

특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령){피고인 1,2  
에 대하여 일부·피고인 5,6에 대하여 각 예비적죄명 특정경  
제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)}·특정경제범죄가중  
처벌 등에 관한 법률 위반(배임)(피고인 2에 대하여 일부  
인정된 죄명 업무상배임)·업무상횡령·특정범죄가중처벌 등에 관  
한 법률 위반(조세)·독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반  
·조세범처벌법 위반·증권거래법 위반·자본시장과 금융투자업에  
관한 법률 위반·사문서변조·변조사문서행사·공무집행방해교사·증  
거인멸·증거인멸교사·공무집행방해·범인도피



[서울고등법원 2013. 4. 15. 2012노2794]

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】

【검 사】 이원곤 외 1인(기소), 형진휘 외 4인(공판)

【변 호 인】 법무법인(유) 태평양 외 5인

【원심판결】 서울서부지방법원 2012. 8. 16. 선고 2011고합25, 74(병합) 판결

【주문】

】

1. 원심판결 중 피고인 1의 2007년 양도소득세 포탈에 따른 조세범 처벌법 위반죄 및 각 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반죄 부분에 대한 쌍방의 항소, 피고인 6, 11, 13(대법원판결의 피고인 12), 14(대법원판결의 피고인 13), 15(대법원판결의 피고인 14), 16의 항소 및 검사의 위 피고인들에 대한 항소, 피고인 7의 항소 및 검사의 피고인 7의 유죄부분에 대한 항소, 검사의 피고인 5의 무죄부분에 대한 항소를 각 기각한다.
2. 원심판결의 무죄부분 중 피고인 2의 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 위반 부분, 피고인 2의 허위표시 문서 이용한 공모사채 발행 관련 각 증권거래법위반 부분, 피고인 1, 2, 3의 공소외 19 주식회사 유상증자 대금 출자를 가장한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령) 부분, 피고인 1, 2, 3의 공소외 1 주식회사 선수금 지급 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령) 부분, 피고인 2의 공소외 30 주식회사 저가 매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 부분, 피고인 1, 2의 임금 지급 관련 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령) 및 각 업무상횡령 부분, 피고인 2의 ○○농장 임차보증금 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령) 부분에 대한 검사의 각 항소를 기각한다.
3. 원심판결 중 피고인 1의 2007년 양도소득세 포탈에 따른 조세범 처벌법 위반죄 및 각 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반죄를 제외한 나머지 유죄부분(이유 무죄부분 포함), 피고인 2, 3, 5의 유죄부분(피고인 2, 3은 이유 무죄부분 포함), 피고인 4, 8, 9, 10, 12(대법원판결의 피고인 11)에 대한 부분, 피고인 7의 무죄부분을 각 파기한다.

4. 원심판결의 무죄부분 중 피고인 2의 공소외 3 주식회사 주식 시세조종을 통한 증권거래법위반 부분, 피고인 1, 2, 3의 공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 부분, 피고인 1, 2, 3의 군산시 금암동 부동산 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 부분, 피고인 1, 2의 공소외 27 주식회사 주식 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 부분을 각 파기한다.

5. 피고인 1을 2007년 양도소득세 포탈에 따른 조세범 처벌법 위반죄 및 각 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반죄를 제외한 나머지 판시 각 죄에 대하여 징역 3년 및 벌금 5,000,000,000원에, 피고인 2를 징역 3년 및 벌금 1,000,000,000원에, 피고인 3, 4, 5, 9를 각 징역 2년 6월에, 피고인 12를 징역 10월에 각 처한다.

6. 피고인 1이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 4,700,000원을, 피고인 2가 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 920,000원을 각 1일로 환산한 기간 위 피고인들을 노역장에 유치한다.

7. 다만 이 판결 확정일로부터 피고인 3, 4, 5에 대하여는 각 4년간, 피고인 9에 대하여는 3년간 위 각 형의 집행을 유예한다.

8. 피고인 5에게 200시간의, 피고인 3에게 120시간의 각 사회봉사를 명한다.

9. 피고인 8, 10은 각 무죄.

10. 이 사건 공소사실 중, 피고인 1, 2의 공소외 9 회사 인수 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 피고인 1, 2, 3, 7의 군산시 금암동 부동산 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점, 피고인 1, 2, 9의 공소외 27 주식회사 주식 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점은 각 무죄.

11. 피고인 2에 대한 이 사건 공소사실 중 공소외 23 주식회사 콜옵션 무상양도 관련 피해자 공소외 14 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 24 주식회사에 대한 각 업무상배임의 점은 면소.

## 【이유】

### 】1. 항소이유의 요지

#### 가. 검사

#### 1) 사실오인, 법리오해, 심리미진

##### 가) 차명계좌·차명소유회사 등과 관련된 범행 (공소사실 Ⅱ)

#### (1) 차명계좌 운영에 따른 양도소득세 포탈 (피고인 1, 2, 6)

원심이 1998. 12. 31.을 기준으로 조세포탈의 고의 유무를 구분한 것은 부당하고, 이 사건 조세포탈액의 계산은 원심의 판단과 달리 선입선출법에 따라야 하며, 원심이 1년 미만 보유 주식에 관한 세율을 30%로 적용할지 여부를 검사에게 석명을 구하지 않은 것은 잘못이다.

#### (2) 공소외 3 주식회사주식의 시세조종을 통한 증권거래법위반의 점(피고인 2)

피고인 2의 지시에 따라 피고인 1의 차명소유 회사인 공소외 2 주식회사와 피고인 1의 차명주주 사이에 이루어진 공소외 3 주식회사 주식에 관한 매매는 가장매매이고 시세조종의 목적도 인정된다.

#### (3) 부정한 수단, 허위표시 문서 이용을 통한 사기적 부정거래 (피고인 2)

피고인 2는 공소외 2 주식회사의 최대주주 및 공소외 3 주식회사의 실질적 지배자가 피고인 1이라는 것을 숨겼다가 공소외 34에게 공소외 3 주식회사의 경영권이 양도되는 것처럼 허위 공시를 하여 주가를 인위적으로 상승시키는 시

점에 공소외 3 주식회사의 주식을 매각함으로써 부당이득을 취한 것이고, 공소외 3 주식회사 주식의 실질적 보유자가 위 피고인이 아니더라도 위 피고인이 매각을 지시하였으므로, 위 피고인은 처인 공소외 4와 공모하거나 그녀를 이용하여 이 부분 범행을 한 것이다.

나) 공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 업무상배임 및 허위표시 문서 이용 공모사채 발행 관련 증권거래법위반(공소사실 Ⅲ)

(1) 공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 업무상배임(피고인 1, 2, 3)  
공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증으로 인하여 재산상 손해 발생의 위험성이 있었음에도 원심은 대법원 판결례에 배치된 독자적인 법리를 근거로 무죄를 선고하였다.

(2) 허위표시 문서 이용 공모사채 발행 관련 증권거래법위반 (피고인 2)  
공소외 35의 진술 등에 의하면 피고인 2의 공모관계가 충분히 인정될 수 있음에도 원심은 무죄를 선고하였다.

다) 공소외 9 회사 인수 관련 업무상배임 (공소사실 IV, 피고인 1, 2)  
공소외 11 주식회사가 공소외 9 회사를 인수하면서 그 손실을 보전받기 위해 공소외 12 주식회사를 인수하게 된 것이 아니라 이 둘은 전혀 다른 별개의 거래이므로, 배임액을 산정함에 있어 공소외 9 회사 유상증자 참여로 인한 손실에서 공소외 12 주식회사 인수로 얻은 이익을 공제하여서는 아니 된다.

라) 공소외 7 회사·공소외 8 회사 관련 내부거래 등을 통한 업무상배임 (공소사실 V)  
(1) 공소외 17 주식회사의 군산시 금암동 부동산 저가매각 관련 업무상배임 (피고인 1, 2, 3, 7)  
공소외 17 주식회사(현 공소외 36 주식회사, 이하 '공소외 37 주식회사'라 한다) 소유의 군산시 금암동 소재 부동산의 장부가(42억 5,600만 원), 매각 시도 선례(41억 원), 한국감정원의 평가액 등에 비추어 매각대금 36억 9,874만 원은 적정 가액보다 낮은 것으로 위 부동산의 매도는 저가매각의 배임에 해당한다.

(2) 공소외 20 주식회사 지분 고가 매수 관련 업무상배임 (피고인 1, 2, 3)  
원심은 원가율, 할인율의 산정 등 현금흐름에 영향을 미치는 중요요인에 관하여 합리적인 범위를 넘어 피고인에게 일방적으로 유리한 수치를 전제하였다.  
손해액의 산정도 원심과는 달리 감정인의 보수, 중립, 긍정의 평가액 중 적어도 '중립'을 기준으로 하여야 한다.

(3) 공소외 19 주식회사 유상증자 대금 출자를 가장한 업무상횡령 (피고인 1, 2, 3)  
공소외 20 주식회사는 공소외 7 회사의 부채(단기차입금) 중 약 437억 원만을 승계한 것이고 이 금액을 넘어서는 부채 승계는 가장된 것인데도 공소외 19 주식회사가 공소외 20 주식회사에 유상증자대금을 납입하여 부채를 변제하도록 한 것은 횡령에 해당하고, 이는 피고인 1의 차명소유회사의 이익을 위한 것이므로 불법영득의 의사도 인정된다.

(4) 공소외 1 주식회사 선수금 지급 관련 업무상횡령 (피고인 1, 2, 3)  
공소외 22 주식회사는 공소외 8 회사의 부채(단기차입금) 중 약 237억 원만을 승계한 것이고, 이 금액을 넘어서는 부채 승계는 가장된 것인데도 부채 변제를 위해 공소외 1 주식회사가 공소외 22 주식회사에 선급금을 지급한 것은 횡령에 해당하고, 이는 피고인 1의 차명소유회사의 이익을 위한 것이므로 불법영득의 의사도 인정된다.

마) 공소외 30 주식회사 저가매각 관련 업무상배임 (공소사실 VI, 피고인 2)  
공소외 1 주식회사가 보유한 공소외 30 주식회사의 영업권을 피고인 1의 누나인 공소외 34가 최대주주로 있는 공소외 3 주식회사에 저가로 양도함에 있어, 청원 물류센터의 증축 부분은 공소외 30 주식회사가 실제 임차한 사실이 없고,

설사 위 증축 부분에 대한 임차를 상정하더라도 이에 상응하는 적정한 매출증대액이 계상되지 않았으므로, 위 증축 부분 임차료 발생 부분을 미래현금유출에서 제거하고 공소외 30 주식회사의 영업권 가치를 평가하여야 한다.

바) 공소외 27 주식회사 주식 저가 매각관련 업무상배임 (공소사실 Ⅶ, 피고인 1, 2, 8, 9, 10)

원심이 무죄의 근거로 든 감정인 공소외 29의 주식가치 평가는 공소외 38 회계법인이 조작한 잉여현금흐름(FCF) 수치를 그대로 원용하는 오류를 범하였으므로 믿을 수 없고, 공소외 29가 산정한 가중평균자본비용(WACC)에 의하더라도 매매가인 주당 5,100원은 저가임이 분명하다.

사) 공소외 23 주식회사 콜옵션 무상매각 관련 업무상배임 (공소사실 Ⅷ, 피고인 2)

이 사건 콜옵션의 가격은 이미 컨소시엄 계약에 따라 개당 875원으로 정해져 있는 상태였으므로, 이를 기준으로 이득액을 산정하여야 하고, 설사 위 액수가 타당하지 않다고 하더라도 감정절차를 통해 이 사건 콜옵션의 가치를 산정해 보아야 한다.

아) 임금 지급 관련 업무상횡령 (공소사실 Ⅸ, 피고인 1, 2)

한화그룹 경영기획실 회계2파트의 업무는 오로지 피고인 1과 그 가족들의 재산관리 업무일 뿐이어서 한화그룹 또는 그 계열사의 업무와 관련이 있다고 할 수 없고, 피해자 회사의 경영진들도 이러한 점을 알고 있었으며, 그러한 회계2파트 직원에게 피해자 회사의 자금을 임금 명목으로 지급하는 행위 자체가 바로 불법영득의사의 실현이라고 보아야 한다.

자) ○○농장 임차보증금 업무상횡령 (공소사실 Ⅹ, 피고인 2, 5, 6)

국제승마경기장 설치를 위한 공소외 14 주식회사의 임대차계약은 그 실체가 없으며, 공소외 28의 대출자금을 변제하기 위해 한화그룹 경영기획실 재무팀이 공소외 14 주식회사에 지시하여 임대차계약의 외형만 만드는 방법으로 공소외 14 주식회사의 자금을 횡령한 것이다.

## 2) 양형부당

피고인 8, 10을 제외한 나머지 피고인들에 대하여, 원심이 선고한 형량은 너무 가벼워 부당하다.

나. 피고인들

### 1) 사실오인 내지 법리오해

차) 차명계좌·차명소유회사 등과 관련된 범행 (공소사실 Ⅱ)

(1) 차명계좌 운영에 따른 양도소득세 포탈 (피고인 1, 2, 6)

피고인 1은 1999. 1. 1. 이후 차명으로 한화그룹 계열사의 상장주식을 신규로 취득했다가 이를 매각하였다는 사실을 전혀 알지 못하였고, 그러한 차명계좌를 운영하여 양도소득을 은닉할 의도 역시 전혀 없었으므로, 피고인 1에게는 양도소득세 포탈의 고의를 인정할 수 없다.

피고인 2, 6도 위 양도소득세의 포탈을 위하여 피고인 1과 공모한 사실이 없다.

(2) 상호출자제한기업집단 자료제출 누락에 따른 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반 (피고인 1, 2)

피고인 1은 공소사실 기재 4개 회사의 존재 사실이나 자신의 개인 소유 차명회사들이라는 사실을 알지 못하였으므로 고의가 없고, 기업집단 지정 관련 자료를 제출하는 실무적인 업무와 관련하여 피고인 1, 2는 그 담당자와 공모한 사실이 없다.

카) 공소외 9 회사, 공소외 13 주식회사 관련 업무상배임 (공소사실 IV)

(1) 공소외 9 회사 인수 관련 업무상 배임 (피고인 1, 2)

(가) 공소외 9 회사에 관한 구조조정의 전체 과정을 살펴 임무위배 여부를 판단하여야 함에도 원심은 단편적으로 유상 증자에 참여한 행위만을 문제 삼아 임무위배행위, 손해의 발생 그리고 배임의 범의 등의 구성요건이 충족되었다고 보았다.

설사 배임죄가 성립한다고 하더라도 원심은 공소외 9 회사와 공소외 12 주식회사의 기업가치를 잘못 평가하여 손해액을 제대로 산정하지 못하였다.

(나) 피고인 1이 공소외 9 회사의 구조조정과 관련된 지시를 하거나 보고를 받았다는 점은 물론 공소외 11 주식회사에 손해를 가하거나 가할 우려가 있는 방식으로 공소외 9 회사의 인수가 이루어진다는 사실을 알았다는 점을 인정할 만한 증거가 없음에도, 원심은 피고인 1의 공모사실을 인정하였다.

(2) 공소외 13 주식회사 주식의 저가매각 관련 업무상배임 (피고인 1, 2, 9, 5)

(가) 비상장주식의 가치평가에 있어 상대적 기업가치 평가를 통한 추정의 합리성이 담보되는 이상 현금흐름할인법을 통한 주식가치 산정방법이 가장 적절한 평가방법에 해당한다고 보아야 함에도 원심은 특별한 사정도 없이 상속세 및 증여세법(이하 '상증세법'이라 한다)에 따라 평가된 금액인 1주당 167,619원이 당시 공소외 13 주식회사의 적절한 가격이라고 단정하였다.

(나) 피고인 2, 9, 5는 회계법인의 평가에 따라 정상적인 가격 범위 내의 것이라고 믿고 거래를 하였으므로 배임의 범의가 없고, 피고인 1이 한화그룹 계열사들이 공소외 13 주식회사의 지분을 보유하고 있는 사실이나 그 계열사들이 보유한 공소외 13 주식회사의 지분을 저가매각한다는 사실을 알고 있었다는 점을 인정할 증거가 없음에도, 원심은 피고인 1의 공모사실을 인정하였다.

타) 공소외 7 회사·공소외 8 회사 관련 내부거래 등을 통한 업무상배임 (공소사실 V, 피고인 1, 2, 3, 5, 4, 7)

(1) 배임죄의 구성요건 및 경영판단의 원칙에 관한 사실오인 및 법리오해

공소외 7 회사·공소외 8 회사 관련 부동산 거래행위나 공소외 20 주식회사 인수행위는 그 이전의 한화그룹 계열사들의 공소외 7 회사·공소외 8 회사에 대한 지급보증 및 연결자금 제공행위와 구별하여 업무상배임 여부를 논할 수 없으며, 공소외 7 회사·공소외 8 회사에 대한 지급보증 및 연결자금 제공행위는 그룹 전체가 연쇄부도로 빠지는 것을 막기 위한 어쩔 수 없는 경영상 판단에 의한 것으로서 이러한 지급보증 등을 근본적으로 해결하기 위한 개별적인 구조조정행위 또한 위법하다고 할 수 없다.

공소외 7 회사·공소외 8 회사에 대한 한화그룹 계열사들의 부동산 거래행위 등은 성공적인 구조조정의 일환으로 이루어진 것으로서 구조조정의 동기나 목적, 방식이나 절차, 경제적 손익 등의 측면에서 볼 때 합리적인 경영상의 판단에 해당한다.

(2) 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄에서 손해(이득)의 발생 및 손해액(이득액)에 관한 사실오인 및 법리오해

특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄에서 손해(이득)의 발생 및 손해액(이득액)은 죄형균형의 원칙이나 책임주의의 원칙이 훼손되지 않도록 엄격하고 신중하게 산정하여야 하는데, 원심은 ① 부동산 등의 시가에 관하여

합리적인 근거가 될 수 없는 감정평가결과들(공소외 18 주식회사 저가매각 및 공소외 37 주식회사 소유 부동산 저가매각)이나 탁상감정결과(공소외 10 주식회사 및 공소외 21 주식회사의 부동산 내부거래)를 근거로 부동산의 시가를 인정하거나, ② 감정인의 사실조치 답변서를 원용하지 않음으로써 결과적으로 오류가 있는 감정결과를 근거로 회사가치를 인정하였다(공소외 20 주식회사 지분 인수).

(3) 피고인 1의 공모 관련 사실오인 및 법리오해

피고인 1이 계열사가 보유한 부동산을 공소외 7 회사·공소외 8 회사 등에게 매각하고, 다시 다른 계열사가 공소외 7 회사·공소외 8 회사로부터 부동산을 매입한다는 구체적인 구조조정방안에 대하여 지시를 하였거나 보고를 받았다는 사실을 인정할 증거가 전혀 없음에도, 원심은 피고인 1의 공모사실을 인정하였다.

파) 공소외 23 주식회사 콜옵션 무상매각 관련 업무상배임 (공소사실 Ⅷ, 피고인 2)

공소외 26 주식회사와 공소외 21 주식회사는 한화그룹 5개 계열사로부터 공소외 23 주식회사 주식을 매수하면서 위 5개 계열사가 불과 몇 개월 전에 예금보험공사로부터 공소외 23 주식회사 주식 등을 인수할 당시와 마찬가지로 외부회계법인의 주식가치평가를 토대로 하여 콜옵션 및 각종 의무를 포함해서 매수대금을 산정하였다.

따라서 위 매수대금에는 이미 콜옵션의 가치도 포함되어 있는 것이지 콜옵션을 무상으로 양도한 것이 아니다.

하) 2011고합74호 관련 부분

(1) 피고인 12의 2010. 9. 12.자 증거인멸

증거인멸죄에서는 증거위조죄와 달리 인멸한 증거가 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거가 되어야 비로소 성립하는 것인데, 피고인 12가 교체하여 폐기한 CCTV 녹화 하드디스크가 구체적으로 어떠한 범죄의 증거인지 전혀 구체적으로 특정되거나 입증되지 않았다.

(2) 피고인 12, 13의 공무집행방해교사, 공무집행방해

검찰의 이 사건 압수·수색은 형사소송법 제123조 제2항의 건조물 간수자의 참여권을 배제한 것으로 위법한 공무집행이다.

피고인 12는 피고인 13에게 검찰에서 압수·수색이 나올 경우 압수·수색 대상 부서를 확인하고 사내변호사에게 연락하여 그 안내를 받아 올라갈 수 있도록 할 것을 지시하고, 피고인 13 역시 위와 같은 내용을 공소외 39 소장에게 지시하였는데, 이러한 안내는 ◇◇빌딩의 구조상 불가피한 것이다.

따라서 위와 같은 지시 범위를 넘어선 공소외 39 등의 물리력 행사는 위 피고인들이 의도하지 않았던 결과이다.

(3) 피고인 12의 2010. 9. 28.자 증거인멸교사

피고인 12는 공소외 40에게 검찰의 압수·수색에 대비하라고 말한 사실은 있으나 한화그룹과 관련된 자료를 없애라고 지시한 바는 없다.

또한 피고인 12의 지시에 의해 옮겨졌다는 증거가 구체적으로 어떤 범죄의 증거인지 특정되어 있지 않다.

(4) 피고인 14, 15의 증거인멸

피고인 14, 15가 공소외 27 주식회사의 회계서류를 폐기한 것은 보관기간이 지남에 따라 정상적인 업무수행의 일환으로 이루어진 것이고, 위 폐기된 서류들은 사내 전산 회계시스템인 ERP시스템에 저장되어 있어 모두 확인이 가능하다.

므로, 위 피고인들에게는 증거인멸의 고의가 없었다.

또한 폐기된 회계자료들은 범죄의 증거가 되지 않는 것이므로 형사사건에 관한 증거라고 할 수 없다.

(5) 피고인 16의 범인도피

피고인 16은 공소외 41이 무슨 죄를 범하였는지를 전혀 알지 못하였으므로, 범인도피의 고의가 없었다.

2) 양형부당

피고인 8, 10을 제외한 나머지 피고인들에 대하여 원심이 선고한 형량은 너무 무거워 부당하다.

2. 판 단

가. 차명계좌·차명소유회사 등과 관련된 범행 (공소사실 II)

1) 차명계좌 운영에 따른 양도소득세 포탈 (피고인 1, 2, 6)

가) 공소사실의 요지

피고인 1은 주권상장법인인 공소외 26 주식회사, 공소외 25 주식회사, 공소외 3 주식회사, 공소외 37 주식회사의 주식을 친족 기타 특수관계인과 함께 3% 이상 소유하거나 회사별 소유 주식의 시가총액이 각 100억 원 이상인 대주주에 해당하므로, 그 소유 주식의 양도소득에 대하여 세금을 납부할 의무가 있다.

한화그룹 경영기획실 재무팀장 피고인 2와 회계2파트 소속 피고인 6은 피고인 1 본인이 아닌 한화그룹 계열사 임직원 등의 명의를 차용하여 개설한 다수의 증권위탁계좌로 피고인 1 소유의 주식을 관리하면서 2004. 1. 1.부터 2004. 12. 31.까지 사이에 주권상장법인인 공소외 26 주식회사, 공소외 25 주식회사, 공소외 3 주식회사, 공소외 37 주식회사 주식 합계 1,467,371주를 매도하여 6,454,605,391원의 양도차익이 발생하였으므로, 주식 양도소득세의 납세 의무자인 피고인 1은 2005. 5. 31.까지 관할 세무서에 위 소득에 대한 양도소득과세표준 확정신고를 하여야 했다.

그럼에도 불구하고 피고인 1, 2, 6은 순차적으로 공모하여 다수의 차명계좌 사용, 자금 추적을 피할 수 있는 현금 입·출금 등의 방법으로 위 차명계좌의 재산이 모두 피고인 1의 소유인 사실을 세무공무원이 발견하기 어렵게 하고 주식 거래로 인한 양도소득을 신고하지 아니함으로써, 사기 기타 부정한 행위로 위 양도차익에 대한 2004년분 양도소득세 1,290,421,078원을 포탈하였다.

이를 비롯하여 피고인 1, 2, 6은 순차적으로 공모하여 차명 증권위탁계좌를 통해 피고인 1 소유의 주권상장법인인 공소외 26 주식회사, 공소외 25 주식회사, 공소외 3 주식회사, 공소외 37 주식회사 주식 합계 2,592,251주를 매도하여 4년간에 걸쳐 합계 13,387,418,046원의 양도차익이 발생하였음에도 불구하고 각 다음 해 5. 31.까지 이에 관한 과세표준신고를 하지 아니하여, 사기 기타 부정한 행위로써 2004년 1,290,421,078원, 2005년 884,902,551원, 2006년 372,217,510원, 2007년 127,942,470원의 양도소득세를 각 포탈하였다.

나) 원심의 판단

원심은 피고인 1에게 차명주식 거래로 인한 양도소득세 포탈의 고의가 있었고 이를 위하여 피고인 2, 6과 순차적·암묵적으로 공모한 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

나아가 원심은, 1998. 12. 31. 이전 취득 주식에 대한 부분은 과세 규정 자체가 존재하지 않는 상태여서 대주주의 주식 양도로 인한 양도소득세의 납세의무에 대하여 전혀 예견할 수 없었으며 위 규정 시행 이후에는 그 주식을 단순히 차명계좌에 계속하여 보유하다가 이를 매도하였을 뿐이므로, '사기 기타 부정한 행위'라거나 적극적 은닉행위로 볼

수 없다는 점, 이른바 '후입선출법'을 적용하여야 하는 점, 양도차익과 양도차손을 통산하여야 한다는 점 등을 근거로 포탈세액을 별지 범죄일람표(1) 기재와 같이 감액하여 아래 표 기재 각 양도소득세 포탈 부분만 유죄로 인정하고, 이를 초과하는 부분은 무죄로 판단하였다.

과 세 연 도 2 0 0 4 년 2 0 0 5 년 2 0 0 6 년 2 0 0 7 년 합 계 양 도 차 액 ( 원 )  
) 2,931,644,0182,798,311,196740,254,076456,340,1356,926,549,425 포 탈 액 ( 원 )  
) 586,328,804559,662,239148,050,81591,268,0271,385,309,885

#### 다) 당심의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들을 기록과 법리에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심이 후입선출법을 적용하면서도 1년 미만 보유 주식에 관한 세율을 30%로 적용할지 여부를 검사에게 석명을 구하지 않았다고 하여 위법하다고 할 수 없다.

따라서 이 부분 쌍방의 주장은 모두 이유 없다.

### 2) 자료제출 누락으로 인한 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반 (피고인 1, 2)

#### 라) 원심의 판단

원심은 공소외 2 주식회사, 공소외 33 주식회사, 공소외 42 주식회사, 공소외 3 주식회사 4개 회사들은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제2조 제2호, 같은 법 시행령 제3조에 따라 피고인 1이 '사실상 그 사업내용을 지배하는 회사'들로서 위 법률에 정한 상호출자제한기업집단 '한화'의 계열회사에 해당하였다고 할 것이므로, 단지 외형상으로 위 4개 회사가 계열회사가 아니었다거나 관행에 따라 이를 누락하였을 뿐이라는 사정만으로는 허위 자료 제출로 인한 공정거래법 위반죄의 성립에 아무런 방해가 되지 않으며, 피고인 1이 위 4개 회사의 존재 및 계열회사로서의 성격을 충분히 알았다고 보이므로, 이 부분 공소사실에 대한 범의를 인정할 수 있다고 판단하였다.

#### 마) 당심의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들에다가, 공정거래법상 기업집단 지정에 관한 자료 제출은 과거부터 매년 주기적으로 이루어져 왔던 것일 뿐만 아니라 위 자료는 피고인 1의 명의로 제출되는 것이므로(증거기록 1책 16권 9099쪽 및 9163쪽, 피고인 1의 개인 도장이 날인되어 있다), 피고인 1과 피고인 2도 위 자료 제출을 인식하고 있었다고 보아야 하고, 피고인 2나 실무자가 피고인 1의 명시적 내지 묵시적 동의도 받지 않고 위와 같은 자료를 독단적으로 제출하였다고 볼 수는 없는 점을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 위 피고인들의 공모관계도 인정되므로, 위 피고인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

### 3) 공소외 3 주식회사 주식의 시세조종을 통한 증권거래법위반의 점(피고인 2)

#### 바) 공소사실의 요지

##### (1) 주위적 공소사실

공소외 2 주식회사는 2005. 4.경 한화그룹 피고인 1 회장이 차명주주인 공소외 43 등의 명의로 지분 100%를 차명으로 보유하고 있던 회사이고, 공소외 3 주식회사는 피고인 1이 최대주주로서 그의 인척인 공소외 44 명의로 지분



18.36%를 보유하고 있던 주권상장법인이다.

누구든지 상장유가증권의 매매에 관하여 그 거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 그 유가증권의 매매거래에 있어서 그 권리의 이전을 목적으로 하지 아니하는 가장된 매매거래를 하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 한화그룹 경영기획실 재무팀장으로 피고인 1의 차명소유회사인 공소외 2 주식회사에 절대적 영향력을 행사할 수 있는 지위를 이용하여, 사실상 동일한 계산 주체인 공소외 2 주식회사와 피고인 1 사이에, 공소외 2 주식회사로 하여금 피고인 1이 한화그룹 임직원들의 차명계좌를 통하여 보유하고 있던 주권상장법인 공소외 3 주식회사 주식을 매수하도록 하는 가장매매 등의 방법으로 시세조종을 하여 시세차익을 얻기로 하고, 공소외 2 주식회사에게는 대량 매수주문을 지시하고 공소외 2 주식회사가 공소외 3 주식회사 주식의 대량 매수를 하는 동안 매수세로 인한 주가의 상승을 노려 반대편에서는 몰래 피고인 1이 위와 같이 차명계좌에 보유하고 있는 공소외 3 주식회사 주식을 매도하여 피고인 1에게 그 시세차익 상당의 이익을 얻어 주기로 마음먹었다.

피고인 2는 공소외 2 주식회사의 차명주주이자 상무인 공소외 45와, 피고인 1의 차명계좌 관리를 맡고 있는 피고인 6에게 지시하여 2005. 11. 3. 09:21:34경 호가가격 및 호가잔량이 매도 최우선 1호가 13,000원 50주, 매수 최우선 1호가 12,900원 390주인 상태에서, 공소외 2 주식회사는 대우증권계좌(계좌번호 1 생략)를 통해 12,950원 50주 매수주문을 제출하여 매수 최우선 1호가 및 호가잔량을 12,950원 50주로 변경시킨 뒤 약 4분 후인 같은 날 09:25:42경 피고인 1의 차명계좌인 공소외 46 명의 대우증권계좌(계좌번호 2 생략)를 통해 12,950원 50주 매도주문을 제출하여 위 12,950원 50주의 매매를 체결되게 함으로써, 동일한 계산주체 사이에 권리이전을 목적으로 하지 않는 가장매매를 통해 공소외 3 주식회사 주식매매거래량을 늘려 일반투자자들의 투자판단을 그릇되게 한 위장거래를 한 것을 비롯하여 그때부터 2006. 1. 26.경까지 사이에 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 총 668회에 걸쳐 같은 방법으로 피고인 1이 동일 계산주체인 공소외 2 주식회사 및 총 39개의 차명계좌를 이용하여 공소외 3 주식회사 주식 201,680주, 2,709,466,000원을 가장매매를 통한 시세조종을 하여 액수 미상의 이익을 취득하였다.

## (2) 예비적 공소사실(당심에서 추가)

공소외 2 주식회사는 2005. 4.경 피고인 1이 차명주주인 공소외 43 등의 명의로 지분 100%를 차명으로 보유하고 있던 회사이고, 공소외 3 주식회사는 주권상장법인이다.

누구든지 상장유가증권의 매매거래에 관하여 그 거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 자기가 매도 또는 매수하는 같은 시기에 그와 같은 가격으로 타인이 그 유가증권을 매수 또는 매도할 것을 사전에 통정한 후 매도 또는 매수하는 행위를 하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 한화그룹 경영기획실 재무팀장으로 피고인 1의 차명소유회사인 공소외 2 주식회사에 절대적인 영향력을 행사할 수 있는 지위를 이용하여 공소외 2 주식회사로 하여금 피고인 1이 한화그룹 임직원들의 차명계좌를 통하여 보유하고 있던 주권상장법인인 공소외 3 주식회사 주식을 매수하도록 하고, 피고인 1의 차명계좌 관리를 맡고 있던 피고인 6에게 위 차명계좌에서 매도하도록 하는 통정매매 방법으로 시세조종을 하여 시세차익을 얻기로 마음먹었다.

피고인 2는 공소외 2 주식회사의 차명주주이자 상무인 공소외 45와, 피고인 1의 차명계좌 관리를 맡고 있는 피고인 6에게 지시하여 2005. 11. 3. 09:21:34경 호가가격 및 호가잔량이 매도 최우선 1호가 13,000원 50주, 매수 최우선 1호가 12,900원 390주인 상태에서, 공소외 2 주식회사는 대우증권계좌(계좌번호 1 생략)를 통해 12,950원 50주 매수주문을 제출하여 매수 최우선 1호가 및 호가잔량을 12,950원 50주로 변경시킨 뒤 약 4분 후인 같은 날 09:25:42경 피고인 1의 차명계좌인 공소외 46 명의 대우증권계좌(계좌번호 2 생략)를 통해 12,950원 50주 매도주문을 제출하여 위 12,950원 50주의 매매를 체결되게 함으로써 통정매매를 통해 공소외 3 주식회사 주식매매거래량을 늘려 일반투자자들의 투자판단을 그릇되게 한 거래를 한 것을 비롯하여 그때부터 2006. 1. 26.경까지 사이에 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 총 668회에 걸쳐 같은 방법으로 공소외 2 주식회사 및 총 39개의 차명계좌를 이용하여 공소외 3 주식회사 주식 201,680주, 2,709,466,000원을 통정매매를 통한 시세조종을 하여 액수 미상의 이익을 취득하였다.

사) 원심의 판단 (주위적 공소사실 부분)

원심은 피고인 2가 공소외 2 주식회사로 하여금 진정으로 공소외 3 주식회사의 주식을 취득하게 할 목적으로 위 주식매매를 지시했던 것으로 보이고, 피고인 1이 공소외 2 주식회사의 100% 주주라는 점만을 들어 공소외 2 주식회사와 피고인 1의 차명주주들 사이의 주식매매가 가장된 매매라거나, 피고인 2가 시세조종 등 목적으로 위 주식매매를 지시하였다고 인정하기 어렵다는 이유로 위 주위적 공소사실을 무죄로 판단하였다.

아) 당심의 판단

#### (1) 직권 판단

검사는 당심에 이르러 위 주위적 공소사실 중 이득액 783,078,854원을 위와 같이 액수 미상으로 바꾸는 내용의 공소장 변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 위 주위적 공소사실 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 위와 같이 변경된 공소사실에 관하여 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 뒤에서 살펴본다.

#### (2) 인정사실

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

##### (가) 공소외 2 주식회사의 공소외 3 주식회사 주식 매수 및 매도

- ① 공소외 2 주식회사의 주주는 2005. 4.경 공소외 2 주식회사의 대표이사 공소외 43(48.06%), 영업팀 상무 공소외 45(25.68%), 공소외 47(26.26%)이었다가, 2005. 8. 24.경 위 공소외 47이 공소외 2 주식회사를 퇴사하면서 공소외 43(65.17%), 공소외 45(34.83%)로 변경되었다.

이들은 모두 피고인 1 회장의 차명주주들로서, 공소외 2 주식회사는 인사·재무 등 회사 경영 전반에 관하여 한화그룹 경영기획실 재무팀의 지시·관리를 받고 있었다.

- ② 경영기획실 재무팀장이었던 피고인 2는 2005. 4. 26.경 경영기획실 재무팀의 피고인 3을 통하여 공소외 2 주식회사로 하여금 피고인 1의 인척인 공소외 44가 보유하고 있던 주권상장법인 공소외 3 주식회사의 주식을 매수하도록 지시하였고, 이에 공소외 2 주식회사는 공소외 44로부터 공소외 3 주식회사 주식 220,330주(18.36%)를 주당 13,488원에 장외매수하였다.

③ 이후 피고인 2는 피고인 3을 통하여 공소외 2 주식회사에 장내에서 일반 주주들(피고인 1의 차명주주들 포함)로부터 공소외 3 주식회사 주식을 추가로 매수하라고 지시하였고, 이에 공소외 2 주식회사는 2005. 11. 3.경부터 2005. 11. 15.경까지 공소외 3 주식회사 주식 250,931주(20.91%)를 주당 평균 약 14,448원에, 2006. 1. 24.경부터 2006. 1. 31.경까지 공소외 3 주식회사 주식 138,000주(11.50%)를 주당 평균 약 12,351원에 각 매수하였다(위 일자는 주식거래의 결제일인 변동일로서 실제 거래는 그로부터 2영업일 이전이다).

아래 표의 변동일은 그런 의미이다).

④ 그 후 공소외 2 주식회사는 2009. 5. 18.경 위와 같이 매수하여 보유하고 있던 공소외 3 주식회사 주식 609,261주 전량을 피고인 1의 누나 공소외 34(309,261주)와 그 아들 공소외 48(300,000주)에게 주당 12,000원에 장외매각하였다.

⑤ 공소외 2 주식회사의 공소외 3 주식회사 주식 취득 및 매도의 구체적인 내역은 다음 표들과 같다.

변동일주식수지분율증감비고  
2005. 5. 3. 220,330 18.4 + 220,330 공소외 44로부터 장외매수  
2005. 11. 3. - 11. 15. 471,261 39.3 + 250,931 장내매수  
2006. 1. 24. - 1. 31. 609,261 50.8 (최대주주) + 138,000 장내매수  
2009. 5. 18. 00.0 - 609,261 공소외 34·공소외 48에게 장외매도

구분 변동일 소유주식수(주) 취득/처분 (원) 상대방 변동 전 증감 주식 변동 후 금액 단가 장외매수  
2005. 5. 3. ? 220,330 220,330 2,971,811,040 13,488 공소외 44 장내매수  
2005. 11. 3. 220,330 11,500 231,830 3,625,696,160 12,252 ?  
2005. 11. 7. 231,830 13,010 244,840 13,477 ?  
2005. 11. 8. 244,840 33,980 278,820 14,347 ?  
2005. 11. 9. 278,820 27,240 306,060 13,951 ?  
2005. 11. 10. 306,060 30,676 336,736 14,283 ?  
2005. 11. 11. 336,736 35,040 371,776 14,182 ?  
2005. 11. 14. 371,776 41,855 413,631 14,550 ?  
2005. 11. 15. 413,631 57,630 471,261 15,579 ?  
2006. 1. 24. 471,261 30,410 501,671 11,704 441,960 12,289 ?  
2006. 1. 25. 501,671 31,220 532,891 11,863 ?  
2006. 1. 26. 532,891 30,090 562,981 12,060 ?  
2006. 1. 27. 562,981 32,460 595,441 12,842 ?  
2006. 1. 31. 595,441 13,820 609,261 13,067 ?  
장외매도  
2009. 5. 18. 309,261 - 309,261 107,311,132,000 12,000 공소외 34  
2009. 5. 18. 300,000 - 300,000 12,000 공소외 48

(나) 피고인 1 차명주식의 거래 내역

① 공소외 3 주식회사는 주권상장법인으로서 2002년 말경 전체 발행주식 120만 주 중 약 7만 주를 피고인 1이 한화그룹 임직원 30여 명의 차명으로 보유하고 있었다.

② 이 차명주식은 경영기획실 재무팀의 피고인 6이 관리하고 있었는데, 피고인 6은 피고인 2의 지시에 따라 2004년 상반기부터 피고인 1의 차명계좌로 공소외 3 주식회사 주식을 매수하기 시작하였고 2005. 7. 15.경부터 2005. 9. 8.경까지는 56,200주를 추가로 매수하여 결국 피고인 1은 차명으로 공소외 3 주식회사 주식 약 30여만 주(전체 지분의 약 25%정도)를 보유하게 되었다.

③ 피고인 2는 2005. 10. 말경 피고인 6에게 차명계좌에 보유 중인 공소외 3 주식회사 주식을 매도할 것을 지시하였고, 이에 따라 피고인 6은 부하 직원으로 하여금 장내에서 매도하도록 하였는데, 그 과정에서 별지 범죄일람표(2) 기재

와 같이 2005. 11. 3.경부터 2005. 11. 11.경까지, 2006. 1. 20.경부터 2006. 1. 26.경까지 668회에 걸쳐 위 공소외 3 주식회사 차명주식 중 총 201,680주가 공소외 2 주식회사에 매도되었다(위 일자는 변동일이 아니라 실제 거래일이다).

(3) 관계 법률의 규정

구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조 제1호로 폐지, 이하 '구 증권거래법'이라 한다.

) 제188조의4(시세조종등 불공정거래의 금지) ① 누구든지 상장유가증권 또는 코스닥상장 유가증권의 매매거래에 관하여 그 거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 하지 못한다.

1. 자기가 매도하는 같은 시기에 그와 같은 가격으로 타인이 그 유가증권을 매수할 것을 사전에 그 자와 통정한 후 매도하는 행위
  2. 자기가 매수하는 같은 시기에 그와 같은 가격으로 타인이 그 유가증권을 매도할 것을 사전에 그 자와 통정한 후 매수하는 행위
  3. 유가증권의 매매거래에 있어서 그 권리의 이전을 목적으로 하지 아니하는 가장된 매매거래를 하는 행위
- 제207조의2 (벌칙) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 10년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

다만, 그 위반행위로 얻은 이익 또는 회피한 손실액의 3배에 해당하는 금액이 2천만 원을 초과하는 때에는 그 이익 또는 회피손실액의 3배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처한다.

2. 제188조의4의 규정에 위반한 자

(4) 주위적 공소사실에 관한 판단

위 인정사실에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1이 실질적으로 공소외 2 주식회사의 지분 100%를 보유하였다고 하더라도, 이는 피고인 1이 공소외 2 주식회사의 대주주라는 것을 의미할 뿐, 공소외 2 주식회사는 피고인 1과 인격을 달리하는 별개의 법인인 점, ② 공소외 2 주식회사는 자신이 보유하고 있던 운영자금이나 자신의 명의로 차입한 대출금 등을 이용하여 매수대금을 실제 지급하고 공소외 3 주식회사 주식을 매수한 점, ③ 2009. 5.경에는 취득 주식 전량을 공소외 34, 48에게 매수대금을 받고 매각한 점 등을 종합하면, 공소외 2 주식회사와 피고인 1의 차명주주들 사이의 주식매매는 실질적인 소유권이전이 이루어진 진정한 매매이지 가장된 매매라고 보기는 어렵다.

따라서 주위적 공소사실에 관한 원심의 판단은 옳고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같은 잘못이 없다.

(5) 예비적 공소사실에 관한 판단

(가) 통정매매에 해당하는지 여부

앞서 본 인정사실에 의하면, 공소외 2 주식회사와 피고인 1의 차명주주들 사이의 주식매매는 피고인 2의 일정한 계획과 지시 아래 이루어진 것이다.

즉 위 피고인은 한화그룹 경영기획실의 재무팀장으로서 매도인인 공소외 3 주식회사의 차명주주들과 매수인인 공소외 2 주식회사를 지배·장악할 수 있는 위치였고, 실제로 동일한 시점에 차명주식 관리자에게는 매도, 공소외 2 주식회사에는 매수의 지시를 내림으로써 상호 제출한 호가에 의하여 주식매매가 이루어지도록 하였다.

예를 들면 2005. 11. 3. 09:21:34경 호가가격 및 호가잔량이 매도 최우선 1호가 13,000원 50주, 매수 최우선 1호가 12,900원 390주인 상태에서, 공소외 2 주식회사는 대우증권계좌(계좌번호 1 생략)를 통해 12,950원 50주 매수주문을 제출하여 매수 최우선 1호가 및 호가잔량을 12,950원 50주로 변경시킨 뒤 약 4분 후인 같은 날 09:25:42경 피고인 1의 차명계좌인 공소외 46 명의 대우증권계좌(계좌번호 2 생략)를 통해 12,950원 500주 매도주문을 제출하여 위 12,950원 50주의 매매를 체결되게 하는 방식이다(증거기록 4책 7권 3880쪽 이하).

따라서 위와 같은 주식매매거래는 구 증권거래법 제188조의4 제1항 제1, 2호의 통정매매에 해당한다고 볼 수 있다.

위 피고인은 차명주식의 관리자인 피고인 6과 공소외 2 주식회사가 사전에 매매시기나 매매가격에 대하여 합의를 한 바 없어 통정매매가 아니라고 주장하나, 통정매매에 있어 매매시기 및 매매가격에 대한 사전합의는 그 시점과 가격이 특정될 정도로 구체적일 필요는 없고, 쌍방의 주문이 거래시장에서 대응하여 거래가 성립할 가능성이 있는 범위 내에서 개략적으로 한정할 수 있는 것이면 충분하고, 묵시적인 합의도 가능하다고 볼 것인데, 위 주식매매거래의 동기, 실행 경위, 시기, 호가 및 매매 내역 등에 의하면 위 피고인의 계획과 지시에 따라 이루어진 위 주식매매거래는 그 매매시기 및 매매가격에 대한 개략적인 사전합의가 있었던 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

(나) 시세조종의 목적이 있었는지 여부

구 증권거래법 제188조의4 제1항 위반죄가 성립하기 위하여는 통정매매 또는 가장매매 사실 외에 주관적 요건으로 '거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적'이 있어야 하는데, 이러한 목적은 다른 목적과의 공존 여부나 어느 목적이 주된 것인지는 문제되지 아니하고, 그 목적에 대한 인식의 정도는 적극적 의욕이나 확정적 인식임을 요하지 아니하고 미필적 인식이 있으면 족하며, 투자자의 오해를 실제로 유발하였는지 여부나 타인에게 손해가 발생하였는지 여부 등은 문제가 되지 아니한다.

위 요건에 해당하는지 여부는 당사자가 이를 자백하지 않더라도 그 유가증권의 성격과 발행된 유가증권의 총수, 가격 및 거래량의 동향, 전후의 거래상황, 거래의 경제적 합리성과 공정성, 가장 혹은 허위매매 여부, 시장관여율의 정도, 지속적인 종가관리 등 거래의 동기와 태양 등의 간접사실을 종합적으로 고려하여 이를 판단할 수 있다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2010도3163 판결 등 참조).

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 3 주식회사의 주가 변동 내역을 보면, 2005. 1. 3. 10,050원이었다가 2005. 9. 1.부터 2005. 12. 5.까지 사이에는 10,750원에서 17,150원까지 59.5%가 상승하였고(평균거래량 : 31,919주), 위 기간 중 외국계 펀드의 장내매수 개입으로 2005. 10. 14. 14,950원까지 상승하였다가(평균거래량 : 39,843주) 2005. 10. 28. 12,300원으로 하락하였으나, 공소외 2 주식회사가 2005. 11. 3.부터 2005. 11. 15.까지 250,931주를 장내매수한 후 2005. 12. 5. 17,150원까지 상승한 것인 점, ② 공소외 2 주식회사가 매수를 중단하고 2006. 1. 23. 11,650원까지 하락하였으나, 다시 공소외 2 주식회사가 2006. 1. 20.경부터 매수를 재개하면서 2006. 1. 26. 13,250원에 이르렀다가 이후 하락세로 돌아서 2006. 11. 14. 주가는 8,260원까지 하락한 점, ③ 공소외 2 주식회사는 공소외 3 주식회사 주식을 위와 같이 두 차례에 걸쳐 집중 매수하였는데 그 기간 동안 매수세력의 50% 이상은 공소외 2 주식회사이었고, 시세관여율도 상당히 높은 것으로 보이는 점, ④ 위 기간 동안 피고인 6은 피고인 1의 공소외 3 주식회사 차명주식 201,680주를 공소외 2 주식회사에 매도하여 상당한 수익을 실현하였던 점, ⑤ 위 201,680주는 공소외 2 주식회사가 위 기간 동안 장내매수한 물량의 51.85%에 이르는 점, ⑥ 위와 같은 거래규모에 대비하여 공소외 3 주식회사의 전체 발생주식 수는 120만 주에 불과한 점 등을 종합하면, 공소외 2 주식회사의 의도적인 매수행위로 인하여 공소외 3 주식회사의 주가는 많은 영향을

받고 시세가 변동한 것으로 보이고, 위 매수행위는 정상적인 수요·공급에 따라 경쟁시장에서 형성될 시세 및 거래량을 시장요인에 의하지 아니한 다른 요인으로 인위적으로 변동시킬 가능성이 있는 거래에 해당하므로, 위와 같은 매수 및 매도행위를 계획하고 지시한 피고인 2에게 시세조종의 목적이 있었다고 봄이 타당하다.

위 피고인은 공소외 2 주식회사의 공소외 3 주식회사 주식 매수는 피고인 1의 차명재산 실명화 및 공소외 3 주식회사의 경영권 방어가 그 목적이었을 뿐 시세조종의 목적은 없었다고 주장한다.

그러나 ① 공소외 49 등 차명주주들로부터 피고인 1에게 주식의 명의를 이전시키면 간단히 차명재산 실명화가 되는데도, 위 피고인이 공소외 2 주식회사라는 피고인 1의 차명소유회사로 하여금 주식을 매수하도록 한 점, ② 공소외 2 주식회사 명의로 공소외 3 주식회사 주식을 매수하도록 지시하기 직전인 2005. 7. 15.경부터 2005. 9. 8.경까지 위 피고인은 피고인 1의 차명으로 공소외 3 주식회사 주식 56,200주를 추가로 매수하도록 하였는데, 이는 실명화의 목적과는 모순되는 점, ③ 위 ①, ②의 사정이 공소외 2 주식회사의 공소외 3 주식회사에 대한 안정적인 경영권 확보를 위한 것이라고 하더라도, 이를 위해 차명주주들로부터 공소외 2 주식회사에 대한 상당한 규모의 주식 매도를 계획·실행하지 않을 수 없고, 그 과정에서 위 피고인으로서의 그 학력, 경력 등에 비추어 볼 때 상당한 정도의 시세조종이 이루어질 수밖에 없음을 알았다고 보는 것이 경험칙에 부합하는 점, ④ 위 피고인이 시장가격에 영향을 주지 않도록 차명주식의 매도가를 높이지 않고 또 668회에 나누어 매도한 것이라고 하더라도, 위와 같이 짧은 기간에 대량의 주식매도가 이루어짐에도 공소외 2 주식회사가 이를 초과하는 물량을 매수하도록 함으로써 정상적인 수요·공급에 따라 시세 및 거래량이 형성된 것으로 오해할 여지를 주어 최소한 대량 매도로 인한 가격하락을 막는 것 이상의 효과를 본 점 등을 종합하여 보면, 위 피고인의 주장을 그대로 받아들일 수 없다.

#### (다) 부당이득액 특정 여부

위 구 증권거래법 제207조의2 제1항 제2호의 죄가 성립하기 위해 실제 투자자의 오해를 유발하였는지 여부나 타인에게 손해가 발생하고 행위자가 이득을 얻었는지 여부는 문제가 되지 아니하므로, 위 피고인의 매수행위로 인하여 얻은 이익의 구체적인 액수가 특정되지 않았다고 하더라도 위 예비적 공소사실을 유죄로 인정하는 데 지장이 없다.

#### (라) 소결론

그렇다면 위 예비적 공소사실은 유죄로 충분히 인정할 수 있다.

#### 4) 부정한 수단, 허위표시 문서 이용을 통한 사기적 부정거래 (피고인 2)

##### 자) 공소사실의 요지

누구든지 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하거나, 중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시를 하거나, 타인에게 오해를 유발시키지 않기 위하여 필요한 중요사항의 기재 또는 표시가 누락된 문서를 사용하여 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위를 하여서는 아니 된다.

피고인 2는 한화그룹 경영기획실 재무팀장으로서, 피고인 1이 차명주주들을 통해 지분 100%를 보유한 공소외 2 주식회사에 절대적 영향력을 행사할 수 있는 지위를 이용하여, 공소외 2 주식회사로 하여금 공소외 3 주식회사 주식을 매입하도록 하여 2006. 1. 31. 기준으로 공소외 2 주식회사 명의로 공소외 3 주식회사 주식 609,261주를 보유하던 중, 2009. 5. 18.경 위 공소외 3 주식회사 주식 전부를 피고인 1의 누나 공소외 34에게 309,261주, 그 아들 공소외 48에게 300,000주로 나누어 매각하게 함에 있어 공소외 2 주식회사의 지분을 차명으로 등재하는 등 부정한 수단을 사용하여 실질적인 최대주주를 은폐하고, 피고인 2 자신도 차명계좌를 통해 공소외 3 주식회사 주식을 취득한 다음, 마

치 공소외 2 주식회사가 공소외 3 주식회사의 진정한 최대주주로서 위 공소외 34, 48에게 주식을 매각한 것처럼 허위 표시한 '주식 등의 대량보유상황보고서'를 증권거래소에 제출토록 하였고, 2009. 3. 30.경에는 공소외 2 주식회사가 공소외 3 주식회사의 최대주주인 것처럼 허위 기재된 감사보고서를, 2009. 4. 30.경에는 같은 취지의 허위 내용이 기재된 공소외 2 주식회사의 공소외 3 주식회사와의 연결감사보고서를 각 작성한 후 공시하도록 하여 공소외 3 주식회사의 실질적인 최대주주를 은폐하였다.

피고인 2는 위와 같은 과정을 통해 공소외 2 주식회사가 보유하고 있는 공소외 3 주식회사 주식의 실질적인 소유자가 한화그룹 회장 피고인 1이라는 사실을 모르는 선량한 일반투자자들에게 공소외 3 주식회사의 최대주주 및 경영권자가 소규모 기업에 불과한 공소외 2 주식회사에서 한화그룹 회장인 피고인 1의 누나 공소외 34로 변경되었다는 호재로 오해를 유발하게 함으로써, 일반투자자들이 '주식 등의 대량보유상황보고' 공시 이후 공소외 3 주식회사 주식을 집중적으로 매수한 결과, 공소외 3 주식회사 주가는 5일 연속 상한가를 기록했다.

이처럼 피고인 2는 부정한 수단 내지 허위 표시를 기재한 문서를 이용하여 선량한 일반투자자들의 매수세에 따라 공소외 3 주식회사 주가가 급상승하고 있는 점을 악용하여, 2009. 5. 25.경 위 피고인의 딸 공소외 50, 51, 장인 공소외 52 명의로 보유하고 있던 공소외 3 주식회사 주식 17,770주를 합계 362,508,000원(주당 20,400원)에, 2009. 5. 26.경 처 공소외 4의 지인 공소외 53의 명의로 보유하고 있던 공소외 3 주식회사 주식 4,460주를 합계 104,587,000원(주당 23,450원)에 각각 매도함으로써 합계 223,676,500원 상당의 부당이득을 얻었다.

#### 차) 원심의 판단

원심은 검사가 제출한 공소외 4에 대한 검찰 진술조서(증거기록 4책 3997면 이하)만으로는 위 피고인이 공소외 50, 51, 52, 53 명의를 빌려 공소외 3 주식회사 주식을 실질적으로 보유하였다거나 부정한 수단으로 이를 매도하여 재산상 이익을 얻었다고 인정하기에 부족하다는 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였다.

#### 카) 당심의 판단

증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 위 공소사실을 무죄라고 본 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 잘못이 없다.

- ① 검사는 위 공소사실에서 피고인 2가 공소외 50, 51, 52, 53 명의를 빌려 실질적으로 보유하고 있던 공소외 3 주식회사 주식을 매도하였다고 주장하나, 공소외 4의 수사기관에서의 진술, 증여세납부자료, 공소외 53 계좌거래내역, 영수증 등에 의하면 위 피고인의 딸인 공소외 50, 51 명의 증권계좌는 위 피고인의 처 공소외 4가 딸들에게 1998년 증여세까지 납부하고 증여한 자금을 토대로 10여 년 전부터 딸들 대신 관리하여 온 것이고, 장인 공소외 52 명의 증권계좌도 위 공소외 4가 실질적으로 보유하여 온 것이며, 공소외 53 명의 증권계좌는 공소외 53이 실질적으로 보유하는 것이라고 볼 여지가 있으므로, 위 증권계좌들의 실질적인 보유자가 위 피고인이라고 단정할 수 없다.
- ② 위 공소외 4가 자신 및 위 공소외 50 등 명의로 공소외 3 주식회사 주식을 매수한 시기는 2005년 8월 내지 10월경으로서, 이는 공소외 2 주식회사가 피고인 1의 누나 공소외 34 측에게 공소외 3 주식회사 주식을 매도하여 주가가 급등하기 시작한 2009. 5. 18.경보다 약 4년 전인데, 위 공소외 4가 약 4년 후에 있을 공소외 3 주식회사의 최대주주 변경 및 그로 인한 시세차익을 염두에 두고 위 주식을 매수하였다고 보기 어렵다.

- ③ 또한 위 공소외 4는 위와 같이 여러 계좌에 보유하고 있던 공소외 3 주식회사 주식 중 상당수를 주가의 급등 시점 (2009. 5. 18.)으로부터 오래 전인 2005. 10.경, 2008. 11.경 등에 걸쳐 손해를 보며 매도한 사실이 있고, 특히 주가 급등 4일 전인 2009. 5. 14.경에도 2,600주를 주당 9,460원에 매도하여 결과적으로 큰 손해를 보았으며, 위 공소외 4가 위 2009. 5. 18. 이후에 매도하여 이익을 본 주식의 수는 총 17,770주로 총 취득주식의 약 28% 정도에 불과했고(나머지는 그 이전에 매도), 위 주식매매를 통틀어 합계 60,744,700원 상당의 손실을 보았다(공소외 53 증권계좌 제외).
- ④ 공소외 4는 위 주식을 매도하게 된 경위에 관하여 "주가가 상한가를 치자 피고인 2에게 팔겠다고 상의를 하니 위 피고인이 알아서 하라고 했다"는 취지 정도에 불과하여 위 피고인이 위 주식 매도에 관하여 기능적 행위지배를 했다고 단정하기도 어렵다.

나. 공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 업무상배임 및 허위표시 문서이용 공모사채 발행 관련 증권거래법위반(공소사실 Ⅲ)

1) 공소외 7 회사, 공소외 8 회사, 공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 업무상배임 (피고인 1, 2, 3)

타) 공소사실의 요지

피해 회사, 그 각 대표이사 및 피해금액은 다음 표와 같다.

피해 회사대표이사공소외 7 회사 연결자금(원)공소외 7 회사 지급보증(원)공소외 9 회사,공소외 8 회사 연결자금(원)공소외 10 주식회사공소외 54 (1999. 3.~2005. 3.)907억1501억 5000만1260억공소외 55 (2005. 3.~2009.12.)공소외 14 회사피고인 5 (2002.11.~2006.12.)200억-1669억공소외 24 회사공소외 56 (1999. 7.~2004.12.)340억155억1343억공소외 57 (2004.11.~2007. 1.)공소외 1 회사공소외 58 (2005. 7.~2007. 1.)390억- 500억공소외 21 회사피고인 4(2002. 7.~ 현재)-260억469억합계 (8,994억 5000만 원)1837억1916억 5000만5241억

위 공소외 54, 55, 피고인 5, 공소외 56, 57, 58, 피고인 4 등은 위 피해 회사들의 대표이사로 재직하면서 타 회사에 회사자금을 대여하거나 지급보증을 하는 경우에 그 회사의 채무변제능력 등을 면밀히 검토하고, 충분한 담보를 제공받는 등 상당하고도 합리적인 채권회수를 위한 조치를 취하고, 지급보증 여부 판단에 있어서 실질적인 이사회 결의를 거치는 등 적절한 절차를 취하여야 할 업무상 임무가 있었다.

(1) 공소외 7 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 업무상배임

공소외 7 회사는 1989. 5. 10.경 편의점 체인사업을 목적으로 설립된 공소외 31 주식회사가 1999. 2. 1. 상호를 변경한 회사로서, 설립 이후 지속적으로 발생한 영업손실과 누적된 단기차입금 등으로 인하여 2003. 12. 31. 기준 부채는 약 1,732억 원, 단기차입금이 약 1,585억 원에 이르고, 자본도 완전 잠식된 상태였다.

그럼에도 불구하고 피고인 1, 2는 피고인 3을 통하여 피해 회사들의 대표이사인 공소외 54 등에 대하여 채권회수를 위한 충분한 조치를 취하지 않은 채 위 피해 회사들로 하여금 공소외 7 회사에 자금이나 지급보증을 제공하도록 지시하였다.

공소외 54는 위 지시에 따라 2004. 1. 14.경 합리적인 채권회수를 위한 어떠한 조치도 취하지 않고, 이사회 정식 결의 등 적절한 절차를 거치지 아니한 채, 아래 그림(그림 생략)과 같이 공소외 10 주식회사로 하여금 신용도가 낮은 공소외 59 주식회사가 발행한 기업어음(CP)을 매입하게 하고, 공소외 59 주식회사로 하여금 위 기업어음(CP) 매도자금으로 공소외 7 회사 발행 어음을 할인해 주도록 하는 방법으로 실질적으로 공소외 7 회사에게 130억 원을 대여하도록 하



고{이른바 연결자금 제공이다.

공소외 10 주식회사는 공소외 60 주식회사 등 신용도가 낮은 단자회사가 발행한 기업어음(Commercial Paper, CP)을 인수하고, 위 단자회사는 공소외 10 주식회사로부터 지급받은 CP 매수대금을 공소외 7 회사에 어음 할인금 명목으로 지급한다.

외관상으로는 공소외 7 회사는 단자회사로부터 자금을 융통하는 것처럼 보이지만 실질은 공소외 10 주식회사가 자금을 지원하고 있는 것이다.

}, 2004. 4. 22.경 공소외 7 회사가 공소외 61 저축은행으로부터 어음을 담보로 6억 원을 대출받을 때, 그 어음에 대하여 공소외 10 주식회사가 전면보증을 함으로써 공소외 7 회사로 하여금 같은 금액 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 공소외 10 주식회사에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

(그림 생략)

이를 비롯하여 피고인 1, 2, 3은 위 피해 회사 대표이사들과 공모하여, 공소외 7 회사에 2004. 1. 14.경부터 2006. 2. 7.경까지 별지 범죄일람표(3) 기재와 같이 공소외 10 주식회사로 하여금 14회에 걸쳐 907억 원, 공소외 24 주식회사(공소외 5 주식회사)로 하여금 3회에 걸쳐 340억 원, 공소외 1 주식회사로 하여금 6회에 걸쳐 390억 원, 공소외 14 주식회사로 하여금 200억 원의 각 연결자금을 제공하게 하고, 2004. 3. 31.경부터 2006. 3. 20.경까지 별지 범죄일람표(4) 기재와 같이{별지 범죄일람표(4) 중 순번4는 제외} 공소외 10 주식회사로 하여금 44회에 걸쳐 1501억 5000만 원, 공소외 24 주식회사(공소외 5 주식회사)로 하여금 8회에 걸쳐 155억 원, 공소외 21 주식회사로 하여금 6회에 걸쳐 260억 원의 각 지급보증을 제공하게 함으로써, 피해자 공소외 10 주식회사, 공소외 24 주식회사, 공소외 1 주식회사, 공소외 14 주식회사, 공소외 21 주식회사에 위 금액 상당의 재산상 손해를 가하고, 공소외 7 회사에 같은 금액 상당의 이익을 취득하게 하였다.

(2) 공소외 9 회사-공소외 8 회사에 대한 연결자금 제공 관련 업무상배임

공소외 9 회사는 골판지 생산 및 판매 등을 목적으로 1975. 5. 27.경 설립된 회사로서, 지속적인 영업이익 감소, 영업손실과 누적된 단기차입금 등으로 인하여 2003. 12. 31. 기준 부채는 약 351억 원, 단기차입금은 315억 원에 이르고 자본도 완전 잠식된 상태였다.

공소외 8 회사는 1989. 3. 13.경 설립된 물류업체 공소외 179 주식회사가 2006. 3. 8. 그 상호만을 변경한 회사로, 설립 이후 지속적으로 발생한 영업손실과 누적된 단기차입금 등으로 인하여 2003. 12. 31. 기준 부채는 약 920억 원, 단기차입금은 약 809억 원에 이르고, 자본도 완전 잠식된 상태였다.

피고인 1, 2는 피고인 3을 통해 공소외 10 주식회사 대표이사인 공소외 54 등으로 하여금 충분한 담보를 제공받는 등 채권회수에 대비한 조치를 취하게 하지 않은 채 공소외 9 회사와 공소외 8 회사(공소외 179 주식회사)에 공소외 10 주식회사의 자금을 대여하도록 지시하였다.

이에 공소외 54 등은 2004. 1. 6.경 위 (1)항과 같은 방법으로 합리적인 채권회수를 위한 조치도 취하지 않고, 이사회 정식 결의 등 적정한 절차를 거치지 아니한 채 공소외 10 주식회사로 하여금 공소외 62 증권회사가 발행한 CP를 매입하게 하고, 공소외 62 증권회사로 하여금 위 CP 매도자금으로 공소외 9 회사 또는 공소외 8 회사 발행 어음을 할인하도록 하는 연결자금 제공 방식으로 실질적으로 공소외 9 회사 또는 공소외 8 회사에게 170억 원을 대여하게 함으로써 공소외 9 회사 또는 공소외 8 회사로 하여금 동액 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 공소외 10 주식회사에

동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

이를 비롯하여 피고인 1, 2, 3은 피해 회사 대표이사들과 공모하여 2003. 12. 24.경부터 2006. 6. 1.경까지 별지 범죄일람표(5) 기재와 같이 피해자 공소외 10 주식회사로 하여금 15회에 걸쳐 1,260억 원, 피해자 공소외 24 주식회사(공소외 5 주식회사)로 하여금 24회에 걸쳐 1,343억 원, 피해자 공소외 1 주식회사로 하여금 10회에 걸쳐 500억 원, 피해자 공소외 14 주식회사로 하여금 11회에 걸쳐 1,669억 원, 피해자 공소외 21 주식회사로 하여금 12회에 걸쳐 469억 원의 각 연결자금을 제공하게 하여 공소외 9 회사 또는 공소외 8 회사로 하여금 동액 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 공소외 10 주식회사, 공소외 24 주식회사, 공소외 1 주식회사, 공소외 14 주식회사, 공소외 21 주식회사에 같은 액수 상당의 재산상 손해를 가하였다.

#### 파) 원심의 판단

원심은 배임죄의 구성요소로 인정되는 '재산상 실해 발생의 위험'은 현실적인 재산상의 손해와 동일한 정도의 법익 침해로 평가될 수 있는 경우로 엄격하게 제한적으로 해석하여야 한다고 전제하면서, 어떤 위험을 수반하는 임무 위배 행위가 있는 후에 실제로 그 위험이 현실화되지 않는 것으로 확정된 경우라면 그 문제되는 행위에 내포된 위험은 처음부터 일반적이고 통상적으로 허용되는 정도의 위험에 불과하고, '현실적인 재산상의 손해와 동일하게 평가할 정도'의 위험은 아니었다고 추단함이 타당하므로, 검사는 그 '재산상 실해의 위험성'이 '현실화된 재산상 손해'와 동일한 정도에 이르는 점을 증명해야 할 뿐만 아니라 사후에 그 위험성이 현실화되지 못한 결과가 행위자의 임무위배행위 당시에 전혀 알 수 없었던 우연한 사정에 의한 것까지 밝혀야 한다고 설시하였다.

이러한 법리에 기초하여 원심은, 위 피해 회사들이 공소외 7 회사 등에 공소사실 기재와 같이 제공한 연결자금이나 지급보증은 모두 이 사건 공소제기 오래 전에 별다른 문제없이 만기도래로 책임이 소멸하여 위 피해 회사들에 아무런 손해도 발생하지 않는 것으로 확정된 점, 위 피해 회사들은 연결자금이나 지급보증을 제공할 경우에 한화그룹 경영기획실에서 공소외 7 회사 등이 지급정지에 이르도록 방치하지 아니할 의사와 능력을 가지고 있고 따라서 위 피해 회사들에게 별다른 손해가 발생하지 아니할 것으로 예견하고 있었던 점 등에 비추어 보면, 위 피고인들이 위 피해 회사들 경영진과 공모하여 공소사실 기재와 같이 연결자금이나 지급보증을 제공하도록 한 행위로 인하여 위 피해 회사들이 재산상 손해를 입었다거나 그와 동일한 정도의 법익침해로 평가될 수 있는 재산상 실해 발생의 위험이 있었다고 볼 수 없다는 이유를 들어 위 공소사실을 무죄로 판단하였다.

#### 하) 당심의 직권 판단

검사는 당심에 이르러 기존 공소사실 중 공소외 7 회사에 대한 지급보증과 관련하여 피해자 공소외 24 주식회사(공소외 5 주식회사)로 하여금 9회에 걸쳐 170억 원의 지급보증을 제공하게 하였다는 부분을 위와 같이 8회에 걸쳐 155억 원의 지급보증을 제공하게 한 것으로 공소장변경허가신청을 하였고{별지 범죄일람표(4) 중 순번4 삭제}, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 공소외 9 회사·공소외 7 회사·공소외 8 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 피해자 공소외 24 주식회사에 대한 업무상배임 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만 검사의 법리오해 주장은 위와 같이 변경된 부분에 관하여도 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 다른 부분과 함께 살펴본다.

#### 가) 검사의 법리오해 주장에 관한 판단

##### (1) 법리

배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가함으로써 성립한다.

여기에서 그 '임무에 위배하는 행위'는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 혹은 신의칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함한다.

그리고 '재산상의 손해를 가한 때'는 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 손해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 일단 손해의 위험을 발생시킨 이상 나중에 피해가 회복되었다고 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주지 아니하며, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 본인의 전 재산 상태를 고려하여 경제적 관점에 따라 판단되어야 한다.

그러므로 회사의 이사 등이 타인에게 회사자금을 대여하거나 타인의 채무를 회사 이름으로 지급보증함에 있어 그 타인이 이미 채무변제능력을 상실하여 그를 위하여 자금을 대여하거나 지급보증을 할 경우 회사에 손해가 발생하리라는 점을 충분히 알면서 이에 나아갔거나, 충분한 담보를 제공받는 등 상당하고도 합리적인 채권회수조치를 취하지 아니한 채 만연히 대여해 주었다면, 그와 같은 자금대여나 지급보증은 타인에게 이익을 얻게 하고 회사에 손해를 가하는 행위로서 회사에 대하여 배임행위가 되고, 회사의 이사는 단순히 그것이 경영상의 판단이라는 이유만으로 배임죄의 죄책을 면할 수는 없으며, 이러한 이치는 그 타인이 자금지원 회사의 계열회사라 하여 달라지지 않는다.

그리고 업무상배임죄가 성립하려면 주관적 요건으로서 임무위배의 인식과 그로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 인식, 즉 배임의 고의가 있어야 하고, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족하다.

이익을 취득하는 제3자가 같은 계열회사이고, 계열그룹 전체의 회생을 위한다는 목적에서 이루어진 행위로서 그 행위의 결과가 일부 본인을 위한 측면이 있다 하더라도 본인의 이익을 위한다는 의사는 부수적일 뿐이고 이득 또는 가해의 의사가 주된 것임이 판명되면 배임죄의 고의를 부정할 수 없다(대법원 2012. 7. 12. 선고 2009도7435 판결 등 참조).

또한 어떤 회사가 관계회사에게 자금을 대여하거나 관계회사의 유상증자에 참여하는 등 지원을 함에 있어 이를 합리적인 경영상의 판단이라고 하기 위하여는, 그 회사의 대표이사 등 경영진은 관계회사의 회사 영업에 대한 기여도, 관계회사의 회생에 필요한 적정 지원자금의 액수 및 관계회사의 지원이 회사에 미치는 재정적 부담의 정도, 관계회사를 지원할 경우와 지원하지 않을 경우 관계회사의 회생 또는 도산가능성과 그로 인하여 회사에 미칠 것으로 예상되는 이익 및 불이익의 정도 등에 관하여 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음, 이를 근거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실을 다하여 판단을 내렸고, 그 내용이 현저히 불합리하지 않은 것으로서 통상의 이사를 기준으로 할 때 합리적으로 선택할 수

있는 범위 안에 있을 것이 요구되고, 회사의 이사가 이러한 과정을 거쳐 이사회 결의를 통하여 자금지원을 의결한 것이 아니라, 단순히 회사의 경영상의 부담에도 불구하고 관계회사의 부도 등을 방지하는 것이 회사의 신인도를 유지하고 회사의 영업에 이익이 될 것이라는 일반적·추상적인 기대 하에 일방적으로 관계회사에 자금을 지원하게 하여 회사에 손해를 입게 한 경우 등에는, 그와 같은 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이라고 할 수 없다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2008다14633 판결 등 참조).

나아가 대규모 기업집단은 공정거래법 등 현행법이 그 실체를 인식하고 있고 경제적으로도 대규모 기업집단의 공동목표에 따른 집단이익은 중요한 의미를 띠고 있다.

그러나 하나의 주식회사는 다른 회사로부터도 대주주로부터도 독립된 하나의 법인격을 가진다는 것은 우리 법제도의 근간을 이루는 것이어서 대규모 기업집단이 주식회사 제도를 적극 이용하고 있는 이상 그 집단이익이라는 것도 계열회사의 이익과 상충되는 범위에서 상당한 제한을 받을 수밖에 없다.

대규모 기업집단의 실체를 인정하고 있는 개별 법률이나 경제적 논리는 형사법과는 그 이념과 운용이 다른 것이고, 그것이 계열회사의 이익과 기업경영의 투명성 등을 보호하고자 하는 배임죄의 적용을 제한하는 것은 아니라고 본다.

## (2) 인정사실

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 공소외 7 회사와 공소외 8 회사는 피고인 1의 동생 공소외 63이 공소외 10 주식회사를 경영할 당시에 차명주주를 이용하여 설립한 회사로서(공소외 7 회사는 1989. 5. 10. 편의점 체인사업 목적, 공소외 8 회사는 1989. 3. 13. 물류사업 목적 각 설립), 1992. 3.경 공소외 63이 공소외 10 주식회사 대표이사에서 해임된 이후 공소외 7 회사와 공소외 8 회사는 공소외 63이 독자적으로 경영하던 공소외 64 주식회사로부터 자금을 지원받거나 지급보증을 제공받고 있었다.

그러나 1997년경 외환위기 당시 공소외 7 회사와 공소외 8 회사의 차입금 규모가 1,000억 원을 초과하게 되면서 공소외 64 주식회사가 이를 더 이상 감당할 수 없게 되고 공소외 64 주식회사가 한화그룹으로부터 정식으로 계열분리를 하면서 한화그룹 측에서 두 회사의 지급보증을 떠맡기로 결정하였다.

당시 한화그룹 계열사들의 공소외 64 주식회사에 대한 지급보증 규모는 400억 원이었다.

- ② 이에 따라 1997. 7.경부터 공소외 2 주식회사, 같은 해 9.경부터 공소외 26 주식회사 등 한화그룹 계열사들이 공소외 7 회사와 공소외 8 회사에 대한 지급보증을 시작하게 되었고, 공소외 7 회사와 공소외 8 회사의 지배권도 피고인 1 회장 쪽으로 옮겨 와 한화그룹의 위장계열사로서 한화그룹 구조조정본부(경영기획실)에서 두 회사의 경영권을 사실상 행사하였다.
- ③ 1997년 외환위기 당시 한화그룹은 금융권으로부터 협조용자를 받으면서 1998. 1.경 구조개혁방안을 마련하였는데(증 제211호), 화학업종을 중심으로 계열사를 3, 4개로 대폭 축소하고, 비주력분야 계열사 및 자산 매각 등을 통해 재무구조를 획기적으로 개선하며, 1999년 말까지 계열사간 상호지급보증을 완전 해소하는 등의 내용이었고, 이와 유사한 내용으로 1998. 2.경 주거래은행인 한일은행과 재무구조개선약정을 체결하였다(공소외 9 회사, 공소외 13 주식회사, 공소외 15 주식회사 등을 계열분리하는 내용도 포함되었다).

공판기록 11책 1권 385쪽). 당시 한화그룹의 주력업체는 공소외 26 주식회사, 공소외 24 주식회사, 공소외 65 주식회사이고, 국내 계열사가 31개에 이르렀다.

한화그룹 계열사 전체 총자산은 14조 6,942억 원, 총부채는 13조 3,679억 원이고(1997년 말 기준), 이에 비해 공소외 64 주식회사의 총자산은 3,783억 원, 총부채는 2,961억 원, 영업이익은 265억 원 정도였다(1997. 9. 30. 기준).

- ④ 공소외 9 회사는 골판지 생산 및 판매 등을 목적으로 설립된 회사로서 피고인 1의 어머니 공소외 16이 주식 전부를 소유(일부는 차명주주를 통하여)하고 있고, 1996.경 한화그룹의 계열사로 편입된 다음에 한화그룹 구조조정본부(경영기획실)에서 위 공소외 16을 대신하여 회사의 경영권을 사실상 행사하였다.
- ⑤ 공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사는 1990년대부터 누적되는 영업손실과 단기차입금의 증가로 어려움을 겪어왔고, 2004년 무렵에는 극심한 부실에 빠져 외부로부터의 지원 없이는 계속기업으로서 존속 자체가 불가능한 상황에 있었다.

즉 공소외 7 회사는 2003. 12. 31. 기준 부채는 약 1,732억 원, 단기차입금이 약 1,585억 원에 이르고, 자본도 완전 잠식된 상태이며, 2000년 이후 이자비용만 매년 130억 원을 초과하였으나, 영업이익은 가장 많이 낸 2002년, 2003년을 보더라도 약 15억 원 남짓에 불과하여 2002년 116억 원, 2003년 128억 원, 2004년 153억 원의 각 경상손실을 기록하였다.

공소외 8 회사는 2003. 12. 31. 기준 부채는 약 920억 원, 단기차입금이 약 809억 원에 이르고, 자본도 완전 잠식된 상태이며, 2000년 이후 이자비용만 매년 60억 원을 초과하였으나, 영업이익은 가장 많이 낸 2005년을 보더라도 약 19억 원 남짓에 불과하여 2002년 77억 원, 2003년 89억 원, 2004년 99억 원의 각 경상손실을 기록하였다.

공소외 9 회사는 지속적인 영업손실과 누적된 단기차입금 등으로 인하여 2003. 12. 31. 기준 부채는 약 351억 원, 단기차입금은 315억 원에 이르고 자본도 완전 잠식된 상태였다.

- ⑥ 피해자 공소외 10 주식회사, 공소외 24 주식회사, 공소외 1 주식회사, 공소외 14 주식회사, 공소외 21 주식회사 등 한화그룹 계열사들은 공소외 7 회사, 공소외 8 회사, 공소외 9 회사에 대한 연결자금이나 지급보증을 제공하여 왔는데, 2003. 12. 24.부터의 내역은 위 공소사실 기재와 같다.

피해 회사들이 연결자금이나 지급보증을 제공함에 있어 그 채권회수를 위한 담보 등을 확보한 바는 없다.

- ⑦ 위와 같은 연결자금 및 지급보증 제공은, 한화그룹 경영기획실이 자금지원 여부와 그 지원 주체(계열사) 등을 결정하여 각 계열사에 지시하는 형태로 이루어졌다.

### (3) 배임죄의 성립 여부

위 인정사실과 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 위 피해 계열사들이 위와 같이 채무변제능력을 상실한 공소외 7 회사, 공소외 8 회사, 공소외 9 회사에 거액의 연결자금 및 지급보증을 제공한 이상 재산상 실해 발생의 위험성이 있다고 보아야 하고, 이를 합리적인 경영판단이라고 할 수 없으며, 피고인 1, 2, 3에게 배임의 고의도 인정된다.

#### (가) 경영기획실 주도의 부실 위장계열사 등 지원

- ① 피해 회사들이 제공한 연결자금이나 지급보증은 모두 별다른 문제없이 만기도래로 책임이 소멸하여 결과적으로 피해 회사들에 아무런 손해도 발생하지 않았으나, 이는 법률적인 관점에서 볼 때 연결자금 및 지급보증 제공이라는 임무위배행위로 피해 회사들에 손해의 위험을 발생시킨 이후에 한화그룹 경영기획실의 개입에 의하여 피해가 회복된 것에 불과하다.

설사 한화그룹 경영기획실이 공소외 9 회사, 공소외 7 회사, 공소외 8 회사를 지급정지에 이르도록 방치하지 아니할 의지를 가지고 있고, 피해 회사들도 이를 믿고 있었다고 하더라도, 피해 회사들의 입장에서 법률상 제3자에 불과한 경영기획실의 위와 같은 의지를 두고 담보 등의 합리적인 채권확보조치와 동일하게 평가할 수는 없다.

이는 피해 회사의 손해 발생 여부 나아가 그 운명을 '경영기획실의 의지'라는 법률적으로 그 실체를 담보할 수 없고 개별 피해 회사의 이익에 반하여 변경될 가능성이 있는 요인에 기대는 것과 다름없기 때문이다.

- ② 공소외 7 회사와 공소외 8 회사는 실질적으로 공정거래법상 동일한 기업집단에 속하는 한화그룹의 계열회사임에도 대규모기업집단에 적용되는 법령상의 제한(출자총액제한, 채무보증제한 등)을 회피하기 위하여 차명주주를 두고 설립·운영되는 이른바 한화그룹의 '위장계열사'로 볼 수 있다.

이는 위 피고인들의 주장처럼 공소외 7 회사와 공소외 8 회사가 피고인 1의 개인 소유가 아니라 공소외 10 주식회사 소유의 차명회사로 본다고 하더라도 달라지지 않는다(어느 경우나 위 법률이 정하고 있는 동일한 기업집단의 요건에 해당한다). 이처럼 정식계열사도 아닌 위장계열사에 대한 자금지원은 더욱 신중을 기하여야 할 것이다.

공소외 9 회사와 같은 그룹 회장 일가의 개인 소유 회사에 대한 자금지원도 마찬가지이다.

- ③ 위 피고인들은 한화그룹 계열사들이 공소외 9 회사에 대한 지원을 하게 된 것은, 공소외 9 회사가 한화그룹의 요청으로 공소외 66 은행의 주식을 취득하였다가 부실이 발생하게 된 것에 대해서 한화그룹 차원에서 일부 책임을 분담한다는 측면과 궁극적으로는 피고인 1의 모친 개인 차명회사인 공소외 9 회사의 부실을 피고인 1이 개인재산을 통해서 해결할 것이어서 일시적으로 지급보증을 제공하였다고 주장하나, 공소외 9 회사가 한화그룹의 요청으로 공소외 66 은행의 주식을 취득한 것이라 하여도 그것은 공소외 9 회사의 사업상 판단이어서 한화그룹 계열사들이 그 책임을 분담하여 부실한 공소외 9 회사의 채무에 대해 지급보증을 제공할 정당한 이유가 되지 못하고, 피고인 1이 개인 재산을 통해 해결할 것이었다면 더더욱 한화그룹 계열사들이 책임을 분담할 이유가 없다.

(나) 자금지원의 절차와 방식

- ① 연결자금 및 지급보증 제공은 피해 계열사의 입장에서 그 자금지원과 관련한 제반 정보를 수집하여 검토한 후 각 이사회에서 지원 여부를 실질적으로 심의·의결하는 절차를 거쳐 이루어진 것이 아니라 한화그룹 경영기획실에서 결정하여 지시함에 따라 이루어졌고, 공소외 7 회사, 공소외 8 회사, 공소외 9 회사의 사업과 피해 계열사의 사업의 연계나 관련성 등을 주된 목적으로 한 지원도 아니었다.

애초 공소외 7 회사와 공소외 8 회사의 단기차입금은 공소외 63이 공소외 10 주식회사 대표이사에서 해임된 이후부터 대부분 급격하게 발생한 것으로서 그 단기차입금이 공소외 10 주식회사를 포함하여 피해 회사들의 사업이나 재무적 이익과 관련된 것으로 볼 수도 없다.

- ② 연결자금 제공은 공소외 10 주식회사 등이 공소외 60 주식회사 등 신용도가 낮은 단자회사가 발행한 기업어음(CP)을 인수하고, 위 단자회사는 공소외 10 주식회사 등으로부터 지급받은 CP 매수대금을 공소외 7 회사 등에 어음 할인금 명목으로 지급한 것으로, 한화그룹 계열사에서 직접 공소외 7 회사 등에 자금을 지원하는 사실을 숨기고 공소외 7 회사 등이 단자회사로부터 자금을 융통하는 것처럼 보이는 외관을 가장하였다.

설사 금융기관의 요청에 따른 것이었다고 하더라도 이러한 무리한 방법을 동원한 것을 합리적이라고 평가하기 어렵다.

또한 피해 계열사들은 지급보증한 금액에 대하여도 재무제표에 우발채무로 기재하지 않았다.

이는 부실 회사에 대한 자금지원 사실이 널리 공개될 경우 피해 계열사를 포함한 한화그룹 전체의 신용도가 떨어지고, 부당지원에 관한 법적인 책임문제가 제기될 수 있기 때문인 것으로 보인다.

(다) 외환위기 하의 사정

① 우선 1997년 외환위기 당시 한화그룹이 겪은 어려움이라는 것도 결국 그 이전에 한화그룹이 추진해 왔던 공격적인 투자와 인수·합병 등을 통한 외형 키우기, 무리한 차입 경영 등에 기인한 측면이 크므로, 외환위기라는 특수한 사정만으로 이를 벗어나기 위한 모든 행위가 면책되는 것은 아니다.

② 외환위기 당시 공소외 7 회사와 공소외 8 회사에 대한 지급보증 주체를 변경해 주지 않으면 공소외 64 주식회사가 재정적 어려움에 빠질 우려가 있고 그로 인하여 한화그룹 계열사들의 신용도 하락을 초래할 가능성이 있었음은 인정되나, 그것만으로 공소외 64 주식회사를 대신하여 한화그룹 다른 계열사들로 하여금 지급보증을 제공하도록 하는 것 외에는 다른 대안이 없었다고 보기 어렵다.

오히려 그 시점에서 공소외 64 주식회사로 하여금 공소외 7 회사와 공소외 8 회사에 대한 더 이상의 자금지원을 중단하게 하고 회사정리절차, 화의절차 등의 사법절차나 금융기관 사이의 사적 화의제도를 적극 이용하여 회사의 부채 규모를 줄이려는 등의 노력을 통해 공소외 64 주식회사의 도산을 막을 수 있는 다른 방법 또는 공소외 64 주식회사가 도산하더라도 그 영향을 최소화할 수 있는 방법을 강구하였어야 함에도 불구하고 부실한 위장계열사인 공소외 7 회사, 공소외 8 회사에 대하여 약 1,000억 원에 이르는 지급보증을 제공하였다(당시 한화그룹 계열사의 공소외 64 주식회사에 대한 지급보증 규모는 400억 원에 불과하였고, 공소외 64 주식회사는 공소외 7 회사와 공소외 8 회사에 비하여 우량한 회사였다).

③ 앞서 본 외환위기 당시 재무구조개선약정 내용과 공소외 64 주식회사가 전체 한화그룹에서 차지하는 비중 등을 고려하면 당시 공소외 64 주식회사의 지급보증을 다른 한화그룹 계열사로 옮기지 않고 공소외 64 주식회사를 매각하거나 도산시키는 방향의 구조조정이 불가능하였다고 보이지 않고, 공소외 7 회사와 공소외 8 회사에 대한 지급보증으로 인하여 부실해진 공소외 64 주식회사를 적시에 퇴출하는 것이 한화그룹의 신용도 제고에 도움이 되었을 것이다.

④ 위 피고인들은 1997년 외환위기 당시 여신거래기본약관의 기한이익상실 조항(제7조 제4항)에 따라 공소외 64 주식회사에 부도가 발생하면 공소외 64 주식회사와 계열회사 관계에 있는 한화그룹 계열회사들에 대하여도 기한의 이익이 상실된다고 주장하나, 위 조항 자체에 의하더라도 '관련 기업의 도산'이라는 사정만으로 기한의 이익이 상실되는 것이 아니라 그로 인하여 채권보전에 현저한 위험이 있는 때에만 기한의 이익을 상실시키겠다는 취지로 보이고, 실제 금융기관이 한화그룹과 독립적으로 경영되고 있는 공소외 64 주식회사에 부도가 발생하였다고 하여 바로 한화그룹의 모든 계열사에 대한 기한의 이익을 상실시켰을 것으로 보기는 어렵다.

위 피고인들의 주장처럼 그렇게 급박한 상황이었다면 한화그룹이 공소외 64 주식회사의 지급보증 인수 요구에 대하여 애초 부정적인 태도를 취하지 않았을 것이다.

- ⑤ 설사 1997년 외환위기 당시의 지급보증 인수가 일부 불가피한 선택이라는 면이 있었다고 하더라도, 이후 위 공소사실 기재 일시까지 상당한 시간이 경과하도록 적법한 방법에 따라 부실을 정리하지 않고 돌려막기 식으로 자금지원의 규모를 지속적으로 늘여온 것이 한화그룹의 공멸을 회피하기 위한 불가피한 조치라고 보기는 어렵다.
- 외환위기 무렵 공소외 7 회사와 공소외 8 회사에 대한 최초 자금지원의 규모는 약 1,000억 원이었으나 2005년 말에 이르러 그 규모가 대폭 증가하여 약 3,000억 원에 근접하였다.

(라) 배임의 고의

- ① 피고인 1, 2, 3 등도 위와 같은 공소외 7 회사, 공소외 8 회사, 공소외 9 회사의 열악한 재무구조를 인지하고 있었다고 보이고, 설사 연결자금 및 지급보증을 제공한 것이 사실상 한화그룹 전체적으로 신용도 하락을 막는 이익이 되어 피해 계열사들에게도 일부 도움이 되는 측면이 있다고 하더라도, 앞서 본 사정들에 비추어 본인을 위한다는 의사는 부수적일 뿐이고 공소외 7 회사, 공소외 8 회사, 공소외 9 회사에 이득을 주고 당해 피해 계열사로 하여금 실패의 위험을 감수하도록 한다는 의사가 주된 것으로 평가할 수 있다.
- ② 피고인 1은 공소외 7 회사, 공소외 8 회사에 대한 지급보증을 떠안게 된 경위에 관하여, 동생인 공소외 63공소외 64 주식회사 회장이 "공소외 64 주식회사를 클린 컴퍼니로 해서 계열 분리하겠다."  
"고 요청하여 이를 수락하였다는 취지로 진술한 바도 있다.

(4) 배임죄의 성립 범위

(가) 위 피고인들의 주장

위 피고인들은 검사가 공소사실 별지 범죄일람표(3), (4), (5)에서 특정한 지급보증 및 연결자금 내역은 기존에 부담하고 있던 지급보증의 만기도래로 인해 이를 변제하고자 다시 지급보증을 제공하면서 금융기관을 교체하거나, 연결자금 제공에 있어 연결자금의 회수 없이 단순히 CP의 발행처만 변경된 경우도 포함되어 있는데, 이러한 부분은 피해 회사들에게 새로운 실패발생의 위험성을 가져온 것이 아니라고 주장한다.

(나) 판단

이미 타인의 채무에 대하여 보증을 하였는데, 피보증인이 변제자력이 없어 결국 보증인이 그 보증채무를 이행하게 될 우려가 있고, 보증인이 피보증인에게 신규로 자금을 제공하거나 피보증인이 신규로 자금을 차용하는 데 담보를 제공하면서 그 신규자금이 이미 보증을 한 채무의 변제에 사용되도록 한 경우라면, 보증인으로서 기보증채무와 별도로 새로 손해를 발생시킬 위험을 초래한 것이라고 볼 수 없다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2009도1149 판결 등 참조).

그런데 먼저 지급보증에 관하여 보건대, 공소외 7 회사가 피해 회사의 보증 하에 특정 은행으로부터 어음담보대출을 받은 뒤 그 어음의 만기도래로 이를 회수하기 위해 공소외 7 회사가 다른 은행으로부터 어음담보대출을 받을 때 다시 피해 회사가 보증을 한 것이라면, 후행지급보증이 설사 선행지급보증의 해소를 위해 이루어진 것이라 하더라도 보증관계에서 그 채권자가 달라진다는 것은 보증인에게 중요한 이해관계를 가지는 것이고, 보증인이 피보증인에게 단순히 자금이나 담보를 제공하는 것을 넘어서 그러한 지원을 위해 추가적인 보증관계를 창설하는 것이므로, 보증인인 피해 회사로서는 후행지급보증이 선행지급보증과 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험을 초래한 것이라고 평가할 수밖에 없다.



다음으로 연결자금 제공은 검사가 원칙적으로 신규로 제공하는 부분만을 기소하되 기존의 연결자금 해소를 위한 새로운 연결자금 제공이라도 피해 회사가 다르면 기소 범위에 포함시켰으나 기존의 연결자금 해소를 위해 동일한 피해 회사가 발행처만 다른 CP를 매수한 경우는 기소 범위에서 제외한 것으로 보인다.

설사 이러한 경우가 기소 범위에 포함되어 있다고 가정하여 피해 회사가 특정 단자회사 발행의 CP를 매수하고 그 단자회사로 하여금 위 CP 매도자금으로 공소외 7 회사 등 발행 어음을 할인해 주도록 한 뒤 그 어음의 만기도래로 이를 회수하기 위해 다시 피해 회사가 다른 단자회사 발행의 CP를 매수하여 그 단자회사로 하여금 공소외 7 회사 등 발행 어음을 할인해 주도록 한 것이라면, 후행의 연결자금 제공이 설사 선행의 CP 대금을 상환받기 위해서 이루어진 것이라 하더라도 매수한 CP의 발행인이 달라진다는 것은 CP의 신용도가 변경되는 것으로 그 매수인에게 중요한 이해관계를 가지므로, CP 매수인인 피해 회사로서는 후행의 연결자금 제공이 선행의 연결자금 제공과 별도로 새로운 손해를 발생시킬 위험을 초래한 것이라고 평가함이 타당하다.

따라서 위 피고인들의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(5) 피고인 1의 공모 여부

(가) 인정되는 사실관계

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사정들을 인정할 수 있다.

- ① 앞서 본 바와 같이 공소외 7 회사, 공소외 8 회사, 공소외 9 회사는 한화그룹 경영기획실에서 경영권을 행사하며 위와 같은 연결자금 및 지급보증을 제공하여 왔다.
- ② 피고인 1은 1992년경 공소외 63을 공소외 180 주식회사에서 물러나게 한 이유에 대해 "회사가 너무 부실해졌기 때문에..."라고 진술하면서(검찰 2회 피의자신문조서, 증거기록 1책 19권 11464쪽), 한화그룹 측이 위와 같이 공소외 7 회사와 공소외 8 회사의 부실을 떠안게 된 경위에 관하여는 "공소외 63이 그때 클린 컴퍼니로 해서 '공소외 64 주식회사를 계열분리를 하겠다' 하는 얘기가 있어서 제가 경기실장하고 재무팀장한테 '그렇게 해 줘라'라고 했습니다"(검찰 3회 피의자신문조서, 증거기록 1책 20권 12375쪽), "(공소외 7 회사와 공소외 8 회사를) 공소외 64 주식회사가 계열분리를 할 때 공소외 63이 놓고 갔죠. 제가 솔직하죠?", "새로운 경영진이 들어가 보니까 공소외 31 주식회사하고, 공소외 179 주식회사가 도저히 안되겠나 보더라구요. 그래서 구조본부장이 저한테 '도저히 안되겠습니다. 지원을 좀 해 줘야겠습니다'라고 해서 제가 '뭐 그런 거까지 나한테 보고할 필요가 있냐, 그런 거는 니가 알아서 해라'라고 했습니다"라고 진술한 바 있다(검찰 2회 피의자신문조서, 증거기록 1책 19권 11464, 11468쪽).
- ③ 한화그룹 경영기획실에서 2002. 12.경 작성한 '2003년 사업계획 및 중기경영전략'에는 "※ 협력사 정리 등 구조조정 추진 시 약 2천~3천억의 손실로 적자 가능성이 있음"이라고 기재되어 있고, '중점관리 및 지시사항'란에는 "구조조정의 완결로 위기환경에 대응. 부실부문의 과감한 정리" 등 문구가 기재되어 있다(증거기록 1책 20권 12509쪽).
- ④ 피고인 2는 원심 법정에서 "2002. 11.경 재무팀장으로 부임하면서 공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사의 부실을 털어내는 구조조정이 최우선 과제였다"고 진술한 바 있으며, 피고인 3도 "공소외 7 회사나 공소외 8 회사의 부실 문제해결은 저희로서는 가장 큰 문제를 해결했다고 생각합니다.

정말 굵은 부분을 떼어낸 것이었고, 아무도 해결을 못하는 것이었습니다.

조금만 더 늦었어도 이렇게까지 하지는 못했을 것입니다.

방법이 거칠기 때문입니다"라고 진술하였고(검찰 5회 진술조서, 증거기록 8책 3권 1844쪽), 원심 법정에서도 "당시 경영기획실 재무팀, 한화그룹 입장에서도 가장 큰 문제 중 하나였다"고 진술하고 있다.

- ⑤ 피고인 1은 어머니 공소외 16이 공소외 9 회사에 대한 지원을 요구하였다는 취지의 다음과 같은 진술을 하고 있다.
- "공소외 9 회사가 부도났을 때 연세 있는 어머니가 그 책임을 져야 할 것 같았고, 어머니도 위 피고인에게 '자네가 해결해야지 내가 무슨 능력이 있느냐'라고 말해서 지원을 지시했다"(제13회 공판조서, 원심 공판기록 9권 4363쪽). "공소외 64 주식회사에서도 찢리고 하니까 제가 '이거 안 될 겁니다'라고 했더니 어머니가 '너래도 살려야지' 해서 '제가 그걸 어떻게 살려요'라고 했다.

실제 그때는 저밖에 할 사람이 없었어요. 30년 동안 선친 돌아가신 이후 제가 어머님 말씀 거역한 적이 한 번도 없었습니다"(피고인 1에 대한 검찰 3회 피의자신문조서, 증거기록 1책 20권 12418쪽). 또한 피고인 1은 피고인 2에게 공소외 9 회사의 부실을 처리하라는 지시를 하였다는 취지로 진술하고 있다.

#### (나) 판단

위와 같은 사정들과 원심이 '피고인 1의 범의 및 공모관계에 대한 판단'이라는 항목에서 실시하는 바와 같은 한화그룹의 일사불란한 지휘체계와 경영기획실의 그룹 회장에 대한 충성도와 보고체계, 피고인 1의 그룹 경영에 대한 관심 및 관여의 정도, 주요 사항에 대한 독자적인 의사결정권을 부여받지 못하고 있는 계열사·경영기획실의 임원과 그룹 회장과의 역학관계 등을 종합하면, 피고인 1이 애초 공소외 7 회사, 공소외 8 회사, 공소외 9 회사의 열악한 재무구조를 인지한 상태에서 경영기획실로 하여금 위 회사들에 자금지원을 하도록 의사결정을 하였고, 그 이후에도 위 회사들의 부실문제를 한화그룹의 최대 현안으로서 인식하고 있으면서 자금지원 중단 지시를 한 바 없이 계속 연결자금 및 지급보증의 제공이 이루어지도록 하였으며, 경영기획실의 지시를 사실상 그 배후에 있는 피고인 1의 지시와 동일시하는 계열사들로 하여금 경영기획실에서 시키는 대로 기계적으로 연결자금 및 지급보증을 제공하게 하였다고 보이므로, 사실상 피고인 1이 핵심적 역할을 담당하여 기능적 행위지배를 하였다고 인정할 수 있다.

#### (6) 소결론

그렇다면 위 공소사실은 유죄로 충분히 인정됨에도 불구하고 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 2) 허위표시 문서 이용한 공모사채 발행 관련 증권거래법위반 (피고인 2)

##### 나) 공소사실의 요지

누구든지 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 중요한 사항에 관하여 허위의 표시를 하거나 필요한 사실의 표시가 누락된 문서를 이용하여 타인에게 오해를 유발하게 함으로써 금전 기타 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위를 하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 공소외 5 주식회사 대표이사 공소외 56, 57과 공모하여, 2004. 7. 27.경 공소외 5 주식회사가 400억 원의 공모사채 발행 당시 공소외 7 회사가 공소외 67 저축은행으로부터 차용한 10억 원, 공소외 68 저축은행으로부터 차용한 30억 원 합계 40억 원에 대한 지급보증을 서고 있었고, 공소외 69 주식회사를 통하여 50억 원 상당의 연결자금 제공 방식으로 공소외 7 회사에 자금을 대여해주고 있었음에도 불구하고, 유가증권신고서에 투자위험과 관련된 지배구조, 계열회사 등과의 관련된 사실을 기재하면서 위와 같은 지급보증 사실 및 연결자금 지원 사실을 모두 누락한 채 유가증권신고서와 투자설명서를 작성하여 금융감독위원회에 제출하는 방법으로 400억 원의 공모사채를 발행하여 같은 액수 상당의 이익을 얻었다.

피고인 2는 이를 포함하여 별지 범죄일람표(6) 기재와 같이 투자자의 투자판단 의사결정에 중요한 영향을 미칠 수 있는 투자위험에 관한 사항에 대한 기재를 누락한 유가증권신고서를 금융감독위원회에 제출하는 방법으로 공소외 5 주식회사의 대표이사 공소외 56, 57과 공모하여 1,300억 원 상당의 공모사채를, 공소외 6 주식회사의 대표이사 공소외 55와 공모하여 300억 원 상당의 공모사채를 각 발행하는 등 합계 1,600억 원 상당의 이익을 취득하였다.

#### 다) 원심의 판단

원심은 당시 공소외 6 주식회사(구 공소외 10 주식회사)의 재정팀장이었던 공소외 35, 공소외 5 주식회사 금융팀장이었던 공소외 70, 피고인 2의 각 진술에 비추어 위 피고인이 공소외 5 주식회사, 공소외 6 주식회사의 각 대표이사들과 위 공소사실을 공모하였다고 인정할 증거가 부족하다는 이유로 무죄를 선고하였다.

#### 라) 당심의 판단

원심이 들고 있는 사정들을 종합하면, 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 잘못이 없다.

다.

공소외 9 회사, 공소외 13 주식회사 관련 업무상 배임(공소사실 IV)

#### 1) 공소외 9 회사 인수 관련 업무상배임 (피고인 1, 2)

##### 마) 공소사실의 요지

공소외 11 주식회사는 공업로, 공장기계, 강구(剛球) 제작 및 판매 등을 목적으로 1953. 2.경 설립된 회사인데, 1998. 12.경 공소외 26 주식회사의 기계부문으로 흡수·합병되었다가 2002. 7. 1. 물적분할되어 재설립되었다.

공소외 9 회사는 골판지 생산 및 판매 등을 목적으로 1975. 5. 27. 설립된 후 주로 식용빙과류 제조업체인 공소외 64 주식회사의 박스포장 사업을 영위하던 회사인데, 피고인 1의 어머니인 공소외 16이 주식 전부(자신 명의로 45%, 차명 주주들 명의로 55%)를 소유하고 있는 회사이다.

공소외 9 회사는 2003. 12. 31. 기준으로 자산총계 169억 5,033만 원, 부채총계 351억 7,716만 원, 자본총계 (-)182억 2,683만 원으로서 자본 잠식 상태이고 계속기업으로서의 존속능력이 의문인 상황에 있었다.

2003년 초순경 한화그룹 경영기획실 재무팀장인 피고인 2는 공소외 9 회사의 부실을 해결하기 위하여 한화그룹 계열사인 공소외 11 주식회사로 하여금 공소외 9 회사 주식지분을 모두 인수하게 하고 유상증자에 참여하게 한 다음, 그 유상증자 자금으로 공소외 9 회사의 부실을 처리할 것을 계획하였다.

피고인 1은 그 무렵 피고인 2로부터 위와 같은 공소외 9 회사의 재무상황 및 부실처리 계획 등에 관한 보고를 받고 이를 승인하였다.

피고인 2는 2003. 10.경 공소외 11 주식회사의 대표이사 공소외 71에게 전화하여 "공소외 11 주식회사가 공소외 9 회사를 인수하는 방법으로 그룹 계열사를 정리하려고 하니 협조를 해 달라"고 지시하였다.

그러나 당시 공소외 11 주식회사가 부실기업인 공소외 9 회사를 인수할 여력이 없다고 판단한 공소외 71은 피고인 2를 찾아가 "공소외 9 회사는 매년 30억 원 정도의 적자가 나는 회사인데, 아직 자리도 잡지 못한 공소외 11 주식회사가 공소외 9 회사를 인수하는 것은 무리다"라고 말하였고, 이에 대해 피고인 2는 "공소외 9 회사의 부채에 대해 한화그룹 계열사들이 지급보증을 해 준 것이 있는데, 이것도 언젠가는 해결해야 할 문제이다.

공소외 12 주식회사가 매년 30억 원 이상의 이익이 나고 있으니 공소외 9 회사를 공소외 12 주식회사와 함께 인수하면 큰 문제가 없을 것이다.

그리고 그것으로 안 되면 그룹에서 유상증자 등을 하는 방법으로 자금을 지원해 줄 것이고, 합병으로 손해는 안 나도록 해 주겠다"라는 취지로 말하면서 공소외 9 회사를 인수하도록 지시하였다.

그러나 2003. 10.경 공소외 12 주식회사는 노사분규가 심화되어 직장폐쇄 및 폐업신고가 이루어지고 주거래처인 공소외 72 주식회사(이하 '공소외 72 회사'라 한다)에 강구를 제때 공급하지 못하여 손해배상을 청구당할 수도 있을 정도로 회사의 사정이 좋지 않았다.

공소외 71은 공소외 11 주식회사의 대표이사로서 다른 회사의 인수 여부를 결정함에 있어서는 인수 및 유상증자로 인하여 생산적이고 긍정적인 인수효과를 얻을 수 있는지를 면밀히 검토하는 한편, 이사회나 주주총회에서 그에 대한 충분한 토론과 의결절차를 거쳐 합병 여부를 결정하여 회사에 재산상 피해가 가지 않도록 하는 등 회사재산을 적정하게 관리, 보전하여야 할 업무상 임무가 있었다.

그럼에도 불구하고 공소외 71은 피고인 2의 위와 같은 지시에 따라, 공소외 11 주식회사가 공소외 9 회사를 인수하고 공소외 9 회사의 유상증자에 참여하는 것이 공소외 11 주식회사의 입장에서 손해인지 여부 등에 대한 충분한 검토도 하지 아니하고, 공소외 9 회사의 자산 및 부채 등 기업가치에 대한 정밀한 기업실사도 하지 않은 채, 오로지 피고인 2의 말만 믿고 공소외 11 주식회사로 하여금 2003. 10. 16.경 공소외 12 주식회사 주식 57.6%(49,005주)를 980,100,000원(주당 20,000원)에, 2004. 6. 10.경 공소외 12 주식회사의 나머지 주식 42.4%(36,045주)를 901,125,000원(주당 25,000원)에 인수하도록 하고, 2004. 7. 1.경 공소외 9 회사 주식 20만주를 주당 1원에 인수하도록 한 다음, 2004. 8. 19. 공소외 9 회사 유상증자에 100% 참여하게 하여 증자대금 240억 원을 납입하게 하였다.

이로써 피고인 1, 2는 위 공소외 71과 공모하여 피해자 공소외 11 주식회사에 240억 원 상당의 손해를 가하고, 공소외 9 회사에 같은 액수 상당의 이익을 취득하게 하였다.

#### 바) 원심의 판단

원심은 공소외 11 주식회사가 2003. 10.경 피고인 2의 지시에 따라 공소외 9 회사를 인수하는 과정에서 발생하는 손해를 보상받을 목적으로 공소외 12 주식회사를 동반 인수했다고 전제하고, 위 유상증자 무렵 공소외 12 주식회사의

기업가치는 순자산가치 상당액인 175억 8,400만 원이므로, 배임액을 8,297,225,000원[= 공소외 9 회사 유상증자 대금 240억 원 + 공소외 12 주식회사 인수대금 1,881,225,000원 - 공소외 12 주식회사의 순자산가치 175억 8,400만 원]이라고 보고 이 부분에 관하여 유죄를 인정하고, 이를 초과하는 부분은 무죄라고 판단하였다.

사) 당심의 판단

(1) 법리

배임죄나 업무상배임죄에서 '재산상의 손해를 가한 때'라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 법률적 판단에 의하지 아니하고 경제적 관점에서 파악하여야 하지만, 여기서 재산상의 손해를 가한다 함은 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가하는 경우, 즉 본인의 전체적 재산가치의 감소를 가져오는 것을 말하므로 재산상의 손실을 야기한 임무위배행위가 동시에 그 손실을 보상할 만한 재산상의 이익을 준 경우, 예컨대 그 배임행위로 인한 급부와 반대급부가 상응하고 다른 재산상 손해도 없는 때에는 전체적 재산가치의 감소, 즉 재산상 손해가 있다고 할 수 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2004도7053 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009도14268 판결 등 참조). 따라서 임무위배행위로 인하여 본인에게 손해를 가하였지만 그 임무위배행위의 대가로 취득한 재산상 이익이 있다면 그러한 재산상 이익의 가액을 공제한 다음 손해액을 산정하여야 한다.

검사가 위 공소사실에서 적시하고 있는 위 피고인들의 임무위배행위는 '공소외 11 주식회사의 이익에 반하는 인수합병'이고 배임액은 그 과정에서 이루어진 유상증자대금으로 구성하고 있다.

따라서 만일 공소외 11 주식회사가 하나의 인수합병 과정에서 공소외 9 회사를 인수하고 유상증자하기로 하면서 그 대가로 피고인 1의 차명 소유회사인 공소외 12 주식회사를 저가로 인수한 것이라면, 공소외 9 회사에 대한 부당한 지원으로 인하여 공소외 11 주식회사가 입은 재산상 손해액은 위 유상증자에 소요된 금액에서 공소외 12 주식회사의 저가 인수로 인한 이득액(기업가치 - 실제지급액)을 공제하여 산정하는 것이 타당하다.

또한 아래에서 보는 바와 같이 위 유상증자로 인하여 공소외 9 회사는 차입금을 변제하여 순자산가치가 2003년 말 기준 약 -182억 원에서 2004. 8. 말 기준 30억 2,600만 원으로 증가하였는바, 이것도 배임행위로 인한 반대급부로 볼 수 있으므로, 위 30억 2,600만 원 상당을 손해액에서 공제하는 것이 타당하다(검사는 위 금액에 상응하여 위 유상증자대금에 관한 금융비용과 재무구조 악화로 인한 비용 상당의 추가 손해를 입었다고 주장하나, 이러한 손해들을 배임액으로 기소하지 않았고, 그에 관한 구체적인 입증도 부족하다).

이하에서 차례로 살핀다.

(2) 공소외 12 주식회사와 공소외 9 회사의 동반 인수 여부

검사는 공소외 11 주식회사가 2002. 7. 회사 설립 당시부터 독자적인 경쟁력 강화를 위해 공소외 12 주식회사의 인수·합병을 추진하여 2002년 말 작성된 중기계획에도 그 내용이 포함된 점, 반면 위 중기계획에 공소외 72 회사 인수 계획은 언급되어 있지 않았던 점, 2003년 공소외 12 주식회사의 파업으로 경영상 부담 또는 위험이 증가하자 인수를 실행하게 된 점, 공소외 12 주식회사를 통해 공소외 9 회사의 부실을 정리하고자 하였다면 공소외 12 주식회사가 직접 공소외 9 회사의 유상증자에 참여하여 그 채무를 변제하면 되지 사업상 관련 없는 공소외 11 주식회사를 끌어들이 필요가 없는 점 등에 비추어 보면, 공소외 11 주식회사의 공소외 9 회사 인수가 공소외 12 주식회사 인수

와는 별개의 것이라고 주장한다.

원심이 해당 부분에서 인정한 사실관계와 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 공소외 11 주식회사는 2003. 10.경에 베어링사업 참여나 기계사업의 경쟁력 강화가 아니라, 공소외 9 회사를 인수합병하는 과정에서 발생하는 손해를 보상받을 목적으로 공소외 12 주식회사를 동반 인수합병했던 것으로 보이고, 인수합병의 경위와 목적, 진행된 일련의 절차 등에 비추어 위 두 회사의 인수는 하나의 인수합병 과정에서 이루어진 것으로 평가할 수 있다.

- ① 공소외 11 주식회사는 2002. 12.경 3개년 중기계획으로, 2003년도에 기계사업군을 재편하고 경쟁력 강화를 위하여 공소외 12 주식회사의 합병을 계획한 사실이 있었는데[2003년 기본운영계획 및 3개년 중기계획 사본(공소외 11 주식회사), 증거기록 11책 1권 217쪽 이하], 공소외 26 주식회사가 2003. 5.경 보유하고 있던 공소외 72 회사(공소외 11 주식회사가 1998. 12.경 외환위기 무렵 주력 사업이었던 베어링 사업부문을 독일의 공소외 73 외국회사에 3,000억 원에 매각하면서 합작으로 설립한 국내법인으로, 독일의 공소외 72 외국회사가 70%, 공소외 26 주식회사가 30%의 비율로 지분을 보유하고 있었다.

)의 주식 30%를 공소외 72 회사에 매각하면서 위 중기계획은 수정된 것으로 볼 여지가 있다.

공소외 12 주식회사는 공소외 72 회사에 강구를 납품하는 관련회사로서 공소외 11 주식회사가 언젠가 베어링 사업부문을 되찾아 오는 것을 예상하여 합병이 논의된 것으로 보이기 때문이다.

같은 맥락에서 위 공소외 11 주식회사 중기계획에서 베어링의 국내유통 부분을 담당하는 것으로 계획하였던 공소외 74 주식회사(피고인 1의 차명회사)도 2003. 12. 18.경 제3자에게 매각되었다.

- ② 위 중기계획에 공소외 72 회사 지분 인수는 언급되어 있지 않으나, 공소외 72 회사의 규모상 공소외 12 주식회사와 달리 공소외 11 주식회사가 바로 인수하기에는 무리가 있어 보이고, 그 인수 계획이 있더라도 공소외 72 회사의 지분 30%를 보유하고 있는 회사는 공소외 11 주식회사가 아닌 공소외 26 주식회사였으므로 그 인수 주체는 공소외 26 주식회사가 되는 것이 자연스러워 공소외 11 주식회사에서 작성하는 중기계획에는 그 인수계획이 나타나지 않을 수도 있다.

- ③ 공소외 12 주식회사는 2003년 노사분규로 인하여 부도를 내고 직장폐쇄까지 이루어지면서 26억 원 상당의 손실이 발생하였다.

그런데 이와 관련하여 피고인 2는 원심 법정에서 공소외 9 회사 인수로 인한 공소외 11 주식회사의 손해를 공소외 12 주식회사로 보전하려고 생각하고 공소외 12 주식회사를 지켜보던 중, 2003년 초순경 노사분쟁으로 공소외 12 주식회사가 어려운 상황을 겪게 된 것을 보고 '공소외 12 주식회사를 저가에 인수시킬 수 있는 절호의 기회다'라고 판단했다고 진술하고 있고, 공소외 12 주식회사의 종전 경영 실적에 비추어 보면 위 진술은 신빙성이 있다.

- ④ 공소외 74 주식회사 대표이사 공소외 75는 검찰에서 2003. 3. 시작된 공소외 12 주식회사의 파업으로 직원들이 본인 집에까지 쳐들어오고 대주주인 공소외 74 주식회사의 영업에도 지장이 생겨 공소외 11 주식회사에 공소외 12 주식회사 인수를 요청하였다고 진술하였으나, 파업은 2003. 9. 5.경 노사 단체협약 및 구조조정 합의가 이루어고, 2003. 9. 14.에 직장폐쇄가 종료되면서 마무리되었고 조합원 탈퇴 신고서도 대부분 2003. 9. 5. 내지 9. 6.에 작성되었는데,

공소외 11 주식회사가 공소외 74 주식회사로부터 공소외 12 주식회사 지분 57.6%를 매수한 시점은 파업이 종료된 이후인 2003. 10. 16.이므로, 공소외 12 주식회사의 인수가 오로지 파업으로 인한 경영상 위험을 피하기 위한 목적이었다고 단정할 수 없다.

- ⑤ 공소외 12 주식회사가 우량회사라고 하더라도 그 회사의 규모상 직접 공소외 9 회사를 인수하거나 240억 원의 유상증자에 단독으로 참여하기는 어려웠을 것이다.

즉 공소외 9 회사는 2002년 말 자산총계 약 170억 원, 부채총계 약 327억 원, 그 중 단기차입금 약 263억 원이었고, 2003년 말 자산총계 약 169억 원, 부채총계 약 351억 원, 그 중 단기차입금만 315억 원에 이르렀는데 비하여, 공소외 12 주식회사는 2002년 말에 자산총계 약 324억 원, 부채총계 약 146억 원, 매출액 약 230억 원이었고, 2003년 말에 자산총계 약 294억 원, 부채총계 약 127억 원, 매출액 약 105억 원이었다.

특히 2003년은 극심한 노사분규로 조업중단손실이 약 26억 원 계상되는 등 재정상황이 악화된 시점이었다.

반면 공소외 11 주식회사는 2002년 말 자산총계 약 831억 원, 부채총계 약 414억 원, 매출액 약 407억 원이었고, 2003년 말 자산총계 1,002억 원, 부채총계 556억 원, 매출액 약 1,032억 원 정도 규모의 회사였다(이상 각 감사보고서).

- ⑥ 공소외 12 주식회사는 국내 강구시장의 약 80%를 점유하고 있었고, 2001년 당기순이익 약 27억 원, 2002년 당기순이익 약 37억 원에 이르는 우량기업인데, 공소외 11 주식회사는 공소외 12 주식회사의 주식 전부를 약 18억 8,000만 원이라는 저가로 매수하였다.

이와 관련하여 2004. 6. 10. 주당 25,000원의 주식 인수가격이 저가라는 이유로 과세관청으로부터 주당 150,579원임을 전제로 과세처분을 받은 사실도 있다.

- ⑦ 공소외 12 주식회사 주식의 인수 완료일(2004. 6. 10.)과 공소외 9 회사의 인수일(2004. 7. 6.)이 시기적으로 근접하여 있고, 공소외 12 주식회사와 공소외 9 회사를 차례로 인수한 공소외 11 주식회사는 2004. 8. 19. 단기차입금 등으로 240억 원을 조달하여 공소외 9 회사에 유상증자를 실시한 다음 공소외 9 회사의 부채를 변제하였다.

그리고 공소외 11 주식회사는 2004. 11. 30.경 공소외 12 주식회사, 공소외 9 회사를 흡수합병하였다.

- ⑧ 공소외 11 주식회사는 강구사업부문이 계속하여 영업이익을 내고 있음에도 불구하고 2006. 9. 30. 공소외 76 주식회사에 강구사업부문을 274억 6,100만 원에 양도하였고, 판지사업부문도 2007. 6. 30. 공소외 77 주식회사에 58억 5,000만 원에 양도하였다.

- ⑨ 위와 같은 사정들에 비추어, 공소외 71과 피고인 2의 다음과 같은 진술, 즉 "피고인 2가 2003. 10.경 공소외 11 주식회사의 대표이사 공소외 71에게 공소외 9 회사를 인수한 다음 유상증자할 것을 요청했으나, 공소외 71은 공소외 11 주식회사가 2002. 7. 1. 공소외 26 주식회사에서 물적분할하여 재설립된 이후 아직 안정되지 않았음을 들어 거절하였고, 이에 피고인 2는 공소외 9 회사 인수로 인한 손실을 보상하는 차원에서 매년 30억 원 상당의 이익을 내고 있던 공소외 12 주식회사를 동반 인수하도록 해주겠다고 제안하여 공소외 71이 위 계획을 받아들였다.

"는 취지의 진술은 신빙성이 인정된다.

### (3) 공소외 12 주식회사의 기업가치 평가방법

원심은 공소외 12 주식회사가 2004. 8. 19.(배임행위일) 당시 이미 공소외 11 주식회사, 공소외 12 주식회사, 공소외 9 회사가 1:0:0으로 합병하는 계획이 수립되어 있었고, 이와 같이 회사가 소멸하는 경우 그 회사의 청산가치는 순자산

가치로 산정함이 타당하다는 등의 이유를 들어 공소외 12 주식회사의 기업가치를 2004. 8. 31. 기준 순자산가치 상당액인 175억 8,400만 원이라고 판단하였다.

일반적으로 기업가치평가 방법에는 크게 ①소득접근법, ②시장접근법, ③자산접근법으로 구별될 수 있는데, 소득접근법은 기업이 영업활동으로 창출하는 소득을 기준으로, 시장접근법은 시장에서 유사기업과의 비교를 통하여, 자산접근법은 기업이 갖는 자산을 기준으로 각 그 가치를 평가하는 방법이다.

현금흐름할인(DCF, Discouted Cash Flow) 방식은 소득접근법에, 유사업종비교방식(PER 배수법, PBR 배수법, EV/EVITDA 배수법)은 시장접근법에, 순자산가치방식은 자산접근법에 해당하는 가장 대표적인 방법들이다.

또한 비상장주식의 시가는 보편적으로 인정되는 여러 가지 평가방법들을 고려하되 그러한 평가방법을 규정한 관련 법규들은 각 그 제정 목적에 따라 서로 상이한 기준을 적용하고 있음을 감안할 때 어느 한 가지 평가방법이 항상 적용되어야 한다고 단정할 수는 없고, 당시 당해 비상장법인의 상황, 당해 업종의 특성 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도856 판결 등 참조).

우선 청산절차가 진행 중이거나 사업의 계속이 곤란하다고 인정되는 회사의 가치를 평가할 경우는 수익가치를 반영하지 않고 순자산가치로 산정하는 것이 타당하다고 할 수 있다.

2004. 8. 당시 시행되던 상증세법 시행령 제54조는 비상장주식의 보충적 평가방법은 원칙적으로 순손익가치와 순자산가치를 가중평균한 가액을 기준으로 하되(제1항), 다만 평가대상 법인의 청산절차가 진행 중이거나 사업자의 사망 등으로 인하여 사업의 계속이 곤란하다고 인정되는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 제2항의 규정에 의한 순자산가치에 의할 수 있다고 한다(제4항). 원심의 판단도 이와 같은 논리로 보인다.

그러나 자산접근법은 개별자산에 대한 가치평가를 통해 객관적이고 중립적인 평가가 가능하지만 순자산을 기초로 한 것이어서 지주회사나 청산회사가 아닌 일반적인 계속기업의 경우에는 그 가치를 제대로 반영하지 못하는 문제점이 있는데, 이 사건에서 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 공소외 12 주식회사를 청산기업 또는 사업의 계속이 곤란한 회사와 동일하게 볼 수 없고, 그 기업가치를 평가함에 있어 수익가치를 전혀 반영하지 않고 순자산가치만에 의하여 가액을 산정하는 것은 타당하지 않으므로, 원심의 위와 같은 판단을 그대로 수긍할 수 없다.

① 상법은 합병을 주식회사의 해산사유 중 하나로 들고 있지만, 합병의 경우 청산절차를 밟는 것은 아니고 합병 후 존속한 회사 또는 합병으로 인하여 설립된 회사는 합병으로 인하여 소멸된 회사의 권리의무를 승계한다(상법 제530조 제2항, 제235조). 또한 합병의 경우 무조건 사업의 계속이 곤란하게 되는 것은 아니고, 합병 후 존속회사 또는 신설 회사의 운영형태에 따라 소멸회사의 사업이 계속되는 경우도 많다.

② 공소외 12 주식회사는 공소외 11 주식회사에 흡수합병된 이후에도 독립적으로 사업을 계속하면서 수익을 창출하였다.

즉 공소외 11 주식회사는 공소외 12 주식회사를 인수합병한 이후 기존 사업부문에 흡수시키지 않고 독립 사업단위로 구분하여 관리하면서, 대차대조표나 손익계산서도 분리하여 작성하였고(공소외 71 원심 법정진술), 전산시스템도 통합하지 않았으며(공소외 78 당심 법정진술), 약 2년 후인 2006. 9. 30.경 강구사업부문을 공소외 76 주식회사에 매각하였다.



- ③ 안정적인 영업이익을 내고 있는 우량 중소기업의 경우 그 수익가치를 충분히 반영하여야 합리적인 기업가치가 산정 될 것인데, 공소외 12 주식회사는 국내 강구시장의 약 80%를 점유하고 있는 회사로서, 아래에서 보는 바와 같이 공소외 11 주식회사가 인수하기 전까지 안정적인 영업이익을 내면서 당기순이익이 증가되어 오던 중 2003년 노사분규로 인하여 영업이익이 감소하였다가 노사분규가 정리되어 매출이 안정을 찾으면서 영업이익도 회복되었다.

(단위 : 백만 원) ? 2000년 2001년 2002년 2003년 매출액 22,500 22,401 23,009 10,586 영업이익 5,751 5,548 5,740 896 당기순이익 (손실) 2,258 2,760 3,727 (-1,518)

※ 이후 영업이익은 2004년 약 17억 원, 2005년 약 51억 원, 2006년(1월~9월) 약 42억 원이다.

- ④ 합병으로 소멸하는 회사의 가치를 순자산가치로 산정해야 한다면 합병가액과 합병비율도 순자산가치를 기준으로 산정해야 한다는 논리가 될 것이나, 합병비율은 자산가치 이외에 시장가치, 수익가치, 상대가치 등의 다양한 요소를 고려하여 결정되어야 하고(대법원 2009. 4. 23. 선고 2005다22701, 22718 판결 참조), 구 증권거래법령도 비상장회사가 피합병회사인 경우에 비상장회사의 합병가액을 '자산가치와 수익가치를 각각 1과 1.5로 하여 가중산술평균한 가액과 상대가치의 가액을 산술평균한 가액'으로 규정하고 있다(2004. 8. 당시 시행 증권거래법 시행령 제84조의7 제1항 제2호 나목, 증권거래법 시행규칙 제36조의12 제3항, 제5항, 유가증권의 발행 및 공시 등에 관한 규정 제82조, 유가증권의 발행 및 공시 등에 관한 규정 시행세칙 제5조, 제6조, 제7조).

#### (4) 손해액의 산정

배임죄의 성립을 인정하려면 손해의 발생이 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 하는바, 배임행위로 인한 재산상 손해의 발생 여부가 충분히 입증되지 않았음에도 가볍게 액수 미상의 손해는 발생하였다고 인정함으로써 배임죄의 성립을 인정하는 것은 허용될 수 없다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도11036 판결 등 참조).

이 사건에서 위 인수합병으로 인하여 공소외 11 주식회사가 입은 재산상 손해액이 있음이 인정되려면 공소외 12 주식회사의 기업가치가 공소외 9 회사 유상증자 대금과 공소외 12 주식회사 인수대금을 합한 금액에서 위 유상증자로 인하여 증가한 공소외 9 회사의 순자산가치 상당액을 제한 금액 22,855,225,000원(= 24,000,000,000원 + 1,881,225,000원 - 3,026,000,000원)과 비교하여 적다는 점이 충분히 증명되어야 한다.

그러나 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 공소외 12 주식회사의 당시 기업가치가 위 22,855,225,000원보다 적다고 단정할 수 없다.

- ① 공소외 12 주식회사의 기업가치를 평가함에 있어 앞서 본 바와 같이 자산가치 외에 수익가치를 고려하여야 한다면, 대표적으로 고려될 수 있는 평가방법은 상증세법상의 평가방법과 현금흐름할인법이다(시장접근법은 공소외 12 주식회사가 국내 강구시장의 약 80%를 점유하고 있어 비교대상회사를 정하기 어렵다는 점에서 시행하기 곤란하다).
- ② 우선 위 인수 당시 시행하던 상증세법 시행령 제54조 제1항에 의한 공소외 12 주식회사의 순순익가치를 계산해 본다

그런데 상증세법상의 '순순익'을 산출할 수 있는 구체적인 자료가 없으므로 편의상 재무제표의 '당기순이익'을 활용하기로 하고, 또한 공소외 12 주식회사는 2003년도에 약 15억 원의 순손실을 기록했으나 이는 노사분규로 인하여 약 6개월간 조업중단이 되는 이례적인 상황에 기인한 것이고, 그 전후의 영업이익 및 당기순이익 등을 고려하면, 순순

익가치를 산정함에 있어 2003년도의 당기순손실은 반영하지 않는 것이 타당하다(이러한 경우 상증세법 시행령 제 56조 제1항 제2호가 적용되나, 개략적인 산정이라는 점에서 다음과 같이 2000년 내지 2002년 당기순이익을 근거로 추정해 본다). 이러한 전제에서 순손익가치를 계산하면 31,596,657,990원{ = (2000년 당기순이익 2,258,118,082원 ×1 + 2001년 2,759,818,852원×2 + 2002년 3,726,746,336원 ×3)/6 ÷ 당시 국세청장이 고시한 순손익가치환율을 10%)에 이른다.

- ③ 상증세법 시행령 제54조 제1항 본문에 따라 순손익가치와 순자산가치를 3대2의 비율로 가중평균한 공소외 12 주식회사의 평가금액은 25,991,594,794원{= (순손익가치 31,596,657,990원×3 + 순자산가치 17,584,000,000원×2)/5}에 이르고, 공소외 12 주식회사의 유형자산(기계장치 등) 비율이 높다는 것을 고려하여 위 제54조 제1항 단서에 따라 순손익가치와 순자산가치를 2대3의 비율로 가중평균한 평가금액은 23,189,063,196원{= (순손익가치 31,596,657,990원×2 + 순자산가치 17,584,000,000원×3)/5}으로서 모두 위 22,855,225,000원을 초과한다(재무제표상의 순자산액과 상증세법상의 순자산가치는 동일한 것은 아니지만, 부동산의 경우 보통 취득원가를 재무제표에 기재하면 상증세법상은 이를 공시지가로 산정하면서 가액이 높아지는 경우가 많다).
- ④ 공소외 12 주식회사의 위와 같은 영업이익의 추이로 보아 현금흐름할인법에 의한 평가금액도 위와 같은 상증세법상에 따른 추정 계산 금액보다 적다고 예단할 수도 없다.
- ⑤ 앞서 본 바와 같이 공소외 11 주식회사의 강구사업부분의 2005년, 2006년 영업이익은 공소외 12 주식회사의 2003년 이전과 같은 수준임에도, 공소외 11 주식회사는 2006. 9. 30. 공소외 76 주식회사에 강구사업부분을 274억 6,100만 원에 양도하였는데, 물론 2004년 인수합병 당시와 약 2년 후의 공소외 12 주식회사의 가치가 동일하다고 보기는 어렵지만 적어도 인수합병 당시 공소외 12 주식회사의 기업가치가 순자산가치인 175억 8,400만 원보다는 상당히 높았다고 볼 수 있다.

##### (5) 소결론

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 전부 무죄를 선고하여야 함에도 이에 대해 일부 유죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

## 2) 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 업무상배임

### 아) 공소사실의 요지

공소외 13 주식회사는 석유류 판매 등을 목적으로 1974년 설립된 회사로 2005. 1. 당시 피고인 1의 어머니 공소외 16의 차명소유회사였다.

공소외 13 주식회사는 서울 강남 일대 등 주요 요지에 주유소 부지를 보유하고 있던 회사로 2004. 12. 31. 현재 장부가만 600억 원의 토지를 보유하고 있었고 순자산이 511억 원에 이르는 회사였다.

피고인 1은 2005년 초경 어머니인 공소외 16으로부터 "공소외 13 주식회사를 누나인 공소외 34에게 넘겨줘라"라는 요청을 받은 후, 피고인 2에게 "공소외 13 주식회사를 어머니가 얘기하는 대로 해 드려라"라고 지시하였고, 이에 피고인 2는 피고인 1의 지시에 따라, 한화그룹 계열사인 공소외 11 주식회사, 공소외 14 주식회사, 공소외 15 주식회사, 공소외 82 법인 등이 보유하고 있는 공소외 13 주식회사 주식 지분을 공소외 3 주식회사의 자회사인 공소외 79 주식회사로 하여금 저가로 취득하도록 한 다음, 누나인 공소외 34에게 공소외 79 주식회사를 매각하는 방법으로 공소

외 13 주식회사를 공소외 34에게 넘기기로 계획하고, 이러한 계획을 피고인 1에게 보고하여 승인받았다.

피고인 1은 한화그룹 회장, 피고인 2는 경영관리실 재무팀장, 피고인 9는 경영관리실 재무팀 직원, 공소외 71은 공소외 11 주식회사 대표이사, 공소외 80은 공소외 15 주식회사의 청산인, 피고인 5는 공소외 14 주식회사의 대표이사, 공소외 81은 공소외 3 주식회사의 대표이사로 재직한 사람이다.

(1) 공소외 11 주식회사, 공소외 15 주식회사, 공소외 82 법인 소유 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 업무상배임 (피고인 1, 2, 9)

피고인 1은 공소외 82 법인(이하 '공소외 82 법인'이라고 한다)의 이사장으로서, 공소외 71은 공소외 11 주식회사 대표이사로서, 공소외 80은 공소외 15 주식회사의 청산인으로서, 학교법인이나 회사가 보유한 다른 회사 주식 등 자산을 처분할 경우, 매각 대상 주식에 대한 적정한 가액을 산정하는 등 적정한 매각대금으로 자산을 처분하여 학교법인 또는 회사에 재산상 피해가 가지 않도록 학교법인 또는 회사의 재산을 적정하게 관리·보전하여야 할 업무상 임무가 있었다.

피고인 2는 2005. 8.경 피고인 9에게 공소외 13 주식회사 주식에 대한 주식가치평가를 지시하여 1주당 평가금액이 64,600원으로 나오자, 위 공소외 71에게 공소외 11 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식을 공소외 79 주식회사에 1주당 64,000원으로 매각하라고 지시하였고, 피고인 9를 통하여 위 공소외 80에게 공소외 15 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식을 공소외 79 주식회사에 1주당 64,600원으로 매각하라고 지시하였다.

공소외 11 주식회사가 2004. 7. 1.경 공소외 13 주식회사 주식을 인수할 당시 공소외 13 주식회사 주식 장부가가 1주당 126,559원이었고, 2005. 3.경 공소외 14 주식회사에 공소외 11 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 8,100주를 매각할 때 공소외 38 회계법인을 통하여 1주당 167,619원(최대주주 관련 할증을 하지 아니할 경우 1주당 평가액 128,938원)으로 가치 평가를 한 바 있었다.

그럼에도 불구하고 위 공소외 71, 공소외 80은 공소외 13 주식회사 주식의 실제 가치가 어느 정도인지, 피고인 9가 2005. 8.경 실시한 공소외 13 주식회사 주식 가치가 1주당 64,600원으로 평가된 이유는 무엇인지, 그 평가방법이 공소외 13 주식회사 주식가치를 평가할 때 적절한 방법이었는지 등에 대한 충분한 검토도 하지 아니한 채, 피고인 2의 지시에 따라, 2005. 9. 2.경 위 공소외 71은 공소외 11 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 64,372주를, 위 공소외 80은 공소외 15 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 118,328주를 공소외 79 주식회사에 각 1주당 64,600원에 매각하였다.

그리고 같은 날 피고인 2는 피고인 9로 하여금 피고인 1을 대신하여 공소외 82 법인 소유 공소외 13 주식회사 주식 17,000주를 1주당 64,600원으로 공소외 79 주식회사에 매각하도록 하였다.

한편 공소외 3 주식회사 대표이사 공소외 81은 피고인 2의 요청에 따라 같은 날 공소외 11 주식회사, 공소외 15 주식회사, 공소외 82 법인으로부터 공소외 13 주식회사 주식 199,700주를 공소외 79 주식회사 명의의 차입금 129억 62만원(= 199,700주 × 64,600원)으로 매수한 다음, 2005. 11. 18.경 공소외 3 주식회사가 보유한 공소외 79 주식회사의 지분 전부를 피고인 1의 누나인 공소외 34와 그 아들인 공소외 83, 48, 84, 85에게 총 3,969,900,000원에 매각하였다

이로써 피고인 1, 2, 9는 공소외 71, 80과 공모하여 공소외 34, 83, 48, 84, 85가 100% 지분을 취득하게 된 공소외 79 주식회사에 총 12,848,298,600원{= 199,700주 × (128,938원 - 64,600원)}의 재산상 이익을 취득하게 하고, 피해자 공소외 11 주식회사에 4,141,565,736원{= 64,372주 × (128,938원 - 64,600원)}, 피해자 공소외 15 주식회사에 7,612,986,864원{= 118,328주 × (128,938원 - 64,600원)}, 피해자 공소외 82 법인에 1,093,746,000원{= 17,000주 × (128,938원 - 64,600원)} 상당의 손해를 각 가하였다.

(2) 공소외 14 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 업무상배임 (피고인 1, 2, 9, 5)

피고인 2는 2006년 5월 내지 6월경 피고인 5에게 "공소외 14 주식회사가 소유하고 있는 공소외 13 주식회사 주식 8,100주를 공소외 34가 지배하는 공소외 79 주식회사의 자회사인 공소외 13 주식회사에 매각하라"고 지시하였고, 피고인 9는 위와 같은 지시에 따라 공소외 14 주식회사 재경팀 담당자 공소외 86, 87에게 공소외 14 주식회사가 보유한 위 공소외 13 주식회사 주식 8,100주를 이전에 평가해 둔 1주당 64,600원으로 매각하도록 지시하였다.

피고인 5는 공소외 14 주식회사 대표이사로서, 회사가 보유한 다른 회사 주식 등 자산을 처분할 경우, 매각 대상 주식에 대한 적절한 가치를 산정하는 등 적절한 매각대금으로 자산을 처분하여 회사에 재산상 손해가 발생하지 않도록 회사의 재산을 관리·보전하여야 할 업무상 임무가 있었다.

그럼에도 불구하고 피고인 5는 공소외 13 주식회사 주식의 실제 가치가 어느 정도인지, 특히 공소외 14 주식회사가 2005. 3.경 공소외 11 주식회사 소유의 공소외 13 주식회사 주식 8,100주를 1주당 167,619원으로 매수하였음에도 공소외 13 주식회사 주식 가치가 1주당 64,600원으로 평가된 이유는 무엇인지, 그 평가방법이 공소외 13 주식회사 주식가치를 평가할 때 적절한 방법이었는지 등을 검토하지 아니한 채, 위와 같은 피고인 2의 지시에 따라 공소외 14 주식회사가 소유한 공소외 13 주식회사 주식을 2006. 6. 19.경 공소외 79 주식회사의 자회사인 공소외 13 주식회사에 1주당 64,600원으로 매각하였다.

이로써 피고인 1, 2, 9, 5는 순차적으로 공모하여, 공소외 13 주식회사로 하여금 521,137,800원{= 8,100주 × (128,938원 - 64,600원)}의 재산상 이익을 취득하게 하고, 피해자 공소외 14 주식회사에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다.

자) 원심의 판단

원심은 비상장주식인 공소외 13 주식회사 주식의 가치평가 방법은 순순익가치와 순자산가치의 비율을 2 : 3으로 가중 평균한 '상증세법 시행령에 따른 평가방법'이 가장 적정하다고 전제하고, 위 피고인들은 이 사건 공소외 13 주식회사 주식의 매각에 있어서 적절한 거래가액을 도출하기 위한 합당한 정보를 가지고 회사의 최대이익을 위하여 거래가액을 결정하였다고 보기 어렵고, 거래가액에 상당성이 있지도 않으므로, 회사 또는 학교법인이 소유하던 비상장 주식을 적정가액보다 훨씬 낮은 가액에 매도함으로써 임무를 위배하였다고 판단하였다.

차) 당심의 판단

(1) 직권 판단

검사는 당심에 이르러 기존 공소사실 중 배임액을 위와 같이 축소하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 이 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

(2) 위 피고인들의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

다만 위 피고인들의 사실오인 내지 법리오해 주장은 위와 같이 변경된 공소사실에 관하여 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이를 살펴본다.

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 근거들과 아래에서 보는 사정들을 종합하면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 공소외 13 주식회사 주식의 적정가치는 적어도 1주당 128,938원을 넘어선다고 보이며, 위 피고인들에게 배임의 고의도 인정되므로, 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

① 주식평가조서(증거기록 11책 2권 648쪽)의 기재에 의하면, 검찰에서 보수적인 공시지가를 기준으로 하여 산출한 위 상증세법상 평가방법에 따른 공소외 13 주식회사의 주당 평가액은 132,139원으로서 위 128,938원을 넘어선다(이것도 경영권 프리미엄을 가산하지 않은 것이다).

② 경영기획실 재무팀 피고인 9의 지시에 따라 공소외 11 주식회사는 2005. 3. 8. 공소외 13 주식회사 주식 8,100주를 1주당 167,619원으로 정하여 공소외 14 주식회사에 매도한 바 있는데, 당시 양측은 공소외 11 주식회사의 취득금액(주당 125,882원)과 장부가액(주당 126,559원)을 인식한 상태에서 일단 예상매매가를 주당 160,000원으로 잡으면서 향후 공소외 38 회계법인의 상증세법상 평가에 따라 매매가를 확정하기로 하고 2005. 3. 8. 매매계약을 체결하였고, 이후 위 평가결과에 따라 2005. 4. 22. 매매대금을 확정·정산한 것이므로, 2005. 4.경 공소외 11 주식회사와 공소외 14 주식회사는 공소외 13 주식회사의 주당 시가를 167,619원으로 인식하고 있었다고 볼 수 있다.

그리고 공소외 14 주식회사가 다시 2006. 6. 19.경 위 주식을 매도할 당시까지 시가에 현저한 변동이 있었다는 사정도 찾을 수 없다.

③ 이와 관련하여 위 피고인들은 2005. 3.경 매매의 동기가 출자총액제한을 피하기 위한 것으로 계열사간의 거래에 관하여 세무관서에 문제점을 제공하지 않기 위해 상증세법상의 평가방법을 이용한 것에 불과하다고 주장하나, 이러한 사정만으로 2005. 3.경 매매의 시가가 아무런 근거도 없이 산정된 것이라고 할 수 없고, 위 피고인들이 항상 세법을 준수하여 온 것도 아니다.

④ 당심 증인 공소외 88의 증언에 의하면 피고인 2가 먼저 매수인 측에 상증세법상의 평가가액을 제시하였다는 것이고, 매수인 측에서 상증세법상의 평가가액이 높다고 감액을 요구하였다고 하더라도, 매도인의 이익을 지켜야 할 위 피고인들이 장부가액이나 다른 거래사례(위 2005. 3.경 매매나 담보제공)에 비하여 현저히 낮은 가액을 제시한 평가결과에 대하여 깊이 있게 따져보지 않고 그대로 수용한 것은 적법한 행위로 평가받을 수 없다.

라. 공소외 7 회사·공소외 8 회사 관련 내부거래 등을 통한 업무상배임 (공소사실 V)

1) 공통적인 판단 사항

카) 합리적인 경영상 판단에 해당하는지 여부

(1) 원심의 판단

원심은 공소외 7 회사·공소외 8 회사의 부채를 처리하기 위하여 이루어진 부동산 내부거래, 자산재평가, 회사 분할·합병·인수 등의 행위들은 결국 공소외 7 회사·공소외 8 회사가 부담한 약 3,000억 원에 이르는 단기차입금 부채를 피해자 한화그룹 계열사들의 재산으로 변제한 것이고, 위와 같은 계열사들의 재산을 이용하여 공소외 7 회사·공소외 8 회사의 부채 처리에 이르게 된 경위와 동기, 자금지원의 방식과 절차, 회사들이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등에 비추어 볼 때 이를 합리적인 경영상의 판단으로 볼 수 없다고 하였다.

(2) 당심의 판단

앞서 본 바와 같이 공소외 7 회사와 공소외 8 회사에 대한 연결자금 및 지급보증 제공행위를 합리적인 경영판단이라고 할 수 없는 점, 한화그룹 전체의 구조조정을 위한 것이라 하더라도 부동산이나 기업의 가치를 임의로 조작하는 등 불법적인 수단을 동원한 것은 그 목적의 적법성 여부를 떠나 합리화할 수 없는 점, 그리고 원심이 지적하고 있는 자금지원의 방식과 절차, 자금지원의 동기와 경제적 손익 판단의 문제점 등을 종합하면, 원심의 위와 같은 판단은 옳다.

타) 손해액 산정의 문제

(1) 부동산 가액의 상하한 범위 설정 여부

피고인 1, 2, 3, 4, 5, 7은, 부동산의 적정 가격은 단 하나의 수치만이 존재하는 것이 아니므로 적정한 가격대라고 볼 수 있는 가격 범위를 설정한 뒤 이러한 상한 및 하한과 실제 거래가격의 차액만을 배임액으로 인정하여야 하고, 그 상하한은 상증세법 시행령 제26조에 따라 감정평가액의 30% 범위로 정할 수 있다고 주장한다.

그러나 부동산의 적정 가격이라 함은 정상적인 거래에 의하여 형성된 객관적 교환가격을 의미하는 것이고, 배임죄의 손해액을 산정함에 있어 부동산의 적정 가격을 밝히기 위해 시가감정 등의 방법을 통한 노력을 기울여야 할 것이지 그러한 가액산정에 어려움이 있다고 하여 일률적으로 감정평가액의 상하한 30%의 범위는 모두 적정 가격에 해당한다고 취급할 수는 없다(위 피고인들이 들고 있는 상증세법 시행령 제26조도 시가와 대가의 차액이 3억 원 이상인 경우에는 30% 이상의 차이를 필요로 하지 않는다). 물론 감정평가액과 거래가격의 차이가 근소할 경우에는 행위자에게 배임의 고의가 있었는지가 문제될 수 있음은 당연하다.

(2) 연결자금 및 지급보증액의 공제 여부

(가) 위 피고인들의 주장

위 피고인들은 부동산 내부거래 등 구조조정을 통하여 공소외 7 회사와 공소외 8 회사가 부담하던 부채 전부를 소멸시킴으로써 공소외 7 회사와 공소외 8 회사에게 연결자금 및 지급보증을 제공하던 피해 회사들도 그 이행책임을 면하는 이익을 얻게 되었으므로, 구조조정에 참여한 피해 회사들의 출연액에서 위와 같은 이익을 공제한 금액을 배임액으로 보아야 한다고 주장한다.

(나) 법리

이미 타인의 채무에 대하여 보증을 하였는데, 피보증인이 변제자력이 없어 결국 보증인이 그 보증채무를 이행하게 될 우려가 있고, 보증인이 피보증인에게 신규로 자금을 제공하거나 피보증인이 신규로 자금을 차용하는 데 담보를 제공하면서 그 신규자금이 이미 보증을 한 채무의 변제에 사용되도록 한 경우라면, 보증인으로서 기보증채무와 별도로 새로 손해를 발생시킬 위험을 초래한 것이라고 볼 수 없다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2009도1149 판결 등 참

조).

한편 '재산상의 손해를 가한 때'는 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 손해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 일단 손해의 위험을 발생시킨 이상 나중에 피해가 회복되었다고 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주지 않는다(대법원 2012. 7. 12. 선고 2009도7435 판결 등 참조).

(다) 판단

이 사건에서 부동산 등 내부거래를 통해 피해 회사들이 부동산이나 기업을 저가매각하거나 고가매수한 이상 그 자체로 손해가 확정적으로 발생한 것이므로, 이때 배임죄가 성립한 것으로 볼 수 있다.

실사 위와 같은 저가매각이나 고가매수로 인한 재산상 이익이 피해 회사들이 기존에 부담하고 있던 연결자금 제공이나 지급보증을 해소하는데 사용되었다고 하더라도 이는 저가매각이나 고가매수로 인한 배임죄가 성립한 이후의 사정에 불과하고, 기존의 연결자금 제공 내지 지급보증행위와 이후의 저가매각 내지 고가매수행위는 그 법률행위의 목적, 태양, 효과가 서로 확연히 다른 것이므로, 위와 같은 저가매각이나 고가매수로 인한 손해 발생을 연결자금 제공이나 지급보증으로 인한 실해 발생의 위험성과 동일하게 평가할 수 없다.

따라서 위 피고인들의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

## 2) 공소외 18 주식회사 저가매각 관련 업무상배임 (피고인 1, 2, 3, 5)

파) 공소사실의 요지

피고인 5는 피해자 공소외 14 주식회사의 대표이사로서, 회사가 보유한 부동산을 처분할 경우 감정평가나 주변 시세를 확인하는 등 절차를 거쳐 부동산의 적정한 가격을 산정한 다음, 적정한 매각대금으로 부동산을 처분하여 회사에 재산상 피해가 가지 않도록 회사의 재산을 적정하게 관리·보전하여야 할 업무상 임무가 있었다.

피고인 2는 피고인 1로부터 승인을 받은 공소외 7 회사 부채 처리 계획에 따라, 2005. 9. 초순경 피고인 5에게 "공소외 14 주식회사가 보유하는 울산시 울주군 삼남면 신화리 (지번 1 생략) 외 145필지(이하 '울주 부동산'이라고 한다) 및 화성시 마도면 청원리 (지번 2 생략) 외 8필지(이하 '화성 부동산'이라고 한다)를 유일한 자산으로 하는 공소외 18 주식회사를 설립한 후 그 지분 전체를 공소외 89 주식회사에 600억 원에 매각하라"고 피고인 3을 통하여 요구하였다.

공소외 18 주식회사가 보유한 위 화성 및 울주 부동산은 2006. 3. 31.경 피고인 2의 지시를 받은 피고인 3의 의뢰로, 공소외 90 감정평가법인에서 그 시가가 1,967억 원으로 평가되었고, 이후 공소외 32 주식회사가 공소외 19 주식회사에 공소외 20 주식회사를 매각할 때에도 그 자산가치가 1,967억 원으로 평가되었으므로, 위 화성 및 울주 부동산의 적정한 가치는 1,967억 원이었다.

그럼에도 불구하고 피고인 5는 그 업무상 임무에 위배하여 위 화성 및 울주 부동산에 대한 감정평가 등 절차를 거쳐 적정한 시가를 산정하지 않고, 만연히 피고인 2의 요구에 따라 2005. 10. 10.경 공소외 18 주식회사 지분 100%를 공소외 89 주식회사에 600억 원에 매각하였다.

이로써 피고인 1, 2, 3, 5는 순차적으로 공모하여, 공소외 14 주식회사로 하여금 시가 1,967억 원 상당의 화성 및 울주 부동산을 보유한 공소외 18 주식회사를 공소외 89 주식회사에 600억 원에 매각하도록 함으로써, 공소외 89 주식회사로 하여금 그 차액인 1,367억 원(= 1,967억 원 - 600억 원) 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 공소외 14 주식회사에 같은 액수 상당의 재산상 손해를 가하였다(검사는 당심에서 이 부분에 관하여 공소장변경허가신청을 하였

고 이 법원이 허가하였으나, 그 내용은 기존 공소사실을 다소 구체화하는 것에 불과하여 심판대상이 바뀐 것으로 보지 않는다).

#### 하) 원심의 판단

원심은 한화그룹에서 의뢰한 감정평가 결과 등에 비추어 공소외 18 주식회사가 보유한 화성 및 울주 부동산의 적정 가액은 1,967억 원이라고 판단하고, 위 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

#### 가) 당심의 판단

##### (1) 화성 및 울주 부동산의 적정 가액

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 화성 및 울주 부동산의 적정 가액은 1,967억 원이라고 할 수 없고, 당심에서 이루어진 감정결과에 따라 808억 3,449만 원으로 봄이 타당하며, 그 범위에서 위 피고인들에게 배임의 고의도 인정된다.

##### (가) 한화그룹에서 의뢰한 감정평가 결과의 문제점

- ① 2005. 11. 말경 피고인 3의 의뢰를 받은 공소외 90 감정평가법인은 탁상감정을 거쳐 2006. 3. 31. 화성 부동산을 약 1,142억 원, 울주 부동산을 약 825억 원 합계 약 1,967억 원으로 감정평가하였고, 같은 의뢰를 받은 공소외 91 감정평가법인도 탁상감정을 거쳐 2006. 4. 13. 화성 부동산을 약 1,059억 원, 울주 부동산을 약 790억 원 합계 약 1,850억 원으로 감정평가한 바 있다.

그러나 위 감정평가들은 다음과 같은 오류가 있다.

- ② 화성 부동산은 그 현황이 저지대의 습한 연약지반이고 이는 가액을 산정함에 있어 큰 영향을 미치는 요소인데도 위 감정평가들은 비교표준지 선정 및 개별요인 비교 등에서 이러한 사정을 감안하지 않았다.
- ③ 울주 부동산은 대부분의 필지에 걸쳐 선사시대 내지 삼국시대의 유적이 대규모로 매장되어 있을 가능성이 높다는 이유로 울산광역시에서 보존대책 수립이 필요한 지역으로 분류하고 있는데, 이는 울산광역시의 의뢰로 2005. 6.경 울산문화재연구원 등이 시행한 문화재지표조사에서 이미 확인된 것이었다.

그럼에도 위 감정평가들은 개발제한요소가 될 것이 명백한 이러한 사정을 감안하지 않았다.

그리고 위 감정평가들은 가격 산정에 큰 영향을 미친 기타요인 보정치의 산출 근거도 구체적으로 밝히지 않았다.

- ④ 공소외 20 주식회사는 2006. 5. 1.경 공소외 32 주식회사에서 물적분할을 통해 설립되면서 화성 및 울주 부동산을 보유하게 되었는데, 화성 부동산의 가액은 약 1,142억 원, 울주 부동산의 가액은 약 825억 원 합계 약 1,967억 원으로 공시하였으나, 이는 위 공소외 90 감정평가법인의 감정결과를 그대로 따른 것으로 뒤에서 보는 바와 같이 위 피고인들이 일련의 부채 처리 과정에서 화성 및 울주 부동산을 실제 가치보다 부풀리고자 하는 의도에서 비롯된 것으로 볼 수 있다.

##### (나) 적정 가액이 600억 원을 초과하는지 및 그 인식 여부

- ① 당심에서 화성 및 울주 부동산에 관하여 감정을 실시하였는데, 앞서 본 바와 같은 오류들이 시정되었고, 비교표준지의 선정, 시점수정, 지역요인 및 개별요인의 비교, 기타요인 보정치 산출 등에 별다른 문제점도 없어 보인다.
- ② 다만 울주 부동산에 관한 감정평가서 중 거래사례로 든 '교동리 (지번 3 생략)'의 경우 감정인이 1/2의 지분매매로 보고 거래단가와 기타요인 보정치를 산출하였으나(감정평가서 14, 32쪽), 이는 전체지분매매임을 간과한 것으로 이러한 계산상 착오를 바로잡을 경우 울주 부동산의 감정평가액은 27,015,410,000원이 된다(2013. 3. 29.자 감정인의 의



견서 참조. 만 원 단위 미만 버림. 이하 같다). 따라서 화성 및 울주 부동산에 관한 당심 감정평가액은 80,834,490,000원(= 화성 부동산 53,819,080,000원 + 울주 부동산 27,015,410,000원)이다.

- ③ 공소외 89 주식회사가 공소외 18 주식회사 인수자금 마련을 위해 화성 및 울주 부동산을 한국개발금융에 담보로 제공하고 600억 원을 대출받을 당시 한국개발금융이 실사를 거쳐 화성 및 울주 부동산의 가치를 최저 약 815억 원(= 화성 부동산 약 605억 원 + 울주 부동산 약 210억 원)으로 평가하였는데, 위 당심 감정평가액과 유사하다.
- ④ 위 피고인들은 공소외 14 주식회사로서는 화성 및 울주 부동산이 필요 없게 되었고 시세가 형성된 바 없었기 때문에 공시지가를 기준으로 매도가격을 결정한 것이라고 주장한다.

그러나 매각일인 2005. 10. 10. 당시는 그 몇 년 전부터 부동산의 시세가 전반적으로 상승 추세에 있었고, 수도권인 화성 부동산이나 2004. 9.경 그 일대가 경부고속철도(KTX) 울산역 부지로 확정된 울주 부동산의 가격이 향후에도 상승할 것이라고 예상되는 시기였다.

따라서 위 피고인들은 화성 및 울주 부동산의 시가가 공시지가보다는 상당히 고액이라는 점을 알고 있었을 것임에도, 일련의 부채 처리 계획을 위해서는 화성 및 울주 부동산의 가치평가를 최대한 높게 하여야 하는 이유로 위 매각 일 이전에 화성 및 울주 부동산에 대한 감정평가 등 적절한 시가를 산정하기 위한 절차를 일부러 거치지 않은 것으로 보인다.

- ⑤ 또한 일련의 부채 처리 계획상 부동산을 출연하는 공소외 14 주식회사가 최대한 낮은 가격으로 매각하는 것이 당연히 전제되어 있다고 보아야 한다.

당시 공소외 14 주식회사의 재무담당 전무였던 공소외 92도 검찰 조사 당시 “경영기획실 재무팀에서 회계팀장 공소외 93에게 500억 원 정도에 매각하는 게 어떠냐고 했는데, 보고를 받은 제 입장에서는 너무 가격이 낮다고 판단하여 직접 피고인 2에게 연락하여 그렇게는 할 수 없다고 하였습니다.

적어도 공시지가만큼은 받아야겠다고 했더니 피고인 2가 그렇게 하라고 했습니다.

”라고 진술하였다(공소외 92에 대한 검찰 2회 진술조서, 증거기록 7책 7권 3838면).

## (2) 소결론

그렇다면 위 피고인들의 배임행위로 인한 손해액은 20,834,490,000원(= 적정 가액 80,834,490,000원 - 매각금액 60,000,000,000원)이므로, 위 공소사실 중 이를 초과하는 부분은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 함에도 이에 대해 유죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

## 3) 공소외 10 주식회사의 부동산 저가매각 관련 업무상배임(피고인 1, 2, 3)

### 나) 공소사실의 요지

#### (1) 공소외 7 회사 관련 공소외 10 주식회사 소유 부동산 저가매각

〈공소외 7 회사 부동산 내부거래 명세〉순번부동산 소재지감정가(매도일/매수일)공소외 32 회사에 매도공소외 32 회사로부터 매수매도인매도일매도금액매수인매수일매수금액배임액배임액1김해시 삼방동 (지번 4 생략) 외 4필지110억 2,104만원공소외 10 회사06. 1. 6.72억 9,600만원공소외 21 회사06. 2. 22.174억원110억 7,423만원37억 2,504만원63억 2,577만원2김해시 지내동 (지번 5 생략)58억 2,862만원공소외 10 회사06. 1. 9.36억 5,600만원공소외 21 회사

06. 2. 22.93억원58억 5,086만원21억 7,262만원34억 4,914만원3인천시 계양구 작전동 (지번 6 생략)182억 7,004만원  
공소외 10 회사06. 1. 9.99억 4,800만원공소외 21 회사06. 2. 22.354억원182억 7,004만원83억 2,204만원171억  
2,996만원적정가격 합계351억 1,970만원공소외 10 회사 피해액 합계142억 1,970만원공소외 21 회사 피해액 합계  
269억 487만원351억 9,513만원

공소외 55는 2005. 3.경부터 2009. 12.경까지 공소외 10 주식회사 대표이사로서, 회사 소유의 부동산을 처분할 경우, 감정평가나 주변 시세를 확인하는 등 절차를 거쳐 부동산의 적정한 가격을 산정한 다음, 적정한 매각대금으로 부동산을 처분하여 회사에 재산상 피해가 가지 않도록 회사의 재산을 적정하게 관리·보전하여야 할 업무상 임무가 있었다. 그럼에도 불구하고 피고인 2가 2006. 1. 6.경 피고인 1의 승인을 받은 공소외 7 회사의 부채 처리 계획에 따라 피고인 3을 통해 공소외 55에게 "공소외 10 주식회사 소유의 김해시 삼방동에 있는 토지 및 건물을 최대한 싼 가격에 공소외 32 주식회사에 매도하라"고 지시하자, 공소외 55는 위 업무상 임무에 위배하여 감정평가 등 적정한 시가 평가를 하지 않은 채 위 부동산을 공시지가인 72억 9,600만 원에 공소외 32 주식회사에 양도함으로써, 공소외 32 주식회사로 하여금 위 부동산의 적정 시가 110억 2,104만 원과의 차액인 37억 2,504만 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 공소외 10 주식회사에게 같은 액수 상당의 재산상 손해를 가하였다.

이를 비롯하여 피고인 1, 2, 3은 공소외 55와 공모하여 위 <공소외 7 회사 부동산 내부거래 명세> 중 '공소외 32 주식회사에 매도'란 기재와 같이 3회에 걸쳐 공소외 10 주식회사 소유 부동산들을 적정 시가 합계 351억 1,970만 원보다 월등히 저가인 209억 원에 공소외 7 회사에 매각하게 함으로써 공소외 32 주식회사로 하여금 142억 1,970만 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 공소외 10 주식회사에게 같은 액수 상당의 재산상 손해를 가하였다.

#### (2) 공소외 8 회사 관련 공소외 10 주식회사 소유 부동산 저가매각

피고인 2는 2006. 2.경 공소외 8 회사의 부채처리 계획에 따라 공소외 55에게 "공소외 10 주식회사 소유의 서울 송파구 송파동 (지번 7 생략) 상가건물을 최대한 싼 가격에 공소외 8 회사에 매도하라"고 지시하였고, 위 공소외 55는 공소외 10 주식회사 대표이사로서의 위 업무상 임무에 위배하여 감정평가 등 적정한 시가 평가를 하지 않은 채 2006. 2. 16. 위 상가건물을 공소외 8 회사에 108억 원에 매도함으로써, 피고인 1, 2, 3은 공소외 55와 공모하여 공소외 8 회사로 하여금 위 부동산의 적정 시가 186억 4,000만 원과의 차액인 78억 4,000만 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 공소외 10 주식회사에게 같은 액수 상당의 재산상 손해를 가하였다.

#### 다) 원심의 판단

원심은 위 피고인들이 공소외 10 주식회사로 하여금 공소외 10 주식회사가 보유한 위 부동산들을 공소외 32 주식회사나 공소외 8 회사에 매각하도록 한 것은 위 부동산들의 적정 시가보다 현저히 저가에 매각한 것임을 인정할 수 있다고 판단하였다.

#### 라) 당심의 판단

##### (1) 직권 판단

검사는 당심에 이르러 기존 공소사실 중 배임액을 위와 같이 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 이 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

(2) 위 피고인들의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

다만 위 피고인들의 사실오인 내지 법리오해 주장은 위와 같이 변경된 공소사실에 관하여 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이를 살펴본다.

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들에다가 당심에서 위 부동산들에 대한 감정을 실시한 결과 위 각 매도일 당시 시가로서 위 공소사실 기재와 같은 각 가액이 산정된 점을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 위 공소사실은 모두 유죄로 충분히 인정할 수 있다.

4) 공소외 21 주식회사의 부동산 고가매수 관련 업무상배임 (피고인 1, 2, 3, 4)

마) 공소사실의 요지

(1) 공소외 7 회사 관련 고가매수

피고인 4는 2000. 3.경부터 현재까지 공소외 21 주식회사 대표이사로서, 회사 자금으로 부동산을 매수할 경우 매수할 부동산이 공소외 21 주식회사 사업 목적에 반드시 필요한 것인지를 검토한 후, 주변 시세, 감정평가 등을 확인하여 적정한 가격에 매수함으로써 공소외 21 주식회사에 재산상 손해가 발생하지 않도록 할 업무상 임무가 있다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 2006. 2. 초순경 피고인 1의 승인을 받은 공소외 7 회사의 단기차입금 부채 처리 계획에 따라 피고인 3을 통해 피고인 4에게 "공소외 7 회사(공소외 32 주식회사)가 공소외 10 주식회사로부터 72억 9,600만 원에 매수한 김해시 삼방동 (지번 4 생략) 외 4필지에 있는 토지 및 건물을 개발가치를 최대한 반영하여 높은 가격으로 매수하라"고 요구하자, 피고인 4는 공소외 21 주식회사 대표이사로서의 위 업무상 임무에 위배하여 실질적으로 위 토지 및 건물을 개발할 계획이 있지도 않은 상태에서, 지나치게 개발가치를 부풀린 상태로 매수가격을 산정하여 공소외 21 주식회사로 하여금 이를 174억 원에 매수하도록 함으로써, 공소외 32 주식회사로 하여금 위 부동산의 적정 시가 110억 7,423만 원과의 차액인 63억 2,577만 원 상당의 재산상 이익을 얻게 하고, 공소외 21 주식회사에 같은 액수 상당의 재산상 손해를 가하였다.

이를 비롯하여 피고인 1, 2, 3, 4는 순차 공모하여, 위 <공소외 7 회사 부동산 내부거래 명세> 중 '공소외 32 주식회사로부터 매수'란 기재와 같이 3회에 걸쳐 공소외 21 주식회사로 하여금 적정 시가 합계 351억 9,513만 원 상당인 공소외 32 주식회사 소유 부동산들을 합계 621억 원에 매수하도록 함으로써, 공소외 32 주식회사로 하여금 269억 487만 원 상당의 재산상 이익을 얻게 하고, 공소외 21 주식회사에게 같은 액수 상당의 재산상 손해를 가하였다.

(2) 공소외 8 회사 관련 고가매수

피고인 2는 2006. 8.경 피고인 4에게 "공소외 8 회사가 공소외 10 주식회사로부터 매수한 서울 송파동 상가건물을 매수 하되, 개발가치를 최대한 반영하여 높은 가격으로 매수하여 달라"고 요구하고, 이후 피고인 3을 통하여 공소외 21 주식회사 기획팀장 공소외 94에게도 위와 같은 취지로 지시하자, 피고인 4는 공소외 21 주식회사 대표이사로서의 위 업무상 임무에 위배하여 실질적으로 위 상가건물을 개발할 계획이 있지도 않은 상태에서, 지나치게 개발가치를 부풀린 상태로 매수가격을 산정하여 공소외 21 주식회사로 하여금 위 상가건물을 320억 원에 매수하도록 함으로써, 공소외 8 회사로 하여금 위 상가건물의 적정 시가 187억 5,600만 원과의 차액인 132억 4,400만 원 상당의 재산상

이익을 얻게 하고, 공소외 21 주식회사에게 같은 액수 상당의 재산상 손해를 가하였다.

이를 비롯하여 피고인 1, 2, 3, 4는 차례로 공모하여, 아래 <공소외 8 회사 부동산 내부거래 명세> 중 '공소외 8 회사로 부터 매수'란 기재와 같이 3회에 걸쳐 공소외 21 주식회사로 하여금 적정 시가 합계 326억 1,005만 원 상당인 공소외 8 회사 소유 부동산들을 합계 750억 원에 매수하도록 함으로써, 공소외 8 회사로 하여금 423억 8,995만 원 상당의 재산상 이익을 얻게 하고 공소외 21 주식회사에게 같은 액수 상당의 재산상 손해를 가하였다.

<공소외 8 회사 부동산 내부거래 명세>순번부동산 소재지감정가 (매도일/매수일)공소외 8 회사에 매도공소외 8 회사로 부터 매수매도인매도일매도금액매수인매수일매수금액배임액배임액1전북 군산시 금암동 (지번 8 생략) 외 33필지 44억 4,041만원공소외 37 회사06. 2. 10.36억 9,874만원공소외 21 회사06. 8. 25.130억원44억 596만원-85억 9,404만원2서울 송파구 송파동 (지번 7 생략) 상가186억 4,000만원공소외 10 회사06. 2. 16.108억원공소외 21 회사 06. 8. 25.320억원187억 5,600만원78억 4,000만원132억 4,400만원3부산 동구 초량동 (지번 9 생략)94억원 6,148만 원공소외 25 회사06. 2. 23.101억원공소외 21 회사06. 8. 25.300억원94억 4,809만원-205억 5,191원적정가격 합계 ? 공소외 10 회사 피해액78억 4,000만원공소외 21 회사피해액 합계423억 8,995만원326억1,005만원

#### 바) 원심의 판단

원심은 위 피고인들이 공소외 21 주식회사로 하여금 위 각 부동산을 개발가치를 고려한 역산방식으로 가격을 산정하여 시가보다 높은 금액으로 매수하도록 한 것은 그 자체로 공소외 21 주식회사에 손해를 가한 것일 뿐만 아니라, 위 각 부동산이 공소외 21 주식회사의 주택사업 등을 위한 개발대상 부지로 적합하다거나 개발이익을 취득할 개연성이 있다고 보이지도 않는다고 판단하였다.

#### 사) 당심의 판단

##### (1) 직권 판단

검사는 당심에 이르러 기존 공소사실 중 배임액을 위와 같이 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 이 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

##### (2) 위 피고인들의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

다만 위 피고인들의 사실오인 내지 법리오해 주장은 위와 같은 변경된 공소사실에 관하여 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이를 살펴본다.

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들에다가 당심에서 위 부동산들에 대한 감정을 실시한 결과 위 각 매수일 당시 시가로서 위 공소사실 기재와 같은 각 가액이 산정된 점을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 위 공소사실은 모두 유죄로 충분히 인정할 수 있다.

##### 5) 공소외 37 주식회사의 군산시 금암동 부동산 저가매각 관련 업무상배임 (피고인 1, 2, 3, 7)

#### 아) 공소사실의 요지

피고인 7은 2002. 11.경부터 2009. 1.경까지 공소외 37 주식회사의 대표이사로서, 회사 소유의 부동산을 처분할 경우, 감정평가나 주변 시세를 확인하는 등 절차를 거쳐 부동산의 적정한 가격을 산정한 다음, 적정한 매각대금으로 부동산을 처분하여 회사에 재산상 피해가 가지 않도록 회사의 재산을 적정하게 관리, 보전하여야 할 업무상 임무가 있었다

그럼에도 불구하고 피고인 2가 피고인 1로부터 승인받은 공소외 8 회사 부채 처리 계획에 따라 피고인 3을 통하여 적정 시가 44억 4,041만 원 상당인 공소외 37 주식회사 소유의 군산시 금암동 (지번 8 생략) 외 33필지 17,644㎡ 부동산(이하 '군산시 금암동 부동산'이라 한다)을 저가에 매도하라고 지시하자, 피고인 7은 업무상 임무에 위배하여 감정평가 등 적절한 시가 평가를 하지 않은 채 위 부동산을 공소외 8 회사에 36억 9,874만 원에 매도하였다.

이로써 피고인 1, 2, 3, 7은 순차적으로 공모하여, 공소외 8 회사로 하여금 위 부동산의 적정 시가 44억 4,041만 원과의 차액인 7억 4,167만 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 피해자 공소외 37 주식회사에게 같은 액수 상당의 재산상 손해를 가하였다.

#### 자) 원심의 판단

원심은 공소외 37 주식회사가 군산시 금암동 부동산을 36억 9,874만 원에 매각한 것을 두고 적정 가액에 미치지 못하는 저가매각이라거나, 위 매각으로 인하여 공소외 37 주식회사에 재산상 손해가 발생하였다고 확신할 수 없으므로, 검사가 제출한 증거들만으로는 위 피고인들에게 업무상배임죄의 성립을 인정할 수 없다고 판단하였다.

#### 차) 당심의 판단

##### (1) 직권 판단

검사는 당심에 이르러 기존 공소사실 중 배임액을 위와 같이 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 이 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

##### (2) 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

다만 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 위와 같이 변경된 공소사실에 관하여 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이를 살펴본다.

증거들에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들에다가, 당심에서 군산시 금암동 부동산에 대한 감정을 실시한 결과 매도 당시의 시가로서 44억 4,041만 원이 산정되었으나 실제 매도가격과의 차이가 현저히 크지는 않은 점을 보태어 보면, 위 피고인들에게 배임의 고의를 인정하기도 어려우므로, 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 잘못이 없다.

##### 6) 공소외 37 주식회사의 여수시 소호동 부동산 저가매각 관련 업무상배임 (피고인 1, 2, 3, 7)

#### 카) 공소사실의 요지

피고인 7은 2002. 11.경부터 2009. 1.경까지 공소외 37 주식회사 대표이사로서, 회사가 보유한 부동산을 처분할 경우 감정평가나 주변 시세를 확인하는 등 절차를 거쳐 부동산의 적절한 가격을 산정한 다음, 적절한 매각대금으로 부동산을 처분하여 회사에 재산상 피해가 가지 않도록 회사의 재산을 적정하게 관리·보전하여야 할 업무상 임무가 있었다. 공소외 37 주식회사는 직원들 사택으로 제공하고 있는 여수시 소호동 (지번 10 생략) 외 9필지 및 건물(이하 '여수 소호동 부동산'이라고 한다)을 보유하고 있었는데, 피고인 2, 3은 2006. 3. 31.경 피고인 7에게 여수 소호동 부동산을 공소외 8 회사에 공시지가 수준인 441억 원 정도의 저가에 매도하도록 요구하였고, 피고인 7은 위 요구에 따라 여수 소호동 부동산에 대하여 감정평가 등 적절한 매각대금을 산정하기 위한 절차를 거치지 않은 채 공소외 8 회사에 441억 원에 매각하였다.

여수 소호동 부동산은 위와 같은 매각 시점에서 6개월이 지나지 않은 2006. 9. 11.경 공소외 8 회사의 감정 의뢰로 공소외 95 감정평가법인에서 713억 원으로 감정평가되었다.

이로써 피고인 1, 2, 3, 7은 순차적으로 공모하여 시가 713억 원 상당의 여수 소호동 부동산을 공소외 8 회사에 441억 원에 매각함으로써, 공소외 8 회사로 하여금 그 차액인 272억 원(= 713억 원 - 441억 원) 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 공소외 37 주식회사에게 같은 액수 상당의 재산상 손해를 가하였다.

#### 타) 원심의 판단

원심은 여수 소호동 부동산의 적정가액은 713억 원이라고 봄이 타당하므로, 매각대금 441억 원이 적정하다거나 위 매각으로 인하여 공소외 37 주식회사가 손해를 입지 않았다는 위 피고인들의 주장은 받아들이지 않는다고 판단하였다.

#### 파) 당심의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들에다가 아래와 같은 점들을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 거기에 위 피고인들이 지적하는 바와 같은 잘못이 없다.

- ① 여수 소호동 부동산의 매도 시점은 2006. 3. 10.인 반면(매매대금은 422억 원) 공소외 95 감정평가법인 소속 공소외 96의 감정평가서는 그 기준시점이 그 뒤인 2006. 9. 11.이기는 하나, 그 기간 동안 공시지가의 변동, 이용 현황, 주변 환경, 공법상 제한 등 시가에 영향을 미치는 중요한 요인에 변화가 있었다고 보이지 않고, 위 감정평가서가 기타요인을 비교함에 있어 사용한 인근지 평가선례들도 오히려 위 매도 시점에 근접하여 있어 위 감정평가를 위 매도 시점의 적정 가액으로 보는 데 무리가 없다.
- ② 위 감정평가서의 비교표준지 선정과 관련하여, 공소외 96의 검찰 진술 등(특히 증거기록 8책 5권 2938쪽)에 비추어 보면 공소외 96은 용도지역, 이용상황, 주위 환경, 지리적 요인 등의 순서로 유사성을 따져 비교표준지를 산정하였고, 그러한 판단이 특별히 부당하다고 보이지 않는다.

또한 그밖에 위 감정평가서에 대하여 위 피고인들이 주장하는 사항들도 특별히 불합리하다고 할 수 없다.

#### 7) 공소외 20 주식회사 고가매수 관련 업무상배임 (피고인 1, 2, 3)

##### 하) 공소사실의 요지

공소외 19 주식회사 대표이사 공소외 97은 회사 자금으로 다른 회사 주식을 인수할 경우 인수할 주식의 가치를 면밀히 검토하고, 객관적인 자료를 통해 평가함으로써 적정한 가격으로 인수하여야 할 업무상 임무가 있다.

공소외 7 회사는 2005. 8. 31.경 공소외 20 주식회사의 전신인 공소외 89 주식회사 주식 지분 전체를 95억 원에 매수한 바 있고, 그 후 공소외 89 주식회사가 공소외 18 주식회사를 인수하여 화성 및 울주 부동산을 추가로 취득하였으나, 위 각 부동산에는 대출금 600억 원에 대한 근저당권이 설정되어 있었을 뿐만 아니라 공소외 20 주식회사는 분할 및 합병 과정에서 공소외 7 회사가 부담하고 있던 약 1,456억 원에 이르는 단기차입금 부채를 추가로 이전받았다.

그럼에도 불구하고 위 공소외 97은 피고인 2, 3의 요청에 따라 2006. 5.경 공소외 19 주식회사가 공소외 32 주식회사로부터 공소외 20 주식회사의 주식 지분 100%를 인수하기 전에 공소외 20 주식회사 주식이 가치평가 용역을 의뢰하면서 부적절한 방법을 통하여 공소외 20 주식회사의 1주당 가치를 39,360원으로 높게 평가받고, 인수 과정에 있어 자산부채 실사 및 그 가격에 관한 협상 등의 절차도 거치지 아니한 채 1주당 가치를 39,360원으로 계산한 다음, 2006.

6. 1.경 공소외 19 주식회사로 하여금 공소외 20 주식회사 주식 100%를 총 인수대금 350억 원에 인수하도록 하였다

이로써 피고인 1, 2, 3은 위 공소외 97과 순차적으로 공모하여, 공소외 19 주식회사로 하여금 최대 가치가 79억 원 상당에 불과한 공소외 20 주식회사를 공소외 32 주식회사로부터 350억 원에 인수하도록 함으로써 공소외 32 주식회사에 그 차액인 271억 원 상당의 이익을 취득하게 하고, 피해자 공소외 19 주식회사에 같은 액수 상당의 손해를 가하였다.

#### 가) 원심의 판단

원심은 공소외 20 주식회사의 기업가치에 관하여 공소외 98 회계법인 소속 공소외 99 작성의 2006. 5. 22.자 주식평가보고서에 따른 평가결과 350억 원이나, 검사가 주장하는 79억 원은 모두 적정한 평가결과로 보기 어렵고, 원심 감정인 공소외 29의 감정결과에 따른 공소외 20 주식회사의 기업가치 평가결과는 보수적으로 볼 경우 0원이고, 긍정적으로 볼 경우 247억 3,400만 원에 이르고 있어 공소외 20 주식회사의 최대 기업가치는 247억 3,400만 원이라고 봄이 타당하므로, 공소외 20 주식회사의 고가인수로 인하여 공소외 19 주식회사에 발생한 손해는 271억 원이 아니라 102억 6,600만 원(= 350억 원 - 247억 3,400만 원)이라는 이유로, 위 공소사실 중 위 금액 범위에서 유죄를 인정하고 이를 초과하는 부분은 무죄로 판단하였다.

#### 나) 당심의 판단

##### (1) 공소외 20 주식회사의 기업가치

위 공소외 98 회계법인의 2006. 5. 22.자 주식평가보고서나 검사의 주식 가치평가방법이나 모두 원심이 지적하는 바와 같은 문제점이 있어 이들은 공소외 20 주식회사의 기업가치를 평가함에 있어 근거가 될 수 없다.

원심 감정인 공소외 29의 감정평가는 공소외 20 주식회사의 기업가치 산정 과정의 전체적인 합리성은 인정되나, 애초부터 허위 평가된 비업무용자산의 가치를 그대로 활용하였다는 점에서 그 평가결과를 그대로 믿을 수 없다.

즉 앞서 인정한 바와 같이 공소외 20 주식회사의 비업무용자산인 화성 및 울주 부동산의 당시 실제 가치는 합계 80,834,490,000원에 불과한데도 장부상 가액은 위 공소외 90 감정평가법인의 평가액인 합계 196,680,655,000원(= 114,193,153,000원 + 82,487,502,000원)으로 되어 있어 공소외 98 회계법인이나 공소외 29 모두 현금흐름할인법에 의한 평가를 하면서 위 장부상 가액을 비업무용자산의 가치로 보았다.

현금흐름할인법(DCF)은 기업의 영업활동으로부터 발생하는 잉여현금흐름(FCF)을 기업이 필요한 자금을 동원하는데 소요되는 기회비용인 가중평균자본비용(WACC)으로 할인하여 기업의 수익가치를 구하고, 여기에 기업이 보유한 비업무용자산의 가치를 더하고 타인자본인 부채를 차감하는 방법으로 계산한다.

공소외 20 주식회사가 보유한 비업무용자산의 실제 가치인 82,698,030,000원(= 전체 비업무용자산의 장부가액 198,544,195,000원 - 과다 평가된 차액 115,846,165,000원(= 196,680,655,000원 - 80,834,490,000원))과 당시 공소외 20 주식회사의 부채 196,445,130,390원을 위 계산식에 대입하면, 공소외 20 주식회사의 수익가치가 적어도 113,747,100,390원(= 196,445,130,390원 - 82,698,030,000원)이 넘어야 공소외 20 주식회사의 주식가치가 0원 이상이 된다는 결과에 이른다.

그러나 위 피고인들이 주장하는 유리한 모든 사정들을 받아들인다 하더라도 공소외 20 주식회사의 수익가치는 위 113,747,100,390원에 현저히 미치지 못한다.

이는 화성 및 울주 부동산에 대한 당심 감정평가의 기준일이 2005. 10.경으로서 공소외 20 주식회사의 인수일인 2006. 6.경보다 이전이라 공시지가 상승 등으로 가격 차이가 상당히 날 수 있다는 점을 충분히 감안하더라도 마찬가지이다.

따라서 공소외 20 주식회사의 기업가치는 0원, 즉 당시 공소외 20 주식회사는 부채가 자산의 실제 가치에 비해 너무 과다하고 영업활동으로도 그 간격을 도저히 메울 수 없을 정도로 아무런 가치가 없는 회사였다고 봄이 타당하다.

(2) 위 피고인들에게 배임의 고의가 인정되는지 여부

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들 및 원심이 '피고인 1의 범의 및 공모관계에 대한 판단'이라는 항목에서 실시하는 바와 같은 사정들을 종합하면, 위 피고인들에게 배임의 고의가 있음을 충분히 인정할 수 있다.

- ① 공소외 7 회사·공소외 8 회사에 대한 주된 부실 처리 방식은 부동산 내부거래를 통한 매매차익, 자산재평가로 인한 평가차익 등을 통하여 조성된 자금으로 두 회사의 단기차입금을 변제하는 것이었는데, 이와 같은 부동산 내부거래, 회사의 분할·합병·인수 과정에서 피해를 본 한화그룹 계열사들 회사 내부에서 실질적인 이사회 심의나 결의, 감정평가, 손익 분석 등 합리적 경영판단에 필수적인 절차를 거친 바가 없다.

일련의 부실 처리 과정은 피고인 2가 주도하는 경영기획실의 계획 수립과 일방적 지시에 따라 진행되었고, 부동산 내부거래의 상대방, 매매일자, 매매가격, 분할·합병·인수 가격이나 절차 등의 세세한 내용을 모두 경영기획실에서 사실상 결정하여 통보하였으며, 달리 계열사 내부에서 경영진들의 정상적이고 실질적인 심의나 평가, 의사결정과정을 거친 것으로 볼 수 없다.

공소외 20 주식회사의 인수과정도 마찬가지이다.

- ② 화성 및 울주 부동산이 비업무용자산으로서 공소외 20 주식회사의 전체 자산 중 대부분을 차지하고 있어 공소외 20 주식회사의 기업가치를 평가함에 있어서는 어떤 방식을 따르더라도 화성 및 울주 부동산의 가격이 가장 중요하고 핵심적인 요소이다.

따라서 공소외 20 주식회사를 인수하고자 하는 공소외 19 주식회사로서는 이 부분을 가장 주목할 것임은 당연하고(공소외 19 주식회사의 대표이사 공소외 97도 피고인 2, 3으로부터 공소외 20 주식회사 인수를 제안받고 특히 화성 및 울주 부동산의 개발가능성을 크게 보고 인수를 하였다는 취지로 진술하고 있다.

증거기록 7책 5권 2661쪽), 위와 같은 부채 처리 계획을 주도하고 실행한 피고인 2, 3도 공소외 20 주식회사의 인수가격을 책정함에 있어 화성 및 울주 부동산의 가격이 결정적인 요소가 될 것이라는 것을 인식하고 있었을 것이다.

- ③ 공소외 20 주식회사는 2006. 5. 1.경 공소외 32 주식회사에서 물적분할을 통해 설립되면서 화성 및 울주 부동산을 보유하게 되었고, 당시 화성 부동산의 가액은 약 1,142억 원, 울주 부동산의 가액은 약 825억 원 합계 약 1,967억 원으로 공시하였으나, 이는 앞서 본 바와 같이 오류가 있는 위 공소외 90 감정평가법인의 감정결과를 그대로 따른 것으로 실제 가치는 위 공시 가액의 약 41%인 약 808억 원에 불과하였다.



이는 위 피고인들이 일련의 부채 처리 과정에서 정리하여야 하는 공소외 7 회사의 거액의 부채 규모에 맞추어 화성 및 울주 부동산의 평가액을 실제 가치보다 부풀리고자 하는 의도에서 비롯된 것으로 볼 수 있다.

(3) 소결론

그렇다면 위 공소사실은 검사가 기소한 범위 내에서 모두 유죄로 충분히 인정됨에도 불구하고 일부 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

8) 공소외 19 주식회사 유상증자 대금 출자를 가장한 업무상횡령 (피고인 1, 2, 3)

다) 공소사실의 요지

피고인 2는 피고인 1로부터 승인을 받은 공소외 7 회사의 부채 처리 계획에 따라, 피고인 3에게 지시하여 공소외 7 회사, 공소외 89 주식회사, 공소외 18 주식회사를 합병하여 공소외 32 주식회사를 설립하고, 곧바로 공소외 32 주식회사를 공소외 42 주식회사(공소외 7 회사)와 공소외 20 주식회사(공소외 89 주식회사 및 공소외 18 주식회사)로 분할하면서 당초의 2006. 3. 2.자 공소외 42 주식회사와 공소외 20 주식회사에 대한 분할계획서와는 달리 공소외 42 주식회사가 인수해야 할 공소외 7 회사의 단기차입금 부채 1,456억 원을, 이를 전혀 인수할 필요가 없는 공소외 20 주식회사가 인수하도록 한 다음, 공소외 19 주식회사(대표이사 공소외 97)로 하여금 2006. 6. 1.경 350억 원에 공소외 20 주식회사 주식 지분 전체를 매수하도록 하였다.

그러나 위와 같이 진행된 물적분할 및 회사 인수 과정은 모두 공소외 7 회사의 부채를 갚기 위해 계열사의 자금을 끌어내는 형식을 갖추기 위한 실체가 없는 가장행위였다.

그 후 피고인 2, 3은 공소외 19 주식회사로 하여금 공소외 20 주식회사의 유상증자에 참여하도록 한 후, 업무상 보관 중이던 공소외 19 주식회사 회사자금에서 2006. 7. 5.경 700억 5,000만 원, 2006. 7. 11. 700억 5,000만 원 합계 1,401억 원의 유상증자대금을 납입하게 하고, 위 유상증자대금 1,401억 원 중 1,311억 3,000만 원으로 공소외 20 주식회사가 부담할 의무가 없는 공소외 7 회사의 단기차입금 부채를 변제하도록 하였다.

이로써 피고인 1, 2, 3은 공소외 97과 순차적으로 공모하여 피해자 공소외 19 주식회사의 자금 1,311억 3,000만 원을 횡령하였다.

라) 원심의 판단

원심은 공소외 19 주식회사가 2006. 6. 1.경 공소외 20 주식회사를 인수할 당시 공소외 20 주식회사가 당초 분할계획서상 기재된 약 437억 원뿐만 아니라 공소사실 기재 1,456억 원의 공소외 7 회사 채무도 승계하는 것을 전제로 인수하였으므로, 공소외 19 주식회사가 유상증자한 1,401억 원 중 1,311억 원을 채무변제에 사용한 행위는 위탁 취지에 반하여 권한 없이 회사재산을 처분한 횡령행위라고 할 수 없다고 판단하였다.

마) 당심의 판단

증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들을 종합하면, 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 잘못이 없다.

9) 공소외 1 주식회사 선수금 지급 관련 업무상횡령 (피고인 1, 2, 3)

바) 공소사실의 요지

피고인 2는 피고인 1의 승인을 받은 공소외 8 회사의 부채 처리 계획을 진행하기 위하여 피고인 3에게 공소외 8 회사를 물적분할하여 공소외 22 주식회사를 설립하도록 지시하였고, 위 지시를 받은 공소외 8 회사 재경팀 담당자 공소외 100 등은 2006. 8. 9.자 분할계획서 및 분할대차대조표(2006. 7. 31. 기준)를 준비하였다.

위 2006. 8. 9.자 분할계획서에 따르면 신설회사인 공소외 22 주식회사는 공소외 8 회사의 단기차입금 부채 중 237억 원만 이전받고, 공소외 8 회사에 단기차입금 293억 원이 남아 있어야 함에도 불구하고, 피고인 3은 위 공소외 100 등으로 하여금 그 분할계획서 내용과 다른 2006. 10. 1.자 개시 대차대조표를 따로 작성하여 물적분할시 공소외 8 회사가 부담하기로 한 293억 원의 단기차입금도 모두 공소외 22 주식회사로 이전하도록 함으로써 위 2006. 8. 9.자 분할계획서와 상이한 내용으로 물적분할을 하였다.

그 후 피고인 2, 3은 공소외 1 주식회사 대표이사 공소외 58에게 공소외 1 주식회사가 위 공소외 22 주식회사를 인수하여 합병하고, 공소외 22 주식회사에 578억 원을 지급하라고 지시하였다.

위와 같은 지시에 따라 위 공소외 58은 피해자 공소외 1 주식회사 명의로 578억 원을 대출받아 위 피해자를 위하여 업무상 보관하던 중, 2006. 12. 29. 위 대출금 578억 원을 공소외 22 주식회사에 대여하여 공소외 22 주식회사로 하여금 변제할 의무가 없는 공소외 8 회사의 단기차입금 부채를 모두 변제하는 용도로 사용하도록 하면서, 공소외 1 주식회사의 회계장부상에는 단기대여금으로 처리하지 않고 위 공소외 22 주식회사에 선급금을 지급하는 것처럼 허위 내용으로 회계처리하였다.

이로써 피고인 1, 2, 3은 공소외 58과 순차적으로 공모하여, 피해자 공소외 1 주식회사가 변제할 의무가 없는 공소외 22 주식회사의 부채를 변제함으로써, 공소외 1 주식회사의 대출금 578억 원을 횡령하였다.

#### 사) 원심의 판단

원심은 공소외 1 주식회사가 공소외 22 주식회사를 인수할 당시 처음 분할계획서상 기재된 약 237억 원의 부채뿐만 아니라 약 293억 원의 채무를 포함한 약 530억 원의 채무를 공소외 22 주식회사가 부담하는 것을 전제로 인수하였으므로, 공소외 1 주식회사가 공소외 22 주식회사에 선급금 명목으로 578억 원을 지급하여 위 채무를 변제한 행위는 위탁 취지에 반하여 권한 없이 회사재산을 처분한 횡령행위라고 할 수 없다고 판단하였다.

#### 아) 당심의 판단

증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들을 종합하면, 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 잘못이 없다.

마. 피고인 2의 공소외 30 주식회사 저가 매각 관련 업무상배임 (공소사실 VI)

#### 1) 공소사실의 요지

피고인 2는 2009. 12.경 공소외 1 주식회사의 유통물류 사업부문인 공소외 30 주식회사를 피고인 1의 누나 공소외 34가 최대주주로 있는 공소외 3 주식회사에 저가로 양도하기로 마음먹고, 경영기획실 재무팀 공소외 101을 통하여 공소외 1 주식회사 재경팀 공소외 102에게 가격 협상 등 매각과정의 구체적인 절차를 진행할 것을 지시하면서, 최종적으로 공소외 1 주식회사 대표이사 공소외 103의 결재를 받아 위 양도 절차를 처리하도록 지시하였다.

공소외 103은 공소외 1 주식회사 대표이사로서 사업부문 영업권 양도 등 회사 자산을 처분할 경우, 회계법인 등 기업가치평가 전문가에게 가치평가를 위한 충분한 자료를 제공하여 회사 영업권에 대한 적정한 양도 가격을 산정한 다음, 자산 처분에 대한 실질적인 이사회 결의 등을 거치는 등 그 처분행위로 인하여 회사에 재산상 피해가 가지 않도록

회사재산을 적정하게 관리, 보전하여야 할 업무상 임무가 있었다.

그럼에도 불구하고 공소외 103은 위 피고인의 지시에 따라 2010. 2. 10.경 공소외 30 주식회사의 영업권을 공소외 3 주식회사에 양도하면서, 매수자인 공소외 3 주식회사 측의 회계사 공소외 104에게 공소외 30 주식회사의 향후 5년간 추정손익을 모두 손실이 발생하는 것으로 나타난 자료를 제공하였고, 매매과정에 있어 그 가격 협상 등의 절차도 전혀 거치지 아니하였다.

특히 위 회계사 공소외 104는 필요한 비용 관련 미래현금흐름을 추정함에 있어, 공소외 3 주식회사와 공소외 1 주식회사 사이에 청원 물류센터의 증축부분에 대한 임대차계약조차 없고, 임차료 비용에 상응하는 미래 영업이익이 발생하지 않음에도, 공소외 30 주식회사가 2010년부터 청원 물류센터 증축 부분을 임차하고 그 임차료 등 비용을 모두 지불하는 것으로 추정하여 영업권의 가치를 낮게 평가하였으나, 이에 대하여 위 공소외 103은 매도자의 입장에서 아무런 이의를 제기하지 않는 등 그 가격 결정에 있어 선량한 관리자로서의 매도자 지위를 포기하고 저가에 양도함으로써, 공소외 1 주식회사의 재산을 적정하게 관리·보전할 업무상 임무를 위배하였다.

피고인 2는 위 공소외 103과 공모하여 공소외 1 주식회사의 유통물류 사업부문 공소외 30 주식회사가 최소 52억 8,294만 2,557원 상당의 가치가 있음에도 불구하고(미래현금흐름 할인방식에 의한 평가에 기초한 것으로 공소외 3 주식회사가 의뢰한 공소외 105 회계법인의 가치 계산식상 다른 모든 가정은 그대로 두고, 증축분 임차료의 발생 부분만을 미래 현금 유출에서 제거한 경우의 영업가치의 평가액이다), 이를 공소외 3 주식회사에 14억 원에 매각함으로써 최소 38억 8,294만 2,557원 상당의 이익을 공소외 3 주식회사에 취득하게 하고, 피해자 공소외 1 주식회사에 게 같은 액수 상당의 손해를 가하였다.

## 2) 원심의 판단

원심은 청원 물류센터의 증축계획이 허위라거나 공소외 30 주식회사의 위 물류센터 임차계획이 없었다고 단정할 수 없고, 당시 공소외 3 주식회사의 자금 부담으로 청원물류센터를 양수하지 않고 임차한 것이 사실과 다르다고 볼 근거도 없으며, 감정인 공소외 29가 평가한 공소외 30 주식회사 기업가치 등에 비추어, 공소외 104가 위 물류센터 임차 부분을 반영하여 산정한 공소외 30 주식회사의 가치평가결과가 적정가액에 미치지 못하는 저가라고 확신할 수 없다는 이유로 위 공소사실을 무죄라고 판단하였다.

## 3) 당심의 판단

증거들에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들에다가, ① 실제로 계획보다 규모가 축소되기는 하였지만 증축이 이루어지고 그에 관하여도 공소외 1 주식회사와 공소외 3 주식회사 사이에 임대차계약이 체결된 점, ② 영업양도 후 증축과 임대차의 규모가 줄어들었다고 하더라도 이를 근거로 영업양도 전에 행한 공소외 104의 현금흐름추정에 잘못이 있다고 하는 것은 사후판단편견의 오류에 해당하는 점(한편 공소외 30 주식회사는 영업양도된 후 2010년 및 2011년에 상당한 규모의 영업손실을 보았는데, 이를 근거로 과거의 현금흐름추정을 탓할 수 없는 것과 마찬가지이다), ③ 공소외 104의 가치평가지 위 물류센터 증축 부분에 관하여 지급할 임차료와 동시에 반영한 매출증대 약 22억 원이 불합리한 추정이라고 단정할 근거도 부족한 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 잘못이 없다.

바. 피고인 1, 2, 8, 9, 10의 공소외 27 주식회사 주식 저가매각 관련 업무상배임 (공소사실 Ⅶ)

## 1) 공소사실의 요지

피고인 1은 한화그룹 회장이면서 한화그룹 계열사인 공소외 26 주식회사의 대표이사이고, 피고인 2는 한화그룹 경영기획실 재무팀장으로 재직인 사람이고, 피고인 9는 2002. 12. 1.경부터 2007. 3. 31.경까지 한화그룹 경영기획실 재무팀 회계1파트 차장으로 근무하던 사람이고, 피고인 8은 2005. 3. 23.부터 공소외 26 주식회사의 대표이사로 재직인 사람이고, 피고인 10은 공소외 38 회계법인의 파트너 공인회계사로서 공소외 26 주식회사가 보유한 공소외 27 주식회사의 주식가치 평가 용역 업무를 수행한 사람이다.

공소외 27 주식회사는 2001. 3. 29.경 컴퓨터시스템 통합자문 및 구축시스템 서비스업 등을 주된 목적으로 설립된 비상장회사로, 2005. 1.경 피고인 1이 33.33%, 공소외 26 주식회사가 66.67%의 지분을 각 소유하고 있었는데, 피고인 1의 지시에 따라 피고인 2, 9는 공소외 26 주식회사가 보유하고 있던 공소외 27 주식회사 지분 전체를 피고인 1의 장남인 공소외 28에게 매각하는 업무를 추진하였다.

공소외 26 주식회사 경영진은 회사가 보유한 공소외 27 주식회사 주식 400,000주(지분 66.67% 전체)를 처분함에 있어 최상의 매수자 및 매각조건을 탐색하여야 하고, 매도의 모든 과정이 공소외 26 주식회사 이사회에서 투명하고 엄격히 심사되도록 하며, 가액의 산정에 있어서도 공소외 26 주식회사 자체의 적정가액 산정 절차 및 제3의 독립적, 객관적 전문가를 통한 가액산정 절차 등을 통하여 상장회사인 공소외 26 주식회사의 이익을 추구하고 손해를 방지할 임무가 있다.

공소외 27 주식회사는 한화그룹 내 전산시스템의 구축, 유지보수 등을 통해 한화그룹 계열사를 상대로 안정적인 매출을 달성하여, 설립시인 2001년 약 460억 원(당기순이익 7억 7,700만 원), 2002년 약 832억 원(당기순이익 6억 9,800만 원), 2003년 약 1,067억 원(당기순이익 2억 300만 원), 2004년 약 1,267억 원(당기순손실 40억 3,900만 원)의 매출을 올리는 등 지속적으로 성장하고 있었고, 유독 2004년의 형식적 재무비율은 좋지 않았으나, 향후 한화그룹 내 전산 투자 사업 독점, 공소외 27 주식회사를 지원하기로 한 한화그룹 전체의 경영전략 등을 고려할 때 지속적이고도 안정적인 성장이 예상되던 회사였다.

공소외 26 주식회사의 경영진인 피고인 1, 8과 피고인 2, 9, 10은 한화그룹 경영권 승계의 일환으로 공소외 27 주식회사 주식을 피고인 1 회장의 장남 공소외 28에게 저가에 매도하기로 하되, 외부 비난 가능성을 피하기 위해 공소외 38 회계법인에서 제출받은 평가액에 기초하여 매각하는 모양을 갖추기로 순차 공모하였다.

피고인 10은 2005. 5. 25.경 서울 용산구 한강로 2가 (이하 생략)에 있는 공소외 38 회계법인 사무실에서 공소외 27 주식회사 주식가치평가 작업에 착수한 다음, 피고인 9의 요청에 따라 공소외 27 주식회사 주식평가 업무를 담당한 회계사 공소외 106, 107에게 "액면가 수준으로 보수적으로 맞추라", "저가로 하라"는 내용의 지시를 하였고, 공소외 106, 107은 2005. 6. 2.경 그러한 지시에 따라 액면가 수준에 맞춘 주당 평가가액 4,989원의 주식가치 평가보고서 초안(평가기준일 2004. 12. 31.) 및 계산식이 기재된 엑셀 시트를 작성하여 피고인 9에게 이메일을 통해 전달하였다.

피고인 2는 공소외 27 주식회사 주식매입 대금으로 약 20억 원, 주식매입 이후 공소외 27 주식회사 유상증자 대금으로 20억 원, 공소외 28 명의의 농협대출금 상환 자금으로 5억 원 등 합계 약 45억 원을 미리 준비해 놓기로 마음먹고, 경영기획실 재무팀 상무 피고인 6으로 하여금 2005. 5. 26.경부터 같은 해 6. 3.경까지 공소외 28이 보유하고 있던 공소외 26 주식회사 주식 약 29만 주를 매각하여 46억 3,000만 원을 마련해 두었다.

그 후 피고인 2, 9는 피고인 10에게 추가로 주당 가격을 낮추어 달라는 요청을 하였고, 이에 따라 피고인 10은 공소외 106으로 하여금 2005. 6. 13.경 주당 평가가액을 4,614원으로 수정하도록 하고, 그와 같이 수정된 주식가치평가보고서 초안 및 엑셀 시트를 피고인 9에게 이메일로 전달하였다.

그러나 피고인 9에게 전달한 위 주식가치 평가보고서는 공소외 38 회계법인 내 심리부서의 내부심리(QA)를 받지도 않는 등 아직 확정된 최종보고서가 아니었다.

그럼에도 불구하고 공소외 26 주식회사 대표이사인 피고인 8은 피고인 2, 9의 지시를 받은 공소외 26 주식회사 재경팀 부장 공소외 108의 보고를 받고, 2005. 6. 14.경 평가기준일 2004. 12. 31.인 미확정 평가금액 4,614원에다가 경영권 프리미엄 10%를 가산한 5,100원을 1주당 가액으로 하여 공소외 27 주식회사 주식을 매각한다는 내용의 내부품의서에 공소외 26 주식회사의 대표이사로서 결재를 하고, 2005. 6. 17. 위와 같이 아직 확정되지도 않은 공소외 38 회계법인의 '주식가치 평가보고서'가 마치 존재하는 것처럼 사외이사들을 속여 공소외 27 주식회사의 주식 매도가액을 1주당 5,100원으로 하는 공소외 27 주식회사 주식 매각 건에 대해 이사회 의결을 거친 다음, 같은 날 공소외 28에게 공소외 26 주식회사가 보유하고 있던 공소외 27 주식회사 주식 400,000주를 20억 4,000만 원(= 400,000주 X 5,100원)에 매각하였다.

이로써 피고인 1, 2, 9, 8, 10은 순차적으로 공모하여, 공소외 26 주식회사가 보유하고 있던 공소외 27 주식회사 주식의 적정 가격은 주당 140,088원 상당임에도 2005. 6. 17. 공소외 28에게 공소외 27 주식회사 주식 400,000주를 주당 5,100원, 총 20억 4,000만 원에 양도함으로써 공소외 28에게는 그 차액 539억 9,520만 원[= (140,088원 - 5,100원) X 400,000주] 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 피해자 공소외 26 주식회사에게 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

## 2) 원심의 판단

원심은 위 피고인들이 공소외 26 주식회사가 보유하는 공소외 27 주식회사 주식 전부를 공소외 28에게 매각함에 있어 임무위배행위를 하였다고 볼 여지가 있으나, 2005. 6. 17. 매각 당시 공소외 27 주식회사의 주당 적정가액(검사가 주장하는 140,088원 또는 적어도 주당 5,100원을 초과하는 특정 가액)이 엄격하게 증명되어야 함에도 이에 관한 합리적 의심이 존재한다는 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단하였다.

특히 원심은, 공소외 38 회계법인의 현금흐름평가의 절차나 계산 방식에 일부 부적절한 측면이 발견되는 것은 사실이지만, 감정인 공소외 29가 지적하고 있듯이 현금흐름할인법은 평가자의 재량에 따른 미래예측 및 판단에 기초하는 방식으로, 각 추정치는 평가자의 시각에 따라 다양하게 나타날 수밖에 없는 것이고, 어느 하나의 특정된 추정치가 존재하는 것으로 볼 수는 없으므로, 공소외 38 회계법인이 사용한 추정과정 및 방법에 있어 명백한 논리적인 오류를 제외하고는 함부로 추정 결과를 배척할 수 없을 뿐만 아니라 위 평가기준 시점인 2005. 5. 31.로부터 이미 약 7년이 지난 위 감정 시점에 이르러, 위 평가기준 시점 이후에 실제로 나타난 정보에 영향받지 않은 자료를 수집하는 것은 매우 어려운 일이어서 명백한 계산상·실무상 오류를 수정하는 것은 가능하지만 직접 공소외 27 주식회사를 방문하고 자료를 수집하여 실사에 관여하지 아니한 사람들의 사후적 판단(검사가 제출한 평가자료도 일응 이 범주에 해당한다고 볼 수밖에 없다)으로 미래 매출이나 비용 예측까지 바꾸는 데는 한계가 있다는 점과 무엇보다도 감정인 공소외 29가 공소외 27 주식회사의 기업가치를 현금흐름할인법에 따라 평가한 결과(주당 1,747원 내지 27,517원) 및 공소외 27 주식회사와 유사 기업을 비교한 상대적 기업가치(2005년 기준)에 따라 평가한 결과(주당 1,983원 내지 24,972원)에 비추어 볼 때 주당 5,100원이라는 공소외 27 주식회사 주식 매각가격이 합리적 의심의 여지가 없이

낮은 평가 금액이라고 단정할 수 없다는 점 등을 위와 같은 판단의 근거로 들었다.

### 3) 당심의 판단

#### 자) 직권 판단

검사는 당심에 이르러 기존 공소사실 중 배임액 899억 2,120만 원을 위와 같이 축소하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결 중 이 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

#### 차) 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

다만 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 위와 같이 변경된 공소사실에 관하여 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이를 살펴본다.

증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들에다가 아래와 같은 점들을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 잘못이 없다.

- ① 먼저 검사는 공소외 38 회계법인이 용역 대 상품 매출비율을 임의로 조작하여 기업가치를 의도적으로 낮추었다고 주장한다.

우선 공소외 38 회계법인 소속 공소외 107이 여러 차례 공소외 27 주식회사의 기업가치를 산정하면서 용역 대 상품 매출비율을 수정한 것은 사실이나, 공소외 107의 기업가치평가 방식은, 용역매출원가의 구성요소가 ㉗ 매출액 연동비용(여비교통비, 회의비, 접대비 등), ㉘ 인건비(급여 등), ㉙ 고정비용(도서비, 교육비 등), ㉚ 기타 비용(감가상각비 등)으로 되어 있는데 이 중 ㉗는 추정 미래 용역매출에 비례하여 자동적으로 계산되지만 나머지 항목은 그렇지 않아 만일 용역 대 상품의 비율을 수정할 경우(공소외 27 주식회사의 6개 사업부문 중 SI제조 및 인프라사업만 영향을 받는 부분이다), ㉘, ㉙ 항목은 재분석을 통해 새로운 수치를 입력하여야 올바른 기업가치를 산정할 수 있다(공소외 107이 작성한 엑셀 시트에서 나머지 항목은 그대로 둔 채 용역 대 상품 매출비율을 1%만 수정하여도 기업의 수익 가치가 큰 변동치를 나타내는 것은 이러한 점 때문이고, 이에 따라 주당 가치가 2배 이상씩 차이나는 이유는 과도하게 높은 부채비율로 인해 주식가치의 변동성이 커지는 레버리지 효과 때문이다). 따라서 검사가 조작의 근거로 내세우는 것처럼 위 다른 항목들은 그대로 둔 채 용역 대 상품의 비율만 수정하여 산정한 주당 가치는 의미를 가질 수 없다.

여기에서 용역 대 상품의 매출비율도 미래의 수치를 추정하는 것이어서 그 추정에 과거의 자료와 미래예측에 관한 자료 등을 어떠한 기준과 방법으로 사용하느냐에 따라 그 비율이 상당히 달라질 개연성도 있고, 한 기업의 가치를 평가하는 일련의 과정에서 그 기준과 방법을 좀 더 타당하다고 판단되는 방향으로 수정해 볼 수도 있는 점을 보태어 보면, 공소외 107이 일부러 주식가치를 낮게 맞추려고 아무런 근거도 없이 용역 대 상품의 매출비율을 조작하였다고 단정할 수 없다.

- ② 다음으로 검사는 공소외 27 주식회사의 대덕테크노밸리 사업과 관련하여 2009년까지만 투자가 이루어지는 것임에도, 공소외 38 회계법인은 이와 달리 위 사업과 관련하여 현금유출이 되는 투자비용을 영구적인 것으로 가정하여

기업가치를 고의적으로 떨어뜨렸다고 주장하나, 공소외 107은 그와 동시에 현금유입이 되는 매출액도 영구적인 것으로 가정한 것이므로, 검사 주장과 같이 투자와 매출이 모두 한시적으로 이루어진다고 가정할 경우와 크게 차이나 날 것으로 보이지 않을 뿐만 아니라 공소외 107이 위 사업(또는 다른 유사사업)에 관한 투자가 지속되리라고 추정할 것이 아무런 근거가 없는 것이라고 볼 수도 없다.

- ③ 검사가 변경된 공소사실의 배임액에 관한 근거로 내세우는 엑셀시트(2012. 7. 26.자 검찰 의견서 첨부)도 유죄의 근거가 되기에 부족하다.

즉 위 엑셀시트는 공소외 38 회계법인의 최종 평가보고서를 기초로 하여 주요 가정 사항을 내부적으로 수정한 것으로, 가중평균자본비용을 6.15%로 잡고, 매출성장률, 개발비, 투자비, 인건비 상승률, 용역 대 상품의 매출비율 등의 추정을 변경하였는데, 공소외 27 주식회사의 당시 차입금 평균금리 등에 비추어 가중평균자본비용이 너무 낮게 책정되었을 뿐만 아니라 공소외 38 회계법인이 추정한 매출성장률 등이 모두 아무런 근거가 없는 것으로서 변경하여야 한다는 점에 대한 명백한 근거가 부족하다.

원심 감정인 공소외 29도 위 엑셀시트에 의한 검찰의 추정은 세 가지 방식에 의한 상대적 가치평가의 범위를 많이 벗어나고 있어 타당성이 없다고 한다(당심 사실조회 회신).

사. 피고인 2의 공소외 23 주식회사 콜옵션 무상양도 관련 업무상배임 (공소사실 Ⅷ)

#### 1) 공소사실의 요지

한화그룹 계열회사인 공소외 25 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 14 주식회사, 공소외 10 주식회사, 공소외 24 주식회사(이하 '한화그룹 5개 계열사'라고 한다)와 호주 금융보험회사인 공소외 109 외국법인(이하 '공소외 109 법인'이라고 한다), 일본 회사인 공소외 110 외국법인(이하 '공소외 110 법인'이라고 한다)으로 이루어진 한화그룹 컨소시엄은 2002. 10. 28.경 예금보험공사와 공소외 23 주식회사보험의 주식 3억 6,210만 주(지분 51%)를 1주당 2,274.65원, 총 8,236억 5,076만 5,000원에 매입하는 내용의 주식매매계약을 체결하면서, 위 주식 외에 예금보험공사로부터 향후 5년 동안 예금보험공사가 보유하고 있는 공소외 23 주식회사 주식 1억 1,360만주(지분 16%)에 대하여 1주당 2,274.65원에 매입할 수 있는 콜옵션(Pro-Rated Additional Shares Option)을 함께 받기로 하였다.

위 주식매매계약에 따라 한화그룹 컨소시엄은 2002. 12. 12.경 예금보험공사에 위 주식매매대금 중 1/2을 지급하고 공소외 23 주식회사 주식 51% 및 공소외 23 주식회사 주식 16% 상당의 매입 콜옵션을 모두 이전받았고, 한화그룹 5개 계열사, 공소외 109 법인, 공소외 110 법인은 각 지분 비율에 따라 콜옵션을 보유하게 되었다.

한편 한화그룹 5개 계열사, 공소외 109 법인, 공소외 110 법인은 2002. 10. 28.경 컨소시엄 계약서를 작성하면서 예금보험공사로부터 공소외 23 주식회사 주식 매입 콜옵션과 관련하여 콜옵션 1개(공소외 23 주식회사 주식 1주를 매입할 수 있는 권리)의 가격(콜옵션 프리미엄)을 약 875원으로 정하면서 위 가격으로 한화그룹 컨소시엄 구성원 내에서만 콜옵션을 거래하기로 약정하였다.

따라서 한화그룹 5개 계열사의 대표이사들은 예금보험공사로부터 매입한 위 공소외 23 주식회사 주식에 대한 콜옵션을 다른 계열사에 양도할 경우, 콜옵션 양도 대금을 적정하게 산정하여 그 대금을 받아야 할 업무상 임무가 있었다.

그럼에도 불구하고 피고인 2는 2003년 초경 한화그룹 5개 계열사의 대표이사들에게 각 회사가 보유 중인 공소외 23 주식회사 주식 및 콜옵션을 공소외 26 주식회사 및 공소외 21 주식회사에 매각할 것을 요청하면서, 공소외 23 주식회

사 주식은 공소외 111 회계법인의 주식가치평가결과에 따른 주당 가격으로 매매대금을 산정하여 양도하고 콜옵션은 무상으로 양도할 것을 지시하였다.

이러한 지시에 따라 공소외 14 주식회사의 대표이사 피고인 5는 2003. 8. 14.경 대표이사로서의 위 업무상 임무에 위배하여 공소외 14 주식회사가 예금보험공사로부터 매입하여 보유 중이던 공소외 23 주식회사 주식 2,188만주와 콜옵션 689만 5,686개 전부를 공소외 21 주식회사에 매도하면서 공소외 23 주식회사 주식은 1주당 2,387원으로, 콜옵션은 무상으로 계산하여 공소외 21 주식회사에 양도하였다.

이를 비롯하여 피고인 2는 위 한화그룹 5개 계열사의 각 대표이사들과 공모하여 같은 방법으로 위 계열사들로 하여금 1개당 875원 상당의 가치가 있는 이 사건 콜옵션을 아래 <공소외 23 주식회사 콜옵션 무상매각 내역>의 기재와 같이 공소외 26 주식회사, 공소외 21 주식회사에 무상으로 양도하도록 함으로써, 공소외 26 주식회사에 51,309,697,845원, 공소외 21 주식회사에 6,036,087,000원 상당의 각 재산상 이득을 얻게 하고, 피해자 공소외 14 주식회사에 6,036,807,000원, 피해자 공소외 17 주식회사에 16,160,405,999원, 피해자 공소외 24 주식회사에 14,407,723,044원, 피해자 공소외 10 주식회사에 11,178,255,000원, 피해자 공소외 25 주식회사에 9,563,313,802원 상당의 각 재산상 손해를 가하였다.

<공소외 23 주식회사 콜옵션 무상매각 내역>순번매도인 (대표이사)매수인양도일자보유 콜옵션수매도 콜옵션수피해액  
(원)1공소외 14 회사(피고인 5)공소외 21 회사2003. 8. 14. 6,895,686 6,895,686 6,036,807,0002공소외 17 주식회사  
(피고인 7)공소외 26 회사2003. 8. 14.20,687,05918,459,60816,160,405,9993공소외 24 주식회사(공소외 56)공소외  
26 회사2003. 8. 14.16,552,157 8,269,80414,407,723,0444공소외 24 주식회사(공소외 56)공소외 26 회사2003. 12.  
18. 8,282,353 8,156,8635공소외 10 회사(공소외 54)공소외 26 회사2004. 3.  
26.12,768,62812,768,62811,178,255,0006공소외 25 회사 (공소외 112)공소외 26 회사2004. 3.  
26.11,033,72510,923,922 9,563,313,802

## 2) 원심의 판단

원심은 이 사건 콜옵션의 적정 가액이 한화그룹 5개 계열사가 컨소시엄 계약에 따라 공소외 110 법인으로부터 콜옵션을 매수한 가격인 개당 875원에 이른다거나 이를 기준으로 이득액을 산정하여야 한다고 보기 어렵고, 이 사건 콜옵션의 객관적인 가액을 구체적으로 산정하는 것이 곤란하다는 이유로 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점은 무죄로 판단하면서도, 그 재산적 가치의 액수는 구체적으로 특정하기 어렵더라도 회사 재산으로서 충분한 가치가 있는 이 사건 콜옵션을 무상으로 공소외 26 주식회사 및 공소외 21 주식회사에게 양도함으로써 한화그룹 5개 계열사에 액수 미상의 손해를 발생시킨 사실을 인정할 수 있다고 하여 각 업무상배임의 점은 유죄로 판단하였다.

## 3) 당심의 판단

### 카) 직권 판단

뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 콜옵션의 객관적인 가액을 산정할 수 없어 위 공소사실은 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄에 해당하지 않고, 단순히 형법상의 각 업무상배임죄에 해당하며, 이는 형법 제356조, 제355조 제2항에 의하여 그 법정형이 10년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금인 범죄로서 형사소송법 제250조, 형법 제50조, 형사소송법 부칙(2007. 12. 21.) 제3조, 구 형사소송법(2007. 12. 21. 법률 제8730호로 개정되기 전의 것) 제249조 제1항 제3호에 의하여 그 공소시효가 7년이다.



그런데 위 한화그룹 5개 계열사와 위 각 매수인 사이에 체결한 각 주식양수도계약서의 기재 등에 의하면, 위 공소사실의 각 범행종료일은 위 표의 '양도일자'란 기재 각 일자로 볼 수 있고, 위 공소사실 중 피해자 공소외 14 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 24 주식회사에 대한 업무상배임은 그 공소가 범죄행위의 종료일로부터 이미 7년이 경과한 2011. 1. 29.에 제기되었음이 기록상 명백하다.

따라서 위 공소사실 중 피해자 공소외 14 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 24 주식회사에 대한 각 업무상배임의 점은 공소시효가 완성되었을 때에 해당하므로, 형사소송법 제326조 제3호에 의하여 면소를 선고하여야 함에도 이를 유죄로 판단한 원심판결은 위법하다.

타) 쌍방의 사실오인 등 주장에 관한 판단

다만 쌍방의 사실오인 등 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 살펴본다.

먼저 증거들에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들을 기록과 법리에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심이 위와 같이 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)의 점을 무죄라고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 이 사건 콜옵션의 특수성 및 상당한 시간의 경과와 자료의 산일 등으로 감정절차에 의하더라도 이 사건 콜옵션의 가치를 적정하게 산정하는 것은 어렵다고 할 것이므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

다음으로 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피해자 공소외 10 주식회사와 공소외 25 주식회사가 보유한 콜옵션은 그 재산적 가치의 액수는 구체적으로 특정하기 어렵더라도 회사 재산으로서 충분한 가치가 있어 피고인 2가 이를 무상으로 공소외 26 주식회사에 양도하도록 함으로써 피해자 공소외 10 주식회사, 공소외 25 주식회사에 액수 미상의 손해를 발생시킨 사실을 인정할 수 있고, 배임의 고의도 인정되므로, 원심의 이 부분 판단도 정당한 것으로 수긍이 가고, 여기에 위 피고인이 주장하는 바와 같은 잘못이 없다.

- ① 이 사건 콜옵션은 5년 기간 내에 예금보험공사로부터 공소외 23 주식회사 주식 1주를 2,274.65원에 매수할 수 있는 권리로서, 권리행사시점에 공소외 23 주식회사 주식 1주의 가액이 2,274.65원을 초과하게 되면 그 차액 상당의 이익을 얻게 되고, 2,274.65원에 미치지 못하게 되면 콜옵션에 따른 권리행사를 포기하면 충분한 것이어서, 그 자체로 0원 이상의 재산적 가치가 있고, 한화그룹 5개 계열사들도 이 사건 콜옵션을 재무제표상 '자산'으로 계상하여 공시한 바 있다(이 사건 콜옵션에 재산적 가치가 있다는 사실 자체는 위 피고인도 인정하고 있다).
- ② 공소외 26 주식회사와 한화그룹 4개 계열사(공소외 25 주식회사 제외)는 공소외 23 주식회사 주식의 매매가액 산정을 위하여 2003. 7. 3. 공소외 111 회계법인과 공소외 23 주식회사 주식에 관한 주식가치평가용역계약을 체결하였고, 공소외 111 회계법인은 2003. 8. 12.경 먼저 위 회사들에 대하여 잠정적으로 공소외 23 주식회사의 기업가치가 1조 6,800억 원(이를 공소외 23 주식회사 발행주식 총수 7억 1,000만 주로 나누면 주당 약 2,366원)이라고 통보한 다음(가능성이 높은 시나리오 기준, 증거기록 9책 2권 1079쪽), 2003. 9. 9. 공소외 23 주식회사에 대한 실사 등 평가를 통해 최종적으로 공소외 23 주식회사의 기업가치를 '비관적 시나리오'의 경우 약 1조 5,971억 원(주당 약 2,249원), '가능성이 높은 시나리오'의 경우 약 1조 6,949억 8,000만 원(주당 약 2,387원), '낙관적 시나리오'의 경우 약 1조 7,928억 원(주당 약 2,525원)으로 평가하였다(공소외 23 주식회사 주식평가보고서, 증거기록 9책 2권 715쪽

이하).

- ③ 한화그룹 5개 계열사 중 공소외 14 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 24 주식회사는 공소외 26 주식회사, 공소외 21 주식회사와 2003. 8. 14. 주식양수도계약을 체결하면서 공소외 111 회계법인이 양도대상주식에 대하여 보험회사 가치평가방법에 의하여 2003. 8. 12. 현재 잠정적으로 평가한 금액을 매매대금으로 하되 2003. 9. 15. 이전에 양도대상 주식의 가치에 대한 최종평가에 따라 사후 정산하기로 하였다.

이에 따라 2003. 8. 14. 당시 주당 약 2,366원으로 잠정적인 주식매매대금을 산정하였다가 이후 공소외 111 회계법인의 최종 평가에 따라 주당 약 2,387원을 기준으로 정산하였다.

즉 애초부터 한화 계열사 간 주식양수도계약상 매매가격은 공소외 23 주식회사 '주식'의 가치만을 기준으로 산정된 것이지 콜옵션의 가치는 여기에 반영되지 않았다.

- ④ 한화그룹 5개 계열사 중 공소외 24 주식회사는 2003. 12. 18., 공소외 10 주식회사와 공소외 25 주식회사는 2004. 3. 26. 각각 공소외 26 주식회사와 주식양수도계약을 체결하였는데, 이때는 주당 가격을 2,453원으로 확정하여 매매대금을 정하였다.

이는 공소외 111 회계법인의 주식가치평가 결과가 나와 있는 상태에서 공소외 21 주식회사가 2003. 12. 16.경 한화그룹 컨소시엄 구성원인 공소외 109 법인으로부터 공소외 23 주식회사 주식 24,850,000주와 콜옵션 7,796,078개 전량을 합계 60,958,000,000원(1주당 가액 약 2,453원)에 매수한 바가 있어 세법상 문제 등을 피하기 위해 이 매매사례를 근거로 한 것이다.

그런데 공소외 109 법인과 공소외 21 주식회사 사이에 정해진 위 주식매매대금은 위 공소외 111 회계법인의 주식가치평가 결과(주당 2,387원)를 기초로 약간의 조정을 거쳐 산정된 것으로 보이므로(증거기록 9책 2권 895쪽 이하), 위 2,453원 역시 공소외 23 주식회사 '주식'의 가치만을 기준으로 산정된 것이지 콜옵션의 가치는 반영되지 않은 것으로 보아야 한다.

그리고 위 공소외 21 주식회사와 공소외 109 법인 사이의 위 주식매매계약은 원래 2002. 10. 28. 체결된 이면계약(위 이면계약에 의하면 한화그룹은 공소외 109 법인이 공소외 23 주식회사 주식을 취득한 후 1년 내에 공소외 109 법인으로부터 공소외 109 법인이 취득한 위 주식 및 콜옵션을 전부 이전받고, 공소외 109 법인이 부담했던 매매대금 전액과 이에 대한 연 6% 상당의 이자, 각종 비용, 세금 등을 모두 반환해 주기로 약정되어 있다)에 따른 것이었는데, 한화그룹 5개 계열사와 공소외 109 법인, 공소외 110 법인 사이에 체결된 컨소시엄 계약서 4.4.1.(d) 규정에 따르면, 한화그룹은 2002. 12. 12.(주식매매계약의 완료일)부터 주식매매대금 잔금이 유예된 2년의 경과 전에 공소외 109 법인으로부터 공소외 23 주식회사 주식을 매수할 경우에는 공소외 109 법인으로부터 콜옵션을 무상으로 양수할 수 있었다는 점에서도 위 주식매매대금에 콜옵션의 가치가 포함되었다고 볼 수 없다.

결국 2003. 12. 18. 및 2004. 3. 26.의 각 주식양수도계약의 매매대금은 위 피고인이 공소외 111 회계법인의 주식가치평가 결과 범위 내에서 공소외 109 법인과 위 거래사례를 근거로 주당 약 2,453원으로 산정한 것으로 보이는데, 이것은 공소외 23 주식회사 '주식'의 가치만을 기준으로 한 산정방식일 뿐 콜옵션의 가치를 함께 반영하는 산정방식은 아니었다.

- ⑤ 위 피고인은 한화그룹 5개 계열사와 공소외 26 주식회사, 공소외 21 주식회사 사이의 주식매매계약 당시 예금보험공사와 한화그룹 컨소시엄 사이의 주식매매계약의 매매대금 산정방식(공소외 23 주식회사 지분, 콜옵션, 연대보증책임, 사채인수의무 및 추가출자의무 등을 종합적으로 평가하여 매매대금 산정)을 참조한 것이므로, 매매대금에 콜옵

선의 가치도 포함되어 있다고 주장한다.

먼저 한화그룹 컨소시엄은 예금보험공사와의 협상과정에서 예금보험공사가 요구하는 높은 수준의 공소외 23 주식회사 기업가치를 기준으로 주식매매대금을 정하면서도 콜옵션을 별도의 가액 산정 없이 얻은 것이므로, 그 주식매매대금에 콜옵선의 가치도 포함되어 있다고 볼 여지가 있다.

그러나 한화그룹 5개 계열사의 공소외 26 주식회사, 공소외 21 주식회사에 대한 주식양도는 한화그룹 재무팀장인 위 피고인의 지시에 따른 것으로 위와 같은 협상과정을 거친 바가 없고 단순히 공소외 23 주식회사의 기업가치를 기준으로 주식매매대금을 정한 것이어서 그 매매대금에 콜옵선의 가치가 포함되어 있다고 보기 어렵다.

즉 예금보험공사와 한화그룹 컨소시엄 사이의 주식매매계약은 예금보험공사의 공소외 23 주식회사 경영권 매각이 목적이었던 것에 비하여 한화그룹 5개 계열사와 공소외 26 주식회사, 공소외 21 주식회사 사이의 주식매매계약은 한화그룹 내부사정(총액출자제한 회피와 지주회사 설립 등)에 따라 공소외 26 주식회사, 공소외 21 주식회사에 공소외 23 주식회사 지분을 통합하기 위한 목적이었다.

따라서 전자의 경우 매도인인 예금보험공사로서는 막대한 공적자금을 투입하여 유지하고 있던 공소외 23 주식회사를 최대한 높은 가격에 매각하기 위해 일종의 유인책 또는 프리미엄으로 콜옵션을 제공할 동기가 충분했지만 후자의 경우 매도인인 한화그룹 5개 계열사로서는 그러한 동기가 없었다.

- ⑥ 공소외 26 주식회사 등이 주식을 매수함으로써 예금보험공사와의 주주간 계약 및 컨소시엄계약의 당사자 지위를 승계하고, 이에 따라 위 계약들상 재무건전성 유지를 위한 사채인수 의무 및 추가출자 의무 등을 부담하게 된다고 하더라도, 한화그룹 5개 계열사와 공소외 26 주식회사 등 사이의 주식양수도계약 당시 위와 같은 의무승계를 염두에 두고 대신 콜옵션을 추가 부담 없이 양도하기로 하였다고 볼만한 객관적인 근거가 없다.
- ⑦ 서울지방법국세청은 2007. 11. 1.경부터 2008. 3. 26.경까지 한화그룹 5개 계열사의 공소외 26 주식회사, 공소외 21 주식회사에 대한 공소외 23 주식회사 주식 및 콜옵선 매각과 관련한 세무조사를 진행하여, 콜옵선을 무상으로 양도한 것에 대하여 콜옵선 1개당 1,116원을 기준으로 법인세를 추징하였고, 2008. 6. 2. 공소외 37 주식회사는 6,050,351,850원, 공소외 24 주식회사는 8,099,020,850원, 공소외 10 주식회사는 6,070,957,400원, 공소외 14 주식회사는 3,679,447,360원, 공소외 25 주식회사는 3,657,625,430원의 추징금 전액을 별다른 이의 없이 모두 납부하였다.
- ⑧ 한화그룹 5개 계열사는 2002. 12. 5.경 및 2004. 8. 3.경 2차례에 걸쳐서 공소외 110 법인이 보유하고 있는 콜옵선을 개당 1,116원(컨소시엄 계약에 따른 875원에 세금을 더한 가액임)으로 산정하여 합계 422억 원 상당의 대금을 공소외 110 법인에 지급하고 콜옵선 약 3,786만 개를 매수하였는바, 컨소시엄 계약에 따른 공소외 110 법인과 거래가격이 이 사건 콜옵선에 관한 정상적인 거래의 사례는 아니라 할지라도, 이 사건 콜옵선만의 매수가격으로 1개당 875원(세금포함 1,116원)을 추가로 부담한 사정에 비추어 보면 위 피고인의 주장대로 공소외 23 주식회사 주식 1주당 매각가액 2,453원에 이 사건 콜옵선의 가격까지 포함되어 있다고 보기는 어렵다.
- ⑨ 위 피고인은 경영기획실 재무팀장으로서 한화그룹 5개 계열사의 이익이나 사정을 위한 것이 아니라 총액출자제한 회피와 지주회사 설립 등의 필요에 따라 한화그룹 5개 계열사와 공소외 26 주식회사, 공소외 21 주식회사로 하여금 주식양수도계약을 체결하도록 지시하는 등 주도적인 역할을 하였고, 주식매매대금의 산정 과정도 잘 알고 있었다고 인정된다.

아. 피고인 1, 2의 임금 지급 관련 업무상횡령 (공소사실 IX)

1) 공소사실의 요지

파) 주위적 공소사실

피고인 2는 2002. 11. 1.경부터 2010. 2. 28.경까지 한화그룹 경영기획실 재무팀장으로서 경영기획실 재무팀 회계2파트 (일명 '장교동팀')를 지휘·감독하였는데, 회계2파트는 피고인 1 및 그 가족의 세금 납부, 자녀들의 등록금 납부, 부동산 계약 체결 등 오로지 피고인 1 및 그 가족의 재산 관리 업무만을 담당하였다.

회계2파트의 직원으로는 피해자 공소외 26 주식회사 소속 상무 피고인 6, 피해자 공소외 36 주식회사 소속 상무보 공소외 113, 피해자 공소외 25 주식회사 소속 공소외 114, 피해자 공소외 21 주식회사 소속 공소외 115가 있었는데, 위 회계2파트 직원들은 오로지 피고인 1 및 그 가족의 재산 관리 업무만을 담당하였기 때문에 각 소속 회사 업무와는 관계가 없으며, 따라서 그들이 형식상 속해 있는 위 피해자 회사들은 회계2파트 직원들에게 임금을 지급할 의무가 없다.

그럼에도 불구하고 피고인 1, 2는 위 피해자 회사들의 경영진에게 회계2파트 직원들의 임금을 지급하도록 지시하였고, 공소외 26 주식회사 경영진은 위 피고인들의 지시에 따라 회사 운영 자금을 업무상 보관하던 중 소속만 공소외 26 주식회사로 되어 있는 피고인 6에게 2003년경부터 2010. 10.경까지 사이에 임금 명목으로 총 16억 2,074만 3,000원을 임의로 지급함으로써 이를 횡령하였다.

이를 비롯하여 피고인 1, 2는 위 피해자 회사들의 경영진과 공모하여, 2003. 1.경부터 2010. 10.경까지 사이에 아래 '회계2파트 임금 지급내역' 기재와 같이 피고인 6, 공소외 113, 114, 115의 임금 명목으로 합계 29억 2,695만 5,342원을 임의로 지급함으로써 이를 횡령하였다.

〈회계2파트 임금 지급내역성명피고인 6공소외 113공소외 114공소외 115피해자 회사공소외 26 회사공소외 36 회사공소외 25 회사공소외 21 회사미지급 임금연도금액(원)연도금액(원)연도금액(원)연도금액(원)2003105,406,000200364,410,5892003-200340,897,6262004115,080,0002004 67,741,9142004-200446,987,0592005171,480,000200581,473,3372005-200556,497,8322006195,480,0002006 95,748,3802006-200669,298,4552007241,600,0002007105,661,6212007-200779,462,2172008246,300,0\*\*\*\*\*-\*\*\*\*\*772,241200886,750,3872009233,989,0\*\*\*\*\*-\*\*\*\*\*025,038200980,887,0202010311,408,0\*\*\*\*\*-\*\*\*\*\*382,856201081,215,770합계(원)1,620,743,000415,035,841349,180,135541,996,366원횡령 금액 합계 29억 2,695만 5,342원

하) 예비적 공소사실 (당심에서 추가)

피고인 1은 한화그룹 회장, 피고인 2는 한화그룹 재무팀장으로서 한화그룹 계열사의 재산을 선량하게 관리해야 할 의무가 있음에도 불구하고, 위 피고인 6, 공소외 113, 114, 115가 오로지 피고인 1 일가족의 개인 재산 관리 업무만을 담당하고 있다는 점을 알지 못하고 한화그룹 전체 내지 각 계열사의 업무를 하고 있는 것으로 알고 있는 위 각 피해 회사 경영진들에게 급여를 지급하도록 지시함에 따라 위 '회계2파트 임금 지급내역' 기재와 같이 피고인 6, 공소외 113, 114, 115에게 급여 명목으로 총 29억 2,695만 5,342원을 지급하게 하여 각 재산상 이익을 취득하게 하고, 피해 회사들에 각 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

## 2) 원심의 판단

위 주위적 공소사실에 관하여 원심은, 피해자 회사들의 '경영진'에게 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어려워 횡령죄를 인정할 수 없고, 위 '경영진'과 공모하여 위 피고인들이 횡령죄를 범하였다는 부분 역시 범죄의 증거가 없다고 판단하였다.

## 3) 당심의 판단

증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들에다가, 아래에서 보는 사정들에 비추어 회계2파트가 검사의 주장처럼 오로지 피고인 1 일가족의 개인 재산 관리 업무만을 담당하고 있었다고 단정할 수 없다는 점을 보태어 보면, 주위적 공소사실에 관한 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 예비적 공소사실에 관하여도 범죄의 증거가 없다고 할 것이므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

- ① 회계2파트의 업무를 구체적으로 나누어 보면, ㉠ 공정거래법상의 신고 내지 자료 제출 관련 업무(대주주인 피고인 1과 그 가족의 지분과 관련된 신고 내지 자료 제출을 준비하여 신고대리인으로 지정된 공소외 26 주식회사를 통해 신고 내지 제출), ㉡ 유가증권시장 상장규정상 최대주주 등의 소유주식 변동신고 관련 업무(한화그룹 계열사 중 주권상장법인인 공소외 26 주식회사, 공소외 36 주식회사, 공소외 25 주식회사 등의 최대주주 등 소유주식 변동신고서의 작성 및 제출 준비), ㉢ 기타 계열사가 관련된 업무, 예를 들면 금융산업의 구조개선에 관한 법률상 출자승인 신청 업무(공소외 25 주식회사의 공소외 116 증권회사 주식 취득 등)나 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라 한다)상 금융투자업자의 합병승인 신청 업무(공소외 25 주식회사의 공소외 117 증권회사 합병), ㉣ 자본시장법상 주식 대량보유자 상황신고 및 임원·주주 등의 특정증권 등 소유상황 보고 관련 업무, ㉤ 세무관서의 주식이동조사에 관련된 수검 업무(한화그룹 계열사 대주주의 지분변동에 관하여 적절하게 세금을 납부하였는지 등), ㉥ 피고인 1의 지배구조 강화를 위한 주식 취득 업무(한화그룹의 순환출자구조 해소와 피고인 1의 지배력 강화를 위한 주식 취득), ㉦ 차명재산 관리 및 개인재산의 취득·처분이나 세금 기타 공과금 등 관련 업무 등으로 분류할 수 있다.
- ② 그 중에서 ㉢, ㉣, ㉤은 피고인 1 일가족의 개인적 업무로 볼 수 있으나, 나머지 업무들은 법령상으로도 한화그룹 전체 또는 계열사가 부담하는 업무이고, 피해 회사들에게도 공통비용적인 성격을 띠고 있는 부분이다.  
특히 위에서 본 것처럼 피해 회사들과 직결되는 업무도 있다.
- ③ 위 ㉢의 업무는 법령상 피고인 1이 주주로서 부담하는 개인적인 의무에 해당하지만 주주 개인이 이처럼 중요한 정보를 시장에 신속하게 제공하는 데 한계가 있기 때문에 피고인 1의 위임을 받아 회계2파트가 처리한 것으로 보이고, 피고인 1이 한화그룹의 회장으로서 소유하고 있는 지분을 신속하고 투명하게 공개하는 것은 결국 한화그룹 계열사의 신뢰도에 직결되는 면이 있다.
- ④ 결국 회계2파트가 주로 피고인 1 일가족의 개인적 업무를 수행하고 있는 것이 아닌지 의심이 가기는 하나, 검사 제출의 증거에 의하더라도 그러한 개인적 업무가 회계2파트 업무의 주된 부분을 차지하고 있다고는 단정할 수 없고, 한화그룹 전체 또는 계열사들과 관련 있는 업무도 상당한 부분을 차지하고 있는 것으로 볼 여지가 있다.

자. 피고인 2, 5, 6의 ○○농장 임차보증금 관련 업무상횡령 (공소사실 X)

1) 공소사실의 요지

가) 주위적 공소사실

피고인 2는 피고인 1의 장남인 공소외 28 명의로 공소외 26 주식회사 주식 150만주를 매입하면서 씨티은행으로부터 공소외 28 명의로 대출받은 80억 원을 변제할 자금을 마련하기 위하여, 공소외 28 소유의 천안시 (이하 생략) 등 토지 15필지 및 그 지상 우사 등 건축물 4개동(이하 '○○농장'이라 한다)을 이용하기로 마음먹었다.

피고인 2, 6은 2004. 9. 초순경 공소외 14 주식회사 대표이사인 피고인 5에게 ○○농장을 공소외 14 주식회사에 임대하는 것처럼 가장한 후 임대차보증금 명목으로 17억 원을 지급하도록 요구하였다.

피고인 5는 위 요구에 따라 본래 공소외 14 주식회사는 ○○농장을 임차하여 국제승마장 경기를 신축할 계획이 전혀 없음에도 마치 위 ○○농장을 임차하여 국제승마장 경기를 신축할 것처럼 내부 품의서 등을 작성한 후 2004. 9. 2.경 공소외 14 주식회사와 공소외 28 사이에 위 ○○농장을 임대차보증금 17억 원으로 정하여 임차하기로 하는 내용의 임대차계약을 작성하였고, 피고인 5는 같은 날 경영기획실 재무팀 차장 공소외 115에게 피해자 공소외 14 주식회사를 위하여 업무상 보관하던 회사자금 중 17억 원을 위 임대차보증금 명목으로 지급하였다.

이로써 피고인 2, 6, 5는 공모하여 공소외 14 주식회사의 회사자금 17억 원을 횡령하였다.

나) 예비적 공소사실 (당심에서 추가)

피고인 2, 6은 2004. 9. 초순경 공소외 14 주식회사 대표이사인 피고인 5에게 위와 같이 요구하여 공소외 14 주식회사는 공소외 28과 사이에 위 임대차계약을 작성하였다.

그런데 피고인 5는 공소외 14 주식회사의 대표이사로서 공소외 14 주식회사의 재산을 선량하게 관리할 업무상 의무가 있으므로 위 ○○농장이 국제승마장 등으로 적합한 부지인지, 위 ○○농장에 승마경기장 설치가 법적으로 가능한지 여부 등을 면밀히 검토한 다음 임대차 계약을 체결함으로써, 위 ○○농장이 국제승마장 등으로 적합하지 않거나 이에 승마경기장 설치가 법적으로 불가능한 경우에는 임대차계약을 체결해서는 아니 된다.

그러나 위 ○○농장은 목장용지로서 관할관청으로부터 용도변경허가를 받지 않고서는 승마경기장, 연습장 등 체육 시설을 설치할 수 없는 상태였다.

위와 같이 위 피고인들은 위 ○○농장이 승마경기장 등으로 적합한 부지가 아님을 잘 알고 있었음에도 불구하고, 피고인 5는 피고인 2, 6의 요청에 따라 위 ○○농장에 대한 임대차계약을 체결한 후, 2004. 9. 2.경 장교동팀 차장 공소외 115에게 임대차보증금 명목으로 17억 원을 지급하였다.

이로써 피고인 2, 6, 5는 공모하여 위 공소외 28에게 17억 원의 재산상 이익을 취득하게 하고, 공소외 14 주식회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

2) 원심의 판단

위 주위적 공소사실에 관하여 원심은, 공소외 14 주식회사가 보관하고 있는 결재 문서 등에 따르면 위 임대차계약 체결 전에 공소외 14 주식회사 내 여러 부서에서 이미 승마장 관련 사업이 추진되었고 그 후보지로 ○○농장이 유력하게 논의된 점, 공소외 14 주식회사는 비록 ○○농장을 임대한 본래 목적(승마장 사업)대로 사용하지는 않았더라도 임대

차계약이 체결된 이후인 2005. 6. 27. 천안시청으로부터 '방목장 부지조성'을 목적으로 초지 내에서의 제한행위를 허가받았고, 실제로 2억 원 이상을 투입하여 ○○농장에서 토공사, 배수공사, 펜스공사 및 조경공사를 마치는 등 ○○농장에 출입하여 이를 사용한 점 등에 비추어 보면, 공소외 14 주식회사와 공소외 28 사이에 체결된 위 임대차 계약이 허위 또는 가장행위라고 단정하기 어려워 횡령죄가 성립하지 않는다고 판단하였다.

### 3) 당심의 판단

증거들에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들과 당심 증인 공소외 118, 119의 각 증언을 종합하면, 주위적 공소 사실에 관한 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 예비적 공소사실에 관하여도 위 피고인들에게 어떠한 임무위배행위가 있다고 단정할 수 없으므로, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

## 차. 피고인 1의 범의 및 공모관계에 관한 판단

### 1) 원심의 판단

원심은 범의 및 공모관계와 상당한 관련성이 있는 피고인 1의 한화그룹 경영 전반에 관한 관여의 정도, 한화그룹 경영 기획실 임원 등 경영자들의 그룹 회장에 대한 의존 관계, 한화그룹 소유 부동산 등 재산에 대한 피고인 1의 관심 정도 등에 관한 간접사실 또는 정황사실들을 인정한 다음, 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 업무상배임 및 공소외 7 회사·공소외 8 회사 관련 내부거래 등을 통한 업무상배임의 유죄부분과 관련한 구체적인 사실들을 추가로 인정하면서 위 유죄부분들에 관하여 피고인 1이 핵심적 역할을 담당하여 기능적 행위지배를 하였다고 판단하였다.

### 2) 당심의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들을 법리에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 앞서 본 바와 같이 차명계좌 운영에 따른 양도소득세 포탈, 자료제출 누락으로 인한 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반, 공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 업무상배임에 관하여도 피고인 1의 공모관계가 인정되므로, 이 부분들에 관한 위 피고인의 공모관계 부인 주장은 받아들일 수 없다.

## 카. 2011고합74호 관련 부분

### 1) 피고인 12의 2010. 9. 12.자 증거인멸

#### 다) 공소사실의 요지

서울서부지방법검찰청은 2010. 8. 말경부터 한화그룹 피고인 1 회장 등 고위 임직원들이 한화그룹 계열사들의 자금을 업무상 횡령·배임 등의 방법으로 빼내어 차명계좌에 입금하여 관리하고, 당시 한화그룹 계열사의 내부자 정보를 이용하여 공소외 26 주식회사, 공소외 37 주식회사 등의 주식을 매매함으로써 수익을 취득하며, 그 범죄수익을 은닉 및 가장하고, 차명계좌를 통한 주식거래로 인한 양도소득세를 포탈하였는지 등 여부에 대하여 수사에 착수하였다.

피고인 12는 한화그룹 경영기획실 운영팀 부장으로서, 한화그룹과 관련된 차명소유회사 중 하나인 공소외 33 주식회사의 운영 전반에 대한 관리·감독 업무 및 한화그룹의 전반적인 보안 업무를 담당하는 사람인데, 2010. 8. 말경부터 서울서부지방법검찰청이 한화그룹 피고인 1 회장 등의 비자금의 규모와 그 조성경위 등에 대하여 위와 같이 수사를 진행하고 있어 조만간 한화그룹 본사 빌딩에 대한 압수·수색을 하리라는 것을 예상하고, 한화그룹과 피고인 1 등에 관

한 불리한 증거를 없애기로 마음먹었다.

피고인 12는 2010. 9. 12. 10:00경 서울 중구 (이하 생략)빌딩 지하1층에 있는 방재실에서, ◇◇빌딩 경비업체인 공소외 33 주식회사 사업2부장 피고인 13과 CCTV 담당자인 공소외 120을 불러내 피고인 13 등에게 최근 한 달 동안의 CCTV 녹화자료가 저장된 하드디스크 4개를 새 것으로 교체하도록 하고, 피고인 13 등에게 "앞으로 녹화를 하지 말고 모니터링만 하고, 다른 사람들이 물어보아도 녹화를 하지 않고 모니터링만 한다고 대답하라"고 지시한 후, ◇◇빌딩 1층에 있는 공소외 121 은행 삼일로지점에 개설된 한화그룹 임직원 명의의 차명계좌를 관리·운용하기 위하여 경영기획실 관계자 등이 위 공소외 121 은행에 출입하는 장면, 2010. 8. 말경부터 진행된 검찰의 한화그룹에 대한 비자금 수사 등에 대비하여 ◇◇빌딩 내 한화그룹 사무실의 서류, 장부 등을 반출하는 장면 등이 촬영, 저장되어 있을 수 있는 CCTV 녹화 하드디스크 4개를 공소외 120으로부터 건네받아, 서울 송파구 잠실동 40-1에 있는 롯데월드 부근 쓰레기통에 버렸다.

이로써 피고인 12는 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸하였다.

#### 라) 원심의 판단

원심은 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 '타인의 형사사건'이란 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고되는 경우를 포함하는 것이며, '증거'라 함은 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관하여 수사기관이나 법원 또는 징계기관이 국가의 형벌권 또는 징계권의 유무를 확인하는 데 관계있다고 인정되는 일체의 자료를 의미하는 것이라고 설시하면서, 위 피고인이 폐기한 위 CCTV 녹화 하드디스크는 ◇◇빌딩 1층 현관, 로비, 지하주차장 등을 촬영한 것이고 특히 1층 로비의 CCTV에는 수사 대상인 차명계좌의 주거래 은행 중 하나인 공소외 121 은행 삼일로지점의 입구가 촬영되고 있었던 점 등을 근거로, 위 피고인이 폐기한 위 하드디스크는 증거인멸죄에서 정한 타인의 형사사건에 관한 증거에 해당된다고 판단하였다.

또한 원심은, 위 피고인이 당시 한화그룹에 대한 압수수색을 우려하고 있었던 점, ◇◇빌딩 방재실의 통상적인 CCTV 녹화 하드디스크 관리 방식과는 달리 이례적으로 녹화 영상을 삭제시키고, 위 하드디스크를 피고인이 직접 건네받아 ◇◇빌딩과 멀리 떨어진 공용 쓰레기통에 버린 점, 위 피고인이 한화그룹 전체 보안담당자의 지위에서 검찰의 한화그룹 비자금 수사에 조직적으로 대응하여 온 정황 등에 비추어 위 피고인에게 증거인멸의 고의가 인정된다고 판단하였다.

#### 마) 당심의 판단

형법 제155조 제1항 '증거'란 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관하여 수사기관이나 법원 또는 징계기관이 국가의 형벌권 또는 징계권의 유무를 확인하는 데 관계있다고 인정되는 일체의 자료를 의미하고, 타인에게 유리한 것이건 불리한 것이건 가리지 아니하며 또 증거가치의 유무 및 정도를 불문한다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조).

그리고 증거인멸이나 증거위조 등의 죄는 모두 국가의 형사사법작용 내지 징계작용을 그 보호법익으로 하는 것이고(대법원 2007. 11. 30. 선고 2007도4191 판결 참조), 증거의 인멸, 은닉, 위조나 변조 등은 그 행위태양을 같은 등위에서 구분한 것일 뿐이며, 규정의 취지, 조문의 구조, 행위가 의도하는 결과 등 어느 것을 보더라도 위 피고인의 주장처럼



증거위조가 증거인멸보다 수사나 재판에 혼선을 주고 오판에 이르게 할 위험성이 더 커서 '증거'의 개념을 달리 해석하여야 한다고 볼 근거가 없다.

나아가 증거인멸죄의 대상이 되는 '증거'의 개념을 위 피고인의 주장과 같이 좁게 이해한다면, 증거인멸에 성공하여 그 증거가 뒷받침하는 범죄가 처벌되지 않는 경우나 해당 증거의 내용을 확인할 수 없는 경우에는 증거인멸죄도 항상 성립하지 않게 되는 불합리한 결과를 초래하게 된다.

결국 이 사건 CCTV 녹화 하드디스크가 검찰이 수사를 통해 형벌권의 유무를 확인하는 데 관계있다고 인정된다면 이 부분 공소사실은 특정된 것이고 증거인멸죄도 성립한다고 봄이 타당하다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들에 위 법리를 더하여보면, 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 거기에 위 피고인이 주장하는 바와 같은 잘못이 없다(검사는 당심에서 이 부분에 관하여 위와 같은 내용으로 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 허가하였으나, 그 내용은 기존 공소사실을 다소 구체화하는 것에 불과하여 심판대상이 바뀐 것으로는 보지 않는다).

## 2) 피고인 12, 13의 공무집행방해교사, 공무집행방해

### 바) 공소사실의 요지

피고인 12는 위와 같이 검찰이 수사를 진행하고 있다는 것을 알고 있는 상태에서 2010. 9. 1.경부터 한화그룹 본사 빌딩의 경비, 보안을 담당하는 공소외 33 주식회사의 이사인 피고인 13에게 수회에 걸쳐 "검찰이 압수·수색을 하러 오면, 영장을 보고 그 장소가 몇 층인지, 어느 회사인지, 압수·수색 대상은 무엇인지 최대한 확인해보고, 피고인 12, 법무팀 공소외 122 변호사나 공소외 123 부장에게 알려 달라. 검찰 측에는 사내 출입규칙에 의해 해당 층 직원이나 법무팀 사내변호사가 동승하는 것으로 하고, 안내자가 내려올 때까지 압수·수색을 지연시켜라"고 지시해 오던 중, 2010. 9. 15.경 피고인 13에게 전화하여 "내일은 틀림없이 검찰에서 압수·수색을 나올 것 같으니 이미 지시한 대로 하라"고 다시 한 번 지시하였다.

이에 피고인 13은 피고인 12의 위와 같은 지시에 따라 ◇◇빌딩 경비팀 소장인 공소외 39 및 경비팀 직원들인 공소외 124, 125, 126, 127, 128, 129에게 "곧 서울서부지방검찰청의 한화그룹 본사에 대한 압수·수색이 있을 것이다.

검사 및 검찰수사관이 압수·수색 영장을 집행하러 오는 경우 1층 현관에서 이를 제지하면서 압수·수색 장소로 지정되어 있는 해당 층 담당자가 1층으로 오기 전까지는 출입을 시키지 말라"고 지시하였다.

서울서부지방검찰청 소속 검사 공소외 130, 131, 수사관 공소외 132, 133, 134, 135, 136, 137 등 25명은 2010. 9. 16. 09:10경, 서울서부지방법원으로부터 발부받은 2010. 9. 16.자 압수·수색영장(영장번호 2010-6774호)을 집행하기 위해 한화그룹 본사 건물 로비에 도착한 후, 수사관 공소외 132가 경비소장인 공소외 39를 비롯한 공소외 138 등 정문 근무 경비원들에게 2차례에 걸쳐 압수·수색영장을 제시하며 그 소속을 밝힘과 동시에 신분과 방문의 목적을 밝힌 후 엘리베이터 구역 앞쪽에 설치된 출입대를 통과하려 하였다.

그러자 공소외 39, 124, 125, 126, 127, 128은 위와 같이 지시받은 바에 따라 조직적으로 "내부절차에 따라 출입증을 받거나 상층에서 안내자가 오지 않으면 출입대를 통과할 수 없다"며 출입을 제지하였고, 이에 검사 공소외 130, 131이 "저희는 현직 검사이고, 지금처럼 영장 집행을 막으면 공무집행방해죄에 해당될 수 있으며, 법원으로부터 발부받은

영장을 집행하는 것이니 협조를 해 주십시오"라고 말하는 등 수회 경고하면서 협조를 요구하였음에도, 공소외 39 등은 이를 무시한 채 출입대 뒤에 양팔을 벌리고 횡대로 서서 출입을 제지하였고, 계속하여 검사들과 수사관들이 다른 한 쪽의 출입대를 통해 엘리베이터 쪽으로 통과하려 하자, 자신들의 몸과 팔로 검사들과 수사관들의 몸을 밀어내며 출입대 통과를 제지하였다.

그러던 중 검찰수사관 공소외 132가 검색대 옆의 유리칸막이를 손으로 짚고 넘다가 유리칸막이가 깨지며 공소외 39 등의 시선이 쏠리는 사이 검사 및 수사관들이 출입대를 지나 엘리베이터 구역 앞까지 들어가게 되자, 위 공소외 125는 검사 공소외 130의 팔을 잡아 당겨 검사 공소외 130이 엘리베이터 쪽으로 가는 것을 막고, 검사 공소외 130의 뒤에 있던 검사 공소외 131의 몸과 팔을 잡아당겼다.

또한 위 공소외 126은 검사 공소외 130의 팔을 잡아 엘리베이터를 향해 진행하지 못하도록 막고, 엘리베이터를 타려던 여성수사관 공소외 136의 오른쪽 어깨 부위를 양팔로 밀어붙여 그곳 바닥에 넘어뜨렸다.

이와 함께 위 공소외 124는 위와 같은 폭력 행사에 대해 항의하는 검사 공소외 131의 몸을 밀어붙이고, 이를 제지하던 수사관 공소외 134의 목살을 양팔로 잡아당기고 수사관 공소외 132의 가슴 부위를 어깨로 세게 밀치고, 손과 몸으로 위 공소외 132의 가슴과 몸을 수회 밀치고, 수사관 공소외 137의 왼팔을 세게 붙잡아 낚아채듯 잡아당기고 수회에 걸쳐서 손으로 위 공소외 137의 몸과 팔을 잡아 밀치고 당겼다.

이에 가세하여 위 공소외 127은 수사관 공소외 133의 팔을 낚아채듯 잡아당기고, 위 공소외 128은 엘리베이터를 타려던 수사관들의 몸을 밀쳐내면서 제지하였다.

그 때 검사 공소외 131은 연락을 받고 1층에 도착한 한화그룹 사내변호사 공소외 139, 140에게 다시 영장을 제시하며, 영장집행의 취지를 설명한 다음 수사관들과 함께 엘리베이터에 탑승하여 압수·수색 장소로 이동하려고 하였으나, 이미 사내변호사까지 와 있는 상황에서도 위 공소외 124는 양손으로 엘리베이터 문을 잡아 닫히지 않게 하다가, 엘리베이터를 타려고 하는 수사관 공소외 134의 앞을 막아서면서 손으로 공소외 134의 팔을 잡아당기며 핏귀고, 수사관 공소외 133의 양팔을 잡아당겨 엘리베이터 밖으로 끌어내고, 검사 공소외 131의 양손 손가락을 잡아 꺾은 후 몸을 잡아 엘리베이터 벽에 강하게 밀쳐 부딪치게 하고, 그 옆에 있던 수사관 공소외 137의 팔과 몸을 수회 잡아당겨 밀치고, 수사관 공소외 132의 가슴을 몸으로 수회 밀쳤다.

또한 위 공소외 125는 팔을 벌리고 서서 검사 공소외 130의 앞을 막아서고, 손으로 팔을 잡아당기고, 엘리베이터에 타려는 수사관 공소외 135의 몸을 수회 밀치고, 위 공소외 128, 129는 엘리베이터 안에 들어가 검찰 직원들이 엘리베이터에 타지 못하게 몸으로 막았다.

계속하여 위 공소외 128, 127, 129는 엘리베이터를 타려는 검사 및 수사관들을 향해 팔을 벌려 몸으로 막아서서 엘리베이터를 타지 못하게 막아서는 등의 방법으로 각 폭력을 행사하였고, 검사 및 수사관들이 이러한 제지를 뚫고 엘리베이터에 승차하는 순간, 위 공소외 39는 같은 회사 소속 공소외 138에게 연락하여 엘리베이터를 정지시키도록 해 약 10여 분간 그 운행을 멈추게 함으로써 검찰 직원들이 신속히 압수·수색에 임하지 못하게 하였다.

이로써 피고인 13은 위 공소외 39, 124, 125, 126, 127, 128과 공모하여 서울서부지방법검찰청 소속 검사 공소외 130, 131 및 수사관 공소외 136, 135, 134, 133, 137, 132의 정당한 압수·수색 영장의 집행을 방해하여 공무집행을 방해하였고

, 피고인 12는 이를 교사하였다.

사) 원심의 판단

이에 관하여 원심은, 피고인 12는 ◇◇빌딩의 보안에 관하여 자신의 지휘·감독을 받는 피고인 13에게, 피고인 13은 자신의 지휘·감독을 받는 경비팀 직원인 공소외 39, 124, 125, 126, 127, 128, 129에게 순차로 검찰의 압수·수색을 지연시킬 목적으로 방해할 것을 지시하였다고 인정할 수 있으므로, 피고인 12는 위 피고인 13, 공소외 39 등에게 위 공무집행방해를 교사하고, 피고인 13은 위 공소외 39 등과 공모하여 위 공무집행방해에 이른 점을 인정할 수 있다고 판단하였다.

아) 당심의 판단

(1) 위법한 공무집행인지 여부

형사소송법 제123조 제2항은 건조물에서 영장을 집행함에는 건조물 간수자 또는 이에 준하는 자를 참여하게 하여야 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 간수자의 참여권을 법이 보장하는 취지는, 영장 집행 절차에 있어서 수사기관이 저지르지 모를 불법을 사전에 배제하고 간수자의 권리를 보호하며, 위법한 영장 집행이 있는 경우에는 후에 증거수집의 위법을 이유로 증거능력을 다룰 수 있는 기회를 부여하고자 하는 것이다.

여기에 형사소송법이 간수자의 참여권에 대하여는 당사자의 참여권(제219조, 제121조, 제122조)과 달리 '수사기관의 사전통지 의무'를 규정하지 않은 것을 합하여 보면, 형사소송법 제123조 제2항의 간수자 참여권은 영장개시시점에 이르러 보장되면 족한 것이다.

그런데 이 사건 영장에 기재된 압수·수색의 장소는 ◇◇빌딩 일부 층으로 국한되어 있어서 ◇◇빌딩 1층을 압수·수색 장소로 볼 수는 없다.

2층 이상의 장소에서 압수·수색 영장을 집행함에 있어 간수자 등을 참여시키기 위하여 관련 직원을 1층에서 만나 안내를 받을 필요는 없고(이러한 안내는 영장을 집행하는 수사기관이 요구할 수 있는 사항이지 영장 집행을 당하는 측이 권리로서 수사기관에 대하여 주장할 수 있는 것은 아니다), 해당 층의 압수·수색 장소에서 간수자를 참여시키면 족한 것이다.

검찰이 위 1층 로비에서 경비원들에게 영장을 제시한 것은, 압수·수색 장소로 이동하는 과정에서 자신들의 신분과 방문 목적을 밝히고 영장 집행을 위한 준비 단계로서 조치를 취한 것일 뿐 영장 집행을 본격적으로 개시한 것으로는 보이지 않으므로, 거기에 간수자를 참여시키지 않은 위법이 있다고 볼 수 없다.

설사 검찰이 압수·수색 장소로 가기 위해 필요한 범위 내에서 1층에서부터 영장의 집행을 개시한 것으로 본다고 하더라도, 경비직원들 역시 간수자에 포함되므로, 어느 모로 보나 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 12, 13의 지시 내용과 책임 범위

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 원심이 위 피고인들에게 유죄를 인정한 위와 같은 판단은 옳고, 거기에 위 피고인들이 주장하는 바와 같은 잘못이 없다(검사는 당심에서 이 부분에 관하여 위와 같은 내용으로 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 허가하였으나, 그 내용은

기존 공소사실을 다소 구체화하는 것에 불과하여 심판대상이 바뀐 것으로는 보지 않는다).

- ① 피고인 12는 경영기획실 내에서 공소외 33 주식회사에 대한 관리·감독업무를 담당하고 있었고, 공소외 33 주식회사의 부장인 피고인 13은 피고인 12의 직접적인 직휘·감독 아래 ◇◇빌딩의 경비, 보안 업무를 담당하고 있었다.
- ② 피고인 12는 2010. 8. 말경 피고인 13에게 "압수·수색 나오면 일단 영장 확인해서 압수 대상 회사, 해당 층, 압수 목록이 무엇인지 확인해서 나 또는 법무팀 사내변호사에게 알려 달라. 사내 출입규칙에 의하여 사내변호사의 안내를 받아 올라가는 것으로 하라"고 지시하였고, 이에 피고인 13은 "영장 내용을 보는 것이 가능하겠습니까"라고 반문하였으며, 이에 대해 피고인 12는 "그것은 파악해 주십시오"라고 답하고, 이에 피고인 13은 ◇◇빌딩 경비팀 소장 공소외 39에게 위와 같이 지시받은 사항을 그대로 전달하였다(위 피고인들 진술).
- ③ 한편 공소외 39는 검찰에서 "2010. 9. 초순경 피고인 13으로부터 검찰 직원이 오면 압수·수색 영장을 보여달라고 하면서 시간을 끌라고 지시를 받았다"고 누차 진술하였고, 피고인 13으로부터 위 지시를 받은 즉시 경비팀 직원들에게 동일한 내용을 교육시켰다고 진술하였다.
- ④ 공소외 39로부터 위 내용을 지시받은 경비팀 직원 공소외 138, 124, 125, 126, 127, 128은 "공소외 39가 2010. 9. 초순경 '조만간 검찰에서 압수·수색이 나올 것인데, 그러면 영장을 보여 달라고 최대한 1층에서 시간을 끌어 한화그룹 직원들이 내려 올 때까지 절대 올려 보내지 말라. 이러한 지시를 조원들에게 알리고 근무를 철저히 하라. 막을 수 있으면 최대한 막아라. 다른 방법으로 진입하지 못하게 하라'고 지시하였다"는 취지로 진술하고, 공소외 127은 "그 내용은 영장집행을 방해하겠다는 취지라고 생각했지만 직원 입장에서는 따를 수밖에 없었다"고 진술하였다.
- ⑤ 2010. 9. 16. 피고인 13은 안내데스크에 피고인 12, 사내변호사 공소외 122, 123 부장 등의 연락처를 비치하도록 하였고, 검찰이 ◇◇빌딩 1층에서 영장을 보이며 압수·수색 장소로 올라가려하자, 공소외 39, 138 등 경비팀 직원들은 검찰 측의 엘리베이터 진입을 저지하는 등 검찰의 진로를 방해하였으며, 이 때 공소외 138은 검찰수사관의 강력한 저지에도 불구하고 피고인 12, 13에게 상황을 보고하기 위하여 계속하여 전화를 거는 등 연락을 시도하였고, 공소외 39는 이 상황에 대하여 추후 "회사의 녹을 먹고 있어 지시사항을 이행하려다보니 (공무집행을 방해하는) 의전요원들을 제지하지 못했다"고 진술하였다.

### 3) 피고인 12의 2010. 9. 28.자 증거인멸교사

#### 자) 공소사실의 요지

피고인 12는 위와 같이 검찰이 수사를 진행하고 있다는 것을 알고 있는 상태에서, 2010. 9. 27. 21:00경 서울서부지방법 검찰청에서 한화그룹 비자금 수사와 관련하여 피고인 1 회장의 차명소유회사인 공소외 33 주식회사 사무실 등을 압수·수색할 것이라는 정보를 입수한 후, 공소외 33 주식회사가 피고인 1 회장의 차명소유회사이므로 그 자금원과 이익배당 등에 따른 조세포탈이 문제될 뿐만 아니라 당시 공소외 33 주식회사는 피고인 1 회장으로부터 용역대금을 지급받지 않은 채 공소외 33 주식회사 직원들이 피고인 1 회장의 개인 자택 경비, 경호 등의 용역을 제공하고 있었기 때문에 피고인 1 회장의 횡령 또는 배임 등이 문제될 수 있어, 공소외 33 주식회사 측에 지시하여 공소외 33 주식회사에 대한 피고인 1 회장의 소유관계, 한화그룹과 공소외 33 주식회사의 관계 등 피고인 1 회장에게 불리한 증거를 없애기로 마음먹고, 그 무렵 공소외 33 주식회사 시스템사업부장 공소외 40에게 전화하여 "서울서부지검에서 공소외 33 주식회사 본사 및 ◇◇빌딩 10층 사무실을 압수·수색할 것이니 한화그룹과 관련된 자료를 없애라"고 지

시하였다.

공소외 40은 위 지시에 따라 공소외 33 주식회사 대표이사 공소외 141 등에게 위 피고인으로부터 전해들은 압수·수색 예정 사실 및 지시사항을 보고한 후 비상연락망을 가동하여 위 회사 임직원인 공소외 142 이사, 공소외 143 상무, 공소외 144 부장, 공소외 145 차장, 공소외 146 차장 등을 서울 강남구 (이하 생략)에 있는 공소외 33 주식회사 본사 사무실로 소집한 다음 공소외 142 등과 함께 공소외 33 주식회사에 대한 피고인 1 회장의 소유관계, 한화그룹과 공소외 33 주식회사의 관계, 공소외 33 주식회사 차명주주 등을 나타낼 수 있는 한화그룹 경영기획실에 보고한 문건, 회사운영계획서, 주간업무보고서, 명함, 수첩 등 관련서류를 파쇄기로 파쇄하고, 위 피고인에게 보고하였던 공소외 33 주식회사 손익 자료, 운영계획 등 컴퓨터 파일을 삭제한 다음, 위 공소외 144로 하여금 한화그룹 본사 빌딩 도청 방지 관련 서류를 서울 성북구 돈암동 (이하 생략)에 있는 공소외 144의 집에 보관하게 하고, 위 공소외 145로 하여금 (차량번호 생략) EF쏘나타 승용차 트렁크에 가회동 보안 공사 서류를 보관하게 하고, 위 공소외 146으로 하여금 청계산 부근에 위치한 서울 서초구 (이하 생략)에 있는 공소외 146의 모인 공소외 147 집 근처 비닐하우스에 인사 관련 서류 등이 담긴 박스 3개, 컴퓨터 본체 1대를 보관하도록 하였다.

이로써 피고인 12는 타인의 형사사건에 관한 증거인멸을 교사하였다.

#### 차) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 33 주식회사 시스템사업부장인 공소외 40은 "피고인 12가 2010. 9. 27. 22:00경 공소외 40에게 전화하여 '공소외 33 주식회사 본사와 ◇◇빌딩 운영팀에 압수수색이 나온다니 공소외 33 주식회사와 한화그룹 간에 계열사로 보일 수 있는 업무협조조건 등을 모두 폐기하거나 압수되지 않도록 다른 곳으로 치우라'고 했다.

이에 따라 관련 자료나 파일을 은닉하거나 파쇄·삭제하였다"는 취지로 일관되게 진술하고 있고, 공소외 142의 진술과 공소외 40 작성의 수첩 사본의 기재도 이에 부합하는 점, ② 피고인 12도 원심에서 자신이 공소외 40에게 한화그룹과 관련된 자료를 모두 없애라고 지시한 사실을 인정한 바 있는 점(공판기록 6672쪽) 등을 종합하면, 위 피고인이 공소외 40에게 압수·수색의 단순한 대비를 넘어 증거인멸을 교사한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 형법 제155조 제1항 '증거'의 개념에 비추어보면 위 공소사실은 특정된 것으로 인정할 수 있다.

따라서 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 옳고, 거기에 위 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다(검사는 당심에서 이 부분에 관하여 위와 같은 내용으로 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 허가하였으나, 그 내용은 기존 공소사실을 다소 구체화하는 것에 불과하여 심판대상이 바뀐 것으로는 보지 않는다).

#### 4) 피고인 14, 15의 증거인멸

##### 카) 공소사실의 요지

피고인 14는 공소외 27 주식회사의 재경팀장으로서 재무·회계 등 업무를 담당하고 있는 사람이고, 피고인 15는 공소외 27 주식회사 재경팀 과장으로서 세무·회계 등 업무를 담당하고 있는 사람이다.

공소외 26 주식회사가 공소외 27 주식회사 주식을 피고인 1 회장의 아들 공소외 28 등에게 저가매각하였다는 이유로 경제개혁연대는 2010. 5. 19.경 서울중앙지방법원에 피고인 1 등 8명을 상대로 450억 원의 손해배상소송을 제기하였고, 매일경제, 한겨레는 "경제개혁연대는 공소외 27 주식회사의 적정가격이 주당 12만 2,736원에 이르러 공소외 26 주식회사는 실제 매각 금액의 20배가 넘는 490억 9,440원을 받을 수 있었는데, 피고인 1 회장의 장남인 공소외

28에게 20억 4,000만 원에 저가로 매각하였다는 이유로 피고인 1 회장과 전·현직 이사 등 8명을 상대로 450억 원의 손해배상 소송을 제기하였다"는 내용의 보도를 하는 등 공소외 27 주식회사의 저가매각과 관련된 보도가 잇따르는 상황이었다.

또한 2010. 9. 16.경 검찰이 한화그룹 본사 빌딩을 압수·수색하고, 2010. 10. 31.경 공소외 27 주식회사 주식 저가매각 및 ○○농장 임차보증금 17억 원 횡령과 관련하여 공소외 28을 조사하고자 한화그룹 측에 공소외 28의 출석을 요구하였으며, 2010. 11. 1.경 공소외 27 주식회사의 대표이사 공소외 92를 소환조사하였는데, 당시 조선일보, 매일경제, 연합뉴스 등은 "서울서부지방검찰청은 공소외 27 주식회사의 대표이사 공소외 92를 소환하여 공소외 27 주식회사 편법 증여와 세금 포탈이 있었는지를 조사 중에 있다"라는 내용의 보도를 하는 등 공소외 27 주식회사 주식 저가매각에 따른 업무상 배임 등에 관한 검찰 수사가 예상되었다.

이에 피고인 14, 15는 공소외 27 주식회사 주식의 가치평가에 필요한 자료인 2001년 ~ 2005년 매출·매입전표, 총계정원장, 계정별원장 등 회계자료를 없애기로 마음먹고, 피고인 15는 피고인 14에게 회계자료를 폐기하겠다고 보고하고 이에 대한 승인을 받은 후 2010. 11. 12.경 서울 구로구 오류동에 있는 공소외 27 주식회사 문서보관창고에 보관되어 있던 2001년부터 2005년까지의 회계자료를 파쇄기로 파쇄하였다.

이로써 위 피고인들은 공모하여 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸하였다.

#### 타) 원심의 판단

원심은 당시 검찰이 공소외 27 주식회사의 대표이사 공소외 92를 조사하는 등 공소외 27 주식회사의 재무·회계와 관련된 사항들이 핵심적인 문제가 되어 있었던 점, 공소외 27 주식회사가 문서를 보관하던 오류동 문서 창고가 절반 이상이 비어 있는 상태여서 당장 문서를 폐기해야 할 만큼 공간이 부족하지 않았던 점, 위 피고인들이 회계자료를 폐기한 주된 이유에 관한 진술을 번복한 점, 피고인 15가 사전에 폐기할 서류들을 미리 정해놓았던 것으로 보이는 점, 폐기한 서류의 양이 20박스 이상이나 되었던 점 등을 들어 위 피고인들에게 증거인멸의 고의가 있었다고 인정하였고, 또한 위 피고인들이 폐기한 공소외 27 주식회사의 회계서류는 증거인멸죄의 대상인 타인의 형사사건에 관한 증거에 해당한다고 판단하였다.

#### 파) 당심의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 위 피고인들에게 증거인멸의 고의가 인정되고, 앞서 본 형법 제155조 제1항 '증거'의 개념에 비추어 보면 위 피고인들이 폐기한 공소외 27 주식회사의 회계서류는 증거인멸죄의 대상인 증거에 해당한다고 볼 수 있다.

따라서 원심의 판단은 옳고, 거기에 위 피고인들의 주장과 같은 잘못이 없다(검사는 당심에서 이 부분에 관하여 위와 같은 내용으로 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 허가하였으나, 그 내용은 기존 공소사실을 다소 구체화하는 것에 불과하여 심판대상이 바뀐 것으로는 보지 않는다).

- ① 검찰은 2010. 8.경부터 한화그룹에 대한 비자금 수사를 시작하여 2010. 9. 16.에는 ◇◇빌딩을, 2010. 10. 28.에는 공소외 33 주식회사를 각 압수·수색하는 등 수사를 확대하여 나갔으며, 2010. 11. 1.에 이르러서는 공소외 27 주식회사의 대표이사 공소외 92를 조사하는 등 공소외 27 주식회사의 재무, 회계와 관련된 사항들이 핵심적인 문제가 되어 있었다.

- ② 피고인 15는 공소외 27 주식회사의 주식양도가 2005년도에 있었던 사실 및 시민단체가 이에 대한 문제제기를 한 사실을 알고 있었고(공판기록 6690쪽), 피고인 14는 공소외 27 주식회사의 주식양도와 관련하여 시민단체가 손해배상 소송을 제기한 사실까지 알고 있었다(증거기록 3책 4권 2426쪽).
- ③ 그럼에도 불구하고 위 피고인들이 상법상 보존연한(5년)이 지나지 않은 2005년 전표를 포함한 회계자료를 공소외 27 주식회사의 문서파일링지침이 정한 바에 따른 '문서관리주관부서의 협조', '문서이관목록표의 작성' 등의 절차를 무시한 채 폐기하였다.
- ④ 피고인 15는 수사기관에서 위 회계서류를 폐기한 가장 큰 이유는 오류동 문서창고가 포화상태에 있었기 때문이라는 취지로 진술하였으나, 실제로는 당시 오류동 문서 창고는 절반 이상은 비어 있는 상태였다.
- ⑤ 위 회계서류 폐기 당시 문서보관소에 2001년도 자료 일부와 2002년부터 2009년까지의 회계전표 및 증빙자료가 보관되어 있었다는 피고인 15의 진술(증거기록 3책 4권 2373쪽)에 비추어, 공소외 27 주식회사는 2001년도 설립 이래로 이 사건 이전까지 대량의 회계서류 파쇄 작업을 한 적이 있는지 의심스럽다.

⑥ 위 피고인들의 주장처럼 ERP시스템에 관련 내용이 저장되어 있더라도, 그 내역이 실제 회계를 제대로 반영하였는지를 판단하기 위하여서는 증빙 내역이 덧붙여 있는 위 회계자료가 필요할 것으로 보인다.

#### 5) 피고인 16의 범인도피

범인도피죄에서 '벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자'라 함은 범죄의 혐의를 받아 수사대상이 되어 있는 자도 포함하고(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000도4078 판결), 벌금 이상의 형에 해당하는 자에 대한 인식은 실제로 벌금 이상의 형에 해당하는 범죄를 범한 자라는 것을 인식함으로써 족하고 범죄의 구체적인 내용까지 알 필요는 없다(대법원 1995. 12. 26. 선고 93도904 판결 참조).

피고인 16은 공소외 41이 무슨 죄를 범하였는지 전혀 알지 못하였으므로 범인도피의 고의가 없었다고 주장하나, 위 피고인의 원심 진술에 의하더라도 위 피고인이 공소외 41에게 휴대전화와 현금을 교부할 당시에 막연하게나마 공소외 41이 도박(카지노) 내지 사기 범행과 관련하여 서울서부지방검찰청의 수사대상이 되어 있다는 점은 인식하고 있었음이 분명하므로, 설사 공소외 41이 한화그룹 관련 수사와 무관하였다고 하더라도 위 피고인에게 범인도피의 고의를 인정할 수 있다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 옳고, 위 피고인의 주장은 이유 없다.

타. 쌍방의 양형부당 주장에 관한 판단 (피고인 1의 일부 범죄 부분, 피고인 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 16)

피고인 1의 2007년 양도소득세 포탈에 따른 조세범 처벌법 위반죄 및 각 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반죄 부분에 관한 피고인 1과 검사의 양형부당 주장, 피고인 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 16 및 검사의 위 피고인들에 대한 양형부당 주장에 관하여 살피건대, 뒤의 '양형의 이유'란에서 보는 바와 같은 제반 양형조건을 종합하여 보면, 원심이 피고인 12에 대하여 선고한 형은 무거워 부당하므로 위 피고인의 주장은 이유 있고 검사의 위 피고인에 대한 주장은 이유 없으나, 원심이 피고인 1에 대한 위 부분 및 나머지 피고인들에 대하여 선고한 각 형량은 지나치게 무겁다거나 또는 지나치게 가벼워 부당하다고 볼 수 없으므로 쌍방의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 3. 결 론

그렇다면 먼저, 원심판결 중 피고인 1의 2007년 양도소득세 포탈에 따른 조세범 처벌법 위반죄 및 각 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반죄 부분에 대한 쌍방의 항소, 피고인 6, 11, 13, 14, 15, 16의 항소 및 검사의 위 피고인들에 대한 항소, 피고인 7의 항소 및 검사의 피고인 7의 유죄부분에 대한 항소, 검사의 피고인 5의 무죄부분에 대한 항소, 그리고 원심판결의 무죄부분 중 사기적 부정거래로 인한 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 위반 부분(피고인 2), 허위표시 문서 이용한 공모사채 발행 관련 각 증권거래법위반 부분(피고인 2), 공소외 19 주식회사 유상증자 대금출자를 가장한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령) 부분(피고인 1, 2, 3), 공소외 1 주식회사 선수금지급 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령) 부분(피고인 1, 2, 3), 공소외 30 주식회사 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 부분(피고인 2), 임금 지급 관련 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(횡령) 및 각 업무상횡령 부분(피고인 1, 2), ○○농장 임차보증금 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령) 부분(피고인 2)에 대한 검사의 각 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 기각한다.

다음으로 원심판결 중 피고인 1의 2007년 양도소득세 포탈에 따른 조세범 처벌법 위반죄 및 각 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반죄를 제외한 나머지 유죄부분(이유 무죄부분 포함), 피고인 2, 3, 5의 유죄부분(피고인 2, 3은 이유 무죄부분 포함), 피고인 4, 8, 9, 10, 12에 대한 부분, 피고인 7의 무죄부분, 그리고 원심판결의 무죄부분 중 공소외 3 주식회사 주식의 시세조종을 통한 증권거래법위반 부분(피고인 2), 공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 부분(피고인 1, 2, 3), 공소외 37 주식회사 소유 군산시 금암동 부동산 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 부분(피고인 1, 2, 3), 공소외 27 주식회사 주식 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 부분(피고인 1, 2)은 위와 같은 파기 사유가 있으므로, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 위 부분들을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 4. 파기 부분에 관한 당심 판결

##### 가. 범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 인정하는 범죄사실 및 그에 대한 증거의 요지는, 원심판결의 범죄사실을 아래와 같이 수정하고, 증거의 요지를 아래와 같이 추가하는 것 외에는 원심판결의 각 해당란 기재와 같으므로, 형사소송법 제369조에 의하여 이를 모두 그대로 인용한다.

##### 1) 범죄사실 수정 부분

###### 하) [2011고합25]의 제 I 항 중 제3항 신설

제 I 항 중 제2항 다음에 "3. 피고인 2의 공소외 3 주식회사 주식의 시세조종을 통한 증권거래법위반"이라는 제목 아래 위 제2의 가. 3) 가) (2)항을 그 내용으로 추가한다.

###### 가) [2011고합25]의 제 I -1항 신설

제 I 항과 제Ⅱ항 사이에 "I -1 공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 업무상배임(공소사실 Ⅲ)"이라는 제목 아래 위 제2의 나. 1) 가)항을 그 내용으로 추가한다.



그리고 별지 범죄일람표(4) 중 순번4의 란은 삭제한다.

나) [2011고합25]의 제Ⅱ의 1항 삭제

제Ⅱ항 중 제1항을 삭제한다.

다) [2011고합25]의 제Ⅱ의 2항 수정

위 제2의 다.

2) 가)항을 그 내용으로 바꾼다.

라) [2011고합25]의 제Ⅲ의 2. 나.항 제11행 이하를 다음과 같이 수정

그런데 화성 및 울주 부동산의 적정한 가치는 80,834,490,000원(= 화성 부동산 53,819,080,000원 + 울주 부동산 27,015,410,000원)이었음에도 불구하고, 피고인 5는 그 업무상 임무에 위배하여 화성 및 울주 부동산에 대한 감정평가 등 절차를 거쳐 적정한 시가를 산정하지 않고, 만연히 피고인 2의 요구에 따라 2005. 10. 10.경 공소외 18 주식회사 지분 100%를 공소외 89 주식회사에 600억 원에 매각하였다.

이로써 피고인 1, 2, 3, 5는 순차적으로 공모하여, 공소외 14 주식회사로 하여금 시가 80,834,490,000원 상당의 화성 및 울주 부동산을 보유한 공소외 18 주식회사를 공소외 89 주식회사에 600억 원에 매각하도록 함으로써, 공소외 89 주식회사로 하여금 그 차액인 20,834,490,000원(= 적정 가액 80,834,490,000원 - 매각금액 60,000,000,000원) 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 공소외 14 주식회사에 같은 액수 상당의 재산상 손해를 가하였다.

마) [2011고합25]의 제Ⅲ의 2. 다.

1)항 수정

위 제2의 라. 3) 가) (1)항을 그 내용으로 바꾼다.

바) [2011고합25]의 제Ⅲ의 2. 다.

2)항 수정

위 제2의 라. 4) 가) (1)항을 그 내용으로 바꾼다.

사) [2011고합25]의 제Ⅲ의 2. 라.항 수정

위 제2의 라. 7) 가)항을 그 내용으로 바꾼다.

아) [2011고합25]의 제Ⅲ의 3. 다.

1)항 수정

위 제2의 라. 3) 가) (2)항을 그 내용으로 바꾼다.

자) [2011고합25]의 제Ⅲ의 3. 다.

2)항 수정

위 제2의 라. 4) 가) (2)항을 그 내용으로 바꾼다.

차) [2011고합25]의 제Ⅳ항 중 제21행 이하를 다음과 같이 수정

그럼에도 불구하고 피고인 2는 2003년 초경 한화그룹 5개 계열사의 대표이사들에게 각 회사가 보유 중인 공소외 23 주식회사 주식 및 콜옵션을 공소외 26 주식회사 및 공소외 21 주식회사에 매각할 것을 요청하면서, 공소외 23 주식회사 주식은 공소외 111 회계법인의 주식가치평가결과에 기초한 주당 가격으로 매매대금을 산정하여 양도하고 콜옵

선은 무상으로 양도할 것을 지시하였다.

1. 위 지시에 따라 공소외 10 주식회사의 대표이사 공소외 54는 2004. 3. 26.경 대표이사로서의 위 업무상 임무에 위배하여 공소외 10 주식회사가 예금보험공사로부터 매입하여 보유 중이던 공소외 23 주식회사 주식 40,700,000주와 콜옵션 12,768,628개 전부를 공소외 26 주식회사에 매도하면서 공소외 23 주식회사 주식은 1주당 2,453원으로, 콜옵션은 무상으로 계산하여 공소외 26 주식회사에 양도하였다.
2. 위 지시에 따라 공소외 25 주식회사의 대표이사 공소외 112는 2004. 3. 26.경 대표이사로서의 위 업무상 임무에 위배하여 공소외 25 주식회사가 예금보험공사로부터 매입하여 보유 중이던 공소외 23 주식회사 주식 34,820,000주와 콜옵션 10,923,922개를 공소외 26 주식회사에 매도하면서 공소외 23 주식회사 주식은 1주당 2,453원으로, 콜옵션은 무상으로 계산하여 공소외 26 주식회사에 양도하였다.

이로써 피고인 2는 공소외 54, 112와 각 공모하여, 위와 같이 공소외 26 주식회사에 액수 미상의 재산상 이익을 취득하게 하고, 피해자 공소외 10 주식회사, 공소외 25 주식회사로 하여금 각 액수 미상의 손해를 입게 하였다.

카) [2011고합74]의 제1항 수정

위 제2항 카.의 1) 가)항, 2) 가)항 및 3) 가)항을 그 각 내용으로 바꾼다.

2) 증거의 요지 추가 부분

가) [판시 제 I 의 3 사실] 항목 추가

1. 당심 증인 피고인 6의 일부 법정진술

1. 피고인 2의 원심 일부 법정진술

1. 피고인 3(3회), 피고인 6(10회), 공소외 101(2, 4회), 공소외 43, 45에 대한 각 검찰 진술조서

1. 공소외 148, 46, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 49, 93, 164, 165, 166의 각 진술서

1. 수사보고(공소외 2 주식회사와 공소외 3 주식회사의 연결감사보고서), 공소외 2 주식회사의 공소외 3 주식회사 주식 취득 관련 거래실적 증명서, 계좌부원장 거래내역 및 참고자료, 수사보고(공소외 3 주식회사 주가변동 관련 자료), 각 주식등의 대량보유상황보고서, 차명계좌리스트, 공소외 3 주식회사 주식거래 관련 차명계좌 명단, 공소외 3 주식회사 증가 확인자료, 공소외 2 주식회사의 공소외 3 주식회사 주식 매매내역 정리, 공소외 2 주식회사 통정매도자 2005. 1. 1. ~ 2006. 1. 31. 기간중 일일매매 내역, 통정거래자 통정매매기간 호가장, 주식양수도계약서

타) [판시 제Ⅲ의 각 사실]을 [판시 제 I -1 및 제Ⅲ의 각 사실]로 고치고, 아래 증거들 추가

1. 공소외 54에 대한 검찰 피의자신문조서

1. 공소외 167, 168, 70, 86, 81, 169, 170, 171에 대한 각 검찰 진술조서

1. 각 차입금 현황 및 차입금 명세서, 각 대차대조표 및 손익계산서, 그룹 구조개혁 현황, 각 신문기사, 공소외 7 회사 재무현황, 공소외 179 주식회사 재무현황, 은행여신거래기본약관, 한화계열현황(한일은행), 한화그룹 관련 채권은행 합의서, 한화그룹에 대한 여신상환유예 협조, 관련 채권은행 합의서 및 변경안, 경영권포기각서, 한화계열 재무구조 개선을 위한 약정, 소속회사간 채무보증 명세서, 각 감사보고서(공소외 9 회사), 2003년 사업계획, 단기차입금명세서(공소외 9 회사), 2001~2003 공소외 9 회사 세무조정계산서 주식등 변동상황 명세서(갑)표 각 1부, 주주명부(공소외 9 회사), 공소외 9 회사 결산보고서, 02년 3/4분기 실적 및 연간 전망의 각 기재, 공소외 89 주식회사 담보 대출의 건

(증제185호증), 당심 감정인 공소외 172, 173, 174 작성의 각 감정평가서, 울산광역시장 작성의 각 사실조회 회신서, 각 공소외 21 주식회사 지출결의서, 공소외 29 작성의 각 사실조회에 대한 답변서

나. 법령의 적용

1) 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

가) 피고인 1

- 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2005. 12. 29. 법률 제7767호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 제1호, 제2항, 구 조세범 처벌법(2006. 12. 30. 법률 제8138호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 제3호, 형법 제30조(2004년 양도소득세 포탈의 점, 유기징역형 선택)
- 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2010. 1. 1. 법률 제9919호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 제2호, 제2항, 구 조세범 처벌법(2006. 12. 30. 법률 제8138호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 제3호, 형법 제30조(2005년 양도소득세 포탈의 점)
- 구 조세범 처벌법(2007. 12. 31. 법률 제8829호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 제3호, 형법 제30조(2006년 양도소득세 포탈의 점, 징역형 선택)
- 각 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조 제1항 제1호, 제2항, 형법 제356조, 제355조 제2항, 제30조(공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증(피해자별로 포괄하여), 공소외 15 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 저가매각, 공소외 18 주식회사 저가매각, 공소외 10 주식회사 소유 부동산 저가매각, 공소외 21 주식회사의 부동산 고가매수, 공소외 20 주식회사 고가매수, 공소외 37 주식회사 소유 부동산 저가매각 관련 각 업무상배임의 점, 각 유기징역형 선택, 사적인 이익을 취득한 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 업무상배임의 점에 대하여는 벌금형 병과)
- 각 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 제2항, 형법 제356조, 제355조 제2항, 제30조(공소외 11 주식회사, 공소외 82 법인, 공소외 14 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 각 업무상배임의 점, 사적인 이익을 취득한 경우이므로, 각 벌금형 병과)

나) 피고인 2

- 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2005. 12. 29. 법률 제7767호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 제1호, 제2항, 구 조세범 처벌법(2006. 12. 30. 법률 제8138호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 제3호, 형법 제30조(2004년 양도소득세 포탈의 점, 유기징역형 선택)
- 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2010. 1. 1. 법률 제9919호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 제2호, 제2항, 구 조세범 처벌법(2006. 12. 30. 법률 제8138호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 제3호, 형법 제30조(2005년 양도소득세 포탈의 점)
- 구 조세범 처벌법(2007. 12. 31. 법률 제8829호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 제3호, 형법 제30조(2006년 양도소득세 포탈의 점, 징역형 선택)
- 구 조세범 처벌법(2009. 1. 30. 법률 제9346호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 제3호, 형법 제30조(2007년 양도소득세 포탈의 점, 징역형 선택)
- 각 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제68조 제4호, 제14조 제4항, 형법 제30조(상호출자제한 기업집단 등의 지정허위자료 제출의 점)

- 각 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조 제1호로 폐지되기 전의 것) 제207조의2 제1항 제2호, 제188조의4 제1항 제1호, 제2호(통정매도의 점 및 통정매수의 점, 각 포괄하여, 각 징역형 선택)
  - 각 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호, 형법 제356조, 제355조 제2항, 제30조(공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증(피해자별로 포괄하여), 공소외 15 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 저가매각, 공소외 18 주식회사 저가매각, 공소외 10 주식회사 소유 부동산 저가매각, 공소외 21 주식회사의 부동산 고가매수, 공소외 20 주식회사 고가매수, 공소외 37 주식회사 소유 부동산 저가매각 관련 각 업무상배임의 점, 각 유기징역형 선택)
  - 각 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항, 제30조(공소외 11 주식회사, 공소외 82 법인, 공소외 14 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 각 업무상배임의 점)
  - 각 형법 제356조, 제355조 제2항(공소외 23 주식회사 콜옵선 저가매각 관련 각 업무상배임의 점, 각 징역형 선택)  
다) 피고인 3
  - 각 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호, 형법 제356조, 제355조 제2항, 제30조(공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증의 점은 피해자별로 포괄하여, 각 유기징역형 선택)  
라) 피고인 4
  - 각 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호, 형법 제356조, 제355조 제2항, 제30조(각 유기징역형 선택)  
마) 피고인 5
  - 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호, 형법 제356조, 제355조 제2항, 제30조(공소외 18 주식회사 저가매각 관련 업무상배임의 점, 유기징역형 선택)
  - 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항, 제30조(공소외 14 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 업무상배임의 점)  
바) 피고인 9
  - 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제1호, 형법 제356조, 제355조 제2항, 제30조(공소외 15 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 업무상배임의 점, 유기징역형 선택)
  - 각 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항, 제30조(공소외 11 주식회사, 공소외 82 법인, 공소외 14 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 업무상배임의 점)  
사) 피고인 12
  - 형법 제155조 제1항(증거인멸의 점, 징역형 선택), 각 형법 제136조 제1항, 제31조 제1항(공무집행방해교사의 점), 형법 제155조 제1항, 제31조 제1항(증거인멸교사의 점, 징역형 선택)
- 2) 상상적 경합 및 형의 선택 (피고인 12)
- 형법 제40조, 제50조(각 공무집행방해교사죄 상호간, 범정이 가장 무거운 공소외 130에 대한 공무집행방해교사죄에 정한 형으로 처벌, 징역형 선택)

3) 경합범의 처리 (피고인 1)

형법 제37조 후단, 제39조 제1항 [판시 각 죄와 판결이 확정된 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등상해)죄 등 상호간]

4) 경합범가중

가) 피고인 1

- 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제3호, 제50조 [징역형에 대하여는 형, 죄질 및 범정이 가장 무거운 공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 피해자 공소외 10 주식회사에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄에 정한 형에, 벌금형에 대하여는 형이 가장 무거운 공소외 15 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄에 정한 형에 각 경합범가중한 징역형과 벌금형을 병과, 다만 벌금형 하한은 2004년 양도소득세 포탈에 따른 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(조세)죄에 정한 형에 의한다.

]

나) 피고인 2

- 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제3호, 제50조 [징역형에 대하여 형, 죄질 및 범정이 가장 무거운 공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 피해자 공소외 10 주식회사에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄에 정한 형에, 벌금형에 대하여는 형이 더 무거운 2004년 양도소득세 포탈에 따른 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(조세)죄에 정한 형에 각 경합범가중한 징역형과 벌금형을 병과]

다) 피고인 3

- 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조 [범정이 가장 무거운 공소외 7 회사·공소외 8 회사·공소외 9 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 피해자 공소외 10 주식회사에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄에 정한 형에 경합범가중]

라) 피고인 4

- 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조 [범정이 더 무거운 공소외 8 회사 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄에 정한 형에 경합범가중]

마) 피고인 5

- 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조 [형이 더 무거운 공소외 18 주식회사 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄에 정한 형에 경합범가중]

바) 피고인 9

- 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조 [형이 가장 무거운 공소외 15 주식회사 소유 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄에 정한 형에 경합범가중]

사) 피고인 12

- 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조 [죄질이 가장 무거운 공무집행방해교사죄에 정한 형에 경합범가중]

5) 작량감경

○ 각 형법 제53조, 제55조 제1항 제3호, 제6호 (피고인 1, 2)

○ 각 형법 제53조, 제55조 제1항 제3호 (피고인 3, 4, 5, 9)

6) 노역장유치 (피고인 1, 2)

각 형법 제70조, 제69조 제2항

7) 집행유예 (피고인 3, 4, 5, 9)

각 형법 제62조 제1항

8) 사회봉사명령 (피고인 3, 5)

각 형법 제62조의2 제1항, 보호관찰 등에 관한 법률 제59조

다.

양형의 이유

편의상 원심판결이 파기되지 않는 피고인들에 대하여도 같이 판단한다.

1) 피고인 1

대규모 기업집단은 비중 있는 경제 주체로서 그 자유로운 기업활동을 충분히 보장받아야 하고, 대규모 기업집단의 공동목표에 따른 집단이익이라는 것도 존중되어야 한다.

대규모 기업집단이 우리나라의 눈부신 경제성장에 커다란 기여를 한 역사적 경험에 비추어 보더라도 결코 소홀히 취급할 수 없는 점이다.

그러나 한편, 대규모 기업집단도 경제 주체로서 법질서를 준수하여야 하고 투명한 기업경영을 통해 그 역할에 걸맞은 사회적 책임을 다하여야 한다.

이는 오랜 세월 대규모 기업집단과 함께 해 온 국민들의 시대적 요구이기도 하다.

하나의 주식회사는 다른 회사로부터도 대주주로부터도 독립된 하나의 법인격을 가진다는 것은 우리 법제도의 근간을 이루고 있고, 대규모 기업집단도 그러한 기초 위에서 경제활동을 영위하는 것이다.

주식회사 제도의 잇점에 터잡아 기업경영을 한다면 그로 인한 법률적 제약과 책임도 당연히 감수하여야 한다.

따라서 집단이익이라는 것도 계열회사의 이익과 상충되는 범위에서 상당한 제한을 받을 수밖에 없고, 대규모 기업집단의 경영자는 이러한 점을 유념하여 집단이익이라는 미명 하에 계열회사들의 이익이 부당하게 침해되지 않는 지 깊이 고민하여야 하고, 그러한 우려가 있을 경우 의사결정과정을 더욱 민주적이고 투명하게 하여 적법한 테두리 내에서 합리적인 이해 조정이 이루어지도록 하여야 한다.

피고인 1은 한화그룹의 지배주주로서 경영기획실의 영향력을 이용, 계열사들을 동원하여 부실한 위장계열사인 공소외 7 회사와 공소외 8 회사 등을 부당지원하는 배임적 행위로 계열사들에 엄청난 피해를 주었다.

연결자금 제공 및 지급보증 관련 업무상배임 부분은 결과적으로 별다른 문제없이 피해 계열사들의 모든 책임이 소멸하여 아무런 손해도 발생하지 않는 것으로 확정되었으나 그 위험성은 수천억 원에 이르는 큰 규모였고, 부동산 등 내부거래 관련 업무상배임 부분은 유죄로 인정된 피해 액수만 약 1,664억 원에 이른다.

그 과정에서 피해 계열사의 개별 이익을 위한 합리적인 고려와 투명한 절차는 무시되었고, 부동산이나 기업의 가치를 임의로 조작하는 불법적인 수단이 동원되기도 하였다.

위 피고인은 한화그룹 내부의 부실 정리를 위해 부동산을 재배치하는 등의 구조조정을 성공적으로 완료한 것이라고 주장하나, 목적이 수단을 정당화할 수 없듯이 그러한 구조조정이 성공하였다고 하더라도 이미 발생한 위법을 소멸시킬 수는 없다.

최근 기업의 합리적이고 자율적인 경영판단을 존중하여야 한다는 차원에서 배임죄 적용의 무리한 확장을 제한하는 논의가 진행되고 있으나, 이 사건은 적법한 절차와 수단을 갖추지 못하였다는 점에서 그러한 논의와는 사안을 달리한다.

피고인 1은 위와 같은 부당지원 외에도 누나 공소외 34의 이익을 위하여 공소외 13 주식회사 주식을 저가매각하여 계열사들에 약 133억 원의 손해를 가하였고, 업무상배임 외에도 상당한 규모의 차명계좌를 탈법적으로 관리하면서 양도소득세를 포탈하기도 하였다.

피고인 1의 이러한 행위들은 주식회사 법제도의 본질적인 가치와 기업경영의 투명성을 훼손하는 행위로서 결코 용납될 수 없는 것이다.

더욱이 위 피고인은 대규모 기업집단인 한화그룹의 실질적 경영자로서 법의 준수와 사회적 책임이행을 다하여야 할 위치에 있음에도 위와 같은 범행을 저질렀다는 점에서 위 피고인에 대하여는 그 책임에 상응하는 실형의 선고가 불가피하다.

한편 이 사건에서 가장 큰 비중을 차지하고 있는 공소외 7 회사·공소외 8 회사에 대한 부당지원은 기업주가 회사의 자산을 자신의 개인적 치부를 위한 목적으로 활용한 전형적인 사안은 아니라고 평가할 수 있다.

앞서 본 바와 같이 공소외 7 회사·공소외 8 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 업무상배임 부분은 위법한 행위이고 그 배임액수도 매우 크나, 이른바 돌려막기 식의 과정에서 이루어진 것으로 실질적인 면에서 중복된 부분이 상당히 많고 결과적으로 계열사들에 아무런 손해도 발생하지 않았다.

부동산 등 내부거래 관련 업무상배임 부분은 위와 같은 연결자금 제공 및 지급보증으로 인한 한화그룹 전체의 재무적·신용적 위험을 근본적으로 해소하기 위하여 계열사들의 자산을 동원한 것이다.

나아가 부동산 등 내부거래 관련 업무상배임에 관하여 피고인 1이 당심에 이르러 피해 회사들을 위하여 그 피해액 중 2/3 정도에 해당하는 합계 1,186억 원을 공탁하였는데, 이는 피해 계열사들에 대하여 실질적으로 상당한 피해 회복 조치가 이루어진 것으로 볼 수 있다.

그 밖에도 공소외 13 주식회사 주식 저가매각 관련 업무상배임의 경우 이미 원심에서 그 피해 전액이 공탁되었고, 포탈한 세금도 납부한 점, 상당수 범죄들이 이미 판결이 확정된 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등상해)죄 등과 형법 제37조 후단의 경합범관계에 있어 함께 재판받았을 경우와의 형평을 고려하여야 하는 점, 위 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않은 점, 여기에 위 피고인의 나이, 가족관계, 전과관계, 직업, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등 모든 양형조건을 종합하고, 대법원 양형위원회의 양형기준을 참고하여, 2007년 양도소득세 포탈에 따른 조세범 처벌법 위반죄 및 각 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반죄 부분에 관한 원심의 형을 그대로 유지하고, 나머지 죄들에 대하여는 주문과 같은 형을 정한다.

## 2) 피고인 2

피고인 2는 한화그룹 재무 총책임자로서 이 사건 범행들을 주도적으로 구상하고 계열사 경영진들을 지휘하여 실행에 옮긴 점, 이 사건 피해 규모가 매우 크고, 범행의 수법 또한 주식회사 제도의 본질적인 가치와 기업경영의 투명성을 훼손하는 것인 점, 당심에 이르기까지 진정한 반성의 태도를 보이지 않고 있는 점 등에 비추어, 위 피고인에 대하여는 그 책임에 상응한 실형 선고가 불가피하다.

한편 앞서 본 바와 같이 공소외 7 회사·공소외 8 회사에 대한 연결자금 제공 및 지급보증 관련 업무상배임 부분은 둘러막기 식의 과정에서 이루어진 것으로 실질적인 면에서 중복된 부분이 상당히 많고 결과적으로 계열사들에 아무런 손해도 발생하지 않은 점, 부동산 등 내부거래 관련 업무상배임 부분은 위와 같은 연결자금 제공 및 지급보증으로 인한 한화그룹 전체의 재무적·신용적 위험을 근본적으로 해소하기 위하여 계열사들의 자산을 동원한 것이고, 위와 같이 피해 회사들을 위하여 그 피해액 중 2/3 정도에 해당하는 금액이 공탁된 점, 위 피고인이 업무상 배임, 조세포탈 등의 범죄수익을 개인적으로 취득한 것은 아닌 점, 위 피고인은 아무런 형사처벌 전력이 없는 점, 그 밖에 위 피고인의 나이, 가족관계, 직업, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등 모든 양형조건을 종합하고, 대법원 양형위원회의 양형기준을 참고하여, 주문과 같은 형을 정한다.

### 3) 피고인 5

피고인 5는 공소외 14 주식회사 대표이사로서 공소외 14 주식회사의 이익을 대변해야 할 위치에 있으면서도 그 이익에 반하는 피고인 2의 지시를 따라 업무상배임의 범행을 저질렀고, 이로 인하여 공소외 14 주식회사에 200억 원 이상의 커다란 손해를 가한 점, 과거 집행유예의 전력이 있는 점 등에 비추어, 위 피고인의 죄책이 가법치 않다.

그러나 한편, 당심 감정결과에 따라 위 피고인에 대하여 원심이 인정했던 배임액 약 1.372억 원이 약 213억 원으로 대폭 줄어드는 점, 위 피고인은 경영기획실 재무팀장인 피고인 2의 지시를 받아 소극적으로 범행에 가담한 점, 위 피고인이 업무상 배임의 범죄수익을 개인적으로 취득한 것은 아닌 점, 피해자 공소외 14 주식회사를 위하여도 피해금액의 70% 정도가 공탁된 점, 그 밖에 위 피고인의 나이, 가족관계, 전과관계, 직업, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등 모든 양형조건을 종합하여 주문과 같은 형을 정하고, 그 집행을 유예한다.

### 4) 피고인 3, 4, 7, 9

이 사건 범행의 피해 규모가 크고, 그 수법 또한 불량한 점 등에 비추어, 위 피고인들에 대하여도 엄중한 형의 선고가 필요하다.

다만 피고인 3은 경영기획실 재무팀 부장으로서, 피고인 4는 계열사인 공소외 21 주식회사 대표이사로서, 피고인 7은 계열사인 공소외 37 주식회사 대표이사로서, 피고인 9는 경영기획실 재무팀 부장으로서 모두 경영기획실 재무팀장인 피고인 2의 지시를 받아 소극적으로 범행에 가담한 점, 앞서 본 바와 같이 피해 계열사들을 위하여 상당한 금액이 공탁된 점, 위 피고인들이 모두 아무런 형사처벌을 받은 전력이 없는 점, 그 밖에 위 피고인들의 나이, 가족관계, 직업, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등 모든 양형조건을 종합하여, 원심과 같은 형을 선고하기로 한다.

### 5) 피고인 6

피고인 6의 양도소득세 포탈 범행은 그 규모가 크나, 위 피고인이 경영기획실 재무팀 임원으로서 재무팀장인 피고인 2의 지시를 받아 소극적으로 범행에 가담한 점, 아무런 형사처벌을 받은 전력이 없는 점 등을 참작하여 원심의 형을 유지한다.



6) 피고인 11

위 피고인의 범행은 국세청의 세무조사를 받으면서 조세포탈을 목적으로 관련 서류를 변조하고 행사한 것이어서 그 수법이 불량하나, 위 피고인이 자신의 잘못을 반성하고 있는 점, 아무런 형사처벌을 받은 전력이 없는 점 등을 참작하여 원심의 형을 유지한다.

7) 피고인 12, 13

위 피고인들 모두 아무런 형사처벌 전력이 없지만, 이 사건 범행의 동기와 수법이 비난받아 마땅한 점, 위 피고인들의 지시에 따라 검사 및 수사관들의 압수수색영장 집행 업무를 물리력으로 저지하는 데 직접 가담한 보안업체 직원들에 대한 형사재판에서 공소외 39(징역 8월), 공소외 124(징역 6월)에게 실형이 선고된 점(현재 상고심 계속 중)을 감안하면 형평상 실형의 선고가 불가피하다.

다만 위 피고인들의 지위, 가담 정도, 다른 공범들과의 형평, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등 모든 양형조건을 종합하여 피고인 12에 대하여는 원심의 형을 다소 감경하고, 피고인 13에 대하여는 원심의 형을 유지한다.

8) 피고인 14, 15, 16

위 피고인들이 행한 범행들은 사법질서의 근간을 위협하는 중대한 범죄이나, 실제 그 범행들이 사법기능을 저해한 결과가 크지 않고, 위 피고인들이 아무런 형사처벌을 받은 전력이 없는 점 등을 고려하여 원심의 벌금형을 유지한다(원심은 피고인 14, 15에 대하여 적용법조를 '형법 제136조 제1항'으로 잘못 실시하였으나 이는 '형법 제155조 제1항'의 오표로 보이고, 판결에 영향을 미친 것으로도 보이지 않는다).

라. 무죄부분

1) 피고인 1의 각 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(조세)죄 및 2006년 조세범 처벌법 위반죄 중 일부 및 피고인 2, 6의 각 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(조세)죄 및 각 조세범 처벌법 위반죄 중 일부

이 부분 공소사실의 요지는 앞서 본 바와 같고, 앞서 살펴본 바와 같이 유죄로 인정되는 포탈세액을 초과하는 부분 [2004년 704,092,274원, 2005년 325,240,312원, 2006년 224,166,695원, 2007년 포탈세액 36,674,443원]은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 단일죄 관계에 있는 피고인 1에 대한 각 판시 2004년 및 2005년 각 양도소득세 포탈로 인한 각 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(조세)죄와 2006년 양도소득세 포탈로 인한 조세범 처벌법 위반죄, 피고인 2, 6에 대한 각 판시 2004년 및 2005년 각 양도소득세 포탈로 인한 각 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(조세)죄와 2006년 및 2007년 각 양도소득세 포탈로 인한 조세범 처벌법 위반죄를 각각 유죄로 인정한 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

2) 피고인 2의 공소외 3 주식회사 주식의 시세조종을 통한 증권거래법위반의 점 중 주위적 공소사실 부분

이 부분 공소사실의 요지는 앞서 본 바와 같고, 앞서 살펴본 바와 같이 위 주위적 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이에 관한 예비적 공소사실을 유죄로 인정한 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

3) 피고인 1, 2의 공소외 9 회사 인수 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)

이 부분 공소사실의 요지는 앞서 본 바와 같고, 앞서 살펴본 바와 같이 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

4) 피고인 1, 2, 3, 5의 공소외 18 주식회사 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 중 20,834,490,000원을 초과하는 부분

이 부분 공소사실의 요지는 앞서 본 바와 같고, 앞서 살펴본 바와 같이 유죄로 인정되는 20,834,490,000원을 초과하는 부분(115,865,510,000원)은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄 관계에 있는 위 피고인들에 대한 판시 공소외 18 주식회사 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(배임)죄를 유죄로 인정한 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

5) 피고인 1, 2, 3, 7의 공소외 37 주식회사 소유 군산시 금암동 부동산 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)

이 부분 공소사실의 요지는 앞서 본 바와 같고, 앞서 살펴 본 바와 같이 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

6) 피고인 1, 2, 8, 9, 10의 공소외 27 주식회사 주식 저가매각 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)

이 부분 공소사실의 요지는 앞서 본 바와 같고, 앞서 살펴 본 바와 같이 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

7) 피고인 2의 공소외 23 주식회사 콜옵션 무상양도 관련 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)

이 부분 공소사실의 요지는 앞서 본 바와 같고, 앞서 살펴 본 바와 같이 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 각 일죄 관계에 있는 피해자 공소외 14 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 24 주식회사에 대한 각 업무상배임의 점에 관하여 면소를 선고하고, 나머지 피해자 공소외 10 주식회사, 공소외 25 주식회사에 대한 각 업무상배임죄를 유죄로 인정한 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

8) 피고인 1, 2의 임금 지급 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)

이 부분 공소사실의 요지는 앞서 본 바와 같고, 앞서 살펴 본 바와 같이 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이에 관한 주위적 공소사실에 대하여 검사의 항소를 기각하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

9) 피고인 2, 5, 6의 ○○농장 임차보증금 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)

이 부분 공소사실의 요지는 앞서 본 바와 같고, 앞서 살펴 본 바와 같이 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이에 관한 주위적 공소사실에 대하여 검사의 항소를 기각하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

마. 면소부분

이 사건 공소사실 중 피고인 2의 공소외 23 주식회사 콜옵션 무상양도 관련 피해자 공소외 14 주식회사, 공소외 17 주식회사, 공소외 24 주식회사에 대한 각 업무상배임의 점의 요지는 앞서 본 바와 같고(다만 각 재산상 손해액은 액수 미상인 점만 다르다), 앞서 살펴 본 바와 같이 이 부분 공소사실은 공소시효가 완성되었을 때에 해당하므로, 형사소송법 제326조 제3호에 의하여 각 면소를 선고한다.

[별지 생략]

판사 윤성원(재판장) 김경환 정승규