

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)(일부인정된죄명업무상배임)

[서울고등법원 2018. 5. 31. 2017노3681]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 김형근(기소), 허태훈(공판)

【변 호 인】 변호사 윤영선

【원심판결】 인천지방법원 2017. 11. 24. 선고 2017고합371 판결

【주문】

】

피고인과 검사의 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 공소제기의 부적법

범죄인 인도에 관한 유럽협약 제14조에 따르면, 인도대상범죄 이외의 다른 죄로 기소되거나 처벌받지 않고, 예외적으로 기소 범죄사실에 대한 내용이 소송절차 중에 변경된 경우 새로이 기술된 범죄가 그 구성요소에 의하여 인도대상 범죄임이 인정되는 경우에 한하여 인도된 자에 대한 소송이 진행되거나 형의 선고가 가능하다.

그런데 이 사건 공소제기는 당초 인도청구 대상범죄였던 횡령죄가 아닌 배임죄에 대하여 이루어진 것으로 위 유럽협약상의 예외 사유에 해당하지 않으므로 부적법하다.

2) 사실오인 등

가) 증거능력과 증명력 판단 위법 주장

(1) 원심은 피고인이 증거로 함에 동의하지 아니한 검사 작성의 공소외 1에 대한 피의자 신문조서, 검사 작성의 공소외 7, 공소외 2, 공소외 8, 공소외 3에 대한 각 진술조서의 증거능력을 인정하여 유죄 인정의 증거로 삼았다.

그러나 공소외 1, 공소외 7, 공소외 2, 공소외 8, 공소외 3은 모두 원심 법정에 증인으로 출석하지 아니하여 위 조서들의 성립의 진정이 인정된 바 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌다고 볼 수 없으므로 증거능력이 인정될 수 없다.

따라서 원심은 증거능력이 없는 위 증거들에 의하여 사실을 인정한 위법이 있다.

(2) 원심은 공소외 4의 법정진술에 대하여 신빙성이 없다고 보았다.

그러나 공소외 4가 자신의 형사사건에서 피고인에게 책임을 미룬 진술을 신뢰하고 그에 반하는 위 법정 진술을 신뢰할 수 없다고 본 원심판결에는 증명력에 관한 판단을 오인한 위법이 있다.

나) 피해자 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라 한다)에 대한 업무상배임의 점

(1) 이 사건에서 공소외 5 회사는 기업이미지 통합 작업, 이른바 C.I.(Corporate Identity, 이하 'C.I.'라 한다) 구축과 매년 5월경에 △△△에서 개최되는 대규모 판촉행사 이외에도 상시적으로 이벤트 및 세미나를 개최하면서 그때마다 필

요한 브로슈어, 안내장, 광고지, 공소의 5 회사 홈페이지 디자인 등에 관하여 공소의 6 주식회사(이하 '공소의 6 회사'라 한다)로부터 상시적인 디자인컨설팅을 받았다.

(2) 공소의 6 회사는 공소의 5 회사와 상시 용역계약을 체결한 이후 종래의 디자인에 비하여 규모나 질 등에서 획기적인 디자인을 제공한 점, 판촉행사 이외에도 수시로 개최되는 이벤트 및 세미나 등에 대한 디자인 등도 책임지고 수행한 점 등에 비추어 그 디자인 용역의 가치는 계약상 용역대금에 상응하는 것이라고 보아야 하므로, 공소의 5 회사와 공소의 6 회사 사이의 디자인 컨설팅계약으로 인한 용역대금(이하 '이 사건 용역대금'이라 한다)이 합리적인 범위를 벗어났다고 보기 어렵다.

(3) 피고인이 배임행위에 적극적으로 가담하거나 교사한 사실이 없으므로 배임죄의 공동정범이 될 수 없다.

(4) 그럼에도 원심은 공소의 5 회사가 '상시적인 디자인 컨설팅을 받을 필요가 없었던 회사'임을 전제로, 공소의 5 회사가 공소의 6 회사로부터 제공받은 디자인의 적정 가치에 대한 아무런 증거도 없이, 피고인이 그 임무에 위배하여 공소의 6 회사로부터 액수 미상의 재산상 이익을 취득하고, 동액 상당의 손해를 입었다는 점을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 배임죄의 구성요건 및 배임의 공범에 관한 법리오해, 채증법칙 위배의 위법이 있다.

다) 피해자 공소의 6 회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

(1) 공소의 9의 개인사업체인 '□□□□' 관련 배임죄 부분

(가) 피고인이 공소의 6 회사의 대표이사 지위에서 합리적인 경영판단에 따라 □□□□과 사이에 실제 경영자문계약을 체결하였고, 이에 따라 공소의 9가 공소의 6 회사 경영에 관한 자문을 하고 해외의 디자인 시장 흐름을 알려주거나 디자인 샘플을 제공하기도 하였으며, 공소의 6 회사 직원들의 해외 연수비용 등을 부담하기도 하였으므로, 피고인의 임무위배행위나 배임의 고의가 없다.

(나) 설령 배임행위에 해당한다고 하더라도, 실제 공소의 6 회사가 □□□□으로부터 여러 컨설팅을 제공받은 이상 그 지급금액 전부가 배임에 따른 손해액이 될 수 없다.

(다) 그럼에도 원심은 피고인의 임무위배행위와 고의를 인정하고 □□□□으로부터 지급받은 금액 전부를 배임죄의 손해액으로 인정하여 공소사실을 모두 유죄로 판단하였으니, 이러한 원심 판단에는 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

(2) 피고인의 개인사업체인 '○○○○○○○○' 관련 배임죄 부분

(가) 피고인이 공소의 6 회사의 대표이사 지위와 별도로 ○○○○○○○○를 통해 디자인 관련 업무를 하였고, 이에 대해 이사회가 묵시적으로 승인하였다고 볼 수 있으므로, 피고인의 임무위배행위나 배임의 고의가 없다.

(나) 설령 배임행위에 해당한다고 하더라도, 실제 디자인 컨설팅이 이루어진 이상, 피고인에게 지급된 금액 전부가 배임에 따른 손해액이 될 수 없다.

(다) 그럼에도 원심은 피고인의 임무위배행위와 배임의 고의를 인정하고 피고인에게 지급된 금액 전부를 배임죄의 손해액으로 인정하여 공소사실을 모두 유죄로 판단하였는바, 이러한 원심 판단에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

(3) 공소의 6 회사에 대한 별도의 배임죄가 성립하지 않는다는 주장

피고인에 대한 공소의 5 회사 관련 배임 공소사실이 유죄로 인정된다면, 공소의 6 회사는 사실상 공소의 5 회사의 돈이 공소의 9와 피고인에게 흘러가는 데 통로 역할을 한 것에 불과하다.

따라서 공소외 6 회사로부터 공소외 9와 피고인에게 컨설팅비용 명목의 금원이 지급되었다고 하더라도 공소외 6 회사가 손해를 입거나 손해를 입을 위험성이 있다고 볼 수 없어 별도의 배임죄는 성립한다고 볼 수 없다. 그럼에도 원심은 공소외 5 회사 관련 업무상 배임의 점을 유죄로 인정하면서 공소외 6 회사에 대한 배임죄 역시 별도로 성립한다고 판단하였는바, 이러한 원심의 판단에는 배임죄 성립에 관한 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

3) 양형부당

원심의 양형이 너무 무거워 부당하다(항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 피고인 변호인의 항소이유 보충서 등은 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서 판단한다).

나. 검사

1) 피해자 공소외 5 회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 5 회사가 공소외 6 회사에 지급한 디자인 컨설팅은 그 실체가 없는 형식적인 것에 불과하여 디자인 컨설팅비 전액에 대하여 이를 이득액으로 인정할 수 있고, 설령 그렇지 않다고 하더라도, 확정할 수 있는 적정한 컨설팅 비용을 감안할 경우, 공소외 5 회사에 대한 배임죄의 이득액이 5억 원을 초과하므로, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄로 의율할 수 있다.

그럼에도 이 부분 공소사실에 대하여 판결이유에서 무죄로 판단한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 피해자 공소외 6 회사에 대한 특정경제가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 피고인의 개인사업체인 '○○○○○○○○' 관련 부분

검사가 제출한 증거들을 종합하면, ○○○○○○○○는 피해자 공소외 6 회사에게 디자인컨설팅을 해줄만한 능력이 없는 피고인의 개인사업체인데, 피고인의 배임행위로 인하여 ○○○○○○○○가 피해자 공소외 6 회사와 디자인컨설팅계약을 체결한 뒤 그에 따라 위 피해자로부터 디자인컨설팅료 13억 2,000만 원 이외에도 ◇◇◇디자인료 1억 7,000만 원을 지급받은 사실이 인정되는바, 결국 위 1억 7,000만 원 부분은 나머지 13억 2,000만 원 부분과의 관계에서 그 구조와 기간, 피해법익 등이 동일한 포괄일죄에 해당된다.

그럼에도 이 부분 공소사실 중 1억 7,000만 원 부분에 관하여 판결이유에서 무죄로 판단한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2. 판단

가. 공소제기의 부적법 주장에 관한 판단

1) 기초 사실

가) 관련 규정

[프랑스 형법]제314-1조 신뢰의 남용(L'abus de confiance)신뢰의 남용은 현금, 유가증권 기타 재물에 대하여 그 반환, 관리 또는 특정한 용도에의 사용을 위임받은 자가 이를 유용하여 타인에게 손해를 가하는 것을 말한다.

신뢰의 남용은 3년 이하의 구금형 및 375,000유로 이하의 벌금에 처한다.

[프랑스 상법]제241-3조 제4항, 제242-6조 제3항 회사재산 남용(L'abus de biens sociaux)회사재산 남용은 기업의 경영자나 임원 등이 직접 또는 간접적으로 개인적 목적을 위하여 의도적으로 회사의 부동산, 채권, 동산 등은 물론 자신에게 주어진 권한이나 의결권 등을 포함한 회사재산을 회사를 해하는 것을 인식하고 남용하는 것을 말한다.

회사재산 남용은 5년 이하의 구금형 및 375,000유로 이하의 벌금에 처하고, 일정기간 회사 임원이 될 수 없다는 처벌도 함께 부과한다.

[범죄인 인도에 관한 유럽 협약(2011. 9. 29. 가입, 2011. 12. 29. 발효, 이하 '이 사건 협약'이라 한다)]제2조 인도대상 범죄1. 인도는 청구국과 피청구국의 법에 의하여 최소 1년 이상의 구금명령이나 자유형 또는 그 이상의 중형으로 처벌할 수 있는 범죄에 대하여 이루어진다.

제14조 특정성의 원칙1. 인도된 자는 인도대상 범죄 이외에 인도 전에 행한 다른 범죄로 선고된 형이나 구금명령의 집행 목적으로 소송 제기나 형의 선고 또는 구금이 되지 않으며, 다음의 경우를 제외하고는 어떠한 이유에서도 그의 개인적 자유를 제한당하지 아니한다.

가. 그를 인도한 당사국이 동의하는 경우(후략)3. 기소 범죄에 대한 내용이 소송절차 진행 중에 변경된 경우, 새로이 기술된 범죄가 그 구성요소에 의하여 인도대상 범죄임이 인정되는 경우에 한하여 인도된 자에 대한 소송이 진행되거나 형의 선고가 가능하다.

제28조 이 협약과 양자 협정 간의 관계1. 이 협약은 협약 적용 대상국에 대하여 두 체약당사국 간의 인도에 관한 모든 양자조약, 협약 또는 협정의 규정에 우선한다.

2. 체약당사국은 이 협약의 규정을 보충하거나 이 협약에 포함된 원칙들의 적용을 원활하게 하기 위한 목적으로만 양자 또는 다자 협정을 체결할 수 있다.

3. 둘 또는 그 이상의 체약당사국 간 범죄인 인도가 통일된 법의 기초 위에서 이루어지는 경우, 해당 체약당사국들은 이 협약의 규정에도 불구하고 그러한 제도에 따라 인도에 대한 상호관계를 자유롭게 규정한다.

[대한민국 정부와 프랑스공화국 정부 간의 범죄인인도조약(2008. 6. 1. 발효, 이하 '이 사건 조약'이라 한다)]제15조 특정성의 원칙1. 이 조약의 규정에 따라 인도된 자는 다음 각 목의 경우를 제외하면, 인도청구범죄를 제외한 인도 이전에 행한 범죄에 대하여는 청구국에서 기소되거나 형의 선고를 받거나 구금되거나 기타 신체의 자유의 제한을 받지 아니한다.

(각 목 생략)3. 청구국의 법에 따른 형사절차 중 인도된 자가 행한 범죄의 죄명이 바뀌거나 그 자가 다른 죄명으로 기소된다면, 그 자는 그 범죄가 새로운 구성요건 하에 다음 각 목의 요건을 모두 충족시킬 경우만 기소되거나 형의 선고를 받아야 한다.

가. 범죄인도청구와 보충서류에 담긴 같은 사실관계를 기초로 삼는 경우 나. 인도청구범죄의 최고형과 같거나 낮은 최고형으로 처벌할 수 있는 경우

나) 피고인에 대한 범죄인인도절차 경과 등

(1) 대한민국 정부는 피고인에 대한 2014. 5. 8.자 체포영장 등을 첨부하여 2014. 5. 19.경 프랑스 정부를 상대로 아래와 같이 피고인의 횡령죄를 대상 범죄로 한 범죄인 인도청구를 하였다.

인도청구대상 범죄 피고인의 범죄행위는 대한민국 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항 제1호, 형법 제355조 제1항(횡령)에 해당하고, 구체적인 내용은 아래와 같음 피고인은 2003. 10. 24.부터 '디자인업, 인쇄업' 등을 목적으로 하는 피해자인 공소외 6 주식회사(이하 '공소외 6 회사'라 함)의 대표이사로 재직하던 자임① 피고인은 2010. 4.경 서울 강남구 (주소 1 생략)에 있는 피해회사 공소외 6 회사 사무실에서, 당시 공소외 6 회사가 리스크 관리 등 경영자문을 상시적으로 받아야 할 필요가 없었고, 공소외 9가 개인적으로 운영하는 '□□□□'이 피해회사에 실질적인 도움이 될 수 있는 경영자문을 할 능력이 없다는 사실을 알고 있으며, 실질적으로 경영자문을 받은 사실이 없음에도, '□□□□'에 30,000,000원을 지급한 것을 비롯하여, 위 일시경부터 2013. 12.경까지 매달 20,000,000원 또는 30,000,000원을 '□□□□'에 송금하여 피해회사 소유의 돈 합계 99,000,000원을 횡령하였음② 피고인은 피해

회사인 공소외 6 회사와는 별도로 1994. 5.경부터 서울 강남 (주소 2 생략) ☆☆☆☆☆ △△△△호 소재 '○○○○○○○○'라는 디자인컨설팅 업체를 개인적으로 운영하게 되면서, ◎◎그룹 관련 회사의 운영자금으로 현금이 필요하자 피해자 공소외 6 회사의 거래처와 가공거래를 통해 피해회사의 자금을 빼돌리는 방법으로 자금을 마련하고자 마음먹고, 2008.경 서울 강남구 (주소 1 생략)에 있는 피해회사 사무실에서, 마치 피해회사가 공소외 6 회사로부터 경영컨설팅 및 인세물 구입 등 명목으로 '○○○○○○○○'에 20,000,000원을 지급한 것을 비롯하여 2013. 12.경까지 매분기 20,000,000원 또는 33,000,000원을 '○○○○○○○○'에 송금하여 피해회사 소유의 돈 합계 2,975,000,000원을 횡령하였음③ 피고인은 피해회사인 공소외 5 주식회사 소유의 돈을 업무상 보관하는 위 회사 대표이사 공소외 1과 공모하여 2009. 4경 '공소외 5 회사' 사무실에서 '공소외 5 회사'가 전국 수십 개의 지점과 대리점에서 각자 방문 판매 등을 통해 영업을 하고 있고, 본사가 주관하는 연 1~2회 정도의 대규모 판촉행사를 제외하고는 상시적인 영업 준비나 지원이 필요하지 않았음에도 불구하고, 매달 디자인컨설팅비 명목으로 80,000,000원을 지급받기로 한 후 2004. 1.경부터 2013. 12.경까지 피해회사로부터 합계 4,170,666,000원을 지급받아 이를 횡령하였음④ 피고인은 피해회사 공소외 5 주식회사 소유의 돈을 업무상 보관하는 위 회사 대표이사 공소외 1과 공모하여 2005.경 '공소외 5 회사' 사무실에서, '공소외 5 회사'가 전국 수십 개의 지점과 대리점에서 각자 방문 판매 등을 통해 영업을 하고 있고, 본사가 주관하는 연 1~2회 정도의 대규모 판촉행사를 제외하고는 상시적인 영업 준비나 지원이 필요하지 않았음에도 불구하고, 매분기 '디자인컨설팅비' 명목으로 30,000,000원을 지급받기로 한 후, 2009.경까지 피해회사로부터 합계 258,666,000원을 지급받아 이를 횡령하였음⑤ 피고인은 피해회사 (주)◎◎◎ 소유의 돈을 업무상 보관하는 위 회사 대표이사 공소외 10과 공모하여 2005.경 '◎◎◎' 사무실에서, '◎◎◎'는 전국 수십 개의 지점과 대리점이 있는 '공소외 5 회사'를 통해서 각자 방문 판매 등을 통해 영업을 하고 있고, 본사가 주관하는 연 1~2회 정도의 대규모 판촉행사를 제외하고는 상시적인 영업 준비나 지원이 필요하지 않았음에도 불구하고, 매분기 '디자인컨설팅비' 명목으로 48,000,000원을 지급받기로 한 후, 2008.경까지 피해회사로부터 합계 362,000,000원을 지급받아 이를 횡령하였음

- (2) 이에 따라 프랑스에서 피고인에 대한 범죄인 인도절차가 진행되던 중 2016. 3. 8.경 프랑스 대법원(파기원)에서 피고인에 대한 범죄인인도를 허가하는 취지의 판결이 선고되었다.

그 판결에서 확정된 인도대상 범죄는 다음과 같다(피고인에 대한 체포영장 및 인도청구 당시의 대상범죄와 달리 위 ① 내지 ③ 인도청구대상 범죄 중 2011. 6. 이후의 범죄에 한정하였다).

- ① 인도청구대상 범죄 중 2011. 6.부터 2013. 12.까지 공소외 6 회사의 620,000,000원이 □□□□으로 불입된 횡령범죄
 ② 인도청구대상 범죄 중 2011. 6.부터 2013. 12.까지 공소외 6 회사의 1,490,000,000원이 ○○○○○○○로 불입된 횡령범죄③ 인도청구대상 범죄 중 2011. 6.부터 2013. 12.까지 공소외 5 회사의 2,480,000,000원이 공소외 6 회사로 불입된 횡령범죄

- (3) 피고인은 위 범죄인인도절차에 따라 국내로 인도된 이후 이 사건 공소사실과 같이 특정경제범죄가중처벌등에관한 법률위반(배임)죄로 기소되었는바, 그 요지는 "피해자 공소외 5 회사가 상시적인 컨설팅을 받을 필요가 없었다거나 '□□□□'이나 '○○○○○○○○'가 컨설팅을 할 능력이 없어 피해자 공소외 6 회사에 대한 용역제공이 이루어지지 않았음에도, 피고인이 컨설팅비 명목의 금원을 지급받도록 하였거나 지급하였다"는 것이다(이 사건 공소사실상의 각 피해회사, 범행일시 및 피해합계액 등은 위와 같이 확정된 인도대상 범죄에 적시된 각 피해회사, 범행일시 및 피해합계액 등과 기본적으로 동일하다).

2) 판단

가) 이 사건 협약 제28조에 의하면, 우리나라와 프랑스 사이의 범죄인 인도에 관하여는 이 사건 협약이 우선적으로 적용되나, 이 사건 협약에 배치되지 않는 한 이 사건 협약의 규정을 보충하거나 이 사건 협약에 포함된 원칙의 적용을 원활하게 하기 위한 목적 범위에서는 이 사건 조약의 규정도 그 효력을 갖는다고 할 것이다.

그런데 이 사건 협약 제14조 및 이 사건 조약 제15조는 위에서 보듯이 특정성의 원칙을 규정하고 있는바, 이는 '인도된 범죄인은 인도청구의 원인으로 특정된 행위에 대해서만 소추되거나 처벌받아야 한다는 원칙'으로, 기본적으로 범죄인의 인권보호와 피청구국의 주권존중에서 비롯된 것이다.

하지만 특정성의 원칙을 엄격히 관철시킬 경우, 청구국의 형사사법 절차에 일정한 제약으로 작용할 수 있어 실제 운용에 있어서는 특정성 원칙의 취지를 훼손하지 않으면서도 청구국의 형사소추 기타 형사사법절차의 기능이 조화롭게 작동될 수 있도록 특정성의 원칙을 완화해서 적용할 필요가 있다.

나) 이 사건 협약 및 이 사건 조약에서도 당초 인도청구의 대상이 된 범죄와 다른 범죄로의 기소 또는 처벌을 허용하는 규정을 둬으로써 특정성의 원칙을 완화하고 있는데, 이 사건 협약 제14조에 의하면, '기소 범죄에 대한 내용이 소송 절차 진행 중에 변경된 경우, 새로이 기소된 범죄가 그 구성요소에 의하여 인도대상 범죄임이 인정되는 경우'에 해당하여야 하고(이 사건 협약 제14조 제3호), 이 사건 조약 제15조에 의하면, 청구국의 법에 따른 형사절차 중 인도된 자가 행한 범죄의 죄명이 바뀌거나 그 자가 다른 죄명으로 기소된다면, 그 자는 그 범죄가 새로운 구성요건 하에서 '범죄인도청구와 보충서류에 담긴 같은 사실관계를 기초로 삼는 경우'와 '인도청구범죄의 최고형과 같거나 낮은 최고형으로 처벌할 수 있는 경우'의 요건을 모두 충족하여야 한다(이 사건 조약 제15조 제3호). 그리고 이 사건 협약 제28조에서 체약당사국으로 하여금 협약의 규정을 보충하거나 협약에 포함된 원칙들의 적용을 원활하게 하기 위한 양자 또는 다자 협정을 체결할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 고려하면, 특정성의 원칙에 대하여 보다 구체적인 내용을 담고 있는 이 사건 조약 제15조의 규정은 이 사건 협약 제14조의 규정을 보충하거나 그 적용을 원활하기 위한 것으로 해석될 수 있다.

다) 위와 같은 규정 등에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 공소제기는 범죄인 인도청구와 관련된 제반 법령을 준수한 것으로서 적법하다고 판단된다.

(1) 위 인정사실에 의하면, 피고인에 대한 인도대상 범죄사실은 횡령죄이고 이 사건 공소제기된 범죄사실은 배임죄라는 점에서 차이가 있기는 하나, 양자는 그 기초가 되는 기본적 사실관계가 동일하다는 점에서 공통점을 갖는다.

(2) 이 사건 협약 제2조에 따르면, 범죄인 인도는 청구국과 피청구국의 법에 의하여 1년 이상의 징역으로 처벌할 수 있는 경우에만 가능하도록 되어 있는데, 앞서 본 바와 같이 프랑스 법률에서 우리나라 형법상의 배임죄에 해당하는 행위를 '신뢰의 남용' 내지 '회사재산 남용'으로 처벌하는 규정을 두고 있고, 아울러 이러한 행위에 대하여 1년 이상의 징역형으로 처벌하는 것이 가능하도록 규정하고 있다.

한편, 형사재판절차에서 심리의 경과에 따라 동일한 사실관계에 대한 규범적 평가가 달라질 수 있다는 점은 일반적으로 예상이 가능한 사정이고, 우리나라 법체계상 횡령죄와 배임죄는 그 범죄구성요건을 달리하고 있기는 하지만 양자 모두 신임관계를 기본으로 하고 있는 같은 죄질의 재산범죄로서, 그 형벌에 있어서도 특별한 차이가 없고 동일한 사실관계에 대하여 세부적인 구성요건에 따라 법률적용만을 달리하는 경우에 해당한다고 볼 수 있다.

- (3) 피고인은, 이 사건 협약이 우선 적용되어야 함을 전제로 위 협약 제14조의 해석상 기소 내지 처벌 가능한 범죄사실은 '동일한 죄명'으로만 한정된다거나, 유효한 계약에 따른 임무위배행위를 내용으로 한 이 사건 공소사실과 이와 달리 계약조차 맺지 아니하거나 형식적인 계약만을 맺고 자금을 착복한 행위를 내용으로 한 인도대상 범죄사실은 서로 기본적인 사실관계가 상이하므로 이 사건 협약 제14조의 "그 구성요소에 의하여 인도대상범죄임이 인정되는 경우"에 해당한다고 보기 어렵다는 취지로 주장한다.

살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 협약이 이 사건 조약에 우선적으로 적용되지만 위 협약의 규정을 보충하는 등의 일정한 범위에서는 이 사건 조약의 규정도 그 효력을 갖는 것으로 봄이 상당한 점, 이 사건 협약에 의하더라도 제 14조의 "새로이 기술된 범죄가 '그 구성요소에 의하여' 인도대상 범죄임이 인정되는 경우"라는 문언을 반드시 "새로이 기술된 범죄와 인도대상 범죄의 죄명이 동일한 경우"로 한정하여 해석할 합리적인 근거가 없는 점[오히려 이 사건 협약 제14조의 해당 부분 원문(its new description is shown by its constituent elements to be an offense which would allow extradition)에 의하더라도, 이것이 반드시 동일한 죄명에 한정된다고 해석될 수는 없다], 나아가 위에서 보듯이 인도대상 범죄사실과 이 사건 공소제기된 범죄사실은 그 기본적 사실관계가 동일하고 단지 세부적인 범죄구성요건에 따라 법률적용만을 달리한 것에 불과할 뿐 계약의 유효 여부 등에 따라 기본적 사실관계를 달리한다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인의 이 부분 주장은 결국 받아들일 수 없다[나아가 피고인은 이 사건 공소사실 중 피해자 공소외 6 회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 ○○○○○○○○ 관련 부분의 경우 일정기간 지급된 금원이 인도대상 범죄사실의 금원을 초과하므로 그 부분 공소사실이 부적법하다는 취지로도 주장하나, 이 부분 공소사실은 인도대상 범죄사실과 피해자, 범행기간, 피해합계액 등이 일치하는 등 인도대상 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 경우에 해당한다고 봄이 상당하므로 피고인의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다].

- (4) 결국, 위와 같이 인도대상 범죄사실과 기소된 범죄사실이 그 기초가 되는 기본적 사실관계가 동일한 이상, 이에 대한 법률 적용이나 법적 평가의 문제까지 인도청구 당시의 피청구국의 판단에 기속된다고 볼 수는 없고, 동일한 사실관계에 대한 규범적 평가가 변경되었다고 하더라도, 그것이 예상 가능한 범위에 있다면 피고인의 방어권에 실질적인 불이익을 가하는 것도 아니다.

- (5) 그렇다면 이 사건 공소 제기는 특정성 원칙의 완화를 규정한 이 사건 협약 및 이 사건 조약의 규정을 준수한 것으로서 적법하므로, 피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나. 피고인의 사실오인 등 주장에 관한 판단

1) 증거능력과 증명력 판단의 위법 주장 관련 부분

- (1) 검사 작성의 공소외 1에 대한 피의자신문조서(1회), 검사 작성의 공소외 7, 공소외 8에 대한 각 진술조서의 증거능력 여부

기록에 의하면, 피고인의 변호인은 원심 제1회 공판준비기일에서 검사 작성의 공소외 1에 대한 피의자신문조서(1회) 사본, 공소외 8에 대한 진술조서 사본, 공소외 7에 대한 진술조서(1 내지 3회) 사본에 대하여 각 증거동의를 하였고, 이에 따라 원심은 제2회 공판준비기일에서 이를 각 증거채택한 후 제1회 공판기일에서 증거조사를 하고 제4회 공판

기일에서 증거조사를 마쳤음을 알 수 있는데, 기록을 살펴보아도 위와 같이 증거조사가 완료되기 전까지 위 증거동의의 의사표시가 철회되거나 취소되었다고 볼 자료는 찾아볼 수 없다.

그렇다면 원심이 위 각 증거를 유죄인정의 근거로 삼은 것에 위법이 있다고 할 수 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 검사 작성의 공소외 1에 대한 피의자신문조서(4회) 및 검사 작성의 공소외 2, 공소외 3에 대한 각 진술조서의 증거능력 여부

(가) 관련 법리

형사소송법 제314조에 의하면, 같은 법 제312조 소정의 조서나 같은 법 제313조 소정의 서류 등을 증거로 하기 위해서는, 첫째로 진술을 요할 자가 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 공판준비 또는 공판기일에 진술할 수 없는 경우이어야 하고('필요성의 요건'), 둘째로 그 진술 또는 서류의 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이어야 한다('신용성 정황적 보장의 요건'). 한편, 위 신용성 정황적 보장의 요건인 '특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때'라고 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리킨다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2004도 3619 판결 등 참조).

진술을 요할 자가 일정한 주거를 가지고 있더라도 법원의 소환에 계속 불응하고 구인하여도 구인장이 집행되지 아니하는 등 법정에서의 신문이 불가능한 상태의 경우 또는 법원이 수회에 걸쳐 진술을 요할 자에 대한 증인소환장이 송달되지 아니하여 그 소재탐지촉탁까지 하였으나 그 소재를 알지 못하게 된 경우에는 형사소송법 제314조 소정의 '공판정에 출정하여 진술을 할 수 없는 때'에 해당한다고 할 것이므로, 그 진술내용이나 조서의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우에는 그 진술조서의 증거능력이 인정된다(대법원 1997. 7. 11. 선고 97도1097, 97감도34 판결 등 참조).

(나) 형사소송법 제314조의 '진술을 요하는 자가 소재불명으로 인하여 진술할 수 없는 때'에 해당하는지 여부

기록에 의하면, ① 원심 법원은 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3에 대하여 수차례 증인소환장을 송달하였으나 위 증인소환장은 폐문부재 등의 사유로 인해 송달되지 않은 사실, ② 또한 원심 법원은 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3의 휴대폰 번호로 전화를 해보았으나 전원이 꺼져 있거나 전화를 받지 않은 것으로 소환결과가 보고된 사실, ③ 원심 법원은 2017. 8. 31. 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3에 대하여 증인소재탐지촉탁을 하였으나, i) 공소외 1의 경우 용인서부경찰서 경사 공소외 11이 2017. 9. 9. 및 9. 13. 두 차례 주거지에 방문하였으나 첫날 방문했을 때 택배 물건이 문 앞에 놓여 있었고 문에는 우체국에서 우편물 미수령에 대한 쪽지가 4개 붙어 있었으며 초인종을 눌렀지만 아무도 만날 수 없었고 두 번째 방문한 날도 같은 상황으로 상기 주거지 거주자가 장기 출타중인 것으로 보고되었고, ii) 공소외 2의 경우 용인서부경찰서 순경 공소외 12가 2017. 9월 중 수차례 주거지에 방문하였으나 초인종을 수차례 눌러도 반응이 없던 것으로 보고되었으며, iii) 공소외 3의 경우 서판교파출소 경장 공소외 13이 주거지에 방문하였으나 대상자를 만나지 못하였고, 연락처를 확인하기 위해 운전면허정보 조회를 하였으나 연락처 확인이 되지 않았던 사실, ④ 그 후 원심 법원은 2017. 10. 16. 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3에 대하여 집 전화로 보이는 번호 및 휴대전화 번호를 포함하여 총 3개의 번호로 전화통화를 시도해 보았으나 역시 전화를 받지 않은 사실이 각 인정된다.

그렇다면, 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3에 대하여 법정 출석을 위한 가능하고도 충분한 노력이 이루어졌음에도 소재가 파악되지 않았고, 전화소환도 이루어질 수 없는 상황이므로, 이는 형사소송법 제314조의 '공판기일에 진술을 요하는 자가 소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때'에 해당한다.

(다) 형사소송법 제314조의 '특히 신빙할 수 있는 상태'가 인정되는지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3의 진술 및 그 서류작성은 허위개입의 여지가 거의 없고, 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 만한 구체적이고 외부적인 정황이 있어 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 이루어진 것임이 인정된다고 판단된다.

① 공소외 1은 공소외 5 회사의 대표이사이고, 공소외 2는 공소외 5 회사의 기획부장으로 주식회사 ◎◎ 등에서 판매할 물건의 수급, 영업장 개설, 신상품 개발, 영업점 판매 지원 등의 업무를 담당하였으며, 공소외 3은 공인회계사로서 공소외 5 회사의 외부감사를 담당한 자인바, 공소외 1을 제외한 공소외 2, 공소외 3은 위 사건과 관련한 형사사건으로 재판을 받고 있던 상태도 아니었으며 피고인과 적대적 관계가 아니었다.

② 위 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3은 모두 공소외 5 회사와 관계된 자로서, 공소외 1의 경우 공소외 6 회사와 직접 디자인 컨설팅 계약을 체결한 자이며 위 배임행위로 인해 개인적으로 취득한 이익은 없는 것으로 보이고, 공소외 2의 경우 공소외 6 회사의 디자인 컨설팅을 받은 내역에 관하여 상당히 구체적이고 상세하게 진술하였고, 이는 피고인이 일부 진술한 사실과 피고인이 공소외 5 회사의 C.I. 구축에 관하여 제출한 증거와도 대체로 일치하며, 공소외 3은 공소외 5 회사를 비롯하여 ◎◎의 계열사인 공소외 14 주식회사, 공소외 15 주식회사 등의 외부감사도 담당하는 등으로 공소외 16 일가의 지배구조 등에 대하여 비교적 자세히 알고 있는 자이다.

③ 한편 위 각 조서에 첨부된 공소외 1, 공소외 3의 자필 기재 '진술거부권 및 변호인 조력권 고지 등 확인', 각 진술인들의 '수사과정 확인서'가 정상적으로 작성되었으며, 공소외 3의 경우 손도장(무인)이 날인된 심야조사 동의서도 작성되어 있는 등으로 그 서류작성에 허위개입의 여지가 없어 보인다.

(라) 소결

그렇다면 형사소송법 제314조에 따라 검사 작성의 공소외 1에 대한 피의자신문조서(4회) 및 검사 작성의 공소외 2, 공소외 3에 대한 각 진술조서는 모두 그 증거능력이 인정되므로 원심판결에는 증거능력이 없는 증거에 터잡아 사실을 인정한 위법이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 공소외 4의 법정진술에 대한 증명력 판단의 위법 여부

원심은 공소외 4의 원심 일부 법정진술은 신빙성이 부정된다고 하면서 그 근거로서, 공소외 4는 공소외 6 회사의 각자 대표이사로서 피고인과 특수한 인적관계에 있었던 점, 원심 법정에서 증인으로 출석하여 구체적인 부분에 관하여 잘 모른다거나 불분명하게 진술하면서도 검찰 조사 당시 거짓말을 한 것은 없다고 진술하였던 점, 이 부분 공소사실에 관여한 범죄사실로 유죄판결을 받아 확정된 점(인천지방법원 2014고합755 판결, 서울고등법원 2015노1684 판결) 등에 비추어 이를 그대로 믿기 어렵다고 판단하였다.

살피건대, 원심이 실시한 사정들에다가, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의해 인정되는 사정들 즉, 공소외 4를 비롯한 관련자들의 일부 법정진술과 증거로 제출된 각 진술조서의 내용이 서로 상충되는 점, 공소외 4의 진술이 관련사건에서의 검찰 조사 당시와 달리 반복된 점, 이 사건 원심 법정에서 증언할 당시는 범죄 발생시기로부터 약 4년이 지난 때인 점 등을 보태어 보면 위와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 이것이 경험과 논리법칙에 어긋나거나 자유심증주의의 한계를 벗어나 현저히 자의적인 것으로 볼 수 없으므로 원심의 증명력 판단에 관하여 어떤 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

2) 피해자 공소외 5 회사에 대한 업무상배임죄 관련 부분

(1) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 이 부분 사실오인 등 주장과 같이 공소외 6 회사가 공소외 5 회사를 위해 실제로 상시적으로 디자인 용역 업무를 수행하였으므로 피고인의 임무위배행위나 배임의 고의가 없고 계약상대방에 불과한 피고인은 배임죄의 공동정범이 될 수 없는 것이 원칙이며, 배임행위에 적극적으로 가담한 바도 없다는 취지의 주장을 하였고, 원심은 적법하게 채택하고 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 피고인의 임무위배 행위와 피고인이 배임의 고의를 갖고 공소외 1의 배임행위에 적극 가담한 사실이 인정되므로 피고인의 주장은 이유 없다고 판단하였다.

① 공소외 5 회사와 공소외 6 회사 사이의 디자인 컨설팅 계약(이하 '이 사건 디자인 컨설팅 계약' 내지 '이 사건 계약'이라 한다)은, 공소외 6 회사에서 공소외 5 회사에 디자인컨설팅 용역을 제공하는 것을 내용으로 한다.

그런데 계약 체결에 앞서, 공소외 6 회사의 디자인 능력 등에 대한 검토나 계약 조건 등에 관하여, 공소외 5 회사와 공소외 6 회사 사이에 별다른 협의는 이루어지지 않은 것으로 보인다.

계약 체결 역시, 용역의 공급자인 공소외 6 회사의 대표이사인 공소외 4가 일방적으로 수요자인 공소외 5 회사의 대표이사 공소외 1을 찾아가 디자인컨설팅계약의 체결을 요구하여 이루어졌다.

컨설팅대금도 공소외 5 회사 측에서 공소외 6 회사 측이 지정하는 금액을 수용하는 방식으로 정해졌다.

이처럼 공소외 5 회사와 공소외 6 회사 사이의 계약은, 거액의 컨설팅계약을 체결함에 있어 통상적으로 요구되는 기본적인적이고 합리적인 절차마저 지키지 않은 채 이루어져 그 계약 체결경위가 일반적인 용역 제공 계약과 달리 매우 이례적이다.

② 2011년부터 2013년까지 공소외 5 회사의 당기순이익은 약 17억 원에서 19억 원 정도였고, 2011년 57억 원이었던 단기차입금이 2013년에는 152억 원에 달하여 이자비용으로만 약 연 5억 원이 지출되고 있던 상황이었다.

그럼에도 공소외 5 회사는 2011년부터 2013년까지 공소외 6 회사에 대하여 당기순이익의 절반에 가까운 9억 6,000만 원을 지급해 왔다.

한편 공소외 5 회사는 그 영업방식이 지점이나 대리점을 통한 방문판매 위주로 이루어졌기 때문에 상시적인 영업 준비나 지원은 필요하지 않은 상황이었고, 공소외 5 회사의 연 매출 중 절반을 차지하는 가장 큰 연례행사인 △△△ 판촉행사의 경우, 해당 행사에 한정하여 일회성으로 같은 기독교복음침례회 신도에게 디자인을 의뢰하여 약 2억 원의 한도에서 그로부터 도움을 받아 왔다.

공소외 5 회사가 공소외 6 회사의 요청으로 지급한 디자인컨설팅 용역비는 위 금액의 5배에 이르고, 공소외 5 회사의 기존 지출규모와 자금사정 등에 비추어 볼 때, 이와 같은 지출은 그 규모가 합리적인 범위를 벗어나 있다.

③ 공소외 5 회사의 대표이사였던 공소외 1, 공소외 17은 당초 과다한 금액 등을 이유로 공소외 6 회사와의 계약 체결을 거절한 적도 있다.

그러나 피고인의 뜻임을 강조한 공소외 4의 지속적인 요청과 당시 △△△ 판촉행사가 얼마 남지 않은 상황에서, 공소외 5 회사는 결국 공소외 6 회사와 사이에 이 사건 디자인 컨설팅 계약을 체결하기에 이르렀다.

위 계약 체결 이후, 공소외 5 회사 측에서는 당초 계약한 금액을 줄이거나 자동갱신조항을 삭제하려는 시도를 했고, 이후 실제 자동갱신조항이 삭제되었으며, 2014년경에는 이 사건 계약을 종료하였다.

④ 피고인의 부친인 공소외 16은 주식회사 ○○의 전 대표이사로서 1997년경 주식회사 ○○의 부도 및 법정관리 이후에도 자신의 아들인 공소외 9, 공소외 18이 대주주인 공소외 19 주식회사를 지주회사로 삼아 공소외 20 주식회사, 공소외 5 회사 등 주식회사 ○○의 사업을 이어받은 계열사들을 실질적으로 지배하였고, 기독교복음침례회의 지교회인 <<교회를 주축으로 하여 위 교회의 지도자로서 신도들과 계열사 임직원의 인사권 등에 대한 막강한 영향력을 행사하였다.

공소외 6 회사 역시 공소외 16의 딸인 피고인이 대표이사로, 공소외 16의 아들인 공소외 9, 공소외 18이 최대주주로 있었다.

공소외 6 회사의 용역수입 중 대부분은 같은 계열사인 주식회사 ○○, 공소외 21 주식회사, 공소외 5 회사 등으로부터 발생하였다.

⑤ 피고인과 공소외 4는 공소외 6 회사의 각자 대표이사로, 피고인은 디자인 부분을, 공소외 4는 의료기기 부분을 담당하였고, 디자인 관련 계약이나 자금집행은 모두 피고인의 의사결정 아래 이루어졌다.

공소외 4 스스로도 검찰 조사 당시, 피고인의 지시로 공소외 5 회사 측에 계약 체결을 지속적으로 요구했다고 진술한 바 있고, 위 계약금액 역시 피고인이 제안하여 공소외 4가 전달한 금액이다.

앞서 본 이례적인 계약 체결경위와 계약 내용, 피고인의 지위와 영향력 등을 고려할 때, 피고인의 적극적인 관여와 계약 체결 의지가 없었더라면, 이 사건 계약은 체결되지 않았을 것으로 보인다.

⑥ 이 사건 계약이 체결된 이후인 2010년경부터 피고인과 공소외 4의 상의 아래 피고인의 급여를 대폭 인상하거나 성과급을 책정하는 등의 방법으로 피고인은 위 계약에 따른 이익을 취득하였다.

⑦ 이 사건 디자인개발 용역계약서에 기재된 '과업의 범위' 중 기업이미지 통합작업(Corporate Identity, 이하 'C.I.'라 한다)의 경우, 공소외 5 회사의 기획부장으로 근무하였던 공소외 2가 공소외 1 등에 대한 '서울고등법원 2014노3604, 2015노1194(병합) 사건'(이 항에서는 '관련사건'이라 한다)에서, "공소외 6 회사의 과업 내용 중 C.I. 구축은 1회 변동된 것 이외에 변동 사항이 없다.

"고 진술하였고, 2008년 말경부터 공소외 6 회사의 수석디자이너이자 디자인팀 팀장으로 근무하였던 공소외 22도 관련 사건에서 "공소외 5 회사와 2009년 계약한 이후로 C.I.가 1회 변경되고 그 이후 처음 구축한 C.I.를 통일감 있게 계속 사용하도록 권고하는 일을 하고 있다"라는 취지로 진술하여, 공소외 6 회사가 공소외 5 회사의 C.I.를 1회 변경한 후

지속적인 수정이나 변경 작업을 하였다고 보기는 어렵다.

한편 '이벤트 기획'에 관하여 공소외 2는 관련사건에서 "일반 홍보용 전단지는 많이 바뀌어야 2-3년에 1번 정도 바뀌고, 판촉행사 내지 전시회 홍보용 전단지는 매년 조금씩 바뀌지만 큰 틀에 있어서는 큰 변화가 없다.

"고 진술하였고, 공소외 22 역시 관련사건에서 위와 같은 공소외 2의 진술이 사실이라는 취지로 진술하였다.

또한 '용기 디자인'과 관련하여 공소외 2는 관련사건에서 "용기 디자인은 공소외 5 회사에서 완제품을 매입해서 판매하기 때문에 공소외 6 회사가 상품 용기를 디자인 할 일이 없다.

"고 진술하였고, 공소외 22 역시 관련사건에서 "공소외 2의 진술이 사실이다"라는 취지로 진술하여, 공소외 6 회사는 공소외 5 회사에 '용기 디자인'에 관한 디자인 용역을 제공한 적이 없는 것으로 보인다.

위와 같은 사정에 비추어 볼 때, 공소외 6 회사가 이 사건 계약 내용에 따라 컨설팅비용에 상응하는 직무를 충분히 수행하였다고 보기는 어렵다.

(2) 당심의 판단

원심이 실시한 사정들에다가, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 보태어 보면, 피고인은 배임의 고의를 갖고 공소외 5 회사가 상시적인 디자인컨설팅을 받을 필요가 없음에도 공소외 5 회사의 대표이사인 공소외 1을 통하는 등으로 배임행위의 전 과정에 적극 가담하여 디자인 컨설팅계약을 체결하도록 하였고, 공소외 5 회사와 공소외 6 회사 사이의 디자인컨설팅 계약에 따른 이 사건 용역대금은 실제 디자인 컨설팅으로 공소외 5 회사가 제공받은 용역의 가치에 비하여 지나치게 과다하여 그 용역대금은 합리적인 범위를 현저히 벗어난 것임을 인정할 수 있으며, 피고인의 배임의 고의도 충분히 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 피고인이 주장하는 바와 같은 배임죄의 구성요건 및 배임죄의 공범에 관한 법리오해, 채증법칙 위배의 위법이 있다고 할 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 피고인의 공소외 6 회사 대표이사로서의 근로소득은 다음 표와 같이 확인된다(공소외 4 역시 2010년에 약 3억 3,700만 원을 지급받는 등 급여가 급등하였고, 2011년 이후에는 피고인과 동일한 급여를 받았다).

〈피고인의 공소외 6 회사 근로소득〉

〈피고인의 공소외 6 회사 근로소득〉연도200820092010201120122013근로소득(단위: 원)4,080만3,3323억3,680만3억1억8,000만6,000만

이에 따르면, 피고인의 소득은 2010년, 2011년경 기존보다 약 10배 가까이 급등하게 되었는데, 이와 같은 급여지급은 공소외 6 회사의 각자 대표이사인 공소외 4와 피고인이 상의하여 결정한 것이다(특히 2012년도에 공소외 6 회사의 순이익은 약 4,400만 원에 불과함에도 피고인에게 무려 1억 8,000만 원의 급여가 지급되었다). 이에 비하여 일반 디자이너의 급여는 월 150만 원 내지 200만 원 사이에 불과하고, 매년 동결되거나 소폭 상승하는 데 그쳤다.

- ② 공소외 1은 공소외 5 회사와 관련한 자신의 배임행위로 인한 형사사건(인천지방법원 2014고합266)과 다른 관련 사건에서, "공소외 5 회사는 모두 영업직으로 안성 △△△에서 매년 5-6월경 대규모로 판촉행사 하는 방식으로 영업을 한다.

이 때 매출액이 거의 연매출의 절반을 차지한다.

"공소외 5 회사는 완제품을 납품받아 방문판매식으로 판매하는 사업이다 보니 상품에 대한 디자인은 제조업체 측에서 신경 쓰는 부분이지 공소외 5 회사가 신경 쓸 부분이 아니다.

전국적 공소외 5 회사 매장의 간판을 통일하는 등 디자인의 수요가 있기는 했지만 이는 어디까지나 부수적인 것이고, 디자인컨설팅은 결국 5~6월 할인행사와 관련된 것이다.

"는 취지로 진술하였고, 공소외 5 회사의 영업 부장이었던 공소외 23 역시 2014. 5. 4. 검찰에 출석하여 "공소외 6 회사가 △△△ 판촉행사 말고 디자인으로 특별히 도움 받은 것은 없는 것 같다.

"는 취지로 진술하였다.

공소외 5 회사에서 2011년경까지 영업부 과장으로 근무하고 그 이후 관리팀 과장으로 근무했던 공소외 24는 원심 법정에 증인으로 출석하여 "△△△ 판촉행사가 디자인 컨설팅계약의 주된 내용이고 나머지 용역들은 부수적 내용으로 이해하고 있다"는 취지로 진술하였다.

③ 피고인은 △△△ 판촉행사의 비용이 연 10억 원을 초과할 정도로 과다하여 이를 월 단위로 나누어 지급하게 하였다는 취지로 주장한다.

그러나 피고인이 제출한 △△△ 판촉행사 관련 디자인 내역을 모두 고려해 보아도 그 금액이 연 10억 원에 달할 정도의 디자인 업무를 수행했다고 보이지 않는 점, 공소외 6 회사는 사진촬영 및 디자인 업무, 현장 감리업무 등을 수행하였을 뿐이고, 실제 전단지 등 인쇄와 디자인에 따른 조형물 등의 설치 및 시공, 판매상품 배치와 행사진행 등의 업무는 대부분 공소외 5 회사 측의 인적·물적 부담으로 이루어졌던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

④ 뒤에서 보는 바와 같이, 공소외 5 회사로부터 공소외 6 회사에 지급된 금원은 수일 내에 ○○○○○○○의 디자인 컨설팅 비용 명목으로 피고인 명의의 계좌로 매달 5,500만 원(부가가치세 제외, 이하 같다)이, □□□□ 경영자문료 명목으로 공소외 9 명의의 계좌로 매달 2,000만 원이 각 지급되고, 피고인 명의의 계좌로 지급된 금원 중 일부는 피고인의 동생인 공소외 25가 운영하는 공소외 26 주식회사(이하 '공소외 26 회사'라 한다) 계좌로 빠져나가기까지 하는 등의 자금흐름이 확인되기도 하였다.

위와 같은 사정 등을 고려하면, 사실상 공소외 5 회사로부터 지급받은 디자인컨설팅 비용은 피고인을 비롯한 공소외 16 일가에 귀속된 것으로 보인다.

3) 피해자 공소외 6 회사에 대한 배임죄 중 '□□□□' 관련 부분

가) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 위 사실오인 등 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 □□□□의 설립 경위와 운영 형태, 공소외 9와 공소외 6 회사 사이의 계약 체결경위, 공소외 6 회사의 재무상태, 계약 이행내용, 관련 형사사건 결과 등에 의하면, 피고인이 배임의 고의를 가지고 공소외 6 회사와 공소외 9(□□□□) 사이에 경영 자문계약(이하 '이 사건 경영 자문계약'이라 한다)을 체결하도록 하고, 실제 경영자문 용역이 이루어진 사실이 없음에도 불구하고 계약에 따른 컨설팅비용을 지급하였다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에다가, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의해 인정되는 다음과 같은 사정, 즉

① 피고인은 원심 법정에서 "국내에서 □□□□ 측에서 공소외 7 등 이사들과 회사와 관련해 많은 대화를 나누었다.

많은 자문을 해준 것으로 알고 있다.

"는 취지로 진술한 바 있으나, 구체적으로 경영자문과 관련한 용역이 이루어졌는지에 대하여는 납득할만한 설명을 하지 못하고 있는 점, ② 또한 피고인은 검찰에서 이 사건 경영자문과 관련하여 어떤 구체적 도움을 받았냐는 질문에 대하여, "공소외 9가 '내클리어'(Naecler)를 들어오게 하라는 조언을 해 주었다.

만약 경영자문을 받지 않았다면 상상도 할 수 없었을 것이다.

"고 진술한 바 있으나, 공소외 6 회사는 내클리어를 도입한 이후에도 종전과 마찬가지로 관련계열사로부터 지급받는 디자인컨설팅비를 주요 수입원으로 하였을 뿐이고 내클리어의 도입이 공소외 6 회사의 수익구조 등에 특별한 변화를 초래하였다고 볼 만한 자료가 없는 점, ③ 공소외 6 회사는 □□□□과 사이에 매월 2,000만 원(처음에는 3,000만 원이었으나 2011. 1. 1. 이후로 계약금액이 변경되었다)을 지급하기로 하는 이 사건 경영자문계약을 체결한 것인데, 실제로 이러한 자문계약에 합당한 전문적인 수준의 자문용역 등이 제공되었다고 보기 어려운 점, ④ 피고인의 변호인은 이 사건 경영자문계약은 주로 공소외 6 회사 직원들의 해외 연수비용을 부담하는 것에 중점을 두었다는 취지로도 주장하나, 직원들의 해외 연수와 관련하여 거액의 컨설팅비용에 상응할만한 관련 보고서나 기타 객관적 자료를 거의 찾을 수 없고, 또한 직원들의 해외 체류 등으로 지출된 비용(항공료, 숙박비 등) 내역 등을 확인할 만한 자료조차 제시된 바 없는 점, ⑤ 당심 증인 공소외 27은 "□□□□의 직원들이 해외에서 숙소, 이동수단, 통역 등을 도와 주었다.

"는 취지로 진술한 바 있으나, 이는 이 사건 경영자문계약상 핵심 내용인 '해외연수와 관련된 프로그램 제공 및 인턴십 제공'과는 직접 관련이 없는 간접적인 사항에 불과한 점 등을 보태어 보면, 피고인이 배임의 고의를 갖고 임무위배행위로서 공소외 6 회사와 공소외 9 사이의 경영자문계약을 체결하도록 하고, 실제로 경영자문 용역이 제대로 이루어진 사실이 없음에도 컨설팅비용을 지급한 사실을 넉넉히 인정할 수 있으며, 이러한 피고인의 배임행위로 인한 이득액은 지급받은 금액 전부라고 봄이 타당하다.

따라서 이에 관한 원심의 판단에 피고인이 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없으므로 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

4) 피해자 공소외 6 회사에 대한 배임죄 중 '○○○○○○○○' 관련 부분

가) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 위 사실오인 등 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 그 채택증거를 종합하여 인정되는 ○○○○○○○의 운영형태와 업무내용, ○○○○○○○와 공소외 6 회사 사이의 계약 체결경위, 공소외 6 회사의 재무상태, 계약 이행내용 등에 비추어 공소외 6 회사가 공소외 5 회사 등과의 거래 전면에 나선 이후로 ○○○○○○○는 사실상 실체가 없는 회사였음에도, 피고인이 공소외 6 회사를 매개로 하여 계열사들로부터 자금을 지원받기 위해, ○○○○○○○와 공소외 6 회사가 별개로 운영되는 듯한 외관을 만든 후, 배임의 고의를 가지고 공소외 6 회사와 ○○○○○○○ 사이에 디자인컨설팅계약을 체결하도록 하고, 공소외 6 회사의 수익 중 일부를 디자인컨설팅비라는 명목으로 ○○○○○○○로 지급받아 관리하는 형식을 취한 것으로 볼 수밖에 없다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

원심이 실시한 사정들에다가, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① ○○○○○○○의 사업장 소재지는 서울 강남구 (주소 2 생략), ▽▽▽▽호인데, 위 장소에 상주하는 직원이

없고, 오히려 위 장소는 공소외 28 주식회사(◎◎그룹 계열사)가 사무실로 사용하고 있었던 것으로 보이는바, ○○○○○○○○는 사실상 사무실조차 제대로 갖춰지지 않고 상주하는 직원도 없어 공소외 6 회사 측에서 거액의 컨설팅 계약을 체결할 필요가 있었다고 보이지 않는 점, ② 공소외 29는 공소외 5 회사와 공소외 6 회사의 세무조사와 관련하여 2014. 8. 20. 서울지방법국세청에서 "본인은 2013. 4. 1. 피고인의 제의로 ○○○○○○○○에 입사하여 피고인의 농협계좌를 관리하고, 세금 및 공과금을 납부하는 업무를 담당하였는데, 피고인의 농협계좌를 관리하며 그중 3,000만 원을 미국의 공소외 26 회사라는 회사로 송금하였다.

"는 취지로 진술하였고, 실제로 ○○○○○○○○의 디자인컨설팅비 명목으로 피고인 명의 계좌에 지급된 금원 중 매월 약 1,850만 원 내지 3,000만 원 가량은 2009. 6.경부터 2014.경 사이에 공소외 26 회사라는 미국 회사 명의의 Chase Bank 계좌로 송금된 내역이 확인되며, 공소외 26 회사는 피고인의 동생인 공소외 25가 운영하는 사업체인 점, ③ 피고인은 수사기관에서 공소외 26 회사와 컨설팅 계약을 체결하여 정당한 대가를 지급한 것이라고 하면서도 공소외 26 회사의 사무실에 가보지 않았을 뿐더러 공소외 25 외에 직원이 있는지조차 확인해 보지 않았다고 진술한 점, ④ 피고인은 이 사건 용역 대금 등 컨설팅대금을 정당하게 지급받았을 뿐만 아니라 디자인 가치가 평가절하되어 실제 가치보다 적게 지급받은 것이라고 주장하고 있으나, 실제 지급된 급여 등에 관하여 살펴보면, 디자이너들에게 월 170만 원 상당, 디자인 팀장은 월 260만 원 정도의 급여만이 지급되었던 반면, 피고인 자신은 공소외 6 회사 대표이사로 지급받는 약 1억 원 이상의 급여와는 별개로 ○○○○○○○○의 컨설팅 비용 명목의 금원을 혼자서 지급받아 온 점, ⑤ 그밖에 원심 증인 공소외 24의 증언만으로는 피고인이 이사회 의 목적적 승인을 받았다고 보기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 점 등을 보태어 보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고 거기에 피고인이 주장하는 바와 같이 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 공소외 6 회사에 대한 별도의 배임죄가 성립하지 않는지 여부

가) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 위 사실오인 등 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 공소외 5 회사에 대한 업무상배임죄와 별도로 공소외 6 회사에 대한 업무상배임죄가 성립하고, 공소외 6 회사에 손해가 없다거나 공소외 6 회사에 대한 업무상 배임행위가 공소외 5 회사에 대한 배임행위의 불가별적 사후행위가 된다고 볼 수는 없다는 취지로 판단하였다.

① 공소외 6 회사가 공소외 5 회사로부터 취득한 이 사건 용역대금은 배임행위로 취득한 것이고, 이 사건 용역대금 입금 당일 내지 얼마 후에 공소외 9와 피고인에게 각각 지급된 사정이 있기는 하다.

그러나 위와 같은 사정만으로 공소외 5 회사와 공소외 6 회사 사이의 디자인컨설팅 계약 체결 당시 피고인의 내심의 의사와는 별개로, 공소외 1과 피고인, 또는 공소외 1과 공소외 4 사이에 공소외 5 회사와 공소외 6 회사 사이의 이 사건 디자인 컨설팅계약에 따른 이익을 공소외 9(□□□□)나 피고인(○○○○○○○○)에게 귀속시키려는 데까지 의사의 합치가 있었다고 보기는 어렵다(뒤에서 보듯이 공소외 5 회사는 계약기간 동안 공소외 6 회사로부터 일부 디자인컨설팅 용역을 제공받은 점 등의 사정을 고려하면 더욱 그러한 것으로 보인다). 즉 공소외 5 회사와 공소외 6 회사 사이의 디자인컨설팅계약 체결 당시 공소외 5 회사로부터 공소외 6 회사, 공소외 6 회사로부터 피고인과 공소외 9에 이르는 일련의 자금지원이나 공소외 6 회사에 대한 배임행위가 당연히 예상되었다고 볼 수는 없고, 이에 따라 공소외 6 회사가 그저 자금이 경유하는 통로에 불과했다고 보기도 어렵다.

② 한편 법인이 1인 회사로 운영이 되었다거나 실질적으로 한 사람이 경영에 막강한 권한을 행사하며 사실상 1인 회사로 운영이 된 사정이 있다고 하더라도 법인은 그 대표이사 또는 실 운영자와 별개의 법인격을 가지고 있다.

따라서 공소외 5 회사로부터 지급받은 디자인컨설팅비용이 일단 공소외 6 회사에 귀속된 이상, 피고인이 공소사실 기재와 같이 공소외 6 회사와 공소외 9(□□□□), 피고인(○○○○○○○○) 사이에 용역계약을 체결하도록 하고, 그 계약에 따라 비용이 지급됨에 따라, 공소외 6 회사의 재산권에 대한 새로운 법익침해가 발생하였고, 각 배임행위의 피해자도 다르다.

나) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에다가, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 바와 같이, 공소외 6 회사는 공소외 5 회사 외에 주식회사 ◎◎로부터도 디자인 컨설팅비를 지급받고 있었고, 피고인이 공소외 6 회사를 오로지 공소외 5 회사의 자금 통로 내지 도관으로만 이용하여 공소외 6 회사가 공소외 5 회사로부터 지급받은 금액만을 ○○○○○○○○나 □□□□에 지급한 것이라고 단정할 수 없는 점 등을 보태어 보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해 등의 위법이 있다고 볼 수는 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

다.

검사의 사실오인 주장에 관한 판단

1) 피해자 공소외 5 회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2009. 4. 초순경 공소외 6 회사의 각자 대표이사인 공소외 4를 통하여 피해자 공소외 5 회사의 대표이사인 공소외 1에게 "공소외 6 회사에 매달 디자인컨설팅비 명목으로 8,000만 원을 지급해 달라"는 자신의 뜻을 전하였다.

피해자 공소외 5 회사는 건강기능식품 등 완제품을 납품받아 전국에 수십 개의 지점과 대리점을 통한 방문 판매 등으로 사업을 영위하는 회사여서 상시적인 디자인컨설팅을 받을 필요가 없었음에도, 공소외 1은 피고인의 부친인 공소외 16 일가를 지원할 목적으로 그 임무에 위배하여, 2011. 6. 30. 8,000만 원을 공소외 6 회사 명의 계좌로 송금한 것을 비롯하여 그 때부터 2013. 12. 31.경까지 사이에 원심 판시 별지 범죄일람표 1 기재와 같이 합계 24억 8,000만 원을 송금하여 주었다.

이로써 피고인은 공소외 1과 공모하여 공소외 1의 임무에 위배하여 공소외 6 회사에 24억 8,000만 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 피해자 공소외 5 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 공소외 2, 공소외 22의 각 검찰 진술 및 피고인이 제출한 증 제7 내지 16호증에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 'C.I. 구축'과 관련하여, 공소외 6 회사가 공소외 5 회사의 C.I.를 1회 변경하고, 본점과 영업점들의 간판을 통일적으로 바꾸는 작업과 공소외 5 회사의 판매점 인테리어 디자인, 제품 배치 등에 관한 컨설팅을 수행한 점, ② '이벤트 기획'과 관련하여, 공소외 6 회사가 일반 홍보용 전단지의 디자인을

2-3년에 1번 정도 변경하고, 매년 5-6월 및 연말에 열리는 △△△ 판촉행사를 위하여, 상품 홍보를 위한 전단지를 큰 틀을 유지하되 매년 조금씩 변경하는 방식으로 제작하고, 판매용 부스(booth), 현수막, 조형물 디자인 등의 작업을 하였는데, △△△ 판촉행사에 관한 디자인 용역활동은 공소외 5 회사와 공소외 6 회사 사이의 디자인컨설팅계약 이행의 주된 부분을 차지한 것으로 보이는 점, ③ '그래픽 디자인', '패키지 디자인'과 관련하여, 공소외 6 회사가 제품 홍보용 자료 제작, 공소외 5 회사 명품 가이드북 제작, 소핑백, 봉투, 박스 등을 디자인한 점(다만 간판, 전단지 디자인 및 각종 인쇄물 등은 동일한 디자인을 사용하거나 기존의 디자인에서 약간의 변형만을 가하는 등 비슷한 특성과 구성을 가진 것으로 보이기는 한다), ④ '웹 디자인'과 관련하여, 공소외 6 회사가 공소외 5 회사의 홈페이지에서 추가 또는 수정이 필요한 부분을 디자인하거나, 1년에 2-3번 정도 홈페이지 구성이나 색감 변경 작업을 하고, 행사나 판매상품이 변경될 경우 관련 글과 사진 등을 게시하는 작업을 한 점 등을 바탕으로 그 지급액 전액이 공소외 5 회사의 재산상 손해액이라고 볼 수 없을 뿐 아니라 검사가 제출한 증거만으로는 달리 적정한 디자인컨설팅비용을 확정하기 어려워 그 손해액이 5억 원 이상임을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 보아, 이 부분 공소사실을 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

앞서 제2의 나. 2)항에서 실시한 바와 같이 공소외 6 회사가 C.I. 구축 및 공소외 5 회사의 판촉행사 관련하여 매년 콘셉트를 기획하고 설치물, 브로슈어, 안내 책자, 홍보지 등과 관련해 디자인 업무를 수행하였던 사실이 인정되고, 위 디자인의 적정 가치에 관하여 객관적 자료가 존재하지 않는 이상 검사가 제출한 증거만으로는 공소외 6 회사가 취득한 재산상 이익의 가액, 즉 이득액이 5억 원 이상에 해당한다고 단정할 수 없다.

따라서 이에 관한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 이득액 산정에 관하여 사실을 오인한 위법이 있다고 볼 수 없다.

이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

한편 검사는, 공소외 5 회사가 이 사건 디자인컨설팅계약을 체결하기 이전에 △△△ 판촉행사와 관련하여 공소외 30이라는 신도에게 일을 맡겨 연 2억 원을 지급하였던 점, 그 외 일반적인 디자인 컨설팅은 ○○○○○○○○에게 월 500만 원을 지급하였던 점 등에 비추어, 적정한 디자인컨설팅비는 대략 월 2,100만 원 정도라고 봄이 상당하므로 이를 고려하여 산정한 이득액이 5억 원 이상이라는 취지로도 주장한다.

그러나 공소외 30과 공소외 6 회사의 업무 내용과 상호 관련성, 앞서 본 바와 같은 여러 사정 등에 비추어, 검사가 제출한 증거들만으로는 그 주장과 같이 적정한 디자인컨설팅비가 대략 월 2,100만 원 정도라는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

2) 피해자 공소외 6 회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 중 피고인의 개인사업체인 '○○○○○○○○' 관련 부분

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 피해자 공소외 6 회사의 대표이사로서 피해자에 대한 충실의무가 있고, 이사회 의 동의 없이는 피해자와 거래할 수 없는 자기거래금지의무가 있는 자이며, 피고인이 운영하는 개인 업체인 '○○○○○○○○'는 별도로 디자인 업무를 담당하는 직원도 없는 상태였으므로 사실상 피해자에게 디자인컨설팅을 해 줄 능력이 없는 곳이었다.

그럼에도 불구하고 피고인은 이사회 승인을 거치지도 아니하고 2009. 4. 30. 피해자 공소외 6 회사로 하여금 매달 5,000만 원씩을 디자인 컨설팅비 명목으로 ○○○○○○○○에 지급하기로 하는 디자인컨설팅계약을 체결한 뒤 2011. 6.부터 2013. 12.까지 디자인컨설팅비 명목으로 총 14억 9,000만 원을 피고인 명의 계좌로 송금하였다.

이로써 피고인은 그 임무에 위배하여 14억 9,000만 원 상당의 재산상 이익을 취득하고, 피해자에게 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

나) 원심의 판단

원심은 ① 피고인의 피해자 공소외 6 회사에 대한 배임행위로 특정된 이 부분 범죄행위는 '임무에 위배한 ○○○○○○○○와의 디자인컨설팅계약 체결 및 이에 따른 월 5,500만 원 상당의 디자인컨설팅비 지급'인데, 공소사실 기재 디자인컨설팅계약에 따라 2011. 하반기부터 2013. 상반기까지 피해자 공소외 6 회사로부터 피고인(○○○○○○○○)에게 디자인컨설팅비로 지급된 금원은 앞서 본 바와 같이 13억 2,000만 원이고, 이를 초과하는 부분에 해당하는 공소사실 기재와 같은 금전이 임무에 위배한 위 디자인컨설팅계약에 따라 공소외 6 회사로부터 피고인(○○○○○○○○)에게 디자인컨설팅비로 지급되었다고 볼 아무런 증거가 없는 점, ② 오히려 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소사실 기재 디자인컨설팅계약에 따른 디자인컨설팅비 외의 금원 1억 7,000만 원이 다른 명목으로 공소외 6 회사로부터 피고인(○○○○○○○○)에게 지급된 사실이 인정될 뿐인 점 등을 종합하여 검사가 제출한 증거들만으로는 위와 같이 추가로 지급된 1억 7,000만 원(= 2012년 하반기 2,000만 원 + 2013년 상반기 1억 5,000만 원)에 대한 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 1억 7,000만 원 부분에 대한 공소사실을 판결이유에서 무죄로 판단하였다.

다) 당심의 판단

원심이 설시한 사정들에다가, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 보태어 보면, 원심 판시와 같이 지급된 1억 7,000만 원 부분에 대하여는 공소사실 기재와 같이 피고인이 '디자인컨설팅비' 명목으로 위 금원을 지급하는 임무위배행위로서 지급되었다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이러한 취지의 원심 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인의 위법이 있다고 볼 수 없다.

- ① 위에서 본 피해자 공소외 6 회사에 대한 ○○○○○○○○ 관련 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점의 공소사실 중 피고인의 배임행위로 특정된 부분은 '임무에 위배한 ○○○○○○○○와의 디자인컨설팅계약 체결 및 이에 따른 월 5,500만 원 상당의 디자인컨설팅비 지급'이다.

그런데 앞서 본 바와 같이 검사가 제출한 증거에 의하더라도 디자인컨설팅계약에 따라 2011. 하반기부터 2013. 상반기까지 공소외 6 회사로부터 피고인(○○○○○○○○)에게 디자인컨설팅비로 지급된 것으로 인정할 수 있는 금원은 13억 2,000만 원에 불과하다.

즉, 위 공소사실에 나타난 피고인의 배임행위는 "피해자 공소외 6 회사로 하여금 위 디자인컨설팅계약을 체결하도록 하고 그에 따라 디자인컨설팅비 명목으로 피고인 명의의 계좌로 월 5,500만 원 상당을 지급하도록 하였다"는 것인바, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 위 배임행위로 지급받은 금원은 합계 13억 2,000만 원에 불과하고, 이를 초과한 1억 7,000만 원에 대하여는 이 부분 공소사실에서 특정된 피고인의 위 배임행위로 지급되었다고 인정하기

에 부족하다.

② 다만, 공소외 6 회사의 거래처원장 내역들에 의하면, 공소외 6 회사는 ○○○○○○○에 2012. 12. 31. 2,000만 원을, 2013. 1. 31. 8,000만 원을, 2013. 3. 22. 7,000만 원을 각 지급하여 ○○○○○○○에 합계 1억 7,000만 원을 지급한 후 '◇◇◇디자인료'라는 명목으로 공소외 6 회사의 계정에 반영한 사실이 인정될 뿐이다.

③ 결국 디자인컨설팅계약의 내용 및 거래처원장의 내용, 자금의 흐름 등을 더하여 보면, 위에서 본 ◇◇◇디자인료는 디자인컨설팅비와 구별된 별개의 명목으로 지급된 것임을 알 수 있다.

따라서 위와 같이 ◇◇◇디자인료 명목으로 지급된 1억 7,000만 원 부분은 이 부분 공소사실에 적시된 배임행위인 '디자인컨설팅비 명목의 금원지급'과는 구별되는 것으로서 그 기재 자체에 의하더라도 위 공소사실에 포함되었다고 보기는 어렵다.

이에 대하여 검사는, 양자 모두 사실상 디자인컨설팅을 해줄 능력이 없는 등으로 그 실체가 없는 피고인의 개인업체인 ○○○○○○○의 계좌를 통하여 피해자 공소외 6 회사의 수익금 중 일부를 디자인컨설팅료 명목으로 입금받은 것으로 그 구조가 동일한 동종의 범행이고 그 시기와 피해법익 등도 동일하여 포괄일죄에 해당한다는 취지로도 주장한다.

그러나 이 부분 공소사실의 기재 자체에 의하더라도 피고인의 배임행위로 ○○○○○○○ 계좌에 입금된 금원은 디자인컨설팅계약에 따른 디자인컨설팅비 명목의 금원에 국한되어 있는 점, ◇◇◇디자인료 명목의 금원지급과 관련하여서는 해당 배임행위가 이 부분 공소사실에 전혀 기재되어 있지 않은 점, ○○○○○○○가 사실상 실체가 없는 피고인의 개인사업체라고 하더라도 그 명의로 입금된 금원에 대하여 개별적인 경위 등을 따져보지도 않은 채 그 전부를 동일한 배임행위에 따른 배임액으로 단정하기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 검사의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

라. 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단

피고인에게 아무런 범죄전력도 없는 점, 프랑스에서 범죄인인도 절차가 진행되는 과정에서 약 1년 1개월 동안 구금생활을 한 점, 피해회사들과 관련된 기독교복음침례회 신도들이 피고인의 선처를 탄원하고 있는 점 등은 인정된다. 그러나 이 사건 범행은 공소외 5 회사를 포함한 계열사들을 실질적으로 지배하는 공소외 16의 딸인 피고인이 그 지위를 이용하여 컨설팅비용 명목으로 거액의 자금을 지원받거나 동생인 공소외 9에게 지원한 것으로 그 죄질이 좋지 아니한 점, 이 사건 범행으로 피고인등이 상당한 규모의 부당한 이득을 얻은 반면, 이로 인해 피해회사들의 자금사정 등은 대폭 악화된 것으로 보이는 점, 피고인은 당심에 이르기까지 피해회복을 위한 별다른 의지나 노력을 보이지 않고 있는 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 양형의 조건 및 대법원 양형위원회의 양형기준에 따른 권고형량의 범위 등을 참작하면, 원심의 형이 너무 무거워 부당하다고는 인정되지 아니하므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인과 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박형준(재판장) 김태호 이경훈