

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)

[서울고등법원 2006. 12. 27. 2006노262]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1외 2인

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 박길용

【변 호 인】 변호사 백창훈외 4인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2006. 1. 13. 선고 2004고합1443 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기한다.

피고인 1을 징역 2년6월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 3년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인 2, 피고인 3의 각 항소와 검사의 위 피고인들에 대한 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 죄수 및 공소시효에 관한 법리오해

피고인들이 공소외 2 주식회사 또는 공소외 3 주식회사의 자금을 공소외 1 주식회사에게 제공하거나 공소외 1 주식회사의 금융기관으로부터의 금원 차용을 보증한 행위가 가사 배임의 범행을 한 것으로 인정된다고 하더라도, 그러한 행위가 단일하고 계속된 범의 아래 행해진 것이 아니라 각 경우마다 공소외 1 주식회사의 지원요청 내용과 공소외 2 주식회사 및 공소외 3 주식회사의 형편을 검토하여 지원여부를 결정하여 이루어진 것이고, 아울러 각 자금지원행위의 유형이 서로 달라 전체가 하나의 행위라고 할 수 없어 실체적 경합범 관계에 있다고 보아야 하며, 그 경우 공소사실 기재 범죄일람표Ⅰ 공소외 2 주식회사의 지원내역 중 순번 4, 6, 7, 10 기재 각 경우를 제외한 나머지 부분과, 범죄일람표Ⅱ 공소외 3 주식회사의 지원내역 중 순번 1, 2, 3, 7, 8 기재 각 경우를 제외한 나머지의 각 공소는 공소시효가 완성된 이후에 제기된 것으로서 이에 대하여는 면소의 판결을 선고하여야 함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 포괄일죄에 대한 법리를 오해하여 위 각 부분을 포괄일죄로 보아 공소시효가 경과하지 아니한 것으로 보고 이에 대하여 유죄로 인정하는 잘못을 저질렀다.

(2) 배임행위에 관한 사실오인 또는 법리오해

피고인들이 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사의 대표이사 또는 위 두 회사와 공소외 1 주식회사 등을 포함한 □□기계그룹의 회장으로서 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사로 하여금 공소외 1 주식회사에게 공소사실 기재 각 자금지원을 하게 한 사실은 있으나, 공소외 1 주식회사는 엄청난 규모의 부채를 안고 부도난 공소외 4 주식회사와 공소외 5 주식회사를 □□기계그룹이 1979년경 인수하여 합병한 것으로서, □□기계그룹 속에 편입되면서부터 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사(공소외 6 주식회사 포함)가 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무

를 연대보증하여 왔는데, 공소외 1 주식회사는 인수 당시부터 다액의 채무를 부담하고는 있었지만, 그 압출사업부의 영업이익률이 국내 동종업계의 다른 회사에 비하여 월등히 높아서 회사 부동산의 매각이나 구조조정 등을 통하여 부채를 줄인다면 충분히 이익을 남길 수 있을 정도로 사업상의 경쟁력을 보유하고 있는 회사였으므로, 공소외 1 주식회사는 자체 구조조정 작업을 거쳐 고비용 저효율 사업부문을 정리하고 유상증자를 실시하여 재무구조의 개선을 도모하는 한편 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사 등의 지원 아래 금융기관에 대한 채무의 규모를 점차 줄여 왔으나, 국제통화기금(IMF) 구제금융 이전의 우리나라 기업환경은 그룹 내 회사끼리 채무를 상호보증함으로써 경제적으로 밀접하게 묶여 있는 상황이었고, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 및 공소외 3 주식회사도 마찬가지로 서로 간에 타회사에 대한 채무를 보증하고 있었던 관계로, 보증한 회사가 피보증회사의 자금사정을 도외시하여 피보증회사가 부도에 이르게 되면 보증한 회사로서도 보증채무를 일시에 변제하여야 하는 상황에 빠지게 되므로 가능한 한 피보증회사의 자금경색이 일어나지 않도록 할 수밖에 없었는바, 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사도 이러한 사정 아래에서 공소외 1 주식회사에게 공소사실과 같은 자금지원을 할 수밖에 없었으며, 공소외 1 주식회사는 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사로부터 지원받은 자금으로 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 보증한 기존채무를 변제함으로써 결국 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사의 부담을 감소시키는 결과를 가져왔으므로, 종국적으로 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에 대한 손해를 야기한 것으로 볼 수 없고, 더구나 피고인들은 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사 또는 공소외 1 주식회사의 경영을 책임지고 있는 대표이사 또는 그룹 회장으로서 기업의 경영상 문제와 관련하여 신중하게 검토한 결과에 따라 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 하는 것이 그룹에 속한 회사 전체를 위하여 이익이 된다고 판단하고서 그에 따라 이 사건 각 자금지원 행위를 한 것이므로, 사전에 전혀 예상할 수 없었던 국제통화기금 구제금융 상황 아래에서 종합금융회사들의 무차별적인 자금회수조치로 인하여 피고인들의 판단과는 달리 공소외 1 주식회사뿐만 아니라 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사까지 부도에 이르게 되었다고, 위와 같은 피고인들의 경영상 판단의 결과가 좋지 않다는 사정만을 들어 이 사건 각 금융상 지원행위를 죄가 된다고 할 수는 없다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 배임에 대한 법리를 오해하여 피고인들의 이 사건 각 자금지원행위 중 일부에 관하여 그것이 공소외 1 주식회사에게 이익을 취득하게 하고 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사에게 손해를 가하는 배임행위가 된다고 판단한 잘못을 저질렀다.

또한, 원심은 개별 금융지원행위에 관하여도, 뒤에서 보는 바와 같이 각 금융지원행위로 인하여 손해가 추가로 발생하였다고 할 수 없음에도 불구하고 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 각 금융지원행위로 인하여 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에게 손해가 발생한 것으로 잘못 사실인정을 하였다.

(3) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

피고인들이 1996. 8. 20. 공소외 7 주식회사로부터 어음할인을 받을 수 있도록 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사의 14억원짜리 어음을 대여하고, 다시 1997. 6. 27. 공소외 8 주식회사로부터 역시 어음할인을 받을 수 있도록 공

소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사의 30억원짜리, 20억원짜리 각 약속어음을 대여하여, 공소외 2 주식회사로 하여금 위 각 지원자금 상당의 채무를 부담하게 함으로써 공소외 2 주식회사에게 손해를 가하고 공소외 1 주식회사에게 이익을 취득하게 한 사실이 인정되는데도 불구하고, 원심은 피고인들이 제출한 증거의 가치를 제대로 살피지 아니함으로써 사실을 오인하여 위 각 어음을 교부받은 회사가 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 12 주식회사 또는 공소외 3 주식회사라는 이유로 위 부분 공소에 대하여 무죄라고 판단하는 잘못을 저질렀으며, 또한 피고인들이 1997. 6. 13.자 및 1997. 9. 19.자에 한 각 자금지원행위에 대하여는, 공소외 1 주식회사가 위 각 자금을 지원받아 공소외 2 주식회사가 이미 보증하고 있는 채무의 변제에 사용하기는 하였으나 각 자금지원을 받은 지 얼마 지나지 않아 다시 비슷한 규모로 금융기관으로부터 대출을 받음으로써 결국 공소외 2 주식회사의 보증채무 부담이 전혀 줄어들지 않는 결과로 된 점에 비추어 볼 때, 공소외 2 주식회사의 보증채무가 감소되었다고 볼 수 없음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인들의 위 부분 자금지원으로 공소외 2 주식회사가 부담하는 보증채무가 감소하게 됨으로써 결과적으로 공소외 2 주식회사에게 손해를 가한 것이 아닌 것이 되었다고 보아, 위 부분 공소에 대하여 역시 무죄라고 판단하는 잘못을 저질렀고, 그 외 원심이 피고인들의 행위에 대해 무죄라고 판단한 부분에 대하여도 원심은 피고인들이 제출한 증거의 가치를 제대로 살피지 아니함으로써 사실을 오인한 잘못이 있다.

2. 이 법원의 판단

가. 죄수 및 공소시효에 관한 법리오해 주장에 대하여

수 개의 업무상 배임행위가 있더라도 피해법익이 단일하고 범죄의 태양이 동일할 뿐만 아니라 그 수 개의 배임행위가 단일한 범의에 기한 일련의 행위라고 볼 수 있는 경우에는 그 수 개의 배임행위는 포괄하여 일죄를 구성한다고 할 것이고(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004도810 판결 참조), 여기에서 범죄의 태양이 동일한지 여부는 구체적 행위 태양이 완전히 동일하여야만 하는 것은 아니고 범행이 범인의 단일한 범의에서 비롯된 것으로 볼 수 있을 정도로 범죄 실행행태가 유사하기만 하면 충분하다고 할 것인데, 원심은 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하여 본 결과에 따라, 피고인들이 채무변제능력이 매우 취약한 공소외 1 주식회사에 대하여 지원을 해 줄 의도로 1996년 하반기부터 1997년 말까지 사이에 수회에 걸쳐, ① 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사(이하 위 두 회사를 함께 일컬을 때는 지원회사라고 한다) 명의의 어음을 발행하여 주어 이를 할인받아 사용하도록 하는 방법, ② 공소외 1 주식회사의 채무에 대하여 보증한도액을 증액하거나 신규로 연대보증함으로써 공소외 1 주식회사로 하여금 추가적인 자금을 차입할 수 있도록 하는 방법, ③ 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하는 방법, ④ 공소외 1 주식회사 명의의 어음에 대하여 보증하는 방법, ⑤ 현금을 직접 대여하는 방법 등 여러 방법을 사용하여 자금을 지원한 사실을 인정한 다음, 위에서 본 바와 같은 피고인들의 지원행위는 그 구체적인 행위 태양이 다소 다르기는 하나 이는 모두 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 공소외 1 주식회사의 부도를 막거나 지연시키기 위한 목적을 가진 유사한 형태의 자금지원행위이고, 그와 같은 행위로 인한 이익이 모두 공소외 1 주식회사에게 귀속되고 그로 인한 피해자는 모두 지원회사이며, 위 각 지원행위가 모두 공소외 1 주식회사의 부도를 방지하거나 이를 지연시키려는 단일한 의사에 따라 일정 기간 동안 지속적, 반복적으로 행해진 일련의 행위라고 함이 상당하다고 보고서, 이 사건 각 지원행위 중 업무상배임 행위에 해당하는 것은 그 전체가 모두 포괄일죄의 관계에 있다고 판단하였는바, 원심의 관계 증거를 종합하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 포괄일죄에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

나아가 피고인들의 이 사건 업무상배임 행위로 인한 피해액의 합계가 뒤에서 보는 바와 같이 50억원을 초과하므로, 위 각 행위는 지원회사별로 포괄하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호, 형법 제356조, 제355조 제2항에 해당한다고 할 것이고, 위 범죄는 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역에 해당하는 것으로서 형사소송법 제249조 제1항 제2호에 의하여 공소시효가 10년인바, 검사의 이 사건 공소는 행위시로부터 10년이 경과하기 전에 제기된 것은 기록상 명백하다.

그렇다면 이 사건 각 행위를 포괄일죄에 해당한다고 보고, 그와 달리 위 각 행위가 실체적경합범 관계에 있어 대부분 공소시효가 완성된 경우에 해당한다는 피고인들의 주장을 배척한 원심의 판단은 정당하므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 배임의 고의에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

(1) 기초사실

원심이 적법하게 채택한 증거와 당심에서 조사한 증인 공소외 9, 공소외 10의 각 증언 및 변호인이 제출한 증거서류 등에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 피고인 1은, 피혁제품의 생산 및 판매를 주요사업으로 하는 공소외 6 주식회사를 모체로, 이륜차의 생산 및 판매를 주요사업으로 하는 공소외 3 주식회사와 토목건축업 등을 주요사업으로 하는 공소외 2 주식회사를 주력사로 하고, 공소외 1 주식회사, 신발류 제조업을 목적으로 하는 공소외 11 주식회사, 공소외 12 주식회사등 9개 계열사로 구성된 □□기계그룹의 회장으로서 그룹의 인사, 재무, 자금 등 경영 전반에 관한 주요정책을 최종 결정·집행하여 왔고, 피고인 2는 1979년 이전부터 공소외 4 주식회사에서 직원으로 근무하여 오던 중 1982. 2.경 위 회사의 관리담당 이사로 승진한 후 1994. 3. 공소외 1 주식회사의 대표이사로 되었다가, 1996. 10. 29.경부터 공소외 2 주식회사의 대표이사를 겸직하여 그때부터 1997. 9. 30.경까지 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 대표이사를 겸직하면서 회사 경영전반의 주요정책을 결정·집행하는 업무를 담당하였으며, 피고인 3은 1978. 6.경 공소외 3 주식회사의 기획실장으로 근무하던 중 1988. 7. 전무이사로 승진한 후 잠시 퇴직하였다가 1992. 9. 다시 입사하여 1995. 12. 1.경부터 2000. 8.경까지 공소외 3 주식회사의 대표이사로서 회사 경영전반의 주요정책을 결정·집행하는 업무를 담당하여 왔다.

2) 피고인 1은 1979. 10.경 당시 부도난 상태에 있던, 자본금 합계 15억원에 불과한 공소외 4 주식회사와 공소외 5 주식회사를 700억 내지 750억여원(장부상 550억원)에 이르는 금융기관 차입금 채무를 승계하는 조건으로 인수한 다음, 1988. 3.경 위 두 회사를 공소외 1 주식회사로 합병하여 운영하여 왔는데, 1997. 12. 31.을 기준으로 공소외 1 주식회사의 주식 중 46.14%를 공소외 3 주식회사가, 43.64%를 공소외 2 주식회사가 각 보유하고 있으며, 1995년부터 1997년 사이의 지원회사와 공소외 1 주식회사에 대한 주요 주주의 주식보유비율은 별지4 기재와 같다.

3) 공소외 1 주식회사는 위와 같이 인수 당시부터 막대한 부채를 부담하고 있었던 이유로 과다한 금융비용이 발생하고 있는 가운데, 압연사업부와 컨테이너사업부의 경우 점차 사업이 부진하게 되었고 노조의 잦은 파업 등의 여파로 적

자가 계속 누적된 결과, 1997년까지 부채가 자산보다 많고 자본이 모두 잠식된 상태가 계속되는 등 회사의 경영상의 어려움이 지속되었다.

- 4) 이러한 가운데 공소외 1 주식회사는 그룹의 계열사인 공소외 6 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등으로부터 자금을 직접 차입하거나 위 회사들의 보증 하에 금융기관으로부터 자금을 대출받아 이를 기존 대출채무의 변제나 회사운영을 위한 자금으로 사용하여 왔는데, 지원회사 등이 공소외 1 주식회사에게 제공한 보증액은 별지3의 <별표1> 기재와 같은 반면, 지원회사도 같은 기간 동안 그룹 내 다른 회사로부터 다액의 보증을 제공받고 있었다.
- 5) 위와 같이 공소외 1 주식회사는 다액의 금융채무에 대한 이자 지급 등으로 당기순손실을 계속 입게 됨에 따라 자본 잠식 사태가 지속되고 있는 가운데서도, 영업활동에 따른 영업이익(매출액에서 매출 원가, 일반 관리비, 판매비를 뺀 나머지이다)은 꾸준히 발생하여 1993년에는 48억여원, 1994년에는 62억여원, 1995년에는 44억여원, 1996년에는 61억여원에 이르고, 그 영업이익률이 동종업체에 비하여 높은 편이었으며(1994년 ○○강철 10.4%, △△알미늄 7.8%, 공소외 1 주식회사 4.4% ; 1995년 ○○강철 8.1%, △△알미늄 5.8%, 공소외 1 주식회사 9.1% ; 1996년 ○○강철 8.0%, △△알미늄 6.9%, 공소외 1 주식회사 16.5%), 이에 따라 그룹 차원에서는 공소외 1 주식회사가 사업상 경쟁력을 가지고 있으므로 그룹 내 다른 회사의 도움을 받아 구조조정을 하면 경상수익을 실현할 수 있다고 판단하고 있었고, 한편 공소외 1 주식회사는 구조상 자본·기술 집약적 사업인 알루미늄 제품의 압연사업부문, 노동집약적 사업인 컨테이너사업부문, 건축물 창호인 알루미늄 새시 등 압출사업부문의 3개 부문으로 구성되어 있었는데, 한 회사 내에 노동 집약적인 사업부문과 자본·기술 집약적인 사업부문이 공존하고 있어 한 사업부문에 추가투자를 계획하거나 인건비를 책정하는 데 있어서 다른 부문의 반발을 야기하는 등 회사 운영상 어려움을 드러내고 있었는데, 이러한 사정이 보태어져 구조조정의 필요성이 증대되고 있었다.
- 6) 그리하여 공소외 1 주식회사는 1994. 9.경 압연사업부를 공소외 2 주식회사에 513억여원에 양도하고, 1995. 2. 컨테이너 사업부를 공소외 11 주식회사에 186억여원에 양도하는 등 구조조정을 하는 한편, 1996. 4.경 250억원 규모의 유상증자를, 1997. 7.경 205억여원 규모의 유상증자를 각 실시하여, 위 사업부분 양도대금과 증자된 자본을 대부분 기존 금융채무의 변제에 지출하는 등 기업경영환경 개선을 위하여 노력하였고, 그 외에도 이 사건 지원회사를 비롯한 그룹 내 회사들로부터도 금융지원을 받아왔다.
- 7) 공소외 1 주식회사는 그 결과 장·단기 차입금 합계가 1993년 말 1,289억원에서 1994년 말 1,049억원, 1995년 말 972억원, 1996년 말 816억원, 1997년 말 743억원으로 점차 줄어들었는데, 위 차입금 중 종합금융회사 등 단자사로 부터 어음할인 등의 방법으로 차용한 단기자금이 1995년 말 732억원, 1996년말 666억원, 1997년 말 694억원으로서, 위와 같은 다액의 단기자금의 운용에 따른 금융상의 부담으로 말미암아 지원회사 등의 금융지원을 계속적으로 받을 수밖에 없었고, 그럼에도 불구하고 회사의 재무구조가 크게 나아지지 아니한 채 별지3의 <별표2> 기재와 같이 1997년까지 자본잠식상태가 계속 이어져, 수년 사이에 채무의 상당 부분을 변제하고 회사 재무구조를 개선하여 독자적으로 존속할 수 있는 능력을 갖추기가 어려운 상태에 있었으며, 종국적으로 IMF 구제금융 시대로 귀결되고 마

는 1996년 말 무렵부터의 어려워진 국내경제상황과 맞물려 기업 경영상황은 더욱 어려워져 가고 있었다.

8) 한편 공소외 2 주식회사는 1994. 12.말 기준으로 매출 2,488억 원, 당기순이익 47억원을 실현하였으나, 1994년 205억원으로 공소외 11 주식회사의 유상증자에 참여하고 513억여원을 지불하여 공소외 1 주식회사의 압연사업부를 인수하는 등 공소외 1 주식회사에 대한 지원을 계속하면서 매출액이 1995년 2,415억원, 1996년 1,743억원, 1997년 1,496억원으로 계속 줄어들었고, 당기순이익도 손실로 돌아서 1995년 (-)68억원이 되었다가, 1996년 위 압연사업부를 폐쇄하면서 380여억원의 손실을 입은 가운데 121억원으로 공소외 1 주식회사의 유상증자에 참여한 결과 당기순손실이 249억원에 이르고, 1997년 당기순손실이 278억원이 되는 등 1994년 이래 계속된 계열사에 대한 지원 등으로 인하여 자금사정이 악화되고 당기순손실이 확대되어 이미 재무구조가 상당히 부실해져가고 있었으며, 한편 공소외 3 주식회사는 합병 전 공소외 6 주식회사의 경우 1970년대까지는 재무구조가 건실한 기업이었으나, 1980년대에 중국이나 동남아 국가의 저가 공세 등에 밀려 매출액이 1993년 847억원, 1994년 682억원, 1995년 544억원으로 계속 줄어들고, 당기순손실도 1993년 26억원, 1994년 15억원, 1995년 67억원으로 점차 늘어나는 추세에 있었으며, 이륜차 사업은 후발주자로서 경쟁업체에게 밀리고 국내경기 악화로 부실채권이 급증하는 상태에서, 공소외 6 주식회사와 합병 후인 1996. 4.경 128억원, 1997. 7.경 105억원을 지출하여 공소외 1 주식회사의 유상증자에 참여한 결과, 1996년 말에는 당기순손실이 38억원, 1997. 12.말에는 당기순손실이 공소외 1 주식회사에 대한 투자주식 감액손실 291억원을 제외하고도 236억원에 이를 정도로 재무구조가 악화되고 있었다.

9) 1996년 말경부터 심화된 국내외 경제상황과 시장여건의 불리한 정황은 1997년에 접어들어 점점 악화되고, 이전부터 경영상 어려움을 겪던 국내기업들 중 일부는 그 정도가 더욱 심화되어, 1997. 1. 23. 한보그룹의 부도가 발생한 이래 삼미그룹(3. 18.), 진로그룹(4. 21.), 대농그룹(5. 19.), 기아그룹(7. 15.) 등 대기업의 부도가 연이어 발생하였고, 이에 금융권 전체에 신용불안이 확산되자, 정부가 1997. 5.경 콜자금을 통합관리하면서 금융기관 사이의 단기자금 융통이 어려움을 겪게 되었으며, 그에 따라 종합금융회사 등 금융기관은 대출기간과 대출규모를 점차 줄여나갔고, 1997. 10. 이후부터는 만기연장을 해주지 않고 여신을 모두 회수하기에 이르렀다.

10) 공소외 1 주식회사도 1997년에 들어 종합금융회사로부터 어음할인 등을 통하여 단기여신으로 취득한 자금에 대한 회수 압박을 강하게 받게 되었는데, 별지3의 <별표3>에서 보는 바와 같이 차입기간이 상반기의 경우 평균 2개월에도 미치지 못하다가 10월경부터는 차입기간이 1개월도 채 되지 않을 정도가 되었고, 이에 피고인 1은 공소외 1 주식회사가 소유한 온산공단의 유희부동산이나 하남시 소재 부동산을 처분하여 그 대금으로 공소외 1 주식회사의 운용자금을 마련하려는 의도로 1997. 11.경 피고인 3과 함께 피고인 1의 형들이 대표주주로 있는 공소외 13 주식회사, 공소외 14 주식회사 등에게 찾아가 위 부동산의 매수를 의뢰하였고, 이에 공소외 14 주식회사와 사이에 위 부동산 매매를 위한 구체적인 상담을 진행하기도 하였으나 그 무렵 외환위기가 현실화되면서 결국 위 부동산매매가 성사되지 못하였다.

곧, 정부는 1997. 11. 21. IMF에 대해 구제금융지원을 공식적으로 요청하게 되었고 1997. 12. 3. IMF와 구제금융을 지원받기로 합의를 하였으며, 그 무렵 국내 주요 9개 종합금융회사에 대하여 영업정지처분을 내리게 되었는바, 그에 따라 공소외 1 주식회사는 종합금융회사로부터 자금의 대출을 받을 수 없게 되었고 지원회사로부터 일시적으로 자금

지원을 받으며 부도를 유예해 가다가 1997. 12. 20.을 전후하여 지원회사와 더불어 동반부도에 이르게 되었다.

(2) 업무상 배임의 고의가 있었는지에 대하여

배임죄에 있어서 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약의 내용 또는 신의칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 의미하고, 한편 배임의 범의는 배임행위의 결과 본인에게 재산상의 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있다는 인식과 자기 또는 제3자가 재산상의 이득을 얻는다는 인식이 있으면 족하고 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사나 자기 또는 제3자에게 재산상의 이득을 얻게 하려는 목적은 요하지 아니하며, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족한 것이다(대법원 2004. 11. 26. 선고 2003도 1791 판결 참조).

그런데 기업을 경영하는 자에게 기업경영과 관련한 행위에 배임의 고의가 있다고 보아 그 책임을 묻기 위하여는, 문제된 행위에 이르게 된 경위와 동기, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 종국적으로 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득할 뿐 기업 본인에게는 손해를 가하는 것이라는 인식하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하여야 하고, 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내리고서 그에 따른 행위를 하였지만 그 예측이 빗나가 결과적으로 타인인 기업에게 손해를 입게 하였다는 이유만으로 그 책임을 물을 수는 없다 할 것인데(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결 참조), 관계 증거들에 의하면 피고인들은 이 사건 지원자금을 그룹 내 다른 회사에 지원하여 지원받은 회사를 위하여 사용하였을 뿐 피고인들이 이를 횡령하였거나 다른 목적으로 기업에서 유출한 것은 아니며, 만약 지원회사가 이 사건 지원행위 당시 공소외 1 주식회사에 대한 지원을 중단한다면 공소외 1 주식회사는 바로 부도에 이르게 되고, 그에 따라 공소외 1 주식회사에 대하여 522억원, 411억원의 각 연대보증채무를 부담하고 있던 지원회사는 물론 그룹 내의 전체 회사가 일시에 도산할 위험이 충분히 있었으며, 또한 공소외 1 주식회사가 부도나게 된다면 부도 회사의 발행주식 총수의 100분의 30 이상을 소유한 지원회사 역시 은행의 적색거래처로 분류되어 금융거래에 제한을 받아 극심한 경영상의 타격을 입게 될만한 사정이 있어, 결국 피고인들은 지원회사가 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 부도를 막는 것이 오히려 지원회사에 이익이 된다고 판단하게 되었으며, 한편 당시의 회사정리법과 화의법 등 관련 법규에 따라 공소외 1 주식회사에 대한 회사정리절차나 화의절차를 추진한다고 하더라도 공소외 1 주식회사의 채무를 연대보증한 지원회사는 그 보증책임을 면제·유예받지 못하게 되어 있어 지원회사를 온전히 보존한 채 공소외 1 주식회사만을 분리하여 도산절차에 이르게 하는 방법은 없었던 것으로 보이고, 그와 같은 사정으로 보면 피고인들의 이 사건 지원행위는 당장의 지원 중단으로 인한 공소외 1 주식회사의 부도로 야기될 지원회사의 동반 부도를 방지하기 위한 부득이한 조치였을 뿐, 공소외 1 주식회사에게 재산상 이익을 취득하게 하고 지원회사에게 손해를 가할 의도를 가지고 한 행위가 아니라고 볼 만한 사정이 있기는 하다.

그러나 피고인들의 이 사건 지원행위는 위와 같이 장래의 예측이 지극히 어려운 외환위기상황 하에서 상호보증으로 얹혀 있는 그룹 내 회사들의 동반 부도를 방지하기 위한 의도로 이루어졌다는 점을 고려한다고 하더라도, 그와 같은 결정이 경영상의 판단으로서 존중받아야 하는 것으로서 배임의 범의가 없었다고 인정받기 위하여는 그 결정

이 가능한 범위 내에서 수집한 모든 정보에 기초하여 경영진의 신중한 논의에 따라 이루어진 합리적인 판단의 결과에 의한 것이어야 할 것이다.

이 사건에서 피고인들은 공소외 1 주식회사가 당장의 수요자금 부족으로 긴급한 자금지원을 받지 못하면 부도에 이를 위험이 있었던 관계로 지원회사가 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원할 것인지 여부를 그때마다 결정해야 하는 상황이었으므로, 지원회사의 경영책임을 맡고 있는 피고인들로서는 그 개개의 자금지원을 할 것인지의 여부를 결정할 때마다 첫째로, 공소외 1 주식회사가 장차 금융비용을 줄여 경상수익을 실현하고 정상화할 수 있기 위하여는 총액 기준으로 어느 정도의 자금이 필요하며, 보유중인 부동산 매각 등으로 그 자금을 충당할 수 있는지, 그 매각계획의 구체적 실현방안은 무엇이며 그 가능 시기는 언제인지, 공소외 1 주식회사 정상화 시기까지 소요될 전체 자금액을 지원회사가 감당하여 지원할 수 있는지를 살펴보아야 하고, 둘째로, 당시 외환위기상황이 심화함에 따라 국내 금융기관 중에서도 특히 단자사들이 대출기한연장을 제한하고 대출금을 급히 회수중인 사정 하에서 지원회사가 동반부도를 피하기 위하여 공소외 1 주식회사에 대한 단기적 지원을 계속하여야 한다면, 공소외 1 주식회사가 단기적으로 회수당할 대출총액은 얼마이며, 지원회사가 자신의 어려운 경영상태와 자금사정에도 불구하고 자신의 대출금은 물론 공소외 1 주식회사가 회수당할 대출액까지 상환책임을 감당할 수 있는지, 또한 그러한 상환책임을 이행하고도 지원회사의 금융 부담으로 인한 지원회사 주주의 이익이나 회사 채권자의 권리에 심각한 손상을 가하지 않은 채 정상적인 경영상태를 유지하고 도산 등 경영상의 위기를 회피할 수 있는지 등에 관하여 판단을 하였어야 하고, 그 판단을 위하여는 개개의 지원행위시마다 수집할 수 있는 모든 자료를 수집한 다음 이를 토대로 기업별로 경영책임을 맡은 경영진이 이사회를 여는 등의 방법으로 신중하고도 진지한 검토를 하여야 하며, 그러한 검토를 마친 결과 지원회사가 어느 정도 부담을 감수하더라도 금융지원을 계속하는 것이 궁극적으로 지원회사에 이익이 된다거나 손해가 되지 않는다는 판단을 할 수 있는 경우에만 비로소 금융지원을 할 수 있다고 할 것이고, 만약 지원행위 당시의 상황으로 판단하였을 때 지원회사의 여유자금을 동원하더라도 공소외 1 주식회사의 소요자금을 충족할 수 없어 조만간 공소외 1 주식회사의 부도를 회피할 수 없는 상황이고 그에 따라 상호보증을 한 지원회사마저 부도라는 결과를 초래할 수밖에 없는 사정이었다면, 설령 그 당시의 지원 중단이 바로 공소외 1 주식회사와 지원회사의 동반부도사태를 가져온다고 하더라도 자금지원을 하여서는 아니되고, 그러한 경우의 자금지원행위는 결국 지원회사에 손해를 입히는 것이 되어 배임행위에 해당한다고 보아야 할 것이다.

이 사건에서 위에서 본 사실과 관계 증거에 의하면, 공소외 1 주식회사는 1979년 인수 당시부터 지극히 열악한 재무구조를 가지고 출발하여 여러 차례의 구조조정 및 유상증자를 비롯한 지원회사의 금융지원에도 불구하고 자산을 모두 처분하여도 그로써 부채를 모두 변제할 수 없는 상태에 있었고 부채 총액이 1996년 말 873억원, 1997년 말 816억원에 이르러 스스로 채무의 상당 부분을 변제하고 재무구조를 개선하여 정상적인 경영상태로 회복하기는 매우 어려웠음에도, 유휴부동산 매각 등 자금마련을 위한 조치를 조기에 실행하지 못하였을 뿐 아니라 장차 단기간 내에 실행가능한 계획조차도 수립되지 못한 상태였으며, 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사는 공소외 1 주식회사에 대한 연대보증액만도 무려 1996년 말 각각 411억원, 522억원 합계 933억원에 이른 상태에서, 스스로의 매출액마저 계속 줄어들고 당기순손실이 점차 증가하여 적자가 누적되고 재무구조가 악화되고 있어 공소외 1 주식회사를 지속적으로 지원할 능력이 없었던 것으로 보이며, 1996년도 하반기 이후 1997년 말경까지 외환위기로 인하여 국내

의 자금사정은 급격히 악화하고 있었고 그에 따른 대기업의 도산이 줄을 잇고 있어 장차의 경제전망이 대단히 어려웠기는 하지만 그와 같이 어려운 상황이 한동안 계속될 것이라는 점은 충분히 예측할 수 있었고, 그럼에도 피고인들은 악화되는 국내경제사정을 감안한 장차의 사업전망이나 공소외 1 주식회사의 전체 소요자금액, 지원회사의 자금능력, 이에 따른 공소외 1 주식회사를 비롯한 계열사의 부도 가능성과 장·단기적 존속가능성 등에 관하여 객관적인 자료에 근거하여 신중하고도 진지한 검토를 한 바 없이, '부도만은 무슨 수를 쓰더라도 막아야 하므로 계열사 상호간에 지원을 아끼지 말아야 한다'는 무모한 목표에만 집착하여 1997년 후반기로 갈수록 계열사의 상황이 극히 어려워지고 있었음에도 공소외 2 주식회사는 1997. 11. 5.까지, 공소외 3 주식회사는 1997. 12. 17.에 이르기까지 무리한 자금지원을 만연히 계속하여 오다가 급기야는 1997. 12. 20. 무렵에 3개 회사 모두가 각자의 자금부족 사유로 부도가 발생하는 결과를 초래하였으며, 지원회사의 위와 같은 자금지원은 그룹 회장인 피고인 1이 참석하는 그룹 사장단회의에서 결정된 바에 따라 이루어졌을 뿐 개별회사의 경영을 책임진 이사들이 이사회를 실제로 개최하여 논의한 바도 없이 형식상 회의록만을 작성하여 두었다는 것으로, 그렇다면 피고인들의 이 사건 자금지원행위는 객관적인 자료에 근거하여 신중하고도 진지한 고려를 한 끝에 합리적인 판단에 따라 이루어진 것이 아니라 공소외 1 주식회사가 당장의 자금부족으로 부도위기에 몰린 상황을 타개하기 위하여 만연히 이루어진 것으로서 공소외 1 주식회사로 하여금 이익을 취득하게 하고 지원회사에게 손해를 가하는 결과를 가져온 것으로서 지원회사에 대한 배임행위에 해당한다고 할 것이다(다만 공소외 1 주식회사가 지원자금을 지원회사가 보증한 기존채무를 변제함으로써 결국 지원회사의 부담을 감소시켜 지원회사에 손해가 없다는 피고인들의 주장에 대하여는 이를 각 지원행위별로 판단할 문제이므로 아래 다.

항에서 살펴보기로 한다).

따라서, 이 부분에 대한 원심의 판단은 결국 정당한 것으로 인정되고[다만 원심이 1995. 1. 24.경 온산공장 일부 부지의 시가가 평당 119,000원에 불과하다고 판시한 것은 m²당 119,000원을 잘못 인정한 것이나 이는 전체적인 판단 결과에 영향이 없다], 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없는바, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

각 개별 지원행위로 인하여 새로운 손해가 발생하지 않았다는 주장에 대하여

(1) 별지 범죄일람표 I 순번 2 지원행위 부분

피고인 1은, 공소외 2 주식회사가 1997. 1. 27. 공소외 1 주식회사를 위한 보증한도액을 9억 원 증액한 것처럼 된 것은, 원래 공소외 2 주식회사가 금융기관의 기존 관행에 따라 1997. 1. 27. 이전부터 이미 주채무자인 공소외 1 주식회사의 당좌대출 한도액 30억 원에 30%를 가산한 39억 원을 한도로 근보증을 하여 왔는데, 직원이 장부정리를 하면서 대출한도액을 보증한도액으로 착오를 일으켜 30억원이 보증한도인 것처럼 정리하였다가 1997. 1. 27. 종래의 약정을 갱신하면서 보증한도액을 9억원 증액하여 바로잡은 것임에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하여 피고인이 공소외 2 주식회사로 하여금 1997. 1. 27. 보증한도액을 추가로 9억원 증액하여 부담하게 함으로써 공소외 2 주식회사에게 새로운 손해를 가하였다고 잘못 사실인정을 하였다고 주장한다.

살피건대, 당심 증인 공소외 9의 증언이 피고인의 위 주장에 부합할 뿐 아니라, 공소외 2 주식회사의 법인입보관리대장(증제2-1)에는 공소외 2 주식회사가 1996. 1. 10. 및 같은 해 11. 12.에는 공소외 1 주식회사의 서울은행 삼성동지점에 대한 여신거래채무에 관하여 30억 원을 한도로 근보증을 하였다가 1997. 1. 27.에는 위 여신거래채무에 대한 보증한도액을 39억 원으로 증액한 것처럼 기재되어 있으나, 한편 공소외 2 주식회사의 1996. 10. 31.자 이사회 의사록(증제5-5), 공소외 3 주식회사의 법인입보관리대장(증제17-2)의 각 기재에 의하면, 공소외 2 주식회사는 1996. 10. 31. 공소외 1 주식회사가 서울은행 삼성동지점에 대하여 당좌대출채무를 부담함에 있어서 한도를 39억원으로 하여 위 채무에 대한 보증채무를 부담하기로 하는 이사회결의를 한 사실, 공소외 3 주식회사는 공소외 1 주식회사가 역시 이미 서울은행 삼성동지점으로부터 1996. 9. 30., 1996. 11. 1., 1997. 1. 26. 각 30억원을 한도로 당좌대출을 받음에 있어서 각 30억원을 한도로 보증채무를 부담하기로 한 사실을 인정할 수 있으며, 다른 한편, 위와 같이 보증한도액을 39억원으로 하기로 하는 이사회결의에도 불구하고 공소외 2 주식회사의 법인입보관리대장(증제2-1호)에는 위 이사회결의 후 얼마 지나지 않은 1996. 11. 12.자 공소외 1 주식회사의 위 은행 지점에 대한 당좌대출채무의 보증한도액이 30억원인 것처럼 기재되어 있는바, 이러한 사정과 위에서 인정한 바와 같은 사정을 함께 고려해 보면, 반드시 공소외 2 주식회사가 1997. 1. 27. 공소외 1 주식회사의 위 은행 지점에 대한 30억원 당좌대출 채무를 보증하면서 이전과는 달리 그때 비로소 보증한도액을 9억원 증액하여 추가부담하기로 한 것이라고 볼 수는 없고, 위 피고인의 주장대로 1996. 11. 12. 이전부터 이미 보증한도액이 39억원으로 정해져 있는 상태에서 장부만이 30억원으로 잘못 기재되어 있다가 1997. 1. 27.에 비로소 39억원으로 정정기재된 것에 불과한 것으로 볼 여지가 충분하다고 할 것이므로, 따라서 이 부분 공소사실에 대하여는 이를 인정할 충분한 증거가 없어 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄의 판단을 하였어야 할 것임에도 불구하고 원심이 이를 유죄로 인정한 잘못을 저질렀다고 할 것인바, 이를 지적하는 위 피고인의 주장은 이유 있다.

(2) 범죄일람표 I 순번 6, 8, 10, 범죄일람표 II 순번 3 지원행위 부분

피고인들은, 지원회사가 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무에 관하여 보증한도액을 증액하거나 새로 한도액을 설정하고 연대보증을 하였으나, 공소외 1 주식회사가 그 한도를 이용하여 대출받은 자금으로 이미 지원회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 다른 채무를 변제하였으므로, 위 금융지원행위로 인하여 지원회사에게 새로운 손해가 발생하지 않았다고 보아야 함에도 불구하고, 원심이 이에 관한 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인들의 위와 같은 금융지원행위로 말미암아 지원회사에게 손해를 가하였다고 잘못 사실인정을 하였다고 주장하는바, 원심은 이에 대하여, 지원회사의 입장에서는 이미 채무변제능력을 상실한 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무에 관하여 보증한도액을 증액하거나 신규로 한도액을 설정하고 연대보증을 하는 경우, 그로써 이미 증액된 한도액 내지 신규로 설정된 한도액 상당의 대위변제책임을 이행해야 할 실질적인 위험이 초래되어 그 금액만큼 손해가 발생하였다고 할 것이고, 이로써 배임죄는 기수에 이른 것이라고 판단하였는데, 그 판단은 정당할 뿐 아니라, 그와 같은 연대보증 이후에 당심 증인 공소외 9의 증언에 나타나는 바와 같이 공소외 1 주식회사가 연대보증의 한도액을 이용하여 차입한 자금으로 지원회사가 당시 보증채무를 부담하고 있던 다른 채무를 변제하였다거나, 공소외 2 주식회사가 1997. 8. 29.자 연대보증을 하여 융자한 대출금을 공소외 1 주식회사가 사용한 후(그 대출금을 공소외 2 주식회사의 보증채무 변제에 사용하였고 볼 자료가 없다) 1997. 12. 12.경에 이르러서야 그 연대보증금액의 여유분에 해당하는 자금을 공소외 2 주식회사가 사용하였다고 하더라도, 이와 같은 사정은 이미 기수에 이른 배임죄의 성립에 아무런

영향을 주지 않는다고 할 것이어서, 원심의 위와 같은 판단에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다고 할 것이므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(3) 범죄일람표Ⅰ 순번 13, 범죄일람표Ⅱ 순번 2 각 지원행위 부분

피고인들은, 위 부분 금융지원은 공소외 2 주식회사가 종합금융회사로부터 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하는 방법 또는 공소외 3 주식회사가 은행으로부터 어음을 할인하려는 공소외 1 주식회사의 어음에 보증하여 주는 방법 등을 사용하여 각 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 준 것인데, 공소외 1 주식회사는 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 각 공소외 1 주식회사와 종합금융회사 사이의 어음거래약정에 대하여 연대보증하고 있는 상태에서, 위 지원 자금으로 위 각 종합금융회사가 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 은행에 대한 기존 어음할인 채무를 변제한 것이므로, 결국 공소외 1 주식회사가 은행에 대한 어음할인 채무를 변제하지 않으면 종합금융회사가 은행에 대하여 그 보증책임을 부담한 다음 다시 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에 대하여 구상하면 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사는 여기에 응하지 않을 수 없게 되는바, 따라서 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 미리 자금을 지원하여 위 어음할인채무를 변제하게 함은 곧 자신의 보증채무를 변제한 것과 같은 결과를 가져오는 것이어서, 위 부분 금융지원으로 새로이 손해를 야기한 것으로 볼 수 없음에도 불구하고, 원심은 이에 관한 사실이나 법리를 오해한 잘못이 있다고 주장한다.

이와 같은 주장에 대하여 원심은 그 관계 증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1997. 11. 5. 공소외 15 주식회사를 통하여 20억 원의 공소외 1 주식회사 어음을 매입하는 방식으로 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 하였고, 공소외 1 주식회사는 위 자금으로 대구은행에 대한 1997. 5. 9.자 어음할인채무를 변제한 사실, 공소외 15 주식회사는 1997. 5. 9. 당시 위 어음에 관하여 지급보증을 하였고, 공소외 2 주식회사는 이미 공소외 1 주식회사가 공소외 15 주식회사와의 어음거래약정에 기하여 부담하는 채무에 관하여 100억 원을 한도로 연대보증을 하고 있었던 사실, 한편 공소외 3 주식회사는 1996. 11. 20. 50억 원의 공소외 1 주식회사 어음에 대하여 전면보증을 하고, 공소외 1 주식회사는 위 어음을 제일은행 돈화문지점에서 할인받아 그 자금으로 제일은행 돈화문지점에 대한 1996. 8. 21.자 어음할인채무를 변제한 사실, 공소외 16 주식회사는 1996. 8. 21. 당시 위 어음에 대하여 지급보증을 하였고, 공소외 3 주식회사는 당시 공소외 1 주식회사가 공소외 16 주식회사와의 어음거래약정에 기하여 부담하는 모든 채무에 관하여 260억 원을 한도로 연대보증을 하고 있었던 사실 등을 각 인정한 다음, 위와 같은 인정사실에 기초하여 살펴보면 위 각 종합금융회사가 은행에 대하여 각 지급보증채무를 실제로 이행하기 전까지는 지원회사는 종합금융회사에 대하여 구체적인 구상채무를 부담하는 것이 아니고 다만 장차 위와 같은 채무를 부담하게 될 가능성을 안고 있을 뿐이라 할 것이어서, 위 인정사실과 같이 공소외 1 주식회사가 지원회사로부터 자금을 지원받아 은행에 대한 자신의 채무를 변제하였다고 하여 곧 지원회사의 종합금융회사에 대한 구체적 채무가 감소하였다고 보기 어렵고, 따라서 위 자금지원으로 인하여 지원회사에게 새로운 손해가 발생하지 않았다고 볼 것도 아니라고 판단하였는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 원심의 위와 같은 판단은 옳고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 발견되지 아니하므로, 피고인들의 위 주장도 이유 없다.

(4) 범죄일람표 I 순번 3, 4(순번 4 중 20억원 부분) 각 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 2는, 이 부분은 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하거나 공소외 1 주식회사에게 자신의 어음을 대여하여 종합금융회사로부터 할인받아 사용하도록 하는 방법으로 자금을 지원한 것으로서, 공소외 1 주식회사는 위와 같이 지원받은 자금으로 공소외 3 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 채무를 변제하였고, 당시 지원회사와 공소외 1 주식회사 등 사이에는 상호보증관계가 있었기에 위와 같은 채무변제로 공소외 1 주식회사의 채무가 감소하고 공소외 3 주식회사의 채무도 감소하였으며, 이로써 상호 지급보증관계에 있던 공소외 2 주식회사로서도 전체적으로 보아 자신의 채무가 늘어났다고 할 수 없으므로, 공소외 2 주식회사에게 손해가 발생한 것이라고 할 수 없음에도 불구하고, 이와 달리 본 원심에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 주장한다

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 상호보증관계에 있는 회사에 대하여 자금지원을 하는 경우에도, 그에 따른 채권을 확보하기 위한 적절한 조치를 취하지 아니하였다면 여전히 지원회사에 대한 배임행위는 성립하는 것인바, 이와 같은 취지로 판단한 원심의 태도는 옳고 거기에 사실을 오인하거나 배임의 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 위 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(5) 범죄일람표 I 순번 9 중 5억원 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 2는, 이 부분 지원은 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사에게 액면 25억원짜리 어음을 대여하여 공소외 17 주식회사로부터 할인받아 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 기존 대출금 20억원의 변제에 사용하도록 한 것이고, 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 위 20억원 채무는 공소외 2 주식회사가 연대보증하고 있었던 것으로서, 나머지 5억원도 역시 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 다른 채무 원리금에 사용되었을 것이라고 보아야 하는데도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 위 20억원을 제외한 나머지 5억원 부분에 대하여는 이를 유죄로 인정하는 잘못을 저질렀다고 주장하는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 공소외 1 주식회사는 위와 같이 공소외 2 주식회사로부터 대여받은 어음으로 할인을 받아 그 중 20억원을 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 채무의 변제를 위하여 지급하였을 뿐 나머지 5억원은 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 채무를 변제하였다는 점을 인정할 자료가 없는바(당심 증인 공소외 9의 증언도 그 자료가 되지 못한다), 따라서 위 5억원 부분은 공소외 2 주식회사에게 손해를 가한 배임행위가 된다고 할 것이므로, 위와 같이 판단한 원심의 태도는 옳고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

(6) 원심판결 범죄일람표II 순번 4 내지 7 각 지원행위 부분

피고인 1과 피고인 3은, 이 부분 지원금으로 공소외 3 주식회사가 이미 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 종합금융회사에 대한 차입금의 만기연장을 위한 선이자 등으로 지출되었으므로, 공소외 3 주식회사에 새로운 손해가 발생하였다고 볼 수 없어 이 부분에 관하여 유죄로 인정한 원심에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다는 취지의 주장을 하나, 피고인 3이 원심법정에서 한 진술이나 당심 증인 공소외 9, 원심 증인 공소외 10의 각 진술만으로 위 각 지원금이 공소외 3 주식회사가 이미 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 종합금융회사에 대한 차입금의 만기연장을 위한 선이자 등으로 지출되었다는 점을 인정하기에 부족하고 오히려 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을

종합하면 위 피고인들이 위와 같이 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 함으로써 공소외 3 주식회사로 하여금 위 지원금 상당액의 손해를 입게한 사실이 인정되므로, 이와 같은 취지로 본 원심의 판단은 정당하다고 할 것이므로, 위 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(7) 범죄일람표Ⅱ 순번 8 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 3은, 공소외 1 주식회사가 1997. 12. 17. 공소외 3 주식회사로부터 37억 원을 차용하는 방법으로 자금 지원을 받은 다음, 이 자금으로 1997. 12. 10. 공소외 19 주식회사 명의로 공소외 8 주식회사에서 할인받은 37억 원의 공소외 19 주식회사 어음을 결제하였는바, 당시 공소외 1 주식회사의 공소외 8 주식회사에 대한 채무는 공소외 2 주식회사가 보증하고 있었고 위 자금결제로 공소외 2 주식회사의 보증채무가 감소함으로써 상호보증관계에 있는 공소외 3 주식회사의 채무도 감소하는 결과가 되었으므로, 공소외 3 주식회사 입장에서도 재산상 손해가 늘어났다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 더구나 공소외 3 주식회사는 위 자금지원을 하면서 공소외 1 주식회사로부터 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사 어음을 담보로 취득하기도 하였으므로 배임의 고의가 없다고 하여야 함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 지원행위를 배임으로 인정하는 잘못을 저질렀다고 주장한다.

그러나 단지 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사가 상호보증관계에 있다고 하더라도 공소외 3 주식회사가 위 어음에 배서하였다는 사실을 인정할 만한 아무런 자료가 없는 마당에 위 자금지원으로 인하여 공소외 3 주식회사에게 새로운 손해가 발생하였다고 봄이 상당하고, 또한 1997. 12. 17. 당시에는 공소외 1 주식회사 및 지원회사 등이 모두 연쇄부도의 위기에 처할 정도로 자금사정이 열악하였던 것으로 보이므로 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 어음이 적절한 담보가 된다고 보기도 어려운바, 위와 같은 취지에서 위 피고인들의 위 자금지원이 배임의 고의를 가진 행위에 해당한다고 판단한 원심의 태도는 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

(8) 지원회사의 지급보증한도액에 대하여

피고인들은, 공소외 3 주식회사의 공소외 1 주식회사에 대한 지급보증한도액은 522억원에서 1997년에 507억원으로 감소하였고, 그 중 종합금융사에 대한 지급보증한도액은 440억원에서 1997년에 339억원으로 감소하였으며, 공소외 2 주식회사의 경우 원심이 인정한 배임 손해액이 292억원에 이르는 것으로 보았으나, 공소외 1 주식회사를 위한 보증한도가 1996. 12.말 411억원에서 1997. 12.말 582억으로 소폭 증가함에 그쳐 그 증가액이 배임액에 미치지 아니함으로써, 결국 공소외 1 주식회사는 지원회사로부터 지원받은 자금으로 공소외 3 주식회사와 공소외 2 주식회사가 보증한 채무 중에서 배임액 만큼 늘어나야 할 지급보증한도액과 1997년에 남은 지급보증한도액의 차액 만큼에 해당하는 채무액을 변제한 것이 되어 손해가 없었던 셈이 된다고 주장하나, 지원회사가 이 사건으로 지원한 자금으로 공소외 1 주식회사가 변제를 함으로써 공소외 3 주식회사의 지급보증한도액이 감소하였다는 사실이 밝혀지지 않은 이상, 공소외 1 주식회사가 다른 자금으로 이를 변제하였을 수도 있으므로 그러한 사정만으로는 배임 범죄의 성립을 부인할 수 없다.

라. 피고인 2, 피고인 3의 양형부당 주장에 대하여

위 피고인들의 이 사건 범행은, 위 피고인들이 지원회사의 대표이사로서 지원회사 이해관계인들의 이익을 위해 최선의 노력을 다하여 위 회사를 운영하여야 함에도 불구하고 이미 채무변제능력을 상실한 계열회사인 공소외 1 주식회사를 위해 수백억 원의 자금지원행위를 계속함으로써 지원회사에게 손해를 입게 하고 지원회사를 공소외 1 주식회사와 동반하여 부실화하게 만든 것으로서, 그 행위로 인한 피해 정도의 중 공소외 11 주식회사 등을 고려해 볼 때 위 피고인들에 대한 엄중한 처벌이 필요하다고 할 것이나, 다만 위 피고인들이 단순히 공소외 1 주식회사에 대한 지원 중단으로 인하여 야기될지도 모르는 지원회사의 동반 부도를 막아야 한다는 생각으로 이 건 범행에 이른 것이고, 사후에 자신의 잘못을 깊이 뉘우치고 있는 점, 위 피고인들이 이 건 범행에 따라 개인적으로 취득한 이익이 없는 점 등 달리 참작하여야 할 사정도 있는바, 위와 같은 정상과 형법 제51조에서 정한 각 양형조건들을 참작하여 보면, 원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않으므로, 위 피고인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 검사의 사실오인 내지 채증법칙위반 주장에 대하여

(1) 공소외 2 주식회사의 1996. 8. 20.자 및 1997. 6. 27.자 각 지원행위(범죄일람표 I 순번 1, 7)에 대하여

원심은 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1996. 8. 20. 액면 14억원의 어음을 대여하여 공소외 7 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 지원한 계열사는 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 12 주식회사이고, 또 1997. 6. 27. 액면 30억원의 어음과 20억원의 어음을 각 대여하여 공소외 8 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 지원한 계열사는 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 3 주식회사인 사실을 인정할 수 있을 뿐이고, 공소외 2 주식회사가 위 각 어음을 대여하여 종합금융회사로부터 할인을 받을 수 있도록 한 회사가 공소외 1 주식회사라는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하고서, 이 부분 공소사실을 무죄로 보았는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 원심의 위와 같은 판단은 옳고 거기에 증거선택을 잘못하여 사실을 오인한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 공소외 2 주식회사의 1997. 6. 13.자 및 1997. 9. 19.자 각 지원행위(범죄일람표 I 순번 5, 11)에 대하여

원심은 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사에게 1997. 6. 13. 지원한 26억원과 1997. 9. 19. 지원한 30억원이 모두 공소외 1 주식회사 서울은행 삼성동지점에 대한 당좌대출 채무 변제에 사용되었고, 공소외 2 주식회사는 이미 공소외 1 주식회사의 서울은행 삼성동지점에 대한 여신거래채무에 관하여 39억 원을 한도로 근보증채무를 부담하고 있었던 사실을 인정한 다음, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 공소외 2 주식회사는 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 자신의 보증채무를 감소시켰다고 할 것이어서 위 자금지원으로 인하여 공소외 2 주식회사에게 기왕의 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기 어렵다고 판단하였으며, 이어 공소외 1 주식회사가 위 각 채무변제 이후 곧 거의 같은 규모의 새로운 대출을 받음으로써 결국 공소외 2 주식회사의 보증채무가 다시 늘어났으므로 위와 같은 자금지원행위로 인하여 공소외 2 주식회사에게 새로운 손해가 발생한 것으로 보아야 한다고 하는 검사의 주장에 대하여, 위 자금지원행위 자체는 공소외 2 주식회사의 보증채무를 감소시킨 것이고, 공소외 2 주식회사의 보증채무가 다시 늘어난 것은 공소외 2 주식회사가 그전에 39억 원을 한도로 근보

증을 해 둔 결과로서 이를 위 자금지원행위의 결과로 볼 것은 아니라고 판단하여 검사의 위와 같은 주장을 배척하였는바, 원심의 관계증거에 덧붙여 당심의 파산자 공소외 15 주식회사, 파산자 공소외 8 주식회사 및 하나은행 삼성동 지점에 대한 각 사실조회결과를 아울러 기록에 비추어 살펴보더라도 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판단을 그르친 잘못은 없다고 보이므로, 검사의 위 부분 주장도 이유 없다.

(3) 기타 심리미진, 채증법칙위반 주장(범죄일람표 I 순번 4의 30억원 부분, 순번 9의 20억원 부분, 순번 12, 범죄일람표 II 순번 1)에 대하여

원심은, 이미 타인의 채무에 대하여 보증을 하였는데 피보증인이 변제자력이 없어 결국 보증인이 그 보증채무를 이행하게 될 우려가 있는 경우, 보증인이 피보증인에게 신규로 자금을 지원하거나 피보증인이 신규로 자금을 차용하는데 담보를 제공하면서 그 신규자금인 이미 보증을 한 채무의 변제에 사용되도록 한 경우에는 기왕의 보증채무와 별도로 새로 손해를 발생시킬 위험을 초래한 것은 아니라고 한 다음, 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1997. 5. 26. 50억 원의 어음을 발행하여 공소외 1 주식회사에게 대여하면서 공소외 16 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 하였고, 이에 공소외 1 주식회사는 위 할인금 중 30억 원으로 공소외 2 주식회사가 이미 연대보증하고 있던 공소외 8 주식회사에 대한 채무를 상환한 사실, 또한 공소외 2 주식회사는 1997. 8. 25. 공소외 1 주식회사에게 25억 원의 어음을 대여하여 공소외 17 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 하였고, 공소외 1 주식회사는 그 다음날 위 할인금 중 20억 원으로 공소외 2 주식회사가 이미 연대보증하고 있던 공소외 18 주식회사에 대한 채무를 상환한 사실, 공소외 2 주식회사는 또 1997. 10. 24. 공소외 1 주식회사에게 20억 원의 어음 2장을 대여하여 자신의 명의로 공소외 8 주식회사에서 할인받도록 하였고, 공소외 1 주식회사는 위 할인금을 포함한 40억 원으로 공소외 15 주식회사에 대한 20억 원의 어음할인채무와 공소외 8 주식회사에 대한 20억 원의 어음할인채무를 상환하였는데, 공소외 2 주식회사는 당시 공소외 1 주식회사의 공소외 15 주식회사와 공소외 8 주식회사에 대한 채무에 관하여 모두 연대보증을 하고 있었던 사실을 각 인정한 후, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 위 각 금융 지원으로 공소외 2 주식회사가 각 종합금융회사에 대하여 부담하고 있는 공소외 1 주식회사를 위한 보증채무를 감소시킨 경우와 같은 결과를 가져왔으므로 위 자금지원으로 인하여 공소외 2 주식회사에게 기왕의 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기 어렵다고 판단하였으며, 원심은 다시 관계 증거에 의하여, 공소외 3 주식회사가 1996. 9. 30. 이전부터 이미 공소외 1 주식회사와 공소외 15 주식회사 사이의 어음거래약정에 대하여 100억 원을 한도로 한 연대보증을 하고 있었는데, 1996. 9. 30. 위 어음거래약정이 갱신되는 과정에서 다시금 한도 100억 원의 연대보증을 한 사실을 인정한 다음, 위 어음거래약정의 갱신 당시에는 공소외 1 주식회사에게 채무변제능력이 있었는데 그 후에 채무변제능력이 상실되었다거나, 위 갱신 당시에는 공소외 1 주식회사의 실 채무액이 100억 원에 미달하고 있었다는 등의 사정이 인정되지 않는 이 사건에 있어, 공소외 3 주식회사가 위와 같이 어음거래약정에 대한 연대보증을 갱신하였다고 하여 공소외 3 주식회사에게 기왕의 보증행위로 인한 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기는 어렵다고 판단하였는바, 원심의 관계증거를 기록과 함께 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 심리가 미진한 상태에서 증거가치를 제대로 평가하지 아니하여 사실을 오인하였다거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분은 위에서 본 바와 같이 일부 업무상배임의 점에 관하여 무죄로 판단하여야 할 것임에도 불구하고 이를 유죄로 인정하여 형을 선고한 점에서 위법하므로, 양형부당의 항소이유를 살펴볼 필요 없이 형사소송법 제364조 제6항에 따라 이를 파기하고, 변론을 거쳐 이 부분에 대하여 다음과 같이 다시 판결하기로 하며, 피고인 2, 피고인 3의 각 항소와 검사의 피고인 2, 피고인 3에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 각 기각하기로 한다.

4. 피고인 1에 대한 판결

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 죄수 및 공소시효에 관한 법리오해

피고인들이 공소외 2 주식회사 또는 공소외 3 주식회사의 자금을 공소외 1 주식회사에게 제공하거나 공소외 1 주식회사의 금융기관으로부터의 금원 차용을 보증한 행위가 가사 배임의 범행을 한 것으로 인정된다고 하더라도, 그러한 행위가 단일하고 계속된 범의 아래 행해진 것이 아니라 각 경우마다 공소외 1 주식회사의 지원요청 내용과 공소외 2 주식회사 및 공소외 3 주식회사의 형편을 검토하여 지원여부를 결정하여 이루어진 것이고, 아울러 각 자금지원행위의 유형이 서로 달라 전체가 하나의 행위라고 할 수 없어 실체적 경합범 관계에 있다고 보아야 하며, 그 경우 공소사실 기재 범죄일람표Ⅰ 공소외 2 주식회사의 지원내역 중 순번 4, 6, 7, 10 기재 각 경우를 제외한 나머지 부분과, 범죄일람표Ⅱ 공소외 3 주식회사의 지원내역 중 순번 1, 2, 3, 7, 8 기재 각 경우를 제외한 나머지의 각 공소는 공소시효가 완성된 이후에 제기된 것으로서 이에 대하여는 면소의 판결을 선고하여야 함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 포괄일죄에 대한 법리를 오해하여 위 각 부분을 포괄일죄로 보아 공소시효가 경과하지 아니한 것으로 보고 이에 대하여 유죄로 인정하는 잘못을 저질렀다.

(2) 배임행위에 관한 사실오인 또는 법리오해

피고인들이 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사의 대표이사 또는 위 두 회사와 공소외 1 주식회사 등을 포함한 □□기계그룹의 회장으로서는 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사로 하여금 공소외 1 주식회사에게 공소사실 기재 각 자금지원을 하게 한 사실은 있으나, 공소외 1 주식회사는 엄청난 규모의 부채를 안고 부도난 공소외 4 주식회사와 공소외 5 주식회사를 □□기계그룹이 1979년경 인수하여 합병한 것으로서, □□기계그룹 속에 편입되면서부터 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사(공소외 6 주식회사 포함)가 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무를 연대보증하여 왔는데, 공소외 1 주식회사는 인수 당시부터 다액의 채무를 부담하고는 있었지만, 그 압출사업부의 영업이익률이 국내 동종업계의 다른 회사에 비하여 월등히 높아서 회사 부동산의 매각이나 구조조정 등을 통하여 부채를 줄인다면 충분히 이익을 남길 수 있을 정도로 사업상의 경쟁력을 보유하고 있는 회사였으므로, 공소외 1 주식회사는 자체 구조조정 작업을 거쳐 고비용 저효율 사업부문을 정리하고 유상증자를 실시하여 재무구조의 개선을 도모하는 한편 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사 등의 지원 아래 금융기관에 대한 채무의 규모를 점차 줄여 왔으나, 국제통화기금(IMF) 구제금융 이전의 우리나라 기업환경은 그룹 내 회사끼리 채무를 상호보증함으로써

경제적으로 밀접하게 묶여 있는 상황이었고, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 및 공소외 3 주식회사도 마찬가지로 서로 간에 타회사에 대한 채무를 보증하고 있었던 관계로, 보증한 회사가 피보증회사의 자금사정을 도외시하여 피보증회사가 부도에 이르게 되면 보증한 회사로서도 보증채무를 일시에 변제하여야 하는 상황에 빠지게 되므로 가능한 한 피보증회사의 자금경색이 일어나지 않도록 할 수밖에 없었는바, 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사도 이러한 사정 아래에서 공소외 1 주식회사에게 공소사실과 같은 자금지원을 할 수밖에 없었으며, 공소외 1 주식회사는 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사로부터 지원받은 자금으로 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 보증한 기존채무를 변제함으로써 결국 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사의 부담을 감소시키는 결과를 가져왔으므로, 종국적으로 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에 대한 손해를 야기한 것으로 볼 수 없고, 더구나 피고인들은 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사 또는 공소외 1 주식회사의 경영을 책임지고 있는 대표이사 또는 그룹 회장으로서 기업의 경영상 문제와 관련하여 신중하게 검토한 결과에 따라 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 하는 것이 그룹에 속한 회사 전체를 위하여 이익이 된다고 판단하고서 그에 따라 이 사건 각 자금지원 행위를 한 것이므로, 사전에 전혀 예상할 수 없었던 국제통화기금 구제금융 상황 아래에서 종합금융회사들의 무차별적인 자금회수조치로 인하여 피고인들의 판단과는 달리 공소외 1 주식회사뿐만 아니라 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사까지 부도에 이르게 되었다고, 위와 같은 피고인들의 경영상 판단의 결과가 좋지 않다는 사정만을 들어 이 사건 각 금융상 지원행위를 죄가 된다고 할 수는 없다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 배임에 대한 법리를 오해하여 피고인들의 이 사건 각 자금지원행위 중 일부에 관하여 그것이 공소외 1 주식회사에게 이익을 취득하게 하고 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사에게 손해를 가하는 배임행위가 된다고 판단한 잘못을 저질렀다.

또한, 원심은 개별 금융지원행위에 관하여도, 뒤에서 보는 바와 같이 각 금융지원행위로 인하여 손해가 추가로 발생하였다고 할 수 없음에도 불구하고 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 각 금융지원행위로 인하여 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에게 손해가 발생한 것으로 잘못 사실인정을 하였다.

(3) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

피고인들이 1996. 8. 20. 공소외 7 주식회사로부터 어음할인을 받을 수 있도록 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사의 14억원짜리 어음을 대여하고, 다시 1997. 6. 27. 공소외 8 주식회사로부터 역시 어음할인을 받을 수 있도록 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사의 30억원짜리, 20억원짜리 각 약속어음을 대여하여, 공소외 2 주식회사로 하여금 위 각 지원자금 상당의 채무를 부담하게 함으로써 공소외 2 주식회사에게 손해를 가하고 공소외 1 주식회사에게 이익을 취득하게 한 사실이 인정되는데도 불구하고, 원심은 피고인들이 제출한 증거의 가치를 제대로 살피지 아니함으로써 사실을 오인하여 위 각 어음을 교부받은 회사가 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 12 주식회사 또는 공소외 3 주식회사라는 이유로 위 부분 공소에 대하여 무죄라고 판단하는 잘못을 저질렀으며, 또한 피고인들이 1997. 6. 13.자 및 1997. 9. 19.자에 한 각 자금지원행위에 대하여는, 공소외 1 주식회사가 위 각 자금을 지원받아 공

소외 2 주식회사가 이미 보증하고 있는 채무의 변제에 사용하기는 하였으나 각 자금지원을 받은 지 얼마 지나지 않아 다시 비슷한 규모로 금융기관으로부터 대출을 받음으로써 결국 공소외 2 주식회사의 보증채무 부담이 전혀 줄어들지 않는 결과로 된 점에 비추어 볼 때, 공소외 2 주식회사의 보증채무가 감소되었다고 볼 수 없음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인들의 위 부분 자금지원으로 공소외 2 주식회사가 부담하는 보증채무가 감소하게 됨으로써 결과적으로 공소외 2 주식회사에게 손해를 가한 것이 아닌 것이 되었다고 보아, 위 부분 공소에 대하여 역시 무죄라고 판단하는 잘못을 저질렀고, 그 외 원심이 피고인들의 행위에 대해 무죄라고 판단한 부분에 대하여도 원심은 피고인들이 제출한 증거의 가치를 제대로 살피지 아니함으로써 사실을 오인한 잘못이 있다.

2. 이 법원의 판단

가. 죄수 및 공소시효에 관한 법리오해 주장에 대하여

수 개의 업무상 배임행위가 있더라도 피해법익이 단일하고 범죄의 태양이 동일할 뿐만 아니라 그 수 개의 배임행위가 단일한 범의에 기한 일련의 행위라고 볼 수 있는 경우에는 그 수 개의 배임행위는 포괄하여 일죄를 구성한다고 할 것이고(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004도810 판결 참조), 여기에서 범죄의 태양이 동일한지 여부는 구체적 행위 태양이 완전히 동일하여야만 하는 것은 아니고 범행이 범인의 단일한 범의에서 비롯된 것으로 볼 수 있을 정도로 범죄 실행행태가 유사하기만 하면 충분하다고 할 것인데, 원심은 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하여 본 결과에 따라, 피고인들이 채무변제능력이 매우 취약한 공소외 1 주식회사에 대하여 지원을 해 줄 의도로 1996년 하반기부터 1997년 말까지 사이에 수회에 걸쳐, ① 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사(이하 위 두 회사를 함께 일컬을 때는 지원회사라고 한다) 명의의 어음을 발행하여 주어 이를 할인받아 사용하도록 하는 방법, ② 공소외 1 주식회사의 채무에 대하여 보증한도액을 증액하거나 신규로 연대보증함으로써 공소외 1 주식회사로 하여금 추가적인 자금을 차입할 수 있도록 하는 방법, ③ 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하는 방법, ④ 공소외 1 주식회사 명의의 어음에 대하여 보증하는 방법, ⑤ 현금을 직접 대여하는 방법 등 여러 방법을 사용하여 자금을 지원한 사실을 인정한 다음, 위에서 본 바와 같은 피고인들의 지원행위는 그 구체적인 행위 태양이 다소 다르기는 하나 이는 모두 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 공소외 1 주식회사의 부도를 막거나 지연시키기 위한 목적을 가진 유사한 형태의 자금지원행위이고, 그와 같은 행위로 인한 이익이 모두 공소외 1 주식회사에게 귀속되고 그로 인한 피해자는 모두 지원회사이며, 위 각 지원행위가 모두 공소외 1 주식회사의 부도를 방지하거나 이를 지연시키려는 단일한 의사에 따라 일정 기간 동안 지속적, 반복적으로 행해진 일련의 행위라고 함이 상당하다고 보고서, 이 사건 각 지원행위 중 업무상배임 행위에 해당하는 것은 그 전체가 모두 포괄일죄의 관계에 있다고 판단하였는바, 원심의 관계 증거를 종합하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 포괄일죄에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

나아가 피고인들의 이 사건 업무상배임 행위로 인한 피해액의 합계가 뒤에서 보는 바와 같이 50억원을 초과하므로, 위 각 행위는 지원회사별로 포괄하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호, 형법 제356조, 제355조 제2항에 해당한다고 할 것이고, 위 범죄는 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역에 해당하는 것으로서 형사소송법 제249조 제1항 제2호에 의하여 공소시효가 10년인바, 검사의 이 사건 공소는 행위시로부터 10년이 경과하기 전에 제기된 것은 기록상 명백하다.

그렇다면 이 사건 각 행위를 포괄일죄에 해당한다고 보고, 그와 달리 위 각 행위가 실체적경합범 관계에 있어 대부분 공소시효가 완성된 경우에 해당한다는 피고인들의 주장을 배척한 원심의 판단은 정당하므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 배임의 고의에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

(1) 기초사실

원심이 적법하게 채택한 증거와 당심에서 조사한 증인 공소외 9, 공소외 10의 각 증언 및 변호인이 제출한 증거서류 등에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- 1) 피고인 1은, 피혁제품의 생산 및 판매를 주요사업으로 하는 공소외 6 주식회사를 모체로, 이륜차의 생산 및 판매를 주요사업으로 하는 공소외 3 주식회사와 토목건축업 등을 주요사업으로 하는 공소외 2 주식회사를 주력사로 하고, 공소외 1 주식회사, 신발류 제조업을 목적으로 하는 공소외 11 주식회사, 공소외 12 주식회사등 9개 계열사로 구성된 □□기계그룹의 회장으로서 그룹의 인사, 재무, 자금 등 경영 전반에 관한 주요정책을 최종 결정·집행하여 왔고, 피고인 2는 1979년 이전부터 공소외 4 주식회사에서 직원으로 근무하여 오던 중 1982. 2.경 위 회사의 관리담당 이사로 승진한 후 1994. 3. 공소외 1 주식회사의 대표이사로 되었다가, 1996. 10. 29.경부터 공소외 2 주식회사의 대표이사를 겸직하여 그때부터 1997. 9. 30.경까지 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 대표이사를 겸직하면서 회사 경영전반의 주요정책을 결정·집행하는 업무를 담당하였으며, 피고인 3은 1978. 6.경 공소외 3 주식회사의 기획실장으로 근무하던 중 1988. 7. 전무이사로 승진한 후 잠시 퇴직하였다가 1992. 9. 다시 입사하여 1995. 12. 1.경부터 2000. 8.경까지 공소외 3 주식회사의 대표이사로써 회사 경영전반의 주요정책을 결정·집행하는 업무를 담당하여 왔다.
- 2) 피고인 1은 1979. 10.경 당시 부도난 상태에 있던, 자본금 합계 15억원에 불과한 공소외 4 주식회사와 공소외 5 주식회사를 700억 내지 750억여원(장부상 550억원)에 이르는 금융기관 차입금 채무를 승계하는 조건으로 인수한 다음, 1988. 3.경 위 두 회사를 공소외 1 주식회사로 합병하여 운영하여 왔는데, 1997. 12. 31.을 기준으로 공소외 1 주식회사의 주식 중 46.14%를 공소외 3 주식회사가, 43.64%를 공소외 2 주식회사가 각 보유하고 있으며, 1995년부터 1997년 사이의 지원회사와 공소외 1 주식회사에 대한 주요 주주의 주식보유비율은 별지4 기재와 같다.
- 3) 공소외 1 주식회사는 위와 같이 인수 당시부터 막대한 부채를 부담하고 있었던 이유로 과다한 금융비용이 발생하고 있는 가운데, 압연사업부와 컨테이너사업부의 경우 점차 사업이 부진하게 되었고 노조의 잦은 파업 등의 여파로 적자가 계속 누적된 결과, 1997년까지 부채가 자산보다 많고 자본이 모두 잠식된 상태가 계속되는 등 회사의 경영상의 어려움이 지속되었다.
- 4) 이러한 가운데 공소외 1 주식회사는 그룹의 계열사인 공소외 6 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등으로부터 자금을 직접 차입하거나 위 회사들의 보증 하에 금융기관으로부터 자금을 대출받아 이를 기존 대출채무의 변제나 회사운영을 위한 자금으로 사용하여 왔는데, 지원회사 등이 공소외 1 주식회사에게 제공한 보증액은 별

지3의 <별표1> 기재와 같은 반면, 지원회사도 같은 기간 동안 그룹 내 다른 회사로부터 다액의 보증을 제공받고 있었다.

5) 위와 같이 공소외 1 주식회사는 다액의 금융채무에 대한 이자 지급 등으로 당기순손실을 계속 입게 됨에 따라 자본 잠식 사태가 지속되고 있는 가운데서도, 영업활동에 따른 영업이익(매출액에서 매출 원가, 일반 관리비, 판매비를 뺀 나머지가)은 꾸준히 발생하여 1993년에는 48억여원, 1994년에는 62억여원, 1995년에는 44억여원, 1996년에는 61억여원에 이르고, 그 영업이익률이 동종업체에 비하여 높은 편이었으며(1994년 ○○강철 10.4%, △△알미늄 7.8%, 공소외 1 주식회사 4.4% ; 1995년 ○○강철 8.1%, △△알미늄 5.8%, 공소외 1 주식회사 9.1% ; 1996년 ○○강철 8.0%, △△알미늄 6.9%, 공소외 1 주식회사 16.5%), 이에 따라 그룹 차원에서는 공소외 1 주식회사가 사업상 경쟁력을 가지고 있으므로 그룹 내 다른 회사의 도움을 받아 구조조정을 하면 경상수익을 실현할 수 있다고 판단하고 있었고, 한편 공소외 1 주식회사는 구조상 자본·기술 집약적 사업인 알루미늄 제품의 압연사업부문, 노동집약적 사업인 컨테이너사업부문, 건축물 창호인 알루미늄 새시 등 압출사업부문의 3개 부문으로 구성되어 있었는데, 한 회사 내에 노동 집약적인 사업부문과 자본·기술 집약적인 사업부문이 공존하고 있어 한 사업 부문에 추가투자를 계획하거나 인건비를 책정하는 데 있어서 다른 부문의 반발을 야기하는 등 회사 운영상 어려움을 드러내고 있었는데, 이러한 사정이 보태어져 구조조정의 필요성이 증대되고 있었다.

6) 그리하여 공소외 1 주식회사는 1994. 9.경 압연사업부를 공소외 2 주식회사에 513억여원에 양도하고, 1995. 2. 컨테이너 사업부를 공소외 11 주식회사에 186억여원에 양도하는 등 구조조정을 하는 한편, 1996. 4.경 250억원 규모의 유상증자를, 1997. 7.경 205억여원 규모의 유상증자를 각 실시하여, 위 사업부분 양도대금과 증자된 자본을 대부분 기존 금융채무의 변제에 지출하는 등 기업경영환경 개선을 위하여 노력하였고, 그 외에도 이 사건 지원회사를 비롯한 한 그룹 내 회사들로부터도 금융지원을 받아왔다.

7) 공소외 1 주식회사는 그 결과 장·단기 차입금 합계가 1993년 말 1,289억원에서 1994년 말 1,049억원, 1995년 말 972억원, 1996년 말 816억원, 1997년 말 743억원으로 점차 줄어들었는데, 위 차입금 중 종합금융회사 등 단자사로 부터 어음할인 등의 방법으로 차용한 단기자금이 1995년 말 732억원, 1996년말 666억원, 1997년 말 694억원으로서, 위와 같은 다액의 단기자금의 운용에 따른 금융상의 부담으로 말미암아 지원회사 등의 금융지원을 계속적으로 받을 수밖에 없었고, 그럼에도 불구하고 회사의 재무구조가 크게 나아지지 아니한 채 별지3의 <별표2> 기재와 같이 1997년까지 자본잠식상태가 계속 이어져, 수년 사이에 채무의 상당 부분을 변제하고 회사 재무구조를 개선하여 독자적으로 존속할 수 있는 능력을 갖추기가 어려운 상태에 있었으며, 종국적으로 IMF 구제금융 시대로 귀결되고 마는 1996년 말 무렵부터의 어려워진 국내경제상황과 맞물려 기업 경영상황은 더욱 어려워져 가고 있었다.

8) 한편 공소외 2 주식회사는 1994. 12.말 기준으로 매출 2,488억 원, 당기순이익 47억원을 실현하였으나, 1994년 205억원으로 공소외 11 주식회사의 유상증자에 참여하고 513억여원을 지불하여 공소외 1 주식회사의 압연사업부를 인수하는 등 공소외 1 주식회사에 대한 지원을 계속하면서 매출액이 1995년 2,415억원, 1996년 1,743억원, 1997년 1,496억원으로 계속 줄어들었고, 당기순이익도 손실로 돌아서 1995년 (-)68억원이 되었다가, 1996년 위 압

연사업부를 폐쇄하면서 380여억원의 손실을 입은 가운데 121억원으로 공소외 1 주식회사의 유상증자에 참여한 결과 당기순손실이 249억원에 이르고, 1997년 당기순손실이 278억원이 되는 등 1994년 이래 계속된 계열사에 대한 지원 등으로 인하여 자금사정이 악화되고 당기순손실이 확대되어 이미 재무구조가 상당히 부실해져가고 있었으며, 한편 공소외 3 주식회사는 합병 전 공소외 6 주식회사의 경우 1970년대까지는 재무구조가 건실한 기업이었으나, 1980년대에 중국이나 동남아 국가의 저가 공세 등에 밀려 매출액이 1993년 847억원, 1994년 682억원, 1995년 544억원으로 계속 줄어들고, 당기순손실도 1993년 26억원, 1994년 15억원, 1995년 67억원으로 점차 늘어나는 추세에 있었으며, 이륜차 사업은 후발주자로서 경쟁업체에게 밀리고 국내경기 악화로 부실채권이 급증하는 상태에서, 공소외 6 주식회사와 합병 후인 1996. 4.경 128억원, 1997. 7.경 105억원을 지출하여 공소외 1 주식회사의 유상증자에 참여한 결과, 1996년 말에는 당기순손실이 38억원, 1997. 12.말에는 당기순손실이 공소외 1 주식회사에 대한 투자주식 감액손실 291억원을 제외하고도 236억원에 이를 정도로 재무구조가 악화되고 있었다.

9) 1996년 말경부터 심화된 국내외 경제상황과 시장여건의 불리한 정황은 1997년에 접어들어 점점 악화되고, 이전부터 경영상 어려움을 겪던 국내기업들 중 일부는 그 정도가 더욱 심화되어, 1997. 1. 23. 한보그룹의 부도가 발생한 이래 삼미그룹(3. 18.), 진로그룹(4. 21.), 대농그룹(5. 19.), 기아그룹(7. 15.) 등 대기업의 부도가 연이어 발생하였고, 이에 금융권 전체에 신용불안이 확산되자, 정부가 1997. 5.경 콜자금을 통합관리하면서 금융기관 사이의 단기자금 융통이 어려움을 겪게 되었으며, 그에 따라 종합금융회사 등 금융기관은 대출기간과 대출규모를 점차 줄여나갔고, 1997. 10. 이후부터는 만기연장을 해주지 않고 여신을 모두 회수하기에 이르렀다.

10) 공소외 1 주식회사도 1997년에 들어 종합금융회사로부터 어음할인 등을 통하여 단기여신으로 취득한 자금에 대한 회수 압박을 강하게 받게 되었는데, 별지3의 <별표3>에서 보는 바와 같이 차입기간이 상반기의 경우 평균 2개월에도 미치지 못하다가 10월경부터는 차입기간이 1개월도 채 되지 않을 정도가 되었고, 이에 피고인 1은 공소외 1 주식회사가 소유한 온산공단의 유희부동산이나 하남시 소재 부동산을 처분하여 그 대금으로 공소외 1 주식회사의 운용자금을 마련하려는 의도로 1997. 11.경 피고인 3과 함께 피고인 1의 형들이 대표주주로 있는 공소외 13 주식회사, 공소외 14 주식회사 등에게 찾아가 위 부동산의 매수를 의뢰하였고, 이에 공소외 14 주식회사와 사이에 위 부동산 매매를 위한 구체적인 상담을 진행하기도 하였으나 그 무렵 외환위기가 현실화되면서 결국 위 부동산매매가 성사되지 못하였다.

곧, 정부는 1997. 11. 21. IMF에 대해 구제금융지원을 공식적으로 요청하게 되었고 1997. 12. 3. IMF와 구제금융을 지원받기로 합의를 하였으며, 그 무렵 국내 주요 9개 종합금융회사에 대하여 영업정지처분을 내리게 되었는바, 그에 따라 공소외 1 주식회사는 종합금융회사로부터 자금의 대출을 받을 수 없게 되었고 지원회사로부터 일시적으로 자금 지원을 받으며 부도를 유예해 가다가 1997. 12. 20.을 전후하여 지원회사와 더불어 동반부도에 이르게 되었다.

(2) 업무상 배임의 고의가 있었는지에 대하여

배임죄에 있어서 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약의 내용 또는 신의칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 의미하고, 한편 배임의 범의는 배임행위의 결

과 본인에게 재산상의 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있다는 인식과 자기 또는 제3자가 재산상의 이득을 얻는다는 인식이 있으면 족하고 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사나 자기 또는 제3자에게 재산상의 이득을 얻게 하려는 목적은 요하지 아니하며, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족한 것이다(대법원 2004. 11. 26. 선고 2003도 1791 판결 참조).

그런데 기업을 경영하는 자에게 기업경영과 관련한 행위에 배임의 고의가 있다고 보아 그 책임을 묻기 위하여는, 문제 된 행위에 이르게 된 경위와 동기, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 종국적으로 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득할 뿐 기업 본인에게는 손해를 가하는 것이라는 인식 하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하여야 하고, 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내리고서 그에 따른 행위를 하였지만 그 예측이 빗나가 결과적으로 타인인 기업에게 손해를 입게 하였다는 이유만으로 그 책임을 물을 수는 없다 할 것인데(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결 참조), 관계 증거들에 의하면 피고인들은 이 사건 지원자금을 그룹 내 다른 회사에 지원하여 지원받은 회사를 위하여 사용하였을 뿐 피고인들이 이를 횡령하였거나 다른 목적으로 기업에서 유출한 것은 아니며, 만약 지원회사가 이 사건 지원행위 당시 공소외 1 주식회사에 대한 지원을 중단한다면 공소외 1 주식회사는 바로 부도에 이르게 되고, 그에 따라 공소외 1 주식회사에 대하여 522억원, 411억원의 각 연대보증채무를 부담하고 있던 지원회사는 물론 그룹 내의 전체 회사가 일시에 도산할 위험이 충분히 있었으며, 또한 공소외 1 주식회사가 부도나게 된다면 부도 회사의 발행주식 총수의 100분의 30 이상을 소유한 지원회사 역시 은행의 적색거래처로 분류되어 금융거래에 제한을 받아 극심한 경영상의 타격을 입게 될만한 사정이 있어, 결국 피고인들은 지원회사가 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 부도를 막는 것이 오히려 지원회사에 이익이 된다고 판단하게 되었으며, 한편 당시의 회사정리법과 화의법 등 관련 법규에 따라 공소외 1 주식회사에 대한 회사정리절차나 화의절차를 추진한다고 하더라도 공소외 1 주식회사의 채무를 연대보증한 지원회사는 그 보증책임을 면제·유예받지 못하게 되어 있어 지원회사를 온전히 보존한 채 공소외 1 주식회사만을 분리하여 도산절차에 이르게 하는 방법은 없었던 것으로 보이고, 그와 같은 사정으로 보면 피고인들의 이 사건 지원행위는 당장의 지원 중단으로 인한 공소외 1 주식회사의 부도로 야기될 지원회사의 동반 부도를 방지하기 위한 부득이한 조치였을 뿐, 공소외 1 주식회사에게 재산상 이익을 취득하게 하고 지원회사에게 손해를 가할 의도를 가지고 한 행위가 아니라고 볼 만한 사정이 있기는 하다.

그러나 피고인들의 이 사건 지원행위는 위와 같이 장래의 예측이 지극히 어려운 외환위기상황 하에서 상호보증으로 얹혀 있는 그룹 내 회사들의 동반 부도를 방지하기 위한 의도로 이루어졌다는 점을 고려한다고 하더라도, 그와 같은 결정이 경영상의 판단으로서 존중받아야 하는 것으로서 배임의 범의가 없었다고 인정받기 위하여는 그 결정이 가능한 범위 내에서 수집한 모든 정보에 기초하여 경영진의 신중한 논의에 따라 이루어진 합리적인 판단의 결과에 의한 것이어야 할 것이다.

이 사건에서 피고인들은 공소외 1 주식회사가 당장의 수요자금 부족으로 긴급한 자금지원을 받지 못하면 부도에 이를 위험이 있었던 관계로 지원회사가 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원할 것인지 여부를 그때마다 결정해야 하는 상황이었으므로, 지원회사의 경영책임을 맡고 있는 피고인들로서는 그 개개의 자금지원을 할 것인지의 여부를 결정할

때마다 첫째로, 공소외 1 주식회사가 장차 금융비용을 줄여 경상수익을 실현하고 정상화할 수 있기 위하여는 총액 기준으로 어느 정도의 자금이 필요하며, 보유중인 부동산 매각 등으로 그 자금을 충당할 수 있는지, 그 매각계획의 구체적 실현방안은 무엇이며 그 가능 시기는 언제인지, 공소외 1 주식회사 정상화 시기까지 소요될 전체 자금액을 지원회사가 감당하여 지원할 수 있는지를 살펴보아야 하고, 둘째로, 당시 외환위기상황이 심화함에 따라 국내 금융기관 중에서도 특히 단자사들이 대출기한연장을 제한하고 대출금을 급히 회수중인 사정 하에서 지원회사가 동반부도를 피하기 위하여 공소외 1 주식회사에 대한 단기적 지원을 계속하여야 한다면, 공소외 1 주식회사가 단기적으로 회수당할 대출총액은 얼마이며, 지원회사가 자신의 어려운 경영상태와 자금사정에도 불구하고 자신의 대출금은 물론 공소외 1 주식회사가 회수당할 대출액까지 상환책임을 감당할 수 있는지, 또한 그러한 상환책임을 이행하고도 지원회사의 금융 부담으로 인한 지원회사 주주의 이익이나 회사 채권자의 권리에 심각한 손상을 가하지 않은 채 정상적인 경영상태를 유지하고 도산 등 경영상의 위기를 회피할 수 있는지 등에 관하여 판단을 하였어야 하고, 그 판단을 위하여는 개개의 지원행위시마다 수집할 수 있는 모든 자료를 수집한 다음 이를 토대로 기업별로 경영책임을 맡은 경영진이 이사회를 여는 등의 방법으로 신중하고도 진지한 검토를 하여야 하며, 그러한 검토를 마친 결과 지원회사가 어느 정도 부담을 감수하더라도 금융지원을 계속하는 것이 궁극적으로 지원회사에 이익이 된다거나 손해가 되지 않는다는 판단을 할 수 있는 경우에만 비로소 금융지원을 할 수 있다고 할 것이고, 만약 지원행위 당시의 상황으로 판단하였을 때 지원회사의 여유자금을 동원하더라도 공소외 1 주식회사의 소요자금을 충족할 수 없어 조만간 공소외 1 주식회사의 부도를 회피할 수 없는 상황이고 그에 따라 상호보증을 한 지원회사마저 부도라는 결과를 초래할 수밖에 없는 사정이었다면, 설령 그 당시의 지원 중단이 바로 공소외 1 주식회사와 지원회사의 동반부도사태를 가져온다고 하더라도 자금지원을 하여서는 아니되고, 그러한 경우의 자금지원행위는 결국 지원회사에 손해를 입히는 것이 되어 배임행위에 해당한다고 보아야 할 것이다.

이 사건에서 위에서 본 사실과 관계 증거에 의하면, 공소외 1 주식회사는 1979년 인수 당시부터 지극히 열악한 재무구조를 가지고 출발하여 여러 차례의 구조조정 및 유상증자를 비롯한 지원회사의 금융지원에도 불구하고 자산을 모두 처분하여도 그로써 부채를 모두 변제할 수 없는 상태에 있었고 부채 총액이 1996년 말 873억원, 1997년 말 816억원에 이르러 스스로 채무의 상당 부분을 변제하고 재무구조를 개선하여 정상적인 경영상태로 회복하기는 매우 어려웠음에도, 유휴부동산 매각 등 자금마련을 위한 조치를 조기에 실행하지 못하였을 뿐 아니라 장차 단기간 내에 실행가능한 계획조차도 수립되지 못한 상태였으며, 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사는 공소외 1 주식회사에 대한 연대보증액만도 무려 1996년 말 각각 411억원, 522억원 합계 933억원에 이른 상태에서, 스스로의 매출액마저 계속 줄어들고 당기순손실이 점차 증가하여 적자가 누적되고 재무구조가 악화되고 있어 공소외 1 주식회사를 지속적으로 지원할 능력이 없었던 것으로 보이며, 1996년도 하반기 이후 1997년 말경까지 외환위기로 인하여 국내의 자금사정은 급격히 악화하고 있었고 그에 따른 대기업의 도산이 줄을 잇고 있어 장차의 경제전망이 대단히 어려웠기는 하지만 그와 같이 어려운 상황이 한동안 계속될 것이라는 점은 충분히 예측할 수 있었고, 그럼에도 피고인들은 악화되는 국내경제사정을 감안한 장차의 사업전망이나 공소외 1 주식회사의 전체 소요자금액, 지원회사의 자금능력, 이에 따른 공소외 1 주식회사를 비롯한 계열사의 부도 가능성과 장·단기적 존속가능성 등에 관하여 객관적인 자료에 근거하여 신중하고도 진지한 검토를 한 바 없이, '부도만은 무슨 수를 쓰더라도 막아야 하므로 계열사 상호간에 지원을 아끼지 말아야 한다'는 무모한 목표에만 집착하여 1997년 하반기로 갈수록 계열사의 상황이 극히 어려

워지고 있었음에도 공소외 2 주식회사는 1997. 11. 5.까지, 공소외 3 주식회사는 1997. 12. 17.에 이르기까지 무리한 자금지원을 만연히 계속하여 오다가 급기야는 1997. 12. 20. 무렵에 3개 회사 모두가 각자의 자금부족 사유로 부도가 발생하는 결과를 초래하였으며, 지원회사의 위와 같은 자금지원은 그룹 회장인 피고인 1이 참석하는 그룹 사장단회의에서 결정된 바에 따라 이루어졌을 뿐 개별회사의 경영을 책임진 이사들이 이사회를 실제로 개최하여 논의한 바도 없이 형식상 회의록만을 작성하여 두었다는 것으로, 그렇다면 피고인들의 이 사건 자금지원행위는 객관적인 자료에 근거하여 신중하고도 진지한 고려를 한 끝에 합리적인 판단에 따라 이루어진 것이 아니라 공소외 1 주식회사가 당장의 자금부족으로 부도위기에 몰린 상황을 타개하기 위하여 만연히 이루어진 것으로서 공소외 1 주식회사로 하여금 이익을 취득하게 하고 지원회사에게 손해를 가하는 결과를 가져온 것으로서 지원회사에 대한 배임행위에 해당한다고 할 것이다(다만 공소외 1 주식회사가 지원자금을 지원회사가 보증한 기존채무를 변제함으로써 결국 지원회사의 부담을 감소시켜 지원회사에 손해가 없다는 피고인들의 주장에 대하여는 이를 각 지원행위별로 판단할 문제이므로 아래 다.

항에서 살펴보기로 한다).

따라서, 이 부분에 대한 원심의 판단은 결국 정당한 것으로 인정되고[다만 원심이 1995. 1. 24.경 온산공장 일부 부지의 시가가 평당 119,000원에 불과하다고 판시한 것은 m²당 119,000원을 잘못 인정한 것이나 이는 전체적인 판단 결과에 영향이 없다], 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없는바, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

각 개별 지원행위로 인하여 새로운 손해가 발생하지 않았다는 주장에 대하여

(1) 별지 범죄일람표 I 순번 2 지원행위 부분

피고인 1은, 공소외 2 주식회사가 1997. 1. 27. 공소외 1 주식회사를 위한 보증한도액을 9억 원 증액한 것처럼 된 것은, 원래 공소외 2 주식회사가 금융기관의 기존 관행에 따라 1997. 1. 27. 이전부터 이미 주채무자인 공소외 1 주식회사의 당좌대출 한도액 30억 원에 30%를 가산한 39억 원을 한도로 근보증을 하여 왔는데, 직원이 장부정리를 하면서 대출한도액을 보증한도액으로 착오를 일으켜 30억원이 보증한도인 것처럼 정리하였다가 1997. 1. 27. 종래의 약정을 갱신하면서 보증한도액을 9억원 증액하여 바로잡은 것임에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하여 피고인이 공소외 2 주식회사로 하여금 1997. 1. 27. 보증한도액을 추가로 9억원 증액하여 부담하게 함으로써 공소외 2 주식회사에게 새로운 손해를 가하였다고 잘못 사실인정을 하였다고 주장한다.

살피건대, 당시 증인 공소외 9의 증언이 피고인의 위 주장에 부합할 뿐 아니라, 공소외 2 주식회사의 법인입보관리대장(증제2-1)에는 공소외 2 주식회사가 1996. 1. 10. 및 같은 해 11. 12.에는 공소외 1 주식회사의 서울은행 삼성동지점에 대한 여신거래채무에 관하여 30억 원을 한도로 근보증을 하였다가 1997. 1. 27.에는 위 여신거래채무에 대한 보증한도액을 39억 원으로 증액한 것처럼 기재되어 있으나, 한편 공소외 2 주식회사의 1996. 10. 31.자 이사회 의사록(증제5-5), 공소외 3 주식회사의 법인입보관리대장(증제17-2)의 각 기재에 의하면, 공소외 2 주식회사는 1996. 10. 31. 공소외 1 주식회사가 서울은행 삼성동지점에 대하여 당좌대출채무를 부담함에 있어서 한도를 39억원으로 하여 위 채무에 대한 보증채무를 부담하기로 하는 이사회결의를 한 사실, 공소외 3 주식회사는 공소외 1 주식회사가 역

시 이미 서울은행 삼성동지점으로부터 1996. 9. 30., 1996. 11. 1., 1997. 1. 26. 각 30억원을 한도로 당좌대출을 받음에 있어서 각 39억원을 한도로 보증채무를 부담하기로 한 사실을 인정할 수 있으며, 다른 한편, 위와 같이 보증한도액을 39억원으로 하기로 하는 이사회결의에도 불구하고 공소외 2 주식회사의 법인입보관리대장(증제2-1호)에는 위 이사회결의 후 얼마 지나지 않은 1996. 11. 12.자 공소외 1 주식회사의 위 은행 지점에 대한 당좌대출채무의 보증한도액이 30억원인 것처럼 기재되어 있는바, 이러한 사정과 위에서 인정한 바와 같은 사정을 함께 고려해 보면, 반드시 공소외 2 주식회사가 1997. 1. 27. 공소외 1 주식회사의 위 은행 지점에 대한 30억원 당좌대출 채무를 보증하면서 이전과는 달리 그때 비로소 보증한도액을 9억원 증액하여 추가부담하기로 한 것이라고 볼 수는 없고, 위 피고인의 주장대로 1996. 11. 12. 이전부터 이미 보증한도액이 39억원으로 정해져 있는 상태에서 장부만이 30억원으로 잘못 기재되어 있다가 1997. 1. 27.에 비로소 39억원으로 정정기재된 것에 불과한 것으로 볼 여지가 충분하다고 할 것이므로, 따라서 이 부분 공소사실에 대하여는 이를 인정할 충분한 증거가 없어 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄의 판단을 하였어야 할 것임에도 불구하고 원심이 이를 유죄로 인정한 잘못을 저질렀다고 할 것인바, 이를 지적하는 위 피고인의 주장은 이유 있다.

(2) 범죄일람표Ⅰ 순번 6, 8, 10, 범죄일람표Ⅱ 순번 3 지원행위 부분

피고인들은, 지원회사가 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무에 관하여 보증한도액을 증액하거나 새로 한도액을 설정하고 연대보증을 하였으나, 공소외 1 주식회사가 그 한도를 이용하여 대출받은 자금으로 이미 지원회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 다른 채무를 변제하였으므로, 위 금융지원행위로 인하여 지원회사에게 새로운 손해가 발생하지 않았다고 보아야 함에도 불구하고, 원심이 이에 관한 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인들의 위와 같은 금융지원행위로 말미암아 지원회사에게 손해를 가하였다고 잘못 사실인정을 하였다고 주장하는바, 원심은 이에 대하여, 지원회사의 입장에서 이미 채무변제능력을 상실한 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무에 관하여 보증한도액을 증액하거나 신규로 한도액을 설정하고 연대보증을 하는 경우, 그로써 이미 증액된 한도액 내지 신규로 설정된 한도액 상당의 대위변제책임을 이행해야 할 실질적인 위험이 초래되어 그 금액만큼 손해가 발생하였다고 할 것이고, 이로써 배임죄는 기수에 이른 것이라고 판단하였는데, 그 판단은 정당할 뿐 아니라, 그와 같은 연대보증 이후에 당심 증인 공소외 9의 증언에 나타나는 바와 같이 공소외 1 주식회사가 연대보증의 한도액을 이용하여 차입한 자금으로 지원회사가 당시 보증채무를 부담하고 있던 다른 채무를 변제하였다거나, 공소외 2 주식회사가 1997. 8. 29.자 연대보증을 하여 융자한 대출금을 공소외 1 주식회사가 사용한 후(그 대출금을 공소외 2 주식회사의 보증채무 변제에 사용하였고 볼 자료가 없다) 1997. 12. 12.경에 이르러서야 그 연대보증금액의 여유분에 해당하는 자금을 공소외 2 주식회사가 사용하였다고 하더라도, 이와 같은 사정은 이미 기수에 이른 배임죄의 성립에 아무런 영향을 주지 않는다고 할 것이어서, 원심의 위와 같은 판단에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다고 할 것이므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(3) 범죄일람표Ⅰ 순번 13, 범죄일람표Ⅱ 순번 2 각 지원행위 부분

피고인들은, 위 부분 금융지원은 공소외 2 주식회사가 종합금융회사로부터 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하는 방법 또는 공소외 3 주식회사가 은행으로부터 어음을 할인하려는 공소외 1 주식회사의 어음에 보증하여 주는 방법 등을 사용하여 각 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 준 것인데, 공소외 1 주식회사는 공소외 2 주식회사나 공소외

3 주식회사가 각 공소외 1 주식회사와 종합금융회사 사이의 어음거래약정에 대하여 연대보증하고 있는 상태에서, 위 지원 자금으로 위 각 종합금융회사가 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 은행에 대한 기존 어음할인 채무를 변제한 것이므로, 결국 공소외 1 주식회사가 은행에 대한 어음할인 채무를 변제하지 않으면 종합금융회사가 은행에 대하여 그 보증책임을 부담한 다음 다시 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에 대하여 구상하면 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사는 여기에 응하지 않을 수 없게 되는바, 따라서 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 미리 자금을 지원하여 위 어음할인채무를 변제하게 함은 곧 자신의 보증채무를 변제한 것과 같은 결과를 가져오는 것이어서, 위 부분 금융지원으로 새로이 손해를 야기한 것으로 볼 수 없음에도 불구하고, 원심은 이에 관한 사실이나 법리를 오해한 잘못이 있다고 주장한다.

이와 같은 주장에 대하여 원심은 그 관계 증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1997. 11. 5. 공소외 15 주식회사를 통하여 20억 원의 공소외 1 주식회사 어음을 매입하는 방식으로 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 하였고, 공소외 1 주식회사는 위 자금으로 대구은행에 대한 1997. 5. 9.자 어음할인채무를 변제한 사실, 공소외 15 주식회사는 1997. 5. 9. 당시 위 어음에 관하여 지급보증을 하였고, 공소외 2 주식회사는 이미 공소외 1 주식회사가 공소외 15 주식회사와의 어음거래약정에 기하여 부담하는 채무에 관하여 100억 원을 한도로 연대보증을 하고 있었던 사실, 한편 공소외 3 주식회사는 1996. 11. 20. 50억 원의 공소외 1 주식회사 어음에 대하여 전면보증을 하고, 공소외 1 주식회사는 위 어음을 제일은행 돈화문지점에서 할인받아 그 자금으로 제일은행 돈화문지점에 대한 1996. 8. 21.자 어음할인채무를 변제한 사실, 공소외 16 주식회사는 1996. 8. 21. 당시 위 어음에 대하여 지급보증을 하였고, 공소외 3 주식회사는 당시 공소외 1 주식회사가 공소외 16 주식회사와의 어음거래약정에 기하여 부담하는 모든 채무에 관하여 260억 원을 한도로 연대보증을 하고 있었던 사실 등을 각 인정한 다음, 위와 같은 인정사실에 기초하여 살펴보면 위 각 종합금융회사가 은행에 대하여 각 지급보증채무를 실제로 이행하기 전까지는 지원회사는 종합금융회사에 대하여 구체적인 구상채무를 부담하는 것이 아니고 다만 장차 위와 같은 채무를 부담하게 될 가능성을 안고 있을 뿐이라 할 것이어서, 위 인정사실과 같이 공소외 1 주식회사가 지원회사로부터 자금을 지원받아 은행에 대한 자신의 채무를 변제하였다고 하여 곧 지원회사의 종합금융회사에 대한 구체적 채무가 감소하였다고 보기 어렵고, 따라서 위 자금지원으로 인하여 지원회사에게 새로운 손해가 발생하지 않았다고 볼 것도 아니라고 판단하였는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 원심의 위와 같은 판단은 옳고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 발견되지 아니하므로, 피고인들의 위 주장도 이유 없다.

(4) 범죄일람표 I 순번 3, 4(순번 4 중 20억원 부분) 각 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 2는, 이 부분은 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하거나 공소외 1 주식회사에게 자신의 어음을 대여하여 종합금융회사로부터 할인받아 사용하도록 하는 방법으로 자금을 지원한 것으로서, 공소외 1 주식회사는 위와 같이 지원받은 자금으로 공소외 3 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 채무를 변제하였고, 당시 지원회사와 공소외 1 주식회사 등 사이에는 상호보증관계가 있었기에 위와 같은 채무변제로 공소외 1 주식회사의 채무가 감소하고 공소외 3 주식회사의 채무도 감소하였으며, 이로써 상호 지급보증관계에 있던 공소외 2 주식회사로서도 전체적으로 보아 자신의 채무가 늘어났다고 할 수 없으므로, 공소외 2 주식회사에게 손해가 발생한 것이라고 할 수 없음에도 불구하고, 이와 달리 본 원심에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 주장한다

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 상호보증관계에 있는 회사에 대하여 자금지원을 하는 경우에도, 그에 따른 채권을 확보하기 위한 적절한 조치를 취하지 아니하였다면 여전히 지원회사에 대한 배임행위는 성립하는 것인바, 이와 같은 취지로 판단한 원심의 태도는 옳고 거기에 사실을 오인하거나 배임의 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 위 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(5) 범죄일람표 I 순번 9 중 5억원 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 2는, 이 부분 지원은 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사에게 액면 25억원짜리 어음을 대여하여 공소외 17 주식회사로부터 할인받아 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 기존 대출금 20억원의 변제에 사용하도록 한 것이고, 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 위 20억원 채무는 공소외 2 주식회사가 연대보증하고 있었던 것으로서, 나머지 5억원도 역시 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 다른 채무원리금에 사용되었을 것이라고 보아야 하는데도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 위 20억원을 제외한 나머지 5억원 부분에 대하여는 이를 유죄로 인정하는 잘못을 저질렀다고 주장하는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 공소외 1 주식회사는 위와 같이 공소외 2 주식회사로부터 대여받은 어음으로 할인을 받아 그 중 20억원을 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 채무의 변제를 위하여 지급하였을 뿐 나머지 5억원은 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 채무를 변제하였다는 점을 인정할 자료가 없는바(당심 증인 공소외 9의 증언도 그 자료가 되지 못한다), 따라서 위 5억원 부분은 공소외 2 주식회사에게 손해를 가한 배임행위가 된다고 할 것이므로, 위와 같이 판단한 원심의 태도는 옳고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

(6) 원심판결 범죄일람표II 순번 4 내지 7 각 지원행위 부분

피고인 1과 피고인 3은, 이 부분 지원금으로 공소외 3 주식회사가 이미 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 종합금융회사에 대한 차입금의 만기연장을 위한 선이자 등으로 지출되었으므로, 공소외 3 주식회사에 새로운 손해가 발생하였다고 볼 수 없어 이 부분에 관하여 유죄로 인정한 원심에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다는 취지의 주장을 하나, 피고인 3이 원심법정에서 한 진술이나 당심 증인 공소외 9, 원심 증인 공소외 10의 각 진술만으로 위 각 지원금이 공소외 3 주식회사가 이미 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 종합금융회사에 대한 차입금의 만기연장을 위한 선이자 등으로 지출되었다는 점을 인정하기에 부족하고 오히려 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면 위 피고인들이 위와 같이 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 함으로써 공소외 3 주식회사로 하여금 위 지원금 상당액의 손해를 입게한 사실이 인정되므로, 이와 같은 취지로 본 원심의 판단은 정당하다고 할 것이므로, 위 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(7) 범죄일람표II 순번 8 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 3은, 공소외 1 주식회사가 1997. 12. 17. 공소외 3 주식회사로부터 37억 원을 차용하는 방법으로 자금 지원을 받은 다음, 이 자금으로 1997. 12. 10. 공소외 19 주식회사 명의로 공소외 8 주식회사에서 할인받은 37억 원의 공소외 19 주식회사 어음을 결제하였는바, 당시 공소외 1 주식회사의 공소외 8 주식회사에 대한 채무는 공소외

2 주식회사가 보증하고 있었고 위 자금결제로 공소외 2 주식회사의 보증채무가 감소함으로써 상호보증관계에 있는 공소외 3 주식회사의 채무도 감소하는 결과가 되었으므로, 공소외 3 주식회사 입장에서도 재산상 손해가 늘어났다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 더구나 공소외 3 주식회사는 위 자금지원을 하면서 공소외 1 주식회사로부터 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사 어음을 담보로 취득하기도 하였으므로 배임의 고의가 없다고 하여야 함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 지원행위를 배임으로 인정하는 잘못을 저질렀다고 주장한다.

그러나 단지 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사가 상호보증관계에 있다고 하더라도 공소외 3 주식회사가 위 어음에 배서하였다는 사실을 인정할 만한 아무런 자료가 없는 마당에 위 자금지원으로 인하여 공소외 3 주식회사에게 새로운 손해가 발생하였다고 봄이 상당하고, 또한 1997. 12. 17. 당시에는 공소외 1 주식회사 및 지원회사 등이 모두 연쇄부도의 위기에 처할 정도로 자금사정이 열악하였던 것으로 보이므로 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 어음이 적절한 담보가 된다고 보기도 어려운바, 위와 같은 취지에서 위 피고인들의 위 자금지원이 배임의 고의를 가진 행위에 해당한다고 판단한 원심의 태도는 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

(8) 지원회사의 지급보증한도액에 대하여

피고인들은, 공소외 3 주식회사의 공소외 1 주식회사에 대한 지급보증한도액은 522억원에서 1997년에 507억원으로 감소하였고, 그 중 종합금융사에 대한 지급보증한도액은 440억원에서 1997년에 339억원으로 감소하였으며, 공소외 2 주식회사의 경우 원심이 인정한 배임 손해액이 292억원에 이르는 것으로 보았으나, 공소외 1 주식회사를 위한 보증한도가 1996. 12.말 411억원에서 1997. 12.말 582억으로 소폭 증가함에 그쳐 그 증가액이 배임액에 미치지 아니함으로써, 결국 공소외 1 주식회사는 지원회사로부터 지원받은 자금으로 공소외 3 주식회사와 공소외 2 주식회사가 보증한 채무 중에서 배임액 만큼 늘어나야 할 지급보증한도액과 1997년에 남은 지급보증한도액의 차액 만큼에 해당하는 채무액을 변제한 것이 되어 손해가 없었던 셈이 된다고 주장하나, 지원회사가 이 사건으로 지원한 자금으로 공소외 1 주식회사가 변제를 함으로써 공소외 3 주식회사의 지급보증한도액이 감소하였다는 사실이 밝혀지지 않은 이상, 공소외 1 주식회사가 다른 자금으로 이를 변제하였을 수도 있으므로 그러한 사정만으로는 배임 범죄의 성립을 부인할 수 없다.

라. 피고인 2, 피고인 3의 양형부당 주장에 대하여

위 피고인들의 이 사건 범행은, 위 피고인들이 지원회사의 대표이사로서 지원회사 이해관계인들의 이익을 위해 최선의 노력을 다하여 위 회사를 운영하여야 함에도 불구하고 이미 채무변제능력을 상실한 계열회사인 공소외 1 주식회사를 위해 수백억 원의 자금지원행위를 계속함으로써 지원회사에게 손해를 입게 하고 지원회사를 공소외 1 주식회사와 동반하여 부실화하게 만든 것으로서, 그 행위로 인한 피해 정도의 중 공소외 11 주식회사 등을 고려해 볼 때 위 피고인들에 대한 엄중한 처벌이 필요하다고 할 것이나, 다만 위 피고인들이 단순히 공소외 1 주식회사에 대한 지원 중단으로 인하여 야기될지도 모르는 지원회사의 동반 부도를 막아야 한다는 생각으로 이 건 범행에 이른 것이고, 사후에 자신의 잘못을 깊이 뉘우치고 있는 점, 위 피고인들이 이 건 범행에 따라 개인적으로 취득한 이익이 없는 점

등 달리 참작하여야 할 사정도 있는바, 위와 같은 정상과 형법 제51조에서 정한 각 양형조건들을 참작하여 보면, 원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않으므로, 위 피고인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 검사의 사실오인 내지 채증법칙위반 주장에 대하여

(1) 공소외 2 주식회사의 1996. 8. 20.자 및 1997. 6. 27.자 각 지원행위(범죄일람표 I 순번 1, 7)에 대하여

원심은 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1996. 8. 20. 액면 14억원의 어음을 대여하여 공소외 7 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 지원한 계열사는 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 12 주식회사이고, 또 1997. 6. 27. 액면 30억원의 어음과 20억원의 어음을 각 대여하여 공소외 8 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 지원한 계열사는 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 3 주식회사인 사실을 인정할 수 있을 뿐이고, 공소외 2 주식회사가 위 각 어음을 대여하여 종합금융회사로부터 할인을 받을 수 있도록 한 회사가 공소외 1 주식회사라는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하고서, 이 부분 공소사실을 무죄로 보았는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 원심의 위와 같은 판단은 옳고 거기에 증거선택을 잘못하여 사실을 오인한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 공소외 2 주식회사의 1997. 6. 13.자 및 1997. 9. 19.자 각 지원행위(범죄일람표 I 순번 5, 11)에 대하여

원심은 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사에게 1997. 6. 13. 지원한 26억원과 1997. 9. 19. 지원한 30억원이 모두 공소외 1 주식회사 서울은행 삼성동지점에 대한 당좌대출 채무 변제에 사용되었고, 공소외 2 주식회사는 이미 공소외 1 주식회사의 서울은행 삼성동지점에 대한 여신거래채무에 관하여 39억 원을 한도로 근보증채무를 부담하고 있었던 사실을 인정한 다음, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 공소외 2 주식회사는 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 자신의 보증채무를 감소시켰다고 할 것이어서 위 자금지원으로 인하여 공소외 2 주식회사에게 기왕의 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기 어렵다고 판단하였으며, 이어 공소외 1 주식회사가 위 각 채무변제 이후 곧 거의 같은 규모의 새로운 대출을 받음으로써 결국 공소외 2 주식회사의 보증채무가 다시 늘어났으므로 위와 같은 자금지원행위로 인하여 공소외 2 주식회사에게 새로운 손해가 발생한 것으로 보아야 한다고 하는 검사의 주장에 대하여, 위 자금지원행위 자체는 공소외 2 주식회사의 보증채무를 감소시킨 것이고, 공소외 2 주식회사의 보증채무가 다시 늘어난 것은 공소외 2 주식회사가 그전에 39억 원을 한도로 근보증을 해 둔 결과로서 이를 위 자금지원행위의 결과로 볼 것은 아니라고 판단하여 검사의 위와 같은 주장을 배척하였는바, 원심의 관계증거에 덧붙여 당심의 파산자 공소외 15 주식회사, 파산자 공소외 8 주식회사 및 하나은행 삼성동 지점에 대한 각 사실조회결과를 아울러 기록에 비추어 살펴보더라도 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판단을 그르친 잘못은 없다고 보이므로, 검사의 위 부분 주장도 이유 없다.

(3) 기타 심리미진, 채증법칙위반 주장(범죄일람표 I 순번 4의 30억원 부분, 순번 9의 20억원 부분, 순번 12, 범죄일람표 II 순번 1)에 대하여

원심은, 이미 타인의 채무에 대하여 보증을 하였는데 피보증인이 변제자력이 없어 결국 보증인이 그 보증채무를 이행하게 될 우려가 있는 경우, 보증인이 피보증인에게 신규로 자금을 지원하거나 피보증인이 신규로 자금을 차용하는데

담보를 제공하면서 그 신규자금의 이미 보증을 한 채무의 변제에 사용되도록 한 경우에는 기왕의 보증채무와 별도로 새로 손해를 발생시킬 위험을 초래한 것은 아니라고 한 다음, 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1997. 5. 26. 50억 원의 어음을 발행하여 공소외 1 주식회사에게 대여하면서 공소외 16 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 하였고, 이에 공소외 1 주식회사는 위 할인금 중 30억 원으로 공소외 2 주식회사가 이미 연대보증하고 있던 공소외 8 주식회사에 대한 채무를 상환한 사실, 또한 공소외 2 주식회사는 1997. 8. 25. 공소외 1 주식회사에게 25억 원의 어음을 대여하여 공소외 17 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 하였고, 공소외 1 주식회사는 그 다음날 위 할인금 중 20억 원으로 공소외 2 주식회사가 이미 연대보증하고 있던 공소외 18 주식회사에 대한 채무를 상환한 사실, 공소외 2 주식회사는 또 1997. 10. 24. 공소외 1 주식회사에게 20억 원의 어음 2장을 대여하여 자신의 명의로 공소외 8 주식회사에서 할인받도록 하였고, 공소외 1 주식회사는 위 할인금을 포함한 40억 원으로 공소외 15 주식회사에 대한 20억 원의 어음할인채무와 공소외 8 주식회사에 대한 20억 원의 어음할인채무를 상환하였는데, 공소외 2 주식회사는 당시 공소외 1 주식회사의 공소외 15 주식회사와 공소외 8 주식회사에 대한 채무에 관하여 모두 연대보증을 하고 있었던 사실을 각 인정한 후, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 위 각 금융 지원으로 공소외 2 주식회사가 각 종합금융회사에 대하여 부담하고 있는 공소외 1 주식회사를 위한 보증채무를 감소시킨 경우와 같은 결과를 가져왔으므로 위 자금지원으로 인하여 공소외 2 주식회사에게 기왕의 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기 어렵다고 판단하였으며, 원심은 다시 관계 증거에 의하여, 공소외 3 주식회사가 1996. 9. 30. 이전부터 이미 공소외 1 주식회사와 공소외 15 주식회사 사이의 어음거래약정에 대하여 100억 원을 한도로 한 연대보증을 하고 있었는데, 1996. 9. 30. 위 어음거래약정이 갱신되는 과정에서 다시금 한도 100억 원의 연대보증을 한 사실을 인정한 다음, 위 어음거래약정의 갱신 당시에는 공소외 1 주식회사에게 채무변제능력이 있었는데 그 후에 채무변제능력이 상실되었다거나, 위 갱신 당시에는 공소외 1 주식회사의 실 채무액이 100억 원에 미달하고 있었다는 등의 사정이 인정되지 않는 이 사건에 있어, 공소외 3 주식회사가 위와 같이 어음거래약정에 대한 연대보증을 갱신하였다고 하여 공소외 3 주식회사에게 기왕의 보증행위로 인한 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기는 어렵다고 판단하였는바, 원심의 관계증거를 기록과 함께 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 심리가 미진한 상태에서 증거가치를 제대로 평가하지 아니하여 사실을 오인하였다거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분은 위에서 본 바와 같이 일부 업무상배임의 점에 관하여 무죄로 판단하여야 할 것임에도 불구하고 이를 유죄로 인정하여 형을 선고한 점에서 위법하므로, 양형부당의 항소이유를 살펴볼 필요 없이 형사소송법 제364조 제6항에 따라 이를 파기하고, 변론을 거쳐 이 부분에 대하여 다음과 같이 다시 판결하기로 하며, 피고인 2, 피고인 3의 각 항소와 검사의 피고인 2, 피고인 3에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 각 기각하기로 한다.

4. 피고인 1에 대한 판결

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 죄수 및 공소시효에 관한 법리오해

피고인들이 공소외 2 주식회사 또는 공소외 3 주식회사의 자금을 공소외 1 주식회사에게 제공하거나 공소외 1 주식회사의 금융기관으로부터의 금원 차용을 보증한 행위가 가사 배임의 범행을 한 것으로 인정된다고 하더라도, 그러한 행위가 단일하고 계속된 범의 아래 행해진 것이 아니라 각 경우마다 공소외 1 주식회사의 지원요청 내용과 공소외 2 주식회사 및 공소외 3 주식회사의 형편을 검토하여 지원여부를 결정하여 이루어진 것이고, 아울러 각 자금지원행위의 유형이 서로 달라 전체가 하나의 행위라고 할 수 없어 실체적 경합범 관계에 있다고 보아야 하며, 그 경우 공소사실 기재 범죄일람표Ⅰ 공소외 2 주식회사의 지원내역 중 순번 4, 6, 7, 10 기재 각 경우를 제외한 나머지 부분과, 범죄일람표Ⅱ 공소외 3 주식회사의 지원내역 중 순번 1, 2, 3, 7, 8 기재 각 경우를 제외한 나머지의 각 공소는 공소시효가 완성된 이후에 제기된 것으로서 이에 대하여는 면소의 판결을 선고하여야 함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 포괄일죄에 대한 법리를 오해하여 위 각 부분을 포괄일죄로 보아 공소시효가 경과하지 아니한 것으로 보고 이에 대하여 유죄로 인정하는 잘못을 저질렀다.

(2) 배임행위에 관한 사실오인 또는 법리오해

피고인들이 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사의 대표이사 또는 위 두 회사와 공소외 1 주식회사 등을 포함한 □□기계그룹의 회장으로서는 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사로 하여금 공소외 1 주식회사에게 공소사실 기재 각 자금지원을 하게 한 사실은 있으나, 공소외 1 주식회사는 엄청난 규모의 부채를 안고 부도난 공소외 4 주식회사와 공소외 5 주식회사를 □□기계그룹이 1979년경 인수하여 합병한 것으로서, □□기계그룹 속에 편입되면서부터 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사(공소외 6 주식회사 포함)가 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무를 연대보증하여 왔는데, 공소외 1 주식회사는 인수 당시부터 다액의 채무를 부담하고는 있었지만, 그 압출사업부의 영업이익률이 국내 동종업계의 다른 회사에 비하여 월등히 높아서 회사 부동산의 매각이나 구조조정 등을 통하여 부채를 줄인다면 충분히 이익을 남길 수 있을 정도로 사업상의 경쟁력을 보유하고 있는 회사였으므로, 공소외 1 주식회사는 자체 구조조정 작업을 거쳐 고비용 저효율 사업부문을 정리하고 유상증자를 실시하여 재무구조의 개선을 도모하는 한편 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사 등의 지원 아래 금융기관에 대한 채무의 규모를 점차 줄여 왔으나, 국제통화기금(IMF) 구제금융 이전의 우리나라 기업환경은 그룹 내 회사끼리 채무를 상호보증함으로써 경제적으로 밀접하게 묶여 있는 상황이었고, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 및 공소외 3 주식회사도 마찬가지로 서로 간에 타회사에 대한 채무를 보증하고 있었던 관계로, 보증한 회사가 피보증회사의 자금사정을 도외시하여 피보증회사가 부도에 이르게 되면 보증한 회사로서도 보증채무를 일시에 변제하여야 하는 상황에 빠지게 되므로 가능한 한 피보증회사의 자금경색이 일어나지 않도록 할 수밖에 없었는바, 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사도 이러한 사정 아래에서 공소외 1 주식회사에게 공소사실과 같은 자금지원을 할 수밖에 없었으며, 공소외 1 주식회사는 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사로부터 지원받은 자금으로 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 보증한 기존채무를 변제함으로써 결국 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사의 부담을 감소시키는 결과를 가져왔으므로, 종국적으로 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에 대한 손해를 야기한 것으로 볼 수 없고, 더구나 피고인들은 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사 또는 공소외 1 주식회사의 경영을 책임지고 있는 대표이

사 또는 그룹 회장으로서는 기업의 경영상 문제와 관련하여 신중하게 검토한 결과에 따라 공소외 1 주식회사에게 자금 지원을 하는 것이 그룹에 속한 회사 전체를 위하여 이익이 된다고 판단하고서 그에 따라 이 사건 각 자금지원 행위를 한 것이므로, 사전에 전혀 예상할 수 없었던 국제통화기금 구제금융 상황 아래에서 종합금융회사들의 무차별적인 자금회수조치로 인하여 피고인들의 판단과는 달리 공소외 1 주식회사뿐만 아니라 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사까지 부도에 이르게 되었다고, 위와 같은 피고인들의 경영상 판단의 결과가 좋지 않다는 사정만을 들어 이 사건 각 금융상 지원행위를 죄가 된다고 할 수는 없다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 배임에 대한 법리를 오해하여 피고인들의 이 사건 각 자금지원행위 중 일부에 관하여 그것이 공소외 1 주식회사에게 이익을 취득하게 하고 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사에게 손해를 가하는 배임행위가 된다고 판단한 잘못을 저질렀다.

또한, 원심은 개별 금융지원행위에 관하여도, 뒤에서 보는 바와 같이 각 금융지원행위로 인하여 손해가 추가로 발생하였다고 할 수 없음에도 불구하고 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 각 금융지원행위로 인하여 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에게 손해가 발생한 것으로 잘못 사실인정을 하였다.

(3) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

피고인들이 1996. 8. 20. 공소외 7 주식회사로부터 어음할인을 받을 수 있도록 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사의 14억원짜리 어음을 대여하고, 다시 1997. 6. 27. 공소외 8 주식회사로부터 역시 어음할인을 받을 수 있도록 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사의 30억원짜리, 20억원짜리 각 약속어음을 대여하여, 공소외 2 주식회사로 하여금 위 각 지원자금 상당의 채무를 부담하게 함으로써 공소외 2 주식회사에게 손해를 가하고 공소외 1 주식회사에게 이익을 취득하게 한 사실이 인정되는데도 불구하고, 원심은 피고인들이 제출한 증거의 가치를 제대로 살피지 아니함으로써 사실을 오인하여 위 각 어음을 교부받은 회사가 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 12 주식회사 또는 공소외 3 주식회사라는 이유로 위 부분 공소에 대하여 무죄라고 판단하는 잘못을 저질렀으며, 또한 피고인들이 1997. 6. 13.자 및 1997. 9. 19.자에 한 각 자금지원행위에 대하여는, 공소외 1 주식회사가 위 각 자금을 지원받아 공소외 2 주식회사가 이미 보증하고 있는 채무의 변제에 사용하기는 하였으나 각 자금지원을 받은 지 얼마 지나지 않아 다시 비슷한 규모로 금융기관으로부터 대출을 받음으로써 결국 공소외 2 주식회사의 보증채무 부담이 전혀 줄어들지 않는 결과로 된 점에 비추어 볼 때, 공소외 2 주식회사의 보증채무가 감소되었다고 볼 수 없음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인들의 위 부분 자금지원으로 공소외 2 주식회사가 부담하는 보증채무가 감소하게 됨으로써 결과적으로 공소외 2 주식회사에게 손해를 가한 것이 아닌 것이 되었다고 보아, 위 부분 공소에 대하여 역시 무죄라고 판단하는 잘못을 저질렀고, 그 외 원심이 피고인들의 행위에 대해 무죄라고 판단한 부분에 대하여도 원심은 피고인들이 제출한 증거의 가치를 제대로 살피지 아니함으로써 사실을 오인한 잘못이 있다.

2. 이 법원의 판단

가. 죄수 및 공소시효에 관한 법리오해 주장에 대하여

수 개의 업무상 배임행위가 있더라도 피해법익이 단일하고 범죄의 태양이 동일할 뿐만 아니라 그 수 개의 배임행위가 단일한 범의에 기한 일련의 행위라고 볼 수 있는 경우에는 그 수 개의 배임행위는 포괄하여 일죄를 구성한다고 할 것이고(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004도810 판결 참조), 여기에서 범죄의 태양이 동일한지 여부는 구체적 행위 태양이 완전히 동일하여야만 하는 것은 아니고 범행이 범인의 단일한 범의에서 비롯된 것으로 볼 수 있을 정도로 범죄 실행행태가 유사하기만 하면 충분하다고 할 것인데, 원심은 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하여 본 결과에 따라, 피고인들이 채무부제능력이 매우 취약한 공소외 1 주식회사에 대하여 지원을 해 줄 의도로 1996년 하반기부터 1997년 말까지 사이에 수회에 걸쳐, ① 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사(이하 위 두 회사를 함께 일컬을 때는 지원회사라고 한다) 명의의 어음을 발행하여 주어 이를 할인받아 사용하도록 하는 방법, ② 공소외 1 주식회사의 채무에 대하여 보증한도액을 증액하거나 신규로 연대보증함으로써 공소외 1 주식회사로 하여금 추가적인 자금을 차입할 수 있도록 하는 방법, ③ 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하는 방법, ④ 공소외 1 주식회사 명의의 어음에 대하여 보증하는 방법, ⑤ 현금을 직접 대여하는 방법 등 여러 방법을 사용하여 자금을 지원한 사실을 인정한 다음, 위에서 본 바와 같은 피고인들의 지원행위는 그 구체적인 행위 태양이 다소 다르기는 하나 이는 모두 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 공소외 1 주식회사의 부도를 막거나 지연시키기 위한 목적을 가진 유사한 형태의 자금지원행위이고, 그와 같은 행위로 인한 이익이 모두 공소외 1 주식회사에게 귀속되고 그로 인한 피해자는 모두 지원회사이며, 위 각 지원행위가 모두 공소외 1 주식회사의 부도를 방지하거나 이를 지연시키려는 단일한 의사에 따라 일정 기간 동안 지속적, 반복적으로 행해진 일련의 행위라고 함이 상당하다고 보고서, 이 사건 각 지원행위 중 업무상배임 행위에 해당하는 것은 그 전체가 모두 포괄일죄의 관계에 있다고 판단하였는바, 원심의 관계 증거를 종합하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 포괄일죄에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

나아가 피고인들의 이 사건 업무상배임 행위로 인한 피해액의 합계가 위에서 보는 바와 같이 50억원을 초과하므로, 위 각 행위는 지원회사별로 포괄하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호, 형법 제356조, 제355조 제2항에 해당한다고 할 것이고, 위 범죄는 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역에 해당하는 것으로서 형사소송법 제249조 제1항 제2호에 의하여 공소시효가 10년인바, 검사의 이 사건 공소는 행위시로부터 10년이 경과하기 전에 제기된 것은 기록상 명백하다.

그렇다면 이 사건 각 행위를 포괄일죄에 해당한다고 보고, 그와 달리 위 각 행위가 실체적경합범 관계에 있어 대부분 공소시효가 완성된 경우에 해당한다는 피고인들의 주장을 배척한 원심의 판단은 정당하므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 배임의 고의에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

(1) 기초사실

원심이 적법하게 채택한 증거와 당심에서 조사한 증인 공소외 9, 공소외 10의 각 증언 및 변호인이 제출한 증거서류 등에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- 1) 피고인 1은, 피혁제품의 생산 및 판매를 주요사업으로 하는 공소외 6 주식회사를 모체로, 이륜차의 생산 및 판매를 주요사업으로 하는 공소외 3 주식회사와 토목건축업 등을 주요사업으로 하는 공소외 2 주식회사를 주력사로 하고, 공소외 1 주식회사, 신발류 제조업을 목적으로 하는 공소외 11 주식회사, 공소외 12 주식회사등 9개 계열사로 구성된 □□기계그룹의 회장으로서 그룹의 인사, 재무, 자금 등 경영 전반에 관한 주요정책을 최종 결정·집행하여 왔고, 피고인 2는 1979년 이전부터 공소외 4 주식회사에서 직원으로 근무하여 오던 중 1982. 2.경 위 회사의 관리담당 이사로 승진한 후 1994. 3. 공소외 1 주식회사의 대표이사로 되었다가, 1996. 10. 29.경부터 공소외 2 주식회사의 대표이사를 겸직하여 그때부터 1997. 9. 30.경까지 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 대표이사를 겸직하면서 회사 경영전반의 주요정책을 결정·집행하는 업무를 담당하였으며, 피고인 3은 1978. 6.경 공소외 3 주식회사의 기획실장으로 근무하던 중 1988. 7. 전무이사로 승진한 후 잠시 퇴직하였다가 1992. 9. 다시 입사하여 1995. 12. 1.경부터 2000. 8.경까지 공소외 3 주식회사의 대표이사로서 회사 경영전반의 주요정책을 결정·집행하는 업무를 담당하여 왔다.
- 2) 피고인 1은 1979. 10.경 당시 부도난 상태에 있던, 자본금 합계 15억원에 불과한 공소외 4 주식회사와 공소외 5 주식회사를 700억 내지 750억여원(장부상 550억원)에 이르는 금융기관 차입금 채무를 승계하는 조건으로 인수한 다음, 1988. 3.경 위 두 회사를 공소외 1 주식회사로 합병하여 운영하여 왔는데, 1997. 12. 31.을 기준으로 공소외 1 주식회사의 주식 중 46.14%를 공소외 3 주식회사가, 43.64%를 공소외 2 주식회사가 각 보유하고 있으며, 1995년부터 1997년 사이의 지원회사와 공소외 1 주식회사에 대한 주요 주주의 주식보유비율은 별지4 기재와 같다.
- 3) 공소외 1 주식회사는 위와 같이 인수 당시부터 막대한 부채를 부담하고 있었던 이유로 과다한 금융비용이 발생하고 있는 가운데, 압연사업부와 컨테이너사업부의 경우 점차 사업이 부진하게 되었고 노조의 잦은 파업 등의 여파로 적자가 계속 누적된 결과, 1997년까지 부채가 자산보다 많고 자본이 모두 잠식된 상태가 계속되는 등 회사의 경영상의 어려움이 지속되었다.
- 4) 이러한 가운데 공소외 1 주식회사는 그룹의 계열사인 공소외 6 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등으로부터 자금을 직접 차입하거나 위 회사들의 보증 하에 금융기관으로부터 자금을 대출받아 이를 기존 대출채무의 변제나 회사운영을 위한 자금으로 사용하여 왔는데, 지원회사 등이 공소외 1 주식회사에게 제공한 보증액은 별지3의 <별표1> 기재와 같은 반면, 지원회사도 같은 기간 동안 그룹 내 다른 회사로부터 다액의 보증을 제공받고 있었다.
- 5) 위와 같이 공소외 1 주식회사는 다액의 금융채무에 대한 이자 지급 등으로 당기순손실을 계속 입게 됨에 따라 자본 잠식 사태가 지속되고 있는 가운데서도, 영업활동에 따른 영업이익(매출액에서 매출 원가, 일반 관리비, 판매비를 뺀 나머지이다)은 꾸준히 발생하여 1993년에는 48억여원, 1994년에는 62억여원, 1995년에는 44억여원, 1996년에는 61억여원에 이르고, 그 영업이익률이 동종업체에 비하여 높은 편이었으며(1994년 ○○강철 10.4%, △△알미늄 7.8%, 공소외 1 주식회사 4.4% ; 1995년 ○○강철 8.1%, △△알미늄 5.8%, 공소외 1 주식회사 9.1% ; 1996년 ○○강

철 8.0%, △△알루미늄 6.9%, 공소외 1 주식회사 16.5%), 이에 따라 그룹 차원에서는 공소외 1 주식회사가 사업상 경쟁력을 가지고 있으므로 그룹 내 다른 회사의 도움을 받아 구조조정을 하면 경상수익을 실현할 수 있다고 판단하고 있었고, 한편 공소외 1 주식회사는 구조상 자본·기술 집약적 사업인 알루미늄 제품의 압연사업부문, 노동집약적 사업인 컨테이너사업부문, 건축물 창호인 알루미늄 새시 등 압출사업부문의 3개 부문으로 구성되어 있었는데, 한 회사 내에 노동 집약적인 사업부문과 자본·기술 집약적인 사업부문이 공존하고 있어 한 사업부문에 추가투자를 계획하거나 인건비를 책정하는 데 있어서 다른 부문의 반발을 야기하는 등 회사 운영상 어려움을 드러내고 있었는데, 이러한 사정이 보태어져 구조조정의 필요성이 증대되고 있었다.

6) 그리하여 공소외 1 주식회사는 1994. 9.경 압연사업부를 공소외 2 주식회사에 513억여원에 양도하고, 1995. 2. 컨테이너 사업부를 공소외 11 주식회사에 186억여원에 양도하는 등 구조조정을 하는 한편, 1996. 4.경 250억원 규모의 유상증자를, 1997. 7.경 205억여원 규모의 유상증자를 각 실시하여, 위 사업부분 양도대금과 증자된 자본을 대부분 기존 금융채무의 변제에 지출하는 등 기업경영환경 개선을 위하여 노력하였고, 그 외에도 이 사건 지원회사를 비롯한 그룹 내 회사들로부터도 금융지원을 받아왔다.

7) 공소외 1 주식회사는 그 결과 장·단기 차입금 합계가 1993년 말 1,289억원에서 1994년 말 1,049억원, 1995년 말 972억원, 1996년 말 816억원, 1997년 말 743억원으로 점차 줄어들었는데, 위 차입금 중 종합금융회사 등 단자사로 부터 어음할인 등의 방법으로 차용한 단기자금이 1995년 말 732억원, 1996년말 666억원, 1997년 말 694억원으로 서, 위와 같은 다액의 단기자금의 운용에 따른 금융상의 부담으로 말미암아 지원회사 등의 금융지원을 계속적으로 받을 수밖에 없었고, 그럼에도 불구하고 회사의 재무구조가 크게 나아지지 아니한 채 별지3의 <별표2> 기재와 같이 1997년까지 자본잠식상태가 계속 이어져, 수년 사이에 채무의 상당 부분을 변제하고 회사 재무구조를 개선하여 독자적으로 존속할 수 있는 능력을 갖추기가 어려운 상태에 있었으며, 종국적으로 IMF 구제금융 시대로 귀결되고 마는 1996년 말 무렵부터의 어려워진 국내경제상황과 맞물려 기업 경영상황은 더욱 어려워져 가고 있었다.

8) 한편 공소외 2 주식회사는 1994. 12.말 기준으로 매출 2,488억 원, 당기순이익 47억원을 실현하였으나, 1994년 205억원으로 공소외 11 주식회사의 유상증자에 참여하고 513억여원을 지불하여 공소외 1 주식회사의 압연사업부를 인수하는 등 공소외 1 주식회사에 대한 지원을 계속하면서 매출액이 1995년 2,415억원, 1996년 1,743억원, 1997년 1,496억원으로 계속 줄어들었고, 당기순이익도 손실로 돌아서 1995년 (-)68억원이 되었다가, 1996년 위 압연사업부를 폐쇄하면서 380여억원의 손실을 입은 가운데 121억원으로 공소외 1 주식회사의 유상증자에 참여한 결과 당기순손실이 249억원에 이르고, 1997년 당기순손실이 278억원이 되는 등 1994년 이래 계속된 계열사에 대한 지원 등으로 인하여 자금사정이 악화되고 당기순손실이 확대되어 이미 재무구조가 상당히 부실해져가고 있었으며, 한편 공소외 3 주식회사는 합병 전 공소외 6 주식회사의 경우 1970년대까지는 재무구조가 건실한 기업이었으나, 1980년대에 중국이나 동남아 국가의 저가 공세 등에 밀려 매출액이 1993년 847억원, 1994년 682억원, 1995년 544억원으로 계속 줄어들고, 당기순손실도 1993년 26억원, 1994년 15억원, 1995년 67억원으로 점차 늘어나는 추세에 있었으며, 이륜차 사업은 후발주자로서 경쟁업체에게 밀리고 국내경기 악화로 부실채권이 급증하는 상태에서, 공소외 6 주식회사와 합병 후인 1996. 4.경 128억원, 1997. 7.경 105억원을 지출하여 공소외 1 주식회사의 유상증자

에 참여한 결과, 1996년 말에는 당기순손실이 38억원, 1997. 12.말에는 당기순손실이 공소외 1 주식회사에 대한 투
자주식 감액손실 291억원을 제외하고도 236억원에 이를 정도로 재무구조가 악화되고 있었다.

9) 1996년 말경부터 심화된 국내외 경제상황과 시장여건의 불리한 정황은 1997년에 접어들어 점점 악화되고, 이전부터
경영상 어려움을 겪던 국내기업들 중 일부는 그 정도가 더욱 심화되어, 1997. 1. 23. 한보그룹의 부도가 발생한 이래
삼미그룹(3. 18.), 진로그룹(4. 21.), 대농그룹(5. 19.), 기아그룹(7. 15.) 등 대기업의 부도가 연이어 발생하였고, 이에
금융권 전체에 신용불안이 확산되자, 정부가 1997. 5.경 콜자금을 통합관리하면서 금융기관 사이의 단기자금 유통
이 어려움을 겪게 되었으며, 그에 따라 종합금융회사 등 금융기관은 대출기간과 대출규모를 점차 줄여나갔고, 1997.
10. 이후부터는 만기연장을 해주지 않고 여신을 모두 회수하기에 이르렀다.

10) 공소외 1 주식회사도 1997년에 들어 종합금융회사로부터 어음할인 등을 통하여 단기여신으로 취득한 자금에 대한
회수 압박을 강하게 받게 되었는데, 별지3의 <별표3>에서 보는 바와 같이 차입기간이 상반기의 경우 평균 2개월에
도 미치지 못하다가 10월경부터는 차입기간이 1개월도 채 되지 않을 정도가 되었고, 이에 피고인 1은 공소외 1 주
식회사가 소유한 온산공단의 유희부동산이나 하남시 소재 부동산을 처분하여 그 대금으로 공소외 1 주식회사의 운
용자금을 마련하려는 의도로 1997. 11.경 피고인 3과 함께 피고인 1의 형들이 대표주주로 있는 공소외 13 주식회사,
공소외 14 주식회사 등에게 찾아가 위 부동산의 매수를 의뢰하였고, 이에 공소외 14 주식회사와 사이에 위 부동산
매매를 위한 구체적인 상담을 진행하기도 하였으나 그 무렵 외환위기가 현실화되면서 결국 위 부동산매매가 성사
되지 못하였다.

곧, 정부는 1997. 11. 21. IMF에 대해 구제금융지원을 공식적으로 요청하게 되었고 1997. 12. 3. IMF와 구제금융을 지원
받기로 합의를 하였으며, 그 무렵 국내 주요 9개 종합금융회사에 대하여 영업정지처분을 내리게 되었는데, 그에 따
라 공소외 1 주식회사는 종합금융회사로부터 자금의 대출을 받을 수 없게 되었고 지원회사로부터 일시적으로 자금
지원을 받으며 부도를 유예해 가다가 1997. 12. 20.을 전후하여 지원회사와 더불어 동반부도에 이르게 되었다.

(2) 업무상 배임의 고의가 있었는지에 대하여

배임죄에 있어서 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약
의 내용 또는 신의칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대
되는 행위를 함으로써 본인과의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 의미하고, 한편 배임의 범의는 배임행위의 결
과 본인에게 재산상의 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있다는 인식과 자기 또는 제3자가 재산상의 이익을 얻는다
는 인식이 있으면 족하고 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사나 자기 또는 제3자에게 재산상의 이익을 얻게
하려는 목적은 요하지 아니하며, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족한 것이다(대법원 2004. 11. 26. 선고 2003도
1791 판결 참조).

그런데 기업을 경영하는 자에게 기업경영과 관련한 행위에 배임의 고의가 있다고 보아 그 책임을 묻기 위하여는, 문제
된 행위에 이르게 된 경위와 동기, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정
에 비추어 종국적으로 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득할 뿐 기업 본인에게는 손해를 가하는 것이라는 인식
하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하여야 하고, 경영자가 아무런 개인적인 이익

을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내리고서 그에 따른 행위를 하였지만 그 예측이 빗나가 결과적으로 타인인 기업에게 손해를 입게 하였다는 이유만으로 그 책임을 물을 수는 없다 할 것인데(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결 참조), 관계 증거들에 의하면 피고인들은 이 사건 지원자금을 그룹 내 다른 회사에 지원하여 지원받은 회사를 위하여 사용하였을 뿐 피고인들이 이를 횡령하였거나 다른 목적으로 기업에서 유출한 것은 아니며, 만약 지원회사가 이 사건 지원행위 당시 공소외 1 주식회사에 대한 지원을 중단한다면 공소외 1 주식회사는 바로 부도에 이르게 되고, 그에 따라 공소외 1 주식회사에 대하여 522억원, 411억원의 각 연대보증채무를 부담하고 있던 지원회사는 물론 그룹 내의 전체 회사가 일시에 도산할 위험이 충분히 있었으며, 또한 공소외 1 주식회사가 부도나게 된다면 부도 회사의 발행주식 총수의 100분의 30 이상을 소유한 지원회사 역시 은행의 적색거래처로 분류되어 금융거래에 제한을 받아 극심한 경영상의 타격을 입게 될만한 사정이 있어, 결국 피고인들은 지원회사가 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 부도를 막는 것이 오히려 지원회사에 이익이 된다고 판단하게 되었으며, 한편 당시의 회사정리법과 화의법 등 관련 법규에 따라 공소외 1 주식회사에 대한 회사정리절차나 화의절차를 추진한다고 하더라도 공소외 1 주식회사의 채무를 연대보증한 지원회사는 그 보증책임을 면제·유예받지 못하게 되어 있어 지원회사를 온전히 보존한 채 공소외 1 주식회사만을 분리하여 도산절차에 이르게 하는 방법은 없었던 것으로 보이고, 그와 같은 사정으로 보면 피고인들의 이 사건 지원행위는 당장의 지원 중단으로 인한 공소외 1 주식회사의 부도로 야기될 지원회사의 동반 부도를 방지하기 위한 부득이한 조치였을 뿐, 공소외 1 주식회사에게 재산상 이익을 취득하게 하고 지원회사에게 손해를 가할 의도를 가지고 한 행위가 아니라고 볼 만한 사정이 있기는 하다.

그러나 피고인들의 이 사건 지원행위는 위와 같이 장래의 예측이 지극히 어려운 외환위기상황 하에서 상호보증으로 얹혀 있는 그룹 내 회사들의 동반 부도를 방지하기 위한 의도로 이루어졌다는 점을 고려한다고 하더라도, 그와 같은 결정이 경영상의 판단으로서 존중받아야 하는 것으로서 배임의 범의가 없었다고 인정받기 위하여는 그 결정이 가능한 범위 내에서 수집한 모든 정보에 기초하여 경영진의 신중한 논의에 따라 이루어진 합리적인 판단의 결과에 의한 것이어야 할 것이다.

이 사건에서 피고인들은 공소외 1 주식회사가 당장의 수요자금 부족으로 긴급한 자금지원을 받지 못하면 부도에 이를 위험이 있었던 관계로 지원회사가 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원할 것인지 여부를 그때마다 결정해야 하는 상황이었으므로, 지원회사의 경영책임을 맡고 있는 피고인들로서는 그 개개의 자금지원을 할 것인지의 여부를 결정할 때마다 첫째로, 공소외 1 주식회사가 장차 금융비용을 줄여 경상수익을 실현하고 정상화할 수 있기 위하여는 총액 기준으로 어느 정도의 자금이 필요하며, 보유중인 부동산 매각 등으로 그 자금을 충당할 수 있는지, 그 매각계획의 구체적 실현방안은 무엇이며 그 가능 시기는 언제인지, 공소외 1 주식회사 정상화 시기까지 소요될 전체 자금액을 지원회사가 감당하여 지원할 수 있는지를 살펴보아야 하고, 둘째로, 당시 외환위기상황이 심화함에 따라 국내 금융기관 중에서도 특히 단자사들이 대출기한연장을 제한하고 대출금을 급히 회수중인 사정 하에서 지원회사가 동반부도를 피하기 위하여 공소외 1 주식회사에 대한 단기적 지원을 계속하여야 한다면, 공소외 1 주식회사가 단기적으로 회수당할 대출총액은 얼마이며, 지원회사가 자신의 어려운 경영상태와 자금사정에도 불구하고 자신의 대출금은 물론 공소외 1 주식회사가 회수당할 대출액까지 상환책임을 감당할 수 있는지, 또한 그러한 상환책임을 이행하고도

지원회사의 금융 부담으로 인한 지원회사 주주의 이익이나 회사 채권자의 권리에 심각한 손상을 가하지 않은 채 정상적인 경영상태를 유지하고 도산 등 경영상의 위기를 회피할 수 있는지 등에 관하여 판단을 하였어야 하고, 그 판단을 위하여는 개개의 지원행위시마다 수집할 수 있는 모든 자료를 수집한 다음 이를 토대로 기업별로 경영책임을 맡은 경영진이 이사회를 여는 등의 방법으로 신중하고도 진지한 검토를 하여야 하며, 그러한 검토를 마친 결과 지원회사가 어느 정도 부담을 감수하더라도 금융지원을 계속하는 것이 궁극적으로 지원회사에 이익이 된다거나 손해가 되지 않는다는 판단을 할 수 있는 경우에만 비로소 금융지원을 할 수 있다고 할 것이고, 만약 지원행위 당시의 상황으로 판단하였을 때 지원회사의 여유자금을 동원하더라도 공소외 1 주식회사의 소요자금을 충족할 수 없어 조만간 공소외 1 주식회사의 부도를 회피할 수 없는 상황이고 그에 따라 상호보증을 한 지원회사마저 부도라는 결과를 초래할 수밖에 없는 사정이었다면, 설령 그 당시의 지원 중단이 바로 공소외 1 주식회사와 지원회사의 동반부도사태를 가져온다고 하더라도 자금지원을 하여서는 아니되고, 그러한 경우의 자금지원행위는 결국 지원회사에 손해를 입히는 것이 되어 배임행위에 해당한다고 보아야 할 것이다.

이 사건에서 위에서 본 사실과 관계 증거에 의하면, 공소외 1 주식회사는 1979년 인수 당시부터 지극히 열악한 재무구조를 가지고 출발하여 여러 차례의 구조조정 및 유상증자를 비롯한 지원회사의 금융지원에도 불구하고 자산을 모두 처분하여도 그로써 부채를 모두 변제할 수 없는 상태에 있었고 부채 총액이 1996년 말 873억원, 1997년 말 816억원에 이르러 스스로 채무의 상당 부분을 변제하고 재무구조를 개선하여 정상적인 경영상태로 회복하기는 매우 어려웠음에도, 유희부동산 매각 등 자금마련을 위한 조치를 조기에 실행하지 못하였을 뿐 아니라 장차 단기간 내에 실행가능한 계획조차도 수립되지 못한 상태였으며, 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사는 공소외 1 주식회사에 대한 연대보증액만도 무려 1996년 말 각각 411억원, 522억원 합계 933억원에 이른 상태에서, 스스로의 매출액마저 계속 줄어들고 당기순손실이 점차 증가하여 적자가 누적되고 재무구조가 악화되고 있어 공소외 1 주식회사를 지속적으로 지원할 능력이 없었던 것으로 보이며, 1996년도 하반기 이후 1997년 말경까지 외환위기로 인하여 국내의 자금사정은 급격히 악화하고 있었고 그에 따른 대기업의 도산이 줄을 잇고 있어 장차의 경제전망이 대단히 어려웠기는 하지만 그와 같이 어려운 상황이 한동안 계속될 것이라는 점은 충분히 예측할 수 있었고, 그럼에도 피고인들은 악화되는 국내경제사정을 감안한 장차의 사업전망이나 공소외 1 주식회사의 전체 소요자금액, 지원회사의 자금능력, 이에 따른 공소외 1 주식회사를 비롯한 계열사의 부도 가능성과 장·단기적 존속가능성 등에 관하여 객관적인 자료에 근거하여 신중하고도 진지한 검토를 한 바 없이, '부도만은 무슨 수를 쓰더라도 막아야 하므로 계열사 상호간에 지원을 아끼지 말아야 한다'는 무모한 목표에만 집착하여 1997년 하반기로 갈수록 계열사의 상황이 극히 어려워지고 있었음에도 공소외 2 주식회사는 1997. 11. 5.까지, 공소외 3 주식회사는 1997. 12. 17.에 이르기까지 무리한 자금지원을 만연히 계속하여 오다가 급기야는 1997. 12. 20. 무렵에 3개 회사 모두가 각자의 자금부족 사유로 부도가 발생하는 결과를 초래하였으며, 지원회사의 위와 같은 자금지원은 그룹 회장인 피고인 1이 참석하는 그룹 사장단회의에서 결정된 바에 따라 이루어졌을 뿐 개별회사의 경영을 책임진 이사들이 이사회를 실제로 개최하여 논의한 바도 없이 형식상 회의록만을 작성하여 두었다는 것으로, 그렇다면 피고인들의 이 사건 자금지원행위는 객관적인 자료에 근거하여 신중하고도 진지한 고려를 한 끝에 합리적인 판단에 따라 이루어진 것이 아니라 공소외 1 주식회사가 당장의 자금부족으로 부도위기에 몰린 상황을 타개하기 위하여 만연히 이루어진 것으로서 공소외 1 주식회사로 하여금 이익을 취득하게 하고 지원회사에게 손해를 가하는 결과를 가져온 것으로서 지원회사에 대한 배임행

위에 해당한다고 할 것이다(다만 공소외 1 주식회사가 지원자금을 지원회사가 보증한 기존채무를 변제함으로써 결국 지원회사의 부담을 감소시켜 지원회사에 손해가 없다는 피고인들의 주장에 대하여는 이를 각 지원행위별로 판단할 문제이므로 아래 다.

항에서 살펴보기로 한다).

따라서, 이 부분에 대한 원심의 판단은 결국 정당한 것으로 인정되고[다만 원심이 1995. 1. 24.경 온산공장 일부 부지의 시가가 평당 119,000원에 불과하다고 판시한 것은 m²당 119,000원을 잘못 인정한 것이나 이는 전체적인 판단 결과에 영향이 없다], 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없는바, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

각 개별 지원행위로 인하여 새로운 손해가 발생하지 않았다는 주장에 대하여

(1) 별지 범죄일람표 I 순번 2 지원행위 부분

피고인 1은, 공소외 2 주식회사가 1997. 1. 27. 공소외 1 주식회사를 위한 보증한도액을 9억 원 증액한 것처럼 된 것은, 원래 공소외 2 주식회사가 금융기관의 기존 관행에 따라 1997. 1. 27. 이전부터 이미 주채무자인 공소외 1 주식회사의 당좌대출 한도액 30억 원에 30%를 가산한 39억 원을 한도로 근보증을 하여 왔는데, 직원이 장부정리를 하면서 대출한도액을 보증한도액으로 착오를 일으켜 30억원이 보증한도인 것처럼 정리하였다가 1997. 1. 27. 종래의 약정을 갱신하면서 보증한도액을 9억원 증액하여 바로잡은 것임에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하여 피고인이 공소외 2 주식회사로 하여금 1997. 1. 27. 보증한도액을 추가로 9억원 증액하여 부담하게 함으로써 공소외 2 주식회사에게 새로운 손해를 가하였다고 잘못 사실인정을 하였다고 주장한다.

살피건대, 당심 증인 공소외 9의 증언이 피고인의 위 주장에 부합할 뿐 아니라, 공소외 2 주식회사의 법인입보관리대장(증제2-1)에는 공소외 2 주식회사가 1996. 1. 10. 및 같은 해 11. 12.에는 공소외 1 주식회사의 서울은행 삼성동지점에 대한 여신거래채무에 관하여 30억 원을 한도로 근보증을 하였다가 1997. 1. 27.에는 위 여신거래채무에 대한 보증한도액을 39억 원으로 증액한 것처럼 기재되어 있으나, 한편 공소외 2 주식회사의 1996. 10. 31.자 이사회 의사록(증제5-5), 공소외 3 주식회사의 법인입보관리대장(증제17-2)의 각 기재에 의하면, 공소외 2 주식회사는 1996. 10. 31. 공소외 1 주식회사가 서울은행 삼성동지점에 대하여 당좌대출채무를 부담함에 있어서 한도를 39억원으로 하여 위 채무에 대한 보증채무를 부담하기로 하는 이사회결의를 한 사실, 공소외 3 주식회사는 공소외 1 주식회사가 역시 이미 서울은행 삼성동지점으로부터 1996. 9. 30., 1996. 11. 1., 1997. 1. 26. 각 30억원을 한도로 당좌대출을 받음에 있어서 각 39억원을 한도로 보증채무를 부담하기로 한 사실을 인정할 수 있으며, 다른 한편, 위와 같이 보증한도액을 39억원으로 하기로 하는 이사회결의에도 불구하고 공소외 2 주식회사의 법인입보관리대장(증제2-1호)에는 위 이사회결의 후 얼마 지나지 않은 1996. 11. 12.자 공소외 1 주식회사의 위 은행 지점에 대한 당좌대출채무의 보증한도액이 30억원인 것처럼 기재되어 있는바, 이러한 사정과 위에서 인정한 바와 같은 사정을 함께 고려해 보면, 반드시 공소외 2 주식회사가 1997. 1. 27. 공소외 1 주식회사의 위 은행 지점에 대한 30억원 당좌대출 채무를 보증하면서 이전과는 달리 그때 비로소 보증한도액을 9억원 증액하여 추가부담하기로 한 것이라고 볼 수는 없고, 위 피고인의 주장대로 1996. 11. 12. 이전부터 이미 보증한도액이 39억원으로 정해져 있는 상태에서 장부만이 30억원으로 잘

못 기재되어 있다가 1997. 1. 27.에 비로소 39억원으로 정정기재된 것에 불과한 것으로 볼 여지가 충분하다고 할 것이므로, 따라서 이 부분 공소사실에 대하여는 이를 인정할 충분한 증거가 없어 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄의 판단을 하였어야 할 것임에도 불구하고 원심이 이를 유죄로 인정한 잘못을 저질렀다고 할 것인바, 이를 지적하는 위 피고인의 주장은 이유 있다.

(2) 범죄일람표 I 순번 6, 8, 10, 범죄일람표II 순번 3 지원행위 부분

피고인들은, 지원회사가 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무에 관하여 보증한도액을 증액하거나 새로 한도액을 설정하고 연대보증을 하였으나, 공소외 1 주식회사가 그 한도를 이용하여 대출받은 자금으로 이미 지원회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 다른 채무를 변제하였으므로, 위 금융지원행위로 인하여 지원회사에게 새로운 손해가 발생하지 않았다고 보아야 함에도 불구하고, 원심이 이에 관한 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인들의 위와 같은 금융지원행위로 말미암아 지원회사에게 손해를 가하였다고 잘못 사실인정을 하였다고 주장하는바, 원심은 이에 대하여, 지원회사의 입장에서는 이미 채무변제능력을 상실한 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무에 관하여 보증한도액을 증액하거나 신규로 한도액을 설정하고 연대보증을 하는 경우, 그로써 이미 증액된 한도액 내지 신규로 설정된 한도액 상당의 대위변제책임을 이행해야 할 실질적인 위험이 초래되어 그 금액만큼 손해가 발생하였다고 할 것이고, 이로써 배임죄는 기수에 이른 것이라고 판단하였는데, 그 판단은 정당할 뿐 아니라, 그와 같은 연대보증 이후에 당심 증인 공소외 9의 증언에 나타나는 바와 같이 공소외 1 주식회사가 연대보증의 한도액을 이용하여 차입한 자금으로 지원회사가 당시 보증채무를 부담하고 있던 다른 채무를 변제하였다거나, 공소외 2 주식회사가 1997. 8. 29.자 연대보증을 하여 융자한 대출금을 공소외 1 주식회사가 사용한 후(그 대출금을 공소외 2 주식회사의 보증채무 변제에 사용하였고 볼 자료가 없다) 1997. 12. 12.경에 이르러서야 그 연대보증금액의 여유분에 해당하는 자금을 공소외 2 주식회사가 사용하였다고 하더라도, 이와 같은 사정은 이미 기수에 이른 배임죄의 성립에 아무런 영향을 주지 않는다고 할 것이어서, 원심의 위와 같은 판단에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다고 할 것이므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(3) 범죄일람표 I 순번 13, 범죄일람표II 순번 2 각 지원행위 부분

피고인들은, 위 부분 금융지원은 공소외 2 주식회사가 종합금융회사로부터 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하는 방법 또는 공소외 3 주식회사가 은행으로부터 어음을 할인하려는 공소외 1 주식회사의 어음에 보증하여 주는 방법 등을 사용하여 각 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 준 것인데, 공소외 1 주식회사는 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 각 공소외 1 주식회사와 종합금융회사 사이의 어음거래약정에 대하여 연대보증하고 있는 상태에서, 위 지원 자금으로 위 각 종합금융회사가 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 은행에 대한 기존 어음할인 채무를 변제한 것이므로, 결국 공소외 1 주식회사가 은행에 대한 어음할인 채무를 변제하지 않으면 종합금융회사가 은행에 대하여 그 보증책임을 부담한 다음 다시 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에 대하여 구상하면 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사는 여기에 응하지 않을 수 없게 되므로, 따라서 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 미리 자금을 지원하여 위 어음할인채무를 변제하게 함은 곧 자신의 보증채무를 변제한 것과 같은 결과를 가져오는 것이어서, 위 부분 금융지원으로 새로이 손해를 야기한 것으로 볼 수 없음에도 불구하고, 원심은 이에 관한 사실이나 법리를 오해한 잘못이 있다고 주장한다.

이와 같은 주장에 대하여 원심은 그 관계 증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1997. 11. 5. 공소외 15 주식회사를 통하여 20억 원의 공소외 1 주식회사 어음을 매입하는 방식으로 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 하였고, 공소외 1 주식회사는 위 자금으로 대구은행에 대한 1997. 5. 9.자 어음할인채무를 변제한 사실, 공소외 15 주식회사는 1997. 5. 9. 당시 위 어음에 관하여 지급보증을 하였고, 공소외 2 주식회사는 이미 공소외 1 주식회사가 공소외 15 주식회사와의 어음거래약정에 기하여 부담하는 채무에 관하여 100억 원을 한도로 연대보증을 하고 있었던 사실, 한편 공소외 3 주식회사는 1996. 11. 20. 50억 원의 공소외 1 주식회사 어음에 대하여 전면보증을 하고, 공소외 1 주식회사는 위 어음을 제일은행 돈화문지점에서 할인받아 그 자금으로 제일은행 돈화문지점에 대한 1996. 8. 21.자 어음할인채무를 변제한 사실, 공소외 16 주식회사는 1996. 8. 21. 당시 위 어음에 대하여 지급보증을 하였고, 공소외 3 주식회사는 당시 공소외 1 주식회사가 공소외 16 주식회사와의 어음거래약정에 기하여 부담하는 모든 채무에 관하여 260억 원을 한도로 연대보증을 하고 있었던 사실 등을 각 인정한 다음, 위와 같은 인정사실에 기초하여 살펴보면 위 각 종합금융회사가 은행에 대하여 각 지급보증채무를 실제로 이행하기 전까지는 지원회사는 종합금융회사에 대하여 구체적인 구상채무를 부담하는 것이 아니고 다만 장차 위와 같은 채무를 부담하게 될 가능성을 안고 있을 뿐이라 할 것이어서, 위 인정사실과 같이 공소외 1 주식회사가 지원회사로부터 자금을 지원받아 은행에 대한 자신의 채무를 변제하였다고 하여 곧 지원회사의 종합금융회사에 대한 구체적 채무가 감소하였다고 보기 어렵고, 따라서 위 자금지원으로 인하여 지원회사에게 새로운 손해가 발생하지 않았다고 볼 것도 아니라고 판단하였는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 원심의 위와 같은 판단은 옳고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 발견되지 아니하므로, 피고인들의 위 주장도 이유 없다.

(4) 범죄일람표 I 순번 3, 4(순번 4 중 20억원 부분) 각 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 2는, 이 부분은 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하거나 공소외 1 주식회사에게 자신의 어음을 대여하여 종합금융회사로부터 할인받아 사용하도록 하는 방법으로 자금을 지원한 것으로서, 공소외 1 주식회사는 위와 같이 지원받은 자금으로 공소외 3 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 채무를 변제하였고, 당시 지원회사와 공소외 1 주식회사 등 사이에는 상호보증관계가 있었기에 위와 같은 채무변제로 공소외 1 주식회사의 채무가 감소하고 공소외 3 주식회사의 채무도 감소하였으며, 이로써 상호 지급보증관계에 있던 공소외 2 주식회사로서도 전체적으로 보아 자신의 채무가 늘어났다고 할 수 없으므로, 공소외 2 주식회사에게 손해가 발생한 것이라고 할 수 없음에도 불구하고, 이와 달리 본 원심에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 상호보증관계에 있는 회사에 대하여 자금지원을 하는 경우에도, 그에 따른 채권을 확보하기 위한 적절한 조치를 취하지 아니하였다면 여전히 지원회사에 대한 배임행위는 성립하는 것인바, 이와 같은 취지로 판단한 원심의 태도는 옳고 거기에 사실을 오인하거나 배임의 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 위 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(5) 범죄일람표 I 순번 9 중 5억원 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 2는, 이 부분 지원은 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사에게 액면 25억원짜리 어음을 대여하여 공소외 17 주식회사로부터 할인받아 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 기존 대출금 20억원의 변제에 사용하도록 한 것이고, 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 위 20억원 채무는 공소외 2 주식회사가 연대보증하고 있었던 것으로서, 나머지 5억원도 역시 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 다른 채무 원리금에 사용되었을 것이라고 보아야 하는데도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 위 20억원을 제외한 나머지 5억원 부분에 대하여는 이를 유죄로 인정하는 잘못을 저질렀다고 주장하는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 공소외 1 주식회사는 위와 같이 공소외 2 주식회사로부터 대여받은 어음으로 할인을 받아 그 중 20억원을 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 채무의 변제를 위하여 지급하였을 뿐 나머지 5억원은 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 채무를 변제하였다는 점을 인정할 자료가 없는바(당심 증인 공소외 9의 증언도 그 자료가 되지 못한다), 따라서 위 5억원 부분은 공소외 2 주식회사에게 손해를 가한 배임행위가 된다고 할 것이므로, 위와 같이 판단한 원심의 태도는 옳고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

(6) 원심판결 범죄일람표Ⅱ 순번 4 내지 7 각 지원행위 부분

피고인 1과 피고인 3은, 이 부분 지원금으로 공소외 3 주식회사가 이미 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 종합금융회사에 대한 차입금의 만기연장을 위한 선이자 등으로 지출되었으므로, 공소외 3 주식회사에 새로운 손해가 발생하였다고 볼 수 없어 이 부분에 관하여 유죄로 인정한 원심에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다는 취지의 주장을 하나, 피고인 3이 원심법정에서 한 진술이나 당심 증인 공소외 9, 원심 증인 공소외 10의 각 진술만으로 위 각 지원금이 공소외 3 주식회사가 이미 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 종합금융회사에 대한 차입금의 만기연장을 위한 선이자 등으로 지출되었다는 점을 인정하기에 부족하고 오히려 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면 위 피고인들이 위와 같이 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 함으로써 공소외 3 주식회사로 하여금 위 지원금 상당액의 손해를 입게한 사실이 인정되므로, 이와 같은 취지로 본 원심의 판단은 정당하다고 할 것이므로, 위 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(7) 범죄일람표Ⅱ 순번 8 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 3은, 공소외 1 주식회사가 1997. 12. 17. 공소외 3 주식회사로부터 37억 원을 차용하는 방법으로 자금 지원을 받은 다음, 이 자금으로 1997. 12. 10. 공소외 19 주식회사 명의로 공소외 8 주식회사에서 할인받은 37억 원의 공소외 19 주식회사 어음을 결제하였는바, 당시 공소외 1 주식회사의 공소외 8 주식회사에 대한 채무는 공소외 2 주식회사가 보증하고 있었고 위 자금결제로 공소외 2 주식회사의 보증채무가 감소함으로써 상호보증관계에 있는 공소외 3 주식회사의 채무도 감소하는 결과가 되었으므로, 공소외 3 주식회사 입장에서도 재산상 손해가 늘어났다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 더구나 공소외 3 주식회사는 위 자금지원을 하면서 공소외 1 주식회사로부터 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사 어음을 담보로 취득하기도 하였으므로 배임의 고의가 없다고 하여야 함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 지원행위를 배임으로 인정하는 잘못을 저질렀다고 주장한다.

그러나 단지 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사가 상호보증관계에 있다고 하더라도 공소외 3 주식회사가 위 어음에 배서하였다는 사실을 인정할 만한 아무런 자료가 없는 마당에 위 자금지원으로 인하여 공소외 3 주식회사에게 새로운 손해가 발생하였다고 봄이 상당하고, 또한 1997. 12. 17. 당시에는 공소외 1 주식회사 및 지원회사 등이 모두 연쇄부도의 위기에 처할 정도로 자금사정이 열악하였던 것으로 보이므로 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 어음이 적절한 담보가 된다고 보기도 어려운바, 위와 같은 취지에서 위 피고인들의 위 자금지원이 배임의 고의를 가진 행위에 해당한다고 판단한 원심의 태도는 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

(8) 지원회사의 지급보증한도액에 대하여

피고인들은, 공소외 3 주식회사의 공소외 1 주식회사에 대한 지급보증한도액은 522억원에서 1997년에 507억원으로 감소하였고, 그 중 종합금융사에 대한 지급보증한도액은 440억원에서 1997년에 339억원으로 감소하였으며, 공소외 2 주식회사의 경우 원심이 인정한 배임 손해액이 292억원에 이르는 것으로 보았으나, 공소외 1 주식회사를 위한 보증한도가 1996. 12.말 411억원에서 1997. 12.말 582억으로 소폭 증가함에 그쳐 그 증가액이 배임액에 미치지 아니함으로써, 결국 공소외 1 주식회사는 지원회사로부터 지원받은 자금으로 공소외 3 주식회사와 공소외 2 주식회사가 보증한 채무 중에서 배임액 만큼 늘어나야 할 지급보증한도액과 1997년에 남은 지급보증한도액의 차액 만큼에 해당하는 채무액을 변제한 것이 되어 손해가 없었던 셈이 된다고 주장하나, 지원회사가 이 사건으로 지원한 자금으로 공소외 1 주식회사가 변제를 함으로써 공소외 3 주식회사의 지급보증한도액이 감소하였다는 사실이 밝혀지지 않은 이상, 공소외 1 주식회사가 다른 자금으로 이를 변제하였을 수도 있으므로 그러한 사정만으로는 배임 범죄의 성립을 부인할 수 없다.

라. 피고인 2, 피고인 3의 양형부당 주장에 대하여

위 피고인들의 이 사건 범행은, 위 피고인들이 지원회사의 대표이사로서 지원회사 이해관계인들의 이익을 위해 최선의 노력을 다하여 위 회사를 운영하여야 함에도 불구하고 이미 채무변제능력을 상실한 계열회사인 공소외 1 주식회사를 위해 수백억 원의 자금지원행위를 계속함으로써 지원회사에게 손해를 입게 하고 지원회사를 공소외 1 주식회사와 동반하여 부실화하게 만든 것으로서, 그 행위로 인한 피해 정도의 중 공소외 11 주식회사 등을 고려해 볼 때 위 피고인들에 대한 엄중한 처벌이 필요하다고 할 것이나, 다만 위 피고인들이 단순히 공소외 1 주식회사에 대한 지원 중단으로 인하여 야기될지도 모르는 지원회사의 동반 부도를 막아야 한다는 생각으로 이 건 범행에 이른 것이고, 사후에 자신의 잘못을 깊이 뉘우치고 있는 점, 위 피고인들이 이 건 범행에 따라 개인적으로 취득한 이익이 없는 점 등 달리 참작하여야 할 사정도 있는바, 위와 같은 정상과 형법 제51조에서 정한 각 양형조건들을 참작하여 보면, 원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않으므로, 위 피고인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 검사의 사실오인 내지 채증법칙위반 주장에 대하여

(1) 공소외 2 주식회사의 1996. 8. 20.자 및 1997. 6. 27.자 각 지원행위(범죄일람표 I 순번 1, 7)에 대하여

원심은 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1996. 8. 20. 액면 14억원의 어음을 대여하여 공소외 7 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 지원한 계열사는 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 12 주식회사이고, 또 1997. 6. 27. 액면 30억원의 어음과 20억원의 어음을 각 대여하여 공소외 8 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 지원한 계열사는 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 3 주식회사인 사실을 인정할 수 있을 뿐이고, 공소외 2 주식회사가 위 각 어음을 대여하여 종합금융회사로부터 할인을 받을 수 있도록 한 회사가 공소외 1 주식회사라는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하고서, 이 부분 공소사실을 무죄로 보았는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 원심의 위와 같은 판단은 옳고 거기에 증거선택을 잘못하여 사실을 오인한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 공소외 2 주식회사의 1997. 6. 13.자 및 1997. 9. 19.자 각 지원행위(범죄일람표 I 순번 5, 11)에 대하여

원심은 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사에게 1997. 6. 13. 지원한 26억원과 1997. 9. 19. 지원한 30억원이 모두 공소외 1 주식회사 서울은행 삼성동지점에 대한 당좌대출 채무 변제에 사용되었고, 공소외 2 주식회사는 이미 공소외 1 주식회사의 서울은행 삼성동지점에 대한 여신거래채무에 관하여 39억 원을 한도로 근보증채무를 부담하고 있었던 사실을 인정한 다음, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 공소외 2 주식회사는 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 자신의 보증채무를 감소시켰다고 할 것이어서 위 자금지원으로 인하여 공소외 2 주식회사에게 기왕의 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기 어렵다고 판단하였으며, 이어 공소외 1 주식회사가 위 각 채무변제 이후 곧 거의 같은 규모의 새로운 대출을 받음으로써 결국 공소외 2 주식회사의 보증채무가 다시 늘어났으므로 위와 같은 자금지원행위로 인하여 공소외 2 주식회사에게 새로운 손해가 발생한 것으로 보아야 한다고 하는 검사의 주장에 대하여, 위 자금지원행위 자체는 공소외 2 주식회사의 보증채무를 감소시킨 것이고, 공소외 2 주식회사의 보증채무가 다시 늘어난 것은 공소외 2 주식회사가 그전에 39억 원을 한도로 근보증을 해 둔 결과로서 이를 위 자금지원행위의 결과로 볼 것은 아니라고 판단하여 검사의 위와 같은 주장을 배척하였는바, 원심의 관계증거에 덧붙여 당심의 파산자 공소외 15 주식회사, 파산자 공소외 8 주식회사 및 하나은행 삼성동 지점에 대한 각 사실조회결과를 아울러 기록에 비추어 살펴보더라도 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판단을 그르친 잘못은 없다고 보이므로, 검사의 위 부분 주장도 이유 없다.

(3) 기타 심리미진, 채증법칙위반 주장(범죄일람표 I 순번 4의 30억원 부분, 순번 9의 20억원 부분, 순번 12, 범죄일람표 II 순번 1)에 대하여

원심은, 이미 타인의 채무에 대하여 보증을 하였는데 피보증인이 변제자력이 없어 결국 보증인이 그 보증채무를 이행하게 될 우려가 있는 경우, 보증인이 피보증인에게 신규로 자금을 지원하거나 피보증인이 신규로 자금을 차용하는데 담보를 제공하면서 그 신규자금인 이미 보증을 한 채무의 변제에 사용되도록 한 경우에는 기왕의 보증채무와 별도로 새로 손해를 발생시킬 위험을 초래한 것은 아니라고 한 다음, 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1997. 5. 26. 50억 원의 어음을 발행하여 공소외 1 주식회사에게 대여하면서 공소외 16 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 하였고, 이에 공소외 1 주식회사는 위 할인금 중 30억 원으로 공소외 2 주식회사가 이미 연대보증하고 있던 공소외 8 주식회사에 대한 채무를 상환한 사실, 또한 공소외 2 주식회사는 1997. 8. 25. 공소외 1 주식회사에게 25억

원의 어음을 대여하여 공소외 17 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 하였고, 공소외 1 주식회사는 그 다음날 위 할인금 중 20억 원으로 공소외 2 주식회사가 이미 연대보증하고 있던 공소외 18 주식회사에 대한 채무를 상환한 사실, 공소외 2 주식회사는 또 1997. 10. 24. 공소외 1 주식회사에게 20억 원의 어음 2장을 대여하여 자신의 명의로 공소외 8 주식회사에서 할인받도록 하였고, 공소외 1 주식회사는 위 할인금을 포함한 40억 원으로 공소외 15 주식회사에 대한 20억 원의 어음할인채무와 공소외 8 주식회사에 대한 20억 원의 어음할인채무를 상환하였는데, 공소외 2 주식회사는 당시 공소외 1 주식회사의 공소외 15 주식회사와 공소외 8 주식회사에 대한 채무에 관하여 모두 연대보증을 하고 있었던 사실을 각 인정한 후, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 위 각 금융 지원으로 공소외 2 주식회사가 각 종합금융회사에 대하여 부담하고 있는 공소외 1 주식회사를 위한 보증채무를 감소시킨 경우와 같은 결과를 가져왔으므로 위 자금지원으로 인하여 공소외 2 주식회사에게 기왕의 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기 어렵다고 판단하였으며, 원심은 다시 관계 증거에 의하여, 공소외 3 주식회사가 1996. 9. 30. 이전부터 이미 공소외 1 주식회사와 공소외 15 주식회사 사이의 어음거래약정에 대하여 100억 원을 한도로 한 연대보증을 하고 있었는데, 1996. 9. 30. 위 어음거래약정이 갱신되는 과정에서 다시금 한도 100억 원의 연대보증을 한 사실을 인정한 다음, 위 어음거래약정의 갱신 당시에는 공소외 1 주식회사에게 채무변제능력이 있었는데 그 후에 채무변제능력이 상실되었다거나, 위 갱신 당시에는 공소외 1 주식회사의 실 채무액이 100억 원에 미달하고 있었다는 등의 사정이 인정되지 않는 이 사건에 있어, 공소외 3 주식회사가 위와 같이 어음거래약정에 대한 연대보증을 갱신하였다고 하여 공소외 3 주식회사에게 기왕의 보증행위로 인한 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기는 어렵다고 판단하였는바, 원심의 관계증거를 기록과 함께 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 심리가 미진한 상태에서 증거가치를 제대로 평가하지 아니하여 사실을 오인하였다거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분은 위에서 본 바와 같이 일부 업무상배임의 점에 관하여 무죄로 판단하여야 할 것임에도 불구하고 이를 유죄로 인정하여 형을 선고한 점에서 위법하므로, 양형부당의 항소이유를 살펴볼 필요 없이 형사소송법 제364조 제6항에 따라 이를 파기하고, 변론을 거쳐 이 부분에 대하여 다음과 같이 다시 판결하기로 하며, 피고인 2, 피고인 3의 각 항소와 검사의 피고인 2, 피고인 3에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 각 기각하기로 한다.

4. 피고인 1에 대한 판결

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 죄수 및 공소시효에 관한 법리오해

피고인들이 공소외 2 주식회사 또는 공소외 3 주식회사의 자금을 공소외 1 주식회사에게 제공하거나 공소외 1 주식회사의 금융기관으로부터의 금원 차용을 보증한 행위가 가사 배임의 범행을 한 것으로 인정된다고 하더라도, 그러한 행위가 단일하고 계속된 범의 아래 행해진 것이 아니라 각 경우마다 공소외 1 주식회사의 지원요청 내용과 공소외

2 주식회사 및 공소외 3 주식회사의 형편을 검토하여 지원여부를 결정하여 이루어진 것이고, 아울러 각 자금지원행위의 유형이 서로 달라 전체가 하나의 행위라고 할 수 없어 실체적 경합범 관계에 있다고 보아야 하며, 그 경우 공소사실 기재 범죄일람표Ⅰ 공소외 2 주식회사의 지원내역 중 순번 4, 6, 7, 10 기재 각 경우를 제외한 나머지 부분과, 범죄일람표Ⅱ 공소외 3 주식회사의 지원내역 중 순번 1, 2, 3, 7, 8 기재 각 경우를 제외한 나머지 부분의 각 공소는 공소시효가 완성된 이후에 제기된 것으로서 이에 대하여는 면소의 판결을 선고하여야 함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 포괄일죄에 대한 법리를 오해하여 위 각 부분을 포괄일죄로 보아 공소시효가 경과하지 아니한 것으로 보고 이에 대하여 유죄로 인정하는 잘못을 저질렀다.

(2) 배임행위에 관한 사실오인 또는 법리오해

피고인들이 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사의 대표이사 또는 위 두 회사와 공소외 1 주식회사 등을 포함한 □□기계그룹의 회장으로 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사로 하여금 공소외 1 주식회사에게 공소사실 기재 각 자금지원을 하게 한 사실은 있으나, 공소외 1 주식회사는 엄청난 규모의 부채를 안고 부도난 공소외 4 주식회사와 공소외 5 주식회사를 □□기계그룹이 1979년경 인수하여 합병한 것으로서, □□기계그룹 속에 편입되면서부터 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사(공소외 6 주식회사 포함)가 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무를 연대보증하여 왔는데, 공소외 1 주식회사는 인수 당시부터 다액의 채무를 부담하고는 있었지만, 그 압출사업부의 영업이익률이 국내 동종업계의 다른 회사에 비하여 월등히 높아서 회사 부동산의 매각이나 구조조정 등을 통하여 부채를 줄인다면 충분히 이익을 남길 수 있을 정도로 사업상의 경쟁력을 보유하고 있는 회사였으므로, 공소외 1 주식회사는 자체 구조조정 작업을 거쳐 고비용 저효율 사업부문을 정리하고 유상증자를 실시하여 재무구조의 개선을 도모하는 한편 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사 등의 지원 아래 금융기관에 대한 채무의 규모를 점차 줄여 왔으나, 국제통화기금(IMF) 구제금융 이전의 우리나라 기업환경은 그룹 내 회사끼리 채무를 상호보증함으로써 경제적으로 밀접하게 묶여 있는 상황이었고, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 및 공소외 3 주식회사도 마찬가지로 서로 간에 타회사에 대한 채무를 보증하고 있었던 관계로, 보증한 회사가 피보증회사의 자금사정을 도외시하여 피보증회사가 부도에 이르게 되면 보증한 회사로서도 보증채무를 일시에 변제하여야 하는 상황에 빠지게 되므로 가능한 한 피보증회사의 자금경색이 일어나지 않도록 할 수밖에 없었는바, 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사도 이러한 사정 아래에서 공소외 1 주식회사에게 공소사실과 같은 자금지원을 할 수밖에 없었으며, 공소외 1 주식회사는 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사로부터 지원받은 자금으로 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 보증한 기존채무를 변제함으로써 결국 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사의 부담을 감소시키는 결과를 가져왔으므로, 종국적으로 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에 대한 손해를 야기한 것으로 볼 수 없고, 더구나 피고인들은 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사 또는 공소외 1 주식회사의 경영을 책임지고 있는 대표이사 또는 그룹 회장으로 기업의 경영상 문제와 관련하여 신중하게 검토한 결과에 따라 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 하는 것이 그룹에 속한 회사 전체를 위하여 이익이 된다고 판단하고서 그에 따라 이 사건 각 자금지원 행위를 한 것이므로, 사전에 전혀 예상할 수 없었던 국제통화기금 구제금융 상황 아래에서 종합금융회사들의 무차별적인 자금회수조치로 인하여 피고인들의 판단과는 달리 공소외 1 주식회사뿐만 아니라 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사까지 부도에 이르게 되었다고, 위와 같은 피고인들의 경영상 판단의 결과가 좋지 않다는 사정만을 들어 이 사건 각 금융상 지원행위를 죄가 된다고 할 수는 없다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 배임에 대한 법리를 오해하여 피고인들의 이 사건 각 자금지원행위 중 일부에 관하여 그것이 공소외 1 주식회사에게 이익을 취득하게 하고 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사에게 손해를 가하는 배임행위가 된다고 판단한 잘못을 저질렀다.

또한, 원심은 개별 금융지원행위에 관하여도, 뒤에서 보는 바와 같이 각 금융지원행위로 인하여 손해가 추가로 발생하였다고 할 수 없음에도 불구하고 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 각 금융지원행위로 인하여 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에게 손해가 발생한 것으로 잘못 사실인정을 하였다.

(3) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

피고인들이 1996. 8. 20. 공소외 7 주식회사로부터 어음할인을 받을 수 있도록 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사의 14억원짜리 어음을 대여하고, 다시 1997. 6. 27. 공소외 8 주식회사로부터 역시 어음할인을 받을 수 있도록 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사의 30억원짜리, 20억원짜리 각 약속어음을 대여하여, 공소외 2 주식회사로 하여금 위 각 지원자금 상당의 채무를 부담하게 함으로써 공소외 2 주식회사에게 손해를 가하고 공소외 1 주식회사에게 이익을 취득하게 한 사실이 인정되는데도 불구하고, 원심은 피고인들이 제출한 증거의 가치를 제대로 살피지 아니함으로써 사실을 오인하여 위 각 어음을 교부받은 회사가 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 12 주식회사 또는 공소외 3 주식회사라는 이유로 위 부분 공소에 대하여 무죄라고 판단하는 잘못을 저질렀으며, 또한 피고인들이 1997. 6. 13.자 및 1997. 9. 19.자에 한 각 자금지원행위에 대하여는, 공소외 1 주식회사가 위 각 자금을 지원받아 공소외 2 주식회사가 이미 보증하고 있는 채무의 변제에 사용하기는 하였으나 각 자금지원을 받은 지 얼마 지나지 않아 다시 비슷한 규모로 금융기관으로부터 대출을 받음으로써 결국 공소외 2 주식회사의 보증채무 부담이 전혀 줄어들지 않는 결과로 된 점에 비추어 볼 때, 공소외 2 주식회사의 보증채무가 감소되었다고 볼 수 없음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인들의 위 부분 자금지원으로 공소외 2 주식회사가 부담하는 보증채무가 감소하게 됨으로써 결과적으로 공소외 2 주식회사에게 손해를 가한 것이 아닌 것이 되었다고 보아, 위 부분 공소에 대하여 역시 무죄라고 판단하는 잘못을 저질렀고, 그 외 원심이 피고인들의 행위에 대해 무죄라고 판단한 부분에 대하여도 원심은 피고인들이 제출한 증거의 가치를 제대로 살피지 아니함으로써 사실을 오인한 잘못이 있다.

2. 이 법원의 판단

가. 죄수 및 공소시효에 관한 법리오해 주장에 대하여

수 개의 업무상 배임행위가 있더라도 피해법익이 단일하고 범죄의 태양이 동일할 뿐만 아니라 그 수 개의 배임행위가 단일한 범의에 기한 일련의 행위라고 볼 수 있는 경우에는 그 수 개의 배임행위는 포괄하여 일죄를 구성한다고 할 것이고(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004도810 판결 참조), 여기에서 범죄의 태양이 동일한지 여부는 구체적 행위 태양이 완전히 동일하여야만 하는 것은 아니고 범행이 범인의 단일한 범의에서 비롯된 것으로 볼 수 있을 정도로 범죄 실행행태가 유사하기만 하면 충분하다고 할 것인데, 원심은 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하여 본 결과에 따라,

피고인들이 채무변제능력이 매우 취약한 공소외 1 주식회사에 대하여 지원을 해 줄 의도로 1996년 하반기부터 1997년 말까지 사이에 수회에 걸쳐, ① 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사(이하 위 두 회사를 함께 일컬을 때는 지원회사라고 한다) 명의의 어음을 발행하여 주어 이를 할인받아 사용하도록 하는 방법, ② 공소외 1 주식회사의 채무에 대하여 보증한도액을 증액하거나 신규로 연대보증함으로써 공소외 1 주식회사로 하여금 추가적인 자금을 차입할 수 있도록 하는 방법, ③ 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하는 방법, ④ 공소외 1 주식회사 명의의 어음에 대하여 보증하는 방법, ⑤ 현금을 직접 대여하는 방법 등 여러 방법을 사용하여 자금을 지원한 사실을 인정한 다음, 위에서 본 바와 같은 피고인들의 지원행위는 그 구체적인 행위 태양이 다소 다르기는 하나 이는 모두 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 공소외 1 주식회사의 부도를 막거나 지연시키기 위한 목적을 가진 유사한 형태의 자금지원행위이고, 그와 같은 행위로 인한 이익이 모두 공소외 1 주식회사에게 귀속되고 그로 인한 피해자는 모두 지원회사이며, 위 각 지원행위가 모두 공소외 1 주식회사의 부도를 방지하거나 이를 지연시키려는 단일한 의사에 따라 일정 기간 동안 지속적, 반복적으로 행해진 일련의 행위라고 함이 상당하다고 보고서, 이 사건 각 지원행위 중 업무상배임 행위에 해당하는 것은 그 전체가 모두 포괄일죄의 관계에 있다고 판단하였는바, 원심의 관계 증거를 종합하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 포괄일죄에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

나아가 피고인들의 이 사건 업무상배임 행위로 인한 피해액의 합계가 뒤에서 보는 바와 같이 50억원을 초과하므로, 위 각 행위는 지원회사별로 포괄하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호, 형법 제356조, 제355조 제2항에 해당한다고 할 것이고, 위 범죄는 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역에 해당하는 것으로서 형사소송법 제249조 제1항 제2호에 의하여 공소시효가 10년인바, 검사의 이 사건 공소는 행위시로부터 10년이 경과하기 전에 제기된 것은 기록상 명백하다.

그렇다면 이 사건 각 행위를 포괄일죄에 해당한다고 보고, 그와 달리 위 각 행위가 실체적경합범 관계에 있어 대부분 공소시효가 완성된 경우에 해당한다는 피고인들의 주장을 배척한 원심의 판단은 정당하므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 배임의 고의에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

(1) 기초사실

원심이 적법하게 채택한 증거와 당심에서 조사한 증인 공소외 9, 공소외 10의 각 증언 및 변호인이 제출한 증거서류 등에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- 1) 피고인 1은, 피혁제품의 생산 및 판매를 주요사업으로 하는 공소외 6 주식회사를 모체로, 이륜차의 생산 및 판매를 주요사업으로 하는 공소외 3 주식회사와 토목건축업 등을 주요사업으로 하는 공소외 2 주식회사를 주력사로 하고, 공소외 1 주식회사, 신발류 제조업을 목적으로 하는 공소외 11 주식회사, 공소외 12 주식회사등 9개 계열사로 구성된 □□기계그룹의 회장으로서 그룹의 인사, 재무, 자금 등 경영 전반에 관한 주요정책을 최종 결정·집행하여 왔고, 피고인 2는 1979년 이전부터 공소외 4 주식회사에서 직원으로 근무하여 오던 중 1982. 2.경 위 회사의 관리담당 이사로 승진한 후 1994. 3. 공소외 1 주식회사의 대표이사로 되었다가, 1996. 10. 29.경부터 공소외 2 주식회사의 대표

이사를 겸직하여 그때부터 1997. 9. 30.경까지 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 대표이사를 겸직하면서 회사 경영전반의 주요정책을 결정·집행하는 업무를 담당하였으며, 피고인 3은 1978. 6.경 공소외 3 주식회사의 기획실장으로 근무하던 중 1988. 7. 전무이사로 승진한 후 잠시 퇴직하였다가 1992. 9. 다시 입사하여 1995. 12. 1.경부터 2000. 8.경까지 공소외 3 주식회사의 대표이사로서 회사 경영전반의 주요정책을 결정·집행하는 업무를 담당하여 왔다.

- 2) 피고인 1은 1979. 10.경 당시 부도난 상태에 있던, 자본금 합계 15억원에 불과한 공소외 4 주식회사와 공소외 5 주식회사를 700억 내지 750억여원(장부상 550억원)에 이르는 금융기관 차입금 채무를 승계하는 조건으로 인수한 다음, 1988. 3.경 위 두 회사를 공소외 1 주식회사로 합병하여 운영하여 왔는데, 1997. 12. 31.을 기준으로 공소외 1 주식회사의 주식 중 46.14%를 공소외 3 주식회사가, 43.64%를 공소외 2 주식회사가 각 보유하고 있으며, 1995년부터 1997년 사이의 지원회사와 공소외 1 주식회사에 대한 주요 주주의 주식보유비율은 별지4 기재와 같다.
- 3) 공소외 1 주식회사는 위와 같이 인수 당시부터 막대한 부채를 부담하고 있었던 이유로 과다한 금융비용이 발생하고 있는 가운데, 압연사업부와 컨테이너사업부의 경우 점차 사업이 부진하게 되었고 노조의 잦은 파업 등의 여파로 적자가 계속 누적된 결과, 1997년까지 부채가 자산보다 많고 자본이 모두 잠식된 상태가 계속되는 등 회사의 경영상의 어려움이 지속되었다.
- 4) 이러한 가운데 공소외 1 주식회사는 그룹의 계열사인 공소외 6 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 으로부터 자금을 직접 차입하거나 위 회사들의 보증 하에 금융기관으로부터 자금을 대출받아 이를 기존 대출채무의 변제나 회사운영을 위한 자금으로 사용하여 왔는데, 지원회사 등이 공소외 1 주식회사에게 제공한 보증액은 별지3의 <별표1> 기재와 같은 반면, 지원회사도 같은 기간 동안 그룹 내 다른 회사로부터 다액의 보증을 제공받고 있었다.
- 5) 위와 같이 공소외 1 주식회사는 다액의 금융채무에 대한 이자 지급 등으로 당기순손실을 계속 입게 됨에 따라 자본 잠식 사태가 지속되고 있는 가운데서도, 영업활동에 따른 영업이익(매출액에서 매출 원가, 일반 관리비, 판매비를 뺀 나머지이다)은 꾸준히 발생하여 1993년에는 48억여원, 1994년에는 62억여원, 1995년에는 44억여원, 1996년에는 61억여원에 이르고, 그 영업이익률이 동종업체에 비하여 높은 편이었으며(1994년 ○○강철 10.4%, △△알미늄 7.8%, 공소외 1 주식회사 4.4% ; 1995년 ○○강철 8.1%, △△알미늄 5.8%, 공소외 1 주식회사 9.1% ; 1996년 ○○강철 8.0%, △△알미늄 6.9%, 공소외 1 주식회사 16.5%), 이에 따라 그룹 차원에서는 공소외 1 주식회사가 사업상 경쟁력을 가지고 있으므로 그룹 내 다른 회사의 도움을 받아 구조조정을 하면 경상수익을 실현할 수 있다고 판단하고 있었고, 한편 공소외 1 주식회사는 구조상 자본·기술 집약적 사업인 알루미늄 제품의 압연사업부문, 노동집약적 사업인 컨테이너사업부문, 건축물 창호인 알루미늄 새시 등 압출사업부문의 3개 부문으로 구성되어 있었는데, 한 회사 내에 노동 집약적인 사업부문과 자본·기술 집약적인 사업부문이 공존하고 있어 한 사업부문에 추가투자를 계획하거나 인건비를 책정하는 데 있어서 다른 부문의 반발을 야기하는 등 회사 운영상 어려움을 드러내고 있었는데, 이러한 사정이 보태어져 구조조정의 필요성이 증대되고 있었다.

- 6) 그리하여 공소외 1 주식회사는 1994. 9.경 압연사업부를 공소외 2 주식회사에 513억여원에 양도하고, 1995. 2. 컨테이너 사업부를 공소외 11 주식회사에 186억여원에 양도하는 등 구조조정을 하는 한편, 1996. 4.경 250억원 규모의 유상증자를, 1997. 7.경 205억여원 규모의 유상증자를 각 실시하여, 위 사업부분 양도대금과 증자된 자본을 대부분 기존 금융채무의 변제에 지출하는 등 기업경영환경 개선을 위하여 노력하였고, 그 외에도 이 사건 지원회사를 비롯한 그룹 내 회사들로부터도 금융지원을 받아왔다.
- 7) 공소외 1 주식회사는 그 결과 장·단기 차입금 합계가 1993년 말 1,289억원에서 1994년 말 1,049억원, 1995년 말 972억원, 1996년 말 816억원, 1997년 말 743억원으로 점차 줄어들었는데, 위 차입금 중 종합금융회사 등 단자사로 부터 어음할인 등의 방법으로 차용한 단기자금이 1995년 말 732억원, 1996년말 666억원, 1997년 말 694억원으로 서, 위와 같은 다액의 단기자금의 운용에 따른 금융상의 부담으로 말미암아 지원회사 등의 금융지원을 계속적으로 받을 수밖에 없었고, 그럼에도 불구하고 회사의 재무구조가 크게 나아지지 아니한 채 별지3의 <별표2> 기재와 같이 1997년까지 자본잠식상태가 계속 이어져, 수년 사이에 채무의 상당 부분을 변제하고 회사 재무구조를 개선하여 독자적으로 존속할 수 있는 능력을 갖추기가 어려운 상태에 있었으며, 종국적으로 IMF 구제금융 시대로 귀결되고 마는 1996년 말 무렵부터의 어려워진 국내경제상황과 맞물려 기업 경영상황은 더욱 어려워져 가고 있었다.
- 8) 한편 공소외 2 주식회사는 1994. 12.말 기준으로 매출 2,488억 원, 당기순이익 47억원을 실현하였으나, 1994년 205억원으로 공소외 11 주식회사의 유상증자에 참여하고 513억여원을 지불하여 공소외 1 주식회사의 압연사업부를 인수하는 등 공소외 1 주식회사에 대한 지원을 계속하면서 매출액이 1995년 2,415억원, 1996년 1,743억원, 1997년 1,496억원으로 계속 줄어들었고, 당기순이익도 손실로 돌아서 1995년 (-)68억원이 되었다가, 1996년 위 압연사업부를 폐쇄하면서 380여억원의 손실을 입은 가운데 121억원으로 공소외 1 주식회사의 유상증자에 참여한 결과 당기순손실이 249억원에 이르고, 1997년 당기순손실이 278억원이 되는 등 1994년 이래 계속된 계열사에 대한 지원 등으로 인하여 자금사정이 악화되고 당기순손실이 확대되어 이미 재무구조가 상당히 부실해져가고 있었으며, 한편 공소외 3 주식회사는 합병 전 공소외 6 주식회사의 경우 1970년대까지는 재무구조가 건실한 기업이었으나, 1980년대에 중국이나 동남아 국가의 저가 공세 등에 밀려 매출액이 1993년 847억원, 1994년 682억원, 1995년 544억원으로 계속 줄어들고, 당기순손실도 1993년 26억원, 1994년 15억원, 1995년 67억원으로 점차 늘어나는 추세에 있었으며, 이륜차 사업은 후발주자로서 경쟁업체에게 밀리고 국내경기 악화로 부실채권이 급증하는 상태에서, 공소외 6 주식회사와 합병 후인 1996. 4.경 128억원, 1997. 7.경 105억원을 지출하여 공소외 1 주식회사의 유상증자에 참여한 결과, 1996년 말에는 당기순손실이 38억원, 1997. 12.말에는 당기순손실이 공소외 1 주식회사에 대한 투자주식 감액손실 291억원을 제외하고도 236억원에 이를 정도로 재무구조가 악화되고 있었다.
- 9) 1996년 말경부터 심화된 국내외 경제상황과 시장여건의 불리한 정황은 1997년에 접어들어 점점 악화되고, 이전부터 경영상 어려움을 겪던 국내기업들 중 일부는 그 정도가 더욱 심화되어, 1997. 1. 23. 한보그룹의 부도가 발생한 이래 삼미그룹(3. 18.), 진로그룹(4. 21.), 대농그룹(5. 19.), 기아그룹(7. 15.) 등 대기업의 부도가 연이어 발생하였고, 이에 금융권 전체에 신용불안이 확산되자, 정부가 1997. 5.경 콜자금을 통합관리하면서 금융기관 사이의 단기자금 융통

이 어려움을 겪게 되었으며, 그에 따라 종합금융회사 등 금융기관은 대출기간과 대출규모를 점차 줄여나갔고, 1997. 10. 이후부터는 만기연장을 해주지 않고 여신을 모두 회수하기에 이르렀다.

10) 공소외 1 주식회사도 1997년에 들어 종합금융회사로부터 어음할인 등을 통하여 단기여신으로 취득한 자금에 대한 회수 압박을 강하게 받게 되었는데, 별지3의 <별표3>에서 보는 바와 같이 차입기간이 상반기의 경우 평균 2개월에도 미치지 못하다가 10월경부터는 차입기간이 1개월도 채 되지 않을 정도가 되었고, 이에 피고인 1은 공소외 1 주식회사가 소유한 온산공단의 유희부동산이나 하남시 소재 부동산을 처분하여 그 대금으로 공소외 1 주식회사의 운용자금을 마련하려는 의도로 1997. 11.경 피고인 3과 함께 피고인 1의 형들이 대표주주로 있는 공소외 13 주식회사, 공소외 14 주식회사 등에게 찾아가 위 부동산의 매수를 의뢰하였고, 이에 공소외 14 주식회사와 사이에 위 부동산 매매를 위한 구체적인 상담을 진행하기도 하였으나 그 무렵 외환위기가 현실화되면서 결국 위 부동산매매가 성사되지 못하였다.

곧, 정부는 1997. 11. 21. IMF에 대해 구제금융지원을 공식적으로 요청하게 되었고 1997. 12. 3. IMF와 구제금융을 지원받기로 합의를 하였으며, 그 무렵 국내 주요 9개 종합금융회사에 대하여 영업정지처분을 내리게 되었는바, 그에 따라 공소외 1 주식회사는 종합금융회사로부터 자금의 대출을 받을 수 없게 되었고 지원회사로부터 일시적으로 자금 지원을 받으며 부도를 유예해 가다가 1997. 12. 20.을 전후하여 지원회사와 더불어 동반부도에 이르게 되었다.

(2) 업무상 배임의 고의가 있었는지에 대하여

배임죄에 있어서 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약의 내용 또는 신의칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 의미하고, 한편 배임의 범의는 배임행위의 결과 본인에게 재산상의 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있다는 인식과 자기 또는 제3자가 재산상의 이득을 얻는다는 인식이 있으면 족하고 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사나 자기 또는 제3자에게 재산상의 이득을 얻게 하려는 목적은 요하지 아니하며, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족한 것이다(대법원 2004. 11. 26. 선고 2003도 1791 판결 참조).

그런데 기업을 경영하는 자에게 기업경영과 관련한 행위에 배임의 고의가 있다고 보아 그 책임을 묻기 위하여는, 문제된 행위에 이르게 된 경위와 동기, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 종국적으로 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득할 뿐 기업 본인에게는 손해를 가하는 것이라는 인식하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하여야 하고, 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내리고서 그에 따른 행위를 하였지만 그 예측이 빗나가 결과적으로 타인인 기업에게 손해를 입게 하였다는 이유만으로 그 책임을 물을 수는 없다 할 것인데(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결 참조), 관계 증거들에 의하면 피고인들은 이 사건 지원자금을 그룹 내 다른 회사에 지원하여 지원받은 회사를 위하여 사용하였을 뿐 피고인들이 이를 횡령하였거나 다른 목적으로 기업에서 유출한 것은 아니며, 만약 지원회사가 이 사건 지원행위 당시 공소외 1 주식회사에 대한 지원을 중단한다면 공소외 1 주식회사는 바로 부도에 이르게 되고, 그에 따라 공소외 1 주식회사에 대하여 522억원, 411억원의 각 연대보증채무를 부담하고 있던 지원회사는 물론 그룹

내의 전체 회사가 일시에 도산할 위험이 충분히 있었으며, 또한 공소외 1 주식회사가 부도나게 된다면 부도 회사의 발행주식 총수의 100분의 30 이상을 소유한 지원회사 역시 은행의 적색거래처로 분류되어 금융거래에 제한을 받아 극심한 경영상의 타격을 입게 될만한 사정이 있어, 결국 피고인들은 지원회사가 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 부도를 막는 것이 오히려 지원회사에 이익이 된다고 판단하게 되었으며, 한편 당시의 회사정리법과 화의법 등 관련 법규에 따라 공소외 1 주식회사에 대한 회사정리절차나 화의절차를 추진한다고 하더라도 공소외 1 주식회사의 채무를 연대보증한 지원회사는 그 보증책임을 면제·유예받지 못하게 되어 있어 지원회사를 온전히 보존한 채 공소외 1 주식회사만을 분리하여 도산절차에 이르게 하는 방법은 없었던 것으로 보이고, 그와 같은 사정으로 보면 피고인들의 이 사건 지원행위는 당장의 지원 중단으로 인한 공소외 1 주식회사의 부도로 야기될 지원회사의 동반 부도를 방지하기 위한 부득이한 조치였을 뿐, 공소외 1 주식회사에게 재산상 이익을 취득하게 하고 지원회사에게 손해를 가할 의도를 가지고 한 행위가 아니라고 볼 만한 사정이 있기는 하다.

그러나 피고인들의 이 사건 지원행위는 위와 같이 장래의 예측이 지극히 어려운 외환위기상황 하에서 상호보증으로 얹혀 있는 그룹 내 회사들의 동반 부도를 방지하기 위한 의도로 이루어졌다는 점을 고려한다고 하더라도, 그와 같은 결정이 경영상의 판단으로서 존중받아야 하는 것으로서 배임의 범의가 없었다고 인정받기 위하여는 그 결정이 가능한 범위 내에서 수집한 모든 정보에 기초하여 경영진의 신중한 논의에 따라 이루어진 합리적인 판단의 결과에 의한 것이어야 할 것이다.

이 사건에서 피고인들은 공소외 1 주식회사가 당장의 수요자금 부족으로 긴급한 자금지원을 받지 못하면 부도에 이를 위험이 있었던 관계로 지원회사가 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원할 것인지 여부를 그때마다 결정해야 하는 상황이었으므로, 지원회사의 경영책임을 맡고 있는 피고인들로서는 그 개개의 자금지원을 할 것인지의 여부를 결정할 때마다 첫째로, 공소외 1 주식회사가 장차 금융비용을 줄여 경상수익을 실현하고 정상화할 수 있기 위하여는 총액 기준으로 어느 정도의 자금이 필요하며, 보유중인 부동산 매각 등으로 그 자금을 충당할 수 있는지, 그 매각계획의 구체적 실현방안은 무엇이며 그 가능 시기는 언제인지, 공소외 1 주식회사 정상화 시기까지 소요될 전체 자금액을 지원회사가 감당하여 지원할 수 있는지를 살펴보아야 하고, 둘째로, 당시 외환위기상황이 심화함에 따라 국내 금융기관 중에서도 특히 단자사들이 대출기한연장을 제한하고 대출금을 급히 회수중인 사정 하에서 지원회사가 동반부도를 피하기 위하여 공소외 1 주식회사에 대한 단기적 지원을 계속하여야 한다면, 공소외 1 주식회사가 단기적으로 회수당할 대출총액은 얼마이며, 지원회사가 자신의 어려운 경영상태와 자금사정에도 불구하고 자신의 대출금은 물론 공소외 1 주식회사가 회수당할 대출액까지 상환책임을 감당할 수 있는지, 또한 그러한 상환책임을 이행하고도 지원회사의 금융 부담으로 인한 지원회사 주주의 이익이나 회사 채권자의 권리에 심각한 손상을 가하지 않은 채 정상적인 경영상태를 유지하고 도산 등 경영상의 위기를 회피할 수 있는지 등에 관하여 판단을 하였어야 하고, 그 판단을 위하여는 개개의 지원행위시마다 수집할 수 있는 모든 자료를 수집한 다음 이를 토대로 기업별로 경영책임을 맡은 경영진이 이사회를 여는 등의 방법으로 신중하고도 진지한 검토를 하여야 하며, 그러한 검토를 마친 결과 지원회사가 어느 정도 부담을 감수하더라도 금융지원을 계속하는 것이 궁극적으로 지원회사에 이익이 된다거나 손해가 되지 않는다는 판단을 할 수 있는 경우에만 비로소 금융지원을 할 수 있다고 할 것이고, 만약 지원행위 당시의 상황으로 판단하였을 때 지원회사의 여유자금을 동원하더라도 공소외 1 주식회사의 소요자금을 충족할 수 없어 조만간

공소외 1 주식회사의 부도를 회피할 수 없는 상황이고 그에 따라 상호보증을 한 지원회사마저 부도라는 결과를 초래할 수밖에 없는 사정이었다면, 설령 그 당시의 지원 중단이 바로 공소외 1 주식회사와 지원회사의 동반부도사태를 가져온다고 하더라도 자금지원을 하여서는 아니되고, 그러한 경우의 자금지원행위는 결국 지원회사에 손해를 입히는 것이 되어 배임행위에 해당한다고 보아야 할 것이다.

이 사건에서 위에서 본 사실과 관계 증거에 의하면, 공소외 1 주식회사는 1979년 인수 당시부터 지극히 열악한 재무구조를 가지고 출발하여 여러 차례의 구조조정 및 유상증자를 비롯한 지원회사의 금융지원에도 불구하고 자산을 모두 처분하여도 그로써 부채를 모두 변제할 수 없는 상태에 있었고 부채 총액이 1996년 말 873억원, 1997년 말 816억원에 이르러 스스로 채무의 상당 부분을 변제하고 재무구조를 개선하여 정상적인 경영상태로 회복하기는 매우 어려웠음에도, 유휴부동산 매각 등 자금마련을 위한 조치를 조기에 실행하지 못하였을 뿐 아니라 장차 단기간 내에 실행가능한 계획조차도 수립되지 못한 상태였으며, 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사는 공소외 1 주식회사에 대한 연대보증액만도 무려 1996년 말 각각 411억원, 522억원 합계 933억원에 이른 상태에서, 스스로의 매출액마저 계속 줄어듦과 당기순손실이 점차 증가하여 적자가 누적되고 재무구조가 악화되고 있어 공소외 1 주식회사를 지속적으로 지원할 능력이 없었던 것으로 보이며, 1996년도 하반기 이후 1997년 말경까지 외환위기로 인하여 국내의 자금사정은 급격히 악화하고 있었고 그에 따른 대기업의 도산이 줄을 잇고 있어 장차의 경제전망이 대단히 어려웠기는 하지만 그와 같이 어려운 상황이 한동안 계속될 것이라는 점은 충분히 예측할 수 있었고, 그럼에도 피고인들은 악화되는 국내경제사정을 감안한 장차의 사업전망이나 공소외 1 주식회사의 전체 소요자금액, 지원회사의 자금능력, 이에 따른 공소외 1 주식회사를 비롯한 계열사의 부도 가능성과 장·단기적 존속가능성 등에 관하여 객관적인 자료에 근거하여 신중하고도 진지한 검토를 한 바 없이, '부도만은 무슨 수를 쓰더라도 막아야 하므로 계열사 상호간에 지원을 아끼지 말아야 한다'는 무모한 목표에만 집착하여 1997년 하반기로 갈수록 계열사의 상황이 극히 어려워지고 있었음에도 공소외 2 주식회사는 1997. 11. 5.까지, 공소외 3 주식회사는 1997. 12. 17.에 이르기까지 무리한 자금지원을 만연히 계속하여 오다가 급기야는 1997. 12. 20. 무렵에 3개 회사 모두가 각자의 자금부족 사유로 부도가 발생하는 결과를 초래하였으며, 지원회사의 위와 같은 자금지원은 그룹 회장인 피고인 1이 참석하는 그룹 사장단회의에서 결정된 바에 따라 이루어졌을 뿐 개별회사의 경영을 책임진 이사들이 이사회를 실제로 개최하여 논의한 바도 없이 형식상 회의록만을 작성하여 두었다는 것으로, 그렇다면 피고인들의 이 사건 자금지원행위는 객관적인 자료에 근거하여 신중하고도 진지한 고려를 한 끝에 합리적인 판단에 따라 이루어진 것이 아니라 공소외 1 주식회사가 당장의 자금부족으로 부도위기에 몰린 상황을 타개하기 위하여 만연히 이루어진 것으로서 공소외 1 주식회사로 하여금 이익을 취득하게 하고 지원회사에게 손해를 가하는 결과를 가져온 것으로서 지원회사에 대한 배임행위에 해당한다고 할 것이다(다만 공소외 1 주식회사가 지원자금을 지원회사가 보증한 기존채무를 변제함으로써 결국 지원회사의 부담을 감소시켜 지원회사에 손해가 없다는 피고인들의 주장에 대하여는 이를 각 지원행위별로 판단할 문제이므로 아래 다.

항에서 살펴보기로 한다).

따라서, 이 부분에 대한 원심의 판단은 결국 정당한 것으로 인정되고[다만 원심이 1995. 1. 24.경 온산공장 일부 부지의 시가가 평당 119,000원에 불과하다고 판시한 것은 m²당 119,000원을 잘못 인정한 것이나 이는 전체적인 판단 결과에 영향이 없다], 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없는바, 피고

인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

각 개별 지원행위로 인하여 새로운 손해가 발생하지 않았다는 주장에 대하여

(1) 범죄일람표 I 순번 2 지원행위 부분

피고인 1은, 공소외 2 주식회사가 1997. 1. 27. 공소외 1 주식회사를 위한 보증한도액을 9억 원 증액한 것처럼 된 것은, 원래 공소외 2 주식회사가 금융기관의 기존 관행에 따라 1997. 1. 27. 이전부터 이미 주채무자인 공소외 1 주식회사의 당좌대출 한도액 30억 원에 30%를 가산한 39억 원을 한도로 근보증을 하여 왔는데, 직원이 장부정리를 하면서 대출한도액을 보증한도액으로 착오를 일으켜 30억원이 보증한도인 것처럼 정리하였다가 1997. 1. 27. 종래의 약정을 갱신하면서 보증한도액을 9억원 증액하여 바로잡은 것임에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하여 피고인이 공소외 2 주식회사로 하여금 1997. 1. 27. 보증한도액을 추가로 9억원 증액하여 부담하게 함으로써 공소외 2 주식회사에게 새로운 손해를 가하였다고 잘못 사실인정을 하였다고 주장한다.

살피건대, 당시 증인 공소외 9의 증언이 피고인의 위 주장에 부합할 뿐 아니라, 공소외 2 주식회사의 법인입보관리대장(증제2-1)에는 공소외 2 주식회사가 1996. 1. 10. 및 같은 해 11. 12.에는 공소외 1 주식회사의 서울은행 삼성동지점에 대한 여신거래채무에 관하여 30억 원을 한도로 근보증을 하였다가 1997. 1. 27.에는 위 여신거래채무에 대한 보증한도액을 39억 원으로 증액한 것처럼 기재되어 있으나, 한편 공소외 2 주식회사의 1996. 10. 31.자 이사회 의사록(증제5-5), 공소외 3 주식회사의 법인입보관리대장(증제17-2)의 각 기재에 의하면, 공소외 2 주식회사는 1996. 10. 31. 공소외 1 주식회사가 서울은행 삼성동지점에 대하여 당좌대출채무를 부담함에 있어서 한도를 39억원으로 하여 위 채무에 대한 보증채무를 부담하기로 하는 이사회결의를 한 사실, 공소외 3 주식회사는 공소외 1 주식회사가 역시 이미 서울은행 삼성동지점으로부터 1996. 9. 30., 1996. 11. 1., 1997. 1. 26. 각 30억원을 한도로 당좌대출을 받음에 있어서 각 39억원을 한도로 보증채무를 부담하기로 한 사실을 인정할 수 있으며, 다른 한편, 위와 같이 보증한도액을 39억원으로 하기로 하는 이사회결의에도 불구하고 공소외 2 주식회사의 법인입보관리대장(증제2-1호)에는 위 이사회결의 후 얼마 지나지 않은 1996. 11. 12.자 공소외 1 주식회사의 위 은행 지점에 대한 당좌대출채무의 보증한도액이 30억원인 것처럼 기재되어 있는바, 이러한 사정과 위에서 인정한 바와 같은 사정을 함께 고려해 보면, 반드시 공소외 2 주식회사가 1997. 1. 27. 공소외 1 주식회사의 위 은행 지점에 대한 30억원 당좌대출 채무를 보증하면서 이전과는 달리 그때 비로소 보증한도액을 9억원 증액하여 추가부담하기로 한 것이라고 볼 수는 없고, 위 피고인의 주장대로 1996. 11. 12. 이전부터 이미 보증한도액이 39억원으로 정해져 있는 상태에서 장부만이 30억원으로 잘못 기재되어 있다가 1997. 1. 27.에 비로소 39억원으로 정정기재된 것에 불과한 것으로 볼 여지가 충분하다고 할 것이므로, 따라서 이 부분 공소사실에 대하여는 이를 인정할 충분한 증거가 없어 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄의 판단을 하였어야 할 것임에도 불구하고 원심이 이를 유죄로 인정한 잘못을 저질렀다고 할 것인바, 이를 지적하는 위 피고인의 주장은 이유 있다.

(2) 범죄일람표 I 순번 6, 8, 10, 범죄일람표II 순번 3 지원행위 부분

피고인들은, 지원회사가 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무에 관하여 보증한도액을 증액하거나 새로 한도액을 설정하고 연대보증을 하였으나, 공소외 1 주식회사가 그 한도를 이용하여 대출받은 자금으로 이미 지원회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 다른 채무를 변제하였으므로, 위 금융지원행위로 인하여 지원회사에게 새로운 손해가 발생하지 않았다고 보아야 함에도 불구하고, 원심이 이에 관한 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인들의 위와 같은 금융지원행위로 말미암아 지원회사에게 손해를 가하였다고 잘못 사실인정을 하였다고 주장하는바, 원심은 이에 대하여, 지원회사의 입장에서는 이미 채무변제능력을 상실한 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무에 관하여 보증한도액을 증액하거나 신규로 한도액을 설정하고 연대보증을 하는 경우, 그로써 이미 증액된 한도액 내지 신규로 설정된 한도액 상당의 대위변제책임을 이행해야 할 실질적인 위험이 초래되어 그 금액만큼 손해가 발생하였다고 할 것이고, 이로써 배임죄는 기수에 이른 것이라고 판단하였는데, 그 판단은 정당할 뿐 아니라, 그와 같은 연대보증 이후에 당심 증인 공소외 9의 증언에 나타나는 바와 같이 공소외 1 주식회사가 연대보증의 한도액을 이용하여 차입한 자금으로 지원회사가 당시 보증채무를 부담하고 있던 다른 채무를 변제하였다거나, 공소외 2 주식회사가 1997. 8. 29.자 연대보증을 하여 융자한 대출금을 공소외 1 주식회사가 사용한 후(그 대출금을 공소외 2 주식회사의 보증채무 변제에 사용하였고 볼 자료가 없다) 1997. 12. 12.경에 이르러서야 그 연대보증금액의 여유분에 해당하는 자금을 공소외 2 주식회사가 사용하였다고 하더라도, 이와 같은 사정은 이미 기수에 이른 배임죄의 성립에 아무런 영향을 주지 않는다고 할 것이어서, 원심의 위와 같은 판단에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다고 할 것이므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(3) 범죄일람표 I 순번 13, 범죄일람표 II 순번 2 각 지원행위 부분

피고인들은, 위 부분 금융지원은 공소외 2 주식회사가 종합금융회사로부터 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하는 방법 또는 공소외 3 주식회사가 은행으로부터 어음을 할인하려는 공소외 1 주식회사의 어음에 보증하여 주는 방법 등을 사용하여 각 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 준 것인데, 공소외 1 주식회사는 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 각 공소외 1 주식회사와 종합금융회사 사이의 어음거래약정에 대하여 연대보증하고 있는 상태에서, 위 지원 자금으로 위 각 종합금융회사가 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 은행에 대한 기존 어음할인 채무를 변제한 것이므로, 결국 공소외 1 주식회사가 은행에 대한 어음할인 채무를 변제하지 않으면 종합금융회사가 은행에 대하여 그 보증책임을 부담한 다음 다시 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에 대하여 구상하면 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사는 여기에 응하지 않을 수 없게 되는데, 따라서 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 미리 자금을 지원하여 위 어음할인채무를 변제하게 함은 곧 자신의 보증채무를 변제한 것과 같은 결과를 가져오는 것이어서, 위 부분 금융지원으로 새로이 손해를 야기한 것으로 볼 수 없음에도 불구하고, 원심은 이에 관한 사실이나 법리를 오해한 잘못이 있다고 주장한다.

이와 같은 주장에 대하여 원심은 그 관계 증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1997. 11. 5. 공소외 15 주식회사를 통하여 20억 원의 공소외 1 주식회사 어음을 매입하는 방식으로 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 하였고, 공소외 1 주식회사는 위 자금으로 대구은행에 대한 1997. 5. 9.자 어음할인채무를 변제한 사실, 공소외 15 주식회사는 1997. 5. 9. 당시 위 어음에 관하여 지급보증을 하였고, 공소외 2 주식회사는 이미 공소외 1 주식회사가 공소외 15 주식회사와의 어음거래약정에 기하여 부담하는 채무에 관하여 100억 원을 한도로 연대보증을 하고 있었던 사실, 한편 공

소외 3 주식회사는 1996. 11. 20. 50억 원의 공소외 1 주식회사 어음에 대하여 전면보증을 하고, 공소외 1 주식회사는 위 어음을 제일은행 돈화문지점에서 할인받아 그 자금으로 제일은행 돈화문지점에 대한 1996. 8. 21.자 어음할인채무를 변제한 사실, 공소외 16 주식회사는 1996. 8. 21. 당시 위 어음에 대하여 지급보증을 하였고, 공소외 3 주식회사는 당시 공소외 1 주식회사가 공소외 16 주식회사와의 어음거래약정에 기하여 부담하는 모든 채무에 관하여 260억 원을 한도로 연대보증을 하고 있었던 사실 등을 각 인정한 다음, 위와 같은 인정사실에 기초하여 살펴보면 위 각 종합금융회사가 은행에 대하여 각 지급보증채무를 실제로 이행하기 전까지는 지원회사는 종합금융회사에 대하여 구체적인 구상채무를 부담하는 것이 아니고 다만 장차 위와 같은 채무를 부담하게 될 가능성을 안고 있을 뿐이라 할 것이어서, 위 인정사실과 같이 공소외 1 주식회사가 지원회사로부터 자금을 지원받아 은행에 대한 자신의 채무를 변제하였다고 하여 곧 지원회사의 종합금융회사에 대한 구체적 채무가 감소하였다고 보기 어렵고, 따라서 위 자금지원으로 인하여 지원회사에게 새로운 손해가 발생하지 않았다고 볼 것도 아니라고 판단하였는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 원심의 위와 같은 판단은 옳고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 발견되지 아니하므로, 피고인들의 위 주장도 이유 없다.

(4) 범죄일람표 I 순번 3, 4(순번 4 중 20억원 부분) 각 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 2는, 이 부분은 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하거나 공소외 1 주식회사에게 자신의 어음을 대여하여 종합금융회사로부터 할인받아 사용하도록 하는 방법으로 자금을 지원한 것으로서, 공소외 1 주식회사는 위와 같이 지원받은 자금으로 공소외 3 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 채무를 변제하였고, 당시 지원회사와 공소외 1 주식회사 등 사이에는 상호보증관계가 있었기에 위와 같은 채무변제로 공소외 1 주식회사의 채무가 감소하고 공소외 3 주식회사의 채무도 감소하였으며, 이로써 상호 지급보증관계에 있던 공소외 2 주식회사로서도 전체적으로 보아 자신의 채무가 늘어났다고 할 수 없으므로, 공소외 2 주식회사에게 손해가 발생한 것이라고 할 수 없음에도 불구하고, 이와 달리 본 원심에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 주장한다

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 상호보증관계에 있는 회사에 대하여 자금지원을 하는 경우에도, 그에 따른 채권을 확보하기 위한 적절한 조치를 취하지 아니하였다면 여전히 지원회사에 대한 배임행위는 성립하는 것인바, 이와 같은 취지로 판단한 원심의 태도는 옳고 거기에 사실을 오인하거나 배임의 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 위 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(5) 범죄일람표 I 순번 9 중 5억원 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 2는, 이 부분 지원은 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사에게 액면 25억원짜리 어음을 대여하여 공소외 17 주식회사로부터 할인받아 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 기존 대출금 20억원의 변제에 사용하도록 한 것이고, 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 위 20억원 채무는 공소외 2 주식회사가 연대보증하고 있었던 것으로서, 나머지 5억원도 역시 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 다른 채무원리금에 사용되었을 것이라고 보아야 하는데도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 위 20억원을 제외한 나머지 5억원 부분에 대하여는 이를 유죄로 인정하는 잘못을 저질렀다고 주장하는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 공소외 1 주식회사는 위와 같이 공소외 2 주식회사로부터 대여받은 어음으로 할인을

받아 그 중 20억원을 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 채무의 변제를 위하여 지급하였을 뿐 나머지 5억원은 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 채무를 변제하였다는 점을 인정할 자료가 없는바(당심 증인 공소외 9의 증언도 그 자료가 되지 못한다), 따라서 위 5억원 부분은 공소외 2 주식회사에게 손해를 가한 배임행위가 된다고 할 것이므로, 위와 같이 판단한 원심의 태도는 옳고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

(6) 원심판결 범죄일람표Ⅱ 순번 4 내지 7 각 지원행위 부분

피고인 1과 피고인 3은, 이 부분 지원금으로 공소외 3 주식회사가 이미 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 종합금융회사에 대한 차입금의 만기연장을 위한 선이자 등으로 지출되었으므로, 공소외 3 주식회사에 새로운 손해가 발생하였다고 볼 수 없어 이 부분에 관하여 유죄로 인정한 원심에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다는 취지의 주장을 하나, 피고인 3이 원심법정에서 한 진술이나 당심 증인 공소외 9, 원심 증인 공소외 10의 각 진술만으로 위 각 지원금이 공소외 3 주식회사가 이미 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 종합금융회사에 대한 차입금의 만기연장을 위한 선이자 등으로 지출되었다는 점을 인정하기에 부족하고 오히려 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면 위 피고인들이 위와 같이 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 함으로써 공소외 3 주식회사로 하여금 위 지원금 상당액의 손해를 입게한 사실이 인정되므로, 이와 같은 취지로 본 원심의 판단은 정당하다고 할 것이므로, 위 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(7) 범죄일람표Ⅱ 순번 8 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 3은, 공소외 1 주식회사가 1997. 12. 17. 공소외 3 주식회사로부터 37억 원을 차용하는 방법으로 자금 지원을 받은 다음, 이 자금으로 1997. 12. 10. 공소외 19 주식회사 명의로 공소외 8 주식회사에서 할인받은 37억 원의 공소외 19 주식회사 어음을 결제하였는바, 당시 공소외 1 주식회사의 공소외 8 주식회사에 대한 채무는 공소외 2 주식회사가 보증하고 있었고 위 자금결제로 공소외 2 주식회사의 보증채무가 감소함으로써 상호보증관계에 있는 공소외 3 주식회사의 채무도 감소하는 결과가 되었으므로, 공소외 3 주식회사 입장에서 재산상 손해가 늘어났다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 더구나 공소외 3 주식회사는 위 자금지원을 하면서 공소외 1 주식회사로부터 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사 어음을 담보로 취득하기도 하였으므로 배임의 고의가 없다고 하여야 함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 지원행위를 배임으로 인정하는 잘못을 저질렀다고 주장한다.

그러나 단지 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사가 상호보증관계에 있다고 하더라도 공소외 3 주식회사가 위 어음에 배서하였다는 사실을 인정할 만한 아무런 자료가 없는 마당에 위 자금지원으로 인하여 공소외 3 주식회사에게 새로운 손해가 발생하였다고 봄이 상당하고, 또한 1997. 12. 17. 당시에는 공소외 1 주식회사 및 지원회사 등이 모두 연쇄부도의 위기에 처할 정도로 자금사정이 열악하였던 것으로 보이므로 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 어음이 적정한 담보가 된다고 보기도 어려운바, 위와 같은 취지에서 위 피고인들의 위 자금지원이 배임의 고의를 가진 행위에 해당한다고 판단한 원심의 태도는 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

(8) 지원회사의 지급보증한도액에 대하여

피고인들은, 공소외 3 주식회사의 공소외 1 주식회사에 대한 지급보증한도액은 522억원에서 1997년에 507억원으로 감소하였고, 그 중 종합금융사에 대한 지급보증한도액은 440억원에서 1997년에 339억원으로 감소하였으며, 공소외 2 주식회사의 경우 원심이 인정한 배임 손해액이 292억원에 이르는 것으로 보았으나, 공소외 1 주식회사를 위한 보증한도가 1996. 12.말 411억원에서 1997. 12.말 582억으로 소폭 증가함에 그쳐 그 증가액이 배임액에 미치지 아니함으로써, 결국 공소외 1 주식회사는 지원회사로부터 지원받은 자금으로 공소외 3 주식회사와 공소외 2 주식회사가 보증한 채무 중에서 배임액 만큼 늘어나야 할 지급보증한도액과 1997년에 남은 지급보증한도액의 차액 만큼에 해당하는 채무액을 변제한 것이 되어 손해가 없었던 셈이 된다고 주장하나, 지원회사가 이 사건으로 지원한 자금으로 공소외 1 주식회사가 변제를 함으로써 공소외 3 주식회사의 지급보증한도액이 감소하였다는 사실이 밝혀지지 않은 이상, 공소외 1 주식회사가 다른 자금으로 이를 변제하였을 수도 있으므로 그러한 사정만으로는 배임 범죄의 성립을 부인할 수 없다.

라. 피고인 2, 피고인 3의 양형부당 주장에 대하여

위 피고인들의 이 사건 범행은, 위 피고인들이 지원회사의 대표이사로서 지원회사 이해관계인들의 이익을 위해 최선의 노력을 다하여 위 회사를 운영하여야 함에도 불구하고 이미 채무변제능력을 상실한 계열회사인 공소외 1 주식회사를 위해 수백억 원의 자금지원행위를 계속함으로써 지원회사에게 손해를 입게 하고 지원회사를 공소외 1 주식회사와 동반하여 부실화하게 만든 것으로서, 그 행위로 인한 피해 정도의 중 공소외 11 주식회사 등을 고려해 볼 때 위 피고인들에 대한 엄중한 처벌이 필요하다고 할 것이나, 다만 위 피고인들이 단순히 공소외 1 주식회사에 대한 지원 중단으로 인하여 야기될지도 모르는 지원회사의 동반 부도를 막아야 한다는 생각으로 이 건 범행에 이른 것이고, 사후에 자신의 잘못을 깊이 뉘우치고 있는 점, 위 피고인들이 이 건 범행에 따라 개인적으로 취득한 이익이 없는 점 등 달리 참작하여야 할 사정도 있는바, 위와 같은 정상과 형법 제51조에서 정한 각 양형조건들을 참작하여 보면, 원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않으므로, 위 피고인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 검사의 사실오인 내지 채증법칙위반 주장에 대하여

(1) 공소외 2 주식회사의 1996. 8. 20.자 및 1997. 6. 27.자 각 지원행위(범죄일람표 I 순번 1, 7)에 대하여

원심은 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1996. 8. 20. 액면 14억원의 어음을 대여하여 공소외 7 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 지원한 계열사는 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 12 주식회사이고, 또 1997. 6. 27. 액면 30억원의 어음과 20억원의 어음을 각 대여하여 공소외 8 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 지원한 계열사는 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 3 주식회사인 사실을 인정할 수 있을 뿐이고, 공소외 2 주식회사가 위 각 어음을 대여하여 종합금융회사로부터 할인을 받을 수 있도록 한 회사가 공소외 1 주식회사라는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하고서, 이 부분 공소사실을 무죄로 보았는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 원심의 위와 같은 판단은 옳고 거기에 증거선택을 잘못하여 사실을 오인한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 공소외 2 주식회사의 1997. 6. 13.자 및 1997. 9. 19.자 각 지원행위(범죄일람표 I 순번 5, 11)에 대하여

원심은 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사에게 1997. 6. 13. 지원한 26억원과 1997. 9. 19. 지원한 30억원이 모두 공소외 1 주식회사 서울은행 삼성동지점에 대한 당좌대출 채무 변제에 사용되었고, 공소외 2 주식회사는 이미 공소외 1 주식회사의 서울은행 삼성동지점에 대한 여신거래채무에 관하여 39억 원을 한도로 근보증채무를 부담하고 있었던 사실을 인정한 다음, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 공소외 2 주식회사는 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 자신의 보증채무를 감소시켰다고 할 것이어서 위 자금지원으로 인하여 공소외 2 주식회사에게 기왕의 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기 어렵다고 판단하였으며, 이어 공소외 1 주식회사가 위 각 채무변제 이후 곧 거의 같은 규모의 새로운 대출을 받음으로써 결국 공소외 2 주식회사의 보증채무가 다시 늘어났으므로 위와 같은 자금지원행위로 인하여 공소외 2 주식회사에게 새로운 손해가 발생한 것으로 보아야 한다고 하는 검사의 주장에 대하여, 위 자금지원행위 자체는 공소외 2 주식회사의 보증채무를 감소시킨 것이고, 공소외 2 주식회사의 보증채무가 다시 늘어난 것은 공소외 2 주식회사가 그전에 39억 원을 한도로 근보증을 해 둔 결과로서 이를 위 자금지원행위의 결과로 볼 것은 아니라고 판단하여 검사의 위와 같은 주장을 배척하였는바, 원심의 관계증거에 덧붙여 당심의 파산자 공소외 15 주식회사, 파산자 공소외 8 주식회사 및 하나은행 삼성동 지점에 대한 각 사실조회결과를 아울러 기록에 비추어 살펴보더라도 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판단을 그르친 잘못은 없다고 보이므로, 검사의 위 부분 주장도 이유 없다.

(3) 기타 심리미진, 채증법칙위반 주장(범죄일람표 I 순번 4의 30억원 부분, 순번 9의 20억원 부분, 순번 12, 범죄일람표 II 순번 1)에 대하여

원심은, 이미 타인의 채무에 대하여 보증을 하였는데 피보증인이 변제자력이 없어 결국 보증인이 그 보증채무를 이행하게 될 우려가 있는 경우, 보증인이 피보증인에게 신규로 자금을 지원하거나 피보증인이 신규로 자금을 차용하는데 담보를 제공하면서 그 신규자금인 이미 보증을 한 채무의 변제에 사용되도록 한 경우에는 기왕의 보증채무와 별도로 새로 손해를 발생시킬 위험을 초래한 것은 아니라고 한 다음, 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1997. 5. 26. 50억 원의 어음을 발행하여 공소외 1 주식회사에게 대여하면서 공소외 16 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 하였고, 이에 공소외 1 주식회사는 위 할인금 중 30억 원으로 공소외 2 주식회사가 이미 연대보증하고 있던 공소외 8 주식회사에 대한 채무를 상환한 사실, 또한 공소외 2 주식회사는 1997. 8. 25. 공소외 1 주식회사에게 25억 원의 어음을 대여하여 공소외 17 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 하였고, 공소외 1 주식회사는 그 다음날 위 할인금 중 20억 원으로 공소외 2 주식회사가 이미 연대보증하고 있던 공소외 18 주식회사에 대한 채무를 상환한 사실, 공소외 2 주식회사는 또 1997. 10. 24. 공소외 1 주식회사에게 20억 원의 어음 2장을 대여하여 자신의 명의로 공소외 8 주식회사에서 할인받도록 하였고, 공소외 1 주식회사는 위 할인금을 포함한 40억 원으로 공소외 15 주식회사에 대한 20억 원의 어음할인채무와 공소외 8 주식회사에 대한 20억 원의 어음할인채무를 상환하였는데, 공소외 2 주식회사는 당시 공소외 1 주식회사의 공소외 15 주식회사와 공소외 8 주식회사에 대한 채무에 관하여 모두 연대보증을 하고 있었던 사실을 각 인정한 후, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 위 각 금융 지원으로 공소외 2 주식회사가 각 종합금융회사에 대하여 부담하고 있는 공소외 1 주식회사를 위한 보증채무를 감소시킨 경우와 같은 결과를 가져왔으므로 위 자금지원으로 인하여 공소외 2 주식회사에게 기왕의 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위

험이 초래되었다고 보기 어렵다고 판단하였으며, 원심은 다시 관계 증거에 의하여, 공소외 3 주식회사가 1996. 9. 30. 이전부터 이미 공소외 1 주식회사와 공소외 15 주식회사 사이의 어음거래약정에 대하여 100억 원을 한도로 한 연대보증을 하고 있었는데, 1996. 9. 30. 위 어음거래약정이 갱신되는 과정에서 다시금 한도 100억 원의 연대보증을 한 사실을 인정한 다음, 위 어음거래약정의 갱신 당시에는 공소외 1 주식회사에게 채무변제능력이 있었는데 그 후에 채무변제능력이 상실되었다거나, 위 갱신 당시에는 공소외 1 주식회사의 실 채무액이 100억 원에 미달하고 있었다는 등의 사정이 인정되지 않는 이 사건에 있어, 공소외 3 주식회사가 위와 같이 어음거래약정에 대한 연대보증을 갱신하였다고 하여 공소외 3 주식회사에게 기왕의 보증행위로 인한 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기는 어렵다고 판단하였는바, 원심의 관계증거를 기록과 함께 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 심리가 미진한 상태에서 증거가치를 제대로 평가하지 아니하여 사실을 오인하였다거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분은 위에서 본 바와 같이 일부 업무상배임의 점에 관하여 무죄로 판단하여야 할 것임에도 불구하고 이를 유죄로 인정하여 형을 선고한 점에서 위법하므로, 양형부당의 항소이유를 살펴볼 필요 없이 형사소송법 제364조 제6항에 따라 이를 파기하고, 변론을 거쳐 이 부분에 대하여 다음과 같이 다시 판결하기로 하며, 피고인 2, 피고인 3의 각 항소와 검사의 피고인 2, 피고인 3에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 각 기각하기로 한다.

4. 피고인 1에 대한 판결

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 죄수 및 공소시효에 관한 법리오해

피고인들이 공소외 2 주식회사 또는 공소외 3 주식회사의 자금을 공소외 1 주식회사에게 제공하거나 공소외 1 주식회사의 금융기관으로부터의 금원 차용을 보증한 행위가 가사 배임의 범행을 한 것으로 인정된다고 하더라도, 그러한 행위가 단일하고 계속된 범의 아래 행해진 것이 아니라 각 경우마다 공소외 1 주식회사의 지원요청 내용과 공소외 2 주식회사 및 공소외 3 주식회사의 형편을 검토하여 지원여부를 결정하여 이루어진 것이고, 아울러 각 자금지원행위의 유형이 서로 달라 전체가 하나의 행위라고 할 수 없어 실체적 경합범 관계에 있다고 보아야 하며, 그 경우 공소사실 기재 범죄일람표Ⅰ 공소외 2 주식회사의 지원내역 중 순번 4, 6, 7, 10 기재 각 경우를 제외한 나머지 부분과, 범죄일람표Ⅱ 공소외 3 주식회사의 지원내역 중 순번 1, 2, 3, 7, 8 기재 각 경우를 제외한 나머지 부분의 각 공소는 공소시효가 완성된 이후에 제기된 것으로서 이에 대하여는 면소의 판결을 선고하여야 함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 포괄일죄에 대한 법리를 오해하여 위 각 부분을 포괄일죄로 보아 공소시효가 경과하지 아니한 것으로 보고 이에 대하여 유죄로 인정하는 잘못을 저질렀다.

(2) 배임행위에 관한 사실오인 또는 법리오해

피고인들이 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사의 대표이사 또는 위 두 회사와 공소외 1 주식회사 등을 포함한 □□기계그룹의 회장으로서 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사로 하여금 공소외 1 주식회사에게 공소사실 기재 각 자금지원을 하게 한 사실은 있으나, 공소외 1 주식회사는 엄청난 규모의 부채를 안고 부도난 공소외 4 주식회사와 공소외 5 주식회사를 □□기계그룹이 1979년경 인수하여 합병한 것으로서, □□기계그룹 속에 편입되면서부터 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사(공소외 6 주식회사 포함)가 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무를 연대보증하여 왔는데, 공소외 1 주식회사는 인수 당시부터 다액의 채무를 부담하고는 있었지만, 그 압출사업부의 영업이익률이 국내 동종업계의 다른 회사에 비하여 월등히 높아서 회사 부동산의 매각이나 구조조정 등을 통하여 부채를 줄인다면 충분히 이익을 남길 수 있을 정도로 사업상의 경쟁력을 보유하고 있는 회사였으므로, 공소외 1 주식회사는 자체 구조조정 작업을 거쳐 고비용 저효율 사업부문을 정리하고 유상증자를 실시하여 재무구조의 개선을 도모하는 한편 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사 등의 지원 아래 금융기관에 대한 채무의 규모를 점차 줄여 왔으나, 국제통화기금(IMF) 구제금융 이전의 우리나라 기업환경은 그룹 내 회사끼리 채무를 상호보증함으로써 경제적으로 밀접하게 묶여 있는 상황이었고, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 및 공소외 3 주식회사도 마찬가지로 서로 간에 타회사에 대한 채무를 보증하고 있었던 관계로, 보증한 회사가 피보증회사의 자금사정을 도외시하여 피보증회사가 부도에 이르게 되면 보증한 회사로서도 보증채무를 일시에 변제하여야 하는 상황에 빠지게 되므로 가능한 한 피보증회사의 자금경색이 일어나지 않도록 할 수밖에 없었는바, 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사도 이러한 사정 아래에서 공소외 1 주식회사에게 공소사실과 같은 자금지원을 할 수밖에 없었으며, 공소외 1 주식회사는 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사로부터 지원받은 자금으로 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 보증한 기존채무를 변제함으로써 결국 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사의 부담을 감소시키는 결과를 가져왔으므로, 종국적으로 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에 대한 손해를 야기한 것으로 볼 수 없고, 더구나 피고인들은 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사 또는 공소외 1 주식회사의 경영을 책임지고 있는 대표이사 또는 그룹 회장으로서 기업의 경영상 문제와 관련하여 신중하게 검토한 결과에 따라 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 하는 것이 그룹에 속한 회사 전체를 위하여 이익이 된다고 판단하고서 그에 따라 이 사건 각 자금지원 행위를 한 것이므로, 사전에 전혀 예상할 수 없었던 국제통화기금 구제금융 상황 아래에서 종합금융회사들의 무차별적인 자금회수조치로 인하여 피고인들의 판단과는 달리 공소외 1 주식회사뿐만 아니라 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사까지 부도에 이르게 되었다고, 위와 같은 피고인들의 경영상 판단의 결과가 좋지 않다는 사정만을 들어 이 사건 각 금융상 지원행위를 죄가 된다고 할 수는 없다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 배임에 대한 법리를 오해하여 피고인들의 이 사건 각 자금지원행위 중 일부에 관하여 그것이 공소외 1 주식회사에게 이익을 취득하게 하고 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사에게 손해를 가하는 배임행위가 된다고 판단한 잘못을 저질렀다.

또한, 원심은 개별 금융지원행위에 관하여도, 뒤에서 보는 바와 같이 각 금융지원행위로 인하여 손해가 추가로 발생하였다고 할 수 없음에도 불구하고 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 각 금융지원행위로 인하여 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에게 손해가 발생한 것으로 잘못 사실인정을 하였다.

(3) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

피고인들이 1996. 8. 20. 공소외 7 주식회사로부터 어음할인을 받을 수 있도록 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사의 14억원짜리 어음을 대여하고, 다시 1997. 6. 27. 공소외 8 주식회사로부터 역시 어음할인을 받을 수 있도록 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사의 30억원짜리, 20억원짜리 각 약속어음을 대여하여, 공소외 2 주식회사로 하여금 위 각 지원자금 상당의 채무를 부담하게 함으로써 공소외 2 주식회사에게 손해를 가하고 공소외 1 주식회사에게 이익을 취득하게 한 사실이 인정되는데도 불구하고, 원심은 피고인들이 제출한 증거의 가치를 제대로 살피지 아니함으로써 사실을 오인하여 위 각 어음을 교부받은 회사가 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 12 주식회사 또는 공소외 3 주식회사라는 이유로 위 부분 공소에 대하여 무죄라고 판단하는 잘못을 저질렀으며, 또한 피고인들이 1997. 6. 13.자 및 1997. 9. 19.자에 한 각 자금지원행위에 대하여는, 공소외 1 주식회사가 위 각 자금을 지원받아 공소외 2 주식회사가 이미 보증하고 있는 채무의 변제에 사용하기는 하였으나 각 자금지원을 받은 지 얼마 지나지 않아 다시 비슷한 규모로 금융기관으로부터 대출을 받음으로써 결국 공소외 2 주식회사의 보증채무 부담이 전혀 줄어들지 않는 결과로 된 점에 비추어 볼 때, 공소외 2 주식회사의 보증채무가 감소되었다고 볼 수 없음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인들의 위 부분 자금지원으로 공소외 2 주식회사가 부담하는 보증채무가 감소하게 됨으로써 결과적으로 공소외 2 주식회사에게 손해를 가한 것이 아닌 것이 되었다고 보아, 위 부분 공소에 대하여 역시 무죄라고 판단하는 잘못을 저질렀고, 그 외 원심이 피고인들의 행위에 대해 무죄라고 판단한 부분에 대하여도 원심은 피고인들이 제출한 증거의 가치를 제대로 살피지 아니함으로써 사실을 오인한 잘못이 있다.

2. 이 법원의 판단

가. 죄수 및 공소시효에 관한 법리오해 주장에 대하여

수 개의 업무상 배임행위가 있더라도 피해법익이 단일하고 범죄의 태양이 동일할 뿐만 아니라 그 수 개의 배임행위가 단일한 범의에 기한 일련의 행위라고 볼 수 있는 경우에는 그 수 개의 배임행위는 포괄하여 일죄를 구성한다고 할 것이고(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004도810 판결 참조), 여기에서 범죄의 태양이 동일한지 여부는 구체적 행위 태양이 완전히 동일하여야만 하는 것은 아니고 범행이 범인의 단일한 범의에서 비롯된 것으로 볼 수 있을 정도로 범죄 실행행태가 유사하기만 하면 충분하다고 할 것인데, 원심은 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하여 본 결과에 따라, 피고인들이 채무변제능력이 매우 취약한 공소외 1 주식회사에 대하여 지원을 해 줄 의도로 1996년 하반기부터 1997년 말까지 사이에 수회에 걸쳐, ① 공소외 1 주식회사에게 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사(이하 위 두 회사를 함께 일컬을 때는 지원회사라고 한다) 명의의 어음을 발행하여 주어 이를 할인받아 사용하도록 하는 방법, ② 공소외 1 주식회사의 채무에 대하여 보증한도액을 증액하거나 신규로 연대보증함으로써 공소외 1 주식회사로 하여금 추가적인 자금을 차입할 수 있도록 하는 방법, ③ 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하는 방법, ④ 공소외 1 주식회사 명의의 어음에 대하여 보증하는 방법, ⑤ 현금을 직접 대여하는 방법 등 여러 방법을 사용하여 자금을 지원한 사실을 인정한 다음, 위에서 본 바와 같은 피고인들의 지원행위는 그 구체적인 행위 태양이 다소 다르기는 하나 이는 모두 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 공소외 1 주식회사의 부도를 막거나 지연시키기 위한 목적을

가진 유사한 형태의 자금지원행위이고, 그와 같은 행위로 인한 이익이 모두 공소외 1 주식회사에게 귀속되고 그로 인한 피해자는 모두 지원회사이며, 위 각 지원행위가 모두 공소외 1 주식회사의 부도를 방지하거나 이를 지연시키려는 단일한 의사에 따라 일정 기간 동안 지속적, 반복적으로 행해진 일련의 행위라고 함이 상당하다고 보고서, 이 사건 각 지원행위 중 업무상배임 행위에 해당하는 것은 그 전체가 모두 포괄일죄의 관계에 있다고 판단하였는바, 원심의 관계 증거를 종합하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 포괄일죄에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

나아가 피고인들의 이 사건 업무상배임 행위로 인한 피해액의 합계가 뒤에서 보는 바와 같이 50억원을 초과하므로, 위 각 행위는 지원회사별로 포괄하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호, 형법 제356조, 제355조 제2항에 해당한다고 할 것이고, 위 범죄는 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역에 해당하는 것으로서 형사소송법 제249조 제1항 제2호에 의하여 공소시효가 10년인바, 검사의 이 사건 공소는 행위시로부터 10년이 경과하기 전에 제기된 것은 기록상 명백하다.

그렇다면 이 사건 각 행위를 포괄일죄에 해당한다고 보고, 그와 달리 위 각 행위가 실체적경합범 관계에 있어 대부분 공소시효가 완성된 경우에 해당한다는 피고인들의 주장을 배척한 원심의 판단은 정당하므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 배임의 고의에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

(1) 기초사실

원심이 적법하게 채택한 증거와 당심에서 조사한 증인 공소외 9, 공소외 10의 각 증언 및 변호인이 제출한 증거서류 등에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 피고인 1은, 피혁제품의 생산 및 판매를 주요사업으로 하는 공소외 6 주식회사를 모체로, 이륜차의 생산 및 판매를 주요사업으로 하는 공소외 3 주식회사와 토목건축업 등을 주요사업으로 하는 공소외 2 주식회사를 주력사로 하고, 공소외 1 주식회사, 신발류 제조업을 목적으로 하는 공소외 11 주식회사, 공소외 12 주식회사등 9개 계열사로 구성된 □□기계그룹의 회장으로서 그룹의 인사, 재무, 자금 등 경영 전반에 관한 주요정책을 최종 결정·집행하여 왔고, 피고인 2는 1979년 이전부터 공소외 4 주식회사에서 직원으로 근무하여 오던 중 1982. 2.경 위 회사의 관리담당 이사로 승진한 후 1994. 3. 공소외 1 주식회사의 대표이사로 되었다가, 1996. 10. 29.경부터 공소외 2 주식회사의 대표이사를 겸직하여 그때부터 1997. 9. 30.경까지 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 대표이사를 겸직하면서 회사 경영전반의 주요정책을 결정·집행하는 업무를 담당하였으며, 피고인 3은 1978. 6.경 공소외 3 주식회사의 기획실장으로 근무하던 중 1988. 7. 전무이사로 승진한 후 잠시 퇴직하였다가 1992. 9. 다시 입사하여 1995. 12. 1.경부터 2000. 8.경까지 공소외 3 주식회사의 대표이사로서 회사 경영전반의 주요정책을 결정·집행하는 업무를 담당하여 왔다.

2) 피고인 1은 1979. 10.경 당시 부도난 상태에 있던, 자본금 합계 15억원에 불과한 공소외 4 주식회사와 공소외 5 주식회사를 700억 내지 750억여원(장부상 550억원)에 이르는 금융기관 차입금 채무를 승계하는 조건으로 인수한 다음,

1988. 3.경 위 두 회사를 공소외 1 주식회사로 합병하여 운영하여 왔는데, 1997. 12. 31.을 기준으로 공소외 1 주식회사의 주식 중 46.14%를 공소외 3 주식회사가, 43.64%를 공소외 2 주식회사가 각 보유하고 있으며, 1995년부터 1997년 사이의 지원회사와 공소외 1 주식회사에 대한 주요 주주의 주식보유비율은 별지4 기재와 같다.

- 3) 공소외 1 주식회사는 위와 같이 인수 당시부터 막대한 부채를 부담하고 있었던 이유로 과다한 금융비용이 발생하고 있는 가운데, 압연사업부와 컨테이너사업부의 경우 점차 사업이 부진하게 되었고 노조의 잦은 파업 등의 여파로 적자가 계속 누적된 결과, 1997년까지 부채가 자산보다 많고 자본이 모두 잠식된 상태가 계속되는 등 회사의 경영상의 어려움이 지속되었다.
- 4) 이러한 가운데 공소외 1 주식회사는 그룹의 계열사인 공소외 6 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등으로부터 자금을 직접 차입하거나 위 회사들의 보증 하에 금융기관으로부터 자금을 대출받아 이를 기존 대출채무의 변제나 회사운영을 위한 자금으로 사용하여 왔는데, 지원회사 등이 공소외 1 주식회사에게 제공한 보증액은 별지3의 <별표1> 기재와 같은 반면, 지원회사도 같은 기간 동안 그룹 내 다른 회사로부터 다액의 보증을 제공받고 있었다.
- 5) 위와 같이 공소외 1 주식회사는 다액의 금융채무에 대한 이자 지급 등으로 당기순손실을 계속 입게 됨에 따라 자본 잠식 사태가 지속되고 있는 가운데서도, 영업활동에 따른 영업이익(매출액에서 매출 원가, 일반 관리비, 판매비를 뺀 나머지이다)은 꾸준히 발생하여 1993년에는 48억여원, 1994년에는 62억여원, 1995년에는 44억여원, 1996년에는 61억여원에 이르고, 그 영업이익률이 동종업체에 비하여 높은 편이었으며(1994년 ○○강철 10.4%, △△알미늄 7.8%, 공소외 1 주식회사 4.4% ; 1995년 ○○강철 8.1%, △△알미늄 5.8%, 공소외 1 주식회사 9.1% ; 1996년 ○○강철 8.0%, △△알미늄 6.9%, 공소외 1 주식회사 16.5%), 이에 따라 그룹 차원에서는 공소외 1 주식회사가 사업상 경쟁력을 가지고 있으므로 그룹 내 다른 회사의 도움을 받아 구조조정을 하면 경상수익을 실현할 수 있다고 판단하고 있었고, 한편 공소외 1 주식회사는 구조상 자본·기술 집약적 사업인 알루미늄 제품의 압연사업부문, 노동집약적 사업인 컨테이너사업부문, 건축물 창호인 알루미늄 새시 등 압출사업부문의 3개 부문으로 구성되어 있었는데, 한 회사 내에 노동 집약적인 사업부문과 자본·기술 집약적인 사업부문이 공존하고 있어 한 사업부문에 추가투자를 계획하거나 인건비를 책정하는 데 있어서 다른 부문의 반발을 야기하는 등 회사 운영상 어려움을 드러내고 있었는데, 이러한 사정이 보태어져 구조조정의 필요성이 증대되고 있었다.
- 6) 그리하여 공소외 1 주식회사는 1994. 9.경 압연사업부를 공소외 2 주식회사에 513억여원에 양도하고, 1995. 2. 컨테이너 사업부를 공소외 11 주식회사에 186억여원에 양도하는 등 구조조정을 하는 한편, 1996. 4.경 250억원 규모의 유상증자를, 1997. 7.경 205억여원 규모의 유상증자를 각 실시하여, 위 사업부분 양도대금과 증자된 자본을 대부분 기존 금융채무의 변제에 지출하는 등 기업경영환경 개선을 위하여 노력하였고, 그 외에도 이 사건 지원회사를 비롯한 그룹 내 회사들로부터도 금융지원을 받아왔다.

- 7) 공소외 1 주식회사는 그 결과 장·단기 차입금 합계가 1993년 말 1,289억원에서 1994년 말 1,049억원, 1995년 말 972억원, 1996년 말 816억원, 1997년 말 743억원으로 점차 줄어들었는데, 위 차입금 중 종합금융회사 등 단자사로부터 어음할인 등의 방법으로 차용한 단기자금이 1995년 말 732억원, 1996년말 666억원, 1997년 말 694억원으로서, 위와 같은 다액의 단기자금의 운용에 따른 금융상의 부담으로 말미암아 지원회사 등의 금융지원을 계속적으로 받을 수밖에 없었고, 그럼에도 불구하고 회사의 재무구조가 크게 나아지지 아니한 채 별지3의 <별표2> 기재와 같이 1997년까지 자본잠식상태가 계속 이어져, 수년 사이에 채무의 상당 부분을 변제하고 회사 재무구조를 개선하여 독자적으로 존속할 수 있는 능력을 갖추기가 어려운 상태에 있었으며, 종국적으로 IMF 구제금융 시대로 귀결되고 마는 1996년 말 무렵부터의 어려워진 국내경제상황과 맞물려 기업 경영상황은 더욱 어려워져 가고 있었다.
- 8) 한편 공소외 2 주식회사는 1994. 12.말 기준으로 매출 2,488억 원, 당기순이익 47억원을 실현하였으나, 1994년 205억원으로 공소외 11 주식회사의 유상증자에 참여하고 513억여원을 지불하여 공소외 1 주식회사의 압연사업부를 인수하는 등 공소외 1 주식회사에 대한 지원을 계속하면서 매출액이 1995년 2,415억원, 1996년 1,743억원, 1997년 1,496억원으로 계속 줄어들었고, 당기순이익도 손실로 돌아서 1995년 (-)68억원이 되었다가, 1996년 위 압연사업부를 폐쇄하면서 380여억원의 손실을 입은 가운데 121억원으로 공소외 1 주식회사의 유상증자에 참여한 결과 당기순손실이 249억원에 이르고, 1997년 당기순손실이 278억원이 되는 등 1994년 이래 계속된 계열사에 대한 지원 등으로 인하여 자금사정이 악화되고 당기순손실이 확대되어 이미 재무구조가 상당히 부실해져가고 있었으며, 한편 공소외 3 주식회사는 합병 전 공소외 6 주식회사의 경우 1970년대까지는 재무구조가 건실한 기업이었으나, 1980년대에 중국이나 동남아 국가의 저가 공세 등에 밀려 매출액이 1993년 847억원, 1994년 682억원, 1995년 544억원으로 계속 줄어들고, 당기순손실도 1993년 26억원, 1994년 15억원, 1995년 67억원으로 점차 늘어나는 추세에 있었으며, 이륜차 사업은 후발주자로서 경쟁업체에게 밀리고 국내경기 악화로 부실채권이 급증하는 상태에서, 공소외 6 주식회사와 합병 후인 1996. 4.경 128억원, 1997. 7.경 105억원을 지출하여 공소외 1 주식회사의 유상증자에 참여한 결과, 1996년 말에는 당기순손실이 38억원, 1997. 12.말에는 당기순손실이 공소외 1 주식회사에 대한 투자주식 감액손실 291억원을 제외하고도 236억원에 이를 정도로 재무구조가 악화되고 있었다.
- 9) 1996년 말경부터 심화된 국내외 경제상황과 시장여건의 불리한 정황은 1997년에 접어들어 점점 악화되고, 이전부터 경영상 어려움을 겪던 국내기업들 중 일부는 그 정도가 더욱 심화되어, 1997. 1. 23. 한보그룹의 부도가 발생한 이래 삼미그룹(3. 18.), 진로그룹(4. 21.), 대농그룹(5. 19.), 기아그룹(7. 15.) 등 대기업의 부도가 연이어 발생하였고, 이에 금융권 전체에 신용불안이 확산되자, 정부가 1997. 5.경 콜자금을 통합관리하면서 금융기관 사이의 단기자금 유통이 어려움을 겪게 되었으며, 그에 따라 종합금융회사 등 금융기관은 대출기간과 대출규모를 점차 줄여나갔고, 1997. 10. 이후부터는 만기연장을 해주지 않고 여신을 모두 회수하기에 이르렀다.
- 10) 공소외 1 주식회사도 1997년에 들어 종합금융회사로부터 어음할인 등을 통하여 단기여신으로 취득한 자금에 대한 회수 압박을 강하게 받게 되었는데, 별지3의 <별표3>에서 보는 바와 같이 차입기간이 상반기의 경우 평균 2개월에도 미치지 못하다가 10월경부터는 차입기간이 1개월도 채 되지 않을 정도가 되었고, 이에 피고인 1은 공소외 1 주식회사가 소유한 온산공단의 유희부동산이나 하남시 소재 부동산을 처분하여 그 대금으로 공소외 1 주식회사의 운

용자금을 마련하려는 의도로 1997. 11.경 피고인 3과 함께 피고인 1의 형들이 대표주주로 있는 공소외 13 주식회사, 공소외 14 주식회사 등에게 찾아가 위 부동산의 매수를 의뢰하였고, 이에 공소외 14 주식회사와 사이에 위 부동산 매매를 위한 구체적인 상담을 진행하기도 하였으나 그 무렵 외환위기가 현실화되면서 결국 위 부동산매매가 성사 되지 못하였다.

곧, 정부는 1997. 11. 21. IMF에 대해 구제금융지원을 공식적으로 요청하게 되었고 1997. 12. 3. IMF와 구제금융을 지원 받기로 합의를 하였으며, 그 무렵 국내 주요 9개 종합금융회사에 대하여 영업정지처분을 내리게 되었는데, 그에 따라 공소외 1 주식회사는 종합금융회사로부터 자금의 대출을 받을 수 없게 되었고 지원회사로부터 일시적으로 자금 지원을 받으며 부도를 유예해 가다가 1997. 12. 20.을 전후하여 지원회사와 더불어 동반부도에 이르게 되었다.

(2) 업무상 배임의 고의가 있었는지에 대하여

배임죄에 있어서 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약의 내용 또는 신의칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 의미하고, 한편 배임의 범의는 배임행위의 결과 본인에게 재산상의 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있다는 인식과 자기 또는 제3자가 재산상의 이득을 얻는다는 인식이 있으면 족하고 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사나 자기 또는 제3자에게 재산상의 이득을 얻게 하려는 목적은 요하지 아니하며, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족한 것이다(대법원 2004. 11. 26. 선고 2003도 1791 판결 참조).

그런데 기업을 경영하는 자에게 기업경영과 관련한 행위에 배임의 고의가 있다고 보아 그 책임을 묻기 위하여는, 문제된 행위에 이르게 된 경위와 동기, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 종국적으로 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득할 뿐 기업 본인에게는 손해를 가하는 것이라는 인식하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하여야 하고, 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내리고서 그에 따른 행위를 하였지만 그 예측이 빗나가 결과적으로 타인인 기업에게 손해를 입게 하였다는 이유만으로 그 책임을 물을 수는 없다 할 것인데(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결 참조), 관계 증거들에 의하면 피고인들은 이 사건 지원자금을 그룹 내 다른 회사에 지원하여 지원받은 회사를 위하여 사용하였을 뿐 피고인들이 이를 횡령하였거나 다른 목적으로 기업에서 유출한 것은 아니며, 만약 지원회사가 이 사건 지원행위 당시 공소외 1 주식회사에 대한 지원을 중단한다면 공소외 1 주식회사는 바로 부도에 이르게 되고, 그에 따라 공소외 1 주식회사에 대하여 522억원, 411억원의 각 연대보증채무를 부담하고 있던 지원회사는 물론 그룹 내의 전체 회사가 일시에 도산할 위험이 충분히 있었으며, 또한 공소외 1 주식회사가 부도나게 된다면 부도 회사의 발행주식 총수의 100분의 30 이상을 소유한 지원회사 역시 은행의 적색거래처로 분류되어 금융거래에 제한을 받아 극심한 경영상의 타격을 입게 될만한 사정이 있어, 결국 피고인들은 지원회사가 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 부도를 막는 것이 오히려 지원회사에 이익이 된다고 판단하게 되었으며, 한편 당시의 회사정리법과 화의법 등 관련 법규에 따라 공소외 1 주식회사에 대한 회사정리절차나 화의절차를 추진한다고 하더라도 공소외 1 주식회사의 채무를 연대보증한 지원회사는 그 보증책임을 면제·유예받지 못하게 되어 있어 지원회사를 온전히 보존한 채 공소외 1 주식회사만을 분리하여 도산절차에 이르게 하는 방법은 없었던 것으로 보이고, 그와 같은 사정으로 보면

피고인들의 이 사건 지원행위는 당장의 지원 중단으로 인한 공소외 1 주식회사의 부도로 야기될 지원회사의 동반 부도를 방지하기 위한 부득이한 조치였을 뿐, 공소외 1 주식회사에게 재산상 이익을 취득하게 하고 지원회사에게 손해를 가할 의도를 가지고 한 행위가 아니라고 볼 만한 사정이 있기는 하다.

그러나 피고인들의 이 사건 지원행위는 위와 같이 장래의 예측이 지극히 어려운 외환위기상황 하에서 상호보증으로 얹혀 있는 그룹 내 회사들의 동반 부도를 방지하기 위한 의도로 이루어졌다는 점을 고려한다고 하더라도, 그와 같은 결정이 경영상의 판단으로서 존중받아야 하는 것으로서 배임의 범의가 없었다고 인정받기 위하여는 그 결정이 가능한 범위 내에서 수집한 모든 정보에 기초하여 경영진의 신중한 논의에 따라 이루어진 합리적인 판단의 결과에 의한 것이어야 할 것이다.

이 사건에서 피고인들은 공소외 1 주식회사가 당장의 수요자금 부족으로 긴급한 자금지원을 받지 못하면 부도에 이를 위험이 있었던 관계로 지원회사가 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원할 것인지 여부를 그때마다 결정해야 하는 상황이었으므로, 지원회사의 경영책임을 맡고 있는 피고인들로서는 그 개개의 자금지원을 할 것인지의 여부를 결정할 때마다 첫째로, 공소외 1 주식회사가 장차 금융비용을 줄여 경상수익을 실현하고 정상화할 수 있기 위하여는 총액 기준으로 어느 정도의 자금이 필요하며, 보유중인 부동산 매각 등으로 그 자금을 충당할 수 있는지, 그 매각계획의 구체적 실현방안은 무엇이며 그 가능 시기는 언제인지, 공소외 1 주식회사 정상화 시기까지 소요될 전체 자금액을 지원회사가 감당하여 지원할 수 있는지를 살펴보아야 하고, 둘째로, 당시 외환위기상황이 심화함에 따라 국내 금융기관 중에서도 특히 단자사들이 대출기한연장을 제한하고 대출금을 급히 회수중인 사정 하에서 지원회사가 동반부도를 피하기 위하여 공소외 1 주식회사에 대한 단기적 지원을 계속하여야 한다면, 공소외 1 주식회사가 단기적으로 회수당할 대출총액은 얼마이며, 지원회사가 자신의 어려운 경영상태와 자금사정에도 불구하고 자신의 대출금은 물론 공소외 1 주식회사가 회수당할 대출액까지 상환책임을 감당할 수 있는지, 또한 그러한 상환책임을 이행하고도 지원회사의 금융 부담으로 인한 지원회사 주주의 이익이나 회사 채권자의 권리에 심각한 손상을 가하지 않은 채 정상적인 경영상태를 유지하고 도산 등 경영상의 위기를 회피할 수 있는지 등에 관하여 판단을 하였어야 하고, 그 판단을 위하여는 개개의 지원행위시마다 수집할 수 있는 모든 자료를 수집한 다음 이를 토대로 기업별로 경영책임을 맡은 경영진이 이사회를 여는 등의 방법으로 신중하고도 진지한 검토를 하여야 하며, 그러한 검토를 마친 결과 지원회사가 어느 정도 부담을 감수하더라도 금융지원을 계속하는 것이 궁극적으로 지원회사에 이익이 된다거나 손해가 되지 않는다는 판단을 할 수 있는 경우에만 비로소 금융지원을 할 수 있다고 할 것이고, 만약 지원행위 당시의 상황으로 판단하였을 때 지원회사의 여유자금을 동원하더라도 공소외 1 주식회사의 소요자금을 충족할 수 없어 조만간 공소외 1 주식회사의 부도를 회피할 수 없는 상황이고 그에 따라 상호보증을 한 지원회사마저 부도라는 결과를 초래할 수밖에 없는 사정이었다면, 설령 그 당시의 지원 중단이 바로 공소외 1 주식회사와 지원회사의 동반부도사태를 가져온다고 하더라도 자금지원을 하여서는 아니되고, 그러한 경우의 자금지원행위는 결국 지원회사에 손해를 입히는 것이 되어 배임행위에 해당한다고 보아야 할 것이다.

이 사건에서 위에서 본 사실과 관계 증거에 의하면, 공소외 1 주식회사는 1979년 인수 당시부터 지극히 열악한 재무구조를 가지고 출발하여 여러 차례의 구조조정 및 유상증자를 비롯한 지원회사의 금융지원에도 불구하고 자산을 모

두 처분하여도 그로써 부채를 모두 변제할 수 없는 상태에 있었고 부채 총액이 1996년 말 873억원, 1997년 말 816억원에 이르러 스스로 채무의 상당 부분을 변제하고 재무구조를 개선하여 정상적인 경영상태로 회복하기는 매우 어려웠음에도, 유휴부동산 매각 등 자금마련을 위한 조치를 조기에 실행하지 못하였을 뿐 아니라 장차 단기간 내에 실행가능한 계획조차도 수립되지 못한 상태였으며, 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사는 공소외 1 주식회사에 대한 연대보증액만도 무려 1996년 말 각각 411억원, 522억원 합계 933억원에 이른 상태에서, 스스로의 매출액마저 계속 줄어들고 당기순손실이 점차 증가하여 적자가 누적되고 재무구조가 악화되고 있어 공소외 1 주식회사를 지속적으로 지원할 능력이 없었던 것으로 보이며, 1996년도 하반기 이후 1997년 말경까지 외환위기로 인하여 국내의 자금사정은 급격히 악화하고 있었고 그에 따른 대기업의 도산이 줄을 잇고 있어 장차의 경제전망이 대단히 어려웠기는 하지만 그와 같이 어려운 상황이 한동안 계속될 것이라는 점은 충분히 예측할 수 있었고, 그럼에도 피고인들은 악화되는 국내경제사정을 감안한 장차의 사업전망이나 공소외 1 주식회사의 전체 소요자금액, 지원회사의 자금능력, 이에 따른 공소외 1 주식회사를 비롯한 계열사의 부도 가능성과 장·단기적 존속가능성 등에 관하여 객관적인 자료에 근거하여 신중하고도 진지한 검토를 한 바 없이, '부도만은 무슨 수를 쓰더라도 막아야 하므로 계열사 상호간에 지원을 아끼지 말아야 한다'는 무모한 목표에만 집착하여 1997년 후반기로 갈수록 계열사의 상황이 극히 어려워지고 있었음에도 공소외 2 주식회사는 1997. 11. 5.까지, 공소외 3 주식회사는 1997. 12. 17.에 이르기까지 무리한 자금지원을 만연히 계속하여 오다가 급기야는 1997. 12. 20. 무렵에 3개 회사 모두가 각자의 자금부족 사유로 부도가 발생하는 결과를 초래하였으며, 지원회사의 위와 같은 자금지원은 그룹 회장인 피고인 1이 참석하는 그룹 사장단회의에서 결정된 바에 따라 이루어졌을 뿐 개별회사의 경영을 책임진 이사들이 이사회를 실제로 개최하여 논의한 바도 없이 형식상 회의록만을 작성하여 두었다는 것으로, 그렇다면 피고인들의 이 사건 자금지원행위는 객관적인 자료에 근거하여 신중하고도 진지한 고려를 한 끝에 합리적인 판단에 따라 이루어진 것이 아니라 공소외 1 주식회사가 당장의 자금부족으로 부도위기에 몰린 상황을 타개하기 위하여 만연히 이루어진 것으로서 공소외 1 주식회사로 하여금 이익을 취득하게 하고 지원회사에게 손해를 가하는 결과를 가져온 것으로서 지원회사에 대한 배임행위에 해당한다고 할 것이다(다만 공소외 1 주식회사가 지원자금을 지원회사가 보증한 기존채무를 변제함으로써 결국 지원회사의 부담을 감소시켜 지원회사에 손해가 없다는 피고인들의 주장에 대하여는 이를 각 지원행위별로 판단할 문제이므로 아래 다.

항에서 살펴보기로 한다).

따라서, 이 부분에 대한 원심의 판단은 결국 정당한 것으로 인정되고[다만 원심이 1995. 1. 24.경 온산공장 일부 부지의 시가가 평당 119,000원에 불과하다고 판시한 것은 m²당 119,000원을 잘못 인정한 것이나 이는 전체적인 판단 결과에 영향이 없다], 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없는바, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

각 개별 지원행위로 인하여 새로운 손해가 발생하지 않았다는 주장에 대하여

(1) 별지 범죄일람표 I 순번 2 지원행위 부분

피고인 1은, 공소외 2 주식회사가 1997. 1. 27. 공소외 1 주식회사를 위한 보증한도액을 9억 원 증액한 것처럼 된 것은, 원래 공소외 2 주식회사가 금융기관의 기존 관행에 따라 1997. 1. 27. 이전부터 이미 주채무자인 공소외 1 주식회사

의 당좌대출 한도액 30억 원에 30%를 가산한 39억 원을 한도로 근보증을 하여 왔는데, 직원이 장부정리를 하면서 대출한도액을 보증한도액으로 착오를 일으켜 30억원이 보증한도인 것처럼 정리하였다가 1997. 1. 27. 종래의 약정을 갱신하면서 보증한도액을 9억원 증액하여 바로잡은 것임에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하여 피고인이 공소외 2 주식회사로 하여금 1997. 1. 27. 보증한도액을 추가로 9억원 증액하여 부담하게 함으로써 공소외 2 주식회사에게 새로운 손해를 가하였다고 잘못 사실인정을 하였다고 주장한다.

살피건대, 당시 증인 공소외 9의 증언이 피고인의 위 주장에 부합할 뿐 아니라, 공소외 2 주식회사의 법인입보관리대장(증제2-1)에는 공소외 2 주식회사가 1996. 1. 10. 및 같은 해 11. 12.에는 공소외 1 주식회사의 서울은행 삼성동지점에 대한 여신거래채무에 관하여 30억 원을 한도로 근보증을 하였다가 1997. 1. 27.에는 위 여신거래채무에 대한 보증한도액을 39억 원으로 증액한 것처럼 기재되어 있으나, 한편 공소외 2 주식회사의 1996. 10. 31.자 이사회 의사록(증제5-5), 공소외 3 주식회사의 법인입보관리대장(증제17-2)의 각 기재에 의하면, 공소외 2 주식회사는 1996. 10. 31. 공소외 1 주식회사가 서울은행 삼성동지점에 대하여 당좌대출채무를 부담함에 있어서 한도를 39억원으로 하여 위 채무에 대한 보증채무를 부담하기로 하는 이사회결의를 한 사실, 공소외 3 주식회사는 공소외 1 주식회사가 역시 이미 서울은행 삼성동지점으로부터 1996. 9. 30., 1996. 11. 1., 1997. 1. 26. 각 30억원을 한도로 당좌대출을 받음에 있어서 각 39억원을 한도로 보증채무를 부담하기로 한 사실을 인정할 수 있으며, 다른 한편, 위와 같이 보증한도액을 39억원으로 하기로 하는 이사회결의에도 불구하고 공소외 2 주식회사의 법인입보관리대장(증제2-1호)에는 위 이사회결의 후 얼마 지나지 않은 1996. 11. 12.자 공소외 1 주식회사의 위 은행 지점에 대한 당좌대출채무의 보증한도액이 30억원인 것처럼 기재되어 있는바, 이러한 사정과 위에서 인정한 바와 같은 사정을 함께 고려해 보면, 반드시 공소외 2 주식회사가 1997. 1. 27. 공소외 1 주식회사의 위 은행 지점에 대한 30억원 당좌대출 채무를 보증하면서 이전과는 달리 그때 비로소 보증한도액을 9억원 증액하여 추가부담하기로 한 것이라고 볼 수는 없고, 위 피고인의 주장대로 1996. 11. 12. 이전부터 이미 보증한도액이 39억원으로 정해져 있는 상태에서 장부만이 30억원으로 잘못 기재되어 있다가 1997. 1. 27.에 비로소 39억원으로 정정기재된 것에 불과한 것으로 볼 여지가 충분하다고 할 것이므로, 따라서 이 부분 공소사실에 대하여는 이를 인정할 충분한 증거가 없어 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄의 판단을 하였어야 할 것임에도 불구하고 원심이 이를 유죄로 인정한 잘못을 저질렀다고 할 것인바, 이를 지적하는 위 피고인의 주장은 이유 있다.

(2) 범죄일람표 I 순번 6, 8, 10, 범죄일람표 II 순번 3 지원행위 부분

피고인들은, 지원회사가 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무에 관하여 보증한도액을 증액하거나 새로 한도액을 설정하고 연대보증을 하였으나, 공소외 1 주식회사가 그 한도를 이용하여 대출받은 자금으로 이미 지원회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 다른 채무를 변제하였으므로, 위 금융지원행위로 인하여 지원회사에게 새로운 손해가 발생하지 않았다고 보아야 함에도 불구하고, 원심이 이에 관한 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인들의 위와 같은 금융지원행위로 말미암아 지원회사에게 손해를 가하였다고 잘못 사실인정을 하였다고 주장하는바, 원심은 이에 대하여, 지원회사의 입장에서는 이미 채무변제능력을 상실한 공소외 1 주식회사의 금융기관에 대한 채무에 관하여 보증한도액을 증액하거나 신규로 한도액을 설정하고 연대보증을 하는 경우, 그로써 이미 증액된 한도액 내지 신규로 설정된 한도액 상당의 대위변제책임을 이행해야 할 실질적인 위험이 초래되어 그 금액만큼 손해가 발생하였다

고 할 것이고, 이로써 배임죄는 기수에 이른 것이라고 판단하였는데, 그 판단은 정당할 뿐 아니라, 그와 같은 연대보증 이후에 당심 증인 공소외 9의 증언에 나타나는 바와 같이 공소외 1 주식회사가 연대보증의 한도액을 이용하여 차입한 자금으로 지원회사가 당시 보증채무를 부담하고 있던 다른 채무를 변제하였다거나, 공소외 2 주식회사가 1997. 8. 29.자 연대보증을 하여 용자한 대출금을 공소외 1 주식회사가 사용한 후(그 대출금을 공소외 2 주식회사의 보증채무 변제에 사용하였고 볼 자료가 없다) 1997. 12. 12.경에 이르러서야 그 연대보증금액의 여유분에 해당하는 자금을 공소외 2 주식회사가 사용하였다고 하더라도, 이와 같은 사정은 이미 기수에 이른 배임죄의 성립에 아무런 영향을 주지 않는다고 할 것이어서, 원심의 위와 같은 판단에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다고 할 것이므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(3) 범죄일람표Ⅰ 순번 13, 범죄일람표Ⅱ 순번 2 각 지원행위 부분

피고인들은, 위 부분 금융지원은 공소외 2 주식회사가 종합금융회사로부터 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하는 방법 또는 공소외 3 주식회사가 은행으로부터 어음을 할인하려는 공소외 1 주식회사의 어음에 보증하여 주는 방법 등을 사용하여 각 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 준 것인데, 공소외 1 주식회사는 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 각 공소외 1 주식회사와 종합금융회사 사이의 어음거래약정에 대하여 연대보증하고 있는 상태에서, 위 지원 자금으로 위 각 종합금융회사가 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 은행에 대한 기존 어음할인 채무를 변제한 것이므로, 결국 공소외 1 주식회사가 은행에 대한 어음할인 채무를 변제하지 않으면 종합금융회사가 은행에 대하여 그 보증책임을 부담한 다음 다시 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사에 대하여 구상하면 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사는 여기에 응하지 않을 수 없게 되는바, 따라서 공소외 2 주식회사나 공소외 3 주식회사가 미리 자금을 지원하여 위 어음할인채무를 변제하게 함은 곧 자신의 보증채무를 변제한 것과 같은 결과를 가져오는 것이어서, 위 부분 금융지원으로 새로이 손해를 야기한 것으로 볼 수 없음에도 불구하고, 원심은 이에 관한 사실이나 법리를 오해한 잘못이 있다고 주장한다.

이와 같은 주장에 대하여 원심은 그 관계 증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1997. 11. 5. 공소외 15 주식회사를 통하여 20억 원의 공소외 1 주식회사 어음을 매입하는 방식으로 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 하였고, 공소외 1 주식회사는 위 자금으로 대구은행에 대한 1997. 5. 9.자 어음할인채무를 변제한 사실, 공소외 15 주식회사는 1997. 5. 9. 당시 위 어음에 관하여 지급보증을 하였고, 공소외 2 주식회사는 이미 공소외 1 주식회사가 공소외 15 주식회사와의 어음거래약정에 기하여 부담하는 채무에 관하여 100억 원을 한도로 연대보증을 하고 있었던 사실, 한편 공소외 3 주식회사는 1996. 11. 20. 50억 원의 공소외 1 주식회사 어음에 대하여 전면보증을 하고, 공소외 1 주식회사는 위 어음을 제일은행 돈화문지점에서 할인받아 그 자금으로 제일은행 돈화문지점에 대한 1996. 8. 21.자 어음할인채무를 변제한 사실, 공소외 16 주식회사는 1996. 8. 21. 당시 위 어음에 대하여 지급보증을 하였고, 공소외 3 주식회사는 당시 공소외 1 주식회사가 공소외 16 주식회사와의 어음거래약정에 기하여 부담하는 모든 채무에 관하여 260억 원을 한도로 연대보증을 하고 있었던 사실 등을 각 인정한 다음, 위와 같은 인정사실에 기초하여 살펴보면 위 각 종합금융회사가 은행에 대하여 각 지급보증채무를 실제로 이행하기 전까지는 지원회사는 종합금융회사에 대하여 구체적인 구상채무를 부담하는 것이 아니고 다만 장차 위와 같은 채무를 부담하게 될 가능성을 안고 있을 뿐이라 할 것이어서, 위 인정사실과 같이 공소외 1 주식회사가 지원회사로부터 자금을 지원받아 은행에 대한 자신의 채

무를 변제하였다고 하여 곧 지원회사의 종합금융회사에 대한 구체적 채무가 감소하였다고 보기 어렵고, 따라서 위 자금지원으로 인하여 지원회사에게 새로운 손해가 발생하지 않았다고 볼 것도 아니라고 판단하였는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 원심의 위와 같은 판단은 옳고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 발견되지 아니하므로, 피고인들의 위 주장도 이유 없다.

(4) 범죄일람표 I 순번 3, 4(순번 4 중 20억원 부분) 각 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 2는, 이 부분은 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사의 어음을 매입하거나 공소외 1 주식회사에게 자신의 어음을 대여하여 종합금융회사로부터 할인받아 사용하도록 하는 방법으로 자금을 지원한 것으로서, 공소외 1 주식회사는 위와 같이 지원받은 자금으로 공소외 3 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 채무를 변제하였고, 당시 지원회사와 공소외 1 주식회사 등 사이에는 상호보증관계가 있었기에 위와 같은 채무변제로 공소외 1 주식회사의 채무가 감소하고 공소외 3 주식회사의 채무도 감소하였으며, 이로써 상호 지급보증관계에 있던 공소외 2 주식회사로서도 전체적으로 보아 자신의 채무가 늘어났다고 할 수 없으므로, 공소외 2 주식회사에게 손해가 발생한 것이라고 할 수 없음에도 불구하고, 이와 달리 본 원심에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 주장한다

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 상호보증관계에 있는 회사에 대하여 자금지원을 하는 경우에도, 그에 따른 채권을 확보하기 위한 적절한 조치를 취하지 아니하였다면 여전히 지원회사에 대한 배임행위는 성립하는 것인바, 이와 같은 취지로 판단한 원심의 태도는 옳고 거기에 사실을 오인하거나 배임의 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 위 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(5) 범죄일람표 I 순번 9 중 5억원 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 2는, 이 부분 지원은 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사에게 액면 25억원짜리 어음을 대여하여 공소외 17 주식회사로부터 할인받아 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 기존 대출금 20억원의 변제에 사용하도록 한 것이고, 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 위 20억원 채무는 공소외 2 주식회사가 연대보증하고 있었던 것으로서, 나머지 5억원도 역시 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 다른 채무 원리금에 사용되었을 것이라고 보아야 하는데도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 위 20억원을 제외한 나머지 5억원 부분에 대하여는 이를 유죄로 인정하는 잘못을 저질렀다고 주장하는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 공소외 1 주식회사는 위와 같이 공소외 2 주식회사로부터 대여받은 어음으로 할인을 받아 그 중 20억원을 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 공소외 18 주식회사에 대한 채무의 변제를 위하여 지급하였을 뿐 나머지 5억원은 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 채무를 변제하였다는 점을 인정할 자료가 없는바(당심 증인 공소외 9의 증언도 그 자료가 되지 못한다), 따라서 위 5억원 부분은 공소외 2 주식회사에게 손해를 가한 배임행위가 된다고 할 것이므로, 위와 같이 판단한 원심의 태도는 옳고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

(6) 원심판결 범죄일람표II 순번 4 내지 7 각 지원행위 부분

피고인 1과 피고인 3은, 이 부분 지원금으로 공소외 3 주식회사가 이미 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 종합금융회사에 대한 차입금의 만기연장을 위한 선이자 등으로 지출되었으므로, 공소외 3 주식회사에 새로운 손해가 발생하였다고 볼 수 없어 이 부분에 관하여 유죄로 인정한 원심에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다는 취지의 주장을 하나, 피고인 3이 원심법정에서 한 진술이나 당심 증인 공소외 9, 원심 증인 공소외 10의 각 진술만으로 위 각 지원금이 공소외 3 주식회사가 이미 보증하고 있는 공소외 1 주식회사의 종합금융회사에 대한 차입금의 만기연장을 위한 선이자 등으로 지출되었다는 점을 인정하기에 부족하고 오히려 원심이 적법하게 조사·채택한 증거들을 종합하면 위 피고인들이 위와 같이 공소외 1 주식회사에게 자금지원을 함으로써 공소외 3 주식회사로 하여금 위 지원금 상당액의 손해를 입게한 사실이 인정되므로, 이와 같은 취지로 본 원심의 판단은 정당하다고 할 것이므로, 위 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(7) 범죄일람표Ⅱ 순번 8 지원행위 부분

피고인 1, 피고인 3은, 공소외 1 주식회사가 1997. 12. 17. 공소외 3 주식회사로부터 37억 원을 차용하는 방법으로 자금 지원을 받은 다음, 이 자금으로 1997. 12. 10. 공소외 19 주식회사 명의로 공소외 8 주식회사에서 할인받은 37억 원의 공소외 19 주식회사 어음을 결제하였는바, 당시 공소외 1 주식회사의 공소외 8 주식회사에 대한 채무는 공소외 2 주식회사가 보증하고 있었고 위 자금결제로 공소외 2 주식회사의 보증채무가 감소함으로써 상호보증관계에 있는 공소외 3 주식회사의 채무도 감소하는 결과가 되었으므로, 공소외 3 주식회사 입장에서도 재산상 손해가 늘어났다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 더구나 공소외 3 주식회사는 위 자금지원을 하면서 공소외 1 주식회사로부터 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사 어음을 담보로 취득하기도 하였으므로 배임의 고의가 없다고 하여야 함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 지원행위를 배임으로 인정하는 잘못을 저질렀다고 주장한다.

그러나 단지 공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사가 상호보증관계에 있다고 하더라도 공소외 3 주식회사가 위 어음에 배서하였다는 사실을 인정할 만한 아무런 자료가 없는 마당에 위 자금지원으로 인하여 공소외 3 주식회사에게 새로운 손해가 발생하였다고 봄이 상당하고, 또한 1997. 12. 17. 당시에는 공소외 1 주식회사 및 지원회사 등이 모두 연쇄부도의 위기에 처할 정도로 자금사정이 열악하였던 것으로 보이므로 공소외 2 주식회사가 보증한 공소외 1 주식회사의 어음이 적절한 담보가 된다고 보기도 어려운바, 위와 같은 취지에서 위 피고인들의 위 자금지원이 배임의 고의를 가진 행위에 해당한다고 판단한 원심의 태도는 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없다.

(8) 지원회사의 지급보증한도액에 대하여

피고인들은, 공소외 3 주식회사의 공소외 1 주식회사에 대한 지급보증한도액은 522억원에서 1997년에 507억원으로 감소하였고, 그 중 종합금융사에 대한 지급보증한도액은 440억원에서 1997년에 339억원으로 감소하였으며, 공소외 2 주식회사의 경우 원심이 인정한 배임 손해액이 292억원에 이르는 것으로 보았으나, 공소외 1 주식회사를 위한 보증한도가 1996. 12.말 411억원에서 1997. 12.말 582억으로 소폭 증가함에 그쳐 그 증가액이 배임액에 미치지 아니함으로써, 결국 공소외 1 주식회사는 지원회사로부터 지원받은 자금으로 공소외 3 주식회사와 공소외 2 주식회사가

보증한 채무 중에서 배임액 만큼 늘어나야 할 지급보증한도액과 1997년에 남은 지급보증한도액의 차액 만큼에 해당하는 채무액을 변제한 것이 되어 손해가 없었던 셈이 된다고 주장하나, 지원회사가 이 사건으로 지원한 자금으로 공소외 1 주식회사가 변제를 함으로써 공소외 3 주식회사의 지급보증한도액이 감소하였다는 사실이 밝혀지지 않은 이상, 공소외 1 주식회사가 다른 자금으로 이를 변제하였을 수도 있으므로 그러한 사정만으로는 배임 범죄의 성립을 부인할 수 없다.

라. 피고인 2, 피고인 3의 양형부당 주장에 대하여

위 피고인들의 이 사건 범행은, 위 피고인들이 지원회사의 대표이사로서 지원회사 이해관계인들의 이익을 위해 최선의 노력을 다하여 위 회사를 운영하여야 함에도 불구하고 이미 채무변제능력을 상실한 계열회사인 공소외 1 주식회사를 위해 수백억 원의 자금지원행위를 계속함으로써 지원회사에게 손해를 입게 하고 지원회사를 공소외 1 주식회사와 동반하여 부실화하게 만든 것으로서, 그 행위로 인한 피해 정도의 중 공소외 11 주식회사 등을 고려해 볼 때 위 피고인들에 대한 엄중한 처벌이 필요하다고 할 것이나, 다만 위 피고인들이 단순히 공소외 1 주식회사에 대한 지원 중단으로 인하여 야기될지도 모르는 지원회사의 동반 부도를 막아야 한다는 생각으로 이 건 범행에 이른 것이고, 사후에 자신의 잘못을 깊이 뉘우치고 있는 점, 위 피고인들이 이 건 범행에 따라 개인적으로 취득한 이익이 없는 점 등 달리 참작하여야 할 사정도 있는바, 위와 같은 정상과 형법 제51조에서 정한 각 양형조건들을 참작하여 보면, 원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않으므로, 위 피고인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 검사의 사실오인 내지 채증법칙위반 주장에 대하여

(1) 공소외 2 주식회사의 1996. 8. 20.자 및 1997. 6. 27.자 각 지원행위(범죄일람표 I 순번 1, 7)에 대하여

원심은 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1996. 8. 20. 액면 14억원의 어음을 대여하여 공소외 7 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 지원한 계열사는 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 12 주식회사이고, 또 1997. 6. 27. 액면 30억원의 어음과 20억원의 어음을 각 대여하여 공소외 8 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 지원한 계열사는 공소외 1 주식회사가 아닌 공소외 3 주식회사인 사실을 인정할 수 있을 뿐이고, 공소외 2 주식회사가 위 각 어음을 대여하여 종합금융회사로부터 할인을 받을 수 있도록 한 회사가 공소외 1 주식회사라는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하고서, 이 부분 공소사실을 무죄로 보았는바, 원심이 적법하게 조사·채택한 증거를 종합하면 원심의 위와 같은 판단은 옳고 거기에 증거선택을 잘못하여 사실을 오인한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 공소외 2 주식회사의 1997. 6. 13.자 및 1997. 9. 19.자 각 지원행위(범죄일람표 I 순번 5, 11)에 대하여

원심은 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사에게 1997. 6. 13. 지원한 26억원과 1997. 9. 19. 지원한 30억원이 모두 공소외 1 주식회사 서울은행 삼성동지점에 대한 당좌대출 채무 변제에 사용되었고, 공소외 2 주식회사는 이미 공소외 1 주식회사의 서울은행 삼성동지점에 대한 여신거래채무에 관하여 39억 원을 한도로 근보증채무를 부담하고 있었던 사실을 인정한 다음, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 공소외 2 주식회사는 공소외 1 주식회사에게 자금을 지원하여 자신의 보증채무를 감소시켰다고 할 것이어서 위 자금지원으로 인하여 공소외 2 주식회사

에게 기왕의 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기 어렵다고 판단하였으며, 이어 공소외 1 주식회사가 위 각 채무변제 이후 곧 거의 같은 규모의 새로운 대출을 받음으로써 결국 공소외 2 주식회사의 보증채무가 다시 늘어났으므로 위와 같은 자금지원행위로 인하여 공소외 2 주식회사에게 새로운 손해가 발생한 것으로 보아야 한다고 하는 검사의 주장에 대하여, 위 자금지원행위 자체는 공소외 2 주식회사의 보증채무를 감소시킨 것이고, 공소외 2 주식회사의 보증채무가 다시 늘어난 것은 공소외 2 주식회사가 그전에 39억 원을 한도로 근보증을 해 둔 결과로서 이를 위 자금지원행위의 결과로 볼 것은 아니라고 판단하여 검사의 위와 같은 주장을 배척하였는바, 원심의 관계증거에 덧붙여 당심의 파산자 공소외 15 주식회사, 파산자 공소외 8 주식회사 및 하나은행 삼성동 지점에 대한 각 사실조회결과를 아울러 기록에 비추어 살펴보더라도 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판단을 그르친 잘못은 없다고 보이므로, 검사의 위 부분 주장도 이유 없다.

(3) 기타 심리미진, 채증법칙위반 주장(범죄일람표 I 순번 4의 30억원 부분, 순번 9의 20억원 부분, 순번 12, 범죄일람표 II 순번 1)에 대하여

원심은, 이미 타인의 채무에 대하여 보증을 하였는데 피보증인이 변제자력이 없어 결국 보증인이 그 보증채무를 이행하게 될 우려가 있는 경우, 보증인이 피보증인에게 신규로 자금을 지원하거나 피보증인이 신규로 자금을 차용하는데 담보를 제공하면서 그 신규자금인 이미 보증을 한 채무의 변제에 사용되도록 한 경우에는 기왕의 보증채무와 별도로 새로 손해를 발생시킬 위험을 초래한 것은 아니라고 한 다음, 관계증거를 종합하여, 공소외 2 주식회사가 1997. 5. 26. 50억 원의 어음을 발행하여 공소외 1 주식회사에게 대여하면서 공소외 16 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 하였고, 이에 공소외 1 주식회사는 위 할인금 중 30억 원으로 공소외 2 주식회사가 이미 연대보증하고 있던 공소외 8 주식회사에 대한 채무를 상환한 사실, 또한 공소외 2 주식회사는 1997. 8. 25. 공소외 1 주식회사에게 25억 원의 어음을 대여하여 공소외 17 주식회사에서 자신의 명의로 할인받도록 하였고, 공소외 1 주식회사는 그 다음날 위 할인금 중 20억 원으로 공소외 2 주식회사가 이미 연대보증하고 있던 공소외 18 주식회사에 대한 채무를 상환한 사실, 공소외 2 주식회사는 또 1997. 10. 24. 공소외 1 주식회사에게 20억 원의 어음 2장을 대여하여 자신의 명의로 공소외 8 주식회사에서 할인받도록 하였고, 공소외 1 주식회사는 위 할인금을 포함한 40억 원으로 공소외 15 주식회사에 대한 20억 원의 어음할인채무와 공소외 8 주식회사에 대한 20억 원의 어음할인채무를 상환하였는데, 공소외 2 주식회사는 당시 공소외 1 주식회사의 공소외 15 주식회사와 공소외 8 주식회사에 대한 채무에 관하여 모두 연대보증을 하고 있었던 사실을 각 인정한 후, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 위 각 금융 지원으로 공소외 2 주식회사가 각 종합금융회사에 대하여 부담하고 있는 공소외 1 주식회사를 위한 보증채무를 감소시킨 경우와 같은 결과를 가져왔으므로 위 자금지원으로 인하여 공소외 2 주식회사에게 기왕의 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험이 초래되었다고 보기 어렵다고 판단하였으며, 원심은 다시 관계 증거에 의하여, 공소외 3 주식회사가 1996. 9. 30. 이전부터 이미 공소외 1 주식회사와 공소외 15 주식회사 사이의 어음거래약정에 대하여 100억 원을 한도로 한 연대보증을 하고 있었는데, 1996. 9. 30. 위 어음거래약정이 갱신되는 과정에서 다시금 한도 100억 원의 연대보증을 한 사실을 인정한 다음, 위 어음거래약정의 갱신 당시에는 공소외 1 주식회사에게 채무변제능력이 있었는데 그 후에 채무변제능력이 상실되었다거나, 위 갱신 당시에는 공소외 1 주식회사의 실 채무액이 100억 원에 미달하고 있었다는 등의 사정이 인정되지 않는 이 사건에 있어, 공소외 3 주식회사가 위와 같이 어음거래약정에 대한 연대보증을 갱신하였다고 하여 공소외 3 주식회사에게 기왕의 보증행위로 인한 손해와는 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험

이 초래되었다고 보기는 어렵다고 판단하였는바, 원심의 관계증거를 기록과 함께 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 심리가 미진한 상태에서 증거가치를 제대로 평가하지 아니하여 사실을 오인하였다거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분은 위에서 본 바와 같이 일부 업무상배임의 점에 관하여 무죄로 판단하여야 할 것임에도 불구하고 이를 유죄로 인정하여 형을 선고한 점에서 위법하므로, 양형부당의 항소이유를 살펴볼 필요 없이 형사소송법 제364조 제6항에 따라 이를 파기하고, 변론을 거쳐 이 부분에 대하여 다음과 같이 다시 판결하기로 하며, 피고인 2, 피고인 3의 각 항소와 검사의 피고인 2, 피고인 3에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 각 기각하기로 한다.

4. 피고인 1에 대한 판결