

대법원 2022도3784 자본시장과금융투자업에관한법률위반 등 사건 보도자료

대법원 공보연구관실(02-3480-1451)

대법원 1부(주심 대법관 노태약)는, 피해자 A회사의 전현직 임직원과 인수인이 공모해 이른바 자금돌리기 방식(☞ 가장납입)으로 신주인수권부사채를 발행·인수하고 신주인수권을 행사한 행위 등이 자본시장과금융투자업에관한법률 위반죄, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 등을 구성한다고 기소된 사안에서, 원심에서 이유무죄로 인정된 피고인1~4에 대한 신주인수권부사채 발행 관련 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대한 검사의 상고를 일부 인용한 후 피고인1~4에 대하여 파기환송하고, 피고인5에 대한 검사의 상고를 기각했음(대법원 2022. 6. 30. 선고 2022도3784 판결)

1. 사안의 개요

가. 사건의 개관

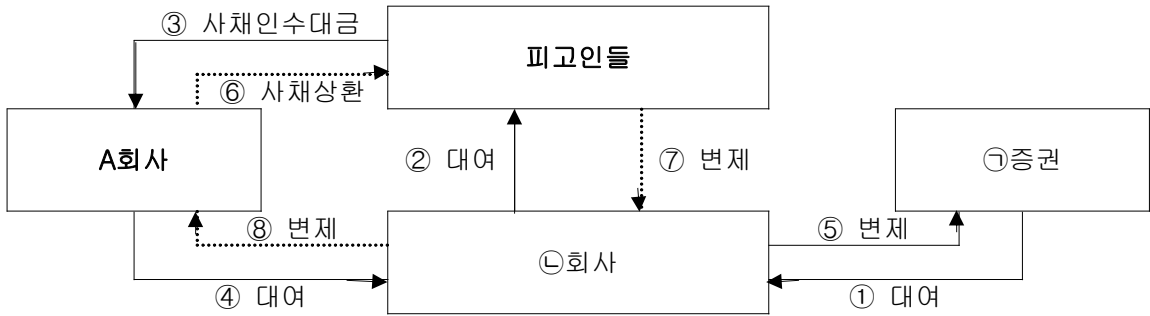
▣ 피고인들의 지위

피고인들	공소사실 기재 행위 당시 지위
1	피해자 A회사 이사 겸 주주
2	A회사 전 대표이사 겸 주주
3	A회사 대표이사 겸 주주
4	A회사 고문, 회장 등 직함 사용자
5	A회사 이사 겸 B회사 대표이사

▣ 피고인들의 행위

● 피고인1~4

- 위 피고인들은 자기자금 없이 이른바 '자금돌리기' 방식(아래 그림 참조)으로 A회사의 신주인수권부사채 인수대금을 납입한 후 A회사에서 발행받은 신주인수권부사채의 신주인수권을 행사함



- 피고인1~3, 5

- 위 피고인들은 A회사가 B회사로부터 신약개발 관련 물질 등을 양수하게 함

- 피고인3

- 피고인3은 제3자들에게 A회사의 스톡옵션을 부여하고, 이를 행사하게 함
 - 피고인3은 C회사에 자금을 대여함

나. 공소사실의 요지

- ▣ 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법')위반 및 특정경제범죄의 처벌 등에 관한 법률(이하 '특경법')위반 부분

- 피고인1~4가 가장납입으로 신주인수권부사채를 발행·인수하고 신주인수권을 행사함으로써, ㉠ 부정한 수단 등을 사용하고(→ 원심 유죄) ㉡ 그 과정에서 중요사항에 관한 거짓 표시를 해(→ 원심 무죄) 신주인수권 행사 시점의 주가를 기준으로 한 약 1,900억 원의 이익(→ 원심 이유무죄(산정곤란))을 얻었고, 또한 업무상임무에 위배해 A회사에 위 약 1,900억 원의 손해(→ 원심 10억 5,000만 원 유죄(미취득 사채 인수대금의 운용이익 차액), 나머지 이유무죄)를 가함

- ▣ B회사 관련 특경법위반(배임) 부분(원심에서 예비적 공소사실 추가됨)

- 피고인1~3, 5가 A회사로 하여금 B회사 관련 신약개발 물질 등을 고가

로 양수하게 함으로써, 업무상임무에 위배해 A회사에 손해를 가함(→ 원심 무죄)

▣ 스톡옵션 관련 업무상배임 및 업무상배임미수, 특경법위반(배임) 부분

- 피고인3이 제3자들에게 A회사의 스톡옵션을 부여하고, 제3자들에게 행사하게 함으로써, 업무상임무에 위배해 A회사에 손해를 가하거나 미수에 그침(→ 원심 업무상배임 및 업무상배임미수 부분 유죄, 특경법위반(배임) 부분은 무죄)

▣ C회사 관련 특경법위반(배임) 부분

- 피고인3이 별다른 채권보전조치 없이 C회사에 A회사의 자금을 대여함으로써, 업무상임무에 위배해 A회사에 손해를 가함(→ 원심 무죄)

다. 소송경과

▣ 제1심

- 유무죄 판단
 - 일부 유죄(부정한 수단을 사용해 사채대금 350억 원의 부당이득을 얻었다는 자본시장법위반죄, 신주인수권부사채 발행으로 사채대금 350억 원의 손해를 가했다는 특경법위반(배임)죄, 스톡옵션 관련 업무상배임 및 배임미수, 특경법위반(배임)죄), 나머지 (주문 또는 이유)무죄
- 양형 등

피고인들	양형 등
1	징역 3년 및 벌금 175억 원
2	징역 2년 6월 및 집행유예 3년
3	징역 5년 및 벌금 350억 원
4	징역 2년 6월 및 벌금 175억 원
5	무죄

▣ 원심

- 피고인 1~4 ➡ 파기자판

■ 파기사유

- 부정한 수단 등 사용에 의한 자본시장법위반죄로 얻은 부당이득액을 산정이 곤란하다고 보아 축소 인정함
- 신주인수권부사채 발행 관련 특경법위반(배임)죄의 손해액을 A회사가 미취득한 인수대금의 운용이익으로 축소 인정함
- 스톡옵션 관련 특경법위반(배임) 부분을 무죄로 보아 판단을 변경함

■ 양형

피고인1~4	양형 등
1	징역 3년 및 벌금 10억 원
2	징역 2년 6월 및 집행유예 3년
3	징역 5년 및 벌금 10억 원
4	징역 2년 6월 및 벌금 5억 원

● 피고인5 ▶ 검사 항소기각

- 피고인1~4는 유죄판단 부분에 대해서, 검사는 원심 판결 전부에 대해서 각각 상고함

2. 대법원의 판단

가. 주요 쟁점

▣ 자본시장법위반 부분

- 자금돌리기 방식에 의한 신주인수권부사채 발행 및 신주인수권 행사가 자본시장법 제178조 제1항 제1호의 '부정한 수단 등 사용'에 해당하는지 여부 ▶ **해당**(아래 판단 내용의 피고인들의 상고이유 관련 중 피고인1, 2, 4 부분 참조)
- 그 행위가 '부정한 수단 등 사용'에 해당할 경우 신주인수권 행사 시점의 주가 내지는 사채 인수대금을 '위반행위로 얻은 이익'의 산정기준으로 볼 수 있는지 여부 ▶ **볼 수 없음**(아래 판단 내용의 검사의 상고이유 관련 중 피고인1~4에 대한 자본시장법위반 부분 참조)

■ 신주인수권부사채 발행 관련 특경법위반(배임) 부분 ➡ 아래 판단 내용의
검사의 상고이유 관련 중 피고인1~4에 대한 신주인수권부사채 발행 관련
특경법위반(배임) 부분 참조

- 자금돌리기 방식에 의한 신주인수권부사채 발행 및 신주인수권 행사가
특경법위반(배임)죄에서의 임무위반행위에 해당하는지 여부 ➡ **해당**
- 임무위반행위에 해당할 경우 손해가 발생하는지 여부 및 발생한다면
신주인수권 행사 시점의 주가, 사채 인수대금, 사채 인수대금의 운용이
익 중 어떤 것을 손해액 산정기준으로 볼 것인지 여부 ➡ **사채 인수대
금 상당액**

나. 판결 결과

■ 피고인1~4 ➡ 파기환송, 피고인5 ➡ 검사 상고기각

- 피고인1~4의 신주인수권부사채 발행 관련 특경법위반(배임) 부분에 대
한 배임액수 관련 검사 상고이유는 이유 있음
- 피고인들의 상고이유 및 검사의 나머지 상고이유는 모두 이유 없음

다. 판단 내용

■ 검사의 상고이유 관련(원심의 무죄판단 부분)

- 피고인1~4에 대한 자본시장법위반 부분 → 이유 없음
 - 공소사실 중 위 피고인들이 중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시를
하였다는 자본시장법위반 부분에 대하여 범죄의 증명이 없다고 보아 이유
에서 무죄로 본 원심판단에 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 법리를 오
해한 잘못이 없음
 - 부정한 수단 등을 사용하는 행위를 하여 191,817,820,025원 상당의 부당이
득을 취득하였다는 자본시장법위반 부분에 대하여 이 사건 신주인수권부사
채 발행 즉시 사기적 부정거래행위가 기수에 이르렀다는 등의 이유로 신주
인수권 행사 시점의 주식 시가와 그 행사금액 사이의 차액인 이 부분 공소
사실상의 금액은 사기적 부정거래행위로 얻은 이익으로 볼 수 없고, 또한

신주인수권부사채 인수대금은 사기적 부정거래행위로 인하여 발생한 위험과 인과관계가 있는 이익으로 볼 수 없다는 등의 이유로 사기적 부정거래행위로 얻은 이익으로 볼 수 없다고 본 다음 이 사건의 경우는¹⁾ 위반행위로 취득한 이익을 산정하기 곤란한 경우에 해당한다고 보아 이유에서 무죄로 판단하고 추징을 선고하지 않은 원심판단에 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 법리를 오해한 잘못이 없음

● **피고인1~4에 대한 신주인수권부사채 발행 관련 특경법위반(배임) 부분 (원심이 인수대금 350억 원을 배임액수로 인정하지 않고 운용이익 10억 5,000만원만 배임액수로 인정한 부분) → 이유 있음**

- **[법리]** 신주인수권부사채의 발행업무를 담당하는 자와 신주인수권부사채 인수인이 사전 공모하여 제3자로부터 차용한 돈으로 인수대금을 납입하여 신주인수권부사채 발행절차를 마친 직후 곧바로 이를 인출하여 직·간접적으로 위 차용금 채무의 변제에 사용하는 등 실질적으로 신주인수권부사채 인수대금이 납입되지 않았음에도 신주인수권부사채를 발행한 경우, 특별한 사정이 없는 한 신주인수권부사채의 발행업무를 담당하는 사람은 회사에 대하여 신주인수권부사채 인수대금이 모두 납입되어 실질적으로 회사에 귀속 되도록 조치할 업무상의 임무를 위반하였다고 보아야 함
- 인수대금이 대여금이나 투자금 등의 명목으로 인출되어 회사가 인수인이나 그와 이해관계가 있는 제3자 등에 대해 외형적으로 인수대금 상당의 금전채권을 취득하게 되었더라도, 그러한 거래가 정상적이고 합리적인 회사의 영업활동으로 인한 것이 아니라 궁극적으로는 인수인 등이 인수자금을 조달하는 과정에서 부담하게 된 차용금 채무를 변제하기 위한 것이라면, 인수대금이 회사에 실질적으로 납입되었다고 볼 수 없음. 이 경우 신주인수권부사채 인수인은 인수대금을 납입하지 않고서도 신주인수권부사채를 취득하여 인수대금 상당의 이득을 얻게 되고, 회사는 사채상환의무를 부담하면서도 그에 상응하여 취득하여야 할 인수대금 상당의 돈을 취득하지 못하여 같은 금액 상당의 손해를 입게 됨
- 신주인수권부사채 인수대금이 실질적으로는 납입되지 않았음에도 신주인수

1) 밑줄 부분은 원심 판단을 요약한 것으로, 대법원 판결문에는 기재되어 있지 않음

권부사채가 발행됨으로써 회사가 사채상환의무를 부담하게 된 이상, 설령 당시 인수인 등이 장차 사채상환기일에 사채상환금이 실질적으로 지급되지 않도록 할 계획을 갖고 있더라도 업무상배임죄에서의 고의나 불법영득의사가 부정될 수는 없고, 또 이후 실제로 그 계획이 실행되어 회사가 실질적으로 사채상환의무를 부담하지 않게 되었다고 하더라도, 이러한 사정은 범죄 후의 정황에 불과하며, 업무상배임죄로 인한 손해액은 그대로 인수대금 상당액임

- **[결론]** 위 피고인들은 오로지 위 계획에 따라 제3자로부터 차용한 돈으로 이 사건 신주인수권부사채 인수대금을 납입하여 이 사건 신주인수권부사채를 인수한 다음 곧바로 인수대금을 인출하여 차용금 채무를 변제하였으므로 결과적으로 이 사건 신주인수권부사채는 실질적인 인수대금이 납입되지 않은 채로 발행되어 위 피고인들에게 인수되었으므로, 피고인1~3은 이 사건 신주인수권부사채 인수대금이 실질적으로 A회사로 귀속되도록 조치할 업무상 임무를 위반하고 피고인4는 이에 공모하여, 실질적으로는 인수대금이 납입되지도 않은 채로 이 사건 신주인수권부사채 350억 원을 발행해 이를 인수함으로써 그 사채가액 350억 원의 이득을 얻고, A회사로 하여금 사채상환의무를 부담하면서도 그에 상응하는 인수대금을 취득하지 못하게 하여 인수대금, 즉 350억 원의 손해를 입게 하였음
 - 한편 위 피고인들이 사전에 계획한 '자금돌리기' 방식에 의하면 A회사는 이 사건 신주인수권부사채를 발행하더라도 결과적으로 사채상환의무 이행으로 인해 사채상환금을 지출하는 손해를 입게 되는 것은 아니고 실제로 그대로 실행되기도 하였으나, A회사에 이 사건 신주인수권부사채 인수대금이 실질적으로 납입되지 않았음에도 이 사건 신주인수권부사채가 발행됨으로써 사채상환의무가 성립한 이상, 위 사정만으로 손해액을 위와 달리 볼 수 없음
 - 그런데도 이 부분 범행의 손해액을 A회사가 취득하지 못한 인수대금의 운용이익 상당액인 10억 5,000만 원으로 보아 50억 이상의 손해액을 전제로 하는 이 부분 공소사실에 대해 이유에서 무죄로 본 원심의 판단에는 법리를 오해한 잘못이 있음
- 피고인1~3, 5에 대한 B회사 관련 특경법위반(배임) 부분 → 이유 없음

- 공소사실 중 위 피고인들에 대한 위 특경법위반(배임) 부분에 관한 주위적 공소사실과 원심에서 추가된 예비적 공소사실에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 주위적 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지한 원심판단에 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 법리를 오해한 잘못이 없음
 - 피고인3에 대한 업무상배임 및 업무상배임미수, 스톡옵션 및 C회사 대여금 관련 각 특경법위반(배임) 부분 → 이유 없음
 - 공소사실 중 위 피고인3에 대한 스톡옵션 및 C회사 대여금 관련 각 특경법위반(배임) 부분에 관하여 범죄의 증거가 없다고 보아 이를 무죄로 본 원심판단에 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 법리를 오해한 잘못이 없음
 - 원심이 유죄로 인정한 업무상배임 및 업무상배임미수 부분에 대한 기수기기에 관한 법리오해의 잘못을 지적하는 검사의 상고이유는 이 부분을 유죄로 선고한 원심판결의 주문에 관한 것이 아니고 그 이유만을 다투기 위한 것임이 분명하므로 허용될 수 없음
 - 나머지 유죄 부분 → 이유 없음
 - 검사는 원심판결 전부에 대하여 상고하였으나, 나머지 유죄 부분에 대하여는 상고장이나 상고이유서에 구체적인 불복이유의 기재가 없음
- ▣ 피고인들의 상고이유 관련(원심의 유죄판단 부분)
- 피고인1, 2, 4 부분 → 이유 없음
 - 위 피고인들에 대한 공소사실(무죄 부분 제외) 중 부정한 수단 등의 사용에 의한 자본시장법위반 부분 및 신주인수권부사채 발행 관련 특경법위반(배임) 부분에 대하여 자금돌리기 방식에 의한 이 사건 신주인수권부사채 발행은 실질적인 인수대금 납입 없이 발행된 것임에도 인수대금이 정상적으로 납입된 것과 같은 외관을 작출해 투자 판단에 영향을 미쳤다는 등의 이유로 부정한 수단 등을 사용한 것에 해당하고 이를 전제로²⁾ 유죄로 본 원심판단에 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 법리를 오해한 잘못이 없음
 - 피고인3 부분 → 이유 없음

2) 밑줄 부분은 원심 판단을 요약한 것으로, 대법원 판결문에 기재되어 있지는 않음

- 위 피고인에 대한 공소사실(무죄 부분 제외) 중 부정한 수단 등의 사용에 의한 자본시장법위반 부분, 신주인수권부사채 발행 관련 특경법위반(배임) 부분, 업무상배임 및 업무상배임미수 부분을 유죄로 본 원심판단에 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 법리를 오해한 잘못이 없음