

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(일부인정된죄명사기)·
특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)·채무자회생및파산에관한법
률위반·조세범처벌법위반·사문서위조·위조사문서행사·특정경제범죄
가중처벌등에관한법률위반(횡령)



[서울고등법원 2016. 5. 20. 2015노3486]

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 한동훈(기소), 김용식, 장대규(공판)

【변 호 인】 법무법인(유한) 동인 외 1인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2015. 11. 27. 선고 2015고합688 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 2에 대한 부분을 파기한다.

피고인 2를 징역 2년 6월에 처한다.

검사의 피고인 1에 대한 항소와 피고인 1의 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 대하여

이 사건 차명 재산은 피고인 1이 파산·회생·면책을 신청하기 훨씬 전에 장모 공소외 3과 당숙 공소외 4로부터 교회를 위해 쓰라는 취지로 상당한 재산을 위탁받음에 따라 위 피고인이 장차 교회를 위하여 사용할 목적으로 별도로 유지·관리해 오던 것이었고 피고인 1이 회사에 대한 경영권 회복 등 자기의 이익을 도모하기 위하여 계획적으로 조성한 것이 아니다.

피고인 1은 위 차명 재산을 개인의 재산으로 여기지 않았고, 그 위탁취지와 조성목적에 따라 사용하기 위하여 외부에 공개하지 않은 채 보존해 오면서 실제로 교회에 100억 원대의 현금을 하였는바, 이미 형성되어 있던 차명 재산을 파산 및 회생절차에서 소극적으로 공개하지 않은 것을 들어 위 죄에서 규정하는 '재산의 은닉'에 해당한다고 할 수 없다.

또한, 피고인 1의 공소외 5, 공소외 6에 대한 합계 7억 원의 채무부담행위는 파산신청 및 파산선고 훨씬 전인 2005년 9월경 또는 2007년 3월경 이루어진 일로서 그 시기나 규모에 있어 채권자를 해할 목적으로 행해진 것으로 단정할 수 없고 이 사건 파산선고와 인과관계가 있다고 할 수도 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 등에 대하여

파산 및 회생절차가 갖는 직권성 등에 비추어 볼 때 피고인 1이 ○○ 임직원들로부터 허위 내용의 확인서를 작성받아 법원에 제출하거나 공소외 7이 진실한 채권자인양 채권단 관계인 집회에 출석하여 피고인 1에 대한 회생계획안에 동의해달라는 취지로 채권자들에게 요구한 것을 소송사기에 있어서의 기망행위로 볼 수 없고, 위와 같은 행위와 채권자들의 회생계획안 의결 또는 법원의 회생계획 인가결정 사이에 인과관계가 있다고 보기도 어렵다.

피고인 1이 공소외 7에게 위와 같은 행위를 하라고 지시한 일도 없다.

또한 이 부분 사기죄는 위 채무자회생및파산에관한법률위반죄와 법조경합 관계에 있으므로 이를 실체적 경합으로 판단한 원심 판결에는 법리오해의 위법이 있다.

다) 사문서위조 및 위조사문서행사죄에 대하여

이 사건 각 면책요청서의 작성명의자들은 피고인 1의 부탁을 받고 차명 주주가 되는 것을 승낙한 사람들로서 승낙과 동시에 피고인 1에게 주주로서의 모든 행위를 포괄적으로 위임한 사람들이므로, 이 부분 문서 작성은 명의인들의 포괄적 승인 내의 행위로 파악되어야 한다.

라) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄에 대하여

양도소득세 및 종합소득세 포탈의 점과 관련하여, 피고인 1이 관리한 공소외 1 주식회사의 차명주식 중 일부는 피고인 1의 처인 공소외 2가 보험금, 차용금, 정기예금의 해지금 등 자신의 자금을 재원으로 하여 취득한 것이고 단지 피고인 1이 차명계좌를 통해 이를 관리하였을 뿐이므로 위 공소외 2 소유의 주식 거래에서 발생한 양도소득세와 종합소득세 부분은 피고인 1에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄의 포탈세액에서 제외되어야 한다.

증여세 포탈의 점과 관련하여, 피고인 1은 피고인 2가 회사로부터 차용한 돈을 급히 변제하기 위한 목적으로 자신이 보유 중이던 차명 재산을 처분하여 피고인 2로 하여금 위 차용금을 일시적으로 갚도록 한 것이므로 증여세 포탈의 고의가 있었다거나 '사기 기타 부정한 행위'로 증여세를 포탈한 것이라고 할 수 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 6년 및 벌금 50억 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사 : 양형부당

피고인 1에 대한 원심의 형(징역 6년 및 벌금 50억 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

가. 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 관한 판단

1) '재산의 은닉'에 해당하지 않는다는 주장에 대하여

사기파산죄, 사기회생죄에서의 '재산의 은닉'은 재산의 발견을 불가능하게 하거나 곤란하게 만드는 것을 말하고, 재산의 소재를 불명하게 하는 경우뿐만 아니라 재산의 소유관계를 불명하게 하는 경우도 포함한다.

그러나 채무자가 법원에 파산신청을 하면서 단순히 소극적으로 자신의 재산 상황을 제대로 기재하지 아니한 재산목록 등을 제출하는 행위는 위 죄에서 말하는 '재산의 은닉'에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도

6950 판결, 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009도4008 판결 등 참조).

원심 및 당심 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 피고인 1이 이 사건 파산 및 회생절차를 전후하여 차명으로 보유하고 있던 재산을 이용하여 다시 다른 사람 명의로 주식이나 무기명 양도성예금증서 등을 취득하는 것은 적극적으로 재산의 소유관계를 불명하게 하여 재산의 발견을 불가능하게 하거나 곤란하게 만드는 '재산의 은닉'에 해당한다고 판단할 수 있다.

즉, 피고인 1은 ○○그룹의 기업개선작업 무렵부터 차명으로 보유하고 있던 유동자산을 활용하여 차명으로 공소외 1 주식회사의 주식, 전환사채, 무기명국민주택채권, 공소외 19 회사에 대한 대여금채권 등을 취득하여 보유하다가 이 사건 파산 및 회생절차를 전후하여 2006년 말경부터 2010년까지 사이에 60억 원대의 공소외 8, 공소외 9 명의 전환사채를 공소외 1 주식회사의 주식으로 전환하고, 지인들 명의 또는 공소외 19 회사 명의로 공소외 1 주식회사 주식을 추가로 취득하였으며, 무기명국민주택채권을 매각하고 60억 원 상당의 CD를 구입하였고, 공소외 9 명의로 보유하고 있던 공소외 1 주식회사 주식(42억 원 상당)을 새로 설립한 공소외 10 재단에 출연하였는바, 이와 같이 기존에 보유하던 차명 재산의 명의를 바꾸거나 이를 처분하여 새로운 형태의 자산을 차명으로 취득하는 것은 이전보다 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하는 행위이고 적극적으로 재산의 소유관계를 불명하게 하는 행위로서 위 법률 조항이 말하는 "재산의 은닉"에 해당하며, 위 피고인의 주장과 같이 이미 형성되어 있던 차명 재산을 파산 및 회생절차에서 소극적으로 공개하지 않은 것에 불과하다 할 수는 없다.

이와 결론을 같이 하는 원심의 판단은 정당하다.

- ① 피고인 1의 채무 내역 : 피고인 1은 1998년경 시작된 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 종료될 무렵인 2003. 5.경 ○○그룹 계열사들의 금융기관 대출채무 약 1,328억 원에 대한 연대보증채무를 부담하고 있었고, 그 후 2007년경까지 약 800억 원 상당의 보증채무를 추가로 부담하였다.

당시 피고인 1은 기업개선작업을 신청하면서 자신의 명의로 보유 중인 재산 전부인 공소외 1 주식회사 주식 및 부동산 합계 90억 원 상당을 공소외 1 주식회사에 증여하였기 때문에 위와 같은 채무는 본인 명의로 보유하고 있던 재산만으로는 도저히 감당할 수 없는 규모였다(피고인 1 소유 차명 재산의 정확한 규모를 알 수는 없으나, 기록상 드러난 부분을 고려하더라도 위 채무액에는 미치지 못할 것으로 보인다). 그뿐만 아니라 피고인 1은 위 연대보증채무에 기하여 2001. 5.경부터 2008. 2.경까지 14회에 걸쳐 채권자들로부터 민사소송을 당하고, 9회에 걸쳐 급여 등에 대한 가압류, 채권압류 및 전부명령을 받았다.

이처럼 이 사건 차명 재산 형성 당시 피고인 1에게는 이미 파산원인 또는 회생절차의 개시원인이 존재하였고, 충분히 파산절차 또는 회생절차 개시가 예상되는 상황이었으며(실제로 피고인 1에 대한 채권자인 공소외 11 주식회사가 피고인 1에 대하여 파산신청을 하였다), 이와 같은 상황은 피고인 1에 대한 파산절차 또는 회생절차가 개시될 때까지 계속되었다.

- ② ○○그룹 기업개선작업 무렵 피고인 1의 차명 재산 내역 : 피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 시작될 무렵 공소외 39 회사 사업 등에 투자하기 위하여 △△△△△ 등 세 개의 회사를 세워(대주주는 위 피고인의 처인 공소외 2) 상당한 금액을 투자하다가(증거기록 제19권 10934~10935쪽), 이를 청산하고 그 자산 대부분을 1997. 12.경 차명으로 인수한 공소외 12 주식회사(당시 상호는 '공소외 13 주식회사'임, 이하 '공소외 12 회사'라고 한다)에 넘겼다.

피고인 1은 공소외 12 회사를 운영하면서 1998년 상반기에 공소외 8, 공소외 9 등 6명의 이름을 빌려 123억 원의 유상 증자를 실시하였고, 이후 2005. 4. 30. 위 법인을 해산하면서 청산배당을 하였는데, 공소외 8 앞으로 세금 공제 후 49억여 원이, 공소외 9(공소외 31 주식회사 회장) 앞으로 17억여 원이 배당되었으며, 그밖에 공소외 6, 공소외 14(□□일보 부회장), 공소외 15(위 피고인의 처남), 공소외 16(위 피고인의 지인) 등의 앞으로 함께 107억여 원이 배당되었다.

이처럼 피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 진행될 당시 100억 원 대의 차명 부동산 이외에도 차명으로 상당한 액수의 유동자산을 보유하고 있었다.

③ 2007. 12. 24.자 피고인 1의 파산신청 무렵의 자산 변동

㉠ 공소외 1 주식회사 주식의 매입 : 피고인 1은 2003년부터 2007년 사이에 공소외 17, 공소외 18, 공소외 5, 공소외 6 등 친인척, 회사 직원 등 14명의 이름을 빌려 96억여 원을 투입하여 공소외 1 주식회사의 주식 2,749,585주를 매입하였고, 이와 별도로 2001. 4. 24.경 페이퍼컴퍼니인 공소외 19 주식회사(이하 '공소외 19 회사'라고 한다)를 차명으로 설립하여 공소외 19 회사 명의로 2003년 공소외 1 주식회사 주식 174,419주를 8억여 원에, 2005년 775,349주를 23억여 원에 각각 매입하였다.

피고인 1은 공소외 8과 공소외 9 명의로 위와 같이 받은 공소외 12 회사의 청산배당금 합계 60억여 원으로 2005. 7.경 위 두 사람의 명의를 빌려 공소외 1 주식회사의 전환사채를 매입하였고, 이어 2006. 7.부터 2006. 12. 사이에 전환권을 행사하여 공소외 8과 공소외 9 명의로 공소외 1 주식회사의 주식을 취득하였다.

㉡ 공소외 19 회사에 대한 대여금 채권 : 피고인 1은 2005. 10. 10.경 공소외 6 명의를 빌려 공소외 19 회사에 14억 5,000만 원을, 2005. 11. 10. 공소외 5의 명의를 빌려 공소외 19 회사에 28억 원을 각각 대여하여 대여금 채권을 취득했다.

그 밖에 2004년부터 2005년 사이에 공소외 19 회사에 공소외 2 등 명의로 56억 5,000만 원가량의 돈이 차입금 형식으로 들어갔다(피고인 1은 수사기관에서 위 56억여 원은 피고인의 처와 아들이 2002년경 케이블티비 ◇◇◇에 6억여 원을 투자하였다가 1년 후 60억여 원에 매각하면서 발생한 수익금이 공소외 19 회사에 들어간 것이라고 진술하였다).

㉢ 무기명 양도성예금증서(CD)의 매입 : 피고인 1은 2005년부터 2006년 사이에 현금 50억여 원을 투입하여 무기명국민주택채권을 매입한 다음 만기인 2008. 5.부터 2008. 7. 사이에 이를 매각하여 60억여 원을 수령하였고, 이 돈으로 무기명 양도성예금증서(CD)를 매입하였다(증거기록 11219쪽).

④ 2010. 2. 5.자 피고인 1의 회생신청을 전후한 시기의 자산 변동

피고인 1은 2007년부터 2012년 사이에 친인척 등 14인의 차명으로 보유하고 있던 공소외 1 주식회사의 주식을 거의 다 처분하여 현금화하였고, 2008년에는 공소외 19 회사 명의로 공소외 1 주식회사의 주식 8,547,882주를 약 111억 1,200만 원 상당에 매입하였다.

피고인 1은 자신에 대한 회생절차가 진행 중이던 2010. 6. 23. 공소외 10 재단을 설립하고 공소외 9 명의로 있던 공소외 1 주식회사 주식 2,830,180주(42억 원 상당)를 위 재단에 출연하였고, 회생절차가 종료된 후인 2012. 9. 25.경 공소외 8 명의로 되어 있던 공소외 1 주식회사 주식 8,490,560주는 공소외 19 회사가 90억 원에 매수하는 형식을 취하

여 공소외 9, 공소외 8 명의로 되어 있던 주식의 차명 관계를 사실상 해소하였다.

당시 위 피고인은 위 매매대금 90억 원 중 60억 원은 공소외 10 재단에 출연하였고, 공소외 8에게는 약 13억 원을 주었다.

피고인 1은 2012. 1.경 공소외 6, 공소외 5, 공소외 2 등의 명의로 위와 같이 가지고 있던 공소외 19 회사에 대한 대여금 채권 전부를 출자금으로 전환하여 공소외 19 회사의 주식을 취득하였다.

⑤ 파산 및 회생절차에서 피고인 1이 보인 태도 : 피고인 1은 파산 또는 회생절차 개시신청을 하면서 위와 같이 보유하고 있는 자신의 차명 재산에 관한 사실 일체를 숨긴 채, 2010. 2. 5. 서울중앙지방법원에 「2010년 당시 피고인 1이 부담하고 있는 채무는 연대보증채무 72,671,000,000원 등 합계 74,113,400,000원 상당인데 반해, 보유 재산이 현금 900만 원 및 월급여 14,000,000원이 전부여서 보증채무 이행이 불가능한 지급불능 상태」라고 주장하여 회생개시결정을 받았고, 그후 채무자 재산실사 조사과정에서도 위 피고인은 예금 1,489,527원과 퇴직금 청구권 1,123,960,375원 등 합계 1,125,449,902원만이 보유재산의 전부인 것처럼 허위로 법원에 보고하였다.

2) 허위 채무 부담이 파산선고 등과 인과관계가 없다는 주장에 대하여

원심이 조사한 각 증거에 의하면 다음과 같은 사실 및 사정이 인정되는바, 피고인 1이 공소외 5와 공소외 6을 채권자로 하여 허위로 부담한 채무액이 전체 채무액의 규모에 비추어 상당히 적은 액수이고, 허위의 채무부담행위가 파산신청 및 파산선고보다 앞선 시기에 이루어졌다고 하더라도, 위와 같이 파산신청 이후 그에 관한 허위 자료와 허위 주장이 법원에 제출된 이상 이 사건 파산선고 및 회생결정과 인과관계가 없다고 할 수는 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 1의 차명 재산을 관리하던 공소외 7은 위 피고인의 거의 유일한 실명 재산인 급여가 채권자들의 집행대상이 되지 않도록 2005. 9.경 자신의 장인인 공소외 5를 사채업자인양 꾸며서 위 피고인이 공소외 5에게 5억 원 상당의 채무를 부담하고 있는 외관을 만든 다음 위 피고인의 급여 채권을 공소외 5에게 가장 양도하는 한편, 2006. 11.경 공소외 5를 집행채권자로 하여 위 피고인의 급여 채권에 관한 압류 및 전부명령을 받아 집행함으로써 채권자들의 채권추심을 무력화시키고 급여 채권 전액을 위 피고인에게 전달하였다.

또한 공소외 7은 2007. 3.경 위 피고인이 공소외 6으로부터 2억 원을 차용한 것처럼 채무를 허위로 부담하게 하였다.

피고인 1은 공소외 7에게 위와 같은 업무집행을 적극 지시한 것은 아니지만 위와 같은 업무 처리 내용을 알면서도 이를 그대로 진행하게 내버려 둔 채 그에 따르는 이익을 향유하였고, 자신에 대한 파산 및 회생절차에서 위와 같은 허위의 채무 부담에 관한 내용이 법원에 제출되게 하였다.

② 공소외 7은 피고인 1에 대하여 진행된 회생절차 관련 업무를 수행하면서 소송대리인을 통하여 공소외 5에 대한 5억 원 채무가 마치 진성채무인 것처럼 가장하기 위해 위 5억 원을 차용하여 1997년 외환위기(IMF) 무렵 임직원에 대한 격려금 용도로 사용하였다고 주장하는 한편, 위 피고인으로부터 위와 같이 격려금을 받았다는 내용으로 전 공소외 1 주식회사 임직원 명의의 허위 내용의 확인서 9장을 받아 이를 법원에 제출하기도 하였는데, 피고인 1은 이러한 상황을 알면서도 이를 그대로 두었다.

3) 그 밖의 관련 주장에 대한 판단

피고인 1은 자신의 차명 재산이 형성된 경위 및 그 사용처에 관하여, 자신이 오래 전 장모와 당숙으로부터 교회를 위해 쓰라는 취지로 상당한 재산을 위탁받아 장차 교회 사업에 쓰기 위하여 차명으로 별도로 유지·관리해 왔을 뿐이며, 자신은 이를 개인의 재산으로 여기지 않고 그 위탁취지와 조성목적에 따라 사용할 목적에서 외부에 드러나지 않게 보존해 오다가 실제로 교회에 헌금을 하는 용도로 사용하였다면서, 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 대한 범의가 없었다는 듯한 취지로 거듭 주장한다.

원심과 당심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들을 살펴보면, 피고인 1이 ○○그룹을 세우고 운영하여 오면서 자신의 기독교적 가치관에 충실하게 생활하려 노력하여 온 점, 피고인이 장모인 공소외 3과 당숙 공소외 4로부터 상당한 액수의 재산을 물려받았고 위 피고인이 이를 기반으로 오랜 기간 상당한 액수의 재산을 교회에 헌납하고 선교사업을 지원한 점이 엿보이기는 한다.

그러나 피고인 1이 장모와 당숙으로부터 물려받았다고 주장하는 금액이 일정하지 않고 이를 특정할 수 있는 자료도 없으며(변호인의 2016. 4. 27.자 변론요지서에 의하면, 대략 공소외 3으로부터 30~60억 원을, 공소외 33 주식회사로부터 30억 원을 받았다는 취지이다), 설령 피고인 1의 주장과 같은 금액을 그들로부터 교회 사업 용도로 지원받았다고 하더라도, 위 피고인이 1997년경부터 이 사건 파산신청 전까지 차명으로 운영하여 온 현금자산의 규모는 ◇◇◇ 주식의 처분에 따라 얻은 60억 원 상당의 자산(위 피고인이 자신의 차명 재산이 아니라 처와 아들들의 소유라고 주장하는 자산임)을 제외하더라도 앞서 본 바와 같이 수백억 원 대의 것으로서, 장모와 당숙으로부터 교회 사업 용도로 물려받았다고 주장하는 자산의 규모를 훨씬 초과하고 있다.

또한 앞서 본 바와 같이, 피고인 1은 자신에 대한 회생절차가 진행 중이던 때에 공소외 10 재단을 설립하여 공소외 9 명의 주식을 출연하고, 이어 회생절차가 끝난 후 공소외 8의 명의를 빌려 가지고 있던 거액의 자산을 위 재단에 출연하였는데, 앞서 본 증거들에 의하면, 그 재단 운영은 ○○그룹의 직원들이 도맡아 하고 있고 위 피고인의 장남을 그 이사장으로 명목상 올려놓고 있을 뿐 설립후 지금까지 실질적인 선교사업이라고 볼 만한 것을 하였다는 객관적인 자료가 전혀 없는바(증거기록 10767~10784쪽), 이러한 점에서 보면, 교회 사업을 위하여 차명 재산을 별도로 보존, 관리하여 왔을 뿐이라는 위 피고인의 변명을 그대로 받아들이기 어려운 점이 많다.

또한 피고인 1이 장모 등으로부터 물려받은 자산을 교회 사업을 위하여 관리, 보존한다는 의사를 가지고 있었다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 이러한 자산은 위 피고인의 전체 차명 재산에 혼입되어 수십 년간 여러 사람의 명의를 거치면서 자산의 형태를 바꾸어 왔는바, 이로써 위 피고인의 차명 재산 전체가 위 피고인의 소유물로서 일반채권자들을 위한 책임재산이 되었다고 보아야 할 것이다.

위 피고인이 이러한 차명 재산 내역을 숨긴 채 파산 및 회생절차 진행 중에도 차명인과 자산의 보유 형태를 계속 바꾸는 행태를 보인 이상 사기파산, 사기회생죄의 범의가 없다고 할 수 없다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

나. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 등에 관한 판단

1) 기망행위와 법원의 결정 사이에 인과관계가 없다는 주장 등에 대하여

소송사기는 법원을 기망하여 제3자의 재물을 편취할 것을 기도하는 것을 내용으로 하는 것으로서, 사기죄로 인정하기 위하여는 제소 당시 그 주장과 같은 권리가 존재하지 않는다는 것만으로는 부족하고, 그 주장의 권리가 존재하지 않는 사실을 잘 알고 있으면서도 허위의 주장과 입증으로 법원을 기망한다는 인식을 요한다.

그러나 허위의 내용으로 소송을 제기하여 법원을 기망한다는 고의가 있는 경우에 법원을 기망하는 것은 반드시 허위의 증거를 이용하지 않더라도 당사자의 주장이 법원을 기망하기에 충분한 것이라면 기망수단이 된다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도7262 판결).

피고인 1은 위에서 본 바와 같이 수백억 원 상당의 차명 재산을 보유하고 있었음에도 2010. 2. 5. 서울중앙지방법원에 「2010년 당시 피고인 1이 부담하고 있는 채무는 연대보증채무 72,671,000,000원 등 합계 74,113,400,000원 상당이고, 주채무자인 ○○그룹 계열사들은 모두 법정관리 대상으로서 채무 변제가 불가능한 상태였으며, 피고인 1 역시 보유 재산이 현금 900만 원 및 월급여 14,000,000원이 전부여서 보증채무 이행이 불가능한 지급불능 상태」라며 회생절차개시신청을 하여 2010. 4. 2. 회생절차개시결정을 받았고, 위 결정은 그 무렵 그대로 확정되었다.

앞서 본 법리에 따르면 피고인 1은 회생절차를 통하여 채무를 면제받으려는 의도로 수백억 원대의 차명 재산을 숨긴 채 급여 채권 외에 아무런 재산이 없다는 내용의 허위의 재산관계를 기재한 회생절차개시신청서를 법원에 제출함으로써 소송사기의 실행에 착수한 것이고, 그밖에 위 피고인이 공소외 7을 통해 위 회생절차 중 ○○ 그룹 전 임직원들로부터 격려금 수령에 관한 허위 내용의 확인서를 작성받아 법원에 제출하고, 공소외 7이 허위의 채권자인 공소외 5의 대리인으로 채권단 관계인집회에 출석하여 피고인의 회생계획안에 동의해달라는 취지로 채권자들에게 요구한 것을 알면서도 그대로 둔 것 등은 피고인 1의 법원을 기망하겠다는 포괄적인 범의 아래 이루어진 행위 중 일부에 해당한다.

설령 위 피고인이 공소외 7에게 위와 같은 행위를 하도록 적극적으로 지시한 일이 없다고 해도 마찬가지이다.

파산법원이나 회생법원이 법률에 따라 직권을 발동하여 채무자의 재산 내역에 관한 실체를 파악하여 적정한 결정을 할 의무가 있다고 하더라도, 허위의 채권자들을 내세운 공소외 7의 위와 같은 행위가 법원에 대한 기망행위를 구성하지 않는다면 위 기망행위와 채권자들의 회생계획안 의결 또는 법원의 회생계획 인가결정 사이에 인과관계가 없다고 할 수도 없다.

이 부분 피고인 1의 주장은 이유 없다.

2) 채무자회생및파산에관한법률위반죄와 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄가 법조경합에 해당한다는 주장에 대하여

법조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 11. 24. 선고 2010도8568 판결 참조).

채무자회생및파산에관한법률위반죄와 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 비교하여 보면, 채무자회생 및 파산에 관한 법률은 '재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하거나, 회생이 어려운 채무자의 재산을 공정하게 환가·배당하는 것'을 목적으로 하고(채무자회생 및 파산에 관한 법률 제1조), 사기파산죄가 파산 및 회생절차의 적정성과 공정성을 보호법익으로 하고 있음에 반하여, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률은 '건전

한 국민경제윤리에 반하는 특정경제범죄에 대한 가중처벌과 그 범죄행위자에 대한 취업제한 등을 규정함으로써 경제질서를 확립하고 나아가 국민경제 발전에 이바지함'을 목적으로 하고(특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제 1조), 그중 사기 범행은 개인의 재산권을 보호법익으로 한다.

이와 같이 양 죄는 그 입법목적이나 보호법익이 전혀 다르고, 행위의 목적, 행위의 태양, 재산상 이익의 취득 여부, 취득한 재산상 이익의 가액, 파산선고 또는 회생절차개시결정의 확정 등 구체적인 구성요건에서 상당한 차이가 있으므로, 위 두 죄가 법조경합 관계에 있다고 볼 수 없다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

다.

사문서위조 및 동행사죄에 관한 판단

문서의 위조는 작성권한 없는 자가 타인 명의를 모용하여 문서를 작성하는 행위를 말하는 것이므로, 사문서를 작성함에 있어 그 명의자의 명시적이거나 묵시적인 승낙 또는 위임이 있었다면 사문서위조에 해당한다고 할 수 없다.

특히 문서명의인이 문서작성자에게 사전에 문서 작성과 관련한 사무처리의 권한을 포괄적으로 위임함으로써 문서작성자가 위임된 권한의 범위 내에서 그 사무처리를 위하여 문서명의인 명의의 문서를 작성·행사한 것이라면, 비록 문서작성자가 개개의 문서 작성에 관하여 문서명의인으로부터 승낙을 받지 않았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 사문서위조 및 위조사문서행사죄는 성립하지 않는다고 할 것이다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010도15817 판결 참조).

위 법리에 비추어 상장법인의 차명주식의 명의대여자가 명의차용자에게 권리를 위임한 범위 내에 명의차용자에 대한 파산절차에 면책요청서를 작성·제출하는 행위가 포함되는지에 대하여 살피건대, 상장법인의 주주 명의를 대여한 사람은 명의차용자에게 일반적인 주주의 권한 범위 내의 행위를 포괄적으로 행사하도록 명시적 또는 묵시적으로 사전에 승낙하였다고 볼 여지가 있으나, 명의차용자가 자신의 개인 채무와 관련하여 파산절차를 진행하는 데에 명의차용자의 면책을 요청하는 내용의 서면을 제출하는 것은 일반적인 주주의 권한 범위 내의 행위라고 볼 수 없고, 이는 명의차용자가 해당 법인의 대표자 또는 지배자인 경우에도 마찬가지라고 할 것이다.

따라서 피고인 1에게 공소외 1 주식회사의 주주 명의를 대여한 공소외 9, 공소외 8, 공소외 17, 공소외 20 등 4인이 위 피고인에게 위 면책요청서의 작성까지도 포괄적으로 승인하였다고 볼 수는 없다.

특히 공소외 8은 원심 법정에서 "피고인 1의 파산, 면책사건 재판과정에서 면책요청서를 직접 작성하거나 위 면책요청서의 작성에 대하여 사전에 양해를 하거나 동의한 적이 없고, 이러한 서류가 작성되어 법원에 제출된 것은 상상도 못했던 일이며(공판기록 제151쪽), 당시 피고인 1이 공소외 8에게 서류를 보여주면서 승낙을 구했더라도 날인을 하지 않았을 것(공판기록 제159쪽)" 이라고 진술하였으며, 공소외 9와 공소외 17 역시 면책요청서를 작성하거나 사전에 위 면책요청서의 작성에 동의한 바 없다는 취지로 진술하였다.

이 부분 피고인 1의 주장은 이유 없다.

라. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄에 관한 판단

1) 양도소득세 및 종합소득세의 포탈세액에 대한 사실오인 주장에 대하여

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면, 피고인 1이 공소외 2 소유의 주식이라고 주장하는 공소외 23, 공소외 24, 공소외 18, 공소외 17, 공소외 21 등 8인 명의의 ○○ 주

식 중 일부는 공소외 2가 집안살림을 하면서 저축한 돈이나 공소외 2로부터 차용한 돈이 재원의 일부가 되었다고 볼 여지가 있기는 하나, 아래 사정들과 함께 피고인 1과 공소외 2의 관계, 피고인 1이 공소외 7을 통하여 차명주식을 전적으로 관리, 운용하였고, 이를 공소외 2와 거의 상의하지 않았던 점, 공소외 22의 수표 중 일부가 공소외 18의 계좌로 들어가서 차명으로 주식에 매입되었음에도 피고인 1이 이를 관리, 운용하는 과정에서 전적인 권한을 행사하였고, 이에 관하여 공소외 2가 소유자라면 당연히 행사할 것으로 예상할 수 있는 어떠한 권리행사도 하지 않았던 것으로 보이는 점, 피고인 1과 공소외 2는 세무관서와 수사기관에서 조사받으면서 친인척 등 14인 명의의 차명주식 중 일부가 공소외 2의 소유라는 언급을 한 적이 없는 점 등을 더하여 보면, 피고인 1은 자신의 필요에 따라 배우자인 공소외 2로부터 자금을 지원받아 그에 대한 전적인 처분권한을 가지고 그때그때 차명 주식 매입 등 사업 운영과 관련한 용처에 사용하였고 그 결과 취득한 차명 주식에 대하여 소유자로서 완전한 권한을 행사하여 온 것으로 보일 뿐이므로, 설령 피고인 1이 매입한 차명 주식의 재원 중 일부가 공소외 2의 예금 등에서 나온 돈이라고 하더라도 그러한 사정만으로 그 차명 주식의 실제 소유자가 공소외 2라고 보기는 어렵다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

① 공소외 2는 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 공소외 3 등이 자신과 피고인 1에게 돈을 주었는지 묻는 질문에 대하여, 1998년경부터 모친 공소외 3이 2006년 간암으로 사망하기 전까지 공소외 3으로부터 ▷▷교회 및 기도원의 건축 헌금 사용 명목으로 수표 및 현금 합계 18억 원가량을 받았고, 시당숙인 공소외 4로부터 잡비 등 명목으로 수표 및 현금 합계 2억 5천만 원 정도를 받았다고 진술하였다.

② 피고인 제출의 증 제11호증의 9~19(이하 '피고인 제출의'는 생략한다)에 의하면, 공소외 2는 1993년경부터 공소외 34 주식회사에 노후복지연금보험, 새가정복지보험5년형, 그린행복연금보험(행복형) 등 보험상품에 가입한 후 그 무렵부터 보험료를 납입하여 왔고 1998. 6. 17.에 만기가 된 보험상품 등을 해지하여 총 462,950,127원에 이르는 보험금을 수령하였다.

공소외 2는 수령한 위 보험금을 주된 재원으로 하여 1998. 6. 18 슈퍼재테크II보험(증 제11호증의 35)에 가입한 후 일시금으로 5억 원을 납입하였고, 슈퍼재테크II보험(증 제9호증의 34)에 가입하여 1998. 6. 16. 일시금으로 5,000만원을 납입하였으며 슈퍼재테크 보험(적립형)에 가입하여 1998. 6.부터 2003. 5.까지 60개월 동안 매월 300만원씩을 납입하였다.

공소외 2는 2003. 6. 25. 위 보험상품들을 해지하여 총 549,474,035원의 보험금을 수령하였다.

③ 공소외 2는 위와 같이 수령한 549,474,035원의 보험금 중, 2003. 7. 30. 101,200,000원, 같은 해 8. 5. 150,000,000원, 같은 해 8. 12. 150,000,000원 합계 401,200,000원을 출금하였는데(증 제12호증 공소외 2의 우리은행 통장거래내역), 공소외 23 명의의 ☆☆증권 계좌(계좌번호 1 생략)에 2003. 7. 30.자로 100,000,000원이, 같은 해 8. 5.자로 150,000,000원이 입금되었고, 공소외 24 명의의 ▽▽증권 계좌(계좌번호 2 생략)에 같은 해 8. 12.자로 150,000,000원이 입금되었다.

공소외 2가 보험금을 출금한 날과 같은 날에 유사한 액수의 금원이 위와 같이 공소외 23, 공소외 24의 계좌에 입금되었는바, 보험금 출금액이 공소외 23, 공소외 24의 계좌에 입금된 바로 그 돈이라는 점이 계좌로 연결되지는 않는다.

공소외 23의 위 계좌를 통해 공소외 1 주식회사 주식 482,050주가, 공소외 24의 위 계좌를 통해 공소외 1 주식회사 주식 278,000주가 매입되었다.

④ 공소외 2의 지인인 공소외 22는 2004. 1. 5. ♡♡은행○○○○지점에서 1억 원짜리 자기앞수표 5장을 발행하였는데 그 중 수표 1장(수표번호 생략)이 2004. 1. 7. 공소외 18 명의 ▽▽증권 계좌(계좌번호 3 생략)로 입금되었다.

이에 대하여 피고인 1은 공소외 22의 위 수표 중 나머지 4장은 공소외 17의 차명계좌에 1장, 공소외 21의 차명계좌에 3장이 입금되었다고 주장하나, 공소외 18 명의 계좌 외에 공소외 17, 공소외 21의 계좌에 입금된 4억 원의 수표가 공소외 22의 계좌에서 나온 것임을 증명할 객관적인 자료는 없다.

이 부분과 관련하여 공소외 2는 당심에서, 남편인 피고인 1이 돈이 있으면 공소외 1 주식회사 주식을 샀으면 좋겠다고 하여 공소외 22로부터 수표 5장 5억 원을 빌려 남편에게 전달하여 주었는데, 누구 이름으로 얼마의 주식을 샀는지는 모른다는 취지로 진술하였다.

⑤ 공소외 2는 2003. 4. 16. ♡♡은행 실속단기회전 정기예금을 해지하여 10억 원을 수령하였는데(증 제13호증), 이후인 2003. 8. 21.경 장남인 공소외 25 명의 계좌에 8억 5,000만 원, 공소외 26 명의 계좌에 6억 5,000만 원이 각 입금되었고, 위 각 계좌에서 2003. 8. 21. 공소외 24 명의 ▽▽증권 계좌로 1억 원, 2003. 8. 28. 공소외 21 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 5천만 원, 2003. 9. 15. 공소외 17 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 5천만 원, 2003. 9. 23. 공소외 18 명의 ▽▽증권 계좌로 2억 3천만 원, 2003. 10. 12. 공소외 27 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 2천만 원, 2003. 10. 13. 공소외 28 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 3천만 원, 2003. 10. 22. 공소외 5 명의 ▽▽증권 계좌로 2억 2천만 원이 각 이체되었다.

이체된 각 금원은 합계 15억 원 상당의 ○○주식을 매입하는 데 사용되었다.

피고인 1은 공소외 2의 위 정기예금 해지금 10억 원이 아들들인 공소외 25, 공소외 26의 계좌를 거쳐 공소외 24, 공소외 21, 공소외 17, 공소외 18 명의 증권계좌로 입금된 것이라고 주장하나, 이러한 계좌의 연결을 입증할 만한 객관적인 자료는 없다.

⑥ 위와 같이 공소외 23, 공소외 24, 공소외 18, 공소외 17, 공소외 21, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 5 명의 차명 주식계좌를 통해 위와 같이 2003년 공소외 1 주식회사 주식이 매입된 이후 피고인 1에 의해서 매년 계속하여 상당한 수량의 동종 주식이 추가로 매입되었고, 이어 2009년부터 2011년까지 사이에 대부분의 차명 주식이 모두 처분되었다.

피고인 1은 위 8인을 포함하여 친인척 등 14명의 차명계좌를 통해 보유하고 있는 공소외 1 주식회사의 주식들을 공소외 7을 통하여 일괄적으로 관리하여 왔고, 특히 2013. 4. 16. 공소외 7을 통해 공소외 18 및 공소외 27 명의로 보유 중인 공소외 1 주식회사 주식을 매각하여 그 매각대금 중 1,647,000,000원을 피고인 2가 횡령한 금액을 변제하는데 사용하는 과정에서 공소외 2에게 이러한 주식의 처분에 관하여 전혀 상의하지 않았고, 차명 주식 중 어느 주식을 선택하여 매도할 것인지의 문제를 공소외 7에게 전적으로 위임하여 처리하였다.

⑦ 공소외 2는 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 ○○그룹의 사업에는 관여한 바가 없고 별도의 수익활동에 종사한 적이 없다고 진술하고 있고, 2015. 7. 15.경 "자기 명의로 되어 있는 재산이 뭐가 있는지, 자기가 공소외 19 회사의 주식을 소유하고 있는지에 대하여 전혀 모르고 관여한 바가 없으며, 만약 자신 명의의 재산이 있다면 그것은 모두 피고인 1이 알아서 한 것으로 생각한다"고 진술하였다(증거기록 6529쪽). 피고인 1 역시 검찰 조사에서 "공소외 2는 차명주식에 대해서 알지 못하고 제가 알아서 공소외 7을 시켜서 처리한 것이다.

"거나 "종교적인 신념 때문에 제 것이 아니라고 설명해 온 것인데, 차명 재산을 혼자서 관리, 수익, 처분해왔기 때문에 법적으로는 제가 소유하는 것이 맞다는 것을 모두 인정한다.

"고 진술하였다(증거기록 8632쪽).

2) 증여세 포탈에 관한 사실오인 주장에 대하여

사기 기타 부정한 행위로 조세를 포탈함으로써 성립하는 조세포탈범은 고의범이지 목적범은 아니므로 피고인에게 조세를 회피하거나 포탈할 목적까지 가질 것을 요하는 것이 아니며, 이러한 조세포탈죄에 있어서 범의가 있다고 함은 납세의무를 지는 사람이 자기의 행위가 사기 기타 부정한 행위에 해당하는 것을 인식하고 그 행위로 인하여 조세포탈의 결과가 발생한다는 사실을 인식하면서 부정행위를 감행하거나 하려고 하는 것이다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도667 판결). 또한 조세포탈죄에서 '사기 기타 부정한 행위'란 조세의 포탈을 가능하게 하는 행위로서 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위, 즉 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 또는 현저하게 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적 행위를 말하는 것이므로, 어떤 다른 행위를 수반함이 없이 단순한 세법상의 신고를 하지 아니하거나 허위의 신고를 함에 그치는 것은 이에 해당하지 않는다 할 것이나, 과세권자가 조세채권을 확정하는 부과납부방식의 소득세와 증여세에 있어서 납세의무자가 조세포탈의 수단으로서 미신고·과소신고의 전(후)단계로서 '적극적인 소득 은닉행위'를 하는 경우에 '사기 기타 부정한 행위'에 해당한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도667 판결, 대법원 2007. 8. 23. 선고 2006도5041 판결 등 참조).

원심 판시 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인 1은 이 부분 증여가 있기 이전에 금융기관에 대한 수백 억원 규모의 연대보증채무의 추심을 회피하기 위하여 십수 년간 공소외 1 주식회사의 주식 등을 차명으로 보유하여 오면서 그 명의와 자산의 형태를 계속적으로 변경하여 오다가 2010년 6월경 회계법인에 의뢰하여 '○○그룹 지배구조 선진화 프로젝트'라는 제목의 용역보고서를 받아보는 과정에서 이미 주식의 명의신탁과 관련하여 조세 회피의 목적이 인정될 수 있는지 검토하였던 점(증거기록 16권 8993쪽), 피고인 1은 이와 같은 경위로 오랜 기간 차명으로 관리, 보유하여 오던 공소외 18, 공소외 27 명의 주식을 차명 상태에서 처분하여 명의대여자 명의의 계좌에서 인출한 수표로 공소외 26 계좌로 송금하고, 무기명양도성예금증서를 차명인인 공소외 5 명의로 해지하여 그 인출금을 공소외 5 명의로 공소외 26 계좌로 송금하는 방식으로 증여행위를 함으로써 위와 같은 송금이 자신과 전혀 무관하게 보이도록 한 점, 앞서 본 바와 같은 전체 차명자산의 보유 경위, 처분 방법, 처분한 대금의 처리 방식, 피고인 1의 나이, 경력 등에 비추어 보면, 피고인 1이 증여세 포탈의 고의를 가지고, '사기 기타 부정한 행위로' 증여세를 포탈한 것임을 넉넉히 인정할 수 있다.

피고인 1이 조세를 회피하거나 포탈할 적극적인 목적을 가지고 위와 같은 행위를 하였다기보다는, 연대보증채무를 회피하기 위하여 오랜 기간 차명으로 자산을 보유하여 오다가 이 사건 파산, 회생절차를 거친 때로부터 얼마 지나지 않은 시점이다보니 차명 자산의 보유 사실을 드러낼 수 없어 위와 같이 차명으로 주식과 무기명 양도성예금증서를 처분하고 제3자의 이름으로 공소외 26에게 송금행위를 한 사정이 엿보이기는 하나, 그렇다고 하여 위 피고인의 위와 같은 행위가 '사기 기타 부정한 행위'에 해당하지 않는다고거나 위 피고인에게 조세포탈의 고의가 없었다고 할 수는 없다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

3. 피고인 1 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단

파산·회생 제도는 법원이라는 공적기관이 개입하여 채무자의 도산으로 발생하는 채권자들의 피해와 사회적 충격을 최소한에 그치도록 하면서도 경제활동 과정에서 여러 가지 사정으로 채무초과 상태에 빠진 선의의 채무자에게 채무 감면 등의 방법으로 재기의 기회를 주는 제도이다.

다만 선의의 채무자를 구제하는 과정에서 많은 적든 채권자들의 희생이 따르게 마련이므로, 파산·회생절차는 채무자의 도산 경위와 재산내역, 선의성 등에 대한 엄격한 심사 아래 진행되어야 하며, 파악된 파산재단 또는 채무자 재산의 확보와 그 분배는 반드시 공평, 적정하게 이루어져야 한다.

그러나 법원의 직권에 의한 조사에는 일정한 한계가 있으므로, 결국 파산·회생 제도가 원래의 취지대로 선의의 채무자에게 재기의 기회를 주고 그 채권자들에게도 공평한 분배의 기회를 주어 사회 전체의 손해를 최소화하려는 본래의 목적을 달성하기 위하여는, 채무자 자신의 신의성실에 따르는 충실한 재산신고에 기댈 수밖에 없는 면이 있다.

피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 시작되기 전부터 이 사건 회생절차 개시신청 당시까지 수십 년에 걸쳐 ○○그룹을 경영하면서 얻은 수익과 장모 등 친인척으로부터 지원받은 자금을 재원으로 제3자의 명의를 빌려 부동산, 주식, 예금채권 등을 취득함으로써 다액의 차명 재산을 형성·관리하여 왔고(월급여 외에 위 피고인의 실명으로 된 자산은 없었던 것으로 보인다), 차명으로 취득한 공소외 1 주식회사 주식을 기반으로 ○○그룹을 지배하여 왔는바, 이는 ○○그룹 기업개선작업이 마무리되었을 때 면책되지 않은 채 남아 있던 대규모의 연대보증채무의 부담을 회피하면서 ○○그룹의 지배를 계속하고자 하는 의도로 보인다.

피고인 1은 이러한 비정상적인 자산운영 및 회사지배에 그치지 않고, 위 연대보증채무의 속박에서 완전히 벗어나 ○○그룹에 대한 자신 및 가족들의 지배를 양성화하고자, 위와 같은 대규모 차명 재산의 존재를 완전히 숨긴 채 단지 급여 채권만 가지고 있어 수백 억 원대의 연대보증채무를 감당할 수 없다는 허위의 내용으로 파산·회생절차의 개시를 신청하였다.

기업개선작업 종료 후 이 사건 회생절차개시 당시까지 피고인 1이 취득하거나 보유형태를 변경한 차명 재산 중 수사과정에서 드러난 것만 400~500억 원대에 이르고, 피고인이 회생절차를 통해 채무를 면제받음으로써 얻은 재산상 이익도 약 260억 원에 이른다.

피고인 1은 위와 같이 면제받은 약 260억 원의 채무가 자신의 주채무가 아니라 전액 ○○그룹 계열사를 위한 연대보증채무로서 1998년경 외환위기 사태가 발생하면서 그룹의 회장으로서 불가피하게 부담하게 된 것이며, 그 뒤 오랜 기간 동안 원금보다 더 많은 이자가 붙고 여러 추심기관에 전전양도되는 과정을 거쳐온 형식상, 수치상의 채무일 뿐이므로 사실상 채권자들의 피해가 크지 않고, 당해 채무의 발생과 관련하여 위 피고인이 개인적으로 이익을 얻은 것은 없다고 주장한다.

그러나 피고인 1의 차명 재산 대부분은 본인이 ○○그룹의 지배자로서 그 경영활동을 통하여 창출한 수익을 기반으로 형성된 것이고, ○○그룹 계열사의 운영자금을 마련하는 과정에서 위 피고인이 연대보증을 한 것이므로, 위 피고인의 연대보증을 통한 운영자금조달과 위 피고인의 재산 형성 및 축적은 서로 떼려야 뗄 수가 없는 관계에 있고, 피고인 1이 위 연대보증채무를 통하여 개인적으로 이익을 본 것이 없다고 할 수는 없는 것이다.

또한 ○○그룹이 기업개선작업을 성공적으로 마치고 재기할 수 있었던 것은 ○○그룹에 대한 기업개선작업 과정에서 피고인 1이 자신의 명의로 된 상당한 규모의 재산을 ○○그룹에 헌납한 것도 그 토대의 일부가 되었지만, 그보다는 대규모의 공적자금이 투입되고 채권자인 금융기관들의 희생 아래 ○○그룹의 부채가 감면된 것이 주요한 기반이

된 것인바, 공적자금의 투입으로도 상쇄되지 않은 금융기관의 ○○그룹 계열사들에 대한 채권이 피고인 1의 연대보증채무로 남게 된 것임에도 이 채권이 부실화하여 여러 추심기관에 전전양도되었다는 이유로 이를 형식적인 수치상의 채권에 불과하다고 할 수는 없다.

더구나 위 피고인에 대한 연대보증채무가 십수 년간 원금을 초과하는 이자가 발생하여 고액의 부실채무가 된 것도 채무자인 피고인 1이 이를 전혀 변제하지 않은 채 자신의 모든 재산을 차명화하여 채권자들의 집행을 곤란하게 하였기 때문인 마당에, 피고인 1이 위 연대보증채무를 형식적인 수치상의 채권이라고 주장하는 것은 도저히 수긍할 수 없는 태도이다.

피고인 1은 면책결정을 받는다 하더라도 "관념상의 연대보증채무"가 소멸할 뿐 위 피고인에게 실질적인 이득이 발생하는 것도 아니어서 "자신의 이익을 도모하고 채권자를 해할 목적으로" 차명 재산을 취득하거나 회생 및 면책신청을 할 이유도 필요도 없고, 당시 실무를 진행했던 공소외 7 부사장과 담당변호사가 알아서 진행하는 대로 방임해 두었을 뿐이라고 주장하지만, 원심 및 당심에서 적법하게 채택, 조사한 증거에 의하면 피고인 1은 이 사건 파산 및 회생 절차를 진행하는 과정에서 자금담당 임직원을 동원하고, 변호사, 회계사 등 전문가의 도움을 받아 나름 계획적이고 체계적으로 차명 재산을 관리하고 수십억 원에 이르는 조세를 포탈하였으며, 그 범행과정에서 단순히 임직원들로부터 보고를 받기만 한 것이 아니라, 회생법원에 직접 출석하여 허위 진술을 하는 등 적극적으로 채권자들과 법원을 기망하는 데 관여하였음을 알 수 있다.

피고인 1의 위와 같은 사기파산 및 사기회생 범행은 선의의 채무자로 가장하여 파산·회생제도를 악용한 것일 뿐만 아니라 범행수법이나 피해의 규모 면에서 유사 사례를 찾아보기 어려울 정도로 파산·회생제도 자체에 대한 신뢰에 큰 충격을 주었다.

그로 말미암은 피해는 위 피고인의 채권자들에게만 국한되는 것이 아니라 진정으로 파산·회생제도의 도움을 받고자 하는 경제주체들에게까지 미칠 것으로 보인다.

그런데도 피고인 1은 이 사건에 대한 수사가 시작되자 명의대여자에게 허위진술을 하도록 하는 등 증거은폐를 기도하였고, 파산 및 회생절차에서 비록 위 피고인이 직접 지시한 것은 아니지만 공소외 7이 허위 채권을 꾸며내 자신의 급여 채권에 채권압류 및 전부명령을 받는 방법으로 이를 은닉하는 것을 알면서도 이를 내버려 두기도 하였다.

피고인 1은 허위의 회생채권 7억 원에 대한 배당금 54,252,003원을 피해자들 앞으로 공탁한 이외에 피해자들의 피해 회복을 위하여 실질적인 노력을 전혀 기울이지 않고 있고, 공소외 1 주식회사 주식의 처분대금 등에 관하여도 그 사용처를 명확히 밝히지 않은 채 그중 상당액을 회생절차 과정에서 급히 설립한 공소외 10 재단에 출연함으로써 채권자들의 추심을 어렵게 하고 있는바, 현재 수산업협동조합중앙회, 예금보험공사 등의 채권자들은 피고인 1에 대하여 민사소송을 제기하였고, 위 피고인이 설령 채무를 변제한다 하더라도 처벌을 원한다는 의사를 표시하고 있다.

이러한 내용을 모두 살펴볼 때 피고인 1의 이 사건 사기파산, 사기회생 및 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 등의 범행은 죄질이 매우 좋지 않고, 피고인 1에게 그에 따르는 형사책임을 엄중히 묻지 않을 수 없다.

다만 피고인 1에게는 다음과 같은 유리한 정상도 있다.

- ① 피고인 1은 이 사건 범죄사실 중 조세포탈 부분은 사실관계를 대체로 인정하면서 상당 부분 범행을 자백하며 반성하는 태도를 보이고 있다.

이 부분 범행은 위 피고인이 적극적으로 조세를 포탈할 목적에서 저지른 것이라기보다는 오랜 세월 차명으로 재산을 보유, 관리하며 ○○그룹을 운영하다보니 이에 수반하여 불가피하게 발생한 것인 면이 있고, 특히 증여세 포탈행위는 아들인 피고인 2의 횡령금을 서둘러 갚으려는 과정에서 발생한 것이고, 위 피고인이 포탈한 세금 대부분을 납부하였거나 그에 대한 담보를 제공한 점에서, 그 동기와 범행 이후의 사정에 다소나마 참작할 점이 있다고 보인다.

② 위 피고인이 파산절차에서 위조하여 제출한 면책요청서는 위 피고인이 직접 위조를 지시하거나 주도한 것은 아닌 것으로 보이고 법원의 면책 여부 결정에 큰 영향을 주었다고 보기 어려우며 실제로 피고인에게 면책결정이 내려 지지도 않았다.

③ 한편 피고인 1은 자수성가한 기업인으로서 오랜 기간 ○○그룹을 성공적으로 이끌었고, ○○그룹의 기업개선작업을 원만히 종료한 다음 지속적인 성장을 일구어 냄으로써 우리나라의 섬유·패션산업의 발전에 많은 기여를 하였고, 종교적인 신념에 따라 교회를 통한 사회 봉사활동에 많은 관심을 기울여 왔다.

④ 두 차례의 벌금형을 선고받은 것 외에는 별다른 전과가 없고, 현재 75세의 고령으로 건강상태가 그리 좋지 못하다는 점도 고려의 대상이다.

피고인 1에 대한 이러한 모든 정사와 함께 나이, 성행, 환경, 가족관계, 범죄의 동기, 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 모든 양형의 조건을 참작하여 보면 원심이 위 피고인에게 선고한 징역 6년 및 벌금 50억 원의 형은 적정하며, 너무 가볍다거나 또는 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않는다.

4. 직권판단 : 피고인 2에 대한 부분

수개의 업무상횡령 행위가 포괄하여 일죄로 되기 위해서는 피해법익이 단일하고, 범죄의 태양이 동일하며, 단일 범의의 발현에 기인하는 일련의 행위라고 인정되어야 한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009도8265 판결 등 참조).

원심은 피고인 2의 2010. 1.경 47억여 원 횡령행위와 2012. 10.경 28억 원 횡령행위를 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(제3조 제1항 제1호)의 포괄일죄로 의율하였다.

그런데 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 2010. 1.경 47억 원 횡령행위는 피고인 2가 공소외 1 주식회사의 자금을 이용하여 개인적인 주식투자를 할 생각으로 공소외 1 주식회사 자금 4,778,082,200원을 계열사인 공소외 32 주식회사에 대여하는 형식을 취하여 위 돈을 ▽▽증권 등의 차명계좌로 송금받아 횡령한 범행인 사실, ② 2012. 10.경 28억 원 횡령행위는, 피고인 2가 위와 같이 47억여 원을 횡령하여 주식투자를 하다가 상당한 손실을 입게 되자 이를 만회하여 공소외 1 주식회사에 대한 차용금채무를 변제할 목적으로 코스닥 상장회사인 공소외 29 주식회사의 주식을 매수하여 경영권을 양수하는 계약을 체결하고, 그 대금을 마련하기 위하여 다시 공소외 1 주식회사 자금 28억 원을 계열사인 공소외 30 주식회사에 대여하는 형식으로 빼돌린 다음 공소외 29 주식회사 주식 양도인 앞으로 송금하여 횡령한 범행인 사실을 인정할 수 있다.

위 두 개의 횡령행위는 피고인 2의 개인적인 투자자금을 마련할 목적으로 공소외 1 주식회사가 계열사에 자금을 대여하는 형식을 취하여 돈을 횡령하였다는 점에서 유사한 점이 있기는 하나, 위 각 범행일 사이에는 2년 9개월가량의 간격이 있고, 피고인 2가 위 횡령행위에 동원한 계열사나 관련 차명계좌가 다르며, 각 범행의 동기나 횡령한 돈의 사용처인 투자의 대상 및 투자의 양태에도 차이가 있어, 그 전체가 단일하고 계속된 범의 아래 저질러진 일련의 행위라고 보기 어려운 점이 있다.

따라서 위 각 횡령행위는 포괄일죄로 의율할 수는 없고, 이를 실체적 경합범으로 보아 그 횡령액수에 따라 각각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호를 적용하여야 한다.

법원이 동일한 범죄사실을 가지고 포괄일죄로 보지 아니하고 실체적 경합관계에 있는 수죄로 인정하였다고 하여도, 이는 죄수에 관한 법률적 평가를 달리한 것에 불과할 뿐이지 소추대상인 공소사실과 다른 사실을 인정한 것도 아니고, 또 피고인의 방어권행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없어서 불고불리의 원칙에 위반되는 것이 아니다 (대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5996 판결 등 참조). 그러므로 공소장변경 없이 위 각 횡령범행을 실체적 경합범으로 처벌하기로 하는바, 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분은 파기를 면할 수 없다.

5. 결론

따라서 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분은 앞서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인 2의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인 1에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 대하여

이 사건 차명 재산은 피고인 1이 파산·회생·면책을 신청하기 훨씬 전에 장모 공소외 3과 당숙 공소외 4로부터 교회를 위해 쓰라는 취지로 상당한 재산을 위탁받음에 따라 위 피고인이 장차 교회를 위하여 사용할 목적으로 별도로 유지·관리해 오던 것이었고 피고인 1이 회사에 대한 경영권 회복 등 자기의 이익을 도모하기 위하여 계획적으로 조성한 것이 아니다.

피고인 1은 위 차명 재산을 개인의 재산으로 여기지 않았고, 그 위탁취지와 조성목적에 따라 사용하기 위하여 외부에 공개하지 않은 채 보존해 오면서 실제로 교회에 100억 원대의 현금을 하였는바, 이미 형성되어 있던 차명 재산을 파산 및 회생절차에서 소극적으로 공개하지 않은 것을 들어 위 죄에서 규정하는 '재산의 은닉'에 해당한다고 할 수 없다.

또한, 피고인 1의 공소외 5, 공소외 6에 대한 합계 7억 원의 채무부담행위는 파산신청 및 파산선고 훨씬 전인 2005년 9월경 또는 2007년 3월경 이루어진 일로서 그 시기나 규모에 있어 채권자를 해할 목적으로 행해진 것으로 단정할 수 없고 이 사건 파산선고와 인과관계가 있다고 할 수도 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 등에 대하여

파산 및 회생절차가 갖는 직권성 등에 비추어 볼 때 피고인 1이 ○○ 임직원들로부터 허위 내용의 확인서를 작성받아 법원에 제출하거나 공소외 7이 진실한 채권자인양 채권단 관계인 집회에 출석하여 피고인 1에 대한 회생계획안에 동의해달라는 취지로 채권자들에게 요구한 것을 소송사기에 있어서의 기망행위로 볼 수 없고, 위와 같은 행위와 채

권자들의 회생계획안 의결 또는 법원의 회생계획 인가결정 사이에 인과관계가 있다고 보기도 어렵다.

피고인 1이 공소외 7에게 위와 같은 행위를 하라고 지시한 일도 없다.

또한 이 부분 사기죄는 위 채무자회생및파산에관한법률위반죄와 법조경합 관계에 있으므로 이를 실체적 경합으로 판단한 원심 판결에는 법리오해의 위법이 있다.

다) 사문서위조 및 위조사문서행사죄에 대하여

이 사건 각 면책요청서의 작성명의자들은 피고인 1의 부탁을 받고 차명 주주가 되는 것을 승낙한 사람들로써 승낙과 동시에 피고인 1에게 주주로서의 모든 행위를 포괄적으로 위임한 사람들이므로, 이 부분 문서 작성은 명의인들의 포괄적 승인 내의 행위로 파악되어야 한다.

라) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄에 대하여

양도소득세 및 종합소득세 포탈의 점과 관련하여, 피고인 1이 관리한 공소외 1 주식회사의 차명주식 중 일부는 피고인 1의 처인 공소외 2가 보험금, 차용금, 정기예금의 해지금 등 자신의 자금을 재원으로 하여 취득한 것이고 단지 피고인 1이 차명계좌를 통해 이를 관리하였을 뿐이므로 위 공소외 2 소유의 주식 거래에서 발생한 양도소득세와 종합소득세 부분은 피고인 1에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄의 포탈세액에서 제외되어야 한다.

증여세 포탈의 점과 관련하여, 피고인 1은 피고인 2가 회사로부터 차용한 돈을 급히 변제하기 위한 목적으로 자신이 보유 중이던 차명 재산을 처분하여 피고인 2로 하여금 위 차용금을 일시적으로 갚도록 한 것이므로 증여세 포탈의 고의가 있었다거나 '사기 기타 부정한 행위'로 증여세를 포탈한 것이라고 할 수 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 6년 및 벌금 50억 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사 : 양형부당

피고인 1에 대한 원심의 형(징역 6년 및 벌금 50억 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

가. 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 관한 판단

1) '재산의 은닉'에 해당하지 않는다는 주장에 대하여

사기파산죄, 사기회생죄에서의 '재산의 은닉'은 재산의 발견을 불가능하게 하거나 곤란하게 만드는 것을 말하고, 재산의 소재를 불명하게 하는 경우뿐만 아니라 재산의 소유관계를 불명하게 하는 경우도 포함한다.

그러나 채무자가 법원에 파산신청을 하면서 단순히 소극적으로 자신의 재산 상황을 제대로 기재하지 아니한 재산목록 등을 제출하는 행위는 위 죄에서 말하는 '재산의 은닉'에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도 6950 판결, 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009도4008 판결 등 참조).

원심 및 당심 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 피고인 1이 이 사건 파산 및 회생절차를 전후하여 차명으로 보유하고 있던 재산을 이용하여 다시 다른 사람 명의로 주식이나 무기명 양도성예금증서 등을 취득하는 것은 적극적으로 재산의 소유관계를 불명하게 하여 재산의 발견을 불가능하게 하거나 곤란하게 만드는 '재산의 은닉'에 해당한다고 판단할 수 있다.

즉, 피고인 1은 ○○그룹의 기업개선작업 무렵부터 차명으로 보유하고 있던 유동자산을 활용하여 차명으로 공소외 1 주식회사의 주식, 전환사채, 무기명국민주택채권, 공소외 19 회사에 대한 대여금채권 등을 취득하여 보유하다가 이 사건 파산 및 회생절차를 전후하여 2006년 말경부터 2010년까지 사이에 60억 원대의 공소외 8, 공소외 9 명의 전환사채를 공소외 1 주식회사의 주식으로 전환하고, 지인들 명의 또는 공소외 19 회사 명의로 공소외 1 주식회사 주식을 추가로 취득하였으며, 무기명국민주택채권을 매각하고 60억 원 상당의 CD를 구입하였고, 공소외 9 명의로 보유하고 있던 공소외 1 주식회사 주식(42억 원 상당)을 새로 설립한 공소외 10 재단에 출연하였는바, 이와 같이 기존에 보유하던 차명 재산의 명의를 바꾸거나 이를 처분하여 새로운 형태의 자산을 차명으로 취득하는 것은 이전보다 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하는 행위이고 적극적으로 재산의 소유관계를 불명하게 하는 행위로서 위 법률 조항이 말하는 “재산의 은닉”에 해당하며, 위 피고인의 주장과 같이 이미 형성되어 있던 차명 재산을 파산 및 회생절차에서 소극적으로 공개하지 않은 것에 불과하다 할 수는 없다.

이와 결론을 같이 하는 원심의 판단은 정당하다.

- ① 피고인 1의 채무 내역 : 피고인 1은 1998년경 시작된 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 종료될 무렵인 2003. 5.경 ○○그룹 계열사들의 금융기관 대출채무 약 1,328억 원에 대한 연대보증채무를 부담하고 있었고, 그 후 2007년경까지 약 800억 원 상당의 보증채무를 추가로 부담하였다.

당시 피고인 1은 기업개선작업을 신청하면서 자신의 명의로 보유 중인 재산 전부인 공소외 1 주식회사 주식 및 부동산 합계 90억 원 상당을 공소외 1 주식회사에 증여하였기 때문에 위와 같은 채무는 본인 명의로 보유하고 있던 재산만으로는 도저히 감당할 수 없는 규모였다(피고인 1 소유 차명 재산의 정확한 규모를 알 수는 없으나, 기록상 드러난 부분을 고려하더라도 위 채무액에는 미치지 못할 것으로 보인다). 그뿐만 아니라 피고인 1은 위 연대보증채무에 기하여 2001. 5.경부터 2008. 2.경까지 14회에 걸쳐 채권자들로부터 민사소송을 당하고, 9회에 걸쳐 급여 등에 대한 가압류, 채권압류 및 전부명령을 받았다.

이처럼 이 사건 차명 재산 형성 당시 피고인 1에게는 이미 파산원인 또는 회생절차의 개시원인이 존재하였고, 충분히 파산절차 또는 회생절차 개시가 예상되는 상황이었으며(실제로 피고인 1에 대한 채권자인 공소외 11 주식회사가 피고인 1에 대하여 파산신청을 하였다), 이와 같은 상황은 피고인 1에 대한 파산절차 또는 회생절차가 개시될 때까지 계속되었다.

- ② ○○그룹 기업개선작업 무렵 피고인 1의 차명 재산 내역 : 피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 시작될 무렵 공소외 39 회사 사업 등에 투자하기 위하여 △△△△△ 등 세 개의 회사를 세워(대주주는 위 피고인의 처인 공소외 2) 상당한 금액을 투자하다가(증거기록 제19권 10934~10935쪽), 이를 청산하고 그 자산 대부분을 1997. 12.경 차명으로 인수한 공소외 12 주식회사(당시 상호는 ‘공소외 13 주식회사’임, 이하 ‘공소외 12 회사’라고 한다)에 넘겼다.

피고인 1은 공소외 12 회사를 운영하면서 1998년 상반기에 공소외 8, 공소외 9 등 6명의 이름을 빌려 123억 원의 유상증자를 실시하였고, 이후 2005. 4. 30. 위 법인을 해산하면서 청산배당을 하였는데, 공소외 8 앞으로 세금 공제 후 49억여 원이, 공소외 9(공소외 31 주식회사 회장) 앞으로 17억여 원이 배당되었으며, 그밖에 공소외 6, 공소외 14(□□일보 부회장), 공소외 15(위 피고인의 처남), 공소외 16(위 피고인의 지인) 등의 앞으로 합계 107억여 원이 배당되었다.

이처럼 피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 진행될 당시 100억 원 대의 차명 부동산 이외에도 차명으로 상당한 액수의 유동자산을 보유하고 있었다.

③ 2007. 12. 24.자 피고인 1의 파산신청 무렵의 자산 변동

㉠ 공소외 1 주식회사 주식의 매입 : 피고인 1은 2003년부터 2007년 사이에 공소외 17, 공소외 18, 공소외 5, 공소외 6 등 친인척, 회사 직원 등 14명의 이름을 빌려 96억여 원을 투입하여 공소외 1 주식회사의 주식 2,749,585주를 매입하였고, 이와 별도로 2001. 4. 24.경 페이퍼컴퍼니인 공소외 19 주식회사(이하 '공소외 19 회사'라고 한다)를 차명으로 설립하여 공소외 19 회사 명의로 2003년 공소외 1 주식회사 주식 174,419주를 8억여 원에, 2005년 775,349주를 23억여 원에 각각 매입하였다.

피고인 1은 공소외 8과 공소외 9 명의로 위와 같이 받은 공소외 12 회사의 청산배당금 합계 60억여 원으로 2005. 7.경 위 두 사람의 명의를 빌려 공소외 1 주식회사의 전환사채를 매입하였고, 이어 2006. 7.부터 2006. 12. 사이에 전환권을 행사하여 공소외 8과 공소외 9 명의로 공소외 1 주식회사의 주식을 취득하였다.

㉡ 공소외 19 회사에 대한 대여금 채권 : 피고인 1은 2005. 10. 10.경 공소외 6 명의를 빌려 공소외 19 회사에 14억 5,000만 원을, 2005. 11. 10. 공소외 5의 명의를 빌려 공소외 19 회사에 28억 원을 각각 대여하여 대여금 채권을 취득했다.

그 밖에 2004년부터 2005년 사이에 공소외 19 회사에 공소외 2 등 명의로 56억 5,000만 원가량의 돈이 차입금 형식으로 들어갔다(피고인 1은 수사기관에서 위 56억여 원은 피고인의 처와 아들들이 2002년경 케이블티비 ◇◇◇에 6억여 원을 투자하였다가 1년 후 60억여 원에 매각하면서 발생한 수익금이 공소외 19 회사에 들어간 것이라고 진술하였다).

㉢ 무기명 양도성예금증서(CD)의 매입 : 피고인 1은 2005년부터 2006년 사이에 현금 50억여 원을 투입하여 무기명국민주택채권을 매입한 다음 만기인 2008. 5.부터 2008. 7. 사이에 이를 매각하여 60억여 원을 수령하였고, 이 돈으로 무기명 양도성예금증서(CD)를 매입하였다(증거기록 11219쪽).

④ 2010. 2. 5.자 피고인 1의 회생신청을 전후한 시기의 자산 변동

피고인 1은 2007년부터 2012년 사이에 친인척 등 14인의 차명으로 보유하고 있던 공소외 1 주식회사의 주식을 거의 다 처분하여 현금화하였고, 2008년에는 공소외 19 회사 명의로 공소외 1 주식회사의 주식 8,547,882주를 약 111억 1,200만 원 상당에 매입하였다.

피고인 1은 자신에 대한 회생절차가 진행 중이던 2010. 6. 23. 공소외 10 재단을 설립하고 공소외 9 명의로 있던 공소외 1 주식회사 주식 2,830,180주(42억 원 상당)를 위 재단에 출연하였고, 회생절차가 종료된 후인 2012. 9. 25.경 공소외 8 명의로 되어 있던 공소외 1 주식회사 주식 8,490,560주는 공소외 19 회사가 90억 원에 매수하는 형식을 취하여 공소외 9, 공소외 8 명의로 되어 있던 주식의 차명 관계를 사실상 해소하였다.

당시 위 피고인은 위 매매대금 90억 원 중 60억 원은 공소외 10 재단에 출연하였고, 공소외 8에게는 약 13억 원을 주었다.

피고인 1은 2012. 1.경 공소외 6, 공소외 5, 공소외 2 등의 명의로 위와 같이 가지고 있던 공소외 19 회사에 대한 대여금 채권 전부를 출자금으로 전환하여 공소외 19 회사의 주식을 취득하였다.

- ⑤ 파산 및 회생절차에서 피고인 1이 보인 태도 : 피고인 1은 파산 또는 회생절차 개시신청을 하면서 위와 같이 보유하고 있는 자신의 차명 재산에 관한 사실 일체를 숨긴 채, 2010. 2. 5. 서울중앙지방법원에 「2010년 당시 피고인 1이 부담하고 있는 채무는 연대보증채무 72,671,000,000원 등 합계 74,113,400,000원 상당인데 반해, 보유 재산이 현금 900만 원 및 월급여 14,000,000원이 전부여서 보증채무 이행이 불가능한 지급불능 상태」라고 주장하여 회생개시결정을 받았고, 그 후 채무자 재산실사 조사과정에서도 위 피고인은 예금 1,489,527원과 퇴직금 청구권 1,123,960,375원 등 합계 1,125,449,902원만이 보유재산의 전부인 것처럼 허위로 법원에 보고하였다.

2) 허위 채무 부담이 파산선고 등과 인과관계가 없다는 주장에 대하여

원심이 조사한 각 증거에 의하면 다음과 같은 사실 및 사정이 인정되는바, 피고인 1이 공소외 5와 공소외 6을 채권자로 하여 허위로 부담한 채무액이 전체 채무액의 규모에 비추어 상당히 적은 액수이고, 허위의 채무부담행위가 파산신청 및 파산선고보다 앞선 시기에 이루어졌다고 하더라도, 위와 같이 파산신청 이후 그에 관한 허위 자료와 허위 주장이 법원에 제출된 이상 이 사건 파산선고 및 회생결과와 인과관계가 없다고 할 수는 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 피고인 1의 차명 재산을 관리하던 공소외 7은 위 피고인의 거의 유일한 실명 재산인 급여가 채권자들의 집행대상이 되지 않도록 2005. 9.경 자신의 장인인 공소외 5를 사채업자인양 꾸며서 위 피고인이 공소외 5에게 5억 원 상당의 채무를 부담하고 있는 외관을 만든 다음 위 피고인의 급여 채권을 공소외 5에게 가장 양도하는 한편, 2006. 11.경 공소외 5를 집행채권자로 하여 위 피고인의 급여 채권에 관한 압류 및 전부명령을 받아 집행함으로써 채권자들의 채권추심을 무력화시키고 급여 채권 전액을 위 피고인에게 전달하였다.

또한 공소외 7은 2007. 3.경 위 피고인이 공소외 6으로부터 2억 원을 차용한 것처럼 채무를 허위로 부담하게 하였다.

피고인 1은 공소외 7에게 위와 같은 업무집행을 적극 지시한 것은 아니지만 위와 같은 업무 처리 내용을 알면서도 이를 그대로 진행하게 내버려 둔 채 그에 따르는 이익을 향유하였고, 자신에 대한 파산 및 회생절차에서 위와 같은 허위의 채무 부담에 관한 내용이 법원에 제출되게 하였다.

- ② 공소외 7은 피고인 1에 대하여 진행된 회생절차 관련 업무를 수행하면서 소송대리인을 통하여 공소외 5에 대한 5억 원 채무가 마치 진성채무인 것처럼 가장하기 위해 위 5억 원을 차용하여 1997년 외환위기(IMF) 무렵 임직원에 대한 격려금 용도로 사용하였다고 주장하는 한편, 위 피고인으로부터 위와 같이 격려금을 받았다는 내용으로 전 공소외 1 주식회사 임직원 명의의 허위 내용의 확인서 9장을 받아 이를 법원에 제출하기도 하였는데, 피고인 1은 이러한 상황을 알면서도 이를 그대로 두었다.

3) 그 밖의 관련 주장에 대한 판단

피고인 1은 자신의 차명 재산이 형성된 경위 및 그 사용처에 관하여, 자신이 오래 전 장모와 당숙으로부터 교회를 위해 쓰라는 취지로 상당한 재산을 위탁받아 장차 교회 사업에 쓰기 위하여 차명으로 별도로 유지·관리해 왔을 뿐이며,

자신은 이를 개인의 재산으로 여기지 않고 그 위탁취지와 조성목적에 따라 사용할 목적에서 외부에 드러나지 않게 보존해 오다가 실제로 교회에 헌금을 하는 용도로 사용하였다면서, 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 대한 범의가 없었다는 듯한 취지로 거듭 주장한다.

원심과 당심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들을 살펴보면, 피고인 1이 ○○그룹을 세우고 운영하여 오면서 자신의 기독교적 가치관에 충실하게 생활하려 노력하여 온 점, 피고인이 장모인 공소외 3과 당숙 공소외 4로부터 상당한 액수의 재산을 물려받았고 위 피고인이 이를 기반으로 오랜 기간 상당한 액수의 재산을 교회에 헌납하고 선교사업을 지원한 점이 엿보이기는 한다.

그러나 피고인 1이 장모와 당숙으로부터 물려받았다고 주장하는 금액이 일정하지 않고 이를 특정할 수 있는 자료도 없으며(변호인의 2016. 4. 27.자 변론요지서에 의하면, 대략 공소외 3으로부터 30~60억 원을, 공소외 33 주식회사로부터 30억 원을 받았다는 취지이다), 설령 피고인 1의 주장과 같은 금액을 그들로부터 교회 사업 용도로 지원받았다고 하더라도, 위 피고인이 1997년경부터 이 사건 파산신청 전까지 차명으로 운영하여 온 현금자산의 규모는 ◇◇◇ 주식의 처분에 따라 얻은 60억 원 상당의 자산(위 피고인이 자신의 차명 재산이 아니라 처와 아들들의 소유라고 주장하는 자산임)을 제외하더라도 앞서 본 바와 같이 수백억 원 대의 것으로서, 장모와 당숙으로부터 교회 사업 용도로 물려받았다고 주장하는 자산의 규모를 훨씬 초과하고 있다.

또한 앞서 본 바와 같이, 피고인 1은 자신에 대한 회생절차가 진행 중이던 때에 공소외 10 재단을 설립하여 공소외 9 명의 주식을 출연하고, 이어 회생절차가 끝난 후 공소외 8의 명의를 빌려 가지고 있던 거액의 자산을 위 재단에 출연하였는데, 앞서 본 증거들에 의하면, 그 재단 운영은 ○○그룹의 직원들이 도맡아 하고 있고 위 피고인의 장남을 그 이사장으로 명목상 올려놓고 있을 뿐 설립후 지금까지 실질적인 선교사업이라고 볼 만한 것을 하였다는 객관적인 자료가 전혀 없는바(증거기록 10767~10784쪽), 이러한 점에서 보면, 교회 사업을 위하여 차명 재산을 별도로 보존, 관리하여 왔을 뿐이라는 위 피고인의 변명을 그대로 받아들이기 어려운 점이 많다.

또한 피고인 1이 장모 등으로부터 물려받은 재산을 교회 사업을 위하여 관리, 보존한다는 의사를 가지고 있었다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 이러한 자산은 위 피고인의 전체 차명 재산에 혼입되어 수십 년간 여러 사람의 명의를 거치면서 자산의 형태를 바꾸어 왔는바, 이로써 위 피고인의 차명 재산 전체가 위 피고인의 소유물로서 일반채권자들을 위한 책임재산이 되었다고 보아야 할 것이다.

위 피고인이 이러한 차명 재산 내역을 숨긴 채 파산 및 회생절차 진행 중에도 차명인과 자산의 보유 형태를 계속 바꾸는 행태를 보인 이상 사기파산, 사기회생죄의 범의가 없다고 할 수 없다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

나. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 등에 관한 판단

1) 기망행위와 법원의 결정 사이에 인과관계가 없다는 주장 등에 대하여

소송사기는 법원을 기망하여 제3자의 재물을 편취할 것을 기도하는 것을 내용으로 하는 것으로서, 사기죄로 인정하기 위하여는 제소 당시 그 주장과 같은 권리가 존재하지 않는다는 것만으로는 부족하고, 그 주장의 권리가 존재하지 않는 사실을 잘 알고 있으면서도 허위의 주장과 입증으로 법원을 기망한다는 인식을 요한다.

그러나 허위의 내용으로 소송을 제기하여 법원을 기망한다는 고의가 있는 경우에 법원을 기망하는 것은 반드시 허위의 증거를 이용하지 않더라도 당사자의 주장이 법원을 기망하기에 충분한 것이라면 기망수단이 된다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도7262 판결).

피고인 1은 위에서 본 바와 같이 수백억 원 상당의 차명 재산을 보유하고 있었음에도 2010. 2. 5. 서울중앙지방법원에 「2010년 당시 피고인 1이 부담하고 있는 채무는 연대보증채무 72,671,000,000원 등 합계 74,113,400,000원 상당이고, 주채무자인 ○○그룹 계열사들은 모두 법정관리 대상으로서 채무 변제가 불가능한 상태였으며, 피고인 1 역시 보유 재산이 현금 900만 원 및 월급여 14,000,000원이 전부여서 보증채무 이행이 불가능한 지급불능 상태」라며 회생절차개시신청을 하여 2010. 4. 2. 회생절차개시결정을 받았고, 위 결정은 그 무렵 그대로 확정되었다.

앞서 본 법리에 따르면 피고인 1은 회생절차를 통하여 채무를 면제받으려는 의도로 수백억 원대의 차명 재산을 숨긴 채 급여 채권 외에 아무런 재산이 없다는 내용의 허위의 재산관계를 기재한 회생절차개시신청서를 법원에 제출함으로써 소송사기의 실행에 착수한 것이고, 그밖에 위 피고인이 공소외 7을 통해 위 회생절차 중 ○○ 그룹 전 임직원들로부터 격려금 수령에 관한 허위 내용의 확인서를 작성받아 법원에 제출하고, 공소외 7이 허위의 채권자인 공소외 5의 대리인으로 채권단 관계인집회에 출석하여 피고인의 회생계획안에 동의해달라는 취지로 채권자들에게 요구한 것을 알면서도 그대로 둔 것 등은 피고인 1의 법원을 기망하겠다는 포괄적인 범의 아래 이루어진 행위 중 일부에 해당한다.

설령 위 피고인이 공소외 7에게 위와 같은 행위를 하도록 적극적으로 지시한 일이 없다고 해도 마찬가지이다.

파산법원이나 회생법원이 법률에 따라 직권을 발동하여 채무자의 재산 내역에 관한 실체를 파악하여 적정한 결정을 할 의무가 있다고 하더라도, 허위의 채권자들을 내세운 공소외 7의 위와 같은 행위가 법원에 대한 기망행위를 구성하지 않는다면 위 기망행위와 채권자들의 회생계획안 의결 또는 법원의 회생계획 인가결정 사이에 인과관계가 없다고 할 수도 없다.

이 부분 피고인 1의 주장은 이유 없다.

2) 채무자회생및파산에관한법률위반죄와 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄가 법조경합에 해당한다는 주장에 대하여

법조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 11. 24. 선고 2010도8568 판결 참조).

채무자회생및파산에관한법률위반죄와 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 비교하여 보면, 채무자회생 및 파산에 관한 법률은 '재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하거나, 회생이 어려운 채무자의 재산을 공정하게 환가·배당하는 것'을 목적으로 하고(채무자회생 및 파산에 관한 법률 제1조), 사기파산죄가 파산 및 회생절차의 적정성과 공정성을 보호법익으로 하고 있음에 반하여, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률은 '건전한 국민경제윤리에 반하는 특정경제범죄에 대한 가중처벌과 그 범죄행위자에 대한 취업제한 등을 규정함으로써 경제질서를 확립하고 나아가 국민경제 발전에 이바지함'을 목적으로 하고(특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제1조), 그중 사기 범행은 개인의 재산권을 보호법익으로 한다.

이와 같이 양 죄는 그 입법목적이나 보호법익이 전혀 다르고, 행위의 목적, 행위의 태양, 재산상 이익의 취득 요부, 취득한 재산상 이익의 가액, 파산선고 또는 회생절차개시결정의 확정 등 구체적인 구성요건에서 상당한 차이가 있으므로, 위 두 죄가 법조경합 관계에 있다고 볼 수 없다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

다.

사문서위조 및 동행사죄에 관한 판단

문서의 위조는 작성권한 없는 자가 타인 명의를 모용하여 문서를 작성하는 행위를 말하는 것이므로, 사문서를 작성함에 있어 그 명의자의 명시적이거나 묵시적인 승낙 또는 위임이 있었다면 사문서위조에 해당한다고 할 수 없다.

특히 문서명의인이 문서작성자에게 사전에 문서 작성과 관련한 사무처리의 권한을 포괄적으로 위임함으로써 문서작성자가 위임된 권한의 범위 내에서 그 사무처리를 위하여 문서명의인 명의의 문서를 작성·행사한 것이라면, 비록 문서작성자가 개개의 문서 작성에 관하여 문서명의인으로부터 승낙을 받지 않았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 사문서위조 및 위조사문서행사죄는 성립하지 않는다고 할 것이다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010도15817 판결 참조).

위 법리에 비추어 상장법인의 차명주식의 명의대여자가 명의차용자에게 권리를 위임한 범위 내에 명의차용자에 대한 파산절차에 면책요청서를 작성·제출하는 행위가 포함되는지에 대하여 살피건대, 상장법인의 주주 명의를 대여한 사람은 명의차용자에게 일반적인 주주의 권한 범위 내의 행위를 포괄적으로 행사하도록 명시적 또는 묵시적으로 사전에 승낙하였다고 볼 여지가 있으나, 명의차용자가 자신의 개인 채무와 관련하여 파산절차를 진행하는 데에 명의차용자의 면책을 요청하는 내용의 서면을 제출하는 것은 일반적인 주주의 권한 범위 내의 행위라고 볼 수 없고, 이는 명의차용자가 해당 법인의 대표자 또는 지배자인 경우에도 마찬가지라고 할 것이다.

따라서 피고인 1에게 공소외 1 주식회사의 주주 명의를 대여한 공소외 9, 공소외 8, 공소외 17, 공소외 20 등 4인이 위 피고인에게 위 면책요청서의 작성까지도 포괄적으로 승인하였다고 볼 수는 없다.

특히 공소외 8은 원심 법정에서 “피고인 1의 파산, 면책사건 재판과정에서 면책요청서를 직접 작성하거나 위 면책요청의 작성에 대하여 사전에 양해를 하거나 동의한 적이 없고, 이러한 서류가 작성되어 법원에 제출된 것은 상상도 못했던 일이며(공판기록 제151쪽), 당시 피고인 1이 공소외 8에게 서류를 보여주면서 승낙을 구했더라도 날인을 하지 않았을 것(공판기록 제159쪽)” 이라고 진술하였으며, 공소외 9와 공소외 17 역시 면책요청서를 작성하거나 사전에 위 면책요청서의 작성에 동의한 바 없다는 취지로 진술하였다.

이 부분 피고인 1의 주장은 이유 없다.

라. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄에 관한 판단

1) 양도소득세 및 종합소득세의 포탈세액에 대한 사실오인 주장에 대하여

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면, 피고인 1이 공소외 2 소유의 주식이라고 주장하는 공소외 23, 공소외 24, 공소외 18, 공소외 17, 공소외 21 등 8인 명의의 ○○ 주식 중 일부는 공소외 2가 집안살림을 하면서 저축한 돈이나 공소외 22로부터 차용한 돈이 재원의 일부가 되었다고 볼 여지가 있기는 하나, 아래 사정들과 함께 피고인 1과 공소외 2의 관계, 피고인 1이 공소외 7을 통하여 차명주식을 전적으로 관리, 운용하였고, 이를 공소외 2와 거의 상의하지 않았던 점, 공소외 22의 수표 중 일부가 공소외 18의

계좌로 들어가서 차명으로 주식이 매입되었음에도 피고인 1이 이를 관리, 운용하는 과정에서 전적인 권한을 행사하였고, 이에 관하여 공소외 2가 소유자라면 당연히 행사할 것으로 예상할 수 있는 어떠한 권리행사도 하지 않았던 것으로 보이는 점, 피고인 1과 공소외 2는 세무관서와 수사기관에서 조사받으면서 친인척 등 14인 명의의 차명주식 중 일부가 공소외 2의 소유라는 언급을 한 적이 없는 점 등을 더하여 보면, 피고인 1은 자신의 필요에 따라 배우자인 공소외 2로부터 자금을 지원받아 그에 대한 전적인 처분권한을 가지고 그때그때 차명 주식 매입 등 사업 운영과 관련한 용처에 사용하였고 그 결과 취득한 차명 주식에 대하여 소유자로서 완전한 권한을 행사하여 온 것으로 보일 뿐이므로, 설령 피고인 1이 매입한 차명 주식의 재원 중 일부가 공소외 2의 예금 등에서 나온 돈이라고 하더라도 그러한 사정만으로 그 차명 주식의 실제 소유자가 공소외 2라고 보기는 어렵다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

① 공소외 2는 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 공소외 3 등이 자신과 피고인 1에게 돈을 주었는지 묻는 질문에 대하여, 1998년경부터 모친 공소외 3이 2006년 간암으로 사망하기 전까지 공소외 3으로부터 ▷▷교회 및 기도원의 건축 현금 사용 명목으로 수표 및 현금 합계 18억 원가량을 받았고, 시당숙인 공소외 4로부터 잡비 등 명목으로 수표 및 현금 합계 2억 5천만 원 정도를 받았다고 진술하였다.

② 피고인 제출의 증 제11호증의 9~19(이하 '피고인 제출의'는 생략한다)에 의하면, 공소외 2는 1993년경부터 공소외 34 주식회사에 노후복지연금보험, 새가정복지보험5년형, 그린행복연금보험(행복형) 등 보험상품에 가입한 후 그 무렵부터 보험료를 납입하여 왔고 1998. 6. 17.에 만기가 된 보험상품 등을 해지하여 총 462,950,127원에 이르는 보험금을 수령하였다.

공소외 2는 수령한 위 보험금을 주된 재원으로 하여 1998. 6. 18 슈퍼재테크Ⅱ보험(증 제11호증의 35)에 가입한 후 일시금으로 5억 원을 납입하였고, 슈퍼재테크Ⅱ보험(증 제9호증의 34)에 가입하여 1998. 6. 16. 일시금으로 5,000만원을 납입하였으며 슈퍼재테크 보험(적립형)에 가입하여 1998. 6.부터 2003. 5.까지 60개월 동안 매월 300만원씩을 납입하였다.

공소외 2는 2003. 6. 25. 위 보험상품들을 해지하여 총 549,474,035원의 보험금을 수령하였다.

③ 공소외 2는 위와 같이 수령한 549,474,035원의 보험금 중, 2003. 7. 30. 101,200,000원, 같은 해 8. 5. 150,000,000원, 같은 해 8. 12. 150,000,000원 합계 401,200,000원을 출금하였는데(증 제12호증 공소외 2의 우리은행 통장거래내역), 공소외 23 명의의 ☆☆증권 계좌(계좌번호 1 생략)에 2003. 7. 30.자로 100,000,000원이, 같은 해 8. 5.자로 150,000,000원이 입금되었고, 공소외 24 명의의 ▽▽증권 계좌(계좌번호 2 생략)에 같은 해 8. 12.자로 150,000,000원이 입금되었다.

공소외 2가 보험금을 출금한 날과 같은 날에 유사한 액수의 금원이 위와 같이 공소외 23, 공소외 24의 계좌에 입금되었는바, 보험금 출금액이 공소외 23, 공소외 24의 계좌에 입금된 바로 그 돈이라는 점이 계좌로 연결되지는 않는다.

공소외 23의 위 계좌를 통해 공소외 1 주식회사 주식 482,050주가, 공소외 24의 위 계좌를 통해 공소외 1 주식회사 주식 278,000주가 매입되었다.

④ 공소외 2의 지인인 공소외 22는 2004. 1. 5. ♡♡은행◎◎◎◎지점에서 1억 원짜리 자기앞수표 5장을 발행하였는데 그 중 수표 1장(수표번호 생략)이 2004. 1. 7. 공소외 18 명의 ▽▽증권 계좌(계좌번호 3 생략)로 입금되었다.

이에 대하여 피고인 1은 공소외 22의 위 수표 중 나머지 4장은 공소외 17의 차명계좌에 1장, 공소외 21의 차명계좌에 3장이 입금되었다고 주장하나, 공소외 18 명의 계좌 외에 공소외 17, 공소외 21의 계좌에 입금된 4억 원의 수표가 공소외 22의 계좌에서 나온 것임을 증명할 객관적인 자료는 없다.

이 부분과 관련하여 공소외 2는 당심에서, 남편인 피고인 1이 돈이 있으면 공소외 1 주식회사 주식을 샀으면 좋겠다고 하여 공소외 22로부터 수표 5장 5억 원을 빌려 남편에게 전달하여 주었는데, 누구 이름으로 얼마의 주식을 샀는지는 모른다는 취지로 진술하였다.

⑤ 공소외 2는 2003. 4. 16. ♡♡은행 실속단기회전 정기에금을 해지하여 10억 원을 수령하였는데(증 제13호증), 이후인 2003. 8. 21.경 장남인 공소외 25 명의 계좌에 8억 5,000만 원, 공소외 26 명의 계좌에 6억 5,000만 원이 각 입금되었고, 위 각 계좌에서 2003. 8. 21. 공소외 24 명의 ▽▽증권 계좌로 1억 원, 2003. 8. 28. 공소외 21 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 5천만 원, 2003. 9. 15. 공소외 17 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 5천만 원, 2003. 9. 23. 공소외 18 명의 ▽▽증권 계좌로 2억 3천만 원, 2003. 10. 12. 공소외 27 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 2천만 원, 2003. 10. 13. 공소외 28 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 3천만 원, 2003. 10. 22. 공소외 5 명의 ▽▽증권 계좌로 2억 2천만 원이 각 이체되었다.

이체된 각 금원은 합계 15억 원 상당의 ○○ 주식을 매입하는 데 사용되었다.

피고인 1은 공소외 2의 위 정기에금 해지금 10억 원이 아들들인 공소외 25, 공소외 26의 계좌를 거쳐 공소외 24, 공소외 21, 공소외 17, 공소외 18 명의 증권계좌로 입금된 것이라고 주장하나, 이러한 계좌의 연결을 입증할 만한 객관적인 자료는 없다.

⑥ 위와 같이 공소외 23, 공소외 24, 공소외 18, 공소외 17, 공소외 21, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 5 명의 차명 주식계좌를 통해 위와 같이 2003년 공소외 1 주식회사 주식이 매입된 이후 피고인 1에 의해서 매년 계속하여 상당한 수량의 동종 주식이 추가로 매입되었고, 이어 2009년부터 2011년까지 사이에 대부분의 차명 주식이 모두 처분되었다.

피고인 1은 위 8인을 포함하여 친인척 등 14명의 차명계좌를 통해 보유하고 있는 공소외 1 주식회사의 주식들을 공소외 7을 통하여 일괄적으로 관리하여 왔고, 특히 2013. 4. 16. 공소외 7을 통해 공소외 18 및 공소외 27 명의로 보유 중인 공소외 1 주식회사 주식을 매각하여 그 매각대금 중 1,647,000,000원을 피고인 2가 횡령한 금액을 변제하는데 사용하는 과정에서 공소외 2에게 이러한 주식의 처분에 관하여 전혀 상의하지 않았고, 차명 주식 중 어느 주식을 선택하여 매도할 것인지의 문제를 공소외 7에게 전적으로 위임하여 처리하였다.

⑦ 공소외 2는 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 ○○그룹의 사업에는 관여한 바가 없고 별도의 수익활동에 종사한 적이 없다고 진술하고 있고, 2015. 7. 15.경 "자기 명의로 되어 있는 재산이 뭐가 있는지, 자기가 공소외 19 회사의 주식을 소유하고 있는지에 대하여 전혀 모르고 관여한 바가 없으며, 만약 자신 명의의 재산이 있다면 그것은 모두 피고인 1이 알아서 한 것으로 생각한다"고 진술하였다(증거기록 6529쪽). 피고인 1 역시 검찰 조사에서 "공소외 2는 차명주식에 대해서 알지 못하고 제가 알아서 공소외 7을 시켜서 처리한 것이다.

"거나 "종교적인 신념 때문에 제 것이 아니라고 설명해 온 것인데, 차명 재산을 혼자서 관리, 수익, 처분해왔기 때문에 법적으로는 제가 소유하는 것이 맞다는 것을 모두 인정한다.

"고 진술하였다(증거기록 8632쪽).

2) 증여세 포탈에 관한 사실오인 주장에 대하여

사기 기타 부정한 행위로 조세를 포탈함으로써 성립하는 조세포탈범은 고의범이지 목적범은 아니므로 피고인에게 조세를 회피하거나 포탈할 목적까지 가질 것을 요하는 것이 아니며, 이러한 조세포탈죄에 있어서 범의가 있다고 함은 납세의무를 지는 사람이 자기의 행위가 사기 기타 부정한 행위에 해당하는 것을 인식하고 그 행위로 인하여 조세포탈의 결과가 발생한다는 사실을 인식하면서 부정행위를 감행하거나 하려고 하는 것이다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도667 판결). 또한 조세포탈죄에서 '사기 기타 부정한 행위'란 조세의 포탈을 가능하게 하는 행위로서 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위, 즉 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 또는 현저하게 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적 행위를 말하는 것이므로, 어떤 다른 행위를 수반함이 없이 단순한 세법상의 신고를 하지 아니하거나 허위의 신고를 함에 그치는 것은 이에 해당하지 않는다 할 것이나, 과세권자가 조세채권을 확정하는 부과납부방식의 소득세와 증여세에 있어서 납세의무자가 조세포탈의 수단으로서 미신고·과소신고의 전(후)단계로서 '적극적인 소득은닉행위'를 하는 경우에 '사기 기타 부정한 행위'에 해당한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도667 판결, 대법원 2007. 8. 23. 선고 2006도5041 판결 등 참조).

원심 판시 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인 1은 이 부분 증여가 있기 이전에 금융기관에 대한 수백 억원 규모의 연대보증채무의 추심을 회피하기 위하여 십수 년간 공소외 1 주식회사의 주식 등을 차명으로 보유하여 오면서 그 명의와 자산의 형태를 계속적으로 변경하여 오다가 2010년 6월경 회계법인에 의뢰하여 '○○그룹 지배구조 선진화 프로젝트'라는 제목의 용역보고서를 받아보는 과정에서 이미 주식의 명의신탁과 관련하여 조세 회피의 목적이 인정될 수 있는지 검토하였던 점(증거기록 16권 8993쪽), 피고인 1은 이와 같은 경위로 오랜 기간 차명으로 관리, 보유하여 오던 공소외 18, 공소외 27 명의 주식을 차명 상태에서 처분하여 명의대여자 명의의 계좌에서 인출한 수표로 공소외 26 계좌로 송금하고, 무기명양도성예금증서를 차명인인 공소외 5 명의로 해지하여 그 인출금을 공소외 5 명의로 공소외 26 계좌로 송금하는 방식으로 증여행위를 함으로써 위와 같은 송금이 자신과 전혀 무관하게 보이도록 한 점, 앞서 본 바와 같은 전체 차명자산의 보유 경위, 처분 방법, 처분한 대금의 처리 방식, 피고인 1의 나이, 경력 등에 비추어 보면, 피고인 1이 증여세 포탈의 고의를 가지고, '사기 기타 부정한 행위로' 증여세를 포탈한 것임을 넉넉히 인정할 수 있다.

피고인 1이 조세를 회피하거나 포탈할 적극적인 목적을 가지고 위와 같은 행위를 하였다기보다는, 연대보증채무를 회피하기 위하여 오랜 기간 차명으로 자산을 보유하여 오다가 이 사건 파산, 회생절차를 거친 때로부터 얼마 지나지 않은 시점이다보니 차명 자산의 보유 사실을 드러낼 수 없어 위와 같이 차명으로 주식과 무기명 양도성예금증서를 처분하고 제3자의 이름으로 공소외 26에게 송금행위를 한 사정이 엿보이기는 하나, 그렇다고 하여 위 피고인의 위와 같은 행위가 '사기 기타 부정한 행위'에 해당하지 않는다고거나 위 피고인에게 조세포탈의 고의가 없었다고 할 수는 없다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

3. 피고인 1 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단

파산·회생 제도는 법원이라는 공적기관이 개입하여 채무자의 도산으로 발생하는 채권자들의 피해와 사회적 충격을 최소한에 그치도록 하면서도 경제활동 과정에서 여러 가지 사정으로 채무초과 상태에 빠진 선의의 채무자에게 채

무 감면 등의 방법으로 재기의 기회를 주는 제도이다.

다만 선의의 채무자를 구제하는 과정에서 많은 적든 채권자들의 희생이 따르게 마련이므로, 파산·회생절차는 채무자의 도산 경위와 재산내역, 선의성 등에 대한 엄격한 심사 아래 진행되어야 하며, 파악된 파산재단 또는 채무자 재산의 확보와 그 분배는 반드시 공평, 적정하게 이루어져야 한다.

그러나 법원의 직권에 의한 조사에는 일정한 한계가 있으므로, 결국 파산·회생 제도가 원래의 취지대로 선의의 채무자에게 재기의 기회를 주고 그 채권자들에게도 공평한 분배의 기회를 주어 사회 전체의 손해를 최소화하려는 본래의 목적을 달성하기 위하여는, 채무자 자신의 신의성실에 따르는 충실한 재산신고에 기댈 수밖에 없는 면이 있다.

피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 시작되기 전부터 이 사건 회생절차 개시신청 당시까지 수십 년에 걸쳐 ○○그룹을 경영하면서 얻은 수익과 장모 등 친인척으로부터 지원받은 자금을 재원으로 제3자의 명의를 빌려 부동산, 주식, 예금채권 등을 취득함으로써 다액의 차명 재산을 형성·관리하여 왔고(월급여 외에 위 피고인의 실명으로 된 자산은 없었던 것으로 보인다), 차명으로 취득한 공소외 1 주식회사 주식을 기반으로 ○○그룹을 지배하여 왔는바, 이는 ○○그룹 기업개선작업이 마무리되었을 때 면책되지 않은 채 남아 있던 대규모의 연대보증채무의 부담을 회피하면서 ○○그룹의 지배를 계속하고자 하는 의도로 보인다.

피고인 1은 이러한 비정상적인 자산운영 및 회사지배에 그치지 않고, 위 연대보증채무의 속박에서 완전히 벗어나 ○○그룹에 대한 자신 및 가족들의 지배를 양성화하고자, 위와 같은 대규모 차명 재산의 존재를 완전히 숨긴 채 단지 급여 채권만 가지고 있어 수백 억 원대의 연대보증채무를 감당할 수 없다는 허위의 내용으로 파산·회생절차의 개시를 신청하였다.

기업개선작업 종료 후 이 사건 회생절차개시 당시까지 피고인 1이 취득하거나 보유형태를 변경한 차명 재산 중 수사과정에서 드러난 것만 400~500억 원대에 이르고, 피고인이 회생절차를 통해 채무를 면제받음으로써 얻은 재산상 이익도 약 260억 원에 이른다.

피고인 1은 위와 같이 면제받은 약 260억 원의 채무가 자신의 주채무가 아니라 전액 ○○그룹 계열사를 위한 연대보증채무로서 1998년경 외환위기 사태가 발생하면서 그룹의 회장으로서 불가피하게 부담하게 된 것이며, 그 뒤 오랜 기간 동안 원금보다 더 많은 이자가 붙고 여러 추심기관에 전전양도되는 과정을 거쳐온 형식상, 수치상의 채무일 뿐이므로 사실상 채권자들의 피해가 크지 않고, 당해 채무의 발생과 관련하여 위 피고인이 개인적으로 이익을 얻은 것은 없다고 주장한다.

그러나 피고인 1의 차명 재산 대부분은 본인이 ○○그룹의 지배자로서 그 경영활동을 통하여 창출한 수익을 기반으로 형성된 것이고, ○○그룹 계열사의 운영자금을 마련하는 과정에서 위 피고인이 연대보증을 한 것이므로, 위 피고인의 연대보증을 통한 운영자금조달과 위 피고인의 재산 형성 및 축적은 서로 떼려야 뗄 수가 없는 관계에 있고, 피고인 1이 위 연대보증채무를 통하여 개인적으로 이익을 본 것이 없다고 할 수는 없는 것이다.

또한 ○○그룹이 기업개선작업을 성공적으로 마치고 재기할 수 있었던 것은 ○○그룹에 대한 기업개선작업 과정에서 피고인 1이 자신의 명의로 된 상당한 규모의 재산을 ○○그룹에 헌납한 것도 그 토대의 일부가 되었지만, 그보다는 대규모의 공적자금이 투입되고 채권자인 금융기관들의 희생 아래 ○○그룹의 부채가 감면된 것이 주요한 기반이 된 것인바, 공적자금의 투입으로도 상쇄되지 않은 금융기관의 ○○그룹 계열사들에 대한 채권이 피고인 1의 연대보증채무로 남게 된 것임에도 이 채권이 부실화하여 여러 추심기관에 전전양도되었다는 이유로 이를 형식적인 수치상의 채권에 불과하다고 할 수는 없다.

더구나 위 피고인에 대한 연대보증채무가 십수 년간 원금을 초과하는 이자가 발생하여 고액의 부실채무가 된 것도 채무자인 피고인 1이 이를 전혀 변제하지 않은 채 자신의 모든 재산을 차명화하여 채권자들의 집행을 곤란하게 하였던 때문인 마당에, 피고인 1이 위 연대보증채무를 형식적인 수치상의 채권이라고 주장하는 것은 도저히 수긍할 수 없는 태도이다.

피고인 1은 면책결정을 받는다 하더라도 "관념상의 연대보증채무"가 소멸할 뿐 위 피고인에게 실질적인 이득이 발생하는 것도 아니어서 "자신의 이익을 도모하고 채권자를 해할 목적으로" 차명 재산을 취득하거나 회생 및 면책신청을 할 이유도 필요도 없고, 당시 실무를 진행했던 공소외 7 부사장과 담당변호사가 알아서 진행하는 대로 방임해 두었을 뿐이라고 주장하지만, 원심 및 당심에서 적법하게 채택, 조사한 증거에 의하면 피고인 1은 이 사건 파산 및 회생 절차를 진행하는 과정에서 자금담당 임직원을 동원하고, 변호사, 회계사 등 전문가의 도움을 받아 나름 계획적이고 체계적으로 차명 재산을 관리하고 수십억 원에 이르는 조세를 포탈하였으며, 그 범행과정에서 단순히 임직원들로부터 보고를 받기만 한 것이 아니라, 회생법원에 직접 출석하여 허위 진술을 하는 등 적극적으로 채권자들과 법원을 기망하는 데 관여하였음을 알 수 있다.

피고인 1의 위와 같은 사기파산 및 사기회생 범행은 선의의 채무자로 가장하여 파산·회생제도를 악용한 것일 뿐만 아니라 범행수법이나 피해의 규모 면에서 유사 사례를 찾아보기 어려울 정도로 파산·회생제도 자체에 대한 신뢰에 큰 충격을 주었다.

그로 말미암은 피해는 위 피고인의 채권자들에게만 국한되는 것이 아니라 진정으로 파산·회생제도의 도움을 받고자 하는 경제주체들에게까지 미칠 것으로 보인다.

그런데도 피고인 1은 이 사건에 대한 수사가 시작되자 명의대여자에게 허위진술을 하도록 하는 등 증거은폐를 기도하였고, 파산 및 회생절차에서 비록 위 피고인이 직접 지시한 것은 아니지만 공소외 7이 허위 채권을 꾸며내 자신의 급여 채권에 채권압류 및 전부명령을 받는 방법으로 이를 은닉하는 것을 알면서도 이를 내버려 두기도 하였다.

피고인 1은 허위의 회생채권 7억 원에 대한 배당금 54,252,003원을 피해자들 앞으로 공탁한 이외에 피해자들의 피해 회복을 위하여 실질적인 노력을 전혀 기울이지 않고 있고, 공소외 1 주식회사 주식의 처분대금 등에 관하여도 그 사용처를 명확히 밝히지 않은 채 그중 상당액을 회생절차 과정에서 급히 설립한 공소외 10 재단에 출연함으로써 채권자들의 추심을 어렵게 하고 있는바, 현재 수산업협동조합중앙회, 예금보험공사 등의 채권자들은 피고인 1에 대하여 민사소송을 제기하였고, 위 피고인이 설령 채무를 변제한다 하더라도 처벌을 원한다는 의사를 표시하고 있다.

이러한 내용을 모두 살펴볼 때 피고인 1의 이 사건 사기파산, 사기회생 및 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 등의 범행은 죄질이 매우 좋지 않고, 피고인 1에게 그에 따르는 형사책임을 엄중히 묻지 않을 수 없다.

다만 피고인 1에게는 다음과 같은 유리한 정상도 있다.

① 피고인 1은 이 사건 범죄사실 중 조세포탈 부분은 사실관계를 대체로 인정하면서 상당 부분 범행을 자백하며 반성하는 태도를 보이고 있다.

이 부분 범행은 위 피고인이 적극적으로 조세를 포탈할 목적에서 저지른 것이라기보다는 오랜 세월 차명으로 재산을 보유, 관리하며 ○○그룹을 운영하다보니 이에 수반하여 불가피하게 발생한 것인 면이 있고, 특히 증여세 포탈행위는 아들인 피고인 2의 횡령금을 서둘러 갚으려는 과정에서 발생한 것이고, 위 피고인이 포탈한 세금 대부분을 납부

하였거나 그에 대한 담보를 제공한 점에서, 그 동기와 범행 이후의 사정에 다소나마 참작할 점이 있다고 보인다.

② 위 피고인이 파산절차에서 위조하여 제출한 면책요청서는 위 피고인이 직접 위조를 지시하거나 주도한 것은 아닌 것으로 보이고 법원의 면책 여부 결정에 큰 영향을 주었다고 보기 어려우며 실제로 피고인에게 면책결정이 내려 지지도 않았다.

③ 한편 피고인 1은 자수성가한 기업인으로서 오랜 기간 ○○그룹을 성공적으로 이끌었고, ○○그룹의 기업개선작업을 원만히 종료한 다음 지속적인 성장을 일구어 냄으로써 우리나라의 섬유·패션산업의 발전에 많은 기여를 하였고, 종교적인 신념에 따라 교회를 통한 사회 봉사활동에 많은 관심을 기울여 왔다.

④ 두 차례의 벌금형을 선고받은 것 외에는 별다른 전과가 없고, 현재 75세의 고령으로 건강상태가 그리 좋지 못하다는 점도 고려의 대상이다.

피고인 1에 대한 이러한 모든 정황과 함께 나이, 성행, 환경, 가족관계, 범죄의 동기, 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 모든 양형의 조건을 참작하여 보면 원심이 위 피고인에게 선고한 징역 6년 및 벌금 50억 원의 형은 적정하며, 너무 가볍다거나 또는 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않는다.

4. 직권판단 : 피고인 2에 대한 부분

수개의 업무상횡령 행위가 포괄하여 일죄로 되기 위해서는 피해법익이 단일하고, 범죄의 태양이 동일하며, 단일 범의의 발현에 기인하는 일련의 행위라고 인정되어야 한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009도8265 판결 등 참조).

원심은 피고인 2의 2010. 1.경 47억여 원 횡령행위와 2012. 10.경 28억 원 횡령행위를 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(제3조 제1항 제1호)의 포괄일죄로 의율하였다.

그런데 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 2010. 1.경 47억 원 횡령행위는 피고인 2가 공소외 1 주식회사의 자금을 이용하여 개인적인 주식투자를 할 생각으로 공소외 1 주식회사 자금 4,778,082,200원을 계열사인 공소외 32 주식회사에 대여하는 형식을 취하여 위 돈을 ▽▽증권 등의 차명계좌로 송금받아 횡령한 범행인 사실, ② 2012. 10.경 28억 원 횡령행위는, 피고인 2가 위와 같이 47억여 원을 횡령하여 주식투자를 하다가 상당한 손실을 입게 되자 이를 만회하여 공소외 1 주식회사에 대한 차용금채무를 변제할 목적으로 코스닥 상장회사인 공소외 29 주식회사의 주식을 매수하여 경영권을 양수하는 계약을 체결하고, 그 대금을 마련하기 위하여 다시 공소외 1 주식회사 자금 28억 원을 계열사인 공소외 30 주식회사에 대여하는 형식으로 빼돌린 다음 공소외 29 주식회사 주식 양도인 앞으로 송금하여 횡령한 범행인 사실을 인정할 수 있다.

위 두 개의 횡령행위는 피고인 2의 개인적인 투자자금을 마련할 목적으로 공소외 1 주식회사가 계열사에 자금을 대여하는 형식을 취하여 돈을 횡령하였다는 점에서 유사한 점이 있기는 하나, 위 각 범행일 사이에는 2년 9개월가량의 간격이 있고, 피고인 2가 위 횡령행위에 동원한 계열사나 관련 차명계좌가 다르며, 각 범행의 동기나 횡령한 돈의 사용처인 투자의 대상 및 투자의 양태에도 차이가 있어, 그 전체가 단일하고 계속된 범의 아래 저질러진 일련의 행위라고 보기 어려운 점이 있다.

따라서 위 각 횡령행위는 포괄일죄로 의율할 수는 없고, 이를 실체적 경합범으로 보아 그 횡령액수에 따라 각각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호를 적용하여야 한다.

법원이 동일한 범죄사실을 가지고 포괄일죄로 보지 아니하고 실체적 경합관계에 있는 수죄로 인정하였다고 하여도, 이는 죄수에 관한 법률적 평가를 달리한 것에 불과할 뿐이지 소추대상인 공소사실과 다른 사실을 인정한 것도 아니고, 또 피고인의 방어권행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없어서 불고불리의 원칙에 위반되는 것이 아니다 (대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5996 판결 등 참조). 그러므로 공소장변경 없이 위 각 횡령범행을 실체적 경합범으로 처벌하기로 하는바, 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분은 파기를 면할 수 없다.

5. 결론

따라서 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분은 앞서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인 2의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인 1에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 대하여

이 사건 차명 재산은 피고인 1이 파산·회생·면책을 신청하기 훨씬 전에 장모 공소외 3과 당숙 공소외 4로부터 교회를 위해 쓰라는 취지로 상당한 재산을 위탁받음에 따라 위 피고인이 장차 교회를 위하여 사용할 목적으로 별도로 유지·관리해 오던 것이었고 피고인 1이 회사에 대한 경영권 회복 등 자기의 이익을 도모하기 위하여 계획적으로 조성한 것이 아니다.

피고인 1은 위 차명 재산을 개인의 재산으로 여기지 않았고, 그 위탁취지와 조성목적에 따라 사용하기 위하여 외부에 공개하지 않은 채 보존해 오면서 실제로 교회에 100억 원대의 현금을 하였는바, 이미 형성되어 있던 차명 재산을 파산 및 회생절차에서 소극적으로 공개하지 않은 것을 들어 위 죄에서 규정하는 '재산의 은닉'에 해당한다고 할 수 없다.

또한, 피고인 1의 공소외 5, 공소외 6에 대한 합계 7억 원의 채무부담행위는 파산신청 및 파산선고 훨씬 전인 2005년 9월경 또는 2007년 3월경 이루어진 일로서 그 시기나 규모에 있어 채권자를 해할 목적으로 행해진 것으로 단정할 수 없고 이 사건 파산선고와 인과관계가 있다고 할 수도 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 등에 대하여

파산 및 회생절차가 갖는 직권성 등에 비추어 볼 때 피고인 1이 ○○ 임직원들로부터 허위 내용의 확인서를 작성받아 법원에 제출하거나 공소외 7이 진실한 채권자인양 채권단 관계인 집회에 출석하여 피고인 1에 대한 회생계획안에 동의해달라는 취지로 채권자들에게 요구한 것을 소송사기에 있어서의 기망행위로 볼 수 없고, 위와 같은 행위와 채권자들의 회생계획안 의결 또는 법원의 회생계획 인가결정 사이에 인과관계가 있다고 보기도 어렵다.

피고인 1이 공소외 7에게 위와 같은 행위를 하라고 지시한 일도 없다.

또한 이 부분 사기죄는 위 채무자회생및파산에관한법률위반죄와 법조경합 관계에 있으므로 이를 실체적 경합으로 판단한 원심 판결에는 법리오해의 위법이 있다.

다) 사문서위조 및 위조사문서행사죄에 대하여

이 사건 각 면책요청서의 작성명의자들은 피고인 1의 부탁을 받고 차명 주주가 되는 것을 승낙한 사람들로써 승낙과 동시에 피고인 1에게 주주로서의 모든 행위를 포괄적으로 위임한 사람들이므로, 이 부분 문서 작성은 명의인들의 포괄적 승인 내의 행위로 파악되어야 한다.

라) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄에 대하여

양도소득세 및 종합소득세 포탈의 점과 관련하여, 피고인 1이 관리한 공소외 1 주식회사의 차명주식 중 일부는 피고인 1의 처인 공소외 2가 보험금, 차용금, 정기예금의 해지금 등 자신의 자금을 재원으로 하여 취득한 것이고 단지 피고인 1이 차명계좌를 통해 이를 관리하였을 뿐이므로 위 공소외 2 소유의 주식 거래에서 발생한 양도소득세와 종합소득세 부분은 피고인 1에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄의 포탈세액에서 제외되어야 한다.

증여세 포탈의 점과 관련하여, 피고인 1은 피고인 2가 회사로부터 차용한 돈을 급히 변제하기 위한 목적으로 자신이 보유 중이던 차명 재산을 처분하여 피고인 2로 하여금 위 차용금을 일시적으로 갚도록 한 것이므로 증여세 포탈의 고의가 있었다거나 '사기 기타 부정한 행위'로 증여세를 포탈한 것이라고 할 수 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 6년 및 벌금 50억 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사 : 양형부당

피고인 1에 대한 원심의 형(징역 6년 및 벌금 50억 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

가. 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 관한 판단

1) '재산의 은닉'에 해당하지 않는다는 주장에 대하여

사기파산죄, 사기회생죄에서의 '재산의 은닉'은 재산의 발견을 불가능하게 하거나 곤란하게 만드는 것을 말하고, 재산의 소재를 불명하게 하는 경우뿐만 아니라 재산의 소유관계를 불명하게 하는 경우도 포함한다.

그러나 채무자가 법원에 파산신청을 하면서 단순히 소극적으로 자신의 재산 상황을 제대로 기재하지 아니한 재산목록 등을 제출하는 행위는 위 죄에서 말하는 '재산의 은닉'에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도 6950 판결, 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009도4008 판결 등 참조).

원심 및 당심 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 피고인 1이 이 사건 파산 및 회생절차를 전후하여 차명으로 보유하고 있던 재산을 이용하여 다시 다른 사람 명의로 주식이나 무기명 양도성예금증서 등을 취득하는 것은 적극적으로 재산의 소유관계를 불명하게 하여 재산의 발견을 불가능하게 하거나 곤란하게 만드는 '재산의 은닉'에 해당한다고 판단할 수 있다.

즉, 피고인 1은 ○○그룹의 기업개선작업 무렵부터 차명으로 보유하고 있던 유동자산을 활용하여 차명으로 공소외 1 주식회사의 주식, 전환사채, 무기명국민주택채권, 공소외 19 회사에 대한 대여금채권 등을 취득하여 보유하다가 이 사건 파산 및 회생절차를 전후하여 2006년 말경부터 2010년까지 사이에 60억 원대의 공소외 8, 공소외 9 명의 전환사채를 공소외 1 주식회사의 주식으로 전환하고, 지인들 명의 또는 공소외 19 회사 명의로 공소외 1 주식회사 주식을 추가로 취득하였으며, 무기명국민주택채권을 매각하고 60억 원 상당의 CD를 구입하였고, 공소외 9 명의로 보유하고 있던 공소외 1 주식회사 주식(42억 원 상당)을 새로 설립한 공소외 10 재단에 출연하였는바, 이와 같이 기존에 보유하던 차명 재산의 명의를 바꾸거나 이를 처분하여 새로운 형태의 자산을 차명으로 취득하는 것은 이전보다 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하는 행위이고 적극적으로 재산의 소유관계를 불명하게 하는 행위로서 위 법률 조항이 말하는 “재산의 은닉”에 해당하며, 위 피고인의 주장과 같이 이미 형성되어 있던 차명 재산을 파산 및 회생절차에서 소극적으로 공개하지 않은 것에 불과하다 할 수는 없다.

이와 결론을 같이 하는 원심의 판단은 정당하다.

- ① 피고인 1의 채무 내역 : 피고인 1은 1998년경 시작된 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 종료될 무렵인 2003. 5.경 ○○그룹 계열사들의 금융기관 대출채무 약 1,328억 원에 대한 연대보증채무를 부담하고 있었고, 그 후 2007년경까지 약 800억 원 상당의 보증채무를 추가로 부담하였다.

당시 피고인 1은 기업개선작업을 신청하면서 자신의 명의로 보유 중인 재산 전부인 공소외 1 주식회사 주식 및 부동산 합계 90억 원 상당을 공소외 1 주식회사에 증여하였기 때문에 위와 같은 채무는 본인 명의로 보유하고 있던 재산만으로는 도저히 감당할 수 없는 규모였다(피고인 1 소유 차명 재산의 정확한 규모를 알 수는 없으나, 기록상 드러난 부분을 고려하더라도 위 채무액에는 미치지 못할 것으로 보인다). 그뿐만 아니라 피고인 1은 위 연대보증채무에 기하여 2001. 5.경부터 2008. 2.경까지 14회에 걸쳐 채권자들로부터 민사소송을 당하고, 9회에 걸쳐 급여 등에 대한 가압류, 채권압류 및 전부명령을 받았다.

이처럼 이 사건 차명 재산 형성 당시 피고인 1에게는 이미 파산원인 또는 회생절차의 개시원인이 존재하였고, 충분히 파산절차 또는 회생절차 개시가 예상되는 상황이었으며(실제로 피고인 1에 대한 채권자인 공소외 11 주식회사가 피고인 1에 대하여 파산신청을 하였다), 이와 같은 상황은 피고인 1에 대한 파산절차 또는 회생절차가 개시될 때까지 계속되었다.

- ② ○○그룹 기업개선작업 무렵 피고인 1의 차명 재산 내역 : 피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 시작될 무렵 공소외 39 회사 사업 등에 투자하기 위하여 △△△△△ 등 세 개의 회사를 세워(대주주는 위 피고인의 처인 공소외 2) 상당한 금액을 투자하다가(증거기록 제19권 10934~10935쪽), 이를 청산하고 그 자산 대부분을 1997. 12.경 차명으로 인수한 공소외 12 주식회사(당시 상호는 ‘공소외 13 주식회사’임, 이하 ‘공소외 12 회사’라고 한다)에 넘겼다.

피고인 1은 공소외 12 회사를 운영하면서 1998년 상반기에 공소외 8, 공소외 9 등 6명의 이름을 빌려 123억 원의 유상증자를 실시하였고, 이후 2005. 4. 30. 위 법인을 해산하면서 청산배당을 하였는데, 공소외 8 앞으로 세금 공제 후 49억여 원이, 공소외 9(공소외 31 주식회사 회장) 앞으로 17억여 원이 배당되었으며, 그밖에 공소외 6, 공소외 14(□□일보 부회장), 공소외 15(위 피고인의 처남), 공소외 16(위 피고인의 지인) 등의 앞으로 합계 107억여 원이 배당되었다.

이처럼 피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 진행될 당시 100억 원 대의 차명 부동산 이외에도 차명으로 상당한 액수의 유동자산을 보유하고 있었다.

③ 2007. 12. 24.자 피고인 1의 파산신청 무렵의 자산 변동

㉠ 공소외 1 주식회사 주식의 매입 : 피고인 1은 2003년부터 2007년 사이에 공소외 17, 공소외 18, 공소외 5, 공소외 6 등 친인척, 회사 직원 등 14명의 이름을 빌려 96억여 원을 투입하여 공소외 1 주식회사의 주식 2,749,585주를 매입하였고, 이와 별도로 2001. 4. 24.경 페이퍼컴퍼니인 공소외 19 주식회사(이하 '공소외 19 회사'라고 한다)를 차명으로 설립하여 공소외 19 회사 명의로 2003년 공소외 1 주식회사 주식 174,419주를 8억여 원에, 2005년 775,349주를 23억여 원에 각각 매입하였다.

피고인 1은 공소외 8과 공소외 9 명의로 위와 같이 받은 공소외 12 회사의 청산배당금 합계 60억여 원으로 2005. 7.경 위 두 사람의 명의를 빌려 공소외 1 주식회사의 전환사채를 매입하였고, 이어 2006. 7.부터 2006. 12. 사이에 전환권을 행사하여 공소외 8과 공소외 9 명의로 공소외 1 주식회사의 주식을 취득하였다.

㉡ 공소외 19 회사에 대한 대여금 채권 : 피고인 1은 2005. 10. 10.경 공소외 6 명의를 빌려 공소외 19 회사에 14억 5,000만 원을, 2005. 11. 10. 공소외 5의 명의를 빌려 공소외 19 회사에 28억 원을 각각 대여하여 대여금 채권을 취득했다.

그 밖에 2004년부터 2005년 사이에 공소외 19 회사에 공소외 2 등 명의로 56억 5,000만 원가량의 돈이 차입금 형식으로 들어갔다(피고인 1은 수사기관에서 위 56억여 원은 피고인의 처와 아들들이 2002년경 케이블티비 ◇◇◇에 6억여 원을 투자하였다가 1년 후 60억여 원에 매각하면서 발생한 수익금이 공소외 19 회사에 들어간 것이라고 진술하였다).

㉢ 무기명 양도성예금증서(CD)의 매입 : 피고인 1은 2005년부터 2006년 사이에 현금 50억여 원을 투입하여 무기명국민주택채권을 매입한 다음 만기인 2008. 5.부터 2008. 7. 사이에 이를 매각하여 60억여 원을 수령하였고, 이 돈으로 무기명 양도성예금증서(CD)를 매입하였다(증거기록 11219쪽).

④ 2010. 2. 5.자 피고인 1의 회생신청을 전후한 시기의 자산 변동

피고인 1은 2007년부터 2012년 사이에 친인척 등 14인의 차명으로 보유하고 있던 공소외 1 주식회사의 주식을 거의 다 처분하여 현금화하였고, 2008년에는 공소외 19 회사 명의로 공소외 1 주식회사의 주식 8,547,882주를 약 111억 1,200만 원 상당에 매입하였다.

피고인 1은 자신에 대한 회생절차가 진행 중이던 2010. 6. 23. 공소외 10 재단을 설립하고 공소외 9 명의로 있던 공소외 1 주식회사 주식 2,830,180주(42억 원 상당)를 위 재단에 출연하였고, 회생절차가 종료된 후인 2012. 9. 25.경 공소외 8 명의로 되어 있던 공소외 1 주식회사 주식 8,490,560주는 공소외 19 회사가 90억 원에 매수하는 형식을 취하여 공소외 9, 공소외 8 명의로 되어 있던 주식의 차명 관계를 사실상 해소하였다.

당시 위 피고인은 위 매매대금 90억 원 중 60억 원은 공소외 10 재단에 출연하였고, 공소외 8에게는 약 13억 원을 주었다.

피고인 1은 2012. 1.경 공소외 6, 공소외 5, 공소외 2 등의 명의로 위와 같이 가지고 있던 공소외 19 회사에 대한 대여금 채권 전부를 출자금으로 전환하여 공소외 19 회사의 주식을 취득하였다.

- ⑤ 파산 및 회생절차에서 피고인 1이 보인 태도 : 피고인 1은 파산 또는 회생절차 개시신청을 하면서 위와 같이 보유하고 있는 자신의 차명 재산에 관한 사실 일체를 숨긴 채, 2010. 2. 5. 서울중앙지방법원에 「2010년 당시 피고인 1이 부담하고 있는 채무는 연대보증채무 72,671,000,000원 등 합계 74,113,400,000원 상당인데 반해, 보유 재산이 현금 900만 원 및 월급여 14,000,000원이 전부여서 보증채무 이행이 불가능한 지급불능 상태」라고 주장하여 회생개시결정을 받았고, 그 후 채무자 재산실사 조사과정에서도 위 피고인은 예금 1,489,527원과 퇴직금 청구권 1,123,960,375원 등 합계 1,125,449,902원만이 보유재산의 전부인 것처럼 허위로 법원에 보고하였다.

2) 허위 채무 부담이 파산선고 등과 인과관계가 없다는 주장에 대하여

원심이 조사한 각 증거에 의하면 다음과 같은 사실 및 사정이 인정되는바, 피고인 1이 공소외 5와 공소외 6을 채권자로 하여 허위로 부담한 채무액이 전체 채무액의 규모에 비추어 상당히 적은 액수이고, 허위의 채무부담행위가 파산신청 및 파산선고보다 앞선 시기에 이루어졌다고 하더라도, 위와 같이 파산신청 이후 그에 관한 허위 자료와 허위 주장이 법원에 제출된 이상 이 사건 파산선고 및 회생결과와 인과관계가 없다고 할 수는 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 피고인 1의 차명 재산을 관리하던 공소외 7은 위 피고인의 거의 유일한 실명 재산인 급여가 채권자들의 집행대상이 되지 않도록 2005. 9.경 자신의 장인인 공소외 5를 사채업자인양 꾸며서 위 피고인이 공소외 5에게 5억 원 상당의 채무를 부담하고 있는 외관을 만든 다음 위 피고인의 급여 채권을 공소외 5에게 가장 양도하는 한편, 2006. 11.경 공소외 5를 집행채권자로 하여 위 피고인의 급여 채권에 관한 압류 및 전부명령을 받아 집행함으로써 채권자들의 채권추심을 무력화시키고 급여 채권 전액을 위 피고인에게 전달하였다.

또한 공소외 7은 2007. 3.경 위 피고인이 공소외 6으로부터 2억 원을 차용한 것처럼 채무를 허위로 부담하게 하였다.

피고인 1은 공소외 7에게 위와 같은 업무집행을 적극 지시한 것은 아니지만 위와 같은 업무 처리 내용을 알면서도 이를 그대로 진행하게 내버려 둔 채 그에 따르는 이익을 향유하였고, 자신에 대한 파산 및 회생절차에서 위와 같은 허위의 채무 부담에 관한 내용이 법원에 제출되게 하였다.

- ② 공소외 7은 피고인 1에 대하여 진행된 회생절차 관련 업무를 수행하면서 소송대리인을 통하여 공소외 5에 대한 5억 원 채무가 마치 진성채무인 것처럼 가장하기 위해 위 5억 원을 차용하여 1997년 외환위기(IMF) 무렵 임직원에 대한 격려금 용도로 사용하였다고 주장하는 한편, 위 피고인으로부터 위와 같이 격려금을 받았다는 내용으로 전 공소외 1 주식회사 임직원 명의의 허위 내용의 확인서 9장을 받아 이를 법원에 제출하기도 하였는데, 피고인 1은 이러한 상황을 알면서도 이를 그대로 두었다.

3) 그 밖의 관련 주장에 대한 판단

피고인 1은 자신의 차명 재산이 형성된 경위 및 그 사용처에 관하여, 자신이 오래 전 장모와 당숙으로부터 교회를 위해 쓰라는 취지로 상당한 재산을 위탁받아 장차 교회 사업에 쓰기 위하여 차명으로 별도로 유지·관리해 왔을 뿐이며,

자신은 이를 개인의 재산으로 여기지 않고 그 위탁취지와 조성목적에 따라 사용할 목적에서 외부에 드러나지 않게 보존해 오다가 실제로 교회에 헌금을 하는 용도로 사용하였다면서, 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 대한 범의가 없었다는 듯한 취지로 거듭 주장한다.

원심과 당심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들을 살펴보면, 피고인 1이 ○○그룹을 세우고 운영하여 오면서 자신의 기독교적 가치관에 충실하게 생활하려 노력하여 온 점, 피고인이 장모인 공소외 3과 당숙 공소외 4로부터 상당한 액수의 재산을 물려받았고 위 피고인이 이를 기반으로 오랜 기간 상당한 액수의 재산을 교회에 헌납하고 선교사업을 지원한 점이 엿보이기는 한다.

그러나 피고인 1이 장모와 당숙으로부터 물려받았다고 주장하는 금액이 일정하지 않고 이를 특정할 수 있는 자료도 없으며(변호인의 2016. 4. 27.자 변론요지서에 의하면, 대략 공소외 3으로부터 30~60억 원을, 공소외 33 주식회사로부터 30억 원을 받았다는 취지이다), 설령 피고인 1의 주장과 같은 금액을 그들로부터 교회 사업 용도로 지원받았다고 하더라도, 위 피고인이 1997년경부터 이 사건 파산신청 전까지 차명으로 운영하여 온 현금자산의 규모는 ◇◇◇ 주식의 처분에 따라 얻은 60억 원 상당의 자산(위 피고인이 자신의 차명 재산이 아니라 처와 아들들의 소유라고 주장하는 자산임)을 제외하더라도 앞서 본 바와 같이 수백억 원 대의 것으로서, 장모와 당숙으로부터 교회 사업 용도로 물려받았다고 주장하는 자산의 규모를 훨씬 초과하고 있다.

또한 앞서 본 바와 같이, 피고인 1은 자신에 대한 회생절차가 진행 중이던 때에 공소외 10 재단을 설립하여 공소외 9 명의 주식을 출연하고, 이어 회생절차가 끝난 후 공소외 8의 명의를 빌려 가지고 있던 거액의 자산을 위 재단에 출연하였는데, 앞서 본 증거들에 의하면, 그 재단 운영은 ○○그룹의 직원들이 도맡아 하고 있고 위 피고인의 장남을 그 이사장으로 명목상 올려놓고 있을 뿐 설립후 지금까지 실질적인 선교사업이라고 볼 만한 것을 하였다는 객관적인 자료가 전혀 없는바(증거기록 10767~10784쪽), 이러한 점에서 보면, 교회 사업을 위하여 차명 재산을 별도로 보존, 관리하여 왔을 뿐이라는 위 피고인의 변명을 그대로 받아들이기 어려운 점이 많다.

또한 피고인 1이 장모 등으로부터 물려받은 재산을 교회 사업을 위하여 관리, 보존한다는 의사를 가지고 있었다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 이러한 자산은 위 피고인의 전체 차명 재산에 혼입되어 수십 년간 여러 사람의 명의를 거치면서 자산의 형태를 바꾸어 왔는바, 이로써 위 피고인의 차명 재산 전체가 위 피고인의 소유물로서 일반채권자들을 위한 책임재산이 되었다고 보아야 할 것이다.

위 피고인이 이러한 차명 재산 내역을 숨긴 채 파산 및 회생절차 진행 중에도 차명인과 자산의 보유 형태를 계속 바꾸는 행태를 보인 이상 사기파산, 사기회생죄의 범의가 없다고 할 수 없다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

나. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 등에 관한 판단

1) 기망행위와 법원의 결정 사이에 인과관계가 없다는 주장 등에 대하여

소송사기는 법원을 기망하여 제3자의 재물을 편취할 것을 기도하는 것을 내용으로 하는 것으로서, 사기죄로 인정하기 위하여는 제소 당시 그 주장과 같은 권리가 존재하지 않는다는 것만으로는 부족하고, 그 주장의 권리가 존재하지 않는 사실을 잘 알고 있으면서도 허위의 주장과 입증으로 법원을 기망한다는 인식을 요한다.

그러나 허위의 내용으로 소송을 제기하여 법원을 기망한다는 고의가 있는 경우에 법원을 기망하는 것은 반드시 허위의 증거를 이용하지 않더라도 당사자의 주장이 법원을 기망하기에 충분한 것이라면 기망수단이 된다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도7262 판결).

피고인 1은 위에서 본 바와 같이 수백억 원 상당의 차명 재산을 보유하고 있었음에도 2010. 2. 5. 서울중앙지방법원에 「2010년 당시 피고인 1이 부담하고 있는 채무는 연대보증채무 72,671,000,000원 등 합계 74,113,400,000원 상당이고, 주채무자인 ○○그룹 계열사들은 모두 법정관리 대상으로서 채무 변제가 불가능한 상태였으며, 피고인 1 역시 보유 재산이 현금 900만 원 및 월급여 14,000,000원이 전부여서 보증채무 이행이 불가능한 지급불능 상태」라며 회생절차개시신청을 하여 2010. 4. 2. 회생절차개시결정을 받았고, 위 결정은 그 무렵 그대로 확정되었다.

앞서 본 법리에 따르면 피고인 1은 회생절차를 통하여 채무를 면제받으려는 의도로 수백억 원대의 차명 재산을 숨긴 채 급여 채권 외에 아무런 재산이 없다는 내용의 허위의 재산관계를 기재한 회생절차개시신청서를 법원에 제출함으로써 소송사기의 실행에 착수한 것이고, 그밖에 위 피고인이 공소외 7을 통해 위 회생절차 중 ○○ 그룹 전 임직원들로부터 격려금 수령에 관한 허위 내용의 확인서를 작성받아 법원에 제출하고, 공소외 7이 허위의 채권자인 공소외 5의 대리인으로 채권단 관계인집회에 출석하여 피고인의 회생계획안에 동의해달라는 취지로 채권자들에게 요구한 것을 알면서도 그대로 둔 것 등은 피고인 1의 법원을 기망하겠다는 포괄적인 범의 아래 이루어진 행위 중 일부에 해당한다.

설령 위 피고인이 공소외 7에게 위와 같은 행위를 하도록 적극적으로 지시한 일이 없다고 해도 마찬가지이다.

파산법원이나 회생법원이 법률에 따라 직권을 발동하여 채무자의 재산 내역에 관한 실체를 파악하여 적정한 결정을 할 의무가 있다고 하더라도, 허위의 채권자들을 내세운 공소외 7의 위와 같은 행위가 법원에 대한 기망행위를 구성하지 않는다면 위 기망행위와 채권자들의 회생계획안 의결 또는 법원의 회생계획 인가결정 사이에 인과관계가 없다고 할 수도 없다.

이 부분 피고인 1의 주장은 이유 없다.

2) 채무자회생및파산에관한법률위반죄와 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄가 법조경합에 해당한다는 주장에 대하여

법조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 11. 24. 선고 2010도8568 판결 참조).

채무자회생및파산에관한법률위반죄와 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 비교하여 보면, 채무자회생 및 파산에 관한 법률은 '재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하거나, 회생이 어려운 채무자의 재산을 공정하게 환가·배당하는 것'을 목적으로 하고(채무자회생 및 파산에 관한 법률 제1조), 사기파산죄가 파산 및 회생절차의 적정성과 공정성을 보호법익으로 하고 있음에 반하여, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률은 '건전한 국민경제윤리에 반하는 특정경제범죄에 대한 가중처벌과 그 범죄행위자에 대한 취업제한 등을 규정함으로써 경제질서를 확립하고 나아가 국민경제 발전에 이바지함'을 목적으로 하고(특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제1조), 그중 사기 범행은 개인의 재산권을 보호법익으로 한다.

이와 같이 양 죄는 그 입법목적이나 보호법익이 전혀 다르고, 행위의 목적, 행위의 태양, 재산상 이익의 취득 요부, 취득한 재산상 이익의 가액, 파산선고 또는 회생절차개시결정의 확정 등 구체적인 구성요건에서 상당한 차이가 있으므로, 위 두 죄가 법조경합 관계에 있다고 볼 수 없다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

다.

사문서위조 및 동행사죄에 관한 판단

문서의 위조는 작성권한 없는 자가 타인 명의를 모용하여 문서를 작성하는 행위를 말하는 것이므로, 사문서를 작성함에 있어 그 명의자의 명시적이거나 묵시적인 승낙 또는 위임이 있었다면 사문서위조에 해당한다고 할 수 없다.

특히 문서명의인이 문서작성자에게 사전에 문서 작성과 관련한 사무처리의 권한을 포괄적으로 위임함으로써 문서작성자가 위임된 권한의 범위 내에서 그 사무처리를 위하여 문서명의인 명의의 문서를 작성·행사한 것이라면, 비록 문서작성자가 개개의 문서 작성에 관하여 문서명의인으로부터 승낙을 받지 않았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 사문서위조 및 위조사문서행사죄는 성립하지 않는다고 할 것이다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010도15817 판결 참조).

위 법리에 비추어 상장법인의 차명주식의 명의대여자가 명의차용자에게 권리를 위임한 범위 내에 명의차용자에 대한 파산절차에 면책요청서를 작성·제출하는 행위가 포함되는지에 대하여 살피건대, 상장법인의 주주 명의를 대여한 사람은 명의차용자에게 일반적인 주주의 권한 범위 내의 행위를 포괄적으로 행사하도록 명시적 또는 묵시적으로 사전에 승낙하였다고 볼 여지가 있으나, 명의차용자가 자신의 개인 채무와 관련하여 파산절차를 진행하는 데에 명의차용자의 면책을 요청하는 내용의 서면을 제출하는 것은 일반적인 주주의 권한 범위 내의 행위라고 볼 수 없고, 이는 명의차용자가 해당 법인의 대표자 또는 지배자인 경우에도 마찬가지라고 할 것이다.

따라서 피고인 1에게 공소외 1 주식회사의 주주 명의를 대여한 공소외 9, 공소외 8, 공소외 17, 공소외 20 등 4인이 위 피고인에게 위 면책요청서의 작성까지도 포괄적으로 승인하였다고 볼 수는 없다.

특히 공소외 8은 원심 법정에서 “피고인 1의 파산, 면책사건 재판과정에서 면책요청서를 직접 작성하거나 위 면책요청의 작성에 대하여 사전에 양해를 하거나 동의한 적이 없고, 이러한 서류가 작성되어 법원에 제출된 것은 상상도 못했던 일이며(공판기록 제151쪽), 당시 피고인 1이 공소외 8에게 서류를 보여주면서 승낙을 구했더라도 날인을 하지 않았을 것(공판기록 제159쪽)” 이라고 진술하였으며, 공소외 9와 공소외 17 역시 면책요청서를 작성하거나 사전에 위 면책요청서의 작성에 동의한 바 없다는 취지로 진술하였다.

이 부분 피고인 1의 주장은 이유 없다.

라. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄에 관한 판단

1) 양도소득세 및 종합소득세의 포탈세액에 대한 사실오인 주장에 대하여

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면, 피고인 1이 공소외 2 소유의 주식이라고 주장하는 공소외 23, 공소외 24, 공소외 18, 공소외 17, 공소외 21 등 8인 명의의 ○○ 주식 중 일부는 공소외 2가 집안살림을 하면서 저축한 돈이나 공소외 22로부터 차용한 돈이 재원의 일부가 되었다고 볼 여지가 있기는 하나, 아래 사정들과 함께 피고인 1과 공소외 2의 관계, 피고인 1이 공소외 7을 통하여 차명주식을 전적으로 관리, 운용하였고, 이를 공소외 2와 거의 상의하지 않았던 점, 공소외 22의 수표 중 일부가 공소외 18의

계좌로 들어가서 차명으로 주식이 매입되었음에도 피고인 1이 이를 관리, 운용하는 과정에서 전적인 권한을 행사하였고, 이에 관하여 공소외 2가 소유자라면 당연히 행사할 것으로 예상할 수 있는 어떠한 권리행사도 하지 않았던 것으로 보이는 점, 피고인 1과 공소외 2는 세무관서와 수사기관에서 조사받으면서 친인척 등 14인 명의의 차명주식 중 일부가 공소외 2의 소유라는 언급을 한 적이 없는 점 등을 더하여 보면, 피고인 1은 자신의 필요에 따라 배우자인 공소외 2로부터 자금을 지원받아 그에 대한 전적인 처분권한을 가지고 그때그때 차명 주식 매입 등 사업 운영과 관련한 용처에 사용하였고 그 결과 취득한 차명 주식에 대하여 소유자로서 완전한 권한을 행사하여 온 것으로 보일 뿐이므로, 설령 피고인 1이 매입한 차명 주식의 재원 중 일부가 공소외 2의 예금 등에서 나온 돈이라고 하더라도 그러한 사정만으로 그 차명 주식의 실제 소유자가 공소외 2라고 보기는 어렵다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

① 공소외 2는 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 공소외 3 등이 자신과 피고인 1에게 돈을 주었는지 묻는 질문에 대하여, 1998년경부터 모친 공소외 3이 2006년 간암으로 사망하기 전까지 공소외 3으로부터 ▷▷교회 및 기도원의 건축 현금 사용 명목으로 수표 및 현금 합계 18억 원가량을 받았고, 시당숙인 공소외 4로부터 잡비 등 명목으로 수표 및 현금 합계 2억 5천만 원 정도를 받았다고 진술하였다.

② 피고인 제출의 증 제11호증의 9~19(이하 '피고인 제출의'는 생략한다)에 의하면, 공소외 2는 1993년경부터 공소외 34 주식회사에 노후복지연금보험, 새가정복지보험5년형, 그린행복연금보험(행복형) 등 보험상품에 가입한 후 그 무렵부터 보험료를 납입하여 왔고 1998. 6. 17.에 만기가 된 보험상품 등을 해지하여 총 462,950,127원에 이르는 보험금을 수령하였다.

공소외 2는 수령한 위 보험금을 주된 재원으로 하여 1998. 6. 18 슈퍼재테크II보험(증 제11호증의 35)에 가입한 후 일시금으로 5억 원을 납입하였고, 슈퍼재테크II보험(증 제9호증의 34)에 가입하여 1998. 6. 16. 일시금으로 5,000만원을 납입하였으며 슈퍼재테크 보험(적립형)에 가입하여 1998. 6.부터 2003. 5.까지 60개월 동안 매월 300만원씩을 납입하였다.

공소외 2는 2003. 6. 25. 위 보험상품들을 해지하여 총 549,474,035원의 보험금을 수령하였다.

③ 공소외 2는 위와 같이 수령한 549,474,035원의 보험금 중, 2003. 7. 30. 101,200,000원, 같은 해 8. 5. 150,000,000원, 같은 해 8. 12. 150,000,000원 합계 401,200,000원을 출금하였는데(증 제12호증 공소외 2의 우리은행 통장거래내역), 공소외 23 명의의 ☆☆증권 계좌(계좌번호 1 생략)에 2003. 7. 30.자로 100,000,000원이, 같은 해 8. 5.자로 150,000,000원이 입금되었고, 공소외 24 명의의 ▽▽증권 계좌(계좌번호 2 생략)에 같은 해 8. 12.자로 150,000,000원이 입금되었다.

공소외 2가 보험금을 출금한 날과 같은 날에 유사한 액수의 금원이 위와 같이 공소외 23, 공소외 24의 계좌에 입금되었는바, 보험금 출금액이 공소외 23, 공소외 24의 계좌에 입금된 바로 그 돈이라는 점이 계좌로 연결되지는 않는다.

공소외 23의 위 계좌를 통해 공소외 1 주식회사 주식 482,050주가, 공소외 24의 위 계좌를 통해 공소외 1 주식회사 주식 278,000주가 매입되었다.

④ 공소외 2의 지인인 공소외 22는 2004. 1. 5. ♡♡은행◎◎◎◎지점에서 1억 원짜리 자기앞수표 5장을 발행하였는데 그 중 수표 1장(수표번호 생략)이 2004. 1. 7. 공소외 18 명의 ▽▽증권 계좌(계좌번호 3 생략)로 입금되었다.

이에 대하여 피고인 1은 공소외 22의 위 수표 중 나머지 4장은 공소외 17의 차명계좌에 1장, 공소외 21의 차명계좌에 3장이 입금되었다고 주장하나, 공소외 18 명의 계좌 외에 공소외 17, 공소외 21의 계좌에 입금된 4억 원의 수표가 공소외 22의 계좌에서 나온 것임을 증명할 객관적인 자료는 없다.

이 부분과 관련하여 공소외 2는 당심에서, 남편인 피고인 1이 돈이 있으면 공소외 1 주식회사 주식을 샀으면 좋겠다고 하여 공소외 22로부터 수표 5장 5억 원을 빌려 남편에게 전달하여 주었는데, 누구 이름으로 얼마의 주식을 샀는지는 모른다는 취지로 진술하였다.

⑤ 공소외 2는 2003. 4. 16. ♡♡은행 실속단기회전 정기에금을 해지하여 10억 원을 수령하였는데(증 제13호증), 이후인 2003. 8. 21.경 장남인 공소외 25 명의 계좌에 8억 5,000만 원, 공소외 26 명의 계좌에 6억 5,000만 원이 각 입금되었고, 위 각 계좌에서 2003. 8. 21. 공소외 24 명의 ▽▽증권 계좌로 1억 원, 2003. 8. 28. 공소외 21 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 5천만 원, 2003. 9. 15. 공소외 17 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 5천만 원, 2003. 9. 23. 공소외 18 명의 ▽▽증권 계좌로 2억 3천만 원, 2003. 10. 12. 공소외 27 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 2천만 원, 2003. 10. 13. 공소외 28 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 3천만 원, 2003. 10. 22. 공소외 5 명의 ▽▽증권 계좌로 2억 2천만 원이 각 이체되었다.

이체된 각 금원은 합계 15억 원 상당의 ○○ 주식을 매입하는 데 사용되었다.

피고인 1은 공소외 2의 위 정기에금 해지금 10억 원이 아들들인 공소외 25, 공소외 26의 계좌를 거쳐 공소외 24, 공소외 21, 공소외 17, 공소외 18 명의 증권계좌로 입금된 것이라고 주장하나, 이러한 계좌의 연결을 입증할 만한 객관적인 자료는 없다.

⑥ 위와 같이 공소외 23, 공소외 24, 공소외 18, 공소외 17, 공소외 21, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 5 명의 차명 주식계좌를 통해 위와 같이 2003년 공소외 1 주식회사 주식이 매입된 이후 피고인 1에 의해서 매년 계속하여 상당한 수량의 동종 주식이 추가로 매입되었고, 이어 2009년부터 2011년까지 사이에 대부분의 차명 주식이 모두 처분되었다.

피고인 1은 위 8인을 포함하여 친인척 등 14명의 차명계좌를 통해 보유하고 있는 공소외 1 주식회사의 주식들을 공소외 7을 통하여 일괄적으로 관리하여 왔고, 특히 2013. 4. 16. 공소외 7을 통해 공소외 18 및 공소외 27 명의로 보유 중인 공소외 1 주식회사 주식을 매각하여 그 매각대금 중 1,647,000,000원을 피고인 2가 횡령한 금액을 변제하는데 사용하는 과정에서 공소외 2에게 이러한 주식의 처분에 관하여 전혀 상의하지 않았고, 차명 주식 중 어느 주식을 선택하여 매도할 것인지의 문제를 공소외 7에게 전적으로 위임하여 처리하였다.

⑦ 공소외 2는 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 ○○그룹의 사업에는 관여한 바가 없고 별도의 수익활동에 종사한 적이 없다고 진술하고 있고, 2015. 7. 15.경 "자기 명의로 되어 있는 재산이 뭐가 있는지, 자기가 공소외 19 회사의 주식을 소유하고 있는지에 대하여 전혀 모르고 관여한 바가 없으며, 만약 자신 명의의 재산이 있다면 그것은 모두 피고인 1이 알아서 한 것으로 생각한다"고 진술하였다(증거기록 6529쪽). 피고인 1 역시 검찰 조사에서 "공소외 2는 차명주식에 대해서 알지 못하고 제가 알아서 공소외 7을 시켜서 처리한 것이다.

"거나 "종교적인 신념 때문에 제 것이 아니라고 설명해 온 것인데, 차명 재산을 혼자서 관리, 수익, 처분해왔기 때문에 법적으로는 제가 소유하는 것이 맞다는 것을 모두 인정한다.

"고 진술하였다(증거기록 8632쪽).

2) 증여세 포탈에 관한 사실오인 주장에 대하여

사기 기타 부정한 행위로 조세를 포탈함으로써 성립하는 조세포탈범은 고의범이지 목적범은 아니므로 피고인에게 조세를 회피하거나 포탈할 목적까지 가질 것을 요하는 것이 아니며, 이러한 조세포탈죄에 있어서 범의가 있다고 함은 납세의무를 지는 사람이 자기의 행위가 사기 기타 부정한 행위에 해당하는 것을 인식하고 그 행위로 인하여 조세포탈의 결과가 발생한다는 사실을 인식하면서 부정행위를 감행하거나 하려고 하는 것이다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도667 판결). 또한 조세포탈죄에서 '사기 기타 부정한 행위'란 조세의 포탈을 가능하게 하는 행위로서 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위, 즉 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 또는 현저하게 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적 행위를 말하는 것이므로, 어떤 다른 행위를 수반함이 없이 단순한 세법상의 신고를 하지 아니하거나 허위의 신고를 함에 그치는 것은 이에 해당하지 않는다 할 것이나, 과세권자가 조세채권을 확정하는 부과납부방식의 소득세와 증여세에 있어서 납세의무자가 조세포탈의 수단으로서 미신고·과소신고의 전(후)단계로서 '적극적인 소득은닉행위'를 하는 경우에 '사기 기타 부정한 행위'에 해당한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도667 판결, 대법원 2007. 8. 23. 선고 2006도5041 판결 등 참조).

원심 판시 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인 1은 이 부분 증여가 있기 이전에 금융기관에 대한 수백 억원 규모의 연대보증채무의 추심을 회피하기 위하여 십수 년간 공소외 1 주식회사의 주식 등을 차명으로 보유하여 오면서 그 명의와 자산의 형태를 계속적으로 변경하여 오다가 2010년 6월경 회계법인에 의뢰하여 '○○그룹 지배구조 선진화 프로젝트'라는 제목의 용역보고서를 받아보는 과정에서 이미 주식의 명의신탁과 관련하여 조세 회피의 목적이 인정될 수 있는지 검토하였던 점(증거기록 16권 8993쪽), 피고인 1은 이와 같은 경위로 오랜 기간 차명으로 관리, 보유하여 오던 공소외 18, 공소외 27 명의 주식을 차명 상태에서 처분하여 명의대여자 명의의 계좌에서 인출한 수표로 공소외 26 계좌로 송금하고, 무기명양도성예금증서를 차명인인 공소외 5 명의로 해지하여 그 인출금을 공소외 5 명의로 공소외 26 계좌로 송금하는 방식으로 증여행위를 함으로써 위와 같은 송금이 자신과 전혀 무관하게 보이도록 한 점, 앞서 본 바와 같은 전체 차명자산의 보유 경위, 처분 방법, 처분한 대금의 처리 방식, 피고인 1의 나이, 경력 등에 비추어 보면, 피고인 1이 증여세 포탈의 고의를 가지고, '사기 기타 부정한 행위' 증여세를 포탈한 것임을 넉넉히 인정할 수 있다.

피고인 1이 조세를 회피하거나 포탈할 적극적인 목적을 가지고 위와 같은 행위를 하였다기보다는, 연대보증채무를 회피하기 위하여 오랜 기간 차명으로 자산을 보유하여 오다가 이 사건 파산, 회생절차를 거친 때로부터 얼마 지나지 않은 시점이다보니 차명 자산의 보유 사실을 드러낼 수 없어 위와 같이 차명으로 주식과 무기명 양도성예금증서를 처분하고 제3자의 이름으로 공소외 26에게 송금행위를 한 사정이 엿보이기는 하나, 그렇다고 하여 위 피고인의 위와 같은 행위가 '사기 기타 부정한 행위'에 해당하지 않는다고거나 위 피고인에게 조세포탈의 고의가 없었다고 할 수는 없다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

3. 피고인 1 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단

파산·회생 제도는 법원이라는 공적기관이 개입하여 채무자의 도산으로 발생하는 채권자들의 피해와 사회적 충격을 최소한에 그치도록 하면서도 경제활동 과정에서 여러 가지 사정으로 채무초과 상태에 빠진 선의의 채무자에게 채

무 감면 등의 방법으로 재기의 기회를 주는 제도이다.

다만 선의의 채무자를 구제하는 과정에서 많은 적든 채권자들의 희생이 따르게 마련이므로, 파산·회생절차는 채무자의 도산 경위와 재산내역, 선의성 등에 대한 엄격한 심사 아래 진행되어야 하며, 파악된 파산재단 또는 채무자 재산의 확보와 그 분배는 반드시 공평, 적정하게 이루어져야 한다.

그러나 법원의 직권에 의한 조사에는 일정한 한계가 있으므로, 결국 파산·회생 제도가 원래의 취지대로 선의의 채무자에게 재기의 기회를 주고 그 채권자들에게도 공평한 분배의 기회를 주어 사회 전체의 손해를 최소화하려는 본래의 목적을 달성하기 위하여는, 채무자 자신의 신의성실에 따르는 충실한 재산신고에 기댈 수밖에 없는 면이 있다.

피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 시작되기 전부터 이 사건 회생절차 개시신청 당시까지 수십 년에 걸쳐 ○○그룹을 경영하면서 얻은 수익과 장모 등 친인척으로부터 지원받은 자금을 재원으로 제3자의 명의를 빌려 부동산, 주식, 예금채권 등을 취득함으로써 다액의 차명 재산을 형성·관리하여 왔고(월급여 외에 위 피고인의 실명으로 된 자산은 없었던 것으로 보인다), 차명으로 취득한 공소외 1 주식회사 주식을 기반으로 ○○그룹을 지배하여 왔는바, 이는 ○○그룹 기업개선작업이 마무리되었을 때 면책되지 않은 채 남아 있던 대규모의 연대보증채무의 부담을 회피하면서 ○○그룹의 지배를 계속하고자 하는 의도로 보인다.

피고인 1은 이러한 비정상적인 자산운영 및 회사지배에 그치지 않고, 위 연대보증채무의 속박에서 완전히 벗어나 ○○그룹에 대한 자신 및 가족들의 지배를 양성화하고자, 위와 같은 대규모 차명 재산의 존재를 완전히 숨긴 채 단지 급여 채권만 가지고 있어 수백 억 원대의 연대보증채무를 감당할 수 없다는 허위의 내용으로 파산·회생절차의 개시를 신청하였다.

기업개선작업 종료 후 이 사건 회생절차개시 당시까지 피고인 1이 취득하거나 보유형태를 변경한 차명 재산 중 수사과정에서 드러난 것만 400~500억 원대에 이르고, 피고인이 회생절차를 통해 채무를 면제받음으로써 얻은 재산상 이익도 약 260억 원에 이른다.

피고인 1은 위와 같이 면제받은 약 260억 원의 채무가 자신의 주채무가 아니라 전액 ○○그룹 계열사를 위한 연대보증채무로서 1998년경 외환위기 사태가 발생하면서 그룹의 회장으로서 불가피하게 부담하게 된 것이며, 그 뒤 오랜 기간 동안 원금보다 더 많은 이자가 붙고 여러 추심기관에 전전양도되는 과정을 거쳐온 형식상, 수치상의 채무일 뿐이므로 사실상 채권자들의 피해가 크지 않고, 당해 채무의 발생과 관련하여 위 피고인이 개인적으로 이익을 얻은 것은 없다고 주장한다.

그러나 피고인 1의 차명 재산 대부분은 본인이 ○○그룹의 지배자로서 그 경영활동을 통하여 창출한 수익을 기반으로 형성된 것이고, ○○그룹 계열사의 운영자금을 마련하는 과정에서 위 피고인이 연대보증을 한 것이므로, 위 피고인의 연대보증을 통한 운영자금조달과 위 피고인의 재산 형성 및 축적은 서로 떼려야 뗄 수가 없는 관계에 있고, 피고인 1이 위 연대보증채무를 통하여 개인적으로 이익을 본 것이 없다고 할 수는 없는 것이다.

또한 ○○그룹이 기업개선작업을 성공적으로 마치고 재기할 수 있었던 것은 ○○그룹에 대한 기업개선작업 과정에서 피고인 1이 자신의 명의로 된 상당한 규모의 재산을 ○○그룹에 헌납한 것도 그 토대의 일부가 되었지만, 그보다는 대규모의 공적자금이 투입되고 채권자인 금융기관들의 희생 아래 ○○그룹의 부채가 감면된 것이 주요한 기반이 된 것인바, 공적자금의 투입으로도 상쇄되지 않은 금융기관의 ○○그룹 계열사들에 대한 채권이 피고인 1의 연대보증채무로 남게 된 것임에도 이 채권이 부실화하여 여러 추심기관에 전전양도되었다는 이유로 이를 형식적인 수치상의 채권에 불과하다고 할 수는 없다.

더구나 위 피고인에 대한 연대보증채무가 십수 년간 원금을 초과하는 이자가 발생하여 고액의 부실채무가 된 것도 채무자인 피고인 1이 이를 전혀 변제하지 않은 채 자신의 모든 재산을 차명화하여 채권자들의 집행을 곤란하게 하였던 기 때문인 마당에, 피고인 1이 위 연대보증채무를 형식적인 수치상의 채권이라고 주장하는 것은 도저히 수긍할 수 없는 태도이다.

피고인 1은 면책결정을 받는다 하더라도 "관념상의 연대보증채무"가 소멸할 뿐 위 피고인에게 실질적인 이득이 발생하는 것도 아니어서 "자신의 이익을 도모하고 채권자를 해할 목적으로" 차명 재산을 취득하거나 회생 및 면책신청을 할 이유도 필요도 없고, 당시 실무를 진행했던 공소외 7 부사장과 담당변호사가 알아서 진행하는 대로 방임해 두었을 뿐이라고 주장하지만, 원심 및 당심에서 적법하게 채택, 조사한 증거에 의하면 피고인 1은 이 사건 파산 및 회생 절차를 진행하는 과정에서 자금담당 임직원을 동원하고, 변호사, 회계사 등 전문가의 도움을 받아 나름 계획적이고 체계적으로 차명 재산을 관리하고 수십억 원에 이르는 조세를 포탈하였으며, 그 범행과정에서 단순히 임직원들로부터 보고를 받기만 한 것이 아니라, 회생법원에 직접 출석하여 허위 진술을 하는 등 적극적으로 채권자들과 법원을 기망하는 데 관여하였음을 알 수 있다.

피고인 1의 위와 같은 사기파산 및 사기회생 범행은 선의의 채무자로 가장하여 파산·회생제도를 악용한 것일 뿐만 아니라 범행수법이나 피해의 규모 면에서 유사 사례를 찾아보기 어려울 정도로 파산·회생제도 자체에 대한 신뢰에 큰 충격을 주었다.

그로 말미암은 피해는 위 피고인의 채권자들에게만 국한되는 것이 아니라 진정으로 파산·회생제도의 도움을 받고자 하는 경제주체들에게까지 미칠 것으로 보인다.

그런데도 피고인 1은 이 사건에 대한 수사가 시작되자 명의대여자에게 허위진술을 하도록 하는 등 증거은폐를 기도하였고, 파산 및 회생절차에서 비록 위 피고인이 직접 지시한 것은 아니지만 공소외 7이 허위 채권을 꾸며내 자신의 급여 채권에 채권압류 및 전부명령을 받는 방법으로 이를 은닉하는 것을 알면서도 이를 내버려 두기도 하였다.

피고인 1은 허위의 회생채권 7억 원에 대한 배당금 54,252,003원을 피해자들 앞으로 공탁한 이외에 피해자들의 피해 회복을 위하여 실질적인 노력을 전혀 기울이지 않고 있고, 공소외 1 주식회사 주식의 처분대금 등에 관하여도 그 사용처를 명확히 밝히지 않은 채 그중 상당액을 회생절차 과정에서 급히 설립한 공소외 10 재단에 출연함으로써 채권자들의 추심을 어렵게 하고 있는바, 현재 수산업협동조합중앙회, 예금보험공사 등의 채권자들은 피고인 1에 대하여 민사소송을 제기하였고, 위 피고인이 설령 채무를 변제한다 하더라도 처벌을 원한다는 의사를 표시하고 있다.

이러한 내용을 모두 살펴볼 때 피고인 1의 이 사건 사기파산, 사기회생 및 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 등의 범행은 죄질이 매우 좋지 않고, 피고인 1에게 그에 따르는 형사책임을 엄중히 묻지 않을 수 없다.

다만 피고인 1에게는 다음과 같은 유리한 정상도 있다.

① 피고인 1은 이 사건 범죄사실 중 조세포탈 부분은 사실관계를 대체로 인정하면서 상당 부분 범행을 자백하며 반성하는 태도를 보이고 있다.

이 부분 범행은 위 피고인이 적극적으로 조세를 포탈할 목적에서 저지른 것이라기보다는 오랜 세월 차명으로 재산을 보유, 관리하며 ○○그룹을 운영하다보니 이에 수반하여 불가피하게 발생한 것인 면이 있고, 특히 증여세 포탈행위는 아들인 피고인 2의 횡령금을 서둘러 갚으려는 과정에서 발생한 것이고, 위 피고인이 포탈한 세금 대부분을 납부

하였거나 그에 대한 담보를 제공한 점에서, 그 동기와 범행 이후의 사정에 다소나마 참작할 점이 있다고 보인다.

② 위 피고인이 파산절차에서 위조하여 제출한 면책요청서는 위 피고인이 직접 위조를 지시하거나 주도한 것은 아닌 것으로 보이고 법원의 면책 여부 결정에 큰 영향을 주었다고 보기 어려우며 실제로 피고인에게 면책결정이 내려 지지도 않았다.

③ 한편 피고인 1은 자수성가한 기업인으로서 오랜 기간 ○○그룹을 성공적으로 이끌었고, ○○그룹의 기업개선작업을 원만히 종료한 다음 지속적인 성장을 일구어 냄으로써 우리나라의 섬유·패션산업의 발전에 많은 기여를 하였고, 종교적인 신념에 따라 교회를 통한 사회 봉사활동에 많은 관심을 기울여 왔다.

④ 두 차례의 벌금형을 선고받은 것 외에는 별다른 전과가 없고, 현재 75세의 고령으로 건강상태가 그리 좋지 못하다는 점도 고려의 대상이다.

피고인 1에 대한 이러한 모든 정황과 함께 나이, 성행, 환경, 가족관계, 범죄의 동기, 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 모든 양형의 조건을 참작하여 보면 원심이 위 피고인에게 선고한 징역 6년 및 벌금 50억 원의 형은 적정하며, 너무 가볍다거나 또는 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않는다.

4. 직권판단 : 피고인 2에 대한 부분

수개의 업무상횡령 행위가 포괄하여 일죄로 되기 위해서는 피해법익이 단일하고, 범죄의 태양이 동일하며, 단일 범의의 발현에 기인하는 일련의 행위라고 인정되어야 한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009도8265 판결 등 참조).

원심은 피고인 2의 2010. 1.경 47억여 원 횡령행위와 2012. 10.경 28억 원 횡령행위를 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(제3조 제1항 제1호)의 포괄일죄로 의율하였다.

그런데 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 2010. 1.경 47억 원 횡령행위는 피고인 2가 공소외 1 주식회사의 자금을 이용하여 개인적인 주식투자를 할 생각으로 공소외 1 주식회사 자금 4,778,082,200원을 계열사인 공소외 32 주식회사에 대여하는 형식을 취하여 위 돈을 ▽▽증권 등의 차명계좌로 송금받아 횡령한 범행인 사실, ② 2012. 10.경 28억 원 횡령행위는, 피고인 2가 위와 같이 47억여 원을 횡령하여 주식투자를 하다가 상당한 손실을 입게 되자 이를 만회하여 공소외 1 주식회사에 대한 차용금채무를 변제할 목적으로 코스닥 상장회사인 공소외 29 주식회사의 주식을 매수하여 경영권을 양수하는 계약을 체결하고, 그 대금을 마련하기 위하여 다시 공소외 1 주식회사 자금 28억 원을 계열사인 공소외 30 주식회사에 대여하는 형식으로 빼돌린 다음 공소외 29 주식회사 주식 양도인 앞으로 송금하여 횡령한 범행인 사실을 인정할 수 있다.

위 두 개의 횡령행위는 피고인 2의 개인적인 투자자금을 마련할 목적으로 공소외 1 주식회사가 계열사에 자금을 대여하는 형식을 취하여 돈을 횡령하였다는 점에서 유사한 점이 있기는 하나, 위 각 범행일 사이에는 2년 9개월가량의 간격이 있고, 피고인 2가 위 횡령행위에 동원한 계열사나 관련 차명계좌가 다르며, 각 범행의 동기나 횡령한 돈의 사용처인 투자의 대상 및 투자의 양태에도 차이가 있어, 그 전체가 단일하고 계속된 범의 아래 저질러진 일련의 행위라고 보기 어려운 점이 있다.

따라서 위 각 횡령행위는 포괄일죄로 의율할 수는 없고, 이를 실체적 경합범으로 보아 그 횡령액수에 따라 각각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호를 적용하여야 한다.

법원이 동일한 범죄사실을 가지고 포괄일죄로 보지 아니하고 실체적 경합관계에 있는 수죄로 인정하였다고 하여도, 이는 죄수에 관한 법률적 평가를 달리한 것에 불과할 뿐이지 소추대상인 공소사실과 다른 사실을 인정한 것도 아니고, 또 피고인의 방어권행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없어서 불고불리의 원칙에 위반되는 것이 아니다 (대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5996 판결 등 참조). 그러므로 공소장변경 없이 위 각 횡령범행을 실체적 경합범으로 처벌하기로 하는바, 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분은 파기를 면할 수 없다.

5. 결론

따라서 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분은 앞서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인 2의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인 1에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 대하여

이 사건 차명 재산은 피고인 1이 파산·회생·면책을 신청하기 훨씬 전에 장모 공소외 3과 당숙 공소외 4로부터 교회를 위해 쓰라는 취지로 상당한 재산을 위탁받음에 따라 위 피고인이 장차 교회를 위하여 사용할 목적으로 별도로 유지·관리해 오던 것이었고 피고인 1이 회사에 대한 경영권 회복 등 자기의 이익을 도모하기 위하여 계획적으로 조성한 것이 아니다.

피고인 1은 위 차명 재산을 개인의 재산으로 여기지 않았고, 그 위탁취지와 조성목적에 따라 사용하기 위하여 외부에 공개하지 않은 채 보존해 오면서 실제로 교회에 100억 원대의 현금을 하였는바, 이미 형성되어 있던 차명 재산을 파산 및 회생절차에서 소극적으로 공개하지 않은 것을 들어 위 죄에서 규정하는 '재산의 은닉'에 해당한다고 할 수 없다.

또한, 피고인 1의 공소외 5, 공소외 6에 대한 합계 7억 원의 채무부담행위는 파산신청 및 파산선고 훨씬 전인 2005년 9월경 또는 2007년 3월경 이루어진 일로서 그 시기나 규모에 있어 채권자를 해할 목적으로 행해진 것으로 단정할 수 없고 이 사건 파산선고와 인과관계가 있다고 할 수도 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 등에 대하여

파산 및 회생절차가 갖는 직권성 등에 비추어 볼 때 피고인 1이 ○○ 임직원들로부터 허위 내용의 확인서를 작성받아 법원에 제출하거나 공소외 7이 진실한 채권자인양 채권단 관계인 집회에 출석하여 피고인 1에 대한 회생계획안에 동의해달라는 취지로 채권자들에게 요구한 것을 소송사기에 있어서의 기망행위로 볼 수 없고, 위와 같은 행위와 채권자들의 회생계획안 의결 또는 법원의 회생계획 인가결정 사이에 인과관계가 있다고 보기도 어렵다.

피고인 1이 공소외 7에게 위와 같은 행위를 하라고 지시한 일도 없다.

또한 이 부분 사기죄는 위 채무자회생및파산에관한법률위반죄와 법조경합 관계에 있으므로 이를 실체적 경합으로 판단한 원심 판결에는 법리오해의 위법이 있다.

다) 사문서위조 및 위조사문서행사죄에 대하여

이 사건 각 면책요청서의 작성명의자들은 피고인 1의 부탁을 받고 차명 주주가 되는 것을 승낙한 사람들로써 승낙과 동시에 피고인 1에게 주주로서의 모든 행위를 포괄적으로 위임한 사람들이므로, 이 부분 문서 작성은 명의인들의 포괄적 승인 내의 행위로 파악되어야 한다.

라) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄에 대하여

양도소득세 및 종합소득세 포탈의 점과 관련하여, 피고인 1이 관리한 공소외 1 주식회사의 차명주식 중 일부는 피고인 1의 처인 공소외 2가 보험금, 차용금, 정기예금의 해지금 등 자신의 자금을 재원으로 하여 취득한 것이고 단지 피고인 1이 차명계좌를 통해 이를 관리하였을 뿐이므로 위 공소외 2 소유의 주식 거래에서 발생한 양도소득세와 종합소득세 부분은 피고인 1에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄의 포탈세액에서 제외되어야 한다.

증여세 포탈의 점과 관련하여, 피고인 1은 피고인 2가 회사로부터 차용한 돈을 급히 변제하기 위한 목적으로 자신이 보유 중이던 차명 재산을 처분하여 피고인 2로 하여금 위 차용금을 일시적으로 갚도록 한 것이므로 증여세 포탈의 고의가 있었다거나 '사기 기타 부정한 행위'로 증여세를 포탈한 것이라고 할 수 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 6년 및 벌금 50억 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사 : 양형부당

피고인 1에 대한 원심의 형(징역 6년 및 벌금 50억 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

가. 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 관한 판단

1) '재산의 은닉'에 해당하지 않는다는 주장에 대하여

사기파산죄, 사기회생죄에서의 '재산의 은닉'은 재산의 발견을 불가능하게 하거나 곤란하게 만드는 것을 말하고, 재산의 소재를 불명하게 하는 경우뿐만 아니라 재산의 소유관계를 불명하게 하는 경우도 포함한다.

그러나 채무자가 법원에 파산신청을 하면서 단순히 소극적으로 자신의 재산 상황을 제대로 기재하지 아니한 재산목록 등을 제출하는 행위는 위 죄에서 말하는 '재산의 은닉'에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도 6950 판결, 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009도4008 판결 등 참조).

원심 및 당심 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 피고인 1이 이 사건 파산 및 회생절차를 전후하여 차명으로 보유하고 있던 재산을 이용하여 다시 다른 사람 명의로 주식이나 무기명 양도성예금증서 등을 취득하는 것은 적극적으로 재산의 소유관계를 불명하게 하여 재산의 발견을 불가능하게 하거나 곤란하게 만드는 '재산의 은닉'에 해당한다고 판단할 수 있다.

즉, 피고인 1은 ○○그룹의 기업개선작업 무렵부터 차명으로 보유하고 있던 유동자산을 활용하여 차명으로 공소외 1 주식회사의 주식, 전환사채, 무기명국민주택채권, 공소외 19 회사에 대한 대여금채권 등을 취득하여 보유하다가 이 사건 파산 및 회생절차를 전후하여 2006년 말경부터 2010년까지 사이에 60억 원대의 공소외 8, 공소외 9 명의 전환사채를 공소외 1 주식회사의 주식으로 전환하고, 지인들 명의 또는 공소외 19 회사 명의로 공소외 1 주식회사 주식을 추가로 취득하였으며, 무기명국민주택채권을 매각하고 60억 원 상당의 CD를 구입하였고, 공소외 9 명의로 보유하고 있던 공소외 1 주식회사 주식(42억 원 상당)을 새로 설립한 공소외 10 재단에 출연하였는바, 이와 같이 기존에 보유하던 차명 재산의 명의를 바꾸거나 이를 처분하여 새로운 형태의 자산을 차명으로 취득하는 것은 이전보다 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하는 행위이고 적극적으로 재산의 소유관계를 불명하게 하는 행위로서 위 법률 조항이 말하는 “재산의 은닉”에 해당하며, 위 피고인의 주장과 같이 이미 형성되어 있던 차명 재산을 파산 및 회생절차에서 소극적으로 공개하지 않은 것에 불과하다 할 수는 없다.

이와 결론을 같이 하는 원심의 판단은 정당하다.

- ① 피고인 1의 채무 내역 : 피고인 1은 1998년경 시작된 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 종료될 무렵인 2003. 5.경 ○○그룹 계열사들의 금융기관 대출채무 약 1,328억 원에 대한 연대보증채무를 부담하고 있었고, 그 후 2007년경까지 약 800억 원 상당의 보증채무를 추가로 부담하였다.

당시 피고인 1은 기업개선작업을 신청하면서 자신의 명의로 보유 중인 재산 전부인 공소외 1 주식회사 주식 및 부동산 합계 90억 원 상당을 공소외 1 주식회사에 증여하였기 때문에 위와 같은 채무는 본인 명의로 보유하고 있던 재산만으로는 도저히 감당할 수 없는 규모였다(피고인 1 소유 차명 재산의 정확한 규모를 알 수는 없으나, 기록상 드러난 부분을 고려하더라도 위 채무액에는 미치지 못할 것으로 보인다). 그뿐만 아니라 피고인 1은 위 연대보증채무에 기하여 2001. 5.경부터 2008. 2.경까지 14회에 걸쳐 채권자들로부터 민사소송을 당하고, 9회에 걸쳐 급여 등에 대한 가압류, 채권압류 및 전부명령을 받았다.

이처럼 이 사건 차명 재산 형성 당시 피고인 1에게는 이미 파산원인 또는 회생절차의 개시원인이 존재하였고, 충분히 파산절차 또는 회생절차 개시가 예상되는 상황이었으며(실제로 피고인 1에 대한 채권자인 공소외 11 주식회사가 피고인 1에 대하여 파산신청을 하였다), 이와 같은 상황은 피고인 1에 대한 파산절차 또는 회생절차가 개시될 때까지 계속되었다.

- ② ○○그룹 기업개선작업 무렵 피고인 1의 차명 재산 내역 : 피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 시작될 무렵 공소외 39 회사 사업 등에 투자하기 위하여 △△△△△ 등 세 개의 회사를 세워(대주주는 위 피고인의 처인 공소외 2) 상당한 금액을 투자하다가(증거기록 제19권 10934~10935쪽), 이를 청산하고 그 자산 대부분을 1997. 12.경 차명으로 인수한 공소외 12 주식회사(당시 상호는 ‘공소외 13 주식회사’임, 이하 ‘공소외 12 회사’라고 한다)에 넘겼다.

피고인 1은 공소외 12 회사를 운영하면서 1998년 상반기에 공소외 8, 공소외 9 등 6명의 이름을 빌려 123억 원의 유상증자를 실시하였고, 이후 2005. 4. 30. 위 법인을 해산하면서 청산배당을 하였는데, 공소외 8 앞으로 세금 공제 후 49억여 원이, 공소외 9(공소외 31 주식회사 회장) 앞으로 17억여 원이 배당되었으며, 그밖에 공소외 6, 공소외 14(□□일보 부회장), 공소외 15(위 피고인의 처남), 공소외 16(위 피고인의 지인) 등의 앞으로 합계 107억여 원이 배당되었다.

이처럼 피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 진행될 당시 100억 원 대의 차명 부동산 이외에도 차명으로 상당한 액수의 유동자산을 보유하고 있었다.

③ 2007. 12. 24.자 피고인 1의 파산신청 무렵의 자산 변동

㉠ 공소외 1 주식회사 주식의 매입 : 피고인 1은 2003년부터 2007년 사이에 공소외 17, 공소외 18, 공소외 5, 공소외 6 등 친인척, 회사 직원 등 14명의 이름을 빌려 96억여 원을 투입하여 공소외 1 주식회사의 주식 2,749,585주를 매입하였고, 이와 별도로 2001. 4. 24.경 페이퍼컴퍼니인 공소외 19 주식회사(이하 '공소외 19 회사'라고 한다)를 차명으로 설립하여 공소외 19 회사 명의로 2003년 공소외 1 주식회사 주식 174,419주를 8억여 원에, 2005년 775,349주를 23억여 원에 각각 매입하였다.

피고인 1은 공소외 8과 공소외 9 명의로 위와 같이 받은 공소외 12 회사의 청산배당금 합계 60억여 원으로 2005. 7.경 위 두 사람의 명의를 빌려 공소외 1 주식회사의 전환사채를 매입하였고, 이어 2006. 7.부터 2006. 12. 사이에 전환권을 행사하여 공소외 8과 공소외 9 명의로 공소외 1 주식회사의 주식을 취득하였다.

㉡ 공소외 19 회사에 대한 대여금 채권 : 피고인 1은 2005. 10. 10.경 공소외 6 명의를 빌려 공소외 19 회사에 14억 5,000만 원을, 2005. 11. 10. 공소외 5의 명의를 빌려 공소외 19 회사에 28억 원을 각각 대여하여 대여금 채권을 취득했다.

그 밖에 2004년부터 2005년 사이에 공소외 19 회사에 공소외 2 등 명의로 56억 5,000만 원가량의 돈이 차입금 형식으로 들어갔다(피고인 1은 수사기관에서 위 56억여 원은 피고인의 처와 아들들이 2002년경 케이블티비 ◇◇◇에 6억여 원을 투자하였다가 1년 후 60억여 원에 매각하면서 발생한 수익금이 공소외 19 회사에 들어간 것이라고 진술하였다).

㉢ 무기명 양도성예금증서(CD)의 매입 : 피고인 1은 2005년부터 2006년 사이에 현금 50억여 원을 투입하여 무기명국민주택채권을 매입한 다음 만기인 2008. 5.부터 2008. 7. 사이에 이를 매각하여 60억여 원을 수령하였고, 이 돈으로 무기명 양도성예금증서(CD)를 매입하였다(증거기록 11219쪽).

④ 2010. 2. 5.자 피고인 1의 회생신청을 전후한 시기의 자산 변동

피고인 1은 2007년부터 2012년 사이에 친인척 등 14인의 차명으로 보유하고 있던 공소외 1 주식회사의 주식을 거의 다 처분하여 현금화하였고, 2008년에는 공소외 19 회사 명의로 공소외 1 주식회사의 주식 8,547,882주를 약 111억 1,200만 원 상당에 매입하였다.

피고인 1은 자신에 대한 회생절차가 진행 중이던 2010. 6. 23. 공소외 10 재단을 설립하고 공소외 9 명의로 있던 공소외 1 주식회사 주식 2,830,180주(42억 원 상당)를 위 재단에 출연하였고, 회생절차가 종료된 후인 2012. 9. 25.경 공소외 8 명의로 되어 있던 공소외 1 주식회사 주식 8,490,560주는 공소외 19 회사가 90억 원에 매수하는 형식을 취하여 공소외 9, 공소외 8 명의로 되어 있던 주식의 차명 관계를 사실상 해소하였다.

당시 위 피고인은 위 매매대금 90억 원 중 60억 원은 공소외 10 재단에 출연하였고, 공소외 8에게는 약 13억 원을 주었다.

피고인 1은 2012. 1.경 공소외 6, 공소외 5, 공소외 2 등의 명의로 위와 같이 가지고 있던 공소외 19 회사에 대한 대여금 채권 전부를 출자금으로 전환하여 공소외 19 회사의 주식을 취득하였다.

- ⑤ 파산 및 회생절차에서 피고인 1이 보인 태도 : 피고인 1은 파산 또는 회생절차 개시신청을 하면서 위와 같이 보유하고 있는 자신의 차명 재산에 관한 사실 일체를 숨긴 채, 2010. 2. 5. 서울중앙지방법원에 「2010년 당시 피고인 1이 부담하고 있는 채무는 연대보증채무 72,671,000,000원 등 합계 74,113,400,000원 상당인데 반해, 보유 재산이 현금 900만 원 및 월급여 14,000,000원이 전부여서 보증채무 이행이 불가능한 지급불능 상태」라고 주장하여 회생개시결정을 받았고, 그 후 채무자 재산실사 조사과정에서도 위 피고인은 예금 1,489,527원과 퇴직금 청구권 1,123,960,375원 등 합계 1,125,449,902원만이 보유재산의 전부인 것처럼 허위로 법원에 보고하였다.

2) 허위 채무 부담이 파산선고 등과 인과관계가 없다는 주장에 대하여

원심이 조사한 각 증거에 의하면 다음과 같은 사실 및 사정이 인정되는바, 피고인 1이 공소외 5와 공소외 6을 채권자로 하여 허위로 부담한 채무액이 전체 채무액의 규모에 비추어 상당히 적은 액수이고, 허위의 채무부담행위가 파산신청 및 파산선고보다 앞선 시기에 이루어졌다고 하더라도, 위와 같이 파산신청 이후 그에 관한 허위 자료와 허위 주장이 법원에 제출된 이상 이 사건 파산선고 및 회생결과와 인과관계가 없다고 할 수는 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 피고인 1의 차명 재산을 관리하던 공소외 7은 위 피고인의 거의 유일한 실명 재산인 급여가 채권자들의 집행대상이 되지 않도록 2005. 9.경 자신의 장인인 공소외 5를 사채업자인양 꾸며서 위 피고인이 공소외 5에게 5억 원 상당의 채무를 부담하고 있는 외관을 만든 다음 위 피고인의 급여 채권을 공소외 5에게 가장 양도하는 한편, 2006. 11.경 공소외 5를 집행채권자로 하여 위 피고인의 급여 채권에 관한 압류 및 전부명령을 받아 집행함으로써 채권자들의 채권추심을 무력화시키고 급여 채권 전액을 위 피고인에게 전달하였다.

또한 공소외 7은 2007. 3.경 위 피고인이 공소외 6으로부터 2억 원을 차용한 것처럼 채무를 허위로 부담하게 하였다.

피고인 1은 공소외 7에게 위와 같은 업무집행을 적극 지시한 것은 아니지만 위와 같은 업무 처리 내용을 알면서도 이를 그대로 진행하게 내버려 둔 채 그에 따르는 이익을 향유하였고, 자신에 대한 파산 및 회생절차에서 위와 같은 허위의 채무 부담에 관한 내용이 법원에 제출되게 하였다.

- ② 공소외 7은 피고인 1에 대하여 진행된 회생절차 관련 업무를 수행하면서 소송대리인을 통하여 공소외 5에 대한 5억 원 채무가 마치 진성채무인 것처럼 가장하기 위해 위 5억 원을 차용하여 1997년 외환위기(IMF) 무렵 임직원에 대한 격려금 용도로 사용하였다고 주장하는 한편, 위 피고인으로부터 위와 같이 격려금을 받았다는 내용으로 전 공소외 1 주식회사 임직원 명의의 허위 내용의 확인서 9장을 받아 이를 법원에 제출하기도 하였는데, 피고인 1은 이러한 상황을 알면서도 이를 그대로 두었다.

3) 그 밖의 관련 주장에 대한 판단

피고인 1은 자신의 차명 재산이 형성된 경위 및 그 사용처에 관하여, 자신이 오래 전 장모와 당숙으로부터 교회를 위해 쓰라는 취지로 상당한 재산을 위탁받아 장차 교회 사업에 쓰기 위하여 차명으로 별도로 유지·관리해 왔을 뿐이며,

자신은 이를 개인의 재산으로 여기지 않고 그 위탁취지와 조성목적에 따라 사용할 목적에서 외부에 드러나지 않게 보존해 오다가 실제로 교회에 헌금을 하는 용도로 사용하였다면서, 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 대한 범의가 없었다는 듯한 취지로 거듭 주장한다.

원심과 당심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들을 살펴보면, 피고인 1이 ○○그룹을 세우고 운영하여 오면서 자신의 기독교적 가치관에 충실하게 생활하려 노력하여 온 점, 피고인이 장모인 공소외 3과 당숙 공소외 4로부터 상당한 액수의 재산을 물려받았고 위 피고인이 이를 기반으로 오랜 기간 상당한 액수의 재산을 교회에 헌납하고 선교사업을 지원한 점이 엿보이기는 한다.

그러나 피고인 1이 장모와 당숙으로부터 물려받았다고 주장하는 금액이 일정하지 않고 이를 특정할 수 있는 자료도 없으며(변호인의 2016. 4. 27.자 변론요지서에 의하면, 대략 공소외 3으로부터 30~60억 원을, 공소외 33 주식회사로부터 30억 원을 받았다는 취지이다), 설령 피고인 1의 주장과 같은 금액을 그들로부터 교회 사업 용도로 지원받았다고 하더라도, 위 피고인이 1997년경부터 이 사건 파산신청 전까지 차명으로 운영하여 온 현금자산의 규모는 ◇◇◇ 주식의 처분에 따라 얻은 60억 원 상당의 자산(위 피고인이 자신의 차명 재산이 아니라 처와 아들들의 소유라고 주장하는 자산임)을 제외하더라도 앞서 본 바와 같이 수백억 원 대의 것으로서, 장모와 당숙으로부터 교회 사업 용도로 물려받았다고 주장하는 자산의 규모를 훨씬 초과하고 있다.

또한 앞서 본 바와 같이, 피고인 1은 자신에 대한 회생절차가 진행 중이던 때에 공소외 10 재단을 설립하여 공소외 9 명의 주식을 출연하고, 이어 회생절차가 끝난 후 공소외 8의 명의를 빌려 가지고 있던 거액의 자산을 위 재단에 출연하였는데, 앞서 본 증거들에 의하면, 그 재단 운영은 ○○그룹의 직원들이 도맡아 하고 있고 위 피고인의 장남을 그 이사장으로 명목상 올려놓고 있을 뿐 설립후 지금까지 실질적인 선교사업이라고 볼 만한 것을 하였다는 객관적인 자료가 전혀 없는바(증거기록 10767~10784쪽), 이러한 점에서 보면, 교회 사업을 위하여 차명 재산을 별도로 보존, 관리하여 왔을 뿐이라는 위 피고인의 변명을 그대로 받아들이기 어려운 점이 많다.

또한 피고인 1이 장모 등으로부터 물려받은 재산을 교회 사업을 위하여 관리, 보존한다는 의사를 가지고 있었다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 이러한 자산은 위 피고인의 전체 차명 재산에 혼입되어 수십 년간 여러 사람의 명의를 거치면서 자산의 형태를 바꾸어 왔는바, 이로써 위 피고인의 차명 재산 전체가 위 피고인의 소유물로서 일반채권자들을 위한 책임재산이 되었다고 보아야 할 것이다.

위 피고인이 이러한 차명 재산 내역을 숨긴 채 파산 및 회생절차 진행 중에도 차명인과 자산의 보유 형태를 계속 바꾸는 행태를 보인 이상 사기파산, 사기회생죄의 범의가 없다고 할 수 없다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

나. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 등에 관한 판단

1) 기망행위와 법원의 결정 사이에 인과관계가 없다는 주장 등에 대하여

소송사기는 법원을 기망하여 제3자의 재물을 편취할 것을 기도하는 것을 내용으로 하는 것으로서, 사기죄로 인정하기 위하여는 제소 당시 그 주장과 같은 권리가 존재하지 않는다는 것만으로는 부족하고, 그 주장의 권리가 존재하지 않는 사실을 잘 알고 있으면서도 허위의 주장과 입증으로 법원을 기망한다는 인식을 요한다.

그러나 허위의 내용으로 소송을 제기하여 법원을 기망한다는 고의가 있는 경우에 법원을 기망하는 것은 반드시 허위의 증거를 이용하지 않더라도 당사자의 주장이 법원을 기망하기에 충분한 것이라면 기망수단이 된다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도7262 판결).

피고인 1은 위에서 본 바와 같이 수백억 원 상당의 차명 재산을 보유하고 있었음에도 2010. 2. 5. 서울중앙지방법원에 「2010년 당시 피고인 1이 부담하고 있는 채무는 연대보증채무 72,671,000,000원 등 합계 74,113,400,000원 상당이고, 주채무자인 ○○그룹 계열사들은 모두 법정관리 대상으로서 채무 변제가 불가능한 상태였으며, 피고인 1 역시 보유 재산이 현금 900만 원 및 월급여 14,000,000원이 전부여서 보증채무 이행이 불가능한 지급불능 상태」라며 회생절차개시신청을 하여 2010. 4. 2. 회생절차개시결정을 받았고, 위 결정은 그 무렵 그대로 확정되었다.

앞서 본 법리에 따르면 피고인 1은 회생절차를 통하여 채무를 면제받으려는 의도로 수백억 원대의 차명 재산을 숨긴 채 급여 채권 외에 아무런 재산이 없다는 내용의 허위의 재산관계를 기재한 회생절차개시신청서를 법원에 제출함으로써 소송사기의 실행에 착수한 것이고, 그밖에 위 피고인이 공소외 7을 통해 위 회생절차 중 ○○ 그룹 전 임직원들로부터 격려금 수령에 관한 허위 내용의 확인서를 작성받아 법원에 제출하고, 공소외 7이 허위의 채권자인 공소외 5의 대리인으로 채권단 관계인집회에 출석하여 피고인의 회생계획안에 동의해달라는 취지로 채권자들에게 요구한 것을 알면서도 그대로 둔 것 등은 피고인 1의 법원을 기망하겠다는 포괄적인 범의 아래 이루어진 행위 중 일부에 해당한다.

설령 위 피고인이 공소외 7에게 위와 같은 행위를 하도록 적극적으로 지시한 일이 없다고 해도 마찬가지이다.

파산법원이나 회생법원이 법률에 따라 직권을 발동하여 채무자의 재산 내역에 관한 실체를 파악하여 적정한 결정을 할 의무가 있다고 하더라도, 허위의 채권자들을 내세운 공소외 7의 위와 같은 행위가 법원에 대한 기망행위를 구성하지 않는다면 위 기망행위와 채권자들의 회생계획안 의결 또는 법원의 회생계획 인가결정 사이에 인과관계가 없다고 할 수도 없다.

이 부분 피고인 1의 주장은 이유 없다.

2) 채무자회생및파산에관한법률위반죄와 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄가 법조경합에 해당한다는 주장에 대하여

법조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 11. 24. 선고 2010도8568 판결 참조).

채무자회생및파산에관한법률위반죄와 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 비교하여 보면, 채무자회생 및 파산에 관한 법률은 '재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하거나, 회생이 어려운 채무자의 재산을 공정하게 환가·배당하는 것'을 목적으로 하고(채무자회생 및 파산에 관한 법률 제1조), 사기파산죄가 파산 및 회생절차의 적정성과 공정성을 보호법익으로 하고 있음에 반하여, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률은 '건전한 국민경제윤리에 반하는 특정경제범죄에 대한 가중처벌과 그 범죄행위자에 대한 취업제한 등을 규정함으로써 경제질서를 확립하고 나아가 국민경제 발전에 이바지함'을 목적으로 하고(특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제1조), 그중 사기 범행은 개인의 재산권을 보호법익으로 한다.

이와 같이 양 죄는 그 입법목적이나 보호법익이 전혀 다르고, 행위의 목적, 행위의 태양, 재산상 이익의 취득 요부, 취득한 재산상 이익의 가액, 파산선고 또는 회생절차개시결정의 확정 등 구체적인 구성요건에서 상당한 차이가 있으므로, 위 두 죄가 법조경합 관계에 있다고 볼 수 없다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

다.

사문서위조 및 동행사죄에 관한 판단

문서의 위조는 작성권한 없는 자가 타인 명의를 모용하여 문서를 작성하는 행위를 말하는 것이므로, 사문서를 작성함에 있어 그 명의자의 명시적이거나 묵시적인 승낙 또는 위임이 있었다면 사문서위조에 해당한다고 할 수 없다.

특히 문서명의인이 문서작성자에게 사전에 문서 작성과 관련한 사무처리의 권한을 포괄적으로 위임함으로써 문서작성자가 위임된 권한의 범위 내에서 그 사무처리를 위하여 문서명의인 명의의 문서를 작성·행사한 것이라면, 비록 문서작성자가 개개의 문서 작성에 관하여 문서명의인으로부터 승낙을 받지 않았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 사문서위조 및 위조사문서행사죄는 성립하지 않는다고 할 것이다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010도15817 판결 참조).

위 법리에 비추어 상장법인의 차명주식의 명의대여자가 명의차용자에게 권리를 위임한 범위 내에 명의차용자에 대한 파산절차에 면책요청서를 작성·제출하는 행위가 포함되는지에 대하여 살피건대, 상장법인의 주주 명의를 대여한 사람은 명의차용자에게 일반적인 주주의 권한 범위 내의 행위를 포괄적으로 행사하도록 명시적 또는 묵시적으로 사전에 승낙하였다고 볼 여지가 있으나, 명의차용자가 자신의 개인 채무와 관련하여 파산절차를 진행하는 데에 명의차용자의 면책을 요청하는 내용의 서면을 제출하는 것은 일반적인 주주의 권한 범위 내의 행위라고 볼 수 없고, 이는 명의차용자가 해당 법인의 대표자 또는 지배자인 경우에도 마찬가지라고 할 것이다.

따라서 피고인 1에게 공소외 1 주식회사의 주주 명의를 대여한 공소외 9, 공소외 8, 공소외 17, 공소외 20 등 4인이 위 피고인에게 위 면책요청서의 작성까지도 포괄적으로 승인하였다고 볼 수는 없다.

특히 공소외 8은 원심 법정에서 “피고인 1의 파산, 면책사건 재판과정에서 면책요청서를 직접 작성하거나 위 면책요청의 작성에 대하여 사전에 양해를 하거나 동의한 적이 없고, 이러한 서류가 작성되어 법원에 제출된 것은 상상도 못했던 일이며(공판기록 제151쪽), 당시 피고인 1이 공소외 8에게 서류를 보여주면서 승낙을 구했더라도 날인을 하지 않았을 것(공판기록 제159쪽)” 이라고 진술하였으며, 공소외 9와 공소외 17 역시 면책요청서를 작성하거나 사전에 위 면책요청서의 작성에 동의한 바 없다는 취지로 진술하였다.

이 부분 피고인 1의 주장은 이유 없다.

라. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄에 관한 판단

1) 양도소득세 및 종합소득세의 포탈세액에 대한 사실오인 주장에 대하여

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면, 피고인 1이 공소외 2 소유의 주식이라고 주장하는 공소외 23, 공소외 24, 공소외 18, 공소외 17, 공소외 21 등 8인 명의의 ○○ 주식 중 일부는 공소외 2가 집안살림을 하면서 저축한 돈이나 공소외 22로부터 차용한 돈이 재원의 일부가 되었다고 볼 여지가 있기는 하나, 아래 사정들과 함께 피고인 1과 공소외 2의 관계, 피고인 1이 공소외 7을 통하여 차명주식을 전적으로 관리, 운용하였고, 이를 공소외 2와 거의 상의하지 않았던 점, 공소외 22의 수표 중 일부가 공소외 18의

계좌로 들어가서 차명으로 주식이 매입되었음에도 피고인 1이 이를 관리, 운용하는 과정에서 전적인 권한을 행사하였고, 이에 관하여 공소외 2가 소유자라면 당연히 행사할 것으로 예상할 수 있는 어떠한 권리행사도 하지 않았던 것으로 보이는 점, 피고인 1과 공소외 2는 세무관서와 수사기관에서 조사받으면서 친인척 등 14인 명의의 차명주식 중 일부가 공소외 2의 소유라는 언급을 한 적이 없는 점 등을 더하여 보면, 피고인 1은 자신의 필요에 따라 배우자인 공소외 2로부터 자금을 지원받아 그에 대한 전적인 처분권한을 가지고 그때그때 차명 주식 매입 등 사업 운영과 관련한 용처에 사용하였고 그 결과 취득한 차명 주식에 대하여 소유자로서 완전한 권한을 행사하여 온 것으로 보일 뿐이므로, 설령 피고인 1이 매입한 차명 주식의 재원 중 일부가 공소외 2의 예금 등에서 나온 돈이라고 하더라도 그러한 사정만으로 그 차명 주식의 실제 소유자가 공소외 2라고 보기는 어렵다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

① 공소외 2는 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 공소외 3 등이 자신과 피고인 1에게 돈을 주었는지 묻는 질문에 대하여, 1998년경부터 모친 공소외 3이 2006년 간암으로 사망하기 전까지 공소외 3으로부터 ▷▷교회 및 기도원의 건축 현금 사용 명목으로 수표 및 현금 합계 18억 원가량을 받았고, 시당숙인 공소외 4로부터 잡비 등 명목으로 수표 및 현금 합계 2억 5천만 원 정도를 받았다고 진술하였다.

② 피고인 제출의 증 제11호증의 9~19(이하 '피고인 제출의'는 생략한다)에 의하면, 공소외 2는 1993년경부터 공소외 34 주식회사에 노후복지연금보험, 새가정복지보험5년형, 그린행복연금보험(행복형) 등 보험상품에 가입한 후 그 무렵부터 보험료를 납입하여 왔고 1998. 6. 17.에 만기가 된 보험상품 등을 해지하여 총 462,950,127원에 이르는 보험금을 수령하였다.

공소외 2는 수령한 위 보험금을 주된 재원으로 하여 1998. 6. 18 슈퍼재테크Ⅱ보험(증 제11호증의 35)에 가입한 후 일시금으로 5억 원을 납입하였고, 슈퍼재테크Ⅱ보험(증 제9호증의 34)에 가입하여 1998. 6. 16. 일시금으로 5,000만원을 납입하였으며 슈퍼재테크 보험(적립형)에 가입하여 1998. 6.부터 2003. 5.까지 60개월 동안 매월 300만원씩을 납입하였다.

공소외 2는 2003. 6. 25. 위 보험상품들을 해지하여 총 549,474,035원의 보험금을 수령하였다.

③ 공소외 2는 위와 같이 수령한 549,474,035원의 보험금 중, 2003. 7. 30. 101,200,000원, 같은 해 8. 5. 150,000,000원, 같은 해 8. 12. 150,000,000원 합계 401,200,000원을 출금하였는데(증 제12호증 공소외 2의 우리은행 통장거래내역), 공소외 23 명의의 ☆☆증권 계좌(계좌번호 1 생략)에 2003. 7. 30.자로 100,000,000원이, 같은 해 8. 5.자로 150,000,000원이 입금되었고, 공소외 24 명의의 ▽▽증권 계좌(계좌번호 2 생략)에 같은 해 8. 12.자로 150,000,000원이 입금되었다.

공소외 2가 보험금을 출금한 날과 같은 날에 유사한 액수의 금원이 위와 같이 공소외 23, 공소외 24의 계좌에 입금되었는바, 보험금 출금액이 공소외 23, 공소외 24의 계좌에 입금된 바로 그 돈이라는 점이 계좌로 연결되지는 않는다.

공소외 23의 위 계좌를 통해 공소외 1 주식회사 주식 482,050주가, 공소외 24의 위 계좌를 통해 공소외 1 주식회사 주식 278,000주가 매입되었다.

④ 공소외 2의 지인인 공소외 22는 2004. 1. 5. ♡♡은행◎◎◎◎지점에서 1억 원짜리 자기앞수표 5장을 발행하였는데 그 중 수표 1장(수표번호 생략)이 2004. 1. 7. 공소외 18 명의 ▽▽증권 계좌(계좌번호 3 생략)로 입금되었다.

이에 대하여 피고인 1은 공소외 22의 위 수표 중 나머지 4장은 공소외 17의 차명계좌에 1장, 공소외 21의 차명계좌에 3장이 입금되었다고 주장하나, 공소외 18 명의 계좌 외에 공소외 17, 공소외 21의 계좌에 입금된 4억 원의 수표가 공소외 22의 계좌에서 나온 것임을 증명할 객관적인 자료는 없다.

이 부분과 관련하여 공소외 2는 당심에서, 남편인 피고인 1이 돈이 있으면 공소외 1 주식회사 주식을 샀으면 좋겠다고 하여 공소외 22로부터 수표 5장 5억 원을 빌려 남편에게 전달하여 주었는데, 누구 이름으로 얼마의 주식을 샀는지는 모른다는 취지로 진술하였다.

⑤ 공소외 2는 2003. 4. 16. ♡♡은행 실속단기회전 정기에금을 해지하여 10억 원을 수령하였는데(증 제13호증), 이후인 2003. 8. 21.경 장남인 공소외 25 명의 계좌에 8억 5,000만 원, 공소외 26 명의 계좌에 6억 5,000만 원이 각 입금되었고, 위 각 계좌에서 2003. 8. 21. 공소외 24 명의 ▽▽증권 계좌로 1억 원, 2003. 8. 28. 공소외 21 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 5천만 원, 2003. 9. 15. 공소외 17 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 5천만 원, 2003. 9. 23. 공소외 18 명의 ▽▽증권 계좌로 2억 3천만 원, 2003. 10. 12. 공소외 27 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 2천만 원, 2003. 10. 13. 공소외 28 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 3천만 원, 2003. 10. 22. 공소외 5 명의 ▽▽증권 계좌로 2억 2천만 원이 각 이체되었다.

이체된 각 금원은 합계 15억 원 상당의 ○○주식을 매입하는 데 사용되었다.

피고인 1은 공소외 2의 위 정기에금 해지금 10억 원이 아들들인 공소외 25, 공소외 26의 계좌를 거쳐 공소외 24, 공소외 21, 공소외 17, 공소외 18 명의 증권계좌로 입금된 것이라고 주장하나, 이러한 계좌의 연결을 입증할 만한 객관적인 자료는 없다.

⑥ 위와 같이 공소외 23, 공소외 24, 공소외 18, 공소외 17, 공소외 21, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 5 명의 차명 주식계좌를 통해 위와 같이 2003년 공소외 1 주식회사 주식이 매입된 이후 피고인 1에 의해서 매년 계속하여 상당한 수량의 동종 주식이 추가로 매입되었고, 이어 2009년부터 2011년까지 사이에 대부분의 차명 주식이 모두 처분되었다.

피고인 1은 위 8인을 포함하여 친인척 등 14명의 차명계좌를 통해 보유하고 있는 공소외 1 주식회사의 주식들을 공소외 7을 통하여 일괄적으로 관리하여 왔고, 특히 2013. 4. 16. 공소외 7을 통해 공소외 18 및 공소외 27 명의로 보유 중인 공소외 1 주식회사 주식을 매각하여 그 매각대금 중 1,647,000,000원을 피고인 2가 횡령한 금액을 변제하는데 사용하는 과정에서 공소외 2에게 이러한 주식의 처분에 관하여 전혀 상의하지 않았고, 차명 주식 중 어느 주식을 선택하여 매도할 것인지의 문제를 공소외 7에게 전적으로 위임하여 처리하였다.

⑦ 공소외 2는 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 ○○그룹의 사업에는 관여한 바가 없고 별도의 수익활동에 종사한 적이 없다고 진술하고 있고, 2015. 7. 15.경 "자기 명의로 되어 있는 재산이 뭐가 있는지, 자기가 공소외 19 회사의 주식을 소유하고 있는지에 대하여 전혀 모르고 관여한 바가 없으며, 만약 자신 명의의 재산이 있다면 그것은 모두 피고인 1이 알아서 한 것으로 생각한다"고 진술하였다(증거기록 6529쪽). 피고인 1 역시 검찰 조사에서 "공소외 2는 차명주식에 대해서 알지 못하고 제가 알아서 공소외 7을 시켜서 처리한 것이다.

"거나 "종교적인 신념 때문에 제 것이 아니라고 설명해 온 것인데, 차명 재산을 혼자서 관리, 수익, 처분해왔기 때문에 법적으로는 제가 소유하는 것이 맞다는 것을 모두 인정한다.

"고 진술하였다(증거기록 8632쪽).

2) 증여세 포탈에 관한 사실오인 주장에 대하여

사기 기타 부정한 행위로 조세를 포탈함으로써 성립하는 조세포탈범은 고의범이지 목적범은 아니므로 피고인에게 조세를 회피하거나 포탈할 목적까지 가질 것을 요하는 것이 아니며, 이러한 조세포탈죄에 있어서 범의가 있다고 함은 납세의무를 지는 사람이 자기의 행위가 사기 기타 부정한 행위에 해당하는 것을 인식하고 그 행위로 인하여 조세포탈의 결과가 발생한다는 사실을 인식하면서 부정행위를 감행하거나 하려고 하는 것이다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도667 판결). 또한 조세포탈죄에서 '사기 기타 부정한 행위'란 조세의 포탈을 가능하게 하는 행위로서 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위, 즉 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 또는 현저하게 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적 행위를 말하는 것이므로, 어떤 다른 행위를 수반함이 없이 단순한 세법상의 신고를 하지 아니하거나 허위의 신고를 함에 그치는 것은 이에 해당하지 않는다 할 것이나, 과세권자가 조세채권을 확정하는 부과납부방식의 소득세와 증여세에 있어서 납세의무자가 조세포탈의 수단으로서 미신고·과소신고의 전(후)단계로서 '적극적인 소득은닉행위'를 하는 경우에 '사기 기타 부정한 행위'에 해당한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도667 판결, 대법원 2007. 8. 23. 선고 2006도5041 판결 등 참조).

원심 판시 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인 1은 이 부분 증여가 있기 이전에 금융기관에 대한 수백 억원 규모의 연대보증채무의 추심을 회피하기 위하여 십수 년간 공소외 1 주식회사의 주식 등을 차명으로 보유하여 오면서 그 명의와 자산의 형태를 계속적으로 변경하여 오다가 2010년 6월경 회계법인에 의뢰하여 '○○그룹 지배구조 선진화 프로젝트'라는 제목의 용역보고서를 받아보는 과정에서 이미 주식의 명의신탁과 관련하여 조세 회피의 목적이 인정될 수 있는지 검토하였던 점(증거기록 16권 8993쪽), 피고인 1은 이와 같은 경위로 오랜 기간 차명으로 관리, 보유하여 오던 공소외 18, 공소외 27 명의 주식을 차명 상태에서 처분하여 명의대여자 명의의 계좌에서 인출한 수표로 공소외 26 계좌로 송금하고, 무기명양도성예금증서를 차명인인 공소외 5 명의로 해지하여 그 인출금을 공소외 5 명의로 공소외 26 계좌로 송금하는 방식으로 증여행위를 함으로써 위와 같은 송금이 자신과 전혀 무관하게 보이도록 한 점, 앞서 본 바와 같은 전체 차명자산의 보유 경위, 처분 방법, 처분한 대금의 처리 방식, 피고인 1의 나이, 경력 등에 비추어 보면, 피고인 1이 증여세 포탈의 고의를 가지고, '사기 기타 부정한 행위' 증여세를 포탈한 것임을 넉넉히 인정할 수 있다.

피고인 1이 조세를 회피하거나 포탈할 적극적인 목적을 가지고 위와 같은 행위를 하였다기보다는, 연대보증채무를 회피하기 위하여 오랜 기간 차명으로 자산을 보유하여 오다가 이 사건 파산, 회생절차를 거친 때로부터 얼마 지나지 않은 시점이다보니 차명 자산의 보유 사실을 드러낼 수 없어 위와 같이 차명으로 주식과 무기명 양도성예금증서를 처분하고 제3자의 이름으로 공소외 26에게 송금행위를 한 사정이 엿보이기는 하나, 그렇다고 하여 위 피고인의 위와 같은 행위가 '사기 기타 부정한 행위'에 해당하지 않는다고거나 위 피고인에게 조세포탈의 고의가 없었다고 할 수는 없다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

3. 피고인 1 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단

파산·회생 제도는 법원이라는 공적기관이 개입하여 채무자의 도산으로 발생하는 채권자들의 피해와 사회적 충격을 최소한에 그치도록 하면서도 경제활동 과정에서 여러 가지 사정으로 채무초과 상태에 빠진 선의의 채무자에게 채

무 감면 등의 방법으로 재기의 기회를 주는 제도이다.

다만 선의의 채무자를 구제하는 과정에서 많은 적든 채권자들의 희생이 따르게 마련이므로, 파산·회생절차는 채무자의 도산 경위와 재산내역, 선의성 등에 대한 엄격한 심사 아래 진행되어야 하며, 파악된 파산재단 또는 채무자 재산의 확보와 그 분배는 반드시 공평, 적정하게 이루어져야 한다.

그러나 법원의 직권에 의한 조사에는 일정한 한계가 있으므로, 결국 파산·회생 제도가 원래의 취지대로 선의의 채무자에게 재기의 기회를 주고 그 채권자들에게도 공평한 분배의 기회를 주어 사회 전체의 손해를 최소화하려는 본래의 목적을 달성하기 위하여는, 채무자 자신의 신의성실에 따르는 충실한 재산신고에 기댈 수밖에 없는 면이 있다.

피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 시작되기 전부터 이 사건 회생절차 개시신청 당시까지 수십 년에 걸쳐 ○○그룹을 경영하면서 얻은 수익과 장모 등 친인척으로부터 지원받은 자금을 재원으로 제3자의 명의를 빌려 부동산, 주식, 예금채권 등을 취득함으로써 다액의 차명 재산을 형성·관리하여 왔고(월급여 외에 위 피고인의 실명으로 된 자산은 없었던 것으로 보인다), 차명으로 취득한 공소외 1 주식회사 주식을 기반으로 ○○그룹을 지배하여 왔는바, 이는 ○○그룹 기업개선작업이 마무리되었을 때 면책되지 않은 채 남아 있던 대규모의 연대보증채무의 부담을 회피하면서 ○○그룹의 지배를 계속하고자 하는 의도로 보인다.

피고인 1은 이러한 비정상적인 자산운영 및 회사지배에 그치지 않고, 위 연대보증채무의 속박에서 완전히 벗어나 ○○그룹에 대한 자신 및 가족들의 지배를 양성화하고자, 위와 같은 대규모 차명 재산의 존재를 완전히 숨긴 채 단지 급여 채권만 가지고 있어 수백 억 원대의 연대보증채무를 감당할 수 없다는 허위의 내용으로 파산·회생절차의 개시를 신청하였다.

기업개선작업 종료 후 이 사건 회생절차개시 당시까지 피고인 1이 취득하거나 보유형태를 변경한 차명 재산 중 수사과정에서 드러난 것만 400~500억 원대에 이르고, 피고인이 회생절차를 통해 채무를 면제받음으로써 얻은 재산상 이익도 약 260억 원에 이른다.

피고인 1은 위와 같이 면제받은 약 260억 원의 채무가 자신의 주채무가 아니라 전액 ○○그룹 계열사를 위한 연대보증채무로서 1998년경 외환위기 사태가 발생하면서 그룹의 회장으로서 불가피하게 부담하게 된 것이며, 그 뒤 오랜 기간 동안 원금보다 더 많은 이자가 붙고 여러 추심기관에 전전양도되는 과정을 거쳐온 형식상, 수치상의 채무일 뿐이므로 사실상 채권자들의 피해가 크지 않고, 당해 채무의 발생과 관련하여 위 피고인이 개인적으로 이익을 얻은 것은 없다고 주장한다.

그러나 피고인 1의 차명 재산 대부분은 본인이 ○○그룹의 지배자로서 그 경영활동을 통하여 창출한 수익을 기반으로 형성된 것이고, ○○그룹 계열사의 운영자금을 마련하는 과정에서 위 피고인이 연대보증을 한 것이므로, 위 피고인의 연대보증을 통한 운영자금조달과 위 피고인의 재산 형성 및 축적은 서로 떼려야 뗄 수가 없는 관계에 있고, 피고인 1이 위 연대보증채무를 통하여 개인적으로 이익을 본 것이 없다고 할 수는 없는 것이다.

또한 ○○그룹이 기업개선작업을 성공적으로 마치고 재기할 수 있었던 것은 ○○그룹에 대한 기업개선작업 과정에서 피고인 1이 자신의 명의로 된 상당한 규모의 재산을 ○○그룹에 헌납한 것도 그 토대의 일부가 되었지만, 그보다는 대규모의 공적자금이 투입되고 채권자인 금융기관들의 희생 아래 ○○그룹의 부채가 감면된 것이 주요한 기반이 된 것인바, 공적자금의 투입으로도 상쇄되지 않은 금융기관의 ○○그룹 계열사들에 대한 채권이 피고인 1의 연대보증채무로 남게 된 것임에도 이 채권이 부실화하여 여러 추심기관에 전전양도되었다는 이유로 이를 형식적인 수치상의 채권에 불과하다고 할 수는 없다.

더구나 위 피고인에 대한 연대보증채무가 십수 년간 원금을 초과하는 이자가 발생하여 고액의 부실채무가 된 것도 채무자인 피고인 1이 이를 전혀 변제하지 않은 채 자신의 모든 재산을 차명화하여 채권자들의 집행을 곤란하게 하였던 기 때문인 마당에, 피고인 1이 위 연대보증채무를 형식적인 수치상의 채권이라고 주장하는 것은 도저히 수긍할 수 없는 태도이다.

피고인 1은 면책결정을 받는다 하더라도 "관념상의 연대보증채무"가 소멸할 뿐 위 피고인에게 실질적인 이득이 발생하는 것도 아니어서 "자신의 이익을 도모하고 채권자를 해할 목적으로" 차명 재산을 취득하거나 회생 및 면책신청을 할 이유도 필요도 없고, 당시 실무를 진행했던 공소외 7 부사장과 담당변호사가 알아서 진행하는 대로 방임해 두었을 뿐이라고 주장하지만, 원심 및 당심에서 적법하게 채택, 조사한 증거에 의하면 피고인 1은 이 사건 파산 및 회생 절차를 진행하는 과정에서 자금담당 임직원을 동원하고, 변호사, 회계사 등 전문가의 도움을 받아 나름 계획적이고 체계적으로 차명 재산을 관리하고 수십억 원에 이르는 조세를 포탈하였으며, 그 범행과정에서 단순히 임직원들로부터 보고를 받기만 한 것이 아니라, 회생법원에 직접 출석하여 허위 진술을 하는 등 적극적으로 채권자들과 법원을 기망하는 데 관여하였음을 알 수 있다.

피고인 1의 위와 같은 사기파산 및 사기회생 범행은 선의의 채무자로 가장하여 파산·회생제도를 악용한 것일 뿐만 아니라 범행수법이나 피해의 규모 면에서 유사 사례를 찾아보기 어려울 정도로 파산·회생제도 자체에 대한 신뢰에 큰 충격을 주었다.

그로 말미암은 피해는 위 피고인의 채권자들에게만 국한되는 것이 아니라 진정으로 파산·회생제도의 도움을 받고자 하는 경제주체들에게까지 미칠 것으로 보인다.

그런데도 피고인 1은 이 사건에 대한 수사가 시작되자 명의대여자에게 허위진술을 하도록 하는 등 증거은폐를 기도하였고, 파산 및 회생절차에서 비록 위 피고인이 직접 지시한 것은 아니지만 공소외 7이 허위 채권을 꾸며내 자신의 급여 채권에 채권압류 및 전부명령을 받는 방법으로 이를 은닉하는 것을 알면서도 이를 내버려 두기도 하였다.

피고인 1은 허위의 회생채권 7억 원에 대한 배당금 54,252,003원을 피해자들 앞으로 공탁한 이외에 피해자들의 피해 회복을 위하여 실질적인 노력을 전혀 기울이지 않고 있고, 공소외 1 주식회사 주식의 처분대금 등에 관하여도 그 사용처를 명확히 밝히지 않은 채 그중 상당액을 회생절차 과정에서 급히 설립한 공소외 10 재단에 출연함으로써 채권자들의 추심을 어렵게 하고 있는바, 현재 수산업협동조합중앙회, 예금보험공사 등의 채권자들은 피고인 1에 대하여 민사소송을 제기하였고, 위 피고인이 설령 채무를 변제한다 하더라도 처벌을 원한다는 의사를 표시하고 있다.

이러한 내용을 모두 살펴볼 때 피고인 1의 이 사건 사기파산, 사기회생 및 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 등의 범행은 죄질이 매우 좋지 않고, 피고인 1에게 그에 따르는 형사책임을 엄중히 묻지 않을 수 없다.

다만 피고인 1에게는 다음과 같은 유리한 정상도 있다.

① 피고인 1은 이 사건 범죄사실 중 조세포탈 부분은 사실관계를 대체로 인정하면서 상당 부분 범행을 자백하며 반성하는 태도를 보이고 있다.

이 부분 범행은 위 피고인이 적극적으로 조세를 포탈할 목적에서 저지른 것이라기보다는 오랜 세월 차명으로 재산을 보유, 관리하며 ○○그룹을 운영하다보니 이에 수반하여 불가피하게 발생한 것인 면이 있고, 특히 증여세 포탈행위는 아들인 피고인 2의 횡령금을 서둘러 갚으려는 과정에서 발생한 것이고, 위 피고인이 포탈한 세금 대부분을 납부

하였거나 그에 대한 담보를 제공한 점에서, 그 동기와 범행 이후의 사정에 다소나마 참작할 점이 있다고 보인다.

② 위 피고인이 파산절차에서 위조하여 제출한 면책요청서는 위 피고인이 직접 위조를 지시하거나 주도한 것은 아닌 것으로 보이고 법원의 면책 여부 결정에 큰 영향을 주었다고 보기 어려우며 실제로 피고인에게 면책결정이 내려 지지도 않았다.

③ 한편 피고인 1은 자수성가한 기업인으로서 오랜 기간 ○○그룹을 성공적으로 이끌었고, ○○그룹의 기업개선작업을 원만히 종료한 다음 지속적인 성장을 일구어 냄으로써 우리나라의 섬유·패션산업의 발전에 많은 기여를 하였고, 종교적인 신념에 따라 교회를 통한 사회 봉사활동에 많은 관심을 기울여 왔다.

④ 두 차례의 벌금형을 선고받은 것 외에는 별다른 전과가 없고, 현재 75세의 고령으로 건강상태가 그리 좋지 못하다는 점도 고려의 대상이다.

피고인 1에 대한 이러한 모든 정황과 함께 나이, 성행, 환경, 가족관계, 범죄의 동기, 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 모든 양형의 조건을 참작하여 보면 원심이 위 피고인에게 선고한 징역 6년 및 벌금 50억 원의 형은 적정하며, 너무 가볍다거나 또는 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않는다.

4. 직권판단 : 피고인 2에 대한 부분

수개의 업무상횡령 행위가 포괄하여 일죄로 되기 위해서는 피해법익이 단일하고, 범죄의 태양이 동일하며, 단일 범의의 발현에 기인하는 일련의 행위라고 인정되어야 한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009도8265 판결 등 참조).

원심은 피고인 2의 2010. 1.경 47억여 원 횡령행위와 2012. 10.경 28억 원 횡령행위를 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(제3조 제1항 제1호)의 포괄일죄로 의율하였다.

그런데 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 2010. 1.경 47억 원 횡령행위는 피고인 2가 공소외 1 주식회사의 자금을 이용하여 개인적인 주식투자를 할 생각으로 공소외 1 주식회사 자금 4,778,082,200원을 계열사인 공소외 32 주식회사에 대여하는 형식을 취하여 위 돈을 ▽▽증권 등의 차명계좌로 송금받아 횡령한 범행인 사실, ② 2012. 10.경 28억 원 횡령행위는, 피고인 2가 위와 같이 47억여 원을 횡령하여 주식투자를 하다가 상당한 손실을 입게 되자 이를 만회하여 공소외 1 주식회사에 대한 차용금채무를 변제할 목적으로 코스닥 상장회사인 공소외 29 주식회사의 주식을 매수하여 경영권을 양수하는 계약을 체결하고, 그 대금을 마련하기 위하여 다시 공소외 1 주식회사 자금 28억 원을 계열사인 공소외 30 주식회사에 대여하는 형식으로 빼돌린 다음 공소외 29 주식회사 주식 양도인 앞으로 송금하여 횡령한 범행인 사실을 인정할 수 있다.

위 두 개의 횡령행위는 피고인 2의 개인적인 투자자금을 마련할 목적으로 공소외 1 주식회사가 계열사에 자금을 대여하는 형식을 취하여 돈을 횡령하였다는 점에서 유사한 점이 있기는 하나, 위 각 범행일 사이에는 2년 9개월가량의 간격이 있고, 피고인 2가 위 횡령행위에 동원한 계열사나 관련 차명계좌가 다르며, 각 범행의 동기나 횡령한 돈의 사용처인 투자의 대상 및 투자의 양태에도 차이가 있어, 그 전체가 단일하고 계속된 범의 아래 저질러진 일련의 행위라고 보기 어려운 점이 있다.

따라서 위 각 횡령행위는 포괄일죄로 의율할 수는 없고, 이를 실체적 경합범으로 보아 그 횡령액수에 따라 각각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호를 적용하여야 한다.

법원이 동일한 범죄사실을 가지고 포괄일죄로 보지 아니하고 실체적 경합관계에 있는 수죄로 인정하였다고 하여도, 이는 죄수에 관한 법률적 평가를 달리한 것에 불과할 뿐이지 소추대상인 공소사실과 다른 사실을 인정한 것도 아니고, 또 피고인의 방어권행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없어서 불고불리의 원칙에 위반되는 것이 아니다 (대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5996 판결 등 참조). 그러므로 공소장변경 없이 위 각 횡령범행을 실체적 경합범으로 처벌하기로 하는바, 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분은 파기를 면할 수 없다.

5. 결론

따라서 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분은 앞서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인 2의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인 1에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 대하여

이 사건 차명 재산은 피고인 1이 파산·회생·면책을 신청하기 훨씬 전에 장모 공소외 3과 당숙 공소외 4로부터 교회를 위해 쓰라는 취지로 상당한 재산을 위탁받음에 따라 위 피고인이 장차 교회를 위하여 사용할 목적으로 별도로 유지·관리해 오던 것이었고 피고인 1이 회사에 대한 경영권 회복 등 자기의 이익을 도모하기 위하여 계획적으로 조성한 것이 아니다.

피고인 1은 위 차명 재산을 개인의 재산으로 여기지 않았고, 그 위탁취지와 조성목적에 따라 사용하기 위하여 외부에 공개하지 않은 채 보존해 오면서 실제로 교회에 100억 원대의 현금을 하였는바, 이미 형성되어 있던 차명 재산을 파산 및 회생절차에서 소극적으로 공개하지 않은 것을 들어 위 죄에서 규정하는 '재산의 은닉'에 해당한다고 할 수 없다.

또한, 피고인 1의 공소외 5, 공소외 6에 대한 합계 7억 원의 채무부담행위는 파산신청 및 파산선고 훨씬 전인 2005년 9월경 또는 2007년 3월경 이루어진 일로서 그 시기나 규모에 있어 채권자를 해할 목적으로 행해진 것으로 단정할 수 없고 이 사건 파산선고와 인과관계가 있다고 할 수도 없다.

나) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 등에 대하여

파산 및 회생절차가 갖는 직권성 등에 비추어 볼 때 피고인 1이 ○○ 임직원들로부터 허위 내용의 확인서를 작성받아 법원에 제출하거나 공소외 7이 진실한 채권자인양 채권단 관계인 집회에 출석하여 피고인 1에 대한 회생계획안에 동의해달라는 취지로 채권자들에게 요구한 것을 소송사기에 있어서의 기망행위로 볼 수 없고, 위와 같은 행위와 채권자들의 회생계획안 의결 또는 법원의 회생계획 인가결정 사이에 인과관계가 있다고 보기도 어렵다.

피고인 1이 공소외 7에게 위와 같은 행위를 하라고 지시한 일도 없다.

또한 이 부분 사기죄는 위 채무자회생및파산에관한법률위반죄와 법조경합 관계에 있으므로 이를 실체적 경합으로 판단한 원심 판결에는 법리오해의 위법이 있다.

다) 사문서위조 및 위조사문서행사죄에 대하여

이 사건 각 면책요청서의 작성명의자들은 피고인 1의 부탁을 받고 차명 주주가 되는 것을 승낙한 사람들로서 승낙과 동시에 피고인 1에게 주주로서의 모든 행위를 포괄적으로 위임한 사람들이므로, 이 부분 문서 작성은 명의인들의 포괄적 승인 내의 행위로 파악되어야 한다.

라) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄에 대하여

양도소득세 및 종합소득세 포탈의 점과 관련하여, 피고인 1이 관리한 공소외 1 주식회사의 차명주식 중 일부는 피고인 1의 처인 공소외 2가 보험금, 차용금, 정기예금의 해지금 등 자신의 자금을 재원으로 하여 취득한 것이고 단지 피고인 1이 차명계좌를 통해 이를 관리하였을 뿐이므로 위 공소외 2 소유의 주식 거래에서 발생한 양도소득세와 종합소득세 부분은 피고인 1에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄의 포탈세액에서 제외되어야 한다.

증여세 포탈의 점과 관련하여, 피고인 1은 피고인 2가 회사로부터 차용한 돈을 급히 변제하기 위한 목적으로 자신이 보유 중이던 차명 재산을 처분하여 피고인 2로 하여금 위 차용금을 일시적으로 갚도록 한 것이므로 증여세 포탈의 고의가 있었다거나 '사기 기타 부정한 행위'로 증여세를 포탈한 것이라고 할 수 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 6년 및 벌금 50억 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사 : 양형부당

피고인 1에 대한 원심의 형(징역 6년 및 벌금 50억 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

가. 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 관한 판단

1) '재산의 은닉'에 해당하지 않는다는 주장에 대하여

사기파산죄, 사기회생죄에서의 '재산의 은닉'은 재산의 발견을 불가능하게 하거나 곤란하게 만드는 것을 말하고, 재산의 소재를 불명하게 하는 경우뿐만 아니라 재산의 소유관계를 불명하게 하는 경우도 포함한다.

그러나 채무자가 법원에 파산신청을 하면서 단순히 소극적으로 자신의 재산 상황을 제대로 기재하지 아니한 재산목록 등을 제출하는 행위는 위 죄에서 말하는 '재산의 은닉'에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도 6950 판결, 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009도4008 판결 등 참조).

원심 및 당심 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 피고인 1이 이 사건 파산 및 회생절차를 전후하여 차명으로 보유하고 있던 재산을 이용하여 다시 다른 사람 명의로 주식이나 무기명 양도성예금증서 등을 취득하는 것은 적극적으로 재산의 소유관계를 불명하게 하여 재산의 발견을 불가능하게 하거나 곤란하게 만드는 '재산의 은닉'에 해당한다고 판단할 수 있다.

즉, 피고인 1은 ○○그룹의 기업개선작업 무렵부터 차명으로 보유하고 있던 유동자산을 활용하여 차명으로 공소외 1 주식회사의 주식, 전환사채, 무기명국민주택채권, 공소외 19 회사에 대한 대여금채권 등을 취득하여 보유하다가 이 사건 파산 및 회생절차를 전후하여 2006년 말경부터 2010년까지 사이에 60억 원대의 공소외 8, 공소외 9 명의 전환사채를 공소외 1 주식회사의 주식으로 전환하고, 지인들 명의 또는 공소외 19 회사 명의로 공소외 1 주식회사 주식을 추가로 취득하였으며, 무기명국민주택채권을 매각하고 60억 원 상당의 CD를 구입하였고, 공소외 9 명의로 보유하고 있던 공소외 1 주식회사 주식(42억 원 상당)을 새로 설립한 공소외 10 재단에 출연하였는바, 이와 같이 기존에 보유하던 차명 재산의 명의를 바꾸거나 이를 처분하여 새로운 형태의 자산을 차명으로 취득하는 것은 이전보다 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하는 행위이고 적극적으로 재산의 소유관계를 불명하게 하는 행위로서 위 법률 조항이 말하는 “재산의 은닉”에 해당하며, 위 피고인의 주장과 같이 이미 형성되어 있던 차명 재산을 파산 및 회생절차에서 소극적으로 공개하지 않은 것에 불과하다 할 수는 없다.

이와 결론을 같이 하는 원심의 판단은 정당하다.

- ① 피고인 1의 채무 내역 : 피고인 1은 1998년경 시작된 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 종료될 무렵인 2003. 5.경 ○○그룹 계열사들의 금융기관 대출채무 약 1,328억 원에 대한 연대보증채무를 부담하고 있었고, 그 후 2007년경까지 약 800억 원 상당의 보증채무를 추가로 부담하였다.

당시 피고인 1은 기업개선작업을 신청하면서 자신의 명의로 보유 중인 재산 전부인 공소외 1 주식회사 주식 및 부동산 합계 90억 원 상당을 공소외 1 주식회사에 증여하였기 때문에 위와 같은 채무는 본인 명의로 보유하고 있던 재산만으로는 도저히 감당할 수 없는 규모였다(피고인 1 소유 차명 재산의 정확한 규모를 알 수는 없으나, 기록상 드러난 부분을 고려하더라도 위 채무액에는 미치지 못할 것으로 보인다). 그뿐만 아니라 피고인 1은 위 연대보증채무에 기하여 2001. 5.경부터 2008. 2.경까지 14회에 걸쳐 채권자들로부터 민사소송을 당하고, 9회에 걸쳐 급여 등에 대한 가압류, 채권압류 및 전부명령을 받았다.

이처럼 이 사건 차명 재산 형성 당시 피고인 1에게는 이미 파산원인 또는 회생절차의 개시원인이 존재하였고, 충분히 파산절차 또는 회생절차 개시가 예상되는 상황이었으며(실제로 피고인 1에 대한 채권자인 공소외 11 주식회사가 피고인 1에 대하여 파산신청을 하였다), 이와 같은 상황은 피고인 1에 대한 파산절차 또는 회생절차가 개시될 때까지 계속되었다.

- ② ○○그룹 기업개선작업 무렵 피고인 1의 차명 재산 내역 : 피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 시작될 무렵 공소외 39 회사 사업 등에 투자하기 위하여 △△△△△ 등 세 개의 회사를 세워(대주주는 위 피고인의 처인 공소외 2) 상당한 금액을 투자하다가(증거기록 제19권 10934~10935쪽), 이를 청산하고 그 자산 대부분을 1997. 12.경 차명으로 인수한 공소외 12 주식회사(당시 상호는 ‘공소외 13 주식회사’임, 이하 ‘공소외 12 회사’라고 한다)에 넘겼다.

피고인 1은 공소외 12 회사를 운영하면서 1998년 상반기에 공소외 8, 공소외 9 등 6명의 이름을 빌려 123억 원의 유상증자를 실시하였고, 이후 2005. 4. 30. 위 법인을 해산하면서 청산배당을 하였는데, 공소외 8 앞으로 세금 공제 후 49억여 원이, 공소외 9(공소외 31 주식회사 회장) 앞으로 17억여 원이 배당되었으며, 그밖에 공소외 6, 공소외 14(□□일보 부회장), 공소외 15(위 피고인의 처남), 공소외 16(위 피고인의 지인) 등의 앞으로 합계 107억여 원이 배당되었다.

이처럼 피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 진행될 당시 100억 원 대의 차명 부동산 이외에도 차명으로 상당한 액수의 유동자산을 보유하고 있었다.

③ 2007. 12. 24.자 피고인 1의 파산신청 무렵의 자산 변동

㉠ 공소외 1 주식회사 주식의 매입 : 피고인 1은 2003년부터 2007년 사이에 공소외 17, 공소외 18, 공소외 5, 공소외 6 등 친인척, 회사 직원 등 14명의 이름을 빌려 96억여 원을 투입하여 공소외 1 주식회사의 주식 2,749,585주를 매입하였고, 이와 별도로 2001. 4. 24.경 페이퍼컴퍼니인 공소외 19 주식회사(이하 '공소외 19 회사'라고 한다)를 차명으로 설립하여 공소외 19 회사 명의로 2003년 공소외 1 주식회사 주식 174,419주를 8억여 원에, 2005년 775,349주를 23억여 원에 각각 매입하였다.

피고인 1은 공소외 8과 공소외 9 명의로 위와 같이 받은 공소외 12 회사의 청산배당금 합계 60억여 원으로 2005. 7.경 위 두 사람의 명의를 빌려 공소외 1 주식회사의 전환사채를 매입하였고, 이어 2006. 7.부터 2006. 12. 사이에 전환권을 행사하여 공소외 8과 공소외 9 명의로 공소외 1 주식회사의 주식을 취득하였다.

㉡ 공소외 19 회사에 대한 대여금 채권 : 피고인 1은 2005. 10. 10.경 공소외 6 명의를 빌려 공소외 19 회사에 14억 5,000만 원을, 2005. 11. 10. 공소외 5의 명의를 빌려 공소외 19 회사에 28억 원을 각각 대여하여 대여금 채권을 취득했다.

그 밖에 2004년부터 2005년 사이에 공소외 19 회사에 공소외 2 등 명의로 56억 5,000만 원가량의 돈이 차입금 형식으로 들어갔다(피고인 1은 수사기관에서 위 56억여 원은 피고인의 처와 아들들이 2002년경 케이블티비 ◇◇◇에 6억여 원을 투자하였다가 1년 후 60억여 원에 매각하면서 발생한 수익금이 공소외 19 회사에 들어간 것이라고 진술하였다).

㉢ 무기명 양도성예금증서(CD)의 매입 : 피고인 1은 2005년부터 2006년 사이에 현금 50억여 원을 투입하여 무기명국민주택채권을 매입한 다음 만기인 2008. 5.부터 2008. 7. 사이에 이를 매각하여 60억여 원을 수령하였고, 이 돈으로 무기명 양도성예금증서(CD)를 매입하였다(증거기록 11219쪽).

④ 2010. 2. 5.자 피고인 1의 회생신청을 전후한 시기의 자산 변동

피고인 1은 2007년부터 2012년 사이에 친인척 등 14인의 차명으로 보유하고 있던 공소외 1 주식회사의 주식을 거의 다 처분하여 현금화하였고, 2008년에는 공소외 19 회사 명의로 공소외 1 주식회사의 주식 8,547,882주를 약 111억 1,200만 원 상당에 매입하였다.

피고인 1은 자신에 대한 회생절차가 진행 중이던 2010. 6. 23. 공소외 10 재단을 설립하고 공소외 9 명의로 있던 공소외 1 주식회사 주식 2,830,180주(42억 원 상당)를 위 재단에 출연하였고, 회생절차가 종료된 후인 2012. 9. 25.경 공소외 8 명의로 되어 있던 공소외 1 주식회사 주식 8,490,560주는 공소외 19 회사가 90억 원에 매수하는 형식을 취하여 공소외 9, 공소외 8 명의로 되어 있던 주식의 차명 관계를 사실상 해소하였다.

당시 위 피고인은 위 매매대금 90억 원 중 60억 원은 공소외 10 재단에 출연하였고, 공소외 8에게는 약 13억 원을 주었다.

피고인 1은 2012. 1.경 공소외 6, 공소외 5, 공소외 2 등의 명의로 위와 같이 가지고 있던 공소외 19 회사에 대한 대여금 채권 전부를 출자금으로 전환하여 공소외 19 회사의 주식을 취득하였다.

- ⑤ 파산 및 회생절차에서 피고인 1이 보인 태도 : 피고인 1은 파산 또는 회생절차 개시신청을 하면서 위와 같이 보유하고 있는 자신의 차명 재산에 관한 사실 일체를 숨긴 채, 2010. 2. 5. 서울중앙지방법원에 「2010년 당시 피고인 1이 부담하고 있는 채무는 연대보증채무 72,671,000,000원 등 합계 74,113,400,000원 상당인데 반해, 보유 재산이 현금 900만 원 및 월급여 14,000,000원이 전부여서 보증채무 이행이 불가능한 지급불능 상태」라고 주장하여 회생개시결정을 받았고, 그 후 채무자 재산실사 조사과정에서도 위 피고인은 예금 1,489,527원과 퇴직금 청구권 1,123,960,375원 등 합계 1,125,449,902원만이 보유재산의 전부인 것처럼 허위로 법원에 보고하였다.

2) 허위 채무 부담이 파산선고 등과 인과관계가 없다는 주장에 대하여

원심이 조사한 각 증거에 의하면 다음과 같은 사실 및 사정이 인정되는바, 피고인 1이 공소외 5와 공소외 6을 채권자로 하여 허위로 부담한 채무액이 전체 채무액의 규모에 비추어 상당히 적은 액수이고, 허위의 채무부담행위가 파산신청 및 파산선고보다 앞선 시기에 이루어졌다고 하더라도, 위와 같이 파산신청 이후 그에 관한 허위 자료와 허위 주장이 법원에 제출된 이상 이 사건 파산선고 및 회생결과와 인과관계가 없다고 할 수는 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 피고인 1의 차명 재산을 관리하던 공소외 7은 위 피고인의 거의 유일한 실명 재산인 급여가 채권자들의 집행대상이 되지 않도록 2005. 9.경 자신의 장인인 공소외 5를 사채업자인양 꾸며서 위 피고인이 공소외 5에게 5억 원 상당의 채무를 부담하고 있는 외관을 만든 다음 위 피고인의 급여 채권을 공소외 5에게 가장 양도하는 한편, 2006. 11.경 공소외 5를 집행채권자로 하여 위 피고인의 급여 채권에 관한 압류 및 전부명령을 받아 집행함으로써 채권자들의 채권추심을 무력화시키고 급여 채권 전액을 위 피고인에게 전달하였다.

또한 공소외 7은 2007. 3.경 위 피고인이 공소외 6으로부터 2억 원을 차용한 것처럼 채무를 허위로 부담하게 하였다.

피고인 1은 공소외 7에게 위와 같은 업무집행을 적극 지시한 것은 아니지만 위와 같은 업무 처리 내용을 알면서도 이를 그대로 진행하게 내버려 둔 채 그에 따르는 이익을 향유하였고, 자신에 대한 파산 및 회생절차에서 위와 같은 허위의 채무 부담에 관한 내용이 법원에 제출되게 하였다.

- ② 공소외 7은 피고인 1에 대하여 진행된 회생절차 관련 업무를 수행하면서 소송대리인을 통하여 공소외 5에 대한 5억 원 채무가 마치 진성채무인 것처럼 가장하기 위해 위 5억 원을 차용하여 1997년 외환위기(IMF) 무렵 임직원에 대한 격려금 용도로 사용하였다고 주장하는 한편, 위 피고인으로부터 위와 같이 격려금을 받았다는 내용으로 전 공소외 1 주식회사 임직원 명의의 허위 내용의 확인서 9장을 받아 이를 법원에 제출하기도 하였는데, 피고인 1은 이러한 상황을 알면서도 이를 그대로 두었다.

3) 그 밖의 관련 주장에 대한 판단

피고인 1은 자신의 차명 재산이 형성된 경위 및 그 사용처에 관하여, 자신이 오래 전 장모와 당숙으로부터 교회를 위해 쓰라는 취지로 상당한 재산을 위탁받아 장차 교회 사업에 쓰기 위하여 차명으로 별도로 유지·관리해 왔을 뿐이며,

자신은 이를 개인의 재산으로 여기지 않고 그 위탁취지와 조성목적에 따라 사용할 목적에서 외부에 드러나지 않게 보존해 오다가 실제로 교회에 헌금을 하는 용도로 사용하였다면서, 각 채무자회생및파산에관한법률위반죄에 대한 범의가 없었다는 듯한 취지로 거듭 주장한다.

원심과 당심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들을 살펴보면, 피고인 1이 ○○그룹을 세우고 운영하여 오면서 자신의 기독교적 가치관에 충실하게 생활하려 노력하여 온 점, 피고인이 장모인 공소외 3과 당숙 공소외 4로부터 상당한 액수의 재산을 물려받았고 위 피고인이 이를 기반으로 오랜 기간 상당한 액수의 재산을 교회에 헌납하고 선교사업을 지원한 점이 엿보이기는 한다.

그러나 피고인 1이 장모와 당숙으로부터 물려받았다고 주장하는 금액이 일정하지 않고 이를 특정할 수 있는 자료도 없으며(변호인의 2016. 4. 27.자 변론요지서에 의하면, 대략 공소외 3으로부터 30~60억 원을, 공소외 33 주식회사로부터 30억 원을 받았다는 취지이다), 설령 피고인 1의 주장과 같은 금액을 그들로부터 교회 사업 용도로 지원받았다고 하더라도, 위 피고인이 1997년경부터 이 사건 파산신청 전까지 차명으로 운영하여 온 현금자산의 규모는 ◇◇◇ 주식의 처분에 따라 얻은 60억 원 상당의 자산(위 피고인이 자신의 차명 재산이 아니라 처와 아들들의 소유라고 주장하는 자산임)을 제외하더라도 앞서 본 바와 같이 수백억 원 대의 것으로서, 장모와 당숙으로부터 교회 사업 용도로 물려받았다고 주장하는 자산의 규모를 훨씬 초과하고 있다.

또한 앞서 본 바와 같이, 피고인 1은 자신에 대한 회생절차가 진행 중이던 때에 공소외 10 재단을 설립하여 공소외 9 명의 주식을 출연하고, 이어 회생절차가 끝난 후 공소외 8의 명의를 빌려 가지고 있던 거액의 자산을 위 재단에 출연하였는데, 앞서 본 증거들에 의하면, 그 재단 운영은 ○○그룹의 직원들이 도맡아 하고 있고 위 피고인의 장남을 그 이사장으로 명목상 올려놓고 있을 뿐 설립후 지금까지 실질적인 선교사업이라고 볼 만한 것을 하였다는 객관적인 자료가 전혀 없는바(증거기록 10767~10784쪽), 이러한 점에서 보면, 교회 사업을 위하여 차명 재산을 별도로 보존, 관리하여 왔을 뿐이라는 위 피고인의 변명을 그대로 받아들이기 어려운 점이 많다.

또한 피고인 1이 장모 등으로부터 물려받은 자산을 교회 사업을 위하여 관리, 보존한다는 의사를 가지고 있었다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 이러한 자산은 위 피고인의 전체 차명 재산에 혼입되어 수십 년간 여러 사람의 명의를 거치면서 자산의 형태를 바꾸어 왔는바, 이로써 위 피고인의 차명 재산 전체가 위 피고인의 소유물로서 일반채권자들을 위한 책임재산이 되었다고 보아야 할 것이다.

위 피고인이 이러한 차명 재산 내역을 숨긴 채 파산 및 회생절차 진행 중에도 차명인과 자산의 보유 형태를 계속 바꾸는 행태를 보인 이상 사기파산, 사기회생죄의 범의가 없다고 할 수 없다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

나. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 등에 관한 판단

1) 기망행위와 법원의 결정 사이에 인과관계가 없다는 주장 등에 대하여

소송사기는 법원을 기망하여 제3자의 재물을 편취할 것을 기도하는 것을 내용으로 하는 것으로서, 사기죄로 인정하기 위하여는 제소 당시 그 주장과 같은 권리가 존재하지 않는다는 것만으로는 부족하고, 그 주장의 권리가 존재하지 않는 사실을 잘 알고 있으면서도 허위의 주장과 입증으로 법원을 기망한다는 인식을 요한다.

그러나 허위의 내용으로 소송을 제기하여 법원을 기망한다는 고의가 있는 경우에 법원을 기망하는 것은 반드시 허위의 증거를 이용하지 않더라도 당사자의 주장이 법원을 기망하기에 충분한 것이라면 기망수단이 된다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도7262 판결).

피고인 1은 위에서 본 바와 같이 수백억 원 상당의 차명 재산을 보유하고 있었음에도 2010. 2. 5. 서울중앙지방법원에 「2010년 당시 피고인 1이 부담하고 있는 채무는 연대보증채무 72,671,000,000원 등 합계 74,113,400,000원 상당이고, 주채무자인 ○○그룹 계열사들은 모두 법정관리 대상으로서 채무 변제가 불가능한 상태였으며, 피고인 1 역시 보유 재산이 현금 900만 원 및 월급여 14,000,000원이 전부여서 보증채무 이행이 불가능한 지급불능 상태」라며 회생절차개시신청을 하여 2010. 4. 2. 회생절차개시결정을 받았고, 위 결정은 그 무렵 그대로 확정되었다.

앞서 본 법리에 따르면 피고인 1은 회생절차를 통하여 채무를 면제받으려는 의도로 수백억 원대의 차명 재산을 숨긴 채 급여 채권 외에 아무런 재산이 없다는 내용의 허위의 재산관계를 기재한 회생절차개시신청서를 법원에 제출함으로써 소송사기의 실행에 착수한 것이고, 그밖에 위 피고인이 공소외 7을 통해 위 회생절차 중 ○○ 그룹 전 임직원들로부터 격려금 수령에 관한 허위 내용의 확인서를 작성받아 법원에 제출하고, 공소외 7이 허위의 채권자인 공소외 5의 대리인으로 채권단 관계인집회에 출석하여 피고인의 회생계획안에 동의해달라는 취지로 채권자들에게 요구한 것을 알면서도 그대로 둔 것 등은 피고인 1의 법원을 기망하겠다는 포괄적인 범의 아래 이루어진 행위 중 일부에 해당한다.

설령 위 피고인이 공소외 7에게 위와 같은 행위를 하도록 적극적으로 지시한 일이 없다고 해도 마찬가지이다.

파산법원이나 회생법원이 법률에 따라 직권을 발동하여 채무자의 재산 내역에 관한 실체를 파악하여 적정한 결정을 할 의무가 있다고 하더라도, 허위의 채권자들을 내세운 공소외 7의 위와 같은 행위가 법원에 대한 기망행위를 구성하지 않는다면 위 기망행위와 채권자들의 회생계획안 의결 또는 법원의 회생계획 인가결정 사이에 인과관계가 없다고 할 수도 없다.

이 부분 피고인 1의 주장은 이유 없다.

2) 채무자회생및파산에관한법률위반죄와 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄가 법조경합에 해당한다는 주장에 대하여

법조경합은 1개의 행위가 외관상 수개의 죄의 구성요건에 해당하는 것처럼 보이나 실질적으로 1죄만을 구성하는 경우를 말하며, 실질적으로 1죄인가 또는 수죄인가는 구성요건적 평가와 보호법익의 측면에서 고찰하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 11. 24. 선고 2010도8568 판결 참조).

채무자회생및파산에관한법률위반죄와 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 비교하여 보면, 채무자회생 및 파산에 관한 법률은 '재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하거나, 회생이 어려운 채무자의 재산을 공정하게 환가·배당하는 것'을 목적으로 하고(채무자회생 및 파산에 관한 법률 제1조), 사기파산죄가 파산 및 회생절차의 적정성과 공정성을 보호법익으로 하고 있음에 반하여, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률은 '건전한 국민경제윤리에 반하는 특정경제범죄에 대한 가중처벌과 그 범죄행위자에 대한 취업제한 등을 규정함으로써 경제질서를 확립하고 나아가 국민경제 발전에 이바지함'을 목적으로 하고(특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제1조), 그중 사기 범행은 개인의 재산권을 보호법익으로 한다.

이와 같이 양 죄는 그 입법목적이나 보호법익이 전혀 다르고, 행위의 목적, 행위의 태양, 재산상 이익의 취득 요부, 취득한 재산상 이익의 가액, 파산선고 또는 회생절차개시결정의 확정 등 구체적인 구성요건에서 상당한 차이가 있으므로, 위 두 죄가 법조경합 관계에 있다고 볼 수 없다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

다.

사문서위조 및 동행사죄에 관한 판단

문서의 위조는 작성권한 없는 자가 타인 명의를 모용하여 문서를 작성하는 행위를 말하는 것이므로, 사문서를 작성함에 있어 그 명의자의 명시적이거나 묵시적인 승낙 또는 위임이 있었다면 사문서위조에 해당한다고 할 수 없다.

특히 문서명의인이 문서작성자에게 사전에 문서 작성과 관련한 사무처리의 권한을 포괄적으로 위임함으로써 문서작성자가 위임된 권한의 범위 내에서 그 사무처리를 위하여 문서명의인 명의의 문서를 작성·행사한 것이라면, 비록 문서작성자가 개개의 문서 작성에 관하여 문서명의인으로부터 승낙을 받지 않았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 사문서위조 및 위조사문서행사죄는 성립하지 않는다고 할 것이다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010도15817 판결 참조).

위 법리에 비추어 상장법인의 차명주식의 명의대여자가 명의차용자에게 권리를 위임한 범위 내에 명의차용자에 대한 파산절차에 면책요청서를 작성·제출하는 행위가 포함되는지에 대하여 살피건대, 상장법인의 주주 명의를 대여한 사람은 명의차용자에게 일반적인 주주의 권한 범위 내의 행위를 포괄적으로 행사하도록 명시적 또는 묵시적으로 사전에 승낙하였다고 볼 여지가 있으나, 명의차용자가 자신의 개인 채무와 관련하여 파산절차를 진행하는 데에 명의차용자의 면책을 요청하는 내용의 서면을 제출하는 것은 일반적인 주주의 권한 범위 내의 행위라고 볼 수 없고, 이는 명의차용자가 해당 법인의 대표자 또는 지배자인 경우에도 마찬가지라고 할 것이다.

따라서 피고인 1에게 공소외 1 주식회사의 주주 명의를 대여한 공소외 9, 공소외 8, 공소외 17, 공소외 20 등 4인이 위 피고인에게 위 면책요청서의 작성까지도 포괄적으로 승인하였다고 볼 수는 없다.

특히 공소외 8은 원심 법정에서 “피고인 1의 파산, 면책사건 재판과정에서 면책요청서를 직접 작성하거나 위 면책요청의 작성에 대하여 사전에 양해를 하거나 동의한 적이 없고, 이러한 서류가 작성되어 법원에 제출된 것은 상상도 못했던 일이며(공판기록 제151쪽), 당시 피고인 1이 공소외 8에게 서류를 보여주면서 승낙을 구했더라도 날인을 하지 않았을 것(공판기록 제159쪽)” 이라고 진술하였으며, 공소외 9와 공소외 17 역시 면책요청서를 작성하거나 사전에 위 면책요청서의 작성에 동의한 바 없다는 취지로 진술하였다.

이 부분 피고인 1의 주장은 이유 없다.

라. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)죄에 관한 판단

1) 양도소득세 및 종합소득세의 포탈세액에 대한 사실오인 주장에 대하여

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면, 피고인 1이 공소외 2 소유의 주식이라고 주장하는 공소외 23, 공소외 24, 공소외 18, 공소외 17, 공소외 21 등 8인 명의의 ○○ 주식 중 일부는 공소외 2가 집안살림을 하면서 저축한 돈이나 공소외 22로부터 차용한 돈이 재원의 일부가 되었다고 볼 여지가 있기는 하나, 아래 사정들과 함께 피고인 1과 공소외 2의 관계, 피고인 1이 공소외 7을 통하여 차명주식을 전적으로 관리, 운용하였고, 이를 공소외 2와 거의 상의하지 않았던 점, 공소외 22의 수표 중 일부가 공소외 18의

계좌로 들어가서 차명으로 주식이 매입되었음에도 피고인 1이 이를 관리, 운용하는 과정에서 전적인 권한을 행사하였고, 이에 관하여 공소외 2가 소유자라면 당연히 행사할 것으로 예상할 수 있는 어떠한 권리행사도 하지 않았던 것으로 보이는 점, 피고인 1과 공소외 2는 세무관서와 수사기관에서 조사받으면서 친인척 등 14인 명의의 차명주식 중 일부가 공소외 2의 소유라는 언급을 한 적이 없는 점 등을 더하여 보면, 피고인 1은 자신의 필요에 따라 배우자인 공소외 2로부터 자금을 지원받아 그에 대한 전적인 처분권한을 가지고 그때그때 차명 주식 매입 등 사업 운영과 관련한 용처에 사용하였고 그 결과 취득한 차명 주식에 대하여 소유자로서 완전한 권한을 행사하여 온 것으로 보일 뿐이므로, 설령 피고인 1이 매입한 차명 주식의 재원 중 일부가 공소외 2의 예금 등에서 나온 돈이라고 하더라도 그러한 사정만으로 그 차명 주식의 실제 소유자가 공소외 2라고 보기는 어렵다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

① 공소외 2는 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 공소외 3 등이 자신과 피고인 1에게 돈을 주었는지 묻는 질문에 대하여, 1998년경부터 모친 공소외 3이 2006년 간암으로 사망하기 전까지 공소외 3으로부터 ▷▷교회 및 기도원의 건축 현금 사용 명목으로 수표 및 현금 합계 18억 원가량을 받았고, 시당숙인 공소외 4로부터 잡비 등 명목으로 수표 및 현금 합계 2억 5천만 원 정도를 받았다고 진술하였다.

② 피고인 제출의 증 제11호증의 9~19(이하 '피고인 제출의'는 생략한다)에 의하면, 공소외 2는 1993년경부터 공소외 34 주식회사에 노후복지연금보험, 새가정복지보험5년형, 그린행복연금보험(행복형) 등 보험상품에 가입한 후 그 무렵부터 보험료를 납입하여 왔고 1998. 6. 17.에 만기가 된 보험상품 등을 해지하여 총 462,950,127원에 이르는 보험금을 수령하였다.

공소외 2는 수령한 위 보험금을 주된 재원으로 하여 1998. 6. 18 슈퍼재테크II보험(증 제11호증의 35)에 가입한 후 일시금으로 5억 원을 납입하였고, 슈퍼재테크II보험(증 제9호증의 34)에 가입하여 1998. 6. 16. 일시금으로 5,000만원을 납입하였으며 슈퍼재테크 보험(적립형)에 가입하여 1998. 6.부터 2003. 5.까지 60개월 동안 매월 300만원씩을 납입하였다.

공소외 2는 2003. 6. 25. 위 보험상품들을 해지하여 총 549,474,035원의 보험금을 수령하였다.

③ 공소외 2는 위와 같이 수령한 549,474,035원의 보험금 중, 2003. 7. 30. 101,200,000원, 같은 해 8. 5. 150,000,000원, 같은 해 8. 12. 150,000,000원 합계 401,200,000원을 출금하였는데(증 제12호증 공소외 2의 우리은행 통장거래내역), 공소외 23 명의의 ☆☆증권 계좌(계좌번호 1 생략)에 2003. 7. 30.자로 100,000,000원이, 같은 해 8. 5.자로 150,000,000원이 입금되었고, 공소외 24 명의의 ▽▽증권 계좌(계좌번호 2 생략)에 같은 해 8. 12.자로 150,000,000원이 입금되었다.

공소외 2가 보험금을 출금한 날과 같은 날에 유사한 액수의 금원이 위와 같이 공소외 23, 공소외 24의 계좌에 입금되었는바, 보험금 출금액이 공소외 23, 공소외 24의 계좌에 입금된 바로 그 돈이라는 점이 계좌로 연결되지는 않는다.

공소외 23의 위 계좌를 통해 공소외 1 주식회사 주식 482,050주가, 공소외 24의 위 계좌를 통해 공소외 1 주식회사 주식 278,000주가 매입되었다.

④ 공소외 2의 지인인 공소외 22는 2004. 1. 5. ♡♡은행◎◎◎◎지점에서 1억 원짜리 자기앞수표 5장을 발행하였는데 그 중 수표 1장(수표번호 생략)이 2004. 1. 7. 공소외 18 명의 ▽▽증권 계좌(계좌번호 3 생략)로 입금되었다.

이에 대하여 피고인 1은 공소외 22의 위 수표 중 나머지 4장은 공소외 17의 차명계좌에 1장, 공소외 21의 차명계좌에 3장이 입금되었다고 주장하나, 공소외 18 명의 계좌 외에 공소외 17, 공소외 21의 계좌에 입금된 4억 원의 수표가 공소외 22의 계좌에서 나온 것임을 증명할 객관적인 자료는 없다.

이 부분과 관련하여 공소외 2는 당심에서, 남편인 피고인 1이 돈이 있으면 공소외 1 주식회사 주식을 샀으면 좋겠다고 하여 공소외 22로부터 수표 5장 5억 원을 빌려 남편에게 전달하여 주었는데, 누구 이름으로 얼마의 주식을 샀는지는 모른다는 취지로 진술하였다.

⑤ 공소외 2는 2003. 4. 16. ♀♂은행 실속단기회전 정기에금을 해지하여 10억 원을 수령하였는데(증 제13호증), 이후인 2003. 8. 21.경 장남인 공소외 25 명의 계좌에 8억 5,000만 원, 공소외 26 명의 계좌에 6억 5,000만 원이 각 입금되었고, 위 각 계좌에서 2003. 8. 21. 공소외 24 명의 ▽▽증권 계좌로 1억 원, 2003. 8. 28. 공소외 21 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 5천만 원, 2003. 9. 15. 공소외 17 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 5천만 원, 2003. 9. 23. 공소외 18 명의 ▽▽증권 계좌로 2억 3천만 원, 2003. 10. 12. 공소외 27 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 2천만 원, 2003. 10. 13. 공소외 28 명의 ☆☆증권 계좌로 2억 3천만 원, 2003. 10. 22. 공소외 5 명의 ▽▽증권 계좌로 2억 2천만 원이 각 이체되었다.

이체된 각 금원은 합계 15억 원 상당의 ○○ 주식을 매입하는 데 사용되었다.

피고인 1은 공소외 2의 위 정기에금 해지금 10억 원이 아들들인 공소외 25, 공소외 26의 계좌를 거쳐 공소외 24, 공소외 21, 공소외 17, 공소외 18 명의 증권계좌로 입금된 것이라고 주장하나, 이러한 계좌의 연결을 입증할 만한 객관적인 자료는 없다.

⑥ 위와 같이 공소외 23, 공소외 24, 공소외 18, 공소외 17, 공소외 21, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 5 명의 차명 주식계좌를 통해 위와 같이 2003년 공소외 1 주식회사 주식이 매입된 이후 피고인 1에 의해서 매년 계속하여 상당한 수량의 동종 주식이 추가로 매입되었고, 이어 2009년부터 2011년까지 사이에 대부분의 차명 주식이 모두 처분되었다.

피고인 1은 위 8인을 포함하여 친인척 등 14명의 차명계좌를 통해 보유하고 있는 공소외 1 주식회사의 주식들을 공소외 7을 통하여 일괄적으로 관리하여 왔고, 특히 2013. 4. 16. 공소외 7을 통해 공소외 18 및 공소외 27 명의로 보유 중인 공소외 1 주식회사 주식을 매각하여 그 매각대금 중 1,647,000,000원을 피고인 2가 횡령한 금액을 변제하는데 사용하는 과정에서 공소외 2에게 이러한 주식의 처분에 관하여 전혀 상의하지 않았고, 차명 주식 중 어느 주식을 선택하여 매도할 것인지의 문제를 공소외 7에게 전적으로 위임하여 처리하였다.

⑦ 공소외 2는 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 ○○그룹의 사업에는 관여한 바가 없고 별도의 수익활동에 종사한 적이 없다고 진술하고 있고, 2015. 7. 15.경 "자기 명의로 되어 있는 재산이 뭐가 있는지, 자기가 공소외 19 회사의 주식을 소유하고 있는지에 대하여 전혀 모르고 관여한 바가 없으며, 만약 자신 명의의 재산이 있다면 그것은 모두 피고인 1이 알아서 한 것으로 생각한다"고 진술하였다(증거기록 6529쪽). 피고인 1 역시 검찰 조사에서 "공소외 2는 차명주식에 대해서 알지 못하고 제가 알아서 공소외 7을 시켜서 처리한 것이다.

"거나 "종교적인 신념 때문에 제 것이 아니라고 설명해 온 것인데, 차명 재산을 혼자서 관리, 수익, 처분해왔기 때문에 법적으로는 제가 소유하는 것이 맞다는 것을 모두 인정한다.

"고 진술하였다(증거기록 8632쪽).

2) 증여세 포탈에 관한 사실오인 주장에 대하여

사기 기타 부정한 행위로 조세를 포탈함으로써 성립하는 조세포탈범은 고의범이지 목적범은 아니므로 피고인에게 조세를 회피하거나 포탈할 목적까지 가질 것을 요하는 것이 아니며, 이러한 조세포탈죄에 있어서 범의가 있다고 함은 납세의무를 지는 사람이 자기의 행위가 사기 기타 부정한 행위에 해당하는 것을 인식하고 그 행위로 인하여 조세포탈의 결과가 발생한다는 사실을 인식하면서 부정행위를 감행하거나 하려고 하는 것이다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도667 판결). 또한 조세포탈죄에서 '사기 기타 부정한 행위'란 조세의 포탈을 가능하게 하는 행위로서 사회통념상 부정이라고 인정되는 행위, 즉 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 또는 현저하게 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적 행위를 말하는 것이므로, 어떤 다른 행위를 수반함이 없이 단순한 세법상의 신고를 하지 아니하거나 허위의 신고를 함에 그치는 것은 이에 해당하지 않는다 할 것이나, 과세권자가 조세채권을 확정하는 부과납부방식의 소득세와 증여세에 있어서 납세의무자가 조세포탈의 수단으로서 미신고·과소신고의 전(후)단계로서 '적극적인 소득은닉행위'를 하는 경우에 '사기 기타 부정한 행위'에 해당한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도667 판결, 대법원 2007. 8. 23. 선고 2006도5041 판결 등 참조).

원심 판시 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인 1은 이 부분 증여가 있기 이전에 금융기관에 대한 수백 억원 규모의 연대보증채무의 추심을 회피하기 위하여 십수 년간 공소외 1 주식회사의 주식 등을 차명으로 보유하여 오면서 그 명의와 자산의 형태를 계속적으로 변경하여 오다가 2010년 6월경 회계법인에 의뢰하여 '○○그룹 지배구조 선진화 프로젝트'라는 제목의 용역보고서를 받아보는 과정에서 이미 주식의 명의신탁과 관련하여 조세 회피의 목적이 인정될 수 있는지 검토하였던 점(증거기록 16권 8993쪽), 피고인 1은 이와 같은 경위로 오랜 기간 차명으로 관리, 보유하여 오던 공소외 18, 공소외 27 명의 주식을 차명 상태에서 처분하여 명의대여자 명의의 계좌에서 인출한 수표로 공소외 26 계좌로 송금하고, 무기명양도성예금증서를 차명인인 공소외 5 명의로 해지하여 그 인출금을 공소외 5 명의로 공소외 26 계좌로 송금하는 방식으로 증여행위를 함으로써 위와 같은 송금이 자신과 전혀 무관하게 보이도록 한 점, 앞서 본 바와 같은 전체 차명자산의 보유 경위, 처분 방법, 처분한 대금의 처리 방식, 피고인 1의 나이, 경력 등에 비추어 보면, 피고인 1이 증여세 포탈의 고의를 가지고, '사기 기타 부정한 행위로' 증여세를 포탈한 것임을 넉넉히 인정할 수 있다.

피고인 1이 조세를 회피하거나 포탈할 적극적인 목적을 가지고 위와 같은 행위를 하였다기보다는, 연대보증채무를 회피하기 위하여 오랜 기간 차명으로 자산을 보유하여 오다가 이 사건 파산, 회생절차를 거친 때로부터 얼마 지나지 않은 시점이다보니 차명 자산의 보유 사실을 드러낼 수 없어 위와 같이 차명으로 주식과 무기명 양도성예금증서를 처분하고 제3자의 이름으로 공소외 26에게 송금행위를 한 사정이 엿보이기는 하나, 그렇다고 하여 위 피고인의 위와 같은 행위가 '사기 기타 부정한 행위'에 해당하지 않는다고거나 위 피고인에게 조세포탈의 고의가 없었다고 할 수는 없다.

피고인 1의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

3. 피고인 1 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단

파산·회생 제도는 법원이라는 공적기관이 개입하여 채무자의 도산으로 발생하는 채권자들의 피해와 사회적 충격을 최소한에 그치도록 하면서도 경제활동 과정에서 여러 가지 사정으로 채무초과 상태에 빠진 선의의 채무자에게 채

무 감면 등의 방법으로 재기의 기회를 주는 제도이다.

다만 선의의 채무자를 구제하는 과정에서 많은 적든 채권자들의 희생이 따르게 마련이므로, 파산·회생절차는 채무자의 도산 경위와 재산내역, 선의성 등에 대한 엄격한 심사 아래 진행되어야 하며, 파악된 파산재단 또는 채무자 재산의 확보와 그 분배는 반드시 공평, 적정하게 이루어져야 한다.

그러나 법원의 직권에 의한 조사에는 일정한 한계가 있으므로, 결국 파산·회생 제도가 원래의 취지대로 선의의 채무자에게 재기의 기회를 주고 그 채권자들에게도 공평한 분배의 기회를 주어 사회 전체의 손해를 최소화하려는 본래의 목적을 달성하기 위하여는, 채무자 자신의 신의성실에 따르는 충실한 재산신고에 기댈 수밖에 없는 면이 있다.

피고인 1은 ○○그룹에 대한 기업개선작업이 시작되기 전부터 이 사건 회생절차 개시신청 당시까지 수십 년에 걸쳐 ○○그룹을 경영하면서 얻은 수익과 장모 등 친인척으로부터 지원받은 자금을 재원으로 제3자의 명의를 빌려 부동산, 주식, 예금채권 등을 취득함으로써 다액의 차명 재산을 형성·관리하여 왔고(월급여 외에 위 피고인의 실명으로 된 자산은 없었던 것으로 보인다), 차명으로 취득한 공소외 1 주식회사 주식을 기반으로 ○○그룹을 지배하여 왔는바, 이는 ○○그룹 기업개선작업이 마무리되었을 때 면책되지 않은 채 남아 있던 대규모의 연대보증채무의 부담을 회피하면서 ○○그룹의 지배를 계속하고자 하는 의도로 보인다.

피고인 1은 이러한 비정상적인 자산운영 및 회사지배에 그치지 않고, 위 연대보증채무의 속박에서 완전히 벗어나 ○○그룹에 대한 자신 및 가족들의 지배를 양성화하고자, 위와 같은 대규모 차명 재산의 존재를 완전히 숨긴 채 단지 급여 채권만 가지고 있어 수백 억 원대의 연대보증채무를 감당할 수 없다는 허위의 내용으로 파산·회생절차의 개시를 신청하였다.

기업개선작업 종료 후 이 사건 회생절차개시 당시까지 피고인 1이 취득하거나 보유형태를 변경한 차명 재산 중 수사과정에서 드러난 것만 400~500억 원대에 이르고, 피고인이 회생절차를 통해 채무를 면제받음으로써 얻은 재산상 이익도 약 260억 원에 이른다.

피고인 1은 위와 같이 면제받은 약 260억 원의 채무가 자신의 주채무가 아니라 전액 ○○그룹 계열사를 위한 연대보증채무로서 1998년경 외환위기 사태가 발생하면서 그룹의 회장으로서 불가피하게 부담하게 된 것이며, 그 뒤 오랜 기간 동안 원금보다 더 많은 이자가 붙고 여러 추심기관에 전전양도되는 과정을 거쳐온 형식상, 수치상의 채무일 뿐이므로 사실상 채권자들의 피해가 크지 않고, 당해 채무의 발생과 관련하여 위 피고인이 개인적으로 이익을 얻은 것은 없다고 주장한다.

그러나 피고인 1의 차명 재산 대부분은 본인이 ○○그룹의 지배자로서 그 경영활동을 통하여 창출한 수익을 기반으로 형성된 것이고, ○○그룹 계열사의 운영자금을 마련하는 과정에서 위 피고인이 연대보증을 한 것이므로, 위 피고인의 연대보증을 통한 운영자금조달과 위 피고인의 재산 형성 및 축적은 서로 떼려야 뗄 수가 없는 관계에 있고, 피고인 1이 위 연대보증채무를 통하여 개인적으로 이익을 본 것이 없다고 할 수는 없는 것이다.

또한 ○○그룹이 기업개선작업을 성공적으로 마치고 재기할 수 있었던 것은 ○○그룹에 대한 기업개선작업 과정에서 피고인 1이 자신의 명의로 된 상당한 규모의 재산을 ○○그룹에 헌납한 것도 그 토대의 일부가 되었지만, 그보다는 대규모의 공적자금이 투입되고 채권자인 금융기관들의 희생 아래 ○○그룹의 부채가 감면된 것이 주요한 기반이 된 것인바, 공적자금의 투입으로도 상쇄되지 않은 금융기관의 ○○그룹 계열사들에 대한 채권이 피고인 1의 연대보증채무로 남게 된 것임에도 이 채권이 부실화하여 여러 추심기관에 전전양도되었다는 이유로 이를 형식적인 수치상의 채권에 불과하다고 할 수는 없다.

더구나 위 피고인에 대한 연대보증채무가 십수 년간 원금을 초과하는 이자가 발생하여 고액의 부실채무가 된 것도 채무자인 피고인 1이 이를 전혀 변제하지 않은 채 자신의 모든 재산을 차명화하여 채권자들의 집행을 곤란하게 하였던 때문인 마당에, 피고인 1이 위 연대보증채무를 형식적인 수치상의 채권이라고 주장하는 것은 도저히 수긍할 수 없는 태도이다.

피고인 1은 면책결정을 받는다 하더라도 "관념상의 연대보증채무"가 소멸할 뿐 위 피고인에게 실질적인 이득이 발생하는 것도 아니어서 "자신의 이익을 도모하고 채권자를 해할 목적으로" 차명 재산을 취득하거나 회생 및 면책신청을 할 이유도 필요도 없고, 당시 실무를 진행했던 공소외 7 부사장과 담당변호사가 알아서 진행하는 대로 방임해 두었을 뿐이라고 주장하지만, 원심 및 당심에서 적법하게 채택, 조사한 증거에 의하면 피고인 1은 이 사건 파산 및 회생 절차를 진행하는 과정에서 자금담당 임직원을 동원하고, 변호사, 회계사 등 전문가의 도움을 받아 나름 계획적이고 체계적으로 차명 재산을 관리하고 수십억 원에 이르는 조세를 포탈하였으며, 그 범행과정에서 단순히 임직원들로부터 보고를 받기만 한 것이 아니라, 회생법원에 직접 출석하여 허위 진술을 하는 등 적극적으로 채권자들과 법원을 기망하는 데 관여하였음을 알 수 있다.

피고인 1의 위와 같은 사기파산 및 사기회생 범행은 선의의 채무자로 가장하여 파산·회생제도를 악용한 것일 뿐만 아니라 범행수법이나 피해의 규모 면에서 유사 사례를 찾아보기 어려울 정도로 파산·회생제도 자체에 대한 신뢰에 큰 충격을 주었다.

그로 말미암은 피해는 위 피고인의 채권자들에게만 국한되는 것이 아니라 진정으로 파산·회생제도의 도움을 받고자 하는 경제주체들에게까지 미칠 것으로 보인다.

그런데도 피고인 1은 이 사건에 대한 수사가 시작되자 명의대여자에게 허위진술을 하도록 하는 등 증거은폐를 기도하였고, 파산 및 회생절차에서 비록 위 피고인이 직접 지시한 것은 아니지만 공소외 7이 허위 채권을 꾸며내 자신의 급여 채권에 채권압류 및 전부명령을 받는 방법으로 이를 은닉하는 것을 알면서도 이를 내버려 두기도 하였다.

피고인 1은 허위의 회생채권 7억 원에 대한 배당금 54,252,003원을 피해자들 앞으로 공탁한 이외에 피해자들의 피해 회복을 위하여 실질적인 노력을 전혀 기울이지 않고 있고, 공소외 1 주식회사 주식의 처분대금 등에 관하여도 그 사용처를 명확히 밝히지 않은 채 그중 상당액을 회생절차 과정에서 급히 설립한 공소외 10 재단에 출연함으로써 채권자들의 추심을 어렵게 하고 있는바, 현재 수산업협동조합중앙회, 예금보험공사 등의 채권자들은 피고인 1에 대하여 민사소송을 제기하였고, 위 피고인이 설령 채무를 변제한다 하더라도 처벌을 원한다는 의사를 표시하고 있다.

이러한 내용을 모두 살펴볼 때 피고인 1의 이 사건 사기파산, 사기회생 및 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 등의 범행은 죄질이 매우 좋지 않고, 피고인 1에게 그에 따르는 형사책임을 엄중히 묻지 않을 수 없다.

다만 피고인 1에게는 다음과 같은 유리한 정상도 있다.

① 피고인 1은 이 사건 범죄사실 중 조세포탈 부분은 사실관계를 대체로 인정하면서 상당 부분 범행을 자백하며 반성하는 태도를 보이고 있다.

이 부분 범행은 위 피고인이 적극적으로 조세를 포탈할 목적에서 저지른 것이라기보다는 오랜 세월 차명으로 재산을 보유, 관리하며 ○○그룹을 운영하다보니 이에 수반하여 불가피하게 발생한 것인 면이 있고, 특히 증여세 포탈행위는 아들인 피고인 2의 횡령금을 서둘러 갚으려는 과정에서 발생한 것이고, 위 피고인이 포탈한 세금 대부분을 납부

하였거나 그에 대한 담보를 제공한 점에서, 그 동기와 범행 이후의 사정에 다소나마 참작할 점이 있다고 보인다.

② 위 피고인이 파산절차에서 위조하여 제출한 면책요청서는 위 피고인이 직접 위조를 지시하거나 주도한 것은 아닌 것으로 보이고 법원의 면책 여부 결정에 큰 영향을 주었다고 보기 어려우며 실제로 피고인에게 면책결정이 내려 지지도 않았다.

③ 한편 피고인 1은 자수성가한 기업인으로서 오랜 기간 ○○그룹을 성공적으로 이끌었고, ○○그룹의 기업개선작업을 원만히 종료한 다음 지속적인 성장을 일구어 냄으로써 우리나라의 섬유·패션산업의 발전에 많은 기여를 하였고, 종교적인 신념에 따라 교회를 통한 사회 봉사활동에 많은 관심을 기울여 왔다.

④ 두 차례의 벌금형을 선고받은 것 외에는 별다른 전과가 없고, 현재 75세의 고령으로 건강상태가 그리 좋지 못하다는 점도 고려의 대상이다.

피고인 1에 대한 이러한 모든 정황과 함께 나이, 성행, 환경, 가족관계, 범죄의 동기, 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 모든 양형의 조건을 참작하여 보면 원심이 위 피고인에게 선고한 징역 6년 및 벌금 50억 원의 형은 적정하며, 너무 가볍다거나 또는 너무 무거워서 부당하다고 보이지 않는다.

4. 직권판단 : 피고인 2에 대한 부분

수개의 업무상횡령 행위가 포괄하여 일죄로 되기 위해서는 피해법익이 단일하고, 범죄의 태양이 동일하며, 단일 범의의 발현에 기인하는 일련의 행위라고 인정되어야 한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009도8265 판결 등 참조).

원심은 피고인 2의 2010. 1.경 47억여 원 횡령행위와 2012. 10.경 28억 원 횡령행위를 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(제3조 제1항 제1호)의 포괄일죄로 의율하였다.

그런데 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 2010. 1.경 47억 원 횡령행위는 피고인 2가 공소외 1 주식회사의 자금을 이용하여 개인적인 주식투자를 할 생각으로 공소외 1 주식회사 자금 4,778,082,200원을 계열사인 공소외 32 주식회사에 대여하는 형식을 취하여 위 돈을 ▽▽증권 등의 차명계좌로 송금받아 횡령한 범행인 사실, ② 2012. 10.경 28억 원 횡령행위는, 피고인 2가 위와 같이 47억여 원을 횡령하여 주식투자를 하다가 상당한 손실을 입게 되자 이를 만회하여 공소외 1 주식회사에 대한 차용금채무를 변제할 목적으로 코스닥 상장회사인 공소외 29 주식회사의 주식을 매수하여 경영권을 양수하는 계약을 체결하고, 그 대금을 마련하기 위하여 다시 공소외 1 주식회사 자금 28억 원을 계열사인 공소외 30 주식회사에 대여하는 형식으로 빼돌린 다음 공소외 29 주식회사 주식 양도인 앞으로 송금하여 횡령한 범행인 사실을 인정할 수 있다.

위 두 개의 횡령행위는 피고인 2의 개인적인 투자자금을 마련할 목적으로 공소외 1 주식회사가 계열사에 자금을 대여하는 형식을 취하여 돈을 횡령하였다는 점에서 유사한 점이 있기는 하나, 위 각 범행일 사이에는 2년 9개월가량의 간격이 있고, 피고인 2가 위 횡령행위에 동원한 계열사나 관련 차명계좌가 다르며, 각 범행의 동기나 횡령한 돈의 사용처인 투자의 대상 및 투자의 양태에도 차이가 있어, 그 전체가 단일하고 계속된 범의 아래 저질러진 일련의 행위라고 보기 어려운 점이 있다.

따라서 위 각 횡령행위는 포괄일죄로 의율할 수는 없고, 이를 실체적 경합범으로 보아 그 횡령액수에 따라 각각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호를 적용하여야 한다.

법원이 동일한 범죄사실을 가지고 포괄일죄로 보지 아니하고 실체적 경합관계에 있는 수죄로 인정하였다고 하여도, 이는 죄수에 관한 법률적 평가를 달리한 것에 불과할 뿐이지 소추대상인 공소사실과 다른 사실을 인정한 것도 아니고, 또 피고인의 방어권행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없어서 불고불리의 원칙에 위반되는 것이 아니다 (대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5996 판결 등 참조). 그러므로 공소장변경 없이 위 각 횡령범행을 실체적 경합범으로 처벌하기로 하는바, 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분은 파기를 면할 수 없다.

5. 결론

따라서 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분은 앞서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인 2의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인 2에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인 1에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.