

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·특정경제범죄가중처벌등
에관한법률위반(횡령)·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임
)·주식회사의외부감사에관한법률위반·뇌물공여·특정경제범죄가중처
벌등에관한법률위반(증재등)



[부산고등법원 2015. 7. 27. (창원)2015노74]

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 최재순(기소), 김보현(공판)

【변 호 인】 법무법인(유한) 바른 외 1인

【원심판결】 창원지방법원 2015. 1. 30. 선고 2013고합245, 2013고합327(병합) 판결

【주문】

】

원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철 처분으로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 피고인들에 대한 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 자금대여로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점, 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점 및 유죄부분을 파기한다.

피고인들을 각 징역 2년 6월에 처한다.

다만, 피고인 2, 피고인 3에 대하여는 이 판결 확정일로부터 각 4년간 위 각 형의 집행을 유예한다.

이 사건 공소사실 중 당심에서 변경된 공소사실인 피고인들에 대한 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점은 각 무죄.

피고인들에 대하여 이 판결 중 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 무죄부분 요지를 공시한다.

검사의 피고인들에 대한 원심판결의 무죄부분 중 위 각 파기부분을 제외한 나머지 각 점에 관한 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위 및 당심 유·무죄 판단 결과 요약

원심은, 이 사건 공소사실 중 아래 '공소사실 요약표'와 같이 순번(공소사실) 2, 4, 5, 7, 10, 11, 12번(이하에서는 이 사건 공소사실 각 항목을 아래 표의 순번으로 특정하기로 한다) 기재 각 부분에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하고, 공소사실 3, 6, 8, 9번 기재 각 부분에 관하여는 각 판시와 같은 이유로 일부 공소사실에 관하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 위 각 부분 공소사실과 일죄의 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 위 각 부분에 관하여 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다고 판단하였으며[원심은 공소사

실 8번 중 별지1 범죄일람표 순번 1~27 부분에 관하여 판결문 이유(원심 판결문 73~81쪽) 중에서 무죄라고 판단하면서도, 이와 일죄 관계에 있는 위 범죄일람표 순번 28~37 부분을 유죄로 판단함을 전제로, 위 무죄부분에 관하여는 따로 주문에서 무죄 선고를 하지 않았는데, 결론 부분(원심 판결문 81쪽)에서 이러한 취지를 명시하지는 않았으나, 이는 착오에 의한 누락으로 보인다], 나머지 점에 대하여는 유죄를 선고하였다.

이에 대하여 검사는 위 각 주문 및 이유 무죄 부분 중 공소사실 3, 6, 9번 기재 각 이유 무죄부분을 제외한 나머지 무죄 부분에 대하여만 사실오인, 법리오해를 주장하면서 항소하고, 유죄부분에 대하여는 쌍방이 각 양형부당 등을 이유로 항소하였으므로, 위 각 이유 무죄부분 중 공소사실 3, 6, 9번에 관한 각 이유 무죄부분은 상소불가분의 원칙에 의하여 당심에 이심되었지만 당사자 간의 공방대상에서 벗어났다고 보아야 할 것이므로(대법원 1991. 3. 12. 선고 90도2820 판결 등 참조), 위 각 부분에 대해서는 원심판결의 무죄결론에 따른다(즉, 결론을 같이하는 원심판결의 무죄부분에 대해서는 다시 판단하지 아니한다).

따라서 이 법원의 심판범위는 원심판결 중 나머지 각 무죄부분 및 유죄부분에 한정된다.

공 소 사 실 요 약 표
순 번
요 지
죄 명
피고인
원심 판단
공소사실
범죄사실(유죄)
11주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(주1)(횡령)피고인들
유죄2공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
무죄32공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
일부 유죄 (중도금 이유 무죄)4공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임)피고인 1
무죄5공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임)피고인 1
무죄63공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1
일부 유죄 (잔여분 이유 무죄)7공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
무죄84공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
일부 유죄 (2011년 말 이전 대여분 이유 무죄)95허위 재무제표 제출·공시외감법위반(주2)피고인 1 피고인 3
일부 유죄 (단조품 등 이유 무죄)10□□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기)피고인들
무죄11자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여피고인들
무죄12급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1
무죄
특경법위반
외감법위반

당심 유·무죄 판단 결과 요약
표순 번
공소사실
요지
죄 명
피고인
당심 판단
공소사실
범죄사실(유죄)
11주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(횡령)피고인들
유죄2공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
무죄32공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)4당심1공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임)피고인 1
유죄5당심2공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임)피고인 1
유죄63공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1
일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)7당심3공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
일부 유죄 (45억 원 부분 무죄)84, 당심4공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
유죄95허위 재무제표 제출·공시외감법위반(주2)피고인 1 피고인 3
일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)10□□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기)피고인들
무죄11자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여피고인들
무죄12급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1
무죄

2. 항소이유 요지

가. 피고인들

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 유죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

피고인 1이 당초 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하고, 위 차용금 변제를 위해 그 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매각한 것은 모두 ○○○그룹의 사업상 목적을 위한 것이었다.

공소외 1 회사는 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였고, 피고인 1도 변제 의사와 능력이 있었으므로, 횡령의 범의나 불법영득의사가 있었다고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

다) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

공소외 3 회사 등은 영업선표 상의 수주계획을 근거로 공소외 5 회사에 데크크레인 등을 선발주하였을 뿐 허위발주한 사실이 없고, 이러한 선발주는 조선업계의 일반화된 수주 관행이기도 하다.

또한 공소외 3 회사 등은 선발주하였던 데크크레인을 공소외 5 회사로부터 납품받기도 하였다.

따라서 공소외 3 회사 등은 정당한 계약에 기하여 선수금을 지급한 것일 뿐 공소외 5 회사를 부당지원한 것이 아니므로 배임에 해당되지 않는다.

공소외 5 회사는 공소외 3 회사 등으로부터 지급받은 선수금을 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사의 공장설립 등을 위해 사용하였는바, 100% 자회사에 대한 자금지원은 모기업에 어떤 손해도 발생시키지 않기 때문에 공소외 3 회사 등에 손해를 가하였다고 볼 수도 없다.

설령 선발주가 배임에 해당하더라도, 실제 납품이 이루어진 이상 그로 인한 손해는 선 지급기간 동안의 이자 상당액에 국한되어야 한다.

라) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

공소외 4 회사는 공소외 3 회사로부터 고철을 정상적으로 외상 구매한 것이다.

따라서 횡령이라거나 불법영득의 의사가 있다고 보기 어렵다.

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 신성장동력으로 그룹 차원에서 막대한 투자가 이루어졌고, 2010. 11.경 단조공장을 완공한 후 본격적으로 상업생산을 시작하던 단계였다.

따라서 공소외 4 회사에 대한 고철 무상판매는 그룹 전체의 이익을 위한 것으로 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 볼 수 없다.

공소외 4 회사는 공소외 3 회사의 100% 자회사인데, 모회사가 100% 자회사에게 자금이나 원자재를 지원하는 행위는 그것이 설령 무상지원이라고 할지라도 같은 가치만큼 모회사가 보유한 자회사의 주식 가치가 상승하여 결과적으로 모회사에게는 손해가 발생하지 않게 되므로, 횡령이나 배임이 성립한다고 볼 수 없다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번중 일부)

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 차세대 성장 동력으로 2008년부터 ○○○그룹으로부터 막대한 자금지원을 받아 2010. 11.경 1단계 단조공단을 준공하고 상업생산에 돌입한 상태였고, △△△평가(이하 '△△평'이라고도 한다) 등도 향후 전망을 긍정적으로 평가하고 있었으며, □□은행 등 금융권도 향후 전망을 밝게 보아 2011. 3.경 1,700억 원을 대출해 주기도 하였다.

위와 같은 상황에서 자금지원 여력이 있던 공소외 5 회사가 대규모 장치산업으로 생산 초기 적자를 볼 수밖에 없는 공소외 4 회사에 대하여 자금을 지원한 것은 ○○○그룹 전체의 이익을 극대화하기 위한 최선의 경영 판단이고, 특히 공소외 4 회사는 공소외 5 회사의 자회사인 공소외 3 회사의 100% 자회사인 공소외 1 회사(이하 편의상 모자관계에서는 '공소외 3 회사'라고만 표시한다)의 100% 자회사라는 점에서 공소외 4 회사의 이익이 곧 공소외 5 회사의 이익이 되는 특수한 관계에 있다는 점까지 고려해 보면, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 자금을 지원한 것을 배임이라고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

바) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

공소외 4 회사는 1단계 공장 신설을 위해 채용한 직원들을 교육하고, 합리적인 가격으로 주강제품을 구매하기 위해 실제 거래를 하였다.

따라서 계약과 거래가 일치하므로 재무제표를 허위로 작성하였다고 볼 수 없다.

피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형(피고인 1에 대하여 징역 3년 6월, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 3년에 집행유예 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 무죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

① 공소외 5 회사와 공소외 3 회사가 2008년 말경에 발생한 세계금융위기, 2009년 초경부터 시작된 세계 경기침체 등의 여파로 재무구조가 매우 악화되었던 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 주식매수청구를 당한 공소외 3 회사는 주식소각을

목적으로 한 자기주식 취득의 방법으로, 피고인 1은 자신의 ○○○ 그룹 계열사 지분을 처분하여 재원을 마련하는 방법으로 각각 이 사건 공소외 3 회사 주식을 매수할 수 있었음에도, 공소외 5 회사가 거액의 자금을 차용하면서까지 피고인 1의 이익을 도모하기 위해 위 주식 취득을無理하게 감행하였던 점, ③ 공소외 5 회사는 주식취득 과정에 이사회 결의도 거치지 않았던 점, ④ 공소외 5 회사는 당시 주식취득으로 인해 거액의 손실이 발생할 것을 충분히 예견할 수 있었음에도, 피고인 1 등으로부터 소유 주식을 담보로 제공받는 등 주식취득으로 인한 손해예방 조치를 전혀 하지 않았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

나) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결할 지경에 이르렀던 점, ② 한편 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되고 있던 관계로, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하였고, 실제로 대금지급을 위해 발행하였던 어음금을 대부분 지급하지 못하였던 점, ③ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보를 제공받지도 않은 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 이 사건 통합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 3 회사가 1,273억 원 상당 손해를 입게 되었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

다) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결할 지경에 이르렀고, 공소외 7 회사도 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되어 2010년 초경부터 기존 고철매수대금을 변제하지 못하였고 2010. 10.경부터는 통합구매대금조차 연체하기 시작하였던 점, ② 피고인 1은 위와 같은 거래에 관하여 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라 자금관리단의 승인도 받지 않았으며, 채권회수방안이나 담보도 확보하지 않았던 점, ③ 실제로 공소외 3 회사는 위와 같은 외상거래로 인해 176억 원 상당의 손해를 입었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

라) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2009년 중반경 그룹차원의 비상경영대책이 수립되었고 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결할 지경에 이를 정도로 경영이 악화되었던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어 있어서 차용금 변제능력이 매우 좋지 않았던 점, ③ 피고인들은 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라 대여금채권에 대한 담보 등 채권확보 방안을 전혀 마련하지 않았던 점, ④ 공소외 1 회사는 계열사들에 대한 위와 같은 무분별한 자금지원으로 인해 유동성부족에 직면하였고, 대여금의 상당 부분이 제대로 상환되지 못한 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

① 공소외 4 회사에 자금을 지원해 오던 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조 악화로 2010. 5.경 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하고, 자금관리단의 지시로 위 회사들의 계열사에 대한 자금지원이 금지됨에 따라, 자금관리단의 통제를 받지 않는 공소외 5 회사를 통해 공소외 4 회사에 이 사건 자금을 대여하였으나, 공소외

5 회사도 매출의 대부분을 공소외 3 회사와 공소외 1 회사에 의존하는 등 위 회사들과 밀접하게 관련되어 있어서 재무상황이 위 회사들과 별반 차이가 없었던 점, ② 한편 공소외 4 회사는 공장 신·증설을 위해 거액의 자금을 필요로 하였으나, 이 사건 자금 대여 무렵에는 세계적인 경기침체, 조선경기 악화 등으로 인해 사업전망이 불투명하여 대여금의 정상적 변제를 기대하기 어려운 상황이었고, 실제로 2012. 6. 기업회생신청을 하였다가 2013. 7. 파산선고를 받았던 점, ③ 그러함에도 피고인들은 이사회결의도 거치지 않았을 뿐만 아니라 담보도 제공받지 않은 상태에서 거액의 자금을 대여하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 5 회사가 큰 손실을 보았고 2011회계년도에 회계법인으로부터 '계속기업으로서 존속능력에 의문을 불러일으킬 수도 있는 불확실성이 존재한다'는 의견을 받은 후 2013. 2. 28. 공소외 3 회사에 합병되고 말았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

바) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인들은 이 사건 대출 당시 ◇◇◇◇으로부터의 외자 유치 여부, ○○○ 계열사들의 이사회결의와 확인서 작성 여부, 재무제표상 매출현황 등에 관하여 □□은행 등 대출 금융기관을 기망하였던 사실이 인정되므로, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

사) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

- ① 자금관리단은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사(이하 이 사건 공소사실 11번에 관하여 '공소외 3 회사'로 통칭한다)의 업무에 협조하기 위해서가 아니라 그 자금집행을 감시·통제하기 위해 파견된 것이므로, 공소외 3 회사가 자금관리단의 경비 등을 부담할 이유가 없음에도 그 경비 등을 부담하기로 한 것은, 실질적으로 공소외 3 회사의 자금집행에 대한 편의를 보아달라는 취지에서 금품을 제공한 것으로서 직무에 관한 부당한 이득 제공에 해당하는 점, ② 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 지위를 인정하고 있으므로, 금융기관 임직원이 직무와 관련하여 받은 이득은 그 대가관계를 엄격하게 해석할 필요가 있는 점, ③ 자금관리단 관리약정서에는 경비를 실비로 지급하는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있을 뿐이고 법인카드 제공을 상정하고 있지 않은 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들이 자금관리단에 법인카드를 제공하였다고 하여 직무에 관한 부당한 이득이라는 사정에 변함이 있을 수 없고 피고인들의 위법성 인식을 조각할 수도 없는 점, ⑤ 자금관리단장 및 부단장인 공소외 12 등에게 지급된 법인카드의 월 한도액이 500만 원에 이르고, 실제로 공소외 12 등이 대체로 월 100만 원 이상을 사용하였음에도 공소외 3 회사가 허용된 사용한도(월 100만 원)를 초과한 금액의 반환이나 정산을 요구하지 않았던 사정 등에 비추어, 공소외 3 회사가 당초부터 공소외 12 등에게 월 500만 원 정도의 사용을 허락하였다고 볼 수 있는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'은 비금전적 급부만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석함이 상당한 점, ⑦ 공소외 13이 자금관리단장으로 부임한 후 법인카드 사용에 대하여 문제를 제기하자, 공소외 12 등이 별다른 이의 없이 법인카드와 부당하게 사용된 금액을 반환한 점, ⑧ 기타 공소외 3 회사와 자금관리단의 관계, 공소외 3 회사의 뇌물제공 동기, 공소외 12 등의 법인카드 사용내역, '자금운용상 지장을 막기 위해 공소외 12 등의 법인카드 사용에 대하여 문제를 삼을 수 없었다'는 피고인 3, 공소외 14의 진술 등을 고려하면, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

아) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

- ① 피고인 1이 2009년 이후에는 주주총회결의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못하였고, 나아가 주주총회결의가 존재하였더라도, 위 각 주주총회결의는 특별이해관계인인 피고인 1에 참여한 것이어서 하자가 존재하는 점, ② 주주총회결의는 보수한도액을 정할 뿐이고 구체적인 보수금액은 이사회결의를 거쳐야 함에도, 피고인 1은 이사회결

의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못한 점, ③ 당시 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황이나 다른 이사들의 보수 금액 등에 비추어, 피고인 1의 보수는 지나치게 과다한 점 등에 비추어 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 판단

가. 직권판단

피고인들 및 검사의 주장에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 판단한다.

검사는 당심에 이르러, 공소사실 2번을 별지7(이하에서는 혼동을 피하기 위하여 원심 판결문에 첨부된 각 별지의 별지 번호를 그대로 유지하면서 당심에서 새로이 첨부되는 별지에 대하여만 원심 판결문 별지 번호에 이어서 번호를 붙이기로 한다) 기재 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'과 같이 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 위 공소사실 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도, 위 부분에 대한 검사의 사실오인, 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 이에 관하여 아래 해당 항에서 아울러 판단한다.

나. 피고인들 및 검사의 각 주장에 관한 판단의 전제

1) 경영판단의 원칙

가) 경영상의 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서도 일반적인 업무상 배임죄에 있어서 고의의 증명방법과 마찬가지로 법리가 적용되어야 함은 물론이지만, 기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있어서 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 이러한 경우에까지 고의에 관한 해석기준을 완화하여 업무상배임죄의 형사책임을 묻고자 한다면 이는 죄형법정주의의 원칙에 위배되는 것임은 물론이고 정책적인 차원에서 볼 때에도 영업이익의 원천인 기업이 정신을 위축시키는 결과를 낳게 되어 당해 기업뿐만 아니라 사회적으로도 큰 손실이 될 것이므로, 현행 형법상의 배임죄가 위태범이라는 법리를 부인할 수 없다 할지라도, 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 할 것이고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007도10415 판결 참조).

나) 한편, 경영상 판단과 관련하여 경영자에게 배임의 고의와 불법이익의 의사가 있었는지 여부를 판단할 때에는 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 여러 사정을 고려하여 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 하고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수 없으나, 배임죄에서 말하는 임무위배행위

는 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과 맺은 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 말하고, 어떠한 행위가 임무위배행위에 해당하는지 여부는 그 사무의 성질·내용, 사무집행자의 구체적인 역할과 지위, 행위 당시의 구체적 상황에 따라 그 행위가 신의성실의 원칙에 비추어 통상의 업무집행 범위를 일탈하였는가에 따라 판단하여야 하는 이상, 경영자의 경영 판단에 관하여 위와 같은 사정을 모두 고려하더라도 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 구체적 상황과 자신의 역할·지위에서 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하고 본인에게 손해를 가하였다면 그에 관한 고의 내지 불법이득의 의사는 여전히 이를 인정함이 마땅하다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도13868 판결 참조).

회사의 이사가 법령에 위반됨이 없이 관계회사에게 자금을 대여하거나 관계회사의 유상증자에 참여하여 그 발행 신주를 인수함에 있어서, 관계회사의 회사 영업에 대한 기여도, 관계회사의 회생에 필요한 적정 지원자금의 액수 및 관계회사의 지원이 회사에 미치는 재정적 부담의 정도, 관계회사를 지원할 경우와 지원하지 아니할 경우 관계회사의 회생가능성 내지 도산가능성과 그로 인하여 회사에 미칠 것으로 예상되는 이익 및 불이익의 정도 등에 관하여 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음, 이를 근거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실에 따라 경영상의 판단을 내렸고, 그 내용이 현저히 불합리하지 않은 것으로서 통상의 이사를 기준으로 할 때 합리적으로 선택할 수 있는 범위 안에 있는 것이라면, 비록 사후에 회사가 손해를 입게 되는 결과가 발생하였다 하더라도 그 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이어서 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 할 수 없다.

그러나 회사의 이사가 이러한 과정을 거쳐 이사회 결의를 통하여 자금지원을 의결한 것이 아니라, 단순히 회사의 경영상의 부담에도 불구하고 관계회사의 부도 등을 방지하는 것이 회사의 신인도를 유지하고 회사의 영업에 이익이 될 것이라는 일반적·추상적인 기대하에 일방적으로 관계회사에 자금을 지원하게 하여 회사에 손해를 입게 한 경우 등에는, 그와 같은 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이라고 할 수 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007다35787 판결 참조).

2) 전제사실

가) ○○○ 그룹의 현황

(1) 성장 과정

피고인 1은 ▽▽▽▽공업고등학교를 졸업한 후 1997. 7. ◎◎◎◎◎ 주식회사(2006. 1. 공소외 6 주식회사로, 2009. 8. 공소외 5 주식회사로 각 사명이 변경되었다가, 2013. 2. 공소외 3 주식회사에 합병되었다.

이하 각 회사명을 표시함에 있어서 '주식회사' 부분은 특별히 명시가 필요한 경우를 제외하고는 그 기재 생략한다)를 설립·운영하는 등 20여 년간 철강가공업에 종사하던 중 2002. 9.경 선박 부분품(메가블록) 제작을 목적으로 하는 ▷▷▷▷을 설립하고, 사업영역을 완성 선박건조까지 확장함에 따라 2004. 10.경 4척의 신조선을 수주하여 2005. 8.경 신조 1호선의 생산에 착수한 후 2006. 1.경 ▷▷▷▷의 명칭을 공소외 3 회사로 변경하면서 ♡♡♡♡♡로부터 500억 원을 투자받았으며, 2006. 9.경 신조 1호선을 완성하여 인도하였다.

위와 같은 실적을 바탕으로 공소외 3 회사 등 ○○○ 그룹은 2007. 5.경 벌크선 20척을 수주하고, 경남 고성군 소재 ♡♡조선소를 건설하여 2008. 5.경 생산을 개시하였으며, 2008. 10.경 수주 200척, 수주고 90억 달러를 달성하는 등

아래 표와 같이 공소외 3 회사 설립 이래 폭발적인 성장을 거듭하였다.

그 과정에 피고인 1은 2005. 10.경 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 주식회사(2011. 1. 공소외 3 회사에 합병되었다)를 설립하였다.

『○○○ 그룹 경영상황』(단위 : 억 원)구 분 2002200320042005200620072008시 설 자 금 투 자
1522242133581,4851,6433,607생 산 량 증 가1963735685912,8147,75414,926자 본 금 증 가
122154961331,2421,5561,917차 입 금 증 가5494123708132501,000

(2) 계열사 현황

○○○ 그룹은, 위와 같이, 선박 보일러, 선박 크레인 등의 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 5 회사를 모태로 하여, 선박 건조·수리를 목적으로 하는 공소외 3 회사, 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 회사, 선박 대여 및 용선사업 등을 목적으로 하는 공소외 15 주식회사(2007. 1. 설립, 2011. 1. 공소외 3 회사에 합병), 단조제품 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 4 주식회사(2008. 1. 8. 설립) 등 상호 지배관계에 있는 회사들과, 선박블록 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 6 주식회사(2009. 10. 설립, 2013. 2. 공소외 3 회사에 합병), 조선기자재 제조 및 고철 수집·판매를 목적으로 하는 공소외 8 주식회사(2006. 4. 설립, 2009. 10. 공소외 7 주식회사로 상호 변경하였다가 2011년경 공소외 8 회사와 공소외 7 회사로 분할 후 2012. 3. 철강재 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 7 회사를 공소외 16 주식회사에 매각하였다), 건설기계대여, 유류판매 및 운송주선을 목적으로 하는 공소외 10 주식회사(2007. 3. 설립), 건설업을 목적으로 하는 공소외 17 주식회사(2006. 12. 설립, 2012. 6. 부도) 등 피고인 1의 아들 공소외 18(장남), 공소외 11(차남) 소유 회사들을 포함한 9개 계열사를 거느린 기업집단으로 성장하였다.

(3) ○○○ 그룹의 지배구조

○○○ 그룹은 2010. 12. 31.을 기준으로 그룹 회장인 피고인 1이 공소외 5 회사의 지분 32.14%와 공소외 3 회사의 지분 31.1%를 각 소유하고, 공소외 18이 공소외 7 회사의 지분 92.86%를, 공소외 11이 공소외 10 회사의 지분 100%와 공소외 17 회사의 지분 61.54%를 각 소유하며, 공소외 7 회사는 공소외 5 회사의 지분 41.85%를, 공소외 10 회사는 공소외 5 회사의 지분 20.86%와 공소외 6 회사의 지분 83.34%를 각 소유하고, 공소외 5 회사는 공소외 3 회사의 지분 62.9%를 소유하며, 공소외 3 회사는 공소외 1 회사, 공소외 15 회사, 공소외 19 회사, 공소외 20 회사의 각 지분 100%를, 공소외 1 회사는 공소외 4 회사의 지분 100%를 소유하는 등 피고인 1 및 그의 가족들이 ○○○그룹 주요 계열사 전체를 지배하고 있었다.

다만, 아래에서 인정하는 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주, 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 고려하면, 피고인 1 및 그 가족들 1인 회사라고 할 수는 없다.

(4) 피고인들의 지위

피고인 1은 2006. 1. ○○○ 그룹 회장으로 취임하여 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 회장 및 각 계열사의 대표이사 또는 이사로 재직하면서, 위와 같은 ○○○ 그룹 지배구조를 바탕으로 ○○○ 그룹 경영지원센터를 통해 자신의 의사결정을 ○○○ 그룹 각 계열사에 지시함으로써 각 계열사 업무를 총괄하였다.

피고인 2는 공인회계사 출신으로 2006. 3.부터 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 총괄책임자로서 자금부 부장(상무보)인 피고인 3과 함께 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하는 업무에 종사하였다.

피고인 3은 1999년 ○○○○○에 입사하여 회계 및 자금관리 업무를 맡아오다가 2006. 3. 설립된 ○○○ 그룹 경영지원 센터의 자금부 부장으로서 2012. 6.까지 자금부 총괄책임자인 피고인 2와 함께 그룹 회장인 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하고 피고인 1 가족들의 재산을 관리하였다.

나) 공소외 3 회사의 기업공개(IPO) 추진 및 경과

(1) 기업공개 추진 과정

공소외 3 회사는 ●●●●●와 ♡♡♡♡♡를 공동 상장주관사로 선정하여 2007년경 영국 런던거래소에서 기업공개를 추진하였는데, 당시 ▲▲▲▲▲증권은 공소외 3 회사의 총 주식가치를 4,930억 원으로 평가하고, ■■■은행은 9,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로, ◆◆◆◆◆은행은 10억 달러 내지 14억 달러로, ★★★★★는 8,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로 각각 평가하였다.

그러나 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 실제 런던거래소 제안금액이 7,500억 원 남짓으로 기대에 미치지 못하자, ○○○ 그룹은 세계 금융위기로 공소외 3 회사의 기업 가치를 제대로 인정받지 못하였다고 판단하고 ▲▲▲▲▲증권을 상장주관사로 선정하여 국내 상장을 추진하였다.

(2) 해외 상장 무산으로 인한 투자자 이탈

(가) 한편 공소외 3 회사(대표이사 겸 연대보증인 피고인 1)는 2006. 1. 24.과 2006. 5. 2. ♡♡♡♡♡의 아일랜드 법인 ☆☆☆☆☆[(영문명칭 생략), 이하 '☆☆☆☆☆'라고 한다]와 '☆☆☆☆☆가 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주를 500억 원에 인수하되, 기업공개가 실패로 돌아갈 경우 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1과 공소외 3 회사에게 위 매매대금 500억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 하여 위 인수주식의 환매청구권을 가지기'로 하는 계약을 체결하였다.

☆☆☆☆☆는 2009. 10.경 재무구조 악화 및 불황 등으로 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고, 피고인 1과 공소외 3 회사에 위 인수주식의 환매를 청구하였다.

(나) 또한 공소외 3 회사와 공소외 5 회사의 대표이사이던 피고인 1은 2001. 11.경부터 2005. 10.경까지 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하였는데, 2007년경 공소외 3 회사 상장주관사로부터 이를 지적받자, 위 차용금 변제를 위해 2007. 2. 27.경 공소외 2 사모투자전문회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다)에 자신 소유의 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 합계 210억 원(주당 42,000원)에 매도하였다.

당시 공소외 2 회사는 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1에 대하여 위 매매대금 210억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 위 주식의 환매를 청구할 수 있는 권리를 부여받았고, 공소외 3 회사와 공소외 5 회사는 위 환매의무를 연대보증하였다.

그 후 공소외 2 회사는 2009. 12. 28.경 향후 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고 피고인 1에 대하여 주식매수청구권을 행사하면서 약정한 261억 원의 지급을 요구하였다.

다) 공소외 4 회사의 설립 및 경과

(1) 설립

대규모 설비를 유지·운영하여야 하는 조선업은 호황기에는 교역량 증가에 따른 수주량 및 수주단가 상승으로 큰 이익을 기대할 수 있지만, 반대로 불황기에는 교역량 감소에 따른 수주량 및 수주단가 하락으로 대규모 적자와 치열한

생존경쟁에 직면할 수밖에 없어 경기변동에 매우 민감하고, 호황기라도 불황기를 대비한 경영전략 수립이 필요하였다.

이에 피고인 1은 2007년경 수년간 호황이 지속되고 앞으로도 상당기간 같은 기조가 유지될 것으로 기대되자, 위험분산을 위해 사업을 다각화하고 새로운 성장동력을 마련하면서도 기존 사업영역과 상승작용도 가져올 수 있는 신사업을 구상하던 중 2008. 1. 8. 선박 건조나 풍력발전소, 원자력발전소 등에 필요한 단조제품 생산·판매 등을 목적으로 하는 공소외 4 회사를 설립하였다.

(2) 공장증설 과정의 자금난

당초 피고인 1은 약 4,000억 원에 이르는 3단계 대규모 투자로 제강, 단조 일관 생산체제를 구축하여 에너지 소비 및 운송비를 절감하고 품질을 향상시킴으로써 세계적 경쟁력을 갖추게 되는 단조공장 및 제강·가공·연조공장 설립을 계획하였으나, 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 해상물동량이 급감하여 선박 발주량 등이 감소하는 등 조선업 호황이 2008년 하반기에 조기 종료함에 따라 자금조달에 어려움을 겪게 되었다.

그러나 피고인 1은 단조산업 사업전망은 좋을 것으로 판단하고, 2010. 11.경 공소외 1 회사로부터 투자받은 1,000억 원과 공소외 3 회사, 공소외 5 회사 등 계열사 차입금 320여억 원으로 공소외 4 회사의 1단계 단조공장을 완공하여 생산을 시작하고, 2011. 3. 11.에는 2단계 단조공장을 건설하기 위해 □□은행 등으로부터 신디케이트론 등의 형식으로 1,700억 원을 대출받았다.

한편 공소외 4 회사는 2010. 12.초부터 3단계 단조공장 준공자금을 확보하기 위해 ◇◇◇◇과 투자협상을 시작하였으나, ◇◇◇◇이 공소외 3 회사의 연대보증을 투자 조건으로 요구하고, 공소외 3 회사의 주채권은행인 □□은행이 연대보증에 반대하면서, 2011. 5.경 협상이 최종 결렬되고, 새로운 투자자도 찾지 못해 3단계 단조공장 설립계획은 무산되고 말았다.

(3) 경영위기 및 파산

이러한 상황에서 공소외 4 회사는 생산초기 불량품 등으로 인해 생산원가가 높아지고, 주요 수요처인 원자력발전소 신규 투자가 2011. 3.경 일본 원전사고 여파로 대부분 무산되었으며, 2011년 하반기에는 유럽 재정위기로 풍력발전소 수요마저 급감하였다.

이에 공소외 4 회사는 설립 첫해인 2008년 11억 원의 영업손실을, 2009년에는 19억 원의 영업손실을 보았고, 2010년에는 약 100억 원의 매출을 올렸으나 57억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 93억 원의 당기순손실을 냈으며, 2011년에는 약 715억 원의 매출을 올렸으나 574억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 812억 원의 당기순손실을 냈고, 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었다.

결국 ○○○ 그룹은 2012. 3.경 공소외 4 회사를 매각하기로 결정하고 □□은행으로부터 매각을 전제로 하는 운전자금 대출을 승인받았으나, 자금난이 심화된 공소외 4 회사는 2012. 5. 29. 회생절차개시신청을 한 후 2013. 4. 16. 회생절차폐지결정을 거쳐, 2013. 7. 8. 파산결정이 내려졌다.

라) 나머지 ○○○ 그룹 계열사들의 경영상황

2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따른 선박수요 감소, 발주 취소, 완성 선박의 인도·인수 지연, 저가 수주, 선수금 지급비율 축소, 환차손 및 이에 따른 유동성 유입 부족 등 악화된 경영 상황에서 ○○○ 그룹 주력기업

인 공소외 3 회사는 2009년 말 기준으로 218억 원의 영업이익을 실현하였으나, 환율급등에 따른 거액의 파생상품 손실로 인해 1,491억 원의 누적결손금이 발생하여 자본금 525억 원을 일부 잠식하였고, 2010년 말에도 297억 원의 영업이익을 실현하였으나 회계상 4,270억 원의 누적결손금이 발생하여 2,501억 원 상당의 자본잠식 상태에 빠졌다. 마찬가지로 이유로 경영상황이 악화되던 공소외 1 회사도 2007년에 약 3,400억 원의 매출을 올려 198억 원 상당의 영업이익을 내고 2008년에 약 8,182억 원의 매출을 올려 약 736억 원의 영업이익을 내고 2009년에 약 1조 31억 원의 매출을 올려 916억 원의 영업이익을 실현하고(유동성 보유액 약 3,685억 원) 2010년에 약 9,183억 원의 매출을 올려 1,079억 원의 영업이익을 실현하였으나(유동성 보유액 약 1,940억 원), 환율급등으로 인한 거액 환차손으로 2009. 12. 440억 원, 2010. 12. 1,162억 원의 누적결손금이 발생할 정도로 재무구조가 악화되었다.

매출 대부분을 공소외 3 회사나 공소외 1 회사에 의존하고 공소외 3 회사의 대주주이기도 한 공소외 5 회사(자본금 62억 원)도 2008년에 약 643억 원의 매출을 올려 약 71억 원의 영업이익을 실현하고 2009년에 591억 원의 매출을 올려 약 80억 원의 영업이익 실현하고 2010년에 994억 원의 매출을 올려 72억 원의 영업이익을 내었으며 2011년에도 1,369억 원의 매출을 올려 101억 원의 영업이익을 실현하였으나, 자회사인 공소외 3 회사의 파생상품 손실을 지분법상 평가손실로 반영함에 따라, 2009년 말 기준 561억 원의 자본잠식, 2010년 말 기준 469억 원의 자본잠식, 2011년 말 기준 469억 원의 자본잠식 상태에 빠졌다.

공소외 6 회사도 선박수요 감소에 따른 선박블록 발주 감소 등으로 인하여 2009년 말 기준 2억 원, 2010년 말 기준 43억 원, 2011년 말 기준 137억 원의 당기순손실을 기록하였고, 공소외 7 회사도 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하였다.

공소외 10 회사도 2009년에 약 89억 원의 매출을 올려 12억 원의 영업이익을 실현하고, 2010년에 약 204억 원의 매출을 올려 37억 원의 영업이익을 실현하였으나, 피투자회사인 공소외 5 회사, 공소외 3 회사, 공소외 1 회사에 대한 지분법적 손실이 반영되어 2009년에 264억 원, 2010년에 32억 원의 당기순손실이 발생하는 등 재무구조가 악화되어 2009년 4,000만 원, 2010년 63억 원, 2011년 195억 원의 자본잠식이 발생하였다.

공소외 7 회사 역시 2008년 말 시작된 글로벌 금융위기 등으로 인하여 조선업이 침체되자 재무구조가 악화되어 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하여 공소외 1 회사로부터 차입한 300억 원도 상환하지 못하는 상태에 이르렀다.

바) 채권단과의 자율협약 등

(1) 재무구조 개선약정 체결

위에서 본 여러 사정으로 공소외 3 회사 등 계열사의 재무구조가 악화됨에 따라, ○○○ 그룹은 2010. 5. 31. 금융감독원의 감독규정에 따라 주채권은행인 □□은행과 건전경영과 재무구조 개선을 위한 '재무구조개선약정'을 체결하게 되었다.

(2) 자율협약 체결

또한 조선경기 불황에 따라 개별 은행들이 단독으로 선수금환급보증(통상 고가의 신규 선박 발주자는 선박건조자금을 대출받아 조선업자에게 건조단계별 선수금 방식으로 지급하는데, 선수금 대출기관은 조선소 파산 등으로 대출금을 회수할 수 없는 경우를 대비하여 조선업자에게 대형 금융기관이 발행한 선수금환급보증을 요구하여 이를 제출하는 경우에만 대출금을 지급한다)을 하는 것을 주저하던 중, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 악화된 재무구조 개선, 거

액 손실이 예상되는 파생상품 결제기 연기, 선수금환급보증 관련 지원 등을 위해 2010. 5. 초순경 ▼▼▼▼▼은행 등 11개 금융기관으로 구성된 채권자구성협의회(이하 '채권단'이라 한다)에 채무상환 유예, 선박금융(선박건조 자금 및 선수금환급보증) 지원 등을 내용으로 하는 자유헌약을 신청하였다.

이에 채권단은 2010. 5. 18. 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사와 부실한 계열사 매각을 통한 유동성 확보, 임직원 급여삭감 등을 통한 영업수익성 개선 등을 성실하게 이행하는 것을 전제로 파생상품 결제기를 2012. 12. 31.까지 연장하는 등 추가 금융을 제공하기로 하는 자유헌약을 체결하고, 위 협약에 따라 그 무렵 ○○○ 그룹 경영지원센터와 조선소 등에 자금관리단을 파견하여 공소외 3 회사, 공소외 1 회사의 자금 집행 등을 관리·감독하게 되었다.

다.

피고인들의 주장에 대한 판단

1) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 8~10쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 범행은 피고인 1이 공소외 5 회사에 대한 차용금 178억 원을 변제하기 위해서 개인 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도한 다음, 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받게 되자 자신이 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것으로서, 이 부분 유죄 여부는 피고인들이 2009년 당시를 기준으로 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것이 회사 자금을 사적 용도로 임의 사용한 것인지 여부에 달려 있을 뿐이고, 당초 차용한 공소외 5 회사 자금 178억 원의 용처 등은 범죄 성부와 직접 관련된다라고 보기 어려운 점, ② 피고인 1이 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받자 ○○○ 그룹 경영지원센터는 그 대응방안을 검토하였는데, 그 의사결정 과정을 보면, 자금 대여로 인한 공소외 1 회사의 이해관계 등은 거의 고려되지 않은 채 피고인 1 개인의 세금문제 등 사적 이익을 위해 공소외 1 회사의 자금을 사용하기로 결정한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 1 회사의 입장에서는 피고인 1에게 아무런 반대급부도 없이 자금을 대여할 합리적인 유인이 없을 뿐 아니라, ○○○ 그룹 경영지원센터에서 피고인 1의 이익을 고려하여 자금 대여 여부 및 그 주체까지 결정한 것이어서 공소외 1 회사를 위한 경영정책적 판단이 개입되었다고 보이지도 않는 점, ④ 피고인들은 공소외 1 회사가 주식매수대금을 부담한 이유에 관하여, '피고인 1은 비상장주식 외 다른 소유재산이 없어 금융권 등에서의 자금 조달이 불가능하였고, 공소외 3 회사는 상법상 제한 때문에 주식을 매수할 수 없었으며, 공소외 5 회사는 자금 여력이 충분하지 않고 증여의제 문제 등으로 공소외 1 회사로부터 차용할 수밖에 없었다'고 주장하나, 이는 피고인 1 개인이나 다른 계열사의 입장일 뿐이고 별개 법인격인 공소외 1 회사가 자금을 대여할 이유가 될 수는 없는 점, ⑤ 또한 피고인들은 '공소외 1 회사의 재무상태가 양호하여 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였다'고 주장하나, 공소외 1 회사의 자금력 유무가 횡령죄 성부를 결정하는 요소가 된다고 보기 어렵고, '피고인 1에게 차용금을 변제할 의사나 능력이 충분하였고 실제 차용금을 변제하고 있다'고도 주장하나, 피고인 1이 사적 용도로 공소외 1 회사 자금을 차용금 형식으로 사용하여 횡령죄가 성립한 이상 사후의 변제 의사나 변제 여부 등은 횡령죄의 성부에 영향을 미치지 않는 점, ⑥ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 임직원으로, 본건 대응방안을 마련하기 위해 법무법인이나 회계법인 등에 자문을 구하여 그 결과를 취합·검토

·보고하고 그 집행을 지시하는 등 본건 범행에 주도적으로 관여한 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1 개인이 공소외 2 회사에 지급하여야 할 주식매수대금 261억 원을 공소외 1 회사로부터 차용하여 지급한 것은 ○○○ 그룹의 회장이라는 직위를 이용하여 공소외 1 회사의 자금을 사적인 용도로 임의 사용한 것으로 평가함이 상당하고, 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금담당 임직원으로 피고인 1의 횡령범행에 공동정범으로서 가담하였다고 판시하면서(원심 판결문 19~23쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '차용'의 경위를 따져 보아야 한다'고 주장하나, 설령 피고인 1이 공소외 5 회사로부터 차용한 178억 원을 공소외 3 회사의 시설투자자금으로 사용하였고, 위 차용금을 변제하는 한편 공소외 3 회사의 원만한 상장을 준비하기 위해 자신 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도하였으며, 환매청구를 받고 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사 자금을 차용한 것이라고 하더라도, 이러한 사정들은 이 사건 범행의 경위나 배경에 불과하므로, 이 부분 횡령죄 성부에는 직접적 영향을 미치지 못하는 점(양형에 참작할 사유가 될 수 있는지는 별개의 문제이다), ② 피고인 1은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 염두에 두었던 '회사'인 '○○○ 그룹'과 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 1 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해지고 경영판단에 따른 유불리가 각 계열사별로 나뉘고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점[회사의 업무집행에 관한 의사결정권한은 상법 또는 정관으로 주주총회 권한사항으로 규정한 것이 아닌 이상 전부 이사회 권한사항이고(상법 제393조 제1항 전단), 그 결정 권한은 이사회 내 위원회에 위임하는 경우를 제외하고는 대표이사 등 다른 기관에 위임하지 못하며(상법 제393조의2), 이사는 그의 직책상 스스로 회의에 출석하여 토의하고 결의하여야 하므로, 이사회는 주주총회의 경우와는 달리 원칙적으로 이사 자신이 직접 출석하여 결의에 참가하여야 하며 대리인에 의한 출석은 인정되지 않고 따라서 이사가 타인에게 출석과 의결권을 위임할 수도 없는 것이니 이에 위배된 이사회의 결의는 무효인바(대법원 1982. 7. 13. 선고 80다2441 판결 참조), 이 사건 자금대여 안건에 관한 정상적 이사회결의가 없었다는 사정은 피고인들도 이를 인정하고 있고, 위 사안이 일상적 상무에 해당하여서 이사 개인인 피고인 1에게 개별적으로 위임되어 있었다고 인정하기도 어렵다], ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 1 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막연한 간접적·추상적 이익을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 피고인들은 '금융기관에서 창업주의 책임경영을 담보하기 위하여 일정 지분율을 유지할 것을 요구하였기 때문에 피고인 1의 주식을 처분하여 자금을 마련하는 것이 불가능하였다'고 주장하나, ☆☆☆☆☆나 공소외 2 회사도 별다른 제한 없이 공소외 3 회사 지분을 취득한 바가 있고, 그 취득비율도 상당한 정도에 이르렀던 것으로 보이며, '책임경영을 담보하기 위한 일정 지분율'이라는 개념도 명확하지 않아, 위 주장을 그대로 받아들이기는 어려운 점, ⑥ 설령 이 사건 자금대여 당시에는 공소외 1 회사의 자금사정에 다소 여유가 있었다고 가정하더라도, 뒤에서 보는 바와 같이 2009년경부터는 파생상품 거래로 인한 환차손이 점점 현실화하고 있었고 그 규모가 거액이었으므로, 공소외 1 회사로서는 이러한 위험을 미리 대비할 필요가 있었을 뿐만 아니라, 나아가 이 사건 횡령죄의 성부는 공소외 1 회사의 자금을 정상적인 목적이나 용도에 사용하였는지 여부에 달린 것이므로, 공소외 1 회사의 자금사정이 어떠한

였는지는 죄의 성부에 직접적인 관련이 없는 점, ⑦ 이 사건 횡령행위에 있어서의 고의는 '공소외 1 회사의 자금을 피고인 1의 주식매수대금으로 사용한다'는 사실을 인식하는 것만으로도 충분하고, 이에서 더 나아가 어떠한 가해의 사나 목적을 요구하는 것은 아니므로, 당시 피고인 1이 이 사건 차용금을 변제할 능력이나 의사가 있었는지 여부, 회계처리를 정상적으로 하였는지 여부 등은 이 사건 횡령죄의 성부에 직접 관련이 없는 점(나아가 피고인 1은 현재에 이르기까지도 위 차용금 상당 부분을 변제하지 못한 것으로 보인다), ⑧ 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 협의하면서 이 사건 자금차용 과정의 실무를 담당하였던 것으로 보이는 점, ⑨ 주주들에게 직접적인 이익을 가져다 주는 기업공개(IPO)가 무산되면서 피고인 1이 부담한 주식매수의무(환매의무)를 이행하기 위해 법인인 공소외 1 회사의 자금을 사용할 근거가 부족한 점(주식매수 또는 환매가 이루어지기 전에는 그 주식에 대한 소유자가 제3자이므로, 1인 회사의 통상적인 자금 사용보다 그 근거가 필요하다).

그리고 무죄로 판단되는 법인인 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수와는 과정, 효과, 이익의 직접 귀속 주체 등에서 차이가 있다) 등을 종합하여 보면, 피고인들의 이 부분 범행은 합리적 경영판단의 범주를 넘어섰다고 할 것이므로, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

2) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 10~11쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1이 자율협약 체결 무렵 공소외 3 회사 등으로 하여금 공소외 5 회사에 본건 데크크레인 등을 발주하도록 한 것은, 공소외 3 회사 등의 직접적인 이익을 위한 것이 아니고, 자율협약에 따라 계열사에 대한 자금지원이 어려워지자 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사를 통해 이를 계속하려는 우회수단이었던 것으로 보이는 점, ② 변호인은 선발주가 조선업계의 일반화된 수주 관행이라고 주장하고 실제 공소외 3 회사가 2008년경 공소외 21 회사에 선발주를 한 사례 등이 발견되기도 하나, 초호황기였던 2008년과 달리 2010년경에는 세계금융위기 등의 여파로 선박수주 감소와 취소 호선 등이 발생하던 상황이고, 공소외 5 회사는 매출 대부분을 공소외 3 회사 등에 의존하므로 발주처가 다양한 다른 기업에 비해서 선발주 필요성도 크다고 보기 어려운 사정까지 고려해 보면, 2010. 6.경에 이루어진 선발주는 정상적인 영업활동의 일환이라고 보기 어려운 점, ③ 이 사건 선발주 당시 공소외 3 회사 등은 채권단과 자율협약까지 체결한 상태여서 피고인들로서는 ○○○ 그룹 전체나 다른 계열사의 이익보다도 공소외 3 회사의 이익을 우선시할 임무가 한층 더 강화되었는데도, 피고인들은 채권단의 승인을 받기 위한 노력하지 않고 오히려 이를 회피하기 위해서 선발주라는 편법을 동원하여 채권확보수단도 없이 계열사에 자금을 지원한 점, ④ 변호인은 '선발주된 데크크레인 일부가 사후에 실제 납품되었다'고 주장하나, 선발주에 관여한 ○○○ 그룹의 직원들이 한결같이 적어도 그 무렵에는 데크크레인을 제작하지 않았다고 진술하고 있으므로, 설령 사후에 데크크레인이 제작·납품되었다고 할지라도, 이는 배임죄가 이미 성립한 이후의 사정에 불과한 점, ⑤ 피고인 1은 이 사건 선발주를 직접 지시하고, 피고인 2, 피고인 3 등은 그 지시에 따라 관계 직원들에게 계약서, 세금계산서 등의 작성과 자금 집행 등을 지휘하거나 실행한 점, ⑥ 변호인은 '이 사건 선발주에 따른 선수금은 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사를 위해 사용한 것이기 때문에 모기업인 공소외 3 회사 등에 어떠한 손해도 가하지 않았다'고 주장하나, 모자기업이라도 별도의 법인격을 가질 뿐 아니라 그 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ⑦ 변호인은 '설령 배임에 해당하더라도,

사후에 데크크레인 일부가 납품되었으므로, 그 손해는 선지급기간 동안의 이자 상당에 국한된다'고 주장하나, 피고인들이 선발주 명목으로 선수금을 지급함으로써 배임죄가 성립한 이상, 그 후 데크크레인을 공급하였는지 여부는 배임죄 성부나 손해 범위를 정함에 있어 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 3 회사 등의 자금을 선발주 형식으로 공소외 5 회사에 지원한 것은 공소외 3 회사 등에 대한 배임행위에 해당한다고 판시하였다(원심 판결문 23~28쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 사건 선발주 계약이 공소외 3 회사 등과 공소외 5 회사 사이에 체결된 정상적 물품거래였다'고 주장하나, 공소외 5 회사가 실제로 납품한 실적과 선발주 수량 사이에는 큰 폭의 불일치가 존재할 뿐만 아니라 변호인이 신청한 당심 증인 공소외 22(공소외 5 회사의 기술영업부장으로 근무하였다)도 '본선 수주계약이 된 후에야 데크크레인 제작에 들어갔다'고 진술하였고, 이 사건 선발주 계약이 이루어진 일시가 자율협약 체결 직후이며, 2010. 6. 무렵의 조선업 경기, 수주-설계-건조 순으로 순차 진행되는 선박 건조공정, 선종에 따라 상이한 선박용 크레인의 종류나 규격 등을 감안해 보더라도, 이 사건 선발주 계약을 정상적 물품계약으로 보아주기는 어려운 점, ② 나아가 정상적인 선발주 계약이라든, '선발주'는 본선 계약에 앞서 선박 크레인을 미리 '발주'한다는 의미일 뿐이지, 선박 크레인을 공급받지도 않은 상태에서 대금을 미리 '지급'한다는 의미는 아닐 것임에도, 이 사건 선발주 대금은 미리 지급되었는데, 이는 상거래 통념상 매우 이례적인 점, ③ 이 사건 선발주 계약이 계열사에 자금을 지원할 목적으로 '선발주'의 형식을 빌린 것에 불과하다면, 공소외 5 회사의 선박 크레인 공급능력 유무와 무관하게, 선발주 대금을 미리 지급함으로써 이미 배임죄는 기수에 이르게 되고 지급된 대금 상당액이 배임범행으로 인한 손해액이 되는 것이므로, 그 후 공소외 5 회사가 선박용 크레인을 실제로 공급하였는지 여부는 배임죄의 성부나 손해액 산정에 영향이 없는 점, ④ 나아가 공소외 3 회사 등의 재무상황을 보면, ㉠ 비록 당시 공소외 3 회사, 공소외 1 회사, 공소외 5 회사의 영업실적이 비교적 양호하였음에도 환율변동에 따른 대규모 파생상품 손실로 회계상 결손이 발생하였다고 하더라도, 환율이 상승하고 있는 와중에 세계 금융위기 등에 따른 경기악화로 2009년경부터 선주사들이 선박인수를 지연하거나 선수금 결제를 연기하는 등 선박대금(달러화)이 예정대로 유입되지 않는 경우 환율상승폭 만큼 실제로 원화가 유출되는 손해가 현실화되는데, 외국계 은행들은 각 파생상품 결제기에 약정대로 결제를 요구하였을 뿐만 아니라 채권단 소속 은행들도 일정 비율의 파생상품에 대하여는 결제를 요구하는 상황이었으므로, 위와 같은 회계상 결손을 단순히 장부상 손해라고만 치부할 수는 없고, ㉡ 2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따라 선박수요가 감소하고, 이미 건조 중인 선박의 발주가 취소되었으며, 완성된 선박의 인도·인수가 지연되고, 선박 수요 감소에 따른 수요자 우위 시장 상황으로 인해 수주단가가 하락하고, 선수금 지급비율마저 축소되는 상황에서, 일부 파생상품 환차손에 따른 지출증가는 점차 유동성 부족을 야기하였던 것으로 보이며, ㉢ 실제로 뒤에서 보는 바와 같이, 공소외 5 회사는 이미 2010. 5.경부터 공소외 3 회사에 통합구매대금도 정상적으로 지급하지 못할 정도로 자금사정이 좋지 않았던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 11~12쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 공소외 4 회사에게 판시 고철을 사용하도록 한 것은 정상적인 계약관계에 기한 것이 아니라 피고인 1의 일방적인 지시에 의한 것인 점, ② 피고인 1의 위와 같은 행위는 채권단의 지시를 무시한 것으로서, 공소외 3 회사 자체의 이익에 배치되는 점, ③ 변호인은 '공소외 4 회사의 고철 사용이 그룹 전체의 이익이 된다'거나 '모자회사 관계에 비추어 피고인 1에게 횡령의 범의나 불법영득의사가 없었다'고 주장하나, 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약을 맺고 재무구조 개선을 위한 자구노력을 하고 있었던 상황에서 그룹 전체라는 추상적·간접적 이익을 공소외 3 회사 자체의 이익보다 중요시할 수는 없었을 뿐 아니라, 모자기업 관계라도 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ④ 실제 공소외 3 회사는 공소외 4 회사를 상대로 손해배상청구소송을 제기하거나 관련 직원을 징계하기도 하였던 점 등을 종합하여 피고인 1이 채권단의 지시를 무시하고 공소외 4 회사로 하여금 공소외 3 회사의 고철을 사용하게 한 행위는 ○○○ 그룹의 회장이라는 지위를 이용하여 공소외 3 회사의 이익을 외면한 채 공소외 3 회사 소유의 고철을 횡령한 것으로 평가할 수 있다고 판시하면서(원심 판결문 29~32쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 부분 공소사실은 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출함으로써 횡령하였다』는 것인데도, 원심이 공소장변경절차를 거치지 않고 임의로 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출하여 보관하던 중 공소외 4 회사가 임의로 사용하도록 함으로써 횡령하였다』는 범죄사실을 유죄로 인정하였으므로, 피고인들의 방어권을 침해하여 위법하다'고 주장하나, 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니하는바(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010도2095 판결 참조), 원심의 위와 같은 사실인정은 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 횡령행위의 태양을 보다 구체적으로 상세히 특정한 것이거나 불명확한 점을 바로잡는 취지에 불과할 뿐만 아니라, 위와 같은 내용에 관하여는 원심에서 충분히 심리가 진행되었음이 인정되므로, 피고인들의 방어권 행사에 실질적 불이익이 초래되었다고도 할 수 없어 위 주장은 받아들이기 어려운 점, ② 또한 피고인들은 '공소외 3 회사의 1인 주주인 피고인 1이 이 사건 고철 사용을 승낙하였으므로, 피해자 승낙이 존재한다'는 취지로 주장하나, 피고인 1의 공소외 3 회사 주식지분은 31.1% 정도에 불과할 뿐만 아니라, 설령 피고인 1이 공소외 3 회사의 지배주주였다고 하더라도, 당시 공소외 3 회사를 대표하여 위 고철 사용에 대한 동의의 의사표시를 할 법률적 권한이 있는 사람은 대표이사 공소외 9이었는데, 주주권과 대표권은 회사법상 엄연히 구별되는 것이어서 단순히 지배주주라는 것만으로는 그의 의사를 대표이사의 의사와 동일시할 근거도 없으므로, 위 주장도 받아들이기 어려운 점(한편 당시 공소외 3 회사와 공소외 4 회사 사이에 이 사건 고철거래에 관한 적법한 매매계약이 존재하였음을 인정할 증거도 없다), ③ 피고인 1은 당시 '공소외 4 회사로 하여금 위 회사가 보관 중인 공소외 3 회사의 고철을 공소외 3 회사의 적법한 승낙 없이 사용하게 한다'는 사실은 인식하였다고 봄이 상당하므로, 사후에 고철 대가를 변제할 의사가 있었는지 여부, 고철을 제3자에게 판매하는 것보다 공소외 4 회사가 사용하는 것이 그룹차원에서 이익이 되는지 여부는 횡령 고의나 불법영득의사 유무를 판단함에 있어서 영향이 없는 점(이러한 사

정이 유리한 양형요소가 되는지는 별개의 문제이다), ④ 나아가 공소외 4 회사가 이 사건 고철을 임의 사용함으로써 이미 법률적 의미의 손해가 발생한 것이므로, 그 후 고철대금을 변제하였다거나 위 회사가 공소외 3 회사와 모회사 사 관계에 있어서 경제적 관점에서 손해가 없다는 사정은 죄의 성부에 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 12~13쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 4 회사는 2011년 말경에 이르러 영업손실과 당기순손실이 급증하고 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었던 점, ② 그 원인이 불량품 발생과 대규모 투자 무산, 일본 대지진이나 유로화 위기 여파 등 단기간에 개선될 가능성이 거의 없던 외부 악재였으므로, 공소외 4 회사는 늦어도 2011년 말에 이르러서는 한계상황에 있었다고 인정되는 점, ③ 공소외 5 회사가 2010. 7. 5.부터 2012. 4. 5.까지 공소외 4 회사에 지원한 758억 원 중 2011년 말 이후 대여 부분(153억 원)은 조만간 지급불능 상태에 이를 개연성이 크다는 사정을 인식하면서도 아무런 채권보전조치 없이 만연히 자금을 지원한 것으로 인정되는 점, ④ 공소외 5 회사가 공소외 4 회사의 100% 모회사인 공소외 3 회사의 모회사라 할지라도, 위 각 회사는 별개의 법인격을 가진 회사로서 그 고유이익이 다른 이상 배임죄의 성부에 영향을 주지 않는 점, ⑤ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금부 임직원으로서 위와 같은 자금대여 행위를 직접 수행하는 등 주도적으로 관여하였던 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다(원심 판결문 32~35쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 사건 자금 대여는 2010. 5. 이후 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조개선약정, 자율협약을 각 체결하여 채권단 및 자금관리단의 통제를 받는 관계로 계열사들에 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 5 회사를 이용하여 우회적으로 자금을 지원하려는 동기에서 실행된 것으로 보이는 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 생각하는 '회사'인 '○○○ 그룹' 또는 '공소외 4 회사'와 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 5 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해지고 경영판단에 따른 계열사별 유불리가 갈리고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수도 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 논의하는 절차조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막대한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조차 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사가 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결한 2010. 5. 이후로는 그룹의 경영 정상화를 위해 금융기관으로부터 공익적인 고려가 포함된 지원을 받는 대신 그 자금 사용을 엄격하게 감독받기로 하였던 것이므로, 위 시점 이후 계열사에 대한 지원 여부를 결

정함에 있어서 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳤어야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것이므로, 이와 같은 절차를 거치지 않은 탈법적 행위를 정상적 경영행위로 용인할 수는 없는 점, ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 봄이 상당하므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 충분히 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

5) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 14쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 매출 외형을 늘릴 목적으로 공소외 5 회사와 공소외 23 회사 등 기존거래에 공소외 4 회사를 끼워 넣어 허위 상품매출을 발생시킨 점, ② 변호인은 '피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니므로 위 죄의 주체가 될 수 없다'고 주장하나, 위 피고인들은 그룹 회장 및 자금담당임원으로서 공소외 4 회사의 회계책임자를 지휘할 수 있는 지위에 있었고 실제 이 사건 범행을 주도한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 유죄로 판단하였다(원심 판결문 35~37쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 1997. 7.에 설립된 이래 같은 업종을 영위해 왔을 뿐만 아니라 위 회사 자체로도 자재부서 또는 구매부서가 존재해 왔던 것으로 보이는 점, ② 이 사건 주강제품을 실제로 공급받는 업체는 공소외 5 회사이었는데, 공급자들도 공소외 5 회사의 요청에 따라 서류상으로만 공소외 4 회사를 경유시키는 사정을 알고 있었으므로, 거래당사자 사이에 '제품의 실제 매수인은 종전과 다름이 없이 공소외 5 회사다'라는 사실에 관하여 의사 합치가 있었던 점, ③ 그렇다면 공소외 4 회사가 공급자로부터 주강제품을 구입한 후 이를 다시 공소외 5 회사에 공급한다는 내용의 거래 외관은 쌍방 계약당사자의 진의에 부합하지 않는 점, ④ 설령 공소외 4 회사의 개입에 거래를 중개한 행위로 평가할 수 있을 정도의 실체가 존재한다고 가정하더라도, 중개행위와 매수 후 전매행위는 그 법률적 의미가 전혀 상이하므로, 단순히 중개용역을 제공한 것에 대하여만 매출로 계상하여야 함에도, 상품 자체를 직접 공급한 것처럼 매출로 계상하는 행위는 허위 재무제표 작성에 해당한다고 할 것이고, 그 고의도 인정되는 점, ⑤ 피고인들은 '회계법인으로부터 문제될 것이 없다는 의견을 듣고 이를 믿었다'고 주장하나, 회계법인은 공소외 4 회사가 제공하는 세금계산서 등 거래 자료를 그대로 믿었을 것이므로, 그와 같은 잘못된 자료를 기초로 판단한 회계법인의 의견을 믿었다고 하여 그 신뢰에 정당한 이유가 있다거나 위법성 인식이 없다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

라. 검사의 주장에 대한 판단

1) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

가) 공소사실 요지

이 부분의 변경된 공소사실 요지는 별지7 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'의 기재와 같다.

나) 원심판단

이 부분의 변경 전 공소사실과 변경된 공소사실은 주된 내용에 있어서 대체로 일치하므로, 원심판단은 변경된 공소사실에도 그대로 원용할 수 있다고 할 것인바, 원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 주주간계약의 계약당사자로서 주식우선매수권을 행사한 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 환매청구를 당한 피고인 1과 공소외 3 회사는 자금부족 또는 자기주식취득제한 등의 이유로 환매청구에 응할 수 없었으므로, 공소외 5 회사는 자신과 피고인 1이 질물로 제공한 공소외 3 회사 주식(공소외 5 회사 24% 지분, 피고인 1 12% 지분)이 제3자에게 처분되는 것을 방관할 것인지 아니면 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 지분비율을 늘릴 것인지를 선택하여야 하는 상황이었던 점, ③ 이러한 상황에서 ○○○ 그룹 경영지원센터는 공소외 24 법무법인, 공소외 25 회계법인 등에 자문을 구한 후, 그 자문의견에 따라, 공소외 5 회사의 입장에서 보더라도, 지배구조 강화의 필요성, 매수 제안가의 적정성, 주식 취득으로 인한 수익률 보장 등의 측면에서 공소외 5 회사가 우선매수권을 행사하는 것이 타당하다고 판단하였던 점[자문의견에 따르면, ㉠ 공소외 5 회사는 자회사인 공소외 3 회사 등에 대한 매출이 전체 매출의 80%에 육박하고 있어서 이 사건 주식을 우선매수하는 것이 안정적 매출과 영업이익 유지를 위해 필요하였고, ㉡ 2007년 당시 공소외 3 회사 시가총액은 적게는 4,930억 원에서 많게는 1조 4,000억 원으로 평가되었으므로, 그 중 가장 적은 금액으로 평가하더라도 ☆☆☆☆☆ 지분 가치는 약 1,479억 원(4,930억 원 × 30%)으로 우선매수권 행사가격 650억 원을 2배 이상 상회하였으며, ㉢ 2009. 12. 31.까지 발행가 대비 복리 8% 수익이 보장되었다], ④ 검사는 '당시 공소외 5 회사가 주식매수자금 마련을 위해 공소외 1 회사 등으로부터 거액을 차입하였고, 피고인들은 이사회결의 없이 독단적으로 우선매수권 행사를 결정하였으므로, 합리적인 경영 판단이 아니다'라고 주장하나, 공소외 1 회사가 자금을 대여한 것이 부당한 지원인지는 별론하고, 공소외 5 회사의 입장에서는 우선매수권을 행사하도록 결정한 것이 배임이 된다고 평가하기는 어렵고, 나아가 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고도 볼 수 없는 점(대법원 2014. 2. 21. 선고 2011도 14250 판결 참조) 등을 종합하여 공소외 5 회사가 주주간계약에서 보장된 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 주식을 매수한 것은, 자신이 물상보증인으로서 담보제공한 주식의 처분을 방지하고, 장래 기대되는 공소외 5 회사 고유 이익을 기대한 정당한 경영상 판단이라고 판시하면서(원심 판결문 42~54쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 우선매수권 행사의 주체가 된 동기는 별론으로 하고, 우선 이 사건 주식에 대한 우선매수권 행사 자체는 공소외 5 회사 자체의 이익을 도모하려는 목적에서 출발하였던 점, ② 위 우선매수권 행사를 결정할 당시에는 통상적 이사회결의 절차를 거친바가 없었으나, ㉠ ☆☆☆☆☆와의 주식인수계약 및 주주간계약 체결은 공소외 5 회사의 모든 이사가 동의하였던 것으로 보이고, 위 각 계약에는 ☆☆☆☆☆의 환매청구권, 공소외 5 회사의 질물 제공 및 이 사건 우선매수권에 관한 내용이 포함되어 있었으므로, 위 각 계약체결에 관한 이사들의 동의에는 위 각 계약을 주도한 피고인 1 등에게 위 각 계약의 집행절차로 볼 수도 있는 이 사건 우선매수권 행사에 관한 사항을 위임한다는 의사도 포함되어 있다고

볼 여지도 있을 뿐만 아니라, ㉔ 당시 공소외 5 회사의 이사로는 피고인 1, 피고인 3과 공소외 27이 재임하고 있었을 뿐이므로 최소한 과반수 이사는 이 사건 우선매수권 행사에 동의하는 상황이었으며, ㉕ 법무법인 등에 우선매수권 행사 여부에 관한 자문을 맡기고 그 결과를 조율하는 과정에 피고인 1, 피고인 3을 비롯한 이사들 사이에서 장기간 충분한 의견교환이 이루어졌을 것으로 보이므로, 이 사건 우선매수권 행사여부에 관하여 사실상 이사회결의가 존재하였던 것으로 인정되는 점(이 사건 우선매수권 행사 여부를 결정함에 있어서 주주총회결의가 필요한 것은 아니라고 할 것이나, 설령 주주총회결의가 필요하다고 가정하더라도, 공소외 5 회사 주주들의 의사를 사실상 대표하는 피고인 1이 이를 주도한 이상 실질적으로 주주총회결의가 있었다고 볼 수 있을 것이다), ㉖ 원심이 거시한 이익 외에도, 공소외 5 회사는 이 사건 주식 취득 후 공소외 3 회사가 예정대로 상장되는 경우 막대한 시세차익을 기대할 수 있었던 점(공소외 3 회사는 적어도 2010년경까지는 기업공개를 비교적 낙관하고 있었던 것으로 보인다), ㉗ 반면 이 사건 주식 취득으로 예상되는 손실은 공소외 3 회사 주식 가치가 폭락함에 따라 발생하는 손해인데, ㉘ 이 사건 우선매수권 행사 무렵에 공소외 3 회사는 물론 나머지 ○○○ 그룹 계열사들도 대부분 영업이익을 남기고 있었을 뿐만 아니라, ㉙ 파생상품으로 인한 손실도 본격적으로 구체화되기 전이었던 것으로 보이고, ㉚ 일본 원전 사고(2011년 3월)는 물론 공소외 4 회사가 상업생산을 개시하기도 전이어서 손자회사인 공소외 4 회사의 사업 전망도 비교적 낙관하고 있었으며, ㉛ 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약이나 재무구조개선약정을 체결하기도 전이었으므로, 위와 같은 손해가 현실화할 가능성이 그다지 크지 않은 상황이었던 것으로 보이는 점, ㉜ 당시 공소외 3 회사는 법률전문가의 조언에 따라 자기주식취득이 제한된다고만 알고 있어서, 법률전문가가 아닌 피고인들은 주식소각을 위한 자기주 취득을 염두에 두지 못하였던 것으로 보이는데, 이러한 사정을 논외로 하고 공소외 5 회사의 입장에서만 보더라도, 앞서 본 여러 고려요소를 종합하여 볼 때 이 사건 우선매수권 행사는 당시에는 충분히 합리적인 선택이었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은, 비록 이유 설시에 일부 불비함이 있다고 하더라도, 정당한 것으로 수긍이 된다.

2) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 54~57쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 통합구매를 최초 검토한 시점은 2009. 4.경이고, 그 시행시점도 2009. 12.경이며, 그 동기도 대량구매에 따른 원가절감 등을 달성하기 위한 것으로서 업계에서 통용되는 방식이므로, 계열사 통합구매 자체는 충분히 합리성이 인정되는 점, ② 통합구매 결제방식이 2010. 2.경부터 순차적으로 어음으로 변경되었으나, 이는 해당 회사들이 공장신설 등 투자를 늘린 데에 기인한 것으로 보이고, 계열사가 아닌 기업 간에도 어음결제 방식의 거래가 존재하며, 검사가 '결제방식이 어음으로 변경된 시점에 ○○○ 계열사들이 이미 채무변제능력을 상실하였거나 도산위기에 처한 한계기업이 되었다'는 사실을 충분히 증명하였다고 보기도 어려우므로, 어음결제를 용인하였다는 사정만으로 배임행위가 된다거나 배임 고의가 있었다고 보기 어려운 점, ③ 피고인 1은, 자율협약이 체결된 2010. 5.경부터 통합구매량이 급증하였음에도, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않고 거래를 계속하였으나, 통합구매량 급증은 의도된 것이 아니라 거래 계열사들이 공장신설 등을 통해 상업생산을 시작한 결과일 뿐이고, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않은 것도 자율협약이 통제하는 계열사에 대한 자금지원 행위로 판단하지 않았기 때문일 수도 있으며, 달

리 검사가 '피고인 1이 거래 계열사들의 채무변제능력 상실 사실 등을 인식하고도 이를 묵인한 채 계속 거래에 나아갔다'는 등 뚜렷한 임무위배 징표를 충분히 증명하지도 못하였으므로, 자율협약 후에도 통합구매를 계속한 것은 합리적인 경영판단으로 볼 수 있는 점, ④ 나아가 검사가 2010. 5. 31.부터 통합구매가 중단된 2011. 8. 31.까지 중 어느 시점에 ○○○ 계열사들이 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지 충분히 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 54~63쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 세계 금융위기와 경기침체, 이에 따른 기업공개 무산, 파생상품 투자로 인한 거액 환차손 발생 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 주력 기업인 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년이래로 재무구조가 점점 악화되던 중, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하는 등 통합구매거래 계열사들이 모두 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소될 것으로 기대하기 어려운 원인으로 대금지급을 연체하고 있었으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 실제로 그 무렵 이후 이 사건 통합구매거래 계열사들이 대금지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서 계열사들의 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 이 사건 통합구매거래로 인해 공소외 3 회사가 입은 실제 손해액은 피고인 1의 주장에 의하더라도 886억 원에 이르는 거액인 점(한편 피고인 1은 '이 부분 공소사실의 통합구매거래 내역에는 일반구매 내역이 포함되어 있으므로, 실제 통합구매대금은 1,273억 원에 미치지 못한다'고 주장하나, 원심 및 당심이 채택·조사한 각 증거들, 증거법칙에 피고인 1 스스로도 '채권단에서 공소외 26 회계법인에 의뢰해서 보니까 계열사 통합구매자금이 1,200몇십억 원이 나와 있었다'거나 '전체 금액이 1,300억 원이지, 상환하고 갚고 해서 700몇십억 원 정도 남았다'라고 진술하였던 점 등을 종합하여 보면, 위 공소사실 기재 통합구매거래 금액도 인정된다), ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래로 얻을 수 있는 이익은 원가가 일부 절감되는 정도에 불과한데, 위와 같은 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황 등에 비추어, 이 부분 공소사실 기재 일시경에는 이미 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 원가절감 이익보다 대금 회수곤란으로 인한 불이익이 훨씬 커진 상태였다고 봄이 상당한 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 통합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점(자금관리단이 2011. 4.경 통합구매거래 사실을 인지하고도 2011. 8.경까지는 통합구매거래의 중단을 지시하지 않았으나, 이는 통합구매거래에 따른 대금지급방법 등을 제대로 확인하지 못한 상태여서 통합구매거래 실태를 충분히 파악한 후 최종적인 결정을 내리기까지 검토를 위한 시간이 필요하였기 때문으로 보인다), ⑦ 피고인 1은 '계열사들이 원자재 등을 통합구매하는 것은 거래계의 보편적 현상이다'라고 주장하나, 이 사건 통합구매거래의 문제점은 '통합구매' 자체가 아니라 장기간 대규모로 이루어진 '외상' 거래이므로 일반적 통합구매거래와 동일시할 수 없는 점, ⑧ 피고인 1은 '당시 통합구매거래를 계속하는 것이 보다 합리적인 경영판단이었다'고 주장하나, 거래 계열사들의 자금사정이 나쁘지 않았다면 각 계열사가 수요에 맞게 자재를 개별 구매하면 될 것이므로 외상에 의한 통합구매거래를 중단한다고 하여 위 계열사들이나 공소외 3 회사에 특별한

경영상 위험이 초래되는 것이 아니고, 반대로 외상 거래를 중단함으로써 경영위험이 야기될 지경으로 거래 계열사들의 자금사정이 좋지 않았다면 대금채권 부도의 위험성이 매우 큰 상태이므로 공소외 3 회사 입장에서는 선박 구성품을 공급할 대체 거래선을 확보하고 통합구매를 중단하는 것이 보다 합리적 경영판단이었다고 할 것인 점, ⑨ 자율협약 등에 따라 금융기관의 공익적 고려까지 포함된 자금지원을 받는 상황에서는 더욱 엄격한 절차적, 실체적 검토를 거친 경영판단이 요구됨에도, 공소외 3 회사는 거래 계열사들이 모두 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 오히려 통합구매거래를 종전보다 대폭 증가시켰는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 도모하기 보다는 자금난에 처한 계열사들을 '통합구매' 형식을 빌어 우회적으로 지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래 무렵 '선발주' 형식으로 공소외 5 회사를 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범주를 벗어난 것이라고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

3) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 63~64쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 7 회사가 2010. 1.경부터 고철대금 결제방식을 어음으로 변경한 것은 만성적인 적자누적 등과 같은 재무상황 악화로 인한 것이 아니라, 2009년 말부터 후육관 사업을 시작함으로써 투자비용이 소요되었기 때문이므로, 공소외 7 회사가 그 무렵 채무변제능력을 상실하여 한계기업이 되었다거나 피고인 1에게 배임 고의가 있었다고 인정하기 어려운 점, ② 공소외 3 회사는 자율협약 후에도 공소외 7 회사와의 고철거래를 종전대로 지속하였을 뿐이고, 자율협약 무렵인 2010. 5.경 공소외 7 회사가 채무변제능력을 상실하였다는 사실을 인정하기도 부족하므로, 정상적인 기존 거래가 자율협약이 체결되었다는 사정만으로 배임이 된다고 보기도 어려운 점, ③ 나아가 검사가 '2010. 5. 31.부터 고철거래가 중단된 2011. 7. 31.까지 중 어느 시점에 공소외 7 회사가 채무를 변제할 수 없을 정도로 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지'를 충분히 증명하였다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 63~67쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 앞서 본 바와 같이, 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 7 회사도 2008년 이래 재무상황이 지속적으로 악화되던 중 2010. 1.경부터는 이 사건 고철대금 지급을, 2010. 10.경부터 통합구매대금 지급을 각각 연체하기 시작하는 등 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소되기를 기대하기 어려운 사정으로 대금지급을 연체하기 시작하였으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 그 후 공소외 7 회사가 이 사건 고철대금 지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서는 계열사 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 실제로 이 사건 외상 고철거래로 인해

공소외 3 회사가 상당한 금액의 손해를 입었던 점, ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 외상 고철거래로 얻을 수 있는 이익은 막대한 '그룹 차원의 이익'이라는 것을 제외하고는 전혀 없는데, 일반적으로 거래계에서 고철이 강한 환금성을 가지는 것을 감안하면, 공소외 3 회사의 위와 같은 조치는 경제적 이유를 추구하는 기업활동으로서의 합리성이 결여되었다고 할 것인 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 고철대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 공소외 7 회사에 외상 고철거래를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ⑦ 자율협약 등에 따라 자금지원을 받는 상황임에도, 공소외 3 회사는 공소외 7 회사가 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하였으며, 2010. 10.부터는 통합구매대금조차 지급하지 못하고 있는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 장기간 외상 고철거래를 계속하였고, 특히 2011년도에는 거래규모가 대폭 증가하였는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 희생하면서 자금난에 처한 계열사를 외상거래 방식으로 우회지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 고철거래 무렵 '선발주', '통합구매' 등 형식으로 계열사들을 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

4) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 67~69쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 자금대여 중 2010. 10. 26.자 대여금 45억 원에 관하여는, 자율협약 주관은행인 □□은행의 요청에 따라 대여되었을 뿐 아니라 두 달여 후 만기에 전액 변제받았으므로 위 대여건에 관해서는 피고인들에게 임무위배행위나 배임의 고의를 인정할 수 없다며 무죄로 판단하고, ② 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분에 관하여는, ㉠ 위 대여금은 공소외 1 회사의 물류를 담당해 온 공소외 10 회사가 트랜스포터, 고소차, 지게차 등 물류장비를 구입하는데 사용한 것으로 공소외 1 회사의 이익을 위한 투자로서의 성격도 있었던 점, ㉡ 위 대여기간 무렵 공소외 1 회사와 공소외 10 회사의 영업이익, 유동성 보유액 등에 비추어 선물환 거래에 따른 환차손이 반영됨에 따른 회계상 손실금만으로 공소외 1 회사에 대여여력이 없었다거나 공소외 10 회사에 변자자력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ㉢ 위 대여는 공소외 1 회사가 채권단과 자율협약을 체결하기 전에 이루어진 것이고, 공소외 1 회사는 2009. 10. 13.에도 공소외 10 회사에 담보 없이 50억 원을 대여하였다가 2009. 11. 2. 전액 상환받은 사실에 비추어, 당시 피고인들에게 배임 고의를 인정하기 어려운 점, ㉣ 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 67~73쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

(1) 2010. 10. 26.자 45억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

(2) 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선 약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어서 차용금 변제능력이 의심스러웠던 점(실제로 공소외 10 회사는 2014. 5. 30. 현재 공소외 1 회사에 주식을 대물변제로 제공하거나 물품대금채권과 상계하는 등 현금 이외의 방법으로 위 차용금을 변제하고도, 위 차용금 중 34억 원 가량을 여전히 변제하지 못하고 있었다), ③ 공소외 1 회사는 이 사건 자금대여 대가로 어떠한 직접적 이익을 얻는 것이 아님에도(설령 위 대여금이 공소외 10 회사의 시설투자에 사용된다고 하더라도, 공소외 1 회사의 입장에서는 자신의 자산이 증가하는 것도 아니고, 공소외 10 회사를 대체할 다른 물류업체를 선정하는 것이 불가능한 것도 아니므로, 이를 공소외 1 회사를 위한 투자로 평가할 수는 없다), 재무상황이 좋지 않아 대여금 회수가 난망한 공소외 10 회사에 자금을 대여하여 손실을 자초하였던 점, ④ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ⑤ 이 사건 대여행위에 있어서 경영판단상 고려하여야 할 '회사'의 이익은 '공소외 1 회사'의 이익일 뿐이고, 이를 '○○○ 그룹'이나 '○○○ 계열사'의 이익으로까지 확장할 수는 없다고 할 것인데, 피고인들은 공소외 1 회사의 이익을 희생하더라도 자금난에 처한 공소외 10 회사를 지원하겠다는 의사로 자금을 대여한 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인들은 당시 '이사회결의, 채권회수방안 확보 등 통상 필요한 절차를 거치지 않고 대여금 회수가 불분명한 공소외 10 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였으므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑦ 당시 공소외 1 회사가 위 자금대여로 인한 손실을 감내할 정도의 자금력이 있었는지는 이 사건 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단으로서 가능한 범위를 넘어서는 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

5) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 73~74쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 2010. 5.경 채권단과 자율협약을 체결하여 계열사에 대한 자금지원이 사실상 금지된 상태였으므로, 공소외 3 회사의 모회사로서 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사가 이미 막대한 자금이 투자된 공소외 4 회사에 대한 자금지원에 나서게 되었던 점, ② 공소외 5 회사는 지분법적 평가손실 반영 등으로 회계상 자본잠식 상태에 있었지만, 파생상품 결제기가 2012년 말까지 유예되고, 2011년까지 꾸준히 영업이익을 실현하는 등 공소외 4 회사에 자금을 대여할 여력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ③ 공소외 4 회사는 2011. 3. □□은행 등으로부터 1,700억 원을 대출받고, 2010. 12.경부터 2011. 5.경까지 ◇◇◇◇과 1,000억 원의 투자협상을 벌이는 등 사업전망이 비관적이지만은 않았던 점, ④ 공소외 4 회사가 2012. 5. 29. 기업회생신청을 하였다가 2013년에 파산한 것은 2011. 5.경 3단계 투자유치가 결렬되고, 2011. 3.경의 일본 대지진이나 2011년 하반기의 유럽 재정위기 등 외부 악재가 발생하였기 때문이므로, 공소외 4 회사가 한계상황에 이른 것은 2011년 말로 인정되는 점, ⑤ 이사회결의를 거

치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 73~81쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, 앞[2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여에 관한 유죄판단 부분, 다의 4)항]에서 본 바와 같이, ① 이 사건 자금 대여는, 공소외 5 회사의 이익을 도모하기 위해서가 아니라, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 4 회사를 우회 지원하려는 동기에서 실행되었던 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 이 사건 자금대여시 경영판단상 고려하여야 할 '회사'는 '공소외 5 회사'이지 '○○○ 그룹'이나 '공소외 4 회사'가 아닌 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막대한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조치 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 재무구조개선약정 및 자율협약을 통해 공적 지원을 받게 되었으므로, 그 이후로는 경영판단상 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳤어야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것임에도, 공소외 3 회사는 선발주나 통합구매의 형식을 빌어 공소외 5 회사에 자금을 지원하고, 공소외 5 회사는 그 자금을 다시 공소외 4 회사에 지원한 것으로 보이는 점(이와 관련하여, 피고인들은 '공소외 3 회사의 자금이 편의상 공소외 5 회사를 경유한 후 최종적으로는 공소외 4 회사에 지급된 것이므로, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 위 자금을 지원한 것은 당초의 용도대로 사용한 것에 불과하다'라고 주장하나, 공소외 5 회사로서는 통합구매거래 또는 선발주에 따른 급부의무를 부담하는 대신 공소외 3 회사로부터 그 반대급부를 취득한 것이어서 이를 단순한 자금의 전달로 볼 수 없으므로, 위 주장은 받아들이기 어렵다), ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 보이므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점, ⑩ 앞서 본 여러 사정에 비추어, 당시 공소외 5 회사에 이 사건 자금대여를 감당할 수 있을 정도로 충분한 자금력이 있었는지도 의심스러울 뿐만 아니라, 설령 그렇다고 하더라도, 피해자 회사의 자금력 유무는 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위 자금대여 행위도 합리적인 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

그렇다면 당심이 추가적으로 유죄 판단하는 이 부분 공소사실은 앞[다의 4)항]에서 이미 판단한 원심 유죄부분(2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여)과 포괄하여 일죄가 성립한다.

6) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 86~89쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① ◇◇◇◇ 투자 유치 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉞ □□은행은 이 사건 대출 전인 2011. 1. 31. ◇◇◇◇과의 회의 등을 통해서 ◇◇◇◇이 모회사인 공소외 3 회사의 연대보증을 요구한다는 사실을 알고 있었을 뿐만 아니라 자율협약 주관은행으로서 공소외 3 회사를 통해서도 투자유치에 관한 상황을 잘 알고 있었고, ㉟ 검사는 '자율협약 등을 이유로 ◇◇◇◇의 투자가 불가능한 상황이었다'고 주장하나, □□은행이 자율협약 주관은행임에도 이 사건 대출 관련 내부서류에서 ◇◇◇◇의 투자가능성을 언급하고 있었던 사정을 고려하면, 이 사건 대출 승인 전까지 투자유치 실패가 확정된 것은 아니었으며(즉, 채권단의 의지에 따라서 또는 ◇◇◇◇의 요구조건 변경에 따라서 투자유치가 가능한 상황이었던 것으로 보인다), ㊱ 나아가 □□은행은 2011. 2.경 타 은행에 투자의향을 물으면서 '외자 유치건이 진행되고 있으나 확정된 바 없고 향후 취소될 수 있다'는 점을 명시하였고, 여신승인신청(안)에도 '투자 유치에 실패하더라도 원리금 상환 등과 담보 확보 등은 가능하다'는 취지로 기재되어 있는 등 □□은행 등은 '◇◇◇◇의 1,000억 원 투자'를 대출 조건으로 삼거나 중대한 고려요소로 삼아 이 사건 대출을 실행한 것으로 보이지 않으므로, 피고인들이 ◇◇◇◇의 투자와 관련한 기망행위를 하였다고 인정하기도 어려울 뿐만 아니라, 설령 기망사실이 인정된다고 하더라도, 이 사건 대출과 상당인과관계가 인정되지 않는 점, ② 2011년 수주현황표 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉞ 공소외 4 회사가 제출한 수주현황표에는 실제 수주를 받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 별도의 항목으로 구분되어 있고, 실제 수주를 받은 부분에는 "제품"란이 있어 구체적인 제품명이 기재되어 있는 반면, 기본계약만 체결된 부분에는 대신 "내용"란에 대략적인 수주내용만이 표시되어 있는 등 수주현황표만으로도 실제 수주받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 쉽게 구분되고, ㉟ 비록 수주현황표 중 기본계약만 체결된 부분에 기본계약서에는 없는 중량과 금액이 기재되어 있긴 하나, 공소외 4 회사는 수주현황표와 함께 기본계약서들을 있는 그대로 제출하였기 때문에 대출심사 과정에서 위 수치가 공소외 4 회사의 예상치라는 사실을 쉽게 알 수 있었을 것으로 보이므로, 피고인들의 기망행위나 고의를 인정하기 어려운 점, ③ 확약서 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉞ 피고인 1 등은 □□은행으로부터 확약서 등을 요구받자, 계열사 대표이사들로부터 직접 확약서를 받지 않고 이사회결의도 없이 ○○○ 그룹 경영지원센터에 보관하고 있던 법인인감 등을 이용하여 확약서와 이사회회의록을 작성·제출한 사실이 인정되나, 위와 같은 서류작성 방식은 ○○○ 그룹 경영지원센터에서 일상적으로 행하여져 왔던 것으로서, 계열사의 대표이사들도 위와 같은 업무처리방식에 동의하고 대표이사로 취임하였고, ㉟ 당시 공소외 4 회사의 사정에 비추어 계열사의 대표이사들도 확약서 작성에 반대하지 않았을 것으로 보여 □□은행 등은 사실상 변제우선권을 취득한 것으로 보이며, ㊱ 나아가, □□은행의 확약서 요구는 여신협의회에서 대출이 가결된 2011. 2. 25. 이후에 이루어졌고, 여신협회의 대출승인조건에도 포함되어 있지 않았으므로, 피고인들의 기망고의나 확약서 하자과 대출 사이에 상당인과관계를 인정하기 어려운 점, ④ 상품매출 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉞ 공소외 4 회사가 대출관련 서류로 제출한 2010년도 재무제표의 상품매출액 9,230,811,197원 중 3,920,043,000원 부분은 허위 매출이지만, 피고인들이 대출 편의를 위해서 위와 같이 매출액을 부풀린 사실을 인정하기는 어렵고, ㉟ 나아가 이 사건 대출을 담당하 관련자들은 한결같이 '공소외 4 회사는 신생회사로 상품매출실적은 중요하지 않고, 향후 수익성과 담보 확보 등이 더 중요하다'고 진술하고 있으므로, 피고인들의 기망고의나 허위매출 계상과 대출 사이의 인과관계를 인정하기 어려운 점, ⑤ 나아가 위 4가지를 모두 종합하여 보더라도, 이 사건 대출은 □□은행 등이, △△△△평가 등에

의해 제시된 사업의 강점, 약점, 기회요소와 위협요소 등을 충분히 비교·검토하여 향후 전망과 수익성을 긍정적으로 보고 후취담보를 포함한 담보도 충분하였다고 판단하였기 때문에 승인이 된 것으로 보일 뿐이어서, 검사가 제시한 4가지 사유가 이 사건 대출에 영향을 미쳤다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 86~98쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① □□은행 등이 이 사건 대출 당시 공소외 4 회사로부터 이 사건 대출금을 초과하는 담보가치를 가진 공장건물 등에 관한 1순위 근저당권을 설정받았을 뿐만 아니라, 장차 이 사건 대출금으로 준공할 2단계 단조공장에 관하여 1순위 후취담보까지 예정하고 있었던 점, ② ○○○ 그룹 계열사들의 주주들을 사실상 대표하는 피고인 1이 확약서 작성에 동의한 이상 주주총회결의나 이사회결의의 흠결이 문제될 소지가 사실상 없었던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

7) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 99~101쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 12 등이 공소외 3 회사로부터 제공받은 법인카드가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'에 해당하는지와 관련하여, ㉓ '자금관리단 관리약정'에 의하면, 공소외 3 회사는 자금관리단 단장 또는 부단장에 대하여 공소외 3 회사의 대표 이사 또는 부사장과 같은 처우와 복리후생을 책임질 의무를 부담하고, ㉔ '자금관리단 관리약정' 제12조 제1항은 '일반 경비'를 공소외 3 회사가 실비 지급하는 것으로 하되 법인카드 사용을 제한하지 않고, 제12조 제2항은 '복리후생 관련 처우'를 파견은행과 동일한 수준으로 유지하되 금액 한도 등에 제한이 없고, ㉕ 법인카드는 공소외 3 회사가 공소외 28 회사의 사례를 확인해 본 후 공소외 12 등에게 대표이사 내지 부사장에 준하거나 파견은행과 동일한 수준의 복리후생을 제공할 계약상 의무를 이행하기 위한 방법으로 제공한 것으로 보이고, ㉖ 월 100만 원의 사용한도는 공소외 3 회사 임원들이나 파견은행에서의 법인카드 사용한도액, 공소외 3 회사가 경비 외에도 복리후생 등 제공의무를 부담하는 사정 등에 비추어 과도하지 않고, ㉗ 공소외 3 회사 입장에서도 공소외 12 등에게 법인카드를 제공한 후 그 내역을 일괄적으로 확인하고 경비로 처리하는 것이 업무상 보다 효율적이고, ㉘ 채권단과 자율협약을 체결한 다른 조선사들도 현재까지 자금관리단에게 법인카드를 제공하고 있으므로, 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 법인카드를 제공하여 월 100만 원 정도를 사용하도록 한 것은 '자금관리단 관리약정'에 따라 공소외 3 회사가 부담할 경비와 예우, 복리후생 등의 제공방법으로 보일 뿐인 점, ② 나아가 자금관리단원 중 일부가 제공받은 법인카드를 골프장이나 유흥주점 등 용도 외로 사용하거나 월 100만 원의 사용한도를 초과하기도 하였으나, 법인카드 제공 행위가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'으로 인정되지 않는 이상, 그와 같은 행위는 약정위반에 따른 책임은 별론하고 그 부분만 뇌물공여죄 또는 증재죄에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 99~109쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

- (1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있는 것이고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조).

위 법리에 당심에서 인정하는 아래의 각 사정을 종합하여 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 토대로 하여 원심판결의 실시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 검사가 항소이유로 내세우는 위 주장만으로는 위 판단에 어떠한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

(2) 추가판단 사항

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들(검사가 당심에서 이 부분 판단을 배척할 만한 증거를 보완 또는 추가하여 제출하지도 아니하였으므로, 원심 증거를 토대로 판단한다), 증거법칙, 법리를 종합하여 보면, ① 설령 자금관리단의 주된 임무가 공소외 3 회사의 자금집행을 감시하고 통제하는 것이 주된 목적이었다고 하더라도, 공소외 3 회사와 채권자단 사이의 자출협약과 이에 따른 자금관리단 파견은, 자금난에 처한 공소외 3 회사가 채무 지급유예 및 추가적 신용공여를 통해 회생절차나 파산절차와 같은 극단적인 길로 가지 않기 위해 채권자단에 적극적으로 요청하여 이루어진 것이고, 채권자단은 채권행사 유예는 물론 장차 추가적 신용공여 가능성을 열어놓고 자금관리단을 파견함으로써 공소외 3 회사의 필요에 따른 인적 설비 등을 제공하게 된 것이므로, 그 비용을 수익자인 공소외 3 회사가 부담하도록 하는 것은 부당하다고 단정할 수 없는 점, ② 비록 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 정도의 지위를 인정하고 있다고 하더라도, 금융기관이 본질적으로 사경제주체라는 사실에는 변함이 없는 것이므로, 기업활동 과정에서 행하여지는 거래 내용은 그것이 통상적 거래질서나 관행에 반하는 내용이 아닌 이상 사적자치 내지 시장경제 영역에 맡겨져야 할 것인 점(이 사건 자출협약상 자금관리는 기업구조조정촉진법에 따른 절차가 아니라 채권자단과 공소외 3 회사 사이에 체결된 계약으로 규율되는 임의적 법률관계이다), ③ 검사는 법인카드를 제공하는 형식으로 경비 등을 제공하는 것이 부당하다고 주장하지만, 법인카드의 경우 사용일시, 목적, 금액, 대상 등이 모두 용이하고 투명하게 공개될 수밖에 없으므로, 현금으로 지급되는 경우에 비해 훨씬 지출의 적정성이 담보되는 것이고, 이 사건 자금관리단 관리약정도 법인카드의 제공을 배제하는 취지로는 해석되지 않는 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들도 유사한 방식으로 경비 등을 지출하여 온 것은, 종전 근무지를 떠나 생소한 근무환경에서 근무하게 된 자금관리단원의 조선사 임직원들과의 원만한 관계설정·유지 필요성, 각 채권은행간 업무협이나 협조관계의 설정·유지 필요성, 복리후생 보장, 유무형의 다양한 비용 발생에 대한 보상 등을 감안한 결과로 보이는 점, ⑤ 위 각 법인카드의 발행 당시 월 한도액이 500만 원이었던 것은 발행은행의 관례에 따른 것으로서 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 부여한 한도액과는 무관할 뿐만 아니라, 법인카드 사용한도는 통상 연 단위로 부여되는 것이어서 특정 월 사용액이 100만 원을 초과할 수도 있으므로 발행한도를 여유 있게 설정할 필요가 있는 것을 감안하면, 공소외 3 회사 직원들 및 공소외 12 등의 진술내용, 공소외 12 등의 법인카드 사용금액 등에 비추어 당초 부여된 사용한도가 월 100만 원이었다고 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 보이는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'이 비금전적 급부에 한정된다고 인정할 근거가 없는 점, ⑦ 신임 자금관리단장 공소외 13이 위와 같은 종전의 경비 등 지출관행에 대하여 문제를 제기하였다고 하더라도, 그것은 종전 지출관행이 반드시 위법하지 않다고 하더라도 부당하거나 부적절하다는 판단에 따른 것일 수 있는 것이고, 공소외 12 등은 신임 단장의 업무에 적극적으로 협조하여야 할 위치에 있었으므로, 법인카드와 초과 사용액을 반환한 것이 뇌물 등의 수

수를 자인한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑧ 법인카드 제공 자체가 뇌물 내지 직무에 관한 이익제공 등에 해당하지 않는 이상, 그 후 공소외 12 등이 위 법인카드를 당초의 용도나 한도대로 사용하였는지 여부는, 별도의 민·형사적 책임 유무는 별론하더라도, 뇌물공여죄나 증재죄의 성립 여부와는 무관한 점, ⑨ 실제로 공소외 12 등의 법인카드 사용 내역 대부분이 식대, 출장에 따른 유류비, 고속도로 통행료, 차량 유지·관리비, 자금관리단 회식비 등 자금관리단원으로서 업무추진에 필요한 경비를 몇 만 원 정도 단위로 지출한 것이고, 공소외 3 회사도 공소외 12 등의 법인카드 사용분을 확인한 후 그 내용에 따라 여비·교통비, 복리후생비 등으로 회계처리한 점, ⑩ 공소외 12 등이 용도와 사용으로 반납한 금액은 총 사용액에 비하면 비교적 미미한 수준인 점, ⑪ 법인카드 반납 후 공소외 3 회사가 자금관리단원들에게 현금으로 보전하여 준 비용이 법인카드 사용한도(월 100만 원)와 그다지 큰 차이를 보이지 않는 것으로 보이는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

8) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 109~110쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 계열사들의 정관에는 "이사의 보수는 주주총회의 결의로 이를 정한다"라고 규정하고 있고, 이에 따라 계열사들은 주주총회 결의를 통해 이사 보수의 한도액을 정해 왔으며, 피고인 1의 2007년 이후 급여는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액 내에서 결정·지급되었기 때문에 피고인 1의 보수 증액에 정관 위반이나 주주총회 결의 누락과 같은 하자는 발견되지 않는 점, ② 계열사들은 사실상 피고인 1이 지배하는 회사여서 그 보수 증액은 대주주의 의사에 의한 것이라고 볼 수 있는 점, ③ 한편 2006년부터 상당 기간 공소외 3 회사의 대주주였던 ☆☆☆☆☆(♠♠♠♠♠♠)도 해당기간의 주주총회에 참석하여 이사 보수 증액안에 대하여 찬성 결의하였고 2010년 자율협약이 체결된 이후에는 채권단도 위와 같이 증액된 보수액을 승인하였던 점, ④ 검사는 '피고인 1의 보수는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액에서 이사회결의를 거쳐 결정되어야 한다'는 취지로 주장하나, 이를 인정할 별다른 근거가 없을 뿐 아니라, 설령 이사회 결의를 거치지 않은 절차상의 하자가 있다고 하더라도 그것만으로 곧바로 급여를 증액하거나 증액된 급여를 사용한 행위가 횡령에 해당된다거나 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 추단하기 어려운 점, ⑤ 피고인 1의 급여는 2007년도, 2008년도에 급격히 증가하였는데, 공소사실에서도 지적된 바와 같이, 이는 종전에는 급여를 적게 책정하는 대신 다양한 방법으로 비자금 조성하여 사용해 오다가 세무조사 등의 문제로 2007년에 이르러 과세 부담을 안고 보수를 증액하기로 했기 때문이므로(반대로 피고인 1은 2006년까지는 과세 회피 목적으로 보수액을 낮게 책정했을 수도 있다), 불법영득 의사가 있다고 인정하기 어려운 점, ⑥ 2007년과 2008년 상반기까지는 조선경기가 초호황기였기 때문에 계열사들도 위와 같은 보수증액을 감당할 여력이 있었을 것으로 보이고, 2008년 하반기부터 글로벌 금융위기로 조선업이 침체기에 접어들자, 2009년 보수액은 2006년 이전보다 낮아진 사실을 고려해 보면, 피고인 1의 보수는 자신의 이익만을 위해 결정된 것은 아닌 것으로 판단되는 점, ⑦ 2010년부터 2012년까지 다시 보수액이 증액되나 이는 채권단의 승인 하에 집행된 것으로서 증액된 보수액의 상당 부분을 계열사들에 대한 채무 변제에 사용한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 109~112쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 검사는 '피고인 1의 보수결정에 관한 주주총회결의 당시 피고인 1은 특별이해관계인이어서 결의 참여에 하자가 있다'고 주장하나, ○○○ 그룹의 각 계열사 중 피고인 1이 1인 주주인 회사는 존재하지 않고, 피고인 1을 제외한 나머지 주주들도 위와 같은 보수액 결정에 동의한 것으로 보이므로, 위와 같은 하자가 결의결과에 영향을 미친 것으로는 보이지 않는 점(나아가 설령 ○○○ 그룹의 각 계열사가 실질적으로 피고인 1의 1인 회사였다고 가정하더라도, 1인 회사인 경우 1인 주주를 제외하고는 주주가 존재하지 않으므로 다른 주주와 대립되는 '특별'한 이해관계를 상정하기 어렵고, 1인 주주를 특별이해관계인으로 본다면 이사 보수를 정하는 주주총회결의 자체가 불가능한 모순이 생기며, 1인 주주에 의한 보수 결정으로 생길 수 있는 회사채권자 등 제3자의 이해관계는 해당 주주총회결의에 대한 무효확인소송 등을 통해 구제가 가능하므로, 1인 회사인 경우 1인 주주에 의한 보수결정이 가능하다고 봄이 상당하다), ② 또한 검사는 '이사회결의를 거치지 않아 보수액 결정 과정에 하자가 있다'고도 주장하나, ㉠ 이사의 보수액을 확정하는 이사회결의는 주주총회결의에 의해 상한선과 총액이 결정된 이사 보수를 구체화하는 의미가 있을 뿐이고, ㉡ ○○○ 그룹의 이사들은 모두 피고인 1이 임명한 사람들이어서 피고인 1이 결정한 이사 보수액에 대하여 동의한 것으로 보일 뿐만 아니라, ㉢ 실제로도 위와 같은 보수 결정이 수년간 별다른 이의 없이 반복되어 왔으므로, 실질적으로 피고인 1에 의한 보수액 결정에 동의하는 이사회결의가 있었던 것으로 볼 수 있는 점, ③ 이사의 보수는 회사 경영에 기여한 이사의 노력, 성과 등에 대한 사후적 보상을 의미할 뿐만 아니라 향후를 고려한 사기 진작, 동기 부여 수단이 되기도 하고, 그 금액도 회사의 경영정책, 회사 규모, 회사 운영상황, 경영기여도 등 여러 가지 요인에 따라 상이할 수밖에 없는 만큼, 이사의 보수금액은 그것이 정당하게 신고되고 소득세 등이 납부된 이상 원칙적으로 경제주체들의 사적 자치에 맡겨져야 할 것인데, ○○○ 그룹 각 계열사들의 규모, 피고인 1의 경영기여도 등에 비추어 피고인 1에게 지급된 각 보수액이 적절한 수준을 초과할 정도로 과다하였다고는 인정할 근거를 찾기 어려운 점, ④ 또한 검사는 이 사건 보수액 중 어느 범위까지가 정당한 보수액이고 이를 초과하는 금액이 얼마인지를 구분하여 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철 처분으로 인한 특경법위반(배임)의 점, 당심에서 공소사실이 변경되기 전의 공소사실인 피고인들에 대한 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점에는 위에서 본 직권파기사유(공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수 부분) 또는 사실오인, 법리오해의 파기사유(나머지 부분)가 있고, 위 각 무죄부분 중 유죄로 인정되는 부분(사실오인, 법리오해의 파기사유가 있는 부분)과 원심판결 유죄부분은 형법 제37조 전단 경합범 관계에 있어서 형법 제38조 제1항에 따라 경합범가중을 한 처단형의 범위 내에서 1개의 형을 선고하여야 할 것이어서, 원심판결 중 유죄부분도 그대로 유지될 수 없게 되었으므로, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 위 각 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 원심판결의 무죄부분 중 나머지 각 부분에 관한 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없으므로 형사

소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【이유】

1. 이 법원의 심판범위 및 당심 유·무죄 판단 결과 요약

원심은, 이 사건 공소사실 중 아래 ‘공소사실 요약표’와 같이 순번(공소사실) 2, 4, 5, 7, 10, 11, 12번(이하에서는 이 사건 공소사실 각 항목을 아래 표의 순번으로 특정하기로 한다) 기재 각 부분에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하고, 공소사실 3, 6, 8, 9번 기재 각 부분에 관하여는 각 판시와 같은 이유로 일부 공소사실에 관하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 위 각 부분 공소사실과 일죄의 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 위 각 부분에 관하여 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다고 판단하였으며[원심은 공소사실 8번 중 별지1 범죄일람표 순번 1~27 부분에 관하여 판결문 이유(원심 판결문 73~81쪽) 중에서 무죄라고 판단하면서도, 이와 일죄 관계에 있는 위 범죄일람표 순번 28~37 부분을 유죄로 판단함을 전제로, 위 무죄부분에 관하여는 따로 주문에서 무죄 선고를 하지 않았는데, 결론 부분(원심 판결문 81쪽)에서 이러한 취지를 명시하지는 않았으나, 이는 착오에 의한 누락으로 보인다], 나머지 점에 대하여는 유죄를 선고하였다.

이에 대하여 검사는 위 각 주문 및 이유 무죄 부분 중 공소사실 3, 6, 9번 기재 각 이유 무죄부분을 제외한 나머지 무죄 부분에 대하여만 사실오인, 법리오해를 주장하면서 항소하고, 유죄부분에 대하여는 쌍방이 각 양형부당 등을 이유로 항소하였으므로, 위 각 이유 무죄부분 중 공소사실 3, 6, 9번에 관한 각 이유 무죄부분은 상소불가분의 원칙에 의하여 당심에 이심되었지만 당사자 간의 공방대상에서 벗어났다고 보아야 할 것이므로(대법원 1991. 3. 12. 선고 90도2820 판결 등 참조), 위 각 부분에 대해서는 원심판결의 무죄결론에 따른다(즉, 결론을 같이하는 원심판결의 무죄부분에 대해서는 다시 판단하지 아니한다).

따라서 이 법원의 심판범위는 원심판결 중 나머지 각 무죄부분 및 유죄부분에 한정된다.

공 소 사 실 요 약 표
순 번
요 지 죄 명
피고인
원심 판단
공소사실
범죄사실(유죄)
11
주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(주1)(횡령)피고인들
유죄
2
공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
무죄
3
2
공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
일부 유죄 (중도금 이유 무죄)
4
공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임)피고인 1
무죄
5
공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임)피고인 1
무죄
6
3
공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1
일부 유죄 (잔여분 이유 무죄)
7
공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
무죄
8
4
공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
일부 유죄 (2011년 말 이전 대여분 이유 무죄)
9
5
허위 재무제표 제출·공시외감법위반(주2)피고인 1 피고인 3
일부 유죄 (단조품 등 이유 무죄)
10
□□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기)피고인들
무죄
11
자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여피고인들
무죄
12
급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1
무죄
특경법위반

외감법위반

당심 유·무죄 판단 결과 요약표
순 번
공소사실
요 지 죄 명
피고인
당심 판단
공소사실
범죄사실(유죄)
11
주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(횡령)피고인들
유죄
2
공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
무죄
3
2
공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임)피고인들
일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)
4
당심 1
공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임)피고인 1
유죄
5
당심 2
공소외 3 회사의 공소외 7

회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임)피고인 1유죄63공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)7당심3공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (45억 원 부분 무죄)84, 당심4공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들유죄95허위 재무제표 제출·공시외감법위반피고인 1 피고인 3일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)10□□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기)피고인들무죄11자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여피고인들무죄12급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1무죄

2. 항소이유 요지

가. 피고인들

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 유죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

피고인 1이 당초 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하고, 위 차용금 변제를 위해 그 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매각한 것은 모두 ○○○그룹의 사업상 목적을 위한 것이었다.

공소외 1 회사는 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였고, 피고인 1도 변제 의사와 능력이 있었으므로, 횡령의 범의나 불법영득의사가 있었다고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

다) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

공소외 3 회사 등은 영업선표 상의 수주계획을 근거로 공소외 5 회사에 데크크레인 등을 선발주하였을 뿐 허위발주한 사실이 없고, 이러한 선발주는 조선업계의 일반화된 수주 관행이기도 하다.

또한 공소외 3 회사 등은 선발주하였던 데크크레인을 공소외 5 회사로부터 납품받기도 하였다.

따라서 공소외 3 회사 등은 정당한 계약에 기하여 선수금을 지급한 것일 뿐 공소외 5 회사를 부당지원한 것이 아니므로 배임에 해당되지 않는다.

공소외 5 회사는 공소외 3 회사 등으로부터 지급받은 선수금을 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사의 공장설립 등을 위해 사용하였는바, 100% 자회사에 대한 자금지원은 모기업에 어떤 손해도 발생시키지 않기 때문에 공소외 3 회사 등에 손해를 가하였다고 볼 수도 없다.

설령 선발주가 배임에 해당하더라도, 실제 납품이 이루어진 이상 그로 인한 손해는 선 지급기간 동안의 이자 상당액에 국한되어야 한다.

라) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

공소외 4 회사는 공소외 3 회사로부터 고철을 정상적으로 외상 구매한 것이다.

따라서 횡령이라거나 불법영득의 의사가 있다고 보기 어렵다.

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 신성장동력으로 그룹 차원에서 막대한 투자가 이루어졌고, 2010. 11.경 단조공장을 완공한 후 본격적으로 상업생산을 시작하던 단계였다.

따라서 공소외 4 회사에 대한 고철 무상판매는 그룹 전체의 이익을 위한 것으로 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 볼 수 없다.

공소외 4 회사는 공소외 3 회사의 100% 자회사인데, 모회사가 100% 자회사에게 자금이나 원자재를 지원하는 행위는 그것이 설령 무상지원이라고 할지라도 같은 가치만큼 모회사가 보유한 자회사의 주식 가치가 상승하여 결과적으로 모회사에게는 손해가 발생하지 않게 되므로, 횡령이나 배임이 성립한다고 볼 수 없다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번중 일부)

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 차세대 성장 동력으로 2008년부터 ○○○그룹으로부터 막대한 자금지원을 받아 2010. 11.경 1단계 단조공단을 준공하고 상업생산에 돌입한 상태였고, △△△평가(이하 '△△평'이라고도 한다) 등도 향후 전망을 긍정적으로 평가하고 있었으며, □□은행 등 금융권도 향후 전망을 밝게 보아 2011. 3.경 1,700억 원을 대출해 주기도 하였다.

위와 같은 상황에서 자금지원 여력이 있던 공소외 5 회사가 대규모 장치산업으로 생산 초기 적자를 볼 수밖에 없는 공소외 4 회사에 대하여 자금을 지원한 것은 ○○○그룹 전체의 이익을 극대화하기 위한 최선의 경영 판단이고, 특히 공소외 4 회사는 공소외 5 회사의 자회사인 공소외 3 회사의 100% 자회사인 공소외 1 회사(이하 편의상 모자관계에서는 '공소외 3 회사'라고만 표시한다)의 100% 자회사라는 점에서 공소외 4 회사의 이익이 곧 공소외 5 회사의 이익이 되는 특수한 관계에 있다는 점까지 고려해 보면, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 자금을 지원한 것을 배임이라고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

바) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

공소외 4 회사는 1단계 공장 신설을 위해 채용한 직원들을 교육하고, 합리적인 가격으로 주강제품을 구매하기 위해 실제 거래를 하였다.

따라서 계약과 거래가 일치하므로 재무제표를 허위로 작성하였다고 볼 수 없다.

피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형(피고인 1에 대하여 징역 3년 6월, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 3년에 집행유예 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 무죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

① 공소외 5 회사와 공소외 3 회사가 2008년 말경에 발생한 세계금융위기, 2009년 초경부터 시작된 세계 경기침체 등의 여파로 재무구조가 매우 악화되었던 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 주식매수청구를 당한 공소외 3 회사는 주식소각을 목적으로 한 자기주식 취득의 방법으로, 피고인 1은 자신의 ○○○ 그룹 계열사 지분을 처분하여 재원을 마련하는 방법으로 각각 이 사건 공소외 3 회사 주식을 매수할 수 있었음에도, 공소외 5 회사가 거액의 자금을 차용하면서까지 피고인 1의 이익을 도모하기 위해 위 주식 취득을 무리하게 감행하였던 점, ③ 공소외 5 회사는 주식취득 과정에 이사회 결의도 거치지 않았던 점, ④ 공소외 5 회사는 당시 주식취득으로 인해 거액의 손실이 발생할 것을 충분히 예견할 수 있었음에도, 피고인 1 등으로부터 소유 주식을 담보로 제공받는 등 주식취득으로 인한 손해예방 조치를 전혀 하지 않았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

나) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결할 지경에 이르렀던 점, ② 한편 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되고 있던 관계로, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하였고, 실제로 대금지급을 위해 발행하였던 어음금을 대부분 지급하지 못하였던 점, ③ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보를 제공받지도 않은 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 이 사건 통합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 3 회사가 1,273억 원 상당 손해를 입게 되었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

다) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결할 지경에 이르렀고, 공소외 7 회사도 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되어 2010년 초경부터 기존 고철매수대금을 변제하지 못하였고 2010. 10.경부터는 통합구매대금조차 연체하기 시작하였던 점, ② 피고인 1은 위와 같은 거래에 관하여 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라 자금관리단의 승인도 받지 않았으며, 채권회수방안이나 담보도 확보하지 않았던 점, ③ 실제로 공소외 3 회사는 위와 같은 외상거래로 인해 176억 원 상당의 손해를 입었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

라) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2009년 중반경 그룹차원의 비상경영대책이 수립되었고 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결할 지경에 이를 정도로 경영이 악화되었던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어 있어서 차용금 변제능력이 매우 좋지 않았던 점, ③ 피고인들은 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아

나라 대여금채권에 대한 담보 등 채권확보 방안을 전혀 마련하지 않았던 점, ④ 공소외 1 회사는 계열사들에 대한 위와 같은 무분별한 자금지원으로 인해 유동성부족에 직면하였고, 대여금의 상당 부분이 제대로 상환되지 못한 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

① 공소외 4 회사에 자금을 지원해 오던 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조 악화로 2010. 5.경 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하고, 자금관리단의 지시로 위 회사들의 계열사에 대한 자금지원이 금지됨에 따라, 자금관리단의 통제를 받지 않는 공소외 5 회사를 통해 공소외 4 회사에 이 사건 자금을 대여하였으나, 공소외 5 회사도 매출의 대부분을 공소외 3 회사와 공소외 1 회사에 의존하는 등 위 회사들과 밀접하게 관련되어 있어서 재무상황이 위 회사들과 별반 차이가 없었던 점, ② 한편 공소외 4 회사는 공장 신·증설을 위해 거액의 자금을 필요로 하였으나, 이 사건 자금 대여 무렵에는 세계적인 경기침체, 조선경기 악화 등으로 인해 사업전망이 불투명하여 대여금의 정상적 변제를 기대하기 어려운 상황이었고, 실제로 2012. 6. 기업회생신청을 하였다가 2013. 7. 파산선고를 받았던 점, ③ 그러함에도 피고인들은 이사회결의도 거치지 않았을 뿐만 아니라 담보도 제공받지 않은 상태에서 거액의 자금을 대여하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 5 회사가 큰 손실을 보았고 2011회계년도에 회계법인으로부터 '계속기업으로서 존속능력에 의문을 불러일으킬 수도 있는 불확실성이 존재한다'는 의견을 받은 후 2013. 2. 28. 공소외 3 회사에 합병되고 말았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

바) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인들은 이 사건 대출 당시 ◇◇◇◇으로부터의 외자 유치 여부, ○○○ 계열사들의 이사회결의와 확인서 작성 여부, 재무제표상 매출현황 등에 관하여 □□은행 등 대출 금융기관을 기망하였던 사실이 인정되므로, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

사) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

① 자금관리단은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사(이하 이 사건 공소사실 11번에 관하여 '공소외 3 회사'로 통칭한다)의 업무에 협조하기 위해서가 아니라 그 자금집행을 감시·통제하기 위해 파견된 것이므로, 공소외 3 회사가 자금관리단의 경비 등을 부담할 이유가 없음에도 그 경비 등을 부담하기로 한 것은, 실질적으로 공소외 3 회사의 자금집행에 대한 편의를 보아달라는 취지에서 금품을 제공한 것으로서 직무에 관한 부당한 이득 제공에 해당하는 점, ② 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 지위를 인정하고 있으므로, 금융기관 임직원이 직무와 관련하여 받은 이득은 그 대가관계를 엄격하게 해석할 필요가 있는 점, ③ 자금관리단 관리약정서에는 경비를 실비로 지급하는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있을 뿐이고 법인카드 제공을 상정하고 있지 않은 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들이 자금관리단에 법인카드를 제공하였다고 하여 직무에 관한 부당한 이득이라는 사정에 변함이 있을 수 없고 피고인들의 위법성 인식을 조각할 수도 없는 점, ⑤ 자금관리단장 및 부단장인 공소외 12 등에게 지급된 법인카드의 월 한도액이 500만 원에 이르고, 실제로 공소외 12 등이 대체로 월 100만 원 이상을 사용하였음에도 공소외 3 회사가 허용된 사용한도(월 100만 원)를 초과한 금액의 반환이나 정산을 요구하지 않았던 사정 등에 비추어, 공소외 3 회사가 당초부터 공소외 12 등에게 월 500만 원 정도의 사용을 허락하였다고 볼 수 있는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'은 비금전적 급부만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석함이 상당한 점, ⑦ 공소외 13이 자금관리단장으로 부임한 후 법인카드 사용에 대하여 문제를 제기하자, 공소외 12 등이 별다른 이의 없이 법인카드와 부당하게 사용된 금액을 반환한 점, ⑧ 기타 공소외 3 회사와 자금관리단의

관계, 공소외 3 회사의 뇌물제공 동기, 공소외 12 등의 법인카드 사용내역, '자금운용상 지장을 막기 위해 공소외 12 등의 법인카드 사용에 대하여 문제를 삼을 수 없었다'는 피고인 3, 공소외 14의 진술 등을 고려하면, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

아) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

① 피고인 1이 2009년 이후에는 주주총회결의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못하였고, 나아가 주주총회결의가 존재하였더라도, 위 각 주주총회결의는 특별이해관계인인 피고인 1에 참여한 것이어서 하자가 존재하는 점, ② 주주총회결의는 보수한도액을 정할 뿐이고 구체적인 보수금액은 이사회결의를 거쳐야 함에도, 피고인 1은 이사회결의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못한 점, ③ 당시 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황이나 다른 이사들의 보수금액 등에 비추어, 피고인 1의 보수는 지나치게 과다한 점 등에 비추어 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 판단

가. 직권판단

피고인들 및 검사의 주장에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 판단한다.

검사는 당심에 이르러, 공소사실 2번을 별지7(이하에서는 혼동을 피하기 위하여 원심 판결문에 첨부된 각 별지의 별지 번호를 그대로 유지하면서 당심에서 새로이 첨부되는 별지에 대하여만 원심 판결문 별지 번호에 이어서 번호를 붙이기로 한다) 기재 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'과 같이 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 위 공소사실 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도, 위 부분에 대한 검사의 사실오인, 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 이에 관하여 아래 해당 항에서 아울러 판단한다.

나. 피고인들 및 검사의 각 주장에 관한 판단의 전제

1) 경영판단의 원칙

가) 경영상의 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서도 일반적인 업무상 배임죄에 있어서 고의의 증명방법과 마찬가지로 법리가 적용되어야 함은 물론이지만, 기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있어서 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 이러한 경우에도 고의에 관한 해석기준을 완화하여 업무상배임죄의 형사책임을 묻고자 한다면 이는 죄형법정주의의 원칙에 위배되는 것임은 물론이고 정책적인 차원에서 볼 때에도 영업이익의 원천인 기업이 정신을 위축시키는 결과를 낳게 되어 당해 기업뿐만 아니라 사회적으로도 큰 손실이 될 것이므로, 현행 형법상의 배임죄가 위태범이라는 법리를 부인할 수 없다 할지라도, 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 할 것이고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의

의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007도10415 판결 참조).

나) 한편, 경영상 판단과 관련하여 경영자에게 배임의 고의와 불법이득의 의사가 있었는지 여부를 판단할 때에는 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 여러 사정을 고려하여 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 하고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수 없으나, 배임죄에서 말하는 임무위배행위는 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과 맺은 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 말하고, 어떠한 행위가 임무위배행위에 해당하는지 여부는 그 사무의 성질·내용, 사무집행자의 구체적인 역할과 지위, 행위 당시의 구체적 상황에 따라 그 행위가 신의성실의 원칙에 비추어 통상의 업무집행 범위를 일탈하였는가에 따라 판단하여야 하는 이상, 경영자의 경영 판단에 관하여 위와 같은 사정을 모두 고려하더라도 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 구체적 상황과 자신의 역할·지위에서 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하고 본인에게 손해를 가하였다면 그에 관한 고의 내지 불법이득의 의사는 여전히 이를 인정함이 마땅하다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도13868 판결 참조).

회사의 이사가 법령에 위반됨이 없이 관계회사에게 자금을 대여하거나 관계회사의 유상증자에 참여하여 그 발행주주를 인수함에 있어서, 관계회사의 회사 영업에 대한 기여도, 관계회사의 회생에 필요한 적정 지원자금의 액수 및 관계회사의 지원이 회사에 미치는 재정적 부담의 정도, 관계회사를 지원할 경우와 지원하지 아니할 경우 관계회사의 회생가능성 내지 도산가능성과 그로 인하여 회사에 미칠 것으로 예상되는 이익 및 불이익의 정도 등에 관하여 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음, 이를 근거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실에 따라 경영상의 판단을 내렸고, 그 내용이 현저히 불합리하지 않은 것으로서 통상의 이사를 기준으로 할 때 합리적으로 선택할 수 있는 범위 안에 있는 것이라면, 비록 사후에 회사가 손해를 입게 되는 결과가 발생하였다 하더라도 그 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이어서 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 할 수 없다.

그러나 회사의 이사가 이러한 과정을 거쳐 이사회 결의를 통하여 자금지원을 의결한 것이 아니라, 단순히 회사의 경영상의 부담에도 불구하고 관계회사의 부도 등을 방지하는 것이 회사의 신인도를 유지하고 회사의 영업에 이익이 될 것이라는 일반적·추상적인 기대하에 일방적으로 관계회사에 자금을 지원하게 하여 회사에 손해를 입게 한 경우 등에는, 그와 같은 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이라고 할 수 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007다35787 판결 참조).

2) 전제사실

가) ○○○ 그룹의 현황

(1) 성장 과정

피고인 1은 ▽▽▽△△△공업고등학교를 졸업한 후 1997. 7. ○○○○○ 주식회사(2006. 1. 공소외 6 주식회사로, 2009. 8. 공소외 5 주식회사로 각 사명이 변경되었다가, 2013. 2. 공소외 3 주식회사에 합병되었다.

이하 각 회사명을 표시함에 있어서 '주식회사' 부분은 특별히 명시가 필요한 경우를 제외하고는 그 기재를 생략한다)를 설립·운영하는 등 20여 년간 철강가공업에 종사하던 중 2002. 9.경 선박 부분품(메가블록) 제작을 목적으로 하는 ▷▷▷▷을 설립하고, 사업영역을 완성 선박건조까지 확장함에 따라 2004. 10.경 4척의 신조선을 수주하여 2005. 8.경 신조 1호선의 생산에 착수한 후 2006. 1.경 ▷▷▷▷의 명칭을 공소외 3 회사로 변경하면서 ♡♡♡♡로부터 500억 원을 투자받았으며, 2006. 9.경 신조 1호선을 완성하여 인도하였다.

위와 같은 실적을 바탕으로 공소외 3 회사 등 ○○○ 그룹은 2007. 5.경 벌크선 20척을 수주하고, 경남 고성군 소재 ♡♡조선소를 건설하여 2008. 5.경 생산을 개시하였으며, 2008. 10.경 수주 200척, 수주고 90억 달러를 달성하는 등 아래 표와 같이 공소외 3 회사 설립 이래 폭발적인 성장을 거듭하였다.

그 과정에 피고인 1은 2005. 10.경 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 주식회사(2011. 1. 공소외 3 회사에 합병되었다)를 설립하였다.

『○○○ 그룹 경영상황』(단위 : 억 원)구 분 2002200320042005200620072008시설자금투자
1522242133581,4851,6433,607생산량 증가1963735685912,8147,75414,926자본금 증가
122154961331,2421,5561,917차입금 증가5494123708132501,000

(2) 계열사 현황

○○○ 그룹은, 위와 같이, 선박 보일러, 선박 크레인 등의 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 5 회사를 모태로 하여, 선박 건조·수리를 목적으로 하는 공소외 3 회사, 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 회사, 선박 대여 및 용선사업 등을 목적으로 하는 공소외 15 주식회사(2007. 1. 설립, 2011. 1. 공소외 3 회사에 합병), 단조제품 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 4 주식회사(2008. 1. 8. 설립) 등 상호 지배관계에 있는 회사들과, 선박블록 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 6 주식회사(2009. 10. 설립, 2013. 2. 공소외 3 회사에 합병), 조선기자재 제조 및 고철 수집·판매를 목적으로 하는 공소외 8 주식회사(2006. 4. 설립, 2009. 10. 공소외 7 주식회사로 상호 변경하였다)가 2011년경 공소외 8 회사와 공소외 7 회사로 분할 후 2012. 3. 철강재 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 7 회사를 공소외 16 주식회사에 매각하였다), 건설기계대여, 유류판매 및 운송주선을 목적으로 하는 공소외 10 주식회사(2007. 3. 설립), 건설업을 목적으로 하는 공소외 17 주식회사(2006. 12. 설립, 2012. 6. 부도) 등 피고인 1의 아들 공소외 18(장남), 공소외 11(차남) 소유 회사들을 포함한 9개 계열사를 거느린 기업집단으로 성장하였다.

(3) ○○○ 그룹의 지배구조

○○○ 그룹은 2010. 12. 31.을 기준으로 그룹 회장인 피고인 1이 공소외 5 회사의 지분 32.14%와 공소외 3 회사의 지분 31.1%를 각 소유하고, 공소외 18이 공소외 7 회사의 지분 92.86%를, 공소외 11이 공소외 10 회사의 지분 100%와 공소외 17 회사의 지분 61.54%를 각 소유하며, 공소외 7 회사는 공소외 5 회사의 지분 41.85%를, 공소외 10 회사는 공소외 5 회사의 지분 20.86%와 공소외 6 회사의 지분 83.34%를 각 소유하고, 공소외 5 회사는 공소외 3 회사의 지분 62.9%를 소유하며, 공소외 3 회사는 공소외 1 회사, 공소외 15 회사, 공소외 19 회사, 공소외 20 회사의 각 지분 100%를, 공소외 1 회사는 공소외 4 회사의 지분 100%를 소유하는 등 피고인 1 및 그의 가족들이 ○○○그룹 주요 계열사 전체를 지배하고 있었다.

다만, 아래에서 인정하는 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주, 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 고려하면, 피고인 1 및 그 가족들 1인 회사라고 할 수는 없다.

(4) 피고인들의 지위

피고인 1은 2006. 1. ○○○ 그룹 회장으로 취임하여 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 회장 및 각 계열사의 대표이사 또는 이사로 재직하면서, 위와 같은 ○○○ 그룹 지배구조를 바탕으로 ○○○ 그룹 경영지원센터를 통해 자신의 의사결정을 ○○○ 그룹 각 계열사에 지시함으로써 각 계열사 업무를 총괄하였다.

피고인 2는 공인회계사 출신으로 2006. 3.부터 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 총괄책임자로서 자금부 부장(상무보)인 피고인 3과 함께 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하는 업무에 종사하였다.

피고인 3은 1999년 ○○○○○에 입사하여 회계 및 자금관리 업무를 맡아오다가 2006. 3. 설립된 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금부 부장으로서 2012. 6.까지 자금부 총괄책임자인 피고인 2와 함께 그룹 회장인 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하고 피고인 1 가족들의 재산을 관리하였다.

나) 공소외 3 회사의 기업공개(IPO) 추진 및 경과

(1) 기업공개 추진 과정

공소외 3 회사는 ●●●●와 ♡♡♡♡를 공동 상장주관사로 선정하여 2007년경 영국 런던거래소에서 기업공개를 추진하였는데, 당시 ▲▲▲▲증권은 공소외 3 회사의 총 주식가치를 4,930억 원으로 평가하고, ■■■은행은 9,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로, ◆◆◆◆은행은 10억 달러 내지 14억 달러로, ★★★★★는 8,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로 각각 평가하였다.

그러나 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 실제 런던거래소 제안금액이 7,500억 원 남짓으로 기대에 미치지 못하자, ○○○ 그룹은 세계 금융위기로 공소외 3 회사의 기업 가치를 제대로 인정받지 못하였다고 판단하고 ▲▲▲▲증권을 상장주관사로 선정하여 국내 상장을 추진하였다.

(2) 해외 상장 무산으로 인한 투자자 이탈

(가) 한편 공소외 3 회사(대표이사 겸 연대보증인 피고인 1)는 2006. 1. 24.과 2006. 5. 2. ♡♡♡♡의 아일랜드 법인 ☆☆☆☆☆[(영문명칭 생략), 이하 '☆☆☆☆'라고 한다]와 '☆☆☆☆'가 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주를 500억 원에 인수하되, 기업공개가 실패로 돌아갈 경우 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1과 공소외 3 회사에게 위 매매대금 500억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 하여 위 인수주식의 환매청구권을 가지기'로 하는 계약을 체결하였다.

☆☆☆☆는 2009. 10.경 재무구조 악화 및 불황 등으로 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고, 피고인 1과 공소외 3 회사에 위 인수주식의 환매를 청구하였다.

(나) 또한 공소외 3 회사와 공소외 5 회사의 대표이사이던 피고인 1은 2001. 11.경부터 2005. 10.경까지 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하였는데, 2007년경 공소외 3 회사 상장주관사로부터 이를 지적받자, 위 차용금 변제를 위해 2007. 2. 27.경 공소외 2 사모투자전문회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다)에 자신 소유의 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 합계 210억 원(주당 42,000원)에 매도하였다.

당시 공소외 2 회사는 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1에 대하여 위 매매대금 210억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 위 주식의 환매를 청구할 수 있는 권리를 부여받았고, 공소외 3 회사와 공소외 5 회사는 위 환매의무를 연대보증하였다.

그 후 공소외 2 회사는 2009. 12. 28.경 향후 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고 피고인 1에 대하여 주식매수청구권을 행사하면서 약정한 261억 원의 지급을 요구하였다.

다) 공소외 4 회사의 설립 및 경과

(1) 설립

대규모 설비를 유지·운영하여야 하는 조선업은 호황기에는 교역량 증가에 따른 수주량 및 수주단가 상승으로 큰 이익을 기대할 수 있지만, 반대로 불황기에는 교역량 감소에 따른 수주량 및 수주단가 하락으로 대규모 적자와 치열한 생존경쟁에 직면할 수밖에 없어 경기변동에 매우 민감하고, 호황기라도 불황기를 대비한 경영전략 수립이 필요하였다.

이에 피고인 1은 2007년경 수년간 호황이 지속되고 앞으로도 상당기간 같은 기조가 유지될 것으로 기대되자, 위험분산을 위해 사업을 다각화하고 새로운 성장동력을 마련하면서도 기존 사업영역과 상승작용도 가져올 수 있는 신사업을 구상하던 중 2008. 1. 8. 선박 건조나 풍력발전소, 원자력발전소 등에 필요한 단조제품 생산·판매 등을 목적으로 하는 공소외 4 회사를 설립하였다.

(2) 공장증설 과정의 자금난

당초 피고인 1은 약 4,000억 원에 이르는 3단계 대규모 투자로 제강, 단조 일관 생산체제를 구축하여 에너지 소비 및 운송비를 절감하고 품질을 향상시킴으로써 세계적 경쟁력을 갖추게 되는 단조공장 및 제강·가공·연조공장 설립을 계획하였으나, 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 해상물동량이 급감하여 선박 발주량 등이 감소하는 등 조선업 호황이 2008년 하반기에 조기 종료함에 따라 자금조달에 어려움을 겪게 되었다.

그러나 피고인 1은 단조산업 사업전망은 좋을 것으로 판단하고, 2010. 11.경 공소외 1 회사로부터 투자받은 1,000억 원과 공소외 3 회사, 공소외 5 회사 등 계열사 차입금 320여억 원으로 공소외 4 회사의 1단계 단조공장을 완공하여 생산을 시작하고, 2011. 3. 11.에는 2단계 단조공장을 건설하기 위해 □□은행 등으로부터 신디케이트론 등의 형식으로 1,700억 원을 대출받았다.

한편 공소외 4 회사는 2010. 12.초부터 3단계 단조공장 준공자금을 확보하기 위해 ◇◇◇◇과 투자협상을 시작하였으나, ◇◇◇◇이 공소외 3 회사의 연대보증을 투자 조건으로 요구하고, 공소외 3 회사의 주채권은행인 □□은행이 연대보증에 반대하면서, 2011. 5.경 협상이 최종 결렬되고, 새로운 투자자도 찾지 못해 3단계 단조공장 설립계획은 무산되고 말았다.

(3) 경영위기 및 파산

이러한 상황에서 공소외 4 회사는 생산초기 불량품 등으로 인해 생산원가가 높아지고, 주요 수요처인 원자력발전소 신규 투자가 2011. 3.경 일본 원전사고 여파로 대부분 무산되었으며, 2011년 하반기에는 유럽 재정위기로 풍력발전소 수요마저 급감하였다.

이에 공소외 4 회사는 설립 첫해인 2008년 11억 원의 영업손실을, 2009년에는 19억 원의 영업손실을 보았고, 2010년에는 약 100억 원의 매출을 올렸으나 57억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 93억 원의 당기순손실을 냈으며,

2011년에는 약 715억 원의 매출을 올렸으나 574억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 812억 원의 당기순손실을 냈고, 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었다.

결국 ○○○ 그룹은 2012. 3.경 공소외 4 회사를 매각하기로 결정하고 □□은행으로부터 매각을 전제로 하는 운전자금 대출을 승인받았으나, 자금난이 심화된 공소외 4 회사는 2012. 5. 29. 회생절차개시신청을 한 후 2013. 4. 16. 회생절차폐지결정을 거쳐, 2013. 7. 8. 파산결정이 내려졌다.

라) 나머지 ○○○ 그룹 계열사들의 경영상황

2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따른 선박수요 감소, 발주 취소, 완성 선박의 인도·인수 지연, 저가 수주, 선수금 지급비율 축소, 환차손 및 이에 따른 유동성 유입 부족 등 악화된 경영 상황에서 ○○○ 그룹 주력기업인 공소외 3 회사는 2009년 말 기준으로 218억 원의 영업이익을 실현하였으나, 환율급등에 따른 거액의 파생상품 손실로 인해 1,491억 원의 누적결손금이 발생하여 자본금 525억 원을 일부 잠식하였고, 2010년 말에도 297억 원의 영업이익을 실현하였으나 회계상 4,270억 원의 누적결손금이 발생하여 2,501억 원 상당의 자본잠식 상태에 빠졌다. 마찬가지로 이유로 경영상황이 악화되던 공소외 1 회사도 2007년에 약 3,400억 원의 매출을 올려 198억 원 상당의 영업이익을 내고 2008년에 약 8,182억 원의 매출을 올려 약 736억 원의 영업이익을 내고 2009년에 약 1조 31억 원의 매출을 올려 916억 원의 영업이익을 실현하고(유동성 보유액 약 3,685억 원) 2010년에 약 9,183억 원의 매출을 올려 1,079억 원의 영업이익을 실현하였으나(유동성 보유액 약 1,940억 원), 환율급등으로 인한 거액 환차손으로 2009. 12. 440억 원, 2010. 12. 1,162억 원의 누적결손금이 발생할 정도로 재무구조가 악화되었다.

매출 대부분을 공소외 3 회사나 공소외 1 회사에 의존하고 공소외 3 회사의 대주주이기도 한 공소외 5 회사(자본금 62억 원)도 2008년에 약 643억 원의 매출을 올려 약 71억 원의 영업이익을 실현하고 2009년에 591억 원의 매출을 올려 약 80억 원의 영업이익 실현하고 2010년에 994억 원의 매출을 올려 72억 원의 영업이익을 내었으며 2011년에도 1,369억 원의 매출을 올려 101억 원의 영업이익을 실현하였으나, 자회사인 공소외 3 회사의 파생상품 손실을 지분법상 평가손실로 반영함에 따라, 2009년 말 기준 561억 원의 자본잠식, 2010년 말 기준 469억 원의 자본잠식, 2011년 말 기준 469억 원의 자본잠식 상태에 빠졌다.

공소외 6 회사도 선박수요 감소에 따른 선박블록 발주 감소 등으로 인하여 2009년 말 기준 2억 원, 2010년 말 기준 43억 원, 2011년 말 기준 137억 원의 당기순손실을 기록하였고, 공소외 7 회사도 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하였다.

공소외 10 회사도 2009년에 약 89억 원의 매출을 올려 12억 원의 영업이익을 실현하고, 2010년에 약 204억 원의 매출을 올려 37억 원의 영업이익을 실현하였으나, 피투자회사인 공소외 5 회사, 공소외 3 회사, 공소외 1 회사에 대한 지분법적 손실이 반영되어 2009년에 264억 원, 2010년에 32억 원의 당기순손실이 발생하는 등 재무구조가 악화되어 2009년 4,000만 원, 2010년 63억 원, 2011년 195억 원의 자본잠식이 발생하였다.

공소외 7 회사 역시 2008년 말 시작된 글로벌 금융위기 등으로 인하여 조선업이 침체되자 재무구조가 악화되어 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하여 공소외 1 회사로부터 차입한 300억 원도 상환하지 못하는 상태에 이르렀다.

바) 채권단과의 자율협약 등

(1) 재무구조 개선약정 체결

위에서 본 여러 사정으로 공소외 3 회사 등 계열사의 재무구조가 악화됨에 따라, ○○○ 그룹은 2010. 5. 31. 금융감독원의 감독규정에 따라 주채권은행인 □□은행과 건전경영과 재무구조 개선을 위한 '재무구조개선약정'을 체결하게 되었다.

(2) 자율협약 체결

또한 조선경기 불황에 따라 개별 은행들이 단독으로 선수금환급보증(통상 고가의 신규 선박 발주자는 선박 건조자금을 대출받아 조선업자에게 건조단계별 선수금 방식으로 지급하는데, 선수금 대출기관은 조선소 파산 등으로 대출금을 회수할 수 없는 경우를 대비하여 조선업자에게 대형 금융기관이 발행한 선수금환급보증을 요구하여 이를 제출하는 경우에만 대출금을 지급한다)을 하는 것을 주저하던 중, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 악화된 재무구조 개선, 거액 손실이 예상되는 파생상품 결제기 연기, 선수금환급보증 관련 지원 등을 위해 2010. 5. 초순경 ▼▼▼▼▼은행 등 11개 금융기관으로 구성된 채권자구성협의회(이하 '채권단'이라 한다)에 채무상환 유예, 선박금융(선박 건조 자금 및 선수금환급보증) 지원 등을 내용으로 하는 자율협약을 신청하였다.

이에 채권단은 2010. 5. 18. 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사와 부실한 계열사 매각을 통한 유동성 확보, 임직원 급여삭감 등을 통한 영업수익성 개선 등을 성실하게 이행하는 것을 전제로 파생상품 결제기를 2012. 12. 31.까지 연장하는 등 추가 금융을 제공하기로 하는 자율협약을 체결하고, 위 협약에 따라 그 무렵 ○○○ 그룹 경영지원센터와 조선소 등에 자금관리단을 파견하여 공소외 3 회사, 공소외 1 회사의 자금 집행 등을 관리·감독하게 되었다.

다.

피고인들의 주장에 대한 판단

1) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 8~10쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 범행은 피고인 1이 공소외 5 회사에 대한 차용금 178억 원을 변제하기 위해서 개인 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도한 다음, 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받게 되자 자신이 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것으로서, 이 부분 유죄 여부는 피고인들이 2009년 당시를 기준으로 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것이 회사 자금을 사적 용도로 임의 사용한 것인지 여부에 달려 있을 뿐이고, 당초 차용한 공소외 5 회사 자금 178억 원의 용처 등은 범죄 성부와 직접 관련된다고 보기 어려운 점, ② 피고인 1이 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받자 ○○○ 그룹 경영지원센터는 그 대응방안을 검토하였는데, 그 의사결정 과정을 보면, 자금 대여로 인한 공소외 1 회사의 이해관계 등은 거의 고려되지 않은 채 피고인 1 개인의 세금문제 등 사적 이익을 위해 공소외 1 회사의 자금을 사용하기로 결정한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 1 회사의 입장에서는 피고인 1에게 아무런 반대급부도 없이 자금을 대여할 합리적인 유인이 없을 뿐 아니라, ○○○ 그룹 경영지원센터에서 피고인 1의 이익을 고려하여 자금 대여 여부 및 그 주체까지 결정한 것이어서 공소외 1 회사를 위한 경영정책적 판단이 개입되었다고 보이지도

않는 점, ④ 피고인들은 공소외 1 회사가 주식매수대금을 부담한 이유에 관하여, '피고인 1은 비상장주식 외 다른 소유재산이 없어 금융권 등에서의 자금 조달이 불가능하였고, 공소외 3 회사는 상법상 제한 때문에 주식을 매수할 수 없었으며, 공소외 5 회사는 자금 여력이 충분하지 않고 증여의제 문제 등으로 공소외 1 회사로부터 차용할 수밖에 없었다'고 주장하나, 이는 피고인 1 개인이나 다른 계열사의 입장일 뿐이고 별개 법인격인 공소외 1 회사가 자금을 대여할 이유가 될 수는 없는 점, ⑤ 또한 피고인들은 '공소외 1 회사의 재무상태가 양호하여 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였다'고 주장하나, 공소외 1 회사의 자금력 유무가 횡령죄 성부를 결정하는 요소가 된다고 보기 어렵고, '피고인 1에게 차용금을 변제할 의사나 능력이 충분하였고 실제 차용금을 변제하고 있다'고도 주장하나, 피고인 1이 사적 용도로 공소외 1 회사 자금을 차용금 형식으로 사용하여 횡령죄가 성립한 이상 사후의 변제 의사나 변제 여부 등은 횡령죄의 성부에 영향을 미치지 않는 점, ⑥ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 임직원으로, 본건 대응방안을 마련하기 위해 법무법인이나 회계법인 등에 자문을 구하여 그 결과를 취합·검토·보고하고 그 집행을 지시하는 등 본건 범행에 주도적으로 관여한 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1 개인이 공소외 2 회사에 지급하여야 할 주식매수대금 261억 원을 공소외 1 회사로부터 차용하여 지급한 것은 ○○○ 그룹의 회장이라는 직위를 이용하여 공소외 1 회사의 자금을 사적인 용도로 임의 사용한 것으로 평가함이 상당하고, 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금담당 임직원으로 피고인 1의 횡령범행에 공동정범으로서 가담하였다고 판시하면서(원심 판결문 19~23쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '차용의 경위를 따져 보아야 한다'고 주장하나, 설령 피고인 1이 공소외 5 회사로부터 차용한 178억 원을 공소외 3 회사의 시설투자자금으로 사용하였고, 위 차용금을 변제하는 한편 공소외 3 회사의 원만한 상장을 준비하기 위해 자신 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도하였으며, 환매청구를 받고 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사 자금을 차용한 것이라고 하더라도, 이러한 사정들은 이 사건 범행의 경위나 배경에 불과하므로, 이 부분 횡령죄 성부에는 직접적 영향을 미치지 못하는 점(양형에 참작할 사유가 될 수 있는지는 별개의 문제이다), ② 피고인 1은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 염두에 두었던 '회사'인 '○○○ 그룹'과 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 1 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해지고 경영판단에 따른 유불리가 각 계열사별로 나뉘고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점[회사의 업무집행에 관한 의사결정권한은 상법 또는 정관으로 주주총회 권한사항으로 규정한 것이 아닌 이상 전부 이사회 권한사항이고(상법 제393조 제1항 전단), 그 결정 권한은 이사회 내 위원회에 위임하는 경우를 제외하고는 대표이사 등 다른 기관에 위임하지 못하며(상법 제393조의2), 이사는 그의 직책상 스스로 회의에 출석하여 토의하고 결의하여야 하므로, 이사회는 주주총회의 경우와는 달리 원칙적으로 이사 자신이 직접 출석하여 결의에 참가하여야 하며 대리인에 의한 출석은 인정되지 않고 따라서 이사가 타인에게 출석과 의결권을 위임할 수도 없는 것이니 이에 위배된 이사회의 결의는 무효인바(대법원 1982. 7. 13. 선고 80다2441 판결 참조), 이 사건 자금대여 안건에 관한 정상적 이사회결의가 없었다는 사정은 피고인들도 이를 인정하고 있고, 위 사안이 일상적 상무에 해당하여서 이사 개인인 피고인 1에게 개별적으로 위임되어 있었다고 인정하기도 어렵다], ④ 이 사건 자금

대여로 인해 공소외 1 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막대한 간접적·추상적 이익을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 피고인들은 '금융기관에서 창업주의 책임경영을 담보하기 위하여 일정 지분율을 유지할 것을 요구하였기 때문에 피고인 1의 주식을 처분하여 자금을 마련하는 것이 불가능하였다'고 주장하나, ☆☆☆☆☆나 공소외 2 회사도 별다른 제한 없이 공소외 3 회사 지분을 취득한 바가 있고, 그 취득비율도 상당한 정도에 이르렀던 것으로 보이며, '책임경영을 담보하기 위한 일정 지분율'이라는 개념도 명확하지 않아, 위 주장을 그대로 받아들이기는 어려운 점, ⑥ 설령 이 사건 자금대여 당시에는 공소외 1 회사의 자금사정에 다소 여유가 있었다고 가정하더라도, 뒤에서 보는 바와 같이 2009년경부터는 파생상품 거래로 인한 환차손이 점점 현실화하고 있었고 그 규모가 거액이었으므로, 공소외 1 회사로서는 이러한 위험을 미리 대비할 필요가 있었을 뿐만 아니라, 나아가 이 사건 횡령죄의 성부는 공소외 1 회사의 자금을 정상적인 목적이나 용도에 사용하였는지 여부에 달린 것이므로, 공소외 1 회사의 자금사정이 어떠하였는지는 죄의 성부에 직접적인 관련이 없는 점, ⑦ 이 사건 횡령행위에 있어서의 고의는 '공소외 1 회사의 자금을 피고인 1의 주식매수대금으로 사용한다'는 사실을 인식하는 것만으로도 충분하고, 이에서 더 나아가 어떠한 가해의 사나 목적을 요구하는 것은 아니므로, 당시 피고인 1이 이 사건 차용금을 변제할 능력이나 의사가 있었는지 여부, 회계처리를 정상적으로 하였는지 여부 등은 이 사건 횡령죄의 성부에 직접 관련이 없는 점(나아가 피고인 1은 현재에 이르기까지도 위 차용금 상당 부분을 변제하지 못한 것으로 보인다), ⑧ 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 협의하면서 이 사건 자금차용 과정의 실무를 담당하였던 것으로 보이는 점, ⑨ 주주들에게 직접적인 이익을 가져다 주는 기업공개(IPO)가 무산되면서 피고인 1이 부담한 주식매수의무(환매의무)를 이행하기 위해 법인인 공소외 1 회사의 자금을 사용할 근거가 부족한 점(주식매수 또는 환매가 이루어지기 전에는 그 주식에 대한 소유자가 제3자이므로, 1인 회사의 통상적인 자금 사용보다 그 근거가 필요하다).

그리고 무죄로 판단되는 법인인 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수와는 과정, 효과, 이익의 직접 귀속 주체 등에서 차이가 있다) 등을 종합하여 보면, 피고인들의 이 부분 범행은 합리적 경영판단의 범주를 넘어섰다고 할 것이므로, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

2) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 10~11쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1이 자율협약 체결 무렵 공소외 3 회사 등으로 하여금 공소외 5 회사에 본건 데크크레인 등을 발주하도록 한 것은, 공소외 3 회사 등의 직접적인 이익을 위한 것이 아니고, 자율협약에 따라 계열사에 대한 자금지원이 어려워지자 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사를 통해 이를 계속하려는 우회수단이었던 것으로 보이는 점, ② 변호인은 선발주가 조선업계의 일반화된 수주 관행이라고 주장하고 실제 공소외 3 회사가 2008년경 공소외 21 회사에 선발주를 한 사례 등이 발견되기도 하나, 초호황기였던 2008년과 달리 2010년경에는 세계금융위기 등의 여파로 선박수주 감소와 취소 호선 등이 발생하던 상황이고, 공소외 5 회사는 매출 대부분을 공소외 3 회사 등에 의존하므로 발주처가 다양한 다른 기업에 비해서 선발주 필요성도 크다고 보기 어려운 사정까지 고려해 보면, 2010. 6.경에 이루어진 선발주는 정상적인 영업활동의 일환이라고 보기 어려운 점, ③ 이 사건 선발주 당시 공소외 3 회사 등은 채권단과 자율협약까지

체결한 상태여서 피고인들로서는 ○○○ 그룹 전체나 다른 계열사의 이익보다도 공소외 3 회사의 이익을 우선시킬 임무가 한층 더 강화되었는데도, 피고인들은 채권단의 승인을 받기 위한 노력하지 않고 오히려 이를 회피하기 위해서 선발주라는 편법을 동원하여 채권확보수단도 없이 계열사에 자금을 지원한 점, ④ 변호인은 '선발주된 데크크레인 일부가 사후에 실제 납품되었다'고 주장하나, 선발주에 관여한 ○○○ 그룹의 직원들이 한결같이 적어도 그 무렵에는 데크크레인을 제작하지 않았다고 진술하고 있으므로, 설령 사후에 데크크레인이 제작·납품되었다고 할지라도, 이는 배임죄가 이미 성립한 이후의 사정에 불과한 점, ⑤ 피고인 1은 이 사건 선발주를 직접 지시하고, 피고인 2, 피고인 3 등은 그 지시에 따라 관계 직원들에게 계약서, 세금계산서 등의 작성과 자금 집행 등을 지휘하거나 실행한 점, ⑥ 변호인은 '이 사건 선발주에 따른 선수금은 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사를 위해 사용한 것이기 때문에 모기업인 공소외 3 회사 등에 어떠한 손해도 가하지 않았다'고 주장하나, 모자기업이라도 별도의 법인격을 가질 뿐 아니라 그 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ⑦ 변호인은 '설령 배임에 해당하더라도, 사후에 데크크레인 일부가 납품되었으므로, 그 손해는 선지급기간 동안의 이자 상당에 국한된다'고 주장하나, 피고인들이 선발주 명목으로 선수금을 지급함으로써 배임죄가 성립한 이상, 그 후 데크크레인을 공급하였는지 여부는 배임죄 성부나 손해 범위를 정함에 있어 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 3 회사 등의 자금을 선발주 형식으로 공소외 5 회사에 지원한 것은 공소외 3 회사 등에 대한 배임행위에 해당한다고 판시하였다(원심 판결문 23~28쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 사건 선발주 계약이 공소외 3 회사 등과 공소외 5 회사 사이에 체결된 정상적 물품거래였다'고 주장하나, 공소외 5 회사가 실제로 납품한 실적과 선발주 수량 사이에는 큰 폭의 불일치가 존재할 뿐만 아니라 변호인이 신청한 당심 증인 공소외 22(공소외 5 회사의 기술영업부장으로 근무하였다)도 '본선 수주계약이 된 후에야 데크크레인 제작에 들어갔다'고 진술하였고, 이 사건 선발주 계약이 이루어진 일시가 자율협약 체결 직후이며, 2010. 6. 무렵의 조선업 경기, 수주-설계-건조 순으로 순차 진행되는 선박 건조과정, 선종에 따라 상이한 선박용 크레인의 종류나 규격 등을 감안해 보더라도, 이 사건 선발주 계약을 정상적 물품계약으로 보아주기는 어려운 점, ② 나아가 정상적인 선발주 계약이라도, '선발주'는 본선 계약에 앞서 선박 크레인을 미리 '발주'한다는 의미일 뿐이지, 선박 크레인을 공급받지도 않은 상태에서 대금을 미리 '지급'한다는 의미는 아닐 것임에도, 이 사건 선발주 대금은 미리 지급되었는데, 이는 상거래 통념상 매우 이례적인 점, ③ 이 사건 선발주 계약이 계열사에 자금을 지원할 목적으로 '선발주'의 형식을 빌린 것에 불과하다면, 공소외 5 회사의 선박 크레인 공급능력 유무와 무관하게, 선발주 대금을 미리 지급함으로써 이미 배임죄는 기수에 이르게 되고 지급된 대금 상당액이 배임범행으로 인한 손해액이 되는 것이므로, 그 후 공소외 5 회사가 선박용 크레인을 실제로 공급하였는지 여부는 배임죄의 성부나 손해액 산정에 영향이 없는 점, ④ 나아가 공소외 3 회사 등의 재무상황을 보면, ㉞ 비록 당시 공소외 3 회사, 공소외 1 회사, 공소외 5 회사의 영업실적이 비교적 양호하였음에도 환율변동에 따른 대규모 파생상품 손실로 회계상 결손이 발생하였다고 하더라도, 환율이 상승하고 있는 와중에 세계 금융위기 등에 따른 경기악화로 2009년경부터 선주사들이 선박인수를 지연하거나 선수금 결제를 연기하는 등 선박대금(달러화)이 예정대로 유입되지 않는 경우 환율상승폭 만큼 실제로 원화가 유출되는 손해가 현실화되는데, 외국계 은행들은 각 파생상품 결제기에 약정대로 결제를 요구하였을 뿐만 아니라 채권단 소속 은행들도 일정 비율의 파생상품에 대하여는 결제를 요구하는 상황이었으므로, 위와 같은 회계상 결손을 단순히 장부상 손

해라고만 치부할 수는 없고, ㉔ 2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따라 선박수요가 감소하고, 이미 건조 중인 선박의 발주가 취소되었으며, 완성된 선박의 인도·인수가 지연되고, 선박 수요 감소에 따른 수요자 우위 시장 상황으로 인해 수주단가가 하락하고, 선수금 지급비율마저 축소되는 상황에서, 일부 파생상품 환차손에 따른 지출증가는 점차 유동성 부족을 야기하였던 것으로 보이며, ㉕ 실제로 뒤에서 보는 바와 같이, 공소외 5 회사는 이미 2010. 5.경부터 공소외 3 회사에 통합구매대금도 정상적으로 지급하지 못할 정도로 자금사정이 좋지 않았던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 11~12쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 공소외 4 회사에게 판시 고철을 사용하도록 한 것은 정상적인 계약관계에 기한 것이 아니라 피고인 1의 일방적인 지시에 의한 것인 점, ② 피고인 1의 위와 같은 행위는 채권단의 지시를 무시한 것으로서, 공소외 3 회사 자체의 이익에 배치되는 점, ③ 변호인은 '공소외 4 회사의 고철 사용이 그룹 전체의 이익이 된다'거나 '모자회사 관계에 비추어 피고인 1에게 횡령의 범의나 불법영득의사가 없었다'고 주장하나, 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약을 맺고 재무구조 개선을 위한 자구노력을 하고 있었던 상황에서 그룹 전체라는 추상적·간접적 이익을 공소외 3 회사 자체의 이익보다 중요시할 수는 없었을 뿐 아니라, 모자기업 관계라도 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ④ 실제 공소외 3 회사는 공소외 4 회사를 상대로 손해배상청구소송을 제기하거나 관련 직원을 징계하기도 하였던 점 등을 종합하여 피고인 1이 채권단의 지시를 무시하고 공소외 4 회사로 하여금 공소외 3 회사의 고철을 사용하게 한 행위는 ○○○ 그룹의 회장이라는 지위를 이용하여 공소외 3 회사의 이익을 외면한 채 공소외 3 회사 소유의 고철을 횡령한 것으로 평가할 수 있다고 판시하면서(원심 판결문 29~32쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 부분 공소사실은 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출함으로써 횡령하였다』는 것인데도, 원심이 공소장변경절차를 거치지 않고 임의로 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출하여 보관하던 중 공소외 4 회사가 임의로 사용하도록 함으로써 횡령하였다』는 범죄사실을 유죄로 인정하였으므로, 피고인들의 방어권을 침해하여 위법하다'고 주장하나, 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니하는바(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010도2095 판결 참조), 원심의 위와 같은 사실인정은 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 횡령행위의 태양을 보다 구체적으로 상세히 특정한 것이거나 불명확한 점을 바로잡는 취지에 불과할 뿐만 아니라, 위와 같은 내용에 관하여는 원심에서 충분히 심리가 진행되었음이 인정되므로, 피고인들의 방어권 행사에 실질적 불이익이 초래되었다고도 할 수 없어 위 주장은 받아들이기 어려운 점, ② 또한 피고인들은 '공소외 3 회사의 1인 주주인 피고인 1이 이 사건 고철 사용을 승낙하였으므로, 피해자 승낙

이 존재한다'는 취지로 주장하나, 피고인 1의 공소외 3 회사 주식지분은 31.1% 정도에 불과할 뿐만 아니라, 설령 피고인 1이 공소외 3 회사의 지배주주였다고 하더라도, 당시 공소외 3 회사를 대표하여 위 고철 사용에 대한 동의의 의사표시를 할 법률적 권한이 있는 사람은 대표이사 공소외 9이었는데, 주주권과 대표권은 회사법상 엄연히 구별되는 것이어서 단순히 지배주주라는 것만으로는 그의 의사를 대표이사의 의사와 동일시할 근거도 없으므로, 위 주장도 받아들이기 어려운 점(한편 당시 공소외 3 회사와 공소외 4 회사 사이에 이 사건 고철거래에 관한 적법한 매매계약이 존재하였음을 인정할 증거도 없다), ③ 피고인 1은 당시 '공소외 4 회사로 하여금 위 회사가 보관 중인 공소외 3 회사의 고철을 공소외 3 회사의 적법한 승낙 없이 사용하게 한다'는 사실은 인식하였다고 봄이 상당하므로, 사후에 고철 대가를 변제할 의사가 있었는지 여부, 고철을 제3자에게 판매하는 것보다 공소외 4 회사가 사용하는 것이 그룹차원에서 이득이 되는지 여부는 횡령 고의나 불법영득의사 유무를 판단함에 있어서 영향이 없는 점(이러한 사정이 유리한 양형요소가 되는지는 별개의 문제이다), ④ 나아가 공소외 4 회사가 이 사건 고철을 임의 사용함으로써 이미 법률적 의미의 손해가 발생한 것이므로, 그 후 고철대금을 변제하였다거나 위 회사가 공소외 3 회사와 모회사 관계에 있어서 경제적 관점에서 손해가 없다는 사정은 죄의 성부에 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 12~13쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 4 회사는 2011년 말경에 이르러 영업손실과 당기순손실이 급증하고 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었던 점, ② 그 원인이 불량품 발생과 대규모 투자 무산, 일본 대지진이나 유로화 위기 여파 등 단기간에 개선될 가능성이 거의 없던 외부 악재였으므로, 공소외 4 회사는 늦어도 2011년 말에 이르러서는 한계상황에 있었다고 인정되는 점, ③ 공소외 5 회사가 2010. 7. 5.부터 2012. 4. 5.까지 공소외 4 회사에 지원한 758억 원 중 2011년 말 이후 대여 부분(153억 원)은 조만간 지급불능 상태에 이를 개연성이 크다는 사정을 인식하면서도 아무런 채권보전조치 없이 만연히 자금을 지원한 것으로 인정되는 점, ④ 공소외 5 회사가 공소외 4 회사의 100% 모회사인 공소외 3 회사의 모회사라 할지라도, 위 각 회사는 별개의 법인격을 가진 회사로서 그 고유이익이 다른 이상 배임죄의 성부에 영향을 주지 않는 점, ⑤ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금부 임직원으로서 위와 같은 자금대여 행위를 직접 수행하는 등 주도적으로 관여하였던 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다(원심 판결문 32~35쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 사건 자금 대여는 2010. 5. 이후 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조개선약정, 자율협약을 각 체결하여 채권단 및 자금관리단의 통제를 받는 관계로 계열사들에 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 5 회사를 이용하여 우회적으로 자금을 지원하려는 동기에서 실행된 것으로 보이는 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 생각하는 '회사'인 '○○○ 그룹' 또는 '공소외 4 회사'와 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 5 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해

지고 경영판단에 따른 계열사별 유불리가 갈리고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수도 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 논의하는 절차조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막연한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조치 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사가 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결한 2010. 5. 이후로는 그룹의 경영 정상화를 위해 금융기관으로부터 공익적인 고려가 포함된 지원을 받는 대신 그 자금 사용을 엄격하게 감독받기로 하였던 것이므로, 위 시점 이후 계열사에 대한 지원 여부를 결정함에 있어서 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳤어야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것이므로, 이와 같은 절차를 거치지 않은 탈법적 행위를 정상적 경영행위로 용인할 수는 없는 점, ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 봄이 상당하므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 충분히 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

5) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 14쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 매출 외형을 늘릴 목적으로 공소외 5 회사와 공소외 23 회사 등 기존거래에 공소외 4 회사를 끼워 넣어 허위 상품매출을 발생시킨 점, ② 변호인은 '피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니므로 위 죄의 주체가 될 수 없다'고 주장하나, 위 피고인들은 그룹 회장 및 자금담당임원으로서 공소외 4 회사의 회계책임자를 지휘할 수 있는 지위에 있었고 실제 이 사건 범행을 주도한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 유죄로 판단하였다(원심 판결문 35~37쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 1997. 7.에 설립된 이래 같은 업종을 영위해 왔을 뿐만 아니라 위 회사 자체로도 자재부서 또는 구매부서가 존재해 왔던 것으로 보이는 점, ② 이 사건 주강제품을 실제로 공급받는 업체는 공소외 5 회사이었는데, 공급자들도 공소외 5 회사의 요청에 따라 서류상으로만 공소외 4 회사를 경유시키는 사정을 알고 있었으므로, 거래당사자 사이에 '제품의 실제 매수인은 종전과 다름이 없이 공소외 5 회사다'라는 사실에 관하여 의사 합치가 있었던 점, ③ 그렇다면 공소외 4 회사가 공급자로부터 주강제품을 구입한 후 이를 다시 공소외 5 회사에 공급한다는 내용의 거래 외관은 쌍방 계약당사자의 진의에 부합하지 않는 점, ④ 설령 공소외 4 회사의 개입에 거래를 중개한 행위로 평가할 수 있을

정도의 실체가 존재한다고 가정하더라도, 중개행위와 매수 후 전매행위는 그 법률적 의미가 전혀 상이하므로, 단순히 중개용역을 제공한 것에 대하여만 매출로 계상하여야 함에도, 상품 자체를 직접 공급한 것처럼 매출로 계상하는 행위는 허위 재무제표 작성에 해당한다고 할 것이고, 그 고의도 인정되는 점, ⑤ 피고인들은 '회계법인으로부터 문제될 것이 없다는 의견을 듣고 이를 믿었다'고 주장하나, 회계법인은 공소외 4 회사가 제공하는 세금계산서 등 거래 자료를 그대로 믿었을 것이므로, 그와 같은 잘못된 자료를 기초로 판단한 회계법인의 의견을 믿었다고 하여 그 신뢰에 정당한 이유가 있다거나 위법성 인식이 없다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

라. 검사의 주장에 대한 판단

1) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

가) 공소사실 요지

이 부분의 변경된 공소사실 요지는 별지7 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'의 기재와 같다.

나) 원심판단

이 부분의 변경 전 공소사실과 변경된 공소사실은 주된 내용에 있어서 대체로 일치하므로, 원심판단은 변경된 공소사실에도 그대로 원용할 수 있다고 할 것인바, 원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 주주간계약의 계약당사자로서 주식우선매수권을 행사한 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 환매청구를 당한 피고인 1과 공소외 3 회사는 자금부족 또는 자기주식취득제한 등의 이유로 환매청구에 응할 수 없었으므로, 공소외 5 회사는 자신과 피고인 1이 질물로 제공한 공소외 3 회사 주식(공소외 5 회사 24% 지분, 피고인 1 12% 지분)이 제3자에게 처분되는 것을 방관할 것인지 아니면 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 지분비율을 늘릴 것인지를 선택하여야 하는 상황이었던 점, ③ 이러한 상황에서 ○○○ 그룹 경영지원센터는 공소외 24 법무법인, 공소외 25 회계법인 등에 자문을 구한 후, 그 자문의견에 따라, 공소외 5 회사의 입장에서 보더라도, 지배구조 강화의 필요성, 매수 제안가의 적정성, 주식 취득으로 인한 수익률 보장 등의 측면에서 공소외 5 회사가 우선매수권을 행사하는 것이 타당하다고 판단하였던 점[자문의견에 따르면, ㉠ 공소외 5 회사는 자회사인 공소외 3 회사 등에 대한 매출이 전체 매출의 80%에 육박하고 있어서 이 사건 주식을 우선매수하는 것이 안정적 매출과 영업이익 유지를 위해 필요하였고, ㉡ 2007년 당시 공소외 3 회사 시가총액은 적게는 4,930억 원에서 많게는 1조 4,000억 원으로 평가되었으므로, 그 중 가장 적은 금액으로 평가하더라도 ☆☆☆☆☆ 지분 가치는 약 1,479억 원(4,930억 원 × 30%)으로 우선매수권 행사가격 650억 원을 2배 이상 상회하였으며, ㉢ 2009. 12. 31.까지 발행가 대비 복리 8% 수익이 보장되었다], ④ 검사는 '당시 공소외 5 회사가 주식매수자금 마련을 위해 공소외 1 회사 등으로부터 거액을 차입하였고, 피고인들은 이사회결의 없이 독단적으로 우선매수권 행사를 결정하였으므로, 합리적인 경영 판단이 아니다'라고 주장하나, 공소외 1 회사가 자금을 대여한 것이 부당한 지원인지는 별론하고, 공소외 5 회사의 입장에서는 우선매수권을 행사하도록 결정한 것이 배임이 된다고 평가하기는 어렵고, 나아가 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고도 볼 수 없는 점(대법원 2014. 2. 21. 선고 2011도 14250 판결 참조) 등을 종합하여 공소외 5 회사가 주주간계약에서 보장된 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 주식을 매수한 것은, 자신이 물상보증인으로서 담보제공한 주식의 처분을 방지하고, 장래 기대되는 공소외 5 회사 고유 이익을 기대한 정당한 경영상 판단이라고 판시하면서(원심 판결문 42~54쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 우선매수권 행사의 주체가 된 동기는 별론으로 하고, 우선 이 사건 주식에 대한 우선매수권 행사 자체는 공소외 5 회사 자체의 이익을 도모하려는 목적에서 출발하였던 점, ② 위 우선매수권 행사를 결정할 당시에는 통상적 이사회결의 절차를 거친바가 없었으나, ㉓ ☆☆☆☆☆와의 주식인수계약 및 주주간계약 체결은 공소외 5 회사의 모든 이사가 동의하였던 것으로 보이고, 위 각 계약에는 ☆☆☆☆☆의 환매청구권, 공소외 5 회사의 질물 제공 및 이 사건 우선매수권에 관한 내용이 포함되어 있었으므로, 위 각 계약체결에 관한 이사들의 동의에는 위 각 계약을 주도한 피고인 1 등에게 위 각 계약의 집행절차로 볼 수도 있는 이 사건 우선매수권 행사에 관한 사항을 위임한다는 의사도 포함되어 있다고 볼 여지도 있을 뿐만 아니라, ㉔ 당시 공소외 5 회사의 이사로는 피고인 1, 피고인 3과 공소외 27이 재임하고 있었을 뿐이므로 최소한 과반수 이사는 이 사건 우선매수권 행사에 동의하는 상황이었고, ㉕ 법무법인 등에 우선매수권 행사 여부에 관한 자문을 맡기고 그 결과를 조율하는 과정에 피고인 1, 피고인 3을 비롯한 이사들 사이에서 장기간 충분한 의견교환이 이루어졌을 것으로 보이므로, 이 사건 우선매수권 행사여부에 관하여 사실상 이사회결의가 존재하였던 것으로 인정되는 점(이 사건 우선매수권 행사 여부를 결정함에 있어서 주주총회결의가 필요한 것은 아니라고 할 것이나, 설령 주주총회결의가 필요하다고 가정하더라도, 공소외 5 회사 주주들의 의사를 사실상 대표하는 피고인 1이 이를 주도한 이상 실질적으로 주주총회결의가 있었다고 볼 수 있을 것이다), ③ 원심이 거시한 이익 외에도, 공소외 5 회사는 이 사건 주식 취득 후 공소외 3 회사가 예정대로 상장되는 경우 막대한 시세차익을 기대할 수 있었던 점(공소외 3 회사는 적어도 2010년경까지는 기업공개를 비교적 낙관하고 있었던 것으로 보인다), ㉖ 반면 이 사건 주식 취득으로 예상되는 손실은 공소외 3 회사 주식 가치가 폭락함에 따라 발생하는 손해인데, ㉗ 이 사건 우선매수권 행사 무렵에 공소외 3 회사는 물론 나머지 ○○○ 그룹 계열사들도 대부분 영업이익을 남기고 있었을 뿐만 아니라, ㉘ 파생상품으로 인한 손실도 본격적으로 구체화되기 전이었던 것으로 보이고, ㉙ 일본 원전 사고(2011년 3월)는 물론 공소외 4 회사가 상업생산을 개시하기도 전이어서 손자회사인 공소외 4 회사의 사업 전망도 비교적 낙관하고 있었으며, ㉚ 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약이나 재무구조개선약정을 체결하기도 전이었으므로, 위와 같은 손해가 현실화할 가능성이 그다지 크지 않은 상황이었던 것으로 보이는 점, ⑤ 당시 공소외 3 회사는 법률전문가의 조언에 따라 자기주식취득이 제한된다고만 알고 있어서, 법률전문가가 아닌 피고인들은 주식소각을 위한 자기주 취득을 염두에 두지 못하였던 것으로 보이는데, 이러한 사정을 논외로 하고 공소외 5 회사의 입장에서만 보더라도, 앞서 본 여러 고려요소를 종합하여 볼 때 이 사건 우선매수권 행사는 당시에는 충분히 합리적인 선택이었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은, 비록 이유 설시에 일부 불비함이 있다고 하더라도, 정당한 것으로 수긍이 된다.

2) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 54~57쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 통합구매를 최초 검토한 시점은 2009. 4.경이고, 그 시행시점도 2009. 12.경이며, 그 동기도 대량구매에 따른 원가절감 등을 달성하기 위한 것으로서 업계에서 통용되는 방식이므로, 계열사 통합구매 자체는 충분히 합리성이 인

정되는 점, ② 통합구매 결제방식이 2010. 2.경부터 순차적으로 어음으로 변경되었으나, 이는 해당 회사들이 공장신설 등 투자를 늘린 데에 기인한 것으로 보이고, 계열사가 아닌 기업 간에도 어음결제 방식의 거래가 존재하며, 검사가 '결제방식이 어음으로 변경된 시점에 ○○○ 계열사들이 이미 채무변제능력을 상실하였거나 도산위기에 처한 한계기업이 되었다'는 사실을 충분히 증명하였다고 보기도 어려우므로, 어음결제를 용인하였다는 사정만으로 배임행위가 된다거나 배임 고의가 있었다고 보기 어려운 점, ③ 피고인 1은, 자유탁약이 체결된 2010. 5.경부터 통합구매량이 급증하였음에도, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않고 거래를 계속하였으나, 통합구매량 급증은 의도된 것이 아니라 거래 계열사들이 공장신설 등을 통해 상업생산을 시작한 결과일 뿐이고, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않은 것도 자유탁약이 통제하는 계열사에 대한 자금지원 행위로 판단하지 않았기 때문일 수도 있으며, 달리 검사가 '피고인 1이 거래 계열사들의 채무변제능력 상실 사실 등을 인식하고도 이를 묵인한 채 계속 거래에 나아갔다'는 등 뚜렷한 임무위배 징표를 충분히 증명하지도 못하였으므로, 자유탁약 후에도 통합구매를 계속한 것은 합리적인 경영판단으로 볼 수 있는 점, ④ 나아가 검사가 2010. 5. 31.부터 통합구매가 중단된 2011. 8. 31.까지 중 어느 시점에 ○○○ 계열사들이 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지 충분히 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 54~63쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 세계 금융위기와 경기침체, 이에 따른 기업공개 무산, 파생상품 투자로 인한 거액 환차손 발생 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유탁약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 주력 기업인 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년이래로 재무구조가 점점 악화되던 중, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하는 등 통합구매거래 계열사들이 모두 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소될 것으로 기대하기 어려운 원인으로 대금지급을 연체하고 있었으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 실제로 그 무렵 이후 이 사건 통합구매거래 계열사들이 대금지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서 계열사들의 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 이 사건 통합구매거래로 인해 공소외 3 회사가 입은 실제 손해액은 피고인 1의 주장에 의하더라도 886억 원에 이르는 거액인 점(한편 피고인 1은 '이 부분 공소사실의 통합구매거래 내역에는 일반구매 내역이 포함되어 있으므로, 실제 통합구매대금은 1,273억 원에 미치지 못한다'고 주장하나, 원심 및 당심이 채택·조사한 각 증거들, 증거법칙에 피고인 1 스스로도 '채권단에서 공소외 26 회계법인에 의뢰해서 보니까 계열사 통합구매자금이 1,200몇십억 원이 나와 있었다'거나 '전체 금액이 1,300억 원이지, 상환하고 갚고 해서 700몇십억 원 정도 남았다'라고 진술하였던 점 등을 종합하여 보면, 위 공소사실 기재 통합구매거래 금액도 인정된다), ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래로 얻을 수 있는 이익은 원가가 일부 절감되는 정도에 불과한데, 위와 같은 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황 등에 비추어, 이 부분 공소사실 기재 일시경에는 이미 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 원가절감 이익보다 대금 회수곤란으로 인한 불이익이 훨씬 커진 상태였다고 봄이 상당한 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 통

합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점(자금관리단이 2011. 4.경 통합구매거래 사실을 인지하고도 2011. 8.경까지는 통합구매거래의 중단을 지시하지 않았으나, 이는 통합구매거래에 따른 대금지급방법 등을 제대로 확인하지 못한 상태여서 통합구매거래 실태를 충분히 파악한 후 최종적인 결정을 내리기까지 검토를 위한 시간이 필요하였기 때문으로 보인다), ⑦ 피고인 1은 '계열사들이 원자재 등을 통합구매하는 것은 거래계의 보편적 현상이다'라고 주장하나, 이 사건 통합구매거래의 문제점은 '통합구매' 자체가 아니라 장기간 대규모로 이루어진 '외상' 거래이므로 일반적 통합구매거래와 동일시할 수 없는 점, ⑧ 피고인 1은 '당시 통합구매거래를 계속하는 것이 보다 합리적인 경영판단이었다'고 주장하나, 거래 계열사들의 자금사정이 나쁘지 않았다면 각 계열사가 수요에 맞게 자재를 개별 구매하면 될 것이므로 외상에 의한 통합구매거래를 중단한다고 하여 위 계열사들이나 공소외 3 회사에 특별한 경영상 위험이 초래되는 것이 아니고, 반대로 외상 거래를 중단함으로써 경영위험이 야기될 지경으로 거래 계열사들의 자금사정이 좋지 않았다면 대금채권 부도의 위험성이 매우 큰 상태이므로 공소외 3 회사 입장에서는 선박 구성품을 공급할 대체 거래선을 확보하고 통합구매를 중단하는 것이 보다 합리적 경영판단이었다고 할 것인 점, ⑨ 자율협약 등에 따라 금융기관의 공익적 고려까지 포함된 자금지원을 받는 상황에서는 더욱 엄격한 절차적, 실체적 검토를 거친 경영판단이 요구됨에도, 공소외 3 회사는 거래 계열사들이 모두 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 오히려 통합구매거래를 종전보다 대폭 증가시켰는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 도모하기 보다는 자금난에 처한 계열사들을 '통합구매' 형식을 빌어 우회적으로 지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래 무렵 '선발주' 형식으로 공소외 5 회사를 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범주를 벗어난 것이라고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

3) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 63~64쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 7 회사가 2010. 1.경부터 고철대금 결제방식을 어음으로 변경한 것은 만성적인 적자누적 등과 같은 재무상황 악화로 인한 것이 아니라, 2009년 말부터 후육관 사업을 시작함으로써 투자비용이 소요되었기 때문이므로, 공소외 7 회사가 그 무렵 채무변제능력을 상실하여 한계기업이 되었다거나 피고인 1에게 배임 고의가 있었다고 인정하기 어려운 점, ② 공소외 3 회사는 자율협약 후에도 공소외 7 회사와의 고철거래를 종전대로 지속하였을 뿐이고, 자율협약 무렵인 2010. 5.경 공소외 7 회사가 채무변제능력을 상실하였다는 사실을 인정하기도 부족하므로, 정상적인 기존 거래가 자율협약이 체결되었다는 사정만으로 배임이 된다고 보기도 어려운 점, ③ 나아가 검사가 '2010. 5. 31.부터 고철거래가 중단된 2011. 7. 31.까지 중 어느 시점에 공소외 7 회사가 채무를 변제할 수 없을 정도로 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지'를 충분히 증명하였다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 63~67쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 앞서 본 바와 같이, 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 7 회사도 2008년 이래 재무상황이 지속적으로 악화되던 중 2010. 1.경부터는 이 사건 고철대금 지급을, 2010. 10.경부터 통합구매대금 지급을 각각 연체하기 시작하는 등 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소되기를 기대하기 어려운 사정으로 대금지급을 연체하기 시작하였으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 그 후 공소외 7 회사가 이 사건 고철대금 지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서는 계열사 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 실제로 이 사건 외상 고철거래로 인해 공소외 3 회사가 상당한 금액의 손해를 입었던 점, ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 외상 고철거래로 얻을 수 있는 이익은 막대한 '그룹 차원의 이익'이라는 것을 제외하고는 전혀 없는데, 일반적으로 거래계에서 고철이 강한 환금성을 가지는 것을 감안하면, 공소외 3 회사의 위와 같은 조치는 경제적 이유를 추구하는 기업활동으로서의 합리성이 결여되었다고 할 것인 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 고철대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 공소외 7 회사에 외상 고철거래를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ⑦ 자율협약 등에 따라 자금지원을 받는 상황임에도, 공소외 3 회사는 공소외 7 회사가 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하였으며, 2010. 10.부터는 통합구매대금조차 지급하지 못하고 있는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 장기간 외상 고철거래를 계속하였고, 특히 2011년도에는 거래규모가 대폭 증가하였는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 희생하면서 자금난에 처한 계열사를 외상거래 방식으로 우회지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 고철거래 무렵 '선발주', '통합구매' 등 형식으로 계열사들을 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

4) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 67~69쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 자금대여 중 2010. 10. 26.자 대여금 45억 원에 관하여는, 자율협약 주관은행인 □□은행의 요청에 따라 대여되었을 뿐 아니라 두 달여 후 만기에 전액 변제받았으므로 위 대여건에 관해서는 피고인들에게 임무위배행위나 배임의 고의를 인정할 수 없다며 무죄로 판단하고, ② 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분에 관하여는, ㉠ 위 대여금은 공소외 1 회사의 물류를 담당해 온 공소외 10 회사가 트랜스포터, 고소차, 지게차 등 물류장비를 구입하는데 사용한 것으로 공소외 1 회사의 이익을 위한 투자로서의 성격도 있었던 점, ㉡ 위 대여기간 무렵 공소외 1 회사와 공소외 10 회사의 영업이익, 유동성 보유액 등에 비추어 선물환 거래에 따른 환차손이 반영됨에 따른 회계상 손실금만으로 공소외 1 회사에 대여여력이 없었다거나 공소외 10 회사에 변자자력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ㉢ 위 대여는 공소외 1 회사가 채권단과 자율협약을 체결하기 전에 이루어진 것이고, 공소외 1 회사는 2009. 10.

13.에도 공소외 10 회사에 담보 없이 50억 원을 대여하였다가 2009. 11. 2. 전액 상환받은 사실에 비추어, 당시 피고인들에게 배임 고의를 인정하기 어려운 점, ㉔ 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 67~73쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

(1) 2010. 10. 26.자 45억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

(2) 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선 약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어서 차용금 변제능력이 의심스러웠던 점(실제로 공소외 10 회사는 2014. 5. 30. 현재 공소외 1 회사에 주식을 대물변제로 제공하거나 물품대금채권과 상계하는 등 현금 이외의 방법으로 위 차용금을 변제하고도, 위 차용금 중 34억 원 가량을 여전히 변제하지 못하고 있었다), ③ 공소외 1 회사는 이 사건 자금대여 대가로 어떠한 직접적 이익을 얻는 것이 아님에도(설령 위 대여금이 공소외 10 회사의 시설투자에 사용된다고 하더라도, 공소외 1 회사의 입장에서 자신의 자산이 증가하는 것도 아니고, 공소외 10 회사를 대체할 다른 물류업체를 선정하는 것이 불가능한 것도 아니므로, 이를 공소외 1 회사를 위한 투자로 평가할 수는 없다), 재무상황이 좋지 않아 대여금 회수가 난망한 공소외 10 회사에 자금을 대여하여 손실을 자초하였던 점, ④ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ⑤ 이 사건 대여행위에 있어서 경영판단상 고려하여야 할 '회사'의 이익은 '공소외 1 회사'의 이익일 뿐이고, 이를 '○○○ 그룹'이나 '○○○ 계열사'의 이익으로까지 확장할 수는 없다고 할 것인데, 피고인들은 공소외 1 회사의 이익을 희생하더라도 자금난에 처한 공소외 10 회사를 지원하겠다는 의사로 자금을 대여한 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인들은 당시 '이사회결의, 채권회수방안 확보 등 통상 필요한 절차를 거치지 않고 대여금 회수가 불분명한 공소외 10 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였으므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑦ 당시 공소외 1 회사가 위 자금대여로 인한 손실을 감내할 정도의 자금력이 있었는지는 이 사건 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단으로서 가능한 범위를 넘어선 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

5) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 73~74쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 2010. 5.경 채권단과 자율협약을 체결하여 계열사에 대한 자금지원이 사실상 금지된 상태였으

므로, 공소외 3 회사의 모회사로서 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사가 이미 막대한 자금이 투자된 공소외 4 회사에 대한 자금지원에 나서게 되었던 점, ② 공소외 5 회사는 지분법적 평가손실 반영 등으로 회계상 자본잠식 상태에 있었지만, 파생상품 결제기가 2012년 말까지 유예되고, 2011년까지 꾸준히 영업이익을 실현하는 등 공소외 4 회사에 자금을 대여할 여력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ③ 공소외 4 회사는 2011. 3. □□은행 등으로부터 1,700억 원을 대출받고, 2010. 12.경부터 2011. 5.경까지 ◇◇◇◇과 1,000억 원의 투자협상을 벌이는 등 사업전망이 비관적이지만은 않았던 점, ④ 공소외 4 회사가 2012. 5. 29. 기업회생신청을 하였다가 2013년에 파산한 것은 2011. 5.경 3단계 투자유치가 결렬되고, 2011. 3.경의 일본 대지진이나 2011년 하반기의 유럽 재정위기 등 외부 악재가 발생하였기 때문이므로, 공소외 4 회사가 한계상황에 이른 것은 2011년 말로 인정되는 점, ⑤ 이사회결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 73~81쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, 앞[2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여에 관한 유죄판단 부분, 다의 4)항]에서 본 바와 같이, ① 이 사건 자금 대여는, 공소외 5 회사의 이익을 도모하기 위해서가 아니라, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 4 회사를 우회 지원하려는 동기에서 실행되었던 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 이 사건 자금대여시 경영판단상 고려하여야 할 '회사'는 '공소외 5 회사'이지 '○○○ 그룹'이나 '공소외 4 회사'가 아닌 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막연한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조차 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 재무구조개선약정 및 자율협약을 통해 공적 지원을 받게 되었으므로, 그 이후로는 경영판단상 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳐야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것임에도, 공소외 3 회사는 선발주나 통합구매의 형식을 빌어 공소외 5 회사에 자금을 지원하고, 공소외 5 회사는 그 자금을 다시 공소외 4 회사에 지원한 것으로 보이는 점(이와 관련하여, 피고인들은 '공소외 3 회사의 자금이 편의상 공소외 5 회사를 경유한 후 최종적으로는 공소외 4 회사에 지급된 것이므로, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 위 자금을 지원한 것은 당초의 용도대로 사용한 것에 불과하다'라고 주장하나, 공소외 5 회사로서는 통합구매거래 또는 선발주에 따른 급부의무를 부담하는 대신 공소외 3 회사로부터 그 반대급부를 취득한 것이어서 이를 단순한 자금의 전달로 볼 수 없으므로, 위 주장은 받아들이기 어렵다), ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 보이므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점, ⑩ 앞서 본 여러 사정에 비추어, 당시 공소외 5 회사에 이 사건 자금대여를 감당할 수 있을 정도로 충분한 자금력이 있었는지도 의심스러운 뿐

만 아니라, 설령 그렇다고 하더라도, 피해자 회사의 자금력 유무는 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위 자금대여 행위도 합리적인 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

그렇다면 당심이 추가적으로 유죄 판단하는 이 부분 공소사실은 앞[다의 4)항]에서 이미 판단한 원심 유죄부분(2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여)과 포괄하여 일죄가 성립한다.

6) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 86~89쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① ◇◇◇◇ 투자 유치 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉠ □□은행은 이 사건 대출 전인 2011. 1. 31. ◇◇◇◇과의 회의 등을 통해서 ◇◇◇◇이 모회사인 공소외 3 회사의 연대보증을 요구한다는 사실을 알고 있었을 뿐만 아니라 자율협약 주관은 행으로서 공소외 3 회사를 통해서도 투자유치에 관한 상황을 잘 알고 있었고, ㉡ 검사는 '자율협약 등을 이유로 ◇◇◇◇의 투자가 불가능한 상황이었다'고 주장하나, □□은행이 자율협약 주관은행임에도 이 사건 대출 관련 내부서류에서 ◇◇◇◇의 투자가능성을 언급하고 있었던 사정을 고려하면, 이 사건 대출 승인 전까지 투자유치 실패가 확정된 것은 아니었으며(즉, 채권단의 의지에 따라서 또는 ◇◇◇◇의 요구조건 변경에 따라서 투자유치가 가능한 상황이었던 것으로 보인다), ㉢ 나아가 □□은행은 2011. 2.경 타 은행에 투자의향을 물으면서 '외자 유치건이 진행되고 있으나 확정된 바 없고 향후 취소될 수 있다'는 점을 명시하였고, 여신승인신청(안)에도 '투자 유치에 실패하더라도 원리금 상환 등과 담보 확보 등은 가능하다'는 취지로 기재되어 있는 등 □□은행 등은 '◇◇◇◇의 1,000억 원 투자'를 대출 조건으로 삼거나 중대한 고려요소로 삼아 이 사건 대출을 실행한 것으로 보이지 않으므로, 피고인들이 ◇◇◇◇의 투자와 관련한 기망행위를 하였다고 인정하기도 어려울 뿐만 아니라, 설령 기망사실이 인정된다고 하더라도, 이 사건 대출과 상당인과관계가 인정되지 않는 점, ② 2011년 수주현황표 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉣ 공소외 4 회사가 제출한 수주현황표에는 실제 수주를 받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 별도의 항목으로 구분되어 있고, 실제 수주를 받은 부분에는 "제품"란이 있어 구체적인 제품명이 기재되어 있는 반면, 기본계약만 체결된 부분에는 대신 "내용"란에 대략적인 수주내용만이 표시되어 있는 등 수주현황표만으로도 실제 수주받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 쉽게 구분되고, ㉤ 비록 수주현황표 중 기본계약만 체결된 부분에 기본계약서에는 없는 중량과 금액이 기재되어 있긴 하나, 공소외 4 회사는 수주현황표와 함께 기본계약서들을 있는 그대로 제출하였기 때문에 대출심사 과정에서 위 수치가 공소외 4 회사의 예상치라는 사실을 쉽게 알 수 있었을 것으로 보이므로, 피고인들의 기망행위나 고의를 인정하기 어려운 점, ③ 확약서 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉥ 피고인 1 등은 □□은행으로부터 확약서 등을 요구받자, 계열사 대표이사들로부터 직접 확약서를 받지 않고 이사회결의도 없이 ○○○ 그룹 경영지원센터에 보관하고 있던 법인인감 등을 이용하여 확약서와 이사회회의록을 작성·제출한 사실이 인정되나, 위와 같은 서류작성 방식은 ○○○ 그룹 경영지원센터에서 일상적으로 행하여져 왔던 것으로서, 계열사의 대표이사들도 위와 같은 업무처리방식에 동의하고 대표이사로 취임하였고, ㉦ 당시 공소외 4 회사의 사정에 비추어 계열사의 대표이사들도 확약서 작성에 반대하지 않았을 것으로 보여 □□은행 등은 사실상 변제우선권을 취득한 것으로 보이며, ㉧ 나아가, □□은행의 확약서 요구는 여신협의회에서 대출이 가결된 2011. 2. 25. 이후에 이루어

어졌고, 여신협회의 대출승인조건에도 포함되어 있지 않았으므로, 피고인들의 기망고의나 확약서 하자과 대출 사이에 상당인과관계를 인정하기 어려운 점, ④ 상품매출 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉓ 공소외 4 회사가 대출관련 서류로 제출한 2010년도 재무제표의 상품매출액 9,230,811,197원 중 3,920,043,000원 부분은 허위 매출이지만, 피고인들이 대출 편의를 위해서 위와 같이 매출액을 부풀린 사실을 인정하기는 어렵고, ④ 나아가 이 사건 대출을 담당한 관련자들은 한결같이 '공소외 4 회사는 신생회사로 상품매출실적은 중요하지 않고, 향후 수익성과 담보 확보 등이 더 중요하다'고 진술하고 있으므로, 피고인들의 기망고의나 허위매출 계상과 대출 사이의 인과관계를 인정하기 어려운 점, ⑤ 나아가 위 4가지를 모두 종합하여 보더라도, 이 사건 대출은 □□은행 등이, △△△△평가 등에 의해 제시된 사업의 강점, 약점, 기회요소와 위험요소 등을 충분히 비교·검토하여 향후 전망과 수익성을 긍정적으로 보고 후취담보를 포함한 담보도 충분하였다고 판단하였기 때문에 승인이 된 것으로 보일 뿐이어서, 검사가 제시한 4가지 사유가 이 사건 대출에 영향을 미쳤다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 86~98쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① □□은행 등이 이 사건 대출 당시 공소외 4 회사로부터 이 사건 대출금을 초과하는 담보가치를 가진 공장건물 등에 관한 1순위 근저당권을 설정받았을 뿐만 아니라, 장차 이 사건 대출금으로 준공할 2단계 단조공장에 관하여 1순위 후취담보까지 예정하고 있었던 점, ② ○○○ 그룹 계열사들의 주주들을 사실상 대표하는 피고인 1이 확약서 작성에 동의한 이상 주주총회결의나 이사회결의의 흠결이 문제될 소지가 사실상 없었던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

7) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 99~101쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 12 등이 공소외 3 회사로부터 제공받은 법인카드가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'에 해당하는지와 관련하여, ㉓ '자금관리단 관리약정'에 의하면, 공소외 3 회사는 자금관리단 단장 또는 부단장에 대하여 공소외 3 회사의 대표이사 또는 부사장과 같은 처우와 복리후생을 책임질 의무를 부담하고, ④ '자금관리단 관리약정' 제12조 제1항은 '일반 경비'를 공소외 3 회사가 실비 지급하는 것으로 하되 법인카드 사용을 제한하지 않고, 제12조 제2항은 '복리후생 관련 처우'를 파견은행과 동일한 수준으로 유지하되 금액 한도 등에 제한이 없고, ㉔ 법인카드는 공소외 3 회사가 공소외 28 회사의 사례를 확인해 본 후 공소외 12 등에게 대표이사 내지 부사장에 준하거나 파견은행과 동일한 수준의 복리후생을 제공할 계약상 의무를 이행하기 위한 방법으로 제공한 것으로 보이고, ㉕ 월 100만 원의 사용한도는 공소외 3 회사 임원들이나 파견은행에서의 법인카드 사용한도액, 공소외 3 회사가 경비 외에도 복리후생 등 제공의무를 부담하는 사정 등에 비추어 과도하지 않고, ㉖ 공소외 3 회사 입장에서 공소외 12 등에게 법인카드를 제공한 후 그 내역을 일괄적으로 확인하고 경비로 처리하는 것이 업무상 보다 효율적이고, ㉗ 채권단과 자율협약을 체결한 다른 조선사들도 현재까지 자금관리단에게 법인카드를 제공하고 있으므로, 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 법인카드를 제공하여 월 100만 원 정도를 사용하도록 한 것은 '자금관리단 관리약정'에 따라 공소외 3 회사가 부담

할 경비와 예우, 복리후생 등의 제공방법으로 보일 뿐인 점, ② 나아가 자금관리단원 중 일부가 제공받은 법인카드를 골프장이나 유흥주점 등 용도 외로 사용하거나 월 100만 원의 사용한도를 초과하기도 하였으나, 법인카드 제공행위가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'으로 인정되지 않는 이상, 그와 같은 행위는 약정위반에 따른 책임은 별론하고 그 부분만 뇌물공여죄 또는 중재죄에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 99~109쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

- (1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있는 것이고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조).

위 법리에 당심에서 인정하는 아래의 각 사정을 종합하여 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 토대로 하여 원심판결의 설시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 검사가 항소이유로 내세우는 위 주장만으로는 위 판단에 어떠한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

(2) 추가판단 사항

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들(검사가 당심에서 이 부분 판단을 배척할 만한 증거를 보완 또는 추가하여 제출하지도 아니하였으므로, 원심 증거를 토대로 판단한다), 증거법칙, 법리를 종합하여 보면, ① 설령 자금관리단의 주된 임무가 공소외 3 회사의 자금집행을 감시하고 통제하는 것이 주된 목적이었다고 하더라도, 공소외 3 회사와 채권자단 사이의 자율협약과 이에 따른 자금관리단 파견은, 자금난에 처한 공소외 3 회사가 채무 지급유예 및 추가적 신용공여를 통해 회생절차나 파산절차와 같은 극단적인 길로 가지 않기 위해 채권자단에 적극적으로 요청하여 이루어진 것이고, 채권자단은 채권행사 유예는 물론 장차 추가적 신용공여 가능성을 열어놓고 자금관리단을 파견함으로써 공소외 3 회사의 필요에 따른 인적 설비 등을 제공하게 된 것이므로, 그 비용을 수익자인 공소외 3 회사가 부담하도록 하는 것은 부당하다고 단정할 수 없는 점, ② 비록 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 정도의 지위를 인정하고 있다고 하더라도, 금융기관이 본질적으로 사경제주체라는 사실에는 변함이 없는 것이므로, 기업활동 과정에서 행하여지는 거래 내용은 그것이 통상적 거래질서나 관행에 반하는 내용이 아닌 이상 사적자치 내지 시장경제 영역에 맡겨져야 할 것인 점(이 사건 자율협약상 자금관리는 기업구조조정촉진법에 따른 절차가 아니라 채권자단과 공소외 3 회사 사이에 체결된 계약으로 규율되는 임의적 법률관계이다), ③ 검사는 법인카드를 제공하는 형식으로 경비 등을 제공하는 것이 부당하다고 주장하지만, 법인카드의 경우 사용일시, 목적, 금액, 대상 등이 모두 용이하고 투명하게 공개될 수밖에 없으므로, 현금으로 지급되는 경우에 비해 훨씬 지출의 적정성이 담보되는 것이고, 이 사건 자금관리단 관리약정도 법인카드의 제공을 배제하는 취지로는 해석되지 않는 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들도 유사한 방식으로 경비 등을 지출하여 온 것은, 종전 근무지를 떠나 생소한 근무환경에서 근무하게 된 자금관리단원의 조선사 임직원들과의 원만한 관계설정·유지 필요성, 각 채권은행간 업무협이나 협조관계의 설정·유지 필요성, 복리후생 보장, 유무형의 다양한 비용 발생에 대한 보상 등을 감안한 결과로 보이는 점, ⑤ 위 각 법인카드의 발행 당시 월 한도액이 500만 원이었던 것은 발행은행의 관례에 따른 것으로서 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 부여한 한도액과는 무관할 뿐만 아니라, 법인카드 사용한도는 통상 연 단위로 부여되는 것이어서 특정 월 사용액이 100만 원을 초과할 수도 있으므로 발행한도를 여유 있게 설정할 필요가 있는 것을

감안하면, 공소외 3 회사 직원들 및 공소외 12 등의 진술내용, 공소외 12 등의 법인카드 사용금액 등에 비추어 당초 부여된 사용한도가 월 100만 원이었다고 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 보이는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'이 비금전적 급부에 한정된다고 인정할 근거가 없는 점, ⑦ 신임 자금관리단장 공소외 13이 위와 같은 종전의 경비 등 지출관행에 대하여 문제를 제기하였다고 하더라도, 그것은 종전 지출관행이 반드시 위법하지 않다고 하더라도 부당하거나 부적절하다는 판단에 따른 것일 수 있는 것이고, 공소외 12 등은 신임 단장의 업무에 적극적으로 협조하여야 할 위치에 있었으므로, 법인카드와 초과 사용액을 반환한 것이 뇌물 등의 수수를 자인한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑧ 법인카드 제공 자체가 뇌물 내지 직무에 관한 이익제공 등에 해당하지 않는 이상, 그 후 공소외 12 등이 위 법인카드를 당초의 용도나 한도대로 사용하였는지 여부는, 별도의 민·형사적 책임 유무는 별론하더라도, 뇌물공여죄나 증재죄의 성립 여부와는 무관한 점, ⑨ 실제로 공소외 12 등의 법인카드 사용 내역 대부분이 식대, 출장에 따른 유류비, 고속도로 통행료, 차량 유지·관리비, 자금관리단 회식비 등 자금관리 단원으로서 업무추진에 필요한 경비를 몇 만 원 정도 단위로 지출한 것이고, 공소외 3 회사도 공소외 12 등의 법인카드 사용분을 확인한 후 그 내용에 따라 여비·교통비, 복리후생비 등으로 회계처리한 점, ⑩ 공소외 12 등이 용도와 사용으로 반납한 금액은 총 사용액에 비하면 비교적 미미한 수준인 점, ⑪ 법인카드 반납 후 공소외 3 회사가 자금관리단원들에게 현금으로 보전하여 준 비용이 법인카드 사용한도(월 100만 원)와 그다지 큰 차이를 보이지 않는 것으로 보이는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

8) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 109~110쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 계열사들의 정관에는 "이사의 보수는 주주총회의 결의로 이를 정한다"라고 규정하고 있고, 이에 따라 계열사들은 주주총회 결의를 통해 이사 보수의 한도액을 정해 왔으며, 피고인 1의 2007년 이후 급여는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액 내에서 결정·지급되었기 때문에 피고인 1의 보수 증액에 정관 위반이나 주주총회 결의 누락과 같은 하자는 발견되지 않는 점, ② 계열사들은 사실상 피고인 1이 지배하는 회사여서 그 보수 증액은 대주주의 의사에 의한 것이라고 볼 수 있는 점, ③ 한편 2006년부터 상당 기간 공소외 3 회사의 대주주였던 ☆☆☆☆☆(♠♠♠♠♠♠)도 해당기간의 주주총회에 참석하여 이사 보수 증액안에 대하여 찬성 결의하였고 2010년 자율협약이 체결된 이후에는 채권단도 위와 같이 증액된 보수액을 승인하였던 점, ④ 검사는 '피고인 1의 보수는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액에서 이사회결의를 거쳐 결정되어야 한다'는 취지로 주장하나, 이를 인정할 별다른 근거가 없을 뿐 아니라, 설령 이사회 결의를 거치지 않은 절차상의 하자가 있다고 하더라도 그것만으로 곧바로 급여를 증액하거나 증액된 급여를 사용한 행위가 횡령에 해당된다거나 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 추단하기 어려운 점, ⑤ 피고인 1의 급여는 2007년도, 2008년도에 급격히 증가하였는데, 공소사실에서도 지적된 바와 같이, 이는 종전에는 급여를 적게 책정하는 대신 다양한 방법으로 비자금을 조성하여 사용해 오다가 세무조사 등의 문제로 2007년에 이르러 과세 부담을 안고 보수를 증액하기로 했기 때문이므로(반대로 피고인 1은 2006년까지는 과세 회피 목적으로 보수액을 낮게 책정했을 수도 있다), 불법영득 의사가 있다고 인정하기 어려운 점, ⑥ 2007년과 2008년 상반기까지는 조선경기가 초호황기였기 때문에 계열사들도 위와 같은 보수증액을 감당할 여력이 있었을 것으로 보이고, 2008년 하반기부

터 글로벌 금융위기로 조선업이 침체기에 접어들자, 2009년 보수액은 2006년 이전보다 낮아진 사실을 고려해 보면, 피고인 1의 보수는 자신의 이익만을 위해 결정된 것은 아닌 것으로 판단되는 점, ⑦ 2010년부터 2012년까지 다시 보수액이 증액되나 이는 채권단의 승인 하에 집행된 것으로서 증액된 보수액의 상당 부분을 계열사들에 대한 채무 변제에 사용한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 109~112쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 검사는 '피고인 1의 보수결정에 관한 주주총회결의 당시 피고인 1은 특별이해관계인이어서 결의 참여에 하자가 있다'고 주장하나, ○○○ 그룹의 각 계열사 중 피고인 1이 1인 주주인 회사는 존재하지 않고, 피고인 1을 제외한 나머지 주주들도 위와 같은 보수액 결정에 동의한 것으로 보이므로, 위와 같은 하자가 결의결과에 영향을 미친 것으로는 보이지 않는 점(나아가 설령 ○○○ 그룹의 각 계열사가 실질적으로 피고인 1의 1인 회사였다고 가정하더라도, 1인 회사인 경우 1인 주주를 제외하고는 주주가 존재하지 않으므로 다른 주주와 대립되는 '특별'한 이해관계를 상정하기 어렵고, 1인 주주를 특별이해관계인으로 본다면 이사 보수를 정하는 주주총회결의 자체가 불가능한 모순이 생기며, 1인 주주에 의한 보수 결정으로 생길 수 있는 회사채권자 등 제3자의 이해관계는 해당 주주총회결의에 대한 무효확인소송 등을 통해 구제가 가능하므로, 1인 회사인 경우 1인 주주에 의한 보수결정이 가능하다고 봄이 상당하다), ② 또한 검사는 '이사회결의를 거치지 않아 보수액 결정 과정에 하자가 있다'고도 주장하나, ㉞ 이사의 보수액을 확정하는 이사회결의는 주주총회결의에 의해 상한선과 총액이 결정된 이사 보수를 구체화하는 의미가 있을 뿐이고, ㉟ ○○○ 그룹의 이사들은 모두 피고인 1이 임명한 사람들이어서 피고인 1이 결정한 이사 보수액에 대하여 동의한 것으로 보일 뿐만 아니라, ㊱ 실제로도 위와 같은 보수 결정이 수년간 별다른 이의 없이 반복되어 왔으므로, 실질적으로 피고인 1에 의한 보수액 결정에 동의하는 이사회결의가 있었던 것으로 볼 수 있는 점, ③ 이사의 보수는 회사 경영에 기여한 이사의 노력, 성과 등에 대한 사후적 보상을 의미할 뿐만 아니라 향후를 고려한 사기 진작, 동기 부여 수단이 되기도 하고, 그 금액도 회사의 경영정책, 회사 규모, 회사 운영상황, 경영기여도 등 여러 가지 요인에 따라 상이할 수밖에 없는 만큼, 이사의 보수금액은 그것이 정당하게 신고되고 소득세 등이 납부된 이상 원칙적으로 경제주체들의 사적 자치에 맡겨져야 할 것인데, ○○○ 그룹 각 계열사들의 규모, 피고인 1의 경영기여도 등에 비추어 피고인 1에게 지급된 각 보수액이 적정한 수준을 초과할 정도로 과다하였다고는 인정할 근거를 찾기 어려운 점, ④ 또한 검사는 이 사건 보수액 중 어느 범위까지가 정당한 보수액이고 이를 초과하는 금액이 얼마인지를 구분하여 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철 처분으로 인한 특경법위반(배임)의 점, 당심에서 공소사실이 변경되기 전의 공소사실인 피고인들에 대한 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점에는 위에서 본 직권파기사유(공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수 부분) 또는 사실오인, 법리오해의 파기사유(나머지 부분)가 있고, 위 각 무죄부분 중 유죄로 인

정되는 부분(사실오인, 법리오해의 파기사유가 있는 부분)과 원심판결 유죄부분은 형법 제37조 전단 경합범 관계에 있어서 형법 제38조 제1항에 따라 경합범가중을 한 처단형의 범위 내에서 1개의 형을 선고하여야 할 것이어서, 원심판결 중 유죄부분도 그대로 유지될 수 없게 되었으므로, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 위 각 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 원심판결의 무죄부분 중 나머지 각 부분에 관한 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위 및 당심 유·무죄 판단 결과 요약

원심은, 이 사건 공소사실 중 아래 ‘공소사실 요약표’와 같이 순번(공소사실) 2, 4, 5, 7, 10, 11, 12번(이하에서는 이 사건 공소사실 각 항목을 아래 표의 순번으로 특정하기로 한다) 기재 각 부분에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하고, 공소사실 3, 6, 8, 9번 기재 각 부분에 관하여는 각 판시와 같은 이유로 일부 공소사실에 관하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 위 각 부분 공소사실과 일죄의 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 위 각 부분에 관하여 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다고 판단하였으며[원심은 공소사실 8번 중 별지1 범죄일람표 순번 1~27 부분에 관하여 판결문 이유(원심 판결문 73~81쪽) 중에서 무죄라고 판단하면서도, 이와 일죄 관계에 있는 위 범죄일람표 순번 28~37 부분을 유죄로 판단함을 전제로, 위 무죄부분에 관하여는 따로 주문에서 무죄 선고를 하지 않았는데, 결론 부분(원심 판결문 81쪽)에서 이러한 취지를 명시하지는 않았으나, 이는 착오에 의한 누락으로 보인다], 나머지 점에 대하여는 유죄를 선고하였다.

이에 대하여 검사는 위 각 주문 및 이유 무죄 부분 중 공소사실 3, 6, 9번 기재 각 이유 무죄부분을 제외한 나머지 무죄 부분에 대하여만 사실오인, 법리오해를 주장하면서 항소하고, 유죄부분에 대하여는 쌍방이 각 양형부당 등을 이유로 항소하였으므로, 위 각 이유 무죄부분 중 공소사실 3, 6, 9번에 관한 각 이유 무죄부분은 상소불가분의 원칙에 의하여 당심에 이심되었지만 당사자 간의 공방대상에서 벗어났다고 보아야 할 것이므로(대법원 1991. 3. 12. 선고 90도2820 판결 등 참조), 위 각 부분에 대해서는 원심판결의 무죄결론에 따른다(즉, 결론을 같이하는 원심판결의 무죄부분에 대해서는 다시 판단하지 아니한다).

따라서 이 법원의 심판범위는 원심판결 중 나머지 각 무죄부분 및 유죄부분에 한정된다.

공 소 사 실 요 약 표 순 번 요 지 죄 명 피고인 원심 판단 공소사실 범죄사실(유죄) 11 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(주1)(횡령) 피고인들 유죄 2 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임) 피고인들 무죄 32 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임) 피고인들 일부 유죄 (중도금 이유 무죄) 4 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임) 피고인 1 무죄 5 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임) 피고인 1 무죄 63 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령) 피고인 1 일부 유죄 (잔여분 이유 무죄) 7 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임) 피고인들 무죄 84 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임) 피고인들 일부 유죄 (2011년 말 이전 대여분 이유 무죄) 95 허위 재무제표 제출·공시외감법위반(주2) 피고인 1 피고인 3 일부 유죄 (단조품 등 이유 무죄) 10 □□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기) 피고인들 무죄 11 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여 피고인들 무죄 12 급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령) 피고인 1 무죄

특경법위반

외감법위반

당심 유·무죄 판단 결과 요약표순 번공소사실 요지죄 명피고인당심 판단공소사실범죄사실(유죄)11주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(횡령)피고인들유죄2공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임)피고인들무죄32공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)4당심1공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임)피고인 1유죄5당심2공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임)피고인 1유죄63공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)7당심3공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (45억 원 부분 무죄)84, 당심4공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들유죄95허위 재무제표 제출·공시외감법위반피고인 1 피고인 3일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)10□□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기)피고인들무죄11자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여피고인들무죄12급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1무죄

2. 항소이유 요지

가. 피고인들

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 유죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

피고인 1이 당초 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하고, 위 차용금 변제를 위해 그 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매각한 것은 모두 ○○○그룹의 사업상 목적을 위한 것이었다.

공소외 1 회사는 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였고, 피고인 1도 변제 의사와 능력이 있었으므로, 횡령의 범의나 불법영득의사가 있었다고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

다) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

공소외 3 회사 등은 영업선표 상의 수주계획을 근거로 공소외 5 회사에 데크크레인 등을 선발주하였을 뿐 허위발주한 사실이 없고, 이러한 선발주는 조선업계의 일반화된 수주 관행이기도 하다.

또한 공소외 3 회사 등은 선발주하였던 데크크레인을 공소외 5 회사로부터 납품받기도 하였다.

따라서 공소외 3 회사 등은 정당한 계약에 기하여 선수금을 지급한 것일 뿐 공소외 5 회사를 부당지원한 것이 아니므로 배임에 해당되지 않는다.

공소외 5 회사는 공소외 3 회사 등으로부터 지급받은 선수금을 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사의 공장설립 등을 위해 사용하였는바, 100% 자회사에 대한 자금지원은 모기업에 어떤 손해도 발생시키지 않기 때문에

공소외 3 회사 등에 손해를 가하였다고 볼 수도 없다.

설령 선발주가 배임에 해당하더라도, 실제 납품이 이루어진 이상 그로 인한 손해는 선 지급기간 동안의 이자 상당액에 국한되어야 한다.

라) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

공소외 4 회사는 공소외 3 회사로부터 고철을 정상적으로 외상 구매한 것이다.

따라서 횡령이라거나 불법영득의 의사가 있다고 보기 어렵다.

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 신성장동력으로 그룹 차원에서 막대한 투자가 이루어졌고, 2010. 11.경 단조공장을 완공한 후 본격적으로 상업생산을 시작하던 단계였다.

따라서 공소외 4 회사에 대한 고철 무상판매는 그룹 전체의 이익을 위한 것으로 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 볼 수 없다.

공소외 4 회사는 공소외 3 회사의 100% 자회사인데, 모회사가 100% 자회사에게 자금이나 원자재를 지원하는 행위는 그것이 설령 무상지원이라고 할지라도 같은 가치만큼 모회사가 보유한 자회사의 주식 가치가 상승하여 결과적으로 모회사에게는 손해가 발생하지 않게 되므로, 횡령이나 배임이 성립한다고 볼 수 없다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번중 일부)

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 차세대 성장 동력으로 2008년부터 ○○○그룹으로부터 막대한 자금지원을 받아 2010. 11.경 1단계 단조공단을 준공하고 상업생산에 돌입한 상태였고, △△△평가(이하 '△△평'이라고도 한다) 등도 향후 전망을 긍정적으로 평가하고 있었으며, □□은행 등 금융권도 향후 전망을 밝게 보아 2011. 3.경 1,700억 원을 대출해 주기도 하였다.

위와 같은 상황에서 자금지원 여력이 있던 공소외 5 회사가 대규모 장치산업으로 생산 초기 적자를 볼 수밖에 없는 공소외 4 회사에 대하여 자금을 지원한 것은 ○○○그룹 전체의 이익을 극대화하기 위한 최선의 경영 판단이고, 특히 공소외 4 회사는 공소외 5 회사의 자회사인 공소외 3 회사의 100% 자회사인 공소외 1 회사(이하 편의상 모자관계에서는 '공소외 3 회사'라고만 표시한다)의 100% 자회사라는 점에서 공소외 4 회사의 이익이 곧 공소외 5 회사의 이익이 되는 특수한 관계에 있다는 점까지 고려해 보면, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 자금을 지원한 것을 배임이라고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

바) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

공소외 4 회사는 1단계 공장 신설을 위해 채용한 직원들을 교육하고, 합리적인 가격으로 주강제품을 구매하기 위해 실제 거래를 하였다.

따라서 계약과 거래가 일치하므로 재무제표를 허위로 작성하였다고 볼 수 없다.

피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형(피고인 1에 대하여 징역 3년 6월, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 3년에 집행유예 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 무죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

① 공소외 5 회사와 공소외 3 회사가 2008년 말경에 발생한 세계금융위기, 2009년 초경부터 시작된 세계 경기침체 등의 여파로 재무구조가 매우 악화되었던 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 주식매수청구를 당한 공소외 3 회사는 주식소각을 목적으로 한 자기주식 취득의 방법으로, 피고인 1은 자신의 ○○○ 그룹 계열사 지분을 처분하여 재원을 마련하는 방법으로 각각 이 사건 공소외 3 회사 주식을 매수할 수 있었음에도, 공소외 5 회사가 거액의 자금을 차용하면서까지 피고인 1의 이익을 도모하기 위해 위 주식 취득을 무리하게 감행하였던 점, ③ 공소외 5 회사는 주식취득 과정에 이사회 결의도 거치지 않았던 점, ④ 공소외 5 회사는 당시 주식취득으로 인해 거액의 손실이 발생할 것을 충분히 예견할 수 있었음에도, 피고인 1 등으로부터 소유 주식을 담보로 제공받는 등 주식취득으로 인한 손해예방 조치를 전혀 하지 않았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

나) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결할 지경에 이르렀던 점, ② 한편 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되고 있던 관계로, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하였고, 실제로 대금지급을 위해 발행하였던 어음금을 대부분 지급하지 못하였던 점, ③ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보를 제공받지도 않은 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 이 사건 통합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 3 회사가 1,273억 원 상당 손해를 입게 되었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

다) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결할 지경에 이르렀고, 공소외 7 회사도 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되어 2010년 초경부터 기존 고철매수대금을 변제하지 못하였고 2010. 10.경부터는 통합구매대금조차 연체하기 시작하였던 점, ② 피고인 1은 위와 같은 거래에 관하여 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라 자금관리단의 승인도 받지 않았으며, 채권회수방안이나 담보도 확보하지 않았던 점, ③ 실제로 공소외 3 회사는 위와 같은 외상거래로 인해 176억 원 상당

의 손해를 입었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

라) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

- ① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2009년 중반경 그룹차원의 비상경영대책이 수립되었고 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결할 지경에 이를 정도로 경영이 악화되었던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어 있어서 차용금 변제능력이 매우 좋지 않았던 점, ③ 피고인들은 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라 대여금채권에 대한 담보 등 채권확보 방안을 전혀 마련하지 않았던 점, ④ 공소외 1 회사는 계열사들에 대한 위와 같은 무분별한 자금지원으로 인해 유동성부족에 직면하였고, 대여금의 상당 부분이 제대로 상환되지 못한 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

- ① 공소외 4 회사에 자금을 지원해 오던 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조 악화로 2010. 5.경 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결하고, 자금관리단의 지시로 위 회사들의 계열사에 대한 자금지원이 금지됨에 따라, 자금관리단의 통제를 받지 않는 공소외 5 회사를 통해 공소외 4 회사에 이 사건 자금을 대여하였으나, 공소외 5 회사도 매출의 대부분을 공소외 3 회사와 공소외 1 회사에 의존하는 등 위 회사들과 밀접하게 관련되어 있어서 재무상황이 위 회사들과 별반 차이가 없었던 점, ② 한편 공소외 4 회사는 공장 신·증설을 위해 거액의 자금을 필요로 하였으나, 이 사건 자금 대여 무렵에는 세계적인 경기침체, 조선경기 악화 등으로 인해 사업전망이 불투명하여 대여금의 정상적 변제를 기대하기 어려운 상황이었고, 실제로 2012. 6. 기업회생신청을 하였다가 2013. 7. 파산선고를 받았던 점, ③ 그러함에도 피고인들은 이사회결의도 거치지 않았을 뿐만 아니라 담보도 제공받지 않은 상태에서 거액의 자금을 대여하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 5 회사가 큰 손실을 보았고 2011회계년도에 회계법인으로부터 '계속기업으로서 존속능력에 의문을 불러일으킬 수도 있는 불확실성이 존재한다'는 의견을 받은 후 2013. 2. 28. 공소외 3 회사에 합병되고 말았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

바) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인들은 이 사건 대출 당시 ◇◇◇◇으로부터의 외자 유치 여부, ○○○ 계열사들의 이사회결의와 확인서 작성 여부, 재무제표상 매출현황 등에 관하여 □□은행 등 대출 금융기관을 기망하였던 사실이 인정되므로, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

사) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

- ① 자금관리단은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사(이하 이 사건 공소사실 11번에 관하여 '공소외 3 회사'로 통칭한다)의 업무에 협조하기 위해서가 아니라 그 자금집행을 감시·통제하기 위해 파견된 것이므로, 공소외 3 회사가 자금관리단의 경비 등을 부담할 이유가 없음에도 그 경비 등을 부담하기로 한 것은, 실질적으로 공소외 3 회사의 자금집행에 대한 편의를 보아달라는 취지에서 금품을 제공한 것으로서 직무에 관한 부당한 이득 제공에 해당하는 점, ② 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 지위를 인정하고 있으므로, 금융기관 임직원이 직무와 관련하여 받은 이득은 그 대가관계를 엄격하게 해석할 필요가 있는 점, ③ 자금관리단 관리약정서에는 경비를 실비로 지급하는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있을 뿐이고 법인카드 제공을 상정하고 있지 않은 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들이 자금관리단에 법인카드를 제공하였다고 하여 직무에 관한 부당한 이득이라는 사정에 변함이 있을 수 없고 피고인들의 위법성 인식을 조각할 수도 없는 점, ⑤ 자금관리단장 및 부단장인 공소외

12 등에게 지급된 법인카드의 월 한도액이 500만 원에 이르고, 실제로 공소외 12 등이 대체로 월 100만 원 이상을 사용하였음에도 공소외 3 회사가 허용된 사용한도(월 100만 원)를 초과한 금액의 반환이나 정산을 요구하지 않았던 사정 등에 비추어, 공소외 3 회사가 당초부터 공소외 12 등에게 월 500만 원 정도의 사용을 허락하였다고 볼 수 있는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'은 비금전적 급부만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석함이 상당한 점, ⑦ 공소외 13이 자금관리단장으로 부임한 후 법인카드 사용에 대하여 문제를 제기하자, 공소외 12 등이 별다른 이의 없이 법인카드와 부당하게 사용된 금액을 반환한 점, ⑧ 기타 공소외 3 회사와 자금관리단의 관계, 공소외 3 회사의 뇌물제공 동기, 공소외 12 등의 법인카드 사용내역, '자금운용상 지장을 막기 위해 공소외 12 등의 법인카드 사용에 대하여 문제를 삼을 수 없었다'는 피고인 3, 공소외 14의 진술 등을 고려하면, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

아) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

① 피고인 1이 2009년 이후에는 주주총회결의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못하였고, 나아가 주주총회결의가 존재하였더라도, 위 각 주주총회결의는 특별이해관계인인 피고인 1에 참여한 것이어서 하자가 존재하는 점, ② 주주총회결의는 보수한도액을 정할 뿐이고 구체적인 보수금액은 이사회결의를 거쳐야 함에도, 피고인 1은 이사회결의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못한 점, ③ 당시 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황이나 다른 이사들의 보수 금액 등에 비추어, 피고인 1의 보수는 지나치게 과다한 점 등에 비추어 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 판단

가. 직권판단

피고인들 및 검사의 주장에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 판단한다.

검사는 당심에 이르러, 공소사실 2번을 별지7(이하에서는 혼동을 피하기 위하여 원심 판결문에 첨부된 각 별지의 별지 번호를 그대로 유지하면서 당심에서 새로이 첨부되는 별지에 대하여만 원심 판결문 별지 번호에 이어서 번호를 붙이기로 한다) 기재 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'과 같이 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 위 공소사실 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도, 위 부분에 대한 검사의 사실오인, 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 이에 관하여 아래 해당 항에서 아울러 판단한다.

나. 피고인들 및 검사의 각 주장에 관한 판단의 전제

1) 경영판단의 원칙

가) 경영상의 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서도 일반적인 업무상 배임죄에 있어서 고의의 증명방법과 마찬가지로 법리가 적용되어야 함은 물론이지만, 기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있어서 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 이러한 경우에도 고의에 관한 해석기준을 완화하여 업무상배임죄의 형사책임을 묻고자 한다면 이는 죄형법정주의의 원칙에 위배되는 것임은 물론이고 정책적인 차원에서 볼 때

에도 영업이익의 원천인 기업이 정신을 위축시키는 결과를 낳게 되어 당해 기업뿐만 아니라 사회적으로도 큰 손실이 될 것이므로, 현행 형법상의 배임죄가 위태범이라는 법리를 부인할 수 없다 할지라도, 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 할 것이고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의 의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007도10415 판결 참조).

나) 한편, 경영상 판단과 관련하여 경영자에게 배임의 고의와 불법이익의 의사가 있었는지 여부를 판단할 때에는 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 여러 사정을 고려하여 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 하고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수 없으나, 배임죄에서 말하는 임무위배행위는 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과 맺은 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 말하고, 어떠한 행위가 임무위배행위에 해당하는지 여부는 그 사무의 성질·내용, 사무집행자의 구체적인 역할과 지위, 행위 당시의 구체적 상황에 따라 그 행위가 신의성실의 원칙에 비추어 통상의 업무집행 범위를 일탈하였는가에 따라 판단하여야 하는 이상, 경영자의 경영 판단에 관하여 위와 같은 사정을 모두 고려하더라도 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 구체적 상황과 자신의 역할·지위에서 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하고 본인에게 손해를 가하였다면 그에 관한 고의 내지 불법이익의 의사는 여전히 이를 인정함이 마땅하다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도13868 판결 참조).

회사의 이사가 법령에 위반됨이 없이 관계회사에게 자금을 대여하거나 관계회사의 유상증자에 참여하여 그 발행주주를 인수함에 있어서, 관계회사의 회사 영업에 대한 기여도, 관계회사의 회생에 필요한 적정 지원자금의 액수 및 관계회사의 지원이 회사에 미치는 재정적 부담의 정도, 관계회사를 지원할 경우와 지원하지 아닐 경우 관계회사의 회생가능성 내지 도산가능성과 그로 인하여 회사에 미칠 것으로 예상되는 이익 및 불이익의 정도 등에 관하여 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음, 이를 근거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실에 따라 경영상의 판단을 내렸고, 그 내용이 현저히 불합리하지 않은 것으로서 통상의 이사를 기준으로 할 때 합리적으로 선택할 수 있는 범위 안에 있는 것이라면, 비록 사후에 회사가 손해를 입게 되는 결과가 발생하였다 하더라도 그 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이어서 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 할 수 없다.

그러나 회사의 이사가 이러한 과정을 거쳐 이사회 결의를 통하여 자금지원을 의결한 것이 아니라, 단순히 회사의 경영상의 부담에도 불구하고 관계회사의 부도 등을 방지하는 것이 회사의 신인도를 유지하고 회사의 영업에 이익이 될 것이라는 일반적·추상적인 기대하에 일방적으로 관계회사에 자금을 지원하게 하여 회사에 손해를 입게 한 경우 등에는, 그와 같은 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이라고 할 수 없다(대법원 2010. 1. 14.

선고 2007다35787 판결 참조).

2) 전제사실

가) ○○○ 그룹의 현황

(1) 성장 과정

피고인 1은 ▽▽▽▽공업고등학교를 졸업한 후 1997. 7. ◎◎◎◎◎ 주식회사(2006. 1. 공소외 6 주식회사로, 2009. 8. 공소외 5 주식회사로 각 사명이 변경되었다가, 2013. 2. 공소외 3 주식회사에 합병되었다.

이하 각 회사명을 표시함에 있어서 '주식회사' 부분은 특별히 명시가 필요한 경우를 제외하고는 그 기재를 생략한다)를 설립·운영하는 등 20여 년간 철강가공업에 종사하던 중 2002. 9.경 선박 부분품(메가블록) 제작을 목적으로 하는 ▷▷▷▷을 설립하고, 사업영역을 완성 선박건조까지 확장함에 따라 2004. 10.경 4척의 신조선을 수주하여 2005. 8.경 신조 1호선의 생산에 착수한 후 2006. 1.경 ▷▷▷▷의 명칭을 공소외 3 회사로 변경하면서 ♡♡♡♡로부터 500억 원을 투자받았으며, 2006. 9.경 신조 1호선을 완성하여 인도하였다.

위와 같은 실적을 바탕으로 공소외 3 회사 등 ○○○ 그룹은 2007. 5.경 벌크선 20척을 수주하고, 경남 고성군 소재 ♡♡조선소를 건설하여 2008. 5.경 생산을 개시하였으며, 2008. 10.경 수주 200척, 수주고 90억 달러를 달성하는 등 아래 표와 같이 공소외 3 회사 설립 이래 폭발적인 성장을 거듭하였다.

그 과정에 피고인 1은 2005. 10.경 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 주식회사(2011. 1. 공소외 3 회사에 합병되었다)를 설립하였다.

『○○○ 그룹 경영상황』(단위 : 억 원)구 분 2002200320042005200620072008시설자금투자
1522242133581,4851,6433,607생산량 증가1963735685912,8147,75414,926자본금 증가
122154961331,2421,5561,917차입금 증가5494123708132501,000

(2) 계열사 현황

○○○ 그룹은, 위와 같이, 선박 보일러, 선박 크레인 등의 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 5 회사를 모태로 하여, 선박 건조·수리를 목적으로 하는 공소외 3 회사, 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 회사, 선박 대여 및 용선사업 등을 목적으로 하는 공소외 15 주식회사(2007. 1. 설립, 2011. 1. 공소외 3 회사에 합병), 단조제품 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 4 주식회사(2008. 1. 8. 설립) 등 상호 지배관계에 있는 회사들과, 선박블록 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 6 주식회사(2009. 10. 설립, 2013. 2. 공소외 3 회사에 합병), 조선기자재 제조 및 고철 수집·판매를 목적으로 하는 공소외 8 주식회사(2006. 4. 설립, 2009. 10. 공소외 7 주식회사로 상호 변경하였다가 2011년경 공소외 8 회사와 공소외 7 회사로 분할 후 2012. 3. 철강재 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 7 회사를 공소외 16 주식회사에 매각하였다), 건설기계대여, 유류판매 및 운송주선을 목적으로 하는 공소외 10 주식회사(2007. 3. 설립), 건설업을 목적으로 하는 공소외 17 주식회사(2006. 12. 설립, 2012. 6. 부도) 등 피고인 1의 아들 공소외 18(장남), 공소외 11(차남) 소유 회사들을 포함한 9개 계열사를 거느린 기업집단으로 성장하였다.

(3) ○○○ 그룹의 지배구조

○○○ 그룹은 2010. 12. 31.을 기준으로 그룹 회장인 피고인 1이 공소외 5 회사의 지분 32.14%와 공소외 3 회사의 지분 31.1%를 각 소유하고, 공소외 18이 공소외 7 회사의 지분 92.86%를, 공소외 11이 공소외 10 회사의 지분 100%와 공소외 17 회사의 지분 61.54%를 각 소유하며, 공소외 7 회사는 공소외 5 회사의 지분 41.85%를, 공소외 10 회사는 공소외 5 회사의 지분 20.86%와 공소외 6 회사의 지분 83.34%를 각 소유하고, 공소외 5 회사는 공소외 3 회사의 지

분 62.9%를 소유하며, 공소외 3 회사는 공소외 1 회사, 공소외 15 회사, 공소외 19 회사, 공소외 20 회사의 각 지분 100%를, 공소외 1 회사는 공소외 4 회사의 지분 100%를 소유하는 등 피고인 1 및 그의 가족들이 ○○○그룹 주요 계열사 전체를 지배하고 있었다.

다만, 아래에서 인정하는 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주, 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 고려하면, 피고인 1 및 그 가족들 1인 회사라고 할 수는 없다.

(4) 피고인들의 지위

피고인 1은 2006. 1. ○○○ 그룹 회장으로 취임하여 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 회장 및 각 계열사의 대표이사 또는 이사로 재직하면서, 위와 같은 ○○○ 그룹 지배구조를 바탕으로 ○○○ 그룹 경영지원센터를 통해 자신의 의사결정을 ○○○ 그룹 각 계열사에 지시함으로써 각 계열사 업무를 총괄하였다.

피고인 2는 공인회계사 출신으로 2006. 3.부터 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 총괄책임자로서 자금부 부장(상무보)인 피고인 3과 함께 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하는 업무에 종사하였다.

피고인 3은 1999년 ○○○○○에 입사하여 회계 및 자금관리 업무를 맡아오다가 2006. 3. 설립된 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금부 부장으로서 2012. 6.까지 자금부 총괄책임자인 피고인 2와 함께 그룹 회장인 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하고 피고인 1 가족들의 재산을 관리하였다.

나) 공소외 3 회사의 기업공개(IPO) 추진 및 경과

(1) 기업공개 추진 과정

공소외 3 회사는 ●●●●와 ♡♡♡♡를 공동 상장주관사로 선정하여 2007년경 영국 런던거래소에서 기업공개를 추진하였는데, 당시 ▲▲▲▲증권은 공소외 3 회사의 총 주식가치를 4,930억 원으로 평가하고, ■■■은행은 9,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로, ◆◆◆◆은행은 10억 달러 내지 14억 달러로, ★★★★★는 8,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로 각각 평가하였다.

그러나 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 실제 런던거래소 제안금액이 7,500억 원 남짓으로 기대에 미치지 못하자, ○○○ 그룹은 세계 금융위기로 공소외 3 회사의 기업 가치를 제대로 인정받지 못하였다고 판단하고 ▲▲▲▲증권을 상장주관사로 선정하여 국내 상장을 추진하였다.

(2) 해외 상장 무산으로 인한 투자자 이탈

(가) 한편 공소외 3 회사(대표이사 겸 연대보증인 피고인 1)는 2006. 1. 24.과 2006. 5. 2. ♡♡♡♡의 아일랜드 법인 ☆☆☆☆☆[(영문명칭 생략), 이하 '☆☆☆☆'라고 한다]와 '☆☆☆☆'가 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주를 500억 원에 인수하되, 기업공개가 실패로 돌아갈 경우 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1과 공소외 3 회사에게 위 매매대금 500억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 하여 위 인수주식의 환매청구권을 가지기'로 하는 계약을 체결하였다.

☆☆☆☆는 2009. 10.경 재무구조 악화 및 불황 등으로 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고, 피고인 1과 공소외 3 회사에 위 인수주식의 환매를 청구하였다.

(나) 또한 공소외 3 회사와 공소외 5 회사의 대표이사이던 피고인 1은 2001. 11.경부터 2005. 10.경까지 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하였는데, 2007년경 공소외 3 회사 사장주관사로부터 이를 지적받자, 위 차용금 변제를 위해 2007. 2. 27.경 공소외 2 사모투자전문회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다)에 자신 소유의 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 합계 210억 원(주당 42,000원)에 매도하였다.

당시 공소외 2 회사는 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1에 대하여 위 매매대금 210억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 위 주식의 환매를 청구할 수 있는 권리를 부여받았고, 공소외 3 회사와 공소외 5 회사는 위 환매의무를 연대보증하였다.

그 후 공소외 2 회사는 2009. 12. 28.경 향후 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고 피고인 1에 대하여 주식매수청구권을 행사하면서 약정한 261억 원의 지급을 요구하였다.

다) 공소외 4 회사의 설립 및 경과

(1) 설립

대규모 설비를 유지·운영하여야 하는 조선업은 호황기에는 교역량 증가에 따른 수주량 및 수주단가 상승으로 큰 이익을 기대할 수 있지만, 반대로 불황기에는 교역량 감소에 따른 수주량 및 수주단가 하락으로 대규모 적자와 치열한 생존경쟁에 직면할 수밖에 없어 경기변동에 매우 민감하고, 호황기라도 불황기를 대비한 경영전략 수립이 필요하였다.

이에 피고인 1은 2007년경 수년간 호황이 지속되고 앞으로도 상당기간 같은 기조가 유지될 것으로 기대되자, 위험분산을 위해 사업을 다각화하고 새로운 성장동력을 마련하면서도 기존 사업영역과 상승작용도 가져올 수 있는 신사업을 구상하던 중 2008. 1. 8. 선박 건조나 풍력발전소, 원자력발전소 등에 필요한 단조제품 생산·판매 등을 목적으로 하는 공소외 4 회사를 설립하였다.

(2) 공장증설 과정의 자금난

당초 피고인 1은 약 4,000억 원에 이르는 3단계 대규모 투자로 제강, 단조 일관 생산체제를 구축하여 에너지 소비 및 운송비를 절감하고 품질을 향상시킴으로써 세계적 경쟁력을 갖추게 되는 단조공장 및 제강·가공·연조공장 설립을 계획하였으나, 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 해상물동량이 급감하여 선박 발주량 등이 감소하는 등 조선업 호황이 2008년 하반기에 조기 종료함에 따라 자금조달에 어려움을 겪게 되었다.

그러나 피고인 1은 단조산업 사업전망은 좋을 것으로 판단하고, 2010. 11.경 공소외 1 회사로부터 투자받은 1,000억 원과 공소외 3 회사, 공소외 5 회사 등 계열사 차입금 320여억 원으로 공소외 4 회사의 1단계 단조공장을 완공하여 생산을 시작하고, 2011. 3. 11.에는 2단계 단조공장을 건설하기 위해 □□은행 등으로부터 신디케이트론 등의 형식으로 1,700억 원을 대출받았다.

한편 공소외 4 회사는 2010. 12.초부터 3단계 단조공장 준공자금을 확보하기 위해 ◇◇◇◇과 투자협상을 시작하였으나, ◇◇◇◇이 공소외 3 회사의 연대보증을 투자 조건으로 요구하고, 공소외 3 회사의 주채권은행인 □□은행이 연대보증에 반대하면서, 2011. 5.경 협상이 최종 결렬되고, 새로운 투자자도 찾지 못해 3단계 단조공장 설립계획은 무산되고 말았다.

(3) 경영위기 및 파산

이러한 상황에서 공소외 4 회사는 생산초기 불량품 등으로 인해 생산원가가 높아지고, 주요 수요처인 원자력발전소 신규 투자가 2011. 3.경 일본 원전사고 여파로 대부분 무산되었으며, 2011년 하반기에는 유럽 재정위기로 풍력발전소 수요마저 급감하였다.

이에 공소외 4 회사는 설립 첫해인 2008년 11억 원의 영업손실을, 2009년에는 19억 원의 영업손실을 보았고, 2010년에는 약 100억 원의 매출을 올렸으나 57억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 93억 원의 당기순손실을 냈으며, 2011년에는 약 715억 원의 매출을 올렸으나 574억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 812억 원의 당기순손실을 냈고, 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었다.

결국 ○○○ 그룹은 2012. 3.경 공소외 4 회사를 매각하기로 결정하고 □□은행으로부터 매각을 전제로 하는 운전자금 대출을 승인받았으나, 자금난이 심화된 공소외 4 회사는 2012. 5. 29. 회생절차개시신청을 한 후 2013. 4. 16. 회생절차폐지결정을 거쳐, 2013. 7. 8. 파산결정이 내려졌다.

라) 나머지 ○○○ 그룹 계열사들의 경영상황

2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따른 선박수요 감소, 발주 취소, 완성 선박의 인도·인수 지연, 저가 수주, 선수금 지급비율 축소, 환차손 및 이에 따른 유동성 유입 부족 등 악화된 경영 상황에서 ○○○ 그룹 주력기업인 공소외 3 회사는 2009년 말 기준으로 218억 원의 영업이익을 실현하였으나, 환율급등에 따른 거액의 파생상품 손실로 인해 1,491억 원의 누적결손금이 발생하여 자본금 525억 원을 일부 잠식하였고, 2010년 말에도 297억 원의 영업이익을 실현하였으나 회계상 4,270억 원의 누적결손금이 발생하여 2,501억 원 상당의 자본잠식 상태에 빠졌다. 마찬가지로 이유로 경영상황이 악화되던 공소외 1 회사도 2007년에 약 3,400억 원의 매출을 올려 198억 원 상당의 영업이익을 내고 2008년에 약 8,182억 원의 매출을 올려 약 736억 원의 영업이익을 내고 2009년에 약 1조 31억 원의 매출을 올려 916억 원의 영업이익을 실현하고(유동성 보유액 약 3,685억 원) 2010년에 약 9,183억 원의 매출을 올려 1,079억 원의 영업이익을 실현하였으나(유동성 보유액 약 1,940억 원), 환율급등으로 인한 거액 환차손으로 2009. 12. 440억 원, 2010. 12. 1,162억 원의 누적결손금이 발생할 정도로 재무구조가 악화되었다.

매출 대부분을 공소외 3 회사나 공소외 1 회사에 의존하고 공소외 3 회사의 대주주이기도 한 공소외 5 회사(자본금 62억 원)도 2008년에 약 643억 원의 매출을 올려 약 71억 원의 영업이익을 실현하고 2009년에 591억 원의 매출을 올려 약 80억 원의 영업이익 실현하고 2010년에 994억 원의 매출을 올려 72억 원의 영업이익을 내었으며 2011년에도 1,369억 원의 매출을 올려 101억 원의 영업이익을 실현하였으나, 자회사인 공소외 3 회사의 파생상품 손실을 지분법상 평가손실로 반영함에 따라, 2009년 말 기준 561억 원의 자본잠식, 2010년 말 기준 469억 원의 자본잠식, 2011년 말 기준 469억 원의 자본잠식 상태에 빠졌다.

공소외 6 회사도 선박수요 감소에 따른 선박블록 발주 감소 등으로 인하여 2009년 말 기준 2억 원, 2010년 말 기준 43억 원, 2011년 말 기준 137억 원의 당기순손실을 기록하였고, 공소외 7 회사도 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하였다.

공소외 10 회사도 2009년에 약 89억 원의 매출을 올려 12억 원의 영업이익을 실현하고, 2010년에 약 204억 원의 매출을 올려 37억 원의 영업이익을 실현하였으나, 피투자회사인 공소외 5 회사, 공소외 3 회사, 공소외 1 회사에 대한 지분법적 손실이 반영되어 2009년에 264억 원, 2010년에 32억 원의 당기순손실이 발생하는 등 재무구조가 악화되어

2009년 4,000만 원, 2010년 63억 원, 2011년 195억 원의 자본잠식이 발생하였다.

공소외 7 회사 역시 2008년 말 시작된 글로벌 금융위기 등으로 인하여 조선업이 침체되자 재무구조가 악화되어 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하여 공소외 1 회사로부터 차입한 300억 원도 상환하지 못하는 상태에 이르렀다.

바) 채권단과의 자율협약 등

(1) 재무구조 개선약정 체결

위에서 본 여러 사정으로 공소외 3 회사 등 계열사의 재무구조가 악화됨에 따라, ○○○ 그룹은 2010. 5. 31. 금융감독원의 감독규정에 따라 주채권은행인 □□은행과 건전경영과 재무구조 개선을 위한 '재무구조개선약정'을 체결하게 되었다.

(2) 자율협약 체결

또한 조선경기 불황에 따라 개별 은행들이 단독으로 선수금환급보증(통상 고가의 신규 선박 발주자는 선박건조자금을 대출받아 조선업자에게 건조단계별 선수금 방식으로 지급하는데, 선수금 대출기관은 조선소 파산 등으로 대출금을 회수할 수 없는 경우를 대비하여 조선업자에게 대형 금융기관이 발행한 선수금환급보증을 요구하여 이를 제출하는 경우에만 대출금을 지급한다)을 하는 것을 주저하던 중, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 악화된 재무구조 개선, 거액 손실이 예상되는 파생상품 결제기 연기, 선수금환급보증 관련 지원 등을 위해 2010. 5. 초순경 ▼▼▼▼▼은행 등 11개 금융기관으로 구성된 채권자구성협의회(이하 '채권단'이라 한다)에 채무상환 유예, 선박금융(선박건조 자금 및 선수금환급보증) 지원 등을 내용으로 하는 자율협약을 신청하였다.

이에 채권단은 2010. 5. 18. 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사와 부실한 계열사 매각을 통한 유동성 확보, 임직원 급여삭감 등을 통한 영업수익성 개선 등을 성실하게 이행하는 것을 전제로 파생상품 결제기를 2012. 12. 31.까지 연장하는 등 추가 금융을 제공하기로 하는 자율협약을 체결하고, 위 협약에 따라 그 무렵 ○○○ 그룹 경영지원센터와 조선소 등에 자금관리단을 파견하여 공소외 3 회사, 공소외 1 회사의 자금 집행 등을 관리·감독하게 되었다.

다.

피고인들의 주장에 대한 판단

1) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 8~10쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 범행은 피고인 1이 공소외 5 회사에 대한 차용금 178억 원을 변제하기 위해서 개인 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도한 다음, 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받게 되자 자신이 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것으로서, 이 부분 유죄 여부는 피고인들이 2009년 당시를 기준으로 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것이 회사 자금을 사적 용도로 임의 사용한 것인지 여부에 달려 있을 뿐이고, 당초 차용한 공소외 5 회사 자금 178억 원의 용처 등은 범죄 성부와 직접 관련된다고 보기 어려운 점, ② 피고인 1이 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받자 ○○○ 그룹 경영지원센터는 그 대응방안을 검토하였는데, 그 의사결정 과정을 보면, 자금 대여로 인한 공

소외 1 회사의 이해관계 등은 거의 고려되지 않은 채 피고인 1 개인의 세금문제 등 사적 이익을 위해 공소외 1 회사의 자금을 사용하기로 결정한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 1 회사의 입장에서는 피고인 1에게 아무런 반대급부도 없이 자금을 대여할 합리적인 유인이 없을 뿐 아니라, ○○○ 그룹 경영지원센터에서 피고인 1의 이익을 고려하여 자금 대여 여부 및 그 주체까지 결정한 것이어서 공소외 1 회사를 위한 경영정책적 판단이 개입되었다고 보이지도 않는 점, ④ 피고인들은 공소외 1 회사가 주식매수대금을 부담한 이유에 관하여, '피고인 1은 비상장주식 외 다른 소유재산이 없어 금융권 등에서의 자금 조달이 불가능하였고, 공소외 3 회사는 상법상 제한 때문에 주식을 매수할 수 없었으며, 공소외 5 회사는 자금 여력이 충분하지 않고 증여의제 문제 등으로 공소외 1 회사로부터 차용할 수밖에 없었다'고 주장하나, 이는 피고인 1 개인이나 다른 계열사의 입장일 뿐이고 별개 법인격인 공소외 1 회사가 자금을 대여할 이유가 될 수는 없는 점, ⑤ 또한 피고인들은 '공소외 1 회사의 재무상태가 양호하여 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였다'고 주장하나, 공소외 1 회사의 자금력 유무가 횡령죄 성부를 결정하는 요소가 된다고 보기 어렵고, '피고인 1에게 차용금을 변제할 의사나 능력이 충분하였고 실제 차용금을 변제하고 있다'고도 주장하나, 피고인 1이 사적 용도로 공소외 1 회사 자금을 차용금 형식으로 사용하여 횡령죄가 성립한 이상 사후의 변제 의사나 변제 여부 등은 횡령죄의 성부에 영향을 미치지 않는 점, ⑥ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 임직원으로, 본건 대응방안을 마련하기 위해 법무법인이나 회계법인 등에 자문을 구하여 그 결과를 취합·검토·보고하고 그 집행을 지시하는 등 본건 범행에 주도적으로 관여한 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1 개인이 공소외 2 회사에 지급하여야 할 주식매수대금 261억 원을 공소외 1 회사로부터 차용하여 지급한 것은 ○○○ 그룹의 회장이라는 직위를 이용하여 공소외 1 회사의 자금을 사적인 용도로 임의 사용한 것으로 평가함이 상당하고, 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금담당 임직원으로 피고인 1의 횡령범행에 공동정범으로서 가담하였다고 판시하면서(원심 판결문 19~23쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '차용의 경위를 따져 보아야 한다'고 주장하나, 설령 피고인 1이 공소외 5 회사로부터 차용한 178억 원을 공소외 3 회사의 시설투자자금으로 사용하였고, 위 차용금을 변제하는 한편 공소외 3 회사의 원만한 상장을 준비하기 위해 자신 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도하였으며, 환매청구를 받고 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사 자금을 차용한 것이라고 하더라도, 이러한 사정들은 이 사건 범행의 경위나 배경에 불과하므로, 이 부분 횡령죄 성부에는 직접적 영향을 미치지 못하는 점(양형에 참작할 사유가 될 수 있는지는 별개의 문제이다), ② 피고인 1은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 염두에 두었던 '회사'인 '○○○ 그룹'과 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 1 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해지고 경영판단에 따른 유불리가 각 계열사별로 나뉘고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점[회사의 업무집행에 관한 의사결정권한은 상법 또는 정관으로 주주총회 권한사항으로 규정하는 것이 아닌 이상 전부 이사회 권한사항이고(상법 제393조 제1항 전단), 그 결정 권한은 이사회 내 위원회에 위임하는 경우를 제외하고는 대표이사 등 다른 기관에 위임하지 못하며(상법 제393조의2), 이사는 그의 직책상 스스로 회의에 출석하여 토의하고 결의하여야 하므로, 이사회는 주주총회의 경우와는 달리 원칙적으로 이사 자신이 직접 출석

하여 결의에 참가하여야 하며 대리인에 의한 출석은 인정되지 않고 따라서 이사가 타인에게 출석과 의결권을 위임할 수도 없는 것이니 이에 위배된 이사회결의는 무효인바(대법원 1982. 7. 13. 선고 80다2441 판결 참조), 이 사건 자금대여 안건에 관한 정상적 이사회결의가 없었다는 사정은 피고인들도 이를 인정하고 있고, 위 사안이 일상적 상무에 해당하여서 이사 개인인 피고인 1에게 개별적으로 위임되어 있었다고 인정하기도 어렵다, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 1 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막연한 간접적·추상적 이익을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 피고인들은 '금융기관에서 창업주의 책임경영을 담보하기 위하여 일정 지분율을 유지할 것을 요구하였기 때문에 피고인 1의 주식을 처분하여 자금을 마련하는 것이 불가능하였다'고 주장하나, ☆☆☆☆☆나 공소외 2 회사도 별다른 제한 없이 공소외 3 회사 지분을 취득한 바가 있고, 그 취득비율도 상당한 정도에 이르렀던 것으로 보이며, '책임경영을 담보하기 위한 일정 지분율'이라는 개념도 명확하지 않아, 위 주장을 그대로 받아들이기는 어려운 점, ⑥ 설령 이 사건 자금대여 당시에는 공소외 1 회사의 자금사정에 다소 여유가 있었다고 가정하더라도, 뒤에서 보는 바와 같이 2009년경부터는 파생상품 거래로 인한 환차손이 점점 현실화하고 있었고 그 규모가 거액이었으므로, 공소외 1 회사로서는 이러한 위험을 미리 대비할 필요가 있었을 뿐만 아니라, 나아가 이 사건 횡령죄의 성부는 공소외 1 회사의 자금을 정상적인 목적이나 용도에 사용하였는지 여부에 달린 것이므로, 공소외 1 회사의 자금사정이 어떠하였는지는 죄의 성부에 직접적인 관련이 없는 점, ⑦ 이 사건 횡령행위에 있어서의 고의는 '공소외 1 회사의 자금을 피고인 1의 주식매수대금으로 사용한다'는 사실을 인식하는 것만으로도 충분하고, 이에서 더 나아가 어떠한 가해의 사나 목적을 요구하는 것은 아니므로, 당시 피고인 1이 이 사건 차용금을 변제할 능력이나 의사가 있었는지 여부, 회계처리를 정상적으로 하였는지 여부 등은 이 사건 횡령죄의 성부에 직접 관련이 없는 점(나아가 피고인 1은 현재에 이르기까지도 위 차용금 상당 부분을 변제하지 못한 것으로 보인다), ⑧ 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 협의하면서 이 사건 자금차용 과정의 실무를 담당하였던 것으로 보이는 점, ⑨ 주주들에게 직접적인 이익을 가져다 주는 기업공개(IPO)가 무산되면서 피고인 1이 부담한 주식매수의무(환매의무)를 이행하기 위해 법인인 공소외 1 회사의 자금을 사용할 근거가 부족한 점(주식매수 또는 환매가 이루어지기 전에는 그 주식에 대한 소유자가 제3자이므로, 1인 회사의 통상적인 자금 사용보다 그 근거가 필요하다.

그리고 무죄로 판단되는 법인인 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수와는 과정, 효과, 이익의 직접 귀속 주체 등에서 차이가 있다) 등을 종합하여 보면, 피고인들의 이 부분 범행은 합리적 경영판단의 범주를 넘어섰다고 할 것이므로, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

2) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 10~11쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1이 자율협약 체결 무렵 공소외 3 회사 등으로 하여금 공소외 5 회사에 본건 데크크레인 등을 발주하도록 한 것은, 공소외 3 회사 등의 직접적인 이익을 위한 것이 아니고, 자율협약에 따라 계열사에 대한 자금지원이 어려워지자 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사를 통해 이를 계속하려는 우회수단이었던 것으로 보이는 점, ② 변호인은 선발주가 조선업계의 일반화된 수수 관행이라고 주장하고 실제 공소외 3 회사가 2008년경 공소외 21 회사에 선발주를 한 사례 등

이 발견되기도 하나, 초호황기였던 2008년과 달리 2010년경에는 세계금융위기 등의 여파로 선박수주 감소와 취소 호선 등이 발생하던 상황이고, 공소외 5 회사는 매출 대부분을 공소외 3 회사 등에 의존하므로 발주처가 다양한 다른 기업에 비해서 선발주 필요성도 크다고 보기 어려운 사정까지 고려해 보면, 2010. 6.경에 이루어진 선발주는 정상적인 영업활동의 일환이라고 보기 어려운 점, ③ 이 사건 선발주 당시 공소외 3 회사 등은 채권단과 자율협약까지 체결한 상태여서 피고인들로서는 ○○○ 그룹 전체나 다른 계열사의 이익보다도 공소외 3 회사의 이익을 우선시할 임무가 한층 더 강화되었는데도, 피고인들은 채권단의 승인을 받기 위한 노력하지 않고 오히려 이를 회피하기 위해서 선발주라는 편법을 동원하여 채권확보수단도 없이 계열사에 자금을 지원한 점, ④ 변호인은 '선발주된 데크크레인 일부가 사후에 실제 납품되었다'고 주장하나, 선발주에 참여한 ○○○ 그룹의 직원들이 한결같이 적어도 그 무렵에는 데크크레인을 제작하지 않았다고 진술하고 있으므로, 설령 사후에 데크크레인이 제작·납품되었다고 할지라도, 이는 배임죄가 이미 성립한 이후의 사정에 불과한 점, ⑤ 피고인 1은 이 사건 선발주를 직접 지시하고, 피고인 2, 피고인 3 등은 그 지시에 따라 관계 직원들에게 계약서, 세금계산서 등의 작성과 자금 집행 등을 지휘하거나 실행한 점, ⑥ 변호인은 '이 사건 선발주에 따른 선수금은 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사를 위해 사용한 것이기 때문에 모기업인 공소외 3 회사 등에 어떠한 손해도 가하지 않았다'고 주장하나, 모자기업이라도 별도의 법인격을 가질 뿐 아니라 그 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ⑦ 변호인은 '설령 배임에 해당하더라도, 사후에 데크크레인 일부가 납품되었으므로, 그 손해는 선지급기간 동안의 이자 상당에 국한된다'고 주장하나, 피고인들이 선발주 명목으로 선수금을 지급함으로써 배임죄가 성립한 이상, 그 후 데크크레인을 공급하였는지 여부는 배임죄 성부나 손해 범위를 정함에 있어 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 3 회사 등의 자금을 선발주 형식으로 공소외 5 회사에 지원한 것은 공소외 3 회사 등에 대한 배임행위에 해당한다고 판시하였다(원심 판결문 23~28쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 사건 선발주 계약이 공소외 3 회사 등과 공소외 5 회사 사이에 체결된 정상적 물품거래였다'고 주장하나, 공소외 5 회사가 실제로 납품한 실적과 선발주 수량 사이에는 큰 폭의 불일치가 존재할 뿐만 아니라 변호인이 신청한 당심 증인 공소외 22(공소외 5 회사의 기술영업부장으로 근무하였다)도 '본선 수주계약이 된 후에야 데크크레인 제작에 들어갔다'고 진술하였고, 이 사건 선발주 계약이 이루어진 일시가 자율협약 체결 직후이며, 2010. 6. 무렵의 조선업 경기, 수주-설계-건조 순으로 순차 진행되는 선박건조공정, 선종에 따라 상이한 선박용 크레인의 종류나 규격 등을 감안해 보더라도, 이 사건 선발주 계약을 정상적 물품계약으로 보아주기는 어려운 점, ② 나아가 정상적인 선발주 계약이라도, '선발주'는 본선 계약에 앞서 선박 크레인을 미리 '발주'한다는 의미일 뿐이지, 선박 크레인을 공급받지도 않은 상태에서 대금을 미리 '지급'한다는 의미는 아닐 것임에도, 이 사건 선발주 대금은 미리 지급되었는데, 이는 상거래 통념상 매우 이례적인 점, ③ 이 사건 선발주 계약이 계열사에 자금을 지원할 목적으로 '선발주'의 형식을 빌린 것에 불과하다면, 공소외 5 회사의 선박 크레인 공급능력 유무와 무관하게, 선발주 대금을 미리 지급함으로써 이미 배임죄는 기수에 이르게 되고 지급된 대금 상당액이 배임범행으로 인한 손해액이 되는 것이므로, 그 후 공소외 5 회사가 선박용 크레인을 실제로 공급하였는지 여부는 배임죄의 성부나 손해액 산정에 영향이 없는 점, ④ 나아가 공소외 3 회사 등의 재무상황을 보면, ㉗ 비록 당시 공소외 3 회사, 공소외 1 회사, 공소외 5 회사의 영업실적이 비교적 양호하였음에도 환율변동에 따른 대규모 파생상품 손실로 회계상 결손이 발생하였다고 하더라도, 환율이 상승하고

있는 와중에 세계 금융위기 등에 따른 경기악화로 2009년경부터 선수사들이 선박인수를 지연하거나 선수금 결제를 연기하는 등 선박대금(달러화)이 예정대로 유입되지 않는 경우 환율상승폭 만큼 실제로 원화가 유출되는 손해가 현실화되는데, 외국계 은행들은 각 파생상품 결제기에 약정대로 결제를 요구하였을 뿐만 아니라 채권단 소속 은행들도 일정 비율의 파생상품에 대하여는 결제를 요구하는 상황이었으므로, 위와 같은 회계상 결손을 단순히 장부상 손해라고만 치부할 수는 없고, ㉔ 2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따라 선박수요가 감소하고, 이미 건조 중인 선박의 발주가 취소되었으며, 완성된 선박의 인도·인수가 지연되고, 선박 수요 감소에 따른 수요자 우위 시장 상황으로 인해 수주단가가 하락하고, 선수금 지급비율마저 축소되는 상황에서, 일부 파생상품 환차손에 따른 지출증가는 점차 유동성 부족을 야기하였던 것으로 보이며, ㉕ 실제로 뒤에서 보는 바와 같이, 공소외 5 회사는 이미 2010. 5.경부터 공소외 3 회사에 통합구매대금도 정상적으로 지급하지 못할 정도로 자금사정이 좋지 않았던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 11~12쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 공소외 4 회사에게 판시 고철을 사용하도록 한 것은 정상적인 계약관계에 기한 것이 아니라 피고인 1의 일방적인 지시에 의한 것인 점, ② 피고인 1의 위와 같은 행위는 채권단의 지시를 무시한 것으로서, 공소외 3 회사 자체의 이익에 배치되는 점, ③ 변호인은 '공소외 4 회사의 고철 사용이 그룹 전체의 이익이 된다'거나 '모자회사 관계에 비추어 피고인 1에게 횡령의 범의나 불법영득의사가 없었다'고 주장하나, 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약을 맺고 재무구조 개선을 위한 자구노력을 하고 있었던 상황에서 그룹 전체라는 추상적·간접적 이익을 공소외 3 회사 자체의 이익보다 중요시할 수는 없었을 뿐 아니라, 모자기업 관계라도 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ④ 실제 공소외 3 회사는 공소외 4 회사를 상대로 손해배상청구소송을 제기하거나 관련 직원을 징계하기도 하였던 점 등을 종합하여 피고인 1이 채권단의 지시를 무시하고 공소외 4 회사로 하여금 공소외 3 회사의 고철을 사용하게 한 행위는 ○○○ 그룹의 회장이라는 지위를 이용하여 공소외 3 회사의 이익을 외면한 채 공소외 3 회사 소유의 고철을 횡령한 것으로 평가할 수 있다고 판시하면서(원심 판결문 29~32쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 부분 공소사실은 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출함으로써 횡령하였다』는 것인데도, 원심이 공소장변경절차를 거치지 않고 임의로 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출하여 보관하던 중 공소외 4 회사가 임의로 사용하도록 함으로써 횡령하였다』는 범죄사실을 유죄로 인정하였으므로, 피고인들의 방어권을 침해하여 위법하다'고 주장하나, 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니하는바(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010도2095 판결 참조), 원심의 위와 같은 사실인정은

공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 횡령행위의 태양을 보다 구체적으로 상세히 특정한 것이거나 불명확한 점을 바로잡는 취지에 불과할 뿐만 아니라, 위와 같은 내용에 관하여는 원심에서 충분히 심리가 진행되었음이 인정되므로, 피고인들의 방어권 행사에 실질적 불이익이 초래되었다고도 할 수 없어 위 주장은 받아들이기 어려운 점, ② 또한 피고인들은 '공소외 3 회사의 1인 주주인 피고인 1이 이 사건 고철 사용을 승낙하였으므로, 피해자 승낙이 존재한다'는 취지로 주장하나, 피고인 1의 공소외 3 회사 주식지분은 31.1% 정도에 불과할 뿐만 아니라, 설령 피고인 1이 공소외 3 회사의 지배주주였다고 하더라도, 당시 공소외 3 회사를 대표하여 위 고철 사용에 대한 동의의 의사표시를 할 법률적 권한이 있는 사람은 대표이사 공소외 9이었는데, 주주권과 대표권은 회사법상 엄연히 구별되는 것이어서 단순히 지배주주라는 것만으로는 그의 의사를 대표이사의 의사와 동일시할 근거도 없으므로, 위 주장도 받아들이기 어려운 점(한편 당시 공소외 3 회사와 공소외 4 회사 사이에 이 사건 고철거래에 관한 적법한 매매계약이 존재하였음을 인정할 증거도 없다), ③ 피고인 1은 당시 '공소외 4 회사로 하여금 위 회사가 보관 중인 공소외 3 회사의 고철을 공소외 3 회사의 적법한 승낙 없이 사용하게 한다'는 사실은 인식하였다고 봄이 상당하므로, 사후에 고철 대가를 변제할 의사가 있었는지 여부, 고철을 제3자에게 판매하는 것보다 공소외 4 회사가 사용하는 것이 그룹차원에서 이득이 되는지 여부는 횡령 고의나 불법영득의사 유무를 판단함에 있어서 영향이 없는 점(이러한 사정이 유리한 양형요소가 되는지는 별개의 문제이다), ④ 나아가 공소외 4 회사가 이 사건 고철을 임의 사용함으로써 이미 법률적 의미의 손해가 발생한 것이므로, 그 후 고철대금을 변제하였다거나 위 회사가 공소외 3 회사와 모자회사 관계에 있어서 경제적 관점에서 손해가 없다는 사정은 죄의 성부에 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 12~13쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 4 회사는 2011년 말경에 이르러 영업손실과 당기순손실이 급증하고 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었던 점, ② 그 원인이 불량품 발생과 대규모 투자 무산, 일본 대지진이나 유로화 위기 여파 등 단기간에 개선될 가능성이 거의 없던 외부 악재였으므로, 공소외 4 회사는 늦어도 2011년 말에 이르러서는 한계상황에 있었다고 인정되는 점, ③ 공소외 5 회사가 2010. 7. 5.부터 2012. 4. 5.까지 공소외 4 회사에 지원한 758억 원 중 2011년 말 이후 대여 부분(153억 원)은 조만간 지급불능 상태에 이를 개연성이 크다는 사정을 인식하면서도 아무런 채권보전조치 없이 만연히 자금을 지원한 것으로 인정되는 점, ④ 공소외 5 회사가 공소외 4 회사의 100% 모회사인 공소외 3 회사의 모회사라 할지라도, 위 각 회사는 별개의 법인격을 가진 회사로서 그 고유이익이 다른 이상 배임죄의 성부에 영향을 주지 않는 점, ⑤ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금부 임직원으로서 위와 같은 자금대여 행위를 직접 수행하는 등 주도적으로 관여하였던 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다(원심 판결문 32~35쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 사건 자금 대여는 2010. 5. 이후 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조개선약정, 자율협약을 각 체결하여 채권단 및 자금관리

단의 통제를 받는 관계로 계열사들에 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 5 회사를 이용하여 우회적으로 자금을 지원하려는 동기에서 실행된 것으로 보이는 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 생각하는 '회사'인 '○○○ 그룹' 또는 '공소외 4 회사'와 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 5 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해지고 경영판단에 따른 계열사별 유불리가 갈리고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수도 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 논의하는 절차조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막대한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조차 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사가 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결한 2010. 5. 이후로는 그룹의 경영 정상화를 위해 금융기관으로부터 공익적인 고려가 포함된 지원을 받는 대신 그 자금 사용을 엄격하게 감독받기로 하였던 것이므로, 위 시점 이후 계열사에 대한 지원 여부를 결정함에 있어서 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳐야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것이므로, 이와 같은 절차를 거치지 않은 탈법적 행위를 정상적 경영행위로 용인할 수는 없는 점, ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 봄이 상당하므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 충분히 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

5) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 14쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 매출 외형을 늘릴 목적으로 공소외 5 회사와 공소외 23 회사 등 기존거래에 공소외 4 회사를 끼워 넣어 허위 상품매출을 발생시킨 점, ② 변호인은 '피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니므로 위 죄의 주체가 될 수 없다'고 주장하나, 위 피고인들은 그룹 회장 및 자금담당임원으로서 공소외 4 회사의 회계책임자를 지휘할 수 있는 지위에 있었고 실제 이 사건 범행을 주도한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 유죄로 판단하였다(원심 판결문 35~37쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 1997. 7.에 설립된 이래 같은 업종을 영위해 왔을 뿐만 아니라 위 회사 자체로도 자재부서 또는 구매부서가 존재해 왔던 것으로 보이는 점, ② 이 사건 주강제품을 실제로 공급받는 업체는 공소외 5 회사이었는데, 공급자들도 공소외

5 회사의 요청에 따라 서류상으로만 공소외 4 회사를 경유시키는 사정을 알고 있었으므로, 거래당사자 사이에 '제품의 실제 매수인은 종전과 다름이 없이 공소외 5 회사다'라는 사실에 관하여 의사 합치가 있었던 점, ③ 그렇다면 공소외 4 회사가 공급자로부터 주강제품을 구입한 후 이를 다시 공소외 5 회사에 공급한다는 내용의 거래 외관은 쌍방 계약당사자의 진의에 부합하지 않는 점, ④ 설령 공소외 4 회사의 개입에 거래를 중개한 행위로 평가할 수 있을 정도의 실체가 존재한다고 가정하더라도, 중개행위와 매수 후 전매행위는 그 법률적 의미가 전혀 상이하므로, 단순히 중개용역을 제공한 것에 대하여만 매출로 계상하여야 함에도, 상품 자체를 직접 공급한 것처럼 매출로 계상하는 행위는 허위 재무제표 작성에 해당한다고 할 것이고, 그 고의도 인정되는 점, ⑤ 피고인들은 '회계법인으로부터 문제될 것이 없다는 의견을 듣고 이를 믿었다'고 주장하나, 회계법인은 공소외 4 회사가 제공하는 세금계산서 등 거래 자료를 그대로 믿었을 것이므로, 그와 같은 잘못된 자료를 기초로 판단한 회계법인의 의견을 믿었다고 하여 그 신뢰에 정당한 이유가 있다거나 위법성 인식이 없다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

라. 검사의 주장에 대한 판단

1) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

가) 공소사실 요지

이 부분의 변경된 공소사실 요지는 별지7 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'의 기재와 같다.

나) 원심판단

이 부분의 변경 전 공소사실과 변경된 공소사실은 주된 내용에 있어서 대체로 일치하므로, 원심판단은 변경된 공소사실에도 그대로 원용할 수 있다고 할 것인바, 원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 주주간계약의 계약당사자로서 주식우선매수권을 행사한 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 환매청구를 당한 피고인 1과 공소외 3 회사는 자금부족 또는 자기주식취득제한 등의 이유로 환매청구에 응할 수 없었으므로, 공소외 5 회사는 자신과 피고인 1이 질물로 제공한 공소외 3 회사 주식(공소외 5 회사 24% 지분, 피고인 1 12% 지분)이 제3자에게 처분되는 것을 방관할 것인지 아니면 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 지분비율을 늘릴 것인지를 선택하여야 하는 상황이었었던 점, ③ 이러한 상황에서 ○○○ 그룹 경영지원센터는 공소외 24 법무법인, 공소외 25 회계법인 등에 자문을 구한 후, 그 자문의견에 따라, 공소외 5 회사의 입장에서 보더라도, 지배구조 강화의 필요성, 매수 제안가의 적정성, 주식 취득으로 인한 수익률 보장 등의 측면에서 공소외 5 회사가 우선매수권을 행사하는 것이 타당하다고 판단하였던 점[자문의견에 따르면, ㉠ 공소외 5 회사는 자회사인 공소외 3 회사 등에 대한 매출이 전체 매출의 80%에 육박하고 있어서 이 사건 주식을 우선매수하는 것이 안정적 매출과 영업이익 유지를 위해 필요하였고, ㉡ 2007년 당시 공소외 3 회사 시가총액은 적게는 4,930억 원에서 많게는 1조 4,000억 원으로 평가되었으므로, 그 중 가장 적은 금액으로 평가하더라도 ☆☆☆☆☆ 지분 가치는 약 1,479억 원(4,930억 원 × 30%)으로 우선매수권 행사가격 650억 원을 2배 이상 상회하였으며, ㉢ 2009. 12. 31.까지 발행가 대비 복리 8% 수익이 보장되었다], ④ 검사는 '당시 공소외 5 회사가 주식매수자금 마련을 위해 공소외 1 회사 등으로부터 거액을 차입하였고, 피고인들은 이사회결의 없이 독단적으로 우선매수권 행사를 결정하였으므로, 합리적인 경영 판단이 아니다'라고 주장하나, 공소외 1 회사가 자금을 대여한 것이 부당한 지원인지는 별론하고, 공소외 5 회사의 입장에서는 우선매수권을 행사하도록 결정한 것이 배임이 된다고 평가하기는 어렵고, 나아가 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고도 볼 수 없는 점(대법원 2014. 2. 21. 선고 2011도

14250 판결 참조) 등을 종합하여 공소외 5 회사가 주주간계약에서 보장된 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 주식을 매수한 것은, 자신이 물상보증인으로서 담보제공한 주식의 처분을 방지하고, 장래 기대되는 공소외 5 회사 고유 이익을 기대한 정당한 경영상 판단이라고 판시하면서(원심 판결문 42~54쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 우선매수권 행사의 주체가 된 동기는 별론으로 하고, 우선 이 사건 주식에 대한 우선매수권 행사 자체는 공소외 5 회사 자체의 이익을 도모하려는 목적에서 출발하였던 점, ② 위 우선매수권 행사를 결정할 당시에는 통상적 이사회결의 절차를 거친바가 없었으나, ㉠ ☆☆☆☆☆와의 주식인수계약 및 주주간계약 체결은 공소외 5 회사의 모든 이사가 동의하였던 것으로 보이고, 위 각 계약에는 ☆☆☆☆☆의 환매청구권, 공소외 5 회사의 질물 제공 및 이 사건 우선매수권에 관한 내용이 포함되어 있었으므로, 위 각 계약체결에 관한 이사들의 동의에는 위 각 계약을 주도한 피고인 1 등에게 위 각 계약의 집행절차로 볼 수도 있는 이 사건 우선매수권 행사에 관한 사항을 위임한다는 의사도 포함되어 있다고 볼 여지도 있을 뿐만 아니라, ㉡ 당시 공소외 5 회사의 이사로는 피고인 1, 피고인 3과 공소외 27이 재임하고 있었을 뿐이므로 최소한 과반수 이사는 이 사건 우선매수권 행사에 동의하는 상황이었고, ㉢ 법무법인 등에 우선매수권 행사 여부에 관한 자문을 맡기고 그 결과를 조율하는 과정에 피고인 1, 피고인 3을 비롯한 이사들 사이에서 장기간 충분한 의견교환이 이루어졌을 것으로 보이므로, 이 사건 우선매수권 행사여부에 관하여 사실상 이사회결의가 존재하였던 것으로 인정되는 점(이 사건 우선매수권 행사 여부를 결정함에 있어서 주주총회결의가 필요한 것은 아니라고 할 것이나, 설령 주주총회결의가 필요하다고 가정하더라도, 공소외 5 회사 주주들의 의사를 사실상 대표하는 피고인 1이 이를 주도한 이상 실질적으로 주주총회결의가 있었다고 볼 수 있을 것이다), ③ 원심이 거시한 이익 외에도, 공소외 5 회사는 이 사건 주식 취득 후 공소외 3 회사가 예정대로 상장되는 경우 막대한 시세차익을 기대할 수 있었던 점(공소외 3 회사는 적어도 2010년경까지는 기업공개를 비교적 낙관하고 있었던 것으로 보인다), ㉣ 반면 이 사건 주식 취득으로 예상되는 손실은 공소외 3 회사 주식 가치가 폭락함에 따라 발생하는 손해인데, ㉤ 이 사건 우선매수권 행사 무렵에 공소외 3 회사는 물론 나머지 ○○○ 그룹 계열사들도 대부분 영업이익을 남기고 있었을 뿐만 아니라, ㉥ 파생상품으로 인한 손실도 본격적으로 구체화되기 전이었던 것으로 보이고, ㉦ 일본 원전 사고(2011년 3월)는 물론 공소외 4 회사가 상업생산을 개시하기도 전이어서 손자회사인 공소외 4 회사의 사업 전망도 비교적 낙관하고 있었으며, ㉧ 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약이나 재무구조개선약정을 체결하기도 전이었으므로, 위와 같은 손해가 현실화할 가능성이 그다지 크지 않은 상황이었던 것으로 보이는 점, ⑤ 당시 공소외 3 회사는 법률전문가의 조언에 따라 자기주식취득이 제한된다고만 알고 있어서, 법률전문가가 아닌 피고인들은 주식소각을 위한 자기주 취득을 염두에 두지 못하였던 것으로 보이는데, 이러한 사정을 논외로 하고 공소외 5 회사의 입장에서만 보더라도, 앞서 본 여러 고려요소를 종합하여 볼 때 이 사건 우선매수권 행사는 당시에는 충분히 합리적인 선택이었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은, 비록 이유 설시에 일부 불비함이 있다고 하더라도, 정당한 것으로 수긍이 된다.

2) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 54~57쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 통합구매를 최초 검토한 시점은 2009. 4.경이고, 그 시행시점도 2009. 12.경이며, 그 동기도 대량구매에 따른 원가절감 등을 달성하기 위한 것으로서 업계에서 통용되는 방식이므로, 계열사 통합구매 자체는 충분히 합리성이 인정되는 점, ② 통합구매 결제방식이 2010. 2.경부터 순차적으로 어음으로 변경되었으나, 이는 해당 회사들이 공장신설 등 투자를 늘린 데에 기인한 것으로 보이고, 계열사가 아닌 기업 간에도 어음결제 방식의 거래가 존재하며, 검사가 '결제방식이 어음으로 변경된 시점에 ○○○ 계열사들이 이미 채무변제능력을 상실하였거나 도산위기에 처한 한계기업이 되었다'는 사실을 충분히 증명하였다고 보기도 어려우므로, 어음결제를 용인하였다는 사정만으로 배임행위가 된다거나 배임 고의가 있었다고 보기 어려운 점, ③ 피고인 1은, 자율협약이 체결된 2010. 5.경부터 통합구매량이 급증하였음에도, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않고 거래를 계속하였으나, 통합구매량 급증은 의도된 것이 아니라 거래 계열사들이 공장신설 등을 통해 상업생산을 시작한 결과일 뿐이고, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않은 것도 자율협약이 통제하는 계열사에 대한 자금지원 행위로 판단하지 않았기 때문일 수도 있으며, 달리 검사가 '피고인 1이 거래 계열사들의 채무변제능력 상실 사실 등을 인식하고도 이를 묵인한 채 계속 거래에 나아갔다'는 등 뚜렷한 임무위배 징표를 충분히 증명하지도 못하였으므로, 자율협약 후에도 통합구매를 계속한 것은 합리적인 경영판단으로 볼 수 있는 점, ④ 나아가 검사가 2010. 5. 31.부터 통합구매가 중단된 2011. 8. 31.까지 중 어느 시점에 ○○○ 계열사들이 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지 충분히 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 54~63쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 세계 금융위기와 경기침체, 이에 따른 기업공개 무산, 파생상품 투자로 인한 거액 환차손 발생 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 주력 기업인 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년이래로 재무구조가 점점 악화되던 중, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하는 등 통합구매거래 계열사들이 모두 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소될 것으로 기대하기 어려운 원인으로 대금지급을 연체하고 있었으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 실제로 그 무렵 이후 이 사건 통합구매거래 계열사들이 대금지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서는 계열사들의 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 이 사건 통합구매거래로 인해 공소외 3 회사가 입은 실제 손해액은 피고인 1의 주장에 의하더라도 886억 원에 이르는 거액인 점(한편 피고인 1은 '이 부분 공소사실의 통합구매거래 내역에는 일반구매 내역이 포함되어 있으므로, 실제 통합구매대금은 1,273억 원에 미치지 못한다'고 주장하나, 원심 및 당심이 채택·조사한 각 증거들, 증거법칙에 피고인 1 스스로도 '채권단에서 공소외 26 회계법인에 의뢰해서 보니까 계열사 통합구매자금이 1,200몇십억 원이 나와 있었다'거나 '전체 금액이 1,300억 원이지, 상환하고 갚고 해서 700몇십억 원 정도 남았다'라고 진술하였던 점 등을 종합하여 보면, 위

공소사실 기재 통합구매거래 금액도 인정된다), ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래로 얻을 수 있는 이익은 원가가 일부 절감되는 정도에 불과한데, 위와 같은 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황 등에 비추어, 이 부분 공소사실 기재 일시경에는 이미 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 원가절감 이익보다 대금 회수곤란으로 인한 불이익이 훨씬 커진 상태였다고 봄이 상당한 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 통합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점(자금관리단이 2011. 4.경 통합구매거래 사실을 인지하고도 2011. 8.경까지는 통합구매거래의 종단을 지시하지 않았으나, 이는 통합구매거래에 따른 대금지급방법 등을 제대로 확인하지 못한 상태여서 통합구매거래 실태를 충분히 파악한 후 최종적인 결정을 내리기까지 검토를 위한 시간이 필요하였기 때문으로 보인다), ⑦ 피고인 1은 '계열사들이 원자재 등을 통합구매하는 것은 거래계의 보편적 현상이다'라고 주장하나, 이 사건 통합구매거래의 문제점은 '통합구매' 자체가 아니라 장기간 대규모로 이루어진 '외상' 거래이므로 일반적 통합구매거래와 동일시할 수 없는 점, ⑧ 피고인 1은 '당시 통합구매거래를 계속하는 것이 보다 합리적인 경영판단이었다'고 주장하나, 거래 계열사들의 자금사정이 나쁘지 않았다면 각 계열사가 수요에 맞게 자재를 개별 구매하면 될 것이므로 외상에 의한 통합구매거래를 중단한다고 하여 위 계열사들이나 공소외 3 회사에 특별한 경영상 위험이 초래되는 것이 아니고, 반대로 외상 거래를 중단함으로써 경영위험이 야기될 지경으로 거래 계열사들의 자금사정이 좋지 않았다면 대금채권 부도의 위험성이 매우 큰 상태이므로 공소외 3 회사 입장에서는 선박 구성품을 공급할 대체 거래선을 확보하고 통합구매를 중단하는 것이 보다 합리적 경영판단이었다고 할 것인 점, ⑨ 자율협약 등에 따라 금융기관의 공익적 고려까지 포함된 자금지원을 받는 상황에서는 더욱 엄격한 절차적, 실체적 검토를 거친 경영판단이 요구됨에도, 공소외 3 회사는 거래 계열사들이 모두 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 오히려 통합구매거래를 종전보다 대폭 증가시켰는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 도모하기 보다는 자금난에 처한 계열사들을 '통합구매' 형식을 빌어 우회적으로 지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래 무렵 '선발주' 형식으로 공소외 5 회사를 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범주를 벗어난 것이라고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

3) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 63~64쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 7 회사가 2010. 1.경부터 고철대금 결제방식을 어음으로 변경한 것은 만성적인 적자누적 등과 같은 재무상황 악화로 인한 것이 아니라, 2009년 말부터 후육관 사업을 시작함으로써 투자비용이 소요되었기 때문이므로, 공소외 7 회사가 그 무렵 채무변제능력을 상실하여 한계기업이 되었다거나 피고인 1에게 배임 고의가 있었다고 인정하기 어려운 점, ② 공소외 3 회사는 자율협약 후에도 공소외 7 회사와의 고철거래를 종전대로 지속하였을 뿐이고, 자율협약 무렵인 2010. 5.경 공소외 7 회사가 채무변제능력을 상실하였다는 사실을 인정하기도 부족하므로, 정상적인 기존 거래가 자율협약이 체결되었다는 사정만으로 배임이 된다고 보기도 어려운 점, ③ 나아가 검사가 '2010. 5. 31.부터 고철거

래가 중단된 2011. 7. 31.까지 중 어느 시점에 공소외 7 회사가 채무를 변제할 수 없을 정도로 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지'를 충분히 증명하였다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 63~67쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 앞서 본 바와 같이, 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 7 회사도 2008년 이래 재무상황이 지속적으로 악화되던 중 2010. 1.경부터는 이 사건 고철대금 지급을, 2010. 10.경부터 통합구매대금 지급을 각각 연체하기 시작하는 등 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소되기를 기대하기 어려운 사정으로 대금지급을 연체하기 시작하였으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 그 후 공소외 7 회사가 이 사건 고철대금 지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서는 계열사 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 실제로 이 사건 외상 고철거래로 인해 공소외 3 회사가 상당한 금액의 손해를 입었던 점, ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 외상 고철거래로 얻을 수 있는 이익은 막대한 '그룹 차원의 이익'이라는 것을 제외하고는 전혀 없는데, 일반적으로 거래계에서 고철이 강한 환금성을 가지는 것을 감안하면, 공소외 3 회사의 위와 같은 조치는 경제적 이유를 추구하는 기업활동으로서의 합리성이 결여되었다고 할 것인 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 고철대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 공소외 7 회사에 외상 고철거래를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ⑦ 자율협약 등에 따라 자금지원을 받는 상황임에도, 공소외 3 회사는 공소외 7 회사가 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하였으며, 2010. 10.부터는 통합구매대금조차 지급하지 못하고 있는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 장기간 외상 고철거래를 계속하였고, 특히 2011년도에는 거래규모가 대폭 증가하였는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 희생하면서 자금난에 처한 계열사를 외상거래 방식으로 우회지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 고철거래 무렵 '선발주', '통합구매' 등 형식으로 계열사들을 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

4) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 67~69쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 자금대여 중 2010. 10. 26.자 대여금 45억 원에 관하여는, 자율협약 주관은행인 □□은행의 요청에 따라 대여되었을 뿐 아니라 두 달여 후 만기에 전액 변제받았으므로 위 대여건에 관해서는 피고인들에게 임무위배행위나 배임의 고의를 인정할 수 없다며 무죄로 판단하고, ② 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분에 관하여는, ㉠ 위 대여금은 공소외 1 회사의 물류를 담당해 온 공소외 10 회사가 트랜스포터, 고소차, 지게차 등 물류장비를 구입하는

데 사용한 것으로 공소외 1 회사의 이익을 위한 투자로서의 성격도 있었던 점, ㉔ 위 대여기간 무렵 공소외 1 회사와 공소외 10 회사의 영업이익, 유동성 보유액 등에 비추어 선물환 거래에 따른 환차손이 반영됨에 따른 회계상 손실금만으로 공소외 1 회사에 대여여력이 없었다거나 공소외 10 회사에 변자자력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ㉕ 위 대여는 공소외 1 회사가 채권단과 자율협약을 체결하기 전에 이루어진 것이고, 공소외 1 회사는 2009. 10. 13.에도 공소외 10 회사에 담보 없이 50억 원을 대여하였다가 2009. 11. 2. 전액 상환받은 사실에 비추어, 당시 피고인들에게 배임 고의를 인정하기 어려운 점, ㉖ 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 67~73쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

(1) 2010. 10. 26.자 45억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

(2) 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어서 차용금 변제능력이 의심스러웠던 점(실제로 공소외 10 회사는 2014. 5. 30. 현재 공소외 1 회사에 주식을 대물변제로 제공하거나 물품대금채권과 상계하는 등 현금 이외의 방법으로 위 차용금을 변제하고도, 위 차용금 중 34억 원 가량을 여전히 변제하지 못하고 있었다), ③ 공소외 1 회사는 이 사건 자금대여 대가로 어떠한 직접적 이익을 얻는 것이 아님에도(설령 위 대여금이 공소외 10 회사의 시설투자에 사용된다고 하더라도, 공소외 1 회사의 입장에서는 자신의 자산이 증가하는 것도 아니고, 공소외 10 회사를 대체할 다른 물류업체를 선정하는 것이 불가능한 것도 아니므로, 이를 공소외 1 회사를 위한 투자로 평가할 수는 없다), 재무상황이 좋지 않아 대여금 회수가 난망한 공소외 10 회사에 자금을 대여하여 손실을 자초하였던 점, ④ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ⑤ 이 사건 대여행위에 있어서 경영판단상 고려하여야 할 '회사'의 이익은 '공소외 1 회사'의 이익일 뿐이고, 이를 '○○○ 그룹'이나 '○○○ 계열사'의 이익으로까지 확장할 수는 없다고 할 것인데, 피고인들은 공소외 1 회사의 이익을 희생하더라도 자금난에 처한 공소외 10 회사를 지원하겠다는 의사로 자금을 대여한 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인들은 당시 '이사회결의, 채권회수방안 확보 등 통상 필요한 절차를 거치지 않고 대여금 회수가 불분명한 공소외 10 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였으므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑦ 당시 공소외 1 회사가 위 자금대여로 인한 손실을 감내할 정도의 자금력이 있었는지는 이 사건 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단으로서 가능한 범위를 넘어선 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

5) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 73~74쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 2010. 5.경 채권단과 자율협약을 체결하여 계열사에 대한 자금지원이 사실상 금지된 상태였으므로, 공소외 3 회사의 모회사로서 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사가 이미 막대한 자금이 투자된 공소외 4 회사에 대한 자금지원에 나서게 되었던 점, ② 공소외 5 회사는 지분법적 평가손실 반영 등으로 회계상 자본잠식 상태에 있었지만, 파생상품 결제기가 2012년 말까지 유예되고, 2011년까지 꾸준히 영업이익을 실현하는 등 공소외 4 회사에 자금을 대여할 여력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ③ 공소외 4 회사는 2011. 3. □□은행 등으로부터 1,700억 원을 대출받고, 2010. 12.경부터 2011. 5.경까지 ◇◇◇◇과 1,000억 원의 투자협상을 벌이는 등 사업전망이 비관적이지만은 않았던 점, ④ 공소외 4 회사가 2012. 5. 29. 기업회생신청을 하였다가 2013년에 파산한 것은 2011. 5.경 3단계 투자유치가 결렬되고, 2011. 3.경의 일본 대지진이나 2011년 하반기의 유럽 재정위기 등 외부 악재가 발생하였기 때문이므로, 공소외 4 회사가 한계상황에 이른 것은 2011년 말로 인정되는 점, ⑤ 이사회결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 73~81쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, 앞[2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여에 관한 유죄판단 부분, 다의 4)항]에서 본 바와 같이, ① 이 사건 자금 대여는, 공소외 5 회사의 이익을 도모하기 위해서가 아니라, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 4 회사를 우회 지원하려는 동기에서 실행되었던 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 이 사건 자금대여시 경영판단상 고려하여야 할 '회사'는 '공소외 5 회사'이지 '○○○ 그룹'이나 '공소외 4 회사'가 아닌 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막대한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조차 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 재무구조개선약정 및 자율협약을 통해 공적 지원을 받게 되었으므로, 그 이후로는 경영판단상 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳐야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하여야 할 것임에도, 공소외 3 회사는 선발주나 통합구매의 형식을 빌어 공소외 5 회사에 자금을 지원하고, 공소외 5 회사는 그 자금을 다시 공소외 4 회사에 지원한 것으로 보이는 점(이와 관련하여, 피고인들은 '공소외 3 회사의 자금이 편의상 공소외 5 회사를 경유한 후 최종적으로는 공소외 4 회사에 지급된 것이므로, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 위 자금을 지원한 것은 당초의 용도대로 사용한 것에 불과하다'라고 주장하나, 공소외 5 회사로서는 통합구매거래 또는 선발주에 따른 급부의무를 부담하는 대신 공소외 3 회사로부터 그 반대급부를 취득한 것이어서 이를

단순한 자금의 전달로 볼 수 없으므로, 위 주장은 받아들이기 어렵다), ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 보이므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점, ⑩ 앞서 본 여러 사정에 비추어, 당시 공소외 5 회사에 이 사건 자금대여를 감당할 수 있을 정도로 충분한 자금력이 있었는지도 의심스러울 뿐만 아니라, 설령 그렇다고 하더라도, 피해자 회사의 자금력 유무는 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위 자금대여 행위도 합리적인 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

그렇다면 당심이 추가적으로 유죄 판단하는 이 부분 공소사실은 앞[다의 4)항]에서 이미 판단한 원심 유죄부분(2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여)과 포괄하여 일죄가 성립한다.

6) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 86~89쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① ◇◇◇◇ 투자유치 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉞ □□은행은 이 사건 대출 전인 2011. 1. 31. ◇◇◇◇과의 회의 등을 통해서 ◇◇◇◇이 모회사인 공소외 3 회사의 연대보증을 요구한다는 사실을 알고 있었을 뿐만 아니라 자유탁약 주관은행으로서 공소외 3 회사를 통해서도 투자유치에 관한 상황을 잘 알고 있었고, ④ 검사는 '자유탁약 등을 이유로 ◇◇◇◇의 투자가 불가능한 상황이었다'고 주장하나, □□은행이 자유탁약 주관은행임에도 이 사건 대출 관련 내부서류에서 ◇◇◇◇의 투자가능성을 언급하고 있었던 사정을 고려하면, 이 사건 대출 승인 전까지 투자유치 실패가 확정된 것은 아니었으며(즉, 채권단의 의지에 따라서 또는 ◇◇◇◇의 요구조건 변경에 따라서 투자유치가 가능한 상황이었던 것으로 보인다), ㉟ 나아가 □□은행은 2011. 2.경 타 은행에 투자의향을 물으면서 '외자 유치건이 진행되고 있으나 확정된 바 없고 향후 취소될 수 있다'는 점을 명시하였고, 여신승인신청(안)에도 '투자 유치에 실패하더라도 원리금 상환 등과 담보 확보 등은 가능하다'는 취지로 기재되어 있는 등 □□은행 등은 '◇◇◇◇의 1,000억 원 투자'를 대출 조건으로 삼거나 중대한 고려요소로 삼아 이 사건 대출을 실행한 것으로 보이지 않으므로, 피고인들이 ◇◇◇◇의 투자와 관련한 기망행위를 하였다고 인정하기도 어려울 뿐만 아니라, 설령 기망사실이 인정된다고 하더라도, 이 사건 대출과 상당인과관계가 인정되지 않는 점, ② 2011년 수주현황표 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉞ 공소외 4 회사가 제출한 수주현황표에는 실제 수주를 받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 별도의 항목으로 구분되어 있고, 실제 수주를 받은 부분에는 "제품"란이 있어 구체적인 제품명이 기재되어 있는 반면, 기본계약만 체결된 부분에는 대신 "내용"란에 대략적인 수주내용만이 표시되어 있는 등 수주현황표만으로도 실제 수주받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 쉽게 구분되고, ④ 비록 수주현황표 중 기본계약만 체결된 부분에 기본계약서에는 없는 중량과 금액이 기재되어 있긴 하나, 공소외 4 회사는 수주현황표와 함께 기본계약서들을 있는 그대로 제출하였기 때문에 대출심사 과정에서 위 수치가 공소외 4 회사의 예상치라는 사실을 쉽게 알 수 있었을 것으로 보이므로, 피고인들의 기망행위나 고의를 인정하기 어려운 점, ③ 확약서 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉞ 피고인 1 등은 □□은행으로부터 확약서 등을 요구받자, 계열사 대표이사들로부터 직접 확약서를 받지 않고 이사회결의도 없이

○○○ 그룹 경영지원센터에 보관하고 있던 법인인감 등을 이용하여 확약서와 이사회회의록을 작성·제출한 사실이 인정되나, 위와 같은 서류작성 방식은 ○○○ 그룹 경영지원센터에서 일상적으로 행하여져 왔던 것으로서, 계열사의 대표이사들도 위와 같은 업무처리방식에 동의하고 대표이사로 취임하였고, ㉔ 당시 공소외 4 회사의 사정에 비추어 계열사의 대표이사들도 확약서 작성에 반대하지 않았을 것으로 보여 □□은행 등은 사실상 변제우선권을 취득한 것으로 보이며, ㉕ 나아가, □□은행의 확약서 요구는 여신협의회에서 대출이 가결된 2011. 2. 25. 이후에 이루어졌고, 여신협회의 대출승인조건에도 포함되어 있지 않았으므로, 피고인들의 기망고의나 확약서 하자과 대출 사이에 상당인과관계를 인정하기 어려운 점, ㉖ 상품매출 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉗ 공소외 4 회사가 대출관련 서류로 제출한 2010년도 재무제표의 상품매출액 9,230,811,197원 중 3,920,043,000원 부분은 허위 매출이지만, 피고인들이 대출 편의를 위해서 위와 같이 매출액을 부풀린 사실을 인정하기는 어렵고, ㉘ 나아가 이 사건 대출을 담당한 관련자들은 한결같이 '공소외 4 회사는 신생회사로 상품매출실적은 중요하지 않고, 향후 수익성과 담보 확보 등이 더 중요하다'고 진술하고 있으므로, 피고인들의 기망고의나 허위매출 계상과 대출 사이의 인과관계를 인정하기 어려운 점, ㉙ 나아가 위 4가지를 모두 종합하여 보더라도, 이 사건 대출은 □□은행 등이, △△△△평가 등에 의해 제시된 사업의 강점, 약점, 기회요소와 위협요소 등을 충분히 비교·검토하여 향후 전망과 수익성을 긍정적으로 보고 후취담보를 포함한 담보도 충분하였다고 판단하였기 때문에 승인이 된 것으로 보일 뿐이어서, 검사가 제시한 4가지 사유가 이 사건 대출에 영향을 미쳤다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 86~98쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① □□은행 등이 이 사건 대출 당시 공소외 4 회사로부터 이 사건 대출금을 초과하는 담보가치를 가진 공장건물 등에 관한 1순위 근저당권을 설정받았을 뿐만 아니라, 장차 이 사건 대출금으로 준공할 2단계 단조공장에 관하여 1순위 후취담보까지 예정하고 있었던 점, ② ○○○ 그룹 계열사들의 주주들을 사실상 대표하는 피고인 1이 확약서 작성에 동의한 이상 주주총회결의나 이사회결의의 흠결이 문제될 소지가 사실상 없었던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

7) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 99~101쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 12 등이 공소외 3 회사로부터 제공받은 법인카드가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'에 해당하는지와 관련하여, ㉚ '자금관리단 관리약정'에 의하면, 공소외 3 회사는 자금관리단 단장 또는 부단장에 대하여 공소외 3 회사의 대표이사 또는 부사장과 같은 처우와 복리후생을 책임질 의무를 부담하고, ㉛ '자금관리단 관리약정' 제12조 제1항은 '일반 경비'를 공소외 3 회사가 실비 지급하는 것으로 하되 법인카드 사용을 제한하지 않고, 제12조 제2항은 '복리후생 관련 처우'를 파견은행과 동일한 수준으로 유지하되 금액 한도 등에 제한이 없고, ㉜ 법인카드는 공소외 3 회사가 공소외 28 회사의 사례를 확인해 본 후 공소외 12 등에게 대표이사 내지 부사장에 준하거나 파견은행과 동일한 수준의 복리후생을 제공할 계약상 의무를 이행하기 위한 방법으로 제공한 것으로 보이고, ㉝ 월 100만 원의 사용한다

는 공소외 3 회사 임원들이나 파견은행에서의 법인카드 사용한도액, 공소외 3 회사가 경비 외에도 복리후생 등 제공의무를 부담하는 사정 등에 비추어 과도하지 않고, ㉞ 공소외 3 회사 입장에서 공소외 12 등에게 법인카드를 제공한 후 그 내역을 일괄적으로 확인하고 경비로 처리하는 것이 업무상 보다 효율적이고, ㉟ 채권단과 자율협약을 체결한 다른 조선사들도 현재까지 자금관리단에게 법인카드를 제공하고 있으므로, 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 법인카드를 제공하여 월 100만 원 정도를 사용하도록 한 것은 '자금관리단 관리약정'에 따라 공소외 3 회사가 부담할 경비와 예우, 복리후생 등의 제공방법으로 보일 뿐인 점, ㊱ 나아가 자금관리단원 중 일부가 제공받은 법인카드를 골프장이나 유흥주점 등 용도 외로 사용하거나 월 100만 원의 사용한도를 초과하기도 하였으나, 법인카드 제공행위가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'으로 인정되지 않는 이상, 그와 같은 행위는 약정위반에 따른 책임은 별론하고 그 부분만 뇌물공여죄 또는 증재죄에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 99~109쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

- (1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있는 것이고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조).

위 법리에 당심에서 인정하는 아래의 각 사정을 종합하여 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 토대로 하여 원심판결의 설시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 검사가 항소이유로 내세우는 위 주장만으로는 위 판단에 어떠한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

(2) 추가판단 사항

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들(검사가 당심에서 이 부분 판단을 배척할 만한 증거를 보완 또는 추가하여 제출하지도 아니하였으므로, 원심 증거를 토대로 판단한다), 증거법칙, 법리를 종합하여 보면, ① 설령 자금관리단의 주된 임무가 공소외 3 회사의 자금집행을 감시하고 통제하는 것이 주된 목적이었다고 하더라도, 공소외 3 회사와 채권자단 사이의 자율협약과 이에 따른 자금관리단 파견은, 자금난에 처한 공소외 3 회사가 채무 지급유예 및 추가적 신용공여를 통해 회생절차나 파산절차와 같은 극단적인 길로 가지 않기 위해 채권자단에 적극적으로 요청하여 이루어진 것이고, 채권자단은 채권행사 유예는 물론 장치 추가적 신용공여 가능성을 열어놓고 자금관리단을 파견함으로써 공소외 3 회사의 필요에 따른 인적 설비 등을 제공하게 된 것이므로, 그 비용을 수익자인 공소외 3 회사가 부담하도록 하는 것은 부당하다고 단정할 수 없는 점, ② 비록 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 정도의 지위를 인정하고 있다고 하더라도, 금융기관이 본질적으로 사경제주체라는 사실에는 변함이 없는 것이므로, 기업활동 과정에서 행하여지는 거래 내용은 그것이 통상적 거래질서나 관행에 반하는 내용이 아닌 이상 사적자치 내지 시장경제 영역에 맡겨져야 할 것인 점(이 사건 자율협약상 자금관리는 기업구조조정촉진법에 따른 절차가 아니라 채권자단과 공소외 3 회사 사이에 체결된 계약으로 규율되는 임의적 법률관계이다), ③ 검사는 법인카드를 제공하는 형식으로 경비 등을 제공하는 것이 부당하다고 주장하지만, 법인카드의 경우 사용일시, 목적, 금액, 대상 등이 모두 용이하고 투명하게 공개될 수밖에 없으므로, 현금으로 지급되는 경우에 비해 훨씬 지출의 적정성이 담보되는 것이고, 이 사건 자금관리단 관리약정도 법인카드의 제공을 배제하는 취지로는 해석되지 않는 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들도 유사한 방식으로 경비 등을 지출하여 온 것은, 종전 근무지를 떠나 생소한

근무환경에서 근무하게 된 자금관리단원의 조선사 임직원들과의 원만한 관계설정·유지 필요성, 각 채권은행간 업무 협의나 협조관계의 설정·유지 필요성, 복리후생 보장, 유무형의 다양한 비용 발생에 대한 보상 등을 감안한 결과로 보이는 점, ⑤ 위 각 법인카드의 발행 당시 월 한도액이 500만 원이었던 것은 발행은행의 관례에 따른 것으로서 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 부여한 한도액과는 무관할 뿐만 아니라, 법인카드 사용한도는 통상 연 단위로 부여되는 것이어서 특정 월 사용액이 100만 원을 초과할 수도 있으므로 발행한도를 여유 있게 설정할 필요가 있는 것을 감안하면, 공소외 3 회사 직원들 및 공소외 12 등의 진술내용, 공소외 12 등의 법인카드 사용금액 등에 비추어 당초 부여된 사용한도가 월 100만 원이었다고 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 보이는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'이 비금전적 급부에 한정된다고 인정할 근거가 없는 점, ⑦ 신임 자금관리단장 공소외 13이 위와 같은 종전의 경비 등 지출관행에 대하여 문제를 제기하였다고 하더라도, 그것은 종전 지출관행이 반드시 위법하지 않다고 하더라도 부당하거나 부적절하다는 판단에 따른 것일 수 있는 것이고, 공소외 12 등은 신임 단장의 업무에 적극적으로 협조하여야 할 위치에 있었으므로, 법인카드와 초과 사용액을 반환한 것이 뇌물 등의 수수를 자인한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑧ 법인카드 제공 자체가 뇌물 내지 직무에 관한 이익제공 등에 해당하지 않는 이상, 그 후 공소외 12 등이 위 법인카드를 당초의 용도나 한도대로 사용하였는지 여부는, 별도의 민·형사적 책임 유무는 별론하더라도, 뇌물공여죄나 중재죄의 성립 여부와는 무관한 점, ⑨ 실제로 공소외 12 등의 법인카드 사용 내역 대부분이 식대, 출장에 따른 유류비, 고속도로 통행료, 차량 유지·관리비, 자금관리단 회식비 등 자금관리단원으로서 업무추진에 필요한 경비를 몇 만 원 정도 단위로 지출한 것이고, 공소외 3 회사도 공소외 12 등의 법인카드 사용분을 확인한 후 그 내용에 따라 여비·교통비, 복리후생비 등으로 회계처리한 점, ⑩ 공소외 12 등이 용도와 사용으로 반납한 금액은 총 사용액에 비하면 비교적 미미한 수준인 점, ⑪ 법인카드 반납 후 공소외 3 회사가 자금관리단원들에게 현금으로 보전하여 준 비용이 법인카드 사용한도(월 100만 원)와 그다지 큰 차이를 보이지 않는 것으로 보이는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

8) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 109~110쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 계열사들의 정관에는 "이사의 보수는 주주총회의 결의로 이를 정한다"라고 규정하고 있고, 이에 따라 계열사들은 주주총회 결의를 통해 이사 보수의 한도액을 정해 왔으며, 피고인 1의 2007년 이후 급여는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액 내에서 결정·지급되었기 때문에 피고인 1의 보수 증액에 정관 위반이나 주주총회 결의 누락과 같은 하자는 발견되지 않는 점, ② 계열사들은 사실상 피고인 1이 지배하는 회사여서 그 보수 증액은 대주주의 의사에 의한 것이라고 볼 수 있는 점, ③ 한편 2006년부터 상당 기간 공소외 3 회사의 대주주였던 ☆☆☆☆☆(♂♂♂♂♂)도 해당기간의 주주총회에 참석하여 이사 보수 증액안에 대하여 찬성 결의하였고 2010년 자율협약이 체결된 이후에는 채권단도 위와 같이 증액된 보수액을 승인하였던 점, ④ 검사는 '피고인 1의 보수는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액에서 이사회결의를 거쳐 결정되어야 한다'는 취지로 주장하나, 이를 인정할 별다른 근거가 없을 뿐 아니라, 설령 이사회 결의를 거치지 않은 절차상의 하자가 있다고 하더라도 그것만으로 곧바로 급여를 증액하거나 증액된 급여를 사용한 행위가 횡령에 해당된다고나 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 추단하기 어려운 점, ⑤ 피고인 1의

급여는 2007년도, 2008년도에 급격히 증가하였는데, 공소사실에서도 지적된 바와 같이, 이는 종전에는 급여를 적게 책정하는 대신 다양한 방법으로 비자금을 조성하여 사용해 오다가 세무조사 등의 문제로 2007년에 이르러 과세 부담을 안고 보수를 증액하기로 했기 때문이므로(반대로 피고인 1은 2006년까지는 과세 회피 목적으로 보수액을 낮게 책정했을 수도 있다), 불법영득 의사가 있다고 인정하기 어려운 점, ⑥ 2007년과 2008년 상반기까지는 조선경기가 초호황기였기 때문에 계열사들도 위와 같은 보수증액을 감당할 여력이 있었을 것으로 보이고, 2008년 하반기부터 글로벌 금융위기로 조선업이 침체기에 접어들자, 2009년 보수액은 2006년 이전보다 낮아진 사실을 고려해 보면, 피고인 1의 보수는 자신의 이익만을 위해 결정된 것은 아닌 것으로 판단되는 점, ⑦ 2010년부터 2012년까지 다시 보수액이 증액되나 이는 채권단의 승인 하에 집행된 것으로서 증액된 보수액의 상당 부분을 계열사들에 대한 채무 변제에 사용한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 109~112쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 검사는 '피고인 1의 보수결정에 관한 주주총회결의 당시 피고인 1은 특별이해관계인이어서 결의 참여에 하자가 있다'고 주장하나, ○○○ 그룹의 각 계열사 중 피고인 1이 1인 주주인 회사는 존재하지 않고, 피고인 1을 제외한 나머지 주주들도 위와 같은 보수액 결정에 동의한 것으로 보이므로, 위와 같은 하자가 결의결과에 영향을 미친 것으로는 보이지 않는 점(나아가 설령 ○○○ 그룹의 각 계열사가 실질적으로 피고인 1의 1인 회사였다고 가정하더라도, 1인 회사인 경우 1인 주주를 제외하고는 주주가 존재하지 않으므로 다른 주주와 대립되는 '특별'한 이해관계를 상정하기 어렵고, 1인 주주를 특별이해관계인으로 본다면 이사 보수를 정하는 주주총회결의 자체가 불가능한 모순이 생기며, 1인 주주에 의한 보수 결정으로 생길 수 있는 회사채권자 등 제3자의 이해관계는 해당 주주총회결의에 대한 무효확인소송 등을 통해 구제가 가능하므로, 1인 회사인 경우 1인 주주에 의한 보수결정이 가능하다고 봄이 상당하다), ② 또한 검사는 '이사회결의를 거치지 않아 보수액 결정 과정에 하자가 있다'고도 주장하나, ⑦ 이사의 보수액을 확정하는 이사회결의는 주주총회결의에 의해 상한선과 총액이 결정된 이사 보수를 구체화하는 의미가 있을 뿐이고, ④ ○○○ 그룹의 이사들은 모두 피고인 1이 임명한 사람들이어서 피고인 1이 결정한 이사 보수액에 대하여 동의한 것으로 보일 뿐만 아니라, ⑤ 실제로도 위와 같은 보수 결정이 수년간 별다른 이의 없이 반복되어 왔으므로, 실질적으로 피고인 1에 의한 보수액 결정에 동의하는 이사회결의가 있었던 것으로 볼 수 있는 점, ③ 이사의 보수는 회사 경영에 기여한 이사의 노력, 성과 등에 대한 사후적 보상을 의미할 뿐만 아니라 향후를 고려한 사기 진작, 동기 부여 수단이 되기도 하고, 그 금액도 회사의 경영정책, 회사 규모, 회사 운영상황, 경영기여도 등 여러 가지 요인에 따라 상이할 수밖에 없는 만큼, 이사의 보수금액은 그것이 정당하게 신고되고 소득세 등이 납부된 이상 원칙적으로 경제주체들의 사적 자치에 맡겨져야 할 것인데, ○○○ 그룹 각 계열사들의 규모, 피고인 1의 경영기여도 등에 비추어 피고인 1에게 지급된 각 보수액이 적정한 수준을 초과할 정도로 과다하였다고는 인정할 근거를 찾기 어려운 점, ④ 또한 검사는 이 사건 보수액 중 어느 범위까지가 정당한 보수액이고 이를 초과하는 금액이 얼마인지를 구분하여 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철 처분으로 인한 특경법위반(배임)의 점, 당심에서 공소사실이 변경되기 전의 공소사실인 피고인들에 대한 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점에는 위에서 본 직권파기사유(공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수 부분) 또는 사실오인, 법리오해의 파기사유(나머지 부분)가 있고, 위 각 무죄부분 중 유죄로 인정되는 부분(사실오인, 법리오해의 파기사유가 있는 부분)과 원심판결 유죄부분은 형법 제37조 전단 경합범 관계에 있어서 형법 제38조 제1항에 따라 경합범가중을 한 처단형의 범위 내에서 1개의 형을 선고하여야 할 것이어서, 원심판결 중 유죄부분도 그대로 유지될 수 없게 되었으므로, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 위 각 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 원심판결의 무죄부분 중 나머지 각 부분에 관한 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위 및 당심 유·무죄 판단 결과 요약

원심은, 이 사건 공소사실 중 아래 ‘공소사실 요약표’와 같이 순번(공소사실) 2, 4, 5, 7, 10, 11, 12번(이하에서는 이 사건 공소사실 각 항목을 아래 표의 순번으로 특정하기로 한다) 기재 각 부분에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하고, 공소사실 3, 6, 8, 9번 기재 각 부분에 관하여는 각 판시와 같은 이유로 일부 공소사실에 관하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 위 각 부분 공소사실과 일죄의 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 위 각 부분에 관하여 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다고 판단하였으며[원심은 공소사실 8번 중 별지1 범죄일람표 순번 1~27 부분에 관하여 판결문 이유(원심 판결문 73~81쪽) 중에서 무죄라고 판단하면서도, 이와 일죄 관계에 있는 위 범죄일람표 순번 28~37 부분을 유죄로 판단함을 전제로, 위 무죄부분에 관하여는 따로 주문에서 무죄 선고를 하지 않았는데, 결론 부분(원심 판결문 81쪽)에서 이러한 취지를 명시하지는 않았으나, 이는 착오에 의한 누락으로 보인다], 나머지 점에 대하여는 유죄를 선고하였다.

이에 대하여 검사는 위 각 주문 및 이유 무죄 부분 중 공소사실 3, 6, 9번 기재 각 이유 무죄부분을 제외한 나머지 무죄 부분에 대하여만 사실오인, 법리오해를 주장하면서 항소하고, 유죄부분에 대하여는 쌍방이 각 양형부당 등을 이유로 항소하였으므로, 위 각 이유 무죄부분 중 공소사실 3, 6, 9번에 관한 각 이유 무죄부분은 상소불가분의 원칙에 의하여 당심에 이심되었지만 당사자 간의 공방대상에서 벗어났다고 보아야 할 것이므로(대법원 1991. 3. 12. 선고 90도2820 판결 등 참조), 위 각 부분에 대해서는 원심판결의 무죄결론에 따른다(즉, 결론을 같이하는 원심판결의 무죄부분에 대해서는 다시 판단하지 아니한다).

따라서 이 법원의 심판범위는 원심판결 중 나머지 각 무죄부분 및 유죄부분에 한정된다.

공 소 사 실 요 약 표 순 번 오 지 죄 명 피고인 원심 판단 공소사실 범죄사실(유죄) 11 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(주1)(횡령) 피고인들 유죄 2 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임) 피고인들 무죄 3 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임) 피고인들 일부 유죄 (중도금 이유 무죄) 4 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임) 피고인 1 무죄 5 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임) 피고인 1 무죄 6 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반

(횡령)피고인 1 일부 유죄 (잔여분 이유 무죄)7공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들무죄84공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (2011년 말 이전 대여분 이유 무죄)95허위 재무제표 제출·공시외감법위반(주2)피고인 1 피고인 3 일부 유죄 (단조품 등 이유 무죄)10□□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기)피고인들무죄11자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여피고인들무죄12급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1 무죄 특경법위반
외감법위반

당심 유·무죄 판단 결과 요약표순 번공소사실 요지죄 명피고인당심 판단공소사실범죄사실(유죄)11주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(횡령)피고인들유죄2공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임)피고인들무죄32공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)4당심1공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임)피고인 1 유죄5당심2공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임)피고인 1 유죄63공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1 일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)7당심3공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (45억 원 부분 무죄)84, 당심4공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들유죄95허위 재무제표 제출·공시외감법위반피고인 1 피고인 3 일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)10□□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기)피고인들무죄11자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여피고인들무죄12급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1 무죄

2. 항소이유 요지

가. 피고인들

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 유죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

피고인 1이 당초 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하고, 위 차용금 변제를 위해 그 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매각한 것은 모두 ○○○그룹의 사업상 목적을 위한 것이었다.

공소외 1 회사는 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였고, 피고인 1도 변제 의사와 능력이 있었으므로, 횡령의 범의나 불법영득의사가 있었다고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

다) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

공소외 3 회사 등은 영업선표 상의 수주계획을 근거로 공소외 5 회사에 데크크레인 등을 선발주하였을 뿐 허위발주한 사실이 없고, 이러한 선발주는 조선업계의 일반화된 수주 관행이기도 하다.

또한 공소외 3 회사 등은 선발주하였던 데크크레인을 공소외 5 회사로부터 납품받기도 하였다.

따라서 공소외 3 회사 등은 정당한 계약에 기하여 선수금을 지급한 것일 뿐 공소외 5 회사를 부당지원한 것이 아니므로 배임에 해당되지 않는다.

공소외 5 회사는 공소외 3 회사 등으로부터 지급받은 선수금을 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사의 공장설립 등을 위해 사용하였는바, 100% 자회사에 대한 자금지원은 모기업에 어떤 손해도 발생시키지 않기 때문에 공소외 3 회사 등에 손해를 가하였다고 볼 수도 없다.

설령 선발주가 배임에 해당하더라도, 실제 납품이 이루어진 이상 그로 인한 손해는 선 지급기간 동안의 이자 상당액에 국한되어야 한다.

라) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

공소외 4 회사는 공소외 3 회사로부터 고철을 정상적으로 외상 구매한 것이다.

따라서 횡령이라거나 불법영득의 의사가 있다고 보기 어렵다.

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 신성장동력으로 그룹 차원에서 막대한 투자가 이루어졌고, 2010. 11.경 단조공장을 완공한 후 본격적으로 상업생산을 시작하던 단계였다.

따라서 공소외 4 회사에 대한 고철 무상판매는 그룹 전체의 이익을 위한 것으로 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 볼 수 없다.

공소외 4 회사는 공소외 3 회사의 100% 자회사인데, 모회사가 100% 자회사에게 자금이나 원자재를 지원하는 행위는 그것이 설령 무상지원이라고 할지라도 같은 가치만큼 모회사가 보유한 자회사의 주식 가치가 상승하여 결과적으로 모회사에게는 손해가 발생하지 않게 되므로, 횡령이나 배임이 성립한다고 볼 수 없다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번중 일부)

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 차세대 성장 동력으로 2008년부터 ○○○그룹으로부터 막대한 자금지원을 받아 2010. 11.경 1단계 단조공단을 준공하고 상업생산에 돌입한 상태였고, △△△△평가(이하 '△△평'이라고도 한다) 등도 향후 전망을 긍정적으로 평가하고 있었으며, □□은행 등 금융권도 향후 전망을 밝게 보아 2011. 3.경 1,700억 원을 대출해 주기도 하였다.

위와 같은 상황에서 자금지원 여력이 있던 공소외 5 회사가 대규모 장치산업으로 생산 초기 적자를 볼 수밖에 없는 공소외 4 회사에 대하여 자금을 지원한 것은 ○○○그룹 전체의 이익을 극대화하기 위한 최선의 경영 판단이고, 특히 공소외 4 회사는 공소외 5 회사의 자회사인 공소외 3 회사의 100% 자회사인 공소외 1 회사(이하 편의상 모자관계에서는 '공소외 3 회사'라고만 표시한다)의 100% 자회사라는 점에서 공소외 4 회사의 이익이 곧 공소외 5 회사의 이익이 되는 특수한 관계에 있다는 점까지 고려해 보면, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 자금을 지원한 것을 배임이라고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

바) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

공소외 4 회사는 1단계 공장 신설을 위해 채용한 직원들을 교육하고, 합리적인 가격으로 주강제품을 구매하기 위해 실제 거래를 하였다.

따라서 계약과 거래가 일치하므로 재무제표를 허위로 작성하였다고 볼 수 없다.

피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형(피고인 1에 대하여 징역 3년 6월, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 3년에 집행유예 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 무죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

① 공소외 5 회사와 공소외 3 회사가 2008년 말경에 발생한 세계금융위기, 2009년 초경부터 시작된 세계 경기침체 등의 여파로 재무구조가 매우 악화되었던 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 주식매수청구를 당한 공소외 3 회사는 주식소각을 목적으로 한 자기주식 취득의 방법으로, 피고인 1은 자신의 ○○○ 그룹 계열사 지분을 처분하여 재원을 마련하는 방법으로 각각 이 사건 공소외 3 회사 주식을 매수할 수 있었음에도, 공소외 5 회사가 거액의 자금을 차용하면서까지 피고인 1의 이익을 도모하기 위해 위 주식 취득을 무리하게 감행하였던 점, ③ 공소외 5 회사는 주식취득 과정에 이사회 결의도 거치지 않았던 점, ④ 공소외 5 회사는 당시 주식취득으로 인해 거액의 손실이 발생할 것을 충분히 예견할 수 있었음에도, 피고인 1 등으로부터 소유 주식을 담보로 제공받는 등 주식취득으로 인한 손해예방 조치를 전혀 하지 않았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

나) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결할 지경에 이르렀던 점, ② 한편 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년이래로 영업실적이 지속적으로 악화되고 있던 관계로, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하였고, 실제로 대금지급을 위해 발행하였던 어음금을 대부분 지급하지 못하였던 점, ③ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보를 제공받지도 않은 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 이 사건 통합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 3 회사가 1,273억 원 상당 손해를 입게 되었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

다) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

- ① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결할 지경에 이르렀고, 공소외 7 회사도 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되어 2010년 초경부터 기존 고철매수대금을 변제하지 못하였고 2010. 10.경부터는 통합구매대금조차 연체하기 시작하였던 점, ② 피고인 1은 위와 같은 거래에 관하여 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라 자금관리단의 승인도 받지 않았으며, 채권회수방안이나 담보도 확보하지 않았던 점, ③ 실제로 공소외 3 회사는 위와 같은 외상거래로 인해 176억 원 상당의 손해를 입었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

라) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

- ① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2009년 중반경 그룹차원의 비상경영대책이 수립되었고 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결할 지경에 이를 정도로 경영이 악화되었던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어 있어서 차용금 변제능력이 매우 좋지 않았던 점, ③ 피고인들은 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라 대여금채권에 대한 담보 등 채권확보 방안을 전혀 마련하지 않았던 점, ④ 공소외 1 회사는 계열사들에 대한 위와 같은 무분별한 자금지원으로 인해 유동성부족에 직면하였고, 대여금의 상당 부분이 제대로 상환되지 못한 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

- ① 공소외 4 회사에 자금을 지원해 오던 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조 악화로 2010. 5.경 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결하고, 자금관리단의 지시로 위 회사들의 계열사에 대한 자금지원이 금지됨에 따라, 자금관리단의 통제를 받지 않는 공소외 5 회사를 통해 공소외 4 회사에 이 사건 자금을 대여하였으나, 공소외 5 회사도 매출의 대부분을 공소외 3 회사와 공소외 1 회사에 의존하는 등 위 회사들과 밀접하게 관련되어 있어서 재무상황이 위 회사들과 별반 차이가 없었던 점, ② 한편 공소외 4 회사는 공장 신·증설을 위해 거액의 자금을 필요로 하였으나, 이 사건 자금 대여 무렵에는 세계적인 경기침체, 조선경기 악화 등으로 인해 사업전망이 불투명하여 대여금의 정상적 변제를 기대하기 어려운 상황이었고, 실제로 2012. 6. 기업회생신청을 하였다가 2013. 7. 파산선고를 받았던 점, ③ 그러함에도 피고인들은 이사회결의도 거치지 않았을 뿐만 아니라 담보도 제공받지 않은 상태에서 거액의 자금을 대여하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 5 회사가 큰 손실을 보았고 2011회계년도에 회계법인으로부터 '계속기업으로서 존속능력에 의문을 불러일으킬 수도 있는 불확실성이 존재한다'는 의견을 받은 후 2013. 2. 28. 공소외 3 회사에 합병되고 말았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

바) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인들은 이 사건 대출 당시 ◇◇◇◇으로부터의 외자 유치 여부, ○○○ 계열사들의 이사회결의와 확인서 작성 여부, 재무제표상 매출현황 등에 관하여 □□은행 등 대출 금융기관을 기망하였던 사실이 인정되므로, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

사) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

- ① 자금관리단은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사(이하 이 사건 공소사실 11번에 관하여 '공소외 3 회사'로 통칭한다)의 업무에 협조하기 위해서가 아니라 그 자금집행을 감시·통제하기 위해 파견된 것이므로, 공소외 3 회사가 자금관리단의 경비 등을 부담할 이유가 없음에도 그 경비 등을 부담하기로 한 것은, 실질적으로 공소외 3 회사의 자금집행에

대한 편의를 보아달라는 취지에서 금품을 제공한 것으로서 직무에 관한 부당한 이득 제공에 해당하는 점, ② 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 지위를 인정하고 있으므로, 금융기관 임직원이 직무와 관련하여 받은 이득은 그 대가관계를 엄격하게 해석할 필요가 있는 점, ③ 자금관리단 관리약정서에는 경비를 실비로 지급하는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있을 뿐이고 법인카드 제공을 상정하고 있지 않은 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들이 자금관리단에 법인카드를 제공하였다고 하여 직무에 관한 부당한 이득이라는 사정에 변함이 있을 수 없고 피고인들의 위법성 인식을 조각할 수도 없는 점, ⑤ 자금관리단장 및 부단장인 공소외 12 등에게 지급된 법인카드의 월 한도액이 500만 원에 이르고, 실제로 공소외 12 등이 대체로 월 100만 원 이상을 사용하였음에도 공소외 3 회사가 허용된 사용한도(월 100만 원)를 초과한 금액의 반환이나 정산을 요구하지 않았던 사정 등에 비추어, 공소외 3 회사가 당초부터 공소외 12 등에게 월 500만 원 정도의 사용을 허락하였다고 볼 수 있는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'은 비금전적 급부만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석함이 상당한 점, ⑦ 공소외 13이 자금관리단장으로 부임한 후 법인카드 사용에 대하여 문제를 제기하자, 공소외 12 등이 별다른 이의 없이 법인카드와 부당하게 사용된 금액을 반환한 점, ⑧ 기타 공소외 3 회사와 자금관리단의 관계, 공소외 3 회사의 뇌물제공 동기, 공소외 12 등의 법인카드 사용내역, '자금운용상 지장을 막기 위해 공소외 12 등의 법인카드 사용에 대하여 문제를 삼을 수 없었다'는 피고인 3, 공소외 14의 진술 등을 고려하면, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

아) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

① 피고인 1이 2009년 이후에는 주주총회결의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못하였고, 나아가 주주총회결의가 존재하였더라도, 위 각 주주총회결의는 특별이해관계인인 피고인 1에 참여한 것이어서 하자가 존재하는 점, ② 주주총회결의는 보수한도액을 정할 뿐이고 구체적인 보수금액은 이사회결의를 거쳐야 함에도, 피고인 1은 이사회결의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못한 점, ③ 당시 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황이나 다른 이사들의 보수금액 등에 비추어, 피고인 1의 보수는 지나치게 과다한 점 등에 비추어 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 판단

가. 직권판단

피고인들 및 검사의 주장에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 판단한다.

검사는 당심에 이르러, 공소사실 2번을 별지7(이하에서는 혼동을 피하기 위하여 원심 판결문에 첨부된 각 별지의 별지 번호를 그대로 유지하면서 당심에서 새로이 첨부되는 별지에 대하여만 원심 판결문 별지 번호에 이어서 번호를 붙이기로 한다) 기재 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'과 같이 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 위 공소사실 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도, 위 부분에 대한 검사의 사실오인, 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 이에 관하여 아래 해당 항에서 아울러 판단한다.

나. 피고인들 및 검사의 각 주장에 관한 판단의 전제

1) 경영판단의 원칙

가) 경영상의 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서도 일반적인 업무상 배임죄에 있어서 고의의 증명방법과 마찬가지로 법리가 적용되어야 함은 물론이지만, 기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있어서 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 이러한 경우에까지 고의에 관한 해석기준을 완화하여 업무상배임죄의 형사책임을 묻고자 한다면 이는 죄형법정주의의 원칙에 위배되는 것임은 물론이고 정책적인 차원에서 볼 때에도 영업이익의 원천인 기업이 정신을 위축시키는 결과를 낳게 되어 당해 기업뿐만 아니라 사회적으로도 큰 손실이 될 것이므로, 현행 형법상의 배임죄가 위태범이라는 법리를 부인할 수 없다 할지라도, 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 할 것이고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007도10415 판결 참조).

나) 한편, 경영상 판단과 관련하여 경영자에게 배임의 고의와 불법이익의 의사가 있었는지 여부를 판단할 때에는 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 여러 사정을 고려하여 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 하고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수 없으나, 배임죄에서 말하는 임무위배행위는 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과 맺은 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 말하고, 어떠한 행위가 임무위배행위에 해당하는지 여부는 그 사무의 성질·내용, 사무집행자의 구체적인 역할과 지위, 행위 당시의 구체적 상황에 따라 그 행위가 신의성실의 원칙에 비추어 통상의 업무집행 범위를 일탈하였는가에 따라 판단하여야 하는 이상, 경영자의 경영 판단에 관하여 위와 같은 사정을 모두 고려하더라도 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 구체적 상황과 자신의 역할·지위에서 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하고 본인에게 손해를 가하였다면 그에 관한 고의 내지 불법이익의 의사는 여전히 이를 인정함이 마땅하다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도13868 판결 참조).

회사의 이사가 법령에 위반됨이 없이 관계회사에게 자금을 대여하거나 관계회사의 유상증자에 참여하여 그 발행 신주를 인수함에 있어서, 관계회사의 회사 영업에 대한 기여도, 관계회사의 회생에 필요한 적정 지원자금의 액수 및 관계회사의 지원이 회사에 미치는 재정적 부담의 정도, 관계회사를 지원할 경우와 지원하지 아니할 경우 관계회사의 회생가능성 내지 도산가능성과 그로 인하여 회사에 미칠 것으로 예상되는 이익 및 불이익의 정도 등에 관하여 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음, 이를 근거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실에 따라 경영상의 판단을 내렸고, 그 내용이 현재

히 불합리하지 않은 것으로서 통상의 이사를 기준으로 할 때 합리적으로 선택할 수 있는 범위 안에 있는 것이라면, 비록 사후에 회사가 손해를 입게 되는 결과가 발생하였다 하더라도 그 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이어서 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 할 수 없다.

그러나 회사의 이사가 이러한 과정을 거쳐 이사회 결의를 통하여 자금지원을 의결한 것이 아니라, 단순히 회사의 경영상의 부담에도 불구하고 관계회사의 부도 등을 방지하는 것이 회사의 신인도를 유지하고 회사의 영업에 이익이 될 것이라는 일반적·추상적인 기대하에 일방적으로 관계회사에 자금을 지원하게 하여 회사에 손해를 입게 한 경우 등에는, 그와 같은 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이라고 할 수 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007다35787 판결 참조).

2) 전제사실

가) ○○○ 그룹의 현황

(1) 성장 과정

피고인 1은 ▽▽▽▽공업고등학교를 졸업한 후 1997. 7. ◎◎◎◎◎ 주식회사(2006. 1. 공소외 6 주식회사로, 2009. 8. 공소외 5 주식회사로 각 사명이 변경되었다가, 2013. 2. 공소외 3 주식회사에 합병되었다.

이하 각 회사명을 표시함에 있어서 '주식회사' 부분은 특별히 명시가 필요한 경우를 제외하고는 그 기재 생략한다)를 설립·운영하는 등 20여 년간 철강가공업에 종사하던 중 2002. 9.경 선박 부분품(메가블록) 제작을 목적으로 하는 ▷▷▷▷을 설립하고, 사업영역을 완성 선박건조까지 확장함에 따라 2004. 10.경 4척의 신조선을 수주하여 2005. 8.경 신조 1호선의 생산에 착수한 후 2006. 1.경 ▷▷▷▷의 명칭을 공소외 3 회사로 변경하면서 ♡♡♡♡로부터 500억 원을 투자받았으며, 2006. 9.경 신조 1호선을 완성하여 인도하였다.

위와 같은 실적을 바탕으로 공소외 3 회사 등 ○○○ 그룹은 2007. 5.경 벌크선 20척을 수주하고, 경남 고성군 소재 ♡♡조선소를 건설하여 2008. 5.경 생산을 개시하였으며, 2008. 10.경 수주 200척, 수주고 90억 달러를 달성하는 등 아래 표와 같이 공소외 3 회사 설립 이래 폭발적인 성장을 거듭하였다.

그 과정에 피고인 1은 2005. 10.경 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 주식회사(2011. 1. 공소외 3 회사에 합병되었다)를 설립하였다.

『○○○ 그룹 경영상황』(단위 : 억 원)구 분 2002200320042005200620072008시설자금투자 1522242133581,4851,6433,607생산량 증가1963735685912,8147,75414,926자본금 증가 122154961331,2421,5561,917차입금 증가5494123708132501,000

(2) 계열사 현황

○○○ 그룹은, 위와 같이, 선박 보일러, 선박 크레인 등의 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 5 회사를 모태로 하여, 선박 건조·수리를 목적으로 하는 공소외 3 회사, 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 회사, 선박 대여 및 용선사업 등을 목적으로 하는 공소외 15 주식회사(2007. 1. 설립, 2011. 1. 공소외 3 회사에 합병), 단조제품 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 4 주식회사(2008. 1. 8. 설립) 등 상호 지배관계에 있는 회사들과, 선박블록 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 6 주식회사(2009. 10. 설립, 2013. 2. 공소외 3 회사에 합병), 조선기자재 제조 및 고철 수집·판매를 목적으로 하는 공소외 8 주식회사(2006. 4. 설립, 2009. 10. 공소외 7 주식회사로 상호 변경하였다가 2011년경 공소외 8 회사와 공소외 7 회사로 분할 후 2012. 3. 철강재 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 7 회사를 공소외 16 주식회사에 매각하였다), 건설기계대여, 유류판매 및 운송주선을 목적으로 하는 공소외 10 주식회사

(2007. 3. 설립), 건설업을 목적으로 하는 공소외 17 주식회사(2006. 12. 설립, 2012. 6. 부도) 등 피고인 1의 아들 공소외 18(장남), 공소외 11(차남) 소유 회사들을 포함한 9개 계열사를 거느린 기업집단으로 성장하였다.

(3) ○○○ 그룹의 지배구조

○○○ 그룹은 2010. 12. 31.을 기준으로 그룹 회장인 피고인 1이 공소외 5 회사의 지분 32.14%와 공소외 3 회사의 지분 31.1%를 각 소유하고, 공소외 18이 공소외 7 회사의 지분 92.86%, 공소외 11이 공소외 10 회사의 지분 100%와 공소외 17 회사의 지분 61.54%를 각 소유하며, 공소외 7 회사는 공소외 5 회사의 지분 41.85%, 공소외 10 회사는 공소외 5 회사의 지분 20.86%와 공소외 6 회사의 지분 83.34%를 각 소유하고, 공소외 5 회사는 공소외 3 회사의 지분 62.9%를 소유하며, 공소외 3 회사는 공소외 1 회사, 공소외 15 회사, 공소외 19 회사, 공소외 20 회사의 각 지분 100%, 공소외 1 회사는 공소외 4 회사의 지분 100%를 소유하는 등 피고인 1 및 그의 가족들이 ○○○그룹 주요 계열사 전체를 지배하고 있었다.

다만, 아래에서 인정하는 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주, 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 고려하면, 피고인 1 및 그 가족들 1인 회사라고 할 수는 없다.

(4) 피고인들의 지위

피고인 1은 2006. 1. ○○○ 그룹 회장으로 취임하여 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 회장 및 각 계열사의 대표이사 또는 이사로 재직하면서, 위와 같은 ○○○ 그룹 지배구조를 바탕으로 ○○○ 그룹 경영지원센터를 통해 자신의 의사결정을 ○○○ 그룹 각 계열사에 지시함으로써 각 계열사 업무를 총괄하였다.

피고인 2는 공인회계사 출신으로 2006. 3.부터 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 총괄책임자로서 자금부 부장(상무보)인 피고인 3과 함께 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하는 업무에 종사하였다.

피고인 3은 1999년 ○○○○○에 입사하여 회계 및 자금관리 업무를 맡아오다가 2006. 3. 설립된 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금부 부장으로서 2012. 6.까지 자금부 총괄책임자인 피고인 2와 함께 그룹 회장인 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하고 피고인 1 가족들의 재산을 관리하였다.

나) 공소외 3 회사의 기업공개(IPO) 추진 및 경과

(1) 기업공개 추진 과정

공소외 3 회사는 ●●●●와 ♡♡♡♡를 공동 상장주관사로 선정하여 2007년경 영국 런던거래소에서 기업공개를 추진하였는데, 당시 ▲▲▲▲증권은 공소외 3 회사의 총 주식가치를 4,930억 원으로 평가하고, ■■■은행은 9,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로, ◆◆◆◆은행은 10억 달러 내지 14억 달러로, ★★★★★는 8,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로 각각 평가하였다.

그러나 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 실제 런던거래소 제안금액이 7,500억 원 남짓으로 기대에 미치지 못하자, ○○○ 그룹은 세계 금융위기로 공소외 3 회사의 기업 가치를 제대로 인정받지 못하였다고 판단하고 ▲▲▲▲증권을 상장주관사로 선정하여 국내 상장을 추진하였다.

(2) 해외 상장 무산으로 인한 투자자 이탈

(가) 한편 공소외 3 회사(대표이사 겸 연대보증인 피고인 1)는 2006. 1. 24.과 2006. 5. 2. ♀♀♀♀♀의 아일랜드 법인 ☆☆☆☆☆[(영문명칭 생략), 이하 '☆☆☆☆☆'라고 한다]와 '☆☆☆☆☆'가 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우 선주 1,471,226주를 500억 원에 인수하되, 기업공개가 실패로 돌아갈 경우 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1과 공소외 3 회사에게 위 매매대금 500억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 하여 위 인수주식의 환매청구권을 가지기'로 하는 계약을 체결하였다.

☆☆☆☆☆는 2009. 10.경 재무구조 악화 및 불황 등으로 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고, 피고인 1과 공소외 3 회사에 위 인수주식의 환매를 청구하였다.

(나) 또한 공소외 3 회사와 공소외 5 회사의 대표이사이던 피고인 1은 2001. 11.경부터 2005. 10.경까지 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하였는데, 2007년경 공소외 3 회사 상장주관사로부터 이를 지적받자, 위 차용금 변제를 위해 2007. 2. 27.경 공소외 2 사모투자전문회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다)에 자신 소유의 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 합계 210억 원(주당 42,000원)에 매도하였다.

당시 공소외 2 회사는 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1에 대하여 위 매매대금 210억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 위 주식의 환매를 청구할 수 있는 권리를 부여받았고, 공소외 3 회사와 공소외 5 회사는 위 환매의무를 연대보증하였다.

그 후 공소외 2 회사는 2009. 12. 28.경 향후 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고 피고인 1에 대하여 주식매수청구권을 행사하면서 약정한 261억 원의 지급을 요구하였다.

다) 공소외 4 회사의 설립 및 경과

(1) 설립

대규모 설비를 유지·운영하여야 하는 조선업은 호황기에는 교역량 증가에 따른 수주량 및 수주단가 상승으로 큰 이익을 기대할 수 있지만, 반대로 불황기에는 교역량 감소에 따른 수주량 및 수주단가 하락으로 대규모 적자와 치열한 생존경쟁에 직면할 수밖에 없어 경기변동에 매우 민감하고, 호황기라도 불황기를 대비한 경영전략 수립이 필요하였다.

이에 피고인 1은 2007년경 수년간 호황이 지속되고 앞으로도 상당기간 같은 기조가 유지될 것으로 기대되자, 위험분산을 위해 사업을 다각화하고 새로운 성장동력을 마련하면서도 기존 사업영역과 상승작용도 가져올 수 있는 신사업을 구상하던 중 2008. 1. 8. 선박 건조나 풍력발전소, 원자력발전소 등에 필요한 단조제품 생산·판매 등을 목적으로 하는 공소외 4 회사를 설립하였다.

(2) 공장증설 과정의 자금난

당초 피고인 1은 약 4,000억 원에 이르는 3단계 대규모 투자로 제강, 단조 일관 생산체제를 구축하여 에너지 소비 및 운송비를 절감하고 품질을 향상시킴으로써 세계적 경쟁력을 갖추게 되는 단조공장 및 제강·가공·연조공장 설립을 계획하였으나, 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 해상물동량이 급감하여 선박 발주량 등이 감소하는 등 조선업 호황이 2008년 하반기에 조기 종료함에 따라 자금조달에 어려움을 겪게 되었다.

그러나 피고인 1은 단조산업 사업전망은 좋을 것으로 판단하고, 2010. 11.경 공소외 1 회사로부터 투자받은 1,000억 원과 공소외 3 회사, 공소외 5 회사 등 계열사 차입금 320여억 원으로 공소외 4 회사의 1단계 단조공장을 완공하여 생산을 시작하고, 2011. 3. 11.에는 2단계 단조공장을 건설하기 위해 □□은행 등으로부터 신디케이트론 등의 형식으

로 1,700억 원을 대출받았다.

한편 공소외 4 회사는 2010. 12. 초부터 3단계 단조공장 준공자금을 확보하기 위해 ◇◇◇◇과 투자협상을 시작하였으나, ◇◇◇◇이 공소외 3 회사의 연대보증을 투자 조건으로 요구하고, 공소외 3 회사의 주채권은행인 □□은행이 연대보증에 반대하면서, 2011. 5. 경 협상이 최종 결렬되고, 새로운 투자자도 찾지 못해 3단계 단조공장 설립계획은 무산되고 말았다.

(3) 경영위기 및 파산

이러한 상황에서 공소외 4 회사는 생산초기 불량품 등으로 인해 생산원가가 높아지고, 주요 수요처인 원자력발전소 신규 투자가 2011. 3. 경 일본 원전사고 여파로 대부분 무산되었으며, 2011년 하반기에는 유럽 재정위기로 풍력발전소 수요마저 급감하였다.

이에 공소외 4 회사는 설립 첫해인 2008년 11억 원의 영업손실을, 2009년에는 19억 원의 영업손실을 보았고, 2010년에는 약 100억 원의 매출을 올렸으나 57억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 93억 원의 당기순손실을 냈으며, 2011년에는 약 715억 원의 매출을 올렸으나 574억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 812억 원의 당기순손실을 냈고, 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었다.

결국 ○○○ 그룹은 2012. 3. 경 공소외 4 회사를 매각하기로 결정하고 □□은행으로부터 매각을 전제로 하는 운전자금 대출을 승인받았으나, 자금난이 심화된 공소외 4 회사는 2012. 5. 29. 회생절차개시신청을 한 후 2013. 4. 16. 회생절차폐지결정을 거쳐, 2013. 7. 8. 파산결정이 내려졌다.

라) 나머지 ○○○ 그룹 계열사들의 경영상황

2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따른 선박수요 감소, 발주 취소, 완성 선박의 인도·인수 지연, 저가 수주, 선수금 지급비율 축소, 환차손 및 이에 따른 유동성 유입 부족 등 악화된 경영 상황에서 ○○○ 그룹 주력기업인 공소외 3 회사는 2009년 말 기준으로 218억 원의 영업이익을 실현하였으나, 환율급등에 따른 거액의 파생상품 손실로 인해 1,491억 원의 누적결손금이 발생하여 자본금 525억 원을 일부 잠식하였고, 2010년 말에도 297억 원의 영업이익을 실현하였으나 회계상 4,270억 원의 누적결손금이 발생하여 2,501억 원 상당의 자본잠식 상태에 빠졌다. 마찬가지로 이유로 경영상황이 악화되던 공소외 1 회사도 2007년에 약 3,400억 원의 매출을 올려 198억 원 상당의 영업이익을 내고 2008년에 약 8,182억 원의 매출을 올려 약 736억 원의 영업이익을 내고 2009년에 약 1조 31억 원의 매출을 올려 916억 원의 영업이익을 실현하고(유동성 보유액 약 3,685억 원) 2010년에 약 9,183억 원의 매출을 올려 1,079억 원의 영업이익을 실현하였으나(유동성 보유액 약 1,940억 원), 환율급등으로 인한 거액 환차손으로 2009. 12. 440억 원, 2010. 12. 1,162억 원의 누적결손금이 발생할 정도로 재무구조가 악화되었다.

매출 대부분을 공소외 3 회사나 공소외 1 회사에 의존하고 공소외 3 회사의 대주주이기도 한 공소외 5 회사(자본금 62억 원)도 2008년에 약 643억 원의 매출을 올려 약 71억 원의 영업이익을 실현하고 2009년에 591억 원의 매출을 올려 약 80억 원의 영업이익 실현하고 2010년에 994억 원의 매출을 올려 72억 원의 영업이익을 내었으며 2011년에도 1,369억 원의 매출을 올려 101억 원의 영업이익을 실현하였으나, 자회사인 공소외 3 회사의 파생상품 손실을 지분법상 평가손실로 반영함에 따라, 2009년 말 기준 561억 원의 자본잠식, 2010년 말 기준 469억 원의 자본잠식,

2011년 말 기준 469억 원의 자본잠식 상태에 빠졌다.

공소외 6 회사도 선박수요 감소에 따른 선박블록 발주 감소 등으로 인하여 2009년 말 기준 2억 원, 2010년 말 기준 43억 원, 2011년 말 기준 137억 원의 당기순손실을 기록하였고, 공소외 7 회사도 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하였다.

공소외 10 회사도 2009년에 약 89억 원의 매출을 올려 12억 원의 영업이익을 실현하고, 2010년에 약 204억 원의 매출을 올려 37억 원의 영업이익을 실현하였으나, 피투자회사인 공소외 5 회사, 공소외 3 회사, 공소외 1 회사에 대한 지분법적 손실이 반영되어 2009년에 264억 원, 2010년에 32억 원의 당기순손실이 발생하는 등 재무구조가 악화되어 2009년 4,000만 원, 2010년 63억 원, 2011년 195억 원의 자본잠식이 발생하였다.

공소외 7 회사 역시 2008년 말 시작된 글로벌 금융위기 등으로 인하여 조선업이 침체되자 재무구조가 악화되어 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하여 공소외 1 회사로 부터 차입한 300억 원도 상환하지 못하는 상태에 이르렀다.

바) 채권단과의 자율협약 등

(1) 재무구조 개선약정 체결

위에서 본 여러 사정으로 공소외 3 회사 등 계열사의 재무구조가 악화됨에 따라, ○○○ 그룹은 2010. 5. 31. 금융감독원의 감독규정에 따라 주채권은행인 □□은행과 건전경영과 재무구조 개선을 위한 '재무구조개선약정'을 체결하게 되었다.

(2) 자율협약 체결

또한 조선경기 불황에 따라 개별 은행들이 단독으로 선수금환급보증(통상 고가의 신규 선박 발주자는 선박건조자금을 대출받아 조선업자에게 건조단계별 선수금 방식으로 지급하는데, 선수금 대출기관은 조선소 파산 등으로 대출금을 회수할 수 없는 경우를 대비하여 조선업자에게 대형 금융기관이 발행한 선수금환급보증을 요구하여 이를 제출하는 경우에만 대출금을 지급한다)을 하는 것을 주저하던 중, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 악화된 재무구조 개선, 거액 손실이 예상되는 파생상품 결제기 연기, 선수금환급보증 관련 지원 등을 위해 2010. 5. 초순경 ▼▼▼▼▼은행 등 11개 금융기관으로 구성된 채권자구성협의회(이하 '채권단'이라 한다)에 채무상환 유예, 선박금융(선박건조 자금 및 선수금환급보증) 지원 등을 내용으로 하는 자율협약을 신청하였다.

이에 채권단은 2010. 5. 18. 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사와 부실한 계열사 매각을 통한 유동성 확보, 임직원 급여삭감 등을 통한 영업수익성 개선 등을 성실하게 이행하는 것을 전제로 파생상품 결제기를 2012. 12. 31.까지 연장하는 등 추가 금융을 제공하기로 하는 자율협약을 체결하고, 위 협약에 따라 그 무렵 ○○○ 그룹 경영지원센터와 조선소 등에 자금관리단을 파견하여 공소외 3 회사, 공소외 1 회사의 자금 집행 등을 관리·감독하게 되었다.

다.

피고인들의 주장에 대한 판단

1) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 8~10쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 범행은 피고인 1이 공소외 5 회사에 대한 차용금 178억 원을 변제하기 위해서 개인 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도한 다음, 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받게 되자 자신이 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것으로서, 이 부분 유죄 여부는 피고인들이 2009년 당시를 기준으로 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것이 회사 자금을 사적 용도로 임의 사용한 것인지 여부에 달려 있을 뿐이고, 당초 차용한 공소외 5 회사 자금 178억 원의 용처 등은 범죄 성부와 직접 관련된다고 보기 어려운 점, ② 피고인 1이 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받자 ○○○ 그룹 경영지원센터는 그 대응방안을 검토하였는데, 그 의사결정 과정을 보면, 자금 대여로 인한 공소외 1 회사의 이해관계 등은 거의 고려되지 않은 채 피고인 1 개인의 세금문제 등 사적 이익을 위해 공소외 1 회사의 자금을 사용하기로 결정한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 1 회사의 입장에서는 피고인 1에게 아무런 반대급부도 없이 자금을 대여할 합리적인 유인이 없을 뿐 아니라, ○○○ 그룹 경영지원센터에서 피고인 1의 이익을 고려하여 자금 대여 여부 및 그 주체까지 결정한 것이어서 공소외 1 회사를 위한 경영정책적 판단이 개입되었다고 보이지도 않는 점, ④ 피고인들은 공소외 1 회사가 주식매수대금을 부담한 이유에 관하여, '피고인 1은 비상장주식 외 다른 소유재산이 없어 금융권 등에서의 자금 조달이 불가능하였고, 공소외 3 회사는 상법상 제한 때문에 주식을 매수할 수 없었으며, 공소외 5 회사는 자금 여력이 충분하지 않고 증여의제 문제 등으로 공소외 1 회사로부터 차용할 수밖에 없었다'고 주장하나, 이는 피고인 1 개인이나 다른 계열사의 입장일 뿐이고 별개 법인격인 공소외 1 회사가 자금을 대여할 이유가 될 수는 없는 점, ⑤ 또한 피고인들은 '공소외 1 회사의 재무상태가 양호하여 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였다'고 주장하나, 공소외 1 회사의 자금력 유무가 횡령죄 성부를 결정하는 요소가 된다고 보기 어렵고, '피고인 1에게 차용금을 변제할 의사나 능력이 충분하였고 실제 차용금을 변제하고 있다'고도 주장하나, 피고인 1이 사적 용도로 공소외 1 회사 자금을 차용금 형식으로 사용하여 횡령죄가 성립한 이상 사후의 변제 의사나 변제 여부 등은 횡령죄의 성부에 영향을 미치지 않는 점, ⑥ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 임직원으로, 본건 대응방안을 마련하기 위해 법무법인이나 회계법인 등에 자문을 구하여 그 결과를 취합·검토·보고하고 그 집행을 지시하는 등 본건 범행에 주도적으로 관여한 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1 개인이 공소외 2 회사에 지급하여야 할 주식매수대금 261억 원을 공소외 1 회사로부터 차용하여 지급한 것은 ○○○ 그룹의 회장이라는 직위를 이용하여 공소외 1 회사의 자금을 사적인 용도로 임의 사용한 것으로 평가함이 상당하고, 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금담당 임직원으로 피고인 1의 횡령범행에 공동정범으로서 가담하였다고 판시하면서(원심 판결문 19~23쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '차용의 경위를 따져 보아야 한다'고 주장하나, 설령 피고인 1이 공소외 5 회사로부터 차용한 178억 원을 공소외 3 회사의 시설투자자금으로 사용하였고, 위 차용금을 변제하는 한편 공소외 3 회사의 원만한 상장을 준비하기 위해 자신 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도하였으며, 환매청구를 받고 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사 자금을 차용한 것이라고 하더라도, 이러한 사정들은 이 사건 범행의 경위나 배경에 불과하므로, 이 부분 횡령죄 성부에는 직접적 영향을 미치지 못하는 점(양형에 참작할 사유가 될 수 있는지는 별개의 문제이다), ② 피고인 1은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 염두에 두었던 '회사'인 '○○○ 그룹

‘과 이 사건 범행의 피해자인 ‘공소외 1 회사’는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해지고 경영판단에 따른 유불리가 각 계열사별로 나뉘고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점[회사의 업무집행에 관한 의사결정권한은 상법 또는 정관으로 주주총회 권한사항으로 규정한 것이 아닌 이상 전부 이사회 권한사항이고(상법 제393조 제1항 전단), 그 결정 권한은 이사회 내 위원회에 위임하는 경우를 제외하고는 대표이사 등 다른 기관에 위임하지 못하며(상법 제393조의2), 이사는 그의 직책상 스스로 회의에 출석하여 토의하고 결의하여야 하므로, 이사회는 주주총회의 경우와는 달리 원칙적으로 이사 자신이 직접 출석하여 결의에 참가하여야 하며 대리인에 의한 출석은 인정되지 않고 따라서 이사가 타인에게 출석과 의결권을 위임할 수도 없는 것이니 이에 위배된 이사회의 결의는 무효인바(대법원 1982. 7. 13. 선고 80다2441 판결 참조), 이 사건 자금대여 안건에 관한 정상적 이사회결의가 없었다는 사정은 피고인들도 이를 인정하고 있고, 위 사안이 일상적 상무에 해당하여서 이사 개인인 피고인 1에게 개별적으로 위임되어 있었다고 인정하기도 어렵다], ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 1 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막연한 간접적·추상적 이익을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 피고인들은 ‘금융기관에서 창업주의 책임경영을 담보하기 위하여 일정 지분율을 유지할 것을 요구하였기 때문에 피고인 1의 주식을 처분하여 자금을 마련하는 것이 불가능하였다’고 주장하나, ☆☆☆☆☆나 공소외 2 회사도 별다른 제한 없이 공소외 3 회사 지분을 취득한 바가 있고, 그 취득비율도 상당한 정도에 이르렀던 것으로 보이며, ‘책임경영을 담보하기 위한 일정 지분율’이라는 개념도 명확하지 않아, 위 주장을 그대로 받아들이기는 어려운 점, ⑥ 설령 이 사건 자금대여 당시에는 공소외 1 회사의 자금사정에 다소 여유가 있었다고 가정하더라도, 뒤에서 보는 바와 같이 2009년경부터는 파생상품 거래로 인한 환차손이 점점 현실화하고 있었고 그 규모가 거액이었으므로, 공소외 1 회사로서는 이러한 위험을 미리 대비할 필요가 있었을 뿐만 아니라, 나아가 이 사건 횡령죄의 성부는 공소외 1 회사의 자금을 정상적인 목적이나 용도에 사용하였는지 여부에 달린 것이므로, 공소외 1 회사의 자금사정이 어떠하였는지는 죄의 성부에 직접적인 관련이 없는 점, ⑦ 이 사건 횡령행위에 있어서의 고의는 ‘공소외 1 회사의 자금을 피고인 1의 주식매수대금으로 사용한다’는 사실을 인식하는 것만으로도 충분하고, 이에서 더 나아가 어떠한 가해의 사나 목적을 요구하는 것은 아니므로, 당시 피고인 1이 이 사건 차용금을 변제할 능력이나 의사가 있었는지 여부, 회계처리를 정상적으로 하였는지 여부 등은 이 사건 횡령죄의 성부에 직접 관련이 없는 점(나아가 피고인 1은 현재에 이르기까지도 위 차용금 상당 부분을 변제하지 못한 것으로 보인다), ⑧ 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 협의하면서 이 사건 자금차용 과정의 실무를 담당하였던 것으로 보이는 점, ⑨ 주주들에게 직접적인 이익을 가져다 주는 기업공개(IPO)가 무산되면서 피고인 1이 부담한 주식매수의무(환매의무)를 이행하기 위해 법인인 공소외 1 회사의 자금을 사용할 근거가 부족한 점(주식매수 또는 환매가 이루어지기 전에는 그 주식에 대한 소유자가 제3자이므로, 1인 회사의 통상적인 자금 사용보다 그 근거가 필요하다.

그리고 무죄로 판단되는 법인인 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수와는 과정, 효과, 이익의 직접 귀속 주체 등에서 차이가 있다) 등을 종합하여 보면, 피고인들의 이 부분 범행은 합리적 경영판단의 범주를 넘어섰다고 할 것이므로, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

2) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 10~11쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1이 자율협약 체결 무렵 공소외 3 회사 등으로 하여금 공소외 5 회사에 본건 데크크레인 등을 발주하도록 한 것은, 공소외 3 회사 등의 직접적인 이익을 위한 것이 아니고, 자율협약에 따라 계열사에 대한 자금지원이 어려워지자 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사를 통해 이를 계속하려는 우회수단이었는 것으로 보이는 점, ② 변호인은 선발주가 조선업계의 일반화된 수주 관행이라고 주장하고 실제 공소외 3 회사가 2008년경 공소외 21 회사에 선발주를 한 사례 등이 발견되기도 하나, 초호황기였던 2008년과 달리 2010년경에는 세계금융위기 등의 여파로 선박수주 감소와 취소 호선 등이 발생하던 상황이고, 공소외 5 회사는 매출 대부분을 공소외 3 회사 등에 의존하므로 발주처가 다양한 다른 기업에 비해서 선발주 필요성도 크다고 보기 어려운 사정까지 고려해 보면, 2010. 6.경에 이루어진 선발주는 정상적인 영업활동의 일환이라고 보기 어려운 점, ③ 이 사건 선발주 당시 공소외 3 회사 등은 채권단과 자율협약까지 체결한 상태여서 피고인들로서는 ○○○ 그룹 전체나 다른 계열사의 이익보다도 공소외 3 회사의 이익을 우선시할 임무가 한층 더 강화되었는데도, 피고인들은 채권단의 승인을 받기 위한 노력하지 않고 오히려 이를 회피하기 위해서 선발주라는 편법을 동원하여 채권확보수단도 없이 계열사에 자금을 지원한 점, ④ 변호인은 '선발주된 데크크레인 일부가 사후에 실제 납품되었다'고 주장하나, 선발주에 관여한 ○○○ 그룹의 직원들이 한결같이 적어도 그 무렵에는 데크크레인을 제작하지 않았다고 진술하고 있으므로, 설령 사후에 데크크레인이 제작·납품되었다고 할지라도, 이는 배임죄가 이미 성립한 이후의 사정에 불과한 점, ⑤ 피고인 1은 이 사건 선발주를 직접 지시하고, 피고인 2, 피고인 3 등은 그 지시에 따라 관계 직원들에게 계약서, 세금계산서 등의 작성과 자금 집행 등을 지휘하거나 실행한 점, ⑥ 변호인은 '이 사건 선발주에 따른 선수금은 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사를 위해 사용한 것이기 때문에 모기업인 공소외 3 회사 등에 어떠한 손해도 가하지 않았다'고 주장하나, 모자기업이라도 별도의 법인격을 가질 뿐 아니라 그 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ⑦ 변호인은 '설령 배임에 해당하더라도, 사후에 데크크레인 일부가 납품되었으므로, 그 손해는 선지급기간 동안의 이자 상당에 국한된다'고 주장하나, 피고인들이 선발주 명목으로 선수금을 지급함으로써 배임죄가 성립한 이상, 그 후 데크크레인을 공급하였는지 여부는 배임죄 성부나 손해 범위를 정함에 있어 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 3 회사 등의 자금을 선발주 형식으로 공소외 5 회사에 지원한 것은 공소외 3 회사 등에 대한 배임행위에 해당한다고 판시하였다(원심 판결문 23~28쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 사건 선발주 계약이 공소외 3 회사 등과 공소외 5 회사 사이에 체결된 정상적 물품거래였다'고 주장하나, 공소외 5 회사가 실제로 납품한 실적과 선발주 수량 사이에는 큰 폭의 불일치가 존재할 뿐만 아니라 변호인이 신청한 당심 증인 공소외 22(공소외 5 회사의 기술영업부장으로 근무하였다)도 '본선 수주계약이 된 후에야 데크크레인 제작에 들어갔다'고 진술하였고, 이 사건 선발주 계약이 이루어진 일시가 자율협약 체결 직후이며, 2010. 6. 무렵의 조선업 경기, 수주-설계-건조 순으로 순차 진행되는 선박건조공정, 선종에 따라 상이한 선박용 크레인의 종류나 규격 등을 감

안해 보더라도, 이 사건 선발주 계약을 정상적 물품계약으로 보아주는 것은 어려운 점, ② 나아가 정상적인 선발주 계약이라도, '선발주'는 본선 계약에 앞서 선박 크레인을 미리 '발주'한다는 의미일 뿐이지, 선박 크레인을 공급받지도 않은 상태에서 대금을 미리 '지급'한다는 의미는 아닐 것임에도, 이 사건 선발주 대금은 미리 지급되었는데, 이는 상거래 통념상 매우 이례적인 점, ③ 이 사건 선발주 계약이 계열사에 자금을 지원할 목적으로 '선발주'의 형식을 빌린 것에 불과하다면, 공소외 5 회사의 선박 크레인 공급능력 유무와 무관하게, 선발주 대금을 미리 지급함으로써 이미 배임죄는 기수에 이르게 되고 지급된 대금 상당액이 배임범행으로 인한 손해액이 되는 것이므로, 그 후 공소외 5 회사가 선박용 크레인을 실제로 공급하였는지 여부는 배임죄의 성부나 손해액 산정에 영향이 없는 점, ④ 나아가 공소외 3 회사 등의 재무상황을 보면, ㉗ 비록 당시 공소외 3 회사, 공소외 1 회사, 공소외 5 회사의 영업실적이 비교적 양호하였음에도 환율변동에 따른 대규모 파생상품 손실로 회계상 결손이 발생하였다고 하더라도, 환율이 상승하고 있는 와중에 세계 금융위기 등에 따른 경기악화로 2009년경부터 선주사들이 선박인수를 지연하거나 선수금 결제를 연기하는 등 선박대금(달러화)이 예정대로 유입되지 않는 경우 환율상승폭 만큼 실제로 원화가 유출되는 손해가 현실화되는데, 외국계 은행들은 각 파생상품 결제기에 약정대로 결제를 요구하였을 뿐만 아니라 채권단 소속 은행들도 일정 비율의 파생상품에 대하여는 결제를 요구하는 상황이었으므로, 위와 같은 회계상 결손을 단순히 장부상 손해라고만 치부할 수는 없고, ㉘ 2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따라 선박수요가 감소하고, 이미 건조 중인 선박의 발주가 취소되었으며, 완성된 선박의 인도·인수가 지연되고, 선박 수요 감소에 따른 수요자 우위 시장 상황으로 인해 수주단가가 하락하고, 선수금 지급비율마저 축소되는 상황에서, 일부 파생상품 환차손에 따른 지출증가는 점차 유동성 부족을 야기하였던 것으로 보이며, ㉙ 실제로 뒤에서 보는 바와 같이, 공소외 5 회사는 이미 2010. 5.경부터 공소외 3 회사에 통합구매대금도 정상적으로 지급하지 못할 정도로 자금사정이 좋지 않았던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 11~12쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 공소외 4 회사에게 판시 고철을 사용하도록 한 것은 정상적인 계약관계에 기한 것이 아니라 피고인 1의 일방적인 지시에 의한 것인 점, ② 피고인 1의 위와 같은 행위는 채권단의 지시를 무시한 것으로서, 공소외 3 회사 자체의 이익에 배치되는 점, ③ 변호인은 '공소외 4 회사의 고철 사용이 그룹 전체의 이익이 된다'거나 '모자회사 관계에 비추어 피고인 1에게 횡령의 범의나 불법영득의사가 없었다'고 주장하나, 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약을 맺고 재무구조 개선을 위한 자구노력을 하고 있었던 상황에서 그룹 전체라는 추상적·간접적 이익을 공소외 3 회사 자체의 이익보다 중요시할 수는 없었을 뿐 아니라, 모자기업 관계라도 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ④ 실제 공소외 3 회사는 공소외 4 회사를 상대로 손해배상청구소송을 제기하거나 관련 직원을 징계하기도 하였던 점 등을 종합하여 피고인 1이 채권단의 지시를 무시하고 공소외 4 회사로 하여금 공소외 3 회사의 고철을 사용하게 한 행위는 ○○○ 그룹의 회장이라는 지위를 이용하여 공소외 3 회사의 이익을 외면한 채 공소외 3 회사 소유의 고철을 횡령한 것으로 평가할 수 있다고 판시하면서(원심 판결문 29~32쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로

판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 부분 공소사실은 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출함으로써 횡령하였다』는 것인데도, 원심이 공소장변경절차를 거치지 않고 임의로 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출하여 보관하던 중 공소외 4 회사가 임의로 사용하도록 함으로써 횡령하였다』는 범죄사실을 유죄로 인정하였으므로, 피고인들의 방어권을 침해하여 위법하다'고 주장하나, 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니하는바(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010도2095 판결 참조), 원심의 위와 같은 사실인정은 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 횡령행위의 태양을 보다 구체적으로 상세히 특정한 것이거나 불명확한 점을 바로잡는 취지에 불과할 뿐만 아니라, 위와 같은 내용에 관하여는 원심에서 충분히 심리가 진행되었음이 인정되므로, 피고인들의 방어권 행사에 실질적 불이익이 초래되었다고도 할 수 없어 위 주장은 받아들이기 어려운 점, ② 또한 피고인들은 '공소외 3 회사의 1인 주주인 피고인 1이 이 사건 고철 사용을 승낙하였으므로, 피해자 승낙이 존재한다'는 취지로 주장하나, 피고인 1의 공소외 3 회사 주식지분은 31.1% 정도에 불과할 뿐만 아니라, 설령 피고인 1이 공소외 3 회사의 지배주주였다고 하더라도, 당시 공소외 3 회사를 대표하여 위 고철 사용에 대한 동의의 의사표시를 할 법률적 권한이 있는 사람은 대표이사 공소외 9이었는데, 주주권과 대표권은 회사법상 엄연히 구별되는 것이어서 단순히 지배주주라는 것만으로는 그의 의사를 대표이사의 의사와 동일시할 근거도 없으므로, 위 주장도 받아들이기 어려운 점(한편 당시 공소외 3 회사와 공소외 4 회사 사이에 이 사건 고철거래에 관한 적법한 매매계약이 존재하였음을 인정할 증거도 없다), ③ 피고인 1은 당시 '공소외 4 회사로 하여금 위 회사가 보관 중인 공소외 3 회사의 고철을 공소외 3 회사의 적법한 승낙 없이 사용하게 한다'는 사실은 인식하였다고 봄이 상당하므로, 사후에 고철 대가를 변제할 의사가 있었는지 여부, 고철을 제3자에게 판매하는 것보다 공소외 4 회사가 사용하는 것이 그룹차원에서 이득이 되는지 여부는 횡령 고의나 불법영득의사 유무를 판단함에 있어서 영향이 없는 점(이러한 사정이 유리한 양형요소가 되는지는 별개의 문제이다), ④ 나아가 공소외 4 회사가 이 사건 고철을 임의 사용함으로써 이미 법률적 의미의 손해가 발생한 것이므로, 그 후 고철대금을 변제하였다거나 위 회사가 공소외 3 회사와 모자회사 관계에 있어서 경제적 관점에서 손해가 없다는 사정은 죄의 성부에 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 12~13쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 4 회사는 2011년 말경에 이르러 영업손실과 당기순손실이 급증하고 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었던 점, ② 그 원인이 불량품 발생과 대규모 투자 무산, 일본 대지진이나 유로화 위기 여파 등 단기간에 개선될 가능성이 거의 없던 외부 악재였으므로, 공소외 4 회사는 늦어도 2011년 말에 이르러서는 한계상황에 있었다고 인정되는 점, ③ 공소외 5 회사가 2010. 7. 5.부터 2012. 4. 5.까지 공소외 4 회사에 지원한 758억 원

중 2011년 말 이후 대여 부분(153억 원)은 조만간 지급불능 상태에 이를 개연성이 크다는 사정을 인식하면서도 아무런 채권보전조치 없이 만연히 자금을 지원한 것으로 인정되는 점, ④ 공소외 5 회사가 공소외 4 회사의 100% 모회사인 공소외 3 회사의 모회사라 할지라도, 위 각 회사는 별개의 법인격을 가진 회사로서 그 고유이익이 다른 이상 배임죄의 성부에 영향을 주지 않는 점, ⑤ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금부 임직원으로 위와 같은 자금대여 행위를 직접 수행하는 등 주도적으로 관여하였던 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다(원심 판결문 32~35쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 사건 자금 대여는 2010. 5. 이후 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조개선약정, 자율협약을 각 체결하여 채권단 및 자금관리단의 통제를 받는 관계로 계열사들에 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 5 회사를 이용하여 우회적으로 자금을 지원하려는 동기에서 실행된 것으로 보이는 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 생각하는 '회사'인 '○○○ 그룹' 또는 '공소외 4 회사'와 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 5 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해지고 경영판단에 따른 계열사별 유불리가 갈리고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수도 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 논의하는 절차조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막대한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조차 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사가 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결한 2010. 5. 이후로는 그룹의 경영 정상화를 위해 금융기관으로부터 공익적인 고려가 포함된 지원을 받는 대신 그 자금 사용을 엄격하게 감독받기로 하였던 것이므로, 위 시점 이후 계열사에 대한 지원 여부를 결정함에 있어서 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳐야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것이므로, 이와 같은 절차를 거치지 않은 탈법적 행위를 정상적 경영행위로 용인할 수는 없는 점, ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 봄이 상당하므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 충분히 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

5) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 14쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 매출 외형을 늘릴 목적으로 공소외 5 회사와 공소외 23 회사 등 기존거래에 공소외 4 회사를 끼워 넣어 허위 상품매출을 발생시킨 점, ② 변호인은 '피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니므로 위 죄의 주체가 될 수 없다'고 주장하나, 위 피고인들은 그룹 회장 및 자금담당임원으로서 공소외 4 회사의 회계책임자를 지휘할 수 있는 지위에 있었고 실제 이 사건 범행을 주도한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 유죄로 판단하였다(원심 판결문 35~37쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 1997. 7.에 설립된 이래 같은 업종을 영위해 왔을 뿐만 아니라 위 회사 자체로도 자재부서 또는 구매부서가 존재해 왔던 것으로 보이는 점, ② 이 사건 주장제품을 실제로 공급받는 업체는 공소외 5 회사이었는데, 공급자들도 공소외 5 회사의 요청에 따라 서류상으로만 공소외 4 회사를 경유시키는 사정을 알고 있었으므로, 거래당사자 사이에 '제품의 실제 매수인은 종전과 다름이 없이 공소외 5 회사다'라는 사실에 관하여 의사 합치가 있었던 점, ③ 그렇다면 공소외 4 회사가 공급자로부터 주장제품을 구입한 후 이를 다시 공소외 5 회사에 공급한다는 내용의 거래 외관은 쌍방 계약당사자의 진의에 부합하지 않는 점, ④ 설령 공소외 4 회사의 개입에 거래를 중개한 행위로 평가할 수 있을 정도의 실체가 존재한다고 가정하더라도, 중개행위와 매수 후 전매행위는 그 법률적 의미가 전혀 상이하므로, 단순히 중개용역을 제공한 것에 대하여만 매출로 계상하여야 함에도, 상품 자체를 직접 공급한 것처럼 매출로 계상하는 행위는 허위 재무제표 작성에 해당한다고 할 것이고, 그 고의도 인정되는 점, ⑤ 피고인들은 '회계법인으로부터 문제될 것이 없다는 의견을 듣고 이를 믿었다'고 주장하나, 회계법인은 공소외 4 회사가 제공하는 세금계산서 등 거래 자료를 그대로 믿었을 것이므로, 그와 같은 잘못된 자료를 기초로 판단한 회계법인의 의견을 믿었다고 하여 그 신뢰에 정당한 이유가 있다거나 위법성 인식이 없다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

라. 검사의 주장에 대한 판단

1) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

가) 공소사실 요지

이 부분의 변경된 공소사실 요지는 별지7 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'의 기재와 같다.

나) 원심판단

이 부분의 변경 전 공소사실과 변경된 공소사실은 주된 내용에 있어서 대체로 일치하므로, 원심판단은 변경된 공소사실에도 그대로 원용할 수 있다고 할 것인바, 원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 주주간계약의 계약당사자로서 주식우선매수권을 행사한 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 환매청구를 당한 피고인 1과 공소외 3 회사는 자금부족 또는 자기주식취득제한 등의 이유로 환매청구에 응할 수 없었으므로, 공소외 5 회사는 자신과 피고인 1이 질물로 제공한 공소외 3 회사 주식(공소외 5 회사 24% 지분, 피고인 1 12% 지분)이 제3자에게 처분되는 것을 방관할 것인지 아니면 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 지분비율을 늘릴 것인지를 선택하여야 하는 상황이었던 점, ③ 이러한 상황에서 ○○○ 그룹 경영지원센터는 공소외 24 법무법인, 공소외 25 회계법인 등에 자문을 구한 후, 그 자문의견에 따라, 공소외 5 회사의 입장에서 보더라도, 지배구조 강화의 필요성, 매수 제안가의 적정성, 주식 취득으로 인한 수익률 보장 등의 측면에서 공소외 5

회사가 우선매수권을 행사하는 것이 타당하다고 판단하였던 점[자문의견에 따르면, ㉑ 공소외 5 회사는 자회사인 공소외 3 회사 등에 대한 매출이 전체 매출의 80%에 육박하고 있어서 이 사건 주식을 우선매수하는 것이 안정적 매출과 영업이익 유지를 위해 필요하였고, ㉒ 2007년 당시 공소외 3 회사 시가총액은 적게는 4,930억 원에서 많게는 1조 4,000억 원으로 평가되었으므로, 그 중 가장 적은 금액으로 평가하더라도 ☆☆☆☆☆ 지분 가치는 약 1,479억 원(4,930억 원 × 30%)으로 우선매수권 행사가격 650억 원을 2배 이상 상회하였으며, ㉓ 2009. 12. 31.까지 발행가 대비 복리 8% 수익이 보장되었다], ㉔ 검사는 '당시 공소외 5 회사가 주식매수자금 마련을 위해 공소외 1 회사 등으로부터 거액을 차입하였고, 피고인들은 이사회결의 없이 독단적으로 우선매수권 행사를 결정하였으므로, 합리적인 경영 판단이 아니다'라고 주장하나, 공소외 1 회사가 자금을 대어한 것이 부당한 지원인지는 별론하고, 공소외 5 회사의 입장에서는 우선매수권을 행사하도록 결정한 것이 배임이 된다고 평가하기는 어렵고, 나아가 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고도 볼 수 없는 점(대법원 2014. 2. 21. 선고 2011도 14250 판결 참조) 등을 종합하여 공소외 5 회사가 주주간계약에서 보장된 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 주식을 매수한 것은, 자신이 물상보증인으로서 담보제공한 주식의 처분을 방지하고, 장래 기대되는 공소외 5 회사 고유 이익을 기대한 정당한 경영상 판단이라고 판시하면서(원심 판결문 42~54쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 우선매수권 행사의 주체가 된 동기는 별론으로 하고, 우선 이 사건 주식에 대한 우선매수권 행사 자체는 공소외 5 회사 자체의 이익을 도모하려는 목적에서 출발하였던 점, ② 위 우선매수권 행사를 결정할 당시에는 통상적 이사회결의 절차를 거친바가 없었으나, ㉑ ☆☆☆☆☆와의 주식인수계약 및 주주간계약 체결은 공소외 5 회사의 모든 이사가 동의하였던 것으로 보이고, 위 각 계약에는 ☆☆☆☆☆의 환매청구권, 공소외 5 회사의 질물 제공 및 이 사건 우선매수권에 관한 내용이 포함되어 있었으므로, 위 각 계약체결에 관한 이사들의 동의에는 위 각 계약을 주도한 피고인 1 등에게 위 각 계약의 집행절차로 볼 수도 있는 이 사건 우선매수권 행사에 관한 사항을 위임한다는 의사도 포함되어 있다고 볼 여지도 있을 뿐만 아니라, ㉒ 당시 공소외 5 회사의 이사로는 피고인 1, 피고인 3과 공소외 27이 재임하고 있었을 뿐이므로 최소한 과반수 이사는 이 사건 우선매수권 행사에 동의하는 상황이었었고, ㉓ 법무법인 등에 우선매수권 행사 여부에 관한 자문을 맡기고 그 결과를 조율하는 과정에 피고인 1, 피고인 3을 비롯한 이사들 사이에서 장기간 충분한 의견교환이 이루어졌을 것으로 보이므로, 이 사건 우선매수권 행사여부에 관하여 사실상 이사회결의가 존재하였던 것으로 인정되는 점(이 사건 우선매수권 행사 여부를 결정함에 있어서 주주총회결의가 필요한 것은 아니라고 할 것이나, 설령 주주총회결의가 필요하다고 가정하더라도, 공소외 5 회사 주주들의 의사를 사실상 대표하는 피고인 1이 이를 주도한 이상 실질적으로 주주총회결의가 있었다고 볼 수 있을 것이다), ③ 원심이 거시한 이익 외에도, 공소외 5 회사는 이 사건 주식 취득 후 공소외 3 회사가 예정대로 상장되는 경우 막대한 시세차익을 기대할 수 있었던 점(공소외 3 회사는 적어도 2010년경까지는 기업공개를 비교적 낙관하고 있었던 것으로 보인다), ㉔ 반면 이 사건 주식 취득으로 예상되는 손실은 공소외 3 회사 주식 가치가 폭락함에 따라 발생하는 손해인데, ㉕ 이 사건 우선매수권 행사 무렵에 공소외 3 회사는 물론 나머지 ○○○ 그룹 계열사들도 대부분 영업이익을 남기고 있었을 뿐만 아니라, ㉖ 파생상품으로 인한 손실도 본격적으로 구체화되기 전이었던 것으로 보이고, ㉗ 일본 원전 사고(2011년 3월)는 물론 공소외 4 회사가 상업생산을 개시하기도 전이어서 손자회사인 공소외 4 회사의 사업 전망도

비교적 낙관하고 있었으며, ㉔ 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약이나 재무구조개선약정을 체결하기도 전이었으므로, 위와 같은 손해가 현실화할 가능성이 그다지 크지 않은 상황이었던 것으로 보이는 점, ⑤ 당시 공소외 3 회사는 법률전문가의 조언에 따라 자기주식취득이 제한된다고만 알고 있어서, 법률전문가가 아닌 피고인들은 주식소각을 위한 자기주 취득을 염두에 두지 못하였던 것으로 보이는데, 이러한 사정을 논외로 하고 공소외 5 회사의 입장에서만 보더라도, 앞서 본 여러 고려요소를 종합하여 볼 때 이 사건 우선매수권 행사는 당시에는 충분히 합리적인 선택이었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은, 비록 이유 설시에 일부 불비함이 있다고 하더라도, 정당한 것으로 수긍이 된다.

2) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 54~57쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 통합구매를 최초 검토한 시점은 2009. 4.경이고, 그 시행시점도 2009. 12.경이며, 그 동기도 대량구매에 따른 원가절감 등을 달성하기 위한 것으로서 업계에서 통용되는 방식이므로, 계열사 통합구매 자체는 충분히 합리성이 인정되는 점, ② 통합구매 결제방식이 2010. 2.경부터 순차적으로 어음으로 변경되었으나, 이는 해당 회사들이 공장신설 등 투자를 늘린 데에 기인한 것으로 보이고, 계열사가 아닌 기업 간에도 어음결제 방식의 거래가 존재하며, 검사가 '결제방식이 어음으로 변경된 시점에 ○○○ 계열사들이 이미 채무변제능력을 상실하였거나 도산위기에 처한 한계기업이 되었다'는 사실을 충분히 증명하였다고 보기도 어려우므로, 어음결제를 용인하였다는 사정만으로 배임행위가 된다거나 배임 고의가 있었다고 보기 어려운 점, ③ 피고인 1은, 자율협약이 체결된 2010. 5.경부터 통합구매량이 급증하였음에도, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않고 거래를 계속하였으나, 통합구매량 급증은 의도된 것이 아니라 거래 계열사들이 공장신설 등을 통해 상업생산을 시작한 결과일 뿐이고, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않은 것도 자율협약이 통제하는 계열사에 대한 자금지원 행위로 판단하지 않았기 때문일 수도 있으며, 달리 검사가 '피고인 1이 거래 계열사들의 채무변제능력 상실 사실 등을 인식하고도 이를 묵인한 채 계속 거래에 나아갔다'는 등 뚜렷한 임무위배 징표를 충분히 증명하지도 못하였으므로, 자율협약 후에도 통합구매를 계속한 것은 합리적인 경영판단으로 볼 수 있는 점, ④ 나아가 검사가 2010. 5. 31.부터 통합구매가 중단된 2011. 8. 31.까지 중 어느 시점에 ○○○ 계열사들이 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지 충분히 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 54~63쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 세계 금융위기와 경기침체, 이에 따른 기업공개 무산, 파생상품 투자로 인한 거액 환차손 발생 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 주력 기업인 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년 이래로 재무구조가 점점 악화되던 중, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하는 등 통합구매거래 계열사들이 모두 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소될 것으로 기대하기 어려운 원인으로 대금지급을 연

체하고 있었으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 실제로 그 무렵 이후 이 사건 통합구매거래 계열사들이 대금지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서 계열사들의 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 이 사건 통합구매거래로 인해 공소외 3 회사가 입은 실제 손해액은 피고인 1의 주장에 의하더라도 886억 원에 이르는 거액인 점(한편 피고인 1은 '이 부분 공소사실의 통합구매거래 내역에는 일반구매 내역이 포함되어 있으므로, 실제 통합구매대금은 1,273억 원에 미치지 못한다'고 주장하나, 원심 및 당심이 채택·조사한 각 증거들, 증거법칙에 피고인 1 스스로도 '채권단에서 공소외 26 회계법인에 의뢰해서 보니까 계열사 통합구매자금이 1,200몇십억 원이 나와 있었다'거나 '전체 금액이 1,300억 원이지, 상환하고 갚고 해서 700몇십억 원 정도 남았다'라고 진술하였던 점 등을 종합하여 보면, 위 공소사실 기재 통합구매거래 금액도 인정된다), ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래로 얻을 수 있는 이익은 원가가 일부 절감되는 정도에 불과한데, 위와 같은 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황 등에 비추어, 이 부분 공소사실 기재 일시경에는 이미 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 원가절감 이익보다 대금 회수곤란으로 인한 불이익이 훨씬 커진 상태였다고 봄이 상당한 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 통합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점(자금관리단이 2011. 4.경 통합구매거래 사실을 인지하고도 2011. 8.경까지는 통합구매거래의 종단을 지시하지 않았으나, 이는 통합구매거래에 따른 대금지급방법 등을 제대로 확인하지 못한 상태여서 통합구매거래 실태를 충분히 파악한 후 최종적인 결정을 내리기까지 검토를 위한 시간이 필요하였기 때문으로 보인다), ⑦ 피고인 1은 '계열사들이 원자재 등을 통합구매하는 것은 거래계의 보편적 현상이다'라고 주장하나, 이 사건 통합구매거래의 문제점은 '통합구매' 자체가 아니라 장기간 대규모로 이루어진 '외상' 거래이므로 일반적 통합구매거래와 동일시할 수 없는 점, ⑧ 피고인 1은 '당시 통합구매거래를 계속하는 것이 보다 합리적인 경영판단이었다'고 주장하나, 거래 계열사들의 자금사정이 나쁘지 않았다면 각 계열사가 수요에 맞게 자재를 개별 구매하면 될 것이므로 외상에 의한 통합구매거래를 중단한다고 하여 위 계열사들이나 공소외 3 회사에 특별한 경영상 위험이 초래되는 것이 아니고, 반대로 외상 거래를 중단함으로써 경영위험이 야기될 지경으로 거래 계열사들의 자금사정이 좋지 않았다면 대금채권 부도의 위험성이 매우 큰 상태이므로 공소외 3 회사 입장에서는 선박 구성품을 공급할 대체 거래선을 확보하고 통합구매를 중단하는 것이 보다 합리적 경영판단이었다고 할 것인 점, ⑨ 자율협약 등에 따라 금융기관의 공익적 고려까지 포함된 자금지원을 받는 상황에서는 더욱 엄격한 절차적, 실체적 검토를 거친 경영판단이 요구됨에도, 공소외 3 회사는 거래 계열사들이 모두 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 오히려 통합구매거래를 종전보다 대폭 증가시켰는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 도모하기 보다는 자금난에 처한 계열사들을 '통합구매' 형식을 빌어 우회적으로 지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래 무렵 '선발주' 형식으로 공소외 5 회사를 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범주를 벗어난 것이라고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

3) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 63~64쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 7 회사가 2010. 1.경부터 고철대금 결제방식을 어음으로 변경한 것은 만성적인 적자누적 등과 같은 재무상황 악화로 인한 것이 아니라, 2009년 말부터 후육관 사업을 시작함으로써 투자비용이 소요되었기 때문이므로, 공소외 7 회사가 그 무렵 채무변제능력을 상실하여 한계기업이 되었다거나 피고인 1에게 배임 고의가 있었다고 인정하기 어려운 점, ② 공소외 3 회사는 자율협약 후에도 공소외 7 회사와의 고철거래를 종전대로 지속하였을 뿐이고, 자율협약 무렵인 2010. 5.경 공소외 7 회사가 채무변제능력을 상실하였다는 사실을 인정하기도 부족하므로, 정상적인 기존 거래가 자율협약이 체결되었다는 사정만으로 배임이 된다고 보기도 어려운 점, ③ 나아가 검사가 '2010. 5. 31.부터 고철거래가 중단된 2011. 7. 31.까지 중 어느 시점에 공소외 7 회사가 채무를 변제할 수 없을 정도로 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지'를 충분히 증명하였다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 63~67쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 앞서 본 바와 같이, 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 7 회사도 2008년 이래 재무상황이 지속적으로 악화되던 중 2010. 1.경부터는 이 사건 고철대금 지급을, 2010. 10.경부터 통합구매대금 지급을 각각 연체하기 시작하는 등 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소되기를 기대하기 어려운 사정으로 대금지급을 연체하기 시작하였으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 그 후 공소외 7 회사가 이 사건 고철대금 지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서는 계열사 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 실제로 이 사건 외상 고철거래로 인해 공소외 3 회사가 상당한 금액의 손해를 입었던 점, ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 외상 고철거래로 얻을 수 있는 이익은 막대한 '그룹 차원의 이익'이라는 것을 제외하고는 전혀 없는데, 일반적으로 거래계에서 고철이 강한 환금성을 가지는 것을 감안하면, 공소외 3 회사의 위와 같은 조치는 경제적 이유를 추구하는 기업활동으로서의 합리성이 결여되었다고 할 것인 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 고철대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 공소외 7 회사에 외상 고철거래를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ⑦ 자율협약 등에 따라 자금지원을 받는 상황임에도, 공소외 3 회사는 공소외 7 회사가 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하였으며, 2010. 10.부터는 통합구매대금조차 지급하지 못하고 있는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 장기간 외상 고철거래를 계속하였고, 특히 2011년도에는 거래규모가 대폭 증가하였는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 희생하면서 자금난에 처한 계열사를 외상거래 방식으로 우회지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 고철거래 무렵 '선발주', '통합구매' 등 형식으로 계열사들을 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이

어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

4) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 67~69쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 자금대여 중 2010. 10. 26.자 대여금 45억 원에 관하여는, 자율협약 주관은행인 □□은행의 요청에 따라 대여되었을 뿐 아니라 두 달여 후 만기에 전액 변제받았으므로 위 대여건에 관해서는 피고인들에게 임무위배행위나 배임의 고의를 인정할 수 없다며 무죄로 판단하고, ② 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분에 관하여는, ㉑ 위 대여금은 공소외 1 회사의 물류를 담당해 온 공소외 10 회사가 트랜스포터, 고소차, 지게차 등 물류장비를 구입하는데 사용한 것으로 공소외 1 회사의 이익을 위한 투자로서의 성격도 있었던 점, ㉒ 위 대여기간 무렵 공소외 1 회사와 공소외 10 회사의 영업이익, 유동성 보유액 등에 비추어 선물환 거래에 따른 환차손이 반영됨에 따른 회계상 손실금만으로 공소외 1 회사에 대여여력이 없었다거나 공소외 10 회사에 변자자력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ㉓ 위 대여는 공소외 1 회사가 채권단과 자율협약을 체결하기 전에 이루어진 것이고, 공소외 1 회사는 2009. 10. 13.에도 공소외 10 회사에 담보 없이 50억 원을 대여하였다가 2009. 11. 2. 전액 상환받은 사실에 비추어, 당시 피고인들에게 배임 고의를 인정하기 어려운 점, ㉔ 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 67~73쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

(1) 2010. 10. 26.자 45억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

(2) 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어서 차용금 변제능력이 의심스러웠던 점(실제로 공소외 10 회사는 2014. 5. 30. 현재 공소외 1 회사에 주식을 대물변제로 제공하거나 물품대금채권과 상계하는 등 현금 이외의 방법으로 위 차용금을 변제하고도, 위 차용금 중 34억 원 가량을 여전히 변제하지 못하고 있었다), ③ 공소외 1 회사는 이 사건 자금대여 대가로 어떠한 직접적 이익을 얻는 것이 아님에도(설령 위 대여금이 공소외 10 회사의 시설투자에 사용된다고 하더라도, 공소외 1 회사의 입장에서는 자신의 자산이 증가하는 것도 아니고, 공소외 10 회사를 대체할 다른 물류업체를 선정하는 것이 불가능한 것도 아니므로, 이를 공소외 1 회사를 위한 투자로 평가할 수는 없다), 재무상황이 좋지 않아 대여금 회수가 난망한 공소외 10 회사에 자금을 대여하여 손실을 자초하였던 점, ④ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ⑤ 이 사건 대여행위에 있어서

경영판단상 고려하여야 할 '회사'의 이익은 '공소외 1 회사'의 이익일 뿐이고, 이를 '○○○ 그룹'이나 '○○○ 계열사'의 이익으로까지 확장할 수는 없다고 할 것인데, 피고인들은 공소외 1 회사의 이익을 희생하더라도 자금난에 처한 공소외 10 회사를 지원하겠다는 의사로 자금을 대여한 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인들은 당시 '이사회결의, 채권회수방안 확보 등 통상 필요한 절차를 거치지 않고 대여금 회수가 불분명한 공소외 10 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였으므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑦ 당시 공소외 1 회사가 위 자금대여로 인한 손실을 감내할 정도의 자금력이 있었는지는 이 사건 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단으로서 가능한 범위를 넘어선 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

5) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 73~74쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 2010. 5.경 채권단과 자율협약을 체결하여 계열사에 대한 자금지원이 사실상 금지된 상태였으므로, 공소외 3 회사의 모회사로서 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사가 이미 막대한 자금이 투자된 공소외 4 회사에 대한 자금지원에 나서게 되었던 점, ② 공소외 5 회사는 지분법적 평가손실 반영 등으로 회계상 자본잠식 상태에 있었지만, 파생상품 결제기가 2012년 말까지 유예되고, 2011년까지 꾸준히 영업이익을 실현하는 등 공소외 4 회사에 자금을 대여할 여력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ③ 공소외 4 회사는 2011. 3. □□은행 등으로부터 1,700억 원을 대출받고, 2010. 12.경부터 2011. 5.경까지 ◇◇◇◇과 1,000억 원의 투자협상을 벌이는 등 사업전망이 비관적이지만은 않았던 점, ④ 공소외 4 회사가 2012. 5. 29. 기업회생신청을 하였다가 2013년에 파산한 것은 2011. 5.경 3단계 투자유치가 결렬되고, 2011. 3.경의 일본 대지진이나 2011년 하반기의 유럽 재정위기 등 외부 악재가 발생하였기 때문이므로, 공소외 4 회사가 한계상황에 이른 것은 2011년 말로 인정되는 점, ⑤ 이사회결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 73~81쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, 앞[2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여에 관한 유죄판단 부분, 다의 4)항]에서 본 바와 같이, ① 이 사건 자금 대여는, 공소외 5 회사의 이익을 도모하기 위해서가 아니라, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 4 회사를 우회 지원하려는 동기에서 실행되었던 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 이 사건 자금대여시 경영판단상 고려하여야 할 '회사'는 '공소외 5 회사'이지 '○○○ 그룹'이나 '공소외 4 회사'가 아닌 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막연한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조

차 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 재무구조개선약정 및 자율협약을 통해 공적 지원을 받게 되었으므로, 그 이후로는 경영판단시 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳤어야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것임에도, 공소외 3 회사는 선발주나 통합구매의 형식을 빌어 공소외 5 회사에 자금을 지원하고, 공소외 5 회사는 그 자금을 다시 공소외 4 회사에 지원한 것으로 보이는 점(이와 관련하여, 피고인들은 '공소외 3 회사의 자금이 편의상 공소외 5 회사를 경유한 후 최종적으로는 공소외 4 회사에 지급된 것이므로, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 위 자금을 지원한 것은 당초의 용도대로 사용한 것에 불과하다'라고 주장하나, 공소외 5 회사로서는 통합구매거래 또는 선발주에 따른 급부의무를 부담하는 대신 공소외 3 회사로부터 그 반대급부를 취득한 것이어서 이를 단순한 자금의 전달로 볼 수 없으므로, 위 주장은 받아들이기 어렵다), ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 보이므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점, ⑩ 앞서 본 여러 사정에 비추어, 당시 공소외 5 회사에 이 사건 자금대여를 감당할 수 있을 정도로 충분한 자금력이 있었는지도 의심스러운 뿐만 아니라, 설령 그렇다고 하더라도, 피해자 회사의 자금력 유무는 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위 자금대여 행위도 합리적인 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

그렇다면 당심이 추가적으로 유죄 판단하는 이 부분 공소사실은 앞[다의 4)항]에서 이미 판단한 원심 유죄부분(2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여)과 포괄하여 일죄가 성립한다.

6) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 86~89쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① ◇◇◇◇ 투자유치 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉞ □□은행은 이 사건 대출 전인 2011. 1. 31. ◇◇◇◇과의 회의 등을 통해서 ◇◇◇◇이 모회사인 공소외 3 회사의 연대보증을 요구한다는 사실을 알고 있었을 뿐만 아니라 자율협약 주관은행으로서 공소외 3 회사를 통해서도 투자유치에 관한 상황을 잘 알고 있었고, ㉟ 검사는 '자율협약 등을 이유로 ◇◇◇◇의 투자가 불가능한 상황이었다'고 주장하나, □□은행이 자율협약 주관은행임에도 이 사건 대출 관련 내부서류에서 ◇◇◇◇의 투자가능성을 언급하고 있었던 사정을 고려하면, 이 사건 대출 승인 전까지 투자유치 실패가 확정된 것은 아니었으며(즉, 채권단의 의지에 따라서 또는 ◇◇◇◇의 요구조건 변경에 따라서 투자유치가 가능한 상황이었다는 것으로 보인다), ㊱ 나아가 □□은행은 2011. 2.경 타 은행에 투자의향을 물으면서 '외자 유치건이 진행되고 있으나 확정된 바 없고 향후 취소될 수 있다'는 점을 명시하였고, 여신승인신청(안)에도 '투자 유치에 실패하더라도 원리금 상환 등과 담보 확보 등은 가능하다'는 취지로 기재되어 있는 등 □□은행 등은 '◇◇◇◇의 1,000억 원 투자'를 대출 조건으로 삼거나 중대한 고려요소로 삼아 이 사건 대출을 실행한 것으로 보이지 않으므로, 피고인들이 ◇◇◇◇의 투자와 관련한 기망행위를 하였다고 인정하기도 어려울 뿐만 아니라, 설령 기망사실이 인정된다고

하더라도, 이 사건 대출과 상당인과관계가 인정되지 않는 점, ② 2011년 수주현황표 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉔ 공소외 4 회사가 제출한 수주현황표에는 실제 수주를 받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 별도의 항목으로 구분되어 있고, 실제 수주를 받은 부분에는 "제품"란이 있어 구체적인 제품명이 기재되어 있는 반면, 기본계약만 체결된 부분에는 대신 "내용"란에 대략적인 수주내용만이 표시되어 있는 등 수주현황표만으로도 실제 수주받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 쉽게 구분되고, ㉕ 비록 수주현황표 중 기본계약만 체결된 부분에 기본계약서에는 없는 중량과 금액이 기재되어 있긴 하나, 공소외 4 회사는 수주현황표와 함께 기본계약서들을 있는 그대로 제출하였기 때문에 대출심사 과정에서 위 수치가 공소외 4 회사의 예상치라는 사실을 쉽게 알 수 있었을 것으로 보이므로, 피고인들의 기망행위나 고의를 인정하기 어려운 점, ③ 확약서 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉖ 피고인 1 등은 □□은행으로부터 확약서 등을 요구받자, 계열사 대표이사들로부터 직접 확약서를 받지 않고 이사회결의도 없이 ○○○ 그룹 경영지원센터에 보관하고 있던 법인인감 등을 이용하여 확약서와 이사회회의록을 작성·제출한 사실이 인정되나, 위와 같은 서류작성 방식은 ○○○ 그룹 경영지원센터에서 일상적으로 행하여져 왔던 것으로서, 계열사의 대표이사들도 위와 같은 업무처리방식에 동의하고 대표이사로 취임하였고, ㉗ 당시 공소외 4 회사의 사정에 비추어 계열사의 대표이사들도 확약서 작성에 반대하지 않았을 것으로 보여 □□은행 등은 사실상 변제우선권을 취득한 것으로 보이며, ㉘ 나아가, □□은행의 확약서 요구는 여신협의회에서 대출이 가결된 2011. 2. 25. 이후에 이루어졌고, 여신협회의 대출승인조건에도 포함되어 있지 않았으므로, 피고인들의 기망고의나 확약서 하자과 대출 사이에 상당인과관계를 인정하기 어려운 점, ④ 상품매출 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉙ 공소외 4 회사가 대출관련 서류로 제출한 2010년도 재무제표의 상품매출액 9,230,811,197원 중 3,920,043,000원 부분은 허위 매출이지만, 피고인들이 대출 편의를 위해서 위와 같이 매출액을 부풀린 사실을 인정하기는 어렵고, ㉚ 나아가 이 사건 대출을 담당한 관련자들은 한결같이 '공소외 4 회사는 신생회사로 상품매출실적은 중요하지 않고, 향후 수익성과 담보 확보 등이 더 중요하다'고 진술하고 있으므로, 피고인들의 기망고의나 허위매출 계상과 대출 사이의 인과관계를 인정하기 어려운 점, ⑤ 나아가 위 4가지를 모두 종합하여 보더라도, 이 사건 대출은 □□은행 등이, △△△△평가 등에 의해 제시된 사업의 강점, 약점, 기회요소와 위협요소 등을 충분히 비교·검토하여 향후 전망과 수익성을 긍정적으로 보고 후취담보를 포함한 담보도 충분하였다고 판단하였기 때문에 승인이 된 것으로 보일 뿐이어서, 검사가 제시한 4가지 사유가 이 사건 대출에 영향을 미쳤다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 86~98쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① □□은행 등이 이 사건 대출 당시 공소외 4 회사로부터 이 사건 대출금을 초과하는 담보가치를 가진 공장건물 등에 관한 1순위 근저당권을 설정받았을 뿐만 아니라, 장차 이 사건 대출금으로 준공할 2단계 단조공장에 관하여 1순위 후취담보까지 예정하고 있었던 점, ② ○○○ 그룹 계열사들의 주주들을 사실상 대표하는 피고인 1이 확약서 작성에 동의한 이상 주주총회결의나 이사회결의의 흠결이 문제될 소지가 사실상 없었던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

7) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 99~101쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 12 등이 공소외 3 회사로부터 제공받은 법인카드가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'에 해당하는지와 관련하여, ② '자금관리단 관리약정'에 의하면, 공소외 3 회사는 자금관리단 단장 또는 부단장에 대하여 공소외 3 회사의 대표이사 또는 부사장과 같은 처우와 복리후생을 책임질 의무를 부담하고, ③ '자금관리단 관리약정' 제12조 제1항은 '일반 경비'를 공소외 3 회사가 실비 지급하는 것으로 하되 법인카드 사용을 제한하지 않고, 제12조 제2항은 '복리후생 관련 처우'를 파견은행과 동일한 수준으로 유지하되 금액 한도 등에 제한이 없고, ④ 법인카드를 공소외 3 회사가 공소외 28 회사의 사례를 확인해 본 후 공소외 12 등에게 대표이사 내지 부사장에 준하거나 파견은행과 동일한 수준의 복리후생을 제공할 계약상 의무를 이행하기 위한 방법으로 제공한 것으로 보이고, ⑤ 월 100만 원의 사용한도는 공소외 3 회사 임원들이나 파견은행에서의 법인카드 사용한도액, 공소외 3 회사가 경비 외에도 복리후생 등 제공의무를 부담하는 사정 등에 비추어 과도하지 않고, ⑥ 공소외 3 회사 입장에서도 공소외 12 등에게 법인카드를 제공한 후 그 내역을 일괄적으로 확인하고 경비로 처리하는 것이 업무상 보다 효율적이고, ⑦ 채권단과 자유탁약을 체결한 다른 조선사들도 현재까지 자금관리단에게 법인카드를 제공하고 있으므로, 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 법인카드를 제공하여 월 100만 원 정도를 사용하도록 한 것은 '자금관리단 관리약정'에 따라 공소외 3 회사가 부담할 경비와 예우, 복리후생 등의 제공방법으로 보일 뿐인 점, ⑧ 나아가 자금관리단원 중 일부가 제공받은 법인카드를 골프장이나 유흥주점 등 용도 외로 사용하거나 월 100만 원의 사용한도를 초과하기도 하였으나, 법인카드 제공행위가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'으로 인정되지 않는 이상, 그와 같은 행위는 약정위반에 따른 책임은 별론하고 그 부분만 뇌물공여죄 또는 증재죄에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 99~109쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

- (1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있는 것이고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조).

위 법리에 당심에서 인정하는 아래의 각 사정을 종합하여 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 토대로 하여 원심판결의 실시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 검사가 항소이유로 내세우는 위 주장만으로는 위 판단에 어떠한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

(2) 추가판단 사항

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들(검사가 당심에서 이 부분 판단을 배척할 만한 증거를 보완 또는 추가하여 제출하지도 아니하였으므로, 원심 증거를 토대로 판단한다), 증거법칙, 법리를 종합하여 보면, ① 설령 자금관리단의 주된 임무가 공소외 3 회사의 자금집행을 감시하고 통제하는 것이 주된 목적이었다고 하더라도, 공소외 3 회사와 채권자 사이의 자유탁약과 이에 따른 자금관리단 파견은, 자금난에 처한 공소외 3 회사가 채무 지급유예 및 추가적 신용공여를 통해 회생절차나 파산절차와 같은 극단적인 길로 가지 않기 위해 채권자단에 적극적으로 요청하여 이루어진 것이고, 채권자단은 채권행사 유예는 물론 장차 추가적 신용공여 가능성을 열어놓고 자금관리단을 파견함으로써

공소외 3 회사의 필요에 따른 인적 설비 등을 제공하게 된 것이므로, 그 비용을 수익자인 공소외 3 회사가 부담하도록 하는 것은 부당하다고 단정할 수 없는 점, ② 비록 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 정도의 지위를 인정하고 있다고 하더라도, 금융기관이 본질적으로 사경제주체라는 사실에는 변함이 없는 것이므로, 기업활동 과정에서 행하여지는 거래 내용은 그것이 통상적 거래질서나 관행에 반하는 내용이 아닌 이상 사적자치 내지 시장경제 영역에 맡겨져야 할 것인 점(이 사건 자유험약상 자금관리는 기업구조조정촉진법에 따른 절차가 아니라 채권자단과 공소외 3 회사 사이에 체결된 계약으로 규율되는 임의적 법률관계이다), ③ 검사는 법인카드를 제공하는 형식으로 경비 등을 제공하는 것이 부당하다고 주장하지만, 법인카드의 경우 사용일시, 목적, 금액, 대상 등이 모두 용이하고 투명하게 공개될 수밖에 없으므로, 현금으로 지급되는 경우에 비해 훨씬 지출의 적정성이 담보되는 것이고, 이 사건 자금관리단 관리약정도 법인카드의 제공을 배제하는 취지로는 해석되지 않는 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들도 유사한 방식으로 경비 등을 지출하여 온 것은, 종전 근무지를 떠나 생소한 근무환경에서 근무하게 된 자금관리단원의 조선사 임직원들과의 원만한 관계설정·유지 필요성, 각 채권은행간 업무협이나 협조관계의 설정·유지 필요성, 복리후생 보장, 유무형의 다양한 비용 발생에 대한 보상 등을 감안한 결과로 보이는 점, ⑤ 위 각 법인카드의 발행 당시 월 한도액이 500만 원이었던 것은 발행은행의 관례에 따른 것으로서 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 부여한 한도액과는 무관할 뿐만 아니라, 법인카드 사용한도는 통상 연 단위로 부여되는 것이어서 특정 월 사용액이 100만 원을 초과할 수도 있으므로 발행한도를 여유 있게 설정할 필요가 있는 것을 감안하면, 공소외 3 회사 직원들 및 공소외 12 등의 진술내용, 공소외 12 등의 법인카드 사용금액 등에 비추어 당초 부여된 사용한도가 월 100만 원이었다고 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 보이는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'이 비금전적 급부에 한정된다고 인정할 근거가 없는 점, ⑦ 신임 자금관리단장 공소외 13이 위와 같은 종전의 경비 등 지출관행에 대하여 문제를 제기하였다고 하더라도, 그것은 종전 지출관행이 반드시 위법하지 않다고 하더라도 부당하거나 부적절하다는 판단에 따른 것일 수 있는 것이고, 공소외 12 등은 신임 단장의 업무에 적극적으로 협조하여야 할 위치에 있었으므로, 법인카드와 초과 사용액을 반환한 것이 뇌물 등의 수수를 자인한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑧ 법인카드 제공 자체가 뇌물 내지 직무에 관한 이익제공 등에 해당하지 않는 이상, 그 후 공소외 12 등이 위 법인카드를 당초의 용도나 한도대로 사용하였는지 여부는, 별도의 민·형사적 책임 유무는 별론하더라도, 뇌물공여죄나 증재죄의 성립 여부와는 무관한 점, ⑨ 실제로 공소외 12 등의 법인카드 사용 내역 대부분이 식대, 출장에 따른 유류비, 고속도로 통행료, 차량 유지·관리비, 자금관리단 회식비 등 자금관리단원으로서 업무추진에 필요한 경비를 몇 만 원 정도 단위로 지출한 것이고, 공소외 3 회사도 공소외 12 등의 법인카드 사용분을 확인한 후 그 내용에 따라 여비·교통비, 복리후생비 등으로 회계처리한 점, ⑩ 공소외 12 등이 용도와 사용으로 반납한 금액은 총 사용액에 비하면 비교적 미미한 수준인 점, ⑪ 법인카드 반납 후 공소외 3 회사가 자금관리단원들에게 현금으로 보전하여 준 비용이 법인카드 사용한도(월 100만 원)와 그다지 큰 차이를 보이지 않는 것으로 보이는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

8) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 109~110쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 계열사들의 정관에는 "이사의 보수는 주주총회의 결의로 이를 정한다"라고 규정하고 있고, 이에 따라 계열사들은 주주총회 결의를 통해 이사 보수의 한도액을 정해 왔으며, 피고인 1의 2007년 이후 급여는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액 내에서 결정·지급되었기 때문에 피고인 1의 보수 증액에 정관 위반이나 주주총회 결의 누락과 같은 하자는 발견되지 않는 점, ② 계열사들은 사실상 피고인 1이 지배하는 회사여서 그 보수 증액은 대주주의 의사에 의한 것이라고 볼 수 있는 점, ③ 한편 2006년부터 상당 기간 공소외 3 회사의 대주주였던 ☆☆☆☆☆(♂♂♂♂♂♂♂♂)도 해당기간의 주주총회에 참석하여 이사 보수 증액안에 대하여 찬성 결의하였고 2010년 자율협약이 체결된 이후에는 채권단도 위와 같이 증액된 보수액을 승인하였던 점, ④ 검사는 '피고인 1의 보수는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액에서 이사회결의를 거쳐 결정되어야 한다'는 취지로 주장하나, 이를 인정할 별다른 근거가 없을 뿐 아니라, 설령 이사회 결의를 거치지 않은 절차상의 하자가 있다고 하더라도 그것만으로 곧바로 급여를 증액하거나 증액된 급여를 사용한 행위가 횡령에 해당된대거나 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 추단하기 어려운 점, ⑤ 피고인 1의 급여는 2007년도, 2008년도에 급격히 증가하였는데, 공소사실에서도 지적된 바와 같이, 이는 종전에는 급여를 적게 책정하는 대신 다양한 방법으로 비자금을 조성하여 사용해 오다가 세무조사 등의 문제로 2007년에 이르러 과세 부담을 안고 보수를 증액하기로 했기 때문이므로(반대로 피고인 1은 2006년까지는 과세 회피 목적으로 보수액을 낮게 책정했을 수도 있다), 불법영득 의사가 있다고 인정하기 어려운 점, ⑥ 2007년과 2008년 상반기까지는 조선경기가 초호황기였기 때문에 계열사들도 위와 같은 보수증액을 감당할 여력이 있었을 것으로 보이고, 2008년 하반기부터 글로벌 금융위기로 조선업이 침체기에 접어들자, 2009년 보수액은 2006년 이전보다 낮아진 사실을 고려해 보면, 피고인 1의 보수는 자신의 이익만을 위해 결정된 것은 아닌 것으로 판단되는 점, ⑦ 2010년부터 2012년까지 다시 보수액이 증액되나 이는 채권단의 승인 하에 집행된 것으로서 증액된 보수액의 상당 부분을 계열사들에 대한 채무 변제에 사용한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 109~112쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 검사는 '피고인 1의 보수결정에 관한 주주총회결의 당시 피고인 1은 특별이해관계인이어서 결의 참여에 하자가 있다'고 주장하나, ○○○ 그룹의 각 계열사 중 피고인 1이 1인 주주인 회사는 존재하지 않고, 피고인 1을 제외한 나머지 주주들도 위와 같은 보수액 결정에 동의한 것으로 보이므로, 위와 같은 하자가 결의결과에 영향을 미친 것으로는 보이지 않는 점(나아가 설령 ○○○ 그룹의 각 계열사가 실질적으로 피고인 1의 1인 회사였다고 가정하더라도, 1인 회사인 경우 1인 주주를 제외하고는 주주가 존재하지 않으므로 다른 주주와 대립되는 '특별'한 이해관계를 상정하기 어렵고, 1인 주주를 특별이해관계인으로 본다면 이사 보수를 정하는 주주총회결의 자체가 불가능한 모순이 생기며, 1인 주주에 의한 보수 결정으로 생길 수 있는 회사채권자 등 제3자의 이해관계는 해당 주주총회결의에 대한 무효확인소송 등을 통해 구제가 가능하므로, 1인 회사인 경우 1인 주주에 의한 보수결정이 가능하다고 봄이 상당하다), ② 또한 검사는 '이사회결의를 거치지 않아 보수액 결정 과정에 하자가 있다'고도 주장하나, ㉠ 이사의 보수액을 확정하는 이사회결의는 주주총회결의에 의해 상한선과 총액이 결정된 이사 보수를 구체화하는 의미가 있을 뿐이고, ㉡ ○○○ 그룹의 이사들은 모두 피고인 1이 임명한 사람들이어서 피고인 1이 결정한 이사 보수액에 대하여 동의한 것으로 보일 뿐만 아니라, ㉢ 실제로도 위와 같은 보수 결정이 수년간 별다른 이의 없이 반복되어 왔으므로, 실질적으로 피고인 1에 의한 보수액 결정에 동의하는 이사회결의가 있었던 것으로 볼 수 있는 점, ③ 이사의 보수는 회사 경영에 기여한 이

사의 노력, 성과 등에 대한 사후적 보상을 의미할 뿐만 아니라 향후를 고려한 사기 진작, 동기 부여 수단이 되기도 하고, 그 금액도 회사의 경영정책, 회사 규모, 회사 운영상황, 경영기여도 등 여러 가지 요인에 따라 상이할 수밖에 없는 만큼, 이사의 보수금액은 그것이 정당하게 신고되고 소득세 등이 납부된 이상 원칙적으로 경제주체들의 사적 자치에 맡겨져야 할 것인데, ○○○ 그룹 각 계열사들의 규모, 피고인 1의 경영기여도 등에 비추어 피고인 1에게 지급된 각 보수액이 적절한 수준을 초과할 정도로 과다하였다고는 인정할 근거를 찾기 어려운 점, ④ 또한 검사는 이 사건 보수액 중 어느 범위까지가 정당한 보수액이고 이를 초과하는 금액이 얼마인지를 구분하여 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철 처분으로 인한 특경법위반(배임)의 점, 당심에서 공소사실이 변경되기 전의 공소사실인 피고인들에 대한 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점에는 위에서 본 직권파기사유(공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수 부분) 또는 사실오인, 법리오해의 파기사유(나머지 부분)가 있고, 위 각 무죄부분 중 유죄로 인정되는 부분(사실오인, 법리오해의 파기사유가 있는 부분)과 원심판결 유죄부분은 형법 제37조 전단 경합범 관계에 있어서 형법 제38조 제1항에 따라 경합범가중을 한 처단형의 범위 내에서 1개의 형을 선고하여야 할 것이어서, 원심판결 중 유죄부분도 그대로 유지될 수 없게 되었으므로, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 위 각 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 원심판결의 무죄부분 중 나머지 각 부분에 관한 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위 및 당심 유·무죄 판단 결과 요약

원심은, 이 사건 공소사실 중 아래 ‘공소사실 요약표’와 같이 순번(공소사실) 2, 4, 5, 7, 10, 11, 12번(이하에서는 이 사건 공소사실 각 항목을 아래 표의 순번으로 특정하기로 한다) 기재 각 부분에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하고, 공소사실 3, 6, 8, 9번 기재 각 부분에 관하여는 각 판시와 같은 이유로 일부 공소사실에 관하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 위 각 부분 공소사실과 일죄의 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 위 각 부분에 관하여 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다고 판단하였으며[원심은 공소사실 8번 중 별지1 범죄일람표 순번 1~27 부분에 관하여 판결문 이유(원심 판결문 73~81쪽) 중에서 무죄라고 판단하면서도, 이와 일죄 관계에 있는 위 범죄일람표 순번 28~37 부분을 유죄로 판단함을 전제로, 위 무죄부분에 관하여는 따로 주문에서 무죄 선고를 하지 않았는데, 결론 부분(원심 판결문 81쪽)에서 이러한 취지를 명시하지는 않았으나, 이는 착오에 의한 누락으로 보인다], 나머지 점에 대하여는 유죄를 선고하였다.

이에 대하여 검사는 위 각 주문 및 이유 무죄 부분 중 공소사실 3, 6, 9번 기재 각 이유 무죄부분을 제외한 나머지 무죄부분에 대하여만 사실오인, 법리오해를 주장하면서 항소하고, 유죄부분에 대하여는 쌍방이 각 양형부당 등을 이유

로 항소하였으므로, 위 각 이유 무죄부분 중 공소사실 3, 6, 9번에 관한 각 이유 무죄부분은 상소불가분의 원칙에 의하여 당시에 이심되었지만 당사자 간의 공방대상에서 벗어났다고 보아야 할 것이므로(대법원 1991. 3. 12. 선고 90도2820 판결 등 참조), 위 각 부분에 대해서는 원심판결의 무죄결론에 따른다(즉, 결론을 같이하는 원심판결의 무죄부분에 대해서는 다시 판단하지 아니한다).

따라서 이 법원의 심판범위는 원심판결 중 나머지 각 무죄부분 및 유죄부분에 한정된다.

공 소 사 실 요 약 표순 번요 지죄 명피고인원심 판단공소사실범죄사실(유죄)11주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(주1)(횡령)피고인들유죄2공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임)피고인들무죄32공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (중도금 이유 무죄)4공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임)피고인 1무죄5공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임)피고인 1무죄63공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1일부 유죄 (잔여분 이유 무죄)7공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들무죄84공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (2011년 말 이전 대여분 이유 무죄)95허위 재무제표 제출·공시외감법위반(주2)피고인 1 피고인 3일부 유죄 (단조품 등 이유 무죄)10□□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기)피고인들무죄11자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여피고인들무죄12급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1무죄 특경법위반
외감법위반

당심 유·무죄 판단 결과 요약표순 번공소사실 요지죄 명피고인당심 판단공소사실범죄사실(유죄)11주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(횡령)피고인들유죄2공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임)피고인들무죄32공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)4당심1공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임)피고인 1유죄5당심2공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임)피고인 1유죄63공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)7당심3공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (45억 원 부분 무죄)84, 당심4공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들유죄95허위 재무제표 제출·공시외감법위반피고인 1 피고인 3일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)10□□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기)피고인들무죄11자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여피고인들무죄12급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1무죄

2. 항소이유 요지

가. 피고인들

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 유죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

피고인 1이 당초 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하고, 위 차용금 변제를 위해 그 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매각한 것은 모두 ○○○그룹의 사업상 목적을 위한 것이었다.

공소외 1 회사는 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였고, 피고인 1도 변제 의사와 능력이 있었으므로, 횡령의 범의나 불법영득의사가 있었다고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

다) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

공소외 3 회사 등은 영업선표 상의 수주계획을 근거로 공소외 5 회사에 데크크레인 등을 선발주하였을 뿐 허위발주한 사실이 없고, 이러한 선발주는 조선업계의 일반화된 수주 관행이기도 하다.

또한 공소외 3 회사 등은 선발주하였던 데크크레인을 공소외 5 회사로부터 납품받기도 하였다.

따라서 공소외 3 회사 등은 정당한 계약에 기하여 선수금을 지급한 것일 뿐 공소외 5 회사를 부당지원한 것이 아니므로 배임에 해당되지 않는다.

공소외 5 회사는 공소외 3 회사 등으로부터 지급받은 선수금을 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사의 공장설립 등을 위해 사용하였는바, 100% 자회사에 대한 자금지원은 모기업에 어떤 손해도 발생시키지 않기 때문에 공소외 3 회사 등에 손해를 가하였다고 볼 수도 없다.

설령 선발주가 배임에 해당하더라도, 실제 납품이 이루어진 이상 그로 인한 손해는 선 지급기간 동안의 이자 상당액에 국한되어야 한다.

라) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

공소외 4 회사는 공소외 3 회사로부터 고철을 정상적으로 외상 구매한 것이다.

따라서 횡령이라거나 불법영득의 의사가 있다고 보기 어렵다.

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 신성장동력으로 그룹 차원에서 막대한 투자가 이루어졌고, 2010. 11.경 단조공장을 완공한 후 본격적으로 상업생산을 시작하던 단계였다.

따라서 공소외 4 회사에 대한 고철 무상판매는 그룹 전체의 이익을 위한 것으로 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 볼 수 없다.

공소외 4 회사는 공소외 3 회사의 100% 자회사인데, 모회사가 100% 자회사에게 자금이나 원자재를 지원하는 행위는 그것이 설령 무상지원이라고 할지라도 같은 가치만큼 모회사가 보유한 자회사의 주식 가치가 상승하여 결과적으로 모회사에게는 손해가 발생하지 않게 되므로, 횡령이나 배임이 성립한다고 볼 수 없다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번중 일부)

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 차세대 성장 동력으로 2008년부터 ○○○그룹으로부터 막대한 자금지원을 받아 2010. 11.경 1단계 단조공단을 준공하고 상업생산에 돌입한 상태였고, △△△△평가(이하 '△△평'이라고도 한다) 등도 향

후 전망을 긍정적으로 평가하고 있었으며, □□은행 등 금융권도 향후 전망을 밝게 보아 2011. 3.경 1,700억 원을 대출해 주기도 하였다.

위와 같은 상황에서 자금지원 여력이 있던 공소외 5 회사가 대규모 장치산업으로 생산 초기 적자를 볼 수밖에 없는 공소외 4 회사에 대하여 자금을 지원한 것은 ○○○그룹 전체의 이익을 극대화하기 위한 최선의 경영 판단이고, 특히 공소외 4 회사는 공소외 5 회사의 자회사인 공소외 3 회사의 100% 자회사인 공소외 1 회사(이하 편의상 모자관계에서는 '공소외 3 회사'라고만 표시한다)의 100% 자회사라는 점에서 공소외 4 회사의 이익이 곧 공소외 5 회사의 이익이 되는 특수한 관계에 있다는 점까지 고려해 보면, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 자금을 지원한 것을 배임이라고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

바) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

공소외 4 회사는 1단계 공장 신설을 위해 채용한 직원들을 교육하고, 합리적인 가격으로 주강제품을 구매하기 위해 실제 거래를 하였다.

따라서 계약과 거래가 일치하므로 재무제표를 허위로 작성하였다고 볼 수 없다.

피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형(피고인 1에 대하여 징역 3년 6월, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 3년에 집행유예 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 무죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

① 공소외 5 회사와 공소외 3 회사가 2008년 말경에 발생한 세계금융위기, 2009년 초경부터 시작된 세계 경기침체 등의 여파로 재무구조가 매우 악화되었던 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 주식매수청구를 당한 공소외 3 회사는 주식소각을 목적으로 한 자기주식 취득의 방법으로, 피고인 1은 자신의 ○○○ 그룹 계열사 지분을 처분하여 재원을 마련하는 방법으로 각각 이 사건 공소외 3 회사 주식을 매수할 수 있었음에도, 공소외 5 회사가 거액의 자금을 차용하면서까지 피고인 1의 이익을 도모하기 위해 위 주식 취득을 무리하게 감행하였던 점, ③ 공소외 5 회사는 주식취득 과정에 이사회 결의도 거치지 않았던 점, ④ 공소외 5 회사는 당시 주식취득으로 인해 거액의 손실이 발생할 것을 충분히 예견할 수 있었음에도, 피고인 1 등으로부터 소유 주식을 담보로 제공받는 등 주식취득으로 인한 손해예방 조치를 전혀 하지 않았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

나) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결할 지경에 이르렀던 점, ② 한편 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되고 있던 관계로, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하였고, 실제로 대금지급을 위해 발행하였던 어음금을 대부분 지급하지 못하였던 점, ③ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보를 제공받지도 않은 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 이 사건 통합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 3 회사가 1,273억 원 상당 손해를 입게 되었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

다) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결할 지경에 이르렀고, 공소외 7 회사도 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되어 2010년 초경부터 기존 고철매수대금을 변제하지 못하였고 2010. 10.경부터는 통합구매대금조차 연체하기 시작하였던 점, ② 피고인 1은 위와 같은 거래에 관하여 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라 자금관리단의 승인도 받지 않았으며, 채권회수방안이나 담보도 확보하지 않았던 점, ③ 실제로 공소외 3 회사는 위와 같은 외상거래로 인해 176억 원 상당의 손해를 입었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

라) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2009년 중반경 그룹차원의 비상경영대책이 수립되었고 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결할 지경에 이를 정도로 경영이 악화되었던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어 있어서 차용금 변제능력이 매우 좋지 않았던 점, ③ 피고인들은 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라 대여금채권에 대한 담보 등 채권확보 방안을 전혀 마련하지 않았던 점, ④ 공소외 1 회사는 계열사들에 대한 위와 같은 무분별한 자금지원으로 인해 유동성부족에 직면하였고, 대여금의 상당 부분이 제대로 상환되지 못한 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

① 공소외 4 회사에 자금을 지원해 오던 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조 악화로 2010. 5.경 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결하고, 자금관리단의 지시로 위 회사들의 계열사에 대한 자금지원이 금지됨에 따라, 자금관리단의 통제를 받지 않는 공소외 5 회사를 통해 공소외 4 회사에 이 사건 자금을 대여하였으나, 공소외 5 회사도 매출의 대부분을 공소외 3 회사와 공소외 1 회사에 의존하는 등 위 회사들과 밀접하게 관련되어 있어서 재무상황이 위 회사들과 별반 차이가 없었던 점, ② 한편 공소외 4 회사는 공장 신·증설을 위해 거액의 자금을 필요로 하였으나, 이 사건 자금 대여 무렵에는 세계적인 경기침체, 조선경기 악화 등으로 인해 사업전망이 불투명하여 대여금의 정상적 변제를 기대하기 어려운 상황이었고, 실제로 2012. 6. 기업회생신청을 하였다가 2013. 7. 파산선고를 받았던 점, ③ 그러함에도 피고인들은 이사회결의도 거치지 않았을 뿐만 아니라 담보도 제공받지 않은 상태에서 거액의 자금을 대여하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 5 회사가 큰 손실을 보았고 2011회계년도에 회계법인으로부터 '계속기업으로서 존속능력에 의문을 불러일으킬 수도 있는 불확실성이 존재한다'는 의견을 받은 후 2013. 2. 28. 공

소외 3 회사에 합병되고 말았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

바) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인들은 이 사건 대출 당시 ◇◇◇◇으로부터의 외자 유치 여부, ○○○ 계열사들의 이사회결의와 확인서 작성 여부, 재무제표상 매출현황 등에 관하여 □□은행 등 대출 금융기관을 기망하였던 사실이 인정되므로, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

사) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

- ① 자금관리단은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사(이하 이 사건 공소사실 11번에 관하여 '공소외 3 회사'로 통칭한다)의 업무에 협조하기 위해서가 아니라 그 자금집행을 감시·통제하기 위해 파견된 것이므로, 공소외 3 회사가 자금관리단의 경비 등을 부담할 이유가 없음에도 그 경비 등을 부담하기로 한 것은, 실질적으로 공소외 3 회사의 자금집행에 대한 편의를 보아달라는 취지에서 금품을 제공한 것으로서 직무에 관한 부당한 이득 제공에 해당하는 점, ② 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 지위를 인정하고 있으므로, 금융기관 임직원이 직무와 관련하여 받은 이득은 그 대가관계를 엄격하게 해석할 필요가 있는 점, ③ 자금관리단 관리약정서에는 경비를 실비로 지급하는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있을 뿐이고 법인카드 제공을 상정하고 있지 않은 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들이 자금관리단에 법인카드를 제공하였다고 하여 직무에 관한 부당한 이득이라는 사정에 변함이 있을 수 없고 피고인들의 위법성 인식을 조각할 수도 없는 점, ⑤ 자금관리단장 및 부단장인 공소외 12 등에게 지급된 법인카드의 월 한도액이 500만 원에 이르고, 실제로 공소외 12 등이 대체로 월 100만 원 이상을 사용하였음에도 공소외 3 회사가 허용된 사용한도(월 100만 원)를 초과한 금액의 반환이나 정산을 요구하지 않았던 사정 등에 비추어, 공소외 3 회사가 당초부터 공소외 12 등에게 월 500만 원 정도의 사용을 허락하였다고 볼 수 있는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'은 비금전적 급부만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석함이 상당한 점, ⑦ 공소외 13이 자금관리단장으로 부임한 후 법인카드 사용에 대하여 문제를 제기하자, 공소외 12 등이 별다른 이의 없이 법인카드와 부당하게 사용된 금액을 반환한 점, ⑧ 기타 공소외 3 회사와 자금관리단의 관계, 공소외 3 회사의 뇌물제공 동기, 공소외 12 등의 법인카드 사용내역, '자금운용상 지장을 막기 위해 공소외 12 등의 법인카드 사용에 대하여 문제를 삼을 수 없었다'는 피고인 3, 공소외 14의 진술 등을 고려하면, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

아) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

- ① 피고인 1이 2009년 이후에는 주주총회결의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못하였고, 나아가 주주총회결의가 존재하였더라도, 위 각 주주총회결의는 특별이해관계인인 피고인 1에 참여한 것이어서 하자가 존재하는 점, ② 주주총회결의는 보수한도액을 정할 뿐이고 구체적인 보수금액은 이사회결의를 거쳐야 함에도, 피고인 1은 이사회결의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못한 점, ③ 당시 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황이나 다른 이사들의 보수금액 등에 비추어, 피고인 1의 보수는 지나치게 과다한 점 등에 비추어 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 판단

가. 직권판단

피고인들 및 검사의 주장에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 판단한다.

검사는 당심에 이르러, 공소사실 2번을 별지7(이하에서는 혼동을 피하기 위하여 원심 판결문에 첨부된 각 별지의 별지 번호를 그대로 유지하면서 당심에서 새로이 첨부되는 별지에 대하여만 원심 판결문 별지 번호에 이어서 번호를 붙이기로 한다) 기재 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'과 같이 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 위 공소사실 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도, 위 부분에 대한 검사의 사실오인, 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 이에 관하여 아래 해당 항에서 아울러 판단한다.

나. 피고인들 및 검사의 각 주장에 관한 판단의 전제

1) 경영판단의 원칙

가) 경영상의 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서도 일반적인 업무상 배임죄에 있어서 고의의 증명방법과 마찬가지로 법리가 적용되어야 함은 물론이지만, 기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있어서 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 이러한 경우에까지 고의에 관한 해석기준을 완화하여 업무상배임죄의 형사책임을 묻고자 한다면 이는 죄형법정주의의 원칙에 위배되는 것임은 물론이고 정책적인 차원에서 볼 때에도 영업이익의 원천인 기업이 정신을 위축시키는 결과를 낳게 되어 당해 기업뿐만 아니라 사회적으로도 큰 손실이 될 것이므로, 현행 형법상의 배임죄가 위태범이라는 법리를 부인할 수 없다 할지라도, 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 할 것이고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007도10415 판결 참조).

나) 한편, 경영상 판단과 관련하여 경영자에게 배임의 고의와 불법이익의 의사가 있었는지 여부를 판단할 때에는 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 여러 사정을 고려하여 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 하고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수 없으나, 배임죄에서 말하는 임무위배행위는 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과 맺은 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 말하고, 어떠한 행위가 임무위배행위에 해당하는지 여부는 그 사무의 성질·내용, 사무집행자의 구체적인 역할과 지위, 행위 당시의 구체적 상황에 따라 그 행위가 신의성실의 원칙에 비추어 통상의 업무집행 범위를 일탈하였는가에 따라 판단하여야 하는 이상, 경영자의 경영 판단에 관하여 위와 같은 사정을 모두 고려하더라도 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 구체적 상황과 자신의 역할·지위에서 당연히

하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 행함으로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하고 본인에게 손해를 가하였다면 그에 관한 고의 내지 불법이득의 의사는 여전히 이를 인정함이 마땅하다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도13868 판결 참조).

회사의 이사가 법령에 위반됨이 없이 관계회사에게 자금을 대여하거나 관계회사의 유상증자에 참여하여 그 발행 신주를 인수함에 있어서, 관계회사의 회사 영업에 대한 기여도, 관계회사의 회생에 필요한 적정 지원자금의 액수 및 관계회사의 지원이 회사에 미치는 재정적 부담의 정도, 관계회사를 지원할 경우와 지원하지 아니할 경우 관계회사의 회생가능성 내지 도산가능성과 그로 인하여 회사에 미칠 것으로 예상되는 이익 및 불이익의 정도 등에 관하여 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음, 이를 근거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실에 따라 경영상의 판단을 내렸고, 그 내용이 현저히 불합리하지 않은 것으로서 통상의 이사를 기준으로 할 때 합리적으로 선택할 수 있는 범위 안에 있는 것이라면, 비록 사후에 회사가 손해를 입게 되는 결과가 발생하였다 하더라도 그 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이어서 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 할 수 없다.

그러나 회사의 이사가 이러한 과정을 거쳐 이사회 결의를 통하여 자금지원을 의결한 것이 아니라, 단순히 회사의 경영상의 부담에도 불구하고 관계회사의 부도 등을 방지하는 것이 회사의 신인도를 유지하고 회사의 영업에 이익이 될 것이라는 일반적·추상적인 기대하에 일방적으로 관계회사에 자금을 지원하게 하여 회사에 손해를 입게 한 경우 등에는, 그와 같은 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이라고 할 수 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007다35787 판결 참조).

2) 전제사실

가) ○○○ 그룹의 현황

(1) 성장 과정

피고인 1은 ▽▽▽▽공업고등학교를 졸업한 후 1997. 7. ◎◎◎◎◎ 주식회사(2006. 1. 공소외 6 주식회사로, 2009. 8. 공소외 5 주식회사로 각 사명이 변경되었다가, 2013. 2. 공소외 3 주식회사에 합병되었다.

이하 각 회사명을 표시함에 있어서 '주식회사' 부분은 특별히 명시가 필요한 경우를 제외하고는 그 기재 생략한다)를 설립·운영하는 등 20여 년간 철강가공업에 종사하던 중 2002. 9.경 선박 부분품(메가블록) 제작을 목적으로 하는 ▷▷▷▷을 설립하고, 사업영역을 완성 선박건조까지 확장함에 따라 2004. 10.경 4척의 신조선을 수주하여 2005. 8.경 신조 1호선의 생산에 착수한 후 2006. 1.경 ▷▷▷▷의 명칭을 공소외 3 회사로 변경하면서 ♡♡♡♡로부터 500억 원을 투자받았으며, 2006. 9.경 신조 1호선을 완성하여 인도하였다.

위와 같은 실적을 바탕으로 공소외 3 회사 등 ○○○ 그룹은 2007. 5.경 벌크선 20척을 수주하고, 경남 고성군 소재 ♡♡조선소를 건설하여 2008. 5.경 생산을 개시하였으며, 2008. 10.경 수주 200척, 수주고 90억 달러를 달성하는 등 아래 표와 같이 공소외 3 회사 설립 이래 폭발적인 성장을 거듭하였다.

그 과정에 피고인 1은 2005. 10.경 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 주식회사(2011. 1. 공소외 3 회사에 합병되었다)를 설립하였다.

『○○○ 그룹 경영상황』(단위 : 억 원)구 분 2002200320042005200620072008시설자금투자 1522242133581,4851,6433,607생산량 증가1963735685912,8147,75414,926자본금 증가 122154961331,2421,5561,917차입금 증가5494123708132501,000

(2) 계열사 현황

○○○ 그룹은, 위와 같이, 선박 보일러, 선박 크레인 등의 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 5 회사를 모태로 하여, 선박 건조·수리를 목적으로 하는 공소외 3 회사, 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 회사, 선박 대여 및 용선사업 등을 목적으로 하는 공소외 15 주식회사(2007. 1. 설립, 2011. 1. 공소외 3 회사에 합병), 단조제품 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 4 주식회사(2008. 1. 8. 설립) 등 상호 지배관계에 있는 회사들과, 선박블록 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 6 주식회사(2009. 10. 설립, 2013. 2. 공소외 3 회사에 합병), 조선기자재 제조 및 고철 수집·판매를 목적으로 하는 공소외 8 주식회사(2006. 4. 설립, 2009. 10. 공소외 7 주식회사로 상호 변경하였다가 2011년경 공소외 8 회사와 공소외 7 회사로 분할 후 2012. 3. 철강재 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 7 회사를 공소외 16 주식회사에 매각하였다), 건설기계대여, 유류판매 및 운송주선을 목적으로 하는 공소외 10 주식회사(2007. 3. 설립), 건설업을 목적으로 하는 공소외 17 주식회사(2006. 12. 설립, 2012. 6. 부도) 등 피고인 1의 아들 공소외 18(장남), 공소외 11(차남) 소유 회사들을 포함한 9개 계열사를 거느린 기업집단으로 성장하였다.

(3) ○○○ 그룹의 지배구조

○○○ 그룹은 2010. 12. 31.을 기준으로 그룹 회장인 피고인 1이 공소외 5 회사의 지분 32.14%와 공소외 3 회사의 지분 31.1%를 각 소유하고, 공소외 18이 공소외 7 회사의 지분 92.86%, 공소외 11이 공소외 10 회사의 지분 100%와 공소외 17 회사의 지분 61.54%를 각 소유하며, 공소외 7 회사는 공소외 5 회사의 지분 41.85%, 공소외 10 회사는 공소외 5 회사의 지분 20.86%와 공소외 6 회사의 지분 83.34%를 각 소유하고, 공소외 5 회사는 공소외 3 회사의 지분 62.9%를 소유하며, 공소외 3 회사는 공소외 1 회사, 공소외 15 회사, 공소외 19 회사, 공소외 20 회사의 각 지분 100%, 공소외 1 회사는 공소외 4 회사의 지분 100%를 소유하는 등 피고인 1 및 그의 가족들이 ○○○그룹 주요 계열사 전체를 지배하고 있었다.

다만, 아래에서 인정하는 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주, 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 고려하면, 피고인 1 및 그 가족들 1인 회사라고 할 수는 없다.

(4) 피고인들의 지위

피고인 1은 2006. 1. ○○○ 그룹 회장으로 취임하여 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 회장 및 각 계열사의 대표이사 또는 이사로 재직하면서, 위와 같은 ○○○ 그룹 지배구조를 바탕으로 ○○○ 그룹 경영지원센터를 통해 자신의 의사결정을 ○○○ 그룹 각 계열사에 지시함으로써 각 계열사 업무를 총괄하였다.

피고인 2는 공인회계사 출신으로 2006. 3.부터 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 총괄책임자로서 자금부 부장(상무보)인 피고인 3과 함께 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하는 업무에 종사하였다.

피고인 3은 1999년 ○○○○○에 입사하여 회계 및 자금관리 업무를 맡아오다가 2006. 3. 설립된 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금부 부장으로서 2012. 6.까지 자금부 총괄책임자인 피고인 2와 함께 그룹 회장인 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하고 피고인 1 가족들의 재산을 관리하였다.

나) 공소외 3 회사의 기업공개(IPO) 추진 및 경과

(1) 기업공개 추진 과정

공소외 3 회사는 ●●●●●와 ♡♡♡♡♡를 공동 상장주관사로 선정하여 2007년경 영국 런던거래소에서 기업공개를 추진하였는데, 당시 ▲▲▲▲▲증권은 공소외 3 회사의 총 주식가치를 4,930억 원으로 평가하고, ■■■은행은 9,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로, ◆◆◆◆◆은행은 10억 달러 내지 14억 달러로, ★★★★★는 8,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로 각각 평가하였다.

그러나 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 실제 런던거래소 제안금액이 7,500억 원 남짓으로 기대에 미치지 못하자, ○○○ 그룹은 세계 금융위기로 공소외 3 회사의 기업 가치를 제대로 인정받지 못하였다고 판단하고 ▲▲▲▲▲증권을 상장주관사로 선정하여 국내 상장을 추진하였다.

(2) 해외 상장 무산으로 인한 투자자 이탈

(가) 한편 공소외 3 회사(대표이사 겸 연대보증인 피고인 1)는 2006. 1. 24.과 2006. 5. 2. ♡♡♡♡♡의 아일랜드 법인 ☆☆☆☆☆([영문명칭 생략], 이하 '☆☆☆☆☆'라고 한다)와 '☆☆☆☆☆'가 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주를 500억 원에 인수하되, 기업공개가 실패로 돌아갈 경우 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1과 공소외 3 회사에게 위 매매대금 500억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 하여 위 인수주식의 환매청구권을 가지기'로 하는 계약을 체결하였다.

☆☆☆☆☆는 2009. 10.경 재무구조 악화 및 불황 등으로 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고, 피고인 1과 공소외 3 회사에 위 인수주식의 환매를 청구하였다.

(나) 또한 공소외 3 회사와 공소외 5 회사의 대표이사이던 피고인 1은 2001. 11.경부터 2005. 10.경까지 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하였는데, 2007년경 공소외 3 회사 상장주관사로부터 이를 지적받자, 위 차용금 변제를 위해 2007. 2. 27.경 공소외 2 사모투자전문회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다)에 자신 소유의 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 합계 210억 원(주당 42,000원)에 매도하였다.

당시 공소외 2 회사는 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1에 대하여 위 매매대금 210억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 위 주식의 환매를 청구할 수 있는 권리를 부여받았고, 공소외 3 회사와 공소외 5 회사는 위 환매의무를 연대보증하였다.

그 후 공소외 2 회사는 2009. 12. 28.경 향후 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고 피고인 1에 대하여 주식매수청구권을 행사하면서 약정한 261억 원의 지급을 요구하였다.

다) 공소외 4 회사의 설립 및 경과

(1) 설립

대규모 설비를 유지·운영하여야 하는 조선업은 호황기에는 교역량 증가에 따른 수주량 및 수주단가 상승으로 큰 이익을 기대할 수 있지만, 반대로 불황기에는 교역량 감소에 따른 수주량 및 수주단가 하락으로 대규모 적자와 치열한 생존경쟁에 직면할 수밖에 없어 경기변동에 매우 민감하고, 호황기라도 불황기를 대비한 경영전략 수립이 필요하였다.

이에 피고인 1은 2007년경 수년간 호황이 지속되고 앞으로도 상당기간 같은 기조가 유지될 것으로 기대되자, 위험분산을 위해 사업을 다각화하고 새로운 성장동력을 마련하면서도 기존 사업영역과 상승작용도 가져올 수 있는 신사업을 구상하던 중 2008. 1. 8. 선박 건조나 풍력발전소, 원자력발전소 등에 필요한 단조제품 생산·판매 등을 목적으로

하는 공소외 4 회사를 설립하였다.

(2) 공장증설 과정의 자금난

당초 피고인 1은 약 4,000억 원에 이르는 3단계 대규모 투자로 제강, 단조 일관 생산체제를 구축하여 에너지 소비 및 운송비를 절감하고 품질을 향상시킴으로써 세계적 경쟁력을 갖추게 되는 단조공장 및 제강·가공·연조공장 설립을 계획하였으나, 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 해상물동량이 급감하여 선박 발주량 등이 감소하는 등 조선업 호황이 2008년 하반기에 조기 종료함에 따라 자금조달에 어려움을 겪게 되었다. 그러나 피고인 1은 단조산업 사업전망은 좋을 것으로 판단하고, 2010. 11.경 공소외 1 회사로부터 투자받은 1,000억 원과 공소외 3 회사, 공소외 5 회사 등 계열사 차입금 320여억 원으로 공소외 4 회사의 1단계 단조공장을 완공하여 생산을 시작하고, 2011. 3. 11.에는 2단계 단조공장을 건설하기 위해 □□은행 등으로부터 신디케이트론 등의 형식으로 1,700억 원을 대출받았다.

한편 공소외 4 회사는 2010. 12.초부터 3단계 단조공장 준공자금을 확보하기 위해 ◇◇◇◇과 투자협상을 시작하였으나, ◇◇◇◇이 공소외 3 회사의 연대보증을 투자 조건으로 요구하고, 공소외 3 회사의 주채권은행인 □□은행이 연대보증에 반대하면서, 2011. 5.경 협상이 최종 결렬되고, 새로운 투자자도 찾지 못해 3단계 단조공장 설립계획은 무산되고 말았다.

(3) 경영위기 및 파산

이러한 상황에서 공소외 4 회사는 생산초기 불량품 등으로 인해 생산원가가 높아지고, 주요 수요처인 원자력발전소 신규 투자가 2011. 3.경 일본 원전사고 여파로 대부분 무산되었으며, 2011년 하반기에는 유럽 재정위기로 풍력발전소 수요마저 급감하였다.

이에 공소외 4 회사는 설립 첫해인 2008년 11억 원의 영업손실을, 2009년에는 19억 원의 영업손실을 보았고, 2010년에는 약 100억 원의 매출을 올렸으나 57억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 93억 원의 당기순손실을 냈으며, 2011년에는 약 715억 원의 매출을 올렸으나 574억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 812억 원의 당기순손실을 냈고, 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었다.

결국 ○○○ 그룹은 2012. 3.경 공소외 4 회사를 매각하기로 결정하고 □□은행으로부터 매각을 전제로 하는 운전자금 대출을 승인받았으나, 자금난이 심화된 공소외 4 회사는 2012. 5. 29. 회생절차개시신청을 한 후 2013. 4. 16. 회생절차폐지결정을 거쳐, 2013. 7. 8. 파산결정이 내려졌다.

라) 나머지 ○○○ 그룹 계열사들의 경영상황

2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따른 선박수요 감소, 발주 취소, 완성 선박의 인도·인수 지연, 저가 수주, 선수금 지급비율 축소, 환차손 및 이에 따른 유동성 유입 부족 등 악화된 경영 상황에서 ○○○ 그룹 주력기업인 공소외 3 회사는 2009년 말 기준으로 218억 원의 영업이익을 실현하였으나, 환율급등에 따른 거액의 파생상품 손실로 인해 1,491억 원의 누적결손금이 발생하여 자본금 525억 원을 일부 잠식하였고, 2010년 말에도 297억 원의 영업이익을 실현하였으나 회계상 4,270억 원의 누적결손금이 발생하여 2,501억 원 상당의 자본잠식 상태에 빠졌다. 마찬가지로 이유로 경영상황이 악화되던 공소외 1 회사도 2007년에 약 3,400억 원의 매출을 올려 198억 원 상당의 영업이익을 내고 2008년에 약 8,182억 원의 매출을 올려 약 736억 원의 영업이익을 내고 2009년에 약 1조 31억 원의 매

출을 올려 916억 원의 영업이익을 실현하고(유동성 보유액 약 3,685억 원) 2010년에 약 9,183억 원의 매출을 올려 1,079억 원의 영업이익을 실현하였으나(유동성 보유액 약 1,940억 원), 환율급등으로 인한 거액 환차손으로 2009. 12. 440억 원, 2010. 12. 1,162억 원의 누적결손금이 발생할 정도로 재무구조가 악화되었다.

매출 대부분을 공소외 3 회사나 공소외 1 회사에 의존하고 공소외 3 회사의 대주주이기도 한 공소외 5 회사(자본금 62억 원)도 2008년에 약 643억 원의 매출을 올려 약 71억 원의 영업이익을 실현하고 2009년에 591억 원의 매출을 올려 약 80억 원의 영업이익 실현하고 2010년에 994억 원의 매출을 올려 72억 원의 영업이익을 내었으며 2011년에도 1,369억 원의 매출을 올려 101억 원의 영업이익을 실현하였으나, 자회사인 공소외 3 회사의 파생상품 손실을 지분법상 평가손실로 반영함에 따라, 2009년 말 기준 561억 원의 자본잠식, 2010년 말 기준 469억 원의 자본잠식, 2011년 말 기준 469억 원의 자본잠식 상태에 빠졌다.

공소외 6 회사도 선박수요 감소에 따른 선박블록 발주 감소 등으로 인하여 2009년 말 기준 2억 원, 2010년 말 기준 43억 원, 2011년 말 기준 137억 원의 당기순손실을 기록하였고, 공소외 7 회사도 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하였다.

공소외 10 회사도 2009년에 약 89억 원의 매출을 올려 12억 원의 영업이익을 실현하고, 2010년에 약 204억 원의 매출을 올려 37억 원의 영업이익을 실현하였으나, 피투자회사인 공소외 5 회사, 공소외 3 회사, 공소외 1 회사에 대한 지분법적 손실이 반영되어 2009년에 264억 원, 2010년에 32억 원의 당기순손실이 발생하는 등 재무구조가 악화되어 2009년 4,000만 원, 2010년 63억 원, 2011년 195억 원의 자본잠식이 발생하였다.

공소외 7 회사 역시 2008년 말 시작된 글로벌 금융위기 등으로 인하여 조선업이 침체되자 재무구조가 악화되어 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하여 공소외 1 회사로 부터 차입한 300억 원도 상환하지 못하는 상태에 이르렀다.

바) 채권단과의 자율협약 등

(1) 재무구조 개선약정 체결

위에서 본 여러 사정으로 공소외 3 회사 등 계열사의 재무구조가 악화됨에 따라, ○○○ 그룹은 2010. 5. 31. 금융감독원의 감독규정에 따라 주채권은행인 □□은행과 건전경영과 재무구조 개선을 위한 '재무구조개선약정'을 체결하게 되었다.

(2) 자율협약 체결

또한 조선경기 불황에 따라 개별 은행들이 단독으로 선수금환급보증(통상 고가의 신규 선박 발주자는 선박건조자금을 대출받아 조선업자에게 건조단계별 선수금 방식으로 지급하는데, 선수금 대출기관은 조선소 파산 등으로 대출금을 회수할 수 없는 경우를 대비하여 조선업자에게 대형 금융기관이 발행한 선수금환급보증을 요구하여 이를 제출하는 경우에만 대출금을 지급한다)을 하는 것을 주저하던 중, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 악화된 재무구조 개선, 거액 손실이 예상되는 파생상품 결제기 연기, 선수금환급보증 관련 지원 등을 위해 2010. 5. 초순경 ▼▼▼▼▼은행 등 11개 금융기관으로 구성된 채권자구성협의회(이하 '채권단'이라 한다)에 채무상환 유예, 선박금융(선박건조 자금 및 선수금환급보증) 지원 등을 내용으로 하는 자율협약을 신청하였다.

이에 채권단은 2010. 5. 18. 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사와 부실한 계열사 매각을 통한 유동성 확보, 임직원 급여삭감 등을 통한 영업수익성 개선 등을 성실하게 이행하는 것을 전제로 파생상품 결제기를 2012. 12. 31.까지 연장하는

등 추가 금융을 제공하기로 하는 자유험약을 체결하고, 위 협약에 따라 그 무렵 ○○○ 그룹 경영지원센터와 조선소 등에 자금관리단을 파견하여 공소외 3 회사, 공소외 1 회사의 자금 집행 등을 관리·감독하게 되었다.

다.

피고인들의 주장에 대한 판단

1) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 8~10쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 범행은 피고인 1이 공소외 5 회사에 대한 차용금 178억 원을 변제하기 위해서 개인 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도한 다음, 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받게 되자 자신이 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것으로서, 이 부분 유죄 여부는 피고인들이 2009년 당시를 기준으로 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것이 회사 자금을 사적 용도로 임의 사용한 것인지 여부에 달려 있을 뿐이고, 당초 차용한 공소외 5 회사 자금 178억 원의 용처 등은 범죄 성부와 직접 관련된다 고 보기 어려운 점, ② 피고인 1이 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받자 ○○○ 그룹 경영지원센터는 그 대응방안을 검토하였는데, 그 의사결정 과정을 보면, 자금 대여로 인한 공소외 1 회사의 이해관계 등은 거의 고려되지 않은 채 피고인 1 개인의 세금문제 등 사적 이익을 위해 공소외 1 회사의 자금을 사용하기로 결정한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 1 회사의 입장에서는 피고인 1에게 아무런 반대급부도 없이 자금을 대여할 합리적인 유인이 없을 뿐 아니라, ○○○ 그룹 경영지원센터에서 피고인 1의 이익을 고려하여 자금 대여 여부 및 그 주체까지 결정한 것이어서 공소외 1 회사를 위한 경영정책적 판단이 개입되었다고 보이지도 않는 점, ④ 피고인들은 공소외 1 회사가 주식매수대금을 부담한 이유에 관하여, '피고인 1은 비상장주식 외 다른 소유재산이 없어 금융권 등에서의 자금 조달이 불가능하였고, 공소외 3 회사는 상법상 제한 때문에 주식을 매수할 수 없었으며, 공소외 5 회사는 자금 여력이 충분하지 않고 증여의제 문제 등으로 공소외 1 회사로부터 차용할 수밖에 없었다'고 주장하나, 이는 피고인 1 개인이나 다른 계열사의 입장일 뿐이고 별개 법인격인 공소외 1 회사가 자금을 대여할 이유가 될 수는 없는 점, ⑤ 또한 피고인들은 '공소외 1 회사의 재무상태가 양호하여 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였다'고 주장하나, 공소외 1 회사의 자금력 유무가 횡령죄 성부를 결정하는 요소가 된다고 보기 어렵고, '피고인 1에게 차용금을 변제할 의사나 능력이 충분하였고 실제 차용금을 변제하고 있다'고도 주장하나, 피고인 1이 사적 용도로 공소외 1 회사 자금을 차용금 형식으로 사용하여 횡령죄가 성립한 이상 사후의 변제 의사나 변제 여부 등은 횡령죄의 성부에 영향을 미치지 않는 점, ⑥ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 임직원으로, 본건 대응방안을 마련하기 위해 법무법인이나 회계법인 등에 자문을 구하여 그 결과를 취합·검토·보고하고 그 집행을 지시하는 등 본건 범행에 주도적으로 관여한 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1 개인이 공소외 2 회사에 지급하여야 할 주식매수대금 261억 원을 공소외 1 회사로부터 차용하여 지급한 것은 ○○○ 그룹의 회장이라는 직위를 이용하여 공소외 1 회사의 자금을 사적인 용도로 임의 사용한 것으로 평가함이 상당하고, 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금담당 임직원으로서 피고인 1의 횡령범행에 공동정범으로서 가담하였다 고 판시하면서(원심 판결문 19~23쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '차용의 경위를 따져 보아야 한다'고 주장하나, 설령 피고인 1이 공소외 5 회사로부터 차용한 178억 원을 공소외 3 회사의 시설투자자금으로 사용하였고, 위 차용금을 변제하는 한편 공소외 3 회사의 원만한 상장을 준비하기 위해 자신 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도하였으며, 환매청구를 받고 위 주식을 채취득하기 위해 공소외 1 회사 자금을 차용한 것이라고 하더라도, 이러한 사정들은 이 사건 범행의 경위나 배경에 불과하므로, 이 부분 횡령죄 성부에는 직접적 영향을 미치지 못하는 점(양형에 참작할 사유가 될 수 있는지는 별개의 문제이다), ② 피고인 1은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 염두에 두었던 '회사'인 '○○○ 그룹'과 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 1 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해지고 경영판단에 따른 유불리가 각 계열사별로 나뉘고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점[회사의 업무집행에 관한 의사결정권한은 상법 또는 정관으로 주주총회 권한사항으로 규정한 것이 아닌 이상 전부 이사회 권한사항이고(상법 제393조 제1항 전단), 그 결정 권한은 이사회 내 위원회에 위임하는 경우를 제외하고는 대표이사 등 다른 기관에 위임하지 못하며(상법 제393조의2), 이사는 그의 직책상 스스로 회의에 출석하여 토의하고 결의하여야 하므로, 이사회는 주주총회의 경우와는 달리 원칙적으로 이사 자신이 직접 출석하여 결의에 참가하여야 하며 대리인에 의한 출석은 인정되지 않고 따라서 이사가 타인에게 출석과 의결권을 위임할 수도 없는 것이니 이에 위배된 이사회의 결의는 무효인바(대법원 1982. 7. 13. 선고 80다2441 판결 참조), 이 사건 자금대여 안건에 관한 정상적 이사회결의가 없었다는 사정은 피고인들도 이를 인정하고 있고, 위 사안이 일상적 상무에 해당하여서 이사 개인인 피고인 1에게 개별적으로 위임되어 있었다고 인정하기도 어렵다], ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 1 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막연한 간접적·추상적 이익을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 피고인들은 '금융기관에서 창업주의 책임경영을 담보하기 위하여 일정 지분율을 유지할 것을 요구하였기 때문에 피고인 1의 주식을 처분하여 자금을 마련하는 것이 불가능하였다'고 주장하나, ☆☆☆☆☆나 공소외 2 회사도 별다른 제한 없이 공소외 3 회사 지분을 취득한 바가 있고, 그 취득비율도 상당한 정도에 이르렀던 것으로 보이며, '책임경영을 담보하기 위한 일정 지분율'이라는 개념도 명확하지 않아, 위 주장을 그대로 받아들이기는 어려운 점, ⑥ 설령 이 사건 자금대여 당시에는 공소외 1 회사의 자금사정에 다소 여유가 있었다고 가정하더라도, 뒤에서 보는 바와 같이 2009년경부터는 파생상품 거래로 인한 환차손이 점점 현실화하고 있었고 그 규모가 거액이었으므로, 공소외 1 회사로서는 이러한 위험을 미리 대비할 필요가 있었을 뿐만 아니라, 나아가 이 사건 횡령죄의 성부는 공소외 1 회사의 자금을 정상적인 목적이나 용도에 사용하였는지 여부에 달린 것이므로, 공소외 1 회사의 자금사정이 어떠한 것은 죄의 성부에 직접적인 관련이 없는 점, ⑦ 이 사건 횡령행위에 있어서의 고의는 '공소외 1 회사의 자금을 피고인 1의 주식매수대금으로 사용한다'는 사실을 인식하는 것만으로도 충분하고, 이에서 더 나아가 어떠한 가해의 사나 목적을 요구하는 것은 아니므로, 당시 피고인 1이 이 사건 차용금을 변제할 능력이나 의사가 있었는지 여부, 회계처리를 정상적으로 하였는지 여부 등은 이 사건 횡령죄의 성부에 직접 관련이 없는 점(나아가 피고인 1은 현재에 이르기까지도 위 차용금 상당 부분을 변제하지 못한 것으로 보인다), ⑧ 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 협의하

면서 이 사건 자금차용 과정의 실무를 담당하였던 것으로 보이는 점, ⑨ 주주들에게 직접적인 이익을 가져다 주는 기업공개(IPO)가 무산되면서 피고인 1이 부담한 주식매수의무(환매의무)를 이행하기 위해 법인인 공소외 1 회사의 자금을 사용할 근거가 부족한 점(주식매수 또는 환매가 이루어지기 전에는 그 주식에 대한 소유자가 제3자이므로, 1인 회사의 통상적인 자금 사용보다 그 근거가 필요하다.

그리고 무죄로 판단되는 법인인 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수와는 과정, 효과, 이익의 직접 귀속 주체 등에서 차이가 있다) 등을 종합하여 보면, 피고인들의 이 부분 범행은 합리적 경영판단의 범주를 넘어섰다고 할 것이므로, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

2) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 10~11쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1이 자율협약 체결 무렵 공소외 3 회사 등으로 하여금 공소외 5 회사에 본건 데크크레인 등을 발주하도록 한 것은, 공소외 3 회사 등의 직접적인 이익을 위한 것이 아니고, 자율협약에 따라 계열사에 대한 자금지원이 어려워지자 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사를 통해 이를 계속하려는 우회수단이었던 것으로 보이는 점, ② 변호인은 선발주가 조선업계의 일반화된 수주 관행이라고 주장하고 실제 공소외 3 회사가 2008년경 공소외 21 회사에 선발주를 한 사례 등이 발견되기도 하나, 초호황기였던 2008년과 달리 2010년경에는 세계금융위기 등의 여파로 선박수주 감소와 취소 호선 등이 발생하던 상황이고, 공소외 5 회사는 매출 대부분을 공소외 3 회사 등에 의존하므로 발주처가 다양한 다른 기업에 비해서 선발주 필요성도 크다고 보기 어려운 사정까지 고려해 보면, 2010. 6.경에 이루어진 선발주는 정상적인 영업활동의 일환이라고 보기 어려운 점, ③ 이 사건 선발주 당시 공소외 3 회사 등은 채권단과 자율협약까지 체결한 상태여서 피고인들로서는 ○○○ 그룹 전체나 다른 계열사의 이익보다도 공소외 3 회사의 이익을 우선시할 임무가 한층 더 강화되었는데도, 피고인들은 채권단의 승인을 받기 위한 노력하지 않고 오히려 이를 회피하기 위해서 선발주라는 편법을 동원하여 채권확보수단도 없이 계열사에 자금을 지원한 점, ④ 변호인은 '선발주된 데크크레인 일부가 사후에 실제 납품되었다'고 주장하나, 선발주에 관여한 ○○○ 그룹의 직원들이 한결같이 적어도 그 무렵에는 데크크레인을 제작하지 않았다고 진술하고 있으므로, 설령 사후에 데크크레인이 제작·납품되었다고 할지라도, 이는 배임죄가 이미 성립한 이후의 사정에 불과한 점, ⑤ 피고인 1은 이 사건 선발주를 직접 지시하고, 피고인 2, 피고인 3 등은 그 지시에 따라 관계 직원들에게 계약서, 세금계산서 등의 작성과 자금 집행 등을 지휘하거나 실행한 점, ⑥ 변호인은 '이 사건 선발주에 따른 선수금은 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사를 위해 사용한 것이기 때문에 모기업인 공소외 3 회사 등에 어떠한 손해도 가하지 않았다'고 주장하나, 모자기업이라도 별도의 법인격을 가질 뿐 아니라 그 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ⑦ 변호인은 '설령 배임에 해당하더라도, 사후에 데크크레인 일부가 납품되었으므로, 그 손해는 선지급기간 동안의 이자 상당에 국한된다'고 주장하나, 피고인들이 선발주 명목으로 선수금을 지급함으로써 배임죄가 성립한 이상, 그 후 데크크레인을 공급하였는지 여부는 배임죄 성부나 손해 범위를 정함에 있어 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 3 회사 등의 자금을 선발주 형식으로 공소외 5 회사에 지원한 것은 공소외 3 회사 등에 대한 배임행위에 해당한다고 판시하였다(원심 판결문 23~28쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 사건 선발주 계약이 공소외 3 회사 등과 공소외 5 회사 사이에 체결된 정상적 물품거래였다'고 주장하나, 공소외 5 회사가 실제로 납품한 실적과 선발주 수량 사이에는 큰 폭의 불일치가 존재할 뿐만 아니라 변호인이 신청한 당심 증인 공소외 22(공소외 5 회사의 기술영업부장으로 근무하였다)도 '본선 수주계약이 된 후에야 데크크레인 제작에 들어갔다'고 진술하였고, 이 사건 선발주 계약이 이루어진 일시가 자율협약 체결 직후이며, 2010. 6. 무렵의 조선업 경기, 수주-설계-건조 순으로 순차 진행되는 선박건조공정, 선종에 따라 상이한 선박용 크레인의 종류나 규격 등을 감안해 보더라도, 이 사건 선발주 계약을 정상적 물품계약으로 보아주기는 어려운 점, ② 나아가 정상적인 선발주 계약이라도, '선발주'는 본선 계약에 앞서 선박 크레인을 미리 '발주'한다는 의미일 뿐이지, 선박 크레인을 공급받지도 않은 상태에서 대금을 미리 '지급'한다는 의미는 아닐 것임에도, 이 사건 선발주 대금은 미리 지급되었는데, 이는 상거래 통념상 매우 이례적인 점, ③ 이 사건 선발주 계약이 계열사에 자금을 지원할 목적으로 '선발주'의 형식을 빌린 것에 불과하다면, 공소외 5 회사의 선박 크레인 공급능력 유무와 무관하게, 선발주 대금을 미리 지급함으로써 이미 배임죄는 기수에 이르게 되고 지급된 대금 상당액이 배임범행으로 인한 손해액이 되는 것이므로, 그 후 공소외 5 회사가 선박용 크레인을 실제로 공급하였는지 여부는 배임죄의 성부나 손해액 산정에 영향이 없는 점, ④ 나아가 공소외 3 회사 등의 재무상황을 보면, ㉞ 비록 당시 공소외 3 회사, 공소외 1 회사, 공소외 5 회사의 영업실적이 비교적 양호하였음에도 환율변동에 따른 대규모 파생상품 손실로 회계상 결손이 발생하였다고 하더라도, 환율이 상승하고 있는 와중에 세계 금융위기 등에 따른 경기악화로 2009년경부터 선주사들이 선박인수를 지연하거나 선수금 결제를 연기하는 등 선박대금(달러화)이 예정대로 유입되지 않는 경우 환율상승폭 만큼 실제로 원화가 유출되는 손해가 현실화되는데, 외국계 은행들은 각 파생상품 결제기에 약정대로 결제를 요구하였을 뿐만 아니라 채권단 소속 은행들도 일정 비율의 파생상품에 대하여는 결제를 요구하는 상황이었으므로, 위와 같은 회계상 결손을 단순히 장부상 손해라고만 치부할 수는 없고, ㉟ 2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따라 선박수요가 감소하고, 이미 건조 중인 선박의 발주가 취소되었으며, 완성된 선박의 인도·인수가 지연되고, 선박 수요 감소에 따른 수요자 우위 시장 상황으로 인해 수주단가가 하락하고, 선수금 지급비율마저 축소되는 상황에서, 일부 파생상품 환차손에 따른 지출증가는 점차 유동성 부족을 야기하였던 것으로 보이며, ㊱ 실제로 뒤에서 보는 바와 같이, 공소외 5 회사는 이미 2010. 5.경부터 공소외 3 회사에 통합구매대금도 정상적으로 지급하지 못할 정도로 자금사정이 좋지 않았던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 11~12쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 공소외 4 회사에게 판시 고철을 사용하도록 한 것은 정상적인 계약관계에 기한 것이 아니라 피고인 1의 일방적인 지시에 의한 것인 점, ② 피고인 1의 위와 같은 행위는 채권단의 지시를 무시한 것으로서, 공소외 3 회사 자체의 이익에 배치되는 점, ③ 변호인은 '공소외 4 회사의 고철 사용이 그룹 전체의 이익이 된다'거나 '모자회사 관계에 비

추어 피고인 1에게 횡령의 범의나 불법영득의사가 없었다'고 주장하나, 공소외 3 회사가 채권단과 자유험약을 맺고 재무구조 개선을 위한 자구노력을 하고 있었던 상황에서 그룹 전체라는 추상적·간접적 이익을 공소외 3 회사 자체의 이익보다 중요시할 수는 없었을 뿐 아니라, 모자기업 관계라도 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ④ 실제 공소외 3 회사는 공소외 4 회사를 상대로 손해배상청구소송을 제기하거나 관련 직원을 징계하기도 하였던 점 등을 종합하여 피고인 1이 채권단의 지시를 무시하고 공소외 4 회사로 하여금 공소외 3 회사의 고철을 사용하게 한 행위는 ○○○ 그룹의 회장이라는 지위를 이용하여 공소외 3 회사의 이익을 외면한 채 공소외 3 회사 소유의 고철을 횡령한 것으로 평가할 수 있다고 판시하면서(원심 판결문 29~32쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 부분 공소사실은 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출함으로써 횡령하였다』는 것인데도, 원심이 공소장 변경절차를 거치지 않고 임의로 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출하여 보관하던 중 공소외 4 회사가 임의로 사용하도록 함으로써 횡령하였다』는 범죄사실을 유죄로 인정하였으므로, 피고인들의 방어권을 침해하여 위법하다'고 주장하나, 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니하는바(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010도2095 판결 참조), 원심의 위와 같은 사실인정은 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 횡령행위의 태양을 보다 구체적으로 상세히 특정한 것이거나 불명확한 점을 바로잡는 취지에 불과할 뿐만 아니라, 위와 같은 내용에 관하여는 원심에서 충분히 심리가 진행되었음이 인정되므로, 피고인들의 방어권 행사에 실질적 불이익이 초래되었다고도 할 수 없어 위 주장은 받아들이기 어려운 점, ② 또한 피고인들은 '공소외 3 회사의 1인 주주인 피고인 1이 이 사건 고철 사용을 승낙하였으므로, 피해자 승낙이 존재한다'는 취지로 주장하나, 피고인 1의 공소외 3 회사 주식지분은 31.1% 정도에 불과할 뿐만 아니라, 설령 피고인 1이 공소외 3 회사의 지배주주였다고 하더라도, 당시 공소외 3 회사를 대표하여 위 고철 사용에 대한 동의의 의사표시를 할 법률적 권한이 있는 사람은 대표이사 공소외 9이었는데, 주주권과 대표권은 회사법상 엄연히 구별되는 것이어서 단순히 지배주주라는 것만으로는 그의 의사를 대표이사의 의사와 동일시할 근거도 없으므로, 위 주장도 받아들이기 어려운 점(한편 당시 공소외 3 회사와 공소외 4 회사 사이에 이 사건 고철거래에 관한 적법한 매매계약이 존재하였음을 인정할 증거도 없다), ③ 피고인 1은 당시 '공소외 4 회사로 하여금 위 회사가 보관 중인 공소외 3 회사의 고철을 공소외 3 회사의 적법한 승낙 없이 사용하게 한다'는 사실은 인식하였다고 봄이 상당하므로, 사후에 고철 대가를 변제할 의사가 있었는지 여부, 고철을 제3자에게 판매하는 것보다 공소외 4 회사가 사용하는 것이 그룹차원에서 이득이 되는지 여부는 횡령 고의나 불법영득의사 유무를 판단함에 있어서 영향이 없는 점(이러한 사정이 유리한 양형요소가 되는지는 별개의 문제이다), ④ 나아가 공소외 4 회사가 이 사건 고철을 임의 사용함으로써 이미 법률적 의미의 손해가 발생한 것이므로, 그 후 고철대금을 변제하였다거나 위 회사가 공소외 3 회사와 모자회사 관계에 있어서 경제적 관점에서 손해가 없다는 사정은 죄의 성부에 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 12~13쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 4 회사는 2011년 말경에 이르러 영업손실과 당기순손실이 급증하고 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었던 점, ② 그 원인이 불량품 발생과 대규모 투자 무산, 일본 대지진이나 유로화 위기 여파 등 단기간에 개선될 가능성이 거의 없던 외부 악재였으므로, 공소외 4 회사는 늦어도 2011년 말에 이르러서는 한계상황에 있었다고 인정되는 점, ③ 공소외 5 회사가 2010. 7. 5.부터 2012. 4. 5.까지 공소외 4 회사에 지원한 758억 원 중 2011년 말 이후 대여 부분(153억 원)은 조만간 지급불능 상태에 이를 개연성이 크다는 사정을 인식하면서도 아무런 채권보전조치 없이 만연히 자금을 지원한 것으로 인정되는 점, ④ 공소외 5 회사가 공소외 4 회사의 100% 모회사인 공소외 3 회사의 모회사라 할지라도, 위 각 회사는 별개의 법인격을 가진 회사로서 그 고유이익이 다른 이상 배임죄의 성부에 영향을 주지 않는 점, ⑤ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금부 임직원으로 위와 같은 자금대여 행위를 직접 수행하는 등 주도적으로 관여하였던 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다(원심 판결문 32~35쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 사건 자금 대여는 2010. 5. 이후 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조개선약정, 자율협약을 각 체결하여 채권단 및 자금관리단의 통제를 받는 관계로 계열사들에 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 5 회사를 이용하여 우회적으로 자금을 지원하려는 동기에서 실행된 것으로 보이는 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 생각하는 '회사'인 '○○○ 그룹' 또는 '공소외 4 회사'와 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 5 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해지고 경영판단에 따른 계열사별 유불리가 갈리고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수도 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 논의하는 절차조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막대한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조차 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사가 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결한 2010. 5. 이후로는 그룹의 경영 정상화를 위해 금융기관으로부터 공익적인 고려가 포함된 지원을 받는 대신 그 자금 사용을 엄격하게 감독받기로 하였던 것이므로, 위 시점 이후 계열사에 대한 지원 여부를 결정함에 있어서 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳤어야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것이므로, 이와 같은 절차를 거치지 않은 탈법적 행위를 정상적 경영행위로 용인할 수는 없는 점, ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실

을 인식하였던 것으로 봄이 상당하므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 충분히 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

5) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 14쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 매출 외형을 늘릴 목적으로 공소외 5 회사와 공소외 23 회사 등 기존거래에 공소외 4 회사를 끼워 넣어 허위 상품매출을 발생시킨 점, ② 변호인은 '피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니므로 위 죄의 주체가 될 수 없다'고 주장하나, 위 피고인들은 그룹 회장 및 자금담당임원으로서 공소외 4 회사의 회계책임자를 지휘할 수 있는 지위에 있었고 실제 이 사건 범행을 주도한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 유죄로 판단하였다(원심 판결문 35~37쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 1997. 7.에 설립된 이래 같은 업종을 영위해 왔을 뿐만 아니라 위 회사 자체로도 자재부서 또는 구매부서가 존재해 왔던 것으로 보이는 점, ② 이 사건 주강제품을 실제로 공급받는 업체는 공소외 5 회사이었는데, 공급자들도 공소외 5 회사의 요청에 따라 서류상으로만 공소외 4 회사를 경유시키는 사정을 알고 있었으므로, 거래당사자 사이에 '제품의 실제 매수인은 종전과 다름이 없이 공소외 5 회사다'라는 사실에 관하여 의사 합치가 있었던 점, ③ 그렇다면 공소외 4 회사가 공급자로부터 주강제품을 구입한 후 이를 다시 공소외 5 회사에 공급한다는 내용의 거래 외관은 쌍방 계약당사자의 진의에 부합하지 않는 점, ④ 설령 공소외 4 회사의 개입에 거래를 중개한 행위로 평가할 수 있을 정도의 실체가 존재한다고 가정하더라도, 중개행위와 매수 후 전매행위는 그 법률적 의미가 전혀 상이하므로, 단순히 중개용역을 제공한 것에 대하여만 매출로 계상하여야 함에도, 상품 자체를 직접 공급한 것처럼 매출로 계상하는 행위는 허위 재무제표 작성에 해당한다고 할 것이고, 그 고의도 인정되는 점, ⑤ 피고인들은 '회계법인으로부터 문제될 것이 없다는 의견을 듣고 이를 믿었다'고 주장하나, 회계법인은 공소외 4 회사가 제공하는 세금계산서 등 거래 자료를 그대로 믿었을 것이므로, 그와 같은 잘못된 자료를 기초로 판단한 회계법인의 의견을 믿었다고 하여 그 신뢰에 정당한 이유가 있다거나 위법성 인식이 없다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

라. 검사의 주장에 대한 판단

1) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

가) 공소사실 요지

이 부분의 변경된 공소사실 요지는 별지7 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'의 기재와 같다.

나) 원심판단

이 부분의 변경 전 공소사실과 변경된 공소사실은 주된 내용에 있어서 대체로 일치하므로, 원심판단은 변경된 공소사실에도 그대로 원용할 수 있다고 할 것인바, 원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여

인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 주주간계약의 계약당사자로서 주식우선매수권을 행사한 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 환매청구를 당한 피고인 1과 공소외 3 회사는 자금부족 또는 자기주식취득제한 등의 이유로 환매청구에 응할 수 없었으므로, 공소외 5 회사는 자신과 피고인 1이 질물로 제공한 공소외 3 회사 주식(공소외 5 회사 24% 지분, 피고인 1 12% 지분)이 제3자에게 처분되는 것을 방관할 것인지 아니면 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 지분비율을 늘릴 것인지를 선택하여야 하는 상황이었었던 점, ③ 이러한 상황에서 ○○○ 그룹 경영지원센터는 공소외 24 법무법인, 공소외 25 회계법인 등에 자문을 구한 후, 그 자문의견에 따라, 공소외 5 회사의 입장에서 보더라도, 지배구조 강화의 필요성, 매수 제안가의 적정성, 주식 취득으로 인한 수익률 보장 등의 측면에서 공소외 5 회사가 우선매수권을 행사하는 것이 타당하다고 판단하였던 점[자문의견에 따르면, ㉞ 공소외 5 회사는 자회사인 공소외 3 회사 등에 대한 매출이 전체 매출의 80%에 육박하고 있어서 이 사건 주식을 우선매수하는 것이 안정적 매출과 영업이익 유지를 위해 필요하였고, ㉟ 2007년 당시 공소외 3 회사 시가총액은 적게는 4,930억 원에서 많게는 1조 4,000억 원으로 평가되었으므로, 그 중 가장 적은 금액으로 평가하더라도 ☆☆☆☆☆ 지분 가치는 약 1,479억 원(4,930억 원 × 30%)으로 우선매수권 행사가격 650억 원을 2배 이상 상회하였으며, ㊱ 2009. 12. 31.까지 발행가 대비 복리 8% 수익이 보장되었다], ④ 검사는 '당시 공소외 5 회사가 주식매수자금 마련을 위해 공소외 1 회사 등으로부터 거액을 차입하였고, 피고인들은 이사회결의 없이 독단적으로 우선매수권 행사를 결정하였으므로, 합리적인 경영 판단이 아니다'라고 주장하나, 공소외 1 회사가 자금을 대여한 것이 부당한 지원인지는 별론하고, 공소외 5 회사의 입장에서는 우선매수권을 행사하도록 결정한 것이 배임이 된다고 평가하기는 어렵고, 나아가 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고도 볼 수 없는 점(대법원 2014. 2. 21. 선고 2011도 14250 판결 참조) 등을 종합하여 공소외 5 회사가 주주간계약에서 보장된 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 주식을 매수한 것은, 자신이 물상보증인으로서 담보제공한 주식의 처분을 방지하고, 장래 기대되는 공소외 5 회사 고유 이익을 기대한 정당한 경영상 판단이라고 판시하면서(원심 판결문 42~54쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 우선매수권 행사의 주체가 된 동기는 별론으로 하고, 우선 이 사건 주식에 대한 우선매수권 행사 자체는 공소외 5 회사 자체의 이익을 도모하려는 목적에서 출발하였던 점, ② 위 우선매수권 행사를 결정할 당시에는 통상적 이사회결의 절차를 거친바가 없었으나, ㉞ ☆☆☆☆☆와의 주식인수계약 및 주주간계약 체결은 공소외 5 회사의 모든 이사가 동의하였던 것으로 보이고, 위 각 계약에는 ☆☆☆☆☆의 환매청구권, 공소외 5 회사의 질물 제공 및 이 사건 우선매수권에 관한 내용이 포함되어 있었으므로, 위 각 계약체결에 관한 이사들의 동의에는 위 각 계약을 주도한 피고인 1 등에게 위 각 계약의 집행절차로 볼 수도 있는 이 사건 우선매수권 행사에 관한 사항을 위임한다는 의사도 포함되어 있다고 볼 여지도 있을 뿐만 아니라, ㉟ 당시 공소외 5 회사의 이사로는 피고인 1, 피고인 3과 공소외 27이 재임하고 있었을 뿐이므로 최소한 과반수 이사는 이 사건 우선매수권 행사에 동의하는 상황이었었고, ㊱ 법무법인 등에 우선매수권 행사 여부에 관한 자문을 맡기고 그 결과를 조율하는 과정에 피고인 1, 피고인 3을 비롯한 이사들 사이에서 장기간 충분한 의견교환이 이루어졌을 것으로 보이므로, 이 사건 우선매수권 행사여부에 관하여 사실상 이사회결의가 존재하였던 것으로 인정되는 점(이 사건 우선매수권 행사 여부를 결정함에 있어서 주주총회결의가 필요한 것은 아니라고 할 것이나, 설령 주주총회결의가 필요하다고 가정하더라도, 공소외 5 회사 주주들의 의사를 사실상 대표하는 피

고인 1이 이를 주도한 이상 실질적으로 주주총회결의가 있었다고 볼 수 있을 것이다), ③ 원심이 거시한 이익 외에도, 공소외 5 회사는 이 사건 주식 취득 후 공소외 3 회사가 예정대로 상장되는 경우 막대한 시세차익을 기대할 수 있었던 점(공소외 3 회사는 적어도 2010년경까지는 기업공개를 비교적 낙관하고 있었던 것으로 보인다), ④ 반면 이 사건 주식 취득으로 예상되는 손실은 공소외 3 회사 주식 가치가 폭락함에 따라 발생하는 손해인데, ㉠ 이 사건 우선매수권 행사 무렵에 공소외 3 회사는 물론 나머지 ○○○ 그룹 계열사들도 대부분 영업이익을 남기고 있었을 뿐만 아니라, ㉡ 파생상품으로 인한 손실도 본격적으로 구체화되기 전이었던 것으로 보이고, ㉢ 일본 원전 사고(2011년 3월)는 물론 공소외 4 회사가 상업생산을 개시하기도 전이어서 손자회사인 공소외 4 회사의 사업 전망도 비교적 낙관하고 있었으며, ㉣ 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약이나 재무구조개선약정을 체결하기도 전이었으므로, 위와 같은 손해가 현실화할 가능성이 그다지 크지 않은 상황이었었던 것으로 보이는 점, ⑤ 당시 공소외 3 회사는 법률전문가의 조언에 따라 자기주식취득이 제한된다고만 알고 있어서, 법률전문가가 아닌 피고인들은 주식소각을 위한 자기주 취득을 염두에 두지 못하였던 것으로 보이는데, 이러한 사정을 논외로 하고 공소외 5 회사의 입장에서만 보더라도, 앞서 본 여러 고려요소를 종합하여 볼 때 이 사건 우선매수권 행사는 당시에는 충분히 합리적인 선택이었었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은, 비록 이유 설시에 일부 불비함이 있다고 하더라도, 정당한 것으로 수긍이 된다.

2) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 54~57쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 통합구매를 최초 검토한 시점은 2009. 4.경이고, 그 시행시점도 2009. 12.경이며, 그 동기도 대량구매에 따른 원가절감 등을 달성하기 위한 것으로서 업계에서 통용되는 방식이므로, 계열사 통합구매 자체는 충분히 합리성이 인정되는 점, ② 통합구매 결제방식이 2010. 2.경부터 순차적으로 어음으로 변경되었으나, 이는 해당 회사들이 공장신설 등 투자를 늘린 데에 기인한 것으로 보이고, 계열사가 아닌 기업 간에도 어음결제 방식의 거래가 존재하며, 검사가 '결제방식이 어음으로 변경된 시점에 ○○○ 계열사들이 이미 채무변제능력을 상실하였거나 도산위기에 처한 한계기업이 되었다'는 사실을 충분히 증명하였다고 보기도 어려우므로, 어음결제를 용인하였다는 사정만으로 배임행위가 된다거나 배임 고의가 있었다고 보기 어려운 점, ③ 피고인 1은, 자율협약이 체결된 2010. 5.경부터 통합구매량이 급증하였음에도, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않고 거래를 계속하였으나, 통합구매량 급증은 의도된 것이 아니라 거래 계열사들이 공장신설 등을 통해 상업생산을 시작한 결과일 뿐이고, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않은 것도 자율협약이 통제하는 계열사에 대한 자금지원 행위로 판단하지 않았기 때문일 수도 있으며, 달리 검사가 '피고인 1이 거래 계열사들의 채무변제능력 상실 사실 등을 인식하고도 이를 묵인한 채 계속 거래에 나아갔다'는 등 뚜렷한 임무위배 징표를 충분히 증명하지도 못하였으므로, 자율협약 후에도 통합구매를 계속한 것은 합리적인 경영판단으로 볼 수 있는 점, ④ 나아가 검사가 2010. 5. 31.부터 통합구매가 중단된 2011. 8. 31.까지 중 어느 시점에 ○○○ 계열사들이 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지 충분히 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 54~63쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 세계 금융위기와 경기침체, 이에 따른 기업공개 무산, 파생상품 투자로 인한 거액 환차손 발생 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유험약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 주력 기업인 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년이래로 재무구조가 점점 악화되던 중, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하는 등 통합구매거래 계열사들이 모두 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소될 것으로 기대하기 어려운 원인으로 대금지급을 연체하고 있었으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 실제로 그 무렵 이후 이 사건 통합구매거래 계열사들이 대금지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서 계열사들의 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 이 사건 통합구매거래로 인해 공소외 3 회사가 입은 실제 손해액은 피고인 1의 주장에 의하더라도 886억 원에 이르는 거액인 점(한편 피고인 1은 '이 부분 공소사실의 통합구매거래 내역에는 일반구매 내역이 포함되어 있으므로, 실제 통합구매대금은 1,273억 원에 미치지 못한다'고 주장하나, 원심 및 당심이 채택·조사한 각 증거들, 증거법칙에 피고인 1 스스로도 '채권단에서 공소외 26 회계법인에 의뢰해서 보니까 계열사 통합구매자금이 1,200몇십억 원이 나와 있었다'거나 '전체 금액이 1,300억 원이지, 상환하고 갚고 해서 700몇십억 원 정도 남았다'라고 진술하였던 점 등을 종합하여 보면, 위 공소사실 기재 통합구매거래 금액도 인정된다), ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래로 얻을 수 있는 이익은 원가가 일부 절감되는 정도에 불과한데, 위와 같은 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황 등에 비추어, 이 부분 공소사실 기재 일시경에는 이미 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 원가절감 이익보다 대금 회수곤란으로 인한 불이익이 훨씬 커진 상태였다고 봄이 상당한 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 통합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점(자금관리단이 2011. 4.경 통합구매거래 사실을 인지하고도 2011. 8.경까지는 통합구매거래의 종단을 지시하지 않았으나, 이는 통합구매거래에 따른 대금지급방법 등을 제대로 확인하지 못한 상태여서 통합구매거래 실태를 충분히 파악한 후 최종적인 결정을 내리기까지 검토를 위한 시간이 필요하였기 때문으로 보인다), ⑦ 피고인 1은 '계열사들이 원자재 등을 통합구매하는 것은 거래계의 보편적 현상이다'라고 주장하나, 이 사건 통합구매거래의 문제점은 '통합구매' 자체가 아니라 장기간 대규모로 이루어진 '외상' 거래이므로 일반적 통합구매거래와 동일시할 수 없는 점, ⑧ 피고인 1은 '당시 통합구매거래를 계속하는 것이 보다 합리적인 경영판단이었다'고 주장하나, 거래 계열사들의 자금사정이 나쁘지 않았다면 각 계열사가 수요에 맞게 자재를 개별 구매하면 될 것이므로 외상에 의한 통합구매거래를 중단한다고 하여 위 계열사들이나 공소외 3 회사에 특별한 경영상 위험이 초래되는 것이 아니고, 반대로 외상 거래를 중단함으로써 경영위험이 야기될 지경으로 거래 계열사들의 자금사정이 좋지 않았다면 대금채권 부도의 위험성이 매우 큰 상태이므로 공소외 3 회사 입장에서는 선박 구성품을 공급할 대체 거래선을 확보하고 통합구매를 중단하는 것이 보다 합리적 경영판단이었다고 할 것인 점, ⑨ 자유험약 등에 따라 금융기관의 공익적 고려까지 포함된 자금지원을 받는 상황에서는 더욱 엄격한 절차적, 실체적 검토를 거친 경영판단이 요구됨에도, 공소외 3 회사는 거래 계열사들이 모두 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어

음으로 결제수단을 변경하는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 오히려 통합구매거래를 종전보다 대폭 증가시켰는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 도모하기 보다는 자금난에 처한 계열사들을 '통합구매' 형식을 빌어 우회적으로 지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래 무렵 '선발주' 형식으로 공소외 5 회사를 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범주를 벗어난 것이라고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

3) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 63~64쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 7 회사가 2010. 1.경부터 고철대금 결제방식을 어음으로 변경한 것은 만성적인 적자누적 등과 같은 재무상황 악화로 인한 것이 아니라, 2009년 말부터 후육관 사업을 시작함으로써 투자비용이 소요되었기 때문이므로, 공소외 7 회사가 그 무렵 채무변제능력을 상실하여 한계기업이 되었다거나 피고인 1에게 배임 고의가 있었다고 인정하기 어려운 점, ② 공소외 3 회사는 자율협약 후에도 공소외 7 회사와의 고철거래를 종전대로 지속하였을 뿐이고, 자율협약 무렵인 2010. 5.경 공소외 7 회사가 채무변제능력을 상실하였다는 사실을 인정하기도 부족하므로, 정상적인 기존 거래가 자율협약이 체결되었다는 사정만으로 배임이 된다고 보기도 어려운 점, ③ 나아가 검사가 '2010. 5. 31.부터 고철거래가 중단된 2011. 7. 31.까지 중 어느 시점에 공소외 7 회사가 채무를 변제할 수 없을 정도로 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지'를 충분히 증명하였다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 63~67쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 앞서 본 바와 같이, 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 7 회사도 2008년 이래 재무상황이 지속적으로 악화되던 중 2010. 1.경부터는 이 사건 고철대금 지급을, 2010. 10.경부터 통합구매대금 지급을 각각 연체하기 시작하는 등 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소되기를 기대하기 어려운 사정으로 대금지급을 연체하기 시작하였으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 그 후 공소외 7 회사가 이 사건 고철대금 지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서 계열사 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 실제로 이 사건 외상 고철거래로 인해 공소외 3 회사가 상당한 금액의 손해를 입었던 점, ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 외상 고철거래로 얻을 수 있는 이익은 막연한 '그룹 차원의 이익'이라는 것을 제외하고는 전혀 없는데, 일반적으로 거래계에서 고철이 강한 환금성을 가지는 것을 감안하면, 공소외 3 회사의 위와 같은 조치는 경제적 이유를 추구하는 기업활동으로서의 합리성이 결여되었다고 할 것인 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 고철대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 공소외 7 회사에 외상 고철거래를 이

용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ㉗ 자유탁약 등에 따라 자금지원을 받는 상황임에도, 공소외 3 회사는 공소외 7 회사가 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하였으며, 2010. 10.부터는 통합구매대금조차 지급하지 못하고 있는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 장기간 외상 고철거래를 계속하였고, 특히 2011년도에는 거래규모가 대폭 증가하였는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 희생하면서 자금난에 처한 계열사를 외상거래 방식으로 우회지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 고철거래 무렵 '선발주', '통합구매' 등 형식으로 계열사들을 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

4) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 67~69쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 자금대여 중 2010. 10. 26.자 대여금 45억 원에 관하여는, 자유탁약 주관은행인 □□은행의 요청에 따라 대여되었을 뿐 아니라 두 달여 후 만기에 전액 변제받았으므로 위 대여건에 관해서는 피고인들에게 임무위배행위나 배임의 고의를 인정할 수 없다며 무죄로 판단하고, ② 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분에 관하여는, ㉕ 위 대여금은 공소외 1 회사의 물류를 담당해 온 공소외 10 회사가 트랜스포터, 고소차, 지게차 등 물류장비를 구입하는데 사용한 것으로 공소외 1 회사의 이익을 위한 투자로서의 성격도 있었던 점, ㉖ 위 대여기간 무렵 공소외 1 회사와 공소외 10 회사의 영업이익, 유동성 보유액 등에 비추어 선물환 거래에 따른 환차손이 반영됨에 따른 회계상 손실금만으로 공소외 1 회사에 대여여력이 없었다거나 공소외 10 회사에 변자자력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ㉗ 위 대여는 공소외 1 회사가 채권단과 자유탁약을 체결하기 전에 이루어진 것이고, 공소외 1 회사는 2009. 10. 13.에도 공소외 10 회사에 담보 없이 50억 원을 대여하였다가 2009. 11. 2. 전액 상환받은 사실에 비추어, 당시 피고인들에게 배임 고의를 인정하기 어려운 점, ㉘ 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 67~73쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

(1) 2010. 10. 26.자 45억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

(2) 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유탁약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어서 차용금 변제능력이 의심스러웠던 점(실제로 공소외 10 회사는 2014. 5. 30. 현재 공소외 1 회사에 주식을 대물변제로 제공하거나 물품대금채권과 상계하는 등 현금 이

외의 방법으로 위 차용금을 변제하고도, 위 차용금 중 34억 원 가량을 여전히 변제하지 못하고 있었다), ③ 공소외 1 회사는 이 사건 자금대여 대가로 어떠한 직접적 이익을 얻는 것이 아님에도(설령 위 대여금이 공소외 10 회사의 시설투자에 사용된다고 하더라도, 공소외 1 회사의 입장에서는 자신의 자산이 증가하는 것도 아니고, 공소외 10 회사를 대체할 다른 물류업체를 선정하는 것이 불가능한 것도 아니므로, 이를 공소외 1 회사를 위한 투자로 평가할 수는 없다), 재무상황이 좋지 않아 대여금 회수가 난망한 공소외 10 회사에 자금을 대여하여 손실을 자초하였던 점, ④ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ⑤ 이 사건 대여행위에 있어서 경영판단상 고려하여야 할 '회사'의 이익은 '공소외 1 회사'의 이익일 뿐이고, 이를 '○○○ 그룹'이나 '○○○ 계열사'의 이익으로까지 확장할 수는 없다고 할 것인데, 피고인들은 공소외 1 회사의 이익을 희생하더라도 자금난에 처한 공소외 10 회사를 지원하겠다는 의사로 자금을 대여한 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인들은 당시 '이사회결의, 채권회수방안 확보 등 통상 필요한 절차를 거치지 않고 대여금 회수가 불분명한 공소외 10 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였으므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑦ 당시 공소외 1 회사가 위 자금대여로 인한 손실을 감내할 정도의 자금력이 있었는지는 이 사건 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단으로서 가능한 범위를 넘어서는 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

5) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 73~74쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 2010. 5.경 채권단과 자율협약을 체결하여 계열사에 대한 자금지원이 사실상 금지된 상태였으므로, 공소외 3 회사의 모회사로서 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사가 이미 막대한 자금이 투자된 공소외 4 회사에 대한 자금지원에 나서게 되었던 점, ② 공소외 5 회사는 지분법적 평가손실 반영 등으로 회계상 자본잠식 상태에 있었지만, 파생상품 결제기가 2012년 말까지 유예되고, 2011년까지 꾸준히 영업이익을 실현하는 등 공소외 4 회사에 자금을 대여할 여력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ③ 공소외 4 회사는 2011. 3. □□은행 등으로부터 1,700억 원을 대출받고, 2010. 12.경부터 2011. 5.경까지 ◇◇◇◇과 1,000억 원의 투자협상을 벌이는 등 사업전망이 비관적이지만은 않았던 점, ④ 공소외 4 회사가 2012. 5. 29. 기업회생신청을 하였다가 2013년에 파산한 것은 2011. 5.경 3단계 투자유치가 결렬되고, 2011. 3.경의 일본 대지진이나 2011년 하반기의 유럽 재정위기 등 외부 악재가 발생하였기 때문이므로, 공소외 4 회사가 한계상황에 이른 것은 2011년 말로 인정되는 점, ⑤ 이사회결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 73~81쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, 앞[2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여에 관한 유죄판단 부분, 다의 4)항]에서 본 바와 같이, ① 이 사건 자금 대여는, 공소외 5 회사의 이익을 도모하기 위해서가 아니라, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지

자, 공소의 4 회사를 우회 지원하려는 동기에서 실행되었던 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 이 사건 자금대여시 경영판단상 고려하여야 할 '회사'는 '공소외 5 회사'이지 '○○○ 그룹'이나 '공소외 4 회사'가 아닌 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막대한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조치 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 재무구조개선약정 및 자율협약을 통해 공적 지원을 받게 되었으므로, 그 이후로는 경영판단상 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳤어야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것임에도, 공소외 3 회사는 선발주나 통합구매의 형식을 빌어 공소외 5 회사에 자금을 지원하고, 공소외 5 회사는 그 자금을 다시 공소외 4 회사에 지원한 것으로 보이는 점(이와 관련하여, 피고인들은 '공소외 3 회사의 자금이 편의상 공소외 5 회사를 경유한 후 최종적으로는 공소외 4 회사에 지급된 것이므로, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 위 자금을 지원한 것은 당초의 용도대로 사용한 것에 불과하다'라고 주장하나, 공소외 5 회사로서는 통합구매거래 또는 선발주에 따른 급부의무를 부담하는 대신 공소외 3 회사로부터 그 반대급부를 취득한 것이어서 이를 단순한 자금의 전달로 볼 수 없으므로, 위 주장은 받아들이기 어렵다), ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 보이므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점, ⑩ 앞서 본 여러 사정에 비추어, 당시 공소외 5 회사에 이 사건 자금대여를 감당할 수 있을 정도로 충분한 자금력이 있었는지도 의심스러울 뿐만 아니라, 설령 그렇다고 하더라도, 피해자 회사의 자금력 유무는 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위 자금대여 행위도 합리적인 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

그렇다면 당심이 추가적으로 유죄 판단하는 이 부분 공소사실은 앞[다의 4)항]에서 이미 판단한 원심 유죄부분(2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여)과 포괄하여 일죄가 성립한다.

6) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 86~89쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① ◇◇◇◇ 투자유치 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉗ □□은행은 이 사건 대출 전인 2011. 1. 31. ◇◇◇◇과의 회의 등을 통해서 ◇◇◇◇이 모회사인 공소외 3 회사의 연대보증을 요구한다는 사실을 알고 있었을 뿐만 아니라 자율협약 주관은 행으로서 공소외 3 회사를 통해서도 투자유치에 관한 상황을 잘 알고 있었고, ㉘ 검사는 '자율협약 등을 이유로 ◇◇◇◇의 투자가 불가능한 상황이었다'고 주장하나, □□은행이 자율협약 주관은행임에도 이 사건 대출 관련 내

부서류에서 ◇◇◇◇의 투자가능성을 언급하고 있었던 사정을 고려하면, 이 사건 대출 승인 전까지 투자유치 실패가 확정된 것은 아니었으며(즉, 채권단의 의지에 따라서 또는 ◇◇◇◇의 요구조건 변경에 따라서 투자유치가 가능한 상황이었는 것으로 보인다), ㉔ 나아가 □□은행은 2011. 2.경 타 은행에 투자의향을 물으면서 '외자 유치건이 진행되고 있으나 확정된 바 없고 향후 취소될 수 있다'는 점을 명시하였고, 여신승인신청(안)에도 '투자 유치에 실패하더라도 원리금 상환 등과 담보 확보 등은 가능하다'는 취지로 기재되어 있는 등 □□은행 등은 '◇◇◇◇의 1,000억 원 투자'를 대출 조건으로 삼거나 중대한 고려요소로 삼아 이 사건 대출을 실행한 것으로 보이지 않으므로, 피고인들이 ◇◇◇◇의 투자와 관련한 기망행위를 하였다고 인정하기도 어려울 뿐만 아니라, 설령 기망사실이 인정된다고 하더라도, 이 사건 대출과 상당인과관계가 인정되지 않는 점, ㉕ 2011년 수주현황표 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉖ 공소외 4 회사가 제출한 수주현황표에는 실제 수주를 받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 별도의 항목으로 구분되어 있고, 실제 수주를 받은 부분에는 "제품"란이 있어 구체적인 제품명이 기재되어 있는 반면, 기본계약만 체결된 부분에는 대신 "내용"란에 대략적인 수주내용만이 표시되어 있는 등 수주현황표만으로도 실제 수주받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 쉽게 구분되고, ㉗ 비록 수주현황표 중 기본계약만 체결된 부분에 기본계약서에는 없는 중량과 금액이 기재되어 있긴 하나, 공소외 4 회사는 수주현황표와 함께 기본계약서들을 있는 그대로 제출하였기 때문에 대출심사 과정에서 위 수치가 공소외 4 회사의 예상치라는 사실을 쉽게 알 수 있었을 것으로 보이므로, 피고인들의 기망행위나 고의를 인정하기 어려운 점, ㉘ 확약서 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉙ 피고인 1 등은 □□은행으로부터 확약서 등을 요구받자, 계열사 대표이사들로부터 직접 확약서를 받지 않고 이사회결의도 없이 ○○○ 그룹 경영지원센터에 보관하고 있던 법인인감 등을 이용하여 확약서와 이사회회의록을 작성·제출한 사실이 인정되나, 위와 같은 서류작성 방식은 ○○○ 그룹 경영지원센터에서 일상적으로 행하여져 왔던 것으로서, 계열사의 대표이사들도 위와 같은 업무처리방식에 동의하고 대표이사로 취임하였고, ㉚ 당시 공소외 4 회사의 사정에 비추어 계열사의 대표이사들도 확약서 작성에 반대하지 않았을 것으로 보여 □□은행 등은 사실상 변제우선권을 취득한 것으로 보이며, ㉛ 나아가, □□은행의 확약서 요구는 여신협의회에서 대출이 가결된 2011. 2. 25. 이후에 이루어졌고, 여신협회의 대출승인조건에도 포함되어 있지 않았으므로, 피고인들의 기망고의나 확약서 하자과 대출 사이에 상당인과관계를 인정하기 어려운 점, ㉜ 상품매출 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉝ 공소외 4 회사가 대출관련 서류로 제출한 2010년도 재무제표의 상품매출액 9,230,811,197원 중 3,920,043,000원 부분은 허위 매출이지만, 피고인들이 대출 편의를 위해서 위와 같이 매출액을 부풀린 사실을 인정하기는 어렵고, ㉞ 나아가 이 사건 대출을 담당한 관련자들은 한결같이 '공소외 4 회사는 신생회사로 상품매출실적은 중요하지 않고, 향후 수익성과 담보 확보 등이 더 중요하다'고 진술하고 있으므로, 피고인들의 기망고의나 허위매출 계상과 대출 사이의 인과관계를 인정하기 어려운 점, ㉟ 나아가 위 4가지를 모두 종합하여 보더라도, 이 사건 대출은 □□은행 등이, △△△△평가 등에 의해 제시된 사업의 강점, 약점, 기회요소와 위험요소 등을 충분히 비교·검토하여 향후 전망과 수익성을 긍정적으로 보고 후취담보를 포함한 담보도 충분하였다고 판단하였기 때문에 승인이 된 것으로 보일 뿐이어서, 검사가 제시한 4가지 사유가 이 사건 대출에 영향을 미쳤다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 86~98쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① □□은행 등이 이 사건 대출 당시 공소외 4 회사로부터 이 사건 대출금을 초과하는 담보가치를 가진 공장건물 등에 관한 1순위 근저

당권을 설정받았을 뿐만 아니라, 장차 이 사건 대출금으로 준공할 2단계 단조공장에 관하여 1순위 후취담보까지 예정하고 있었던 점, ② ○○○ 그룹 계열사들의 주주들을 사실상 대표하는 피고인 1이 확약서 작성에 동의한 이상 주주총회결의나 이사회결의의 흠결이 문제될 소지가 사실상 없었던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

7) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 99~101쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 12 등이 공소외 3 회사로부터 제공받은 법인카드가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'에 해당하는지와 관련하여, ② '자금관리단 관리약정'에 의하면, 공소외 3 회사는 자금관리단 단장 또는 부단장에 대하여 공소외 3 회사의 대표이사 또는 부사장과 같은 처우와 복리후생을 책임질 의무를 부담하고, ③ '자금관리단 관리약정' 제12조 제1항은 '일반 경비'를 공소외 3 회사가 실비 지급하는 것으로 하되 법인카드 사용을 제한하지 않고, 제12조 제2항은 '복리후생 관련 처우'를 파견은행과 동일한 수준으로 유지하되 금액 한도 등에 제한이 없고, ④ 법인카드를 공소외 3 회사가 공소외 28 회사의 사례를 확인해 본 후 공소외 12 등에게 대표이사 내지 부사장에 준하거나 파견은행과 동일한 수준의 복리후생을 제공할 계약상 의무를 이행하기 위한 방법으로 제공한 것으로 보이고, ⑤ 월 100만 원의 사용한도는 공소외 3 회사 임원들이나 파견은행에서의 법인카드 사용한도액, 공소외 3 회사가 경비 외에도 복리후생 등 제공의무를 부담하는 사정 등에 비추어 과도하지 않고, ⑥ 공소외 3 회사 입장에서도 공소외 12 등에게 법인카드를 제공한 후 그 내역을 일괄적으로 확인하고 경비로 처리하는 것이 업무상 보다 효율적이고, ⑦ 채권단과 자율협약을 체결한 다른 조선사들도 현재까지 자금관리단에게 법인카드를 제공하고 있으므로, 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 법인카드를 제공하여 월 100만 원 정도를 사용하도록 한 것은 '자금관리단 관리약정'에 따라 공소외 3 회사가 부담할 경비와 예우, 복리후생 등의 제공방법으로 보일 뿐인 점, ⑧ 나아가 자금관리단원 중 일부가 제공받은 법인카드를 골프장이나 유흥주점 등 용도 외로 사용하거나 월 100만 원의 사용한도를 초과하기도 하였으나, 법인카드 제공행위가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'으로 인정되지 않는 이상, 그와 같은 행위는 약정위반에 따른 책임은 별론하고 그 부분만 뇌물공여죄 또는 증재죄에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 99~109쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

(1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있는 것이고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조).

위 법리에 당심에서 인정하는 아래의 각 사정을 종합하여 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 토대로 하여 원심판결의 실시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 검사가 항소이유로 내세우는 위 주장만으로는 위 판단에 어떠한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

(2) 추가판단 사항

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들(검사가 당심에서 이 부분 판단을 배척할 만한 증거를 보완 또는 추가하여 제출하지도 아니하였으므로, 원심 증거를 토대로 판단한다), 증거법칙, 법리를 종합하여 보면, ① 설령 자금관리단의 주된 임무가 공소외 3 회사의 자금집행을 감시하고 통제하는 것이 주된 목적이었다고 하더라도, 공소외 3 회사와 채권자단 사이의 자율협약과 이에 따른 자금관리단 파견은, 자금난에 처한 공소외 3 회사가 채무 지급유예 및 추가적 신용공여를 통해 회생절차나 파산절차와 같은 극단적인 길로 가지 않기 위해 채권자단에 적극적으로 요청하여 이루어진 것이고, 채권자단은 채권행사 유예는 물론 장차 추가적 신용공여 가능성을 열어놓고 자금관리단을 파견함으로써 공소외 3 회사의 필요에 따른 인적 설비 등을 제공하게 된 것이므로, 그 비용을 수익자인 공소외 3 회사가 부담하도록 하는 것은 부당하다고 단정할 수 없는 점, ② 비록 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 정도의 지위를 인정하고 있다고 하더라도, 금융기관이 본질적으로 사경제주체라는 사실에는 변함이 없는 것이므로, 기업활동 과정에서 행하여지는 거래 내용은 그것이 통상적 거래질서나 관행에 반하는 내용이 아닌 이상 사적자치 내지 시장경제 영역에 맡겨져야 할 것인 점(이 사건 자율협약상 자금관리는 기업구조조정촉진법에 따른 절차가 아니라 채권자단과 공소외 3 회사 사이에 체결된 계약으로 규율되는 임의적 법률관계이다), ③ 검사는 법인카드를 제공하는 형식으로 경비 등을 제공하는 것이 부당하다고 주장하지만, 법인카드의 경우 사용일시, 목적, 금액, 대상 등이 모두 용이하고 투명하게 공개될 수밖에 없으므로, 현금으로 지급되는 경우에 비해 훨씬 지출의 적정성이 담보되는 것이고, 이 사건 자금관리단 관리약정도 법인카드의 제공을 배제하는 취지로는 해석되지 않는 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들도 유사한 방식으로 경비 등을 지출하여 온 것은, 종전 근무지를 떠나 생소한 근무환경에서 근무하게 된 자금관리단원의 조선사 임직원들과의 원만한 관계설정·유지 필요성, 각 채권은행간 업무협이나 협조관계의 설정·유지 필요성, 복리후생 보장, 유무형의 다양한 비용 발생에 대한 보상 등을 감안한 결과로 보이는 점, ⑤ 위 각 법인카드의 발행 당시 월 한도액이 500만 원이었던 것은 발행은행의 관례에 따른 것으로서 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 부여한 한도액과는 무관할 뿐만 아니라, 법인카드 사용한도는 통상 연 단위로 부여되는 것이어서 특정 월 사용액이 100만 원을 초과할 수도 있으므로 발행한도를 여유 있게 설정할 필요가 있는 것을 감안하면, 공소외 3 회사 직원들 및 공소외 12 등의 진술내용, 공소외 12 등의 법인카드 사용금액 등에 비추어 당초 부여된 사용한도가 월 100만 원이었다고 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 보이는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'이 비금전적 급부에 한정된다고 인정할 근거가 없는 점, ⑦ 신임 자금관리단장 공소외 13이 위와 같은 종전의 경비 등 지출관행에 대하여 문제를 제기하였다고 하더라도, 그것은 종전 지출관행이 반드시 위법하지 않다고 하더라도 부당하거나 부적절하다는 판단에 따른 것일 수 있는 것이고, 공소외 12 등은 신임 단장의 업무에 적극적으로 협조하여야 할 위치에 있었으므로, 법인카드와 초과 사용액을 반환한 것이 뇌물 등의 수수를 자인한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑧ 법인카드 제공 자체가 뇌물 내지 직무에 관한 이익제공 등에 해당하지 않는 이상, 그 후 공소외 12 등이 위 법인카드를 당초의 용도나 한도대로 사용하였는지 여부는, 별도의 민·형사적 책임 유무는 별론하더라도, 뇌물공여죄나 중재죄의 성립 여부와는 무관한 점, ⑨ 실제로 공소외 12 등의 법인카드 사용 내역 대부분이 식대, 출장에 따른 유류비, 고속도로 통행료, 차량 유지·관리비, 자금관리단 회식비 등 자금관리단원으로서 업무추진에 필요한 경비를 몇 만 원 정도 단위로 지출한 것이고, 공소외 3 회사도 공소외 12 등의 법인카드 사용분을 확인한 후 그 내용에 따라 여비·교통비, 복리후생비 등으로 회계처리한 점, ⑩ 공소외 12 등이 용도와 사용으로 반납한 금액은 총 사용액에 비하면 비교적 미미한 수준인 점, ⑪ 법인카드 반납 후 공소외 3 회사가 자

금관리단원들에게 현금으로 보전하여 준 비용이 법인카드 사용한도(월 100만 원)와 그다지 큰 차이를 보이지 않는 것으로 보이는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

8) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 109~110쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 계열사들의 정관에는 “이사의 보수는 주주총회의 결의로 이를 정한다”라고 규정하고 있고, 이에 따라 계열사들은 주주총회 결의를 통해 이사 보수의 한도액을 정해 왔으며, 피고인 1의 2007년 이후 급여는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액 내에서 결정·지급되었기 때문에 피고인 1의 보수 증액에 정관 위반이나 주주총회 결의 누락과 같은 하자는 발견되지 않는 점, ② 계열사들은 사실상 피고인 1이 지배하는 회사여서 그 보수 증액은 대주주의 의사에 의한 것이라고 볼 수 있는 점, ③ 한편 2006년부터 상당 기간 공소외 3 회사의 대주주였던 ☆☆☆☆☆(♂♂♂♂♂♂)도 해당기간의 주주총회에 참석하여 이사 보수 증액안에 대하여 찬성 결의하였고 2010년 자율협약이 체결된 이후에는 채권단도 위와 같이 증액된 보수액을 승인하였던 점, ④ 검사는 ‘피고인 1의 보수는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액에서 이사회결의를 거쳐 결정되어야 한다’는 취지로 주장하나, 이를 인정할 별다른 근거가 없을 뿐 아니라, 설령 이사회 결의를 거치지 않은 절차상의 하자가 있다고 하더라도 그것만으로 곧바로 급여를 증액하거나 증액된 급여를 사용한 행위가 횡령에 해당된다거나 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 추단하기 어려운 점, ⑤ 피고인 1의 급여는 2007년도, 2008년도에 급격히 증가하였는데, 공소사실에서도 지적된 바와 같이, 이는 종전에는 급여를 적게 책정하는 대신 다양한 방법으로 비자금을 조성하여 사용해 오다가 세무조사 등의 문제로 2007년에 이르러 과세 부담을 안고 보수를 증액하기로 했기 때문이므로(반대로 피고인 1은 2006년까지는 과세 회피 목적으로 보수액을 낮게 책정했을 수도 있다), 불법영득 의사가 있다고 인정하기 어려운 점, ⑥ 2007년과 2008년 상반기까지는 조선경기가 초호황기였기 때문에 계열사들도 위와 같은 보수증액을 감당할 여력이 있었을 것으로 보이고, 2008년 하반기부터 글로벌 금융위기로 조선업이 침체기에 접어들자, 2009년 보수액은 2006년 이전보다 낮아진 사실을 고려해 보면, 피고인 1의 보수는 자신의 이익만을 위해 결정된 것은 아닌 것으로 판단되는 점, ⑦ 2010년부터 2012년까지 다시 보수액이 증액되나 이는 채권단의 승인 하에 집행된 것으로서 증액된 보수액의 상당 부분을 계열사들에 대한 채무 변제에 사용한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 109~112쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 검사는 ‘피고인 1의 보수결정에 관한 주주총회결의 당시 피고인 1은 특별이해관계인이어서 결의 참여에 하자가 있다’고 주장하나, ○○○ 그룹의 각 계열사 중 피고인 1이 1인 주주인 회사는 존재하지 않고, 피고인 1을 제외한 나머지 주주들도 위와 같은 보수액 결정에 동의한 것으로 보이므로, 위와 같은 하자가 결의결과에 영향을 미친 것으로는 보이지 않는 점(나아가 설령 ○○○ 그룹의 각 계열사가 실질적으로 피고인 1의 1인 회사였다고 가정하더라도, 1인 회사인 경우 1인 주주를 제외하고는 주주가 존재하지 않으므로 다른 주주와 대립되는 ‘특별’한 이해관계를 상정하기 어렵고, 1인 주주를 특별이해관계인으로 본다면 이사 보수를 정하는 주주총회결의 자체가 불가능한 모순이 생기며, 1인 주주에 의한 보수 결정으로 생길 수 있는 회사채권자 등 제3자의 이해관계는 해당 주주총회결의에 대한 무효확인소송 등을

통해 구제가 가능하므로, 1인 회사인 경우 1인 주주에 의한 보수결정이 가능하다고 봄이 상당하다), ② 또한 검사는 '이사회결의를 거치지 않아 보수액 결정 과정에 하자가 있다'고도 주장하나, ㉗ 이사의 보수액을 확정하는 이사회결의는 주주총회결의에 의해 상한선과 총액이 결정된 이사 보수를 구체화하는 의미가 있을 뿐이고, ㉘ ○○○ 그룹의 이사들은 모두 피고인 1이 임명한 사람들이어서 피고인 1이 결정한 이사 보수액에 대하여 동의한 것으로 보일 뿐만 아니라, ㉙ 실제로도 위와 같은 보수 결정이 수년간 별다른 이의 없이 반복되어 왔으므로, 실질적으로 피고인 1에 의한 보수액 결정에 동의하는 이사회결의가 있었던 것으로 볼 수 있는 점, ③ 이사의 보수는 회사 경영에 기여한 이사의 노력, 성과 등에 대한 사후적 보상을 의미할 뿐만 아니라 향후를 고려한 사기 진작, 동기 부여 수단이 되기도 하고, 그 금액도 회사의 경영정책, 회사 규모, 회사 운영상황, 경영기여도 등 여러 가지 요인에 따라 상이할 수밖에 없는 만큼, 이사의 보수금액은 그것이 정당하게 신고되고 소득세 등이 납부된 이상 원칙적으로 경제주체들의 사적 자치에 맡겨져야 할 것인데, ○○○ 그룹 각 계열사들의 규모, 피고인 1의 경영기여도 등에 비추어 피고인 1에게 지급된 각 보수액이 적절한 수준을 초과할 정도로 과다하였다고는 인정할 근거를 찾기 어려운 점, ④ 또한 검사는 이 사건 보수액 중 어느 범위까지가 정당한 보수액이고 이를 초과하는 금액이 얼마인지를 구분하여 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철 처분으로 인한 특경법위반(배임)의 점, 당심에서 공소사실이 변경되기 전의 공소사실인 피고인들에 대한 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점에는 위에서 본 직권파기사유(공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수 부분) 또는 사실오인, 법리오해의 파기사유(나머지 부분)가 있고, 위 각 무죄부분 중 유죄로 인정되는 부분(사실오인, 법리오해의 파기사유가 있는 부분)과 원심판결 유죄부분은 형법 제37조 전단 경합범 관계에 있어서 형법 제38조 제1항에 따라 경합범가중을 한 처단형의 범위 내에서 1개의 형을 선고하여야 할 것이어서, 원심판결 중 유죄부분도 그대로 유지될 수 없게 되었으므로, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 위 각 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 원심판결의 무죄부분 중 나머지 각 부분에 관한 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위 및 당심 유·무죄 판단 결과 요약

원심은, 이 사건 공소사실 중 아래 '공소사실 요약표'와 같이 순번(공소사실) 2, 4, 5, 7, 10, 11, 12번(이하에서는 이 사건 공소사실 각 항목을 아래 표의 순번으로 특정하기로 한다) 기재 각 부분에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하고, 공소사실 3, 6, 8, 9번 기재 각 부분에 관하여는 각 판시와 같은 이유로 일부 공소사실에 관하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 위 각 부분 공소사실과 일죄의 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 위 각 부분에 관하여 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다고 판단하였으며[원심은 공소사

실 8번 중 별지1 범죄일람표 순번 1~27 부분에 관하여 판결문 이유(원심 판결문 73~81쪽) 중에서 무죄라고 판단하면서도, 이와 일죄 관계에 있는 위 범죄일람표 순번 28~37 부분을 유죄로 판단함을 전제로, 위 무죄부분에 관하여는 따로 주문에서 무죄 선고를 하지 않았는데, 결론 부분(원심 판결문 81쪽)에서 이러한 취지를 명시하지는 않았으나, 이는 착오에 의한 누락으로 보인다], 나머지 점에 대하여는 유죄를 선고하였다.

이에 대하여 검사는 위 각 주문 및 이유 무죄 부분 중 공소사실 3, 6, 9번 기재 각 이유 무죄부분을 제외한 나머지 무죄 부분에 대하여만 사실오인, 법리오해를 주장하면서 항소하고, 유죄부분에 대하여는 쌍방이 각 양형부당 등을 이유로 항소하였으므로, 위 각 이유 무죄부분 중 공소사실 3, 6, 9번에 관한 각 이유 무죄부분은 상소불가분의 원칙에 의하여 당심에 이심되었지만 당사자 간의 공방대상에서 벗어났다고 보아야 할 것이므로(대법원 1991. 3. 12. 선고 90도2820 판결 등 참조), 위 각 부분에 대해서는 원심판결의 무죄결론에 따른다(즉, 결론을 같이하는 원심판결의 무죄부분에 대해서는 다시 판단하지 아니한다).

따라서 이 법원의 심판범위는 원심판결 중 나머지 각 무죄부분 및 유죄부분에 한정된다.

공 소 사 실 요 약 표순 번요 지죄 명피고인원심 판단공소사실범죄사실(유죄)11주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(주1)(횡령)피고인들유죄2공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임)피고인들무죄32공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (중도금 이유 무죄)4공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임)피고인 1무죄5공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임)피고인 1무죄63공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1일부 유죄 (잔여분 이유 무죄)7공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들무죄84공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (2011년 말 이전 대여분 이유 무죄)95허위 재무제표 제출·공시외감법위반(주2)피고인 1 피고인 3일부 유죄 (단조품 등 이유 무죄)10□□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기)피고인들무죄11자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여피고인들무죄12급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1무죄 특경법위반

외감법위반

당심 유·무죄 판단 결과 요약표순 번공소사실 요지죄 명피고인당심 판단공소사실범죄사실(유죄)11주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(횡령)피고인들유죄2공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임)피고인들무죄32공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)4당심1공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임)피고인 1유죄5당심2공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임)피고인 1유죄63공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)7당심3공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (45억 원 부분 무죄)84, 당심4공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들유죄95허위 재무제표 제출·공시외감법위반피고인 1 피고인 3일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)10□□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기)피고인들무죄11자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여피고인들무죄12급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1무죄

2. 항소이유 요지

가. 피고인들

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 유죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

피고인 1이 당초 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하고, 위 차용금 변제를 위해 그 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매각한 것은 모두 ○○○그룹의 사업상 목적을 위한 것이었다.

공소외 1 회사는 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였고, 피고인 1도 변제 의사와 능력이 있었으므로, 횡령의 범의나 불법영득의사가 있었다고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

다) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

공소외 3 회사 등은 영업선표 상의 수주계획을 근거로 공소외 5 회사에 데크크레인 등을 선발주하였을 뿐 허위발주한 사실이 없고, 이러한 선발주는 조선업계의 일반화된 수주 관행이기도 하다.

또한 공소외 3 회사 등은 선발주하였던 데크크레인을 공소외 5 회사로부터 납품받기도 하였다.

따라서 공소외 3 회사 등은 정당한 계약에 기하여 선수금을 지급한 것일 뿐 공소외 5 회사를 부당지원한 것이 아니므로 배임에 해당되지 않는다.

공소외 5 회사는 공소외 3 회사 등으로부터 지급받은 선수금을 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사의 공장설립 등을 위해 사용하였는바, 100% 자회사에 대한 자금지원은 모기업에 어떤 손해도 발생시키지 않기 때문에 공소외 3 회사 등에 손해를 가하였다고 볼 수도 없다.

설령 선발주가 배임에 해당하더라도, 실제 납품이 이루어진 이상 그로 인한 손해는 선 지급기간 동안의 이자 상당액에 국한되어야 한다.

라) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

공소외 4 회사는 공소외 3 회사로부터 고철을 정상적으로 외상 구매한 것이다.

따라서 횡령이라거나 불법영득의 의사가 있다고 보기 어렵다.

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 신성장동력으로 그룹 차원에서 막대한 투자가 이루어졌고, 2010. 11.경 단조공장을 완공한 후 본격적으로 상업생산을 시작하던 단계였다.

따라서 공소외 4 회사에 대한 고철 무상판매는 그룹 전체의 이익을 위한 것으로 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 볼 수 없다.

공소외 4 회사는 공소외 3 회사의 100% 자회사인데, 모회사가 100% 자회사에게 자금이나 원자재를 지원하는 행위는 그것이 설령 무상지원이라고 할지라도 같은 가치만큼 모회사가 보유한 자회사의 주식 가치가 상승하여 결과적으로 모회사에게는 손해가 발생하지 않게 되므로, 횡령이나 배임이 성립한다고 볼 수 없다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번중 일부)

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 차세대 성장 동력으로 2008년부터 ○○○그룹으로부터 막대한 자금지원을 받아 2010. 11.경 1단계 단조공단을 준공하고 상업생산에 돌입한 상태였고, △△△평가(이하 '△△평'이라고도 한다) 등도 향후 전망을 긍정적으로 평가하고 있었으며, □□은행 등 금융권도 향후 전망을 밝게 보아 2011. 3.경 1,700억 원을 대출해 주기도 하였다.

위와 같은 상황에서 자금지원 여력이 있던 공소외 5 회사가 대규모 장치산업으로 생산 초기 적자를 볼 수밖에 없는 공소외 4 회사에 대하여 자금을 지원한 것은 ○○○그룹 전체의 이익을 극대화하기 위한 최선의 경영 판단이고, 특히 공소외 4 회사는 공소외 5 회사의 자회사인 공소외 3 회사의 100% 자회사인 공소외 1 회사(이하 편의상 모자관계에서는 '공소외 3 회사'라고만 표시한다)의 100% 자회사라는 점에서 공소외 4 회사의 이익이 곧 공소외 5 회사의 이익이 되는 특수한 관계에 있다는 점까지 고려해 보면, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 자금을 지원한 것을 배임이라고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

바) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

공소외 4 회사는 1단계 공장 신설을 위해 채용한 직원들을 교육하고, 합리적인 가격으로 주강제품을 구매하기 위해 실제 거래를 하였다.

따라서 계약과 거래가 일치하므로 재무제표를 허위로 작성하였다고 볼 수 없다.

피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형(피고인 1에 대하여 징역 3년 6월, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 3년에 집행유예 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 무죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

① 공소외 5 회사와 공소외 3 회사가 2008년 말경에 발생한 세계금융위기, 2009년 초경부터 시작된 세계 경기침체 등의 여파로 재무구조가 매우 악화되었던 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 주식매수청구를 당한 공소외 3 회사는 주식소각을

목적으로 한 자기주식 취득의 방법으로, 피고인 1은 자신의 ○○○ 그룹 계열사 지분을 처분하여 재원을 마련하는 방법으로 각각 이 사건 공소외 3 회사 주식을 매수할 수 있었음에도, 공소외 5 회사가 거액의 자금을 차용하면서까지 피고인 1의 이익을 도모하기 위해 위 주식 취득을無理하게 감행하였던 점, ③ 공소외 5 회사는 주식취득 과정에 이사회 결의도 거치지 않았던 점, ④ 공소외 5 회사는 당시 주식취득으로 인해 거액의 손실이 발생할 것을 충분히 예견할 수 있었음에도, 피고인 1 등으로부터 소유 주식을 담보로 제공받는 등 주식취득으로 인한 손해예방 조치를 전혀 하지 않았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

나) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결할 지경에 이르렀던 점, ② 한편 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되고 있던 관계로, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하였고, 실제로 대금지급을 위해 발행하였던 어음금을 대부분 지급하지 못하였던 점, ③ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보를 제공받지도 않은 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 이 사건 통합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 3 회사가 1,273억 원 상당 손해를 입게 되었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

다) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결할 지경에 이르렀고, 공소외 7 회사도 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되어 2010년 초경부터 기존 고철매수대금을 변제하지 못하였고 2010. 10.경부터는 통합구매대금조차 연체하기 시작하였던 점, ② 피고인 1은 위와 같은 거래에 관하여 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라 자금관리단의 승인도 받지 않았으며, 채권회수방안이나 담보도 확보하지 않았던 점, ③ 실제로 공소외 3 회사는 위와 같은 외상거래로 인해 176억 원 상당의 손해를 입었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

라) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2009년 중반경 그룹차원의 비상경영대책이 수립되었고 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결할 지경에 이를 정도로 경영이 악화되었던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어 있어서 차용금 변제능력이 매우 좋지 않았던 점, ③ 피고인들은 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라 대여금채권에 대한 담보 등 채권확보 방안을 전혀 마련하지 않았던 점, ④ 공소외 1 회사는 계열사들에 대한 위와 같은 무분별한 자금지원으로 인해 유동성부족에 직면하였고, 대여금의 상당 부분이 제대로 상환되지 못한 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

① 공소외 4 회사에 자금을 지원해 오던 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조 악화로 2010. 5.경 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하고, 자금관리단의 지시로 위 회사들의 계열사에 대한 자금지원이 금지됨에 따라, 자금관리단의 통제를 받지 않는 공소외 5 회사를 통해 공소외 4 회사에 이 사건 자금을 대여하였으나, 공소외

5 회사도 매출의 대부분을 공소외 3 회사와 공소외 1 회사에 의존하는 등 위 회사들과 밀접하게 관련되어 있어서 재무상황이 위 회사들과 별반 차이가 없었던 점, ② 한편 공소외 4 회사는 공장 신·증설을 위해 거액의 자금을 필요로 하였으나, 이 사건 자금 대여 무렵에는 세계적인 경기침체, 조선경기 악화 등으로 인해 사업전망이 불투명하여 대여금의 정상적 변제를 기대하기 어려운 상황이었고, 실제로 2012. 6. 기업회생신청을 하였다가 2013. 7. 파산선고를 받았던 점, ③ 그러함에도 피고인들은 이사회결의도 거치지 않았을 뿐만 아니라 담보도 제공받지 않은 상태에서 거액의 자금을 대여하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 5 회사가 큰 손실을 보았고 2011회계년도에 회계법인으로부터 '계속기업으로서 존속능력에 의문을 불러일으킬 수도 있는 불확실성이 존재한다'는 의견을 받은 후 2013. 2. 28. 공소외 3 회사에 합병되고 말았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

바) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인들은 이 사건 대출 당시 ◇◇◇◇으로부터의 외자 유치 여부, ○○○ 계열사들의 이사회결의와 확인서 작성 여부, 재무제표상 매출현황 등에 관하여 □□은행 등 대출 금융기관을 기망하였던 사실이 인정되므로, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

사) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

- ① 자금관리단은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사(이하 이 사건 공소사실 11번에 관하여 '공소외 3 회사'로 통칭한다)의 업무에 협조하기 위해서가 아니라 그 자금집행을 감시·통제하기 위해 파견된 것이므로, 공소외 3 회사가 자금관리단의 경비 등을 부담할 이유가 없음에도 그 경비 등을 부담하기로 한 것은, 실질적으로 공소외 3 회사의 자금집행에 대한 편의를 보아달라는 취지에서 금품을 제공한 것으로서 직무에 관한 부당한 이득 제공에 해당하는 점, ② 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 지위를 인정하고 있으므로, 금융기관 임직원이 직무와 관련하여 받은 이득은 그 대가관계를 엄격하게 해석할 필요가 있는 점, ③ 자금관리단 관리약정서에는 경비를 실비로 지급하는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있을 뿐이고 법인카드 제공을 상정하고 있지 않은 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들이 자금관리단에 법인카드를 제공하였다고 하여 직무에 관한 부당한 이득이라는 사정에 변함이 있을 수 없고 피고인들의 위법성 인식을 조각할 수도 없는 점, ⑤ 자금관리단장 및 부단장인 공소외 12 등에게 지급된 법인카드의 월 한도액이 500만 원에 이르고, 실제로 공소외 12 등이 대체로 월 100만 원 이상을 사용하였음에도 공소외 3 회사가 허용된 사용한도(월 100만 원)를 초과한 금액의 반환이나 정산을 요구하지 않았던 사정 등에 비추어, 공소외 3 회사가 당초부터 공소외 12 등에게 월 500만 원 정도의 사용을 허락하였다고 볼 수 있는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'은 비금전적 급부만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석함이 상당한 점, ⑦ 공소외 13이 자금관리단장으로 부임한 후 법인카드 사용에 대하여 문제를 제기하자, 공소외 12 등이 별다른 이의 없이 법인카드와 부당하게 사용된 금액을 반환한 점, ⑧ 기타 공소외 3 회사와 자금관리단의 관계, 공소외 3 회사의 뇌물제공 동기, 공소외 12 등의 법인카드 사용내역, '자금운용상 지장을 막기 위해 공소외 12 등의 법인카드 사용에 대하여 문제를 삼을 수 없었다'는 피고인 3, 공소외 14의 진술 등을 고려하면, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

아) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

- ① 피고인 1이 2009년 이후에는 주주총회결의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못하였고, 나아가 주주총회결의가 존재하였더라도, 위 각 주주총회결의는 특별이해관계인인 피고인 1에 참여한 것이어서 하자가 존재하는 점, ② 주주총회결의는 보수한도액을 정할 뿐이고 구체적인 보수금액은 이사회결의를 거쳐야 함에도, 피고인 1은 이사회결

의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못한 점, ③ 당시 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황이나 다른 이사들의 보수 금액 등에 비추어, 피고인 1의 보수는 지나치게 과다한 점 등에 비추어 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 판단

가. 직권판단

피고인들 및 검사의 주장에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 판단한다.

검사는 당심에 이르러, 공소사실 2번을 별지7(이하에서는 혼동을 피하기 위하여 원심 판결문에 첨부된 각 별지의 별지 번호를 그대로 유지하면서 당심에서 새로이 첨부되는 별지에 대하여만 원심 판결문 별지 번호에 이어서 번호를 붙이기로 한다) 기재 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'과 같이 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 위 공소사실 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도, 위 부분에 대한 검사의 사실오인, 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 이에 관하여 아래 해당 항에서 아울러 판단한다.

나. 피고인들 및 검사의 각 주장에 관한 판단의 전제

1) 경영판단의 원칙

가) 경영상의 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서도 일반적인 업무상 배임죄에 있어서 고의의 증명방법과 마찬가지로 법리가 적용되어야 함은 물론이지만, 기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있어서 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 이러한 경우에까지 고의에 관한 해석기준을 완화하여 업무상배임죄의 형사책임을 묻고자 한다면 이는 죄형법정주의의 원칙에 위배되는 것임은 물론이고 정책적인 차원에서 볼 때에도 영업이익의 원천인 기업이 정신을 위축시키는 결과를 낳게 되어 당해 기업뿐만 아니라 사회적으로도 큰 손실이 될 것이므로, 현행 형법상의 배임죄가 위태범이라는 법리를 부인할 수 없다 할지라도, 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 할 것이고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007도10415 판결 참조).

나) 한편, 경영상 판단과 관련하여 경영자에게 배임의 고의와 불법이익의 의사가 있었는지 여부를 판단할 때에는 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 여러 사정을 고려하여 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 하고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수 없으나, 배임죄에서 말하는 임무위배행위

는 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과 맺은 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 말하고, 어떠한 행위가 임무위배행위에 해당하는지 여부는 그 사무의 성질·내용, 사무집행자의 구체적인 역할과 지위, 행위 당시의 구체적 상황에 따라 그 행위가 신의성실의 원칙에 비추어 통상의 업무집행 범위를 일탈하였는가에 따라 판단하여야 하는 이상, 경영자의 경영 판단에 관하여 위와 같은 사정을 모두 고려하더라도 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 구체적 상황과 자신의 역할·지위에서 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하고 본인에게 손해를 가하였다면 그에 관한 고의 내지 불법이득의 의사는 여전히 이를 인정함이 마땅하다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도13868 판결 참조).

회사의 이사가 법령에 위반됨이 없이 관계회사에게 자금을 대여하거나 관계회사의 유상증자에 참여하여 그 발행 신주를 인수함에 있어서, 관계회사의 회사 영업에 대한 기여도, 관계회사의 회생에 필요한 적정 지원자금의 액수 및 관계회사의 지원이 회사에 미치는 재정적 부담의 정도, 관계회사를 지원할 경우와 지원하지 아니할 경우 관계회사의 회생가능성 내지 도산가능성과 그로 인하여 회사에 미칠 것으로 예상되는 이익 및 불이익의 정도 등에 관하여 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음, 이를 근거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실에 따라 경영상의 판단을 내렸고, 그 내용이 현저히 불합리하지 않은 것으로서 통상의 이사를 기준으로 할 때 합리적으로 선택할 수 있는 범위 안에 있는 것이라면, 비록 사후에 회사가 손해를 입게 되는 결과가 발생하였다 하더라도 그 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이어서 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 할 수 없다.

그러나 회사의 이사가 이러한 과정을 거쳐 이사회 결의를 통하여 자금지원을 의결한 것이 아니라, 단순히 회사의 경영상의 부담에도 불구하고 관계회사의 부도 등을 방지하는 것이 회사의 신인도를 유지하고 회사의 영업에 이익이 될 것이라는 일반적·추상적인 기대하에 일방적으로 관계회사에 자금을 지원하게 하여 회사에 손해를 입게 한 경우 등에는, 그와 같은 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이라고 할 수 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007다35787 판결 참조).

2) 전제사실

가) ○○○ 그룹의 현황

(1) 성장 과정

피고인 1은 ▽▽▽▽공업고등학교를 졸업한 후 1997. 7. ◎◎◎◎◎ 주식회사(2006. 1. 공소외 6 주식회사로, 2009. 8. 공소외 5 주식회사로 각 사명이 변경되었다가, 2013. 2. 공소외 3 주식회사에 합병되었다.

이하 각 회사명을 표시함에 있어서 '주식회사' 부분은 특별히 명시가 필요한 경우를 제외하고는 그 기재 생략한다)를 설립·운영하는 등 20여 년간 철강가공업에 종사하던 중 2002. 9.경 선박 부분품(메가블록) 제작을 목적으로 하는 ▷▷▷▷을 설립하고, 사업영역을 완성 선박건조까지 확장함에 따라 2004. 10.경 4척의 신조선을 수주하여 2005. 8.경 신조 1호선의 생산에 착수한 후 2006. 1.경 ▷▷▷▷의 명칭을 공소외 3 회사로 변경하면서 ♡♡♡♡♡로부터 500억 원을 투자받았으며, 2006. 9.경 신조 1호선을 완성하여 인도하였다.

위와 같은 실적을 바탕으로 공소외 3 회사 등 ○○○ 그룹은 2007. 5.경 벌크선 20척을 수주하고, 경남 고성군 소재 ♡♡조선소를 건설하여 2008. 5.경 생산을 개시하였으며, 2008. 10.경 수주 200척, 수주고 90억 달러를 달성하는 등

아래 표와 같이 공소외 3 회사 설립 이래 폭발적인 성장을 거듭하였다.

그 과정에 피고인 1은 2005. 10.경 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 주식회사(2011. 1. 공소외 3 회사에 합병되었다)를 설립하였다.

『○○○ 그룹 경영상황』(단위 : 억 원)구 분 2002200320042005200620072008시 설 자 금 투 자
1522242133581,4851,6433,607생 산 량 증 가1963735685912,8147,75414,926자 본 금 증 가
122154961331,2421,5561,917차 입 금 증 가5494123708132501,000

(2) 계열사 현황

○○○ 그룹은, 위와 같이, 선박 보일러, 선박 크레인 등의 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 5 회사를 모태로 하여, 선박 건조·수리를 목적으로 하는 공소외 3 회사, 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 회사, 선박 대여 및 용선사업 등을 목적으로 하는 공소외 15 주식회사(2007. 1. 설립, 2011. 1. 공소외 3 회사에 합병), 단조제품 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 4 주식회사(2008. 1. 8. 설립) 등 상호 지배관계에 있는 회사들과, 선박블록 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 6 주식회사(2009. 10. 설립, 2013. 2. 공소외 3 회사에 합병), 조선기자재 제조 및 고철 수집·판매를 목적으로 하는 공소외 8 주식회사(2006. 4. 설립, 2009. 10. 공소외 7 주식회사로 상호 변경하였다가 2011년경 공소외 8 회사와 공소외 7 회사로 분할 후 2012. 3. 철강재 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 7 회사를 공소외 16 주식회사에 매각하였다), 건설기계대여, 유류판매 및 운송주선을 목적으로 하는 공소외 10 주식회사(2007. 3. 설립), 건설업을 목적으로 하는 공소외 17 주식회사(2006. 12. 설립, 2012. 6. 부도) 등 피고인 1의 아들 공소외 18(장남), 공소외 11(차남) 소유 회사들을 포함한 9개 계열사를 거느린 기업집단으로 성장하였다.

(3) ○○○ 그룹의 지배구조

○○○ 그룹은 2010. 12. 31.을 기준으로 그룹 회장인 피고인 1이 공소외 5 회사의 지분 32.14%와 공소외 3 회사의 지분 31.1%를 각 소유하고, 공소외 18이 공소외 7 회사의 지분 92.86%를, 공소외 11이 공소외 10 회사의 지분 100%와 공소외 17 회사의 지분 61.54%를 각 소유하며, 공소외 7 회사는 공소외 5 회사의 지분 41.85%를, 공소외 10 회사는 공소외 5 회사의 지분 20.86%와 공소외 6 회사의 지분 83.34%를 각 소유하고, 공소외 5 회사는 공소외 3 회사의 지분 62.9%를 소유하며, 공소외 3 회사는 공소외 1 회사, 공소외 15 회사, 공소외 19 회사, 공소외 20 회사의 각 지분 100%를, 공소외 1 회사는 공소외 4 회사의 지분 100%를 소유하는 등 피고인 1 및 그의 가족들이 ○○○그룹 주요 계열사 전체를 지배하고 있었다.

다만, 아래에서 인정하는 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주, 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 고려하면, 피고인 1 및 그 가족들 1인 회사라고 할 수는 없다.

(4) 피고인들의 지위

피고인 1은 2006. 1. ○○○ 그룹 회장으로 취임하여 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 회장 및 각 계열사의 대표이사 또는 이사로 재직하면서, 위와 같은 ○○○ 그룹 지배구조를 바탕으로 ○○○ 그룹 경영지원센터를 통해 자신의 의사결정을 ○○○ 그룹 각 계열사에 지시함으로써 각 계열사 업무를 총괄하였다.

피고인 2는 공인회계사 출신으로 2006. 3.부터 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 총괄책임자로서 자금부 부장(상무보)인 피고인 3과 함께 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하는 업무에 종사하였다.

피고인 3은 1999년 ○○○○○○에 입사하여 회계 및 자금관리 업무를 맡아오다가 2006. 3. 설립된 ○○○ 그룹 경영지원 센터의 자금부 부장으로서 2012. 6.까지 자금부 총괄책임자인 피고인 2와 함께 그룹 회장인 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하고 피고인 1 가족들의 재산을 관리하였다.

나) 공소외 3 회사의 기업공개(IPO) 추진 및 경과

(1) 기업공개 추진 과정

공소외 3 회사는 ●●●●●와 ♡♡♡♡♡를 공동 상장주관사로 선정하여 2007년경 영국 런던거래소에서 기업공개를 추진하였는데, 당시 ▲▲▲▲▲증권은 공소외 3 회사의 총 주식가치를 4,930억 원으로 평가하고, ■■■은행은 9,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로, ◆◆◆◆◆은행은 10억 달러 내지 14억 달러로, ★★★★★는 8,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로 각각 평가하였다.

그러나 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 실제 런던거래소 제안금액이 7,500억 원 남짓으로 기대에 미치지 못하자, ○○○ 그룹은 세계 금융위기로 공소외 3 회사의 기업 가치를 제대로 인정받지 못하였다고 판단하고 ▲▲▲▲▲증권을 상장주관사로 선정하여 국내 상장을 추진하였다.

(2) 해외 상장 무산으로 인한 투자자 이탈

(가) 한편 공소외 3 회사(대표이사 겸 연대보증인 피고인 1)는 2006. 1. 24.과 2006. 5. 2. ♡♡♡♡♡의 아일랜드 법인 ☆☆☆☆☆[(영문명칭 생략), 이하 '☆☆☆☆☆'라고 한다]와 '☆☆☆☆☆가 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주를 500억 원에 인수하되, 기업공개가 실패로 돌아갈 경우 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1과 공소외 3 회사에게 위 매매대금 500억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 하여 위 인수주식의 환매청구권을 가지기'로 하는 계약을 체결하였다.

☆☆☆☆☆는 2009. 10.경 재무구조 악화 및 불황 등으로 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고, 피고인 1과 공소외 3 회사에 위 인수주식의 환매를 청구하였다.

(나) 또한 공소외 3 회사와 공소외 5 회사의 대표이사이던 피고인 1은 2001. 11.경부터 2005. 10.경까지 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하였는데, 2007년경 공소외 3 회사 상장주관사로부터 이를 지적받자, 위 차용금 변제를 위해 2007. 2. 27.경 공소외 2 사모투자전문회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다)에 자신 소유의 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 합계 210억 원(주당 42,000원)에 매도하였다.

당시 공소외 2 회사는 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1에 대하여 위 매매대금 210억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 위 주식의 환매를 청구할 수 있는 권리를 부여받았고, 공소외 3 회사와 공소외 5 회사는 위 환매의무를 연대보증하였다.

그 후 공소외 2 회사는 2009. 12. 28.경 향후 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고 피고인 1에 대하여 주식매수청구권을 행사하면서 약정한 261억 원의 지급을 요구하였다.

다) 공소외 4 회사의 설립 및 경과

(1) 설립

대규모 설비를 유지·운영하여야 하는 조선업은 호황기에는 교역량 증가에 따른 수주량 및 수주단가 상승으로 큰 이익을 기대할 수 있지만, 반대로 불황기에는 교역량 감소에 따른 수주량 및 수주단가 하락으로 대규모 적자와 치열한

생존경쟁에 직면할 수밖에 없어 경기변동에 매우 민감하고, 호황기라도 불황기를 대비한 경영전략 수립이 필요하였다.

이에 피고인 1은 2007년경 수년간 호황이 지속되고 앞으로도 상당기간 같은 기조가 유지될 것으로 기대되자, 위험분산을 위해 사업을 다각화하고 새로운 성장동력을 마련하면서도 기존 사업영역과 상승작용도 가져올 수 있는 신사업을 구상하던 중 2008. 1. 8. 선박 건조나 풍력발전소, 원자력발전소 등에 필요한 단조제품 생산·판매 등을 목적으로 하는 공소외 4 회사를 설립하였다.

(2) 공장증설 과정의 자금난

당초 피고인 1은 약 4,000억 원에 이르는 3단계 대규모 투자로 제강, 단조 일관 생산체제를 구축하여 에너지 소비 및 운송비를 절감하고 품질을 향상시킴으로써 세계적 경쟁력을 갖추게 되는 단조공장 및 제강·가공·연조공장 설립을 계획하였으나, 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 해상물동량이 급감하여 선박 발주량 등이 감소하는 등 조선업 호황이 2008년 하반기에 조기 종료함에 따라 자금조달에 어려움을 겪게 되었다.

그러나 피고인 1은 단조산업 사업전망은 좋을 것으로 판단하고, 2010. 11.경 공소외 1 회사로부터 투자받은 1,000억 원과 공소외 3 회사, 공소외 5 회사 등 계열사 차입금 320여억 원으로 공소외 4 회사의 1단계 단조공장을 완공하여 생산을 시작하고, 2011. 3. 11.에는 2단계 단조공장을 건설하기 위해 □□은행 등으로부터 신디케이트론 등의 형식으로 1,700억 원을 대출받았다.

한편 공소외 4 회사는 2010. 12.초부터 3단계 단조공장 준공자금을 확보하기 위해 ◇◇◇◇과 투자협상을 시작하였으나, ◇◇◇◇이 공소외 3 회사의 연대보증을 투자 조건으로 요구하고, 공소외 3 회사의 주채권은행인 □□은행이 연대보증에 반대하면서, 2011. 5.경 협상이 최종 결렬되고, 새로운 투자자도 찾지 못해 3단계 단조공장 설립계획은 무산되고 말았다.

(3) 경영위기 및 파산

이러한 상황에서 공소외 4 회사는 생산초기 불량품 등으로 인해 생산원가가 높아지고, 주요 수요처인 원자력발전소 신규 투자가 2011. 3.경 일본 원전사고 여파로 대부분 무산되었으며, 2011년 하반기에는 유럽 재정위기로 풍력발전소 수요마저 급감하였다.

이에 공소외 4 회사는 설립 첫해인 2008년 11억 원의 영업손실을, 2009년에는 19억 원의 영업손실을 보았고, 2010년에는 약 100억 원의 매출을 올렸으나 57억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 93억 원의 당기순손실을 냈으며, 2011년에는 약 715억 원의 매출을 올렸으나 574억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 812억 원의 당기순손실을 냈고, 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었다.

결국 ○○○ 그룹은 2012. 3.경 공소외 4 회사를 매각하기로 결정하고 □□은행으로부터 매각을 전제로 하는 운전자금 대출을 승인받았으나, 자금난이 심화된 공소외 4 회사는 2012. 5. 29. 회생절차개시신청을 한 후 2013. 4. 16. 회생절차폐지결정을 거쳐, 2013. 7. 8. 파산결정이 내려졌다.

라) 나머지 ○○○ 그룹 계열사들의 경영상황

2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따른 선박수요 감소, 발주 취소, 완성 선박의 인도·인수 지연, 저가 수주, 선수금 지급비율 축소, 환차손 및 이에 따른 유동성 유입 부족 등 악화된 경영 상황에서 ○○○ 그룹 주력기업

인 공소외 3 회사는 2009년 말 기준으로 218억 원의 영업이익을 실현하였으나, 환율급등에 따른 거액의 파생상품 손실로 인해 1,491억 원의 누적결손금이 발생하여 자본금 525억 원을 일부 잠식하였고, 2010년 말에도 297억 원의 영업이익을 실현하였으나 회계상 4,270억 원의 누적결손금이 발생하여 2,501억 원 상당의 자본잠식 상태에 빠졌다. 마찬가지로 이유로 경영상황이 악화되던 공소외 1 회사도 2007년에 약 3,400억 원의 매출을 올려 198억 원 상당의 영업이익을 내고 2008년에 약 8,182억 원의 매출을 올려 약 736억 원의 영업이익을 내고 2009년에 약 1조 31억 원의 매출을 올려 916억 원의 영업이익을 실현하고(유동성 보유액 약 3,685억 원) 2010년에 약 9,183억 원의 매출을 올려 1,079억 원의 영업이익을 실현하였으나(유동성 보유액 약 1,940억 원), 환율급등으로 인한 거액 환차손으로 2009. 12. 440억 원, 2010. 12. 1,162억 원의 누적결손금이 발생할 정도로 재무구조가 악화되었다.

매출 대부분을 공소외 3 회사나 공소외 1 회사에 의존하고 공소외 3 회사의 대주주이기도 한 공소외 5 회사(자본금 62억 원)도 2008년에 약 643억 원의 매출을 올려 약 71억 원의 영업이익을 실현하고 2009년에 591억 원의 매출을 올려 약 80억 원의 영업이익 실현하고 2010년에 994억 원의 매출을 올려 72억 원의 영업이익을 내었으며 2011년에도 1,369억 원의 매출을 올려 101억 원의 영업이익을 실현하였으나, 자회사인 공소외 3 회사의 파생상품 손실을 지분법상 평가손실로 반영함에 따라, 2009년 말 기준 561억 원의 자본잠식, 2010년 말 기준 469억 원의 자본잠식, 2011년 말 기준 469억 원의 자본잠식 상태에 빠졌다.

공소외 6 회사도 선박수요 감소에 따른 선박블록 발주 감소 등으로 인하여 2009년 말 기준 2억 원, 2010년 말 기준 43억 원, 2011년 말 기준 137억 원의 당기순손실을 기록하였고, 공소외 7 회사도 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하였다.

공소외 10 회사도 2009년에 약 89억 원의 매출을 올려 12억 원의 영업이익을 실현하고, 2010년에 약 204억 원의 매출을 올려 37억 원의 영업이익을 실현하였으나, 피투자회사인 공소외 5 회사, 공소외 3 회사, 공소외 1 회사에 대한 지분법적 손실이 반영되어 2009년에 264억 원, 2010년에 32억 원의 당기순손실이 발생하는 등 재무구조가 악화되어 2009년 4,000만 원, 2010년 63억 원, 2011년 195억 원의 자본잠식이 발생하였다.

공소외 7 회사 역시 2008년 말 시작된 글로벌 금융위기 등으로 인하여 조선업이 침체되자 재무구조가 악화되어 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하여 공소외 1 회사로부터 차입한 300억 원도 상환하지 못하는 상태에 이르렀다.

바) 채권단과의 자율협약 등

(1) 재무구조 개선약정 체결

위에서 본 여러 사정으로 공소외 3 회사 등 계열사의 재무구조가 악화됨에 따라, ○○○ 그룹은 2010. 5. 31. 금융감독원의 감독규정에 따라 주채권은행인 □□은행과 건전경영과 재무구조 개선을 위한 '재무구조개선약정'을 체결하게 되었다.

(2) 자율협약 체결

또한 조선경기 불황에 따라 개별 은행들이 단독으로 선수금환급보증(통상 고가의 신규 선박 발주자는 선박건조자금을 대출받아 조선업자에게 건조단계별 선수금 방식으로 지급하는데, 선수금 대출기관은 조선소 파산 등으로 대출금을 회수할 수 없는 경우를 대비하여 조선업자에게 대형 금융기관이 발행한 선수금환급보증을 요구하여 이를 제출하는 경우에만 대출금을 지급한다)을 하는 것을 주저하던 중, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 악화된 재무구조 개선, 거

액 손실이 예상되는 파생상품 결제기 연기, 선수금환급보증 관련 지원 등을 위해 2010. 5. 초순경 ▼▼▼▼▼은행 등 11개 금융기관으로 구성된 채권자구성협의회(이하 '채권단'이라 한다)에 채무상환 유예, 선박금융(선박건조 자금 및 선수금환급보증) 지원 등을 내용으로 하는 자유헌약을 신청하였다.

이에 채권단은 2010. 5. 18. 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사와 부실한 계열사 매각을 통한 유동성 확보, 임직원 급여삭감 등을 통한 영업수익성 개선 등을 성실하게 이행하는 것을 전제로 파생상품 결제기를 2012. 12. 31.까지 연장하는 등 추가 금융을 제공하기로 하는 자유헌약을 체결하고, 위 협약에 따라 그 무렵 ○○○ 그룹 경영지원센터와 조선소 등에 자금관리단을 파견하여 공소외 3 회사, 공소외 1 회사의 자금 집행 등을 관리·감독하게 되었다.

다.

피고인들의 주장에 대한 판단

1) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 8~10쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 범행은 피고인 1이 공소외 5 회사에 대한 차용금 178억 원을 변제하기 위해서 개인 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도한 다음, 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받게 되자 자신이 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것으로서, 이 부분 유죄 여부는 피고인들이 2009년 당시를 기준으로 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것이 회사 자금을 사적 용도로 임의 사용한 것인지 여부에 달려 있을 뿐이고, 당초 차용한 공소외 5 회사 자금 178억 원의 용처 등은 범죄 성부와 직접 관련된다라고 보기 어려운 점, ② 피고인 1이 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받자 ○○○ 그룹 경영지원센터는 그 대응방안을 검토하였는데, 그 의사결정 과정을 보면, 자금 대여로 인한 공소외 1 회사의 이해관계 등은 거의 고려되지 않은 채 피고인 1 개인의 세금문제 등 사적 이익을 위해 공소외 1 회사의 자금을 사용하기로 결정한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 1 회사의 입장에서는 피고인 1에게 아무런 반대급부도 없이 자금을 대여할 합리적인 유인이 없을 뿐 아니라, ○○○ 그룹 경영지원센터에서 피고인 1의 이익을 고려하여 자금 대여 여부 및 그 주체까지 결정한 것이어서 공소외 1 회사를 위한 경영정책적 판단이 개입되었다고 보이지도 않는 점, ④ 피고인들은 공소외 1 회사가 주식매수대금을 부담한 이유에 관하여, '피고인 1은 비상장주식 외 다른 소유재산이 없어 금융권 등에서의 자금 조달이 불가능하였고, 공소외 3 회사는 상법상 제한 때문에 주식을 매수할 수 없었으며, 공소외 5 회사는 자금 여력이 충분하지 않고 증여의제 문제 등으로 공소외 1 회사로부터 차용할 수밖에 없었다'고 주장하나, 이는 피고인 1 개인이나 다른 계열사의 입장일 뿐이고 별개 법인격인 공소외 1 회사가 자금을 대여할 이유가 될 수는 없는 점, ⑤ 또한 피고인들은 '공소외 1 회사의 재무상태가 양호하여 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였다'고 주장하나, 공소외 1 회사의 자금력 유무가 횡령죄 성부를 결정하는 요소가 된다고 보기 어렵고, '피고인 1에게 차용금을 변제할 의사나 능력이 충분하였고 실제 차용금을 변제하고 있다'고도 주장하나, 피고인 1이 사적 용도로 공소외 1 회사 자금을 차용금 형식으로 사용하여 횡령죄가 성립한 이상 사후의 변제 의사나 변제 여부 등은 횡령죄의 성부에 영향을 미치지 않는 점, ⑥ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 임직원으로, 본건 대응방안을 마련하기 위해 법무법인이나 회계법인 등에 자문을 구하여 그 결과를 취합·검토

·보고하고 그 집행을 지시하는 등 본건 범행에 주도적으로 관여한 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1 개인이 공소외 2 회사에 지급하여야 할 주식매수대금 261억 원을 공소외 1 회사로부터 차용하여 지급한 것은 ○○○ 그룹의 회장이라는 직위를 이용하여 공소외 1 회사의 자금을 사적인 용도로 임의 사용한 것으로 평가함이 상당하고, 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금담당 임직원으로 피고인 1의 횡령범행에 공동정범으로서 가담하였다고 판시하면서(원심 판결문 19~23쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '차용'의 경위를 따져 보아야 한다'고 주장하나, 설령 피고인 1이 공소외 5 회사로부터 차용한 178억 원을 공소외 3 회사의 시설투자자금으로 사용하였고, 위 차용금을 변제하는 한편 공소외 3 회사의 원만한 상장을 준비하기 위해 자신 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도하였으며, 환매청구를 받고 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사 자금을 차용한 것이라고 하더라도, 이러한 사정들은 이 사건 범행의 경위나 배경에 불과하므로, 이 부분 횡령죄 성부에는 직접적 영향을 미치지 못하는 점(양형에 참작할 사유가 될 수 있는지는 별개의 문제이다), ② 피고인 1은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 염두에 두었던 '회사'인 '○○○ 그룹'과 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 1 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해지고 경영판단에 따른 유불리가 각 계열사별로 나뉘고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점[회사의 업무집행에 관한 의사결정권한은 상법 또는 정관으로 주주총회 권한사항으로 규정한 것이 아닌 이상 전부 이사회 권한사항이고(상법 제393조 제1항 전단), 그 결정 권한은 이사회 내 위원회에 위임하는 경우를 제외하고는 대표이사 등 다른 기관에 위임하지 못하며(상법 제393조의2), 이사는 그의 직책상 스스로 회의에 출석하여 토의하고 결의하여야 하므로, 이사회는 주주총회의 경우와는 달리 원칙적으로 이사 자신이 직접 출석하여 결의에 참가하여야 하며 대리인에 의한 출석은 인정되지 않고 따라서 이사가 타인에게 출석과 의결권을 위임할 수도 없는 것이니 이에 위배된 이사회의 결의는 무효인바(대법원 1982. 7. 13. 선고 80다2441 판결 참조), 이 사건 자금대여 안건에 관한 정상적 이사회결의가 없었다는 사정은 피고인들도 이를 인정하고 있고, 위 사안이 일상적 상무에 해당하여서 이사 개인인 피고인 1에게 개별적으로 위임되어 있었다고 인정하기도 어렵다], ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 1 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막연한 간접적·추상적 이익을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 피고인들은 '금융기관에서 창업주의 책임경영을 담보하기 위하여 일정 지분율을 유지할 것을 요구하였기 때문에 피고인 1의 주식을 처분하여 자금을 마련하는 것이 불가능하였다'고 주장하나, ☆☆☆☆☆나 공소외 2 회사도 별다른 제한 없이 공소외 3 회사 지분을 취득한 바가 있고, 그 취득비율도 상당한 정도에 이르렀던 것으로 보이며, '책임경영을 담보하기 위한 일정 지분율'이라는 개념도 명확하지 않아, 위 주장을 그대로 받아들이기는 어려운 점, ⑥ 설령 이 사건 자금대여 당시에는 공소외 1 회사의 자금사정에 다소 여유가 있었다고 가정하더라도, 뒤에서 보는 바와 같이 2009년경부터는 파생상품 거래로 인한 환차손이 점점 현실화하고 있었고 그 규모가 거액이었으므로, 공소외 1 회사로서는 이러한 위험을 미리 대비할 필요가 있었을 뿐만 아니라, 나아가 이 사건 횡령죄의 성부는 공소외 1 회사의 자금을 정상적인 목적이나 용도에 사용하였는지 여부에 달린 것이므로, 공소외 1 회사의 자금사정이 어떠한

였는지는 죄의 성부에 직접적인 관련이 없는 점, ⑦ 이 사건 횡령행위에 있어서의 고의는 '공소외 1 회사의 자금을 피고인 1의 주식매수대금으로 사용한다'는 사실을 인식하는 것만으로도 충분하고, 이에서 더 나아가 어떠한 가해의 사나 목적을 요구하는 것은 아니므로, 당시 피고인 1이 이 사건 차용금을 변제할 능력이나 의사가 있었는지 여부, 회계처리를 정상적으로 하였는지 여부 등은 이 사건 횡령죄의 성부에 직접 관련이 없는 점(나아가 피고인 1은 현재에 이르기까지도 위 차용금 상당 부분을 변제하지 못한 것으로 보인다), ⑧ 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 협의하면서 이 사건 자금차용 과정의 실무를 담당하였던 것으로 보이는 점, ⑨ 주주들에게 직접적인 이익을 가져다 주는 기업공개(IPO)가 무산되면서 피고인 1이 부담한 주식매수의무(환매의무)를 이행하기 위해 법인인 공소외 1 회사의 자금을 사용할 근거가 부족한 점(주식매수 또는 환매가 이루어지기 전에는 그 주식에 대한 소유자가 제3자이므로, 1인 회사의 통상적인 자금 사용보다 그 근거가 필요하다).

그리고 무죄로 판단되는 법인인 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수와는 과정, 효과, 이익의 직접 귀속 주체 등에서 차이가 있다) 등을 종합하여 보면, 피고인들의 이 부분 범행은 합리적 경영판단의 범주를 넘어섰다고 할 것이므로, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

2) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 10~11쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1이 자율협약 체결 무렵 공소외 3 회사 등으로 하여금 공소외 5 회사에 본건 데크크레인 등을 발주하도록 한 것은, 공소외 3 회사 등의 직접적인 이익을 위한 것이 아니고, 자율협약에 따라 계열사에 대한 자금지원이 어려워지자 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사를 통해 이를 계속하려는 우회수단이었던 것으로 보이는 점, ② 변호인은 선발주가 조선업계의 일반화된 수주 관행이라고 주장하고 실제 공소외 3 회사가 2008년경 공소외 21 회사에 선발주를 한 사례 등이 발견되기도 하나, 초호황기였던 2008년과 달리 2010년경에는 세계금융위기 등의 여파로 선박수주 감소와 취소 호선 등이 발생하던 상황이고, 공소외 5 회사는 매출 대부분을 공소외 3 회사 등에 의존하므로 발주처가 다양한 다른 기업에 비해서 선발주 필요성도 크다고 보기 어려운 사정까지 고려해 보면, 2010. 6.경에 이루어진 선발주는 정상적인 영업활동의 일환이라고 보기 어려운 점, ③ 이 사건 선발주 당시 공소외 3 회사 등은 채권단과 자율협약까지 체결한 상태여서 피고인들로서는 ○○○ 그룹 전체나 다른 계열사의 이익보다도 공소외 3 회사의 이익을 우선시할 임무가 한층 더 강화되었는데도, 피고인들은 채권단의 승인을 받기 위한 노력하지 않고 오히려 이를 회피하기 위해서 선발주라는 편법을 동원하여 채권확보수단도 없이 계열사에 자금을 지원한 점, ④ 변호인은 '선발주된 데크크레인 일부가 사후에 실제 납품되었다'고 주장하나, 선발주에 관여한 ○○○ 그룹의 직원들이 한결같이 적어도 그 무렵에는 데크크레인을 제작하지 않았다고 진술하고 있으므로, 설령 사후에 데크크레인이 제작·납품되었다고 할지라도, 이는 배임죄가 이미 성립한 이후의 사정에 불과한 점, ⑤ 피고인 1은 이 사건 선발주를 직접 지시하고, 피고인 2, 피고인 3 등은 그 지시에 따라 관계 직원들에게 계약서, 세금계산서 등의 작성과 자금 집행 등을 지휘하거나 실행한 점, ⑥ 변호인은 '이 사건 선발주에 따른 선수금은 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사를 위해 사용한 것이기 때문에 모기업인 공소외 3 회사 등에 어떠한 손해도 가하지 않았다'고 주장하나, 모자기업이라도 별도의 법인격을 가질 뿐 아니라 그 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ⑦ 변호인은 '설령 배임에 해당하더라도,

사후에 데크크레인 일부가 납품되었으므로, 그 손해는 선지급기간 동안의 이자 상당에 국한된다'고 주장하나, 피고인들이 선발주 명목으로 선수금을 지급함으로써 배임죄가 성립한 이상, 그 후 데크크레인을 공급하였는지 여부는 배임죄 성부나 손해 범위를 정함에 있어 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 3 회사 등의 자금을 선발주 형식으로 공소외 5 회사에 지원한 것은 공소외 3 회사 등에 대한 배임행위에 해당한다고 판시하였다(원심 판결문 23~28쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 사건 선발주 계약이 공소외 3 회사 등과 공소외 5 회사 사이에 체결된 정상적 물품거래였다'고 주장하나, 공소외 5 회사가 실제로 납품한 실적과 선발주 수량 사이에는 큰 폭의 불일치가 존재할 뿐만 아니라 변호인이 신청한 당심 증인 공소외 22(공소외 5 회사의 기술영업부장으로 근무하였다)도 '본선 수주계약이 된 후에야 데크크레인 제작에 들어갔다'고 진술하였고, 이 사건 선발주 계약이 이루어진 일시가 자율협약 체결 직후이며, 2010. 6. 무렵의 조선업 경기, 수주-설계-건조 순으로 순차 진행되는 선박 건조공정, 선종에 따라 상이한 선박용 크레인의 종류나 규격 등을 감안해 보더라도, 이 사건 선발주 계약을 정상적 물품계약으로 보아주기는 어려운 점, ② 나아가 정상적인 선발주 계약이라든, '선발주'는 본선 계약에 앞서 선박 크레인을 미리 '발주'한다는 의미일 뿐이지, 선박 크레인을 공급받지도 않은 상태에서 대금을 미리 '지급'한다는 의미는 아닐 것임에도, 이 사건 선발주 대금은 미리 지급되었는데, 이는 상거래 통념상 매우 이례적인 점, ③ 이 사건 선발주 계약이 계열사에 자금을 지원할 목적으로 '선발주'의 형식을 빌린 것에 불과하다면, 공소외 5 회사의 선박 크레인 공급능력 유무와 무관하게, 선발주 대금을 미리 지급함으로써 이미 배임죄는 기수에 이르게 되고 지급된 대금 상당액이 배임범행으로 인한 손해액이 되는 것이므로, 그 후 공소외 5 회사가 선박용 크레인을 실제로 공급하였는지 여부는 배임죄의 성부나 손해액 산정에 영향이 없는 점, ④ 나아가 공소외 3 회사 등의 재무상황을 보면, ㉠ 비록 당시 공소외 3 회사, 공소외 1 회사, 공소외 5 회사의 영업실적이 비교적 양호하였음에도 환율변동에 따른 대규모 파생상품 손실로 회계상 결손이 발생하였다고 하더라도, 환율이 상승하고 있는 와중에 세계 금융위기 등에 따른 경기악화로 2009년경부터 선주사들이 선박인수를 지연하거나 선수금 결제를 연기하는 등 선박대금(달러화)이 예정대로 유입되지 않는 경우 환율상승폭 만큼 실제로 원화가 유출되는 손해가 현실화되는데, 외국계 은행들은 각 파생상품 결제기에 약정대로 결제를 요구하였을 뿐만 아니라 채권단 소속 은행들도 일정 비율의 파생상품에 대하여는 결제를 요구하는 상황이었으므로, 위와 같은 회계상 결손을 단순히 장부상 손해라고만 치부할 수는 없고, ㉡ 2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따라 선박수요가 감소하고, 이미 건조 중인 선박의 발주가 취소되었으며, 완성된 선박의 인도·인수가 지연되고, 선박 수요 감소에 따른 수요자 우위 시장 상황으로 인해 수주단가가 하락하고, 선수금 지급비율마저 축소되는 상황에서, 일부 파생상품 환차손에 따른 지출증가는 점차 유동성 부족을 야기하였던 것으로 보이며, ㉢ 실제로 뒤에서 보는 바와 같이, 공소외 5 회사는 이미 2010. 5.경부터 공소외 3 회사에 통합구매대금도 정상적으로 지급하지 못할 정도로 자금사정이 좋지 않았던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 11~12쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 공소외 4 회사에게 판시 고철을 사용하도록 한 것은 정상적인 계약관계에 기한 것이 아니라 피고인 1의 일방적인 지시에 의한 것인 점, ② 피고인 1의 위와 같은 행위는 채권단의 지시를 무시한 것으로서, 공소외 3 회사 자체의 이익에 배치되는 점, ③ 변호인은 '공소외 4 회사의 고철 사용이 그룹 전체의 이익이 된다'거나 '모자회사 관계에 비추어 피고인 1에게 횡령의 범의나 불법영득의사가 없었다'고 주장하나, 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약을 맺고 재무구조 개선을 위한 자구노력을 하고 있었던 상황에서 그룹 전체라는 추상적·간접적 이익을 공소외 3 회사 자체의 이익보다 중요시할 수는 없었을 뿐 아니라, 모자기업 관계라도 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ④ 실제 공소외 3 회사는 공소외 4 회사를 상대로 손해배상청구소송을 제기하거나 관련 직원을 징계하기도 하였던 점 등을 종합하여 피고인 1이 채권단의 지시를 무시하고 공소외 4 회사로 하여금 공소외 3 회사의 고철을 사용하게 한 행위는 ○○○ 그룹의 회장이라는 지위를 이용하여 공소외 3 회사의 이익을 외면한 채 공소외 3 회사 소유의 고철을 횡령한 것으로 평가할 수 있다고 판시하면서(원심 판결문 29~32쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 부분 공소사실은 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출함으로써 횡령하였다』는 것인데도, 원심이 공소장변경절차를 거치지 않고 임의로 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출하여 보관하던 중 공소외 4 회사가 임의로 사용하도록 함으로써 횡령하였다』는 범죄사실을 유죄로 인정하였으므로, 피고인들의 방어권을 침해하여 위법하다'고 주장하나, 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니하는바(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010도2095 판결 참조), 원심의 위와 같은 사실인정은 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 횡령행위의 태양을 보다 구체적으로 상세히 특정한 것이거나 불명확한 점을 바로잡는 취지에 불과할 뿐만 아니라, 위와 같은 내용에 관하여는 원심에서 충분히 심리가 진행되었음이 인정되므로, 피고인들의 방어권 행사에 실질적 불이익이 초래되었다고도 할 수 없어 위 주장은 받아들이기 어려운 점, ② 또한 피고인들은 '공소외 3 회사의 1인 주주인 피고인 1이 이 사건 고철 사용을 승낙하였으므로, 피해자 승낙이 존재한다'는 취지로 주장하나, 피고인 1의 공소외 3 회사 주식지분은 31.1% 정도에 불과할 뿐만 아니라, 설령 피고인 1이 공소외 3 회사의 지배주주였다고 하더라도, 당시 공소외 3 회사를 대표하여 위 고철 사용에 대한 동의의 의사표시를 할 법률적 권한이 있는 사람은 대표이사 공소외 9이었는데, 주주권과 대표권은 회사법상 엄연히 구별되는 것이어서 단순히 지배주주라는 것만으로는 그의 의사를 대표이사의 의사와 동일시할 근거도 없으므로, 위 주장도 받아들이기 어려운 점(한편 당시 공소외 3 회사와 공소외 4 회사 사이에 이 사건 고철거래에 관한 적법한 매매계약이 존재하였음을 인정할 증거도 없다), ③ 피고인 1은 당시 '공소외 4 회사로 하여금 위 회사가 보관 중인 공소외 3 회사의 고철을 공소외 3 회사의 적법한 승낙 없이 사용하게 한다'는 사실은 인식하였다고 봄이 상당하므로, 사후에 고철 대가를 변제할 의사가 있었는지 여부, 고철을 제3자에게 판매하는 것보다 공소외 4 회사가 사용하는 것이 그룹차원에서 이익이 되는지 여부는 횡령 고의나 불법영득의사 유무를 판단함에 있어서 영향이 없는 점(이러한 사

정이 유리한 양형요소가 되는지는 별개의 문제이다), ④ 나아가 공소외 4 회사가 이 사건 고철을 임의 사용함으로써 이미 법률적 의미의 손해가 발생한 것이므로, 그 후 고철대금을 변제하였다거나 위 회사가 공소외 3 회사와 모자회사 관계에 있어서 경제적 관점에서 손해가 없다는 사정은 죄의 성부에 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 12~13쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 4 회사는 2011년 말경에 이르러 영업손실과 당기순손실이 급증하고 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었던 점, ② 그 원인이 불량품 발생과 대규모 투자 무산, 일본 대지진이나 유로화 위기 여파 등 단기간에 개선될 가능성이 거의 없던 외부 악재였으므로, 공소외 4 회사는 늦어도 2011년 말에 이르러서는 한계상황에 있었다고 인정되는 점, ③ 공소외 5 회사가 2010. 7. 5.부터 2012. 4. 5.까지 공소외 4 회사에 지원한 758억 원 중 2011년 말 이후 대여 부분(153억 원)은 조만간 지급불능 상태에 이를 개연성이 크다는 사정을 인식하면서도 아무런 채권보전조치 없이 만연히 자금을 지원한 것으로 인정되는 점, ④ 공소외 5 회사가 공소외 4 회사의 100% 모회사인 공소외 3 회사의 모회사라 할지라도, 위 각 회사는 별개의 법인격을 가진 회사로서 그 고유이익이 다른 이상 배임죄의 성부에 영향을 주지 않는 점, ⑤ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금부 임직원으로서 위와 같은 자금대여 행위를 직접 수행하는 등 주도적으로 관여하였던 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다(원심 판결문 32~35쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 사건 자금 대여는 2010. 5. 이후 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조개선약정, 자율협약을 각 체결하여 채권단 및 자금관리단의 통제를 받는 관계로 계열사들에 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 5 회사를 이용하여 우회적으로 자금을 지원하려는 동기에서 실행된 것으로 보이는 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 생각하는 '회사'인 '○○○ 그룹' 또는 '공소외 4 회사'와 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 5 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해지고 경영판단에 따른 계열사별 유불리가 갈리고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수도 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 논의하는 절차조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막대한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조치 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사가 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결한 2010. 5. 이후로는 그룹의 경영 정상화를 위해 금융기관으로부터 공익적인 고려가 포함된 지원을 받는 대신 그 자금 사용을 엄격하게 감독받기로 하였던 것이므로, 위 시점 이후 계열사에 대한 지원 여부를 결

정함에 있어서 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳤어야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것이므로, 이와 같은 절차를 거치지 않은 탈법적 행위를 정상적 경영행위로 용인할 수는 없는 점, ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 봄이 상당하므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 충분히 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

5) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 14쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 매출 외형을 늘릴 목적으로 공소외 5 회사와 공소외 23 회사 등 기존거래에 공소외 4 회사를 끼워 넣어 허위 상품매출을 발생시킨 점, ② 변호인은 '피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니므로 위 죄의 주체가 될 수 없다'고 주장하나, 위 피고인들은 그룹 회장 및 자금담당임원으로서 공소외 4 회사의 회계책임자를 지휘할 수 있는 지위에 있었고 실제 이 사건 범행을 주도한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 유죄로 판단하였다(원심 판결문 35~37쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 1997. 7.에 설립된 이래 같은 업종을 영위해 왔을 뿐만 아니라 위 회사 자체로도 자재부서 또는 구매부서가 존재해 왔던 것으로 보이는 점, ② 이 사건 주강제품을 실제로 공급받는 업체는 공소외 5 회사이었는데, 공급자들도 공소외 5 회사의 요청에 따라 서류상으로만 공소외 4 회사를 경유시키는 사정을 알고 있었으므로, 거래당사자 사이에 '제품의 실제 매수인은 종전과 다름이 없이 공소외 5 회사다'라는 사실에 관하여 의사 합치가 있었던 점, ③ 그렇다면 공소외 4 회사가 공급자로부터 주강제품을 구입한 후 이를 다시 공소외 5 회사에 공급한다는 내용의 거래 외관은 쌍방 계약당사자의 진의에 부합하지 않는 점, ④ 설령 공소외 4 회사의 개입에 거래를 중개한 행위로 평가할 수 있을 정도의 실체가 존재한다고 가정하더라도, 중개행위와 매수 후 전매행위는 그 법률적 의미가 전혀 상이하므로, 단순히 중개용역을 제공한 것에 대하여만 매출로 계상하여야 함에도, 상품 자체를 직접 공급한 것처럼 매출로 계상하는 행위는 허위 재무제표 작성에 해당한다고 할 것이고, 그 고의도 인정되는 점, ⑤ 피고인들은 '회계법인으로부터 문제될 것이 없다는 의견을 듣고 이를 믿었다'고 주장하나, 회계법인은 공소외 4 회사가 제공하는 세금계산서 등 거래 자료를 그대로 믿었을 것이므로, 그와 같은 잘못된 자료를 기초로 판단한 회계법인의 의견을 믿었다고 하여 그 신뢰에 정당한 이유가 있다거나 위법성 인식이 없다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

라. 검사의 주장에 대한 판단

1) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

가) 공소사실 요지

이 부분의 변경된 공소사실 요지는 별지7 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'의 기재와 같다.

나) 원심판단

이 부분의 변경 전 공소사실과 변경된 공소사실은 주된 내용에 있어서 대체로 일치하므로, 원심판단은 변경된 공소사실에도 그대로 원용할 수 있다고 할 것인바, 원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 주주간계약의 계약당사자로서 주식우선매수권을 행사한 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 환매청구를 당한 피고인 1과 공소외 3 회사는 자금부족 또는 자기주식취득제한 등의 이유로 환매청구에 응할 수 없었으므로, 공소외 5 회사는 자신과 피고인 1이 질물로 제공한 공소외 3 회사 주식(공소외 5 회사 24% 지분, 피고인 1 12% 지분)이 제3자에게 처분되는 것을 방관할 것인지 아니면 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 지분비율을 늘릴 것인지를 선택하여야 하는 상황이었던 점, ③ 이러한 상황에서 ○○○ 그룹 경영지원센터는 공소외 24 법무법인, 공소외 25 회계법인 등에 자문을 구한 후, 그 자문의견에 따라, 공소외 5 회사의 입장에서 보더라도, 지배구조 강화의 필요성, 매수 제안가의 적정성, 주식 취득으로 인한 수익률 보장 등의 측면에서 공소외 5 회사가 우선매수권을 행사하는 것이 타당하다고 판단하였던 점[자문의견에 따르면, ㉠ 공소외 5 회사는 자회사인 공소외 3 회사 등에 대한 매출이 전체 매출의 80%에 육박하고 있어서 이 사건 주식을 우선매수하는 것이 안정적 매출과 영업이익 유지를 위해 필요하였고, ㉡ 2007년 당시 공소외 3 회사 시가총액은 적게는 4,930억 원에서 많게는 1조 4,000억 원으로 평가되었으므로, 그 중 가장 적은 금액으로 평가하더라도 ☆☆☆☆☆ 지분 가치는 약 1,479억 원(4,930억 원 × 30%)으로 우선매수권 행사가격 650억 원을 2배 이상 상회하였으며, ㉢ 2009. 12. 31.까지 발행가 대비 복리 8% 수익이 보장되었다], ④ 검사는 '당시 공소외 5 회사가 주식매수자금 마련을 위해 공소외 1 회사 등으로부터 거액을 차입하였고, 피고인들은 이사회결의 없이 독단적으로 우선매수권 행사를 결정하였으므로, 합리적인 경영 판단이 아니다'라고 주장하나, 공소외 1 회사가 자금을 대여한 것이 부당한 지원인지는 별론하고, 공소외 5 회사의 입장에서는 우선매수권을 행사하도록 결정한 것이 배임이 된다고 평가하기는 어렵고, 나아가 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고도 볼 수 없는 점(대법원 2014. 2. 21. 선고 2011도 14250 판결 참조) 등을 종합하여 공소외 5 회사가 주주간계약에서 보장된 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 주식을 매수한 것은, 자신이 물상보증인으로서 담보제공한 주식의 처분을 방지하고, 장래 기대되는 공소외 5 회사 고유 이익을 기대한 정당한 경영상 판단이라고 판시하면서(원심 판결문 42~54쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 우선매수권 행사의 주체가 된 동기는 별론으로 하고, 우선 이 사건 주식에 대한 우선매수권 행사 자체는 공소외 5 회사 자체의 이익을 도모하려는 목적에서 출발하였던 점, ② 위 우선매수권 행사를 결정할 당시에는 통상적 이사회결의 절차를 거친바가 없었으나, ㉠ ☆☆☆☆☆와의 주식인수계약 및 주주간계약 체결은 공소외 5 회사의 모든 이사가 동의하였던 것으로 보이고, 위 각 계약에는 ☆☆☆☆☆의 환매청구권, 공소외 5 회사의 질물 제공 및 이 사건 우선매수권에 관한 내용이 포함되어 있었으므로, 위 각 계약체결에 관한 이사들의 동의에는 위 각 계약을 주도한 피고인 1 등에게 위 각 계약의 집행절차로 볼 수도 있는 이 사건 우선매수권 행사에 관한 사항을 위임한다는 의사도 포함되어 있다고

볼 여지도 있을 뿐만 아니라, ㉔ 당시 공소외 5 회사의 이사로는 피고인 1, 피고인 3과 공소외 27이 재임하고 있었을 뿐이므로 최소한 과반수 이사는 이 사건 우선매수권 행사에 동의하는 상황이었으며, ㉕ 법무법인 등에 우선매수권 행사 여부에 관한 자문을 맡기고 그 결과를 조율하는 과정에 피고인 1, 피고인 3을 비롯한 이사들 사이에서 장기간 충분한 의견교환이 이루어졌을 것으로 보이므로, 이 사건 우선매수권 행사여부에 관하여 사실상 이사회결의가 존재하였던 것으로 인정되는 점(이 사건 우선매수권 행사 여부를 결정함에 있어서 주주총회결의가 필요한 것은 아니라고 할 것이나, 설령 주주총회결의가 필요하다고 가정하더라도, 공소외 5 회사 주주들의 의사를 사실상 대표하는 피고인 1이 이를 주도한 이상 실질적으로 주주총회결의가 있었다고 볼 수 있을 것이다), ㉖ 원심이 거시한 이익 외에도, 공소외 5 회사는 이 사건 주식 취득 후 공소외 3 회사가 예정대로 상장되는 경우 막대한 시세차익을 기대할 수 있었던 점(공소외 3 회사는 적어도 2010년경까지는 기업공개를 비교적 낙관하고 있었던 것으로 보인다), ㉗ 반면 이 사건 주식 취득으로 예상되는 손실은 공소외 3 회사 주식 가치가 폭락함에 따라 발생하는 손해인데, ㉘ 이 사건 우선매수권 행사 무렵에 공소외 3 회사는 물론 나머지 ○○○ 그룹 계열사들도 대부분 영업이익을 남기고 있었을 뿐만 아니라, ㉙ 파생상품으로 인한 손실도 본격적으로 구체화되기 전이었던 것으로 보이고, ㉚ 일본 원전 사고(2011년 3월)는 물론 공소외 4 회사가 상업생산을 개시하기도 전이어서 손자회사인 공소외 4 회사의 사업 전망도 비교적 낙관하고 있었으며, ㉛ 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약이나 재무구조개선약정을 체결하기도 전이었으므로, 위와 같은 손해가 현실화할 가능성이 그다지 크지 않은 상황이었었던 것으로 보이는 점, ㉜ 당시 공소외 3 회사는 법률전문가의 조언에 따라 자기주식취득이 제한된다고만 알고 있어서, 법률전문가가 아닌 피고인들은 주식소각을 위한 자기주 취득을 염두에 두지 못하였던 것으로 보이는데, 이러한 사정을 논외로 하고 공소외 5 회사의 입장에서만 보더라도, 앞서 본 여러 고려요소를 종합하여 볼 때 이 사건 우선매수권 행사는 당시에는 충분히 합리적인 선택이었었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은, 비록 이유 설시에 일부 불비함이 있다고 하더라도, 정당한 것으로 수긍이 된다.

2) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 54~57쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 통합구매를 최초 검토한 시점은 2009. 4.경이고, 그 시행시점도 2009. 12.경이며, 그 동기도 대량구매에 따른 원가절감 등을 달성하기 위한 것으로서 업계에서 통용되는 방식이므로, 계열사 통합구매 자체는 충분히 합리성이 인정되는 점, ② 통합구매 결제방식이 2010. 2.경부터 순차적으로 어음으로 변경되었으나, 이는 해당 회사들이 공장신설 등 투자를 늘린 데에 기인한 것으로 보이고, 계열사가 아닌 기업 간에도 어음결제 방식의 거래가 존재하며, 검사가 '결제방식이 어음으로 변경된 시점에 ○○○ 계열사들이 이미 채무변제능력을 상실하였거나 도산위기에 처한 한계기업이 되었다'는 사실을 충분히 증명하였다고 보기도 어려우므로, 어음결제를 용인하였다는 사정만으로 배임행위가 된다거나 배임 고의가 있었다고 보기 어려운 점, ③ 피고인 1은, 자율협약이 체결된 2010. 5.경부터 통합구매량이 급증하였음에도, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않고 거래를 계속하였으나, 통합구매량 급증은 의도된 것이 아니라 거래 계열사들이 공장신설 등을 통해 상업생산을 시작한 결과일 뿐이고, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않은 것도 자율협약이 통제하는 계열사에 대한 자금지원 행위로 판단하지 않았기 때문일 수도 있으며, 달

리 검사가 '피고인 1이 거래 계열사들의 채무변제능력 상실 사실 등을 인식하고도 이를 묵인한 채 계속 거래에 나아갔다'는 등 뚜렷한 임무위배 징표를 충분히 증명하지도 못하였으므로, 자율협약 후에도 통합구매를 계속한 것은 합리적인 경영판단으로 볼 수 있는 점, ④ 나아가 검사가 2010. 5. 31.부터 통합구매가 중단된 2011. 8. 31.까지 중 어느 시점에 ○○○ 계열사들이 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지 충분히 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 54~63쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 세계 금융위기와 경기침체, 이에 따른 기업공개 무산, 파생상품 투자로 인한 거액 환차손 발생 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 주력 기업인 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년이래로 재무구조가 점점 악화되던 중, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하는 등 통합구매거래 계열사들이 모두 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소될 것으로 기대하기 어려운 원인으로 대금지급을 연체하고 있었으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 실제로 그 무렵 이후 이 사건 통합구매거래 계열사들이 대금지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서 계열사들의 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 이 사건 통합구매거래로 인해 공소외 3 회사가 입은 실제 손해액은 피고인 1의 주장에 의하더라도 886억 원에 이르는 거액인 점(한편 피고인 1은 '이 부분 공소사실의 통합구매거래 내역에는 일반구매 내역이 포함되어 있으므로, 실제 통합구매대금은 1,273억 원에 미치지 못한다'고 주장하나, 원심 및 당심이 채택·조사한 각 증거들, 증거법칙에 피고인 1 스스로도 '채권단에서 공소외 26 회계법인에 의뢰해서 보니까 계열사 통합구매자금이 1,200몇십억 원이 나와 있었다'거나 '전체 금액이 1,300억 원이지, 상환하고 갚고 해서 700몇십억 원 정도 남았다'라고 진술하였던 점 등을 종합하여 보면, 위 공소사실 기재 통합구매거래 금액도 인정된다), ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래로 얻을 수 있는 이익은 원가가 일부 절감되는 정도에 불과한데, 위와 같은 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황 등에 비추어, 이 부분 공소사실 기재 일시경에는 이미 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 원가절감 이익보다 대금 회수곤란으로 인한 불이익이 훨씬 커진 상태였다고 봄이 상당한 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 통합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점(자금관리단이 2011. 4.경 통합구매거래 사실을 인지하고도 2011. 8.경까지는 통합구매거래의 중단을 지시하지 않았으나, 이는 통합구매거래에 따른 대금지급방법 등을 제대로 확인하지 못한 상태여서 통합구매거래 실태를 충분히 파악한 후 최종적인 결정을 내리기까지 검토를 위한 시간이 필요하였기 때문으로 보인다), ⑦ 피고인 1은 '계열사들이 원자재 등을 통합구매하는 것은 거래계의 보편적 현상이다'라고 주장하나, 이 사건 통합구매거래의 문제점은 '통합구매' 자체가 아니라 장기간 대규모로 이루어진 '외상' 거래이므로 일반적 통합구매거래와 동일시할 수 없는 점, ⑧ 피고인 1은 '당시 통합구매거래를 계속하는 것이 보다 합리적인 경영판단이었다'고 주장하나, 거래 계열사들의 자금사정이 나쁘지 않았다면 각 계열사가 수요에 맞게 자재를 개별 구매하면 될 것이므로 외상에 의한 통합구매거래를 중단한다고 하여 위 계열사들이나 공소외 3 회사에 특별한

경영상 위험이 초래되는 것이 아니고, 반대로 외상 거래를 중단함으로써 경영위험이 야기될 지경으로 거래 계열사들의 자금사정이 좋지 않았다면 대금채권 부도의 위험성이 매우 큰 상태이므로 공소외 3 회사 입장에서는 선박 구성품을 공급할 대체 거래선을 확보하고 통합구매를 중단하는 것이 보다 합리적 경영판단이었다고 할 것인 점, ⑨ 자율협약 등에 따라 금융기관의 공익적 고려까지 포함된 자금지원을 받는 상황에서는 더욱 엄격한 절차적, 실체적 검토를 거친 경영판단이 요구됨에도, 공소외 3 회사는 거래 계열사들이 모두 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 오히려 통합구매거래를 종전보다 대폭 증가시켰는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 도모하기 보다는 자금난에 처한 계열사들을 '통합구매' 형식을 빌어 우회적으로 지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래 무렵 '선발주' 형식으로 공소외 5 회사를 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범주를 벗어난 것이라고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

3) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 63~64쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 7 회사가 2010. 1.경부터 고철대금 결제방식을 어음으로 변경한 것은 만성적인 적자누적 등과 같은 재무상황 악화로 인한 것이 아니라, 2009년 말부터 후육관 사업을 시작함으로써 투자비용이 소요되었기 때문이므로, 공소외 7 회사가 그 무렵 채무변제능력을 상실하여 한계기업이 되었다거나 피고인 1에게 배임 고의가 있었다고 인정하기 어려운 점, ② 공소외 3 회사는 자율협약 후에도 공소외 7 회사와의 고철거래를 종전대로 지속하였을 뿐이고, 자율협약 무렵인 2010. 5.경 공소외 7 회사가 채무변제능력을 상실하였다는 사실을 인정하기도 부족하므로, 정상적인 기존 거래가 자율협약이 체결되었다는 사정만으로 배임이 된다고 보기도 어려운 점, ③ 나아가 검사가 '2010. 5. 31.부터 고철거래가 중단된 2011. 7. 31.까지 중 어느 시점에 공소외 7 회사가 채무를 변제할 수 없을 정도로 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지'를 충분히 증명하였다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 63~67쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 앞서 본 바와 같이, 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 7 회사도 2008년 이래 재무상황이 지속적으로 악화되던 중 2010. 1.경부터는 이 사건 고철대금 지급을, 2010. 10.경부터 통합구매대금 지급을 각각 연체하기 시작하는 등 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소되기를 기대하기 어려운 사정으로 대금지급을 연체하기 시작하였으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 그 후 공소외 7 회사가 이 사건 고철대금 지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로 계열사 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 실제로 이 사건 외상 고철거래로 인해

공소외 3 회사가 상당한 금액의 손해를 입었던 점, ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 외상 고철거래로 얻을 수 있는 이익은 막대한 '그룹 차원의 이익'이라는 것을 제외하고는 전혀 없는데, 일반적으로 거래계에서 고철이 강한 환금성을 가지는 것을 감안하면, 공소외 3 회사의 위와 같은 조치는 경제적 이유를 추구하는 기업활동으로서의 합리성이 결여되었다고 할 것인 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 고철대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 공소외 7 회사에 외상 고철거래를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ⑦ 자율협약 등에 따라 자금지원을 받는 상황임에도, 공소외 3 회사는 공소외 7 회사가 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하였으며, 2010. 10.부터는 통합구매대금조차 지급하지 못하고 있는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 장기간 외상 고철거래를 계속하였고, 특히 2011년도에는 거래규모가 대폭 증가하였는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 희생하면서 자금난에 처한 계열사를 외상거래 방식으로 우회지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 고철거래 무렵 '선발주', '통합구매' 등 형식으로 계열사들을 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

4) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 67~69쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 자금대여 중 2010. 10. 26.자 대여금 45억 원에 관하여는, 자율협약 주관은행인 □□은행의 요청에 따라 대여되었을 뿐 아니라 두 달여 후 만기에 전액 변제받았으므로 위 대여건에 관해서는 피고인들에게 임무위배행위나 배임의 고의를 인정할 수 없다며 무죄로 판단하고, ② 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분에 관하여는, ㉠ 위 대여금은 공소외 1 회사의 물류를 담당해 온 공소외 10 회사가 트랜스포터, 고소차, 지게차 등 물류장비를 구입하는데 사용한 것으로 공소외 1 회사의 이익을 위한 투자로서의 성격도 있었던 점, ㉡ 위 대여기간 무렵 공소외 1 회사와 공소외 10 회사의 영업이익, 유동성 보유액 등에 비추어 선물환 거래에 따른 환차손이 반영됨에 따른 회계상 손실금만으로 공소외 1 회사에 대여여력이 없었다거나 공소외 10 회사에 변자자력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ㉢ 위 대여는 공소외 1 회사가 채권단과 자율협약을 체결하기 전에 이루어진 것이고, 공소외 1 회사는 2009. 10. 13.에도 공소외 10 회사에 담보 없이 50억 원을 대여하였다가 2009. 11. 2. 전액 상환받은 사실에 비추어, 당시 피고인들에게 배임 고의를 인정하기 어려운 점, ㉣ 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 67~73쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

(1) 2010. 10. 26.자 45억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

(2) 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선 약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어서 차용금 변제능력이 의심스러웠던 점(실제로 공소외 10 회사는 2014. 5. 30. 현재 공소외 1 회사에 주식을 대물변제로 제공하거나 물품대금채권과 상계하는 등 현금 이외의 방법으로 위 차용금을 변제하고도, 위 차용금 중 34억 원 가량을 여전히 변제하지 못하고 있었다), ③ 공소외 1 회사는 이 사건 자금대여 대가로 어떠한 직접적 이익을 얻는 것이 아님에도(설령 위 대여금이 공소외 10 회사의 시설투자에 사용된다고 하더라도, 공소외 1 회사의 입장에서는 자신의 자산이 증가하는 것도 아니고, 공소외 10 회사를 대체할 다른 물류업체를 선정하는 것이 불가능한 것도 아니므로, 이를 공소외 1 회사를 위한 투자로 평가할 수는 없다), 재무상황이 좋지 않아 대여금 회수가 난망한 공소외 10 회사에 자금을 대여하여 손실을 자초하였던 점, ④ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ⑤ 이 사건 대여행위에 있어서 경영판단상 고려하여야 할 '회사'의 이익은 '공소외 1 회사'의 이익일 뿐이고, 이를 '○○○ 그룹'이나 '○○○ 계열사'의 이익으로까지 확장할 수는 없다고 할 것인데, 피고인들은 공소외 1 회사의 이익을 희생하더라도 자금난에 처한 공소외 10 회사를 지원하겠다는 의사로 자금을 대여한 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인들은 당시 '이사회결의, 채권회수방안 확보 등 통상 필요한 절차를 거치지 않고 대여금 회수가 불분명한 공소외 10 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였으므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑦ 당시 공소외 1 회사가 위 자금대여로 인한 손실을 감내할 정도의 자금력이 있었는지는 이 사건 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단으로서 가능한 범위를 넘어서는 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

5) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 73~74쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 2010. 5.경 채권단과 자율협약을 체결하여 계열사에 대한 자금지원이 사실상 금지된 상태였으므로, 공소외 3 회사의 모회사로서 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사가 이미 막대한 자금이 투자된 공소외 4 회사에 대한 자금지원에 나서게 되었던 점, ② 공소외 5 회사는 지분법적 평가손실 반영 등으로 회계상 자본잠식 상태에 있었지만, 파생상품 결제기가 2012년 말까지 유예되고, 2011년까지 꾸준히 영업이익을 실현하는 등 공소외 4 회사에 자금을 대여할 여력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ③ 공소외 4 회사는 2011. 3. □□은행 등으로부터 1,700억 원을 대출받고, 2010. 12.경부터 2011. 5.경까지 ◇◇◇◇과 1,000억 원의 투자협상을 벌이는 등 사업전망이 비관적이지만은 않았던 점, ④ 공소외 4 회사가 2012. 5. 29. 기업회생신청을 하였다가 2013년에 파산한 것은 2011. 5.경 3단계 투자유치가 결렬되고, 2011. 3.경의 일본 대지진이나 2011년 하반기의 유럽 재정위기 등 외부 악재가 발생하였기 때문이므로, 공소외 4 회사가 한계상황에 이른 것은 2011년 말로 인정되는 점, ⑤ 이사회결의를 거

치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 73~81쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, 앞[2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여에 관한 유죄판단 부분, 다의 4)항]에서 본 바와 같이, ① 이 사건 자금 대여는, 공소외 5 회사의 이익을 도모하기 위해서가 아니라, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 4 회사를 우회 지원하려는 동기에서 실행되었던 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 이 사건 자금대여시 경영판단상 고려하여야 할 '회사'는 '공소외 5 회사'이지 '○○○ 그룹'이나 '공소외 4 회사'가 아닌 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막대한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조차 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 재무구조개선약정 및 자율협약을 통해 공적 지원을 받게 되었으므로, 그 이후로는 경영판단상 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳤어야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것임에도, 공소외 3 회사는 선발주나 통합구매의 형식을 빌어 공소외 5 회사에 자금을 지원하고, 공소외 5 회사는 그 자금을 다시 공소외 4 회사에 지원한 것으로 보이는 점(이와 관련하여, 피고인들은 '공소외 3 회사의 자금이 편의상 공소외 5 회사를 경유한 후 최종적으로는 공소외 4 회사에 지급된 것이므로, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 위 자금을 지원한 것은 당초의 용도대로 사용한 것에 불과하다'라고 주장하나, 공소외 5 회사로서는 통합구매거래 또는 선발주에 따른 급부의무를 부담하는 대신 공소외 3 회사로부터 그 반대급부를 취득한 것이어서 이를 단순한 자금의 전달로 볼 수 없으므로, 위 주장은 받아들이기 어렵다), ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 보이므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점, ⑩ 앞서 본 여러 사정에 비추어, 당시 공소외 5 회사에 이 사건 자금대여를 감당할 수 있을 정도로 충분한 자금력이 있었는지도 의심스러울 뿐만 아니라, 설령 그렇다고 하더라도, 피해자 회사의 자금력 유무는 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위 자금대여 행위도 합리적인 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

그렇다면 당심이 추가적으로 유죄 판단하는 이 부분 공소사실은 앞[다의 4)항]에서 이미 판단한 원심 유죄부분(2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여)과 포괄하여 일죄가 성립한다.

6) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 86~89쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① ◇◇◇◇ 투자 유치 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉠ □□은행은 이 사건 대출 전인 2011. 1. 31. ◇◇◇◇과의 회의 등을 통해서 ◇◇◇◇이 모회사인 공소외 3 회사의 연대보증을 요구한다는 사실을 알고 있었을 뿐만 아니라 자율협약 주관은행으로서 공소외 3 회사를 통해서도 투자유치에 관한 상황을 잘 알고 있었고, ㉡ 검사는 '자율협약 등을 이유로 ◇◇◇◇의 투자가 불가능한 상황이었다'고 주장하나, □□은행이 자율협약 주관은행임에도 이 사건 대출 관련 내부서류에서 ◇◇◇◇의 투자가능성을 언급하고 있었던 사정을 고려하면, 이 사건 대출 승인 전까지 투자유치 실패가 확정된 것은 아니었으며(즉, 채권단의 의지에 따라서 또는 ◇◇◇◇의 요구조건 변경에 따라서 투자유치가 가능한 상황이었던 것으로 보인다), ㉢ 나아가 □□은행은 2011. 2.경 타 은행에 투자의향을 물으면서 '외자 유치건이 진행되고 있으나 확정된 바 없고 향후 취소될 수 있다'는 점을 명시하였고, 여신승인신청(안)에도 '투자 유치에 실패하더라도 원리금 상환 등과 담보 확보 등은 가능하다'는 취지로 기재되어 있는 등 □□은행 등은 '◇◇◇◇의 1,000억 원 투자'를 대출 조건으로 삼거나 중대한 고려요소로 삼아 이 사건 대출을 실행한 것으로 보이지 않으므로, 피고인들이 ◇◇◇◇의 투자와 관련한 기망행위를 하였다고 인정하기도 어려울 뿐만 아니라, 설령 기망사실이 인정된다고 하더라도, 이 사건 대출과 상당인과관계가 인정되지 않는 점, ② 2011년 수주현황표 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉣ 공소외 4 회사가 제출한 수주현황표에는 실제 수주를 받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 별도의 항목으로 구분되어 있고, 실제 수주를 받은 부분에는 "제품"란이 있어 구체적인 제품명이 기재되어 있는 반면, 기본계약만 체결된 부분에는 대신 "내용"란에 대략적인 수주내용만이 표시되어 있는 등 수주현황표만으로도 실제 수주받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 쉽게 구분되고, ㉤ 비록 수주현황표 중 기본계약만 체결된 부분에 기본계약서에는 없는 중량과 금액이 기재되어 있긴 하나, 공소외 4 회사는 수주현황표와 함께 기본계약서들을 있는 그대로 제출하였기 때문에 대출심사 과정에서 위 수치가 공소외 4 회사의 예상치라는 사실을 쉽게 알 수 있었을 것으로 보이므로, 피고인들의 기망행위나 고의를 인정하기 어려운 점, ③ 확약서 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉥ 피고인 1 등은 □□은행으로부터 확약서 등을 요구받자, 계열사 대표이사들로부터 직접 확약서를 받지 않고 이사회결의도 없이 ○○○ 그룹 경영지원센터에 보관하고 있던 법인인감 등을 이용하여 확약서와 이사회회의록을 작성·제출한 사실이 인정되나, 위와 같은 서류작성 방식은 ○○○ 그룹 경영지원센터에서 일상적으로 행하여져 왔던 것으로서, 계열사의 대표이사들도 위와 같은 업무처리방식에 동의하고 대표이사로 취임하였고, ㉦ 당시 공소외 4 회사의 사정에 비추어 계열사의 대표이사들도 확약서 작성에 반대하지 않았을 것으로 보여 □□은행 등은 사실상 변제우선권을 취득한 것으로 보이며, ㉧ 나아가, □□은행의 확약서 요구는 여신협의회에서 대출이 가결된 2011. 2. 25. 이후에 이루어졌고, 여신협회의 대출승인조건에도 포함되어 있지 않았으므로, 피고인들의 기망고의나 확약서 하자과 대출 사이에 상당인과관계를 인정하기 어려운 점, ④ 상품매출 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉨ 공소외 4 회사가 대출관련 서류로 제출한 2010년도 재무제표의 상품매출액 9,230,811,197원 중 3,920,043,000원 부분은 허위 매출이지만, 피고인들이 대출 편의를 위해서 위와 같이 매출액을 부풀린 사실을 인정하기는 어렵고, ㉩ 나아가 이 사건 대출을 담당할 관련자들은 한결같이 '공소외 4 회사는 신생회사로 상품매출실적은 중요하지 않고, 향후 수익성과 담보 확보 등이 더 중요하다'고 진술하고 있으므로, 피고인들의 기망고의나 허위매출 계상과 대출 사이의 인과관계를 인정하기 어려운 점, ⑤ 나아가 위 4가지를 모두 종합하여 보더라도, 이 사건 대출은 □□은행 등이, △△△△평가 등에

의해 제시된 사업의 강점, 약점, 기회요소와 위협요소 등을 충분히 비교·검토하여 향후 전망과 수익성을 긍정적으로 보고 후취담보를 포함한 담보도 충분하였다고 판단하였기 때문에 승인이 된 것으로 보일 뿐이어서, 검사가 제시한 4가지 사유가 이 사건 대출에 영향을 미쳤다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 86~98쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① □□은행 등이 이 사건 대출 당시 공소외 4 회사로부터 이 사건 대출금을 초과하는 담보가치를 가진 공장건물 등에 관한 1순위 근저당권을 설정받았을 뿐만 아니라, 장차 이 사건 대출금으로 준공할 2단계 단조공장에 관하여 1순위 후취담보까지 예정하고 있었던 점, ② ○○○ 그룹 계열사들의 주주들을 사실상 대표하는 피고인 1이 확약서 작성에 동의한 이상 주주총회결의나 이사회결의의 흠결이 문제될 소지가 사실상 없었던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

7) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 99~101쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 12 등이 공소외 3 회사로부터 제공받은 법인카드가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'에 해당하는지와 관련하여, ㉮ '자금관리단 관리약정'에 의하면, 공소외 3 회사는 자금관리단 단장 또는 부단장에 대하여 공소외 3 회사의 대표 이사 또는 부사장과 같은 처우와 복리후생을 책임질 의무를 부담하고, ㉡ '자금관리단 관리약정' 제12조 제1항은 '일반 경비'를 공소외 3 회사가 실비 지급하는 것으로 하되 법인카드 사용을 제한하지 않고, 제12조 제2항은 '복리후생 관련 처우'를 파견은행과 동일한 수준으로 유지하되 금액 한도 등에 제한이 없고, ㉢ 법인카드는 공소외 3 회사가 공소외 28 회사의 사례를 확인해 본 후 공소외 12 등에게 대표이사 내지 부사장에 준하거나 파견은행과 동일한 수준의 복리후생을 제공할 계약상 의무를 이행하기 위한 방법으로 제공한 것으로 보이고, ㉣ 월 100만 원의 사용한도는 공소외 3 회사 임원들이나 파견은행에서의 법인카드 사용한도액, 공소외 3 회사가 경비 외에도 복리후생 등 제공의무를 부담하는 사정 등에 비추어 과도하지 않고, ㉤ 공소외 3 회사 입장에서도 공소외 12 등에게 법인카드를 제공한 후 그 내역을 일괄적으로 확인하고 경비로 처리하는 것이 업무상 보다 효율적이고, ㉦ 채권단과 자율협약을 체결한 다른 조선사들도 현재까지 자금관리단에게 법인카드를 제공하고 있으므로, 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 법인카드를 제공하여 월 100만 원 정도를 사용하도록 한 것은 '자금관리단 관리약정'에 따라 공소외 3 회사가 부담할 경비와 예우, 복리후생 등의 제공방법으로 보일 뿐인 점, ② 나아가 자금관리단원 중 일부가 제공받은 법인카드를 골프장이나 유흥주점 등 용도 외로 사용하거나 월 100만 원의 사용한도를 초과하기도 하였으나, 법인카드 제공 행위가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'으로 인정되지 않는 이상, 그와 같은 행위는 약정위반에 따른 책임은 별론하고 그 부분만 뇌물공여죄 또는 증재죄에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 99~109쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

- (1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있는 것이고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조).

위 법리에 당심에서 인정하는 아래의 각 사정을 종합하여 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 토대로 하여 원심판결의 설시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 검사가 항소이유로 내세우는 위 주장만으로는 위 판단에 어떠한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

(2) 추가판단 사항

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들(검사가 당심에서 이 부분 판단을 배척할 만한 증거를 보완 또는 추가하여 제출하지도 아니하였으므로, 원심 증거를 토대로 판단한다), 증거법칙, 법리를 종합하여 보면, ① 설령 자금관리단의 주된 임무가 공소외 3 회사의 자금집행을 감시하고 통제하는 것이 주된 목적이었다고 하더라도, 공소외 3 회사와 채권자단 사이의 자출협약과 이에 따른 자금관리단 파견은, 자금난에 처한 공소외 3 회사가 채무 지급유예 및 추가적 신용공여를 통해 회생절차나 파산절차와 같은 극단적인 길로 가지 않기 위해 채권자단에 적극적으로 요청하여 이루어진 것이고, 채권자단은 채권행사 유예는 물론 장차 추가적 신용공여 가능성을 열어놓고 자금관리단을 파견함으로써 공소외 3 회사의 필요에 따른 인적 설비 등을 제공하게 된 것이므로, 그 비용을 수익자인 공소외 3 회사가 부담하도록 하는 것은 부당하다고 단정할 수 없는 점, ② 비록 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 정도의 지위를 인정하고 있다고 하더라도, 금융기관이 본질적으로 사경제주체라는 사실에는 변함이 없는 것이므로, 기업활동 과정에서 행하여지는 거래 내용은 그것이 통상적 거래질서나 관행에 반하는 내용이 아닌 이상 사적자치 내지 시장경제 영역에 맡겨져야 할 것인 점(이 사건 자출협약상 자금관리는 기업구조조정촉진법에 따른 절차가 아니라 채권자단과 공소외 3 회사 사이에 체결된 계약으로 규율되는 임의적 법률관계이다), ③ 검사는 법인카드를 제공하는 형식으로 경비 등을 제공하는 것이 부당하다고 주장하지만, 법인카드의 경우 사용일시, 목적, 금액, 대상 등이 모두 용이하고 투명하게 공개될 수밖에 없으므로, 현금으로 지급되는 경우에 비해 훨씬 지출의 적정성이 담보되는 것이고, 이 사건 자금관리단 관리약정도 법인카드의 제공을 배제하는 취지로는 해석되지 않는 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들도 유사한 방식으로 경비 등을 지출하여 온 것은, 종전 근무지를 떠나 생소한 근무환경에서 근무하게 된 자금관리단원의 조선사 임직원들과의 원만한 관계설정·유지 필요성, 각 채권은행간 업무협이나 협조관계의 설정·유지 필요성, 복리후생 보장, 유무형의 다양한 비용 발생에 대한 보상 등을 감안한 결과로 보이는 점, ⑤ 위 각 법인카드의 발행 당시 월 한도액이 500만 원이었던 것은 발행은행의 관례에 따른 것으로서 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 부여한 한도액과는 무관할 뿐만 아니라, 법인카드 사용한도는 통상 연 단위로 부여되는 것이어서 특정 월 사용액이 100만 원을 초과할 수도 있으므로 발행한도를 여유 있게 설정할 필요가 있는 것을 감안하면, 공소외 3 회사 직원들 및 공소외 12 등의 진술내용, 공소외 12 등의 법인카드 사용금액 등에 비추어 당초 부여된 사용한도가 월 100만 원이었다고 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 보이는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'이 비금전적 급부에 한정된다고 인정할 근거가 없는 점, ⑦ 신임 자금관리단장 공소외 13이 위와 같은 종전의 경비 등 지출관행에 대하여 문제를 제기하였다고 하더라도, 그것은 종전 지출관행이 반드시 위법하지 않다고 하더라도 부당하거나 부적절하다는 판단에 따른 것일 수 있는 것이고, 공소외 12 등은 신임 단장의 업무에 적극적으로 협조하여야 할 위치에 있었으므로, 법인카드와 초과 사용액을 반환한 것이 뇌물 등의 수

수를 자인한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑧ 법인카드 제공 자체가 뇌물 내지 직무에 관한 이익제공 등에 해당하지 않는 이상, 그 후 공소외 12 등이 위 법인카드를 당초의 용도나 한도대로 사용하였는지 여부는, 별도의 민·형사적 책임 유무는 별론하더라도, 뇌물공여죄나 증재죄의 성립 여부와는 무관한 점, ⑨ 실제로 공소외 12 등의 법인카드 사용 내역 대부분이 식대, 출장에 따른 유류비, 고속도로 통행료, 차량 유지·관리비, 자금관리단 회식비 등 자금관리단원으로서 업무추진에 필요한 경비를 몇 만 원 정도 단위로 지출한 것이고, 공소외 3 회사도 공소외 12 등의 법인카드 사용분을 확인한 후 그 내용에 따라 여비·교통비, 복리후생비 등으로 회계처리한 점, ⑩ 공소외 12 등이 용도와 사용으로 반납한 금액은 총 사용액에 비하면 비교적 미미한 수준인 점, ⑪ 법인카드 반납 후 공소외 3 회사가 자금관리단원들에게 현금으로 보전하여 준 비용이 법인카드 사용한도(월 100만 원)와 그다지 큰 차이를 보이지 않는 것으로 보이는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

8) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 109~110쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 계열사들의 정관에는 "이사의 보수는 주주총회의 결의로 이를 정한다"라고 규정하고 있고, 이에 따라 계열사들은 주주총회 결의를 통해 이사 보수의 한도액을 정해 왔으며, 피고인 1의 2007년 이후 급여는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액 내에서 결정·지급되었기 때문에 피고인 1의 보수 증액에 정관 위반이나 주주총회 결의 누락과 같은 하자는 발견되지 않는 점, ② 계열사들은 사실상 피고인 1이 지배하는 회사여서 그 보수 증액은 대주주의 의사에 의한 것이라고 볼 수 있는 점, ③ 한편 2006년부터 상당 기간 공소외 3 회사의 대주주였던 ☆☆☆☆☆(♠♠♠♠♠♠)도 해당기간의 주주총회에 참석하여 이사 보수 증액안에 대하여 찬성 결의하였고 2010년 자율협약이 체결된 이후에는 채권단도 위와 같이 증액된 보수액을 승인하였던 점, ④ 검사는 '피고인 1의 보수는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액에서 이사회결의를 거쳐 결정되어야 한다'는 취지로 주장하나, 이를 인정할 별다른 근거가 없을 뿐 아니라, 설령 이사회 결의를 거치지 않은 절차상의 하자가 있다고 하더라도 그것만으로 곧바로 급여를 증액하거나 증액된 급여를 사용한 행위가 횡령에 해당된다거나 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 추단하기 어려운 점, ⑤ 피고인 1의 급여는 2007년도, 2008년도에 급격히 증가하였는데, 공소사실에서도 지적된 바와 같이, 이는 종전에는 급여를 적게 책정하는 대신 다양한 방법으로 비자금 조성하여 사용해 오다가 세무조사 등의 문제로 2007년에 이르러 과세 부담을 안고 보수를 증액하기로 했기 때문이므로(반대로 피고인 1은 2006년까지는 과세 회피 목적으로 보수액을 낮게 책정했을 수도 있다), 불법영득 의사가 있다고 인정하기 어려운 점, ⑥ 2007년과 2008년 상반기까지는 조선경기가 초호황기였기 때문에 계열사들도 위와 같은 보수증액을 감당할 여력이 있었을 것으로 보이고, 2008년 하반기부터 글로벌 금융위기로 조선업이 침체기에 접어들자, 2009년 보수액은 2006년 이전보다 낮아진 사실을 고려해 보면, 피고인 1의 보수는 자신의 이익만을 위해 결정된 것은 아닌 것으로 판단되는 점, ⑦ 2010년부터 2012년까지 다시 보수액이 증액되나 이는 채권단의 승인 하에 집행된 것으로서 증액된 보수액의 상당 부분을 계열사들에 대한 채무 변제에 사용한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 109~112쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 검사는 '피고인 1의 보수결정에 관한 주주총회결의 당시 피고인 1은 특별이해관계인이어서 결의 참여에 하자가 있다'고 주장하나, ○○○ 그룹의 각 계열사 중 피고인 1이 1인 주주인 회사는 존재하지 않고, 피고인 1을 제외한 나머지 주주들도 위와 같은 보수액 결정에 동의한 것으로 보이므로, 위와 같은 하자가 결의결과에 영향을 미친 것으로는 보이지 않는 점(나아가 설령 ○○○ 그룹의 각 계열사가 실질적으로 피고인 1의 1인 회사였다고 가정하더라도, 1인 회사인 경우 1인 주주를 제외하고는 주주가 존재하지 않으므로 다른 주주와 대립되는 '특별'한 이해관계를 상정하기 어렵고, 1인 주주를 특별이해관계인으로 본다면 이사 보수를 정하는 주주총회결의 자체가 불가능한 모순이 생기며, 1인 주주에 의한 보수 결정으로 생길 수 있는 회사채권자 등 제3자의 이해관계는 해당 주주총회결의에 대한 무효확인소송 등을 통해 구제가 가능하므로, 1인 회사인 경우 1인 주주에 의한 보수결정이 가능하다고 봄이 상당하다), ② 또한 검사는 '이사회결의를 거치지 않아 보수액 결정 과정에 하자가 있다'고도 주장하나, ㉠ 이사의 보수액을 확정하는 이사회결의는 주주총회결의에 의해 상한선과 총액이 결정된 이사 보수를 구체화하는 의미가 있을 뿐이고, ㉡ ○○○ 그룹의 이사들은 모두 피고인 1이 임명한 사람들이어서 피고인 1이 결정한 이사 보수액에 대하여 동의한 것으로 보일 뿐만 아니라, ㉢ 실제로도 위와 같은 보수 결정이 수년간 별다른 이의 없이 반복되어 왔으므로, 실질적으로 피고인 1에 의한 보수액 결정에 동의하는 이사회결의가 있었던 것으로 볼 수 있는 점, ③ 이사의 보수는 회사 경영에 기여한 이사의 노력, 성과 등에 대한 사후적 보상을 의미할 뿐만 아니라 향후를 고려한 사기 진작, 동기 부여 수단이 되기도 하고, 그 금액도 회사의 경영정책, 회사 규모, 회사 운영상황, 경영기여도 등 여러 가지 요인에 따라 상이할 수밖에 없는 만큼, 이사의 보수금액은 그것이 정당하게 신고되고 소득세 등이 납부된 이상 원칙적으로 경제주체들의 사적 자치에 맡겨져야 할 것인데, ○○○ 그룹 각 계열사들의 규모, 피고인 1의 경영기여도 등에 비추어 피고인 1에게 지급된 각 보수액이 적절한 수준을 초과할 정도로 과다하였다고는 인정할 근거를 찾기 어려운 점, ④ 또한 검사는 이 사건 보수액 중 어느 범위까지가 정당한 보수액이고 이를 초과하는 금액이 얼마인지를 구분하여 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철 처분으로 인한 특경법위반(배임)의 점, 당심에서 공소사실이 변경되기 전의 공소사실인 피고인들에 대한 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점에는 위에서 본 직권파기사유(공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수 부분) 또는 사실오인, 법리오해의 파기사유(나머지 부분)가 있고, 위 각 무죄부분 중 유죄로 인정되는 부분(사실오인, 법리오해의 파기사유가 있는 부분)과 원심판결 유죄부분은 형법 제37조 전단 경합범 관계에 있어서 형법 제38조 제1항에 따라 경합범가중을 한 처단형의 범위 내에서 1개의 형을 선고하여야 할 것이어서, 원심판결 중 유죄부분도 그대로 유지될 수 없게 되었으므로, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 위 각 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 원심판결의 무죄부분 중 나머지 각 부분에 관한 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없으므로 형사

소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【이유】

1. 이 법원의 심판범위 및 당심 유·무죄 판단 결과 요약

원심은, 이 사건 공소사실 중 아래 ‘공소사실 요약표’와 같이 순번(공소사실) 2, 4, 5, 7, 10, 11, 12번(이하에서는 이 사건 공소사실 각 항목을 아래 표의 순번으로 특정하기로 한다) 기재 각 부분에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하고, 공소사실 3, 6, 8, 9번 기재 각 부분에 관하여는 각 판시와 같은 이유로 일부 공소사실에 관하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 위 각 부분 공소사실과 일죄의 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 위 각 부분에 관하여 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다고 판단하였으며[원심은 공소사실 8번 중 별지1 범죄일람표 순번 1~27 부분에 관하여 판결문 이유(원심 판결문 73~81쪽) 중에서 무죄라고 판단하면서도, 이와 일죄 관계에 있는 위 범죄일람표 순번 28~37 부분을 유죄로 판단함을 전제로, 위 무죄부분에 관하여는 따로 주문에서 무죄 선고를 하지 않았는데, 결론 부분(원심 판결문 81쪽)에서 이러한 취지를 명시하지는 않았으나, 이는 착오에 의한 누락으로 보인다], 나머지 점에 대하여는 유죄를 선고하였다.

이에 대하여 검사는 위 각 주문 및 이유 무죄 부분 중 공소사실 3, 6, 9번 기재 각 이유 무죄부분을 제외한 나머지 무죄 부분에 대하여만 사실오인, 법리오해를 주장하면서 항소하고, 유죄부분에 대하여는 쌍방이 각 양형부당 등을 이유로 항소하였으므로, 위 각 이유 무죄부분 중 공소사실 3, 6, 9번에 관한 각 이유 무죄부분은 상소불가분의 원칙에 의하여 당심에 이심되었지만 당사자 간의 공방대상에서 벗어났다고 보아야 할 것이므로(대법원 1991. 3. 12. 선고 90도2820 판결 등 참조), 위 각 부분에 대해서는 원심판결의 무죄결론에 따른다(즉, 결론을 같이하는 원심판결의 무죄부분에 대해서는 다시 판단하지 아니한다).

따라서 이 법원의 심판범위는 원심판결 중 나머지 각 무죄부분 및 유죄부분에 한정된다.

공 소 사 실 요 약 표 순 번 요 지 죄 명 피고인 원심 판단 공소사실 범죄사실(유죄) 11 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(주1)(횡령) 피고인들 유죄 2 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임) 피고인들 무죄 32 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임) 피고인들 일부 유죄 (중도금 이유 무죄) 4 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임) 피고인 1 무죄 5 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임) 피고인 1 무죄 63 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령) 피고인 1 일부 유죄 (잔여분 이유 무죄) 7 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임) 피고인들 무죄 84 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임) 피고인들 일부 유죄 (2011년 말 이전 대여분 이유 무죄) 95 허위 재무제표 제출·공시외감법위반(주2) 피고인 1 피고인 3 일부 유죄 (단조품 등 이유 무죄) 10 □□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기) 피고인들 무죄 11 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여 피고인들 무죄 12 급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령) 피고인 1 무죄 특경법위반

외감법위반

당심 유·무죄 판단 결과 요약 표 순 번 공소사실 요 지 죄 명 피고인 당심 판단 공소사실 범죄사실(유죄) 11 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령특경법위반(횡령) 피고인들 유죄 2 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임특경법위반(배임) 피고인들 무죄 32 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임특경법위반(배임) 피고인들 일부 유죄 (일부 무죄 심판제외) 4 당심 1 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임특경법위반(배임) 피고인 1 유죄 5 당심 2 공소외 3 회사의 공소외 7

회사에 대한 고철처분으로 인한 배임특경법위반(배임)피고인 1유죄63공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철사용으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)7당심3공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들일부 유죄 (45억 원 부분 무죄)84, 당심4공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임특경법위반(배임)피고인들유죄95허위 재무제표 제출·공시외감법위반피고인 1 피고인 3일부 유죄 (일부 무죄 심판제외)10□□은행 등에 대한 대출사기특경법위반(사기)피고인들무죄11자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여특경법위반(증재등), 뇌물공여피고인들무죄12급여 부당 증액으로 인한 횡령특경법위반(횡령)피고인 1무죄

2. 항소이유 요지

가. 피고인들

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 유죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

피고인 1이 당초 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하고, 위 차용금 변제를 위해 그 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매각한 것은 모두 ○○○그룹의 사업상 목적을 위한 것이었다.

공소외 1 회사는 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였고, 피고인 1도 변제 의사와 능력이 있었으므로, 횡령의 범의나 불법영득의사가 있었다고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

다) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

공소외 3 회사 등은 영업선표 상의 수주계획을 근거로 공소외 5 회사에 데크크레인 등을 선발주하였을 뿐 허위발주한 사실이 없고, 이러한 선발주는 조선업계의 일반화된 수주 관행이기도 하다.

또한 공소외 3 회사 등은 선발주하였던 데크크레인을 공소외 5 회사로부터 납품받기도 하였다.

따라서 공소외 3 회사 등은 정당한 계약에 기하여 선수금을 지급한 것일 뿐 공소외 5 회사를 부당지원한 것이 아니므로 배임에 해당되지 않는다.

공소외 5 회사는 공소외 3 회사 등으로부터 지급받은 선수금을 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사의 공장설립 등을 위해 사용하였는바, 100% 자회사에 대한 자금지원은 모기업에 어떤 손해도 발생시키지 않기 때문에 공소외 3 회사 등에 손해를 가하였다고 볼 수도 없다.

설령 선발주가 배임에 해당하더라도, 실제 납품이 이루어진 이상 그로 인한 손해는 선 지급기간 동안의 이자 상당액에 국한되어야 한다.

라) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

공소외 4 회사는 공소외 3 회사로부터 고철을 정상적으로 외상 구매한 것이다.

따라서 횡령이라거나 불법영득의 의사가 있다고 보기 어렵다.

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 신성장동력으로 그룹 차원에서 막대한 투자가 이루어졌고, 2010. 11.경 단조공장을 완공한 후 본격적으로 상업생산을 시작하던 단계였다.

따라서 공소외 4 회사에 대한 고철 무상판매는 그룹 전체의 이익을 위한 것으로 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 볼 수 없다.

공소외 4 회사는 공소외 3 회사의 100% 자회사인데, 모회사가 100% 자회사에게 자금이나 원자재를 지원하는 행위는 그것이 설령 무상지원이라고 할지라도 같은 가치만큼 모회사가 보유한 자회사의 주식 가치가 상승하여 결과적으로 모회사에게는 손해가 발생하지 않게 되므로, 횡령이나 배임이 성립한다고 볼 수 없다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번중 일부)

공소외 4 회사는 ○○○그룹의 차세대 성장 동력으로 2008년부터 ○○○그룹으로부터 막대한 자금지원을 받아 2010. 11.경 1단계 단조공단을 준공하고 상업생산에 돌입한 상태였고, △△△평가(이하 '△△평'이라고도 한다) 등도 향후 전망을 긍정적으로 평가하고 있었으며, □□은행 등 금융권도 향후 전망을 밝게 보아 2011. 3.경 1,700억 원을 대출해 주기도 하였다.

위와 같은 상황에서 자금지원 여력이 있던 공소외 5 회사가 대규모 장치산업으로 생산 초기 적자를 볼 수밖에 없는 공소외 4 회사에 대하여 자금을 지원한 것은 ○○○그룹 전체의 이익을 극대화하기 위한 최선의 경영 판단이고, 특히 공소외 4 회사는 공소외 5 회사의 자회사인 공소외 3 회사의 100% 자회사인 공소외 1 회사(이하 편의상 모자관계에서는 '공소외 3 회사'라고만 표시한다)의 100% 자회사라는 점에서 공소외 4 회사의 이익이 곧 공소외 5 회사의 이익이 되는 특수한 관계에 있다는 점까지 고려해 보면, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 자금을 지원한 것을 배임이라고 볼 수 없다.

피고인 2, 피고인 3은 본건에 관해 공모하거나 실행행위를 한 사실이 없다.

바) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

공소외 4 회사는 1단계 공장 신설을 위해 채용한 직원들을 교육하고, 합리적인 가격으로 주강제품을 구매하기 위해 실제 거래를 하였다.

따라서 계약과 거래가 일치하므로 재무제표를 허위로 작성하였다고 볼 수 없다.

피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형(피고인 1에 대하여 징역 3년 6월, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 3년에 집행유예 4년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인, 법리오해

가) 원심판결 중 각 무죄부분에는 다음과 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

나) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

① 공소외 5 회사와 공소외 3 회사가 2008년 말경에 발생한 세계금융위기, 2009년 초경부터 시작된 세계 경기침체 등의 여파로 재무구조가 매우 악화되었던 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 주식매수청구를 당한 공소외 3 회사는 주식소각을 목적으로 한 자기주식 취득의 방법으로, 피고인 1은 자신의 ○○○ 그룹 계열사 지분을 처분하여 재원을 마련하는 방법으로 각각 이 사건 공소외 3 회사 주식을 매수할 수 있었음에도, 공소외 5 회사가 거액의 자금을 차용하면서까지 피고인 1의 이익을 도모하기 위해 위 주식 취득을 무리하게 감행하였던 점, ③ 공소외 5 회사는 주식취득 과정에 이사회 결의도 거치지 않았던 점, ④ 공소외 5 회사는 당시 주식취득으로 인해 거액의 손실이 발생할 것을 충분히 예견할 수 있었음에도, 피고인 1 등으로부터 소유 주식을 담보로 제공받는 등 주식취득으로 인한 손해예방 조치를 전혀 하지 않았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

나) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결할 지경에 이르렀던 점, ② 한편 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되고 있던 관계로, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하였고, 실제로 대금지급을 위해 발행하였던 어음금을 대부분 지급하지 못하였던 점, ③ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보를 제공받지도 않은 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 이 사건 통합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 3 회사가 1,273억 원 상당 손해를 입게 되었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

다) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결할 지경에 이르렀고, 공소외 7 회사도 2008년 이래로 영업실적이 지속적으로 악화되어 2010년 초경부터 기존 고철매수대금을 변제하지 못하였고 2010. 10.경부터는 통합구매대금조차 연체하기 시작하였던 점, ② 피고인 1은 위와 같은 거래에 관하여 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아니라 자금관리단의 승인도 받지 않았으며, 채권회수방안이나 담보도 확보하지 않았던 점, ③ 실제로 공소외 3 회사는 위와 같은 외상거래로 인해 176억 원 상당의 손해를 입었던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

라) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 재무구조가 악화되던 중 2009년 중반경 그룹차원의 비상경영대책이 수립되었고 2010. 5.경에는 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자유헌약을 체결할 지경에 이를 정도로 경영이 악화되었던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어 있어서 차용금 변제능력이 매우 좋지 않았던 점, ③ 피고인들은 이사회결의를 거치지 않았을 뿐만 아

나라 대여금채권에 대한 담보 등 채권확보 방안을 전혀 마련하지 않았던 점, ④ 공소외 1 회사는 계열사들에 대한 위와 같은 무분별한 자금지원으로 인해 유동성부족에 직면하였고, 대여금의 상당 부분이 제대로 상환되지 못한 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

마) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

① 공소외 4 회사에 자금을 지원해 오던 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조 악화로 2010. 5.경 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하고, 자금관리단의 지시로 위 회사들의 계열사에 대한 자금지원이 금지됨에 따라, 자금관리단의 통제를 받지 않는 공소외 5 회사를 통해 공소외 4 회사에 이 사건 자금을 대여하였으나, 공소외 5 회사도 매출의 대부분을 공소외 3 회사와 공소외 1 회사에 의존하는 등 위 회사들과 밀접하게 관련되어 있어서 재무상황이 위 회사들과 별반 차이가 없었던 점, ② 한편 공소외 4 회사는 공장 신·증설을 위해 거액의 자금을 필요로 하였으나, 이 사건 자금 대여 무렵에는 세계적인 경기침체, 조선경기 악화 등으로 인해 사업전망이 불투명하여 대여금의 정상적 변제를 기대하기 어려운 상황이었고, 실제로 2012. 6. 기업회생신청을 하였다가 2013. 7. 파산선고를 받았던 점, ③ 그러함에도 피고인들은 이사회결의도 거치지 않았을 뿐만 아니라 담보도 제공받지 않은 상태에서 거액의 자금을 대여하였던 점, ④ 이로 인해 공소외 5 회사가 큰 손실을 보았고 2011회계년도에 회계법인으로부터 '계속기업으로서 존속능력에 의문을 불러일으킬 수도 있는 불확실성이 존재한다'는 의견을 받은 후 2013. 2. 28. 공소외 3 회사에 합병되고 말았던 점 등에 비추어, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

바) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

검사가 제출한 증거들에 의하면, 피고인들은 이 사건 대출 당시 ◇◇◇◇으로부터의 외자 유치 여부, ○○○ 계열사들의 이사회결의와 확인서 작성 여부, 재무제표상 매출현황 등에 관하여 □□은행 등 대출 금융기관을 기망하였던 사실이 인정되므로, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

사) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

① 자금관리단은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사(이하 이 사건 공소사실 11번에 관하여 '공소외 3 회사'로 통칭한다)의 업무에 협조하기 위해서가 아니라 그 자금집행을 감시·통제하기 위해 파견된 것이므로, 공소외 3 회사가 자금관리단의 경비 등을 부담할 이유가 없음에도 그 경비 등을 부담하기로 한 것은, 실질적으로 공소외 3 회사의 자금집행에 대한 편의를 보아달라는 취지에서 금품을 제공한 것으로서 직무에 관한 부당한 이득 제공에 해당하는 점, ② 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 지위를 인정하고 있으므로, 금융기관 임직원이 직무와 관련하여 받은 이득은 그 대가관계를 엄격하게 해석할 필요가 있는 점, ③ 자금관리단 관리약정서에는 경비를 실비로 지급하는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있을 뿐이고 법인카드 제공을 상정하고 있지 않은 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들이 자금관리단에 법인카드를 제공하였다고 하여 직무에 관한 부당한 이득이라는 사정에 변함이 있을 수 없고 피고인들의 위법성 인식을 조각할 수도 없는 점, ⑤ 자금관리단장 및 부단장인 공소외 12 등에게 지급된 법인카드의 월 한도액이 500만 원에 이르고, 실제로 공소외 12 등이 대체로 월 100만 원 이상을 사용하였음에도 공소외 3 회사가 허용된 사용한도(월 100만 원)를 초과한 금액의 반환이나 정산을 요구하지 않았던 사정 등에 비추어, 공소외 3 회사가 당초부터 공소외 12 등에게 월 500만 원 정도의 사용을 허락하였다고 볼 수 있는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'은 비금전적 급부만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석함이 상당한 점, ⑦ 공소외 13이 자금관리단장으로 부임한 후 법인카드 사용에 대하여 문제를 제기하자, 공소외 12 등이 별다른 이의 없이 법인카드와 부당하게 사용된 금액을 반환한 점, ⑧ 기타 공소외 3 회사와 자금관리단의

관계, 공소외 3 회사의 뇌물제공 동기, 공소외 12 등의 법인카드 사용내역, '자금운용상 지장을 막기 위해 공소외 12 등의 법인카드 사용에 대하여 문제를 삼을 수 없었다'는 피고인 3, 공소외 14의 진술 등을 고려하면, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

아) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

① 피고인 1이 2009년 이후에는 주주총회결의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못하였고, 나아가 주주총회결의가 존재하였더라도, 위 각 주주총회결의는 특별이해관계인인 피고인 1에 참여한 것이어서 하자가 존재하는 점, ② 주주총회결의는 보수한도액을 정할 뿐이고 구체적인 보수금액은 이사회결의를 거쳐야 함에도, 피고인 1은 이사회결의를 거쳤음을 인정할 증거를 제출하지 못한 점, ③ 당시 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황이나 다른 이사들의 보수금액 등에 비추어, 피고인 1의 보수는 지나치게 과다한 점 등에 비추어 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 판단

가. 직권판단

피고인들 및 검사의 주장에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 판단한다.

검사는 당심에 이르러, 공소사실 2번을 별지7(이하에서는 혼동을 피하기 위하여 원심 판결문에 첨부된 각 별지의 별지 번호를 그대로 유지하면서 당심에서 새로이 첨부되는 별지에 대하여만 원심 판결문 별지 번호에 이어서 번호를 붙이기로 한다) 기재 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'과 같이 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 위 공소사실 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도, 위 부분에 대한 검사의 사실오인, 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 이에 관하여 아래 해당 항에서 아울러 판단한다.

나. 피고인들 및 검사의 각 주장에 관한 판단의 전제

1) 경영판단의 원칙

가) 경영상의 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서도 일반적인 업무상 배임죄에 있어서 고의의 증명방법과 마찬가지로 법리가 적용되어야 함은 물론이지만, 기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있어서 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 이러한 경우에도 고의에 관한 해석기준을 완화하여 업무상배임죄의 형사책임을 묻고자 한다면 이는 죄형법정주의의 원칙에 위배되는 것임은 물론이고 정책적인 차원에서 볼 때에도 영업이익의 원천인 기업이 정신을 위축시키는 결과를 낳게 되어 당해 기업뿐만 아니라 사회적으로도 큰 손실이 될 것이므로, 현행 형법상의 배임죄가 위태범이라는 법리를 부인할 수 없다 할지라도, 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 할 것이고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의

의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007도10415 판결 참조).

나) 한편, 경영상 판단과 관련하여 경영자에게 배임의 고의와 불법이득의 의사가 있었는지 여부를 판단할 때에는 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 여러 사정을 고려하여 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함) 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 하고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수 없으나, 배임죄에서 말하는 임무위배행위는 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과 맺은 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 말하고, 어떠한 행위가 임무위배행위에 해당하는지 여부는 그 사무의 성질·내용, 사무집행자의 구체적인 역할과 지위, 행위 당시의 구체적 상황에 따라 그 행위가 신의성실의 원칙에 비추어 통상의 업무집행 범위를 일탈하였는가에 따라 판단하여야 하는 이상, 경영자의 경영 판단에 관하여 위와 같은 사정을 모두 고려하더라도 법령의 규정, 계약 내용 또는 신의성실의 원칙상 구체적 상황과 자신의 역할·지위에서 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하고 본인에게 손해를 가하였다면 그에 관한 고의 내지 불법이득의 의사는 여전히 이를 인정함이 마땅하다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도13868 판결 참조).

회사의 이사가 법령에 위반됨이 없이 관계회사에게 자금을 대여하거나 관계회사의 유상증자에 참여하여 그 발행주주를 인수함에 있어서, 관계회사의 회사 영업에 대한 기여도, 관계회사의 회생에 필요한 적정 지원자금의 액수 및 관계회사의 지원이 회사에 미치는 재정적 부담의 정도, 관계회사를 지원할 경우와 지원하지 아니할 경우 관계회사의 회생가능성 내지 도산가능성과 그로 인하여 회사에 미칠 것으로 예상되는 이익 및 불이익의 정도 등에 관하여 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음, 이를 근거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실에 따라 경영상의 판단을 내렸고, 그 내용이 현저히 불합리하지 않은 것으로서 통상의 이사를 기준으로 할 때 합리적으로 선택할 수 있는 범위 안에 있는 것이라면, 비록 사후에 회사가 손해를 입게 되는 결과가 발생하였다 하더라도 그 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이어서 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 할 수 없다.

그러나 회사의 이사가 이러한 과정을 거쳐 이사회 결의를 통하여 자금지원을 의결한 것이 아니라, 단순히 회사의 경영상의 부담에도 불구하고 관계회사의 부도 등을 방지하는 것이 회사의 신인도를 유지하고 회사의 영업에 이익이 될 것이라는 일반적·추상적인 기대하에 일방적으로 관계회사에 자금을 지원하게 하여 회사에 손해를 입게 한 경우 등에는, 그와 같은 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이라고 할 수 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2007다35787 판결 참조).

2) 전제사실

가) ○○○ 그룹의 현황

(1) 성장 과정

피고인 1은 ▽▽▽△공업고등학교를 졸업한 후 1997. 7. ◎◎◎◎◎ 주식회사(2006. 1. 공소외 6 주식회사로, 2009. 8. 공소외 5 주식회사로 각 사명이 변경되었다가, 2013. 2. 공소외 3 주식회사에 합병되었다.

이하 각 회사명을 표시함에 있어서 '주식회사' 부분은 특별히 명시가 필요한 경우를 제외하고는 그 기재를 생략한다)를 설립·운영하는 등 20여 년간 철강가공업에 종사하던 중 2002. 9.경 선박 부분품(메가블록) 제작을 목적으로 하는 ▷▷▷▷을 설립하고, 사업영역을 완성 선박건조까지 확장함에 따라 2004. 10.경 4척의 신조선을 수주하여 2005. 8.경 신조 1호선의 생산에 착수한 후 2006. 1.경 ▷▷▷▷의 명칭을 공소외 3 회사로 변경하면서 ♡♡♡♡로부터 500억 원을 투자받았으며, 2006. 9.경 신조 1호선을 완성하여 인도하였다.

위와 같은 실적을 바탕으로 공소외 3 회사 등 ○○○ 그룹은 2007. 5.경 벌크선 20척을 수주하고, 경남 고성군 소재 ♡♡조선소를 건설하여 2008. 5.경 생산을 개시하였으며, 2008. 10.경 수주 200척, 수주고 90억 달러를 달성하는 등 아래 표와 같이 공소외 3 회사 설립 이래 폭발적인 성장을 거듭하였다.

그 과정에 피고인 1은 2005. 10.경 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 주식회사(2011. 1. 공소외 3 회사에 합병되었다)를 설립하였다.

『○○○ 그룹 경영상황』(단위 : 억 원)구 분 2002200320042005200620072008시설자금투자
1522242133581,4851,6433,607생산량 증가1963735685912,8147,75414,926자본금 증가
122154961331,2421,5561,917차입금 증가5494123708132501,000

(2) 계열사 현황

○○○ 그룹은, 위와 같이, 선박 보일러, 선박 크레인 등의 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 5 회사를 모태로 하여, 선박 건조·수리를 목적으로 하는 공소외 3 회사, 선박 건조 및 해양플랜트 제조를 목적으로 하는 공소외 1 회사, 선박 대여 및 용선사업 등을 목적으로 하는 공소외 15 주식회사(2007. 1. 설립, 2011. 1. 공소외 3 회사에 합병), 단조제품 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 4 주식회사(2008. 1. 8. 설립) 등 상호 지배관계에 있는 회사들과, 선박블록 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 6 주식회사(2009. 10. 설립, 2013. 2. 공소외 3 회사에 합병), 조선기자재 제조 및 고철 수집·판매를 목적으로 하는 공소외 8 주식회사(2006. 4. 설립, 2009. 10. 공소외 7 주식회사로 상호 변경하였다)가 2011년경 공소외 8 회사와 공소외 7 회사로 분할 후 2012. 3. 철강재 제조·판매를 목적으로 하는 공소외 7 회사를 공소외 16 주식회사에 매각하였다), 건설기계대여, 유류판매 및 운송주선을 목적으로 하는 공소외 10 주식회사(2007. 3. 설립), 건설업을 목적으로 하는 공소외 17 주식회사(2006. 12. 설립, 2012. 6. 부도) 등 피고인 1의 아들 공소외 18(장남), 공소외 11(차남) 소유 회사들을 포함한 9개 계열사를 거느린 기업집단으로 성장하였다.

(3) ○○○ 그룹의 지배구조

○○○ 그룹은 2010. 12. 31.을 기준으로 그룹 회장인 피고인 1이 공소외 5 회사의 지분 32.14%와 공소외 3 회사의 지분 31.1%를 각 소유하고, 공소외 18이 공소외 7 회사의 지분 92.86%를, 공소외 11이 공소외 10 회사의 지분 100%와 공소외 17 회사의 지분 61.54%를 각 소유하며, 공소외 7 회사는 공소외 5 회사의 지분 41.85%를, 공소외 10 회사는 공소외 5 회사의 지분 20.86%와 공소외 6 회사의 지분 83.34%를 각 소유하고, 공소외 5 회사는 공소외 3 회사의 지분 62.9%를 소유하며, 공소외 3 회사는 공소외 1 회사, 공소외 15 회사, 공소외 19 회사, 공소외 20 회사의 각 지분 100%를, 공소외 1 회사는 공소외 4 회사의 지분 100%를 소유하는 등 피고인 1 및 그의 가족들이 ○○○그룹 주요 계열사 전체를 지배하고 있었다.

다만, 아래에서 인정하는 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주, 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 고려하면, 피고인 1 및 그 가족들 1인 회사라고 할 수는 없다.

(4) 피고인들의 지위

피고인 1은 2006. 1. ○○○ 그룹 회장으로 취임하여 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 회장 및 각 계열사의 대표이사 또는 이사로 재직하면서, 위와 같은 ○○○ 그룹 지배구조를 바탕으로 ○○○ 그룹 경영지원센터를 통해 자신의 의사결정을 ○○○ 그룹 각 계열사에 지시함으로써 각 계열사 업무를 총괄하였다.

피고인 2는 공인회계사 출신으로 2006. 3.부터 2012. 6.까지 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 총괄책임자로서 자금부 부장(상무보)인 피고인 3과 함께 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하는 업무에 종사하였다.

피고인 3은 1999년 ○○○○○에 입사하여 회계 및 자금관리 업무를 맡아오다가 2006. 3. 설립된 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금부 부장으로서 2012. 6.까지 자금부 총괄책임자인 피고인 2와 함께 그룹 회장인 피고인 1을 보좌하여 ○○○ 그룹 계열사의 자금을 관리·집행하고 피고인 1 가족들의 재산을 관리하였다.

나) 공소외 3 회사의 기업공개(IPO) 추진 및 경과

(1) 기업공개 추진 과정

공소외 3 회사는 ●●●●와 ♡♡♡♡를 공동 상장주관사로 선정하여 2007년경 영국 런던거래소에서 기업공개를 추진하였는데, 당시 ▲▲▲▲증권은 공소외 3 회사의 총 주식가치를 4,930억 원으로 평가하고, ■■은행은 9,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로, ◆◆◆◆은행은 10억 달러 내지 14억 달러로, ★★★★★는 8,000억 원 내지 1조 4,000억 원으로 각각 평가하였다.

그러나 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 실제 런던거래소 제안금액이 7,500억 원 남짓으로 기대에 미치지 못하자, ○○○ 그룹은 세계 금융위기로 공소외 3 회사의 기업 가치를 제대로 인정받지 못하였다고 판단하고 ▲▲▲▲증권을 상장주관사로 선정하여 국내 상장을 추진하였다.

(2) 해외 상장 무산으로 인한 투자자 이탈

(가) 한편 공소외 3 회사(대표이사 겸 연대보증인 피고인 1)는 2006. 1. 24.과 2006. 5. 2. ♡♡♡♡의 아일랜드 법인 ☆☆☆☆☆[(영문명칭 생략), 이하 '☆☆☆☆'라고 한다]와 '☆☆☆☆'가 공소외 3 회사의 신규 발행 상환전환우선주 1,471,226주를 500억 원에 인수하되, 기업공개가 실패로 돌아갈 경우 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1과 공소외 3 회사에게 위 매매대금 500억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 하여 위 인수주식의 환매청구권을 가지기로 하는 계약을 체결하였다.

☆☆☆☆는 2009. 10.경 재무구조 악화 및 불황 등으로 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고, 피고인 1과 공소외 3 회사에 위 인수주식의 환매를 청구하였다.

(나) 또한 공소외 3 회사와 공소외 5 회사의 대표이사이던 피고인 1은 2001. 11.경부터 2005. 10.경까지 공소외 5 회사로부터 178억 원을 차용하였는데, 2007년경 공소외 3 회사 상장주관사로부터 이를 지적받자, 위 차용금 변제를 위해 2007. 2. 27.경 공소외 2 사모투자전문회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다)에 자신 소유의 공소외 3 회사 보통주 500,000주를 합계 210억 원(주당 42,000원)에 매도하였다.

당시 공소외 2 회사는 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 피고인 1에 대하여 위 매매대금 210억 원에 연 8%의 수익을 더한 금액을 환매대금으로 위 주식의 환매를 청구할 수 있는 권리를 부여받았고, 공소외 3 회사와 공소외 5 회사는 위 환매의무를 연대보증하였다.

그 후 공소외 2 회사는 2009. 12. 28.경 향후 공소외 3 회사의 기업공개가 어렵다고 판단하고 피고인 1에 대하여 주식매수청구권을 행사하면서 약정한 261억 원의 지급을 요구하였다.

다) 공소외 4 회사의 설립 및 경과

(1) 설립

대규모 설비를 유지·운영하여야 하는 조선업은 호황기에는 교역량 증가에 따른 수주량 및 수주단가 상승으로 큰 이익을 기대할 수 있지만, 반대로 불황기에는 교역량 감소에 따른 수주량 및 수주단가 하락으로 대규모 적자와 치열한 생존경쟁에 직면할 수밖에 없어 경기변동에 매우 민감하고, 호황기라도 불황기를 대비한 경영전략 수립이 필요하였다.

이에 피고인 1은 2007년경 수년간 호황이 지속되고 앞으로도 상당기간 같은 기조가 유지될 것으로 기대되자, 위험분산을 위해 사업을 다각화하고 새로운 성장동력을 마련하면서도 기존 사업영역과 상승작용도 가져올 수 있는 신사업을 구상하던 중 2008. 1. 8. 선박 건조나 풍력발전소, 원자력발전소 등에 필요한 단조제품 생산·판매 등을 목적으로 하는 공소외 4 회사를 설립하였다.

(2) 공장증설 과정의 자금난

당초 피고인 1은 약 4,000억 원에 이르는 3단계 대규모 투자로 제강, 단조 일관 생산체제를 구축하여 에너지 소비 및 운송비를 절감하고 품질을 향상시킴으로써 세계적 경쟁력을 갖추게 되는 단조공장 및 제강·가공·연조공장 설립을 계획하였으나, 2008년 말경 리먼브러더스 사태로 인한 세계 금융위기와 경기침체로 해상물동량이 급감하여 선박 발주량 등이 감소하는 등 조선업 호황이 2008년 하반기에 조기 종료함에 따라 자금조달에 어려움을 겪게 되었다.

그러나 피고인 1은 단조산업 사업전망은 좋을 것으로 판단하고, 2010. 11.경 공소외 1 회사로부터 투자받은 1,000억 원과 공소외 3 회사, 공소외 5 회사 등 계열사 차입금 320여억 원으로 공소외 4 회사의 1단계 단조공장을 완공하여 생산을 시작하고, 2011. 3. 11.에는 2단계 단조공장을 건설하기 위해 □□은행 등으로부터 신디케이트론 등의 형식으로 1,700억 원을 대출받았다.

한편 공소외 4 회사는 2010. 12.초부터 3단계 단조공장 준공자금을 확보하기 위해 ◇◇◇◇과 투자협상을 시작하였으나, ◇◇◇◇이 공소외 3 회사의 연대보증을 투자 조건으로 요구하고, 공소외 3 회사의 주채권은행인 □□은행이 연대보증에 반대하면서, 2011. 5.경 협상이 최종 결렬되고, 새로운 투자자도 찾지 못해 3단계 단조공장 설립계획은 무산되고 말았다.

(3) 경영위기 및 파산

이러한 상황에서 공소외 4 회사는 생산초기 불량품 등으로 인해 생산원가가 높아지고, 주요 수요처인 원자력발전소 신규 투자가 2011. 3.경 일본 원전사고 여파로 대부분 무산되었으며, 2011년 하반기에는 유럽 재정위기로 풍력발전소 수요마저 급감하였다.

이에 공소외 4 회사는 설립 첫해인 2008년 11억 원의 영업손실을, 2009년에는 19억 원의 영업손실을 보았고, 2010년에는 약 100억 원의 매출을 올렸으나 57억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 93억 원의 당기순손실을 냈으며,

2011년에는 약 715억 원의 매출을 올렸으나 574억 원의 영업손실을 보는 등으로 인해 812억 원의 당기순손실을 냈고, 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었다.

결국 ○○○ 그룹은 2012. 3.경 공소외 4 회사를 매각하기로 결정하고 □□은행으로부터 매각을 전제로 하는 운전자금 대출을 승인받았으나, 자금난이 심화된 공소외 4 회사는 2012. 5. 29. 회생절차개시신청을 한 후 2013. 4. 16. 회생절차폐지결정을 거쳐, 2013. 7. 8. 파산결정이 내려졌다.

라) 나머지 ○○○ 그룹 계열사들의 경영상황

2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따른 선박수요 감소, 발주 취소, 완성 선박의 인도·인수 지연, 저가 수주, 선수금 지급비율 축소, 환차손 및 이에 따른 유동성 유입 부족 등 악화된 경영 상황에서 ○○○ 그룹 주력기업인 공소외 3 회사는 2009년 말 기준으로 218억 원의 영업이익을 실현하였으나, 환율급등에 따른 거액의 파생상품 손실로 인해 1,491억 원의 누적결손금이 발생하여 자본금 525억 원을 일부 잠식하였고, 2010년 말에도 297억 원의 영업이익을 실현하였으나 회계상 4,270억 원의 누적결손금이 발생하여 2,501억 원 상당의 자본잠식 상태에 빠졌다. 마찬가지로 이유로 경영상황이 악화되던 공소외 1 회사도 2007년에 약 3,400억 원의 매출을 올려 198억 원 상당의 영업이익을 내고 2008년에 약 8,182억 원의 매출을 올려 약 736억 원의 영업이익을 내고 2009년에 약 1조 31억 원의 매출을 올려 916억 원의 영업이익을 실현하고(유동성 보유액 약 3,685억 원) 2010년에 약 9,183억 원의 매출을 올려 1,079억 원의 영업이익을 실현하였으나(유동성 보유액 약 1,940억 원), 환율급등으로 인한 거액 환차손으로 2009. 12. 440억 원, 2010. 12. 1,162억 원의 누적결손금이 발생할 정도로 재무구조가 악화되었다.

매출 대부분을 공소외 3 회사나 공소외 1 회사에 의존하고 공소외 3 회사의 대주주이기도 한 공소외 5 회사(자본금 62억 원)도 2008년에 약 643억 원의 매출을 올려 약 71억 원의 영업이익을 실현하고 2009년에 591억 원의 매출을 올려 약 80억 원의 영업이익 실현하고 2010년에 994억 원의 매출을 올려 72억 원의 영업이익을 내었으며 2011년에도 1,369억 원의 매출을 올려 101억 원의 영업이익을 실현하였으나, 자회사인 공소외 3 회사의 파생상품 손실을 지분법상 평가손실로 반영함에 따라, 2009년 말 기준 561억 원의 자본잠식, 2010년 말 기준 469억 원의 자본잠식, 2011년 말 기준 469억 원의 자본잠식 상태에 빠졌다.

공소외 6 회사도 선박수요 감소에 따른 선박블록 발주 감소 등으로 인하여 2009년 말 기준 2억 원, 2010년 말 기준 43억 원, 2011년 말 기준 137억 원의 당기순손실을 기록하였고, 공소외 7 회사도 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하였다.

공소외 10 회사도 2009년에 약 89억 원의 매출을 올려 12억 원의 영업이익을 실현하고, 2010년에 약 204억 원의 매출을 올려 37억 원의 영업이익을 실현하였으나, 피투자회사인 공소외 5 회사, 공소외 3 회사, 공소외 1 회사에 대한 지분법적 손실이 반영되어 2009년에 264억 원, 2010년에 32억 원의 당기순손실이 발생하는 등 재무구조가 악화되어 2009년 4,000만 원, 2010년 63억 원, 2011년 195억 원의 자본잠식이 발생하였다.

공소외 7 회사 역시 2008년 말 시작된 글로벌 금융위기 등으로 인하여 조선업이 침체되자 재무구조가 악화되어 2009년 말 기준 119억 원, 2010년 말 기준 172억 원, 2011년 말 기준 248억 원의 각 자본잠식이 발생하여 공소외 1 회사로부터 차입한 300억 원도 상환하지 못하는 상태에 이르렀다.

바) 채권단과의 자율협약 등

(1) 재무구조 개선약정 체결

위에서 본 여러 사정으로 공소외 3 회사 등 계열사의 재무구조가 악화됨에 따라, ○○○ 그룹은 2010. 5. 31. 금융감독원의 감독규정에 따라 주채권은행인 □□은행과 건전경영과 재무구조 개선을 위한 '재무구조개선약정'을 체결하게 되었다.

(2) 자율협약 체결

또한 조선경기 불황에 따라 개별 은행들이 단독으로 선수금환급보증(통상 고가의 신규 선박 발주자는 선박 건조자금을 대출받아 조선업자에게 건조단계별 선수금 방식으로 지급하는데, 선수금 대출기관은 조선소 파산 등으로 대출금을 회수할 수 없는 경우를 대비하여 조선업자에게 대형 금융기관이 발행한 선수금환급보증을 요구하여 이를 제출하는 경우에만 대출금을 지급한다)을 하는 것을 주저하던 중, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 악화된 재무구조 개선, 거액 손실이 예상되는 파생상품 결제기 연기, 선수금환급보증 관련 지원 등을 위해 2010. 5. 초순경 ▼▼▼▼▼은행 등 11개 금융기관으로 구성된 채권자구성협의회(이하 '채권단'이라 한다)에 채무상환 유예, 선박금융(선박 건조 자금 및 선수금환급보증) 지원 등을 내용으로 하는 자율협약을 신청하였다.

이에 채권단은 2010. 5. 18. 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사와 부실한 계열사 매각을 통한 유동성 확보, 임직원 급여삭감 등을 통한 영업수익성 개선 등을 성실하게 이행하는 것을 전제로 파생상품 결제기를 2012. 12. 31.까지 연장하는 등 추가 금융을 제공하기로 하는 자율협약을 체결하고, 위 협약에 따라 그 무렵 ○○○ 그룹 경영지원센터와 조선소 등에 자금관리단을 파견하여 공소외 3 회사, 공소외 1 회사의 자금 집행 등을 관리·감독하게 되었다.

다.

피고인들의 주장에 대한 판단

1) 주식매수 위한 공소외 1 회사의 자금 사용 관련 횡령 부분(공소사실 1번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 8~10쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 범행은 피고인 1이 공소외 5 회사에 대한 차용금 178억 원을 변제하기 위해서 개인 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도한 다음, 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받게 되자 자신이 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것으로서, 이 부분 유죄 여부는 피고인들이 2009년 당시를 기준으로 공소외 1 회사의 자금을 차용한 것이 회사 자금을 사적 용도로 임의 사용한 것인지 여부에 달려 있을 뿐이고, 당초 차용한 공소외 5 회사 자금 178억 원의 용처 등은 범죄 성부와 직접 관련된다고 보기 어려운 점, ② 피고인 1이 공소외 2 회사로부터 환매청구를 받자 ○○○ 그룹 경영지원센터는 그 대응방안을 검토하였는데, 그 의사결정 과정을 보면, 자금 대여로 인한 공소외 1 회사의 이해관계 등은 거의 고려되지 않은 채 피고인 1 개인의 세금문제 등 사적 이익을 위해 공소외 1 회사의 자금을 사용하기로 결정한 것으로 보이는 점, ③ 공소외 1 회사의 입장에서는 피고인 1에게 아무런 반대급부도 없이 자금을 대여할 합리적인 유인이 없을 뿐 아니라, ○○○ 그룹 경영지원센터에서 피고인 1의 이익을 고려하여 자금 대여 여부 및 그 주체까지 결정한 것이어서 공소외 1 회사를 위한 경영정책적 판단이 개입되었다고 보이지도

않는 점, ④ 피고인들은 공소외 1 회사가 주식매수대금을 부담한 이유에 관하여, '피고인 1은 비상장주식 외 다른 소유재산이 없어 금융권 등에서의 자금 조달이 불가능하였고, 공소외 3 회사는 상법상 제한 때문에 주식을 매수할 수 없었으며, 공소외 5 회사는 자금 여력이 충분하지 않고 증여의제 문제 등으로 공소외 1 회사로부터 차용할 수밖에 없었다'고 주장하나, 이는 피고인 1 개인이나 다른 계열사의 입장일 뿐이고 별개 법인격인 공소외 1 회사가 자금을 대여할 이유가 될 수는 없는 점, ⑤ 또한 피고인들은 '공소외 1 회사의 재무상태가 양호하여 피고인 1에게 자금을 대여할 여력이 충분하였다'고 주장하나, 공소외 1 회사의 자금력 유무가 횡령죄 성부를 결정하는 요소가 된다고 보기 어렵고, '피고인 1에게 차용금을 변제할 의사나 능력이 충분하였고 실제 차용금을 변제하고 있다'고도 주장하나, 피고인 1이 사적 용도로 공소외 1 회사 자금을 차용금 형식으로 사용하여 횡령죄가 성립한 이상 사후의 변제 의사나 변제 여부 등은 횡령죄의 성부에 영향을 미치지 않는 점, ⑥ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터 자금부 임직원으로, 본건 대응방안을 마련하기 위해 법무법인이나 회계법인 등에 자문을 구하여 그 결과를 취합·검토·보고하고 그 집행을 지시하는 등 본건 범행에 주도적으로 관여한 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1 개인이 공소외 2 회사에 지급하여야 할 주식매수대금 261억 원을 공소외 1 회사로부터 차용하여 지급한 것은 ○○○ 그룹의 회장이라는 직위를 이용하여 공소외 1 회사의 자금을 사적인 용도로 임의 사용한 것으로 평가함이 상당하고, 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금담당 임직원으로 피고인 1의 횡령범행에 공동정범으로서 가담하였다고 판시하면서(원심 판결문 19~23쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '차용의 경위를 따져 보아야 한다'고 주장하나, 설령 피고인 1이 공소외 5 회사로부터 차용한 178억 원을 공소외 3 회사의 시설투자자금으로 사용하였고, 위 차용금을 변제하는 한편 공소외 3 회사의 원만한 상장을 준비하기 위해 자신 소유의 공소외 3 회사 주식을 공소외 2 회사에 매도하였으며, 환매청구를 받고 위 주식을 재취득하기 위해 공소외 1 회사 자금을 차용한 것이라고 하더라도, 이러한 사정들은 이 사건 범행의 경위나 배경에 불과하므로, 이 부분 횡령죄 성부에는 직접적 영향을 미치지 못하는 점(양형에 참작할 사유가 될 수 있는지는 별개의 문제이다), ② 피고인 1은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 염두에 두었던 '회사'인 '○○○ 그룹'과 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 1 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해지고 경영판단에 따른 유불리가 각 계열사별로 나뉘고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점[회사의 업무집행에 관한 의사결정권한은 상법 또는 정관으로 주주총회 권한사항으로 규정한 것이 아닌 이상 전부 이사회 권한사항이고(상법 제393조 제1항 전단), 그 결정 권한은 이사회 내 위원회에 위임하는 경우를 제외하고는 대표이사 등 다른 기관에 위임하지 못하며(상법 제393조의2), 이사는 그의 직책상 스스로 회의에 출석하여 토의하고 결의하여야 하므로, 이사회는 주주총회의 경우와는 달리 원칙적으로 이사 자신이 직접 출석하여 결의에 참가하여야 하며 대리인에 의한 출석은 인정되지 않고 따라서 이사가 타인에게 출석과 의결권을 위임할 수도 없는 것이니 이에 위배된 이사회의 결의는 무효인바(대법원 1982. 7. 13. 선고 80다2441 판결 참조), 이 사건 자금대여 안건에 관한 정상적 이사회결의가 없었다는 사정은 피고인들도 이를 인정하고 있고, 위 사안이 일상적 상무에 해당하여서 이사 개인인 피고인 1에게 개별적으로 위임되어 있었다고 인정하기도 어렵다], ④ 이 사건 자금

대여로 인해 공소외 1 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막대한 간접적·추상적 이익을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 피고인들은 '금융기관에서 창업주의 책임경영을 담보하기 위하여 일정 지분율을 유지할 것을 요구하였기 때문에 피고인 1의 주식을 처분하여 자금을 마련하는 것이 불가능하였다'고 주장하나, ☆☆☆☆☆나 공소외 2 회사도 별다른 제한 없이 공소외 3 회사 지분을 취득한 바가 있고, 그 취득비율도 상당한 정도에 이르렀던 것으로 보이며, '책임경영을 담보하기 위한 일정 지분율'이라는 개념도 명확하지 않아, 위 주장을 그대로 받아들이기는 어려운 점, ⑥ 설령 이 사건 자금대여 당시에는 공소외 1 회사의 자금사정에 다소 여유가 있었다고 가정하더라도, 뒤에서 보는 바와 같이 2009년경부터는 파생상품 거래로 인한 환차손이 점점 현실화하고 있었고 그 규모가 거액이었으므로, 공소외 1 회사로서는 이러한 위험을 미리 대비할 필요가 있었을 뿐만 아니라, 나아가 이 사건 횡령죄의 성부는 공소외 1 회사의 자금을 정상적인 목적이나 용도에 사용하였는지 여부에 달린 것이므로, 공소외 1 회사의 자금사정이 어떠하였는지는 죄의 성부에 직접적인 관련이 없는 점, ⑦ 이 사건 횡령행위에 있어서의 고의는 '공소외 1 회사의 자금을 피고인 1의 주식매수대금으로 사용한다'는 사실을 인식하는 것만으로도 충분하고, 이에서 더 나아가 어떠한 가해의 사나 목적을 요구하는 것은 아니므로, 당시 피고인 1이 이 사건 차용금을 변제할 능력이나 의사가 있었는지 여부, 회계처리를 정상적으로 하였는지 여부 등은 이 사건 횡령죄의 성부에 직접 관련이 없는 점(나아가 피고인 1은 현재에 이르기까지도 위 차용금 상당 부분을 변제하지 못한 것으로 보인다), ⑧ 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 협의하면서 이 사건 자금차용 과정의 실무를 담당하였던 것으로 보이는 점, ⑨ 주주들에게 직접적인 이익을 가져다 주는 기업공개(IPO)가 무산되면서 피고인 1이 부담한 주식매수의무(환매의무)를 이행하기 위해 법인인 공소외 1 회사의 자금을 사용할 근거가 부족한 점(주식매수 또는 환매가 이루어지기 전에는 그 주식에 대한 소유자가 제3자이므로, 1인 회사의 통상적인 자금 사용보다 그 근거가 필요하다).

그리고 무죄로 판단되는 법인인 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수와는 과정, 효과, 이익의 직접 귀속 주체 등에서 차이가 있다) 등을 종합하여 보면, 피고인들의 이 부분 범행은 합리적 경영판단의 범주를 넘어섰다고 할 것이므로, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

2) 공소외 3 회사의 선발주 관련 배임 부분(공소사실 3번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 10~11쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1이 자율협약 체결 무렵 공소외 3 회사 등으로 하여금 공소외 5 회사에 본건 데크크레인 등을 발주하도록 한 것은, 공소외 3 회사 등의 직접적인 이익을 위한 것이 아니고, 자율협약에 따라 계열사에 대한 자금지원이 어려워지자 자율협약 대상이 아닌 공소외 5 회사를 통해 이를 계속하려는 우회수단이었던 것으로 보이는 점, ② 변호인은 선발주가 조선업계의 일반화된 수주 관행이라고 주장하고 실제 공소외 3 회사가 2008년경 공소외 21 회사에 선발주를 한 사례 등이 발견되기도 하나, 초호황기였던 2008년과 달리 2010년경에는 세계금융위기 등의 여파로 선박수주 감소와 취소 호선 등이 발생하던 상황이고, 공소외 5 회사는 매출 대부분을 공소외 3 회사 등에 의존하므로 발주처가 다양한 다른 기업에 비해서 선발주 필요성도 크다고 보기 어려운 사정까지 고려해 보면, 2010. 6.경에 이루어진 선발주는 정상적인 영업활동의 일환이라고 보기 어려운 점, ③ 이 사건 선발주 당시 공소외 3 회사 등은 채권단과 자율협약까지

체결한 상태여서 피고인들로서는 ○○○ 그룹 전체나 다른 계열사의 이익보다도 공소외 3 회사의 이익을 우선시킬 임무가 한층 더 강화되었는데도, 피고인들은 채권단의 승인을 받기 위한 노력하지 않고 오히려 이를 회피하기 위해서 선발주라는 편법을 동원하여 채권확보수단도 없이 계열사에 자금을 지원한 점, ④ 변호인은 '선발주된 데크크레인 일부가 사후에 실제 납품되었다'고 주장하나, 선발주에 관여한 ○○○ 그룹의 직원들이 한결같이 적어도 그 무렵에는 데크크레인을 제작하지 않았다고 진술하고 있으므로, 설령 사후에 데크크레인이 제작·납품되었다고 할지라도, 이는 배임죄가 이미 성립한 이후의 사정에 불과한 점, ⑤ 피고인 1은 이 사건 선발주를 직접 지시하고, 피고인 2, 피고인 3 등은 그 지시에 따라 관계 직원들에게 계약서, 세금계산서 등의 작성과 자금 집행 등을 지휘하거나 실행한 점, ⑥ 변호인은 '이 사건 선발주에 따른 선수금은 공소외 3 회사 등의 100% 자회사인 공소외 4 회사를 위해 사용한 것이기 때문에 모기업인 공소외 3 회사 등에 어떠한 손해도 가하지 않았다'고 주장하나, 모자기업이라도 별도의 법인격을 가질 뿐 아니라 그 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ⑦ 변호인은 '설령 배임에 해당하더라도, 사후에 데크크레인 일부가 납품되었으므로, 그 손해는 선지급기간 동안의 이자 상당에 국한된다'고 주장하나, 피고인들이 선발주 명목으로 선수금을 지급함으로써 배임죄가 성립한 이상, 그 후 데크크레인을 공급하였는지 여부는 배임죄 성부나 손해 범위를 정함에 있어 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 공소외 3 회사 등의 자금을 선발주 형식으로 공소외 5 회사에 지원한 것은 공소외 3 회사 등에 대한 배임행위에 해당한다고 판시하였다(원심 판결문 23~28쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 사건 선발주 계약이 공소외 3 회사 등과 공소외 5 회사 사이에 체결된 정상적 물품거래였다'고 주장하나, 공소외 5 회사가 실제로 납품한 실적과 선발주 수량 사이에는 큰 폭의 불일치가 존재할 뿐만 아니라 변호인이 신청한 당심 증인 공소외 22(공소외 5 회사의 기술영업부장으로 근무하였다)도 '본선 수주계약이 된 후에야 데크크레인 제작에 들어갔다'고 진술하였고, 이 사건 선발주 계약이 이루어진 일시가 자율협약 체결 직후이며, 2010. 6. 무렵의 조선업 경기, 수주-설계-건조 순으로 순차 진행되는 선박 건조과정, 선종에 따라 상이한 선박용 크레인의 종류나 규격 등을 감안해 보더라도, 이 사건 선발주 계약을 정상적 물품계약으로 보아주기는 어려운 점, ② 나아가 정상적인 선발주 계약이라도, '선발주'는 본선 계약에 앞서 선박 크레인을 미리 '발주'한다는 의미일 뿐이지, 선박 크레인을 공급받지도 않은 상태에서 대금을 미리 '지급'한다는 의미는 아닐 것임에도, 이 사건 선발주 대금은 미리 지급되었는데, 이는 상거래 통념상 매우 이례적인 점, ③ 이 사건 선발주 계약이 계열사에 자금을 지원할 목적으로 '선발주'의 형식을 빌린 것에 불과하다면, 공소외 5 회사의 선박 크레인 공급능력 유무와 무관하게, 선발주 대금을 미리 지급함으로써 이미 배임죄는 기수에 이르게 되고 지급된 대금 상당액이 배임범행으로 인한 손해액이 되는 것이므로, 그 후 공소외 5 회사가 선박용 크레인을 실제로 공급하였는지 여부는 배임죄의 성부나 손해액 산정에 영향이 없는 점, ④ 나아가 공소외 3 회사 등의 재무상황을 보면, ㉞ 비록 당시 공소외 3 회사, 공소외 1 회사, 공소외 5 회사의 영업실적이 비교적 양호하였음에도 환율변동에 따른 대규모 파생상품 손실로 회계상 결손이 발생하였다고 하더라도, 환율이 상승하고 있는 와중에 세계 금융위기 등에 따른 경기악화로 2009년경부터 선주사들이 선박인수를 지연하거나 선수금 결제를 연기하는 등 선박대금(달러화)이 예정대로 유입되지 않는 경우 환율상승폭 만큼 실제로 원화가 유출되는 손해가 현실화되는데, 외국계 은행들은 각 파생상품 결제기에 약정대로 결제를 요구하였을 뿐만 아니라 채권단 소속 은행들도 일정 비율의 파생상품에 대하여는 결제를 요구하는 상황이었으므로, 위와 같은 회계상 결손을 단순히 장부상 손

해라고만 치부할 수는 없고, ㉔ 2008년 말경 시작된 세계적 금융위기와 경기침체에 따라 선박수요가 감소하고, 이미 건조 중인 선박의 발주가 취소되었으며, 완성된 선박의 인도·인수가 지연되고, 선박 수요 감소에 따른 수요자 우위 시장 상황으로 인해 수주단가가 하락하고, 선수금 지급비율마저 축소되는 상황에서, 일부 파생상품 환차손에 따른 지출증가는 점차 유동성 부족을 야기하였던 것으로 보이며, ㉕ 실제로 뒤에서 보는 바와 같이, 공소외 5 회사는 이미 2010. 5.경부터 공소외 3 회사에 통합구매대금도 정상적으로 지급하지 못할 정도로 자금사정이 좋지 않았던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 4 회사의 공소외 3 회사 고철 사용으로 인한 횡령 부분(공소사실 6번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 11~12쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 공소외 4 회사에게 판시 고철을 사용하도록 한 것은 정상적인 계약관계에 기한 것이 아니라 피고인 1의 일방적인 지시에 의한 것인 점, ② 피고인 1의 위와 같은 행위는 채권단의 지시를 무시한 것으로서, 공소외 3 회사 자체의 이익에 배치되는 점, ③ 변호인은 '공소외 4 회사의 고철 사용이 그룹 전체의 이익이 된다'거나 '모자회사 관계에 비추어 피고인 1에게 횡령의 범의나 불법영득의사가 없었다'고 주장하나, 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약을 맺고 재무구조 개선을 위한 자구노력을 하고 있었던 상황에서 그룹 전체라는 추상적·간접적 이익을 공소외 3 회사 자체의 이익보다 중요시할 수는 없었을 뿐 아니라, 모자기업 관계라도 이해관계가 항상 일치한다고 볼 수도 없는 점, ④ 실제 공소외 3 회사는 공소외 4 회사를 상대로 손해배상청구소송을 제기하거나 관련 직원을 징계하기도 하였던 점 등을 종합하여 피고인 1이 채권단의 지시를 무시하고 공소외 4 회사로 하여금 공소외 3 회사의 고철을 사용하게 한 행위는 ○○○ 그룹의 회장이라는 지위를 이용하여 공소외 3 회사의 이익을 외면한 채 공소외 3 회사 소유의 고철을 횡령한 것으로 평가할 수 있다고 판시하면서(원심 판결문 29~32쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인들은 '이 부분 공소사실은 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출함으로써 횡령하였다』는 것인데도, 원심이 공소장변경절차를 거치지 않고 임의로 『공소외 3 회사의 고철을 공소외 4 회사로 반출하여 보관하던 중 공소외 4 회사가 임의로 사용하도록 함으로써 횡령하였다』는 범죄사실을 유죄로 인정하였으므로, 피고인들의 방어권을 침해하여 위법하다'고 주장하나, 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니하는바(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010도2095 판결 참조), 원심의 위와 같은 사실인정은 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 횡령행위의 태양을 보다 구체적으로 상세히 특정한 것이거나 불명확한 점을 바로잡는 취지에 불과할 뿐만 아니라, 위와 같은 내용에 관하여는 원심에서 충분히 심리가 진행되었음이 인정되므로, 피고인들의 방어권 행사에 실질적 불이익이 초래되었다고도 할 수 없어 위 주장은 받아들이기 어려운 점, ② 또한 피고인들은 '공소외 3 회사의 1인 주주인 피고인 1이 이 사건 고철 사용을 승낙하였으므로, 피해자 승낙

이 존재한다'는 취지로 주장하나, 피고인 1의 공소외 3 회사 주식지분은 31.1% 정도에 불과할 뿐만 아니라, 설령 피고인 1이 공소외 3 회사의 지배주주였다고 하더라도, 당시 공소외 3 회사를 대표하여 위 고철 사용에 대한 동의의 의사표시를 할 법률적 권한이 있는 사람은 대표이사 공소외 9이었는데, 주주권과 대표권은 회사법상 엄연히 구별되는 것이어서 단순히 지배주주라는 것만으로는 그의 의사를 대표이사의 의사와 동일시할 근거도 없으므로, 위 주장도 받아들이기 어려운 점(한편 당시 공소외 3 회사와 공소외 4 회사 사이에 이 사건 고철거래에 관한 적법한 매매계약이 존재하였음을 인정할 증거도 없다), ③ 피고인 1은 당시 '공소외 4 회사로 하여금 위 회사가 보관 중인 공소외 3 회사의 고철을 공소외 3 회사의 적법한 승낙 없이 사용하게 한다'는 사실은 인식하였다고 봄이 상당하므로, 사후에 고철 대가를 변제할 의사가 있었는지 여부, 고철을 제3자에게 판매하는 것보다 공소외 4 회사가 사용하는 것이 그룹차원에서 이득이 되는지 여부는 횡령 고의나 불법영득의사 유무를 판단함에 있어서 영향이 없는 점(이러한 사정이 유리한 양형요소가 되는지는 별개의 문제이다), ④ 나아가 공소외 4 회사가 이 사건 고철을 임의 사용함으로써 이미 법률적 의미의 손해가 발생한 것이므로, 그 후 고철대금을 변제하였다거나 위 회사가 공소외 3 회사와 모회사 관계에 있어서 경제적 관점에서 손해가 없다는 사정은 죄의 성부에 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 12~13쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 4 회사는 2011년 말경에 이르러 영업손실과 당기순손실이 급증하고 유동부채가 유동자산을 1,539억 원 초과하는 등 재무상황이 극도로 악화되었던 점, ② 그 원인이 불량품 발생과 대규모 투자 무산, 일본 대지진이나 유로화 위기 여파 등 단기간에 개선될 가능성이 거의 없던 외부 악재였으므로, 공소외 4 회사는 늦어도 2011년 말에 이르러서는 한계상황에 있었다고 인정되는 점, ③ 공소외 5 회사가 2010. 7. 5.부터 2012. 4. 5.까지 공소외 4 회사에 지원한 758억 원 중 2011년 말 이후 대여 부분(153억 원)은 조만간 지급불능 상태에 이를 개연성이 크다는 사정을 인식하면서도 아무런 채권보전조치 없이 만연히 자금을 지원한 것으로 인정되는 점, ④ 공소외 5 회사가 공소외 4 회사의 100% 모회사인 공소외 3 회사의 모회사라 할지라도, 위 각 회사는 별개의 법인격을 가진 회사로서 그 고유이익이 다른 이상 배임죄의 성부에 영향을 주지 않는 점, ⑤ 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 그룹 경영지원센터의 자금부 임직원으로서 위와 같은 자금대여 행위를 직접 수행하는 등 주도적으로 관여하였던 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다(원심 판결문 32~35쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 사건 자금 대여는 2010. 5. 이후 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 재무구조개선약정, 자율협약을 각 체결하여 채권단 및 자금관리단의 통제를 받는 관계로 계열사들에 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 5 회사를 이용하여 우회적으로 자금을 지원하려는 동기에서 실행된 것으로 보이는 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 피고인 1이 생각하는 '회사'인 '○○○ 그룹' 또는 '공소외 4 회사'와 이 사건 범행의 피해자인 '공소외 5 회사'는 법인격이 상이할 뿐만 아니라 자금난으로 각 계열사의 생존 여부나 존속 가능성이 점차 불투명해

지고 경영판단에 따른 계열사별 유불리가 갈리고 있는 상황에서 각 계열사의 법률적 이해관계가 동일하다고 볼 수도 없는 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 논의하는 절차조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막연한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조치 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 공소외 3 회사 및 공소외 1 회사가 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결한 2010. 5. 이후로는 그룹의 경영 정상화를 위해 금융기관으로부터 공익적인 고려가 포함된 지원을 받는 대신 그 자금 사용을 엄격하게 감독받기로 하였던 것이므로, 위 시점 이후 계열사에 대한 지원 여부를 결정함에 있어서 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳤어야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것이므로, 이와 같은 절차를 거치지 않은 탈법적 행위를 정상적 경영행위로 용인할 수는 없는 점, ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 봄이 상당하므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 충분히 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

5) 허위 재무제표 제출·공시 부분(공소사실 9번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 14쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 매출 외형을 늘릴 목적으로 공소외 5 회사와 공소외 23 회사 등 기존거래에 공소외 4 회사를 끼워 넣어 허위 상품매출을 발생시킨 점, ② 변호인은 '피고인 1, 피고인 3은 공소외 4 회사의 회계처리 책임자가 아니므로 위 죄의 주체가 될 수 없다'고 주장하나, 위 피고인들은 그룹 회장 및 자금담당임원으로서 공소외 4 회사의 회계책임자를 지휘할 수 있는 지위에 있었고 실제 이 사건 범행을 주도한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 유죄로 판단하였다(원심 판결문 35~37쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 1997. 7.에 설립된 이래 같은 업종을 영위해 왔을 뿐만 아니라 위 회사 자체로도 자재부서 또는 구매부서가 존재해 왔던 것으로 보이는 점, ② 이 사건 주강제품을 실제로 공급받는 업체는 공소외 5 회사이었는데, 공급자들도 공소외 5 회사의 요청에 따라 서류상으로만 공소외 4 회사를 경유시키는 사정을 알고 있었으므로, 거래당사자 사이에 '제품의 실제 매수인은 종전과 다름이 없이 공소외 5 회사다'라는 사실에 관하여 의사 합치가 있었던 점, ③ 그렇다면 공소외 4 회사가 공급자로부터 주강제품을 구입한 후 이를 다시 공소외 5 회사에 공급한다는 내용의 거래 외관은 쌍방 계약당사자의 진의에 부합하지 않는 점, ④ 설령 공소외 4 회사의 개입에 거래를 중개한 행위로 평가할 수 있을

정도의 실체가 존재한다고 가정하더라도, 중개행위와 매수 후 전매행위는 그 법률적 의미가 전혀 상이하므로, 단순히 중개용역을 제공한 것에 대하여만 매출로 계상하여야 함에도, 상품 자체를 직접 공급한 것처럼 매출로 계상하는 행위는 허위 재무제표 작성에 해당한다고 할 것이고, 그 고의도 인정되는 점, ⑤ 피고인들은 '회계법인으로부터 문제될 것이 없다는 의견을 듣고 이를 믿었다'고 주장하나, 회계법인은 공소외 4 회사가 제공하는 세금계산서 등 거래 자료를 그대로 믿었을 것이므로, 그와 같은 잘못된 자료를 기초로 판단한 회계법인의 의견을 믿었다고 하여 그 신뢰에 정당한 이유가 있다거나 위법성 인식이 없다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

라. 검사의 주장에 대한 판단

1) 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식매수 관련 배임 부분(공소사실 2번)

가) 공소사실 요지

이 부분의 변경된 공소사실 요지는 별지7 '변경된 공소사실(공소사실 2번)'의 기재와 같다.

나) 원심판단

이 부분의 변경 전 공소사실과 변경된 공소사실은 주된 내용에 있어서 대체로 일치하므로, 원심판단은 변경된 공소사실에도 그대로 원용할 수 있다고 할 것인바, 원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 5 회사는 주주간계약의 계약당사자로서 주식우선매수권을 행사한 점, ② ☆☆☆☆☆로부터 환매청구를 당한 피고인 1과 공소외 3 회사는 자금부족 또는 자기주식취득제한 등의 이유로 환매청구에 응할 수 없었으므로, 공소외 5 회사는 자신과 피고인 1이 질물로 제공한 공소외 3 회사 주식(공소외 5 회사 24% 지분, 피고인 1 12% 지분)이 제3자에게 처분되는 것을 방관할 것인지 아니면 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 지분비율을 늘릴 것인지를 선택하여야 하는 상황이었던 점, ③ 이러한 상황에서 ○○○ 그룹 경영지원센터는 공소외 24 법무법인, 공소외 25 회계법인 등에 자문을 구한 후, 그 자문의견에 따라, 공소외 5 회사의 입장에서 보더라도, 지배구조 강화의 필요성, 매수 제안가의 적정성, 주식 취득으로 인한 수익률 보장 등의 측면에서 공소외 5 회사가 우선매수권을 행사하는 것이 타당하다고 판단하였던 점[자문의견에 따르면, ㉠ 공소외 5 회사는 자회사인 공소외 3 회사 등에 대한 매출이 전체 매출의 80%에 육박하고 있어서 이 사건 주식을 우선매수하는 것이 안정적 매출과 영업이익 유지를 위해 필요하였고, ㉡ 2007년 당시 공소외 3 회사 시가총액은 적게는 4,930억 원에서 많게는 1조 4,000억 원으로 평가되었으므로, 그 중 가장 적은 금액으로 평가하더라도 ☆☆☆☆☆ 지분 가치는 약 1,479억 원(4,930억 원 × 30%)으로 우선매수권 행사가격 650억 원을 2배 이상 상회하였으며, ㉢ 2009. 12. 31.까지 발행가 대비 복리 8% 수익이 보장되었다], ④ 검사는 '당시 공소외 5 회사가 주식매수자금 마련을 위해 공소외 1 회사 등으로부터 거액을 차입하였고, 피고인들은 이사회결의 없이 독단적으로 우선매수권 행사를 결정하였으므로, 합리적인 경영 판단이 아니다'라고 주장하나, 공소외 1 회사가 자금을 대여한 것이 부당한 지원인지는 별론하고, 공소외 5 회사의 입장에서는 우선매수권을 행사하도록 결정한 것이 배임이 된다고 평가하기는 어렵고, 나아가 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고도 볼 수 없는 점(대법원 2014. 2. 21. 선고 2011도 14250 판결 참조) 등을 종합하여 공소외 5 회사가 주주간계약에서 보장된 우선매수권을 행사하여 공소외 3 회사 주식을 매수한 것은, 자신이 물상보증인으로서 담보제공한 주식의 처분을 방지하고, 장래 기대되는 공소외 5 회사 고유 이익을 기대한 정당한 경영상 판단이라고 판시하면서(원심 판결문 42~54쪽에 상세히 기재됨) 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 우선매수권 행사의 주체가 된 동기는 별론으로 하고, 우선 이 사건 주식에 대한 우선매수권 행사 자체는 공소외 5 회사 자체의 이익을 도모하려는 목적에서 출발하였던 점, ② 위 우선매수권 행사를 결정할 당시에는 통상적 이사회결의 절차를 거친바가 없었으나, ㉓ ☆☆☆☆☆와의 주식인수계약 및 주주간계약 체결은 공소외 5 회사의 모든 이사가 동의하였던 것으로 보이고, 위 각 계약에는 ☆☆☆☆☆의 환매청구권, 공소외 5 회사의 질물 제공 및 이 사건 우선매수권에 관한 내용이 포함되어 있었으므로, 위 각 계약체결에 관한 이사들의 동의에는 위 각 계약을 주도한 피고인 1 등에게 위 각 계약의 집행절차로 볼 수도 있는 이 사건 우선매수권 행사에 관한 사항을 위임한다는 의사도 포함되어 있다고 볼 여지도 있을 뿐만 아니라, ㉔ 당시 공소외 5 회사의 이사로는 피고인 1, 피고인 3과 공소외 27이 재임하고 있었을 뿐이므로 최소한 과반수 이사는 이 사건 우선매수권 행사에 동의하는 상황이었고, ㉕ 법무법인 등에 우선매수권 행사 여부에 관한 자문을 맡기고 그 결과를 조율하는 과정에 피고인 1, 피고인 3을 비롯한 이사들 사이에서 장기간 충분한 의견교환이 이루어졌을 것으로 보이므로, 이 사건 우선매수권 행사여부에 관하여 사실상 이사회결의가 존재하였던 것으로 인정되는 점(이 사건 우선매수권 행사 여부를 결정함에 있어서 주주총회결의가 필요한 것은 아니라고 할 것이나, 설령 주주총회결의가 필요하다고 가정하더라도, 공소외 5 회사 주주들의 의사를 사실상 대표하는 피고인 1이 이를 주도한 이상 실질적으로 주주총회결의가 있었다고 볼 수 있을 것이다), ③ 원심이 거시한 이익 외에도, 공소외 5 회사는 이 사건 주식 취득 후 공소외 3 회사가 예정대로 상장되는 경우 막대한 시세차익을 기대할 수 있었던 점(공소외 3 회사는 적어도 2010년경까지는 기업공개를 비교적 낙관하고 있었던 것으로 보인다), ㉖ 반면 이 사건 주식 취득으로 예상되는 손실은 공소외 3 회사 주식 가치가 폭락함에 따라 발생하는 손해인데, ㉗ 이 사건 우선매수권 행사 무렵에 공소외 3 회사는 물론 나머지 ○○○ 그룹 계열사들도 대부분 영업이익을 남기고 있었을 뿐만 아니라, ㉘ 파생상품으로 인한 손실도 본격적으로 구체화되기 전이었던 것으로 보이고, ㉙ 일본 원전 사고(2011년 3월)는 물론 공소외 4 회사가 상업생산을 개시하기도 전이어서 손자회사인 공소외 4 회사의 사업 전망도 비교적 낙관하고 있었으며, ㉚ 공소외 3 회사가 채권단과 자율협약이나 재무구조개선약정을 체결하기도 전이었으므로, 위와 같은 손해가 현실화할 가능성이 그다지 크지 않은 상황이었던 것으로 보이는 점, ⑤ 당시 공소외 3 회사는 법률전문가의 조언에 따라 자기주식취득이 제한된다고만 알고 있어서, 법률전문가가 아닌 피고인들은 주식소각을 위한 자기주 취득을 염두에 두지 못하였던 것으로 보이는데, 이러한 사정을 논외로 하고 공소외 5 회사의 입장에서만 보더라도, 앞서 본 여러 고려요소를 종합하여 볼 때 이 사건 우선매수권 행사는 당시에는 충분히 합리적인 선택이었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은, 비록 이유 설시에 일부 불비함이 있다고 하더라도, 정당한 것으로 수긍이 된다.

2) 공소외 3 회사의 통합구매 관련 배임 부분(공소사실 4번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 54~57쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사가 통합구매를 최초 검토한 시점은 2009. 4.경이고, 그 시행시점도 2009. 12.경이며, 그 동기도 대량구매에 따른 원가절감 등을 달성하기 위한 것으로서 업계에서 통용되는 방식이므로, 계열사 통합구매 자체는 충분히 합리성이 인

정되는 점, ② 통합구매 결제방식이 2010. 2.경부터 순차적으로 어음으로 변경되었으나, 이는 해당 회사들이 공장신설 등 투자를 늘린 데에 기인한 것으로 보이고, 계열사가 아닌 기업 간에도 어음결제 방식의 거래가 존재하며, 검사가 '결제방식이 어음으로 변경된 시점에 ○○○ 계열사들이 이미 채무변제능력을 상실하였거나 도산위기에 처한 한계기업이 되었다'는 사실을 충분히 증명하였다고 보기도 어려우므로, 어음결제를 용인하였다는 사정만으로 배임행위가 된다거나 배임 고의가 있었다고 보기 어려운 점, ③ 피고인 1은, 자율협약이 체결된 2010. 5.경부터 통합구매량이 급증하였음에도, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않고 거래를 계속하였으나, 통합구매량 급증은 의도된 것이 아니라 거래 계열사들이 공장신설 등을 통해 상업생산을 시작한 결과일 뿐이고, 자금관리단에 통합구매 사실을 알리지 않은 것도 자율협약이 통제하는 계열사에 대한 자금지원 행위로 판단하지 않았기 때문일 수도 있으며, 달리 검사가 '피고인 1이 거래 계열사들의 채무변제능력 상실 사실 등을 인식하고도 이를 묵인한 채 계속 거래에 나아갔다'는 등 뚜렷한 임무위배 징표를 충분히 증명하지도 못하였으므로, 자율협약 후에도 통합구매를 계속한 것은 합리적인 경영판단으로 볼 수 있는 점, ④ 나아가 검사가 2010. 5. 31.부터 통합구매가 중단된 2011. 8. 31.까지 중 어느 시점에 ○○○ 계열사들이 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지 충분히 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 54~63쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 세계 금융위기와 경기침체, 이에 따른 기업공개 무산, 파생상품 투자로 인한 거액 환차손 발생 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 주력 기업인 공소외 3 회사와 마찬가지로 2008년이래로 재무구조가 점점 악화되던 중, 공소외 4 회사는 2010. 3.경부터, 공소외 5 회사는 2010. 5.경부터, 공소외 6 회사는 2010. 2.경부터, 공소외 7 회사도 2010. 10.경부터 각각 공소외 3 회사에 대하여 이 사건 통합구매대금 지급을 연체하기 시작하는 등 통합구매거래 계열사들이 모두 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소될 것으로 기대하기 어려운 원인으로 대금지급을 연체하고 있었으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 실제로 그 무렵 이후 이 사건 통합구매거래 계열사들이 대금지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서 계열사들의 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 이 사건 통합구매거래로 인해 공소외 3 회사가 입은 실제 손해액은 피고인 1의 주장에 의하더라도 886억 원에 이르는 거액인 점(한편 피고인 1은 '이 부분 공소사실의 통합구매거래 내역에는 일반구매 내역이 포함되어 있으므로, 실제 통합구매대금은 1,273억 원에 미치지 못한다'고 주장하나, 원심 및 당심이 채택·조사한 각 증거들, 증거법칙에 피고인 1 스스로도 '채권단에서 공소외 26 회계법인에 의뢰해서 보니까 계열사 통합구매자금이 1,200몇십억 원이 나와 있었다'거나 '전체 금액이 1,300억 원이지, 상환하고 갚고 해서 700몇십억 원 정도 남았다'라고 진술하였던 점 등을 종합하여 보면, 위 공소사실 기재 통합구매거래 금액도 인정된다), ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래로 얻을 수 있는 이익은 원가가 일부 절감되는 정도에 불과한데, 위와 같은 ○○○ 그룹 계열사들의 재무상황 등에 비추어, 이 부분 공소사실 기재 일시경에는 이미 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 원가절감 이익보다 대금 회수곤란으로 인한 불이익이 훨씬 커진 상태였다고 봄이 상당한 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지도 않았으며 통합구매대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 위 계열사들에 통

합구매를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점(자금관리단이 2011. 4.경 통합구매거래 사실을 인지하고도 2011. 8.경까지는 통합구매거래의 중단을 지시하지 않았으나, 이는 통합구매거래에 따른 대금지급방법 등을 제대로 확인하지 못한 상태여서 통합구매거래 실태를 충분히 파악한 후 최종적인 결정을 내리기까지 검토를 위한 시간이 필요하였기 때문으로 보인다), ⑦ 피고인 1은 '계열사들이 원자재 등을 통합구매하는 것은 거래계의 보편적 현상이다'라고 주장하나, 이 사건 통합구매거래의 문제점은 '통합구매' 자체가 아니라 장기간 대규모로 이루어진 '외상' 거래이므로 일반적 통합구매거래와 동일시할 수 없는 점, ⑧ 피고인 1은 '당시 통합구매거래를 계속하는 것이 보다 합리적인 경영판단이었다'고 주장하나, 거래 계열사들의 자금사정이 나쁘지 않았다면 각 계열사가 수요에 맞게 자재를 개별 구매하면 될 것이므로 외상에 의한 통합구매거래를 중단한다고 하여 위 계열사들이나 공소외 3 회사에 특별한 경영상 위험이 초래되는 것이 아니고, 반대로 외상 거래를 중단함으로써 경영위험이 야기될 지경으로 거래 계열사들의 자금사정이 좋지 않았다면 대금채권 부도의 위험성이 매우 큰 상태이므로 공소외 3 회사 입장에서는 선박 구성품을 공급할 대체 거래선을 확보하고 통합구매를 중단하는 것이 보다 합리적 경영판단이었다고 할 것인 점, ⑨ 자율협약 등에 따라 금융기관의 공익적 고려까지 포함된 자금지원을 받는 상황에서는 더욱 엄격한 절차적, 실체적 검토를 거친 경영판단이 요구됨에도, 공소외 3 회사는 거래 계열사들이 모두 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 오히려 통합구매거래를 종전보다 대폭 증가시켰는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 도모하기 보다는 자금난에 처한 계열사들을 '통합구매' 형식을 빌어 우회적으로 지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 통합구매거래 무렵 '선발주' 형식으로 공소외 5 회사를 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범주를 벗어난 것이라고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

3) 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철처분으로 인한 배임 부분(공소사실 5번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 63~64쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 7 회사가 2010. 1.경부터 고철대금 결제방식을 어음으로 변경한 것은 만성적인 적자누적 등과 같은 재무상황 악화로 인한 것이 아니라, 2009년 말부터 후육관 사업을 시작함으로써 투자비용이 소요되었기 때문이므로, 공소외 7 회사가 그 무렵 채무변제능력을 상실하여 한계기업이 되었다거나 피고인 1에게 배임 고의가 있었다고 인정하기 어려운 점, ② 공소외 3 회사는 자율협약 후에도 공소외 7 회사와의 고철거래를 종전대로 지속하였을 뿐이고, 자율협약 무렵인 2010. 5.경 공소외 7 회사가 채무변제능력을 상실하였다는 사실을 인정하기도 부족하므로, 정상적인 기존 거래가 자율협약이 체결되었다는 사정만으로 배임이 된다고 보기도 어려운 점, ③ 나아가 검사가 '2010. 5. 31.부터 고철거래가 중단된 2011. 7. 31.까지 중 어느 시점에 공소외 7 회사가 채무를 변제할 수 없을 정도로 한계상황에 달하였고 피고인 1이 그런 사실을 알았는지'를 충분히 증명하였다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 63~67쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 앞서 본 바와 같이, 공소외 3 회사는 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 7 회사도 2008년 이래 재무상황이 지속적으로 악화되던 중 2010. 1.경부터는 이 사건 고철대금 지급을, 2010. 10.경부터 통합구매대금 지급을 각각 연체하기 시작하는 등 이 부분 공소사실 기재 일시이전부터 단기간에 해소되기를 기대하기 어려운 사정으로 대금지급을 연체하기 시작하였으므로, 이로써 외상거래로 인한 손해 위험이 충분히 현실화하였다고 볼 수 있는 점, ③ 그 후 공소외 7 회사가 이 사건 고철대금 지급을 위해 발행하였던 어음들은 대부분 예정대로 지급되지 못하였는데, 그룹 회장으로서는 계열사 자금사정을 누구보다 잘 알고 있었을 피고인 1은 당시 외상 거래로 인해 공소외 3 회사에 손해가 발생하리라는 사정을 적어도 미필적으로나마 인식하였다고 봄이 상당한 점, ④ 실제로 이 사건 외상 고철거래로 인해 공소외 3 회사가 상당한 금액의 손해를 입었던 점, ⑤ 반면, 공소외 3 회사가 이 사건 외상 고철거래로 얻을 수 있는 이익은 막대한 '그룹 차원의 이익'이라는 것을 제외하고는 전혀 없는데, 일반적으로 거래계에서 고철이 강한 환금성을 가지는 것을 감안하면, 공소외 3 회사의 위와 같은 조치는 경제적 이윤을 추구하는 기업활동으로서의 합리성이 결여되었다고 할 것인 점, ⑥ 그러함에도 피고인 1은 이사회결의도 거치지 않고 자금관리단에 보고하거나 승인을 받지 않았으며 고철대금채권에 대한 담보제공도 없는 상태에서 독단적으로 공소외 7 회사에 외상 고철거래를 이용한 경제적 지원을 계속하였던 점, ⑦ 자율협약 등에 따라 자금지원을 받는 상황임에도, 공소외 3 회사는 공소외 7 회사가 대금지급을 지체하고 있고, 이에 따라 어음으로 결제수단을 변경하였으며, 2010. 10.부터는 통합구매대금조차 지급하지 못하고 있는 상황에서, 자금관리단에 대한 보고나 승인은 물론 내부적인 이사회결의 등의 절차도 거치지 않은 채, 장기간 외상 고철거래를 계속하였고, 특히 2011년도에는 거래규모가 대폭 증가하였는데, 이러한 조치는 공소외 3 회사 자체의 이익을 희생하면서 자금난에 처한 계열사를 외상거래 방식으로 우회지원하기 위한 것으로 보이는 점(공소외 3 회사가 이 사건 고철거래 무렵 '선발주', '통합구매' 등 형식으로 계열사들을 우회지원하였음은 앞서 본 바와 같다) 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

4) 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 7번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 67~69쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 이 부분 자금대여 중 2010. 10. 26.자 대여금 45억 원에 관하여는, 자율협약 주관은행인 □□은행의 요청에 따라 대여되었을 뿐 아니라 두 달여 후 만기에 전액 변제받았으므로 위 대여건에 관해서는 피고인들에게 임무위배행위나 배임의 고의를 인정할 수 없다며 무죄로 판단하고, ② 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분에 관하여는, ㉠ 위 대여금은 공소외 1 회사의 물류를 담당해 온 공소외 10 회사가 트랜스포터, 고소차, 지게차 등 물류장비를 구입하는데 사용한 것으로 공소외 1 회사의 이익을 위한 투자로서의 성격도 있었던 점, ㉡ 위 대여기간 무렵 공소외 1 회사와 공소외 10 회사의 영업이익, 유동성 보유액 등에 비추어 선물환 거래에 따른 환차손이 반영됨에 따른 회계상 손실금만으로 공소외 1 회사에 대여여력이 없었다거나 공소외 10 회사에 변자자력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ㉢ 위 대여는 공소외 1 회사가 채권단과 자율협약을 체결하기 전에 이루어진 것이고, 공소외 1 회사는 2009. 10.

13.에도 공소외 10 회사에 담보 없이 50억 원을 대여하였다가 2009. 11. 2. 전액 상환받은 사실에 비추어, 당시 피고인들에게 배임 고의를 인정하기 어려운 점, ㉔ 이사회 결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 67~73쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

(1) 2010. 10. 26.자 45억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

(2) 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 대여된 183억 원 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 1 회사도 2008년 말경부터 시작된 경기침체 등으로 인해 재무구조가 점점 악화되던 중, 2010. 5. 금융기관들과 재무구조개선 약정 및 자율협약을 체결하기에 이르렀던 점, ② 공소외 10 회사도 2009년 말 기준 4,000만 원 상당, 2010년 말 기준 63억 원의 자본잠식이 되어 있는 등 재무구조가 악화되어서 차용금 변제능력이 의심스러웠던 점(실제로 공소외 10 회사는 2014. 5. 30. 현재 공소외 1 회사에 주식을 대물변제로 제공하거나 물품대금채권과 상계하는 등 현금 이외의 방법으로 위 차용금을 변제하고도, 위 차용금 중 34억 원 가량을 여전히 변제하지 못하고 있었다), ③ 공소외 1 회사는 이 사건 자금대여 대가로 어떠한 직접적 이익을 얻는 것이 아님에도(설령 위 대여금이 공소외 10 회사의 시설투자에 사용된다고 하더라도, 공소외 1 회사의 입장에서 자신의 자산이 증가하는 것도 아니고, 공소외 10 회사를 대체할 다른 물류업체를 선정하는 것이 불가능한 것도 아니므로, 이를 공소외 1 회사를 위한 투자로 평가할 수는 없다), 재무상황이 좋지 않아 대여금 회수가 난망한 공소외 10 회사에 자금을 대여하여 손실을 자초하였던 점, ④ 그러함에도 피고인들은 공소외 1 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ⑤ 이 사건 대여행위에 있어서 경영판단상 고려하여야 할 '회사'의 이익은 '공소외 1 회사'의 이익일 뿐이고, 이를 '○○○ 그룹'이나 '○○○ 계열사'의 이익으로까지 확장할 수는 없다고 할 것인데, 피고인들은 공소외 1 회사의 이익을 희생하더라도 자금난에 처한 공소외 10 회사를 지원하겠다는 의사로 자금을 대여한 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인들은 당시 '이사회결의, 채권회수방안 확보 등 통상 필요한 절차를 거치지 않고 대여금 회수가 불분명한 공소외 10 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였으므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑦ 당시 공소외 1 회사가 위 자금대여로 인한 손실을 감내할 정도의 자금력이 있었는지는 이 사건 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위와 같은 행위는 합리적 경영판단으로서 가능한 범위를 넘어선 것이어서, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

5) 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여 관련 배임 부분(공소사실 8번 중 일부)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 73~74쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 3 회사와 공소외 1 회사는 2010. 5.경 채권단과 자율협약을 체결하여 계열사에 대한 자금지원이 사실상 금지된 상태였으

므로, 공소외 3 회사의 모회사로서 자출협약 대상이 아닌 공소외 5 회사가 이미 막대한 자금이 투자된 공소외 4 회사에 대한 자금지원에 나서게 되었던 점, ② 공소외 5 회사는 지분법적 평가손실 반영 등으로 회계상 자본잠식 상태에 있었지만, 파생상품 결제기가 2012년 말까지 유예되고, 2011년까지 꾸준히 영업이익을 실현하는 등 공소외 4 회사에 자금을 대여할 여력이 없었다고 단정하기 어려운 점, ③ 공소외 4 회사는 2011. 3. □□은행 등으로부터 1,700억 원을 대출받고, 2010. 12.경부터 2011. 5.경까지 ◇◇◇◇과 1,000억 원의 투자협상을 벌이는 등 사업전망이 비관적이지만은 않았던 점, ④ 공소외 4 회사가 2012. 5. 29. 기업회생신청을 하였다가 2013년에 파산한 것은 2011. 5.경 3단계 투자유치가 결렬되고, 2011. 3.경의 일본 대지진이나 2011년 하반기의 유럽 재정위기 등 외부 악재가 발생하였기 때문이므로, 공소외 4 회사가 한계상황에 이른 것은 2011년 말로 인정되는 점, ⑤ 이사회결의를 거치지 않았다는 이유만으로 모든 경영판단이 배임이 된다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 73~81쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, 앞[2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여에 관한 유죄판단 부분, 다의 4)항]에서 본 바와 같이, ① 이 사건 자금 대여는, 공소외 5 회사의 이익을 도모하기 위해서가 아니라, 공소외 3 회사와 공소외 1 회사가 직접 자금을 지원하는 것이 어려워지자, 공소외 4 회사를 우회 지원하려는 동기에서 실행되었던 점, ② 피고인들은 '회사'를 위하여 위와 같은 행위를 하였을 뿐이라고 주장하나, 이 사건 자금대여시 경영판단상 고려하여야 할 '회사'는 '공소외 5 회사'이지 '○○○ 그룹'이나 '공소외 4 회사'가 아닌 점, ③ 그러함에도 피고인들은 공소외 5 회사의 이사회를 열어 이 사건 자금대여의 타당성, 손익, 담보제공 여부, 채권회수 방안 등에 관하여 아무런 논의조차 거치지 않고 독단적으로 자금대여를 결정하였던 점, ④ 이 사건 자금대여로 인해 공소외 5 회사는 대여된 금액만큼의 재산상 위험이 직접적·구체적으로 현실화된 반면, ○○○ 그룹 차원의 이익이라는 막연한 보상을 제외하고는 그 위험을 상쇄할 만한 어떠한 이득도 얻은 바가 없는 점, ⑤ 공소외 5 회사는 뒤에서 보는 바와 같이 2010. 5. 이후로는 공소외 3 회사에 통합구매대금 지급조차 지체할 정도로 위 회사 스스로도 자금사정이 좋지 않았던 점, ⑥ ○○○ 그룹은 재무구조개선약정 및 자출협약을 통해 공적 지원을 받게 되었으므로, 그 이후로는 경영판단상 종래보다 훨씬 엄격한 절차적, 실체적 검증을 거쳐야 할 것인 점, ⑦ 공소외 4 회사에 대한 지원을 중단하는 것이 보다 큰 손실을 초래할 위험이 있었다고 하더라도, 피고인들은 그와 같은 사정을 채권단이나 자금관리단에 호소한 후 합당한 절차를 거쳐 자금이 계속 지원되도록 노력하였어야 할 것임에도, 공소외 3 회사는 선발주나 통합구매의 형식을 빌어 공소외 5 회사에 자금을 지원하고, 공소외 5 회사는 그 자금을 다시 공소외 4 회사에 지원한 것으로 보이는 점(이와 관련하여, 피고인들은 '공소외 3 회사의 자금이 편의상 공소외 5 회사를 경유한 후 최종적으로는 공소외 4 회사에 지급된 것이므로, 공소외 5 회사가 공소외 4 회사에 위 자금을 지원한 것은 당초의 용도대로 사용한 것에 불과하다'라고 주장하나, 공소외 5 회사로서는 통합구매거래 또는 선발주에 따른 급부의무를 부담하는 대신 공소외 3 회사로부터 그 반대급부를 취득한 것이어서 이를 단순한 자금의 전달로 볼 수 없으므로, 위 주장은 받아들이기 어렵다), ⑧ 피고인들은 당시 '이사회결의, 자금관리단과의 협의, 채권회수방안 확보 등 정상적인 절차를 거치지 않고 한계상황에 이른 공소외 4 회사에 자금을 지원한다'는 사실을 인식하였던 것으로 보이므로, 이로써 피고인들의 배임고의는 적어도 미필적으로나마 인정되는 점, ⑨ 공소외 4 회사는 현재에 이르기까지도 위 차용금의 상당 부분을 변제하지 못하고 있는 점, ⑩ 앞서 본 여러 사정에 비추어, 당시 공소외 5 회사에 이 사건 자금대여를 감당할 수 있을 정도로 충분한 자금력이 있었는지도 의심스러운 뿐

만 아니라, 설령 그렇다고 하더라도, 피해자 회사의 자금력 유무는 배임죄 성부에 직접 영향이 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 위 자금대여 행위도 합리적인 경영판단의 범위를 벗어났다고 할 것이어서, 이 부분 공소사실도 유죄로 인정할 수 있으므로, 검사의 위 주장은 이유 있다.

그렇다면 당심이 추가적으로 유죄 판단하는 이 부분 공소사실은 앞[다의 4)항]에서 이미 판단한 원심 유죄부분(2012. 1. 10.부터 2012. 4. 5.까지의 자금대여)과 포괄하여 일죄가 성립한다.

6) □□은행 등에 대한 대출사기 부분(공소사실 10번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 86~89쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① ◇◇◇◇ 투자 유치 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉠ □□은행은 이 사건 대출 전인 2011. 1. 31. ◇◇◇◇과의 회의 등을 통해서 ◇◇◇◇이 모회사인 공소외 3 회사의 연대보증을 요구한다는 사실을 알고 있었을 뿐만 아니라 자율협약 주관은행으로서 공소외 3 회사를 통해서도 투자유치에 관한 상황을 잘 알고 있었고, ㉡ 검사는 '자율협약 등을 이유로 ◇◇◇◇의 투자가 불가능한 상황이었다'고 주장하나, □□은행이 자율협약 주관은행임에도 이 사건 대출 관련 내부서류에서 ◇◇◇◇의 투자가능성을 언급하고 있었던 사정을 고려하면, 이 사건 대출 승인 전까지 투자유치 실패가 확정된 것은 아니었으며(즉, 채권단의 의지에 따라서 또는 ◇◇◇◇의 요구조건 변경에 따라서 투자유치가 가능한 상황이었던 것으로 보인다), ㉢ 나아가 □□은행은 2011. 2.경 타 은행에 투자의향을 물으면서 '외자 유치건이 진행되고 있으나 확정된 바 없고 향후 취소될 수 있다'는 점을 명시하였고, 여신승인신청(안)에도 '투자 유치에 실패하더라도 원리금 상환 등과 담보 확보 등은 가능하다'는 취지로 기재되어 있는 등 □□은행 등은 '◇◇◇◇의 1,000억 원 투자'를 대출 조건으로 삼거나 중대한 고려요소로 삼아 이 사건 대출을 실행한 것으로 보이지 않으므로, 피고인들이 ◇◇◇◇의 투자와 관련한 기망행위를 하였다고 인정하기도 어려울 뿐만 아니라, 설령 기망사실이 인정된다고 하더라도, 이 사건 대출과 상당인과관계가 인정되지 않는 점, ② 2011년 수주현황표 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉣ 공소외 4 회사가 제출한 수주현황표에는 실제 수주를 받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 별도의 항목으로 구분되어 있고, 실제 수주를 받은 부분에는 "제품"란이 있어 구체적인 제품명이 기재되어 있는 반면, 기본계약만 체결된 부분에는 대신 "내용"란에 대략적인 수주내용만이 표시되어 있는 등 수주현황표만으로도 실제 수주받은 부분과 기본계약만 체결된 부분이 쉽게 구분되고, ㉤ 비록 수주현황표 중 기본계약만 체결된 부분에 기본계약서에는 없는 중량과 금액이 기재되어 있긴 하나, 공소외 4 회사는 수주현황표와 함께 기본계약서들을 있는 그대로 제출하였기 때문에 대출심사 과정에서 위 수치가 공소외 4 회사의 예상치라는 사실을 쉽게 알 수 있었을 것으로 보이므로, 피고인들의 기망행위나 고의를 인정하기 어려운 점, ③ 확약서 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉥ 피고인 1 등은 □□은행으로부터 확약서 등을 요구받자, 계열사 대표이사들로부터 직접 확약서를 받지 않고 이사회결의도 없이 ○○○ 그룹 경영지원센터에 보관하고 있던 법인인감 등을 이용하여 확약서와 이사회회의록을 작성·제출한 사실이 인정되나, 위와 같은 서류작성 방식은 ○○○ 그룹 경영지원센터에서 일상적으로 행하여져 왔던 것으로서, 계열사의 대표이사들도 위와 같은 업무처리방식에 동의하고 대표이사로 취임하였고, ㉦ 당시 공소외 4 회사의 사정에 비추어 계열사의 대표이사들도 확약서 작성에 반대하지 않았을 것으로 보여 □□은행 등은 사실상 변제우선권을 취득한 것으로 보이며, ㉧ 나아가, □□은행의 확약서 요구는 여신협의회에서 대출이 가결된 2011. 2. 25. 이후에 이루어

어졌고, 여신협회의 대출승인조건에도 포함되어 있지 않았으므로, 피고인들의 기망고의나 확약서 하자과 대출 사이에 상당인과관계를 인정하기 어려운 점, ④ 상품매출 관련 기망행위 주장과 관련하여, ㉓ 공소외 4 회사가 대출관련 서류로 제출한 2010년도 재무제표의 상품매출액 9,230,811,197원 중 3,920,043,000원 부분은 허위 매출이지만, 피고인들이 대출 편의를 위해서 위와 같이 매출액을 부풀린 사실을 인정하기는 어렵고, ④ 나아가 이 사건 대출을 담당한 관련자들은 한결같이 '공소외 4 회사는 신생회사로 상품매출실적은 중요하지 않고, 향후 수익성과 담보 확보 등이 더 중요하다'고 진술하고 있으므로, 피고인들의 기망고의나 허위매출 계상과 대출 사이의 인과관계를 인정하기 어려운 점, ⑤ 나아가 위 4가지를 모두 종합하여 보더라도, 이 사건 대출은 □□은행 등이, △△△△평가 등에 의해 제시된 사업의 강점, 약점, 기회요소와 위험요소 등을 충분히 비교·검토하여 향후 전망과 수익성을 긍정적으로 보고 후취담보를 포함한 담보도 충분하였다고 판단하였기 때문에 승인이 된 것으로 보일 뿐이어서, 검사가 제시한 4가지 사유가 이 사건 대출에 영향을 미쳤다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 86~98쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ① □□은행 등이 이 사건 대출 당시 공소외 4 회사로부터 이 사건 대출금을 초과하는 담보가치를 가진 공장건물 등에 관한 1순위 근저당권을 설정받았을 뿐만 아니라, 장차 이 사건 대출금으로 준공할 2단계 단조공장에 관하여 1순위 후취담보까지 예정하고 있었던 점, ② ○○○ 그룹 계열사들의 주주들을 사실상 대표하는 피고인 1이 확약서 작성에 동의한 이상 주주총회결의나 이사회결의의 흠결이 문제될 소지가 사실상 없었던 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

7) 자금관리단에 대한 증재 및 뇌물공여 부분(공소사실 11번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 99~101쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 공소외 12 등이 공소외 3 회사로부터 제공받은 법인카드가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'에 해당하는지와 관련하여, ㉓ '자금관리단 관리약정'에 의하면, 공소외 3 회사는 자금관리단 단장 또는 부단장에 대하여 공소외 3 회사의 대표이사 또는 부사장과 같은 처우와 복리후생을 책임질 의무를 부담하고, ④ '자금관리단 관리약정' 제12조 제1항은 '일반 경비'를 공소외 3 회사가 실비 지급하는 것으로 하되 법인카드 사용을 제한하지 않고, 제12조 제2항은 '복리후생 관련 처우'를 파견은행과 동일한 수준으로 유지하되 금액 한도 등에 제한이 없고, ㉔ 법인카드는 공소외 3 회사가 공소외 28 회사의 사례를 확인해 본 후 공소외 12 등에게 대표이사 내지 부사장에 준하거나 파견은행과 동일한 수준의 복리후생을 제공할 계약상 의무를 이행하기 위한 방법으로 제공한 것으로 보이고, ㉕ 월 100만 원의 사용한도는 공소외 3 회사 임원들이나 파견은행에서의 법인카드 사용한도액, 공소외 3 회사가 경비 외에도 복리후생 등 제공의무를 부담하는 사정 등에 비추어 과도하지 않고, ㉖ 공소외 3 회사 입장에서 공소외 12 등에게 법인카드를 제공한 후 그 내역을 일괄적으로 확인하고 경비로 처리하는 것이 업무상 보다 효율적이고, ㉗ 채권단과 자율협약을 체결한 다른 조선사들도 현재까지 자금관리단에게 법인카드를 제공하고 있으므로, 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 법인카드를 제공하여 월 100만 원 정도를 사용하도록 한 것은 '자금관리단 관리약정'에 따라 공소외 3 회사가 부담

할 경비와 예우, 복리후생 등의 제공방법으로 보일 뿐인 점, ② 나아가 자금관리단원 중 일부가 제공받은 법인카드를 골프장이나 유흥주점 등 용도 외로 사용하거나 월 100만 원의 사용한도를 초과하기도 하였으나, 법인카드 제공행위가 뇌물 내지 '직무에 관하여 수수한 금품 등'으로 인정되지 않는 이상, 그와 같은 행위는 약정위반에 따른 책임은 별론하고 그 부분만 뇌물공여죄 또는 중재죄에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(원심 판결문 99~109쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

- (1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있는 것이고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조).

위 법리에 당심에서 인정하는 아래의 각 사정을 종합하여 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 토대로 하여 원심판결의 설시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 검사가 항소이유로 내세우는 위 주장만으로는 위 판단에 어떠한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

(2) 추가판단 사항

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들(검사가 당심에서 이 부분 판단을 배척할 만한 증거를 보완 또는 추가하여 제출하지도 아니하였으므로, 원심 증거를 토대로 판단한다), 증거법칙, 법리를 종합하여 보면, ① 설령 자금관리단의 주된 임무가 공소외 3 회사의 자금집행을 감시하고 통제하는 것이 주된 목적이었다고 하더라도, 공소외 3 회사와 채권자단 사이의 자율협약과 이에 따른 자금관리단 파견은, 자금난에 처한 공소외 3 회사가 채무 지급유예 및 추가적 신용공여를 통해 회생절차나 파산절차와 같은 극단적인 길로 가지 않기 위해 채권자단에 적극적으로 요청하여 이루어진 것이고, 채권자단은 채권행사 유예는 물론 장치 추가적 신용공여 가능성을 열어놓고 자금관리단을 파견함으로써 공소외 3 회사의 필요에 따른 인적 설비 등을 제공하게 된 것이므로, 그 비용을 수익자인 공소외 3 회사가 부담하도록 하는 것은 부당하다고 단정할 수 없는 점, ② 비록 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률이 금융기관 임직원에게 공무원에 준하는 정도의 지위를 인정하고 있다고 하더라도, 금융기관이 본질적으로 사경제주체라는 사실에는 변함이 없는 것이므로, 기업활동 과정에서 행하여지는 거래 내용은 그것이 통상적 거래질서나 관행에 반하는 내용이 아닌 이상 사적자치 내지 시장경제 영역에 맡겨져야 할 것인 점(이 사건 자율협약상 자금관리는 기업구조조정촉진법에 따른 절차가 아니라 채권자단과 공소외 3 회사 사이에 체결된 계약으로 규율되는 임의적 법률관계이다), ③ 검사는 법인카드를 제공하는 형식으로 경비 등을 제공하는 것이 부당하다고 주장하지만, 법인카드의 경우 사용일시, 목적, 금액, 대상 등이 모두 용이하고 투명하게 공개될 수밖에 없으므로, 현금으로 지급되는 경우에 비해 훨씬 지출의 적정성이 담보되는 것이고, 이 사건 자금관리단 관리약정도 법인카드의 제공을 배제하는 취지로는 해석되지 않는 점, ④ 비슷한 처지의 다른 조선사들도 유사한 방식으로 경비 등을 지출하여 온 것은, 종전 근무지를 떠나 생소한 근무환경에서 근무하게 된 자금관리단원의 조선사 임직원들과의 원만한 관계설정·유지 필요성, 각 채권은행간 업무협이나 협조관계의 설정·유지 필요성, 복리후생 보장, 유무형의 다양한 비용 발생에 대한 보상 등을 감안한 결과로 보이는 점, ⑤ 위 각 법인카드의 발행 당시 월 한도액이 500만 원이었던 것은 발행은행의 관례에 따른 것으로서 공소외 3 회사가 공소외 12 등에게 부여한 한도액과는 무관할 뿐만 아니라, 법인카드 사용한도는 통상 연 단위로 부여되는 것이어서 특정 월 사용액이 100만 원을 초과할 수도 있으므로 발행한도를 여유 있게 설정할 필요가 있는 것을

감안하면, 공소외 3 회사 직원들 및 공소외 12 등의 진술내용, 공소외 12 등의 법인카드 사용금액 등에 비추어 당초 부여된 사용한도가 월 100만 원이었다고 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 보이는 점, ⑥ 자금관리단 관리약정 제12조 제2항 소정의 '복리후생'이 비금전적 급부에 한정된다고 인정할 근거가 없는 점, ⑦ 신임 자금관리단장 공소외 13이 위와 같은 종전의 경비 등 지출관행에 대하여 문제를 제기하였다고 하더라도, 그것은 종전 지출관행이 반드시 위법하지 않다고 하더라도 부당하거나 부적절하다는 판단에 따른 것일 수 있는 것이고, 공소외 12 등은 신임 단장의 업무에 적극적으로 협조하여야 할 위치에 있었으므로, 법인카드와 초과 사용액을 반환한 것이 뇌물 등의 수수를 자인한 것이라고 단정할 수는 없는 점, ⑧ 법인카드 제공 자체가 뇌물 내지 직무에 관한 이익제공 등에 해당하지 않는 이상, 그 후 공소외 12 등이 위 법인카드를 당초의 용도나 한도대로 사용하였는지 여부는, 별도의 민·형사적 책임 유무는 별론하더라도, 뇌물공여죄나 증재죄의 성립 여부와는 무관한 점, ⑨ 실제로 공소외 12 등의 법인카드 사용 내역 대부분이 식대, 출장에 따른 유류비, 고속도로 통행료, 차량 유지·관리비, 자금관리단 회식비 등 자금관리 단원으로서 업무추진에 필요한 경비를 몇 만 원 정도 단위로 지출한 것이고, 공소외 3 회사도 공소외 12 등의 법인카드 사용분을 확인한 후 그 내용에 따라 여비·교통비, 복리후생비 등으로 회계처리한 점, ⑩ 공소외 12 등이 용도와 사용으로 반납한 금액은 총 사용액에 비하면 비교적 미미한 수준인 점, ⑪ 법인카드 반납 후 공소외 3 회사가 자금관리단원들에게 현금으로 보전하여 준 비용이 법인카드 사용한도(월 100만 원)와 그다지 큰 차이를 보이지 않는 것으로 보이는 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

8) 급여 부당 증액으로 인한 횡령 부분(공소사실 12번)

가) 공소사실 요지

이 부분 공소사실 요지는 원심판결 해당부분(원심 판결문 109~110쪽)의 기재와 같다.

나) 원심판단

원심은 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리를 종합하여 인정되는 사실 및 사정들에, ① 계열사들의 정관에는 "이사의 보수는 주주총회의 결의로 이를 정한다"라고 규정하고 있고, 이에 따라 계열사들은 주주총회 결의를 통해 이사 보수의 한도액을 정해 왔으며, 피고인 1의 2007년 이후 급여는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액 내에서 결정·지급되었기 때문에 피고인 1의 보수 증액에 정관 위반이나 주주총회 결의 누락과 같은 하자는 발견되지 않는 점, ② 계열사들은 사실상 피고인 1이 지배하는 회사여서 그 보수 증액은 대주주의 의사에 의한 것이라고 볼 수 있는 점, ③ 한편 2006년부터 상당 기간 공소외 3 회사의 대주주였던 ☆☆☆☆☆(♠♠♠♠♠♠)도 해당기간의 주주총회에 참석하여 이사 보수 증액안에 대하여 찬성 결의하였고 2010년 자율협약이 체결된 이후에는 채권단도 위와 같이 증액된 보수액을 승인하였던 점, ④ 검사는 '피고인 1의 보수는 주주총회에서 결의된 이사 보수 한도액에서 이사회결의를 거쳐 결정되어야 한다'는 취지로 주장하나, 이를 인정할 별다른 근거가 없을 뿐 아니라, 설령 이사회 결의를 거치지 않은 절차상의 하자가 있다고 하더라도 그것만으로 곧바로 급여를 증액하거나 증액된 급여를 사용한 행위가 횡령에 해당된다거나 피고인 1에게 불법영득의 의사가 있었다고 추단하기 어려운 점, ⑤ 피고인 1의 급여는 2007년도, 2008년도에 급격히 증가하였는데, 공소사실에서도 지적된 바와 같이, 이는 종전에는 급여를 적게 책정하는 대신 다양한 방법으로 비자금을 조성하여 사용해 오다가 세무조사 등의 문제로 2007년에 이르러 과세 부담을 안고 보수를 증액하기로 했기 때문이므로(반대로 피고인 1은 2006년까지는 과세 회피 목적으로 보수액을 낮게 책정했을 수도 있다), 불법영득 의사가 있다고 인정하기 어려운 점, ⑥ 2007년과 2008년 상반기까지는 조선경기가 초호황기였기 때문에 계열사들도 위와 같은 보수증액을 감당할 여력이 있었을 것으로 보이고, 2008년 하반기부

터 글로벌 금융위기로 조선업이 침체기에 접어들자, 2009년 보수액은 2006년 이전보다 낮아진 사실을 고려해 보면, 피고인 1의 보수는 자신의 이익만을 위해 결정된 것은 아닌 것으로 판단되는 점, ㉑ 2010년부터 2012년까지 다시 보수액이 증액되나 이는 채권단의 승인 하에 집행된 것으로서 증액된 보수액의 상당 부분을 계열사들에 대한 채무 변제에 사용한 점 등을 종합하여 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다(원심 판결문 109~112쪽에 상세히 기재됨).

다) 당심판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들, 증거법칙, 법리에 의해 인정되는 사실 및 사정들에, ㉒ 검사는 '피고인 1의 보수결정에 관한 주주총회결의 당시 피고인 1은 특별이해관계인이어서 결의 참여에 하자가 있다'고 주장하나, ○○○ 그룹의 각 계열사 중 피고인 1이 1인 주주인 회사는 존재하지 않고, 피고인 1을 제외한 나머지 주주들도 위와 같은 보수액 결정에 동의한 것으로 보이므로, 위와 같은 하자가 결의결과에 영향을 미친 것으로는 보이지 않는 점(나아가 설령 ○○○ 그룹의 각 계열사가 실질적으로 피고인 1의 1인 회사였다고 가정하더라도, 1인 회사인 경우 1인 주주를 제외하고는 주주가 존재하지 않으므로 다른 주주와 대립되는 '특별'한 이해관계를 상정하기 어렵고, 1인 주주를 특별이해관계인으로 본다면 이사 보수를 정하는 주주총회결의 자체가 불가능한 모순이 생기며, 1인 주주에 의한 보수 결정으로 생길 수 있는 회사채권자 등 제3자의 이해관계는 해당 주주총회결의에 대한 무효확인소송 등을 통해 구제가 가능하므로, 1인 회사인 경우 1인 주주에 의한 보수결정이 가능하다고 봄이 상당하다), ㉓ 또한 검사는 '이사회결의를 거치지 않아 보수액 결정 과정에 하자가 있다'고도 주장하나, ㉔ 이사의 보수액을 확정하는 이사회결의는 주주총회결의에 의해 상한선과 총액이 결정된 이사 보수를 구체화하는 의미가 있을 뿐이고, ㉕ ○○○ 그룹의 이사들은 모두 피고인 1이 임명한 사람들이어서 피고인 1이 결정한 이사 보수액에 대하여 동의한 것으로 보일 뿐만 아니라, ㉖ 실제로도 위와 같은 보수 결정이 수년간 별다른 이의 없이 반복되어 왔으므로, 실질적으로 피고인 1에 의한 보수액 결정에 동의하는 이사회결의가 있었던 것으로 볼 수 있는 점, ㉗ 이사의 보수는 회사 경영에 기여한 이사의 노력, 성과 등에 대한 사후적 보상을 의미할 뿐만 아니라 향후를 고려한 사기 진작, 동기 부여 수단이 되기도 하고, 그 금액도 회사의 경영정책, 회사 규모, 회사 운영상황, 경영기여도 등 여러 가지 요인에 따라 상이할 수밖에 없는 만큼, 이사의 보수금액은 그것이 정당하게 신고되고 소득세 등이 납부된 이상 원칙적으로 경제주체들의 사적 자치에 맡겨져야 할 것인데, ○○○ 그룹 각 계열사들의 규모, 피고인 1의 경영기여도 등에 비추어 피고인 1에게 지급된 각 보수액이 적정한 수준을 초과할 정도로 과다하였다고는 인정할 근거를 찾기 어려운 점, ㉘ 또한 검사는 이 사건 보수액 중 어느 범위까지가 정당한 보수액이고 이를 초과하는 금액이 얼마인지를 구분하여 증명하지도 못한 점 등을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 달리 어떠한 위법이 있음을 인정하기도 어렵다.

4. 결론

그렇다면 원심판결의 무죄부분 중 피고인 1에 대한 공소외 3 회사의 통합구매로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 3 회사의 공소외 7 회사에 대한 고철 처분으로 인한 특경법위반(배임)의 점, 당심에서 공소사실이 변경되기 전의 공소사실인 피고인들에 대한 공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 1 회사의 공소외 10 회사에 대한 2010. 1. 15.부터 2010. 4. 23.까지 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점, 공소외 5 회사의 공소외 4 회사에 대한 자금대여로 인한 특경법위반(배임)의 점에는 위에서 본 직권파기사유(공소외 5 회사의 공소외 3 회사 주식 매수 부분) 또는 사실오인, 법리오해의 파기사유(나머지 부분)가 있고, 위 각 무죄부분 중 유죄로 인

정되는 부분(사실오인, 법리오해의 파기사유가 있는 부분)과 원심판결 유죄부분은 형법 제37조 전단 경합범 관계에 있어서 형법 제38조 제1항에 따라 경합범가중을 한 처단형의 범위 내에서 1개의 형을 선고하여야 할 것이어서, 원심판결 중 유죄부분도 그대로 유지될 수 없게 되었으므로, 피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 위 각 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 원심판결의 무죄부분 중 나머지 각 부분에 관한 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.