

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·특정경제범죄가중처벌등
에관한법률위반(배임)·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령
)·업무상배임·업무상횡령·업무방해·부동산실권리자명의등기에관한
법률위반·강제집행면탈·예금자보호법위반



[서울고등법원 2006. 2. 14. 2005노1858]

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 여환섭

【변 호 인】 법무법인 태평양 담당변호사 나천수와 1인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2005. 8. 11. 선고 2004고합414 판결

【주문】

】

피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분을 제외한 나머지 부분을 모두 파기한다.

피고인 1을 징역 3년에, 피고인 2를 징역 2년 6월에 각 처한다.

피고인 1, 2에 대한 원심판결 선고 전의 구금일수 1일씩을 위 각 형에 산입한다.

다만, 이 판결 확정일부터 피고인 1에 대하여는 4년간, 피고인 2에 대하여는 3년간 위 각 형의 집행을 유예한다.

피고인 1에게 200시간의 사회봉사를, 피고인 2에게 120시간의 사회봉사를 각 명한다.

피고인 1에 대한 공소사실 중 예금보험공사 조사거부로 인한 예금자보호법위반의 점은 무죄.

피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분에 대한 검사의 항소 및 피고인 3, 4의 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 사실오인 내지 법리오해(피고인 1, 2, 3)

(가) 원심 판시 범죄사실 제1항 예금자보호법위반의 점에 대하여

피고인 1은 2003. 2. 20. (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 설치된 예금보험공사 특별조사단 사무실에서 조사를 받도록 부탁한 일이 있을 뿐 조사를 거부한 일이 없다.

(나) 원심 판시 범죄사실 제2항 사기의 점에 대하여

- ① 공소외 1 주식회사의 1995, 1996회계연도 재무제표와 공소외 2 주식회사의 1995회계연도 재무제표를 작성함에 있어서 금융비용을 재고자산의 취득원가로 계상한 것은 기업의 실질을 제대로 반영하는 것으로서 이를 분식회계로 볼 수 없고 따라서 사기죄의 기망행위가 있었다고 볼 수 없다.
- ② 대한보증보험 등 금융기관에서 대출 및 회사채 지급보증 여부를 심사함에 있어 재무제표에 기재된 부채와 금융비용의 증감 여부를 기본적으로 살펴보게 되는바, 대한보증보험 등 금융기관에 제출된 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 1994, 1995회계연도의 비교재무제표를 살펴보면, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 부채가 대폭 증가하였음에도 금융비용이 대폭 감소하였다는 사실을 누구나 알 수 있었으므로, 대한보증보험 등 금융기관에서 위와 같은 분식회계에 의한 기망행위로 착오에 빠졌다고 볼 수 없다.
- ③ 대한보증보험의 1996. 4. 23.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증은 공소외 1 주식회사의 1994회계연도 재무제표를 판단자료로 삼아 결정된 것이지 1995회계연도 재무제표를 판단자료로 삼아 결정된 것이 아니다.
- ④ 대한보증보험의 1996. 4. 23.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증, 1998. 6. 15.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증 및 동남은행의 1996. 11. 27.자 공소외 2 주식회사 회사채 66억 5천만 원에 대한 지급보증은 실질적으로 변제기의 연장에 불과한 대환으로서 대한보증보험이 회사채 원리금 상당의 재산상 손해를 입었고 공소외 1 주식회사 및 공소외 2 주식회사가 변제기의 연장을 넘는 이익을 취득하였다고 볼 수 없다.
- ⑤ 대한보증보험의 공소외 1 주식회사 회사채에 대한 지급보증 당시 공소외 1 주식회사가 대한보증보험의 우대 에이(A)군 업체이었으므로 1995회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 대한보증보험이 알았다고 하더라도 대한보증보험의 신용평가기준과 내부규정에 의하여 지급보증을 해 주었을 것이고, 농협중앙회, 대한생명보험, 경남은행, 동남은행의 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 대한 각 회사채 지급보증 또는 인수 당시 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 수도권권의 양질의 토지를 보유하고 있고 매출이 증가하던 상황으로 1993, 1994회계연도에 흑자를 기록하였던 점과 공소외 10 주식회사를 계열사로 두고 있었던 점 및 충분한 담보가 있었으므로, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 1995, 1996회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 위 각 금융기관이 알았다 하더라도 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채를 지급보증하거나 인수하는 것을 거부하지는 않았을 것이므로, 분식회계에 의한 기망행위와 회사채 지급보증 등 신용제공 사이에 인과관계가 있다고 할 수 없다.

(다) 원심 판시 범죄사실 제3항 업무상배임의 점에 대하여

- ① 공소외 2 주식회사 주식의 주당 매도가격 4,518원은 공소외 1 주식회사의 1998. 12. 1.부터 1998. 12. 28.까지의 주가를 산술평균한 4530원에서 공소외 2 주식회사 주식이 비상장주식인 점을 감안하여 10여 원을 공제하는 방식으로 결정된 것으로서 1998. 12. 19. 당시 (그룹명 생략)그룹의 계열사인 공소외 2 주식회사와 공소외 10 주식회사, 1 주식회사의 현재 가치와 미래 수익가치 및 최대주주의 지위에 있는 피고인 1이 주식 매각으로 최대주주의 지위를 상실한다는 점 등을 객관적으로 반영한 정당한 가격이다.

② 피고인 1은 1998. 4. 30.자 주거래은행인 주택은행과의 재무구조개선약정을 이행하는 차원에서 공소외 2 주식회사의 부채비율을 낮추기 위하여 피고인 1의 공소외 2 주식회사에 대한 채무 원리금을 변제할 목적으로 주식을 매도하게 된 것으로 배임의 범의가 없었다.

③ 피고인 1은 공소외 13 등으로부터 주식매각에 대하여 보고를 받고 수동적으로 응하였을 뿐이므로 공소외 13 등의 배임행위에 편승하여 소극적으로 이익을 취득한 것에 불과하고, 공소외 13 등과 업무상배임의 공모공동정범 관계에 있다고 볼 수 없다.

(라) 원심 판시 범죄사실 제4항 업무상횡령의 점에 대하여

공소외 3이 1999. 4. 13. 공소외 5로부터 지급받은 25억 7,500만 원 중 공소외 4 주식회사의 경기 양평군 사업부지 매매대금으로 지급받은 1억 2,970만 원과 공소외 1 주식회사의 액면 20억 원 약속어음에 대한 할인금으로 지급받은 12억 4,530만 원을 제외한 나머지 12억 원은 어떠한 명목으로 지급받은 것인지 알 수 없고, 공소외 3이 위 12억 원 중 10억 원을 피고인 1에게 주면서 자신의 사후에 자식들을 위하여 사용해 달라고 부탁할 때 피고인 1이 돈의 출처에 대하여 알 수 없었으며, 따라서 그 소유자가 불명확하여 공소외 3과 사이에 위탁신임관계를 확정할 수 없으므로, 피고인 1에 대하여 업무상횡령죄의 공동정범으로서의 죄책을 물을 수 없다.

(마) 원심 판시 범죄사실 제5항 강제집행면탈의 점에 대하여

피고인 1이 이미 자금을 은닉하여 왔으므로 공소외 14 명의로 서울 성북구 성북동 부동산을 취득하여 은닉된 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하였다 하더라도 불가벌적 사후행위에 해당한다.

(바) 원심 판시 범죄사실 제7항 업무상횡령의 점에 대하여

피고인 3이 공소외 15 주식회사 대표이사 공소외 16으로부터 1억 2천만 원을 부정하게 지급받은 것은 사실이나, 하도급 공사대금을 부풀리는 방법으로 비자금을 조성한 것은 아니고, 피고인 1이 피고인 3과 공모한 일이 없다.

(사) 원심 판시 범죄사실 제8항 업무상배임의 점에 대하여

공소외 9는 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 주주총회와 이사회에서 감사와 대표이사로 선임되어 1997. 4. 25.경부터 1999. 4. 25.경까지 재직하면서 직무를 수행하였고, 공소외 9에게 급여를 지급하지 않기 위해서는 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 정관을 변경하거나 주주총회 또는 이사회 결의로 해임하는 것이 유일한 방법인데 이는 (그룹명 생략)그룹 회장인 피고인 1의 임무가 아니며, 피고인 1이 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사 대표이사들과 공모하여 공소외 9에 대한 해임 건의를 묵살하는 등의 행위를 하는 등으로 업무상배임을 공모한 일도 없다.

(2) 양형부당(피고인들)

피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 3년 집행유예 4년, 피고인 2 : 징역 2년 6월 집행유예 3년, 피고인 3 : 징역 1년 집행유예 2년, 피고인 4 : 징역 6월 집행유예 2년)은 너무 무겁다.

나. 검사

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 원심 판시 무죄부분 제1항 예금자보호법위반의 점에 대하여

예금자보호법 제21조의2 제7항에 규정된 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 예금보험공사의 조사권에는 자료제출 요구권이 당연히 포함되는 것이고, 따라서 피고인 1, 2가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 임직원들과 공모하여 예금보험공사의 자료제출요구에 불응한 행위는 같은 법 제41조 제2호 소정의 예금보험공사의 업무 및 재산상황에 관한 조사를 거부 또는 기피한 행위에 해당한다.

(나) 원심 판시 무죄부분 제2항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 1995 내지 1997회계연도에 관한 분식된 재무제표를 공시하였고, 공소외 10 주식회사의 대출 및 심사담당 직원들은 위 공시된 재무제표를 검토하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 경영여건이나 신용상태를 분석하여 왔으므로, 비록 위 분식된 재무제표가 공소외 10 주식회사에 제출되지 아니하였다 하더라도 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위로 인하여 착오에 빠져 어음할인 등 대출과 회사채 지급보증을 한 것으로 보아야 하고, 공소외 10 주식회사의 대출, 심사담당 직원들이 공시된 재무제표 외에는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무상태에 대하여 알 수 없었던 점, 공소외 10 주식회사의 직원들이 1995. 9.경 (그룹명 생략)그룹에 인수된 이후 (그룹명 생략)그룹의 경영간섭에 대해 격렬히 반대하여 온 점 및 공소외 10 주식회사가 금융감독기관의 엄격한 감독과 통제를 받고 있었던 점 등에 비추어 볼 때 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계를 알았다면 위 대출과 지급보증을 하지 않았을 것으로 보이므로 분식회계와 인과관계도 인정된다.

(다) 원심 판시 무죄부분 제3항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사가 1996회계연도 재무제표를 분식하고 한미은행에 제출하여 기망하고 한미은행으로부터 50억 원의 신탁대출을 받은 이상 사기죄는 성립한다.

(라) 원심 판시 무죄부분 제4항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사가 1996, 1997회계연도 재무제표를 분식하고 경남은행에 제출하여 기망하고 경남은행으로부터 제 68회 공모사채 원리금 171억 2천만 원에 대한 지급보증을 받은 이상 사기죄는 성립한다.

(마) 원심 판시 무죄부분 제5항 업무상배임의 점에 대하여

공소외 11 주식회사가 공소외 4 주식회사에 전표상으로만 대출을 실행한 것이라 하더라도, 공소외 12 주식회사의 대출금이 변제된 것으로 처리되어 공소외 12 주식회사가 채무를 면하고 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17의 부동산에 대한 가압류 및 연대보증채권까지 해지되었고, 반면 주채무자가 된 공소외 4 주식회사는 자본이 전액 잠

식되고 막대한 적자를 기록하는 상황으로 대출금을 변제할 자력이 전혀 없고 보증채무자인 공소외 2 주식회사의 계열사이었으므로 주채무자와 보증채무자가 사실상 동일하게 되어 손해의 가능성이 확대되었는데, 피고인 1이 이러한 상황에서 공소외 11 주식회사의 담당자인 공소외 18로부터 경기 양평군 사업부지에 공소외 11 주식회사 명의의 근저당권을 이전하여 달라는 요구를 받고도 이를 묵살하고 채권보전에 필요한 조치를 취하지 아니한 채 공소외 4 주식회사에 대출을 실행하도록 한 것은 공소외 11 주식회사에 대한 업무상배임에 해당한다.

(2) 양형부당

피고인 1, 2에 대한 원심의 양형은 너무 가볍다.

2. 피고인 1, 2, 3 및 검사의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 원심 판시 범죄사실 제1항 및 무죄부분 제1항의 각 예금자보호법위반의 점에 대한 피고인 1 및 검사의 주장에 대하여

(1) 예금자보호법이 제21조 제1항에서 예금보험공사에게 부보금융기관과 이를 자회사로 두는 금융지주회사에 대하여 부실금융기관 결정 업무 등을 위하여 필요한 범위 안에서 그 업무 및 재산상황에 관련된 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 부여하고 제2항에서 부실우려가 있다고 인정되는 부보금융기관 등의 업무 및 재산상황에 관한 조사권한을 부여하여 자료제출요구권한과 조사권한을 구분하고 있고, 같은 법 제41조 제1, 2호에서 제21조 제1항에 위반하여 자료의 제출을 하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 자와 제21조 제2항에 위반하여 조사를 거부·방해 또는 기피한 자를 처벌하도록 구분하여 규정하고 있는 점, 예금자보호법이 제21조의2 제8항에서 예금보험공사가 부실금융기관의 합병이나 인수 이후 존속하는 부보금융기관에 대하여 부실관련자에 대한 손해배상청구 또는 소송참가에 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있는 권한을 부여하고 있고, 제21조의3에서 예금보험공사가 부실관련자 등에 대하여 손해배상청구를 요구하거나 손해배상청구권을 대위행사하기 위하여 필요한 때에는 관계 중앙행정기관, 지방자치단체 등에게 부실관련자의 재산에 관한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있는 권한을 부여하고 있으나, 같은 법 제21조의2 제7항에서는 예금보험공사에 당해 부실금융기관 등과 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사를 할 권한을 부여하고 있을 뿐 그 업무 및 재산상황에 관한 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 부여하는 규정을 두지 않고 있고, 다만 같은 법 시행령 제12조의4 제1항에서 예금보험공사가 조사를 하기 위하여 필요한 경우에는 그 소속직원으로 하여금 부실금융기관 등 및 부실관련자의 업무 및 재산상황에 관한 장부·서류 기타의 자료를 조사하게 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이며, 같은 법 제41조 등에서 부실관련자가 자료를 제출하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 경우에 대한 처벌규정도 따로 규정하지 아니하고 있는 점, 또한 예금자보호법이 제21조의2 제7항의 규정에 의하여 조사를 할 수 있는 부실관련자에 대한 예금보험공사의 출석요구권과 출석불응에 대한 제재에 대하여 규정을 두고 있지 아니한 점, 반면 독점규제및공정거래에관한법률, 금융감독기구의설치등에관한법률 등에서는 해당 공공기관에서 조사대상기관에 대하여 조사를 하거나 보고를 요구할 권한, 자료제출을 요구할 권한, 관계자의 출석 및 진술을 요구할 권한을 대등하게 열거하여 별도로 규정하고 있고, 그에 대하여 처벌규정도 별도로 두고 있기도 한 점 등을 종합하여 보면, 예금보험공사가 예금자보호법 제21조 제1항을 통하여 직접 자금지원을 하였거나 하게 될 부실금융기관 또는 부실우려금융기관에게 같은 법 제21조의2 소정의 부실관련자에 대한 손해배상청구의 요구 등에 필요한 자료를 제출할 것을 요구하거나, 같은 법 시행령 제12조의4 제1항에 따라 필요한 경우 그

소속직원을 통하여 부실관련자의 업무 및 재산상황에 관한 장부·서류 기타의 자료를 스스로 조사할 수는 있으나, 예금자보호법에서 부실관련자에 대하여 자료 제출을 요구할 권한과 출석을 요구할 권한을 명시하지 아니한 이상 같은 법 제21조의2 제7항에 따른 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사권한에 자료제출요구 및 출석요구권한이 포함된다고 확장하여 해석할 수 없고, 따라서 향후 손해배상청구의 상대방이 될 개연성이 높은 부실관련자에 대하여 직접 손해배상청구의 요구 등을 하기 위해 필요한 자료의 제출을 요구하거나 출석요구를 할 수 있는 것으로 볼 수는 없는 것이고, 따라서 부실관련자가 예금보험공사로부터 요구받은 자료를 제출하지 아니하거나 출석에 불응한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호, 제21조의2 제7항에 따른 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사를 거부 또는 기피한 행위에 해당한다고 할 수 없다.

(2) 먼저 원심 무죄부분 제1항의 예금자보호법위반의 점에 대한 검사의 주장에 대하여 보건대, 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고인 1, 2가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 임직원들과 함께 예금보험공사의 자료제출요구에 불응한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호 소정의 같은 법 제21조의2 제7항의 규정에 위반하여 조사를 거부·방해 또는 기피행위에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 조치는 정당하다고 수긍이 가므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 다음으로 원심 판시 범죄사실 제1항의 예금자보호법위반의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여 본다.

원심은 예금자보호법이 예금보험공사의 출석요구권과 출석불응에 대한 제재규정을 두고 있지 아니한 점에 비추어 부실관련자에게 출석의무가 있다고 보기 어렵다고 하면서도, 피고인 1이 2003. 2. 20.경 10:00경 (그룹명 생략)그룹빌딩 회장실에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 임직원들의 조사에 대한 비협조와 특히 2003. 2. 19. 공소외 1 주식회사 직원들의 위력에 기한 조사업무 방해행위로 인하여 위 회사 임직원들에 대한 조사가 불가능하게 된 상황에서, 예금보험공사 부실채무기업 특별조사단 조사관 공소외 19로부터 같은 달 24. 예금보험공사 내의 부실채무기업 특별조사단 사무실에 출석하여 조사받을 것을 요청받자 "요즘 바쁘니 조사를 받지 않겠다"라는 취지로 말하고 정당한 사유 없이 지정된 기일에 출석하지 아니하였다고 사실을 인정한 다음, 공소외 1 주식회사 직원들의 위력에 기한 방해행위로 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실에서의 조사가 불가능한 상황에서 공소외 19가 피고인 1에 대하여 예금보험공사로의 출석을 요구한 것은 부득이한 조치였다고 보이고 이에 대하여 피고인 1이 합리적인 이유 없이 조사를 받지 않겠다는 의사를 명확히 밝힌 것은 예금자보호법 제41조 제2호 소정의 조사의 거부 내지 기피에 해당한다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들과 기록에 의하면, 예금보험공사에서 2003. 2. 3. 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 예금자보호법 제21조의2의 규정에 의거하여 부실채무기업에 대한 업무 및 재산상황에 관한 조사를 실시한다는 공문을 발송하고, (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 예금보험공사 부실채무기업 특별조사단 사무실을 설치한 후 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 공사 수주현황 및 실행예산서 등 자료제출을 요구한 사실, 피고인 2 등 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 임직원들은 2003. 2. 3.부터 11.까지 감사보고서 등 공시된 자료만 제출하고 예금보험공사가 요구하는 자료를 제출하지 아니하는 등으로 조사에 협조하지 아니하였고, 공소외

1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 노동조합 위원장인 피고인 4는 2003. 2. 19. 14:10경 노조원 약 10여명과 함께 (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 설치된 특별조사단 사무실에 들어와 약 5분간 다중의 위세를 과시하고 고함을 치면서 조사를 중단할 것을 요구하는 등으로 조사업무를 방해하였으나, 조사반장과 약 40분간 면담하면서 조사가 부당하다는 취지로 항의하는 것으로 방해행위를 중단하였고, 그 이 후 위 특별조사단 사무실에 침입하여 조사업무를 방해하는 행위를 하지는 않았던 사실, 피고인 1은 2003. 2. 20. (그룹명 생략)그룹빌딩 내 회장실에서 약 50분간 예금보험공사 조사관 공소외 19를 면담하였는데, 공소외 19로부터 자료제출요구서를 교부받고 공소외 19에게 '2003. 2. 19. 13:00경 과장급 이상 직원 약 150여명을 지하 식당에 모아놓고 예금보험공사 조사에 협조하라는 취지로 설득을 하였으나 직원들과 노동조합에서 반발하여 어렵다.

직원들을 설득하여 보겠다'는 취지로 대답하고, 다시 공소외 19로부터 2003. 2. 24. 예금보험공사에 있는 부실채무기업 특별조사단 사무실로 출석하여 조사를 받을 것을 요구받자 공소외 19에게 '내가 요즘 바빠서 출석하지 못하겠다. 그 동안 검찰 특수부, 금감원, 국세청 등에서 4년 동안 조사를 받았으니 그것을 가지고 해결하라'는 취지로 대답하였으며, 2003. 2. 24. 예금보험공사에 출석하여 조사를 받지 아니하였고, 2003. 3. 3. 서면으로 예금보험공사 조사에 대한 답변서를 작성, 제출하였던 사실, 한편 피고인 4 등 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 직원들은 2003. 2. 24. 11:00경 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실의 철수를 요구하는 서면을 제출하고, 2003. 2. 25.과 26. 이를 동안 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 본사직원 152명 중 합계 100명을 출근하지 아니하도록 하고, 2003. 2. 27.부터 2003. 4. 30.경까지 매일 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실 앞 복도에서 노동조합원 20명과 함께 연좌하여 조사중단 및 철수를 요구하는 구호를 외치거나 침묵시위를 하는 방법으로 예금보험공사의 조사업무를 방해한 사실이 인정되는바, 위와 같은 사실관계에 비추어 볼 때 2003. 2. 20. 또는 2003. 2. 24.경 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실 또는 피고인 1의 사무실인 회장실에서 피고인 1에 대한 조사가 불가능한 상황이었다고 보기 어렵고, 따라서 예금보험공사 조사관 공소외 19가 피고인 1에 대하여 예금보험공사에 있는 특별조사단 사무실로 출석을 요구한 것이 부득이한 조치이었다고도 인정하기 어려우며, 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고인 1이 공소외 19의 출석요구에 응하지 아니한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호에 따른 조사의 거부 또는 기피에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거도 없다.

그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항 및 무죄부분 제2 내지 4항 각 사기의 점에 대한 피고인 1, 2 및 검사의 주장에 대하여

(1) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ①주장에 대하여

우리나라 기업의 재무제표는 일반적으로 인정된 회계원칙으로서 증권감독원이 재정경제부장관의 승인을 얻어 개정하는 기업회계기준에 따라 작성되어야 하는 것이고, 이는 재무사항을 어떻게 기록할지에 관해 모든 회사들이 동일한 회계기준을 따르도록 하여 다른 회사의 재무제표와 비교가 가능하도록 하기 위함이다.

어떤 회계기준이 변화하는 현실을 반영하지 못하여 개정되었다 하더라도, 개정된 기업회계기준이 시행되기도 전에 일부 회사만 먼저 개정된 기업회계기준에 맞추어 회계처리방법을 변경하여 적용하는 것은 회계의 통일성과 연속성의 이념에 반하는 부당한 것이고, 또한 회사가 매출액과 비용을 기록하기 위해 기업회계기준의 규정에 따라 선택이

가능한 회계처리방법들 중에서 어떤 회계처리방법을 선택했다면 채택한 방법을 일관되게 적용하여야 하고, 이를 중간에 변경할 경우에는 매출액과 비용이 계상되는 시기와 방법에 따라 당기순이익에 큰 변동을 초래하기 때문에 이를 반드시 주석으로 기재하여야 한다.

우리나라의 기업회계기준이 1996. 3. 30. 개정되기 전에는 제96조 제3항에서 '유형고정자산의 제작·매입·건설에 직접 사용하였음이 객관적으로 입증되는 차입금에 대하여 그 자산의 취득완료시까지 발생한 지급이자와 할인료 기타 이와 유사한 금융비용은 그 자산의 취득원가로 계상하고 그 금액과 내용을 주석으로 기재한다.

고 규정하고 있었고, 이 규정은 유형고정자산의 경우에만 금융비용의 자본화가 인정되고 재고자산의 경우에는 그 취득에 장기간이 소요되는 경우에도 그에 관한 금융비용을 취득원가에 산입할 수 없는 것으로 해석, 적용되어 왔는데, 기업회계기준이 1996. 3. 30. 개정되면서 제65조 제2항에서 금융비용을 재고자산 취득원가로 산입하되 그 금액과 내용을 주석으로 기재하도록 하는 규정이 신설되었고, 부칙에서 위 개정된 규정은 1996. 3. 30. 이후 최초 개시되는 회계연도부터 적용하도록 규정하였다.

공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 12월말 결산법인이어서 1997회계연도부터 위 개정된 규정에 따라 회계처리를 할 수 있는 기업들이고 따라서 공소외 1 주식회사가 1995, 1996회계연도, 공소외 2 주식회사가 1995회계연도의 재무제표를 작성함에 있어서는 재고자산을 취득하기 위한 금융비용을 취득원가로 계상할 수 없다고 할 것이고, 또한 그 이전의 회계연도에는 이러한 회계처리방법을 적용하지 아니하여 왔고 위 개정된 규정에 의하더라도 재고자산의 취득원가로 계상하는 금융비용의 금액과 내용을 주석에 기재하도록 하고 있으므로 종전과 달리 재고자산을 취득하기 위한 금융비용을 취득원가로 계상하는 것으로 회계처리방법을 변경할 경우에는 반드시 주석으로 회계처리방법의 변경사실과 그 내용을 기재하여야 한다고 할 것인데, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사는 위 각 재무제표를 작성하면서 주석에 아무런 기재도 하지 아니하고 일반차입금에 대한 금융비용을 용지계정에 계상함으로써 재고자산을 부풀려 당기순손실이 발생하였음에도 마치 당기순이익을 실현한 것처럼 가장하였는바, 이러한 행위는 금융비용을 재고자산의 취득원가로 계상하는 회계처리방법이 기업의 실질을 제대로 반영하는 것인지의 여부와 관계없이, 일반적으로 인정된 회계원칙인 기업회계기준에 반하는 분식회계에 해당하고, 주석에 회계처리방법을 변경하여 적용한다는 점을 기재하지도 아니하고 회계처리방법을 변경하여 재무제표를 작성한 것이므로 작위에 의한 분식에 해당한다고 볼 것이다.

또한 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채 지급보증 등 신용을 제공하기 위한 조사를 함에 있어서 재무제표를 중요한 자료로 사용하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식함으로써 인하여 대한보증보험 등 금융기관의 심사가 크게 영향을 받았으며, 이러한 심사결과에 기초하여 회사채 지급보증 등 신용제공이 이루어진 점을 살펴볼 수 있으므로, 위와 같은 분식회계는 사기죄의 기망행위에 해당한다고 판단된다.

결국 피고인 1, 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ②주장에 대하여

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 대한 대출 및 회사채 지급보증 여부를 심사함에 있어 공소외 1 주식회사의 1995, 1996회계연도, 공소외 2 주식회사의 1995회계연도 재무제표가 당시의 기업회계기준에 따라 작성된 것으로 오신하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 대한보증보험 등 금융기관은 위와 같은 분식회계에 의한 기망행위로 착오에 빠졌다고 판단되고, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 1994, 1995회계연도의 비교재무제표를 정밀히 살펴보았다면 재무제표가 분식되었다는 것을 알 수 있었다는 등의 사정은 위와 같이 인정하는데 방해가 되지 아니하므로, 피고인 1, 2의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1의 ③주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험이 1996. 4. 23. 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증을 함에 있어서 공소외 1 주식회사로부터 1995회계연도 재무제표를 제출받아 지급보증을 할 것인지 여부를 심사, 결정하는 판단자료로 삼은 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 1의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

(4) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ④주장에 대하여

대환이라 함은 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존 채무를 변제하는 것으로 특별한 사정이 없는 이상 대환은 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존 채무의 변제기의 연장에 불과한 것이므로, 보증채무를 부담하는 금융기관이 채무자에게 새로운 대출을 하여 채무자로 하여금 주채무를 변제하게 하고 자신이 그 대출채권을 가지게 되는 경우나 이미 발행한 회사채를 보증한 금융기관이 그 지급자금의 확보를 위하여 새로이 발행하는 회사채에 대하여 보증하는 것은 실질적으로 변제기의 연장에 불과한 대환이라고 볼 수 없는 것인데(대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 참조), 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 이 부분 각 회사채 지급보증은 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 종전의 회사채나 대출금을 상환하기 위한 지급자금의 확보를 위하여 새로이 발행하는 회사채에 대하여 보증한 것으로 보증 전후의 회사채 보유자 등이 다르고 실질적인 자금의 이동이 있어서 이를 단순히 변제기의 연장에 불과한 대환이라고 볼 수는 없다고 판단되므로, 피고인 1, 2의 이 부분 주장도 이유 없다.

(5) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ⑤주장에 대하여

사기죄는 상대방을 기망하여 하자 있는 상대방의 의사에 의하여 재물을 교부받음으로써 성립하는 것이므로 분식회계에 의한 재무제표 등으로 금융기관을 기망하여 신용을 제공받았다면 사기죄는 성립하고, 변제의사와 변제능력의 유무, 그리고 충분한 담보가 제공되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없고, 사후에 대출금이 상환되었다 하더라도 사기죄의 성립에는 영향이 없는 것이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 참조). 분식회계에 의한 재무제표로 금융기관을 기망함으로써 금융기관의 신용을 제공하는 결정이 분식회계 사실을 제대로 모르는 상태에서 결정된 것이라면 분식회계에 의한 기망행위와 신용을 제공하는 결정 사이에 인과관계를 인정할 수 있는 것이고, 금융기관에서 재무제표가 분식되었다는 것을 알았다고 하더라도 신용을 제공하였을 것으로 볼 만한 사정이 인정되는 경우라면 분식회계에 의한 기망행위와 신용제공 사이에 인과관계를 인정하기 어렵다고 할 것이나, 변제의사와 변제능력의 유무, 충분한 담보의 제공 여부 및 금융기관의 신용평가기준에 따른 점수 등의 사정에 비추어 분식하지 아니

한 재무제표가 금융기관에 제출되었더라도 신용을 제공받을 수 있었을 것이라는 등의 사정만으로는 분식회계에 의한 기망행위와 신용제공 사이의 인과관계가 부정된다고 볼 수 없다.

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채 지급보증 등 신용을 제공하기 위한 조사를 함에 있어서 공소외 1 주식회사의 재무제표 및 이에 대한 감사보고서를 중요한 자료로 사용하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식하였다는 것을 모르고 분식된 재무제표를 신뢰함으로써 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무상태 등에 대하여 착오에 빠졌으며, 이러한 착오가 회사채 지급보증 등 신용을 제공하는 결정에 상당한 영향을 미친 점을 살펴 볼 수 있는바, 그렇다면 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 대한보증보험 등 금융기관의 회사채 지급보증 등 신용제공 사이에 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 판단되고, 공소외 1 주식회사가 대한보증보험의 우대 에이(A)군 업체이므로 1995회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 대한보증보험이 알았다고 하더라도 대한보증보험의 신용평가기준과 내부규정에 의하여 지급보증을 해 주었을 것이거나 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 수도권의 양질의 토지를 보유하고 있고 매출이 증가하는 상황으로 1993, 1994회계연도에 흑자를 기록하였던 점과 공소외 10 주식회사를 계열사로 두고 있었던 점 및 충분한 담보가 있었다는 등의 사정은 위와 같은 인과관계의 인정 및 사기죄의 성립에 아무런 방해가 되지 아니한다.

피고인 1, 2의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

(6) 원심 판시 무죄부분 제2항에 대한 검사의 주장에 대하여

살피건대, 검사가 제출한 증거들 중 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위로 인하여 착오에 빠져 대출 등 신용제공을 하였다는 점에 부합하는 듯한 공소외 20, 21, 22, 23, 24의 검찰에서의 일부 진술은 이를 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 기록에 의하면, (그룹명 생략)그룹이 1995. 9. 5.경 공소외 10 주식회사를 인수하여 (그룹명 생략)그룹이 공소외 10 주식회사의 대주주가 된 이후 매월 자금수요와 그 자금의 변제가능시기 등이 기재된 '자금계획표'를 공소외 10 주식회사 측에 제출하여 대출 여부에 대하여 상호 협의해 왔고, 연초에 그룹 전체의 '연간 사업실적보고회'를 개최하고 공소외 10 주식회사 사장 등 (그룹명 생략)그룹 계열사 사장단들이 모여 매월 계열사 영업실적 및 재무상태에 대하여 논의해 왔으며, 공소외 10 주식회사에서 (그룹명 생략)그룹 계열사에 대한 대출 등 신용제공을 함에 있어 계열사 관계라는 특수성이 결정에 변수가 되었던 사실, 공소외 10 주식회사는 1997. 12.경 1차로 영업정지 되었다가 1,700억 원 상당의 유상증자를 조건으로 1998. 5. 2.경 다시 영업을 재개할 수 있었는데, 당시 극도로 어려워진 경제사정 때문에 정상적인 방법으로는 유상증자에 참여할 기업을 찾기가 어려웠기 때문에 어느 기업에 일정 금액을 대출해 주고 대출금 중 상당 금액을 다시 유상증자대금으로 환입시키는 방법으로 유상증자를 실시하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 등 (그룹명 생략)그룹 계열사들도 공소외 10 주식회사로부터 대출받은 자금의 상당부분을 공소외 10 주식회사의 유상증자에 참여하는데 사용하였던 사실, (그룹명 생략)그룹 회장이자 공소외 10 주식회사 이사회 의장으로서 공소외 10 주식회사를 경영하였던 피고인 1이 공소외 10 주식회사의 대출에 관여한 것은 공소외 10 주식회사에 대한 사기라기보다는 오히려 업무상배임이 될 소지가 있는데, 피고인 1의 경우 공소외 20 등 공소외 10

주식회사 임직원들과 공모하여 신용도 조사 등을 하지 않고 (그룹명 생략)그룹 계열사들을 통하여 공소외 1 주식회사에 5,436억 원 상당을 대출하였다는 범죄사실에 대하여 위 대출금의 대부분을 공소외 10 주식회사의 증자와 관련하여 사용하였을 뿐 처음부터 공소외 10 주식회사에 손해를 가할 의사로 대출한 것은 아니라는 이유로 혐의없음 처분을 받은 사실 등을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하여 살펴볼 수 있는 바와 같이 공소외 10 주식회사는 (그룹명 생략)그룹의 계열사로서 공소외 1 주식회사이나 공소외 2 주식회사의 재무상태를 상세히 파악하고 있던 것으로 보이는 점, 공소외 10 주식회사와 공소외 1 주식회사 및 공소외 2 주식회사는 한쪽의 부도가 다른 쪽의 부도로 직결될 정도로 공동운명체인 계열사이므로 피고인 1이나 피고인 2에게 공소외 10 주식회사에 손해를 가할 의도가 있었다고도 보기 어렵고, (그룹명 생략)그룹 회장인 피고인 1이 공소외 10 주식회사 이사회 의장을 맡고 있는 상황에서 공소외 10 주식회사를 기망하였다고 인정하기도 어려운 점, 특히 공소외 10 주식회사가 영업재개된 1998. 5. 2. 이후의 대출은 공소외 10 주식회사의 유상증자에 참여하는 조건하에 이루어진 것으로서 대출 여부를 결정함에 있어 재무제표가 분식되었는지의 여부는 중요한 요소로 고려될 수 없는 상황이었는 것으로 보이는 점 등의 제반사정에 비추어보면 공소외 10 주식회사로서는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 분식회계를 통하여 재무제표를 작성하였다는 것을 알았다고 하더라도 위 각 대출이나 지급보증을 하였을 것으로 볼 여지가 충분히 있다(검사가 주장하는 바와 같이 공소외 10 주식회사의 대출 및 심사담당 직원들이 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무제표를 제출받지 않았다 하더라도 공시된 재무제표를 검토하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 경영여건이나 신용상태를 분석하여 왔다면 분식된 재무제표에 기망당하였을 가능성도 있으나, 공소외 10 주식회사의 업무집행기관은 의사결정기관인 이사회와 대표, 집행기관인 대표이사라 할 것이고, 위와 같은 실무자들은 보조기관에 불과하다고 보아야 할 것이므로 그들이 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무제표가 분식된 사실을 알지 못하였다고 하더라도 분식회계에 의한 기망행위와 공소외 10 주식회사의 대출 등 신용제공 사이에 인과관계가 인정되고 사기죄가 성립한다고는 볼 수 없다). 결국 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(7) 원심 판시 무죄부분 제3, 4항에 대한 검사의 주장에 대하여

원심은 공소외 1 주식회사가 1996, 1997 회계연도의 각 분식된 재무제표를 제출하여 한미은행으로부터 50억 원의 신탁대출을 받고 경남은행으로부터 68회 공모사채 원리금 171억 2천만 원에 대한 지급보증을 받은 사실을 인정하고도, 한미은행의 대출 당시 담보비율이 91.7퍼센트에 달하는 점, 공소외 1 주식회사가 재무제표를 분식하지 않고 적자가 시현된 재무제표를 제출하여 한미은행의 신용등급평가표에 따른 영업실적 항목에서 0점을 받는다고 하더라도 대출이 가능한 4등급에 해당하는 것으로 계산된다는 점, 공소외 1 주식회사가 1994. 4.경부터 한미은행과 계속적으로 여신거래를 해오고 있었던 점, 한미은행에서 담보로 제공된 부동산의 매매 등을 통하여 대출금은 물론이고 이자까지도 전액 회수한 점, 경남은행의 지급보증은 공소외 1 주식회사가 전에 지급보증한 제44회 회사채 200억 원을 만기인 1998. 11. 27. 상환하지 못함에 따라 경남은행이 그 중 181억 원을 대지급한 후 대지급금의 상환자금을 마련하기 위하여 이루어진 것으로, 경남은행이 1998. 12. 30. 대지급금 중 원금 29억 원과 이자 3억 원을 공소외 1 주식회사로부터 변제받고 1998. 12. 31. 지급보증을 한 점, 지급보증의 심사를 담당했던 공소외 25가 그 경위에 관하여 '차환이 발행되지 않으면 은행 손실로 남는다.

160억 원 사채 차환 건은 기업체의 분식 여부를 불문하고 회수해야 할 입장이었다.

1998. 12. 31. 것은 재무제표 여부와 관계없이 경남은행에서 이미 나갔던 돈의 회수책의 일환으로 차환했었기 때문에 재무제표의 적자, 흑자와 무관하다.

‘고 진술하고 있는 점, 경남은행에서 공소외 1 주식회사가 98년 반기결산결과 적자로 전환되었다는 사정을 알고서도 지급보증에 이른 점, 경남은행이 당시 확보한 담보비율은 36퍼센트에 불과한 점 등의 사실을 인정한 후, 위와 같은 담보비율, 신용등급 평가기준, 거래관계와 신용제공 경위, 변제의 여부 등 제반사정에 비추어보면, 한미은행과 경남은행이 공소외 1 주식회사의 분식회계를 알았더라도 대출과 지급보증을 하였을 것으로 보이고, 달리 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 한미은행의 대출 및 경남은행의 공모사채에 대한 지급보증 사이에 인과관계를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고하였다.

그러나 원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 공소외 1 주식회사가 1996회계연도에 당기순손실 56억 5,300만 원을 기록하였음에도 금융비용을 재고자산으로 과대계상하여 56억 5,300만 원의 당기순이익을 기록한 것처럼 재무제표를 분식하였고, 1997회계연도에 당기순손실 105억 5,900만 원을 기록하였음에도 공사수익을 과대계상하여 49억 1,900만 원의 당기순이익을 기록한 것처럼 재무제표를 분식하였고, 이를 공시한 다음 한미은행과 경남은행에 제출하였고, 한미은행과 경남은행에서 공소외 1 주식회사에 50억 원의 신탁대출과 171억 2천만 원의 공모사채에 대한 지급보증을 하기 위한 신용조사를 함에 있어서 공소외 1 주식회사의 재무제표를 중요한 자료로 사용하였으며, 공소외 1 주식회사에서 1996, 1997회계연도에 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식하였다는 것을 모르고 분식된 재무제표를 신뢰하였고, 이러한 신뢰가 신탁대출과 공모사채에 대한 지급보증을 결정하는데 상당한 영향을 미친 사실을 인정할 수 있고, 한미은행의 담당직원 공소외 26은 검찰과 원심법정에서 공소외 1 주식회사의 재무제표가 위와 같이 분식되었다는 사실을 알았다면 기업 자체를 믿을 수 없기 때문에 그럴 경우에는 아무리 담보가 완벽하다 하더라도 여신을 취급하지 않았을 것이라고 진술하고, 경남은행의 담당직원 공소외 27, 25는 검찰과 원심법정에서 공소외 1 주식회사의 재무제표가 위와 같이 분식되었다는 사실을 알았다면 지급보증을 하지 않거나 담보를 최대한 확보하는 등의 노력을 하였을 것이라고 진술하고 있는 점(다만 공소외 25가 원심에서 인정한 바와 같은 진술을 하기도 하였으나, 이를 다른 진술과 종합하여 보면, 공소외 1 주식회사가 1995. 11. 27. 발행한 44회 회사채의 만기일인 1998. 11. 27.에 경남은행에 대하여 차환발행을 요구하였으나, 경남은행이 이를 거절하고 위 회사채를 대지급한 후 담보를 실행할지의 여부를 고민하였던 점, 그런데 공소외 1 주식회사가 위 대지급금의 일부를 변제하고 담보를 추가로 제공하겠다는 조건을 제시하였고 경남은행에서는 이를 받아들여 공소외 1 주식회사 공모사채에 대하여 지급보증을 하게 되었던 점, 당시 경남은행에서 자기자본비율을 맞추기 위하여 위 지급보증을 할 수밖에 없는 상황은 아니었고, 따라서 경남은행으로서는 비록 손실이 일부 확정되기는 하나 공소외 1 주식회사 공모사채에 대한 지급보증을 거절하고 담보권을 실행하는 방안을 선택할 수도 있었으나, 손실을 확정시키는 것보다는 지급보증을 하여 대지급금을 회수하는 것이 상책이라고 보아 지급보증을 하였던 점 등의 사정을 살펴 볼 수 있는바, 사정이 그러하다면 공소외 25의 일부 진술만을 들어 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 경남은행의 공모사채 지급보증 사이에 인과관계가 없다고 볼 자료로 삼을 수 없다고 할 것이다) 및 위 (5)항에서 살펴 본 법리에 비추어 보면 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 한미은행의 신탁대출 및 경남은행의 공모사채에 대한 지급보증 사이에 인과관계를 인정할 수 있어 사기죄가 성립한다고 판단되고, 원심에서 한미은행과 경남은행이 공소외 1 주식회사의 분식회계를 알았더라도 대출과 지급보증을 하였을 것으로 본 근거가 된 신용제공 경

위, 담보비율, 심사등급 및 그 변경가능성, 거래관계 등의 제반사정은 위 인과관계의 인정과 사기죄의 성립에 방해가 되지 아니하는 것으로 보인다.

그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이므로, 검사의 이 부분 주장은 모두 이유 있다.

다.

원심 판시 범죄사실 제3항 각 업무상배임의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

배임죄에서 재산상의 손해를 가한 때라 함은 총체적으로 보아 본인의 재산 상태에 손해를 가한 경우를 의미하므로 회사의 대표이사 등이 그 임무에 위배하여 회사로 하여금 다른 회사의 주식을 고가로 매수하게 한 경우 회사에 가한 손해액은 통상 그 주식의 매매대금과 적정가액으로서의 시가 사이의 차액 상당이라고 봄이 상당하며, 비상장주식을 거래한 경우에 있어서 그 시가는 그에 관한 객관적 교환가치가 적정하게 반영된 정상적인 거래의 실례가 있는 경우에는 그 거래가격을 시가로 보아 주식의 가액을 평가하여야 할 것이나, 만약 그러한 거래사례가 없는 경우에는 보편적으로 인정되는 여러 가지 평가방법들을 고려하되 그러한 평가방법을 규정한 관련 법규들은 각 그 제정 목적에 따라 서로 상이한 기준을 적용하고 있음을 감안할 때 어느 한 가지 평가방법(예컨대, 상속세및증여세법시행령 제 54조의 평가방법)이 항상 적용되어야 한다고 단정할 수는 없고, 거래 당시 당해 비상장법인 및 거래당사자의 상황, 당해 업종의 특성 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도 856 판결 참조). 또한 배임죄에 있어서 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 것이고(대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도7878 판결 참조), 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5774 판결 참조).

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1은 (그룹명 생략)그룹 회장으로서 공소외 1 주식회사의 대표이사, 공소외 2 주식회사, 8 주식회사 등의 이사로 등재되어 있었고, 피고인 1의 형인 공소외 3은 (그룹명 생략)그룹 부회장으로 공소외 1 주식회사, 2 주식회사 등의 이사로 등재되어 있었는데, 피고인 1은 1997.경부터 공소외 3 및 계열사의 인사 및 재무업무를 통합하여 그룹 전체 차원에서 관리하는 (그룹명 생략)그룹 구조조정실(공소외 1 주식회사 재경담당 상무이사 공소외 28, 1 주식회사 재경담당 이사 피고인 2, 1의 처남인 공소외 1 주식회사 부사장 공소외 29, 구조조정실장 공소외 13 등으로 구성되어 있었다)을 통하여, 계열사인 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사, 8 주식회사, 11 주식회사, 공소외 30 주식회사 등의 자금집행, 부동산매매, 하도급업체의 선정, 인사 등에 관한 지시를 하고 결정을 하여 온 사실, 이 사건 주식매매는 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사에서 공소외 2 주식회사 주식의 매수를 원하여 이루어진 것이 아니라 구조조정실에서 일방적으로 주식매수를 지시함으로써 이루어진 것이고, 매매가격도 매도인인 피고인 1과 매수인인 공소외 11 주식회사 및 공소외 30 주식회사

사이의 가격협상을 통하여 결정된 것이 아니라 피고인 2, 13의 지시를 받은 공소외 1 주식회사 재경팀 직원 공소외 31에 의하여 일방적으로 산정되었는바, 주로 피고인 1이 1998. 6. 29. 주거은행과의 재무구조개선약정을 이행하기 위해 약 80억 원 상당의 서울 강서구 (상세지번 생략) 소재 부동산을 (그룹명 생략)그룹에 증여한 것과 관련하여 위 무상증여한 부동산 가액을 되돌려 주려는 목적에서 주당 4,518원으로 정하여진 사실, 그러나 위 주식매매시점의 상속세및증여세법상 비상장주식의 평가방법에 의하여 산정된 공소외 2 주식회사 주식의 주당 가치는 0원이었고, 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사는 당시 운영자금이 부족한 형편으로서 각각 40억 원에 가까운 자금을 들여 공소외 2 주식회사 주식을 취득할 이유가 없었고 주식취득으로 인한 이익도 없었던 사실, 피고인 1이 위 주식매매를 통하여 공소외 2 주식회사의 최대주주로서의 지위를 상실하게 되었으나, 반면 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사가 단독으로 공소외 2 주식회사의 지배력이 있는 최대주주로서의 지위를 취득하게 된 것도 아니었던 사실, 피고인 1은 피고인 2, 13 등으로부터 위 주식매매의 조건 등에 관한 보고를 받고, '그렇게 하라'는 취지로 지시하는 방법으로 관여한 사실, 피고인 1은 위 주식매매를 전후하여 (그룹명 생략)그룹 계열사가 보유하고 있던 공소외 2 주식회사 주식을 피고인 및 처, 아들 등의 명의로 수차례 매수한바 있는데, 당시에는 1원 내지 110원의 아주 낮은 가격으로 매수하였던 사실, 피고인 1은 공소외 11 주식회사와 공소외 30 주식회사로부터 80억 원에 가까운 주식대금을 지급받아 피고인 1의 상원파이낸스, 공소외 30 주식회사에 대한 개인채무를 변제하고, 일부를 사적인 용도에 사용하였던 사실, 한편 (그룹명 생략)그룹의 주거은행인 주택은행과 사이에 1998. 4. 30. 체결된 재무구조개선약정에서 피고인 1 소유의 주식을 계열사에 매도하는 방법으로 자금을 마련하여 피고인 1의 계열사에 대한 채무를 변제하는 방식으로 부채비율을 낮추기로 하는 약정을 찾아볼 수 없는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실을 종합하여 보면, ① 위 주식매매 당시 공소외 2 주식회사의 주식 1주의 가치가 4,518원에는 상당히 미치지 못하고 위 주식매매가격은 부당하게 높게 산정된 가격에 해당하는 것으로 판단되고, ② 위 주식매매가 (그룹명 생략)그룹 전체를 총괄하던 구조조정실에서 일방적으로 지시함으로써 이루어진 점, 매매가격도 가격협상을 통하여 결정된 것이 아니라 주로 피고인 1에게 무상증여한 부동산 가액을 모두 되돌려 주려는 목적에서 산정된 점, 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사가 모두 운영자금이 부족한 상황에서 각각 40억 원에 가까운 자금을 들여 공소외 2 주식회사 주식을 취득함으로써 얻을 수 있는 이익이 없었던 점, (그룹명 생략)그룹의 재무구조개선약정에서 피고인 1 소유의 주식을 계열사에 고가에 매도하는 방법으로 자금을 마련하여 피고인 1의 계열사에 대한 채무를 변제하는 방식으로 부채비율을 낮추기로 하는 약정을 찾아볼 수 없고, 위와 같은 방법으로는 계열사의 부채비율 등 경영상황이 실질적으로 호전된다고 볼 수도 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 1은 위 주식매매 결과 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사에 재산상의 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있다는 것과 그로 인하여 피고인 1이 재산상의 이득을 얻는다는 것에 대하여 적어도 미필적으로나마 인식할 수 있었다고 보이므로 배임의 범의도 인정할 수 있으며, ③ 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹에서 공소외 3, 구조조정실을 중심으로 그룹 계열사 전체의 경영을 총괄하는 지위에 있었고 위 주식매매에 관하여도 피고인 2, 13으로부터 보고를 받고 결정을 하는 방식으로 관여한 점, 피고인 1이 위 주식매매대금으로 (그룹명 생략)그룹 계열사에 대한 개인채무를 변제하고 일부를 사적인 용도에 사용하여 실질적인 이득을 취득하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 13 등의 배임행위에 편승하여 소극적인 이익을 취득하는 것을 넘어 그들과 공모하여 이 사건 업무상배임의 범행에 공동 가공하여 범죄

를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

라. 원심 판시 범죄사실 제4항 업무상횡령의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, (그룹명 생략)그룹 부회장인 공소외 3은 1999. 4. 9. 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 등 (그룹명 생략)그룹 계열사들이 1차 부도처리된 후 1999. 4. 13. 최종 부도처리되자, 1999. 4. 13. 공소외 1 주식회사 사무실에서 공소외 6 주식회사 대표이사 공소외 5에게 공소외 4 주식회사 명의의 경기 양평군 (상세지번 생략) 등 42필지에 대한 소유권과 아파트 사업권을 이전하여 주고 공소외 1 주식회사가 발행하고 공소외 2 주식회사가 배서한 약속어음 함께 20억 원을 담보로 맡기는 대가로, 공소외 5로부터 25억 7,500만 원을 교부받은 사실, 위 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권은 공소외 4 주식회사 명의로 되어 있었으나, 공소외 2 주식회사가 아파트를 시공하면서 위 사업부지에 근저당권을 설정하여 두었고, 당시 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사는 모두 공동으로 관리, 운영되고 있었던 사실, 그런데 공소외 3은 위 25억 7,500만 원 중 13억 7,500만 원만을 피고인 2, 1 주식회사 재경담당과장 공소외 32를 통하여 공소외 2 주식회사에 지급하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사의 운영자금으로 사용하게 하였고, 나머지 12억 원 중 2억 원을 피고인 2를 통하여 소액수표로 바꾼 뒤 개인적인 용도에 사용하고 10억 원을 피고인 1에게 교부한 사실, 피고인 1은 그 무렵부터 2002. 3.경까지 서울 등지에서 성북동 부동산 경락대금, 자녀 생활비, 처남인 피고인 3의 전세자금 등의 개인적인 용도로 위 10억 원을 임의 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하여 살펴볼 수 있는 바와 같이 공소외 5가 공소외 3에게 지급한 돈은 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권 및 공소외 1 주식회사가 발행하고 공소외 2 주식회사가 배서한 20억 원의 약속어음의 대가로 지급받은 것으로서, 어떤 경우라도 위 돈은 당시 공동으로 관리, 운영되고 있던 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사에 입금되어야 할 회사의 돈으로 추인할 수 있고, 따라서 (그룹명 생략)그룹의 회장으로서 계열사의 자금집행 등을 총괄하던 피고인 1이나 부회장으로서 피고인 1의 지시를 받아 건설부분 계열사의 자금집행 등을 총괄하던 공소외 3과 위탁신임관계를 인정할 수 있는 점, 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사 등 계열사 전체의 경영을 총괄하는 지위에 있었으므로, 경험칙상 공소외 3이 중요한 재산인 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권을 양도하는 등의 대가를 제공하고 공소외 5로부터 자금을 조달한다는 사정을 몰랐다고 보기 어렵고 적어도 공소외 3으로부터 그에 관한 보고를 받고 최종 결정하거나 최소한 이를 묵인하였을 것으로 보이는 점, 피고인 1이 공소외 3과 형제지간이고, 공소외 3으로부터 위 12억 원 중 10억 원을 지급받아 개인적인 용도에 임의 사용하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 3 등에게 지시하거나 암묵적으로 용인하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상횡령의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 원심 판시 범죄사실 제5항 각 강제집행면탈의 점에 대한 피고인 1, 3의 주장에 대하여

이미 은닉된 자금이라고 하더라도 재산이라고 하더라도 그 발견을 더욱 곤란하게 하거나 소유관계를 더욱 불명하게 하는 경우 강제집행면탈죄 소정의 새로운 '은닉'에 해당한다고 할 것인데, 피고인 1이 그의 자금으로 타인인 공소외 14 명의로 부동산을 경락받고, 피고인 3과 공모하여 주택을 신축한 후 공소외 14 명의로 소유권보존등기를 경료하였다면, 그로써 피고인 1의 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하거나 소유상태를 더욱 불명하게 했다고 할 것이므로 이는 별개의 강제집행면탈죄를 구성한다고 보아야 할 것이므로, 피고인 1, 3의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

바. 원심 판시 범죄사실 제7항 업무상횡령의 점에 대한 피고인 1, 3의 주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1의 처남이자 공소외 1 주식회사 공사지원본부장으로 하도급업체 선정 등 업무를 담당하던 피고인 3이 피고인 1에게 하도급계약 체결에 관한 보고를 하고 결재를 받은 후 1999. 12. 29. 공소외 15 주식회사 대표이사 공소외 16과 광주시 태전리 (아파트명 생략)아파트 창호 제작, 설치 공사에 관한 하도급 계약을 체결함에 있어, 사실은 공사대금이 합계 2,131,074,000원임에도 불구하고 가공의 공사대금 1억 2천만 원을 부풀려 계상하여 하도급 공사대금을 합계 2,251,074,000원으로 하되 나중에 공소외 15 주식회사로부터 부풀려 계상된 공사대금 1억 2천만 원을 되돌려 받기로 약정한 다음 기성고에 따라 공소외 16에게 공사대금 합계 2,251,074,000원 전액을 지급하고, 공소외 16으로부터 2000. 7. 27.경 4천만 원, 같은 해 10. 20.경 8천만 원을 되돌려 받는 방법으로 합계 1억 2천만 원의 비자금을 조성한 사실, 피고인 1은 처인 공소외 9를 통하여 피고인 3이 조성한 비자금 1억 2천만 원을 전달받고 2000. 11. 7.경 서울 성북구 (상세지번 생략) 등 부동산 경락보증금 명목으로 임의 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실과 피고인 1은 위 다항에서 살피본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 1 주식회사의 경영을 총괄하는 지위에 있었고, 위 하도급계약을 체결하는 것에 관하여도 피고인 3으로부터 보고를 받고 최종 결정을 하였던 점, 피고인 1이 피고인 3의 매형인 관계에 있었고, 피고인 3이 조성한 위 1억 2천만 원의 비자금을 전달받아 개인적인 용도에 사용하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 피고인 3에게 지시하거나 적어도 암묵적으로 용인하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상횡령의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1, 3의 이 부분 주장도 이유 없다.

사. 원심 판시 범죄사실 제8항 각 업무상배임의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1의 처인 공소외 9는 1995년 이후부터 계속하여 (그룹명 생략)그룹 계열사인 공소외 2 주식회사의 감사 및 공소외 8 주식회사의 대표이사로 등기되어 있을 뿐 그 직무를 전혀 수행하지 아니하였던 사실, 그런데 공소외 2 주식회사 대표이사 공소외 33 등은 1997. 4. 25.부터 1999. 4. 25.까지 25회에 걸쳐 회사자금으로 공소외 9에게 급여와 상여금 명목으로 합계 9,696만 원을 지급하였고, 공소외 8 주식회사 대표이사 공소외 34 등은 1997. 4. 25.부터 1998. 1. 25.까지 10회에 걸쳐 회사자금으로 공소외 9에게 급여와 상여금 명목으로 합계 2,700만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

비록 공소외 9의 공소외 2 주식회사에서의 감사, 공소외 8 주식회사에서의 대표이사 지위가 주주총회 및 이사회 결의로 해임되는 것이고 그 보수가 정관에서 정해지는 사항이라 하더라도, 공소외 9가 그 직무를 전혀 수행하지 아니하였다면, 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사로서는 당연히 공소외 9에 대한 급여와 상여금의 지급을 거부할 수 있는 것이고, 반면 공소외 9로서는 그 지급을 청구할 수 없다고 판단되고, 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 경영을 총괄하는 지위에 있었고, 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 이사이기도 하였으므로, 위와 같이 공소외 9에게 부당한 급여와 상여금이 지급되는 것을 중지하도록 하여 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 재산상 손해를 막아야 할 업무상 임무가 있다고 보이는바, 피고인 1이 공소외 9와 부부 사이로서 공소외 9에게 부당하게 지급된 급여와 상여금을 통한 이익을 실질적으로 공유하는 관계에 있었고, 공소외 9가 그 직무를 전혀 수행하지 아니하면서도 급여를 지급받는다든 사정을 잘 알고 있었다고 추인되는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 33, 34 등에게 암묵적으로 지시하거나 또는 마땅히 해야 할 의무를 이행하지 아니하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상배임의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현하였다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

아. 원심 판시 무죄부분 제5항 업무상배임의 점에 대한 검사의 주장에 대하여

기록에 의하면, 공소외 11 주식회사가 경기 양평군 (상세지번 생략) 등 42필지를 사업부지로 하여 아파트 신축분양사업을 시행하던 공소외 12 주식회사에 1996. 10.경부터 1998. 4.경까지 합계 77억 5,500만 원을 대출해 준 사실, 위 사업은 공소외 2 주식회사가 시공사가 되어 공소외 12 주식회사와 지주공동사업 형식으로 추진하고 있었고, 공소외 2 주식회사는 공소외 12 주식회사의 공소외 11 주식회사에 대한 위 대출금 채무를 연대보증하는 한편 그로 인한 구상금채권을 담보하기 위하여 공소외 12 주식회사 소유의 위 사업부지에 근저당권을 설정한 사실, 공소외 11 주식회사는 1996. 10.경 공소외 2 주식회사의 연대보증 하에 공소외 12 주식회사에 사업자금을 대출해 줌에 있어 애초부터 위 사업부지에 대하여 근저당권을 설정하지 않았고 대신 시공사인 공소외 2 주식회사로 하여금 위 사업부지에 대하여 근저당권을 설정하도록 하였는데, 당시 분양승인을 얻기 위해서는 원칙적으로 사업부지에 설정된 근저당권을 말소해야 하였으나 지주공동사업의 시공사가 근저당권을 설정해 놓은 경우에는 입주자 모집 후 저당권을 행사하지 않겠다는 각서를 공증받아 제출할 경우 근저당권 말소 없이 분양승인을 얻을 수 있었기 때문인 사실, 위 지주공동사업은 사업부지에 1차로 아파트 230세대를, 2차로 아파트 158세대를 각 신축하는 사업으로서 1단계 사업을 통하여 사업이익 약 15억 2,800만 원과 토지 매입대금으로 선투입한 약 42억 8,200만 원 등 총 58억 1,000만 원 상당의 잉여자금을, 2단계 사업을 통하여 사업이익 약 6억 7,400만 원과 토지매입대금으로 선투입한 34억 3,000만 원 등 총 41억 400만 원 상당 합계 약 99억 원 상당의 잉여자금을 각 확보할 수 있을 것으로 예상되었고, 공소외 11 주식회사나 공소외 2 주식회사는 공소외 12 주식회사가 위 잉여자금으로 대출금을 충분히 상환할 수 있을 것으로 예상하였던 사실, 그런데 공소외 12 주식회사가 1998. 초부터 자금부족과 아이엠에프(IMF) 등으로 부도위기에 직면하여 위 대출금을 상환하지 못하게 됨은 물론 주택공제조합으로부터 보증서를 발급받지 못하는 등으로 더 이상 위 지주공동사업의 시행사 역할을 할 수 없게 되었고, 그리하여 피고인 1과 공소외 1 주식회사 상무이사 공소외 28 등의 지시에 따라 공소외 12 주식회사를 대신하여 (그룹명 생략)그룹의 계열사이며 나름대로 사업실적이 있었던 공소외 4 주식회사가 1999. 1.경 공소외 12 주식회사로부터 위 사업부지 및 아파트 사업권을 승계하기로

하면서 공소외 12 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 대출받은 위 대출금은 공소외 4 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 자금을 대출받아 상환하였던 사실, 그러나 당시 공소외 4 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 실제 대출금을 교부받은 것은 아니고, 공소외 11 주식회사가 공소외 4 주식회사에 대출을 하고 공소외 4 주식회사가 대출금으로 공소외 12 주식회사의 채무를 변제한 것으로 장부상 처리한 것으로서 공소외 11 주식회사 입장에서는 채무자 명의만 공소외 12 주식회사에서 공소외 4 주식회사로 바뀐 것에 불과하였던 사실, 공소외 4 주식회사가 공소외 12 주식회사로부터 사업시행권 및 채무를 양수하는 과정에서 공소외 11 주식회사가 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17 소유의 부동산에 설정해 두었던 가압류와 공소외 17의 연대보증채무를 해지하기는 하였으나, 위 가압류 청구금액은 5억 원에 불과하고 그나마 위 부동산에 국민은행 등 명의의 근저당권이 설정되어 있던 상태이며 공소외 17 또한 별다른 자력이 없는 상황이어서 위 가압류와 연대보증을 통하여 회수가능한 대출금은 극히 적었던 사실, 공소외 4 주식회사가 사업주체가 된 후 당시 공소외 2 주식회사는 1차 사업부지에 대하여 분양을 준비하고자 1999. 2.경 모델하우스 공사에 착수하였고, 위 모델하우스 공사는 1999. 3. 30.경 완공되었는바, 공소외 11 주식회사가 위 사업부지에 근저당권을 설정받았다 하더라도 분양승인을 얻기 위해서는 어차피 근저당권설정등기를 말소했어야 하므로 많은 비용을 들여가면서 굳이 근저당권을 이전해야 할 필요성은 적었고, 공소외 11 주식회사에서도 결국 비용절감 차원에서 근저당권 이전 없이 공소외 4 주식회사에 대출하는 것에 동의하였던 사실 등을 인정할 수 있는바, 이와 같이 공소외 11 주식회사의 공소외 4 주식회사에 대한 대출은 실제 대출금이 나간 것이 아니라 장부상 대출된 것으로서 공소외 11 주식회사에 실제 손해가 발생했다고 보기 어려운 점, 공소외 12 주식회사가 부도에 직면하여 공소외 11 주식회사에 채무를 이행할 수 없고 더 이상 아파트 사업을 추진할 수 없는 상황이 되어 사업추진이 가능한 공소외 4 주식회사로 사업권을 양도한 것이고, 그 과정에서 공소외 12 주식회사가 채무를 면하고 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17의 부동산에 대한 가압류 및 연대보증이 해지되었으나, 공소외 12 주식회사의 경영상황, 공소외 17의 자력과 가압류된 부동산의 가치 등을 고려하면 그로 인하여 공소외 11 주식회사가 대출금을 회수하지 못하게 될 위험이 증가했다고도 보기 어려운 점, 공소외 11 주식회사는 최초 공소외 12 주식회사에 대출할 때 위 아파트 사업부지에 직접 근저당권을 설정하지 아니하고 공소외 2 주식회사로 하여금 근저당권을 설정하도록 하였고, 위 지주공동사업에서 나오는 이익금으로 대출금을 회수하려고 했던 점, 공소외 12 주식회사에서 공소외 4 주식회사로 사업권이 양도되어 대출금의 주채무자와 보증채무자가 모두 (그룹명 생략) 그룹의 계열사가 되었다는 것만으로는 그로써 위 대출금을 회수하지 못하게 될 위험이 증가한다고 보기 어려운 점, 게다가 위 사업권양도 이후에도 사업이 계속 진행되어 그 무렵 모델하우스를 착공하는 등 분양승인을 얻기 위한 준비를 하고 있었으므로, 공소외 11 주식회사가 위 사업부지에 근저당권을 설정받았다고 하더라도 분양승인을 얻기 위해서는 어차피 근저당권설정등기를 말소해야 하는 상황이었기 때문에 비용을 들여가면서 근저당권을 이전해야 할 필요성은 적었던 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고인 1이나 공소외 35, 28 등이 공소외 4 주식회사로 하여금 공소외 12 주식회사의 채무를 인수하게 하는 과정에서 공소외 11 주식회사로 하여금 공소외 2 주식회사로부터 근저당권을 이전받는 등 담보확보조치를 취하지 아니한 것이 공소외 11 주식회사에 대하여 배임행위가 된다고 보기 어렵고, 피고인 1에게 자신 또는 제3자의 이익을 위하여 공소외 11 주식회사에게 손해를 가하려는 배임의 범의가 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면, 이와 같은 취지로서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하다고 수긍이 가므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 피고인 3, 4의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 3, 4의 각 범행의 수단과 방법 및 가담정도 등에 비추어 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 원심이 위 피고인들의 유리한 정상을 고려하여 형의 집행을 유예한 점 등을 고려하면, 원심이 위 피고인에게 선고한 형이 무거운 것으로 보이지 않는다.

피고인 3, 4의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

따라서, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분을 제외한 나머지 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분에 대한 검사의 항소 및 피고인 3, 4의 항소를 각 기각한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 사실오인 내지 법리오해(피고인 1, 2, 3)

(가) 원심 판시 범죄사실 제1항 예금자보호법위반의 점에 대하여

피고인 1은 2003. 2. 20. (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 설치된 예금보험공사 특별조사단 사무실에서 조사를 받도록 부탁한 일이 있을 뿐 조사를 거부한 일이 없다.

(나) 원심 판시 범죄사실 제2항 사기의 점에 대하여

① 공소외 1 주식회사의 1995, 1996회계연도 재무제표와 공소외 2 주식회사의 1995회계연도 재무제표를 작성함에 있어서 금융비용을 재고자산의 취득원가로 계상한 것은 기업의 실질을 제대로 반영하는 것으로서 이를 분식회계로 볼 수 없고 따라서 사기죄의 기망행위가 있었다고 볼 수 없다.

② 대한보증보험 등 금융기관에서 대출 및 회사채 지급보증 여부를 심사함에 있어 재무제표에 기재된 부채와 금융비용의 증감 여부를 기본적으로 살펴보게 되는데, 대한보증보험 등 금융기관에 제출된 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 1994, 1995회계연도의 비교재무제표를 살펴보면, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 부채가 대폭 증가하였음에도 금융비용이 대폭 감소하였다는 사실을 누구나 알 수 있었으므로, 대한보증보험 등 금융기관에서 위와 같은 분식회계에 의한 기망행위로 착오에 빠졌다고 볼 수 없다.

- ③ 대한보증보험의 1996. 4. 23.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증은 공소외 1 주식회사의 1994회계연도 재무제표를 판단자료로 삼아 결정된 것이지 1995회계연도 재무제표를 판단자료로 삼아 결정된 것이 아니다.
- ④ 대한보증보험의 1996. 4. 23.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증, 1998. 6. 15.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증 및 동남은행의 1996. 11. 27.자 공소외 2 주식회사 회사채 66억 5천만 원에 대한 지급보증은 실질적으로 변제기의 연장에 불과한 대환으로서 대한보증보험이 회사채 원리금 상당의 재산상 손해를 입었고 공소외 1 주식회사 및 공소외 2 주식회사가 변제기의 연장을 넘는 이익을 취득하였다고 볼 수 없다.
- ⑤ 대한보증보험의 공소외 1 주식회사 회사채에 대한 지급보증 당시 공소외 1 주식회사가 대한보증보험의 우대 에이(A)군 업체이었으므로 1995회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 대한보증보험이 알았다고 하더라도 대한보증보험의 신용평가기준과 내부규정에 의하여 지급보증을 해 주었을 것이고, 농협중앙회, 대한생명보험, 경남은행, 동남은행의 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 대한 각 회사채 지급보증 또는 인수 당시 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 수도권의 양질의 토지를 보유하고 있고 매출이 증가하던 상황으로 1993, 1994회계연도에 흑자를 기록하였던 점과 공소외 10 주식회사를 계열사로 두고 있었던 점 및 충분한 담보가 있었으므로, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 1995, 1996회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 위 각 금융기관이 알았다 하더라도 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채를 지급보증하거나 인수하는 것을 거부하지는 않았을 것이므로, 분식회계에 의한 기망행위와 회사채 지급보증 등 신용제공 사이에 인과관계가 있다고 할 수 없다.

(다) 원심 판시 범죄사실 제3항 업무상배임의 점에 대하여

- ① 공소외 2 주식회사 주식의 주당 매도가격 4,518원은 공소외 1 주식회사의 1998. 12. 1.부터 1998. 12. 28.까지의 주가를 산술평균한 4,530원에서 공소외 2 주식회사 주식이 비상장주식인 점을 감안하여 10여 원을 공제하는 방식으로 결정된 것으로서 1998. 12. 19. 당시 (그룹명 생략)그룹의 계열사인 공소외 2 주식회사와 공소외 10 주식회사, 1 주식회사의 현재 가치와 미래 수익가치 및 최대주주의 지위에 있는 피고인 1이 주식 매각으로 최대주주의 지위를 상실한다는 점 등을 객관적으로 반영한 정당한 가격이다.
- ② 피고인 1은 1998. 4. 30.자 주거래은행인 주택은행과의 재무구조개선약정을 이행하는 차원에서 공소외 2 주식회사의 부채비율을 낮추기 위하여 피고인 1의 공소외 2 주식회사에 대한 채무 원리금을 변제할 목적으로 주식을 매도하게 된 것으로 배임의 범의가 없었다.
- ③ 피고인 1은 공소외 13 등으로부터 주식매각에 대하여 보고를 받고 수동적으로 응하였을 뿐이므로 공소외 13 등의 배임행위에 편승하여 소극적으로 이익을 취득한 것에 불과하고, 공소외 13 등과 업무상배임의 공모공동정범 관계에 있다고 볼 수 없다.

(라) 원심 판시 범죄사실 제4항 업무상횡령의 점에 대하여

공소외 3이 1999. 4. 13. 공소외 5로부터 지급받은 25억 7,500만 원 중 공소외 4 주식회사의 경기 양평군 사업부지 매매대금으로 지급받은 1억 2,970만 원과 공소외 1 주식회사의 액면 20억 원 약속어음에 대한 할인금으로 지급받은 12억 4,530만 원을 제외한 나머지 12억 원은 어떠한 명목으로 지급받은 것인지 알 수 없고, 공소외 3이 위 12억 원 중 10억 원을 피고인 1에게 주면서 자신의 사후에 자식들을 위하여 사용해 달라고 부탁할 때 피고인 1이 돈의 출처에 대하여 알 수 없었으며, 따라서 그 소유자가 불명확하여 공소외 3과 사이에 위탁신임관계를 확정할 수 없으므로, 피고인 1에 대하여 업무상횡령죄의 공동정범으로서의 죄책을 물을 수 없다.

(마) 원심 판시 범죄사실 제5항 강제집행면탈의 점에 대하여

피고인 1이 이미 자금을 은닉하여 왔으므로 공소외 14 명의로 서울 성북구 성북동 부동산을 취득하여 은닉된 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하였다 하더라도 불가벌적 사후행위에 해당한다.

(바) 원심 판시 범죄사실 제7항 업무상횡령의 점에 대하여

피고인 3이 공소외 15 주식회사 대표이사 공소외 16으로부터 1억 2천만 원을 부정하게 지급받은 것은 사실이나, 하도급 공사대금을 부풀리는 방법으로 비자금을 조성한 것은 아니고, 피고인 1이 피고인 3과 공모한 일이 없다.

(사) 원심 판시 범죄사실 제8항 업무상배임의 점에 대하여

공소외 9는 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 주주총회와 이사회에서 감사와 대표이사로 선임되어 1997. 4. 25.경부터 1999. 4. 25.경까지 재직하면서 직무를 수행하였고, 공소외 9에게 급여를 지급하지 않기 위해서는 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 정관을 변경하거나 주주총회 또는 이사회 결의로 해임하는 것이 유일한 방법인데 이는 (그룹명 생략)그룹 회장인 피고인 1의 임무가 아니며, 피고인 1이 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사 대표이사들과 공모하여 공소외 9에 대한 해임 건의를 묵살하는 등의 행위를 하는 등으로 업무상배임을 공모한 일도 없다.

(2) 양형부당(피고인들)

피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 3년 집행유예 4년, 피고인 2 : 징역 2년 6월 집행유예 3년, 피고인 3 : 징역 1년 집행유예 2년, 피고인 4 : 징역 6월 집행유예 2년)은 너무 무겁다.

나. 검사

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 원심 판시 무죄부분 제1항 예금자보호법위반의 점에 대하여

예금자보호법 제21조의2 제7항에 규정된 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 예금보험공사의 조사권에는 자료제출요구권이 당연히 포함되는 것이고, 따라서 피고인 1, 2가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 임직원들과 공모하여 예금보험공사의 자료제출요구에 불응한 행위는 같은 법 제41조 제2호 소정의 예금보험공사의 업무 및 재산상황에 관한 조사를 거부 또는 기피한 행위에 해당한다.

(나) 원심 판시 무죄부분 제2항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 1995 내지 1997회계연도에 관한 분식된 재무제표를 공시하였고, 공소외 10 주식회사의 대출 및 심사담당 직원들은 위 공시된 재무제표를 검토하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 경영여건이나 신용상태를 분석하여 왔으므로, 비록 위 분식된 재무제표가 공소외 10 주식회사에 제출되지 아니하였다 하더라도 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위로 인하여 착오에 빠져 어음할인 등 대출과 회사채 지급보증을 한 것으로 보아야 하고, 공소외 10 주식회사의 대출, 심사담당 직원들이 공시된 재무제표 외에는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무상태에 대하여 알 수 없었던 점, 공소외 10 주식회사의 직원들이 1995. 9.경 (그룹명 생략)그룹에 인수된 이후 (그룹명 생략)그룹의 경영간섭에 대해 격렬히 반대하여 온 점 및 공소외 10 주식회사가 금융감독기관의 엄격한 감독과 통제를 받고 있었던 점 등에 비추어 볼 때 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계를 알았다면 위 대출과 지급보증을 하지 않았을 것으로 보이므로 분식회계와 인과관계도 인정된다.

(다) 원심 판시 무죄부분 제3항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사가 1996회계연도 재무제표를 분식하고 한미은행에 제출하여 기망하고 한미은행으로부터 50억 원의 신탁대출을 받은 이상 사기죄는 성립한다.

(라) 원심 판시 무죄부분 제4항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사가 1996, 1997회계연도 재무제표를 분식하고 경남은행에 제출하여 기망하고 경남은행으로부터 제 68회 공모사채 원리금 171억 2천만 원에 대한 지급보증을 받은 이상 사기죄는 성립한다.

(마) 원심 판시 무죄부분 제5항 업무상배임의 점에 대하여

공소외 11 주식회사가 공소외 4 주식회사에 전표상으로만 대출을 실행한 것이라 하더라도, 공소외 12 주식회사의 대출금이 변제된 것으로 처리되어 공소외 12 주식회사가 채무를 면하고 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17의 부동산에 대한 가압류 및 연대보증채권까지 해지되었고, 반면 주채무자가 된 공소외 4 주식회사는 자본이 전액 잠식되고 막대한 적자를 기록하는 상황으로 대출금을 변제할 자력이 전혀 없고 보증채무자인 공소외 2 주식회사의 계열사이었으므로 주채무자와 보증채무자가 사실상 동일하게 되어 손해의 가능성이 확대되었는데, 피고인 1이 이러한 상황에서 공소외 11 주식회사의 담당자인 공소외 18로부터 경기 양평군 사업부지에 공소외 11 주식회사 명의로 근저당권을 이전하여 달라는 요구를 받고도 이를 묵살하고 채권보전에 필요한 조치를 취하지 아니한 채 공소외 4 주식회사에 대출을 실행하도록 한 것은 공소외 11 주식회사에 대한 업무상배임에 해당한다.

(2) 양형부당

피고인 1, 2에 대한 원심의 양형은 너무 가볍다.

2. 피고인 1, 2, 3 및 검사의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 원심 판시 범죄사실 제1항 및 무죄부분 제1항의 각 예금자보호법위반의 점에 대한 피고인 1 및 검사의 주장에 대하여

- (1) 예금자보호법이 제21조 제1항에서 예금보험공사에게 부보금융기관과 이를 자회사로 두는 금융지주회사에 대하여 부실금융기관 결정 업무 등을 위하여 필요한 범위 안에서 그 업무 및 재산상황에 관련된 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 부여하고 제2항에서 부실우려가 있다고 인정되는 부보금융기관 등의 업무 및 재산상황에 관한 조사권한을 부여하여 자료제출요구권한과 조사권한을 구분하고 있고, 같은 법 제41조 제1, 2호에서 제21조 제1항에 위반하여 자료의 제출을 하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 자와 제21조 제2항에 위반하여 조사를 거부·방해 또는 기피한 자를 처벌하도록 구분하여 규정하고 있는 점, 예금자보호법이 제21조의2 제8항에서 예금보험공사가 부실금융기관의 합병이나 인수 이후 존속하는 부보금융기관에 대하여 부실관련자에 대한 손해배상청구 또는 소송참가에 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있는 권한을 부여하고 있고, 제21조의3에서 예금보험공사가 부실관련자 등에 대하여 손해배상청구를 요구하거나 손해배상청구권을 대위행사하기 위하여 필요한 때에는 관계 중앙행정기관, 지방자치단체 등에게 부실관련자의 재산에 관한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있는 권한을 부여하고 있으나, 같은 법 제21조의2 제7항에서는 예금보험공사에 당해 부실금융기관 등과 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사를 할 권한을 부여하고 있을 뿐 그 업무 및 재산상황에 관한 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 부여하는 규정을 두지 않고 있고, 다만 같은 법 시행령 제12조의4 제1항에서 예금보험공사가 조사를 하기 위하여 필요한 경우에는 그 소속직원으로 하여금 부실금융기관 등 및 부실관련자의 업무 및 재산상황에 관한 장부·서류 기타의 자료를 조사하게 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이며, 같은 법 제41조 등에서 부실관련자가 자료를 제출하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 경우에 대한 처벌규정도 따로 규정하지 아니하고 있는 점, 또한 예금자보호법이 제21조의2 제7항의 규정에 의하여 조사를 할 수 있는 부실관련자에 대한 예금보험공사의 출석요구권과 출석불응에 대한 제재에 대하여 규정을 두고 있지 아니한 점, 반면 독점규제및공정거래에관한법률, 금융감독기구의설치등에관한법률 등에서는 해당 공공기관에서 조사대상기관에 대하여 조사를 하거나 보고를 요구할 권한, 자료제출을 요구할 권한, 관계자의 출석 및 진술을 요구할 권한을 대등하게 열거하여 별도로 규정하고 있고, 그에 대하여 처벌규정도 별도로 두고 있기도 한 점 등을 종합하여 보면, 예금보험공사가 예금자보호법 제21조 제1항을 통하여 직접 자금지원을 하였거나 하게 될 부실금융기관 또는 부실우려금융기관에게 같은 법 제21조의2 소정의 부실관련자에 대한 손해배상청구의 요구 등에 필요한 자료를 제출할 것을 요구하거나, 같은 법 시행령 제12조의4 제1항에 따라 필요한 경우 그 소속직원을 통하여 부실관련자의 업무 및 재산상황에 관한 장부·서류 기타의 자료를 스스로 조사할 수는 있으나, 예금자보호법에서 부실관련자에 대하여 자료 제출을 요구할 권한과 출석을 요구할 권한을 명시하지 아니한 이상 같은 법 제21조의2 제7항에 따른 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사권한에 자료제출요구 및 출석요구권이 포함된다고 확장하여 해석할 수 없고, 따라서 향후 손해배상청구의 상대방이 될 개연성이 높은 부실관련자에 대하여 직접 손해배상청구의 요구 등을 하기 위해 필요한 자료의 제출을 요구하거나 출석요구를 할 수 있는 것으로 볼 수는 없는 것이고, 따라서 부실관련자가 예금보험공사로부터 요구받은 자료를 제출하지 아니하거나 출석에 불응한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호, 제21조의2 제7항에 따른 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사를 거부 또는 기피한 행위에 해당한다고 할 수 없다.

(2) 먼저 원심 무죄부분 제1항의 예금자보호법위반의 점에 대한 검사의 주장에 대하여 보건대, 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고인 1, 2가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 임직원들과 함께 예금보험공사의 자료제출요구에 불응한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호 소정의 같은 법 제21조의2 제7항의 규정에 위반하여 조사를 거부·방해 또는 기피행위에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 조치는 정당하다고 수긍이 가므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 다음으로 원심 판시 범죄사실 제1항의 예금자보호법위반의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여 본다.

원심은 예금자보호법이 예금보험공사의 출석요구권과 출석불응에 대한 제재규정을 두고 있지 아니한 점에 비추어 부실관련자에게 출석의무가 있다고 보기 어렵다고 하면서도, 피고인 1이 2003. 2. 20.경 10:00경 (그룹명 생략)그룹빌딩 회장실에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 임직원들의 조사에 대한 비협조와 특히 2003. 2. 19. 공소외 1 주식회사 직원들의 위력에 기한 조사업무 방해행위로 인하여 위 회사 임직원들에 대한 조사가 불가능하게 된 상황에서, 예금보험공사 부실채무기업 특별조사단 조사관 공소외 19로부터 같은 달 24. 예금보험공사 내의 부실채무기업 특별조사단 사무실에 출석하여 조사받을 것을 요청받자 "요즘 바쁘니 조사를 받지 않겠다"라는 취지로 말하고 정당한 사유 없이 지정된 기일에 출석하지 아니하였다고 사실을 인정한 다음, 공소외 1 주식회사 직원들의 위력에 기한 방해행위로 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실에서의 조사가 불가능한 상황에서 공소외 19가 피고인 1에 대하여 예금보험공사로의 출석을 요구한 것은 부득이한 조치였다고 보이고 이에 대하여 피고인 1이 합리적인 이유 없이 조사를 받지 않겠다는 의사를 명확히 밝힌 것은 예금자보호법 제41조 제2호 소정의 조사의 거부 내지 기피에 해당한다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들과 기록에 의하면, 예금보험공사에서 2003. 2. 3. 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 예금자보호법 제21조의2의 규정에 의거하여 부실채무기업에 대한 업무 및 재산상황에 관한 조사를 실시한다는 공문을 발송하고, (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 예금보험공사 부실채무기업 특별조사단 사무실을 설치한 후 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 공사 수주현황 및 실행예산서 등 자료제출을 요구한 사실, 피고인 2 등 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 임직원들은 2003. 2. 3.부터 11.까지 감사보고서 등 공시된 자료만 제출하고 예금보험공사가 요구하는 자료를 제출하지 아니하는 등으로 조사에 협조하지 아니하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 노동조합 위원장인 피고인 4는 2003. 2. 19. 14:10경 노조원 약 10여명과 함께 (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 설치된 특별조사단 사무실에 들어와 약 5분간 다중의 위세를 과시하고 고함을 치면서 조사를 중단할 것을 요구하는 등으로 조사업무를 방해하였으나, 조사반장과 약 40분간 면담하면서 조사가 부당하다는 취지로 항의하는 것으로 방해행위를 중단하였고, 그 이 후 위 특별조사단 사무실에 침입하여 조사업무를 방해하는 행위를 하지는 않았던 사실, 피고인 1은 2003. 2. 20. (그룹명 생략)그룹빌딩 내 회장실에서 약 50분간 예금보험공사 조사관 공소외 19를 면담하였는데, 공소외 19로부터 자료제출요구서를 교부받고 공소외 19에게 '2003. 2. 19. 13:00경 과장급 이상 직원 약 150여명을 지하 식당에 모아놓고 예금보험공사 조사에 협조하라는 취지로 설득하였으나 직원들과 노동조합에서 반발하여 어렵다.

직원들을 설득하여 보겠다'는 취지로 대답하고, 다시 공소외 19로부터 2003. 2. 24. 예금보험공사에 있는 부실채무기업 특별조사단 사무실로 출석하여 조사를 받을 것을 요구받자 공소외 19에게 '내가 요즘 바빠서 출석하지 못하겠다. 그 동안 검찰 특수부, 금감원, 국세청 등에서 4년 동안 조사를 받았으니 그것을 가지고 해결하라'는 취지로 대답하였으며, 2003. 2. 24. 예금보험공사에 출석하여 조사를 받지 아니하였고, 2003. 3. 3. 서면으로 예금보험공사 조사에 대한 답변서를 작성, 제출하였던 사실, 한편 피고인 4 등 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 직원들은 2003. 2. 24. 11:00경 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실의 철수를 요구하는 서면을 제출하고, 2003. 2. 25.과 26. 이를 동안 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 본사직원 152명 중 합계 100명을 출근하지 아니하도록 하고, 2003. 2. 27.부터 2003. 4. 30.경까지 매일 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실 앞 복도에서 노동조합원 20명과 함께 연좌하여 조사중단 및 철수를 요구하는 구호를 외치거나 침묵시위를 하는 방법으로 예금보험공사의 조사업무를 방해한 사실이 인정되는바, 위와 같은 사실관계에 비추어 볼 때 2003. 2. 20. 또는 2003. 2. 24.경 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실 또는 피고인 1의 사무실인 회장실에서 피고인 1에 대한 조사가 불가능한 상황이었다고 보기 어렵고, 따라서 예금보험공사 조사관 공소외 19가 피고인 1에 대하여 예금보험공사에 있는 특별조사단 사무실로 출석을 요구한 것이 부득이한 조치이었다고도 인정하기 어려우며, 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고인 1이 공소외 19의 출석요구에 응하지 아니한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호에 따른 조사의 거부 또는 기피에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거도 없다.

그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항 및 무죄부분 제2 내지 4항 각 사기의 점에 대한 피고인 1, 2 및 검사의 주장에 대하여

(1) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ①주장에 대하여

우리나라 기업의 재무제표는 일반적으로 인정된 회계원칙으로서 증권감독원이 재정경제부장관의 승인을 얻어 개정하는 기업회계기준에 따라 작성되어야 하는 것이고, 이는 재무사항을 어떻게 기록할지에 관해 모든 회사들이 동일한 회계기준을 따르도록 하여 다른 회사의 재무제표와 비교가 가능하도록 하기 위함이다.

어떤 회계기준이 변화하는 현실을 반영하지 못하여 개정되었다 하더라도, 개정된 기업회계기준이 시행되기도 전에 일부 회사만 먼저 개정된 기업회계기준에 맞추어 회계처리방법을 변경하여 적용하는 것은 회계의 통일성과 연속성의 이념에 반하는 부당한 것이고, 또한 회사가 매출액과 비용을 기록하기 위해 기업회계기준의 규정에 따라 선택이 가능한 회계처리방법들 중에서 어떤 회계처리방법을 선택했다면 채택한 방법을 일관되게 적용하여야 하고, 이를 중간에 변경할 경우에는 매출액과 비용이 계상되는 시기와 방법에 따라 당기순이익에 큰 변동을 초래하기 때문에 이를 반드시 주석으로 기재하여야 한다.

우리나라의 기업회계기준이 1996. 3. 30. 개정되기 전에는 제96조 제3항에서 '유형고정자산의 제작·매입·건설에 직접 사용하였음이 객관적으로 입증되는 차입금에 대하여 그 자산의 취득완료시까지 발생한 지급이자와 할인료 기타 이와 유사한 금융비용은 그 자산의 취득원가로 계상하고 그 금액과 내용을 주석으로 기재한다.

고 규정하고 있었고, 이 규정은 유형고정자산의 경우에만 금융비용의 자본화가 인정되고 재고자산의 경우에는 그 취득에 장기간이 소요되는 경우에도 그에 관한 금융비용을 취득원가에 산입할 수 없는 것으로 해석, 적용되어 왔는데, 기업회계기준이 1996. 3. 30. 개정되면서 제65조 제2항에서 금융비용을 재고자산 취득원가로 산입하되 그 금액과 내용을 주석으로 기재하도록 하는 규정이 신설되었고, 부칙에서 위 개정된 규정은 1996. 3. 30. 이후 최초 개시되는 회계연도부터 적용하도록 규정하였다.

공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 12월말 결산법인이어서 1997회계연도부터 위 개정된 규정에 따라 회계처리를 할 수 있는 기업들이고 따라서 공소외 1 주식회사가 1995, 1996회계연도, 공소외 2 주식회사가 1995회계연도의 재무제표를 작성함에 있어서는 재고자산을 취득하기 위한 금융비용을 취득원가로 계상할 수 없다고 할 것이고, 또한 그 이전의 회계연도에는 이러한 회계처리방법을 적용하지 아니하여 왔고 위 개정된 규정에 의하더라도 재고자산의 취득원가로 계상하는 금융비용의 금액과 내용을 주석에 기재하도록 하고 있으므로 종전과 달리 재고자산을 취득하기 위한 금융비용을 취득원가로 계상하는 것으로 회계처리방법을 변경할 경우에는 반드시 주석으로 회계처리방법의 변경사실과 그 내용을 기재하여야 한다고 할 것인데, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사는 위 각 재무제표를 작성하면서 주석에 아무런 기재도 하지 아니하고 일반차입금에 대한 금융비용을 용지계정에 계상함으로써 재고자산을 부풀려 당기순손실이 발생하였음에도 마치 당기순이익을 실현한 것처럼 가장하였는바, 이러한 행위는 금융비용을 재고자산의 취득원가로 계상하는 회계처리방법이 기업의 실질을 제대로 반영하는 것인지의 여부와 관계없이, 일반적으로 인정된 회계원칙인 기업회계기준에 반하는 분식회계에 해당하고, 주석에 회계처리방법을 변경하여 적용한다는 점을 기재하지도 아니하고 회계처리방법을 변경하여 재무제표를 작성한 것이므로 작위에 의한 분식에 해당한다고 볼 것이다.

또한 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채 지급보증 등 신용을 제공하기 위한 조사를 함에 있어서 재무제표를 중요한 자료로 사용하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식함으로써 인하여 대한보증보험 등 금융기관의 심사가 크게 영향을 받았으며, 이러한 심사결과에 기초하여 회사채 지급보증 등 신용제공이 이루어진 점을 살펴볼 수 있으므로, 위와 같은 분식회계는 사기죄의 기망행위에 해당한다고 판단된다.

결국 피고인 1, 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ②주장에 대하여

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 대한 대출 및 회사채 지급보증 여부를 심사함에 있어 공소외 1 주식회사의 1995, 1996회계연도, 공소외 2 주식회사의 1995회계연도 재무제표가 당시의 기업회계기준에 따라 작성된 것으로 오신하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 대한보증보험 등 금융기관은 위와 같은 분식회계에 의한 기망행위로 착오에 빠졌다고 판단되고, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 1994, 1995회계연도의 비교재무제표를 정밀히 살펴보았다면 재무제표가 분식되었다는 것을 알 수 있었다는 등의 사정은 위와 같이 인정하는데 방해가 되지 아니하므로, 피고인 1, 2의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1의 ③주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험이 1996. 4. 23. 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증을 함에 있어서 공소외 1 주식회사로부터 1995회계연도 재무제표를 제출받아 지급보증을 할 것인지 여부를 심사, 결정하는 판단자료로 삼은 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 1의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

(4) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ④주장에 대하여

대환이라 함은 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존 채무를 변제하는 것으로 특별한 사정이 없는 이상 대환은 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존 채무의 변제기의 연장에 불과한 것이므로, 보증채무를 부담하는 금융기관이 채무자에게 새로운 대출을 하여 채무자로 하여금 주채무를 변제하게 하고 자신이 그 대출채권을 가지게 되는 경우나 이미 발행한 회사채를 보증한 금융기관이 그 지급자금의 확보를 위하여 새로이 발행하는 회사채에 대하여 보증하는 것은 실질적으로 변제기의 연장에 불과한 대환이라고 볼 수 없는 것인데(대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 참조), 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 이 부분 각 회사채 지급보증은 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 종전의 회사채나 대출금을 상환하기 위한 지급자금의 확보를 위하여 새로이 발행하는 회사채에 대하여 보증한 것으로 보증 전후의 회사채 보유자 등이 다르고 실질적인 자금의 이동이 있어서 이를 단순히 변제기의 연장에 불과한 대환이라고 볼 수는 없다고 판단되므로, 피고인 1, 2의 이 부분 주장도 이유 없다.

(5) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ⑤주장에 대하여

사기죄는 상대방을 기망하여 하자 있는 상대방의 의사에 의하여 재물을 교부받음으로써 성립하는 것이므로 분식회계에 의한 재무제표 등으로 금융기관을 기망하여 신용을 제공받았다면 사기죄는 성립하고, 변제의사와 변제능력의 유무, 그리고 충분한 담보가 제공되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없고, 사후에 대출금이 상환되었다 하더라도 사기죄의 성립에는 영향이 없는 것이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 참조). 분식회계에 의한 재무제표로 금융기관을 기망함으로써 금융기관의 신용을 제공하는 결정이 분식회계 사실을 제대로 모르는 상태에서 결정된 것이라면 분식회계에 의한 기망행위와 신용을 제공하는 결정 사이에 인과관계를 인정할 수 있는 것이고, 금융기관에서 재무제표가 분식되었다는 것을 알았다고 하더라도 신용을 제공하였을 것으로 볼 만한 사정이 인정되는 경우라면 분식회계에 의한 기망행위와 신용제공 사이에 인과관계를 인정하기 어렵다고 할 것이나, 변제의사와 변제능력의 유무, 충분한 담보의 제공 여부 및 금융기관의 신용평가기준에 따른 점수 등의 사정에 비추어 분식하지 아니한 재무제표가 금융기관에 제출되었더라도 신용을 제공받을 수 있었을 것이라는 등의 사정만으로는 분식회계에 의한 기망행위와 신용제공 사이의 인과관계가 부정된다고 볼 수 없다.

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채 지급보증 등 신용을 제공하기 위한 조사를 함에 있어서 공소외 1 주식회사의 재무제표 및 이에 대한 감사보고서를 중요한 자료로 사용하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식하였다는 것을 모르고 분식된 재무제표를 신뢰함으로써 공소외 1 주식회사

와 공소외 2 주식회사의 재무상태 등에 대하여 착오에 빠졌으며, 이러한 착오가 회사채 지급보증 등 신용을 제공하는 결정에 상당한 영향을 미친 점을 살펴 볼 수 있는바, 그렇다면 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 대한보증보험 등 금융기관의 회사채 지급보증 등 신용제공 사이에 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 판단되고, 공소외 1 주식회사가 대한보증보험의 우대 에이(A)군 업체이므로 1995회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 대한보증보험이 알았다고 하더라도 대한보증보험의 신용평가기준과 내부규정에 의하여 지급보증을 해 주었을 것이라거나 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 수도권의 양질의 토지를 보유하고 있고 매출이 증가하는 상황으로 1993, 1994회계연도에 흑자를 기록하였던 점과 공소외 10 주식회사를 계열사로 두고 있었던 점 및 충분한 담보가 있었다는 등의 사정은 위와 같은 인과관계의 인정 및 사기죄의 성립에 아무런 방해가 되지 아니한다.

피고인 1, 2의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

(6) 원심 판시 무죄부분 제2항에 대한 검사의 주장에 대하여

살피건대, 검사가 제출한 증거들 중 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위로 인하여 착오에 빠져 대출 등 신용제공을 하였다는 점에 부합하는 듯한 공소외 20, 21, 22, 23, 24의 검찰에서의 일부 진술은 이를 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 기록에 의하면, (그룹명 생략)그룹이 1995. 9. 5.경 공소외 10 주식회사를 인수하여 (그룹명 생략)그룹이 공소외 10 주식회사의 대주주가 된 이후 매월 자금수요와 그 자금의 변제가능시기 등이 기재된 '자금계획표'를 공소외 10 주식회사 측에 제출하여 대출 여부에 대하여 상호 협의해 왔고, 연초에 그룹 전체의 '연간 사업실적보고회'를 개최하고 공소외 10 주식회사 사장 등 (그룹명 생략)그룹 계열사 사장단들이 모여 매월 계열사 영업실적 및 재무상태에 대하여 논의해 왔으며, 공소외 10 주식회사에서 (그룹명 생략)그룹 계열사에 대한 대출 등 신용제공을 함에 있어 계열사 관계라는 특수성이 결정에 변수가 되었던 사실, 공소외 10 주식회사는 1997. 12.경 1차로 영업정지 되었다가 1,700억 원 상당의 유상증자를 조건으로 1998. 5. 2.경 다시 영업을 재개할 수 있었는데, 당시 극도로 어려워진 경제사정 때문에 정상적인 방법으로는 유상증자에 참여할 기업을 찾기가 어려웠기 때문에 어느 기업에 일정 금액을 대출해 주고 대출금 중 상당 금액을 다시 유상증자대금으로 환입시키는 방법으로 유상증자를 실시하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 등 (그룹명 생략)그룹 계열사들도 공소외 10 주식회사로부터 대출받은 자금의 상당부분을 공소외 10 주식회사의 유상증자에 참여하는데 사용하였던 사실, (그룹명 생략)그룹 회장이자 공소외 10 주식회사 이사회 의장으로서 공소외 10 주식회사를 경영하였던 피고인 1이 공소외 10 주식회사의 대출에 관여한 것은 공소외 10 주식회사에 대한 사기라기보다는 오히려 업무상배임이 될 소지가 있는데, 피고인 1의 경우 공소외 20 등 공소외 10 주식회사 임직원들과 공모하여 신용도 조사 등을 하지 않고 (그룹명 생략)그룹 계열사들을 통하여 공소외 1 주식회사에 5,436억 원 상당을 대출하였다는 범죄사실에 대하여 위 대출금의 대부분을 공소외 10 주식회사의 증자와 관련하여 사용하였을 뿐 처음부터 공소외 10 주식회사에 손해를 가할 의사로 대출한 것은 아니라는 이유로 혐의없음 처분을 받은 사실 등을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하여 살펴볼 수 있는 바와 같이 공소외 10 주식회사는 (그룹명 생략)그룹의 계열사로서 공소외 1 주식회사이나 공소외 2 주식회사의 재무상태를 상세히 파악하고 있던 것으로 보이는 점, 공소외 10 주식회사와 공소외 1 주식회사 및 공소외 2 주식회사는 한쪽의 부도가 다른 쪽의 부도로 직결될 정도로 공동운명체인 계열사이므로 피고인 1이나 피고인 2에게 공소외 10 주식회사에 손해를 가

할 의도가 있었다고도 보기 어렵고, (그룹명 생략)그룹 회장인 피고인 1이 공소외 10 주식회사 이사회 의장을 맡고 있는 상황에서 공소외 10 주식회사를 기망하였다고 인정하기도 어려운 점, 특히 공소외 10 주식회사가 영업재개된 1998. 5. 2. 이후의 대출은 공소외 10 주식회사의 유상증자에 참여하는 조건하에 이루어진 것으로서 대출 여부를 결정함에 있어 재무제표가 분식되었는지의 여부는 중요한 요소로 고려될 수 없는 상황이었던 것으로 보이는 점 등의 제반사정에 비추어보면 공소외 10 주식회사로서는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 분식회계를 통하여 재무제표를 작성하였다는 것을 알았다고 하더라도 위 각 대출이나 지급보증을 하였을 것으로 볼 여지가 충분히 있다(검사가 주장하는 바와 같이 공소외 10 주식회사의 대출 및 심사담당 직원들이 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무제표를 제출받지 않았다 하더라도 공시된 재무제표를 검토하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 경영여건이나 신용상태를 분석하여 왔다면 분식된 재무제표에 기망당하였을 가능성도 있으나, 공소외 10 주식회사의 업무집행기관은 의사결정기관인 이사회와 대표, 집행기관인 대표이사라 할 것이고, 위와 같은 실무자들은 보조기관에 불과하다고 보아야 할 것이므로 그들이 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무제표가 분식된 사실을 알지 못하였다고 하더라도 분식회계에 의한 기망행위와 공소외 10 주식회사의 대출 등 신용제공 사이에 인과관계가 인정되고 사기죄가 성립한다고는 볼 수 없다). 결국 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(7) 원심 판시 무죄부분 제3, 4항에 대한 검사의 주장에 대하여

원심은 공소외 1 주식회사가 1996, 1997 회계연도의 각 분식된 재무제표를 제출하여 한미은행으로부터 50억 원의 신탁대출을 받고 경남은행으로부터 68회 공모사채 원리금 171억 2천만 원에 대한 지급보증을 받은 사실을 인정하고도, 한미은행의 대출 당시 담보비율이 91.7퍼센트에 달하는 점, 공소외 1 주식회사가 재무제표를 분식하지 않고 적자가 시현된 재무제표를 제출하여 한미은행의 신용등급평가표에 따른 영업실적 항목에서 0점을 받는다고 하더라도 대출이 가능한 4등급에 해당하는 것으로 계산된다는 점, 공소외 1 주식회사가 1994. 4.경부터 한미은행과 계속적으로 여신거래를 해오고 있었던 점, 한미은행에서 담보로 제공된 부동산의 매매 등을 통하여 대출금은 물론이고 이자까지도 전액 회수한 점, 경남은행의 지급보증은 공소외 1 주식회사가 전에 지급보증한 제44회 회사채 200억 원을 만기인 1998. 11. 27. 상환하지 못함에 따라 경남은행이 그 중 181억 원을 대지급한 후 대지급금의 상환자금을 마련하기 위하여 이루어진 것으로, 경남은행이 1998. 12. 30. 대지급금 중 원금 29억 원과 이자 3억 원을 공소외 1 주식회사로부터 변제받고 1998. 12. 31. 지급보증을 한 점, 지급보증의 심사를 담당했던 공소외 25가 그 경위에 관하여 '차환이 발행되지 않으면 은행 손실로 남는다.

160억 원 사채 차환 건은 기업체의 분식 여부를 불문하고 회수해야 할 입장이었다.

1998. 12. 31.것은 재무제표 여부와 관계없이 경남은행에서 이미 나갔던 돈의 회수책의 일환으로 차환했었기 때문에 재무제표의 적자, 흑자와 무관하다.

'고 진술하고 있는 점, 경남은행에서 공소외 1 주식회사가 98년 반기결산결과 적자로 전환되었다는 사정을 알고서도 지급보증에 이른 점, 경남은행이 당시 확보한 담보비율은 36퍼센트에 불과한 점 등의 사실을 인정한 후, 위와 같은 담보비율, 신용등급 평가기준, 거래관계와 신용제공 경위, 변제의 여부 등 제반사정에 비추어보면, 한미은행과 경남은행이 공소외 1 주식회사의 분식회계를 알았더라도 대출과 지급보증을 하였을 것으로 보이고, 달리 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 한미은행의 대출 및 경남은행의 공모사채에 대한 지급보증 사이에 인과관계를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고하였다.

그러나 원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 공소외 1 주식회사가 1996회계연도에 당기순손실 56억 5,300만 원을 기록하였음에도 금융비용을 재고자산으로 과대계상하여 56억 5,300만 원의 당기순이익을 기록한 것처럼 재무제표를 분식하였고, 1997회계연도에 당기순손실 105억 5,900만 원을 기록하였음에도 공사수익을 과대계상하여 49억 1,900만 원의 당기순이익을 기록한 것처럼 재무제표를 분식하였고, 이를 공시한 다음 한미은행과 경남은행에 제출하였고, 한미은행과 경남은행에서 공소외 1 주식회사에 50억 원의 신탁대출과 171억 2천만 원의 공모사채에 대한 지급보증을 하기 위한 신용조사를 함에 있어서 공소외 1 주식회사의 재무제표를 중요한 자료로 사용하였으며, 공소외 1 주식회사에서 1996, 1997회계연도에 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식하였다는 것을 모르고 분식된 재무제표를 신뢰하였고, 이러한 신뢰가 신탁대출과 공모사채에 대한 지급보증을 결정하는데 상당한 영향을 미친 사실을 인정할 수 있고, 한미은행의 담당직원 공소외 26은 검찰과 원심법정에서 공소외 1 주식회사의 재무제표가 위와 같이 분식되었다는 사실을 알았다면 기업 자체를 믿을 수 없기 때문에 그럴 경우에는 아무리 담보가 완벽하다 하더라도 여신을 취급하지 않았을 것이라고 진술하고, 경남은행의 담당직원 공소외 27, 25는 검찰과 원심법정에서 공소외 1 주식회사의 재무제표가 위와 같이 분식되었다는 사실을 알았다면 지급보증을 하지 않거나 담보를 최대한 확보하는 등의 노력을 하였을 것이라고 진술하고 있는 점(다만 공소외 25가 원심에서 인정한 바와 같은 진술을 하기도 하였으나, 이를 다른 진술과 종합하여 보면, 공소외 1 주식회사가 1995. 11. 27. 발행한 44회 회사채의 만기일인 1998. 11. 27.에 경남은행에 대하여 차환발행을 요구하였으나, 경남은행이 이를 거절하고 위 회사채를 대지급한 후 담보를 실행할지의 여부를 고민하였던 점, 그런데 공소외 1 주식회사가 위 대지급금의 일부를 변제하고 담보를 추가로 제공하겠다는 조건을 제시하였고 경남은행에서는 이를 받아들여 공소외 1 주식회사 공모사채에 대하여 지급보증을 하게 되었던 점, 당시 경남은행에서 자기자본비율을 맞추기 위하여 위 지급보증을 할 수밖에 없는 상황은 아니었고, 따라서 경남은행으로서는 비록 손실이 일부 확정되기는 하나 공소외 1 주식회사 공모사채에 대한 지급보증을 거절하고 담보권을 실행하는 방안을 선택할 수도 있었으나, 손실을 확정시키는 것보다는 지급보증을 하여 대지급금을 회수하는 것이 상책이라고 보아 지급보증을 하였던 점 등의 사정을 살펴 볼 수 있는바, 사정이 그러하다면 공소외 25의 일부 진술만을 들어 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 경남은행의 공모사채 지급보증 사이에 인과관계가 없다고 볼 자료로 삼을 수 없다고 할 것이다) 및 위 (5)항에서 살펴 본 법리에 비추어 보면 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 한미은행의 신탁대출 및 경남은행의 공모사채에 대한 지급보증 사이에 인과관계를 인정할 수 있어 사기죄가 성립한다고 판단되고, 원심에서 한미은행과 경남은행이 공소외 1 주식회사의 분식회계를 알았더라도 대출과 지급보증을 하였을 것으로 본 근거가 된 신용제공 경위, 담보비율, 심사등급 및 그 변경가능성, 거래관계 등의 제반사정은 위 인과관계의 인정과 사기죄의 성립에 방해가 되지 아니하는 것으로 보인다.

그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이므로, 검사의 이 부분 주장은 모두 이유 있다.

다.

원심 판시 범죄사실 제3항 각 업무상배임의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

배임죄에서 재산상의 손해를 가한 때라 함은 총체적으로 보아 본인의 재산 상태에 손해를 가한 경우를 의미하므로 회사의 대표이사 등이 그 임무에 위배하여 회사로 하여금 다른 회사의 주식을 고가로 매수하게 한 경우 회사에 가한 손해액은 통상 그 주식의 매매대금과 적정가액으로서의 시가 사이의 차액 상당이라고 봄이 상당하며, 비상장주식을 거래한 경우에 있어서 그 시가는 그에 관한 객관적 교환가치가 적정하게 반영된 정상적인 거래의 실례가 있는 경우에는 그 거래가격을 시가로 보아 주식의 가액을 평가하여야 할 것이나, 만약 그러한 거래사례가 없는 경우에는 보편적으로 인정되는 여러 가지 평가방법들을 고려하되 그러한 평가방법을 규정한 관련 법규들은 각 그 제정 목적에 따라 서로 상이한 기준을 적용하고 있음을 감안할 때 어느 한 가지 평가방법(예컨대, 상속세및증여세법시행령 제 54조의 평가방법)이 항상 적용되어야 한다고 단정할 수는 없고, 거래 당시 당해 비상장법인 및 거래당사자의 상황, 당해 업종의 특성 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도 856 판결 참조). 또한 배임죄에 있어서 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 것이고(대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도7878 판결 참조), 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5774 판결 참조).

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1은 (그룹명 생략)그룹 회장으로서 공소외 1 주식회사의 대표이사, 공소외 2 주식회사, 8 주식회사 등의 이사로 등재되어 있었고, 피고인 1의 형인 공소외 3은 (그룹명 생략)그룹 부회장으로서 공소외 1 주식회사, 2 주식회사 등의 이사로 등재되어 있었는데, 피고인 1은 1997.경부터 공소외 3 및 계열사의 인사 및 재무업무를 통합하여 그룹 전체 차원에서 관리하는 (그룹명 생략)그룹 구조조정실(공소외 1 주식회사 재경담당 상무이사 공소외 28, 1 주식회사 재경담당 이사 피고인 2, 1의 처남인 공소외 1 주식회사 부사장 공소외 29, 구조조정실장 공소외 13 등으로 구성되어 있었다)을 통하여, 계열사인 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사, 8 주식회사, 11 주식회사, 공소외 30 주식회사 등의 자금집행, 부동산매매, 하도급업체의 선정, 인사 등에 관한 지시를 하고 결정을 하여 온 사실, 이 사건 주식매매는 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사에서 공소외 2 주식회사 주식의 매수를 위하여 이루어진 것이 아니라 구조조정실에서 일방적으로 주식매수를 지시함으로써 이루어진 것이고, 매매가격도 매도인인 피고인 1과 매수인인 공소외 11 주식회사 및 공소외 30 주식회사 사이의 가격협상을 통하여 결정된 것이 아니라 피고인 2, 13의 지시를 받은 공소외 1 주식회사 재경팀 직원 공소외 31에 의하여 일방적으로 산정되었는바, 주로 피고인 1이 1998. 6. 29. 주거래은행과의 재무구조개선약정을 이행하기 위해 약 80억 원 상당의 서울 강서구 (상세지번 생략) 소재 부동산을 (그룹명 생략)그룹에 증여한 것과 관련하여 위 무상증여한 부동산 가액을 되돌려 주려는 목적에서 주당 4,518원으로 정하여진 사실, 그러나 위 주식매매 시점의 상속세및증여세법상 비상장주식의 평가방법에 의하여 산정된 공소외 2 주식회사 주식의 주당 가치는 0원이었고, 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사는 당시 운영자금이 부족한 형편으로서 각각 40억 원에 가까운 자금을 들여 공소외 2 주식회사 주식을 취득할 이유가 없었고 주식취득으로 인한 이익도 없었던 사실, 피고인 1이

위 주식매매를 통하여 공소외 2 주식회사의 최대주주로서의 지위를 상실하게 되었으나, 반면 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사가 단독으로 공소외 2 주식회사의 지배력이 있는 최대주주로서의 지위를 취득하게 된 것도 아니었던 사실, 피고인 1은 피고인 2, 13 등으로부터 위 주식매매의 조건 등에 관한 보고를 받고, '그렇게 하라'는 취지로 지시하는 방법으로 관여한 사실, 피고인 1은 위 주식매매를 전후하여 (그룹명 생략)그룹 계열사가 보유하고 있던 공소외 2 주식회사 주식을 피고인 및 처, 아들 등의 명의로 수차례 매수한바 있는데, 당시에는 1원 내지 110원의 아주 낮은 가격으로 매수하였던 사실, 피고인 1은 공소외 11 주식회사와 공소외 30 주식회사로부터 80억 원에 가까운 주식대금을 지급받아 피고인 1의 상원파이낸스, 공소외 30 주식회사에 대한 개인채무를 변제하고, 일부를 사적인 용도에 사용하였던 사실, 한편 (그룹명 생략)그룹의 주거래은행인 주택은행과 사이에 1998. 4. 30. 체결된 재무구조개선약정에서 피고인 1 소유의 주식을 계열사에 매도하는 방법으로 자금을 마련하여 피고인 1의 계열사에 대한 채무를 변제하는 방식으로 부채비율을 낮추기로 하는 약정을 찾아볼 수 없는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실을 종합하여 보면, ① 위 주식매매 당시 공소외 2 주식회사의 주식 1주의 가치가 4,518원에는 상당히 미치지 못하고 위 주식매매가격은 부당하게 높게 산정된 가격에 해당하는 것으로 판단되고, ② 위 주식매매가 (그룹명 생략)그룹 전체를 총괄하던 구조조정실에서 일방적으로 지시함으로써 이루어진 점, 매매가격도 가격협상을 통하여 결정된 것이 아니라 주로 피고인 1에게 무상증여한 부동산 가액을 모두 되돌려 주려는 목적에서 산정된 점, 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사가 모두 운영자금에 부족한 상황에서 각각 40억 원에 가까운 자금을 들여 공소외 2 주식회사 주식을 취득함으로써 얻을 수 있는 이익이 없었던 점, (그룹명 생략)그룹의 재무구조개선약정에서 피고인 1 소유의 주식을 계열사에 고가에 매도하는 방법으로 자금을 마련하여 피고인 1의 계열사에 대한 채무를 변제하는 방식으로 부채비율을 낮추기로 하는 약정을 찾아볼 수 없고, 위와 같은 방법으로는 계열사의 부채비율 등 경영상황이 실질적으로 호전된다고 볼 수도 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 1은 위 주식매매 결과 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사에 재산상의 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있다는 것과 그로 인하여 피고인 1이 재산상의 이득을 얻는다는 것에 대하여 적어도 미필적으로나마 인식할 수 있었다고 보이므로 배임의 범의도 인정할 수 있으며, ③ 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹에서 공소외 3, 구조조정실을 중심으로 그룹 계열사 전체의 경영을 총괄하는 지위에 있었고 위 주식매매에 관하여도 피고인 2, 13으로부터 보고를 받고 결정을 하는 방식으로 관여한 점, 피고인 1이 위 주식매매대금으로 (그룹명 생략)그룹 계열사에 대한 개인채무를 변제하고 일부를 사적인 용도에 사용하여 실질적인 이득을 취득하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 13 등의 배임행위에 편승하여 소극적인 이익을 취득하는 것을 넘어 그들과 공모하여 이 사건 업무상배임의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

라. 원심 판시 범죄사실 제4항 업무상횡령의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, (그룹명 생략)그룹 부회장인 공소외 3은 1999. 4. 9. 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 등 (그룹명 생략)그룹 계열사들이 1차 부도처리된 후 1999. 4. 13. 최종 부도처리되자, 1999. 4. 13. 공소외 1 주식회사 사무실에서 공소외 6 주식회사 대표이사 공소외 5에게 공소외 4 주식회사 명의

의 경기 양평군 (상세지번 생략) 등 42필지에 대한 소유권과 아파트 사업권을 이전하여 주고 공소외 1 주식회사가 발행하고 공소외 2 주식회사가 배서한 약속어음 합계 20억 원을 담보로 맡기는 대가로, 공소외 5로부터 25억 7,500만 원을 교부받은 사실, 위 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권은 공소외 4 주식회사 명의로 되어 있었으나, 공소외 2 주식회사가 아파트를 시공하면서 위 사업부지에 근저당권을 설정하여 두었고, 당시 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사는 모두 공동으로 관리, 운영되고 있었던 사실, 그런데 공소외 3은 위 25억 7,500만 원 중 13억 7,500만 원만을 피고인 2, 1 주식회사 재경담당과장 공소외 32를 통하여 공소외 2 주식회사에 지급하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사의 운영자금으로 사용하게 하였고, 나머지 12억 원 중 2억 원을 피고인 2를 통하여 소액수표로 바꾼 뒤 개인적인 용도에 사용하고 10억 원을 피고인 1에게 교부한 사실, 피고인 1은 그 무렵부터 2002. 3.경까지 서울 등지에서 성북동 부동산 경락대금, 자녀 생활비, 처남인 피고인 3의 전세자금 등의 개인적인 용도로 위 10억 원을 임의 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하여 살펴볼 수 있는 바와 같이 공소외 5가 공소외 3에게 지급한 돈은 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권 및 공소외 1 주식회사가 발행하고 공소외 2 주식회사가 배서한 20억 원의 약속어음의 대가로 지급받은 것으로서, 어떤 경우라도 위 돈은 당시 공동으로 관리, 운영되고 있던 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사에 입금되어야 할 회사의 돈으로 추인할 수 있고, 따라서 (그룹명 생략)그룹의 회장으로서 계열사의 자금집행 등을 총괄하던 피고인 1이나 부회장으로서 피고인 1의 지시를 받아 건설부분 계열사의 자금집행 등을 총괄하던 공소외 3과 위탁신임관계를 인정할 수 있는 점, 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사 등 계열사 전체의 경영을 총괄하는 지위에 있었으므로, 경험칙상 공소외 3이 중요한 재산인 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권을 양도하는 등의 대가를 제공하고 공소외 5로부터 자금을 조달한다는 사정을 몰랐다고 보기 어렵고 적어도 공소외 3으로부터 그에 관한 보고를 받고 최종 결정하거나 최소한 이를 묵인하였을 것으로 보이는 점, 피고인 1이 공소외 3과 형제지간이고, 공소외 3으로부터 위 12억 원 중 10억 원을 지급받아 개인적인 용도에 임의 사용하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 3 등에게 지시하거나 암묵적으로 용인하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상횡령의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 원심 판시 범죄사실 제5항 각 강제집행면탈의 점에 대한 피고인 1, 3의 주장에 대하여

이미 은닉된 자금이라고 하더라도 재산이라고 하더라도 그 발견을 더욱 곤란하게 하거나 소유관계를 더욱 불명하게 하는 경우 강제집행면탈죄 소정의 새로운 '은닉'에 해당한다고 할 것인데, 피고인 1이 그의 자금으로 타인인 공소외 14 명의로 부동산을 경락받고, 피고인 3과 공모하여 주택을 신축한 후 공소외 14 명의로 소유권보존등기를 경료하였다면, 그로써 피고인 1의 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하거나 소유상태를 더욱 불명하게 했다고 할 것이므로 이는 별개의 강제집행면탈죄를 구성한다고 보아야 할 것이므로, 피고인 1, 3의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

바. 원심 판시 범죄사실 제7항 업무상횡령의 점에 대한 피고인 1, 3의 주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1의 처남이자 공소외 1 주식회사 공사지원본부장으로 하도급업체 선정 등 업무를 담당하던 피고인 3이 피고인 1에게 하도급계약 체결에 관한 보고를 하고 결재를 받은 후 1999. 12. 29. 공소외 15 주식회사 대표이사 공소외 16과 광주시 태전리 (아파트명 생략)아파트 창호 제작, 설치 공사에 관한 하도급 계약을 체결함에 있어, 사실은 공사대금이 합계 2,131,074,000원임에도 불구하고 가공의 공사대금 1억 2천만 원을 부풀려 계상하여 하도급 공사대금을 합계 2,251,074,000원으로 하되 나중에 공소외 15 주식회사로부터 부풀려 계상된 공사대금 1억 2천만 원을 되돌려 받기로 약정한 다음 기성고에 따라 공소외 16에게 공사대금 합계 2,251,074,000원 전액을 지급하고, 공소외 16으로부터 2000. 7. 27.경 4천만 원, 같은 해 10. 20.경 8천만 원을 되돌려 받는 방법으로 합계 1억 2천만 원의 비자금을 조성한 사실, 피고인 1은 처인 공소외 9를 통하여 피고인 3이 조성한 비자금 1억 2천만 원을 전달받고 2000. 11. 7.경 서울 성북구 (상세지번 생략) 등 부동산 경락보증금 명목으로 임의 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실과 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 1 주식회사의 경영을 총괄하는 지위에 있었고, 위 하도급계약을 체결하는 것에 관하여도 피고인 3으로부터 보고를 받고 최종 결정을 하였던 점, 피고인 1이 피고인 3의 매형인 관계에 있었고, 피고인 3이 조성한 위 1억 2천만 원의 비자금을 전달받아 개인적인 용도에 사용하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 피고인 3에게 지시하거나 적어도 암묵적으로 용인하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상횡령의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1, 3의 이 부분 주장도 이유 없다.

사. 원심 판시 범죄사실 제8항 각 업무상배임의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1의 처인 공소외 9는 1995년 이후부터 계속하여 (그룹명 생략)그룹 계열사인 공소외 2 주식회사의 감사 및 공소외 8 주식회사의 대표이사로 등기되어 있을 뿐 그 직무를 전혀 수행하지 아니하였던 사실, 그런데 공소외 2 주식회사 대표이사 공소외 33 등은 1997. 4. 25.부터 1999. 4. 25.까지 25회에 걸쳐 회사자금으로 공소외 9에게 급여와 상여금 명목으로 합계 9,696만 원을 지급하였고, 공소외 8 주식회사 대표이사 공소외 34 등은 1997. 4. 25.부터 1998. 1. 25.까지 10회에 걸쳐 회사자금으로 공소외 9에게 급여와 상여금 명목으로 합계 2,700만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

비록 공소외 9의 공소외 2 주식회사에서의 감사, 공소외 8 주식회사에서의 대표이사 지위가 주주총회 및 이사회 결의로 해임되는 것이고 그 보수가 정관에서 정해지는 사항이라 하더라도, 공소외 9가 그 직무를 전혀 수행하지 아니하였다면, 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사로서는 당연히 공소외 9에 대한 급여와 상여금의 지급을 거부할 수 있는 것이고, 반면 공소외 9로서는 그 지급을 청구할 수 없다고 판단되고, 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 경영을 총괄하는 지위에 있었고, 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 이사이기도 하였으므로, 위와 같이 공소외 9에게 부당한 급여와 상여금이 지급되는 것을 중지하도록 하여 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 재산상 손해를 막아야 할 업무상 임무가 있다고 보이는바, 피고인 1이 공소외 9와 부부 사이로서 공소외 9에게

부당하게 지급된 급여와 상여금을 통한 이익을 실질적으로 공유하는 관계에 있었고, 공소외 9가 그 직무를 전혀 수행하지 아니하면서도 급여를 지급받는다라는 사정을 잘 알고 있었다고 추인되는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 33, 34 등에게 암묵적으로 지시하거나 또는 마땅히 해야 할 의무를 이행하지 아니하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상배임의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현하였다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

아. 원심 판시 무죄부분 제5항 업무상배임의 점에 대한 검사의 주장에 대하여

기록에 의하면, 공소외 11 주식회사가 경기 양평군 (상세지번 생략) 등 42필지를 사업부지로 하여 아파트 신축분양사업을 시행하던 공소외 12 주식회사에 1996. 10.경부터 1998. 4.경까지 합계 77억 5,500만 원을 대출해 준 사실, 위 사업은 공소외 2 주식회사가 시공사가 되어 공소외 12 주식회사와 지주공동사업 형식으로 추진하고 있었고, 공소외 2 주식회사는 공소외 12 주식회사의 공소외 11 주식회사에 대한 위 대출금 채무를 연대보증하는 한편 그로 인한 구상금채권을 담보하기 위하여 공소외 12 주식회사 소유의 위 사업부지에 근저당권을 설정한 사실, 공소외 11 주식회사는 1996. 10.경 공소외 2 주식회사의 연대보증 하에 공소외 12 주식회사에 사업자금을 대출해 줌에 있어 애초부터 위 사업부지에 대하여 근저당권을 설정하지 않았고 대신 시공사인 공소외 2 주식회사로 하여금 위 사업부지에 대하여 근저당권을 설정하도록 하였는데, 당시 분양승인을 얻기 위해서는 원칙적으로 사업부지에 설정된 근저당권을 말소해야 하였으나 지주공동사업의 시공사가 근저당권을 설정해 놓은 경우에는 입주자 모집 후 저당권을 행사하지 않겠다는 각서를 공증받아 제출할 경우 근저당권 말소 없이 분양승인을 얻을 수 있었기 때문인 사실, 위 지주공동사업은 사업부지에 1차로 아파트 230세대를, 2차로 아파트 158세대를 각 신축하는 사업으로서 1단계 사업을 통하여 사업이익 약 15억 2,800만 원과 토지 매입대금으로 선투입한 약 42억 8,200만 원 등 총 58억 1,000만 원 상당의 잉여자금을, 2단계 사업을 통하여 사업이익 약 6억 7,400만 원과 토지매입대금으로 선투입한 34억 3,000만 원 등 총 41억 400만 원 상당 합계 약 99억 원 상당의 잉여자금을 각 확보할 수 있을 것으로 예상되었고, 공소외 11 주식회사나 공소외 2 주식회사는 공소외 12 주식회사가 위 잉여자금으로 대출금을 충분히 상환할 수 있을 것으로 예상하였던 사실, 그런데 공소외 12 주식회사가 1998. 초부터 자금부족과 아이엠에프(IMF) 등으로 부도위기에 직면하여 위 대출금을 상환하지 못하게 됨은 물론 주택공제조합으로부터 보증서를 발급받지 못하는 등으로 더 이상 위 지주공동사업의 시행사 역할을 할 수 없게 되었고, 그리하여 피고인 1과 공소외 1 주식회사 상무이사 공소외 28 등의 지시에 따라 공소외 12 주식회사를 대신하여 (그룹명 생략)그룹의 계열사이며 나름대로 사업실적이 있었던 공소외 4 주식회사가 1999. 1.경 공소외 12 주식회사로부터 위 사업부지 및 아파트 사업권을 승계하기로 하면서 공소외 12 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 대출받은 위 대출금은 공소외 4 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 자금을 대출받아 상환하였던 사실, 그러나 당시 공소외 4 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 실제 대출금을 교부받은 것은 아니고, 공소외 11 주식회사가 공소외 4 주식회사에 대출을 하고 공소외 4 주식회사가 대출금으로 공소외 12 주식회사의 채무를 변제한 것으로 장부상 처리한 것으로서 공소외 11 주식회사 입장에서는 채무자 명의만 공소외 12 주식회사에서 공소외 4 주식회사로 바뀐 것에 불과하였던 사실, 공소외 4 주식회사가 공소외 12 주식회사로부터 사업시행권 및 채무를 양수하는 과정에서 공소외 11 주식회사가 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17 소유의 부동산에 설정해 두었던 가압류와 공소외 17의 연대보증채무를 해지하기는 하였으나, 위 가압류 청구금액은 5억 원에 불과하고 그나마 위 부동산에 국민은행 등 명의의 근저당권이 설정되어 있

던 상태이며 공소외 17 또한 별다른 자력이 없는 상황이어서 위 가압류와 연대보증을 통하여 회수가 가능한 대출금은 극히 적었던 사실, 공소외 4 주식회사가 사업주체가 된 후 당시 공소외 2 주식회사는 1차 사업부지에 대하여 분양을 준비하고자 1999. 2.경 모델하우스 공사에 착수하였고, 위 모델하우스 공사는 1999. 3. 30.경 완공되었는바, 공소외 11 주식회사가 위 사업부지에 근저당권을 설정받았다 하더라도 분양승인을 얻기 위해서는 어차피 근저당권설정 등기를 말소해야 하므로 많은 비용을 들여가면서 굳이 근저당권을 이전해야 할 필요성은 적었고, 공소외 11 주식회사에서도 결국 비용절감 차원에서 근저당권 이전 없이 공소외 4 주식회사에 대출하는 것에 동의하였던 사실 등을 인정할 수 있는바, 이와 같이 공소외 11 주식회사의 공소외 4 주식회사에 대한 대출은 실제 대출금이 나간 것이 아니라 장부상 대출된 것으로서 공소외 11 주식회사에 실제 손해가 발생했다고 보기 어려운 점, 공소외 12 주식회사가 부도에 직면하여 공소외 11 주식회사에 채무를 이행할 수 없고 더 이상 아파트 사업을 추진할 수 없는 상황이 되어 사업추진이 가능한 공소외 4 주식회사로 사업권을 양도한 것이고, 그 과정에서 공소외 12 주식회사가 채무를 면하고 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17의 부동산에 대한 가압류 및 연대보증이 해지되었으나, 공소외 12 주식회사의 경영상황, 공소외 17의 자력과 가압류된 부동산의 가치 등을 고려하면 그로 인하여 공소외 11 주식회사가 대출금을 회수하지 못하게 될 위험이 증가했다고도 보기 어려운 점, 공소외 11 주식회사는 최초 공소외 12 주식회사에 대출할 때 위 아파트 사업부지에 직접 근저당권을 설정하지 아니하고 공소외 2 주식회사로 하여금 근저당권을 설정하도록 하였고, 위 지주공동사업에서 나오는 이익금으로 대출금을 회수하려고 했던 점, 공소외 12 주식회사에서 공소외 4 주식회사로 사업권이 양도되어 대출금의 주채무자와 보증채무자가 모두 (그룹명 생략) 그룹의 계열사가 되었다는 것만으로는 그로써 위 대출금을 회수하지 못하게 될 위험이 증가한다고 보기 어려운 점, 게다가 위 사업권양도 이후에도 사업이 계속 진행되어 그 무렵 모델하우스를 착공하는 등 분양승인을 얻기 위한 준비를 하고 있었으므로, 공소외 11 주식회사가 위 사업부지에 근저당권을 설정받았다고 하더라도 분양승인을 얻기 위해서는 어차피 근저당권설정 등기를 말소해야 하는 상황이었기 때문에 비용을 들여가면서 근저당권을 이전해야 할 필요성은 적었던 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고인 1이나 공소외 35, 28 등이 공소외 4 주식회사로 하여금 공소외 12 주식회사의 채무를 인수하게 하는 과정에서 공소외 11 주식회사로 하여금 공소외 2 주식회사로부터 근저당권을 이전받는 등 담보확보조치를 취하지 아니한 것이 공소외 11 주식회사에 대하여 배임행위가 된다고 보기 어렵고, 피고인 1에게 자신 또는 제3자의 이익을 위하여 공소외 11 주식회사에게 손해를 가하려는 배임의 범의가 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면, 이와 같은 취지로서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하다고 수긍이 가므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 피고인 3, 4의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 3, 4의 각 범행의 수단과 방법 및 가담정도 등에 비추어 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 원심이 위 피고인들의 유리한 정상을 고려하여 형의 집행을 유예한 점 등을 고려하면, 원심이 위 피고인에게 선고한 형이 무거운 것으로 보이지 않는다.

피고인 3, 4의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

따라서, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분을 제외한 나머지 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분에 대한 검사의 항소 및 피고인 3, 4의 항소를 각 기각한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 사실오인 내지 법리오해(피고인 1, 2, 3)

(가) 원심 판시 범죄사실 제1항 예금자보호법위반의 점에 대하여

피고인 1은 2003. 2. 20. (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 설치된 예금보험공사 특별조사단 사무실에서 조사를 받도록 부탁한 일이 있을 뿐 조사를 거부한 일이 없다.

(나) 원심 판시 범죄사실 제2항 사기의 점에 대하여

① 공소외 1 주식회사의 1995, 1996회계연도 재무제표와 공소외 2 주식회사의 1995회계연도 재무제표를 작성함에 있어서 금융비용을 재고자산의 취득원가로 계상한 것은 기업의 실질을 제대로 반영하는 것으로서 이를 분식회계로 볼 수 없고 따라서 사기죄의 기망행위가 있었다고 볼 수 없다.

② 대한보증보험 등 금융기관에서 대출 및 회사채 지급보증 여부를 심사함에 있어 재무제표에 기재된 부채와 금융비용의 증감 여부를 기본적으로 살펴보게 되는바, 대한보증보험 등 금융기관에 제출된 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 1994, 1995회계연도의 비교재무제표를 살펴보면, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 부채가 대폭 증가하였음에도 금융비용이 대폭 감소하였다는 사실을 누구나 알 수 있었으므로, 대한보증보험 등 금융기관에서 위와 같은 분식회계에 의한 기망행위로 착오에 빠졌다고 볼 수 없다.

③ 대한보증보험의 1996. 4. 23.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증은 공소외 1 주식회사의 1994회계연도 재무제표를 판단자료로 삼아 결정된 것이지 1995회계연도 재무제표를 판단자료로 삼아 결정된 것이 아니다.

④ 대한보증보험의 1996. 4. 23.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증, 1998. 6. 15.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증 및 동남은행의 1996. 11. 27.자 공소외 2 주식회사 회사채 66억 5천만 원에 대한 지급보증은 실질적으로 변제기의 연장에 불과한 대환으로서 대한보증보험이 회사채 원리금 상당의 재산상 손해를 입었고

공소외 1 주식회사 및 공소외 2 주식회사가 변제기의 연장을 넘는 이익을 취득하였다고 볼 수 없다.

- ⑤ 대한보증보험의 공소외 1 주식회사 회사채에 대한 지급보증 당시 공소외 1 주식회사가 대한보증보험의 우대 에이(A)군 업체이었으므로 1995회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 대한보증보험이 알았다고 하더라도 대한보증보험의 신용평가기준과 내부규정에 의하여 지급보증을 해 주었을 것이고, 농협중앙회, 대한생명보험, 경남은행, 동남은행의 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 대한 각 회사채 지급보증 또는 인수 당시 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 수도권외 양질의 토지를 보유하고 있고 매출이 증가하던 상황으로 1993, 1994회계연도에 흑자를 기록하였던 점과 공소외 10 주식회사를 계열사로 두고 있었던 점 및 충분한 담보가 있었으므로, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 1995, 1996회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 위 각 금융기관이 알았다 하더라도 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채를 지급보증하거나 인수하는 것을 거부하지는 않았을 것이므로, 분식회계에 의한 기망행위와 회사채 지급보증 등 신용제공 사이에 인과관계가 있다고 할 수 없다.

(다) 원심 판시 범죄사실 제3항 업무상배임의 점에 대하여

- ① 공소외 2 주식회사 주식의 주당 매도가격 4,518원은 공소외 1 주식회사의 1998. 12. 1.부터 1998. 12. 28.까지의 주가를 산술평균한 4530원에서 공소외 2 주식회사 주식이 비상장주식인 점을 감안하여 10여 원을 공제하는 방식으로 결정된 것으로서 1998. 12. 19. 당시 (그룹명 생략)그룹의 계열사인 공소외 2 주식회사와 공소외 10 주식회사, 1 주식회사의 현재 가치와 미래 수익가치 및 최대주주의 지위에 있는 피고인 1이 주식 매각으로 최대주주의 지위를 상실한다는 점 등을 객관적으로 반영한 정당한 가격이다.
- ② 피고인 1은 1998. 4. 30.자 주거래은행인 주택은행과의 재무구조개선약정을 이행하는 차원에서 공소외 2 주식회사의 부채비율을 낮추기 위하여 피고인 1의 공소외 2 주식회사에 대한 채무 원리금을 변제할 목적으로 주식을 매도하게 된 것으로 배임의 범의가 없었다.
- ③ 피고인 1은 공소외 13 등으로부터 주식매각에 대하여 보고를 받고 수동적으로 응하였을 뿐이므로 공소외 13 등의 배임행위에 편승하여 소극적으로 이익을 취득한 것에 불과하고, 공소외 13 등과 업무상배임의 공모공동정범 관계에 있다고 볼 수 없다.

(라) 원심 판시 범죄사실 제4항 업무상횡령의 점에 대하여

공소외 3이 1999. 4. 13. 공소외 5로부터 지급받은 25억 7,500만 원 중 공소외 4 주식회사의 경기 양평군 사업부지 매매대금으로 지급받은 1억 2,970만 원과 공소외 1 주식회사의 액면 20억 원 약속어음에 대한 할인금으로 지급받은 12억 4,530만 원을 제외한 나머지 12억 원은 어떠한 명목으로 지급받은 것인지 알 수 없고, 공소외 3이 위 12억 원 중 10억 원을 피고인 1에게 주면서 자신의 사후에 자식들을 위하여 사용해 달라고 부탁할 때 피고인 1이 돈의 출처에 대하여 알 수 없었으며, 따라서 그 소유자가 불명확하여 공소외 3과 사이에 위탁신임관계를 확정할 수 없으므로, 피고인 1에 대하여 업무상횡령죄의 공동정범으로서의 죄책을 물을 수 없다.

(마) 원심 판시 범죄사실 제5항 강제집행면탈의 점에 대하여

피고인 1이 이미 자금을 은닉하여 왔으므로 공소외 14 명의로 서울 성북구 성북동 부동산을 취득하여 은닉된 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하였다 하더라도 불가벌적 사후행위에 해당한다.

(바) 원심 판시 범죄사실 제7항 업무상횡령의 점에 대하여

피고인 3이 공소외 15 주식회사 대표이사 공소외 16으로부터 1억 2천만 원을 부정하게 지급받은 것은 사실이나, 하도급 공사대금을 부풀리는 방법으로 비자금을 조성한 것은 아니고, 피고인 1이 피고인 3과 공모한 일이 없다.

(사) 원심 판시 범죄사실 제8항 업무상배임의 점에 대하여

공소외 9는 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 주주총회와 이사회에서 감사와 대표이사로 선임되어 1997. 4. 25.경부터 1999. 4. 25.경까지 재직하면서 직무를 수행하였고, 공소외 9에게 급여를 지급하지 않기 위해서는 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 정관을 변경하거나 주주총회 또는 이사회 결의로 해임하는 것이 유일한 방법인데 이는 (그룹명 생략)그룹 회장인 피고인 1의 임무가 아니며, 피고인 1이 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사 대표이사들과 공모하여 공소외 9에 대한 해임 건의를 묵살하는 등의 행위를 하는 등으로 업무상배임을 공모한 일도 없다.

(2) 양형부당(피고인들)

피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 3년 집행유예 4년, 피고인 2 : 징역 2년 6월 집행유예 3년, 피고인 3 : 징역 1년 집행유예 2년, 피고인 4 : 징역 6월 집행유예 2년)은 너무 무겁다.

나. 검사

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 원심 판시 무죄부분 제1항 예금자보호법위반의 점에 대하여

예금자보호법 제21조의2 제7항에 규정된 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 예금보험공사의 조사권에는 자료제출요구권이 당연히 포함되는 것이고, 따라서 피고인 1, 2가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 임직원들과 공모하여 예금보험공사의 자료제출요구에 불응한 행위는 같은 법 제41조 제2호 소정의 예금보험공사의 업무 및 재산상황에 관한 조사를 거부 또는 기피한 행위에 해당한다.

(나) 원심 판시 무죄부분 제2항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 1995 내지 1997회계연도에 관한 분석된 재무제표를 공시하였고, 공소외 10 주식회사의 대출 및 심사담당 직원들은 위 공시된 재무제표를 검토하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 경영여건이나 신용상태를 분석하여 왔으므로, 비록 위 분석된 재무제표가 공소외 10 주식회사에 제출되지 아니하였다 하더라도 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분석회계에 의한 기망행위로 인하여 착오에 빠져 어음할인 등 대출과 회사채 지급보증을 한 것으로 보아야 하고, 공소외 10 주식회사의 대출

, 심사담당 직원들이 공시된 재무제표 외에는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무상태에 대하여 알 수 없었던 점, 공소외 10 주식회사의 직원들이 1995. 9.경 (그룹명 생략)그룹에 인수된 이후 (그룹명 생략)그룹의 경영간섭에 대해 격렬히 반대하여 온 점 및 공소외 10 주식회사가 금융감독기관의 엄격한 감독과 통제를 받고 있었던 점 등에 비추어 볼 때 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계를 알았다면 위 대출과 지급보증을 하지 않았을 것으로 보이므로 분식회계와 인과관계도 인정된다.

(다) 원심 판시 무죄부분 제3항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사가 1996회계연도 재무제표를 분식하고 한미은행에 제출하여 기망하고 한미은행으로부터 50억 원의 신탁대출을 받은 이상 사기죄는 성립한다.

(라) 원심 판시 무죄부분 제4항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사가 1996, 1997회계연도 재무제표를 분식하고 경남은행에 제출하여 기망하고 경남은행으로부터 제 68회 공모사채 원리금 171억 2천만 원에 대한 지급보증을 받은 이상 사기죄는 성립한다.

(마) 원심 판시 무죄부분 제5항 업무상배임의 점에 대하여

공소외 11 주식회사가 공소외 4 주식회사에 전표상으로만 대출을 실행한 것이라 하더라도, 공소외 12 주식회사의 대출금이 변제된 것으로 처리되어 공소외 12 주식회사가 채무를 면하고 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17의 부동산에 대한 가압류 및 연대보증채권까지 해지되었고, 반면 주채무자가 된 공소외 4 주식회사는 자본이 전액 잠식되고 막대한 적자를 기록하는 상황으로 대출금을 변제할 자력이 전혀 없고 보증채무자인 공소외 2 주식회사의 계열사이었으므로 주채무자와 보증채무자가 사실상 동일하게 되어 손해의 가능성이 확대되었는데, 피고인 1이 이러한 상황에서 공소외 11 주식회사의 담당자인 공소외 18로부터 경기 양평군 사업부지에 공소외 11 주식회사 명의의 근저당권을 이전하여 달라는 요구를 받고도 이를 묵살하고 채권보전에 필요한 조치를 취하지 아니한 채 공소외 4 주식회사에 대출을 실행하도록 한 것은 공소외 11 주식회사에 대한 업무상배임에 해당한다.

(2) 양형부당

피고인 1, 2에 대한 원심의 양형은 너무 가볍다.

2. 피고인 1, 2, 3 및 검사의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 원심 판시 범죄사실 제1항 및 무죄부분 제1항의 각 예금자보호법위반의 점에 대한 피고인 1 및 검사의 주장에 대하여

(1) 예금자보호법이 제21조 제1항에서 예금보험공사에게 부보금융기관과 이를 자회사로 두는 금융지주회사에 대하여 부실금융기관 결정 업무 등을 위하여 필요한 범위 안에서 그 업무 및 재산상황에 관련된 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 부여하고 제2항에서 부실우려가 있다고 인정되는 부보금융기관 등의 업무 및 재산상황에 관한 조사권한을 부여하여 자료제출요구권한과 조사권한을 구분하고 있고, 같은 법 제41조 제1, 2호에서 제21조 제1항에 위반하여 자료의 제출을 하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 자와 제21조 제2항에 위반하여 조사를 거부·방해 또

는 기피한 자를 처벌하도록 구분하여 규정하고 있는 점, 예금자보호법이 제21조의2 제8항에서 예금보험공사가 부실금융기관의 합병이나 인수 이후 존속하는 부보금융기관에 대하여 부실관련자에 대한 손해배상청구 또는 소송참가에 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있는 권한을 부여하고 있고, 제21조의3에서 예금보험공사가 부실관련자 등에 대하여 손해배상청구를 요구하거나 손해배상청구권을 대위행사하기 위하여 필요한 때에는 관계 중앙행정기관, 지방자치단체 등에게 부실관련자의 재산에 관한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있는 권한을 부여하고 있으나, 같은 법 제21조의2 제7항에서는 예금보험공사에 당해 부실금융기관 등과 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사를 할 권한을 부여하고 있을 뿐 그 업무 및 재산상황에 관한 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 부여하는 규정을 두지 않고 있고, 다만 같은 법 시행령 제12조의4 제1항에서 예금보험공사가 조사를 하기 위하여 필요한 경우에는 그 소속직원으로 하여금 부실금융기관 등 및 부실관련자의 업무 및 재산상황에 관한 장부·서류 기타의 자료를 조사하게 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이며, 같은 법 제41조 등에서 부실관련자가 자료를 제출하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 경우에 대한 처벌규정도 따로 규정하지 아니하고 있는 점, 또한 예금자보호법이 제21조의2 제7항의 규정에 의하여 조사를 할 수 있는 부실관련자에 대한 예금보험공사의 출석요구권과 출석불응에 대한 제재에 대하여 규정을 두고 있지 아니한 점, 반면 독점규제및공정거래에관한법률, 금융감독기구의설치등에관한법률 등에서는 해당 공공기관에서 조사대상기관에 대하여 조사를 하거나 보고를 요구할 권한, 자료제출을 요구할 권한, 관계자의 출석 및 진술을 요구할 권한을 대등하게 열거하여 별도로 규정하고 있고, 그에 대하여 처벌규정도 별도로 두고 있기도 한 점 등을 종합하여 보면, 예금보험공사가 예금자보호법 제21조 제1항을 통하여 직접 자금지원을 하였거나 하게 될 부실금융기관 또는 부실우려금융기관에게 같은 법 제21조의2 소정의 부실관련자에 대한 손해배상청구의 요구 등에 필요한 자료를 제출할 것을 요구하거나, 같은 법 시행령 제12조의4 제1항에 따라 필요한 경우 그 소속직원을 통하여 부실관련자의 업무 및 재산상황에 관한 장부·서류 기타의 자료를 스스로 조사할 수는 있으나, 예금자보호법에서 부실관련자에 대하여 자료 제출을 요구할 권한과 출석을 요구할 권한을 명시하지 아니한 이상 같은 법 제21조의2 제7항에 따른 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사권한에 자료제출요구 및 출석요구권한이 포함된다고 확장하여 해석할 수 없고, 따라서 향후 손해배상청구의 상대방이 될 개연성이 높은 부실관련자에 대하여 직접 손해배상청구의 요구 등을 하기 위해 필요한 자료의 제출을 요구하거나 출석요구를 할 수 있는 것으로 볼 수는 없는 것이고, 따라서 부실관련자가 예금보험공사로부터 요구받은 자료를 제출하지 아니하거나 출석에 불응한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호, 제21조의2 제7항에 따른 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사를 거부 또는 기피한 행위에 해당한다고 할 수 없다.

(2) 먼저 원심 무죄부분 제1항의 예금자보호법위반의 점에 대한 검사의 주장에 대하여 보건대, 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고인 1, 2가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 임직원들과 함께 예금보험공사의 자료제출요구에 불응한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호 소정의 같은 법 제21조의2 제7항의 규정에 위반하여 조사를 거부·방해 또는 기피행위에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 조치는 정당하다고 수긍이 가므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 다음으로 원심 판시 범죄사실 제1항의 예금자보호법위반의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여 본다.

원심은 예금자보호법이 예금보험공사의 출석요구권과 출석불응에 대한 제재규정을 두고 있지 아니한 점에 비추어 부실관련자에게 출석의무가 있다고 보기 어렵다고 하면서도, 피고인 1이 2003. 2. 20.경 10:00경 (그룹명 생략)그룹빌딩 회장실에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 임직원들의 조사에 대한 비협조와 특히 2003. 2. 19. 공소외 1 주식회사 직원들의 위력에 기한 조사업무 방해행위로 인하여 위 회사 임직원들에 대한 조사가 불가능하게 된 상황에서, 예금보험공사 부실채무기업 특별조사단 조사관 공소외 19로부터 같은 달 24. 예금보험공사 내의 부실채무기업 특별조사단 사무실에 출석하여 조사받을 것을 요청받자 "요즘 바쁘니 조사를 받지 않겠다"라는 취지로 말하고 정당한 사유 없이 지정된 기일에 출석하지 아니하였다고 사실을 인정한 다음, 공소외 1 주식회사 직원들의 위력에 기한 방해행위로 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실에서의 조사가 불가능한 상황에서 공소외 19가 피고인 1에 대하여 예금보험공사로의 출석을 요구한 것은 부득이한 조치였다고 보이고 이에 대하여 피고인 1이 합리적인 이유 없이 조사를 받지 않겠다는 의사를 명확히 밝힌 것은 예금자보호법 제41조 제2호 소정의 조사의 거부 내지 기피에 해당한다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들과 기록에 의하면, 예금보험공사에서 2003. 2. 3. 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 예금자보호법 제21조의2의 규정에 의거하여 부실채무기업에 대한 업무 및 재산상황에 관한 조사를 실시한다는 공문을 발송하고, (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 예금보험공사 부실채무기업 특별조사단 사무실을 설치한 후 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 공사 수주현황 및 실행예산서 등 자료제출을 요구한 사실, 피고인 2 등 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 임직원들은 2003. 2. 3.부터 11.까지 감사보고서 등 공시된 자료만 제출하고 예금보험공사가 요구하는 자료를 제출하지 아니하는 등으로 조사에 협조하지 아니하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 노동조합 위원장인 피고인 4는 2003. 2. 19. 14:10경 노조원 약 10여명과 함께 (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 설치된 특별조사단 사무실에 들어와 약 5분간 다중의 위세를 과시하고 고함을 치면서 조사를 중단할 것을 요구하는 등으로 조사업무를 방해하였으나, 조사반장과 약 40분간 면담하면서 조사가 부당하다는 취지로 항의하는 것으로 방해행위를 중단하였고, 그 이 후 위 특별조사단 사무실에 침입하여 조사업무를 방해하는 행위를 하지는 않았던 사실, 피고인 1은 2003. 2. 20. (그룹명 생략)그룹빌딩 내 회장실에서 약 50분간 예금보험공사 조사관 공소외 19를 면담하였는데, 공소외 19로부터 자료제출요구서를 교부받고 공소외 19에게 '2003. 2. 19. 13:00경 과장급 이상 직원 약 150여명을 지하 식당에 모아놓고 예금보험공사 조사에 협조하라는 취지로 설득을 하였으나 직원들과 노동조합에서 반발하여 어렵다.

직원들을 설득하여 보겠다'는 취지로 대답하고, 다시 공소외 19로부터 2003. 2. 24. 예금보험공사에 있는 부실채무기업 특별조사단 사무실로 출석하여 조사를 받을 것을 요구받자 공소외 19에게 '내가 요즘 바빠서 출석하지 못하겠다. 그 동안 검찰 특수부, 금감원, 국세청 등에서 4년 동안 조사를 받았으니 그것을 가지고 해결하라'는 취지로 대답하였으며, 2003. 2. 24. 예금보험공사에 출석하여 조사를 받지 아니하였고, 2003. 3. 3. 서면으로 예금보험공사 조사에 대한 답변서를 작성, 제출하였던 사실, 한편 피고인 4 등 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 직원들은 2003. 2. 24. 11:00경 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실의 철수를 요구하는 서면을 제출하고, 2003. 2. 25.과 26. 이를 동안 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 본사직원 152명 중 합계 100명을 출근하지 아니하도록 하고, 2003. 2. 27.부터 2003. 4. 30.경까지 매일 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실 앞 복도에서 노동조합원

20명과 함께 연좌하여 조사중단 및 철수를 요구하는 구호를 외치거나 침묵시위를 하는 방법으로 예금보험공사의 조사업무를 방해한 사실이 인정되는바, 위와 같은 사실관계에 비추어 볼 때 2003. 2. 20. 또는 2003. 2. 24.경 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실 또는 피고인 1의 사무실인 회장실에서 피고인 1에 대한 조사가 불가능한 상황이었다고 보기 어렵고, 따라서 예금보험공사 조사관 공소외 19가 피고인 1에 대하여 예금보험공사에 있는 특별조사단 사무실로 출석을 요구한 것이 부득이한 조치이었다고도 인정하기 어려우며, 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고인 1이 공소외 19의 출석요구에 응하지 아니한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호에 따른 조사의 거부 또는 기피에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거도 없다.

그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항 및 무죄부분 제2 내지 4항 각 사기의 점에 대한 피고인 1, 2 및 검사의 주장에 대하여

(1) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ①주장에 대하여

우리나라 기업의 재무제표는 일반적으로 인정된 회계원칙으로서 증권감독원이 재정경제부장관의 승인을 얻어 개정하는 기업회계기준에 따라 작성되어야 하는 것이고, 이는 재무사항을 어떻게 기록할지에 관해 모든 회사들이 동일한 회계기준을 따르도록 하여 다른 회사의 재무제표와 비교가 가능하도록 하기 위함이다.

어떤 회계기준이 변화하는 현실을 반영하지 못하여 개정되었다 하더라도, 개정된 기업회계기준이 시행되기도 전에 일부 회사만 먼저 개정된 기업회계기준에 맞추어 회계처리방법을 변경하여 적용하는 것은 회계의 통일성과 연속성의 이념에 반하는 부당한 것이고, 또한 회사가 매출액과 비용을 기록하기 위해 기업회계기준의 규정에 따라 선택이 가능한 회계처리방법들 중에서 어떤 회계처리방법을 선택했다면 채택한 방법을 일관되게 적용하여야 하고, 이를 중간에 변경할 경우에는 매출액과 비용이 계상되는 시기와 방법에 따라 당기순이익에 큰 변동을 초래하기 때문에 이를 반드시 주석으로 기재하여야 한다.

우리나라의 기업회계기준이 1996. 3. 30. 개정되기 전에는 제96조 제3항에서 '유형고정자산의 제작·매입·건설에 직접 사용하였음이 객관적으로 입증되는 차입금에 대하여 그 자산의 취득완료시까지 발생한 지급이자와 할인료 기타 이와 유사한 금융비용은 그 자산의 취득원가로 계상하고 그 금액과 내용을 주석으로 기재한다.

고 규정하고 있었고, 이 규정은 유형고정자산의 경우에만 금융비용의 자본화가 인정되고 재고자산의 경우에는 그 취득에 장기간이 소요되는 경우에도 그에 관한 금융비용을 취득원가에 산입할 수 없는 것으로 해석, 적용되어 왔는데, 기업회계기준이 1996. 3. 30. 개정되면서 제65조 제2항에서 금융비용을 재고자산 취득원가로 산입하되 그 금액과 내용을 주석으로 기재하도록 하는 규정이 신설되었고, 부칙에서 위 개정된 규정은 1996. 3. 30. 이후 최초 개시되는 회계연도부터 적용하도록 규정하였다.

공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 12월말 결산법인이어서 1997회계연도부터 위 개정된 규정에 따라 회계처리를 할 수 있는 기업들이고 따라서 공소외 1 주식회사가 1995, 1996회계연도, 공소외 2 주식회사가 1995회계연도의 재무제표를 작성함에 있어서는 재고자산을 취득하기 위한 금융비용을 취득원가로 계상할 수 없다고 할 것이고, 또한 그 이전의 회계연도에는 이러한 회계처리방법을 적용하지 아니하여 왔고 위 개정된 규정에 의하더라도 재

고자산의 취득원가로 계상하는 금융비용의 금액과 내용을 주석에 기재하도록 하고 있으므로 종전과 달리 재고자산을 취득하기 위한 금융비용을 취득원가로 계상하는 것으로 회계처리방법을 변경할 경우에는 반드시 주석으로 회계처리방법의 변경사실과 그 내용을 기재하여야 한다고 할 것인데, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사는 위 각 재무제표를 작성하면서 주석에 아무런 기재도 하지 아니하고 일반차입금에 대한 금융비용을 용지계정에 계상함으로써 재고자산을 부풀려 당기순손실이 발생하였음에도 마치 당기순이익을 실현한 것처럼 가장하였는바, 이러한 행위는 금융비용을 재고자산의 취득원가로 계상하는 회계처리방법이 기업의 실질을 제대로 반영하는 것인지의 여부와 관계없이, 일반적으로 인정된 회계원칙인 기업회계기준에 반하는 분식회계에 해당하고, 주석에 회계처리방법을 변경하여 적용한다는 점을 기재하지도 아니하고 회계처리방법을 변경하여 재무제표를 작성한 것이므로 작위에 의한 분식에 해당한다고 볼 것이다.

또한 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채 지급보증 등 신용을 제공하기 위한 조사를 함에 있어서 재무제표를 중요한 자료로 사용하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식함으로써 인하여 대한보증보험 등 금융기관의 심사가 크게 영향을 받았으며, 이러한 심사결과에 기초하여 회사채 지급보증 등 신용제공이 이루어진 점을 살펴볼 수 있으므로, 위와 같은 분식회계는 사기죄의 기망행위에 해당한다고 판단된다.

결국 피고인 1, 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ②주장에 대하여

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 대한 대출 및 회사채 지급보증 여부를 심사함에 있어 공소외 1 주식회사의 1995, 1996회계연도, 공소외 2 주식회사의 1995회계연도 재무제표가 당시의 기업회계기준에 따라 작성된 것으로 오신하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 대한보증보험 등 금융기관은 위와 같은 분식회계에 의한 기망행위로 착오에 빠졌다고 판단되고, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 1994, 1995회계연도의 비교재무제표를 정밀히 살펴보았다면 재무제표가 분식되었다는 것을 알 수 있었다는 등의 사정은 위와 같이 인정하는데 방해가 되지 아니하므로, 피고인 1, 2의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1의 ③주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험이 1996. 4. 23. 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증을 함에 있어서 공소외 1 주식회사로부터 1995회계연도 재무제표를 제출받아 지급보증을 할 것인지 여부를 심사, 결정하는 판단자료로 삼은 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 1의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

(4) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ④주장에 대하여

대환이라 함은 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존 채무를 변제하는 것으로 특별한 사정이 없는 이상 대환은 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존 채무의 변제기의 연장에 불과한 것이므로, 보증채무를 부담하는 금융기관이 채무자에게 새로운 대출을 하여 채무자로 하여금 주채무를 변제하게 하고

자신이 그 대출채권을 가지게 되는 경우나 이미 발행한 회사채를 보증한 금융기관이 그 지급자금의 확보를 위하여 새로이 발행하는 회사채에 대하여 보증하는 것은 실질적으로 변제기의 연장에 불과한 대환이라고 볼 수 없는 것인데(대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 참조), 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 이 부분 각 회사채 지급보증은 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 종전의 회사채나 대출금을 상환하기 위한 지급자금의 확보를 위하여 새로이 발행하는 회사채에 대하여 보증한 것으로 보증 전후의 회사채 보유자 등이 다르고 실질적인 자금의 이동이 있어서 이를 단순히 변제기의 연장에 불과한 대환이라고 볼 수는 없다고 판단되므로, 피고인 1, 2의 이 부분 주장도 이유 없다.

(5) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ⑤주장에 대하여

사기죄는 상대방을 기망하여 하자 있는 상대방의 의사에 의하여 재물을 교부받음으로써 성립하는 것이므로 분식회계에 의한 재무제표 등으로 금융기관을 기망하여 신용을 제공받았다면 사기죄는 성립하고, 변제의사와 변제능력의 유무, 그리고 충분한 담보가 제공되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없고, 사후에 대출금이 상환되었다 하더라도 사기죄의 성립에는 영향이 없는 것이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 참조). 분식회계에 의한 재무제표로 금융기관을 기망함으로써 금융기관의 신용을 제공하는 결정이 분식회계 사실을 제대로 모르는 상태에서 결정된 것이라면 분식회계에 의한 기망행위와 신용을 제공하는 결정 사이에 인과관계를 인정할 수 있는 것이고, 금융기관에서 재무제표가 분식되었다는 것을 알았다고 하더라도 신용을 제공하였을 것으로 볼 만한 사정이 인정되는 경우라면 분식회계에 의한 기망행위와 신용제공 사이에 인과관계를 인정하기 어렵다고 할 것이나, 변제의사와 변제능력의 유무, 충분한 담보의 제공 여부 및 금융기관의 신용평가기준에 따른 점수 등의 사정에 비추어 분식하지 아니한 재무제표가 금융기관에 제출되었더라도 신용을 제공받을 수 있었을 것이라는 등의 사정만으로는 분식회계에 의한 기망행위와 신용제공 사이의 인과관계가 부정된다고 볼 수 없다.

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채 지급보증 등 신용을 제공하기 위한 조사를 함에 있어서 공소외 1 주식회사의 재무제표 및 이에 대한 감사보고서를 중요한 자료로 사용하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식하였다는 것을 모르고 분식된 재무제표를 신뢰함으로써 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무상태 등에 대하여 착오에 빠졌으며, 이러한 착오가 회사채 지급보증 등 신용을 제공하는 결정에 상당한 영향을 미친 점을 살펴 볼 수 있는바, 그렇다면 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 대한보증보험 등 금융기관의 회사채 지급보증 등 신용제공 사이에 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 판단되고, 공소외 1 주식회사가 대한보증보험의 우대 에이(A)군 업체이므로 1995회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 대한보증보험이 알았다고 하더라도 대한보증보험의 신용평가기준과 내부규정에 의하여 지급보증을 해 주었을 것이거나 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 수도권의 양질의 토지를 보유하고 있고 매출이 증가하는 상황으로 1993, 1994회계연도에 흑자를 기록하였던 점과 공소외 10 주식회사를 계열사로 두고 있었던 점 및 충분한 담보가 있었다는 등의 사정은 위와 같은 인과관계의 인정 및 사기죄의 성립에 아무런 방해가 되지 아니한다.

피고인 1, 2의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

(6) 원심 판시 무죄부분 제2항에 대한 검사의 주장에 대하여

살피건대, 검사가 제출한 증거들 중 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위로 인하여 착오에 빠져 대출 등 신용제공을 하였다는 점에 부합하는 듯한 공소외 20, 21, 22, 23, 24의 검찰에서의 일부 진술은 이를 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 기록에 의하면, (그룹명 생략)그룹이 1995. 9. 5.경 공소외 10 주식회사를 인수하여 (그룹명 생략)그룹이 공소외 10 주식회사의 대주주가 된 이후 매월 자금수요와 그 자금의 변제가능시기 등이 기재된 '자금계획표'를 공소외 10 주식회사 측에 제출하여 대출 여부에 대하여 상호 협의해 왔고, 연초에 그룹 전체의 '연간 사업실적보고회'를 개최하고 공소외 10 주식회사 사장 등 (그룹명 생략)그룹 계열사 사장단들이 모여 매월 계열사 영업실적 및 재무상태에 대하여 논의해 왔으며, 공소외 10 주식회사에서 (그룹명 생략)그룹 계열사에 대한 대출 등 신용제공을 함에 있어 계열사 관계라는 특수성이 결정에 변수가 되었던 사실, 공소외 10 주식회사는 1997. 12.경 1차로 영업정지 되었다가 1,700억 원 상당의 유상증자를 조건으로 1998. 5. 2.경 다시 영업을 재개할 수 있었는데, 당시 극도로 어려워진 경제사정 때문에 정상적인 방법으로는 유상증자에 참여할 기업을 찾기가 어려웠기 때문에 어느 기업에 일정 금액을 대출해 주고 대출금 중 상당 금액을 다시 유상증자대금으로 환입시키는 방법으로 유상증자를 실시하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 등 (그룹명 생략)그룹 계열사들도 공소외 10 주식회사로부터 대출받은 자금의 상당부분을 공소외 10 주식회사의 유상증자에 참여하는데 사용하였던 사실, (그룹명 생략)그룹 회장이자 공소외 10 주식회사 이사회 의장으로서 공소외 10 주식회사를 경영하였던 피고인 1이 공소외 10 주식회사의 대출에 관여한 것은 공소외 10 주식회사에 대한 사기라기보다는 오히려 업무상배임이 될 소지가 있는데, 피고인 1의 경우 공소외 20 등 공소외 10 주식회사 임직원들과 공모하여 신용도 조사 등을 하지 않고 (그룹명 생략)그룹 계열사들을 통하여 공소외 1 주식회사에 5,436억 원 상당을 대출하였다는 범죄사실에 대하여 위 대출금의 대부분을 공소외 10 주식회사의 증자와 관련하여 사용하였을 뿐 처음부터 공소외 10 주식회사에 손해를 가할 의사로 대출한 것은 아니라는 이유로 혐의없음 처분을 받은 사실 등을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하여 살필 수 있는 바와 같이 공소외 10 주식회사는 (그룹명 생략)그룹의 계열사로서 공소외 1 주식회사이나 공소외 2 주식회사의 재무상태를 상세히 파악하고 있던 것으로 보이는 점, 공소외 10 주식회사와 공소외 1 주식회사 및 공소외 2 주식회사는 한쪽의 부도가 다른 쪽의 부도로 직결될 정도로 공동운명체인 계열사이므로 피고인 1이나 피고인 2에게 공소외 10 주식회사에 손해를 가할 의도가 있었다고도 보기 어렵고, (그룹명 생략)그룹 회장인 피고인 1이 공소외 10 주식회사 이사회 의장을 맡고 있는 상황에서 공소외 10 주식회사를 기망하였다고 인정하기도 어려운 점, 특히 공소외 10 주식회사가 영업재개된 1998. 5. 2. 이후의 대출은 공소외 10 주식회사의 유상증자에 참여하는 조건하에 이루어진 것으로서 대출 여부를 결정함에 있어 재무제표가 분식되었는지의 여부는 중요한 요소로 고려될 수 없는 상황이었던 것으로 보이는 점 등의 제반사정에 비추어보면 공소외 10 주식회사로서는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 분식회계를 통하여 재무제표를 작성하였다는 것을 알았다고 하더라도 위 각 대출이나 지급보증을 하였을 것으로 볼 여지가 충분히 있다(검사가 주장하는 바와 같이 공소외 10 주식회사의 대출 및 심사담당 직원들이 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무제표를 제출받지 않았다 하더라도 공시된 재무제표를 검토하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 경영여건이나 신용상태를 분석하여 왔다면 분식된 재무제표에 기망당하였을 가능성도 있으나,

공소외 10 주식회사의 업무집행기관은 의사결정기관인 이사회와 대표, 집행기관인 대표이사라 할 것이고, 위와 같은 실무자들은 보조기관에 불과하다고 보아야 할 것이므로 그들이 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무제표가 분식된 사실을 알지 못하였다고 하더라도 분식회계에 의한 기망행위와 공소외 10 주식회사의 대출 등 신용제공 사이에 인과관계가 인정되고 사기죄가 성립한다고는 볼 수 없다. 결국 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(7) 원심 판시 무죄부분 제3, 4항에 대한 검사의 주장에 대하여

원심은 공소외 1 주식회사가 1996, 1997 회계연도의 각 분식된 재무제표를 제출하여 한미은행으로부터 50억 원의 신탁대출을 받고 경남은행으로부터 68회 공모사채 원리금 171억 2천만 원에 대한 지급보증을 받은 사실을 인정하고도, 한미은행의 대출 당시 담보비율이 91.7퍼센트에 달하는 점, 공소외 1 주식회사가 재무제표를 분식하지 않고 적자가 시현된 재무제표를 제출하여 한미은행의 신용등급평가표에 따른 영업실적 항목에서 0점을 받는다고 하더라도 대출이 가능한 4등급에 해당하는 것으로 계산된다는 점, 공소외 1 주식회사가 1994. 4.경부터 한미은행과 계속적으로 여신거래를 해오고 있었던 점, 한미은행에서 담보로 제공된 부동산의 매매 등을 통하여 대출금은 물론이고 이자까지도 전액 회수한 점, 경남은행의 지급보증은 공소외 1 주식회사가 전에 지급보증한 제44회 회사채 200억 원을 만기인 1998. 11. 27. 상환하지 못함에 따라 경남은행이 그 중 181억 원을 대지급한 후 대지급금의 상환자금을 마련하기 위하여 이루어진 것으로, 경남은행이 1998. 12. 30. 대지급금 중 원금 29억 원과 이자 3억 원을 공소외 1 주식회사로부터 변제받고 1998. 12. 31. 지급보증을 한 점, 지급보증의 심사를 담당했던 공소외 25가 그 경위에 관하여 '차환이 발행되지 않으면 은행 손실로 남는다.

160억 원 사채 차환 건은 기업체의 분식 여부를 불문하고 회수해야 할 입장이었다.

1998. 12. 31.것은 재무제표 여부와 관계없이 경남은행에서 이미 나갔던 돈의 회수책의 일환으로 차환했었기 때문에 재무제표의 적자, 흑자와 무관하다.

'고 진술하고 있는 점, 경남은행에서 공소외 1 주식회사가 98년 반기결산결과 적자로 전환되었다는 사정을 알고서도 지급보증에 이른 점, 경남은행이 당시 확보한 담보비율은 36퍼센트에 불과한 점 등의 사실을 인정한 후, 위와 같은 담보비율, 신용등급 평가기준, 거래관계와 신용제공 경위, 변제의 여부 등 제반사정에 비추어보면, 한미은행과 경남은행이 공소외 1 주식회사의 분식회계를 알았더라도 대출과 지급보증을 하였을 것으로 보이고, 달리 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 한미은행의 대출 및 경남은행의 공모사채에 대한 지급보증 사이에 인과관계를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고하였다.

그러나 원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 공소외 1 주식회사가 1996회계연도에 당기순손실 56억 5,300만 원을 기록하였음에도 금융비용을 재고자산으로 과대계상하여 56억 5,300만 원의 당기순이익을 기록한 것처럼 재무제표를 분식하였고, 1997회계연도에 당기순손실 105억 5,900만 원을 기록하였음에도 공사수익을 과대계상하여 49억 1,900만 원의 당기순이익을 기록한 것처럼 재무제표를 분식하였고, 이를 공시한 다음 한미은행과 경남은행에 제출하였고, 한미은행과 경남은행에서 공소외 1 주식회사에 50억 원의 신탁대출과 171억 2천만 원의 공모사채에 대한 지급보증을 하기 위한 신용조사를 함에 있어서 공소외 1 주식회사의 재무제표를 중요한 자료로 사용하였으며, 공소외 1 주식회사에서 1996, 1997회계연도에 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식하였다는 것을 모르고 분식된 재무제표를 신뢰하였고, 이러한 신뢰가 신탁대출과 공모사채에 대한 지급보증을 결정하는데 상

당한 영향을 미친 사실을 인정할 수 있고, 한미은행의 담당직원 공소외 26은 검찰과 원심법정에서 공소외 1 주식회사의 재무제표가 위와 같이 분식되었다는 사실을 알았다면 기업 자체를 믿을 수 없기 때문에 그럴 경우에는 아무리 담보가 완벽하다 하더라도 여신을 취급하지 않았을 것이라고 진술하고, 경남은행의 담당직원 공소외 27, 25는 검찰과 원심법정에서 공소외 1 주식회사의 재무제표가 위와 같이 분식되었다는 사실을 알았다면 지급보증을 하지 않거나 담보를 최대한 확보하는 등의 노력을 하였을 것이라고 진술하고 있는 점(다만 공소외 25가 원심에서 인정한 바와 같은 진술을 하기도 하였으나, 이를 다른 진술과 종합하여 보면, 공소외 1 주식회사가 1995. 11. 27. 발행한 44회 회사채의 만기일인 1998. 11. 27.에 경남은행에 대하여 차환발행을 요구하였으나, 경남은행이 이를 거절하고 위 회사채를 대지급한 후 담보를 실행할지의 여부를 고민하였던 점, 그런데 공소외 1 주식회사가 위 대지급금의 일부를 변제하고 담보를 추가로 제공하겠다는 조건을 제시하였고 경남은행에서는 이를 받아들여 공소외 1 주식회사 공모사채에 대하여 지급보증을 하게 되었던 점, 당시 경남은행에서 자기자본비율을 맞추기 위하여 위 지급보증을 할 수밖에 없는 상황은 아니었고, 따라서 경남은행으로서는 비록 손실이 일부 확정되기는 하나 공소외 1 주식회사 공모사채에 대한 지급보증을 거절하고 담보권을 실행하는 방안을 선택할 수도 있었으나, 손실을 확정시키는 것보다는 지급보증을 하여 대지급금을 회수하는 것이 상책이라고 보아 지급보증을 하였던 점 등의 사정을 살펴 볼 수 있는바, 사정이 그러하다면 공소외 25의 일부 진술만을 들어 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 경남은행의 공모사채 지급보증 사이에 인과관계가 없다고 볼 자료로 삼을 수 없다고 할 것이다) 및 위 (5)항에서 살펴 본 법리에 비추어 보면 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 한미은행의 신탁대출 및 경남은행의 공모사채에 대한 지급보증 사이에 인과관계를 인정할 수 있어 사기죄가 성립한다고 판단되고, 원심에서 한미은행과 경남은행이 공소외 1 주식회사의 분식회계를 알았더라도 대출과 지급보증을 하였을 것으로 본 근거가 된 신용제공 경위, 담보비율, 심사등급 및 그 변경가능성, 거래관계 등의 제반사정은 위 인과관계의 인정과 사기죄의 성립에 방해가 되지 아니하는 것으로 보인다.

그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이므로, 검사의 이 부분 주장은 모두 이유 있다.

다.

원심 판시 범죄사실 제3항 각 업무상배임의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

배임죄에서 재산상의 손해를 가한 때라 함은 총체적으로 보아 본인의 재산 상태에 손해를 가한 경우를 의미하므로 회사의 대표이사 등이 그 임무에 위배하여 회사로 하여금 다른 회사의 주식을 고가로 매수하게 한 경우 회사에 가한 손해액은 통상 그 주식의 매매대금과 적정가액으로서의 시가 사이의 차액 상당이라고 봄이 상당하며, 비상장주식을 거래한 경우에 있어서 그 시가는 그에 관한 객관적 교환가치가 적정하게 반영된 정상적인 거래의 실례가 있는 경우에는 그 거래가격을 시가로 보아 주식의 가액을 평가하여야 할 것이나, 만약 그러한 거래사례가 없는 경우에는 보편적으로 인정되는 여러 가지 평가방법들을 고려하되 그러한 평가방법을 규정한 관련 법규들은 각 그 제정 목적에 따라 서로 상이한 기준을 적용하고 있음을 감안할 때 어느 한 가지 평가방법(예컨대, 상속세및증여세법시행령 제 54조의 평가방법)이 항상 적용되어야 한다고 단정할 수는 없고, 거래 당시 당해 비상장법인 및 거래당사자의 상황, 당해 업종의 특성 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도 856 판결 참조). 또한 배임죄에 있어서 배임의 범의는 배임행위의 결과 본인에게 재산상의 손해가 발생하거나 발생

할 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 것이고(대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도7878 판결 참조), 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5774 판결 참조).

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1은 (그룹명 생략)그룹 회장으로서 공소외 1 주식회사의 대표이사, 공소외 2 주식회사, 8 주식회사 등의 이사로 등재되어 있었고, 피고인 1의 형인 공소외 3은 (그룹명 생략)그룹 부회장으로서 공소외 1 주식회사, 2 주식회사 등의 이사로 등재되어 있었는데, 피고인 1은 1997.경부터 공소외 3 및 계열사의 인사 및 재무업무를 통합하여 그룹 전체 차원에서 관리하는 (그룹명 생략)그룹 구조조정실(공소외 1 주식회사 재경담당 상무이사 공소외 28, 1 주식회사 재경담당 이사 피고인 2, 1의 처남인 공소외 1 주식회사 부사장 공소외 29, 구조조정실장 공소외 13 등으로 구성되어 있었다)을 통하여, 계열사인 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사, 8 주식회사, 11 주식회사, 공소외 30 주식회사 등의 자금집행, 부동산매매, 하도급업체의 선정, 인사 등에 관한 지시를 하고 결정을 하여 온 사실, 이 사건 주식매매는 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사에서 공소외 2 주식회사 주식의 매수를 위하여 이루어진 것이 아니라 구조조정실에서 일방적으로 주식매수를 지시함으로써 이루어진 것이고, 매매가격도 매도인인 피고인 1과 매수인인 공소외 11 주식회사 및 공소외 30 주식회사 사이의 가격협상을 통하여 결정된 것이 아니라 피고인 2, 13의 지시를 받은 공소외 1 주식회사 재경팀 직원 공소외 31에 의하여 일방적으로 산정되었는바, 주로 피고인 1이 1998. 6. 29. 주거래은행과의 재무구조개선약정을 이행하기 위해 약 80억 원 상당의 서울 강서구 (상세지번 생략) 소재 부동산을 (그룹명 생략)그룹에 증여한 것과 관련하여 위 무상증여한 부동산 가액을 되돌려 주려는 목적에서 주당 4,518원으로 정하여진 사실, 그러나 위 주식매매 시점의 상속세및증여세법상 비상장주식의 평가방법에 의하여 산정된 공소외 2 주식회사 주식의 주당 가치는 0원이었고, 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사는 당시 운영자금이 부족한 형편으로서 각각 40억 원에 가까운 자금을 들여 공소외 2 주식회사 주식을 취득할 이유가 없었고 주식취득으로 인한 이익도 없었던 사실, 피고인 1이 위 주식매매를 통하여 공소외 2 주식회사의 최대주주로서의 지위를 상실하게 되었으나, 반면 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사가 단독으로 공소외 2 주식회사의 지배력이 있는 최대주주로서의 지위를 취득하게 된 것도 아니었던 사실, 피고인 1은 피고인 2, 13 등으로부터 위 주식매매의 조건 등에 관한 보고를 받고, '그렇게 하라'는 취지로 지시하는 방법으로 관여한 사실, 피고인 1은 위 주식매매를 전후하여 (그룹명 생략)그룹 계열사가 보유하고 있던 공소외 2 주식회사 주식을 피고인 및 처, 아들 등의 명의로 수차례 매수한바 있는데, 당시에는 1원 내지 110원의 아주 낮은 가격으로 매수하였던 사실, 피고인 1은 공소외 11 주식회사와 공소외 30 주식회사로부터 80억 원에 가까운 주식대금을 지급받아 피고인 1의 상원파인런스, 공소외 30 주식회사에 대한 개인채무를 변제하고, 일부를 사적인 용도에 사용하였던 사실, 한편 (그룹명 생략)그룹의 주거래은행인 주택은행과 사이에 1998. 4. 30. 체결된 재무구조개선약정에서 피고인 1 소유의 주식을 계열사에 매도하는 방법으로 자금을 마련하여 피고인 1의 계열사에 대한 채무를 변제하는 방식으로 부채비율을 낮추기로 하는 약정을 찾아볼 수 없는 사실을 인정할 수

있다.

위 인정사실을 종합하여 보면, ① 위 주식매매 당시 공소외 2 주식회사의 주식 1주의 가치가 4,518원에는 상당히 미치지 못하고 위 주식매매가격은 부당하게 높게 산정된 가격에 해당하는 것으로 판단되고, ② 위 주식매매가 (그룹명 생략)그룹 전체를 총괄하던 구조조정실에서 일방적으로 지시함으로써 이루어진 점, 매매가격도 가격협상을 통하여 결정된 것이 아니라 주로 피고인 1에게 무상증여한 부동산 가액을 모두 되돌려 주려는 목적에서 산정된 점, 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사가 모두 운영자금이 부족한 상황에서 각각 40억 원에 가까운 자금을 들어 공소외 2 주식회사 주식을 취득함으로써 얻을 수 있는 이익이 없었던 점, (그룹명 생략)그룹의 재무구조개선약정에서 피고인 1 소유의 주식을 계열사에 고가에 매도하는 방법으로 자금을 마련하여 피고인 1의 계열사에 대한 채무를 변제하는 방식으로 부채비율을 낮추기로 하는 약정을 찾아볼 수 없고, 위와 같은 방법으로는 계열사의 부채비율 등 경영상황이 실질적으로 호전된다고 볼 수도 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 1은 위 주식매매 결과 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사에 재산상의 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있다는 것과 그로 인하여 피고인 1이 재산상의 이익을 얻는다는 것에 대하여 적어도 미필적으로나마 인식할 수 있었다고 보이므로 배임의 범의도 인정할 수 있으며, ③ 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹에서 공소외 3, 구조조정실을 중심으로 그룹 계열사 전체의 경영을 총괄하는 지위에 있었고 위 주식매매에 관하여도 피고인 2, 13으로부터 보고를 받고 결정을 하는 방식으로 관여한 점, 피고인 1이 위 주식매매대금으로 (그룹명 생략)그룹 계열사에 대한 개인채무를 변제하고 일부를 사적인 용도에 사용하여 실질적인 이익을 취득하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 13 등의 배임행위에 편승하여 소극적인 이익을 취득하는 것을 넘어 그들과 공모하여 이 사건 업무상배임의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

라. 원심 판시 범죄사실 제4항 업무상횡령의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, (그룹명 생략)그룹 부회장인 공소외 3은 1999. 4. 9. 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 등 (그룹명 생략)그룹 계열사들이 1차 부도처리된 후 1999. 4. 13. 최종 부도처리되자, 1999. 4. 13. 공소외 1 주식회사 사무실에서 공소외 6 주식회사 대표이사 공소외 5에게 공소외 4 주식회사 명의의 경기 양평군 (상세지번 생략) 등 42필지에 대한 소유권과 아파트 사업권을 이전하여 주고 공소외 1 주식회사가 발행하고 공소외 2 주식회사가 배서한 약속어음 합계 20억 원을 담보로 맡기는 대가로, 공소외 5로부터 25억 7,500만 원을 교부받은 사실, 위 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권은 공소외 4 주식회사 명의로 되어 있었으나, 공소외 2 주식회사가 아파트를 시공하면서 위 사업부지에 근저당권을 설정하여 두었고, 당시 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사는 모두 공동으로 관리, 운영되고 있었던 사실, 그런데 공소외 3은 위 25억 7,500만 원 중 13억 7,500만 원만을 피고인 2, 1 주식회사 재경담당과장 공소외 32를 통하여 공소외 2 주식회사에 지급하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사의 운영자금으로 사용하게 하였고, 나머지 12억 원 중 2억 원을 피고인 2를 통하여 소액수표로 바꾼 뒤 개인적인 용도에 사용하고 10억 원을 피고인 1에게 교부한 사실, 피고인 1은 그 무렵부터 2002. 3.경까지 서울 등지에서 성북동 부동산 경락대금, 자녀 생활비, 처남인 피고인 3의 전세자금 등의 개인적인 용도로 위 10억 원을 임의 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하여 살펴볼 수 있는 바와 같이 공소외 5가 공소외 3에게 지급한 돈은 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권 및 공소외 1 주식회사가 발행하고 공소외 2 주식회사가 배서한 20억 원의 약속어음의 대가로 지급받은 것으로서, 어떤 경우라도 위 돈은 당시 공동으로 관리, 운영되고 있던 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사에 입금되어야 할 회사의 돈으로 추인할 수 있고, 따라서 (그룹명 생략)그룹의 회장으로서는 계열사의 자금집행 등을 총괄하던 피고인 1이나 부회장으로서 피고인 1의 지시를 받아 건설부분 계열사의 자금집행 등을 총괄하던 공소외 3과 위탁신임관계를 인정할 수 있는 점, 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사 등 계열사 전체의 경영을 총괄하는 지위에 있었으므로, 경험칙상 공소외 3이 중요한 재산인 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권을 양도하는 등의 대가를 제공하고 공소외 5로부터 자금을 조달한다는 사정을 몰랐다고 보기 어렵고 적어도 공소외 3으로부터 그에 관한 보고를 받고 최종 결정하거나 최소한 이를 묵인하였을 것으로 보이는 점, 피고인 1이 공소외 3과 형제지간이고, 공소외 3으로부터 위 12억 원 중 10억 원을 지급받아 개인적인 용도에 임의 사용하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 3 등에게 지시하거나 암묵적으로 용인하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상횡령의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 원심 판시 범죄사실 제5항 각 강제집행면탈의 점에 대한 피고인 1, 3의 주장에 대하여

이미 은닉된 자금이라고 하더라도 재산이라고 하더라도 그 발견을 더욱 곤란하게 하거나 소유관계를 더욱 불명하게 하는 경우 강제집행면탈죄 소정의 새로운 '은닉'에 해당한다고 할 것인데, 피고인 1이 그의 자금으로 타인인 공소외 14 명의로 부동산을 경락받고, 피고인 3과 공모하여 주택을 신축한 후 공소외 14 명의로 소유권보존등기를 경료하였다면, 그로써 피고인 1의 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하거나 소유상태를 더욱 불명하게 했다고 할 것이므로 이는 별개의 강제집행면탈죄를 구성한다고 보아야 할 것이므로, 피고인 1, 3의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

바. 원심 판시 범죄사실 제7항 업무상횡령의 점에 대한 피고인 1, 3의 주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1의 처남이자 공소외 1 주식회사 공사지원본부장으로 하도급업체 선정 등 업무를 담당하던 피고인 3이 피고인 1에게 하도급계약 체결에 관한 보고를 하고 결재를 받은 후 1999. 12. 29. 공소외 15 주식회사 대표이사 공소외 16과 광주시 태전리 (아파트명 생략)아파트 창호 제작, 설치 공사에 관한 하도급 계약을 체결함에 있어, 사실은 공사대금이 합계 2,131,074,000원임에도 불구하고 가공의 공사대금 1억 2천만 원을 부풀려 계상하여 하도급 공사대금을 합계 2,251,074,000원으로 하되 나중에 공소외 15 주식회사로부터 부풀려 계상된 공사대금 1억 2천만 원을 되돌려 받기로 약정한 다음 기성고에 따라 공소외 16에게 공사대금 합계 2,251,074,000원 전액을 지급하고, 공소외 16으로부터 2000. 7. 27.경 4천만 원, 같은 해 10. 20.경 8천만 원을 되돌려 받는 방법으로 합계 1억 2천만 원의 비자금을 조성한 사실, 피고인 1은 처인 공소외 9를 통하여 피고인 3이 조성한 비자금 1억 2천만 원을 전달받고 2000. 11. 7.경 서울 성북구 (상세지번 생략) 등 부동산 경락보증금 명목으로 임의 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실과 피고인 1은 위 다항에서 살피본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 1 주식회사의 경영을 총괄하는 지위에 있었고, 위 하도급계약을 체결하는 것에 관하여도 피고인 3으로부터 보고를 받고 최종 결정을 하였던 점, 피고인 1이 피고인 3의 매형인 관계에 있었고, 피고인 3이 조성한 위 1억 2천만 원의 비자금을 전달받아 개인적인 용도에 사용하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 피고인 3에게 지시하거나 적어도 암묵적으로 용인하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상횡령의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1, 3의 이 부분 주장도 이유 없다.

사. 원심 판시 범죄사실 제8항 각 업무상배임의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1의 처인 공소외 9는 1995년 이후부터 계속하여 (그룹명 생략)그룹 계열사인 공소외 2 주식회사의 감사 및 공소외 8 주식회사의 대표이사로 등기되어 있을 뿐 그 직무를 전혀 수행하지 아니하였던 사실, 그런데 공소외 2 주식회사 대표이사 공소외 33 등은 1997. 4. 25.부터 1999. 4. 25.까지 25회에 걸쳐 회사자금으로 공소외 9에게 급여와 상여금 명목으로 합계 9,696만 원을 지급하였고, 공소외 8 주식회사 대표이사 공소외 34 등은 1997. 4. 25.부터 1998. 1. 25.까지 10회에 걸쳐 회사자금으로 공소외 9에게 급여와 상여금 명목으로 합계 2,700만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

비록 공소외 9의 공소외 2 주식회사에서의 감사, 공소외 8 주식회사에서의 대표이사 지위가 주주총회 및 이사회 결의로 해임되는 것이고 그 보수가 정관에서 정해지는 사항이라 하더라도, 공소외 9가 그 직무를 전혀 수행하지 아니하였다면, 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사로서는 당연히 공소외 9에 대한 급여와 상여금의 지급을 거부할 수 있는 것이고, 반면 공소외 9로서는 그 지급을 청구할 수 없다고 판단되고, 피고인 1은 위 다항에서 살피본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 경영을 총괄하는 지위에 있었고, 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 이사이기도 하였으므로, 위와 같이 공소외 9에게 부당한 급여와 상여금이 지급되는 것을 중지하도록 하여 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 재산상 손해를 막아야 할 업무상 임무가 있다고 보이는바, 피고인 1이 공소외 9와 부부 사이로서 공소외 9에게 부당하게 지급된 급여와 상여금을 통한 이익을 실질적으로 공유하는 관계에 있었고, 공소외 9가 그 직무를 전혀 수행하지 아니하면서도 급여를 지급받는다는 사정을 잘 알고 있었다고 추인되는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 33, 34 등에게 암묵적으로 지시하거나 또는 마땅히 해야 할 의무를 이행하지 아니하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상배임의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현하였다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

아. 원심 판시 무죄부분 제5항 업무상배임의 점에 대한 검사의 주장에 대하여

기록에 의하면, 공소외 11 주식회사가 경기 양평군 (상세지번 생략) 등 42필지를 사업부지로 하여 아파트 신축분양사업을 시행하던 공소외 12 주식회사에 1996. 10.경부터 1998. 4.경까지 합계 77억 5,500만 원을 대출해 준 사실, 위 사업은 공소외 2 주식회사가 시공사가 되어 공소외 12 주식회사와 지주공동사업 형식으로 추진하고 있었고, 공소

외 2 주식회사는 공소외 12 주식회사의 공소외 11 주식회사에 대한 위 대출금 채무를 연대보증하는 한편 그로 인한 구상금채권을 담보하기 위하여 공소외 12 주식회사 소유의 위 사업부지에 근저당권을 설정한 사실, 공소외 11 주식회사는 1996. 10.경 공소외 2 주식회사의 연대보증 하에 공소외 12 주식회사에 사업자금을 대출해 줌에 있어 애초부터 위 사업부지에 대하여 근저당권을 설정하지 않았고 대신 시공사인 공소외 2 주식회사로 하여금 위 사업부지에 대하여 근저당권을 설정하도록 하였는데, 당시 분양승인을 얻기 위해서는 원칙적으로 사업부지에 설정된 근저당권을 말소해야 하였으나 지주공동사업의 시공사가 근저당권을 설정해 놓은 경우에는 입주자 모집 후 저당권을 행사하지 않겠다는 각서를 공증받아 제출할 경우 근저당권 말소 없이 분양승인을 얻을 수 있었기 때문인 사실, 위 지주공동사업은 사업부지에 1차로 아파트 230세대를, 2차로 아파트 158세대를 각 신축하는 사업으로서 1단계 사업을 통하여 사업이익 약 15억 2,800만 원과 토지 매입대금으로 선투입한 약 42억 8,200만 원 등 총 58억 1,000만 원 상당의 잉여자금을, 2단계 사업을 통하여 사업이익 약 6억 7,400만 원과 토지매입대금으로 선투입한 34억 3,000만 원 등 총 41억 400만 원 상당 합계 약 99억 원 상당의 잉여자금을 각 확보할 수 있을 것으로 예상되었고, 공소외 11 주식회사나 공소외 2 주식회사는 공소외 12 주식회사가 위 잉여자금으로 대출금을 충분히 상환할 수 있을 것으로 예상하였던 사실, 그런데 공소외 12 주식회사가 1998. 초부터 자금부족과 아이엠에프(IMF) 등으로 부도위기에 직면하여 위 대출금을 상환하지 못하게 됨은 물론 주택공제조합으로부터 보증서를 발급받지 못하는 등으로 더 이상 위 지주공동사업의 시행사 역할을 할 수 없게 되었고, 그리하여 피고인 1과 공소외 1 주식회사 상무이사 공소외 28 등의 지시에 따라 공소외 12 주식회사를 대신하여 (그룹명 생략)그룹의 계열사이며 나름대로 사업실적이 있었던 공소외 4 주식회사가 1999. 1.경 공소외 12 주식회사로부터 위 사업부지 및 아파트 사업권을 승계하기로 하면서 공소외 12 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 대출받은 위 대출금은 공소외 4 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 자금을 대출받아 상환하였던 사실, 그러나 당시 공소외 4 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 실제 대출금을 교부받은 것은 아니고, 공소외 11 주식회사가 공소외 4 주식회사에 대출을 하고 공소외 4 주식회사가 대출금으로 공소외 12 주식회사의 채무를 변제한 것으로 장부상 처리한 것으로서 공소외 11 주식회사 입장에서는 채무자 명의만 공소외 12 주식회사에서 공소외 4 주식회사로 바뀐 것에 불과하였던 사실, 공소외 4 주식회사가 공소외 12 주식회사로부터 사업시행권 및 채무를 양수하는 과정에서 공소외 11 주식회사가 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17 소유의 부동산에 설정해 두었던 가압류와 공소외 17의 연대보증채무를 해지하기는 하였으나, 위 가압류 청구금액은 5억 원에 불과하고 그나마 위 부동산에 국민은행 등 명의의 근저당권이 설정되어 있던 상태이며 공소외 17 또한 별다른 자력이 없는 상황이어서 위 가압류와 연대보증을 통하여 회수가능한 대출금은 극히 적었던 사실, 공소외 4 주식회사가 사업주체가 된 후 당시 공소외 2 주식회사는 1차 사업부지에 대하여 분양을 준비하고자 1999. 2.경 모델하우스 공사에 착수하였고, 위 모델하우스 공사는 1999. 3. 30.경 완공되었는데, 공소외 11 주식회사가 위 사업부지에 근저당권을 설정받았다 하더라도 분양승인을 얻기 위해서는 어차피 근저당권설정 등기를 말소했어야 하므로 많은 비용을 들여가면서 굳이 근저당권을 이전해야 할 필요성은 적었고, 공소외 11 주식회사에서도 결국 비용절감 차원에서 근저당권 이전 없이 공소외 4 주식회사에 대출하는 것에 동의하였던 사실 등을 인정할 수 있는바, 이와 같이 공소외 11 주식회사의 공소외 4 주식회사에 대한 대출은 실제 대출금이 나간 것이 아니라 장부상 대출된 것으로서 공소외 11 주식회사에 실제 손해가 발생했다고 보기 어려운 점, 공소외 12 주식회사가 부도에 직면하여 공소외 11 주식회사에 채무를 이행할 수 없고 더 이상 아파트 사업을 추진할 수 없는 상황이 되어 사업추진이 가능한 공소외 4 주식회사로 사업권을 양도한 것이고, 그 과정에서 공소외 12 주식회사가

채무를 면하고 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17의 부동산에 대한 가압류 및 연대보증이 해지되었으나, 공소외 12 주식회사의 경영상황, 공소외 17의 자력과 가압류된 부동산의 가치 등을 고려하면 그로 인하여 공소외 11 주식회사가 대출금을 회수하지 못하게 될 위험이 증가했다고도 보기 어려운 점, 공소외 11 주식회사는 최초 공소외 12 주식회사에 대출할 때 위 아파트 사업부지에 직접 근저당권을 설정하지 아니하고 공소외 2 주식회사로 하여금 근저당권을 설정하도록 하였고, 위 지주공동사업에서 나오는 이익금으로 대출금을 회수하려고 했던 점, 공소외 12 주식회사에서 공소외 4 주식회사로 사업권이 양도되어 대출금의 주채무자와 보증채무자가 모두 (그룹명 생략) 그룹의 계열사가 되었다는 것만으로는 그로써 위 대출금을 회수하지 못하게 될 위험이 증가한다고 보기 어려운 점, 게다가 위 사업권양도 이후에도 사업이 계속 진행되어 그 무렵 모델하우스를 착공하는 등 분양승인을 얻기 위한 준비를 하고 있었으므로, 공소외 11 주식회사가 위 사업부지에 근저당권을 설정받았다고 하더라도 분양승인을 얻기 위해서는 어차피 근저당권설정등기를 말소해야 하는 상황이었기 때문에 비용을 들여가면서 근저당권을 이전해야 할 필요성은 적었던 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고인 1이나 공소외 35, 28 등이 공소외 4 주식회사로 하여금 공소외 12 주식회사의 채무를 인수하게 하는 과정에서 공소외 11 주식회사로 하여금 공소외 2 주식회사로부터 근저당권을 이전받는 등 담보확보조치를 취하지 아니한 것이 공소외 11 주식회사에 대하여 배임행위가 된다고 보기 어렵고, 피고인 1에게 자신 또는 제3자의 이익을 위하여 공소외 11 주식회사에게 손해를 가하려는 배임의 범의가 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면, 이와 같은 취지로서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하다고 수긍이 가므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 피고인 3, 4의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 3, 4의 각 범행의 수단과 방법 및 가담정도 등에 비추어 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 원심이 위 피고인들의 유리한 정상을 고려하여 형의 집행을 유예한 점 등을 고려하면, 원심이 위 피고인에게 선고한 형이 무거운 것으로 보이지 않는다.

피고인 3, 4의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

따라서, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분을 제외한 나머지 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분에 대한 검사의 항소 및 피고인 3, 4의 항소를 각 기각한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 사실오인 내지 법리오해(피고인 1, 2, 3)

(가) 원심 판시 범죄사실 제1항 예금자보호법위반의 점에 대하여

피고인 1은 2003. 2. 20. (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 설치된 예금보험공사 특별조사단 사무실에서 조사를 받도록 부탁한 일이 있을 뿐 조사를 거부한 일이 없다.

(나) 원심 판시 범죄사실 제2항 사기의 점에 대하여

① 공소외 1 주식회사의 1995, 1996회계연도 재무제표와 공소외 2 주식회사의 1995회계연도 재무제표를 작성함에 있어서 금융비용을 재고자산의 취득원가로 계상한 것은 기업의 실질을 제대로 반영하는 것으로서 이를 분식회계로 볼 수 없고 따라서 사기죄의 기망행위가 있었다고 볼 수 없다.

② 대한보증보험 등 금융기관에서 대출 및 회사채 지급보증 여부를 심사함에 있어 재무제표에 기재된 부채와 금융비용의 증감 여부를 기본적으로 살펴보게 되는바, 대한보증보험 등 금융기관에 제출된 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 1994, 1995회계연도의 비교재무제표를 살펴보면, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 부채가 대폭 증가하였음에도 금융비용이 대폭 감소하였다는 사실을 누구나 알 수 있었으므로, 대한보증보험 등 금융기관에서 위와 같은 분식회계에 의한 기망행위로 착오에 빠졌다고 볼 수 없다.

③ 대한보증보험의 1996. 4. 23.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증은 공소외 1 주식회사의 1994회계연도 재무제표를 판단자료로 삼아 결정된 것이지 1995회계연도 재무제표를 판단자료로 삼아 결정된 것이 아니다.

④ 대한보증보험의 1996. 4. 23.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증, 1998. 6. 15.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증 및 동남은행의 1996. 11. 27.자 공소외 2 주식회사 회사채 66억 5천만 원에 대한 지급보증은 실질적으로 변제기의 연장에 불과한 대환으로서 대한보증보험이 회사채 원리금 상당의 재산상 손해를 입었고 공소외 1 주식회사 및 공소외 2 주식회사가 변제기의 연장을 넘는 이익을 취득하였다고 볼 수 없다.

⑤ 대한보증보험의 공소외 1 주식회사 회사채에 대한 지급보증 당시 공소외 1 주식회사가 대한보증보험의 우대 에이(A)군 업체이었으므로 1995회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 대한보증보험이 알았다고 하더라도 대한보증보험의 신용평가기준과 내부규정에 의하여 지급보증을 해 주었을 것이고, 농협중앙회, 대한생명보험, 경남은행, 동남은행의 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 대한 각 회사채 지급보증 또는 인수 당시 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 수도권외 양질의 토지를 보유하고 있고 매출이 증가하던 상황으로 1993, 1994회계연도에 흑자를 기록하였던 점과 공소외 10 주식회사를 계열사로 두고 있었던 점 및 충분한 담보가 있었으므로, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 1995, 1996회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 위 각 금융기관이 알았다 하더라도 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채를 지급보증하거나 인수하는 것을 거부하지는 않았을 것

이므로, 분식회계에 의한 기망행위와 회사채 지급보증 등 신용제공 사이에 인과관계가 있다고 할 수 없다.

(다) 원심 판시 범죄사실 제3항 업무상배임의 점에 대하여

- ① 공소외 2 주식회사 주식의 주당 매도가격 4,518원은 공소외 1 주식회사의 1998. 12. 1.부터 1998. 12. 28.까지의 주가를 산술평균한 4530원에서 공소외 2 주식회사 주식이 비상장주식인 점을 감안하여 10여 원을 공제하는 방식으로 결정된 것으로서 1998. 12. 19. 당시 (그룹명 생략)그룹의 계열사인 공소외 2 주식회사와 공소외 10 주식회사, 1 주식회사의 현재 가치와 미래 수익가치 및 최대주주의 지위에 있는 피고인 1이 주식 매각으로 최대주주의 지위를 상실한다는 점 등을 객관적으로 반영한 정당한 가격이다.
- ② 피고인 1은 1998. 4. 30.자 주거래은행인 주택은행과의 재무구조개선약정을 이행하는 차원에서 공소외 2 주식회사의 부채비율을 낮추기 위하여 피고인 1의 공소외 2 주식회사에 대한 채무 원리금을 변제할 목적으로 주식을 매도하게 된 것으로 배임의 범의가 없었다.
- ③ 피고인 1은 공소외 13 등으로부터 주식매각에 대하여 보고를 받고 수동적으로 응하였을 뿐이므로 공소외 13 등의 배임행위에 편승하여 소극적으로 이익을 취득한 것에 불과하고, 공소외 13 등과 업무상배임의 공모공동정범 관계에 있다고 볼 수 없다.

(라) 원심 판시 범죄사실 제4항 업무상횡령의 점에 대하여

공소외 3이 1999. 4. 13. 공소외 5로부터 지급받은 25억 7,500만 원 중 공소외 4 주식회사의 경기 양평군 사업부지 매매대금으로 지급받은 1억 2,970만 원과 공소외 1 주식회사의 액면 20억 원 약속어음에 대한 할인금으로 지급받은 12억 4,530만 원을 제외한 나머지 12억 원은 어떠한 명목으로 지급받은 것인지 알 수 없고, 공소외 3이 위 12억 원 중 10억 원을 피고인 1에게 주면서 자신의 사후에 자식들을 위하여 사용해 달라고 부탁할 때 피고인 1이 돈의 출처에 대하여 알 수 없었으며, 따라서 그 소유자가 불명확하여 공소외 3과 사이에 위탁신임관계를 확정할 수 없으므로, 피고인 1에 대하여 업무상횡령죄의 공동정범으로서의 죄책을 물을 수 없다.

(마) 원심 판시 범죄사실 제5항 강제집행면탈의 점에 대하여

피고인 1이 이미 자금을 은닉하여 왔으므로 공소외 14 명의로 서울 성북구 성북동 부동산을 취득하여 은닉된 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하였다 하더라도 불가벌적 사후행위에 해당한다.

(바) 원심 판시 범죄사실 제7항 업무상횡령의 점에 대하여

피고인 3이 공소외 15 주식회사 대표이사 공소외 16으로부터 1억 2천만 원을 부정하게 지급받은 것은 사실이나, 하도급 공사대금을 부풀리는 방법으로 비자금을 조성한 것은 아니고, 피고인 1이 피고인 3과 공모한 일이 없다.

(사) 원심 판시 범죄사실 제8항 업무상배임의 점에 대하여

공소외 9는 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 주주총회와 이사회에서 감사와 대표이사로 선임되어 1997. 4. 25.경부터 1999. 4. 25.경까지 재직하면서 직무를 수행하였고, 공소외 9에게 급여를 지급하지 않기 위해서는 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 정관을 변경하거나 주주총회 또는 이사회 결의로 해임하는 것이 유일한 방법인데 이는 (그룹명 생략)그룹 회장인 피고인 1의 임무가 아니며, 피고인 1이 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사 대표이사들과 공모하여 공소외 9에 대한 해임 건의를 묵살하는 등의 행위를 하는 등으로 업무상배임을 공모한 일도 없다.

(2) 양형부당(피고인들)

피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 3년 집행유예 4년, 피고인 2 : 징역 2년 6월 집행유예 3년, 피고인 3 : 징역 1년 집행유예 2년, 피고인 4 : 징역 6월 집행유예 2년)은 너무 무겁다.

나. 검사

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 원심 판시 무죄부분 제1항 예금자보호법위반의 점에 대하여

예금자보호법 제21조의2 제7항에 규정된 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 예금보험공사의 조사권에는 자료제출 요구권이 당연히 포함되는 것이고, 따라서 피고인 1, 2가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 임직원들과 공모하여 예금보험공사의 자료제출요구에 불응한 행위는 같은 법 제41조 제2호 소정의 예금보험공사의 업무 및 재산상황에 관한 조사를 거부 또는 기피한 행위에 해당한다.

(나) 원심 판시 무죄부분 제2항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 1995 내지 1997회계연도에 관한 분식된 재무제표를 공시하였고, 공소외 10 주식회사의 대출 및 심사담당 직원들은 위 공시된 재무제표를 검토하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 경영여건이나 신용상태를 분석하여 왔으므로, 비록 위 분식된 재무제표가 공소외 10 주식회사에 제출되지 아니하였다 하더라도 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위로 인하여 착오에 빠져 어음할인 등 대출과 회사채 지급보증을 한 것으로 보아야 하고, 공소외 10 주식회사의 대출, 심사담당 직원들이 공시된 재무제표 외에는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무상태에 대하여 알 수 없었던 점, 공소외 10 주식회사의 직원들이 1995. 9.경 (그룹명 생략)그룹에 인수된 이후 (그룹명 생략)그룹의 경영간섭에 대해 격렬히 반대하여 온 점 및 공소외 10 주식회사가 금융감독기관의 엄격한 감독과 통제를 받고 있었던 점 등에 비추어 볼 때 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계를 알았다면 위 대출과 지급보증을 하지 않았을 것으로 보이므로 분식회계와 인과관계도 인정된다.

(다) 원심 판시 무죄부분 제3항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사가 1996회계연도 재무제표를 분식하고 한미은행에 제출하여 기망하고 한미은행으로부터 50억 원의 신탁대출을 받은 이상 사기죄는 성립한다.

(라) 원심 판시 무죄부분 제4항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사가 1996, 1997회계연도 재무제표를 분식하고 경남은행에 제출하여 기망하고 경남은행으로부터 제 68회 공모사채 원리금 171억 2천만 원에 대한 지급보증을 받은 이상 사기죄는 성립한다.

(마) 원심 판시 무죄부분 제5항 업무상배임의 점에 대하여

공소외 11 주식회사가 공소외 4 주식회사에 전표상으로만 대출을 실행한 것이라 하더라도, 공소외 12 주식회사의 대출금이 변제된 것으로 처리되어 공소외 12 주식회사가 채무를 면하고 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17의 부동산에 대한 가압류 및 연대보증채권까지 해지되었고, 반면 주채무자가 된 공소외 4 주식회사는 자본이 전액 잠식되고 막대한 적자를 기록하는 상황으로 대출금을 변제할 자력이 전혀 없고 보증채무자인 공소외 2 주식회사의 계열사이었으므로 주채무자와 보증채무자가 사실상 동일하게 되어 손해의 가능성이 확대되었는데, 피고인 1이 이러한 상황에서 공소외 11 주식회사의 담당자인 공소외 18로부터 경기 양평군 사업부지에 공소외 11 주식회사 명의의 근저당권을 이전하여 달라는 요구를 받고도 이를 묵살하고 채권보전에 필요한 조치를 취하지 아니한 채 공소외 4 주식회사에 대출을 실행하도록 한 것은 공소외 11 주식회사에 대한 업무상배임에 해당한다.

(2) 양형부당

피고인 1, 2에 대한 원심의 양형은 너무 가볍다.

2. 피고인 1, 2, 3 및 검사의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 원심 판시 범죄사실 제1항 및 무죄부분 제1항의 각 예금자보호법위반의 점에 대한 피고인 1 및 검사의 주장에 대하여

(1) 예금자보호법이 제21조 제1항에서 예금보험공사에게 부보금융기관과 이를 자회사로 두는 금융지주회사에 대하여 부실금융기관 결정 업무 등을 위하여 필요한 범위 안에서 그 업무 및 재산상황에 관련된 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 부여하고 제2항에서 부실우려가 있다고 인정되는 부보금융기관 등의 업무 및 재산상황에 관한 조사권한을 부여하여 자료제출요구권한과 조사권한을 구분하고 있고, 같은 법 제41조 제1, 2호에서 제21조 제1항에 위반하여 자료의 제출을 하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 자와 제21조 제2항에 위반하여 조사를 거부·방해 또는 기피한 자를 처벌하도록 구분하여 규정하고 있는 점, 예금자보호법이 제21조의2 제8항에서 예금보험공사가 부실금융기관의 합병이나 인수 이후 존속하는 부보금융기관에 대하여 부실관련자에 대한 손해배상청구 또는 소송참가에 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있는 권한을 부여하고 있고, 제21조의3에서 예금보험공사가 부실관련자 등에 대하여 손해배상청구를 요구하거나 손해배상청구권을 대위행사하기 위하여 필요한 때에는 관계 중앙행정기관, 지방자치단체 등에게 부실관련자의 재산에 관한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있는 권한을 부여하고 있으나, 같은 법 제21조의2 제7항에서는 예금보험공사에 당해 부실금융기관 등과 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사를 할 권한을 부여하고 있을 뿐 그 업무 및 재산상황에 관한 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 부여하는 규정을 두지 않고 있고, 다만 같은 법 시행령 제12조의4 제1항에서 예금보험공사가 조사를 하기 위하여 필요한 경우에는 그 소속직원으로 하여금 부실금융기관 등 및 부실관련자의 업무 및 재산상황에 관한 장부·서류 기타의 자료를

조사하게 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이며, 같은 법 제41조 등에서 부실관련자가 자료를 제출하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 경우에 대한 처벌규정도 따로 규정하지 아니하고 있는 점, 또한 예금자보호법이 제21조의2 제7항의 규정에 의하여 조사를 할 수 있는 부실관련자에 대한 예금보험공사의 출석요구권과 출석불응에 대한 제재에 대하여 규정을 두고 있지 아니한 점, 반면 독점규제및공정거래에관한법률, 금융감독기구의설치등에관한법률 등에서는 해당 공공기관에서 조사대상기관에 대하여 조사를 하거나 보고를 요구할 권한, 자료제출을 요구할 권한, 관계자의 출석 및 진술을 요구할 권한을 대등하게 열거하여 별도로 규정하고 있고, 그에 대하여 처벌규정도 별도로 두고 있기도 한 점 등을 종합하여 보면, 예금보험공사가 예금자보호법 제21조 제1항을 통하여 직접 자금지원을 하였거나 하게 될 부실금융기관 또는 부실우려금융기관에게 같은 법 제21조의2 소정의 부실관련자에 대한 손해배상청구의 요구 등에 필요한 자료를 제출할 것을 요구하거나, 같은 법 시행령 제12조의4 제1항에 따라 필요한 경우 그 소속직원을 통하여 부실관련자의 업무 및 재산상황에 관한 장부·서류 기타의 자료를 스스로 조사할 수는 있으나, 예금자보호법에서 부실관련자에 대하여 자료 제출을 요구할 권한과 출석을 요구할 권한을 명시하지 아니한 이상 같은 법 제21조의2 제7항에 따른 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사권한에 자료제출요구 및 출석요구권한이 포함된다고 확장하여 해석할 수 없고, 따라서 향후 손해배상청구의 상대방이 될 개연성이 높은 부실관련자에 대하여 직접 손해배상청구의 요구 등을 하기 위해 필요한 자료의 제출을 요구하거나 출석요구를 할 수 있는 것으로 볼 수는 없는 것이고, 따라서 부실관련자가 예금보험공사로부터 요구받은 자료를 제출하지 아니하거나 출석에 불응한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호, 제21조의2 제7항에 따른 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사를 거부 또는 기피한 행위에 해당한다고 할 수 없다.

(2) 먼저 원심 무죄부분 제1항의 예금자보호법위반의 점에 대한 검사의 주장에 대하여 보건대, 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고인 1, 2가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 임직원들과 함께 예금보험공사의 자료제출요구에 불응한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호 소정의 같은 법 제21조의2 제7항의 규정에 위반하여 조사를 거부·방해 또는 기피행위에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 조치는 정당하다고 수긍이 가므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 다음으로 원심 판시 범죄사실 제1항의 예금자보호법위반의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여 본다.

원심은 예금자보호법이 예금보험공사의 출석요구권과 출석불응에 대한 제재규정을 두고 있지 아니한 점에 비추어 부실관련자에게 출석의무가 있다고 보기 어렵다고 하면서도, 피고인 1이 2003. 2. 20.경 10:00경 (그룹명 생략)그룹빌딩 회장실에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 임직원들의 조사에 대한 비협조와 특히 2003. 2. 19. 공소외 1 주식회사 직원들의 위력에 기한 조사업무 방해행위로 인하여 위 회사 임직원들에 대한 조사가 불가능하게 된 상황에서, 예금보험공사 부실채무기업 특별조사단 조사관 공소외 19로부터 같은 달 24. 예금보험공사 내의 부실채무기업 특별조사단 사무실에 출석하여 조사받을 것을 요청받자 "요즘 바쁘니 조사를 받지 않겠다"라는 취지로 말하고 정당한 사유 없이 지정된 기일에 출석하지 아니하였다고 사실을 인정한 다음, 공소외 1 주식회사 직원들의 위력에 기한 방해행위로 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실에서의 조사가 불가능한 상황에서 공소외 19가 피고인 1에 대하여 예금보험공사로의 출석을 요구한 것은 부득이한 조치였다고 보이고 이에 대하여 피고인

1이 합리적인 이유 없이 조사를 받지 않겠다는 의사를 명확히 밝힌 것은 예금자보호법 제41조 제2호 소정의 조사의 거부 내지 기피에 해당한다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들과 기록에 의하면, 예금보험공사에서 2003. 2. 3. 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 예금자보호법 제21조의2의 규정에 의거하여 부실채무기업에 대한 업무 및 재산상황에 관한 조사를 실시한다는 공문을 발송하고, (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 예금보험공사 부실채무기업 특별조사단 사무실을 설치한 후 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 공사 수주현황 및 실행예산서 등 자료제출을 요구한 사실, 피고인 2 등 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 임직원들은 2003. 2. 3.부터 11.까지 감사보고서 등 공시된 자료만 제출하고 예금보험공사가 요구하는 자료를 제출하지 아니하는 등으로 조사에 협조하지 아니하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 노동조합 위원장인 피고인 4는 2003. 2. 19. 14:10경 노조원 약 10여명과 함께 (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 설치된 특별조사단 사무실에 들어와 약 5분간 다중의 위세를 과시하고 고함을 치면서 조사를 중단할 것을 요구하는 등으로 조사업무를 방해하였으나, 조사반장과 약 40분간 면담하면서 조사가 부당하다는 취지로 항의하는 것으로 방해행위를 중단하였고, 그 이 후 위 특별조사단 사무실에 침입하여 조사업무를 방해하는 행위를 하지는 않았던 사실, 피고인 1은 2003. 2. 20. (그룹명 생략)그룹빌딩 내 회장실에서 약 50분간 예금보험공사 조사관 공소외 19를 면담하였는데, 공소외 19로부터 자료제출요구서를 교부받고 공소외 19에게 '2003. 2. 19. 13:00경 과장급 이상 직원 약 150여명을 지하 식당에 모아놓고 예금보험공사 조사에 협조하라는 취지로 설득을 하였으나 직원들과 노동조합에서 반발하여 어렵다.

직원들을 설득하여 보겠다'는 취지로 대답하고, 다시 공소외 19로부터 2003. 2. 24. 예금보험공사에 있는 부실채무기업 특별조사단 사무실로 출석하여 조사를 받을 것을 요구받자 공소외 19에게 '내가 요즘 바빠서 출석하지 못하겠다. 그 동안 검찰 특수부, 금감원, 국세청 등에서 4년 동안 조사를 받았으니 그것을 가지고 해결하라'는 취지로 대답하였으며, 2003. 2. 24. 예금보험공사에 출석하여 조사를 받지 아니하였고, 2003. 3. 3. 서면으로 예금보험공사 조사에 대한 답변서를 작성, 제출하였던 사실, 한편 피고인 4 등 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 직원들은 2003. 2. 24. 11:00경 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실의 철수를 요구하는 서면을 제출하고, 2003. 2. 25.과 26. 이틀 동안 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 본사직원 152명 중 합계 100명을 출근하지 아니하도록 하고, 2003. 2. 27.부터 2003. 4. 30.경까지 매일 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실 앞 복도에서 노동조합원 20명과 함께 연좌하여 조사중단 및 철수를 요구하는 구호를 외치거나 침묵시위를 하는 방법으로 예금보험공사의 조사업무를 방해한 사실이 인정되는바, 위와 같은 사실관계에 비추어 볼 때 2003. 2. 20. 또는 2003. 2. 24.경 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실 또는 피고인 1의 사무실인 회장실에서 피고인 1에 대한 조사가 불가능한 상황이었다고 보기 어렵고, 따라서 예금보험공사 조사관 공소외 19가 피고인 1에 대하여 예금보험공사에 있는 특별조사단 사무실로 출석을 요구한 것이 부득이한 조치이었다고도 인정하기 어려우며, 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고인 1이 공소외 19의 출석요구에 응하지 아니한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호에 따른 조사의 거부 또는 기피에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거도 없다.

그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항 및 무죄부분 제2 내지 4항 각 사기의 점에 대한 피고인 1, 2 및 검사의 주장에 대하여

(1) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ①주장에 대하여

우리나라 기업의 재무제표는 일반적으로 인정된 회계원칙으로서 증권감독원이 재정경제부장관의 승인을 얻어 개정하는 기업회계기준에 따라 작성되어야 하는 것이고, 이는 재무사항을 어떻게 기록할지에 관해 모든 회사들이 동일한 회계기준을 따르도록 하여 다른 회사의 재무제표와 비교가 가능하도록 하기 위함이다.

어떤 회계기준이 변화하는 현실을 반영하지 못하여 개정되었다 하더라도, 개정된 기업회계기준이 시행되기도 전에 일부 회사만 먼저 개정된 기업회계기준에 맞추어 회계처리방법을 변경하여 적용하는 것은 회계의 통일성과 연속성의 이념에 반하는 부당한 것이고, 또한 회사가 매출액과 비용을 기록하기 위해 기업회계기준의 규정에 따라 선택이 가능한 회계처리방법들 중에서 어떤 회계처리방법을 선택했다면 채택한 방법을 일관되게 적용하여야 하고, 이를 중간에 변경할 경우에는 매출액과 비용이 계상되는 시기와 방법에 따라 당기순이익에 큰 변동을 초래하기 때문에 이를 반드시 주석으로 기재하여야 한다.

우리나라의 기업회계기준이 1996. 3. 30. 개정되기 전에는 제96조 제3항에서 '유형고정자산의 제작·매입·건설에 직접 사용하였음이 객관적으로 입증되는 차입금에 대하여 그 자산의 취득완료시까지 발생한 지급이자와 할인료 기타 이와 유사한 금융비용은 그 자산의 취득원가로 계상하고 그 금액과 내용을 주석으로 기재한다.

고 규정하고 있었고, 이 규정은 유형고정자산의 경우에만 금융비용의 자본화가 인정되고 재고자산의 경우에는 그 취득에 장기간이 소요되는 경우에도 그에 관한 금융비용을 취득원가에 산입할 수 없는 것으로 해석, 적용되어 왔는데, 기업회계기준이 1996. 3. 30. 개정되면서 제65조 제2항에서 금융비용을 재고자산 취득원가로 산입하되 그 금액과 내용을 주석으로 기재하도록 하는 규정이 신설되었고, 부칙에서 위 개정된 규정은 1996. 3. 30. 이후 최초 개시되는 회계연도부터 적용하도록 규정하였다.

공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 12월말 결산법인이어서 1997회계연도부터 위 개정된 규정에 따라 회계처리를 할 수 있는 기업들이고 따라서 공소외 1 주식회사가 1995, 1996회계연도, 공소외 2 주식회사가 1995회계연도의 재무제표를 작성함에 있어서는 재고자산을 취득하기 위한 금융비용을 취득원가로 계상할 수 없다고 할 것이고, 또한 그 이전의 회계연도에는 이러한 회계처리방법을 적용하지 아니하여 왔고 위 개정된 규정에 의하더라도 재고자산의 취득원가로 계상하는 금융비용의 금액과 내용을 주석에 기재하도록 하고 있으므로 종전과 달리 재고자산을 취득하기 위한 금융비용을 취득원가로 계상하는 것으로 회계처리방법을 변경할 경우에는 반드시 주석으로 회계처리방법의 변경사실과 그 내용을 기재하여야 한다고 할 것인데, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사는 위 각 재무제표를 작성하면서 주석에 아무런 기재를 하지 아니하고 일반차입금에 대한 금융비용을 용지계정에 계상함으로써 재고자산을 부풀려 당기순손실이 발생하였음에도 마치 당기순이익을 실현한 것처럼 가장하였는바, 이러한 행위는 금융비용을 재고자산의 취득원가로 계상하는 회계처리방법이 기업의 실질을 제대로 반영하는 것인지의 여부와 관계없이, 일반적으로 인정된 회계원칙인 기업회계기준에 반하는 분식회계에 해당하고, 주석에 회계처리방법을 변경하여 적용한다는 점을 기재하지도 아니하고 회계처리방법을 변경하여 재무제표를 작성한 것이므로 작위에 의한 분식에 해당한다고 볼 것이다.

또한 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채 지급보증 등 신용을 제공하기 위한 조사를 함에 있어서 재무제표를 중요한 자료로 사용하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식함으로 인하여 대한보증보험 등 금융기관의 심사가 크게 영향을 받았으며, 이러한 심사결과에 기초하여 회사채 지급보증 등 신용제공이 이루어진 점을 살펴볼 수 있으므로, 위와 같은 분식회계는 사기죄의 기망행위에 해당한다고 판단된다.

결국 피고인 1, 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ②주장에 대하여

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 대한 대출 및 회사채 지급보증 여부를 심사함에 있어 공소외 1 주식회사의 1995, 1996회계연도, 공소외 2 주식회사의 1995회계연도 재무제표가 당시의 기업회계기준에 따라 작성된 것으로 오신하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 대한보증보험 등 금융기관은 위와 같은 분식회계에 의한 기망행위로 착오에 빠졌다고 판단되고, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 1994, 1995회계연도의 비교재무제표를 정밀히 살펴보았다면 재무제표가 분식되었다는 것을 알 수 있었다는 등의 사정은 위와 같이 인정하는데 방해가 되지 아니하므로, 피고인 1, 2의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1의 ③주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험이 1996. 4. 23. 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증을 함에 있어서 공소외 1 주식회사로부터 1995회계연도 재무제표를 제출받아 지급보증을 할 것인지 여부를 심사, 결정하는 판단자료로 삼은 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 1의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

(4) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ④주장에 대하여

대환이라 함은 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존 채무를 변제하는 것으로 특별한 사정이 없는 이상 대환은 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존 채무의 변제기의 연장에 불과한 것이므로, 보증채무를 부담하는 금융기관이 채무자에게 새로운 대출을 하여 채무자로 하여금 주채무를 변제하게 하고 자신이 그 대출채권을 가지게 되는 경우나 이미 발행한 회사채를 보증한 금융기관이 그 지급자금의 확보를 위하여 새로이 발행하는 회사채에 대하여 보증하는 것은 실질적으로 변제기의 연장에 불과한 대환이라고 볼 수 없는 것인데(대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 참조), 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 이 부분 각 회사채 지급보증은 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 종전의 회사채나 대출금을 상환하기 위한 지급자금의 확보를 위하여 새로이 발행하는 회사채에 대하여 보증한 것으로 보증 전후의 회사채 보유자 등이 다르고 실질적인 자금의 이동이 있어서 이를 단순히 변제기의 연장에 불과한 대환이라고 볼 수는 없다고 판단되므로, 피고인 1, 2의 이 부분 주장도 이유 없다.

(5) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ⑤주장에 대하여

사기죄는 상대방을 기망하여 하자 있는 상대방의 의사에 의하여 재물을 교부받음으로써 성립하는 것이므로 분식회계에 의한 재무제표 등으로 금융기관을 기망하여 신용을 제공받았다면 사기죄는 성립하고, 변제의사와 변제능력의 유무, 그리고 충분한 담보가 제공되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없고, 사후에 대출금이 상환되었다 하더라도 사기죄의 성립에는 영향이 없는 것이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 참조). 분식회계에 의한 재무제표로 금융기관을 기망함으로써 금융기관의 신용을 제공하는 결정이 분식회계 사실을 제대로 모르는 상태에서 결정된 것이라면 분식회계에 의한 기망행위와 신용을 제공하는 결정 사이에 인과관계를 인정할 수 있는 것이고, 금융기관에서 재무제표가 분식되었다는 것을 알았다고 하더라도 신용을 제공하였을 것으로 볼 만한 사정이 인정되는 경우라면 분식회계에 의한 기망행위와 신용제공 사이에 인과관계를 인정하기 어렵다고 할 것이나, 변제의사와 변제능력의 유무, 충분한 담보의 제공 여부 및 금융기관의 신용평가기준에 따른 점수 등의 사정에 비추어 분식하지 아니한 재무제표가 금융기관에 제출되었더라도 신용을 제공받을 수 있었을 것이라는 등의 사정만으로는 분식회계에 의한 기망행위와 신용제공 사이의 인과관계가 부정된다고 볼 수 없다.

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채 지급보증 등 신용을 제공하기 위한 조사를 함에 있어서 공소외 1 주식회사의 재무제표 및 이에 대한 감사보고서를 중요한 자료로 사용하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식하였다는 것을 모르고 분식된 재무제표를 신뢰함으로써 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무상태 등에 대하여 착오에 빠졌으며, 이러한 착오가 회사채 지급보증 등 신용을 제공하는 결정에 상당한 영향을 미친 점을 살펴 볼 수 있는바, 그렇다면 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 대한보증보험 등 금융기관의 회사채 지급보증 등 신용제공 사이에 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 판단되고, 공소외 1 주식회사가 대한보증보험의 우대 에이(A)군 업체이므로 1995회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 대한보증보험이 알았다고 하더라도 대한보증보험의 신용평가기준과 내부규정에 의하여 지급보증을 해 주었을 것이라거나 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 수도권의 양질의 토지를 보유하고 있고 매출이 증가하는 상황으로 1993, 1994회계연도에 흑자를 기록하였던 점과 공소외 10 주식회사를 계열사로 두고 있었던 점 및 충분한 담보가 있었다는 등의 사정은 위와 같은 인과관계의 인정 및 사기죄의 성립에 아무런 방해가 되지 아니한다.

피고인 1, 2의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

(6) 원심 판시 무죄부분 제2항에 대한 검사의 주장에 대하여

살피건대, 검사가 제출한 증거들 중 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위로 인하여 착오에 빠져 대출 등 신용제공을 하였다는 점에 부합하는 듯한 공소외 20, 21, 22, 23, 24의 검찰에서의 일부 진술은 이를 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 기록에 의하면, (그룹명 생략)그룹이 1995. 9. 5.경 공소외 10 주식회사를 인수하여 (그룹명 생략)그룹이 공소외 10 주식회사의 대주주가 된 이후 매월 자금수요와 그 자금의 변제가능시기 등이 기재된 '자금계획표'를 공소외 10 주식회사 측에 제출하여 대출 여부에 대하여 상호 협의해 왔고, 연초에 그룹 전체의 '연간 사업실적보고회'를 개최하고 공소외 10 주식회사

사장 등 (그룹명 생략)그룹 계열사 사장단들이 모여 매월 계열사 영업실적 및 재무상태에 대하여 논의해 왔으며, 공소외 10 주식회사에서 (그룹명 생략)그룹 계열사에 대한 대출 등 신용제공을 함에 있어 계열사 관계라는 특수성이 결정에 변수가 되었던 사실, 공소외 10 주식회사는 1997. 12.경 1차로 영업정지 되었다가 1,700억 원 상당의 유상증자를 조건으로 1998. 5. 2.경 다시 영업을 재개할 수 있었는데, 당시 극도로 어려워진 경제사정 때문에 정상적인 방법으로는 유상증자에 참여할 기업을 찾기가 어려웠기 때문에 어느 기업에 일정 금액을 대출해 주고 대출금 중 상당 금액을 다시 유상증자대금으로 환입시키는 방법으로 유상증자를 실시하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 등 (그룹명 생략)그룹 계열사들도 공소외 10 주식회사로부터 대출받은 자금의 상당부분을 공소외 10 주식회사의 유상증자에 참여하는데 사용하였던 사실, (그룹명 생략)그룹 회장이자 공소외 10 주식회사 이사회 의장으로서 공소외 10 주식회사를 경영하였던 피고인 1이 공소외 10 주식회사의 대출에 관여한 것은 공소외 10 주식회사에 대한 사기라기보다는 오히려 업무상배임이 될 소지가 있는데, 피고인 1의 경우 공소외 20 등 공소외 10 주식회사 임직원들과 공모하여 신용도 조사 등을 하지 않고 (그룹명 생략)그룹 계열사들을 통하여 공소외 1 주식회사에 5,436억 원 상당을 대출하였다는 범죄사실에 대하여 위 대출금의 대부분을 공소외 10 주식회사의 증자와 관련하여 사용하였을 뿐 처음부터 공소외 10 주식회사에 손해를 가할 의사로 대출한 것은 아니라는 이유로 혐의없음 처분을 받은 사실 등을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하여 살필 수 있는 바와 같이 공소외 10 주식회사는 (그룹명 생략)그룹의 계열사로서 공소외 1 주식회사이나 공소외 2 주식회사의 재무상태를 상세히 파악하고 있던 것으로 보이는 점, 공소외 10 주식회사와 공소외 1 주식회사 및 공소외 2 주식회사는 한쪽의 부도가 다른 쪽의 부도로 직결될 정도로 공동운명체인 계열사이므로 피고인 1이나 피고인 2에게 공소외 10 주식회사에 손해를 가할 의도가 있었다고도 보기 어렵고, (그룹명 생략)그룹 회장인 피고인 1이 공소외 10 주식회사 이사회 의장을 맡고 있는 상황에서 공소외 10 주식회사를 기망하였다고 인정하기도 어려운 점, 특히 공소외 10 주식회사가 영업재개된 1998. 5. 2. 이후의 대출은 공소외 10 주식회사의 유상증자에 참여하는 조건하에 이루어진 것으로서 대출 여부를 결정함에 있어 재무제표가 분식되었는지의 여부는 중요한 요소로 고려될 수 없는 상황이었던 것으로 보이는 점 등의 제반사정에 비추어보면 공소외 10 주식회사로서는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 분식회계를 통하여 재무제표를 작성하였다는 것을 알았다고 하더라도 위 각 대출이나 지급보증을 하였을 것으로 볼 여지가 충분히 있다(검사가 주장하는 바와 같이 공소외 10 주식회사의 대출 및 심사담당 직원들이 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무제표를 제출받지 않았다 하더라도 공시된 재무제표를 검토하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 경영여건이나 신용상태를 분석하여 왔다면 분식된 재무제표에 기망당하였을 가능성도 있으나, 공소외 10 주식회사의 업무집행기관은 의사결정기관인 이사회와 대표, 집행기관인 대표이사라 할 것이고, 위와 같은 실무자들은 보조기관에 불과하다고 보아야 할 것이므로 그들이 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무제표가 분식된 사실을 알지 못하였다고 하더라도 분식회계에 의한 기망행위와 공소외 10 주식회사의 대출 등 신용제공 사이에 인과관계가 인정되고 사기죄가 성립한다고는 볼 수 없다). 결국 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(7) 원심 판시 무죄부분 제3, 4항에 대한 검사의 주장에 대하여

원심은 공소외 1 주식회사가 1996, 1997 회계연도의 각 분식된 재무제표를 제출하여 한미은행으로부터 50억 원의 신탁대출을 받고 경남은행으로부터 68회 공모사채 원리금 171억 2천만 원에 대한 지급보증을 받은 사실을 인정하고도, 한미은행의 대출 당시 담보비율이 91.7퍼센트에 달하는 점, 공소외 1 주식회사가 재무제표를 분식하지 않고 적

자가 시현된 재무제표를 제출하여 한미은행의 신용등급평가표에 따른 영업실적 항목에서 0점을 받는다고 하더라도 대출이 가능한 4등급에 해당하는 것으로 계산된다는 점, 공소외 1 주식회사가 1994. 4.경부터 한미은행과 계속적으로 여신거래를 해오고 있었던 점, 한미은행에서 담보로 제공된 부동산의 매매 등을 통하여 대출금은 물론이고 이자까지도 전액 회수한 점, 경남은행의 지급보증은 공소외 1 주식회사가 전에 지급보증한 제44회 회사채 200억 원을 만기인 1998. 11. 27. 상환하지 못함에 따라 경남은행이 그 중 181억 원을 대지급한 후 대지급금의 상환자금을 마련하기 위하여 이루어진 것으로, 경남은행이 1998. 12. 30. 대지급금 중 원금 29억 원과 이자 3억 원을 공소외 1 주식회사로부터 변제받고 1998. 12. 31. 지급보증을 한 점, 지급보증의 심사를 담당했던 공소외 25가 그 경위에 관하여 '차환이 발행되지 않으면 은행 손실로 남는다.

160억 원 사채 차환 건은 기업체의 분식 여부를 불문하고 회수해야 할 입장이었다.

1998. 12. 31.것은 재무제표 여부와 관계없이 경남은행에서 이미 나갔던 돈의 회수책의 일환으로 차환했었기 때문에 재무제표의 적자, 흑자와 무관하다.

'고 진술하고 있는 점, 경남은행에서 공소외 1 주식회사가 98년 반기결산결과 적자로 전환되었다는 사정을 알고서도 지급보증에 이른 점, 경남은행이 당시 확보한 담보비율은 36퍼센트에 불과한 점 등의 사실을 인정한 후, 위와 같은 담보비율, 신용등급 평가기준, 거래관계와 신용제공 경위, 변제의 여부 등 제반사정에 비추어보면, 한미은행과 경남은행이 공소외 1 주식회사의 분식회계를 알았더라도 대출과 지급보증을 하였을 것으로 보이고, 달리 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 한미은행의 대출 및 경남은행의 공모사채에 대한 지급보증 사이에 인과관계를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고하였다.

그러나 원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 공소외 1 주식회사가 1996회계연도에 당기순손실 56억 5,300만 원을 기록하였음에도 금융비용을 재고자산으로 과대계상하여 56억 5,300만 원의 당기순이익을 기록한 것처럼 재무제표를 분식하였고, 1997회계연도에 당기순손실 105억 5,900만 원을 기록하였음에도 공사수익을 과대계상하여 49억 1,900만 원의 당기순이익을 기록한 것처럼 재무제표를 분식하였고, 이를 공시한 다음 한미은행과 경남은행에 제출하였고, 한미은행과 경남은행에서 공소외 1 주식회사에 50억 원의 신탁대출과 171억 2천만 원의 공모사채에 대한 지급보증을 하기 위한 신용조사를 함에 있어서 공소외 1 주식회사의 재무제표를 중요한 자료로 사용하였으며, 공소외 1 주식회사에서 1996, 1997회계연도에 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식하였다는 것을 모르고 분식된 재무제표를 신뢰하였고, 이러한 신뢰가 신탁대출과 공모사채에 대한 지급보증을 결정하는데 상당한 영향을 미친 사실을 인정할 수 있고, 한미은행의 담당직원 공소외 26은 검찰과 원심법정에서 공소외 1 주식회사의 재무제표가 위와 같이 분식되었다는 사실을 알았다면 기업 자체를 믿을 수 없기 때문에 그럴 경우에는 아무리 담보가 완벽하다 하더라도 여신을 취급하지 않았을 것이라고 진술하고, 경남은행의 담당직원 공소외 27, 25는 검찰과 원심법정에서 공소외 1 주식회사의 재무제표가 위와 같이 분식되었다는 사실을 알았다면 지급보증을 하지 않거나 담보를 최대한 확보하는 등의 노력을 하였을 것이라고 진술하고 있는 점(다만 공소외 25가 원심에서 인정한 바와 같은 진술을 하기도 하였으나, 이를 다른 진술과 종합하여 보면, 공소외 1 주식회사가 1995. 11. 27. 발행한 44회 회사채의 만기일인 1998. 11. 27.에 경남은행에 대하여 차환발행을 요구하였으나, 경남은행이 이를 거절하고 위 회사채를 대지급한 후 담보를 실행할지의 여부를 고민하였던 점, 그런데 공소외 1 주식회사가 위 대지급금의 일부를 변제하고 담보를 추가로 제공하겠다는 조건을 제시하였고 경남은행에서는 이를 받아들여 공소외 1 주식회사

공모사채에 대하여 지급보증을 하게 되었던 점, 당시 경남은행에서 자기자본비율을 맞추기 위하여 위 지급보증을 할 수밖에 없는 상황은 아니었고, 따라서 경남은행으로서는 비록 손실이 일부 확정되기는 하나 공소외 1 주식회사 공모사채에 대한 지급보증을 거절하고 담보권을 실행하는 방안을 선택할 수도 있었으나, 손실을 확정시키는 것보다는 지급보증을 하여 대지급금을 회수하는 것이 상책이라고 보아 지급보증을 하였던 점 등의 사정을 살펴 볼 수 있는바, 사정이 그러하다면 공소외 25의 일부 진술만을 들어 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 경남은행의 공모사채 지급보증 사이에 인과관계가 없다고 볼 자료로 삼을 수 없다고 할 것이다) 및 위 (5)항에서 살펴 본 법리에 비추어 보면 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 한미은행의 신탁대출 및 경남은행의 공모사채에 대한 지급보증 사이에 인과관계를 인정할 수 있어 사기죄가 성립한다고 판단되고, 원심에서 한미은행과 경남은행이 공소외 1 주식회사의 분식회계를 알았더라도 대출과 지급보증을 하였을 것으로 본 근거가 된 신용제공 경위, 담보비율, 심사등급 및 그 변경가능성, 거래관계 등의 제반사정은 위 인과관계의 인정과 사기죄의 성립에 방해가 되지 아니하는 것으로 보인다.

그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이므로, 검사의 이 부분 주장은 모두 이유 있다.

다.

원심 판시 범죄사실 제3항 각 업무상배임의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

배임죄에서 재산상의 손해를 가한 때라 함은 총체적으로 보아 본인의 재산 상태에 손해를 가한 경우를 의미하므로 회사의 대표이사 등이 그 임무에 위배하여 회사로 하여금 다른 회사의 주식을 고가로 매수하게 한 경우 회사에 가한 손해액은 통상 그 주식의 매매대금과 적정가액으로서의 시가 사이의 차액 상당이라고 봄이 상당하며, 비상장주식을 거래한 경우에 있어서 그 시가는 그에 관한 객관적 교환가치가 적정하게 반영된 정상적인 거래의 실례가 있는 경우에는 그 거래가격을 시가로 보아 주식의 가액을 평가하여야 할 것이나, 만약 그러한 거래사례가 없는 경우에는 보편적으로 인정되는 여러 가지 평가방법들을 고려하되 그러한 평가방법을 규정한 관련 법규들은 각 그 제정 목적에 따라 서로 상이한 기준을 적용하고 있음을 감안할 때 어느 한 가지 평가방법(예컨대, 상속세및증여세법시행령 제 54조의 평가방법)이 항상 적용되어야 한다고 단정할 수는 없고, 거래 당시 당해 비상장법인 및 거래당사자의 상황, 당해 업종의 특성 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도 856 판결 참조). 또한 배임죄에 있어서 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 것이고(대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도7878 판결 참조), 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5774 판결 참조).

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1은 (그룹명 생략)그룹 회장으로서 공소외 1 주식회사의 대표이사, 공소외 2 주식회사, 8 주식회사 등의 이사로 등재되어 있었고, 피고인 1의 형인 공소외 3은 (그룹명 생략)그룹 부회장으로서 공소외 1 주식회사, 2 주식회사 등의 이사로 등재되어 있었는데, 피고인 1은 1997.경부터 공소외 3 및 계열사의 인사 및 재무업무를 통합하여 그룹 전체 차원에서 관리하는 (그룹명 생략)그룹 구조조정실(공소외 1 주식회사 재경담당 상무이사 공소외 28, 1 주식회사 재경담당 이사 피고인 2, 1의 처남인 공소외 1 주식회사 부사장 공소외 29, 구조조정실장 공소외 13 등으로 구성되어 있었다)을 통하여, 계열사인 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사, 8 주식회사, 11 주식회사, 공소외 30 주식회사 등의 자금집행, 부동산매매, 하도급업체의 선정, 인사 등에 관한 지시를 하고 결정을 하여 온 사실, 이 사건 주식매매는 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사에서 공소외 2 주식회사 주식의 매수를 위하여 이루어진 것이 아니라 구조조정실에서 일방적으로 주식매수를 지시함으로써 이루어진 것이고, 매매가격도 매도인인 피고인 1과 매수인인 공소외 11 주식회사 및 공소외 30 주식회사 사이의 가격협상을 통하여 결정된 것이 아니라 피고인 2, 13의 지시를 받은 공소외 1 주식회사 재경팀 직원 공소외 31에 의하여 일방적으로 산정되었는바, 주로 피고인 1이 1998. 6. 29. 주거래은행과의 재무구조개선약정을 이행하기 위해 약 80억 원 상당의 서울 강서구 (상세지번 생략) 소재 부동산을 (그룹명 생략)그룹에 증여한 것과 관련하여 위 무상증여한 부동산 가액을 되돌려 주려는 목적에서 주당 4,518원으로 정하여진 사실, 그러나 위 주식매매 시점의 상속세및증여세법상 비상장주식의 평가방법에 의하여 산정된 공소외 2 주식회사 주식의 주당 가치는 0원이었고, 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사는 당시 운영자금이 부족한 형편으로서 각각 40억 원에 가까운 자금을 들여 공소외 2 주식회사 주식을 취득할 이유가 없었고 주식취득으로 인한 이익도 없었던 사실, 피고인 1이 위 주식매매를 통하여 공소외 2 주식회사의 최대주주로서의 지위를 상실하게 되었으나, 반면 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사가 단독으로 공소외 2 주식회사의 지배력이 있는 최대주주로서의 지위를 취득하게 된 것도 아니었던 사실, 피고인 1은 피고인 2, 13 등으로부터 위 주식매매의 조건 등에 관한 보고를 받고, '그렇게 하라'는 취지로 지시하는 방법으로 관여한 사실, 피고인 1은 위 주식매매를 전후하여 (그룹명 생략)그룹 계열사가 보유하고 있던 공소외 2 주식회사 주식을 피고인 및 처, 아들 등의 명의로 수차례 매수한바 있는데, 당시에는 1원 내지 110원의 아주 낮은 가격으로 매수하였던 사실, 피고인 1은 공소외 11 주식회사와 공소외 30 주식회사로부터 80억 원에 가까운 주식대금을 지급받아 피고인 1의 상원파이낸스, 공소외 30 주식회사에 대한 개인채무를 변제하고, 일부를 사적인 용도에 사용하였던 사실, 한편 (그룹명 생략)그룹의 주거래은행인 주택은행과 사이에 1998. 4. 30. 체결된 재무구조개선약정에서 피고인 1 소유의 주식을 계열사에 매도하는 방법으로 자금을 마련하여 피고인 1의 계열사에 대한 채무를 변제하는 방식으로 부채비율을 낮추기로 하는 약정을 찾아볼 수 없는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실을 종합하여 보면, ① 위 주식매매 당시 공소외 2 주식회사의 주식 1주의 가치가 4,518원에는 상당히 미치지 못하고 위 주식매매가격은 부당하게 높게 산정된 가격에 해당하는 것으로 판단되고, ② 위 주식매매가 (그룹명 생략)그룹 전체를 총괄하던 구조조정실에서 일방적으로 지시함으로써 이루어진 점, 매매가격도 가격협상을 통하여 결정된 것이 아니라 주로 피고인 1에게 무상증여한 부동산 가액을 모두 되돌려 주려는 목적에서 산정된 점, 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사가 모두 운영자금이 부족한 상황에서 각각 40억 원에 가까운 자금을 들여 공소외 2 주식회사 주식을 취득함으로써 얻을 수 있는 이익이 없었던 점, (그룹명 생략)그룹의 재무구조개선약정에

서 피고인 1 소유의 주식을 계열사에 고가에 매도하는 방법으로 자금을 마련하여 피고인 1의 계열사에 대한 채무를 변제하는 방식으로 부채비율을 낮추기로 하는 약정을 찾아볼 수 없고, 위와 같은 방법으로는 계열사의 부채비율 등 경영상황이 실질적으로 호전된다고 볼 수도 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 1은 위 주식매매 결과 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사에 재산상의 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있다는 것과 그로 인하여 피고인 1이 재산상의 이득을 얻는다는 것에 대하여 적어도 미필적으로나마 인식할 수 있었다고 보이므로 배임의 범의도 인정할 수 있으며, ③ 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹에서 공소외 3, 구조조정실을 중심으로 그룹 계열사 전체의 경영을 총괄하는 지위에 있었고 위 주식매매에 관하여도 피고인 2, 13으로부터 보고를 받고 결정을 하는 방식으로 관여한 점, 피고인 1이 위 주식매매대금으로 (그룹명 생략)그룹 계열사에 대한 개인채무를 변제하고 일부를 사적인 용도에 사용하여 실질적인 이득을 취득하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 13 등의 배임행위에 편승하여 소극적인 이익을 취득하는 것을 넘어 그들과 공모하여 이 사건 업무상배임의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

라. 원심 판시 범죄사실 제4항 업무상횡령의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, (그룹명 생략)그룹 부회장인 공소외 3은 1999. 4. 9. 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 등 (그룹명 생략)그룹 계열사들이 1차 부도처리된 후 1999. 4. 13. 최종 부도처리되자, 1999. 4. 13. 공소외 1 주식회사 사무실에서 공소외 6 주식회사 대표이사 공소외 5에게 공소외 4 주식회사 명의의 경기 양평군 (상세지번 생략) 등 42필지에 대한 소유권과 아파트 사업권을 이전하여 주고 공소외 1 주식회사가 발행하고 공소외 2 주식회사가 배서한 약속어음 합계 20억 원을 담보로 맡기는 대가로, 공소외 5로부터 25억 7,500만 원을 교부받은 사실, 위 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권은 공소외 4 주식회사 명의로 되어 있었으나, 공소외 2 주식회사가 아파트를 시공하면서 위 사업부지에 근저당권을 설정하여 두었고, 당시 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사는 모두 공동으로 관리, 운영되고 있었던 사실, 그런데 공소외 3은 위 25억 7,500만 원 중 13억 7,500만 원만을 피고인 2, 1 주식회사 재경담당과장 공소외 32를 통하여 공소외 2 주식회사에 지급하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사의 운영자금으로 사용하게 하였고, 나머지 12억 원 중 2억 원을 피고인 2를 통하여 소액수표로 바꾼 뒤 개인적인 용도에 사용하고 10억 원을 피고인 1에게 교부한 사실, 피고인 1은 그 무렵부터 2002. 3.경까지 서울 등지에서 성북동 부동산 경락대금, 자녀 생활비, 처남인 피고인 3의 전세자금 등의 개인적인 용도로 위 10억 원을 임의 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하여 살펴볼 수 있는 바와 같이 공소외 5가 공소외 3에게 지급한 돈은 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권 및 공소외 1 주식회사가 발행하고 공소외 2 주식회사가 배서한 20억 원의 약속어음의 대가로 지급받은 것으로서, 어떤 경우라도 위 돈은 당시 공동으로 관리, 운영되고 있던 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사에 입금되어야 할 회사의 돈으로 추인할 수 있고, 따라서 (그룹명 생략)그룹의 회장으로서는 계열사의 자금집행 등을 총괄하던 피고인 1이나 부회장으로서 피고인 1의 지시를 받아 건설부분 계열사의 자금집행 등을 총괄하던 공소외 3과 위탁인임관계를 인정할 수 있는 점, 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회

사 등 계열사 전체의 경영을 총괄하는 지위에 있었으므로, 경험칙상 공소외 3이 중요한 재산인 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권을 양도하는 등의 대가를 제공하고 공소외 5로부터 자금을 조달한다는 사정을 몰랐다고 보기 어렵고 적어도 공소외 3으로부터 그에 관한 보고를 받고 최종 결정하거나 최소한 이를 묵인하였을 것으로 보이는 점, 피고인 1이 공소외 3과 형제지간이고, 공소외 3으로부터 위 12억 원 중 10억 원을 지급받아 개인적인 용도에 임의 사용하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 3 등에게 지시하거나 암묵적으로 용인하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상횡령의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 원심 판시 범죄사실 제5항 각 강제집행면탈의 점에 대한 피고인 1, 3의 주장에 대하여

이미 은닉된 자금이라고 하더라도 재산이라고 하더라도 그 발견을 더욱 곤란하게 하거나 소유관계를 더욱 불명하게 하는 경우 강제집행면탈죄 소정의 새로운 '은닉'에 해당한다고 할 것인데, 피고인 1이 그의 자금으로 타인인 공소외 14 명의로 부동산을 경락받고, 피고인 3과 공모하여 주택을 신축한 후 공소외 14 명의로 소유권보존등기를 경료하였다면, 그로써 피고인 1의 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하거나 소유상태를 더욱 불명하게 했다고 할 것이므로 이는 별개의 강제집행면탈죄를 구성한다고 보아야 할 것이므로, 피고인 1, 3의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

바. 원심 판시 범죄사실 제7항 업무상횡령의 점에 대한 피고인 1, 3의 주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1의 처남이자 공소외 1 주식회사 공사지원본부장으로 하도급업체 선정 등 업무를 담당하던 피고인 3이 피고인 1에게 하도급계약 체결에 관한 보고를 하고 결재를 받은 후 1999. 12. 29. 공소외 15 주식회사 대표이사 공소외 16과 광주시 태전리 (아파트명 생략)아파트 창호 제작, 설치 공사에 관한 하도급 계약을 체결함에 있어, 사실은 공사대금이 합계 2,131,074,000원임에도 불구하고 가공의 공사대금 1억 2천만 원을 부풀려 계상하여 하도급 공사대금을 합계 2,251,074,000원으로 하되 나중에 공소외 15 주식회사로부터 부풀려 계상된 공사대금 1억 2천만 원을 되돌려 받기로 약정한 다음 기성고에 따라 공소외 16에게 공사대금 합계 2,251,074,000원 전액을 지급하고, 공소외 16으로부터 2000. 7. 27.경 4천만 원, 같은 해 10. 20.경 8천만 원을 되돌려 받는 방법으로 합계 1억 2천만 원의 비자금을 조성한 사실, 피고인 1은 처인 공소외 9를 통하여 피고인 3이 조성한 비자금 1억 2천만 원을 전달받고 2000. 11. 7.경 서울 성북구 (상세지번 생략) 등 부동산 경락보증금 명목으로 임의 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실과 피고인 1은 위 다항에서 살피본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 1 주식회사의 경영을 총괄하는 지위에 있었고, 위 하도급계약을 체결하는 것에 관하여도 피고인 3으로부터 보고를 받고 최종 결정을 하였던 점, 피고인 1이 피고인 3의 매형인 관계에 있었고, 피고인 3이 조성한 위 1억 2천만 원의 비자금을 전달받아 개인적인 용도에 사용하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 피고인 3에게 지시하거나 적어도 암묵적으로 용인하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상횡령의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1, 3의 이 부분 주장도 이유 없다.

사. 원심 판시 범죄사실 제8항 각 업무상배임의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1의 처인 공소외 9는 1995년 이후부터 계속하여 (그룹명 생략)그룹 계열사인 공소외 2 주식회사의 감사 및 공소외 8 주식회사의 대표이사로 등기되어 있을 뿐 그 직무를 전혀 수행하지 아니하였던 사실, 그런데 공소외 2 주식회사 대표이사 공소외 33 등은 1997. 4. 25.부터 1999. 4. 25.까지 25회에 걸쳐 회사자금으로 공소외 9에게 급여와 상여금 명목으로 합계 9,696만 원을 지급하였고, 공소외 8 주식회사 대표이사 공소외 34 등은 1997. 4. 25.부터 1998. 1. 25.까지 10회에 걸쳐 회사자금으로 공소외 9에게 급여와 상여금 명목으로 합계 2,700만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

비록 공소외 9의 공소외 2 주식회사에서의 감사, 공소외 8 주식회사에서의 대표이사 지위가 주주총회 및 이사회 결의로 해임되는 것이고 그 보수가 정관에서 정해지는 사항이라 하더라도, 공소외 9가 그 직무를 전혀 수행하지 아니하였다면, 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사로서는 당연히 공소외 9에 대한 급여와 상여금의 지급을 거부할 수 있는 것이고, 반면 공소외 9로서는 그 지급을 청구할 수 없다고 판단되고, 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 경영을 총괄하는 지위에 있었고, 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 이사이기도 하였으므로, 위와 같이 공소외 9에게 부당한 급여와 상여금이 지급되는 것을 중지하도록 하여 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 재산상 손해를 막아야 할 업무상 임무가 있다고 보이는바, 피고인 1이 공소외 9와 부부 사이로서 공소외 9에게 부당하게 지급된 급여와 상여금을 통한 이익을 실질적으로 공유하는 관계에 있었고, 공소외 9가 그 직무를 전혀 수행하지 아니하면서도 급여를 지급받는다든 사정을 잘 알고 있었다고 추인되는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 33, 34 등에게 암묵적으로 지시하거나 또는 마땅히 해야 할 의무를 이행하지 아니하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상배임의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현하였다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

아. 원심 판시 무죄부분 제5항 업무상배임의 점에 대한 검사의 주장에 대하여

기록에 의하면, 공소외 11 주식회사가 경기 양평군 (상세지번 생략) 등 42필지를 사업부지로 하여 아파트 신축분양사업을 시행하던 공소외 12 주식회사에 1996. 10.경부터 1998. 4.경까지 합계 77억 5,500만 원을 대출해 준 사실, 위 사업은 공소외 2 주식회사가 시공사가 되어 공소외 12 주식회사와 지주공동사업 형식으로 추진하고 있었고, 공소외 2 주식회사는 공소외 12 주식회사의 공소외 11 주식회사에 대한 위 대출금 채무를 연대보증하는 한편 그로 인한 구상금채권을 담보하기 위하여 공소외 12 주식회사 소유의 위 사업부지에 근저당권을 설정한 사실, 공소외 11 주식회사는 1996. 10.경 공소외 2 주식회사의 연대보증 하에 공소외 12 주식회사에 사업자금을 대출해 줌에 있어 애초부터 위 사업부지에 대하여 근저당권을 설정하지 않았고 대신 시공사인 공소외 2 주식회사로 하여금 위 사업부지에 대하여 근저당권을 설정하도록 하였는데, 당시 분양승인을 얻기 위해서는 원칙적으로 사업부지에 설정된 근저당권을 말소해야 하였으나 지주공동사업의 시공사가 근저당권을 설정해 놓은 경우에는 입주자 모집 후 저당권을 행사하지 않겠다는 각서를 공증받아 제출할 경우 근저당권 말소 없이 분양승인을 얻을 수 있었기 때문인 사실, 위 지주공동사업은 사업부지에 1차로 아파트 230세대를, 2차로 아파트 158세대를 각 신축하는 사업으로서 1단계 사업

을 통하여 사업이익 약 15억 2,800만 원과 토지 매입대금으로 선투입한 약 42억 8,200만 원 등 총 58억 1,000만 원 상당의 잉여자금을, 2단계 사업을 통하여 사업이익 약 6억 7,400만 원과 토지매입대금으로 선투입한 34억 3,000만 원 등 총 41억 400만 원 상당 합계 약 99억 원 상당의 잉여자금을 각 확보할 수 있을 것으로 예상되었고, 공소외 11 주식회사나 공소외 2 주식회사는 공소외 12 주식회사가 위 잉여자금으로 대출금을 충분히 상환할 수 있을 것으로 예상하였던 사실, 그런데 공소외 12 주식회사가 1998. 초부터 자금부족과 아이엠에프(IMF) 등으로 부도위기에 직면하여 위 대출금을 상환하지 못하게 됨은 물론 주택공제조합으로부터 보증서를 발급받지 못하는 등으로 더 이상 위 지주공동사업의 시행사 역할을 할 수 없게 되었고, 그리하여 피고인 1과 공소외 1 주식회사 상무이사 공소외 28 등의 지시에 따라 공소외 12 주식회사를 대신하여 (그룹명 생략)그룹의 계열사이며 나름대로 사업실적이 있었던 공소외 4 주식회사가 1999. 1.경 공소외 12 주식회사로부터 위 사업부지 및 아파트 사업권을 승계하기로 하면서 공소외 12 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 대출받은 위 대출금은 공소외 4 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 자금을 대출받아 상환하였던 사실, 그러나 당시 공소외 4 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 실제 대출금을 교부받은 것은 아니고, 공소외 11 주식회사가 공소외 4 주식회사에 대출을 하고 공소외 4 주식회사가 대출금으로 공소외 12 주식회사의 채무를 변제한 것으로 장부상 처리한 것으로서 공소외 11 주식회사 입장에서는 채무자 명의만 공소외 12 주식회사에서 공소외 4 주식회사로 바뀐 것에 불과하였던 사실, 공소외 4 주식회사가 공소외 12 주식회사로부터 사업시행권 및 채무를 양수하는 과정에서 공소외 11 주식회사가 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17 소유의 부동산에 설정해 두었던 가압류와 공소외 17의 연대보증채무를 해지하기는 하였으나, 위 가압류 청구금액은 5억 원에 불과하고 그나마 위 부동산에 국민은행 등 명의의 근저당권이 설정되어 있던 상태이며 공소외 17 또한 별다른 자력이 없는 상황이어서 위 가압류와 연대보증을 통하여 회수가 가능한 대출금은 극히 적었던 사실, 공소외 4 주식회사가 사업주체가 된 후 당시 공소외 2 주식회사는 1차 사업부지에 대하여 분양을 준비하고자 1999. 2.경 모델하우스 공사에 착수하였고, 위 모델하우스 공사는 1999. 3. 30.경 완공되었는바, 공소외 11 주식회사가 위 사업부지에 근저당권을 설정받았다 하더라도 분양승인을 얻기 위해서는 어차피 근저당권설정 등기를 말소했어야 하므로 많은 비용을 들여가면서 굳이 근저당권을 이전해야 할 필요성은 적었고, 공소외 11 주식회사에서도 결국 비용절감 차원에서 근저당권 이전 없이 공소외 4 주식회사에 대출하는 것에 동의하였던 사실 등을 인정할 수 있는바, 이와 같이 공소외 11 주식회사의 공소외 4 주식회사에 대한 대출은 실제 대출금이 나간 것이 아니라 장부상 대출된 것으로서 공소외 11 주식회사에 실제 손해가 발생했다고 보기 어려운 점, 공소외 12 주식회사가 부도에 직면하여 공소외 11 주식회사에 채무를 이행할 수 없고 더 이상 아파트 사업을 추진할 수 없는 상황이 되어 사업추진이 가능한 공소외 4 주식회사로 사업권을 양도한 것이고, 그 과정에서 공소외 12 주식회사가 채무를 면하고 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17의 부동산에 대한 가압류 및 연대보증이 해지되었으나, 공소외 12 주식회사의 경영상황, 공소외 17의 자력과 가압류된 부동산의 가치 등을 고려하면 그로 인하여 공소외 11 주식회사가 대출금을 회수하지 못하게 될 위험이 증가했다고도 보기 어려운 점, 공소외 11 주식회사는 최초 공소외 12 주식회사에 대출할 때 위 아파트 사업부지에 직접 근저당권을 설정하지 아니하고 공소외 2 주식회사로 하여금 근저당권을 설정하도록 하였고, 위 지주공동사업에서 나오는 이익금으로 대출금을 회수하려고 했던 점, 공소외 12 주식회사에서 공소외 4 주식회사로 사업권이 양도되어 대출금의 주채무자와 보증채무자가 모두 (그룹명 생략)그룹의 계열사가 되었다는 것만으로는 그로써 위 대출금을 회수하지 못하게 될 위험이 증가한다고 보기 어려운 점, 게다가 위 사업권양도 이후에도 사업이 계속 진행되어 그 무렵 모델하우스를 착공하는 등 분양승인을 얻기 위한 준

비를 하고 있었으므로, 공소외 11 주식회사가 위 사업부지에 근저당권을 설정받았다고 하더라도 분양승인을 얻기 위해서는 어차피 근저당권설정등기를 말소해야 하는 상황이었기 때문에 비용을 들여가면서 근저당권을 이전해야 할 필요성은 적었던 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고인 1이나 공소외 35, 28 등이 공소외 4 주식회사로 하여금 공소외 12 주식회사의 채무를 인수하게 하는 과정에서 공소외 11 주식회사로 하여금 공소외 2 주식회사로부터 근저당권을 이전받는 등 담보확보조치를 취하지 아니한 것이 공소외 11 주식회사에 대하여 배임행위가 된다고 보기 어렵고, 피고인 1에게 자신 또는 제3자의 이익을 위하여 공소외 11 주식회사에게 손해를 가하려는 배임의 범의가 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면, 이와 같은 취지로서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하다고 수긍이 가므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 피고인 3, 4의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 3, 4의 각 범행의 수단과 방법 및 가담정도 등에 비추어 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 원심이 위 피고인들의 유리한 정상을 고려하여 형의 집행을 유예한 점 등을 고려하면, 원심이 위 피고인에게 선고한 형이 무거운 것으로 보이지 않는다.

피고인 3, 4의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

따라서, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분을 제외한 나머지 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분에 대한 검사의 항소 및 피고인 3, 4의 항소를 각 기각한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 사실오인 내지 법리오해(피고인 1, 2, 3)

(가) 원심 판시 범죄사실 제1항 예금자보호법위반의 점에 대하여

피고인 1은 2003. 2. 20. (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 설치된 예금보험공사 특별조사단 사무실에서 조사를 받도록 부탁한 일이 있을 뿐 조사를 거부한 일이 없다.

(나) 원심 판시 범죄사실 제2항 사기의 점에 대하여

- ① 공소외 1 주식회사의 1995, 1996회계연도 재무제표와 공소외 2 주식회사의 1995회계연도 재무제표를 작성함에 있어서 금융비용을 재고자산의 취득원가로 계상한 것은 기업의 실질을 제대로 반영하는 것으로서 이를 분식회계로 볼 수 없고 따라서 사기죄의 기망행위가 있었다고 볼 수 없다.
- ② 대한보증보험 등 금융기관에서 대출 및 회사채 지급보증 여부를 심사함에 있어 재무제표에 기재된 부채와 금융비용의 증감 여부를 기본적으로 살펴보게 되는바, 대한보증보험 등 금융기관에 제출된 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 1994, 1995회계연도의 비교재무제표를 살펴보면, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 부채가 대폭 증가하였음에도 금융비용이 대폭 감소하였다는 사실을 누구나 알 수 있었으므로, 대한보증보험 등 금융기관에서 위와 같은 분식회계에 의한 기망행위로 착오에 빠졌다고 볼 수 없다.
- ③ 대한보증보험의 1996. 4. 23.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증은 공소외 1 주식회사의 1994회계연도 재무제표를 판단자료로 삼아 결정된 것이지 1995회계연도 재무제표를 판단자료로 삼아 결정된 것이 아니다.
- ④ 대한보증보험의 1996. 4. 23.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증, 1998. 6. 15.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증 및 동남은행의 1996. 11. 27.자 공소외 2 주식회사 회사채 66억 5천만 원에 대한 지급보증은 실질적으로 변제기의 연장에 불과한 대환으로서 대한보증보험이 회사채 원리금 상당의 재산상 손해를 입었고 공소외 1 주식회사 및 공소외 2 주식회사가 변제기의 연장을 넘는 이익을 취득하였다고 볼 수 없다.
- ⑤ 대한보증보험의 공소외 1 주식회사 회사채에 대한 지급보증 당시 공소외 1 주식회사가 대한보증보험의 우대 에이(A)군 업체이었으므로 1995회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 대한보증보험이 알았다고 하더라도 대한보증보험의 신용평가기준과 내부규정에 의하여 지급보증을 해 주었을 것이고, 농협중앙회, 대한생명보험, 경남은행, 동남은행의 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 대한 각 회사채 지급보증 또는 인수 당시 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 수도권권의 양질의 토지를 보유하고 있고 매출이 증가하던 상황으로 1993, 1994회계연도에 흑자를 기록하였던 점과 공소외 10 주식회사를 계열사로 두고 있었던 점 및 충분한 담보가 있었으므로, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 1995, 1996회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 위 각 금융기관이 알았다 하더라도 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채를 지급보증하거나 인수하는 것을 거부하지는 않았을 것이므로, 분식회계에 의한 기망행위와 회사채 지급보증 등 신용제공 사이에 인과관계가 있다고 할 수 없다.

(다) 원심 판시 범죄사실 제3항 업무상배임의 점에 대하여

- ① 공소외 2 주식회사 주식의 주당 매도가격 4,518원은 공소외 1 주식회사의 1998. 12. 1.부터 1998. 12. 28.까지의 주가를 산술평균한 4530원에서 공소외 2 주식회사 주식이 비상장주식인 점을 감안하여 10여 원을 공제하는 방식으로 결정된 것으로서 1998. 12. 19. 당시 (그룹명 생략)그룹의 계열사인 공소외 2 주식회사와 공소외 10 주식회사, 1 주식회사의 현재 가치와 미래 수익가치 및 최대주주의 지위에 있는 피고인 1이 주식 매각으로 최대주주의 지위를 상실한다는 점 등을 객관적으로 반영한 정당한 가격이다.

② 피고인 1은 1998. 4. 30.자 주거래은행인 주택은행과의 재무구조개선약정을 이행하는 차원에서 공소외 2 주식회사의 부채비율을 낮추기 위하여 피고인 1의 공소외 2 주식회사에 대한 채무 원리금을 변제할 목적으로 주식을 매도하게 된 것으로 배임의 범의가 없었다.

③ 피고인 1은 공소외 13 등으로부터 주식매각에 대하여 보고를 받고 수동적으로 응하였을 뿐이므로 공소외 13 등의 배임행위에 편승하여 소극적으로 이익을 취득한 것에 불과하고, 공소외 13 등과 업무상배임의 공모공동정범 관계에 있다고 볼 수 없다.

(라) 원심 판시 범죄사실 제4항 업무상횡령의 점에 대하여

공소외 3이 1999. 4. 13. 공소외 5로부터 지급받은 25억 7,500만 원 중 공소외 4 주식회사의 경기 양평군 사업부지 매매대금으로 지급받은 1억 2,970만 원과 공소외 1 주식회사의 액면 20억 원 약속어음에 대한 할인금으로 지급받은 12억 4,530만 원을 제외한 나머지 12억 원은 어떠한 명목으로 지급받은 것인지 알 수 없고, 공소외 3이 위 12억 원 중 10억 원을 피고인 1에게 주면서 자신의 사후에 자식들을 위하여 사용해 달라고 부탁할 때 피고인 1이 돈의 출처에 대하여 알 수 없었으며, 따라서 그 소유자가 불명확하여 공소외 3과 사이에 위탁신임관계를 확정할 수 없으므로, 피고인 1에 대하여 업무상횡령죄의 공동정범으로서의 죄책을 물을 수 없다.

(마) 원심 판시 범죄사실 제5항 강제집행면탈의 점에 대하여

피고인 1이 이미 자금을 은닉하여 왔으므로 공소외 14 명의로 서울 성북구 성북동 부동산을 취득하여 은닉된 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하였다 하더라도 불가벌적 사후행위에 해당한다.

(바) 원심 판시 범죄사실 제7항 업무상횡령의 점에 대하여

피고인 3이 공소외 15 주식회사 대표이사 공소외 16으로부터 1억 2천만 원을 부정하게 지급받은 것은 사실이나, 하도급 공사대금을 부풀리는 방법으로 비자금을 조성한 것은 아니고, 피고인 1이 피고인 3과 공모한 일이 없다.

(사) 원심 판시 범죄사실 제8항 업무상배임의 점에 대하여

공소외 9는 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 주주총회와 이사회에서 감사와 대표이사로 선임되어 1997. 4. 25.경부터 1999. 4. 25.경까지 재직하면서 직무를 수행하였고, 공소외 9에게 급여를 지급하지 않기 위해서는 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 정관을 변경하거나 주주총회 또는 이사회 결의로 해임하는 것이 유일한 방법인데 이는 (그룹명 생략)그룹 회장인 피고인 1의 임무가 아니며, 피고인 1이 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사 대표이사들과 공모하여 공소외 9에 대한 해임 건의를 묵살하는 등의 행위를 하는 등으로 업무상배임을 공모한 일도 없다.

(2) 양형부당(피고인들)

피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 3년 집행유예 4년, 피고인 2 : 징역 2년 6월 집행유예 3년, 피고인 3 : 징역 1년 집행유예 2년, 피고인 4 : 징역 6월 집행유예 2년)은 너무 무겁다.

나. 검사

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 원심 판시 무죄부분 제1항 예금자보호법위반의 점에 대하여

예금자보호법 제21조의2 제7항에 규정된 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 예금보험공사의 조사권에는 자료제출 요구권이 당연히 포함되는 것이고, 따라서 피고인 1, 2가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 임직원들과 공모하여 예금보험공사의 자료제출요구에 불응한 행위는 같은 법 제41조 제2호 소정의 예금보험공사의 업무 및 재산상황에 관한 조사를 거부 또는 기피한 행위에 해당한다.

(나) 원심 판시 무죄부분 제2항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 1995 내지 1997회계연도에 관한 분식된 재무제표를 공시하였고, 공소외 10 주식회사의 대출 및 심사담당 직원들은 위 공시된 재무제표를 검토하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 경영여건이나 신용상태를 분석하여 왔으므로, 비록 위 분식된 재무제표가 공소외 10 주식회사에 제출되지 아니하였다 하더라도 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위로 인하여 착오에 빠져 어음할인 등 대출과 회사채 지급보증을 한 것으로 보아야 하고, 공소외 10 주식회사의 대출, 심사담당 직원들이 공시된 재무제표 외에는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무상태에 대하여 알 수 없었던 점, 공소외 10 주식회사의 직원들이 1995. 9.경 (그룹명 생략)그룹에 인수된 이후 (그룹명 생략)그룹의 경영간섭에 대해 격렬히 반대하여 온 점 및 공소외 10 주식회사가 금융감독기관의 엄격한 감독과 통제를 받고 있었던 점 등에 비추어 볼 때 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계를 알았다면 위 대출과 지급보증을 하지 않았을 것으로 보이므로 분식회계와 인과관계도 인정된다.

(다) 원심 판시 무죄부분 제3항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사가 1996회계연도 재무제표를 분식하고 한미은행에 제출하여 기망하고 한미은행으로부터 50억 원의 신탁대출을 받은 이상 사기죄는 성립한다.

(라) 원심 판시 무죄부분 제4항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사가 1996, 1997회계연도 재무제표를 분식하고 경남은행에 제출하여 기망하고 경남은행으로부터 제 68회 공모사채 원리금 171억 2천만 원에 대한 지급보증을 받은 이상 사기죄는 성립한다.

(마) 원심 판시 무죄부분 제5항 업무상배임의 점에 대하여

공소외 11 주식회사가 공소외 4 주식회사에 전표상으로만 대출을 실행한 것이라 하더라도, 공소외 12 주식회사의 대출금이 변제된 것으로 처리되어 공소외 12 주식회사가 채무를 면하고 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17의 부동산에 대한 가압류 및 연대보증채권까지 해지되었고, 반면 주채무자가 된 공소외 4 주식회사는 자본이 전액 잠

식되고 막대한 적자를 기록하는 상황으로 대출금을 변제할 자력이 전혀 없고 보증채무자인 공소외 2 주식회사의 계열사이었으므로 주채무자와 보증채무자가 사실상 동일하게 되어 손해의 가능성이 확대되었는데, 피고인 1이 이러한 상황에서 공소외 11 주식회사의 담당자인 공소외 18로부터 경기 양평군 사업부지에 공소외 11 주식회사 명의의 근저당권을 이전하여 달라는 요구를 받고도 이를 묵살하고 채권보전에 필요한 조치를 취하지 아니한 채 공소외 4 주식회사에 대출을 실행하도록 한 것은 공소외 11 주식회사에 대한 업무상배임에 해당한다.

(2) 양형부당

피고인 1, 2에 대한 원심의 양형은 너무 가볍다.

2. 피고인 1, 2, 3 및 검사의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 원심 판시 범죄사실 제1항 및 무죄부분 제1항의 각 예금자보호법위반의 점에 대한 피고인 1 및 검사의 주장에 대하여

(1) 예금자보호법이 제21조 제1항에서 예금보험공사에게 부보금융기관과 이를 자회사로 두는 금융지주회사에 대하여 부실금융기관 결정 업무 등을 위하여 필요한 범위 안에서 그 업무 및 재산상황에 관련된 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 부여하고 제2항에서 부실우려가 있다고 인정되는 부보금융기관 등의 업무 및 재산상황에 관한 조사권한을 부여하여 자료제출요구권한과 조사권한을 구분하고 있고, 같은 법 제41조 제1, 2호에서 제21조 제1항에 위반하여 자료의 제출을 하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 자와 제21조 제2항에 위반하여 조사를 거부·방해 또는 기피한 자를 처벌하도록 구분하여 규정하고 있는 점, 예금자보호법이 제21조의2 제8항에서 예금보험공사가 부실금융기관의 합병이나 인수 이후 존속하는 부보금융기관에 대하여 부실관련자에 대한 손해배상청구 또는 소송참가에 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있는 권한을 부여하고 있고, 제21조의3에서 예금보험공사가 부실관련자 등에 대하여 손해배상청구를 요구하거나 손해배상청구권을 대위행사하기 위하여 필요한 때에는 관계 중앙행정기관, 지방자치단체 등에게 부실관련자의 재산에 관한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있는 권한을 부여하고 있으나, 같은 법 제21조의2 제7항에서는 예금보험공사에 당해 부실금융기관 등과 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사를 할 권한을 부여하고 있을 뿐 그 업무 및 재산상황에 관한 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 부여하는 규정을 두지 않고 있고, 다만 같은 법 시행령 제12조의4 제1항에서 예금보험공사가 조사를 하기 위하여 필요한 경우에는 그 소속직원으로 하여금 부실금융기관 등 및 부실관련자의 업무 및 재산상황에 관한 장부·서류 기타의 자료를 조사하게 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이며, 같은 법 제41조 등에서 부실관련자가 자료를 제출하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 경우에 대한 처벌규정도 따로 규정하지 아니하고 있는 점, 또한 예금자보호법이 제21조의2 제7항의 규정에 의하여 조사를 할 수 있는 부실관련자에 대한 예금보험공사의 출석요구권과 출석불응에 대한 제재에 대하여 규정을 두고 있지 아니한 점, 반면 독점규제및공정거래에관한법률, 금융감독기구의설치등에관한법률 등에서는 해당 공공기관에서 조사대상기관에 대하여 조사를 하거나 보고를 요구할 권한, 자료제출을 요구할 권한, 관계자의 출석 및 진술을 요구할 권한을 대등하게 열거하여 별도로 규정하고 있고, 그에 대하여 처벌규정도 별도로 두고 있기도 한 점 등을 종합하여 보면, 예금보험공사가 예금자보호법 제21조 제1항을 통하여 직접 자금지원을 하였거나 하게 될 부실금융기관 또는 부실우려금융기관에게 같은 법 제21조의2 소정의 부실관련자에 대한 손해배상청구의 요구 등에 필요한 자료를 제출할 것을 요구하거나, 같은 법 시행령 제12조의4 제1항에 따라 필요한 경우 그

소속직원을 통하여 부실관련자의 업무 및 재산상황에 관한 장부·서류 기타의 자료를 스스로 조사할 수는 있으나, 예금자보호법에서 부실관련자에 대하여 자료 제출을 요구할 권한과 출석을 요구할 권한을 명시하지 아니한 이상 같은 법 제21조의2 제7항에 따른 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사권한에 자료제출요구 및 출석요구권한이 포함된다고 확장하여 해석할 수 없고, 따라서 향후 손해배상청구의 상대방이 될 개연성이 높은 부실관련자에 대하여 직접 손해배상청구의 요구 등을 하기 위해 필요한 자료의 제출을 요구하거나 출석요구를 할 수 있는 것으로 볼 수는 없는 것이고, 따라서 부실관련자가 예금보험공사로부터 요구받은 자료를 제출하지 아니하거나 출석에 불응한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호, 제21조의2 제7항에 따른 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사를 거부 또는 기피한 행위에 해당한다고 할 수 없다.

(2) 먼저 원심 무죄부분 제1항의 예금자보호법위반의 점에 대한 검사의 주장에 대하여 보건대, 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고인 1, 2가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 임직원들과 함께 예금보험공사의 자료제출요구에 불응한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호 소정의 같은 법 제21조의2 제7항의 규정에 위반하여 조사를 거부·방해 또는 기피행위에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 조치는 정당하다고 수긍이 가므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 다음으로 원심 판시 범죄사실 제1항의 예금자보호법위반의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여 본다.

원심은 예금자보호법이 예금보험공사의 출석요구권과 출석불응에 대한 제재규정을 두고 있지 아니한 점에 비추어 부실관련자에게 출석의무가 있다고 보기 어렵다고 하면서도, 피고인 1이 2003. 2. 20.경 10:00경 (그룹명 생략)그룹빌딩 회장실에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 임직원들의 조사에 대한 비협조와 특히 2003. 2. 19. 공소외 1 주식회사 직원들의 위력에 기한 조사업무 방해행위로 인하여 위 회사 임직원들에 대한 조사가 불가능하게 된 상황에서, 예금보험공사 부실채무기업 특별조사단 조사관 공소외 19로부터 같은 달 24. 예금보험공사 내의 부실채무기업 특별조사단 사무실에 출석하여 조사받을 것을 요청받자 "요즘 바쁘니 조사를 받지 않겠다"라는 취지로 말하고 정당한 사유 없이 지정된 기일에 출석하지 아니하였다고 사실을 인정한 다음, 공소외 1 주식회사 직원들의 위력에 기한 방해행위로 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실에서의 조사가 불가능한 상황에서 공소외 19가 피고인 1에 대하여 예금보험공사로의 출석을 요구한 것은 부득이한 조치였다고 보이고 이에 대하여 피고인 1이 합리적인 이유 없이 조사를 받지 않겠다는 의사를 명확히 밝힌 것은 예금자보호법 제41조 제2호 소정의 조사의 거부 내지 기피에 해당한다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들과 기록에 의하면, 예금보험공사에서 2003. 2. 3. 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 예금자보호법 제21조의2의 규정에 의거하여 부실채무기업에 대한 업무 및 재산상황에 관한 조사를 실시한다는 공문을 발송하고, (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 예금보험공사 부실채무기업 특별조사단 사무실을 설치한 후 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 공사 수주현황 및 실행예산서 등 자료제출을 요구한 사실, 피고인 2 등 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 임직원들은 2003. 2. 3.부터 11.까지 감사보고서 등 공시된 자료만 제출하고 예금보험공사가 요구하는 자료를 제출하지 아니하는 등으로 조사에 협조하지 아니하였고, 공소외

1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 노동조합 위원장인 피고인 4는 2003. 2. 19. 14:10경 노조원 약 10여명과 함께 (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 설치된 특별조사단 사무실에 들어와 약 5분간 다중의 위세를 과시하고 고함을 치면서 조사를 중단할 것을 요구하는 등으로 조사업무를 방해하였으나, 조사반장과 약 40분간 면담하면서 조사가 부당하다는 취지로 항의하는 것으로 방해행위를 중단하였고, 그 이 후 위 특별조사단 사무실에 침입하여 조사업무를 방해하는 행위를 하지는 않았던 사실, 피고인 1은 2003. 2. 20. (그룹명 생략)그룹빌딩 내 회장실에서 약 50분간 예금보험공사 조사관 공소외 19를 면담하였는데, 공소외 19로부터 자료제출요구서를 교부받고 공소외 19에게 '2003. 2. 19. 13:00경 과장급 이상 직원 약 150여명을 지하 식당에 모아놓고 예금보험공사 조사에 협조하라는 취지로 설득을 하였으나 직원들과 노동조합에서 반발하여 어렵다.

직원들을 설득하여 보겠다'는 취지로 대답하고, 다시 공소외 19로부터 2003. 2. 24. 예금보험공사에 있는 부실채무기업 특별조사단 사무실로 출석하여 조사를 받을 것을 요구받자 공소외 19에게 '내가 요즘 바빠서 출석하지 못하겠다. 그 동안 검찰 특수부, 금감원, 국세청 등에서 4년 동안 조사를 받았으니 그것을 가지고 해결하라'는 취지로 대답하였으며, 2003. 2. 24. 예금보험공사에 출석하여 조사를 받지 아니하였고, 2003. 3. 3. 서면으로 예금보험공사 조사에 대한 답변서를 작성, 제출하였던 사실, 한편 피고인 4 등 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 직원들은 2003. 2. 24. 11:00경 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실의 철수를 요구하는 서면을 제출하고, 2003. 2. 25.과 26. 이를 동안 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 본사직원 152명 중 함께 100명을 출근하지 아니하도록 하고, 2003. 2. 27.부터 2003. 4. 30.경까지 매일 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실 앞 복도에서 노동조합원 20명과 함께 연좌하여 조사중단 및 철수를 요구하는 구호를 외치거나 침묵시위를 하는 방법으로 예금보험공사의 조사업무를 방해한 사실이 인정되는바, 위와 같은 사실관계에 비추어 볼 때 2003. 2. 20. 또는 2003. 2. 24.경 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실 또는 피고인 1의 사무실인 회장실에서 피고인 1에 대한 조사가 불가능한 상황이었다고 보기 어렵고, 따라서 예금보험공사 조사관 공소외 19가 피고인 1에 대하여 예금보험공사에 있는 특별조사단 사무실로 출석을 요구한 것이 부득이한 조치이었다고도 인정하기 어려우며, 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고인 1이 공소외 19의 출석요구에 응하지 아니한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호에 따른 조사의 거부 또는 기피에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거도 없다.

그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항 및 무죄부분 제2 내지 4항 각 사기의 점에 대한 피고인 1, 2 및 검사의 주장에 대하여

(1) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ①주장에 대하여

우리나라 기업의 재무제표는 일반적으로 인정된 회계원칙으로서 증권감독원이 재정경제부장관의 승인을 얻어 개정하는 기업회계기준에 따라 작성되어야 하는 것이고, 이는 재무사항을 어떻게 기록할지에 관해 모든 회사들이 동일한 회계기준을 따르도록 하여 다른 회사의 재무제표와 비교가 가능하도록 하기 위함이다.

어떤 회계기준이 변화하는 현실을 반영하지 못하여 개정되었다 하더라도, 개정된 기업회계기준이 시행되기도 전에 일부 회사만 먼저 개정된 기업회계기준에 맞추어 회계처리방법을 변경하여 적용하는 것은 회계의 통일성과 연속성의 이념에 반하는 부당한 것이고, 또한 회사가 매출액과 비용을 기록하기 위해 기업회계기준의 규정에 따라 선택이

가능한 회계처리방법들 중에서 어떤 회계처리방법을 선택했다면 채택한 방법을 일관되게 적용하여야 하고, 이를 중간에 변경할 경우에는 매출액과 비용이 계상되는 시기와 방법에 따라 당기순이익에 큰 변동을 초래하기 때문에 이를 반드시 주석으로 기재하여야 한다.

우리나라의 기업회계기준이 1996. 3. 30. 개정되기 전에는 제96조 제3항에서 '유형고정자산의 제작·매입·건설에 직접 사용하였음이 객관적으로 입증되는 차입금에 대하여 그 자산의 취득완료시까지 발생한 지급이자와 할인료 기타 이와 유사한 금융비용은 그 자산의 취득원가로 계상하고 그 금액과 내용을 주석으로 기재한다.

고 규정하고 있었고, 이 규정은 유형고정자산의 경우에만 금융비용의 자본화가 인정되고 재고자산의 경우에는 그 취득에 장기간이 소요되는 경우에도 그에 관한 금융비용을 취득원가에 산입할 수 없는 것으로 해석, 적용되어 왔는데, 기업회계기준이 1996. 3. 30. 개정되면서 제65조 제2항에서 금융비용을 재고자산 취득원가로 산입하되 그 금액과 내용을 주석으로 기재하도록 하는 규정이 신설되었고, 부칙에서 위 개정된 규정은 1996. 3. 30. 이후 최초 개시되는 회계연도부터 적용하도록 규정하였다.

공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 12월말 결산법인이어서 1997회계연도부터 위 개정된 규정에 따라 회계처리를 할 수 있는 기업들이고 따라서 공소외 1 주식회사가 1995, 1996회계연도, 공소외 2 주식회사가 1995회계연도의 재무제표를 작성함에 있어서는 재고자산을 취득하기 위한 금융비용을 취득원가로 계상할 수 없다고 할 것이고, 또한 그 이전의 회계연도에는 이러한 회계처리방법을 적용하지 아니하여 왔고 위 개정된 규정에 의하더라도 재고자산의 취득원가로 계상하는 금융비용의 금액과 내용을 주석에 기재하도록 하고 있으므로 종전과 달리 재고자산을 취득하기 위한 금융비용을 취득원가로 계상하는 것으로 회계처리방법을 변경할 경우에는 반드시 주석으로 회계처리방법의 변경사실과 그 내용을 기재하여야 한다고 할 것인데, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사는 위 각 재무제표를 작성하면서 주석에 아무런 기재도 하지 아니하고 일반차입금에 대한 금융비용을 용지계정에 계상함으로써 재고자산을 부풀려 당기순손실이 발생하였음에도 마치 당기순이익을 실현한 것처럼 가장하였는바, 이러한 행위는 금융비용을 재고자산의 취득원가로 계상하는 회계처리방법이 기업의 실질을 제대로 반영하는 것인지의 여부와 관계없이, 일반적으로 인정된 회계원칙인 기업회계기준에 반하는 분식회계에 해당하고, 주석에 회계처리방법을 변경하여 적용한다는 점을 기재하지도 아니하고 회계처리방법을 변경하여 재무제표를 작성한 것이므로 작위에 의한 분식에 해당한다고 볼 것이다.

또한 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채 지급보증 등 신용을 제공하기 위한 조사를 함에 있어서 재무제표를 중요한 자료로 사용하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식함으로써 인하여 대한보증보험 등 금융기관의 심사가 크게 영향을 받았으며, 이러한 심사결과에 기초하여 회사채 지급보증 등 신용제공이 이루어진 점을 살펴볼 수 있으므로, 위와 같은 분식회계는 사기죄의 기망행위에 해당한다고 판단된다.

결국 피고인 1, 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ②주장에 대하여

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 대한 대출 및 회사채 지급보증 여부를 심사함에 있어 공소외 1 주식회사의 1995, 1996회계연도, 공소외 2 주식회사의 1995회계연도 재무제표가 당시의 기업회계기준에 따라 작성된 것으로 오신하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 대한보증보험 등 금융기관은 위와 같은 분식회계에 의한 기망행위로 착오에 빠졌다고 판단되고, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 1994, 1995회계연도의 비교재무제표를 정밀히 살펴보았다면 재무제표가 분식되었다는 것을 알 수 있었다는 등의 사정은 위와 같이 인정하는데 방해가 되지 아니하므로, 피고인 1, 2의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1의 ③주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험이 1996. 4. 23. 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증을 함에 있어서 공소외 1 주식회사로부터 1995회계연도 재무제표를 제출받아 지급보증을 할 것인지 여부를 심사, 결정하는 판단자료로 삼은 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 1의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

(4) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ④주장에 대하여

대환이라 함은 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존 채무를 변제하는 것으로 특별한 사정이 없는 이상 대환은 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존 채무의 변제기의 연장에 불과한 것이므로, 보증채무를 부담하는 금융기관이 채무자에게 새로운 대출을 하여 채무자로 하여금 주채무를 변제하게 하고 자신이 그 대출채권을 가지게 되는 경우나 이미 발행한 회사채를 보증한 금융기관이 그 지급자금의 확보를 위하여 새로이 발행하는 회사채에 대하여 보증하는 것은 실질적으로 변제기의 연장에 불과한 대환이라고 볼 수 없는 것인데(대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 참조), 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 이 부분 각 회사채 지급보증은 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 종전의 회사채나 대출금을 상환하기 위한 지급자금의 확보를 위하여 새로이 발행하는 회사채에 대하여 보증한 것으로 보증 전후의 회사채 보유자 등이 다르고 실질적인 자금의 이동이 있어서 이를 단순히 변제기의 연장에 불과한 대환이라고 볼 수는 없다고 판단되므로, 피고인 1, 2의 이 부분 주장도 이유 없다.

(5) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ⑤주장에 대하여

사기죄는 상대방을 기망하여 하자 있는 상대방의 의사에 의하여 재물을 교부받음으로써 성립하는 것이므로 분식회계에 의한 재무제표 등으로 금융기관을 기망하여 신용을 제공받았다면 사기죄는 성립하고, 변제의사와 변제능력의 유무, 그리고 충분한 담보가 제공되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없고, 사후에 대출금이 상환되었다 하더라도 사기죄의 성립에는 영향이 없는 것이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 참조). 분식회계에 의한 재무제표로 금융기관을 기망함으로써 금융기관의 신용을 제공하는 결정이 분식회계 사실을 제대로 모르는 상태에서 결정된 것이라면 분식회계에 의한 기망행위와 신용을 제공하는 결정 사이에 인과관계를 인정할 수 있는 것이고, 금융기관에서 재무제표가 분식되었다는 것을 알았다고 하더라도 신용을 제공하였을 것으로 볼 만한 사정이 인정되는 경우라면 분식회계에 의한 기망행위와 신용제공 사이에 인과관계를 인정하기 어렵다고 할 것이나, 변제의사와 변제능력의 유무, 충분한 담보의 제공 여부 및 금융기관의 신용평가기준에 따른 점수 등의 사정에 비추어 분식하지 아니

한 재무제표가 금융기관에 제출되었더라도 신용을 제공받을 수 있었을 것이라는 등의 사정만으로는 분식회계에 의한 기망행위와 신용제공 사이의 인과관계가 부정된다고 볼 수 없다.

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채 지급보증 등 신용을 제공하기 위한 조사를 함에 있어서 공소외 1 주식회사의 재무제표 및 이에 대한 감사보고서를 중요한 자료로 사용하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식하였다는 것을 모르고 분식된 재무제표를 신뢰함으로써 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무상태 등에 대하여 착오에 빠졌으며, 이러한 착오가 회사채 지급보증 등 신용을 제공하는 결정에 상당한 영향을 미친 점을 살펴 볼 수 있는바, 그렇다면 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 대한보증보험 등 금융기관의 회사채 지급보증 등 신용제공 사이에 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 판단되고, 공소외 1 주식회사가 대한보증보험의 우대 에이(A)군 업체이므로 1995회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 대한보증보험이 알았다고 하더라도 대한보증보험의 신용평가기준과 내부규정에 의하여 지급보증을 해 주었을 것이거나 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 수도권의 양질의 토지를 보유하고 있고 매출이 증가하는 상황으로 1993, 1994회계연도에 흑자를 기록하였던 점과 공소외 10 주식회사를 계열사로 두고 있었던 점 및 충분한 담보가 있었다는 등의 사정은 위와 같은 인과관계의 인정 및 사기죄의 성립에 아무런 방해가 되지 아니한다.

피고인 1, 2의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

(6) 원심 판시 무죄부분 제2항에 대한 검사의 주장에 대하여

살피건대, 검사가 제출한 증거들 중 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위로 인하여 착오에 빠져 대출 등 신용제공을 하였다는 점에 부합하는 듯한 공소외 20, 21, 22, 23, 24의 검찰에서의 일부 진술은 이를 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 기록에 의하면, (그룹명 생략)그룹이 1995. 9. 5.경 공소외 10 주식회사를 인수하여 (그룹명 생략)그룹이 공소외 10 주식회사의 대주주가 된 이후 매월 자금수요와 그 자금의 변제가능시기 등이 기재된 '자금계획표'를 공소외 10 주식회사 측에 제출하여 대출 여부에 대하여 상호 협의해 왔고, 연초에 그룹 전체의 '연간 사업실적보고회'를 개최하고 공소외 10 주식회사 사장 등 (그룹명 생략)그룹 계열사 사장단들이 모여 매월 계열사 영업실적 및 재무상태에 대하여 논의해 왔으며, 공소외 10 주식회사에서 (그룹명 생략)그룹 계열사에 대한 대출 등 신용제공을 함에 있어 계열사 관계라는 특수성이 결정에 변수가 되었던 사실, 공소외 10 주식회사는 1997. 12.경 1차로 영업정지 되었다가 1,700억 원 상당의 유상증자를 조건으로 1998. 5. 2.경 다시 영업을 재개할 수 있었는데, 당시 극도로 어려워진 경제사정 때문에 정상적인 방법으로는 유상증자에 참여할 기업을 찾기가 어려웠기 때문에 어느 기업에 일정 금액을 대출해 주고 대출금 중 상당 금액을 다시 유상증자대금으로 환입시키는 방법으로 유상증자를 실시하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 등 (그룹명 생략)그룹 계열사들도 공소외 10 주식회사로부터 대출받은 자금의 상당부분을 공소외 10 주식회사의 유상증자에 참여하는데 사용하였던 사실, (그룹명 생략)그룹 회장이자 공소외 10 주식회사 이사회 의장으로서 공소외 10 주식회사를 경영하였던 피고인 1이 공소외 10 주식회사의 대출에 관여한 것은 공소외 10 주식회사에 대한 사기라기보다는 오히려 업무상배임이 될 소지가 있는데, 피고인 1의 경우 공소외 20 등 공소외 10

주식회사 임직원들과 공모하여 신용도 조사 등을 하지 않고 (그룹명 생략)그룹 계열사들을 통하여 공소외 1 주식회사에 5,436억 원 상당을 대출하였다는 범죄사실에 대하여 위 대출금의 대부분을 공소외 10 주식회사의 증자와 관련하여 사용하였을 뿐 처음부터 공소외 10 주식회사에 손해를 가할 의사로 대출한 것은 아니라는 이유로 혐의없음 처분을 받은 사실 등을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하여 살펴볼 수 있는 바와 같이 공소외 10 주식회사는 (그룹명 생략)그룹의 계열사로서 공소외 1 주식회사이나 공소외 2 주식회사의 재무상태를 상세히 파악하고 있던 것으로 보이는 점, 공소외 10 주식회사와 공소외 1 주식회사 및 공소외 2 주식회사는 한쪽의 부도가 다른 쪽의 부도로 직결될 정도로 공동운명체인 계열사이므로 피고인 1이나 피고인 2에게 공소외 10 주식회사에 손해를 가할 의도가 있었다고도 보기 어렵고, (그룹명 생략)그룹 회장인 피고인 1이 공소외 10 주식회사 이사회 의장을 맡고 있는 상황에서 공소외 10 주식회사를 기망하였다고 인정하기도 어려운 점, 특히 공소외 10 주식회사가 영업재개된 1998. 5. 2. 이후의 대출은 공소외 10 주식회사의 유상증자에 참여하는 조건하에 이루어진 것으로서 대출 여부를 결정함에 있어 재무제표가 분식되었는지의 여부는 중요한 요소로 고려될 수 없는 상황이었던 것으로 보이는 점 등의 제반사정에 비추어보면 공소외 10 주식회사로서는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 분식회계를 통하여 재무제표를 작성하였다는 것을 알았다고 하더라도 위 각 대출이나 지급보증을 하였을 것으로 볼 여지가 충분히 있다(검사가 주장하는 바와 같이 공소외 10 주식회사의 대출 및 심사담당 직원들이 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무제표를 제출받지 않았다 하더라도 공시된 재무제표를 검토하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 경영여건이나 신용상태를 분석하여 왔다면 분식된 재무제표에 기망당하였을 가능성도 있으나, 공소외 10 주식회사의 업무집행기관은 의사결정기관인 이사회와 대표, 집행기관인 대표이사라 할 것이고, 위와 같은 실무자들은 보조기관에 불과하다고 보아야 할 것이므로 그들이 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무제표가 분식된 사실을 알지 못하였다고 하더라도 분식회계에 의한 기망행위와 공소외 10 주식회사의 대출 등 신용제공 사이에 인과관계가 인정되고 사기죄가 성립한다고는 볼 수 없다). 결국 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(7) 원심 판시 무죄부분 제3, 4항에 대한 검사의 주장에 대하여

원심은 공소외 1 주식회사가 1996, 1997 회계연도의 각 분식된 재무제표를 제출하여 한미은행으로부터 50억 원의 신탁대출을 받고 경남은행으로부터 68회 공모사채 원리금 171억 2천만 원에 대한 지급보증을 받은 사실을 인정하고도, 한미은행의 대출 당시 담보비율이 91.7퍼센트에 달하는 점, 공소외 1 주식회사가 재무제표를 분식하지 않고 적자가 시현된 재무제표를 제출하여 한미은행의 신용등급평가표에 따른 영업실적 항목에서 0점을 받는다고 하더라도 대출이 가능한 4등급에 해당하는 것으로 계산된다는 점, 공소외 1 주식회사가 1994. 4.경부터 한미은행과 계속적으로 여신거래를 해오고 있었던 점, 한미은행에서 담보로 제공된 부동산의 매매 등을 통하여 대출금은 물론이고 이자까지도 전액 회수한 점, 경남은행의 지급보증은 공소외 1 주식회사가 전에 지급보증한 제44회 회사채 200억 원을 만기인 1998. 11. 27. 상환하지 못함에 따라 경남은행이 그 중 181억 원을 대지급한 후 대지급금의 상환자금을 마련하기 위하여 이루어진 것으로, 경남은행이 1998. 12. 30. 대지급금 중 원금 29억 원과 이자 3억 원을 공소외 1 주식회사로부터 변제받고 1998. 12. 31. 지급보증을 한 점, 지급보증의 심사를 담당했던 공소외 25가 그 경위에 관하여 '차환이 발행되지 않으면 은행 손실로 남는다.

160억 원 사채 차환 건은 기업체의 분식 여부를 불문하고 회수해야 할 입장이었다.

1998. 12. 31.것은 재무제표 여부와 관계없이 경남은행에서 이미 나갔던 돈의 회수책의 일환으로 차환했었기 때문에 재무제표의 적자, 흑자와 무관하다.

‘고 진술하고 있는 점, 경남은행에서 공소외 1 주식회사가 98년 반기결산결과 적자로 전환되었다는 사정을 알고서도 지급보증에 이른 점, 경남은행이 당시 확보한 담보비율은 36퍼센트에 불과한 점 등의 사실을 인정한 후, 위와 같은 담보비율, 신용등급 평가기준, 거래관계와 신용제공 경위, 변제의 여부 등 제반사정에 비추어보면, 한미은행과 경남은행이 공소외 1 주식회사의 분식회계를 알았더라도 대출과 지급보증을 하였을 것으로 보이고, 달리 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 한미은행의 대출 및 경남은행의 공모사채에 대한 지급보증 사이에 인과관계를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고하였다.

그러나 원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 공소외 1 주식회사가 1996회계연도에 당기순손실 56억 5,300만 원을 기록하였음에도 금융비용을 재고자산으로 과대계상하여 56억 5,300만 원의 당기순이익을 기록한 것처럼 재무제표를 분식하였고, 1997회계연도에 당기순손실 105억 5,900만 원을 기록하였음에도 공사수익을 과대계상하여 49억 1,900만 원의 당기순이익을 기록한 것처럼 재무제표를 분식하였고, 이를 공시한 다음 한미은행과 경남은행에 제출하였고, 한미은행과 경남은행에서 공소외 1 주식회사에 50억 원의 신탁대출과 171억 2천만 원의 공모사채에 대한 지급보증을 하기 위한 신용조사를 함에 있어서 공소외 1 주식회사의 재무제표를 중요한 자료로 사용하였으며, 공소외 1 주식회사에서 1996, 1997회계연도에 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식하였다는 것을 모르고 분식된 재무제표를 신뢰하였고, 이러한 신뢰가 신탁대출과 공모사채에 대한 지급보증을 결정하는데 상당한 영향을 미친 사실을 인정할 수 있고, 한미은행의 담당직원 공소외 26은 검찰과 원심법정에서 공소외 1 주식회사의 재무제표가 위와 같이 분식되었다는 사실을 알았다면 기업 자체를 믿을 수 없기 때문에 그럴 경우에는 아무리 담보가 완벽하다 하더라도 여신을 취급하지 않았을 것이라고 진술하고, 경남은행의 담당직원 공소외 27, 25는 검찰과 원심법정에서 공소외 1 주식회사의 재무제표가 위와 같이 분식되었다는 사실을 알았다면 지급보증을 하지 않거나 담보를 최대한 확보하는 등의 노력을 하였을 것이라고 진술하고 있는 점(다만 공소외 25가 원심에서 인정한 바와 같은 진술을 하기도 하였으나, 이를 다른 진술과 종합하여 보면, 공소외 1 주식회사가 1995. 11. 27. 발행한 44회 회사채의 만기일인 1998. 11. 27.에 경남은행에 대하여 차환발행을 요구하였으나, 경남은행이 이를 거절하고 위 회사채를 대지급한 후 담보를 실행할지의 여부를 고민하였던 점, 그런데 공소외 1 주식회사가 위 대지급금의 일부를 변제하고 담보를 추가로 제공하겠다는 조건을 제시하였고 경남은행에서는 이를 받아들여 공소외 1 주식회사 공모사채에 대하여 지급보증을 하게 되었던 점, 당시 경남은행에서 자기자본비율을 맞추기 위하여 위 지급보증을 할 수밖에 없는 상황은 아니었고, 따라서 경남은행으로서는 비록 손실이 일부 확정되기는 하나 공소외 1 주식회사 공모사채에 대한 지급보증을 거절하고 담보권을 실행하는 방안을 선택할 수도 있었으나, 손실을 확정시키는 것보다는 지급보증을 하여 대지급금을 회수하는 것이 상책이라고 보아 지급보증을 하였던 점 등의 사정을 살펴 볼 수 있는바, 사정이 그러하다면 공소외 25의 일부 진술만을 들어 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 경남은행의 공모사채 지급보증 사이에 인과관계가 없다고 볼 자료로 삼을 수 없다고 할 것이다) 및 위 (5)항에서 살펴 본 법리에 비추어 보면 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 한미은행의 신탁대출 및 경남은행의 공모사채에 대한 지급보증 사이에 인과관계를 인정할 수 있어 사기죄가 성립한다고 판단되고, 원심에서 한미은행과 경남은행이 공소외 1 주식회사의 분식회계를 알았더라도 대출과 지급보증을 하였을 것으로 본 근거가 된 신용제공 경

위, 담보비율, 심사등급 및 그 변경가능성, 거래관계 등의 제반사정은 위 인과관계의 인정과 사기죄의 성립에 방해가 되지 아니하는 것으로 보인다.

그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이므로, 검사의 이 부분 주장은 모두 이유 있다.

다.

원심 판시 범죄사실 제3항 각 업무상배임의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

배임죄에서 재산상의 손해를 가한 때라 함은 총체적으로 보아 본인의 재산 상태에 손해를 가한 경우를 의미하므로 회사의 대표이사 등이 그 임무에 위배하여 회사로 하여금 다른 회사의 주식을 고가로 매수하게 한 경우 회사에 가한 손해액은 통상 그 주식의 매매대금과 적정가액으로서의 시가 사이의 차액 상당이라고 봄이 상당하며, 비상장주식을 거래한 경우에 있어서 그 시가는 그에 관한 객관적 교환가치가 적정하게 반영된 정상적인 거래의 실례가 있는 경우에는 그 거래가격을 시가로 보아 주식의 가액을 평가하여야 할 것이나, 만약 그러한 거래사례가 없는 경우에는 보편적으로 인정되는 여러 가지 평가방법들을 고려하되 그러한 평가방법을 규정한 관련 법규들은 각 그 제정 목적에 따라 서로 상이한 기준을 적용하고 있음을 감안할 때 어느 한 가지 평가방법(예컨대, 상속세및증여세법시행령 제 54조의 평가방법)이 항상 적용되어야 한다고 단정할 수는 없고, 거래 당시 당해 비상장법인 및 거래당사자의 상황, 당해 업종의 특성 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도 856 판결 참조). 또한 배임죄에 있어서 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 것이고(대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도7878 판결 참조), 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5774 판결 참조).

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1은 (그룹명 생략)그룹 회장으로서 공소외 1 주식회사의 대표이사, 공소외 2 주식회사, 8 주식회사 등의 이사로 등재되어 있었고, 피고인 1의 형인 공소외 3은 (그룹명 생략)그룹 부회장으로 공소외 1 주식회사, 2 주식회사 등의 이사로 등재되어 있었는데, 피고인 1은 1997.경부터 공소외 3 및 계열사의 인사 및 재무업무를 통합하여 그룹 전체 차원에서 관리하는 (그룹명 생략)그룹 구조조정실(공소외 1 주식회사 재경담당 상무이사 공소외 28, 1 주식회사 재경담당 이사 피고인 2, 1의 처남인 공소외 1 주식회사 부사장 공소외 29, 구조조정실장 공소외 13 등으로 구성되어 있었다)을 통하여, 계열사인 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사, 8 주식회사, 11 주식회사, 공소외 30 주식회사 등의 자금집행, 부동산매매, 하도급업체의 선정, 인사 등에 관한 지시를 하고 결정을 하여 온 사실, 이 사건 주식매매는 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사에서 공소외 2 주식회사 주식의 매수를 원하여 이루어진 것이 아니라 구조조정실에서 일방적으로 주식매수를 지시함으로써 이루어진 것이고, 매매가격도 매도인인 피고인 1과 매수인인 공소외 11 주식회사 및 공소외 30 주식회사

사이의 가격협상을 통하여 결정된 것이 아니라 피고인 2, 13의 지시를 받은 공소외 1 주식회사 재경팀 직원 공소외 31에 의하여 일방적으로 산정되었는바, 주로 피고인 1이 1998. 6. 29. 주거래은행과의 재무구조개선약정을 이행하기 위해 약 80억 원 상당의 서울 강서구 (상세지번 생략) 소재 부동산을 (그룹명 생략)그룹에 증여한 것과 관련하여 위 무상증여한 부동산 가액을 되돌려 주려는 목적에서 주당 4,518원으로 정하여진 사실, 그러나 위 주식매매시점의 상속세및증여세법상 비상장주식의 평가방법에 의하여 산정된 공소외 2 주식회사 주식의 주당 가치는 0원이었고, 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사는 당시 운영자금이 부족한 형편으로서 각각 40억 원에 가까운 자금을 들여 공소외 2 주식회사 주식을 취득할 이유가 없었고 주식취득으로 인한 이익도 없었던 사실, 피고인 1이 위 주식매매를 통하여 공소외 2 주식회사의 최대주주로서의 지위를 상실하게 되었으나, 반면 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사가 단독으로 공소외 2 주식회사의 지배력이 있는 최대주주로서의 지위를 취득하게 된 것도 아니었던 사실, 피고인 1은 피고인 2, 13 등으로부터 위 주식매매의 조건 등에 관한 보고를 받고, '그렇게 하라'는 취지로 지시하는 방법으로 관여한 사실, 피고인 1은 위 주식매매를 전후하여 (그룹명 생략)그룹 계열사가 보유하고 있던 공소외 2 주식회사 주식을 피고인 및 처, 아들 등의 명의로 수차례 매수한바 있는데, 당시에는 1원 내지 110원의 아주 낮은 가격으로 매수하였던 사실, 피고인 1은 공소외 11 주식회사와 공소외 30 주식회사로부터 80억 원에 가까운 주식대금을 지급받아 피고인 1의 상원파이낸스, 공소외 30 주식회사에 대한 개인채무를 변제하고, 일부를 사적인 용도에 사용하였던 사실, 한편 (그룹명 생략)그룹의 주거래은행인 주택은행과 사이에 1998. 4. 30. 체결된 재무구조개선약정에서 피고인 1 소유의 주식을 계열사에 매도하는 방법으로 자금을 마련하여 피고인 1의 계열사에 대한 채무를 변제하는 방식으로 부채비율을 낮추기로 하는 약정을 찾아볼 수 없는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실을 종합하여 보면, ① 위 주식매매 당시 공소외 2 주식회사의 주식 1주의 가치가 4,518원에는 상당히 미치지 못하고 위 주식매매가격은 부당하게 높게 산정된 가격에 해당하는 것으로 판단되고, ② 위 주식매매가 (그룹명 생략)그룹 전체를 총괄하던 구조조정실에서 일방적으로 지시함으로써 이루어진 점, 매매가격도 가격협상을 통하여 결정된 것이 아니라 주로 피고인 1에게 무상증여한 부동산 가액을 모두 되돌려 주려는 목적에서 산정된 점, 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사가 모두 운영자금이 부족한 상황에서 각각 40억 원에 가까운 자금을 들여 공소외 2 주식회사 주식을 취득함으로써 얻을 수 있는 이익이 없었던 점, (그룹명 생략)그룹의 재무구조개선약정에서 피고인 1 소유의 주식을 계열사에 고가에 매도하는 방법으로 자금을 마련하여 피고인 1의 계열사에 대한 채무를 변제하는 방식으로 부채비율을 낮추기로 하는 약정을 찾아볼 수 없고, 위와 같은 방법으로는 계열사의 부채비율 등 경영상황이 실질적으로 호전된다고 볼 수도 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 1은 위 주식매매 결과 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사에 재산상의 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있다는 것과 그로 인하여 피고인 1이 재산상의 이득을 얻는다는 것에 대하여 적어도 미필적으로나마 인식할 수 있었다고 보이므로 배임의 범의도 인정할 수 있으며, ③ 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹에서 공소외 3, 구조조정실을 중심으로 그룹 계열사 전체의 경영을 총괄하는 지위에 있었고 위 주식매매에 관하여도 피고인 2, 13으로부터 보고를 받고 결정을 하는 방식으로 관여한 점, 피고인 1이 위 주식매매대금으로 (그룹명 생략)그룹 계열사에 대한 개인채무를 변제하고 일부를 사적인 용도에 사용하여 실질적인 이득을 취득하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 13 등의 배임행위에 편승하여 소극적인 이익을 취득하는 것을 넘어 그들과 공모하여 이 사건 업무상배임의 범행에 공동 가공하여 범죄

를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

라. 원심 판시 범죄사실 제4항 업무상횡령의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, (그룹명 생략)그룹 부회장인 공소외 3은 1999. 4. 9. 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 등 (그룹명 생략)그룹 계열사들이 1차 부도처리된 후 1999. 4. 13. 최종 부도처리되자, 1999. 4. 13. 공소외 1 주식회사 사무실에서 공소외 6 주식회사 대표이사 공소외 5에게 공소외 4 주식회사 명의의 경기 양평군 (상세지번 생략) 등 42필지에 대한 소유권과 아파트 사업권을 이전하여 주고 공소외 1 주식회사가 발행하고 공소외 2 주식회사가 배서한 약속어음 함께 20억 원을 담보로 맡기는 대가로, 공소외 5로부터 25억 7,500만 원을 교부받은 사실, 위 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권은 공소외 4 주식회사 명의로 되어 있었으나, 공소외 2 주식회사가 아파트를 시공하면서 위 사업부지에 근저당권을 설정하여 두었고, 당시 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사는 모두 공동으로 관리, 운영되고 있었던 사실, 그런데 공소외 3은 위 25억 7,500만 원 중 13억 7,500만 원만을 피고인 2, 1 주식회사 재경담당과장 공소외 32를 통하여 공소외 2 주식회사에 지급하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사의 운영자금으로 사용하게 하였고, 나머지 12억 원 중 2억 원을 피고인 2를 통하여 소액수표로 바꾼 뒤 개인적인 용도에 사용하고 10억 원을 피고인 1에게 교부한 사실, 피고인 1은 그 무렵부터 2002. 3.경까지 서울 등지에서 성북동 부동산 경락대금, 자녀 생활비, 처남인 피고인 3의 전세자금 등의 개인적인 용도로 위 10억 원을 임의 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하여 살펴볼 수 있는 바와 같이 공소외 5가 공소외 3에게 지급한 돈은 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권 및 공소외 1 주식회사가 발행하고 공소외 2 주식회사가 배서한 20억 원의 약속어음의 대가로 지급받은 것으로서, 어떤 경우라도 위 돈은 당시 공동으로 관리, 운영되고 있던 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사에 입금되어야 할 회사의 돈으로 추인할 수 있고, 따라서 (그룹명 생략)그룹의 회장으로서 계열사의 자금집행 등을 총괄하던 피고인 1이나 부회장으로서 피고인 1의 지시를 받아 건설부분 계열사의 자금집행 등을 총괄하던 공소외 3과 위탁신임관계를 인정할 수 있는 점, 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사 등 계열사 전체의 경영을 총괄하는 지위에 있었으므로, 경험칙상 공소외 3이 중요한 재산인 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권을 양도하는 등의 대가를 제공하고 공소외 5로부터 자금을 조달한다는 사정을 몰랐다고 보기 어렵고 적어도 공소외 3으로부터 그에 관한 보고를 받고 최종 결정하거나 최소한 이를 묵인하였을 것으로 보이는 점, 피고인 1이 공소외 3과 형제지간이고, 공소외 3으로부터 위 12억 원 중 10억 원을 지급받아 개인적인 용도에 임의 사용하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 3 등에게 지시하거나 암묵적으로 용인하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상횡령의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 원심 판시 범죄사실 제5항 각 강제집행면탈의 점에 대한 피고인 1, 3의 주장에 대하여

이미 은닉된 자금이라고 하더라도 재산이라고 하더라도 그 발견을 더욱 곤란하게 하거나 소유관계를 더욱 불명하게 하는 경우 강제집행면탈죄 소정의 새로운 '은닉'에 해당한다고 할 것인데, 피고인 1이 그의 자금으로 타인인 공소외 14 명의로 부동산을 경락받고, 피고인 3과 공모하여 주택을 신축한 후 공소외 14 명의로 소유권보존등기를 경료하였다면, 그로써 피고인 1의 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하거나 소유상태를 더욱 불명하게 했다고 할 것이므로 이는 별개의 강제집행면탈죄를 구성한다고 보아야 할 것이므로, 피고인 1, 3의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

바. 원심 판시 범죄사실 제7항 업무상횡령의 점에 대한 피고인 1, 3의 주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1의 처남이자 공소외 1 주식회사 공사지원본부장으로 하도급업체 선정 등 업무를 담당하던 피고인 3이 피고인 1에게 하도급계약 체결에 관한 보고를 하고 결재를 받은 후 1999. 12. 29. 공소외 15 주식회사 대표이사 공소외 16과 광주시 태전리 (아파트명 생략)아파트 창호 제작, 설치 공사에 관한 하도급 계약을 체결함에 있어, 사실은 공사대금이 합계 2,131,074,000원임에도 불구하고 가공의 공사대금 1억 2천만 원을 부풀려 계상하여 하도급 공사대금을 합계 2,251,074,000원으로 하되 나중에 공소외 15 주식회사로부터 부풀려 계상된 공사대금 1억 2천만 원을 되돌려 받기로 약정한 다음 기성고에 따라 공소외 16에게 공사대금 합계 2,251,074,000원 전액을 지급하고, 공소외 16으로부터 2000. 7. 27.경 4천만 원, 같은 해 10. 20.경 8천만 원을 되돌려 받는 방법으로 합계 1억 2천만 원의 비자금을 조성한 사실, 피고인 1은 처인 공소외 9를 통하여 피고인 3이 조성한 비자금 1억 2천만 원을 전달받고 2000. 11. 7.경 서울 성북구 (상세지번 생략) 등 부동산 경락보증금 명목으로 임의 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실과 피고인 1은 위 다항에서 살피본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 1 주식회사의 경영을 총괄하는 지위에 있었고, 위 하도급계약을 체결하는 것에 관하여도 피고인 3으로부터 보고를 받고 최종 결정을 하였던 점, 피고인 1이 피고인 3의 매형인 관계에 있었고, 피고인 3이 조성한 위 1억 2천만 원의 비자금을 전달받아 개인적인 용도에 사용하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 피고인 3에게 지시하거나 적어도 암묵적으로 용인하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상횡령의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1, 3의 이 부분 주장도 이유 없다.

사. 원심 판시 범죄사실 제8항 각 업무상배임의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1의 처인 공소외 9는 1995년 이후부터 계속하여 (그룹명 생략)그룹 계열사인 공소외 2 주식회사의 감사 및 공소외 8 주식회사의 대표이사로 등기되어 있을 뿐 그 직무를 전혀 수행하지 아니하였던 사실, 그런데 공소외 2 주식회사 대표이사 공소외 33 등은 1997. 4. 25.부터 1999. 4. 25.까지 25회에 걸쳐 회사자금으로 공소외 9에게 급여와 상여금 명목으로 합계 9,696만 원을 지급하였고, 공소외 8 주식회사 대표이사 공소외 34 등은 1997. 4. 25.부터 1998. 1. 25.까지 10회에 걸쳐 회사자금으로 공소외 9에게 급여와 상여금 명목으로 합계 2,700만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

비록 공소외 9의 공소외 2 주식회사에서의 감사, 공소외 8 주식회사에서의 대표이사 지위가 주주총회 및 이사회 결의로 해임되는 것이고 그 보수가 정관에서 정해지는 사항이라 하더라도, 공소외 9가 그 직무를 전혀 수행하지 아니하였다면, 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사로서는 당연히 공소외 9에 대한 급여와 상여금의 지급을 거부할 수 있는 것이고, 반면 공소외 9로서는 그 지급을 청구할 수 없다고 판단되고, 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 경영을 총괄하는 지위에 있었고, 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 이사이기도 하였으므로, 위와 같이 공소외 9에게 부당한 급여와 상여금이 지급되는 것을 중지하도록 하여 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 재산상 손해를 막아야 할 업무상 임무가 있다고 보이는바, 피고인 1이 공소외 9와 부부 사이로서 공소외 9에게 부당하게 지급된 급여와 상여금을 통한 이익을 실질적으로 공유하는 관계에 있었고, 공소외 9가 그 직무를 전혀 수행하지 아니하면서도 급여를 지급받는다든 사정을 잘 알고 있었다고 추인되는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 33, 34 등에게 암묵적으로 지시하거나 또는 마땅히 해야 할 의무를 이행하지 아니하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상배임의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현하였다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

아. 원심 판시 무죄부분 제5항 업무상배임의 점에 대한 검사의 주장에 대하여

기록에 의하면, 공소외 11 주식회사가 경기 양평군 (상세지번 생략) 등 42필지를 사업부지로 하여 아파트 신축분양사업을 시행하던 공소외 12 주식회사에 1996. 10.경부터 1998. 4.경까지 합계 77억 5,500만 원을 대출해 준 사실, 위 사업은 공소외 2 주식회사가 시공사가 되어 공소외 12 주식회사와 지주공동사업 형식으로 추진하고 있었고, 공소외 2 주식회사는 공소외 12 주식회사의 공소외 11 주식회사에 대한 위 대출금 채무를 연대보증하는 한편 그로 인한 구상금채권을 담보하기 위하여 공소외 12 주식회사 소유의 위 사업부지에 근저당권을 설정한 사실, 공소외 11 주식회사는 1996. 10.경 공소외 2 주식회사의 연대보증 하에 공소외 12 주식회사에 사업자금을 대출해 줌에 있어 애초부터 위 사업부지에 대하여 근저당권을 설정하지 않았고 대신 시공사인 공소외 2 주식회사로 하여금 위 사업부지에 대하여 근저당권을 설정하도록 하였는데, 당시 분양승인을 얻기 위해서는 원칙적으로 사업부지에 설정된 근저당권을 말소해야 하였으나 지주공동사업의 시공사가 근저당권을 설정해 놓은 경우에는 입주자 모집 후 저당권을 행사하지 않겠다는 각서를 공증받아 제출할 경우 근저당권 말소 없이 분양승인을 얻을 수 있었기 때문인 사실, 위 지주공동사업은 사업부지에 1차로 아파트 230세대를, 2차로 아파트 158세대를 각 신축하는 사업으로서 1단계 사업을 통하여 사업이익 약 15억 2,800만 원과 토지 매입대금으로 선투입한 약 42억 8,200만 원 등 총 58억 1,000만 원 상당의 잉여자금을, 2단계 사업을 통하여 사업이익 약 6억 7,400만 원과 토지매입대금으로 선투입한 34억 3,000만 원 등 총 41억 400만 원 상당 합계 약 99억 원 상당의 잉여자금을 각 확보할 수 있을 것으로 예상되었고, 공소외 11 주식회사나 공소외 2 주식회사는 공소외 12 주식회사가 위 잉여자금으로 대출금을 충분히 상환할 수 있을 것으로 예상하였던 사실, 그런데 공소외 12 주식회사가 1998. 초부터 자금부족과 아이엠에프(IMF) 등으로 부도위기에 직면하여 위 대출금을 상환하지 못하게 됨은 물론 주택공제조합으로부터 보증서를 발급받지 못하는 등으로 더 이상 위 지주공동사업의 시행사 역할을 할 수 없게 되었고, 그리하여 피고인 1과 공소외 1 주식회사 상무이사 공소외 28 등의 지시에 따라 공소외 12 주식회사를 대신하여 (그룹명 생략)그룹의 계열사이며 나름대로 사업실적이 있었던 공소외 4 주식회사가 1999. 1.경 공소외 12 주식회사로부터 위 사업부지 및 아파트 사업권을 승계하기로

하면서 공소외 12 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 대출받은 위 대출금은 공소외 4 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 자금을 대출받아 상환하였던 사실, 그러나 당시 공소외 4 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 실제 대출금을 교부받은 것은 아니고, 공소외 11 주식회사가 공소외 4 주식회사에 대출을 하고 공소외 4 주식회사가 대출금으로 공소외 12 주식회사의 채무를 변제한 것으로 장부상 처리한 것으로서 공소외 11 주식회사 입장에서는 채무자 명의만 공소외 12 주식회사에서 공소외 4 주식회사로 바뀐 것에 불과하였던 사실, 공소외 4 주식회사가 공소외 12 주식회사로부터 사업시행권 및 채무를 양수하는 과정에서 공소외 11 주식회사가 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17 소유의 부동산에 설정해 두었던 가압류와 공소외 17의 연대보증채무를 해지하기는 하였으나, 위 가압류 청구금액은 5억 원에 불과하고 그나마 위 부동산에 국민은행 등 명의의 근저당권이 설정되어 있던 상태이며 공소외 17 또한 별다른 자력이 없는 상황이어서 위 가압류와 연대보증을 통하여 회수가능한 대출금은 극히 적었던 사실, 공소외 4 주식회사가 사업주체가 된 후 당시 공소외 2 주식회사는 1차 사업부지에 대하여 분양을 준비하고자 1999. 2.경 모델하우스 공사에 착수하였고, 위 모델하우스 공사는 1999. 3. 30.경 완공되었는바, 공소외 11 주식회사가 위 사업부지에 근저당권을 설정받았다 하더라도 분양승인을 얻기 위해서는 어차피 근저당권설정등기를 말소했어야 하므로 많은 비용을 들여가면서 굳이 근저당권을 이전해야 할 필요성은 적었고, 공소외 11 주식회사에서도 결국 비용절감 차원에서 근저당권 이전 없이 공소외 4 주식회사에 대출하는 것에 동의하였던 사실 등을 인정할 수 있는바, 이와 같이 공소외 11 주식회사의 공소외 4 주식회사에 대한 대출은 실제 대출금이 나간 것이 아니라 장부상 대출된 것으로서 공소외 11 주식회사에 실제 손해가 발생했다고 보기 어려운 점, 공소외 12 주식회사가 부도에 직면하여 공소외 11 주식회사에 채무를 이행할 수 없고 더 이상 아파트 사업을 추진할 수 없는 상황이 되어 사업추진이 가능한 공소외 4 주식회사로 사업권을 양도한 것이고, 그 과정에서 공소외 12 주식회사가 채무를 면하고 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17의 부동산에 대한 가압류 및 연대보증이 해지되었으나, 공소외 12 주식회사의 경영상황, 공소외 17의 자력과 가압류된 부동산의 가치 등을 고려하면 그로 인하여 공소외 11 주식회사가 대출금을 회수하지 못하게 될 위험이 증가했다고도 보기 어려운 점, 공소외 11 주식회사는 최초 공소외 12 주식회사에 대출할 때 위 아파트 사업부지에 직접 근저당권을 설정하지 아니하고 공소외 2 주식회사로 하여금 근저당권을 설정하도록 하였고, 위 지주공동사업에서 나오는 이익금으로 대출금을 회수하려고 했던 점, 공소외 12 주식회사에서 공소외 4 주식회사로 사업권이 양도되어 대출금의 주채무자와 보증채무자가 모두 (그룹명 생략) 그룹의 계열사가 되었다는 것만으로는 그로써 위 대출금을 회수하지 못하게 될 위험이 증가한다고 보기 어려운 점, 게다가 위 사업권양도 이후에도 사업이 계속 진행되어 그 무렵 모델하우스를 착공하는 등 분양승인을 얻기 위한 준비를 하고 있었으므로, 공소외 11 주식회사가 위 사업부지에 근저당권을 설정받았다고 하더라도 분양승인을 얻기 위해서는 어차피 근저당권설정등기를 말소해야 하는 상황이었기 때문에 비용을 들여가면서 근저당권을 이전해야 할 필요성은 적었던 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고인 1이나 공소외 35, 28 등이 공소외 4 주식회사로 하여금 공소외 12 주식회사의 채무를 인수하게 하는 과정에서 공소외 11 주식회사로 하여금 공소외 2 주식회사로부터 근저당권을 이전받는 등 담보확보조치를 취하지 아니한 것이 공소외 11 주식회사에 대하여 배임행위가 된다고 보기 어렵고, 피고인 1에게 자신 또는 제3자의 이익을 위하여 공소외 11 주식회사에게 손해를 가하려는 배임의 범의가 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면, 이와 같은 취지로서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하다고 수긍이 가므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 피고인 3, 4의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 3, 4의 각 범행의 수단과 방법 및 가담정도 등에 비추어 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 원심이 위 피고인들의 유리한 정상을 고려하여 형의 집행을 유예한 점 등을 고려하면, 원심이 위 피고인에게 선고한 형이 무거운 것으로 보이지 않는다.

피고인 3, 4의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

따라서, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분을 제외한 나머지 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분에 대한 검사의 항소 및 피고인 3, 4의 항소를 각 기각한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 사실오인 내지 법리오해(피고인 1, 2, 3)

(가) 원심 판시 범죄사실 제1항 예금자보호법위반의 점에 대하여

피고인 1은 2003. 2. 20. (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 설치된 예금보험공사 특별조사단 사무실에서 조사를 받도록 부탁한 일이 있을 뿐 조사를 거부한 일이 없다.

(나) 원심 판시 범죄사실 제2항 사기의 점에 대하여

① 공소외 1 주식회사의 1995, 1996회계연도 재무제표와 공소외 2 주식회사의 1995회계연도 재무제표를 작성함에 있어서 금융비용을 재고자산의 취득원가로 계상한 것은 기업의 실질을 제대로 반영하는 것으로서 이를 분식회계로 볼 수 없고 따라서 사기죄의 기망행위가 있었다고 볼 수 없다.

② 대한보증보험 등 금융기관에서 대출 및 회사채 지급보증 여부를 심사함에 있어 재무제표에 기재된 부채와 금융비용의 증감 여부를 기본적으로 살펴보게 되는데, 대한보증보험 등 금융기관에 제출된 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 1994, 1995회계연도의 비교재무제표를 살펴보면, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 부채가 대폭 증가하였음에도 금융비용이 대폭 감소하였다는 사실을 누구나 알 수 있었으므로, 대한보증보험 등 금융기관에서 위와 같은 분식회계에 의한 기망행위로 착오에 빠졌다고 볼 수 없다.

- ③ 대한보증보험의 1996. 4. 23.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증은 공소외 1 주식회사의 1994회계연도 재무제표를 판단자료로 삼아 결정된 것이지 1995회계연도 재무제표를 판단자료로 삼아 결정된 것이 아니다.
- ④ 대한보증보험의 1996. 4. 23.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증, 1998. 6. 15.자 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증 및 동남은행의 1996. 11. 27.자 공소외 2 주식회사 회사채 66억 5천만 원에 대한 지급보증은 실질적으로 변제기의 연장에 불과한 대환으로서 대한보증보험이 회사채 원리금 상당의 재산상 손해를 입었고 공소외 1 주식회사 및 공소외 2 주식회사가 변제기의 연장을 넘는 이익을 취득하였다고 볼 수 없다.
- ⑤ 대한보증보험의 공소외 1 주식회사 회사채에 대한 지급보증 당시 공소외 1 주식회사가 대한보증보험의 우대 에이(A)군 업체이었으므로 1995회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 대한보증보험이 알았다고 하더라도 대한보증보험의 신용평가기준과 내부규정에 의하여 지급보증을 해 주었을 것이고, 농협중앙회, 대한생명보험, 경남은행, 동남은행의 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 대한 각 회사채 지급보증 또는 인수 당시 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 수도권의 양질의 토지를 보유하고 있고 매출이 증가하던 상황으로 1993, 1994회계연도에 흑자를 기록하였던 점과 공소외 10 주식회사를 계열사로 두고 있었던 점 및 충분한 담보가 있었으므로, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 1995, 1996회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 위 각 금융기관이 알았다 하더라도 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채를 지급보증하거나 인수하는 것을 거부하지는 않았을 것이므로, 분식회계에 의한 기망행위와 회사채 지급보증 등 신용제공 사이에 인과관계가 있다고 할 수 없다.

(다) 원심 판시 범죄사실 제3항 업무상배임의 점에 대하여

- ① 공소외 2 주식회사 주식의 주당 매도가격 4,518원은 공소외 1 주식회사의 1998. 12. 1.부터 1998. 12. 28.까지의 주가를 산술평균한 4530원에서 공소외 2 주식회사 주식이 비상장주식인 점을 감안하여 10여 원을 공제하는 방식으로 결정된 것으로서 1998. 12. 19. 당시 (그룹명 생략)그룹의 계열사인 공소외 2 주식회사와 공소외 10 주식회사, 1 주식회사의 현재 가치와 미래 수익가치 및 최대주주의 지위에 있는 피고인 1이 주식 매각으로 최대주주의 지위를 상실한다는 점 등을 객관적으로 반영한 정당한 가격이다.
- ② 피고인 1은 1998. 4. 30.자 주거래은행인 주택은행과의 재무구조개선약정을 이행하는 차원에서 공소외 2 주식회사의 부채비율을 낮추기 위하여 피고인 1의 공소외 2 주식회사에 대한 채무 원리금을 변제할 목적으로 주식을 매도하게 된 것으로 배임의 범의가 없었다.
- ③ 피고인 1은 공소외 13 등으로부터 주식매각에 대하여 보고를 받고 수동적으로 응하였을 뿐이므로 공소외 13 등의 배임행위에 편승하여 소극적으로 이익을 취득한 것에 불과하고, 공소외 13 등과 업무상배임의 공모공동정범 관계에 있다고 볼 수 없다.

(라) 원심 판시 범죄사실 제4항 업무상횡령의 점에 대하여

공소외 3이 1999. 4. 13. 공소외 5로부터 지급받은 25억 7,500만 원 중 공소외 4 주식회사의 경기 양평군 사업부지 매매대금으로 지급받은 1억 2,970만 원과 공소외 1 주식회사의 액면 20억 원 약속어음에 대한 할인금으로 지급받은 12억 4,530만 원을 제외한 나머지 12억 원은 어떠한 명목으로 지급받은 것인지 알 수 없고, 공소외 3이 위 12억 원 중 10억 원을 피고인 1에게 주면서 자신의 사후에 자식들을 위하여 사용해 달라고 부탁할 때 피고인 1이 돈의 출처에 대하여 알 수 없었으며, 따라서 그 소유자가 불명확하여 공소외 3과 사이에 위탁신임관계를 확정할 수 없으므로, 피고인 1에 대하여 업무상횡령죄의 공동정범으로서의 죄책을 물을 수 없다.

(마) 원심 판시 범죄사실 제5항 강제집행면탈의 점에 대하여

피고인 1이 이미 자금을 은닉하여 왔으므로 공소외 14 명의로 서울 성북구 성북동 부동산을 취득하여 은닉된 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하였다 하더라도 불가벌적 사후행위에 해당한다.

(바) 원심 판시 범죄사실 제7항 업무상횡령의 점에 대하여

피고인 3이 공소외 15 주식회사 대표이사 공소외 16으로부터 1억 2천만 원을 부정하게 지급받은 것은 사실이나, 하도급 공사대금을 부풀리는 방법으로 비자금을 조성한 것은 아니고, 피고인 1이 피고인 3과 공모한 일이 없다.

(사) 원심 판시 범죄사실 제8항 업무상배임의 점에 대하여

공소외 9는 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 주주총회와 이사회에서 감사와 대표이사로 선임되어 1997. 4. 25.경부터 1999. 4. 25.경까지 재직하면서 직무를 수행하였고, 공소외 9에게 급여를 지급하지 않기 위해서는 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 정관을 변경하거나 주주총회 또는 이사회 결의로 해임하는 것이 유일한 방법인데 이는 (그룹명 생략)그룹 회장인 피고인 1의 임무가 아니며, 피고인 1이 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사 대표이사들과 공모하여 공소외 9에 대한 해임 건의를 묵살하는 등의 행위를 하는 등으로 업무상배임을 공모한 일도 없다.

(2) 양형부당(피고인들)

피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 3년 집행유예 4년, 피고인 2 : 징역 2년 6월 집행유예 3년, 피고인 3 : 징역 1년 집행유예 2년, 피고인 4 : 징역 6월 집행유예 2년)은 너무 무겁다.

나. 검사

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 원심 판시 무죄부분 제1항 예금자보호법위반의 점에 대하여

예금자보호법 제21조의2 제7항에 규정된 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 예금보험공사의 조사권에는 자료제출요구권이 당연히 포함되는 것이고, 따라서 피고인 1, 2가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 임직원들과 공모하여 예금보험공사의 자료제출요구에 불응한 행위는 같은 법 제41조 제2호 소정의 예금보험공사의 업무 및 재산상황에 관한 조사를 거부 또는 기피한 행위에 해당한다.

(나) 원심 판시 무죄부분 제2항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 1995 내지 1997회계연도에 관한 분식된 재무제표를 공시하였고, 공소외 10 주식회사의 대출 및 심사담당 직원들은 위 공시된 재무제표를 검토하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 경영여건이나 신용상태를 분석하여 왔으므로, 비록 위 분식된 재무제표가 공소외 10 주식회사에 제출되지 아니하였다 하더라도 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위로 인하여 착오에 빠져 어음할인 등 대출과 회사채 지급보증을 한 것으로 보아야 하고, 공소외 10 주식회사의 대출, 심사담당 직원들이 공시된 재무제표 외에는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무상태에 대하여 알 수 없었던 점, 공소외 10 주식회사의 직원들이 1995. 9.경 (그룹명 생략)그룹에 인수된 이후 (그룹명 생략)그룹의 경영간섭에 대해 격렬히 반대하여 온 점 및 공소외 10 주식회사가 금융감독기관의 엄격한 감독과 통제를 받고 있었던 점 등에 비추어 볼 때 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계를 알았다면 위 대출과 지급보증을 하지 않았을 것으로 보이므로 분식회계와 인과관계도 인정된다.

(다) 원심 판시 무죄부분 제3항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사가 1996회계연도 재무제표를 분식하고 한미은행에 제출하여 기망하고 한미은행으로부터 50억 원의 신탁대출을 받은 이상 사기죄는 성립한다.

(라) 원심 판시 무죄부분 제4항 사기의 점에 대하여

공소외 1 주식회사가 1996, 1997회계연도 재무제표를 분식하고 경남은행에 제출하여 기망하고 경남은행으로부터 제 68회 공모사채 원리금 171억 2천만 원에 대한 지급보증을 받은 이상 사기죄는 성립한다.

(마) 원심 판시 무죄부분 제5항 업무상배임의 점에 대하여

공소외 11 주식회사가 공소외 4 주식회사에 전표상으로만 대출을 실행한 것이라 하더라도, 공소외 12 주식회사의 대출금이 변제된 것으로 처리되어 공소외 12 주식회사가 채무를 면하고 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17의 부동산에 대한 가압류 및 연대보증채권까지 해지되었고, 반면 주채무자가 된 공소외 4 주식회사는 자본이 전액 잠식되고 막대한 적자를 기록하는 상황으로 대출금을 변제할 자력이 전혀 없고 보증채무자인 공소외 2 주식회사의 계열사이었으므로 주채무자와 보증채무자가 사실상 동일하게 되어 손해의 가능성이 확대되었는데, 피고인 1이 이러한 상황에서 공소외 11 주식회사의 담당자인 공소외 18로부터 경기 양평군 사업부지에 공소외 11 주식회사 명의로 근저당권을 이전하여 달라는 요구를 받고도 이를 묵살하고 채권보전에 필요한 조치를 취하지 아니한 채 공소외 4 주식회사에 대출을 실행하도록 한 것은 공소외 11 주식회사에 대한 업무상배임에 해당한다.

(2) 양형부당

피고인 1, 2에 대한 원심의 양형은 너무 가볍다.

2. 피고인 1, 2, 3 및 검사의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 원심 판시 범죄사실 제1항 및 무죄부분 제1항의 각 예금자보호법위반의 점에 대한 피고인 1 및 검사의 주장에 대하여

- (1) 예금자보호법이 제21조 제1항에서 예금보험공사에게 부보금융기관과 이를 자회사로 두는 금융지주회사에 대하여 부실금융기관 결정 업무 등을 위하여 필요한 범위 안에서 그 업무 및 재산상황에 관련된 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 부여하고 제2항에서 부실우려가 있다고 인정되는 부보금융기관 등의 업무 및 재산상황에 관한 조사권한을 부여하여 자료제출요구권한과 조사권한을 구분하고 있고, 같은 법 제41조 제1, 2호에서 제21조 제1항에 위반하여 자료의 제출을 하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 자와 제21조 제2항에 위반하여 조사를 거부·방해 또는 기피한 자를 처벌하도록 구분하여 규정하고 있는 점, 예금자보호법이 제21조의2 제8항에서 예금보험공사가 부실금융기관의 합병이나 인수 이후 존속하는 부보금융기관에 대하여 부실관련자에 대한 손해배상청구 또는 소송참가에 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있는 권한을 부여하고 있고, 제21조의3에서 예금보험공사가 부실관련자 등에 대하여 손해배상청구를 요구하거나 손해배상청구권을 대위행사하기 위하여 필요한 때에는 관계 중앙행정기관, 지방자치단체 등에게 부실관련자의 재산에 관한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있는 권한을 부여하고 있으나, 같은 법 제21조의2 제7항에서는 예금보험공사에 당해 부실금융기관 등과 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사를 할 권한을 부여하고 있을 뿐 그 업무 및 재산상황에 관한 자료의 제출을 요구할 수 있는 권한을 부여하는 규정을 두지 않고 있고, 다만 같은 법 시행령 제12조의4 제1항에서 예금보험공사가 조사를 하기 위하여 필요한 경우에는 그 소속직원으로 하여금 부실금융기관 등 및 부실관련자의 업무 및 재산상황에 관한 장부·서류 기타의 자료를 조사하게 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이며, 같은 법 제41조 등에서 부실관련자가 자료를 제출하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 경우에 대한 처벌규정도 따로 규정하지 아니하고 있는 점, 또한 예금자보호법이 제21조의2 제7항의 규정에 의하여 조사를 할 수 있는 부실관련자에 대한 예금보험공사의 출석요구권과 출석불응에 대한 제재에 대하여 규정을 두고 있지 아니한 점, 반면 독점규제및공정거래에관한법률, 금융감독기구의설치등에관한법률 등에서는 해당 공공기관에서 조사대상기관에 대하여 조사를 하거나 보고를 요구할 권한, 자료제출을 요구할 권한, 관계자의 출석 및 진술을 요구할 권한을 대등하게 열거하여 별도로 규정하고 있고, 그에 대하여 처벌규정도 별도로 두고 있기도 한 점 등을 종합하여 보면, 예금보험공사가 예금자보호법 제21조 제1항을 통하여 직접 자금지원을 하였거나 하게 될 부실금융기관 또는 부실우려금융기관에게 같은 법 제21조의2 소정의 부실관련자에 대한 손해배상청구의 요구 등에 필요한 자료를 제출할 것을 요구하거나, 같은 법 시행령 제12조의4 제1항에 따라 필요한 경우 그 소속직원을 통하여 부실관련자의 업무 및 재산상황에 관한 장부·서류 기타의 자료를 스스로 조사할 수는 있으나, 예금자보호법에서 부실관련자에 대하여 자료 제출을 요구할 권한과 출석을 요구할 권한을 명시하지 아니한 이상 같은 법 제21조의2 제7항에 따른 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사권한에 자료제출요구 및 출석요구권이 포함된다고 확장하여 해석할 수 없고, 따라서 향후 손해배상청구의 상대방이 될 개연성이 높은 부실관련자에 대하여 직접 손해배상청구의 요구 등을 하기 위해 필요한 자료의 제출을 요구하거나 출석요구를 할 수 있는 것으로 볼 수는 없는 것이고, 따라서 부실관련자가 예금보험공사로부터 요구받은 자료를 제출하지 아니하거나 출석에 불응한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호, 제21조의2 제7항에 따른 부실관련자의 업무 및 재산상황에 대한 조사를 거부 또는 기피한 행위에 해당한다고 할 수 없다.

(2) 먼저 원심 무죄부분 제1항의 예금자보호법위반의 점에 대한 검사의 주장에 대하여 보건대, 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고인 1, 2가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 임직원들과 함께 예금보험공사의 자료제출요구에 불응한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호 소정의 같은 법 제21조의2 제7항의 규정에 위반하여 조사를 거부·방해 또는 기피행위에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 조치는 정당하다고 수긍이 가므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 다음으로 원심 판시 범죄사실 제1항의 예금자보호법위반의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여 본다.

원심은 예금자보호법이 예금보험공사의 출석요구권과 출석불응에 대한 제재규정을 두고 있지 아니한 점에 비추어 부실관련자에게 출석의무가 있다고 보기 어렵다고 하면서도, 피고인 1이 2003. 2. 20.경 10:00경 (그룹명 생략)그룹빌딩 회장실에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 임직원들의 조사에 대한 비협조와 특히 2003. 2. 19. 공소외 1 주식회사 직원들의 위력에 기한 조사업무 방해행위로 인하여 위 회사 임직원들에 대한 조사가 불가능하게 된 상황에서, 예금보험공사 부실채무기업 특별조사단 조사관 공소외 19로부터 같은 달 24. 예금보험공사 내의 부실채무기업 특별조사단 사무실에 출석하여 조사받을 것을 요청받자 "요즘 바쁘니 조사를 받지 않겠다"라는 취지로 말하고 정당한 사유 없이 지정된 기일에 출석하지 아니하였다고 사실을 인정한 다음, 공소외 1 주식회사 직원들의 위력에 기한 방해행위로 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실에서의 조사가 불가능한 상황에서 공소외 19가 피고인 1에 대하여 예금보험공사로의 출석을 요구한 것은 부득이한 조치였다고 보이고 이에 대하여 피고인 1이 합리적인 이유 없이 조사를 받지 않겠다는 의사를 명확히 밝힌 것은 예금자보호법 제41조 제2호 소정의 조사의 거부 내지 기피에 해당한다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들과 기록에 의하면, 예금보험공사에서 2003. 2. 3. 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 예금자보호법 제21조의2의 규정에 의거하여 부실채무기업에 대한 업무 및 재산상황에 관한 조사를 실시한다는 공문을 발송하고, (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 예금보험공사 부실채무기업 특별조사단 사무실을 설치한 후 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 공사 수주현황 및 실행예산서 등 자료제출을 요구한 사실, 피고인 2 등 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 임직원들은 2003. 2. 3.부터 11.까지 감사보고서 등 공시된 자료만 제출하고 예금보험공사가 요구하는 자료를 제출하지 아니하는 등으로 조사에 협조하지 아니하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 노동조합 위원장인 피고인 4는 2003. 2. 19. 14:10경 노조원 약 10여명과 함께 (그룹명 생략)그룹빌딩 내에 설치된 특별조사단 사무실에 들어와 약 5분간 다중의 위세를 과시하고 고함을 치면서 조사를 중단할 것을 요구하는 등으로 조사업무를 방해하였으나, 조사반장과 약 40분간 면담하면서 조사가 부당하다는 취지로 항의하는 것으로 방해행위를 중단하였고, 그 이 후 위 특별조사단 사무실에 침입하여 조사업무를 방해하는 행위를 하지는 않았던 사실, 피고인 1은 2003. 2. 20. (그룹명 생략)그룹빌딩 내 회장실에서 약 50분간 예금보험공사 조사관 공소외 19를 면담하였는데, 공소외 19로부터 자료제출요구서를 교부받고 공소외 19에게 '2003. 2. 19. 13:00경 과장급 이상 직원 약 150여명을 지하 식당에 모아놓고 예금보험공사 조사에 협조하라는 취지로 설득하였으나 직원들과 노동조합에서 반발하여 어렵다.

직원들을 설득하여 보겠다'는 취지로 대답하고, 다시 공소외 19로부터 2003. 2. 24. 예금보험공사에 있는 부실채무기업 특별조사단 사무실로 출석하여 조사를 받을 것을 요구받자 공소외 19에게 '내가 요즘 바빠서 출석하지 못하겠다. 그 동안 검찰 특수부, 금감원, 국세청 등에서 4년 동안 조사를 받았으니 그것을 가지고 해결하라'는 취지로 대답하였으며, 2003. 2. 24. 예금보험공사에 출석하여 조사를 받지 아니하였고, 2003. 3. 3. 서면으로 예금보험공사 조사에 대한 답변서를 작성, 제출하였던 사실, 한편 피고인 4 등 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 직원들은 2003. 2. 24. 11:00경 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실의 철수를 요구하는 서면을 제출하고, 2003. 2. 25.과 26. 이를 동안 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 본사직원 152명 중 합계 100명을 출근하지 아니하도록 하고, 2003. 2. 27.부터 2003. 4. 30.경까지 매일 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실 앞 복도에서 노동조합원 20명과 함께 연좌하여 조사중단 및 철수를 요구하는 구호를 외치거나 침묵시위를 하는 방법으로 예금보험공사의 조사업무를 방해한 사실이 인정되는바, 위와 같은 사실관계에 비추어 볼 때 2003. 2. 20. 또는 2003. 2. 24.경 (그룹명 생략)그룹빌딩 내 특별조사단 사무실 또는 피고인 1의 사무실인 회장실에서 피고인 1에 대한 조사가 불가능한 상황이었다고 보기 어렵고, 따라서 예금보험공사 조사관 공소외 19가 피고인 1에 대하여 예금보험공사에 있는 특별조사단 사무실로 출석을 요구한 것이 부득이한 조치이었다고도 인정하기 어려우며, 앞서 본 법리에 비추어 보면 피고인 1이 공소외 19의 출석요구에 응하지 아니한 것만으로는 예금자보호법 제41조 제2호에 따른 조사의 거부 또는 기피에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거도 없다.

그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항 및 무죄부분 제2 내지 4항 각 사기의 점에 대한 피고인 1, 2 및 검사의 주장에 대하여

(1) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ①주장에 대하여

우리나라 기업의 재무제표는 일반적으로 인정된 회계원칙으로서 증권감독원이 재정경제부장관의 승인을 얻어 개정하는 기업회계기준에 따라 작성되어야 하는 것이고, 이는 재무사항을 어떻게 기록할지에 관해 모든 회사들이 동일한 회계기준을 따르도록 하여 다른 회사의 재무제표와 비교가 가능하도록 하기 위함이다.

어떤 회계기준이 변화하는 현실을 반영하지 못하여 개정되었다 하더라도, 개정된 기업회계기준이 시행되기도 전에 일부 회사만 먼저 개정된 기업회계기준에 맞추어 회계처리방법을 변경하여 적용하는 것은 회계의 통일성과 연속성의 이념에 반하는 부당한 것이고, 또한 회사가 매출액과 비용을 기록하기 위해 기업회계기준의 규정에 따라 선택이 가능한 회계처리방법들 중에서 어떤 회계처리방법을 선택했다면 채택한 방법을 일관되게 적용하여야 하고, 이를 중간에 변경할 경우에는 매출액과 비용이 계상되는 시기와 방법에 따라 당기순이익에 큰 변동을 초래하기 때문에 이를 반드시 주석으로 기재하여야 한다.

우리나라의 기업회계기준이 1996. 3. 30. 개정되기 전에는 제96조 제3항에서 '유형고정자산의 제작·매입·건설에 직접 사용하였음이 객관적으로 입증되는 차입금에 대하여 그 자산의 취득완료시까지 발생한 지급이자와 할인료 기타 이와 유사한 금융비용은 그 자산의 취득원가로 계상하고 그 금액과 내용을 주석으로 기재한다.

고 규정하고 있었고, 이 규정은 유형고정자산의 경우에만 금융비용의 자본화가 인정되고 재고자산의 경우에는 그 취득에 장기간이 소요되는 경우에도 그에 관한 금융비용을 취득원가에 산입할 수 없는 것으로 해석, 적용되어 왔는데, 기업회계기준이 1996. 3. 30. 개정되면서 제65조 제2항에서 금융비용을 재고자산 취득원가로 산입하되 그 금액과 내용을 주석으로 기재하도록 하는 규정이 신설되었고, 부칙에서 위 개정된 규정은 1996. 3. 30. 이후 최초 개시되는 회계연도부터 적용하도록 규정하였다.

공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 12월말 결산법인이어서 1997회계연도부터 위 개정된 규정에 따라 회계처리를 할 수 있는 기업들이고 따라서 공소외 1 주식회사가 1995, 1996회계연도, 공소외 2 주식회사가 1995회계연도의 재무제표를 작성함에 있어서는 재고자산을 취득하기 위한 금융비용을 취득원가로 계상할 수 없다고 할 것이고, 또한 그 이전의 회계연도에는 이러한 회계처리방법을 적용하지 아니하여 왔고 위 개정된 규정에 의하더라도 재고자산의 취득원가로 계상하는 금융비용의 금액과 내용을 주석에 기재하도록 하고 있으므로 종전과 달리 재고자산을 취득하기 위한 금융비용을 취득원가로 계상하는 것으로 회계처리방법을 변경할 경우에는 반드시 주석으로 회계처리방법의 변경사실과 그 내용을 기재하여야 한다고 할 것인데, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사는 위 각 재무제표를 작성하면서 주석에 아무런 기재도 하지 아니하고 일반차입금에 대한 금융비용을 용지계정에 계상함으로써 재고자산을 부풀려 당기순손실이 발생하였음에도 마치 당기순이익을 실현한 것처럼 가장하였는바, 이러한 행위는 금융비용을 재고자산의 취득원가로 계상하는 회계처리방법이 기업의 실질을 제대로 반영하는 것인지의 여부와 관계없이, 일반적으로 인정된 회계원칙인 기업회계기준에 반하는 분식회계에 해당하고, 주석에 회계처리방법을 변경하여 적용한다는 점을 기재하지도 아니하고 회계처리방법을 변경하여 재무제표를 작성한 것이므로 작위에 의한 분식에 해당한다고 볼 것이다.

또한 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채 지급보증 등 신용을 제공하기 위한 조사를 함에 있어서 재무제표를 중요한 자료로 사용하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식함으로써 인하여 대한보증보험 등 금융기관의 심사가 크게 영향을 받았으며, 이러한 심사결과에 기초하여 회사채 지급보증 등 신용제공이 이루어진 점을 살펴볼 수 있으므로, 위와 같은 분식회계는 사기죄의 기망행위에 해당한다고 판단된다.

결국 피고인 1, 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ②주장에 대하여

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에 대한 대출 및 회사채 지급보증 여부를 심사함에 있어 공소외 1 주식회사의 1995, 1996회계연도, 공소외 2 주식회사의 1995회계연도 재무제표가 당시의 기업회계기준에 따라 작성된 것으로 오신하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 대한보증보험 등 금융기관은 위와 같은 분식회계에 의한 기망행위로 착오에 빠졌다고 판단되고, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 1994, 1995회계연도의 비교재무제표를 정밀히 살펴보았다면 재무제표가 분식되었다는 것을 알 수 있었다는 등의 사정은 위와 같이 인정하는데 방해가 되지 아니하므로, 피고인 1, 2의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1의 ③주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험이 1996. 4. 23. 공소외 1 주식회사 회사채 52억 원 지급보증을 함에 있어서 공소외 1 주식회사로부터 1995회계연도 재무제표를 제출받아 지급보증을 할 것인지 여부를 심사, 결정하는 판단자료로 삼은 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 1의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

(4) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ④주장에 대하여

대환이라 함은 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존 채무를 변제하는 것으로 특별한 사정이 없는 이상 대환은 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존 채무의 변제기의 연장에 불과한 것이므로, 보증채무를 부담하는 금융기관이 채무자에게 새로운 대출을 하여 채무자로 하여금 주채무를 변제하게 하고 자신이 그 대출채권을 가지게 되는 경우나 이미 발행한 회사채를 보증한 금융기관이 그 지급자금의 확보를 위하여 새로이 발행하는 회사채에 대하여 보증하는 것은 실질적으로 변제기의 연장에 불과한 대환이라고 볼 수 없는 것인데(대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 참조), 원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 이 부분 각 회사채 지급보증은 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 종전의 회사채나 대출금을 상환하기 위한 지급자금의 확보를 위하여 새로이 발행하는 회사채에 대하여 보증한 것으로 보증 전후의 회사채 보유자 등이 다르고 실질적인 자금의 이동이 있어서 이를 단순히 변제기의 연장에 불과한 대환이라고 볼 수는 없다고 판단되므로, 피고인 1, 2의 이 부분 주장도 이유 없다.

(5) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대한 피고인 1, 2의 ⑤주장에 대하여

사기죄는 상대방을 기망하여 하자 있는 상대방의 의사에 의하여 재물을 교부받음으로써 성립하는 것이므로 분식회계에 의한 재무제표 등으로 금융기관을 기망하여 신용을 제공받았다면 사기죄는 성립하고, 변제의사와 변제능력의 유무, 그리고 충분한 담보가 제공되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없고, 사후에 대출금이 상환되었다 하더라도 사기죄의 성립에는 영향이 없는 것이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 참조). 분식회계에 의한 재무제표로 금융기관을 기망함으로써 금융기관의 신용을 제공하는 결정이 분식회계 사실을 제대로 모르는 상태에서 결정된 것이라면 분식회계에 의한 기망행위와 신용을 제공하는 결정 사이에 인과관계를 인정할 수 있는 것이고, 금융기관에서 재무제표가 분식되었다는 것을 알았다고 하더라도 신용을 제공하였을 것으로 볼 만한 사정이 인정되는 경우라면 분식회계에 의한 기망행위와 신용제공 사이에 인과관계를 인정하기 어렵다고 할 것이나, 변제의사와 변제능력의 유무, 충분한 담보의 제공 여부 및 금융기관의 신용평가기준에 따른 점수 등의 사정에 비추어 분식하지 아니한 재무제표가 금융기관에 제출되었더라도 신용을 제공받을 수 있었을 것이라는 등의 사정만으로는 분식회계에 의한 기망행위와 신용제공 사이의 인과관계가 부정된다고 볼 수 없다.

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 대한보증보험 등 금융기관에서 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 회사채 지급보증 등 신용을 제공하기 위한 조사를 함에 있어서 공소외 1 주식회사의 재무제표 및 이에 대한 감사보고서를 중요한 자료로 사용하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사에서 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식하였다는 것을 모르고 분식된 재무제표를 신뢰함으로써 공소외 1 주식회사

와 공소외 2 주식회사의 재무상태 등에 대하여 착오에 빠졌으며, 이러한 착오가 회사채 지급보증 등 신용을 제공하는 결정에 상당한 영향을 미친 점을 살펴 볼 수 있는바, 그렇다면 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 대한보증보험 등 금융기관의 회사채 지급보증 등 신용제공 사이에 인과관계가 인정되어 사기죄가 성립한다고 판단되고, 공소외 1 주식회사가 대한보증보험의 우대 에이(A)군 업체이므로 1995회계연도에 당기순손실을 기록한 사실을 대한보증보험이 알았다고 하더라도 대한보증보험의 신용평가기준과 내부규정에 의하여 지급보증을 해 주었을 것이라거나 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 수도권의 양질의 토지를 보유하고 있고 매출이 증가하는 상황으로 1993, 1994회계연도에 흑자를 기록하였던 점과 공소외 10 주식회사를 계열사로 두고 있었던 점 및 충분한 담보가 있었다는 등의 사정은 위와 같은 인과관계의 인정 및 사기죄의 성립에 아무런 방해가 되지 아니한다.

피고인 1, 2의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

(6) 원심 판시 무죄부분 제2항에 대한 검사의 주장에 대하여

살피건대, 검사가 제출한 증거들 중 공소외 10 주식회사가 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위로 인하여 착오에 빠져 대출 등 신용제공을 하였다는 점에 부합하는 듯한 공소외 20, 21, 22, 23, 24의 검찰에서의 일부 진술은 이를 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 기록에 의하면, (그룹명 생략)그룹이 1995. 9. 5.경 공소외 10 주식회사를 인수하여 (그룹명 생략)그룹이 공소외 10 주식회사의 대주주가 된 이후 매월 자금수요와 그 자금의 변제가능시기 등이 기재된 '자금계획표'를 공소외 10 주식회사 측에 제출하여 대출 여부에 대하여 상호 협의해 왔고, 연초에 그룹 전체의 '연간 사업실적보고회'를 개최하고 공소외 10 주식회사 사장 등 (그룹명 생략)그룹 계열사 사장단들이 모여 매월 계열사 영업실적 및 재무상태에 대하여 논의해 왔으며, 공소외 10 주식회사에서 (그룹명 생략)그룹 계열사에 대한 대출 등 신용제공을 함에 있어 계열사 관계라는 특수성이 결정에 변수가 되었던 사실, 공소외 10 주식회사는 1997. 12.경 1차로 영업정지 되었다가 1,700억 원 상당의 유상증자를 조건으로 1998. 5. 2.경 다시 영업을 재개할 수 있었는데, 당시 극도로 어려워진 경제사정 때문에 정상적인 방법으로는 유상증자에 참여할 기업을 찾기가 어려웠기 때문에 어느 기업에 일정 금액을 대출해 주고 대출금 중 상당 금액을 다시 유상증자대금으로 환입시키는 방법으로 유상증자를 실시하였고, 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 등 (그룹명 생략)그룹 계열사들도 공소외 10 주식회사로부터 대출받은 자금의 상당부분을 공소외 10 주식회사의 유상증자에 참여하는데 사용하였던 사실, (그룹명 생략)그룹 회장이자 공소외 10 주식회사 이사회 의장으로서 공소외 10 주식회사를 경영하였던 피고인 1이 공소외 10 주식회사의 대출에 관여한 것은 공소외 10 주식회사에 대한 사기라기보다는 오히려 업무상배임이 될 소지가 있는데, 피고인 1의 경우 공소외 20 등 공소외 10 주식회사 임직원들과 공모하여 신용도 조사 등을 하지 않고 (그룹명 생략)그룹 계열사들을 통하여 공소외 1 주식회사에 5,436억 원 상당을 대출하였다는 범죄사실에 대하여 위 대출금의 대부분을 공소외 10 주식회사의 증자와 관련하여 사용하였을 뿐 처음부터 공소외 10 주식회사에 손해를 가할 의사로 대출한 것은 아니라는 이유로 혐의없음 처분을 받은 사실 등을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하여 살펴볼 수 있는 바와 같이 공소외 10 주식회사는 (그룹명 생략)그룹의 계열사로서 공소외 1 주식회사이나 공소외 2 주식회사의 재무상태를 상세히 파악하고 있던 것으로 보이는 점, 공소외 10 주식회사와 공소외 1 주식회사 및 공소외 2 주식회사는 한쪽의 부도가 다른 쪽의 부도로 직결될 정도로 공동운명체인 계열사이므로 피고인 1이나 피고인 2에게 공소외 10 주식회사에 손해를 가

할 의도가 있었다고도 보기 어렵고, (그룹명 생략)그룹 회장인 피고인 1이 공소외 10 주식회사 이사회 의장을 맡고 있는 상황에서 공소외 10 주식회사를 기망하였다고 인정하기도 어려운 점, 특히 공소외 10 주식회사가 영업재개된 1998. 5. 2. 이후의 대출은 공소외 10 주식회사의 유상증자에 참여하는 조건하에 이루어진 것으로서 대출 여부를 결정함에 있어 재무제표가 분식되었는지의 여부는 중요한 요소로 고려될 수 없는 상황이었던 것으로 보이는 점 등의 제반사정에 비추어보면 공소외 10 주식회사로서는 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사가 분식회계를 통하여 재무제표를 작성하였다는 것을 알았다고 하더라도 위 각 대출이나 지급보증을 하였을 것으로 볼 여지가 충분히 있다(검사가 주장하는 바와 같이 공소외 10 주식회사의 대출 및 심사담당 직원들이 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무제표를 제출받지 않았다 하더라도 공시된 재무제표를 검토하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 경영여건이나 신용상태를 분석하여 왔다면 분식된 재무제표에 기망당하였을 가능성도 있으나, 공소외 10 주식회사의 업무집행기관은 의사결정기관인 이사회와 대표, 집행기관인 대표이사라 할 것이고, 위와 같은 실무자들은 보조기관에 불과하다고 보아야 할 것이므로 그들이 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사의 재무제표가 분식된 사실을 알지 못하였다고 하더라도 분식회계에 의한 기망행위와 공소외 10 주식회사의 대출 등 신용제공 사이에 인과관계가 인정되고 사기죄가 성립한다고는 볼 수 없다). 결국 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(7) 원심 판시 무죄부분 제3, 4항에 대한 검사의 주장에 대하여

원심은 공소외 1 주식회사가 1996, 1997 회계연도의 각 분식된 재무제표를 제출하여 한미은행으로부터 50억 원의 신탁대출을 받고 경남은행으로부터 68회 공모사채 원리금 171억 2천만 원에 대한 지급보증을 받은 사실을 인정하고도, 한미은행의 대출 당시 담보비율이 91.7퍼센트에 달하는 점, 공소외 1 주식회사가 재무제표를 분식하지 않고 적자가 시현된 재무제표를 제출하여 한미은행의 신용등급평가표에 따른 영업실적 항목에서 0점을 받는다고 하더라도 대출이 가능한 4등급에 해당하는 것으로 계산된다는 점, 공소외 1 주식회사가 1994. 4.경부터 한미은행과 계속적으로 여신거래를 해오고 있었던 점, 한미은행에서 담보로 제공된 부동산의 매매 등을 통하여 대출금은 물론이고 이자까지도 전액 회수한 점, 경남은행의 지급보증은 공소외 1 주식회사가 전에 지급보증한 제44회 회사채 200억 원을 만기인 1998. 11. 27. 상환하지 못함에 따라 경남은행이 그 중 181억 원을 대지급한 후 대지급금의 상환자금을 마련하기 위하여 이루어진 것으로, 경남은행이 1998. 12. 30. 대지급금 중 원금 29억 원과 이자 3억 원을 공소외 1 주식회사로부터 변제받고 1998. 12. 31. 지급보증을 한 점, 지급보증의 심사를 담당했던 공소외 25가 그 경위에 관하여 '차환이 발행되지 않으면 은행 손실로 남는다.

160억 원 사채 차환 건은 기업체의 분식 여부를 불문하고 회수해야 할 입장이었다.

1998. 12. 31.것은 재무제표 여부와 관계없이 경남은행에서 이미 나갔던 돈의 회수책의 일환으로 차환했었기 때문에 재무제표의 적자, 흑자와 무관하다.

'고 진술하고 있는 점, 경남은행에서 공소외 1 주식회사가 98년 반기결산결과 적자로 전환되었다는 사정을 알고서도 지급보증에 이른 점, 경남은행이 당시 확보한 담보비율은 36퍼센트에 불과한 점 등의 사실을 인정한 후, 위와 같은 담보비율, 신용등급 평가기준, 거래관계와 신용제공 경위, 변제의 여부 등 제반사정에 비추어보면, 한미은행과 경남은행이 공소외 1 주식회사의 분식회계를 알았더라도 대출과 지급보증을 하였을 것으로 보이고, 달리 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 한미은행의 대출 및 경남은행의 공모사채에 대한 지급보증 사이에 인과관계를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고하였다.

그러나 원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 공소외 1 주식회사가 1996회계연도에 당기순손실 56억 5,300만 원을 기록하였음에도 금융비용을 재고자산으로 과대계상하여 56억 5,300만 원의 당기순이익을 기록한 것처럼 재무제표를 분식하였고, 1997회계연도에 당기순손실 105억 5,900만 원을 기록하였음에도 공사수익을 과대계상하여 49억 1,900만 원의 당기순이익을 기록한 것처럼 재무제표를 분식하였고, 이를 공시한 다음 한미은행과 경남은행에 제출하였고, 한미은행과 경남은행에서 공소외 1 주식회사에 50억 원의 신탁대출과 171억 2천만 원의 공모사채에 대한 지급보증을 하기 위한 신용조사를 함에 있어서 공소외 1 주식회사의 재무제표를 중요한 자료로 사용하였으며, 공소외 1 주식회사에서 1996, 1997회계연도에 당기순손실이 발생한 것을 당기순이익을 실현한 것처럼 분식하였다는 것을 모르고 분식된 재무제표를 신뢰하였고, 이러한 신뢰가 신탁대출과 공모사채에 대한 지급보증을 결정하는데 상당한 영향을 미친 사실을 인정할 수 있고, 한미은행의 담당직원 공소외 26은 검찰과 원심법정에서 공소외 1 주식회사의 재무제표가 위와 같이 분식되었다는 사실을 알았다면 기업 자체를 믿을 수 없기 때문에 그럴 경우에는 아무리 담보가 완벽하다 하더라도 여신을 취급하지 않았을 것이라고 진술하고, 경남은행의 담당직원 공소외 27, 25는 검찰과 원심법정에서 공소외 1 주식회사의 재무제표가 위와 같이 분식되었다는 사실을 알았다면 지급보증을 하지 않거나 담보를 최대한 확보하는 등의 노력을 하였을 것이라고 진술하고 있는 점(다만 공소외 25가 원심에서 인정한 바와 같은 진술을 하기도 하였으나, 이를 다른 진술과 종합하여 보면, 공소외 1 주식회사가 1995. 11. 27. 발행한 44회 회사채의 만기일인 1998. 11. 27.에 경남은행에 대하여 차환발행을 요구하였으나, 경남은행이 이를 거절하고 위 회사채를 대지급한 후 담보를 실행할지의 여부를 고민하였던 점, 그런데 공소외 1 주식회사가 위 대지급금의 일부를 변제하고 담보를 추가로 제공하겠다는 조건을 제시하였고 경남은행에서는 이를 받아들여 공소외 1 주식회사 공모사채에 대하여 지급보증을 하게 되었던 점, 당시 경남은행에서 자기자본비율을 맞추기 위하여 위 지급보증을 할 수밖에 없는 상황은 아니었고, 따라서 경남은행으로서는 비록 손실이 일부 확정되기는 하나 공소외 1 주식회사 공모사채에 대한 지급보증을 거절하고 담보권을 실행하는 방안을 선택할 수도 있었으나, 손실을 확정시키는 것보다는 지급보증을 하여 대지급금을 회수하는 것이 상책이라고 보아 지급보증을 하였던 점 등의 사정을 살펴 볼 수 있는바, 사정이 그러하다면 공소외 25의 일부 진술만을 들어 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 경남은행의 공모사채 지급보증 사이에 인과관계가 없다고 볼 자료로 삼을 수 없다고 할 것이다) 및 위 (5)항에서 살펴 본 법리에 비추어 보면 공소외 1 주식회사의 분식회계에 의한 기망행위와 한미은행의 신탁대출 및 경남은행의 공모사채에 대한 지급보증 사이에 인과관계를 인정할 수 있어 사기죄가 성립한다고 판단되고, 원심에서 한미은행과 경남은행이 공소외 1 주식회사의 분식회계를 알았더라도 대출과 지급보증을 하였을 것으로 본 근거가 된 신용제공 경위, 담보비율, 심사등급 및 그 변경가능성, 거래관계 등의 제반사정은 위 인과관계의 인정과 사기죄의 성립에 방해가 되지 아니하는 것으로 보인다.

그렇다면 원심의 이 부분 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이므로, 검사의 이 부분 주장은 모두 이유 있다.

다.

원심 판시 범죄사실 제3항 각 업무상배임의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

배임죄에서 재산상의 손해를 가한 때라 함은 총체적으로 보아 본인의 재산 상태에 손해를 가한 경우를 의미하므로 회사의 대표이사 등이 그 임무에 위배하여 회사로 하여금 다른 회사의 주식을 고가로 매수하게 한 경우 회사에 가한 손해액은 통상 그 주식의 매매대금과 적정가액으로서의 시가 사이의 차액 상당이라고 봄이 상당하며, 비상장주식을 거래한 경우에 있어서 그 시가는 그에 관한 객관적 교환가치가 적정하게 반영된 정상적인 거래의 실례가 있는 경우에는 그 거래가격을 시가로 보아 주식의 가액을 평가하여야 할 것이나, 만약 그러한 거래사례가 없는 경우에는 보편적으로 인정되는 여러 가지 평가방법들을 고려하되 그러한 평가방법을 규정한 관련 법규들은 각 그 제정 목적에 따라 서로 상이한 기준을 적용하고 있음을 감안할 때 어느 한 가지 평가방법(예컨대, 상속세및증여세법시행령 제 54조의 평가방법)이 항상 적용되어야 한다고 단정할 수는 없고, 거래 당시 당해 비상장법인 및 거래당사자의 상황, 당해 업종의 특성 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도 856 판결 참조). 또한 배임죄에 있어서 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 것이고(대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도7878 판결 참조), 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5774 판결 참조).

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1은 (그룹명 생략)그룹 회장으로서 공소외 1 주식회사의 대표이사, 공소외 2 주식회사, 8 주식회사 등의 이사로 등재되어 있었고, 피고인 1의 형인 공소외 3은 (그룹명 생략)그룹 부회장으로서 공소외 1 주식회사, 2 주식회사 등의 이사로 등재되어 있었는데, 피고인 1은 1997.경부터 공소외 3 및 계열사의 인사 및 재무업무를 통합하여 그룹 전체 차원에서 관리하는 (그룹명 생략)그룹 구조조정실(공소외 1 주식회사 재경담당 상무이사 공소외 28, 1 주식회사 재경담당 이사 피고인 2, 1의 처남인 공소외 1 주식회사 부사장 공소외 29, 구조조정실장 공소외 13 등으로 구성되어 있었다)을 통하여, 계열사인 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사, 8 주식회사, 11 주식회사, 공소외 30 주식회사 등의 자금집행, 부동산매매, 하도급업체의 선정, 인사 등에 관한 지시를 하고 결정을 하여 온 사실, 이 사건 주식매매는 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사에서 공소외 2 주식회사 주식의 매수를 위하여 이루어진 것이 아니라 구조조정실에서 일방적으로 주식매수를 지시함으로써 이루어진 것이고, 매매가격도 매도인인 피고인 1과 매수인인 공소외 11 주식회사 및 공소외 30 주식회사 사이의 가격협상을 통하여 결정된 것이 아니라 피고인 2, 13의 지시를 받은 공소외 1 주식회사 재경팀 직원 공소외 31에 의하여 일방적으로 산정되었는바, 주로 피고인 1이 1998. 6. 29. 주거래은행과의 재무구조개선약정을 이행하기 위해 약 80억 원 상당의 서울 강서구 (상세지번 생략) 소재 부동산을 (그룹명 생략)그룹에 증여한 것과 관련하여 위 무상증여한 부동산 가액을 되돌려 주려는 목적에서 주당 4,518원으로 정하여진 사실, 그러나 위 주식매매 시점의 상속세및증여세법상 비상장주식의 평가방법에 의하여 산정된 공소외 2 주식회사 주식의 주당 가치는 0원이었고, 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사는 당시 운영자금이 부족한 형편으로서 각각 40억 원에 가까운 자금을 들여 공소외 2 주식회사 주식을 취득할 이유가 없었고 주식취득으로 인한 이익도 없었던 사실, 피고인 1이

위 주식매매를 통하여 공소외 2 주식회사의 최대주주로서의 지위를 상실하게 되었으나, 반면 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사가 단독으로 공소외 2 주식회사의 지배력이 있는 최대주주로서의 지위를 취득하게 된 것도 아니었던 사실, 피고인 1은 피고인 2, 13 등으로부터 위 주식매매의 조건 등에 관한 보고를 받고, '그렇게 하라'는 취지로 지시하는 방법으로 관여한 사실, 피고인 1은 위 주식매매를 전후하여 (그룹명 생략)그룹 계열사가 보유하고 있던 공소외 2 주식회사 주식을 피고인 및 처, 아들 등의 명의로 수차례 매수한바 있는데, 당시에는 1원 내지 110원의 아주 낮은 가격으로 매수하였던 사실, 피고인 1은 공소외 11 주식회사와 공소외 30 주식회사로부터 80억 원에 가까운 주식대금을 지급받아 피고인 1의 상원파이낸스, 공소외 30 주식회사에 대한 개인채무를 변제하고, 일부를 사적인 용도에 사용하였던 사실, 한편 (그룹명 생략)그룹의 주거래은행인 주택은행과 사이에 1998. 4. 30. 체결된 재무구조개선약정에서 피고인 1 소유의 주식을 계열사에 매도하는 방법으로 자금을 마련하여 피고인 1의 계열사에 대한 채무를 변제하는 방식으로 부채비율을 낮추기로 하는 약정을 찾아볼 수 없는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실을 종합하여 보면, ① 위 주식매매 당시 공소외 2 주식회사의 주식 1주의 가치가 4,518원에는 상당히 미치지 못하고 위 주식매매가격은 부당하게 높게 산정된 가격에 해당하는 것으로 판단되고, ② 위 주식매매가 (그룹명 생략)그룹 전체를 총괄하던 구조조정실에서 일방적으로 지시함으로써 이루어진 점, 매매가격도 가격협상을 통하여 결정된 것이 아니라 주로 피고인 1에게 무상증여한 부동산 가액을 모두 되돌려 주려는 목적에서 산정된 점, 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사가 모두 운영자금에 부족한 상황에서 각각 40억 원에 가까운 자금을 들여 공소외 2 주식회사 주식을 취득함으로써 얻을 수 있는 이익이 없었던 점, (그룹명 생략)그룹의 재무구조개선약정에서 피고인 1 소유의 주식을 계열사에 고가에 매도하는 방법으로 자금을 마련하여 피고인 1의 계열사에 대한 채무를 변제하는 방식으로 부채비율을 낮추기로 하는 약정을 찾아볼 수 없고, 위와 같은 방법으로는 계열사의 부채비율 등 경영상황이 실질적으로 호전된다고 볼 수도 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 1은 위 주식매매 결과 공소외 11 주식회사나 공소외 30 주식회사에 재산상의 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있다는 것과 그로 인하여 피고인 1이 재산상의 이득을 얻는다는 것에 대하여 적어도 미필적으로나마 인식할 수 있었다고 보이므로 배임의 범의도 인정할 수 있으며, ③ 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹에서 공소외 3, 구조조정실을 중심으로 그룹 계열사 전체의 경영을 총괄하는 지위에 있었고 위 주식매매에 관하여도 피고인 2, 13으로부터 보고를 받고 결정을 하는 방식으로 관여한 점, 피고인 1이 위 주식매매대금으로 (그룹명 생략)그룹 계열사에 대한 개인채무를 변제하고 일부를 사적인 용도에 사용하여 실질적인 이득을 취득하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 13 등의 배임행위에 편승하여 소극적인 이익을 취득하는 것을 넘어 그들과 공모하여 이 사건 업무상배임의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

라. 원심 판시 범죄사실 제4항 업무상횡령의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, (그룹명 생략)그룹 부회장인 공소외 3은 1999. 4. 9. 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 등 (그룹명 생략)그룹 계열사들이 1차 부도처리된 후 1999. 4. 13. 최종 부도처리되자, 1999. 4. 13. 공소외 1 주식회사 사무실에서 공소외 6 주식회사 대표이사 공소외 5에게 공소외 4 주식회사 명의

의 경기 양평군 (상세지번 생략) 등 42필지에 대한 소유권과 아파트 사업권을 이전하여 주고 공소외 1 주식회사가 발행하고 공소외 2 주식회사가 배서한 약속어음 합계 20억 원을 담보로 맡기는 대가로, 공소외 5로부터 25억 7,500만 원을 교부받은 사실, 위 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권은 공소외 4 주식회사 명의로 되어 있었으나, 공소외 2 주식회사가 아파트를 시공하면서 위 사업부지에 근저당권을 설정하여 두었고, 당시 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사는 모두 공동으로 관리, 운영되고 있었던 사실, 그런데 공소외 3은 위 25억 7,500만 원 중 13억 7,500만 원만을 피고인 2, 1 주식회사 재경담당과장 공소외 32를 통하여 공소외 2 주식회사에 지급하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사의 운영자금으로 사용하게 하였고, 나머지 12억 원 중 2억 원을 피고인 2를 통하여 소액수표로 바꾼 뒤 개인적인 용도에 사용하고 10억 원을 피고인 1에게 교부한 사실, 피고인 1은 그 무렵부터 2002. 3.경까지 서울 등지에서 성북동 부동산 경락대금, 자녀 생활비, 처남인 피고인 3의 전세자금 등의 개인적인 용도로 위 10억 원을 임의 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하여 살펴볼 수 있는 바와 같이 공소외 5가 공소외 3에게 지급한 돈은 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권 및 공소외 1 주식회사가 발행하고 공소외 2 주식회사가 배서한 20억 원의 약속어음의 대가로 지급받은 것으로서, 어떤 경우라도 위 돈은 당시 공동으로 관리, 운영되고 있던 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사에 입금되어야 할 회사의 돈으로 추인할 수 있고, 따라서 (그룹명 생략)그룹의 회장으로서 계열사의 자금집행 등을 총괄하던 피고인 1이나 부회장으로서 피고인 1의 지시를 받아 건설부분 계열사의 자금집행 등을 총괄하던 공소외 3과 위탁신임관계를 인정할 수 있는 점, 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 1 주식회사와 공소외 2 주식회사 및 공소외 4 주식회사 등 계열사 전체의 경영을 총괄하는 지위에 있었으므로, 경험칙상 공소외 3이 중요한 재산인 경기 양평군 사업부지와 아파트 사업권을 양도하는 등의 대가를 제공하고 공소외 5로부터 자금을 조달한다는 사정을 몰랐다고 보기 어렵고 적어도 공소외 3으로부터 그에 관한 보고를 받고 최종 결정하거나 최소한 이를 묵인하였을 것으로 보이는 점, 피고인 1이 공소외 3과 형제지간이고, 공소외 3으로부터 위 12억 원 중 10억 원을 지급받아 개인적인 용도에 임의 사용하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 3 등에게 지시하거나 암묵적으로 용인하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상횡령의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 원심 판시 범죄사실 제5항 각 강제집행면탈의 점에 대한 피고인 1, 3의 주장에 대하여

이미 은닉된 자금이라고 하더라도 재산이라고 하더라도 그 발견을 더욱 곤란하게 하거나 소유관계를 더욱 불명하게 하는 경우 강제집행면탈죄 소정의 새로운 '은닉'에 해당한다고 할 것인데, 피고인 1이 그의 자금으로 타인인 공소외 14 명의로 부동산을 경락받고, 피고인 3과 공모하여 주택을 신축한 후 공소외 14 명의로 소유권보존등기를 경료하였다면, 그로써 피고인 1의 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하거나 소유상태를 더욱 불명하게 했다고 할 것이므로 이는 별개의 강제집행면탈죄를 구성한다고 보아야 할 것이므로, 피고인 1, 3의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

바. 원심 판시 범죄사실 제7항 업무상횡령의 점에 대한 피고인 1, 3의 주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1의 처남이자 공소외 1 주식회사 공사지원본부장으로 하도급업체 선정 등 업무를 담당하던 피고인 3이 피고인 1에게 하도급계약 체결에 관한 보고를 하고 결재를 받은 후 1999. 12. 29. 공소외 15 주식회사 대표이사 공소외 16과 광주시 태전리 (아파트명 생략)아파트 창호 제작, 설치 공사에 관한 하도급 계약을 체결함에 있어, 사실은 공사대금이 합계 2,131,074,000원임에도 불구하고 가공의 공사대금 1억 2천만 원을 부풀려 계상하여 하도급 공사대금을 합계 2,251,074,000원으로 하되 나중에 공소외 15 주식회사로부터 부풀려 계상된 공사대금 1억 2천만 원을 되돌려 받기로 약정한 다음 기성고에 따라 공소외 16에게 공사대금 합계 2,251,074,000원 전액을 지급하고, 공소외 16으로부터 2000. 7. 27.경 4천만 원, 같은 해 10. 20.경 8천만 원을 되돌려 받는 방법으로 합계 1억 2천만 원의 비자금을 조성한 사실, 피고인 1은 처인 공소외 9를 통하여 피고인 3이 조성한 비자금 1억 2천만 원을 전달받고 2000. 11. 7.경 서울 성북구 (상세지번 생략) 등 부동산 경락보증금 명목으로 임의 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실과 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 1 주식회사의 경영을 총괄하는 지위에 있었고, 위 하도급계약을 체결하는 것에 관하여도 피고인 3으로부터 보고를 받고 최종 결정을 하였던 점, 피고인 1이 피고인 3의 매형인 관계에 있었고, 피고인 3이 조성한 위 1억 2천만 원의 비자금을 전달받아 개인적인 용도에 사용하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 피고인 3에게 지시하거나 적어도 암묵적으로 용인하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상횡령의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현한 것으로 판단된다.

피고인 1, 3의 이 부분 주장도 이유 없다.

사. 원심 판시 범죄사실 제8항 각 업무상배임의 점에 대한 피고인 1의 주장에 대하여

원심이 채택, 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1의 처인 공소외 9는 1995년 이후부터 계속하여 (그룹명 생략)그룹 계열사인 공소외 2 주식회사의 감사 및 공소외 8 주식회사의 대표이사로 등기되어 있을 뿐 그 직무를 전혀 수행하지 아니하였던 사실, 그런데 공소외 2 주식회사 대표이사 공소외 33 등은 1997. 4. 25.부터 1999. 4. 25.까지 25회에 걸쳐 회사자금으로 공소외 9에게 급여와 상여금 명목으로 합계 9,696만 원을 지급하였고, 공소외 8 주식회사 대표이사 공소외 34 등은 1997. 4. 25.부터 1998. 1. 25.까지 10회에 걸쳐 회사자금으로 공소외 9에게 급여와 상여금 명목으로 합계 2,700만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

비록 공소외 9의 공소외 2 주식회사에서의 감사, 공소외 8 주식회사에서의 대표이사 지위가 주주총회 및 이사회 결의로 해임되는 것이고 그 보수가 정관에서 정해지는 사항이라 하더라도, 공소외 9가 그 직무를 전혀 수행하지 아니하였다면, 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사로서는 당연히 공소외 9에 대한 급여와 상여금의 지급을 거부할 수 있는 것이고, 반면 공소외 9로서는 그 지급을 청구할 수 없다고 판단되고, 피고인 1은 위 다항에서 살펴본 바와 같이 부회장 공소외 3, (그룹명 생략)그룹 구조조정실을 통하여 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 경영을 총괄하는 지위에 있었고, 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 이사이기도 하였으므로, 위와 같이 공소외 9에게 부당한 급여와 상여금이 지급되는 것을 중지하도록 하여 공소외 2 주식회사와 공소외 8 주식회사의 재산상 손해를 막아야 할 업무상 임무가 있다고 보이는바, 피고인 1이 공소외 9와 부부 사이로서 공소외 9에게

부당하게 지급된 급여와 상여금을 통한 이익을 실질적으로 공유하는 관계에 있었고, 공소외 9가 그 직무를 전혀 수행하지 아니하면서도 급여를 지급받는다라는 사정을 잘 알고 있었다고 추인되는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 공소외 33, 34 등에게 암묵적으로 지시하거나 또는 마땅히 해야 할 의무를 이행하지 아니하는 방법으로 공모하여 이 사건 업무상배임의 범행에 공동 가공하여 범죄를 실현하였다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

아. 원심 판시 무죄부분 제5항 업무상배임의 점에 대한 검사의 주장에 대하여

기록에 의하면, 공소외 11 주식회사가 경기 양평군 (상세지번 생략) 등 42필지를 사업부지로 하여 아파트 신축분양사업을 시행하던 공소외 12 주식회사에 1996. 10.경부터 1998. 4.경까지 합계 77억 5,500만 원을 대출해 준 사실, 위 사업은 공소외 2 주식회사가 시공사가 되어 공소외 12 주식회사와 지주공동사업 형식으로 추진하고 있었고, 공소외 2 주식회사는 공소외 12 주식회사의 공소외 11 주식회사에 대한 위 대출금 채무를 연대보증하는 한편 그로 인한 구상금채권을 담보하기 위하여 공소외 12 주식회사 소유의 위 사업부지에 근저당권을 설정한 사실, 공소외 11 주식회사는 1996. 10.경 공소외 2 주식회사의 연대보증 하에 공소외 12 주식회사에 사업자금을 대출해 줌에 있어 애초부터 위 사업부지에 대하여 근저당권을 설정하지 않았고 대신 시공사인 공소외 2 주식회사로 하여금 위 사업부지에 대하여 근저당권을 설정하도록 하였는데, 당시 분양승인을 얻기 위해서는 원칙적으로 사업부지에 설정된 근저당권을 말소해야 하였으나 지주공동사업의 시공사가 근저당권을 설정해 놓은 경우에는 입주자 모집 후 저당권을 행사하지 않겠다는 각서를 공증받아 제출할 경우 근저당권 말소 없이 분양승인을 얻을 수 있었기 때문인 사실, 위 지주공동사업은 사업부지에 1차로 아파트 230세대를, 2차로 아파트 158세대를 각 신축하는 사업으로서 1단계 사업을 통하여 사업이익 약 15억 2,800만 원과 토지 매입대금으로 선투입한 약 42억 8,200만 원 등 총 58억 1,000만 원 상당의 잉여자금을, 2단계 사업을 통하여 사업이익 약 6억 7,400만 원과 토지매입대금으로 선투입한 34억 3,000만 원 등 총 41억 400만 원 상당 합계 약 99억 원 상당의 잉여자금을 각 확보할 수 있을 것으로 예상되었고, 공소외 11 주식회사나 공소외 2 주식회사는 공소외 12 주식회사가 위 잉여자금으로 대출금을 충분히 상환할 수 있을 것으로 예상하였던 사실, 그런데 공소외 12 주식회사가 1998. 초부터 자금부족과 아이엠에프(IMF) 등으로 부도위기에 직면하여 위 대출금을 상환하지 못하게 됨은 물론 주택공제조합으로부터 보증서를 발급받지 못하는 등으로 더 이상 위 지주공동사업의 시행사 역할을 할 수 없게 되었고, 그리하여 피고인 1과 공소외 1 주식회사 상무이사 공소외 28 등의 지시에 따라 공소외 12 주식회사를 대신하여 (그룹명 생략)그룹의 계열사이며 나름대로 사업실적이 있었던 공소외 4 주식회사가 1999. 1.경 공소외 12 주식회사로부터 위 사업부지 및 아파트 사업권을 승계하기로 하면서 공소외 12 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 대출받은 위 대출금은 공소외 4 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 자금을 대출받아 상환하였던 사실, 그러나 당시 공소외 4 주식회사가 공소외 11 주식회사로부터 실제 대출금을 교부받은 것은 아니고, 공소외 11 주식회사가 공소외 4 주식회사에 대출을 하고 공소외 4 주식회사가 대출금으로 공소외 12 주식회사의 채무를 변제한 것으로 장부상 처리한 것으로서 공소외 11 주식회사 입장에서는 채무자 명의만 공소외 12 주식회사에서 공소외 4 주식회사로 바뀐 것에 불과하였던 사실, 공소외 4 주식회사가 공소외 12 주식회사로부터 사업시행권 및 채무를 양수하는 과정에서 공소외 11 주식회사가 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17 소유의 부동산에 설정해 두었던 가압류와 공소외 17의 연대보증채무를 해지하기는 하였으나, 위 가압류 청구금액은 5억 원에 불과하고 그나마 위 부동산에 국민은행 등 명의의 근저당권이 설정되어 있

던 상태이며 공소외 17 또한 별다른 자력이 없는 상황이어서 위 가압류와 연대보증을 통하여 회수가 가능한 대출금은 극히 적었던 사실, 공소외 4 주식회사가 사업주체가 된 후 당시 공소외 2 주식회사는 1차 사업부지에 대하여 분양을 준비하고자 1999. 2.경 모델하우스 공사에 착수하였고, 위 모델하우스 공사는 1999. 3. 30.경 완공되었는바, 공소외 11 주식회사가 위 사업부지에 근저당권을 설정받았다 하더라도 분양승인을 얻기 위해서는 어차피 근저당권설정 등기를 말소했어야 하므로 많은 비용을 들여가면서 굳이 근저당권을 이전해야 할 필요성은 적었고, 공소외 11 주식회사에서도 결국 비용절감 차원에서 근저당권 이전 없이 공소외 4 주식회사에 대출하는 것에 동의하였던 사실 등을 인정할 수 있는바, 이와 같이 공소외 11 주식회사의 공소외 4 주식회사에 대한 대출은 실제 대출금이 나간 것이 아니라 장부상 대출된 것으로서 공소외 11 주식회사에 실제 손해가 발생했다고 보기 어려운 점, 공소외 12 주식회사가 부도에 직면하여 공소외 11 주식회사에 채무를 이행할 수 없고 더 이상 아파트 사업을 추진할 수 없는 상황이 되어 사업추진이 가능한 공소외 4 주식회사로 사업권을 양도한 것이고, 그 과정에서 공소외 12 주식회사가 채무를 면하고 공소외 12 주식회사 대표이사 공소외 17의 부동산에 대한 가압류 및 연대보증이 해지되었으나, 공소외 12 주식회사의 경영상황, 공소외 17의 자력과 가압류된 부동산의 가치 등을 고려하면 그로 인하여 공소외 11 주식회사가 대출금을 회수하지 못하게 될 위험이 증가했다고도 보기 어려운 점, 공소외 11 주식회사는 최초 공소외 12 주식회사에 대출할 때 위 아파트 사업부지에 직접 근저당권을 설정하지 아니하고 공소외 2 주식회사로 하여금 근저당권을 설정하도록 하였고, 위 지주공동사업에서 나오는 이익금으로 대출금을 회수하려고 했던 점, 공소외 12 주식회사에서 공소외 4 주식회사로 사업권이 양도되어 대출금의 주채무자와 보증채무자가 모두 (그룹명 생략) 그룹의 계열사가 되었다는 것만으로는 그로써 위 대출금을 회수하지 못하게 될 위험이 증가한다고 보기 어려운 점, 게다가 위 사업권양도 이후에도 사업이 계속 진행되어 그 무렵 모델하우스를 착공하는 등 분양승인을 얻기 위한 준비를 하고 있었으므로, 공소외 11 주식회사가 위 사업부지에 근저당권을 설정받았다고 하더라도 분양승인을 얻기 위해서는 어차피 근저당권설정 등기를 말소해야 하는 상황이었기 때문에 비용을 들여가면서 근저당권을 이전해야 할 필요성은 적었던 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고인 1이나 공소외 35, 28 등이 공소외 4 주식회사로 하여금 공소외 12 주식회사의 채무를 인수하게 하는 과정에서 공소외 11 주식회사로 하여금 공소외 2 주식회사로부터 근저당권을 이전받는 등 담보확보조치를 취하지 아니한 것이 공소외 11 주식회사에 대하여 배임행위가 된다고 보기 어렵고, 피고인 1에게 자신 또는 제3자의 이익을 위하여 공소외 11 주식회사에게 손해를 가하려는 배임의 범의가 있었다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면, 이와 같은 취지로서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하다고 수긍이 가므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 피고인 3, 4의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 3, 4의 각 범행의 수단과 방법 및 가담정도 등에 비추어 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 원심이 위 피고인들의 유리한 정상을 고려하여 형의 집행을 유예한 점 등을 고려하면, 원심이 위 피고인에게 선고한 형이 무거운 것으로 보이지 않는다.

피고인 3, 4의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

따라서, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분을 제외한 나머지 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 피고인 1, 2에 대한 원심판결 중 자료제출거부로 인한 예금자보호법위반의 점과 피해자 대한종합금융 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 및 피고인 1에 대한 공소외 4 주식회사에의 대출로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 각 무죄부분에 대한 검사의 항소 및 피고인 3, 4의 항소를 각 기각한다.