

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)

[대법원 2014. 11. 27. 2013도2858]



【판시사항】

- [1] 경영상 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 판단하는 기준
- [2] 회사의 대표이사가 채무변제능력 상실이 아닌 '채무초과 상태'에 있는 타인에게 회사자금을 대여하거나 타인의 채무를 회사 이름으로 연대보증하거나 또는 타인의 채무를 위하여 회사 재산을 담보로 제공한 경우, 회사에 대한 배임행위로 단정할 수 있는지 여부(소극)

【참조조문】

- [1] 형법 제355조 제2항, 제356조
- [2] 형법 제355조 제2항, 제356조

【참조판례】

- [1] 대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결(공2004하, 1480), 대법원 2010. 1. 14. 선고 2007도10415 판결 /
- [2] 대법원 2004. 6. 24. 선고 2004도520 판결(공2004하, 1266), 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009도9144 판결, 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5214 판결(공2013하, 2021)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 이임수 외 3인

【원심판결】 서울고법 2013. 2. 8. 선고 2012노3208 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 경영상의 판단과 관련하여 기업의 경영자에게 배임의 고의가 있었는지 여부를 판단함에 있어서도 일반적인 업무상 배임죄에서의 고의의 증명방법과 마찬가지로 법리가 적용되어야 함은 물론이지만, 기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하고 있어서 경영자가 아무런 개인적 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내린다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있으므로, 이러한 경우까지 고의에 관한 해석기준을 완화하여 업무상배임죄의 형사책임을 묻는다면 이는 죄형법정주의의 원칙에 위배됨은 물론이고 정책적인 차원에서 보아도 영업이익의 원

천인 기업가 정신을 위축시키는 결과를 낳게 되어 당해 기업뿐 아니라 사회적으로도 큰 손실이 될 것이다.

따라서 현행 형법상의 배임죄가 위태범이라는 법리를 부인할 수 없을지라도, 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식하에 이루어진 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 하고, 이러한 인식이 없음에도 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다고 보아 책임을 물을 수는 없다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결, 대법원 2010. 1. 14. 선고 2007도10415 판결 등 참조).

나아가 회사의 대표이사가 타인에게 회사의 자금을 대여하거나 타인의 채무를 회사 이름으로 연대보증하거나 또는 타인의 채무를 위하여 회사의 재산을 담보로 제공함에 있어 그 타인이 이미 채무변제능력을 상실한 관계로 그에게 자금을 대여하거나 그를 위하여 연대보증을 하거나 또는 담보를 제공할 경우에 회사에 손해가 발생할 것이라는 점을 알면서도 이에 나아갔다면 이러한 행위들은 회사에 대한 배임행위가 된다고 할 것이나, 그 타인이 채무초과 상태에 있더라도 그러한 이유만으로는 자금대여나 연대보증 또는 담보제공이 곧 회사에 대하여 배임행위가 된다고 단정할 수 없다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2004도520 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라 한다)는 2010. 1. 19.경 공소외 2 회사(이하 '공소외 2 회사'라 한다)와 비밀유지계약을 체결하고, 2010. 3. 3. 이사회를 열어 엘이디 사업 진출에 관하여 신중히 검토하기로 하면서 엘이디 패키징 임가공 사업과 관련하여 월 3,500만 개 생산을 위한 설비 확대 목적으로 5,000,000,000원을 투자하기로 결의하였다.

나. 공소외 1 회사의 신규 엘이디 사업 담당부서에 근무하고 있던 공소외 3은 엘이디 패키징 임가공 사업 추진에 따른 이익 극대화와 리스크 최소화를 고려하여, 공소외 1 회사의 공장 내에 설비와 인력을 확보하여 직접 엘이디 패키징 임가공 사업을 운영하는 방안(제1안), 엘이디 패키징 임가공을 별도의 외주 회사에 하도급을 주어 운영하는 방안(제2안), 현재 공소외 1 회사에 근무하고 있는 인력들로 독립된 회사를 설립한 후 그 회사에 엘이디 패키징 임가공을 하도급주어 운영하는 방안(제3안)을 마련하고 각각의 장·단점에 관하여 검토한 다음, 제3안이 초기 투자비용, 성장성과 지속성, 리스크, 공소외 1 회사의 중소기업 지위 유지, 기술력 등의 항목에서 비교적 우위에 있다고 보아 제3안을 채택하는 것이 적절하다는 내용의 보고서를 작성하여 공소외 1 회사의 대표이사인 피고인의 결재를 받았다.

다.

공소외 1 회사는 2010. 4. 14.경 공소외 2 회사와 OEM 공급계약을 체결하였는데, 공소외 1 회사의 이사였던 공소외 4는 제3안에 따라 자신이 직접 독립된 회사를 설립하여 공소외 1 회사가 공소외 2 회사로부터 도급받는 엘이디 패키징 임가공을 다시 하도급받는 방안을 제안하였고, 이러한 제안은 공소외 1 회사의 경영기획실을 거쳐 그 무렵 피고인의 승인을 얻었다.

라. 공소외 4는 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라 한다)를 설립하면서 사내이사로 공소외 4, 공소외 6, 공소외 3을, 감사로 공소외 7을 각각 선임하였는데, 공소외 5 회사의 주요 주주 12명은 모두 공소외 1 회사에서 신규 엘이디 사업을 담당하던 직원들이었고, 공소외 7은 공소외 1 회사의 재무그룹장을 겸임하고 있는 상태에서 공소외 5 회사의 감사를 겸임하였으며, 공소외 4는 대표이사로 선임된 후 2011. 2. 25. 사임하기 전까지 공소외 1 회사의 사내이

사를 겸임하였다.

마. 공소외 1 회사는 2010. 5. 1. 공소외 5 회사에 그 소유의 부천시 원미구 (주소 1 생략) 소재 본관 2층 중 490㎡를 계약기간 1년, 보증금 2,000만 원, 월 임대료 250만 원으로 정하여 임대하는 한편, 그 소유의 장비 70대 시가 6,504,236,257원 상당과 공소외 2 회사 소유의 장비 25대 시가 2,310,531,885원 상당을 임대하면서, 장비 유상 임대 조건에 관하여는 별도의 임가공단가계약에 따르기로 하는 장비임대계약을 체결하였다.

그리고 공소외 1 회사와 공소외 5 회사 사이의 2011. 6. 1.자 거래기본계약서에 의하면, 공소외 5 회사는 공소외 1 회사로부터 엘이디 패키징 및 조명기기 제품 제작에 관한 기술정보, 기술지원, 이에 관계된 권리와 재료·부품을 공급받아 제품을 제작하고, 공소외 1 회사는 제품 제작을 위하여 필요한 공장, 시설 또는 장비를 공소외 5 회사에게 무상 또는 유상으로 임대하되, 제품에 대한 임가공단가 및 지불조건에 관하여는 별도의 임가공단가계약에 의하도록 약정되어 있었다.

바. 공소외 1 회사는 공소외 5 회사에 2010년 5월경 83,691,825원(부가가치세 별도. 이하 같다) 상당의 엘이디 패키징 임가공을 하도급준 것을 비롯하여 2010년도에는 4,086,113,000원 상당, 2011년도에는 6,395,647,000원 상당의 엘이디 패키징 임가공을 각각 하도급함으로써, 공장과 설비 등을 투자하여 직접 사업을 운영하는 대신에 공소외 2 회사로부터 도급받은 엘이디 패키징 임가공을 공소외 5 회사에게 다시 하도급을 주면서 공소외 2 회사에 대한 엘이디 패키징 임가공 매출의 5%에 해당하는 이익(공소외 2 회사로부터 도급받은 금액과 공소외 5 회사에게 하도급한 금액의 차액)을 얻는 방식으로 사업을 영위하게 되었다.

사. 그런 가운데 피고인은 ① 2010. 7. 9.경 공소외 5 회사의 대표이사 공소외 4로부터 공장부지 매입대금을 빌려달라는 부탁을 받고 공소외 1 회사의 자금으로 변제기를 2010. 12. 10., 이자를 연 7%로 정하여 공소외 5 회사에 2010. 7. 9.경 100,000,000원, 2010. 8. 24.경 350,000,000원, 2010. 9. 10.경 3,000,000,000원을 각각 대여하고, 2011. 4. 15.경 공소외 4로부터 공장설비 증설비용 등을 빌려달라는 부탁을 받고 공소외 1 회사 자금으로 변제기를 대여일부터 1년, 이자를 연 7%로 정하여 공소외 5 회사에 2011. 4. 15.경 1,050,000,000원, 2011. 5. 16.경 700,000,000원, 2011. 5. 26.경 100,000,000원을 각각 대여하였으며, ② 2010. 12. 17.경 공소외 5 회사가 공장건물 건축비용 마련을 위하여 한국산업은행으로부터 시설자금 5,000,000,000원을 대출받을 때 공소외 1 회사 명의로 연대보증을 하고 공소외 1 회사가 한국산업은행과 거래하면서 설정한 채권최고액 일본화 2,896,000,000엔 상당의 근저당권 중 3,000,000,000원에 관한 부분을 담보로 제공함으로써, 공소외 5 회사가 한국산업은행으로부터 2010. 12. 17.경 2,000,000,000원, 2011. 2. 14.경 1,500,000,000원, 2011. 6. 30.경 1,500,000,000원을 각각 대출받도록 하였고, 2011. 5. 31.경 공소외 5 회사가 공장설비 증설비용 마련을 위하여 한국산업은행으로부터 시설 및 운영자금 7,500,000,000원을 대출받을 때 공소외 1 회사 명의로 연대보증을 하고 공소외 1 회사가 설정한 위와 같은 근저당권 중 3,500,000,000원에 관한 부분을 담보로 제공함으로써, 공소외 5 회사가 2011. 5. 31.경 4,500,000,000원, 2011. 7. 8.경 2,000,000,000원, 2011. 8. 31.경 1,000,000,000원을 각각 대출받도록 하였으며, ③ 2011. 6. 9.경 공소외 5 회사가 회사경비 부족으로 주식회사 하나은행으로부터 기업운전일반자금 500,000,000원을 대출받을 때 공소외 1 회사 명의로 연대보증을 함으로써, 공소외 5 회사로 하여금 500,000,000원을 대출받도록 하였고, 2011. 6. 14.경에도 공소외 5 회사가 회사경비 부족으로 주식회사 하나은행으로부터 기업운전일반자금 500,000,000원을 대출받을 때 공소외 1 회사 명의로 연대보증을 함으로써, 공소외 5 회사로 하여금 500,000,000원을 대출받도록 하였다.

아. 한편 공소외 5 회사는 2010. 8. 25.경 인천 부평구 (주소 2 생략) 공장용지 2,315㎡를 3,500,000,000원에 매수한 다음, 한국산업은행에 대한 대출금을 담보하기 위하여 위 토지에 관하여 2010. 10. 29.경 채권최고액 2,400,000,000원의 근저당권, 2010. 12. 16.경 채권최고액 6,000,000,000원의 근저당권, 2011. 5. 30. 채권최고액 9,000,000,000원의 근저당권을 각각 설정하여 주었고, 2011. 6. 28.경 공장신축 직후에는 한국산업은행에 공장건물에 관하여도 추가로 근저당권을 설정하여 주었다.

3. 이와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 공소외 1 회사의 대표이사인 피고인은 공소외 2 회사로부터 엘이디 패키징 임가공을 도급받기로 한 후 그 도급받은 업무를 수행하기 위하여 독립된 회사로서 공소외 5 회사를 설립하도록 한 다음, 공소외 5 회사에 공장과 장비를 유상으로 대여하면서 공소외 2 회사로부터 도급받은 엘이디 패키징 임가공을 다시 공소외 5 회사에 하도급함으로써 공소외 2 회사에 대한 엘이디 패키징 임가공 매출의 5%에 해당하는 이익을 취득하는 과정에서, 공소외 5 회사의 엘이디 패키징 임가공 사업의 원활한 수행을 위하여 공장부지 매입자금과 공장설비 증설비용 등을 대여하고 공소외 5 회사가 공장부지 매입자금이나 공장설비 증설비용 또는 회사운영자금 등에 사용할 목적으로 금융기관으로부터 대출을 받을 때 연대보증 또는 담보제공을 하기도 한 것이었으므로, 공소외 5 회사가 공소외 1 회사로부터 차용한 자금과 금융기관으로부터 대출받은 자금을 모두 예정대로 공장부지 매입자금이나 공장설비 증설비용 또는 회사운영 등에 사용하면서 피고인의 계획대로 공소외 1 회사로부터 엘이디 패키징 임가공을 하도급받아 사업을 정상적으로 영위한 것으로 보이고, 달리 공소외 5 회사가 이미 채무변제능력을 상실하였거나 상실할 것으로 예상되기 때문에 그에게 자금을 대여하거나 그를 위하여 연대보증을 하거나 또는 담보를 제공할 경우 공소외 1 회사에 손해가 발생할 것으로 보이는 사정을 인정할 증거도 없는 이상, 피고인이 공소외 1 회사를 대표하여 공소외 5 회사에 자금을 대여하거나 공소외 5 회사를 위하여 연대보증을 하거나 또는 담보를 제공할 당시에 이로 인하여 공소외 1 회사에 손해가 발생하리라는 점을 알고 있었다고 보기 어렵고, 따라서 피고인의 위와 같은 자금대여나 연대보증 또는 담보제공이 곧 공소외 1 회사에 대한 업무상 배임행위가 된다고 단정할 수도 없다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 사정만을 들어 피고인이 공소외 1 회사의 대표이사로서 공소외 1 회사의 재산을 보호하기 위하여 당연히 할 것으로 기대되는 아무런 조치를 취하지 아니한 채 공소외 1 회사로 하여금 거액의 자금대여와 담보제공 및 연대보증을 하게 하였다는 이유로 업무상 배임행위의 성립을 인정할 수 있다고 보았으니, 이러한 원심판결에는 배임죄에서의 임무위배행위와 고의에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 조희대(재판장) 신영철 이상훈(주심) 김창석