

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2020도17272 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 나. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 다. 업무상횡령 라. 업무상배임
피 고 인	피고인 1 외 4인
상 고 인	검사(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대하여) 및 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5
변 호 인	변호사 신필중(피고인 1을 위하여) 변호사 김승섭(피고인 1, 피고인 3, 피고인 5를 위하여) 변호사 이병석 외 3인(피고인 1, 피고인 2를 위하여) 변호사 김동석(피고인 3, 피고인 4, 피고인 5를 위하여)
원 심 판 결	서울고등법원 2020. 11. 25. 선고 2019노2099 판결
판 결 선 고	2025. 10. 16.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(제출기간이 지난 상고이유보충서 등의 기재는 이를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 관하여

가. 피고인 1, 피고인 2에 대한 공소외 1 회사 관련 특정경제범죄가중처벌등에관한법률(이하 '특정경제범죄법'이라 한다)위반(배임) 중 유상감자 부분

1) 업무상배임죄는 타인의 사무를 처리하는 사람이 업무상의 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에 성립한다. '임무에 위배하는 행위'란 처리하는 사무의 내용, 성질 등에 비추어 법령의 규정, 계약의 내용 또는 신의칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 사무처리를 위임한 본인과 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함한다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2004도520 판결, 대법원 2008. 5. 29. 선고 2005도4640 판결 등 참조). 재산상의 손해에는 현실적인 손해가 발생한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 법률적 판단에 의하지 않고 경제적 관점에서 파악하여야 한다(대법원 1995. 11. 21. 선고 94도1375 판결 등 참조).

주식회사는 상행위 기타 영리를 목적으로 하여 설립된 사단법인으로서, 주식회사의 자본은 사업을 영위하기 위한 물적 기초를 구축하기 위하여 주주들이 출연하는 금원이다(대법원 2009. 5. 29. 선고 2007도4949 전원합의체 판결 참조). 자본금의 감소는 주주의 이해관계에 중대한 영향을 미치므로 원칙적으로 주주총회 특별결의에 의하여야

하고(상법 제438조 제1, 2항), 채권자 보호절차를 거쳐야 한다(상법 제439조 제2항, 제 232조). 다만 상법은 위와 같이 자본금 감소의 방법과 절차에 관하여 정하고 있을 뿐 그 목적에 대하여는 별다른 제한을 두고 있지는 않다.

자본금 감소 중 회사 순자산의 유출이 동반되는 유상감자는, 회사 채권자를 위한 담보재산의 감소를 초래할 뿐만 아니라 사실상 주주가 채권자에 우선하여 출자를 환급받는 결과를 가져오므로, 채권자의 권리에 특히 중대한 영향을 미친다. 다만 유상감자를 통해 회사 재산이 감소하더라도 동시에 주주의 회사에 대한 지분 가치도 감소하게 되므로, 주주평등의 원칙을 비롯하여 상법에서 정한 관련 절차를 모두 준수하여 유상감자가 이루어졌다면 특별한 사정이 없는 한, 유상감자에 따른 1주당 환급금의 액수가 시가보다 높다거나 대주주에게 투하 자본을 환급한다는 등의 목적으로 유상감자가 실행되었다는 사정만을 들어 회사가 어떠한 손해를 입었다고 단정할 수는 없다.

그러나 다른 한편으로 자본금의 감소는 개별 주주와 채권자의 이해관계에 영향을 미치는 외에도 계속기업으로서의 회사의 존속에 직접적인 영향을 미친다. 따라서 회사 경영상 필요에 의하여 배당가능이익을 초과하는 순자산을 주주들에게 반환해야 하거나 주식 수를 조정해야 할 때 또는 합병 등 절차를 위해 주주들의 지분을 감소시킬 필요가 있는 등, 자본금을 감소시킬 합리적 이유가 없음에도 불구하고 회사의 기왕의 재무상태에 비추어 과도한 규모의 자산이 유출되고 이로 인해 통상적인 기업활동을 위한 채무변제가 어려워지는 등 회사의 경영과 자금 운영에 구체적이고 현실적인 위험이 초래되었다면, 이사는 자본금 감소와 관련한 업무를 처리함에 있어 선량한 관리자의 주의를 다하지 못함으로써 회사의 재산을 보호할 의무를 위배한 것이고, 이로 인해 회사는 손해를 입었다고 볼 여지가 크다.

2) 원심은 아래와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 공소외 1 회사의 대주주인 피고인 1과 공소외 1 회사의 대표이사인 피고인 2가 공모하여, 공소외 1 회사의 자본을 감소할 만한 재무구조상 필요가 없고 오히려 부채비율, 당기순이익의 규모 등을 고려하면 심각한 부실상태에 처하여 있었음에도 피고인 1이 제3자에게 채무를 변제하는데 필요한 돈을 마련할 목적으로 주당 649원에 불과한 공소외 1 회사 주식의 가치를 7,500원으로 임의로 평가한 다음 유상감자를 실행하고 대주주인 피고인 1과 공소외 2 회사에 감자 후 환급금을 지급함으로써 피고인 1에게 10,922,260,360원 상당의 이익을, 공소외 2 회사에 1,704,672,171원 상당의 이익을 각 취득하게 하고, 공소외 1 회사로 하여금 합계 12,626,932,531원 상당의 손해를 입게 하였다는 부분에 대하여, 범죄의 증명이 없다고 보아 이를 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

가) 회사의 이사가 주주평등의 원칙에 따라 주주들에게 주식 수에 따른 비율로 유상감자의 기회를 부여하고, 상법에서 정한 유상감자 절차를 적법하게 모두 거친 경우에는 시가보다 높게 1주당 감자 환급금을 정하였다고 하더라도 그 점만으로 배임죄의 구성요건인 임무위배행위에 해당한다고 볼 것은 아니다. 유상감자로 인한 배임 여부를 판단할 때에는 회사의 재정상황에 비추어 과도한 자금이 유출되어 회사가 형해화되거나 그 존립 자체에 현저한 지장이 초래되었는지 여부 등을 고려하여 임무위배행위 여부를 판단해야 한다.

나) 이 사건 유상감자는 상법상 절차가 모두 준수되었고, 주주평등의 원칙에도 반하지 않는다. 상법에서 특별히 자본금 감소에 목적상의 제한을 두고 있지 아니하므로, 이 사건 유상감자의 목적이 대주주인 피고인 1 등의 채무변제를 위한 자금을 마련해 주기 위함이었다 하더라도 그 점만으로 이 사건 유상감자를 위법하다고 볼 수는 없다.

다) 이 사건 유상감자시 공소외 1 회사의 1주당 시가를 7,500원으로 산정한 점만으로 과도한 자금유출 등이 있었다고 평가하기 어렵고, 이 사건 유상감자로 인해 공소외 1 회사의 재무상태가 악화되어 회사가 형해화되거나 그 존립 자체에 현저한 지장이 초래되었다고 볼 수도 없으므로, 피고인들의 이 사건 유상감자 행위가 공소외 1 회사에 대한 신임관계를 저버리는 업무상 임무위배행위에 해당한다고 볼 수 없다.

3) 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 따라 살펴본다.

원심판결 이유 중 '회사의 재정상황에 비추어 과도한 자금이 유출되어 회사가 형해화되거나 그 존립 자체에 현저한 지장이 초래되었는지 여부 등을 고려하여 임무위배행위 여부를 판단해야 한다'고 실시한 부분은 적절한 것으로 보이지 않는다. 그러나 피고인 1, 피고인 2의 이 사건 유상감자 행위가 공소외 1 회사에 대한 업무상 임무위배행위에 해당한다고 보기에 부족하다고 판단한 원심의 결론은 정당한 것으로 받아들일 수 있다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 상법에서 정한 자본금 감소와 특정경제범죄법위반(배임)죄의 성립에 관한 법리를 오해하고 판단을 누락하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 나머지 상고이유 부분

원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 피고인 1에 대한 아트펀드 관련 특정경제범죄법위반(배임) 부분, 피고인 1, 피고인 2에 대한 공소외 1 회사 관련 특정경제범죄법위반(배임) 부분 중 자기주식 취득 부분, 피고인 3에 대한 허위자문 관련 특정경제범죄법위반(배임) 부분, 피고인 4에 대한 부분에 대하여 범죄의 증명이 없다고 보아 이를 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 따라 살펴보면, 원

심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 특정경제범죄법위반(배임)죄의 성립에 관한 법리를 오해하고 판단을 누락하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5에 대한 공소사실(무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 특정경제범죄법위반(횡령)죄의 성립 등에 관한 법리를 오해하고 판단을 누락하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 신숙희 _____

주 심 대법관 노태악 _____

 대법관 마용주 _____