인바, 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 체결된 MOU에 경영성적에 따른 임원의 직위별 성과급 지급 한도와 성과급 지급액이 구체적으로 규정되어 있고 적자가 발생할 경우 성과급을 지급하지 않는 것으로 명시적으로 규정되어 있음에도 불구하고, 피고인 1은 실제로 적자가 발생하였음에도 흑자가 난 것처럼 회계분식을 하여 허위로 작성, 공시된 재무제표를 이용하여 한국산업은행으로부터 성과급 수령이 가능한 MOU 평가결과를 받은 다

음 자신을 비롯한 임원들에게 성과급을 지급한 점, ② 공소외 1 회사와 노동조합 사이에 체결된 단체협약에 의하면 매년 초 이사회에 보고된 경영목표가 달성된 경우에 한하여 종업원 성과급을 지급하도록 되어 있음에도 불구하고, 피고인 1은 실제로 적자가 발생하였음에도 흑자가 난 것처럼 회계분식을 하여 허위로 작성, 공시된 재무제표를 이용하여 단체협약상의 경영목표가 달성되어 마치 공소외 1 회사의 종업원들이 성과급을 받을 조건이 충족된 것처럼 가장하여 종업원들에게 성과급을 지급한 점, ③ 피고인 1은 경영목표의 달성 여부에 따라 성과급을 지급하기로 한 단체협약의 성과급 지급조건이 충족되었음을 전제로 종업원들에게 이 사건 성과급을 지급한 것으로 보이고, 달리 공소외 1 회사가 경영목표를 달성하지 못하여 적자 상태에 있었음에도 불구하고 경영상의 판단에 따라 종업원들에게 이 사건 성과급을 지급하였다고 볼 만한 객관적인 자료도 없는 점, ④ 피고인 1은 공소외 1 회사에 적자가 발생하더라도 경영실적과 무관하게 성과급을 지급하는 것으로 단체협약이 체결되어 일정액의 성과급을 지급하였을 것으로 합리적으로 예측할 수 있으므로 그 해당 금액은 배임액수에서 제외되어야 한다는 취지로 주장하나, ⑤ 통상적으로 대규모 적자가 발생하여 경영상의 위기에 처한 회사가 사용자에게 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래할 우려가 있음에도 경영실적과 무관하게 종업원에게 성과급을 지급하기로 하는 내용의 단체협약을 체결할 가능성이 있다고 단정하기 어려운 점, ⑥ 감사원이 2015년 실시한 한국산업은행의 출자회사 관리실태 점검에서도 공소외 1 회사가 성과성 상여금 지급 성격의 항목이 포함된 격려금 지급에 대해 합의를 요청하자 한국산업은행 회장 등이 격려금 지급이 부당하다고 판단하고도 별도의 조치 없이 경영관리단이 그대로 합의하도록 한 것과 관련하여 공소외 1 회사의 방만한 경영에 대한 한국산업은행의 관리·감독이 미흡했다는 비판이 제기된 점에 비추어 피고인 1의 위 주장은 받아들이기 어려운 점 등을 종합하면, 피고인 1은 회계분식에 기반하여 이루어진 한국산업은행의 공소외 1 회사에 대한 MOU 평가에 따라 성과급 지급조건을 위반하여 임직원들에게 성과급을 지급함으로써 피고인 1을 비롯한 임직원들에게 재산상의 이익을 취득하게 하고 피해자 공소외 1 회사에 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 피고인 1의 고의와 불법영득의사 역시 인정된다고 할 것이므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

가) 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 회계분식으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2는 이 사건 회계분식을 직접 실행한 경영관리팀과 회계팀을 총괄하는 지위에 있었고, 공사손실충당부채 및 장기매출채권 대손충당금 등에 관한 일련의 보고를 받았음에도 불구하고 이 사건 회계분식에 가담한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 피고인 2가 이 사건 회계분식을 적극적으로 지시하지 않았고, 공소외 1 회사의 CFO로 부임한 초기에 장기매출채권의 대손충당금 문제 등을 해결하려고 노력한 사정이 있다고 하더라도, 피고인 2가 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성에 관여하였다고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 피고인 1과 공모하여 2013. 4. 8. 서울 영등포구 은행로 38에 있는 한국수출입은행 본점에서 공소외 1 회사 직원들로 하여금 공소외 1 회사 명의로 한국수출입은행에 대출신청을 하게 하고, 회계분식의 결과로 허위로 작성·공시된 2012 회계연도 재무제표를 마치 회계처리기준에 따라 적법하게 작성된 것처럼 한국수출입은행 담당 직원

에게 제출하여 그 무렵 이에 속은 피해자 한국수출입은행으로부터 400억 5,000만 원을 대출받았다.

이를 비롯하여 피고인 2는 피고인 1과 공모하여 2013. 4. 8.부터 2015. 4. 6.까지 사이에 범죄일람표 (2) 기재와 같이 회계분식을 통해 허위로 작성된 공소외 1 회사의 2012, 2013, 2014 회계연도 재무제표를 이용하여 피해자 한국수출입은행, ☆☆은행, 한국산업은행, ○○은행 등으로부터 합계 4조 9,257억 4,100만 원을 대출받아 이를 편취하고, 2013. 4. 30.부터 2015. 5. 1.까지 사이에 범죄일람표 (3) 기재와 같이 피해자 ▽▽은행, ○○은행, ◎◎은행 등으로부터 합계 2조 8,139억 800만 원 상당의 신용장 보증한도를 책정받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 2013. 5. 8.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (4) 기재와 같이 ○○은행, ◁△은행, ▷▷은행 등으로부터 합계 10조 4,289억 1,500만 원 상당의 선수금환급보증을 받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인 2가 편취한 이득액이 대출계약 등을 체결한 계약당사자의 지위에 불과한 것인지 여부

사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 그 처분행위를 유발하여 재물을 교부받거나 재산상의 이익을 얻음으로써 성립한다(형법 제347조 제1항, 제2항). 사기죄의 '기망'은 상대방이 처분행위를 하는 데 판단의 기초가 되는 사실에 대하여 착오를 일으키게 하는 것을 말하고, '처분행위'는 기망행위자 등에게 재물을 교부하거나 재산상의 이익을 부여하는 재산적 처분행위를 말한다(대법원 2001. 4. 27. 선고 99도484 판결, 2014. 2. 27. 선고 2011도48 판결, 2017. 5. 31. 선고 2017도1615 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

- ① 이 부분 공소사실에 따른 기망행위의 내용은 회계분식에 의한 허위의 재무제표 등을 제출하여 공소외 1 회사가 각 대출계약에 따라 교부되는 대출금을 상환하거나 신용장보증계약 및 선수금환급보증계약에 따른 채무를 이행할 능력이 있는지에 관하여 각 대출은행 등의 착오를 일으키게 하려는 것에 있는 것이지 공소외 1 회사가 선박 건조를 실제로 진행할 의사와 능력이 있는지 등에 대한 각 대출은행 등의 착오를 일으키게 하려는 것에 있었던 것으로는 보이지 아니하는 점,
- ② 피고인 2의 의사는 각 대출은행 등을 기망하여 단지 대출계약 등을 체결하려는 것에 그치려는 것이 아니라 종국적으로는 각 대출계약에 따른 대출금을 교부받거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 받으려는 것이었고, 각 대출은행 등의 의사도 공소외 1 회사의 상환능력 등을 신뢰하여 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 하려는 것이었던 점,
- ③ 각 대출은행 등은 공소외 1 회사가 진행한 선박 건조공사에 대한 반대급부로 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 한 것도 아닌바, 각 대출은행 등으로서 공소외 1 회사가 제출한 허위의 재무제표 등에 따라 공소외 1 회사의 대출금 상환능력 등에 대한 착오에 빠진 상태에서 그 착오가 직접적인 원인이 되어 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 한 것으로 보이는 점,
- ④ 금융기관이 대출계약이나 신용장보증 및 선수금환급보증을 체결하면 별다른 사정이 없는 한 통상적으로 대출금의 교부나 신용장보증 및 선수금환급보증이 이루어지는바, 이에 비추어 한국수출입은행이 각 대출계약에 따른 대출금을 실제로 교부함에 있어 공소외 1 회사로 하여금 대출집행 요청금액 산출근거, 선박공정진도계획 등의 자료를 첨부하여 대출집행 신청을 하도록 하였더라도 이는 대출금이 실제로 대출의 목적에 부합하게 사용되는 것을 담보하기 위하여 대출의 실행 방법 또는 시기를 정한 것에 불과한 것으로 보아야 할 것인 점 등에 비추어 보면, 공소외 1 회사와

피해자 한국수출입은행 등 사이의 각 대출계약에 따른 대출금 교부와 신용장보증 및 선수금환급보증은 피고인 2의 기망행위와 인과관계가 인정되는 한국수출입은행 등의 처분행위이고, 이러한 한국수출입은행 등의 처분행위로 피고인 2가 편취한 것은 공소외 1 회사와 한국수출입은행 등 사이의 각 대출계약에 따라 교부받은 대출금과 신용장보증 및 선수금환급보증에 따른 재산상의 이익이라고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

(나) 범죄일람표 (2) 순번 7, 14, 20, 24번 부분

대환이라 함은 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존채무를 변제하는 것으로서 특별한 사정이 없는 이상 대환은 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무에 대한 변제기의 연장에 해당하는 것이고, 기망에 의하여 채무의 변제기를 연장받은 경우에도 사기죄가 성립하므로, 타인을 기망하여 대출을 받은 것이 신규대출이 아니라 대환에 해당한다고 하더라도 사기죄로 의율함에 지장이 없다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96도2904 판결 참조). 그리고 채무이행을 연기받은 사기죄는 성립할 수 있으나, 채무이행을 연기받은 것에 의한 재산상의 이익액은 이를 산출할 수 없으므로 이는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항의 이득액을 계산함에 있어서는 합산될 것이 아니다(대법원 1998. 12. 9. 선고 98도3282 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (2) 순번 7번 기재 대출은 2009. 5. 29. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 대출계약이 체결되고 2013. 1. 8. 대출한도가 증액된 후 기한이 연장되어 온 이른바 대환대출인 사실, ② 범죄일람표 (2) 순번 14번 기재 대출은 2012. 11. 30. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 대출계약이 체결된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실, ③ 범죄일람표 (2) 순번 20번 기재 대출은 2011. 10. 20. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 대출계약이 체결된 후 대출한도가 증액된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실, ④ 범죄일람표 (2) 순번 24번 기재 대출은 2011. 12. 28. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 대출계약이 체결된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 이 부분 대출이 신규대출이 아니라 대환에 해당한다고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 이 부분 대출 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 이 부분 대출에 따른 이득액은 각 해당 대출의 대출금액이 아니라 기존 채무의 변제기 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

(다) 범죄일람표 (3) 순번 3, 6번 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (3) 순번 3번 기재 신용장 보증한도 책정은 2011. 6. 30. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 신용장보증계약이 체결되고 2012. 5. 2. 및 2013. 3. 4. 각 보증한도가 증액된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 것인 사실, ② 범죄일람표 (3) 순번 6번 기재 신용장 보증한도 책정은 2012. 11. 30. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 신용장보증계약이 체결되어 보증한도가 변경되어 오다가 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 것인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 이 부분 신용장보증은 신규보증은 아니나 기존 신용장보증의 보증기한이 연장된 것이라고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 이 부분 신용장보증 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 이 부분 신용장보증에 따른 이득액은 각 해당 신용장보증의 보증금액 상당의 재산상의 이익이 아니라 그 보증기한 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

(라) 범죄일람표 (4) 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (4) 순번 1번 기재 선수금환급보증은 2008. 5. 8. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결되고 2011. 4. 29. 보증한도가 증액된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ② 범죄일람표 (4) 순번 2번 기재 선수금환급보증은 2011. 4. 29. 공소외 1 회사와 ◁△은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ③ 범죄일람표 (4) 순번 3번 기재 선수금환급보증은 2008. 8. 1. 공소외 1 회사와 ▷▷은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ④ 범죄일람표 (4) 순번 4번 기재 선수금환급보증은 2010년 7월경 공소외 1 회사와 정책금융공사 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑤ 범죄일람표 (4) 순번 5번 기재 선수금환급보증은 2006. 12. 19. 공소외 1 회사와 ◎◎은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑥ 범죄일람표 (4) 순번 6번 기재 선수금환급보증은 2007. 10. 31. 공소외 1 회사와 ◎◎은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑦ 범죄일람표 (4) 순번 7, 8번 기재 각 선수금환급보증은 2006년 11월경 공소외 1 회사와 ☆☆은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑧ 범죄일람표 (4) 순번 9번 기재 선수금환급보증은 2008년 3월경 공소외 1 회사와 ♡♡♡♡♡♡은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑨ 범죄일람표 (4) 순번 10번 기재 선수금환급보증은 2002. 5. 15. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑩ 범죄일람표 (4) 순번 11번 기재 선수금환급보증은 2004. 6. 28. 공소외 1 회사와 한국수출입은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑪ 범죄일람표 (4) 순번 12번 기재 선수금환급보증은 2004. 7. 28. 공소외 1 회사와 ●●은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증이 신규보증이 아니라 기존 선수금환급보증의 보증기한이 연장된 것이라고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증에 따른 이득액은 각 해당 선수금환급보증의 보증금액 상당의 재산상의 이익이 아니라 그 보증기한 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

다) 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2는 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

라) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① MOU 목표 달성과 관련하여 가장 중요한 것은 영업이익 규모인 점, ② 공소외 1 회사가 2016년 MOU 평가 D등급을 받아내긴 하였으나

이는 오랜 기간 관행처럼 계속되어 온 엄청난 규모의 회계분식이 일시에 밝혀짐에 따른 충격을 완화하기 위한 한국산업은행의 정책적 고려에 불과한 것으로 보이고, 원칙적으로 비계량적 요소의 점수는 계량적 요소의 점수에 따르게 되는 것으로 보이는 점, ③ 감사원이 2015년 실시한 한국산업은행의 출자회사 관리실태 점검에서도 공소외 1 회사가 성과성 상여금 지급 성격의 항목이 포함된 격려금 지급에 대해 합의를 요청하자 한국산업은행 회장 등이 격려금 지급이 부당하다고 판단하고도 별도의 조치 없이 경영관리단이 그대로 합의하도록 한 것과 관련하여 공소외 1 회사의 방만한 경영에 대한 한국산업은행의 관리·감독이 미흡했다는 비판이 제기된 점 등에 비추어 보면, 공소외 1 회사의 임원들에 대한 성과급 지급은 피고인 2의 회계분식에 기반하여 이루어진 한국산업은행의 공소외 1 회사에 대한 MOU 평가에 의한 것으로서 피고인 2의 회계분식과 공소외 1 회사의 임원들에 대한 성과급 지급 사이에 인과관계가 있다고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나. 감사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

- 1) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 피고인 2 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2013년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 308억 원의 영업손실(-) 및 약 3,454억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,516억 원의 영업이익(+) 및 약 1,370억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 원심 판시 별지 범죄일람표 (1-2)[이하 범죄일람표 (1-2)라 한다] 기재와 같이 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 감사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식을 공모하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

- (1) 공소외 11은 검찰에서 피고인 1이 공소외 1 회사의 대표이사로 부임한 2012년 회계분식이 시작된 경위에 관하여 "2012년 사업계획상 영업이익이 5,955억 원이었고, 순이익이 4,034억 원이었다.

그런데 대주주 MOU는 영업이익이 7,056억 원, 순이익이 5,100억 원으로 그보다도 훨씬 높게 체결되었다.

이에 하반기에 대표이사와 CFO가 경영목표 달성을 위한 원가 하향의 catch-up을 요구했다.

경영관리팀에 경영목표 달성방안을 마련하라고 하면 없던 인력이 생기는 것도 아니고 갑자기 선박의 건조 상황이 좋아지는 것이 아닌 이상 예정원가를 낮출 수밖에 없었다.

다른 방법이 없다.

서로 알고 지시하고, 지시를 따르는 것이다"는 취지로 진술하였고, 원심 법정에서는 "2012년도에 출발하면서 다시 분식이 불거진 것이다.

산업은행에서 저희가 생각했던, 우리가 달성할 수 있는 이상의 목표로 오면서 그때부터 다시 그것을 catch-up하기 위한 계획을 세우면서 거기서 목표에 의한 분식이 2012년에 다시 시작된 것이다.

그 다음에 그 리스크를 반영하니까 MOU가 68점밖에 안 나와서 '큰일났다.

대책이 무엇이냐'고 해서 6월까지 이어진 것이, 다시 목표원가를 3,000억 정도 줄였던 행위가 거기서 유발된 것이다"는 취지로 진술하였다.

그러나 ① 대표이사가 회사에 달성해야 할 영업목표를 설정하고 그 달성을 위해 노력을 강구하는 것은 당연한 행위이자 오히려 대표이사의 의무로도 보이는 점, ② 피고인 1로부터 영업목표를 달성하기 위해 노력하라(catch-up)는 공소외 3 회사 회의에서의 지시 외 별도로 "총공사예정원가, 실행예산을 조정하라"는 취지의 회계분식을 지시받은 경영관리팀 또는 회계팀 직원은 공소외 11을 포함하여 존재하지 않는 점, ③ 경영관리팀과 회계팀은 2008년부터 공소외 1 회사의 영업이익을 부풀린 재무제표를 작성해온바, 대표이사의 결단에 의해 분식액을 일시에 털어내지 않는 한 회계분식 행위를 지속할 수밖에 없었던 점, ④ 경영관리팀과 회계팀은 피고인 1에게 정상적인 결산시의 공소외 1 회사의 구체적인 실적을 단 한 번도 보고한 적이 없는 점, ⑤ 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14, 공소외 15의 원심법정에서의 진술에 의하면, 공소외 3 회사 회의에서 논의된 catch-up 계획이 그 자체로 달성이 불가능한 허황된 목표에 불과하여 계획의 논의 자체가 분식을 강요하는 지시로 보이지 않는 점, ⑥ 공소외 11은 원심 법정에서 "각 호선 손익장표의 기밀성 때문에 catch-up 방안에 따른 각 손익장표를 일일이 전 부서에 배포하지는 않으나 PM 조직에는 주기적으로 손익계산서가 간다.

통보를 하지 않은 것이 catch-up 자체를 안 해보려고 했던 것은 아니다"는 취지로 진술하기도 한 점을 종합하면, 2012년 6월 경영회의에서 피고인 1이 회계분식을 지시하여 2012 회계연도의 회계분식이 시작되었다는 취지의 공소외 11의 진술은 믿기 어렵다.

(2) 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고인 2의 일부 적자 호선에 대한 공사손실충당부채 관련 보고가 있었다거나 피고인 1이 공사손실충당부채 문제를 인식하고 있다고 보기도 어렵다.

(가) ① 피고인 2의 진술에 의하더라도 피고인 2가 피고인 1에게 2012년 6월경 언급한 부실정리의 주된 대상은 피고인 2가 공소외 1 회사에 부임하기 전부터 명확히 인식하고 있었던 장기매출채권 및 자회사손상과 관련된 대손충당의 문제였으며, 해양 프로젝트의 적자는 부차적인 논제였던 것으로 보이는 점, ② 피고인 2는 원심 법정에서 "공소외 1 회사에 부임할 당시 공사손실충당부채의 개념에 대해 몰랐고, 공사손실충당부채의 경우 예상되는 손실 전부를 즉시 쌓아야 한다는 것도 몰랐다.

즉시 한꺼번에 다 쌓아야 된다는 것을 안 시점은 명확하지 않으나 2012년 10월 피고인 1에게 보고할 시점이 아니었나 이런 생각이 든다.

공소외 16으로부터 들은 것 같으나 정확하게 누구였는지 잘 기억나지 않는다"는 취지로도 진술한바, 2012년 6월 당시 공사손실충당부채의 개념을 명확히 인식하지 못하였고, 당시 해양 프로젝트의 적자 규모에 대한 구체적인 자료를 가지고 있지 않았던 피고인 2가 피고인 1에게 공사손실충당부채의 반영 문제를 자세히 언급하면서 그 회계적 중요성에 대해 설명하였을 것으로 보이지 않는 점, ③ 연말 결산이 상당히 남아있는 시점에서 결산 시점까지 해양 프로젝트의 구체적인 손익결과가 변동될 여지가 크다는 점, ④ 오히려 피고인 2는 공소외 17에게 "산업은행에 있을 때 재무상황에 대해 검토를 했었다.

5년 정도에 걸쳐 해결한다는 플랜을 가지고 있다"는 취지로 말하기도 한 점까지 고려하면, 결국 피고인 2의 피고인 1에 대한 2012년 6월 보고에 관한 피고인 2의 진술은 믿기 어렵고 달리 피고인 1이 피고인 2의 2012년 6월 보고로 인하여 공사손실충당부채의 문제점을 구체적으로 파악하였다고 볼 만한 증거가 없다.

(나) ① 피고인 2는 검찰에서의 제6회 조사가 끝난 이후에서야 피고인 1에게 2012년 10월경 보고를 하였다는 내용을 진술하기 시작한 점, ② 피고인 2는 공소외 18로부터 2012년 12월 결산시 공소외 1 회사가 인식하여야 할 공사손실충당부채가 1,993억 원 정도라는 보고를 받게 되는데, 당시 '주요 project 손익 현황'을 통해 파악한 공사손실충당부채 6,000억 원의 1/3 수준으로 결정되었음에도 불구하고 피고인 2는 당시 공소외 18이나 공소외 19에게 어떠한 의문점도 표하지 않은 것으로 보이는 점, ③ 공소외 19은 원심 법정에서 "'주요 project 손익 현황'은 수주하였을 때부터 인도할 때까지 각 연도별로 발생하게 될 손익의 내용을 기간별로 보여주는데 방점을 두고 작성된 것이지, 프로젝트의 손익결산 결과를 보고하는데 방점이 있는 것은 아니다.

당시 피고인 2에게 '손실을 나누어서 인식하면 안 되고 회계기준에 맞는다면 이것을 일시에 인식해야 된다'는 취지로 보고한 적이 없다"는 취지로 진술하였는바, 실무진도 특별히 언급하지 않은 공사손실충당부채의 문제를 공사손실충당부채의 개념에 익숙하지 않은 피고인 2가 실무진에게 확인하지 않고 바로 피고인 1에게 보고하였다는 것은 부자연스러운 점, ④ 피고인 2는 2012. 12. 3. 2013년 위험요소 3가지를 설명하면서 '장기매출채권, 자회사, 적자호선(공사손실충당부채)'을 명확하게 언급하나, 이는 2012. 11. 26. 회계팀이 보고한 '2012. 10. 손익실적'에 영업이익 계획 대비 감소 및 외화환산손실 요소로 언급된 사유들인바, 위 공사손실충당부채의 언급이 반드시 2012년 10월 보고에 의한 것이라고 단정할 수 없는 점, ⑤ 피고인 2는 위 공사손실충당부채 문제를 2013년 공소외 1 회사의 내실 경영을 위한 방안으로 언급하였을 뿐, 대손충당금 문제와 다르게 이를 2012년 즉시 해결이 필요한 문제로 언급하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인 2의 진술만으로 피고인 1이 피고인 2의 2012년 10월 '주요 project 손익 현황' 보고로 인하여 공사손실충당부채의 문제점을 구체적으로 파악하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(다) ① ㉠ 피고인 2 및 공소외 18은 2012년 결산시 문제가 된 공사손실충당부채 1,993억 원의 미반영에 관한 의사결정 주체에 대하여 명확히 진술하지 못하고 있는 점, ㉡ 피고인 2와 공소외 18은 수사기관에서 공소외 18로부터 보고를 받은 피고인 2가 피고인 1로부터 공사손실충당부채의 미반영에 관한 승낙 또는 동의를 얻은 후 공소외 18에게 전화로 공사손실충당부채를 반영하지 않을 것을 지시하였다는 취지로 진술하였으나 이후 피고인 2와 공소외 18은 원심 법정에서 피고인 2가 공소외 18에게 전화로 공사손실충당부채를 반영하지 않을 것을 지시한 사실이 없다는 취지로 종전 진술을 반복한 점, ㉢ 피고인 2는 원심 법정에서 2012. 12. 6. 공소외 18의 보고 이후 공소외 18에게 지시를 한 사실이 없고, 2012. 12. 11. 당시 공사손실충당부채에 대한 보고가 시나리오에서 빠진 것과 관련하여 특별한 설명을 들은 사실도 없다고 진술한 점을 종합하면, 공사손실충당부채 1,993억 원의 미반영은 경영관리팀과 회계팀이 독단적으로 결정하여 보고하였고 이에 대해 피고인 2는 아무런 의문을 가지지 못하였다는 결론이 되나, 이는 공사손실충당부채 문제에 대해 대표이사의 결정이 필요하다는 피고인 2의 종전 진술과 모순되는 점, ② 피고인 2는 공소외 18로부터 보고를 받기 전 피고인 1에게 공사손실충당부채에 대한 보고를 하였고, 이후 공소외 18로부터 직원들의 성과급을 전액 지급하는데 문제가 없다는 취지의 보고를 받은 후 피고인 1에게 이에 관하여 별도로 보고를 하지 않았다는 취지로 진술한바, 대표이사에게 보고한 중요한 사항에 관하여 사정변경이 발생하였음에도 불구하고 사후에 대표이사에게 별도로 보고하지 않고 그냥 넘어갔다는 것은 이해하기 힘든 점, ③ 피고인 2는 공소외 18로부터 사업계획이 연말경 확정된 경우 익년도에 공사손실충당부채를 반영하였다는 것이 전례라는 말을 들었다는 취지로 진술하였는바, 피고인 2의 진술과 달리 2012. 12. 6. 내지 12. 7.경 위 전례에 따른 의사결정 과정이 별도로 존재하였을 가능성을 배제하기 어려운 점, ④ 피고인 1은 2012. 12. 10. 오전 11시 비행기로 서울 김포공항에서 부산으로 내려간 것으로 보이고, 실제 12. 10.은 피고인 1의 생일이기도 하므로 피고인 1은 2012. 12. 10. 출근하여 직원들로부터

축하 파티를 한 후 바로 김포공항으로 출발하였을 것으로 보이는바, 피고인 2가 과연 피고인 1에게 공사손실충당부채 미반영 문제에 대해 보고할 시간적 여유가 있었을지 의문스러운 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2가 2012. 12. 10.경 피고인 1에게 2012 회계연도 결산시 약 1,993억 원 상당의 공사손실충당부채를 반영하지 않겠다는 보고를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

- (3) ① 3401호 호선(공소외 20 회사)에 대해서는 2012년 7월 공소외 3 회사 회의에서 따로 보고되는 등 피고인 1은 2012. 12. 5. 기준 사업계획 대비 약 1,700억 원의 추가손실이 발생한 것을 인식하였으나, 피고인 1에게 '주요 project 손익 현황'이 보고되었다는 사실을 인정하기에 부족하고 6049(clov) 손익보고가 피고인 1에게 보고되었다는 증거도 없는 점, ② 실제 2012년은 사업계획상 영업이익보다 낮은 실적을 달성한 것으로 공시되기도 한 점 등에 비추어 보면, 3401호 호선에 대한 추가손실을 인식하였다는 사실만으로 피고인 1이 실제와 다른 결산이 이루어지고 있다고 인식하였다는 사실을 인정하기에 부족하다.
- (4) ① 2012. 5. 21. 총원가를 1,767억 원 절감하는 내용의 catch-up 방안이 마련되었으나 그 직후인 2012. 6. 19. 오히려 생산관리팀에서 320만 5,000MH의 시수증가를 요청하였고 당시 공소외 21은 이를 피고인 1에게 보고한 사실, ② 2012. 7. 11. 경영관리팀은 그중 196만MH를 인정하고 이로 인한 추가 원가 투입 비용을 375억 원으로 예상한 사실은 인정되나, 위 생산시수 요청은 생산에서 자체적으로 소화하겠다는 계획 하에 결국 반영되지 아니하였고, 2012. 9. 18. 경영관리팀은 8월까지의 catch-up 실적을 구체적으로 검토하면서 목표였던 490억 원 절감에 5억 원 미달하였다고 보고한바, 피고인 1이 시수증가의 요청이 있었다는 것을 알고 있었다는 사실만으로 보고된 catch-up 실적, 나아가 2012 회계연도 결산이 허위였다는 사실까지 인식하였다는 사실을 인정하기에 부족하다.

다) 당심의 판단

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 공소외 1 회사 사업관리부분이 2013. 1. 19. 공소외 3 회사 회의에서 보고한 '사업관리 주요 현안 보고서'에는 공소외 22 회사 등 일부 프로젝트에서의 손실에도 불구하고 다른 해양프로젝트에서의 손익을 정산하면 목표성 체인저오더를 반영할 경우 해양프로젝트에서 3,454억 원의 영업이익이 예상된다는 내용이 포함되어 있는 점, ② 이 부분 공소사실은 피고인 1이 주로 총공사예정원가 축소를 통한 2012 회계연도 회계분식에 관여하였다는 것으로서, 피고인 1이 공소외 1 회사의 대표이사로 취임한 직후 회계팀으로부터 장기매출채권 및 자회사 손상 관련 대손충당금 인식 필요성에 대한 보고를 받았다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 피고인 1이 총공사예정원가 축소를 통한 2012 회계연도 회계분식을 인식하고 그에 관여하였다고 단정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

- 2) 피고인 2에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, 피고인들에 대한 2013, 2014년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과 금융투자업에관한법률위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 2는 피고인 1 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2013년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 308억 원의 영

업손실(-) 및 약 3,454억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,516억 원의 영업이익(+) 및 약 1,370억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 범죄일람표 (1-2) 기재와 같이 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

- (2) 피고인들은 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2014년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 8,453억 원의 영업손실(-) 및 약 1조 179억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,242억 원의 영업이익(+) 및 약 2,517억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 거짓으로 2013 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

이를 비롯하여 피고인들은 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 위와 같은 방법으로 회계처리기준을 위반함으로써 범죄 일람표 (1-2) 기재와 같이 거짓으로 2013, 2014 회계연도 재무제표를 작성·공시하고, 각 사업보고서에 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 정산공사의 경우 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통한 회수가능성의 입증에 가능한 것으로 보이는 점, ② 그러나 이 부분 공소사실상 분식액 산정에 직접 영향을 미친 정산공사의 체인지오더 회수가능성은 다음해 3월 중순경까지 주문주로부터 체인지오더를 승인한 이메일, 서신 등이 존재하는지 여부를 기준으로 검토된 것으로 보이는바, 검사가 제출한 증거만으로는 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통해 정산공사의 체인지오더 회수가능성이 개별적, 구체적으로 검토되었다고 보기 어려우며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 점, ③ 뿐만 아니라 기록상 사업계획 당시 목표성 체인지오더의 구체적인 설정 과정, 당시 공소외 1 회사가 목표성 체인지오더를 달성할 수 있다고 믿었던 구체적인 정황 등 개별 체인지오더의 회수가능성을 구체적으로 검토할 수 있는 증거 역시 제출되지 않은 점 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실상의 분식액은 피고인들에게 가장 유리하게 정산공사와 관련하여 사업계획 당시 설정된 목표성 체인지오더가 모두 회수가능한 것을 전제로 새롭게 산정되어야 한다는 이유로, 이 부분 공소사실 중 일부를 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소 사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2005도767 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심이 설시한 위 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사는 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 현업과의 정상적인 협의 없이 경영관리팀이 부풀린 금액이 아니라 사업계획 작성 당시 현업에서 경영관리팀에 통보하고 실제로 현업에서 관리하던 금액

을 기준으로 2014년 분식액을 산정하여야 한다는 취지로 주장하나, ① 내·외부적인 상황변동에 의하여 공사비가 증가할 경우에도 원칙적으로 계약금액에서 이를 변경할 수 없는 고정가격형계약인 확정도급공사와 달리 정산계약의 경우 미리 정해진 기준에 따른 정산을 전제로 하는 계약인 점, ② 검사가 제출한 증거만으로는 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통해 정산공사의 체인지오더 회수가능성이 개별적, 구체적으로 검토되었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거도 없는 이상 현업에서 사업계획과 별도로 사업계획상의 체인지오더 금액보다 적은 금액으로 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 관리하였다고 하더라도 피고인들에게 가장 유리하게 정산공사와 관련하여 사업계획 당시 설정된 목표성 체인지오더가 모두 회수가능한 것을 전제로 분식액을 산정하는 것이 특별히 부당하다고 보기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실 중 일부를 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

- 3) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식을 이용한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 가 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 30번 기재와 같이 한국수출입은행, ☆☆은행, 한국산업은행, ○○은행 등으로부터 합계 2조 5,889억 4,700만 원을 대출받아 이를 편취하고, 2013. 4. 30.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 14번 기재와 같이 ▽▽은행, ○○은행, ◎◎은행 등으로부터 합계 2조 7,059억 6,300만 원 상당의 신용장 보증한도를 책정받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 2013. 5. 8.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (4) 기재와 같이 피해자 ○○은행, <<은행, >>은행 등으로부터 합계 10조 4,289억 1,500만 원 상당의 선수금환급보증을 받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하였다.
- (2) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 다 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 기재와 같이 6,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 6,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하여 이 부분 공소사실 기재 사기, 사기적 부정거래를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사는 피고인 1의 2012 회계연도 회계분식에 관한 고의를 인정할 수 없다고 하더라도 피고인 1이 2013년 1월 이후 계속하여 손실이 예상된다는 보고를 받았고 늘어난 손실에 대한 공사손실충당부채를 인식하지 않고 있음을 충분히 알고 있었으므로 2013. 4. 1. 이후의 사기 등 범행이 성립한다는 취지로 주장하나, ① 피고인 1이 처음부터 회계분식을 직접 지시한 것으로 보이지 않는 점, ② 피고인 1은 해양 프로젝트에 대한 대규모 손실 등이 결산에 반영되지 않았음을 각 회계연도 결산시 인식하였음에도 이를 묵시적으로 승인하는 등으로 회계분식에 관여하였을 뿐인

점, ③ 2013 회계연도 결산에 관한 재무제표는 2014. 2. 21. 개최된 정기이사회에서 승인이 난 점 등에 비추어 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 이 부분 공소사실 기재 각 사기 등 범행 당시에 2013 회계연도의 회계분식이 있었음을 알고 있었다고 단정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

4) 피고인 1에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 부분 및 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 나 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 기재와 같이 5,000억 원 상당의 무보증 사채를 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.
- (2) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 다 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재와 같이 2,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 2,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하였다는 사실을 인정하기에 부족한 점, ② ㉠ 신용평가 업무는 전자공시시스템에 공시된 감사보고서나 기업보고서를 기본이 되는 자료로 보아 이루어지고, 공시된 자료에 대해서는 따로 제출받지 않는 것으로 보이는 점, ㉡ 2013 회계연도 재무제표는 2014. 3. 31. 전자공시시스템에 공시된 점, ㉢ 실제로 공소외 1 회사의 회사채 신용평가 내역은 2014. 3. 31. 정기신용평가 직후인 2014. 9. 17. 수시신용평가지 'A+' 등급으로 변동되는 점에 비추어 2014. 3. 31. 및 2014. 4. 1. 신용등급 평가지 허위로 작성된 2013 회계연도 재무제표가 제출되었다는 사실을 인정할 증거도 부족한 점을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012, 2013년 회계분식을 이용하여 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 및 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재 각 사기적 부정거래를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 비록 공소외 1 회사에 대한 2013 회계연도 재무제표가 첨부된 감사보고서가 2014. 3. 13. 전자공시시스템에 공시되었으나 신용평가기관이 공소외 1 회사에 대한 신용평가를 함에 있어서는 공소외 1 회사의 재무제표 이외에 사업보고서 등 다른 자료를 포함하여 종합적으로 검토하여 신용평가를 한 것으로 보이는바, 공소외 1 회사의 2013 회계연도와 관련한 사업보고서는 이 부분 공소사실과 관련한 신용평가기관의 공소외 1 회사에 대한 신용평가일 당일 또는 그 전날인 2014. 3. 31. 전자공시시스템에 공시된 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 당심에서 추가로 조사한 증거들은 여전히 증명력이 부족하여 이를 보태어

보더라도 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 결국 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5) 피고인들에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (6-2) 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인들은 공모하여 2012. 11. 12. 공소외 1 회사 직원들로 하여금 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 회계분식을 하여 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 2012 회계연도 사업보고서 등 기업어음 신용평가에 필요한 자료들을 ▲▲▲▲평가 및 ■■■■■■평가 담당자에게 제출하도록 하여 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관하여 'A1'의 신용등급을 부정하게 취득한 다음 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 2013. 4. 1. 4,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매한 것을 비롯하여 2012. 11. 12.부터 2013. 4. 2.까지 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 범죄일람표 (6-2) 기재와 같이 5,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 5,000억 원 상당의 부당이익을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1 회사가 2012. 11. 12. 취득한 신용등급은 피고인 2가 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 허위로 작성·공시한 재무제표가 첨부된 2012 회계연도 사업보고서와는 아무런 관련이 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하였다는 사실을 인정하기에 부족한 이상 비록 신용평가기관의 신용평가 이후에도 기업신용도에 대한 특별한 변화가 있는 경우 수시평가를 통하여 신용등급에 대한 재검토가 이루어질 수 있고, 공소외 1 회사에 대한 2012 회계연도 재무제표가 첨부된 감사보고서가 신용평가기관의 신용평가일 이후로서 이 부분 공소사실 관련 기업어음 발행일 이전인 2013. 3. 14. 전자공시시스템에 공시되었다는 사정만으로는 피고인 1이 이 부분 공소사실과 같이 부정 취득한 신용등급을 이용한 기업어음 발행·매매에 관여하였다고 단정할 수 없는 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 당심에서 추가로 조사한 증거들은 여전히 증명력이 부족하여 이를 보태어 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 결국 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

6) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (7-1) 및 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제4의 가항 기재와 같은 방법으로 임원들에게 범죄일람표 (7-1) 기재와 같이 합계 35억 123만 3,000원을 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.
- (2) 피고인 1은 단체협약에 명시된 성과급 지급 요건이 달성되지 않는 경우 단체협약에 따라 성과급을 지급하지 않아야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 2012. 7. 31.부터 2013. 1. 31.까지 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 원심 판시 범죄사실 제4의 나항 기재와 같은 방법으로 공소외 1 회사로 하여금 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 기재와 같이 종업원들에게 합계 1,687억 3,856만 4,000원을 각 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하여 이 부분 공소사실 기재 배임행위를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

7) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 단체협약에 명시된 성과급 지급 요건이 달성되지 않는 경우 단체협약에 따라 성과급을 지급하지 않아야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 2013. 8. 2.부터 2013. 12. 31.까지 및 2014. 8. 4.부터 2014. 12. 31.까지 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 원심 판시 범죄사실 제4의 나항 기재와 같은 방법으로 공소외 1 회사로 하여금 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 기재와 같이 종업원들에게 합계 1,961억 341만 4,000원을 각 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 공소외 1 회사는 그 회계연도의 단체협약에 따라 성과급 지급조건이 달성여부가 판명되기 전인 8월과 12월의 성과급 일부를 미리 지급한 점, ② 피고인 1은 이 사건 회계분식을 처음부터 직접적으로 지시한 것으로 보이지는 않고, 해양 프로젝트에 대한 대규모 손실 등이 결산에 반영되지 않았음을 각 회계연도 결산시 인식하였음에도 이를 묵시적으로 승인하는 등으로 이 사건 회계분식을 하였을 뿐인 점, ③ 2013년 8월 내지 2013년 12월 및 2014년 8월 내지 2014년 12월을 기준으로 원심 판시 범죄사실 제2항과 같은 재무제표가 작성되지 않았으므로, 피고인 1이 원심 판시 범죄사실 제2항과 같이 허위로 작성된 재무제표를 이용하여 성과급의 지급을 집행하였다고 볼 수 없는 점, ④ 허위의 재무제표가 작성된 후 이미 지급된 성과급을 회수하지 않은 행위는 성과급의 지급을 집행한 행위와 동일한 것으로 볼 수 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증

거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 부족하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

다.

검사의 판단유탈의 주장에 관한 판단

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5304 판결 참조). 검사는 공소장의 공소사실과 적용법조 등을 명백히 함으로써 공소제기의 취지를 명확히 하여야 하는데, 검사가 어떠한 행위를 기소한 것인지는 기본적으로 공소장의 기재 자체를 기준으로 하되, 심리의 경과 및 검사의 주장내용 등도 고려하여 판단하여야 한다.

공소제기의 취지가 명료할 경우 법원이 이에 대하여 석명권을 행사할 필요는 없으나, 공소제기의 취지가 오해를 불러일으키거나 명료하지 못한 경우라면 법원은 형사소송규칙 제141조에 의하여 검사에 대하여 석명권을 행사하여 그 취지를 명확하게 하여야 한다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도10468 판결, 2015. 12. 23. 선고 2014도2727 판결 참조).

기록에 의하면, ① 검사는 피고인들의 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행과 관련하여 “피고인들은 공모하여 2012. 11. 12. 범죄일람표 (6-2) 기재와 같이 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 사업보고서 등 기업어음 신용평가에 필요한 자료들을 ▲▲▲▲평가, ■■■■■■평가 담당자에게 제출하도록 하여 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관하여 높은 신용등급을 부정 취득한 다음, 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 2014. 4. 1. 합계 4,000억 원, 2014. 4. 2. 1,000억 원의 기업어음을 발행·매매하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다”는 취지로 기소한 사실, ② 피고인들은 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행의 사실관계 자체는 다투지 않으면서도 피고인들의 행위가 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반에 해당하지 않는다는 취지로 주장한 사실, ③ 검사는 제1심 제31회 공판기일에서 최후 변론을 하면서 그 변론 자료의 공소사실의 요지 부분에 “분식회계를 이용한 20조 8,185억 원 대출 사기 및 2조 6,500억 사기적 부정 거래 → 일반대출 4조 9,257억/ 신용장 보증한도 부여 2조 8,139억/ 선수금 환급 보증 10조 4,289억 사기, → 무보증 사채 발행·매매 8,500억/ 기업어음 발행·매매 1조 8,000억 사기 및 사기적 부정거래”라고 기재하였으나, 검사의 2016. 12. 20.자 최종의견서의 공소사실의 요지 부분에는 피고인들의 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행과 관련하여 이 사건 공소장과 같은 취지로 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

앞서 본 법리와 위 공소장의 문언 및 심리의 경과 등에 비추어 보면, 검사는 피고인들의 이 부분 행위를 사기행위가 아니라 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 행위로만 기소한 것으로 봄이 상당하여 법원이 피고인들에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄에 관하여 심판할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1에 대한 직권판단

직권으로 본다.

사기죄에 있어서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도508 판결, 2011. 4. 14. 선고 2011도769 판결 참조). 또한, 사기죄에 있어 동일한 피해자에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취한 경우 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다면 사기죄의 포괄일죄만이 성립한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도508 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고인 1이 회계분식을 이용하여 대출을 받고 신용장 보증한도를 책정받고 선수금환급보증을 받은 행위는 피해자별로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 포괄일죄가 성립한다고 할 것인바, 원심은 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 공소사실 중 한국수출입은행에 대한 대출, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점 및 한국산업은행에 대한 대출, 신용장보증, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 피해자별로 포괄일죄에 해당한다고 보고 그중 범죄일람표 (2) 순번 1, 2, 5, 6, 8 내지 11, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25, 27, 28번 부분(한국수출입은행의 대출 관련 부분), 13, 14, 20, 30번 부분(한국산업은행의 대출 관련 부분), 범죄일람표 (3) 순번 6번 부분(한국산업은행의 신용장보증 관련 부분) 및 범죄일람표 (4) 순번 10번 부분(한국산업은행의 선수금환급보증 관련 부분), 11번 부분(한국수출입은행의 선수금환급보증 관련 부분)에 대하여 무죄로 판단하면서 위 한국수출입은행의 대출, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 이와 포괄일죄의 관계에 있는 피고인 1의 피해자 한국수출입은행에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를, 위 한국산업은행의 대출, 신용장보증, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 이와 포괄일죄의 관계에 있는 피고인 1의 피해자 한국산업은행에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 각 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 않았으나, 위와 같이 유죄로 인정된 부분과 피해자가 서로 달라 포괄일죄의 관계에 있다고 볼 수 없는 범죄일람표 (2) 순번 3, 4, 7, 12, 16, 24, 26, 29번 부분, 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 5, 7 내지 14번 부분, 범죄일람표 (4) 순번 1 내지 9, 12번 부분 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 공소사실에 대하여 무죄로 판단하면서도 착오로 이 부분 공소사실이 유죄로 판단한 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄와 포괄일죄의 관계에 있다는 이유로 주문에서는 이를 표시하지 아니하였으니, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 죄수에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2008도8661 판결 참조).

3. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 2012 회계연도 허위 재무제표 작성·공시로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반의 점, 2012 회계연도 사업보고서 거짓 기재로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으며, 원심판결 중 피고인 2의 유죄부분에 대한 피고인 2의 항소는 일부 이유 있으므로, 피고인들의 양형부당의 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이 유】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 등

가) 2013, 2014 회계연도 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률 위반의 점

- (1) 피고인 1은 2013, 2014년 회계분식을 직접 지시하지 않았고, 올바른 회계처리기준 및 실제 회계처리결과가 올바른 회계처리기준과 다르게 처리되었다는 사실을 인식하지 못하였으며, 피고인 1이 보고받은 자료만으로는 총공사예정원가 축소나 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 회계분식 사실을 알 수 없었으므로, 2013, 2014년 회계분식에 관여하거나 이를 묵인하지 않았다.
- (2) 가사 피고인 1이 2013, 2014년 회계분식에 관여하였다고 하더라도 분식액을 산정함에 있어, ① 익년도 사업계획상의 실행예산을 총공사예정원가의 최선의 추정치로 간주할 수 없고, ② 확정도급공사의 경우에도 익년도 사업계획에 반영된 체인지 오더를 계약수익으로 인정하여야 하며, ③ 기업회계기준에 따라 2012년 이전에 설정했어야 하는 상당한 금액의 장기매출채권 대손충당금에 해당하는 과소 계상금은 분식액에서 제외되어야 한다.
- (3) 그럼에도 원심은 피고인 1이 2013, 2014년 회계분식에 관여하였다는 이유로 이 부분 공소사실 중 일부를 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

- (1) 원심 판시 별지 범죄일람표 (3)[이하 범죄일람표 (3)이라 한다] 순번 15, 16번 기재 신용장 보증한도 책정의 경우 해당 은행이 허위로 작성된 공소외 1 회사(이하 공소외 1 회사라 한다)의 2013, 2014 회계연도 재무제표에 속아 신용장 보증한도를 책정하였다고 볼 수 없다.
- (2) 원심 판시 별지 범죄일람표 (2)[이하 범죄일람표 (2)라 한다] 순번 31 내지 35, 37 내지 40, 43, 44, 46, 47, 48, 50번 기재 각 대출은 한국수출입은행의 제작금융 대출로서 재무제표의 제출과는 관계없이 사업의 타당성과 공소외 1 회사의 선박 건조능력에 기초하여 이루어진 것일 뿐만 아니라 한국수출입은행이 조선업 침체 등으로 공소외 1 회사의 자력이 부정적이어서 국책은행으로서의 역할을 수행하기 위해 대출한 것이고, 범죄일람표 (2) 순번 36, 41, 42, 45, 49번 기재 각 대출 역시 한국산업은행이 회계분식으로 인하여 공소외 1 회사의 자력을 잘못 평가하여 대출한 것이 아니라 국책은행으로서의 역할을 수행하기 위해 대출한 것이므로, 피고인 1이 허위의 재무제표를 제출한 행위와 위 각 대출 사이에 인과관계가 없다.
- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

- (1) 피고인 1이 공소외 1 회사의 주주에 불과한 한국산업은행이 요구하여 체결한 MOU의 임원 성과급 지급 조건을 위배하였다고 하더라도 그것만으로 공소외 1 회사에 대한 임무를 위배한 것으로 볼 수 없고, 피고인 1이 공소외 1 회사의 정관이나 주주총회의 결의에 위배하여 임원에게 보수를 지급한 것도 아니며, 그 지급액도 경쟁업체들에 비하여 현저히 적은 수준이어서 재량의 한도를 넘어 공소외 1 회사에 손해를 입게 하였다고 볼 수 없다.
- (2) 피고인 1이 단체협약의 내용상 지급할 의무가 없는 성과급을 지급하였다고 하더라도 그것만으로 공소외 1 회사에 대한 임무를 위배한 것으로 볼 수 없고, 종업원 성과급 지급은 경영진에게 경영상 판단과 재량이 주어진 경영상 판

단의 문제이며, 공소외 1 회사는 손실이 드러나도 일정액의 성과급을 지급하였을 것으로 합리적으로 예측할 수 있어 그 금액 상당은 배임액에서 제외되어야 할 뿐만 아니라 피고인 1에게 공소외 1 회사의 이익을 위한다는 의사 외에 불법영득의사 내지 업무상 임무 위배의 고의도 없었다.

- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-2)[이하 범죄일람표 (7-2)라 한다], 원심 판시 별지 범죄일람표 (8-1)[이하 범죄일람표 (8-1)이라 한다] 기재 업무상 배임 부분을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심 판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

피고인 1에 대한 원심의 양형이 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 변호인의 의견서, 보충항소이유서, 변론요지서는 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단하고, 항소이유서에 전혀 기재되지 아니한 변호인의 주장에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

나. 피고인 2

1) 사실오인 등

가) 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 회계분식으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2는 공소외 1 회사에서 재무구조 건전화와 유동성 확보를 담당하는 CFO로 재직하면서 그 재직 이전에 이미 발생한 공소외 1 회사의 부실 자산 문제를 해결하기 위해 노력하였고, 공소외 1 회사가 공사손실충당금을 일시에 쌓지 않는다는 사실을 인식한 후에도 대표이사인 피고인 1에게 충당금 설정 등에 관한 의견을 개진하는 등 적극적으로 회계분식을 지시한 것이 아니라 소극적으로 회계분식을 묵인한 것임에도, 원심은 피고인 2가 대표이사인 피고인 1과 동등하게 최종결재권자의 지위에 있었다는 전제에서 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

- (1) 범죄일람표 (2) 순번 1, 2, 5, 6, 8 내지 11, 15, 17, 18, 19, 27, 28, 31 내지 35, 37 내지 40, 43, 44, 46, 47, 48, 50번 기재 각 대출은 제작금융으로서 대출계약 체결과 대출금 실행이라는 2단계 구조로 대출이 진행되고, 나머지 대출과 신용장보증 및 선수금환급보증에도 위와 같은 2단계의 구조가 존재하는바, 피고인 2가 허위의 재무제표를 제출한 행위와 각 금융기관의 대출계약 등 체결행위 사이에는 인과관계가 있다고 하더라도 피고인 2가 허위의 재무제표를 제출한 행위와 대출금 등 실행 사이에는 인과관계가 있다고 보기 어렵고, 피고인 2가 편취한 이득액은 각 금융기관과 대출계약 등을 체결한 계약당사자의 지위에 해당하는 것이어서 그 액수를 산정할 수 없는 경우에 해당한다.

- (2) 피고인 2의 회계분식 이전에 이미 대출계약 등이 체결되었고 그 대출계약 등이 갱신된 경우 그 대출금액 등은 피고인 2의 회계분식으로 인한 편취금 등이라고 볼 수 없다.

- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2의 회계분식과 공소외 1 회사의 무보증 사채 및 기업어음 발행으로 인한 사기적 부정거래 사이에 인과관계가 있다고 볼 수 없음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

라) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

임원 성과급은 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 체결된 MOU 평가 결과에 따라 지급 여부가 결정되는 것인바, MOU 평가는 영업이익 등 계량항목 외에도 리스크 관리 등 비계량항목도 반영하여 이루어지는 것이므로 영업이익의 규모가 줄거나 영업손실이 발생했다고 하여 성과급 지급이 가능한 MOU 점수를 받지 못하였다고 단정할 수도 없음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄와 관련하여 범죄사실에 포함되어 있지 않은 종업원에 대한 성과급 지급으로 인한 업무상 배임 부분까지 포함하여 이득액을 산정하고 그 이득액을 기준으로 양형을 정하는 등 피고인 2에 대한 원심의 양형의 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 변호인의 항소이유보충서나 변론요지서, 변호인의견서는 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단하고, 항소이유서에 전혀 기재되지 아니한 변호인의 주장에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

다.

검사

1) 사실오인 등

가) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 1이 2012년에 수시로 공소외 3 회사 회의 등을 통하여 개별 프로젝트에 대한 손실을 보고 받고, 피고인 2로부터 2012년 회계분식과 관련한 보고를 받는 등으로 피고인 2 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하여 이를 공시하는 한편 사업보고서에 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 제출한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 피고인 2에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, 피고인들에 대한 2013, 2014년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) '건설형 계약'의 진행기준에 관한 수익과 비용의 인식에 관한 회계기준인 기업회계기준서 제1011호 등에 의하면, 정산공사라 하더라도 계약가 증액을 회계상 반영하기 위해서는 발주자와의 합의와 효과적인 내부 재무예산 및 보고 체계를 통한 입증가능성이 있어야 하는바, 검사가 제출한 증거들을 종합하면, 공소외 1 회사가 정한 목표성 체인지오더 중 정산공사에 관한 부분은 회계기준에 따른 발주처와의 합의 등 보상금액에 대한 신뢰성 있는 추정과 그 회수가능성이 없는 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(2) 가사 정산공사의 목표성 체인지오더를 계약가에 포함시켜 분식금액을 산정한다고 하더라도, 2014년 결산과 관련한 정산공사의 목표성 체인지오더는 회계기준에 보다 부합하는 자료로서 사업계획 작성 당시 현업에서 경영관리팀에 통보하고 실제로 현업에서 관리하던 금액을 기준으로 산정하여야 한다.

(3) 그럼에도 원심은 공소외 1 회사의 사업계획상 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 그대로 계약가에 반영하여 분식액을 산정하여야 한다는 이유로, 이 부분 공소사실 중 일부를 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식을 이용한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 회계분식의 결과 허위로 작성·공시된 2012 회계연도 재무제표가 회계처리기준에 따라 적법하게 작성된 것처럼 담당 직원에게 제출하는 방법으로 한국수출입은행 등을 속여, 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 30번 기재와 같이 대출을 받아 이를 편취하고, 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 14번 기재와 같이 신용장 보증한도를 책정받아 그 금액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 원심 판시 별지 범죄일람표 (4)[이하 범죄일람표 (4)라 한다] 기재와 같이 선수금환급보증을 받아 그 금액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 회계분식을 통하여 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 2012 회계연도 사업보고서 등으로 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-1)[이하 범죄일람표 (6-1)이라 한다] 순번 1, 2번 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이익을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

라) 피고인 1에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 부분 및 별지 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 2012 등 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 회사채에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 범죄일람표 (5)[이하 범죄일람표 (5)라 한다] 순번 1, 2번 기재와 같이 무보증 사채를 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 무보증 사채 발행금액 상당의 부당이익을 취득하고, ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 2012 등 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이익을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

마) 피고인들에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-2) 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인들이 공모하여 2012 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-2)[이하 범죄일람표 (6-2)라 한다] 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이익을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

바) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-1) 및 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-1)[이하 범죄일람표 (7-1)이라 한다] 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 피고인들을 비롯한 임원들에게 합계 35억 123만 3,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하고, ② 피고인 1이 원심 판시 별지 범죄일람표 (8-2)[이하 범죄일람표 (8-2)라 한다] 순번 1번 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 회사 종업원들에게 합계 1,687억 3,856만 4,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

사) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 1이 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 회사 종업원들에게 합계 1,961억 341만 4,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

2) 판단유탈

검사는 피고인들에 대하여 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행[범죄일람표 (6-2) 부분]과 관련하여 자본시장과금융투자업에관한법률위반 부분 외에 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분도 기소하였는바, 원심은 자본시장과금융투자업에관한법률위반 부분에 대하여 판결이유에서 무죄로 판단하였으나 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분의 공소사실에 대하여는 아무런 판단을 하지 않았으니, 원심판결에는 판단유탈의 위법이 있다.

2. 판단

가. 피고인들의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

1) 피고인 1

가) 2013, 2014 회계연도 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성 관여 부분
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 진다(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000도3483 판결, 2006. 2. 23. 선고 2005도8645 판결 참조).

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

앞서 본 법리와 원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 1은 1980. 12. 15. 공소외 1 회사의 전신인 △△△△△ 주식회사에 입사하여 영업본부, 선박영업부 등에서 근무하다가 1989년 5월 무렵 공소외 8 주식회사에 파견되기도 하였으나, 다시 1996. 2. 29. 선

박영업부 영업3팀장으로 복귀한 이래 선박영업 관련 업무를 해오면서 2002. 4. 1. 상무로 승진하였고, 2005. 2. 1. 전무로 승진하여 선박사업본부에서 근무하였으며, 2008. 1. 1. 다시 부사장으로 승진하여 사업부문장, 사업총괄부문장으로 근무하는 등 선박 및 해양플랜트 사업의 수주 등 업무를 하였고, 2012. 3. 30.부터 2015. 5. 28.까지는 대표이사로 재직하였던 점, ② 피고인 1은 대표이사로 선임된 이후 전문경영인으로서 경영회의, 공소외 3 회사 회의 등을 통하여 정기적으로 공소외 1 회사의 경영실적이나 주요사항을 보고받았을 뿐만 아니라 자신의 주관하에 경영회의나 공소외 3 회사 회의를 진행하는 등 공소외 1 회사의 경영에 직접 관여해 온 점, ③ 1982년 1월 공소외 1 회사에 입사하여 전략기획실 등에서 근무하다가 2015년 3월 사업총괄(부사장)로 근무한 후 2015년 8월경 자문역을 끝으로 공소외 1 회사에서 퇴사한 공소외 9는 공소외 1 회사에서 회계 관련 부서에서 직접 근무한 적은 없었던 것으로 보이는데, 수사기관에서 "2013년 초반경 공소외 3 회사 회의와 경영회의에서 주요 손실난 해양 프로젝트별로 월별, 분기별 실적 보고가 있었다.

경영관리부 임원이 주요 해양플랜트에서 미래 손실이 대규모로 발생할 것이라고 직접 발표하면서도 실제로 결산에서는 당별, 당분기별 손실은 실제로 반영하지 않고 이익으로 반영하거나 소폭 손실만 반영하였기 때문에 주요 임원들은 누가 보더라도 문제가 있다는 것을 파악했다.

당시 임원들이 다들 알면서도 서로 말하지 않고 어쩔 수 없다면서 묵인하는 분위기였다"고 진술한 점, ④ 피고인 1이 대표이사로 근무하던 기간에 경영관리팀에서 근무한 공소외 10은 수사기관에서 "2014년의 경우에는 해양프로젝트에서 공정이 늦춰지면서 원가가 급격히 증가하여 재무제표와 달리 회사 사정이 좋지 않았다.

피고인 1은 사업관리 부서에서 공정이 늦춰지고 있는 사실을 보고받았고, 생산에서는 공정이 늦춰지면서 생산시수(노무비)가 계속 늘고 있음을 보고받았으며, 설계부서에서는 물량증가 및 도면개정이 되고 있음을 보고받았다.

공소외 3 회사 회의나 경영회의, 그리고 별도의 보고가 계속 이어졌다.

따라서 이러한 보고들을 받은 대표이사가 재무제표상의 수치와 달리 회사의 경영상황이 안 좋다는 것을 충분히 인식하고 있었다.

회사의 말단 직원들도 문제점을 인식하고 우려를 표명하는 상황인데, 대표이사만 모른다고 하는 것은 말이 되지 않는다.

나도 중요 해양 프로젝트에서 훨씬 많은 손실이 발생하여 회사 사정이 어렵다는 것을 보고했다.

원가를 절감해서 목표를 맞추도록 지시하는데 원가가 실제로 안 줄어든다는 것은 조선업 경험 많은 피고인 1이 잘 안다.

조선업을 아는 누구에게든 물으면 그런 식의 피고인 1의 이야기가 얼마나 허황된 것인지 잘 안다"는 취지로 진술한 점,

⑤ 기업이 회계분식을 저지르는 이유는 기업의 대주주 등 소유주가 회사 자금을 횡령하는 경우, 기업이 자본시장에서 주식을 발행하는 등 외부자금을 유치하기 위한 경우, 주식이 주식시장에서 안정적 또는 상승 기조로 거래되기를 원하는 경우 등 매우 다양하다고 할 것인바, 소유와 경영이 분리된 대형 주권상장법인인 경우 경영진의 보수와 연임 여부를 경영성과와 연계시키는 경우가 많음에 따라 전문경영인은 성과 보수와 연임을 위해 매출, 영업이익, 당기순이익 등의 단기 경영실적 지표가 좋게 보이도록 조치를 취하는 회계분식의 동기를 갖게 되는데, 이 사건의 경우 주권상장법인인 공소외 1 회사의 대주주인 한국산업은행과 공소외 1 회사 사이의 경영평가 MOU의 목표 달성 여부는 임직원의 성과급지급 여부, 대표이사의 지위 유지 여부 및 연임 여부 판단에 중요한 자료가 되므로 피고인 1에게 회계분식을 할 충분한 동기도 있는 것으로 볼 수 있는 점 등을 보태어 보면, 비록 피고인 1이 회계분식을 직접 지시하

지는 않았다고 하더라도 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성에 관여하였다고 본 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

(2) 분식액 산정 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 선박 건조계약 또는 해양플랜트공사계약의 경우 조선소는 계약에서 약정한 기간 내에 계약에서 약정한 품질의 선박이나 해양플랜트를 완성하여 발주자에게 인도하여야 하는 의무를 부담하는바, 확정도급공사의 경우 내·외부적인 상황변동에 의하여 공사비가 증가하더라도 조선소가 자신이 지급받을 대금의 증액을 요청하거나 자신의 의무위반에 관하여 면책을 요구하는 것이 원칙적으로 인정되지 않으므로, 계약상 아무런 근거가 없는 계약금액 증액 등의 요청은 단순한 클레임(claim)에 불과할 뿐 계약의 상대방인 발주자가 이를 수용할 의무가 있다고 보이지 않는 점, ② 피고인 1이 주장하는 확정도급공사의 사업계획상 목표성 체인지오더와 관련하여 수익발생 가능성과 측정 가능성이 있었다고 볼 만한 특별한 자료도 없는 점, ③ 피고인 1은 기업회계기준에 따라 2012년 이전에 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대하여 상당한 금액의 장기매출채권 대손충당금을 설정했었어야 하므로 그에 해당하는 과소 계상금은 분식액에서 제외되어야 한다는 취지로도 주장하나, 원심에서 인정한 바와 같은 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대한 장기매출채권의 회수가능성이 현저히 낮아졌음을 공소외 1 회사가 구체적으로 인식할 수 있었던 시기와 경위, 공소외 2 회계법인의 공소외 1 회사에 대한 2015년 재무제표에 대한 회계감사 결과 및 공소외 7 회계법인의 공소외 1 회사에 대한 2015년 재무실사 결과 등에 비추어 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대한 장기매출채권 대손충당금을 2013, 2014 회계연도에 설정하는 방법으로 분식액을 산정한 것이 현저히 부당하다고 보이지 않는 점 등을 보태어 보면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① □□은행은 차주의 여신신청이 있을 경우 차주로 하여금 2개년간의 회계 감사를 거친 재무제표를 제공하도록 하고 있는 점, ② ◇◇◇◇은행 역시 정규심사를 통해 여신 고객의 자산 및 부채총액 구성 변화가 정상적인지 여부를 심사하고 있고, 여신의 사후 관리를 위해 매년 공인회계사 감사보고서(결산재무제표) 등의 제출을 요청할 수 있도록 되어 있는 점 등을 보태어 보면, □□은행과 ◇◇◇◇은행의 공소외 1 회사에 대한 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 기재 각 신용장보증은 피고인 1의 회계분식에 의하여 작성된 허위의 재무제표 등을 근거로 공소외 1 회사의 상환능력 등을 판단하여 이루어진 것으로, 피고인 1의 회계분식과 □□은행, ◇◇◇◇은행의 각 신용장보증 사이의 인과관계를 인정할 수 있다.

따라서 피고인 1이 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 기재와 같이 신용장 보증한도 책정으로 인한 재산상의 이익을 편취하였다고 본 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

(2) 범죄일람표 (2) 순번 31 내지 50번 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정에 뒤에서 보는 피고인 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분 중 (가)항에서 든 사정을 보태어 보면, 피고인 1이 허위의 재무제표를 작성하여 제출한 행위와 피해자 한국수출입은행, 한국산업은행의 각 대출 사이에는 인과관계가 있다고 봄이 상당하므로, 원심의 판단은 정당하고, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

다) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

업무상배임죄가 성립하려면 주관적 요건으로서 임무위배의 인식과 그로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 인식, 즉 배임의 고의가 있어야 하고, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족하고, 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 적극적인 고의 내지 목적은 필요하지 아니한바, 피고인이 피해자 본인의 이익을 위한다는 의사도 가지고 있었다 하더라도 이는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것임이 판명되면 배임죄의 고의가 있었다고 보아야 한다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2004도520 판결). 그리고 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실(고의, 동기 등의 내심적 사실)은 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 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도7027 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회 결의로 이를 정하도록 되어 있고(상법 제388조), 공소외 1 회사의 정관에서도 이사의 보수는 주주총회의 결의로써 그 한도를 정하도록 규정되어 있으며, 공소외 1 회사의 이사회 운영규정에는 임직원의 임금과 관련된 사항은 중요한 경영관리 사항으로서 이사회의 보고사항으로 규정되어 있으나, 이 사건 성과급 지급은 임원에 대한 보수 지급과 관련한 내부 규정으로서 경영실적 평가에 따라 임원들에게 성과급을 지급하도록 규정된 공소외 1 회사와 공소외 1 회사의 최대주주인 한국산업은행 사이의 MOU에 따른 것인바, 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 체결된 MOU에 경영성적에 따른 임원의 직위별 성과급 지급 한도와 성과급 지급액이 구체적으로 규정되어 있고 적자가 발생할 경우 성과급을 지급하지 않는 것으로 명시적으로 규정되어 있음에도 불구하고, 피고인 1은 실제로 적자가 발생하였음에도 흑자가 난 것처럼 회계분식을 하여 허위로 작성, 공시된 재무제표를 이용하여 한국산업은행으로부터 성과급 수령이 가능한 MOU 평가결과를 받은 다음 자신을 비롯한 임원들에게 성과급을 지급한 점, ② 공소외 1 회사와 노동조합 사이에 체결된 단체협약에 의하면 매년 초 이사회에 보고된 경영목표가 달성된 경우에 한하여 종업원 성과급을 지급하도록 되어 있음에도 불구하고, 피고인 1은 실제로 적자가 발생하였음에도 흑자가 난 것처럼 회계분식을 하여 허위로 작성, 공시된 재무제표를 이용하여 단체협약상의 경영목표가 달성되어 마치 공소외 1 회사의 종업원들이 성과급을 받을 조건이 충족된 것처럼 가장하여 종업원들에게 성과급을 지급한 점, ③ 피고인 1은 경영목표의 달성 여부에 따라 성과급을 지급하기로 한 단체협약의 성과급 지급조건이 충족되었음을 전제로 종업원들에게 이 사건 성과급을 지급한 것으로 보이고, 달리 공소외 1 회사가 경영목표를 달성하지 못하여 적자 상태에 있었음에도 불구하고 경영상의 판단에 따라 종업원들에

게 이 사건 성과급을 지급하였다고 볼 만한 객관적인 자료도 없는 점, ④ 피고인 1은 공소외 1 회사에 적자가 발생하더라도 경영실적과 무관하게 성과급을 지급하는 것으로 단체협약이 체결되어 일정액의 성과급을 지급하였을 것으로 합리적으로 예측할 수 있으므로 그 해당 금액은 배임액수에서 제외되어야 한다는 취지로 주장하나, ⑤ 통상적으로 대규모 적자가 발생하여 경영상의 위기에 처한 회사가 사용자에게 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래할 우려가 있음에도 경영실적과 무관하게 종업원에게 성과급을 지급하기로 하는 내용의 단체협약을 체결할 가능성이 있다고 단정하기 어려운 점, ⑥ 감사원이 2015년 실시한 한국산업은행의 출자회사 관리실태 점검에서도 공소외 1 회사가 성과성 상여금 지급 성격의 항목이 포함된 격려금 지급에 대해 합의를 요청하자 한국산업은행 회장 등이 격려금 지급이 부당하다고 판단하고도 별도의 조치 없이 경영관리단이 그대로 합의하도록 한 것과 관련하여 공소외 1 회사의 방만한 경영에 대한 한국산업은행의 관리·감독이 미흡했다는 비판이 제기된 점에 비추어 피고인 1의 위 주장은 받아들이기 어려운 점 등을 종합하면, 피고인 1은 회계분식에 기반하여 이루어진 한국산업은행의 공소외 1 회사에 대한 MOU 평가에 따라 성과급 지급조건을 위반하여 임직원들에게 성과급을 지급함으로써 피고인 1을 비롯한 임직원들에게 재산상의 이익을 취득하게 하고 피해자 공소외 1 회사에 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 피고인 1의 고의와 불법영득의사 역시 인정된다고 할 것이므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

가) 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 회계분식으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2는 이 사건 회계분식을 직접 실행한 경영관리팀과 회계팀을 총괄하는 지위에 있었고, 공사손실충당부채 및 장기매출채권 대손충당금 등에 관한 일련의 보고를 받았음에도 불구하고 이 사건 회계분식에 가담한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 피고인 2가 이 사건 회계분식을 적극적으로 지시하지 않았고, 공소외 1 회사의 CFO로 부임한 초기에 장기매출채권의 대손충당금 문제 등을 해결하려고 노력한 사정이 있다고 하더라도, 피고인 2가 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성에 관여하였다고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 피고인 1과 공모하여 2013. 4. 8. 서울 영등포구 은행로 38에 있는 한국수출입은행 본점에서 공소외 1 회사 직원들로 하여금 공소외 1 회사 명의로 한국수출입은행에 대출신청을 하게 하고, 회계분식의 결과로 허위로 작성·공시된 2012 회계연도 재무제표를 마치 회계처리기준에 따라 적법하게 작성된 것처럼 한국수출입은행 담당 직원에게 제출하여 그 무렵 이에 속은 피해자 한국수출입은행으로부터 400억 5,000만 원을 대출받았다.

이를 비롯하여 피고인 2는 피고인 1과 공모하여 2013. 4. 8.부터 2015. 4. 6.까지 사이에 범죄일람표 (2) 기재와 같이 회계분식을 통해 허위로 작성된 공소외 1 회사의 2012, 2013, 2014 회계연도 재무제표를 이용하여 피해자 한국수출입은행, ☆☆은행, 한국산업은행, ○○은행 등으로부터 합계 4조 9,257억 4,100만 원을 대출받아 이를 편취하고, 2013. 4. 30.부터 2015. 5. 1.까지 사이에 범죄일람표 (3) 기재와 같이 피해자 ▽▽은행, ○○은행, ◎◎은행 등으로부터 합계 2조 8,139억 800만 원 상당의 신용장 보증한도를 책정받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 2013. 5. 8.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (4) 기재와 같이 ○○은행, ◁△은행, ▷▷은행 등으로부터 합계 10조

4,289억 1,500만 원 상당의 선수금환급보증을 받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인 2가 편취한 이득액이 대출계약 등을 체결한 계약당사자의 지위에 불과한 것인지 여부

사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 그 처분행위를 유발하여 재물을 교부받거나 재산상의 이익을 얻음으로써 성립한다(형법 제347조 제1항, 제2항). 사기죄의 '기망'은 상대방이 처분행위를 하는 데 판단의 기초가 되는 사실에 대하여 착오를 일으키게 하는 것을 말하고, '처분행위'는 기망행위자 등에게 재물을 교부하거나 재산상의 이익을 부여하는 재산적 처분행위를 말한다(대법원 2001. 4. 27. 선고 99도484 판결, 2014. 2. 27. 선고 2011도48 판결, 2017. 5. 31. 선고 2017도1615 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 이 부분 공소사실에 따른 기망행위의 내용은 회계분식에 의한 허위의 재무제표 등을 제출하여 공소외 1 회사가 각 대출계약에 따라 교부되는 대출금을 상환하거나 신용장보증계약 및 선수금환급보증계약에 따른 채무를 이행할 능력이 있는지에 관하여 각 대출은행 등의 착오를 일으키게 하려는 것에 있는 것이지 공소외 1 회사가 선박 건조를 실제로 진행할 의사와 능력이 있는지 등에 대한 각 대출은행 등의 착오를 일으키게 하려는 것에 있었던 것으로는 보이지 아니하는 점, ② 피고인 2의 의사는 각 대출은행 등을 기망하여 단지 대출계약 등을 체결하려는 것에 그치려는 것이 아니라 종국적으로는 각 대출계약에 따른 대출금을 교부받거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 받으려는 것이었고, 각 대출은행 등의 의사도 공소외 1 회사의 상환능력 등을 신뢰하여 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 하려는 것이었던 점, ③ 각 대출은행 등은 공소외 1 회사가 진행한 선박 건조공사에 대한 반대급부로 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 한 것도 아닌바, 각 대출은행 등으로서 공소외 1 회사가 제출한 허위의 재무제표 등에 따라 공소외 1 회사의 대출금 상환능력 등에 대한 착오에 빠진 상태에서 그 착오가 직접적인 원인이 되어 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 한 것으로 보이는 점, ④ 금융기관이 대출계약이나 신용장보증 및 선수금환급보증을 체결하면 별다른 사정이 없는 한 통상적으로 대출금의 교부나 신용장보증 및 선수금환급보증이 이루어지는바, 이에 비추어 한국수출입은행이 각 대출계약에 따른 대출금을 실제로 교부함에 있어 공소외 1 회사로 하여금 대출집행 요청금액 산출근거, 선박공정진도계획 등의 자료를 첨부하여 대출집행 신청을 하도록 하였더라도 이는 대출금이 실제로 대출의 목적에 부합하게 사용되는 것을 담보하기 위하여 대출의 실행 방법 또는 시기를 정한 것에 불과한 것으로 보아야 할 것인 점 등에 비추어 보면, 공소외 1 회사와 피해자 한국수출입은행 등 사이의 각 대출계약에 따른 대출금 교부와 신용장보증 및 선수금환급보증은 피고인 2의 기망행위와 인과관계가 인정되는 한국수출입은행 등의 처분행위이고, 이러한 한국수출입은행 등의 처분행위로 피고인 2가 편취한 것은 공소외 1 회사와 한국수출입은행 등 사이의 각 대출계약에 따라 교부받은 대출금과 신용장보증 및 선수금환급보증에 따른 재산상의 이익이라고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

(나) 범죄일람표 (2) 순번 7, 14, 20, 24번 부분

대환이라 함은 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존채무를 변제하는 것으로서 특별한 사정이 없는 이상 대환은 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무에 대한 변제기의 연장에 해당

하는 것이고, 기망에 의하여 채무의 변제기를 연장받은 경우에도 사기죄가 성립하므로, 타인을 기망하여 대출을 받은 것이 신규대출이 아니라 대환에 해당한다고 하더라도 사기죄로 의율함에 지장이 없다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96도2904 판결 참조). 그리고 채무이행을 연기받은 사기죄는 성립할 수 있으나, 채무이행을 연기받은 것에 의한 재산상의 이익액은 이를 산출할 수 없으므로 이는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항의 이득액을 계산함에 있어서는 합산될 것이 아니다(대법원 1998. 12. 9. 선고 98도3282 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (2) 순번 7번 기재 대출은 2009. 5. 29. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 대출계약이 체결되고 2013. 1. 8. 대출한도가 증액된 후 기한이 연장되어 온 이른바 대환대출인 사실, ② 범죄일람표 (2) 순번 14번 기재 대출은 2012. 11. 30. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 대출계약이 체결된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실, ③ 범죄일람표 (2) 순번 20번 기재 대출은 2011. 10. 20. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 대출계약이 체결된 후 대출한도가 증액된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실, ④ 범죄일람표 (2) 순번 24번 기재 대출은 2011. 12. 28. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 대출계약이 체결된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 이 부분 대출이 신규대출이 아니라 대환에 해당한다고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 이 부분 대출 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 이 부분 대출에 따른 이득액은 각 해당 대출의 대출금액이 아니라 기존 채무의 변제기 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

(다) 범죄일람표 (3) 순번 3, 6번 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (3) 순번 3번 기재 신용장 보증한도 책정은 2011. 6. 30. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 신용장보증계약이 체결되고 2012. 5. 2. 및 2013. 3. 4. 각 보증한도가 증액된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 것인 사실, ② 범죄일람표 (3) 순번 6번 기재 신용장 보증한도 책정은 2012. 11. 30. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 신용장보증계약이 체결되어 보증한도가 변경되어 오다가 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 것인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 이 부분 신용장보증이 신규보증이 아니라 기존 신용장보증의 보증기한이 연장된 것이라고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 이 부분 신용장보증 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 이 부분 신용장보증에 따른 이득액은 각 해당 신용장보증의 보증금액 상당의 재산상의 이익이 아니라 그 보증기한 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

(라) 범죄일람표 (4) 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (4) 순번 1번 기재 선수금환급보증은 2008. 5. 8. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결되고 2011. 4. 29. 보증한도가 증액된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ② 범죄일람표 (4) 순번 2번 기재 선수금환급보증은 2011. 4. 29. 공소외 1 회사와 <<은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ③ 범죄일람표 (4) 순번 3번 기재 선수금환급보증은 2008. 8. 1. 공소외 1 회사와 >>은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ④ 범죄일람표 (4) 순번 4번 기재 선수금환급보증은 2010년 7월경 공소외 1 회사와 정책금융공사 사이에 선수금환급보증계약

이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑤ 범죄일람표 (4) 순번 5번 기재 선수금 환급보증은 2006. 12. 19. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑥ 범죄일람표 (4) 순번 6번 기재 선수금환급보증은 2007. 10. 31. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑦ 범죄일람표 (4) 순번 7, 8번 기재 각 선수금환급보증은 2006년 11월경 공소외 1 회사와 ☆☆은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑧ 범죄일람표 (4) 순번 9번 기재 선수금환급보증은 2008년 3월경 공소외 1 회사와 ♡♡♡♡♡♡은행] 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑨ 범죄일람표 (4) 순번 10번 기재 선수금환급보증은 2002. 5. 15. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑩ 범죄일람표 (4) 순번 11번 기재 선수금환급보증은 2004. 6. 28. 공소외 1 회사와 한국수출입은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑪ 범죄일람표 (4) 순번 12번 기재 선수금환급보증은 2004. 7. 28. 공소외 1 회사와 ●●은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증이 신규보증이 아니라 기존 선수금환급보증의 보증기한이 연장된 것이라고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증에 따른 이득액은 각 해당 선수금환급보증의 보증금액 상당의 재산상의 이익이 아니라 그 보증기한 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

다) 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2는 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

라) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① MOU 목표 달성과 관련하여 가장 중요한 것은 영업이익 규모인 점, ② 공소외 1 회사가 2016년 MOU 평가 D등급을 받아내긴 하였으나 이는 오랜 기간 관행처럼 계속되어 온 엄청난 규모의 회계분식이 일시에 밝혀짐에 따른 충격을 완화하기 위한 한국산업은행의 정책적 고려에 불과한 것으로 보이고, 원칙적으로 비계량적 요소의 점수는 계량적 요소의 점수에 따르게 되는 것으로 보이는 점, ③ 감사원이 2015년 실시한 한국산업은행의 출자회사 관리실태 점검에서도 공소외 1 회사가 성과성 상여금 지급 성격의 항목이 포함된 격려금 지급에 대해 합의를 요청하자 한국산업은행 회장 등이 격려금 지급이 부당하다고 판단하고도 별도의 조치 없이 경영관리단이 그대로 합의하도록 한 것과 관련하여 공소외 1 회사의 방만한 경영에 대한 한국산업은행의 관리·감독이 미흡했다는 비판이 제기된 점 등에 비추어 보면, 공소외 1 회사의 임원들에 대한 성과급 지급은 피고인 2의 회계분식에 기반하여 이루어진 한국산업은행의 공소외 1 회사에 대한 MOU 평가에 의한 것으로서 피고인 2의 회계분식과 공소외 1 회사의 임원들에 대한 성과급 지급 사이에 인과

관계가 있다고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

1) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 피고인 2 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2013년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 308억 원의 영업손실(-) 및 약 3,454억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,516억 원의 영업이익(+) 및 약 1,370억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 원심 판시 별지 범죄일람표 (1-2)[이하 범죄일람표 (1-2)라 한다] 기재와 같이 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식을 공모하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

(1) 공소외 11은 검찰에서 피고인 1이 공소외 1 회사의 대표이사로 부임한 2012년 회계분식이 시작된 경위에 관하여 "2012년 사업계획상 영업이익이 5,955억 원이었고, 순이익이 4,034억 원이었다.

그런데 대주주 MOU는 영업이익이 7,056억 원, 순이익이 5,100억 원으로 그보다도 훨씬 높게 체결되었다.

이에 하반기에 대표이사와 CFO가 경영목표 달성을 위한 원가 하향의 catch-up을 요구했다.

경영관리팀에 경영목표 달성방안을 마련하라고 하면 없던 인력이 생기는 것도 아니고 갑자기 선박의 건조 상황이 좋아지는 것이 아닌 이상 예정원가를 낮출 수밖에 없었다.

다른 방법이 없다.

서로 알고 지시하고, 지시를 따르는 것이다"는 취지로 진술하였고, 원심 법정에서는 "2012년도에 출발하면서 다시 분식이 불거진 것이다.

산업은행에서 저희가 생각했던, 우리가 달성할 수 있는 이상의 목표로 오면서 그때부터 다시 그것을 catch-up하기 위한 계획을 세우면서 거기서 목표에 의한 분식이 2012년에 다시 시작된 것이다.

그 다음에 그 리스크를 반영하니까 MOU가 68점밖에 안 나와서 '큰일났다.

대책이 무엇이냐'고 해서 6월까지 이어진 것이, 다시 목표원가를 3,000억 정도 줄였던 행위가 거기서 유발된 것이다"는 취지로 진술하였다.

그러나 ① 대표이사가 회사에 달성해야 할 영업목표를 설정하고 그 달성을 위해 노력을 강구하는 것은 당연한 행위이자 오히려 대표이사의 의무로도 보이는 점, ② 피고인 1로부터 영업목표를 달성하기 위해 노력하라(catch-up)는 공소외 3 회사 회의에서의 지시 외 별도로 "총공사예정원가, 실행예산을 조정하라"는 취지의 회계분식을 지시받은 경영관리팀 또는 회계팀 직원은 공소외 11을 포함하여 존재하지 않는 점, ③ 경영관리팀과 회계팀은 2008년부터 공소외 1 회사의 영업이익을 부풀린 재무제표를 작성해온바, 대표이사의 결단에 의해 분식액을 일시에 털어내지 않는 한 회계분식 행위를 지속할 수밖에 없었던 점, ④ 경영관리팀과 회계팀은 피고인 1에게 정상적인 결산시의 공소외

1 회사의 구체적인 실적을 단 한 번도 보고한 적이 없는 점, ⑤ 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14, 공소외 15의 원심 법정에서의 진술에 의하면, 공소외 3 회사 회의에서 논의된 catch-up 계획이 그 자체로 달성이 불가능한 허황된 목표에 불과하여 계획의 논의 자체가 분식을 강요하는 지시로 보이지 않는 점, ⑥ 공소외 11은 원심 법정에서 "각 호선 손익장표의 기밀성 때문에 catch-up 방안에 따른 각 손익장표를 일일이 전 부서에 배포하지는 않으나 PM 조직에는 주기적으로 손익계산서가 간다.

통보를 하지 않은 것이 catch-up 자체를 안 해보려고 했던 것은 아니다"는 취지로 진술하기도 한 점을 종합하면, 2012년 6월 경영회의에서 피고인 1이 회계분식을 지시하여 2012 회계연도의 회계분식이 시작되었다는 취지의 공소외 11의 진술은 믿기 어렵다.

(2) 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고인 2의 일부 적자 호선에 대한 공사손실충당부채 관련 보고가 있었다거나 피고인 1이 공사손실충당부채 문제를 인식하고 있다고 보기도 어렵다.

(가) ① 피고인 2의 진술에 의하더라도 피고인 2가 피고인 1에게 2012년 6월경 언급한 부실정리의 주된 대상은 피고인 2가 공소외 1 회사에 부임하기 전부터 명확히 인식하고 있었던 장기매출채권 및 자회사손상과 관련된 대손충당의 문제였으며, 해양 프로젝트의 적자는 부차적인 논제였던 것으로 보이는 점, ② 피고인 2는 원심 법정에서 "공소외 1 회사에 부임할 당시 공사손실충당부채의 개념에 대해 몰랐고, 공사손실충당부채의 경우 예상되는 손실 전부를 즉시 쌓아야 한다는 것도 몰랐다.

즉시 한꺼번에 다 쌓아야 된다는 것을 안 시점은 명확하지 않으나 2012년 10월 피고인 1에게 보고할 시점이 아니었나 이런 생각이 든다.

공소외 16으로부터 들은 것 같으나 정확하게 누구였는지 잘 기억나지 않는다"는 취지로도 진술한바, 2012년 6월 당시 공사손실충당부채의 개념을 명확히 인식하지 못하였고, 당시 해양 프로젝트의 적자 규모에 대한 구체적인 자료를 가지고 있지 않았던 피고인 2가 피고인 1에게 공사손실충당부채의 반영 문제를 자세히 언급하면서 그 회계적 중요성에 대해 설명하였을 것으로 보이지 않는 점, ③ 연말 결산이 상당히 남아있는 시점에서 결산 시점까지 해양 프로젝트의 구체적인 손익결과가 변동될 여지가 크다는 점, ④ 오히려 피고인 2는 공소외 17에게 "산업은행에 있을 때 재무상황에 대해 검토를 했었다.

5년 정도에 걸쳐 해결한다는 플랜을 가지고 있다"는 취지로 말하기도 한 점까지 고려하면, 결국 피고인 2의 피고인 1에 대한 2012년 6월 보고에 관한 피고인 2의 진술은 믿기 어렵고 달리 피고인 1이 피고인 2의 2012년 6월 보고로 인하여 공사손실충당부채의 문제점을 구체적으로 파악하였다고 볼 만한 증거가 없다.

(나) ① 피고인 2는 검찰에서의 제6회 조사가 끝난 이후에서야 피고인 1에게 2012년 10월경 보고를 하였다는 내용을 진술하기 시작한 점, ② 피고인 2는 공소외 18로부터 2012년 12월 결산시 공소외 1 회사가 인식하여야 할 공사손실충당부채가 1,993억 원 정도라는 보고를 받게 되는데, 당시 '주요 project 손익 현황'을 통해 파악한 공사손실충당부채 6,000억 원의 1/3 수준으로 결정되었음에도 불구하고 피고인 2는 당시 공소외 18이나 공소외 19에게 어떠한 의문점도 표하지 않은 것으로 보이는 점, ③ 공소외 19은 원심 법정에서 "'주요 project 손익 현황'은 수주하였을 때부터 인도할 때까지 각 연도별로 발생하게 될 손익의 내용을 기간별로 보여주는데 방점을 두고 작성된 것이지, 프로젝트의 손익결산 결과를 보고하는데 방점이 있는 것은 아니다.

당시 피고인 2에게 '손실을 나누어서 인식하면 안 되고 회계기준에 맞는다면 이것을 일시에 인식해야 된다'는 취지로 보고한 적이 없다"는 취지로 진술하였는바, 실무진도 특별히 언급하지 않은 공사손실충당부채의 문제를 공사손실충

당부채의 개념에 익숙하지 않은 피고인 2가 실무진에게 확인하지 않고 바로 피고인 1에게 보고하였다는 것은 부자연스러운 점, ④ 피고인 2는 2012. 12. 3. 2013년 위험요소 3가지를 설명하면서 '장기매출채권, 자회사, 적자호선(공사손실충당부채)'을 명확하게 언급하나, 이는 2012. 11. 26. 회계팀이 보고한 '2012. 10. 손익실적'에 영업이익 계획 대비 감소 및 외화환산손실 요소로 언급된 사유들인바, 위 공사손실충당부채의 언급이 반드시 2012년 10월 보고에 의한 것이라고 단정할 수 없는 점, ⑤ 피고인 2는 위 공사손실충당부채 문제를 2013년 공소외 1 회사의 내실 경영을 위한 방안으로 언급하였을 뿐, 대손충당금 문제와 다르게 이를 2012년 즉시 해결이 필요한 문제로 언급하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인 2의 진술만으로 피고인 1이 피고인 2의 2012년 10월 '주요 project 손익 현황' 보고로 인하여 공사손실충당부채의 문제점을 구체적으로 파악하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(다) ① ㉠ 피고인 2 및 공소외 18은 2012년 결산시 문제가 된 공사손실충당부채 1,993억 원의 미반영에 관한 의사결정 주체에 대하여 명확히 진술하지 못하고 있는 점, ㉡ 피고인 2와 공소외 18은 수사기관에서 공소외 18로부터 보고를 받은 피고인 2가 피고인 1로부터 공사손실충당부채의 미반영에 관한 승낙 또는 동의를 얻은 후 공소외 18에게 전화로 공사손실충당부채를 반영하지 않을 것을 지시하였다는 취지로 진술하였으나 이후 피고인 2와 공소외 18은 원심 법정에서 피고인 2가 공소외 18에게 전화로 공사손실충당부채를 반영하지 않을 것을 지시한 사실이 없다는 취지로 종전 진술을 번복한 점, ㉢ 피고인 2는 원심 법정에서 2012. 12. 6. 공소외 18의 보고 이후 공소외 18에게 지시를 한 사실이 없고, 2012. 12. 11. 당시 공사손실충당부채에 대한 보고가 시나리오에서 빠진 것과 관련하여 특별한 설명을 들은 사실도 없다고 진술한 점을 종합하면, 공사손실충당부채 1,993억 원의 미반영은 경영관리팀과 회계팀이 독단적으로 결정하여 보고하였고 이에 대해 피고인 2는 아무런 의문을 가지지 못하였다는 결론이 되나, 이는 공사손실충당부채 문제에 대해 대표이사의 결정이 필요하다는 피고인 2의 종전 진술과 모순되는 점, ② 피고인 2는 공소외 18로부터 보고를 받기 전 피고인 1에게 공사손실충당부채에 대한 보고를 하였고, 이후 공소외 18로부터 직원들의 성과급을 전액 지급하는데 문제가 없다는 취지의 보고를 받은 후 피고인 1에게 이에 관하여 별도로 보고를 하지 않았다는 취지로 진술한바, 대표이사에게 보고한 중요한 사항에 관하여 사정변경이 발생하였음에도 불구하고 사후에 대표이사에게 별도로 보고하지 않고 그냥 넘어갔다는 것은 이해하기 힘든 점, ③ 피고인 2는 공소외 18로부터 사업계획이 연말경 확정된 경우 익년도에 공사손실충당부채를 반영하였다는 것이 전례라는 말을 들었다는 취지로 진술하였는바, 피고인 2의 진술과 달리 2012. 12. 6. 내지 12. 7.경 위 전례에 따른 의사결정 과정이 별도로 존재하였을 가능성을 배제하기 어려운 점, ④ 피고인 1은 2012. 12. 10. 오전 11시 비행기로 서울 김포공항에서 부산으로 내려간 것으로 보이고, 실제 12. 10.은 피고인 1의 생일이기도 하므로 피고인 1은 2012. 12. 10. 출근하여 직원들로부터 축하 파티를 한 후 바로 김포공항으로 출발하였을 것으로 보이는바, 피고인 2가 과연 피고인 1에게 공사손실충당부채 미반영 문제에 대해 보고할 시간적 여유가 있었을지 의문스러운 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2가 2012. 12. 10.경 피고인 1에게 2012 회계연도 결산시 약 1,993억 원 상당의 공사손실충당부채를 반영하지 않겠다는 보고를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(3) ① 3401호 호선(공소외 20 회사)에 대해서는 2012년 7월 공소외 3 회사 회의에서 따로 보고되는 등 피고인 1은 2012. 12. 5. 기준 사업계획 대비 약 1,700억 원의 추가손실이 발생한 것을 인식하였으나, 피고인 1에게 '주요 project 손익 현황'이 보고되었다는 사실을 인정하기에 부족하고 6049(clov) 손익보고가 피고인 1에게 보고되었다는 증거도 없는 점, ② 실제 2012년은 사업계획상 영업이익보다 낮은 실적을 달성한 것으로 공시되기도 한 점 등에 비추어 보면, 3401호 호선에 대한 추가손실을 인식하였다는 사실만으로 피고인 1이 실제와 다른 결산이 이루어지고

있다고 인식하였다는 사실을 인정하기에 부족하다.

- (4) ① 2012. 5. 21. 총원가를 1,767억 원 절감하는 내용의 catch-up 방안이 마련되었으나 그 직후인 2012. 6. 19. 오히려 생산관리팀에서 320만 5,000MH의 시수증가를 요청하였고 당시 공소외 21은 이를 피고인 1에게 보고한 사실, ② 2012. 7. 11. 경영관리팀은 그중 196만MH를 인정하고 이로 인한 추가 원가 투입 비용을 375억 원으로 예상한 사실은 인정되나, 위 생산시수 요청은 생산에서 자체적으로 소화하겠다는 계획 하에 결국 반영되지 아니하였고, 2012. 9. 18. 경영관리팀은 8월까지의 catch-up 실적을 구체적으로 검토하면서 목표였던 490억 원 절감에 5억 원 미달하였다고 보고한바, 피고인 1이 시수증가의 요청이 있었다는 것을 알고 있었다는 사실만으로 보고된 catch-up 실적, 나아가 2012 회계연도 결산이 허위였다는 사실까지 인식하였다는 사실을 인정하기에 부족하다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 공소외 1 회사 사업관리부분이 2013. 1. 19. 공소외 3 회사 회의에서 보고한 '사업관리 주요 현안 보고서'에는 공소외 22 회사 등 일부 프로젝트에서의 손실에도 불구하고 다른 해양프로젝트에서의 손익을 정산하면 목표성 체인저오더를 반영할 경우 해양프로젝트에서 3,454억 원의 영업이익이 예상된다는 내용이 포함되어 있는 점, ② 이 부분 공소사실은 피고인 1이 주로 총공사예정원가 축소를 통한 2012 회계연도 회계분식에 관여하였다는 것으로서, 피고인 1이 공소외 1 회사의 대표이사로 취임한 직후 회계팀으로부터 장기매출채권 및 자회사 손상 관련 대손충당금 인식 필요성에 대한 보고를 받았다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 피고인 1이 총공사예정원가 축소를 통한 2012 회계연도 회계분식을 인식하고 그에 관여하였다고 단정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

- 2) 피고인 2에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, 피고인들에 대한 2013, 2014년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과 금융투자업에관한법률위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 2는 피고인 1 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2013년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 308억 원의 영업손실(-) 및 약 3,454억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,516억 원의 영업이익(+) 및 약 1,370억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 범죄일람표 (1-2) 기재와 같이 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

- (2) 피고인들은 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2014년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 8,453억 원의 영업손실(-) 및 약 1조 179억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,242억 원의 영업이익(+) 및 약 2,517억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 거짓으로 2013 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등

록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

이를 비롯하여 피고인들은 공소의 1 회사 임직원들과 공모하여 위와 같은 방법으로 회계처리기준을 위반함으로써 범죄 일람표 (1-2) 기재와 같이 거짓으로 2013, 2014 회계연도 재무제표를 작성·공시하고, 각 사업보고서에 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 정산공사의 경우 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통한 회수가능성의 입증에 가능한 것으로 보이는 점, ② 그러나 이 부분 공소사실상 분식액 산정에 직접 영향을 미친 정산공사의 체인지오더 회수가능성은 다음해 3월 중순경까지 주문주로부터 체인지오더를 승인한 이메일, 서신 등이 존재하는지 여부를 기준으로 검토된 것으로 보이는바, 검사가 제출한 증거만으로는 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통해 정산공사의 체인지오더 회수가능성이 개별적, 구체적으로 검토되었다고 보기 어려우며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 점, ③ 뿐만 아니라 기록상 사업계획 당시 목표성 체인지오더의 구체적인 설정 과정, 당시 공소의 1 회사가 목표성 체인지오더를 달성할 수 있다고 믿었던 구체적인 정황 등 개별 체인지오더의 회수가능성을 구체적으로 검토할 수 있는 증거 역시 제출되지 않은 점 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실상의 분식액은 피고인들에게 가장 유리하게 정산공사와 관련하여 사업계획 당시 설정된 목표성 체인지오더가 모두 회수가능한 것을 전제로 새롭게 산정되어야 한다는 이유로, 이 부분 공소사실 중 일부를 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소 사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2005도767 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심이 실시한 위 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사는 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 현업과의 정상적인 협의 없이 경영관리팀이 부풀린 금액이 아니라 사업계획 작성 당시 현업에서 경영관리팀에 통보하고 실제로 현업에서 관리하던 금액을 기준으로 2014년 분식액을 산정하여야 한다는 취지로 주장하나, ① 내·외부적인 상황변동에 의하여 공사비가 증가할 경우에도 원칙적으로 계약금액에서 이를 변경할 수 없는 고정가격형계약인 확정도급공사와 달리 정산계약의 경우 미리 정해진 기준에 따른 정산을 전제로 하는 계약인 점, ② 검사가 제출한 증거만으로는 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통해 정산공사의 체인지오더 회수가능성이 개별적, 구체적으로 검토되었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거도 없는 이상 현업에서 사업계획과 별도로 사업계획상의 체인지오더 금액보다 적은 금액으로 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 관리하였다고 하더라도 피고인들에게 가장 유리하게 정산공사와 관련하여 사업계획 당시 설정된 목표성 체인지오더가 모두 회수가능한 것을 전제로 분식액을 산정하는 것이 특별히 부당하다고 보기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실 중 일부를 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인,

법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

- 3) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식을 이용한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 가 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 30번 기재와 같이 한국수출입은행, ☆☆은행, 한국산업은행, ○○은행 등으로부터 합계 2조 5,889억 4,700만 원을 대출받아 이를 편취하고, 2013. 4. 30.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 14번 기재와 같이 ▽▽은행, ○○은행, ◎◎은행 등으로부터 합계 2조 7,059억 6,300만 원 상당의 신용장 보증한도를 책정받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 2013. 5. 8.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (4) 기재와 같이 피해자 ○○은행, <△은행, ▷△은행 등으로부터 합계 10조 4,289억 1,500만 원 상당의 선수금환급보증을 받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하였다.
- (2) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 다 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 기재와 같이 6,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 6,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하여 이 부분 공소사실 기재 사기, 사기적 부정거래를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사는 피고인 1의 2012 회계연도 회계분식에 관한 고의를 인정할 수 없다고 하더라도 피고인 1이 2013년 1월 이후 계속하여 손실이 예상된다는 보고를 받았고 늘어난 손실에 대한 공사손실충당부채를 인식하지 않고 있음을 충분히 알고 있었으므로 2013. 4. 1. 이후의 사기 등 범행이 성립한다는 취지로 주장하나, ① 피고인 1이 처음부터 회계분식을 직접 지시한 것으로 보이지 않는 점, ② 피고인 1은 해양 프로젝트에 대한 대규모 손실 등이 결산에 반영되지 않았음을 각 회계연도 결산시 인식하였음에도 이를 묵시적으로 승인하는 등으로 회계분식에 관여하였을 뿐인 점, ③ 2013 회계연도 결산에 관한 재무제표는 2014. 2. 21. 개최된 정기이사회에서 승인이 난 점 등에 비추어 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 이 부분 공소사실 기재 각 사기 등 범행 당시에 2013 회계연도의 회계분식이 있었음을 알고 있었다고 단정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

- 4) 피고인 1에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 부분 및 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 나 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 기재와 같이 5,000억 원 상당의 무보증 사채를 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.
- (2) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 다 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재와 같이 2,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 2,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하였다는 사실을 인정하기에 부족한 점, ② ㉠ 신용평가 업무는 전자공시시스템에 공시된 감사보고서나 기업보고서를 기본이 되는 자료로 보아 이루어지고, 공시된 자료에 대해서는 따로 제출받지 않는 것으로 보이는 점, ㉡ 2013 회계연도 재무제표는 2014. 3. 31. 전자공시시스템에 공시된 점, ㉢ 실제로 공소외 1 회사의 회사채 신용평가 내역은 2014. 3. 31. 정기신용평가 직후인 2014. 9. 17. 수시신용평가지 'A+' 등급으로 변동되는 점에 비추어 2014. 3. 31. 및 2014. 4. 1. 신용등급 평가시 허위로 작성된 2013 회계연도 재무제표가 제출되었다는 사실을 인정할 증거도 부족한 점을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012, 2013년 회계분식을 이용하여 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 및 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재 각 사기적 부정거래를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 비록 공소외 1 회사에 대한 2013 회계연도 재무제표가 첨부된 감사보고서가 2014. 3. 13. 전자공시시스템에 공시되었으나 신용평가기관이 공소외 1 회사에 대한 신용평가를 함에 있어서는 공소외 1 회사의 재무제표 이외에 사업보고서 등 다른 자료를 포함하여 종합적으로 검토하여 신용평가를 한 것으로 보이는바, 공소외 1 회사의 2013 회계연도와 관련한 사업보고서는 이 부분 공소사실과 관련한 신용평가기관의 공소외 1 회사에 대한 신용평가일 당일 또는 그 전날인 2014. 3. 31. 전자공시시스템에 공시된 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 당심에서 추가로 조사한 증거들은 여전히 증명력이 부족하여 이를 보태어 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 결국 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5) 피고인들에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (6-2) 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인들은 공모하여 2012. 11. 12. 공소외 1 회사 직원들로 하여금 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 회계분식을 하여 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 2012 회계연도 사업보고서 등 기업어음 신용평가에 필요한 자

료들을 ▲▲▲▲평가 및 ■■■■■■평가 담당자에게 제출하도록 하여 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관하여 'A1'의 신용등급을 부정하게 취득한 다음 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 2013. 4. 1. 4,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매한 것을 비롯하여 2012. 11. 12.부터 2013. 4. 2.까지 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 범죄일람표 (6-2) 기재와 같이 5,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 5,000억 원 상당의 부당이익을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1 회사가 2012. 11. 12. 취득한 신용등급은 피고인 2가 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 허위로 작성·공시한 재무제표가 첨부된 2012 회계연도 사업보고서와는 아무런 관련이 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하였다는 사실을 인정하기에 부족한 이상 비록 신용평가기관의 신용평가 이후에도 기업신용도에 대한 특별한 변화가 있는 경우 수시평가를 통하여 신용등급에 대한 재검토가 이루어질 수 있고, 공소외 1 회사에 대한 2012 회계연도 재무제표가 첨부된 감사보고서가 신용평가기관의 신용평가일 이후로서 이 부분 공소사실 관련 기업어음 발행일 이전인 2013. 3. 14. 전자공시시스템에 공시되었다는 사정만으로는 피고인 1이 이 부분 공소사실과 같이 부정 취득한 신용등급을 이용한 기업어음 발행·매매에 관여하였다고 단정할 수 없는 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 당심에서 추가로 조사한 증거들은 여전히 증명력이 부족하여 이를 보태어 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 결국 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

6) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (7-1) 및 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제4의 가항 기재와 같은 방법으로 임원들에게 범죄일람표 (7-1) 기재와 같이 합계 35억 123만 3,000원을 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.
- (2) 피고인 1은 단체협약에 명시된 성과급 지급 요건이 달성되지 않는 경우 단체협약에 따라 성과급을 지급하지 않아야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 2012. 7. 31.부터 2013. 1. 31.까지 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 원심 판시 범죄사실 제4의 나항 기재와 같은 방법으로 공소외 1 회사로 하여금 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 기재와 같이 종업원들에게 합계 1,687억 3,856만 4,000원을 각 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하여 이 부분 공소사실 기재 배임행위를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

7) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 단체협약에 명시된 성과급 지급 요건이 달성되지 않는 경우 단체협약에 따라 성과급을 지급하지 않아야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 2013. 8. 2.부터 2013. 12. 31.까지 및 2014. 8. 4.부터 2014. 12. 31.까지 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 원심 판시 범죄사실 제4의 나항 기재와 같은 방법으로 공소외 1 회사로 하여금 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 기재와 같이 종업원들에게 합계 1,961억 341만 4,000원을 각 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 공소외 1 회사는 그 회계연도의 단체협약에 따라 성과급 지급조건이 달성여부가 판명되기 전인 8월과 12월의 성과급 일부를 미리 지급한 점, ② 피고인 1은 이 사건 회계분식을 처음부터 직접적으로 지시한 것으로 보이지는 않고, 해양 프로젝트에 대한 대규모 손실 등이 결산에 반영되지 않았음을 각 회계연도 결산시 인식하였음에도 이를 묵시적으로 승인하는 등으로 이 사건 회계분식을 하였을 뿐인 점, ③ 2013년 8월 내지 2013년 12월 및 2014년 8월 내지 2014년 12월을 기준으로 원심 판시 범죄사실 제2항과 같은 재무제표가 작성되지 않았으므로, 피고인 1이 원심 판시 범죄사실 제2항과 같이 허위로 작성된 재무제표를 이용하여 성과급의 지급을 집행하였다고 볼 수 없는 점, ④ 허위의 재무제표가 작성된 후 이미 지급된 성과급을 회수하지 않은 행위는 성과급의 지급을 집행한 행위와 동일한 것으로 볼 수 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 부족하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

다.

검사의 판단유탈의 주장에 관한 판단

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5304 판결 참조). 검사는 공소장의 공소사실과 적용법조 등을 명백히 함으로써 공소제기의 취지를 명확히 하여야 하는데, 검사가 어떠한 행위를 기소한 것인지는 기본적으로 공소장의 기재 자체를 기준으로 하되, 심리의 경과 및 검사의 주장내용 등도 고려하여 판단하여야 한다.

공소제기의 취지가 명료할 경우 법원이 이에 대하여 석명권을 행사할 필요는 없으나, 공소제기의 취지가 오해를 불러일으키거나 명료하지 못한 경우라면 법원은 형사소송규칙 제141조에 의하여 검사에 대하여 석명권을 행사하여 그 취지를 명확하게 하여야 한다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도10468 판결, 2015. 12. 23. 선고 2014도2727 판결 참조).

기록에 의하면, ① 검사는 피고인들의 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행과 관련하여 "피고인들은 공모하여 2012. 11. 12. 범죄일람표 (6-2) 기재와 같이 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 사업보고서 등 기업어음 신용평가에 필요한 자료들을 ▲▲▲▲평가, ■■■■■■평가 담당자에게 제출하도록 하여 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관하여 높은 신용등급을 부정 취득한 다음, 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 2014. 4. 1. 합계 4,000억 원, 2014. 4. 2. 1,000억 원의 기업어음을 발행·매매하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다"는 취지로 기소한 사실, ② 피고인들은 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행의 사실관계 자체는 다투지 않으면서도 피고인들의 행위가 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반에 해당하지 않는다는 취지로 주장한 사실, ③ 검사는 제1심 제31회 공판기일에서 최후 변론을 하면서 그 변론 자료의 공소사실의 요지 부분에 "분식회계를 이용한 20조 8,185억 원 대출 사기 및 2조 6,500억 사기적 부정 거래 → 일반대출 4조 9,257억/ 신용장 보증한도 부여 2조 8,139억/ 선수금 환급 보증 10조 4,289억 사기, → 무보증 사채 발행·매매 8,500억/ 기업어음 발행·매매 1조 8,000억 사기 및 사기적 부정거래"라고 기재하였으나, 검사의 2016. 12. 20.자 최종의견서의 공소사실의 요지 부분에는 피고인들의 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행과 관련하여 이 사건 공소장과 같은 취지로 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

앞서 본 법리와 위 공소장의 문언 및 심리의 경과 등에 비추어 보면, 검사는 피고인들의 이 부분 행위를 사기행위가 아니라 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 행위로만 기소한 것으로 봄이 상당하여 법원이 피고인들에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄에 관하여 심판할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1에 대한 직권판단

직권으로 본다.

사기죄에 있어서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도508 판결, 2011. 4. 14. 선고 2011도769 판결 참조). 또한, 사기죄에 있어 동일한 피해자에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취한 경우 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다면 사기죄의 포괄일죄만이 성립한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도508 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고인 1이 회계분식을 이용하여 대출을 받고 신용장 보증한도를 책정받고 선수금환급보증을 받은 행위는 피해자별로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 포괄일죄가 성립한다고 할 것인바, 원심은 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 공소사실 중 한국수출입은행에 대한 대출, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점 및 한국산업은행에 대한 대출, 신용장보증, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 피해자별로 포괄일죄에 해당한다고 보고 그중 범죄일람표 (2) 순번 1, 2, 5, 6, 8 내지 11, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25, 27, 28번 부분(한국수출입은행의 대출 관련 부분), 13, 14, 20, 30번 부분(한국산업은행의 대출 관련 부분), 범죄일람표 (3) 순번 6번 부분(한국산업은행의 신용장보증 관련 부분) 및 범죄일람표 (4) 순번 10번 부분(한국산업은행의 선수금환급보증 관련 부분), 11번 부분(한국수출입은행의 선수금환급보증 관련 부분)에 대하여 무죄로 판단하면서 위 한국수출입은행의 대출, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 이와 포괄일죄의 관계에 있는 피고인 1의 피해자 한국수출입은행에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를, 위 한국산업은행의 대출, 신용장보증, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 이와 포괄일죄의 관계에 있는 피고인 1의 피해자 한국산업은행에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 각 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 않았으나, 위와 같이 유죄로 인정된 부분과 피해자가 서로 달라 포괄일죄의 관계에 있다고 볼 수 없는 범죄일람표 (2) 순번 3, 4, 7, 12, 16, 24, 26, 29번 부분, 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 5, 7 내지 14번 부분, 범죄일람표 (4) 순번 1 내지 9, 12번 부분 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 공소사실에 대하여 무죄로 판단하면서도 착오로 이 부분 공소사실이 유죄로 판단한 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄와 포괄일죄의 관계에 있다는 이유로 주문에서는 이를 표시하지 아니하였으니, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 죄수에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2008도8661 판결 참조).

3. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 2012 회계연도 허위 재무제표 작성·공시로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반의 점, 2012 회계연도 사업보고서 거짓 기재로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으며, 원심판결 중 피고인 2의 유죄부분에 대한 피고인 2의 항소는 일부 이유 있으므로, 피고인들의 양형부당의 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 등

가) 2013, 2014 회계연도 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

- (1) 피고인 1은 2013, 2014년 회계분식을 직접 지시하지 않았고, 올바른 회계처리기준 및 실제 회계처리결과가 올바른 회계처리기준과 다르게 처리되었다는 사실을 인식하지 못하였으며, 피고인 1이 보고받은 자료만으로는 총공사예정원가 축소나 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 회계분식 사실을 알 수 없었으므로, 2013, 2014년 회계분식에 관여하거나 이를 묵인하지 않았다.

(2) 가사 피고인 1이 2013, 2014년 회계분식에 관여하였다고 하더라도 분식액을 산정함에 있어, ① 익년도 사업계획상의 실행예산을 총공사예정원가의 최선의 추정치로 간주할 수 없고, ② 확정도급공사의 경우에도 익년도 사업계획에 반영된 체인지 오더를 계약수익으로 인정하여야 하며, ③ 기업회계기준에 따라 2012년 이전에 설정했어야 하는 상당한 금액의 장기매출채권 대손충당금에 해당하는 과소 계상금은 분식액에서 제외되어야 한다.

(3) 그럼에도 원심은 피고인 1이 2013, 2014년 회계분식에 관여하였다는 이유로 이 부분 공소사실 중 일부를 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 원심 판시 별지 범죄일람표 (3)[이하 범죄일람표 (3)이라 한다] 순번 15, 16번 기재 신용장 보증한도 책정의 경우 해당 은행이 허위로 작성된 공소외 1 회사(이하 공소외 1 회사라 한다)의 2013, 2014 회계연도 재무제표에 속아 신용장 보증한도를 책정하였다고 볼 수 없다.

(2) 원심 판시 별지 범죄일람표 (2)[이하 범죄일람표 (2)라 한다] 순번 31 내지 35, 37 내지 40, 43, 44, 46, 47, 48, 50번 기재 각 대출은 한국수출입은행의 제작금융 대출로서 재무제표의 제출과는 관계없이 사업의 타당성과 공소외 1 회사의 선박 건조능력에 기초하여 이루어진 것일 뿐만 아니라 한국수출입은행이 조선업 침체 등으로 공소외 1 회사의 자력이 부정적이어서 국책은행으로서의 역할을 수행하기 위해 대출한 것이고, 범죄일람표 (2) 순번 36, 41, 42, 45, 49번 기재 각 대출 역시 한국산업은행이 회계분식으로 인하여 공소외 1 회사의 자력을 잘못 평가하여 대출한 것이 아니라 국책은행으로서의 역할을 수행하기 위해 대출한 것이므로, 피고인 1이 허위의 재무제표를 제출한 행위와 위 각 대출 사이에 인과관계가 없다.

(3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

(1) 피고인 1이 공소외 1 회사의 주주에 불과한 한국산업은행이 요구하여 체결한 MOU의 임원 성과급 지급 조건을 위배하였다고 하더라도 그것만으로 공소외 1 회사에 대한 임무를 위배한 것으로 볼 수 없고, 피고인 1이 공소외 1 회사의 정관이나 주주총회의 결의에 위배하여 임원에게 보수를 지급한 것도 아니며, 그 지급액도 경쟁업체들에 비하여 현저히 적은 수준이어서 재량의 한도를 넘어 공소외 1 회사에 손해를 입게 하였다고 볼 수 없다.

(2) 피고인 1이 단체협약의 내용상 지급할 의무가 없는 성과급을 지급하였다고 하더라도 그것만으로 공소외 1 회사에 대한 임무를 위배한 것으로 볼 수 없고, 종업원 성과급 지급은 경영진에게 경영상 판단과 재량이 주어진 경영상 판단의 문제이며, 공소외 1 회사는 손실이 드러나도 일정액의 성과급을 지급하였을 것으로 합리적으로 예측할 수 있어 그 금액 상당은 배임액에서 제외되어야 할 뿐만 아니라 피고인 1에게 공소외 1 회사의 이익을 위한다는 의사 외에 불법영득의사 내지 업무상 임무 위배의 고의도 없었다.

(3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-2)[이하 범죄일람표 (7-2)라 한다], 원심 판시 별지 범죄일람표 (8-1)[이하 범죄일람표 (8-1)이라 한다] 기재 업무상 배임 부분을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

피고인 1에 대한 원심의 양형이 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 변호인의 의견서, 보충항소이유서, 변론요지서는 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단하고, 항소이유서에 전혀 기재되지 아니한 변호인의 주장에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

나. 피고인 2

1) 사실오인 등

가) 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 회계분식으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2는 공소외 1 회사에서 재무구조 건전화와 유동성 확보를 담당하는 CFO로 재직하면서 그 재직 이전에 이미 발생한 공소외 1 회사의 부실 자산 문제를 해결하기 위해 노력하였고, 공소외 1 회사가 공사손실충당금을 일시에 쌓지 않는다는 사실을 인식한 후에도 대표이사인 피고인 1에게 충당금 설정 등에 관한 의견을 개진하는 등 적극적으로 회계분식을 지시한 것이 아니라 소극적으로 회계분식을 묵인한 것임에도, 원심은 피고인 2가 대표이사인 피고인 1과 동등하게 최종결재권자의 지위에 있었다는 전제에서 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

- (1) 범죄일람표 (2) 순번 1, 2, 5, 6, 8 내지 11, 15, 17, 18, 19, 27, 28, 31 내지 35, 37 내지 40, 43, 44, 46, 47, 48, 50번 기재 각 대출은 제작금융으로서 대출계약 체결과 대출금 실행이라는 2단계 구조로 대출이 진행되고, 나머지 대출과 신용장보증 및 선수금환급보증에도 위와 같은 2단계의 구조가 존재하는바, 피고인 2가 허위의 재무제표를 제출한 행위와 각 금융기관의 대출계약 등 체결행위 사이에는 인과관계가 있다고 하더라도 피고인 2가 허위의 재무제표를 제출한 행위와 대출금 등 실행 사이에는 인과관계가 있다고 보기 어렵고, 피고인 2가 편취한 이득액은 각 금융기관과 대출계약 등을 체결한 계약당사자의 지위에 해당하는 것이어서 그 액수를 산정할 수 없는 경우에 해당한다.
- (2) 피고인 2의 회계분식 이전에 이미 대출계약 등이 체결되었고 그 대출계약 등이 갱신된 경우 그 대출금액 등은 피고인 2의 회계분식으로 인한 편취금 등이라고 볼 수 없다.
- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2의 회계분식과 공소외 1 회사의 무보증 사채 및 기업어음 발행으로 인한 사기적 부정거래 사이에 인과관계가 있다고 볼 수 없음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

라) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

임원 성과급은 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 체결된 MOU 평가 결과에 따라 지급 여부가 결정되는 것인바, MOU 평가는 영업이익 등 계량항목 외에도 리스크 관리 등 비계량항목도 반영하여 이루어지는 것이므로 영업이익의 규모가 줄거나 영업손실이 발생했다고 하여 성과급 지급이 가능한 MOU 점수를 받지 못하였다고 단정할 수도 없음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄와 관련하여 범죄사실에 포함되어 있지 않은 종업원에 대한 성과급 지급으로 인한 업무상 배임 부분까지 포함하여 이득액을 산정하고 그 이득액을 기준으로 양형을 정하는 등 피

고인 2에 대한 원심의 양형의 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 변호인의 항소이유보충서나 변론요지서, 변호인의견서는 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단하고, 항소이유서에 전혀 기재되지 아니한 변호인의 주장에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

다.

검사

1) 사실오인 등

가) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한 법률위반의 점

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 1이 2012년에 수시로 공소외 3 회사 회의 등을 통하여 개별 프로젝트에 대한 손실을 보고 받고, 피고인 2로부터 2012년 회계분식과 관련한 보고를 받는 등으로 피고인 2 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하여 이를 공시하는 한편 사업보고서에 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 제출한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 피고인 2에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, 피고인들에 대한 2013, 2014년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) '건설형 계약'의 진행기준에 관한 수익과 비용의 인식에 관한 회계기준인 기업회계기준서 제1011호 등에 의하면, 정산공사라 하더라도 계약가 증액을 회계상 반영하기 위해서는 발주자와의 합의와 효과적인 내부 재무예산 및 보고 체계를 통한 입증가능성이 있어야 하는바, 검사가 제출한 증거들을 종합하면, 공소외 1 회사가 정한 목표성 체인지오더 중 정산공사에 관한 부분은 회계기준에 따른 발주처와의 합의 등 보상금액에 대한 신뢰성 있는 추정과 그 회수가능성이 없는 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(2) 가사 정산공사의 목표성 체인지오더를 계약가에 포함시켜 분식금액을 산정한다고 하더라도, 2014년 결산과 관련한 정산공사의 목표성 체인지오더는 회계기준에 보다 부합하는 자료로서 사업계획 작성 당시 현업에서 경영관리팀에 통보하고 실제로 현업에서 관리하던 금액을 기준으로 산정하여야 한다.

(3) 그럼에도 원심은 공소외 1 회사의 사업계획상 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 그대로 계약가에 반영하여 분식액을 산정하여야 한다는 이유로, 이 부분 공소사실 중 일부를 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식을 이용한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 회계분식의 결과 허위로 작성·공시된 2012 회계연도 재무제표가 회계처리기준에 따라 적법하게 작성된 것처럼 담당 직원에게 제출하는 방법으로 한국수출입은행 등을 속여, 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 30번 기재와 같이 대출을 받아 이를 편취하고, 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 14번 기재와 같이 신용장 보증한도를 책정받아 그 금액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 원심 판시 별지 범죄일

람표 (4)[이하 범죄일람표 (4)라 한다] 기재와 같이 선수금환급보증을 받아 그 금액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 회계분식을 통하여 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 2012 회계연도 사업보고서 등으로 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-1)[이하 범죄일람표 (6-1)이라 한다] 순번 1, 2번 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이익을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

라) 피고인 1에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 부분 및 별지 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 2012 등 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 회사채에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 범죄일람표 (5)[이하 범죄일람표 (5)라 한다] 순번 1, 2번 기재와 같이 무보증 사채를 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 무보증 사채 발행금액 상당의 부당이익을 취득하고, ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 2012 등 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이익을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

마) 피고인들에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-2) 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인들이 공모하여 2012 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-2)[이하 범죄일람표 (6-2)라 한다] 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이익을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

바) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-1) 및 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-1)[이하 범죄일람표 (7-1)이라 한다] 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 피고인들을 비롯한 임원들에게 합계 35억 123만 3,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하고, ② 피고인 1이 원심 판시 별지 범죄일람표 (8-2)[이하 범죄일람표 (8-2)라 한다] 순번 1번 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 회사 종업원들에게 합계 1,687억 3,856만 4,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

사) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 1이 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 회사 종업원들에게 합계 1,961억 341만 4,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당

의 재산상 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심 판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

2) 판단유탈

검사는 피고인들에 대하여 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행[범죄일람표 (6-2) 부분]과 관련하여 자본시장과금융투자업에관한법률위반 부분 외에 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분도 기소하였는바, 원심은 자본시장과금융투자업에관한법률위반 부분에 대하여 판결이유에서 무죄로 판단하였으나 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분의 공소사실에 대하여는 아무런 판단을 하지 않았으니, 원심판결에는 판단유탈의 위법이 있다.

2. 판단

가. 피고인들의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

1) 피고인 1

가) 2013, 2014 회계연도 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성 관여 부분
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 진다(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000도3483 판결, 2006. 2. 23. 선고 2005도8645 판결 참조).

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

앞서 본 법리와 원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 1은 1980. 12. 15. 공소외 1 회사의 전신인 △△△△△ 주식회사에 입사하여 영업본부, 선박영업부 등에서 근무하다가 1989년 5월 무렵 공소외 8 주식회사에 파견되기도 하였으나, 다시 1996. 2. 29. 선박영업부 영업3팀장으로 복귀한 이래 선박영업 관련 업무를 해오면서 2002. 4. 1. 상무로 승진하였고, 2005. 2. 1. 전무로 승진하여 선박사업본부에서 근무하였으며, 2008. 1. 1. 다시 부사장으로 승진하여 사업부문장, 사업총괄부문장으로 근무하는 등 선박 및 해양플랜트 사업의 수주 등 업무를 하였고, 2012. 3. 30.부터 2015. 5. 28.까지는 대표이사로 재직하였던 점, ② 피고인 1은 대표이사로 선임된 이후 전문경영인으로서 경영회의, 공소외 3 회사 회의 등을 통하여 정기적으로 공소외 1 회사의 경영실적이나 주요사항을 보고받았을 뿐만 아니라 자신의 주관하에 경영회의나 공소외 3 회사 회의를 진행하는 등 공소외 1 회사의 경영에 직접 관여해 온 점, ③ 1982년 1월 공소외 1 회사에 입사하여 전략기획실 등에서 근무하다가 2015년 3월 사업총괄(부사장)로 근무한 후 2015년 8월경 자문역을 끝으로 공소외 1 회사에서 퇴사한 공소외 9는 공소외 1 회사에서 회계 관련 부서에서 직접 근무한 적은 없었던 것으로 보이는데, 수사기관에서 "2013년 초반경 공소외 3 회사 회의와 경영회의에서 주요 손실난 해양 프로젝트별로 월별, 분기별 실적 보고가 있었다.

경영관리부 임원이 주요 해양플랜트에서 미래 손실이 대규모로 발생할 것이라고 직접 발표하면서도 실제로 결산에서는 당별, 당분기별 손실은 실제로 반영하지 않고 이익으로 반영하거나 소폭 손실만 반영하였기 때문에 주요 임원들은 누가 보더라도 문제가 있다는 것을 파악했다.

당시 임원들이 다들 알면서도 서로 말하지 않고 어쩔 수 없다면서 묵인하는 분위기였다"고 진술한 점, ④ 피고인 1이 대표이사로 근무하던 기간에 경영관리팀에서 근무한 공소외 10은 수사기관에서 "2014년의 경우에는 해양프로젝트에서 공정이 늦춰지면서 원가가 급격히 증가하여 재무제표와 달리 회사 사정이 좋지 않았다.

피고인 1은 사업관리 부서에서 공정이 늦춰지고 있는 사실을 보고받았고, 생산에서는 공정이 늦춰지면서 생산시수(노무비)가 계속 늘고 있음을 보고받았으며, 설계부서에서는 물량증가 및 도면개정이 되고 있음을 보고받았다.

공소외 3 회사 회의나 경영회의, 그리고 별도의 보고가 계속 이어졌다.

따라서 이러한 보고들을 받은 대표이사가 재무제표상의 수치와 달리 회사의 경영상황이 안 좋다는 것을 충분히 인식하고 있었다.

회사의 말단 직원들도 문제점을 인식하고 우려를 표명하는 상황인데, 대표이사만 모른다고 하는 것은 말이 되지 않는다.

나도 중요 해양 프로젝트에서 훨씬 많은 손실이 발생하여 회사 사정이 어렵다는 것을 보고했다.

원가를 절감해서 목표를 맞추도록 지시하는데 원가가 실제로 안 줄어든다는 것은 조선업 경험 많은 피고인 1이 잘 안다.

조선업을 아는 누구에게든 물으면 그런 식의 피고인 1의 이야기가 얼마나 허황된 것인지 잘 안다"는 취지로 진술한 점,

⑤ 기업이 회계분식을 저지르는 이유는 기업의 대주주 등 소유주가 회사 자금을 횡령하는 경우, 기업이 자본시장에서 주식을 발행하는 등 외부자금을 유치하기 위한 경우, 주식이 주식시장에서 안정적 또는 상승 기조로 거래되기를 원하는 경우 등 매우 다양하다고 할 것인바, 소유와 경영이 분리된 대형 주권상장법인인 경우 경영진의 보수와 연임 여부를 경영성과와 연계시키는 경우가 많음에 따라 전문경영인은 성과 보수와 연임을 위해 매출, 영업이익, 당기순이익 등의 단기 경영실적 지표가 좋게 보이도록 조치를 취하는 회계분식의 동기를 갖게 되는데, 이 사건의 경우 주권상장법인인 공소외 1 회사의 대주주인 한국산업은행과 공소외 1 회사 사이의 경영평가 MOU의 목표 달성 여부는 임직원의 성과급지급 여부, 대표이사의 지위 유지 여부 및 연임 여부 판단에 중요한 자료가 되므로 피고인 1에게 회계분식을 할 충분한 동기도 있는 것으로 볼 수 있는 점 등을 보태어 보면, 비록 피고인 1이 회계분식을 직접 지시하지는 않았다고 하더라도 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성에 관여하였다고 본 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

(2) 분식액 산정 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 선박 건조계약 또는 해양플랜트공사계약의 경우 조선소는 계약에서 약정한 기간 내에 계약에서 약정한 품질의 선박이나 해양플랜트를 완성하여 발주자에게 인도하여야 하는 의무를 부담하는바, 확정도급공사의 경우 내·외부적인 상황변동에 의하여 공사비가 증가하더라도 조선소가 자신이 지급받을 대금의 증액을 요청하거나 자신의 의무위반에 관하여 면책을 요구하는 것이 원칙적으로 인정되지 않으므로, 계약상 아무런 근거가 없는 계약금액 증액 등의

요청은 단순한 클레임(claim)에 불과할 뿐 계약의 상대방인 발주자가 이를 수용할 의무가 있다고 보이지 않는 점, ② 피고인 1이 주장하는 확정도급공사의 사업계획상 목표성 체인지오더와 관련하여 수익발생 가능성과 측정 가능성이 있었다고 볼 만한 특별한 자료도 없는 점, ③ 피고인 1은 기업회계기준에 따라 2012년 이전에 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대하여 상당한 금액의 장기매출채권 대손충당금을 설정했었어야 하므로 그에 해당하는 과소 계상금은 분식액에서 제외되어야 한다는 취지로도 주장하나, 원심에서 인정한 바와 같은 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대한 장기매출채권의 회수가능성이 현저히 낮아졌음을 공소외 1 회사가 구체적으로 인식할 수 있었던 시기와 경위, 공소외 2 회계법인의 공소외 1 회사에 대한 2015년 재무제표에 대한 회계감사 결과 및 공소외 7 회계법인의 공소외 1 회사에 대한 2015년 재무실사 결과 등에 비추어 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대한 장기매출채권 대손충당금을 2013, 2014 회계연도에 설정하는 방법으로 분식액을 산정한 것이 현저히 부당하다고 보이지 않는 점 등을 보태어 보면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① □□은행은 차주의 여신신청이 있을 경우 차주로 하여금 2개년간의 회계 감사를 거친 재무제표를 제공하도록 하고 있는 점, ② ◇◇◇◇은행 역시 정규심사를 통해 여신 고객의 자산 및 부채총액 구성 변화가 정상적인지 여부를 심사하고 있고, 여신의 사후 관리를 위해 매년 공인회계사 감사보고서(결산재무제표) 등의 제출을 요청할 수 있도록 되어 있는 점 등을 보태어 보면, □□은행과 ◇◇◇◇은행의 공소외 1 회사에 대한 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 기재 각 신용장보증은 피고인 1의 회계분식에 의하여 작성된 허위의 재무제표 등을 근거로 공소외 1 회사의 상환능력 등을 판단하여 이루어진 것으로, 피고인 1의 회계분식과 □□은행, ◇◇◇◇은행의 각 신용장보증 사이의 인과관계를 인정할 수 있다.

따라서 피고인 1이 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 기재와 같이 신용장 보증한도 책정으로 인한 재산상의 이익을 편취하였다고 본 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

(2) 범죄일람표 (2) 순번 31 내지 50번 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정에 뒤에서 보는 피고인 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분 중 (가)항에서 든 사정을 보태어 보면, 피고인 1이 허위의 재무제표를 작성하여 제출한 행위와 피해자 한국수출입은행, 한국산업은행의 각 대출 사이에는 인과관계가 있다고 봄이 상당하므로, 원심의 판단은 정당하고, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

다) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

업무상배임죄가 성립하려면 주관적 요건으로서 임무위배의 인식과 그로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 인식, 즉 배임의 고의가 있어야 하고, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족하고, 본인에게

재산상의 손해를 가한다는 적극적인 고의 내지 목적은 필요하지 아니한바, 피고인이 피해자 본인의 이익을 위한다는 의사도 가지고 있었다 하더라도 이는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것임이 판명되면 배임죄의 고의가 있었다고 보아야 한다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2004도520 판결). 그리고 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실(고의, 동기 등의 내심적 사실)은 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 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도7027 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회 결의로 이를 정하도록 되어 있고(상법 제388조), 공소외 1 회사의 정관에서도 이사의 보수는 주주총회의 결의로써 그 한도를 정하도록 규정되어 있으며, 공소외 1 회사의 이사회 운영규정에는 임직원의 임금과 관련된 사항은 중요한 경영관리 사항으로서 이사회의 보고사항으로 규정되어 있으나, 이 사건 성과급 지급은 임원에 대한 보수 지급과 관련한 내부 규정으로서 경영실적 평가에 따라 임원들에게 성과급을 지급하도록 규정된 공소외 1 회사와 공소외 1 회사의 최대주주인 한국산업은행 사이의 MOU에 따른 것인바, 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 체결된 MOU에 경영성적에 따른 임원의 직위별 성과급 지급 한도와 성과급 지급액이 구체적으로 규정되어 있고 적자가 발생할 경우 성과급을 지급하지 않는 것으로 명시적으로 규정되어 있음에도 불구하고, 피고인 1은 실제로 적자가 발생하였음에도 흑자가 난 것처럼 회계분식을 하여 허위로 작성, 공시된 재무제표를 이용하여 한국산업은행으로부터 성과급 수령이 가능한 MOU 평가결과를 받은 다음 자신을 비롯한 임원들에게 성과급을 지급한 점, ② 공소외 1 회사와 노동조합 사이에 체결된 단체협약에 의하면 매년 초 이사회에 보고된 경영목표가 달성된 경우에 한하여 종업원 성과급을 지급하도록 되어 있음에도 불구하고, 피고인 1은 실제로 적자가 발생하였음에도 흑자가 난 것처럼 회계분식을 하여 허위로 작성, 공시된 재무제표를 이용하여 단체협약상의 경영목표가 달성되어 마치 공소외 1 회사의 종업원들이 성과급을 받을 조건이 충족된 것처럼 가장하여 종업원들에게 성과급을 지급한 점, ③ 피고인 1은 경영목표의 달성 여부에 따라 성과급을 지급하기로 한 단체협약의 성과급 지급조건이 충족되었음을 전제로 종업원들에게 이 사건 성과급을 지급한 것으로 보이고, 달리 공소외 1 회사가 경영목표를 달성하지 못하여 적자 상태에 있었음에도 불구하고 경영상의 판단에 따라 종업원들에게 이 사건 성과급을 지급하였다고 볼 만한 객관적인 자료도 없는 점, ④ 피고인 1은 공소외 1 회사에 적자가 발생 하더라도 경영실적과 무관하게 성과급을 지급하는 것으로 단체협약이 체결되어 일정액의 성과급을 지급하였을 것으로 합리적으로 예측할 수 있으므로 그 해당 금액은 배임액수에서 제외되어야 한다는 취지로 주장하나, ⑤ 통상적으로 대규모 적자가 발생하여 경영상의 위기에 처한 회사가 사용자에게 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래할 우려가 있음에도 경영실적과 무관하게 종업원에게 성과급을 지급하기로 하는 내용의 단체협약을 체결할 가능성이 있다고 단정하기 어려운 점, ⑥ 감사원이 2015년 실시한 한국산업은행의 출자회사 관리실태 점검에서도 공소외 1 회사가 성과성 상여금 지급 성격의 항목이 포함된 격려금 지급에 대해 합의를 요청하자 한국산업은행 회장 등이 격려금 지급이 부당하다고 판단하고도 별도의 조치 없이 경영관리단이 그대로 합의하도록 한 것과 관련하여 공소외 1 회사의 방만한 경영에 대한 한국산업은행의 관리·감독이 미흡했다는 비판이 제기된 점에 비추어 피고인 1의 위 주장은 받아들이기 어려운 점 등을 종합하면, 피고인 1은 회계분식에 기반하여 이루어진 한국

산업은행의 공소외 1 회사에 대한 MOU 평가에 따라 성과급 지급조건을 위반하여 임직원들에게 성과급을 지급함으로써 피고인 1을 비롯한 임직원들에게 재산상의 이익을 취득하게 하고 피해자 공소외 1 회사에 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 피고인 1의 고의와 불법영득의사 역시 인정된다고 할 것이므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

가) 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 회계분식으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점
원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2는 이 사건 회계분식을 직접 실행한 경영관리팀과 회계팀을 총괄하는 지위에 있었고, 공사손실충당부채 및 장기매출채권 대손충당금 등에 관한 일련의 보고를 받았음에도 불구하고 이 사건 회계분식에 가담한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 피고인 2가 이 사건 회계분식을 적극적으로 지시하지 않았고, 공소외 1 회사의 CFO로 부임한 초기에 장기매출채권의 대손충당금 문제 등을 해결하려고 노력한 사정이 있다고 하더라도, 피고인 2가 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성에 관여하였다고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 피고인 1과 공모하여 2013. 4. 8. 서울 영등포구 은행로 38에 있는 한국수출입은행 본점에서 공소외 1 회사 직원들로 하여금 공소외 1 회사 명의로 한국수출입은행에 대출신청을 하게 하고, 회계분식의 결과로 허위로 작성·공시된 2012 회계연도 재무제표를 마치 회계처리기준에 따라 적법하게 작성된 것처럼 한국수출입은행 담당 직원에게 제출하여 그 무렵 이에 속은 피해자 한국수출입은행으로부터 400억 5,000만 원을 대출받았다.

이를 비롯하여 피고인 2는 피고인 1과 공모하여 2013. 4. 8.부터 2015. 4. 6.까지 사이에 범죄일람표 (2) 기재와 같이 회계분식을 통해 허위로 작성된 공소외 1 회사의 2012, 2013, 2014 회계연도 재무제표를 이용하여 피해자 한국수출입은행, ☆☆은행, 한국산업은행, ○○은행 등으로부터 합계 4조 9,257억 4,100만 원을 대출받아 이를 편취하고, 2013. 4. 30.부터 2015. 5. 1.까지 사이에 범죄일람표 (3) 기재와 같이 피해자 ▽▽은행, ○○은행, ◎◎은행 등으로부터 합계 2조 8,139억 800만 원 상당의 신용장 보증한도를 책정받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 2013. 5. 8.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (4) 기재와 같이 ○○은행, <<은행, >>은행 등으로부터 합계 10조 4,289억 1,500만 원 상당의 선수금환급보증을 받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인 2가 편취한 이득액이 대출계약 등을 체결한 계약당사자의 지위에 불과한 것인지 여부

사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 그 처분행위를 유발하여 재물을 교부받거나 재산상의 이익을 얻음으로써 성립한다(형법 제347조 제1항, 제2항). 사기죄의 '기망'은 상대방이 처분행위를 하는 데 판단의 기초가 되는 사실에 대하여 착오를 일으키게 하는 것을 말하고, '처분행위'는 기망행위자 등에게 재물을 교부하거나 재산상의 이익을 부여하는 재산적 처분행위를 말한다(대법원 2001. 4. 27. 선고 99도484 판결, 2014. 2. 27. 선고 2011도48 판결, 2017.

5. 31. 선고 2017도1615 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 부분 공소사실에 따른 기망행위의 내용은 회계분식에 의한 허위의 재무제표 등을 제출하여 공소외 1 회사가 각 대출계약에 따라 교부되는 대출금을 상환하거나 신용장보증계약 및 선수금환급보증계약에 따른 채무를 이행할 능력이 있는지에 관하여 각 대출은행 등의 착오를 일으키게 하려는 것에 있는 것이지 공소외 1 회사가 선박 건조를 실제로 진행할 의사와 능력이 있는지 등에 대한 각 대출은행 등의 착오를 일으키게 하려는 것에 있었던 것으로는 보이지 아니하는 점, ② 피고인 2의 의사는 각 대출은행 등을 기망하여 단지 대출계약 등을 체결하려는 것에 그치려는 것이 아니라 종국적으로는 각 대출계약에 따른 대출금을 교부받거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 받으려는 것이었고, 각 대출은행 등의 의사도 공소외 1 회사의 상환능력 등을 신뢰하여 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 하려는 것이었던 점, ③ 각 대출은행 등은 공소외 1 회사가 진행한 선박 건조공사에 대한 반대급부로 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 한 것도 아닌바, 각 대출은행 등으로서는 공소외 1 회사가 제출한 허위의 재무제표 등에 따라 공소외 1 회사의 대출금 상환능력 등에 대한 착오에 빠진 상태에서 그 착오가 직접적인 원인이 되어 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 한 것으로 보이는 점, ④ 금융기관이 대출계약이나 신용장보증 및 선수금환급보증을 체결하면 별다른 사정이 없는 한 통상적으로 대출금의 교부나 신용장보증 및 선수금환급보증이 이루어지는바, 이에 비추어 한국수출입은행이 각 대출계약에 따른 대출금을 실제로 교부함에 있어 공소외 1 회사로 하여금 대출집행 요청금액 산출근거, 선박공정진도계획 등의 자료를 첨부하여 대출집행 신청을 하도록 하였더라도 이는 대출금이 실제로 대출의 목적에 부합하게 사용되는 것을 담보하기 위하여 대출의 실행 방법 또는 시기를 정한 것에 불과한 것으로 보아야 할 것인 점 등에 비추어 보면, 공소외 1 회사와 피해자 한국수출입은행 등 사이의 각 대출계약에 따른 대출금 교부와 신용장보증 및 선수금환급보증은 피고인 2의 기망행위와 인과관계가 인정되는 한국수출입은행 등의 처분행위이고, 이러한 한국수출입은행 등의 처분행위로 피고인 2가 편취한 것은 공소외 1 회사와 한국수출입은행 등 사이의 각 대출계약에 따라 교부받은 대출금과 신용장보증 및 선수금환급보증에 따른 재산상의 이익이라고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

(나) 범죄일람표 (2) 순번 7, 14, 20, 24번 부분

대환이라 함은 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존채무를 변제하는 것으로서 특별한 사정이 없는 이상 대환은 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무에 대한 변제기의 연장에 해당하는 것이고, 기망에 의하여 채무의 변제기를 연장받은 경우에도 사기죄가 성립하므로, 타인을 기망하여 대출을 받은 것이 신규대출이 아니라 대환에 해당한다고 하더라도 사기죄로 의율함에 지장이 없다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96도2904 판결 참조). 그리고 채무이행을 연기받은 사기죄는 성립할 수 있으나, 채무이행을 연기받은 것에 의한 재산상의 이익액은 이를 산출할 수 없으므로 이는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항의 이득액을 계산함에 있어서는 합산될 것이 아니다(대법원 1998. 12. 9. 선고 98도3282 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (2) 순번 7번 기재 대출은 2009. 5. 29. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 대출계약이 체결되고 2013. 1. 8. 대출한도가 증액된 후 기한이 연장되어 온 이른바 대환대출인 사실, ② 범죄일람표 (2) 순번 14번 기재 대출은 2012. 11. 30. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 대출계약이 체결된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실, ③ 범죄일람표 (2) 순번 20번 기재 대출은 2011. 10. 20. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 대출계약이 체결된 후 대출한도가 증액된 후 기한이

연장되어 온 대환대출인 사실, ④ 범죄일람표 (2) 순번 24번 기재 대출은 2011. 12. 28. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 대출계약이 체결된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 이 부분 대출이 신규대출이 아니라 대환에 해당한다고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 이 부분 대출 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 이 부분 대출에 따른 이득액은 각 해당 대출의 대출금액이 아니라 기존 채무의 변제가 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

(다) 범죄일람표 (3) 순번 3, 6번 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (3) 순번 3번 기재 신용장 보증한도 책정은 2011. 6. 30. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 신용장보증계약이 체결되고 2012. 5. 2. 및 2013. 3. 4. 각 보증한도가 증액된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 것인 사실, ② 범죄일람표 (3) 순번 6번 기재 신용장 보증한도 책정은 2012. 11. 30. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 신용장보증계약이 체결되어 보증한도가 변경되어 오다가 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 것인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 이 부분 신용장보증이 신규보증이 아니라 기존 신용장보증의 보증기한이 연장된 것이라고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 이 부분 신용장보증 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 이 부분 신용장보증에 따른 이득액은 각 해당 신용장보증의 보증금액 상당의 재산상의 이익이 아니라 그 보증기한 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

(라) 범죄일람표 (4) 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (4) 순번 1번 기재 선수금환급보증은 2008. 5. 8. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결되고 2011. 4. 29. 보증한도가 증액된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ② 범죄일람표 (4) 순번 2번 기재 선수금환급보증은 2011. 4. 29. 공소외 1 회사와 <<은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ③ 범죄일람표 (4) 순번 3번 기재 선수금환급보증은 2008. 8. 1. 공소외 1 회사와 >>은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ④ 범죄일람표 (4) 순번 4번 기재 선수금환급보증은 2010년 7월경 공소외 1 회사와 정책금융공사 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑤ 범죄일람표 (4) 순번 5번 기재 선수금환급보증은 2006. 12. 19. 공소외 1 회사와 ◎◎은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑥ 범죄일람표 (4) 순번 6번 기재 선수금환급보증은 2007. 10. 31. 공소외 1 회사와 ◎◎은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑦ 범죄일람표 (4) 순번 7, 8번 기재 각 선수금환급보증은 2006년 11월경 공소외 1 회사와 ☆☆은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑧ 범죄일람표 (4) 순번 9번 기재 선수금환급보증은 2008년 3월경 공소외 1 회사와 ♡♡♡♡♡♡[♡♡♡♡♡♡은행] 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑨ 범죄일람표 (4) 순번 10번 기재 선수금환급보증은 2002. 5. 15. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑩ 범죄일람표 (4) 순번 11번 기재 선수금환급보증은 2004. 6.

28. 공소외 1 회사와 한국수출입은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ㉑ 범죄일람표 (4) 순번 12번 기재 선수금환급보증은 2004. 7. 28. 공소외 1 회사와 ●●은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증이 신규보증이 아니라 기존 선수금환급보증의 보증기한이 연장된 것이라고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증에 따른 이득액은 각 해당 선수금환급보증의 보증금액 상당의 재산상의 이익이 아니라 그 보증기한 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

다) 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2는 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

라) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① MOU 목표 달성과 관련하여 가장 중요한 것은 영업이익 규모인 점, ② 공소외 1 회사가 2016년 MOU 평가 D등급을 받아내긴 하였으나 이는 오랜 기간 관행처럼 계속되어 온 엄청난 규모의 회계분식이 일시에 밝혀짐에 따른 충격을 완화하기 위한 한국산업은행의 정책적 고려에 불과한 것으로 보이고, 원칙적으로 비계량적 요소의 점수는 계량적 요소의 점수에 맞게 되는 것으로 보이는 점, ③ 감사원이 2015년 실시한 한국산업은행의 출자회사 관리실태 점검에서도 공소외 1 회사가 성과성 상여금 지급 성격의 항목이 포함된 격려금 지급에 대해 합의를 요청하자 한국산업은행 회장 등이 격려금 지급이 부당하다고 판단하고도 별도의 조치 없이 경영관리단이 그대로 합의하도록 한 것과 관련하여 공소외 1 회사의 방만한 경영에 대한 한국산업은행의 관리·감독이 미흡했다는 비판이 제기된 점 등에 비추어 보면, 공소외 1 회사의 임원들에 대한 성과급 지급은 피고인 2의 회계분식에 기반하여 이루어진 한국산업은행의 공소외 1 회사에 대한 MOU 평가에 의한 것으로서 피고인 2의 회계분식과 공소외 1 회사의 임원들에 대한 성과급 지급 사이에 인과관계가 있다고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

1) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 피고인 2 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2013년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 308억 원의 영업손실(-) 및 약 3,454억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,516억 원의 영업이익(+) 및 약 1,370억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 원심 판시 별지 범죄일람표 (1-2)[이하 범죄일람표 (1-2)라 한다] 기재와 같이 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에

그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식을 공모하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

(1) 공소외 11은 검찰에서 피고인 1이 공소외 1 회사의 대표이사로 부임한 2012년 회계분식이 시작된 경위에 관하여 "2012년 사업계획상 영업이익이 5,955억 원이었고, 순이익이 4,034억 원이었다.

그런데 대주주 MOU는 영업이익이 7,056억 원, 순이익이 5,100억 원으로 그보다도 훨씬 높게 체결되었다.

이에 하반기에 대표이사와 CFO가 경영목표 달성을 위한 원가 하향의 catch-up을 요구했다.

경영관리팀에 경영목표 달성방안을 마련하라고 하면 없던 인력이 생기는 것도 아니고 갑자기 선박의 건조 상황이 좋아지는 것이 아닌 이상 예정원가를 낮출 수밖에 없었다.

다른 방법이 없다.

서로 알고 지시하고, 지시를 따르는 것이다"는 취지로 진술하였고, 원심 법정에서는 "2012년도에 출발하면서 다시 분식이 불거진 것이다.

산업은행에서 저희가 생각했던, 우리가 달성할 수 있는 이상의 목표로 오면서 그때부터 다시 그것을 catch-up하기 위한 계획을 세우면서 거기서 목표에 의한 분식이 2012년에 다시 시작된 것이다.

그 다음에 그 리스크를 반영하니까 MOU가 68점밖에 안 나와서 '큰일났다.

대책이 무엇이냐'고 해서 6월까지 이어진 것이, 다시 목표원가를 3,000억 정도 줄였던 행위가 거기서 유발된 것이다"는 취지로 진술하였다.

그러나 ① 대표이사가 회사에 달성해야 할 영업목표를 설정하고 그 달성을 위해 노력을 강구하는 것은 당연한 행위이자 오히려 대표이사의 의무로도 보이는 점, ② 피고인 1로부터 영업목표를 달성하기 위해 노력하라(catch-up)는 공소외 3 회사 회의에서의 지시 외 별도로 "총공사예정원가, 실행예산을 조정하라"는 취지의 회계분식을 지시받은 경영관리팀 또는 회계팀 직원은 공소외 11을 포함하여 존재하지 않는 점, ③ 경영관리팀과 회계팀은 2008년부터 공소외 1 회사의 영업이익을 부풀린 재무제표를 작성해온바, 대표이사의 결단에 의해 분식액을 일시에 털어내지 않는 한 회계분식 행위를 지속할 수밖에 없었던 점, ④ 경영관리팀과 회계팀은 피고인 1에게 정상적인 결산시의 공소외 1 회사의 구체적인 실적을 단 한 번도 보고한 적이 없는 점, ⑤ 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14, 공소외 15의 원심 법정에서의 진술에 의하면, 공소외 3 회사 회의에서 논의된 catch-up 계획이 그 자체로 달성이 불가능한 허황된 목표에 불과하여 계획의 논의 자체가 분식을 강요하는 지시로 보이지 않는 점, ⑥ 공소외 11은 원심 법정에서 "각 호선 손익장표의 기밀성 때문에 catch-up 방안에 따른 각 손익장표를 일일이 전 부서에 배포하지는 않으나 PM 조직에는 주기적으로 손익계산서가 간다.

통보를 하지 않은 것이 catch-up 자체를 안 해보려고 했던 것은 아니다"는 취지로 진술하기도 한 점을 종합하면, 2012년 6월 경영회의에서 피고인 1이 회계분식을 지시하여 2012 회계연도의 회계분식이 시작되었다는 취지의 공소외 11의 진술은 믿기 어렵다.

(2) 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고인 2의 일부 적자 호선에 대한 공사손실충당부채 관련 보고가 있었다거나 피고인 1이 공사손실충당부채 문제를 인식하고 있다고 보기도 어렵다.

(가) ① 피고인 2의 진술에 의하더라도 피고인 2가 피고인 1에게 2012년 6월경 언급한 부실정리의 주된 대상은 피고인 2가 공소외 1 회사에 부임하기 전부터 명확히 인식하고 있었던 장기매출채권 및 자회사손상과 관련된 대손충당의 문제였으며, 해양 프로젝트의 적자는 부차적인 논제였던 것으로 보이는 점, ② 피고인 2는 원심 법정에서 "공소외 1 회사에 부임할 당시 공사손실충당부채의 개념에 대해 몰랐고, 공사손실충당부채의 경우 예상되는 손실 전부를 즉시 쌓아야 한다는 것도 몰랐다.

즉시 한꺼번에 다 쌓아야 된다는 것을 안 시점은 명확하지 않으나 2012년 10월 피고인 1에게 보고할 시점이 아니었나 이런 생각이 든다.

공소외 16로부터 들은 것 같으나 정확하게 누구였는지 잘 기억나지 않는다"는 취지로도 진술한바, 2012년 6월 당시 공사손실충당부채의 개념을 명확히 인식하지 못하였고, 당시 해양 프로젝트의 적자 규모에 대한 구체적인 자료를 가지고 있지 않았던 피고인 2가 피고인 1에게 공사손실충당부채의 반영 문제를 자세히 언급하면서 그 회계적 중요성에 대해 설명하였을 것으로 보이지 않는 점, ③ 연말 결산이 상당히 남아있는 시점에서 결산 시점까지 해양 프로젝트의 구체적인 손익결과가 변동될 여지가 크다는 점, ④ 오히려 피고인 2는 공소외 17에게 "산업은행에 있을 때 재무상황에 대해 검토를 했었다.

5년 정도에 걸쳐 해결한다는 플랜을 가지고 있다"는 취지로 말하기도 한 점까지 고려하면, 결국 피고인 2의 피고인 1에 대한 2012년 6월 보고에 관한 피고인 2의 진술은 믿기 어렵고 달리 피고인 1이 피고인 2의 2012년 6월 보고로 인하여 공사손실충당부채의 문제점을 구체적으로 파악하였다고 볼 만한 증거가 없다.

(나) ① 피고인 2는 검찰에서의 제6회 조사가 끝난 이후에서야 피고인 1에게 2012년 10월경 보고를 하였다는 내용을 진술하기 시작한 점, ② 피고인 2는 공소외 18로부터 2012년 12월 결산시 공소외 1 회사가 인식하여야 할 공사손실충당부채가 1,993억 원 정도라는 보고를 받게 되는데, 당시 '주요 project 손익 현황'을 통해 파악한 공사손실충당부채 6,000억 원의 1/3 수준으로 결정되었음에도 불구하고 피고인 2는 당시 공소외 18이나 공소외 19에게 어떠한 의문점도 표하지 않은 것으로 보이는 점, ③ 공소외 19은 원심 법정에서 "'주요 project 손익 현황'은 수주하였을 때부터 인도할 때까지 각 연도별로 발생하게 될 손익의 내용을 기간별로 보여주는데 방점을 두고 작성된 것이지, 프로젝트의 손익결산 결과를 보고하는데 방점이 있는 것은 아니다.

당시 피고인 2에게 '손실을 나누어서 인식하면 안 되고 회계기준에 맞는다면 이것을 일시에 인식해야 된다'는 취지로 보고한 적이 없다"는 취지로 진술하였는바, 실무진도 특별히 언급하지 않은 공사손실충당부채의 문제를 공사손실충당부채의 개념에 익숙하지 않은 피고인 2가 실무진에게 확인하지 않고 바로 피고인 1에게 보고하였다는 것은 부자연스러운 점, ④ 피고인 2는 2012. 12. 3. 2013년 위험요소 3가지를 설명하면서 '장기매출채권, 자회사, 적자호선(공사손실충당부채)'을 명확하게 언급하나, 이는 2012. 11. 26. 회계팀이 보고한 '2012. 10. 손익실적'에 영업이익의 계획 대비 감소 및 외화환산손실 요소로 언급된 사유들인바, 위 공사손실충당부채의 언급이 반드시 2012년 10월 보고에 의한 것이라고 단정할 수 없는 점, ⑤ 피고인 2는 위 공사손실충당부채 문제를 2013년 공소외 1 회사의 내실 경영을 위한 방안으로 언급하였을 뿐, 대손충당금 문제와 다르게 이를 2012년 즉시 해결이 필요한 문제로 언급하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인 2의 진술만으로 피고인 1이 피고인 2의 2012년 10월 '주요 project 손익 현황' 보고로 인하여 공사손실충당부채의 문제점을 구체적으로 파악하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(다) ① ㉠ 피고인 2 및 공소외 18은 2012년 결산시 문제가 된 공사손실충당부채 1,993억 원의 미반영에 관한 의사결정 주체에 대하여 명확히 진술하지 못하고 있는 점, ㉡ 피고인 2와 공소외 18은 수사기관에서 공소외 18로부터 보고를

받은 피고인 2가 피고인 1로부터 공사손실충당부채의 미반영에 관한 승낙 또는 동의를 얻은 후 공소외 18에게 전화로 공사손실충당부채를 반영하지 않을 것을 지시하였다는 취지로 진술하였으나 이후 피고인 2와 공소외 18은 원심 법정에서 피고인 2가 공소외 18에게 전화로 공사손실충당부채를 반영하지 않을 것을 지시한 사실이 없다는 취지로 종전 진술을 반복한 점, ㉔ 피고인 2는 원심 법정에서 2012. 12. 6. 공소외 18의 보고 이후 공소외 18에게 지시를 한 사실이 없고, 2012. 12. 11. 당시 공사손실충당부채에 대한 보고가 시나리오에서 빠진 것과 관련하여 특별한 설명을 들은 사실도 없다고 진술한 점을 종합하면, 공사손실충당부채 1,993억 원의 미반영은 경영관리팀과 회계팀이 독단적으로 결정하여 보고하였고 이에 대해 피고인 2는 아무런 의문을 가지지 못하였다는 결론이 되나, 이는 공사손실충당부채 문제에 대해 대표이사의 결정이 필요하다는 피고인 2의 종전 진술과 모순되는 점, ㉕ 피고인 2는 공소외 18로부터 보고를 받기 전 피고인 1에게 공사손실충당부채에 대한 보고를 하였고, 이후 공소외 18로부터 직원들의 성과급을 전액 지급하는데 문제가 없다는 취지의 보고를 받은 후 피고인 1에게 이에 관하여 별도로 보고를 하지 않았다는 취지로 진술한바, 대표이사에게 보고한 중요한 사항에 관하여 사정변경이 발생하였음에도 불구하고 사후에 대표이사에게 별도로 보고하지 않고 그냥 넘어갔다는 것은 이해하기 힘든 점, ㉖ 피고인 2는 공소외 18로부터 사업계획이 연말경 확정된 경우 익년도에 공사손실충당부채를 반영하였다는 것이 전례라는 말을 들었다는 취지로 진술하였는바, 피고인 2의 진술과 달리 2012. 12. 6. 내지 12. 7.경 위 전례에 따른 의사결정 과정이 별도로 존재하였을 가능성을 배제하기 어려운 점, ㉗ 피고인 1은 2012. 12. 10. 오전 11시 비행기로 서울 김포공항에서 부산으로 내려간 것으로 보이고, 실제 12. 10.은 피고인 1의 생일이기도 하므로 피고인 1은 2012. 12. 10. 출근하여 직원들로부터 축하 파티를 한 후 바로 김포공항으로 출발하였을 것으로 보이는바, 피고인 2가 과연 피고인 1에게 공사손실충당부채 미반영 문제에 대해 보고할 시간적 여유가 있었을지 의문스러운 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2가 2012. 12. 10.경 피고인 1에게 2012 회계연도 결산시 약 1,993억 원 상당의 공사손실충당부채를 반영하지 않겠다는 보고를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(3) ㉘ 3401호 호선(공소외 20 회사)에 대해서는 2012년 7월 공소외 3 회사 회의에서 따로 보고되는 등 피고인 1은 2012. 12. 5. 기준 사업계획 대비 약 1,700억 원의 추가손실이 발생한 것을 인식하였으나, 피고인 1에게 '주요 project 손익 현황'이 보고되었다는 사실을 인정하기에 부족하고 6049(clov) 손익보고가 피고인 1에게 보고되었다는 증거도 없는 점, ㉙ 실제 2012년은 사업계획상 영업이익보다 낮은 실적을 달성한 것으로 공시되기도 한 점 등에 비추어 보면, 3401호 호선에 대한 추가손실을 인식하였다는 사실만으로 피고인 1이 실제와 다른 결산이 이루어지고 있다고 인식하였다는 사실을 인정하기에 부족하다.

(4) ㉚ 2012. 5. 21. 총원가를 1,767억 원 절감하는 내용의 catch-up 방안이 마련되었으나 그 직후인 2012. 6. 19. 오히려 생산관리팀에서 320만 5,000MH의 시수증가를 요청하였고 당시 공소외 21은 이를 피고인 1에게 보고한 사실, ㉛ 2012. 7. 11. 경영관리팀은 그중 196만MH를 인정하고 이로 인한 추가 원가 투입 비용을 375억 원으로 예상한 사실은 인정되나, 위 생산시수 요청은 생산에서 자체적으로 소화하겠다는 계획 하에 결국 반영되지 아니하였고, 2012. 9. 18. 경영관리팀은 8월까지의 catch-up 실적을 구체적으로 검토하면서 목표였던 490억 원 절감에 5억 원 미달하였다고 보고한바, 피고인 1이 시수증가의 요청이 있었다는 것을 알고 있었다는 사실만으로 보고된 catch-up 실적, 나아가 2012 회계연도 결산이 허위였다는 사실까지 인식하였다는 사실을 인정하기에 부족하다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 공소외 1 회사 사업관리부분이 2013. 1. 19. 공소외 3 회사 회의에서 보고한 '사업관리 주요 현안 보고서'에는 공소외 22 회사 등 일부 프로젝트에서의 손실에도 불구하고 다른 해양프로젝트에서의 손익을 정산하면 목표성 체인저오더를 반영할 경우 해양프로젝트에서 3,454억 원의 영업이익이 예상된다는 내용이 포함되어 있는 점, ② 이 부분 공소사실은 피고인 1이 주로 총공사예정원가 축소를 통한 2012 회계연도 회계분식에 관여하였다는 것으로서, 피고인 1이 공소외 1 회사의 대표이사로 취임한 직후 회계팀으로부터 장기매출채권 및 자회사 손상 관련 대손충당금 인식 필요성에 대한 보고를 받았다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 피고인 1이 총공사예정원가 축소를 통한 2012 회계연도 회계분식을 인식하고 그에 관여하였다고 단정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, 피고인들에 대한 2013, 2014년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과 금융투자업에관한법률위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

(1) 피고인 2는 피고인 1 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2013년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 308억 원의 영업손실(-) 및 약 3,454억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,516억 원의 영업이익(+) 및 약 1,370억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 범죄일람표 (1-2) 기재와 같이 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

(2) 피고인들은 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2014년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 8,453억 원의 영업손실(-) 및 약 1조 179억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,242억 원의 영업이익(+) 및 약 2,517억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 거짓으로 2013 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

이를 비롯하여 피고인들은 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 위와 같은 방법으로 회계처리기준을 위반함으로써 범죄일람표 (1-2) 기재와 같이 거짓으로 2013, 2014 회계연도 재무제표를 작성·공시하고, 각 사업보고서에 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 정산공사의 경우 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통한 회수가능성의 입증이 가능한 것으로 보이는 점, ② 그러나 이 부분 공소사실상 분석액 산정에 직접 영향을 미친 정산공사의 체인지오더 회수가능성은 다음해 3월 중순

경까지 주문주로부터 체인지오더를 승인한 이메일, 서신 등이 존재하는지 여부를 기준으로 검토된 것으로 보이는바, 검사가 제출한 증거만으로는 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통해 정산공사의 체인지오더 회수가능성이 개별적, 구체적으로 검토되었다고 보기 어려우며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 점, ③ 뿐만 아니라 기록상 사업계획 당시 목표성 체인지오더의 구체적인 설정 과정, 당시 공소외 1 회사가 목표성 체인지오더를 달성할 수 있다고 믿었던 구체적인 정황 등 개별 체인지오더의 회수가능성을 구체적으로 검토할 수 있는 증거 역시 제출되지 않은 점 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실상의 분식액은 피고인들에게 가장 유리하게 정산공사와 관련하여 사업계획 당시 설정된 목표성 체인지오더가 모두 회수가능한 것을 전제로 새롭게 산정되어야 한다는 이유로, 이 부분 공소사실 중 일부를 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소 사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2005도767 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심이 실시한 위 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사는 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 현업과의 정상적인 협의 없이 경영관리팀이 부풀린 금액이 아니라 사업계획 작성 당시 현업에서 경영관리팀에 통보하고 실제로 현업에서 관리하던 금액을 기준으로 2014년 분식액을 산정하여야 한다는 취지로 주장하나, ① 내·외부적인 상황변동에 의하여 공사비가 증가할 경우에도 원칙적으로 계약금액에서 이를 변경할 수 없는 고정가격형계약인 확정도급공사와 달리 정산계약의 경우 미리 정해진 기준에 따른 정산을 전제로 하는 계약인 점, ② 검사가 제출한 증거만으로는 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통해 정산공사의 체인지오더 회수가능성이 개별적, 구체적으로 검토되었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거도 없는 이상 현업에서 사업계획과 별도로 사업계획상의 체인지오더 금액보다 적은 금액으로 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 관리하였다고 하더라도 피고인들에게 가장 유리하게 정산공사와 관련하여 사업계획 당시 설정된 목표성 체인지오더가 모두 회수가능한 것을 전제로 분식액을 산정하는 것이 특별히 부당하다고 보기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실 중 일부를 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

3) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식을 이용한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

(1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 가 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 30번 기재와 같이 한국수출입은행, ☆☆은행, 한국산업은행, ○○은행 등으로부터 합계 2조 5,889억 4,700만 원을 대출받아 이를 편취하고, 2013. 4. 30.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 14번 기재와 같이 ▽▽은행, ○○은행, ◎◎은행 등으로부터 합계 2조 7,059억 6,300만 원 상당의 신용장 보증한도를 책정받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 2013. 5. 8.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (4) 기재와 같이 피해자

○○은행, △△은행, ▷▷은행 등으로부터 합계 10조 4,289억 1,500만 원 상당의 선수금환급보증을 받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하였다.

- (2) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 다 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 기재와 같이 6,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 6,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하여 이 부분 공소사실 기재 사기, 사기적 부정거래를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사는 피고인 1의 2012 회계연도 회계분식에 관한 고의를 인정할 수 없다고 하더라도 피고인 1이 2013년 1월 이후 계속하여 손실이 예상된다는 보고를 받았고 늘어난 손실에 대한 공사손실충당부채를 인식하지 않고 있음을 충분히 알고 있었으므로 2013. 4. 1. 이후의 사기 등 범행이 성립한다는 취지로 주장하나, ① 피고인 1이 처음부터 회계분식을 직접 지시한 것으로 보이지 않는 점, ② 피고인 1은 해양 프로젝트에 대한 대규모 손실 등이 결산에 반영되지 않았음을 각 회계연도 결산시 인식하였음에도 이를 묵시적으로 승인하는 등으로 회계분식에 관여하였을 뿐인 점, ③ 2013 회계연도 결산에 관한 재무제표는 2014. 2. 21. 개최된 정기이사회에서 승인이 난 점 등에 비추어 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 이 부분 공소사실 기재 각 사기 등 범행 당시에 2013 회계연도의 회계분식이 있었음을 알고 있었다고 단정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

- 4) 피고인 1에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 부분 및 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 나 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 기재와 같이 5,000억 원 상당의 무보증 사채를 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.
- (2) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 다 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재와 같이 2,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 2,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하였다는 사실을 인정하기에 부족한 점, ② ① 신용평가 업무는 전자공시시스템에 공시된 감사보고

서나 기업보고서를 기본이 되는 자료로 보아 이루어지고, 공시된 자료에 대해서는 따로 제출받지 않는 것으로 보이는 점, ㉠ 2013 회계연도 재무제표는 2014. 3. 31. 전자공시시스템에 공시된 점, ㉡ 실제로 공소외 1 회사의 회사채 신용평가 내역은 2014. 3. 31. 정기신용평가 직후인 2014. 9. 17. 수시신용평가지 'A+' 등급으로 변동되는 점에 비추어 2014. 3. 31. 및 2014. 4. 1. 신용등급 평가지 허위로 작성된 2013 회계연도 재무제표가 제출되었다는 사실을 인정할 증거도 부족한 점을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012, 2013년 회계분식을 이용하여 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 및 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재 각 사기적 부정거래를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 비록 공소외 1 회사에 대한 2013 회계연도 재무제표가 첨부된 감사보고서가 2014. 3. 13. 전자공시시스템에 공시되었으나 신용평가기관이 공소외 1 회사에 대한 신용평가를 함에 있어서는 공소외 1 회사의 재무제표 이외에 사업보고서 등 다른 자료를 포함하여 종합적으로 검토하여 신용평가를 한 것으로 보이는바, 공소외 1 회사의 2013 회계연도와 관련한 사업보고서는 이 부분 공소사실과 관련한 신용평가기관의 공소외 1 회사에 대한 신용평가일 당일 또는 그 전날인 2014. 3. 31. 전자공시시스템에 공시된 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 당심에서 추가로 조사한 증거들은 여전히 증명력이 부족하여 이를 보태어 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 결국 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5) 피고인들에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (6-2) 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인들은 공모하여 2012. 11. 12. 공소외 1 회사 직원들로 하여금 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 회계분식을 하여 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 2012 회계연도 사업보고서 등 기업어음 신용평가에 필요한 자료들을 ▲▲▲▲평가 및 ■■■■■■평가 담당자에게 제출하도록 하여 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관하여 'A1'의 신용등급을 부정하게 취득한 다음 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 2013. 4. 1. 4,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매한 것을 비롯하여 2012. 11. 12.부터 2013. 4. 2.까지 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 범죄일람표 (6-2) 기재와 같이 5,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1 회사가 2012. 11. 12. 취득한 신용등급은 피고인 2가 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 허위로 작성·공시한 재무제표가 첨부된 2012 회계연도 사업보고서와는 아무런 관련이 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하였다는 사실을 인정하기에 부족한 이상 비록 신용평가기관의 신용평가 이후에도 기업신용도에 대한 특별한 변화가 있는 경우 수시평가를 통하여 신용등급에 대한 재검토가 이루어질 수 있고, 공소외 1 회사에 대한 2012 회계연도 재무제표가 첨부된 감사보고서가 신용평가기관의 신용평가일 이후로서 이 부분 공소사실 관련 기업어음 발행일 이전인 2013. 3. 14. 전자공시시스템에 공시되었다는 사정만으로는 피고인 1이 이 부분 공소사실과 같이 부정 취득한 신용등급을 이용한 기업어음 발행·매매에 관여하였다고 단정할 수 없는 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 당심에서 추가로 조사한 증거들은 여전히 증명력이 부족하여 이를 보태어 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 결국 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

6) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (7-1) 및 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제4의 가항 기재와 같은 방법으로 임원들에게 범죄일람표 (7-1) 기재와 같이 합계 35억 123만 3,000원을 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.
- (2) 피고인 1은 단체협약에 명시된 성과급 지급 요건이 달성되지 않는 경우 단체협약에 따라 성과급을 지급하지 않아야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 2012. 7. 31.부터 2013. 1. 31.까지 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 원심 판시 범죄사실 제4의 나항 기재와 같은 방법으로 공소외 1 회사로 하여금 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 기재와 같이 종업원들에게 합계 1,687억 3,856만 4,000원을 각 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하여 이 부분 공소사실 기재 배임행위를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

7) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 단체협약에 명시된 성과급 지급 요건이 달성되지 않는 경우 단체협약에 따라 성과급을 지급하지 않아야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 2013. 8. 2.부터 2013. 12. 31.까지 및 2014. 8. 4.부터 2014. 12. 31.까지 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 원심 판시 범죄사실 제4의 나항 기재와 같은 방법으로 공소외 1 회사로 하여금 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 기재와 같이 종업원들에게 합계 1,961억 341만 4,000원을 각 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 공소외 1 회사는 그 회계연도의 단체협약에 따라 성과급 지급조건이 달성여부가 판명되기 전인 8월과 12월의 성과급 일부를 미리 지급한 점, ② 피고인 1은 이 사건 회계분식을 처음부터 직접적으로 지시한 것으로 보이지는 않고, 해양 프로젝트에 대한 대규모 손실 등이 결산에 반영되지 않았음을 각 회계연도 결산시 인식하였음에도 이를 묵시적으로 승인하는 등으로 이 사건 회계분식을 하였을 뿐인 점, ③ 2013년 8월 내지 2013년 12월 및 2014년 8월 내지 2014년 12월을 기준으로 원심 판시 범죄사실 제2항과 같은 재무제표가 작성되지 않았으므로, 피고인 1이 원심 판시 범죄사실 제2항과 같이 허위로 작성된 재무제표를 이용하여 성과급의 지급을 집행하였다고 볼 수 없는 점, ④ 허위의 재무제표가 작성된 후 이미 지급된 성과급을 회수하지 않은 행위는 성과급의 지급을 집행한 행위와 동일한 것으로 볼 수 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 부족하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

다.

검사의 판단유탈의 주장에 관한 판단

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5304 판결 참조). 검사는 공소장의 공소사실과 적용법조 등을 명백히 함으로써 공소제기의 취지를 명확히 하여야 하는데, 검사가 어떠한 행위를 기소한 것인지는 기본적으로 공소장의 기재 자체를 기준으로 하되, 심리의 경과 및 검사의 주장내용 등도 고려하여 판단하여야 한다.

공소제기의 취지가 명료할 경우 법원이 이에 대하여 석명권을 행사할 필요는 없으나, 공소제기의 취지가 오해를 불러일으키거나 명료하지 못한 경우라면 법원은 형사소송규칙 제141조에 의하여 검사에 대하여 석명권을 행사하여 그 취지를 명확하게 하여야 한다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도10468 판결, 2015. 12. 23. 선고 2014도2727 판결 참조).

기록에 의하면, ① 검사는 피고인들의 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행과 관련하여 "피고인들은 공모하여 2012. 11. 12. 범죄일람표 (6-2) 기재와 같이 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 사업보고서 등 기업어음 신용 평가에 필요한 자료들을 ▲▲▲▲평가, ■■■■■■평가 담당자에게 제출하도록 하여 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관하여 높은 신용등급을 부정 취득한 다음, 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 2014. 4. 1. 합계 4,000억 원, 2014. 4. 2. 1,000억 원의 기업어음을 발행·매매하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다"는 취지로 기소한 사실, ② 피고인들은 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행의 사실관계 자체는 다투지 않으면서도 피고인들의 행위가 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반에 해당하지 않는다는 취지로 주장한 사실, ③ 검사는 제1심 제31회 공판기일에서 최후 변론을 하면서 그 변론 자료의 공소사실의 요지 부분에 "분식회계를 이용한 20조 8,185억 원 대출 사기 및 2조 6,500억 사기적 부정 거래 → 일반대출 4조 9,257억/ 신용장 보증한도 부여 2조 8,139억/ 선수금 환급 보증 10조 4,289억 사기, → 무보증 사채 발행·매매 8,500억/ 기업어음 발행·매매 1조 8,000억 사기 및 사기적 부정거래"라고 기재하였으나, 검사의 2016. 12. 20.자 최종의견서의 공소사실의 요지 부분에는 피고인들의 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행과 관련하여 이 사건 공소장과 같은 취지로 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

앞서 본 법리와 위 공소장의 문언 및 심리의 경과 등에 비추어 보면, 검사는 피고인들의 이 부분 행위를 사기행위가 아니라 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 행위로만 기소한 것으로 봄이 상당하여 법원이 피고인들에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄에 관하여 심판할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1에 대한 직권판단

직권으로 본다.

사기죄에 있어서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도508 판결, 2011. 4. 14. 선고 2011도769 판결 참조). 또한, 사기죄에 있어 동일한 피해자에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취한 경우 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다면 사기죄의 포괄일죄만이 성립한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도508 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고인 1이 회계분식을 이용하여 대출을 받고 신용장 보증한도를 책정받고 선수금환급보증을 받은 행위는 피해자별로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 포괄일죄가 성립한다고 할 것인바, 원심은 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 공소사실 중 한국수출입은행에 대한 대출, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점 및 한국산업은행에 대한 대출, 신용장보증, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 피해자별로 포괄일죄에 해당한다고 보고 그중 범죄일람표 (2) 순번 1, 2, 5, 6, 8 내지 11, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25, 27, 28번 부분(한국수출입은행의 대출 관련 부분), 13, 14, 20, 30번 부분(한국산업은행의 대출 관련 부분), 범죄일람표 (3) 순번 6번 부분(한국산업은행의 신용장보증 관련 부분) 및 범죄일람표 (4) 순번 10번 부분(한국산업은행의 선수금환급보증 관련 부분), 11번 부분(한국수출입은행의 선수금환급보증 관련 부분)에 대하여 무죄로 판단하면서 위 한국수출입은행의 대출, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 이와 포괄일죄의 관계에 있는 피고인 1의 피

해자 한국수출입은행에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를, 위 한국산업은행의 대출, 신용장 보증, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 이와 포괄일죄의 관계에 있는 피고인 1의 피해자 한국산업은행에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 각 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 않았으나, 위와 같이 유죄로 인정된 부분과 피해자가 서로 달라 포괄일죄의 관계에 있다고 볼 수 없는 범죄일람표 (2) 순번 3, 4, 7, 12, 16, 24, 26, 29번 부분, 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 5, 7 내지 14번 부분, 범죄일람표 (4) 순번 1 내지 9, 12번 부분 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 공소사실에 대하여 무죄로 판단하면서도 착오로 이 부분 공소사실이 유죄로 판단한 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄와 포괄일죄의 관계에 있다는 이유로 주문에서는 이를 표시하지 아니하였으니, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 죄수에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2008도8661 판결 참조).

3. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 2012 회계연도 허위 재무제표 작성·공시로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반의 점, 2012 회계연도 사업보고서 거짓 기재로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으며, 원심판결 중 피고인 2의 유죄부분에 대한 피고인 2의 항소는 일부 이유 있으므로, 피고인들의 양형부당의 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이 유】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 등

가) 2013, 2014 회계연도 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) 피고인 1은 2013, 2014년 회계분식을 직접 지시하지 않았고, 올바른 회계처리기준 및 실제 회계처리결과가 올바른 회계처리기준과 다르게 처리되었다는 사실을 인식하지 못하였으며, 피고인 1이 보고받은 자료만으로는 총공사예정원가 축소나 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 회계분식 사실을 알 수 없었으므로, 2013, 2014년 회계분식에 관여하거나 이를 묵인하지 않았다.

(2) 가사 피고인 1이 2013, 2014년 회계분식에 관여하였다고 하더라도 분식액을 산정함에 있어, ① 익년도 사업계획상의 실행예산을 총공사예정원가의 최선의 추정치로 간주할 수 없고, ② 확정도급공사의 경우에도 익년도 사업계획에 반영된 체인지 오더를 계약수익으로 인정하여야 하며, ③ 기업회계기준에 따라 2012년 이전에 설정했어야 하는 상당한 금액의 장기매출채권 대손충당금에 해당하는 과소 계상금은 분식액에서 제외되어야 한다.

(3) 그럼에도 원심은 피고인 1이 2013, 2014년 회계분식에 관여하였다는 이유로 이 부분 공소사실 중 일부를 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 원심 판시 별지 범죄일람표 (3)[이하 범죄일람표 (3)이라 한다] 순번 15, 16번 기재 신용장 보증한도 책정의 경우 해당 은행이 허위로 작성된 공소외 1 회사(이하 공소외 1 회사라 한다)의 2013, 2014 회계연도 재무제표에 속아 신용

장 보증한도를 책정하였다고 볼 수 없다.

- (2) 원심 판시 별지 범죄일람표 (2)[이하 범죄일람표 (2)라 한다] 순번 31 내지 35, 37 내지 40, 43, 44, 46, 47, 48, 50번 기재 각 대출은 한국수출입은행의 제작금융 대출로서 재무제표의 제출과는 관계없이 사업의 타당성과 공소외 1 회사의 선박 건조능력에 기초하여 이루어진 것일 뿐만 아니라 한국수출입은행이 조선업 침체 등으로 공소외 1 회사의 자력이 부정적이어서 국책은행으로서의 역할을 수행하기 위해 대출한 것이고, 범죄일람표 (2) 순번 36, 41, 42, 45, 49번 기재 각 대출 역시 한국산업은행이 회계분식으로 인하여 공소외 1 회사의 자력을 잘못 평가하여 대출한 것이 아니라 국책은행으로서의 역할을 수행하기 위해 대출한 것이므로, 피고인 1이 허위의 재무제표를 제출한 행위와 위 각 대출 사이에 인과관계가 없다.
- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

- (1) 피고인 1이 공소외 1 회사의 주주에 불과한 한국산업은행이 요구하여 체결한 MOU의 임원 성과급 지급 조건을 위배하였다고 하더라도 그것만으로 공소외 1 회사에 대한 임무를 위배한 것으로 볼 수 없고, 피고인 1이 공소외 1 회사의 정관이나 주주총회의 결의에 위배하여 임원에게 보수를 지급한 것도 아니며, 그 지급액도 경쟁업체들에 비하여 현저히 적은 수준이어서 재량의 한도를 넘어 공소외 1 회사에 손해를 입게 하였다고 볼 수 없다.
- (2) 피고인 1이 단체협약의 내용상 지급할 의무가 없는 성과급을 지급하였다고 하더라도 그것만으로 공소외 1 회사에 대한 임무를 위배한 것으로 볼 수 없고, 종업원 성과급 지급은 경영진에게 경영상 판단과 재량이 주어진 경영상 판단의 문제이며, 공소외 1 회사는 손실이 드러나도 일정액의 성과급을 지급하였을 것으로 합리적으로 예측할 수 있어 그 금액 상당은 배임액에서 제외되어야 할 뿐만 아니라 피고인 1에게 공소외 1 회사의 이익을 위한다는 의사 외에 불법영득의사 내지 업무상 임무 위배의 고의도 없었다.
- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-2)[이하 범죄일람표 (7-2)라 한다], 원심 판시 별지 범죄일람표 (8-1)[이하 범죄일람표 (8-1)이라 한다] 기재 업무상 배임 부분을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

피고인 1에 대한 원심의 양형이 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 변호인의 의견서, 보충항소이유서, 변론요지서는 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단하고, 항소이유서에 전혀 기재되지 아니한 변호인의 주장에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

나. 피고인 2

1) 사실오인 등

가) 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 회계분식으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2는 공소외 1 회사에서 재무구조 건전화와 유동성 확보를 담당하는 CFO로 재직하면서 그 재직 이전에 이미 발생한 공소외 1 회사의 부실 자산 문제를 해결하기 위해 노력하였고, 공소외 1 회사가 공사손실충당금을 일시에 쌓지 않는다는 사실을 인식한 후에도 대표이사인 피고인 1에게 충당금 설정 등에 관한 의견을 개진하는 등 적극적으로

로 회계분식을 지시한 것이 아니라 소극적으로 회계분식을 묵인한 것임에도, 원심은 피고인 2가 대표이사인 피고인 1과 동등하게 최종결재권자의 지위에 있었다는 전제에서 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

- (1) 범죄일람표 (2) 순번 1, 2, 5, 6, 8 내지 11, 15, 17, 18, 19, 27, 28, 31 내지 35, 37 내지 40, 43, 44, 46, 47, 48, 50번 기재 각 대출은 제작금융으로서 대출계약 체결과 대출금 실행이라는 2단계 구조로 대출이 진행되고, 나머지 대출과 신용장보증 및 선수금환급보증에도 위와 같은 2단계의 구조가 존재하는바, 피고인 2가 허위의 재무제표를 제출한 행위와 각 금융기관의 대출계약 등 체결행위 사이에는 인과관계가 있다고 하더라도 피고인 2가 허위의 재무제표를 제출한 행위와 대출금 등 실행 사이에는 인과관계가 있다고 보기 어렵고, 피고인 2가 편취한 이득액은 각 금융기관과 대출계약 등을 체결한 계약당사자의 지위에 해당하는 것이어서 그 액수를 산정할 수 없는 경우에 해당한다.
- (2) 피고인 2의 회계분식 이전에 이미 대출계약 등이 체결되었고 그 대출계약 등이 갱신된 경우 그 대출금액 등은 피고인 2의 회계분식으로 인한 편취금 등이라고 볼 수 없다.
- (3) 그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2의 회계분식과 공소외 1 회사의 무보증 사채 및 기업어음 발행으로 인한 사기적 부정거래 사이에 인과관계가 있다고 볼 수 없음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

라) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

임원 성과급은 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 체결된 MOU 평가 결과에 따라 지급 여부가 결정되는 것인바, MOU 평가는 영업이익 등 계량항목 외에도 리스크 관리 등 비계량항목도 반영하여 이루어지는 것이므로 영업이익의 규모가 줄거나 영업손실이 발생했다고 하여 성과급 지급이 가능한 MOU 점수를 받지 못하였다고 단정할 수도 없음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄와 관련하여 범죄사실에 포함되어 있지 않은 종업원에 대한 성과급 지급으로 인한 업무상 배임 부분까지 포함하여 이득액을 산정하고 그 이득액을 기준으로 양형을 정하는 등 피고인 2에 대한 원심의 양형의 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 변호인의 항소이유보충서나 변론요지서, 변호인의견서는 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단하고, 항소이유서에 전혀 기재되지 아니한 변호인의 주장에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

다.

검사

1) 사실오인 등

가) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 1이 2012년에 수시로 공소외 3 회사 회의 등을 통하여 개별 프로젝트에 대한 손실을 보고 받고, 피고인 2로부터 2012년 회계분식과 관련한 보고를 받는 등으로 피고인 2 및 공소외 1 회사 임직

원들과 공모하여 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하여 이를 공시하는 한편 사업보고서에 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 제출한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 피고인 2에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, 피고인들에 대한 2013, 2014년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

(1) '건설형 계약'의 진행기준에 관한 수익과 비용의 인식에 관한 회계기준인 기업회계기준서 제1011호 등에 의하면, 정산공사라 하더라도 계약가 증액을 회계상 반영하기 위해서는 발주자와의 합의와 효과적인 내부 재무예산 및 보고체계를 통한 입증가능성이 있어야 하는바, 검사가 제출한 증거들을 종합하면, 공소외 1 회사가 정한 목표성 체인지오더 중 정산공사에 관한 부분은 회계기준에 따른 발주처와의 합의 등 보상금액에 대한 신뢰성 있는 추정과 그 회수가능성이 없는 사실을 충분히 인정할 수 있다.

(2) 가사 정산공사의 목표성 체인지오더를 계약가에 포함시켜 분식금액을 산정한다고 하더라도, 2014년 결산과 관련한 정산공사의 목표성 체인지오더는 회계기준에 보다 부합하는 자료로서 사업계획 작성 당시 현업에서 경영관리팀에 통보하고 실제로 현업에서 관리하던 금액을 기준으로 산정하여야 한다.

(3) 그럼에도 원심은 공소외 1 회사의 사업계획상 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 그대로 계약가에 반영하여 분식금액을 산정하여야 한다는 이유로, 이 부분 공소사실 중 일부를 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

다) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식을 이용한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 회계분식의 결과 허위로 작성·공시된 2012 회계연도 재무제표가 회계처리기준에 따라 적법하게 작성된 것처럼 담당 직원에게 제출하는 방법으로 한국수출입은행 등을 속여, 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 30번 기재와 같이 대출을 받아 이를 편취하고, 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 14번 기재와 같이 신용장 보증한도를 책정받아 그 금액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 원심 판시 별지 범죄일람표 (4)[이하 범죄일람표 (4)라 한다] 기재와 같이 선수금환급보증을 받아 그 금액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 회계분식을 통하여 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 2012 회계연도 사업보고서 등으로 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-1)[이하 범죄일람표 (6-1)이라 한다] 순번 1, 2번 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이득을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

라) 피고인 1에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 부분 및 별지 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 2012 등 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 회사채에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 범죄일람표 (5)[이하 범죄일람표

(5)라 한다] 순번 1, 2번 기재와 같이 무보증 사채를 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 무보증 사채 발행금액 상당의 부당이득을 취득하고, ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 2012 등 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이득을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

마) 피고인들에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-2) 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인들이 공모하여 2012 회계연도에 대한 회계분식을 통하여 부정하게 취득한 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관한 신용등급을 이용하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (6-2)[이하 범죄일람표 (6-2)라 한다] 기재와 같이 기업어음을 발행·매매함으로써 부정한 수단을 사용하여 기업어음 발행금액 상당의 부당이득을 취득한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

바) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-1) 및 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ① 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 원심 판시 별지 범죄일람표 (7-1)[이하 범죄일람표 (7-1)이라 한다] 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 피고인들을 비롯한 임원들에게 합계 35억 123만 3,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하고, ② 피고인 1이 원심 판시 별지 범죄일람표 (8-2)[이하 범죄일람표 (8-2)라 한다] 순번 1번 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 회사 종업원들에게 합계 1,687억 3,856만 4,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

사) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 1이 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 기재와 같이 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 회사 종업원들에게 합계 1,961억 341만 4,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

2) 판단유탈

검사는 피고인들에 대하여 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행[범죄일람표 (6-2) 부분]과 관련하여 자본시장과금융투자업에관한법률위반 부분 외에 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분도 기소하였는바, 원심은 자본시장과금융투자업에관한법률위반 부분에 대하여 판결이유에서 무죄로 판단하였으나 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분의 공소사실에 대하여는 아무런 판단을 하지 않았으니, 원심판결에는 판단유탈의 위법이 있다.

2. 판단

가. 피고인들의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

1) 피고인 1

가) 2013, 2014 회계연도 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률 위반의 점

(1) 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성 관여 부분
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 진다(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000도3483 판결, 2006. 2. 23. 선고 2005도8645 판결 참조).

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

앞서 본 법리와 원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 1은 1980. 12. 15. 공소외 1 회사의 전신인 △△△△△△ 주식회사에 입사하여 영업본부, 선박영업부 등에서 근무하다가 1989년 5월 무렵 공소외 8 주식회사에 파견되기도 하였으나, 다시 1996. 2. 29. 선박영업부 영업3팀장으로 복귀한 이래 선박영업 관련 업무를 해오면서 2002. 4. 1. 상무로 승진하였고, 2005. 2. 1. 전무로 승진하여 선박사업본부에서 근무하였으며, 2008. 1. 1. 다시 부사장으로 승진하여 사업부문장, 사업총괄부문장으로 근무하는 등 선박 및 해양플랜트 사업의 수주 등 업무를 하였고, 2012. 3. 30.부터 2015. 5. 28.까지는 대표이사로 재직하였던 점, ② 피고인 1은 대표이사로 선임된 이후 전문경영인으로서 경영회의, 공소외 3 회사 회의 등을 통하여 정기적으로 공소외 1 회사의 경영실적이나 주요사항을 보고받았을 뿐만 아니라 자신의 주관하에 경영회의나 공소외 3 회사 회의를 진행하는 등 공소외 1 회사의 경영에 직접 관여해 온 점, ③ 1982년 1월 공소외 1 회사에 입사하여 전략기획실 등에서 근무하다가 2015년 3월 사업총괄(부사장)로 근무한 후 2015년 8월경 자문역을 끝으로 공소외 1 회사에서 퇴사한 공소외 9는 공소외 1 회사에서 회계 관련 부서에서 직접 근무한 적은 없었던 것으로 보이는데, 수사기관에서 "2013년 초반경 공소외 3 회사 회의와 경영회의에서 주요 손실난 해양 프로젝트별로 월별, 분기별 실적 보고가 있었다.

경영관리부 임원이 주요 해양플랜트에서 미래 손실이 대규모로 발생할 것이라고 직접 발표하면서도 실제로 결산에서는 당별, 당분기별 손실은 실제로 반영하지 않고 이익으로 반영하거나 소폭 손실만 반영하였기 때문에 주요 임원들은 누가 보더라도 문제가 있다는 것을 파악했다.

당시 임원들이 다들 알면서도 서로 말하지 않고 어쩔 수 없다면서 묵인하는 분위기였다"고 진술한 점, ④ 피고인 1이 대표이사로 근무하던 기간에 경영관리팀에서 근무한 공소외 10은 수사기관에서 "2014년의 경우에는 해양프로젝트에서 공정이 늦춰지면서 원가가 급격히 증가하여 재무제표와 달리 회사 사정이 좋지 않았다.

피고인 1은 사업관리 부서에서 공정이 늦춰지고 있는 사실을 보고받았고, 생산에서는 공정이 늦춰지면서 생산시수(노무비)가 계속 늘고 있음을 보고받았으며, 설계부서에서는 물량증가 및 도면개정이 되고 있음을 보고받았다.

공소외 3 회사 회의나 경영회의, 그리고 별도의 보고가 계속 이어졌다.

따라서 이러한 보고들을 받은 대표이사가 재무제표상의 수치와 달리 회사의 경영상황이 안 좋다는 것을 충분히 인식하고 있었다.

회사의 말단 직원들도 문제점을 인식하고 우려를 표명하는 상황인데, 대표이사만 모른다고 하는 것은 말이 되지 않는다.

나도 중요 해양 프로젝트에서 훨씬 많은 손실이 발생하여 회사 사정이 어렵다는 것을 보고했다.

원가를 절감해서 목표를 맞추도록 지시하는데 원가가 실제로 안 줄어든다는 것은 조선업 경험 많은 피고인 1이 잘 안다.

조선업을 아는 누구에게든 물으면 그런 식의 피고인 1의 이야기가 얼마나 허황된 것인지 잘 안다"는 취지로 진술한 점,

⑤ 기업이 회계분식을 저지르는 이유는 기업의 대주주 등 소유주가 회사 자금을 횡령하는 경우, 기업이 자본시장에서 주식을 발행하는 등 외부자금을 유치하기 위한 경우, 주식이 주식시장에서 안정적 또는 상승 기조로 거래되기를 원하는 경우 등 매우 다양하다고 할 것인바, 소유와 경영이 분리된 대형 주권상장법인인 경우 경영진의 보수와 연임 여부를 경영성과와 연계시키는 경우가 많음에 따라 전문경영인은 성과 보수와 연임을 위해 매출, 영업이익, 당기순이익 등의 단기 경영실적 지표가 좋게 보이도록 조치를 취하는 회계분식의 동기를 갖게 되는데, 이 사건의 경우 주권상장법인인 공소외 1 회사의 대주주인 한국산업은행과 공소외 1 회사 사이의 경영평가 MOU의 목표 달성 여부는 임직원의 성과급지급 여부, 대표이사의 지위 유지 여부 및 연임 여부 판단에 중요한 자료가 되므로 피고인 1에게 회계분식을 할 충분한 동기도 있는 것으로 볼 수 있는 점 등을 보태어 보면, 비록 피고인 1이 회계분식을 직접 지시하지는 않았다고 하더라도 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성에 관여하였다고 본 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

(2) 분식액 산정 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 선박 건조계약 또는 해양플랜트공사계약의 경우 조선소는 계약에서 약정한 기간 내에 계약에서 약정한 품질의 선박이나 해양플랜트를 완성하여 발주자에게 인도하여야 하는 의무를 부담하는바, 확정도급공사의 경우 내·외부적인 상황변동에 의하여 공사비가 증가하더라도 조선소가 자신이 지급받을 대금의 증액을 요청하거나 자신의 의무위반에 관하여 면책을 요구하는 것이 원칙적으로 인정되지 않으므로, 계약상 아무런 근거가 없는 계약금액 증액 등의 요청은 단순한 클레임(claim)에 불과할 뿐 계약의 상대방인 발주자가 이를 수용할 의무가 있다고 보이지 않는 점, ② 피고인 1이 주장하는 확정도급공사의 사업계획상 목표성 체인지오더와 관련하여 수익발생 가능성과 측정 가능성이 있었다고 볼 만한 특별한 자료도 없는 점, ③ 피고인 1은 기업회계기준에 따라 2012년 이전에 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대하여 상당한 금액의 장기매출채권 대손충당금을 설정했었어야 하므로 그에 해당하는 과소 계상금은 분식액에서 제외되어야 한다는 취지로도 주장하나, 원심에서 인정한 바와 같은 공소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대한 장기매출채권의 회수가능성이 현저히 낮아졌음을 공소외 1 회사가 구체적으로 인식할 수 있었던 시기와 경위, 공소외 2 회계법인의 공소외 1 회사에 대한 2015년 재무제표에 대한 회계감사 결과 및 공소외 7 회계법인의 공소외 1 회사에 대한 2015년 재무실사 결과 등에 비추어 공

소외 3 회사, 공소외 4 회사, 공소외 5 회사, 공소외 6 회사에 대한 장기매출채권 대손충당금을 2013, 2014 회계연도에 설정하는 방법으로 분식액을 산정한 것이 현저히 부당하다고 보이지 않는 점 등을 보태어 보면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① □□은행은 차주의 여신신청이 있을 경우 차주로 하여금 2개년간의 회계 감사를 거친 재무제표를 제공하도록 하고 있는 점, ② ◇◇◇◇은행 역시 정규심사를 통해 여신 고객의 자산 및 부채총액 구성 변화가 정상적인지 여부를 심사하고 있고, 여신의 사후 관리를 위해 매년 공인회계사 감사보고서(결산재무제표) 등의 제출을 요청할 수 있도록 되어 있는 점 등을 보태어 보면, □□은행과 ◇◇◇◇은행의 공소외 1 회사에 대한 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 기재 각 신용장보증은 피고인 1의 회계분식에 의하여 작성된 허위의 재무제표 등을 근거로 공소외 1 회사의 상환능력 등을 판단하여 이루어진 것으로, 피고인 1의 회계분식과 □□은행, ◇◇◇◇은행의 각 신용장보증 사이의 인과관계를 인정할 수 있다.

따라서 피고인 1이 범죄일람표 (3) 순번 15, 16번 기재와 같이 신용장 보증한도 책정으로 인한 재산상의 이익을 편취하였다고 본 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

(2) 범죄일람표 (2) 순번 31 내지 50번 부분

피고인 1은 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심이 실시한 사정에 뒤에서 보는 피고인 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분 중 (가)항에서 든 사정을 보태어 보면, 피고인 1이 허위의 재무제표를 작성하여 제출한 행위와 피해자 한국수출입은행, 한국산업은행의 각 대출 사이에는 인과관계가 있다고 봄이 상당하므로, 원심의 판단은 정당하고, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

다) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

업무상배임죄가 성립하려면 주관적 요건으로서 임무위배의 인식과 그로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 인식, 즉 배임의 고의가 있어야 하고, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족하고, 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 적극적인 고의 내지 목적은 필요하지 아니한바, 피고인이 피해자 본인의 이익을 위한다는 의사도 가지고 있었다 하더라도 이는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것임이 판명되면 배임죄의 고의가 있었다고 보아야 한다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2004도520 판결). 그리고 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하고 있는 경우에 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실(고의, 동기 등의 내심적 사실)은 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 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도7027 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회 결의로 이를 정하도록 되어 있고(상법 제388조), 공소외 1 회사의 정관에서도 이사의 보수는 주주총회의 결의로써 그 한도를 정하도록 규정되어 있으며, 공소외 1 회사의 이사회 운영규정에는 임직원의 임금과 관련된 사항은 중요한 경영관리 사항으로서 이사회의 보고사항으로 규정되어 있으나, 이 사건 성과급 지급은 임원에 대한 보수 지급과 관련한 내부 규정으로서 경영실적 평가에 따라 임원들에게 성과급을 지급하도록 규정된 공소외 1 회사와 공소외 1 회사의 최대주주인 한국산업은행 사이의 MOU에 따른 것인바, 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 체결된 MOU에 경영성적에 따른 임원의 직위별 성과급 지급 한도와 성과급 지급액이 구체적으로 규정되어 있고 적자가 발생할 경우 성과급을 지급하지 않는 것으로 명시적으로 규정되어 있음에도 불구하고, 피고인 1은 실제로 적자가 발생하였음에도 흑자가 난 것처럼 회계분식을 하여 허위로 작성, 공시된 재무제표를 이용하여 한국산업은행으로부터 성과급 수령이 가능한 MOU 평가결과를 받은 다음 자신을 비롯한 임원들에게 성과급을 지급한 점, ② 공소외 1 회사와 노동조합 사이에 체결된 단체협약에 의하면 매년 초 이사회에 보고된 경영목표가 달성된 경우에 한하여 종업원 성과급을 지급하도록 되어 있음에도 불구하고, 피고인 1은 실제로 적자가 발생하였음에도 흑자가 난 것처럼 회계분식을 하여 허위로 작성, 공시된 재무제표를 이용하여 단체협약상의 경영목표가 달성되어 마치 공소외 1 회사의 종업원들이 성과급을 받을 조건이 충족된 것처럼 가장하여 종업원들에게 성과급을 지급한 점, ③ 피고인 1은 경영목표의 달성 여부에 따라 성과급을 지급하기로 한 단체협약의 성과급 지급조건이 충족되었음을 전제로 종업원들에게 이 사건 성과급을 지급한 것으로 보이고, 달리 공소외 1 회사가 경영목표를 달성하지 못하여 적자 상태에 있었음에도 불구하고 경영상의 판단에 따라 종업원들에게 이 사건 성과급을 지급하였다고 볼 만한 객관적인 자료도 없는 점, ④ 피고인 1은 공소외 1 회사에 적자가 발생하더라도 경영실적과 무관하게 성과급을 지급하는 것으로 단체협약이 체결되어 일정액의 성과급을 지급하였을 것으로 합리적으로 예측할 수 있으므로 그 해당 금액은 배임액수에서 제외되어야 한다는 취지로 주장하나, ㉠ 통상적으로 대규모 적자가 발생하여 경영상의 위기에 처한 회사가 사용자에게 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래할 우려가 있음에도 경영실적과 무관하게 종업원에게 성과급을 지급하기로 하는 내용의 단체협약을 체결할 가능성이 있다고 단정하기 어려운 점, ㉡ 감사원이 2015년 실시한 한국산업은행의 출자회사 관리실태 점검에서도 공소외 1 회사가 성과성 상여금 지급 성격의 항목이 포함된 격려금 지급에 대해 합의를 요청하자 한국산업은행 회장 등이 격려금 지급이 부당하다고 판단하고도 별도의 조치 없이 경영관리단이 그대로 합의하도록 한 것과 관련하여 공소외 1 회사의 방만한 경영에 대한 한국산업은행의 관리·감독이 미흡했다는 비판이 제기된 점에 비추어 피고인 1의 위 주장은 받아들이기 어려운 점 등을 종합하면, 피고인 1은 회계분식에 기반하여 이루어진 한국산업은행의 공소외 1 회사에 대한 MOU 평가에 따라 성과급 지급조건을 위반하여 임직원들에게 성과급을 지급함으로써 피고인 1을 비롯한 임직원들에게 재산상의 이익을 취득하게 하고 피해자 공소외 1 회사에 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 피고인 1의 고의와 불법영득의사 역시 인정된다고 할 것이므로, 피고인 1의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

가) 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 회계분식으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2는 이 사건 회계분식을 직접 실행한 경영관리팀과 회계팀을 총괄하는 지위에 있었고, 공사손실충당부채 및 장기매출채권 대손충당금 등에 관한 일련의 보고를 받

있음에도 불구하고 이 사건 회계분식에 가담한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 피고인 2가 이 사건 회계분식을 적극적으로 지시하지 않았고, 공소외 1 회사의 CFO로 부임한 초기에 장기매출채권의 대손충당금 문제 등을 해결하려고 노력한 사정이 있다고 하더라도, 피고인 2가 총공사예정원가 축소와 장기매출채권 대손충당금 및 자회사 손상 과소계상을 통한 허위 재무제표 작성에 관여하였다고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2는 피고인 1과 공모하여 2013. 4. 8. 서울 영등포구 은행로 38에 있는 한국수출입은행 본점에서 공소외 1 회사 직원들로 하여금 공소외 1 회사 명의로 한국수출입은행에 대출신청을 하게 하고, 회계분식의 결과로 허위로 작성·공시된 2012 회계연도 재무제표를 마치 회계처리기준에 따라 적법하게 작성된 것처럼 한국수출입은행 담당 직원에게 제출하여 그 무렵 이에 속은 피해자 한국수출입은행으로부터 400억 5,000만 원을 대출받았다.

이를 비롯하여 피고인 2는 피고인 1과 공모하여 2013. 4. 8.부터 2015. 4. 6.까지 사이에 범죄일람표 (2) 기재와 같이 회계분식을 통해 허위로 작성된 공소외 1 회사의 2012, 2013, 2014 회계연도 재무제표를 이용하여 피해자 한국수출입은행, ☆☆은행, 한국산업은행, ○○은행 등으로부터 합계 4조 9,257억 4,100만 원을 대출받아 이를 편취하고, 2013. 4. 30.부터 2015. 5. 1.까지 사이에 범죄일람표 (3) 기재와 같이 피해자 ▽▽은행, ○○은행, ◎◎은행 등으로부터 합계 2조 8,139억 800만 원 상당의 신용장 보증한도를 책정받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 2013. 5. 8.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (4) 기재와 같이 ○○은행, ◁△은행, ▷▷은행 등으로부터 합계 10조 4,289억 1,500만 원 상당의 선수금환급보증을 받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인 2가 편취한 이득액이 대출계약 등을 체결한 계약당사자의 지위에 불과한 것인지 여부

사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 그 처분행위를 유발하여 재물을 교부받거나 재산상의 이익을 얻음으로써 성립한다(형법 제347조 제1항, 제2항). 사기죄의 '기망'은 상대방이 처분행위를 하는 데 판단의 기초가 되는 사실에 대하여 착오를 일으키게 하는 것을 말하고, '처분행위'는 기망행위자 등에게 재물을 교부하거나 재산상의 이익을 부여하는 재산적 처분행위를 말한다(대법원 2001. 4. 27. 선고 99도484 판결, 2014. 2. 27. 선고 2011도48 판결, 2017. 5. 31. 선고 2017도1615 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 이 부분 공소사실에 따른 기망행위의 내용은 회계분식에 의한 허위의 재무제표 등을 제출하여 공소외 1 회사가 각 대출계약에 따라 교부되는 대출금을 상환하거나 신용장보증계약 및 선수금환급보증계약에 따른 채무를 이행할 능력이 있는지에 관하여 각 대출은행 등의 착오를 일으키게 하려는 것에 있는 것이지 공소외 1 회사가 선박 건조를 실제로 진행할 의사와 능력이 있는지 등에 대한 각 대출은행 등의 착오를 일으키게 하려는 것에 있었던 것으로는 보이지 아니하는 점, ② 피고인 2의 의사는 각 대출은행 등을 기망하여 단지 대출계약 등을 체결하려는 것에 그치려는 것이 아니라 종국적으로는 각 대출계약에 따른 대출금을 교부받거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 받으려는

것이었고, 각 대출은행 등의 의사도 공소외 1 회사의 상환능력 등을 신뢰하여 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 하려는 것이었던 점, ③ 각 대출은행 등은 공소외 1 회사가 진행한 선박 건조공사에 대한 반대급부로 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 한 것도 아닌바, 각 대출은행 등으로서 공소외 1 회사가 제출한 허위의 재무제표 등에 따라 공소외 1 회사의 대출금 상환능력 등에 대한 착오에 빠진 상태에서 그 착오가 직접적인 원인이 되어 대출금을 교부하거나 신용장보증 및 선수금환급보증을 한 것으로 보이는 점, ④ 금융기관이 대출계약이나 신용장보증 및 선수금환급보증을 체결하면 별다른 사정이 없는 한 통상적으로 대출금의 교부나 신용장보증 및 선수금환급보증이 이루어지는바, 이에 비추어 한국수출입은행이 각 대출계약에 따른 대출금을 실제로 교부함에 있어 공소외 1 회사로 하여금 대출집행 요청금액 산출근거, 선박공정진도계획 등의 자료를 첨부하여 대출집행 신청을 하도록 하였더라도 이는 대출금이 실제로 대출의 목적에 부합하게 사용되는 것을 담보하기 위하여 대출의 실행 방법 또는 시기를 정한 것에 불과한 것으로 보아야 할 것인 점 등에 비추어 보면, 공소외 1 회사와 피해자 한국수출입은행 등 사이의 각 대출계약에 따른 대출금 교부와 신용장보증 및 선수금환급보증은 피고인 2의 기망행위와 인과관계가 인정되는 한국수출입은행 등의 처분행위이고, 이러한 한국수출입은행 등의 처분행위로 피고인 2가 편취한 것은 공소외 1 회사와 한국수출입은행 등 사이의 각 대출계약에 따라 교부받은 대출금과 신용장보증 및 선수금환급보증에 따른 재산상의 이익이라고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

(나) 범죄일람표 (2) 순번 7, 14, 20, 24번 부분

대환이라 함은 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존채무를 변제하는 것으로서 특별한 사정이 없는 이상 대환은 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무에 대한 변제기의 연장에 해당하는 것이고, 기망에 의하여 채무의 변제기를 연장받은 경우에도 사기죄가 성립하므로, 타인을 기망하여 대출을 받은 것이 신규대출이 아니라 대환에 해당한다고 하더라도 사기죄로 의율함에 지장이 없다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96도2904 판결 참조). 그리고 채무이행을 연기받은 사기죄는 성립할 수 있으나, 채무이행을 연기받은 것에 의한 재산상의 이익액은 이를 산출할 수 없으므로 이는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항의 이득액을 계산함에 있어서는 합산될 것이 아니다(대법원 1998. 12. 9. 선고 98도3282 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건의대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (2) 순번 7번 기재 대출은 2009. 5. 29. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 대출계약이 체결되고 2013. 1. 8. 대출한도가 증액된 후 기한이 연장되어 온 이른바 대환대출인 사실, ② 범죄일람표 (2) 순번 14번 기재 대출은 2012. 11. 30. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 대출계약이 체결된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실, ③ 범죄일람표 (2) 순번 20번 기재 대출은 2011. 10. 20. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 대출계약이 체결된 후 대출한도가 증액된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실, ④ 범죄일람표 (2) 순번 24번 기재 대출은 2011. 12. 28. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 대출계약이 체결된 후 기한이 연장되어 온 대환대출인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 이 부분 대출이 신규대출이 아니라 대환에 해당한다고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 이 부분 대출 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 이 부분 대출에 따른 이득액은 각 해당 대출의 대출금액이 아니라 기존 채무의 변제기 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

(다) 범죄일람표 (3) 순번 3, 6번 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (3) 순번 3번 기재 신용장 보증한도 책정은 2011. 6. 30. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 신용장보증계약이 체결되고 2012. 5. 2. 및 2013. 3. 4. 각 보증한도가 증액된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 것인 사실, ② 범죄일람표 (3) 순번 6번 기재 신용장 보증한도 책정은 2012. 11. 30. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 신용장보증계약이 체결되어 보증한도가 변경되어 오다가 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 것인 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 이 부분 신용장보증은 신규보증이라기보다 기존 신용장보증의 보증기한이 연장된 것이라고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 이 부분 신용장보증 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 이 부분 신용장보증에 따른 이득액은 각 해당 신용장보증의 보증금액 상당의 재산상의 이익이 아니라 그 보증기한 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

(라) 범죄일람표 (4) 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 범죄일람표 (4) 순번 1번 기재 선수금환급보증은 2008. 5. 8. 공소외 1 회사와 ○○은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결되고 2011. 4. 29. 보증한도가 증액된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ② 범죄일람표 (4) 순번 2번 기재 선수금환급보증은 2011. 4. 29. 공소외 1 회사와 <<은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ③ 범죄일람표 (4) 순번 3번 기재 선수금환급보증은 2008. 8. 1. 공소외 1 회사와 >>은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ④ 범죄일람표 (4) 순번 4번 기재 선수금환급보증은 2010년 7월경 공소외 1 회사와 정책금융공사 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑤ 범죄일람표 (4) 순번 5번 기재 선수금환급보증은 2006. 12. 19. 공소외 1 회사와 ◎◎은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑥ 범죄일람표 (4) 순번 6번 기재 선수금환급보증은 2007. 10. 31. 공소외 1 회사와 ◎◎은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑦ 범죄일람표 (4) 순번 7, 8번 기재 각 선수금환급보증은 2006년 11월경 공소외 1 회사와 ☆☆은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑧ 범죄일람표 (4) 순번 9번 기재 선수금환급보증은 2008년 3월경 공소외 1 회사와 ♡♡♡♡♡♡[♡♡♡♡♡♡은행] 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑨ 범죄일람표 (4) 순번 10번 기재 선수금환급보증은 2002. 5. 15. 공소외 1 회사와 한국산업은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑩ 범죄일람표 (4) 순번 11번 기재 선수금환급보증은 2004. 6. 28. 공소외 1 회사와 한국수출입은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실, ⑪ 범죄일람표 (4) 순번 12번 기재 선수금환급보증은 2004. 7. 28. 공소외 1 회사와 ●●은행 사이에 선수금환급보증계약이 체결된 후 기존의 보증서에 따른 보증의 보증기한이 연장되어 온 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 비록 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증은 신규보증이라기보다 기존 선수금환급보증의 보증기한이 연장된 것이라고 하더라도 피고인 2의 기망행위와 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증 사이에는 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 할 것이나, 범죄일람표 (4) 기재 각 선수금환급보증에 따른 이득액은 각 해당 선수금환급보증의 보증금액 상당의 재산상의 이익이 아니라 그 보증기한 연장으로 인한 기한 유예의 재산상의 이

익이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고인 2의 위 주장은 일부 이유 있다.

다) 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

피고인 2는 원심에서도 위 사실오인 등의 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

라) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① MOU 목표 달성과 관련하여 가장 중요한 것은 영업이익 규모인 점, ② 공소외 1 회사가 2016년 MOU 평가 D등급을 받아내긴 하였으나 이는 오랜 기간 관행처럼 계속되어 온 엄청난 규모의 회계분식이 일시에 밝혀짐에 따른 충격을 완화하기 위한 한국산업은행의 정책적 고려에 불과한 것으로 보이고, 원칙적으로 비계량적 요소의 점수는 계량적 요소의 점수에 따르게 되는 것으로 보이는 점, ③ 감사원이 2015년 실시한 한국산업은행의 출자회사 관리실태 점검에서도 공소외 1 회사가 성과성 상여금 지급 성격의 항목이 포함된 격려금 지급에 대해 합의를 요청하자 한국산업은행 회장 등이 격려금 지급이 부당하다고 판단하고도 별도의 조치 없이 경영관리단이 그대로 합의하도록 한 것과 관련하여 공소외 1 회사의 방만한 경영에 대한 한국산업은행의 관리·감독이 미흡했다는 비판이 제기된 점 등에 비추어 보면, 공소외 1 회사의 임원들에 대한 성과급 지급은 피고인 2의 회계분식에 기반하여 이루어진 한국산업은행의 공소외 1 회사에 대한 MOU 평가에 의한 것으로서 피고인 2의 회계분식과 공소외 1 회사의 임원들에 대한 성과급 지급 사이에 인과관계가 있다고 봄이 상당하므로, 피고인 2의 위 주장은 이유 없다.

나. 검사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

1) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 피고인 2 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2013년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 308억 원의 영업손실(-) 및 약 3,454억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,516억 원의 영업이익(+) 및 약 1,370억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 원심 판시 별지 범죄일람표 (1-2)[이하 범죄일람표 (1-2)라 한다] 기재와 같이 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식을 공모하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

(1) 공소외 11은 검찰에서 피고인 1이 공소외 1 회사의 대표이사로 부임한 2012년 회계분식이 시작된 경위에 관하여 "2012년 사업계획상 영업이익이 5,955억 원이었고, 순이익이 4,034억 원이었다.

그런데 대주주 MOU는 영업이익이 7,056억 원, 순이익이 5,100억 원으로 그보다도 훨씬 높게 체결되었다.

이에 하반기에 대표이사와 CFO가 경영목표 달성을 위한 원가 하향의 catch-up을 요구했다.

경영관리팀에 경영목표 달성방안을 마련하라고 하면 없던 인력이 생기는 것도 아니고 갑자기 선박의 건조 상황이 좋아지는 것이 아닌 이상 예정원가를 낮출 수밖에 없었다.

다른 방법이 없다.

서로 알고 지시하고, 지시를 따르는 것이다"는 취지로 진술하였고, 원심 법정에서는 "2012년도에 출발하면서 다시 분식이 불거진 것이다.

산업은행에서 저희가 생각했던, 우리가 달성할 수 있는 이상의 목표로 오면서 그때부터 다시 그것을 catch-up하기 위한 계획을 세우면서 거기서 목표에 의한 분식이 2012년에 다시 시작된 것이다.

그 다음에 그 리스크를 반영하니까 MOU가 68점밖에 안 나와서 '큰일났다.

대책이 무엇이냐'고 해서 6월까지 이어진 것이, 다시 목표원가를 3,000억 정도 줄였던 행위가 거기서 유발된 것이다"는 취지로 진술하였다.

그러나 ① 대표이사가 회사에 달성해야 할 영업목표를 설정하고 그 달성을 위해 노력을 강구하는 것은 당연한 행위이자 오히려 대표이사의 의무로도 보이는 점, ② 피고인 1로부터 영업목표를 달성하기 위해 노력하라(catch-up)는 공소외 3 회사 회의에서의 지시 외 별도로 "총공사예정원가, 실행예산을 조정하라"는 취지의 회계분식을 지시받은 경영관리팀 또는 회계팀 직원은 공소외 11을 포함하여 존재하지 않는 점, ③ 경영관리팀과 회계팀은 2008년부터 공소외 1 회사의 영업이익을 부풀린 재무제표를 작성해온바, 대표이사의 결단에 의해 분식액을 일시에 털어내지 않는 한 회계분식 행위를 지속할 수밖에 없었던 점, ④ 경영관리팀과 회계팀은 피고인 1에게 정상적인 결산시의 공소외 1 회사의 구체적인 실적을 단 한 번도 보고한 적이 없는 점, ⑤ 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14, 공소외 15의 원심 법정에서의 진술에 의하면, 공소외 3 회사 회의에서 논의된 catch-up 계획이 그 자체로 달성이 불가능한 허황된 목표에 불과하여 계획의 논의 자체가 분식을 강요하는 지시로 보이지 않는 점, ⑥ 공소외 11은 원심 법정에서 "각 호선 손익장표의 기밀성 때문에 catch-up 방안에 따른 각 손익장표를 일일이 전 부서에 배포하지는 않으나 PM 조직에는 주기적으로 손익계산서가 간다.

통보를 하지 않은 것이 catch-up 자체를 안 해보려고 했던 것은 아니다"는 취지로 진술하기도 한 점을 종합하면, 2012년 6월 경영회의에서 피고인 1이 회계분식을 지시하여 2012 회계연도의 회계분식이 시작되었다는 취지의 공소외 11의 진술은 믿기 어렵다.

(2) 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고인 2의 일부 적자 호선에 대한 공사손실충당부채 관련 보고가 있었다거나 피고인 1이 공사손실충당부채 문제를 인식하고 있다고 보기도 어렵다.

(가) ① 피고인 2의 진술에 의하더라도 피고인 2가 피고인 1에게 2012년 6월경 언급한 부실정리의 주된 대상은 피고인 2가 공소외 1 회사에 부임하기 전부터 명확히 인식하고 있었던 장기매출채권 및 자회사손상과 관련된 대손충당의 문제였으며, 해양 프로젝트의 적자는 부차적인 논제였던 것으로 보이는 점, ② 피고인 2는 원심 법정에서 "공소외 1 회사에 부임할 당시 공사손실충당부채의 개념에 대해 몰랐고, 공사손실충당부채의 경우 예상되는 손실 전부를 즉시 쌓아야 한다는 것도 몰랐다.

즉시 한꺼번에 다 쌓아야 된다는 것을 안 시점은 명확하지 않으나 2012년 10월 피고인 1에게 보고할 시점이 아니었나 이런 생각이 든다.

공소외 16으로부터 들은 것 같으나 정확하게 누구였는지 잘 기억나지 않는다"는 취지로도 진술한바, 2012년 6월 당시 공사손실충당부채의 개념을 명확히 인식하지 못하였고, 당시 해양 프로젝트의 적자 규모에 대한 구체적인 자료를 가지고 있지 않았던 피고인 2가 피고인 1에게 공사손실충당부채의 반영 문제를 자세히 언급하면서 그 회계적 중요성에 대해 설명하였을 것으로 보이지 않는 점, ③ 연말 결산이 상당히 남아있는 시점에서 결산 시점까지 해양 프로젝트의 구체적인 손익결과가 변동될 여지가 크다는 점, ④ 오히려 피고인 2는 공소외 17에게 "산업은행에 있을 때 재무상황에 대해 검토를 했었다.

5년 정도에 걸쳐 해결한다는 플랜을 가지고 있다"는 취지로 말하기도 한 점까지 고려하면, 결국 피고인 2의 피고인 1에 대한 2012년 6월 보고에 관한 피고인 2의 진술은 믿기 어렵고 달리 피고인 1이 피고인 2의 2012년 6월 보고로 인하여 공사손실충당부채의 문제점을 구체적으로 파악하였다고 볼 만한 증거가 없다.

(나) ① 피고인 2는 검찰에서의 제6회 조사가 끝난 이후에서야 피고인 1에게 2012년 10월경 보고를 하였다는 내용을 진술하기 시작한 점, ② 피고인 2는 공소외 18로부터 2012년 12월 결산시 공소외 1 회사가 인식하여야 할 공사손실충당부채가 1,993억 원 정도라는 보고를 받게 되는데, 당시 '주요 project 손익 현황'을 통해 파악한 공사손실충당부채 6,000억 원의 1/3 수준으로 결정되었음에도 불구하고 피고인 2는 당시 공소외 18이나 공소외 19에게 어떠한 의문점도 표하지 않은 것으로 보이는 점, ③ 공소외 19은 원심 법정에서 "'주요 project 손익 현황'은 수주하였을 때부터 인도할 때까지 각 연도별로 발생하게 될 손익의 내용을 기간별로 보여주는데 방점을 두고 작성된 것이지, 프로젝트의 손익결산 결과를 보고하는데 방점이 있는 것은 아니다.

당시 피고인 2에게 '손실을 나누어서 인식하면 안 되고 회계기준에 맞는다면 이것을 일시에 인식해야 된다'는 취지로 보고한 적이 없다"는 취지로 진술하였는바, 실무진도 특별히 언급하지 않은 공사손실충당부채의 문제를 공사손실충당부채의 개념에 익숙하지 않은 피고인 2가 실무진에게 확인하지 않고 바로 피고인 1에게 보고하였다는 것은 부자연스러운 점, ④ 피고인 2는 2012. 12. 3. 2013년 위험요소 3가지를 설명하면서 '장기매출채권, 자회사, 적자호선(공사손실충당부채)'을 명확하게 언급하나, 이는 2012. 11. 26. 회계팀이 보고한 '2012. 10. 손익실적'에 영업이익의 계획 대비 감소 및 외화환산손실 요소로 언급된 사유들인바, 위 공사손실충당부채의 언급이 반드시 2012년 10월 보고에 의한 것이라고 단정할 수 없는 점, ⑤ 피고인 2는 위 공사손실충당부채 문제를 2013년 공소외 1 회사의 내실 경영을 위한 방안으로 언급하였을 뿐, 대손충당금 문제와 다르게 이를 2012년 즉시 해결이 필요한 문제로 언급하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인 2의 진술만으로 피고인 1이 피고인 2의 2012년 10월 '주요 project 손익 현황' 보고로 인하여 공사손실충당부채의 문제점을 구체적으로 파악하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(다) ① ㉠ 피고인 2 및 공소외 18은 2012년 결산시 문제가 된 공사손실충당부채 1,993억 원의 미반영에 관한 의사결정 주체에 대하여 명확히 진술하지 못하고 있는 점, ㉡ 피고인 2와 공소외 18은 수사기관에서 공소외 18로부터 보고를 받은 피고인 2가 피고인 1로부터 공사손실충당부채의 미반영에 관한 승낙 또는 동의를 얻은 후 공소외 18에게 전화로 공사손실충당부채를 반영하지 않을 것을 지시하였다는 취지로 진술하였으나 이후 피고인 2와 공소외 18은 원심 법정에서 피고인 2가 공소외 18에게 전화로 공사손실충당부채를 반영하지 않을 것을 지시한 사실이 없다는 취지로 종전 진술을 번복한 점, ㉢ 피고인 2는 원심 법정에서 2012. 12. 6. 공소외 18의 보고 이후 공소외 18에게 지시를 한 사실이 없고, 2012. 12. 11. 당시 공사손실충당부채에 대한 보고가 시나리오에서 빠진 것과 관련하여 특별한 설명을 들은 사실도 없다고 진술한 점을 종합하면, 공사손실충당부채 1,993억 원의 미반영은 경영관리팀과 회계팀이 독단적으로 결정하여 보고하였고 이에 대해 피고인 2는 아무런 의문을 가지지 못하였다는 결론이 되나, 이는 공사손실

충당부채 문제에 대해 대표이사의 결정이 필요하다는 피고인 2의 종전 진술과 모순되는 점, ② 피고인 2는 공소외 18로부터 보고를 받기 전 피고인 1에게 공사손실충당부채에 대한 보고를 하였고, 이후 공소외 18로부터 직원들의 성과급을 전액 지급하는데 문제가 없다는 취지의 보고를 받은 후 피고인 1에게 이에 관하여 별도로 보고를 하지 않았다는 취지로 진술한바, 대표이사에게 보고한 중요한 사항에 관하여 사정변경이 발생하였음에도 불구하고 사후에 대표이사에게 별도로 보고하지 않고 그냥 넘어갔다는 것은 이해하기 힘든 점, ③ 피고인 2는 공소외 18로부터 사업 계획이 연말경 확정된 경우 익년도에 공사손실충당부채를 반영하였다는 것이 전례라는 말을 들었다는 취지로 진술하였는바, 피고인 2의 진술과 달리 2012. 12. 6. 내지 12. 7.경 위 전례에 따른 의사결정 과정이 별도로 존재하였을 가능성을 배제하기 어려운 점, ④ 피고인 1은 2012. 12. 10. 오전 11시 비행기로 서울 김포공항에서 부산으로 내려간 것으로 보이고, 실제 12. 10.은 피고인 1의 생일이기도 하므로 피고인 1은 2012. 12. 10. 출근하여 직원들로부터 축하 파티를 한 후 바로 김포공항으로 출발하였을 것으로 보이는바, 피고인 2가 과연 피고인 1에게 공사손실충당부채 미반영 문제에 대해 보고할 시간적 여유가 있었을지 의문스러운 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2가 2012. 12. 10.경 피고인 1에게 2012 회계연도 결산시 약 1,993억 원 상당의 공사손실충당부채를 반영하지 않겠다는 보고를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

- (3) ① 3401호 호선(공소외 20 회사)에 대해서는 2012년 7월 공소외 3 회사 회의에서 따로 보고되는 등 피고인 1은 2012. 12. 5. 기준 사업계획 대비 약 1,700억 원의 추가손실이 발생한 것을 인식하였으나, 피고인 1에게 '주요 project 손익 현황'이 보고되었다는 사실을 인정하기에 부족하고 6049(clov) 손익보고가 피고인 1에게 보고되었다는 증거도 없는 점, ② 실제 2012년은 사업계획상 영업이익보다 낮은 실적을 달성한 것으로 공시되기도 한 점 등에 비추어 보면, 3401호 호선에 대한 추가손실을 인식하였다는 사실만으로 피고인 1이 실제와 다른 결산이 이루어지고 있다고 인식하였다는 사실을 인정하기에 부족하다.
- (4) ① 2012. 5. 21. 총원가를 1,767억 원 절감하는 내용의 catch-up 방안이 마련되었으나 그 직후인 2012. 6. 19. 오히려 생산관리팀에서 320만 5,000MH의 시수증가를 요청하였고 당시 공소외 21은 이를 피고인 1에게 보고한 사실, ② 2012. 7. 11. 경영관리팀은 그중 196만MH를 인정하고 이로 인한 추가 원가 투입 비용을 375억 원으로 예상한 사실은 인정되나, 위 생산시수 요청은 생산에서 자체적으로 소화하겠다는 계획 하에 결국 반영되지 아니하였고, 2012. 9. 18. 경영관리팀은 8월까지의 catch-up 실적을 구체적으로 검토하면서 목표였던 490억 원 절감에 5억 원 미달하였다고 보고한바, 피고인 1이 시수증가의 요청이 있었다는 것을 알고 있었다는 사실만으로 보고된 catch-up 실적, 나아가 2012 회계연도 결산이 허위였다는 사실까지 인식하였다는 사실을 인정하기에 부족하다.

다) 당심의 판단

원심이 실시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

- ① 공소외 1 회사 사업관리부분이 2013. 1. 19. 공소외 3 회사 회의에서 보고한 '사업관리 주요 현안 보고서'에는 공소외 22 회사 등 일부 프로젝트에서의 손실에도 불구하고 다른 해양프로젝트에서의 손익을 정산하면 목표성 체인저오더를 반영할 경우 해양프로젝트에서 3,454억 원의 영업이익이 예상된다는 내용이 포함되어 있는 점, ② 이 부분 공소사실은 피고인 1이 주로 총공사예정원가 축소를 통한 2012 회계연도 회계분식에 관여하였다는 것으로서, 피고인 1이 공소외 1 회사의 대표이사로 취임한 직후 회계팀으로부터 장기매출채권 및 자회사 손상 관련 대손충당금 인식 필요성에 대한 보고를 받았다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 피고인 1이 총공사예정원가 축소를 통한 2012 회계연도 회계분식을 인식하고 그에 관여하였다고 단정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 위와 같은

증거판단을 토대로 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

- 2) 피고인 2에 대한 2012년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, 피고인들에 대한 2013, 2014년 회계분식으로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반 및 자본시장과 금융투자업에관한법률위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 2는 피고인 1 및 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2013년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 308억 원의 영업손실(-) 및 약 3,454억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,516억 원의 영업이익(+) 및 약 1,370억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 범죄일람표 (1-2) 기재와 같이 거짓으로 2012 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

- (2) 피고인들은 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 2014년 1월 내지 3월경 서울 중구 (주소 생략)에 있는 공소외 1 회사 사무실에서 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같은 방법으로 실제로는 재무제표상 약 8,453억 원의 영업손실(-) 및 약 1조 179억 원의 당기순손실(-)이 발생하였음에도 각각 약 4,242억 원의 영업이익(+) 및 약 2,517억 원의 당기순이익(+)이 발생한 것처럼 거짓으로 2013 회계연도 재무제표를 작성하고, 이를 금융감독원 전자공시시스템에 등록하여 공시하는 한편, 사업보고서에 그와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

이를 비롯하여 피고인들은 공소외 1 회사 임직원들과 공모하여 위와 같은 방법으로 회계처리기준을 위반함으로써 범죄 일람표 (1-2) 기재와 같이 거짓으로 2013, 2014 회계연도 재무제표를 작성·공시하고, 각 사업보고서에 거짓으로 작성된 재무제표를 포함시켜 금융위원회와 거래소에 제출하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 정산공사의 경우 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통한 회수가능성의 입증이 가능한 것으로 보이는 점, ② 그러나 이 부분 공소사실상 분식액 산정에 직접 영향을 미친 정산공사의 체인지오더 회수가능성은 다음해 3월 중순 경까지 주문주로부터 체인지오더를 승인한 이메일, 서신 등이 존재하는지 여부를 기준으로 검토된 것으로 보이는바, 검사가 제출한 증거만으로는 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통해 정산공사의 체인지오더 회수가능성이 개별적, 구체적으로 검토되었다고 보기 어려우며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 점, ③ 뿐만 아니라 기록상 사업계획 당시 목표성 체인지오더의 구체적인 설정 과정, 당시 공소외 1 회사가 목표성 체인지오더를 달성할 수 있다고 믿었던 구체적인 정황 등 개별 체인지오더의 회수가능성을 구체적으로 검토할 수 있는 증거 역시 제출되지 않은 점 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실상의 분식액은 피고인들에게 가장 유리하게 정산공사와 관련하여 사업계획 당시 설정된 목표성 체인지오더가 모두 회수가능한 것을 전제로 새롭게 산정되어야 한다는 이유로, 이 부분 공소사실 중 일부를 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소 사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2005도767 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원심이 실시한 위 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사는 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 현업과의 정상적인 협의 없이 경영관리팀이 부풀린 금액이 아니라 사업계획 작성 당시 현업에서 경영관리팀에 통보하고 실제로 현업에서 관리하던 금액을 기준으로 2014년 분식액을 산정하여야 한다는 취지로 주장하나, ① 내·외부적인 상황변동에 의하여 공사비가 증가할 경우에도 원칙적으로 계약금액에서 이를 변경할 수 없는 고정가격형계약인 확정도급공사와 달리 정산계약의 경우 미리 정해진 기준에 따른 정산을 전제로 하는 계약인 점, ② 검사가 제출한 증거만으로는 정산 항목별 상세 내역 분류를 통한 검증 및 개별 공사의 계약서상 관련 문구의 확인 등을 통해 정산공사의 체인지오더 회수가능성이 개별적, 구체적으로 검토되었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거도 없는 이상 현업에서 사업계획과 별도로 사업계획상의 체인지오더 금액보다 적은 금액으로 정산공사의 목표성 체인지오더 금액을 관리하였다고 하더라도 피고인들에게 가장 유리하게 정산공사와 관련하여 사업계획 당시 설정된 목표성 체인지오더가 모두 회수가능한 것을 전제로 분식액을 산정하는 것이 특별히 부당하다고 보기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실 중 일부를 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

3) 피고인 1에 대한 2012년 회계분식을 이용한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

(1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 가 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 30번 기재와 같이 한국수출입은행, ☆☆은행, 한국산업은행, ○○은행 등으로부터 합계 2조 5,889억 4,700만 원을 대출받아 이를 편취하고, 2013. 4. 30.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 14번 기재와 같이 ▽▽은행, ○○은행, ◎◎은행 등으로부터 합계 2조 7,059억 6,300만 원 상당의 신용장 보증한도를 책정받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하고, 2013. 5. 8.부터 2014. 1. 31.까지 사이에 범죄일람표 (4) 기재와 같이 피해자 ○○은행, <△은행, >△은행 등으로부터 합계 10조 4,289억 1,500만 원 상당의 선수금환급보증을 받아 동액 상당의 재산상의 이익을 편취하였다.

(2) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 다 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (6-1) 순번 1, 2번 기재와 같이 6,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 6,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하여 이 부분 공소사실 기재 사기, 사기적 부정거래를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실

을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사는 피고인 1의 2012 회계연도 회계분식에 관한 고의를 인정할 수 없다고 하더라도 피고인 1이 2013년 1월 이후 계속하여 손실이 예상된다는 보고를 받았고 늘어난 손실에 대한 공사손실충당부채를 인식하지 않고 있음을 충분히 알고 있었으므로 2013. 4. 1. 이후의 사기 등 범행이 성립한다는 취지로 주장하나, ① 피고인 1이 처음부터 회계분식을 직접 지시한 것으로 보이지 않는 점, ② 피고인 1은 해양 프로젝트에 대한 대규모 손실 등이 결산에 반영되지 않았음을 각 회계연도 결산시 인식하였음에도 이를 묵시적으로 승인하는 등으로 회계분식에 관여하였을 뿐인 점, ③ 2013 회계연도 결산에 관한 재무제표는 2014. 2. 21. 개최된 정기이사회에서 승인이 난 점 등에 비추어 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 이 부분 공소사실 기재 각 사기 등 범행 당시에 2013 회계연도의 회계분식이 있었음을 알고 있었다고 단정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심이 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

4) 피고인 1에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 부분 및 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 나 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 기재와 같이 5,000억 원 상당의 무보증 사채를 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.
- (2) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제3의 다 1)항 기재와 같은 방법으로 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재와 같이 2,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 2,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하였다는 사실을 인정하기에 부족한 점, ② ㉠ 신용평가 업무는 전자공시시스템에 공시된 감사보고서나 기업보고서를 기본이 되는 자료로 보아 이루어지고, 공시된 자료에 대해서는 따로 제출받지 않는 것으로 보이는 점, ㉡ 2013 회계연도 재무제표는 2014. 3. 31. 전자공시시스템에 공시된 점, ㉢ 실제로 공소외 1 회사의 회사채 신용평가 내역은 2014. 3. 31. 정기신용평가 직후인 2014. 9. 17. 수시신용평가시 'A+' 등급으로 변동되는 점에 비추어 2014. 3. 31. 및 2014. 4. 1. 신용등급 평가시 허위로 작성된 2013 회계연도 재무제표가 제출되었다는 사실을 인정할 증거도 부족한 점을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012, 2013년 회계분식을 이용하여 범죄일람표 (5) 순번 1, 2번 및 범죄일람표 (6-1) 순번 3, 4번 기재 각 사기적 부정거래를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 비록 공소외 1 회사에 대한 2013 회계연도 재무제표가 첨부된 감사보고서가 2014. 3. 13. 전자공시시스템에 공시되었으나 신용평가기관이 공소외 1 회사에 대한 신용평가를 함에 있어서는 공소외 1 회사의 재무제표 이외에 사업보고서 등 다른 자료를 포함하여 종합적으로 검토하여 신용평가를 한 것으로 보이는바, 공소외 1 회사의 2013 회계연도와 관련한 사업보고서는 이 부분 공소사실과 관련한 신용평가기관의 공소외 1 회사에 대한 신용평가일 당일 또는 그 전날인 2014. 3. 31. 전자공시시스템에 공시된 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 당심에서 추가로 조사한 증거들은 여전히 증명력이 부족하여 이를 보태어 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 결국 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5) 피고인들에 대한 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 중 범죄일람표 (6-2) 부분
가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인들은 공모하여 2012. 11. 12. 공소외 1 회사 직원들로 하여금 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 회계분식을 하여 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 2012 회계연도 사업보고서 등 기업어음 신용평가에 필요한 자료들을 ▲▲▲▲평가 및 ■■■■■■평가 담당자에게 제출하도록 하여 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관하여 'A1'의 신용등급을 부정하게 취득한 다음 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 2013. 4. 1. 4,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매한 것을 비롯하여 2012. 11. 12.부터 2013. 4. 2.까지 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 범죄일람표 (6-2) 기재와 같이 5,000억 원 상당의 기업어음을 발행·매매하여, 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1 회사가 2012. 11. 12. 취득한 신용등급은 피고인 2가 원심 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 허위로 작성·공시한 재무제표가 첨부된 2012 회계연도 사업보고서와는 아무런 관련이 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하였다는 사실을 인정하기에 부족한 이상 비록 신용평가기관의 신용평가 이후에도 기업신용도에 대한 특별한 변화가 있는 경우 수시평가를 통하여 신용등급에 대한 재검토가 이루어질 수 있고, 공소외 1 회사에 대한 2012 회계연도 재무제표가 첨부된 감사보고서가 신용평가기관의 신용평가일 이후로서 이 부분 공소사실 관련 기업어음 발행일 이전인 2013. 3. 14. 전자공시시스템에 공시되었다는 사정만으로는 피고인 1이 이 부분 공소사실과 같이 부정 취득한 신용등급을 이용한 기업어음 발행·매매에 관

여하였다고 단정할 수 없는 점 등을 보태어 보면, 원심이 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 당심에서 추가로 조사한 증거들은 여전히 증명력이 부족하여 이를 보태어 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어, 결국 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

6) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (7-1) 및 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

- (1) 피고인 1은 피고인 2와 공모하여 원심 판시 범죄사실 제4의 가항 기재와 같은 방법으로 임원들에게 범죄일람표 (7-1) 기재와 같이 합계 35억 123만 3,000원을 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.
- (2) 피고인 1은 단체협약에 명시된 성과급 지급 요건이 달성되지 않는 경우 단체협약에 따라 성과급을 지급하지 않아야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 2012. 7. 31.부터 2013. 1. 31.까지 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 원심 판시 범죄사실 제4의 나항 기재와 같은 방법으로 공소외 1 회사로 하여금 범죄일람표 (8-2) 순번 1번 기재와 같이 종업원들에게 합계 1,687억 3,856만 4,000원을 각 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 2012년 회계분식에 관여하여 이 부분 공소사실 기재 배임행위를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 모두 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

7) 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 단체협약에 명시된 성과급 지급 요건이 달성되지 않는 경우 단체협약에 따라 성과급을 지급하지 않아야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 2013. 8. 2.부터 2013. 12. 31.까지 및 2014. 8. 4.부터 2014. 12. 31.까지 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 원심 판시 범죄사실 제4의 나항 기재와 같은 방법으로 공소외 1 회사로 하여금 범죄일람표 (8-2) 순번 2, 3번 기재와 같이 종업원들에게 합계 1,961억 341만 4,000원을 각 지급하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 공소외 1 회사는 그 회계연도의 단체협약에 따라 성과급 지급조건이 달성여부가 판명되기 전인 8월과 12월의 성과급 일부를 미리 지급한 점, ② 피고인 1은 이 사건 회계분식을 처음부터 직접적으로 지시한 것으로 보이지는 않고, 해양 프로젝트에 대한 대규모 손실 등이 결산에 반영되지 않았음을 각 회계연도 결산시 인식하였음에도 이를 묵시적으로 승인하는 등으로 이 사건 회계분식을 하였을 뿐인 점, ③ 2013년 8월 내지 2013년 12월 및 2014년 8월 내지 2014년 12월을 기준으로 원심 판시 범죄사실 제2항과 같은 재무제표가 작성되지 않았으므로, 피고인 1이 원심 판시 범죄사실 제2항과 같이 허위로 작성된 재무제표를 이용하여 성과급의 지급을 집행하였다고 볼 수 없는 점, ④ 허위의 재무제표가 작성된 후 이미 지급된 성과급을 회수하지 않은 행위는 성과급의 지급을 집행한 행위와 동일한 것으로 볼 수 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 부족하다는 이유로, 이 부분 공소사실을 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

다.

검사의 판단유탈의 주장에 관한 판단

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5304 판결 참조). 검사는 공소장의 공소사실과 적용법조 등을 명백히 함으로써 공소제기의 취지를 명확히 하여야 하는데, 검사가 어떠한 행위를 기소한 것인지는 기본적으로 공소장의 기재 자체를 기준으로 하되, 심리의 경과 및 검사의 주장내용 등도 고려하여 판단하여야 한다.

공소제기의 취지가 명료할 경우 법원이 이에 대하여 석명권을 행사할 필요는 없으나, 공소제기의 취지가 오해를 불러일으키거나 명료하지 못한 경우라면 법원은 형사소송규칙 제141조에 의하여 검사에 대하여 석명권을 행사하여 그 취지를 명확하게 하여야 한다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도10468 판결, 2015. 12. 23. 선고 2014도2727 판결 참조).

기록에 의하면, ① 검사는 피고인들의 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행과 관련하여 "피고인들은 공모하여 2012. 11. 12. 범죄일람표 (6-2) 기재와 같이 허위로 작성·공시된 재무제표가 첨부되어 있는 사업보고서 등 기업어음 신용평가에 필요한 자료들을 ▲▲▲▲평가, ■■■■■■평가 담당자에게 제출하도록 하여 공소외 1 회사 발행 기업어음에 관하여 높은 신용등급을 부정 취득한 다음, 위와 같이 부정 취득한 신용등급을 이용하여 2014. 4. 1. 합계 4,000억 원, 2014. 4. 2. 1,000억 원의 기업어음을 발행·매매하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 회계분식과 신용등급 조작 등의 부정한 수단을 사용하여 합계 5,000억 원 상당의 부당이득을 취득하였다"는 취지로 기소한 사실, ② 피고인들은 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행의 사실관계 자체는 다투지 않으면서도 피고인들의 행위가 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반에 해당하지 않는다는 취지로 주장한 사실, ③ 검사는 제1심 제31회 공판기일에

서 최후 변론을 하면서 그 변론 자료의 공소사실의 요지 부분에 "분식회계를 이용한 20조 8,185억 원 대출 사기 및 2조 6,500억 사기적 부정 거래 → 일반대출 4조 9,257억/ 신용장 보증한도 부여 2조 8,139억/ 선수금 환급 보증 10조 4,289억 사기, → 무보증 사채 발행·매매 8,500억/ 기업어음 발행·매매 1조 8,000억 사기 및 사기적 부정거래"라고 기재하였으나, 검사의 2016. 12. 20.자 최종의견서의 공소사실의 요지 부분에는 피고인들의 2013. 4. 1. 및 2013. 4. 2. 기업어음 발행과 관련하여 이 사건 공소장과 같은 취지로 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

앞서 본 법리와 위 공소장의 문언 및 심리의 경과 등에 비추어 보면, 검사는 피고인들의 이 부분 행위를 사기행위가 아니라 사기적 부정거래로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 행위로만 기소한 것으로 봄이 상당하여 법원이 피고인들에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄에 관하여 심판할 수 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1에 대한 직권판단

직권으로 본다.

사기죄에 있어서 수인의 피해자에 대하여 각 피해자별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄일죄가 성립하는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도508 판결, 2011. 4. 14. 선고 2011도769 판결 참조). 또한, 사기죄에 있어 동일한 피해자에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취한 경우 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다면 사기죄의 포괄일죄만이 성립한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도508 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고인 1이 회계분식을 이용하여 대출을 받고 신용장 보증한도를 책정받고 선수금환급보증을 받은 행위는 피해자별로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 포괄일죄가 성립한다고 할 것인바, 원심은 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 공소사실 중 한국수출입은행에 대한 대출, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점 및 한국산업은행에 대한 대출, 신용장보증, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 피해자별로 포괄일죄에 해당한다고 보고 그중 범죄일람표 (2) 순번 1, 2, 5, 6, 8 내지 11, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25, 27, 28번 부분(한국수출입은행의 대출 관련 부분), 13, 14, 20, 30번 부분(한국산업은행의 대출 관련 부분), 범죄일람표 (3) 순번 6번 부분(한국산업은행의 신용장보증 관련 부분) 및 범죄일람표 (4) 순번 10번 부분(한국산업은행의 선수금환급보증 관련 부분), 11번 부분(한국수출입은행의 선수금환급보증 관련 부분)에 대하여 무죄로 판단하면서 위 한국수출입은행의 대출, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 이와 포괄일죄의 관계에 있는 피고인 1의 피해자 한국수출입은행에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를, 위 한국산업은행의 대출, 신용장보증, 선수금환급보증으로 인한 사기의 점은 이와 포괄일죄의 관계에 있는 피고인 1의 피해자 한국산업은행에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 각 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 않았으나, 위와 같이 유죄로 인정된 부분과 피해자가 서로 달라 포괄일죄의 관계에 있다고 볼 수 없는 범죄일람표 (2) 순번 3, 4, 7, 12, 16, 24, 26, 29번 부분, 범죄일람표 (3) 순번 1 내지 5, 7 내지 14번 부분, 범죄일람표 (4) 순번 1 내지 9, 12번 부분 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 공소사실에 대하여 무죄로 판단하면서도 착오로 이 부분 공소사실이 유죄로 판단한 피고인 1에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄와 포괄일죄의 관계에 있다는 이유로 주문에서는 이를 표시하지 아니하였으니, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 죄수에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2008도8661 판결 참조).

3. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 2012 회계연도 허위 재무제표 작성·공시로 인한 주식회사의외부감사에관한법률위반의 점, 2012 회계연도 사업보고서 거짓 기재로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으며, 원심판결 중 피고인 2의 유죄부분에 대한 피고인 2의 항소는 일부 이유 있으므로, 피고인들의 양형부당의 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.