

자본시장과금융투자업에관한법률위반·보조금관리에관한법률위반·업무상
횡령·사기·허위작성공문서행사·금융실명거래및비밀보장에관한법률위
반·범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반·업무방해·위계공무집
행방해·위조사문서행사·증거은닉교사·증거인멸교사·증거위조교사·
사문서위조·위조공문서행사(인정된죄명허위작성공문서행사)



[서울고등법원 2021. 8. 11. 2021노14]

【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 피고인 및 검사

【검 사】 고형곤, 강백신(기소, 공판), 이광석(기소), 원신혜, 강일민, 천재인, 곽중욱, 오준근, 신영민, 안성민(공판)

【변 호 인】 법무법인 엘케이비앤파트너스 외 2인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2020. 12. 23. 선고 2019고합927, 738(병합), 1050(병합) 판결

【주문】

】

원심판결 중 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)과 증거은닉교사의 점에 대한 무죄 부분을 파기한다.

피고인을 징역 4년 및 벌금 50,000,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 500,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

피고인으로부터 10,611,657원을 추징한다.

피고인에게 위 벌금 및 추징금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

원심판결의 무죄 부분 중 2019고합738호 사문서위조의 점, 업무상횡령의 점, 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반의 점에 대한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】I. 개요

공소사실의 요지원심 판단당심 판단판결문 쪽수공소외 1의 의전원 부정지원공소외 1의 허위 인턴 활동 등① ♡♡♡연구소 담당교수 공소외 9 명의 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서2009. 8. 공소외 9 작성 2013. 6. 피고인 작성 후 공소외 9 서명(허위)허위32② ▽▽대 ◎◎◎◎연구소 연구소장 명의 2009. 8. 14.자 체험활동 확인서 4장2009. 8. 공소외 10 작성(허위)허위36③ △△대 ▷▷▷▷센터 센터장 공소외 11 명의 2009. 5. 30.자 인턴십 확인서2009. 7. 공소외 3 작성(위조, 허위)위조, 허위39④ 부산 (호텔명 생략) 호텔 대표이사 공소외 12 명의 2009. 8. 1.자 및 2009. 10. 1.자 각 실습수료증 및 인턴십 확인서2009. 7.~8. 공소외 3 작성(허위)허위44⑤ ○○♀♀ ●●●●연구센터 ▲▲▲▲▲연구소장 공소외 13 명의 2013. 3. 27.자 인턴십 확인서2013. 3. 공소외 13 작성 2013. 3. 및 2013. 6. 피고인 수정(허위)허위47⑥ ○○대 총장 명의 표창장 (2012. 9. 7.자)2013. 6. 16. 사문서위조(공소외 1과 공모)(2019고합1050)유죄유죄512012. 9. 7. 사문서위조(2019고합738)무죄(증명 부족)(공소사실 동일성 x)무죄 항소기각94⑦ ○○대(보조연구원 관련) ■■■교육원장/◆◆◆교육센터장 명의 2013. 6. 10.자 연구활동

확인서2013. 6. 피고인 작성(허위)허위60공소외 1 의전원 부정지원△△대 의전원 부정지원(공소외 3, 공소외 1과 공모)2013. 6. 업무방해(①~⑦ 자기소개서 기재 및 제출)유죄유죄63허위작성공문서행사(② ▽▽대 ◎◎◎◎연구소장 확인서)유죄유죄63위조공문서행사(주위적 공소사실) (③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)이유무죄(공모 ×, 위조 인식 ×)이유무죄96허위작성공문서행사(예비적 공소사실)(③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)유죄유죄3963위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5163□□대 의전원 부정지원(공소외 1과 공모)2014. 6. 위계공무집행방해 (②, ⑤~⑦ 입학원서 및 자기소개서 기재, ⑥ 제출)유죄유죄67위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄 5167사기 및 보조금법위반2013. 12. 연구보조원 수당 320만 원 거짓 신청으로 간접보조금 수령 및 편취(피해자 ○○대 산학협력단)유죄유죄71(회사명 3 생략) 관련 범행(회사명 3 생략) 자금횡령 (공소외 5, 공소외 6과 공모)2017. 3.~2018. 9. 공소외 5 경영컨설팅 수수료 중 2015. 12. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6 업무상횡령 ○ 피고인 공모 ×)무죄 항소기각982017. 2. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6 업무상횡령 ×)자본시장법위반 및 범죄수익은닉규제법위반(공소외 5와 공모)2018. 1.경 미공개중요정보 이용(회사명 1 생략) 주식 16,772주 장내매수(공소외 5 명의)(범죄수익은 10,093주 부분)유죄유죄7987(회사명 1 생략) 실물주권 10만 주 장외매수 (공소외 14, 공소외 15 명의 등)유죄(매도인 공소외 16)이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))7987(회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 장외매수이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))이유무죄102(회사명 3 생략) 관련 범행자본시장법위반2018. 2.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 3,024주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄 792018. 11.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 4,508주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792017. 8. 금융위원회에 (펀드명 생략) 출자에 관한 사항 거짓 변경보고 (공소외 5, 공소외 6과 공모)무죄 (공소외 6 거짓변경보고 ○ 피고인 공모 ×)무죄 항소기각103금융실명법위반(2017. 7. ~ 2019. 9.)공소외 5 명의 계좌(회사명 4 생략) (회사명 5 생략)유죄유죄88(회사명 2 생략)무죄(탈법행위 목적 ×)무죄 항소기각105공소외 17 명의 (회사명 6 생략) 계좌유죄유죄88공소외 18 명의 (회사명 7 생략) 계좌(2개)유죄유죄88증거인멸 등 교사2019. 8. (회사명 3 생략) 자료 중 공소외 5 관련 자료 증거인멸교사 (공소외 6, 공소외 7과 공모, 피교사자 공소외 19 등)유죄유죄892019. 8. (펀드명 생략) 관련 2019년 2분기 펀드운용현황보고서 증거위조교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 7 등)이유무죄 (공소외 7 등 증거위조 ○ 피고인 교사 ×)이유무죄1082019. 8. 피고인 주거지 및 사무실 보관자료 증거은닉교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 8)무죄(공소외 8 증거은닉 ○ 피고인 공동정범 ○)유죄 (공동정범 ×)113

II. 피고인의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 증거수집절차의 위법 여부 및 증거능력 유무

가. 2019고합738 사건의 공소가 제기된 후 수집된 증거의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

서울중앙지방법원 2019고합738호 사건의 공소제기 이후 강제수사에 의하여 취득된 증거들은 해당 사건은 물론 2019고합1050호 사건에서 증거능력이 인정되지 않는다.

또한 공소제기 이후 해당 사건의 공소사실을 범죄사실로 기재하여 수소법원 이외의 법관으로부터 발부받은 압수·수색영장에 의해 수집된 증거는 증거능력이 없다.

그럼에도 원심은 위와 같은 증거들의 증거능력을 모두 인정한 잘못이 있다.

2) 판단

원호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 관련 법리를 적절하게 인용하는 한편 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 관련 사실을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같은 취지로 판단함으로써 그 주장을 모두 배척하였다.

원심이 인정한 사실관계를 관련 법리에 비추어 다시 면밀히 살펴보아도 이러한 원심의 판단은 정당하고, 달리 그 판단의 기초가 되는 사실을 잘못 인정하거나 증거수집절차 및 증거능력에 관한 법리를 오해한 위법을 찾아볼 수 없다.

가) 피고인에 대한 공소가 제기된 후 수소법원을 통해 발부받아야 하는 압수·수색영장은 그 피고사건의 공소사실에 관한 것에 국한되므로, 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실인 사문서위조와는 다른 범죄사실(위조사문서행사와 업무방해 등 입시비리 관련 범죄, (회사명 3 생략) 관련 범죄, 증거인멸 관련 범죄, 학교법인 ★★학원 관련 범죄 등)에 관하여 지방법원 판사로부터 압수·수색영장을 발부받고 이를 집행하여 증거를 수집하는 것은, 비록 증거수집 시점이 2019고합738호 사건의 공소제기 이후인 경우에도 적법하다.

나) 검사가 공소제기 후 피고인 또는 공범에 대한 피의자신문조서를 작성하였다는 사정만으로 그 조서의 증거능력이 없다고 할 수 없으므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 후 작성된 피고인, 공소외 1에 대한 피의자신문조서 중 위 사건의 공소사실인 '2012. 9. 7.경 ○○대학교 총장 표창장 위조' 관련 진술이 기재된 부분도 증거능력이 있고, 이 부분을 제외한 피고인과 공소외 1에 대한 각 피의자신문조서와 공소외 8, 공소외 5, 공소외 6 등 나머지 피의자들에 대한 각 피의자신문조서는 2019고합738호 피고사건의 공소사실과 다른 범죄사실에 관한 것이므로 모두 증거능력이 있다.

다) 2019고합738호 사건의 공소제기 후 지방법원 판사에 의하여 발부된 압수·수색영장 중 4건의 영장 기재 범죄사실에 위 사건의 공소사실인 사문서위조가 포함되어 있기는 하지만, 그 영장 기재에 의하면 위 공소사실과 그 밖의 입시비리, 증거인멸 등 범죄사실 중에서 어느 범죄사실에 대한 증거를 수집하기 위하여 압수·수색영장이 집행된 것인지를 구분할 수 있으므로, 설령 해당 압수·수색영장으로 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실이 일부 기재되어 있다고 하더라도 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실에 관하여 수집된 증거들의 수집 절차 하자만을 문제 삼을 수 있을 뿐 그 피고사건의 공소사실이 아닌 다른 범죄사실에 대한 압수·수색과 그를 통한 증거 수집까지 모두 하자가 있다고 할 수 없다.

라) 나아가 위 4건의 압수·수색영장은 다음과 같은 사정들, 즉 검사가 영장을 청구한 목적, 영장에 기재되어 있는 구체적 범죄사실, 영장에 의하여 압수하려고 한 물건과 그 집행을 통하여 실제로 압수한 물건 등을 종합해 볼 때 2019고합738호 사건의 공소사실과 다른 별개의 범죄사실에 관한 증거 수집을 위하여 발부된 것임을 알 수 있다.

따라서 위 각 영장의 집행을 통해 수집된 증거도 위법수집증거에 해당하지 않는다.

나. ○○대학교 강사휴게실에 있던 PC의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

검찰수사관은 임의제출에 의한 방식으로 ○○대학교(이하 '○○대'라고 한다) 강사휴게실에 있던 PC 본체 2대(이하 '강사휴게실 PC'라고 한다)를 압수하였는데, 아래와 같은 이유로 그 PC에서 추출한 전자정보는 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

그런데도 원심은 증거수집절차의 적법성에 법리를 오해하거나 증거능력 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 위법하게 수집된 증거의 증거능력을 인정한 잘못이 있다.

가) 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 외관상으로만 임의제출 방식에 의한 압수라는 절차를 이용하였을 뿐 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사이다.

나) 강사휴게실 PC 압수는 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실을 계속 수사하는 과정에서 한 것이어서 위법하다.

다) 검사가 강사휴게실 PC의 임의제출자라고 주장하는 ○○대☆☆학부 조교 공소외 2는 그 PC의 보관자에 해당하지 않는다.

설령 공소외 2가 PC의 보관자라고 하더라도, 그 안에 저장되어 있는 전자정보의 주체가 아닌 공소외 2에게는 자신이 보관하고 있는 저장매체를 제출하여 그 안에 있는 전자정보의 내용을 확인할 수 있는 단계까지만 보관자로서의 지위가 인정될 수 있을 뿐이므로, 수사기관이 강사휴게실 PC에서 피고인이나 공소외 3에 관한 전자정보를 발견한 때부터는 공소외 2로부터 그 전자정보를 임의로 제출받을 수 없고, 전자정보의 주체인 피고인 등으로부터 임의제출을 받거나 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받아 집행하였어야 한다.

라) 검찰수사관이 공소외 2에게 강사휴게실 PC의 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지하지 않았고 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미도 설명하지 않았던 점, 임의성 여부 판단의 주요한 근거 자료인 진술서를 작성·제출함에 있어서 공소외 2는 검찰수사관이 불러주는 문구를 그대로 받아 적었을 뿐만 아니라 ○○대▼▼▼▼장공소외 4로부터 '협조해야 한다.

'는 말을 듣고 그 지시에 따라서 제출한 것인 점 등을 고려하면, 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다.

마) 형사소송법 제218조가 정하는 '임의제출에 의한 수사기관의 압수'에도 같은 법 제219조에 의하여 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되어야 하므로, 수사기관으로서는 강사휴게실 PC를 임의제출 받음에 있어 피고인의 혐의 사실과 관계가 있다고 인정할 수 있는 전자정보만을 선별하여 추출하였어야 하고, 또 개인정보 보호법상의 정보주체인 피고인 등에게 압수 사실을 지체 없이 알렸어야 한다.

그런데도 수사기관은 이를 위반한 채 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 중 피고인의 혐의 사실과 관련된 것을 선별하여 특정하지 않고 전체를 제출받았으며, 이러한 사실을 피고인 등에게 알리지도 아니하였다.

바) 수사기관은 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석하는 과정에서 PC 제출자인 공소외 2에게 형사소송법 제121조에 따른 참여 기회를 부여해야 할 뿐만 아니라 전자정보의 주체인 피고인이나 그 변호인에게도 적법절차 원리, 비례 원칙, 영장주의 원칙에 따라 그 과정에 참여할 수 있는 기회를 보장할 의무가 있음에도 이를 위반하였다.

사) 수사기관이 2019. 9. 10. 강사휴게실 PC의 전자정보를 임의로 제출받아 압수하고 나서 2020. 2. 11.에 이르러서야 전자정보상세목록(강사휴게실 PC에서 추출된 전자정보 내역을 구체적으로 기재한 압수목록)을 제출자인 공소외 2에게 교부하였는데, 그 목록 교부 전에 압수대상 파일이 특정되지 않은 상태에서 정보저장매체를 분석하는 것은 분석 범위가 정해지지 않은 포괄적·탐색적 수색으로 위법하고, 또한 그 목록을 교부함으로써 압수대상 파일이 이미 특정된 상태에서 해당 저장매체의 다른 파일들을 분석하는 것은 압수 목적물 이외의 물건에 관한 근거 없는 포괄적·탐색

적 수색으로 역시 위법하다.

그런데도 수사기관은 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 이전과 이후에 아무런 제한 없이 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수색·분석하였다.

아) 강사휴게실 PC와 그 안에 저장된 전자정보를 압수하는 절차가 시작된 후 전자정보의 동일성과 무결성을 훼손하는 수사기관의 외부 저장매체 삽입 행위가 확인되었고, 해취값을 산출하는 과정에서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관도 없었으므로, 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 볼 수 없다(이 부분은 항소이유서에서 주장하지 아니하였다가 이 법원에 제출한 변호인 의견서 등을 통하여 추가한 주장이다).

2) 판단

가) 검찰수사관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사라는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실, 즉 원심 법정에서 ○○대의 물품 관리를 총괄하는 ▼▼▼장공소외 4가 '진상조사를 위해 검찰에 적극적으로 협조할 생각이었고, 그러한 취지에서 공소외 2에게도 연락하여 협조하라고 말하였다.

'라고 진술하였으며, 공소외 2도 '검찰수사관이 사무실과 조교 휴게실을 살펴보는 데에 있어 어떠한 강제력이 있었던 것은 아니다.

'라는 취지로 진술한 사실, 검찰수사관은 공소외 4, 공소외 2로부터 각 임의제출 동의서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명을 받은 후 강사휴게실 PC를 가져간 사실 등에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받지 않고도 할 수 있는 임의수사에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실과 사정에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 '검사, 사법경찰관은 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.

'고 규정한 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서 적법하고, 그 증거 수집 과정에서 영장주의를 위배한 잘못이 있다고 할 수 없다.

다만 위 조항에 따라 영장 없이 물건을 압수하는 경우에도 수사기관의 영치(점유취득) 과정에서 강제력이 행사되지 않을 뿐 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서는 강제수사의 성격을 가지는 것으로 보아야 하므로, 원심이 이를 임의수사에 해당한다고 단정한 것은 잘못이지만 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

나) 강사휴게실 PC 압수가 2019고합738호 사건의 공소제기 후 수사로서 위법하다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 예외적인 사유에 해당하지 않는 한 공소가 제기된 후에도 임의수사는 허용되는바, 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임

의제출 받은 때는 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달된 2019. 9. 27. 또는 위 사건의 제1회 공판준비 기일이 진행된 같은 해 10. 18. 이전이므로, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받음으로써 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았고, 따라서 그 PC 확보 행위는 위법하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

형사소송법은 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의 원칙, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 원칙을 기본 원칙으로 채택하고 있다.

이에 따라 공소가 제기된 후에는 그 사건에 관한 형사절차의 모든 권한이 사건을 주재하는 수소법원에 속하게 되며, 수사의 대상이던 피의자는 검사와 대등한 당사자인 피고인의 지위에서 방어권을 행사하게 된다(대법원 2019. 11. 28. 선고 2013도6825 판결, 대법원 2020. 1. 30. 선고 2018도2236 전원합의체 판결 참조). 그러나 한편, 공소가 제기된 후에도 피고인이나 제3자가 피고사건에 관한 증거물을 수사기관에 제출하는 경우에는 수사기관은 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제218조에 의하여 임의제출물을 압수할 수 있다.

임의제출물의 압수는 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서 강제수사의 성격을 가지지만 수사기관의 점유 취득 방법이 임의적이므로 공소제기 후에도 허용된다고 보아야 하기 때문이다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 살펴보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC의 보관자인 공소외 2로부터 이를 임의 제출받아 압수한 것은 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서, 2019고합738호 사건의 공소가 제기된 후에 이루어지기는 하였으나 이로 말미암아 위 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 등과 같은 형사소송법의 기본원칙을 침해하였다는 등의 특별한 사정을 찾아볼 수 없다.

따라서 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의 제출받아 압수한 것은 2019고합738호 사건의 공소제기 후의 수사 행위이지만 적법하다.

그런데 공소제기 후 수사기관의 임의제출물 압수가 반드시 공소장 송달이나 공판준비기일 진행 전에 이루어져야만 적법하다고 볼 것은 아니므로, 앞서 본 원심 판단의 이유 중에서 '검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 시점이 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달되기 전 또는 제1회 공판준비기일이 진행되기 전이었으므로 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았다'라는 부분은 다소 적절치 않으나, 위와 같은 판시는 강사휴게실 PC의 임의제출 시점이 위 사건의 공소장 송달 또는 제1회 공판준비기일 진행 전이었다는 점을 강조한 것이거나 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의 위반 여부 등을 판단함에 있어서 고려한 사항 중의 일부라고 보이므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 이후에 이루어진 수사기관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수는 없다.

다) 공소외 2가 강사휴게실 PC나 그 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하지 않는다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

(가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

다음과 같은 사정들, 즉 공소외 2가 ① ○○대☆☆학부의 조교가 된 후부터 강사휴게실과 그 안에 있는 물건들을 관리해 온 점, ② 전임자인 공소외 20으로부터 강사휴게실에 있던 학교 소유의 물건뿐만 아니라 강사휴게실 PC의 반납 또는 처리에 관한 권한도 인수한 점, ③ 원심 법정에서 '강사휴게실 내에 소유자를 알 수 없는 물건이 있는 경우 그 물건의 처리에 대해서는 자신에게 물어본다.

'고 진술한 점 등에 비추어 보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 적법하게 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다.

(나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

무체물인 전자정보의 소유나 점유를 판단함에 있어서는 전자정보가 저장되어 있는 매체의 소유나 점유를 기준으로 삼아야 하므로, 저장매체에 기억된 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 형사소송법 제218조 소정의 소유자, 소지자 또는 보관자는 그 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자인데, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자 또는 소지자에 해당하므로 검찰수사관에게 그 PC에 저장되어 있는 전자정보도 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

(2) 이 법원의 판단

(가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 살펴보아도, 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 수사기관에 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다는 원심의 판단은 정당하고 거기에 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

(나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

이 부분에 관하여 원심이 판시한 법리 및 사실관계에 더하여 다음과 같은 점까지 고려해보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수사기관에 적법하게 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다고 보는 것이 타당하다.

즉, 보관자 또는 소지자로부터 임의로 제출된 전자정보를 수사기관이 압수하는 절차에 관하여 형사소송법 및 기타 법령에서 특별한 절차적 제한을 두고 있지 않다면 수사기관으로서는 그 전자정보의 증거사용에 관하여도 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정이 없는 한 반드시 그 정보주체의 동의를 받아야 하는 것은 아니라고 할 것인데(대법원 2008. 5. 15. 선고 2008도1097 판결의 취지 참조), 이 사건에서는 그와 같은 특별한 사정을 찾아볼 수 없으므로, 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보 압수 절차가 전자정보 주체인 피고인 등의 동의나 승낙 또는 영장 없이 행하여졌다고 하더라도 적법절차를 위반하였다고 할 수 없다.

그렇다면 이 부분 원심의 판시에는 다소 부족한 점이 있으나, 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 보관자에 해당한다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

라) 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되거나 추론되는 다음과 같은 사실 및 판단을 종합하면, 공소외 2가 검찰수사관에게 강사휴게실 PC를 임의로 제출하였음을 인정할 수 있다.

(가) 공소외 2는 2019. 9. 10. 검찰수사관으로부터 강사휴게실 PC를 반출하여 조사할 필요가 있다는 설명을 들은 뒤 검찰 수사관이 제시한 임의제출 동의서, 압수목록 교부서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 각 서명하였고, 그 후 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였다.

'라는 내용이 포함된 진술서를 작성하였다.

(나) 공소외 2가 2020. 3. 27. 유튜버와의 전화인터뷰에서 한 진술 중 검찰수사관으로부터 징계와 관련된 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분은 믿기 어렵다.

(다) 공소외 2의 원심 제2차 증언 중 ① 2019. 9. 10. 진술서를 작성할 당시 검찰수사관으로부터 징계를 주겠다는 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분, ② 같은 해 10. 15. 검찰에서 참고인 조사를 받을 당시 강압적인 분위기였다는 부분, ③ 검찰수사관이 같은 해 9. 10. 압수·수색영장을 집행하는 것으로 알았고 강사휴게실 PC를 임의 제출로 받은 것은 알지 못하였다는 부분은 믿기 어렵다.

(라) 공소외 2가 검사 또는 검찰수사관으로부터 임의제출 동의서 및 참관여부 확인서 제출을 강요받은 사실은 없다.

(마) 공소외 2는 먼저 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성하였고, 그 뒤에 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 실랑이를 한 후 진술서를 작성하였는데, 공소외 2가 유튜버와의 전화인터뷰에서 한 진술과 공소외 2의 제2차 증언에 의하더라도, 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성할 때에는 검찰수사관의 강요가 없었고 자신의 의사에 따라 위 서류들을 작성하여 검찰수사관에게 제출하였으며, 진술서의 하단에 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였습니다.

'라고 기재되어 있는 부분을 본인의 의사에 따라 작성한 사실을 인정할 수 있다.

위 진술서를 작성하기 전까지 임의제출 의사가 있었던 공소외 2가 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 언쟁을 한 뒤에 임의제출을 거부하기로 그 의사를 변경하였다고 볼 수 없다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 실시한 사정들에다가 이 법원이 같은 증거들에 의하여 인정하는 아래와 같은 사실 및 사정들을 보태어 보면 공소외 2의 강사휴게실 PC 제출에 임의성이 있었다고 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

(가) 원심에서, 공소외 2는 '임의제출 동의서 날인 당시까지는 자신과 수사관들 사이에 트러블이 없었다가 진술서를 쓰는 과정에서야 트러블이 있었다.

'라는 취지로, 공소외 4도 '임의제출 과정이 강압적이라고 느낀 적이 한 번도 없었다.

'라는 취지로 각 진술하였다.

(나) 공소외 4는 원심에서 '○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

'라는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 '공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

'라는 취지로 진술한 점, 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었던 데다가 상급자인 공소외 4의 협조 지시까지 있는 상황에서 수사기관의 임의제출 요구를 거절할 만한 별다른 사정이 없었던 점 등에 비추어 보면, 강사휴게실 PC의 제출에 관하여 공소외

4의 지시가 있었다는 이유로 그것이 공소외 2의 의사에 반하여 강압적으로 제출되었다고 보기는 어렵다.

(다) 형사소송법 및 관련 법령에서 수사기관이 형사소송법 제218조에 따라 임의제출물을 압수할 때에 피압수자에게 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지할 의무 또는 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미를 설명할 의무를 규정하고 있지 아니하므로 이러한 고지나 설명을 하였는지 여부는 임의성 유무 판단에 고려할 여러 사정 가운데 하나로만 보아야 할 것이고, 따라서 수사기관이 위와 같은 고지나 설명을 하지 않았다는 이유만으로 제출의 임의성을 부정할 수도 없다.

마) 임의제출에 의한 수사기관의 압수에 준용되는 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항을 위반하였다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

아래와 같은 사항을 고려하면 형사소송법 제218조가 정하는 임의제출에 의한 압수의 경우에는 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되지 않으며, 따라서 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하다.

(가) 법원의 강제처분에 의한 압수에 대해서는 형사소송법 제106조 제1항이 그 요건으로 필요성 및 피고사건과의 관련성을 규정하고 있는 반면, 법원의 임의제출에 의한 압수에 대해서는 제108조에서 그 제출자가 소유자, 소지자 또는 보관자이거나 유류한 물건일 것을 요구하는 이외에 제106조 제1항과 같은 필요성 및 피고사건과의 관련성 요건을 규정하고 있지 않다.

(나) 수사기관의 압수에 대해서는 형사소송법 제215조 내지 제218조가 구체적인 유형을 정하고 있고 제219조가 법원의 압수에 관한 조문을 준용하고 있는데, 제215조에 의한 수사기관의 압수는 제106조에 의한 법원의 압수와 마찬가지로 범죄수사에 필요한 때에 해당 사건과 관계가 있다고 인정되는 것에 한정하여 가능한 반면, 제218조에 의한 수사기관의 압수는 유류물이거나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건에 대해서 가능하고 그 밖에 다른 요건을 고려할 필요가 없다.

(다) 형사소송법 제219조가 수사기관의 압수에 대하여 법원의 압수에 관한 조항들을 준용하고 있지만, 이는 제215조 내지 제217조가 규정하는 수사기관의 각 압수 절차의 성질에 맞는 범위 내에서 법원의 압수에 관한 조항을 적용하라는 것으로 해석해야 한다.

만약 수사기관의 압수에 대해 법원의 압수에 관한 모든 조항을 적용하는 것으로 해석할 경우에는, 법원이 하는 임의제출물 압수와 수사기관이 하는 임의제출물 압수가 형사소송법상 동일한 요건으로 규정되어 있음에도 불구하고 수사기관이 하는 임의제출물 압수의 경우에만 제106조가 규정하는 요건도 추가로 갖출 것을 요구하는 결과가 발생하여 타당하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 실시한 사정들에다가 아래의 사정들을 보태어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 변호인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

(가) 형사소송법 제106조 제1항에서 압수의 목적물을 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 물건'으로 한정하고, 같은 제3항에서 '압수의 목적물이 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정한 것은 피압수자의 의사에 반하여 강제력을 행사함으로써 물건을 압수하는 경우에 그 압수 범위를 필요성과 관련성이 인정되는 한도 내로 제한하려는 취지라고 보아야 하므로, 이와 달리 강제력이 가해지지 않

은 상태에서 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자가 자유로운 의사로 저장매체 자체와 그 안에 있는 전자정보 일체를 제출하는 경우에는 위와 같은 제한을 받지 않는다고 보아야 한다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 공소외 2는 '서울중앙지방법검찰청 2019형제76631호 등 사건과 관련하여 2019. 9. 10. ☆☆☆학부 강사휴게실에서 강사휴게실 PC 2대 일체를 본건 수사가 종료될 때까지 임의로 제출함을 동의한다.

'라는 내용이 기재된 임의제출 동의서에 서명하고 날인한 사실, ② 또한 공소외 2는 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않았다.

'라는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에도 직접 성명을 기재하고 날인한 사실, ③ 공소외 4는 원심에서 '○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

'는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 '공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

'는 취지로 진술한 사실, ④ 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었으며 상급자인 공소외 4로부터 수사기관에 협조하라는 지시까지 받은 상황이었던 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실들을 종합하면 공소외 2는 피고인의 ○○대 총장 표창장 위조 범행과 관련하여 강사휴게실 PC와 그 안에 담긴 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 보는 것이 타당하다.

(나) 형사소송법 제106조 제4항 역시 법원이 정보저장매체의 점유를 취득하는 과정에서 강제력을 행사한 경우를 전제로 하여 개인정보 보호법에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다고 규정한 것이므로, 제108조 또는 제218조에 따라 법원이나 수사기관이 정보저장매체의 소유자, 소지자, 보관자로부터 이를 임의로 제출받는 경우에도 까지 그 안에 저장된 전자정보의 정보주체에게 해당 사실을 알려야 할 의무가 존재하는 것으로 해석하기 어렵다.

(다) 한편 원심은, 위와 같은 판단과 달리 설령 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 제218조 소정의 임의제출에 의한 수사기관의 압수에도 준용 내지 적용된다고 하더라도 그 판시와 같은 사정을 고려하면 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받아 압수한 행위는 위 각 조항을 위반하지 않았다고 판단하였다.

그런데 앞서 본 것처럼 제218조에 따른 수사기관의 임의제출물 압수에 대하여는 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용된다고 볼 수 없으므로, 원심의 이 부분 판단 및 이에 관한 항소이유의 당부는 결론에 아무런 영향이 없다.

바) 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 공소외 2나 피고인 등에게 참여권을 보장하지 않았다는 주장에 관하여

(1) 원심은 그 판시와 같은 사정들, 즉 대검찰청 예규인 '디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정' 제17조와 경찰청 훈령인 '디지털 증거 수집 및 처리 등에 관한 규칙' 제11조 등은 전자정보를 압수·수색·검증하는 과정에서 피압수자 등에게 참여의 기회를 보장하고 있을 뿐 임의제출물 압수의 경우 피의자나 변호인에게 참여권을 보장하는 규정을 두고 있지 않은 점, 형사소송법은 임의제출물 압수 절차에 관하여 대검찰청 예규 또는 경찰청 훈령에 어떠한 사항도 위임하지 않았으므로 검사 또는 검찰수사관이 위 규정들을 준수하지 않았다는 사정만으로 그러한 행위가 위법하다고 볼 수도 없는 점 등을 종합하여, 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 피의자나 변호인의 참여권을

보장할 의무가 없다고 판단하였다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거를 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 전자정보의 수집·분석에 있어서 참여권 보장에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

- (2) 이 법원에 이르러 변호인은, 수사기관이 임의제출물을 압수하는 경우에도 형사소송법 제121조에 따라 임의제출자인 공소외 2에게 참여권을 보장하였어야 함에도 이를 위반하였다고 주장한다.

그러나 '피고인 또는 변호인은 압수·수색 영장의 집행에 참여할 수 있다.

'고 규정한 제121조는 영장의 집행을 전제로 한 규정으로서, 당사자의 참여권을 보장함으로써 영장 집행 절차의 적정성과 적법성 준수를 도모하려는 데 취지가 있는 점에 비추어 볼 때, 임의제출물을 압수하는 경우에 그 제출자(피압수자)에 대하여는 위 조항이 적용된다고 볼 수 없다.

더욱이 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 2는 강사휴게실 PC를 임의로 제출할 당시 검찰수사관으로부터 '서울에 가서 PC의 이미징 등을 참관할 것인지 알려 달라, 만약 참관하지 않겠다면 그러한 취지의 서면을 작성해 달라'는 취지의 말을 듣고 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.

'는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명·날인하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 수사기관으로서는 임의제출자인 공소외 2에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 수집·분석 과정에 참여할 기회까지 보장한 것으로 보아야 한다.

- (3) 또한 변호인은, 이 사건에서처럼 수사기관이 대량의 전자정보가 저장된 정보저장매체를 그 전자정보의 주체가 아닌 제3자로부터 임의제출 받아 영장 없이 압수한 경우에, 압수 목적물인 정보저장매체를 보관하다가 제출한 사람이 그 안에 있는 전자정보의 내용을 전혀 알지 못하였고, 또한 제출 당시 외관상으로만 보더라도 그 정보저장매체가 오랜 기간 사용되지 않고 방치된 상태임을 알 수 있는 상황에서는, 비록 형사소송법에 명문의 규정이 없더라도 적법절차의 원리와 비례의 원칙, 영장주의 원칙에 따라 수사기관으로서는 그 안에 저장된 전자정보의 주체인 피의자나 변호인에게 그 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리를 보장할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 수사기관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하고, 그 전자정보의 증거사용에 의하여 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정도 찾아볼 수 없어 정보주체의 동의나 승낙을 받아야 한다고 볼 수 없는 바, 이러한 점들을 고려하면 변호인이 주장하는 사정들만으로는 피고인이나 변호인에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리가 있고 수사기관이 이를 보장할 의무가 있다고 보기 어렵다.

사) 전자정보상세목록 교부 이전과 이후에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 탐색적·포괄적으로 위법하게 수색·분석하였다는 주장에 관하여

수사기관이 임의제출물을 압수한 경우 형사소송법 제219조, 제129조에 따라 압수목록을 작성하여 제출자에게 교부해야 하는데, 압수한 물건이 전자정보의 저장매체인 경우에는 실질적으로 개별 전자정보도 압수물에 포함되므로 그 내역을 기재한 압수목록인 전자정보상세목록을 작성하여 교부하여야 한다.

이와 같이 압수목록을 교부하도록 한 취지는, 무엇을 압수하였는지 명확히 함으로써 향후 발생 가능한 압수물의 소재에 관한 분쟁을 막고 피압수자의 재산권을 부당하게 침해하지 않도록 하는 데에 있고, 또한 압수목록 교부는 피압수자가 압수물의 환부, 가환부를 구하거나 압수 처분에 대하여 항고, 준항고를 제기함에 있어서도 유익하다.

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 앞서 본 것처럼 공소외 2는 피고인의 '○○대 총장 명의 표창장 위조' 혐의사실과 관련하여 강사휴게실 PC를 제출하면서 그 안에 저장된 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 봄이 상당한 점, ② 수사기관의 임의제출물 압수는 기본적으로 제출자의 의사에 따라 대상물이 압수되는 것으로서 제출자가 제출 대상과 범위를 정할 수 있다는 측면에서 보면 압수·수색영장에 의한 압수에 비하여 압수목록 교부의 의미가 크지 않은 점, ③ 압수목록 또는 전자정보상세목록의 교부는 압수가 종료된 이후에 이루어지는 절차이므로, 형사소송법이 압수·수색에 관하여 정한 다른 절차들과 비교할 때 그 위반으로 인하여 임의제출자에게 발생하는 법익 침해의 정도가 중하지 않은 점, ④ 공소외 2는 임의제출 당시 강사휴게실 PC에 대하여 어떠한 권리를 행사할 의사가 없었고 실제로도 그 제출 이후 수사기관에 압수물 내용에 관하여 문의하거나 가환부 청구를 하지 않은 점, ⑤ 변호인이 이 부분에서 주로 문제 삼는 전자정보는 강사휴게실 PC의 시스템 파일과 로그 파일 등인데, 이러한 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 비록 수사기관이 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 전에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 포괄적으로 탐색·분석하였다거나 이를 교부한 후에 그 목록에 없는 전자정보를 탐색·분석하였다고 하더라도 그러한 잘못은 그 위반의 내용과 정도가 중대하지 않아 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 정도에 이르지 않고, 나아가 그와 같은 정도의 절차 하자를 이유로 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 증거능력을 전면적으로 배제하는 것은 적법절차의 원칙과 실제적 진실 규명의 조화를 통하여 형사 사법 정의를 실현하는 데에 반하는 결과를 초래한다고 보아야 한다.

따라서 변호인의 위 주장은 받아들일 수 없다.

아) 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성, 무결성이 증명되지 않았다는 주장에 관하여

변호인의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라, 직권으로 살펴보더라도 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

(1) 증거로 제출된 전자문서 파일의 사본이나 출력물이 복사·출력 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본 내용을 그대로 복사·출력한 것이라는 사실은 전자문서 파일의 사본이나 출력물의 생성과 전달 및 보관 등의 절차에 관여한 사람의 증언이나 진술, 원본이나 사본 파일 생성 직후의 해쉬값 비교, 전자문서 파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 판단할 수 있다.

이러한 원본 동일성은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명해야 한다(대법원 2018. 2. 8. 선고 2017도13263 판결 등 참조). 한편 증거능력의 요건은 검사가 그 존재를 구체적으로 주장·증명하여야 하는 것이지만, 이는 소송상의 사실에 관한 것이므로 엄격한 증명을 요하지 아니하고 자유로운 증명으로 족하다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결의 취지 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실관계를 다시 살펴봐도 강사휴게실 PC에 저장되어 있던 전자정보 및 이를 출력한 문건들의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거능력 관련 법리를 오해하거나 사실을 오인한 위법이 없다.

(2) 원심과 당심에서 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 현장에서 수사기관의 외부저장매체를 USB로 강사휴게실 PC 1호에 삽입한 사실, 그런데 이는 선별 압수를 시도하기 위해 포렌식 도구가 담긴 저장장치를 연결하려 했던 것에 불과한 사실을 인정할 수 있고, 이후 강사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보가 수정·변경되었다고 볼 아무런 자료가 없는 점을 더해 보면, 위와 같은 저장매체 삽입 사실만으로 강사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 훼손되었다고 볼 수 없다.

(3) 또한 변호인은 해쉬값 산출에 있어서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관이 있어야만 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 증명된다는 취지로도 주장하나 그와 같이 볼 근거가 없다.

더욱이 이 사건에서는 앞서 본 바와 같이 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의로 제출한 공소외 2로부터 이에 관한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다는 내용의 확인서까지 교부받은 사실이 인정된다.

다.

그 밖의 증거에 관하여

1) 항소이유의 요지

가) 공소외 5의 주거지에서 압수한 (회사명 1 생략)(이하 '(회사명 1 생략)'이라 한다) 실물주권 등은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수·수색의 필요성도 없었으며, 압수·수색 과정에서 적법하게 영장이 제시되지도 아니하였다.

나) 공소외 17 및 공소외 18 명의의 계좌 거래내역은 해당 압수·수색영장(2019-29168호)에 기재된 혐의사실과 관련성이 없다.

다) (회사명 2 생략)에 보관되어 있던 통화 녹음파일은 각 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수의 필요성도 인정되지 않는다.

라) 따라서 위 실물주권 등과 계좌 거래내역, 녹음파일 및 그에 기초하여 수집된 2차적 증거는 모두 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그에 의하여 알 수 있는 판시 사정들을 관련 법리에 비추어 살펴보면 위 증거들의 증거능력을 모두 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 면밀히 살펴봐도 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거수집절차의 적법성 및 증거능력 판단에 관한 법리를 오해하거나 그 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

나) 한편 변호인은 이 법원의 심리 과정에서 제출한 변호인의견서 등을 통하여 '이 사건에서 검사가 증거로 제출한 모든 계좌 거래내역은 압수·수색영장 원본의 제시 없이 영장 사본을 팩스로 전송하는 방식의 집행으로 압수한 것이고, 특히 공소외 17 및 공소외 18 명의 각 계좌의 거래내역 압수 이후 압수조서가 적법절차에 따라 작성되지도 않았으므로 위법수집증거에 해당한다.

따라서 해당 거래내역을 제시하고 신중한 진술증거 및 증언 역시 2차적 증거에 불과하여 모두 증거능력이 없다.

'는 취지의 주장도 하고 있는바, 이는 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라 직권으로 살펴보더라도 다음과 같은 이유에서 받아들일 수 없다.

(1) 수사기관이 금융기관에 대한 압수·수색영장을 집행하면서 모사전송 방식에 의하여 영장 사본을 전송한 사실은 있으나 영장 원본을 제시하지 않았고 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 이를 피압수·수색 당사자에게 교부하였다고 볼 수도 없는 등의 방법으로 압수된 금융거래 자료는 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차를 위반하여 수집한 위법수집증거로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018도2841 판결 등 참조).

(2) 위 대법원 판결 선고 이후 검찰의 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방법은 대체로 다음과 같다.

즉, ① 압수·수색 대상 금융기관이 여러 곳이어도 영장을 1부 청구하여 발부받고, ② 형사사법정보통신망에서 여러 금융기관에 금융거래정보 요구서, 영장 및 수사관 신분증 사본을 모사전송(전자팩스) 방식으로 발송하며, ③ 금융기관으로부터 이메일이나 팩스로 금융거래 자료를 수신한 후 분석하여 사건 관련 자료가 있는 경우 영장의 유효기간 내에 2차 금융거래정보 요구서를 발송하는 등, 동일한 과정으로 3차 이상의 집행 및 분석을 하고, ④ 최종적으로 선별 파일 목록을 작성한 후 금융기관에 직접 방문하여 영장 원본을 제시하고 선별자료를 저장매체에 저장하는 한편 압수 목록을 교부하고 압수조서를 작성하는 방식으로 압수·수색영장 집행이 이루어지는데, 이 사건에서 증거로 제출된 각 계좌 거래내역 등 금융거래 자료도 이러한 방식으로 수집되었다고 한다(검사의 2021. 5. 11.자 '변호인의 수사기록 열람·등사 신청에 관한 검찰의 추가 의견서'에 기재된 내용으로서, 변호인의 이 부분 추가 주장도 이와 같은 설명을 전제로 한 것이다).

(3) 그런데 아래의 사정들을 종합적으로 고려해 볼 때, 위와 같은 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방식은 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차에 위배되지 아니하고, 따라서 이 사건에서 그러한 방식으로 수집되어 증거로 제출된 금융거래 자료는 증거능력이 있다고 보는 것이 타당하다.

(가) 금융계좌추적용 압수·수색영장의 경우에도 일반 압수·수색영장과 마찬가지로 동시에 여러 장소에서 집행할 필요가 있을 때에는 여러 통의 영장을 발부받아야 하는 것이 원칙이지만, 영장을 청구하는 단계에서는 압수·수색 대상 계좌가 개설되거나 금융거래 정보가 보관된 금융기관을 특정할 수 없는 경우 또는 대상 계좌가 특정되어 있더라도 그 계좌로 입금되거나 그 계좌에서 출금된 자금 관련 계좌(이른바 연결계좌)의 고객정보조회서, 일정 기간 거래내역 등이 압수할 물건으로 포함되는 경우에는 청구 또는 발부할 영장 원본의 수를 확정하는 것이 불가능하다.

(나) 위와 같이 대상 계좌(연결계좌 포함)나 금융거래 정보가 아직 특정되지 않은 상태에서 비교적 단기간인 영장의 유효기간 내에 압수·수색영장 원본을 금융기관 별로 직접 제시하고 현장에서 모두 집행하는 것은 현실적으로 가능하지 않고, 설령 물리적으로 불가능한 것은 아니더라도 영장을 집행하는 수사기관 뿐만 아니라 그 즉시 현장에서 집행에 응하여야 하는 금융기관에 지나친(경우에 따라서는 감당하기 어려운) 부담을 초래하게 된다.

다른 한편으로, 오로지 집행 착수 단계에서 영장 원본을 제시하고 현장에서 한 집행만이 적법하다고 보게 되면 수사기관으로서 범죄 혐의 관련성과 필요성에 관한 검토와 선별 없이 일단 영장에 기재된 모든 금융거래정보(연결 거래정보 포함)를 일단 확보부터 한 다음 이를 계속 보유하면서 계속·반복적으로 살펴볼 가능성이 높아 오히려 엄격한 절차적 통제으로써 기본적 인권을 보장하려는 영장주의와 적법절차 원칙의 취지에 역행할 염려도 없지 않다.

(다) 위 대법원 판결 및 그 원심판결이 인용한 제1심판결은 '금융기관에 대하여 압수·수색영장을 집행하면서 영장 원본을 제시하는 대신 모사전송 방식에 의하여 그 사본을 전송'한 경우에 그러한 압수·수색절차가 위법하다고 판단하는 근거로서 "그 이후에라도 피압수·수색 당사자에게 영장 원본을 제시하거나 압수조서와 압수목록을 작성하여 압수목록을 피압수·수색 당사자에게 교부하였다는 점을 인정할 만한 증거도 없다"는 사정을 추가로 들고 있을 뿐 영장 원본이 제시되어야 하는 시점을 특정하거나 반드시 원본에 의한 집행이 선행되어야만 그 집행 절차가 적법하다는 취지로 판단하지는 아니하였다.

(라) 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송 절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거라는 이유만을 내세워 획일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다는 것을 고려해야 하는바(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 참조), 금융기관이 보관·관리하는 금융거래 정보는 그 정보의 주체가 임의로 변경·삭제할 수 없는 것으로서 금융거래의 투명성 확보를 위한 공적 성격도 가지고 있는 점, 압수·수색영장을 집행하는 수사관이 금융기관 직원의 도움 없이 직접 금융거래 정보를 탐색하여 관련 정보를 압수하기는 어렵고 그러한 행위가 함부로 허용되어서도 안 되는 점 등에 비추어, 그 정보를 탐색·수집하는 과정에서 비록 헌법 및 형사소송법이 정한 절차의 위반이 있더라도 그로 인하여 정보의 주체 또는 압수·수색 관련자들이 입게 되는 권리나 법익 침해의 정도는 상대적으로 가볍다는 점도 고려할 필요가 있다.

(마) 또 전항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소외 17 및 공소외 18 명의의 각 계좌 거래내역에 관하여 ① 최종적으로 영장 원본을 제시하고 선별자료를 압수하면서 작성한 압수조서에 앞서 본 바와 같은 영장 집행 방식, 즉 영장 사본 모사전송 등을 포함한 압수·수색 진행 과정이 구체적으로 기재되지 않았거나, ② 영장 원본 제시 이전에 먼저 사본을 모사전송 방식으로 제시하고 확보한 거래내역이 그대로 증거로 제출되었다고 하여, 그 압수조서 작성이 적법절차에 어긋나고 나아가 압수물인 거래내역이 위법수집증거에 해당한다고 볼 것도 아니다.

2. ♡♡대학교♡♡연구소 활동에 관한 허위 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

1) 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 및 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서에 기재된 내용은 허위라고 볼 수 없다.

2) 피고인은 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였고, 이를 진실하다고 믿을 만한 사유가 있었다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

1) 공소외 1이 이 부분 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '주산기 저산소성 허혈성 뇌증에서 eNOS 유전자의 다형성' 논문(이하 '이 사건 논문'이라고 한다) 작성을 위한 연구원으로서 활동하였다고 인정할 수 없고, 실제로 이 사건 논문의 작성에 아무런 기여를 하지 않았다.

2) 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '활동 내역' 중에서 '4) 가사에 의한 신생아 뇌손상에서 eNOS 효소의 유전자 다형성(eNOS gene polymorphism in perinatal hypoxic-ischemic encephalopathy)에 관한 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.

'라는 부분, '활동 평가' 중에서 '1) 효소 중합 반응 검사 방법에 어느 정도 숙련이 가능하였다.

2) 효소 중합 반응 검사를 이용한 실험에서 결과 도출이 가능하였다.

3) 연수 기간 중 본 실험에서 연구원의 일원으로 적극적 참여가 가능하였다.

'라는 부분은 허위 사실을 기재한 것이므로, 위 각 확인서는 주요 부분에 기재된 내용이 모두 허위인 서류라고 평가할 수 있다.

또 피고인이 임의로 2013. 6. 10.자 문서의 제목을 '인턴십 확인서'로 바꾸고 '활동 기간' 란에 '(96시간)'을 추가로 기재한 것 역시 허위 사실을 기재한 것이다.

3) 공소외 1이 ♀♀대학교(이하 '♀♀대'라고 한다) 체험활동을 시작할 무렵에 공소외 9가 피고인의 부탁을 받고 이 사건 논문을 작성하기로 계획한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 한편 공소외 9가 공소외 1의 체험활동을 허락하고 공소외 1을 이 사건 논문의 제1저자로 등재해 준 것과 공소외 3이 공소외 21의 인권 관련 인턴 활동 및 논문 작성을 지도해 주고 △△대학교(이하 '△△대'라고 한다) ▷▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서를 발급해 준 것 사이에 대가관계가 있었다.

4) 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서를 △△대 의학전문대학원(이하 '의전원'이라고 한다)에 제출한 행위는 위계에 의한 업무 방해 행위에 해당하고, 제출 당시 피고인은 그 내용처럼 공소외 1이 이 사건 논문의 작성에 기여하지 않았고 문서의 제목과 활동 시간도 사실과 다른 점 등 그 확인서의 기재 내용이 허위임을 알고 있었다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 살펴보아도 원심이 위와 같은 판단의 근거로 든 사실의 인정에 잘못이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 이 부분 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있으며, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

1) 이 법원에 이르러 피고인은 당초 공소외 9가 작성한 2009. 8. 10.자 '체험활동 확인서'의 제목을 '인턴십 확인서'로 직접 수정한 사실을 인정하고 있는데, 일반적으로 '체험활동'과 '인턴십'은 서로 다른 의미로 받아들여질 뿐만 아니라

위와 같은 수정 사실 자체가 피고인 스스로 그 의미가 다름을 인식하고 있었다는 점을 분명하게 보여주는 것이다.

이는 피고인이 작성에 관여한 △△대 의전원 제출용 자기소개서에서 동일한 제목을 가진 ▽▽대학교(이하 '▽▽대'라고 한다) ○○○○연구소장 명의의 '체험활동 확인서'를 거기에 기재된 '체험 프로그램' 및 '활동 내역'에 따라 '인턴 경력'(체험 프로그램이 '생명공학 영재 인턴 연구'로, 활동 내역이 '연구실 인턴 활동'으로 기재된 확인서)과 '교육/연구/훈련 프로그램 이수, 참가 등 경력에 참조할 사항'(체험 프로그램이 '생명공학 특별 영재 교육'으로, 활동 내역이 '생명공학 기초 이론 및 실험 방법 연수'로 기재된 확인서)으로 나누어 기재하고 증빙서류의 내용도 '생명공학 영재 인턴 연구 확인서'와 '특별영재프로그램 수료 증명서'로 달리 기재한 데에서도 드러난다.

2) 이 부분 인턴십 확인서에 기재된 활동 내역 및 평가, 그중에서도 특히 '유전자 다형성 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다'.

'라는 부분은 당초 공소외 1에게 이 사건 논문 제1저자로서의 자격과 능력이 있는 것처럼 보이게 하기 위해서 작성된 것이었음에도 △△대 의전원 지원 당시 이 사건 논문이 증빙서류로 제출되지 않았고 자기소개서에도 논문이 언급되지 않은 것은 사실이다.

그러나 특정 연구의 연구원으로 참여한 사실이 없는 사람을 '연구원의 일원으로 참여하였다'.

'라고 기재하는 것은 그 자체로 허위 사실의 기재에 해당한다고 볼 수밖에 없고(이러한 기재는 ▽▽대○○○○연구소의 체험활동 확인서에 '연구활동 보좌, 학회 발표 자료의 작성 및 수정 보조'라고 기재된 것과도 대비된다), 그와 같은 기재가 작성자의 '평가 재량'에 속하는 영역이라고 할 수는 없다.

더욱이 의전원 입학사정 과정에서 그 확인서에 기재된 지원자의 활동을 평가하는 의전원 교수들로서는 거기에 기재된 연구주제가 의미하는 바와 그 연구에 연구원으로 참여한다는 것의 의미를 어렵지 않게 짐작할 수 있을 것이므로, 연구의 결과물인 논문의 제출이나 언급 여부와 관계없이 위와 같은 기재 자체가 입학사정 업무 담당자들에게 오인이나 착각을 불러일으킬 위험성은 충분하고, 한편 담당자가 그 확인서에 기재된 사실을 지원자에 유리하게 평가할 것인지 아니면 불리하게 평가할 것인지는 그 기재의 허위성 판단에 영향을 미칠 사정이 아니다.

3) 공소외 1은 △△대 의전원 지원서류 제출을 앞둔 2013. 6. 13. 공소외 9에게 인턴십 관련 확인서 또는 증명서 작성을 부탁하면서 '인턴십 활동의 결과물로서 저를 참여시켜 주신 논문을 이력서에 기록하는 것이 저에게 도움이 될까요? 짧은 인턴십 기간에 비하여 수준 높은 논문에 참여한 것이 부정적 견해를 야기할 수 있다면 기록하지 않고 싶습니다'.

'라는 내용의 이메일을 보냈고, 이에 대하여 공소외 9가 '고등학생이 논문의 제1저자로 들어간 것은 누가 보아도 지나치다고 생각할 것 같다'.

나도 지나쳤다고 후회하기도 했다.

'고 하면서 이 사건 논문의 제출을 만류하는 내용이 포함된 답변을 하였다(증거순번 I-118). 그 후 완성된 공소외 1의 자기소개서에는 이 사건 논문 작성에 관한 언급이 없고 그 논문이 증빙서류로 제출되지도 않았으며, 다만 제목이 '체험활동 확인서'에서 '인턴십 확인서'로 변경된 공소외 9 명의의 문서가 제출되었는바, 이러한 사정도 이 부분 인턴십 확인서의 허위성 및 그에 관한 공소외 1과 피고인의 분명한 인식을 뒷받침하는 정황이다.

4) 원심이 허위 사실의 기재로 인정한 내용 중에는 '어느 정도'라거나 '적극적으로'라는 등 주관적이거나 유보적인 평가의 표현이 포함되어 있으나, 그러한 표현을 제외한 사실 확인 부분('연구원의 일원으로 참여', '검사 방법에 숙련', '실

험에서 결과 도출')이 객관적 사실과 어긋나고 나아가 그 부분이 의전원 입학사정 업무 담당자들에게 오인, 착각, 부지를 초래할 위험성이 있음은 명백하므로, 위와 같은 주관적·유보적 표현으로 말미암아 허위성이 부정될 정도에는 이르지 않는 것으로 판단된다.

3. ▽▽대○○○○○연구소 인턴 및 허위 체험활동 확인서

가. 항소이유의 요지

1) ▽▽대○○○○○연구소장공소외 10이 그 연구소에서 한 공소외 1의 활동과 관련하여 2009. 8. 14.자로 작성한 4부의 체험활동 확인서 기재 내용은 허위라고 볼 수 없다.

2) 설령 확인서의 내용 중에 일부 허위인 부분이 있더라도, 체험활동 확인서의 활동 주제 및 세부활동 내역, 활동 평가란을 작성한 사람은 공소외 10이고 피고인은 이에 관여하지 않았는바, 피고인으로서 그 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

1) 피고인과 공소외 1은 2008. 7. 30. ▽▽대 연구실에서 공소외 10을 처음 만났고, 그 이후에 공소외 1이 공소외 10으로부터 지시받은 영어 원서에 대한 독후감 작성, 선인장 키우기 등의 활동을 하였다.

2) 공소외 1은 ▽▽대 대학원생 공소외 22를 만난 2009. 5.경 또는 2009. 6.경 이전에는 ▽▽대 연구실에서 어떠한 체험활동도 한 적이 없고, 공소외 22를 만난 때부터 2009. 8. 6. 일본 학회에 갈 때까지 5회 정도 ▽▽대 연구실에서 공소외 22의 지시를 받고 홍조식물의 물갈이 작업만 하였다.

3) 따라서 체험활동확인서 4부의 '활동 기간', '활동 주제 및 세부활동 내역', '활동 평가', '활동 내역'란에 기재된 내용들은 극히 일부를 제외하고는 모두 사실과 다르며, 공소외 10은 평소 친분관계가 있던 피고인으로부터 선물을 받고 허위의 확인서를 작성해 준 사실을 충분히 인정할 수 있다.

4) 피고인이 공소외 10에게 공소외 1의 체험활동을 부탁하여 2008. 7. 30.경 공소외 1과 함께 ▽▽대에 있는 공소외 10의 연구실에서 공소외 10을 처음 면담하였던 점, 공소외 1과 같은 집에 거주하였던 피고인은 공소외 1이 2009. 5.경부터 일본 학회에 참석하기 전까지 5회 정도만 ▽▽대 연구실에 방문한 사실을 알고 있었던 점, 공소외 10이 검찰에서 '인턴 활동을 하면서 논문을 쓸 수 있게 해줄 수는 없고 대신 국제학회에는 데려가 줄 수 있으며 그 경우 논문 초록에 이름이 실린다는 사실을 피고인에게 알려주었다.

'고 진술한 점, 피고인은 체험활동 확인서 4부의 작성에도 직접 관여하였고, 공소외 1이 일본 학회에 갈 때 동행하였으며, 공소외 1이 △△대 의전원 서류전형에 합격하자 공소외 10에게 면접예행연습을 부탁하였던 점을 종합하면, 피고인은 각 체험활동 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알고 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 설시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

1) 2009. 2. 25. 피고인과 공소외 10이 주고받은 이메일(증거순번 I -83, 84)에 따르면, 피고인은 '여름에 일본 학회 일정이 잡혔는지' 문의하면서 '구피 사육기가 완성되지 않았지만 어떤 뜻으로 그 일을 시켰는지 궁금하다.

'라고 하였을 뿐 그 때까지의 체험 또는 인턴 활동(공소외 10이 말하는 '기초조사용역' 포함) 진행 경과나 장래 계획 등에 관하여 아무런 언급을 하지 않고 관심도 보이지 않았으며, 이에 대하여 공소외 10은 학회의 등록 및 개최 시기를 알려주면서 '사실 학회 중에는 정신이 없기 때문에 공소외 1을 제대로 돌볼 수 있을지 은근히 걱정을 했다.

'라고 답변하였다.

2) 공소외 22 등은 일본 학회 이전인 2009. 6. 5.경 제주대학교에서 개최된 '2009년 조류학회 정기총회 및 학술발표대회'에 참가하여 일본 학회에서와 같은 'DEGs 분석을 통한 홍조식물 외깃풀의 성 특이적 유전자의 분석'이라는 주제로 이미 포스터 발표를 한 적이 있는데, 2009. 5. 11.자로 작성된 그 발표신청서(증거순번 I -1102) 및 논문 초록(증거순번 I -1103)에는 발표자가 '공소외 22(주발표자), 공소외 23, 공소외 10'으로 기재되어 있을 뿐 공소외 1의 이름은 없다.

이에 관하여 공소외 10은 검찰에서 '공소외 1은 국제 인턴이므로 굳이 국내 학회에 이름을 넣어줄 필요가 없었다.

국내 학회보다는 국제 학회에 참석하는 것이 소위 대입 스펙에 더 좋기 때문일 수 있다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

3) 공소외 10은 2009. 7. 31.경 체험활동 확인서 3부를 연도별로 작성하여 피고인에게 보내주었고, 8. 14.경에는 활동 기간을 학년 단위로 수정한 체험활동 확인서 3부와 학회 포스터 발표 부분이 기재된 체험활동 확인서를 새로 작성하여 총 4부를 다시 보내주었는데, 피고인의 요청이 있었던 것이 아니라면 공소외 10 스스로 위와 같이 두 번에 걸쳐 체험활동 확인서를 작성할 필요가 없다고 보이는 점, 공소외 10이 검찰조사에서 '피고인이 작성해 온 초안에 공소외 1의 소속과 인적사항 외에 체험 프로그램, 활동 기간도 기재되어 있었다.

'는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어 보아도 피고인이 위 각 확인서 작성 과정에 직접 관여한 사실은 넉넉히 인정된다.

4) ▽▽대 연구윤리위원회가 2019. 10.경 '공소외 10 교수의 연구물에 대한 공소외 1의 기여에 부정행위가 없다.

'라는 내용의 의결을 하였으나, 위 위원회의 심의 안건은 '초중등 소속 미성년 저자 연구물에 대한 기여 정도에 따른 부당한 저자 표시 등 연구부정행위 여부'였을 뿐만 아니라, 그 의결의 근거자료로 공소외 10의 소명서와 '해당 연구물(일본 학회 발표집 수록 자료)은 논문이 아니다.

'라는 취지의 국제조류학회 답신만이 첨부되어 있는 점 등에 비추어, 위와 같은 의결은 공소외 10이 작성한 각 체험활동 확인서가 허위인지 여부를 판단하는 데에 영향을 미칠 만한 것이 되지 못한다.

4. △△대▷▷▷▷▷센터 허위 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

1) 2009. 5. 15. △△대▷▷▷▷▷센터에서 개최된 국제학술회의인 '동북아시아의 사형제도' 세미나(이하 '세미나'라고만 한다)에 공소외 1이 실제로 참석하였던 점, 그 전에도 공소외 1과 공소외 21은 인권동아리 활동과 관련하여 2008년 가을경부터 공소외 3으로부터 지도를 받아왔으며 2009. 5. 15.자 세미나를 앞두고 과제를 부여받아 스터디를 하였는바, 위와 같은 활동들을 사후적으로 평가한 공소외 3의 판단에 따라 활동 기간이 2주로 산정된 인턴십 확인서가 작성된 점, △△대 법과대학 및 법학전문대학원 교수이자 ▷▷▷▷▷센터 참여 교수로서 위 세미나의 책임교수인 공소외 3에게는 세미나에 관한 인턴십 운영 권한이 있었던 점 등을 종합적으로 고려하면, ▷▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서는 위조된 것이 아니고, 그 기재 내용도 허위가 아니다.

2) 피고인은 위 확인서 작성에 관여하지 않았으며, 적법한 절차에 따라 발급된 것으로 알고 있었을 뿐이다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

1) "공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 '공소외 1 등'이라 한다)가 △△대 법과대학 ▷▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 <Death Penalty in Northeast Asia>를 위하여 2009. 5. 1. ~ 5. 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 인턴십 확인서의 기재 내용은 다음과 같은 이유에서 허위이다.

가) 공소외 1 등은 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 ▷▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 하지 않았다.

나) 공소외 1 등은 공소외 11로부터 ▷▷▷▷▷센터의 인턴 활동을 허락받거나 세미나와 관련된 과제를 부여받은 사실이 없고, 세미나에 참석하기 전에 ◇◇◇◇◇고등학교(이하 '◇◇◇◇◇고'라고 한다) 유학반의 인권동아리 회원들과 세미나 주제에 관하여 스터디를 한 사실도 없다.

다) 세미나를 촬영한 동영상에서 피고인이 공소외 1이라고 주장하는 여성은 공소외 1이 아니고, 공소외 1은 뒤풀이에 참석하기 위하여 중간 휴식시간 이후 세미나장에 혼자 왔을 뿐 인권동아리 회원들과 함께 ▷▷▷▷▷센터의 인턴 활동 또는 세미나 준비를 하기 위하여 세미나장에 온 것이 아니다.

라) 공소외 3이 2008. 10. 30. 공소외 21과 공소외 1에게 겨울방학에 사형폐지 운동과 탈북청소년 돕기 운동을 할 것을 지시하는 내용의 이메일을 보낸 사실은 인정되나, 공소외 1이 공소외 3으로부터 지시받은 대로 국제사면위원회 한국지부와 유대하여 사형폐지 운동을 하였거나 국가인권위원회 위원 기타 관련자들과 인터뷰를 하여 소책자를 만드는 등의 활동을 하였음을 인정할 자료가 없다.

설령 공소외 21과 공소외 1이 공소외 3의 지시에 따라 위와 같은 활동을 하였다고 하더라도, 이러한 활동은 2009. 5. 15. 세미나의 공식적인 프로그램의 일환으로 한 것이 아니라 고등학생들의 동아리 활동에 불과하고, 공소외 3은

2009. 5. 30.경 ▷▷▷▷센터장이 아니었으므로 위와 같은 동아리 활동을 ▷▷▷▷센터의 공식적인 인턴 활동으로 인정할 수 있는 권한이 없었으며, 공소외 3이 공소외 11로부터 공소외 21과 공소외 1의 동아리 활동을 ▷▷▷▷센터의 인턴 활동으로 인정하는 것에 대한 동의도 받지 않았다.

2) 피고인은 공소외 1 등이 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 하지 않은 사실을 알고 있음에도 불구하고, 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들 목적으로 공소외 1 등이 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 했다는 허위 내용이 기재된 인턴십 확인서를 발급받기로 공소외 3과 공모하고, 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하는 데에 가담하였다.

3) 공소외 3이 공소외 25의 도움으로 공소외 1의 ▷▷▷▷센터 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 피고인이 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 사전에 위 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다는 점에 관한 증명은 부족하다.

다만 피고인은 공소외 3과 허위의 내용이 기재된 인턴십 확인서 작성을 공모하였음이 인정되므로, 피고인에게서는 위조 공문서행사죄가 아닌 허위작성공문서행사죄의 공동정범이 성립한다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면, 공소외 11 명의 인턴십 확인서가 허위이고 공소외 3이 그 확인서를 작성하는 데에 피고인이 가담하였다고 인정한 원심의 결론은 정당하고, 이와 달리 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분의 결론에 영향을 미칠 만한 사정이 새로 드러난 것도 없고, 오히려 원심의 판단을 뒷받침하는 사정으로 다음과 같은 점을 추가로 들 수 있다.

1) 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 대상은, 공소외 1이 ① 2009. 5. 1.부터 5. 15.까지, ② ▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 세미나를 위하여, ③ 고등학생 인턴으로 활동하였고, ④ 이러한 사실을 확인하는 사람이 ▷▷▷▷센터장공소외 11이라는 각 사실이다.

가) 먼저 활동 기간(① 부분)에 관하여 보건대, 변호인은 '공소외 1과 공소외 21이 2008년 가을부터 공소외 3의 지도를 받아왔던 점과 세미나를 앞두고 스터디를 하였던 점을 반영하여, 실질적으로는 2주보다 더 긴 기간 동안 인턴 활동에 상응하는 학습을 하였던 것으로 공소외 3이 평가하여 활동 기간을 그와 같이 산정하였다.

'라는 취지로 주장한다.

그러나 다른 한편으로 변호인은 '피고인과 공소외 3은 2009. 5.에 공소외 1이 공소외 11로부터 과제를 받거나 했었는지는 정확히 알지 못한다.

'라고 함으로써 공소외 1이 확인서에 명시된 기간 동안 어떤 활동을 하였는지는 전혀 밝히지 못하고 있고, 그 기간에 공소외 3이 세미나와 관련하여 공소외 1 등에게 별도의 과제를 부여하였다고 주장하고 있는 것도 아니므로, 결국 위와 같은 주장은 그 자체로 확인서에 기재된 활동 기간이 사실과 다르다는 점을 인정하는 것이다.

나) 다음으로 활동 내용(②, ③ 부분)에 관하여 보건대, 원심이 적절하게 배척한 공소외 1의 진술 이외에는 공소외 1 등이 세미나를 앞두고 공소외 11로부터 과제를 받아 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 인권동아리 학생들과 함께 스터디를 하였다고 볼 만한 자료가 없고, 오히려 공소외 21과 공소외 24는 그러한 활동을 한 사실이 전혀 없다고 진술하고 있다.

더욱이 공소외 1, 공소외 21과 다른 학교에 다니고 있던 공소외 24에 대하여는 세미나 이전에 '인턴 활동에 상응하는 공소외 3의 지도'가 있었다는 점을 변호인도 주장하지 않고 있는데, 그럼에도 불구하고 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대하여 완전히 동일한 내용의 확인서가 발급되었다는 점에 비추어 보면, 확인서에 기재된 활동 내용이 '공소외 3의 지도에 따른 동아리 활동과 스터디 이력을 반영하여 평가한 것'이 아님은 명백하다.

다) 끝으로 확인 주체(④ 부분)에 관하여 보건대, 당시 ▷▷▷▷센터장공소외 11이나 ▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25, 그리고 확인서 기재 내용을 결정하였다는 공소외 3조차도 '공소외 1 등의 종전 활동들을 사후적으로 15일 간의 인턴 활동으로 평가하였다.

'는 취지로 진술한 사실은 없다.

나아가 설령 공소외 3이 그와 같이 평가하였다고 하더라도 공소외 11이나 공소외 25가 그러한 공소외 3의 의사를 알았다고 볼 만한 자료가 전혀 없고, 한편 확인서 작성 과정에서 만들어진 것으로 보이는 문서 파일은 공소외 11이나 공소외 25가 아닌 공소외 3의 교수연구실 PC에서 발견되었다.

사정이 이러하다면, 공소외 11이나 공소외 25가 위 확인서에 기재된 활동 기간과 내용이 객관적 사실과 맞지 않는다는 사실을 알고서도 공소외 3의 의사에 따라 인턴십 확인서를 직접 작성하거나 ▷▷▷▷센터장 명의의 직인을 날인해 주었다고 보기는 어렵고, 오히려 그러한 사정을 몰랐기 때문에 공소외 3이 작성한 문서에 직인을 날인하였을 것이라고 봄이 상식에 부합한다.

라) 변호인은, 공소외 3이 ▷▷▷▷센터가 주최하는 세미나의 책임교수로서 세미나와 관련된 고등학생 인턴십 프로그램을 운영할 권한이 있었으므로 그의 의사에 따른 인턴십 확인서는 허위가 아니라는 취지로도 주장한다.

그러나 공소외 25가 원심 법정에서 '세미나 개최 담당 주책임 교수는 공소외 11이었다.

'라는 취지로 증언하였고, 실제로도 공소외 11이 세미나 개최사를 하는 등 ▷▷▷▷센터장이자 세미나 책임교수로서의 역할을 하였으므로 위 주장은 받아들일 수 없고, 설령 공소외 3에게 그러한 권한 자체는 있었다고 하더라도 ▷▷▷▷센터장의 허락 없이 그 직인을 날인할 권한까지 있었다고 할 수는 없으며, 앞서 본 바와 같이 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라면 그와 같은 확인서에 직인을 날인하는 행위는 확인서의 명의인인 공소외 11이나 그로부터 위임을 받은 공소외 25의 의사에 명백히 반한다고 보아야 한다.

마) 따라서 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 사실은 모두 허위이다.

2) 이처럼 인턴십 확인서의 증명 대상 사실이 모두 허위인 이상, 공소외 1이 2009. 5. 15. 세미나에 참석하였는지, 세미나를 촬영한 동영상에서 확인되는 여성이 공소외 1인지는 위 확인서의 허위 여부를 판단하는 데에 아무런 영향을 미칠 수 없고, 설령 공소외 1이 세미나에 참석하였다고 하여 확인서 기재 내용이 진실에 부합하게 되는 것은 아니므로

로(세미나에 참석하여 발표를 들은 행위가 곧 인턴 활동으로 평가될 수는 없고, 일부 증인이 진술하는 공소외 1의 외국인 안내 및 통역, 행사장 정리 등의 사실이 드러나는 영상도 발견되지 않는다), 이 부분에 관하여는 따로 판단하지 않기로 한다.

5. 부산 (호텔명 1 생략) 호텔 허위 실습수료증 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

이 부분 실습수료증과 인턴십 확인서의 내용은 허위가 아니고, 공소외 3이 작성한 것도 아니며, 설령 공소외 3이 이를 작성했다고 하더라도 피고인은 그에 관여하지 않았다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

1) 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서, 2009. 8. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서는 모두 공소외 3이 작성하였다.

2) 공소외 1은 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 전혀 하지 않았으므로 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서에 기재된 내용은 모두 허위이고, 위 각 서류에 (호텔명 1 생략) 호텔의 법인 인감이 날인되어 있다고 해서 달리 볼 것은 아니다.

또한 변호인의 주장처럼 공소외 1이 서울 (호텔명 2 생략) 호텔에서 실제로 인턴 활동을 하였음을 인정할 만한 자료가 없고, 설령 그와 같은 인턴 활동을 하였다고 하더라도 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서는 그 활동 내역을 포함하여 작성된 것이 아니다.

3) 피고인은 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서가 작성될 무렵에 공소외 1이 실제로는 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 하지 않았다는 사실을 당연히 알고 있었을 것으로 판단되며, 공소외 3과 위 각 서류를 작성하기로 공모하고 공소외 3이 위 서류들을 작성하는 데 가담하였음을 인정할 수 있다.

나아가 허위 내용이 기재된 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서를 공소외 1이 △△대 의전원에 제출하는 데에 가담한 사실도 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 이 부분 판단의 근거로 든 사실 및 사정들을 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보아도 거기에 증거 판단을 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 모두 정당하다.

1) 2009. 10. 1.자 인턴십 확인서에 기재된 인턴 활동 일자 중에는 원심이 공소외 1의 다른 활동 일자와 중복된다고 판단한 부분 외에도 다음과 같은 부분이 더 발견된다.

즉, 서울 ◀◀구청장 작성의 '자원봉사활동 확인서'(증거순번 I -613. ▶의과학대학 의전원 지원서류 중 일부)에 따르면, 공소외 1은 2008. 7. 27. 오전 0.5시간 동안 '♠♠의 집'에서, 8. 23.에는 8시간 동안 '♥♥♥♥마을'에서 각각 멘토링 봉사활동을 하였다.

한편 공소외 1이 다른 인턴 활동이나 봉사 활동을 위하여 외국에 체류한 기간과 겹치는 날짜는 없는 것으로 보이지만, 그 직전·직후의 주말이 다수 포함되어 있는 점(특히 공소외 1은 앞서 본 ▽▽대○○○○연구소 활동과 관련한 일본 학회 참석을 위해 2009. 8. 4. 출국하였다가 8. 7. 귀국하였는데, 그 직전인 8. 1. 및 8. 2.과 직후인 8. 8. 및 8. 9. 모두 부산 (호텔명 1 생략) 호텔에서 하루 8시간씩 인턴 활동을 한 것으로 기재되어 있고, 그중 8월 1, 2, 8일은 원심이 지적한 것처럼 (대학교명 생략) 여고생 물리캠프 기간과도 중복된다) 역시 이 부분 인턴십 확인서 기재 내용과 ▽▽대○○○○연구소 체험활동 확인서 기재 내용 모두의 허위성을 뒷받침하는 간접적인 정황으로 볼 수 있다.

2) 공소외 3의 △△대 교수연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 작성될 무렵인 2009. 7. 말경부터 2009. 8. 초순 사이에 공소외 1의 고등학교 생활기록부에 기재될 대외활동 증빙서류와 관련하여 아래와 같은 피고인, 공소외 3, 공소외 1의 행위가 연쇄적으로 이루어졌는바, 이는 피고인과 공소외 3, 공소외 1 사이에 그 각 서류 작성에 관한 의사 교환 및 협력이 있었다고 볼 만한 사정이다.

가) 공소외 3은 2009. 7. 28. 저녁에 ◇◇◇고 유학반 디렉터 공소외 26을 만났고, 그 다음 날인 7. 29. 공소외 11에게 공소외 1의 호텔 인턴 자리를 알아봐달라고 요청하는 이메일(거기에 첨부된 공소외 1의 영문이력서에 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴 경력은 기재되어 있지 않다)을 보내는 한편, 피고인으로부터 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 받아 △△대▷▷▷▷센터장 명의의 인턴십 확인서 파일을 작성하였다.

2009. 10. 1.자 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴십 확인서 초안 파일도 같은 날 작성되었다.

나) 피고인은 2009. 8. 1. 공소외 10으로부터 7. 31.자로 작성된 ▽▽대 체험활동 확인서 3부의 파일을 이메일로 받았다.

다) 공소외 3의 연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 최종적으로 저장된 날짜는 모두 2009. 8. 2.이다.

라) 공소외 1은 2009. 8. 4. 공소외 9에게 2007년 여름방학에 한 ♠♠대♥♥♥연구소 인턴십 증명서를 부탁한다는 취지의 이메일을 보냈다.

같은 날 피고인과 공소외 1은 ▽▽대○○○○연구소 관련 일본 학회에 참석하기 위해 출국하였고, 공소외 3은 부산으로 출발하여 17:00경 (호텔명 1 생략) 호텔을 방문하였다(증거순번 I -1269).

마) 피고인과 공소외 1은 일본 학회가 진행되던 중인 2009. 8. 7. 귀국하였다.

바) 공소외 9는 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서를 작성하여 같은 날 공소외 1에게 이메일로 보냈다.

6. (연구원명 생략)(○○㉸㉸) ●●●●연구센터 인턴 및 허위 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 13이 인턴십 확인서를 작성하여 피고인에게 보내주었고, 피고인은 공소외 13의 허락을 받고 확인서의 기재 내용을 일부 수정하거나 추가한 것이므로, 인턴십 확인서 기재 내용은 허위가 아니다.
- 2) 피고인은 공소외 1의 구체적인 인턴 활동 내역을 알지 못하였기 때문에 설령 위 확인서의 기재 내용에 사실과 다른 부분이 있다고 하더라도 그 기재가 허위라는 점을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 1의 인턴 예정 기간은 2011. 7. 18.부터 같은 해 8. 19.까지였음에도 공소외 1이 실제로 (연구원명 생략)(이하 '○○㉸㉸'라고 한다)에 출근한 기간은 2011. 7. 18. 월요일부터 7. 22. 금요일까지 5일이고, 당시 (연구센터명 1 생략)장공소외 27로부터 사전에 인턴 기간 단축에 관하여 허락을 받지 않았으며, (연구센터명 1 생략)의 사정으로 인턴 활동을 할 수 없게 되었다고 볼 수도 없다.
- 2) 2011년 당시 (연구센터명 2 생략)장으로서 공소외 1의 인턴 활동을 소개하였던 공소외 13(2013년에는 ▲▲▲▲▲연구소장)은 자신에게 정당한 작성 권한이 없음을 알고 있음에도 평소 친분이 있던 피고인의 부탁을 받고 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성하였고, 피고인 역시 공소외 13에게 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성할 권한이 없음을 알고 있음에도 공소외 13에게 확인서 작성을 요청하였다.
- 3) 피고인은 공소외 13으로부터 받은 인턴십 확인서를 두 번에 걸쳐 수정하였는데, 그 확인서 기재 사항 중 공소외 1의 학과 부분을 고치는 것 이외에는 공소외 13의 동의를 받지 않았다.
- 4) 공소외 13이 작성한 인턴십 확인서는 공소외 1의 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀렸을 뿐 아니라 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 전문적인 연구기관인 ○○㉸㉸●●●●연구센터의 실험 및 자료조사 업무를 수행한 것처럼 가장하였고, 이를 수정하여 피고인이 작성한 각 인턴십 확인서는 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀리고, 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 매일 아침 9시부터 저녁 6시까지 실험 및 자료조사 업무를 충실히 수행한 것처럼 가장함으로써 활동 기간과 내용에 관하여 허위 사실을 기재하였다.
- 5) 피고인은 공소외 13이 작성해 준 인턴십 확인서의 내용이 허위라는 사실을 잘 알고 있었을 뿐만 아니라, 권한 있는 평가자만 기재할 수 있는 성실성에 대한 평가까지 임의로 인턴십 확인서에 기재하였다.

다.

이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시한 사실 및 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들까지 더하여 보면, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바

와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 공소외 1이 실제로 ○○♻에 출근한 기간은 2011. 7. 18.부터 7. 22.까지 5일에 불과함에도 피고인은 공소외 13에게 인턴십 확인서 발급을 요청하면서 '2011. 7. 11.부터 주 5일 9시부터 6시까지 약 2~3주 정도 인턴십이 진행되었다.

'는 취지로 활동 기간을 허위로 알려주었고, 그에 따라 공소외 13이 활동 기간을 '2011년 7월 11일부터 3주간 주 40시간 씩'이라고 허위 기재한 확인서를 작성하였으며, 더욱이 피고인이 그 기간 뒤에 '(월-금 9-6)'을 추가하였다가 다시 '2011년 7월 11일부터 29일까지 3주간(주 5일, 일 8시간 근무, 총 120시간)'이라고 수정한 이상, 설령 공소외 1이 인턴 활동을 중단할 무렵 (연구센터명 1 생략) 측에 일부 분란이 있었고 그것이 활동 중단의 원인이었다고 하더라도 위 확인서의 활동 기간 기재가 허위라는 판단에는 아무런 영향이 없다.

또한 2011. 8. 3.부터 8. 11.까지의 케냐 봉사활동에 관하여 공소외 27의 허락을 받았는지 여부 역시 위와 같은 활동 기간 기재의 허위성을 판단하는 데 영향을 미치지 못하는 것이다.

- 2) 비록 공소외 13이 원심 법정에서 자신이 작성해준 확인서는 ○○♻가 공식적으로 발급하는 연수증명서와 같은 증명서가 아니고 추천서 혹은 참고 편지에 불과한 것으로서 절대 공식적인 증명서가 될 수 없는 개인적인 서한에 불과하다는 취지로 진술하기는 하였으나, 그 내용을 보면 단순히 개인적 의견을 기재한 것이 아니라 '특정인이 일정한 기간 동안 ○○♻의 연구 프로그램에 참여하였음을 확인한다.

'는 것임이 확인서의 문언 자체에 의하여 명백하다.

또한 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 '자기소개서 증빙서류 목록'에는 위 확인서의 내용이 '(연구원명 생략)(○○♻) 학부생 연구 프로그램 활동 증명서'로, 발급기관이 '(연구원명 생략)▲▲▲▲▲연구소'로 각 기재되어 있다.

- 3) ① 특정한 사실을 증명하는 서류의 신빙성은 그 문서의 내용뿐만 아니라 형식에 의하여도 영향을 받는 점, ② 공소외 13은 원심 법정에서 '피고인이 의전원에 제출할 용도임을 밝혔다면 확인서를 작성해주지 않았을 것 같다.

'는 취지로 진술한 점, ③ 공소외 13이 작성한 2013. 3. 27.자 확인서에는 직인이 찍혀있지 않고 기재 내용의 사실 여부를 확인할 수 있는 작성자의 연락처 등도 전혀 기재되어 있지 않았음에도 피고인이 2013. 3. 28. 및 6. 16. 그 확인서에 공소외 13의 상세한 연락처(사무실 전화번호, 팩스번호, 휴대전화번호, 홈페이지 주소)를 임의로 추가하였는바 이는 문서의 신빙성을 높이기 위한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 확인서 작성자의 이름과 직위 아래에 임의로 추가한 개인정보 부분 또한 그 문서의 신빙성에 관하여 오인, 착각, 부지를 초래할 수 있는 기재에 해당한다.

7. ○○대 총장 명의의 표창장 위조(2019고합1050호 사문서위조)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1은 실제로 ○○대 인문학영재프로그램 중 영어에세이쓰기 수업 수강생들의 에세이를 첨삭하는 등의 봉사활동을 하였고, 이에 ○○대는 공소외 1에게 최우수봉사상을 수여하기로 결정하였으며, 그에 따라 피고인이 2012. 9. 7.경 성명불상의 직원을 통해 정상적인 절차를 거쳐 발급된 ○○대 총장 명의의 표창장(이하 피고인이 2012. 9. 7. 발급되었다고 주장하는 표창장을 '1차 표창장'이라 한다)을 전달받았다.

그 후 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원을 위한 서류 준비를 돕는 과정에서 1차 표창장 분실 사실을 알고 ○○대■■■■교육원 직원을 통해 표창장을 재발급 받았을 뿐(이하 피고인이 2013. 6. 16. 다시 발급 되었다고 주장하는 표창장을 '○○대 총장 표창장'이라 한다), 피고인이 ○○대 총장 표창장을 만든 사실은 없다.

2) 피고인은 ○○대 총장 공소외 28로부터 2012. 9.경 1차 표창장 발급 및 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장 재발급에 관하여 권한을 위임받거나 동의 또는 승인을 얻었으므로, 설령 피고인이 그 표창장을 작성하였다고 하더라도 이를 위조한 것은 아니다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 비롯한 여러 주장들을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 이 부분 사문서위조 범행을 유죄로 인정하였다.

그 요지는 아래와 같다.

- 1) 공소외 1이 2012. 9.경 정상적인 절차에 따라 ○○대로부터 1차 표창장을 받지 않은 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 2) ① 신빙성 있는 공소외 28의 진술(피고인으로부터 1차 표창장을 잃어버려서 재발급 받았다는 이야기를 들은 적이 없고, 1차 표창장 수여 사실도 2019. 8. 말경 또는 2019. 9. 초순경 처음 알게 되었음), ② ○○대 총장 표창장의 형태 및 기재사항(주민등록번호 기재 및 상장 일련번호 등), ③ 표창장의 발급일자 및 봉사활동 기간(○○대 2기 청소년 인문학프로그램의 기간과 관련이 없고, 설령 공소외 1이 다른 봉사활동을 한 적이 있다고 하더라도 표창장에 기재된 봉사활동 기간은 실제보다 부풀려져 있음), ④ 프린터로 출력된 총장 직인(공소외 29의 최우수상 상장 스캔파일 중 해당 부분을 캡처하여 그림 파일로 만든 다음 ○○대 총장 표창장 파일에 붙여 넣어 출력한 것으로 판단됨), ⑤ 표창장이 재발급 된 경위에 관한 피고인의 주장(여러 차례 변경되었을 뿐 아니라 ○○대 직원 또는 조교로 근무했던 사람들의 진술과 배치되는 점 등을 종합하면 ○○대 총장 표창장 작성에 ○○대■■■■교육원 직원이 관여하지 않은 것으로 판단됨), ⑥ 강사휴게실 PC 1호에서 복원된 파일들의 생성·수정·조회시각(피고인이 2013. 6. 16. 위 PC를 이용하여 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 서류들을 열람·생성·저장하는 등 일련의 작업을 하였음), ⑦ ○○대 총장 표창장과 상장 번호와 상장 명칭만 다른 표창장 파일의 존재, ⑧ ○○대 총장 표창장에 기재된 사항의 허위성(공소외 1은 ○○대 청소년 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 수강생들이 제출한 영어에세이를 첨삭하지 않았으며, 2012년 여름방학에 ○○대에서 다른 봉사활동을 하지도 않았음), ⑨ 피고인이 ○○대 총장 표창장 원본과 그 사진 파일의 원본 파일을 모두 분실하였다고 주장하면서 제출하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조한 사실을 인정할 수 있다.

- 3) 이 부분에 관한 변호인의 주장들, 즉 ① ○○대의 상장대장이나 직인대장에 ○○대 총장 표창장에 총장 직인을 사용하였다는 기재가 없는 것만으로 위조 사실이 증명되는 것은 아니라는 주장, ② 피고인이 ○○대 총장 명의 표창장 발급 권한을 위임받았다는 주장, ③ 피고인에게 위조할 능력이 없다는 주장, ④ 피고인은 상장용지 보관 장소를 몰랐으며 가정용 프린터로는 상장용지로 출력할 수 없다는 주장, ⑤ 공소사실 기재 방법으로 ○○대 총장 표창장을 위조하는 것이 불가능하다는 주장, ⑥ 2013. 6. 16.경 강사휴게실 PC 1호가 피고인의 방배동 주거지에 없었고 따라서

피고인이 사용한 것도 아니며, 위 PC의 하드디스크에 저장된 파일들이 2013. 6. 16.경에도 같은 하드디스크에 저장되어 있었다고 단정할 수 없다는 주장 등은 모두 받아들이지 않는다.

4) 강사휴게실 PC 1, 2호에서 발견된 전자파일들 및 이에 대한 포렌식 결과는 모두 증거능력이 있고, 설령 그것들이 위 범수집증거에 해당한다고 하더라도, ① 공소외 28이 피고인에게 1차 표창장을 발급하거나 재발급을 승낙한 적이 없고 ○○대 직원 또는 조교들도 비슷한 취지로 진술한 점, ② ○○대 총장 표창장의 기재 사항이 총장 명의로 수여되는 각종 상장과 현저히 다르고, 발급일도 청소년 인문학프로그램 2기 수료일이 아닌 점, ③ ○○대 총장 표창장의 총장 직인 부분은 프린터로 인쇄된 것이고, 해당 직인 부분은 공소외 29의 최우수상 상장 중 해당 부분을 캡처하여 좌우 길이를 늘린 것과 일치하는 점, ④ ○○대■■■■교육원 조교 또는 직원이 위와 같은 작업을 거쳐 ○○대 총장 표창장을 위조할 이유가 없는 점, ⑤ 1차 표창장, ○○대 총장 표창장 및 이를 촬영한 사진 파일의 원본을 모두 분실하였다는 피고인의 주장을 전혀 믿을 수 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 ○○대 총장 표창장을 위조하였음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다. 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결 등 참조).

이 부분에 관하여 원심이 상세하게 실시한 사실 및 사정들을 포함하여, 특히 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, '피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조하였다'는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 증거에 관한 판단을 그르쳐 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

1) 이 법원에 이르러 피고인과 변호인이 이 부분에 관하여 정리한 주장 및 제출한 증거들(특히 강사휴게실 PC에 관한 각 기술검토의견서)의 내용을 다른 증거조사 결과와 종합해 볼 때, 강사휴게실 PC 1호에 저장되어 있던 '(양식)상장[1].hwt' 파일과 '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 △△대 의전원과 □□대학교(이하 '□□대'라고 한다) 의전원에 사본 형식으로 제출된 ○○대 총장 표창장의 원본을 만드는 과정에서 만들어진 것임이 분명하다.

또한 위 파일들을 작성할 때 사용한 PC가 어떤 것이든, 그 작성 장소가 어디이든 간에 피고인이 보관할 필요가 있다고 판단하여 백업해둔 파일 중의 하나라는 점에도 의문이 없다['(양식)상장[1].hwt' 파일은 'CWUsersWlawWDesktopW피고인W2014.4.11.백업W2014.4.11.C드라이브내문서' 폴더에서, '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 'CWUsersWlawWDesktopW피고인W2014.4.11.백업W2014.4.11.바탕화면BACKUPW공소외 29미국대학지원서류' 폴더

에서 각각 발견되었다]. 다만 이 부분 공소사실의 내용은 '위 파일을 피고인이 만들었다'는 것인 반면, 피고인과 변호인의 주장은 '피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대■■■교육원 직원이나 조교가 이를 만들었다'는 것에 차이가 있을 뿐이다.

그런데 위 파일의 내용과 형태, 즉 표창장 수상자인 공소외 1의 인적사항과 소속 학교 및 학과, 작성일자인 2012. 9. 7. 당시의 학년이 정확하게 표시되어 있고, 표창의 대상이 되는 활동 기간이 '2010. 12. 01. ~ 2012. 9. 07.'로, 활동 내용이 '○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도'로 구체적으로 기재되어 있으며, 발급명의인 부분은 '○○대학교 총장 공소외 28'이라는 문자와 총장 직인 부분이 결합된 하나의 그림 파일로 삽입되어 있는 사실에 비추어 보면, 표창장 원본이 분실되어 존재하지 않는 상황에서 피고인이 아니라 피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대 직원이나 조교가 위 파일을 만들었다고 보는 것은 단순히 관념적이거나 추상적인 가능성에 불과할 뿐 전혀 합리적이고 이성적인 추론이 아니다.

만약 그렇게 만들어야 할 정도로 표창장이 당장 필요하였다면 그 파일을 출력한 문서가 곧바로 피고인이나 공소외 1에게 보내졌어야 할 터인데, 그런 사실은 드러나지 않고 피고인이 그런 취지의 주장을 하고 있지도 않다.

2) 더욱이 위 파일의 발급명의인 부분을 공소외 1의 동생 공소외 29가 받은 2012. 7. 13.자 ○○대 최우수상 상장 스캔 파일의 발급명의인 부분과 비교한 결과, 가로로 약간 길게 늘여져 있는 배울과 크기를 조정하면 문자의 자간 간격 및 거리, 문자와 인영 간의 위치와 간격, 직인의 기울기 등이 거의 일치하는 사실이 문서감정 결과로 확인되었는바, 상장 작성 과정에서 만든 출력용 파일이 아니라 ○○대 총장의 직인까지 날인된 공소외 29의 상장을 ○○대 직원이나 조교가 가지고 있을 이유가 없다.

또한 ○○대 총장 표창장의 일련번호 '■■■교육원 제2012-2-01호'는 공소외 29의 상장 일련번호 '■■■교육원 제2012-2호'에 가지번호를 덧붙인 것이다.

3) 강사휴게실 PC 1호에서는 아래 표와 같이 ○○대 총장 표창장 작성에 사용된 것으로 봄이 자연스러운 파일들(이하 '이 사건 표창장 관련 파일'이라 한다)과 그 파일들이 2013. 6. 16.에 작성·수정된 흔적이 확인된다.

파일명마지막 수정시각비고총장님 직인.png2013. 6. 16. 16:20공소외 29의 최우수상 상장 이미지 파일문서2.docx2013. 6. 16. 16:40'총장님 직인.png' 파일을 MS워드에서 삽입하여 저장한 파일총장님 직인.jpg2013. 6. 16. 16:46'총장님 직인.png' 또는 '문서2.docx'에서 '○○대학교 총장 공소외 28' 및 직인 부분만을 캡처하여 저장한 파일(양식)상장[1].pdf2013. 6. 16. 16:53○○대 총장 표창장과 본문 내용은 동일하나, 명칭이 '자원봉사상', 일련번호가 '2012-2-02'호로 되어 있으며, '총장님 직인.jpg'를 붙여넣기 하여 만든 파일공소외 1표창장 2012-2.pdf2013. 6. 16. 16:58○○대 총장 표창장과 동일한 내용으로 작성하고, 하단에 '총장님 직인.jpg' 파일을 삽입하여 완성한 파일(양식)상장[1].hwt2013. 6. 16. 16:58'공소외 1표창장 2012-2.pdf'와 같은 내용의 파일

4) 피고인이 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 제출서류를 준비해준 사실은 인정하고 있는데, 강사휴게실 PC 1호에서는 이 사건 표창장 관련 파일들이 작성·수정된 시간과 밀접한 시점에 피고인이 위 PC를 사용한 것으로 보이는 기록이 아래 표와 같이 확인된다.

그중에서 특히 ○○대■■■교육원장의 직인 파일 등을 다운로드한 후 이를 활용하여 ■■■교육원장 명의의 연구활동 확인서를 작성한 것과 피고인과 공소외 30이 카카오톡 메신저로 대화한 화면을 이미지로 저장한 것은 피고인이 아닌 다른 사람에 의하여 이루어졌다고 보기 어려운 행위이다.

최종 수정·열람 시각관련 파일내용2013. 6. 16. 14:23직인.jpg○○대 ■■■교육원장의 직인으로, 인터넷에서 다운로드 ○○대 로고, ○○대 ■■■교육원(♂♂♂) 로고, ○○대 ■■■교육원장 직인을 인터넷에서 다운로드 2013. 6. 16. 14:25공소외 1의 (호텔명 생략) 호텔 인턴십과 관련한 '인턴십 확인서(호텔3).doc' 열람 2013. 6. 16. 14:55'공소외 1 ○○♂♂♂ 확인서(최종)'라는 파일명의 자료를 저장하지 않고 창을 닫으려다 변경 내용을 저장할 것인지 묻는 메시지 확인2013. 6. 16. 15:53공소외 1자기소개서2013-6-16.hwp공소외 1의 △△대 의전원 자기소개서 파일로서, ○○대 ■■■교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장에 대하여는 미기재 2013. 6. 16. 16:09피고인이 공소외 30(공소외 21의 어머니)과 ♀♀대 인턴십 확인서 관련하여 나눈 메신저 대화 내용을 캡처한 이미지 파일 생성2013. 6. 16. 17:21연구활동 확인서-공소외 1 2013.hwt'직인.jpg'를 삽입하여 만든 ■■■교육원장 명의의 한글서식 파일로서, '공소외 1이 경상북도교육청 산하 ○○대학교 ■■■교육원 부설 ◆◆◆◆교육센터의 영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)에 보조연구원으로 참여하고 있음을 확인한다.

'는 내용2013. 6. 16.17:30인턴십 확인서(수정).docx공소외 1이 ♀♀대에서 인턴 활동을 하였음을 확인하는 내용의 공소외 9 명의 확인서 열람

5) 변호인은 '강사휴게실 PC 1호에서 이 사건 표창장 관련 파일들이 복원되었다는 사실만으로 위 파일들이 위 PC에서 생성되었다고 볼 수는 없다.
'고 주장한다.

그러나 ① 위 PC에서는 이 사건 표창장 관련 파일들과 함께 2013. 6. 16. 14:55 '공소외 1○○♂♂♂ 확인서(최종)'의 변경 사항을 저장할 것인지 묻는 팝업창이 떴다는 내용의 파일처럼 별도로 복사·저장해서 이동하거나 백업해 둘 이유가 없는 파일들도 함께 복원된 점, ② 이 사건 표창장 관련 파일들을 '저장한 사람'이 포맷 전 위 PC의 윈도우 계정명과 일치하는 'XP' 또는 'XP SP3'로 확인되고, 그 작성·수정시간 또한 매우 밀접한 점, ③ 이 사건 표창장 관련 파일들의 저장경로 등에 비추어 보면 2014. 4. 11. 위 PC에 이미 저장되어 있던 파일을 다른 저장매체로 백업한 다음 운영체제(OS) 업그레이드를 진행하였고 그 후 백업한 파일을 다시 위 PC에 복사하였다고 보이는 점 등을 종합해 볼 때, 이 사건 표창장 관련 파일들은 강사휴게실 PC 1호에서 생성되었다고 보는 것이 타당하다.

6) 피고인과 변호인은 '피고인이 ○○대공소외 28 총장과 가까운 사이였으므로(따라서 재발급을 쉽게 승인받을 수 있었으므로) 굳이 표창장을 위조할 필요가 없었다.

'라는 취지로도 주장하나, ① 표창장을 만든 시점은 공소외 1이 △△대 의전원에 지원서와 증빙서류를 제출하기 전날이자 일요일이었던 점, ② ○○대에서 '최우수봉사상'이라는 제목으로 총장 명의의 표창장이 수여된 적은 없었던 것으로 보이는 점, ③ 공소외 1이 표창장에 기재된 봉사활동을 실제로 수행하지도 않은 점, ④ 표창장에 기재된 발급일자(2012. 9. 7.)에 실제로 표창장이 발급된 적도 없었던 점 등을 고려하면, 피고인에게 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조할 동기가 없었다는 취지의 주장도 받아들일 수 없다.

7) 또한 변호인은 '강사휴게실 PC 1호의 시스템 파일과 로그 파일은 전자정보상세목록에 기재되지 않았으므로 위법하게 수집한 증거에 해당하여 이를 증거로 사용할 수 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 앞서 본 바와 같이 강사휴게실 PC 1호 및 거기에 저장된 전자정보 일체의 임의제출이 적법한 점, ② 위 PC의 시스템 파일 및 로그 파일 자체가 증거로 제출된 것이 아니고 포렌식 전문 분석관이 위 파일들을 포함한 PC의 운영체제와 저장장치에 기록된 내용들을 조사한 후 이를 바탕으로 작성한 분석보고서가 증거로 제출된 점, ③ 위 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서(위와 같은 파일들의 분석이 디지털 포렌식의 본질이라고 할 수 있다) 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라고는 보기 어려울 뿐만 아니라, 설령 전자정보상세목록 기재 대상에 해당한다고 보더라도 그것들을 기재하지 않은 것이 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 그 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

따라서 변호인의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

8) 그 밖에 변호인 측의 자체적인 포렌식 결과를 근거로 들어 2013. 6. 16. 당시 강사휴게실 PC 1호의 사용위치 및 ○○대 총장 표창장의 구체적 작성 방법과 과정을 다투는 변호인의 주장은 앞서 본 것과 같은 증거들에 의하여 '피고인이 2013. 6. 16. 강사휴게실 PC 1호를 사용하여 ○○대 총장 표창장을 위조하였다.

'라는 사실을 인정하는 데 장애가 될 수 없는 것들이므로, 그 주장의 당부에 관하여 따로 판단하지 않는다.

8. ○○대 보조연구원 관련 허위 연구활동 확인서

가. 항소이유의 요지

피고인은 2011. 12.경부터 자녀들에게 ○○대에서 진행하는 영어 프로그램 개발 및 운영에 관한 잡무를 부탁했고, 이 과정에서 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등을 담당하였다.

또한 위 연구활동 확인서에 기재된 '영재협력사업'은 경상북도교육청(이하 '경북교육청'이라고 한다)과의 영재협력 사업에만 국한되는 것이 아니고 ○○대◆◆◆◆교육센터에서 벌인 제반 영재협력사업을 의미한다고 보아야 한다.

따라서 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서 중 ○○대■●●●교육원 보조연구원 경력과 관련된 기재 내용 및 그 증빙서류로 제출한 연구활동 확인서, □□대 의전원에 제출한 입학원서 중 보조연구원 경력 기재 부분은 허위가 아니다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등 업무를 담당하였다는 취지의 주장을 하였다.

이에 대하여 원심은, 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시 사실 및 사정들을 종합하면 '공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 연구활동 확인서와 자기소개서 중 ○○대■■■교육원 보조연구원 경력과 관련된 부분, □□대 의전원 입학원서에 기재한 위 보조연구원 경력 부분은 허위임이 인정된다. '고 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분 판단에 영향을 미칠 만한 객관적 사정이 새로 드러난 것도 없다.

- 2) 이 법원에 이르러 변호인은, 위 확인서에 기재된 공소외 1의 보조연구원 참여 대상 사업은 경북교육청과의 영재협력 사업만이 아니라 '◆◆◆◆교육센터의 제반 영재협력사업'이라고 보아야 하므로 위 확인서가 허위가 아니라는 취지의 주장을 새로이 하고 있다.

그러나 원심과 당심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 종합해 보면 이와 같은 변호인의 주장도 받아들일 수 없다.

- 가) 위 확인서에는 공소외 1이 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'에 보조연구원으로 참여하였다고 기재되어 있다.

한편 경북교육청은 2013. 5. 10. ○○대에 '2013년도 교육부 특별교부금으로 도교육청-대학간 협력사업을 추진하고자 하니 영재교육활성화를 위한 사업계획서를 제출해줄 것'을 요청하면서, 그러한 협력사업의 주제로 '영재교육프로그램 개발(영재캠프운영)' 등을 나열하였고(증거순번 I -524). 이에 피고인은 지원신청서를 작성하면서 연구과제명을 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재 개발'로 명기하였다.

이와 같이 경북교육청이 공고한 사업과 피고인이 지원신청서에 기재한 사업의 각 명칭은 위 확인서에 공소외 1이 참여한 것으로 기재된 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'과 거의 동일하다(증거순번 I -219, 220).

- 나) 경북교육청의 지원을 받아 영재협력사업을 실시하는 과정에서 피고인은 공소외 1을 '보조연구원'의 직책으로 등록하고 공소외 1로 하여금 그 인건비 명목의 돈을 수령하도록 한 사실이 확인된다.

반면 위 영재협력사업과 무관하게 '영재협력사업'이라는 이름으로 별도의 사업이 ○○대■■■교육원이나 ◆◆◆◆교육센터에서 실시되었다거나 그와 관련하여 공소외 1이 2013년 3월부터 '보조연구원'이라는 직책으로 활동했다고 볼 만한 자료는 전혀 확인되지 않는다.

- 3) 결국 원심의 이 부분 판단에서도 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법을 찾아볼 수 없다.

9. △△대 의전원 부정지원(업무방해, 허위작성공문서행사, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출행위는 업무방해죄의 위계에 해당하지 않는다.
- 2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 업무방해의 위험성이 발생하는 것은 아니고, 공소외 1은 △△대 의전원 수시모집 1단계 중 서류평가에서 최하위 등급에 해당하는 점수를 받았으므로 업무방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.
- 3) △△대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다.
- 4) 피고인은 공소외 1이 제출한 자기소개서와 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고 그 작성 및 제출에 가담한 사실이 없으므로 피고인에게 업무방해의 고의가 없었다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하고, 위 항소이유와 같은 취지의 피고인과 변호인 주장을 모두 배척하였다.

- 1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서에 기재된 경력 중 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴, ♀♀대♡♡♡연구소 인턴, ▽▽대◎◎◎◎연구소 인턴, △△대▷▷▷▷센터 인턴, ○○♀♀●●●●연구소 인턴, ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장 수상 경력은 모두 허위이고, 그 경력을 증명하기 위하여 제출한 증빙서류도 위조된 것이거나 그 기재 내용이 모두 허위이다.
- 2) 공소외 1이 제출한 증빙서류들의 주요 내용은 작성자들이 공소외 1에 대하여 평가한 사항을 기재한 것이 아니라 공소외 1이 특정 학교 또는 기관에서 일정 기간 동안 인턴 활동 또는 연구 활동 등을 하였음을 구체적으로 확인하는 것이어서 △△대 의전원의 평가위원들로 하여금 공소외 1이 다른 응시자들에 비하여 높은 전문성과 성실성을 가지고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항이고, ○○대 총장 표창장 역시 공소외 1이 총장 표창을 받을 정도로 성실하게 봉사활동을 하였다는 사실을 구체적으로 확인하는 것으로서 평가위원들로 하여금 공소외 1이 대학 진학 이후 오랜 기간 동안 성실하게 봉사활동을 하였고 의사의 직무를 수행할 수 있는 봉사정신을 갖고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항에 관한 것이라는 점 등을 종합하면, 허위 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출한 행위는 업무방해죄의 위계에 해당한다.
- 3) 허위사실이 기재된 자기소개서와 증빙서류가 제출됨으로써 공소외 1이 1단계 전형을 통과하여 △△대 의전원 입학 담당자들의 입학사정 업무를 방해하는 결과를 초래하였고 최종합격할 수 있는 구체적인 위험도 발생하는 등 평가위원들의 평가업무에 관한 적정성 및 공정성이 방해되었다.

- 4) 피고인은 공소외 1이 위와 같이 허위의 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출하는 데에 적극적으로 가담하거나 그 증빙서류가 작성되는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도5117 판결 등 참조). 한편 상대방으로부터 신청을 받아 상대방이 일정한 자격요건 등을 갖춘 경우에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 업무에 있어서는 신청서에 기재된 사유가 사실과 부합하지 않을 수 있음을 전제로 자격요건 등을 심사·판단하는 것이므로, 업무 담당자가 사실을 충분히 확인하지 않은 채 신청인이 제출한 허위의 신청사유나 허위의 소명자료를 가볍게 믿고 이를 수용하였다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사에 기인한 것으로서 신청인의 위계가 업무방해의 위험성을 발생시켰다고 할 수 없어 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다.

그러나 신청인이 업무 담당자에게 허위의 주장을 하면서 이에 부합하는 허위의 소명자료를 첨부하여 제출한 경우 그 수리 여부를 결정하는 업무 담당자가 관계 규정이 정한 바에 따라 그 요건의 존부에 관하여 나름대로 충분히 심사를 하였으나 신청사유 및 소명자료가 허위임을 발견하지 못하여 신청을 수리하게 될 정도에 이르렀다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사가 아니라 신청인의 위계 행위에 의하여 업무방해의 위험성이 발생된 것이어서 위계에 의한 업무방해죄가 성립된다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2017도19283 판결 등 참조).

- 2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 원심 판시 사실 및 사정들에다가 아래의 사정들까지 더하여 볼 때, △△대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인과 공소외 1의 위계 행위에 의하여 입학사정 업무의 적정성 및 공정성이 방해되는 결과 또는 적어도 그러한 위험성이 발생되었다고 봄이 상당하므로, 이와 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 사실을 오인하거나 업무방해죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

가) 상대방으로부터 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖추었는지를 심사한 후 그 신청의 수용 여부를 결정하는 업무와 달리, 치열한 경쟁관계에 있는 다수 지원자들의 능력과 인성 등을 종합적으로 평가하여 우열을 가리는 입학사정 업무에 있어서 평가위원 등 업무 담당자들은 기본적으로 지원자가 제출한 지원서, 자기소개서 및 증빙서류에 기재된 내용이 사실이고 또 증빙서류는 정당한 작성권자에 의하여 진정하게 작성된 것임을 전제로 평가절차를 진행하게 되며, 모든 지원자들이 지원 서류에 기재한 경력 등의 진실성이나 제출한 증빙서류의 진위를 세세하게 검증할 것까지 일반적으로 기대되거나 요구되지는 않는다.

나아가 그와 같이 신뢰를 기초로 한 입학사정 업무의 수행을 '담당자의 심사가 불충분하였다.

'라거나 '거짓일 수도 있다는 의심'을 하지 않았다.

'라는 등의 이유를 들어 함부로 업무 수행자의 잘못으로 돌려서는 안 될 것이고, 그러한 방식의 업무 수행은 법적으로도 마땅히 보호되어야 한다.

입학을 희망하는 다수의 지원자들 중 일부를 선발하는 과정에서 대학이나 대학원의 자율성도 그와 같은 신뢰의 토대 위에서 진정으로 보장될 수 있다.

나) △△대 의전원은 공소외 1이 지원한 2014학년도 수시모집 당시 자기소개서와 증빙서류의 진실성을 담보하기 위해 지원자들로 하여금 자기소개서에서 '본인이 사실에 입각하여 직접 작성하였으며 고의적인 허위 사실 기재나 대필 사실이 확인되는 경우 불합격, 합격 취소 또는 입학허가 취소 등의 불이익을 감수할 것'이라는 내용의 서약을 하게 하는 한편, 자기소개서에 기재한 내용에 관하여 증빙서류 제출과 함께 그 서류 발급기관의 연락처까지 기재하도록 하였고, 자기소개서의 진실성을 살피기 위해 평가위원이 지원자에게 자기소개서 및 증빙서류에 관한 질문을 하는 방식으로 진행되는 '서류방' 면접절차를 따로 마련하기도 하였다.

공소외 1 역시 △△대 의전원에 지원하면서 위와 같은 내용의 서약을 하였고, 자기소개서에 기재한 경력(수상경력 포함)과 활동에 관하여 모두 증빙서류를 제출하였다.

다) 그런데 공소외 1이 제출한 증빙서류들은 앞서 각 활동 경력 및 그에 관한 확인서 기재의 허위 여부 등에 관한 판단에서 살펴본 것처럼, ① 피고인이 직접 작성·변경하거나 그 작성 과정에서부터 적극적으로 개입하였음에도 불구하고 확인서 또는 표창장 자체만 보면 발급기관의 고유한 용지를 사용하였거나 작성명의인의 직인 또는 자필 서명이 있는 등 외관상으로 상당한 신빙성이 있어 평가위원으로서 그 실질을 쉽게 알 수 없었던 점, ② 일부 증빙서류는 피고인이 그 신빙성을 높이기 위해 작성명의인의 상세한 연락처를 추가하거나 실제 작성일과 다른 날짜를 작성일로 기재한 점, ③ 확인서 또는 표창장 작성 명의인이 피고인 본인이거나 본인 또는 배우자와 상당한 친분관계가 있는 사람들인 점, ④ 면접 과정에서 자기소개서에 기재된 경력에 관한 질문을 받게 되는 경우 그 허위성이 드러날 것을 염려하여 확인서 작성자로 하여금 공소외 1이 답변할 내용을 미리 가르쳐 주고 연습까지 시키도록 한 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 행한 '위계'는 평가위원들이 나름대로 충분히 심사를 하더라도 자기소개서에 기재된 경력과 그에 관한 증빙서류가 허위임을 발견하지 못하는 오인, 착각, 부지로써 공소외 1을 합격자로 선정할 수 있을 정도에 이르렀음이 충분히 인정된다.

10. □□대 의전원 부정지원(위계공무집행방해, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1이 □□대 의전원에 제출한 입학원서, 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출 행위는 공무집행방해죄의 위계에 해당하지 않는다.
- 2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우에는 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 공무집행방해의 위험성이 발생하지 않으며, □□대 의전원 1차 전형에서 서류평가의 변별력은 미미했고 공소외 1이 높은 점수를 받은 것도 아니므로 공무집행방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.
- 3) ○○대 총장 표창장을 제외하고는 증빙서류가 제출되지 않았고, □□대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

- 4) 피고인은 공소외 1이 제출한 입학원서와 자기소개서 및 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고, 그 작성과 제출에도 가담한 사실이 없다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 같은 취지로 주장하였으나, 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

- 1) 공소외 1의 입학원서에 기재된 경력 중 ▽▽대○○○○연구소 인턴, ○○♀♀●●●●연구센터 인턴, ○○대■■■교 육원 보조연구원 경력과 자기소개서에 기재된 경력 중 ○○♀♀ 학부생 연구프로그램 참가 경력, ○○대 총장으로 부터 표창장을 받았다는 경력은 모두 허위이고, ○○대 총장 표창장은 피고인이 위조한 것이다.
- 2) 위와 같이 허위 사실이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 위조된 ○○대 총장 표창장을 제출한 행위는 □□대 의전원 평가위원들에게 공소외 1이 다른 지원자들에 비하여 높은 전문성과 성실성, 봉사정신을 가지고 있다는 오인·착각을 일으킬 수 있는 것으로서 위계에 의한 공무집행방해죄의 위계에 해당하고, 이로써 평가위원들의 평가업무가 실제로 방해되었다.
- 3) 피고인은 공소외 1이 허위 내용이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 ○○대 총장 표창장을 제출하는 데에 적극적으로 가담하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 위계에 의한 공무집행방해죄는 상대방의 오인, 착각, 부지를 일으키고 이를 이용하는 위계에 의하여 상대방으로 하여금 그릇된 행위나 처분을 하게 함으로써 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해하는 경우에 성립한다. 행정관청이 출원에 의한 인·허가처분 여부를 심사하거나 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖춘 때에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 등의 업무를 하는 경우에는 '신고'의 경우와 달리, 그 출원자나 신청인이 제출한 허위의 소명자료 등에 대하여 담당 공무원이 나름대로 충분히 심사를 하였으나 이를 발견하지 못하여 인·허가처분을 하게 되거나 신청을 수리하게 되었다면, 이는 출원자나 신청인의 위계 행위가 원인이 되어 행정관청이 그릇된 행위나 처분에 이르게 된 것이어서 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도17297 판결 등 참조)
- 2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시 사실 및 사정들에 더하여 아래의 사정들까지 종합해 볼 때 원심의 이 부분 판단은 모두 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 위계 공무집행방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

가) 앞서 △△대 의전원 부정지원 부분에서 본 입학사정 업무의 특성은 공무에 해당하는 □□대 의전원 입학사정 업무의 경우에도 동일하다.

나) □□대 의전원은 비교과영역 관련 서류를 제출할 수 있는 경우를 '대학교 총장, 도지사 및 시장, 장관급 이상의 수상 및 표창 실적'으로 제한하고 있어 대부분의 지원자들이 자기소개서의 '수상 및 표창 실적'란을 공란으로 두었는바, 경합하는 지원자들 사이에서 학업 성적이나 영어 점수에 큰 차이는 없을 것이므로 인턴 경력 및 표창장 수상 실적이 당락에 영향을 미치는 정도는 상대적으로 더 클 수밖에 없다.

다) 공소외 1이 □□대 의전원 입학원서와 자기소개서에 기재한 허위의 경력들은 '고등학교 재학 중 1년 6개월 동안 꾸준히 ▽▽대○○○○연구소에서 인턴으로 활동하고, 대학교 재학 중에도 3주간 ○○♀♀●●●●연구센터의 성인병 관련 약물 실험 연구실에서 인턴으로 활동하였을 만큼 생명공학이나 의약 분야 연구에 관심이 많고 성실하다.'는 점을 보여주는 자료로 작용할 수 있음은 누구나 예상할 수 있다.

라) 다음의 사정을 종합하면, □□대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인의 '위계' 행위에 의하여 공무집행방해의 위험성이 발생하였고, 더 나아가 실제로 공무집행을 방해하는 결과에까지 이르렀다고 봄이 타당하다.

(1) □□대 의전원은 지원자가 제출하는 서류의 진실성을 담보하기 위한 절차를 다음과 같이 마련해두었고, 이에 따라 심사위원들은 기본적으로 제출 서류의 진정성과 진실성을 신뢰하고 평가에 임하였다.

즉, □□대 의전원은 ① 신입생 모집요강 중 '지원자 유의사항'을 통해 '제출 서류의 기재사항이 사실과 다른 경우 불합격 처리하고, 입학 후 부정한 방법으로 입학한 사실이 발견될 경우에는 입학을 취소하며, 졸업한 후에도 학적 말소 조치한다.

'는 점을 경고하였고, ② 지원자가 제출한 서류의 형식적인 흠결 여부, 지원 자격 요건 등을 입학관리과에서 먼저 검토한 후(만약 증빙서류 위조 사실이 발견되면 곧바로 탈락한다), 서류평가위원회에서 재차 지원 자격을 검토한 후에야 비로소 지원자에 대한 본격적인 서류평가가 이루어지도록 하였으며, ③ 인성영역 면접 절차를 따로 두어 자기소개서를 토대로 한 질의가 이루어지도록 하되 그 면접위원들에게 면접 전에 미리 지원자들의 자기소개서를 주어 검토할 수 있게 하였다.

(2) □□대 의전원에 증빙서류로 제출된 ○○대 총장 표창장의 외관, 입학원서에 기재된 경력 기관인 ▽▽대○○○○연구소 소장 공소외 10과 피고인의 친분 관계, 피고인이 공소외 10으로 하여금 공소외 1에게 면접예행연습까지 시키도록 하였던 점, ○○대■■■■교육원장은 피고인 본인인 점 등을 종합하면, 입학사정 업무 담당자로서는 위 경력 및 증빙서류의 진위 여부를 제대로 심사하는 것이 사실상 곤란하였을 뿐만 아니라 공소외 1에게 이미 제출된 표창장 이외의 경력 관련 서류 제출을 요구하여 자기소개서와 대조 심사하거나 그 경력에 관하여 질문하였더라도 기재 사항의 진위 및 실질을 알 수는 없었을 것이다.

11. 사기 및 보조금관리에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

1) 피고인이 ○○대 산학협력단을 통하여 경북교육청으로부터 수령한 특별교부금은 보조금 관리에 관한 법률(이하 '보조금법'이라고 한다)의 규율대상인 간접보조금에 해당하지 않는다.

2) 피고인은 경북교육청과의 협력사업 진행을 위한 연구보조원과 관련하여 ○○대 산학협력단에 허위로 신고하거나 거짓으로 수당을 신청한 사실이 없다.

설령 그 신청에 다소의 잘못이 있었다더라도 이는 행정상의 절차 위반에 불과하여 보조금법 제40조가 아니라 제42조 제4호, 제27조에 따른 경비내역 거짓 보고(이 사건에 적용될 구 보조금법에 따르면 벌금형 처벌 대상)에 불과하다.

3) 피고인이 ○○대 산학협력단으로부터 교부받은 돈으로 경북교육청과의 협력사업에 따른 영재교육 프로그램 및 교재 개발 결과를 가시적이고 구체적으로 도출한 이상 피고인의 편취 범의와 기망 행위 및 그것과 연구보조원 수당 지급 사이의 상당인과관계를 모두 인정할 수 없어 사기죄가 성립할 여지도 없다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 위와 같은 취지의 변호인 주장을 모두 배척하고 이 부분 공소사실, 즉 피해자 ○○대 산학협력단을 통하여 피고인이 진행하는 경북교육청 협력사업인 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재개발 사업'과 관련하여 공소외 1과 공소외 31을 위 사업의 연구보조원인 것처럼 허위로 신고하여 수당을 청구함으로써 피해자로부터 연구보조원 수당 320만 원을 지급받아 편취함과 동시에 거짓 신청으로 간접보조금을 교부받은 사실을 모두 유죄로 인정하였는바, 원심이 그 근거로 설시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 이 부분 원심 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 보조금관리에관한법률위반죄 또는 사기죄의 성립에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

1) 특별교부금이 보조금법상의 간접보조금에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 지방교육재정교부금법 제1조, 제3조에 따르면 교부금(보통교부금, 특별교부금)은 지방자치단체가 교육기관 및 교육행정기관을 설치·경영하는 데 필요한 재원의 전부 또는 일부를 교부하여 교육의 균형 있는 발전을 도모할 목적으로 국가가 지방자치단체에 교부하는 것인데, 이는 보조금법이 정의하는 보조금, 즉 '국가 외의 자가 수행하는 사무 또는 사업에 대하여 국가가 이를 조성하거나 재정상의 원조를 하기 위하여 교부하는 급부금'의 성격에 그대로 부합한다.

나) 기본적으로 '보조금'의 성격을 가지는 국가의 급부금 중에서 특정한 급부금을 그 교부의 구체적인 목적, 교부 상대방의 특수성 등을 고려하여 재원, 소관기관, 심의기구 등을 별도의 법령에서 규율하고 있다고 하여 '보조금'으로서의 성격을 잃어버리는 것으로 해석할 수는 없다.

이와 관련하여, 이 사건에 적용될 구 보조금법(2016. 1. 28. 법률 제13931호로 개정되기 전의 것) 제3조도 제1항에서 '보조금 예산의 관리에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 보조금법이 적용된다.

'는 취지를 규정하는 한편, 제2항에서는 '지방자치단체의 교육에 관한 보조금'에 보조금법이 적용됨을 전제로 하여 그러한 경우 구체적인 규정의 해석 방법을 정하고 있다.

나아가, '보조금'의 성격을 가지는 특정한 급부금의 구체적인 재원이나 소관기관 등을 별도의 법령에서 규정하고 있다는 이유만으로 보조금에 관한 일반 법령인 보조금법상의 벌칙 규정이 배제된다면 명백한 보조금 부정수급 행

위에 대한 처벌의 공백을 초래하게 된다.

다) 보조금 지급 대상 사업의 범위 등을 정한 구 보조금법 시행령(2014. 1. 28. 대통령령 제25114호로 개정되기 전의 것) 별표 1에는 "그 밖에 국가와 지방자치단체 상호 간에 이해관계가 있고 보조금의 교부가 필요한 사업"이라는 포괄적인 규정이 포함되어 있고, 한편 교육청이나 대학교가 진행하는 '영재교육 프로그램 및 교재 개발 사업'은 같은 별표 2에서 정한 보조금 지급 제외 사업에 해당하지 않는다.

라) 경북교육청이 진행한 사업의 명칭이 '도교육청-대학간 협력사업'이고, 그 목적은 '영재교육활성화'로 추상적이며, 특별교부금 지원을 희망하는 대학이 선택할 수 있는 사업 주제도 '영재교육 담당자 연수, 영역별 영재교육 프로그램 개발(영재캠프 운영), 영재교육기관 운영, 평가(컨설팅), 영재교육 지원 방법, 기타 영재교육 발전을 위한 사업' 등으로서 구체적인 재화나 용역의 공급과는 거리가 있는 점, 경북교육청과 ○○대 산학협력단 사이에 용역계약이 체결된 바도 없는 점 등에 비추어, 이 사건 사업의 취지는 대학교 내부에서 운영하는 각종 영재교육 사업을 지원하는 데 있을 뿐 경북교육청이 특정한 용역의 공급자를 구하여 그로부터 용역을 제공받는 데 있다고 보이지 않는다.

또한 피고인이 작성하여 경북교육청에 제출한 실행계획서의 내용에 의하더라도 피고인은 ○○대에서 자체적으로 ◆◆◆◆교육 프로그램을 운영하고 그에 사용되는 교재를 개발할 뿐 그 결과물을 경북교육청에 직접 제공하는 것으로 기재되어 있지 않고, 실제로도 결과물이 제공되지 않았다.

이와 관련하여 경북교육청은 "피고인이 연구책임자였던 ○○대◆◆◆◆교육 프로그램 개발 사업에 따라 제작한 교재의 소유권이 경북교육청에 있는지 여부"를 묻는 이 법원의 사실조회에 대하여 "교재의 소유권에 대한 내용이 없다.

"고 회신하였다.

마) 경북교육청이 2013. 6. 19.자 '교육부 특별교부금 도교육청-대학간 협력사업 계획서 심사 선정 결과 알림 및 수정계획서 제출' 공문을 통해 ○○대 산학협력단에 요청한 내용은 그 문언 자체에 의하더라도 "수정 계획서 제출"로서 그 수정 요구 사항이 "프로그램의 결과물과 개발 결과를 가시적이고 구체적으로 표현해 달라"는 것이지 "결과물 제출"을 요구한 것이 아닐 뿐만 아니라, '보조금을 활용하여 가시적이고 구체적인 결과를 도출한다.

'는 것과 '그와 같이 도출된 결과가 보조금 지급에 대한 반대급부에 해당한다.

'는 것은 명백히 다른 문제이다.

바) 경북교육청이 작성한 것으로 보이는 '2013 영재교육 특별교부금 대학협력사업(프로그램개발)' 문서(증거순번 I - 524. 이것이 어떤 문서의 일부인지는 불분명하다)에서는 특별교부금의 예산항목을 '위탁사업비', '연구용역비'로 표시하고 있으나, 다른 한편으로 경북교육청은 협력사업 결과 보고를 요구하는 2013. 12. 10.자 '2013 교육부 특별지원금 도교육청-대학간 협력사업 결과 제출' 공문(번호인 제출 증거순번 78)에서 ○○대 등에 지급된 돈을 '도교육청-대학간 협력사업 운영을 위해 배부한 지원금'으로 기재하였고, 연구결과보고서 및 정산보고서 제출을 요청하면서 집행 대상 사업비가 '보조금'으로 명시되어 있는 '2013 영재교육 특별교부금 협력사업 정산 보고서' 양식과 안내자료를 첨부하였으며, 그에 따라 ○○대 산학협력단도 경북교육청으로부터 교부받은 돈을 '보조금'으로 기재한 정산

보고서(증거순번 I-222)를 제출한 점에 비추어 보면, 위와 같이 예산 항목이 '연구용역비'로 기재된 문서가 존재한다고 하여 특별교부금이 반대급부를 전제로 하는 용역비에 해당한다고 보기는 어렵다.

사) 변호인이 원심에서 참고자료(2020. 10. 14.자 변호인 의견서 첨부서류)로 제출한 '2018년도 예산 및 기금운용계획 집행지침(기획재정부, 교육부)'에는 '14. 특별교부세, 지방교육재정특별교부금 예산' 항목이 보조금에 관한 '11. 민간 보조사업', '12. 자치단체보조사업' 항목과 별도로 규정되어 있으나 이는 인건비, 기본경비 등 '사업 유형'에 따라 분류된 것이고, 한편 변호인이 이 부분 주장의 근거로 내세우는 '비목별 지침' 중 '6. 연구용역비' 항목을 보면 "계약 방법, 계약 절차 등 세부집행처리는 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'을 적용한다.

"라고 기재되어 있는데, 이 사건 협력사업에 관하여 경북교육청과 ○○대 산학협력단 또는 피고인 사이에 용역계약이 체결된 바 없음은 앞서 본 것과 같다.

2) '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 행위'임과 동시에 '편취 행위'에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 보조금을 교부받음에 있어 다소 정당성이 결여된 것이라고 볼 여지가 있는 수단이 사용되었더라도 보조금을 교부 받아야 할 자격이 있는 사업 등에 대하여 정당한 금액의 교부를 받은 경우는 '부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은' 경우에 해당하지 않는다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009도8751 판결 등 참조). 그렇지만 이 사건에서는 피고인이 명백히 연구보조원 수당 명목의 보조금을 지급받기 위하여 허위로 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고한 것으로서, 그와 같은 허위 신고가 수당 지급의 직접적인 원인이 되었으며(보조금 교부를 결정함에 있어서 연구보조원의 성명과 지위 및 구체적 역할이 무엇인지까지는 고려 대상이 아닐지라도, 경북교육청으로서는 애당초 '연구보조원 2명이 필요함'을 전제로 피고인이 제출한 사업 계획과 예산을 심사한 후 이를 그대로 인정하였고, 그에 따라 연구보조원 수당 명목의 보조금이 지급된 것임은 분명하다), 최종적으로는 연구보조원으로 활동하지도 않은 공소외 1에게 두 명분의 수당이 입금되어 이를 공소외 1이 모두 사용한 것이므로, 비록 피고인이 진행한 사업 자체는 보조금을 교부받을 수 있는 자격이 있는 것이라 하더라도 위와 같은 방법으로 지급받은 수당 명목의 돈이 그 사업에 교부되어야 할 '정당한 금액'이라고 볼 수는 없다.

따라서 피고인의 이러한 행위는 거짓 신청으로 본래 이 사건 사업에 교부되어야 할 금액을 초과하여 보조금을 받은 것에 해당한다.

나) 설령 피고인이 주장하는 것처럼 ○○대 산학협력단 담당자(지출결의서 작성자인 공소외 32, 공소외 33 등)나 운영위원회 위원 또는 ○○대 총장이 피고인과 공소외 1의 관계를 알았다고 하더라도 그와 같은 사정을 근거로 그들이 '공소외 1이 연구보조원 활동을 하지 않았다는 사실'까지 알면서 공소외 1 등에 대한 허위 수당 지급을 승인하거나 양해하였다고 보기는 어렵다.

더욱이 구 보조금법 제40조의 처벌대상은 '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 자와 간접보조금의 교부를 받은 자 또는 그 사실을 알면서 보조금이나 간접보조금을 교부한 자'이므로, 만약 ○○대 산학협력단 담당자 등이 거짓 신청임을 알면서도 연구보조원 수당을 지급하였다면 별도의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립할 뿐 그로 말미암아 피고인의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립하지 않게 되는 것은 아니다.

다) ○○대 산학협력단이 협력사업의 책임자인 피고인에게 연구보조원 수당 명목의 돈을 지급함에 있어 그 수당 청구의 대상이 된 연구보조원이 실제로 존재하는지 여부는 연구보조원의 구체적인 성명과 역할 등에 관한 피해자 측의 확인 여부와 관계없이 그 자체로 중요 부분에 해당하고, 한편 연구(사업)책임자에게 연구참여자 선정 및 관리에 관한 포괄적 권한이 있다고 하여 '허위의 연구자를 포함시키고 그 수당을 청구할 권한'까지 있다고 볼 수는 없는 것이므로, 피고인이 사실과 다르게 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 한 수당을 신청함으로써 상대방을 착오에 빠뜨리고 그 뜻대로 수당을 지급받은 이상 기망행위는 존재한다고 보아야 한다.

라) 피해자 ○○대 산학협력단은 교재개발 사업과 관련하여 보조금 집행 후 잔액이 발생하는 경우 경북교육청에 이를 반납할 의무가 있었으므로 만약 공소외 1과 공소외 31이 연구보조원으로 신고되지 않았다면 경북교육청의 적법한 용도변경 승인이 없는 한 연구보조원 인건비 명목의 수당을 반납하였을 것인 점, 비록 ○○대 산학협력단이 실질적이고도 충분한 심사를 하지 않는 등의 잘못으로 인하여 연구보조원의 존재에 관한 착오에 빠지는 데 과실이 없지 않다고 하더라도 그러한 과실의 개입만으로 보조금 교부 신청 주체의 기망 행위와 보조금 교부 사이의 인과관계가 단절된다고 볼 수 없는 점, 이 사건 사업에 참여하지 않은 공소외 1이 연구보조원 수당을 소비한 이상 그 돈이 당해 사업의 목표에 맞게 지출되었다고 볼 수는 없는 점 등을 고려할 때, 기망행위와 수당 지급행위 사이의 상당인과관계도 인정할 수 있다.

마) 공소외 31의 진술에 따르면 피고인이 공소외 31에게 연구보조원 참여 의사를 물어본 적도 없다는 것이어서 피고인에게서는 당초부터 공소외 31 몫의 연구보조원 수당을 편취하려는 의사가 있었던 것으로 판단되고, 설령 당초 협력사업 지원신청서 작성 당시에는 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 사업에 참여시킬 의사가 있었다 하더라도, 그 후 피고인이 실제로는 연구보조원으로 전혀 활동하지 않은 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고하는 한편 수용비 및 수수료 항목 변경을 통하여 연구보조원 수당을 증액하고 공소외 31로 하여금 자신의 계좌로 입금된 돈을 공소외 1의 계좌로 이체하게까지 한 이상 피고인에게 편취의 고의가 있었다는 점 역시 넉넉히 인정할 수 있다.

바) 한편 피고인이 사업을 진행하여 프로그램 개발과 교재 제작 등 결과를 도출한 이상 사기죄가 성립할 수 없다는 취지의 변호인 주장은, 피해자 ○○대 산학협력단 또는 이를 통하여 경북교육청과의 사이에 구체적인 결과물의 산출 및 제공을 내용으로 하는 용역계약이 체결되었고 연구보조원 수당은 그 대가의 일부로 지급되었음을 전제로 하는 것인데, ○○대 산학협력단 또는 경북교육청과의 사이에 급부와 반대급부를 정한 계약을 체결한 것으로 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

12. 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

1) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용의 점

가) (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 돈으로 매수한 것이고 그 매도인은 (회사명 3 생략)(이하 '(회사명 3 생략)'이라고 한다)이다.

따라서 피고인은 매매당사자가 아니며, 설령 피고인이 공소외 5와 함께 매수한 것이라 하더라도 공소사실 기재 군산공장 가동에 관한 정보를 알려 준 사람이 (회사명 3 생략)의 운영자 공소외 6이므로 위 주식 매수는 미공개중요정보를 이용한 거래에 해당하지 않는다.

나) 위 실물주권의 매도인이 (회사명 3 생략)이 아니라 공소외 16이라 하더라도, 공소외 16은 (회사명 1 생략)의 실질적인 최대주주 또는 2대 주주로서 군산공장 가동 정보를 몰랐다고 보기 어렵다.

또한 이른바 '상대거래'에서 미공개중요정보 이용의 고의를 인정하기 위해서는 거래상대방이 모르는 중요정보를 이용하여 거래를 한다는 인식 및 의사가 존재해야 하는데, 피고인이나 공소외 5로서는 공소외 16이 (회사명 1 생략)과 관련된 중요정보를 몰랐다는 사실을 전혀 알 수 없었으므로 미공개중요정보를 이용한다는 고의도 존재하지 않았다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 군산공장 가동 정보를 들은 사실이 없고, 그것이 일반 투자자의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하지도 않는다.

2) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용의 점

(회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 자동차부품연구원이 한다는 정보는 미공개중요정보에 해당하지 않는다.

3) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용의 점

피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 8 생략)과 중국 통신업체의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보를 취득한 사실이 없으며, 위 정보가 미공개중요정보라고 할 수도 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 이 부분 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

1) 공소외 6은 (회사명 3 생략)과 (회사명 1 생략)의 실질적인 경영자로서, (회사명 3 생략)에 의한 (회사명 1 생략)의 경영권 인수가 완료된 2018. 1. 24. 이후에 이루어진 같은 해 2.경 및 같은 해 11.경의 각 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라고 한다) 제174조 제1항 제1호가 규정하는 '법인의 임원'에 해당하고, 2018. 1.경의 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장법 제174조 제1항 제4호, 제5호가 규정하는 '그 법인과 계약을 체결하고 있는 자의 대리인(법인의 임원)으로서 그 계약을 체결·교섭·이행하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자'에도 해당하므로, 결국 자본시장법 제174조 제1항이 규정하는 정보제공자에 해당한다.

2) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 공소외 5 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하기 전에 공소외 6으로부터 군산공장 가동에 관한 정보를 제공받았고 그 정보가 미공개중요정보에 해당하며, ② (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 금원을 차용하여 단독으로 매수한 것이 아니라 피고인이 3억

- 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원을 각각 투자하여 함께 매수한 것인데, ③ 위 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)의 매도인은 (회사명 3 생략)이어서 매도인이 그 매도 당시 군산공장 가동에 관한 정보를 알고 있었으므로 이 부분은 피고인이 미공개정보를 이용한 것으로 볼 수 없으나, ④ 나머지 10만 주(제34회 발행 아제 125~134호)의 매도인은 공소외 16이고, 공소외 16이 2018. 2. 중 군산공장을 가동한다는 사실을 알지 못한 상태에서 피고인과 공소외 5에게 (회사명 1 생략) 주식을 매도한 것이어서, ⑤ 결국 피고인이 공소외 5와 함께 장내에서 매수한 16,772주 및 장외에서 매수한 실물주권 10만 주 부분에 관하여는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과 금융투자업에관한법률위반죄가 성립하고, ⑥ 나아가 그 위반 행위로 피고인과 공소외 5가 얻은 이익은 236,833,109원(= 장내매수 부분 실현이익 16,833,109원 + 장외매수 부분 미실현이익 220,000,000원)이다.
- 3) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 2018. 2. 9.경 공소외 6으로부터 자동차부품연구원이 같은 달 13.에 (회사명 1 생략) 음극재 평가실험을 한다는 정보를 제공받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 빌려 자신의 계산으로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ 자동차부품연구원이 (회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 한다는 정보는 투자자의 투자판단에 있어 중요한 가치를 가지는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.
- 4) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 (회사명 1 생략)의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보 공개 일 직전인 2018. 11. 초순경 공소외 6으로부터 위 정보를 전달받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 이용하여 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ (회사명 1 생략), (회사명 8 생략)과 중국 기업 사이의 MOU 체결, (회사명 1 생략)과 (회사명 8 생략) 사이의 음극재 공급계약 체결 정보는 일반 투자자들의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.
- 다.
- 이 법원의 판단
- 1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거를 종합해 보면, 위와 같은 원심 판단 중 공소외 6의 지위에 관한 부분, 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 장내매수 부분(유죄 부분)과 실물주권 2만 주 장외매수 부분(무죄 부분), 2018. 2.경 및 2018. 11.경 각 미공개중요정보 이용 행위 부분(유죄 부분)은 모두 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거 평가를 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.
- 2) 그러나 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 실물주권 10만 주 장외매수 부분에 관한 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵고, 위 10만 주의 매도인은 원심이 무죄로 판단한 실물주권 2만 주와 마찬가지로 (회사명 3 생략)이라고 보는 것이 타당하다.
- 그렇다면 피고인과 공소외 5에게 미공개중요정보인 군산공장 가동에 관한 정보를 알려준 사람이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6인 이상 피고인과 공소외 5가 미공개중요정보를 이용한 것이라고 볼 수는 없으므로, 이 점을 지적하는 피고인의 항소는 이유 있다.

가) 피고인과 공소외 5는 실물주권 12만 주의 대금 6억 원을 2018. 1. 22.경 및 같은 달 26.경 (회사명 3 생략)의 실질적 경영자인 공소외 6에게 자기앞수표로 건넸고, 공소외 6은 이를 공소외 16 측의 ○○♣♣홀딩스 계좌로 입금하였다.

나) 공소외 5는 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 실물주권 12만 주(1만 주권 12장으로, 2018. 1. 19. ○○♣♣홀딩스가 한국예탁결제원에서 실물출고한 주권 중 일부인 제34회 발행 아제123~134호)를 건네받았는데, 당시 공소외 6은 (회사명 3 생략) 내의 한 사무실에서 공소외 5로부터 수표를 받아 다른 사무실에 있던 공소외 16에게 교부하는 한편 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주(아제125~134호)를 받은 후, 같은 달 24. 제7차 경영권양수도계약 변경 합의에 따라 이미 교부받아 가지고 있던 4만 주(아제121~124호) 중 2만 주(아제123, 124호)를 더하여 12만 주를 공소외 5에게 일괄 교부한 것으로 보인다.

다) 한편 공소외 5는 공소외 6으로부터 주권과 함께 주식의 명의개서 내지 양도를 위한 주식매매계약서와 현금수령증까지 교부받아 보관하였는데, 실물주권 중 2만 주(아제123, 124호)의 이면에는 2018. 1. 25.자로, 10만 주(아제125~134호)의 이면에는 2018. 1. 26.자로 주주명이 각 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있고, 주식매매계약서의 매도인 및 현금수령증의 수령인도 모두 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있다.

라) (회사명 3 생략)은 2018. 1. 29. '2018. 1. 26. (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 주당 5,000원에 ○○♣♣홀딩스로부터 매수하였다.

'는 취지로 공시하였고, 공소외 16 또한 2018. 1. 30.자 대량보유상황보고에서 '○○♣♣홀딩스의 주식 10만 주를 (회사명 3 생략)에 주당 5000원에 매도하였다.

'는 취지로 공시하였다.

이와 같은 (회사명 3 생략)의 공시를 '가장행위', 즉 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 실물주권의 실제 매수인이 아님에도 불구하고 당시 실제 매수인인 피고인이 공직자윤리법에 따라 3,000만 원이 넘는 주식거래를 하는 데에 제한이 있고 공소외 5는 (회사명 3 생략)의 주주 또는 그 명의로 (회사명 3 생략)과 경영컨설팅계약을 체결한 자이므로 자기 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 취득하는 경우 문제가 발생할 수 있어 이를 숨기기 위하여 거짓으로 한 것이라고 단정하기에 충분한 자료는 발견할 수 없다.

마) 공소외 6이 공소외 5와 피고인에게 '공소외 16이 보유하던 12만 주를 피고인 측이 매수하게 되는 것'이라는 취지로 설명하였고, 이에 공소외 5는 '공소외 16으로부터 주식을 매수하는 것'으로 인식하였다고 보이며 원심 법정에서도 그와 같은 취지로 진술한 사실이 인정된다.

그러나 다른 한편으로, 실물주권은 그 교부만으로도 소유권 이전이 이루어지는 점(상법 제336조 제1항), 공소외 5가 수사기관에서 '주식만 받으면 되었기에 구체적인 것은 잘 몰랐지만 (회사명 3 생략)을 끼워서 산다고 알고 있지 않았다, 공소외 6의 소개로 장외에서 주식을 사는 것으로만 알고 있었고 다만 매수 명의자만 다른 사람 이름으로 사는 것으로 알고 있었다, 공소외 16이라는 사람은 이름만 들었고 얼굴도 본 적이 없다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 고려하면, 피고인과 공소외 5는 주권의 수량을 통한 주식 취득에만 관심을 두었을 뿐 그 매도인이 누구인지에 대하여는 크게 관심을 두지 않았던 것으로 보이고, 따라서 공소외 6과 공소외 5의 위와 같은

진술만으로 이 부분 실물주권의 매도인이 공소외 16이라고 단정하기는 어렵다.

바) 또한 아래의 사정에 비추어 보면, (회사명 3 생략)은 공소외 16과의 경영권양수도계약에 따라 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 우선적으로 매수할 수 있는 권리'를 가지고 있었으며, 그 권리를 행사하여 이 부분 실물주권 10만 주를 취득한 후 이를 피고인과 공소외 5에게 다시 매도한 것으로 봄이 타당하다.

(1) (회사명 3 생략)은, 2017. 9. 30. 공소외 16과의 사이에 '공소외 16 내지 그가 지정하는 자로부터 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수'하는 내용을 포함한 경영권양수도계약을 체결하였고, 이에 따라 같은 해 10. 14. 공소외 16, ○○♣♣홀딩스, ○○♥♥, 공소외 34(이하 '공소외 16 측'이라 한다)와 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수하기로 하는 경영권 및 주식 양수도계약을 체결하였다.

그 후 (회사명 3 생략)과 공소외 16 측은 위 각 계약에 따라 주식을 양수도하는 한편 그 양수도 일정 내지 명의인 등을 조금씩 조정·변경해 오다가 2018. 1. 22.에 이르러 (회사명 3 생략)이 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 470만 주에서 262만 주로 감축하되 같은 해 2. 28.까지 공소외 16 측이 보유하는 (회사명 1 생략) 주식 130만 주에 대하여 주당 5000원으로 우선 매수할 수 있는 권리를 갖기로 합의함으로써 최초로 우선매수권에 관하여 정하였고, 2018. 1. 24.에는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측으로부터 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 262만 주에서 276만 주로 늘리되 우선매수권 대상 주식 수는 130만 주가 아닌 120만 주라는 내용으로 변경합의를 하였다.

2018. 2. 28.에는 다시 (회사명 3 생략)과 공소외 16, ○○♣♣홀딩스가 우선매수권 대상 주식 중 110만 주의 행사 기한을 2018. 2. 28.에서 2018. 3. 21.로 연장하는 합의를 하였고, 2018. 3. 21.에는 '매수인이 매도인에게 부여한 우선매수권 120만 주 중 매수인이 10만 주를 인수하여 우선매수권 대상 주식 수를 110만 주로 변경하고, 우선매수권의 기한은 2018. 4. 30.로 변경한다.

'는 내용의 합의를 하였는바, 앞서 본 경과에 비추어 보면 여기에서 언급된 '매수인이 인수한 10만 주'를 2018. 1. 26.경 피고인과 공소외 5가 인수한 실물주권이라고 보는 것이 합리적이다.

(2) 공소외 6은 수사기관에서 이 부분 10만 주 매수 경위에 관하여 '경영권 인수 계약이 끝났지만 (회사명 3 생략)에 추가 매수청구권이 있었다.

'라고 진술하였으며, 우선매수청구권이 행사되었다는 취지의 공시가 없는 이유를 묻는 검사의 질문에 '미리 사전에 공소외 16과 더 매수해가기로 협의한 것 같은데 기억이 잘 나지 않는다.
'라고 대답하였다.

(3) (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략)을 인수하기 전 (회사명 1 생략) 경영업무 총괄 담당자였던 공소외 35 또한 '이 부분 10만 주는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권에 기한 것으로 추측된다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

사) (회사명 3 생략)은 제1차 내지 제7차 변경합의를 통하여 공소외 16으로부터 (회사명 1 생략) 주식을 매수하는 과정에서 대부분의 주식대금을 사채업자 등으로부터 빌린 자금으로 지급하였으며, 2018. 1. 22. 피고인과 공소외 5로부터 지급받은 수표 역시 위 주식의 매수대금으로 사용되었다.

그렇다면 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 추가로 매수할 당시에도 그 대금을 지급할 만한 자력은 없었을 것이나, 그렇다고 하여 (회사명 3 생략) 또는 그 실질적 운영자 공소외 6에게 '우선매수권을 행사하여 시가보다 저렴하게 (회사명 1 생략) 주식을 매수한 후 이를 동일한 가격에 피고인과 공소외 5에게 지급할 의사'가 없었다고 할 수는 없고, 공소외 6으로서는 피고인 측에게 주가 상승에 따른 이익을 주기 위하여 그러한 거래를 하였을 가능성이 충분하다.

3) 한편 위 실물주권 10만 주의 취득이 (회사명 3 생략)의 우선매수권 행사에 따른 것이라는 이유만으로 반드시 그 매수인이 (회사명 3 생략) 자신이라고 단정할 수는 없고, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 우선매수권을 이용하여 피고인과 공소외 5로 하여금 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주를 매수하도록 해 준 것으로 볼 여지도 있다.

그러나 (회사명 3 생략)이 아닌 피고인 및 공소외 5(매수인)와 공소외 16(매도인)을 실물주권 매매의 당사자로 보는 경우에도, 미공개중요정보를 이용하였다고 하려면 그 정보가 주식의 거래 여부와 거래량, 거래가격 등 거래조건을 결정하는 데 영향을 미친 것으로 인정되어야 하는데, 앞서 2)의 바)항에서 본 사정들을 종합하면 피고인과 공소외 5로서는 (회사명 3 생략)이 경영권양수도계약에 따라 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권, 즉 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 매수할 수 있는 권리' 행사의 결과로 주식을 취득한 것일 뿐이므로, 결국 피고인 등의 이 부분 실물주권 매수가 거래당사자 사이의 정보 불균형을 이용하여 부당한 이익을 얻는 '미공개중요정보 이용'에 해당하지 않는다는 결론에는 영향이 없다.

13. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 미공개중요정보 이용 행위를 한 사실이 없고, 그로 인한 범죄수익 상당의 취득에 관한 사실을 가장하지도 않았다.

나. 판단

원심이 유죄로 인정한 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5 명의 차명계좌로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하고, 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주식 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써, 공소외 5와 공모하여 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 범죄수익 230,611,657원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실은 피고인의 이 부분 주식 매수에 관하여 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에 관한법률위반죄가 성립됨을 전제로 하는 것인바, ① 10만 주 장외매수 부분에 관하여는, 제12항에서 본 바와 같이 미공개중요정보를 이용하여 매수한 것이라고 할 수 없어 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립하지 않으므로 그로 인한 시세차익(미실현이익)도 범죄수익에 해당하지 않아 이 부분 원심 판단은 그대로 유지될 수 없으나, ② 10,093주 장내매수 부분에 관하여는, 그 매수가 미공개중요정보 이용 행위에 해당한다는 점은 제12항에서 본 바와 같고, 나아가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합해 보면, 피고인이 차명 주식 계좌를 이용하여 주

식을 매매함으로써 그 범죄로 인한 수익인 시세차익(실현이익)의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 원심의 판단 역시 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 범죄수익 은닉 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 항소는 (회사명 1 생략) 주식 10만 주 장외매수 부분에 한하여 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

14. 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 탈법 목적으로 공소외 5, 공소외 17, 공소외 18 명의 각 계좌를 차용하여 사용한 사실이 없다.

특히 탈법 목적과 관련하여, 파생상품 거래는 공직자윤리법상 문제가 없다고 알고 있었을 뿐 그 거래를 위해 증권사에 예치한 돈도 예금 또는 채권 형태로 신고하여야 함을 알지 못했으므로, 이러한 등록의무를 회피하고자 하는 목적도 없었다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음, 이를 종합하여

① 피고인이 공소외 5 명의의 (회사명 4 생략) 계좌(계좌번호 2 생략)와 (회사명 5 생략) 계좌(계좌번호 3 생략), 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌(계좌번호 4 생략), 공소외 18 명의의 (회사명 7 생략) 종합투자상품계좌(계좌번호 5 생략)와 선물옵션계좌(계좌번호 6 생략)를 각 차용하여 자신의 계산으로 금융거래를 한 사실, ② 피고인은 배우자인 공소외 3이 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명되어 공직자윤리법에 따라 재산등록을 할 의무를 부담하게 되자, 주식 및 파생상품 거래 사실을 은폐하고 3,000만 원 이상의 주식에 대한 매각의무와 주식거래내역을 제출할 의무를 면탈할 목적으로 위 각 계좌를 차용하여 사용한 사실을 인정함으로써 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 다시 살펴보아도 이러한 원심의 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

파생상품 거래와 관련된 피고인의 주장에 관하여 보더라도, 공직자재산신고 안내서류에 '펀드 등 각종 수익증권은 예금 란에 신고하여야 하고, 유가증권 매수를 위한 예탁금은 예금 항목에 등록한다.

'는 취지가 명시되어 있는 점, 공직자의 부정한 재산증식 방지 및 공무집행의 공정성 확보라는 공직자윤리법의 목적에 비추어 보면 차명계좌에 파생상품 거래 자금을 예치해두는 것이 공직자윤리법상 재산등록 규정의 취지를 잠탈하는 것임은 명백한 점 등을 고려할 때 위 주장은 받아들일 수 없다.

15. 공소외 5 관련 자료에 대한 증거인멸교사

가. 항소이유의 요지

1) 피고인은 공소외 6에게 '공소외 5와 관련된 자료들을 숨기거나 없애자'는 취지로 말한 사실이 없고, 증거인멸을 공모하거나 교사하지 않았다.

- 2) 공소외 5 관련 자료는 '형사사건 또는 징계사건에 관한 증거'에 해당하지 않는다.
- 3) 피고인에게 '증거인멸의 고의'가 없었을 뿐만 아니라 '교사의 고의' 및 '교사에 대한 공동가공의 의사'도 없었으며, 피고인으로서 공소외 6이 공소외 7을 통해 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37, 공소외 38 등에게 증거인멸을 교사할 것이라는 점을 예견할 수도 없었다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 38, 공소외 37 등에게도 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다고 할 수 없다.
- 5) 피고인의 행위를 '방어권의 남용'으로 볼 수 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

- 1) (회사명 3 생략) 사무실 내에 보관되어 있던 공소외 5 관련 자료는 피고인과 공소외 3의 형사사건(공직자윤리법위반, 위계에 의한 공무집행방해, 업무상횡령 등) 또는 공소외 3의 징계사건(공직자윤리법위반)에 관한 증거에 해당한다.
- 2) 피고인이 향후 진행될 수사에 대비하기 위하여 공소외 5 관련 자료를 인멸할 고의를 가지고 공소외 6, 공소외 7과 (회사명 3 생략) 사무실 내에 있는 공소외 5 관련 자료를 인멸하기로 공모한 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 3) 피고인이 직접 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사하지 않았다고 하더라도, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사한 사실이 인정되고, 피고인은 공소외 6과 공소외 7이 (회사명 3 생략)의 다른 직원들에게 증거인멸을 지시할 것이라는 사정을 충분히 예견할 수 있었으므로, 피고인은 공소외 19 등의 증거인멸 행위에 대한 교사범에 해당한다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19 등에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다.
- 5) 공소외 36이 공소외 19 등과 함께 (회사명 3 생략) 사무실의 노트북과 컴퓨터 저장장치(SSD)를 교체한 것은 공소외 5 관련 자료를 인멸한 행위로 판단할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 위와 같은 판단의 근거로 설시한 사실 및 사정들에다가 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들까지 종합해 보면, 피고인이 증거인멸교사에 대한 '공동가공의 의사'를 가지고 그 의사에 기하여 '기능적 행위지배'를 통한 교사의 실행행위를 하였을 뿐만 아니라 그러한 피고인의 행위가 방어권의 남용에 해당함을 포함하여, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 증거인멸교사죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

1) 증거인멸 행위가 이루어진 2019. 8. 17. 및 8. 23. 무렵은 (회사명 3 생략)의 임직원들이 모두 피고인과 공소외 3, (회사명 3 생략)을 둘러싼 의혹에 관한 해명자료를 만드는 등으로 대응하고 있을 때로서, 특히 증거인멸을 실행한 공소외 36은 피고인의 지시에 따라 자신의 인식과 어긋나는 내용이 포함된 해명자료를 작성하는 한편 2019. 8. 15.에는 1차 운용현황보고서를, 8. 21.에는 2차 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 공소외 19와 공소외 37은 2차 운용현황보고서를 작성하였다.

그 과정에서 공소외 36, 공소외 19 등은 피고인이 공소외 3의 배우자이고 공소외 5와 남매관계인 점, (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6이 공소외 3의 친척이라는 점, 당시 공소외 3 일가의 사모펀드 투자와 관련하여 언론 등으로부터 다수의 의혹이 제기되고 있다는 점을 잘 알고 있었으므로, 이러한 상황에서 '공소외 5 관련 자료를 삭제하라'는 지시는 그 자체로 피고인과 공소외 3을 위한 것으로 이해될 수밖에 없었다.

2) 공소외 6은 피고인으로부터 '동생이 LP(유한책임사원)인 것이 드러나면 안 좋을 것 같은데 어떻게 생각하느냐'는 말을 듣고 '법적으로 문제없다.

그런 사람들도 많이 있다.

'고 대답하였음에도 불구하고 피고인이 다시 '동생이 외부에 드러나면 문제가 크게 될 것 같다.

'고 말하였다는 취지로 진술하면서, '위와 같은 발언이 없었으면 공소외 5 관련 자료를 없애는 데에 동의하지 않았을 것'이고 '당시 공소외 5가 왜 빠져야 하는지, 왜 나가면 안 되는지 자체도 의문이 있었다.

'라고도 진술하였던 점에 비추어 보면, 공소외 6으로서는 만약 위와 같은 피고인의 발언이 없었다면 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시하지 않았을 것으로 보이고, 위와 같은 발언 이전에 공소외 6이 증거인멸 또는 그 교사 범행을 결의하였다고 볼 만한 자료도 없다.

3) 피고인은 (회사명 3 생략) 또는 그 운영 펀드에 직·간접적으로 약 24억 원의 거액을 투자한 사람이었고, 한편 피고인 스스로 자신의 배우자가 대통령비서실 민정수석비서관이거나 법무부장관 후보자라는 사실을 내세우지는 않았으나 하더라도 적어도 (회사명 3 생략) 임직원들이 그러한 사실을 의식하고 있다는 것을 잘 알고 있었다는 점에서 우월적인 지위를 가지고 있었다고 봄이 상당한데, 이러한 지위에 기하여 (회사명 3 생략) 임직원들을 상대로 허위의 해명자료 작성이나 진술 등 자신의 투자와 관련하여 제기되는 의혹에 대응하는 조치를 구체적·반복적으로 지시한 후 그 결과를 보고받고 승인을 해오는 중이었다.

특히 공소외 7로 하여금 청문회준비단 담당자에게 '공소외 5는 (펀드명 생략)과 무관하다.

'라는 취지의 허위 진술을 하거나 투자자 목록과 간인이 없는 상태의 (펀드명 생략) 정관을 보내도록 하는 등 유독 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 연관성을 감추려는 태도를 보였으며 그와 같은 지시도 그대로 이행되었으므로, 피고인이 공소외 6에게 '공소외 5의 이름이 적힌 자료가 외부에 드러나면 큰일난다.

'고 말하였다면 그에 따라 (회사명 3 생략) 내부에서 공소외 5와 관련된 자료를 숨기거나 없애는 조치가 뒤따르리라는 점을 충분히 예상하였다고 보는 것이 합리적이다.

4) 증거인멸의 정범인 공소외 19, 공소외 36 등에게 직접적으로 범행을 지시한 사람이 공소외 6, 공소외 7이라는 사실은 (회사명 3 생략) 내부 임직원들의 지위 및 담당 업무에 따른 것일 뿐이므로, 피고인이 직접 지시행위를 하지 않았다는 사정이 교사행위에 관한 피고인의 기능적 행위지배를 부정할 사유는 되지 못한다.

5) 법무부장관 후보자 청문회준비단 ○▶팀장공소외 39가 원심 법정에서 '2019. 8. 17.경부터는 후보자를 둘러싼 수사가 예상되는 상황이었다, 여러 단체들의 고소·고발이 있을 것이라고는 명백하게 이해하고 있었다.

'라고 진술한 점, 같은 준비단 소속 공소외 40의 진술에 따르면 '공소외 3 일가가 가족펀드인 사모펀드를 이용하여 편법으로 자녀에게 증여를 하려고 했다.

'는 의혹에 대한 청문회준비단의 대응논리는 '사모펀드 투자자 중 후보자 가족들이 아닌 제3자가 있다.

'는 것이었는데 만약 공소외 5가 드러나게 되면 이러한 대응논리가 무너진다는 점 등에 비추어 보면, 피고인으로서는 2019. 8. 17.경 공소외 5 관련 자료를 없애거나 숨기라고 지시하거나 요구할 동기도 분명히 존재하였다.

6) 피고인의 위와 같은 발언 직후에 실제로 이 부분 증거인멸의 실행행위가 이루어졌다.

다만 공소외 6, 공소외 19, 공소외 37이 각각 검찰에서 한 진술 중에는 피고인의 위 발언이 있기 전인 2019. 8. 14. 무렵에 이미 공소외 6과 공소외 7이 공소외 37 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 '피고인, 공소외 5 등에 관한 자료를 삭제하라'는 지시를 한 적이 있다는 내용이 있기는 하나, 그중 공소외 6의 진술은 "2019. 8. 14. 언론에 의혹기사가 나기 시작하자 직원들에게 그런 말을 했던 것으로 기억한다.

피고인의 지시로 해명자료를 만들기 위해 커피숍에서 자료를 만들던 중 공소외 7과 대화 과정에서 자연스럽게 나온 얘기이다.

그 때 공소외 7과 (펀드명 생략) 정관, 피고인, 공소외 5 등 자료는 사무실에서 치워야 하는 것 아니냐는 대화를 하였고, 이에 공소외 7이 직원들에게 지시를 한 것 같다.

"라거나 "언론에서 문제 제기하는 내용들은 다 지우자고 얘기하였다.

언론기사 때문에 본인에 대한 자료를 삭제하라고 했고, 뉴스에 ○○◀◀◀에 관해 나온 것을 보고 (회사명 3 생략), (펀드명 생략)과 관련된 내용도 지우게 되었다.

"라는 것이어서, 그 후 피고인이 범위를 특정한 '공소외 5 관련 자료'의 인멸 행위가 피고인의 지시나 요구에 따른 것임을 부정할 만한 사정은 되지 못한다.

나아가 공소외 6이나 공소외 7 스스로 피고인의 발언 이전에 피고인과 공소외 5 관련 자료를 포함하여 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 자료의 삭제·폐기 의사를 어느 정도 가지고 있었다고 하여 그 후 이루어진 실제 증거인멸 교사행위에 관한 피고인의 공동가공 의사가 곧바로 부정되는 것도 아니다.

7) 한편, ① 앞서 본 피고인의 우월적 지위, ② 투자자 목록과 간인이 없는 형식의 (펀드명 생략) 정관 제출 요구를 포함하여 공소외 5 관련 자료가 드러나는 것을 어떻게든 피하려고 하는 피고인의 거듭된 발언 내용, ③ 그와 같은 발언에 대한 공소외 6이나 공소외 7의 인식, ④ 그 후 실제로 이루어진 증거인멸의 과정과 인멸 또는 은닉된 증거의 내용 등에 더하여, ⑤ 공소외 6과 공소외 7은 이 부분 증거가 문제로 되는 형사사건 또는 징계사건 중 업무상횡령의 점을 제외한 나머지 부분에 관하여는 공범 관계로 의심받을 만한 사람이 아닌 점 등에 비추어 보면, 피고인이 공소

외 6에게 한 말이 피고인이나 변호인의 주장처럼 '방어권 보호 차원에서 당연히 용인되어야 할 공범들 사이의 발언'에 지나지 않는 것이라고 평가할 수는 없다.

Ⅲ. 검사의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 2019고합738호 사문서위조

가. 항소이유의 요지

2019고합738호 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법 등에 차이가 없어 공소사실의 동일성을 인정할 수 있고, 2019고합738호 공소사실 중 공범, 목적, 범행 방법에 관한 공소장 변경허가 신청은 원래의 공소사실에 적시된 범위 안에서 공소사실을 구체화한 것에 불과함에도, 원심은 법리를 오해하여 위와 같은 공소장변경을 불허하고, 판결을 선고함에 있어서도 직권으로 이를 바로잡지 아니한 채 2019고합738호 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였다.

나. 원심의 판단

'피고인이 성명불상자 등과 공모하여 2012. 9. 7.경 ○○대에서 ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조하였다.'는 공소사실(2019고합738호)과 '피고인이 공소외 1과 공모하여 2013. 6. 16. 피고인의 주거지에서 동일한 내용의 표창장을 위조하였다.'는 공소사실(2019고합1050호)은 그 범행 시기가 약 9개월 정도 차이가 있고, 범행 수법도 전자는 피고인이 총장 직인을 날인하였다는 것이고, 후자는 피고인이 공소외 29의 상장에서 해당 부분을 스캔해 출력하였다는 것이며, 범행의 동기과 장소, 공범에도 차이가 있어 기본적 사실관계의 동일성을 인정하기 어렵다.

그런데 검사가 제출한 증거를 종합하면 피고인의 2013. 6. 16. 위조 범행 사실은 인정되지만 이와 별도의 2012. 9. 7.경 위조 범행 사실에 대하여는 합리적인 의심이 없을 정도로 증명이 이루어졌다고 할 수 없고, 한편 위 두 공소사실의 동일성을 인정할 수 없는 이상 직권으로 2019고합738호 사건의 공소사실을 2019고합1050호 사건의 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.

다.

이 법원의 판단

공소장의 변경이 허용되는 한계인 '공소사실의 동일성'은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이나, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2002도587 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 살피건대, 원심이 인정한 사정에 더하여, 이 사건에서처럼 구체적인 증거조사가 이루어지기 이전에 공소장변경의 허가 여부를 판단함에 있어서는 공소사실에 기재된 내용만으로 추상적인 관점에서 기본적 사실관계의 동일성을 판단하여야 하는 점(검사가 주장하는 것처럼 두 공소사실에 의하여 만들어진 표창장이 동일한지, 아니면 각 행위에 의하여 내용은 같지만 물리적으로 다른 표창장이 각각 만들어지고 그중 하나가 행사된 것인지는 증거조사에 의하여 증명될 사항일 뿐이다), 위와 같은 공소장변경허가 신청이 불허된 후 검사가 변경을 신청하였던 공소사실로 새로 공소를 제기함으로써 결국 그것이 법원의 판단대상으로 된 점까지 더하여 보면, 원심이 2019고합738호 사건의 공소사실과 2019고합1050호 사건의 공소사실이 동일하지 않다고 판단하고 전자에 대하여 무죄를 선

고한 것은 정당하며, 이와 다른 전제에 선 검사의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 위조공문서행사(△△대 의전원에 △△대▷▷▷▷센터 인턴십 확인서 제출)

가. 항소이유의 요지

공소외 3이 작성한 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 인턴십 확인서 파일이 공소외 3의 △△대 교수연구실 컴퓨터 및 피고인의 주거지 컴퓨터 하드디스크에서 발견된 점, 피고인은 공소외 3의 확인서 작성 행위 도중 공소외 1 등의 주민등록번호를 공소외 3에게 전달하는 등 적극적으로 실행행위를 분담하였던 점, 피고인과 공소외 1이 모두 검찰 조사 과정에서 '공소외 1의 인턴십 확인서는 작성명의인인 공소외 11에게서 직접 받은 것이고 그 과정에 공소외 3은 관여하지 않았다.

'는 취지로 거짓말을 하였던 점 등에 비추어 보면, 피고인에게는 공소외 3이 어떤 식으로든 공소외 11에게 알리지 않은 채 공소외 1의 인턴십 확인서를 만들어 올 것이라는 인식, 즉 위조의 고의가 있었음이 분명함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인함으로써 '피고인이 공소외 3과 공모하여 위조한 공문서를 행사하였다.

'는 주위적 공소사실을 배척하고 예비적 공소사실인 허위작성공문서행사의 점만을 유죄로 인정하였다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음, 이를 종합하면 공소외 3이 △△대▷▷▷▷센터장공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, ▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인함으로써 결국 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 검사가 주장하는 사정만으로는 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하며, 피고인으로서 △△대△대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위 내용이 기재된 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 다시 면밀히 살펴보아도 위와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거에 관한 판단을 그르치거나 사실을 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 업무상횡령

가. 항소이유의 요지

- 1) 피고인과 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 유상증자대금으로 지급한 5억 원(이하 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다)에 관하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈은 피고인과 공소외 6이 합의한 '투자금 10억 원 원금 보장 및 그에 대한 연 10% 수익금 지급' 약정에 따라 지급된 것인데, 피고인과 공소외 5가 유상증자 금액을 납입한 것 외에 추가적인 금전이나 유·무형의 어떠한 이익을 (회사명 3 생략)에 제공하였다는 특별

한 사정이 없는 이상 주주평등의 원칙에 따라 피고인과 공소외 6 간 합의의 효과를 (회사명 3 생략)에 귀속시킬 수는 없고, 따라서 (회사명 3 생략)은 위 합의에 따른 수익금을 지급할 의무가 없을 뿐만 아니라 그러한 수익금 지급은 강행규정에 위반한 불법행위에 해당하며, 이를 알면서 컨설팅 수수료 명목의 수익금을 지급한 공소외 6에게는 불법 영득의사가 인정되어 업무상횡령죄가 성립한다.

그런데도 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라고 단정할 수 없다고 판단한 원심판결에는 위와 같은 특별한 사정에 관한 판단을 누락하고 업무상횡령죄에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 피고인이 2015. 12. 30. 및 12. 31. 2회에 걸쳐 공소외 6에게 지급한 5억 원(이하 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다)과 관련하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈에 대하여 원심은 공소외 6의 업무상 횡령죄 성립을 인정하면서도 피고인이 그 공동정범에 해당하지는 않는 것으로 판단하였으나, 피고인이 법인자금 유출 행위에 적극적으로 가담하여 그 실행행위의 대부분을 분담하는 등 기능적 행위지배를 한 사실 및 그에 관한 공동가공의 의사를 충분히 인정할 수 있다.

따라서 이 부분 원심판결에도 사실을 오인한 위법이 있다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유[다만 아래 7)항은 이 법원에서 추가하는 부분이다] 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 판단누락 또는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

(공소외 6에 대하여 같은 취지의 대법원 판결이 확정되었다.

다만 그 사건의 항소심 판결에서는 공소외 6이 피고인으로부터 지급받은 합계 10억 원의 법적 성질을 '금전소비대차계약과 투자계약이 혼합된 형태의 계약에 의하여 지급된 금원'으로 파악하였으나, 공소외 6의 업무상횡령죄 및 그에 관한 피고인의 공동정범 성립 여부에 관한 결론은 이 사건 원심판결과 동일하다).

1) 피고인이 공소외 6에게 1차로 지급한 5억 원은 대여금이 아닌 투자금이다.

2) (회사명 3 생략)에 2차로 지급된 5억 원은 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 3억 원과 자신의 돈을 합쳐서 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 지급한 것이며, 그 돈 역시 투자금에 해당한다.

3) 피고인이 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 공소외 6에게 먼저 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안함으로써 공소외 5와 (회사명 3 생략) 사이의 허위 경영컨설팅계약이 체결되었다.

4) (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6은 1차로 지급된 5억 원을 자신의 개인적인 용도로 사용하였음에도 불구하고 (회사명 3 생략)으로 하여금 자신이 부담해야 하는 위 5억 원에 대한 수익금을 허위의 계약에 기한 경영컨설팅 수수료 명목으로 대납하게 함으로써 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 78,974,997원(공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 돈)을 횡령하였다.

5) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 다시 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있는 점, ② 피고인은 (회사명 3 생략)의 실경영자인 공소외 6과 10억 원에 관한 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하며 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, ③ 피고인은 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었을 뿐 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없으므로, 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있는 점, ④ 피고인은 자신이 지급받는 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있어 피고인에게 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어려운 점, ⑤ 허위 경영컨설팅계약 체결에 관한 피고인의 공소외 6에 대한 요청과 공소외 5에 대한 지시 행위가 공소외 6의 (회사명 3 생략) 자금 횡령을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.

6) 한편 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관해서는, ① 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치해야 하는 상황이었던 점, ② 공소외 6이 (회사명 3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할하여 지급하도록 한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나 (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없는 점, ③ 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)으로서는 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없는 점, ④ 주주인 공소외 5에게 투자금에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나 불법영득의사가 있는 횡령 행위에 해당한다고 단정할 수 없는 점 등을 고려하면, 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

따라서 피고인이 업무상 보관자의 신분이 있는 공소외 6의 횡령 범행에 가담하였음을 전제로 업무상횡령죄를 저질렀다고 인정할 수 없다.

7) 설령 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이의 경영컨설팅계약이 실질적으로는 특정 주주에게만 배당 이외의 별도 수익을 지급하기로 하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효라고 하더라도, 2차로 지급된 5억 원의 차입 경위와 사용처 등에 비추어 볼 때, 그러한 사정만으로 곧 공소외 6의 불법영득의사가 추단된다고 보기도 어렵다.

4. 미공개중요정보 이용 행위 중 (회사명 1 생략) 실물주권 2만주 취득에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인과 공소외 5가 매수한 실물주권 2만 주의 매도인은 (회사명 3 생략)이 아닌 공소외 16으로 보아야 하는데, 피고인 등과 공소외 16 사이에는 군산공장 가동에 대한 정보의 격차가 현격히 존재하므로, 원심이 유죄로 인정한 실물주권 10만 주 외에 2만 주에 대하여도 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.

그럼에도 원심은 사실을 오인하여 2만 주에 대한 매매 당사자를 잘못 판단함으로써 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에 대해 무죄를 선고하고, 나아가 이를 전제로 하는 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄 또한 무죄를 선고하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판단의 근거로 실시한 사실 및 사정들을 종합해 보면, 원심이 "피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 전매취득한 것"이라고 인정한 후 "그 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표 공소외 6은 피고인에게 군산공장 가동 정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

"라고 하여 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄 및 그로 인한 시세차익(2만 주 보유로 인한 미실현이익)이 범죄수익에 해당함을 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다(앞서 피고인의 항소이유에 관한 판단 제12항에서 본 바와 같이, 이 법원에서는 원심이 유죄로 인정한 10만 주 부분에 관한 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 및 이를 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점도 무죄로 판단한다).

5. 거짓 변경보고에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 공직자윤리법상 주식 등 직접투자 제한 규정과 자본시장법상 유한책임사원의 최소출자가액 규정의 회피 등을 목적으로 이 사건 거짓 변경보고 범행을 공소외 6과 함께 계획한 후 공소외 6에게 허위의 출자약정액이 기재된 사원 지위 양수도 계약서나 (펀드명 생략) 변경정관 등을 작성해주고 출자증서를 수령하는 등 거짓 변경보고의 구성요건적 행위 일부까지 직접 실행한 공범에 해당하는데도 원심은 관련 법리를 오해하여 특별한 이유 없이 피고인과 공소외 6의 공범관계 성립을 부정하였다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

[관련사건에서 공소외 6에 대하여 '출자약정총액 변경보고' 부분은 무죄로 판단하고 '최소출자가액 거짓 변경보고' 부분만 유죄로 인정한 판결이 확정되었는데, 그중 유죄 부분에 관한 피고인과의 공모 사실은 범죄의 증거가 부족하다는

이유로 인정되지 아니하였다.

위 판결에 따르면 아래 2)항 부분은 판단을 달리 할 여지가 있으나, 피고인에 대하여 공범관계의 성립을 인정하기 어려워 이 부분 공소사실을 유죄로 판단할 수 없다는 결론에는 영향이 없으므로 이에 관하여 따로 판단하지 않기로 한다.

- 1) 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 하는데, 이 사건 변경보고의 대상인 경영참여형 사모집합투자기구 '(펀드명 생략)'(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고 (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당하고, 한편 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자인 공소외 6 역시 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.
- 2) 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액(14억 원)을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 그 지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 '거짓으로 변경보고를 한 경우'에 해당하고, 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시함으로써 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 공소외 6에 대하여는 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.
- 3) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인정할 수 없으며, 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사실을 인정할 증거도 없는 점, ② 변경보고 의무는 사모펀드의 업무집행사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점 등에 비추어 볼 때 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는 점을 예상하기 어려웠을 것인 점, ③ 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6 등의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵고, 공소외 6 또는 공소외 7 등에게 거짓 변경보고를 지시한 사실을 인정할 증거도 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

6. 공소외 5 명의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

위 계좌에 관하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 계좌의 개설신청서를 피고인이 직접 아들 공소외 29의 인감을 날인하는 방법으로 작성하였고 피고인의 휴대전화번호를 연락가능한 번호로 기재한 점, ② 피고인이 2015년경 위 계좌에 약 3,000만 원을 입금하여 공소외 5에 대한 대여금 또는 투자금으로 사용하였음에도 2017. 7.경 공직자 재산신고에서 이를 고의로 누락하였던 점, ③ 위 계좌로 매수한 주식 중에는 공소외 5가 공소외 8에게 매수반대의사를 표시하였다고 하는 (회사명 9 생략) 및 (회사명 10 생략) 주식도 있음이 확인되며, 피고인이 배우자인 공소외 3에게 문

제가 생길 것을 우려하여 재산신고를 앞두고 2018. 1.경 (회사명 9 생략) 주식을 모두 매도할 무렵 위 계좌로 보유하고 있던 (회사명 9 생략) 주식도 매도된 점, ④ (회사명 11 생략)은 피고인이 2014~2015년경 투자를 일임하였다가 손해를 본 이후 더 이상 계약을 체결하지 않은 회사이므로 2016년 이후에는 피고인의 주장처럼 공소외 8이 그 회사의 투자 내역을 보고 공소외 5를 대신하여 주식매매를 할 수 없었던 점 등을 종합해 보면, 위 계좌는 피고인이 공직자윤리법상 재산신고의무 또는 백지신탁의무 등을 회피하기 위해 탈법 목적으로 피고인 자신과 공소외 5의 자금을 혼용하여 직접 운용하던 차명계좌임이 분명한데도 원심은 사실을 오인하고 탈법 목적 등에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 무죄로 잘못 판단하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 판시 사실 및 사정들에다가 같은 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면, "피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 위 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

"는 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다.

1) 공소외 5는 수사기관에서 위 계좌의 정확한 개설 경위에 대하여 뚜렷이 기억하지 못하면서도 자신이 (회사명 2 생략)에서 운용하던 주식의 처분대금을 이용하여 (펀드명 생략)에 투자하였다고 하는 등, 명의대여 사실을 인정하였던 다른 계좌와 달리 위 계좌를 자신이 사용한 사실을 일관되게 진술하였고, 원심 법정에서도 '피고인에게 대신 계좌를 개설해달라고 부탁하였고, 콜센터 직원으로부터 계좌 개설 사실을 확인하는 전화를 받았으며 그 통화가 녹음된 것도 확인하였다.

'는 취지로 진술하였다.

2) 피고인은 2015. 4. 20.경부터 7. 15.경까지 위 계좌로 합계 3,000만 원을 송금하였다가 2017. 7. 31.경 2,000만 원을 회수하였는바, 설령 위 거래가 공직자 재산신고의 대상이 되는 사인간 채권에 해당한다고 하더라도, ① 피고인의 배우자가 2017. 5. 11. 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명된 후 같은 해 7. 31. 이루어진 최초의 재산신고와 관련하여 피고인이 '재산신고 기준일과 신고일을 혼동하여 신고일 이전에만 재산을 처분하면 재산신고에 반영이 되는 줄로 알았다.

'는 취지로 진술하기도 하였던 점, ② 그 이후의 재산신고에 관해서는 그 채권이 재산신고의 각 기준일 이전에 변제되어 신고 대상에 해당하지 않는다고 볼 여지도 있고, 적어도 피고인으로서의 그와 같이 생각하였을 수 있는 점 등을 고려하면, 그와 같은 채권의 존재를 신고하지 않았다는 사정만으로 탈법 목적을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 8은 '공소외 5가 대부분 자신의 투자 권유에 따라 투자를 하였고, (회사명 9 생략)과 (회사명 10 생략)에 대해서는 거절하였던 기억이 있다.

'라고 진술한 바 있으나, 그 진술을 곧바로 '그 회사들의 주식을 전혀 매수하지 않았다.

'는 의미로 보기는 어렵고, 더욱이 위 계좌를 이용한 주식 거래는 2016. 10. 7. 이후 이루어지지 않다가 2017. 7. 4.에 이르러 (회사명 9 생략) 주식 매수를 시작으로 다시 재개된 점에 비추어 보면, 평소 피고인으로부터 자산 운용에 관한

조언을 구해왔던 공소외 5가 피고인을 따라서 그 투자종목을 매매하였을 가능성도 없지 않다.

반면에, 만약 위 계좌가 피고인의 탈법 목적 차명계좌라면 피고인이 자신 명의의 (회사명 9 생략) 주식을 매도할 무렵에 굳이 위 계좌로 보유중인 (회사명 9 생략) 주식까지 매도할 이유도 없어 보인다.

4) 또한 위와 같은 주식거래 재개 시점 등을 고려할 때 공소외 5로서는 2016. 4.경 피고인과 (회사명 11 생략) 사이의 계약이 종료된 이후 스스로 위 계좌를 활용하여 다시 주식을 매매하였을 가능성을 배제할 수 없고, 공소외 5는 수사기관과 원심 법정에서 일관되게 '공소외 8에게 일임하여 자신의 돈으로 위 계좌를 운용하였고, 이를 이용하여 (회사명 9 생략) 주식도 매수하였다.

'는 취지로 진술하였으며, 피고인은 2016. 9.경 공소외 8에게 '공소외 5의 돈 8,000만 원에 관하여 1년간 5% 정도의 수익이 있었으니 최대한 빨리 돌려주라'는 취지의 메시지를 보내기도 하였다.

7. 증거위조교사

가. 항소이유의 요지

이 부분 공소사실에 관하여 '피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 직접적인 증거가 없고 (회사명 3 생략) 직원들이 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

'는 이유로 무죄를 선고한 원심의 판단은 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 부분 운용현황보고서 위조 행위는 2019. 8. 15.에 있었던 피고인의 사전적·포괄적 교사행위((회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. '피고인의 가족이 총자산을 초과하는 돈을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다'는 언론보도가 나오자, 피고인이 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련 자료를 제출하기 전에 미리 자신과 협의를 거칠 것을 지시), 그 이후로 이어진 피고인과 공소외 3에게 유리한 허위 내용이 포함된 해명자료 작성 지시, 8. 17.에 있었던 피고인의 증거인멸교사(원심 유죄 인정 부분), 8. 19.에 있었던 청문회준비단에 대한 거짓말과 투자자 목록 및 간인이 삭제된 조작 정관 제출 지시 등의 일련의 과정 속에서 (회사명 3 생략) 임직원들이 피고인으로부터 지시받은 일정한 방향의 대응을 해나가는 하나의 행위로서, 개별적 행위에 대한 구체적 지시가 없다고 하더라도 사전적·포괄적 지시의 이행으로 피고인행위에 해당할 수 있다는 이 사건 범행의 구조적 특징, ② 이 부분 위조는 (회사명 3 생략)의 이익이 아니라 전적으로 피고인과 공소외 3의 이익을 위한 범행이므로 (회사명 3 생략) 직원들의 자발적 의사에 의한 위조일 여지가 없다는 사실 등을 간과한 것으로서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하고 증거위조교사죄의 법리를 오해한 위법이 있다.

나. 원심의 판단

1) 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다.

2) 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 그 작성일자가 '2019. 6.'로 소급하여 기재되었고 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 위 보고서 작성 행위는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거 위조에 해당한다.

3) 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었다.

4) 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 교사하였다고 의심할 수 있는 정황이 있으나, 다음과 같은 사정을 종합하면 피고인이 그 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수는 없다.

따라서 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 판단하지 않는다.

가) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 검찰조사 및 원심 법정에서 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시받았거나 그 구체적인 기재 내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 여러 차례 해명자료를 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을 제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인이 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 그 보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였음을 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 그 보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

다.

이 법원의 판단

교사범이란 타인(정범)으로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하는 것이고, 피교사자는 교사범의 교사에 의하여 범죄 실행을 결의하여야 하는 바, 피교사자가 범죄의 실행에 착수한 경우 그 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것인지는 교사자와 피교사자의 관계, 교사행위의 내용 및 정도, 피교사자가 범행에 이르게 된 과정, 교사자의 교사행위가 없더라도 피교사자가 범행을 저지를 다른 원인의 존부 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사건의 전체적 경과를 객관적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대법원 1991. 5. 14. 선고 91도542 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도2744 판결 참조). 한편 교사자가 교사행위를 통하여 타인에게 결의시키는 범죄는 어느 정도 구체적으로 특정된 것이어야 한다.

이러한 법리에 비추어 볼 때, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 인정한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심에서 채택·조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 아래의 사정들까지 보태어 보면, "피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없

다.

"는 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 달리 그 판단의 근거가 된 사실의 인정 또는 법리의 해석·적용에 잘못이 있다고 할 수 없다.

- 1) 공소외 7은 피고인이 아닌 청문회준비단 내 담당자의 요청에 따라 2차 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작한 사실이 인정되고, 이와 관련하여 원심 법정에서 '피고인에게 펀드 운용현황보고서를 새로 작성해서 보내주겠다는 말은 하지 않은 것 같다, 피고인이 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성해야 한다거나 그 내용과 관련하여 이야기한 적은 없다.

'고 진술하였다.

- 2) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 2019. 8. 16.경 (펀드명 생략) 정관을 검토하기 전까지 그 정관상 운용현황보고서를 작성하여 투자자들에게 교부해야 한다는 사실을 모르고 있었던 것으로 보인다.

그런데 피고인이나 공소외 3이 2차 펀드 운용현황보고서로써 해명하고자 했던 의혹 중 주된 부분은 '(펀드명 생략) 정관에 따라 펀드 운용상황을 투자자들에게 보고하도록 되어 있으므로 피고인 등이 투자처를 몰랐다는 해명은 허위이다.

'라는 것이었던 점을 고려하면, (펀드명 생략) 정관에 정해진 운용현황보고서를 실제로는 받아 본 적이 없다는 사실이 오히려 '투자처를 알지 못하였다.

'라는 피고인의 해명기조에 부합할 수도 있는 것이어서, 피고인으로서의 굳이 운용현황보고서를 위조하도록 할 이유가 없었다고 볼 여지도 있다.

- 3) 펀드 운용현황보고서의 작성의무자는 (회사명 3 생략)이지 피고인이 아니므로 그것을 작성하지 않은 데 대한 책임도 (회사명 3 생략)에 있으며, 실제로 공소외 7은 1차 펀드 운용현황보고서 작성 경위에 관하여 '당시 계속 피고인으로 부터 질책을 받고 있었기 때문에 정관상 보고를 하도록 되어 있는 것을 안 하였다고 한다면 뭐라고 할 것 같아서 일단 정관대로 보고서를 만들었다.

'고 진술하였던 점, 피고인의 우월적 지위를 고려하더라도 공소외 7 등과의 관계를 일방적인 지시·복종의 관계라고까지 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 1차 및 2차 펀드 운용현황보고서 작성 자체는 (회사명 3 생략)의 의무 불이행 책임을 면하고자 하는 의도에서 비롯된 것이고 다만 그 내용은 피고인의 지시·요청사항을 최대한 반영하여 작성하였다고 볼 수도 있다.

- 4) 공소사실에 명시된 피고인의 사전적·포괄적 지시는, ① '청문회 기간 중 자료제출 및 언론대응 등은 피고인과 공소외 3의 범행 은폐를 위한 대응방향에 맞추어 사전 보고 및 승인 받아 대응하라'는 취지의 2019. 8. 14.자 지시, ② '청문회준비단 소속 담당자의 자료제공 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하라'는 2019. 8. 19.자 지시인데, 그와 같은 지시의 대상인 자료제출 및 언론대응은 '현 시점에 과거 사실에 대하여 설명하는 행위'인 반면 운용현황보고서 작성은 '과거에 존재하지 않았던 문서를 마치 전부터 존재하고 있던 것처럼 작출하는 행위'로서 질적으로 상당한 차이가 있고 국가의 사법기능에 미치는 영향도 서로 다르다고 보는 것이 타당하다.

따라서 (회사명 3 생략) 임직원들의 해명자료 작성, 허위 내용의 인터뷰, 투자자 목록과 투자자들의 날인이 없는 한글 파일 형태의 정관 출력 및 제출 행위 등이 피고인의 위와 같은 포괄적·사전적 지시에 따른 것이었다고 하여 펀드 운용현황보고서의 '위조'까지 피고인의 '교사'에 의한 것이라고 인정하기는 어렵다.

5) 피고인은 (회사명 3 생략) 측으로부터 전달받아 확인한 1차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하지 않고 있던 중 2차 펀드 운용현황보고서를 받아보고 그 내용이 1차 보고서와 다르다는 점을 인식하였음에도 이를 그대로 청문회준비단에 제출하도록 하였다.

그러나 이미 위조된 문서를 받은 피고인이 별도의 수정 지시 없이 그 문서가 그대로 '제출'되는 것을 승인하였다는 사후적인 행위를 그 문서의 '위조' 범행을 결의하게 하는 교사행위로 평가하기도 어렵다.

8. 증거은닉교사

가. 항소이유의 요지

원심이 피고인을 증거은닉의 공동정범으로 보아 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 것은 증거은닉교사 범행의 전제사실 내지 경과사실을 증거은닉의 실행행위로 오인한 데 따른 것이고, 범인이 방어권을 남용하여 제3자를 통해 자기의 증거를 은닉함으로써 사법기능을 저해하는 행위를 처벌하고자 하는 기존 대법원 판례의 취지에도 정면으로 반한다.

나. 이 부분 공소사실

피고인은 2019. 8. 27.경 피고인, 공소외 3 등의 자녀 입시비리 관련 위계공무집행방해, 장학금 부정수수 관련 청탁금지법위반, (회사명 3 생략) 투자 관련 자본시장과금융투자업에관한법률위반 등의 의혹 규명을 위한 검찰의 압수수색을 기점으로 관련 의혹에 대한 수사가 본격화되자, 다음 날 공소외 3과 함께 검찰의 추가 압수수색 등 수사에 대비하여 자녀들의 대학·대학원 입시에 활용한 인턴십 확인서, 상장 등 허위·위조 경력자료, (회사명 3 생략) 투자와 관련된 메모, 녹음파일 및 공소외 1, 공소외 29, 공소외 6, 공소외 41 등 관련자들과의 문자메시지, 녹음파일 등 위 혐의 사실 등과 관련된 전자적 자료들이 저장된 피고인과 공소외 3의 주거지 및 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 등을 은닉하기로 공모하고 공소외 8에게 지시하여 이를 실행하기로 하였다.

피고인은 같은 달 28.경 자신의 주거지에서, 공소외 3과 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수·수색에 대비해야 한다.

서재에 있는 컴퓨터 2대의 하드디스크들을 교체하라'고 지시하면서 자신의 신용카드를 이용하여 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 구입하도록 한 후, 서재에 있는 컴퓨터 2대의 저장매체들을 떼어내고 공소외 8을 시켜 구입한 저장매체들로 교체토록 하였다.

피고인은 같은 달 30.경 자신의 주거지에 있는 다른 컴퓨터 1대에 설치되어 있는 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 떼어내고, 공소외 8을 시켜 인터넷으로 구입한 저장매체(SSD 1개)로 교체하였다.

피고인은 같은 달 31.경 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 자료를 은닉하기 위해 공소외 8에게 하드디스크를 자신의 집으로 가져오라고 지시한 다음, 자신의 집에 온 공소외 8에게 서재에 있던 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개 중 1개(HDD 1개), 공소외 29 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개) 합계 3개의 저장매체들을 건네주며 검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨놓으라는 취지로 지시하였다.

또한 피고인은 같은 날 공소외 8이 운전하는 승용차로 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대로 이동하던 중 공소외 3과 연락을 주고받고, 같은 날 23:45경 ○○대에 도착하였을 때에 공소외 8에게 자신의 교수실에서 컴퓨터의 하드디스크를 떼어낸 다음 가져온 하드디스크로 교체하도록 지시하였으나, 그 무렵 교수실 건물의 출입문이 닫힐 시간이 되자 공소외 8에게 '컴퓨터 본체를 통째로 들고 가 용산에서 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시하였다.

이에 공소외 8은 피고인의 주거지에서 받은 저장매체 3개와 ○○대 교수실에서 가져온 컴퓨터 본체를 자신이 타고 다니던 공소외 42 명의의 (차량번호 생략) 캐딜락 차량과 서울 양천구 (주소 생략) 지하 1층 헬스장 개인 보관함에 숨겨두었다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여 위 공소외 8에게 피고인과 공소외 3의 자녀 학사·입시·장학금 비리와 관련된 위계공무집행방해 등 사건 및 피고인의 공소외 6을 통한 투자 과정 등과 관련된 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 자본시장과금융투자업에관한법률위반, 공직자윤리법위반 등 사건에 관한 증거를 은닉하도록 교사하였다.

다.

원심의 판단

적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 사실 및 사정들을 종합하면, ① 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실, ② 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사에 대비하여 주거지 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실, ③ 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었던 사실을 모두 인정할 수 있다.

그러나 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이며(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조), 한편 PC에서 분리된 저장매체 또는 PC 자체의 '은닉' 행위는 그 교체, 반출, 은닉 과정을 종합적으로 검토할 필요가 있는데, 위와 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 사실 및 사정을 종합하면 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 주거지에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였다고 인정되므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

라. 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합해 보면, 전항의 원심 판단 중 ①~③ 부분은 정당하나, 피고인과 공소외 8이 증거은닉죄의 공동정범에 해당한다는 부분은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어려우며, 증거에 의하여 인정되는 공소사실 기재 피고인의 행위는 증거은닉의 교사에 해당하고 나아가 방어권의 남용에 해당하여 증거은닉교사죄가 성립한다고 봄이 타당하다.

따라서 검사의 이 부분 항소는 이유 있다.

1) 피고인과 공소외 8의 증거은닉 공동정범 성립 여부

공동정범의 본질은 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배에 있으므로, 공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건인 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통하여 범죄를 실행하였을 것이 필요하고, 여기서 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지함이 없이 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2012도12732 판결 등 참조).

한편 증거은닉죄에 있어서 '은닉'은 증거의 소재를 불분명하게 함으로써 그 발견을 곤란하게 하는 일체의 행위로서, 일반적으로는 '장소(소재지)의 이전' 방식으로 행해지는 경우가 많을 것인데, 본래 범인의 지배·관리 영역에 존재하는 증거를 다른 장소로 이전하는 형태의 '은닉' 범행을 실행함에 있어서 아직 증거가 범인의 영역 내에 있는 상황에서 그 증거에 관하여 이루어지는 행위는 특별한 사정이 없는 한 '은닉' 자체의 실행행위가 아니라 '은닉'을 위한 준비행위로 평가되어야 한다.

가) 피고인이 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배를 하였는지 여부

원심이 증거은닉의 실행으로 판단한 피고인의 행위는, ① 2019. 8. 28. 자신의 주거지 서재에서 공소외 8이 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 둔 것, ② PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려준 것, ③ 2019. 8. 31. 공소외 8에게 교부한 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 HDD 1개를 제외한 나머지 2개를 피고인 또는 그 가족이 교체하였고, 은닉할 저장매체를 선별 및 포장한 것, ④ 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC 반출을 지시하지 않고, PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동한 것, ⑤ 심야에 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어간 것, ⑥ 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고 공소외 8에게 PC 본체 반출을 지시한 것이다.

그런데 위 ①~③의 행위는 피고인의 주거지 내에서 저장매체를 은닉하기 위한 준비를 한 것일 뿐 그 자체를 은닉의 실행행위 중 일부라고 볼 수 없음은 명백하고, ④, ⑤의 행위 역시 증거를 은닉하거나 공소외 8로 하여금 은닉하게 할 의사를 가지고 그 증거가 존재하는 피고인의 지배·관리 영역으로 이동·접근하는 행위일 뿐 역할 분담에 의한 은닉행위로 평가하기는 어려우며, ⑥의 행위는 은닉의 대상이 저장매체에서 PC 본체로 바뀐 경위에 관한 사정이거나 교사 범의의 발현 과정 내지 교사 행위 그 자체일 뿐이다.

그 밖에 피고인이 ○○대로 출발하기 전 공소외 8에게 '집에 저장매체(하드디스크)가 있으면 가지고 오라'고 말하였고, 공소외 8이 교수연구실에서 PC 저장매체 교체를 시도하는 현장에 함께 있었으며, 교체에 실패하자 공소외 8에게 'PC 본체 자체를 떼어내 서울로 가지고 올라가 용산에서 저장매체를 SSD로 교체하라'고 지시하였다는 것 역시 PC 또는 그 저장매체를 은닉하기 위한 준비 또는 은닉의 교사가 아닌 '은닉 자체의 실행'이라고 볼 수는 없는 행위들이다.

나) 공소외 8에게 공동가공의 의사가 있었는지 여부

공동정범의 공동가공 의사는 공동행위자 상호간에 있어야 하고 행위자 일방의 가공의사만으로는 공동정범 관계가 성립할 수 없는데(대법원 1985. 5. 14. 선고 84도2118 판결 등 참조), 공소외 8로서는 ① 당시 피고인이나 공소외 3에 관하여 범죄혐의가 제기된 여러 행위에 가담하지 아니하였으므로 피고인의 부탁 외에 피고인과 관련된 증거를 은닉해야 할 아무런 이유나 동기가 없는 점, ② 피고인으로부터 저장매체와 PC를 건네받은 것 외에는 그 은닉 장소와 방식을 스스로 결정하였고 이를 피고인에게 알렸다고 보이지도 않는 점, ③ 은닉하였던 저장매체들을 수사기관에 임의로 제출할 때까지도 그 저장매체의 개수, 종류, 출처를 정확히 파악하지 못하고 있었던 점, ④ 2019. 8. 31. 피고인의 주거지를 방문할 때 그곳에 있던 저장매체들의 보관이나 은닉을 부탁받으리라는 사실을 알지 못하였던 점, ⑤ ○○대 교수연구실 PC에 관하여 원심 법정에서 '일단 서울에서 확인을 하시면 된다, 이런 얘기들을 제가 한 것은 맞지만, 하드를 분리할지 PC를 통째로 가지고 갈지는 제가 결정할 수 있는 부분이 아니라고 생각한다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 종합해 보면, 공소외 8이 스스로 증거은닉의 의사를 가지고 피고인의 행위를 이용하여 그 의사를 실행에 옮겼다고 볼 수는 없고, 오히려 피고인의 지시에 따라 증거은닉을 결의한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.

2) 피고인의 방어권 남용 여부

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고 자신의 형사사건에 관한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 자신의 형사사건에 관한 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니하나, 다만 그것이 방어권의 남용이라고 볼 수 있을 때는 증거은닉교사죄로 처벌할 수 있다.

방어권 남용이라고 볼 수 있는지 여부는, 증거를 은닉하게 하는 것이라고 지목된 행위의 태양과 내용, 범인과 행위자의 관계, 행위 당시의 구체적인 상황, 형사사법작용에 영향을 미칠 수 있는 위험성의 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 29. 선고 2016도5596 판결 등 참조).

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 자신의 주거지에서 공소외 8에게 저장매체 3개를 건네주며 '검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨 놓으라'는 취지로 지시하고, 이어서 자신의 교수연구실로 함께 이동하여 'PC 본체를 통째로 들고 가 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시한 행위는 피고인의 방어권 남용에 해당한다고 보는 것이 타당하다(공소외 8은 증거은닉죄로 유죄 판결을 선고받아 그 판결이 확정되었다).

가) 피고인과 은닉행위자인 공소외 8의 관계

(1) (회사명 2 생략)의 자산관리전문가(PB)로서 2014년경부터 피고인 가족의 자산(피고인의 (회사명 3 생략) 투자 전까지 약 20~25억 원)을 관리하는 업무를 담당하던 공소외 8은 피고인의 지시를 쉽게 거절할 수 없는 지위에 있었다.

공소외 8은 증거은닉 범죄까지 저지르게 된 이유에 관하여 검찰에서 'PB 업무의 30~40%가 고객관리업무이다.

피고인이 투자금을 회수하는 경우 그 원인을 막론하고 자신의 인센티브가 줄어들고 인사평가에도 부정적인 영향을 받기 때문에 소위 갑-을 관계에 있었다.

이에 피고인의 지시를 거절하지 못하였으며, 피고인 또한 자신을 마음 편하게 부릴 수 있는 사람으로 생각했다.
'는 취지로 진술하였다.

- (2) 더구나 증거은닉 범행 당시 공소외 8은 피고인 가족을 둘러싼 각종 의혹들이 터져 나오는 상황에서 피고인의 투자 및 경제활동에 관한 의혹 대응 논의부터 생활상의 편의 제공에 이르기까지 다방면으로 피고인을 보좌하는 역할을 하고 있었을 뿐만 아니라, 이미 피고인의 지시로 저장매체를 구입하고 주거지 컴퓨터의 저장매체 일부를 교체한 상황이었으므로, 그와 관련된 피고인의 지시를 거절하기는 더욱 어려웠을 것이다.

또한 주거지 저장매체의 은닉 지시를 예상하지 못한 채 피고인을 경상북도 영주에 있는 ○○대까지 데려다 주기 위해 피고인의 주거지를 방문하였다가 이 사건 범행에 이르게 되었다.

- (3) 공소외 8은 피고인에 대하여 제기되고 있던 각종 범죄혐의에 가담하거나 피고인과 공범관계에 있지 않았으므로, 피고인의 지시 외에 달리 증거은닉 범행을 결의하고 저지를 아무런 이유가 없다.

나) 은닉 행위의 태양과 내용

- (1) 피고인의 주거지에 있던 공소외 29 컴퓨터의 저장매체 2개 및 흰색 PC의 저장매체 중 HDD를 교체한 것은 피고인 또는 피고인의 가족이었던 것으로 보이는 점, 피고인은 공소외 8에게 저장장치 구입 및 교체를 지시하였던 2019. 8. 28. 낮에 이미 지인인 공소외 43에게 전화하여 'PC 부품을 살 수 있는 업체를 소개해 달라'고 한 후 직접 용산전자상가 부근에까지 갔던 점, 공소외 8은 2019. 8. 31. 피고인과 함께 가기 전에는 ○○대에 가 본 적이 없었던 점, 저장매체나 PC 본체를 옮기는 데에 굳이 다른 사람의 도움이 필요하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 혼자서 또는 가족의 도움을 받아 은밀하게 진행할 수 있는 증거은닉 및 그 준비 행위를 굳이 공소외 8로 하여금 하게 했다는 것 자체가 방어권 내지 자기비호권의 한계를 벗어났다고 평가할 수 있다.

- (2) 일반적으로 PC 본체나 저장매체를 떼어 내 따로 숨기는 경우 그 추적이 사실상 어려워질 뿐만 아니라 거기에 저장된 내용을 파악하기가 매우 곤란해지는 것은 분명하다.

실제로 공소외 8이 2019. 8. 28. 교체해준 피고인의 주거지 흰색 PC의 SSD와 피고인이나 그 가족이 직접 교체한 것으로 판단되는 같은 PC의 HDD는 현재까지 그 소재가 파악되지 않고 있다.

- (3) 피고인의 주거지에서 반출한 저장매체 3개는 부피가 크지 않아 이를 가방 등에 넣어 옮기는 경우 그 행위자가 스스로 인정하지 않는 이상 CCTV 영상 등에 의하더라도 반출 사실을 확인하기는 극히 곤란하다.

- (4) 피고인의 주장처럼 PC에 저장된 파일의 내용을 천천히 살펴보려 하였다면 외장 저장장치를 사용하여 파일을 모두 복사하면 될 것이고, 더욱이 '습관적으로 자료를 백업해둔다.

'는 피고인의 진술에 따르면 이미 그러한 별도 저장장치가 존재할 가능성이 높을 뿐만 아니라, 피고인이 소재를 밝히지 않고 있는 흰색 PC 및 노트북 컴퓨터에도 상당한 분량의 자료가 저장되어 있다고 봄이 합리적이다.

그런데도 주거지나 교수연구실에서 사용하던 컴퓨터의 저장매체 자체를 떼어 낸다면, 나중에 그 저장 자료를 확인하기 위해 이를 다시 연결할 별도의 PC 본체 등이 필요할 것이라는 점에서 피고인의 주장은 상식에 부합하지 않고

그러한 행위가 방어권의 범위 내에 있는 것이라도 평가하기도 어렵다.

다) 행위 당시의 구체적인 상황

- (1) 이 사건 공소사실 등과 관련하여 2019. 8. 27.에 이미 피고인의 주거지와 사무실을 제외한 관련 기관들을 대상으로 압수·수색이 이루어졌으므로, 이 부분 저장매체와 PC를 공소외 8에게 건넬 당시인 8. 31.에는 주거지와 사무실에 대한 압수·수색도 고도로 예견되는 상황이었다.
- (2) 공소외 8이 피고인의 주거지와 사무실에서 증거를 반출한 순간 증거은닉죄는 기수에 이르렀다고 할 것이므로, 그 후 공소외 8이 그 증거를 직접 또는 피고인을 통하여 수사기관에 제출함으로써 증거가 확보되었다는 사정은 피고인의 방어권 남용을 인정하는 데에 방해가 되지 않는다.

라) 형사사법작용에 미칠 수 있는 위험성의 정도

- (1) 공소외 8이 은닉한 저장매체 및 PC에는 공소외 1에 관한 여러 기관의 인턴십 확인서 파일, 공소외 1에 대한 ○○대 총장 표창장 중 발급명의인 부분의 원본으로 보이는 공소외 29의 상장 파일, 피고인과 공소외 6의 펀드 투자 관련 메신저 대화 내용 및 녹음 파일 등 이 사건 공소사실 관련 핵심증거들이 다수 저장되어 있다.

- (2) 피고인은 공소외 8에게 단순히 저장매체와 PC의 반출·보관만 지시한 것이 아니라 교체할 저장매체의 구입·교체 등 증거은닉 및 그 준비 과정에서 일련의 행위를 지시하였을 뿐만 아니라, 증거은닉 사실이 드러난 이후 공소외 8로 하여금 수사기관에서 이 부분에 관한 자신의 변론 방향에 부합하는 쪽으로 진술하도록 유도하기까지 하였다.

즉, 피고인은 2019. 9. 3. 검찰에서 공소외 8에 대한 참고인조사가 이루어지기 직전에 공소외 8로 하여금 자신의 변호인을 만나게 하였고, 피고인의 변호인은 피고인이 동석한 상태에서 공소외 8을 상대로 피고인에게 유리한 방향의 진술(○○대 PC는 반대증거 수집 차원에서 가지고 갔다는 취지)을 하도록 조언하였으며, 피고인의 변호인 소개로 선임된 공소외 8의 변호인까지도 공소외 8에게 피고인의 변론 방향에 부합하는 진술을 하도록 조언하였다.

이에 따라 공소외 8은 2019. 9. 3. 및 9. 10. 검찰에서 '○○대에 내려가서 피고인의 교수연구실 PC를 들고 나온 경위'에 관하여 조사받으면서도 피고인의 부탁으로 따로 보관하고 있던 주거지 PC 저장매체 3개에 대하여는 언급하지 않았다.

- (3) 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 피고인의 관여 없이 별도로 변호인을 선임한 이후인 2019. 9. 11.에야 피고인의 주거지 PC 저장매체들을 검찰에 제출하면서 저장매체 교체·반출·보관 사실을 인정한 점, ② 위 저장매체들을 제출하게 된 경위에 관하여 공소외 8이 원심 법정에서 '2019. 9. 6. 피고인이 기소되고, 다음 날 자신이 가지고 나온 ○○대 PC에서 엄청난 것들이 발견됐다는 내용의 뉴스가 보도되고, 9. 8.에는 오랜 지인인 기자로부터 수사기관이 자신의 죄를 엄격히 보고 있다는 말을 듣게 되면서 검찰 조사에 순순히 협조를 해야 되겠다는 마음을 먹었다.

'는 취지로 설명하였던 점, ③ 공소외 8은 위 저장매체들을 자신의 주거지 등으로 옮겨 다니다가 최종적으로 헬스장의 개인 라커에 보관하여 두었는데, 공소외 8의 근무지인 (회사명 2 생략) 사무실 외의 장소가 수사의 대상이 되었을만한 정황은 확인되지 않는 점, ④ 공소외 8이 위 저장매체들을 제출한 시점은 압수된 공소외 8의 휴대전화에 저장된 PC 분해사진 등을 근거로 은닉 정황을 파악한 검찰이 2019. 9. 11. 저장매체 제출을 요청한 이후인 점 등에 비추어 볼 때, 수사기관으로서는 공소외 8이 임의로 제출할 때까지 저장매체의 보관 장소를 전혀 파악하지 못하였던 것으로 보이고, 만약 공소외 8이 마음을 바꾸어 이를 제출하지 않았더라면 위 저장매체는 드러나지 않았을 개연성이 충

분하다.

IV. 결론

이 사건 공소사실 중 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 취득한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 그에 따른 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 관한 피고인의 각 항소와 증거은닉교사의 점에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결 중 나머지 유죄 부분은 위 각 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 원심에서 하나의 형이 선고되었거나 이 법원에서 하나의 형이 선고되어야 한다.

따라서 피고인과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함) 전부와 증거은닉교사의 점에 관한 무죄 부분을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하는 한편, 이 사건 공소사실 중 2019고합738호 사문서위조의 점, 업무상횡령의 점, 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반의 점에 관한 검사의 각 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【이유】

Ⅰ. 개요

공소사실의 요지원심 판단당심 판단판결문 쪽수공소외 1의 의전원 부정지원공소외 1의 허위 인턴 활동 등① ♡♡♡연구소 담당교수 공소외 9 명의 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서2009. 8. 공소외 9 작성 2013. 6. 피고인 작성 후 공소외 9 서명(허위)허위32② ▽▽대 ◎◎◎◎연구소 연구소장 명의 2009. 8. 14.자 체험활동 확인서 4장2009. 8. 공소외 10 작성(허위)허위36③ △△대 ▷▷▷▷센터 센터장 공소외 11 명의 2009. 5. 30.자 인턴십 확인서2009. 7. 공소외 3 작성(위조, 허위)위조, 허위39④ 부산 (호텔명 생략) 호텔 대표이사 공소외 12 명의 2009. 8. 1.자 및 2009. 10. 1.자 각 실습수료증 및 인턴십 확인서2009. 7.~8. 공소외 3 작성(허위)허위44⑤ ○○♀♀ ●●●●연구센터 ▲▲▲▲▲연구소장 공소외 13 명의 2013. 3. 27.자 인턴십 확인서2013. 3. 공소외 13 작성 2013. 3. 및 2013. 6. 피고인 수정(허위)허위47⑥ ○○대 총장 명의 표창장 (2012. 9. 7.자)2013. 6. 16. 사문서위조(공소외 1과 공모)(2019고합1050)유죄유죄512012. 9. 7. 사문서위조(2019고합738)무죄(증명 부족)(공소사실 동일성 x)무죄 항소기각94⑦ ○○대(보조연구원 관련) ■■■교육원장/◆◆◆교육센터장 명의 2013. 6. 10.자 연구활동 확인서2013. 6. 피고인 작성(허위)허위60공소외 1 의전원 부정지원△△대 의전원 부정지원(공소외 3, 공소외 1과 공모)2013. 6. 업무방해(①~⑦ 자기소개서 기재 및 제출)유죄유죄63허위작성공문서행사(② ▽▽대 ◎◎◎◎연구소장 확인서)유죄유죄63위조공문서행사(주위적 공소사실) (③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)이유무죄(공모 x, 위조 인식 x)이유무죄96허위작성공문서행사(예비적 공소사실)(③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)유죄유죄3963위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5163□□대 의전원 부정지원(공소외 1과 공모)2014. 6. 위계공무집행방해(②, ⑤~⑦ 입학원서 및 자기소개서 기재, ⑥ 제출)유죄유죄67위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5167사기 및 보조금법위반2013. 12. 연구보조원 수당 320만 원 거짓 신청으로 간접보조금 수령 및 편취(피해자 ○○대 산학협력단)유죄유죄71(회사명 3 생략) 관련 범행(회사명 3 생략) 자금횡령 (공소외 5, 공소외 6과 공모)2017. 3.~2018. 9. 공소외 5 경영컨설팅 수수료 중 2015. 12. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6

업무상횡령 ○ 피고인 공모 ×)무죄 항소기각982017. 2. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6 업무상횡령 ×)자본시장법위반 및 범죄수익은닉규제법위반(공소외 5와 공모)2018. 1.경 미공개중요정보 이용(회사명 1 생략) 주식 16,772주 장내매수(공소외 5 명의)(범죄수익은 10,093주 부분)유죄유죄7987(회사명 1 생략) 실물주권 10만 주 장외매수 (공소외 14, 공소외 15 명의 등)유죄(매도인 공소외 16)이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))7987(회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 장외매수이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))이유무죄102(회사명 3 생략) 관련 범행자본시장법위반2018. 2.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 3,024주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792018. 11.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 4,508주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792017. 8. 금융위원회에 (펀드명 생략) 출자에 관한 사항 거짓 변경보고 (공소외 5, 공소외 6과 공모)무죄 (공소외 6 거짓변경보고 ○ 피고인 공모 ×)무죄 항소기각103금융실명법위반(2017. 7. ~ 2019. 9.)공소외 5 명의 계좌(회사명 4 생략) (회사명 5 생략)유죄유죄88(회사명 2 생략)무죄(탈법행위 목적 ×)무죄 항소기각105공소외 17 명의 (회사명 6 생략) 계좌유죄유죄88공소외 18 명의 (회사명 7 생략) 계좌(2개)유죄유죄88증거인멸 등 교사2019. 8. (회사명 3 생략) 자료 중 공소외 5 관련 자료 증거인멸교사 (공소외 6, 공소외 7과 공모, 피교사자 공소외 19 등)유죄유죄892019. 8. (펀드명 생략) 관련 2019년 2분기 펀드운용현황보고서 증거위조교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 7 등)이유무죄(공소외 7 등 증거위조 ○ 피고인 교사 ×)이유무죄1082019. 8. 피고인 주거지 및 사무실 보관자료 증거은닉교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 8)무죄(공소외 8 증거은닉 ○ 피고인 공동정범 ○)유죄 (공동정범 ×)113

II. 피고인의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 증거수집절차의 위법 여부 및 증거능력 유무

가. 2019고합738 사건의 공소가 제기된 후 수집된 증거의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

서울중앙지방법원 2019고합738호 사건의 공소제기 이후 강제수사에 의하여 취득된 증거들은 해당 사건은 물론 2019고합1050호 사건에서 증거능력이 인정되지 않는다.

또한 공소제기 이후 해당 사건의 공소사실을 범죄사실로 기재하여 수소법원 이외의 법관으로부터 발부받은 압수·수색영장에 의해 수집된 증거는 증거능력이 없다.

그럼에도 원심은 위와 같은 증거들의 증거능력을 모두 인정한 잘못이 있다.

2) 판단

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 관련 법리를 적절하게 인용하는 한편 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 관련 사실을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같은 취지로 판단함으로써 그 주장을 모두 배척하였다.

원심이 인정한 사실관계를 관련 법리에 비추어 다시 면밀히 살펴봐도 이러한 원심의 판단은 정당하고, 달리 그 판단의 기초가 되는 사실을 잘못 인정하거나 증거수집절차 및 증거능력에 관한 법리를 오해한 위법을 찾아볼 수 없다.

가) 피고인에 대한 공소가 제기된 후 수소법원을 통해 발부받아야 하는 압수·수색영장은 그 피고사건의 공소사실에 관한 것에 국한되므로, 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실인 사문서위조와는 다른 범죄사실(위조사문서행사와 업무방해 등 입시비리 관련 범죄, (회사명 3 생략) 관련 범죄, 증거인멸 관련 범죄, 학교법인

★★학원 관련 범죄 등)에 관하여 지방법원 판사로부터 압수·수색영장을 발부받고 이를 집행하여 증거를 수집하는 것은, 비록 증거수집 시점이 2019고합738호 사건의 공소제기 이후인 경우에도 적법하다.

나) 검사가 공소제기 후 피고인 또는 공범에 대한 피의자신문조서를 작성하였다는 사정만으로 그 조서의 증거능력이 없다고 할 수 없으므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 후 작성된 피고인, 공소외 1에 대한 피의자신문조서 중 위 사건의 공소사실인 '2012. 9. 7.경 ○○대학교 총장 표창장 위조' 관련 진술이 기재된 부분도 증거능력이 있고, 이 부분을 제외한 피고인과 공소외 1에 대한 각 피의자신문조서와 공소외 8, 공소외 5, 공소외 6 등 나머지 피의자들에 대한 각 피의자신문조서는 2019고합738호 피고사건의 공소사실과 다른 범죄사실에 관한 것이므로 모두 증거능력이 있다.

다) 2019고합738호 사건의 공소제기 후 지방법원 판사에 의하여 발부된 압수·수색영장 중 4건의 영장 기재 범죄사실에 위 사건의 공소사실인 사문서위조가 포함되어 있기는 하지만, 그 영장 기재에 의하면 위 공소사실과 그 밖의 입시비리, 증거인멸 등 범죄사실 중에서 어느 범죄사실에 대한 증거를 수집하기 위하여 압수·수색영장이 집행된 것인지를 구분할 수 있으므로, 설령 해당 압수·수색영장으로 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실이 일부 기재되어 있다고 하더라도 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실에 관하여 수집된 증거들의 수집 절차 하자만을 문제 삼을 수 있을 뿐 그 피고사건의 공소사실이 아닌 다른 범죄사실에 대한 압수·수색과 그를 통한 증거 수집까지 모두 하자가 있다고 할 수 없다.

라) 나아가 위 4건의 압수·수색영장은 다음과 같은 사정들, 즉 검사가 영장을 청구한 목적, 영장에 기재되어 있는 구체적 범죄사실, 영장에 의하여 압수하려고 한 물건과 그 집행을 통하여 실제로 압수한 물건 등을 종합해 볼 때 2019고합738호 사건의 공소사실과 다른 별개의 범죄사실에 관한 증거 수집을 위하여 발부된 것임을 알 수 있다.
따라서 위 각 영장의 집행을 통해 수집된 증거도 위법수집증거에 해당하지 않는다.

나. ○○대학교 강사휴게실에 있던 PC의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

검찰수사관은 임의제출에 의한 방식으로 ○○대학교(이하 '○○대'라고 한다) 강사휴게실에 있던 PC 본체 2대(이하 '강사휴게실 PC'라고 한다)를 압수하였는데, 아래와 같은 이유로 그 PC에서 추출한 전자정보는 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

그런데도 원심은 증거수집절차의 적법성에 법리를 오해하거나 증거능력 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 위법하게 수집된 증거의 증거능력을 인정한 잘못이 있다.

가) 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 외관상으로만 임의제출 방식에 의한 압수라는 절차를 이용하였을 뿐 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사이다.

나) 강사휴게실 PC 압수는 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실을 계속 수사하는 과정에서 한 것이어서 위법하다.

다) 검사가 강사휴게실 PC의 임의제출자라고 주장하는 ○○대☆☆학부 조교 공소외 2는 그 PC의 보관자에 해당하지 않는다.

설령 공소외 2가 PC의 보관자라고 하더라도, 그 안에 저장되어 있는 전자정보의 주체가 아닌 공소외 2에게는 자신이 보관하고 있는 저장매체를 제출하여 그 안에 있는 전자정보의 내용을 확인할 수 있는 단계까지만 보관자로서의 지위가 인정될 수 있을 뿐이므로, 수사기관이 강사휴게실 PC에서 피고인이나 공소외 3에 관한 전자정보를 발견한 때부터는 공소외 2로부터 그 전자정보를 임의로 제출받을 수 없고, 전자정보의 주체인 피고인 등으로부터 임의제출을 받거나 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받아 집행하였어야 한다.

라) 검찰수사관이 공소외 2에게 강사휴게실 PC의 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지하지 않았고 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미도 설명하지 않았던 점, 임의성 여부 판단의 주요한 근거 자료인 진술서를 작성·제출함에 있어서 공소외 2는 검찰수사관이 불러주는 문구를 그대로 받아 적었을 뿐만 아니라 ○○대▼▼▼▼장공소외 4로부터 '협조해야 한다.

'는 말을 듣고 그 지시에 따라서 제출한 것인 점 등을 고려하면, 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다.

마) 형사소송법 제218조가 정하는 '임의제출에 의한 수사기관의 압수'에도 같은 법 제219조에 의하여 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되어야 하므로, 수사기관으로서는 강사휴게실 PC를 임의제출 받음에 있어 피고인의 혐의사실과 관계가 있다고 인정할 수 있는 전자정보만을 선별하여 추출하였어야 하고, 또 개인정보 보호법상의 정보주체인 피고인 등에게 압수 사실을 지체 없이 알렸어야 한다.

그런데도 수사기관은 이를 위반한 채 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 중 피고인의 혐의사실과 관련된 것을 선별하여 특정하지 않고 전체를 제출받았으며, 이러한 사실을 피고인 등에게 알리지도 아니하였다.

바) 수사기관은 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석하는 과정에서 PC 제출자인 공소외 2에게 형사소송법 제121조에 따른 참여 기회를 부여해야 할 뿐만 아니라 전자정보의 주체인 피고인이나 그 변호인에게도 적법절차 원리, 비례 원칙, 영장주의 원칙에 따라 그 과정에 참여할 수 있는 기회를 보장할 의무가 있음에도 이를 위반하였다.

사) 수사기관이 2019. 9. 10. 강사휴게실 PC의 전자정보를 임의로 제출받아 압수하고 나서 2020. 2. 11.에 이르러서야 전자정보상세목록(강사휴게실 PC에서 추출된 전자정보 내역을 구체적으로 기재한 압수목록)을 제출자인 공소외 2에게 교부하였는데, 그 목록 교부 전에 압수대상 파일이 특정되지 않은 상태에서 정보저장매체를 분석하는 것은 분석 범위가 정해지지 않은 포괄적·탐색적 수색으로 위법하고, 또한 그 목록을 교부함으로써 압수대상 파일이 이미 특정된 상태에서 해당 저장매체의 다른 파일들을 분석하는 것은 압수 목적물 이외의 물건에 관한 근거 없는 포괄적·탐색적 수색으로 역시 위법하다.

그런데도 수사기관은 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 이전과 이후에 아무런 제한 없이 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수색·분석하였다.

아) 강사휴게실 PC와 그 안에 저장된 전자정보를 압수하는 절차가 시작된 후 전자정보의 동일성과 무결성을 훼손하는 수사기관의 외부 저장매체 삽입 행위가 확인되었고, 해쉬값을 산출하는 과정에서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관도 없었으므로, 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 볼 수 없다(이 부분은 항소이유서에서 주장하지 아니하였다가 이 법원에 제출한 변호인 의견서 등을 통하여 추가한 주장이다).

2) 판단

가) 검찰수사관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사라는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실, 즉 원심 법정에서 ○○대의 물품 관리를 총괄하는 ▼▼▼▼장공소외 4가 '진상조사를 위해 검찰에 적극적으로 협조할 생각이었고, 그러한 취지에서 공소외 2에게도 연락하여 협조하라고 말하였다.

'라고 진술하였으며, 공소외 2도 '검찰수사관이 사무실과 조교 휴게실을 살펴보는 데에 있어 어떠한 강제력이 있었던 것은 아니다.

'라는 취지로 진술한 사실, 검찰수사관은 공소외 4, 공소외 2로부터 각 임의제출 동의서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명을 받은 후 강사휴게실 PC를 가져간 사실 등에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받지 않고도 할 수 있는 임의수사에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실과 사정에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 '검사, 사법경찰관은 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.

'고 규정한 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서 적법하고, 그 증거 수집 과정에서 영장주의를 위배한 잘못이 있다고 할 수 없다.

다만 위 조항에 따라 영장 없이 물건을 압수하는 경우에도 수사기관의 영치(점유취득) 과정에서 강제력이 행사되지 않을 뿐 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서는 강제수사의 성격을 가지는 것으로 보아야 하므로, 원심이 이를 임의수사에 해당한다고 단정한 것은 잘못이지만 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

나) 강사휴게실 PC 압수가 2019고합738호 사건의 공소제기 후 수사로서 위법하다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 예외적인 사유에 해당하지 않는 한 공소가 제기된 후에도 임의수사는 허용되는바, 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 때는 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달된 2019. 9. 27. 또는 위 사건의 제1회 공판준비 기일이 진행된 같은 해 10. 18. 이전이므로, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받음으로써 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았고, 따라서 그 PC 확보 행위는 위법하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

형사소송법은 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의 원칙, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 원칙을 기본 원칙으로 채택하고 있다.

이에 따라 공소가 제기된 후에는 그 사건에 관한 형사절차의 모든 권한이 사건을 주재하는 수소법원에 속하게 되며, 수사의 대상이던 피의자는 검사와 대등한 당사자인 피고인의 지위에서 방어권을 행사하게 된다(대법원 2019. 11. 28. 선고 2013도6825 판결, 대법원 2020. 1. 30. 선고 2018도2236 전원합의체 판결 참조). 그러나 한편, 공소가 제기된 후에도 피고인이나 제3자가 피고사건에 관한 증거물을 수사기관에 제출하는 경우에는 수사기관은 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제218조에 의하여 임의제출물을 압수할 수 있다.

임의제출물의 압수는 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서 강제수사의 성격을 가지지만 수사기관의 점유 취득 방법이 임의적이므로 공소제기 후에도 허용된다고 보아야 하기 때문이다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 살펴보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC의 보관자인 공소외 2로부터 이를 임의 제출받아 압수한 것은 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서, 2019고합738호 사건의 공소가 제기된 후에 이루어지기는 하였으나 이로 말미암아 위 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 등과 같은 형사소송법의 기본원칙을 침해하였다는 등의 특별한 사정을 찾아볼 수 없다.

따라서 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의 제출받아 압수한 것은 2019고합738호 사건의 공소제기 후의 수사 행위이지만 적법하다.

그런데 공소제기 후 수사기관의 임의제출물 압수가 반드시 공소장 송달이나 공판준비기일 진행 전에 이루어져야만 적법하다고 볼 것은 아니므로, 앞서 본 원심 판단의 이유 중에서 '검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 시점이 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달되기 전 또는 제1회 공판준비기일이 진행되기 전이었으므로 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았다'라는 부분은 다소 적절치 않으나, 위와 같은 판시는 강사휴게실 PC의 임의제출 시점이 위 사건의 공소장 송달 또는 제1회 공판준비기일 진행 전이었다는 점을 강조한 것이거나 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의 위반 여부 등을 판단함에 있어서 고려한 사항 중의 일부라고 보이므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 이후에 이루어진 수사기관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수는 없다.

다) 공소외 2가 강사휴게실 PC나 그 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하지 않는다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

(가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

다음과 같은 사정들, 즉 공소외 2가 ① ○○대☆☆학부의 조교가 된 후부터 강사휴게실과 그 안에 있는 물건들을 관리해 온 점, ② 전임자인 공소외 20으로부터 강사휴게실에 있던 학교 소유의 물건뿐만 아니라 강사휴게실 PC의 반납 또는 처리에 관한 권한도 인수한 점, ③ 원심 법정에서 '강사휴게실 내에 소유자를 알 수 없는 물건이 있는 경우 그 물건의 처리에 대해서는 자신에게 물어본다.

'고 진술한 점 등에 비추어 보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 적법하게 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다.

(나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

무체물인 전자정보의 소유나 점유를 판단함에 있어서는 전자정보가 저장되어 있는 매체의 소유나 점유를 기준으로 삼아야 하므로, 저장매체에 기억된 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 형사소송법 제218조 소정의 소유자, 소지자 또는 보관자는 그 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자인데, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자 또는 소지자에 해당하므로 검찰수사관에게 그 PC에 저장되어 있는 전자정보도 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

(2) 이 법원의 판단

(가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 살펴보아도, 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 수사기관에 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다는 원심의 판단은 정당하고 거기에 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

(나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

이 부분에 관하여 원심이 판시한 법리 및 사실관계에 더하여 다음과 같은 점까지 고려해보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수사기관에 적법하게 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다고 보는 것이 타당하다.

즉, 보관자 또는 소지자로부터 임의로 제출된 전자정보를 수사기관이 압수하는 절차에 관하여 형사소송법 및 기타 법령에서 특별한 절차적 제한을 두고 있지 않다면 수사기관으로서는 그 전자정보의 증거사용에 관하여도 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정이 없는 한 반드시 그 정보주체의 동의를 받아야 하는 것은 아니라고 할 것인데(대법원 2008. 5. 15. 선고 2008도1097 판결의 취지 참조), 이 사건에서는 그와 같은 특별한 사정을 찾아볼 수 없으므로, 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보 압수 절차가 전자정보 주체인 피고인 등의 동의나 승낙 또는 영장 없이 행하여졌다고 하더라도 적법절차를 위반하였다고 할 수 없다.

그렇다면 이 부분 원심의 판시에는 다소 부족한 점이 있으나, 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 보관자에 해당한다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

라) 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되거나 추론되는 다음과 같은 사실 및 판단을 종합하면, 공소외 2가 검찰수사관에게 강사휴게실 PC를 임의로 제출하였음을 인정할 수 있다.

(가) 공소외 2는 2019. 9. 10. 검찰수사관으로부터 강사휴게실 PC를 반출하여 조사할 필요가 있다는 설명을 들은 뒤 검찰수사관이 제시한 임의제출 동의서, 압수목록 교부서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 각 서명하였고, 그 후 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였다.'

'라는 내용이 포함된 진술서를 작성하였다.

(나) 공소외 2가 2020. 3. 27. 유튜브와의 전화인터뷰에서 한 진술 중 검찰수사관으로부터 징계와 관련된 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분은 믿기 어렵다.

(다) 공소외 2의 원심 제2차 증언 중 ① 2019. 9. 10. 진술서를 작성할 당시 검찰수사관으로부터 징계를 주겠다는 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분, ② 같은 해 10. 15. 검찰에서 참고인 조사를 받을 당시 강압적인 분

위기였다는 부분, ③ 검찰수사관이 같은 해 9. 10. 압수·수색영장을 집행하는 것으로 알았고 강사휴게실 PC를 임의 제출로 받은 것은 알지 못하였다는 부분은 믿기 어렵다.

(라) 공소외 2가 검사 또는 검찰수사관으로부터 임의제출 동의서 및 참관여부 확인서 제출을 강요받은 사실은 없다.

(마) 공소외 2는 먼저 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성하였고, 그 뒤에 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 실랑이를 한 후 진술서를 작성하였는데, 공소외 2가 유튜브와의 전화인터뷰에서 한 진술과 공소외 2의 제2차 증언에 의하더라도, 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성할 때에는 검찰수사관의 강요가 없었고 자신의 의사에 따라 위 서류들을 작성하여 검찰수사관에게 제출하였으며, 진술서의 하단에 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였습니다.

'라고 기재되어 있는 부분을 본인의 의사에 따라 작성한 사실을 인정할 수 있다.

위 진술서를 작성하기 전까지 임의제출 의사가 있었던 공소외 2가 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 언쟁을 한 뒤에 임의제출을 거부하기로 그 의사를 변경하였다고 볼 수 없다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 실시한 사정들에다가 이 법원이 같은 증거들에 의하여 인정하는 아래와 같은 사실 및 사정들을 보태어 보면 공소외 2의 강사휴게실 PC 제출에 임의성이 있었다고 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

(가) 원심에서, 공소외 2는 '임의제출 동의서 날인 당시까지는 자신과 수사관들 사이에 트러블이 없었다가 진술서를 쓰는 과정에서야 트러블이 있었다.

'라는 취지로, 공소외 4도 '임의제출 과정이 강압적이라고 느낀 적이 한 번도 없었다.

'라는 취지로 각 진술하였다.

(나) 공소외 4는 원심에서 '○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

'라는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 '공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

'라는 취지로 진술한 점, 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었던 데다가 상급자인 공소외 4의 협조 지시까지 있는 상황에서 수사기관의 임의제출 요구를 거절할 만한 별다른 사정이 없었던 점 등에 비추어 보면, 강사휴게실 PC의 제출에 관하여 공소외 4의 지시가 있었다는 이유로 그것이 공소외 2의 의사에 반하여 강압적으로 제출되었다고 보기는 어렵다.

(다) 형사소송법 및 관련 법령에서 수사기관이 형사소송법 제218조에 따라 임의제출물을 압수할 때에 피압수자에게 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지할 의무 또는 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미를 설명할 의무를 규정하고 있지 아니하므로 이러한 고지나 설명을 하였는지 여부는 임의성 유무 판단에 고려할 여러 사정 가운데 하나로만 보아야 할 것이고, 따라서 수사기관이 위와 같은 고지나 설명을 하지 않았다는 이유만으로 제출의 임의성을 부정할 수도 없다.

(마) 임의제출에 의한 수사기관의 압수에 준용되는 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항을 위반하였다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

아래와 같은 사항을 고려하면 형사소송법 제218조가 정하는 임의제출에 의한 압수의 경우에는 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되지 않으며, 따라서 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하다.

(가) 법원의 강제처분에 의한 압수에 대해서는 형사소송법 제106조 제1항이 그 요건으로 필요성 및 피고사건과의 관련성을 규정하고 있는 반면, 법원의 임의제출에 의한 압수에 대해서는 제108조에서 그 제출자가 소유자, 소지자 또는 보관자이거나 유류한 물건일 것을 요구하는 이외에 제106조 제1항과 같은 필요성 및 피고사건과의 관련성 요건을 규정하고 있지 않다.

(나) 수사기관의 압수에 대해서는 형사소송법 제215조 내지 제218조가 구체적인 유형을 정하고 있고 제219조가 법원의 압수에 관한 조문을 준용하고 있는데, 제215조에 의한 수사기관의 압수는 제106조에 의한 법원의 압수와 마찬가지로 범죄수사에 필요한 때에 해당 사건과 관계가 있다고 인정되는 것에 한정하여 가능한 반면, 제218조에 의한 수사기관의 압수는 유류물이거나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건에 대해서 가능하고 그 밖에 다른 요건을 고려할 필요가 없다.

(다) 형사소송법 제219조가 수사기관의 압수에 대하여 법원의 압수에 관한 조항들을 준용하고 있지만, 이는 제215조 내지 제217조가 규정하는 수사기관의 각 압수 절차의 성질에 맞는 범위 내에서 법원의 압수에 관한 조항을 적용하라는 것으로 해석해야 한다.

만약 수사기관의 압수에 대해 법원의 압수에 관한 모든 조항을 적용하는 것으로 해석할 경우에는, 법원이 하는 임의제출물 압수와 수사기관이 하는 임의제출물 압수가 형사소송법상 동일한 요건으로 규정되어 있음에도 불구하고 수사기관이 하는 임의제출물 압수의 경우에만 제106조가 규정하는 요건도 추가로 갖출 것을 요구하는 결과가 발생하여 타당하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 실시한 사정들에다가 아래의 사정들을 보태어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 변호인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

(가) 형사소송법 제106조 제1항에서 압수의 목적물을 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 물건'으로 한정하고, 같은 제3항에서 '압수의 목적물이 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정한 것은 피압수자의 의사에 반하여 강제력을 행사함으로써 물건을 압수하는 경우에 그 압수 범위를 필요성과 관련성이 인정되는 한도 내로 제한하려는 취지라고 보아야 하므로, 이와 달리 강제력이 가해지지 않은 상태에서 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자가 자유로운 의사로 저장매체 자체와 그 안에 있는 전자정보 일체를 제출하는 경우에는 위와 같은 제한을 받지 않는다고 보아야 한다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 공소외 2는 '서울중앙지방법검찰청 2019형제76631호 등 사건과 관련하여 2019. 9. 10. ☆☆☆학부 강사휴게실에서 강사휴게실 PC 2대 일체를 본건 수사가 종료될 때까지 임의로 제출함을 동의한다.

'라는 내용이 기재된 임의제출 동의서에 서명하고 날인한 사실, ② 또한 공소외 2는 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.

‘라는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에도 직접 성명을 기재하고 날인한 사실, ③ 공소외 4는 원심에서 ‘○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

‘는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 ‘공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

‘는 취지로 진술한 사실, ④ 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었으며 상급자인 공소외 4로부터 수사기관에 협조하라는 지시까지 받은 상황이었던 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실들을 종합하면 공소외 2는 피고인의 ○○대 총장 표창장 위조 범행과 관련하여 강사휴게실 PC와 그 안에 담긴 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 보는 것이 타당하다.

(나) 형사소송법 제106조 제4항 역시 법원이 정보저장매체의 점유를 취득하는 과정에서 강제력을 행사한 경우를 전제로 하여 개인정보 보호법에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다고 규정한 것이므로, 제108조 또는 제218조에 따라 법원이나 수사기관이 정보저장매체의 소유자, 소지자, 보관자로부터 이를 임의로 제출받는 경우에 까지 그 안에 저장된 전자정보의 정보주체에게 해당 사실을 알려야 할 의무가 존재하는 것으로 해석하기 어렵다.

(다) 한편 원심은, 위와 같은 판단과 달리 설령 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 제218조 소정의 임의제출에 의한 수사기관의 압수에도 준용 내지 적용된다고 하더라도 그 판시와 같은 사정을 고려하면 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받아 압수한 행위는 위 각 조항을 위반하지 않았다고 판단하였다.

그런데 앞서 본 것처럼 제218조에 따른 수사기관의 임의제출물 압수에 대하여는 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용된다고 볼 수 없으므로, 원심의 이 부분 판단 및 이에 관한 항소이유의 당부는 결론에 아무런 영향이 없다.

바) 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 공소외 2나 피고인 등에게 참여권을 보장하지 않았다는 주장에 관하여

(1) 원심은 그 판시와 같은 사정들, 즉 대검찰청 예규인 ‘디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정’ 제17조와 경찰청 훈령인 ‘디지털 증거 수집 및 처리 등에 관한 규칙’ 제11조 등은 전자정보를 압수·수색·검증하는 과정에서 피압수자 등에게 참여의 기회를 보장하고 있을 뿐 임의제출물 압수의 경우 피의자나 변호인에게 참여권을 보장하는 규정을 두고 있지 않은 점, 형사소송법은 임의제출물 압수 절차에 관하여 대검찰청 예규 또는 경찰청 훈령에 어떠한 사항도 위임하지 않았으므로 검사 또는 검찰수사관이 위 규정들을 준수하지 않았다는 사정만으로 그러한 행위가 위법하다고 볼 수도 없는 점 등을 종합하여, 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 피의자나 변호인의 참여권을 보장할 의무가 없다고 판단하였다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거를 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 전자정보의 수집·분석에 있어서 참여권 보장에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

(2) 이 법원에 이르러 변호인은, 수사기관이 임의제출물을 압수하는 경우에도 형사소송법 제121조에 따라 임의제출자인 공소외 2에게 참여권을 보장하였어야 함에도 이를 위반하였다고 주장한다.

그러나 '피고인 또는 변호인은 압수·수색 영장의 집행에 참여할 수 있다.

'고 규정한 제121조는 영장의 집행을 전제로 한 규정으로서, 당사자의 참여권을 보장함으로써 영장 집행 절차의 적정성과 적법성 준수를 도모하려는 데 취지가 있는 점에 비추어 볼 때, 임의제출물을 압수하는 경우에 그 제출자(피압수자)에 대하여는 위 조항이 적용된다고 볼 수 없다.

더욱이 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 2는 강사휴게실 PC를 임의로 제출할 당시 검찰수사관으로부터 '서울에 가서 PC의 이미징 등을 참관할 것인지 알려 달라, 만약 참관하지 않겠다면 그러한 취지의 서면을 작성해 달라'는 취지의 말을 듣고 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.

'는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명·날인하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 수사기관으로서는 임의제출자인 공소외 2에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 수집·분석 과정에 참여할 기회까지 보장한 것으로 보아야 한다.

(3) 또한 변호인은, 이 사건에서처럼 수사기관이 대량의 전자정보가 저장된 정보저장매체를 그 전자정보의 주체가 아닌 제3자로부터 임의제출 받아 영장 없이 압수한 경우에, 압수 목적물인 정보저장매체를 보관하다가 제출한 사람이 그 안에 있는 전자정보의 내용을 전혀 알지 못하였고, 또한 제출 당시 외관상으로만 보더라도 그 정보저장매체가 오랜 기간 사용되지 않고 방치된 상태임을 알 수 있는 상황에서는, 비록 형사소송법에 명문의 규정이 없더라도 적법절차의 원리와 비례의 원칙, 영장주의 원칙에 따라 수사기관으로서는 그 안에 저장된 전자정보의 주체인 피의자나 변호인에게 그 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리를 보장할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 수사기관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하고, 그 전자정보의 증거사용에 의하여 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정도 찾아볼 수 없어 정보주체의 동의나 승낙을 받아야 한다고 볼 수 없는 바, 이러한 점들을 고려하면 변호인이 주장하는 사정들만으로는 피고인이나 변호인에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리가 있고 수사기관이 이를 보장할 의무가 있다고 보기 어렵다.

사) 전자정보상세목록 교부 이전과 이후에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 탐색적·포괄적으로 위법하게 수색·분석하였다는 주장에 관하여

수사기관이 임의제출물을 압수한 경우 형사소송법 제219조, 제129조에 따라 압수목록을 작성하여 제출자에게 교부해야 하는데, 압수한 물건이 전자정보의 저장매체인 경우에는 실질적으로 개별 전자정보도 압수물에 포함되므로 그 내역을 기재한 압수목록인 전자정보상세목록을 작성하여 교부하여야 한다.

이와 같이 압수목록을 교부하도록 한 취지는, 무엇을 압수하였는지 명확히 함으로써 향후 발생 가능한 압수물의 소재에 관한 분쟁을 막고 피압수자의 재산권을 부당하게 침해하지 않도록 하는 데에 있고, 또한 압수목록 교부는 피압수자가 압수물의 환부, 가환부를 구하거나 압수 처분에 대하여 항고, 준항고를 제기함에 있어서도 유익하다.

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 앞서 본 것처럼 공소외 2는 피고인의 '○○대 총장 명의 표창장 위조' 혐의사실과 관련하여 강사휴게실 PC를 제출하면서 그 안에 저장된 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 봄이 상당한 점, ② 수사기관의 임의제출물 압수는 기본적으로 제출자의 의사

에 따라 대상물이 압수되는 것으로서 제출자가 제출 대상과 범위를 정할 수 있다는 측면에서 보면 압수·수색영장에 의한 압수에 비하여 압수목록 교부의 의미가 크지 않은 점, ③ 압수목록 또는 전자정보상세목록의 교부는 압수가 종료된 이후에 이루어지는 절차이므로, 형사소송법이 압수·수색에 관하여 정한 다른 절차들과 비교할 때 그 위반으로 인하여 임의제출자에게 발생하는 법익 침해의 정도가 중하지 않은 점, ④ 공소외 2는 임의제출 당시 강사휴게실 PC에 대하여 어떠한 권리를 행사할 의사가 없었고 실제로도 그 제출 이후 수사기관에 압수물 내용에 관하여 문의하거나 가환부 청구를 하지 않은 점, ⑤ 변호인이 이 부분에서 주로 문제 삼는 전자정보는 강사휴게실 PC의 시스템 파일과 로그 파일 등인데, 이러한 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 비록 수사기관이 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 전에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 포괄적으로 탐색·분석하였다거나 이를 교부한 후에 그 목록에 없는 전자정보를 탐색·분석하였다고 하더라도 그러한 잘못은 그 위반의 내용과 정도가 중대하지 않아 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 정도에 이르지 않고, 나아가 그와 같은 정도의 절차 하자를 이유로 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 증거능력을 전면적으로 배제하는 것은 적법절차의 원칙과 실제적 진실 규명의 조화를 통하여 형사 사법 정의를 실현하는 데에 반하는 결과를 초래한다고 보아야 한다.

따라서 변호인의 위 주장은 받아들일 수 없다.

아) 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성, 무결성이 증명되지 않았다는 주장에 관하여

변호인의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라, 직권으로 살펴보더라도 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

(1) 증거로 제출된 전자문서 파일의 사본이나 출력물이 복사·출력 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본 내용을 그대로 복사·출력한 것이라는 사실은 전자문서 파일의 사본이나 출력물의 생성과 전달 및 보관 등의 절차에 관여한 사람의 증언이나 진술, 원본이나 사본 파일 생성 직후의 해쉬값 비교, 전자문서 파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 판단할 수 있다.

이러한 원본 동일성은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명해야 한다(대법원 2018. 2. 8. 선고 2017도13263 판결 등 참조). 한편 증거능력의 요건은 검사가 그 존재를 구체적으로 주장·증명하여야 하는 것이지만, 이는 소송상의 사실에 관한 것이므로 엄격한 증명을 요하지 아니하고 자유로운 증명으로 족하다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결의 취지 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실관계를 다시 살펴보아도 강사휴게실 PC에 저장되어 있던 전자정보 및 이를 출력한 문건들의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거능력 관련 법리를 오해하거나 사실을 오인한 위법이 없다.

(2) 원심과 당심에서 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 현장에서 수사기관의 외부저장매체를 USB로 강사휴게실 PC 1호에 삽입한 사실, 그런데 이는 선별 압수를 시도하기 위해 포렌식 도구가 담긴 저장장치를 연결하려 했던 것에 불과한 사실을 인정할 수 있고, 이후 강사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보가 수정·변경되었다고 볼 아무런 자료가 없는 점을 더해 보면, 위와 같은 저장매체 삽입 사실만으로 강

사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 훼손되었다고 볼 수 없다.

(3) 또한 변호인은 해쉬값 산출에 있어서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관이 있어야만 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 증명된다는 취지로도 주장하나 그와 같이 볼 근거가 없다. 더욱이 이 사건에서는 앞서 본 바와 같이 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의로 제출한 공소외 2로부터 이에 관한 하드 카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다는 내용의 확인서까지 교부받은 사실이 인정된다.

다.

그 밖의 증거에 관하여

1) 항소이유의 요지

가) 공소외 5의 주거지에서 압수한 (회사명 1 생략)(이하 '(회사명 1 생략)'이라 한다) 실물주권 등은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수·수색의 필요성도 없었으며, 압수·수색 과정에서 적법하게 영장이 제시되지도 아니하였다.

나) 공소외 17 및 공소외 18 명의의 계좌 거래내역은 해당 압수·수색영장(2019-29168호)에 기재된 혐의사실과 관련성이 없다.

다) (회사명 2 생략)에 보관되어 있던 통화 녹음파일은 각 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수의 필요성도 인정되지 않는다.

라) 따라서 위 실물주권 등과 계좌 거래내역, 녹음파일 및 그에 기초하여 수집된 2차적 증거는 모두 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그에 의하여 알 수 있는 판시 사정들을 관련 법리에 비추어 살펴보면 위 증거들의 증거능력을 모두 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 면밀히 살펴봐도 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거수집절차의 적법성 및 증거능력 판단에 관한 법리를 오해하거나 그 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

나) 한편 변호인은 이 법원의 심리 과정에서 제출한 변호인의견서 등을 통하여 '이 사건에서 검사가 증거로 제출한 모든 계좌 거래내역은 압수·수색영장 원본의 제시 없이 영장 사본을 팩스로 전송하는 방식의 집행으로 압수한 것이고, 특히 공소외 17 및 공소외 18 명의 각 계좌의 거래내역 압수 이후 압수조서가 적법절차에 따라 작성되지도 않았으므로 위법수집증거에 해당한다.

따라서 해당 거래내역을 제시하고 신문한 진술증거 및 증언 역시 2차적 증거에 불과하여 모두 증거능력이 없다.

‘는 취지의 주장도 하고 있는바, 이는 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라 직권으로 살펴보더라도 다음과 같은 이유에서 받아들일 수 없다.

- (1) 수사기관이 금융기관에 대한 압수·수색영장을 집행하면서 모사전송 방식에 의하여 영장 사본을 전송한 사실은 있으나 영장 원본을 제시하지 않았고 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 이를 피압수·수색 당사자에게 교부하였다고 볼 수도 없는 등의 방법으로 압수된 금융거래 자료는 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차를 위반하여 수집한 위법수집증거로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018도2841 판결 등 참조).

(2) 위 대법원 판결 선고 이후 검찰의 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방법은 대체로 다음과 같다.

즉, ① 압수·수색 대상 금융기관이 여러 곳이어도 영장을 1부 청구하여 발부받고, ② 형사사법정보통신망에서 여러 금융기관에 금융거래정보 요구서, 영장 및 수사관 신분증 사본을 모사전송(전자팩스) 방식으로 발송하며, ③ 금융기관으로부터 이메일이나 팩스로 금융거래 자료를 수신한 후 분석하여 사건 관련 자료가 있는 경우 영장의 유효기간 내에 2차 금융거래정보 요구서를 발송하는 등, 동일한 과정으로 3차 이상의 집행 및 분석을 하고, ④ 최종적으로 선별 파일 목록을 작성한 후 금융기관에 직접 방문하여 영장 원본을 제시하고 선별자료를 저장매체에 저장하는 한편 압수 목록을 교부하고 압수조서를 작성하는 방식으로 압수·수색영장 집행이 이루어지는데, 이 사건에서 증거로 제출된 각 계좌 거래내역 등 금융거래 자료도 이러한 방식으로 수집되었다고 한다(검사의 2021. 5. 11.자 ‘변호인의 수사기록 열람·등사 신청에 관한 검찰의 추가 의견서’에 기재된 내용으로서, 변호인의 이 부분 추가 주장도 이와 같은 설명을 전제로 한 것이다).

- (3) 그런데 아래의 사정들을 종합적으로 고려해 볼 때, 위와 같은 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방식은 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차에 위배되지 아니하고, 따라서 이 사건에서 그러한 방식으로 수집되어 증거로 제출된 금융거래 자료는 증거능력이 있다고 보는 것이 타당하다.

(가) 금융계좌추적용 압수·수색영장의 경우에도 일반 압수·수색영장과 마찬가지로 동시에 여러 장소에서 집행할 필요가 있을 때에는 여러 통의 영장을 발부받아야 하는 것이 원칙이지만, 영장을 청구하는 단계에서는 압수·수색 대상 계좌가 개설되거나 금융거래 정보가 보관된 금융기관을 특정할 수 없는 경우 또는 대상 계좌가 특정되어 있더라도 그 계좌로 입금되거나 그 계좌에서 출금된 자금 관련 계좌(이른바 연결계좌)의 고객정보조회서, 일정 기간 거래내역 등이 압수할 물건으로 포함되는 경우에는 청구 또는 발부할 영장 원본의 수를 확정하는 것이 불가능하다.

(나) 위와 같이 대상 계좌(연결계좌 포함)나 금융거래 정보가 아직 특정되지 않은 상태에서 비교적 단기간인 영장의 유효기간 내에 압수·수색영장 원본을 금융기관 별로 직접 제시하고 현장에서 모두 집행하는 것은 현실적으로 가능하지 않고, 설령 물리적으로 불가능한 것은 아니더라도 영장을 집행하는 수사기관 뿐만 아니라 그 즉시 현장에서 집행에 응하여야 하는 금융기관에 지나친(경우에 따라서는 감당하기 어려운) 부담을 초래하게 된다.

다른 한편으로, 오로지 집행 착수 단계에서 영장 원본을 제시하고 현장에서 한 집행만이 적법하다고 보게 되면 수사기관으로서는 범죄 혐의 관련성과 필요성에 관한 검토와 선별 없이 일단 영장에 기재된 모든 금융거래정보(연결거래정보 포함)를 일단 확보부터 한 다음 이를 계속 보유하면서 계속·반복적으로 살펴볼 가능성이 높아 오히려 엄격한 절차적 통제으로써 기본적 인권을 보장하려는 영장주의와 적법절차 원칙의 취지에 역행할 염려도 없지 않다.

- (다) 위 대법원 판결 및 그 원심판결이 인용한 제1심판결은 '금융기관에 대하여 압수·수색영장을 집행하면서 영장 원본을 제시하는 대신 모사전송 방식에 의하여 그 사본을 전송'한 경우에 그러한 압수·수색절차가 위법하다고 판단하는 근거로서 "그 이후에라도 피압수·수색 당사자에게 영장 원본을 제시하거나 압수조서와 압수목록을 작성하여 압수목록을 피압수·수색 당사자에게 교부하였다는 점을 인정할 만한 증거도 없다"는 사정을 추가로 들고 있을 뿐 영장 원본이 제시되어야 하는 시점을 특정하거나 반드시 원본에 의한 집행이 선행되어야만 그 집행 절차가 적법하다는 취지로 판단하지는 아니하였다.
- (라) 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실제적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송 절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거라는 이유만을 내세워 확일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다는 것을 고려해야 하는바(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 참조), 금융기관이 보관·관리하는 금융거래 정보는 그 정보의 주체가 임의로 변경·삭제할 수 없는 것으로서 금융거래의 투명성 확보를 위한 공적 성격도 가지고 있는 점, 압수·수색영장을 집행하는 수사관이 금융기관 직원의 도움 없이 직접 금융거래 정보를 탐색하여 관련 정보를 압수하기는 어렵고 그러한 행위가 함부로 허용되어서도 안 되는 점 등에 비추어, 그 정보를 탐색·수집하는 과정에서 비록 헌법 및 형사소송법이 정한 절차의 위반이 있더라도 그로 인하여 정보의 주체 또는 압수·수색 관련자들이 입게 되는 권리나 법익 침해의 정도는 상대적으로 가볍다는 점도 고려할 필요가 있다.
- (마) 또 전항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소외 17 및 공소외 18 명의의 각 계좌 거래내역에 관하여 ① 최종적으로 영장 원본을 제시하고 선별자료를 압수하면서 작성한 압수조서에 앞서 본 바와 같은 영장 집행 방식, 즉 영장 사본 모사전송 등을 포함한 압수·수색 진행 과정이 구체적으로 기재되지 않았거나, ② 영장 원본 제시 이전에 먼저 사본을 모사전송 방식으로 제시하고 확보한 거래내역이 그대로 증거로 제출되었다고 하여, 그 압수조서 작성이 적법절차에 어긋나고 나아가 압수물인 거래내역이 위법수집증거에 해당한다고 볼 것도 아니다.

2. ♡♡대학교♡♡♡연구소 활동에 관한 허위 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 및 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서에 기재된 내용은 허위라고 볼 수 없다.
- 2) 피고인은 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였고, 이를 진실하다고 믿을 만한 사유가 있었다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 1이 이 부분 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '주산기 저산소성 허혈성 뇌증에서 eNOS 유전자의 다형성' 논문(이하 '이 사건 논문'이라고 한다) 작성을 위한 연구원으로서 활동하였다고 인정할 수 없고, 실제로 이 사건 논문의 작성에 아무런 기여를 하지 않았다.

2) 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '활동 내역' 중에서 '4) 가사에 의한 신생아 뇌손상에서 eNOS 효소의 유전자 다형성(eNOS gene polymorphism in perinatal hypoxic-ischemic encephalopathy)에 관한 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.

'라는 부분, '활동 평가' 중에서 '1) 효소 중합 반응 검사 방법에 어느 정도 숙련이 가능하였다.

2) 효소 중합 반응 검사를 이용한 실험에서 결과 도출이 가능하였다.

3) 연수 기간 중 본 실험에서 연구원의 일원으로 적극적 참여가 가능하였다.

'라는 부분은 허위 사실을 기재한 것이므로, 위 각 확인서는 주요 부분에 기재된 내용이 모두 허위인 서류라고 평가할 수 있다.

또 피고인이 임의로 2013. 6. 10.자 문서의 제목을 '인턴십 확인서'로 바꾸고 '활동 기간' 란에 '(96시간)'을 추가로 기재한 것 역시 허위 사실을 기재한 것이다.

3) 공소외 1이 ♀♀대학교(이하 '♀♀대'라고 한다) 체험활동을 시작할 무렵에 공소외 9가 피고인의 부탁을 받고 이 사건 논문을 작성하기로 계획한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 한편 공소외 9가 공소외 1의 체험활동을 허락하고 공소외 1을 이 사건 논문의 제1저자로 등재해 준 것과 공소외 3이 공소외 21의 인권 관련 인턴 활동 및 논문 작성을 지도해 주고 △△대학교(이하 '△△대'라고 한다) ▷▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서를 발급해 준 것 사이에 대가관계가 있었다.

4) 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서를 △△대 의학전문대학원(이하 '의전원'이라고 한다)에 제출한 행위는 위계에 의한 업무 방해 행위에 해당하고, 제출 당시 피고인은 그 내용처럼 공소외 1이 이 사건 논문의 작성에 기여하지 않았고 문서의 제목과 활동 시간도 사실과 다른 점 등 그 확인서의 기재 내용이 허위임을 알고 있었다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 살펴보아도 원심이 위와 같은 판단의 근거로 든 사실의 인정에 잘못이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 이 부분 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있으며, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

1) 이 법원에 이르러 피고인은 당초 공소외 9가 작성한 2009. 8. 10.자 '체험활동 확인서'의 제목을 '인턴십 확인서'로 직접 수정한 사실을 인정하고 있는데, 일반적으로 '체험활동'과 '인턴십'은 서로 다른 의미로 받아들여질 뿐만 아니라 위와 같은 수정 사실 자체가 피고인 스스로 그 의미가 다름을 인식하고 있었다는 점을 분명하게 보여주는 것이다.

이는 피고인이 작성에 관여한 △△대 의전원 제출용 자기소개서에서 동일한 제목을 가진 ▽▽대학교(이하 '▽▽대'라고 한다) ◎◎◎◎연구소장 명의의 '체험활동 확인서'를 거기에 기재된 '체험 프로그램' 및 '활동 내역'에 따라 '인턴 경력'(체험 프로그램이 '생명공학 영재 인턴 연구'로, 활동 내역이 '연구실 인턴 활동'으로 기재된 확인서)과 '교육/연구/훈련 프로그램 이수, 참가 등 경력에 참조할 사항'(체험 프로그램이 '생명공학 특별 영재 교육'으로, 활동 내역이 '생명공학 기초 이론 및 실험 방법 연수'로 기재된 확인서)으로 나누어 기재하고 증빙서류의 내용도 '생명공학 영

재 인턴 연구 확인서'와 '특별영재프로그램 수료 증명서'로 달리 기재한 데에서도 드러난다.

2) 이 부분 인턴십 확인서에 기재된 활동 내역 및 평가, 그중에서도 특히 '유전자 다형성 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.

'라는 부분은 당초 공소외 1에게 이 사건 논문 제1저자로서의 자격과 능력이 있는 것처럼 보이게 하기 위해서 작성된 것이었음에도 △△대 의전원 지원 당시 이 사건 논문이 증빙서류로 제출되지 않았고 자기소개서에도 논문이 언급되지 않은 것은 사실이다.

그러나 특정 연구의 연구원으로 참여한 사실이 없는 사람을 '연구원의 일원으로 참여하였다.

'라고 기재하는 것은 그 자체로 허위 사실의 기재에 해당한다고 볼 수밖에 없고(이러한 기재는 ▽▽대○○○○연구소의 체험활동 확인서에 '연구활동 보좌, 학회 발표 자료의 작성 및 수정 보조'라고 기재된 것과도 대비된다), 그와 같은 기재가 작성자의 '평가 재량'에 속하는 영역이라고 할 수는 없다.

더욱이 의전원 입학사정 과정에서 그 확인서에 기재된 지원자의 활동을 평가하는 의전원 교수들로서는 거기에 기재된 연구주제가 의미하는 바와 그 연구에 연구원으로 참여한다는 것의 의미를 어렵지 않게 짐작할 수 있을 것이므로, 연구의 결과물인 논문의 제출이나 언급 여부와 관계없이 위와 같은 기재 자체가 입학사정 업무 담당자들에게 오인이나 착각을 불러일으킬 위험성은 충분하고, 한편 담당자가 그 확인서에 기재된 사실을 지원자에 유리하게 평가할 것인지 아니면 불리하게 평가할 것인지는 그 기재의 허위성 판단에 영향을 미칠 사정이 아니다.

3) 공소외 1은 △△대 의전원 지원서류 제출을 앞둔 2013. 6. 13. 공소외 9에게 인턴십 관련 확인서 또는 증명서 작성을 부탁하면서 '인턴십 활동의 결과물로서 저를 참여시켜 주신 논문을 이력서에 기록하는 것이 저에게 도움이 될까요? 짧은 인턴십 기간에 비하여 수준 높은 논문에 참여한 것이 부정적 견해를 야기할 수 있다면 기록하지 않고 싶습니다.

'라는 내용의 이메일을 보냈고, 이에 대하여 공소외 9가 '고등학생이 논문의 제1저자로 들어간 것은 누가 보아도 지나치다고 생각할 것 같다.

나도 지나쳤다고 후회하기도 했다.

'고 하면서 이 사건 논문의 제출을 만류하는 내용이 포함된 답변을 하였다(증거순번 I-118). 그 후 완성된 공소외 1의 자기소개서에는 이 사건 논문 작성에 관한 언급이 없고 그 논문이 증빙서류로 제출되지도 않았으며, 다만 제목이 '체험활동 확인서'에서 '인턴십 확인서'로 변경된 공소외 9 명의의 문서가 제출되었는바, 이러한 사정도 이 부분 인턴십 확인서의 허위성 및 그에 관한 공소외 1과 피고인의 분명한 인식을 뒷받침하는 정황이다.

4) 원심이 허위 사실의 기재로 인정한 내용 중에는 '어느 정도'라거나 '적극적으로'라는 등 주관적이거나 유보적인 평가의 표현이 포함되어 있으나, 그러한 표현을 제외한 사실 확인 부분('연구원의 일원으로 참여', '검사 방법에 숙련', '실험에서 결과 도출')이 객관적 사실과 어긋나고 나아가 그 부분이 의전원 입학사정 업무 담당자들에게 오인, 착각, 부지를 초래할 위험성이 있음은 명백하므로, 위와 같은 주관적·유보적 표현으로 말미암아 허위성이 부정될 정도에는 이르지 않는 것으로 판단된다.

3. ▽▽대○○○○연구소 인턴 및 허위 체험활동 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) ▽▽대○○○○연구소장공소외 10이 그 연구소에서 한 공소외 1의 활동과 관련하여 2009. 8. 14.자로 작성한 4부의 체험활동 확인서 기재 내용은 허위라고 볼 수 없다.
- 2) 설령 확인서의 내용 중에 일부 허위인 부분이 있더라도, 체험활동 확인서의 활동 주제 및 세부활동 내역, 활동 평가란을 작성한 사람은 공소외 10이고 피고인은 이에 관여하지 않았는바, 피고인으로서 그 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 피고인과 공소외 1은 2008. 7. 30. ▽▽대 연구실에서 공소외 10을 처음 만났고, 그 이후에 공소외 1이 공소외 10으로부터 지시받은 영어 원서에 대한 독후감 작성, 선인장 키우기 등의 활동을 하였다.
 - 2) 공소외 1은 ▽▽대 대학원생 공소외 22를 만난 2009. 5.경 또는 2009. 6.경 이전에는 ▽▽대 연구실에서 어떠한 체험활동도 한 적이 없고, 공소외 22를 만난 때부터 2009. 8. 6. 일본 학회에 갈 때까지 5회 정도 ▽▽대 연구실에서 공소외 22의 지시를 받고 홍조식물의 물갈이 작업만 하였다.
 - 3) 따라서 체험활동확인서 4부의 '활동 기간', '활동 주제 및 세부활동 내역', '활동 평가', '활동 내역'란에 기재된 내용들은 극히 일부를 제외하고는 모두 사실과 다르며, 공소외 10은 평소 친분관계가 있던 피고인으로부터 선물을 받고 허위의 확인서를 작성해 준 사실을 충분히 인정할 수 있다.
 - 4) 피고인이 공소외 10에게 공소외 1의 체험활동을 부탁하여 2008. 7. 30.경 공소외 1과 함께 ▽▽대에 있는 공소외 10의 연구실에서 공소외 10을 처음 면담하였던 점, 공소외 1과 같은 집에 거주하였던 피고인은 공소외 1이 2009. 5.경부터 일본 학회에 참석하기 전까지 5회 정도만 ▽▽대 연구실에 방문한 사실을 알고 있었던 점, 공소외 10이 검찰에서 '인턴 활동을 하면서 논문을 쓸 수 있게 해줄 수는 없고 대신 국제학회에는 데려가 줄 수 있으며 그 경우 논문 초록에 이름이 실린다는 사실을 피고인에게 알려주었다.
- '고 진술한 점, 피고인은 체험활동 확인서 4부의 작성에도 직접 관여하였고, 공소외 1이 일본 학회에 갈 때 동행하였으며, 공소외 1이 △△대 의전원 서류전형에 합격하자 공소외 10에게 면접예행연습을 부탁하였던 점을 종합하면, 피고인은 각 체험활동 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알고 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 실시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

1) 2009. 2. 25. 피고인과 공소외 10이 주고받은 이메일(증거순번 I -83, 84)에 따르면, 피고인은 '여름에 일본 학회 일정 이 잡혔는지' 문의하면서 '구피 사육기가 완성되지 않았지만 어떤 뜻으로 그 일을 시켰는지 궁금하다.

'라고 하였을 뿐 그 때까지의 체험 또는 인턴 활동(공소외 10이 말하는 '기초조사용역' 포함) 진행 경과나 장래 계획 등에 관하여 아무런 언급을 하지 않고 관심도 보이지 않았으며, 이에 대하여 공소외 10은 학회의 등록 및 개최 시기를 알려주면서 '사실 학회 중에는 정신이 없기 때문에 공소외 1을 제대로 돌볼 수 있을지 은근히 걱정을 했다.

'라고 답변하였다.

2) 공소외 22 등은 일본 학회 이전인 2009. 6. 5.경 제주대학교에서 개최된 '2009년 조류학회 정기총회 및 학술발표대회'에 참가하여 일본 학회에서와 같은 'DEGs 분석을 통한 홍조식물 외깃풀의 성 특이적 유전자의 분석'이라는 주제로 이미 포스터 발표를 한 적이 있는데, 2009. 5. 11.자로 작성된 그 발표신청서(증거순번 I -1102) 및 논문 초록(증거순번 I -1103)에는 발표자가 '공소외 22(주발표자), 공소외 23, 공소외 10'으로 기재되어 있을 뿐 공소외 1의 이름은 없다.

이에 관하여 공소외 10은 검찰에서 '공소외 1은 국제 인턴이므로 굳이 국내 학회에 이름을 넣어줄 필요가 없었다.

국내 학회보다는 국제 학회에 참석하는 것이 소위 대입 스펙에 더 좋기 때문일 수 있다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

3) 공소외 10은 2009. 7. 31.경 체험활동 확인서 3부를 연도별로 작성하여 피고인에게 보내주었고, 8. 14.경에는 활동 기간을 학년 단위로 수정한 체험활동 확인서 3부와 학회 포스터 발표 부분이 기재된 체험활동 확인서를 새로 작성하여 총 4부를 다시 보내주었는데, 피고인의 요청이 있었던 것이 아니라면 공소외 10 스스로 위와 같이 두 번에 걸쳐 체험활동 확인서를 작성할 필요가 없다고 보이는 점, 공소외 10이 검찰조사에서 '피고인이 작성해 온 초안에 공소외 1의 소속과 인적사항 외에 체험 프로그램, 활동 기간도 기재되어 있었다.

'는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어 보아도 피고인이 위 각 확인서 작성 과정에 직접 관여한 사실은 넉넉히 인정된다.

4) ▽△대 연구윤리위원회가 2019. 10.경 '공소외 10 교수의 연구물에 대한 공소외 1의 기여에 부정행위가 없다.

'라는 내용의 의결을 하였으나, 위 위원회의 심의 안건은 '초중등 소속 미성년 저자 연구물에 대한 기여 정도에 따른 부당한 저자 표시 등 연구부정행위 여부'였을 뿐만 아니라, 그 의결의 근거자료로 공소외 10의 소명서와 '해당 연구물 (일본 학회 발표집 수록 자료)은 논문이 아니다.

'라는 취지의 국제조류학회 답신만이 첨부되어 있는 점 등에 비추어, 위와 같은 의결은 공소외 10이 작성한 각 체험활동 확인서가 허위인지 여부를 판단하는 데에 영향을 미칠 만한 것이 되지 못한다.

4. △△대▷▷▷▷센터 허위 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

1) 2009. 5. 15. △△대▷▷▷▷센터에서 개최된 국제학술회의인 '동북아시아의 사형제도' 세미나(이하 '세미나'라고만 한다)에 공소외 1이 실제로 참석하였던 점, 그 전에도 공소외 1과 공소외 21은 인권동아리 활동과 관련하여 2008년 가을경부터 공소외 3으로부터 지도를 받아왔으며 2009. 5. 15.자 세미나를 앞두고 과제를 부여받아 스터디를 하였는바, 위와 같은 활동들을 사후적으로 평가한 공소외 3의 판단에 따라 활동 기간이 2주로 산정된 인턴십 확인서가

작성된 점, △△대 법과대학 및 법학전문대학원 교수이자 ▷▷▷▷▷센터 참여 교수로서 위 세미나의 책임교수인 공소외 3에게는 세미나에 관한 인턴십 운영 권한이 있었던 점 등을 종합적으로 고려하면, ▷▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서는 위조된 것이 아니고, 그 기재 내용도 허위가 아니다.

2) 피고인은 위 확인서 작성에 관여하지 않았으며, 적법한 절차에 따라 발급된 것으로 알고 있었을 뿐이다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

1) "공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 '공소외 1 등'이라 한다)가 △△대 법과대학 ▷▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 <Death Penalty in Northeast Asia>를 위하여 2009. 5. 1. ~ 5. 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 인턴십 확인서의 기재 내용은 다음과 같은 이유에서 허위이다.

가) 공소외 1 등은 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 ▷▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 하지 않았다.

나) 공소외 1 등은 공소외 11로부터 ▷▷▷▷▷센터의 인턴 활동을 허락받거나 세미나와 관련된 과제를 부여받은 사실이 없고, 세미나에 참석하기 전에 ◇◇◇◇◇고등학교(이하 '◇◇◇◇◇고'라고 한다) 유학반의 인권동아리 회원들과 세미나 주제에 관하여 스터디를 한 사실도 없다.

다) 세미나를 촬영한 동영상에서 피고인이 공소외 1이라고 주장하는 여성은 공소외 1이 아니고, 공소외 1은 뒤풀이에 참석하기 위하여 중간 휴식시간 이후 세미나장에 혼자 왔을 뿐 인권동아리 회원들과 함께 ▷▷▷▷▷센터의 인턴 활동 또는 세미나 준비를 하기 위하여 세미나장에 온 것이 아니다.

라) 공소외 3이 2008. 10. 30. 공소외 21과 공소외 1에게 겨울방학에 사형폐지 운동과 탈북청소년 돕기 운동을 할 것을 지시하는 내용의 이메일을 보낸 사실은 인정되나, 공소외 1이 공소외 3으로부터 지시받은 대로 국제사면위원회 한 국지부와 유대하여 사형폐지 운동을 하였거나 국가인권위원회 위원 기타 관련자들과 인터뷰를 하여 소책자를 만드는 등의 활동을 하였음을 인정할 자료가 없다.

설령 공소외 21과 공소외 1이 공소외 3의 지시에 따라 위와 같은 활동을 하였다고 하더라도, 이러한 활동은 2009. 5. 15. 세미나의 공식적인 프로그램의 일환으로 한 것이 아니라 고등학생들의 동아리 활동에 불과하고, 공소외 3은 2009. 5. 30.경 ▷▷▷▷▷센터장이 아니었으므로 위와 같은 동아리 활동을 ▷▷▷▷▷센터의 공식적인 인턴 활동으로 인정할 수 있는 권한이 없었으며, 공소외 3이 공소외 11로부터 공소외 21과 공소외 1의 동아리 활동을 ▷▷▷▷▷센터의 인턴 활동으로 인정하는 것에 대한 동의도 받지 않았다.

2) 피고인은 공소외 1 등이 ▷▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 하지 않은 사실을 알고 있음에도 불구하고, 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들 목적으로 공소외 1 등이 ▷▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 했다는 허위 내용이 기재된 인턴십 확인서를 발급받기로 공소외 3과 공모하고, 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하는 데에 가담

하였다.

- 3) 공소외 3이 공소외 25의 도움으로 공소외 1의 ▷▷▷▷센터 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 피고인이 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 사전에 위 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다는 점에 관한 증명은 부족하다.

다만 피고인은 공소외 3과 허위의 내용이 기재된 인턴십 확인서 작성을 공모하였음이 인정되므로, 피고인에게 위조 공문서행사죄가 아닌 허위작성공문서행사죄의 공동정범이 성립한다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면, 공소외 11 명의 인턴십 확인서가 허위이고 공소외 3이 그 확인서를 작성하는 데에 피고인이 가담하였다고 인정한 원심의 결론은 정당하고, 이와 달리 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분의 결론에 영향을 미칠 만한 사정이 새로 드러난 것도 없고, 오히려 원심의 판단을 뒷받침하는 사정으로 다음과 같은 점을 추가로 들 수 있다.

- 1) 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 대상은, 공소외 1이 ① 2009. 5. 1.부터 5. 15.까지, ② ▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 세미나를 위하여, ③ 고등학생 인턴으로 활동하였고, ④ 이러한 사실을 확인하는 사람이 ▷▷▷▷센터장공소외 11이라는 각 사실이다.

가) 먼저 활동 기간(① 부분)에 관하여 보건대, 변호인은 '공소외 1과 공소외 21이 2008년 가을부터 공소외 3의 지도를 받아왔던 점과 세미나를 앞두고 스터디를 하였던 점을 반영하여, 실질적으로는 2주보다 더 긴 기간 동안 인턴 활동에 상응하는 학습을 하였던 것으로 공소외 3이 평가하여 활동 기간을 그와 같이 산정하였다.

'라는 취지로 주장한다.

그러나 다른 한편으로 변호인은 '피고인과 공소외 3은 2009. 5.에 공소외 1이 공소외 11로부터 과제를 받거나 했었는지는 정확히 알지 못한다.

'라고 함으로써 공소외 1이 확인서에 명시된 기간 동안 어떤 활동을 하였는지는 전혀 밝히지 못하고 있고, 그 기간에 공소외 3이 세미나와 관련하여 공소외 1 등에게 별도의 과제를 부여하였다고 주장하고 있는 것도 아니므로, 결국 위와 같은 주장은 그 자체로 확인서에 기재된 활동 기간이 사실과 다르다는 점을 인정하는 것이다.

나) 다음으로 활동 내용(②, ③ 부분)에 관하여 보건대, 원심이 적절하게 배척한 공소외 1의 진술 이외에는 공소외 1 등이 세미나를 앞두고 공소외 11로부터 과제를 받아 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 인권동아리 학생들과 함께 스터디를 하였다고 볼 만한 자료가 없고, 오히려 공소외 21과 공소외 24는 그러한 활동을 한 사실이 전혀 없다고 진술하고 있다.

더욱이 공소외 1, 공소외 21과 다른 학교에 다니고 있던 공소외 24에 대하여는 세미나 이전에 '인턴 활동에 상응하는 공소외 3의 지도'가 있었다는 점을 변호인도 주장하지 않고 있는데, 그럼에도 불구하고 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대하여 완전히 동일한 내용의 확인서가 발급되었다는 점에 비추어 보면, 확인서에 기재된 활동 내용이 '공소외

3의 지도에 따른 동아리 활동과 스터디 이력을 반영하여 평가한 것'이 아님은 명백하다.

다) 끝으로 확인 주체(④ 부분)에 관하여 보건대, 당시 ▷▷▷▷▷센터장공소외 11이나 ▷▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25, 그리고 확인서 기재 내용을 결정하였다는 공소외 3조차도 '공소외 1 등의 종전 활동들을 사후적으로 15일 간의 인턴 활동으로 평가하였다.

'는 취지로 진술한 사실은 없다.

나아가 설령 공소외 3이 그와 같이 평가하였다고 하더라도 공소외 11이나 공소외 25가 그러한 공소외 3의 의사를 알았다고 볼 만한 자료가 전혀 없고, 한편 확인서 작성 과정에서 만들어진 것으로 보이는 문서 파일은 공소외 11이나 공소외 25가 아닌 공소외 3의 교수연구실 PC에서 발견되었다.

사정이 이러하다면, 공소외 11이나 공소외 25가 위 확인서에 기재된 활동 기간과 내용이 객관적 사실과 맞지 않는다는 사실을 알고서도 공소외 3의 의사에 따라 인턴십 확인서를 직접 작성하거나 ▷▷▷▷▷센터장 명의의 직인을 날인해 주었다고 보기는 어렵고, 오히려 그러한 사정을 몰랐기 때문에 공소외 3이 작성한 문서에 직인을 날인하였을 것이라고 봄이 상식에 부합한다.

라) 변호인은, 공소외 3이 ▷▷▷▷▷센터가 주최하는 세미나의 책임교수로서 세미나와 관련된 고등학생 인턴십 프로그램을 운영할 권한이 있었으므로 그의 의사에 따른 인턴십 확인서는 허위가 아니라는 취지로도 주장한다.

그러나 공소외 25가 원심 법정에서 '세미나 개최 담당 주책임 교수는 공소외 11이었다.

'라는 취지로 증언하였고, 실제로도 공소외 11이 세미나 개최사를 하는 등 ▷▷▷▷▷센터장이자 세미나 책임교수로서의 역할을 하였으므로 위 주장은 받아들일 수 없고, 설령 공소외 3에게 그러한 권한 자체는 있었다고 하더라도 ▷▷▷▷▷센터장의 허락 없이 그 직인을 날인할 권한까지 있었다고 할 수는 없으며, 앞서 본 바와 같이 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라면 그와 같은 확인서에 직인을 날인하는 행위는 확인서의 명의인인 공소외 11이나 그로부터 위임을 받은 공소외 25의 의사에 명백히 반한다고 보아야 한다.

마) 따라서 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 사실은 모두 허위이다.

2) 이처럼 인턴십 확인서의 증명 대상 사실이 모두 허위인 이상, 공소외 1이 2009. 5. 15. 세미나에 참석하였는지, 세미나를 촬영한 동영상에서 확인되는 여성이 공소외 1인지는 위 확인서의 허위 여부를 판단하는 데에 아무런 영향을 미칠 수 없고, 설령 공소외 1이 세미나에 참석하였다고 하여 확인서 기재 내용이 진실에 부합하게 되는 것은 아니므로(세미나에 참석하여 발표를 들은 행위가 곧 인턴 활동으로 평가될 수는 없고, 일부 증인이 진술하는 공소외 1의 외국인 안내 및 통역, 행사장 정리 등의 사실이 드러나는 영상도 발견되지 않는다), 이 부분에 관하여는 따로 판단하지 않기로 한다.

5. 부산 (호텔명 1 생략) 호텔 허위 실습수료증 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

이 부분 실습수료증과 인턴십 확인서의 내용은 허위가 아니고, 공소외 3이 작성한 것도 아니며, 설령 공소외 3이 이를 작성했다고 하더라도 피고인은 그에 관여하지 않았다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

1) 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서, 2009. 8. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서는 모두 공소외 3이 작성하였다.

2) 공소외 1은 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 전혀 하지 않았으므로 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서에 기재된 내용은 모두 허위이고, 위 각 서류에 (호텔명 1 생략) 호텔의 법인 인감이 날인되어 있다고 해서 달리 볼 것은 아니다.

또한 변호인의 주장처럼 공소외 1이 서울 (호텔명 2 생략) 호텔에서 실제로 인턴 활동을 하였음을 인정할 만한 자료가 없고, 설령 그와 같은 인턴 활동을 하였다고 하더라도 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서는 그 활동 내역을 포함하여 작성된 것이 아니다.

3) 피고인은 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서가 작성될 무렵에 공소외 1이 실제로는 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 하지 않았다는 사실을 당연히 알고 있었을 것으로 판단되며, 공소외 3과 위 각 서류를 작성하기로 공모하고 공소외 3이 위 서류들을 작성하는 데 가담하였음을 인정할 수 있다.

나아가 허위 내용이 기재된 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서를 공소외 1이 △△대 의전원에 제출하는 데에 가담한 사실도 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 이 부분 판단의 근거로 든 사실 및 사정들을 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보아도 거기에 증거 판단을 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 모두 정당하다.

1) 2009. 10. 1.자 인턴십 확인서에 기재된 인턴 활동 일자 중에는 원심이 공소외 1의 다른 활동 일자와 중복된다고 판단한 부분 외에도 다음과 같은 부분이 더 발견된다.

즉, 서울 ◀◀구청장 작성의 '자원봉사활동 확인서'(증거순번 I -613. ▶의과학대학 의전원 지원서류 중 일부)에 따르면, 공소외 1은 2008. 7. 27. 오전 0.5시간 동안 '♠♠의 집'에서, 8. 23.에는 8시간 동안 '♥♥♥♥마을'에서 각각 멘토링 봉사활동을 하였다.

한편 공소외 1이 다른 인턴 활동이나 봉사 활동을 위하여 외국에 체류한 기간과 겹치는 날짜는 없는 것으로 보이지만, 그 직전·직후의 주말이 다수 포함되어 있는 점(특히 공소외 1은 앞서 본 ▽▽대○○○○연구소 활동과 관련한 일본

학회 참석을 위해 2009. 8. 4. 출국하였다가 8. 7. 귀국하였는데, 그 직전인 8. 1. 및 8. 2.과 직후인 8. 8. 및 8. 9. 모두 부산 (호텔명 1 생략) 호텔에서 하루 8시간씩 인턴 활동을 한 것으로 기재되어 있고, 그중 8월 1, 2, 8일은 원심이 지적한 것처럼 (대학교명 생략) 여고생 물리캠프 기간과도 중복된다) 역시 이 부분 인턴십 확인서 기재 내용과 ▽▽대 ○○○○○연구소 체험활동 확인서 기재 내용 모두의 허위성을 뒷받침하는 간접적인 정황으로 볼 수 있다.

2) 공소외 3의 △△대 교수연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 작성될 무렵인 2009. 7. 말경부터 2009. 8. 초순 사이에 공소외 1의 고등학교 생활기록부에 기재될 대외활동 증빙서류와 관련하여 아래와 같은 피고인, 공소외 3, 공소외 1의 행위가 연쇄적으로 이루어졌는바, 이는 피고인과 공소외 3, 공소외 1 사이에 그 각 서류 작성에 관한 의사 교환 및 협력이 있었다고 볼 만한 사정이다.

가) 공소외 3은 2009. 7. 28. 저녁에 ◇◇◇고 유학반 디렉터 공소외 26을 만났고, 그 다음 날인 7. 29. 공소외 11에게 공소외 1의 호텔 인턴 자리를 알아봐달라고 요청하는 이메일(거기에 첨부된 공소외 1의 영문이력서에 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴 경력은 기재되어 있지 않다)을 보내는 한편, 피고인으로부터 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 받아 △△대▷▷▷▷센터장 명의의 인턴십 확인서 파일을 작성하였다.

2009. 10. 1.자 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴십 확인서 초안 파일도 같은 날 작성되었다.

나) 피고인은 2009. 8. 1. 공소외 10으로부터 7. 31.자로 작성된 ▽▽대 체험활동 확인서 3부의 파일을 이메일로 받았다.

다) 공소외 3의 연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 최종적으로 저장된 날짜는 모두 2009. 8. 2.이다.

라) 공소외 1은 2009. 8. 4. 공소외 9에게 2007년 여름방학에 한 ♡♡대♡♡♡연구소 인턴십 증명서를 부탁한다는 취지의 이메일을 보냈다.

같은 날 피고인과 공소외 1은 ▽▽대○○○○연구소 관련 일본 학회에 참석하기 위해 출국하였고, 공소외 3은 부산으로 출발하여 17:00경 (호텔명 1 생략) 호텔을 방문하였다(증거순번 I -1269).

마) 피고인과 공소외 1은 일본 학회가 진행되던 중인 2009. 8. 7. 귀국하였다.

바) 공소외 9는 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서를 작성하여 같은 날 공소외 1에게 이메일로 보냈다.

6. (연구원명 생략)(○○♣♣) ●●●●연구센터 인턴 및 허위 확인서

가. 항소이유의 요지

1) 공소외 13이 인턴십 확인서를 작성하여 피고인에게 보내주었고, 피고인은 공소외 13의 허락을 받고 확인서의 기재 내용을 일부 수정하거나 추가한 것이므로, 인턴십 확인서 기재 내용은 허위가 아니다.

2) 피고인은 공소외 1의 구체적인 인턴 활동 내역을 알지 못하였기 때문에 설령 위 확인서의 기재 내용에 사실과 다른 부분이 있다고 하더라도 그 기재가 허위라는 점을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 1의 인턴 예정 기간은 2011. 7. 18.부터 같은 해 8. 19.까지였음에도 공소외 1이 실제로 (연구원명 생략)(이하 '○○●●'라고 한다)에 출근한 기간은 2011. 7. 18. 월요일부터 7. 22. 금요일까지 5일이고, 당시 (연구센터명 1 생략)장공소외 27로부터 사전에 인턴 기간 단축에 관하여 허락을 받지 않았으며, (연구센터명 1 생략)의 사정으로 인턴 활동을 할 수 없게 되었다고 볼 수도 없다.
- 2) 2011년 당시 (연구센터명 2 생략)장으로서 공소외 1의 인턴 활동을 소개하였던 공소외 13(2013년에는 ▲▲▲▲▲연구소장)은 자신에게 정당한 작성 권한이 없음을 알고 있음에도 평소 친분이 있던 피고인의 부탁을 받고 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성하였고, 피고인 역시 공소외 13에게 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성할 권한이 없음을 알고 있음에도 공소외 13에게 확인서 작성을 요청하였다.
- 3) 피고인은 공소외 13으로부터 받은 인턴십 확인서를 두 번에 걸쳐 수정하였는데, 그 확인서 기재 사항 중 공소외 1의 학과 부분을 고치는 것 이외에는 공소외 13의 동의를 받지 않았다.
- 4) 공소외 13이 작성한 인턴십 확인서는 공소외 1의 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀렸을 뿐 아니라 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 전문적인 연구기관인 ○○●●●●●●●●연구센터의 실험 및 자료조사 업무를 수행한 것처럼 가장하였고, 이를 수정하여 피고인이 작성한 각 인턴십 확인서는 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀리고, 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 매일 아침 9시부터 저녁 6시까지 실험 및 자료조사 업무를 충실히 수행한 것처럼 가장함으로써 활동 기간과 내용에 관하여 허위 사실을 기재하였다.
- 5) 피고인은 공소외 13이 작성해 준 인턴십 확인서의 내용이 허위라는 사실을 잘 알고 있었을 뿐만 아니라, 권한 있는 평가자만 기재할 수 있는 성실성에 대한 평가까지 임의로 인턴십 확인서에 기재하였다.

다.

이 법원의 판단

원심이 적절하게 설시한 사실 및 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들까지 더하여 보면, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 공소외 1이 실제로 ○○●●●에 출근한 기간은 2011. 7. 18.부터 7. 22.까지 5일에 불과함에도 피고인은 공소외 13에게 인턴십 확인서 발급을 요청하면서 '2011. 7. 11.부터 주 5일 9시부터 6시까지 약 2~3주 정도 인턴십이 진행되었다.
- '는 취지로 활동 기간을 허위로 알려주었고, 그에 따라 공소외 13이 활동 기간을 '2011년 7월 11일부터 3주간 주 40시간씩'이라고 허위 기재한 확인서를 작성하였으며, 더욱이 피고인이 그 기간 뒤에 '(월-금 9-6)'을 추가하였다가 다시 '2011년 7월 11일부터 29일까지 3주간(주 5일, 일 8시간 근무, 총 120시간)'이라고 수정한 이상, 설령 공소외 1이 인

턴 활동을 중단할 무렵 (연구센터명 1 생략) 측에 일부 분란이 있었고 그것이 활동 중단의 원인이었다고 하더라도 위 확인서의 활동 기간 기재가 허위라는 판단에는 아무런 영향이 없다.

또한 2011. 8. 3.부터 8. 11.까지의 케냐 봉사활동에 관하여 공소외 27의 허락을 받았는지 여부 역시 위와 같은 활동 기간 기재의 허위성을 판단하는 데 영향을 미치지 못하는 것이다.

2) 비록 공소외 13이 원심 법정에서 자신이 작성해준 확인서는 ○○♣♣가 공식적으로 발급하는 연수증명서와 같은 증명서가 아니고 추천서 혹은 참고 편지에 불과한 것으로서 절대 공식적인 증명서가 될 수 없는 개인적인 서한에 불과하다는 취지로 진술하기는 하였으나, 그 내용을 보면 단순히 개인적 의견을 기재한 것이 아니라 '특정인이 일정한 기간 동안 ○○♣♣의 연구 프로그램에 참여하였음을 확인한다.

'는 것임이 확인서의 문언 자체에 의하여 명백하다.

또한 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 '자기소개서 증빙서류 목록'에는 위 확인서의 내용이 '(연구원명 생략)(○○♣♣) 학부생 연구 프로그램 활동 증명서'로, 발급기관이 '(연구원명 생략)▲▲▲▲▲연구소'로 각 기재되어 있다.

3) ① 특정한 사실을 증명하는 서류의 신빙성은 그 문서의 내용뿐만 아니라 형식에 의하여도 영향을 받는 점, ② 공소외 13은 원심 법정에서 '피고인이 의전원에 제출할 용도임을 밝혔다면 확인서를 작성해주지 않았을 것 같다.

'는 취지로 진술한 점, ③ 공소외 13이 작성한 2013. 3. 27.자 확인서에는 직인이 찍혀있지 않고 기재 내용의 사실 여부를 확인할 수 있는 작성자의 연락처 등도 전혀 기재되어 있지 않았음에도 피고인이 2013. 3. 28. 및 6. 16. 그 확인서에 공소외 13의 상세한 연락처(사무실 전화번호, 팩스번호, 휴대전화번호, 홈페이지 주소)를 임의로 추가하였는바 이는 문서의 신빙성을 높이기 위한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 확인서 작성자의 이름과 직위 아래에 임의로 추가한 개인정보 부분 또한 그 문서의 신빙성에 관하여 오인, 착각, 부지를 초래할 수 있는 기재에 해당한다.

7. ○○대 총장 명의의 표창장 위조(2019고합1050호 사문서위조)

가. 항소이유의 요지

1) 공소외 1은 실제로 ○○대 인문학영재프로그램 중 영어에세이쓰기 수업 수강생들의 에세이를 첨삭하는 등의 봉사활동을 하였고, 이에 ○○대는 공소외 1에게 최우수봉사상을 수여하기로 결정하였으며, 그에 따라 피고인이 2012. 9. 7.경 성명불상의 직원을 통해 정상적인 절차를 거쳐 발급된 ○○대 총장 명의의 표창장(이하 피고인이 2012. 9. 7. 발급되었다고 주장하는 표창장을 '1차 표창장'이라 한다)을 전달받았다.

그 후 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원을 위한 서류 준비를 돕는 과정에서 1차 표창장 분실 사실을 알고 ○○대■■■■교육원 직원을 통해 표창장을 재발급 받았을 뿐(이하 피고인이 2013. 6. 16. 다시 발급되었다고 주장하는 표창장을 '○○대 총장 표창장'이라 한다), 피고인이 ○○대 총장 표창장을 만든 사실은 없다.

2) 피고인은 ○○대 총장 공소외 28로부터 2012. 9.경 1차 표창장 발급 및 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장 재발급에 관하여 권한을 위임받거나 동의 또는 승인을 얻었으므로, 설령 피고인이 그 표창장을 작성하였다고 하더라도 이를 위조한 것은 아니다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 비롯한 여러 주장들을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 이 부분 사문서위조 범행을 유죄로 인정하였다.

그 요지는 아래와 같다.

- 1) 공소외 1이 2012. 9.경 정상적인 절차에 따라 ○○대로부터 1차 표창장을 받지 않은 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 2) ① 신빙성 있는 공소외 28의 진술(피고인으로부터 1차 표창장을 잃어버려서 재발급 받았다는 이야기를 들은 적이 없고, 1차 표창장 수여 사실도 2019. 8. 말경 또는 2019. 9. 초순경 처음 알게 되었음), ② ○○대 총장 표창장의 형태 및 기재사항(주민등록번호 기재 및 상장 일련번호 등), ③ 표창장의 발급일자 및 봉사활동 기간(○○대 2기 청소년 인문학프로그램의 기간과 관련이 없고, 설령 공소외 1이 다른 봉사활동을 한 적이 있다고 하더라도 표창장에 기재된 봉사활동 기간은 실제보다 부풀려져 있음), ④ 프린터로 출력된 총장 직인(공소외 29의 최우수상 상장 스캔파일 중 해당 부분을 캡처하여 그림 파일로 만든 다음 ○○대 총장 표창장 파일에 붙여 넣어 출력한 것으로 판단됨), ⑤ 표창장이 재발급 된 경위에 관한 피고인의 주장(여러 차례 변경되었을 뿐 아니라 ○○대 직원 또는 조교로 근무했던 사람들의 진술과 배치되는 점 등을 종합하면 ○○대 총장 표창장 작성에 ○○대■■■교육원 직원이 관여하지 않은 것으로 판단됨), ⑥ 강사휴게실 PC 1호에서 복원된 파일들의 생성·수정·조회시각(피고인이 2013. 6. 16. 위 PC를 이용하여 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 서류들을 열람·생성·저장하는 등 일련의 작업을 하였음), ⑦ ○○대 총장 표창장과 상장 번호와 상장 명칭만 다른 표창장 파일의 존재, ⑧ ○○대 총장 표창장에 기재된 사항의 허위성(공소외 1은 ○○대 청소년 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 수강생들이 제출한 영어에세이를 첨삭하지 않았으며, 2012년 여름방학에 ○○대에서 다른 봉사활동을 하지도 않았음), ⑨ 피고인이 ○○대 총장 표창장 원본과 그 사진 파일의 원본 파일을 모두 분실하였다고 주장하면서 제출하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조한 사실을 인정할 수 있다.
- 3) 이 부분에 관한 변호인의 주장들, 즉 ① ○○대의 상장대장이나 직인대장에 ○○대 총장 표창장에 총장 직인을 사용하였다는 기재가 없는 것만으로 위조 사실이 증명되는 것은 아니라는 주장, ② 피고인이 ○○대 총장 명의 표창장 발급 권한을 위임받았다는 주장, ③ 피고인에게 위조할 능력이 없다는 주장, ④ 피고인은 상장용지 보관 장소를 몰랐으며 가정용 프린터로는 상장용지로 출력할 수 없다는 주장, ⑤ 공소사실 기재 방법으로 ○○대 총장 표창장을 위조하는 것이 불가능하다는 주장, ⑥ 2013. 6. 16.경 강사휴게실 PC 1호가 피고인의 방배동 주거지에 없었고 따라서 피고인이 사용한 것도 아니며, 위 PC의 하드디스크에 저장된 파일들이 2013. 6. 16.경에도 같은 하드디스크에 저장되어 있었다고 단정할 수 없다는 주장 등은 모두 받아들이지 않는다.
- 4) 강사휴게실 PC 1, 2호에서 발견된 전자파일들 및 이에 대한 포렌식 결과는 모두 증거능력이 있고, 설령 그것들이 위법수집증거에 해당한다고 하더라도, ① 공소외 28이 피고인에게 1차 표창장을 발급하거나 재발급을 승낙한 적이 없고 ○○대 직원 또는 조교들도 비슷한 취지로 진술한 점, ② ○○대 총장 표창장의 기재 사항이 총장 명의로 수여되는 각종 상장과 현저히 다르고, 발급일도 청소년 인문학프로그램 2기 수료일이 아닌 점, ③ ○○대 총장 표창장의

총장 직인 부분은 프린터로 인쇄된 것이고, 해당 직인 부분은 공소외 29의 최우수상 상장 중 해당 부분을 캡처하여 좌우 길이를 늘린 것과 일치하는 점, ④ ○○대■■■■교육원 조교 또는 직원이 위와 같은 작업을 거쳐 ○○대 총장 표창장을 위조할 이유가 없는 점, ⑤ 1차 표창장, ○○대 총장 표창장 및 이를 촬영한 사진 파일의 원본을 모두 분실하였다는 피고인의 주장을 전혀 믿을 수 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 ○○대 총장 표창장을 위조하였음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다.

여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결 등 참조).

이 부분에 관하여 원심이 상세하게 실시한 사실 및 사정들을 포함하여, 특히 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, '피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조하였다'는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 증거에 관한 판단을 그르쳐 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

1) 이 법원에 이르러 피고인과 변호인이 이 부분에 관하여 정리한 주장 및 제출한 증거들(특히 강사휴게실 PC에 관한 각 기술검토의견서)의 내용을 다른 증거조사 결과와 종합해 볼 때, 강사휴게실 PC 1호에 저장되어 있던 '(양식)상장[1].hwt' 파일과 '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 △△대 의전원과 □□대학교(이하 '□□대'라고 한다) 의전원에 사본 형식으로 제출된 ○○대 총장 표창장의 원본을 만드는 과정에서 만들어진 것이 분명하다.

또한 위 파일들을 작성할 때 사용한 PC가 어떤 것이든, 그 작성 장소가 어디이든 간에 피고인이 보관할 필요가 있다고 판단하여 백업해둔 파일 중의 하나라는 점에도 의문이 없다['(양식)상장[1].hwt' 파일은 'CWUsers\Wlaw\Desktop\피고인\2014.4.11.백업\2014.4.11.C드라이브내문서' 폴더에서, '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 'CWUsers\Wlaw\Desktop\피고인\2014.4.11.백업\2014.4.11.바탕화면BACKUP\공소외 29미국대학지원서류' 폴더에서 각각 발견되었다]. 다만 이 부분 공소사실의 내용은 '위 파일을 피고인이 만들었다'는 것인 반면, 피고인과 변호인의 주장은 '피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대■■■■교육원 직원이나 조교가 이를 만들었다'는 것에 차이가 있을 뿐이다.

그런데 위 파일의 내용과 형태, 즉 표창장 수상자인 공소외 1의 인적사항과 소속 학교 및 학과, 작성일자인 2012. 9. 7. 당시의 학년이 정확하게 표시되어 있고, 표창의 대상이 되는 활동 기간이 '2010. 12. 01. ~ 2012. 9. 07.'로, 활동 내용이 '○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도'로 구체적으로 기재

되어 있으며, 발급명의인 부분은 '○○대학교 총장 공소외 28'이라는 문자와 총장 직인 부분이 결합된 하나의 그림 파일로 삽입되어 있는 사실에 비추어 보면, 표창장 원본이 분실되어 존재하지 않는 상황에서 피고인이 아니라 피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대 직원이나 조교가 위 파일을 만들었다고 보는 것은 단순히 관념적이거나 추상적인 가능성에 불과할 뿐 전혀 합리적이고 이성적인 추론이 아니다.

만약 그렇게 만들어야 할 정도로 표창장이 당장 필요하였다면 그 파일을 출력한 문서가 곧바로 피고인이나 공소외 1에게 보내졌어야 할 터인데, 그런 사실은 드러나지 않고 피고인이 그런 취지의 주장을 하고 있지도 않다.

2) 더욱이 위 파일의 발급명의인 부분을 공소외 1의 동생 공소외 29가 받은 2012. 7. 13.자 ○○대 최우수상 상장 스캔 파일의 발급명의인 부분과 비교한 결과, 가로로 약간 길게 늘여져 있는 배율과 크기를 조정하면 문자의 자간 간격 및 거리, 문자와 인영 간의 위치와 간격, 직인의 기울기 등이 거의 일치하는 사실이 문서감정 결과로 확인되었는바, 상장 작성 과정에서 만든 출력용 파일이 아니라 ○○대 총장의 직인까지 날인된 공소외 29의 상장을 ○○대 직원이나 조교가 가지고 있을 이유가 없다.

또한 ○○대 총장 표창장의 일련번호 '■■■교육원 제2012-2-01호'는 공소외 29의 상장 일련번호 '■■■교육원 제2012-2호'에 가지번호를 덧붙인 것이다.

3) 강사휴게실 PC 1호에서는 아래 표와 같이 ○○대 총장 표창장 작성에 사용된 것으로 봄이 자연스러운 파일들(이하 '이 사건 표창장 관련 파일'이라 한다)과 그 파일들이 2013. 6. 16.에 작성·수정된 흔적이 확인된다.

파일명마지막 수정시각비고총장님 직인.png2013. 6. 16. 16:20공소외 29의 최우수상 상장 이미지 파일문서2.docx2013. 6. 16. 16:40'총장님 직인.png' 파일을 MS워드 에 삽입하여 저장한 파일총장님 직인.jpg2013. 6. 16. 16:46'총장님 직인.png' 또는 '문서2.docx'에서 '○○대학교 총장 공소외 28' 및 직인 부분만을 캡처하여 저장한 파일(양식)상장[1].pdf2013. 6. 16. 16:53○○대 총장 표창장과 본문 내용은 동일하나, 명칭이 '자원봉사상', 일련번호가 '2012-2-02'호로 되어 있으며, '총장님 직인.jpg'를 붙여넣기 하여 만든 파일공소외 1표창장 2012-2.pdf2013. 6. 16. 16:58○○대 총장 표창장과 동일한 내용으로 작성하고, 하단에 '총장님 직인.jpg' 파일을 삽입하여 완성한 파일(양식)상장[1].hwt2013. 6. 16. 16:58'공소외 1표창장 2012-2.pdf'와 같은 내용의 파일

4) 피고인이 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 제출서류를 준비해준 사실은 인정하고 있는데, 강사휴게실 PC 1호에서는 이 사건 표창장 관련 파일들이 작성·수정된 시간과 밀접한 시점에 피고인이 위 PC를 사용한 것으로 보이는 기록이 아래 표와 같이 확인된다.

그중에서 특히 ○○대■■■교육원장의 직인 파일 등을 다운로드한 후 이를 활용하여 ■■■교육원장 명의의 연구활동 확인서를 작성한 것과 피고인과 공소외 30이 카카오톡 메신저로 대화한 화면을 이미지로 저장한 것은 피고인이 아닌 다른 사람에 의하여 이루어졌다고 보기 어려운 행위이다.

최종 수정·열람 시각관련 파일내용2013. 6. 16. 14:23직인.jpg○○대 ■■■교육원장의 직인으로, 인터넷에서 다운로드 ○○대 로고, ○○대 ■■■교육원(♻♻♻) 로고, ○○대 ■■■교육원장 직인을 인터넷에서 다운로드 2013. 6. 16. 14:25공소외 1의 (호텔명 생략) 호텔 인턴십과 관련한 '인턴십 확인서(호텔3).doc' 열람 2013. 6. 16. 14:55'공소외 1 ○○♻♻ 확인서(최종)'라는 파일명의 자료를 저장하지 않고 창을 닫으려다 변경 내용을 저장할 것인지 묻는 메시지

확인2013. 6. 16. 15:53공소외 1자기소개서2013-6-16.hwp공소외 1의 △△대 의전원 자기소개서 파일로서, ○○대 ■■■교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장에 대하여는 미기재 2013. 6. 16. 16:09피고인이 공소외 30(공소외 21의 어머니)과 ♀♀대 인턴십 확인서 관련하여 나눈 메신저 대화 내용을 캡처한 이미지 파일 생성2013. 6. 16. 17:21연구활동 확인서-공소외 1 2013.hwt'직인.jpg'를 삽입하여 만든 ■■■교육원장 명의의 한글서식 파일로서, '공소외 1이 경상북도교육청 산하 ○○대학교 ■■■교육원 부설 ◆◆◆교육센터의 영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)에 보조연구원으로 참여하고 있음을 확인한다.

'는 내용2013. 6. 16.17:30인턴십 확인서(수정).docx공소외 1이 ♀♀대에서 인턴 활동을 하였음을 확인하는 내용의 공소외 9 명의 확인서 열람

5) 변호인은 '강사휴게실 PC 1호에서 이 사건 표창장 관련 파일들이 복원되었다는 사실만으로 위 파일들이 위 PC에서 생성되었다고 볼 수는 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 위 PC에서는 이 사건 표창장 관련 파일들과 함께 2013. 6. 16. 14:55 '공소외 1○○♀♀ 확인서(최종)'의 변경 사항을 저장할 것인지 묻는 팝업창이 떴다는 내용의 파일처럼 별도로 복사·저장해서 이동하거나 백업해 둘 이유가 없는 파일들도 함께 복원된 점, ② 이 사건 표창장 관련 파일들을 '저장한 사람'이 포맷 전 위 PC의 윈도우 계정명과 일치하는 'XP' 또는 'XP SP3'로 확인되고, 그 작성·수정시간 또한 매우 밀접한 점, ③ 이 사건 표창장 관련 파일들의 저장경로 등에 비추어 보면 2014. 4. 11. 위 PC에 이미 저장되어 있던 파일을 다른 저장매체로 백업한 다음 운영체제(OS) 업그레이드를 진행하였고 그 후 백업한 파일을 다시 위 PC에 복사하였다고 보이는 점 등을 종합해 볼 때, 이 사건 표창장 관련 파일들은 강사휴게실 PC 1호에서 생성되었다고 보는 것이 타당하다.

6) 피고인과 변호인은 '피고인이 ○○대공소외 28 총장과 가까운 사이였으므로(따라서 재발급을 쉽게 승인받을 수 있었으므로) 굳이 표창장을 위조할 필요가 없었다.

'라는 취지로도 주장하나, ① 표창장을 만든 시점은 공소외 1이 △△대 의전원에 지원서와 증빙서류를 제출하기 전날이자 일요일이었던 점, ② ○○대에서 '최우수봉사상'이라는 제목으로 총장 명의의 표창장이 수여된 적은 없었던 것으로 보이는 점, ③ 공소외 1이 표창장에 기재된 봉사활동을 실제로 수행하지도 않은 점, ④ 표창장에 기재된 발급일자(2012. 9. 7.)에 실제로 표창장이 발급된 적도 없었던 점 등을 고려하면, 피고인에게 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조할 동기가 없었다는 취지의 주장도 받아들일 수 없다.

7) 또한 변호인은 '강사휴게실 PC 1호의 시스템 파일과 로그 파일은 전자정보상세목록에 기재되지 않았으므로 위법하게 수집한 증거에 해당하여 이를 증거로 사용할 수 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 앞서 본 바와 같이 강사휴게실 PC 1호 및 거기에 저장된 전자정보 일체의 임의제출이 적법한 점, ② 위 PC의 시스템 파일 및 로그 파일 자체가 증거로 제출된 것이 아니고 포렌식 전문 분석관이 위 파일들을 포함한 PC의 운영체제와 저장장치에 기록된 내용들을 조사한 후 이를 바탕으로 작성한 분석보고서가 증거로 제출된 점, ③ 위 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서(위와 같은 파일들의 분석이 디지털 포렌식의 본질이라고 할 수 있다) 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라

고는 보기 어려울 뿐만 아니라, 설령 전자정보상세목록 기재 대상에 해당한다고 보더라도 그것들을 기재하지 않은 것이 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 그 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

따라서 변호인의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

- 8) 그 밖에 변호인 측의 자체적인 포렌식 결과를 근거로 들어 2013. 6. 16. 당시 강사휴게실 PC 1호의 사용위치 및 ○○대 총장 표창장의 구체적 작성 방법과 과정을 다투는 변호인의 주장은 앞서 본 것과 같은 증거들에 의하여 '피고인이 2013. 6. 16. 강사휴게실 PC 1호를 사용하여 ○○대 총장 표창장을 위조하였다.'라는 사실을 인정하는 데 장애가 될 수 없는 것들이므로, 그 주장의 당부에 관하여 따로 판단하지 않는다.

8. ○○대 보조연구원 관련 허위 연구활동 확인서

가. 항소이유의 요지

피고인은 2011. 12.경부터 자녀들에게 ○○대에서 진행하는 영어 프로그램 개발 및 운영에 관한 잡무를 부탁했고, 이 과정에서 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등을 담당하였다.

또한 위 연구활동 확인서에 기재된 '영재협력사업'은 경상북도교육청(이하 '경북교육청'이라고 한다)과의 영재협력 사업에만 국한되는 것이 아니고 ○○대◆◆◆◆교육센터에서 벌인 제반 영재협력사업을 의미한다고 보아야 한다. 따라서 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서 중 ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 관련된 기재 내용 및 그 증빙서류로 제출한 연구활동 확인서, □□대 의전원에 제출한 입학원서 중 보조연구원 경력 기재 부분은 허위가 아니다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등 업무를 담당하였다는 취지의 주장을 하였다.

이에 대하여 원심은, 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시 사실 및 사정들을 종합하면 '공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 연구활동 확인서와 자기소개서 중 ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 관련된 부분, □□대 의전원 입학원서에 기재한 위 보조연구원 경력 부분은 허위임이 인정된다.'고 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수

없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분 판단에 영향을 미칠 만한 객관적 사정이 새로 드러난 것도 없다.

- 2) 이 법원에 이르러 변호인은, 위 확인서에 기재된 공소외 1의 보조연구원 참여 대상 사업은 경북교육청과의 영재협력 사업만이 아니라 '◆◆◆◆교육센터의 제반 영재협력사업'이라고 보아야 하므로 위 확인서가 허위가 아니라는 취지의 주장을 새로이 하고 있다.

그러나 원심과 당심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 종합해 보면 이와 같은 변호인의 주장도 받아들일 수 없다.

- 가) 위 확인서에는 공소외 1이 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'에 보조연구원으로 참여하였다고 기재되어 있다.

한편 경북교육청은 2013. 5. 10. ○○대에 '2013년도 교육부 특별교부금으로 도교육청-대학간 협력사업을 추진하고자 하니 영재교육활성화를 위한 사업계획서를 제출해줄 것'을 요청하면서, 그러한 협력사업의 주제로 '영재교육프로그램 개발(영재캠프운영)' 등을 나열하였고(증거순번 I -524). 이에 피고인은 지원신청서를 작성하면서 연구과제명을 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재 개발'로 명기하였다.

이와 같이 경북교육청이 공고한 사업과 피고인이 지원신청서에 기재한 사업의 각 명칭은 위 확인서에 공소외 1이 참여한 것으로 기재된 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'과 거의 동일하다(증거순번 I -219, 220).

- 나) 경북교육청의 지원을 받아 영재협력사업을 실시하는 과정에서 피고인은 공소외 1을 '보조연구원'의 직책으로 등록하고 공소외 1로 하여금 그 인건비 명목의 돈을 수령하도록 한 사실이 확인된다.

반면 위 영재협력사업과 무관하게 '영재협력사업'이라는 이름으로 별도의 사업이 ○○대 ■■■교육원이나 ◆◆◆◆교육센터에서 실시되었다거나 그와 관련하여 공소외 1이 2013년 3월부터 '보조연구원'이라는 직책으로 활동했다고 볼 만한 자료는 전혀 확인되지 않는다.

- 3) 결국 원심의 이 부분 판단에서도 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법을 찾아볼 수 없다.

9. △△대 의전원 부정지원(업무방해, 허위작성공문서행사, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출행위는 업무방해죄의 위계에 해당하지 않는다.
- 2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 업무방해의 위험성이 발생하는 것은 아니고, 공소외 1은 △△대 의전원 수시모집 1단계 중 서류평가에서 최하위 등급에 해당하는 점수를 받았으므로 업무방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.
- 3) △△대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다.

- 4) 피고인은 공소외 1이 제출한 자기소개서와 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고 그 작성 및 제출에 가담한 사실이 없으므로 피고인에게는 업무방해의 고의가 없었다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하고, 위 항소이유와 같은 취지의 피고인과 변호인 주장을 모두 배척하였다.

- 1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서에 기재된 경력 중 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴, ♀♀대♡♡♡연구소 인턴, ▽▽대◎◎◎◎연구소 인턴, △△대▷▷▷▷센터 인턴, ○○♀♀●●●●연구센터 인턴, ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장 수상 경력은 모두 허위이고, 그 경력을 증명하기 위하여 제출한 증빙서류도 위조된 것이거나 그 기재 내용이 모두 허위이다.
- 2) 공소외 1이 제출한 증빙서류들의 주요 내용은 작성자들이 공소외 1에 대하여 평가한 사항을 기재한 것이 아니라 공소외 1이 특정 학교 또는 기관에서 일정 기간 동안 인턴 활동 또는 연구 활동 등을 하였음을 구체적으로 확인하는 것이어서 △△대 의전원의 평가위원들로 하여금 공소외 1이 다른 응시자들에 비하여 높은 전문성과 성실성을 가지고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항이고, ○○대 총장 표창장 역시 공소외 1이 총장 표창을 받을 정도로 성실하게 봉사활동을 하였다는 사실을 구체적으로 확인하는 것으로서 평가위원들로 하여금 공소외 1이 대학 진학 이후 오랜 기간 동안 성실하게 봉사활동을 하였고 의사의 직무를 수행할 수 있는 봉사정신을 갖고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항에 관한 것이라는 점 등을 종합하면, 허위 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출한 행위는 업무방해죄의 위계에 해당한다.
- 3) 허위사실이 기재된 자기소개서와 증빙서류가 제출됨으로써 공소외 1이 1단계 전형을 통과하여 △△대 의전원 입학 담당자들의 입학사정 업무를 방해하는 결과를 초래하였고 최종합격할 수 있는 구체적인 위험도 발생하는 등 평가위원들의 평가업무에 관한 적정성 및 공정성이 방해되었다.
- 4) 피고인은 공소외 1이 위와 같이 허위의 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출하는 데에 적극적으로 가담하거나 그 증빙서류가 작성되는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도5117 판결 등 참조). 한편 상대방으로부터 신청을 받아 상대방이 일정한 자격요건 등을 갖춘 경우에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 업무에 있어서는 신청서에 기재된 사유가 사실과 부합하지 않을 수 있음을 전제로 자격요건 등을 심사·판단하는 것이므로, 업무 담당자가 사실을 충분히 확인하지 않은 채 신청

인이 제출한 허위의 신청사유나 허위의 소명자료를 가볍게 믿고 이를 수용하였다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사에 기인한 것으로서 신청인의 위계가 업무방해의 위험성을 발생시켰다고 할 수 없어 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다.

그러나 신청인이 업무 담당자에게 허위의 주장을 하면서 이에 부합하는 허위의 소명자료를 첨부하여 제출한 경우 그 수리 여부를 결정하는 업무 담당자가 관계 규정이 정한 바에 따라 그 요건의 존부에 관하여 나름대로 충분히 심사를 하였으나 신청사유 및 소명자료가 허위임을 발견하지 못하여 신청을 수리하게 될 정도에 이르렀다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사가 아니라 신청인의 위계 행위에 의하여 업무방해의 위험성이 발생된 것이어서 위계에 의한 업무방해죄가 성립된다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2017도19283 판결 등 참조).

2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 원심 판시 사실 및 사정들에다가 아래의 사정들까지 더하여 볼 때, △△대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인과 공소외 1의 위계 행위에 의하여 입학사정 업무의 적정성 및 공정성이 방해되는 결과 또는 적어도 그러한 위험성이 발생되었다고 봄이 상당하므로, 이와 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 사실을 오인하거나 업무방해죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

가) 상대방으로부터 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖추었는지를 심사한 후 그 신청의 수용 여부를 결정하는 업무와 달리, 치열한 경쟁관계에 있는 다수 지원자들의 능력과 인성 등을 종합적으로 평가하여 우열을 가리는 입학사정 업무에 있어서 평가위원 등 업무 담당자들은 기본적으로 지원자가 제출한 지원서, 자기소개서 및 증빙서류에 기재된 내용이 사실이고 또 증빙서류는 정당한 작성권자에 의하여 진정하게 작성된 것임을 전제로 평가절차를 진행하게 되며, 모든 지원자들이 지원 서류에 기재한 경력 등의 진실성이나 제출한 증빙서류의 진위를 세세하게 검증할 것까지 일반적으로 기대되거나 요구되지는 않는다.

나아가 그와 같이 신뢰를 기초로 한 입학사정 업무의 수행을 '담당자의 심사가 불충분하였다.

'라거나 '거짓일 수도 있다는 의심'을 하지 않았다.

'라는 등의 이유를 들어 함부로 업무 수행자의 잘못으로 돌려서는 안 될 것이고, 그러한 방식의 업무 수행은 법적으로도 마땅히 보호되어야 한다.

입학을 희망하는 다수의 지원자들 중 일부를 선발하는 과정에서 대학이나 대학원의 자율성도 그와 같은 신뢰의 토대 위에서 진정으로 보장될 수 있다.

나) △△대 의전원은 공소외 1이 지원한 2014학년도 수시모집 당시 자기소개서와 증빙서류의 진실성을 담보하기 위해 지원자들로 하여금 자기소개서에서 '본인이 사실에 입각하여 직접 작성하였으며 고의적인 허위 사실 기재나 대필 사실이 확인되는 경우 불합격, 합격 취소 또는 입학허가 취소 등의 불이익을 감수할 것'이라는 내용의 서약을 하게 하는 한편, 자기소개서에 기재한 내용에 관하여 증빙서류 제출과 함께 그 서류 발급기관의 연락처까지 기재하도록 하였고, 자기소개서의 진실성을 살피기 위해 평가위원이 지원자에게 자기소개서 및 증빙서류에 관한 질문을 하는 방식으로 진행되는 '서류방' 면접절차를 따로 마련하기도 하였다.

공소외 1 역시 △△대 의전원에 지원하면서 위와 같은 내용의 서약을 하였고, 자기소개서에 기재한 경력(수상경력 포함)과 활동에 관하여 모두 증빙서류를 제출하였다.

다) 그런데 공소외 1이 제출한 증빙서류들은 앞서 각 활동 경력 및 그에 관한 확인서 기재의 허위 여부 등에 관한 판단에서 살펴본 것처럼, ① 피고인이 직접 작성·변경하거나 그 작성 과정에서부터 적극적으로 개입하였음에도 불구하고 확인서 또는 표창장 자체만 보면 발급기관의 고유한 용지를 사용하였거나 작성명의인의 직인 또는 자필 서명이 있는 등 외관상으로 상당한 신빙성이 있어 평가위원으로서는 그 실질을 쉽게 알 수 없었던 점, ② 일부 증빙서류는 피고인이 그 신빙성을 높이기 위해 작성명의인의 상세한 연락처를 추가하거나 실제 작성일과 다른 날짜를 작성일로 기재한 점, ③ 확인서 또는 표창장 작성 명의인이 피고인 본인이거나 본인 또는 배우자와 상당한 친분관계가 있는 사람들인 점, ④ 면접 과정에서 자기소개서에 기재된 경력에 관한 질문을 받게 되는 경우 그 허위성이 드러날 것을 염려하여 확인서 작성자로 하여금 공소외 1이 답변할 내용을 미리 가르쳐 주고 연습까지 시키도록 한 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 행한 '위계'는 평가위원들이 나름대로 충분히 심사를 하더라도 자기소개서에 기재된 경력과 그에 관한 증빙서류가 허위임을 발견하지 못하는 오인, 착각, 부지로서 공소외 1을 합격자로 선정할 수 있을 정도에 이르렀음이 충분히 인정된다.

10. □□대 의전원 부정지원(위계공무집행방해, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1이 □□대 의전원에 제출한 입학원서, 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출 행위는 공무집행방해죄의 위계에 해당하지 않는다.
- 2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우에는 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 공무집행방해의 위험성이 발생하지 않으며, □□대 의전원 1차 전형에서 서류평가의 변별력은 미미했고 공소외 1이 높은 점수를 받은 것도 아니므로 공무집행방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.
- 3) ○○대 총장 표창장을 제외하고는 증빙서류가 제출되지 않았고, □□대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- 4) 피고인은 공소외 1이 제출한 입학원서와 자기소개서 및 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고, 그 작성과 제출에도 가담한 사실이 없다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 같은 취지로 주장하였으나, 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

- 1) 공소외 1의 입학원서에 기재된 경력 중 ▽▽대○○○○연구소 인턴, ○○♀♀●●●●연구센터 인턴, ○○대■■교육원 보조연구원 경력과 자기소개서에 기재된 경력 중 ○○♀♀ 학부생 연구프로그램 참가 경력, ○○대 총장으로 부터 표창장을 받았다는 경력은 모두 허위이고, ○○대 총장 표창장은 피고인이 위조한 것이다.
- 2) 위와 같이 허위 사실이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 위조된 ○○대 총장 표창장을 제출한 행위는 □□대 의전원 평가위원들에게 공소외 1이 다른 지원자들에 비하여 높은 전문성과 성실성, 봉사정신을 가지고 있다는 오인·착

각을 일으킬 수 있는 것으로서 위계에 의한 공무집행방해죄의 위계에 해당하고, 이로써 평가위원들의 평가업무가 실제로 방해되었다.

- 3) 피고인은 공소외 1이 허위 내용이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 ○○대 총장 표창장을 제출하는 데에 적극적으로 가담하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 위계에 의한 공무집행방해죄는 상대방의 오인, 착각, 부지를 일으키고 이를 이용하는 위계에 의하여 상대방으로 하여금 그릇된 행위나 처분을 하게 함으로써 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해하는 경우에 성립한다. 행정관청이 출원에 의한 인·허가처분 여부를 심사하거나 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖춘 때에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 등의 업무를 하는 경우에는 '신고'의 경우와 달리, 그 출원자나 신청인이 제출한 허위의 소명자료 등에 대하여 담당 공무원이 나름대로 충분히 심사를 하였으나 이를 발견하지 못하여 인·허가처분을 하게 되거나 신청을 수리하게 되었다면, 이는 출원자나 신청인의 위계 행위가 원인이 되어 행정관청이 그릇된 행위나 처분에 이르게 된 것이어서 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도17297 판결 등 참조)
- 2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시 사실 및 사정들에 더하여 아래의 사정들까지 종합해 볼 때 원심의 이 부분 판단은 모두 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 위계 공무집행방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

가) 앞서 △△대 의전원 부정지원 부분에서 본 입학사정 업무의 특성은 공무에 해당하는 □□대 의전원 입학사정 업무의 경우에도 동일하다.

나) □□대 의전원은 비교과영역 관련 서류를 제출할 수 있는 경우를 '대학교 총장, 도지사 및 시장, 장관급 이상의 수상 및 표창 실적'으로 제한하고 있어 대부분의 지원자들이 자기소개서의 '수상 및 표창 실적'란을 공란으로 두었는바, 경합하는 지원자들 사이에서 학업 성적이나 영어 점수에 큰 차이는 없을 것이므로 인턴 경력 및 표창장 수상 실적이 당락에 영향을 미치는 정도는 상대적으로 더 클 수밖에 없다.

- 다) 공소외 1이 □□대 의전원 입학원서와 자기소개서에 기재한 허위의 경력들은 '고등학교 재학 중 1년 6개월 동안 꾸준히 ▽▽대○○○○연구소에서 인턴으로 활동하고, 대학교 재학 중에도 3주간 ○○♀♀●●●●연구소센터의 성인병 관련 약물 실험 연구실에서 인턴으로 활동하였을 만큼 생명공학이나 의약 분야 연구에 관심이 많고 성실하다.'는 점을 보여주는 자료로 작용할 수 있음은 누구나 예상할 수 있다.

라) 다음의 사정을 종합하면, □□대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인의 '위계' 행위에 의하여 공무집행방해의 위험성이 발생하였고, 더 나아가 실제로 공무집행을 방해하는 결과에까지 이르렀다고 봄이 타당하다.

(1) □□대 의전원은 지원자가 제출하는 서류의 진실성을 담보하기 위한 절차를 다음과 같이 마련해두었고, 이에 따라 심사위원들은 기본적으로 제출 서류의 진정성과 진실성을 신뢰하고 평가에 임하였다.

즉, □□대 의전원은 ① 신입생 모집요강 중 '지원자 유의사항'을 통해 '제출 서류의 기재사항이 사실과 다른 경우 불합격 처리하고, 입학 후 부정한 방법으로 입학한 사실이 발견될 경우에는 입학을 취소하며, 졸업한 후에도 학적 말소 조치한다.

'는 점을 경고하였고, ② 지원자가 제출한 서류의 형식적인 흠결 여부, 지원 자격 요건 등을 입학관리과에서 먼저 검토한 후(만약 증빙서류 위조 사실이 발견되면 곧바로 탈락한다), 서류평가위원회에서 재차 지원 자격을 검토한 후에야 비로소 지원자에 대한 본격적인 서류평가가 이루어지도록 하였으며, ③ 인성영역 면접 절차를 따로 두어 자기소개서를 토대로 한 질의가 이루어지도록 하되 그 면접위원들에게 면접 전에 미리 지원자들의 자기소개서를 주어 검토할 수 있게 하였다.

(2) □□대 의전원에 증빙서류로 제출된 ○○대 총장 표창장의 외관, 입학원서에 기재된 경력 기관인 ▽▽대○○○○연 구소 소장 공소외 10과 피고인의 친분 관계, 피고인이 공소외 10으로 하여금 공소외 1에게 면접예행연습까지 시키도록 하였던 점, ○○대■■■■교육원장은 피고인 본인인 점 등을 종합하면, 입학사정 업무 담당자로서는 위 경력 및 증빙서류의 진위 여부를 제대로 심사하는 것이 사실상 곤란하였을 뿐만 아니라 공소외 1에게 이미 제출된 표창장 이외의 경력 관련 서류 제출을 요구하여 자기소개서와 대조 심사하거나 그 경력에 관하여 질문하였더라도 기재 사항의 진위 및 실질을 알 수는 없었을 것이다.

11. 사기 및 보조금관리예관한법률위반

가. 항소이유의 요지

1) 피고인이 ○○대 산학협력단을 통하여 경북교육청으로부터 수령한 특별교부금은 보조금 관리에 관한 법률(이하 '보조금법'이라고 한다)의 규율대상인 간접보조금에 해당하지 않는다.

2) 피고인은 경북교육청과의 협력사업 진행을 위한 연구보조원과 관련하여 ○○대 산학협력단에 허위로 신고하거나 거짓으로 수당을 신청한 사실이 없다.

설령 그 신청에 다소의 잘못이 있었더라도 이는 행정상의 절차 위반에 불과하여 보조금법 제40조가 아니라 제42조 제4호, 제27조에 따른 경비내역 거짓 보고(이 사건에 적용될 구 보조금법에 따르면 벌금형 처벌 대상)에 불과하다.

3) 피고인이 ○○대 산학협력단으로부터 교부받은 돈으로 경북교육청과의 협력사업에 따른 영재교육 프로그램 및 교재 개발 결과를 가시적이고 구체적으로 도출한 이상 피고인의 편취 범의와 기망 행위 및 그것과 연구보조원 수당 지급 사이의 상당인과관계를 모두 인정할 수 없어 사기죄가 성립할 여지도 없다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 위와 같은 취지의 변호인 주장을 모두 배척하고 이 부분 공소사실, 즉 피해자 ○○대 산학협력단을 통하여 피고인이 진행하는 경북교육청 협력사업인 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재개발 사업'과 관련하여 공소외 1과 공소외 31을 위 사업의 연구보조원인 것처럼 허위로 신고하여 수당을 청구함으로써

피해자로부터 연구보조원 수당 320만 원을 지급받아 편취함과 동시에 거짓 신청으로 간접보조금을 교부받은 사실을 모두 유죄로 인정하였는바, 원심이 그 근거로 설시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 이 부분 원심 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 보조금관리에관한법률위반죄 또는 사기죄의 성립에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

1) 특별교부금이 보조금법상의 간접보조금에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 지방교육재정교부금법 제1조, 제3조에 따르면 교부금(보통교부금, 특별교부금)은 지방자치단체가 교육기관 및 교육행정기관을 설치·경영하는 데 필요한 재원의 전부 또는 일부를 교부하여 교육의 균형 있는 발전을 도모할 목적으로 국가가 지방자치단체에 교부하는 것인데, 이는 보조금법이 정의하는 보조금, 즉 '국가 외의 자가 수행하는 사무 또는 사업에 대하여 국가가 이를 조성하거나 재정상의 원조를 하기 위하여 교부하는 급부금'의 성격에 그대로 부합한다.

나) 기본적으로 '보조금'의 성격을 가지는 국가의 급부금 중에서 특정한 급부금을 그 교부의 구체적인 목적, 교부 상대방의 특수성 등을 고려하여 재원, 소관기관, 심의기구 등을 별도의 법령에서 규율하고 있다고 하여 '보조금'으로서의 성격을 잃어버리는 것으로 해석할 수는 없다.

이와 관련하여, 이 사건에 적용될 구 보조금법(2016. 1. 28. 법률 제13931호로 개정되기 전의 것) 제3조도 제1항에서 '보조금 예산의 관리에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 보조금법이 적용된다.

'는 취지를 규정하는 한편, 제2항에서는 '지방자치단체의 교육에 관한 보조금'에 보조금법이 적용됨을 전제로 하여 그러한 경우 구체적인 규정의 해석 방법을 정하고 있다.

나아가, '보조금'의 성격을 가지는 특정한 급부금의 구체적인 재원이나 소관기관 등을 별도의 법령에서 규정하고 있다는 이유만으로 보조금에 관한 일반 법령인 보조금법상의 별칙 규정이 배제된다면 명백한 보조금 부정수급 행위에 대한 처벌의 공백을 초래하게 된다.

다) 보조금 지급 대상 사업의 범위 등을 정한 구 보조금법 시행령(2014. 1. 28. 대통령령 제25114호로 개정되기 전의 것) 별표 1에는 "그 밖에 국가와 지방자치단체 상호 간에 이해관계가 있고 보조금의 교부가 필요한 사업"이라는 포괄적인 규정이 포함되어 있고, 한편 교육청이나 대학교가 진행하는 '영재교육 프로그램 및 교재 개발 사업'은 같은 별표 2에서 정한 보조금 지급 제외 사업에 해당하지 않는다.

라) 경북교육청이 진행한 사업의 명칭이 '도교육청-대학간 협력사업'이고, 그 목적은 '영재교육활성화'로 추상적이며, 특별교부금 지원을 희망하는 대학이 선택할 수 있는 사업 주제도 '영재교육 담당자 연수, 영역별 영재교육 프로그램 개발(영재캠프 운영), 영재교육기관 운영, 평가(컨설팅), 영재교육 지원 방법, 기타 영재교육 발전을 위한 사업' 등으로서 구체적인 재화나 용역의 공급과는 거리가 있는 점, 경북교육청과 ○○대 산학협력단 사이에 용역계약이 체결된 바도 없는 점 등에 비추어, 이 사건 사업의 취지는 대학교 내부에서 운영하는 각종 영재교육 사업을 지원하는 데 있을 뿐 경북교육청이 특정한 용역의 공급자를 구하여 그로부터 용역을 제공받는 데 있다고 보이지 않는다.

또한 피고인이 작성하여 경북교육청에 제출한 실행계획서의 내용에 의하더라도 피고인은 ○○대에서 자체적으로 ◆◆◆◆교육 프로그램을 운영하고 그에 사용되는 교재를 개발할 뿐 그 결과물을 경북교육청에 직접 제공하는 것으로 기재되어 있지 않고, 실제로도 결과물이 제공되지 않았다.

이와 관련하여 경북교육청은 "피고인이 연구책임자였던 ○○대◆◆◆◆교육 프로그램 개발 사업에 따라 제작한 교재의 소유권이 경북교육청에 있는지 여부"를 묻는 이 법원의 사실조회에 대하여 "교재의 소유권에 대한 내용이 없다.

"고 회신하였다.

마) 경북교육청이 2013. 6. 19.자 '교육부 특별교부금 도교육청-대학간 협력사업 계획서 심사 선정 결과 알림 및 수정계획서 제출' 공문을 통해 ○○대 산학협력단에 요청한 내용은 그 문언 자체에 의하더라도 "수정 계획서 제출"로서 그 수정 요구 사항이 "프로그램의 결과물과 개발 결과를 가시적이고 구체적으로 표현해 달라"는 것이지 "결과물 제출"을 요구한 것이 아닐 뿐만 아니라, '보조금을 활용하여 가시적이고 구체적인 결과를 도출한다.

'는 것과 '그와 같이 도출된 결과가 보조금 지급에 대한 반대급부에 해당한다.

'는 것은 명백히 다른 문제이다.

바) 경북교육청이 작성한 것으로 보이는 '2013 영재교육 특별교부금 대학협력사업(프로그램개발)' 문서(증거순번 I - 524. 이것이 어떤 문서의 일부인지는 불분명하다)에서는 특별교부금의 예산항목을 '위탁사업비', '연구용역비'로 표시하고 있으나, 다른 한편으로 경북교육청은 협력사업 결과 보고를 요구하는 2013. 12. 10.자 '2013 교육부 특별지원금 도교육청-대학간 협력사업 결과 제출' 공문(번호인 제출 증거순번 78)에서 ○○대 등에 지급된 돈을 '도교육청-대학간 협력사업 운영을 위해 배부한 지원금'으로 기재하였고, 연구결과보고서 및 정산보고서 제출을 요청하면서 집행 대상 사업비가 '보조금'으로 명시되어 있는 '2013 영재교육 특별교부금 협력사업 정산 보고서' 양식과 안내자료를 첨부하였으며, 그에 따라 ○○대 산학협력단도 경북교육청으로부터 교부받은 돈을 '보조금'으로 기재한 정산보고서(증거순번 I - 222)를 제출한 점에 비추어 보면, 위와 같이 예산 항목이 '연구용역비'로 기재된 문서가 존재한다고 하여 특별교부금이 반대급부를 전제로 하는 용역비에 해당한다고 보기는 어렵다.

사) 변호인이 원심에서 참고자료(2020. 10. 14.자 변호인 의견서 첨부서류)로 제출한 '2018년도 예산 및 기금운용계획 집행지침(기획재정부, 교육부)'에는 '14. 특별교부세, 지방교육재정특별교부금 예산' 항목이 보조금에 관한 '11. 민간보조사업', '12. 자치단체보조사업' 항목과 별도로 규정되어 있으나 이는 인건비, 기본경비 등 '사업 유형'에 따라 분류된 것이고, 한편 변호인이 이 부분 주장의 근거로 내세우는 '비목별 지침' 중 '6. 연구용역비' 항목을 보면 "계약 방법, 계약 절차 등 세부집행처리는 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'을 적용한다.

"라고 기재되어 있는데, 이 사건 협력사업에 관하여 경북교육청과 ○○대 산학협력단 또는 피고인 사이에 용역계약이 체결된 바 없음은 앞서 본 것과 같다.

2) '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 행위'임과 동시에 '편취 행위'에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 보조금을 교부받음에 있어 다소 정당성이 결여된 것이라고 볼 여지가 있는 수단이 사용되었더라도 보조금을 교부 받아야 할 자격이 있는 사업 등에 대하여 정당한 금액의 교부를 받은 경우는 '부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은' 경우에 해당하지 않는다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009도8751 판결 등 참조). 그렇지만 이 사건에서는 피고인이 명백히 연구보조원 수당 명목의 보조금을 지급받기 위하여 허위로 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고한 것으로서, 그와 같은 허위 신고가 수당 지급의 직접적인 원인이 되었으며(보조금 교부를 결정함에 있어서 연구보조원의 성명과 지위 및 구체적 역할이 무엇인지까지는 고려 대상이 아닐지라도, 경북교육청으로서는 애당초 '연구보조원 2명이 필요함'을 전제로 피고인이 제출한 사업 계획과 예산을 심사한 후 이를 그대로 인정하였고, 그에 따라 연구보조원 수당 명목의 보조금이 지급된 것임은 분명하다), 최종적으로는 연구보조원으로 활동하지도 않은 공소외 1에게 두 명분의 수당이 입금되어 이를 공소외 1이 모두 사용한 것이므로, 비록 피고인이 진행한 사업 자체는 보조금을 교부받을 수 있는 자격이 있는 것이라 하더라도 위와 같은 방법으로 지급받은 수당 명목의 돈이 그 사업에 교부되어야 할 '정당한 금액'이라고 볼 수는 없다.

따라서 피고인의 이러한 행위는 거짓 신청으로 본래 이 사건 사업에 교부되어야 할 금액을 초과하여 보조금을 받은 것에 해당한다.

나) 설령 피고인이 주장하는 것처럼 ○○대 산학협력단 담당자(지출결의서 작성자인 공소외 32, 공소외 33 등)나 운영위원회 위원 또는 ○○대 총장이 피고인과 공소외 1의 관계를 알았다고 하더라도 그와 같은 사정을 근거로 그들이 '공소외 1이 연구보조원 활동을 하지 않았다는 사실'까지 알면서 공소외 1 등에 대한 허위 수당 지급을 승인하거나 양해하였다고 보기는 어렵다.

더욱이 구 보조금법 제40조의 처벌대상은 '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 자와 간접보조금의 교부를 받은 자 또는 그 사실을 알면서 보조금이나 간접보조금을 교부한 자'이므로, 만약 ○○대 산학협력단 담당자 등이 거짓 신청임을 알면서도 연구보조원 수당을 지급하였다면 별도의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립할 뿐 그로 말미암아 피고인의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립하지 않게 되는 것은 아니다.

다) ○○대 산학협력단이 협력사업의 책임자인 피고인에게 연구보조원 수당 명목의 돈을 지급함에 있어 그 수당 청구의 대상이 된 연구보조원이 실제로 존재하는지 여부는 연구보조원의 구체적인 성명과 역할 등에 관한 피해자 측의 확인 여부와 관계없이 그 자체로 중요 부분에 해당하고, 한편 연구(사업)책임자에게 연구참여자 선정 및 관리에 관한 포괄적 권한이 있다고 하여 '허위의 연구자를 포함시키고 그 수당을 청구할 권한'까지 있다고 볼 수는 없는 것이므로, 피고인이 사실과 다르게 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 한 수당을 신청함으로써 상대방을 착오에 빠뜨리고 그 뜻대로 수당을 지급받은 이상 기망행위는 존재한다고 보아야 한다.

라) 피해자 ○○대 산학협력단은 교재개발 사업과 관련하여 보조금 집행 후 잔액이 발생하는 경우 경북교육청에 이를 반납할 의무가 있었으므로 만약 공소외 1과 공소외 31이 연구보조원으로 신고되지 않았다면 경북교육청의 적법한 용도변경 승인이 없는 한 연구보조원 인건비 명목의 수당을 반납하였을 것인 점, 비록 ○○대 산학협력단이 실질적이고도 충분한 심사를 하지 않는 등의 잘못으로 인하여 연구보조원의 존재에 관한 착오에 빠지는 데 과실이 없지 않다고 하더라도 그러한 과실의 개입만으로 보조금 교부 신청 주체의 기망 행위와 보조금 교부 사이의 인과관계가

단절된다고 볼 수 없는 점, 이 사건 사업에 참여하지 않은 공소외 1이 연구보조원 수당을 소비한 이상 그 돈이 당해 사업의 목표에 맞게 지출되었다고 볼 수는 없는 점 등을 고려할 때, 기망행위와 수당 지급행위 사이의 상당인과관계도 인정할 수 있다.

마) 공소외 31의 진술에 따르면 피고인이 공소외 31에게 연구보조원 참여 의사를 물어본 적도 없다는 것이어서 피고인에게는 당초부터 공소외 31 몫의 연구보조원 수당을 편취하려는 의사가 있었던 것으로 판단되고, 설령 당초 협력사업 지원신청서 작성 당시에는 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 사업에 참여시킬 의사가 있었다 하더라도, 그 후 피고인이 실제로는 연구보조원으로 전혀 활동하지 않은 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고하는 한편 수용비 및 수수료 항목 변경을 통하여 연구보조원 수당을 증액하고 공소외 31로 하여금 자신의 계좌로 입금된 돈을 공소외 1의 계좌로 이체하게까지 한 이상 피고인에게 편취의 고의가 있었다는 점 역시 넉넉히 인정할 수 있다.

바) 한편 피고인이 사업을 진행하여 프로그램 개발과 교재 제작 등 결과를 도출한 이상 사기죄가 성립할 수 없다는 취지의 변호인 주장은, 피해자 ○○대 산학협력단 또는 이를 통하여 경북교육청과의 사이에 구체적인 결과물의 산출 및 제공을 내용으로 하는 용역계약이 체결되었고 연구보조원 수당은 그 대가의 일부로 지급되었음을 전제로 하는 것인데, ○○대 산학협력단 또는 경북교육청과의 사이에 급부와 반대급부를 정한 계약을 체결한 것으로 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

12. 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

1) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용의 점

가) (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 돈으로 매수한 것이고 그 매도인은 (회사명 3 생략)(이하 '(회사명 3 생략)'이라고 한다)이다.

따라서 피고인은 매매당사자가 아니며, 설령 피고인이 공소외 5와 함께 매수한 것이라 하더라도 공소사실 기재 군산공장 가동에 관한 정보를 알려 준 사람이 (회사명 3 생략)의 운영자 공소외 6이므로 위 주식 매수는 미공개중요정보를 이용한 거래에 해당하지 않는다.

나) 위 실물주권의 매도인이 (회사명 3 생략)이 아니라 공소외 16이라 하더라도, 공소외 16은 (회사명 1 생략)의 실질적인 최대주주 또는 2대 주주로서 군산공장 가동 정보를 몰랐다고 보기 어렵다.

또한 이른바 '상대거래'에서 미공개중요정보 이용의 고의를 인정하기 위해서는 거래상대방이 모르는 중요정보를 이용하여 거래를 한다는 인식 및 의사가 존재해야 하는데, 피고인이나 공소외 5로서는 공소외 16이 (회사명 1 생략)과 관련된 중요정보를 몰랐다는 사실을 전혀 알 수 없었으므로 미공개중요정보를 이용한다는 고의도 존재하지 않았다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 군산공장 가동 정보를 들은 사실이 없고, 그것이 일반 투자자의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하지도 않는다.

2) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용의 점

(회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 자동차부품연구원이 한다는 정보는 미공개중요정보에 해당하지 않는다.

3) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용의 점

피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 8 생략)과 중국 통신업체의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보를 취득한 사실이 없으며, 위 정보가 미공개중요정보라고 할 수도 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 이 부분 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

1) 공소외 6은 (회사명 3 생략)과 (회사명 1 생략)의 실질적인 경영자로서, (회사명 3 생략)에 의한 (회사명 1 생략)의 경영권 인수가 완료된 2018. 1. 24. 이후에 이루어진 같은 해 2.경 및 같은 해 11.경의 각 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라고 한다) 제174조 제1항 제1호가 규정하는 '법인의 임원'에 해당하고, 2018. 1.경의 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장법 제174조 제1항 제4호, 제5호가 규정하는 '그 법인과 계약을 체결하고 있는 자의 대리인(법인의 임원)으로서 그 계약을 체결·교섭·이행하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자'에도 해당하므로, 결국 자본시장법 제174조 제1항이 규정하는 정보제공자에 해당한다.

2) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 공소외 5 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하기 전에 공소외 6으로부터 군산공장 가동에 관한 정보를 제공받았고 그 정보가 미공개중요정보에 해당하며, ② (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 금원을 차용하여 단독으로 매수한 것이 아니라 피고인이 3억 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원을 각각 투자하여 함께 매수한 것인데, ③ 위 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)의 매도인은 (회사명 3 생략)이어서 매도인이 그 매도 당시 군산공장 가동에 관한 정보를 알고 있었으므로 이 부분은 피고인이 미공개정보를 이용한 것으로 볼 수 없으나, ④ 나머지 10만 주(제34회 발행 아제125~134호)의 매도인은 공소외 16이고, 공소외 16이 2018. 2. 중 군산공장을 가동한다는 사실을 알지 못한 상태에서 피고인과 공소외 5에게 (회사명 1 생략) 주식을 매도한 것이어서, ⑤ 결국 피고인이 공소외 5와 함께 장내에서 매수한 16,772주 및 장외에서 매수한 실물주권 10만 주 부분에 관하여는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과 금융투자업에관한법률위반죄가 성립하고, ⑥ 나아가 그 위반 행위로 피고인과 공소외 5가 얻은 이익은 236,833,109원(= 장내매수 부분 실현이익 16,833,109원 + 장외매수 부분 미실현이익 220,000,000원)이다.

3) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 2018. 2. 9.경 공소외 6으로부터 자동차부품연구원이 같은 달 13.에 (회사명 1 생략) 음극재 평가실험을 한다는 정보를 제공받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 빌려 자신의 계산으로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ 자동차부품연구원이 (회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 한다는 정보는 투자자의 투자판단에 있어 중요한 가치를 가지는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주

가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.

- 4) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 (회사명 1 생략)의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보 공개 일 직전인 2018. 11. 초순경 공소외 6으로부터 위 정보를 전달받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 이용하여 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ (회사명 1 생략), (회사명 8 생략)과 중국 기업 사이의 MOU 체결, (회사명 1 생략)과 (회사명 8 생략) 사이의 음극재 공급계약 체결 정보는 일반 투자자들의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요 정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거를 종합해 보면, 위와 같은 원심 판단 중 공소외 6의 지위에 관한 부분, 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 장내매수 부분(유죄 부분)과 실물주권 2만 주 장외매수 부분(무죄 부분), 2018. 2.경 및 2018. 11.경 각 미공개중요정보 이용 행위 부분(유죄 부분)은 모두 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거 평가를 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

- 2) 그러나 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 실물주권 10만 주 장외매수 부분에 관한 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵고, 위 10만 주의 매도인은 원심이 무죄로 판단한 실물주권 2만 주와 마찬가지로 (회사명 3 생략)이라고 보는 것이 타당하다.

그렇다면 피고인과 공소외 5에게 미공개중요정보인 군산공장 가동에 관한 정보를 알려준 사람이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6인 이상 피고인과 공소외 5가 미공개중요정보를 이용한 것이라고 볼 수는 없으므로, 이 점을 지적하는 피고인의 항소는 이유 있다.

- 가) 피고인과 공소외 5는 실물주권 12만 주의 대금 6억 원을 2018. 1. 22.경 및 같은 달 26.경 (회사명 3 생략)의 실질적 경영자인 공소외 6에게 자기앞수표로 건넸고, 공소외 6은 이를 공소외 16 측의 ○○♣♣홀딩스 계좌로 입금하였다.

- 나) 공소외 5는 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 실물주권 12만 주(1만 주권 12장으로, 2018. 1. 19. ○○♣♣홀딩스가 한국예탁결제원에서 실물출고한 주권 중 일부인 제34회 발행 아제123~134호)를 건네받았는데, 당시 공소외 6은 (회사명 3 생략) 내의 한 사무실에서 공소외 5로부터 수표를 받아 다른 사무실에 있던 공소외 16에게 교부하는 한편 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주(아제125~134호)를 받은 후, 같은 달 24. 제7차 경영권양수도계약 변경 합의에 따라 이미 교부받아 가지고 있던 4만 주(아제121~124호) 중 2만 주(아제123, 124호)를 더하여 12만 주를 공소외 5에게 일괄 교부한 것으로 보인다.

- 다) 한편 공소외 5는 공소외 6으로부터 주권과 함께 주식의 명의개서 내지 양도를 위한 주식매매계약서와 현금수령증까지 교부받아 보관하였는데, 실물주권 중 2만 주(아제123, 124호)의 이면에는 2018. 1. 25.자로, 10만 주(아제

125~134호)의 이면에는 2018. 1. 26.자로 주주명이 각 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있고, 주식매매계약서의 매도인 및 현금수령증의 수령인도 모두 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있다.

라) (회사명 3 생략)은 2018. 1. 29. '2018. 1. 26. (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 주당 5,000원에 ○○♣♣홀딩스로부터 매수하였다.

'는 취지로 공시하였고, 공소외 16 또한 2018. 1. 30.자 대량보유상황보고에서 '○○♣♣홀딩스의 주식 10만 주를 (회사명 3 생략)에 주당 5000원에 매도하였다.

'는 취지로 공시하였다.

이와 같은 (회사명 3 생략)의 공시를 '가장행위', 즉 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 실물주권의 실제 매수인이 아님에도 불구하고 당시 실제 매수인인 피고인이 공직자윤리법에 따라 3,000만 원이 넘는 주식거래를 하는 데에 제한이 있고 공소외 5는 (회사명 3 생략)의 주주 또는 그 명의로 (회사명 3 생략)과 경영컨설팅계약을 체결한 자이므로 자기 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 취득하는 경우 문제가 발생할 수 있어 이를 숨기기 위하여 거짓으로 한 것이라고 단정하기에 충분한 자료는 발견할 수 없다.

마) 공소외 6이 공소외 5와 피고인에게 '공소외 16이 보유하던 12만 주를 피고인 측이 매수하게 되는 것'이라는 취지로 설명하였고, 이에 공소외 5는 '공소외 16으로부터 주식을 매수하는 것'으로 인식하였다고 보이며 원심 법정에서도 그와 같은 취지로 진술한 사실이 인정된다.

그러나 다른 한편으로, 실물주권은 그 교부만으로도 소유권 이전이 이루어지는 점(상법 제336조 제1항), 공소외 5가 수사기관에서 '주식만 받으면 되었기에 구체적인 것은 잘 몰랐지만 (회사명 3 생략)을 끼워서 산다고 알고 있지 않았다, 공소외 6의 소개로 장외에서 주식을 사는 것으로만 알고 있었고 다만 매수 명의자만 다른 사람 이름으로 사는 것으로 알고 있었다, 공소외 16이라는 사람은 이름만 들었고 얼굴도 본 적이 없다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 고려하면, 피고인과 공소외 5는 주권의 수령을 통한 주식 취득에만 관심을 두었을 뿐 그 매도인이 누구인지에 대하여는 크게 관심을 두지 않았던 것으로 보이고, 따라서 공소외 6과 공소외 5의 위와 같은 진술만으로 이 부분 실물주권의 매도인이 공소외 16이라고 단정하기는 어렵다.

바) 또한 아래의 사정에 비추어 보면, (회사명 3 생략)은 공소외 16과의 경영권양수도계약에 따라 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 우선적으로 매수할 수 있는 권리'를 가지고 있었으며, 그 권리를 행사하여 이 부분 실물주권 10만 주를 취득한 후 이를 피고인과 공소외 5에게 다시 매도한 것으로 봄이 타당하다.

(1) (회사명 3 생략)은, 2017. 9. 30. 공소외 16과의 사이에 '공소외 16 내지 그가 지정하는 자로부터 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수'하는 내용을 포함한 경영권양수도계약을 체결하였고, 이에 따라 같은 해 10. 14. 공소외 16, ○○♣♣홀딩스, ○○♥♥, 공소외 34(이하 '공소외 16 측'이라 한다)와 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수하기로 하는 경영권 및 주식 양수도계약을 체결하였다.

그 후 (회사명 3 생략)과 공소외 16 측은 위 각 계약에 따라 주식을 양수도하는 한편 그 양수도 일정 내지 명의인 등을 조금씩 조정·변경해 오다가 2018. 1. 22.에 이르러 (회사명 3 생략)이 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 470만 주에서 262만 주로 감축하되 같은 해 2. 28.까지 공소외 16 측이 보유하는 (회사명 1 생략) 주식 130만 주에

대하여 주당 5000원으로 우선 매수할 수 있는 권리를 갖기로 합의함으로써 최초로 우선매수권에 관하여 정하였고, 2018. 1. 24.에는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측으로부터 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 262만 주에서 276만 주로 늘리되 우선매수권 대상 주식 수는 130만 주가 아닌 120만 주라는 내용으로 변경합의를 하였다.

2018. 2. 28.에는 다시 (회사명 3 생략)과 공소외 16, ○○♣♣홀딩스가 우선매수권 대상 주식 중 110만 주의 행사 기한을 2018. 2. 28.에서 2018. 3. 21.로 연장하는 합의를 하였고, 2018. 3. 21.에는 '매수인이 매도인에게 부여한 우선매수권 120만 주 중 매수인이 10만 주를 인수하여 우선매수권 대상 주식 수를 110만 주로 변경하고, 우선매수권의 기한은 2018. 4. 30.로 변경한다.

'는 내용의 합의를 하였는바, 앞서 본 경과에 비추어 보면 여기에서 언급된 '매수인이 인수한 10만 주'를 2018. 1. 26.경 피고인과 공소외 5가 인수한 실물주권이라고 보는 것이 합리적이다.

(2) 공소외 6은 수사기관에서 이 부분 10만 주 매수 경위에 관하여 '경영권 인수 계약이 끝났지만 (회사명 3 생략)에 추가 매수청구권이 있었다.

'라고 진술하였으며, 우선매수청구권이 행사되었다는 취지의 공시가 없는 이유를 묻는 검사의 질문에 '미리 사전에 공소외 16과 더 매수해가기로 협의한 것 같은데 기억이 잘 나지 않는다.

'라고 대답하였다.

(3) (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략)을 인수하기 전 (회사명 1 생략) 경영업무 총괄 담당자였던 공소외 35 또한 '이 부분 10만 주는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권에 기한 것으로 추측된다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

사) (회사명 3 생략)은 제1차 내지 제7차 변경합의를 통하여 공소외 16으로부터 (회사명 1 생략) 주식을 매수하는 과정에서 대부분의 주식대금을 사채업자 등으로부터 빌린 자금으로 지급하였으며, 2018. 1. 22. 피고인과 공소외 5로부터 지급받은 수표 역시 위 주식의 매수대금으로 사용되었다.

그렇다면 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 추가로 매수할 당시에 그 대금을 지급할 만한 자력은 없었을 것이나, 그렇다고 하여 (회사명 3 생략) 또는 그 실질적 운영자 공소외 6에게 '우선매수권을 행사하여 시가보다 저렴하게 (회사명 1 생략) 주식을 매수한 후 이를 동일한 가격에 피고인과 공소외 5에게 지급할 의사'가 없었다고 할 수는 없고, 공소외 6으로서는 피고인 측에게 주가 상승에 따른 이익을 주기 위하여 그러한 거래를 하였을 가능성이 충분하다.

3) 한편 위 실물주권 10만 주의 취득이 (회사명 3 생략)의 우선매수권 행사에 따른 것이라는 이유만으로 반드시 그 매수인이 (회사명 3 생략) 자신이라고 단정할 수는 없고, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 우선매수권을 이용하여 피고인과 공소외 5로 하여금 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주를 매수하도록 해 준 것으로 볼 여지도 있다.

그러나 (회사명 3 생략)이 아닌 피고인 및 공소외 5(매수인)와 공소외 16(매도인)을 실물주권 매매의 당사자로 보는 경우에도, 미공개중요정보를 이용하였다고 하려면 그 정보가 주식의 거래 여부와 거래량, 거래가격 등 거래조건을 결정하는 데 영향을 미친 것으로 인정되어야 하는데, 앞서 2)의 바)항에서 본 사정들을 종합하면 피고인과 공소외 5로

서는 (회사명 3 생략)이 경영권양수도계약에 따라 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권, 즉 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 매수할 수 있는 권리' 행사의 결과로 주식을 취득한 것일 뿐이므로, 결국 피고인 등의 이 부분 실물주권 매수가 거래당사자 사이의 정보 불균형을 이용하여 부당한 이익을 얻는 '미공개중요정보 이용'에 해당하지 않는다는 결론에는 영향이 없다.

13. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 미공개중요정보 이용 행위를 한 사실이 없고, 그로 인한 범죄수익 상당의 취득에 관한 사실을 가장하지도 않았다.

나. 판단

원심이 유죄로 인정한 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5 명의 차명계좌로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하고, 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주식 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써, 공소외 5와 공모하여 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 범죄수익 230,611,657원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실은 피고인의 이 부분 주식 매수에 관하여 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에 관한법률위반죄가 성립됨을 전제로 하는 것인바, ① 10만 주 장외매수 부분에 관하여는, 제12항에서 본 바와 같이 미공개중요정보를 이용하여 매수한 것이라고 할 수 없어 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립하지 않으므로 그로 인한 시세차익(미실현이익)도 범죄수익에 해당하지 않아 이 부분 원심 판단은 그대로 유지될 수 없으나, ② 10,093주 장내매수 부분에 관하여는, 그 매수가 미공개중요정보 이용 행위에 해당한다는 점은 제12항에서 본 바와 같고, 나아가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합해 보면, 피고인이 차명 주식 계좌를 이용하여 주식을 매매함으로써 그 범죄로 인한 수익인 시세차익(실현이익)의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 원심의 판단 역시 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 범죄수익 은닉 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 항소는 (회사명 1 생략) 주식 10만 주 장외매수 부분에 한하여 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

14. 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 탈법 목적으로 공소외 5, 공소외 17, 공소외 18 명의 각 계좌를 차용하여 사용한 사실이 없다.

특히 탈법 목적과 관련하여, 파생상품 거래는 공직자윤리법상 문제가 없다고 알고 있었을 뿐 그 거래를 위해 증권사에 예치한 돈도 예금 또는 채권 형태로 신고하여야 함을 알지 못했으므로, 이러한 등록의무를 회피하고자 하는 목적도 없었다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음, 이를 종합하여 ① 피고인이 공소외 5 명의의 (회사명 4 생략) 계좌(계좌번호 2 생략)와 (회사명 5 생략) 계좌(계좌번호 3 생략), 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌(계좌번호 4 생략), 공소외 18 명의의 (회사명 7 생략) 종합투자상품계좌(계좌번호 5 생략)와 선물옵션계좌(계좌번호 6 생략)를 각 차용하여 자신의 계산으로 금융거래를 한 사실, ② 피고인은 배우자인 공소외 3이 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명되어 공직자윤리법에 따라 재산등록을 할 의무를 부담하게 되자, 주식 및 파생상품 거래 사실을 은폐하고 3,000만 원 이상의 주식에 대한 매각의무와 주식거래내역을 제출할 의무를 면탈할 목적으로 위 각 계좌를 차용하여 사용한 사실을 인정함으로써 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 다시 살펴보아도 이러한 원심의 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

파생상품 거래와 관련된 피고인의 주장에 관하여 보더라도, 공직자재산신고 안내서류에 '펀드 등 각종 수익증권은 예금 란에 신고하여야 하고, 유가증권 매수를 위한 예탁금은 예금 항목에 등록한다.

'는 취지가 명시되어 있는 점, 공직자의 부정한 재산증식 방지 및 공무집행의 공정성 확보라는 공직자윤리법의 목적에 비추어 보면 차명계좌에 파생상품 거래 자금을 예치해두는 것이 공직자윤리법상 재산등록 규정의 취지를 잠탈하는 것임은 명백한 점 등을 고려할 때 위 주장은 받아들일 수 없다.

15. 공소외 5 관련 자료에 대한 증거인멸교사

가. 항소이유의 요지

- 1) 피고인은 공소외 6에게 '공소외 5와 관련된 자료들을 숨기거나 없애자'는 취지로 말한 사실이 없고, 증거인멸을 공모하거나 교사하지 않았다.
- 2) 공소외 5 관련 자료는 '형사사건 또는 징계사건에 관한 증거'에 해당하지 않는다.
- 3) 피고인에게 '증거인멸의 고의'가 없었을 뿐만 아니라 '교사의 고의' 및 '교사에 대한 공동가공의 의사'도 없었으며, 피고인으로서의 공소외 6이 공소외 7을 통해 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37, 공소외 38 등에게 증거인멸을 교사할 것이라는 점을 예견할 수도 없었다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 38, 공소외 37 등에게도 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다고 할 수 없다.
- 5) 피고인의 행위를 '방어권의 남용'으로 볼 수 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

- 1) (회사명 3 생략) 사무실 내에 보관되어 있던 공소외 5 관련 자료는 피고인과 공소외 3의 형사사건(공직자윤리법위반, 위계에 의한 공무집행방해, 업무상횡령 등) 또는 공소외 3의 징계사건(공직자윤리법위반)에 관한 증거에 해당한다.
- 2) 피고인이 향후 진행될 수사에 대비하기 위하여 공소외 5 관련 자료를 인멸할 고의를 가지고 공소외 6, 공소외 7과 (회사명 3 생략) 사무실 내에 있는 공소외 5 관련 자료를 인멸하기로 공모한 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 3) 피고인이 직접 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사하지 않았다고 하더라도, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사한 사실이 인정되고, 피고인은 공소외 6과 공소외 7이 (회사명 3 생략)의 다른 직원들에게 증거인멸을 지시할 것이라는 사정을 충분히 예견할 수 있었으므로, 피고인은 공소외 19 등의 증거인멸 행위에 대한 교사범에 해당한다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19 등에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다.
- 5) 공소외 36이 공소외 19 등과 함께 (회사명 3 생략) 사무실의 노트북과 컴퓨터 저장장치(SSD)를 교체한 것은 공소외 5 관련 자료를 인멸한 행위로 판단할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 위와 같은 판단의 근거로 설시한 사실 및 사정들에다가 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들까지 종합해 보면, 피고인이 증거인멸교사에 대한 '공동가공의 의사'를 가지고 그 의사에 기하여 '기능적 행위지배'를 통한 교사의 실행행위를 하였을 뿐만 아니라 그러한 피고인의 행위가 방어권의 남용에 해당함을 포함하여, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 증거인멸교사죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

- 1) 증거인멸 행위가 이루어진 2019. 8. 17. 및 8. 23. 무렵은 (회사명 3 생략)의 임직원들이 모두 피고인과 공소외 3, (회사명 3 생략)을 둘러싼 의혹에 관한 해명자료를 만드는 등으로 대응하고 있을 때로서, 특히 증거인멸을 실행한 공소외 36은 피고인의 지시에 따라 자신의 인식과 어긋나는 내용이 포함된 해명자료를 작성하는 한편 2019. 8. 15.에는 1차 운용현황보고서를, 8. 21.에는 2차 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 공소외 19와 공소외 37은 2차 운용현황보고서를 작성하였다.

그 과정에서 공소외 36, 공소외 19 등은 피고인이 공소외 3의 배우자이고 공소외 5와 남매관계인 점, (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6이 공소외 3의 친척이라는 점, 당시 공소외 3 일가의 사모펀드 투자와 관련하여 언론 등으로부터 다수의 의혹이 제기되고 있다는 점을 잘 알고 있었으므로, 이러한 상황에서 '공소외 5 관련 자료를 삭제하라'는 지시는 그 자체로 피고인과 공소외 3을 위한 것으로 이해될 수밖에 없었다.

2) 공소외 6은 피고인으로부터 '동생이 LP(유한책임사원)인 것이 드러나면 안 좋을 것 같은데 어떻게 생각하느냐'는 말을 듣고 '법적으로 문제없다.

그런 사람들도 많이 있다.

'고 대답하였음에도 불구하고 피고인이 다시 '동생이 외부에 드러나면 문제가 크게 될 것 같다.

'고 말하였다는 취지로 진술하면서, '위와 같은 발언이 없었으면 공소외 5 관련 자료를 없애는 데에 동의하지 않았을 것'이고 '당시 공소외 5가 왜 빠져야 하는지, 왜 나가면 안 되는지 자체도 의문이 있었다.

'라고도 진술하였던 점에 비추어 보면, 공소외 6으로서는 만약 위와 같은 피고인의 발언이 없었다면 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시하지 않았을 것으로 보이고, 위와 같은 발언 이전에 공소외 6이 증거인멸 또는 그 교사 범행을 결의하였다고 볼 만한 자료도 없다.

3) 피고인은 (회사명 3 생략) 또는 그 운영 펀드에 직·간접적으로 약 24억 원의 거액을 투자한 사람이었고, 한편 피고인 스스로 자신의 배우자가 대통령비서실 민정수석비서관이거나 법무부장관 후보자라는 사실을 내세우지는 않았으나 하더라도 적어도 (회사명 3 생략) 임직원들이 그러한 사실을 의식하고 있다는 것을 잘 알고 있었다는 점에서 우월적인 지위를 가지고 있었다고 봄이 상당한데, 이러한 지위에 기하여 (회사명 3 생략) 임직원들을 상대로 허위의 해명자료 작성이나 진술 등 자신의 투자와 관련하여 제기되는 의혹에 대응하는 조치를 구체적·반복적으로 지시한 후 그 결과를 보고받고 승인을 해오는 중이었다.

특히 공소외 7로 하여금 청문회준비단 담당자에게 '공소외 5는 (펀드명 생략)과 무관하다.

'라는 취지의 허위 진술을 하거나 투자자 목록과 간인이 없는 상태의 (펀드명 생략) 정관을 보내도록 하는 등 유독 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 연관성을 감추려는 태도를 보였으며 그와 같은 지시도 그대로 이행되었으므로, 피고인이 공소외 6에게 '공소외 5의 이름이 적힌 자료가 외부에 드러나면 큰일난다.

'고 말하였다면 그에 따라 (회사명 3 생략) 내부에서 공소외 5와 관련된 자료를 숨기거나 없애는 조치가 뒤따르리라는 점을 충분히 예상하였다고 보는 것이 합리적이다.

4) 증거인멸의 정범인 공소외 19, 공소외 36 등에게 직접적으로 범행을 지시한 사람이 공소외 6, 공소외 7이라는 사실은 (회사명 3 생략) 내부 임직원들의 지위 및 담당 업무에 따른 것일 뿐이므로, 피고인이 직접 지시행위를 하지 않았다는 사정이 교사행위에 관한 피고인의 기능적 행위지배를 부정할 사유는 되지 못한다.

5) 법무부장관 후보자 청문회준비단 ○▶팀장공소외 39가 원심 법정에서 '2019. 8. 17.경부터는 후보자를 둘러싼 수사가 예상되는 상황이었다, 여러 단체들의 고소·고발이 있을 것이라고는 명백하게 이해하고 있었다.

'라고 진술한 점, 같은 준비단 소속 공소외 40의 진술에 따르면 '공소외 3 일가가 가족펀드인 사모펀드를 이용하여 편법으로 자녀에게 증여를 하려고 했다.

'는 의혹에 대한 청문회준비단의 대응논리는 '사모펀드 투자자 중 후보자 가족들이 아닌 제3자가 있다.

'는 것이었는데 만약 공소외 5가 드러나게 되면 이러한 대응논리가 무너지는 점 등에 비추어 보면, 피고인으로서는 2019. 8. 17.경 공소외 5 관련 자료를 없애거나 숨기라고 지시하거나 요구할 동기도 분명히 존재하였다.

6) 피고인의 위와 같은 발언 직후에 실제로 이 부분 증거인멸의 실행행위가 이루어졌다.

다만 공소외 6, 공소외 19, 공소외 37이 각각 검찰에서 한 진술 중에는 피고인의 위 발언이 있기 전인 2019. 8. 14. 무렵에 이미 공소외 6과 공소외 7이 공소외 37 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 '피고인, 공소외 5 등에 관한 자료를 삭제하라'는 지시를 한 적이 있다는 내용이 있기는 하나, 그중 공소외 6의 진술은 "2019. 8. 14. 언론에 의혹기사가 나기 시작하자 직원들에게 그런 말을 했던 것으로 기억한다.

피고인의 지시로 해명자료를 만들기 위해 커피숍에서 자료를 만들던 중 공소외 7과 대화 과정에서 자연스럽게 나온 얘기이다.

그 때 공소외 7과 (펀드명 생략) 정관, 피고인, 공소외 5 등 자료는 사무실에서 치워야 하는 것 아니냐는 대화를 하였고, 이에 공소외 7이 직원들에게 지시를 한 것 같다.

"라거나 "언론에서 문제 제기하는 내용들은 다 지우자고 얘기하였다.

언론기사 때문에 본인에 대한 자료를 삭제하라고 했고, 뉴스에 ○○◀◀◀에 관해 나온 것을 보고 (회사명 3 생략), (펀드명 생략)과 관련된 내용도 지우게 되었다.

"라는 것이어서, 그 후 피고인이 범위를 특정한 '공소외 5 관련 자료'의 인멸 행위가 피고인의 지시나 요구에 따른 것임을 부정할 만한 사정은 되지 못한다.

나아가 공소외 6이나 공소외 7 스스로 피고인의 발언 이전에 피고인과 공소외 5 관련 자료를 포함하여 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 자료의 삭제·폐기 의사를 어느 정도 가지고 있었다고 하여 그 후 이루어진 실제 증거인멸 교사행위에 관한 피고인의 공동가공 의사가 곧바로 부정되는 것도 아니다.

7) 한편, ① 앞서 본 피고인의 우월적 지위, ② 투자자 목록과 간인이 없는 형식의 (펀드명 생략) 정관 제출 요구를 포함하여 공소외 5 관련 자료가 드러나는 것을 어떻게든 피하려고 하는 피고인의 거듭된 발언 내용, ③ 그와 같은 발언에 대한 공소외 6이나 공소외 7의 인식, ④ 그 후 실제로 이루어진 증거인멸의 과정과 인멸 또는 은닉된 증거의 내용 등에 더하여, ⑤ 공소외 6과 공소외 7은 이 부분 증거가 문제로 되는 형사사건 또는 징계사건 중 업무상횡령의 점을 제외한 나머지 부분에 관하여는 공범 관계로 의심받을 만한 사람이 아닌 점 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 6에게 한 말이 피고인이나 변호인의 주장처럼 '방어권 보호 차원에서 당연히 용인되어야 할 공범들 사이의 발언'에 지나지 않는 것이라고 평가할 수는 없다.

Ⅲ. 검사의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 2019고합738호 사문서위조

가. 항소이유의 요지

2019고합738호 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법 등에 차이가 없어 공소사실의 동일성을 인정할 수 있고, 2019고합738호 공소사실 중 공범, 목적, 범행 방법에 관한 공소장 변경허가 신청은 원래의 공소사실에 적시된 범위 안에서 공소사실을 구체화한 것에 불과함에도, 원심은 법리를 오해하여 위와 같은 공소장변경을 불허하고, 판결을 선고함에 있어서도 직권으로 이를 바로잡지 아니한 채 2019고합738호 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였다.

나. 원심의 판단

‘피고인이 성명불상자 등과 공모하여 2012. 9. 7.경 ○○대에서 ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조하였다.’
‘는 공소사실(2019고합738호)과 ‘피고인이 공소외 1과 공모하여 2013. 6. 16. 피고인의 주거지에서 동일한 내용의 표창장을 위조하였다.’
‘는 공소사실(2019고합1050호)은 그 범행 시기가 약 9개월 정도 차이가 있고, 범행 수법도 전자는 피고인이 총장 직인을 날인하였다는 것이고, 후자는 피고인이 공소외 29의 상장에서 해당 부분을 스캔해 출력하였다는 것이며, 범행의 동기와 장소, 공범에도 차이가 있어 기본적 사실관계의 동일성을 인정하기 어렵다.

그런데 검사가 제출한 증거를 종합하면 피고인의 2013. 6. 16. 위조 범행 사실은 인정되지만 이와 별도의 2012. 9. 7.경 위조 범행 사실에 대하여는 합리적인 의심이 없을 정도로 증명이 이루어졌다고 할 수 없고, 한편 위 두 공소사실의 동일성을 인정할 수 없는 이상 직권으로 2019고합738호 사건의 공소사실을 2019고합1050호 사건의 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.

다.

이 법원의 판단

공소장의 변경이 허용되는 한계인 ‘공소사실의 동일성’은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이나, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2002도587 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 살피건대, 원심이 인정한 사정에 더하여, 이 사건에서처럼 구체적인 증거조사가 이루어지기 이전에 공소장변경의 허가 여부를 판단함에 있어서는 공소사실에 기재된 내용만으로 추상적인 관점에서 기본적 사실관계의 동일성을 판단하여야 하는 점(검사가 주장하는 것처럼 두 공소사실에 의하여 만들어진 표창장이 동일한지, 아니면 각 행위에 의하여 내용은 같지만 물리적으로 다른 표창장이 각각 만들어지고 그중 하나가 행사된 것인지는 증거조사에 의하여 증명될 사항일 뿐이다), 위와 같은 공소장변경허가 신청이 불허된 후 검사가 변경을 신청하였던 공소사실로 새로 공소를 제기함으로써 결국 그것이 법원의 판단대상으로 된 점까지 더하여 보면, 원심이 2019고합738호 사건의 공소사실과 2019고합1050호 사건의 공소사실이 동일하지 않다고 판단하고 전자에 대하여 무죄를 선고한 것은 정당하며, 이와 다른 전제에 선 검사의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 위조공문서행사(△△대 의전원에 △△대▷▷▷▷센터 인턴십 확인서 제출)

가. 항소이유의 요지

공소외 3이 작성한 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 인턴십 확인서 파일이 공소외 3의 △△대 교수연구실 컴퓨터 및 피고인의 주거지 컴퓨터 하드디스크에서 발견된 점, 피고인은 공소외 3의 확인서 작성 행위 도중 공소외 1 등의 주민등록번호를 공소외 3에게 전달하는 등 적극적으로 실행행위를 분담하였던 점, 피고인과 공소외 1이 모두 검찰 조사 과정에서 ‘공소외 1의 인턴십 확인서는 작성명의인인 공소외 11에게서 직접 받은 것이고 그 과정에 공소외 3은 관여하지 않았다.

'는 취지로 거짓말을 하였던 점 등에 비추어 보면, 피고인에게는 공소외 3이 어떤 식으로든 공소외 11에게 알리지 않은 채 공소외 1의 인턴십 확인서를 만들어 올 것이라는 인식, 즉 위조의 고의가 있었음이 분명함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인함으로써 '피고인이 공소외 3과 공모하여 위조한 공문서를 행사하였다.

'는 주위적 공소사실을 배척하고 예비적 공소사실인 허위작성공문서행사의 점만을 유죄로 인정하였다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음, 이를 종합하면 공소외 3이 △△대▷▷▷▷센터장공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, ▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인함으로써 결국 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 검사가 주장하는 사정만으로는 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하며, 피고인으로서 △△대◁대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위 내용이 기재된 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 다시 면밀히 살펴봐도 위와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거에 관한 판단을 그르치거나 사실을 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 업무상횡령

가. 항소이유의 요지

1) 피고인과 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 유상증자대금으로 지급한 5억 원(이하 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다)에 관하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈은 피고인과 공소외 6이 합의한 '투자금 10억 원 원금 보장 및 그에 대한 연 10% 수익금 지급' 약정에 따라 지급된 것인데, 피고인과 공소외 5가 유상증자 금액을 납입한 것 외에 추가적인 금전이나 유·무형의 어떠한 이익을 (회사명 3 생략)에 제공하였다는 특별한 사정이 없는 이상 주주평등의 원칙에 따라 피고인과 공소외 6 간 합의의 효과를 (회사명 3 생략)에 귀속시킬 수는 없고, 따라서 (회사명 3 생략)은 위 합의에 따른 수익금을 지급할 의무가 없을 뿐만 아니라 그러한 수익금 지급은 강행규정에 위반한 불법행위에 해당하며, 이를 알면서 컨설팅 수수료 명목의 수익금을 지급한 공소외 6에게는 불법 영득의사가 인정되어 업무상횡령죄가 성립한다.

그런데도 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라고 단정할 수 없다고 판단한 원심판결에는 위와 같은 특별한 사정에 관한 판단을 누락하고 업무상횡령죄에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 피고인이 2015. 12. 30. 및 12. 31. 2회에 걸쳐 공소외 6에게 지급한 5억 원(이하 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다)과 관련하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈에 대하여 원심은 공소외 6의 업무상

횡령죄 성립을 인정하면서도 피고인이 그 공동정범에 해당하지는 않는 것으로 판단하였으나, 피고인이 법인자금 유출 행위에 적극적으로 가담하여 그 실행행위의 대부분을 분담하는 등 기능적 행위지배를 한 사실 및 그에 관한 공동가공의 의사를 충분히 인정할 수 있다.

따라서 이 부분 원심판결에도 사실을 오인한 위법이 있다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유로[다만 아래 7)항은 이 법원에서 추가하는 부분이다] 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 판단누락 또는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

(공소외 6에 대하여 같은 취지의 대법원 판결이 확정되었다.

다만 그 사건의 항소심 판결에서는 공소외 6이 피고인으로부터 지급받은 합계 10억 원의 법적 성질을 '금전소비대차계약과 투자계약이 혼합된 형태의 계약에 의하여 지급된 금원'으로 파악하였으나, 공소외 6의 업무상횡령죄 및 그에 관한 피고인의 공동정범 성립 여부에 관한 결론은 이 사건 원심판결과 동일하다).

- 1) 피고인이 공소외 6에게 1차로 지급한 5억 원은 대여금이 아닌 투자금이다.
- 2) (회사명 3 생략)에 2차로 지급된 5억 원은 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 3억 원과 자신의 돈을 합쳐서 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 지급한 것이며, 그 돈 역시 투자금에 해당한다.
- 3) 피고인이 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 공소외 6에게 먼저 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안함으로써 공소외 5와 (회사명 3 생략) 사이의 허위 경영컨설팅계약이 체결되었다.
- 4) (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6은 1차로 지급된 5억 원을 자신의 개인적인 용도로 사용하였음에도 불구하고 (회사명 3 생략)으로 하여금 자신이 부담해야 하는 위 5억 원에 대한 수익금을 허위의 계약에 기한 경영컨설팅 수수료 명목으로 대납하게 함으로써 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 78,974,997원(공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 돈)을 횡령하였다.
- 5) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 다시 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있는 점, ② 피고인은 (회사명 3 생략)의 실경영자인 공소외 6과 10억 원에 관한 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하며 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, ③ 피고인은 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었을 뿐 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없으므로, 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있는 점, ④ 피고인은 자신이 지급

받는 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있어 피고인에게 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어려운 점, ⑤ 허위 경영컨설팅계약 체결에 관한 피고인의 공소외 6에 대한 요청과 공소외 5에 대한 지시 행위가 공소외 6의 (회사명 3 생략) 자금 횡령을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.

6) 한편 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관해서는, ① 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치해야 하는 상황이었던 점, ② 공소외 6이 (회사명 3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할하여 지급하도록 한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나 (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없는 점, ③ 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)으로서 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없는 점, ④ 주주인 공소외 5에게 투자금에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나 불법영득의사가 있는 횡령 행위에 해당한다고 단정할 수 없는 점 등을 고려하면, 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

따라서 피고인이 업무상 보관자의 신분이 있는 공소외 6의 횡령 범행에 가담하였음을 전제로 업무상횡령죄를 저질렀다고 인정할 수 없다.

7) 설령 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이의 경영컨설팅계약이 실질적으로는 특정 주주에게만 배당 이외의 별도 수익을 지급하기로 하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효라고 하더라도, 2차로 지급된 5억 원의 차입 경위와 사용처 등에 비추어 볼 때, 그러한 사정만으로 곧 공소외 6의 불법영득의사가 추단된다고 보기도 어렵다.

4. 미공개중요정보 이용 행위 중 (회사명 1 생략) 실물주권 2만주 취득에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인과 공소외 5가 매수한 실물주권 2만 주의 매도인은 (회사명 3 생략)이 아닌 공소외 16으로 보아야 하는데, 피고인 등과 공소외 16 사이에는 군산공장 가동에 대한 정보의 격차가 현격히 존재하므로, 원심이 유죄로 인정한 실물주권 10만 주 외에 2만 주에 대하여도 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.

그럼에도 원심은 사실을 오인하여 2만 주에 대한 매매 당사자를 잘못 판단함으로써 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에 대해 무죄를 선고하고, 나아가 이를 전제로 하는 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄 또한 무죄를 선고하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판단의 근거로 설시한 사실 및 사정들을 종합해 보면, 원심이 "피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 전매취득한 것"이라고 인정한 후 "그 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표 공소외 6은 피고인에게 군산공장 가동 정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

"라고 하여 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄 및 그로 인한 시세차익(2만 주 보유로 인한 미실현이익)이 범죄수익에 해당함을 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다(앞서 피고인의 항소이유에 관한 판단 제12항에서 본 바와 같이, 이 법원에서는 원심이 유죄로 인정한 10만 주 부분에 관한 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 및 이를 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점도 무죄로 판단한다).

5. 거짓 변경보고에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 공직자윤리법상 주식 등 직접투자 제한 규정과 자본시장법상 유한책임사원의 최소출자가액 규정의 회피 등을 목적으로 이 사건 거짓 변경보고 범행을 공소외 6과 함께 계획한 후 공소외 6에게 허위의 출자약정액이 기재된 사원 지위 양수도 계약서나 (펀드명 생략) 변경정관 등을 작성해주고 출자증서를 수령하는 등 거짓 변경보고의 구성요건적 행위 일부까지 직접 실행한 공범에 해당하는데도 원심은 관련 법리를 오해하여 특별한 이유 없이 피고인과 공소외 6의 공범관계 성립을 부정하였다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

[관련사건에서 공소외 6에 대하여 '출자약정총액 변경보고' 부분은 무죄로 판단하고 '최소출자가액 거짓 변경보고' 부분만 유죄로 인정한 판결이 확정되었는데, 그중 유죄 부분에 관한 피고인과의 공모 사실은 범죄의 증거가 부족하다는 이유로 인정되지 아니하였다.

위 판결에 따르면 아래 2)항 부분은 판단을 달리 할 여지가 있으나, 피고인에 대하여 공범관계의 성립을 인정하기 어려워 이 부분 공소사실을 유죄로 판단할 수 없다는 결론에는 영향이 없으므로 이에 관하여 따로 판단하지 않기로 한다].

1) 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 하는데, 이 사건 변경보고의 대상인 경영참여형 사모집합투자기구 '(펀드명 생략)(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고 (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당하고, 한편 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자인 공소외 6 역시 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

2) 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액(14억 원)을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 그 지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 '거짓으로 변경보고를 한 경우'에 해당하고, 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시함으로써 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 공소외 6에 대하여는 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.

3) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인정할 수 없으며, 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사실을 인정할 증거도 없는 점, ② 변경보고 의무는 사모펀드의 업무집행사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점 등에 비추어 볼 때 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는 점을 예상하기 어려웠을 것인 점, ③ 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6 등의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵고, 공소외 6 또는 공소외 7 등에게 거짓 변경보고를 지시한 사실을 인정할 증거도 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

6. 공소외 5 명의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

위 계좌에 관하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 계좌의 개설신청서를 피고인이 직접 아들 공소외 29의 인감을 날인하는 방법으로 작성하였고 피고인의 휴대전화번호를 연락가능한 번호로 기재한 점, ② 피고인이 2015년경 위 계좌에 약 3,000만 원을 입금하여 공소외 5에 대한 대여금 또는 투자금으로 사용하였음에도 2017. 7.경 공직자 재산신고에서 이를 고의로 누락하였던 점, ③ 위 계좌로 매수한 주식 중에는 공소외 5가 공소외 8에게 매수반대의사를 표시하였다고 하는 (회사명 9 생략) 및 (회사명 10 생략) 주식도 있음이 확인되며, 피고인이 배우자인 공소외 3에게 문제가 생길 것을 우려하여 재산신고를 앞두고 2018. 1.경 (회사명 9 생략) 주식을 모두 매도할 무렵 위 계좌로 보유하고 있던 (회사명 9 생략) 주식도 매도된 점, ④ (회사명 11 생략)은 피고인이 2014~2015년경 투자를 일임하였다가 손해를 본 이후 더 이상 계약을 체결하지 않은 회사이므로 2016년 이후에는 피고인의 주장처럼 공소외 8이 그 회사의 투자 내역을 보고 공소외 5를 대신하여 주식매매를 할 수 없었던 점 등을 종합해 보면, 위 계좌는 피고인이 공직자윤리법상 재산신고의무 또는 백지신탁의무 등을 회피하기 위해 탈법 목적으로 피고인 자신과 공소외 5의 자금을 혼용하여 직접 운용하던 차명계좌임이 분명한데도 원심은 사실을 오인하고 탈법 목적 등에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 무죄로 잘못 판단하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 판시 사실 및 사정들에다가 같은 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면, "피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 위 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

"는 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다.

1) 공소외 5는 수사기관에서 위 계좌의 정확한 개설 경위에 대하여 뚜렷이 기억하지 못하면서도 자신이 (회사명 2 생략)에서 운용하던 주식의 처분대금을 이용하여 (펀드명 생략)에 투자하였다고 하는 등, 명의대여 사실을 인정하였던 다른 계좌와 달리 위 계좌를 자신이 사용한 사실을 일관되게 진술하였고, 원심 법정에서도 '피고인에게 대신 계좌를 개설해달라고 부탁하였고, 콜센터 여직원으로부터 계좌 개설 사실을 확인하는 전화를 받았으며 그 통화가 녹음된 것도 확인하였다.

'는 취지로 진술하였다.

2) 피고인은 2015. 4. 20.경부터 7. 15.경까지 위 계좌로 합계 3,000만 원을 송금하였다가 2017. 7. 31.경 2,000만 원을 회수하였는바, 설령 위 거래가 공직자 재산신고의 대상이 되는 사인간 채권에 해당한다고 하더라도, ① 피고인의 배우자가 2017. 5. 11. 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명된 후 같은 해 7. 31. 이루어진 최초의 재산신고와 관련하여 피고인이 '재산신고 기준일과 신고일을 혼동하여 신고일 이전에만 재산을 처분하면 재산신고에 반영이 되는 줄로 알았다.

'는 취지로 진술하기도 하였던 점, ② 그 이후의 재산신고에 관해서는 그 채권이 재산신고의 각 기준일 이전에 변제되어 신고 대상에 해당하지 않는다고 볼 여지도 있고, 적어도 피고인으로서의 그와 같이 생각하였을 수 있는 점 등을 고려하면, 그와 같은 채권의 존재를 신고하지 않았다는 사정만으로 탈법 목적을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 8은 '공소외 5가 대부분 자신의 투자 권유에 따라 투자를 하였고, (회사명 9 생략)과 (회사명 10 생략)에 대해서는 거절하였던 기억이 있다.

'라고 진술한 바 있으나, 그 진술을 곧바로 '그 회사들의 주식을 전혀 매수하지 않았다.

'는 의미로 보기는 어렵고, 더욱이 위 계좌를 이용한 주식 거래는 2016. 10. 7. 이후 이루어지지 않다가 2017. 7. 4.에 이르러 (회사명 9 생략) 주식 매수를 시작으로 다시 재개된 점에 비추어 보면, 평소 피고인으로부터 자산 운용에 관한 조언을 구해왔던 공소외 5가 피고인을 따라서 그 투자종목을 매매하였을 가능성도 없지 않다.

반면에, 만약 위 계좌가 피고인의 탈법 목적 차명계좌라면 피고인이 자신 명의의 (회사명 9 생략) 주식을 매도할 무렵에 굳이 위 계좌로 보유중인 (회사명 9 생략) 주식까지 매도할 이유도 없어 보인다.

4) 또한 위와 같은 주식거래 재개 시점 등을 고려할 때 공소외 5로서는 2016. 4.경 피고인과 (회사명 11 생략) 사이의 계약이 종료된 이후 스스로 위 계좌를 활용하여 다시 주식을 매매하였을 가능성을 배제할 수 없고, 공소외 5는 수사기관과 원심 법정에서 일관되게 '공소외 8에게 일임하여 자신의 돈으로 위 계좌를 운용하였고, 이를 이용하여 (회사명 9 생략) 주식도 매수하였다.

‘는 취지로 진술하였으며, 피고인은 2016. 9.경 공소외 8에게 ‘공소외 5의 돈 8,000만 원에 관하여 1년간 5% 정도의 수익이 있었으니 최대한 빨리 돌려주라’는 취지의 메시지를 보내기도 하였다.

7. 증거위조교사

가. 항소이유의 요지

이 부분 공소사실에 관하여 ‘피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 직접적인 증거가 없고 (회사명 3 생략) 직원들이 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

‘는 이유로 무죄를 선고한 원심의 판단은 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 부분 운용현황보고서 위조 행위는 2019. 8. 15.에 있었던 피고인의 사전적·포괄적 교사행위((회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. ‘피고인의 가족이 총자산을 초과하는 돈을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다’는 언론보도가 나오자, 피고인이 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련 자료를 제출하기 전에 미리 자신과 협의를 거칠 것을 지시), 그 이후로 이어진 피고인과 공소외 3에게 유리한 허위 내용이 포함된 해명자료 작성 지시, 8. 17.에 있었던 피고인의 증거인멸교사(원심 유죄 인정 부분), 8. 19.에 있었던 청문회준비단에 대한 거짓말과 투자자 목록 및 간인이 삭제된 조작 정관 제출 지시 등의 일련의 과정 속에서 (회사명 3 생략) 임직원들이 피고인으로부터 지시받은 일정한 방향의 대응을 해나가는 하나의 행위로서, 개별적 행위에 대한 구체적 지시가 없다고 하더라도 사전적·포괄적 지시의 이행으로 피고인행위에 해당할 수 있다는 이 사건 범행의 구조적 특징, ② 이 부분 위조는 (회사명 3 생략)의 이익이 아니라 전적으로 피고인과 공소외 3의 이익을 위한 범행이므로 (회사명 3 생략) 직원들의 자발적 의사에 의한 위조일 여지가 없다는 사실 등을 간과한 것으로서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하고 증거위조교사죄의 법리를 오해한 위법이 있다.

나. 원심의 판단

- 1) 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다.
- 2) 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 그 작성일자가 ‘2019. 6.’로 소급하여 기재되었고 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 위 보고서 작성 행위는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거 위조에 해당한다.
- 3) 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었다.
- 4) 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 교사하였다고 의심할 수 있는 정황이 있으나, 다음과 같은 사정을 종합하면 피고인이 그 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수는 없다.

따라서 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 판단하지 않는다.

가) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 검찰조사 및 원심 법정에서 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시받았거나 그 구체적인 기재 내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 여러 차례 해명자료를 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을 제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인이 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 그 보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였음을 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 그 보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

다.

이 법원의 판단

교사범이란 타인(정범)으로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하는 것이고, 피교사자는 교사범의 교사에 의하여 범죄 실행을 결의하여야 하는 바, 피교사자가 범죄의 실행에 착수한 경우 그 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것인지는 교사자와 피교사자의 관계, 교사행위의 내용 및 정도, 피교사자가 범행에 이르게 된 과정, 교사자의 교사행위가 없더라도 피교사자가 범행을 저지를 다른 원인의 존부 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사건의 전체적 경과를 객관적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대법원 1991. 5. 14. 선고 91도542 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도2744 판결 참조). 한편 교사자가 교사행위를 통하여 타인에게 결의시키는 범죄는 어느 정도 구체적으로 특정된 것이어야 한다.

이러한 법리에 비추어 볼 때, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 인정한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심에서 채택·조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 아래의 사정들까지 보태어 보면, "피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다.

"는 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 달리 그 판단의 근거가 된 사실의 인정 또는 법리의 해석·적용에 잘못이 있다고 할 수 없다.

1) 공소외 7은 피고인이 아닌 청문회준비단 내 담당자의 요청에 따라 2차 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작한 사실이 인정되고, 이와 관련하여 원심 법정에서 '피고인에게 펀드 운용현황보고서를 새로 작성해서 보내주겠다는 말은 하지 않은 것 같다, 피고인이 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성해야 한다거나 그 내용과 관련하여 이야기한 적은 없다.

‘고 진술하였다.

2) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 2019. 8. 16.경 (펀드명 생략) 정관을 검토하기 전까지 그 정관상 운용현황보고서를 작성하여 투자자들에게 교부해야 한다는 사실을 모르고 있었던 것으로 보인다.

그런데 피고인이나 공소외 3이 2차 펀드 운용현황보고서로써 해명하고자 했던 의혹 중 주된 부분은 ‘(펀드명 생략) 정관에 따라 펀드 운용상황을 투자자들에게 보고하도록 되어 있으므로 피고인 등이 투자처를 몰랐다는 해명은 허위이다.

‘라는 것이었던 점을 고려하면, (펀드명 생략) 정관에 정해진 운용현황보고서를 실제로는 받아 본 적이 없다는 사실이 오히려 ‘투자처를 알지 못하였다.

‘라는 피고인의 해명기조에 부합할 수도 있는 것이어서, 피고인으로서는 굳이 운용현황보고서를 위조하도록 할 이유가 없었다고 볼 여지도 있다.

3) 펀드 운용현황보고서의 작성의무자는 (회사명 3 생략)이지 피고인이 아니므로 그것을 작성하지 않은 데 대한 책임도 (회사명 3 생략)에 있으며, 실제로 공소외 7은 1차 펀드 운용현황보고서 작성 경위에 관하여 ‘당시 계속 피고인으로 부터 질책을 받고 있었기 때문에 정관상 보고를 하도록 되어 있는 것을 안 하였다고 한다면 뭐라고 할 것 같아서 일단 정관대로 보고서를 만들었다.

‘고 진술하였던 점, 피고인의 우월적 지위를 고려하더라도 공소외 7 등과의 관계를 일방적인 지시·복종의 관계라고까지 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 1차 및 2차 펀드 운용현황보고서 작성 자체는 (회사명 3 생략)의 의무 불이행 책임을 면하고자 하는 의도에서 비롯된 것이고 다만 그 내용은 피고인의 지시·요청사항을 최대한 반영하여 작성하였다고 볼 수도 있다.

4) 공소사실에 명시된 피고인의 사전적·포괄적 지시는, ① ‘청문회 기간 중 자료제출 및 언론대응 등은 피고인과 공소외 3의 범행 은폐를 위한 대응방향에 맞추어 사전 보고 및 승인 받아 대응하라’는 취지의 2019. 8. 14.자 지시, ② ‘청문회준비단 소속 담당자의 자료제공 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하라’는 2019. 8. 19.자 지시인데, 그와 같은 지시의 대상인 자료제출 및 언론대응은 ‘현 시점에 과거 사실에 대하여 설명하는 행위’인 반면 운용현황보고서 작성은 ‘과거에 존재하지 않았던 문서를 마치 전부터 존재하고 있던 것처럼 작출하는 행위’로서 질적으로 상당한 차이가 있고 국가의 사법기능에 미치는 영향도 서로 다르다고 보는 것이 타당하다.

따라서 (회사명 3 생략) 임직원들의 해명자료 작성, 허위 내용의 인터뷰, 투자자 목록과 투자자들의 날인이 없는 한글 파일 형태의 정관 출력 및 제출 행위 등이 피고인의 위와 같은 포괄적·사전적 지시에 따른 것이었다고 하여 펀드 운용현황보고서의 ‘위조’까지 피고인의 ‘교사’에 의한 것이라고 인정하기는 어렵다.

5) 피고인은 (회사명 3 생략) 측으로부터 전달받아 확인한 1차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하지 않고 있던 중 2차 펀드 운용현황보고서를 받아보고 그 내용이 1차 보고서와 다르다는 점을 인식하였음에도 이를 그대로 청문회준비단에 제출하도록 하였다.

그러나 이미 위조된 문서를 받은 피고인이 별도의 수정 지시 없이 그 문서가 그대로 '제출'되는 것을 승인하였다는 사후적인 행위를 그 문서의 '위조' 범행을 결의하게 하는 교사행위로 평가하기도 어렵다.

8. 증거은닉교사

가. 항소이유의 요지

원심이 피고인을 증거은닉의 공동정범으로 보아 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 것은 증거은닉교사 범행의 전제사실 내지 경과사실을 증거은닉의 실행행위로 오인한 데 따른 것이고, 범인이 방어권을 남용하여 제3자를 통해 자기의 증거를 은닉함으로써 사법기능을 저해하는 행위를 처벌하고자 하는 기존 대법원 판례의 취지에도 정면으로 반한다.

나. 이 부분 공소사실

피고인은 2019. 8. 27.경 피고인, 공소외 3 등의 자녀 입시비리 관련 위계공무집행방해, 장학금 부정수수 관련 청탁금지법위반, (회사명 3 생략) 투자 관련 자본시장과금융투자업에관한법률위반 등의 의혹 규명을 위한 검찰의 압수수색을 기점으로 관련 의혹에 대한 수사가 본격화되자, 다음 날 공소외 3과 함께 검찰의 추가 압수수색 등 수사에 대비하여 자녀들의 대학·대학원 입시에 활용한 인턴십 확인서, 상장 등 허위·위조 경력자료, (회사명 3 생략) 투자와 관련된 메모, 녹음파일 및 공소외 1, 공소외 29, 공소외 6, 공소외 41 등 관련자들과의 문자메시지, 녹음파일 등 위 혐의 사실 등과 관련된 전자적 자료들이 저장된 피고인과 공소외 3의 주거지 및 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 등을 은닉하기로 공모하고 공소외 8에게 지시하여 이를 실행하기로 하였다.

피고인은 같은 달 28.경 자신의 주거지에서, 공소외 3과 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수·수색에 대비해야 한다.

서재에 있는 컴퓨터 2대의 하드디스크들을 교체하라'고 지시하면서 자신의 신용카드를 이용하여 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 구입하도록 한 후, 서재에 있는 컴퓨터 2대의 저장매체들을 떼어내고 공소외 8을 시켜 구입한 저장매체들로 교체토록 하였다.

피고인은 같은 달 30.경 자신의 주거지에 있는 다른 컴퓨터 1대에 설치되어 있는 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 떼어내고, 공소외 8을 시켜 인터넷으로 구입한 저장매체(SSD 1개)로 교체하였다.

피고인은 같은 달 31.경 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 자료를 은닉하기 위해 공소외 8에게 하드디스크를 자신의 집으로 가져오라고 지시한 다음, 자신의 집에 온 공소외 8에게 서재에 있던 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개 중 1개(HDD 1개), 공소외 29 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개) 합계 3개의 저장매체들을 건네주며 검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨놓으라는 취지로 지시하였다.

또한 피고인은 같은 날 공소외 8이 운전하는 승용차로 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대로 이동하던 중 공소외 3과 연락을 주고받고, 같은 날 23:45경 ○○대에 도착하였을 때에 공소외 8에게 자신의 교수실에서 컴퓨터의 하드디스크를 떼어낸 다음 가져온 하드디스크로 교체하도록 지시하였으나, 그 무렵 교수실 건물의 출입문이 닫힐 시간이 되자

공소외 8에게 '컴퓨터 본체를 통째로 들고 가 용산에서 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시하였다.

이에 공소외 8은 피고인의 주거지에서 받은 저장매체 3개와 ○○대 교수실에서 가져온 컴퓨터 본체를 자신이 타고 다니던 공소외 42 명의의 (차량번호 생략) 캐딜락 차량과 서울 양천구 (주소 생략) 지하 1층 헬스장 개인 보관함에 숨겨두었다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여 위 공소외 8에게 피고인과 공소외 3의 자녀 학사·입시·장학금 비리와 관련된 위계공무집행방해 등 사건 및 피고인의 공소외 6을 통한 투자 과정 등과 관련된 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 자본시장과금융투자업에관한법률위반, 공직자윤리법위반 등 사건에 관한 증거를 은닉하도록 교사하였다.

다.

원심의 판단

적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 사실 및 사정들을 종합하면, ① 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실, ② 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사에 대비하여 주거지 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실, ③ 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었던 사실을 모두 인정할 수 있다.

그러나 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이며(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조), 한편 PC에서 분리된 저장매체 또는 PC 자체의 '은닉' 행위는 그 교체, 반출, 은닉 과정을 종합적으로 검토할 필요가 있는데, 위와 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 사실 및 사정을 종합하면 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 주거지에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였다고 인정되므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

라. 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합해 보면, 전항의 원심 판단 중 ①~③ 부분은 정당하나, 피고인과 공소외 8이 증거은닉죄의 공동정범에 해당한다는 부분은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어려우며, 증거에 의하여 인정되는 공소사실 기재 피고인의 행위는 증거은닉의 교사에 해당하고 나아가 방어권의 남용에 해당하여 증거은닉교사죄가 성립한다고 봄이 타당하다.

따라서 검사의 이 부분 항소는 이유 있다.

1) 피고인과 공소외 8의 증거은닉 공동정범 성립 여부

공동정범의 본질은 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배에 있으므로, 공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건인 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통하여 범죄를 실행하였을 것이 필요하고, 여기서 공동가공의 의사란 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지함이 없이 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2012도12732 판결 등 참조).

한편 증거은닉죄에 있어서 '은닉'은 증거의 소재를 불분명하게 함으로써 그 발견을 곤란하게 하는 일체의 행위로서, 일반적으로는 '장소(소재지)의 이전' 방식으로 행해지는 경우가 많을 것인데, 본래 범인의 지배·관리 영역에 존재하는 증거를 다른 장소로 이전하는 형태의 '은닉' 범행을 실행함에 있어서 아직 증거가 범인의 영역 내에 있는 상황에서 그 증거에 관하여 이루어지는 행위는 특별한 사정이 없는 한 '은닉' 자체의 실행행위가 아니라 '은닉'을 위한 준비행위로 평가되어야 한다.

가) 피고인이 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배를 하였는지 여부

원심이 증거은닉의 실행으로 판단한 피고인의 행위는, ① 2019. 8. 28. 자신의 주거지 서재에서 공소외 8이 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 둔 것, ② PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려준 것, ③ 2019. 8. 31. 공소외 8에게 교부한 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 HDD 1개를 제외한 나머지 2개를 피고인 또는 그 가족이 교체하였고, 은닉할 저장매체를 선별 및 포장한 것, ④ 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC 반출을 지시하지 않고, PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동한 것, ⑤ 심야에 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어간 것, ⑥ 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고 공소외 8에게 PC 본체 반출을 지시한 것이다.

그런데 위 ①~③의 행위는 피고인의 주거지 내에서 저장매체를 은닉하기 위한 준비를 한 것일 뿐 그 자체를 은닉의 실행행위 중 일부라고 볼 수 없음은 명백하고, ④, ⑤의 행위 역시 증거를 은닉하거나 공소외 8로 하여금 은닉하게 할 의사를 가지고 그 증거가 존재하는 피고인의 지배·관리 영역으로 이동·접근하는 행위일 뿐 역할 분담에 의한 은닉행위로 평가하기는 어려우며, ⑥의 행위는 은닉의 대상이 저장매체에서 PC 본체로 바뀐 경위에 관한 사정이거나 교사 범의의 발현 과정 내지 교사 행위 그 자체일 뿐이다.

그 밖에 피고인이 ○○대로 출발하기 전 공소외 8에게 '집에 저장매체(하드디스크)가 있으면 가지고 오라'고 말하였고, 공소외 8이 교수연구실에서 PC 저장매체 교체를 시도하는 현장에 함께 있었으며, 교체에 실패하자 공소외 8에게 'PC 본체 자체를 떼어내 서울로 가지고 올라가 용산에서 저장매체를 SSD로 교체하라'고 지시하였다는 것 역시 PC 또는 그 저장매체를 은닉하기 위한 준비 또는 은닉의 교사가 아닌 '은닉 자체의 실행'이라고 볼 수는 없는 행위들이다.

나) 공소외 8에게 공동가공의 의사가 있었는지 여부

공동정범의 공동가공 의사는 공동행위자 상호간에 있어야 하고 행위자 일방의 가공의사만으로는 공동정범 관계가 성립할 수 없는데(대법원 1985. 5. 14. 선고 84도2118 판결 등 참조), 공소외 8로서는 ① 당시 피고인이나 공소외 3에 관하여 범죄혐의가 제기된 여러 행위에 가담하지 아니하였으므로 피고인의 부탁 외에 피고인과 관련된 증거를 은닉해야 할 아무런 이유나 동기가 없는 점, ② 피고인으로부터 저장매체와 PC를 건네받은 것 외에는 그 은닉 장소와 방식을 스스로 결정하였고 이를 피고인에게 알렸다고 보이지도 않는 점, ③ 은닉하였던 저장매체들을 수사기관에 임의로 제출할 때까지도 그 저장매체의 개수, 종류, 출처를 정확히 파악하지 못하고 있었던 점, ④ 2019. 8. 31. 피고인의 주거지를 방문할 때 그곳에 있던 저장매체들의 보관이나 은닉을 부탁받으리라는 사실을 알지 못하였던 점, ⑤

○○대 교수연구실 PC에 관하여 원심 법정에서 '일단 서울에서 확인을 하시면 된다, 이런 얘기들을 제가 한 것은 맞지만, 하드를 분리할지 PC를 통째로 가지고 갈지는 제가 결정할 수 있는 부분이 아니라고 생각한다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 종합해 보면, 공소외 8이 스스로 증거은닉의 의사를 가지고 피고인의 행위를 이용하여 그 의사를 실행에 옮겼다고 볼 수는 없고, 오히려 피고인의 지시에 따라 증거은닉을 결의한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.

2) 피고인의 방어권 남용 여부

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고 자신의 형사사건에 관한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 자신의 형사사건에 관한 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니하나, 다만 그것이 방어권의 남용이라고 볼 수 있을 때는 증거은닉교사죄로 처벌할 수 있다.

방어권 남용이라고 볼 수 있는지 여부는, 증거를 은닉하게 하는 것이라고 지목된 행위의 태양과 내용, 범인과 행위자의 관계, 행위 당시의 구체적인 상황, 형사사법작용에 영향을 미칠 수 있는 위험성의 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 29. 선고 2016도5596 판결 등 참조).

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 자신의 주거지에서 공소외 8에게 저장매체 3개를 건네주며 '검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨 놓으라'는 취지로 지시하고, 이어서 자신의 교수연구실로 함께 이동하여 'PC 본체를 통째로 들고 가 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시한 행위는 피고인의 방어권 남용에 해당한다고 보는 것이 타당하다(공소외 8은 증거은닉죄로 유죄 판결을 선고받아 그 판결이 확정되었다).

가) 피고인과 은닉행위자인 공소외 8의 관계

(1) (회사명 2 생략)의 자산관리전문가(PB)로서 2014년경부터 피고인 가족의 자산(피고인의 (회사명 3 생략) 투자 전까지 약 20~25억 원)을 관리하는 업무를 담당하던 공소외 8은 피고인의 지시를 쉽게 거절할 수 없는 지위에 있었다.

공소외 8은 증거은닉 범죄까지 저지르게 된 이유에 관하여 검찰에서 'PB 업무의 30~40%가 고객관리업무이다.

피고인이 투자금을 회수하는 경우 그 원인을 막론하고 자신의 인센티브가 줄어들고 인사평가에도 부정적인 영향을 받기 때문에 소위 갑-을 관계에 있었다.

이에 피고인의 지시를 거절하지 못하였으며, 피고인 또한 자신을 마음 편하게 부릴 수 있는 사람으로 생각했다.

'는 취지로 진술하였다.

(2) 더구나 증거은닉 범행 당시 공소외 8은 피고인 가족을 둘러싼 각종 의혹들이 터져 나오는 상황에서 피고인의 투자 및 경제활동에 관한 의혹 대응 논의부터 생활상의 편의 제공에 이르기까지 다방면으로 피고인을 보좌하는 역할을 하고 있었을 뿐만 아니라, 이미 피고인의 지시로 저장매체를 구입하고 주거지 컴퓨터의 저장매체 일부를 교체한 상황이었으므로, 그와 관련된 피고인의 지시를 거절하기는 더욱 어려웠을 것이다.

또한 주거지 저장매체의 은닉 지시를 예상하지 못한 채 피고인을 경상북도 영주에 있는 ○○대까지 데려다 주기 위해 피고인의 주거지를 방문하였다가 이 사건 범행에 이르게 되었다.

- (3) 공소외 8은 피고인에 대하여 제기되고 있던 각종 범죄혐의에 가담하거나 피고인과 공범관계에 있지 않았으므로, 피고인의 지시 외에 달리 증거은닉 범행을 결의하고 저지를 아무런 이유가 없다.

나) 은닉 행위의 태양과 내용

- (1) 피고인의 주거지에 있던 공소외 29 컴퓨터의 저장매체 2개 및 흰색 PC의 저장매체 중 HDD를 교체한 것은 피고인 또는 피고인의 가족이었던 것으로 보이는 점, 피고인은 공소외 8에게 저장장치 구입 및 교체를 지시하였던 2019. 8. 28. 낮에 이미 지인인 공소외 43에게 전화하여 'PC 부품을 살 수 있는 업체를 소개해 달라'고 한 후 직접 용산전자상가 부근에까지 갔던 점, 공소외 8은 2019. 8. 31. 피고인과 함께 가기 전에는 ○○대에 가 본 적이 없었던 점, 저장매체나 PC 본체를 옮기는 데에 굳이 다른 사람의 도움이 필요하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 혼자서 또는 가족의 도움을 받아 은밀하게 진행할 수 있는 증거은닉 및 그 준비 행위를 굳이 공소외 8로 하여금 하게 했다는 것 자체가 방어권 내지 자기비호권의 한계를 벗어났다고 평가할 수 있다.

- (2) 일반적으로 PC 본체나 저장매체를 떼어 내 따로 숨기는 경우 그 추적이 사실상 어려워질 뿐만 아니라 거기에 저장된 내용을 파악하기가 매우 곤란해지는 것은 분명하다.

실제로 공소외 8이 2019. 8. 28. 교체해준 피고인의 주거지 흰색 PC의 SSD와 피고인이나 그 가족이 직접 교체한 것으로 판단되는 같은 PC의 HDD는 현재까지 그 소재가 파악되지 않고 있다.

- (3) 피고인의 주거지에서 반출한 저장매체 3개는 부피가 크지 않아 이를 가방 등에 넣어 옮기는 경우 그 행위자가 스스로 인정하지 않는 이상 CCTV 영상 등에 의하더라도 반출 사실을 확인하기는 극히 곤란하다.

- (4) 피고인의 주장처럼 PC에 저장된 파일의 내용을 천천히 살펴보려 하였다면 외장 저장장치를 사용하여 파일을 모두 복사하면 될 것이고, 더욱이 '습관적으로 자료를 백업해둔다.

'는 피고인의 진술에 따르면 이미 그러한 별도 저장장치가 존재할 가능성이 높을 뿐만 아니라, 피고인이 소재를 밝히지 않고 있는 흰색 PC 및 노트북 컴퓨터에도 상당한 분량의 자료가 저장되어 있다고 봄이 합리적이다.

그런데도 주거지나 교수연구실에서 사용하던 컴퓨터의 저장매체 자체를 떼어 낸다면, 나중에 그 저장 자료를 확인하기 위해 이를 다시 연결할 별도의 PC 본체 등이 필요할 것이라는 점에서 피고인의 주장은 상식에 부합하지 않고 그러한 행위가 방어권의 범위 내에 있는 것이라도 평가하기도 어렵다.

다) 행위 당시의 구체적인 상황

- (1) 이 사건 공소사실 등과 관련하여 2019. 8. 27.에 이미 피고인의 주거지와 사무실을 제외한 관련 기관들을 대상으로 압수·수색이 이루어졌으므로, 이 부분 저장매체와 PC를 공소외 8에게 건넬 당시인 8. 31.에는 주거지와 사무실에 대한 압수·수색도 고도로 예견되는 상황이었다.
- (2) 공소외 8이 피고인의 주거지와 사무실에서 증거를 반출한 순간 증거은닉죄는 기수에 이르렀다고 할 것이므로, 그 후 공소외 8이 그 증거를 직접 또는 피고인을 통하여 수사기관에 제출함으로써 증거가 확보되었다는 사정은 피고인의 방어권 남용을 인정하는 데에 방해가 되지 않는다.

라) 형사사법작용에 미칠 수 있는 위험성의 정도

(1) 공소외 8이 은닉한 저장매체 및 PC에는 공소외 1에 관한 여러 기관의 인턴십 확인서 파일, 공소외 1에 대한 ○○대 총장 표창장 중 발급명의인 부분의 원본으로 보이는 공소외 29의 상장 파일, 피고인과 공소외 6의 펀드 투자 관련 메신저 대화 내용 및 녹음 파일 등 이 사건 공소사실 관련 핵심증거들이 다수 저장되어 있다.

(2) 피고인은 공소외 8에게 단순히 저장매체와 PC의 반출·보관만 지시한 것이 아니라 교체할 저장매체의 구입·교체 등 증거은닉 및 그 준비 과정에서 일련의 행위를 지시하였을 뿐만 아니라, 증거은닉 사실이 드러난 이후 공소외 8로 하여금 수사기관에서 이 부분에 관한 자신의 변론 방향에 부합하는 쪽으로 진술하도록 유도하기까지 하였다.

즉, 피고인은 2019. 9. 3. 검찰에서 공소외 8에 대한 참고인조사가 이루어지기 직전에 공소외 8로 하여금 자신의 변호인을 만나게 하였고, 피고인의 변호인은 피고인이 동석한 상태에서 공소외 8을 상대로 피고인에게 유리한 방향의 진술(○○대 PC는 반대증거 수집 차원에서 가지고 갔다는 취지)을 하도록 조언하였으며, 피고인의 변호인 소개로 선임된 공소외 8의 변호인까지도 공소외 8에게 피고인의 변론 방향에 부합하는 진술을 하도록 조언하였다.

이에 따라 공소외 8은 2019. 9. 3. 및 9. 10. 검찰에서 '○○대에 내려가서 피고인의 교수연구실 PC를 들고 나온 경위'에 관하여 조사받으면서도 피고인의 부탁으로 따로 보관하고 있던 주거지 PC 저장매체 3개에 대하여는 언급하지 않았다.

(3) 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 피고인의 관여 없이 별도로 변호인을 선임한 이후인 2019. 9. 11.에야 피고인의 주거지 PC 저장매체들을 검찰에 제출하면서 저장매체 교체·반출·보관 사실을 인정한 점, ② 위 저장매체들을 제출하게 된 경위에 관하여 공소외 8이 원심 법정에서 '2019. 9. 6. 피고인이 기소되고, 다음 날 자신이 가지고 나온 ○○대 PC에서 엄청난 것들이 발견됐다는 내용의 뉴스가 보도되고, 9. 8.에는 오랜 지인인 기자로부터 수사기관이 자신의 죄를 엄격히 보고 있다는 말을 듣게 되면서 검찰 조사에 순순히 협조를 해야 되겠다는 마음을 먹었다.

'는 취지로 설명하였던 점, ③ 공소외 8은 위 저장매체들을 자신의 주거지 등으로 옮겨 다니다가 최종적으로 헬스장의 개인 라커에 보관하여 두었는데, 공소외 8의 근무지인 (회사명 2 생략) 사무실 외의 장소가 수사의 대상이 되었을만한 정황은 확인되지 않는 점, ④ 공소외 8이 위 저장매체들을 제출한 시점은 압수된 공소외 8의 휴대전화에 저장된 PC 분해사진 등을 근거로 은닉 정황을 파악한 검찰이 2019. 9. 11. 저장매체 제출을 요청한 이후인 점 등에 비추어 볼 때, 수사기관으로서는 공소외 8이 임의로 제출할 때까지 저장매체의 보관 장소를 전혀 파악하지 못하였던 것으로 보이고, 만약 공소외 8이 마음을 바꾸어 이를 제출하지 않았더라면 위 저장매체는 드러나지 않았을 개연성이 충분하다.

IV. 결론

이 사건 공소사실 중 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 취득한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 그에 따른 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 관한 피고인의 각 항소와 증거은닉교사의 점에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결 중 나머지 유죄 부분은 위 각 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 원심에서 하나의 형이 선고되었거나 이 법원에서 하나의 형이 선고되어야 한다.

따라서 피고인과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함) 전부와 증거은닉교사의 점에 관한 무죄 부분을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하는 한편, 이 사건 공소사실 중 2019고합738호 사문서위조의 점, 업무상횡령의 점, 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반의 점에 관한 검사의 각 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【이유】

Ⅰ. 개요

공소사실의 요지원심 판단당심 판단판결문 쪽수공소외 1의 의전원 부정지원공소외 1의 허위 인턴 활동 등① ♀♀대 ♀♀♀연구소 담당교수 공소외 9 명의 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서2009. 8. 공소외 9 작성 2013. 6. 피고인 작성 후 공소외 9 서명(허위)허위32② ∇∇대 ◎◎◎◎연구소 연구소장 명의 2009. 8. 14.자 체험활동 확인서 4장2009. 8. 공소외 10 작성(허위)허위36③ △△대 ▷▷▷▷센터 센터장 공소외 11 명의 2009. 5. 30.자 인턴십 확인서2009. 7. 공소외 3 작성(위조, 허위)위조, 허위39④ 부산 (호텔명 생략) 호텔 대표이사 공소외 12 명의 2009. 8. 1.자 및 2009. 10. 1.자 각 실습수료증 및 인턴십 확인서2009. 7.~8. 공소외 3 작성(허위)허위44⑤ ○○♀♀ ●●●●연구센터 ▲▲▲▲▲연구소장 공소외 13 명의 2013. 3. 27.자 인턴십 확인서2013. 3. 공소외 13 작성 2013. 3. 및 2013. 6. 피고인 수정(허위)허위47⑥ ○○대 총장 명의 표창장 (2012. 9. 7.자)2013. 6. 16. 사문서위조(공소외 1과 공모)(2019고합1050)유죄유죄512012. 9. 7. 사문서위조(2019고합738)무죄(증명 부족)(공소사실 동일성 x)무죄 항소기각94⑦ ○○대(보조연구원 관련) ■■■교육원장/◆◆◆교육센터장 명의 2013. 6. 10.자 연구활동 확인서2013. 6. 피고인 작성(허위)허위60공소외 1 의전원 부정지원△△대 의전원 부정지원(공소외 3, 공소외 1과 공모)2013. 6. 업무방해(①~⑦ 자기소개서 기재 및 제출)유죄유죄63허위작성공문서행사(② ∇∇대 ◎◎◎◎연구소장 확인서)유죄유죄63위조공문서행사(주위적 공소사실) (③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)이유무죄(공모 x, 위조 인식 x)이유무죄96허위작성공문서행사(예비적 공소사실)(③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)유죄유죄3963위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5163□□대 의전원 부정지원(공소외 1과 공모)2014. 6. 위계공무집행방해(②, ⑤~⑦ 입학원서 및 자기소개서 기재, ⑥ 제출)유죄유죄67위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5167사기 및 보조금법위반2013. 12. 연구보조원 수당 320만 원 거짓 신청으로 간접보조금 수령 및 편취(피해자 ○○대 산학협력단)유죄유죄71(회사명 3 생략) 관련 범행(회사명 3 생략) 자금횡령 (공소외 5, 공소외 6과 공모)2017. 3.~2018. 9. 공소외 5 경영컨설팅 수수료 중 2015. 12. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6 업무상횡령 ○ 피고인 공모 x)무죄 항소기각982017. 2. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6 업무상횡령 x)자본시장법위반 및 범죄수익은닉규제법위반(공소외 5와 공모)2018. 1.경 미공개중요정보 이용(회사명 1 생략) 주식 16,772주 장내매수(공소외 5 명의)(범죄수익은 10,093주 부분)유죄유죄7987(회사명 1 생략) 실물주권 10만 주 장외매수 (공소외 14, 공소외 15 명의 등)유죄(매도인 공소외 16)이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))7987(회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 장외매수이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))이유무죄102(회사명 3 생략) 관련 범행자본시장법위반2018. 2.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 3,024주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792018. 11.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 4,508주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792017. 8. 금

용위원회에 (펀드명 생략) 출자에 관한 사항 거짓 변경보고 (공소외 5, 공소외 6과 공모)무죄 (공소외 6 거짓변경보고 ○ 피고인 공모 ×)무죄 항소기각103금융실명법위반(2017. 7. ~ 2019. 9.)공소외 5 명의 계좌(회사명 4 생략) (회사명 5 생략)유죄유죄88(회사명 2 생략)무죄(탈법행위 목적 ×)무죄 항소기각105공소외 17 명의 (회사명 6 생략) 계좌유죄유죄88공소외 18 명의 (회사명 7 생략) 계좌(2개)유죄유죄88증거인멸 등 교사2019. 8. (회사명 3 생략) 자료 중 공소외 5 관련 자료 증거인멸교사 (공소외 6, 공소외 7과 공모, 피교사자 공소외 19 등)유죄유죄892019. 8. (펀드명 생략) 관련 2019년 2분기 펀드운용현황보고서 증거위조교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 7 등)이유무죄 (공소외 7 등 증거위조 ○ 피고인 교사 ×)이유무죄1082019. 8. 피고인 주거지 및 사무실 보관자료 증거은닉교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 8)무죄(공소외 8 증거은닉 ○ 피고인 공동정범 ○)유죄 (공동정범 ×)113

II. 피고인의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 증거수집절차의 위법 여부 및 증거능력 유무

가. 2019고합738 사건의 공소가 제기된 후 수집된 증거의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

서울중앙지방법원 2019고합738호 사건의 공소제기 이후 강제수사에 의하여 취득된 증거들은 해당 사건은 물론 2019고합1050호 사건에서 증거능력이 인정되지 않는다.

또한 공소제기 이후 해당 사건의 공소사실을 범죄사실로 기재하여 수소법원 이외의 법관으로부터 발부받은 압수·수색영장에 의해 수집된 증거는 증거능력이 없다.

그럼에도 원심은 위와 같은 증거들의 증거능력을 모두 인정한 잘못이 있다.

2) 판단

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 관련 법리를 적절하게 인용하는 한편 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 관련 사실을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같은 취지로 판단함으로써 그 주장을 모두 배척하였다.

원심이 인정한 사실관계를 관련 법리에 비추어 다시 면밀히 살펴보아도 이러한 원심의 판단은 정당하고, 달리 그 판단의 기초가 되는 사실을 잘못 인정하거나 증거수집절차 및 증거능력에 관한 법리를 오해한 위법을 찾아볼 수 없다.

가) 피고인에 대한 공소가 제기된 후 수소법원을 통해 발부받아야 하는 압수·수색영장은 그 피고사건의 공소사실에 관한 것에 국한되므로, 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실인 사문서위조와는 다른 범죄사실(위조사문서행사와 업무방해 등 입시비리 관련 범죄, (회사명 3 생략) 관련 범죄, 증거인멸 관련 범죄, 학교법인 ★★학원 관련 범죄 등)에 관하여 지방법원 판사로부터 압수·수색영장을 발부받고 이를 집행하여 증거를 수집하는 것은, 비록 증거수집 시점이 2019고합738호 사건의 공소제기 이후인 경우에도 적법하다.

나) 검사가 공소제기 후 피고인 또는 공범에 대한 피의자신문조서를 작성하였다는 사정만으로 그 조서의 증거능력이 없다고 할 수 없으므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 후 작성된 피고인, 공소외 1에 대한 피의자신문조서 중 위 사건의 공소사실인 '2012. 9. 7.경 ○○대학교 총장 표창장 위조' 관련 진술이 기재된 부분도 증거능력이 있고, 이 부분을 제외한 피고인과 공소외 1에 대한 각 피의자신문조서와 공소외 8, 공소외 5, 공소외 6 등 나머지 피의자들에 대한 각 피의자신문조서는 2019고합738호 피고사건의 공소사실과 다른 범죄사실에 관한 것이므로 모두 증거능력

이 있다.

다) 2019고합738호 사건의 공소제기 후 지방법원 판사에 의하여 발부된 압수·수색영장 중 4건의 영장 기재 범죄사실에 위 사건의 공소사실인 사문서위조가 포함되어 있기는 하지만, 그 영장 기재에 의하면 위 공소사실과 그 밖의 입시비리, 증거인멸 등 범죄사실 중에서 어느 범죄사실에 대한 증거를 수집하기 위하여 압수·수색영장이 집행된 것인지를 구분할 수 있으므로, 설령 해당 압수·수색영장으로 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실이 일부 기재되어 있다고 하더라도 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실에 관하여 수집된 증거들의 수집 절차 하자만을 문제 삼을 수 있을 뿐 그 피고사건의 공소사실이 아닌 다른 범죄사실에 대한 압수·수색과 그를 통한 증거 수집까지 모두 하자가 있다고 할 수 없다.

라) 나아가 위 4건의 압수·수색영장은 다음과 같은 사정들, 즉 검사가 영장을 청구한 목적, 영장에 기재되어 있는 구체적인 범죄사실, 영장에 의하여 압수하려고 한 물건과 그 집행을 통하여 실제로 압수한 물건 등을 종합해 볼 때 2019고합738호 사건의 공소사실과 다른 별개의 범죄사실에 관한 증거 수집을 위하여 발부된 것임을 알 수 있다.
따라서 위 각 영장의 집행을 통해 수집된 증거도 위법수집증거에 해당하지 않는다.

나. ○○대학교 강사휴게실에 있던 PC의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

검찰수사관은 임의제출에 의한 방식으로 ○○대학교(이하 '○○대'라고 한다) 강사휴게실에 있던 PC 본체 2대(이하 '강사휴게실 PC'라고 한다)를 압수하였는데, 아래와 같은 이유로 그 PC에서 추출한 전자정보는 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

그런데도 원심은 증거수집절차의 적법성에 법리를 오해하거나 증거능력 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 위법하게 수집된 증거의 증거능력을 인정한 잘못이 있다.

가) 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 외관상으로만 임의제출 방식에 의한 압수라는 절차를 이용하였을 뿐 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사이다.

나) 강사휴게실 PC 압수는 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실을 계속 수사하는 과정에서 한 것이어서 위법하다.

다) 검사가 강사휴게실 PC의 임의제출자라고 주장하는 ○○대☆☆학부 조교 공소외 2는 그 PC의 보관자에 해당하지 않는다.

설령 공소외 2가 PC의 보관자라고 하더라도, 그 안에 저장되어 있는 전자정보의 주체가 아닌 공소외 2에게는 자신이 보관하고 있는 저장매체를 제출하여 그 안에 있는 전자정보의 내용을 확인할 수 있는 단계까지만 보관자로서의 지위가 인정될 수 있을 뿐이므로, 수사기관이 강사휴게실 PC에서 피고인이나 공소외 3에 관한 전자정보를 발견한 때부터는 공소외 2로부터 그 전자정보를 임의로 제출받을 수 없고, 전자정보의 주체인 피고인 등으로부터 임의제출을 받거나 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받아 집행하였어야 한다.

라) 검찰수사관이 공소외 2에게 강사휴게실 PC의 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지하지 않았고 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미도 설명하지 않았던 점, 임의성 여부 판단의 주요한 근거 자료인 진술서를 작성·제출

함에 있어서 공소외 2는 검찰수사관이 불러주는 문구를 그대로 받아 적었을 뿐만 아니라 ○○대 ▼ ▼ ▼ ▼ 장공소외 4로부터 '협조해야 한다.

'는 말을 듣고 그 지시에 따라서 제출한 것인 점 등을 고려하면, 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다.

마) 형사소송법 제218조가 정하는 '임의제출에 의한 수사기관의 압수'에도 같은 법 제219조에 의하여 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되어야 하므로, 수사기관으로서는 강사휴게실 PC를 임의제출 받음에 있어 피고인의 혐의 사실과 관계가 있다고 인정할 수 있는 전자정보만을 선별하여 추출하였어야 하고, 또 개인정보 보호법상의 정보주체인 피고인 등에게 압수 사실을 지체 없이 알렸어야 한다.

그런데도 수사기관은 이를 위반한 채 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 중 피고인의 혐의 사실과 관련된 것을 선별하여 특정하지 않고 전체를 제출받았으며, 이러한 사실을 피고인 등에게 알리지도 아니하였다.

바) 수사기관은 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석하는 과정에서 PC 제출자인 공소외 2에게 형사소송법 제121조에 따른 참여 기회를 부여해야 할 뿐만 아니라 전자정보의 주체인 피고인이나 그 변호인에게도 적법절차 원리, 비례 원칙, 영장주의 원칙에 따라 그 과정에 참여할 수 있는 기회를 보장할 의무가 있음에도 이를 위반하였다.

사) 수사기관이 2019. 9. 10. 강사휴게실 PC의 전자정보를 임의로 제출받아 압수하고 나서 2020. 2. 11.에 이르러서야 전자정보상세목록(강사휴게실 PC에서 추출된 전자정보 내역을 구체적으로 기재한 압수목록)을 제출자인 공소외 2에게 교부하였는데, 그 목록 교부 전에 압수대상 파일이 특정되지 않은 상태에서 정보저장매체를 분석하는 것은 분석 범위가 정해지지 않은 포괄적·탐색적 수색으로 위법하고, 또한 그 목록을 교부함으로써 압수대상 파일이 이미 특정된 상태에서 해당 저장매체의 다른 파일들을 분석하는 것은 압수 목적물 이외의 물건에 관한 근거 없는 포괄적·탐색적 수색으로 역시 위법하다.

그런데도 수사기관은 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 이전과 이후에 아무런 제한 없이 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수색·분석하였다.

아) 강사휴게실 PC와 그 안에 저장된 전자정보를 압수하는 절차가 시작된 후 전자정보의 동일성과 무결성을 훼손하는 수사기관의 외부 저장매체 삽입 행위가 확인되었고, 해쉬값을 산출하는 과정에서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관도 없었으므로, 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 볼 수 없다(이 부분은 항소이유서에서 주장하지 아니하였다가 이 법원에 제출한 변호인 의견서 등을 통하여 추가한 주장이다).

2) 판단

가) 검찰수사관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사라는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실, 즉 원심 법정에서 ○○대의 물품 관리를 총괄하는 ▼ ▼ ▼ ▼ 장공소외 4가 '진상조사를 위해 검찰에 적극적으로 협조할 생각이었고, 그러한 취지에서 공소외 2에게도 연락하여 협조하라고 말하였다.

'라고 진술하였으며, 공소외 2도 '검찰수사관이 사무실과 조교 휴게실을 살펴보는 데에 있어 어떠한 강제력이 있었던 것은 아니다.

‘라는 취지로 진술한 사실, 검찰수사관은 공소외 4, 공소외 2로부터 각 임의제출 동의서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명을 받은 후 강사휴게실 PC를 가져간 사실 등에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받지 않고도 할 수 있는 임의수사에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실과 사정에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 ‘검사, 사법경찰관은 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.

‘고 규정한 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서 적법하고, 그 증거 수집 과정에서 영장주의를 위배한 잘못이 있다고 할 수 없다.

다만 위 조항에 따라 영장 없이 물건을 압수하는 경우에도 수사기관의 영치(점유취득) 과정에서 강제력이 행사되지 않을 뿐 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서는 강제수사의 성격을 가지는 것으로 보아야 하므로, 원심이 이를 임의수사에 해당한다고 단정한 것은 잘못이지만 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

나) 강사휴게실 PC 압수가 2019고합738호 사건의 공소제기 후 수사로서 위법하다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 예외적인 사유에 해당하지 않는 한 공소가 제기된 후에도 임의수사는 허용되는바, 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 때는 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달된 2019. 9. 27. 또는 위 사건의 제1회 공판준비 기일이 진행된 같은 해 10. 18. 이전이므로, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받음으로써 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았고, 따라서 그 PC 확보 행위는 위법하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

형사소송법은 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의 원칙, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 원칙을 기본 원칙으로 채택하고 있다.

이에 따라 공소가 제기된 후에는 그 사건에 관한 형사절차의 모든 권한이 사건을 주재하는 수소법원에 속하게 되며, 수사의 대상이던 피의자는 검사와 대등한 당사자인 피고인의 지위에서 방어권을 행사하게 된다(대법원 2019. 11. 28. 선고 2013도6825 판결, 대법원 2020. 1. 30. 선고 2018도2236 전원합의체 판결 참조). 그러나 한편, 공소가 제기된 후에도 피고인이나 제3자가 피고사건에 관한 증거물을 수사기관에 제출하는 경우에는 수사기관은 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제218조에 의하여 임의제출물을 압수할 수 있다.

임의제출물의 압수는 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서 강제수사의 성격을 가지지만 수사기관의 점유 취득 방법이 임의적이므로 공소제기 후에도 허용된다고 보아야 하기 때문이다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 살펴보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC의 보관자인 공소외 2로부터 이를 임의 제출받아 압수한 것은 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서, 2019고합738호 사건의 공소가 제기된 후에 이

루어지기는 하였으나 이로 말미암아 위 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 등과 같은 형사소송법의 기본원칙을 침해하였다는 등의 특별한 사정을 찾아볼 수 없다.

따라서 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의 제출받아 압수한 것은 2019고합738호 사건의 공소제기 후의 수사 행위이지만 적법하다.

그런데 공소제기 후 수사기관의 임의제출물 압수가 반드시 공소장 송달이나 공판준비기일 진행 전에 이루어져야만 적법하다고 볼 것은 아니므로, 앞서 본 원심 판단의 이유 중에서 '검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 시점이 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달되기 전 또는 제1회 공판준비기일이 진행되기 전이었으므로 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았다'라는 부분은 다소 적절치 않으나, 위와 같은 판시는 강사휴게실 PC의 임의제출 시점이 위 사건의 공소장 송달 또는 제1회 공판준비기일 진행 전이었다는 점을 강조한 것이거나 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의 위반 여부 등을 판단함에 있어서 고려한 사항 중의 일부라고 보이므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 이후에 이루어진 수사기관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수는 없다.

다) 공소외 2가 강사휴게실 PC나 그 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하지 않는다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

다음과 같은 사정들, 즉 공소외 2가 ① ○○대☆☆학부의 조교가 된 후부터 강사휴게실과 그 안에 있는 물건들을 관리해 온 점, ② 전임자인 공소외 20으로부터 강사휴게실에 있던 학교 소유의 물건뿐만 아니라 강사휴게실 PC의 반납 또는 처리에 관한 권한도 인수한 점, ③ 원심 법정에서 '강사휴게실 내에 소유자를 알 수 없는 물건이 있는 경우 그 물건의 처리에 대해서는 자신에게 물어본다.

'고 진술한 점 등에 비추어 보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 적법하게 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다.

나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

무체물인 전자정보의 소유나 점유를 판단함에 있어서는 전자정보가 저장되어 있는 매체의 소유나 점유를 기준으로 삼아야 하므로, 저장매체에 기억된 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 형사소송법 제218조 소정의 소유자, 소지자 또는 보관자는 그 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자인데, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자 또는 소지자에 해당하므로 검찰수사관에게 그 PC에 저장되어 있는 전자정보도 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

(2) 이 법원의 판단

가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 살펴보면, 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 수사기관에 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다는 원심의 판단은 정당하고 거기에 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

(나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

이 부분에 관하여 원심이 판시한 법리 및 사실관계에 더하여 다음과 같은 점까지 고려해보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수사기관에 적법하게 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다고 보는 것이 타당하다.

즉, 보관자 또는 소지자로부터 임의로 제출된 전자정보를 수사기관이 압수하는 절차에 관하여 형사소송법 및 기타 법령에서 특별한 절차적 제한을 두고 있지 않다면 수사기관으로서는 그 전자정보의 증거사용에 관하여도 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정이 없는 한 반드시 그 정보주체의 동의를 받아야 하는 것은 아니라고 할 것인데(대법원 2008. 5. 15. 선고 2008도1097 판결의 취지 참조), 이 사건에서는 그와 같은 특별한 사정을 찾아볼 수 없으므로, 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보 압수 절차가 전자정보 주체인 피고인 등의 동의나 승낙 또는 영장 없이 행하여졌다고 하더라도 적법절차를 위반하였다고 할 수 없다.

그렇다면 이 부분 원심의 판시에는 다소 부족한 점이 있으나, 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 보관자에 해당한다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

라) 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되거나 추론되는 다음과 같은 사실 및 판단을 종합하면, 공소외 2가 검찰수사관에게 강사휴게실 PC를 임의로 제출하였음을 인정할 수 있다.

(가) 공소외 2는 2019. 9. 10. 검찰수사관으로부터 강사휴게실 PC를 반출하여 조사할 필요가 있다는 설명을 들은 뒤 검찰수사관이 제시한 임의제출 동의서, 압수목록 교부서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 각 서명하였고, 그 후 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였다.'

'라는 내용이 포함된 진술서를 작성하였다.

(나) 공소외 2가 2020. 3. 27. 유튜브와의 전화인터뷰에서 한 진술 중 검찰수사관으로부터 징계와 관련된 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분은 믿기 어렵다.

(다) 공소외 2의 원심 제2차 증언 중 ① 2019. 9. 10. 진술서를 작성할 당시 검찰수사관으로부터 징계를 주겠다는 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분, ② 같은 해 10. 15. 검찰에서 참고인 조사를 받을 당시 강압적인 분위기였다는 부분, ③ 검찰수사관이 같은 해 9. 10. 압수·수색영장을 집행하는 것으로 알았고 강사휴게실 PC를 임의 제출로 받은 것은 알지 못하였다는 부분은 믿기 어렵다.

(라) 공소외 2가 검사 또는 검찰수사관으로부터 임의제출 동의서 및 참관여부 확인서 제출을 강요받은 사실은 없다.

(마) 공소외 2는 먼저 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성하였고, 그 뒤에 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 실랑이를 한 후 진술서를 작성하였는데, 공소외 2가 유튜브와의 전화인터뷰에서 한 진술과 공소외 2의 제2차 증언에 의하더라도, 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성할 때에는 검찰수사관의 강요가 없었고 자신의 의사에 따라 위 서류들을 작성하여 검찰수사관에게 제출하였으며, 진술서의 하단에 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였습니다.'

‘라고 기재되어 있는 부분을 본인의 의사에 따라 작성한 사실을 인정할 수 있다.

위 진술서를 작성하기 전까지 임의제출 의사가 있었던 공소외 2가 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 언쟁을 한 뒤에 임의제출을 거부하기로 그 의사를 변경하였다고 볼 수 없다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 실시한 사정들에다가 이 법원이 같은 증거들에 의하여 인정하는 아래와 같은 사실 및 사정들을 보태어 보면 공소외 2의 강사휴게실 PC 제출에 임의성이 있었다고 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

(가) 원심에서, 공소외 2는 ‘임의제출 동의서’ 날인 당시까지는 자신과 수사관들 사이에 트러블이 없었다가 진술서를 쓰는 과정에서야 트러블이 있었다.

‘라는 취지로, 공소외 4도 ‘임의제출 과정이 강압적이라고 느낀 적이 한 번도 없었다.

‘라는 취지로 각 진술하였다.

(나) 공소외 4는 원심에서 ‘○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

‘라는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 ‘공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

‘라는 취지로 진술한 점, 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었던 데다가 상급자인 공소외 4의 협조 지시까지 있는 상황에서 수사기관의 임의제출 요구를 거절할 만한 별다른 사정이 없었던 점 등에 비추어 보면, 강사휴게실 PC의 제출에 관하여 공소외 4의 지시가 있었다는 이유로 그것이 공소외 2의 의사에 반하여 강압적으로 제출되었다고 보기는 어렵다.

(다) 형사소송법 및 관련 법령에서 수사기관이 형사소송법 제218조에 따라 임의제출물을 압수할 때에 피압수자에게 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지할 의무 또는 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미를 설명할 의무를 규정하고 있지 아니하므로 이러한 고지나 설명을 하였는지 여부는 임의성 유무 판단에 고려할 여러 사정 가운데 하나로만 보아야 할 것이고, 따라서 수사기관이 위와 같은 고지나 설명을 하지 않았다는 이유만으로 제출의 임의성을 부정할 수도 없다.

마) 임의제출에 의한 수사기관의 압수에 준용되는 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항을 위반하였다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

아래와 같은 사항을 고려하면 형사소송법 제218조가 정하는 임의제출에 의한 압수의 경우에는 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되지 않으며, 따라서 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하다.

(가) 법원의 강제처분에 의한 압수에 대해서는 형사소송법 제106조 제1항이 그 요건으로 필요성 및 피고사건과의 관련성을 규정하고 있는 반면, 법원의 임의제출에 의한 압수에 대해서는 제108조에서 그 제출자가 소유자, 소지자 또는 보관자이거나 유류한 물건일 것을 요구하는 이외에 제106조 제1항과 같은 필요성 및 피고사건과의 관련성 요건을 규정하고 있지 않다.

(나) 수사기관의 압수에 대해서는 형사소송법 제215조 내지 제218조가 구체적인 유형을 정하고 있고 제219조가 법원의 압수에 관한 조문을 준용하고 있는데, 제215조에 의한 수사기관의 압수는 제106조에 의한 법원의 압수와 마찬가지로

로 범죄수사에 필요한 때에 해당 사건과 관계가 있다고 인정되는 것에 한정하여 가능한 반면, 제218조에 의한 수사기관의 압수는 유류물이거나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건에 대해서 가능하고 그 밖에 다른 요건을 고려할 필요가 없다.

- (ㄷ) 형사소송법 제219조가 수사기관의 압수에 대하여 법원의 압수에 관한 조항들을 준용하고 있지만, 이는 제215조 내지 제217조가 규정하는 수사기관의 각 압수 절차의 성질에 맞는 범위 내에서 법원의 압수에 관한 조항을 적용하라는 것으로 해석해야 한다.

만약 수사기관의 압수에 대해 법원의 압수에 관한 모든 조항을 적용하는 것으로 해석할 경우에는, 법원이 하는 임의제출물 압수와 수사기관이 하는 임의제출물 압수가 형사소송법상 동일한 요건으로 규정되어 있음에도 불구하고 수사기관이 하는 임의제출물 압수의 경우에만 제106조가 규정하는 요건도 추가로 갖출 것을 요구하는 결과가 발생하여 타당하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 실시한 사정들에다가 아래의 사정들을 보태어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 변호인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

- (가) 형사소송법 제106조 제1항에서 압수의 목적물을 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 물건'으로 한정하고, 같은 제3항에서 '압수의 목적물이 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정한 것은 피압수자의 의사에 반하여 강제력을 행사함으로써 물건을 압수하는 경우에 그 압수 범위를 필요성과 관련성이 인정되는 한도 내로 제한하려는 취지라고 보아야 하므로, 이와 달리 강제력이 가해지지 않은 상태에서 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자가 자유로운 의사로 저장매체 자체와 그 안에 있는 전자정보 일체를 제출하는 경우에는 위와 같은 제한을 받지 않는다고 보아야 한다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 공소외 2는 '서울중앙지방검찰청 2019형제76631호 등 사건과 관련하여 2019. 9. 10. ☆☆학부 강사휴게실에서 강사휴게실 PC 2대 일체를 본건 수사가 종료될 때까지 임의로 제출함을 동의한다.

'라는 내용이 기재된 임의제출 동의서에 서명하고 날인한 사실, ② 또한 공소외 2는 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.

'라는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에도 직접 성명을 기재하고 날인한 사실, ③ 공소외 4는 원심에서 '○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

'는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 '공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

'는 취지로 진술한 사실, ④ 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었으며 상급자인 공소외 4로부터 수사기관에 협조하라는 지시까지 받은 상황이었던 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실들을 종합하면 공소외 2는 피고인의 ○○대 총장 표창장 위조 범행과 관련하여 강사휴게실 PC와 그 안에 담긴 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 보는 것이 타당하다.

(나) 형사소송법 제106조 제4항 역시 법원이 정보저장매체의 점유를 취득하는 과정에서 강제력을 행사한 경우를 전제로 하여 개인정보 보호법에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다고 규정한 것이므로, 제108조 또는 제218조에 따라 법원이나 수사기관이 정보저장매체의 소유자, 소지자, 보관자로부터 이를 임의로 제출받는 경우에 까지 그 안에 저장된 전자정보의 정보주체에게 해당 사실을 알려야 할 의무가 존재하는 것으로 해석하기 어렵다.

(다) 한편 원심은, 위와 같은 판단과 달리 설령 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 제218조 소정의 임의제출에 의한 수사기관의 압수에도 준용 내지 적용된다고 하더라도 그 판시와 같은 사정을 고려하면 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받아 압수한 행위는 위 각 조항을 위반하지 않았다고 판단하였다.

그런데 앞서 본 것처럼 제218조에 따른 수사기관의 임의제출물 압수에 대하여는 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용된다고 볼 수 없으므로, 원심의 이 부분 판단 및 이에 관한 항소이유의 당부는 결론에 아무런 영향이 없다.

바) 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 공소외 2나 피고인 등에게 참여권을 보장하지 않았다는 주장에 관하여

(1) 원심은 그 판시와 같은 사정들, 즉 대검찰청 예규인 '디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정' 제17조와 경찰청 훈령인 '디지털 증거 수집 및 처리 등에 관한 규칙' 제11조 등은 전자정보를 압수·수색·검증하는 과정에서 피압수자 등에게 참여의 기회를 보장하고 있을 뿐 임의제출물 압수의 경우 피의자나 변호인에게 참여권을 보장하는 규정을 두고 있지 않은 점, 형사소송법은 임의제출물 압수 절차에 관하여 대검찰청 예규 또는 경찰청 훈령에 어떠한 사항도 위임하지 않았으므로 검사 또는 검찰수사관이 위 규정들을 준수하지 않았다는 사정만으로 그러한 행위가 위법하다고 볼 수도 없는 점 등을 종합하여, 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 피의자나 변호인의 참여권을 보장할 의무가 없다고 판단하였다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거를 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 전자정보의 수집·분석에 있어서 참여권 보장에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

(2) 이 법원에 이르러 변호인은, 수사기관이 임의제출물을 압수하는 경우에도 형사소송법 제121조에 따라 임의제출자인 공소외 2에게 참여권을 보장하였어야 함에도 이를 위반하였다고 주장한다.

그러나 '피고인 또는 변호인은 압수·수색 영장의 집행에 참여할 수 있다.

'고 규정한 제121조는 영장의 집행을 전제로 한 규정으로서, 당사자의 참여권을 보장함으로써 영장 집행 절차의 적정성과 적법성 준수를 도모하려는 데 취지가 있는 점에 비추어 볼 때, 임의제출물을 압수하는 경우에 그 제출자(피압수자)에 대하여는 위 조항이 적용된다고 볼 수 없다.

더욱이 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 2는 강사휴게실 PC를 임의로 제출할 당시 검찰수사관으로부터 '서울에 가서 PC의 이미징 등을 참관할 것인지 알려 달라, 만약 참관하지 않겠다면 그러한 취지의 서면을 작성해 달라'는 취지의 말을 듣고 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.

'는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명·날인하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 수사기관으로서의 임의제출자인 공소외 2에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 수집·분석 과정에 참여할 기회까지

보장한 것으로 보아야 한다.

- (3) 또한 변호인은, 이 사건에서처럼 수사기관이 대량의 전자정보가 저장된 정보저장매체를 그 전자정보의 주체가 아닌 제3자로부터 임의제출 받아 영장 없이 압수한 경우에, 압수 목적물인 정보저장매체를 보관하다가 제출한 사람이 그 안에 있는 전자정보의 내용을 전혀 알지 못하였고, 또한 제출 당시 외관상으로만 보더라도 그 정보저장매체가 오랜 기간 사용되지 않고 방치된 상태임을 알 수 있는 상황에서는, 비록 형사소송법에 명문의 규정이 없더라도 적법절차의 원리와 비례의 원칙, 영장주의 원칙에 따라 수사기관으로서는 그 안에 저장된 전자정보의 주체인 피의자나 변호인에게 그 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리를 보장할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 수사기관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하고, 그 전자정보의 증거사용에 의하여 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정도 찾아볼 수 없어 정보주체의 동의나 승낙을 받아야 한다고 볼 수 없는 바, 이러한 점들을 고려하면 변호인이 주장하는 사정들만으로는 피고인이나 변호인에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리가 있고 수사기관이 이를 보장할 의무가 있다고 보기 어렵다.

사) 전자정보상세목록 교부 이전과 이후에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 탐색적·포괄적으로 위법하게 수색·분석하였다는 주장에 관하여

수사기관이 임의제출물을 압수한 경우 형사소송법 제219조, 제129조에 따라 압수목록을 작성하여 제출자에게 교부해야 하는데, 압수한 물건이 전자정보의 저장매체인 경우에는 실질적으로 개별 전자정보도 압수물에 포함되므로 그 내역을 기재한 압수목록인 전자정보상세목록을 작성하여 교부하여야 한다.

이와 같이 압수목록을 교부하도록 한 취지는, 무엇을 압수하였는지 명확히 함으로써 향후 발생 가능한 압수물의 소재에 관한 분쟁을 막고 피압수자의 재산권을 부당하게 침해하지 않도록 하는 데에 있고, 또한 압수목록 교부는 피압수자가 압수물의 환부, 가환부를 구하거나 압수 처분에 대하여 항고, 준항고를 제기함에 있어서도 유익하다.

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 앞서 본 것처럼 공소외 2는 피고인의 '○○대 총장 명의 표창장 위조' 혐의사실과 관련하여 강사휴게실 PC를 제출하면서 그 안에 저장된 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 봄이 상당한 점, ② 수사기관의 임의제출물 압수는 기본적으로 제출자의 의사에 따라 대상물이 압수되는 것으로서 제출자가 제출 대상과 범위를 정할 수 있다는 측면에서 보면 압수·수색영장에 의한 압수에 비하여 압수목록 교부의 의미가 크지 않은 점, ③ 압수목록 또는 전자정보상세목록의 교부는 압수가 종료된 이후에 이루어지는 절차이므로, 형사소송법이 압수·수색에 관하여 정한 다른 절차들과 비교할 때 그 위반으로 인하여 임의제출자에게 발생하는 법익 침해의 정도가 중하지 않은 점, ④ 공소외 2는 임의제출 당시 강사휴게실 PC에 대하여 어떠한 권리를 행사할 의사가 없었고 실제로도 그 제출 이후 수사기관에 압수물 내용에 관하여 문의하거나 가환부 청구를 하지 않은 점, ⑤ 변호인이 이 부분에서 주로 문제 삼는 전자정보는 강사휴게실 PC의 시스템 파일과 로그 파일 등인데, 이러한 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 비록 수사기관이 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 전에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 포

괄적으로 탐색·분석하였다거나 이를 교부한 후에 그 목록에 없는 전자정보를 탐색·분석하였다고 하더라도 그러한 잘못은 그 위반의 내용과 정도가 중대하지 않아 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 정도에 이르지 않고, 나아가 그와 같은 정도의 절차 하자를 이유로 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 증거능력을 전면적으로 배제하는 것은 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 통하여 형사 사법 정의를 실현하는 데에 반하는 결과를 초래한다고 보아야 한다.

따라서 변호인의 위 주장은 받아들일 수 없다.

아) 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성, 무결성이 증명되지 않았다는 주장에 관하여

변호인의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라, 직권으로 살펴보다도 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

(1) 증거로 제출된 전자문서 파일의 사본이나 출력물이 복사·출력 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본 내용을 그대로 복사·출력한 것이라는 사실은 전자문서 파일의 사본이나 출력물의 생성과 전달 및 보관 등의 절차에 참여한 사람의 증언이나 진술, 원본이나 사본 파일 생성 직후의 해쉬값 비교, 전자문서 파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 판단할 수 있다.

이러한 원본 동일성은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명해야 한다(대법원 2018. 2. 8. 선고 2017도13263 판결 등 참조). 한편 증거능력의 요건은 검사가 그 존재를 구체적으로 주장·증명하여야 하는 것이지만, 이는 소송상의 사실에 관한 것이므로 엄격한 증명을 요하지 아니하고 자유로운 증명으로 족하다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결의 취지 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실관계를 다시 살펴봐도 강사휴게실 PC에 저장되어 있던 전자정보 및 이를 출력한 문건들의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거능력 관련 법리를 오해하거나 사실을 오인한 위법이 없다.

(2) 원심과 당심에서 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 현장에서 수사기관의 외부저장매체를 USB로 강사휴게실 PC 1호에 삽입한 사실, 그런데 이는 선별 압수를 시도하기 위해 포렌식 도구가 담긴 저장장치를 연결하려 했던 것에 불과한 사실을 인정할 수 있고, 이후 강사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보가 수정·변경되었다고 볼 아무런 자료가 없는 점을 더해 보면, 위와 같은 저장매체 삽입 사실만으로 강사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 훼손되었다고 볼 수 없다.

(3) 또한 변호인은 해쉬값 산출에 있어서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관이 있어야만 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 증명된다는 취지로도 주장하나 그와 같이 볼 근거가 없다.

더욱이 이 사건에서는 앞서 본 바와 같이 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의로 제출한 공소외 2로부터 이에 관한 하드 카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다는 내용의 확인서까지 교부받은 사실이 인정된다.

다.

그 밖의 증거에 관하여

1) 항소이유의 요지

가) 공소외 5의 주거지에서 압수한 (회사명 1 생략)(이하 '(회사명 1 생략)'이라 한다) 실물주권 등은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수·수색의 필요성도 없었으며, 압수·수색 과정에서 적법하게 영장이 제시되지도 아니하였다.

나) 공소외 17 및 공소외 18 명의의 계좌 거래내역은 해당 압수·수색영장(2019-29168호)에 기재된 혐의사실과 관련성이 없다.

다) (회사명 2 생략)에 보관되어 있던 통화 녹음파일은 각 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수의 필요성도 인정되지 않는다.

라) 따라서 위 실물주권 등과 계좌 거래내역, 녹음파일 및 그에 기초하여 수집된 2차적 증거는 모두 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그에 의하여 알 수 있는 판시 사정들을 관련 법리에 비추어 살펴보면 위 증거들의 증거능력을 모두 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 면밀히 살펴보아도 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거수집절차의 적법성 및 증거능력 판단에 관한 법리를 오해하거나 그 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

나) 한편 변호인은 이 법원의 심리 과정에서 제출한 변호인의견서 등을 통하여 '이 사건에서 검사가 증거로 제출한 모든 계좌 거래내역은 압수·수색영장 원본의 제시 없이 영장 사본을 팩스로 전송하는 방식의 집행으로 압수한 것이고, 특히 공소외 17 및 공소외 18 명의 각 계좌의 거래내역 압수 이후 압수조서가 적법절차에 따라 작성되지도 않았으므로 위법수집증거에 해당한다.

따라서 해당 거래내역을 제시하고 신문한 진술증거 및 증언 역시 2차적 증거에 불과하여 모두 증거능력이 없다.

'는 취지의 주장도 하고 있는바, 이는 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라 직권으로 살펴보더라도 다음과 같은 이유에서 받아들일 수 없다.

(1) 수사기관이 금융기관에 대한 압수·수색영장을 집행하면서 모사전송 방식에 의하여 영장 사본을 전송한 사실은 있으나 영장 원본을 제시하지 않았고 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 이를 피압수·수색 당사자에게 교부하였다고 볼 수도 없는 등의 방법으로 압수된 금융거래 자료는 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차를 위반하여 수집한 위법수집증거로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018도2841 판결 등 참조).

(2) 위 대법원 판결 선고 이후 검찰의 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방법은 대체로 다음과 같다.

즉, ① 압수·수색 대상 금융기관이 여러 곳이어도 영장을 1부 청구하여 발부받고, ② 형사사법정보통신망에서 여러 금융기관에 금융거래정보 요구서, 영장 및 수사관 신분증 사본을 모사전송(전자팩스) 방식으로 발송하며, ③ 금융기관의

로부터 이메일이나 팩스로 금융거래 자료를 수신한 후 분석하여 사건 관련 자료가 있는 경우 영장의 유효기간 내에 2차 금융거래정보 요구서를 발송하는 등, 동일한 과정으로 3차 이상의 집행 및 분석을 하고, ④ 최종적으로 선별 파일 목록을 작성한 후 금융기관에 직접 방문하여 영장 원본을 제시하고 선별자료를 저장매체에 저장하는 한편 압수 목록을 교부하고 압수조서를 작성하는 방식으로 압수·수색영장 집행이 이루어지는데, 이 사건에서 증거로 제출된 각 계좌 거래내역 등 금융거래 자료도 이러한 방식으로 수집되었다고 한다(검사의 2021. 5. 11.자 '변호인의 수사기록 열람·등사 신청에 관한 검찰의 추가 의견서'에 기재된 내용으로서, 변호인의 이 부분 추가 주장도 이와 같은 설명을 전제로 한 것이다).

- (3) 그런데 아래의 사정들을 종합적으로 고려해 볼 때, 위와 같은 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방식은 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차에 위배되지 아니하고, 따라서 이 사건에서 그러한 방식으로 수집되어 증거로 제출된 금융거래 자료는 증거능력이 있다고 보는 것이 타당하다.

(가) 금융계좌추적용 압수·수색영장의 경우에도 일반 압수·수색영장과 마찬가지로 동시에 여러 장소에서 집행할 필요가 있을 때에는 여러 통의 영장을 발부받아야 하는 것이 원칙이지만, 영장을 청구하는 단계에서는 압수·수색 대상 계좌가 개설되거나 금융거래 정보가 보관된 금융기관을 특정할 수 없는 경우 또는 대상 계좌가 특정되어 있더라도 그 계좌로 입금되거나 그 계좌에서 출금된 자금 관련 계좌(이른바 연결계좌)의 고객정보조회서, 일정 기간 거래내역 등이 압수할 물건으로 포함되는 경우에는 청구 또는 발부할 영장 원본의 수를 확정하는 것이 불가능하다.

(나) 위와 같이 대상 계좌(연결계좌 포함)나 금융거래 정보가 아직 특정되지 않은 상태에서 비교적 단기간인 영장의 유효기간 내에 압수·수색영장 원본을 금융기관 별로 직접 제시하고 현장에서 모두 집행하는 것은 현실적으로 가능하지 않고, 설령 물리적으로 불가능한 것은 아니더라도 영장을 집행하는 수사기관 뿐만 아니라 그 즉시 현장에서 집행에 응하여야 하는 금융기관에 지나친(경우에 따라서는 감당하기 어려운) 부담을 초래하게 된다.

다른 한편으로, 오로지 집행 착수 단계에서 영장 원본을 제시하고 현장에서 한 집행만이 적법하다고 보게 되면 수사기관으로서는 범죄 혐의 관련성과 필요성에 관한 검토와 선별 없이 일단 영장에 기재된 모든 금융거래정보(연결거래정보 포함)를 일단 확보부터 한 다음 이를 계속 보유하면서 계속·반복적으로 살펴볼 가능성이 높아 오히려 엄격한 절차적 통제으로써 기본적 인권을 보장하려는 영장주의와 적법절차 원칙의 취지에 역행할 염려도 없지 않다.

- (다) 위 대법원 판결 및 그 원심판결이 인용한 제1심판결은 '금융기관에 대하여 압수·수색영장을 집행하면서 영장 원본을 제시하는 대신 모사전송 방식에 의하여 그 사본을 전송'한 경우에 그러한 압수·수색절차가 위법하다고 판단하는 근거로서 "그 이후에라도 피압수·수색 당사자에게 영장 원본을 제시하거나 압수조서와 압수목록을 작성하여 압수목록을 피압수·수색 당사자에게 교부하였다는 점을 인정할 만한 증거도 없다"는 사정을 추가로 들고 있을 뿐 영장 원본이 제시되어야 하는 시점을 특정하거나 반드시 원본에 의한 집행이 선행되어야만 그 집행 절차가 적법하다는 취지로 판단하지는 아니하였다.

- (라) 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송 절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거라는 이유만을 내세워 획일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다는 것을 고려해야 하는바(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 참조), 금융기관이

보관·관리하는 금융거래 정보는 그 정보의 주체가 임의로 변경·삭제할 수 없는 것으로서 금융거래의 투명성 확보를 위한 공적 성격도 가지고 있는 점, 압수·수색영장을 집행하는 수사관이 금융기관 직원의 도움 없이 직접 금융거래 정보를 탐색하여 관련 정보를 압수하기는 어렵고 그러한 행위가 함부로 허용되어서도 안 되는 점 등에 비추어, 그 정보를 탐색·수집하는 과정에서 비록 헌법 및 형사소송법이 정한 절차의 위반이 있더라도 그로 인하여 정보의 주체 또는 압수·수색 관련자들이 입게 되는 권리나 법익 침해의 정도는 상대적으로 가볍다는 점도 고려할 필요가 있다.

- (마) 또 전항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소외 17 및 공소외 18 명의의 각 계좌 거래내역에 관하여 ① 최종적으로 영장 원본을 제시하고 선별자료를 압수하면서 작성한 압수조서에 앞서 본 바와 같은 영장 집행 방식, 즉 영장 사본 모사전송 등을 포함한 압수·수색 진행 과정이 구체적으로 기재되지 않았다거나, ② 영장 원본 제시 이전에 먼저 사본을 모사전송 방식으로 제시하고 확보한 거래내역이 그대로 증거로 제출되었다고 하여, 그 압수조서 작성이 적법절차에 어긋나고 나아가 압수물인 거래내역이 위법수집증거에 해당한다고 볼 것도 아니다.

2. ♡♡대학교♡♡♡연구소 활동에 관한 허위 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 및 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서에 기재된 내용은 허위라고 볼 수 없다.
- 2) 피고인은 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였고, 이를 진실하다고 믿을 만한 사유가 있었다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 1이 이 부분 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '주산기 저산소성 허혈성 뇌증에서 eNOS 유전자의 다형성' 논문(이하 '이 사건 논문'이라고 한다) 작성을 위한 연구원으로서 활동하였다고 인정할 수 없고, 실제로 이 사건 논문의 작성에 아무런 기여를 하지 않았다.
 - 2) 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '활동 내역' 중에서 '4) 가사에 의한 신생아 뇌손상에서 eNOS 효소의 유전자 다형성(eNOS gene polymorphism in perinatal hypoxic-ischemic encephalopathy)에 관한 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.'
- '라는 부분, '활동 평가' 중에서 '1) 효소 중합 반응 검사 방법에 어느 정도 숙련이 가능하였다.
- 2) 효소 중합 반응 검사를 이용한 실험에서 결과 도출이 가능하였다.
 - 3) 연수 기간 중 본 실험에서 연구원의 일원으로 적극적 참여가 가능하였다.

'라는 부분은 허위 사실을 기재한 것이므로, 위 각 확인서는 주요 부분에 기재된 내용이 모두 허위인 서류라고 평가할 수 있다.

또 피고인이 임의로 2013. 6. 10.자 문서의 제목을 '인턴십 확인서'로 바꾸고 '활동 기간' 란에 '(96시간)'을 추가로 기재한 것 역시 허위 사실을 기재한 것이다.

3) 공소외 1이 △△대학교(이하 '△△대'라고 한다) 체험활동을 시작할 무렵에 공소외 9가 피고인의 부탁을 받고 이 사건 논문을 작성하기로 계획한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 한편 공소외 9가 공소외 1의 체험활동을 허락하고 공소외 1을 이 사건 논문의 제1저자로 등재해 준 것과 공소외 3이 공소외 21의 인권 관련 인턴 활동 및 논문 작성을 지도해 주고 △△대학교(이하 '△△대'라고 한다) ▷▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서를 발급해 준 것 사이에 대가관계가 있었다.

4) 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서를 △△대 의학전문대학원(이하 '의전원'이라고 한다)에 제출한 행위는 위계에 의한 업무 방해 행위에 해당하고, 제출 당시 피고인은 그 내용처럼 공소외 1이 이 사건 논문의 작성에 기여하지 않았고 문서의 제목과 활동 시간도 사실과 다른 점 등 그 확인서의 기재 내용이 허위임을 알고 있었다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 살펴보아도 원심이 위와 같은 판단의 근거로 든 사실의 인정에 잘못이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 이 부분 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있으며, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

1) 이 법원에 이르러 피고인은 당초 공소외 9가 작성한 2009. 8. 10.자 '체험활동 확인서'의 제목을 '인턴십 확인서'로 직접 수정한 사실을 인정하고 있는데, 일반적으로 '체험활동'과 '인턴십'은 서로 다른 의미로 받아들여질 뿐만 아니라 위와 같은 수정 사실 자체가 피고인 스스로 그 의미가 다를 것을 인식하고 있었다는 점을 분명하게 보여주는 것이다.

이는 피고인이 작성에 관여한 △△대 의전원 제출용 자기소개서에서 동일한 제목을 가진 ▽▽대학교(이하 '▽▽대'라고 한다) ◎◎◎◎연구소장 명의의 '체험활동 확인서'를 거기에 기재된 '체험 프로그램' 및 '활동 내역'에 따라 '인턴 경력'(체험 프로그램이 '생명공학 영재 인턴 연구'로, 활동 내역이 '연구실 인턴 활동'으로 기재된 확인서)과 '교육/연구/훈련 프로그램 이수, 참가 등 경력에 참조할 사항'(체험 프로그램이 '생명공학 특별 영재 교육'으로, 활동 내역이 '생명공학 기초 이론 및 실험 방법 연수'로 기재된 확인서)으로 나누어 기재하고 증빙서류의 내용도 '생명공학 영재 인턴 연구 확인서'와 '특별영재프로그램 수료 증명서'로 달리 기재한 데에서도 드러난다.

2) 이 부분 인턴십 확인서에 기재된 활동 내역 및 평가, 그중에서도 특히 '유전자 다형성 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.

'라는 부분은 당초 공소외 1에게 이 사건 논문 제1저자로서의 자격과 능력이 있는 것처럼 보이게 하기 위해서 작성된 것이었음에도 △△대 의전원 지원 당시 이 사건 논문이 증빙서류로 제출되지 않았고 자기소개서에도 논문이 언급되지 않은 것은 사실이다.

그러나 특정 연구의 연구원으로 참여한 사실이 없는 사람을 '연구원의 일원으로 참여하였다.

'라고 기재하는 것은 그 자체로 허위 사실의 기재에 해당한다고 볼 수밖에 없고(이러한 기재는 ▽▽대◎◎◎◎연구소의 체험활동 확인서에 '연구활동 보좌, 학회 발표 자료의 작성 및 수정 보조'라고 기재된 것과도 대비된다), 그와 같은 기재가 작성자의 '평가 재량'에 속하는 영역이라고 할 수는 없다.

더욱이 의전원 입학사정 과정에서 그 확인서에 기재된 지원자의 활동을 평가하는 의전원 교수들로서는 거기에 기재된 연구주제가 의미하는 바와 그 연구에 연구원으로 참여한다는 것의 의미를 어렵지 않게 짐작할 수 있을 것이므로, 연구의 결과물인 논문의 제출이나 언급 여부와 관계없이 위와 같은 기재 자체가 입학사정 업무 담당자들에게 오인이나 착각을 불러일으킬 위험성은 충분하고, 한편 담당자가 그 확인서에 기재된 사실을 지원자에 유리하게 평가할 것인지 아니면 불리하게 평가할 것인지는 그 기재의 허위성 판단에 영향을 미칠 사정이 아니다.

3) 공소외 1은 △△대 의전원 지원서류 제출을 앞둔 2013. 6. 13. 공소외 9에게 인턴십 관련 확인서 또는 증명서 작성을 부탁하면서 '인턴십 활동의 결과물로서 저를 참여시켜 주신 논문을 이력서에 기록하는 것이 저에게 도움이 될까요? 짧은 인턴십 기간에 비하여 수준 높은 논문에 참여한 것이 부정적 견해를 야기할 수 있다면 기록하지 않고 싶습니다.

'라는 내용의 이메일을 보냈고, 이에 대하여 공소외 9가 '고등학생이 논문의 제1저자로 들어간 것은 누가 보아도 지나치다고 생각할 것 같다.

나도 지나쳤다고 후회하기도 했다.

'고 하면서 이 사건 논문의 제출을 만류하는 내용이 포함된 답변을 하였다(증거순번 I -118). 그 후 완성된 공소외 1의 자기소개서에는 이 사건 논문 작성에 관한 언급이 없고 그 논문이 증빙서류로 제출되지도 않았으며, 다만 제목이 '체험활동 확인서'에서 '인턴십 확인서'로 변경된 공소외 9 명의의 문서가 제출되었는바, 이러한 사정도 이 부분 인턴십 확인서의 허위성 및 그에 관한 공소외 1과 피고인의 분명한 인식을 뒷받침하는 정황이다.

4) 원심이 허위 사실의 기재로 인정한 내용 중에는 '어느 정도'라거나 '적극적으로'라는 등 주관적이거나 유보적인 평가의 표현이 포함되어 있으나, 그러한 표현을 제외한 사실 확인 부분('연구원의 일원으로 참여', '검사 방법에 숙련', '실험에서 결과 도출')이 객관적 사실과 어긋나고 나아가 그 부분이 의전원 입학사정 업무 담당자들에게 오인, 착각, 부지를 초래할 위험성이 있음은 명백하므로, 위와 같은 주관적·유보적 표현으로 말미암아 허위성이 부정될 정도에는 이르지 않는 것으로 판단된다.

3. ▽▽대○○○○○연구소 인턴 및 허위 체험활동 확인서

가. 항소이유의 요지

1) ▽▽대○○○○○연구소장공소외 10이 그 연구소에서 한 공소외 1의 활동과 관련하여 2009. 8. 14.자로 작성한 4부의 체험활동 확인서 기재 내용은 허위라고 볼 수 없다.

2) 설령 확인서의 내용 중에 일부 허위인 부분이 있더라도, 체험활동 확인서의 활동 주제 및 세부활동 내역, 활동 평가란을 작성한 사람은 공소외 10이고 피고인은 이에 관여하지 않았는바, 피고인으로서 그 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 피고인과 공소외 1은 2008. 7. 30. ▽▽대 연구실에서 공소외 10을 처음 만났고, 그 이후에 공소외 1이 공소외 10으로부터 지시받은 영어 원서에 대한 독후감 작성, 선인장 키우기 등의 활동을 하였다.
 - 2) 공소외 1은 ▽▽대 대학원생 공소외 22를 만난 2009. 5.경 또는 2009. 6.경 이전에는 ▽▽대 연구실에서 어떠한 체험 활동도 한 적이 없고, 공소외 22를 만난 때부터 2009. 8. 6. 일본 학회에 갈 때까지 5회 정도 ▽▽대 연구실에서 공소외 22의 지시를 받고 홍조식물의 물갈이 작업만 하였다.
 - 3) 따라서 체험활동확인서 4부의 '활동 기간', '활동 주제 및 세부활동 내역', '활동 평가', '활동 내역' 란에 기재된 내용들은 극히 일부를 제외하고는 모두 사실과 다르며, 공소외 10은 평소 친분관계가 있던 피고인으로부터 선물을 받고 허위의 확인서를 작성해 준 사실을 충분히 인정할 수 있다.
 - 4) 피고인이 공소외 10에게 공소외 1의 체험활동을 부탁하여 2008. 7. 30.경 공소외 1과 함께 ▽▽대에 있는 공소외 10의 연구실에서 공소외 10을 처음 면담하였던 점, 공소외 1과 같은 집에 거주하였던 피고인은 공소외 1이 2009. 5.경부터 일본 학회에 참석하기 전까지 5회 정도만 ▽▽대 연구실에 방문한 사실을 알고 있었던 점, 공소외 10이 검찰에서 '인턴 활동을 하면서 논문을 쓸 수 있게 해줄 수는 없고 대신 국제학회에는 데려가 줄 수 있으며 그 경우 논문 초록에 이름이 실린다는 사실을 피고인에게 알려주었다.
- '고 진술한 점, 피고인은 체험활동 확인서 4부의 작성에도 직접 관여하였고, 공소외 1이 일본 학회에 갈 때 동행하였으며, 공소외 1이 △△대 의전원 서류전형에 합격하자 공소외 10에게 면접예행연습을 부탁하였던 점을 종합하면, 피고인은 각 체험활동 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알고 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 설시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 2009. 2. 25. 피고인과 공소외 10이 주고받은 이메일(증거순번 I -83, 84)에 따르면, 피고인은 '여름에 일본 학회 일정이 잡혔는지' 문의하면서 '구피 사육기가 완성되지 않았지만 어떤 뜻으로 그 일을 시켰는지 궁금하다.
- '라고 하였을 뿐 그 때까지의 체험 또는 인턴 활동(공소외 10이 말하는 '기초조사용역' 포함) 진행 경과나 장래 계획 등에 관하여 아무런 언급을 하지 않고 관심도 보이지 않았으며, 이에 대하여 공소외 10은 학회의 등록 및 개최 시기를 알려주면서 '사실 학회 중에는 정신이 없기 때문에 공소외 1을 제대로 돌볼 수 있을지 은근히 걱정을 했다.
- '라고 답변하였다.

- 2) 공소외 22 등은 일본 학회 이전인 2009. 6. 5.경 제주대학교에서 개최된 '2009년 조류학회 정기총회 및 학술발표대회'에 참가하여 일본 학회에서와 같은 'DEGs 분석을 통한 홍조식물 외깃풀의 성 특이적 유전자의 분석'이라는 주제로 이미 포스터 발표를 한 적이 있는데, 2009. 5. 11.자로 작성된 그 발표신청서(증거순번 I -1102) 및 논문 초록(증거순번 I -1103)에는 발표자가 '공소외 22(주발표자), 공소외 23, 공소외 10'으로 기재되어 있을 뿐 공소외 1의 이름은 없

다.

이에 관하여 공소외 10은 검찰에서 '공소외 1은 국제 인턴이므로 굳이 국내 학회에 이름을 넣어줄 필요가 없었다.

국내 학회보다는 국제 학회에 참석하는 것이 소위 대입 스펙에 더 좋기 때문일 수 있다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

3) 공소외 10은 2009. 7. 31.경 체험활동 확인서 3부를 연도별로 작성하여 피고인에게 보내주었고, 8. 14.경에는 활동 기간을 학년 단위로 수정한 체험활동 확인서 3부와 학회 포스터 발표 부분이 기재된 체험활동 확인서를 새로 작성하여 총 4부를 다시 보내주었는데, 피고인의 요청이 있었던 것이 아니라면 공소외 10 스스로 위와 같이 두 번에 걸쳐 체험활동 확인서를 작성할 필요가 없다고 보이는 점, 공소외 10이 검찰조사에서 '피고인이 작성해 온 초안에 공소외 1의 소속과 인적사항 외에 체험 프로그램, 활동 기간도 기재되어 있었다.

'는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어 보아도 피고인이 위 각 확인서 작성 과정에 직접 관여한 사실은 넉넉히 인정된다.

4) ▽▽대 연구윤리위원회가 2019. 10.경 '공소외 10 교수의 연구물에 대한 공소외 1의 기여에 부정행위가 없다.

'라는 내용의 의결을 하였으나, 위 위원회의 심의 안건은 '초중등 소속 미성년 저자 연구물에 대한 기여 정도에 따른 부당한 저자 표시 등 연구부정행위 여부'였을 뿐만 아니라, 그 의결의 근거자료로 공소외 10의 소명서와 '해당 연구물 (일본 학회 발표집 수록 자료)은 논문이 아니다.

'라는 취지의 국제조류학회 답신만이 첨부되어 있는 점 등에 비추어, 위와 같은 의결은 공소외 10이 작성한 각 체험활동 확인서가 허위인지 여부를 판단하는 데에 영향을 미칠 만한 것이 되지 못한다.

4. △△대▷▷▷▷센터 허위 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

1) 2009. 5. 15. △△대▷▷▷▷센터에서 개최된 국제학술회의인 '동북아시아의 사형제도' 세미나(이하 '세미나'라고만 한다)에 공소외 1이 실제로 참석하였던 점, 그 전에도 공소외 1과 공소외 21은 인권동아리 활동과 관련하여 2008년 가을경부터 공소외 3으로부터 지도를 받아왔으며 2009. 5. 15.자 세미나를 앞두고 과제를 부여받아 스터디를 하였는바, 위와 같은 활동들을 사후적으로 평가한 공소외 3의 판단에 따라 활동 기간이 2주로 산정된 인턴십 확인서가 작성된 점, △△대 법과대학 및 법학전문대학원 교수이자 ▷▷▷▷센터 참여 교수로서 위 세미나의 책임교수인 공소외 3에게는 세미나에 관한 인턴십 운영 권한이 있었던 점 등을 종합적으로 고려하면, ▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서는 위조된 것이 아니고, 그 기재 내용도 허위가 아니다.

2) 피고인은 위 확인서 작성에 관여하지 않았으며, 적법한 절차에 따라 발급된 것으로 알고 있었을 뿐이다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

1) "공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 '공소외 1 등'이라 한다)가 △△대 법과대학 ▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 <Death Penalty in Northeast Asia>를 위하여 2009. 5. 1. ~ 5. 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 인턴십 확인서의 기재 내용은 다음과 같은 이유에서 허위이다.

가) 공소외 1 등은 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 하지 않았다.

나) 공소외 1 등은 공소외 11로부터 ▷▷▷▷센터의 인턴 활동을 허락받거나 세미나와 관련된 과제를 부여받은 사실이 없고, 세미나에 참석하기 전에 ◇◇◇◇고등학교(이하 '◇◇◇고'라고 한다) 유학반의 인권동아리 회원들과 세미나 주제에 관하여 스터디를 한 사실도 없다.

다) 세미나를 촬영한 동영상에서 피고인이 공소외 1이라고 주장하는 여성은 공소외 1이 아니고, 공소외 1은 뒤풀이에 참석하기 위하여 중간 휴식시간 이후 세미나장에 혼자 왔을 뿐 인권동아리 회원들과 함께 ▷▷▷▷센터의 인턴 활동 또는 세미나 준비를 하기 위하여 세미나장에 온 것이 아니다.

라) 공소외 3이 2008. 10. 30. 공소외 21과 공소외 1에게 겨울방학에 사형폐지 운동과 탈북청소년 돕기 운동을 할 것을 지시하는 내용의 이메일을 보낸 사실은 인정되나, 공소외 1이 공소외 3으로부터 지시받은 대로 국제사면위원회 한국지부와 유대하여 사형폐지 운동을 하였거나 국가인권위원회 위원 기타 관련자들과 인터뷰를 하여 소책자를 만드는 등의 활동을 하였음을 인정할 자료가 없다.

설령 공소외 21과 공소외 1이 공소외 3의 지시에 따라 위와 같은 활동을 하였다고 하더라도, 이러한 활동은 2009. 5. 15. 세미나의 공식적인 프로그램의 일환으로 한 것이 아니라 고등학생들의 동아리 활동에 불과하고, 공소외 3은 2009. 5. 30.경 ▷▷▷▷센터장이 아니었으므로 위와 같은 동아리 활동을 ▷▷▷▷센터의 공식적인 인턴 활동으로 인정할 수 있는 권한이 없었으며, 공소외 3이 공소외 11로부터 공소외 21과 공소외 1의 동아리 활동을 ▷▷▷▷센터의 인턴 활동으로 인정하는 것에 대한 동의도 받지 않았다.

2) 피고인은 공소외 1 등이 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 하지 않은 사실을 알고 있음에도 불구하고, 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들 목적으로 공소외 1 등이 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 했다는 허위 내용이 기재된 인턴십 확인서를 발급받기로 공소외 3과 공모하고, 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하는 데에 가담하였다.

3) 공소외 3이 공소외 25의 도움으로 공소외 1의 ▷▷▷▷센터 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 피고인이 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 사전에 위 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다는 점에 관한 증명은 부족하다.

다만 피고인은 공소외 3과 허위의 내용이 기재된 인턴십 확인서 작성을 공모하였음이 인정되므로, 피고인에게서는 위조 공문서행사죄가 아닌 허위작성공문서행사죄의 공동정범이 성립한다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면, 공소외 11 명의의 인턴십 확인서가 허위이고 공소외 3이 그 확인서를 작성하는 데에 피고인이 가담하였다고 인정한 원심의 결론은 정

당하고, 이와 달리 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분의 결론에 영향을 미칠 만한 사정이 새로 드러난 것도 없고, 오히려 원심의 판단을 뒷받침하는 사정으로 다음과 같은 점을 추가로 들 수 있다.

1) 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 대상은, 공소외 1이 ① 2009. 5. 1.부터 5. 15.까지, ② ▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 세미나를 위하여, ③ 고등학생 인턴으로 활동하였고, ④ 이러한 사실을 확인하는 사람이 ▷▷▷▷센터장공소외 11이라는 각 사실이다.

가) 먼저 활동 기간(① 부분)에 관하여 보건대, 변호인은 '공소외 1과 공소외 21이 2008년 가을부터 공소외 3의 지도를 받아왔던 점과 세미나를 앞두고 스터디를 하였던 점을 반영하여, 실질적으로는 2주보다 더 긴 기간 동안 인턴 활동에 상응하는 학습을 하였던 것으로 공소외 3이 평가하여 활동 기간을 그와 같이 산정하였다.

'라는 취지로 주장한다.

그러나 다른 한편으로 변호인은 '피고인과 공소외 3은 2009. 5.에 공소외 1이 공소외 11로부터 과제를 받거나 했었는지는 정확히 알지 못한다.

'라고 함으로써 공소외 1이 확인서에 명시된 기간 동안 어떤 활동을 하였는지는 전혀 밝히지 못하고 있고, 그 기간에 공소외 3이 세미나와 관련하여 공소외 1 등에게 별도의 과제를 부여하였다고 주장하고 있는 것도 아니므로, 결국 위와 같은 주장은 그 자체로 확인서에 기재된 활동 기간이 사실과 다르다는 점을 인정하는 것이다.

나) 다음으로 활동 내용(②, ③ 부분)에 관하여 보건대, 원심이 적절하게 배척한 공소외 1의 진술 이외에는 공소외 1 등이 세미나를 앞두고 공소외 11로부터 과제를 받아 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 인권동아리 학생들과 함께 스터디를 하였다고 볼 만한 자료가 없고, 오히려 공소외 21과 공소외 24는 그러한 활동을 한 사실이 전혀 없다고 진술하고 있다.

더욱이 공소외 1, 공소외 21과 다른 학교에 다니고 있던 공소외 24에 대하여는 세미나 이전에 '인턴 활동에 상응하는 공소외 3의 지도'가 있었다는 점을 변호인도 주장하지 않고 있는데, 그럼에도 불구하고 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대하여 완전히 동일한 내용의 확인서가 발급되었다는 점에 비추어 보면, 확인서에 기재된 활동 내용이 '공소외 3의 지도에 따른 동아리 활동과 스터디 이력을 반영하여 평가한 것'이 아님은 명백하다.

다) 끝으로 확인 주체(④ 부분)에 관하여 보건대, 당시 ▷▷▷▷센터장공소외 11이나 ▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25, 그리고 확인서 기재 내용을 결정하였다는 공소외 3조차도 '공소외 1 등의 종전 활동들을 사후적으로 15일 간의 인턴 활동으로 평가하였다.

'는 취지로 진술한 사실은 없다.

나아가 설령 공소외 3이 그와 같이 평가하였다고 하더라도 공소외 11이나 공소외 25가 그러한 공소외 3의 의사를 알았다고 볼 만한 자료가 전혀 없고, 한편 확인서 작성 과정에서 만들어진 것으로 보이는 문서 파일은 공소외 11이나 공소외 25가 아닌 공소외 3의 교수연구실 PC에서 발견되었다.

사정이 이러하다면, 공소외 11이나 공소외 25가 위 확인서에 기재된 활동 기간과 내용이 객관적 사실과 맞지 않는다는 사실을 알고서도 공소외 3의 의사에 따라 인턴십 확인서를 직접 작성하거나 ▷▷▷▷센터장 명의의 직인을 날인해 주었다고 보기는 어렵고, 오히려 그러한 사정을 몰랐기 때문에 공소외 3이 작성한 문서에 직인을 날인하였을 것이라고 봄이 상식에 부합한다.

라) 변호인은, 공소외 3이 ▷▷▷▷센터가 주최하는 세미나의 책임교수로서 세미나와 관련된 고등학생 인턴십 프로그램을 운영할 권한이 있었으므로 그의 의사에 따른 인턴십 확인서는 허위가 아니라는 취지로도 주장한다.

그러나 공소외 25가 원심 법정에서 '세미나 개최 담당 주책임 교수는 공소외 11이었다.

'라는 취지로 증언하였고, 실제로도 공소외 11이 세미나 개최사를 하는 등 ▷▷▷▷센터장이자 세미나 책임교수로서의 역할을 하였으므로 위 주장은 받아들일 수 없고, 설령 공소외 3에게 그러한 권한 자체는 있었다고 하더라도 ▷▷▷▷센터장의 허락 없이 그 직인을 날인할 권한까지 있었다고 할 수는 없으며, 앞서 본 바와 같이 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라면 그와 같은 확인서에 직인을 날인하는 행위는 확인서의 명의인인 공소외 11이나 그로부터 위임을 받은 공소외 25의 의사에 명백히 반한다고 보아야 한다.

마) 따라서 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 사실은 모두 허위이다.

2) 이처럼 인턴십 확인서의 증명 대상 사실이 모두 허위인 이상, 공소외 1이 2009. 5. 15. 세미나에 참석하였는지, 세미나를 촬영한 동영상에서 확인되는 여성이 공소외 1인지는 위 확인서의 허위 여부를 판단하는 데에 아무런 영향을 미칠 수 없고, 설령 공소외 1이 세미나에 참석하였다고 하여 확인서 기재 내용이 진실에 부합하게 되는 것은 아니므로(세미나에 참석하여 발표를 들은 행위가 곧 인턴 활동으로 평가될 수는 없고, 일부 증인이 진술하는 공소외 1의 외국인 안내 및 통역, 행사장 정리 등의 사실이 드러나는 영상도 발견되지 않는다), 이 부분에 관하여는 따로 판단하지 않기로 한다.

5. 부산 (호텔명 1 생략) 호텔 허위 실습수료증 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

이 부분 실습수료증과 인턴십 확인서의 내용은 허위가 아니고, 공소외 3이 작성한 것도 아니며, 설령 공소외 3이 이를 작성했다고 하더라도 피고인은 그에 관여하지 않았다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

1) 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서, 2009. 8. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서는 모두 공소외 3이 작성하였다.

2) 공소외 1은 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 전혀 하지 않았으므로 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서에 기재된 내용은 모두 허위이고, 위 각 서류에 (호텔명 1 생략) 호텔의 법인 인감이 날인되어 있다고 해서 달리 볼 것은 아니다.

또한 변호인의 주장처럼 공소외 1이 서울 (호텔명 2 생략) 호텔에서 실제로 인턴 활동을 하였음을 인정할 만한 자료가 없고, 설령 그와 같은 인턴 활동을 하였다고 하더라도 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서는 그 활동 내역을 포함하여 작성된 것이 아니다.

3) 피고인은 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서가 작성될 무렵에 공소외 1이 실제로는 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 하지 않았다는 사실을 당연히 알고 있었을 것으로 판단되며, 공소외 3과 위 각 서류를 작성하기로 공모하고 공소외 3이 위 서류들을 작성하는 데 가담하였음을 인정할 수 있다.

나아가 허위 내용이 기재된 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서를 공소외 1이 △△대 의전원에 제출하는 데에 가담한 사실도 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 이 부분 판단의 근거로 든 사실 및 사정들을 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보아도 거기에 증거 판단을 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 모두 정당하다.

1) 2009. 10. 1.자 인턴십 확인서에 기재된 인턴 활동 일자 중에는 원심이 공소외 1의 다른 활동 일자와 중복된다고 판단한 부분 외에도 다음과 같은 부분이 더 발견된다.

즉, 서울 ◀◀구청장 작성의 '자원봉사활동 확인서'(증거순번 I -613. ▶의과학대학 의전원 지원서류 중 일부)에 따르면, 공소외 1은 2008. 7. 27. 오전 0.5시간 동안 '♠♠의 집'에서, 8. 23.에는 8시간 동안 '♥♥♥마을'에서 각각 멘토링 봉사활동을 하였다.

한편 공소외 1이 다른 인턴 활동이나 봉사 활동을 위하여 외국에 체류한 기간과 겹치는 날짜는 없는 것으로 보이지만, 그 직전·직후의 주말이 다수 포함되어 있는 점(특히 공소외 1은 앞서 본 ▽▽대○○○○연구소 활동과 관련한 일본 학회 참석을 위해 2009. 8. 4. 출국하였다가 8. 7. 귀국하였는데, 그 직전인 8. 1. 및 8. 2.과 직후인 8. 8. 및 8. 9. 모두 부산 (호텔명 1 생략) 호텔에서 하루 8시간씩 인턴 활동을 한 것으로 기재되어 있고, 그중 8월 1, 2, 8일은 원심이 지적한 것처럼 (대학교명 생략) 여고생 물리캠프 기간과도 중복된다) 역시 이 부분 인턴십 확인서 기재 내용과 ▽▽대○○○○연구소 체험활동 확인서 기재 내용 모두의 허위성을 뒷받침하는 간접적인 정황으로 볼 수 있다.

2) 공소외 3의 △△대 교수연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 작성될 무렵인 2009. 7. 말경부터 2009. 8. 초순 사이에 공소외 1의 고등학교 생활기록부에 기재될 대외활동 증빙서류와 관련하여 아래와 같은 피고인, 공소외 3, 공소외 1의 행위가 연쇄적으로 이루어졌는바, 이는 피고인과 공소외 3, 공소외 1 사이에 그 각 서류 작성에 관한 의사 교환 및 협력이 있었다고 볼 만한 사정이다.

가) 공소외 3은 2009. 7. 28. 저녁에 ◇◇◇고 유학반 디렉터 공소외 26을 만났고, 그 다음 날인 7. 29. 공소외 11에게 공소외 1의 호텔 인턴 자리를 알아봐달라고 요청하는 이메일(거기에 첨부된 공소외 1의 영문이력서에 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴 경력은 기재되어 있지 않다)을 보내는 한편, 피고인으로부터 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 받아 △△대▷▷▷▷센터장 명의의 인턴십 확인서 파일을 작성하였다.

2009. 10. 1.자 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴십 확인서 초안 파일도 같은 날 작성되었다.

나) 피고인은 2009. 8. 1. 공소외 10으로부터 7. 31.자로 작성된 ▽▽대 체험활동 확인서 3부의 파일을 이메일로 받았다.

다) 공소외 3의 연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 최종적으로 저장된 날짜는 모두 2009. 8. 2.이다.

라) 공소외 1은 2009. 8. 4. 공소외 9에게 2007년 여름방학에 한 ♡♡대♡♡♡연구소 인턴십 증명서를 부탁한다는 취지의 이메일을 보냈다.

같은 날 피고인과 공소외 1은 ▽▽대◎◎◎◎연구소 관련 일본 학회에 참석하기 위해 출국하였고, 공소외 3은 부산으로 출발하여 17:00경 (호텔명 1 생략) 호텔을 방문하였다(증거순번 I -1269).

마) 피고인과 공소외 1은 일본 학회가 진행되던 중인 2009. 8. 7. 귀국하였다.

바) 공소외 9는 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서를 작성하여 같은 날 공소외 1에게 이메일로 보냈다.

6. (연구원명 생략)(○○♀♀) ●●●●연구센터 인턴 및 허위 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 13이 인턴십 확인서를 작성하여 피고인에게 보내주었고, 피고인은 공소외 13의 허락을 받고 확인서의 기재 내용을 일부 수정하거나 추가한 것이므로, 인턴십 확인서 기재 내용은 허위가 아니다.
- 2) 피고인은 공소외 1의 구체적인 인턴 활동 내역을 알지 못하였기 때문에 설령 위 확인서의 기재 내용에 사실과 다른 부분이 있다고 하더라도 그 기재가 허위라는 점을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 1의 인턴 예정 기간은 2011. 7. 18.부터 같은 해 8. 19.까지였음에도 공소외 1이 실제로 (연구원명 생략)(이하 '○○♀♀'라고 한다)에 출근한 기간은 2011. 7. 18. 월요일부터 7. 22. 금요일까지 5일이고, 당시 (연구센터명 1 생략)장공소외 27로부터 사전에 인턴 기간 단축에 관하여 허락을 받지 않았으며, (연구센터명 1 생략)의 사정으로 인턴 활동을 할 수 없게 되었다고 볼 수도 없다.

- 2) 2011년 당시 (연구센터명 2 생략)장으로서 공소외 1의 인턴 활동을 소개하였던 공소외 13(2013년에는 ▲▲▲▲▲연구소장)은 자신에게 정당한 작성 권한이 없음을 알고 있음에도 평소 친분이 있던 피고인의 부탁을 받고 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성하였고, 피고인 역시 공소외 13에게 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성할 권한이 없음을 알고 있음에도 공소외 13에게 확인서 작성을 요청하였다.
- 3) 피고인은 공소외 13으로부터 받은 인턴십 확인서를 두 번에 걸쳐 수정하였는데, 그 확인서 기재 사항 중 공소외 1의 학과 부분을 고치는 것 이외에는 공소외 13의 동의를 받지 않았다.
- 4) 공소외 13이 작성한 인턴십 확인서는 공소외 1의 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀렸을 뿐 아니라 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 전문적인 연구기관인 ○○♀♀●●●●연구센터의 실험 및 자료조사 업무를 수행한 것처럼 가장하였고, 이를 수정하여 피고인이 작성한 각 인턴십 확인서는 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀리고, 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 매일 아침 9시부터 저녁 6시까지 실험 및 자료조사 업무를 충실히 수행한 것처럼 가장함으로써 활동 기간과 내용에 관하여 허위 사실을 기재하였다.
- 5) 피고인은 공소외 13이 작성해 준 인턴십 확인서의 내용이 허위라는 사실을 잘 알고 있었을 뿐만 아니라, 권한 있는 평가자만 기재할 수 있는 성실성에 대한 평가까지 임의로 인턴십 확인서에 기재하였다.

다.

이 법원의 판단

원심이 적절하게 설시한 사실 및 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들까지 더하여 보면, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 공소외 1이 실제로 ○○♀♀에 출근한 기간은 2011. 7. 18.부터 7. 22.까지 5일에 불과함에도 피고인은 공소외 13에게 인턴십 확인서 발급을 요청하면서 '2011. 7. 11.부터 주 5일 9시부터 6시까지 약 2~3주 정도 인턴십이 진행되었다.

'는 취지로 활동 기간을 허위로 알려주었고, 그에 따라 공소외 13이 활동 기간을 '2011년 7월 11일부터 3주간 주 40시간씩'이라고 허위 기재한 확인서를 작성하였으며, 더욱이 피고인이 그 기간 뒤에 '(월-금 9-6)'을 추가하였다가 다시 '2011년 7월 11일부터 29일까지 3주간(주 5일, 일 8시간 근무, 총 120시간)'이라고 수정한 이상, 설령 공소외 1이 인턴 활동을 중단할 무렵 (연구센터명 1 생략) 측에 일부 분란이 있었고 그것이 활동 중단의 원인이었다고 하더라도 위 확인서의 활동 기간 기재가 허위라는 판단에는 아무런 영향이 없다.

또한 2011. 8. 3.부터 8. 11.까지의 케냐 봉사활동에 관하여 공소외 27의 허락을 받았는지 여부 역시 위와 같은 활동 기간 기재의 허위성을 판단하는 데 영향을 미치지 못하는 것이다.

- 2) 비록 공소외 13이 원심 법정에서 자신이 작성해준 확인서는 ○○♀♀가 공식적으로 발급하는 연수증명서와 같은 증명서가 아니고 추천서 혹은 참고 편지에 불과한 것으로서 절대 공식적인 증명서가 될 수 없는 개인적인 서한에 불과하다는 취지로 진술하기는 하였으나, 그 내용을 보면 단순히 개인적 의견을 기재한 것이 아니라 '특정인이 일정한 기간 동안 ○○♀♀의 연구 프로그램에 참여하였음을 확인한다.

‘는 것임이 확인서의 문언 자체에 의하여 명백하다.

또한 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 ‘자기소개서 증빙서류 목록’에는 위 확인서의 내용이 ‘(연구원명 생략)(○○○○) 학부생 연구 프로그램 활동 증명서’로, 발급기관이 ‘(연구원명 생략)▲▲▲▲▲연구소’로 각 기재되어 있다.

3) ① 특정한 사실을 증명하는 서류의 신빙성은 그 문서의 내용뿐만 아니라 형식에 의하여도 영향을 받는 점, ② 공소외 13은 원심 법정에서 ‘피고인이 의전원에 제출할 용도임을 밝혔다면 확인서를 작성해주지 않았을 것 같다.

‘는 취지로 진술한 점, ③ 공소외 13이 작성한 2013. 3. 27.자 확인서에는 직인이 찍혀있지 않고 기재 내용의 사실 여부를 확인할 수 있는 작성자의 연락처 등도 전혀 기재되어 있지 않았음에도 피고인이 2013. 3. 28. 및 6. 16. 그 확인서에 공소외 13의 상세한 연락처(사무실 전화번호, 팩스번호, 휴대전화번호, 홈페이지 주소)를 임의로 추가하였는바 이는 문서의 신빙성을 높이기 위한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 확인서 작성자의 이름과 직위 아래에 임의로 추가한 개인정보 부분 또한 그 문서의 신빙성에 관하여 오인, 착각, 부지를 초래할 수 있는 기재에 해당한다.

7. ○○대 총장 명의의 표창장 위조(2019고합1050호 사문서위조)

가. 항소이유의 요지

1) 공소외 1은 실제로 ○○대 인문학영재프로그램 중 영어에세이쓰기 수업 수강생들의 에세이를 첨삭하는 등의 봉사활동을 하였고, 이에 ○○대는 공소외 1에게 최우수봉사상을 수여하기로 결정하였으며, 그에 따라 피고인이 2012. 9. 7.경 성명불상의 직원을 통해 정상적인 절차를 거쳐 발급된 ○○대 총장 명의의 표창장(이하 피고인이 2012. 9. 7. 발급되었다고 주장하는 표창장을 ‘1차 표창장’이라 한다)을 전달받았다.

그 후 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원을 위한 서류 준비를 돕는 과정에서 1차 표창장 분실 사실을 알고 ○○대■■■교육원 직원을 통해 표창장을 재발급 받았을 뿐(이하 피고인이 2013. 6. 16. 다시 발급되었다고 주장하는 표창장을 ‘○○대 총장 표창장’이라 한다), 피고인이 ○○대 총장 표창장을 만든 사실은 없다.

2) 피고인은 ○○대 총장 공소외 28로부터 2012. 9.경 1차 표창장 발급 및 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장 재발급에 관하여 권한을 위임받거나 동의 또는 승인을 얻었으므로, 설령 피고인이 그 표창장을 작성하였다고 하더라도 이를 위조한 것은 아니다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 비롯한 여러 주장들을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 이 부분 사문서위조 범행을 유죄로 인정하였다.

그 요지는 아래와 같다.

- 1) 공소외 1이 2012. 9.경 정상적인 절차에 따라 ○○대로부터 1차 표창장을 받지 않은 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 2) ① 신빙성 있는 공소외 28의 진술(피고인으로부터 1차 표창장을 잃어버려서 재발급 받았다는 이야기를 들은 적이 없고, 1차 표창장 수여 사실도 2019. 8. 말경 또는 2019. 9. 초순경 처음 알게 되었음), ② ○○대 총장 표창장의 형태

및 기재사항(주민등록번호 기재 및 상장 일련번호 등), ③ 표창장의 발급일자 및 봉사활동 기간(○○대 2기 청소년 인문학프로그램의 기간과 관련이 없고, 설령 공소외 1이 다른 봉사활동을 한 적이 있다고 하더라도 표창장에 기재된 봉사활동 기간은 실제보다 부풀려져 있음), ④ 프린터로 출력된 총장 직인(공소외 29의 최우수상 상장 스캔파일 중 해당 부분을 캡처하여 그림 파일로 만든 다음 ○○대 총장 표창장 파일에 붙여 넣어 출력한 것으로 판단됨), ⑤ 표창장이 재발급 된 경위에 관한 피고인의 주장(여러 차례 변경되었을 뿐 아니라 ○○대 직원 또는 조교로 근무했던 사람들의 진술과 배치되는 점 등을 종합하면 ○○대 총장 표창장 작성에 ○○대■■■■교육원 직원이 관여하지 않은 것으로 판단됨), ⑥ 강사휴게실 PC 1호에서 복원된 파일들의 생성·수정·조회시각(피고인이 2013. 6. 16. 위 PC를 이용하여 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 서류들을 열람·생성·저장하는 등 일련의 작업을 하였음), ⑦ ○○대 총장 표창장과 상장 번호와 상장 명칭만 다른 표창장 파일의 존재, ⑧ ○○대 총장 표창장에 기재된 사항의 허위성(공소외 1은 ○○대 청소년 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 수강생들이 제출한 영어에세이를 첨삭하지 않았으며, 2012년 여름방학에 ○○대에서 다른 봉사활동을 하지도 않았음), ⑨ 피고인이 ○○대 총장 표창장 원본과 그 사진 파일의 원본 파일을 모두 분실하였다고 주장하면서 제출하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조한 사실을 인정할 수 있다.

3) 이 부분에 관한 변호인의 주장들, 즉 ① ○○대의 상장대장이나 직인대장에 ○○대 총장 표창장에 총장 직인을 사용하였다는 기재가 없는 것만으로 위조 사실이 증명되는 것은 아니라는 주장, ② 피고인이 ○○대 총장 명의 표창장 발급 권한을 위임받았다는 주장, ③ 피고인에게 위조할 능력이 없다는 주장, ④ 피고인은 상장용지 보관 장소를 몰랐으며 가정용 프린터로는 상장용지로 출력할 수 없다는 주장, ⑤ 공소사실 기재 방법으로 ○○대 총장 표창장을 위조하는 것이 불가능하다는 주장, ⑥ 2013. 6. 16.경 강사휴게실 PC 1호가 피고인의 방배동 주거지에 없었고 따라서 피고인이 사용한 것도 아니며, 위 PC의 하드디스크에 저장된 파일들이 2013. 6. 16.경에도 같은 하드디스크에 저장되어 있었다고 단정할 수 없다는 주장 등은 모두 받아들이지 않는다.

4) 강사휴게실 PC 1, 2호에서 발견된 전자파일들 및 이에 대한 포렌식 결과는 모두 증거능력이 있고, 설령 그것들이 위법수집증거에 해당한다고 하더라도, ① 공소외 28이 피고인에게 1차 표창장을 발급하거나 재발급을 승낙한 적이 없고 ○○대 직원 또는 조교들도 비슷한 취지로 진술한 점, ② ○○대 총장 표창장의 기재 사항이 총장 명의로 수여되는 각종 상장과 현저히 다르고, 발급일도 청소년 인문학프로그램 2기 수료일이 아닌 점, ③ ○○대 총장 표창장의 총장 직인 부분은 프린터로 인쇄된 것이고, 해당 직인 부분은 공소외 29의 최우수상 상장 중 해당 부분을 캡처하여 좌우 길이를 늘린 것과 일치하는 점, ④ ○○대■■■■교육원 조교 또는 직원이 위와 같은 작업을 거쳐 ○○대 총장 표창장을 위조할 이유가 없는 점, ⑤ 1차 표창장, ○○대 총장 표창장 및 이를 촬영한 사진 파일의 원본을 모두 분실하였다는 피고인의 주장을 전혀 믿을 수 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 ○○대 총장 표창장을 위조하였음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를

합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다. 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결 등 참조).

이 부분에 관하여 원심이 상세하게 실시한 사실 및 사정들을 포함하여, 특히 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, '피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조하였다'는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 증거에 관한 판단을 그르쳐 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

1) 이 법원에 이르러 피고인과 변호인이 이 부분에 관하여 정리한 주장 및 제출한 증거들(특히 강사휴게실 PC에 관한 각 기술검토의견서)의 내용을 다른 증거조사 결과와 종합해 볼 때, 강사휴게실 PC 1호에 저장되어 있던 '(양식)상장 [1].hwt' 파일과 '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 △△대 의전원과 □□대학교(이하 '□□대'라고 한다) 의전원에 사본 형식으로 제출된 ○○대 총장 표창장의 원본을 만드는 과정에서 만들어진 것임이 분명하다.

또한 위 파일들을 작성할 때 사용한 PC가 어떤 것이든, 그 작성 장소가 어디이든 간에 피고인이 보관할 필요가 있다고 판단하여 백업해둔 파일 중의 하나라는 점에도 의문이 없다['(양식)상장[1].hwt' 파일은 'CWUsersWlawWDesktopW피고인W2014.4.11.백업W2014.4.11.C드라이브내문서' 폴더에서, '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 'CWUsersWlawWDesktopW피고인W2014.4.11.백업W2014.4.11.바탕화면BACKUPW공소외 29미국대학지원서류' 폴더에서 각각 발견되었다]. 다만 이 부분 공소사실의 내용은 '위 파일을 피고인이 만들었다'는 것인 반면, 피고인과 변호인의 주장은 '피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대■■■교육원 직원이나 조교가 이를 만들었다'는 것에 차이가 있을 뿐이다.

그런데 위 파일의 내용과 형태, 즉 표창장 수상자인 공소외 1의 인적사항과 소속 학교 및 학과, 작성일자인 2012. 9. 7. 당시의 학년이 정확하게 표시되어 있고, 표창의 대상이 되는 활동 기간이 '2010. 12. 01. ~ 2012. 9. 07.'로, 활동 내용이 '○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도'로 구체적으로 기재되어 있으며, 발급명의인 부분은 '○○대학교 총장 공소외 28'이라는 문자와 총장 직인 부분이 결합된 하나의 그림 파일로 삽입되어 있는 사실에 비추어 보면, 표창장 원본이 분실되어 존재하지 않는 상황에서 피고인이 아니라 피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대 직원이나 조교가 위 파일을 만들었다고 보는 것은 단순히 관념적이거나 추상적인 가능성에 불과할 뿐 전혀 합리적이고 이성적인 추론이 아니다.

만약 그렇게 만들어야 할 정도로 표창장이 당장 필요하였다면 그 파일을 출력한 문서가 곧바로 피고인이나 공소외 1에게 보내졌어야 할 터인데, 그런 사실은 드러나지 않고 피고인이 그런 취지의 주장을 하고 있지도 않다.

2) 더욱이 위 파일의 발급명의인 부분을 공소외 1의 동생 공소외 29가 받은 2012. 7. 13.자 ○○대 최우수상 상장 스캔 파일의 발급명의인 부분과 비교한 결과, 가로로 약간 길게 늘여져 있는 배율과 크기를 조정하면 문자의 자간 간격 및 거리, 문자와 인영 간의 위치와 간격, 직인의 기울기 등이 거의 일치하는 사실이 문서감정 결과로 확인되었는바,

상장 작성 과정에서 만든 출력용 파일이 아니라 ○○대 총장의 직인까지 날인된 공소외 29의 상장을 ○○대 직원이나 조교가 가지고 있을 이유가 없다.

또한 ○○대 총장 표창장의 일련번호 '■■■교육원 제2012-2-01호'는 공소외 29의 상장 일련번호 '■■■교육원 제2012-2호'에 가지번호를 덧붙인 것이다.

3) 강사휴게실 PC 1호에서는 아래 표와 같이 ○○대 총장 표창장 작성에 사용된 것으로 봄이 자연스러운 파일들(이하 '이 사건 표창장 관련 파일'이라 한다)과 그 파일들이 2013. 6. 16.에 작성·수정된 흔적이 확인된다.

파일명마지막 수정시각비고총장님 직인.png2013. 6. 16. 16:20공소외 29의 최우수상 상장 이미지 파일문서2.docx2013. 6. 16. 16:40'총장님 직인.png' 파일을 MS워드에서 삽입하여 저장한 파일총장님 직인.jpg2013. 6. 16. 16:46'총장님 직인.png' 또는 '문서2.docx'에서 '○○대학교 총장 공소외 28' 및 직인 부분만을 캡처하여 저장한 파일(양식)상장[1].pdf2013. 6. 16. 16:53○○대 총장 표창장과 본문 내용은 동일하나, 명칭이 '자원봉사상', 일련번호가 '2012-2-02'호로 되어 있으며, '총장님 직인.jpg'를 붙여넣기 하여 만든 파일공소외 1표창장 2012-2.pdf2013. 6. 16. 16:58○○대 총장 표창장과 동일한 내용으로 작성하고, 하단에 '총장님 직인.jpg' 파일을 삽입하여 완성한 파일(양식)상장[1].hwt2013. 6. 16. 16:58'공소외 1표창장 2012-2.pdf'와 같은 내용의 파일

4) 피고인이 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 제출서류를 준비해준 사실은 인정하고 있는데, 강사휴게실 PC 1호에서는 이 사건 표창장 관련 파일들이 작성·수정된 시간과 밀접한 시점에 피고인이 위 PC를 사용한 것으로 보이는 기록이 아래 표와 같이 확인된다.

그중에서 특히 ○○대■■■교육원장의 직인 파일 등을 다운로드한 후 이를 활용하여 ■■■교육원장 명의의 연구활동 확인서를 작성한 것과 피고인과 공소외 30이 카카오톡 메신저로 대화한 화면을 이미지로 저장한 것은 피고인이 아닌 다른 사람에 의하여 이루어졌다고 보기 어려운 행위이다.

최종 수정·열람 시각관련 파일내용2013. 6. 16. 14:23직인.jpg○○대 ■■■교육원장의 직인으로, 인터넷에서 다운로드 ○○대 로고, ○○대 ■■■교육원(♂♂♂) 로고, ○○대 ■■■교육원장 직인을 인터넷에서 다운로드 2013. 6. 16. 14:25공소외 1의 (호텔명 생략) 호텔 인터넷과 관련한 '인터넷 확인서(호텔3).doc' 열람 2013. 6. 16. 14:55'공소외 1 ○○♂♂ 확인서(최종)'라는 파일명의 자료를 저장하지 않고 창을 닫으려다 변경 내용을 저장할 것인지 묻는 메시지 확인2013. 6. 16. 15:53공소외 1자기소개서2013-6-16.hwp공소외 1의 △△대 의전원 자기소개서 파일로서, ○○대 ■■■교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장에 대하여는 미기재 2013. 6. 16. 16:09피고인이 공소외 30(공소외 21의 어머니)과 ♀♀대 인터넷 확인서 관련하여 나눈 메신저 대화 내용을 캡처한 이미지 파일 생성2013. 6. 16. 17:21연구활동 확인서-공소외 1 2013.hwt'직인.jpg'를 삽입하여 만든 ■■■교육원장 명의의 한글서식 파일로서, '공소외 1이 경상북도교육청 산하 ○○대학교 ■■■교육원 부설 ◆◆◆◆교육센터의 영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)에 보조연구원으로 참여하고 있음을 확인한다.

'는 내용2013. 6. 16.17:30인터넷 확인서(수정).docx공소외 1이 ♀♀대에서 인터넷 활동을 하였음을 확인하는 내용의 공소외 9 명의 확인서 열람

5) 변호인은 '강사휴게실 PC 1호에서 이 사건 표창장 관련 파일들이 복원되었다는 사실만으로 위 파일들이 위 PC에서 생성되었다고 볼 수는 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 위 PC에서는 이 사건 표창장 관련 파일들과 함께 2013. 6. 16. 14:55 '공소외 1○○○○ 확인서(최종)'의 변경 사항을 저장할 것인지 묻는 팝업창이 떴다는 내용의 파일처럼 별도로 복사·저장해서 이동하거나 백업해 둘 이유가 없는 파일들도 함께 복원된 점, ② 이 사건 표창장 관련 파일들을 '저장한 사람'이 포맷 전 위 PC의 윈도우 계정명과 일치하는 'XP' 또는 'XP SP3'로 확인되고, 그 작성·수정시간 또한 매우 밀접한 점, ③ 이 사건 표창장 관련 파일들의 저장경로 등에 비추어 보면 2014. 4. 11. 위 PC에 이미 저장되어 있던 파일을 다른 저장매체로 백업한 다음 운영체제(OS) 업그레이드를 진행하였고 그 후 백업한 파일을 다시 위 PC에 복사하였다고 보이는 점 등을 종합해 볼 때, 이 사건 표창장 관련 파일들은 강사휴게실 PC 1호에서 생성되었다고 보는 것이 타당하다.

6) 피고인과 변호인은 '피고인이 ○○대공소외 28 총장과 가까운 사이였으므로(따라서 재발급을 쉽게 승인받을 수 있었으므로) 굳이 표창장을 위조할 필요가 없었다.

'라는 취지로도 주장하나, ① 표창장을 만든 시점은 공소외 1이 △△대 의전원에 지원서와 증빙서류를 제출하기 전날인 자 일요일이었던 점, ② ○○대에서 '최우수봉사상'이라는 제목으로 총장 명의의 표창장이 수여된 적은 없었던 것으로 보이는 점, ③ 공소외 1이 표창장에 기재된 봉사활동을 실제로 수행하지도 않은 점, ④ 표창장에 기재된 발급일자(2012. 9. 7.)에 실제로 표창장이 발급된 적도 없었던 점 등을 고려하면, 피고인에게 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조할 동기가 없었다는 취지의 주장도 받아들일 수 없다.

7) 또한 변호인은 '강사휴게실 PC 1호의 시스템 파일과 로그 파일은 전자정보상세목록에 기재되지 않았으므로 위법하게 수집한 증거에 해당하여 이를 증거로 사용할 수 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 앞서 본 바와 같이 강사휴게실 PC 1호 및 거기에 저장된 전자정보 일체의 임의제출이 적법한 점, ② 위 PC의 시스템 파일 및 로그 파일 자체가 증거로 제출된 것이 아니고 포렌식 전문 분석관이 위 파일들을 포함한 PC의 운영체제와 저장장치에 기록된 내용들을 조사한 후 이를 바탕으로 작성한 분석보고서가 증거로 제출된 점, ③ 위 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서(위와 같은 파일들의 분석이 디지털 포렌식의 본질이라고 할 수 있다) 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라고는 보기 어려울 뿐만 아니라, 설령 전자정보상세목록 기재 대상에 해당한다고 보더라도 그것들을 기재하지 않은 것이 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 그 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

따라서 변호인의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

- 8) 그 밖에 변호인 측의 자체적인 포렌식 결과를 근거로 들어 2013. 6. 16. 당시 강사휴게실 PC 1호의 사용위치 및 ○○대 총장 표창장의 구체적 작성 방법과 과정을 다투는 변호인의 주장은 앞서 본 것과 같은 증거들에 의하여 '피고인이 2013. 6. 16. 강사휴게실 PC 1호를 사용하여 ○○대 총장 표창장을 위조하였다.'라는 사실을 인정하는 데 장애가 될 수 없는 것들이므로, 그 주장의 당부에 관하여 따로 판단하지 않는다.

8. ○○대 보조연구원 관련 허위 연구활동 확인서

가. 항소이유의 요지

피고인은 2011. 12.경부터 자녀들에게 ○○대에서 진행하는 영어 프로그램 개발 및 운영에 관한 잡무를 부탁했고, 이 과정에서 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등을 담당하였다.

또한 위 연구활동 확인서에 기재된 '영재협력사업'은 경상북도교육청(이하 '경북교육청'이라고 한다)과의 영재협력 사업에만 국한되는 것이 아니고 ○○대◆◆◆◆교육센터에서 벌인 제반 영재협력사업을 의미한다고 보아야 한다. 따라서 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서 중 ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 관련된 기재 내용 및 그 증빙서류로 제출한 연구활동 확인서, □□대 의전원에 제출한 입학원서 중 보조연구원 경력 기재 부분은 허위가 아니다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등 업무를 담당하였다는 취지의 주장을 하였다.

이에 대하여 원심은, 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시 사실 및 사정들을 종합하면 '공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 연구활동 확인서와 자기소개서 중 ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 관련된 부분, □□대 의전원 입학원서에 기재한 위 보조연구원 경력 부분은 허위임이 인정된다.'고 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분 판단에 영향을 미칠 만한 객관적 사정이 새로 드러난 것도 없다.

- 2) 이 법원에 이르러 변호인은, 위 확인서에 기재된 공소외 1의 보조연구원 참여 대상 사업은 경북교육청과의 영재협력 사업만이 아니라 '◆◆◆◆교육센터의 제반 영재협력사업'이라고 보아야 하므로 위 확인서가 허위가 아니라는 취지의 주장을 새로이 하고 있다.

그러나 원심과 당심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 종합해 보면 이와 같은 변호인의 주장도 받아들일 수 없다.

가) 위 확인서에는 공소외 1이 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'에 보조연구원으로 참여하였다고 기재되어 있다.

한편 경북교육청은 2013. 5. 10. ○○대에 '2013년도 교육부 특별교부금으로 도교육청-대학간 협력사업을 추진하고자 하니 영재교육활성화를 위한 사업계획서를 제출해줄 것'을 요청하면서, 그러한 협력사업의 주제로 '영재교육프로그램 개발(영재캠프운영)' 등을 나열하였고(증거순번 I -524). 이에 피고인은 지원신청서를 작성하면서 연구과제명을 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재 개발'로 명기하였다.

이와 같이 경북교육청이 공고한 사업과 피고인이 지원신청서에 기재한 사업의 각 명칭은 위 확인서에 공소외 1이 참여한 것으로 기재된 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'과 거의 동일하다(증거순번 I -219, 220).

나) 경북교육청의 지원을 받아 영재협력사업을 실시하는 과정에서 피고인은 공소외 1을 '보조연구원'의 직책으로 등록하고 공소외 1로 하여금 그 인건비 명목의 돈을 수령하도록 한 사실이 확인된다.

반면 위 영재협력사업과 무관하게 '영재협력사업'이라는 이름으로 별도의 사업이 ○○대 ■■■교육원이나 ◆◆◆◆교육센터에서 실시되었다거나 그와 관련하여 공소외 1이 2013년 3월부터 '보조연구원'이라는 직책으로 활동했다고 볼 만한 자료는 전혀 확인되지 않는다.

3) 결국 원심의 이 부분 판단에서도 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법을 찾아볼 수 없다.

9. △△대 의전원 부정지원(업무방해, 허위작성공문서행사, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출행위는 업무방해죄의 위계에 해당하지 않는다.

2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 업무방해의 위험성이 발생하는 것은 아니고, 공소외 1은 △△대 의전원 수시모집 1단계 중 서류평가에서 최하위 등급에 해당하는 점수를 받았으므로 업무방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.

3) △△대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다.

4) 피고인은 공소외 1이 제출한 자기소개서와 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고 그 작성 및 제출에 가담한 사실이 없으므로 피고인에게 업무방해의 고의가 없었다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하고, 위 항소이유와 같은 취지의 피고인과 변호인 주장을 모두 배척하였다.

- 1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서에 기재된 경력 중 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴, ♀♀대♡♡♡연구소 인턴, ▽▽대◎◎◎◎연구소 인턴, △△대▷▷▷▷센터 인턴, ○○♀♀●●●●연구센터 인턴, ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장 수상 경력은 모두 허위이고, 그 경력을 증명하기 위하여 제출한 증빙서류도 위조된 것이거나 그 기재 내용이 모두 허위이다.
- 2) 공소외 1이 제출한 증빙서류들의 주요 내용은 작성자들이 공소외 1에 대하여 평가한 사항을 기재한 것이 아니라 공소외 1이 특정 학교 또는 기관에서 일정 기간 동안 인턴 활동 또는 연구 활동 등을 하였음을 구체적으로 확인하는 것이어서 △△대 의전원의 평가위원들로 하여금 공소외 1이 다른 응시자들에 비하여 높은 전문성과 성실성을 가지고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항이고, ○○대 총장 표창장 역시 공소외 1이 총장 표창을 받을 정도로 성실하게 봉사활동을 하였다는 사실을 구체적으로 확인하는 것으로서 평가위원들로 하여금 공소외 1이 대학 진학 이후 오랜 기간 동안 성실하게 봉사활동을 하였고 의사의 직무를 수행할 수 있는 봉사정신을 갖고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항에 관한 것이라는 점 등을 종합하면, 허위 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출한 행위는 업무방해죄의 위계에 해당한다.
- 3) 허위사실이 기재된 자기소개서와 증빙서류가 제출됨으로써 공소외 1이 1단계 전형을 통과하여 △△대 의전원 입학 담당자들의 입학사정 업무를 방해하는 결과를 초래하였고 최종합격할 수 있는 구체적인 위험도 발생하는 등 평가위원들의 평가업무에 관한 적정성 및 공정성이 방해되었다.
- 4) 피고인은 공소외 1이 위와 같이 허위의 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출하는 데에 적극적으로 가담하거나 그 증빙서류가 작성되는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도5117 판결 등 참조). 한편 상대방으로부터 신청을 받아 상대방이 일정한 자격요건 등을 갖춘 경우에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 업무에 있어서는 신청서에 기재된 사유가 사실과 부합하지 않을 수 있음을 전제로 자격요건 등을 심사·판단하는 것이므로, 업무 담당자가 사실을 충분히 확인하지 않은 채 신청인이 제출한 허위의 신청사유나 허위의 소명자료를 가볍게 믿고 이를 수용하였다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사에 기인한 것으로서 신청인의 위계가 업무방해의 위험성을 발생시켰다고 할 수 없어 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다.

그러나 신청인이 업무 담당자에게 허위의 주장을 하면서 이에 부합하는 허위의 소명자료를 첨부하여 제출한 경우 그 수리 여부를 결정하는 업무 담당자가 관계 규정이 정한 바에 따라 그 요건의 존부에 관하여 나름대로 충분히 심사를 하였으나 신청사유 및 소명자료가 허위임을 발견하지 못하여 신청을 수리하게 될 정도에 이르렀다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사가 아니라 신청인의 위계 행위에 의하여 업무방해의 위험성이 발생된 것이어서 위계에 의

한 업무방해죄가 성립된다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2017도19283 판결 등 참조).

- 2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 원심 판시 사실 및 사정들에 다가 아래의 사정들까지 더하여 볼 때, △△대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인과 공소외 1의 위계 행위에 의하여 입학사정 업무의 적정성 및 공정성이 방해되는 결과 또는 적어도 그러한 위험성이 발생되었다고 봄이 상당하므로, 이와 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 사실을 오인하거나 업무방해죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

가) 상대방으로부터 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖추었는지를 심사한 후 그 신청의 수용 여부를 결정하는 업무와 달리, 치열한 경쟁관계에 있는 다수 지원자들의 능력과 인성 등을 종합적으로 평가하여 우열을 가리는 입학사정 업무에 있어서 평가위원 등 업무 담당자들은 기본적으로 지원자가 제출한 지원서, 자기소개서 및 증빙서류에 기재된 내용이 사실이고 또 증빙서류는 정당한 작성권자에 의하여 진정하게 작성된 것임을 전제로 평가절차를 진행하게 되며, 모든 지원자들이 지원 서류에 기재한 경력 등의 진실성이나 제출한 증빙서류의 진위를 세세하게 검증할 것까지 일반적으로 기대되거나 요구되지는 않는다.

나아가 그와 같이 신뢰를 기초로 한 입학사정 업무의 수행을 '담당자의 심사가 불충분하였다.

'라거나 '거짓일 수도 있다는 의심을 하지 않았다.

'라는 등의 이유를 들어 함부로 업무 수행자의 잘못으로 돌려서는 안 될 것이고, 그러한 방식의 업무 수행은 법적으로도 마땅히 보호되어야 한다.

입학을 희망하는 다수의 지원자들 중 일부를 선발하는 과정에서 대학이나 대학원의 자율성도 그와 같은 신뢰의 토대 위에서 진정으로 보장될 수 있다.

- 나) △△대 의전원은 공소외 1이 지원한 2014학년도 수시모집 당시 자기소개서와 증빙서류의 진실성을 담보하기 위해 지원자들로 하여금 자기소개서에서 '본인이 사실에 입각하여 직접 작성하였으며 고의적인 허위 사실 기재나 대필 사실이 확인되는 경우 불합격, 합격 취소 또는 입학허가 취소 등의 불이익을 감수할 것'이라는 내용의 서약을 하게 하는 한편, 자기소개서에 기재한 내용에 관하여 증빙서류 제출과 함께 그 서류 발급기관의 연락처까지 기재하도록 하였고, 자기소개서의 진실성을 살피기 위해 평가위원이 지원자에게 자기소개서 및 증빙서류에 관한 질문을 하는 방식으로 진행되는 '서류방' 면접절차를 따로 마련하기도 하였다.

공소외 1 역시 △△대 의전원에 지원하면서 위와 같은 내용의 서약을 하였고, 자기소개서에 기재한 경력(수상경력 포함)과 활동에 관하여 모두 증빙서류를 제출하였다.

- 다) 그런데 공소외 1이 제출한 증빙서류들은 앞서 각 활동 경력 및 그에 관한 확인서 기재의 허위 여부 등에 관한 판단에서 살펴본 것처럼, ① 피고인이 직접 작성·변경하거나 그 작성 과정에서부터 적극적으로 개입하였음에도 불구하고 확인서 또는 표창장 자체만 보면 발급기관의 고유한 용지를 사용하였거나 작성명의인의 직인 또는 자필 서명이 있는 등 외관상으로 상당한 신빙성이 있어 평가위원으로서는 그 실질을 쉽게 알 수 없었던 점, ② 일부 증빙서류는 피고인이 그 신빙성을 높이기 위해 작성명의인의 상세한 연락처를 추가하거나 실제 작성일과 다른 날짜를 작성일로 기재한 점, ③ 확인서 또는 표창장 작성 명의인이 피고인 본인이거나 본인 또는 배우자와 상당한 친분관계가 있는 사람들인 점, ④ 면접 과정에서 자기소개서에 기재된 경력에 관한 질문을 받게 되는 경우 그 허위성이 드러날 것을 염려하여 확인서 작성자로 하여금 공소외 1이 답변할 내용을 미리 가르쳐 주고 연습까지 시키도록 한 점 등에

비추어 볼 때, 피고인이 행한 '위계'는 평가위원들이 나름대로 충분히 심사를 하더라도 자기소개서에 기재된 경력과 그에 관한 증빙서류가 허위임을 발견하지 못하는 오인, 착각, 부지로써 공소외 1을 합격자로 선정할 수 있을 정도에 이르렀음이 충분히 인정된다.

10. □□대 의전원 부정지원(위계공무집행방해, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1이 □□대 의전원에 제출한 입학원서, 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출 행위는 공무집행방해죄의 위계에 해당하지 않는다.
- 2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우에는 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 공무집행방해의 위험성이 발생하지 않으며, □□대 의전원 1차 전형에서 서류평가의 변별력은 미미했고 공소외 1이 높은 점수를 받은 것도 아니므로 공무집행방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.
- 3) ○○대 총장 표창장을 제외하고는 증빙서류가 제출되지 않았고, □□대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- 4) 피고인은 공소외 1이 제출한 입학원서와 자기소개서 및 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고, 그 작성과 제출에도 가담한 사실이 없다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 같은 취지로 주장하였으나, 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

- 1) 공소외 1의 입학원서에 기재된 경력 중 ▽▽대○○○○연구소 인턴, ○○♀♀●●●●연구센터 인턴, ○○대■■■교육원 보조연구원 경력과 자기소개서에 기재된 경력 중 ○○♀♀ 학부생 연구프로그램 참가 경력, ○○대 총장으로 부터 표창장을 받았다는 경력은 모두 허위이고, ○○대 총장 표창장은 피고인이 위조한 것이다.
- 2) 위와 같이 허위 사실이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 위조된 ○○대 총장 표창장을 제출한 행위는 □□대 의전원 평가위원들에게 공소외 1이 다른 지원자들에 비하여 높은 전문성과 성실성, 봉사정신을 가지고 있다는 오인·착각을 일으킬 수 있는 것으로서 위계에 의한 공무집행방해죄의 위계에 해당하고, 이로써 평가위원들의 평가업무가 실제로 방해되었다.
- 3) 피고인은 공소외 1이 허위 내용이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 ○○대 총장 표창장을 제출하는 데에 적극적으로 가담하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 위계에 의한 공무집행방해죄는 상대방의 오인, 착각, 부지를 일으키고 이를 이용하는 위계에 의하여 상대방으로 하여금 그릇된 행위나 처분을 하게 함으로써 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해하는 경우에 성립한다. 행정관청이 출원에 의한 인·허가처분 여부를 심사하거나 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖춘 때에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 등의 업무를 하는 경우에는 '신고'의 경우와 달리, 그 출원자나 신청인이 제출한 허위의 소명자료 등에 대하여 담당 공무원이 나름대로 충분히 심사를 하였으나 이를 발견하지 못하여 인·허가처분을 하게 되거나 신청을 수리하게 되었다면, 이는 출원자나 신청인의 위계 행위가 원인이 되어 행정관청이 그릇된 행위나 처분에 이르게 된 것이어서 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도17297 판결 등 참조)
- 2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시 사실 및 사정들에 더하여 아래의 사정들까지 종합해 볼 때 원심의 이 부분 판단은 모두 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 위계 공무집행방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

가) 앞서 △△대 의전원 부정지원 부분에서 본 입학사정 업무의 특성은 공무에 해당하는 □□대 의전원 입학사정 업무의 경우에도 동일하다.

나) □□대 의전원은 비교과영역 관련 서류를 제출할 수 있는 경우를 '대학교 총장, 도지사 및 시장, 장관급 이상의 수상 및 표창 실적'으로 제한하고 있어 대부분의 지원자들이 자기소개서의 '수상 및 표창 실적'란을 공란으로 두었는바, 경합하는 지원자들 사이에서 학업 성적이나 영어 점수에 큰 차이는 없을 것이므로 인턴 경력 및 표창장 수상 실적이 당락에 영향을 미치는 정도는 상대적으로 더 클 수밖에 없다.

다) 공소외 1이 □□대 의전원 입학원서와 자기소개서에 기재한 허위의 경력들은 '고등학교 재학 중 1년 6개월 동안 꾸준히 ▽▽대○○○○연구소에서 인턴으로 활동하고, 대학교 재학 중에도 3주간 ○○♀♀●●●●연구센터의 성인병 관련 약물 실험 연구실에서 인턴으로 활동하였을 만큼 생명공학이나 의약 분야 연구에 관심이 많고 성실하다.'는 점을 보여주는 자료로 작용할 수 있음은 누구나 예상할 수 있다.

라) 다음의 사정을 종합하면, □□대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인의 '위계' 행위에 의하여 공무집행방해의 위험성이 발생하였고, 더 나아가 실제로 공무집행을 방해하는 결과에까지 이르렀다고 봄이 타당하다.

(1) □□대 의전원은 지원자가 제출하는 서류의 진실성을 담보하기 위한 절차를 다음과 같이 마련해두었고, 이에 따라 심사위원들은 기본적으로 제출 서류의 진정성과 진실성을 신뢰하고 평가에 임하였다.

즉, □□대 의전원은 ① 신입생 모집요강 중 '지원자 유의사항'을 통해 '제출 서류의 기재사항이 사실과 다른 경우 불합격 처리하고, 입학 후 부정한 방법으로 입학한 사실이 발견될 경우에는 입학을 취소하며, 졸업한 후에도 학적 말소 조치한다.

'는 점을 경고하였고, ② 지원자가 제출한 서류의 형식적인 흠결 여부, 지원 자격 요건 등을 입학관리과에서 먼저 검토한 후(만약 증빙서류 위조 사실이 발견되면 곧바로 탈락한다), 서류평가위원회에서 재차 지원 자격을 검토한 후에

야 비로소 지원자에 대한 본격적인 서류평가가 이루어지도록 하였으며, ③ 인성영역 면접 절차를 따로 두어 자기소개서를 토대로 한 질의가 이루어지도록 하되 그 면접위원들에게 면접 전에 미리 지원자들의 자기소개서를 주어 검토할 수 있게 하였다.

- (2) □□대 의전원에 증빙서류로 제출된 ○○대 총장 표창장의 외관, 입학원서에 기재된 경력 기관인 ▽▽대○○○○연구소 소장 공소외 10과 피고인의 친분 관계, 피고인이 공소외 10으로 하여금 공소외 1에게 면접예행연습까지 시키도록 하였던 점, ○○대■■■■교육원장은 피고인 본인인 점 등을 종합하면, 입학사정 업무 담당자로서는 위 경력 및 증빙서류의 진위 여부를 제대로 심사하는 것이 사실상 곤란하였을 뿐만 아니라 공소외 1에게 이미 제출된 표창장 이외의 경력 관련 서류 제출을 요구하여 자기소개서와 대조 심사하거나 그 경력에 관하여 질문하였더라도 기재 사항의 진위 및 실질을 알 수는 없었을 것이다.

11. 사기 및 보조금관리에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

- 1) 피고인이 ○○대 산학협력단을 통하여 경북교육청으로부터 수령한 특별교부금은 보조금 관리에 관한 법률(이하 '보조금법'이라고 한다)의 규율대상인 간접보조금에 해당하지 않는다.
- 2) 피고인은 경북교육청과의 협력사업 진행을 위한 연구보조원과 관련하여 ○○대 산학협력단에 허위로 신고하거나 거짓으로 수당을 신청한 사실이 없다.
- 설령 그 신청에 다소의 잘못이 있었더라도 이는 행정상의 절차 위반에 불과하여 보조금법 제40조가 아니라 제42조 제4호, 제27조에 따른 경비내역 거짓 보고(이 사건에 적용될 구 보조금법에 따르면 벌금형 처벌 대상)에 불과하다.
- 3) 피고인이 ○○대 산학협력단으로부터 교부받은 돈으로 경북교육청과의 협력사업에 따른 영재교육 프로그램 및 교재개발 결과를 가시적이고 구체적으로 도출한 이상 피고인의 편취 범의와 기망 행위 및 그것과 연구보조원 수당 지급 사이의 상당인과관계를 모두 인정할 수 없어 사기죄가 성립할 여지도 없다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 위와 같은 취지의 변호인 주장을 모두 배척하고 이 부분 공소사실, 즉 피해자 ○○대 산학협력단을 통하여 피고인이 진행하는 경북교육청 협력사업인 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재개발 사업'과 관련하여 공소외 1과 공소외 31을 위 사업의 연구보조원인 것처럼 허위로 신고하여 수당을 청구함으로써 피해자로부터 연구보조원 수당 320만 원을 지급받아 편취함과 동시에 거짓 신청으로 간접보조금을 교부받은 사실을 모두 유죄로 인정하였는바, 원심이 그 근거로 설시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 이 부분 원심 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 보조금관리에관한법률위반죄 또는 사기죄의 성립에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

- 1) 특별교부금이 보조금법상의 간접보조금에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 지방교육재정교부금법 제1조, 제3조에 따르면 교부금(보통교부금, 특별교부금)은 지방자치단체가 교육기관 및 교육행정기관을 설치·경영하는 데 필요한 재원의 전부 또는 일부를 교부하여 교육의 균형 있는 발전을 도모할 목적으로

국가가 지방자치단체에 교부하는 것인데, 이는 보조금법이 정의하는 보조금, 즉 '국가 외의 자가 수행하는 사무 또는 사업에 대하여 국가가 이를 조성하거나 재정상의 원조를 하기 위하여 교부하는 급부금'의 성격에 그대로 부합한다.

나) 기본적으로 '보조금'의 성격을 가지는 국가의 급부금 중에서 특정한 급부금을 그 교부의 구체적인 목적, 교부 상대방의 특수성 등을 고려하여 재원, 소관기관, 심의기구 등을 별도의 법령에서 규율하고 있다고 하여 '보조금'으로서의 성격을 잃어버리는 것으로 해석할 수는 없다.

이와 관련하여, 이 사건에 적용될 구 보조금법(2016. 1. 28. 법률 제13931호로 개정되기 전의 것) 제3조도 제1항에서 '보조금 예산의 관리에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 보조금법이 적용된다.'는 취지를 규정하는 한편, 제2항에서는 '지방자치단체의 교육에 관한 보조금'에 보조금법이 적용됨을 전제로 하여 그러한 경우 구체적인 규정의 해석 방법을 정하고 있다.

나아가, '보조금'의 성격을 가지는 특정한 급부금의 구체적인 재원이나 소관기관 등을 별도의 법령에서 규정하고 있다는 이유만으로 보조금에 관한 일반 법령인 보조금법상의 별칙 규정이 배제된다면 명백한 보조금 부정수급 행위에 대한 처벌의 공백을 초래하게 된다.

다) 보조금 지급 대상 사업의 범위 등을 정한 구 보조금법 시행령(2014. 1. 28. 대통령령 제25114호로 개정되기 전의 것) 별표 1에는 "그 밖에 국가와 지방자치단체 상호 간에 이해관계가 있고 보조금의 교부가 필요한 사업"이라는 포괄적인 규정이 포함되어 있고, 한편 교육청이나 대학교가 진행하는 '영재교육 프로그램 및 교재 개발 사업'은 같은 별표 2에서 정한 보조금 지급 제외 사업에 해당하지 않는다.

라) 경북교육청이 진행한 사업의 명칭이 '도교육청-대학간 협력사업'이고, 그 목적은 '영재교육활성화'로 추상적이며, 특별교부금 지원을 희망하는 대학이 선택할 수 있는 사업 주제도 '영재교육 담당자 연수, 영역별 영재교육 프로그램 개발(영재캠프 운영), 영재교육기관 운영, 평가(컨설팅), 영재교육 지원 방법, 기타 영재교육 발전을 위한 사업' 등으로서 구체적인 재화나 용역의 공급과는 거리가 있는 점, 경북교육청과 ○○대 산학협력단 사이에 용역계약이 체결된 바도 없는 점 등에 비추어, 이 사건 사업의 취지는 대학교 내부에서 운영하는 각종 영재교육 사업을 지원하는 데 있을 뿐 경북교육청이 특정한 용역의 공급자를 구하여 그로부터 용역을 제공받는 데 있다고 보이지 않는다.

또한 피고인이 작성하여 경북교육청에 제출한 실행계획서의 내용에 의하더라도 피고인은 ○○대에서 자체적으로 ◆◆◆◆교육 프로그램을 운영하고 그에 사용되는 교재를 개발할 뿐 그 결과물을 경북교육청에 직접 제공하는 것으로 기재되어 있지 않고, 실제로도 결과물이 제공되지 않았다.

이와 관련하여 경북교육청은 "피고인이 연구책임자였던 ○○대◆◆◆◆교육 프로그램 개발 사업에 따라 제작한 교재의 소유권이 경북교육청에 있는지 여부"를 묻는 이 법원의 사실조회에 대하여 "교재의 소유권에 대한 내용이 없다.

"고 회신하였다.

마) 경북교육청이 2013. 6. 19.자 '교육부 특별교부금 도교육청-대학간 협력사업 계획서 심사 선정 결과 알림 및 수정계획서 제출' 공문을 통해 ○○대 산학협력단에 요청한 내용은 그 문언 자체에 의하더라도 "수정 계획서 제출"로서 그 수정 요구 사항이 "프로그램의 결과물과 개발 결과를 가시적이고 구체적으로 표현해 달라"는 것이지 "결과물 제출"을 요구한 것이 아닐 뿐만 아니라, '보조금을 활용하여 가시적이고 구체적인 결과를 도출한다.

'는 것과 '그와 같이 도출된 결과가 보조금 지급에 대한 반대급부에 해당한다.

'는 것은 명백히 다른 문제이다.

바) 경북교육청이 작성한 것으로 보이는 '2013 영재교육 특별교부금 대학협력사업(프로그램개발)' 문서(증거순번 I-524. 이것이 어떤 문서의 일부인지는 불분명하다)에서는 특별교부금의 예산항목을 '위탁사업비', '연구용역비'로 표시하고 있으나, 다른 한편으로 경북교육청은 협력사업 결과 보고를 요구하는 2013. 12. 10.자 '2013 교육부 특별지원금 도교육청-대학간 협력사업 결과 제출' 공문(번호인 제출 증거순번 78)에서 ○○대 등에 지급된 돈을 '도교육청-대학간 협력사업 운영을 위해 배부한 지원금'으로 기재하였고, 연구결과보고서 및 정산보고서 제출을 요청하면서 집행 대상 사업비가 '보조금'으로 명시되어 있는 '2013 영재교육 특별교부금 협력사업 정산 보고서' 양식과 안내자료를 첨부하였으며, 그에 따라 ○○대 산학협력단도 경북교육청으로부터 교부받은 돈을 '보조금'으로 기재한 정산보고서(증거순번 I-222)를 제출한 점에 비추어 보면, 위와 같이 예산 항목이 '연구용역비'로 기재된 문서가 존재한다고 하여 특별교부금이 반대급부를 전제로 하는 용역비에 해당한다고 보기는 어렵다.

사) 변호인이 원심에서 참고자료(2020. 10. 14.자 변호인 의견서 첨부서류)로 제출한 '2018년도 예산 및 기금운용계획 집행지침(기획재정부, 교육부)'에는 '14. 특별교부세, 지방교육재정특별교부금 예산' 항목이 보조금에 관한 '11. 민간보조사업', '12. 자치단체보조사업' 항목과 별도로 규정되어 있으나 이는 인건비, 기본경비 등 '사업 유형'에 따라 분류된 것이고, 한편 변호인이 이 부분 주장의 근거로 내세우는 '비목별 지침' 중 '6. 연구용역비' 항목을 보면 "계약 방법, 계약 절차 등 세부집행처리는 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'을 적용한다.

"라고 기재되어 있는데, 이 사건 협력사업에 관하여 경북교육청과 ○○대 산학협력단 또는 피고인 사이에 용역계약이 체결된 바 없음은 앞서 본 것과 같다.

2) '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 행위'임과 동시에 '편취 행위'에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 보조금을 교부받음에 있어 다소 정당성이 결여된 것이라고 볼 여지가 있는 수단이 사용되었더라도 보조금을 교부받아야 할 자격이 있는 사업 등에 대하여 정당한 금액의 교부를 받은 경우는 '부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은' 경우에 해당하지 않는다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009도8751 판결 등 참조). 그렇지만 이 사건에서는 피고인이 명백히 연구보조원 수당 명목의 보조금을 지급받기 위하여 허위로 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고한 것으로서, 그와 같은 허위 신고가 수당 지급의 직접적인 원인이 되었으며(보조금 교부를 결정함에 있어서 연구보조원의 성명과 지위 및 구체적 역할이 무엇인지까지는 고려 대상이 아닐지라도, 경북교육청으로서는 애당초 '연구보조원 2명이 필요함'을 전제로 피고인이 제출한 사업 계획과 예산을 심사한 후 이를 그대로 인정하였고, 그에 따라 연구보조원 수당 명목의 보조금이 지급된 것임은 분명하다), 최종적으로는 연구보조원으로 활동하지도 않은 공

소외 1에게 두 명분의 수당이 입금되어 이를 공소외 1이 모두 사용한 것이므로, 비록 피고인이 진행한 사업 자체는 보조금을 교부받을 수 있는 자격이 있는 것이라 하더라도 위와 같은 방법으로 지급받은 수당 명목의 돈이 그 사업에 교부되어야 할 '정당한 금액'이라고 볼 수는 없다.

따라서 피고인의 이러한 행위는 거짓 신청으로 본래 이 사건 사업에 교부되어야 할 금액을 초과하여 보조금을 받은 것에 해당한다.

나) 설령 피고인이 주장하는 것처럼 ○○대 산학협력단 담당자(지출결의서 작성자인 공소외 32, 공소외 33 등)나 운영위원회 위원 또는 ○○대 총장이 피고인과 공소외 1의 관계를 알았다고 하더라도 그와 같은 사정을 근거로 그들이 '공소외 1이 연구보조원 활동을 하지 않았다는 사실'까지 알면서 공소외 1 등에 대한 허위 수당 지급을 승인하거나 양해하였다고 보기는 어렵다.

더욱이 구 보조금법 제40조의 처벌대상은 '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 자와 간접보조금의 교부를 받은 자 또는 그 사실을 알면서 보조금이나 간접보조금을 교부한 자'이므로, 만약 ○○대 산학협력단 담당자 등이 거짓 신청임을 알면서도 연구보조원 수당을 지급하였다면 별도의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립할 뿐 그로 말미암아 피고인의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립하지 않게 되는 것은 아니다.

다) ○○대 산학협력단이 협력사업의 책임자인 피고인에게 연구보조원 수당 명목의 돈을 지급함에 있어 그 수당 청구의 대상이 된 연구보조원이 실제로 존재하는지 여부는 연구보조원의 구체적인 성명과 역할 등에 관한 피해자 측의 확인 여부와 관계없이 그 자체로 중요 부분에 해당하고, 한편 연구(사업)책임자에게 연구참여자 선정 및 관리에 관한 포괄적 권한이 있다고 하여 '허위의 연구자를 포함시키고 그 수당을 청구할 권한'까지 있다고 볼 수는 없는 것이므로, 피고인이 사실과 다르게 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 한 수당을 신청함으로써 상대방을 착오에 빠뜨리고 그 뜻대로 수당을 지급받은 이상 기망행위는 존재한다고 보아야 한다.

라) 피해자 ○○대 산학협력단은 교재개발 사업과 관련하여 보조금 집행 후 잔액이 발생하는 경우 경북교육청에 이를 반납할 의무가 있었으므로 만약 공소외 1과 공소외 31이 연구보조원으로 신고되지 않았다면 경북교육청의 적법한 용도변경 승인이 없는 한 연구보조원 인건비 명목의 수당을 반납하였을 것인 점, 비록 ○○대 산학협력단이 실질적이고도 충분한 심사를 하지 않는 등의 잘못으로 인하여 연구보조원의 존재에 관한 착오에 빠지는 데 과실이 없지 않다고 하더라도 그러한 과실의 개입만으로 보조금 교부 신청 주체의 기망 행위와 보조금 교부 사이의 인과관계가 단절된다고 볼 수 없는 점, 이 사건 사업에 참여하지 않은 공소외 1이 연구보조원 수당을 소비한 이상 그 돈이 당해 사업의 목표에 맞게 지출되었다고 볼 수는 없는 점 등을 고려할 때, 기망행위와 수당 지급행위 사이의 상당인과관계도 인정할 수 있다.

마) 공소외 31의 진술에 따르면 피고인이 공소외 31에게 연구보조원 참여 의사를 물어본 적도 없다는 것이어서 피고인에게는 당초부터 공소외 31 몫의 연구보조원 수당을 편취하려는 의사가 있었던 것으로 판단되고, 설령 당초 협력사업 지원신청서 작성 당시에는 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 사업에 참여시킬 의사가 있었다 하더라도, 그 후 피고인이 실제로는 연구보조원으로 전혀 활동하지 않은 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고하는 한편 수용비 및 수수료 항목 변경을 통하여 연구보조원 수당을 증액하고 공소외 31로 하여금 자신의 계좌로 입금된

돈을 공소외 1의 계좌로 이체하게까지 한 이상 피고인에게 편취의 고의가 있었다는 점 역시 넉넉히 인정할 수 있다.

바) 한편 피고인이 사업을 진행하여 프로그램 개발과 교재 제작 등 결과를 도출한 이상 사기죄가 성립할 수 없다는 취지의 변호인 주장은, 피해자 ○○대 산학협력단 또는 이를 통하여 경북교육청과의 사이에 구체적인 결과물의 산출 및 제공을 내용으로 하는 용역계약이 체결되었고 연구보조원 수당은 그 대가의 일부로 지급되었음을 전제로 하는 것인데, ○○대 산학협력단 또는 경북교육청과의 사이에 급부와 반대급부를 정한 계약을 체결한 것으로 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

12. 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

1) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용의 점

가) (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 돈으로 매수한 것이고 그 매도인은 (회사명 3 생략)(이하 '(회사명 3 생략)'이라고 한다)이다.

따라서 피고인은 매매당사자가 아니며, 설령 피고인이 공소외 5와 함께 매수한 것이라 하더라도 공소사실 기재 군산공장 가동에 관한 정보를 알려 준 사람이 (회사명 3 생략)의 운영자 공소외 6이므로 위 주식 매수는 미공개중요정보를 이용한 거래에 해당하지 않는다.

나) 위 실물주권의 매도인이 (회사명 3 생략)이 아니라 공소외 16이라 하더라도, 공소외 16은 (회사명 1 생략)의 실질적인 최대주주 또는 2대 주주로서 군산공장 가동 정보를 몰랐다고 보기 어렵다.

또한 이른바 '상대거래'에서 미공개중요정보 이용의 고의를 인정하기 위해서는 거래상대방이 모르는 중요정보를 이용하여 거래를 한다는 인식 및 의사가 존재해야 하는데, 피고인이나 공소외 5로서는 공소외 16이 (회사명 1 생략)과 관련된 중요정보를 몰랐다는 사실을 전혀 알 수 없었으므로 미공개중요정보를 이용한다는 고의도 존재하지 않았다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 군산공장 가동 정보를 들은 사실이 없고, 그것이 일반 투자자의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하지도 않는다.

2) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용의 점

(회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 자동차부품연구원이 한다는 정보는 미공개중요정보에 해당하지 않는다.

3) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용의 점

피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 8 생략)과 중국 통신업체의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보를 취득한 사실이 없으며, 위 정보가 미공개중요정보라고 할 수도 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 이 부분 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 6은 (회사명 3 생략)과 (회사명 1 생략)의 실질적인 경영자로서, (회사명 3 생략)에 의한 (회사명 1 생략)의 경영권 인수가 완료된 2018. 1. 24. 이후에 이루어진 같은 해 2.경 및 같은 해 11.경의 각 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라고 한다) 제174조 제1항 제1호가 규정하는 '법인의 임원'에 해당하고, 2018. 1.경의 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장법 제174조 제1항 제4호, 제5호가 규정하는 '그 법인과 계약을 체결하고 있는 자의 대리인(법인의 임원)으로서 그 계약을 체결·교섭·이행하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자'에도 해당하므로, 결국 자본시장법 제174조 제1항이 규정하는 정보제공자에 해당한다.
- 2) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 공소외 5 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하기 전에 공소외 6으로부터 군산공장 가동에 관한 정보를 제공받았고 그 정보가 미공개중요정보에 해당하며, ② (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 금원을 차용하여 단독으로 매수한 것이 아니라 피고인이 3억 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원을 각각 투자하여 함께 매수한 것인데, ③ 위 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)의 매도인은 (회사명 3 생략)이어서 매도인이 그 매도 당시 군산공장 가동에 관한 정보를 알고 있었으므로 이 부분은 피고인이 미공개정보를 이용한 것으로 볼 수 없으나, ④ 나머지 10만 주(제34회 발행 아제 125~134호)의 매도인은 공소외 16이고, 공소외 16이 2018. 2. 중 군산공장을 가동한다는 사실을 알지 못한 상태에서 피고인과 공소외 5에게 (회사명 1 생략) 주식을 매도한 것이어서, ⑤ 결국 피고인이 공소외 5와 함께 장내에서 매수한 16,772주 및 장외에서 매수한 실물주권 10만 주 부분에 관하여는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과 금융투자업에관한법률위반죄가 성립하고, ⑥ 나아가 그 위반 행위로 피고인과 공소외 5가 얻은 이익은 236,833,109원(= 장내매수 부분 실현이익 16,833,109원 + 장외매수 부분 미실현이익 220,000,000원)이다.
- 3) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 2018. 2. 9.경 공소외 6으로부터 자동차부품연구원이 같은 달 13.에 (회사명 1 생략) 음극재 평가실험을 한다는 정보를 제공받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 빌려 자신의 계산으로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ 자동차부품연구원이 (회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 한다는 정보는 투자자의 투자판단에 있어 중요한 가치를 가지는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.
- 4) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 (회사명 1 생략)의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보 공개 일 직전인 2018. 11. 초순경 공소외 6으로부터 위 정보를 전달받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 이용하여 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ (회사명 1 생략), (회사명 8 생략)과 중국 기업 사이의 MOU 체결, (회사명 1 생략)과 (회사명 8 생략) 사이의 음극재 공급계약 체결 정보는 일반 투자자들의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.

다.

이 법원의 판단

1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거를 종합해 보면, 위와 같은 원심 판단 중 공소외 6의 지위에 관한 부분, 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 장내매수 부분(유죄 부분)과 실물주권 2만 주 장외매수 부분(무죄 부분), 2018. 2.경 및 2018. 11.경 각 미공개중요정보 이용 행위 부분(유죄 부분)은 모두 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거 평가를 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2) 그러나 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 실물주권 10만 주 장외매수 부분에 관한 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵고, 위 10만 주의 매도인은 원심이 무죄로 판단한 실물주권 2만 주와 마찬가지로 (회사명 3 생략)이라고 보는 것이 타당하다.

그렇다면 피고인과 공소외 5에게 미공개중요정보인 군산공장 가동에 관한 정보를 알려준 사람이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6인 이상 피고인과 공소외 5가 미공개중요정보를 이용한 것이라고 볼 수는 없으므로, 이 점을 지적하는 피고인의 항소는 이유 있다.

가) 피고인과 공소외 5는 실물주권 12만 주의 대금 6억 원을 2018. 1. 22.경 및 같은 달 26.경 (회사명 3 생략)의 실질적 경영자인 공소외 6에게 자기앞수표로 건넸고, 공소외 6은 이를 공소외 16 측의 ○○♣♣홀딩스 계좌로 입금하였다.

나) 공소외 5는 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 실물주권 12만 주(1만 주권 12장으로서는, 2018. 1. 19. ○○♣♣홀딩스가 한국예탁결제원에서 실물출고한 주권 중 일부인 제34회 발행 아제123~134호)를 건네받았는데, 당시 공소외 6은 (회사명 3 생략) 내의 한 사무실에서 공소외 5로부터 수표를 받아 다른 사무실에 있던 공소외 16에게 교부하는 한편 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주(아제125~134호)를 받은 후, 같은 달 24. 제7차 경영권양수도계약 변경 합의에 따라 이미 교부받아 가지고 있던 4만 주(아제121~124호) 중 2만 주(아제123, 124호)를 더하여 12만 주를 공소외 5에게 일괄 교부한 것으로 보인다.

다) 한편 공소외 5는 공소외 6으로부터 주권과 함께 주식의 명의개서 내지 양도를 위한 주식매매계약서와 현금수령증까지 교부받아 보관하였는데, 실물주권 중 2만 주(아제123, 124호)의 이면에는 2018. 1. 25.자로, 10만 주(아제125~134호)의 이면에는 2018. 1. 26.자로 주주명이 각 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있고, 주식매매계약서의 매도인 및 현금수령증의 수령인도 모두 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있다.

라) (회사명 3 생략)은 2018. 1. 29. '2018. 1. 26. (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 주당 5,000원에 ○○♣♣홀딩스로부터 매수하였다.

'는 취지로 공시하였고, 공소외 16 또한 2018. 1. 30.자 대량보유상황보고에서 '○○♣♣홀딩스의 주식 10만 주를 (회사명 3 생략)에 주당 5000원에 매도하였다.

'는 취지로 공시하였다.

이와 같은 (회사명 3 생략)의 공시를 '가장행위', 즉 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 실물주권의 실제 매수인이 아님에도 불구하고 당시 실제 매수인인 피고인이 공직자윤리법에 따라 3,000만 원이 넘는 주식거래를 하는 데에 제한이 있고 공소외 5는 (회사명 3 생략)의 주주 또는 그 명의로 (회사명 3 생략)과 경영컨설팅계약을 체결한 자이므로 자기 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 취득하는 경우 문제가 발생할 수 있어 이를 숨기기 위하여 거짓으로 한 것이라고 단정하기에 충분한 자료는 발견할 수 없다.

마) 공소외 6이 공소외 5와 피고인에게 '공소외 16이 보유하고 있던 12만 주를 피고인 측이 매수하게 되는 것'이라는 취지로 설명하였고, 이에 공소외 5는 '공소외 16으로부터 주식을 매수하는 것'으로 인식하였다고 보이며 원심 법정에서도 그와 같은 취지로 진술한 사실이 인정된다.

그러나 다른 한편으로, 실물주권은 그 교부만으로도 소유권 이전이 이루어지는 점(상법 제336조 제1항), 공소외 5가 수사기관에서 '주식만 받으면 되었기에 구체적인 것은 잘 몰랐지만 (회사명 3 생략)을 끼워서 산다고 알고 있지 않았다, 공소외 6의 소개로 장외에서 주식을 사는 것으로만 알고 있었고 다만 매수 명의자만 다른 사람 이름으로 사는 것으로 알고 있었다, 공소외 16이라는 사람은 이름만 들었고 얼굴도 본 적이 없다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 고려하면, 피고인과 공소외 5는 주권의 수량을 통한 주식 취득에만 관심을 두었을 뿐 그 매도인이 누구인지에 대하여는 크게 관심을 두지 않았던 것으로 보이고, 따라서 공소외 6과 공소외 5의 위와 같은 진술만으로 이 부분 실물주권의 매도인이 공소외 16이라고 단정하기는 어렵다.

바) 또한 아래의 사정에 비추어 보면, (회사명 3 생략)은 공소외 16과의 경영권양수도계약에 따라 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 우선적으로 매수할 수 있는 권리'를 가지고 있었으며, 그 권리를 행사하여 이 부분 실물주권 10만 주를 취득한 후 이를 피고인과 공소외 5에게 다시 매도한 것으로 봄이 타당하다.

(1) (회사명 3 생략)은, 2017. 9. 30. 공소외 16과의 사이에 '공소외 16 내지 그가 지정하는 자로부터 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수'하는 내용을 포함한 경영권양수도계약을 체결하였고, 이에 따라 같은 해 10. 14. 공소외 16, ○○♣♣홀딩스, ○○♥♥, 공소외 34(이하 '공소외 16 측'이라 한다)와 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수하기로 하는 경영권 및 주식 양수도계약을 체결하였다.

그 후 (회사명 3 생략)과 공소외 16 측은 위 각 계약에 따라 주식을 양수도하는 한편 그 양수도 일정 내지 명의인 등을 조금씩 조정·변경해 오다가 2018. 1. 22.에 이르러 (회사명 3 생략)이 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 470만 주에서 262만 주로 감축하되 같은 해 2. 28.까지 공소외 16 측이 보유하는 (회사명 1 생략) 주식 130만 주에 대하여 주당 5000원으로 우선 매수할 수 있는 권리를 갖기로 합의함으로써 최초로 우선매수권에 관하여 정하였고, 2018. 1. 24.에는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측으로부터 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 262만 주에서 276만 주로 늘리되 우선매수권 대상 주식 수는 130만 주가 아닌 120만 주라는 내용으로 변경합의를 하였다.

2018. 2. 28.에는 다시 (회사명 3 생략)과 공소외 16, ○○♣♣홀딩스가 우선매수권 대상 주식 중 110만 주의 행사 기한을 2018. 2. 28.에서 2018. 3. 21.로 연장하는 합의를 하였고, 2018. 3. 21.에는 '매수인이 매도인에게 부여한 우선매수권 120만 주 중 매수인이 10만 주를 인수하여 우선매수권 대상 주식 수를 110만 주로 변경하고, 우선매수권의 기한은 2018. 4. 30.로 변경한다.

'는 내용의 합의를 하였는바, 앞서 본 경과에 비추어 보면 여기에서 언급된 '매수인이 인수한 10만 주'를 2018. 1. 26.경 피고인과 공소외 5가 인수한 실물주권이라고 보는 것이 합리적이다.

(2) 공소외 6은 수사기관에서 이 부분 10만 주 매수 경위에 관하여 '경영권 인수 계약이 끝났지만 (회사명 3 생략)에 추가 매수청구권이 있었다.

'라고 진술하였으며, 우선매수청구권이 행사되었다는 취지의 공시가 없는 이유를 묻는 검사의 질문에 '미리 사전에 공소외 16과 더 매수해가기로 협의한 것 같은데 기억이 잘 나지 않는다.

'라고 대답하였다.

(3) (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략)을 인수하기 전 (회사명 1 생략) 경영업무 총괄 담당자였던 공소외 35 또한 '이 부분 10만 주는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권에 기한 것으로 추측된다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

사) (회사명 3 생략)은 제1차 내지 제7차 변경합의를 통하여 공소외 16으로부터 (회사명 1 생략) 주식을 매수하는 과정에서 대부분의 주식대금을 사채업자 등으로부터 빌린 자금으로 지급하였으며, 2018. 1. 22. 피고인과 공소외 5로부터 지급받은 수표 역시 위 주식의 매수대금으로 사용되었다.

그렇다면 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 추가로 매수할 당시에 그 대금을 지급할 만한 자력은 없었을 것이나, 그렇다고 하여 (회사명 3 생략) 또는 그 실질적 운영자 공소외 6에게 '우선매수권을 행사하여 시가보다 저렴하게 (회사명 1 생략) 주식을 매수한 후 이를 동일한 가격에 피고인과 공소외 5에게 지급할 의사'가 없었다고 할 수는 없고, 공소외 6으로서는 피고인 측에게 주가 상승에 따른 이익을 주기 위하여 그러한 거래를 하였을 가능성이 충분하다.

3) 한편 위 실물주권 10만 주의 취득이 (회사명 3 생략)의 우선매수권 행사에 따른 것이라는 이유만으로 반드시 그 매수인이 (회사명 3 생략) 자신이라고 단정할 수는 없고, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 우선매수권을 이용하여 피고인과 공소외 5로 하여금 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주를 매수하도록 해 준 것으로 볼 여지도 있다.

그러나 (회사명 3 생략)이 아닌 피고인 및 공소외 5(매수인)와 공소외 16(매도인)을 실물주권 매매의 당사자로 보는 경우에도, 미공개중요정보를 이용하였다고 하려면 그 정보가 주식의 거래 여부와 거래량, 거래가격 등 거래조건을 결정하는 데 영향을 미친 것으로 인정되어야 하는데, 앞서 2)의 바)항에서 본 사정들을 종합하면 피고인과 공소외 5로서는 (회사명 3 생략)이 경영권양수도계약에 따라 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권, 즉 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 매수할 수 있는 권리' 행사의 결과로 주식을 취득한 것일 뿐이므로, 결국 피고인 등의 이 부분 실물주권 매수가 거래당사자 사이의 정보 불균형을 이용하여 부당한 이익을 얻는 '미공개중요정보 이용'에 해당하지 않는다는 결론에는 영향이 없다.

13. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 미공개중요정보 이용 행위를 한 사실이 없고, 그로 인한 범죄수익 상당의 취득에 관한 사실을 가장하지도 않았다.

나. 판단

원심이 유죄로 인정한 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5 명의 차명계좌로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하고, 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주식 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써, 공소외 5와 공모하여 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 범죄수익 230,611,657원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실은 피고인의 이 부분 주식 매수에 관하여 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에 관한법률위반죄가 성립됨을 전제로 하는 것인바, ① 10만 주 장외매수 부분에 관하여는, 제12항에서 본 바와 같이 미공개중요정보를 이용하여 매수한 것이라고 할 수 없어 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립하지 않으므로 그로 인한 시세차익(미실현이익)도 범죄수익에 해당하지 않아 이 부분 원심 판단은 그대로 유지될 수 없으나, ② 10,093주 장내매수 부분에 관하여는, 그 매수가 미공개중요정보 이용 행위에 해당한다는 점은 제12항에서 본 바와 같고, 나아가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합해 보면, 피고인이 차명 주식 계좌를 이용하여 주식을 매매함으로써 그 범죄로 인한 수익인 시세차익(실현이익)의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 원심의 판단 역시 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 범죄수익 은닉 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 항소는 (회사명 1 생략) 주식 10만 주 장외매수 부분에 한하여 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

14. 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 탈법 목적으로 공소외 5, 공소외 17, 공소외 18 명의 각 계좌를 차용하여 사용한 사실이 없다.

특히 탈법 목적과 관련하여, 파생상품 거래는 공직자윤리법상 문제가 없다고 알고 있었을 뿐 그 거래를 위해 증권사에 예치한 돈도 예금 또는 채권 형태로 신고하여야 함을 알지 못했으므로, 이러한 등록의무를 회피하고자 하는 목적도 없었다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음, 이를 종합하여

① 피고인이 공소외 5 명의의 (회사명 4 생략) 계좌(계좌번호 2 생략)와 (회사명 5 생략) 계좌(계좌번호 3 생략), 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌(계좌번호 4 생략), 공소외 18 명의의 (회사명 7 생략) 종합투자상품계좌(계좌번호 5 생략)와 선물옵션계좌(계좌번호 6 생략)를 각 차용하여 자신의 계산으로 금융거래를 한 사실, ② 피고인은 배우자인 공소외 3이 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명되어 공직자윤리법에 따라 재산등록을 할 의무를 부담하게 되자, 주식 및 파생상품 거래 사실을 은폐하고 3,000만 원 이상의 주식에 대한 매각의무와 주식거래내역을 제출할 의무를 면탈할 목적으로 위 각 계좌를 차용하여 사용한 사실을 인정함으로써 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단

하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 다시 살펴보아도 이러한 원심의 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

파생상품 거래와 관련된 피고인의 주장에 관하여 보더라도, 공직자재산신고 안내서류에 '펀드 등 각종 수익증권은 예금 란에 신고하여야 하고, 유가증권 매수를 위한 예탁금은 예금 항목에 등록한다.

'는 취지가 명시되어 있는 점, 공직자의 부정한 재산증식 방지 및 공무집행의 공정성 확보라는 공직자윤리법의 목적에 비추어 보면 차명계좌에 파생상품 거래 자금을 예치해두는 것이 공직자윤리법상 재산등록 규정의 취지를 잠탈하는 것임은 명백한 점 등을 고려할 때 위 주장은 받아들일 수 없다.

15. 공소외 5 관련 자료에 대한 증거인멸교사

가. 항소이유의 요지

- 1) 피고인은 공소외 6에게 '공소외 5와 관련된 자료들을 숨기거나 없애자'는 취지로 말한 사실이 없고, 증거인멸을 공모하거나 교사하지 않았다.
- 2) 공소외 5 관련 자료는 '형사사건 또는 징계사건에 관한 증거'에 해당하지 않는다.
- 3) 피고인에게 '증거인멸의 고의'가 없었을 뿐만 아니라 '교사의 고의' 및 '교사에 대한 공동가공의 의사'도 없었으며, 피고인으로서 공소외 6이 공소외 7을 통해 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37, 공소외 38 등에게 증거인멸을 교사할 것이라는 점을 예견할 수도 없었다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 38, 공소외 37 등에게도 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다고 할 수 없다.
- 5) 피고인의 행위를 '방어권의 남용'으로 볼 수 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

- 1) (회사명 3 생략) 사무실 내에 보관되어 있던 공소외 5 관련 자료는 피고인과 공소외 3의 형사사건(공직자윤리법위반, 위계에 의한 공무집행방해, 업무상횡령 등) 또는 공소외 3의 징계사건(공직자윤리법위반)에 관한 증거에 해당한다.
- 2) 피고인이 향후 진행될 수사에 대비하기 위하여 공소외 5 관련 자료를 인멸할 고의를 가지고 공소외 6, 공소외 7과 (회사명 3 생략) 사무실 내에 있는 공소외 5 관련 자료를 인멸하기로 공모한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

- 3) 피고인이 직접 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사하지 않았다고 하더라도, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사한 사실이 인정되고, 피고인은 공소외 6과 공소외 7이 (회사명 3 생략)의 다른 직원들에게 증거인멸을 지시할 것이라는 사정을 충분히 예견할 수 있었으므로, 피고인은 공소외 19 등의 증거인멸 행위에 대한 교사범에 해당한다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19 등에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다.
- 5) 공소외 36이 공소외 19 등과 함께 (회사명 3 생략) 사무실의 노트북과 컴퓨터 저장장치(SSD)를 교체한 것은 공소외 5 관련 자료를 인멸한 행위로 판단할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 위와 같은 판단의 근거로 실시한 사실 및 사정들에다가 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들까지 종합해 보면, 피고인이 증거인멸교사에 대한 '공동가공의 의사'를 가지고 그 의사에 기하여 '기능적 행위지배'를 통한 교사의 실행행위를 하였을 뿐만 아니라 그러한 피고인의 행위가 방어권의 남용에 해당함을 포함하여, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 증거인멸교사죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

- 1) 증거인멸 행위가 이루어진 2019. 8. 17. 및 8. 23. 무렵은 (회사명 3 생략)의 임직원들이 모두 피고인과 공소외 3, (회사명 3 생략)을 둘러싼 의혹에 관한 해명자료를 만드는 등으로 대응하고 있을 때로서, 특히 증거인멸을 실행한 공소외 36은 피고인의 지시에 따라 자신의 인식과 어긋나는 내용이 포함된 해명자료를 작성하는 한편 2019. 8. 15.에는 1차 운용현황보고서를, 8. 21.에는 2차 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 공소외 19와 공소외 37은 2차 운용현황보고서를 작성하였다.

그 과정에서 공소외 36, 공소외 19 등은 피고인이 공소외 3의 배우자이고 공소외 5와 남매관계인 점, (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6이 공소외 3의 친척이라는 점, 당시 공소외 3 일가의 사모펀드 투자와 관련하여 언론 등으로부터 다수의 의혹이 제기되고 있다는 점을 잘 알고 있었으므로, 이러한 상황에서 '공소외 5 관련 자료를 삭제하라'는 지시는 그 자체로 피고인과 공소외 3을 위한 것으로 이해될 수밖에 없었다.

- 2) 공소외 6은 피고인으로부터 '동생이 LP(유한책임사원)인 것이 드러나면 안 좋을 것 같은데 어떻게 생각하느냐'는 말을 듣고 '법적으로 문제없다.

그런 사람들도 많이 있다.

'고 대답하였음에도 불구하고 피고인이 다시 '동생이 외부에 드러나면 문제가 크게 될 것 같다.

'고 말하였다는 취지로 진술하면서, '위와 같은 발언이 없었으면 공소외 5 관련 자료를 없애는 데에 동의하지 않았을 것'이고 '당시 공소외 5가 왜 빠져야 하는지, 왜 나가면 안 되는지 자체도 의문이 있었다.

'라고도 진술하였던 점에 비추어 보면, 공소외 6으로서는 만약 위와 같은 피고인의 발언이 없었다면 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시하지 않았을 것으로 보이고, 위와 같은 발언 이전에 공소외 6이 증거인멸 또는 그 교사 범행을 결의

하였다고 볼 만한 자료도 없다.

3) 피고인은 (회사명 3 생략) 또는 그 운영 펀드에 직·간접적으로 약 24억 원의 거액을 투자한 사람이었고, 한편 피고인 스스로 자신의 배우자가 대통령비서실 민정수석비서관이거나 법무부장관 후보자라는 사실을 내세우지는 않았다고 하더라도 적어도 (회사명 3 생략) 임직원들이 그러한 사실을 의식하고 있다는 것을 잘 알고 있었다는 점에서 우월적인 지위를 가지고 있었다고 봄이 상당한데, 이러한 지위에 기하여 (회사명 3 생략) 임직원들을 상대로 허위의 해명자료 작성이나 진술 등 자신의 투자와 관련하여 제기되는 의혹에 대응하는 조치를 구체적·반복적으로 지시한 후 그 결과를 보고받고 승인을 해오는 중이었다.

특히 공소외 7로 하여금 청문회준비단 담당자에게 '공소외 5는 (펀드명 생략)과 무관하다.

'라는 취지의 허위 진술을 하거나 투자자 목록과 간인이 없는 상태의 (펀드명 생략) 정관을 보내도록 하는 등 유독 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 연관성을 감추려는 태도를 보였으며 그와 같은 지시도 그대로 이행되었으므로, 피고인이 공소외 6에게 '공소외 5의 이름이 적힌 자료가 외부에 드러나면 큰일난다.

'고 말하였다면 그에 따라 (회사명 3 생략) 내부에서 공소외 5와 관련된 자료를 숨기거나 없애는 조치가 뒤따르리라는 점을 충분히 예상하였다고 보는 것이 합리적이다.

4) 증거인멸의 정범인 공소외 19, 공소외 36 등에게 직접적으로 범행을 지시한 사람이 공소외 6, 공소외 7이라는 사실은 (회사명 3 생략) 내부 임직원들의 지위 및 담당 업무에 따른 것일 뿐이므로, 피고인이 직접 지시행위를 하지 않았다는 사정이 교사행위에 관한 피고인의 기능적 행위지배를 부정할 사유는 되지 못한다.

5) 법무부장관 후보자 청문회준비단 ○▶팀장공소외 39가 원심 법정에서 '2019. 8. 17.경부터는 후보자를 둘러싼 수사가 예상되는 상황이었다, 여러 단체들의 고소·고발이 있을 것이라고는 명백하게 이해하고 있었다.

'라고 진술한 점, 같은 준비단 소속 공소외 40의 진술에 따르면 '공소외 3 일가가 가족펀드인 사모펀드를 이용하여 편법으로 자녀에게 증여를 하려고 했다.

'는 의혹에 대한 청문회준비단의 대응논리는 '사모펀드 투자자 중 후보자 가족들이 아닌 제3자가 있다.

'는 것이었는데 만약 공소외 5가 드러나게 되면 이러한 대응논리가 무너진다는 점 등에 비추어 보면, 피고인으로서 2019. 8. 17.경 공소외 5 관련 자료를 없애거나 숨기라고 지시하거나 요구할 동기도 분명히 존재하였다.

6) 피고인의 위와 같은 발언 직후에 실제로 이 부분 증거인멸의 실행행위가 이루어졌다.

다만 공소외 6, 공소외 19, 공소외 37이 각각 검찰에서 한 진술 중에는 피고인의 위 발언이 있기 전인 2019. 8. 14. 무렵에 이미 공소외 6과 공소외 7이 공소외 37 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 '피고인, 공소외 5 등에 관한 자료를 삭제하라'는 지시를 한 적이 있다는 내용이 있기는 하나, 그중 공소외 6의 진술은 "2019. 8. 14. 언론에 의혹기사가 나기 시작하자 직원들에게 그런 말을 했던 것으로 기억한다.

피고인의 지시로 해명자료를 만들기 위해 커피숍에서 자료를 만들던 중 공소외 7과 대화 과정에서 자연스럽게 나온 얘기이다.

그 때 공소외 7과 (펀드명 생략) 정관, 피고인, 공소외 5 등 자료는 사무실에서 치워야 하는 것 아니냐는 대화를 하였고, 이에 공소외 7이 직원들에게 지시를 한 것 같다.

"라거나 "언론에서 문제 제기하는 내용들은 다 지우자고 얘기하였다.

언론기사 때문에 본인에 대한 자료를 삭제하라고 했고, 뉴스에 ○○◀◀◀에 관해 나온 것을 보고 (회사명 3 생략), (펀드명 생략)과 관련된 내용도 지우게 되었다.

"라는 것이어서, 그 후 피고인이 범위를 특정한 '공소외 5 관련 자료'의 인멸 행위가 피고인의 지시나 요구에 따른 것임을 부정할 만한 사정은 되지 못한다.

나아가 공소외 6이나 공소외 7 스스로 피고인의 발언 이전에 피고인과 공소외 5 관련 자료를 포함하여 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 자료의 삭제·폐기 의사를 어느 정도 가지고 있었다고 하여 그 후 이루어진 실제 증거인멸 교사행위에 관한 피고인의 공동가공 의사가 곧바로 부정되는 것도 아니다.

7) 한편, ① 앞서 본 피고인의 우월적 지위, ② 투자자 목록과 간인이 없는 형식의 (펀드명 생략) 정관 제출 요구를 포함하여 공소외 5 관련 자료가 드러나는 것을 어떻게든 피하려고 하는 피고인의 거듭된 발언 내용, ③ 그와 같은 발언에 대한 공소외 6이나 공소외 7의 인식, ④ 그 후 실제로 이루어진 증거인멸의 과정과 인멸 또는 은닉된 증거의 내용 등에 더하여, ⑤ 공소외 6과 공소외 7은 이 부분 증거가 문제로 되는 형사사건 또는 징계사건 중 업무상횡령의 점을 제외한 나머지 부분에 관하여는 공범 관계로 의심받을 만한 사람이 아닌 점 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 6에게 한 말이 피고인이나 변호인의 주장처럼 '방어권 보호 차원에서 당연히 용인되어야 할 공범들 사이의 발언'에 지나지 않는 것이라고 평가할 수는 없다.

Ⅲ. 검사의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 2019고합738호 사문서위조

가. 항소이유의 요지

2019고합738호 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법 등에 차이가 없어 공소사실의 동일성을 인정할 수 있고, 2019고합738호 공소사실 중 공범, 목적, 범행 방법에 관한 공소장 변경허가 신청은 원래의 공소사실에 적시된 범위 안에서 공소사실을 구체화한 것에 불과함에도, 원심은 법리를 오해하여 위와 같은 공소장변경을 불허하고, 판결을 선고함에 있어서도 직권으로 이를 바로잡지 아니한 채 2019고합738호 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였다.

나. 원심의 판단

'피고인이 성명불상자 등과 공모하여 2012. 9. 7.경 ○○대에서 ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조하였다.

'는 공소사실(2019고합738호)과 '피고인이 공소외 1과 공모하여 2013. 6. 16. 피고인의 주거지에서 동일한 내용의 표창장을 위조하였다.

'는 공소사실(2019고합1050호)은 그 범행 시기가 약 9개월 정도 차이가 있고, 범행 수법도 전자는 피고인이 총장 직인을 날인하였다는 것이고, 후자는 피고인이 공소외 29의 상장에서 해당 부분을 스캔해 출력하였다는 것이며, 범행의 동기과 장소, 공범에도 차이가 있어 기본적 사실관계의 동일성을 인정하기 어렵다.

그런데 검사가 제출한 증거를 종합하면 피고인의 2013. 6. 16. 위조 범행 사실은 인정되지만 이와 별도의 2012. 9. 7.경 위조 범행 사실에 대하여는 합리적인 의심이 없을 정도로 증거가 이루어졌다고 할 수 없고, 한편 위 두 공소사실의 동일성을 인정할 수 없는 이상 직권으로 2019고합738호 사건의 공소사실을 2019고합1050호 사건의 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.

다.

이 법원의 판단

공소장의 변경이 허용되는 한계인 '공소사실의 동일성'은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이나, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2002도587 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 살피건대, 원심이 인정한 사정에 더하여, 이 사건에서처럼 구체적인 증거조사가 이루어지기 이전에 공소장변경의 허가 여부를 판단함에 있어서는 공소사실에 기재된 내용만으로 추상적인 관점에서 기본적 사실관계의 동일성을 판단하여야 하는 점(검사가 주장하는 것처럼 두 공소사실에 의하여 만들어진 표창장이 동일한지, 아니면 각 행위에 의하여 내용은 같지만 물리적으로 다른 표창장이 각각 만들어지고 그중 하나가 행사된 것인지는 증거조사에 의하여 증명될 사항일 뿐이다), 위와 같은 공소장변경허가 신청이 불허된 후 검사가 변경을 신청하였던 공소사실로 새로 공소를 제기함으로써 결국 그것이 법원의 판단대상으로 된 점까지 더하여 보면, 원심이 2019고합738호 사건의 공소사실과 2019고합1050호 사건의 공소사실이 동일하지 않다고 판단하고 전자에 대하여 무죄를 선고한 것은 정당하며, 이와 다른 전제에 선 검사의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 위조공문서행사(△△대 의전원에 △△대▷▷▷▷센터 인턴십 확인서 제출)

가. 항소이유의 요지

공소외 3이 작성한 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 인턴십 확인서 파일이 공소외 3의 △△대 교수연구실 컴퓨터 및 피고인의 주거지 컴퓨터 하드디스크에서 발견된 점, 피고인은 공소외 3의 확인서 작성 행위 도중 공소외 1 등의 주민등록번호를 공소외 3에게 전달하는 등 적극적으로 실행행위를 분담하였던 점, 피고인과 공소외 1이 모두 검찰 조사 과정에서 '공소외 1의 인턴십 확인서는 작성명의인인 공소외 11에게서 직접 받은 것이고 그 과정에 공소외 3은 관여하지 않았다.

'는 취지로 거짓말을 하였던 점 등에 비추어 보면, 피고인에게는 공소외 3이 어떤 식으로든 공소외 11에게 알리지 않은 채 공소외 1의 인턴십 확인서를 만들어 올 것이라는 인식, 즉 위조의 고의가 있었음이 분명함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인함으로써 '피고인이 공소외 3과 공모하여 위조한 공문서를 행사하였다.

'는 주위적 공소사실을 배척하고 예비적 공소사실인 허위작성공문서행사의 점만을 유죄로 인정하였다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음, 이를 종합하면 공소외 3이 △△대▷▷▷▷센터장공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, ▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위

각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인함으로써 결국 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 검사가 주장하는 사정만으로는 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하며, 피고인으로서 △△대△대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위 내용이 기재된 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 다시 면밀히 살펴보아도 위와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거에 관한 판단을 그르치거나 사실을 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 업무상횡령

가. 항소이유의 요지

- 1) 피고인과 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 유상증자대금으로 지급한 5억 원(이하 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다)에 관하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈은 피고인과 공소외 6이 합의한 '투자금 10억 원 원금 보장 및 그에 대한 연 10% 수익금 지급' 약정에 따라 지급된 것인데, 피고인과 공소외 5가 유상증자 금액을 납입한 것 외에 추가적인 금전이나 유·무형의 어떠한 이익을 (회사명 3 생략)에 제공하였다는 특별한 사정이 없는 이상 주주평등의 원칙에 따라 피고인과 공소외 6 간 합의의 효과를 (회사명 3 생략)에 귀속시킬 수는 없고, 따라서 (회사명 3 생략)은 위 합의에 따른 수익금을 지급할 의무가 없을 뿐만 아니라 그러한 수익금 지급은 강행규정에 위반한 불법행위에 해당하며, 이를 알면서 컨설팅 수수료 명목의 수익금을 지급한 공소외 6에게는 불법영득의사가 인정되어 업무상횡령죄가 성립한다.

그런데도 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라고 단정할 수 없다고 판단한 원심판결에는 위와 같은 특별한 사정에 관한 판단을 누락하고 업무상횡령죄에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

- 2) 피고인이 2015. 12. 30. 및 12. 31. 2회에 걸쳐 공소외 6에게 지급한 5억 원(이하 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다)과 관련하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈에 대하여 원심은 공소외 6의 업무상횡령죄 성립을 인정하면서도 피고인이 그 공동정범에 해당하지는 않는 것으로 판단하였으나, 피고인이 법인자금 유출 행위에 적극적으로 가담하여 그 실행행위의 대부분을 분담하는 등 기능적 행위지배를 한 사실 및 그에 관한 공동가공의 의사를 충분히 인정할 수 있다.

따라서 이 부분 원심판결에도 사실을 오인한 위법이 있다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유로[다만 아래 7)항은 이 법원에서 추가하는 부분이다] 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 판단누락 또는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

(공소외 6에 대하여 같은 취지의 대법원 판결이 확정되었다.

다만 그 사건의 항소심 판결에서는 공소외 6이 피고인으로부터 지급받은 합계 10억 원의 법적 성질을 '금전소비대차계약과 투자계약이 혼합된 형태의 계약에 의하여 지급된 금원'으로 파악하였으나, 공소외 6의 업무상횡령죄 및 그에 관한 피고인의 공동정범 성립 여부에 관한 결론은 이 사건 원심판결과 동일하다).

1) 피고인이 공소외 6에게 1차로 지급한 5억 원은 대여금이 아닌 투자금이다.

2) (회사명 3 생략)에 2차로 지급된 5억 원은 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 3억 원과 자신의 돈을 합쳐서 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 지급한 것이며, 그 돈 역시 투자금에 해당한다.

3) 피고인이 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 공소외 6에게 먼저 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안함으로써 공소외 5와 (회사명 3 생략) 사이의 허위 경영컨설팅계약이 체결되었다.

4) (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6은 1차로 지급된 5억 원을 자신의 개인적인 용도로 사용하였음에도 불구하고 (회사명 3 생략)으로 하여금 자신이 부담해야 하는 위 5억 원에 대한 수익금을 허위의 계약에 기한 경영컨설팅 수수료 명목으로 대납하게 함으로써 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 78,974,997원(공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 돈)을 횡령하였다.

5) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 다시 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있는 점, ② 피고인은 (회사명 3 생략)의 실경영자인 공소외 6과 10억 원에 관한 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하며 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, ③ 피고인은 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었을 뿐 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없으므로, 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있는 점, ④ 피고인은 자신이 지급받는 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있어 피고인에게 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어려운 점, ⑤ 허위 경영컨설팅계약 체결에 관한 피고인의 공소외 6에 대한 요청과 공소외 5에 대한 지시 행위가 공소외 6의 (회사명 3 생략) 자금 횡령을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.

6) 한편 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관해서는, ① 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치해야 하는 상황이었던 점, ② 공소외

6이 (회사명 3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할 하여 지급하도록 한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나 (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없는 점, ③ 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)으로서는 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없는 점, ④ 주주인 공소외 5에게 투자금에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나 불법영득의사가 있는 횡령 행위에 해당한다고 단정할 수 없는 점 등을 고려하면, 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

따라서 피고인이 업무상 보관자의 신분이 있는 공소외 6의 횡령 범행에 가담하였음을 전제로 업무상횡령죄를 저질렀다고 인정할 수 없다.

7) 설령 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이의 경영컨설팅계약이 실질적으로는 특정 주주에게만 배당 이외의 별도 수익을 지급하기로 하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효라고 하더라도, 2차로 지급된 5억 원의 차입 경위와 사용처 등에 비추어 볼 때, 그러한 사정만으로 곧 공소외 6의 불법영득의사가 추단된다고 보기도 어렵다.

4. 미공개중요정보 이용 행위 중 (회사명 1 생략) 실물주권 2만주 취득에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인과 공소외 5가 매수한 실물주권 2만 주의 매도인은 (회사명 3 생략)이 아닌 공소외 16으로 보아야 하는데, 피고인 등과 공소외 16 사이에는 군산공장 가동에 대한 정보의 격차가 현격히 존재하므로, 원심이 유죄로 인정한 실물주권 10만 주 외에 2만 주에 대하여도 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.

그럼에도 원심은 사실을 오인하여 2만 주에 대한 매매 당사자를 잘못 판단함으로써 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에 대해 무죄를 선고하고, 나아가 이를 전제로 하는 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄 또한 무죄를 선고하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판단의 근거로 실시한 사실 및 사정들을 종합해 보면, 원심이 "피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 전매취득한 것"이라고 인정한 후 "그 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표 공소외 6은 피고인에게 군산공장 가동 정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

"라고 하여 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄 및 그로 인한 시세차익(2만 주 보유로 인한 미실현이익)이 범죄수익에 해당함을 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다(앞서 피고인의 항소이유에 관한 판단 제12항에서 본 바와 같이, 이 법원에서는 원심이 유죄로 인정한 10만 주 부분에 관한 미공개중요정보 이용으로

인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 및 이를 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점도 무죄로 판단한다).

5. 거짓 변경보고에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 공직자윤리법상 주식 등 직접투자 제한 규정과 자본시장법상 유한책임사원의 최소출자가액 규정의 회피 등을 목적으로 이 사건 거짓 변경보고 범행을 공소외 6과 함께 계획한 후 공소외 6에게 허위의 출자약정액이 기재된 사원 지위 양수도 계약서나 (펀드명 생략) 변경정관 등을 작성해주고 출자증서를 수령하는 등 거짓 변경보고의 구성요건적 행위 일부까지 직접 실행한 공범에 해당하는데도 원심은 관련 법리를 오해하여 특별한 이유 없이 피고인과 공소외 6의 공범관계 성립을 부정하였다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

[관련사건에서 공소외 6에 대하여 '출자약정총액 변경보고' 부분은 무죄로 판단하고 '최소출자가액 거짓 변경보고' 부분만 유죄로 인정한 판결이 확정되었는데, 그중 유죄 부분에 관한 피고인과의 공모 사실은 범죄의 증거가 부족하다는 이유로 인정되지 아니하였다.

위 판결에 따르면 아래 2)항 부분은 판단을 달리 할 여지가 있으나, 피고인에 대하여 공범관계의 성립을 인정하기 어려워 이 부분 공소사실을 유죄로 판단할 수 없다는 결론에는 영향이 없으므로 이에 관하여 따로 판단하지 않기로 한다].

1) 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 하는데, 이 사건 변경보고의 대상인 경영참여형 사모집합투자기구 '(펀드명 생략)'(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고 (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당하고, 한편 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자인 공소외 6 역시 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

2) 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액(14억 원)을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 그 지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 '거짓으로 변경보고를 한 경우'에 해당하고, 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시함으로써 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 공소외 6에 대하여는 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.

3) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인정할 수 없으며, 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소

외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사실을 인정할 증거도 없는 점, ② 변경보고 의무는 사모펀드의 업무집행 사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점 등에 비추어 볼 때 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는 점을 예상하기 어려웠을 것인 점, ③ 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6 등의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵고, 공소외 6 또는 공소외 7 등에게 거짓 변경보고를 지시한 사실을 인정할 증거도 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

6. 공소외 5 명의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

위 계좌에 관하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 계좌의 개설신청서를 피고인이 직접 아들 공소외 29의 인감을 날인하는 방법으로 작성하였고 피고인의 휴대전화번호를 연락가능한 번호로 기재한 점, ② 피고인이 2015년경 위 계좌에 약 3,000만 원을 입금하여 공소외 5에 대한 대여금 또는 투자금으로 사용하였음에도 2017. 7.경 공직자 재산신고에서 이를 고의로 누락하였던 점, ③ 위 계좌로 매수한 주식 중에는 공소외 5가 공소외 8에게 매수반대의사를 표시하였다고 하는 (회사명 9 생략) 및 (회사명 10 생략) 주식도 있음이 확인되며, 피고인이 배우자인 공소외 3에게 문제가 생길 것을 우려하여 재산신고를 앞두고 2018. 1.경 (회사명 9 생략) 주식을 모두 매도할 무렵 위 계좌로 보유하고 있던 (회사명 9 생략) 주식도 매도된 점, ④ (회사명 11 생략)은 피고인이 2014~2015년경 투자를 일임하였다가 손해를 본 이후 더 이상 계약을 체결하지 않은 회사이므로 2016년 이후에는 피고인의 주장처럼 공소외 8이 그 회사의 투자 내역을 보고 공소외 5를 대신하여 주식매매를 할 수 없었던 점 등을 종합해 보면, 위 계좌는 피고인이 공직자윤리법상 재산신고의무 또는 백지신탁의무 등을 회피하기 위해 탈법 목적으로 피고인 자신과 공소외 5의 자금을 혼용하여 직접 운용하던 차명계좌임이 분명한데도 원심은 사실을 오인하고 탈법 목적 등에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 무죄로 잘못 판단하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 판시 사실 및 사정들에다가 같은 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면, "피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 위 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

"는 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 공소외 5는 수사기관에서 위 계좌의 정확한 개설 경위에 대하여 뚜렷이 기억하지 못하면서도 자신이 (회사명 2 생략)에서 운용하던 주식의 처분대금을 이용하여 (펀드명 생략)에 투자하였다고 하는 등, 명의대여 사실을 인정하였던 다른 계좌와 달리 위 계좌를 자신이 사용한 사실을 일관되게 진술하였고, 원심 법정에서도 '피고인에게 대신 계좌를 개설해달라고 부탁하였고, 콜센터 여직원으로부터 계좌 개설 사실을 확인하는 전화를 받았으며 그 통화가 녹음된 것도 확인하였다.

‘는 취지로 진술하였다.

2) 피고인은 2015. 4. 20.경부터 7. 15.경까지 위 계좌로 합계 3,000만 원을 송금하였다가 2017. 7. 31.경 2,000만 원을 회수하였는바, 설령 위 거래가 공직자 재산신고의 대상이 되는 사인간 채권에 해당한다고 하더라도, ① 피고인의 배우자가 2017. 5. 11. 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명된 후 같은 해 7. 31. 이루어진 최초의 재산신고와 관련하여 피고인이 ‘재산신고 기준일과 신고일을 혼동하여 신고일 이전에만 재산을 처분하면 재산신고에 반영이 되는 줄로 알았다.

‘는 취지로 진술하기도 하였던 점, ② 그 이후의 재산신고에 관해서는 그 채권이 재산신고의 각 기준일 이전에 변제되어 신고 대상에 해당하지 않는다고 볼 여지도 있고, 적어도 피고인으로서의 그와 같이 생각하였을 수 있는 점 등을 고려하면, 그와 같은 채권의 존재를 신고하지 않았다는 사정만으로 탈법 목적을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 8은 ‘공소외 5가 대부분 자신의 투자 권유에 따라 투자를 하였고, (회사명 9 생략)과 (회사명 10 생략)에 대해서는 거절하였던 기억이 있다.

‘라고 진술한 바 있으나, 그 진술을 곧바로 ‘그 회사들의 주식을 전혀 매수하지 않았다.

‘는 의미로 보기는 어렵고, 더욱이 위 계좌를 이용한 주식 거래는 2016. 10. 7. 이후 이루어지지 않다가 2017. 7. 4.에 이르러 (회사명 9 생략) 주식 매수를 시작으로 다시 재개된 점에 비추어 보면, 평소 피고인으로부터 자산 운용에 관한 조언을 구해왔던 공소외 5가 피고인을 따라서 그 투자종목을 매매하였을 가능성도 없지 않다.

반면에, 만약 위 계좌가 피고인의 탈법 목적 차명계좌라면 피고인이 자신 명의의 (회사명 9 생략) 주식을 매도할 무렵에 굳이 위 계좌로 보유중인 (회사명 9 생략) 주식까지 매도할 이유도 없어 보인다.

4) 또한 위와 같은 주식거래 재개 시점 등을 고려할 때 공소외 5로서는 2016. 4.경 피고인과 (회사명 11 생략) 사이의 계약이 종료된 이후 스스로 위 계좌를 활용하여 다시 주식을 매매하였을 가능성을 배제할 수 없고, 공소외 5는 수사기관과 원심 법정에서 일관되게 ‘공소외 8에게 일임하여 자신의 돈으로 위 계좌를 운용하였고, 이를 이용하여 (회사명 9 생략) 주식도 매수하였다.

‘는 취지로 진술하였으며, 피고인은 2016. 9.경 공소외 8에게 ‘공소외 5의 돈 8,000만 원에 관하여 1년간 5% 정도의 수익이 있었으니 최대한 빨리 돌려주라’는 취지의 메시지를 보내기도 하였다.

7. 증거위조교사

가. 항소이유의 요지

이 부분 공소사실에 관하여 ‘피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 직접적인 증거가 없고 (회사명 3 생략) 직원들이 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

‘는 이유로 무죄를 선고한 원심의 판단은 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 부분 운용현황보고서 위조 행위는 2019. 8. 15.에 있었던 피고인의 사전적·포괄적 교사행위((회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. ‘피고인의 가족이 총자산을 초과하는 돈을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다’는 언론보도가 나오자, 피고인이 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련 자료를 제

출하기 전에 미리 자신과 협의를 거칠 것을 지시), 그 이후로 이어진 피고인과 공소외 3에게 유리한 허위 내용이 포함된 해명자료 작성 지시, 8. 17.에 있었던 피고인의 증거인멸교사(원심 유죄 인정 부분), 8. 19.에 있었던 청문회준비단에 대한 거짓말과 투자자 목록 및 간인이 삭제된 조작 정관 제출 지시 등의 일련의 과정 속에서 (회사명 3 생략) 임직원들이 피고인으로부터 지시받은 일정한 방향의 대응을 해나가는 하나의 행위로서, 개별적 행위에 대한 구체적 지시가 없다고 하더라도 사전적·포괄적 지시의 이행으로 피고사행위에 해당할 수 있다는 이 사건 범행의 구조적 특징, ② 이 부분 위조는 (회사명 3 생략)의 이익이 아니라 전적으로 피고인과 공소외 3의 이익을 위한 범행이므로 (회사명 3 생략) 직원들의 자발적 의사에 의한 위조일 여지가 없다는 사실 등을 간과한 것으로서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하고 증거위조교사죄의 법리를 오해한 위법이 있다.

나. 원심의 판단

- 1) 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다.
- 2) 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 그 작성일자가 '2019. 6.'로 소급하여 기재되었고 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 위 보고서 작성 행위는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거 위조에 해당한다.
- 3) 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었다.
- 4) 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 교사하였다고 의심할 수 있는 정황이 있으나, 다음과 같은 사정을 종합하면 피고인이 그 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수는 없다.

따라서 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 판단하지 않는다.

가) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 검찰조사 및 원심 법정에서 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시받았거나 그 구체적인 기재 내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 여러 차례 해명자료를 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을 제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인이 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 그 보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였음을 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 그 보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

다.

이 법원의 판단

교사범이란 타인(정범)으로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하는 것이고, 피교사자는 교사범의 교사에 의하여 범죄 실행을 결의하여야 하는 바, 피교사자가 범죄의 실행에 착수한 경우 그 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것인지는 교사자와 피교사자의 관계, 교사행위의 내용 및 정도, 피교사자가 범행에 이르게 된 과정, 교사자의 교사행위가 없더라도 피교사자가 범행을 저지를 다른 원인의 존부 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사건의 전체적 경과를 객관적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대법원 1991. 5. 14. 선고 91도542 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도2744 판결 참조). 한편 교사자가 교사행위를 통하여 타인에게 결의시키는 범죄는 어느 정도 구체적으로 특정된 것이어야 한다.

이러한 법리에 비추어 볼 때, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 인정한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심에서 채택·조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 아래의 사정들까지 보태어 보면, "피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다.

"는 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 달리 그 판단의 근거가 된 사실의 인정 또는 법리의 해석·적용에 잘못이 있다고 할 수 없다.

1) 공소외 7은 피고인이 아닌 청문회준비단 내 담당자의 요청에 따라 2차 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작한 사실이 인정되고, 이와 관련하여 원심 법정에서 '피고인에게 펀드 운용현황보고서를 새로 작성해서 보내주겠다는 말은 하지 않은 것 같다, 피고인이 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성해야 한다거나 그 내용과 관련하여 이야기한 적은 없다.

'고 진술하였다.

2) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 2019. 8. 16.경 (펀드명 생략) 정관을 검토하기 전까지 그 정관상 운용현황보고서를 작성하여 투자자들에게 교부해야 한다는 사실을 모르고 있었던 것으로 보인다.

그런데 피고인이나 공소외 3이 2차 펀드 운용현황보고서로써 해명하고자 했던 의혹 중 주된 부분은 '(펀드명 생략) 정관에 따라 펀드 운용상황을 투자자들에게 보고하도록 되어 있으므로 피고인 등이 투자처를 물랐다는 해명은 허위이다.

'라는 것이었던 점을 고려하면, (펀드명 생략) 정관에 정해진 운용현황보고서를 실제로는 받아 본 적이 없다는 사실이 오히려 '투자처를 알지 못하였다.

'라는 피고인의 해명기조에 부합할 수도 있는 것이어서, 피고인으로서의 굳이 운용현황보고서를 위조하도록 할 이유가 없었다고 볼 여지도 있다.

3) 펀드 운용현황보고서의 작성의무자는 (회사명 3 생략)이지 피고인이 아니므로 그것을 작성하지 않은 데 대한 책임도 (회사명 3 생략)에 있으며, 실제로 공소외 7은 1차 펀드 운용현황보고서 작성 경위에 관하여 '당시 계속 피고인으로 부터 질책을 받고 있었기 때문에 정관상 보고를 하도록 되어 있는 것을 안 하였다고 한다면 뭐라고 할 것 같아서 일단 정관대로 보고서를 만들었다.

'고 진술하였던 점, 피고인의 우월적 지위를 고려하더라도 공소외 7 등과의 관계를 일방적인 지시·복종의 관계라고까지 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 1차 및 2차 펀드 운용현황보고서 작성 자체는 (회사명 3 생략)의 의무 불이행 책임을 면하고자 하는 의도에서 비롯된 것이고 다만 그 내용은 피고인의 지시·요청사항을 최대한 반영하여 작성하였다고 볼 수도 있다.

4) 공소사실에 명시된 피고인의 사전적·포괄적 지시는, ① '청문회 기간 중 자료제출 및 언론대응 등은 피고인과 공소외 3의 범행 은폐를 위한 대응방향에 맞추어 사전 보고 및 승인 받아 대응하라'는 취지의 2019. 8. 14.자 지시, ② '청문회준비단 소속 담당자의 자료제공 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하라'는 2019. 8. 19.자 지시인데, 그와 같은 지시의 대상인 자료제출 및 언론대응은 '현 시점에 과거 사실에 대하여 설명하는 행위'인 반면 운용현황보고서 작성은 '과거에 존재하지 않았던 문서를 마치 전부터 존재하고 있던 것처럼 작출하는 행위'로서 질적으로 상당한 차이가 있고 국가의 사법기능에 미치는 영향도 서로 다르다고 보는 것이 타당하다.

따라서 (회사명 3 생략) 임직원들의 해명자료 작성, 허위 내용의 인터뷰, 투자자 목록과 투자자들의 날인이 없는 한글 파일 형태의 정관 출력 및 제출 행위 등이 피고인의 위와 같은 포괄적·사전적 지시에 따른 것이었다고 하여 펀드 운용현황보고서의 '위조'까지 피고인의 '교사'에 의한 것이라고 인정하기는 어렵다.

5) 피고인은 (회사명 3 생략) 측으로부터 전달받아 확인한 1차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하지 않고 있던 중 2차 펀드 운용현황보고서를 받아보고 그 내용이 1차 보고서와 다르다는 점을 인식하였음에도 이를 그대로 청문회준비단에 제출하도록 하였다.

그러나 이미 위조된 문서를 받은 피고인이 별도의 수정 지시 없이 그 문서가 그대로 '제출'되는 것을 승인하였다는 사후적인 행위를 그 문서의 '위조' 범행을 결의하게 하는 교사행위로 평가하기도 어렵다.

8. 증거은닉교사

가. 항소이유의 요지

원심이 피고인을 증거은닉의 공동정범으로 보아 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 것은 증거은닉교사 범행의 전제사실 내지 경과사실을 증거은닉의 실행행위로 오인한 데 따른 것이고, 범인이 방어권을 남용하여 제3자를 통해 자기의 증거를 은닉함으로써 사법기능을 저해하는 행위를 처벌하고자 하는 기존 대법원 판례의 취지에도 정면으로 반한다.

나. 이 부분 공소사실

피고인은 2019. 8. 27.경 피고인, 공소외 3 등의 자녀 입시비리 관련 위계공무집행방해, 장학금 부정수수 관련 청탁금지법위반, (회사명 3 생략) 투자 관련 자본시장과금융투자업에관한법률위반 등의 의혹 규명을 위한 검찰의 압수수색을 기점으로 관련 의혹에 대한 수사가 본격화되자, 다음 날 공소외 3과 함께 검찰의 추가 압수수색 등 수사에 대비하여 자녀들의 대학·대학원 입시에 활용한 인턴십 확인서, 상장 등 허위·위조 경력자료, (회사명 3 생략) 투자와 관련된 메모, 녹음파일 및 공소외 1, 공소외 29, 공소외 6, 공소외 41 등 관련자들과의 문자메시지, 녹음파일 등 위 혐의 사실 등과 관련된 전자적 자료들이 저장된 피고인과 공소외 3의 주거지 및 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 등을 은닉하기로 공모하고 공소외 8에게 지시하여 이를 실행하기로 하였다.

피고인은 같은 달 28.경 자신의 주거지에서, 공소외 3과 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수·수색에 대비해야 한다.

서재에 있는 컴퓨터 2대의 하드디스크들을 교체하라'고 지시하면서 자신의 신용카드를 이용하여 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 구입하도록 한 후, 서재에 있는 컴퓨터 2대의 저장매체들을 떼어내고 공소외 8을 시켜 구입한 저장매체들로 교체토록 하였다.

피고인은 같은 달 30.경 자신의 주거지에 있는 다른 컴퓨터 1대에 설치되어 있는 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 떼어내고, 공소외 8을 시켜 인터넷으로 구입한 저장매체(SSD 1개)로 교체하였다.

피고인은 같은 달 31.경 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 자료를 은닉하기 위해 공소외 8에게 하드디스크를 자신의 집으로 가져오라고 지시한 다음, 자신의 집에 온 공소외 8에게 서재에 있던 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개 중 1개(HDD 1개), 공소외 29 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개) 합계 3개의 저장매체들을 건네주며 검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨놓으라는 취지로 지시하였다.

또한 피고인은 같은 날 공소외 8이 운전하는 승용차로 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대로 이동하던 중 공소외 3과 연락을 주고받고, 같은 날 23:45경 ○○대에 도착하였을 때에 공소외 8에게 자신의 교수실에서 컴퓨터의 하드디스크를 떼어낸 다음 가져온 하드디스크로 교체하도록 지시하였으나, 그 무렵 교수실 건물의 출입문이 닫힐 시간이 되자 공소외 8에게 '컴퓨터 본체를 통째로 들고 가 용산에서 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시하였다.

이에 공소외 8은 피고인의 주거지에서 받은 저장매체 3개와 ○○대 교수실에서 가져온 컴퓨터 본체를 자신이 타고 다니던 공소외 42 명의의 (차량번호 생략) 캐딜락 차량과 서울 양천구 (주소 생략) 지하 1층 헬스장 개인 보관함에 숨겨두었다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여 위 공소외 8에게 피고인과 공소외 3의 자녀 학사·입시·장학금 비리와 관련된 위계공무집행방해 등 사건 및 피고인의 공소외 6을 통한 투자 과정 등과 관련된 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 자본시장과금융투자업에관한법률위반, 공직자윤리법위반 등 사건에 관한 증거를 은닉하도록 교사하였다.

다.

원심의 판단

적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 사실 및 사정들을 종합하면, ① 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실, ② 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사에 대비하여 주거지 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실, ③ 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었던 사실을 모두 인정할 수 있다.

그러나 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이며(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조), 한편 PC에서 분리된 저장매체 또는 PC 자체의 '은닉' 행위는 그 교체, 반출, 은닉 과정을 종합적으로 검토할 필요가 있는데, 위와 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 사실 및 사정을 종합하면 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 주거지에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였다고 인정되므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

라. 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합해 보면, 전항의 원심 판단 중 ①~③ 부분은 정당하나, 피고인과 공소외 8이 증거은닉죄의 공동정범에 해당한다는 부분은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어려우며, 증거에 의하여 인정되는 공소사실 기재 피고인의 행위는 증거은닉의 교사에 해당하고 나아가 방어권의 남용에 해당하여 증거은닉교사죄가 성립한다고 봄이 타당하다.

따라서 검사의 이 부분 항소는 이유 있다.

1) 피고인과 공소외 8의 증거은닉 공동정범 성립 여부

공동정범의 본질은 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배에 있으므로, 공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건인 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통하여 범죄를 실행하였을 것이 필요하고, 여기서 공동가공의 의사란 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지함이 없이 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2012도12732 판결 등 참조).

한편 증거은닉죄에 있어서 '은닉'은 증거의 소재를 불분명하게 함으로써 그 발견을 곤란하게 하는 일체의 행위로서, 일반적으로는 '장소(소재지)의 이전' 방식으로 행해지는 경우가 많을 것인데, 본래 범인의 지배·관리 영역에 존재하는 증거를 다른 장소로 이전하는 형태의 '은닉' 범행을 실행함에 있어서 아직 증거가 범인의 영역 내에 있는 상황에서 그 증거에 관하여 이루어지는 행위는 특별한 사정이 없는 한 '은닉' 자체의 실행행위가 아니라 '은닉'을 위한 준비행위로 평가되어야 한다.

가) 피고인이 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배를 하였는지 여부

원심이 증거은닉의 실행으로 판단한 피고인의 행위는, ① 2019. 8. 28. 자신의 주거지 서재에서 공소외 8이 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 둔 것, ② PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려준 것, ③ 2019. 8. 31. 공

소외 8에게 교부한 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 HDD 1개를 제외한 나머지 2개를 피고인 또는 그 가족이 교체하였고, 은닉할 저장매체를 선별 및 포장한 것, ④ 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC 반출을 지시하지 않고, PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동한 것, ⑤ 심야에 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어간 것, ⑥ 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고 공소외 8에게 PC 본체 반출을 지시한 것이다.

그런데 위 ①~③의 행위는 피고인의 주거지 내에서 저장매체를 은닉하기 위한 준비를 한 것일 뿐 그 자체를 은닉의 실행행위 중 일부라고 볼 수 없음은 명백하고, ④, ⑤의 행위 역시 증거를 은닉하거나 공소외 8로 하여금 은닉하게 할 의사를 가지고 그 증거가 존재하는 피고인의 지배·관리 영역으로 이동·접근하는 행위일 뿐 역할 분담에 의한 은닉행위로 평가하기는 어려우며, ⑥의 행위는 은닉의 대상이 저장매체에서 PC 본체로 바뀐 경위에 관한 사정이거나 교사 범의의 발현 과정 내지 교사 행위 그 자체일 뿐이다.

그 밖에 피고인이 ○○대로 출발하기 전 공소외 8에게 '집에 저장매체(하드디스크)가 있으면 가지고 오라'고 말하였고, 공소외 8이 교수연구실에서 PC 저장매체 교체를 시도하는 현장에 함께 있었으며, 교체에 실패하자 공소외 8에게 'PC 본체 자체를 떼어내 서울로 가지고 올라가 용산에서 저장매체를 SSD로 교체하라'고 지시하였다는 것 역시 PC 또는 그 저장매체를 은닉하기 위한 준비 또는 은닉의 교사가 아닌 '은닉 자체의 실행'이라고 볼 수는 없는 행위들이다.

나) 공소외 8에게 공동가공의 의사가 있었는지 여부

공동정범의 공동가공 의사는 공동행위자 상호간에 있어야 하고 행위자 일방의 가공의사만으로는 공동정범 관계가 성립할 수 없는데(대법원 1985. 5. 14. 선고 84도2118 판결 등 참조), 공소외 8로서는 ① 당시 피고인이나 공소외 3에 관하여 범죄혐의가 제기된 여러 행위에 가담하지 아니하였으므로 피고인의 부탁 외에 피고인과 관련된 증거를 은닉해야 할 아무런 이유나 동기가 없는 점, ② 피고인으로부터 저장매체와 PC를 건네받은 것 외에는 그 은닉 장소와 방식을 스스로 결정하였고 이를 피고인에게 알렸다고 보이지도 않는 점, ③ 은닉하였던 저장매체들을 수사기관에 임의로 제출할 때까지도 그 저장매체의 개수, 종류, 출처를 정확히 파악하지 못하고 있었던 점, ④ 2019. 8. 31. 피고인의 주거지를 방문할 때 그곳에 있던 저장매체들의 보관이나 은닉을 부탁받았더라는 사실을 알지 못하였던 점, ⑤ ○○대 교수연구실 PC에 관하여 원심 법정에서 '일단 서울에서 확인을 하시면 된다, 이런 얘기들을 제가 한 것은 맞지만, 하드를 분리할지 PC를 통째로 가지고 갈지는 제가 결정할 수 있는 부분이 아니라고 생각한다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 종합해 보면, 공소외 8이 스스로 증거은닉의 의사를 가지고 피고인의 행위를 이용하여 그 의사를 실행에 옮겼다고 볼 수는 없고, 오히려 피고인의 지시에 따라 증거은닉을 결의한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.

2) 피고인의 방어권 남용 여부

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고 자신의 형사사건에 관한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 자신의 형사사건에 관한 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니하나, 다만

그것이 방어권의 남용이라고 볼 수 있을 때는 증거은닉교사죄로 처벌할 수 있다.

방어권 남용이라고 볼 수 있는지 여부는, 증거를 은닉하게 하는 것이라고 지목된 행위의 태양과 내용, 범인과 행위자의 관계, 행위 당시의 구체적인 상황, 형사사법작용에 영향을 미칠 수 있는 위험성의 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 29. 선고 2016도5596 판결 등 참조).

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 자신의 주거지에서 공소외 8에게 저장매체 3개를 건네주며 '검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨 놓으라'는 취지로 지시하고, 이어서 자신의 교수연구실로 함께 이동하여 'PC 본체를 통째로 들고 가 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시한 행위는 피고인의 방어권 남용에 해당한다고 보는 것이 타당하다(공소외 8은 증거은닉죄로 유죄 판결을 선고받아 그 판결이 확정되었다).

가) 피고인과 은닉행위자인 공소외 8의 관계

(1) (회사명 2 생략)의 자산관리전문가(PB)로서 2014년경부터 피고인 가족의 자산(피고인의 (회사명 3 생략) 투자 전까지 약 20~25억 원)을 관리하는 업무를 담당하던 공소외 8은 피고인의 지시를 쉽게 거절할 수 없는 지위에 있었다.

공소외 8은 증거은닉 범죄까지 저지르게 된 이유에 관하여 검찰에서 'PB 업무의 30~40%가 고객관리업무이다.

피고인이 투자금을 회수하는 경우 그 원인을 막론하고 자신의 인센티브가 줄어들고 인사평가에도 부정적인 영향을 받기 때문에 소위 갑-을 관계에 있었다.

이에 피고인의 지시를 거절하지 못하였으며, 피고인 또한 자신을 마음 편하게 부릴 수 있는 사람으로 생각했다.

'는 취지로 진술하였다.

(2) 더구나 증거은닉 범행 당시 공소외 8은 피고인 가족을 둘러싼 각종 의혹들이 터져 나오는 상황에서 피고인의 투자 및 경제활동에 관한 의혹 대응 논의부터 생활상의 편의 제공에 이르기까지 다방면으로 피고인을 보좌하는 역할을 하고 있었을 뿐만 아니라, 이미 피고인의 지시로 저장매체를 구입하고 주거지 컴퓨터의 저장매체 일부를 교체한 상황이었으므로, 그와 관련된 피고인의 지시를 거절하기는 더욱 어려웠을 것이다.

또한 주거지 저장매체의 은닉 지시를 예상하지 못한 채 피고인을 경상북도 영주에 있는 ○○대까지 데려다 주기 위해 피고인의 주거지를 방문하였다가 이 사건 범행에 이르게 되었다.

(3) 공소외 8은 피고인에 대하여 제기되고 있던 각종 범죄혐의에 가담하거나 피고인과 공범관계에 있지 않았으므로, 피고인의 지시 외에 달리 증거은닉 범행을 결의하고 저지를 아무런 이유가 없다.

나) 은닉 행위의 태양과 내용

(1) 피고인의 주거지에 있던 공소외 29 컴퓨터의 저장매체 2개 및 흰색 PC의 저장매체 중 HDD를 교체한 것은 피고인 또는 피고인의 가족이었던 것으로 보이는 점, 피고인은 공소외 8에게 저장장치 구입 및 교체를 지시하였던 2019. 8. 28. 낮에 이미 지인인 공소외 43에게 전화하여 'PC 부품을 살 수 있는 업체를 소개해 달라'고 한 후 직접 용산전자상가 부근에까지 갔던 점, 공소외 8은 2019. 8. 31. 피고인과 함께 가기 전에는 ○○대에 가 본 적이 없었던 점, 저장매체나 PC 본체를 옮기는 데에 굳이 다른 사람의 도움이 필요하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 혼자서 또는 가족의 도움을 받아 은밀하게 진행할 수 있는 증거은닉 및 그 준비 행위를 굳이 공소외 8로 하여금 하게 했다는 것 자체가 방어권 내지 자기비호권의 한계를 벗어났다고 평가할 수 있다.

(2) 일반적으로 PC 본체나 저장매체를 떼어 내 따로 숨기는 경우 그 추적이 사실상 어려워질 뿐만 아니라 거기에 저장된 내용을 파악하기가 매우 곤란해지는 것은 분명하다.

실제로 공소외 8이 2019. 8. 28. 교체해준 피고인의 주거지 흰색 PC의 SSD와 피고인이나 그 가족이 직접 교체한 것으로 판단되는 같은 PC의 HDD는 현재까지 그 소재가 파악되지 않고 있다.

(3) 피고인의 주거지에서 반출한 저장매체 3개는 부피가 크지 않아 이를 가방 등에 넣어 옮기는 경우 그 행위자가 스스로 인정하지 않는 이상 CCTV 영상 등에 의하더라도 반출 사실을 확인하기는 극히 곤란하다.

(4) 피고인의 주장처럼 PC에 저장된 파일의 내용을 천천히 살펴보려 하였다면 외장 저장장치를 사용하여 파일을 모두 복사하면 될 것이고, 더욱이 '습관적으로 자료를 백업해둔다.

'는 피고인의 진술에 따르면 이미 그러한 별도 저장장치가 존재할 가능성이 높을 뿐만 아니라, 피고인이 소재를 밝히지 않고 있는 흰색 PC 및 노트북 컴퓨터에도 상당한 분량의 자료가 저장되어 있다고 봄이 합리적이다.

그런데도 주거지나 교수연구실에서 사용하던 컴퓨터의 저장매체 자체를 떼어 낸다면, 나중에 그 저장 자료를 확인하기 위해 이를 다시 연결할 별도의 PC 본체 등이 필요할 것이라는 점에서 피고인의 주장은 상식에 부합하지 않고 그러한 행위가 방어권의 범위 내에 있는 것이라도 평가하기도 어렵다.

다) 행위 당시의 구체적인 상황

(1) 이 사건 공소사실 등과 관련하여 2019. 8. 27.에 이미 피고인의 주거지와 사무실을 제외한 관련 기관들을 대상으로 압수·수색이 이루어졌으므로, 이 부분 저장매체와 PC를 공소외 8에게 건넨 당시인 8. 31.에는 주거지와 사무실에 대한 압수·수색도 고도로 예견되는 상황이었다.

(2) 공소외 8이 피고인의 주거지와 사무실에서 증거를 반출한 순간 증거은닉죄는 기수에 이르렀다고 할 것이므로, 그 후 공소외 8이 그 증거를 직접 또는 피고인을 통하여 수사기관에 제출함으로써 증거가 확보되었다는 사정은 피고인의 방어권 남용을 인정하는 데에 방해가 되지 않는다.

라) 형사사법작용에 미칠 수 있는 위험성의 정도

(1) 공소외 8이 은닉한 저장매체 및 PC에는 공소외 1에 관한 여러 기관의 인턴십 확인서 파일, 공소외 1에 대한 ○○대 총장 표창장 중 발급명의인 부분의 원본으로 보이는 공소외 29의 상장 파일, 피고인과 공소외 6의 펀드 투자 관련 메신저 대화 내용 및 녹음 파일 등 이 사건 공소사실 관련 핵심증거들이 다수 저장되어 있다.

(2) 피고인은 공소외 8에게 단순히 저장매체와 PC의 반출·보관만 지시한 것이 아니라 교체할 저장매체의 구입·교체 등 증거은닉 및 그 준비 과정에서 일련의 행위를 지시하였을 뿐만 아니라, 증거은닉 사실이 드러난 이후 공소외 8로 하여금 수사기관에서 이 부분에 관한 자신의 변론 방향에 부합하는 쪽으로 진술하도록 유도하기까지 하였다.

즉, 피고인은 2019. 9. 3. 검찰에서 공소외 8에 대한 참고인조사가 이루어지기 직전에 공소외 8로 하여금 자신의 변호인을 만나게 하였고, 피고인의 변호인은 피고인이 동석한 상태에서 공소외 8을 상대로 피고인에게 유리한 방향의 진술(○○대 PC는 반대증거 수집 차원에서 가지고 갔다는 취지)을 하도록 조언하였으며, 피고인의 변호인 소개로 선

임된 공소외 8의 변호인까지도 공소외 8에게 피고인의 변론 방향에 부합하는 진술을 하도록 조언하였다.

이에 따라 공소외 8은 2019. 9. 3. 및 9. 10. 검찰에서 '○○대에 내려가서 피고인의 교수연구실 PC를 들고 나온 경위'에 관하여 조사받으면서도 피고인의 부탁으로 따로 보관하고 있던 주거지 PC 저장매체 3개에 대하여는 언급하지 않았다.

(3) 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 피고인의 관여 없이 별도로 변호인을 선임한 이후인 2019. 9. 11.에야 피고인의 주거지 PC 저장매체들을 검찰에 제출하면서 저장매체 교체·반출·보관 사실을 인정한 점, ② 위 저장매체들을 제출하게 된 경위에 관하여 공소외 8이 원심 법정에서 '2019. 9. 6. 피고인이 기소되고, 다음 날 자신이 가지고 나온 ○○대 PC에서 엄청난 것들이 발견됐다는 내용의 뉴스가 보도되고, 9. 8.에는 오랜 지인인 기자로부터 수사기관이 자신의 죄를 엄격히 보고 있다는 말을 듣게 되면서 검찰 조사에 순순히 협조를 해야 되겠다는 마음을 먹었다.

'는 취지로 설명하였던 점, ③ 공소외 8은 위 저장매체들을 자신의 주거지 등으로 옮겨 다니다가 최종적으로 헬스장의 개인 라커에 보관하여 두었는데, 공소외 8의 근무지인 (회사명 2 생략) 사무실 외의 장소가 수사의 대상이 되었을만한 정황은 확인되지 않는 점, ④ 공소외 8이 위 저장매체들을 제출한 시점은 압수된 공소외 8의 휴대전화에 저장된 PC 분해사진 등을 근거로 은닉 정황을 파악한 검찰이 2019. 9. 11. 저장매체 제출을 요청한 이후인 점 등에 비추어 볼 때, 수사기관으로서는 공소외 8이 임의로 제출할 때까지 저장매체의 보관 장소를 전혀 파악하지 못하였던 것으로 보이고, 만약 공소외 8이 마음을 바꾸어 이를 제출하지 않았더라면 위 저장매체는 드러나지 않았을 개연성이 충분하다.

IV. 결론

이 사건 공소사실 중 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 취득한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 그에 따른 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 관한 피고인의 각 항소와 증거은닉교사의 점에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결 중 나머지 유죄 부분은 위 각 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 원심에서 하나의 형이 선고되었거나 이 법원에서 하나의 형이 선고되어야 한다.

따라서 피고인과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함) 전부와 증거은닉교사의 점에 관한 무죄 부분을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하는 한편, 이 사건 공소사실 중 2019고합738호 사문서위조의 점, 업무상횡령의 점, 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반의 점에 관한 검사의 각 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【이유】

Ⅰ. 개요

공소사실의 요지원심 판단당심 판단판결문 쪽수공소외 1의 의전원 부정지원공소외 1의 허위 인턴 활동 등① ♡♡♡연구소 담당교수 공소외 9 명의 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서2009. 8. 공소외 9 작성 2013. 6. 피고인 작성 후 공소외 9 서명(허위)허위32② ▽▽대 ◎◎◎◎연구소 연구소장 명의 2009. 8. 14.자 체험활동 확인서 4장2009. 8. 공소외 10 작성(허위)허위36③ △△대 ▷▷▷▷센터 센터장 공소외 11 명의 2009.

5. 30.자 인턴십 확인서2009. 7. 공소외 3 작성(위조, 허위)위조, 허위39④ 부산 (호텔명 생략) 호텔 대표이사 공소외 12 명의 2009. 8. 1.자 및 2009. 10. 1.자 각 실습수료증 및 인턴십 확인서2009. 7.~8. 공소외 3 작성(허위)허위44⑤ ○○♀♀ ●●●●연구센터 ▲▲▲▲▲연구소장 공소외 13 명의 2013. 3. 27.자 인턴십 확인서2013. 3. 공소외 13 작성 2013. 3. 및 2013. 6. 피고인 수정(허위)허위47⑥ ○○대 총장 명의 표창장 (2012. 9. 7.자)2013. 6. 16. 사문서위조(공소외 1과 공모)(2019고합1050)유죄유죄512012. 9. 7. 사문서위조(2019고합738)무죄(증명 부족)(공소사실 동일성 x)무죄 항소기각94⑦ ○○대(보조연구원 관련) ■■■교육원장/◆◆◆교육센터장 명의 2013. 6. 10.자 연구활동 확인서2013. 6. 피고인 작성(허위)허위60공소외 1 의전원 부정지원△△대 의전원 부정지원(공소외 3, 공소외 1과 공모)2013. 6. 업무방해(①~⑦ 자기소개서 기재 및 제출)유죄유죄63허위작성공문서행사(② ▽▽대 ◎◎◎◎연구소장 확인서)유죄유죄63위조공문서행사(주위적 공소사실) (③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)이유무죄(공모 x, 위조 인식 x)이유무죄96허위작성공문서행사(예비적 공소사실)(③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)유죄유죄3963위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5163□□대 의전원 부정지원(공소외 1과 공모)2014. 6. 위계공무집행방해(②, ⑤~⑦ 입학원서 및 자기소개서 기재, ⑥ 제출)유죄유죄67위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5167사기 및 보조금법위반2013. 12. 연구보조원 수당 320만 원 거짓 신청으로 간접보조금 수령 및 편취(피해자 ○○대 산학협력단)유죄유죄71(회사명 3 생략) 관련 범행(회사명 3 생략) 자금횡령 (공소외 5, 공소외 6과 공모)2017. 3.~2018. 9. 공소외 5 경영컨설팅 수수료 중 2015. 12. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6 업무상횡령 ○ 피고인 공모 x)무죄 항소기각982017. 2. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6 업무상횡령 x)자본시장법위반 및 범죄수익은닉규제법위반(공소외 5와 공모)2018. 1.경 미공개중요정보 이용(회사명 1 생략) 주식 16,772주 장내매수(공소외 5 명의)(범죄수익은 10,093주 부분)유죄유죄7987(회사명 1 생략) 실물주권 10만 주 장외매수 (공소외 14, 공소외 15 명의 등)유죄(매도인 공소외 16)이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))7987(회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 장외매수이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))이유무죄102(회사명 3 생략) 관련 범행자본시장법위반2018. 2.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 3,024주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792018. 11.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 4,508주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792017. 8. 금융위원회에 (펀드명 생략) 출자에 관한 사항 거짓 변경보고 (공소외 5, 공소외 6과 공모)무죄 (공소외 6 거짓변경보고 ○ 피고인 공모 x)무죄 항소기각103금융실명법위반(2017. 7. ~ 2019. 9.)공소외 5 명의 계좌(회사명 4 생략) (회사명 5 생략)유죄유죄88(회사명 2 생략)무죄(탈법행위 목적 x)무죄 항소기각105공소외 17 명의 (회사명 6 생략) 계좌유죄유죄88공소외 18 명의 (회사명 7 생략) 계좌(2개)유죄유죄88증거인멸 등 교사2019. 8. (회사명 3 생략) 자료 중 공소외 5 관련 자료 증거인멸교사 (공소외 6, 공소외 7과 공모, 피교사자 공소외 19 등)유죄유죄892019. 8. (펀드명 생략) 관련 2019년 2분기 펀드운용현황보고서 증거위조교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 7 등)이유무죄(공소외 7 등 증거위조 ○ 피고인 교사 x)이유무죄1082019. 8. 피고인 주거지 및 사무실 보관자료 증거은닉교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 8)무죄(공소외 8 증거은닉 ○ 피고인 공동정범 ○)유죄 (공동정범 x)113

II. 피고인의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 증거수집절차의 위법 여부 및 증거능력 유무

가. 2019고합738 사건의 공소가 제기된 후 수집된 증거의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

서울중앙지방법원 2019고합738호 사건의 공소제기 이후 강제수사에 의하여 취득된 증거들은 해당 사건은 물론 2019고합1050호 사건에서 증거능력이 인정되지 않는다.

또한 공소제기 이후 해당 사건의 공소사실을 범죄사실로 기재하여 수소법원 이외의 법관으로부터 발부받은 압수·수색영장에 의해 수집된 증거는 증거능력이 없다.

그럼에도 원심은 위와 같은 증거들의 증거능력을 모두 인정한 잘못이 있다.

2) 판단

원호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 관련 법리를 적절하게 인용하는 한편 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 관련 사실을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같은 취지로 판단함으로써 그 주장을 모두 배척하였다.

원심이 인정한 사실관계를 관련 법리에 비추어 다시 면밀히 살펴보아도 이러한 원심의 판단은 정당하고, 달리 그 판단의 기초가 되는 사실을 잘못 인정하거나 증거수집절차 및 증거능력에 관한 법리를 오해한 위법을 찾아볼 수 없다.

가) 피고인에 대한 공소가 제기된 후 수소법원을 통해 발부받아야 하는 압수·수색영장은 그 피고사건의 공소사실에 관한 것에 국한되므로, 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실인 사문서위조와는 다른 범죄사실(위조사문서행사와 업무방해 등 입시비리 관련 범죄, (회사명 3 생략) 관련 범죄, 증거인멸 관련 범죄, 학교법인 ★★학원 관련 범죄 등)에 관하여 지방법원 판사로부터 압수·수색영장을 발부받고 이를 집행하여 증거를 수집하는 것은, 비록 증거수집 시점이 2019고합738호 사건의 공소제기 이후인 경우에도 적법하다.

나) 검사가 공소제기 후 피고인 또는 공범에 대한 피의자신문조서를 작성하였다는 사정만으로 그 조서의 증거능력이 없다고 할 수 없으므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 후 작성된 피고인, 공소외 1에 대한 피의자신문조서 중 위 사건의 공소사실인 '2012. 9. 7.경 ○○대학교 총장 표창장 위조' 관련 진술이 기재된 부분도 증거능력이 있고, 이 부분을 제외한 피고인과 공소외 1에 대한 각 피의자신문조서와 공소외 8, 공소외 5, 공소외 6 등 나머지 피의자들에 대한 각 피의자신문조서는 2019고합738호 피고사건의 공소사실과 다른 범죄사실에 관한 것이므로 모두 증거능력이 있다.

다) 2019고합738호 사건의 공소제기 후 지방법원 판사에 의하여 발부된 압수·수색영장 중 4건의 영장 기재 범죄사실에 위 사건의 공소사실인 사문서위조가 포함되어 있기는 하지만, 그 영장 기재에 의하면 위 공소사실과 그 밖의 입시비리, 증거인멸 등 범죄사실 중에서 어느 범죄사실에 대한 증거를 수집하기 위하여 압수·수색영장이 집행된 것인지를 구분할 수 있으므로, 설령 해당 압수·수색영장으로 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실이 일부 기재되어 있다고 하더라도 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실에 관하여 수집된 증거들의 수집 절차 하자만을 문제 삼을 수 있을 뿐 그 피고사건의 공소사실이 아닌 다른 범죄사실에 대한 압수·수색과 그를 통한 증거 수집까지 모두 하자가 있다고 할 수 없다.

라) 나아가 위 4건의 압수·수색영장은 다음과 같은 사정들, 즉 검사가 영장을 청구한 목적, 영장에 기재되어 있는 구체적 범죄사실, 영장에 의하여 압수하려고 한 물건과 그 집행을 통하여 실제로 압수한 물건 등을 종합해 볼 때 2019고합738호 사건의 공소사실과 다른 별개의 범죄사실에 관한 증거 수집을 위하여 발부된 것임을 알 수 있다.

따라서 위 각 영장의 집행을 통해 수집된 증거도 위법수집증거에 해당하지 않는다.

나. ○○대학교 강사휴게실에 있던 PC의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

검찰수사관은 임의제출에 의한 방식으로 ○○대학교(이하 '○○대'라고 한다) 강사휴게실에 있던 PC 본체 2대(이하 '강사휴게실 PC'라고 한다)를 압수하였는데, 아래와 같은 이유로 그 PC에서 추출한 전자정보는 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

그런데도 원심은 증거수집절차의 적법성에 법리를 오해하거나 증거능력 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 위법하게 수집된 증거의 증거능력을 인정한 잘못이 있다.

가) 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 외관상으로만 임의제출 방식에 의한 압수라는 절차를 이용하였을 뿐 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사이다.

나) 강사휴게실 PC 압수는 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실을 계속 수사하는 과정에서 한 것이어서 위법하다.

다) 검사가 강사휴게실 PC의 임의제출자라고 주장하는 ○○대☆☆학부 조교 공소외 2는 그 PC의 보관자에 해당하지 않는다.

설령 공소외 2가 PC의 보관자라고 하더라도, 그 안에 저장되어 있는 전자정보의 주체가 아닌 공소외 2에게는 자신이 보관하고 있는 저장매체를 제출하여 그 안에 있는 전자정보의 내용을 확인할 수 있는 단계까지만 보관자로서의 지위가 인정될 수 있을 뿐이므로, 수사기관이 강사휴게실 PC에서 피고인이나 공소외 3에 관한 전자정보를 발견한 때부터는 공소외 2로부터 그 전자정보를 임의로 제출받을 수 없고, 전자정보의 주체인 피고인 등으로부터 임의제출을 받거나 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받아 집행하였어야 한다.

라) 검찰수사관이 공소외 2에게 강사휴게실 PC의 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지하지 않았고 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미도 설명하지 않았던 점, 임의성 여부 판단의 주요한 근거 자료인 진술서를 작성·제출함에 있어서 공소외 2는 검찰수사관이 불러주는 문구를 그대로 받아 적었을 뿐만 아니라 ○○대▼▼▼▼장공소외 4로부터 '협조해야 한다.

'는 말을 듣고 그 지시에 따라서 제출한 것인 점 등을 고려하면, 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다.

마) 형사소송법 제218조가 정하는 '임의제출에 의한 수사기관의 압수'에도 같은 법 제219조에 의하여 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되어야 하므로, 수사기관으로서는 강사휴게실 PC를 임의제출 받음에 있어 피고인의 혐의사실과 관계가 있다고 인정할 수 있는 전자정보만을 선별하여 추출하였어야 하고, 또 개인정보 보호법상의 정보주체인 피고인 등에게 압수 사실을 지체 없이 알렸어야 한다.

그런데도 수사기관은 이를 위반한 채 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 중 피고인의 혐의사실과 관련된 것을 선별하여 특정하지 않고 전체를 제출받았으며, 이러한 사실을 피고인 등에게 알리지도 아니하였다.

바) 수사기관은 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석하는 과정에서 PC 제출자인 공소외 2에게 형사소송법 제 121조에 따른 참여 기회를 부여해야 할 뿐만 아니라 전자정보의 주체인 피고인이나 그 변호인에게도 적법절차 원리, 비례 원칙, 영장주의 원칙에 따라 그 과정에 참여할 수 있는 기회를 보장할 의무가 있음에도 이를 위반하였다.

사) 수사기관이 2019. 9. 10. 강사휴게실 PC의 전자정보를 임의로 제출받아 압수하고 나서 2020. 2. 11.에 이르러서야 전자정보상세목록(강사휴게실 PC에서 추출된 전자정보 내역을 구체적으로 기재한 압수목록)을 제출자인 공소외 2에게 교부하였는데, 그 목록 교부 전에 압수대상 파일이 특정되지 않은 상태에서 정보저장매체를 분석하는 것은 분석 범위가 정해지지 않은 포괄적·탐색적 수색으로 위법하고, 또한 그 목록을 교부함으로써 압수대상 파일이 이미 특정된 상태에서 해당 저장매체의 다른 파일들을 분석하는 것은 압수 목적물 이외의 물건에 관한 근거 없는 포괄적·탐색적 수색으로 역시 위법하다.

그런데도 수사기관은 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 이전과 이후에 아무런 제한 없이 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수색·분석하였다.

아) 강사휴게실 PC와 그 안에 저장된 전자정보를 압수하는 절차가 시작된 후 전자정보의 동일성과 무결성을 훼손하는 수사기관의 외부 저장매체 삽입 행위가 확인되었고, 해쉬값을 산출하는 과정에서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관도 없었으므로, 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 볼 수 없다(이 부분은 항소이유서에서 주장하지 아니하였다가 이 법원에 제출한 변호인 의견서 등을 통하여 추가한 주장이다).

2) 판단

가) 검찰수사관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사라는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실, 즉 원심 법정에서 ○○대의 물품 관리를 총괄하는 ▼▼▼장공소외 4가 '진상조사를 위해 검찰에 적극적으로 협조할 생각이었고, 그러한 취지에서 공소외 2에게도 연락하여 협조하라고 말하였다.

'라고 진술하였으며, 공소외 2도 '검찰수사관이 사무실과 조교 휴게실을 살펴보는 데에 있어 어떠한 강제력이 있었던 것은 아니다.

'라는 취지로 진술한 사실, 검찰수사관은 공소외 4, 공소외 2로부터 각 임의제출 동의서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명을 받은 후 강사휴게실 PC를 가져간 사실 등에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받지 않고도 할 수 있는 임의수사에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실과 사정에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 '검사, 사법경찰관은 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.

'고 규정한 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서 적법하고, 그 증거 수집 과정에서 영장주의를 위배한 잘못이 있다고 할 수 없다.

다만 위 조항에 따라 영장 없이 물건을 압수하는 경우에도 수사기관의 영치(점유취득) 과정에서 강제력이 행사되지 않을 뿐 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서는 강제수사의 성격을 가지는 것으로 보아야 하므로, 원심이 이를 임의수사에 해당한다고 단정한 것은 잘못이지만 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

나) 강사휴게실 PC 압수가 2019고합738호 사건의 공소제기 후 수사로서 위법하다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 예외적인 사유에 해당하지 않는 한 공소가 제기된 후에도 임의수사는 허용되는바, 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 때는 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달된 2019. 9. 27. 또는 위 사건의 제1회 공판준비기일이 진행된 같은 해 10. 18. 이전이므로, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받음으로써 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았고, 따라서 그 PC 확보 행위는 위법하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

형사소송법은 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의 원칙, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 원칙을 기본 원칙으로 채택하고 있다.

이에 따라 공소가 제기된 후에는 그 사건에 관한 형사절차의 모든 권한이 사건을 주재하는 수소법원에 속하게 되며, 수사의 대상이던 피의자는 검사와 대등한 당사자인 피고인의 지위에서 방어권을 행사하게 된다(대법원 2019. 11. 28. 선고 2013도6825 판결, 대법원 2020. 1. 30. 선고 2018도2236 전원합의체 판결 참조). 그러나 한편, 공소가 제기된 후에도 피고인이나 제3자가 피고사건에 관한 증거물을 수사기관에 제출하는 경우에는 수사기관은 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제218조에 의하여 임의제출물을 압수할 수 있다.

임의제출물의 압수는 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서 강제수사의 성격을 가지지만 수사기관의 점유 취득 방법이 임의적이므로 공소제기 후에도 허용된다고 보아야 하기 때문이다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 살펴보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC의 보관자인 공소외 2로부터 이를 임의제출받아 압수한 것은 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서, 2019고합738호 사건의 공소가 제기된 후에 이루어지기는 하였으나 이로 말미암아 위 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 등과 같은 형사소송법의 기본원칙을 침해하였다는 등의 특별한 사정을 찾아볼 수 없다.

따라서 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의제출받아 압수한 것은 2019고합738호 사건의 공소제기 후의 수사 행위이지만 적법하다.

그런데 공소제기 후 수사기관의 임의제출물 압수가 반드시 공소장 송달이나 공판준비기일 진행 전에 이루어져야만 적법하다고 볼 것은 아니므로, 앞서 본 원심 판단의 이유 중에서 '검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 시점이 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달되기 전 또는 제1회 공판준비기일이 진행되기 전이었으므로

당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았다'라는 부분은 다소 적절치 않으나, 위와 같은 판시는 강사휴게실 PC의 임의제출 시점이 위 사건의 공소장 송달 또는 제1회 공판준비기일 진행 전이었다는 점을 강조한 것이거나 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의 위반 여부 등을 판단함에 있어서 고려한 사항 중의 일부라고 보이므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 이후에 이루어진 수사기관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수는 없다.

다) 공소외 2가 강사휴게실 PC나 그 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하지 않는다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

다음과 같은 사정들, 즉 공소외 2가 ① ○○대☆☆학부의 조교가 된 후부터 강사휴게실과 그 안에 있는 물건들을 관리해 온 점, ② 전임자인 공소외 20으로부터 강사휴게실에 있던 학교 소유의 물건뿐만 아니라 강사휴게실 PC의 반납 또는 처리에 관한 권한도 인수한 점, ③ 원심 법정에서 '강사휴게실 내에 소유자를 알 수 없는 물건이 있는 경우 그 물건의 처리에 대해서는 자신에게 물어본다.

'고 진술한 점 등에 비추어 보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 적법하게 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다.

나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

무체물인 전자정보의 소유나 점유를 판단함에 있어서는 전자정보가 저장되어 있는 매체의 소유나 점유를 기준으로 삼아야 하므로, 저장매체에 기억된 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 형사소송법 제218조 소정의 소유자, 소지자 또는 보관자는 그 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자인데, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자 또는 소지자에 해당하므로 검찰수사관에게 그 PC에 저장되어 있는 전자정보도 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

(2) 이 법원의 판단

가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 살펴보면, 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 수사기관에 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다는 원심의 판단은 정당하고 거기에 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

이 부분에 관하여 원심이 판시한 법리 및 사실관계에 더하여 다음과 같은 점까지 고려해보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수사기관에 적법하게 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다고 보는 것이 타당하다.

즉, 보관자 또는 소지자로부터 임의로 제출된 전자정보를 수사기관이 압수하는 절차에 관하여 형사소송법 및 기타 법령에서 특별한 절차적 제한을 두고 있지 않다면 수사기관으로서는 그 전자정보의 증거사용에 관하여도 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정이 없는 한 반드시 그 정보주체의 동의를 받아야 하는 것은 아니라고 할 것인데(대법원 2008. 5. 15. 선고 2008도1097 판결의 취지 참조), 이 사건에서는 그와 같은 특별한 사정을 찾아볼 수 없으므로, 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보 압수 절차가 전자정보 주체인 피고인 등의 동의나 승낙 또는 영장 없이 행하여졌다고 하더라도 적법절차를 위반하였다고 할 수 없다.

그렇다면 이 부분 원심의 판시에는 다소 부족한 점이 있으나, 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 보관자에 해당한다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

라) 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되거나 추론되는 다음과 같은 사실 및 판단을 종합하면, 공소외 2가 검찰수사관에게 강사휴게실 PC를 임의로 제출하였음을 인정할 수 있다.

(가) 공소외 2는 2019. 9. 10. 검찰수사관으로부터 강사휴게실 PC를 반출하여 조사할 필요가 있다는 설명을 들은 뒤 검찰수사관이 제시한 임의제출 동의서, 압수목록 교부서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 각 서명하였고, 그 후 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였다.'

'라는 내용이 포함된 진술서를 작성하였다.

(나) 공소외 2가 2020. 3. 27. 유튜브와의 전화인터뷰에서 한 진술 중 검찰수사관으로부터 징계와 관련된 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분은 믿기 어렵다.

(다) 공소외 2의 원심 제2차 증언 중 ① 2019. 9. 10. 진술서를 작성할 당시 검찰수사관으로부터 징계를 주겠다는 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분, ② 같은 해 10. 15. 검찰에서 참고인 조사를 받을 당시 강압적인 분위기였다는 부분, ③ 검찰수사관이 같은 해 9. 10. 압수·수색영장을 집행하는 것으로 알았고 강사휴게실 PC를 임의 제출로 받은 것은 알지 못하였다는 부분은 믿기 어렵다.

(라) 공소외 2가 검사 또는 검찰수사관으로부터 임의제출 동의서 및 참관여부 확인서 제출을 강요받은 사실은 없다.

(마) 공소외 2는 먼저 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성하였고, 그 뒤에 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 실랑이를 한 후 진술서를 작성하였는데, 공소외 2가 유튜브와의 전화인터뷰에서 한 진술과 공소외 2의 제2차 증언에 의하더라도, 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성할 때에는 검찰수사관의 강요가 없었고 자신의 의사에 따라 위 서류들을 작성하여 검찰수사관에게 제출하였으며, 진술서의 하단에 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였습니다.'

'라고 기재되어 있는 부분을 본인의 의사에 따라 작성한 사실을 인정할 수 있다.

위 진술서를 작성하기 전까지 임의제출 의사가 있었던 공소외 2가 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 언쟁을 한 뒤에 임의제출을 거부하기로 그 의사를 변경하였다고 볼 수 없다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 실시한 사정들에다가 이 법원이 같은 증거들에 의하여 인정하는 아래와 같은 사실 및 사정들을 보태어 보면 공소외 2의 강사휴게실 PC 제출에 임의성이 있었다고 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

(가) 원심에서, 공소외 2는 '임의제출 동의서 날인 당시까지는 자신과 수사관들 사이에 트러블이 없었다가 진술서를 쓰는 과정에서야 트러블이 있었다.'

‘라는 취지로, 공소외 4도 ‘임의제출 과정이 강압적이라고 느낀 적이 한 번도 없었다.

‘라는 취지로 각 진술하였다.

(나) 공소외 4는 원심에서 ‘○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

‘라는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 ‘공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

‘라는 취지로 진술한 점, 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었던 데다가 상급자인 공소외 4의 협조 지시까지 있는 상황에서 수사기관의 임의제출 요구를 거절할 만한 별다른 사정이 없었던 점 등에 비추어 보면, 강사휴게실 PC의 제출에 관하여 공소외 4의 지시가 있었다는 이유로 그것이 공소외 2의 의사에 반하여 강압적으로 제출되었다고 보기는 어렵다.

(다) 형사소송법 및 관련 법령에서 수사기관이 형사소송법 제218조에 따라 임의제출물을 압수할 때에 피압수자에게 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지할 의무 또는 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미를 설명할 의무를 규정하고 있지 아니하므로 이러한 고지나 설명을 하였는지 여부는 임의성 유무 판단에 고려할 여러 사정 가운데 하나로만 보아야 할 것이고, 따라서 수사기관이 위와 같은 고지나 설명을 하지 않았다는 이유만으로 제출의 임의성을 부정할 수도 없다.

마) 임의제출에 의한 수사기관의 압수에 준용되는 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항을 위반하였다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

아래와 같은 사항을 고려하면 형사소송법 제218조가 정하는 임의제출에 의한 압수의 경우에는 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되지 않으며, 따라서 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하다.

(가) 법원의 강제처분에 의한 압수에 대해서는 형사소송법 제106조 제1항이 그 요건으로 필요성 및 피고사건과의 관련성을 규정하고 있는 반면, 법원의 임의제출에 의한 압수에 대해서는 제108조에서 그 제출자가 소유자, 소지자 또는 보관자이거나 유류한 물건일 것을 요구하는 이외에 제106조 제1항과 같은 필요성 및 피고사건과의 관련성 요건을 규정하고 있지 않다.

(나) 수사기관의 압수에 대해서는 형사소송법 제215조 내지 제218조가 구체적인 유형을 정하고 있고 제219조가 법원의 압수에 관한 조문을 준용하고 있는데, 제215조에 의한 수사기관의 압수는 제106조에 의한 법원의 압수와 마찬가지로 범죄수사에 필요한 때에 해당 사건과 관계가 있다고 인정되는 것에 한정하여 가능한 반면, 제218조에 의한 수사기관의 압수는 유류물이거나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건에 대해서 가능하고 그 밖에 다른 요건을 고려할 필요가 없다.

(다) 형사소송법 제219조가 수사기관의 압수에 대하여 법원의 압수에 관한 조항들을 준용하고 있지만, 이는 제215조 내지 제217조가 규정하는 수사기관의 각 압수 절차의 성질에 맞는 범위 내에서 법원의 압수에 관한 조항을 적용하라는 것으로 해석해야 한다.

만약 수사기관의 압수에 대해 법원의 압수에 관한 모든 조항을 적용하는 것으로 해석할 경우에는, 법원이 하는 임의제출물 압수와 수사기관이 하는 임의제출물 압수가 형사소송법상 동일한 요건으로 규정되어 있음에도 불구하고 수사기관이 하는 임의제출물 압수의 경우에만 제106조가 규정하는 요건도 추가로 갖출 것을 요구하는 결과가 발생하여

타당하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 실시한 사정들에다가 아래의 사정들을 보태어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 변호인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

- (가) 형사소송법 제106조 제1항에서 압수의 목적물을 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 물건'으로 한정하고, 같은 제3항에서 '압수의 목적물이 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정한 것은 피압수자의 의사에 반하여 강제력을 행사함으로써 물건을 압수하는 경우에 그 압수 범위를 필요성과 관련성이 인정되는 한도 내로 제한하려는 취지라고 보아야 하므로, 이와 달리 강제력이 가해지지 않은 상태에서 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자가 자유로운 의사로 저장매체 자체와 그 안에 있는 전자정보 일체를 제출하는 경우에는 위와 같은 제한을 받지 않는다고 보아야 한다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 공소외 2는 '서울중앙지방검찰청 2019형제76631호 등 사건과 관련하여 2019. 9. 10. ☆☆학부 강사휴게실에서 강사휴게실 PC 2대 일체를 본건 수사가 종료될 때까지 임의로 제출함을 동의한다.

'라는 내용이 기재된 임의제출 동의서에 서명하고 날인한 사실, ② 또한 공소외 2는 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.

'라는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에도 직접 성명을 기재하고 날인한 사실, ③ 공소외 4는 원심에서 '○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

'는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 '공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

'는 취지로 진술한 사실, ④ 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었으며 상급자인 공소외 4로부터 수사기관에 협조하라는 지시까지 받은 상황이었던 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실들을 종합하면 공소외 2는 피고인의 ○○대 총장 표창장 위조 범행과 관련하여 강사휴게실 PC와 그 안에 담긴 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 보는 것이 타당하다.

- (나) 형사소송법 제106조 제4항 역시 법원이 정보저장매체의 점유를 취득하는 과정에서 강제력을 행사한 경우를 전제로 하여 개인정보 보호법에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다고 규정한 것이므로, 제108조 또는 제218조에 따라 법원이나 수사기관이 정보저장매체의 소유자, 소지자, 보관자로부터 이를 임의로 제출받는 경우에 까지 그 안에 저장된 전자정보의 정보주체에게 해당 사실을 알려야 할 의무가 존재하는 것으로 해석하기 어렵다.

- (다) 한편 원심은, 위와 같은 판단과 달리 설령 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 제218조 소정의 임의제출에 의한 수사기관의 압수에도 준용 내지 적용된다고 하더라도 그 판시와 같은 사정을 고려하면 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받아 압수한 행위는 위 각 조항을 위반하지 않았다고 판단하였다.

그런데 앞서 본 것처럼 제218조에 따른 수사기관의 임의제출물 압수에 대하여는 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용된다고 볼 수 없으므로, 원심의 이 부분 판단 및 이에 관한 항소이유의 당부는 결론에 아무런 영향이 없다.

바) 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 공소외 2나 피고인 등에게 참여권을 보장하지 않았다는 주장에 관하여

(1) 원심은 그 판시와 같은 사정들, 즉 대검찰청 예규인 '디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정' 제17조와 경찰청 훈령인 '디지털 증거 수집 및 처리 등에 관한 규칙' 제11조 등은 전자정보를 압수·수색·검증하는 과정에서 피압수자 등에게 참여의 기회를 보장하고 있을 뿐 임의제출물 압수의 경우 피의자나 변호인에게 참여권을 보장하는 규정을 두고 있지 않은 점, 형사소송법은 임의제출물 압수 절차에 관하여 대검찰청 예규 또는 경찰청 훈령에 어떠한 사항도 위임하지 않았으므로 검사 또는 검찰수사관이 위 규정들을 준수하지 않았다는 사정만으로 그러한 행위가 위법하다고 볼 수도 없는 점 등을 종합하여, 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 피의자나 변호인의 참여권을 보장할 의무가 없다고 판단하였다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거를 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 전자정보의 수집·분석에 있어서 참여권 보장에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

(2) 이 법원에 이르러 변호인은, 수사기관이 임의제출물을 압수하는 경우에도 형사소송법 제121조에 따라 임의제출자인 공소외 2에게 참여권을 보장하였어야 함에도 이를 위반하였다고 주장한다.

그러나 '피고인 또는 변호인은 압수·수색 영장의 집행에 참여할 수 있다.

'고 규정한 제121조는 영장의 집행을 전제로 한 규정으로서, 당사자의 참여권을 보장함으로써 영장 집행 절차의 적정성과 적법성 준수를 도모하려는 데 취지가 있는 점에 비추어 볼 때, 임의제출물을 압수하는 경우에 그 제출자(피압수자)에 대하여는 위 조항이 적용된다고 볼 수 없다.

더욱이 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 2는 강사휴게실 PC를 임의로 제출할 당시 검찰수사관으로부터 '서울에 가서 PC의 이미징 등을 참관할 것인지 알려 달라, 만약 참관하지 않겠다면 그러한 취지의 서면을 작성해 달라'는 취지의 말을 듣고 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.

'는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명·날인하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 수사기관으로서는 임의제출자인 공소외 2에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 수집·분석 과정에 참여할 기회까지 보장한 것으로 보아야 한다.

(3) 또한 변호인은, 이 사건에서처럼 수사기관이 대량의 전자정보가 저장된 정보저장매체를 그 전자정보의 주체가 아닌 제3자로부터 임의제출 받아 영장 없이 압수한 경우에, 압수 목적물인 정보저장매체를 보관하다가 제출한 사람이 그 안에 있는 전자정보의 내용을 전혀 알지 못하였고, 또한 제출 당시 외관상으로도 보더라도 그 정보저장매체가 오랜 기간 사용되지 않고 방치된 상태임을 알 수 있는 상황에서는, 비록 형사소송법에 명문의 규정이 없더라도 적법절차의 원리와 비례의 원칙, 영장주의 원칙에 따라 수사기관으로서는 그 안에 저장된 전자정보의 주체인 피의자나 변호인에게 그 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리를 보장할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 수사기관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하고, 그 전자정보의 증거사용에 의하여 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정도 찾아볼 수 없어 정보주체의 동의나 승낙을 받아야 한다고 볼 수 없는 바, 이러한 점들을 고

려하면 변호인이 주장하는 사정들만으로는 피고인이나 변호인에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리가 있고 수사기관이 이를 보장할 의무가 있다고 보기 어렵다.

사) 전자정보상세목록 교부 이전과 이후에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 탐색적·포괄적으로 위법하게 수색·분석하였다는 주장에 관하여

수사기관이 임의제출물을 압수한 경우 형사소송법 제219조, 제129조에 따라 압수목록을 작성하여 제출자에게 교부해야 하는데, 압수한 물건이 전자정보의 저장매체인 경우에는 실질적으로 개별 전자정보도 압수물에 포함되므로 그 내역을 기재한 압수목록인 전자정보상세목록을 작성하여 교부하여야 한다.

이와 같이 압수목록을 교부하도록 한 취지는, 무엇을 압수하였는지 명확히 함으로써 향후 발생 가능한 압수물의 소재에 관한 분쟁을 막고 피압수자의 재산권을 부당하게 침해하지 않도록 하는 데에 있고, 또한 압수목록 교부는 피압수자가 압수물의 환부, 가환부를 구하거나 압수 처분에 대하여 항고, 준항고를 제기함에 있어서도 유익하다.

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 앞서 본 것처럼 공소외 2는 피고인의 '○○대 총장 명의 표창장 위조' 혐의사실과 관련하여 강사휴게실 PC를 제출하면서 그 안에 저장된 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 봄이 상당한 점, ② 수사기관의 임의제출물 압수는 기본적으로 제출자의 의사에 따라 대상물이 압수되는 것으로서 제출자가 제출 대상과 범위를 정할 수 있다는 측면에서 보면 압수·수색영장에 의한 압수에 비하여 압수목록 교부의 의미가 크지 않은 점, ③ 압수목록 또는 전자정보상세목록의 교부는 압수가 종료된 이후에 이루어지는 절차이므로, 형사소송법이 압수·수색에 관하여 정한 다른 절차들과 비교할 때 그 위반으로 인하여 임의제출자에게 발생하는 법익 침해의 정도가 중하지 않은 점, ④ 공소외 2는 임의제출 당시 강사휴게실 PC에 대하여 어떠한 권리를 행사할 의사가 없었고 실제로도 그 제출 이후 수사기관에 압수물 내용에 관하여 문의하거나 가환부 청구를 하지 않은 점, ⑤ 변호인이 이 부분에서 주로 문제 삼는 전자정보는 강사휴게실 PC의 시스템 파일과 로그 파일 등인데, 이러한 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 비록 수사기관이 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 전에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 포괄적으로 탐색·분석하였다거나 이를 교부한 후에 그 목록에 없는 전자정보를 탐색·분석하였다고 하더라도 그러한 잘못은 그 위반의 내용과 정도가 중대하지 않아 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 정도에 이르지 않고, 나아가 그와 같은 정도의 절차 하자를 이유로 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 증거능력을 전면적으로 배제하는 것은 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 통하여 형사 사법 정의를 실현하는 데에 반하는 결과를 초래한다고 보아야 한다.

따라서 변호인의 위 주장은 받아들일 수 없다.

아) 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성, 무결성이 증명되지 않았다는 주장에 관하여

변호인의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라, 직권으로 살펴보더라도 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

(1) 증거로 제출된 전자문서 파일의 사본이나 출력물이 복사·출력 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본 내용을 그대로 복사·출력한 것이라는 사실은 전자문서 파일의 사본이나 출력물의 생성과 전달 및 보관 등의 절차에 참여한 사람의 증언이나 진술, 원본이나 사본 파일 생성 직후의 해쉬값 비교, 전자문서 파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 판단할 수 있다.

이러한 원본 동일성은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명해야 한다(대법원 2018. 2. 8. 선고 2017도13263 판결 등 참조). 한편 증거능력의 요건은 검사가 그 존재를 구체적으로 주장·증명하여야 하는 것이지만, 이는 소송상의 사실에 관한 것이므로 엄격한 증명을 요하지 아니하고 자유로운 증명으로 족하다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결의 취지 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실관계를 다시 살펴봐도 강사휴게실 PC에 저장되어 있던 전자정보 및 이를 출력한 문건들의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거능력 관련 법리를 오해하거나 사실을 오인한 위법이 없다.

(2) 원심과 당심에서 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 현장에서 수사기관의 외부저장매체를 USB로 강사휴게실 PC 1호에 삽입한 사실, 그런데 이는 선별 압수를 시도하기 위해 포렌식 도구가 담긴 저장장치를 연결하려 했던 것에 불과한 사실을 인정할 수 있고, 이후 강사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보가 수정·변경되었다고 볼 아무런 자료가 없는 점을 더해 보면, 위와 같은 저장매체 삽입 사실만으로 강사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 훼손되었다고 볼 수 없다.

(3) 또한 변호인은 해쉬값 산출에 있어서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관이 있어야만 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 증명된다는 취지로도 주장하나 그와 같이 볼 근거가 없다. 더욱이 이 사건에서는 앞서 본 바와 같이 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의로 제출한 공소외 2로부터 이에 관한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다는 내용의 확인서까지 교부받은 사실이 인정된다.

다.

그 밖의 증거에 관하여

1) 항소이유의 요지

가) 공소외 5의 주거지에서 압수한 (회사명 1 생략)(이하 '(회사명 1 생략)'이라 한다) 실물주권 등은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수·수색의 필요성도 없었으며, 압수·수색 과정에서 적법하게 영장이 제시되지도 아니하였다.

나) 공소외 17 및 공소외 18 명의의 계좌 거래내역은 해당 압수·수색영장(2019-29168호)에 기재된 혐의사실과 관련성이 없다.

다) (회사명 2 생략)에 보관되어 있던 통화 녹음파일은 각 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수의 필요성도 인정되지 않는다.

라) 따라서 위 실물주권 등과 계좌 거래내역, 녹음파일 및 그에 기초하여 수집된 2차적 증거는 모두 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그에 의하여 알 수 있는 판시 사정들을 관련 법리에 비추어 살펴보면 위 증거들의 증거능력을 모두 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 면밀히 살펴봐도 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거수집절차의 적법성 및 증거능력 판단에 관한 법리를 오해하거나 그 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

나) 한편 변호인은 이 법원의 심리 과정에서 제출한 변호인의견서 등을 통하여 '이 사건에서 검사가 증거로 제출한 모든 계좌 거래내역은 압수·수색영장 원본의 제시 없이 영장 사본을 팩스로 전송하는 방식의 집행으로 압수한 것이고, 특히 공소외 17 및 공소외 18 명의 각 계좌의 거래내역 압수 이후 압수조서가 적법절차에 따라 작성되지도 않았으므로 위법수집증거에 해당한다.

따라서 해당 거래내역을 제시하고 신문한 진술증거 및 증언 역시 2차적 증거에 불과하여 모두 증거능력이 없다.

'는 취지의 주장도 하고 있는바, 이는 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라 직권으로 살펴보다라도 다음과 같은 이유에서 받아들일 수 없다.

(1) 수사기관이 금융기관에 대한 압수·수색영장을 집행하면서 모사전송 방식에 의하여 영장 사본을 전송한 사실은 있으나 영장 원본을 제시하지 않았고 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 이를 피압수·수색 당사자에게 교부하였다고 볼 수도 없는 등의 방법으로 압수된 금융거래 자료는 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차를 위반하여 수집한 위법수집증거로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018도2841 판결 등 참조).

(2) 위 대법원 판결 선고 이후 검찰의 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방법은 대체로 다음과 같다.

즉, ① 압수·수색 대상 금융기관이 여러 곳이어도 영장을 1부 청구하여 발부받고, ② 형사사법정보통신망에서 여러 금융기관에 금융거래정보 요구서, 영장 및 수사관 신분증 사본을 모사전송(전자팩스) 방식으로 발송하며, ③ 금융기관으로부터 이메일이나 팩스로 금융거래 자료를 수신한 후 분석하여 사건 관련 자료가 있는 경우 영장의 유효기간 내에 2차 금융거래정보 요구서를 발송하는 등, 동일한 과정으로 3차 이상의 집행 및 분석을 하고, ④ 최종적으로 선별 파일 목록을 작성한 후 금융기관에 직접 방문하여 영장 원본을 제시하고 선별자료를 저장매체에 저장하는 한편 압수 목록을 교부하고 압수조서를 작성하는 방식으로 압수·수색영장 집행이 이루어지는데, 이 사건에서 증거로 제출된 각 계좌 거래내역 등 금융거래 자료도 이러한 방식으로 수집되었다고 한다(검사의 2021. 5. 11.자 '변호인의 수사기록 열람·등사 신청에 관한 검찰의 추가 의견서'에 기재된 내용으로서, 변호인의 이 부분 추가 주장도 이와 같은 설명을 전제로 한 것이다).

(3) 그런데 아래의 사정들을 종합적으로 고려해 볼 때, 위와 같은 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방식은 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차에 위배되지 아니하고, 따라서 이 사건에서 그러한 방식으로 수집되어 증거로 제출된 금융거래 자료는 증거능력이 있다고 보는 것이 타당하다.

(가) 금융계좌추적용 압수·수색영장의 경우에도 일반 압수·수색영장과 마찬가지로 동시에 여러 장소에서 집행할 필요가 있을 때에는 여러 통의 영장을 발부받아야 하는 것이 원칙이지만, 영장을 청구하는 단계에서는 압수·수색 대상 계좌가 개설되거나 금융거래 정보가 보관된 금융기관을 특정할 수 없는 경우 또는 대상 계좌가 특정되어 있더라도 그 계좌로 입금되거나 그 계좌에서 출금된 자금 관련 계좌(이른바 연결계좌)의 고객정보조회서, 일정 기간 거래내역 등이 압수할 물건으로 포함되는 경우에는 청구 또는 발부할 영장 원본의 수를 확정하는 것이 불가능하다.

(나) 위와 같이 대상 계좌(연결계좌 포함)나 금융거래 정보가 아직 특정되지 않은 상태에서 비교적 단기간인 영장의 유효기간 내에 압수·수색영장 원본을 금융기관 별로 직접 제시하고 현장에서 모두 집행하는 것은 현실적으로 가능하지 않고, 설령 물리적으로 불가능한 것은 아니더라도 영장을 집행하는 수사기관 뿐만 아니라 그 즉시 현장에서 집행에 응하여야 하는 금융기관에 지나친(경우에 따라서는 감당하기 어려운) 부담을 초래하게 된다.

다른 한편으로, 오로지 집행 착수 단계에서 영장 원본을 제시하고 현장에서 한 집행만이 적법하다고 보게 되면 수사기관으로서 범죄 혐의 관련성과 필요성에 관한 검토와 선별 없이 일단 영장에 기재된 모든 금융거래정보(연결거래정보 포함)를 일단 확보부터 한 다음 이를 계속 보유하면서 계속·반복적으로 살펴볼 가능성이 높아 오히려 엄격한 절차적 통제으로써 기본적 인권을 보장하려는 영장주의와 적법절차 원칙의 취지에 역행할 염려도 없지 않다.

(다) 위 대법원 판결 및 그 원심판결이 인용한 제1심판결은 '금융기관에 대하여 압수·수색영장을 집행하면서 영장 원본을 제시하는 대신 모사전송 방식에 의하여 그 사본을 전송'한 경우에 그러한 압수·수색절차가 위법하다고 판단하는 근거로서 "그 이후에라도 피압수·수색 당사자에게 영장 원본을 제시하거나 압수조서와 압수목록을 작성하여 압수목록을 피압수·수색 당사자에게 교부하였다는 점을 인정할 만한 증거도 없다"는 사정을 추가로 들고 있을 뿐 영장 원본이 제시되어야 하는 시점을 특정하거나 반드시 원본에 의한 집행이 선행되어야만 그 집행 절차가 적법하다는 취지로 판단하지는 아니하였다.

(라) 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송 절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거라는 이유만을 내세워 획일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다는 것을 고려해야 하는바(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 참조), 금융기관이 보관·관리하는 금융거래 정보는 그 정보의 주체가 임의로 변경·삭제할 수 없는 것으로서 금융거래의 투명성 확보를 위한 공적 성격도 가지고 있는 점, 압수·수색영장을 집행하는 수사관이 금융기관 직원의 도움 없이 직접 금융거래 정보를 탐색하여 관련 정보를 압수하기는 어렵고 그러한 행위가 함부로 허용되어서도 안 되는 점 등에 비추어, 그 정보를 탐색·수집하는 과정에서 비록 헌법 및 형사소송법이 정한 절차의 위반이 있더라도 그로 인하여 정보의 주체 또는 압수·수색 관련자들이 입게 되는 권리나 법익 침해의 정도는 상대적으로 가볍다는 점도 고려할 필요가 있다.

(마) 또 전항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소외 17 및 공소외 18 명의의 각 계좌 거래내역에 관하여 ① 최종적으로 영장 원본을 제시하고 선별자료를 압수하면서 작성한 압수조서에 앞서 본 바와 같은 영장 집행 방식, 즉 영장 사본 모사전송 등을 포함한 압수·수색 진행 과정이 구체적으로 기재되지 않았거나, ② 영장 원본 제시 이전에 먼저 사본을 모사전송 방식으로 제시하고 확보한 거래내역이 그대로 증거로 제출되었다고 하여, 그 압수조서 작성이 적법절차에

어긋나고 나아가 압수물인 거래내역이 위법수집증거에 해당한다고 볼 것도 아니다.

2. ♡♡대학교♡♡♡연구소 활동에 관한 허위 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

1) 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 및 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서에 기재된 내용은 허위라고 볼 수 없다.

2) 피고인은 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였고, 이를 진실하다고 믿을 만한 사유가 있었다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

1) 공소외 1이 이 부분 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '주산기 저산소성 허혈성 뇌증에서 eNOS 유전자의 다형성' 논문(이하 '이 사건 논문'이라고 한다) 작성을 위한 연구원으로서 활동하였다고 인정할 수 없고, 실제로 이 사건 논문의 작성에 아무런 기여를 하지 않았다.

2) 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '활동 내역' 중에서 '4) 가사에 의한 신생아 뇌손상에서 eNOS 효소의 유전자 다형성(eNOS gene polymorphism in perinatal hypoxic-ischemic encephalopathy)에 관한 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.

'라는 부분, '활동 평가' 중에서 '1) 효소 중합 반응 검사 방법에 어느 정도 숙련이 가능하였다.

2) 효소 중합 반응 검사를 이용한 실험에서 결과 도출이 가능하였다.

3) 연수 기간 중 본 실험에서 연구원의 일원으로 적극적 참여가 가능하였다.

'라는 부분은 허위 사실을 기재한 것이므로, 위 각 확인서는 주요 부분에 기재된 내용이 모두 허위인 서류라고 평가할 수 있다.

또 피고인이 임의로 2013. 6. 10.자 문서의 제목을 '인턴십 확인서'로 바꾸고 '활동 기간' 란에 '(96시간)'을 추가로 기재한 것 역시 허위 사실을 기재한 것이다.

3) 공소외 1이 ♡♡대학교(이하 '♡♡대'라고 한다) 체험활동을 시작할 무렵에 공소외 9가 피고인의 부탁을 받고 이 사건 논문을 작성하기로 계획한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 한편 공소외 9가 공소외 1의 체험활동을 허락하고 공소외 1을 이 사건 논문의 제1저자로 등재해 준 것과 공소외 3이 공소외 21의 인권 관련 인턴 활동 및 논문 작성을 지도해 주고 △△대학교(이하 '△△대'라고 한다) ▷▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서를 발급해 준 것 사이에 대가관계가 있었다.

4) 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서를 △△대 의학전문대학원(이하 '의전원'이라고 한다)에 제출한 행위는 위계에 의한 업무방해 행위에 해당하고, 제출 당시 피고인은 그 내용처럼 공소외 1이 이 사건 논문의 작성에 기여하지 않았고 문서의 제목과 활동 시간도 사실과 다른 점 등 그 확인서의 기재 내용이 허위임을 알고 있었다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 살펴보아도 원심이 위와 같은 판단의 근거로 든 사실의 인정에 잘못이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 이 부분 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있으며, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 이 법원에 이르러 피고인은 당초 공소외 9가 작성한 2009. 8. 10.자 '체험활동 확인서'의 제목을 '인턴십 확인서'로 직접 수정한 사실을 인정하고 있는데, 일반적으로 '체험활동'과 '인턴십'은 서로 다른 의미로 받아들여질 뿐만 아니라 위와 같은 수정 사실 자체가 피고인 스스로 그 의미가 다름을 인식하고 있었다는 점을 분명하게 보여주는 것이다. 이는 피고인이 작성에 관여한 △△대 의전원 제출용 자기소개서에서 동일한 제목을 가진 ▽▽대학교(이하 '▽▽대'라고 한다) ◎◎◎◎연구소장 명의의 '체험활동 확인서'를 거기에 기재된 '체험 프로그램' 및 '활동 내역'에 따라 '인턴 경력'(체험 프로그램이 '생명공학 영재 인턴 연구'로, 활동 내역이 '연구실 인턴 활동'으로 기재된 확인서)과 '교육/연구/훈련 프로그램 이수, 참가 등 경력에 참조할 사항'(체험 프로그램이 '생명공학 특별 영재 교육'으로, 활동 내역이 '생명공학 기초 이론 및 실험 방법 연수'로 기재된 확인서)으로 나누어 기재하고 증빙서류의 내용도 '생명공학 영재 인턴 연구 확인서'와 '특별영재프로그램 수료 증명서'로 달리 기재한 데에서도 드러난다.
- 2) 이 부분 인턴십 확인서에 기재된 활동 내역 및 평가, 그중에서도 특히 '유전자 다형성 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.'

'라는 부분은 당초 공소외 1에게 이 사건 논문 제1저자로서의 자격과 능력이 있는 것처럼 보이게 하기 위해서 작성된 것이었음에도 △△대 의전원 지원 당시 이 사건 논문이 증빙서류로 제출되지 않았고 자기소개서에도 논문이 언급되지 않은 것은 사실이다.

그러나 특정 연구의 연구원으로 참여한 사실이 없는 사람을 '연구원의 일원으로 참여하였다.'

'라고 기재하는 것은 그 자체로 허위 사실의 기재에 해당한다고 볼 수밖에 없고(이러한 기재는 ▽▽대◎◎◎◎연구소의 체험활동 확인서에 '연구활동 보좌, 학회 발표 자료의 작성 및 수정 보조'라고 기재된 것과도 대비된다), 그와 같은 기재가 작성자의 '평가 재량'에 속하는 영역이라고 할 수는 없다.

더욱이 의전원 입학사정 과정에서 그 확인서에 기재된 지원자의 활동을 평가하는 의전원 교수들로서는 거기에 기재된 연구주제가 의미하는 바와 그 연구에 연구원으로 참여한다는 것의 의미를 어렵지 않게 짐작할 수 있을 것이므로, 연구의 결과물인 논문의 제출이나 언급 여부와 관계없이 위와 같은 기재 자체가 입학사정 업무 담당자들에게 오인이나 착각을 불러일으킬 위험성은 충분하고, 한편 담당자가 그 확인서에 기재된 사실을 지원자에 유리하게 평가할 것인지 아니면 불리하게 평가할 것인지는 그 기재의 허위성 판단에 영향을 미칠 사정이 아니다.

- 3) 공소외 1은 △△대 의전원 지원서류 제출을 앞둔 2013. 6. 13. 공소외 9에게 인턴십 관련 확인서 또는 증명서 작성을 부탁하면서 '인턴십 활동의 결과물로서 저를 참여시켜 주신 논문을 이력서에 기록하는 것이 저에게 도움이 될까요? 짧은 인턴십 기간에 비하여 수준 높은 논문에 참여한 것이 부정적 견해를 야기할 수 있다면 기록하지 않고 싶습니다.

'라는 내용의 이메일을 보냈고, 이에 대하여 공소외 9가 '고등학생이 논문의 제1저자로 들어간 것은 누가 보아도 지나치다고 생각할 것 같다.

나도 지나쳤다고 후회하기도 했다.

‘고 하면서 이 사건 논문의 제출을 만류하는 내용이 포함된 답변을 하였다(증거순번 I -118). 그 후 완성된 공소외 1의 자기소개서에는 이 사건 논문 작성에 관한 언급이 없고 그 논문이 증빙서류로 제출되지도 않았으며, 다만 제목이 ‘체험활동 확인서’에서 ‘인턴십 확인서’로 변경된 공소외 9 명의의 문서가 제출되었는바, 이러한 사정도 이 부분 인턴십 확인서의 허위성 및 그에 관한 공소외 1과 피고인의 분명한 인식을 뒷받침하는 정황이다.

- 4) 원심이 허위 사실의 기재로 인정한 내용 중에는 ‘어느 정도’라거나 ‘적극적으로’라는 등 주관적이거나 유보적인 평가의 표현이 포함되어 있으나, 그러한 표현을 제외한 사실 확인 부분(‘연구원의 일원으로 참여’, ‘검사 방법에 숙련’, ‘실험에서 결과 도출’)이 객관적 사실과 어긋나고 나아가 그 부분이 의전원 입학사정 업무 담당자들에게 오인, 착각, 부지를 초래할 위험성이 있음은 명백하므로, 위와 같은 주관적·유보적 표현으로 말미암아 허위성이 부정될 정도에는 이르지 않는 것으로 판단된다.

3. ▽▽대○○○○○연구소 인턴 및 허위 체험활동 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) ▽▽대○○○○○연구소장공소외 10이 그 연구소에서 한 공소외 1의 활동과 관련하여 2009. 8. 14.자로 작성한 4부의 체험활동 확인서 기재 내용은 허위라고 볼 수 없다.
- 2) 설령 확인서의 내용 중에 일부 허위인 부분이 있더라도, 체험활동 확인서의 활동 주제 및 세부활동 내역, 활동 평가란을 작성한 사람은 공소외 10이고 피고인은 이에 관여하지 않았는바, 피고인으로서 그 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 피고인과 공소외 1은 2008. 7. 30. ▽▽대 연구실에서 공소외 10을 처음 만났고, 그 이후에 공소외 1이 공소외 10으로부터 지시받은 영어 원서에 대한 독후감 작성, 선인장 키우기 등의 활동을 하였다.
- 2) 공소외 1은 ▽▽대 대학원생 공소외 22를 만난 2009. 5.경 또는 2009. 6.경 이전에는 ▽▽대 연구실에서 어떠한 체험활동도 한 적이 없고, 공소외 22를 만난 때부터 2009. 8. 6. 일본 학회에 갈 때까지 5회 정도 ▽▽대 연구실에서 공소외 22의 지시를 받고 홍조식물의 물갈이 작업만 하였다.
- 3) 따라서 체험활동확인서 4부의 ‘활동 기간’, ‘활동 주제 및 세부활동 내역’, ‘활동 평가’, ‘활동 내역’ 란에 기재된 내용들은 극히 일부를 제외하고는 모두 사실과 다르며, 공소외 10은 평소 친분관계가 있던 피고인으로부터 선물을 받고 허위의 확인서를 작성해 준 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 4) 피고인이 공소외 10에게 공소외 1의 체험활동을 부탁하여 2008. 7. 30.경 공소외 1과 함께 ▽▽대에 있는 공소외 10의 연구실에서 공소외 10을 처음 면담하였던 점, 공소외 1과 같은 집에 거주하였던 피고인은 공소외 1이 2009.

5.경부터 일본 학회에 참석하기 전까지 5회 정도만 ▽▽대 연구실에 방문한 사실을 알고 있었던 점, 공소외 10이 검찰에서 '인턴 활동을 하면서 논문을 쓸 수 있게 해줄 수는 없고 대신 국제학회에는 데려가 줄 수 있으며 그 경우 논문 초록에 이름이 실린다는 사실을 피고인에게 알려주었다.

'고 진술한 점, 피고인은 체험활동 확인서 4부의 작성에도 직접 관여하였고, 공소외 1이 일본 학회에 갈 때 동행하였으며, 공소외 1이 △△대 의전원 서류전형에 합격하자 공소외 10에게 면접예행연습을 부탁하였던 점을 종합하면, 피고인은 각 체험활동 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알고 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 설시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

1) 2009. 2. 25. 피고인과 공소외 10이 주고받은 이메일(증거순번 I -83, 84)에 따르면, 피고인은 '여름에 일본 학회 일정이 잡혔는지' 문의하면서 '구피 사육기가 완성되지 않았지만 어떤 뜻으로 그 일을 시켰는지 궁금하다.

'라고 하였을 뿐 그 때까지의 체험 또는 인턴 활동(공소외 10이 말하는 '기초조사용역' 포함) 진행 경과나 장래 계획 등에 관하여 아무런 언급을 하지 않고 관심도 보이지 않았으며, 이에 대하여 공소외 10은 학회의 등록 및 개최 시기를 알려주면서 '사실 학회 중에는 정신이 없기 때문에 공소외 1을 제대로 돌볼 수 있을지 은근히 걱정을 했다.

'라고 답변하였다.

2) 공소외 22 등은 일본 학회 이전인 2009. 6. 5.경 제주대학교에서 개최된 '2009년 조류학회 정기총회 및 학술발표대회'에 참가하여 일본 학회에서와 같은 'DEGs 분석을 통한 홍조식물 외깃풀의 성 특이적 유전자의 분석'이라는 주제로 이미 포스터 발표를 한 적이 있는데, 2009. 5. 11.자로 작성된 그 발표신청서(증거순번 I -1102) 및 논문 초록(증거순번 I -1103)에는 발표자가 '공소외 22(주발표자), 공소외 23, 공소외 10'으로 기재되어 있을 뿐 공소외 1의 이름은 없다.

이에 관하여 공소외 10은 검찰에서 '공소외 1은 국제 인턴이므로 굳이 국내 학회에 이름을 넣어줄 필요가 없었다.

국내 학회보다는 국제 학회에 참석하는 것이 소위 대입 스펙에 더 좋기 때문일 수 있다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

3) 공소외 10은 2009. 7. 31.경 체험활동 확인서 3부를 연도별로 작성하여 피고인에게 보내주었고, 8. 14.경에는 활동 기간을 학년 단위로 수정한 체험활동 확인서 3부와 학회 포스터 발표 부분이 기재된 체험활동 확인서를 새로 작성하여 총 4부를 다시 보내주었는데, 피고인의 요청이 있었던 것이 아니라면 공소외 10 스스로 위와 같이 두 번에 걸쳐 체험활동 확인서를 작성할 필요가 없다고 보이는 점, 공소외 10이 검찰조사에서 '피고인이 작성해 온 초안에 공소외 1의 소속과 인적사항 외에 체험 프로그램, 활동 기간도 기재되어 있었다.

'는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어 보아도 피고인이 위 각 확인서 작성 과정에 직접 관여한 사실은 넉넉히 인정된다.

- 4) ▽▽대 연구윤리위원회가 2019. 10.경 '공소외 10 교수의 연구물에 대한 공소외 1의 기여에 부정행위가 없다. '라는 내용의 의결을 하였으나, 위 위원회의 심의 안건은 '초중등 소속 미성년 저자 연구물에 대한 기여 정도에 따른 부당한 저자 표시 등 연구부정행위 여부'였을 뿐만 아니라, 그 의결의 근거자료로 공소외 10의 소명서와 '해당 연구물 (일본 학회 발표집 수록 자료)은 논문이 아니다. '라는 취지의 국제조류학회 답신만이 첨부되어 있는 점 등에 비추어, 위와 같은 의결은 공소외 10이 작성한 각 체험활동 확인서가 허위인지 여부를 판단하는 데에 영향을 미칠 만한 것이 되지 못한다.

4. △△대▷▷▷▷센터 허위 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) 2009. 5. 15. △△대▷▷▷▷센터에서 개최된 국제학술회의인 '동북아시아의 사형제도' 세미나(이하 '세미나'라고만 한다)에 공소외 1이 실제로 참석하였던 점, 그 전에도 공소외 1과 공소외 21은 인권동아리 활동과 관련하여 2008년 가을경부터 공소외 3으로부터 지도를 받아왔으며 2009. 5. 15.자 세미나를 앞두고 과제를 부여받아 스터디를 하였는바, 위와 같은 활동들을 사후적으로 평가한 공소외 3의 판단에 따라 활동 기간이 2주로 산정된 인턴십 확인서가 작성된 점, △△대 법과대학 및 법학전문대학원 교수이자 ▷▷▷▷센터 참여 교수로서 위 세미나의 책임교수인 공소외 3에게는 세미나에 관한 인턴십 운영 권한이 있었던 점 등을 종합적으로 고려하면, ▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서는 위조된 것이 아니고, 그 기재 내용도 허위가 아니다.
- 2) 피고인은 위 확인서 작성에 관여하지 않았으며, 적법한 절차에 따라 발급된 것으로 알고 있었을 뿐이다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) "공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 '공소외 1 등'이라 한다)가 △△대 법과대학 ▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 <Death Penalty in Northeast Asia>를 위하여 2009. 5. 1. ~ 5. 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 인턴십 확인서의 기재 내용은 다음과 같은 이유에서 허위이다.

가) 공소외 1 등은 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 하지 않았다.

나) 공소외 1 등은 공소외 11로부터 ▷▷▷▷센터의 인턴 활동을 허락받거나 세미나와 관련된 과제를 부여받은 사실이 없고, 세미나에 참석하기 전에 ◇◇◇◇고등학교(이하 '◇◇◇고'라고 한다) 유학반의 인권동아리 회원들과 세미나 주제에 관하여 스터디를 한 사실도 없다.

다) 세미나를 촬영한 동영상에서 피고인이 공소외 1이라고 주장하는 여성은 공소외 1이 아니고, 공소외 1은 뒤풀이에 참석하기 위하여 중간 휴식시간 이후 세미나장에 혼자 왔을 뿐 인권동아리 회원들과 함께 ▷▷▷▷센터의 인턴

활동 또는 세미나 준비를 하기 위하여 세미나장에 온 것이 아니다.

라) 공소외 3이 2008. 10. 30. 공소외 21과 공소외 1에게 겨울방학에 사형폐지 운동과 탈북청소년 돕기 운동을 할 것을 지시하는 내용의 이메일을 보낸 사실은 인정되나, 공소외 1이 공소외 3으로부터 지시받은 대로 국제사면위원회 한국지부와 유대하여 사형폐지 운동을 하였거나 국가인권위원회 위원 기타 관련자들과 인터뷰를 하여 소책자를 만드는 등의 활동을 하였음을 인정할 자료가 없다.

설령 공소외 21과 공소외 1이 공소외 3의 지시에 따라 위와 같은 활동을 하였다고 하더라도, 이러한 활동은 2009. 5. 15. 세미나의 공식적인 프로그램의 일환으로 한 것이 아니라 고등학생들의 동아리 활동에 불과하고, 공소외 3은 2009. 5. 30.경 >>>>>센터장이 아니었으므로 위와 같은 동아리 활동을 >>>>>센터의 공식적인 인턴 활동으로 인정할 수 있는 권한이 없었으며, 공소외 3이 공소외 11로부터 공소외 21과 공소외 1의 동아리 활동을 >>>>>센터의 인턴 활동으로 인정하는 것에 대한 동의도 받지 않았다.

2) 피고인은 공소외 1 등이 >>>>>센터에서 인턴 활동을 하지 않은 사실을 알고 있음에도 불구하고, 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들 목적으로 공소외 1 등이 >>>>>센터에서 인턴 활동을 했다는 허위 내용이 기재된 인턴십 확인서를 발급받기로 공소외 3과 공모하고, 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하는 데에 가담하였다.

3) 공소외 3이 공소외 25의 도움으로 공소외 1의 >>>>>센터 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 피고인이 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 사전에 위 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다는 점에 관한 증명은 부족하다.

다만 피고인은 공소외 3과 허위의 내용이 기재된 인턴십 확인서 작성을 공모하였음이 인정되므로, 피고인에게서는 위조 공문서행사죄가 아닌 허위작성공문서행사죄의 공동정범이 성립한다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면, 공소외 11 명의의 인턴십 확인서가 허위이고 공소외 3이 그 확인서를 작성하는 데에 피고인이 가담하였다고 인정한 원심의 결론은 정당하고, 이와 달리 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분의 결론에 영향을 미칠 만한 사정이 새로 드러난 것도 없고, 오히려 원심의 판단을 뒷받침하는 사정으로 다음과 같은 점을 추가로 들 수 있다.

1) 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 대상은, 공소외 1이 ① 2009. 5. 1.부터 5. 15.까지, ② >>>>>센터가 주최한 2009. 5. 15. 세미나를 위하여, ③ 고등학생 인턴으로 활동하였고, ④ 이러한 사실을 확인하는 사람이 >>>>>센터장공소외 11이라는 각 사실이다.

가) 먼저 활동 기간(① 부분)에 관하여 보건대, 변호인은 '공소외 1과 공소외 21이 2008년 가을부터 공소외 3의 지도를 받아왔던 점과 세미나를 앞두고 스터디를 하였던 점을 반영하여, 실질적으로는 2주보다 더 긴 기간 동안 인턴 활동에 상응하는 학습을 하였던 것으로 공소외 3이 평가하여 활동 기간을 그와 같이 산정하였다.'

‘라는 취지로 주장한다.

그러나 다른 한편으로 변호인은 ‘피고인과 공소외 3은 2009. 5.에 공소외 1이 공소외 11로부터 과제를 받거나 했었는지는 정확히 알지 못한다.

‘라고 함으로써 공소외 1이 확인서에 명시된 기간 동안 어떤 활동을 하였는지는 전혀 밝히지 못하고 있고, 그 기간에 공소외 3이 세미나와 관련하여 공소외 1 등에게 별도의 과제를 부여하였다고 주장하고 있는 것도 아니므로, 결국 위와 같은 주장은 그 자체로 확인서에 기재된 활동 기간이 사실과 다르다는 점을 인정하는 것이다.

나) 다음으로 활동 내용(②, ③ 부분)에 관하여 보건대, 원심이 적절하게 배척한 공소외 1의 진술 이외에는 공소외 1 등이 세미나를 앞두고 공소외 11로부터 과제를 받아 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 인권동아리 학생들과 함께 스터디를 하였다고 볼 만한 자료가 없고, 오히려 공소외 21과 공소외 24는 그러한 활동을 한 사실이 전혀 없다고 진술하고 있다.

더욱이 공소외 1, 공소외 21과 다른 학교에 다니고 있던 공소외 24에 대하여는 세미나 이전에 ‘인턴 활동에 상응하는 공소외 3의 지도’가 있었다는 점을 변호인도 주장하지 않고 있는데, 그럼에도 불구하고 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대하여 완전히 동일한 내용의 확인서가 발급되었다는 점에 비추어 보면, 확인서에 기재된 활동 내용이 ‘공소외 3의 지도에 따른 동아리 활동과 스터디 이력을 반영하여 평가한 것’이 아님은 명백하다.

다) 끝으로 확인 주체(④ 부분)에 관하여 보건대, 당시 ▷▷▷▷▷센터장공소외 11이나 ▷▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25, 그리고 확인서 기재 내용을 결정하였다는 공소외 3조차도 ‘공소외 1 등의 중전 활동들을 사후적으로 15일 간의 인턴 활동으로 평가하였다.

‘는 취지로 진술한 사실은 없다.

나아가 설령 공소외 3이 그와 같이 평가하였다고 하더라도 공소외 11이나 공소외 25가 그러한 공소외 3의 의사를 알았다고 볼 만한 자료가 전혀 없고, 한편 확인서 작성 과정에서 만들어진 것으로 보이는 문서 파일은 공소외 11이나 공소외 25가 아닌 공소외 3의 교수연구실 PC에서 발견되었다.

사정이 이러하다면, 공소외 11이나 공소외 25가 위 확인서에 기재된 활동 기간과 내용이 객관적 사실과 맞지 않는다는 사실을 알고서도 공소외 3의 의사에 따라 인턴십 확인서를 직접 작성하거나 ▷▷▷▷▷센터장 명의의 직인을 날인해 주었다고 보기는 어렵고, 오히려 그러한 사정을 몰랐기 때문에 공소외 3이 작성한 문서에 직인을 날인하였을 것이라고 봄이 상식에 부합한다.

라) 변호인은, 공소외 3이 ▷▷▷▷▷센터가 주최하는 세미나의 책임교수로서 세미나와 관련된 고등학생 인턴십 프로그램을 운영할 권한이 있었으므로 그의 의사에 따른 인턴십 확인서는 허위가 아니라는 취지로도 주장한다.

그러나 공소외 25가 원심 법정에서 ‘세미나 개최 담당 주책임 교수는 공소외 11이었다.

‘라는 취지로 증언하였고, 실제로도 공소외 11이 세미나 개최사를 하는 등 ▷▷▷▷▷센터장이자 세미나 책임교수로서의 역할을 하였으므로 위 주장은 받아들일 수 없고, 설령 공소외 3에게 그러한 권한 자체는 있었다고 하더라도 ▷▷▷▷▷센터장의 허락 없이 그 직인을 날인할 권한까지 있었다고 할 수는 없으며, 앞서 본 바와 같이 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라면 그와 같은 확인서에 직인을 날인하는 행위는 확인서의 명의인인 공소외 11이나 그

로부터 위임을 받은 공소외 25의 의사에 명백히 반한다고 보아야 한다.

마) 따라서 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 사실은 모두 허위이다.

- 2) 이처럼 인턴십 확인서의 증명 대상 사실이 모두 허위인 이상, 공소외 1이 2009. 5. 15. 세미나에 참석하였는지, 세미나를 촬영한 동영상에서 확인되는 여성이 공소외 1인지는 위 확인서의 허위 여부를 판단하는 데에 아무런 영향을 미칠 수 없고, 설령 공소외 1이 세미나에 참석하였다고 하여 확인서 기재 내용이 진실에 부합하게 되는 것은 아니므로(세미나에 참석하여 발표를 들은 행위가 곧 인턴 활동으로 평가될 수는 없고, 일부 증인이 진술하는 공소외 1의 외국인 안내 및 통역, 행사장 정리 등의 사실이 드러나는 영상도 발견되지 않는다), 이 부분에 관하여는 따로 판단하지 않기로 한다.

5. 부산 (호텔명 1 생략) 호텔 허위 실습수료증 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

이 부분 실습수료증과 인턴십 확인서의 내용은 허위가 아니고, 공소외 3이 작성한 것도 아니며, 설령 공소외 3이 이를 작성했다고 하더라도 피고인은 그에 관여하지 않았다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서, 2009. 8. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서는 모두 공소외 3이 작성하였다.
- 2) 공소외 1은 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 전혀 하지 않았으므로 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서에 기재된 내용은 모두 허위이고, 위 각 서류에 (호텔명 1 생략) 호텔의 법인 인감이 날인되어 있다고 해서 달리 볼 것은 아니다.
- 또한 변호인의 주장처럼 공소외 1이 서울 (호텔명 2 생략) 호텔에서 실제로 인턴 활동을 하였음을 인정할 만한 자료가 없고, 설령 그와 같은 인턴 활동을 하였다고 하더라도 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서는 그 활동 내역을 포함하여 작성된 것이 아니다.
- 3) 피고인은 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서가 작성될 무렵에 공소외 1이 실제로는 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 하지 않았다는 사실을 당연히 알고 있었을 것으로 판단되며, 공소외 3과 위 각 서류를 작성하기로 공모하고 공소외 3이 위 서류들을 작성하는 데 가담하였음을 인정할 수 있다.

나아가 허위 내용이 기재된 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서를 공소외 1이 △△대 의전원에 제출하는 데에 가담한 사실도 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 이 부분 판단의 근거로 든 사실 및 사정들을 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보아도 거기에 증거 판단을 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 모두 정당하다.

1) 2009. 10. 1.자 인턴십 확인서에 기재된 인턴 활동 일자 중에는 원심이 공소외 1의 다른 활동 일자와 중복된다고 판단한 부분 외에도 다음과 같은 부분이 더 발견된다.

즉, 서울 ◀◀구청장 작성의 '자원봉사활동 확인서'(증거순번 I -613. ▶의과학대학 의전원 지원서류 중 일부)에 따르면, 공소외 1은 2008. 7. 27. 오전 0.5시간 동안 '♠♠의 집'에서, 8. 23.에는 8시간 동안 '♥♥♥♥마을'에서 각각 멘토링 봉사활동을 하였다.

한편 공소외 1이 다른 인턴 활동이나 봉사 활동을 위하여 외국에 체류한 기간과 겹치는 날짜는 없는 것으로 보이지만, 그 직전·직후의 주말이 다수 포함되어 있는 점(특히 공소외 1은 앞서 본 ▽▽대○○○○연구소 활동과 관련한 일본 학회 참석을 위해 2009. 8. 4. 출국하였다가 8. 7. 귀국하였는데, 그 직전인 8. 1. 및 8. 2.과 직후인 8. 8. 및 8. 9. 모두 부산 (호텔명 1 생략) 호텔에서 하루 8시간씩 인턴 활동을 한 것으로 기재되어 있고, 그중 8월 1, 2, 8일은 원심이 지적한 것처럼 (대학교명 생략) 여고생 물리캠프 기간과도 중복된다) 역시 이 부분 인턴십 확인서 기재 내용과 ▽▽대○○○○연구소 체험활동 확인서 기재 내용 모두의 허위성을 뒷받침하는 간접적인 정황으로 볼 수 있다.

2) 공소외 3의 △△대 교수연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 작성될 무렵인 2009. 7. 말경부터 2009. 8. 초순 사이에 공소외 1의 고등학교 생활기록부에 기재될 대외활동 증빙서류와 관련하여 아래와 같은 피고인, 공소외 3, 공소외 1의 행위가 연쇄적으로 이루어졌는바, 이는 피고인과 공소외 3, 공소외 1 사이에 그 각 서류 작성에 관한 의사 교환 및 협력이 있었다고 볼 만한 사정이다.

가) 공소외 3은 2009. 7. 28. 저녁에 ◇◇◇고 유학반 디렉터 공소외 26을 만났고, 그 다음 날인 7. 29. 공소외 11에게 공소외 1의 호텔 인턴 자리를 알아봐달라고 요청하는 이메일(거기에 첨부된 공소외 1의 영문이력서에 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴 경력은 기재되어 있지 않다)을 보내는 한편, 피고인으로부터 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 받아 △△대▷▷▷▷센터장 명의의 인턴십 확인서 파일을 작성하였다.

2009. 10. 1.자 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴십 확인서 초안 파일도 같은 날 작성되었다.

나) 피고인은 2009. 8. 1. 공소외 10으로부터 7. 31.자로 작성된 ▽▽대 체험활동 확인서 3부의 파일을 이메일로 받았다.

다) 공소외 3의 연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 최종적으로 저장된 날짜는 모두 2009. 8. 2.이다.

라) 공소외 1은 2009. 8. 4. 공소외 9에게 2007년 여름방학에 한 ♠♠대♥♥♥연구소 인턴십 증명서를 부탁한다는 취지의 이메일을 보냈다.

같은 날 피고인과 공소외 1은 ▽▽대○○○○연구소 관련 일본 학회에 참석하기 위해 출국하였고, 공소외 3은 부산으로 출발하여 17:00경 (호텔명 1 생략) 호텔을 방문하였다(증거순번 I -1269).

마) 피고인과 공소외 1은 일본 학회가 진행되던 중인 2009. 8. 7. 귀국하였다.

바) 공소외 9는 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서를 작성하여 같은 날 공소외 1에게 이메일로 보냈다.

6. (연구원명 생략)(○○●●●) ●●●●연구센터 인턴 및 허위 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 13이 인턴십 확인서를 작성하여 피고인에게 보내주었고, 피고인은 공소외 13의 허락을 받고 확인서의 기재 내용을 일부 수정하거나 추가한 것이므로, 인턴십 확인서 기재 내용은 허위가 아니다.
- 2) 피고인은 공소외 1의 구체적인 인턴 활동 내역을 알지 못하였기 때문에 설령 위 확인서의 기재 내용에 사실과 다른 부분이 있다고 하더라도 그 기재가 허위라는 점을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 1의 인턴 예정 기간은 2011. 7. 18.부터 같은 해 8. 19.까지였음에도 공소외 1이 실제로 (연구원명 생략)(이하 '○○●●●'라고 한다)에 출근한 기간은 2011. 7. 18. 월요일부터 7. 22. 금요일까지 5일이고, 당시 (연구센터명 1 생략)장공소외 27로부터 사전에 인턴 기간 단축에 관하여 허락을 받지 않았으며, (연구센터명 1 생략)의 사정으로 인턴 활동을 할 수 없게 되었다고 볼 수도 없다.
- 2) 2011년 당시 (연구센터명 2 생략)장으로서 공소외 1의 인턴 활동을 소개하였던 공소외 13(2013년에는 ▲▲▲▲▲연구소장)은 자신에게 정당한 작성 권한이 없음을 알고 있음에도 평소 친분이 있던 피고인의 부탁을 받고 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성하였고, 피고인 역시 공소외 13에게 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성할 권한이 없음을 알고 있음에도 공소외 13에게 확인서 작성을 요청하였다.
- 3) 피고인은 공소외 13으로부터 받은 인턴십 확인서를 두 번에 걸쳐 수정하였는데, 그 확인서 기재 사항 중 공소외 1의 학과 부분을 고치는 것 이외에는 공소외 13의 동의를 받지 않았다.
- 4) 공소외 13이 작성한 인턴십 확인서는 공소외 1의 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀렸을 뿐 아니라 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 전문적인 연구기관인 ○○●●●●●연구센터의 실험 및 자료조사 업무를 수행한 것처럼 가장하였고, 이를 수정하여 피고인이 작성한 각 인턴십 확인서는 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀리고, 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 매일 아침 9시부터 저녁 6시까지 실험 및 자료조사 업무를 충실히 수행한 것처럼 가장함으로써 활동 기간과 내용에 관하여 허위 사실을 기재하였다.
- 5) 피고인은 공소외 13이 작성해 준 인턴십 확인서의 내용이 허위라는 사실을 잘 알고 있었을 뿐만 아니라, 권한 있는 평가자만 기재할 수 있는 성실성에 대한 평가까지 임의로 인턴십 확인서에 기재하였다.

다.

이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시한 사실 및 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들까지 더하여 보면, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

1) 공소외 1이 실제로 ○○♣♣에 출근한 기간은 2011. 7. 18.부터 7. 22.까지 5일에 불과함에도 피고인은 공소외 13에게 인턴십 확인서 발급을 요청하면서 '2011. 7. 11.부터 주 5일 9시부터 6시까지 약 2~3주 정도 인턴십이 진행되었다.

'는 취지로 활동 기간을 허위로 알려주었고, 그에 따라 공소외 13이 활동 기간을 '2011년 7월 11일부터 3주간 주 40시간 씩'이라고 허위 기재한 확인서를 작성하였으며, 더욱이 피고인이 그 기간 뒤에 '(월-금 9-6)'을 추가하였다가 다시 '2011년 7월 11일부터 29일까지 3주간(주 5일, 일 8시간 근무, 총 120시간)'이라고 수정한 이상, 설령 공소외 1이 인턴 활동을 중단할 무렵 (연구센터명 1 생략) 측에 일부 분란이 있었고 그것이 활동 중단의 원인이었다고 하더라도 위 확인서의 활동 기간 기재가 허위라는 판단에는 아무런 영향이 없다.

또한 2011. 8. 3.부터 8. 11.까지의 케냐 봉사활동에 관하여 공소외 27의 허락을 받았는지 여부 역시 위와 같은 활동 기간 기재의 허위성을 판단하는 데 영향을 미치지 못하는 것이다.

2) 비록 공소외 13이 원심 법정에서 자신이 작성해준 확인서는 ○○♣♣가 공식적으로 발급하는 연수증명서와 같은 증명서가 아니고 추천서 혹은 참고 편지에 불과한 것으로서 절대 공식적인 증명서가 될 수 없는 개인적인 서한에 불과하다는 취지로 진술하기는 하였으나, 그 내용을 보면 단순히 개인적 의견을 기재한 것이 아니라 '특정인이 일정한 기간 동안 ○○♣♣의 연구 프로그램에 참여하였음을 확인한다.

'는 것임이 확인서의 문언 자체에 의하여 명백하다.

또한 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 '자기소개서 증빙서류 목록'에는 위 확인서의 내용이 '(연구원명 생략)(○○♣♣) 학부생 연구 프로그램 활동 증명서'로, 발급기관이 '(연구원명 생략)▲▲▲▲▲연구소'로 각 기재되어 있다.

3) ① 특정한 사실을 증명하는 서류의 신빙성은 그 문서의 내용뿐만 아니라 형식에 의하여도 영향을 받는 점, ② 공소외 13은 원심 법정에서 '피고인이 의전원에 제출할 용도임을 밝혔다면 확인서를 작성해주지 않았을 것 같다.

'는 취지로 진술한 점, ③ 공소외 13이 작성한 2013. 3. 27.자 확인서에는 직인이 찍혀있지 않고 기재 내용의 사실 여부를 확인할 수 있는 작성자의 연락처 등도 전혀 기재되어 있지 않았음에도 피고인이 2013. 3. 28. 및 6. 16. 그 확인서에 공소외 13의 상세한 연락처(사무실 전화번호, 팩스번호, 휴대전화번호, 홈페이지 주소)를 임의로 추가하였는바 이는 문서의 신빙성을 높이기 위한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 확인서 작성자의 이름과 직위 아래에 임의로 추가한 개인정보 부분 또한 그 문서의 신빙성에 관하여 오인, 착각, 부지를 초래할 수 있는 기재에 해당한다.

7. ○○대 총장 명의의 표창장 위조(2019고합1050호 사문서위조)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1은 실제로 ○○대 인문학영재프로그램 중 영어에세이쓰기 수업 수강생들의 에세이를 첨삭하는 등의 봉사활동을 하였고, 이에 ○○대는 공소외 1에게 최우수봉사상을 수여하기로 결정하였으며, 그에 따라 피고인이 2012. 9. 7.경 성명불상의 직원을 통해 정상적인 절차를 거쳐 발급된 ○○대 총장 명의의 표창장(이하 피고인이 2012. 9. 7. 발급되었다고 주장하는 표창장을 '1차 표창장'이라 한다)을 전달받았다.

그 후 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원을 위한 서류 준비를 돕는 과정에서 1차 표창장 분실 사실을 알고 ○○대 ■■■교육원 직원을 통해 표창장을 재발급 받았을 뿐(이하 피고인이 2013. 6. 16. 다시 발급되었다고 주장하는 표창장을 '○○대 총장 표창장'이라 한다), 피고인이 ○○대 총장 표창장을 만든 사실은 없다.

- 2) 피고인은 ○○대 총장 공소외 28로부터 2012. 9.경 1차 표창장 발급 및 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장 재발급에 관하여 권한을 위임받거나 동의 또는 승인을 얻었으므로, 설령 피고인이 그 표창장을 작성하였다고 하더라도 이를 위조한 것은 아니다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 비롯한 여러 주장들을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 이 부분 사문서위조 범행을 유죄로 인정하였다.

그 요지는 아래와 같다.

- 1) 공소외 1이 2012. 9.경 정상적인 절차에 따라 ○○대로부터 1차 표창장을 받지 않은 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 2) ① 신빙성 있는 공소외 28의 진술(피고인으로부터 1차 표창장을 잃어버려서 재발급 받았다는 이야기를 들은 적이 없고, 1차 표창장 수여 사실도 2019. 8. 말경 또는 2019. 9. 초순경 처음 알게 되었음), ② ○○대 총장 표창장의 형태 및 기재사항(주민등록번호 기재 및 상장 일련번호 등), ③ 표창장의 발급일자 및 봉사활동 기간(○○대 2기 청소년 인문학프로그램의 기간과 관련이 없고, 설령 공소외 1이 다른 봉사활동을 한 적이 있다고 하더라도 표창장에 기재된 봉사활동 기간은 실제보다 부풀려져 있음), ④ 프린터로 출력된 총장 직인(공소외 29의 최우수상 상장 스캔파일 중 해당 부분을 캡처하여 그림 파일로 만든 다음 ○○대 총장 표창장 파일에 붙여 넣어 출력한 것으로 판단됨), ⑤ 표창장이 재발급 된 경위에 관한 피고인의 주장(여러 차례 변경되었을 뿐 아니라 ○○대 직원 또는 조교로 근무했던 사람들의 진술과 배치되는 점 등을 종합하면 ○○대 총장 표창장 작성에 ○○대 ■■■교육원 직원이 관여하지 않은 것으로 판단됨), ⑥ 강사휴게실 PC 1호에서 복원된 파일들의 생성·수정·조회시각(피고인이 2013. 6. 16. 위 PC를 이용하여 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 서류들을 열람·생성·저장하는 등 일련의 작업을 하였음), ⑦ ○○대 총장 표창장과 상장 번호와 상장 명칭만 다른 표창장 파일의 존재, ⑧ ○○대 총장 표창장에 기재된 사항의 허위성(공소외 1은 ○○대 청소년 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 수강생들이 제출한 영어에세이를 첨삭하지 않았으며, 2012년 여름방학에 ○○대에서 다른 봉사활동을 하지도 않았음), ⑨ 피고인이 ○○대 총장 표창장 원본과 그 사진 파일의 원본 파일을 모두 분실하였다고 주장하면서 제출하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조한 사실을 인정할 수 있다.

3) 이 부분에 관한 변호인의 주장들, 즉 ① ○○대의 상장대장이나 직인대장에 ○○대 총장 표창장에 총장 직인을 사용하였다는 기재가 없는 것만으로 위조 사실이 증명되는 것은 아니라는 주장, ② 피고인이 ○○대 총장 명의 표창장 발급 권한을 위임받았다는 주장, ③ 피고인에게 위조할 능력이 없다는 주장, ④ 피고인은 상장용지 보관 장소를 몰랐으며 가정용 프린터로는 상장용지로 출력할 수 없다는 주장, ⑤ 공소사실 기재 방법으로 ○○대 총장 표창장을 위조하는 것이 불가능하다는 주장, ⑥ 2013. 6. 16.경 강사휴게실 PC 1호가 피고인의 방배동 주거지에 없었고 따라서 피고인이 사용한 것도 아니며, 위 PC의 하드디스크에 저장된 파일들이 2013. 6. 16.경에도 같은 하드디스크에 저장되어 있었다고 단정할 수 없다는 주장 등은 모두 받아들이지 않는다.

4) 강사휴게실 PC 1, 2호에서 발견된 전자파일들 및 이에 대한 포렌식 결과는 모두 증거능력이 있고, 설령 그것들이 위법수집증거에 해당한다고 하더라도, ① 공소외 28이 피고인에게 1차 표창장을 발급하거나 재발급을 승낙한 적이 없고 ○○대 직원 또는 조교들도 비슷한 취지로 진술한 점, ② ○○대 총장 표창장의 기재 사항이 총장 명의로 수여되는 각종 상장과 현저히 다르고, 발급일도 청소년 인문학프로그램 2기 수료일이 아닌 점, ③ ○○대 총장 표창장의 총장 직인 부분은 프린터로 인쇄된 것이고, 해당 직인 부분은 공소외 29의 최우수상 상장 중 해당 부분을 캡처하여 좌우 길이를 늘린 것과 일치하는 점, ④ ○○대■■■■교육원 조교 또는 직원이 위와 같은 작업을 거쳐 ○○대 총장 표창장을 위조할 이유가 없는 점, ⑤ 1차 표창장, ○○대 총장 표창장 및 이를 촬영한 사진 파일의 원본을 모두 분실하였다는 피고인의 주장을 전혀 믿을 수 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 ○○대 총장 표창장을 위조하였음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다.

여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결 등 참조).

이 부분에 관하여 원심이 상세하게 실시한 사실 및 사정들을 포함하여, 특히 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, '피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조하였다'는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 증거에 관한 판단을 그르쳐 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

1) 이 법원에 이르러 피고인과 변호인이 이 부분에 관하여 정리한 주장 및 제출한 증거들(특히 강사휴게실 PC에 관한 각 기술검토의견서)의 내용을 다른 증거조사 결과와 종합해 볼 때, 강사휴게실 PC 1호에 저장되어 있던 '(양식)상장

[1].hwt' 파일과 '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 △△대 의전원과 □□대학교(이하 '□□대'라고 한다) 의전원에 사본 형식으로 제출된 ○○대 총장 표창장의 원본을 만드는 과정에서 만들어진 것임이 분명하다.

또한 위 파일들을 작성할 때 사용한 PC가 어떤 것이든, 그 작성 장소가 어디이든 간에 피고인이 보관할 필요가 있다고 판단하여 백업해둔 파일 중의 하나라는 점에도 의문이 없다['(양식)상장[1].hwt' 파일은 'CWUsers\law\Desktop\피고인\2014.4.11.백업\2014.4.11.C드라이브내문서' 폴더에서, '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 'CWUsers\law\Desktop\피고인\2014.4.11.백업\2014.4.11.바탕화면BACKUP\공소외 29미국대학지원서류' 폴더에서 각각 발견되었다]. 다만 이 부분 공소사실의 내용은 '위 파일을 피고인이 만들었다'는 것인 반면, 피고인과 변호인의 주장은 '피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대■■■교육원 직원이나 조교가 이를 만들었다'는 것에 차이가 있을 뿐이다.

그런데 위 파일의 내용과 형태, 즉 표창장 수상자인 공소외 1의 인적사항과 소속 학교 및 학과, 작성일자인 2012. 9. 7. 당시의 학년이 정확하게 표시되어 있고, 표창의 대상이 되는 활동 기간이 '2010. 12. 01. ~ 2012. 9. 07.'로, 활동 내용이 '○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도'로 구체적으로 기재되어 있으며, 발급명의인 부분은 '○○대학교 총장 공소외 28'이라는 문자와 총장 직인 부분이 결합된 하나의 그림 파일로 삽입되어 있는 사실에 비추어 보면, 표창장 원본이 분실되어 존재하지 않는 상황에서 피고인이 아니라 피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대 직원이나 조교가 위 파일을 만들었다고 보는 것은 단순히 관념적이거나 추상적인 가능성에 불과할 뿐 전혀 합리적이고 이성적인 추론이 아니다.

만약 그렇게 만들어야 할 정도로 표창장이 당장 필요하였다면 그 파일을 출력한 문서가 곧바로 피고인이나 공소외 1에게 보내졌어야 할 터인데, 그런 사실은 드러나지 않고 피고인이 그런 취지의 주장을 하고 있지도 않다.

2) 더욱이 위 파일의 발급명의인 부분을 공소외 1의 동생 공소외 29가 받은 2012. 7. 13.자 ○○대 최우수상 상장 스캔 파일의 발급명의인 부분과 비교한 결과, 가로로 약간 길게 늘여져 있는 배율과 크기를 조정하면 문자의 자간 간격 및 거리, 문자와 인영 간의 위치와 간격, 직인의 기울기 등이 거의 일치하는 사실이 문서감정 결과로 확인되었는바, 상장 작성 과정에서 만든 출력용 파일이 아니라 ○○대 총장의 직인까지 날인된 공소외 29의 상장을 ○○대 직원이나 조교가 가지고 있을 이유가 없다.

또한 ○○대 총장 표창장의 일련번호 '■■■교육원 제2012-2-01호'는 공소외 29의 상장 일련번호 '■■■교육원 제2012-2호'에 가지번호를 덧붙인 것이다.

3) 감사휴게실 PC 1호에서는 아래 표와 같이 ○○대 총장 표창장 작성에 사용된 것으로 봄이 자연스러운 파일들(이하 '이 사건 표창장 관련 파일'이라 한다)과 그 파일들이 2013. 6. 16.에 작성·수정된 흔적이 확인된다.

파일명마지막 수정시각비고총장님 직인.png2013. 6. 16. 16:20공소외 29의 최우수상 상장 이미지 파일문서2.docx2013. 6. 16. 16:40'총장님 직인.png' 파일을 MS워드 에 삽입하여 저장한 파일총장님 직인.jpg2013. 6. 16. 16:46'총장님 직인.png' 또는 '문서2.docx'에서 '○○대학교 총장 공소외 28' 및 직인 부분만을 캡처하여 저장한 파일(양식)상장[1].pdf2013. 6. 16. 16:53○○대 총장 표창장과 본문 내용은 동일하나, 명칭이 '자원봉사상', 일련번호가 '2012-2-02'호로 되어 있으며, '총장님 직인.jpg'를 붙여넣기 하여 만든 파일공소외 1표창장 2012-2.pdf2013. 6. 16.

16:58○○대 총장 표창장과 동일한 내용으로 작성하고, 하단에 '총장님 직인.jpg' 파일을 삽입하여 완성한 파일(양식)상장[1].hwt2013. 6. 16. 16:58'공소외 1표창장 2012-2.pdf'와 같은 내용의 파일

- 4) 피고인이 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 제출서류를 준비해준 사실은 인정하고 있는데, 강사휴게실 PC 1호에서는 이 사건 표창장 관련 파일들이 작성·수정된 시간과 밀접한 시점에 피고인이 위 PC를 사용한 것으로 보이는 기록이 아래 표와 같이 확인된다.

그중에서 특히 ○○대■■■교육원장의 직인 파일 등을 다운로드한 후 이를 활용하여 ■■■교육원장 명의의 연구활동 확인서를 작성한 것과 피고인과 공소외 30이 카카오톡 메신저로 대화한 화면을 이미지로 저장한 것은 피고인이 아닌 다른 사람에 의하여 이루어졌다고 보기 어려운 행위이다.

최종 수정·열람 시각관련 파일내용2013. 6. 16. 14:23직인.jpg○○대 ■■■교육원장의 직인으로, 인터넷에서 다운로드 ○○대 로고, ○○대 ■■■교육원(♂♂♂) 로고, ○○대 ■■■교육원장 직인을 인터넷에서 다운로드 2013. 6. 16. 14:25공소외 1의 (호텔명 생략) 호텔 인턴십과 관련한 '인턴십 확인서(호텔3).doc' 열람 2013. 6. 16. 14:55'공소외 1○○♂♂ 확인서(최종)'라는 파일명의 자료를 저장하지 않고 창을 닫으려다 변경 내용을 저장할 것인지 묻는 메시지 확인2013. 6. 16. 15:53공소외 1자기소개서2013-6-16.hwp공소외 1의 △△대 의전원 자기소개서 파일로서, ○○대 ■■■교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장에 대하여는 미기재 2013. 6. 16. 16:09피고인이 공소외 30(공소외 21의 어머니)과 ♀♀대 인턴십 확인서 관련하여 나눈 메신저 대화 내용을 캡처한 이미지 파일 생성2013. 6. 16. 17:21연구활동 확인서-공소외 1 2013.hwt'직인.jpg'를 삽입하여 만든 ■■■교육원장 명의의 한글서식 파일로서, '공소외 1이 경상북도교육청 산하 ○○대학교 ■■■교육원 부설 ◆◆◆◆교육센터의 영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)에 보조연구원으로 참여하고 있음을 확인한다.

'는 내용2013. 6. 16.17:30인턴십 확인서(수정).docx공소외 1이 ♀♀대에서 인턴 활동을 하였음을 확인하는 내용의 공소외 9 명의 확인서 열람

- 5) 변호인은 '강사휴게실 PC 1호에서 이 사건 표창장 관련 파일들이 복원되었다는 사실만으로 위 파일들이 위 PC에서 생성되었다고 볼 수는 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 위 PC에서는 이 사건 표창장 관련 파일들과 함께 2013. 6. 16. 14:55 '공소외 1○○♂♂ 확인서(최종)'의 변경 사항을 저장할 것인지 묻는 팝업창이 떴다는 내용의 파일처럼 별도로 복사·저장해서 이동하거나 백업해 둘 이유가 없는 파일들도 함께 복원된 점, ② 이 사건 표창장 관련 파일들을 '저장한 사람'이 포맷 전 위 PC의 윈도우 계정명과 일치하는 'XP' 또는 'XP SP3'로 확인되고, 그 작성·수정시간 또한 매우 밀접한 점, ③ 이 사건 표창장 관련 파일들의 저장경로 등에 비추어 보면 2014. 4. 11. 위 PC에 이미 저장되어 있던 파일을 다른 저장매체로 백업한 다음 운영체제(OS) 업그레이드를 진행하였고 그 후 백업한 파일을 다시 위 PC에 복사하였다고 보이는 점 등을 종합해 볼 때, 이 사건 표창장 관련 파일들은 강사휴게실 PC 1호에서 생성되었다고 보는 것이 타당하다.

- 6) 피고인과 변호인은 '피고인이 ○○대공소외 28 총장과 가까운 사이였으므로(따라서 재발급을 쉽게 승인받을 수 있었으므로) 굳이 표창장을 위조할 필요가 없었다.

'라는 취지로도 주장하나, ① 표창장을 만든 시점은 공소외 1이 △△대 의전원에 지원서와 증빙서류를 제출하기 전날이자 일요일이었던 점, ② ○○대에서 '최우수봉사상'이라는 제목으로 총장 명의의 표창장이 수여된 적은 없었던 것으

로 보이는 점, ③ 공소외 1이 표창장에 기재된 봉사활동을 실제로 수행하지도 않은 점, ④ 표창장에 기재된 발급일자(2012. 9. 7.)에 실제로 표창장이 발급된 적도 없었던 점 등을 고려하면, 피고인에게 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조할 동기가 없었다는 취지의 주장도 받아들일 수 없다.

7) 또한 변호인은 '강사휴게실 PC 1호의 시스템 파일과 로그 파일은 전자정보상세목록에 기재되지 않았으므로 위법하게 수집한 증거에 해당하여 이를 증거로 사용할 수 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 앞서 본 바와 같이 강사휴게실 PC 1호 및 거기에 저장된 전자정보 일체의 임의제출이 적법한 점, ② 위 PC의 시스템 파일 및 로그 파일 자체가 증거로 제출된 것이 아니고 포렌식 전문 분석관이 위 파일들을 포함한 PC의 운영체제와 저장장치에 기록된 내용들을 조사한 후 이를 바탕으로 작성한 분석보고서가 증거로 제출된 점, ③ 위 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서(위와 같은 파일들의 분석이 디지털 포렌식의 본질이라고 할 수 있다) 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라고는 보기 어려울 뿐만 아니라, 설령 전자정보상세목록 기재 대상에 해당한다고 보더라도 그것들을 기재하지 않은 것이 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 그 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

따라서 변호인의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

8) 그 밖에 변호인 측의 자체적인 포렌식 결과를 근거로 들어 2013. 6. 16. 당시 강사휴게실 PC 1호의 사용위치 및 ○○대 총장 표창장의 구체적 작성 방법과 과정을 다투는 변호인의 주장은 앞서 본 것과 같은 증거들에 의하여 '피고인이 2013. 6. 16. 강사휴게실 PC 1호를 사용하여 ○○대 총장 표창장을 위조하였다.

'라는 사실을 인정하는 데 장애가 될 수 없는 것들이므로, 그 주장의 당부에 관하여 따로 판단하지 않는다.

8. ○○대 보조연구원 관련 허위 연구활동 확인서

가. 항소이유의 요지

피고인은 2011. 12.경부터 자녀들에게 ○○대에서 진행하는 영어 프로그램 개발 및 운영에 관한 잡무를 부탁했고, 이 과정에서 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등을 담당하였다.

또한 위 연구활동 확인서에 기재된 '영재협력사업'은 경상북도교육청(이하 '경북교육청'이라고 한다)과의 영재협력 사업에만 국한되는 것이 아니고 ○○대◆◆◆◆교육센터에서 벌인 제반 영재협력사업을 의미한다고 보아야 한다.

따라서 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서 중 ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 관련된 기재 내용 및 그 증빙서류로 제출한 연구활동 확인서, □□대 의전원에 제출한 입학원서 중 보조연구원 경력 기재 부분은 허위가 아니다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등 업무를 담당하였다는 취지의 주장을 하였다.

이에 대하여 원심은, 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시 사실 및 사정들을 종합하면 '공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 연구활동 확인서와 자기소개서 중 ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 관련된 부분, □□대 의전원 입학원서에 기재한 위 보조연구원 경력 부분은 허위임이 인정된다. '고 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분 판단에 영향을 미칠 만한 객관적 사정이 새로 드러난 것도 없다.

- 2) 이 법원에 이르러 변호인은, 위 확인서에 기재된 공소외 1의 보조연구원 참여 대상 사업은 경북교육청과의 영재협력 사업만이 아니라 '◆◆◆◆교육센터의 제반 영재협력사업'이라고 보아야 하므로 위 확인서가 허위가 아니라는 취지의 주장을 새로이 하고 있다.

그러나 원심과 당심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 종합해 보면 이와 같은 변호인의 주장도 받아들일 수 없다.

- 가) 위 확인서에는 공소외 1이 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'에 보조연구원으로 참여하였다고 기재되어 있다.

한편 경북교육청은 2013. 5. 10. ○○대에 '2013년도 교육부 특별교부금으로 도교육청-대학간 협력사업을 추진하고자 하니 영재교육활성화를 위한 사업계획서를 제출해줄 것'을 요청하면서, 그러한 협력사업의 주제로 '영재교육프로그램 개발(영재캠프운영)' 등을 나열하였고(증거순번 I -524). 이에 피고인은 지원신청서를 작성하면서 연구과제명을 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재 개발'로 명기하였다.

이와 같이 경북교육청이 공고한 사업과 피고인이 지원신청서에 기재한 사업의 각 명칭은 위 확인서에 공소외 1이 참여한 것으로 기재된 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'과 거의 동일하다(증거순번 I -219, 220).

- 나) 경북교육청의 지원을 받아 영재협력사업을 실시하는 과정에서 피고인은 공소외 1을 '보조연구원'의 직책으로 등록하고 공소외 1로 하여금 그 인건비 명목의 돈을 수령하도록 한 사실이 확인된다.

반면 위 영재협력사업과 무관하게 '영재협력사업'이라는 이름으로 별도의 사업이 ○○대■●교육원이나 ◆◆◆◆교육센터에서 실시되었다거나 그와 관련하여 공소외 1이 2013년 3월부터 '보조연구원'이라는 직책으로 활동했다고 볼 만한 자료는 전혀 확인되지 않는다.

3) 결국 원심의 이 부분 판단에서도 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법을 찾아볼 수 없다.

9. △△대 의전원 부정지원(업무방해, 허위작성공문서행사, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출행위는 업무방해죄의 위계에 해당하지 않는다.

2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 업무방해의 위험성이 발생하는 것은 아니고, 공소외 1은 △△대 의전원 수시모집 1단계 중 서류평가에서 최하위 등급에 해당하는 점수를 받았으므로 업무방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.

3) △△대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다.

4) 피고인은 공소외 1이 제출한 자기소개서와 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고 그 작성 및 제출에 가담한 사실이 없으므로 피고인에게는 업무방해의 고의가 없었다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하고, 위 항소이유와 같은 취지의 피고인과 변호인 주장을 모두 배척하였다.

1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서에 기재된 경력 중 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴, ♀♀대♡♡♡연구소 인턴, ▽▽대◎◎◎◎연구소 인턴, △△대▷▷▷▷센터 인턴, ○○♂♂●●●●연구소 인턴, ○○대■●●교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장 수상 경력은 모두 허위이고, 그 경력을 증명하기 위하여 제출한 증빙서류도 위조된 것이거나 그 기재 내용이 모두 허위이다.

2) 공소외 1이 제출한 증빙서류들의 주요 내용은 작성자들이 공소외 1에 대하여 평가한 사항을 기재한 것이 아니라 공소외 1이 특정 학교 또는 기관에서 일정 기간 동안 인턴 활동 또는 연구 활동 등을 하였음을 구체적으로 확인하는 것이어서 △△대 의전원의 평가위원들로 하여금 공소외 1이 다른 응시자들에 비하여 높은 전문성과 성실성을 가지고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항이고, ○○대 총장 표창장 역시 공소외 1이 총장 표창을 받을 정도로 성실하게 봉사활동을 하였다는 사실을 구체적으로 확인하는 것으로서 평가위원들로 하여금 공소외 1이 대학 진학 이후 오랜 기간 동안 성실하게 봉사활동을 하였고 의사의 직무를 수행할 수 있는 봉사정신을 갖고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항에 관한 것이라는 점 등을 종합하면, 허위 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출한 행위는 업무방해죄의 위계에 해당한다.

3) 허위사실이 기재된 자기소개서와 증빙서류가 제출됨으로써 공소외 1이 1단계 전형을 통과하여 △△대 의전원 입학담당자들의 입학사정 업무를 방해하는 결과를 초래하였고 최종합격할 수 있는 구체적인 위험도 발생하는 등 평가

위원들의 평가업무에 관한 적정성 및 공정성이 방해되었다.

- 4) 피고인은 공소외 1이 위와 같이 허위의 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출하는 데에 적극적으로 가담하거나 그 증빙서류가 작성되는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도5117 판결 등 참조). 한편 상대방으로부터 신청을 받아 상대방이 일정한 자격요건 등을 갖춘 경우에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 업무에 있어서는 신청서에 기재된 사유가 사실과 부합하지 않을 수 있음을 전제로 자격요건 등을 심사·판단하는 것이므로, 업무 담당자가 사실을 충분히 확인하지 않은 채 신청인이 제출한 허위의 신청사유나 허위의 소명자료를 가볍게 믿고 이를 수용하였다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사에 기인한 것으로서 신청인의 위계가 업무방해의 위험성을 발생시켰다고 할 수 없어 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다.

그러나 신청인이 업무 담당자에게 허위의 주장을 하면서 이에 부합하는 허위의 소명자료를 첨부하여 제출한 경우 그 수리 여부를 결정하는 업무 담당자가 관계 규정이 정한 바에 따라 그 요건의 존부에 관하여 나름대로 충분히 심사를 하였으나 신청사유 및 소명자료가 허위임을 발견하지 못하여 신청을 수리하게 될 정도에 이르렀다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사가 아니라 신청인의 위계 행위에 의하여 업무방해의 위험성이 발생된 것이어서 위계에 의한 업무방해죄가 성립된다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2017도19283 판결 등 참조).

- 2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 원심 판시 사실 및 사정들에다가 아래의 사정들까지 더하여 볼 때, △△대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인과 공소외 1의 위계 행위에 의하여 입학사정 업무의 적정성 및 공정성이 방해되는 결과 또는 적어도 그러한 위험성이 발생되었다고 봄이 상당하므로, 이와 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 사실을 오인하거나 업무방해죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

가) 상대방으로부터 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖추었는지를 심사한 후 그 신청의 수용 여부를 결정하는 업무와 달리, 치열한 경쟁관계에 있는 다수 지원자들의 능력과 인성 등을 종합적으로 평가하여 우열을 가리는 입학사정 업무에 있어서 평가위원 등 업무 담당자들은 기본적으로 지원자가 제출한 지원서, 자기소개서 및 증빙서류에 기재된 내용이 사실이고 또 증빙서류는 정당한 작성권자에 의하여 진정하게 작성된 것임을 전제로 평가절차를 진행하게 되며, 모든 지원자들이 지원 서류에 기재한 경력 등의 진실성이나 제출한 증빙서류의 진위를 세세하게 검증할 것까지 일반적으로 기대되거나 요구되지는 않는다.

나아가 그와 같이 신뢰를 기초로 한 입학사정 업무의 수행을 '담당자의 심사가 불충분하였다.

'라거나 '거짓일 수도 있다는 의심을 하지 않았다.

'라는 등의 이유를 들어 함부로 업무 수행자의 잘못으로 돌려서는 안 될 것이고, 그러한 방식의 업무 수행은 법적으로도 마땅히 보호되어야 한다.

입학을 희망하는 다수의 지원자들 중 일부를 선발하는 과정에서 대학이나 대학원의 자율성도 그와 같은 신뢰의 토대 위에서 진정으로 보장될 수 있다.

나) △△대 의전원은 공소외 1이 지원한 2014학년도 수시모집 당시 자기소개서와 증빙서류의 진실성을 담보하기 위해 지원자들로 하여금 자기소개서에서 '본인이 사실에 입각하여 직접 작성하였으며 고의적인 허위 사실 기재나 대필 사실이 확인되는 경우 불합격, 합격 취소 또는 입학허가 취소 등의 불이익을 감수할 것'이라는 내용의 서약을 하게 하는 한편, 자기소개서에 기재한 내용에 관하여 증빙서류 제출과 함께 그 서류 발급기관의 연락처까지 기재하도록 하였고, 자기소개서의 진실성을 살피기 위해 평가위원이 지원자에게 자기소개서 및 증빙서류에 관한 질문을 하는 방식으로 진행되는 '서류방' 면접절차를 따로 마련하기도 하였다.

공소외 1 역시 △△대 의전원에 지원하면서 위와 같은 내용의 서약을 하였고, 자기소개서에 기재한 경력(수상경력 포함)과 활동에 관하여 모두 증빙서류를 제출하였다.

다) 그런데 공소외 1이 제출한 증빙서류들은 앞서 각 활동 경력 및 그에 관한 확인서 기재의 허위 여부 등에 관한 판단에서 살펴본 것처럼, ① 피고인이 직접 작성·변경하거나 그 작성 과정에서부터 적극적으로 개입하였음에도 불구하고 확인서 또는 표창장 자체만 보면 발급기관의 고유한 용지를 사용하였거나 작성명의인의 직인 또는 자필 서명이 있는 등 외관상으로 상당한 신빙성이 있어 평가위원으로서 그 실질을 쉽게 알 수 없었던 점, ② 일부 증빙서류는 피고인이 그 신빙성을 높이기 위해 작성명의인의 상세한 연락처를 추가하거나 실제 작성일과 다른 날짜를 작성일로 기재한 점, ③ 확인서 또는 표창장 작성 명의인이 피고인 본인이거나 본인 또는 배우자와 상당한 친분관계가 있는 사람들인 점, ④ 면접 과정에서 자기소개서에 기재된 경력에 관한 질문을 받게 되는 경우 그 허위성이 드러날 것을 염려하여 확인서 작성자로 하여금 공소외 1이 답변할 내용을 미리 가르쳐 주고 연습까지 시키도록 한 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 행한 '위계'는 평가위원들이 나름대로 충분히 심사를 하더라도 자기소개서에 기재된 경력과 그에 관한 증빙서류가 허위임을 발견하지 못하는 오인, 착각, 부지로써 공소외 1을 합격자로 선정할 수 있을 정도에 이르렀음이 충분히 인정된다.

10. □□대 의전원 부정지원(위계공무집행방해, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1이 □□대 의전원에 제출한 입학원서, 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출 행위는 공무집행방해죄의 위계에 해당하지 않는다.
- 2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우에는 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 공무집행방해의 위험성이 발생하지 않으며, □□대 의전원 1차 전형에서 서류평가의 변별력은 미미했고 공소외 1이 높은 점수를 받은 것도 아니므로 공무집행방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.
- 3) ○○대 총장 표창장을 제외하고는 증빙서류가 제출되지 않았고, □□대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

- 4) 피고인은 공소외 1이 제출한 입학원서와 자기소개서 및 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고, 그 작성과 제출에도 가담한 사실이 없다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 같은 취지로 주장하였으나, 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

- 1) 공소외 1의 입학원서에 기재된 경력 중 ▽▽대○○○○연구소 인턴, ○○♀♀●●●●연구센터 인턴, ○○대■■■교 육원 보조연구원 경력과 자기소개서에 기재된 경력 중 ○○♀♀ 학부생 연구프로그램 참가 경력, ○○대 총장으로 부터 표창장을 받았다는 경력은 모두 허위이고, ○○대 총장 표창장은 피고인이 위조한 것이다.
- 2) 위와 같이 허위 사실이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 위조된 ○○대 총장 표창장을 제출한 행위는 □□대 의전원 평가위원들에게 공소외 1이 다른 지원자들에 비하여 높은 전문성과 성실성, 봉사정신을 가지고 있다는 오인·착각을 일으킬 수 있는 것으로서 위계에 의한 공무집행방해죄의 위계에 해당하고, 이로써 평가위원들의 평가업무가 실제로 방해되었다.
- 3) 피고인은 공소외 1이 허위 내용이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 ○○대 총장 표창장을 제출하는 데에 적극적으로 가담하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 위계에 의한 공무집행방해죄는 상대방의 오인, 착각, 부지를 일으키고 이를 이용하는 위계에 의하여 상대방으로 하여금 그릇된 행위나 처분을 하게 함으로써 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해하는 경우에 성립한다. 행정관청이 출원에 의한 인·허가처분 여부를 심사하거나 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖춘 때에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 등의 업무를 하는 경우에는 '신고'의 경우와 달리, 그 출원자나 신청인이 제출한 허위의 소명자료 등에 대하여 담당 공무원이 나름대로 충분히 심사를 하였으나 이를 발견하지 못하여 인·허가처분을 하게 되거나 신청을 수리하게 되었다면, 이는 출원자나 신청인의 위계 행위가 원인이 되어 행정관청이 그릇된 행위나 처분에 이르게 된 것이어서 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도17297 판결 등 참조)
- 2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시 사실 및 사정들에 더하여 아래의 사정들까지 종합해 볼 때 원심의 이 부분 판단은 모두 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 위계 공무집행방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

가) 앞서 △△대 의전원 부정지원 부분에서 본 입학사정 업무의 특성은 공무에 해당하는 □□대 의전원 입학사정 업무의 경우에도 동일하다.

나) □□대 의전원은 비교과영역 관련 서류를 제출할 수 있는 경우를 '대학교 총장, 도지사 및 시장, 장관급 이상의 수상 및 표창 실적'으로 제한하고 있어 대부분의 지원자들이 자기소개서의 '수상 및 표창 실적'란을 공란으로 두었는바, 경합하는 지원자들 사이에서 학업 성적이나 영어 점수에 큰 차이는 없을 것이므로 인턴 경력 및 표창장 수상 실적이 당락에 영향을 미치는 정도는 상대적으로 더 클 수밖에 없다.

다) 공소외 1이 □□대 의전원 입학원서와 자기소개서에 기재한 허위의 경력들은 '고등학교 재학 중 1년 6개월 동안 꾸준히 ▽▽대○○○○연구소에서 인턴으로 활동하고, 대학교 재학 중에도 3주간 ○○♀♀●●●●연구센터의 성인 병 관련 약물 실험 연구실에서 인턴으로 활동하였을 만큼 생명공학이나 의약 분야 연구에 관심이 많고 성실하다.'는 점을 보여주는 자료로 작용할 수 있음은 누구나 예상할 수 있다.

라) 다음의 사정을 종합하면, □□대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인의 '위계' 행위에 의하여 공무집행방해의 위험성이 발생하였고, 더 나아가 실제로 공무집행을 방해하는 결과에까지 이르렀다고 봄이 타당하다.

(1) □□대 의전원은 지원자가 제출하는 서류의 진실성을 담보하기 위한 절차를 다음과 같이 마련해두었고, 이에 따라 심사위원들은 기본적으로 제출 서류의 진정성과 진실성을 신뢰하고 평가에 임하였다.

즉, □□대 의전원은 ① 신입생 모집요강 중 '지원자 유의사항'을 통해 '제출 서류의 기재사항이 사실과 다른 경우 불합격 처리하고, 입학 후 부정한 방법으로 입학한 사실이 발견될 경우에는 입학을 취소하며, 졸업한 후에도 학적 말소 조치한다.

'는 점을 경고하였고, ② 지원자가 제출한 서류의 형식적인 흠결 여부, 지원 자격 요건 등을 입학관리과에서 먼저 검토한 후(만약 증빙서류 위조 사실이 발견되면 곧바로 탈락한다), 서류평가위원회에서 재차 지원 자격을 검토한 후에야 비로소 지원자에 대한 본격적인 서류평가가 이루어지도록 하였으며, ③ 인성영역 면접 절차를 따로 두어 자기소개서를 토대로 한 질의가 이루어지도록 하되 그 면접위원들에게 면접 전에 미리 지원자들의 자기소개서를 주어 검토할 수 있게 하였다.

(2) □□대 의전원에 증빙서류로 제출된 ○○대 총장 표창장의 외관, 입학원서에 기재된 경력 기관인 ▽▽대○○○○연구소 소장 공소외 10과 피고인의 친분 관계, 피고인이 공소외 10으로 하여금 공소외 1에게 면접예행연습까지 시키도록 하였던 점, ○○대■■■■교육원장은 피고인 본인인 점 등을 종합하면, 입학사정 업무 담당자로서는 위 경력 및 증빙서류의 진위 여부를 제대로 심사하는 것이 사실상 곤란하였을 뿐만 아니라 공소외 1에게 이미 제출된 표창장 이외의 경력 관련 서류 제출을 요구하여 자기소개서와 대조 심사하거나 그 경력에 관하여 질문하였더라도 기재 사항의 진위 및 실질을 알 수는 없었을 것이다.

11. 사기 및 보조금관리예관한법률위반

가. 항소이유의 요지

1) 피고인이 ○○대 산학협력단을 통하여 경북교육청으로부터 수령한 특별교부금은 보조금 관리에 관한 법률(이하 '보조금법'이라고 한다)의 규율대상인 간접보조금에 해당하지 않는다.

2) 피고인은 경북교육청과의 협력사업 진행을 위한 연구보조원과 관련하여 ○○대 산학협력단에 허위로 신고하거나 거짓으로 수당을 신청한 사실이 없다.

설령 그 신청에 다소의 잘못이 있었다더라도 이는 행정상의 절차 위반에 불과하여 보조금법 제40조가 아니라 제42조 제4호, 제27조에 따른 경비내역 거짓 보고(이 사건에 적용될 구 보조금법에 따르면 벌금형 처벌 대상)에 불과하다.

3) 피고인이 ○○대 산학협력단으로부터 교부받은 돈으로 경북교육청과의 협력사업에 따른 영재교육 프로그램 및 교재개발 결과를 가시적이고 구체적으로 도출한 이상 피고인의 편취 범의와 기망 행위 및 그것과 연구보조원 수당 지급 사이의 상당인과관계를 모두 인정할 수 없어 사기죄가 성립할 여지도 없다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 위와 같은 취지의 변호인 주장을 모두 배척하고 이 부분 공소사실, 즉 피해자 ○○대 산학협력단을 통하여 피고인이 진행하는 경북교육청 협력사업인 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재개발 사업'과 관련하여 공소외 1과 공소외 31을 위 사업의 연구보조원인 것처럼 허위로 신고하여 수당을 청구함으로써 피해자로부터 연구보조원 수당 320만 원을 지급받아 편취함과 동시에 거짓 신청으로 간접보조금을 교부받은 사실을 모두 유죄로 인정하였는바, 원심이 그 근거로 설시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 이 부분 원심 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 보조금관리에관한법률위반죄 또는 사기죄의 성립에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

1) 특별교부금이 보조금법상의 간접보조금에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 지방교육재정교부금법 제1조, 제3조에 따르면 교부금(보통교부금, 특별교부금)은 지방자치단체가 교육기관 및 교육행정기관을 설치·경영하는 데 필요한 재원의 전부 또는 일부를 교부하여 교육의 균형 있는 발전을 도모할 목적으로 국가가 지방자치단체에 교부하는 것인데, 이는 보조금법이 정의하는 보조금, 즉 '국가 외의 자가 수행하는 사무 또는 사업에 대하여 국가가 이를 조성하거나 재정상의 원조를 하기 위하여 교부하는 급부금'의 성격에 그대로 부합한다.

나) 기본적으로 '보조금'의 성격을 가지는 국가의 급부금 중에서 특정한 급부금을 그 교부의 구체적인 목적, 교부 상대방의 특수성 등을 고려하여 재원, 소관기관, 심의기구 등을 별도의 법령에서 규율하고 있다고 하여 '보조금'으로서의 성격을 잃어버리는 것으로 해석할 수는 없다.

이와 관련하여, 이 사건에 적용될 구 보조금법(2016. 1. 28. 법률 제13931호로 개정되기 전의 것) 제3조도 제1항에서 '보조금 예산의 관리에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 보조금법이 적용된다.

'는 취지를 규정하는 한편, 제2항에서는 '지방자치단체의 교육에 관한 보조금'에 보조금법이 적용됨을 전제로 하여 그러한 경우 구체적인 규정의 해석 방법을 정하고 있다.

나아가, '보조금'의 성격을 가지는 특정한 급부금의 구체적인 재원이나 소관기관 등을 별도의 법령에서 규정하고 있다는 이유만으로 보조금에 관한 일반 법령인 보조금법상의 벌칙 규정이 배제된다면 명백한 보조금 부정수급 행

위에 대한 처벌의 공백을 초래하게 된다.

다) 보조금 지급 대상 사업의 범위 등을 정한 구 보조금법 시행령(2014. 1. 28. 대통령령 제25114호로 개정되기 전의 것) 별표 1에는 "그 밖에 국가와 지방자치단체 상호 간에 이해관계가 있고 보조금의 교부가 필요한 사업"이라는 포괄적인 규정이 포함되어 있고, 한편 교육청이나 대학교가 진행하는 '영재교육 프로그램 및 교재 개발 사업'은 같은 별표 2에서 정한 보조금 지급 제외 사업에 해당하지 않는다.

라) 경북교육청이 진행한 사업의 명칭이 '도교육청-대학간 협력사업'이고, 그 목적은 '영재교육활성화'로 추상적이며, 특별교부금 지원을 희망하는 대학이 선택할 수 있는 사업 주제도 '영재교육 담당자 연수, 영역별 영재교육 프로그램 개발(영재캠프 운영), 영재교육기관 운영, 평가(컨설팅), 영재교육 지원 방법, 기타 영재교육 발전을 위한 사업' 등으로서 구체적인 재화나 용역의 공급과는 거리가 있는 점, 경북교육청과 ○○대 산학협력단 사이에 용역계약이 체결된 바도 없는 점 등에 비추어, 이 사건 사업의 취지는 대학교 내부에서 운영하는 각종 영재교육 사업을 지원하는 데 있을 뿐 경북교육청이 특정한 용역의 공급자를 구하여 그로부터 용역을 제공받는 데 있다고 보이지 않는다.

또한 피고인이 작성하여 경북교육청에 제출한 실행계획서의 내용에 의하더라도 피고인은 ○○대에서 자체적으로 ◆◆◆◆교육 프로그램을 운영하고 그에 사용되는 교재를 개발할 뿐 그 결과물을 경북교육청에 직접 제공하는 것으로 기재되어 있지 않고, 실제로도 결과물이 제공되지 않았다.

이와 관련하여 경북교육청은 "피고인이 연구책임자였던 ○○대◆◆◆◆교육 프로그램 개발 사업에 따라 제작한 교재의 소유권이 경북교육청에 있는지 여부"를 묻는 이 법원의 사실조회에 대하여 "교재의 소유권에 대한 내용이 없다.

"고 회신하였다.

마) 경북교육청이 2013. 6. 19.자 '교육부 특별교부금 도교육청-대학간 협력사업 계획서 심사 선정 결과 알림 및 수정계획서 제출' 공문을 통해 ○○대 산학협력단에 요청한 내용은 그 문언 자체에 의하더라도 "수정 계획서 제출"로서 그 수정 요구 사항이 "프로그램의 결과물과 개발 결과를 가시적이고 구체적으로 표현해 달라"는 것이지 "결과물 제출"을 요구한 것이 아닐 뿐만 아니라, '보조금을 활용하여 가시적이고 구체적인 결과를 도출한다.

'는 것과 '그와 같이 도출된 결과가 보조금 지급에 대한 반대급부에 해당한다.

'는 것은 명백히 다른 문제이다.

바) 경북교육청이 작성한 것으로 보이는 '2013 영재교육 특별교부금 대학협력사업(프로그램개발)' 문서(증거순번 I - 524. 이것이 어떤 문서의 일부인지는 불분명하다)에서는 특별교부금의 예산항목을 '위탁사업비', '연구용역비'로 표시하고 있으나, 다른 한편으로 경북교육청은 협력사업 결과 보고를 요구하는 2013. 12. 10.자 '2013 교육부 특별지원금 도교육청-대학간 협력사업 결과 제출' 공문(번호인 제출 증거순번 78)에서 ○○대 등에 지급된 돈을 '도교육청-대학간 협력사업 운영을 위해 배부한 지원금'으로 기재하였고, 연구결과보고서 및 정산보고서 제출을 요청하면서 집행 대상 사업비가 '보조금'으로 명시되어 있는 '2013 영재교육 특별교부금 협력사업 정산 보고서' 양식과 안내자료를 첨부하였으며, 그에 따라 ○○대 산학협력단도 경북교육청으로부터 교부받은 돈을 '보조금'으로 기재한 정산

보고서(증거순번 I-222)를 제출한 점에 비추어 보면, 위와 같이 예산 항목이 '연구용역비'로 기재된 문서가 존재한다고 하여 특별교부금이 반대급부를 전제로 하는 용역비에 해당한다고 보기는 어렵다.

사) 변호인이 원심에서 참고자료(2020. 10. 14.자 변호인 의견서 첨부서류)로 제출한 '2018년도 예산 및 기금운용계획 집행지침(기획재정부, 교육부)'에는 '14. 특별교부세, 지방교육재정특별교부금 예산' 항목이 보조금에 관한 '11. 민간 보조사업', '12. 자치단체보조사업' 항목과 별도로 규정되어 있으나 이는 인건비, 기본경비 등 '사업 유형'에 따라 분류된 것이고, 한편 변호인이 이 부분 주장의 근거로 내세우는 '비목별 지침' 중 '6. 연구용역비' 항목을 보면 "계약 방법, 계약 절차 등 세부집행처리는 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'을 적용한다.

"라고 기재되어 있는데, 이 사건 협력사업에 관하여 경북교육청과 ○○대 산학협력단 또는 피고인 사이에 용역계약이 체결된 바 없음은 앞서 본 것과 같다.

2) '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 행위'임과 동시에 '편취 행위'에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 보조금을 교부받음에 있어 다소 정당성이 결여된 것이라고 볼 여지가 있는 수단이 사용되었더라도 보조금을 교부 받아야 할 자격이 있는 사업 등에 대하여 정당한 금액의 교부를 받은 경우는 '부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은' 경우에 해당하지 않는다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009도8751 판결 등 참조). 그렇지만 이 사건에서는 피고인이 명백히 연구보조원 수당 명목의 보조금을 지급받기 위하여 허위로 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고한 것으로서, 그와 같은 허위 신고가 수당 지급의 직접적인 원인이 되었으며(보조금 교부를 결정함에 있어서 연구보조원의 성명과 지위 및 구체적 역할이 무엇인지까지는 고려 대상이 아닐지라도, 경북교육청으로서는 애당초 '연구보조원 2명이 필요함'을 전제로 피고인이 제출한 사업 계획과 예산을 심사한 후 이를 그대로 인정하였고, 그에 따라 연구보조원 수당 명목의 보조금이 지급된 것임은 분명하다), 최종적으로는 연구보조원으로 활동하지도 않은 공소외 1에게 두 명분의 수당이 입금되어 이를 공소외 1이 모두 사용한 것이므로, 비록 피고인이 진행한 사업 자체는 보조금을 교부받을 수 있는 자격이 있는 것이라 하더라도 위와 같은 방법으로 지급받은 수당 명목의 돈이 그 사업에 교부되어야 할 '정당한 금액'이라고 볼 수는 없다.

따라서 피고인의 이러한 행위는 거짓 신청으로 본래 이 사건 사업에 교부되어야 할 금액을 초과하여 보조금을 받은 것에 해당한다.

나) 설령 피고인이 주장하는 것처럼 ○○대 산학협력단 담당자(지출결의서 작성자인 공소외 32, 공소외 33 등)나 운영위원회 위원 또는 ○○대 총장이 피고인과 공소외 1의 관계를 알았다고 하더라도 그와 같은 사정을 근거로 그들이 '공소외 1이 연구보조원 활동을 하지 않았다는 사실'까지 알면서 공소외 1 등에 대한 허위 수당 지급을 승인하거나 양해하였다고 보기는 어렵다.

더욱이 구 보조금법 제40조의 처벌대상은 '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 자와 간접보조금의 교부를 받은 자 또는 그 사실을 알면서 보조금이나 간접보조금을 교부한 자'이므로, 만약 ○○대 산학협력단 담당자 등이 거짓 신청임을 알면서도 연구보조원 수당을 지급하였다면 별도의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립할 뿐 그로 말미암아 피고인의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립하지 않게 되는 것은 아니다.

다) ○○대 산학협력단이 협력사업의 책임자인 피고인에게 연구보조원 수당 명목의 돈을 지급함에 있어 그 수당 청구의 대상이 된 연구보조원이 실제로 존재하는지 여부는 연구보조원의 구체적인 성명과 역할 등에 관한 피해자 측의 확인 여부와 관계없이 그 자체로 중요 부분에 해당하고, 한편 연구(사업)책임자에게 연구참여자 선정 및 관리에 관한 포괄적 권한이 있다고 하여 '허위의 연구자를 포함시키고 그 수당을 청구할 권한'까지 있다고 볼 수는 없는 것이므로, 피고인이 사실과 다르게 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 한 수당을 신청함으로써 상대방을 착오에 빠뜨리고 그 뜻대로 수당을 지급받은 이상 기망행위는 존재한다고 보아야 한다.

라) 피해자 ○○대 산학협력단은 교재개발 사업과 관련하여 보조금 집행 후 잔액이 발생하는 경우 경북교육청에 이를 반납할 의무가 있었으므로 만약 공소외 1과 공소외 31이 연구보조원으로 신고되지 않았다면 경북교육청의 적법한 용도변경 승인이 없는 한 연구보조원 인건비 명목의 수당을 반납하였을 것인 점, 비록 ○○대 산학협력단이 실질적이고도 충분한 심사를 하지 않는 등의 잘못으로 인하여 연구보조원의 존재에 관한 착오에 빠지는 데 과실이 없지 않다고 하더라도 그러한 과실의 개입만으로 보조금 교부 신청 주체의 기망 행위와 보조금 교부 사이의 인과관계가 단절된다고 볼 수 없는 점, 이 사건 사업에 참여하지 않은 공소외 1이 연구보조원 수당을 소비한 이상 그 돈이 당해 사업의 목표에 맞게 지출되었다고 볼 수는 없는 점 등을 고려할 때, 기망행위와 수당 지급행위 사이의 상당인과관계도 인정할 수 있다.

마) 공소외 31의 진술에 따르면 피고인이 공소외 31에게 연구보조원 참여 의사를 물어본 적도 없다는 것이어서 피고인에게서는 당초부터 공소외 31 몫의 연구보조원 수당을 편취하려는 의사가 있었던 것으로 판단되고, 설령 당초 협력사업 지원신청서 작성 당시에는 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 사업에 참여시킬 의사가 있었다 하더라도, 그 후 피고인이 실제로는 연구보조원으로 전혀 활동하지 않은 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고하는 한편 수용비 및 수수료 항목 변경을 통하여 연구보조원 수당을 증액하고 공소외 31로 하여금 자신의 계좌로 입금된 돈을 공소외 1의 계좌로 이체하게까지 한 이상 피고인에게 편취의 고의가 있었다는 점 역시 넉넉히 인정할 수 있다.

바) 한편 피고인이 사업을 진행하여 프로그램 개발과 교재 제작 등 결과를 도출한 이상 사기죄가 성립할 수 없다는 취지의 변호인 주장은, 피해자 ○○대 산학협력단 또는 이를 통하여 경북교육청과의 사이에 구체적인 결과물의 산출 및 제공을 내용으로 하는 용역계약이 체결되었고 연구보조원 수당은 그 대가의 일부로 지급되었음을 전제로 하는 것인데, ○○대 산학협력단 또는 경북교육청과의 사이에 급부와 반대급부를 정한 계약을 체결한 것으로 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

12. 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

1) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용의 점

가) (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 돈으로 매수한 것이고 그 매도인은 (회사명 3 생략)(이하 '(회사명 3 생략)'이라고 한다)이다.

따라서 피고인은 매매당사자가 아니며, 설령 피고인이 공소외 5와 함께 매수한 것이라 하더라도 공소사실 기재 군산공장 가동에 관한 정보를 알려 준 사람이 (회사명 3 생략)의 운영자 공소외 6이므로 위 주식 매수는 미공개중요정보를 이용한 거래에 해당하지 않는다.

나) 위 실물주권의 매도인이 (회사명 3 생략)이 아니라 공소외 16이라 하더라도, 공소외 16은 (회사명 1 생략)의 실질적인 최대주주 또는 2대 주주로서 군산공장 가동 정보를 몰랐다고 보기 어렵다.

또한 이른바 '상대거래'에서 미공개중요정보 이용의 고의를 인정하기 위해서는 거래상대방이 모르는 중요정보를 이용하여 거래를 한다는 인식 및 의사가 존재해야 하는데, 피고인이나 공소외 5로서는 공소외 16이 (회사명 1 생략)과 관련된 중요정보를 몰랐다는 사실을 전혀 알 수 없었으므로 미공개중요정보를 이용한다는 고의도 존재하지 않았다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 군산공장 가동 정보를 들은 사실이 없고, 그것이 일반 투자자의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하지도 않는다.

2) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용의 점

(회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 자동차부품연구원이 한다는 정보는 미공개중요정보에 해당하지 않는다.

3) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용의 점

피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 8 생략)과 중국 통신업체의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보를 취득한 사실이 없으며, 위 정보가 미공개중요정보라고 할 수도 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 이 부분 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

1) 공소외 6은 (회사명 3 생략)과 (회사명 1 생략)의 실질적인 경영자로서, (회사명 3 생략)에 의한 (회사명 1 생략)의 경영권 인수가 완료된 2018. 1. 24. 이후에 이루어진 같은 해 2.경 및 같은 해 11.경의 각 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라고 한다) 제174조 제1항 제1호가 규정하는 '법인의 임원'에 해당하고, 2018. 1.경의 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장법 제174조 제1항 제4호, 제5호가 규정하는 '그 법인과 계약을 체결하고 있는 자의 대리인(법인의 임원)으로서 그 계약을 체결·교섭·이행하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자'에도 해당하므로, 결국 자본시장법 제174조 제1항이 규정하는 정보제공자에 해당한다.

2) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 공소외 5 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하기 전에 공소외 6으로부터 군산공장 가동에 관한 정보를 제공받았고 그 정보가 미공개중요정보에 해당하며, ② (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 금원을 차용하여 단독으로 매수한 것이 아니라 피고인이 3억

- 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원을 각각 투자하여 함께 매수한 것인데, ③ 위 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)의 매도인은 (회사명 3 생략)이어서 매도인이 그 매도 당시 군산공장 가동에 관한 정보를 알고 있었으므로 이 부분은 피고인이 미공개정보를 이용한 것으로 볼 수 없으나, ④ 나머지 10만 주(제34회 발행 아제 125~134호)의 매도인은 공소외 16이고, 공소외 16이 2018. 2. 중 군산공장을 가동한다는 사실을 알지 못한 상태에서 피고인과 공소외 5에게 (회사명 1 생략) 주식을 매도한 것이어서, ⑤ 결국 피고인이 공소외 5와 함께 장내에서 매수한 16,772주 및 장외에서 매수한 실물주권 10만 주 부분에 관하여는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과 금융투자업에관한법률위반죄가 성립하고, ⑥ 나아가 그 위반 행위로 피고인과 공소외 5가 얻은 이익은 236,833,109원(= 장내매수 부분 실현이익 16,833,109원 + 장외매수 부분 미실현이익 220,000,000원)이다.
- 3) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 2018. 2. 9.경 공소외 6으로부터 자동차부품연구원이 같은 달 13.에 (회사명 1 생략) 음극재 평가실험을 한다는 정보를 제공받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 빌려 자신의 계산으로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ 자동차부품연구원이 (회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 한다는 정보는 투자자의 투자판단에 있어 중요한 가치를 가지는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.
- 4) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 (회사명 1 생략)의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보 공개 일 직전인 2018. 11. 초순경 공소외 6으로부터 위 정보를 전달받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 이용하여 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ (회사명 1 생략), (회사명 8 생략)과 중국 기업 사이의 MOU 체결, (회사명 1 생략)과 (회사명 8 생략) 사이의 음극재 공급계약 체결 정보는 일반 투자자들의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.
- 다.
- 이 법원의 판단
- 1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거를 종합해 보면, 위와 같은 원심 판단 중 공소외 6의 지위에 관한 부분, 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 장내매수 부분(유죄 부분)과 실물주권 2만 주 장외매수 부분(무죄 부분), 2018. 2.경 및 2018. 11.경 각 미공개중요정보 이용 행위 부분(유죄 부분)은 모두 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거 평가를 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.
- 2) 그러나 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 실물주권 10만 주 장외매수 부분에 관한 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵고, 위 10만 주의 매도인은 원심이 무죄로 판단한 실물주권 2만 주와 마찬가지로 (회사명 3 생략)이라고 보는 것이 타당하다.
- 그렇다면 피고인과 공소외 5에게 미공개중요정보인 군산공장 가동에 관한 정보를 알려준 사람이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6인 이상 피고인과 공소외 5가 미공개중요정보를 이용한 것이라고 볼 수는 없으므로, 이 점을 지적하는 피고인의 항소는 이유 있다.

가) 피고인과 공소외 5는 실물주권 12만 주의 대금 6억 원을 2018. 1. 22.경 및 같은 달 26.경 (회사명 3 생략)의 실질적 경영자인 공소외 6에게 자기앞수표로 건넸고, 공소외 6은 이를 공소외 16 측의 ○○♣♣홀딩스 계좌로 입금하였다.

나) 공소외 5는 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 실물주권 12만 주(1만 주권 12장으로, 2018. 1. 19. ○○♣♣홀딩스가 한국예탁결제원에서 실물출고한 주권 중 일부인 제34회 발행 아제123~134호)를 건네받았는데, 당시 공소외 6은 (회사명 3 생략) 내의 한 사무실에서 공소외 5로부터 수표를 받아 다른 사무실에 있던 공소외 16에게 교부하는 한편 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주(아제125~134호)를 받은 후, 같은 달 24. 제7차 경영권양수도계약 변경 합의에 따라 이미 교부받아 가지고 있던 4만 주(아제121~124호) 중 2만 주(아제123, 124호)를 더하여 12만 주를 공소외 5에게 일괄 교부한 것으로 보인다.

다) 한편 공소외 5는 공소외 6으로부터 주권과 함께 주식의 명의개서 내지 양도를 위한 주식매매계약서와 현금수령증까지 교부받아 보관하였는데, 실물주권 중 2만 주(아제123, 124호)의 이면에는 2018. 1. 25.자로, 10만 주(아제125~134호)의 이면에는 2018. 1. 26.자로 주주명이 각 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있고, 주식매매계약서의 매도인 및 현금수령증의 수령인도 모두 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있다.

라) (회사명 3 생략)은 2018. 1. 29. '2018. 1. 26. (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 주당 5,000원에 ○○♣♣홀딩스로부터 매수하였다.

'는 취지로 공시하였고, 공소외 16 또한 2018. 1. 30.자 대량보유상황보고에서 '○○♣♣홀딩스의 주식 10만 주를 (회사명 3 생략)에 주당 5000원에 매도하였다.

'는 취지로 공시하였다.

이와 같은 (회사명 3 생략)의 공시를 '가장행위', 즉 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 실물주권의 실제 매수인이 아님에도 불구하고 당시 실제 매수인인 피고인이 공직자윤리법에 따라 3,000만 원이 넘는 주식거래를 하는 데에 제한이 있고 공소외 5는 (회사명 3 생략)의 주주 또는 그 명의로 (회사명 3 생략)과 경영컨설팅계약을 체결한 자이므로 자기 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 취득하는 경우 문제가 발생할 수 있어 이를 숨기기 위하여 거짓으로 한 것이라고 단정하기에 충분한 자료는 발견할 수 없다.

마) 공소외 6이 공소외 5와 피고인에게 '공소외 16이 보유하던 12만 주를 피고인 측이 매수하게 되는 것'이라는 취지로 설명하였고, 이에 공소외 5는 '공소외 16으로부터 주식을 매수하는 것'으로 인식하였다고 보이며 원심 법정에서도 그와 같은 취지로 진술한 사실이 인정된다.

그러나 다른 한편으로, 실물주권은 그 교부만으로도 소유권 이전이 이루어지는 점(상법 제336조 제1항), 공소외 5가 수사기관에서 '주식만 받으면 되었기에 구체적인 것은 잘 몰랐지만 (회사명 3 생략)을 끼워서 산다고 알고 있지 않았다, 공소외 6의 소개로 장외에서 주식을 사는 것으로만 알고 있었고 다만 매수 명의자만 다른 사람 이름으로 사는 것으로 알고 있었다, 공소외 16이라는 사람은 이름만 들었고 얼굴도 본 적이 없다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 고려하면, 피고인과 공소외 5는 주권의 수량을 통한 주식 취득에만 관심을 두었을 뿐 그 매도인이 누구인지에 대하여는 크게 관심을 두지 않았던 것으로 보이고, 따라서 공소외 6과 공소외 5의 위와 같은

진술만으로 이 부분 실물주권의 매도인이 공소외 16이라고 단정하기는 어렵다.

바) 또한 아래의 사정에 비추어 보면, (회사명 3 생략)은 공소외 16과의 경영권양수도계약에 따라 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 우선적으로 매수할 수 있는 권리'를 가지고 있었으며, 그 권리를 행사하여 이 부분 실물주권 10만 주를 취득한 후 이를 피고인과 공소외 5에게 다시 매도한 것으로 봄이 타당하다.

(1) (회사명 3 생략)은, 2017. 9. 30. 공소외 16과의 사이에 '공소외 16 내지 그가 지정하는 자로부터 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수'하는 내용을 포함한 경영권양수도계약을 체결하였고, 이에 따라 같은 해 10. 14. 공소외 16, ○○♣♣홀딩스, ○○♥♥, 공소외 34(이하 '공소외 16 측'이라 한다)와 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수하기로 하는 경영권 및 주식 양수도계약을 체결하였다.

그 후 (회사명 3 생략)과 공소외 16 측은 위 각 계약에 따라 주식을 양수도하는 한편 그 양수도 일정 내지 명의인 등을 조금씩 조정·변경해 오다가 2018. 1. 22.에 이르러 (회사명 3 생략)이 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 470만 주에서 262만 주로 감축하되 같은 해 2. 28.까지 공소외 16 측이 보유하는 (회사명 1 생략) 주식 130만 주에 대하여 주당 5000원으로 우선 매수할 수 있는 권리를 갖기로 합의함으로써 최초로 우선매수권에 관하여 정하였고, 2018. 1. 24.에는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측으로부터 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 262만 주에서 276만 주로 늘리되 우선매수권 대상 주식 수는 130만 주가 아닌 120만 주라는 내용으로 변경합의를 하였다.

2018. 2. 28.에는 다시 (회사명 3 생략)과 공소외 16, ○○♣♣홀딩스가 우선매수권 대상 주식 중 110만 주의 행사 기한을 2018. 2. 28.에서 2018. 3. 21.로 연장하는 합의를 하였고, 2018. 3. 21.에는 '매수인이 매도인에게 부여한 우선매수권 120만 주 중 매수인이 10만 주를 인수하여 우선매수권 대상 주식 수를 110만 주로 변경하고, 우선매수권의 기한은 2018. 4. 30.로 변경한다.

'는 내용의 합의를 하였는바, 앞서 본 경과에 비추어 보면 여기에서 언급된 '매수인이 인수한 10만 주'를 2018. 1. 26.경 피고인과 공소외 5가 인수한 실물주권이라고 보는 것이 합리적이다.

(2) 공소외 6은 수사기관에서 이 부분 10만 주 매수 경위에 관하여 '경영권 인수 계약이 끝났지만 (회사명 3 생략)에 추가 매수청구권이 있었다.

'라고 진술하였으며, 우선매수청구권이 행사되었다는 취지의 공시가 없는 이유를 묻는 검사의 질문에 '미리 사전에 공소외 16과 더 매수해가기로 협의한 것 같은데 기억이 잘 나지 않는다.
'라고 대답하였다.

(3) (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략)을 인수하기 전 (회사명 1 생략) 경영업무 총괄 담당자였던 공소외 35 또한 '이 부분 10만 주는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권에 기한 것으로 추측된다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

사) (회사명 3 생략)은 제1차 내지 제7차 변경합의를 통하여 공소외 16으로부터 (회사명 1 생략) 주식을 매수하는 과정에서 대부분의 주식대금을 사채업자 등으로부터 빌린 자금으로 지급하였으며, 2018. 1. 22. 피고인과 공소외 5로부터 지급받은 수표 역시 위 주식의 매수대금으로 사용되었다.

그렇다면 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 추가로 매수할 당시에 그 대금을 지급할 만한 자력은 없었을 것이나, 그렇다고 하여 (회사명 3 생략) 또는 그 실질적 운영자 공소외 6에게 '우선매수권을 행사하여 시가보다 저렴하게 (회사명 1 생략) 주식을 매수한 후 이를 동일한 가격에 피고인과 공소외 5에게 지급할 의사'가 없었다고 할 수는 없고, 공소외 6으로서는 피고인 측에게 주가 상승에 따른 이익을 주기 위하여 그러한 거래를 하였을 가능성이 충분하다.

3) 한편 위 실물주권 10만 주의 취득이 (회사명 3 생략)의 우선매수권 행사에 따른 것이라는 이유만으로 반드시 그 매수인이 (회사명 3 생략) 자신이라고 단정할 수는 없고, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 우선매수권을 이용하여 피고인과 공소외 5로 하여금 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주를 매수하도록 해 준 것으로 볼 여지도 있다.

그러나 (회사명 3 생략)이 아닌 피고인 및 공소외 5(매수인)와 공소외 16(매도인)을 실물주권 매매의 당사자로 보는 경우에도, 미공개중요정보를 이용하였다고 하려면 그 정보가 주식의 거래 여부와 거래량, 거래가격 등 거래조건을 결정하는 데 영향을 미친 것으로 인정되어야 하는데, 앞서 2)의 바)항에서 본 사정들을 종합하면 피고인과 공소외 5로서는 (회사명 3 생략)이 경영권양수도계약에 따라 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권, 즉 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 매수할 수 있는 권리' 행사의 결과로 주식을 취득한 것일 뿐이므로, 결국 피고인 등의 이 부분 실물주권 매수가 거래당사자 사이의 정보 불균형을 이용하여 부당한 이익을 얻는 '미공개중요정보 이용'에 해당하지 않는다는 결론에는 영향이 없다.

13. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 미공개중요정보 이용 행위를 한 사실이 없고, 그로 인한 범죄수익 상당의 취득에 관한 사실을 가장하지도 않았다.

나. 판단

원심이 유죄로 인정한 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5 명의 차명계좌로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하고, 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주식 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써, 공소외 5와 공모하여 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 범죄수익 230,611,657원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실은 피고인의 이 부분 주식 매수에 관하여 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에 관한법률위반죄가 성립됨을 전제로 하는 것인바, ① 10만 주 장외매수 부분에 관하여는, 제12항에서 본 바와 같이 미공개중요정보를 이용하여 매수한 것이라고 할 수 없어 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립하지 않으므로 그로 인한 시세차익(미실현이익)도 범죄수익에 해당하지 않아 이 부분 원심 판단은 그대로 유지될 수 없으나, ② 10,093주 장내매수 부분에 관하여는, 그 매수가 미공개중요정보 이용 행위에 해당한다는 점은 제12항에서 본 바와 같고, 나아가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합해 보면, 피고인이 차명 주식 계좌를 이용하여 주

식을 매매함으로써 그 범죄로 인한 수익인 시세차익(실현이익)의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 원심의 판단 역시 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 범죄수익 은닉 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 항소는 (회사명 1 생략) 주식 10만 주 장외매수 부분에 한하여 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

14. 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 탈법 목적으로 공소외 5, 공소외 17, 공소외 18 명의 각 계좌를 차용하여 사용한 사실이 없다.

특히 탈법 목적과 관련하여, 파생상품 거래는 공직자윤리법상 문제가 없다고 알고 있었을 뿐 그 거래를 위해 증권사에 예치한 돈도 예금 또는 채권 형태로 신고하여야 함을 알지 못했으므로, 이러한 등록의무를 회피하고자 하는 목적도 없었다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음, 이를 종합하여

① 피고인이 공소외 5 명의의 (회사명 4 생략) 계좌(계좌번호 2 생략)와 (회사명 5 생략) 계좌(계좌번호 3 생략), 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌(계좌번호 4 생략), 공소외 18 명의의 (회사명 7 생략) 종합투자상품계좌(계좌번호 5 생략)와 선물옵션계좌(계좌번호 6 생략)를 각 차용하여 자신의 계산으로 금융거래를 한 사실, ② 피고인은 배우자인 공소외 3이 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명되어 공직자윤리법에 따라 재산등록을 할 의무를 부담하게 되자, 주식 및 파생상품 거래 사실을 은폐하고 3,000만 원 이상의 주식에 대한 매각의무와 주식거래내역을 제출할 의무를 면탈할 목적으로 위 각 계좌를 차용하여 사용한 사실을 인정함으로써 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 다시 살펴보아도 이러한 원심의 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

파생상품 거래와 관련된 피고인의 주장에 관하여 보더라도, 공직자재산신고 안내서류에 '펀드 등 각종 수익증권은 예금 란에 신고하여야 하고, 유가증권 매수를 위한 예탁금은 예금 항목에 등록한다.

'는 취지가 명시되어 있는 점, 공직자의 부정한 재산증식 방지 및 공무집행의 공정성 확보라는 공직자윤리법의 목적에 비추어 보면 차명계좌에 파생상품 거래 자금을 예치해두는 것이 공직자윤리법상 재산등록 규정의 취지를 잠탈하는 것임은 명백한 점 등을 고려할 때 위 주장은 받아들일 수 없다.

15. 공소외 5 관련 자료에 대한 증거인멸교사

가. 항소이유의 요지

1) 피고인은 공소외 6에게 '공소외 5와 관련된 자료들을 숨기거나 없애자'는 취지로 말한 사실이 없고, 증거인멸을 공모하거나 교사하지 않았다.

- 2) 공소외 5 관련 자료는 '형사사건 또는 징계사건에 관한 증거'에 해당하지 않는다.
- 3) 피고인에게 '증거인멸의 고의'가 없었을 뿐만 아니라 '교사의 고의' 및 '교사에 대한 공동가공의 의사'도 없었으며, 피고인으로서 공소외 6이 공소외 7을 통해 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37, 공소외 38 등에게 증거인멸을 교사할 것이라는 점을 예견할 수도 없었다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 38, 공소외 37 등에게도 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다고 할 수 없다.
- 5) 피고인의 행위를 '방어권의 남용'으로 볼 수 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

- 1) (회사명 3 생략) 사무실 내에 보관되어 있던 공소외 5 관련 자료는 피고인과 공소외 3의 형사사건(공직자윤리법위반, 위계에 의한 공무집행방해, 업무상횡령 등) 또는 공소외 3의 징계사건(공직자윤리법위반)에 관한 증거에 해당한다.
- 2) 피고인이 향후 진행될 수사에 대비하기 위하여 공소외 5 관련 자료를 인멸할 고의를 가지고 공소외 6, 공소외 7과 (회사명 3 생략) 사무실 내에 있는 공소외 5 관련 자료를 인멸하기로 공모한 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 3) 피고인이 직접 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사하지 않았다고 하더라도, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사한 사실이 인정되고, 피고인은 공소외 6과 공소외 7이 (회사명 3 생략)의 다른 직원들에게 증거인멸을 지시할 것이라는 사정을 충분히 예견할 수 있었으므로, 피고인은 공소외 19 등의 증거인멸 행위에 대한 교사범에 해당한다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19 등에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다.
- 5) 공소외 36이 공소외 19 등과 함께 (회사명 3 생략) 사무실의 노트북과 컴퓨터 저장장치(SSD)를 교체한 것은 공소외 5 관련 자료를 인멸한 행위로 판단할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 위와 같은 판단의 근거로 설시한 사실 및 사정들에다가 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들까지 종합해 보면, 피고인이 증거인멸교사에 대한 '공동가공의 의사'를 가지고 그 의사에 기하여 '기능적 행위지배'를 통한 교사의 실행행위를 하였을 뿐만 아니라 그러한 피고인의 행위가 방어권의 남용에 해당함을 포함하여, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 증거인멸교사죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

1) 증거인멸 행위가 이루어진 2019. 8. 17. 및 8. 23. 무렵은 (회사명 3 생략)의 임직원들이 모두 피고인과 공소외 3, (회사명 3 생략)을 둘러싼 의혹에 관한 해명자료를 만드는 등으로 대응하고 있을 때로서, 특히 증거인멸을 실행한 공소외 36은 피고인의 지시에 따라 자신의 인식과 어긋나는 내용이 포함된 해명자료를 작성하는 한편 2019. 8. 15.에는 1차 운용현황보고서를, 8. 21.에는 2차 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 공소외 19와 공소외 37은 2차 운용현황보고서를 작성하였다.

그 과정에서 공소외 36, 공소외 19 등은 피고인이 공소외 3의 배우자이고 공소외 5와 남매관계인 점, (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6이 공소외 3의 친척이라는 점, 당시 공소외 3 일가의 사모펀드 투자와 관련하여 언론 등으로부터 다수의 의혹이 제기되고 있다는 점을 잘 알고 있었으므로, 이러한 상황에서 '공소외 5 관련 자료를 삭제하라'는 지시는 그 자체로 피고인과 공소외 3을 위한 것으로 이해될 수밖에 없었다.

2) 공소외 6은 피고인으로부터 '동생이 LP(유한책임사원)인 것이 드러나면 안 좋을 것 같은데 어떻게 생각하느냐'는 말을 듣고 '법적으로 문제없다.

그런 사람들도 많이 있다.

'고 대답하였음에도 불구하고 피고인이 다시 '동생이 외부에 드러나면 문제가 크게 될 것 같다.

'고 말하였다는 취지로 진술하면서, '위와 같은 발언이 없었으면 공소외 5 관련 자료를 없애는 데에 동의하지 않았을 것'이고 '당시 공소외 5가 왜 빠져야 하는지, 왜 나가면 안 되는지 자체도 의문이 있었다.

'라고도 진술하였던 점에 비추어 보면, 공소외 6으로서는 만약 위와 같은 피고인의 발언이 없었다면 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시하지 않았을 것으로 보이고, 위와 같은 발언 이전에 공소외 6이 증거인멸 또는 그 교사 범행을 결의하였다고 볼 만한 자료도 없다.

3) 피고인은 (회사명 3 생략) 또는 그 운영 펀드에 직·간접적으로 약 24억 원의 거액을 투자한 사람이었고, 한편 피고인 스스로 자신의 배우자가 대통령비서실 민정수석비서관이거나 법무부장관 후보자라는 사실을 내세우지는 않았으나 하더라도 적어도 (회사명 3 생략) 임직원들이 그러한 사실을 의식하고 있다는 것을 잘 알고 있었다는 점에서 우월적인 지위를 가지고 있었다고 봄이 상당한데, 이러한 지위에 기하여 (회사명 3 생략) 임직원들을 상대로 허위의 해명자료 작성이나 진술 등 자신의 투자와 관련하여 제기되는 의혹에 대응하는 조치를 구체적·반복적으로 지시한 후 그 결과를 보고받고 승인을 해오는 중이었다.

특히 공소외 7로 하여금 청문회준비단 담당자에게 '공소외 5는 (펀드명 생략)과 무관하다.

'라는 취지의 허위 진술을 하거나 투자자 목록과 간인이 없는 상태의 (펀드명 생략) 정관을 보내도록 하는 등 유독 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 연관성을 감추려는 태도를 보였으며 그와 같은 지시도 그대로 이행되었으므로, 피고인이 공소외 6에게 '공소외 5의 이름이 적힌 자료가 외부에 드러나면 큰일난다.

'고 말하였다면 그에 따라 (회사명 3 생략) 내부에서 공소외 5와 관련된 자료를 숨기거나 없애는 조치가 뒤따르리라는 점을 충분히 예상하였다고 보는 것이 합리적이다.

4) 증거인멸의 정범인 공소외 19, 공소외 36 등에게 직접적으로 범행을 지시한 사람이 공소외 6, 공소외 7이라는 사실은 (회사명 3 생략) 내부 임직원들의 지위 및 담당 업무에 따른 것일 뿐이므로, 피고인이 직접 지시행위를 하지 않았다는 사정이 교사행위에 관한 피고인의 기능적 행위지배를 부정할 사유는 되지 못한다.

5) 법무부장관 후보자 청문회준비단 ○▶팀장공소외 39가 원심 법정에서 '2019. 8. 17.경부터는 후보자를 둘러싼 수사가 예상되는 상황이었다, 여러 단체들의 고소·고발이 있을 것이라고는 명백하게 이해하고 있었다.

'라고 진술한 점, 같은 준비단 소속 공소외 40의 진술에 따르면 '공소외 3 일가가 가족펀드인 사모펀드를 이용하여 편법으로 자녀에게 증여를 하려고 했다.

'는 의혹에 대한 청문회준비단의 대응논리는 '사모펀드 투자자 중 후보자 가족들이 아닌 제3자가 있다.

'는 것이었는데 만약 공소외 5가 드러나게 되면 이러한 대응논리가 무너진다는 점 등에 비추어 보면, 피고인으로서는 2019. 8. 17.경 공소외 5 관련 자료를 없애거나 숨기라고 지시하거나 요구할 동기도 분명히 존재하였다.

6) 피고인의 위와 같은 발언 직후에 실제로 이 부분 증거인멸의 실행행위가 이루어졌다.

다만 공소외 6, 공소외 19, 공소외 37이 각각 검찰에서 한 진술 중에는 피고인의 위 발언이 있기 전인 2019. 8. 14. 무렵에 이미 공소외 6과 공소외 7이 공소외 37 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 '피고인, 공소외 5 등에 관한 자료를 삭제하라'는 지시를 한 적이 있다는 내용이 있기는 하나, 그중 공소외 6의 진술은 "2019. 8. 14. 언론에 의혹기사가 나기 시작하자 직원들에게 그런 말을 했던 것으로 기억한다.

피고인의 지시로 해명자료를 만들기 위해 커피숍에서 자료를 만들던 중 공소외 7과 대화 과정에서 자연스럽게 나온 얘기이다.

그 때 공소외 7과 (펀드명 생략) 정관, 피고인, 공소외 5 등 자료는 사무실에서 치워야 하는 것 아니냐는 대화를 하였고, 이에 공소외 7이 직원들에게 지시를 한 것 같다.

"라거나 "언론에서 문제 제기하는 내용들은 다 지우자고 얘기하였다.

언론기사 때문에 본인에 대한 자료를 삭제하라고 했고, 뉴스에 ○○◀◀◀에 관해 나온 것을 보고 (회사명 3 생략), (펀드명 생략)과 관련된 내용도 지우게 되었다.

"라는 것이어서, 그 후 피고인이 범위를 특정한 '공소외 5 관련 자료'의 인멸 행위가 피고인의 지시나 요구에 따른 것임을 부정할 만한 사정은 되지 못한다.

나아가 공소외 6이나 공소외 7 스스로 피고인의 발언 이전에 피고인과 공소외 5 관련 자료를 포함하여 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 자료의 삭제·폐기 의사를 어느 정도 가지고 있었다고 하여 그 후 이루어진 실제 증거인멸 교사행위에 관한 피고인의 공동가공 의사가 곧바로 부정되는 것도 아니다.

7) 한편, ① 앞서 본 피고인의 우월적 지위, ② 투자자 목록과 간인이 없는 형식의 (펀드명 생략) 정관 제출 요구를 포함하여 공소외 5 관련 자료가 드러나는 것을 어떻게든 피하려고 하는 피고인의 거듭된 발언 내용, ③ 그와 같은 발언에 대한 공소외 6이나 공소외 7의 인식, ④ 그 후 실제로 이루어진 증거인멸의 과정과 인멸 또는 은닉된 증거의 내용 등에 더하여, ⑤ 공소외 6과 공소외 7은 이 부분 증거가 문제로 되는 형사사건 또는 징계사건 중 업무상횡령의 점을 제외한 나머지 부분에 관하여는 공범 관계로 의심받을 만한 사람이 아닌 점 등에 비추어 보면, 피고인이 공소

외 6에게 한 말이 피고인이나 변호인의 주장처럼 '방어권 보호 차원에서 당연히 용인되어야 할 공범들 사이의 발언'에 지나지 않는 것이라고 평가할 수는 없다.

Ⅲ. 검사의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 2019고합738호 사문서위조

가. 항소이유의 요지

2019고합738호 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법 등에 차이가 없어 공소사실의 동일성을 인정할 수 있고, 2019고합738호 공소사실 중 공범, 목적, 범행 방법에 관한 공소장 변경허가 신청은 원래의 공소사실에 적시된 범위 안에서 공소사실을 구체화한 것에 불과함에도, 원심은 법리를 오해하여 위와 같은 공소장변경을 불허하고, 판결을 선고함에 있어서도 직권으로 이를 바로잡지 아니한 채 2019고합738호 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였다.

나. 원심의 판단

'피고인이 성명불상자 등과 공모하여 2012. 9. 7.경 ○○대에서 ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조하였다.'는 공소사실(2019고합738호)과 '피고인이 공소외 1과 공모하여 2013. 6. 16. 피고인의 주거지에서 동일한 내용의 표창장을 위조하였다.'는 공소사실(2019고합1050호)은 그 범행 시기가 약 9개월 정도 차이가 있고, 범행 수법도 전자는 피고인이 총장 직인을 날인하였다는 것이고, 후자는 피고인이 공소외 29의 상장에서 해당 부분을 스캔해 출력하였다는 것이며, 범행의 동기과 장소, 공범에도 차이가 있어 기본적 사실관계의 동일성을 인정하기 어렵다.

그런데 검사가 제출한 증거를 종합하면 피고인의 2013. 6. 16. 위조 범행 사실은 인정되지만 이와 별도의 2012. 9. 7.경 위조 범행 사실에 대하여는 합리적인 의심이 없을 정도로 증명이 이루어졌다고 할 수 없고, 한편 위 두 공소사실의 동일성을 인정할 수 없는 이상 직권으로 2019고합738호 사건의 공소사실을 2019고합1050호 사건의 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.

다.

이 법원의 판단

공소장의 변경이 허용되는 한계인 '공소사실의 동일성'은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이나, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2002도587 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 살피건대, 원심이 인정한 사정에 더하여, 이 사건에서처럼 구체적인 증거조사가 이루어지기 이전에 공소장변경의 허가 여부를 판단함에 있어서는 공소사실에 기재된 내용만으로 추상적인 관점에서 기본적 사실관계의 동일성을 판단하여야 하는 점(검사가 주장하는 것처럼 두 공소사실에 의하여 만들어진 표창장이 동일한지, 아니면 각 행위에 의하여 내용은 같지만 물리적으로 다른 표창장이 각각 만들어지고 그중 하나가 행사된 것인지는 증거조사에 의하여 증명될 사항일 뿐이다), 위와 같은 공소장변경허가 신청이 불허된 후 검사가 변경을 신청하였던 공소사실로 새로 공소를 제기함으로써 결국 그것이 법원의 판단대상으로 된 점까지 더하여 보면, 원심이 2019고합738호 사건의 공소사실과 2019고합1050호 사건의 공소사실이 동일하지 않다고 판단하고 전자에 대하여 무죄를 선

고한 것은 정당하며, 이와 다른 전제에 선 검사의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 위조공문서행사(△△대 의전원에 △△대▷▷▷▷센터 인턴십 확인서 제출)

가. 항소이유의 요지

공소외 3이 작성한 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 인턴십 확인서 파일이 공소외 3의 △△대 교수연구실 컴퓨터 및 피고인의 주거지 컴퓨터 하드디스크에서 발견된 점, 피고인은 공소외 3의 확인서 작성 행위 도중 공소외 1 등의 주민등록번호를 공소외 3에게 전달하는 등 적극적으로 실행행위를 분담하였던 점, 피고인과 공소외 1이 모두 검찰 조사 과정에서 '공소외 1의 인턴십 확인서는 작성명의인인 공소외 11에게서 직접 받은 것이고 그 과정에 공소외 3은 관여하지 않았다.

'는 취지로 거짓말을 하였던 점 등에 비추어 보면, 피고인에게는 공소외 3이 어떤 식으로든 공소외 11에게 알리지 않은 채 공소외 1의 인턴십 확인서를 만들어 올 것이라는 인식, 즉 위조의 고의가 있었음이 분명함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인함으로써 '피고인이 공소외 3과 공모하여 위조한 공문서를 행사하였다.

'는 주위적 공소사실을 배척하고 예비적 공소사실인 허위작성공문서행사의 점만을 유죄로 인정하였다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음, 이를 종합하면 공소외 3이 △△대▷▷▷▷센터장공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, ▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인함으로써 결국 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 검사가 주장하는 사정만으로는 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하며, 피고인으로서 △△대△대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위 내용이 기재된 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 다시 면밀히 살펴보아도 위와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거에 관한 판단을 그르치거나 사실을 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 업무상횡령

가. 항소이유의 요지

- 1) 피고인과 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 유상증자대금으로 지급한 5억 원(이하 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다)에 관하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈은 피고인과 공소외 6이 합의한 '투자금 10억 원 원금 보장 및 그에 대한 연 10% 수익금 지급' 약정에 따라 지급된 것인데, 피고인과 공소외 5가 유상증자 금액을 납입한 것 외에 추가적인 금전이나 유·무형의 어떠한 이익을 (회사명 3 생략)에 제공하였다는 특별

한 사정이 없는 이상 주주평등의 원칙에 따라 피고인과 공소외 6 간 합의의 효과를 (회사명 3 생략)에 귀속시킬 수는 없고, 따라서 (회사명 3 생략)은 위 합의에 따른 수익금을 지급할 의무가 없을 뿐만 아니라 그러한 수익금 지급은 강행규정에 위반한 불법행위에 해당하며, 이를 알면서 컨설팅 수수료 명목의 수익금을 지급한 공소외 6에게는 불법 영득의사가 인정되어 업무상횡령죄가 성립한다.

그런데도 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라고 단정할 수 없다고 판단한 원심판결에는 위와 같은 특별한 사정에 관한 판단을 누락하고 업무상횡령죄에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 피고인이 2015. 12. 30. 및 12. 31. 2회에 걸쳐 공소외 6에게 지급한 5억 원(이하 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다)과 관련하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈에 대하여 원심은 공소외 6의 업무상 횡령죄 성립을 인정하면서도 피고인이 그 공동정범에 해당하지는 않는 것으로 판단하였으나, 피고인이 법인자금 유출 행위에 적극적으로 가담하여 그 실행행위의 대부분을 분담하는 등 기능적 행위지배를 한 사실 및 그에 관한 공동가공의 의사를 충분히 인정할 수 있다.

따라서 이 부분 원심판결에도 사실을 오인한 위법이 있다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유[다만 아래 7)항은 이 법원에서 추가하는 부분이다] 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 판단누락 또는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

(공소외 6에 대하여 같은 취지의 대법원 판결이 확정되었다.

다만 그 사건의 항소심 판결에서는 공소외 6이 피고인으로부터 지급받은 합계 10억 원의 법적 성질을 '금전소비대차계약과 투자계약이 혼합된 형태의 계약에 의하여 지급된 금원'으로 파악하였으나, 공소외 6의 업무상횡령죄 및 그에 관한 피고인의 공동정범 성립 여부에 관한 결론은 이 사건 원심판결과 동일하다).

1) 피고인이 공소외 6에게 1차로 지급한 5억 원은 대여금이 아닌 투자금이다.

2) (회사명 3 생략)에 2차로 지급된 5억 원은 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 3억 원과 자신의 돈을 합쳐서 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 지급한 것이며, 그 돈 역시 투자금에 해당한다.

3) 피고인이 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 공소외 6에게 먼저 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안함으로써 공소외 5와 (회사명 3 생략) 사이의 허위 경영컨설팅계약이 체결되었다.

4) (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6은 1차로 지급된 5억 원을 자신의 개인적인 용도로 사용하였음에도 불구하고 (회사명 3 생략)으로 하여금 자신이 부담해야 하는 위 5억 원에 대한 수익금을 허위의 계약에 기한 경영컨설팅 수수료 명목으로 대납하게 함으로써 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 78,974,997원(공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 돈)을 횡령하였다.

5) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 다시 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있는 점, ② 피고인은 (회사명 3 생략)의 실경영자인 공소외 6과 10억 원에 관한 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하며 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, ③ 피고인은 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었을 뿐 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없으므로, 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있는 점, ④ 피고인은 자신이 지급받는 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있어 피고인에게 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어려운 점, ⑤ 허위 경영컨설팅계약 체결에 관한 피고인의 공소외 6에 대한 요청과 공소외 5에 대한 지시 행위가 공소외 6의 (회사명 3 생략) 자금 횡령을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.

6) 한편 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관해서는, ① 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치해야 하는 상황이었던 점, ② 공소외 6이 (회사명 3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할하여 지급하도록 한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나 (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없는 점, ③ 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)으로서는 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없는 점, ④ 주주인 공소외 5에게 투자금에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나 불법영득의사가 있는 횡령 행위에 해당한다고 단정할 수 없는 점 등을 고려하면, 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

따라서 피고인이 업무상 보관자의 신분이 있는 공소외 6의 횡령 범행에 가담하였음을 전제로 업무상횡령죄를 저질렀다고 인정할 수 없다.

7) 설령 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이의 경영컨설팅계약이 실질적으로는 특정 주주에게만 배당 이외의 별도 수익을 지급하기로 하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효라고 하더라도, 2차로 지급된 5억 원의 차입 경위와 사용처 등에 비추어 볼 때, 그러한 사정만으로 곧 공소외 6의 불법영득의사가 추단된다고 보기도 어렵다.

4. 미공개중요정보 이용 행위 중 (회사명 1 생략) 실물주권 2만주 취득에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인과 공소외 5가 매수한 실물주권 2만 주의 매도인은 (회사명 3 생략)이 아닌 공소외 16으로 보아야 하는데, 피고인 등과 공소외 16 사이에는 군산공장 가동에 대한 정보의 격차가 현격히 존재하므로, 원심이 유죄로 인정한 실물주권 10만 주 외에 2만 주에 대하여도 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.

그럼에도 원심은 사실을 오인하여 2만 주에 대한 매매 당사자를 잘못 판단함으로써 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에 대해 무죄를 선고하고, 나아가 이를 전제로 하는 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄 또한 무죄를 선고하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판단의 근거로 실시한 사실 및 사정들을 종합해 보면, 원심이 "피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 전매취득한 것"이라고 인정한 후 "그 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표 공소외 6은 피고인에게 군산공장 가동 정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

"라고 하여 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄 및 그로 인한 시세차익(2만 주 보유로 인한 미실현이익)이 범죄수익에 해당함을 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다(앞서 피고인의 항소이유에 관한 판단 제12항에서 본 바와 같이, 이 법원에서는 원심이 유죄로 인정한 10만 주 부분에 관한 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 및 이를 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점도 무죄로 판단한다).

5. 거짓 변경보고에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 공직자윤리법상 주식 등 직접투자 제한 규정과 자본시장법상 유한책임사원의 최소출자가액 규정의 회피 등을 목적으로 이 사건 거짓 변경보고 범행을 공소외 6과 함께 계획한 후 공소외 6에게 허위의 출자약정액이 기재된 사원 지위 양수도 계약서나 (펀드명 생략) 변경정관 등을 작성해주고 출자증서를 수령하는 등 거짓 변경보고의 구성요건적 행위 일부까지 직접 실행한 공범에 해당하는데도 원심은 관련 법리를 오해하여 특별한 이유 없이 피고인과 공소외 6의 공범관계 성립을 부정하였다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

[관련사건에서 공소외 6에 대하여 '출자약정총액 변경보고' 부분은 무죄로 판단하고 '최소출자가액 거짓 변경보고' 부분만 유죄로 인정한 판결이 확정되었는데, 그중 유죄 부분에 관한 피고인과의 공모 사실은 범죄의 증거가 부족하다는

이유로 인정되지 아니하였다.

위 판결에 따르면 아래 2)항 부분은 판단을 달리 할 여지가 있으나, 피고인에 대하여 공범관계의 성립을 인정하기 어려워 이 부분 공소사실을 유죄로 판단할 수 없다는 결론에는 영향이 없으므로 이에 관하여 따로 판단하지 않기로 한다.

1) 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 하는데, 이 사건 변경보고의 대상인 경영참여형 사모집합투자기구 '(펀드명 생략)'(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고 (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당하고, 한편 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자인 공소외 6 역시 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

2) 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액(14억 원)을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 그 지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 '거짓으로 변경보고를 한 경우'에 해당하고, 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시함으로써 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 공소외 6에 대하여는 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.

3) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인정할 수 없으며, 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사실을 인정할 증거도 없는 점, ② 변경보고 의무는 사모펀드의 업무집행사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점 등에 비추어 볼 때 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는 점을 예상하기 어려웠을 것인 점, ③ 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6 등의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵고, 공소외 6 또는 공소외 7 등에게 거짓 변경보고를 지시한 사실을 인정할 증거도 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

6. 공소외 5 명의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

위 계좌에 관하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 계좌의 개설신청서를 피고인이 직접 아들 공소외 29의 인감을 날인하는 방법으로 작성하였고 피고인의 휴대전화번호를 연락가능한 번호로 기재한 점, ② 피고인이 2015년경 위 계좌에 약 3,000만 원을 입금하여 공소외 5에 대한 대여금 또는 투자금으로 사용하였음에도 2017. 7.경 공직자 재산신고에서 이를 고의로 누락하였던 점, ③ 위 계좌로 매수한 주식 중에는 공소외 5가 공소외 8에게 매수반대의사를 표시하였다고 하는 (회사명 9 생략) 및 (회사명 10 생략) 주식도 있음이 확인되며, 피고인이 배우자인 공소외 3에게 문

제가 생길 것을 우려하여 재산신고를 앞두고 2018. 1.경 (회사명 9 생략) 주식을 모두 매도할 무렵 위 계좌로 보유하고 있던 (회사명 9 생략) 주식도 매도된 점, ④ (회사명 11 생략)은 피고인이 2014~2015년경 투자를 일임하였다가 손해를 본 이후 더 이상 계약을 체결하지 않은 회사이므로 2016년 이후에는 피고인의 주장처럼 공소외 8이 그 회사의 투자 내역을 보고 공소외 5를 대신하여 주식매매를 할 수 없었던 점 등을 종합해 보면, 위 계좌는 피고인이 공직자윤리법상 재산신고의무 또는 백지신탁의무 등을 회피하기 위해 탈법 목적으로 피고인 자신과 공소외 5의 자금을 혼용하여 직접 운용하던 차명계좌임이 분명한데도 원심은 사실을 오인하고 탈법 목적 등에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 무죄로 잘못 판단하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 판시 사실 및 사정들에다가 같은 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면, "피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 위 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

"는 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다.

1) 공소외 5는 수사기관에서 위 계좌의 정확한 개설 경위에 대하여 뚜렷이 기억하지 못하면서도 자신이 (회사명 2 생략)에서 운용하던 주식의 처분대금을 이용하여 (펀드명 생략)에 투자하였다고 하는 등, 명의대여 사실을 인정하였던 다른 계좌와 달리 위 계좌를 자신이 사용한 사실을 일관되게 진술하였고, 원심 법정에서도 '피고인에게 대신 계좌를 개설해달라고 부탁하였고, 콜센터 여직원으로부터 계좌 개설 사실을 확인하는 전화를 받았으며 그 통화가 녹음된 것도 확인하였다.

'는 취지로 진술하였다.

2) 피고인은 2015. 4. 20.경부터 7. 15.경까지 위 계좌로 합계 3,000만 원을 송금하였다가 2017. 7. 31.경 2,000만 원을 회수하였는바, 설령 위 거래가 공직자 재산신고의 대상이 되는 사인간 채권에 해당한다고 하더라도, ① 피고인의 배우자가 2017. 5. 11. 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명된 후 같은 해 7. 31. 이루어진 최초의 재산신고와 관련하여 피고인이 '재산신고 기준일과 신고일을 혼동하여 신고일 이전에만 재산을 처분하면 재산신고에 반영이 되는 줄로 알았다.

'는 취지로 진술하기도 하였던 점, ② 그 이후의 재산신고에 관해서는 그 채권이 재산신고의 각 기준일 이전에 변제되어 신고 대상에 해당하지 않는다고 볼 여지도 있고, 적어도 피고인으로서의 그와 같이 생각하였을 수 있는 점 등을 고려하면, 그와 같은 채권의 존재를 신고하지 않았다는 사정만으로 탈법 목적을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 8은 '공소외 5가 대부분 자신의 투자 권유에 따라 투자를 하였고, (회사명 9 생략)과 (회사명 10 생략)에 대해서는 거절하였던 기억이 있다.

'라고 진술한 바 있으나, 그 진술을 곧바로 '그 회사들의 주식을 전혀 매수하지 않았다.

'는 의미로 보기는 어렵고, 더욱이 위 계좌를 이용한 주식 거래는 2016. 10. 7. 이후 이루어지지 않다가 2017. 7. 4.에 이르러 (회사명 9 생략) 주식 매수를 시작으로 다시 재개된 점에 비추어 보면, 평소 피고인으로부터 자산 운용에 관한

조언을 구해왔던 공소외 5가 피고인을 따라서 그 투자종목을 매매하였을 가능성도 없지 않다.

반면에, 만약 위 계좌가 피고인의 탈법 목적 차명계좌라면 피고인이 자신 명의의 (회사명 9 생략) 주식을 매도할 무렵에 굳이 위 계좌로 보유중인 (회사명 9 생략) 주식까지 매도할 이유도 없어 보인다.

4) 또한 위와 같은 주식거래 재개 시점 등을 고려할 때 공소외 5로서는 2016. 4.경 피고인과 (회사명 11 생략) 사이의 계약이 종료된 이후 스스로 위 계좌를 활용하여 다시 주식을 매매하였을 가능성을 배제할 수 없고, 공소외 5는 수사기관과 원심 법정에서 일관되게 '공소외 8에게 일임하여 자신의 돈으로 위 계좌를 운용하였고, 이를 이용하여 (회사명 9 생략) 주식도 매수하였다.

'는 취지로 진술하였으며, 피고인은 2016. 9.경 공소외 8에게 '공소외 5의 돈 8,000만 원에 관하여 1년간 5% 정도의 수익이 있었으니 최대한 빨리 돌려주라'는 취지의 메시지를 보내기도 하였다.

7. 증거위조교사

가. 항소이유의 요지

이 부분 공소사실에 관하여 '피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 직접적인 증거가 없고 (회사명 3 생략) 직원들이 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

'는 이유로 무죄를 선고한 원심의 판단은 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 부분 운용현황보고서 위조 행위는 2019. 8. 15.에 있었던 피고인의 사전적·포괄적 교사행위((회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. '피고인의 가족이 총자산을 초과하는 돈을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다'는 언론보도가 나오자, 피고인이 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련 자료를 제출하기 전에 미리 자신과 협의를 거칠 것을 지시), 그 이후로 이어진 피고인과 공소외 3에게 유리한 허위 내용이 포함된 해명자료 작성 지시, 8. 17.에 있었던 피고인의 증거인멸교사(원심 유죄 인정 부분), 8. 19.에 있었던 청문회준비단에 대한 거짓말과 투자자 목록 및 간인이 삭제된 조작 정관 제출 지시 등의 일련의 과정 속에서 (회사명 3 생략) 임직원들이 피고인으로부터 지시받은 일정한 방향의 대응을 해나가는 하나의 행위로서, 개별적 행위에 대한 구체적 지시가 없다고 하더라도 사전적·포괄적 지시의 이행으로 피고인행위에 해당할 수 있다는 이 사건 범행의 구조적 특징, ② 이 부분 위조는 (회사명 3 생략)의 이익이 아니라 전적으로 피고인과 공소외 3의 이익을 위한 범행이므로 (회사명 3 생략) 직원들의 자발적 의사에 의한 위조일 여지가 없다는 사실 등을 간과한 것으로서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하고 증거위조교사죄의 법리를 오해한 위법이 있다.

나. 원심의 판단

1) 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다.

2) 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 그 작성일자가 '2019. 6.'로 소급하여 기재되었고 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 위 보고서 작성 행위는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거 위조에 해당한다.

3) 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었다.

4) 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 교사하였다고 의심할 수 있는 정황이 있으나, 다음과 같은 사정을 종합하면 피고인이 그 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수는 없다.

따라서 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 판단하지 않는다.

가) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 검찰조사 및 원심 법정에서 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시받았거나 그 구체적인 기재 내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 여러 차례 해명자료를 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을 제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인이 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 그 보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였음을 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 그 보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

다.

이 법원의 판단

교사범이란 타인(정범)으로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하는 것이고, 피교사자는 교사범의 교사에 의하여 범죄 실행을 결의하여야 하는 바, 피교사자가 범죄의 실행에 착수한 경우 그 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것인지는 교사자와 피교사자의 관계, 교사행위의 내용 및 정도, 피교사자가 범행에 이르게 된 과정, 교사자의 교사행위가 없더라도 피교사자가 범행을 저지를 다른 원인의 존부 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사건의 전체적 경과를 객관적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대법원 1991. 5. 14. 선고 91도542 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도2744 판결 참조). 한편 교사자가 교사행위를 통하여 타인에게 결의시키는 범죄는 어느 정도 구체적으로 특정된 것이어야 한다.

이러한 법리에 비추어 볼 때, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 인정한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심에서 채택·조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 아래의 사정들까지 보태어 보면, "피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없

다.

"는 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 달리 그 판단의 근거가 된 사실의 인정 또는 법리의 해석·적용에 잘못이 있다고 할 수 없다.

- 1) 공소외 7은 피고인이 아닌 청문회준비단 내 담당자의 요청에 따라 2차 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작한 사실이 인정되고, 이와 관련하여 원심 법정에서 '피고인에게 펀드 운용현황보고서를 새로 작성해서 보내주겠다는 말은 하지 않은 것 같다, 피고인이 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성해야 한다거나 그 내용과 관련하여 이야기한 적은 없다.

'고 진술하였다.

- 2) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 2019. 8. 16.경 (펀드명 생략) 정관을 검토하기 전까지 그 정관상 운용현황보고서를 작성하여 투자자들에게 교부해야 한다는 사실을 모르고 있었던 것으로 보인다.

그런데 피고인이나 공소외 3이 2차 펀드 운용현황보고서로써 해명하고자 했던 의혹 중 주된 부분은 '(펀드명 생략) 정관에 따라 펀드 운용상황을 투자자들에게 보고하도록 되어 있으므로 피고인 등이 투자처를 몰랐다는 해명은 허위이다.

'라는 것이었던 점을 고려하면, (펀드명 생략) 정관에 정해진 운용현황보고서를 실제로는 받아 본 적이 없다는 사실이 오히려 '투자처를 알지 못하였다.

'라는 피고인의 해명기조에 부합할 수도 있는 것이어서, 피고인으로서의 굳이 운용현황보고서를 위조하도록 할 이유가 없었다고 볼 여지도 있다.

- 3) 펀드 운용현황보고서의 작성의무자는 (회사명 3 생략)이지 피고인이 아니므로 그것을 작성하지 않은 데 대한 책임도 (회사명 3 생략)에 있으며, 실제로 공소외 7은 1차 펀드 운용현황보고서 작성 경위에 관하여 '당시 계속 피고인으로 부터 질책을 받고 있었기 때문에 정관상 보고를 하도록 되어 있는 것을 안 하였다고 한다면 뭐라고 할 것 같아서 일단 정관대로 보고서를 만들었다.

'고 진술하였던 점, 피고인의 우월적 지위를 고려하더라도 공소외 7 등과의 관계를 일방적인 지시·복종의 관계라고까지 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 1차 및 2차 펀드 운용현황보고서 작성 자체는 (회사명 3 생략)의 의무 불이행 책임을 면하고자 하는 의도에서 비롯된 것이고 다만 그 내용은 피고인의 지시·요청사항을 최대한 반영하여 작성하였다고 볼 수도 있다.

- 4) 공소사실에 명시된 피고인의 사전적·포괄적 지시는, ① '청문회 기간 중 자료제출 및 언론대응 등은 피고인과 공소외 3의 범행 은폐를 위한 대응방향에 맞추어 사전 보고 및 승인 받아 대응하라'는 취지의 2019. 8. 14.자 지시, ② '청문회준비단 소속 담당자의 자료제공 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하라'는 2019. 8. 19.자 지시인데, 그와 같은 지시의 대상인 자료제출 및 언론대응은 '현 시점에 과거 사실에 대하여 설명하는 행위'인 반면 운용현황보고서 작성은 '과거에 존재하지 않았던 문서를 마치 전부터 존재하고 있던 것처럼 작출하는 행위'로서 질적으로 상당한 차이가 있고 국가의 사법기능에 미치는 영향도 서로 다르다고 보는 것이 타당하다.

따라서 (회사명 3 생략) 임직원들의 해명자료 작성, 허위 내용의 인터뷰, 투자자 목록과 투자자들의 날인이 없는 한글 파일 형태의 정관 출력 및 제출 행위 등이 피고인의 위와 같은 포괄적·사전적 지시에 따른 것이었다고 하여 펀드 운용현황보고서의 '위조'까지 피고인의 '교사'에 의한 것이라고 인정하기는 어렵다.

5) 피고인은 (회사명 3 생략) 측으로부터 전달받아 확인한 1차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하지 않고 있던 중 2차 펀드 운용현황보고서를 받아보고 그 내용이 1차 보고서와 다르다는 점을 인식하였음에도 이를 그대로 청문회준비단에 제출하도록 하였다.

그러나 이미 위조된 문서를 받은 피고인이 별도의 수정 지시 없이 그 문서가 그대로 '제출'되는 것을 승인하였다는 사후적인 행위를 그 문서의 '위조' 범행을 결의하게 하는 교사행위로 평가하기도 어렵다.

8. 증거은닉교사

가. 항소이유의 요지

원심이 피고인을 증거은닉의 공동정범으로 보아 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 것은 증거은닉교사 범행의 전제사실 내지 경과사실을 증거은닉의 실행행위로 오인한 데 따른 것이고, 범인이 방어권을 남용하여 제3자를 통해 자기의 증거를 은닉함으로써 사법기능을 저해하는 행위를 처벌하고자 하는 기존 대법원 판례의 취지에도 정면으로 반한다.

나. 이 부분 공소사실

피고인은 2019. 8. 27.경 피고인, 공소외 3 등의 자녀 입시비리 관련 위계공무집행방해, 장학금 부정수수 관련 청탁금지법위반, (회사명 3 생략) 투자 관련 자본시장과금융투자업에관한법률위반 등의 의혹 규명을 위한 검찰의 압수수색을 기점으로 관련 의혹에 대한 수사가 본격화되자, 다음 날 공소외 3과 함께 검찰의 추가 압수수색 등 수사에 대비하여 자녀들의 대학·대학원 입시에 활용한 인턴십 확인서, 상장 등 허위·위조 경력자료, (회사명 3 생략) 투자와 관련된 메모, 녹음파일 및 공소외 1, 공소외 29, 공소외 6, 공소외 41 등 관련자들과의 문자메시지, 녹음파일 등 위 혐의 사실 등과 관련된 전자적 자료들이 저장된 피고인과 공소외 3의 주거지 및 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 등을 은닉하기로 공모하고 공소외 8에게 지시하여 이를 실행하기로 하였다.

피고인은 같은 달 28.경 자신의 주거지에서, 공소외 3과 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수·수색에 대비해야 한다.

서재에 있는 컴퓨터 2대의 하드디스크들을 교체하라'고 지시하면서 자신의 신용카드를 이용하여 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 구입하도록 한 후, 서재에 있는 컴퓨터 2대의 저장매체들을 떼어내고 공소외 8을 시켜 구입한 저장매체들로 교체토록 하였다.

피고인은 같은 달 30.경 자신의 주거지에 있는 다른 컴퓨터 1대에 설치되어 있는 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 떼어내고, 공소외 8을 시켜 인터넷으로 구입한 저장매체(SSD 1개)로 교체하였다.

피고인은 같은 달 31.경 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 자료를 은닉하기 위해 공소외 8에게 하드디스크를 자신의 집으로 가져오라고 지시한 다음, 자신의 집에 온 공소외 8에게 서재에 있던 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개 중 1개(HDD 1개), 공소외 29 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개) 합계 3개의 저장매체들을 건네주며 검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨놓으라는 취지로 지시하였다.

또한 피고인은 같은 날 공소외 8이 운전하는 승용차로 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대로 이동하던 중 공소외 3과 연락을 주고받고, 같은 날 23:45경 ○○대에 도착하였을 때에 공소외 8에게 자신의 교수실에서 컴퓨터의 하드디스크를 떼어낸 다음 가져온 하드디스크로 교체하도록 지시하였으나, 그 무렵 교수실 건물의 출입문이 닫힐 시간이 되자 공소외 8에게 '컴퓨터 본체를 통째로 들고 가 용산에서 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시하였다.

이에 공소외 8은 피고인의 주거지에서 받은 저장매체 3개와 ○○대 교수실에서 가져온 컴퓨터 본체를 자신이 타고 다니던 공소외 42 명의의 (차량번호 생략) 캐딜락 차량과 서울 양천구 (주소 생략) 지하 1층 헬스장 개인 보관함에 숨겨두었다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여 위 공소외 8에게 피고인과 공소외 3의 자녀 학사·입시·장학금 비리와 관련된 위계공무집행방해 등 사건 및 피고인의 공소외 6을 통한 투자 과정 등과 관련된 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 자본시장과금융투자업에관한법률위반, 공직자윤리법위반 등 사건에 관한 증거를 은닉하도록 교사하였다.

다.

원심의 판단

적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 사실 및 사정들을 종합하면, ① 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실, ② 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사에 대비하여 주거지 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실, ③ 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었던 사실을 모두 인정할 수 있다.

그러나 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지로 마찬가지이며(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조), 한편 PC에서 분리된 저장매체 또는 PC 자체의 '은닉' 행위는 그 교체, 반출, 은닉 과정을 종합적으로 검토할 필요가 있는데, 위와 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 사실 및 사정을 종합하면 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 주거지에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였다고 인정되므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

라. 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합해 보면, 전항의 원심 판단 중 ①~③ 부분은 정당하나, 피고인과 공소외 8이 증거은닉죄의 공동정범에 해당한다는 부분은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어려우며, 증거에 의하여 인정되는 공소사실 기재 피고인의 행위는 증거은닉의 교사에 해당하고 나아가 방어권의 남용에 해당하여 증거은닉교사죄가 성립한다고 봄이 타당하다.

따라서 검사의 이 부분 항소는 이유 있다.

1) 피고인과 공소외 8의 증거은닉 공동정범 성립 여부

공동정범의 본질은 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배에 있으므로, 공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건인 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통하여 범죄를 실행하였을 것이 필요하고, 여기서 공동가공의 의사란 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지함이 없이 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2012도12732 판결 등 참조).

한편 증거은닉죄에 있어서 '은닉'은 증거의 소재를 불분명하게 함으로써 그 발견을 곤란하게 하는 일체의 행위로서, 일반적으로는 '장소(소재지)의 이전' 방식으로 행해지는 경우가 많을 것인데, 본래 범인의 지배·관리 영역에 존재하는 증거를 다른 장소로 이전하는 형태의 '은닉' 범행을 실행함에 있어서 아직 증거가 범인의 영역 내에 있는 상황에서 그 증거에 관하여 이루어지는 행위는 특별한 사정이 없는 한 '은닉' 자체의 실행행위가 아니라 '은닉'을 위한 준비행위로 평가되어야 한다.

가) 피고인이 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배를 하였는지 여부

원심이 증거은닉의 실행으로 판단한 피고인의 행위는, ① 2019. 8. 28. 자신의 주거지 서재에서 공소외 8이 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 둔 것, ② PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려준 것, ③ 2019. 8. 31. 공소외 8에게 교부한 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 HDD 1개를 제외한 나머지 2개를 피고인 또는 그 가족이 교체하였고, 은닉할 저장매체를 선별 및 포장한 것, ④ 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC 반출을 지시하지 않고, PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동한 것, ⑤ 심야에 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어간 것, ⑥ 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고 공소외 8에게 PC 본체 반출을 지시한 것이다.

그런데 위 ①~③의 행위는 피고인의 주거지 내에서 저장매체를 은닉하기 위한 준비를 한 것일 뿐 그 자체를 은닉의 실행행위 중 일부라고 볼 수 없음은 명백하고, ④, ⑤의 행위 역시 증거를 은닉하거나 공소외 8로 하여금 은닉하게 할 의사를 가지고 그 증거가 존재하는 피고인의 지배·관리 영역으로 이동·접근하는 행위일 뿐 역할 분담에 의한 은닉행위로 평가하기는 어려우며, ⑥의 행위는 은닉의 대상이 저장매체에서 PC 본체로 바뀐 경위에 관한 사정이거나 교사 범의의 발현 과정 내지 교사 행위 그 자체일 뿐이다.

그 밖에 피고인이 ○○대로 출발하기 전 공소외 8에게 '집에 저장매체(하드디스크)가 있으면 가지고 오라'고 말하였고, 공소외 8이 교수연구실에서 PC 저장매체 교체를 시도하는 현장에 함께 있었으며, 교체에 실패하자 공소외 8에게 'PC 본체 자체를 떼어내 서울로 가지고 올라가 용산에서 저장매체를 SSD로 교체하라'고 지시하였다는 것 역시 PC 또는 그 저장매체를 은닉하기 위한 준비 또는 은닉의 교사가 아닌 '은닉 자체의 실행'이라고 볼 수는 없는 행위들이다.

나) 공소외 8에게 공동가공의 의사가 있었는지 여부

공동정범의 공동가공 의사는 공동행위자 상호간에 있어야 하고 행위자 일방의 가공의사만으로는 공동정범 관계가 성립할 수 없는데(대법원 1985. 5. 14. 선고 84도2118 판결 등 참조), 공소외 8로서는 ① 당시 피고인이나 공소외 3에 관하여 범죄혐의가 제기된 여러 행위에 가담하지 아니하였으므로 피고인의 부탁 외에 피고인과 관련된 증거를 은닉해야 할 아무런 이유나 동기가 없는 점, ② 피고인으로부터 저장매체와 PC를 건네받은 것 외에는 그 은닉 장소와 방식을 스스로 결정하였고 이를 피고인에게 알렸다고 보이지도 않는 점, ③ 은닉하였던 저장매체들을 수사기관에 임의로 제출할 때까지도 그 저장매체의 개수, 종류, 출처를 정확히 파악하지 못하고 있었던 점, ④ 2019. 8. 31. 피고인의 주거지를 방문할 때 그곳에 있던 저장매체들의 보관이나 은닉을 부탁받으리라는 사실을 알지 못하였던 점, ⑤ ○○대 교수연구실 PC에 관하여 원심 법정에서 '일단 서울에서 확인을 하시면 된다, 이런 얘기들을 제가 한 것은 맞지만, 하드를 분리할지 PC를 통째로 가지고 갈지는 제가 결정할 수 있는 부분이 아니라고 생각한다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 종합해 보면, 공소외 8이 스스로 증거은닉의 의사를 가지고 피고인의 행위를 이용하여 그 의사를 실행에 옮겼다고 볼 수는 없고, 오히려 피고인의 지시에 따라 증거은닉을 결의한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.

2) 피고인의 방어권 남용 여부

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고 자신의 형사사건에 관한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 자신의 형사사건에 관한 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니하나, 다만 그것이 방어권의 남용이라고 볼 수 있을 때는 증거은닉교사죄로 처벌할 수 있다.

방어권 남용이라고 볼 수 있는지 여부는, 증거를 은닉하게 하는 것이라고 지목된 행위의 태양과 내용, 범인과 행위자의 관계, 행위 당시의 구체적인 상황, 형사사법작용에 영향을 미칠 수 있는 위험성의 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 29. 선고 2016도5596 판결 등 참조).

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 자신의 주거지에서 공소외 8에게 저장매체 3개를 건네주며 '검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨 놓으라'는 취지로 지시하고, 이어서 자신의 교수연구실로 함께 이동하여 'PC 본체를 통째로 들고 가 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시한 행위는 피고인의 방어권 남용에 해당한다고 보는 것이 타당하다(공소외 8은 증거은닉죄로 유죄 판결을 선고받아 그 판결이 확정되었다).

가) 피고인과 은닉행위자인 공소외 8의 관계

(1) (회사명 2 생략)의 자산관리전문가(PB)로서 2014년경부터 피고인 가족의 자산(피고인의 (회사명 3 생략) 투자 전까지 약 20~25억 원)을 관리하는 업무를 담당하던 공소외 8은 피고인의 지시를 쉽게 거절할 수 없는 지위에 있었다.

공소외 8은 증거은닉 범죄까지 저지르게 된 이유에 관하여 검찰에서 'PB 업무의 30~40%가 고객관리업무이다.

피고인이 투자금을 회수하는 경우 그 원인을 막론하고 자신의 인센티브가 줄어들고 인사평가에도 부정적인 영향을 받기 때문에 소위 갑-을 관계에 있었다.

이에 피고인의 지시를 거절하지 못하였으며, 피고인 또한 자신을 마음 편하게 부릴 수 있는 사람으로 생각했다.
'는 취지로 진술하였다.

- (2) 더구나 증거은닉 범행 당시 공소외 8은 피고인 가족을 둘러싼 각종 의혹들이 터져 나오는 상황에서 피고인의 투자 및 경제활동에 관한 의혹 대응 논의부터 생활상의 편의 제공에 이르기까지 다방면으로 피고인을 보좌하는 역할을 하고 있었을 뿐만 아니라, 이미 피고인의 지시로 저장매체를 구입하고 주거지 컴퓨터의 저장매체 일부를 교체한 상황이었으므로, 그와 관련된 피고인의 지시를 거절하기는 더욱 어려웠을 것이다.

또한 주거지 저장매체의 은닉 지시를 예상하지 못한 채 피고인을 경상북도 영주에 있는 ○○대까지 데려다 주기 위해 피고인의 주거지를 방문하였다가 이 사건 범행에 이르게 되었다.

- (3) 공소외 8은 피고인에 대하여 제기되고 있던 각종 범죄혐의에 가담하거나 피고인과 공범관계에 있지 않았으므로, 피고인의 지시 외에 달리 증거은닉 범행을 결의하고 저지를 아무런 이유가 없다.

나) 은닉 행위의 태양과 내용

- (1) 피고인의 주거지에 있던 공소외 29 컴퓨터의 저장매체 2개 및 흰색 PC의 저장매체 중 HDD를 교체한 것은 피고인 또는 피고인의 가족이었던 것으로 보이는 점, 피고인은 공소외 8에게 저장장치 구입 및 교체를 지시하였던 2019. 8. 28. 낮에 이미 지인인 공소외 43에게 전화하여 'PC 부품을 살 수 있는 업체를 소개해 달라'고 한 후 직접 용산전자상가 부근에까지 갔던 점, 공소외 8은 2019. 8. 31. 피고인과 함께 가기 전에는 ○○대에 가 본 적이 없었던 점, 저장매체나 PC 본체를 옮기는 데에 굳이 다른 사람의 도움이 필요하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 혼자서 또는 가족의 도움을 받아 은밀하게 진행할 수 있는 증거은닉 및 그 준비 행위를 굳이 공소외 8로 하여금 하게 했다는 것 자체가 방어권 내지 자기비호권의 한계를 벗어났다고 평가할 수 있다.

- (2) 일반적으로 PC 본체나 저장매체를 떼어 내 따로 숨기는 경우 그 추적이 사실상 어려워질 뿐만 아니라 거기에 저장된 내용을 파악하기가 매우 곤란해지는 것은 분명하다.

실제로 공소외 8이 2019. 8. 28. 교체해준 피고인의 주거지 흰색 PC의 SSD와 피고인이나 그 가족이 직접 교체한 것으로 판단되는 같은 PC의 HDD는 현재까지 그 소재가 파악되지 않고 있다.

- (3) 피고인의 주거지에서 반출한 저장매체 3개는 부피가 크지 않아 이를 가방 등에 넣어 옮기는 경우 그 행위자가 스스로 인정하지 않는 이상 CCTV 영상 등에 의하더라도 반출 사실을 확인하기는 극히 곤란하다.

- (4) 피고인의 주장처럼 PC에 저장된 파일의 내용을 천천히 살펴보려 하였다면 외장 저장장치를 사용하여 파일을 모두 복사하면 될 것이고, 더욱이 '습관적으로 자료를 백업해둔다.

'는 피고인의 진술에 따르면 이미 그러한 별도 저장장치가 존재할 가능성이 높을 뿐만 아니라, 피고인이 소재를 밝히지 않고 있는 흰색 PC 및 노트북 컴퓨터에도 상당한 분량의 자료가 저장되어 있다고 봄이 합리적이다.

그런데도 주거지나 교수연구실에서 사용하던 컴퓨터의 저장매체 자체를 떼어 낸다면, 나중에 그 저장 자료를 확인하기 위해 이를 다시 연결할 별도의 PC 본체 등이 필요할 것이라는 점에서 피고인의 주장은 상식에 부합하지 않고

그러한 행위가 방어권의 범위 내에 있는 것이라도 평가하기도 어렵다.

다) 행위 당시의 구체적인 상황

- (1) 이 사건 공소사실 등과 관련하여 2019. 8. 27.에 이미 피고인의 주거지와 사무실을 제외한 관련 기관들을 대상으로 압수·수색이 이루어졌으므로, 이 부분 저장매체와 PC를 공소외 8에게 건넬 당시인 8. 31.에는 주거지와 사무실에 대한 압수·수색도 고도로 예견되는 상황이었다.
- (2) 공소외 8이 피고인의 주거지와 사무실에서 증거를 반출한 순간 증거은닉죄는 기수에 이르렀다고 할 것이므로, 그 후 공소외 8이 그 증거를 직접 또는 피고인을 통하여 수사기관에 제출함으로써 증거가 확보되었다는 사정은 피고인의 방어권 남용을 인정하는 데에 방해가 되지 않는다.

라) 형사사법작용에 미칠 수 있는 위험성의 정도

- (1) 공소외 8이 은닉한 저장매체 및 PC에는 공소외 1에 관한 여러 기관의 인턴십 확인서 파일, 공소외 1에 대한 ○○대 총장 표창장 중 발급명의인 부분의 원본으로 보이는 공소외 29의 상장 파일, 피고인과 공소외 6의 펀드 투자 관련 메신저 대화 내용 및 녹음 파일 등 이 사건 공소사실 관련 핵심증거들이 다수 저장되어 있다.

- (2) 피고인은 공소외 8에게 단순히 저장매체와 PC의 반출·보관만 지시한 것이 아니라 교체할 저장매체의 구입·교체 등 증거은닉 및 그 준비 과정에서 일련의 행위를 지시하였을 뿐만 아니라, 증거은닉 사실이 드러난 이후 공소외 8로 하여금 수사기관에서 이 부분에 관한 자신의 변론 방향에 부합하는 쪽으로 진술하도록 유도하기까지 하였다.

즉, 피고인은 2019. 9. 3. 검찰에서 공소외 8에 대한 참고인조사가 이루어지기 직전에 공소외 8로 하여금 자신의 변호인을 만나게 하였고, 피고인의 변호인은 피고인이 동석한 상태에서 공소외 8을 상대로 피고인에게 유리한 방향의 진술(○○대 PC는 반대증거 수집 차원에서 가지고 갔다는 취지)을 하도록 조언하였으며, 피고인의 변호인 소개로 선임된 공소외 8의 변호인까지도 공소외 8에게 피고인의 변론 방향에 부합하는 진술을 하도록 조언하였다.

이에 따라 공소외 8은 2019. 9. 3. 및 9. 10. 검찰에서 '○○대에 내려가서 피고인의 교수연구실 PC를 들고 나온 경위'에 관하여 조사받으면서도 피고인의 부탁으로 따로 보관하고 있던 주거지 PC 저장매체 3개에 대하여는 언급하지 않았다.

- (3) 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 피고인의 관여 없이 별도로 변호인을 선임한 이후인 2019. 9. 11.에야 피고인의 주거지 PC 저장매체들을 검찰에 제출하면서 저장매체 교체·반출·보관 사실을 인정한 점, ② 위 저장매체들을 제출하게 된 경위에 관하여 공소외 8이 원심 법정에서 '2019. 9. 6. 피고인이 기소되고, 다음 날 자신이 가지고 나온 ○○대 PC에서 엄청난 것들이 발견됐다는 내용의 뉴스가 보도되고, 9. 8.에는 오랜 지인인 기자로부터 수사기관이 자신의 죄를 엄격히 보고 있다는 말을 듣게 되면서 검찰 조사에 순순히 협조를 해야 되겠다는 마음을 먹었다.

'는 취지로 설명하였던 점, ③ 공소외 8은 위 저장매체들을 자신의 주거지 등으로 옮겨 다니다가 최종적으로 헬스장의 개인 라커에 보관하여 두었는데, 공소외 8의 근무지인 (회사명 2 생략) 사무실 외의 장소가 수사의 대상이 되었을만한 정황은 확인되지 않는 점, ④ 공소외 8이 위 저장매체들을 제출한 시점은 압수된 공소외 8의 휴대전화에 저장된 PC 분해사진 등을 근거로 은닉 정황을 파악한 검찰이 2019. 9. 11. 저장매체 제출을 요청한 이후인 점 등에 비추어 볼 때, 수사기관으로서는 공소외 8이 임의로 제출할 때까지 저장매체의 보관 장소를 전혀 파악하지 못하였던 것으로 보이고, 만약 공소외 8이 마음을 바꾸어 이를 제출하지 않았더라면 위 저장매체는 드러나지 않았을 개연성이 충

분하다.

IV. 결론

이 사건 공소사실 중 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 취득한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 그에 따른 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 관한 피고인의 각 항소와 증거은닉교사의 점에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결 중 나머지 유죄 부분은 위 각 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 원심에서 하나의 형이 선고되었거나 이 법원에서 하나의 형이 선고되어야 한다.

따라서 피고인과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함) 전부와 증거은닉교사의 점에 관한 무죄 부분을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하는 한편, 이 사건 공소사실 중 2019고합738호 사문서위조의 점, 업무상횡령의 점, 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반의 점에 관한 검사의 각 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【이유】

Ⅰ. 개요

공소사실의 요지원심 판단당심 판단판결문 쪽수공소외 1의 의전원 부정지원공소외 1의 허위 인턴 활동 등① ♡♡♡연구소 담당교수 공소외 9 명의 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서2009. 8. 공소외 9 작성 2013. 6. 피고인 작성 후 공소외 9 서명(허위)허위32② ▽▽대 ◎◎◎◎연구소 연구소장 명의 2009. 8. 14.자 체험활동 확인서 4장2009. 8. 공소외 10 작성(허위)허위36③ △△대 ▷▷▷▷센터 센터장 공소외 11 명의 2009. 5. 30.자 인턴십 확인서2009. 7. 공소외 3 작성(위조, 허위)위조, 허위39④ 부산 (호텔명 생략) 호텔 대표이사 공소외 12 명의 2009. 8. 1.자 및 2009. 10. 1.자 각 실습수료증 및 인턴십 확인서2009. 7.~8. 공소외 3 작성(허위)허위44⑤ ○○♀♀ ●●●●연구소센터 ▲▲▲▲▲연구소장 공소외 13 명의 2013. 3. 27.자 인턴십 확인서2013. 3. 공소외 13 작성 2013. 3. 및 2013. 6. 피고인 수정(허위)허위47⑥ ○○대 총장 명의 표창장 (2012. 9. 7.자)2013. 6. 16. 사문서위조(공소외 1과 공모)(2019고합1050)유죄유죄512012. 9. 7. 사문서위조(2019고합738)무죄(증명 부족)(공소사실 동일성 x)무죄 항소기각94⑦ ○○대(보조연구원 관련) ■■■교육원장/◆◆◆교육센터장 명의 2013. 6. 10.자 연구활동 확인서2013. 6. 피고인 작성(허위)허위60공소외 1 의전원 부정지원△△대 의전원 부정지원(공소외 3, 공소외 1과 공모)2013. 6. 업무방해(①~⑦ 자기소개서 기재 및 제출)유죄유죄63허위작성공문서행사(② ▽▽대 ◎◎◎◎연구소장 확인서)유죄유죄63위조공문서행사(주위적 공소사실) (③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)이유무죄(공모 x, 위조 인식 x)이유무죄96허위작성공문서행사(예비적 공소사실)(③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)유죄유죄3963위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5163□□대 의전원 부정지원(공소외 1과 공모)2014. 6. 위계공무집행방해(②, ⑤~⑦ 입학원서 및 자기소개서 기재, ⑥ 제출)유죄유죄67위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5167사기 및 보조금법위반2013. 12. 연구보조원 수당 320만 원 거짓 신청으로 간접보조금 수령 및 편취(피해자 ○○대 산학협력단)유죄유죄71(회사명 3 생략) 관련 범행(회사명 3 생략) 자금횡령 (공소외 5, 공소외 6과 공모)2017. 3.~2018. 9. 공소외 5 경영컨설팅 수수료 중 2015. 12. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6

업무상횡령 ○ 피고인 공모 ×)무죄 항소기각982017. 2. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6 업무상횡령 ×)자본시장법위반 및 범죄수익은닉규제법위반(공소외 5와 공모)2018. 1.경 미공개중요정보 이용(회사명 1 생략) 주식 16,772주 장내매수(공소외 5 명의)(범죄수익은 10,093주 부분)유죄유죄7987(회사명 1 생략) 실물주권 10만 주 장외매수 (공소외 14, 공소외 15 명의 등)유죄(매도인 공소외 16)이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))7987(회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 장외매수이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))이유무죄102(회사명 3 생략) 관련 범행자본시장법위반2018. 2.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 3,024주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792018. 11.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 4,508주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792017. 8. 금융위원회에 (펀드명 생략) 출자에 관한 사항 거짓 변경보고 (공소외 5, 공소외 6과 공모)무죄 (공소외 6 거짓변경보고 ○ 피고인 공모 ×)무죄 항소기각103금융실명법위반(2017. 7. ~ 2019. 9.)공소외 5 명의 계좌(회사명 4 생략) (회사명 5 생략)유죄유죄88(회사명 2 생략)무죄(탈법행위 목적 ×)무죄 항소기각105공소외 17 명의 (회사명 6 생략) 계좌유죄유죄88공소외 18 명의 (회사명 7 생략) 계좌(2개)유죄유죄88증거인멸 등 교사2019. 8. (회사명 3 생략) 자료 중 공소외 5 관련 자료 증거인멸교사 (공소외 6, 공소외 7과 공모, 피교사자 공소외 19 등)유죄유죄892019. 8. (펀드명 생략) 관련 2019년 2분기 펀드운용현황보고서 증거위조교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 7 등)이유무죄(공소외 7 등 증거위조 ○ 피고인 교사 ×)이유무죄1082019. 8. 피고인 주거지 및 사무실 보관자료 증거은닉교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 8)무죄(공소외 8 증거은닉 ○ 피고인 공동정범 ○)유죄 (공동정범 ×)113

II. 피고인의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 증거수집절차의 위법 여부 및 증거능력 유무

가. 2019고합738 사건의 공소가 제기된 후 수집된 증거의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

서울중앙지방법원 2019고합738호 사건의 공소제기 이후 강제수사에 의하여 취득된 증거들은 해당 사건은 물론 2019고합1050호 사건에서 증거능력이 인정되지 않는다.

또한 공소제기 이후 해당 사건의 공소사실을 범죄사실로 기재하여 수소법원 이외의 법관으로부터 발부받은 압수·수색영장에 의해 수집된 증거는 증거능력이 없다.

그럼에도 원심은 위와 같은 증거들의 증거능력을 모두 인정한 잘못이 있다.

2) 판단

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 관련 법리를 적절하게 인용하는 한편 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 관련 사실을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같은 취지로 판단함으로써 그 주장을 모두 배척하였다.

원심이 인정한 사실관계를 관련 법리에 비추어 다시 면밀히 살펴봐도 이러한 원심의 판단은 정당하고, 달리 그 판단의 기초가 되는 사실을 잘못 인정하거나 증거수집절차 및 증거능력에 관한 법리를 오해한 위법을 찾아볼 수 없다.

가) 피고인에 대한 공소가 제기된 후 수소법원을 통해 발부받아야 하는 압수·수색영장은 그 피고사건의 공소사실에 관한 것에 국한되므로, 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실인 사문서위조와는 다른 범죄사실(위조사문서행사와 업무방해 등 입시비리 관련 범죄, (회사명 3 생략) 관련 범죄, 증거인멸 관련 범죄, 학교법인

★★학원 관련 범죄 등)에 관하여 지방법원 판사로부터 압수·수색영장을 발부받고 이를 집행하여 증거를 수집하는 것은, 비록 증거수집 시점이 2019고합738호 사건의 공소제기 이후인 경우에도 적법하다.

나) 검사가 공소제기 후 피고인 또는 공범에 대한 피의자신문조서를 작성하였다는 사정만으로 그 조서의 증거능력이 없다고 할 수 없으므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 후 작성된 피고인, 공소외 1에 대한 피의자신문조서 중 위 사건의 공소사실인 '2012. 9. 7.경 ○○대학교 총장 표창장 위조' 관련 진술이 기재된 부분도 증거능력이 있고, 이 부분을 제외한 피고인과 공소외 1에 대한 각 피의자신문조서와 공소외 8, 공소외 5, 공소외 6 등 나머지 피의자들에 대한 각 피의자신문조서는 2019고합738호 피고사건의 공소사실과 다른 범죄사실에 관한 것이므로 모두 증거능력이 있다.

다) 2019고합738호 사건의 공소제기 후 지방법원 판사에 의하여 발부된 압수·수색영장 중 4건의 영장 기재 범죄사실에 위 사건의 공소사실인 사문서위조가 포함되어 있기는 하지만, 그 영장 기재에 의하면 위 공소사실과 그 밖의 입시비리, 증거인멸 등 범죄사실 중에서 어느 범죄사실에 대한 증거를 수집하기 위하여 압수·수색영장이 집행된 것인지를 구분할 수 있으므로, 설령 해당 압수·수색영장으로 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실이 일부 기재되어 있다고 하더라도 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실에 관하여 수집된 증거들의 수집 절차 하자만을 문제 삼을 수 있을 뿐 그 피고사건의 공소사실이 아닌 다른 범죄사실에 대한 압수·수색과 그를 통한 증거 수집까지 모두 하자가 있다고 할 수 없다.

라) 나아가 위 4건의 압수·수색영장은 다음과 같은 사정들, 즉 검사가 영장을 청구한 목적, 영장에 기재되어 있는 구체적 범죄사실, 영장에 의하여 압수하려고 한 물건과 그 집행을 통하여 실제로 압수한 물건 등을 종합해 볼 때 2019고합738호 사건의 공소사실과 다른 별개의 범죄사실에 관한 증거 수집을 위하여 발부된 것임을 알 수 있다.
따라서 위 각 영장의 집행을 통해 수집된 증거도 위법수집증거에 해당하지 않는다.

나. ○○대학교 강사휴게실에 있던 PC의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

검찰수사관은 임의제출에 의한 방식으로 ○○대학교(이하 '○○대'라고 한다) 강사휴게실에 있던 PC 본체 2대(이하 '강사휴게실 PC'라고 한다)를 압수하였는데, 아래와 같은 이유로 그 PC에서 추출한 전자정보는 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

그런데도 원심은 증거수집절차의 적법성에 법리를 오해하거나 증거능력 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 위법하게 수집된 증거의 증거능력을 인정한 잘못이 있다.

가) 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 외관상으로만 임의제출 방식에 의한 압수라는 절차를 이용하였을 뿐 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사이다.

나) 강사휴게실 PC 압수는 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실을 계속 수사하는 과정에서 한 것이어서 위법하다.

다) 검사가 강사휴게실 PC의 임의제출자라고 주장하는 ○○대☆☆학부 조교 공소외 2는 그 PC의 보관자에 해당하지 않는다.

설령 공소외 2가 PC의 보관자라고 하더라도, 그 안에 저장되어 있는 전자정보의 주체가 아닌 공소외 2에게는 자신이 보관하고 있는 저장매체를 제출하여 그 안에 있는 전자정보의 내용을 확인할 수 있는 단계까지만 보관자로서의 지위가 인정될 수 있을 뿐이므로, 수사기관이 강사휴게실 PC에서 피고인이나 공소외 3에 관한 전자정보를 발견한 때부터는 공소외 2로부터 그 전자정보를 임의로 제출받을 수 없고, 전자정보의 주체인 피고인 등으로부터 임의제출을 받거나 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받아 집행하였어야 한다.

라) 검찰수사관이 공소외 2에게 강사휴게실 PC의 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지하지 않았고 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미도 설명하지 않았던 점, 임의성 여부 판단의 주요한 근거 자료인 진술서를 작성·제출함에 있어서 공소외 2는 검찰수사관이 불러주는 문구를 그대로 받아 적었을 뿐만 아니라 ○○대▼▼▼▼장공소외 4로부터 '협조해야 한다.

'는 말을 듣고 그 지시에 따라서 제출한 것인 점 등을 고려하면, 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다.

마) 형사소송법 제218조가 정하는 '임의제출에 의한 수사기관의 압수'에도 같은 법 제219조에 의하여 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되어야 하므로, 수사기관으로서는 강사휴게실 PC를 임의제출 받음에 있어 피고인의 혐의 사실과 관계가 있다고 인정할 수 있는 전자정보만을 선별하여 추출하였어야 하고, 또 개인정보 보호법상의 정보주체인 피고인 등에게 압수 사실을 지체 없이 알렸어야 한다.

그런데도 수사기관은 이를 위반한 채 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 중 피고인의 혐의 사실과 관련된 것을 선별하여 특정하지 않고 전체를 제출받았으며, 이러한 사실을 피고인 등에게 알리지도 아니하였다.

바) 수사기관은 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석하는 과정에서 PC 제출자인 공소외 2에게 형사소송법 제121조에 따른 참여 기회를 부여해야 할 뿐만 아니라 전자정보의 주체인 피고인이나 그 변호인에게도 적법절차 원리, 비례 원칙, 영장주의 원칙에 따라 그 과정에 참여할 수 있는 기회를 보장할 의무가 있음에도 이를 위반하였다.

사) 수사기관이 2019. 9. 10. 강사휴게실 PC의 전자정보를 임의로 제출받아 압수하고 나서 2020. 2. 11.에 이르러서야 전자정보상세목록(강사휴게실 PC에서 추출된 전자정보 내역을 구체적으로 기재한 압수목록)을 제출자인 공소외 2에게 교부하였는데, 그 목록 교부 전에 압수대상 파일이 특정되지 않은 상태에서 정보저장매체를 분석하는 것은 분석 범위가 정해지지 않은 포괄적·탐색적 수색으로 위법하고, 또한 그 목록을 교부함으로써 압수대상 파일이 이미 특정된 상태에서 해당 저장매체의 다른 파일들을 분석하는 것은 압수 목적물 이외의 물건에 관한 근거 없는 포괄적·탐색적 수색으로 역시 위법하다.

그런데도 수사기관은 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 이전과 이후에 아무런 제한 없이 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수색·분석하였다.

아) 강사휴게실 PC와 그 안에 저장된 전자정보를 압수하는 절차가 시작된 후 전자정보의 동일성과 무결성을 훼손하는 수사기관의 외부 저장매체 삽입 행위가 확인되었고, 해쉬값을 산출하는 과정에서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관도 없었으므로, 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 볼 수 없다(이 부분은 항소이유서에서 주장하지 아니하였다가 이 법원에 제출한 변호인 의견서 등을 통하여 추가한 주장이다).

2) 판단

가) 검찰수사관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사라는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실, 즉 원심 법정에서 ○○대의 물품 관리를 총괄하는 ▼▼▼▼장공소외 4가 '진상조사를 위해 검찰에 적극적으로 협조할 생각이었고, 그러한 취지에서 공소외 2에게도 연락하여 협조하라고 말하였다.

'라고 진술하였으며, 공소외 2도 '검찰수사관이 사무실과 조교 휴게실을 살펴보는 데에 있어 어떠한 강제력이 있었던 것은 아니다.

'라는 취지로 진술한 사실, 검찰수사관은 공소외 4, 공소외 2로부터 각 임의제출 동의서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명을 받은 후 강사휴게실 PC를 가져간 사실 등에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받지 않고도 할 수 있는 임의수사에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실과 사정에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 '검사, 사법경찰관은 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.

'고 규정한 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서 적법하고, 그 증거 수집 과정에서 영장주의를 위배한 잘못이 있다고 할 수 없다.

다만 위 조항에 따라 영장 없이 물건을 압수하는 경우에도 수사기관의 영치(점유취득) 과정에서 강제력이 행사되지 않을 뿐 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서는 강제수사의 성격을 가지는 것으로 보아야 하므로, 원심이 이를 임의수사에 해당한다고 단정한 것은 잘못이지만 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

나) 강사휴게실 PC 압수가 2019고합738호 사건의 공소제기 후 수사로서 위법하다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 예외적인 사유에 해당하지 않는 한 공소가 제기된 후에도 임의수사는 허용되는바, 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 때는 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달된 2019. 9. 27. 또는 위 사건의 제1회 공판준비 기일이 진행된 같은 해 10. 18. 이전이므로, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받음으로써 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았고, 따라서 그 PC 확보 행위는 위법하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

형사소송법은 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의 원칙, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 원칙을 기본 원칙으로 채택하고 있다.

이에 따라 공소가 제기된 후에는 그 사건에 관한 형사절차의 모든 권한이 사건을 주재하는 수소법원에 속하게 되며, 수사의 대상이던 피의자는 검사와 대등한 당사자인 피고인의 지위에서 방어권을 행사하게 된다(대법원 2019. 11. 28. 선고 2013도6825 판결, 대법원 2020. 1. 30. 선고 2018도2236 전원합의체 판결 참조). 그러나 한편, 공소가 제기된 후에도 피고인이나 제3자가 피고사건에 관한 증거물을 수사기관에 제출하는 경우에는 수사기관은 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제218조에 의하여 임의제출물을 압수할 수 있다.

임의제출물의 압수는 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서 강제수사의 성격을 가지지만 수사기관의 점유 취득 방법이 임의적이므로 공소제기 후에도 허용된다고 보아야 하기 때문이다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 살펴보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC의 보관자인 공소외 2로부터 이를 임의 제출받아 압수한 것은 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서, 2019고합738호 사건의 공소가 제기된 후에 이루어지기는 하였으나 이로 말미암아 위 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 등과 같은 형사소송법의 기본원칙을 침해하였다는 등의 특별한 사정을 찾아볼 수 없다.

따라서 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의 제출받아 압수한 것은 2019고합738호 사건의 공소제기 후의 수사 행위이지만 적법하다.

그런데 공소제기 후 수사기관의 임의제출물 압수가 반드시 공소장 송달이나 공판준비기일 진행 전에 이루어져야만 적법하다고 볼 것은 아니므로, 앞서 본 원심 판단의 이유 중에서 '검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 시점이 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달되기 전 또는 제1회 공판준비기일이 진행되기 전이었으므로 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았다'라는 부분은 다소 적절치 않으나, 위와 같은 판시는 강사휴게실 PC의 임의제출 시점이 위 사건의 공소장 송달 또는 제1회 공판준비기일 진행 전이었다는 점을 강조한 것이거나 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의 위반 여부 등을 판단함에 있어서 고려한 사항 중의 일부라고 보이므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 이후에 이루어진 수사기관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수는 없다.

다) 공소외 2가 강사휴게실 PC나 그 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하지 않는다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

(가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

다음과 같은 사정들, 즉 공소외 2가 ① ○○대☆☆학부의 조교가 된 후부터 강사휴게실과 그 안에 있는 물건들을 관리해 온 점, ② 전임자인 공소외 20으로부터 강사휴게실에 있던 학교 소유의 물건뿐만 아니라 강사휴게실 PC의 반납 또는 처리에 관한 권한도 인수한 점, ③ 원심 법정에서 '강사휴게실 내에 소유자를 알 수 없는 물건이 있는 경우 그 물건의 처리에 대해서는 자신에게 물어본다.

'고 진술한 점 등에 비추어 보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 적법하게 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다.

(나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

무체물인 전자정보의 소유나 점유를 판단함에 있어서는 전자정보가 저장되어 있는 매체의 소유나 점유를 기준으로 삼아야 하므로, 저장매체에 기억된 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 형사소송법 제218조 소정의 소유자, 소지자 또는 보관자는 그 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자인데, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자 또는 소지자에 해당하므로 검찰수사관에게 그 PC에 저장되어 있는 전자정보도 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

(2) 이 법원의 판단

(가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 살펴보아도, 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 수사기관에 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다는 원심의 판단은 정당하고 거기에 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

(나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

이 부분에 관하여 원심이 판시한 법리 및 사실관계에 더하여 다음과 같은 점까지 고려해보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수사기관에 적법하게 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다고 보는 것이 타당하다.

즉, 보관자 또는 소지자로부터 임의로 제출된 전자정보를 수사기관이 압수하는 절차에 관하여 형사소송법 및 기타 법령에서 특별한 절차적 제한을 두고 있지 않다면 수사기관으로서는 그 전자정보의 증거사용에 관하여도 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정이 없는 한 반드시 그 정보주체의 동의를 받아야 하는 것은 아니라고 할 것인데(대법원 2008. 5. 15. 선고 2008도1097 판결의 취지 참조), 이 사건에서는 그와 같은 특별한 사정을 찾아볼 수 없으므로, 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보 압수 절차가 전자정보 주체인 피고인 등의 동의나 승낙 또는 영장 없이 행하여졌다고 하더라도 적법절차를 위반하였다고 할 수 없다.

그렇다면 이 부분 원심의 판시에는 다소 부족한 점이 있으나, 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 보관자에 해당한다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

라) 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되거나 추론되는 다음과 같은 사실 및 판단을 종합하면, 공소외 2가 검찰수사관에게 강사휴게실 PC를 임의로 제출하였음을 인정할 수 있다.

(가) 공소외 2는 2019. 9. 10. 검찰수사관으로부터 강사휴게실 PC를 반출하여 조사할 필요가 있다는 설명을 들은 뒤 검찰수사관이 제시한 임의제출 동의서, 압수목록 교부서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 각 서명하였고, 그 후 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였다.'

'라는 내용이 포함된 진술서를 작성하였다.

(나) 공소외 2가 2020. 3. 27. 유튜브와의 전화인터뷰에서 한 진술 중 검찰수사관으로부터 징계와 관련된 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분은 믿기 어렵다.

(다) 공소외 2의 원심 제2차 증언 중 ① 2019. 9. 10. 진술서를 작성할 당시 검찰수사관으로부터 징계를 주겠다는 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분, ② 같은 해 10. 15. 검찰에서 참고인 조사를 받을 당시 강압적인 분

위기였다는 부분, ③ 검찰수사관이 같은 해 9. 10. 압수·수색영장을 집행하는 것으로 알았고 강사휴게실 PC를 임의 제출로 받은 것은 알지 못하였다는 부분은 믿기 어렵다.

(라) 공소외 2가 검사 또는 검찰수사관으로부터 임의제출 동의서 및 참관여부 확인서 제출을 강요받은 사실은 없다.

(마) 공소외 2는 먼저 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성하였고, 그 뒤에 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 실랑이를 한 후 진술서를 작성하였는데, 공소외 2가 유튜브와의 전화인터뷰에서 한 진술과 공소외 2의 제2차 증언에 의하더라도, 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성할 때에는 검찰수사관의 강요가 없었고 자신의 의사에 따라 위 서류들을 작성하여 검찰수사관에게 제출하였으며, 진술서의 하단에 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였습니다.

'라고 기재되어 있는 부분을 본인의 의사에 따라 작성한 사실을 인정할 수 있다.

위 진술서를 작성하기 전까지 임의제출 의사가 있었던 공소외 2가 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 언쟁을 한 뒤에 임의제출을 거부하기로 그 의사를 변경하였다고 볼 수 없다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 실시한 사정들에다가 이 법원이 같은 증거들에 의하여 인정하는 아래와 같은 사실 및 사정들을 보태어 보면 공소외 2의 강사휴게실 PC 제출에 임의성이 있었다고 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

(가) 원심에서, 공소외 2는 '임의제출 동의서 날인 당시까지는 자신과 수사관들 사이에 트러블이 없었다가 진술서를 쓰는 과정에서야 트러블이 있었다.

'라는 취지로, 공소외 4도 '임의제출 과정이 강압적이라고 느낀 적이 한 번도 없었다.

'라는 취지로 각 진술하였다.

(나) 공소외 4는 원심에서 '○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

'라는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 '공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

'라는 취지로 진술한 점, 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었던 데다가 상급자인 공소외 4의 협조 지시까지 있는 상황에서 수사기관의 임의제출 요구를 거절할 만한 별다른 사정이 없었던 점 등에 비추어 보면, 강사휴게실 PC의 제출에 관하여 공소외 4의 지시가 있었다는 이유로 그것이 공소외 2의 의사에 반하여 강압적으로 제출되었다고 보기는 어렵다.

(다) 형사소송법 및 관련 법령에서 수사기관이 형사소송법 제218조에 따라 임의제출물을 압수할 때에 피압수자에게 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지할 의무 또는 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미를 설명할 의무를 규정하고 있지 아니하므로 이러한 고지나 설명을 하였는지 여부는 임의성 유무 판단에 고려할 여러 사정 가운데 하나로만 보아야 할 것이고, 따라서 수사기관이 위와 같은 고지나 설명을 하지 않았다는 이유만으로 제출의 임의성을 부정할 수도 없다.

(마) 임의제출에 의한 수사기관의 압수에 준용되는 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항을 위반하였다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

아래와 같은 사항을 고려하면 형사소송법 제218조가 정하는 임의제출에 의한 압수의 경우에는 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되지 않으며, 따라서 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하다.

(가) 법원의 강제처분에 의한 압수에 대해서는 형사소송법 제106조 제1항이 그 요건으로 필요성 및 피고사건과의 관련성을 규정하고 있는 반면, 법원의 임의제출에 의한 압수에 대해서는 제108조에서 그 제출자가 소유자, 소지자 또는 보관자이거나 유류한 물건일 것을 요구하는 이외에 제106조 제1항과 같은 필요성 및 피고사건과의 관련성 요건을 규정하고 있지 않다.

(나) 수사기관의 압수에 대해서는 형사소송법 제215조 내지 제218조가 구체적인 유형을 정하고 있고 제219조가 법원의 압수에 관한 조문을 준용하고 있는데, 제215조에 의한 수사기관의 압수는 제106조에 의한 법원의 압수와 마찬가지로 범죄수사에 필요한 때에 해당 사건과 관계가 있다고 인정되는 것에 한정하여 가능한 반면, 제218조에 의한 수사기관의 압수는 유류물이거나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건에 대해서 가능하고 그 밖에 다른 요건을 고려할 필요가 없다.

(다) 형사소송법 제219조가 수사기관의 압수에 대하여 법원의 압수에 관한 조항들을 준용하고 있지만, 이는 제215조 내지 제217조가 규정하는 수사기관의 각 압수 절차의 성질에 맞는 범위 내에서 법원의 압수에 관한 조항을 적용하라는 것으로 해석해야 한다.

만약 수사기관의 압수에 대해 법원의 압수에 관한 모든 조항을 적용하는 것으로 해석할 경우에는, 법원이 하는 임의제출물 압수와 수사기관이 하는 임의제출물 압수가 형사소송법상 동일한 요건으로 규정되어 있음에도 불구하고 수사기관이 하는 임의제출물 압수의 경우에만 제106조가 규정하는 요건도 추가로 갖출 것을 요구하는 결과가 발생하여 타당하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 실시한 사정들에다가 아래의 사정들을 보태어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 변호인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

(가) 형사소송법 제106조 제1항에서 압수의 목적물을 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 물건'으로 한정하고, 같은 제3항에서 '압수의 목적물이 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정한 것은 피압수자의 의사에 반하여 강제력을 행사함으로써 물건을 압수하는 경우에 그 압수 범위를 필요성과 관련성이 인정되는 한도 내로 제한하려는 취지라고 보아야 하므로, 이와 달리 강제력이 가해지지 않은 상태에서 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자가 자유로운 의사로 저장매체 자체와 그 안에 있는 전자정보 일체를 제출하는 경우에는 위와 같은 제한을 받지 않는다고 보아야 한다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 공소외 2는 '서울중앙지방법검찰청 2019형제76631호 등 사건과 관련하여 2019. 9. 10. ☆☆☆학부 강사휴게실에서 강사휴게실 PC 2대 일체를 본건 수사가 종료될 때까지 임의로 제출함을 동의한다.

'라는 내용이 기재된 임의제출 동의서에 서명하고 날인한 사실, ② 또한 공소외 2는 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.

‘라는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에도 직접 성명을 기재하고 날인한 사실, ③ 공소외 4는 원심에서 ‘○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

‘는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 ‘공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

‘는 취지로 진술한 사실, ④ 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었으며 상급자인 공소외 4로부터 수사기관에 협조하라는 지시까지 받은 상황이었던 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실들을 종합하면 공소외 2는 피고인의 ○○대 총장 표창장 위조 범행과 관련하여 강사휴게실 PC와 그 안에 담긴 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 보는 것이 타당하다.

(나) 형사소송법 제106조 제4항 역시 법원이 정보저장매체의 점유를 취득하는 과정에서 강제력을 행사한 경우를 전제로 하여 개인정보 보호법에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다고 규정한 것이므로, 제108조 또는 제218조에 따라 법원이나 수사기관이 정보저장매체의 소유자, 소지자, 보관자로부터 이를 임의로 제출받는 경우에 까지 그 안에 저장된 전자정보의 정보주체에게 해당 사실을 알려야 할 의무가 존재하는 것으로 해석하기 어렵다.

(다) 한편 원심은, 위와 같은 판단과 달리 설령 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 제218조 소정의 임의제출에 의한 수사기관의 압수에도 준용 내지 적용된다고 하더라도 그 판시와 같은 사정을 고려하면 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받아 압수한 행위는 위 각 조항을 위반하지 않았다고 판단하였다.

그런데 앞서 본 것처럼 제218조에 따른 수사기관의 임의제출물 압수에 대하여는 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용된다고 볼 수 없으므로, 원심의 이 부분 판단 및 이에 관한 항소이유의 당부는 결론에 아무런 영향이 없다.

바) 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 공소외 2나 피고인 등에게 참여권을 보장하지 않았다는 주장에 관하여

(1) 원심은 그 판시와 같은 사정들, 즉 대검찰청 예규인 ‘디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정’ 제17조와 경찰청 훈령인 ‘디지털 증거 수집 및 처리 등에 관한 규칙’ 제11조 등은 전자정보를 압수·수색·검증하는 과정에서 피압수자 등에게 참여의 기회를 보장하고 있을 뿐 임의제출물 압수의 경우 피의자나 변호인에게 참여권을 보장하는 규정을 두고 있지 않은 점, 형사소송법은 임의제출물 압수 절차에 관하여 대검찰청 예규 또는 경찰청 훈령에 어떠한 사항도 위임하지 않았으므로 검사 또는 검찰수사관이 위 규정들을 준수하지 않았다는 사정만으로 그러한 행위가 위법하다고 볼 수도 없는 점 등을 종합하여, 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 피의자나 변호인의 참여권을 보장할 의무가 없다고 판단하였다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거를 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 전자정보의 수집·분석에 있어서 참여권 보장에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

(2) 이 법원에 이르러 변호인은, 수사기관이 임의제출물을 압수하는 경우에도 형사소송법 제121조에 따라 임의제출자인 공소외 2에게 참여권을 보장하였어야 함에도 이를 위반하였다고 주장한다.

그러나 '피고인 또는 변호인은 압수·수색 영장의 집행에 참여할 수 있다.

'고 규정한 제121조는 영장의 집행을 전제로 한 규정으로서, 당사자의 참여권을 보장함으로써 영장 집행 절차의 적정성과 적법성 준수를 도모하려는 데 취지가 있는 점에 비추어 볼 때, 임의제출물을 압수하는 경우에 그 제출자(피압수자)에 대하여는 위 조항이 적용된다고 볼 수 없다.

더욱이 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 2는 강사휴게실 PC를 임의로 제출할 당시 검찰수사관으로부터 '서울에 가서 PC의 이미징 등을 참관할 것인지 알려 달라, 만약 참관하지 않겠다면 그러한 취지의 서면을 작성해 달라'는 취지의 말을 듣고 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.

'는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명·날인하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 수사기관으로서는 임의제출자인 공소외 2에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 수집·분석 과정에 참여할 기회까지 보장한 것으로 보아야 한다.

(3) 또한 변호인은, 이 사건에서처럼 수사기관이 대량의 전자정보가 저장된 정보저장매체를 그 전자정보의 주체가 아닌 제3자로부터 임의제출 받아 영장 없이 압수한 경우에, 압수 목적물인 정보저장매체를 보관하다가 제출한 사람이 그 안에 있는 전자정보의 내용을 전혀 알지 못하였고, 또한 제출 당시 외관상으로만 보더라도 그 정보저장매체가 오랜 기간 사용되지 않고 방치된 상태임을 알 수 있는 상황에서는, 비록 형사소송법에 명문의 규정이 없더라도 적법절차의 원리와 비례의 원칙, 영장주의 원칙에 따라 수사기관으로서는 그 안에 저장된 전자정보의 주체인 피의자나 변호인에게 그 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리를 보장할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 수사기관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하고, 그 전자정보의 증거사용에 의하여 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정도 찾아볼 수 없어 정보주체의 동의나 승낙을 받아야 한다고 볼 수 없는 바, 이러한 점들을 고려하면 변호인이 주장하는 사정들만으로는 피고인이나 변호인에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리가 있고 수사기관이 이를 보장할 의무가 있다고 보기 어렵다.

사) 전자정보상세목록 교부 이전과 이후에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 탐색적·포괄적으로 위법하게 수색·분석하였다는 주장에 관하여

수사기관이 임의제출물을 압수한 경우 형사소송법 제219조, 제129조에 따라 압수목록을 작성하여 제출자에게 교부해야 하는데, 압수한 물건이 전자정보의 저장매체인 경우에는 실질적으로 개별 전자정보도 압수물에 포함되므로 그 내역을 기재한 압수목록인 전자정보상세목록을 작성하여 교부하여야 한다.

이와 같이 압수목록을 교부하도록 한 취지는, 무엇을 압수하였는지 명확히 함으로써 향후 발생 가능한 압수물의 소재에 관한 분쟁을 막고 피압수자의 재산권을 부당하게 침해하지 않도록 하는 데에 있고, 또한 압수목록 교부는 피압수자가 압수물의 환부, 가환부를 구하거나 압수 처분에 대하여 항고, 준항고를 제기함에 있어서도 유익하다.

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 앞서 본 것처럼 공소외 2는 피고인의 '○○대 총장 명의 표창장 위조' 혐의사실과 관련하여 강사휴게실 PC를 제출하면서 그 안에 저장된 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 봄이 상당한 점, ② 수사기관의 임의제출물 압수는 기본적으로 제출자의 의사

에 따라 대상물이 압수되는 것으로서 제출자가 제출 대상과 범위를 정할 수 있다는 측면에서 보면 압수·수색영장에 의한 압수에 비하여 압수목록 교부의 의미가 크지 않은 점, ③ 압수목록 또는 전자정보상세목록의 교부는 압수가 종료된 이후에 이루어지는 절차이므로, 형사소송법이 압수·수색에 관하여 정한 다른 절차들과 비교할 때 그 위반으로 인하여 임의제출자에게 발생하는 법익 침해의 정도가 중하지 않은 점, ④ 공소외 2는 임의제출 당시 강사휴게실 PC에 대하여 어떠한 권리를 행사할 의사가 없었고 실제로도 그 제출 이후 수사기관에 압수물 내용에 관하여 문의하거나 가환부 청구를 하지 않은 점, ⑤ 변호인이 이 부분에서 주로 문제 삼는 전자정보는 강사휴게실 PC의 시스템 파일과 로그 파일 등인데, 이러한 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 비록 수사기관이 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 전에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 포괄적으로 탐색·분석하였다거나 이를 교부한 후에 그 목록에 없는 전자정보를 탐색·분석하였다고 하더라도 그러한 잘못은 그 위반의 내용과 정도가 중대하지 않아 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 정도에 이르지 않고, 나아가 그와 같은 정도의 절차 하자를 이유로 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 증거능력을 전면적으로 배제하는 것은 적법절차의 원칙과 실제적 진실 규명의 조화를 통하여 형사 사법 정의를 실현하는 데에 반하는 결과를 초래한다고 보아야 한다.

따라서 변호인의 위 주장은 받아들일 수 없다.

아) 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성, 무결성이 증명되지 않았다는 주장에 관하여

변호인의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라, 직권으로 살펴보더라도 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

(1) 증거로 제출된 전자문서 파일의 사본이나 출력물이 복사·출력 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본 내용을 그대로 복사·출력한 것이라는 사실은 전자문서 파일의 사본이나 출력물의 생성과 전달 및 보관 등의 절차에 관여한 사람의 증언이나 진술, 원본이나 사본 파일 생성 직후의 해쉬값 비교, 전자문서 파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 판단할 수 있다.

이러한 원본 동일성은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명해야 한다(대법원 2018. 2. 8. 선고 2017도13263 판결 등 참조). 한편 증거능력의 요건은 검사가 그 존재를 구체적으로 주장·증명하여야 하는 것이지만, 이는 소송상의 사실에 관한 것이므로 엄격한 증명을 요하지 아니하고 자유로운 증명으로 족하다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결의 취지 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실관계를 다시 살펴보아도 강사휴게실 PC에 저장되어 있던 전자정보 및 이를 출력한 문건들의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거능력 관련 법리를 오해하거나 사실을 오인한 위법이 없다.

(2) 원심과 당심에서 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 현장에서 수사기관의 외부저장매체를 USB로 강사휴게실 PC 1호에 삽입한 사실, 그런데 이는 선별 압수를 시도하기 위해 포렌식 도구가 담긴 저장장치를 연결하려 했던 것에 불과한 사실을 인정할 수 있고, 이후 강사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보가 수정·변경되었다고 볼 아무런 자료가 없는 점을 더해 보면, 위와 같은 저장매체 삽입 사실만으로 강

사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 훼손되었다고 볼 수 없다.

- (3) 또한 변호인은 해쉬값 산출에 있어서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관이 있어야만 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 증명된다는 취지로도 주장하나 그와 같이 볼 근거가 없다. 더욱이 이 사건에서는 앞서 본 바와 같이 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의로 제출한 공소외 2로부터 이에 관한 하드 카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다는 내용의 확인서까지 교부받은 사실이 인정된다.

다.

그 밖의 증거에 관하여

1) 항소이유의 요지

가) 공소외 5의 주거지에서 압수한 (회사명 1 생략)(이하 '(회사명 1 생략)'이라 한다) 실물주권 등은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수·수색의 필요성도 없었으며, 압수·수색 과정에서 적법하게 영장이 제시되지도 아니하였다.

나) 공소외 17 및 공소외 18 명의의 계좌 거래내역은 해당 압수·수색영장(2019-29168호)에 기재된 혐의사실과 관련성이 없다.

다) (회사명 2 생략)에 보관되어 있던 통화 녹음파일은 각 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수의 필요성도 인정되지 않는다.

라) 따라서 위 실물주권 등과 계좌 거래내역, 녹음파일 및 그에 기초하여 수집된 2차적 증거는 모두 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그에 의하여 알 수 있는 판시 사정들을 관련 법리에 비추어 살펴보면 위 증거들의 증거능력을 모두 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 면밀히 살펴봐도 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거수집절차의 적법성 및 증거능력 판단에 관한 법리를 오해하거나 그 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

나) 한편 변호인은 이 법원의 심리 과정에서 제출한 변호인의견서 등을 통하여 '이 사건에서 검사가 증거로 제출한 모든 계좌 거래내역은 압수·수색영장 원본의 제시 없이 영장 사본을 팩스로 전송하는 방식의 집행으로 압수한 것이고, 특히 공소외 17 및 공소외 18 명의 각 계좌의 거래내역 압수 이후 압수조서가 적법절차에 따라 작성되지도 않았으므로 위법수집증거에 해당한다.

따라서 해당 거래내역을 제시하고 신문한 진술증거 및 증언 역시 2차적 증거에 불과하여 모두 증거능력이 없다.

‘는 취지의 주장도 하고 있는바, 이는 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라 직권으로 살펴보다라도 다음과 같은 이유에서 받아들일 수 없다.

- (1) 수사기관이 금융기관에 대한 압수·수색영장을 집행하면서 모사전송 방식에 의하여 영장 사본을 전송한 사실은 있으나 영장 원본을 제시하지 않았고 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 이를 피압수·수색 당사자에게 교부하였다고 볼 수도 없는 등의 방법으로 압수된 금융거래 자료는 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차를 위반하여 수집한 위법수집증거로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018도2841 판결 등 참조).

(2) 위 대법원 판결 선고 이후 검찰의 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방법은 대체로 다음과 같다.

즉, ① 압수·수색 대상 금융기관이 여러 곳이어도 영장을 1부 청구하여 발부받고, ② 형사사법정보통신망에서 여러 금융기관에 금융거래정보 요구서, 영장 및 수사관 신분증 사본을 모사전송(전자팩스) 방식으로 발송하며, ③ 금융기관으로부터 이메일이나 팩스로 금융거래 자료를 수신한 후 분석하여 사건 관련 자료가 있는 경우 영장의 유효기간 내에 2차 금융거래정보 요구서를 발송하는 등, 동일한 과정으로 3차 이상의 집행 및 분석을 하고, ④ 최종적으로 선별 파일 목록을 작성한 후 금융기관에 직접 방문하여 영장 원본을 제시하고 선별자료를 저장매체에 저장하는 한편 압수 목록을 교부하고 압수조서를 작성하는 방식으로 압수·수색영장 집행이 이루어지는데, 이 사건에서 증거로 제출된 각 계좌 거래내역 등 금융거래 자료도 이러한 방식으로 수집되었다고 한다(검사의 2021. 5. 11.자 ‘변호인의 수사기록 열람·등사 신청에 관한 검찰의 추가 의견서’에 기재된 내용으로서, 변호인의 이 부분 추가 주장도 이와 같은 설명을 전제로 한 것이다).

- (3) 그런데 아래의 사정들을 종합적으로 고려해 볼 때, 위와 같은 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방식은 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차에 위배되지 아니하고, 따라서 이 사건에서 그러한 방식으로 수집되어 증거로 제출된 금융거래 자료는 증거능력이 있다고 보는 것이 타당하다.

(가) 금융계좌추적용 압수·수색영장의 경우에도 일반 압수·수색영장과 마찬가지로 동시에 여러 장소에서 집행할 필요가 있을 때에는 여러 통의 영장을 발부받아야 하는 것이 원칙이지만, 영장을 청구하는 단계에서는 압수·수색 대상 계좌가 개설되거나 금융거래 정보가 보관된 금융기관을 특정할 수 없는 경우 또는 대상 계좌가 특정되어 있더라도 그 계좌로 입금되거나 그 계좌에서 출금된 자금 관련 계좌(이른바 연결계좌)의 고객정보조회서, 일정 기간 거래내역 등이 압수할 물건으로 포함되는 경우에는 청구 또는 발부할 영장 원본의 수를 확정하는 것이 불가능하다.

(나) 위와 같이 대상 계좌(연결계좌 포함)나 금융거래 정보가 아직 특정되지 않은 상태에서 비교적 단기간인 영장의 유효기간 내에 압수·수색영장 원본을 금융기관 별로 직접 제시하고 현장에서 모두 집행하는 것은 현실적으로 가능하지 않고, 설령 물리적으로 불가능한 것은 아니더라도 영장을 집행하는 수사기관 뿐만 아니라 그 즉시 현장에서 집행에 응하여야 하는 금융기관에 지나친(경우에 따라서는 감당하기 어려운) 부담을 초래하게 된다.

다른 한편으로, 오로지 집행 착수 단계에서 영장 원본을 제시하고 현장에서 한 집행만이 적법하다고 보게 되면 수사기관으로서는 범죄 혐의 관련성과 필요성에 관한 검토와 선별 없이 일단 영장에 기재된 모든 금융거래정보(연결거래정보 포함)를 일단 확보부터 한 다음 이를 계속 보유하면서 계속·반복적으로 살펴볼 가능성이 높아 오히려 엄격한 절차적 통제으로써 기본적 인권을 보장하려는 영장주의와 적법절차 원칙의 취지에 역행할 염려도 없지 않다.

- (다) 위 대법원 판결 및 그 원심판결이 인용한 제1심판결은 '금융기관에 대하여 압수·수색영장을 집행하면서 영장 원본을 제시하는 대신 모사전송 방식에 의하여 그 사본을 전송'한 경우에 그러한 압수·수색절차가 위법하다고 판단하는 근거로서 "그 이후에라도 피압수·수색 당사자에게 영장 원본을 제시하거나 압수조서와 압수목록을 작성하여 압수목록을 피압수·수색 당사자에게 교부하였다는 점을 인정할 만한 증거도 없다"는 사정을 추가로 들고 있을 뿐 영장 원본이 제시되어야 하는 시점을 특정하거나 반드시 원본에 의한 집행이 선행되어야만 그 집행 절차가 적법하다는 취지로 판단하지는 아니하였다.
- (라) 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실제적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송 절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거라는 이유만을 내세워 확일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다는 것을 고려해야 하는바(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 참조), 금융기관이 보관·관리하는 금융거래 정보는 그 정보의 주체가 임의로 변경·삭제할 수 없는 것으로서 금융거래의 투명성 확보를 위한 공적 성격도 가지고 있는 점, 압수·수색영장을 집행하는 수사관이 금융기관 직원의 도움 없이 직접 금융거래 정보를 탐색하여 관련 정보를 압수하기는 어렵고 그러한 행위가 함부로 허용되어서도 안 되는 점 등에 비추어, 그 정보를 탐색·수집하는 과정에서 비록 헌법 및 형사소송법이 정한 절차의 위반이 있더라도 그로 인하여 정보의 주체 또는 압수·수색 관련자들이 입게 되는 권리나 법익 침해의 정도는 상대적으로 가볍다는 점도 고려할 필요가 있다.
- (마) 또 전항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소외 17 및 공소외 18 명의의 각 계좌 거래내역에 관하여 ① 최종적으로 영장 원본을 제시하고 선별자료를 압수하면서 작성한 압수조서에 앞서 본 바와 같은 영장 집행 방식, 즉 영장 사본 모사전송 등을 포함한 압수·수색 진행 과정이 구체적으로 기재되지 않았거나, ② 영장 원본 제시 이전에 먼저 사본을 모사전송 방식으로 제시하고 확보한 거래내역이 그대로 증거로 제출되었다고 하여, 그 압수조서 작성이 적법절차에 어긋나고 나아가 압수물인 거래내역이 위법수집증거에 해당한다고 볼 것도 아니다.

2. ♡♡대학교♡♡♡연구소 활동에 관한 허위 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 및 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서에 기재된 내용은 허위라고 볼 수 없다.
- 2) 피고인은 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였고, 이를 진실하다고 믿을 만한 사유가 있었다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 1이 이 부분 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '주산기 저산소성 허혈성 뇌증에서 eNOS 유전자의 다형성' 논문(이하 '이 사건 논문'이라고 한다) 작성을 위한 연구원으로서 활동하였다고 인정할 수 없고, 실제로 이 사건 논문의 작성에 아무런 기여를 하지 않았다.

2) 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '활동 내역' 중에서 '4) 가사에 의한 신생아 뇌손상에서 eNOS 효소의 유전자 다형성(eNOS gene polymorphism in perinatal hypoxic-ischemic encephalopathy)에 관한 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.

'라는 부분, '활동 평가' 중에서 '1) 효소 중합 반응 검사 방법에 어느 정도 숙련이 가능하였다.

2) 효소 중합 반응 검사를 이용한 실험에서 결과 도출이 가능하였다.

3) 연수 기간 중 본 실험에서 연구원의 일원으로 적극적 참여가 가능하였다.

'라는 부분은 허위 사실을 기재한 것이므로, 위 각 확인서는 주요 부분에 기재된 내용이 모두 허위인 서류라고 평가할 수 있다.

또 피고인이 임의로 2013. 6. 10.자 문서의 제목을 '인턴십 확인서'로 바꾸고 '활동 기간' 란에 '(96시간)'을 추가로 기재한 것 역시 허위 사실을 기재한 것이다.

3) 공소외 1이 ♀♀대학교(이하 '♀♀대'라고 한다) 체험활동을 시작할 무렵에 공소외 9가 피고인의 부탁을 받고 이 사건 논문을 작성하기로 계획한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 한편 공소외 9가 공소외 1의 체험활동을 허락하고 공소외 1을 이 사건 논문의 제1저자로 등재해 준 것과 공소외 3이 공소외 21의 인권 관련 인턴 활동 및 논문 작성을 지도해 주고 △△대학교(이하 '△△대'라고 한다) ▷▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서를 발급해 준 것 사이에 대가관계가 있었다.

4) 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서를 △△대 의학전문대학원(이하 '의전원'이라고 한다)에 제출한 행위는 위계에 의한 업무 방해 행위에 해당하고, 제출 당시 피고인은 그 내용처럼 공소외 1이 이 사건 논문의 작성에 기여하지 않았고 문서의 제목과 활동 시간도 사실과 다른 점 등 그 확인서의 기재 내용이 허위임을 알고 있었다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 살펴보아도 원심이 위와 같은 판단의 근거로 든 사실의 인정에 잘못이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 이 부분 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있으며, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

1) 이 법원에 이르러 피고인은 당초 공소외 9가 작성한 2009. 8. 10.자 '체험활동 확인서'의 제목을 '인턴십 확인서'로 직접 수정한 사실을 인정하고 있는데, 일반적으로 '체험활동'과 '인턴십'은 서로 다른 의미로 받아들여질 뿐만 아니라 위와 같은 수정 사실 자체가 피고인 스스로 그 의미가 다름을 인식하고 있었다는 점을 분명하게 보여주는 것이다.

이는 피고인이 작성에 관여한 △△대 의전원 제출용 자기소개서에서 동일한 제목을 가진 ▽▽대학교(이하 '▽▽대'라고 한다) ◎◎◎◎연구소장 명의의 '체험활동 확인서'를 거기에 기재된 '체험 프로그램' 및 '활동 내역'에 따라 '인턴 경력'(체험 프로그램이 '생명공학 영재 인턴 연구'로, 활동 내역이 '연구실 인턴 활동'으로 기재된 확인서)과 '교육/연구/훈련 프로그램 이수, 참가 등 경력에 참조할 사항'(체험 프로그램이 '생명공학 특별 영재 교육'으로, 활동 내역이 '생명공학 기초 이론 및 실험 방법 연수'로 기재된 확인서)으로 나누어 기재하고 증빙서류의 내용도 '생명공학 영

재 인턴 연구 확인서'와 '특별영재프로그램 수료 증명서'로 달리 기재한 데에서도 드러난다.

- 2) 이 부분 인턴십 확인서에 기재된 활동 내역 및 평가, 그중에서도 특히 '유전자 다형성 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.

'라는 부분은 당초 공소외 1에게 이 사건 논문 제1저자로서의 자격과 능력이 있는 것처럼 보이게 하기 위해서 작성된 것이었음에도 △△대 의전원 지원 당시 이 사건 논문이 증빙서류로 제출되지 않았고 자기소개서에도 논문이 언급되지 않은 것은 사실이다.

그러나 특정 연구의 연구원으로 참여한 사실이 없는 사람을 '연구원의 일원으로 참여하였다.

'라고 기재하는 것은 그 자체로 허위 사실의 기재에 해당한다고 볼 수밖에 없고(이러한 기재는 ▽▽대○○○○연구소의 체험활동 확인서에 '연구활동 보좌, 학회 발표 자료의 작성 및 수정 보조'라고 기재된 것과도 대비된다), 그와 같은 기재가 작성자의 '평가 재량'에 속하는 영역이라고 할 수는 없다.

더욱이 의전원 입학사정 과정에서 그 확인서에 기재된 지원자의 활동을 평가하는 의전원 교수들로서는 거기에 기재된 연구주제가 의미하는 바와 그 연구에 연구원으로 참여한다는 것의 의미를 어렵지 않게 짐작할 수 있을 것이므로, 연구의 결과물인 논문의 제출이나 언급 여부와 관계없이 위와 같은 기재 자체가 입학사정 업무 담당자들에게 오인이나 착각을 불러일으킬 위험성은 충분하고, 한편 담당자가 그 확인서에 기재된 사실을 지원자에 유리하게 평가할 것인지 아니면 불리하게 평가할 것인지는 그 기재의 허위성 판단에 영향을 미칠 사정이 아니다.

- 3) 공소외 1은 △△대 의전원 지원서류 제출을 앞둔 2013. 6. 13. 공소외 9에게 인턴십 관련 확인서 또는 증명서 작성을 부탁하면서 '인턴십 활동의 결과물로서 저를 참여시켜 주신 논문을 이력서에 기록하는 것이 저에게 도움이 될까요? 짧은 인턴십 기간에 비하여 수준 높은 논문에 참여한 것이 부정적 견해를 야기할 수 있다면 기록하지 않고 싶습니다.

'라는 내용의 이메일을 보냈고, 이에 대하여 공소외 9가 '고등학생이 논문의 제1저자로 들어간 것은 누가 보아도 지나치다고 생각할 것 같다.

나도 지나쳤다고 후회하기도 했다.

'고 하면서 이 사건 논문의 제출을 만류하는 내용이 포함된 답변을 하였다(증거순번 I-118). 그 후 완성된 공소외 1의 자기소개서에는 이 사건 논문 작성에 관한 언급이 없고 그 논문이 증빙서류로 제출되지도 않았으며, 다만 제목이 '체험활동 확인서'에서 '인턴십 확인서'로 변경된 공소외 9 명의의 문서가 제출되었는바, 이러한 사정도 이 부분 인턴십 확인서의 허위성 및 그에 관한 공소외 1과 피고인의 분명한 인식을 뒷받침하는 정황이다.

- 4) 원심이 허위 사실의 기재로 인정한 내용 중에는 '어느 정도'라거나 '적극적으로'라는 등 주관적이거나 유보적인 평가의 표현이 포함되어 있으나, 그러한 표현을 제외한 사실 확인 부분('연구원의 일원으로 참여', '검사 방법에 숙련', '실험에서 결과 도출')이 객관적 사실과 어긋나고 나아가 그 부분이 의전원 입학사정 업무 담당자들에게 오인, 착각, 부지를 초래할 위험성이 있음은 명백하므로, 위와 같은 주관적·유보적 표현으로 말미암아 허위성이 부정될 정도에는 이르지 않는 것으로 판단된다.

3. ▽▽대○○○○연구소 인턴 및 허위 체험활동 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) ▽▽대○○○○연구소장공소외 10이 그 연구소에서 한 공소외 1의 활동과 관련하여 2009. 8. 14.자로 작성한 4부의 체험활동 확인서 기재 내용은 허위라고 볼 수 없다.
- 2) 설령 확인서의 내용 중에 일부 허위인 부분이 있더라도, 체험활동 확인서의 활동 주제 및 세부활동 내역, 활동 평가란을 작성한 사람은 공소외 10이고 피고인은 이에 관여하지 않았는바, 피고인으로서 그 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 피고인과 공소외 1은 2008. 7. 30. ▽▽대 연구실에서 공소외 10을 처음 만났고, 그 이후에 공소외 1이 공소외 10으로부터 지시받은 영어 원서에 대한 독후감 작성, 선인장 키우기 등의 활동을 하였다.
 - 2) 공소외 1은 ▽▽대 대학원생 공소외 22를 만난 2009. 5.경 또는 2009. 6.경 이전에는 ▽▽대 연구실에서 어떠한 체험활동도 한 적이 없고, 공소외 22를 만난 때부터 2009. 8. 6. 일본 학회에 갈 때까지 5회 정도 ▽▽대 연구실에서 공소외 22의 지시를 받고 홍조식물의 물갈이 작업만 하였다.
 - 3) 따라서 체험활동확인서 4부의 '활동 기간', '활동 주제 및 세부활동 내역', '활동 평가', '활동 내역'란에 기재된 내용들은 극히 일부를 제외하고는 모두 사실과 다르며, 공소외 10은 평소 친분관계가 있던 피고인으로부터 선물을 받고 허위의 확인서를 작성해 준 사실을 충분히 인정할 수 있다.
 - 4) 피고인이 공소외 10에게 공소외 1의 체험활동을 부탁하여 2008. 7. 30.경 공소외 1과 함께 ▽▽대에 있는 공소외 10의 연구실에서 공소외 10을 처음 면담하였던 점, 공소외 1과 같은 집에 거주하였던 피고인은 공소외 1이 2009. 5.경부터 일본 학회에 참석하기 전까지 5회 정도만 ▽▽대 연구실에 방문한 사실을 알고 있었던 점, 공소외 10이 검찰에서 '인턴 활동을 하면서 논문을 쓸 수 있게 해줄 수는 없고 대신 국제학회에는 데려가 줄 수 있으며 그 경우 논문 초록에 이름이 실린다는 사실을 피고인에게 알려주었다.
- '고 진술한 점, 피고인은 체험활동 확인서 4부의 작성에도 직접 관여하였고, 공소외 1이 일본 학회에 갈 때 동행하였으며, 공소외 1이 △△대 의전원 서류전형에 합격하자 공소외 10에게 면접예행연습을 부탁하였던 점을 종합하면, 피고인은 각 체험활동 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알고 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 실시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

1) 2009. 2. 25. 피고인과 공소외 10이 주고받은 이메일(증거순번 I -83, 84)에 따르면, 피고인은 '여름에 일본 학회 일정 이 잡혔는지' 문의하면서 '구피 사육기가 완성되지 않았지만 어떤 뜻으로 그 일을 시켰는지 궁금하다.

'라고 하였을 뿐 그 때까지의 체험 또는 인턴 활동(공소외 10이 말하는 '기초조사용역' 포함) 진행 경과나 장래 계획 등에 관하여 아무런 언급을 하지 않고 관심도 보이지 않았으며, 이에 대하여 공소외 10은 학회의 등록 및 개최 시기를 알려주면서 '사실 학회 중에는 정신이 없기 때문에 공소외 1을 제대로 돌볼 수 있을지 은근히 걱정을 했다.

'라고 답변하였다.

2) 공소외 22 등은 일본 학회 이전인 2009. 6. 5.경 제주대학교에서 개최된 '2009년 조류학회 정기총회 및 학술발표대회'에 참가하여 일본 학회에서와 같은 'DEGs 분석을 통한 홍조식물 외깃풀의 성 특이적 유전자의 분석'이라는 주제로 이미 포스터 발표를 한 적이 있는데, 2009. 5. 11.자로 작성된 그 발표신청서(증거순번 I -1102) 및 논문 초록(증거순번 I -1103)에는 발표자가 '공소외 22(주발표자), 공소외 23, 공소외 10'으로 기재되어 있을 뿐 공소외 1의 이름은 없다.

이에 관하여 공소외 10은 검찰에서 '공소외 1은 국제 인턴이므로 굳이 국내 학회에 이름을 넣어줄 필요가 없었다.

국내 학회보다는 국제 학회에 참석하는 것이 소위 대입 스펙에 더 좋기 때문일 수 있다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

3) 공소외 10은 2009. 7. 31.경 체험활동 확인서 3부를 연도별로 작성하여 피고인에게 보내주었고, 8. 14.경에는 활동 기간을 학년 단위로 수정한 체험활동 확인서 3부와 학회 포스터 발표 부분이 기재된 체험활동 확인서를 새로 작성하여 총 4부를 다시 보내주었는데, 피고인의 요청이 있었던 것이 아니라면 공소외 10 스스로 위와 같이 두 번에 걸쳐 체험활동 확인서를 작성할 필요가 없다고 보이는 점, 공소외 10이 검찰조사에서 '피고인이 작성해 온 초안에 공소외 1의 소속과 인적사항 외에 체험 프로그램, 활동 기간도 기재되어 있었다.

'는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어 보아도 피고인이 위 각 확인서 작성 과정에 직접 관여한 사실은 넉넉히 인정된다.

4) ▽△대 연구윤리위원회가 2019. 10.경 '공소외 10 교수의 연구물에 대한 공소외 1의 기여에 부정행위가 없다.

'라는 내용의 의결을 하였으나, 위 위원회의 심의 안건은 '초중등 소속 미성년 저자 연구물에 대한 기여 정도에 따른 부당한 저자 표시 등 연구부정행위 여부'였을 뿐만 아니라, 그 의결의 근거자료로 공소외 10의 소명서와 '해당 연구물 (일본 학회 발표집 수록 자료)은 논문이 아니다.

'라는 취지의 국제조류학회 답신만이 첨부되어 있는 점 등에 비추어, 위와 같은 의결은 공소외 10이 작성한 각 체험활동 확인서가 허위인지 여부를 판단하는 데에 영향을 미칠 만한 것이 되지 못한다.

4. △△대▷▷▷▷센터 허위 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

1) 2009. 5. 15. △△대▷▷▷▷센터에서 개최된 국제학술회의인 '동북아시아의 사형제도' 세미나(이하 '세미나'라고만 한다)에 공소외 1이 실제로 참석하였던 점, 그 전에도 공소외 1과 공소외 21은 인권동아리 활동과 관련하여 2008년 가을경부터 공소외 3으로부터 지도를 받아왔으며 2009. 5. 15.자 세미나를 앞두고 과제를 부여받아 스터디를 하였는바, 위와 같은 활동들을 사후적으로 평가한 공소외 3의 판단에 따라 활동 기간이 2주로 산정된 인턴십 확인서가

작성된 점, △△대 법과대학 및 법학전문대학원 교수이자 ▷▷▷▷▷센터 참여 교수로서 위 세미나의 책임교수인 공소외 3에게는 세미나에 관한 인턴십 운영 권한이 있었던 점 등을 종합적으로 고려하면, ▷▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서는 위조된 것이 아니고, 그 기재 내용도 허위가 아니다.

2) 피고인은 위 확인서 작성에 관여하지 않았으며, 적법한 절차에 따라 발급된 것으로 알고 있었을 뿐이다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

1) "공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 '공소외 1 등'이라 한다)가 △△대 법과대학 ▷▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 <Death Penalty in Northeast Asia>를 위하여 2009. 5. 1. ~ 5. 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 인턴십 확인서의 기재 내용은 다음과 같은 이유에서 허위이다.

가) 공소외 1 등은 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 ▷▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 하지 않았다.

나) 공소외 1 등은 공소외 11로부터 ▷▷▷▷▷센터의 인턴 활동을 허락받거나 세미나와 관련된 과제를 부여받은 사실이 없고, 세미나에 참석하기 전에 ◇◇◇◇◇고등학교(이하 '◇◇◇◇◇고'라고 한다) 유학반의 인권동아리 회원들과 세미나 주제에 관하여 스터디를 한 사실도 없다.

다) 세미나를 촬영한 동영상에서 피고인이 공소외 1이라고 주장하는 여성은 공소외 1이 아니고, 공소외 1은 뒤풀이에 참석하기 위하여 중간 휴식시간 이후 세미나장에 혼자 왔을 뿐 인권동아리 회원들과 함께 ▷▷▷▷▷센터의 인턴 활동 또는 세미나 준비를 하기 위하여 세미나장에 온 것이 아니다.

라) 공소외 3이 2008. 10. 30. 공소외 21과 공소외 1에게 겨울방학에 사형폐지 운동과 탈북청소년 돕기 운동을 할 것을 지시하는 내용의 이메일을 보낸 사실은 인정되나, 공소외 1이 공소외 3으로부터 지시받은 대로 국제사면위원회 한 국지부와 유대하여 사형폐지 운동을 하였거나 국가인권위원회 위원 기타 관련자들과 인터뷰를 하여 소책자를 만드는 등의 활동을 하였음을 인정할 자료가 없다.

설령 공소외 21과 공소외 1이 공소외 3의 지시에 따라 위와 같은 활동을 하였다고 하더라도, 이러한 활동은 2009. 5. 15. 세미나의 공식적인 프로그램의 일환으로 한 것이 아니라 고등학생들의 동아리 활동에 불과하고, 공소외 3은 2009. 5. 30.경 ▷▷▷▷▷센터장이 아니었으므로 위와 같은 동아리 활동을 ▷▷▷▷▷센터의 공식적인 인턴 활동으로 인정할 수 있는 권한이 없었으며, 공소외 3이 공소외 11로부터 공소외 21과 공소외 1의 동아리 활동을 ▷▷▷▷▷센터의 인턴 활동으로 인정하는 것에 대한 동의도 받지 않았다.

2) 피고인은 공소외 1 등이 ▷▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 하지 않은 사실을 알고 있음에도 불구하고, 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들 목적으로 공소외 1 등이 ▷▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 했다는 허위 내용이 기재된 인턴십 확인서를 발급받기로 공소외 3과 공모하고, 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하는 데에 가담

하였다.

- 3) 공소외 3이 공소외 25의 도움으로 공소외 1의 ▷▷▷▷센터 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 피고인이 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 사전에 위 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다는 점에 관한 증명은 부족하다.

다만 피고인은 공소외 3과 허위의 내용이 기재된 인턴십 확인서 작성을 공모하였음이 인정되므로, 피고인에게 위조 공문서행사죄가 아닌 허위작성공문서행사죄의 공동정범이 성립한다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면, 공소외 11 명의 인턴십 확인서가 허위이고 공소외 3이 그 확인서를 작성하는 데에 피고인이 가담하였다고 인정한 원심의 결론은 정당하고, 이와 달리 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분의 결론에 영향을 미칠 만한 사정이 새로 드러난 것도 없고, 오히려 원심의 판단을 뒷받침하는 사정으로 다음과 같은 점을 추가로 들 수 있다.

- 1) 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 대상은, 공소외 1이 ① 2009. 5. 1.부터 5. 15.까지, ② ▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 세미나를 위하여, ③ 고등학생 인턴으로 활동하였고, ④ 이러한 사실을 확인하는 사람이 ▷▷▷▷센터장공소외 11이라는 각 사실이다.

가) 먼저 활동 기간(① 부분)에 관하여 보건대, 변호인은 '공소외 1과 공소외 21이 2008년 가을부터 공소외 3의 지도를 받아왔던 점과 세미나를 앞두고 스터디를 하였던 점을 반영하여, 실질적으로는 2주보다 더 긴 기간 동안 인턴 활동에 상응하는 학습을 하였던 것으로 공소외 3이 평가하여 활동 기간을 그와 같이 산정하였다.

'라는 취지로 주장한다.

그러나 다른 한편으로 변호인은 '피고인과 공소외 3은 2009. 5.에 공소외 1이 공소외 11로부터 과제를 받거나 했었는지는 정확히 알지 못한다.

'라고 함으로써 공소외 1이 확인서에 명시된 기간 동안 어떤 활동을 하였는지는 전혀 밝히지 못하고 있고, 그 기간에 공소외 3이 세미나와 관련하여 공소외 1 등에게 별도의 과제를 부여하였다고 주장하고 있는 것도 아니므로, 결국 위와 같은 주장은 그 자체로 확인서에 기재된 활동 기간이 사실과 다르다는 점을 인정하는 것이다.

나) 다음으로 활동 내용(②, ③ 부분)에 관하여 보건대, 원심이 적절하게 배척한 공소외 1의 진술 이외에는 공소외 1 등이 세미나를 앞두고 공소외 11로부터 과제를 받아 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 인권동아리 학생들과 함께 스터디를 하였다고 볼 만한 자료가 없고, 오히려 공소외 21과 공소외 24는 그러한 활동을 한 사실이 전혀 없다고 진술하고 있다.

더욱이 공소외 1, 공소외 21과 다른 학교에 다니고 있던 공소외 24에 대하여는 세미나 이전에 '인턴 활동에 상응하는 공소외 3의 지도'가 있었다는 점을 변호인도 주장하지 않고 있는데, 그럼에도 불구하고 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대하여 완전히 동일한 내용의 확인서가 발급되었다는 점에 비추어 보면, 확인서에 기재된 활동 내용이 '공소외

3의 지도에 따른 동아리 활동과 스터디 이력을 반영하여 평가한 것'이 아님은 명백하다.

다) 끝으로 확인 주체(④ 부분)에 관하여 보건대, 당시 ▷▷▷▷▷센터장공소외 11이나 ▷▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25, 그리고 확인서 기재 내용을 결정하였다는 공소외 3조차도 '공소외 1 등의 종전 활동들을 사후적으로 15일 간의 인턴 활동으로 평가하였다.

'는 취지로 진술한 사실은 없다.

나아가 설령 공소외 3이 그와 같이 평가하였다고 하더라도 공소외 11이나 공소외 25가 그러한 공소외 3의 의사를 알았다고 볼 만한 자료가 전혀 없고, 한편 확인서 작성 과정에서 만들어진 것으로 보이는 문서 파일은 공소외 11이나 공소외 25가 아닌 공소외 3의 교수연구실 PC에서 발견되었다.

사정이 이러하다면, 공소외 11이나 공소외 25가 위 확인서에 기재된 활동 기간과 내용이 객관적 사실과 맞지 않는다는 사실을 알고서도 공소외 3의 의사에 따라 인턴십 확인서를 직접 작성하거나 ▷▷▷▷▷센터장 명의의 직인을 날인해 주었다고 보기는 어렵고, 오히려 그러한 사정을 몰랐기 때문에 공소외 3이 작성한 문서에 직인을 날인하였을 것이라고 봄이 상식에 부합한다.

라) 변호인은, 공소외 3이 ▷▷▷▷▷센터가 주최하는 세미나의 책임교수로서 세미나와 관련된 고등학생 인턴십 프로그램을 운영할 권한이 있었으므로 그의 의사에 따른 인턴십 확인서는 허위가 아니라는 취지로도 주장한다.

그러나 공소외 25가 원심 법정에서 '세미나 개최 담당 주책임 교수는 공소외 11이었다.

'라는 취지로 증언하였고, 실제로도 공소외 11이 세미나 개최사를 하는 등 ▷▷▷▷▷센터장이자 세미나 책임교수로서의 역할을 하였으므로 위 주장은 받아들일 수 없고, 설령 공소외 3에게 그러한 권한 자체는 있었다고 하더라도 ▷▷▷▷▷센터장의 허락 없이 그 직인을 날인할 권한까지 있었다고 할 수는 없으며, 앞서 본 바와 같이 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라면 그와 같은 확인서에 직인을 날인하는 행위는 확인서의 명의인인 공소외 11이나 그로부터 위임을 받은 공소외 25의 의사에 명백히 반한다고 보아야 한다.

마) 따라서 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 사실은 모두 허위이다.

2) 이처럼 인턴십 확인서의 증명 대상 사실이 모두 허위인 이상, 공소외 1이 2009. 5. 15. 세미나에 참석하였는지, 세미나를 촬영한 동영상에서 확인되는 여성이 공소외 1인지는 위 확인서의 허위 여부를 판단하는 데에 아무런 영향을 미칠 수 없고, 설령 공소외 1이 세미나에 참석하였다고 하여 확인서 기재 내용이 진실에 부합하게 되는 것은 아니므로(세미나에 참석하여 발표를 들은 행위가 곧 인턴 활동으로 평가될 수는 없고, 일부 증인이 진술하는 공소외 1의 외국인 안내 및 통역, 행사장 정리 등의 사실이 드러나는 영상도 발견되지 않는다), 이 부분에 관하여는 따로 판단하지 않기로 한다.

5. 부산 (호텔명 1 생략) 호텔 허위 실습수료증 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

이 부분 실습수료증과 인턴십 확인서의 내용은 허위가 아니고, 공소외 3이 작성한 것도 아니며, 설령 공소외 3이 이를 작성했다고 하더라도 피고인은 그에 관여하지 않았다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

1) 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서, 2009. 8. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서는 모두 공소외 3이 작성하였다.

2) 공소외 1은 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 전혀 하지 않았으므로 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서에 기재된 내용은 모두 허위이고, 위 각 서류에 (호텔명 1 생략) 호텔의 법인 인감이 날인되어 있다고 해서 달리 볼 것은 아니다.

또한 변호인의 주장처럼 공소외 1이 서울 (호텔명 2 생략) 호텔에서 실제로 인턴 활동을 하였음을 인정할 만한 자료가 없고, 설령 그와 같은 인턴 활동을 하였다고 하더라도 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서는 그 활동 내역을 포함하여 작성된 것이 아니다.

3) 피고인은 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서가 작성될 무렵에 공소외 1이 실제로는 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 하지 않았다는 사실을 당연히 알고 있었을 것으로 판단되며, 공소외 3과 위 각 서류를 작성하기로 공모하고 공소외 3이 위 서류들을 작성하는 데 가담하였음을 인정할 수 있다.

나아가 허위 내용이 기재된 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서를 공소외 1이 △△대 의전원에 제출하는 데에 가담한 사실도 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 이 부분 판단의 근거로 든 사실 및 사정들을 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보아도 거기에 증거 판단을 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 모두 정당하다.

1) 2009. 10. 1.자 인턴십 확인서에 기재된 인턴 활동 일자 중에는 원심이 공소외 1의 다른 활동 일자와 중복된다고 판단한 부분 외에도 다음과 같은 부분이 더 발견된다.

즉, 서울 ◀◀구청장 작성의 '자원봉사활동 확인서'(증거순번 I -613. ▶의과학대학 의전원 지원서류 중 일부)에 따르면, 공소외 1은 2008. 7. 27. 오전 0.5시간 동안 '♠♠의 집'에서, 8. 23.에는 8시간 동안 '♥♥♥♥마을'에서 각각 멘토링 봉사활동을 하였다.

한편 공소외 1이 다른 인턴 활동이나 봉사 활동을 위하여 외국에 체류한 기간과 겹치는 날짜는 없는 것으로 보이지만, 그 직전·직후의 주말이 다수 포함되어 있는 점(특히 공소외 1은 앞서 본 ▽▽대○○○○연구소 활동과 관련한 일본

학회 참석을 위해 2009. 8. 4. 출국하였다가 8. 7. 귀국하였는데, 그 직전인 8. 1. 및 8. 2.과 직후인 8. 8. 및 8. 9. 모두 부산 (호텔명 1 생략) 호텔에서 하루 8시간씩 인턴 활동을 한 것으로 기재되어 있고, 그중 8월 1, 2, 8일은 원심이 지적한 것처럼 (대학교명 생략) 여고생 물리캠프 기간과도 중복된다) 역시 이 부분 인턴십 확인서 기재 내용과 ▽▽대 ○○○○연구소 체험활동 확인서 기재 내용 모두의 허위성을 뒷받침하는 간접적인 정황으로 볼 수 있다.

2) 공소외 3의 △△대 교수연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 작성될 무렵인 2009. 7. 말경부터 2009. 8. 초순 사이에 공소외 1의 고등학교 생활기록부에 기재될 대외활동 증빙서류와 관련하여 아래와 같은 피고인, 공소외 3, 공소외 1의 행위가 연쇄적으로 이루어졌는바, 이는 피고인과 공소외 3, 공소외 1 사이에 그 각 서류 작성에 관한 의사 교환 및 협력이 있었다고 볼 만한 사정이다.

가) 공소외 3은 2009. 7. 28. 저녁에 ◇◇◇고 유학반 디렉터 공소외 26을 만났고, 그 다음 날인 7. 29. 공소외 11에게 공소외 1의 호텔 인턴 자리를 알아봐달라고 요청하는 이메일(거기에 첨부된 공소외 1의 영문이력서에 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴 경력은 기재되어 있지 않다)을 보내는 한편, 피고인으로부터 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 받아 △△대▷▷▷▷센터장 명의의 인턴십 확인서 파일을 작성하였다.

2009. 10. 1.자 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴십 확인서 초안 파일도 같은 날 작성되었다.

나) 피고인은 2009. 8. 1. 공소외 10으로부터 7. 31.자로 작성된 ▽▽대 체험활동 확인서 3부의 파일을 이메일로 받았다.

다) 공소외 3의 연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 최종적으로 저장된 날짜는 모두 2009. 8. 2.이다.

라) 공소외 1은 2009. 8. 4. 공소외 9에게 2007년 여름방학에 한 ♡♡대♡♡♡연구소 인턴십 증명서를 부탁한다는 취지의 이메일을 보냈다.

같은 날 피고인과 공소외 1은 ▽▽대○○○○연구소 관련 일본 학회에 참석하기 위해 출국하였고, 공소외 3은 부산으로 출발하여 17:00경 (호텔명 1 생략) 호텔을 방문하였다(증거순번 I -1269).

마) 피고인과 공소외 1은 일본 학회가 진행되던 중인 2009. 8. 7. 귀국하였다.

바) 공소외 9는 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서를 작성하여 같은 날 공소외 1에게 이메일로 보냈다.

6. (연구원명 생략)(○○♣♣) ●●●●연구센터 인턴 및 허위 확인서

가. 항소이유의 요지

1) 공소외 13이 인턴십 확인서를 작성하여 피고인에게 보내주었고, 피고인은 공소외 13의 허락을 받고 확인서의 기재 내용을 일부 수정하거나 추가한 것이므로, 인턴십 확인서 기재 내용은 허위가 아니다.

2) 피고인은 공소외 1의 구체적인 인턴 활동 내역을 알지 못하였기 때문에 설령 위 확인서의 기재 내용에 사실과 다른 부분이 있다고 하더라도 그 기재가 허위라는 점을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 1의 인턴 예정 기간은 2011. 7. 18.부터 같은 해 8. 19.까지였음에도 공소외 1이 실제로 (연구원명 생략)(이하 '○○●●'라고 한다)에 출근한 기간은 2011. 7. 18. 월요일부터 7. 22. 금요일까지 5일이고, 당시 (연구센터명 1 생략)장공소외 27로부터 사전에 인턴 기간 단축에 관하여 허락을 받지 않았으며, (연구센터명 1 생략)의 사정으로 인턴 활동을 할 수 없게 되었다고 볼 수도 없다.
- 2) 2011년 당시 (연구센터명 2 생략)장으로서 공소외 1의 인턴 활동을 소개하였던 공소외 13(2013년에는 ▲▲▲▲▲연구소장)은 자신에게 정당한 작성 권한이 없음을 알고 있음에도 평소 친분이 있던 피고인의 부탁을 받고 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성하였고, 피고인 역시 공소외 13에게 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성할 권한이 없음을 알고 있음에도 공소외 13에게 확인서 작성을 요청하였다.
- 3) 피고인은 공소외 13으로부터 받은 인턴십 확인서를 두 번에 걸쳐 수정하였는데, 그 확인서 기재 사항 중 공소외 1의 학과 부분을 고치는 것 이외에는 공소외 13의 동의를 받지 않았다.
- 4) 공소외 13이 작성한 인턴십 확인서는 공소외 1의 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀렸을 뿐 아니라 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 전문적인 연구기관인 ○○●●●●●●●●연구센터의 실험 및 자료조사 업무를 수행한 것처럼 가장하였고, 이를 수정하여 피고인이 작성한 각 인턴십 확인서는 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀리고, 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 매일 아침 9시부터 저녁 6시까지 실험 및 자료조사 업무를 충실히 수행한 것처럼 가장함으로써 활동 기간과 내용에 관하여 허위 사실을 기재하였다.
- 5) 피고인은 공소외 13이 작성해 준 인턴십 확인서의 내용이 허위라는 사실을 잘 알고 있었을 뿐만 아니라, 권한 있는 평가자만 기재할 수 있는 성실성에 대한 평가까지 임의로 인턴십 확인서에 기재하였다.

다.

이 법원의 판단

원심이 적절하게 설시한 사실 및 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들까지 더하여 보면, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 공소외 1이 실제로 ○○●●●에 출근한 기간은 2011. 7. 18.부터 7. 22.까지 5일에 불과함에도 피고인은 공소외 13에게 인턴십 확인서 발급을 요청하면서 '2011. 7. 11.부터 주 5일 9시부터 6시까지 약 2~3주 정도 인턴십이 진행되었다.
- '는 취지로 활동 기간을 허위로 알려주었고, 그에 따라 공소외 13이 활동 기간을 '2011년 7월 11일부터 3주간 주 40시간씩'이라고 허위 기재한 확인서를 작성하였으며, 더욱이 피고인이 그 기간 뒤에 '(월-금 9-6)'을 추가하였다가 다시 '2011년 7월 11일부터 29일까지 3주간(주 5일, 일 8시간 근무, 총 120시간)'이라고 수정한 이상, 설령 공소외 1이 인

턴 활동을 중단할 무렵 (연구센터명 1 생략) 측에 일부 분란이 있었고 그것이 활동 중단의 원인이었다고 하더라도 위 확인서의 활동 기간 기재가 허위라는 판단에는 아무런 영향이 없다.

또한 2011. 8. 3.부터 8. 11.까지의 케냐 봉사활동에 관하여 공소외 27의 허락을 받았는지 여부 역시 위와 같은 활동 기간 기재의 허위성을 판단하는 데 영향을 미치지 못하는 것이다.

2) 비록 공소외 13이 원심 법정에서 자신이 작성해준 확인서는 ○○♣♣가 공식적으로 발급하는 연수증명서와 같은 증명서가 아니고 추천서 혹은 참고 편지에 불과한 것으로서 절대 공식적인 증명서가 될 수 없는 개인적인 서한에 불과하다는 취지로 진술하기는 하였으나, 그 내용을 보면 단순히 개인적 의견을 기재한 것이 아니라 '특정인이 일정한 기간 동안 ○○♣♣의 연구 프로그램에 참여하였음을 확인한다.

'는 것임이 확인서의 문언 자체에 의하여 명백하다.

또한 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 '자기소개서 증빙서류 목록'에는 위 확인서의 내용이 '(연구원명 생략)(○○♣♣) 학부생 연구 프로그램 활동 증명서'로, 발급기관이 '(연구원명 생략)▲▲▲▲▲연구소'로 각 기재되어 있다.

3) ① 특정한 사실을 증명하는 서류의 신빙성은 그 문서의 내용뿐만 아니라 형식에 의하여도 영향을 받는 점, ② 공소외 13은 원심 법정에서 '피고인이 의전원에 제출할 용도임을 밝혔다면 확인서를 작성해주지 않았을 것 같다.

'는 취지로 진술한 점, ③ 공소외 13이 작성한 2013. 3. 27.자 확인서에는 직인이 찍혀있지 않고 기재 내용의 사실 여부를 확인할 수 있는 작성자의 연락처 등도 전혀 기재되어 있지 않았음에도 피고인이 2013. 3. 28. 및 6. 16. 그 확인서에 공소외 13의 상세한 연락처(사무실 전화번호, 팩스번호, 휴대전화번호, 홈페이지 주소)를 임의로 추가하였는바 이는 문서의 신빙성을 높이기 위한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 확인서 작성자의 이름과 직위 아래에 임의로 추가한 개인정보 부분 또한 그 문서의 신빙성에 관하여 오인, 착각, 부지를 초래할 수 있는 기재에 해당한다.

7. ○○대 총장 명의의 표창장 위조(2019고합1050호 사문서위조)

가. 항소이유의 요지

1) 공소외 1은 실제로 ○○대 인문학영재프로그램 중 영어에세이쓰기 수업 수강생들의 에세이를 첨삭하는 등의 봉사활동을 하였고, 이에 ○○대는 공소외 1에게 최우수봉사상을 수여하기로 결정하였으며, 그에 따라 피고인이 2012. 9. 7.경 성명불상의 직원을 통해 정상적인 절차를 거쳐 발급된 ○○대 총장 명의의 표창장(이하 피고인이 2012. 9. 7. 발급되었다고 주장하는 표창장을 '1차 표창장'이라 한다)을 전달받았다.

그 후 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원을 위한 서류 준비를 돕는 과정에서 1차 표창장 분실 사실을 알고 ○○대■■■■교육원 직원을 통해 표창장을 재발급 받았을 뿐(이하 피고인이 2013. 6. 16. 다시 발급되었다고 주장하는 표창장을 '○○대 총장 표창장'이라 한다), 피고인이 ○○대 총장 표창장을 만든 사실은 없다.

2) 피고인은 ○○대 총장 공소외 28로부터 2012. 9.경 1차 표창장 발급 및 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장 재발급에 관하여 권한을 위임받거나 동의 또는 승인을 얻었으므로, 설령 피고인이 그 표창장을 작성하였다고 하더라도 이를 위조한 것은 아니다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 비롯한 여러 주장들을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 이 부분 사문서위조 범행을 유죄로 인정하였다.

그 요지는 아래와 같다.

- 1) 공소외 1이 2012. 9.경 정상적인 절차에 따라 ○○대로부터 1차 표창장을 받지 않은 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 2) ① 신빙성 있는 공소외 28의 진술(피고인으로부터 1차 표창장을 잃어버려서 재발급 받았다는 이야기를 들은 적이 없고, 1차 표창장 수여 사실도 2019. 8. 말경 또는 2019. 9. 초순경 처음 알게 되었음), ② ○○대 총장 표창장의 형태 및 기재사항(주민등록번호 기재 및 상장 일련번호 등), ③ 표창장의 발급일자 및 봉사활동 기간(○○대 2기 청소년 인문학프로그램의 기간과 관련이 없고, 설령 공소외 1이 다른 봉사활동을 한 적이 있다고 하더라도 표창장에 기재된 봉사활동 기간은 실제보다 부풀려져 있음), ④ 프린터로 출력된 총장 직인(공소외 29의 최우수상 상장 스캔파일 중 해당 부분을 캡처하여 그림 파일로 만든 다음 ○○대 총장 표창장 파일에 붙여 넣어 출력한 것으로 판단됨), ⑤ 표창장이 재발급 된 경위에 관한 피고인의 주장(여러 차례 변경되었을 뿐 아니라 ○○대 직원 또는 조교로 근무했던 사람들의 진술과 배치되는 점 등을 종합하면 ○○대 총장 표창장 작성에 ○○대■■■교육원 직원이 관여하지 않은 것으로 판단됨), ⑥ 강사휴게실 PC 1호에서 복원된 파일들의 생성·수정·조회시각(피고인이 2013. 6. 16. 위 PC를 이용하여 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 서류들을 열람·생성·저장하는 등 일련의 작업을 하였음), ⑦ ○○대 총장 표창장과 상장 번호와 상장 명칭만 다른 표창장 파일의 존재, ⑧ ○○대 총장 표창장에 기재된 사항의 허위성(공소외 1은 ○○대 청소년 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 수강생들이 제출한 영어에세이를 첨삭하지 않았으며, 2012년 여름방학에 ○○대에서 다른 봉사활동을 하지도 않았음), ⑨ 피고인이 ○○대 총장 표창장 원본과 그 사진 파일의 원본 파일을 모두 분실하였다고 주장하면서 제출하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조한 사실을 인정할 수 있다.
- 3) 이 부분에 관한 변호인의 주장들, 즉 ① ○○대의 상장대장이나 직인대장에 ○○대 총장 표창장에 총장 직인을 사용하였다는 기재가 없는 것만으로 위조 사실이 증명되는 것은 아니라는 주장, ② 피고인이 ○○대 총장 명의 표창장 발급 권한을 위임받았다는 주장, ③ 피고인에게 위조할 능력이 없다는 주장, ④ 피고인은 상장용지 보관 장소를 몰랐으며 가정용 프린터로는 상장용지로 출력할 수 없다는 주장, ⑤ 공소사실 기재 방법으로 ○○대 총장 표창장을 위조하는 것이 불가능하다는 주장, ⑥ 2013. 6. 16.경 강사휴게실 PC 1호가 피고인의 방배동 주거지에 없었고 따라서 피고인이 사용한 것도 아니며, 위 PC의 하드디스크에 저장된 파일들이 2013. 6. 16.경에도 같은 하드디스크에 저장되어 있었다고 단정할 수 없다는 주장 등은 모두 받아들이지 않는다.
- 4) 강사휴게실 PC 1, 2호에서 발견된 전자파일들 및 이에 대한 포렌식 결과는 모두 증거능력이 있고, 설령 그것들이 위법수집증거에 해당한다고 하더라도, ① 공소외 28이 피고인에게 1차 표창장을 발급하거나 재발급을 승낙한 적이 없고 ○○대 직원 또는 조교들도 비슷한 취지로 진술한 점, ② ○○대 총장 표창장의 기재 사항이 총장 명의로 수여되는 각종 상장과 현저히 다르고, 발급일도 청소년 인문학프로그램 2기 수료일이 아닌 점, ③ ○○대 총장 표창장의

총장 직인 부분은 프린터로 인쇄된 것이고, 해당 직인 부분은 공소외 29의 최우수상 상장 중 해당 부분을 캡처하여 좌우 길이를 늘인 것과 일치하는 점, ④ ○○대■■■■교육원 조교 또는 직원이 위와 같은 작업을 거쳐 ○○대 총장 표창장을 위조할 이유가 없는 점, ⑤ 1차 표창장, ○○대 총장 표창장 및 이를 촬영한 사진 파일의 원본을 모두 분실하였다는 피고인의 주장을 전혀 믿을 수 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 ○○대 총장 표창장을 위조하였음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다.

여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결 등 참조).

이 부분에 관하여 원심이 상세하게 실시한 사실 및 사정들을 포함하여, 특히 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, '피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조하였다'는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 증거에 관한 판단을 그르쳐 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

1) 이 법원에 이르러 피고인과 변호인이 이 부분에 관하여 정리한 주장 및 제출한 증거들(특히 강사휴게실 PC에 관한 각 기술검토의견서)의 내용을 다른 증거조사 결과와 종합해 볼 때, 강사휴게실 PC 1호에 저장되어 있던 '(양식)상장[1].hwt' 파일과 '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 △△대 의전원과 □□대학교(이하 '□□대'라고 한다) 의전원에 사본 형식으로 제출된 ○○대 총장 표창장의 원본을 만드는 과정에서 만들어진 것이 분명하다.

또한 위 파일들을 작성할 때 사용한 PC가 어떤 것이든, 그 작성 장소가 어디이든 간에 피고인이 보관할 필요가 있다고 판단하여 백업해둔 파일 중의 하나라는 점에도 의문이 없다['(양식)상장[1].hwt' 파일은 'CWUsers\Wlaw\Desktop\피고인\2014.4.11.백업\2014.4.11.C드라이브내문서' 폴더에서, '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 'CWUsers\Wlaw\Desktop\피고인\2014.4.11.백업\2014.4.11.바탕화면BACKUP\공소외 29미국대학지원서류' 폴더에서 각각 발견되었다]. 다만 이 부분 공소사실의 내용은 '위 파일을 피고인이 만들었다'는 것인 반면, 피고인과 변호인의 주장은 '피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대■■■■교육원 직원이나 조교가 이를 만들었다'는 것에 차이가 있을 뿐이다.

그런데 위 파일의 내용과 형태, 즉 표창장 수상자인 공소외 1의 인적사항과 소속 학교 및 학과, 작성일자인 2012. 9. 7. 당시의 학년이 정확하게 표시되어 있고, 표창의 대상이 되는 활동 기간이 '2010. 12. 01. ~ 2012. 9. 07.'로, 활동 내용이 '○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도'로 구체적으로 기재

되어 있으며, 발급명의인 부분은 '○○대학교 총장 공소외 28'이라는 문자와 총장 직인 부분이 결합된 하나의 그림 파일로 삽입되어 있는 사실에 비추어 보면, 표창장 원본이 분실되어 존재하지 않는 상황에서 피고인이 아니라 피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대 직원이나 조교가 위 파일을 만들었다고 보는 것은 단순히 관념적이거나 추상적인 가능성에 불과할 뿐 전혀 합리적이고 이성적인 추론이 아니다.

만약 그렇게 만들어야 할 정도로 표창장이 당장 필요하였다면 그 파일을 출력한 문서가 곧바로 피고인이나 공소외 1에게 보내졌어야 할 터인데, 그런 사실은 드러나지 않고 피고인이 그런 취지의 주장을 하고 있지도 않다.

2) 더욱이 위 파일의 발급명의인 부분을 공소외 1의 동생 공소외 29가 받은 2012. 7. 13.자 ○○대 최우수상 상장 스캔 파일의 발급명의인 부분과 비교한 결과, 가로로 약간 길게 늘여져 있는 배율과 크기를 조정하면 문자의 자간 간격 및 거리, 문자와 인영 간의 위치와 간격, 직인의 기울기 등이 거의 일치하는 사실이 문서감정 결과로 확인되었는바, 상장 작성 과정에서 만든 출력용 파일이 아니라 ○○대 총장의 직인까지 날인된 공소외 29의 상장을 ○○대 직원이나 조교가 가지고 있을 이유가 없다.

또한 ○○대 총장 표창장의 일련번호 '■■■교육원 제2012-2-01호'는 공소외 29의 상장 일련번호 '■■■교육원 제2012-2호'에 가지번호를 덧붙인 것이다.

3) 강사휴게실 PC 1호에서는 아래 표와 같이 ○○대 총장 표창장 작성에 사용된 것으로 봄이 자연스러운 파일들(이하 '이 사건 표창장 관련 파일'이라 한다)과 그 파일들이 2013. 6. 16.에 작성·수정된 흔적이 확인된다.

파일명마지막 수정시각비고총장님 직인.png2013. 6. 16. 16:20공소외 29의 최우수상 상장 이미지 파일문서2.docx2013. 6. 16. 16:40'총장님 직인.png' 파일을 MS워드에서 삽입하여 저장한 파일총장님 직인.jpg2013. 6. 16. 16:46'총장님 직인.png' 또는 '문서2.docx'에서 '○○대학교 총장 공소외 28' 및 직인 부분만을 캡처하여 저장한 파일(양식)상장[1].pdf2013. 6. 16. 16:53○○대 총장 표창장과 본문 내용은 동일하나, 명칭이 '자원봉사상', 일련번호가 '2012-2-02'호로 되어 있으며, '총장님 직인.jpg'를 붙여넣기 하여 만든 파일공소외 1표창장 2012-2.pdf2013. 6. 16. 16:58○○대 총장 표창장과 동일한 내용으로 작성하고, 하단에 '총장님 직인.jpg' 파일을 삽입하여 완성한 파일(양식)상장[1].hwt2013. 6. 16. 16:58'공소외 1표창장 2012-2.pdf'와 같은 내용의 파일

4) 피고인이 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 제출서류를 준비해준 사실은 인정하고 있는데, 강사휴게실 PC 1호에서는 이 사건 표창장 관련 파일들이 작성·수정된 시간과 밀접한 시점에 피고인이 위 PC를 사용한 것으로 보이는 기록이 아래 표와 같이 확인된다.

그중에서 특히 ○○대■■■교육원장의 직인 파일 등을 다운로드한 후 이를 활용하여 ■■■교육원장 명의의 연구활동 확인서를 작성한 것과 피고인과 공소외 30이 카카오톡 메신저로 대화한 화면을 이미지로 저장한 것은 피고인이 아닌 다른 사람에 의하여 이루어졌다고 보기 어려운 행위이다.

최종 수정·열람 시각관련 파일내용2013. 6. 16. 14:23직인.jpg○○대 ■■■교육원장의 직인으로, 인터넷에서 다운로드 ○○대 로고, ○○대 ■■■교육원(♻♻♻) 로고, ○○대 ■■■교육원장 직인을 인터넷에서 다운로드 2013. 6. 16. 14:25공소외 1의 (호텔명 생략) 호텔 인턴십과 관련한 '인턴십 확인서(호텔3).doc' 열람 2013. 6. 16. 14:55'공소외 1 ○○♻♻ 확인서(최종)'라는 파일명의 자료를 저장하지 않고 창을 닫으려다 변경 내용을 저장할 것인지 묻는 메시지

확인2013. 6. 16. 15:53공소외 1자기소개서2013-6-16.hwp공소외 1의 △△대 의전원 자기소개서 파일로서, ○○대 ■■■교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장에 대하여는 미기재 2013. 6. 16. 16:09피고인이 공소외 30(공소외 21의 어머니)과 ♀♀대 인턴십 확인서 관련하여 나눈 메신저 대화 내용을 캡처한 이미지 파일 생성2013. 6. 16. 17:21연구활동 확인서-공소외 1 2013.hwt'직인.jpg'를 삽입하여 만든 ■■■교육원장 명의의 한글서식 파일로서, '공소외 1이 경상북도교육청 산하 ○○대학교 ■■■교육원 부설 ◆◆◆교육센터의 영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)에 보조연구원으로 참여하고 있음을 확인한다.

'는 내용2013. 6. 16.17:30인턴십 확인서(수정).docx공소외 1이 ♀♀대에서 인턴 활동을 하였음을 확인하는 내용의 공소외 9 명의 확인서 열람

5) 변호인은 '강사휴게실 PC 1호에서 이 사건 표창장 관련 파일들이 복원되었다는 사실만으로 위 파일들이 위 PC에서 생성되었다고 볼 수는 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 위 PC에서는 이 사건 표창장 관련 파일들과 함께 2013. 6. 16. 14:55 '공소외 1○○♀♀ 확인서(최종)'의 변경 사항을 저장할 것인지 묻는 팝업창이 떴다는 내용의 파일처럼 별도로 복사·저장해서 이동하거나 백업해 둘 이유가 없는 파일들도 함께 복원된 점, ② 이 사건 표창장 관련 파일들을 '저장한 사람'이 포맷 전 위 PC의 윈도우 계정명과 일치하는 'XP' 또는 'XP SP3'로 확인되고, 그 작성·수정시간 또한 매우 밀접한 점, ③ 이 사건 표창장 관련 파일들의 저장경로 등에 비추어 보면 2014. 4. 11. 위 PC에 이미 저장되어 있던 파일을 다른 저장매체로 백업한 다음 운영체제(OS) 업그레이드를 진행하였고 그 후 백업한 파일을 다시 위 PC에 복사하였다고 보이는 점 등을 종합해 볼 때, 이 사건 표창장 관련 파일들은 강사휴게실 PC 1호에서 생성되었다고 보는 것이 타당하다.

6) 피고인과 변호인은 '피고인이 ○○대공소외 28 총장과 가까운 사이였으므로(따라서 재발급을 쉽게 승인받을 수 있었으므로) 굳이 표창장을 위조할 필요가 없었다.

'라는 취지로도 주장하나, ① 표창장을 만든 시점은 공소외 1이 △△대 의전원에 지원서와 증빙서류를 제출하기 전날이자 일요일이었던 점, ② ○○대에서 '최우수봉사상'이라는 제목으로 총장 명의의 표창장이 수여된 적은 없었던 것으로 보이는 점, ③ 공소외 1이 표창장에 기재된 봉사활동을 실제로 수행하지도 않은 점, ④ 표창장에 기재된 발급일자(2012. 9. 7.)에 실제로 표창장이 발급된 적도 없었던 점 등을 고려하면, 피고인에게 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조할 동기가 없었다는 취지의 주장도 받아들일 수 없다.

7) 또한 변호인은 '강사휴게실 PC 1호의 시스템 파일과 로그 파일은 전자정보상세목록에 기재되지 않았으므로 위법하게 수집한 증거에 해당하여 이를 증거로 사용할 수 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 앞서 본 바와 같이 강사휴게실 PC 1호 및 거기에 저장된 전자정보 일체의 임의제출이 적법한 점, ② 위 PC의 시스템 파일 및 로그 파일 자체가 증거로 제출된 것이 아니고 포렌식 전문 분석관이 위 파일들을 포함한 PC의 운영체제와 저장장치에 기록된 내용들을 조사한 후 이를 바탕으로 작성한 분석보고서가 증거로 제출된 점, ③ 위 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서(위와 같은 파일들의 분석이 디지털 포렌식의 본질이라고 할 수 있다) 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라

고는 보기 어려울 뿐만 아니라, 설령 전자정보상세목록 기재 대상에 해당한다고 보더라도 그것들을 기재하지 않은 것이 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 그 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

따라서 변호인의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

- 8) 그 밖에 변호인 측의 자체적인 포렌식 결과를 근거로 들어 2013. 6. 16. 당시 강사휴게실 PC 1호의 사용위치 및 ○○대 총장 표창장의 구체적 작성 방법과 과정을 다투는 변호인의 주장은 앞서 본 것과 같은 증거들에 의하여 '피고인이 2013. 6. 16. 강사휴게실 PC 1호를 사용하여 ○○대 총장 표창장을 위조하였다.'라는 사실을 인정하는 데 장애가 될 수 없는 것들이므로, 그 주장의 당부에 관하여 따로 판단하지 않는다.

8. ○○대 보조연구원 관련 허위 연구활동 확인서

가. 항소이유의 요지

피고인은 2011. 12.경부터 자녀들에게 ○○대에서 진행하는 영어 프로그램 개발 및 운영에 관한 잡무를 부탁했고, 이 과정에서 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등을 담당하였다.

또한 위 연구활동 확인서에 기재된 '영재협력사업'은 경상북도교육청(이하 '경북교육청'이라고 한다)과의 영재협력 사업에만 국한되는 것이 아니고 ○○대◆◆◆◆교육센터에서 벌인 제반 영재협력사업을 의미한다고 보아야 한다. 따라서 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서 중 ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 관련된 기재 내용 및 그 증빙서류로 제출한 연구활동 확인서, □□대 의전원에 제출한 입학원서 중 보조연구원 경력 기재 부분은 허위가 아니다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등 업무를 담당하였다는 취지의 주장을 하였다.

이에 대하여 원심은, 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시 사실 및 사정들을 종합하면 '공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 연구활동 확인서와 자기소개서 중 ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 관련된 부분, □□대 의전원 입학원서에 기재한 위 보조연구원 경력 부분은 허위임이 인정된다.'고 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수

없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분 판단에 영향을 미칠 만한 객관적 사정이 새로 드러난 것도 없다.

- 2) 이 법원에 이르러 변호인은, 위 확인서에 기재된 공소외 1의 보조연구원 참여 대상 사업은 경북교육청과의 영재협력 사업만이 아니라 '◆◆◆◆교육센터의 제반 영재협력사업'이라고 보아야 하므로 위 확인서가 허위가 아니라는 취지의 주장을 새로이 하고 있다.

그러나 원심과 당심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 종합해 보면 이와 같은 변호인의 주장도 받아들일 수 없다.

- 가) 위 확인서에는 공소외 1이 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'에 보조연구원으로 참여하였다고 기재되어 있다.

한편 경북교육청은 2013. 5. 10. ○○대에 '2013년도 교육부 특별교부금으로 도교육청-대학간 협력사업을 추진하고자 하니 영재교육활성화를 위한 사업계획서를 제출해줄 것'을 요청하면서, 그러한 협력사업의 주제로 '영재교육프로그램 개발(영재캠프운영)' 등을 나열하였고(증거순번 I -524). 이에 피고인은 지원신청서를 작성하면서 연구과제명을 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재 개발'로 명기하였다.

이와 같이 경북교육청이 공고한 사업과 피고인이 지원신청서에 기재한 사업의 각 명칭은 위 확인서에 공소외 1이 참여한 것으로 기재된 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'과 거의 동일하다(증거순번 I -219, 220).

- 나) 경북교육청의 지원을 받아 영재협력사업을 실시하는 과정에서 피고인은 공소외 1을 '보조연구원'의 직책으로 등록하고 공소외 1로 하여금 그 인건비 명목의 돈을 수령하도록 한 사실이 확인된다.

반면 위 영재협력사업과 무관하게 '영재협력사업'이라는 이름으로 별도의 사업이 ○○대 ■■■교육원이나 ◆◆◆◆교육센터에서 실시되었다거나 그와 관련하여 공소외 1이 2013년 3월부터 '보조연구원'이라는 직책으로 활동했다고 볼 만한 자료는 전혀 확인되지 않는다.

- 3) 결국 원심의 이 부분 판단에서도 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법을 찾아볼 수 없다.

9. △△대 의전원 부정지원(업무방해, 허위작성공문서행사, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출행위는 업무방해죄의 위계에 해당하지 않는다.
- 2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 업무방해의 위험성이 발생하는 것은 아니고, 공소외 1은 △△대 의전원 수시모집 1단계 중 서류평가에서 최하위 등급에 해당하는 점수를 받았으므로 업무방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.
- 3) △△대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다.

- 4) 피고인은 공소외 1이 제출한 자기소개서와 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고 그 작성 및 제출에 가담한 사실이 없으므로 피고인에게는 업무방해의 고의가 없었다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하고, 위 항소이유와 같은 취지의 피고인과 변호인 주장을 모두 배척하였다.

- 1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서에 기재된 경력 중 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴, ♀♀대♡♡♡연구소 인턴, ▽▽대◎◎◎◎연구소 인턴, △△대▷▷▷▷센터 인턴, ○○♀♀●●●●연구센터 인턴, ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장 수상 경력은 모두 허위이고, 그 경력을 증명하기 위하여 제출한 증빙서류도 위조된 것이거나 그 기재 내용이 모두 허위이다.
- 2) 공소외 1이 제출한 증빙서류들의 주요 내용은 작성자들이 공소외 1에 대하여 평가한 사항을 기재한 것이 아니라 공소외 1이 특정 학교 또는 기관에서 일정 기간 동안 인턴 활동 또는 연구 활동 등을 하였음을 구체적으로 확인하는 것이어서 △△대 의전원의 평가위원들로 하여금 공소외 1이 다른 응시자들에 비하여 높은 전문성과 성실성을 가지고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항이고, ○○대 총장 표창장 역시 공소외 1이 총장 표창을 받을 정도로 성실하게 봉사활동을 하였다는 사실을 구체적으로 확인하는 것으로서 평가위원들로 하여금 공소외 1이 대학 진학 이후 오랜 기간 동안 성실하게 봉사활동을 하였고 의사의 직무를 수행할 수 있는 봉사정신을 갖고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항에 관한 것이라는 점 등을 종합하면, 허위 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출한 행위는 업무방해죄의 위계에 해당한다.
- 3) 허위사실이 기재된 자기소개서와 증빙서류가 제출됨으로써 공소외 1이 1단계 전형을 통과하여 △△대 의전원 입학 담당자들의 입학사정 업무를 방해하는 결과를 초래하였고 최종합격할 수 있는 구체적인 위험도 발생하는 등 평가위원들의 평가업무에 관한 적정성 및 공정성이 방해되었다.
- 4) 피고인은 공소외 1이 위와 같이 허위의 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출하는 데에 적극적으로 가담하거나 그 증빙서류가 작성되는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도5117 판결 등 참조). 한편 상대방으로부터 신청을 받아 상대방이 일정한 자격요건 등을 갖춘 경우에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 업무에 있어서는 신청서에 기재된 사유가 사실과 부합하지 않을 수 있음을 전제로 자격요건 등을 심사·판단하는 것이므로, 업무 담당자가 사실을 충분히 확인하지 않은 채 신청

인이 제출한 허위의 신청사유나 허위의 소명자료를 가볍게 믿고 이를 수용하였다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사에 기인한 것으로서 신청인의 위계가 업무방해의 위험성을 발생시켰다고 할 수 없어 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다.

그러나 신청인이 업무 담당자에게 허위의 주장을 하면서 이에 부합하는 허위의 소명자료를 첨부하여 제출한 경우 그 수리 여부를 결정하는 업무 담당자가 관계 규정이 정한 바에 따라 그 요건의 존부에 관하여 나름대로 충분히 심사를 하였으나 신청사유 및 소명자료가 허위임을 발견하지 못하여 신청을 수리하게 될 정도에 이르렀다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사가 아니라 신청인의 위계 행위에 의하여 업무방해의 위험성이 발생된 것이어서 위계에 의한 업무방해죄가 성립된다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2017도19283 판결 등 참조).

2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 원심 판시 사실 및 사정들에다가 아래의 사정들까지 더하여 볼 때, △△대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인과 공소외 1의 위계 행위에 의하여 입학사정 업무의 적정성 및 공정성이 방해되는 결과 또는 적어도 그러한 위험성이 발생되었다고 봄이 상당하므로, 이와 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 사실을 오인하거나 업무방해죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

가) 상대방으로부터 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖추었는지를 심사한 후 그 신청의 수용 여부를 결정하는 업무와 달리, 치열한 경쟁관계에 있는 다수 지원자들의 능력과 인성 등을 종합적으로 평가하여 우열을 가리는 입학사정 업무에 있어서 평가위원 등 업무 담당자들은 기본적으로 지원자가 제출한 지원서, 자기소개서 및 증빙서류에 기재된 내용이 사실이고 또 증빙서류는 정당한 작성권자에 의하여 진정하게 작성된 것임을 전제로 평가절차를 진행하게 되며, 모든 지원자들이 지원 서류에 기재한 경력 등의 진실성이나 제출한 증빙서류의 진위를 세세하게 검증할 것까지 일반적으로 기대되거나 요구되지는 않는다.

나아가 그와 같이 신뢰를 기초로 한 입학사정 업무의 수행을 '담당자의 심사가 불충분하였다.

'라거나 '거짓일 수도 있다는 의심'을 하지 않았다.

'라는 등의 이유를 들어 함부로 업무 수행자의 잘못으로 돌려서는 안 될 것이고, 그러한 방식의 업무 수행은 법적으로도 마땅히 보호되어야 한다.

입학을 희망하는 다수의 지원자들 중 일부를 선발하는 과정에서 대학이나 대학원의 자율성도 그와 같은 신뢰의 토대 위에서 진정으로 보장될 수 있다.

나) △△대 의전원은 공소외 1이 지원한 2014학년도 수시모집 당시 자기소개서와 증빙서류의 진실성을 담보하기 위해 지원자들로 하여금 자기소개서에서 '본인이 사실에 입각하여 직접 작성하였으며 고의적인 허위 사실 기재나 대필 사실이 확인되는 경우 불합격, 합격 취소 또는 입학허가 취소 등의 불이익을 감수할 것'이라는 내용의 서약을 하게 하는 한편, 자기소개서에 기재한 내용에 관하여 증빙서류 제출과 함께 그 서류 발급기관의 연락처까지 기재하도록 하였고, 자기소개서의 진실성을 살피기 위해 평가위원이 지원자에게 자기소개서 및 증빙서류에 관한 질문을 하는 방식으로 진행되는 '서류방' 면접절차를 따로 마련하기도 하였다.

공소외 1 역시 △△대 의전원에 지원하면서 위와 같은 내용의 서약을 하였고, 자기소개서에 기재한 경력(수상경력 포함)과 활동에 관하여 모두 증빙서류를 제출하였다.

다) 그런데 공소외 1이 제출한 증빙서류들은 앞서 각 활동 경력 및 그에 관한 확인서 기재의 허위 여부 등에 관한 판단에서 살펴본 것처럼, ① 피고인이 직접 작성·변경하거나 그 작성 과정에서부터 적극적으로 개입하였음에도 불구하고 확인서 또는 표창장 자체만 보면 발급기관의 고유한 용지를 사용하였거나 작성명의인의 직인 또는 자필 서명이 있는 등 외관상으로 상당한 신빙성이 있어 평가위원으로서는 그 실질을 쉽게 알 수 없었던 점, ② 일부 증빙서류는 피고인이 그 신빙성을 높이기 위해 작성명의인의 상세한 연락처를 추가하거나 실제 작성일과 다른 날짜를 작성일로 기재한 점, ③ 확인서 또는 표창장 작성 명의인이 피고인 본인이거나 본인 또는 배우자와 상당한 친분관계가 있는 사람들인 점, ④ 면접 과정에서 자기소개서에 기재된 경력에 관한 질문을 받게 되는 경우 그 허위성이 드러날 것을 염려하여 확인서 작성자로 하여금 공소외 1이 답변할 내용을 미리 가르쳐 주고 연습까지 시키도록 한 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 행한 '위계'는 평가위원들이 나름대로 충분히 심사를 하더라도 자기소개서에 기재된 경력과 그에 관한 증빙서류가 허위임을 발견하지 못하는 오인, 착각, 부지로서 공소외 1을 합격자로 선정할 수 있을 정도에 이르렀음이 충분히 인정된다.

10. □□대 의전원 부정지원(위계공무집행방해, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1이 □□대 의전원에 제출한 입학원서, 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출 행위는 공무집행방해죄의 위계에 해당하지 않는다.
- 2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우에는 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 공무집행방해의 위험성이 발생하지 않으며, □□대 의전원 1차 전형에서 서류평가의 변별력은 미미했고 공소외 1이 높은 점수를 받은 것도 아니므로 공무집행방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.
- 3) ○○대 총장 표창장을 제외하고는 증빙서류가 제출되지 않았고, □□대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- 4) 피고인은 공소외 1이 제출한 입학원서와 자기소개서 및 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고, 그 작성과 제출에도 가담한 사실이 없다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 같은 취지로 주장하였으나, 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

- 1) 공소외 1의 입학원서에 기재된 경력 중 ▽▽대○○○○연구소 인턴, ○○♀♀●●●●연구센터 인턴, ○○대■■교육원 보조연구원 경력과 자기소개서에 기재된 경력 중 ○○♀♀ 학부생 연구프로그램 참가 경력, ○○대 총장으로 부터 표창장을 받았다는 경력은 모두 허위이고, ○○대 총장 표창장은 피고인이 위조한 것이다.
- 2) 위와 같이 허위 사실이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 위조된 ○○대 총장 표창장을 제출한 행위는 □□대 의전원 평가위원들에게 공소외 1이 다른 지원자들에 비하여 높은 전문성과 성실성, 봉사정신을 가지고 있다는 오인·착

각을 일으킬 수 있는 것으로서 위계에 의한 공무집행방해죄의 위계에 해당하고, 이로써 평가위원들의 평가업무가 실제로 방해되었다.

- 3) 피고인은 공소외 1이 허위 내용이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 ○○대 총장 표창장을 제출하는 데에 적극적으로 가담하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 위계에 의한 공무집행방해죄는 상대방의 오인, 착각, 부지를 일으키고 이를 이용하는 위계에 의하여 상대방으로 하여금 그릇된 행위나 처분을 하게 함으로써 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해하는 경우에 성립한다. 행정관청이 출원에 의한 인·허가처분 여부를 심사하거나 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖춘 때에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 등의 업무를 하는 경우에는 '신고'의 경우와 달리, 그 출원자나 신청인이 제출한 허위의 소명자료 등에 대하여 담당 공무원이 나름대로 충분히 심사를 하였으나 이를 발견하지 못하여 인·허가처분을 하게 되거나 신청을 수리하게 되었다면, 이는 출원자나 신청인의 위계 행위가 원인이 되어 행정관청이 그릇된 행위나 처분에 이르게 된 것이어서 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도17297 판결 등 참조)
- 2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시 사실 및 사정들에 더하여 아래의 사정들까지 종합해 볼 때 원심의 이 부분 판단은 모두 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 위계 공무집행방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

가) 앞서 △△대 의전원 부정지원 부분에서 본 입학사정 업무의 특성은 공무에 해당하는 □□대 의전원 입학사정 업무의 경우에도 동일하다.

나) □□대 의전원은 비교과영역 관련 서류를 제출할 수 있는 경우를 '대학교 총장, 도지사 및 시장, 장관급 이상의 수상 및 표창 실적'으로 제한하고 있어 대부분의 지원자들이 자기소개서의 '수상 및 표창 실적'란을 공란으로 두었는바, 경합하는 지원자들 사이에서 학업 성적이나 영어 점수에 큰 차이는 없을 것이므로 인턴 경력 및 표창장 수상 실적이 당락에 영향을 미치는 정도는 상대적으로 더 클 수밖에 없다.

- 다) 공소외 1이 □□대 의전원 입학원서와 자기소개서에 기재한 허위의 경력들은 '고등학교 재학 중 1년 6개월 동안 꾸준히 ▽▽대○○○○연구소에서 인턴으로 활동하고, 대학교 재학 중에도 3주간 ○○♀♀●●●●연구소센터의 성인병 관련 약물 실험 연구실에서 인턴으로 활동하였을 만큼 생명공학이나 의약 분야 연구에 관심이 많고 성실하다.'는 점을 보여주는 자료로 작용할 수 있음은 누구나 예상할 수 있다.

라) 다음의 사정을 종합하면, □□대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인의 '위계' 행위에 의하여 공무집행방해의 위험성이 발생하였고, 더 나아가 실제로 공무집행을 방해하는 결과에까지 이르렀다고 봄이 타당하다.

(1) □□대 의전원은 지원자가 제출하는 서류의 진실성을 담보하기 위한 절차를 다음과 같이 마련해두었고, 이에 따라 심사위원들은 기본적으로 제출 서류의 진정성과 진실성을 신뢰하고 평가에 임하였다.

즉, □□대 의전원은 ① 신입생 모집요강 중 '지원자 유의사항'을 통해 '제출 서류의 기재사항이 사실과 다른 경우 불합격 처리하고, 입학 후 부정한 방법으로 입학한 사실이 발견될 경우에는 입학을 취소하며, 졸업한 후에도 학적 말소 조치한다.

'는 점을 경고하였고, ② 지원자가 제출한 서류의 형식적인 흠결 여부, 지원 자격 요건 등을 입학관리과에서 먼저 검토한 후(만약 증빙서류 위조 사실이 발견되면 곧바로 탈락한다), 서류평가위원회에서 재차 지원 자격을 검토한 후에야 비로소 지원자에 대한 본격적인 서류평가가 이루어지도록 하였으며, ③ 인성영역 면접 절차를 따로 두어 자기소개서를 토대로 한 질의가 이루어지도록 하되 그 면접위원들에게 면접 전에 미리 지원자들의 자기소개서를 주어 검토할 수 있게 하였다.

(2) □□대 의전원에 증빙서류로 제출된 ○○대 총장 표창장의 외관, 입학원서에 기재된 경력 기관인 ▽▽대○○○○연 구소 소장 공소외 10과 피고인의 친분 관계, 피고인이 공소외 10으로 하여금 공소외 1에게 면접예행연습까지 시키도록 하였던 점, ○○대■■■■교육원장은 피고인 본인인 점 등을 종합하면, 입학사정 업무 담당자로서는 위 경력 및 증빙서류의 진위 여부를 제대로 심사하는 것이 사실상 곤란하였을 뿐만 아니라 공소외 1에게 이미 제출된 표창장 이외의 경력 관련 서류 제출을 요구하여 자기소개서와 대조 심사하거나 그 경력에 관하여 질문하였더라도 기재 사항의 진위 및 실질을 알 수는 없었을 것이다.

11. 사기 및 보조금관리예관한법률위반

가. 항소이유의 요지

1) 피고인이 ○○대 산학협력단을 통하여 경북교육청으로부터 수령한 특별교부금은 보조금 관리에 관한 법률(이하 '보조금법'이라고 한다)의 규율대상인 간접보조금에 해당하지 않는다.

2) 피고인은 경북교육청과의 협력사업 진행을 위한 연구보조원과 관련하여 ○○대 산학협력단에 허위로 신고하거나 거짓으로 수당을 신청한 사실이 없다.

설령 그 신청에 다소의 잘못이 있었더라도 이는 행정상의 절차 위반에 불과하여 보조금법 제40조가 아니라 제42조 제4호, 제27조에 따른 경비내역 거짓 보고(이 사건에 적용될 구 보조금법에 따르면 벌금형 처벌 대상)에 불과하다.

3) 피고인이 ○○대 산학협력단으로부터 교부받은 돈으로 경북교육청과의 협력사업에 따른 영재교육 프로그램 및 교재 개발 결과를 가시적이고 구체적으로 도출한 이상 피고인의 편취 범의와 기망 행위 및 그것과 연구보조원 수당 지급 사이의 상당인과관계를 모두 인정할 수 없어 사기죄가 성립할 여지도 없다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 위와 같은 취지의 변호인 주장을 모두 배척하고 이 부분 공소사실, 즉 피해자 ○○대 산학협력단을 통하여 피고인이 진행하는 경북교육청 협력사업인 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재개발 사업'과 관련하여 공소외 1과 공소외 31을 위 사업의 연구보조원인 것처럼 허위로 신고하여 수당을 청구함으로써

피해자로부터 연구보조원 수당 320만 원을 지급받아 편취함과 동시에 거짓 신청으로 간접보조금을 교부받은 사실을 모두 유죄로 인정하였는바, 원심이 그 근거로 설시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 이 부분 원심 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 보조금관리에관한법률위반죄 또는 사기죄의 성립에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

1) 특별교부금이 보조금법상의 간접보조금에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 지방교육재정교부금법 제1조, 제3조에 따르면 교부금(보통교부금, 특별교부금)은 지방자치단체가 교육기관 및 교육행정기관을 설치·경영하는 데 필요한 재원의 전부 또는 일부를 교부하여 교육의 균형 있는 발전을 도모할 목적으로 국가가 지방자치단체에 교부하는 것인데, 이는 보조금법이 정의하는 보조금, 즉 '국가 외의 자가 수행하는 사무 또는 사업에 대하여 국가가 이를 조성하거나 재정상의 원조를 하기 위하여 교부하는 급부금'의 성격에 그대로 부합한다.

나) 기본적으로 '보조금'의 성격을 가지는 국가의 급부금 중에서 특정한 급부금을 그 교부의 구체적인 목적, 교부 상대방의 특수성 등을 고려하여 재원, 소관기관, 심의기구 등을 별도의 법령에서 규율하고 있다고 하여 '보조금'으로서의 성격을 잃어버리는 것으로 해석할 수는 없다.

이와 관련하여, 이 사건에 적용될 구 보조금법(2016. 1. 28. 법률 제13931호로 개정되기 전의 것) 제3조도 제1항에서 '보조금 예산의 관리에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 보조금법이 적용된다.

'는 취지를 규정하는 한편, 제2항에서는 '지방자치단체의 교육에 관한 보조금'에 보조금법이 적용됨을 전제로 하여 그러한 경우 구체적인 규정의 해석 방법을 정하고 있다.

나아가, '보조금'의 성격을 가지는 특정한 급부금의 구체적인 재원이나 소관기관 등을 별도의 법령에서 규정하고 있다는 이유만으로 보조금에 관한 일반 법령인 보조금법상의 별칙 규정이 배제된다면 명백한 보조금 부정수급 행위에 대한 처벌의 공백을 초래하게 된다.

다) 보조금 지급 대상 사업의 범위 등을 정한 구 보조금법 시행령(2014. 1. 28. 대통령령 제25114호로 개정되기 전의 것) 별표 1에는 "그 밖에 국가와 지방자치단체 상호 간에 이해관계가 있고 보조금의 교부가 필요한 사업"이라는 포괄적인 규정이 포함되어 있고, 한편 교육청이나 대학교가 진행하는 '영재교육 프로그램 및 교재 개발 사업'은 같은 별표 2에서 정한 보조금 지급 제외 사업에 해당하지 않는다.

라) 경북교육청이 진행한 사업의 명칭이 '도교육청-대학간 협력사업'이고, 그 목적은 '영재교육활성화'로 추상적이며, 특별교부금 지원을 희망하는 대학이 선택할 수 있는 사업 주제도 '영재교육 담당자 연수, 영역별 영재교육 프로그램 개발(영재캠프 운영), 영재교육기관 운영, 평가(컨설팅), 영재교육 지원 방법, 기타 영재교육 발전을 위한 사업' 등으로서 구체적인 재화나 용역의 공급과는 거리가 있는 점, 경북교육청과 ○○대 산학협력단 사이에 용역계약이 체결된 바도 없는 점 등에 비추어, 이 사건 사업의 취지는 대학교 내부에서 운영하는 각종 영재교육 사업을 지원하는 데 있을 뿐 경북교육청이 특정한 용역의 공급자를 구하여 그로부터 용역을 제공받는 데 있다고 보이지 않는다.

또한 피고인이 작성하여 경북교육청에 제출한 실행계획서의 내용에 의하더라도 피고인은 ○○대에서 자체적으로 ◆◆◆◆교육 프로그램을 운영하고 그에 사용되는 교재를 개발할 뿐 그 결과물을 경북교육청에 직접 제공하는 것으로 기재되어 있지 않고, 실제로도 결과물이 제공되지 않았다.

이와 관련하여 경북교육청은 "피고인이 연구책임자였던 ○○대◆◆◆◆교육 프로그램 개발 사업에 따라 제작한 교재의 소유권이 경북교육청에 있는지 여부"를 묻는 이 법원의 사실조회에 대하여 "교재의 소유권에 대한 내용이 없다.

"고 회신하였다.

마) 경북교육청이 2013. 6. 19.자 '교육부 특별교부금 도교육청-대학간 협력사업 계획서 심사 선정 결과 알림 및 수정계획서 제출' 공문을 통해 ○○대 산학협력단에 요청한 내용은 그 문언 자체에 의하더라도 "수정 계획서 제출"로서 그 수정 요구 사항이 "프로그램의 결과물과 개발 결과를 가시적이고 구체적으로 표현해 달라"는 것이지 "결과물 제출"을 요구한 것이 아닐 뿐만 아니라, '보조금을 활용하여 가시적이고 구체적인 결과를 도출한다.

'는 것과 '그와 같이 도출된 결과가 보조금 지급에 대한 반대급부에 해당한다.

'는 것은 명백히 다른 문제이다.

바) 경북교육청이 작성한 것으로 보이는 '2013 영재교육 특별교부금 대학협력사업(프로그램개발)' 문서(증거순번 I - 524. 이것이 어떤 문서의 일부인지는 불분명하다)에서는 특별교부금의 예산항목을 '위탁사업비', '연구용역비'로 표시하고 있으나, 다른 한편으로 경북교육청은 협력사업 결과 보고를 요구하는 2013. 12. 10.자 '2013 교육부 특별지원금 도교육청-대학간 협력사업 결과 제출' 공문(번호인 제출 증거순번 78)에서 ○○대 등에 지급된 돈을 '도교육청-대학간 협력사업 운영을 위해 배부한 지원금'으로 기재하였고, 연구결과보고서 및 정산보고서 제출을 요청하면서 집행 대상 사업비가 '보조금'으로 명시되어 있는 '2013 영재교육 특별교부금 협력사업 정산 보고서' 양식과 안내자료를 첨부하였으며, 그에 따라 ○○대 산학협력단도 경북교육청으로부터 교부받은 돈을 '보조금'으로 기재한 정산보고서(증거순번 I - 222)를 제출한 점에 비추어 보면, 위와 같이 예산 항목이 '연구용역비'로 기재된 문서가 존재한다고 하여 특별교부금이 반대급부를 전제로 하는 용역비에 해당한다고 보기는 어렵다.

사) 변호인이 원심에서 참고자료(2020. 10. 14.자 변호인 의견서 첨부서류)로 제출한 '2018년도 예산 및 기금운용계획 집행지침(기획재정부, 교육부)'에는 '14. 특별교부세, 지방교육재정특별교부금 예산' 항목이 보조금에 관한 '11. 민간보조사업', '12. 자치단체보조사업' 항목과 별도로 규정되어 있으나 이는 인건비, 기본경비 등 '사업 유형'에 따라 분류된 것이고, 한편 변호인이 이 부분 주장의 근거로 내세우는 '비목별 지침' 중 '6. 연구용역비' 항목을 보면 "계약 방법, 계약 절차 등 세부집행처리는 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'을 적용한다.

"라고 기재되어 있는데, 이 사건 협력사업에 관하여 경북교육청과 ○○대 산학협력단 또는 피고인 사이에 용역계약이 체결된 바 없음은 앞서 본 것과 같다.

2) '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 행위'임과 동시에 '편취 행위'에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 보조금을 교부받음에 있어 다소 정당성이 결여된 것이라고 볼 여지가 있는 수단이 사용되었더라도 보조금을 교부 받아야 할 자격이 있는 사업 등에 대하여 정당한 금액의 교부를 받은 경우는 '부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은' 경우에 해당하지 않는다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009도8751 판결 등 참조). 그렇지만 이 사건에서는 피고인이 명백히 연구보조원 수당 명목의 보조금을 지급받기 위하여 허위로 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고한 것으로서, 그와 같은 허위 신고가 수당 지급의 직접적인 원인이 되었으며(보조금 교부를 결정함에 있어서 연구보조원의 성명과 지위 및 구체적 역할이 무엇인지까지는 고려 대상이 아닐지라도, 경북교육청으로서는 애당초 '연구보조원 2명이 필요함'을 전제로 피고인이 제출한 사업 계획과 예산을 심사한 후 이를 그대로 인정하였고, 그에 따라 연구보조원 수당 명목의 보조금이 지급된 것임은 분명하다), 최종적으로는 연구보조원으로 활동하지도 않은 공소외 1에게 두 명분의 수당이 입금되어 이를 공소외 1이 모두 사용한 것이므로, 비록 피고인이 진행한 사업 자체는 보조금을 교부받을 수 있는 자격이 있는 것이라 하더라도 위와 같은 방법으로 지급받은 수당 명목의 돈이 그 사업에 교부되어야 할 '정당한 금액'이라고 볼 수는 없다.

따라서 피고인의 이러한 행위는 거짓 신청으로 본래 이 사건 사업에 교부되어야 할 금액을 초과하여 보조금을 받은 것에 해당한다.

나) 설령 피고인이 주장하는 것처럼 ○○대 산학협력단 담당자(지출결의서 작성자인 공소외 32, 공소외 33 등)나 운영위원회 위원 또는 ○○대 총장이 피고인과 공소외 1의 관계를 알았다고 하더라도 그와 같은 사정을 근거로 그들이 '공소외 1이 연구보조원 활동을 하지 않았다는 사실'까지 알면서 공소외 1 등에 대한 허위 수당 지급을 승인하거나 양해하였다고 보기는 어렵다.

더욱이 구 보조금법 제40조의 처벌대상은 '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 자와 간접보조금의 교부를 받은 자 또는 그 사실을 알면서 보조금이나 간접보조금을 교부한 자'이므로, 만약 ○○대 산학협력단 담당자 등이 거짓 신청임을 알면서도 연구보조원 수당을 지급하였다면 별도의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립할 뿐 그로 말미암아 피고인의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립하지 않게 되는 것은 아니다.

다) ○○대 산학협력단이 협력사업의 책임자인 피고인에게 연구보조원 수당 명목의 돈을 지급함에 있어 그 수당 청구의 대상이 된 연구보조원이 실제로 존재하는지 여부는 연구보조원의 구체적인 성명과 역할 등에 관한 피해자 측의 확인 여부와 관계없이 그 자체로 중요 부분에 해당하고, 한편 연구(사업)책임자에게 연구참여자 선정 및 관리에 관한 포괄적 권한이 있다고 하여 '허위의 연구자를 포함시키고 그 수당을 청구할 권한'까지 있다고 볼 수는 없는 것이므로, 피고인이 사실과 다르게 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 한 수당을 신청함으로써 상대방을 착오에 빠뜨리고 그 뜻대로 수당을 지급받은 이상 기망행위는 존재한다고 보아야 한다.

라) 피해자 ○○대 산학협력단은 교재개발 사업과 관련하여 보조금 집행 후 잔액이 발생하는 경우 경북교육청에 이를 반납할 의무가 있었으므로 만약 공소외 1과 공소외 31이 연구보조원으로 신고되지 않았다면 경북교육청의 적법한 용도변경 승인이 없는 한 연구보조원 인건비 명목의 수당을 반납하였을 것인 점, 비록 ○○대 산학협력단이 실질적이고도 충분한 심사를 하지 않는 등의 잘못으로 인하여 연구보조원의 존재에 관한 착오에 빠지는 데 과실이 없지 않다고 하더라도 그러한 과실의 개입만으로 보조금 교부 신청 주체의 기망 행위와 보조금 교부 사이의 인과관계가

단절된다고 볼 수 없는 점, 이 사건 사업에 참여하지 않은 공소외 1이 연구보조원 수당을 소비한 이상 그 돈이 당해 사업의 목표에 맞게 지출되었다고 볼 수는 없는 점 등을 고려할 때, 기망행위와 수당 지급행위 사이의 상당인과관계도 인정할 수 있다.

마) 공소외 31의 진술에 따르면 피고인이 공소외 31에게 연구보조원 참여 의사를 물어본 적도 없다는 것이어서 피고인에게는 당초부터 공소외 31 몫의 연구보조원 수당을 편취하려는 의사가 있었던 것으로 판단되고, 설령 당초 협력사업 지원신청서 작성 당시에는 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 사업에 참여시킬 의사가 있었다 하더라도, 그 후 피고인이 실제로는 연구보조원으로 전혀 활동하지 않은 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고하는 한편 수용비 및 수수료 항목 변경을 통하여 연구보조원 수당을 증액하고 공소외 31로 하여금 자신의 계좌로 입금된 돈을 공소외 1의 계좌로 이체하게까지 한 이상 피고인에게 편취의 고의가 있었다는 점 역시 넉넉히 인정할 수 있다.

바) 한편 피고인이 사업을 진행하여 프로그램 개발과 교재 제작 등 결과를 도출한 이상 사기죄가 성립할 수 없다는 취지의 변호인 주장은, 피해자 ○○대 산학협력단 또는 이를 통하여 경북교육청과의 사이에 구체적인 결과물의 산출 및 제공을 내용으로 하는 용역계약이 체결되었고 연구보조원 수당은 그 대가의 일부로 지급되었음을 전제로 하는 것인데, ○○대 산학협력단 또는 경북교육청과의 사이에 급부와 반대급부를 정한 계약을 체결한 것으로 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

12. 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

1) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용의 점

가) (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 돈으로 매수한 것이고 그 매도인은 (회사명 3 생략)(이하 '(회사명 3 생략)'이라고 한다)이다.

따라서 피고인은 매매당사자가 아니며, 설령 피고인이 공소외 5와 함께 매수한 것이라 하더라도 공소사실 기재 군산공장 가동에 관한 정보를 알려 준 사람이 (회사명 3 생략)의 운영자 공소외 6이므로 위 주식 매수는 미공개중요정보를 이용한 거래에 해당하지 않는다.

나) 위 실물주권의 매도인이 (회사명 3 생략)이 아니라 공소외 16이라 하더라도, 공소외 16은 (회사명 1 생략)의 실질적인 최대주주 또는 2대 주주로서 군산공장 가동 정보를 몰랐다고 보기 어렵다.

또한 이른바 '상대거래'에서 미공개중요정보 이용의 고의를 인정하기 위해서는 거래상대방이 모르는 중요정보를 이용하여 거래를 한다는 인식 및 의사가 존재해야 하는데, 피고인이나 공소외 5로서는 공소외 16이 (회사명 1 생략)과 관련된 중요정보를 몰랐다는 사실을 전혀 알 수 없었으므로 미공개중요정보를 이용한다는 고의도 존재하지 않았다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 군산공장 가동 정보를 들은 사실이 없고, 그것이 일반 투자자의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하지도 않는다.

2) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용의 점

(회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 자동차부품연구원이 한다는 정보는 미공개중요정보에 해당하지 않는다.

3) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용의 점

피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 8 생략)과 중국 통신업체의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보를 취득한 사실이 없으며, 위 정보가 미공개중요정보라고 할 수도 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 이 부분 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

1) 공소외 6은 (회사명 3 생략)과 (회사명 1 생략)의 실질적인 경영자로서, (회사명 3 생략)에 의한 (회사명 1 생략)의 경영권 인수가 완료된 2018. 1. 24. 이후에 이루어진 같은 해 2.경 및 같은 해 11.경의 각 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라고 한다) 제174조 제1항 제1호가 규정하는 '법인의 임원'에 해당하고, 2018. 1.경의 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장법 제174조 제1항 제4호, 제5호가 규정하는 '그 법인과 계약을 체결하고 있는 자의 대리인(법인의 임원)으로서 그 계약을 체결·교섭·이행하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자'에도 해당하므로, 결국 자본시장법 제174조 제1항이 규정하는 정보제공자에 해당한다.

2) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 공소외 5 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하기 전에 공소외 6으로부터 군산공장 가동에 관한 정보를 제공받았고 그 정보가 미공개중요정보에 해당하며, ② (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 금원을 차용하여 단독으로 매수한 것이 아니라 피고인이 3억 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원을 각각 투자하여 함께 매수한 것인데, ③ 위 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)의 매도인은 (회사명 3 생략)이어서 매도인이 그 매도 당시 군산공장 가동에 관한 정보를 알고 있었으므로 이 부분은 피고인이 미공개정보를 이용한 것으로 볼 수 없으나, ④ 나머지 10만 주(제34회 발행 아제 125~134호)의 매도인은 공소외 16이고, 공소외 16이 2018. 2. 중 군산공장을 가동한다는 사실을 알지 못한 상태에서 피고인과 공소외 5에게 (회사명 1 생략) 주식을 매도한 것이어서, ⑤ 결국 피고인이 공소외 5와 함께 장내에서 매수한 16,772주 및 장외에서 매수한 실물주권 10만 주 부분에 관하여는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과 금융투자업에관한법률위반죄가 성립하고, ⑥ 나아가 그 위반 행위로 피고인과 공소외 5가 얻은 이익은 236,833,109원(= 장내매수 부분 실현이익 16,833,109원 + 장외매수 부분 미실현이익 220,000,000원)이다.

3) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 2018. 2. 9.경 공소외 6으로부터 자동차부품연구원이 같은 달 13.에 (회사명 1 생략) 음극재 평가실험을 한다는 정보를 제공받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 빌려 자신의 계산으로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ 자동차부품연구원이 (회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 한다는 정보는 투자자의 투자판단에 있어 중요한 가치를 가지는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주

가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.

- 4) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 (회사명 1 생략)의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보 공개 일 직전인 2018. 11. 초순경 공소외 6으로부터 위 정보를 전달받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 이용하여 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ (회사명 1 생략), (회사명 8 생략)과 중국 기업 사이의 MOU 체결, (회사명 1 생략)과 (회사명 8 생략) 사이의 음극재 공급계약 체결 정보는 일반 투자자들의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요 정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거를 종합해 보면, 위와 같은 원심 판단 중 공소외 6의 지위에 관한 부분, 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 장내매수 부분(유죄 부분)과 실물주권 2만 주 장외매수 부분(무죄 부분), 2018. 2.경 및 2018. 11.경 각 미공개중요정보 이용 행위 부분(유죄 부분)은 모두 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거 평가를 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

- 2) 그러나 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 실물주권 10만 주 장외매수 부분에 관한 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵고, 위 10만 주의 매도인은 원심이 무죄로 판단한 실물주권 2만 주와 마찬가지로 (회사명 3 생략)이라고 보는 것이 타당하다.

그렇다면 피고인과 공소외 5에게 미공개중요정보인 군산공장 가동에 관한 정보를 알려준 사람이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6인 이상 피고인과 공소외 5가 미공개중요정보를 이용한 것이라고 볼 수는 없으므로, 이 점을 지적하는 피고인의 항소는 이유 있다.

- 가) 피고인과 공소외 5는 실물주권 12만 주의 대금 6억 원을 2018. 1. 22.경 및 같은 달 26.경 (회사명 3 생략)의 실질적 경영자인 공소외 6에게 자기앞수표로 건넸고, 공소외 6은 이를 공소외 16 측의 ○○♣♣홀딩스 계좌로 입금하였다.

- 나) 공소외 5는 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 실물주권 12만 주(1만 주권 12장으로, 2018. 1. 19. ○○♣♣홀딩스가 한국예탁결제원에서 실물출고한 주권 중 일부인 제34회 발행 아제123~134호)를 건네받았는데, 당시 공소외 6은 (회사명 3 생략) 내의 한 사무실에서 공소외 5로부터 수표를 받아 다른 사무실에 있던 공소외 16에게 교부하는 한편 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주(아제125~134호)를 받은 후, 같은 달 24. 제7차 경영권양수도계약 변경 합의에 따라 이미 교부받아 가지고 있던 4만 주(아제121~124호) 중 2만 주(아제123, 124호)를 더하여 12만 주를 공소외 5에게 일괄 교부한 것으로 보인다.

- 다) 한편 공소외 5는 공소외 6으로부터 주권과 함께 주식의 명의개서 내지 양도를 위한 주식매매계약서와 현금수령증까지 교부받아 보관하였는데, 실물주권 중 2만 주(아제123, 124호)의 이면에는 2018. 1. 25.자로, 10만 주(아제

125~134호)의 이면에는 2018. 1. 26.자로 주주명이 각 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있고, 주식매매계약서의 매도인 및 현금수령증의 수령인도 모두 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있다.

라) (회사명 3 생략)은 2018. 1. 29. '2018. 1. 26. (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 주당 5,000원에 ○○♣♣홀딩스로부터 매수하였다.

'는 취지로 공시하였고, 공소외 16 또한 2018. 1. 30.자 대량보유상황보고에서 '○○♣♣홀딩스의 주식 10만 주를 (회사명 3 생략)에 주당 5000원에 매도하였다.

'는 취지로 공시하였다.

이와 같은 (회사명 3 생략)의 공시를 '가장행위', 즉 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 실물주권의 실제 매수인이 아님에도 불구하고 당시 실제 매수인인 피고인이 공직자윤리법에 따라 3,000만 원이 넘는 주식거래를 하는 데에 제한이 있고 공소외 5는 (회사명 3 생략)의 주주 또는 그 명의로 (회사명 3 생략)과 경영컨설팅계약을 체결한 자이므로 자기 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 취득하는 경우 문제가 발생할 수 있어 이를 숨기기 위하여 거짓으로 한 것이라고 단정하기에 충분한 자료는 발견할 수 없다.

마) 공소외 6이 공소외 5와 피고인에게 '공소외 16이 보유하던 12만 주를 피고인 측이 매수하게 되는 것'이라는 취지로 설명하였고, 이에 공소외 5는 '공소외 16으로부터 주식을 매수하는 것'으로 인식하였다고 보이며 원심 법정에서도 그와 같은 취지로 진술한 사실이 인정된다.

그러나 다른 한편으로, 실물주권은 그 교부만으로도 소유권 이전이 이루어지는 점(상법 제336조 제1항), 공소외 5가 수사기관에서 '주식만 받으면 되었기에 구체적인 것은 잘 몰랐지만 (회사명 3 생략)을 끼워서 산다고 알고 있지 않았다, 공소외 6의 소개로 장외에서 주식을 사는 것으로만 알고 있었고 다만 매수 명의자만 다른 사람 이름으로 사는 것으로 알고 있었다, 공소외 16이라는 사람은 이름만 들었고 얼굴도 본 적이 없다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 고려하면, 피고인과 공소외 5는 주권의 수량을 통한 주식 취득에만 관심을 두었을 뿐 그 매도인이 누구인지에 대하여는 크게 관심을 두지 않았던 것으로 보이고, 따라서 공소외 6과 공소외 5의 위와 같은 진술만으로 이 부분 실물주권의 매도인이 공소외 16이라고 단정하기는 어렵다.

바) 또한 아래의 사정에 비추어 보면, (회사명 3 생략)은 공소외 16과의 경영권양수도계약에 따라 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 우선적으로 매수할 수 있는 권리'를 가지고 있었으며, 그 권리를 행사하여 이 부분 실물주권 10만 주를 취득한 후 이를 피고인과 공소외 5에게 다시 매도한 것으로 봄이 타당하다.

(1) (회사명 3 생략)은, 2017. 9. 30. 공소외 16과의 사이에 '공소외 16 내지 그가 지정하는 자로부터 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수'하는 내용을 포함한 경영권양수도계약을 체결하였고, 이에 따라 같은 해 10. 14. 공소외 16, ○○♣♣홀딩스, ○○♥♥, 공소외 34(이하 '공소외 16 측'이라 한다)와 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수하기로 하는 경영권 및 주식 양수도계약을 체결하였다.

그 후 (회사명 3 생략)과 공소외 16 측은 위 각 계약에 따라 주식을 양수도하는 한편 그 양수도 일정 내지 명의인 등을 조금씩 조정·변경해 오다가 2018. 1. 22.에 이르러 (회사명 3 생략)이 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 470만 주에서 262만 주로 감축하되 같은 해 2. 28.까지 공소외 16 측이 보유하는 (회사명 1 생략) 주식 130만 주에

대하여 주당 5000원으로 우선 매수할 수 있는 권리를 갖기로 합의함으로써 최초로 우선매수권에 관하여 정하였고, 2018. 1. 24.에는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측으로부터 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 262만 주에서 276만 주로 늘리되 우선매수권 대상 주식 수는 130만 주가 아닌 120만 주라는 내용으로 변경합의를 하였다.

2018. 2. 28.에는 다시 (회사명 3 생략)과 공소외 16, ○○♣♣홀딩스가 우선매수권 대상 주식 중 110만 주의 행사 기한을 2018. 2. 28.에서 2018. 3. 21.로 연장하는 합의를 하였고, 2018. 3. 21.에는 '매수인이 매도인에게 부여한 우선매수권 120만 주 중 매수인이 10만 주를 인수하여 우선매수권 대상 주식 수를 110만 주로 변경하고, 우선매수권의 기한은 2018. 4. 30.로 변경한다.

'는 내용의 합의를 하였는바, 앞서 본 경과에 비추어 보면 여기에서 언급된 '매수인이 인수한 10만 주'를 2018. 1. 26.경 피고인과 공소외 5가 인수한 실물주권이라고 보는 것이 합리적이다.

(2) 공소외 6은 수사기관에서 이 부분 10만 주 매수 경위에 관하여 '경영권 인수 계약이 끝났지만 (회사명 3 생략)에 추가 매수청구권이 있었다.

'라고 진술하였으며, 우선매수청구권이 행사되었다는 취지의 공시가 없는 이유를 묻는 검사의 질문에 '미리 사전에 공소외 16과 더 매수해가기로 협의한 것 같은데 기억이 잘 나지 않는다.

'라고 대답하였다.

(3) (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략)을 인수하기 전 (회사명 1 생략) 경영업무 총괄 담당자였던 공소외 35 또한 '이 부분 10만 주는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권에 기한 것으로 추측된다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

사) (회사명 3 생략)은 제1차 내지 제7차 변경합의를 통하여 공소외 16으로부터 (회사명 1 생략) 주식을 매수하는 과정에서 대부분의 주식대금을 사채업자 등으로부터 빌린 자금으로 지급하였으며, 2018. 1. 22. 피고인과 공소외 5로부터 지급받은 수표 역시 위 주식의 매수대금으로 사용되었다.

그렇다면 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 추가로 매수할 당시에 그 대금을 지급할 만한 자력은 없었을 것이나, 그렇다고 하여 (회사명 3 생략) 또는 그 실질적 운영자 공소외 6에게 '우선매수권을 행사하여 시가보다 저렴하게 (회사명 1 생략) 주식을 매수한 후 이를 동일한 가격에 피고인과 공소외 5에게 지급할 의사'가 없었다고 할 수는 없고, 공소외 6으로서는 피고인 측에게 주가 상승에 따른 이익을 주기 위하여 그러한 거래를 하였을 가능성이 충분하다.

3) 한편 위 실물주권 10만 주의 취득이 (회사명 3 생략)의 우선매수권 행사에 따른 것이라는 이유만으로 반드시 그 매수인이 (회사명 3 생략) 자신이라고 단정할 수는 없고, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 우선매수권을 이용하여 피고인과 공소외 5로 하여금 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주를 매수하도록 해 준 것으로 볼 여지도 있다.

그러나 (회사명 3 생략)이 아닌 피고인 및 공소외 5(매수인)와 공소외 16(매도인)을 실물주권 매매의 당사자로 보는 경우에도, 미공개중요정보를 이용하였다고 하려면 그 정보가 주식의 거래 여부와 거래량, 거래가격 등 거래조건을 결정하는 데 영향을 미친 것으로 인정되어야 하는데, 앞서 2)의 바)항에서 본 사정들을 종합하면 피고인과 공소외 5로

서는 (회사명 3 생략)이 경영권양수도계약에 따라 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권, 즉 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 매수할 수 있는 권리' 행사의 결과로 주식을 취득한 것일 뿐이므로, 결국 피고인 등의 이 부분 실물주권 매수가 거래당사자 사이의 정보 불균형을 이용하여 부당한 이익을 얻는 '미공개중요정보 이용'에 해당하지 않는다는 결론에는 영향이 없다.

13. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 미공개중요정보 이용 행위를 한 사실이 없고, 그로 인한 범죄수익 상당의 취득에 관한 사실을 가장하지도 않았다.

나. 판단

원심이 유죄로 인정한 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5 명의 차명계좌로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하고, 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주식 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써, 공소외 5와 공모하여 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 범죄수익 230,611,657원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실은 피고인의 이 부분 주식 매수에 관하여 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에 관한법률위반죄가 성립됨을 전제로 하는 것인바, ① 10만 주 장외매수 부분에 관하여는, 제12항에서 본 바와 같이 미공개중요정보를 이용하여 매수한 것이라고 할 수 없어 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립하지 않으므로 그로 인한 시세차익(미실현이익)도 범죄수익에 해당하지 않아 이 부분 원심 판단은 그대로 유지될 수 없으나, ② 10,093주 장내매수 부분에 관하여는, 그 매수가 미공개중요정보 이용 행위에 해당한다는 점은 제12항에서 본 바와 같고, 나아가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합해 보면, 피고인이 차명 주식 계좌를 이용하여 주식을 매매함으로써 그 범죄로 인한 수익인 시세차익(실현이익)의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 원심의 판단 역시 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 범죄수익 은닉 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 항소는 (회사명 1 생략) 주식 10만 주 장외매수 부분에 한하여 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

14. 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 탈법 목적으로 공소외 5, 공소외 17, 공소외 18 명의 각 계좌를 차용하여 사용한 사실이 없다.

특히 탈법 목적과 관련하여, 파생상품 거래는 공직자윤리법상 문제가 없다고 알고 있었을 뿐 그 거래를 위해 증권사에 예치한 돈도 예금 또는 채권 형태로 신고하여야 함을 알지 못했으므로, 이러한 등록의무를 회피하고자 하는 목적도 없었다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음, 이를 종합하여 ① 피고인이 공소외 5 명의의 (회사명 4 생략) 계좌(계좌번호 2 생략)와 (회사명 5 생략) 계좌(계좌번호 3 생략), 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌(계좌번호 4 생략), 공소외 18 명의의 (회사명 7 생략) 종합투자상품계좌(계좌번호 5 생략)와 선물옵션계좌(계좌번호 6 생략)를 각 차용하여 자신의 계산으로 금융거래를 한 사실, ② 피고인은 배우자인 공소외 3이 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명되어 공직자윤리법에 따라 재산등록을 할 의무를 부담하게 되자, 주식 및 파생상품 거래 사실을 은폐하고 3,000만 원 이상의 주식에 대한 매각의무와 주식거래내역을 제출할 의무를 면탈할 목적으로 위 각 계좌를 차용하여 사용한 사실을 인정함으로써 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 다시 살펴보아도 이러한 원심의 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

파생상품 거래와 관련된 피고인의 주장에 관하여 보더라도, 공직자재산신고 안내서류에 '펀드 등 각종 수익증권은 예금 란에 신고하여야 하고, 유가증권 매수를 위한 예탁금은 예금 항목에 등록한다.

'는 취지가 명시되어 있는 점, 공직자의 부정한 재산증식 방지 및 공무집행의 공정성 확보라는 공직자윤리법의 목적에 비추어 보면 차명계좌에 파생상품 거래 자금을 예치해두는 것이 공직자윤리법상 재산등록 규정의 취지를 잠탈하는 것임은 명백한 점 등을 고려할 때 위 주장은 받아들일 수 없다.

15. 공소외 5 관련 자료에 대한 증거인멸교사

가. 항소이유의 요지

- 1) 피고인은 공소외 6에게 '공소외 5와 관련된 자료들을 숨기거나 없애자'는 취지로 말한 사실이 없고, 증거인멸을 공모하거나 교사하지 않았다.
- 2) 공소외 5 관련 자료는 '형사사건 또는 징계사건에 관한 증거'에 해당하지 않는다.
- 3) 피고인에게 '증거인멸의 고의'가 없었을 뿐만 아니라 '교사의 고의' 및 '교사에 대한 공동가공의 의사'도 없었으며, 피고인으로서의 공소외 6이 공소외 7을 통해 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37, 공소외 38 등에게 증거인멸을 교사할 것이라는 점을 예견할 수도 없었다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 38, 공소외 37 등에게도 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다고 할 수 없다.
- 5) 피고인의 행위를 '방어권의 남용'으로 볼 수 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

- 1) (회사명 3 생략) 사무실 내에 보관되어 있던 공소외 5 관련 자료는 피고인과 공소외 3의 형사사건(공직자윤리법위반, 위계에 의한 공무집행방해, 업무상횡령 등) 또는 공소외 3의 징계사건(공직자윤리법위반)에 관한 증거에 해당한다.
- 2) 피고인이 향후 진행될 수사에 대비하기 위하여 공소외 5 관련 자료를 인멸할 고의를 가지고 공소외 6, 공소외 7과 (회사명 3 생략) 사무실 내에 있는 공소외 5 관련 자료를 인멸하기로 공모한 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 3) 피고인이 직접 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사하지 않았다고 하더라도, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사한 사실이 인정되고, 피고인은 공소외 6과 공소외 7이 (회사명 3 생략)의 다른 직원들에게 증거인멸을 지시할 것이라는 사정을 충분히 예견할 수 있었으므로, 피고인은 공소외 19 등의 증거인멸 행위에 대한 교사범에 해당한다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19 등에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다.
- 5) 공소외 36이 공소외 19 등과 함께 (회사명 3 생략) 사무실의 노트북과 컴퓨터 저장장치(SSD)를 교체한 것은 공소외 5 관련 자료를 인멸한 행위로 판단할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 위와 같은 판단의 근거로 설시한 사실 및 사정들에다가 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들까지 종합해 보면, 피고인이 증거인멸교사에 대한 '공동가공의 의사'를 가지고 그 의사에 기하여 '기능적 행위지배'를 통한 교사의 실행행위를 하였을 뿐만 아니라 그러한 피고인의 행위가 방어권의 남용에 해당함을 포함하여, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 증거인멸교사죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

- 1) 증거인멸 행위가 이루어진 2019. 8. 17. 및 8. 23. 무렵은 (회사명 3 생략)의 임직원들이 모두 피고인과 공소외 3, (회사명 3 생략)을 둘러싼 의혹에 관한 해명자료를 만드는 등으로 대응하고 있을 때로서, 특히 증거인멸을 실행한 공소외 36은 피고인의 지시에 따라 자신의 인식과 어긋나는 내용이 포함된 해명자료를 작성하는 한편 2019. 8. 15.에는 1차 운용현황보고서를, 8. 21.에는 2차 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 공소외 19와 공소외 37은 2차 운용현황보고서를 작성하였다.

그 과정에서 공소외 36, 공소외 19 등은 피고인이 공소외 3의 배우자이고 공소외 5와 남매관계인 점, (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6이 공소외 3의 친척이라는 점, 당시 공소외 3 일가의 사모펀드 투자와 관련하여 언론 등으로부터 다수의 의혹이 제기되고 있다는 점을 잘 알고 있었으므로, 이러한 상황에서 '공소외 5 관련 자료를 삭제하라'는 지시는 그 자체로 피고인과 공소외 3을 위한 것으로 이해될 수밖에 없었다.

2) 공소외 6은 피고인으로부터 '동생이 LP(유한책임사원)인 것이 드러나면 안 좋을 것 같은데 어떻게 생각하느냐'는 말을 듣고 '법적으로 문제없다.

그런 사람들도 많이 있다.

'고 대답하였음에도 불구하고 피고인이 다시 '동생이 외부에 드러나면 문제가 크게 될 것 같다.

'고 말하였다는 취지로 진술하면서, '위와 같은 발언이 없었으면 공소외 5 관련 자료를 없애는 데에 동의하지 않았을 것'이고 '당시 공소외 5가 왜 빠져야 하는지, 왜 나가면 안 되는지 자체도 의문이 있었다.

'라고도 진술하였던 점에 비추어 보면, 공소외 6으로서는 만약 위와 같은 피고인의 발언이 없었다면 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시하지 않았을 것으로 보이고, 위와 같은 발언 이전에 공소외 6이 증거인멸 또는 그 교사 범행을 결의하였다고 볼 만한 자료도 없다.

3) 피고인은 (회사명 3 생략) 또는 그 운영 펀드에 직·간접적으로 약 24억 원의 거액을 투자한 사람이었고, 한편 피고인 스스로 자신의 배우자가 대통령비서실 민정수석비서관이거나 법무부장관 후보자라는 사실을 내세우지는 않았으나 하더라도 적어도 (회사명 3 생략) 임직원들이 그러한 사실을 의식하고 있다는 것을 잘 알고 있었다는 점에서 우월적인 지위를 가지고 있었다고 봄이 상당한데, 이러한 지위에 기하여 (회사명 3 생략) 임직원들을 상대로 허위의 해명자료 작성이나 진술 등 자신의 투자와 관련하여 제기되는 의혹에 대응하는 조치를 구체적·반복적으로 지시한 후 그 결과를 보고받고 승인을 해오는 중이었다.

특히 공소외 7로 하여금 청문회준비단 담당자에게 '공소외 5는 (펀드명 생략)과 무관하다.

'라는 취지의 허위 진술을 하거나 투자자 목록과 간인이 없는 상태의 (펀드명 생략) 정관을 보내도록 하는 등 유독 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 연관성을 감추려는 태도를 보였으며 그와 같은 지시도 그대로 이행되었으므로, 피고인이 공소외 6에게 '공소외 5의 이름이 적힌 자료가 외부에 드러나면 큰일난다.

'고 말하였다면 그에 따라 (회사명 3 생략) 내부에서 공소외 5와 관련된 자료를 숨기거나 없애는 조치가 뒤따르리라는 점을 충분히 예상하였다고 보는 것이 합리적이다.

4) 증거인멸의 정범인 공소외 19, 공소외 36 등에게 직접적으로 범행을 지시한 사람이 공소외 6, 공소외 7이라는 사실은 (회사명 3 생략) 내부 임직원들의 지위 및 담당 업무에 따른 것일 뿐이므로, 피고인이 직접 지시행위를 하지 않았다는 사정이 교사행위에 관한 피고인의 기능적 행위지배를 부정할 사유는 되지 못한다.

5) 법무부장관 후보자 청문회준비단 ○▶팀장공소외 39가 원심 법정에서 '2019. 8. 17.경부터는 후보자를 둘러싼 수사가 예상되는 상황이었다, 여러 단체들의 고소·고발이 있을 것이라고는 명백하게 이해하고 있었다.

'라고 진술한 점, 같은 준비단 소속 공소외 40의 진술에 따르면 '공소외 3 일가가 가족펀드인 사모펀드를 이용하여 편법으로 자녀에게 증여를 하려고 했다.

'는 의혹에 대한 청문회준비단의 대응논리는 '사모펀드 투자자 중 후보자 가족들이 아닌 제3자가 있다.

'는 것이었는데 만약 공소외 5가 드러나게 되면 이러한 대응논리가 무너지는 점 등에 비추어 보면, 피고인으로서는 2019. 8. 17.경 공소외 5 관련 자료를 없애거나 숨기라고 지시하거나 요구할 동기도 분명히 존재하였다.

6) 피고인의 위와 같은 발언 직후에 실제로 이 부분 증거인멸의 실행행위가 이루어졌다.

다만 공소외 6, 공소외 19, 공소외 37이 각각 검찰에서 한 진술 중에는 피고인의 위 발언이 있기 전인 2019. 8. 14. 무렵에 이미 공소외 6과 공소외 7이 공소외 37 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 '피고인, 공소외 5 등에 관한 자료를 삭제하라'는 지시를 한 적이 있다는 내용이 있기는 하나, 그중 공소외 6의 진술은 "2019. 8. 14. 언론에 의혹기사가 나기 시작하자 직원들에게 그런 말을 했던 것으로 기억한다.

피고인의 지시로 해명자료를 만들기 위해 커피숍에서 자료를 만들던 중 공소외 7과 대화 과정에서 자연스럽게 나온 얘기이다.

그 때 공소외 7과 (펀드명 생략) 정관, 피고인, 공소외 5 등 자료는 사무실에서 치워야 하는 것 아니냐는 대화를 하였고, 이에 공소외 7이 직원들에게 지시를 한 것 같다.

"라거나 "언론에서 문제 제기하는 내용들은 다 지우자고 얘기하였다.

언론기사 때문에 본인에 대한 자료를 삭제하라고 했고, 뉴스에 ○○◀◀◀에 관해 나온 것을 보고 (회사명 3 생략), (펀드명 생략)과 관련된 내용도 지우게 되었다.

"라는 것이어서, 그 후 피고인이 범위를 특정한 '공소외 5 관련 자료'의 인멸 행위가 피고인의 지시나 요구에 따른 것임을 부정할 만한 사정은 되지 못한다.

나아가 공소외 6이나 공소외 7 스스로 피고인의 발언 이전에 피고인과 공소외 5 관련 자료를 포함하여 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 자료의 삭제·폐기 의사를 어느 정도 가지고 있었다고 하여 그 후 이루어진 실제 증거인멸 교사행위에 관한 피고인의 공동가공 의사가 곧바로 부정되는 것도 아니다.

7) 한편, ① 앞서 본 피고인의 우월적 지위, ② 투자자 목록과 간인이 없는 형식의 (펀드명 생략) 정관 제출 요구를 포함하여 공소외 5 관련 자료가 드러나는 것을 어떻게든 피하려고 하는 피고인의 거듭된 발언 내용, ③ 그와 같은 발언에 대한 공소외 6이나 공소외 7의 인식, ④ 그 후 실제로 이루어진 증거인멸의 과정과 인멸 또는 은닉된 증거의 내용 등에 더하여, ⑤ 공소외 6과 공소외 7은 이 부분 증거가 문제로 되는 형사사건 또는 징계사건 중 업무상횡령의 점을 제외한 나머지 부분에 관하여는 공범 관계로 의심받을 만한 사람이 아닌 점 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 6에게 한 말이 피고인이나 변호인의 주장처럼 '방어권 보호 차원에서 당연히 용인되어야 할 공범들 사이의 발언'에 지나지 않는 것이라고 평가할 수는 없다.

Ⅲ. 검사의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 2019고합738호 사문서위조

가. 항소이유의 요지

2019고합738호 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법 등에 차이가 없어 공소사실의 동일성을 인정할 수 있고, 2019고합738호 공소사실 중 공범, 목적, 범행 방법에 관한 공소장 변경허가 신청은 원래의 공소사실에 적시된 범위 안에서 공소사실을 구체화한 것에 불과함에도, 원심은 법리를 오해하여 위와 같은 공소장변경을 불허하고, 판결을 선고함에 있어서도 직권으로 이를 바로잡지 아니한 채 2019고합738호 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였다.

나. 원심의 판단

‘피고인이 성명불상자 등과 공모하여 2012. 9. 7.경 ○○대에서 ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조하였다.’
‘는 공소사실(2019고합738호)과 ‘피고인이 공소외 1과 공모하여 2013. 6. 16. 피고인의 주거지에서 동일한 내용의 표창장을 위조하였다.’
‘는 공소사실(2019고합1050호)은 그 범행 시기가 약 9개월 정도 차이가 있고, 범행 수법도 전자는 피고인이 총장 직인을 날인하였다는 것이고, 후자는 피고인이 공소외 29의 상장에서 해당 부분을 스캔해 출력하였다는 것이며, 범행의 동기와 장소, 공범에도 차이가 있어 기본적 사실관계의 동일성을 인정하기 어렵다.

그런데 검사가 제출한 증거를 종합하면 피고인의 2013. 6. 16. 위조 범행 사실은 인정되지만 이와 별도의 2012. 9. 7.경 위조 범행 사실에 대하여는 합리적인 의심이 없을 정도로 증명이 이루어졌다고 할 수 없고, 한편 위 두 공소사실의 동일성을 인정할 수 없는 이상 직권으로 2019고합738호 사건의 공소사실을 2019고합1050호 사건의 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.

다.

이 법원의 판단

공소장의 변경이 허용되는 한계인 ‘공소사실의 동일성’은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이나, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2002도587 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 살피건대, 원심이 인정한 사정에 더하여, 이 사건에서처럼 구체적인 증거조사가 이루어지기 이전에 공소장변경의 허가 여부를 판단함에 있어서는 공소사실에 기재된 내용만으로 추상적인 관점에서 기본적 사실관계의 동일성을 판단하여야 하는 점(검사가 주장하는 것처럼 두 공소사실에 의하여 만들어진 표창장이 동일한지, 아니면 각 행위에 의하여 내용은 같지만 물리적으로 다른 표창장이 각각 만들어지고 그중 하나가 행사된 것인지는 증거조사에 의하여 증명될 사항일 뿐이다), 위와 같은 공소장변경허가 신청이 불허된 후 검사가 변경을 신청하였던 공소사실로 새로 공소를 제기함으로써 결국 그것이 법원의 판단대상으로 된 점까지 더하여 보면, 원심이 2019고합738호 사건의 공소사실과 2019고합1050호 사건의 공소사실이 동일하지 않다고 판단하고 전자에 대하여 무죄를 선고한 것은 정당하며, 이와 다른 전제에 선 검사의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 위조공문서행사(△△대 의전원에 △△대▷▷▷▷센터 인턴십 확인서 제출)

가. 항소이유의 요지

공소외 3이 작성한 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 인턴십 확인서 파일이 공소외 3의 △△대 교수연구실 컴퓨터 및 피고인의 주거지 컴퓨터 하드디스크에서 발견된 점, 피고인은 공소외 3의 확인서 작성 행위 도중 공소외 1 등의 주민등록번호를 공소외 3에게 전달하는 등 적극적으로 실행행위를 분담하였던 점, 피고인과 공소외 1이 모두 검찰 조사 과정에서 ‘공소외 1의 인턴십 확인서는 작성명의인인 공소외 11에게서 직접 받은 것이고 그 과정에 공소외 3은 관여하지 않았다.

'는 취지로 거짓말을 하였던 점 등에 비추어 보면, 피고인에게는 공소외 3이 어떤 식으로든 공소외 11에게 알리지 않은 채 공소외 1의 인턴십 확인서를 만들어 올 것이라는 인식, 즉 위조의 고의가 있었음이 분명함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인함으로써 '피고인이 공소외 3과 공모하여 위조한 공문서를 행사하였다.

'는 주위적 공소사실을 배척하고 예비적 공소사실인 허위작성공문서행사의 점만을 유죄로 인정하였다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음, 이를 종합하면 공소외 3이 △△대▷▷▷▷센터장공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, ▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인함으로써 결국 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 검사가 주장하는 사정만으로는 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하며, 피고인으로서 △△대◁대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위 내용이 기재된 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 다시 면밀히 살펴봐도 위와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거에 관한 판단을 그르치거나 사실을 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 업무상횡령

가. 항소이유의 요지

1) 피고인과 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 유상증자대금으로 지급한 5억 원(이하 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다)에 관하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈은 피고인과 공소외 6이 합의한 '투자금 10억 원 원금 보장 및 그에 대한 연 10% 수익금 지급' 약정에 따라 지급된 것인데, 피고인과 공소외 5가 유상증자 금액을 납입한 것 외에 추가적인 금전이나 유·무형의 어떠한 이익을 (회사명 3 생략)에 제공하였다는 특별한 사정이 없는 이상 주주평등의 원칙에 따라 피고인과 공소외 6 간 합의의 효과를 (회사명 3 생략)에 귀속시킬 수는 없고, 따라서 (회사명 3 생략)은 위 합의에 따른 수익금을 지급할 의무가 없을 뿐만 아니라 그러한 수익금 지급은 강행규정에 위반한 불법행위에 해당하며, 이를 알면서 컨설팅 수수료 명목의 수익금을 지급한 공소외 6에게는 불법 영득의사가 인정되어 업무상횡령죄가 성립한다.

그런데도 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라고 단정할 수 없다고 판단한 원심판결에는 위와 같은 특별한 사정에 관한 판단을 누락하고 업무상횡령죄에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 피고인이 2015. 12. 30. 및 12. 31. 2회에 걸쳐 공소외 6에게 지급한 5억 원(이하 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다)과 관련하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈에 대하여 원심은 공소외 6의 업무상

횡령죄 성립을 인정하면서도 피고인이 그 공동정범에 해당하지는 않는 것으로 판단하였으나, 피고인이 법인자금 유출 행위에 적극적으로 가담하여 그 실행행위의 대부분을 분담하는 등 기능적 행위지배를 한 사실 및 그에 관한 공동가공의 의사를 충분히 인정할 수 있다.

따라서 이 부분 원심판결에도 사실을 오인한 위법이 있다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유로[다만 아래 7)항은 이 법원에서 추가하는 부분이다] 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 판단누락 또는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

(공소외 6에 대하여 같은 취지의 대법원 판결이 확정되었다.

다만 그 사건의 항소심 판결에서는 공소외 6이 피고인으로부터 지급받은 합계 10억 원의 법적 성질을 '금전소비대차계약과 투자계약이 혼합된 형태의 계약에 의하여 지급된 금원'으로 파악하였으나, 공소외 6의 업무상횡령죄 및 그에 관한 피고인의 공동정범 성립 여부에 관한 결론은 이 사건 원심판결과 동일하다).

- 1) 피고인이 공소외 6에게 1차로 지급한 5억 원은 대여금이 아닌 투자금이다.
- 2) (회사명 3 생략)에 2차로 지급된 5억 원은 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 3억 원과 자신의 돈을 합쳐서 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 지급한 것이며, 그 돈 역시 투자금에 해당한다.
- 3) 피고인이 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 공소외 6에게 먼저 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안함으로써 공소외 5와 (회사명 3 생략) 사이의 허위 경영컨설팅계약이 체결되었다.
- 4) (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6은 1차로 지급된 5억 원을 자신의 개인적인 용도로 사용하였음에도 불구하고 (회사명 3 생략)으로 하여금 자신이 부담해야 하는 위 5억 원에 대한 수익금을 허위의 계약에 기한 경영컨설팅 수수료 명목으로 대납하게 함으로써 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 78,974,997원(공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 돈)을 횡령하였다.
- 5) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 다시 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있는 점, ② 피고인은 (회사명 3 생략)의 실경영자인 공소외 6과 10억 원에 관한 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하며 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, ③ 피고인은 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었을 뿐 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없으므로, 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있는 점, ④ 피고인은 자신이 지급

받는 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있어 피고인에게 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어려운 점, ⑤ 허위 경영컨설팅계약 체결에 관한 피고인의 공소외 6에 대한 요청과 공소외 5에 대한 지시 행위가 공소외 6의 (회사명 3 생략) 자금 횡령을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.

6) 한편 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관해서는, ① 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치해야 하는 상황이었던 점, ② 공소외 6이 (회사명 3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할하여 지급하도록 한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나 (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없는 점, ③ 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)으로서는 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없는 점, ④ 주주인 공소외 5에게 투자금에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나 불법영득의사가 있는 횡령 행위에 해당한다고 단정할 수 없는 점 등을 고려하면, 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

따라서 피고인이 업무상 보관자의 신분이 있는 공소외 6의 횡령 범행에 가담하였음을 전제로 업무상횡령죄를 저질렀다고 인정할 수 없다.

7) 설령 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이의 경영컨설팅계약이 실질적으로는 특정 주주에게만 배당 이외의 별도 수익을 지급하기로 하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효라고 하더라도, 2차로 지급된 5억 원의 차입 경위와 사용처 등에 비추어 볼 때, 그러한 사정만으로 곧 공소외 6의 불법영득의사가 추단된다고 보기도 어렵다.

4. 미공개중요정보 이용 행위 중 (회사명 1 생략) 실물주권 2만주 취득에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인과 공소외 5가 매수한 실물주권 2만 주의 매도인은 (회사명 3 생략)이 아닌 공소외 16으로 보아야 하는데, 피고인 등과 공소외 16 사이에는 군산공장 가동에 대한 정보의 격차가 현격히 존재하므로, 원심이 유죄로 인정한 실물주권 10만 주 외에 2만 주에 대하여도 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.

그럼에도 원심은 사실을 오인하여 2만 주에 대한 매매 당사자를 잘못 판단함으로써 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에 대해 무죄를 선고하고, 나아가 이를 전제로 하는 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄 또한 무죄를 선고하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판단의 근거로 설시한 사실 및 사정들을 종합해 보면, 원심이 "피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 전매취득한 것"이라고 인정한 후 "그 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표 공소외 6은 피고인에게 군산공장 가동 정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

"라고 하여 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄 및 그로 인한 시세차익(2만 주 보유로 인한 미실현이익)이 범죄수익에 해당함을 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다(앞서 피고인의 항소이유에 관한 판단 제12항에서 본 바와 같이, 이 법원에서는 원심이 유죄로 인정한 10만 주 부분에 관한 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 및 이를 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점도 무죄로 판단한다).

5. 거짓 변경보고에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 공직자윤리법상 주식 등 직접투자 제한 규정과 자본시장법상 유한책임사원의 최소출자가액 규정의 회피 등을 목적으로 이 사건 거짓 변경보고 범행을 공소외 6과 함께 계획한 후 공소외 6에게 허위의 출자약정액이 기재된 사원 지위 양수도 계약서나 (펀드명 생략) 변경정관 등을 작성해주고 출자증서를 수령하는 등 거짓 변경보고의 구성요건적 행위 일부까지 직접 실행한 공범에 해당하는데도 원심은 관련 법리를 오해하여 특별한 이유 없이 피고인과 공소외 6의 공범관계 성립을 부정하였다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

[관련사건에서 공소외 6에 대하여 '출자약정총액 변경보고' 부분은 무죄로 판단하고 '최소출자가액 거짓 변경보고' 부분만 유죄로 인정한 판결이 확정되었는데, 그중 유죄 부분에 관한 피고인과의 공모 사실은 범죄의 증거가 부족하다는 이유로 인정되지 아니하였다.

위 판결에 따르면 아래 2)항 부분은 판단을 달리 할 여지가 있으나, 피고인에 대하여 공범관계의 성립을 인정하기 어려워 이 부분 공소사실을 유죄로 판단할 수 없다는 결론에는 영향이 없으므로 이에 관하여 따로 판단하지 않기로 한다].

1) 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 하는데, 이 사건 변경보고의 대상인 경영참여형 사모집합투자기구 '(펀드명 생략)(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고 (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당하고, 한편 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자인 공소외 6 역시 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

2) 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액(14억 원)을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 그 지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 '거짓으로 변경보고를 한 경우'에 해당하고, 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시함으로써 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 공소외 6에 대하여는 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.

3) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인정할 수 없으며, 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사실을 인정할 증거도 없는 점, ② 변경보고 의무는 사모펀드의 업무집행사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점 등에 비추어 볼 때 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는 점을 예상하기 어려웠을 것인 점, ③ 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6 등의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵고, 공소외 6 또는 공소외 7 등에게 거짓 변경보고를 지시한 사실을 인정할 증거도 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

6. 공소외 5 명의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

위 계좌에 관하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 계좌의 개설신청서를 피고인이 직접 아들 공소외 29의 인감을 날인하는 방법으로 작성하였고 피고인의 휴대전화번호를 연락가능한 번호로 기재한 점, ② 피고인이 2015년경 위 계좌에 약 3,000만 원을 입금하여 공소외 5에 대한 대여금 또는 투자금으로 사용하였음에도 2017. 7.경 공직자 재산신고에서 이를 고의로 누락하였던 점, ③ 위 계좌로 매수한 주식 중에는 공소외 5가 공소외 8에게 매수반대의사를 표시하였다고 하는 (회사명 9 생략) 및 (회사명 10 생략) 주식도 있음이 확인되며, 피고인이 배우자인 공소외 3에게 문제가 생길 것을 우려하여 재산신고를 앞두고 2018. 1.경 (회사명 9 생략) 주식을 모두 매도할 무렵 위 계좌로 보유하고 있던 (회사명 9 생략) 주식도 매도된 점, ④ (회사명 11 생략)은 피고인이 2014~2015년경 투자를 일임하였다가 손해를 본 이후 더 이상 계약을 체결하지 않은 회사이므로 2016년 이후에는 피고인의 주장처럼 공소외 8이 그 회사의 투자 내역을 보고 공소외 5를 대신하여 주식매매를 할 수 없었던 점 등을 종합해 보면, 위 계좌는 피고인이 공직자윤리법상 재산신고의무 또는 백지신탁의무 등을 회피하기 위해 탈법 목적으로 피고인 자신과 공소외 5의 자금을 혼용하여 직접 운용하던 차명계좌임이 분명한데도 원심은 사실을 오인하고 탈법 목적 등에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 무죄로 잘못 판단하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 판시 사실 및 사정들에다가 같은 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면, "피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 위 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

"는 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다.

1) 공소외 5는 수사기관에서 위 계좌의 정확한 개설 경위에 대하여 뚜렷이 기억하지 못하면서도 자신이 (회사명 2 생략)에서 운용하던 주식의 처분대금을 이용하여 (펀드명 생략)에 투자하였다고 하는 등, 명의대여 사실을 인정하였던 다른 계좌와 달리 위 계좌를 자신이 사용한 사실을 일관되게 진술하였고, 원심 법정에서도 '피고인에게 대신 계좌를 개설해달라고 부탁하였고, 콜센터 여직원으로부터 계좌 개설 사실을 확인하는 전화를 받았으며 그 통화가 녹음된 것도 확인하였다.

'는 취지로 진술하였다.

2) 피고인은 2015. 4. 20.경부터 7. 15.경까지 위 계좌로 합계 3,000만 원을 송금하였다가 2017. 7. 31.경 2,000만 원을 회수하였는바, 설령 위 거래가 공직자 재산신고의 대상이 되는 사인간 채권에 해당한다고 하더라도, ① 피고인의 배우자가 2017. 5. 11. 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명된 후 같은 해 7. 31. 이루어진 최초의 재산신고와 관련하여 피고인이 '재산신고 기준일과 신고일을 혼동하여 신고일 이전에만 재산을 처분하면 재산신고에 반영이 되는 줄로 알았다.

'는 취지로 진술하기도 하였던 점, ② 그 이후의 재산신고에 관해서는 그 채권이 재산신고의 각 기준일 이전에 변제되어 신고 대상에 해당하지 않는다고 볼 여지도 있고, 적어도 피고인으로서의 그와 같이 생각하였을 수 있는 점 등을 고려하면, 그와 같은 채권의 존재를 신고하지 않았다는 사정만으로 탈법 목적을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 8은 '공소외 5가 대부분 자신의 투자 권유에 따라 투자를 하였고, (회사명 9 생략)과 (회사명 10 생략)에 대해서는 거절하였던 기억이 있다.

'라고 진술한 바 있으나, 그 진술을 곧바로 '그 회사들의 주식을 전혀 매수하지 않았다.

'는 의미로 보기는 어렵고, 더욱이 위 계좌를 이용한 주식 거래는 2016. 10. 7. 이후 이루어지지 않다가 2017. 7. 4.에 이르러 (회사명 9 생략) 주식 매수를 시작으로 다시 재개된 점에 비추어 보면, 평소 피고인으로부터 자산 운용에 관한 조언을 구해왔던 공소외 5가 피고인을 따라서 그 투자종목을 매매하였을 가능성도 없지 않다.

반면에, 만약 위 계좌가 피고인의 탈법 목적 차명계좌라면 피고인이 자신 명의의 (회사명 9 생략) 주식을 매도할 무렵에 굳이 위 계좌로 보유중인 (회사명 9 생략) 주식까지 매도할 이유도 없어 보인다.

4) 또한 위와 같은 주식거래 재개 시점 등을 고려할 때 공소외 5로서는 2016. 4.경 피고인과 (회사명 11 생략) 사이의 계약이 종료된 이후 스스로 위 계좌를 활용하여 다시 주식을 매매하였을 가능성을 배제할 수 없고, 공소외 5는 수사기관과 원심 법정에서 일관되게 '공소외 8에게 일임하여 자신의 돈으로 위 계좌를 운용하였고, 이를 이용하여 (회사명 9 생략) 주식도 매수하였다.

‘는 취지로 진술하였으며, 피고인은 2016. 9.경 공소외 8에게 ‘공소외 5의 돈 8,000만 원에 관하여 1년간 5% 정도의 수익이 있었으니 최대한 빨리 돌려주라’는 취지의 메시지를 보내기도 하였다.

7. 증거위조교사

가. 항소이유의 요지

이 부분 공소사실에 관하여 ‘피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 직접적인 증거가 없고 (회사명 3 생략) 직원들이 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

‘는 이유로 무죄를 선고한 원심의 판단은 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 부분 운용현황보고서 위조 행위는 2019. 8. 15.에 있었던 피고인의 사전적·포괄적 교사행위((회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. ‘피고인의 가족이 총자산을 초과하는 돈을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다’는 언론보도가 나오자, 피고인이 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련 자료를 제출하기 전에 미리 자신과 협의를 거칠 것을 지시), 그 이후로 이어진 피고인과 공소외 3에게 유리한 허위 내용이 포함된 해명자료 작성 지시, 8. 17.에 있었던 피고인의 증거인멸교사(원심 유죄 인정 부분), 8. 19.에 있었던 청문회준비단에 대한 거짓말과 투자자 목록 및 간인이 삭제된 조작 정관 제출 지시 등의 일련의 과정 속에서 (회사명 3 생략) 임직원들이 피고인으로부터 지시받은 일정한 방향의 대응을 해나가는 하나의 행위로서, 개별적 행위에 대한 구체적 지시가 없다고 하더라도 사전적·포괄적 지시의 이행으로 피고인행위에 해당할 수 있다는 이 사건 범행의 구조적 특징, ② 이 부분 위조는 (회사명 3 생략)의 이익이 아니라 전적으로 피고인과 공소외 3의 이익을 위한 범행이므로 (회사명 3 생략) 직원들의 자발적 의사에 의한 위조일 여지가 없다는 사실 등을 간과한 것으로서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하고 증거위조교사죄의 법리를 오해한 위법이 있다.

나. 원심의 판단

- 1) 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다.
- 2) 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 그 작성일자가 ‘2019. 6.’로 소급하여 기재되었고 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 위 보고서 작성 행위는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거 위조에 해당한다.
- 3) 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었다.
- 4) 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 교사하였다고 의심할 수 있는 정황이 있으나, 다음과 같은 사정을 종합하면 피고인이 그 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수는 없다.

따라서 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 판단하지 않는다.

가) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 검찰조사 및 원심 법정에서 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시받았거나 그 구체적인 기재 내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 여러 차례 해명자료를 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을 제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인이 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 그 보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였음을 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 그 보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

다.

이 법원의 판단

교사범이란 타인(정범)으로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하는 것이고, 피교사자는 교사범의 교사에 의하여 범죄 실행을 결의하여야 하는 바, 피교사자가 범죄의 실행에 착수한 경우 그 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것인지는 교사자와 피교사자의 관계, 교사행위의 내용 및 정도, 피교사자가 범행에 이르게 된 과정, 교사자의 교사행위가 없더라도 피교사자가 범행을 저지를 다른 원인의 존부 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사건의 전체적 경과를 객관적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대법원 1991. 5. 14. 선고 91도542 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도2744 판결 참조). 한편 교사자가 교사행위를 통하여 타인에게 결의시키는 범죄는 어느 정도 구체적으로 특정된 것이어야 한다.

이러한 법리에 비추어 볼 때, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 인정한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심에서 채택·조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 아래의 사정들까지 보태어 보면, "피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다.

"는 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 달리 그 판단의 근거가 된 사실의 인정 또는 법리의 해석·적용에 잘못이 있다고 할 수 없다.

1) 공소외 7은 피고인이 아닌 청문회준비단 내 담당자의 요청에 따라 2차 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작한 사실이 인정되고, 이와 관련하여 원심 법정에서 '피고인에게 펀드 운용현황보고서를 새로 작성해서 보내주겠다는 말은 하지 않은 것 같다, 피고인이 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성해야 한다거나 그 내용과 관련하여 이야기한 적은 없다.

‘고 진술하였다.

2) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 2019. 8. 16.경 (펀드명 생략) 정관을 검토하기 전까지 그 정관상 운용현황보고서를 작성하여 투자자들에게 교부해야 한다는 사실을 모르고 있었던 것으로 보인다.

그런데 피고인이나 공소외 3이 2차 펀드 운용현황보고서로써 해명하고자 했던 의혹 중 주된 부분은 ‘(펀드명 생략) 정관에 따라 펀드 운용상황을 투자자들에게 보고하도록 되어 있으므로 피고인 등이 투자처를 몰랐다는 해명은 허위이다.

‘라는 것이었던 점을 고려하면, (펀드명 생략) 정관에 정해진 운용현황보고서를 실제로는 받아 본 적이 없다는 사실이 오히려 ‘투자처를 알지 못하였다.

‘라는 피고인의 해명기조에 부합할 수도 있는 것이어서, 피고인으로서의 굳이 운용현황보고서를 위조하도록 할 이유가 없었다고 볼 여지도 있다.

3) 펀드 운용현황보고서의 작성의무자는 (회사명 3 생략)이지 피고인이 아니므로 그것을 작성하지 않은 데 대한 책임도 (회사명 3 생략)에 있으며, 실제로 공소외 7은 1차 펀드 운용현황보고서 작성 경위에 관하여 ‘당시 계속 피고인으로 부터 질책을 받고 있었기 때문에 정관상 보고를 하도록 되어 있는 것을 안 하였다고 한다면 뭐라고 할 것 같아서 일단 정관대로 보고서를 만들었다.

‘고 진술하였던 점, 피고인의 우월적 지위를 고려하더라도 공소외 7 등과의 관계를 일방적인 지시·복종의 관계라고까지 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 1차 및 2차 펀드 운용현황보고서 작성 자체는 (회사명 3 생략)의 의무 불이행 책임을 면하고자 하는 의도에서 비롯된 것이고 다만 그 내용은 피고인의 지시·요청사항을 최대한 반영하여 작성하였다고 볼 수도 있다.

4) 공소사실에 명시된 피고인의 사전적·포괄적 지시는, ① ‘청문회 기간 중 자료제출 및 언론대응 등은 피고인과 공소외 3의 범행 은폐를 위한 대응방향에 맞추어 사전 보고 및 승인 받아 대응하라’는 취지의 2019. 8. 14.자 지시, ② ‘청문회준비단 소속 담당자의 자료제공 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하라’는 2019. 8. 19.자 지시인데, 그와 같은 지시의 대상인 자료제출 및 언론대응은 ‘현 시점에 과거 사실에 대하여 설명하는 행위’인 반면 운용현황보고서 작성은 ‘과거에 존재하지 않았던 문서를 마치 전부터 존재하고 있던 것처럼 작출하는 행위’로서 질적으로 상당한 차이가 있고 국가의 사법기능에 미치는 영향도 서로 다르다고 보는 것이 타당하다.

따라서 (회사명 3 생략) 임직원들의 해명자료 작성, 허위 내용의 인터뷰, 투자자 목록과 투자자들의 날인이 없는 한글 파일 형태의 정관 출력 및 제출 행위 등이 피고인의 위와 같은 포괄적·사전적 지시에 따른 것이었다고 하여 펀드 운용현황보고서의 ‘위조’까지 피고인의 ‘교사’에 의한 것이라고 인정하기는 어렵다.

5) 피고인은 (회사명 3 생략) 측으로부터 전달받아 확인한 1차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하지 않고 있던 중 2차 펀드 운용현황보고서를 받아보고 그 내용이 1차 보고서와 다르다는 점을 인식하였음에도 이를 그대로 청문회준비단에 제출하도록 하였다.

그러나 이미 위조된 문서를 받은 피고인이 별도의 수정 지시 없이 그 문서가 그대로 '제출'되는 것을 승인하였다는 사후적인 행위를 그 문서의 '위조' 범행을 결의하게 하는 교사행위로 평가하기도 어렵다.

8. 증거은닉교사

가. 항소이유의 요지

원심이 피고인을 증거은닉의 공동정범으로 보아 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 것은 증거은닉교사 범행의 전제사실 내지 경과사실을 증거은닉의 실행행위로 오인한 데 따른 것이고, 범인이 방어권을 남용하여 제3자를 통해 자기의 증거를 은닉함으로써 사법기능을 저해하는 행위를 처벌하고자 하는 기존 대법원 판례의 취지에도 정면으로 반한다.

나. 이 부분 공소사실

피고인은 2019. 8. 27.경 피고인, 공소외 3 등의 자녀 입시비리 관련 위계공무집행방해, 장학금 부정수수 관련 청탁금지법위반, (회사명 3 생략) 투자 관련 자본시장과금융투자업에관한법률위반 등의 의혹 규명을 위한 검찰의 압수수색을 기점으로 관련 의혹에 대한 수사가 본격화되자, 다음 날 공소외 3과 함께 검찰의 추가 압수수색 등 수사에 대비하여 자녀들의 대학·대학원 입시에 활용한 인턴십 확인서, 상장 등 허위·위조 경력자료, (회사명 3 생략) 투자와 관련된 메모, 녹음파일 및 공소외 1, 공소외 29, 공소외 6, 공소외 41 등 관련자들과의 문자메시지, 녹음파일 등 위 혐의 사실 등과 관련된 전자적 자료들이 저장된 피고인과 공소외 3의 주거지 및 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 등을 은닉하기로 공모하고 공소외 8에게 지시하여 이를 실행하기로 하였다.

피고인은 같은 달 28.경 자신의 주거지에서, 공소외 3과 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수·수색에 대비해야 한다.

서재에 있는 컴퓨터 2대의 하드디스크들을 교체하라'고 지시하면서 자신의 신용카드를 이용하여 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 구입하도록 한 후, 서재에 있는 컴퓨터 2대의 저장매체들을 떼어내고 공소외 8을 시켜 구입한 저장매체들로 교체토록 하였다.

피고인은 같은 달 30.경 자신의 주거지에 있는 다른 컴퓨터 1대에 설치되어 있는 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 떼어내고, 공소외 8을 시켜 인터넷으로 구입한 저장매체(SSD 1개)로 교체하였다.

피고인은 같은 달 31.경 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 자료를 은닉하기 위해 공소외 8에게 하드디스크를 자신의 집으로 가져오라고 지시한 다음, 자신의 집에 온 공소외 8에게 서재에 있던 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개 중 1개(HDD 1개), 공소외 29 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개) 합계 3개의 저장매체들을 건네주며 검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨놓으라는 취지로 지시하였다.

또한 피고인은 같은 날 공소외 8이 운전하는 승용차로 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대로 이동하던 중 공소외 3과 연락을 주고받고, 같은 날 23:45경 ○○대에 도착하였을 때에 공소외 8에게 자신의 교수실에서 컴퓨터의 하드디스크를 떼어낸 다음 가져온 하드디스크로 교체하도록 지시하였으나, 그 무렵 교수실 건물의 출입문이 닫힐 시간이 되자

공소외 8에게 '컴퓨터 본체를 통째로 들고 가 용산에서 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시하였다.

이에 공소외 8은 피고인의 주거지에서 받은 저장매체 3개와 ○○대 교수실에서 가져온 컴퓨터 본체를 자신이 타고 다니던 공소외 42 명의의 (차량번호 생략) 캐딜락 차량과 서울 양천구 (주소 생략) 지하 1층 헬스장 개인 보관함에 숨겨두었다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여 위 공소외 8에게 피고인과 공소외 3의 자녀 학사·입시·장학금 비리와 관련된 위계공무집행방해 등 사건 및 피고인의 공소외 6을 통한 투자 과정 등과 관련된 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 자본시장과금융투자업에관한법률위반, 공직자윤리법위반 등 사건에 관한 증거를 은닉하도록 교사하였다.

다.

원심의 판단

적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 사실 및 사정들을 종합하면, ① 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실, ② 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사에 대비하여 주거지 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실, ③ 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었던 사실을 모두 인정할 수 있다.

그러나 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이며(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조), 한편 PC에서 분리된 저장매체 또는 PC 자체의 '은닉' 행위는 그 교체, 반출, 은닉 과정을 종합적으로 검토할 필요가 있는데, 위와 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 사실 및 사정을 종합하면 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 주거지에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였다고 인정되므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

라. 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합해 보면, 전항의 원심 판단 중 ①~③ 부분은 정당하나, 피고인과 공소외 8이 증거은닉죄의 공동정범에 해당한다는 부분은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어려우며, 증거에 의하여 인정되는 공소사실 기재 피고인의 행위는 증거은닉의 교사에 해당하고 나아가 방어권의 남용에 해당하여 증거은닉교사죄가 성립한다고 봄이 타당하다.

따라서 검사의 이 부분 항소는 이유 있다.

1) 피고인과 공소외 8의 증거은닉 공동정범 성립 여부

공동정범의 본질은 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배에 있으므로, 공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건인 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통하여 범죄를 실행하였을 것이 필요하고, 여기서 공동가공의 의사란 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지함이 없이 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2012도12732 판결 등 참조).

한편 증거은닉죄에 있어서 '은닉'은 증거의 소재를 불분명하게 함으로써 그 발견을 곤란하게 하는 일체의 행위로서, 일반적으로는 '장소(소재지)의 이전' 방식으로 행해지는 경우가 많을 것인데, 본래 범인의 지배·관리 영역에 존재하는 증거를 다른 장소로 이전하는 형태의 '은닉' 범행을 실행함에 있어서 아직 증거가 범인의 영역 내에 있는 상황에서 그 증거에 관하여 이루어지는 행위는 특별한 사정이 없는 한 '은닉' 자체의 실행행위가 아니라 '은닉'을 위한 준비행위로 평가되어야 한다.

가) 피고인이 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배를 하였는지 여부

원심이 증거은닉의 실행으로 판단한 피고인의 행위는, ① 2019. 8. 28. 자신의 주거지 서재에서 공소외 8이 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 둔 것, ② PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려준 것, ③ 2019. 8. 31. 공소외 8에게 교부한 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 HDD 1개를 제외한 나머지 2개를 피고인 또는 그 가족이 교체하였고, 은닉할 저장매체를 선별 및 포장한 것, ④ 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC 반출을 지시하지 않고, PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동한 것, ⑤ 심야에 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어간 것, ⑥ 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고 공소외 8에게 PC 본체 반출을 지시한 것이다.

그런데 위 ①~③의 행위는 피고인의 주거지 내에서 저장매체를 은닉하기 위한 준비를 한 것일 뿐 그 자체를 은닉의 실행행위 중 일부라고 볼 수 없음은 명백하고, ④, ⑤의 행위 역시 증거를 은닉하거나 공소외 8로 하여금 은닉하게 할 의사를 가지고 그 증거가 존재하는 피고인의 지배·관리 영역으로 이동·접근하는 행위일 뿐 역할 분담에 의한 은닉행위로 평가하기는 어려우며, ⑥의 행위는 은닉의 대상이 저장매체에서 PC 본체로 바뀐 경위에 관한 사정이거나 교사 범의의 발현 과정 내지 교사 행위 그 자체일 뿐이다.

그 밖에 피고인이 ○○대로 출발하기 전 공소외 8에게 '집에 저장매체(하드디스크)가 있으면 가지고 오라'고 말하였고, 공소외 8이 교수연구실에서 PC 저장매체 교체를 시도하는 현장에 함께 있었으며, 교체에 실패하자 공소외 8에게 'PC 본체 자체를 떼어내 서울로 가지고 올라가 용산에서 저장매체를 SSD로 교체하라'고 지시하였다는 것 역시 PC 또는 그 저장매체를 은닉하기 위한 준비 또는 은닉의 교사가 아닌 '은닉 자체의 실행'이라고 볼 수는 없는 행위들이다.

나) 공소외 8에게 공동가공의 의사가 있었는지 여부

공동정범의 공동가공 의사는 공동행위자 상호간에 있어야 하고 행위자 일방의 가공의사만으로는 공동정범 관계가 성립할 수 없는데(대법원 1985. 5. 14. 선고 84도2118 판결 등 참조), 공소외 8로서는 ① 당시 피고인이나 공소외 3에 관하여 범죄혐의가 제기된 여러 행위에 가담하지 아니하였으므로 피고인의 부탁 외에 피고인과 관련된 증거를 은닉해야 할 아무런 이유나 동기가 없는 점, ② 피고인으로부터 저장매체와 PC를 건네받은 것 외에는 그 은닉 장소와 방식을 스스로 결정하였고 이를 피고인에게 알렸다고 보이지도 않는 점, ③ 은닉하였던 저장매체들을 수사기관에 임의로 제출할 때까지도 그 저장매체의 개수, 종류, 출처를 정확히 파악하지 못하고 있었던 점, ④ 2019. 8. 31. 피고인의 주거지를 방문할 때 그곳에 있던 저장매체들의 보관이나 은닉을 부탁받으리라는 사실을 알지 못하였던 점, ⑤

○○대 교수연구실 PC에 관하여 원심 법정에서 '일단 서울에서 확인을 하시면 된다, 이런 얘기들을 제가 한 것은 맞지만, 하드를 분리할지 PC를 통째로 가지고 갈지는 제가 결정할 수 있는 부분이 아니라고 생각한다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 종합해 보면, 공소외 8이 스스로 증거은닉의 의사를 가지고 피고인의 행위를 이용하여 그 의사를 실행에 옮겼다고 볼 수는 없고, 오히려 피고인의 지시에 따라 증거은닉을 결의한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.

2) 피고인의 방어권 남용 여부

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고 자신의 형사사건에 관한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 자신의 형사사건에 관한 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니하나, 다만 그것이 방어권의 남용이라고 볼 수 있을 때는 증거은닉교사죄로 처벌할 수 있다.

방어권 남용이라고 볼 수 있는지 여부는, 증거를 은닉하게 하는 것이라고 지목된 행위의 태양과 내용, 범인과 행위자의 관계, 행위 당시의 구체적인 상황, 형사사법작용에 영향을 미칠 수 있는 위험성의 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 29. 선고 2016도5596 판결 등 참조).

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 자신의 주거지에서 공소외 8에게 저장매체 3개를 건네주며 '검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨 놓으라'는 취지로 지시하고, 이어서 자신의 교수연구실로 함께 이동하여 'PC 본체를 통째로 들고 가 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시한 행위는 피고인의 방어권 남용에 해당한다고 보는 것이 타당하다(공소외 8은 증거은닉죄로 유죄 판결을 선고받아 그 판결이 확정되었다).

가) 피고인과 은닉행위자인 공소외 8의 관계

(1) (회사명 2 생략)의 자산관리전문가(PB)로서 2014년경부터 피고인 가족의 자산(피고인의 (회사명 3 생략) 투자 전까지 약 20~25억 원)을 관리하는 업무를 담당하던 공소외 8은 피고인의 지시를 쉽게 거절할 수 없는 지위에 있었다.

공소외 8은 증거은닉 범죄까지 저지르게 된 이유에 관하여 검찰에서 'PB 업무의 30~40%가 고객관리업무이다.

피고인이 투자금을 회수하는 경우 그 원인을 막론하고 자신의 인센티브가 줄어들고 인사평가에도 부정적인 영향을 받기 때문에 소위 갑-을 관계에 있었다.

이에 피고인의 지시를 거절하지 못하였으며, 피고인 또한 자신을 마음 편하게 부릴 수 있는 사람으로 생각했다.

'는 취지로 진술하였다.

(2) 더구나 증거은닉 범행 당시 공소외 8은 피고인 가족을 둘러싼 각종 의혹들이 터져 나오는 상황에서 피고인의 투자 및 경제활동에 관한 의혹 대응 논의부터 생활상의 편의 제공에 이르기까지 다방면으로 피고인을 보좌하는 역할을 하고 있었을 뿐만 아니라, 이미 피고인의 지시로 저장매체를 구입하고 주거지 컴퓨터의 저장매체 일부를 교체한 상황이었으므로, 그와 관련된 피고인의 지시를 거절하기는 더욱 어려웠을 것이다.

또한 주거지 저장매체의 은닉 지시를 예상하지 못한 채 피고인을 경상북도 영주에 있는 ○○대까지 데려다 주기 위해 피고인의 주거지를 방문하였다가 이 사건 범행에 이르게 되었다.

- (3) 공소외 8은 피고인에 대하여 제기되고 있던 각종 범죄혐의에 가담하거나 피고인과 공범관계에 있지 않았으므로, 피고인의 지시 외에 달리 증거은닉 범행을 결의하고 저지를 아무런 이유가 없다.

나) 은닉 행위의 태양과 내용

- (1) 피고인의 주거지에 있던 공소외 29 컴퓨터의 저장매체 2개 및 흰색 PC의 저장매체 중 HDD를 교체한 것은 피고인 또는 피고인의 가족이었던 것으로 보이는 점, 피고인은 공소외 8에게 저장장치 구입 및 교체를 지시하였던 2019. 8. 28. 낮에 이미 지인인 공소외 43에게 전화하여 'PC 부품을 살 수 있는 업체를 소개해 달라'고 한 후 직접 용산전자상가 부근에까지 갔던 점, 공소외 8은 2019. 8. 31. 피고인과 함께 가기 전에는 ○○대에 가 본 적이 없었던 점, 저장매체나 PC 본체를 옮기는 데에 굳이 다른 사람의 도움이 필요하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 혼자서 또는 가족의 도움을 받아 은밀하게 진행할 수 있는 증거은닉 및 그 준비 행위를 굳이 공소외 8로 하여금 하게 했다는 것 자체가 방어권 내지 자기비호권의 한계를 벗어났다고 평가할 수 있다.

- (2) 일반적으로 PC 본체나 저장매체를 떼어 내 따로 숨기는 경우 그 추적이 사실상 어려워질 뿐만 아니라 거기에 저장된 내용을 파악하기가 매우 곤란해지는 것은 분명하다.

실제로 공소외 8이 2019. 8. 28. 교체해준 피고인의 주거지 흰색 PC의 SSD와 피고인이나 그 가족이 직접 교체한 것으로 판단되는 같은 PC의 HDD는 현재까지 그 소재가 파악되지 않고 있다.

- (3) 피고인의 주거지에서 반출한 저장매체 3개는 부피가 크지 않아 이를 가방 등에 넣어 옮기는 경우 그 행위자가 스스로 인정하지 않는 이상 CCTV 영상 등에 의하더라도 반출 사실을 확인하기는 극히 곤란하다.

- (4) 피고인의 주장처럼 PC에 저장된 파일의 내용을 천천히 살펴보려 하였다면 외장 저장장치를 사용하여 파일을 모두 복사하면 될 것이고, 더욱이 '습관적으로 자료를 백업해둔다.

'는 피고인의 진술에 따르면 이미 그러한 별도 저장장치가 존재할 가능성이 높을 뿐만 아니라, 피고인이 소재를 밝히지 않고 있는 흰색 PC 및 노트북 컴퓨터에도 상당한 분량의 자료가 저장되어 있다고 봄이 합리적이다.

그런데도 주거지나 교수연구실에서 사용하던 컴퓨터의 저장매체 자체를 떼어 낸다면, 나중에 그 저장 자료를 확인하기 위해 이를 다시 연결할 별도의 PC 본체 등이 필요할 것이라는 점에서 피고인의 주장은 상식에 부합하지 않고 그러한 행위가 방어권의 범위 내에 있는 것이라도 평가하기도 어렵다.

다) 행위 당시의 구체적인 상황

- (1) 이 사건 공소사실 등과 관련하여 2019. 8. 27.에 이미 피고인의 주거지와 사무실을 제외한 관련 기관들을 대상으로 압수·수색이 이루어졌으므로, 이 부분 저장매체와 PC를 공소외 8에게 건넬 당시인 8. 31.에는 주거지와 사무실에 대한 압수·수색도 고도로 예견되는 상황이었다.
- (2) 공소외 8이 피고인의 주거지와 사무실에서 증거를 반출한 순간 증거은닉죄는 기수에 이르렀다고 할 것이므로, 그 후 공소외 8이 그 증거를 직접 또는 피고인을 통하여 수사기관에 제출함으로써 증거가 확보되었다는 사정은 피고인의 방어권 남용을 인정하는 데에 방해가 되지 않는다.

라) 형사사법작용에 미칠 수 있는 위험성의 정도

(1) 공소외 8이 은닉한 저장매체 및 PC에는 공소외 1에 관한 여러 기관의 인턴십 확인서 파일, 공소외 1에 대한 ○○대 총장 표창장 중 발급명의인 부분의 원본으로 보이는 공소외 29의 상장 파일, 피고인과 공소외 6의 펀드 투자 관련 메신저 대화 내용 및 녹음 파일 등 이 사건 공소사실 관련 핵심증거들이 다수 저장되어 있다.

(2) 피고인은 공소외 8에게 단순히 저장매체와 PC의 반출·보관만 지시한 것이 아니라 교체할 저장매체의 구입·교체 등 증거은닉 및 그 준비 과정에서 일련의 행위를 지시하였을 뿐만 아니라, 증거은닉 사실이 드러난 이후 공소외 8로 하여금 수사기관에서 이 부분에 관한 자신의 변론 방향에 부합하는 쪽으로 진술하도록 유도하기까지 하였다.

즉, 피고인은 2019. 9. 3. 검찰에서 공소외 8에 대한 참고인조사가 이루어지기 직전에 공소외 8로 하여금 자신의 변호인을 만나게 하였고, 피고인의 변호인은 피고인이 동석한 상태에서 공소외 8을 상대로 피고인에게 유리한 방향의 진술(○○대 PC는 반대증거 수집 차원에서 가지고 갔다는 취지)을 하도록 조언하였으며, 피고인의 변호인 소개로 선임된 공소외 8의 변호인까지도 공소외 8에게 피고인의 변론 방향에 부합하는 진술을 하도록 조언하였다.

이에 따라 공소외 8은 2019. 9. 3. 및 9. 10. 검찰에서 '○○대에 내려가서 피고인의 교수연구실 PC를 들고 나온 경위'에 관하여 조사받으면서도 피고인의 부탁으로 따로 보관하고 있던 주거지 PC 저장매체 3개에 대하여는 언급하지 않았다.

(3) 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 피고인의 관여 없이 별도로 변호인을 선임한 이후인 2019. 9. 11.에야 피고인의 주거지 PC 저장매체들을 검찰에 제출하면서 저장매체 교체·반출·보관 사실을 인정한 점, ② 위 저장매체들을 제출하게 된 경위에 관하여 공소외 8이 원심 법정에서 '2019. 9. 6. 피고인이 기소되고, 다음 날 자신이 가지고 나온 ○○대 PC에서 엄청난 것들이 발견됐다는 내용의 뉴스가 보도되고, 9. 8.에는 오랜 지인인 기자로부터 수사기관이 자신의 죄를 엄격히 보고 있다는 말을 듣게 되면서 검찰 조사에 순순히 협조를 해야 되겠다는 마음을 먹었다.

'는 취지로 설명하였던 점, ③ 공소외 8은 위 저장매체들을 자신의 주거지 등으로 옮겨 다니다가 최종적으로 헬스장의 개인 라커에 보관하여 두었는데, 공소외 8의 근무지인 (회사명 2 생략) 사무실 외의 장소가 수사의 대상이 되었을만한 정황은 확인되지 않는 점, ④ 공소외 8이 위 저장매체들을 제출한 시점은 압수된 공소외 8의 휴대전화에 저장된 PC 분해사진 등을 근거로 은닉 정황을 파악한 검찰이 2019. 9. 11. 저장매체 제출을 요청한 이후인 점 등에 비추어 볼 때, 수사기관으로서는 공소외 8이 임의로 제출할 때까지 저장매체의 보관 장소를 전혀 파악하지 못하였던 것으로 보이고, 만약 공소외 8이 마음을 바꾸어 이를 제출하지 않았더라면 위 저장매체는 드러나지 않았을 개연성이 충분하다.

IV. 결론

이 사건 공소사실 중 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 취득한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 그에 따른 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 관한 피고인의 각 항소와 증거은닉교사의 점에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결 중 나머지 유죄 부분은 위 각 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 원심에서 하나의 형이 선고되었거나 이 법원에서 하나의 형이 선고되어야 한다.

따라서 피고인과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함) 전부와 증거은닉교사의 점에 관한 무죄 부분을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하는 한편, 이 사건 공소사실 중 2019고합738호 사문서위조의 점, 업무상횡령의 점, 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반의 점에 관한 검사의 각 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【이유】

Ⅰ. 개요

공소사실의 요지원심 판단당심 판단판결문 쪽수공소외 1의 의전원 부정지원공소외 1의 허위 인턴 활동 등① ♡♡♡연구소 담당교수 공소외 9 명의 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서2009. 8. 공소외 9 작성 2013. 6. 피고인 작성 후 공소외 9 서명(허위)허위32② ▽▽대 ◎◎◎◎연구소 연구소장 명의 2009. 8. 14.자 체험활동 확인서 4장2009. 8. 공소외 10 작성(허위)허위36③ △△대 ▷▷▷▷센터 센터장 공소외 11 명의 2009. 5. 30.자 인턴십 확인서2009. 7. 공소외 3 작성(위조, 허위)위조, 허위39④ 부산 (호텔명 생략) 호텔 대표이사 공소외 12 명의 2009. 8. 1.자 및 2009. 10. 1.자 각 실습수료증 및 인턴십 확인서2009. 7.~8. 공소외 3 작성(허위)허위44⑤ ○○♀♀ ●●●●연구센터 ▲▲▲▲▲연구소장 공소외 13 명의 2013. 3. 27.자 인턴십 확인서2013. 3. 공소외 13 작성 2013. 3. 및 2013. 6. 피고인 수정(허위)허위47⑥ ○○대 총장 명의 표창장 (2012. 9. 7.자)2013. 6. 16. 사문서위조(공소외 1과 공모)(2019고합1050)유죄유죄512012. 9. 7. 사문서위조(2019고합738)무죄(증명 부족)(공소사실 동일성 x)무죄 항소기각94⑦ ○○대(보조연구원 관련) ■■■교육원장/◆◆◆교육센터장 명의 2013. 6. 10.자 연구활동 확인서2013. 6. 피고인 작성(허위)허위60공소외 1 의전원 부정지원△△대 의전원 부정지원(공소외 3, 공소외 1과 공모)2013. 6. 업무방해(①~⑦ 자기소개서 기재 및 제출)유죄유죄63허위작성공문서행사(② ▽▽대 ◎◎◎◎연구소장 확인서)유죄유죄63위조공문서행사(주위적 공소사실) (③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)이유무죄(공모 x, 위조 인식 x)이유무죄96허위작성공문서행사(예비적 공소사실)(③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)유죄유죄3963위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5163□□대 의전원 부정지원(공소외 1과 공모)2014. 6. 위계공무집행방해(②, ⑤~⑦ 입학원서 및 자기소개서 기재, ⑥ 제출)유죄유죄67위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5167사기 및 보조금법위반2013. 12. 연구보조원 수당 320만 원 거짓 신청으로 간접보조금 수령 및 편취(피해자 ○○대 산학협력단)유죄유죄71(회사명 3 생략) 관련 범행(회사명 3 생략) 자금횡령 (공소외 5, 공소외 6과 공모)2017. 3.~2018. 9. 공소외 5 경영컨설팅 수수료 중 2015. 12. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6 업무상횡령 ○ 피고인 공모 x)무죄 항소기각982017. 2. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6 업무상횡령 x)자본시장법위반 및 범죄수익은닉규제법위반(공소외 5와 공모)2018. 1.경 미공개중요정보 이용(회사명 1 생략) 주식 16,772주 장내매수(공소외 5 명의)(범죄수익은 10,093주 부분)유죄유죄7987(회사명 1 생략) 실물주권 10만 주 장외매수 (공소외 14, 공소외 15 명의 등)유죄(매도인 공소외 16)이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))7987(회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 장외매수이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))이유무죄102(회사명 3 생략) 관련 범행자본시장법위반2018. 2.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 3,024주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792018. 11.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 4,508주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792017. 8. 금

용위원회에 (펀드명 생략) 출자에 관한 사항 거짓 변경보고 (공소외 5, 공소외 6과 공모)무죄 (공소외 6 거짓변경보고 ○ 피고인 공모 ×)무죄 항소기각103금융실명법위반(2017. 7. ~ 2019. 9.)공소외 5 명의 계좌(회사명 4 생략) (회사명 5 생략)유죄유죄88(회사명 2 생략)무죄(탈법행위 목적 ×)무죄 항소기각105공소외 17 명의 (회사명 6 생략) 계좌유죄유죄88공소외 18 명의 (회사명 7 생략) 계좌(2개)유죄유죄88증거인멸 등 교사2019. 8. (회사명 3 생략) 자료 중 공소외 5 관련 자료 증거인멸교사 (공소외 6, 공소외 7과 공모, 피교사자 공소외 19 등)유죄유죄892019. 8. (펀드명 생략) 관련 2019년 2분기 펀드운용현황보고서 증거위조교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 7 등)이유무죄 (공소외 7 등 증거위조 ○ 피고인 교사 ×)이유무죄1082019. 8. 피고인 주거지 및 사무실 보관자료 증거은닉교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 8)무죄(공소외 8 증거은닉 ○ 피고인 공동정범 ○)유죄 (공동정범 ×)113

II. 피고인의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 증거수집절차의 위법 여부 및 증거능력 유무

가. 2019고합738 사건의 공소가 제기된 후 수집된 증거의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

서울중앙지방법원 2019고합738호 사건의 공소제기 이후 강제수사에 의하여 취득된 증거들은 해당 사건은 물론 2019고합1050호 사건에서 증거능력이 인정되지 않는다.

또한 공소제기 이후 해당 사건의 공소사실을 범죄사실로 기재하여 수소법원 이외의 법관으로부터 발부받은 압수·수색영장에 의해 수집된 증거는 증거능력이 없다.

그럼에도 원심은 위와 같은 증거들의 증거능력을 모두 인정한 잘못이 있다.

2) 판단

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 관련 법리를 적절하게 인용하는 한편 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 관련 사실을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같은 취지로 판단함으로써 그 주장을 모두 배척하였다.

원심이 인정한 사실관계를 관련 법리에 비추어 다시 면밀히 살펴봐도 이러한 원심의 판단은 정당하고, 달리 그 판단의 기초가 되는 사실을 잘못 인정하거나 증거수집절차 및 증거능력에 관한 법리를 오해한 위법을 찾아볼 수 없다.

가) 피고인에 대한 공소가 제기된 후 수소법원을 통해 발부받아야 하는 압수·수색영장은 그 피고사건의 공소사실에 관한 것에 국한되므로, 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실인 사문서위조와는 다른 범죄사실(위조사문서행사와 업무방해 등 입시비리 관련 범죄, (회사명 3 생략) 관련 범죄, 증거인멸 관련 범죄, 학교법인 ★★학원 관련 범죄 등)에 관하여 지방법원 판사로부터 압수·수색영장을 발부받고 이를 집행하여 증거를 수집하는 것은, 비록 증거수집 시점이 2019고합738호 사건의 공소제기 이후인 경우에도 적법하다.

나) 검사가 공소제기 후 피고인 또는 공범에 대한 피의자신문조서를 작성하였다는 사정만으로 그 조서의 증거능력이 없다고 할 수 없으므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 후 작성된 피고인, 공소외 1에 대한 피의자신문조서 중 위 사건의 공소사실인 '2012. 9. 7.경 ○○대학교 총장 표창장 위조' 관련 진술이 기재된 부분도 증거능력이 있고, 이 부분을 제외한 피고인과 공소외 1에 대한 각 피의자신문조서와 공소외 8, 공소외 5, 공소외 6 등 나머지 피의자들에 대한 각 피의자신문조서는 2019고합738호 피고사건의 공소사실과 다른 범죄사실에 관한 것이므로 모두 증거능력

이 있다.

다) 2019고합738호 사건의 공소제기 후 지방법원 판사에 의하여 발부된 압수·수색영장 중 4건의 영장 기재 범죄사실에 위 사건의 공소사실인 사문서위조가 포함되어 있기는 하지만, 그 영장 기재에 의하면 위 공소사실과 그 밖의 입시비리, 증거인멸 등 범죄사실 중에서 어느 범죄사실에 대한 증거를 수집하기 위하여 압수·수색영장이 집행된 것인지를 구분할 수 있으므로, 설령 해당 압수·수색영장으로 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실이 일부 기재되어 있다고 하더라도 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실에 관하여 수집된 증거들의 수집 절차 하자만을 문제 삼을 수 있을 뿐 그 피고사건의 공소사실이 아닌 다른 범죄사실에 대한 압수·수색과 그를 통한 증거 수집까지 모두 하자가 있다고 할 수 없다.

라) 나아가 위 4건의 압수·수색영장은 다음과 같은 사정들, 즉 검사가 영장을 청구한 목적, 영장에 기재되어 있는 구체적인 범죄사실, 영장에 의하여 압수하려고 한 물건과 그 집행을 통하여 실제로 압수한 물건 등을 종합해 볼 때 2019고합738호 사건의 공소사실과 다른 별개의 범죄사실에 관한 증거 수집을 위하여 발부된 것임을 알 수 있다. 따라서 위 각 영장의 집행을 통해 수집된 증거도 위법수집증거에 해당하지 않는다.

나. ○○대학교 강사휴게실에 있던 PC의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

검찰수사관은 임의제출에 의한 방식으로 ○○대학교(이하 '○○대'라고 한다) 강사휴게실에 있던 PC 본체 2대(이하 '강사휴게실 PC'라고 한다)를 압수하였는데, 아래와 같은 이유로 그 PC에서 추출한 전자정보는 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

그런데도 원심은 증거수집절차의 적법성에 법리를 오해하거나 증거능력 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 위법하게 수집된 증거의 증거능력을 인정한 잘못이 있다.

가) 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 외관상으로만 임의제출 방식에 의한 압수라는 절차를 이용하였을 뿐 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사이다.

나) 강사휴게실 PC 압수는 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실을 계속 수사하는 과정에서 한 것이어서 위법하다.

다) 검사가 강사휴게실 PC의 임의제출자라고 주장하는 ○○대☆☆학부 조교 공소외 2는 그 PC의 보관자에 해당하지 않는다.

설령 공소외 2가 PC의 보관자라고 하더라도, 그 안에 저장되어 있는 전자정보의 주체가 아닌 공소외 2에게는 자신이 보관하고 있는 저장매체를 제출하여 그 안에 있는 전자정보의 내용을 확인할 수 있는 단계까지만 보관자로서의 지위가 인정될 수 있을 뿐이므로, 수사기관이 강사휴게실 PC에서 피고인이나 공소외 3에 관한 전자정보를 발견한 때부터는 공소외 2로부터 그 전자정보를 임의로 제출받을 수 없고, 전자정보의 주체인 피고인 등으로부터 임의제출을 받거나 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받아 집행하였어야 한다.

라) 검찰수사관이 공소외 2에게 강사휴게실 PC의 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지하지 않았고 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미도 설명하지 않았던 점, 임의성 여부 판단의 주요한 근거 자료인 진술서를 작성·제출

함에 있어서 공소외 2는 검찰수사관이 불러주는 문구를 그대로 받아 적었을 뿐만 아니라 ○○대 ▼ ▼ ▼ ▼ 장공소 외 4로부터 '협조해야 한다.

'는 말을 듣고 그 지시에 따라서 제출한 것인 점 등을 고려하면, 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다.

마) 형사소송법 제218조가 정하는 '임의제출에 의한 수사기관의 압수'에도 같은 법 제219조에 의하여 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되어야 하므로, 수사기관으로서는 강사휴게실 PC를 임의제출 받음에 있어 피고인의 혐의 사실과 관계가 있다고 인정할 수 있는 전자정보만을 선별하여 추출하였어야 하고, 또 개인정보 보호법상의 정보주체인 피고인 등에게 압수 사실을 지체 없이 알렸어야 한다.

그런데도 수사기관은 이를 위반한 채 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 중 피고인의 혐의 사실과 관련된 것을 선별하여 특정하지 않고 전체를 제출받았으며, 이러한 사실을 피고인 등에게 알리지도 아니하였다.

바) 수사기관은 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석하는 과정에서 PC 제출자인 공소외 2에게 형사소송법 제121조에 따른 참여 기회를 부여해야 할 뿐만 아니라 전자정보의 주체인 피고인이나 그 변호인에게도 적법절차 원리, 비례 원칙, 영장주의 원칙에 따라 그 과정에 참여할 수 있는 기회를 보장할 의무가 있음에도 이를 위반하였다.

사) 수사기관이 2019. 9. 10. 강사휴게실 PC의 전자정보를 임의로 제출받아 압수하고 나서 2020. 2. 11.에 이르러서야 전자정보상세목록(강사휴게실 PC에서 추출된 전자정보 내역을 구체적으로 기재한 압수목록)을 제출자인 공소외 2에게 교부하였는데, 그 목록 교부 전에 압수대상 파일이 특정되지 않은 상태에서 정보저장매체를 분석하는 것은 분석범위가 정해지지 않은 포괄적·탐색적 수색으로 위법하고, 또한 그 목록을 교부함으로써 압수대상 파일이 이미 특정된 상태에서 해당 저장매체의 다른 파일들을 분석하는 것은 압수 목적물 이외의 물건에 관한 근거 없는 포괄적·탐색적 수색으로 역시 위법하다.

그런데도 수사기관은 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 이전과 이후에 아무런 제한 없이 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수색·분석하였다.

아) 강사휴게실 PC와 그 안에 저장된 전자정보를 압수하는 절차가 시작된 후 전자정보의 동일성과 무결성을 훼손하는 수사기관의 외부 저장매체 삽입 행위가 확인되었고, 해쉬값을 산출하는 과정에서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관도 없었으므로, 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 볼 수 없다(이 부분은 항소이유서에서 주장하지 아니하였다가 이 법원에 제출한 변호인 의견서 등을 통하여 추가한 주장이다).

2) 판단

가) 검찰수사관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사라는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실, 즉 원심 법정에서 ○○대의 물품 관리를 총괄하는 ▼ ▼ ▼ ▼ 장공소외 4가 '진상조사를 위해 검찰에 적극적으로 협조할 생각이었고, 그러한 취지에서 공소외 2에게도 연락하여 협조하라고 말하였다.

'라고 진술하였으며, 공소외 2도 '검찰수사관이 사무실과 조교 휴게실을 살펴보는 데에 있어 어떠한 강제력이 있었던 것은 아니다.

‘라는 취지로 진술한 사실, 검찰수사관은 공소외 4, 공소외 2로부터 각 임의제출 동의서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명을 받은 후 강사휴게실 PC를 가져간 사실 등에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받지 않고도 할 수 있는 임의수사에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실과 사정에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 ‘검사, 사법경찰관은 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.

‘고 규정한 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서 적법하고, 그 증거 수집 과정에서 영장주의를 위배한 잘못이 있다고 할 수 없다.

다만 위 조항에 따라 영장 없이 물건을 압수하는 경우에도 수사기관의 영치(점유취득) 과정에서 강제력이 행사되지 않을 뿐 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서는 강제수사의 성격을 가지는 것으로 보아야 하므로, 원심이 이를 임의수사에 해당한다고 단정한 것은 잘못이지만 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

나) 강사휴게실 PC 압수가 2019고합738호 사건의 공소제기 후 수사로서 위법하다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 예외적인 사유에 해당하지 않는 한 공소가 제기된 후에도 임의수사는 허용되는바, 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 때는 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달된 2019. 9. 27. 또는 위 사건의 제1회 공판준비 기일이 진행된 같은 해 10. 18. 이전이므로, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받음으로써 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았고, 따라서 그 PC 확보 행위는 위법하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

형사소송법은 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의 원칙, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 원칙을 기본 원칙으로 채택하고 있다.

이에 따라 공소가 제기된 후에는 그 사건에 관한 형사절차의 모든 권한이 사건을 주재하는 수소법원에 속하게 되며, 수사의 대상이던 피의자는 검사와 대등한 당사자인 피고인의 지위에서 방어권을 행사하게 된다(대법원 2019. 11. 28. 선고 2013도6825 판결, 대법원 2020. 1. 30. 선고 2018도2236 전원합의체 판결 참조). 그러나 한편, 공소가 제기된 후에도 피고인이나 제3자가 피고사건에 관한 증거물을 수사기관에 제출하는 경우에는 수사기관은 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제218조에 의하여 임의제출물을 압수할 수 있다.

임의제출물의 압수는 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서 강제수사의 성격을 가지지만 수사기관의 점유 취득 방법이 임의적이므로 공소제기 후에도 허용된다고 보아야 하기 때문이다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 살펴보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC의 보관자인 공소외 2로부터 이를 임의 제출받아 압수한 것은 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서, 2019고합738호 사건의 공소가 제기된 후에 이

루어지기는 하였으나 이로 말미암아 위 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 등과 같은 형사소송법의 기본원칙을 침해하였다는 등의 특별한 사정을 찾아볼 수 없다.

따라서 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의 제출받아 압수한 것은 2019고합738호 사건의 공소제기 후의 수사 행위이지만 적법하다.

그런데 공소제기 후 수사기관의 임의제출물 압수가 반드시 공소장 송달이나 공판준비기일 진행 전에 이루어져야만 적법하다고 볼 것은 아니므로, 앞서 본 원심 판단의 이유 중에서 '검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 시점이 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달되기 전 또는 제1회 공판준비기일이 진행되기 전이었으므로 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았다'라는 부분은 다소 적절치 않으나, 위와 같은 판시는 강사휴게실 PC의 임의제출 시점이 위 사건의 공소장 송달 또는 제1회 공판준비기일 진행 전이었다는 점을 강조한 것이거나 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의 위반 여부 등을 판단함에 있어서 고려한 사항 중의 일부라고 보이므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 이후에 이루어진 수사기관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수는 없다.

다) 공소외 2가 강사휴게실 PC나 그 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하지 않는다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

다음과 같은 사정들, 즉 공소외 2가 ① ○○대☆☆학부의 조교가 된 후부터 강사휴게실과 그 안에 있는 물건들을 관리해 온 점, ② 전임자인 공소외 20으로부터 강사휴게실에 있던 학교 소유의 물건뿐만 아니라 강사휴게실 PC의 반납 또는 처리에 관한 권한도 인수한 점, ③ 원심 법정에서 '강사휴게실 내에 소유자를 알 수 없는 물건이 있는 경우 그 물건의 처리에 대해서는 자신에게 물어본다.

'고 진술한 점 등에 비추어 보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 적법하게 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다.

나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

무체물인 전자정보의 소유나 점유를 판단함에 있어서는 전자정보가 저장되어 있는 매체의 소유나 점유를 기준으로 삼아야 하므로, 저장매체에 기억된 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 형사소송법 제218조 소정의 소유자, 소지자 또는 보관자는 그 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자인데, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자 또는 소지자에 해당하므로 검찰수사관에게 그 PC에 저장되어 있는 전자정보도 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

(2) 이 법원의 판단

가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 살펴봐도, 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 수사기관에 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다는 원심의 판단은 정당하고 거기에 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

(나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

이 부분에 관하여 원심이 판시한 법리 및 사실관계에 더하여 다음과 같은 점까지 고려해보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수사기관에 적법하게 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다고 보는 것이 타당하다.

즉, 보관자 또는 소지자로부터 임의로 제출된 전자정보를 수사기관이 압수하는 절차에 관하여 형사소송법 및 기타 법령에서 특별한 절차적 제한을 두고 있지 않다면 수사기관으로서는 그 전자정보의 증거사용에 관하여도 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정이 없는 한 반드시 그 정보주체의 동의를 받아야 하는 것은 아니라고 할 것인데(대법원 2008. 5. 15. 선고 2008도1097 판결의 취지 참조), 이 사건에서는 그와 같은 특별한 사정을 찾아볼 수 없으므로, 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보 압수 절차가 전자정보 주체인 피고인 등의 동의나 승낙 또는 영장 없이 행하여졌다고 하더라도 적법절차를 위반하였다고 할 수 없다.

그렇다면 이 부분 원심의 판시에는 다소 부족한 점이 있으나, 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 보관자에 해당한다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

라) 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되거나 추론되는 다음과 같은 사실 및 판단을 종합하면, 공소외 2가 검찰수사관에게 강사휴게실 PC를 임의로 제출하였음을 인정할 수 있다.

(가) 공소외 2는 2019. 9. 10. 검찰수사관으로부터 강사휴게실 PC를 반출하여 조사할 필요가 있다는 설명을 들은 뒤 검찰수사관이 제시한 임의제출 동의서, 압수목록 교부서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 각 서명하였고, 그 후 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였다.'

'라는 내용이 포함된 진술서를 작성하였다.

(나) 공소외 2가 2020. 3. 27. 유튜브와의 전화인터뷰에서 한 진술 중 검찰수사관으로부터 징계와 관련된 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분은 믿기 어렵다.

(다) 공소외 2의 원심 제2차 증언 중 ① 2019. 9. 10. 진술서를 작성할 당시 검찰수사관으로부터 징계를 주겠다는 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분, ② 같은 해 10. 15. 검찰에서 참고인 조사를 받을 당시 강압적인 분위기였다는 부분, ③ 검찰수사관이 같은 해 9. 10. 압수·수색영장을 집행하는 것으로 알았고 강사휴게실 PC를 임의 제출로 받은 것은 알지 못하였다는 부분은 믿기 어렵다.

(라) 공소외 2가 검사 또는 검찰수사관으로부터 임의제출 동의서 및 참관여부 확인서 제출을 강요받은 사실은 없다.

(마) 공소외 2는 먼저 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성하였고, 그 뒤에 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 실랑이를 한 후 진술서를 작성하였는데, 공소외 2가 유튜브와의 전화인터뷰에서 한 진술과 공소외 2의 제2차 증언에 의하더라도, 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성할 때에는 검찰수사관의 강요가 없었고 자신의 의사에 따라 위 서류들을 작성하여 검찰수사관에게 제출하였으며, 진술서의 하단에 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였습니다.'

‘라고 기재되어 있는 부분을 본인의 의사에 따라 작성한 사실을 인정할 수 있다.

위 진술서를 작성하기 전까지 임의제출 의사가 있었던 공소외 2가 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 언쟁을 한 뒤에 임의제출을 거부하기로 그 의사를 변경하였다고 볼 수 없다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 실시한 사정들에다가 이 법원이 같은 증거들에 의하여 인정하는 아래와 같은 사실 및 사정들을 보태어 보면 공소외 2의 강사휴게실 PC 제출에 임의성이 있었다고 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

(가) 원심에서, 공소외 2는 ‘임의제출 동의서’ 날인 당시까지는 자신과 수사관들 사이에 트러블이 없었다가 진술서를 쓰는 과정에서야 트러블이 있었다.

‘라는 취지로, 공소외 4도 ‘임의제출 과정이 강압적이라고 느낀 적이 한 번도 없었다.

‘라는 취지로 각 진술하였다.

(나) 공소외 4는 원심에서 ‘○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

‘라는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 ‘공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

‘라는 취지로 진술한 점, 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄 혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었던 데다가 상급자인 공소외 4의 협조 지시까지 있는 상황에서 수사기관의 임의제출 요구를 거절할 만한 별다른 사정이 없었던 점 등에 비추어 보면, 강사휴게실 PC의 제출에 관하여 공소외 4의 지시가 있었다는 이유로 그것이 공소외 2의 의사에 반하여 강압적으로 제출되었다고 보기는 어렵다.

(다) 형사소송법 및 관련 법령에서 수사기관이 형사소송법 제218조에 따라 임의제출물을 압수할 때에 피압수자에게 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지할 의무 또는 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미를 설명할 의무를 규정하고 있지 아니하므로 이러한 고지나 설명을 하였는지 여부는 임의성 유무 판단에 고려할 여러 사정 가운데 하나로만 보아야 할 것이고, 따라서 수사기관이 위와 같은 고지나 설명을 하지 않았다는 이유만으로 제출의 임의성을 부정할 수도 없다.

마) 임의제출에 의한 수사기관의 압수에 준용되는 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항을 위반하였다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

아래와 같은 사항을 고려하면 형사소송법 제218조가 정하는 임의제출에 의한 압수의 경우에는 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되지 않으며, 따라서 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하다.

(가) 법원의 강제처분에 의한 압수에 대해서는 형사소송법 제106조 제1항이 그 요건으로 필요성 및 피고사건과의 관련성을 규정하고 있는 반면, 법원의 임의제출에 의한 압수에 대해서는 제108조에서 그 제출자가 소유자, 소지자 또는 보관자이거나 유류한 물건일 것을 요구하는 이외에 제106조 제1항과 같은 필요성 및 피고사건과의 관련성 요건을 규정하고 있지 않다.

(나) 수사기관의 압수에 대해서는 형사소송법 제215조 내지 제218조가 구체적인 유형을 정하고 있고 제219조가 법원의 압수에 관한 조문을 준용하고 있는데, 제215조에 의한 수사기관의 압수는 제106조에 의한 법원의 압수와 마찬가지로

로 범죄수사에 필요한 때에 해당 사건과 관계가 있다고 인정되는 것에 한정하여 가능한 반면, 제218조에 의한 수사기관의 압수는 유류물이거나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건에 대해서 가능하고 그 밖에 다른 요건을 고려할 필요가 없다.

- (ㄷ) 형사소송법 제219조가 수사기관의 압수에 대하여 법원의 압수에 관한 조항들을 준용하고 있지만, 이는 제215조 내지 제217조가 규정하는 수사기관의 각 압수 절차의 성질에 맞는 범위 내에서 법원의 압수에 관한 조항을 적용하라는 것으로 해석해야 한다.

만약 수사기관의 압수에 대해 법원의 압수에 관한 모든 조항을 적용하는 것으로 해석할 경우에는, 법원이 하는 임의제출물 압수와 수사기관이 하는 임의제출물 압수가 형사소송법상 동일한 요건으로 규정되어 있음에도 불구하고 수사기관이 하는 임의제출물 압수의 경우에만 제106조가 규정하는 요건도 추가로 갖출 것을 요구하는 결과가 발생하여 타당하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 실시한 사정들에다가 아래의 사정들을 보태어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 변호인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

- (가) 형사소송법 제106조 제1항에서 압수의 목적물을 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 물건'으로 한정하고, 같은 제3항에서 '압수의 목적물이 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정한 것은 피압수자의 의사에 반하여 강제력을 행사함으로써 물건을 압수하는 경우에 그 압수 범위를 필요성과 관련성이 인정되는 한도 내로 제한하려는 취지라고 보아야 하므로, 이와 달리 강제력이 가해지지 않은 상태에서 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자가 자유로운 의사로 저장매체 자체와 그 안에 있는 전자정보 일체를 제출하는 경우에는 위와 같은 제한을 받지 않는다고 보아야 한다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 공소외 2는 '서울중앙지방검찰청 2019형제76631호 등 사건과 관련하여 2019. 9. 10. ☆☆학부 강사휴게실에서 강사휴게실 PC 2대 일체를 본건 수사가 종료될 때까지 임의로 제출함을 동의한다.

'라는 내용이 기재된 임의제출 동의서에 서명하고 날인한 사실, ② 또한 공소외 2는 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.

'라는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에도 직접 성명을 기재하고 날인한 사실, ③ 공소외 4는 원심에서 '○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

'는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 '공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

'는 취지로 진술한 사실, ④ 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었으며 상급자인 공소외 4로부터 수사기관에 협조하라는 지시까지 받은 상황이었던 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실들을 종합하면 공소외 2는 피고인의 ○○대 총장 표창장 위조 범행과 관련하여 강사휴게실 PC와 그 안에 담긴 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 보는 것이 타당하다.

(나) 형사소송법 제106조 제4항 역시 법원이 정보저장매체의 점유를 취득하는 과정에서 강제력을 행사한 경우를 전제로 하여 개인정보 보호법에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다고 규정한 것이므로, 제108조 또는 제218조에 따라 법원이나 수사기관이 정보저장매체의 소유자, 소지자, 보관자로부터 이를 임의로 제출받는 경우에 까지 그 안에 저장된 전자정보의 정보주체에게 해당 사실을 알려야 할 의무가 존재하는 것으로 해석하기 어렵다.

(다) 한편 원심은, 위와 같은 판단과 달리 설령 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 제218조 소정의 임의제출에 의한 수사기관의 압수에도 준용 내지 적용된다고 하더라도 그 판시와 같은 사정을 고려하면 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받아 압수한 행위는 위 각 조항을 위반하지 않았다고 판단하였다.

그런데 앞서 본 것처럼 제218조에 따른 수사기관의 임의제출물 압수에 대하여는 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용된다고 볼 수 없으므로, 원심의 이 부분 판단 및 이에 관한 항소이유의 당부는 결론에 아무런 영향이 없다.

바) 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 공소외 2나 피고인 등에게 참여권을 보장하지 않았다는 주장에 관하여

(1) 원심은 그 판시와 같은 사정들, 즉 대검찰청 예규인 '디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정' 제17조와 경찰청 훈령인 '디지털 증거 수집 및 처리 등에 관한 규칙' 제11조 등은 전자정보를 압수·수색·검증하는 과정에서 피압수자 등에게 참여의 기회를 보장하고 있을 뿐 임의제출물 압수의 경우 피의자나 변호인에게 참여권을 보장하는 규정을 두고 있지 않은 점, 형사소송법은 임의제출물 압수 절차에 관하여 대검찰청 예규 또는 경찰청 훈령에 어떠한 사항도 위임하지 않았으므로 검사 또는 검찰수사관이 위 규정들을 준수하지 않았다는 사정만으로 그러한 행위가 위법하다고 볼 수도 없는 점 등을 종합하여, 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 피의자나 변호인의 참여권을 보장할 의무가 없다고 판단하였다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거를 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 전자정보의 수집·분석에 있어서 참여권 보장에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

(2) 이 법원에 이르러 변호인은, 수사기관이 임의제출물을 압수하는 경우에도 형사소송법 제121조에 따라 임의제출자인 공소외 2에게 참여권을 보장하였어야 함에도 이를 위반하였다고 주장한다.

그러나 '피고인 또는 변호인은 압수·수색 영장의 집행에 참여할 수 있다.

'고 규정한 제121조는 영장의 집행을 전제로 한 규정으로서, 당사자의 참여권을 보장함으로써 영장 집행 절차의 적정성과 적법성 준수를 도모하려는 데 취지가 있는 점에 비추어 볼 때, 임의제출물을 압수하는 경우에 그 제출자(피압수자)에 대하여는 위 조항이 적용된다고 볼 수 없다.

더욱이 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 2는 강사휴게실 PC를 임의로 제출할 당시 검찰수사관으로부터 '서울에 가서 PC의 이미징 등을 참관할 것인지 알려 달라, 만약 참관하지 않겠다면 그러한 취지의 서면을 작성해 달라'는 취지의 말을 듣고 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.

'는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명·날인하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 수사기관으로서 임의제출자인 공소외 2에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 수집·분석 과정에 참여할 기회까지

보장한 것으로 보아야 한다.

- (3) 또한 변호인은, 이 사건에서처럼 수사기관이 대량의 전자정보가 저장된 정보저장매체를 그 전자정보의 주체가 아닌 제3자로부터 임의제출 받아 영장 없이 압수한 경우에, 압수 목적물인 정보저장매체를 보관하다가 제출한 사람이 그 안에 있는 전자정보의 내용을 전혀 알지 못하였고, 또한 제출 당시 외관상으로만 보더라도 그 정보저장매체가 오랜 기간 사용되지 않고 방치된 상태임을 알 수 있는 상황에서는, 비록 형사소송법에 명문의 규정이 없더라도 적법절차의 원리와 비례의 원칙, 영장주의 원칙에 따라 수사기관으로서는 그 안에 저장된 전자정보의 주체인 피의자나 변호인에게 그 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리를 보장할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 수사기관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하고, 그 전자정보의 증거사용에 의하여 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정도 찾아볼 수 없어 정보주체의 동의나 승낙을 받아야 한다고 볼 수 없는 바, 이러한 점들을 고려하면 변호인이 주장하는 사정들만으로는 피고인이나 변호인에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리가 있고 수사기관이 이를 보장할 의무가 있다고 보기 어렵다.

사) 전자정보상세목록 교부 이전과 이후에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 탐색적·포괄적으로 위법하게 수색·분석하였다는 주장에 관하여

수사기관이 임의제출물을 압수한 경우 형사소송법 제219조, 제129조에 따라 압수목록을 작성하여 제출자에게 교부해야 하는데, 압수한 물건이 전자정보의 저장매체인 경우에는 실질적으로 개별 전자정보도 압수물에 포함되므로 그 내역을 기재한 압수목록인 전자정보상세목록을 작성하여 교부하여야 한다.

이와 같이 압수목록을 교부하도록 한 취지는, 무엇을 압수하였는지 명확히 함으로써 향후 발생 가능한 압수물의 소재에 관한 분쟁을 막고 피압수자의 재산권을 부당하게 침해하지 않도록 하는 데에 있고, 또한 압수목록 교부는 피압수자가 압수물의 환부, 가환부를 구하거나 압수 처분에 대하여 항고, 준항고를 제기함에 있어서도 유익하다.

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 앞서 본 것처럼 공소외 2는 피고인의 '○○대 총장 명의 표창장 위조' 혐의사실과 관련하여 강사휴게실 PC를 제출하면서 그 안에 저장된 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 봄이 상당한 점, ② 수사기관의 임의제출물 압수는 기본적으로 제출자의 의사에 따라 대상물이 압수되는 것으로서 제출자가 제출 대상과 범위를 정할 수 있다는 측면에서 보면 압수·수색영장에 의한 압수에 비하여 압수목록 교부의 의미가 크지 않은 점, ③ 압수목록 또는 전자정보상세목록의 교부는 압수가 종료된 이후에 이루어지는 절차이므로, 형사소송법이 압수·수색에 관하여 정한 다른 절차들과 비교할 때 그 위반으로 인하여 임의제출자에게 발생하는 법익 침해의 정도가 중하지 않은 점, ④ 공소외 2는 임의제출 당시 강사휴게실 PC에 대하여 어떠한 권리를 행사할 의사가 없었고 실제로도 그 제출 이후 수사기관에 압수물 내용에 관하여 문의하거나 가환부 청구를 하지 않은 점, ⑤ 변호인이 이 부분에서 주로 문제 삼는 전자정보는 강사휴게실 PC의 시스템 파일과 로그 파일 등인데, 이러한 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 비록 수사기관이 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 전에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 포

괄적으로 탐색·분석하였다거나 이를 교부한 후에 그 목록에 없는 전자정보를 탐색·분석하였다고 하더라도 그러한 잘못은 그 위반의 내용과 정도가 중대하지 않아 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 정도에 이르지 않고, 나아가 그와 같은 정도의 절차 하자를 이유로 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 증거능력을 전면적으로 배제하는 것은 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 통하여 형사 사법 정의를 실현하는 데에 반하는 결과를 초래한다고 보아야 한다.

따라서 변호인의 위 주장은 받아들일 수 없다.

아) 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성, 무결성이 증명되지 않았다는 주장에 관하여

변호인의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라, 직권으로 살펴보다도 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

(1) 증거로 제출된 전자문서 파일의 사본이나 출력물이 복사·출력 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본 내용을 그대로 복사·출력한 것이라는 사실은 전자문서 파일의 사본이나 출력물의 생성과 전달 및 보관 등의 절차에 참여한 사람의 증언이나 진술, 원본이나 사본 파일 생성 직후의 해쉬값 비교, 전자문서 파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 판단할 수 있다.

이러한 원본 동일성은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명해야 한다(대법원 2018. 2. 8. 선고 2017도13263 판결 등 참조). 한편 증거능력의 요건은 검사가 그 존재를 구체적으로 주장·증명하여야 하는 것이지만, 이는 소송상의 사실에 관한 것이므로 엄격한 증명을 요하지 아니하고 자유로운 증명으로 족하다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결의 취지 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실관계를 다시 살펴봐도 강사휴게실 PC에 저장되어 있던 전자정보 및 이를 출력한 문건들의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거능력 관련 법리를 오해하거나 사실을 오인한 위법이 없다.

(2) 원심과 당심에서 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 현장에서 수사기관의 외부저장매체를 USB로 강사휴게실 PC 1호에 삽입한 사실, 그런데 이는 선별 압수를 시도하기 위해 포렌식 도구가 담긴 저장장치를 연결하려 했던 것에 불과한 사실을 인정할 수 있고, 이후 강사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보가 수정·변경되었다고 볼 아무런 자료가 없는 점을 더해 보면, 위와 같은 저장매체 삽입 사실만으로 강사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 훼손되었다고 볼 수 없다.

(3) 또한 변호인은 해쉬값 산출에 있어서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관이 있어야만 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 증명된다는 취지로도 주장하나 그와 같이 볼 근거가 없다.

더욱이 이 사건에서는 앞서 본 바와 같이 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의로 제출한 공소외 2로부터 이에 관한 하드 카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다는 내용의 확인서까지 교부받은 사실이 인정된다.

다.

그 밖의 증거에 관하여

1) 항소이유의 요지

가) 공소외 5의 주거지에서 압수한 (회사명 1 생략)(이하 '(회사명 1 생략)'이라 한다) 실물주권 등은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수·수색의 필요성도 없었으며, 압수·수색 과정에서 적법하게 영장이 제시되지도 아니하였다.

나) 공소외 17 및 공소외 18 명의의 계좌 거래내역은 해당 압수·수색영장(2019-29168호)에 기재된 혐의사실과 관련성이 없다.

다) (회사명 2 생략)에 보관되어 있던 통화 녹음파일은 각 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수의 필요성도 인정되지 않는다.

라) 따라서 위 실물주권 등과 계좌 거래내역, 녹음파일 및 그에 기초하여 수집된 2차적 증거는 모두 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그에 의하여 알 수 있는 판시 사정들을 관련 법리에 비추어 살펴보면 위 증거들의 증거능력을 모두 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 면밀히 살펴보아도 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거수집절차의 적법성 및 증거능력 판단에 관한 법리를 오해하거나 그 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

나) 한편 변호인은 이 법원의 심리 과정에서 제출한 변호인의견서 등을 통하여 '이 사건에서 검사가 증거로 제출한 모든 계좌 거래내역은 압수·수색영장 원본의 제시 없이 영장 사본을 팩스로 전송하는 방식의 집행으로 압수한 것이고, 특히 공소외 17 및 공소외 18 명의 각 계좌의 거래내역 압수 이후 압수조서가 적법절차에 따라 작성되지도 않았으므로 위법수집증거에 해당한다.

따라서 해당 거래내역을 제시하고 신문한 진술증거 및 증언 역시 2차적 증거에 불과하여 모두 증거능력이 없다.

'는 취지의 주장도 하고 있는바, 이는 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라 직권으로 살펴보더라도 다음과 같은 이유에서 받아들일 수 없다.

(1) 수사기관이 금융기관에 대한 압수·수색영장을 집행하면서 모사전송 방식에 의하여 영장 사본을 전송한 사실은 있으나 영장 원본을 제시하지 않았고 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 이를 피압수·수색 당사자에게 교부하였다고 볼 수도 없는 등의 방법으로 압수된 금융거래 자료는 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차를 위반하여 수집한 위법수집증거로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018도2841 판결 등 참조).

(2) 위 대법원 판결 선고 이후 검찰의 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방법은 대체로 다음과 같다.

즉, ① 압수·수색 대상 금융기관이 여러 곳이어도 영장을 1부 청구하여 발부받고, ② 형사사법정보통신망에서 여러 금융기관에 금융거래정보 요구서, 영장 및 수사관 신분증 사본을 모사전송(전자팩스) 방식으로 발송하며, ③ 금융기관의

로부터 이메일이나 팩스로 금융거래 자료를 수신한 후 분석하여 사건 관련 자료가 있는 경우 영장의 유효기간 내에 2차 금융거래정보 요구서를 발송하는 등, 동일한 과정으로 3차 이상의 집행 및 분석을 하고, ④ 최종적으로 선별 파일 목록을 작성한 후 금융기관에 직접 방문하여 영장 원본을 제시하고 선별자료를 저장매체에 저장하는 한편 압수 목록을 교부하고 압수조서를 작성하는 방식으로 압수·수색영장 집행이 이루어지는데, 이 사건에서 증거로 제출된 각 계좌 거래내역 등 금융거래 자료도 이러한 방식으로 수집되었다고 한다(검사의 2021. 5. 11.자 '변호인의 수사기록 열람·등사 신청에 관한 검찰의 추가 의견서'에 기재된 내용으로서, 변호인의 이 부분 추가 주장도 이와 같은 설명을 전제로 한 것이다).

- (3) 그런데 아래의 사정들을 종합적으로 고려해 볼 때, 위와 같은 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방식은 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차에 위배되지 아니하고, 따라서 이 사건에서 그러한 방식으로 수집되어 증거로 제출된 금융거래 자료는 증거능력이 있다고 보는 것이 타당하다.

(가) 금융계좌추적용 압수·수색영장의 경우에도 일반 압수·수색영장과 마찬가지로 동시에 여러 장소에서 집행할 필요가 있을 때에는 여러 통의 영장을 발부받아야 하는 것이 원칙이지만, 영장을 청구하는 단계에서는 압수·수색 대상 계좌가 개설되거나 금융거래 정보가 보관된 금융기관을 특정할 수 없는 경우 또는 대상 계좌가 특정되어 있더라도 그 계좌로 입금되거나 그 계좌에서 출금된 자금 관련 계좌(이른바 연결계좌)의 고객정보조회서, 일정 기간 거래내역 등이 압수할 물건으로 포함되는 경우에는 청구 또는 발부할 영장 원본의 수를 확정하는 것이 불가능하다.

(나) 위와 같이 대상 계좌(연결계좌 포함)나 금융거래 정보가 아직 특정되지 않은 상태에서 비교적 단기간인 영장의 유효기간 내에 압수·수색영장 원본을 금융기관 별로 직접 제시하고 현장에서 모두 집행하는 것은 현실적으로 가능하지 않고, 설령 물리적으로 불가능한 것은 아니더라도 영장을 집행하는 수사기관 뿐만 아니라 그 즉시 현장에서 집행에 응하여야 하는 금융기관에 지나친(경우에 따라서는 감당하기 어려운) 부담을 초래하게 된다.

다른 한편으로, 오로지 집행 착수 단계에서 영장 원본을 제시하고 현장에서 한 집행만이 적법하다고 보게 되면 수사기관으로서는 범죄 혐의 관련성과 필요성에 관한 검토와 선별 없이 일단 영장에 기재된 모든 금융거래정보(연결거래정보 포함)를 일단 확보부터 한 다음 이를 계속 보유하면서 계속·반복적으로 살펴볼 가능성이 높아 오히려 엄격한 절차적 통제으로써 기본적 인권을 보장하려는 영장주의와 적법절차 원칙의 취지에 역행할 염려도 없지 않다.

- (다) 위 대법원 판결 및 그 원심판결이 인용한 제1심판결은 '금융기관에 대하여 압수·수색영장을 집행하면서 영장 원본을 제시하는 대신 모사전송 방식에 의하여 그 사본을 전송'한 경우에 그러한 압수·수색절차가 위법하다고 판단하는 근거로서 "그 이후에라도 피압수·수색 당사자에게 영장 원본을 제시하거나 압수조서와 압수목록을 작성하여 압수목록을 피압수·수색 당사자에게 교부하였다는 점을 인정할 만한 증거도 없다"는 사정을 추가로 들고 있을 뿐 영장 원본이 제시되어야 하는 시점을 특정하거나 반드시 원본에 의한 집행이 선행되어야만 그 집행 절차가 적법하다는 취지로 판단하지는 아니하였다.

- (라) 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송 절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거라는 이유만을 내세워 획일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다는 것을 고려해야 하는바(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 참조), 금융기관이

보관·관리하는 금융거래 정보는 그 정보의 주체가 임의로 변경·삭제할 수 없는 것으로서 금융거래의 투명성 확보를 위한 공적 성격도 가지고 있는 점, 압수·수색영장을 집행하는 수사관이 금융기관 직원의 도움 없이 직접 금융거래 정보를 탐색하여 관련 정보를 압수하기는 어렵고 그러한 행위가 함부로 허용되어서도 안 되는 점 등에 비추어, 그 정보를 탐색·수집하는 과정에서 비록 헌법 및 형사소송법이 정한 절차의 위반이 있더라도 그로 인하여 정보의 주체 또는 압수·수색 관련자들이 입게 되는 권리나 법익 침해의 정도는 상대적으로 가볍다는 점도 고려할 필요가 있다.

- (마) 또 전항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소외 17 및 공소외 18 명의의 각 계좌 거래내역에 관하여 ① 최종적으로 영장 원본을 제시하고 선별자료를 압수하면서 작성한 압수조서에 앞서 본 바와 같은 영장 집행 방식, 즉 영장 사본 모사전송 등을 포함한 압수·수색 진행 과정이 구체적으로 기재되지 않았다거나, ② 영장 원본 제시 이전에 먼저 사본을 모사전송 방식으로 제시하고 확보한 거래내역이 그대로 증거로 제출되었다고 하여, 그 압수조서 작성이 적법절차에 어긋나고 나아가 압수물인 거래내역이 위법수집증거에 해당한다고 볼 것도 아니다.

2. ♡♡대학교♡♡♡연구소 활동에 관한 허위 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 및 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서에 기재된 내용은 허위라고 볼 수 없다.
- 2) 피고인은 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였고, 이를 진실하다고 믿을 만한 사유가 있었다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 1이 이 부분 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '주산기 저산소성 허혈성 뇌증에서 eNOS 유전자의 다형성' 논문(이하 '이 사건 논문'이라고 한다) 작성을 위한 연구원으로서 활동하였다고 인정할 수 없고, 실제로 이 사건 논문의 작성에 아무런 기여를 하지 않았다.
 - 2) 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '활동 내역' 중에서 '4) 가사에 의한 신생아 뇌손상에서 eNOS 효소의 유전자 다형성(eNOS gene polymorphism in perinatal hypoxic-ischemic encephalopathy)에 관한 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.'
- '라는 부분, '활동 평가' 중에서 '1) 효소 중합 반응 검사 방법에 어느 정도 숙련이 가능하였다.
- 2) 효소 중합 반응 검사를 이용한 실험에서 결과 도출이 가능하였다.
 - 3) 연수 기간 중 본 실험에서 연구원의 일원으로 적극적 참여가 가능하였다.

'라는 부분은 허위 사실을 기재한 것이므로, 위 각 확인서는 주요 부분에 기재된 내용이 모두 허위인 서류라고 평가할 수 있다.

또 피고인이 임의로 2013. 6. 10.자 문서의 제목을 '인턴십 확인서'로 바꾸고 '활동 기간' 란에 '(96시간)'을 추가로 기재한 것 역시 허위 사실을 기재한 것이다.

3) 공소외 1이 △△대학교(이하 '△△대'라고 한다) 체험활동을 시작할 무렵에 공소외 9가 피고인의 부탁을 받고 이 사건 논문을 작성하기로 계획한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 한편 공소외 9가 공소외 1의 체험활동을 허락하고 공소외 1을 이 사건 논문의 제1저자로 등재해 준 것과 공소외 3이 공소외 21의 인권 관련 인턴 활동 및 논문 작성을 지도해 주고 △△대학교(이하 '△△대'라고 한다) ▷▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서를 발급해 준 것 사이에 대가관계가 있었다.

4) 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서를 △△대 의학전문대학원(이하 '의전원'이라고 한다)에 제출한 행위는 위계에 의한 업무 방해 행위에 해당하고, 제출 당시 피고인은 그 내용처럼 공소외 1이 이 사건 논문의 작성에 기여하지 않았고 문서의 제목과 활동 시간도 사실과 다른 점 등 그 확인서의 기재 내용이 허위임을 알고 있었다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 살펴보아도 원심이 위와 같은 판단의 근거로 든 사실의 인정에 잘못이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 이 부분 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있으며, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

1) 이 법원에 이르러 피고인은 당초 공소외 9가 작성한 2009. 8. 10.자 '체험활동 확인서'의 제목을 '인턴십 확인서'로 직접 수정한 사실을 인정하고 있는데, 일반적으로 '체험활동'과 '인턴십'은 서로 다른 의미로 받아들여질 뿐만 아니라 위와 같은 수정 사실 자체가 피고인 스스로 그 의미가 다를 것을 인식하고 있었다는 점을 분명하게 보여주는 것이다.

이는 피고인이 작성에 관여한 △△대 의전원 제출용 자기소개서에서 동일한 제목을 가진 ▽▽대학교(이하 '▽▽대'라고 한다) ◎◎◎◎연구소장 명의의 '체험활동 확인서'를 거기에 기재된 '체험 프로그램' 및 '활동 내역'에 따라 '인턴 경력'(체험 프로그램이 '생명공학 영재 인턴 연구'로, 활동 내역이 '연구실 인턴 활동'으로 기재된 확인서)과 '교육/연구/훈련 프로그램 이수, 참가 등 경력에 참조할 사항'(체험 프로그램이 '생명공학 특별 영재 교육'으로, 활동 내역이 '생명공학 기초 이론 및 실험 방법 연수'로 기재된 확인서)으로 나누어 기재하고 증빙서류의 내용도 '생명공학 영재 인턴 연구 확인서'와 '특별영재프로그램 수료 증명서'로 달리 기재한 데에서도 드러난다.

2) 이 부분 인턴십 확인서에 기재된 활동 내역 및 평가, 그중에서도 특히 '유전자 다형성 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.

'라는 부분은 당초 공소외 1에게 이 사건 논문 제1저자로서의 자격과 능력이 있는 것처럼 보이게 하기 위해서 작성된 것이었음에도 △△대 의전원 지원 당시 이 사건 논문이 증빙서류로 제출되지 않았고 자기소개서에도 논문이 언급되지 않은 것은 사실이다.

그러나 특정 연구의 연구원으로 참여한 사실이 없는 사람을 '연구원의 일원으로 참여하였다.

'라고 기재하는 것은 그 자체로 허위 사실의 기재에 해당한다고 볼 수밖에 없고(이러한 기재는 ▽▽대◎◎◎◎연구소의 체험활동 확인서에 '연구활동 보좌, 학회 발표 자료의 작성 및 수정 보조'라고 기재된 것과도 대비된다), 그와 같은 기재가 작성자의 '평가 재량'에 속하는 영역이라고 할 수는 없다.

더욱이 의전원 입학사정 과정에서 그 확인서에 기재된 지원자의 활동을 평가하는 의전원 교수들로서는 거기에 기재된 연구주제가 의미하는 바와 그 연구에 연구원으로 참여한다는 것의 의미를 어렵지 않게 짐작할 수 있을 것이므로, 연구의 결과물인 논문의 제출이나 언급 여부와 관계없이 위와 같은 기재 자체가 입학사정 업무 담당자들에게 오인이나 착각을 불러일으킬 위험성은 충분하고, 한편 담당자가 그 확인서에 기재된 사실을 지원자에 유리하게 평가할 것인지 아니면 불리하게 평가할 것인지는 그 기재의 허위성 판단에 영향을 미칠 사정이 아니다.

3) 공소외 1은 △△대 의전원 지원서류 제출을 앞둔 2013. 6. 13. 공소외 9에게 인턴십 관련 확인서 또는 증명서 작성을 부탁하면서 '인턴십 활동의 결과물로서 저를 참여시켜 주신 논문을 이력서에 기록하는 것이 저에게 도움이 될까요? 짧은 인턴십 기간에 비하여 수준 높은 논문에 참여한 것이 부정적 견해를 야기할 수 있다면 기록하지 않고 싶습니다.

'라는 내용의 이메일을 보냈고, 이에 대하여 공소외 9가 '고등학생이 논문의 제1저자로 들어간 것은 누가 보아도 지나치다고 생각할 것 같다.

나도 지나쳤다고 후회하기도 했다.

'고 하면서 이 사건 논문의 제출을 만류하는 내용이 포함된 답변을 하였다(증거순번 I-118). 그 후 완성된 공소외 1의 자기소개서에는 이 사건 논문 작성에 관한 언급이 없고 그 논문이 증빙서류로 제출되지도 않았으며, 다만 제목이 '체험활동 확인서'에서 '인턴십 확인서'로 변경된 공소외 9 명의의 문서가 제출되었는바, 이러한 사정도 이 부분 인턴십 확인서의 허위성 및 그에 관한 공소외 1과 피고인의 분명한 인식을 뒷받침하는 정황이다.

4) 원심이 허위 사실의 기재로 인정한 내용 중에는 '어느 정도'라거나 '적극적으로'라는 등 주관적이거나 유보적인 평가의 표현이 포함되어 있으나, 그러한 표현을 제외한 사실 확인 부분('연구원의 일원으로 참여', '검사 방법에 숙련', '실험에서 결과 도출')이 객관적 사실과 어긋나고 나아가 그 부분이 의전원 입학사정 업무 담당자들에게 오인, 착각, 부지를 초래할 위험성이 있음은 명백하므로, 위와 같은 주관적·유보적 표현으로 말미암아 허위성이 부정될 정도에는 이르지 않는 것으로 판단된다.

3. ▽▽대○○○○○연구소 인턴 및 허위 체험활동 확인서

가. 항소이유의 요지

1) ▽▽대○○○○○연구소장공소외 10이 그 연구소에서 한 공소외 1의 활동과 관련하여 2009. 8. 14.자로 작성한 4부의 체험활동 확인서 기재 내용은 허위라고 볼 수 없다.

2) 설령 확인서의 내용 중에 일부 허위인 부분이 있더라도, 체험활동 확인서의 활동 주제 및 세부활동 내역, 활동 평가란을 작성한 사람은 공소외 10이고 피고인은 이에 관여하지 않았는바, 피고인으로서 그 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 피고인과 공소외 1은 2008. 7. 30. ▽▽대 연구실에서 공소외 10을 처음 만났고, 그 이후에 공소외 1이 공소외 10으로부터 지시받은 영어 원서에 대한 독후감 작성, 선인장 키우기 등의 활동을 하였다.
 - 2) 공소외 1은 ▽▽대 대학원생 공소외 22를 만난 2009. 5.경 또는 2009. 6.경 이전에는 ▽▽대 연구실에서 어떠한 체험 활동도 한 적이 없고, 공소외 22를 만난 때부터 2009. 8. 6. 일본 학회에 갈 때까지 5회 정도 ▽▽대 연구실에서 공소외 22의 지시를 받고 홍조식물의 물갈이 작업만 하였다.
 - 3) 따라서 체험활동확인서 4부의 '활동 기간', '활동 주제 및 세부활동 내역', '활동 평가', '활동 내역' 란에 기재된 내용들은 극히 일부를 제외하고는 모두 사실과 다르며, 공소외 10은 평소 친분관계가 있던 피고인으로부터 선물을 받고 허위의 확인서를 작성해 준 사실을 충분히 인정할 수 있다.
 - 4) 피고인이 공소외 10에게 공소외 1의 체험활동을 부탁하여 2008. 7. 30.경 공소외 1과 함께 ▽▽대에 있는 공소외 10의 연구실에서 공소외 10을 처음 면담하였던 점, 공소외 1과 같은 집에 거주하였던 피고인은 공소외 1이 2009. 5.경부터 일본 학회에 참석하기 전까지 5회 정도만 ▽▽대 연구실에 방문한 사실을 알고 있었던 점, 공소외 10이 검찰에서 '인턴 활동을 하면서 논문을 쓸 수 있게 해줄 수는 없고 대신 국제학회에는 데려가 줄 수 있으며 그 경우 논문 초록에 이름이 실린다는 사실을 피고인에게 알려주었다.
- '고 진술한 점, 피고인은 체험활동 확인서 4부의 작성에도 직접 관여하였고, 공소외 1이 일본 학회에 갈 때 동행하였으며, 공소외 1이 △△대 의전원 서류전형에 합격하자 공소외 10에게 면접예행연습을 부탁하였던 점을 종합하면, 피고인은 각 체험활동 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알고 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 설시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 2009. 2. 25. 피고인과 공소외 10이 주고받은 이메일(증거순번 I -83, 84)에 따르면, 피고인은 '여름에 일본 학회 일정이 잡혔는지' 문의하면서 '구피 사육기가 완성되지 않았지만 어떤 뜻으로 그 일을 시켰는지 궁금하다.
- '라고 하였을 뿐 그 때까지의 체험 또는 인턴 활동(공소외 10이 말하는 '기초조사용역' 포함) 진행 경과나 장래 계획 등에 관하여 아무런 언급을 하지 않고 관심도 보이지 않았으며, 이에 대하여 공소외 10은 학회의 등록 및 개최 시기를 알려주면서 '사실 학회 중에는 정신이 없기 때문에 공소외 1을 제대로 돌볼 수 있을지 은근히 걱정을 했다.
- '라고 답변하였다.

- 2) 공소외 22 등은 일본 학회 이전인 2009. 6. 5.경 제주대학교에서 개최된 '2009년 조류학회 정기총회 및 학술발표대회'에 참가하여 일본 학회에서와 같은 'DEGs 분석을 통한 홍조식물 외깃풀의 성 특이적 유전자의 분석'이라는 주제로 이미 포스터 발표를 한 적이 있는데, 2009. 5. 11.자로 작성된 그 발표신청서(증거순번 I -1102) 및 논문 초록(증거순번 I -1103)에는 발표자가 '공소외 22(주발표자), 공소외 23, 공소외 10'으로 기재되어 있을 뿐 공소외 1의 이름은 없

다.

이에 관하여 공소외 10은 검찰에서 '공소외 1은 국제 인턴이므로 굳이 국내 학회에 이름을 넣어줄 필요가 없었다.

국내 학회보다는 국제 학회에 참석하는 것이 소위 대입 스펙에 더 좋기 때문일 수 있다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

3) 공소외 10은 2009. 7. 31.경 체험활동 확인서 3부를 연도별로 작성하여 피고인에게 보내주었고, 8. 14.경에는 활동 기간을 학년 단위로 수정한 체험활동 확인서 3부와 학회 포스터 발표 부분이 기재된 체험활동 확인서를 새로 작성하여 총 4부를 다시 보내주었는데, 피고인의 요청이 있었던 것이 아니라면 공소외 10 스스로 위와 같이 두 번에 걸쳐 체험활동 확인서를 작성할 필요가 없다고 보이는 점, 공소외 10이 검찰조사에서 '피고인이 작성해 온 초안에 공소외 1의 소속과 인적사항 외에 체험 프로그램, 활동 기간도 기재되어 있었다.

'는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어 보아도 피고인이 위 각 확인서 작성 과정에 직접 관여한 사실은 넉넉히 인정된다.

4) ▽▽대 연구윤리위원회가 2019. 10.경 '공소외 10 교수의 연구물에 대한 공소외 1의 기여에 부정행위가 없다.

'라는 내용의 의결을 하였으나, 위 위원회의 심의 안건은 '초중등 소속 미성년 저자 연구물에 대한 기여 정도에 따른 부당한 저자 표시 등 연구부정행위 여부'였을 뿐만 아니라, 그 의결의 근거자료로 공소외 10의 소명서와 '해당 연구물 (일본 학회 발표집 수록 자료)은 논문이 아니다.

'라는 취지의 국제조류학회 답신만이 첨부되어 있는 점 등에 비추어, 위와 같은 의결은 공소외 10이 작성한 각 체험활동 확인서가 허위인지 여부를 판단하는 데에 영향을 미칠 만한 것이 되지 못한다.

4. △△대▷▷▷▷센터 허위 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

1) 2009. 5. 15. △△대▷▷▷▷센터에서 개최된 국제학술회의인 '동북아시아의 사형제도' 세미나(이하 '세미나'라고만 한다)에 공소외 1이 실제로 참석하였던 점, 그 전에도 공소외 1과 공소외 21은 인권동아리 활동과 관련하여 2008년 가을경부터 공소외 3으로부터 지도를 받아왔으며 2009. 5. 15.자 세미나를 앞두고 과제를 부여받아 스터디를 하였는바, 위와 같은 활동들을 사후적으로 평가한 공소외 3의 판단에 따라 활동 기간이 2주로 산정된 인턴십 확인서가 작성된 점, △△대 법과대학 및 법학전문대학원 교수이자 ▷▷▷▷센터 참여 교수로서 위 세미나의 책임교수인 공소외 3에게는 세미나에 관한 인턴십 운영 권한이 있었던 점 등을 종합적으로 고려하면, ▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서는 위조된 것이 아니고, 그 기재 내용도 허위가 아니다.

2) 피고인은 위 확인서 작성에 관여하지 않았으며, 적법한 절차에 따라 발급된 것으로 알고 있었을 뿐이다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

1) "공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 '공소외 1 등'이라 한다)가 △△대 법과대학 ▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 <Death Penalty in Northeast Asia>를 위하여 2009. 5. 1. ~ 5. 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 인턴십 확인서의 기재 내용은 다음과 같은 이유에서 허위이다.

가) 공소외 1 등은 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 하지 않았다.

나) 공소외 1 등은 공소외 11로부터 ▷▷▷▷센터의 인턴 활동을 허락받거나 세미나와 관련된 과제를 부여받은 사실이 없고, 세미나에 참석하기 전에 ◇◇◇◇고등학교(이하 '◇◇◇고'라고 한다) 유학반의 인권동아리 회원들과 세미나 주제에 관하여 스터디를 한 사실도 없다.

다) 세미나를 촬영한 동영상에서 피고인이 공소외 1이라고 주장하는 여성은 공소외 1이 아니고, 공소외 1은 뒤풀이에 참석하기 위하여 중간 휴식시간 이후 세미나장에 혼자 왔을 뿐 인권동아리 회원들과 함께 ▷▷▷▷센터의 인턴 활동 또는 세미나 준비를 하기 위하여 세미나장에 온 것이 아니다.

라) 공소외 3이 2008. 10. 30. 공소외 21과 공소외 1에게 겨울방학에 사형폐지 운동과 탈북청소년 돕기 운동을 할 것을 지시하는 내용의 이메일을 보낸 사실은 인정되나, 공소외 1이 공소외 3으로부터 지시받은 대로 국제사면위원회 한국지부와 유대하여 사형폐지 운동을 하였거나 국가인권위원회 위원 기타 관련자들과 인터뷰를 하여 소책자를 만드는 등의 활동을 하였음을 인정할 자료가 없다.

설령 공소외 21과 공소외 1이 공소외 3의 지시에 따라 위와 같은 활동을 하였다고 하더라도, 이러한 활동은 2009. 5. 15. 세미나의 공식적인 프로그램의 일환으로 한 것이 아니라 고등학생들의 동아리 활동에 불과하고, 공소외 3은 2009. 5. 30.경 ▷▷▷▷센터장이 아니었으므로 위와 같은 동아리 활동을 ▷▷▷▷센터의 공식적인 인턴 활동으로 인정할 수 있는 권한이 없었으며, 공소외 3이 공소외 11로부터 공소외 21과 공소외 1의 동아리 활동을 ▷▷▷▷센터의 인턴 활동으로 인정하는 것에 대한 동의도 받지 않았다.

2) 피고인은 공소외 1 등이 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 하지 않은 사실을 알고 있음에도 불구하고, 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들 목적으로 공소외 1 등이 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 했다는 허위 내용이 기재된 인턴십 확인서를 발급받기로 공소외 3과 공모하고, 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하는 데에 가담하였다.

3) 공소외 3이 공소외 25의 도움으로 공소외 1의 ▷▷▷▷센터 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 피고인이 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 사전에 위 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다는 점에 관한 증명은 부족하다.

다만 피고인은 공소외 3과 허위의 내용이 기재된 인턴십 확인서 작성을 공모하였음이 인정되므로, 피고인에게서는 위조 공문서행사죄가 아닌 허위작성공문서행사죄의 공동정범이 성립한다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면, 공소외 11 명의의 인턴십 확인서가 허위이고 공소외 3이 그 확인서를 작성하는 데에 피고인이 가담하였다고 인정한 원심의 결론은 정

당하고, 이와 달리 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분의 결론에 영향을 미칠 만한 사정이 새로 드러난 것도 없고, 오히려 원심의 판단을 뒷받침하는 사정으로 다음과 같은 점을 추가로 들 수 있다.

1) 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 대상은, 공소외 1이 ① 2009. 5. 1.부터 5. 15.까지, ② ▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 세미나를 위하여, ③ 고등학생 인턴으로 활동하였고, ④ 이러한 사실을 확인하는 사람이 ▷▷▷▷센터장공소외 11이라는 각 사실이다.

가) 먼저 활동 기간(① 부분)에 관하여 보건대, 변호인은 '공소외 1과 공소외 21이 2008년 가을부터 공소외 3의 지도를 받아왔던 점과 세미나를 앞두고 스터디를 하였던 점을 반영하여, 실질적으로는 2주보다 더 긴 기간 동안 인턴 활동에 상응하는 학습을 하였던 것으로 공소외 3이 평가하여 활동 기간을 그와 같이 산정하였다.

'라는 취지로 주장한다.

그러나 다른 한편으로 변호인은 '피고인과 공소외 3은 2009. 5.에 공소외 1이 공소외 11로부터 과제를 받거나 했었는지는 정확히 알지 못한다.

'라고 함으로써 공소외 1이 확인서에 명시된 기간 동안 어떤 활동을 하였는지는 전혀 밝히지 못하고 있고, 그 기간에 공소외 3이 세미나와 관련하여 공소외 1 등에게 별도의 과제를 부여하였다고 주장하고 있는 것도 아니므로, 결국 위와 같은 주장은 그 자체로 확인서에 기재된 활동 기간이 사실과 다르다는 점을 인정하는 것이다.

나) 다음으로 활동 내용(②, ③ 부분)에 관하여 보건대, 원심이 적절하게 배척한 공소외 1의 진술 이외에는 공소외 1 등이 세미나를 앞두고 공소외 11로부터 과제를 받아 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 인권동아리 학생들과 함께 스터디를 하였다고 볼 만한 자료가 없고, 오히려 공소외 21과 공소외 24는 그러한 활동을 한 사실이 전혀 없다고 진술하고 있다.

더욱이 공소외 1, 공소외 21과 다른 학교에 다니고 있던 공소외 24에 대하여는 세미나 이전에 '인턴 활동에 상응하는 공소외 3의 지도'가 있었다는 점을 변호인도 주장하지 않고 있는데, 그럼에도 불구하고 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대하여 완전히 동일한 내용의 확인서가 발급되었다는 점에 비추어 보면, 확인서에 기재된 활동 내용이 '공소외 3의 지도에 따른 동아리 활동과 스터디 이력을 반영하여 평가한 것'이 아님은 명백하다.

다) 끝으로 확인 주체(④ 부분)에 관하여 보건대, 당시 ▷▷▷▷센터장공소외 11이나 ▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25, 그리고 확인서 기재 내용을 결정하였다는 공소외 3조차도 '공소외 1 등의 종전 활동들을 사후적으로 15일 간의 인턴 활동으로 평가하였다.

'는 취지로 진술한 사실은 없다.

나아가 설령 공소외 3이 그와 같이 평가하였다고 하더라도 공소외 11이나 공소외 25가 그러한 공소외 3의 의사를 알았다고 볼 만한 자료가 전혀 없고, 한편 확인서 작성 과정에서 만들어진 것으로 보이는 문서 파일은 공소외 11이나 공소외 25가 아닌 공소외 3의 교수연구실 PC에서 발견되었다.

사정이 이러하다면, 공소외 11이나 공소외 25가 위 확인서에 기재된 활동 기간과 내용이 객관적 사실과 맞지 않는다는 사실을 알고서도 공소외 3의 의사에 따라 인턴십 확인서를 직접 작성하거나 ▷▷▷▷센터장 명의의 직인을 날인해 주었다고 보기는 어렵고, 오히려 그러한 사정을 몰랐기 때문에 공소외 3이 작성한 문서에 직인을 날인하였을 것이라고 봄이 상식에 부합한다.

라) 변호인은, 공소외 3이 ▷▷▷▷센터가 주최하는 세미나의 책임교수로서 세미나와 관련된 고등학생 인턴십 프로그램을 운영할 권한이 있었으므로 그의 의사에 따른 인턴십 확인서는 허위가 아니라는 취지로도 주장한다.

그러나 공소외 25가 원심 법정에서 '세미나 개최 담당 주책임 교수는 공소외 11이었다.

'라는 취지로 증언하였고, 실제로도 공소외 11이 세미나 개최사를 하는 등 ▷▷▷▷센터장이자 세미나 책임교수로서의 역할을 하였으므로 위 주장은 받아들일 수 없고, 설령 공소외 3에게 그러한 권한 자체는 있었다고 하더라도 ▷▷▷▷센터장의 허락 없이 그 직인을 날인할 권한까지 있었다고 할 수는 없으며, 앞서 본 바와 같이 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라면 그와 같은 확인서에 직인을 날인하는 행위는 확인서의 명의인인 공소외 11이나 그로부터 위임을 받은 공소외 25의 의사에 명백히 반한다고 보아야 한다.

마) 따라서 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 사실은 모두 허위이다.

2) 이처럼 인턴십 확인서의 증명 대상 사실이 모두 허위인 이상, 공소외 1이 2009. 5. 15. 세미나에 참석하였는지, 세미나를 촬영한 동영상에서 확인되는 여성이 공소외 1인지는 위 확인서의 허위 여부를 판단하는 데에 아무런 영향을 미칠 수 없고, 설령 공소외 1이 세미나에 참석하였다고 하여 확인서 기재 내용이 진실에 부합하게 되는 것은 아니므로(세미나에 참석하여 발표를 들은 행위가 곧 인턴 활동으로 평가될 수는 없고, 일부 증인이 진술하는 공소외 1의 외국인 안내 및 통역, 행사장 정리 등의 사실이 드러나는 영상도 발견되지 않는다), 이 부분에 관하여는 따로 판단하지 않기로 한다.

5. 부산 (호텔명 1 생략) 호텔 허위 실습수료증 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

이 부분 실습수료증과 인턴십 확인서의 내용은 허위가 아니고, 공소외 3이 작성한 것도 아니며, 설령 공소외 3이 이를 작성했다고 하더라도 피고인은 그에 관여하지 않았다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

1) 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서, 2009. 8. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서는 모두 공소외 3이 작성하였다.

2) 공소외 1은 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 전혀 하지 않았으므로 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서에 기재된 내용은 모두 허위이고, 위 각 서류에 (호텔명 1 생략) 호텔의 법인 인감이 날인되어 있다고 해서 달리 볼 것은 아니다.

또한 변호인의 주장처럼 공소외 1이 서울 (호텔명 2 생략) 호텔에서 실제로 인턴 활동을 하였음을 인정할 만한 자료가 없고, 설령 그와 같은 인턴 활동을 하였다고 하더라도 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서는 그 활동 내역을 포함하여 작성된 것이 아니다.

3) 피고인은 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서가 작성될 무렵에 공소외 1이 실제로는 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 하지 않았다는 사실을 당연히 알고 있었을 것으로 판단되며, 공소외 3과 위 각 서류를 작성하기로 공모하고 공소외 3이 위 서류들을 작성하는 데 가담하였음을 인정할 수 있다.

나아가 허위 내용이 기재된 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서를 공소외 1이 △△대 의전원에 제출하는 데에 가담한 사실도 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 이 부분 판단의 근거로 든 사실 및 사정들을 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보아도 거기에 증거 판단을 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 모두 정당하다.

1) 2009. 10. 1.자 인턴십 확인서에 기재된 인턴 활동 일자 중에는 원심이 공소외 1의 다른 활동 일자와 중복된다고 판단한 부분 외에도 다음과 같은 부분이 더 발견된다.

즉, 서울 ◀◀구청장 작성의 '자원봉사활동 확인서'(증거순번 I -613. ▶의과학대학 의전원 지원서류 중 일부)에 따르면, 공소외 1은 2008. 7. 27. 오전 0.5시간 동안 '♠♠의 집'에서, 8. 23.에는 8시간 동안 '♥♥♥마을'에서 각각 멘토링 봉사활동을 하였다.

한편 공소외 1이 다른 인턴 활동이나 봉사 활동을 위하여 외국에 체류한 기간과 겹치는 날짜는 없는 것으로 보이지만, 그 직전·직후의 주말이 다수 포함되어 있는 점(특히 공소외 1은 앞서 본 ▽▽대○○○○연구소 활동과 관련한 일본 학회 참석을 위해 2009. 8. 4. 출국하였다가 8. 7. 귀국하였는데, 그 직전인 8. 1. 및 8. 2.과 직후인 8. 8. 및 8. 9. 모두 부산 (호텔명 1 생략) 호텔에서 하루 8시간씩 인턴 활동을 한 것으로 기재되어 있고, 그중 8월 1, 2, 8일은 원심이 지적한 것처럼 (대학교명 생략) 여고생 물리캠프 기간과도 중복된다) 역시 이 부분 인턴십 확인서 기재 내용과 ▽▽대○○○○연구소 체험활동 확인서 기재 내용 모두의 허위성을 뒷받침하는 간접적인 정황으로 볼 수 있다.

2) 공소외 3의 △△대 교수연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 작성될 무렵인 2009. 7. 말경부터 2009. 8. 초순 사이에 공소외 1의 고등학교 생활기록부에 기재될 대외활동 증빙서류와 관련하여 아래와 같은 피고인, 공소외 3, 공소외 1의 행위가 연쇄적으로 이루어졌는바, 이는 피고인과 공소외 3, 공소외 1 사이에 그 각 서류 작성에 관한 의사 교환 및 협력이 있었다고 볼 만한 사정이다.

가) 공소외 3은 2009. 7. 28. 저녁에 ◇◇◇고 유학반 디렉터 공소외 26을 만났고, 그 다음 날인 7. 29. 공소외 11에게 공소외 1의 호텔 인턴 자리를 알아봐달라고 요청하는 이메일(거기에 첨부된 공소외 1의 영문이력서에 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴 경력은 기재되어 있지 않다)을 보내는 한편, 피고인으로부터 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 받아 △△대▷▷▷▷센터장 명의의 인턴십 확인서 파일을 작성하였다.

2009. 10. 1.자 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴십 확인서 초안 파일도 같은 날 작성되었다.

나) 피고인은 2009. 8. 1. 공소외 10으로부터 7. 31.자로 작성된 ▽▽대 체험활동 확인서 3부의 파일을 이메일로 받았다.

다) 공소외 3의 연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 최종적으로 저장된 날짜는 모두 2009. 8. 2.이다.

라) 공소외 1은 2009. 8. 4. 공소외 9에게 2007년 여름방학에 한 ♡♡대♡♡♡연구소 인턴십 증명서를 부탁한다는 취지의 이메일을 보냈다.

같은 날 피고인과 공소외 1은 ▽▽대◎◎◎◎연구소 관련 일본 학회에 참석하기 위해 출국하였고, 공소외 3은 부산으로 출발하여 17:00경 (호텔명 1 생략) 호텔을 방문하였다(증거순번 I -1269).

마) 피고인과 공소외 1은 일본 학회가 진행되던 중인 2009. 8. 7. 귀국하였다.

바) 공소외 9는 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서를 작성하여 같은 날 공소외 1에게 이메일로 보냈다.

6. (연구원명 생략)(○○♀♀) ●●●●연구센터 인턴 및 허위 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 13이 인턴십 확인서를 작성하여 피고인에게 보내주었고, 피고인은 공소외 13의 허락을 받고 확인서의 기재 내용을 일부 수정하거나 추가한 것이므로, 인턴십 확인서 기재 내용은 허위가 아니다.
- 2) 피고인은 공소외 1의 구체적인 인턴 활동 내역을 알지 못하였기 때문에 설령 위 확인서의 기재 내용에 사실과 다른 부분이 있다고 하더라도 그 기재가 허위라는 점을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 1의 인턴 예정 기간은 2011. 7. 18.부터 같은 해 8. 19.까지였음에도 공소외 1이 실제로 (연구원명 생략)(이하 '○○♀♀'라고 한다)에 출근한 기간은 2011. 7. 18. 월요일부터 7. 22. 금요일까지 5일이고, 당시 (연구센터명 1 생략)장공소외 27로부터 사전에 인턴 기간 단축에 관하여 허락을 받지 않았으며, (연구센터명 1 생략)의 사정으로 인턴 활동을 할 수 없게 되었다고 볼 수도 없다.

- 2) 2011년 당시 (연구센터명 2 생략)장으로서 공소외 1의 인턴 활동을 소개하였던 공소외 13(2013년에는 ▲▲▲▲▲연구소장)은 자신에게 정당한 작성 권한이 없음을 알고 있음에도 평소 친분이 있던 피고인의 부탁을 받고 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성하였고, 피고인 역시 공소외 13에게 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성할 권한이 없음을 알고 있음에도 공소외 13에게 확인서 작성을 요청하였다.
- 3) 피고인은 공소외 13으로부터 받은 인턴십 확인서를 두 번에 걸쳐 수정하였는데, 그 확인서 기재 사항 중 공소외 1의 학과 부분을 고치는 것 이외에는 공소외 13의 동의를 받지 않았다.
- 4) 공소외 13이 작성한 인턴십 확인서는 공소외 1의 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀렸을 뿐 아니라 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 전문적인 연구기관인 ○○♀♀●●●●연구센터의 실험 및 자료조사 업무를 수행한 것처럼 가장하였고, 이를 수정하여 피고인이 작성한 각 인턴십 확인서는 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀리고, 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 매일 아침 9시부터 저녁 6시까지 실험 및 자료조사 업무를 충실히 수행한 것처럼 가장함으로써 활동 기간과 내용에 관하여 허위 사실을 기재하였다.
- 5) 피고인은 공소외 13이 작성해 준 인턴십 확인서의 내용이 허위라는 사실을 잘 알고 있었을 뿐만 아니라, 권한 있는 평가자만 기재할 수 있는 성실성에 대한 평가까지 임의로 인턴십 확인서에 기재하였다.

다.

이 법원의 판단

원심이 적절하게 설시한 사실 및 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들까지 더하여 보면, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 공소외 1이 실제로 ○○♀♀에 출근한 기간은 2011. 7. 18.부터 7. 22.까지 5일에 불과함에도 피고인은 공소외 13에게 인턴십 확인서 발급을 요청하면서 '2011. 7. 11.부터 주 5일 9시부터 6시까지 약 2~3주 정도 인턴십이 진행되었다.

'는 취지로 활동 기간을 허위로 알려주었고, 그에 따라 공소외 13이 활동 기간을 '2011년 7월 11일부터 3주간 주 40시간 썩'이라고 허위 기재한 확인서를 작성하였으며, 더욱이 피고인이 그 기간 뒤에 '(월-금 9-6)'을 추가하였다가 다시 '2011년 7월 11일부터 29일까지 3주간(주 5일, 일 8시간 근무, 총 120시간)'이라고 수정한 이상, 설령 공소외 1이 인턴 활동을 중단할 무렵 (연구센터명 1 생략) 측에 일부 분란이 있었고 그것이 활동 중단의 원인이었다고 하더라도 위 확인서의 활동 기간 기재가 허위라는 판단에는 아무런 영향이 없다.

또한 2011. 8. 3.부터 8. 11.까지의 케냐 봉사활동에 관하여 공소외 27의 허락을 받았는지 여부 역시 위와 같은 활동 기간 기재의 허위성을 판단하는 데 영향을 미치지 못하는 것이다.

- 2) 비록 공소외 13이 원심 법정에서 자신이 작성해준 확인서는 ○○♀♀가 공식적으로 발급하는 연수증명서와 같은 증명서가 아니고 추천서 혹은 참고 편지에 불과한 것으로서 절대 공식적인 증명서가 될 수 없는 개인적인 서한에 불과하다는 취지로 진술하기는 하였으나, 그 내용을 보면 단순히 개인적 의견을 기재한 것이 아니라 '특정인이 일정한 기간 동안 ○○♀♀의 연구 프로그램에 참여하였음을 확인한다.

‘는 것임이 확인서의 문언 자체에 의하여 명백하다.

또한 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 ‘자기소개서 증빙서류 목록’에는 위 확인서의 내용이 ‘(연구원명 생략)(○○○○) 학부생 연구 프로그램 활동 증명서’로, 발급기관이 ‘(연구원명 생략)▲▲▲▲▲연구소’로 각 기재되어 있다.

3) ① 특정한 사실을 증명하는 서류의 신빙성은 그 문서의 내용뿐만 아니라 형식에 의하여도 영향을 받는 점, ② 공소외 13은 원심 법정에서 ‘피고인이 의전원에 제출할 용도임을 밝혔다면 확인서를 작성해주지 않았을 것 같다.

‘는 취지로 진술한 점, ③ 공소외 13이 작성한 2013. 3. 27.자 확인서에는 직인이 찍혀있지 않고 기재 내용의 사실 여부를 확인할 수 있는 작성자의 연락처 등도 전혀 기재되어 있지 않았음에도 피고인이 2013. 3. 28. 및 6. 16. 그 확인서에 공소외 13의 상세한 연락처(사무실 전화번호, 팩스번호, 휴대전화번호, 홈페이지 주소)를 임의로 추가하였는바 이는 문서의 신빙성을 높이기 위한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 확인서 작성자의 이름과 직위 아래에 임의로 추가한 개인정보 부분 또한 그 문서의 신빙성에 관하여 오인, 착각, 부지를 초래할 수 있는 기재에 해당한다.

7. ○○대 총장 명의의 표창장 위조(2019고합1050호 사문서위조)

가. 항소이유의 요지

1) 공소외 1은 실제로 ○○대 인문학영재프로그램 중 영어에세이쓰기 수업 수강생들의 에세이를 첨삭하는 등의 봉사활동을 하였고, 이에 ○○대는 공소외 1에게 최우수봉사상을 수여하기로 결정하였으며, 그에 따라 피고인이 2012. 9. 7.경 성명불상의 직원을 통해 정상적인 절차를 거쳐 발급된 ○○대 총장 명의의 표창장(이하 피고인이 2012. 9. 7. 발급되었다고 주장하는 표창장을 ‘1차 표창장’이라 한다)을 전달받았다.

그 후 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원을 위한 서류 준비를 돕는 과정에서 1차 표창장 분실 사실을 알고 ○○대■■■교육원 직원을 통해 표창장을 재발급 받았을 뿐(이하 피고인이 2013. 6. 16. 다시 발급되었다고 주장하는 표창장을 ‘○○대 총장 표창장’이라 한다), 피고인이 ○○대 총장 표창장을 만든 사실은 없다.

2) 피고인은 ○○대 총장 공소외 28로부터 2012. 9.경 1차 표창장 발급 및 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장 재발급에 관하여 권한을 위임받거나 동의 또는 승인을 얻었으므로, 설령 피고인이 그 표창장을 작성하였다고 하더라도 이를 위조한 것은 아니다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 비롯한 여러 주장들을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 이 부분 사문서위조 범행을 유죄로 인정하였다.

그 요지는 아래와 같다.

1) 공소외 1이 2012. 9.경 정상적인 절차에 따라 ○○대로부터 1차 표창장을 받지 않은 사실을 충분히 인정할 수 있다.

2) ① 신빙성 있는 공소외 28의 진술(피고인으로부터 1차 표창장을 잃어버려서 재발급 받았다는 이야기를 들은 적이 없고, 1차 표창장 수여 사실도 2019. 8. 말경 또는 2019. 9. 초순경 처음 알게 되었음), ② ○○대 총장 표창장의 형태

및 기재사항(주민등록번호 기재 및 상장 일련번호 등), ③ 표창장의 발급일자 및 봉사활동 기간(○○대 2기 청소년 인문학프로그램의 기간과 관련이 없고, 설령 공소외 1이 다른 봉사활동을 한 적이 있다고 하더라도 표창장에 기재된 봉사활동 기간은 실제보다 부풀려져 있음), ④ 프린터로 출력된 총장 직인(공소외 29의 최우수상 상장 스캔파일 중 해당 부분을 캡처하여 그림 파일로 만든 다음 ○○대 총장 표창장 파일에 붙여 넣어 출력한 것으로 판단됨), ⑤ 표창장이 재발급 된 경위에 관한 피고인의 주장(여러 차례 변경되었을 뿐 아니라 ○○대 직원 또는 조교로 근무했던 사람들의 진술과 배치되는 점 등을 종합하면 ○○대 총장 표창장 작성에 ○○대■■■■교육원 직원이 관여하지 않은 것으로 판단됨), ⑥ 강사휴게실 PC 1호에서 복원된 파일들의 생성·수정·조회시각(피고인이 2013. 6. 16. 위 PC를 이용하여 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 서류들을 열람·생성·저장하는 등 일련의 작업을 하였음), ⑦ ○○대 총장 표창장과 상장 번호와 상장 명칭만 다른 표창장 파일의 존재, ⑧ ○○대 총장 표창장에 기재된 사항의 허위성(공소외 1은 ○○대 청소년 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 수강생들이 제출한 영어에세이를 첨삭하지 않았으며, 2012년 여름방학에 ○○대에서 다른 봉사활동을 하지도 않았음), ⑨ 피고인이 ○○대 총장 표창장 원본과 그 사진 파일의 원본 파일을 모두 분실하였다고 주장하면서 제출하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조한 사실을 인정할 수 있다.

3) 이 부분에 관한 변호인의 주장들, 즉 ① ○○대의 상장대장이나 직인대장에 ○○대 총장 표창장에 총장 직인을 사용하였다는 기재가 없는 것만으로 위조 사실이 증명되는 것은 아니라는 주장, ② 피고인이 ○○대 총장 명의 표창장 발급 권한을 위임받았다는 주장, ③ 피고인에게 위조할 능력이 없다는 주장, ④ 피고인은 상장용지 보관 장소를 몰랐으며 가정용 프린터로는 상장용지로 출력할 수 없다는 주장, ⑤ 공소사실 기재 방법으로 ○○대 총장 표창장을 위조하는 것이 불가능하다는 주장, ⑥ 2013. 6. 16.경 강사휴게실 PC 1호가 피고인의 방배동 주거지에 없었고 따라서 피고인이 사용한 것도 아니며, 위 PC의 하드디스크에 저장된 파일들이 2013. 6. 16.경에도 같은 하드디스크에 저장되어 있었다고 단정할 수 없다는 주장 등은 모두 받아들이지 않는다.

4) 강사휴게실 PC 1, 2호에서 발견된 전자파일들 및 이에 대한 포렌식 결과는 모두 증거능력이 있고, 설령 그것들이 위법수집증거에 해당한다고 하더라도, ① 공소외 28이 피고인에게 1차 표창장을 발급하거나 재발급을 승낙한 적이 없고 ○○대 직원 또는 조교들도 비슷한 취지로 진술한 점, ② ○○대 총장 표창장의 기재 사항이 총장 명의로 수여되는 각종 상장과 현저히 다르고, 발급일도 청소년 인문학프로그램 2기 수료일이 아닌 점, ③ ○○대 총장 표창장의 총장 직인 부분은 프린터로 인쇄된 것이고, 해당 직인 부분은 공소외 29의 최우수상 상장 중 해당 부분을 캡처하여 좌우 길이를 늘린 것과 일치하는 점, ④ ○○대■■■■교육원 조교 또는 직원이 위와 같은 작업을 거쳐 ○○대 총장 표창장을 위조할 이유가 없는 점, ⑤ 1차 표창장, ○○대 총장 표창장 및 이를 촬영한 사진 파일의 원본을 모두 분실하였다는 피고인의 주장을 전혀 믿을 수 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 ○○대 총장 표창장을 위조하였음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를

합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다. 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결 등 참조).

이 부분에 관하여 원심이 상세하게 실시한 사실 및 사정들을 포함하여, 특히 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, '피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조하였다'는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 증거에 관한 판단을 그르쳐 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

1) 이 법원에 이르러 피고인과 변호인이 이 부분에 관하여 정리한 주장 및 제출한 증거들(특히 강사휴게실 PC에 관한 각 기술검토의견서)의 내용을 다른 증거조사 결과와 종합해 볼 때, 강사휴게실 PC 1호에 저장되어 있던 '(양식)상장 [1].hwt' 파일과 '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 △△대 의전원과 □□대학교(이하 '□□대'라고 한다) 의전원에 사본 형식으로 제출된 ○○대 총장 표창장의 원본을 만드는 과정에서 만들어진 것임이 분명하다.

또한 위 파일들을 작성할 때 사용한 PC가 어떤 것이든, 그 작성 장소가 어디이든 간에 피고인이 보관할 필요가 있다고 판단하여 백업해둔 파일 중의 하나라는 점에도 의문이 없다['(양식)상장[1].hwt' 파일은 'CWUsersWlawWDesktopW피고인W2014.4.11.백업W2014.4.11.C드라이브내문서' 폴더에서, '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 'CWUsersWlawWDesktopW피고인W2014.4.11.백업W2014.4.11.바탕화면BACKUPW공소외 29미국대학지원서류' 폴더에서 각각 발견되었다]. 다만 이 부분 공소사실의 내용은 '위 파일을 피고인이 만들었다'는 것인 반면, 피고인과 변호인의 주장은 '피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대■■■교육원 직원이나 조교가 이를 만들었다'는 것에 차이가 있을 뿐이다.

그런데 위 파일의 내용과 형태, 즉 표창장 수상자인 공소외 1의 인적사항과 소속 학교 및 학과, 작성일자인 2012. 9. 7. 당시의 학년이 정확하게 표시되어 있고, 표창의 대상이 되는 활동 기간이 '2010. 12. 01. ~ 2012. 9. 07.'로, 활동 내용이 '○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도'로 구체적으로 기재되어 있으며, 발급명의인 부분은 '○○대학교 총장 공소외 28'이라는 문자와 총장 직인 부분이 결합된 하나의 그림 파일로 삽입되어 있는 사실에 비추어 보면, 표창장 원본이 분실되어 존재하지 않는 상황에서 피고인이 아니라 피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대 직원이나 조교가 위 파일을 만들었다고 보는 것은 단순히 관념적이거나 추상적인 가능성에 불과할 뿐 전혀 합리적이고 이성적인 추론이 아니다.

만약 그렇게 만들어야 할 정도로 표창장이 당장 필요하였다면 그 파일을 출력한 문서가 곧바로 피고인이나 공소외 1에게 보내졌어야 할 터인데, 그런 사실은 드러나지 않고 피고인이 그런 취지의 주장을 하고 있지도 않다.

2) 더욱이 위 파일의 발급명의인 부분을 공소외 1의 동생 공소외 29가 받은 2012. 7. 13.자 ○○대 최우수상 상장 스캔 파일의 발급명의인 부분과 비교한 결과, 가로로 약간 길게 늘어져 있는 배율과 크기를 조정하면 문자의 자간 간격 및 거리, 문자와 인영 간의 위치와 간격, 직인의 기율기 등이 거의 일치하는 사실이 문서감정 결과로 확인되었는바,

상장 작성 과정에서 만든 출력용 파일이 아니라 ○○대 총장의 직인까지 날인된 공소외 29의 상장을 ○○대 직원이나 조교가 가지고 있을 이유가 없다.

또한 ○○대 총장 표창장의 일련번호 '■■■교육원 제2012-2-01호'는 공소외 29의 상장 일련번호 '■■■교육원 제2012-2호'에 가지번호를 덧붙인 것이다.

3) 강사휴게실 PC 1호에서는 아래 표와 같이 ○○대 총장 표창장 작성에 사용된 것으로 봄이 자연스러운 파일들(이하 '이 사건 표창장 관련 파일'이라 한다)과 그 파일들이 2013. 6. 16.에 작성·수정된 흔적이 확인된다.

파일명마지막 수정시각비고총장님 직인.png2013. 6. 16. 16:20공소외 29의 최우수상 상장 이미지 파일문서2.docx2013. 6. 16. 16:40'총장님 직인.png' 파일을 MS워드에서 삽입하여 저장한 파일총장님 직인.jpg2013. 6. 16. 16:46'총장님 직인.png' 또는 '문서2.docx'에서 '○○대학교 총장 공소외 28' 및 직인 부분만을 캡처하여 저장한 파일(양식)상장[1].pdf2013. 6. 16. 16:53○○대 총장 표창장과 본문 내용은 동일하나, 명칭이 '자원봉사상', 일련번호가 '2012-2-02'호로 되어 있으며, '총장님 직인.jpg'를 붙여넣기 하여 만든 파일공소외 1표창장 2012-2.pdf2013. 6. 16. 16:58○○대 총장 표창장과 동일한 내용으로 작성하고, 하단에 '총장님 직인.jpg' 파일을 삽입하여 완성한 파일(양식)상장[1].hwt2013. 6. 16. 16:58'공소외 1표창장 2012-2.pdf'와 같은 내용의 파일

4) 피고인이 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 제출서류를 준비해준 사실은 인정하고 있는데, 강사휴게실 PC 1호에서는 이 사건 표창장 관련 파일들이 작성·수정된 시간과 밀접한 시점에 피고인이 위 PC를 사용한 것으로 보이는 기록이 아래 표와 같이 확인된다.

그중에서 특히 ○○대■■■교육원장의 직인 파일 등을 다운로드한 후 이를 활용하여 ■■■교육원장 명의의 연구활동 확인서를 작성한 것과 피고인과 공소외 30이 카카오톡 메신저로 대화한 화면을 이미지로 저장한 것은 피고인이 아닌 다른 사람에 의하여 이루어졌다고 보기 어려운 행위이다.

최종 수정·열람 시각관련 파일내용2013. 6. 16. 14:23직인.jpg○○대 ■■■교육원장의 직인으로, 인터넷에서 다운로드 ○○대 로고, ○○대 ■■■교육원(♂♂♂) 로고, ○○대 ■■■교육원장 직인을 인터넷에서 다운로드 2013. 6. 16. 14:25공소외 1의 (호텔명 생략) 호텔 인턴십과 관련한 '인턴십 확인서(호텔3).doc' 열람 2013. 6. 16. 14:55'공소외 1 ○○♂♂ 확인서(최종)'라는 파일명의 자료를 저장하지 않고 창을 닫으려다 변경 내용을 저장할 것인지 묻는 메시지 확인2013. 6. 16. 15:53공소외 1자기소개서2013-6-16.hwp공소외 1의 △△대 의전원 자기소개서 파일로서, ○○대 ■■■교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장에 대하여는 미기재 2013. 6. 16. 16:09피고인이 공소외 30(공소외 21의 어머니)과 ♀♀대 인턴십 확인서 관련하여 나눈 메신저 대화 내용을 캡처한 이미지 파일 생성2013. 6. 16. 17:21연구활동 확인서-공소외 1 2013.hwt'직인.jpg'를 삽입하여 만든 ■■■교육원장 명의의 한글서식 파일로서, '공소외 1이 경상북도교육청 산하 ○○대학교 ■■■교육원 부설 ◆◆◆◆교육센터의 영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)에 보조연구원으로 참여하고 있음을 확인한다.

'는 내용2013. 6. 16.17:30인턴십 확인서(수정).docx공소외 1이 ♀♀대에서 인턴 활동을 하였음을 확인하는 내용의 공소외 9 명의 확인서 열람

5) 변호인은 '강사휴게실 PC 1호에서 이 사건 표창장 관련 파일들이 복원되었다는 사실만으로 위 파일들이 위 PC에서 생성되었다고 볼 수는 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 위 PC에서는 이 사건 표창장 관련 파일들과 함께 2013. 6. 16. 14:55 '공소외 1○○○○ 확인서(최종)'의 변경 사항을 저장할 것인지 묻는 팝업창이 떴다는 내용의 파일처럼 별도로 복사·저장해서 이동하거나 백업해 둘 이유가 없는 파일들도 함께 복원된 점, ② 이 사건 표창장 관련 파일들을 '저장한 사람'이 포맷 전 위 PC의 윈도우 계정명과 일치하는 'XP' 또는 'XP SP3'로 확인되고, 그 작성·수정시간 또한 매우 밀접한 점, ③ 이 사건 표창장 관련 파일들의 저장경로 등에 비추어 보면 2014. 4. 11. 위 PC에 이미 저장되어 있던 파일을 다른 저장매체로 백업한 다음 운영체제(OS) 업그레이드를 진행하였고 그 후 백업한 파일을 다시 위 PC에 복사하였다고 보이는 점 등을 종합해 볼 때, 이 사건 표창장 관련 파일들은 강사휴게실 PC 1호에서 생성되었다고 보는 것이 타당하다.

6) 피고인과 변호인은 '피고인이 ○○대공소외 28 총장과 가까운 사이였으므로(따라서 재발급을 쉽게 승인받을 수 있었으므로) 굳이 표창장을 위조할 필요가 없었다.

'라는 취지로도 주장하나, ① 표창장을 만든 시점은 공소외 1이 △△대 의전원에 지원서와 증빙서류를 제출하기 전날인 자 일요일이었던 점, ② ○○대에서 '최우수봉사상'이라는 제목으로 총장 명의의 표창장이 수여된 적은 없었던 것으로 보이는 점, ③ 공소외 1이 표창장에 기재된 봉사활동을 실제로 수행하지도 않은 점, ④ 표창장에 기재된 발급일자(2012. 9. 7.)에 실제로 표창장이 발급된 적도 없었던 점 등을 고려하면, 피고인에게 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조할 동기가 없었다는 취지의 주장도 받아들일 수 없다.

7) 또한 변호인은 '강사휴게실 PC 1호의 시스템 파일과 로그 파일은 전자정보상세목록에 기재되지 않았으므로 위법하게 수집한 증거에 해당하여 이를 증거로 사용할 수 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 앞서 본 바와 같이 강사휴게실 PC 1호 및 거기에 저장된 전자정보 일체의 임의제출이 적법한 점, ② 위 PC의 시스템 파일 및 로그 파일 자체가 증거로 제출된 것이 아니고 포렌식 전문 분석관이 위 파일들을 포함한 PC의 운영체제와 저장장치에 기록된 내용들을 조사한 후 이를 바탕으로 작성한 분석보고서가 증거로 제출된 점, ③ 위 파일들은 PC 사용자에 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서(위와 같은 파일들의 분석이 디지털 포렌식의 본질이라고 할 수 있다) 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라고는 보기 어려울 뿐만 아니라, 설령 전자정보상세목록 기재 대상에 해당한다고 보더라도 그것들을 기재하지 않은 것이 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 그 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

따라서 변호인의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

- 8) 그 밖에 변호인 측의 자체적인 포렌식 결과를 근거로 들어 2013. 6. 16. 당시 강사휴게실 PC 1호의 사용위치 및 ○○대 총장 표창장의 구체적 작성 방법과 과정을 다투는 변호인의 주장은 앞서 본 것과 같은 증거들에 의하여 '피고인이 2013. 6. 16. 강사휴게실 PC 1호를 사용하여 ○○대 총장 표창장을 위조하였다.'라는 사실을 인정하는 데 장애가 될 수 없는 것들이므로, 그 주장의 당부에 관하여 따로 판단하지 않는다.

8. ○○대 보조연구원 관련 허위 연구활동 확인서

가. 항소이유의 요지

피고인은 2011. 12.경부터 자녀들에게 ○○대에서 진행하는 영어 프로그램 개발 및 운영에 관한 잡무를 부탁했고, 이 과정에서 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등을 담당하였다.

또한 위 연구활동 확인서에 기재된 '영재협력사업'은 경상북도교육청(이하 '경북교육청'이라고 한다)과의 영재협력 사업에만 국한되는 것이 아니고 ○○대◆◆◆◆교육센터에서 벌인 제반 영재협력사업을 의미한다고 보아야 한다. 따라서 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서 중 ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 관련된 기재 내용 및 그 증빙서류로 제출한 연구활동 확인서, □□대 의전원에 제출한 입학원서 중 보조연구원 경력 기재 부분은 허위가 아니다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등 업무를 담당하였다는 취지의 주장을 하였다.

이에 대하여 원심은, 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시 사실 및 사정들을 종합하면 '공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 연구활동 확인서와 자기소개서 중 ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 관련된 부분, □□대 의전원 입학원서에 기재한 위 보조연구원 경력 부분은 허위임이 인정된다.'고 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분 판단에 영향을 미칠 만한 객관적 사정이 새로 드러난 것도 없다.

- 2) 이 법원에 이르러 변호인은, 위 확인서에 기재된 공소외 1의 보조연구원 참여 대상 사업은 경북교육청과의 영재협력 사업만이 아니라 '◆◆◆◆교육센터의 제반 영재협력사업'이라고 보아야 하므로 위 확인서가 허위가 아니라는 취지의 주장을 새로이 하고 있다.

그러나 원심과 당심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 종합해 보면 이와 같은 변호인의 주장도 받아들일 수 없다.

가) 위 확인서에는 공소외 1이 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'에 보조연구원으로 참여하였다고 기재되어 있다.

한편 경북교육청은 2013. 5. 10. ○○대에 '2013년도 교육부 특별교부금으로 도교육청-대학간 협력사업을 추진하고자 하니 영재교육활성화를 위한 사업계획서를 제출해줄 것'을 요청하면서, 그러한 협력사업의 주제로 '영재교육프로그램 개발(영재캠프운영)' 등을 나열하였고(증거순번 I -524). 이에 피고인은 지원신청서를 작성하면서 연구과제명을 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재 개발'로 명기하였다.

이와 같이 경북교육청이 공고한 사업과 피고인이 지원신청서에 기재한 사업의 각 명칭은 위 확인서에 공소외 1이 참여한 것으로 기재된 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'과 거의 동일하다(증거순번 I -219, 220).

나) 경북교육청의 지원을 받아 영재협력사업을 실시하는 과정에서 피고인은 공소외 1을 '보조연구원'의 직책으로 등록하고 공소외 1로 하여금 그 인건비 명목의 돈을 수령하도록 한 사실이 확인된다.

반면 위 영재협력사업과 무관하게 '영재협력사업'이라는 이름으로 별도의 사업이 ○○대 ■■■교육원이나 ◆◆◆◆교육센터에서 실시되었다거나 그와 관련하여 공소외 1이 2013년 3월부터 '보조연구원'이라는 직책으로 활동했다고 볼 만한 자료는 전혀 확인되지 않는다.

3) 결국 원심의 이 부분 판단에서도 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법을 찾아볼 수 없다.

9. △△대 의전원 부정지원(업무방해, 허위작성공문서행사, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출행위는 업무방해죄의 위계에 해당하지 않는다.

2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 업무방해의 위험성이 발생하는 것은 아니고, 공소외 1은 △△대 의전원 수시모집 1단계 중 서류평가에서 최하위 등급에 해당하는 점수를 받았으므로 업무방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.

3) △△대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다.

4) 피고인은 공소외 1이 제출한 자기소개서와 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고 그 작성 및 제출에 가담한 사실이 없으므로 피고인에게는 업무방해의 고의가 없었다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하고, 위 항소이유와 같은 취지의 피고인과 변호인 주장을 모두 배척하였다.

- 1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서에 기재된 경력 중 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴, ♀♀대♡♡♡연구소 인턴, ▽▽대◎◎◎◎연구소 인턴, △△대▷▷▷▷센터 인턴, ○○♀♀●●●●연구센터 인턴, ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장 수상 경력은 모두 허위이고, 그 경력을 증명하기 위하여 제출한 증빙서류도 위조된 것이거나 그 기재 내용이 모두 허위이다.
- 2) 공소외 1이 제출한 증빙서류들의 주요 내용은 작성자들이 공소외 1에 대하여 평가한 사항을 기재한 것이 아니라 공소외 1이 특정 학교 또는 기관에서 일정 기간 동안 인턴 활동 또는 연구 활동 등을 하였음을 구체적으로 확인하는 것이어서 △△대 의전원의 평가위원들로 하여금 공소외 1이 다른 응시자들에 비하여 높은 전문성과 성실성을 가지고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항이고, ○○대 총장 표창장 역시 공소외 1이 총장 표창을 받을 정도로 성실하게 봉사활동을 하였다는 사실을 구체적으로 확인하는 것으로서 평가위원들로 하여금 공소외 1이 대학 진학 이후 오랜 기간 동안 성실하게 봉사활동을 하였고 의사의 직무를 수행할 수 있는 봉사정신을 갖고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항에 관한 것이라는 점 등을 종합하면, 허위 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출한 행위는 업무방해죄의 위계에 해당한다.
- 3) 허위사실이 기재된 자기소개서와 증빙서류가 제출됨으로써 공소외 1이 1단계 전형을 통과하여 △△대 의전원 입학 담당자들의 입학사정 업무를 방해하는 결과를 초래하였고 최종합격할 수 있는 구체적인 위험도 발생하는 등 평가위원들의 평가업무에 관한 적정성 및 공정성이 방해되었다.
- 4) 피고인은 공소외 1이 위와 같이 허위의 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출하는 데에 적극적으로 가담하거나 그 증빙서류가 작성되는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도5117 판결 등 참조). 한편 상대방으로부터 신청을 받아 상대방이 일정한 자격요건 등을 갖춘 경우에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 업무에 있어서는 신청서에 기재된 사유가 사실과 부합하지 않을 수 있음을 전제로 자격요건 등을 심사·판단하는 것이므로, 업무 담당자가 사실을 충분히 확인하지 않은 채 신청인이 제출한 허위의 신청사유나 허위의 소명자료를 가볍게 믿고 이를 수용하였다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사에 기인한 것으로서 신청인의 위계가 업무방해의 위험성을 발생시켰다고 할 수 없어 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다.

그러나 신청인이 업무 담당자에게 허위의 주장을 하면서 이에 부합하는 허위의 소명자료를 첨부하여 제출한 경우 그 수리 여부를 결정하는 업무 담당자가 관계 규정이 정한 바에 따라 그 요건의 존부에 관하여 나름대로 충분히 심사를 하였으나 신청사유 및 소명자료가 허위임을 발견하지 못하여 신청을 수리하게 될 정도에 이르렀다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사가 아니라 신청인의 위계 행위에 의하여 업무방해의 위험성이 발생된 것이어서 위계에 의

한 업무방해죄가 성립된다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2017도19283 판결 등 참조).

- 2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 원심 판시 사실 및 사정들에 다가 아래의 사정들까지 더하여 볼 때, △△대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인과 공소외 1의 위계 행위에 의하여 입학사정 업무의 적정성 및 공정성이 방해되는 결과 또는 적어도 그러한 위험성이 발생되었다고 봄이 상당하므로, 이와 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 사실을 오인하거나 업무방해죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

가) 상대방으로부터 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖추었는지를 심사한 후 그 신청의 수용 여부를 결정하는 업무와 달리, 치열한 경쟁관계에 있는 다수 지원자들의 능력과 인성 등을 종합적으로 평가하여 우열을 가리는 입학사정 업무에 있어서 평가위원 등 업무 담당자들은 기본적으로 지원자가 제출한 지원서, 자기소개서 및 증빙서류에 기재된 내용이 사실이고 또 증빙서류는 정당한 작성권자에 의하여 진정하게 작성된 것임을 전제로 평가절차를 진행하게 되며, 모든 지원자들이 지원 서류에 기재한 경력 등의 진실성이나 제출한 증빙서류의 진위를 세세하게 검증할 것까지 일반적으로 기대되거나 요구되지는 않는다.

나아가 그와 같이 신뢰를 기초로 한 입학사정 업무의 수행을 '담당자의 심사가 불충분하였다.

'라거나 '거짓일 수도 있다는 의심을 하지 않았다.

'라는 등의 이유를 들어 함부로 업무 수행자의 잘못으로 돌려서는 안 될 것이고, 그러한 방식의 업무 수행은 법적으로도 마땅히 보호되어야 한다.

입학을 희망하는 다수의 지원자들 중 일부를 선발하는 과정에서 대학이나 대학원의 자율성도 그와 같은 신뢰의 토대 위에서 진정으로 보장될 수 있다.

- 나) △△대 의전원은 공소외 1이 지원한 2014학년도 수시모집 당시 자기소개서와 증빙서류의 진실성을 담보하기 위해 지원자들로 하여금 자기소개서에서 '본인이 사실에 입각하여 직접 작성하였으며 고의적인 허위 사실 기재나 대필 사실이 확인되는 경우 불합격, 합격 취소 또는 입학허가 취소 등의 불이익을 감수할 것'이라는 내용의 서약을 하게 하는 한편, 자기소개서에 기재한 내용에 관하여 증빙서류 제출과 함께 그 서류 발급기관의 연락처까지 기재하도록 하였고, 자기소개서의 진실성을 살피기 위해 평가위원이 지원자에게 자기소개서 및 증빙서류에 관한 질문을 하는 방식으로 진행되는 '서류방' 면접절차를 따로 마련하기도 하였다.

공소외 1 역시 △△대 의전원에 지원하면서 위와 같은 내용의 서약을 하였고, 자기소개서에 기재한 경력(수상경력 포함)과 활동에 관하여 모두 증빙서류를 제출하였다.

- 다) 그런데 공소외 1이 제출한 증빙서류들은 앞서 각 활동 경력 및 그에 관한 확인서 기재의 허위 여부 등에 관한 판단에서 살펴본 것처럼, ① 피고인이 직접 작성·변경하거나 그 작성 과정에서부터 적극적으로 개입하였음에도 불구하고 확인서 또는 표창장 자체만 보면 발급기관의 고유한 용지를 사용하였거나 작성명의인의 직인 또는 자필 서명이 있는 등 외관상으로 상당한 신빙성이 있어 평가위원으로서는 그 실질을 쉽게 알 수 없었던 점, ② 일부 증빙서류는 피고인이 그 신빙성을 높이기 위해 작성명의인의 상세한 연락처를 추가하거나 실제 작성일과 다른 날짜를 작성일로 기재한 점, ③ 확인서 또는 표창장 작성 명의인이 피고인 본인이거나 본인 또는 배우자와 상당한 친분관계가 있는 사람들인 점, ④ 면접 과정에서 자기소개서에 기재된 경력에 관한 질문을 받게 되는 경우 그 허위성이 드러날 것을 염려하여 확인서 작성자로 하여금 공소외 1이 답변할 내용을 미리 가르쳐 주고 연습까지 시키도록 한 점 등에

비추어 볼 때, 피고인이 행한 '위계'는 평가위원들이 나름대로 충분히 심사를 하더라도 자기소개서에 기재된 경력과 그에 관한 증빙서류가 허위임을 발견하지 못하는 오인, 착각, 부지로써 공소외 1을 합격자로 선정할 수 있을 정도에 이르렀음이 충분히 인정된다.

10. □□대 의전원 부정지원(위계공무집행방해, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1이 □□대 의전원에 제출한 입학원서, 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출 행위는 공무집행방해죄의 위계에 해당하지 않는다.
- 2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우에는 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 공무집행방해의 위험성이 발생하지 않으며, □□대 의전원 1차 전형에서 서류평가의 변별력은 미미했고 공소외 1이 높은 점수를 받은 것도 아니므로 공무집행방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.
- 3) ○○대 총장 표창장을 제외하고는 증빙서류가 제출되지 않았고, □□대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- 4) 피고인은 공소외 1이 제출한 입학원서와 자기소개서 및 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고, 그 작성과 제출에도 가담한 사실이 없다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 같은 취지로 주장하였으나, 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

- 1) 공소외 1의 입학원서에 기재된 경력 중 ▽▽대○○○○연구소 인턴, ○○♀♀●●●●연구센터 인턴, ○○대■■■교육원 보조연구원 경력과 자기소개서에 기재된 경력 중 ○○♀♀ 학부생 연구프로그램 참가 경력, ○○대 총장으로 부터 표창장을 받았다는 경력은 모두 허위이고, ○○대 총장 표창장은 피고인이 위조한 것이다.
- 2) 위와 같이 허위 사실이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 위조된 ○○대 총장 표창장을 제출한 행위는 □□대 의전원 평가위원들에게 공소외 1이 다른 지원자들에 비하여 높은 전문성과 성실성, 봉사정신을 가지고 있다는 오인·착각을 일으킬 수 있는 것으로서 위계에 의한 공무집행방해죄의 위계에 해당하고, 이로써 평가위원들의 평가업무가 실제로 방해되었다.
- 3) 피고인은 공소외 1이 허위 내용이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 ○○대 총장 표창장을 제출하는 데에 적극적으로 가담하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 위계에 의한 공무집행방해죄는 상대방의 오인, 착각, 부지를 일으키고 이를 이용하는 위계에 의하여 상대방으로 하여금 그릇된 행위나 처분을 하게 함으로써 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해하는 경우에 성립한다. 행정관청이 출원에 의한 인·허가처분 여부를 심사하거나 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖춘 때에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 등의 업무를 하는 경우에는 '신고'의 경우와 달리, 그 출원자나 신청인이 제출한 허위의 소명자료 등에 대하여 담당 공무원이 나름대로 충분히 심사를 하였으나 이를 발견하지 못하여 인·허가처분을 하게 되거나 신청을 수리하게 되었다면, 이는 출원자나 신청인의 위계 행위가 원인이 되어 행정관청이 그릇된 행위나 처분에 이르게 된 것이어서 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도17297 판결 등 참조)
- 2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시 사실 및 사정들에 더하여 아래의 사정들까지 종합해 볼 때 원심의 이 부분 판단은 모두 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 위계 공무집행방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

가) 앞서 △△대 의전원 부정지원 부분에서 본 입학사정 업무의 특성은 공무에 해당하는 □□대 의전원 입학사정 업무의 경우에도 동일하다.

나) □□대 의전원은 비교과영역 관련 서류를 제출할 수 있는 경우를 '대학교 총장, 도지사 및 시장, 장관급 이상의 수상 및 표창 실적'으로 제한하고 있어 대부분의 지원자들이 자기소개서의 '수상 및 표창 실적'란을 공란으로 두었는바, 경합하는 지원자들 사이에서 학업 성적이나 영어 점수에 큰 차이는 없을 것이므로 인턴 경력 및 표창장 수상 실적이 당락에 영향을 미치는 정도는 상대적으로 더 클 수밖에 없다.

다) 공소외 1이 □□대 의전원 입학원서와 자기소개서에 기재한 허위의 경력들은 '고등학교 재학 중 1년 6개월 동안 꾸준히 ▽▽대○○○○연구소에서 인턴으로 활동하고, 대학교 재학 중에도 3주간 ○○♀♀●●●●연구센터의 성인병 관련 약물 실험 연구실에서 인턴으로 활동하였을 만큼 생명공학이나 의약 분야 연구에 관심이 많고 성실하다.'는 점을 보여주는 자료로 작용할 수 있음은 누구나 예상할 수 있다.

라) 다음의 사정을 종합하면, □□대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인의 '위계' 행위에 의하여 공무집행방해의 위험성이 발생하였고, 더 나아가 실제로 공무집행을 방해하는 결과에까지 이르렀다고 봄이 타당하다.

(1) □□대 의전원은 지원자가 제출하는 서류의 진실성을 담보하기 위한 절차를 다음과 같이 마련해두었고, 이에 따라 심사위원들은 기본적으로 제출 서류의 진정성과 진실성을 신뢰하고 평가에 임하였다.

즉, □□대 의전원은 ① 신입생 모집요강 중 '지원자 유의사항'을 통해 '제출 서류의 기재사항이 사실과 다른 경우 불합격 처리하고, 입학 후 부정한 방법으로 입학한 사실이 발견될 경우에는 입학을 취소하며, 졸업한 후에도 학적 말소 조치한다.

'는 점을 경고하였고, ② 지원자가 제출한 서류의 형식적인 흠결 여부, 지원 자격 요건 등을 입학관리과에서 먼저 검토한 후(만약 증빙서류 위조 사실이 발견되면 곧바로 탈락한다), 서류평가위원회에서 재차 지원 자격을 검토한 후에

야 비로소 지원자에 대한 본격적인 서류평가가 이루어지도록 하였으며, ③ 인성영역 면접 절차를 따로 두어 자기소개서를 토대로 한 질의가 이루어지도록 하되 그 면접위원들에게 면접 전에 미리 지원자들의 자기소개서를 주어 검토할 수 있게 하였다.

- (2) □□대 의전원에 증빙서류로 제출된 ○○대 총장 표창장의 외관, 입학원서에 기재된 경력 기관인 ▽▽대○○○○연구소 소장 공소외 10과 피고인의 친분 관계, 피고인이 공소외 10으로 하여금 공소외 1에게 면접예행연습까지 시키도록 하였던 점, ○○대■■■■교육원장은 피고인 본인인 점 등을 종합하면, 입학사정 업무 담당자로서는 위 경력 및 증빙서류의 진위 여부를 제대로 심사하는 것이 사실상 곤란하였을 뿐만 아니라 공소외 1에게 이미 제출된 표창장 이외의 경력 관련 서류 제출을 요구하여 자기소개서와 대조 심사하거나 그 경력에 관하여 질문하였더라도 기재 사항의 진위 및 실질을 알 수는 없었을 것이다.

11. 사기 및 보조금관리에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

- 1) 피고인이 ○○대 산학협력단을 통하여 경북교육청으로부터 수령한 특별교부금은 보조금 관리에 관한 법률(이하 '보조금법'이라고 한다)의 규율대상인 간접보조금에 해당하지 않는다.
- 2) 피고인은 경북교육청과의 협력사업 진행을 위한 연구보조원과 관련하여 ○○대 산학협력단에 허위로 신고하거나 거짓으로 수당을 신청한 사실이 없다.
- 설령 그 신청에 다소의 잘못이 있었더라도 이는 행정상의 절차 위반에 불과하여 보조금법 제40조가 아니라 제42조 제4호, 제27조에 따른 경비내역 거짓 보고(이 사건에 적용될 구 보조금법에 따르면 벌금형 처벌 대상)에 불과하다.
- 3) 피고인이 ○○대 산학협력단으로부터 교부받은 돈으로 경북교육청과의 협력사업에 따른 영재교육 프로그램 및 교재개발 결과를 가시적이고 구체적으로 도출한 이상 피고인의 편취 범의와 기망 행위 및 그것과 연구보조원 수당 지급 사이의 상당인과관계를 모두 인정할 수 없어 사기죄가 성립할 여지도 없다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 위와 같은 취지의 변호인 주장을 모두 배척하고 이 부분 공소사실, 즉 피해자 ○○대 산학협력단을 통하여 피고인이 진행하는 경북교육청 협력사업인 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재개발 사업'과 관련하여 공소외 1과 공소외 31을 위 사업의 연구보조원인 것처럼 허위로 신고하여 수당을 청구함으로써 피해자로부터 연구보조원 수당 320만 원을 지급받아 편취함과 동시에 거짓 신청으로 간접보조금을 교부받은 사실을 모두 유죄로 인정하였는바, 원심이 그 근거로 설시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 이 부분 원심 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 보조금관리에관한법률위반죄 또는 사기죄의 성립에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

- 1) 특별교부금이 보조금법상의 간접보조금에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 지방교육재정교부금법 제1조, 제3조에 따르면 교부금(보통교부금, 특별교부금)은 지방자치단체가 교육기관 및 교육행정기관을 설치·경영하는 데 필요한 재원의 전부 또는 일부를 교부하여 교육의 균형 있는 발전을 도모할 목적으로

국가가 지방자치단체에 교부하는 것인데, 이는 보조금법이 정의하는 보조금, 즉 '국가 외의 자가 수행하는 사무 또는 사업에 대하여 국가가 이를 조성하거나 재정상의 원조를 하기 위하여 교부하는 급부금'의 성격에 그대로 부합한다.

나) 기본적으로 '보조금'의 성격을 가지는 국가의 급부금 중에서 특정한 급부금을 그 교부의 구체적인 목적, 교부 상대방의 특수성 등을 고려하여 재원, 소관기관, 심의기구 등을 별도의 법령에서 규율하고 있다고 하여 '보조금'으로서의 성격을 잃어버리는 것으로 해석할 수는 없다.

이와 관련하여, 이 사건에 적용될 구 보조금법(2016. 1. 28. 법률 제13931호로 개정되기 전의 것) 제3조도 제1항에서 '보조금 예산의 관리에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 보조금법이 적용된다.'는 취지를 규정하는 한편, 제2항에서는 '지방자치단체의 교육에 관한 보조금'에 보조금법이 적용됨을 전제로 하여 그러한 경우 구체적인 규정의 해석 방법을 정하고 있다.

나아가, '보조금'의 성격을 가지는 특정한 급부금의 구체적인 재원이나 소관기관 등을 별도의 법령에서 규정하고 있다는 이유만으로 보조금에 관한 일반 법령인 보조금법상의 별칙 규정이 배제된다면 명백한 보조금 부정수급 행위에 대한 처벌의 공백을 초래하게 된다.

다) 보조금 지급 대상 사업의 범위 등을 정한 구 보조금법 시행령(2014. 1. 28. 대통령령 제25114호로 개정되기 전의 것) 별표 1에는 "그 밖에 국가와 지방자치단체 상호 간에 이해관계가 있고 보조금의 교부가 필요한 사업"이라는 포괄적인 규정이 포함되어 있고, 한편 교육청이나 대학교가 진행하는 '영재교육 프로그램 및 교재 개발 사업'은 같은 별표 2에서 정한 보조금 지급 제외 사업에 해당하지 않는다.

라) 경북교육청이 진행한 사업의 명칭이 '도교육청-대학간 협력사업'이고, 그 목적은 '영재교육활성화'로 추상적이며, 특별교부금 지원을 희망하는 대학이 선택할 수 있는 사업 주제도 '영재교육 담당자 연수, 영역별 영재교육 프로그램 개발(영재캠프 운영), 영재교육기관 운영, 평가(컨설팅), 영재교육 지원 방법, 기타 영재교육 발전을 위한 사업' 등으로서 구체적인 재화나 용역의 공급과는 거리가 있는 점, 경북교육청과 ○○대 산학협력단 사이에 용역계약이 체결된 바도 없는 점 등에 비추어, 이 사건 사업의 취지는 대학교 내부에서 운영하는 각종 영재교육 사업을 지원하는 데 있을 뿐 경북교육청이 특정한 용역의 공급자를 구하여 그로부터 용역을 제공받는 데 있다고 보이지 않는다.

또한 피고인이 작성하여 경북교육청에 제출한 실행계획서의 내용에 의하더라도 피고인은 ○○대에서 자체적으로 ◆◆◆◆교육 프로그램을 운영하고 그에 사용되는 교재를 개발할 뿐 그 결과물을 경북교육청에 직접 제공하는 것으로 기재되어 있지 않고, 실제로도 결과물이 제공되지 않았다.

이와 관련하여 경북교육청은 "피고인이 연구책임자였던 ○○대◆◆◆◆교육 프로그램 개발 사업에 따라 제작한 교재의 소유권이 경북교육청에 있는지 여부"를 묻는 이 법원의 사실조회에 대하여 "교재의 소유권에 대한 내용이 없다.

"고 회신하였다.

마) 경북교육청이 2013. 6. 19.자 '교육부 특별교부금 도교육청-대학간 협력사업 계획서 심사 선정 결과 알림 및 수정계획서 제출' 공문을 통해 ○○대 산학협력단에 요청한 내용은 그 문언 자체에 의하더라도 "수정 계획서 제출"로서 그 수정 요구 사항이 "프로그램의 결과물과 개발 결과를 가시적이고 구체적으로 표현해 달라"는 것이지 "결과물 제출"을 요구한 것이 아닐 뿐만 아니라, '보조금을 활용하여 가시적이고 구체적인 결과를 도출한다.

'는 것과 '그와 같이 도출된 결과가 보조금 지급에 대한 반대급부에 해당한다.

'는 것은 명백히 다른 문제이다.

바) 경북교육청이 작성한 것으로 보이는 '2013 영재교육 특별교부금 대학협력사업(프로그램개발)' 문서(증거순번 I-524. 이것이 어떤 문서의 일부인지는 불분명하다)에서는 특별교부금의 예산항목을 '위탁사업비', '연구용역비'로 표시하고 있으나, 다른 한편으로 경북교육청은 협력사업 결과 보고를 요구하는 2013. 12. 10.자 '2013 교육부 특별지원금 도교육청-대학간 협력사업 결과 제출' 공문(번호인 제출 증거순번 78)에서 ○○대 등에 지급된 돈을 '도교육청-대학간 협력사업 운영을 위해 배부한 지원금'으로 기재하였고, 연구결과보고서 및 정산보고서 제출을 요청하면서 집행 대상 사업비가 '보조금'으로 명시되어 있는 '2013 영재교육 특별교부금 협력사업 정산 보고서' 양식과 안내자료를 첨부하였으며, 그에 따라 ○○대 산학협력단도 경북교육청으로부터 교부받은 돈을 '보조금'으로 기재한 정산보고서(증거순번 I-222)를 제출한 점에 비추어 보면, 위와 같이 예산 항목이 '연구용역비'로 기재된 문서가 존재한다고 하여 특별교부금이 반대급부를 전제로 하는 용역비에 해당한다고 보기는 어렵다.

사) 변호인이 원심에서 참고자료(2020. 10. 14.자 변호인 의견서 첨부서류)로 제출한 '2018년도 예산 및 기금운용계획 집행지침(기획재정부, 교육부)'에는 '14. 특별교부세, 지방교육재정특별교부금 예산' 항목이 보조금에 관한 '11. 민간보조사업', '12. 자치단체보조사업' 항목과 별도로 규정되어 있으나 이는 인건비, 기본경비 등 '사업 유형'에 따라 분류된 것이고, 한편 변호인이 이 부분 주장의 근거로 내세우는 '비목별 지침' 중 '6. 연구용역비' 항목을 보면 "계약 방법, 계약 절차 등 세부집행처리는 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'을 적용한다.

"라고 기재되어 있는데, 이 사건 협력사업에 관하여 경북교육청과 ○○대 산학협력단 또는 피고인 사이에 용역계약이 체결된 바 없음은 앞서 본 것과 같다.

2) '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 행위'임과 동시에 '편취 행위'에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 보조금을 교부받음에 있어 다소 정당성이 결여된 것이라고 볼 여지가 있는 수단이 사용되었더라도 보조금을 교부받아야 할 자격이 있는 사업 등에 대하여 정당한 금액의 교부를 받은 경우는 '부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은' 경우에 해당하지 않는다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009도8751 판결 등 참조). 그렇지만 이 사건에서는 피고인이 명백히 연구보조원 수당 명목의 보조금을 지급받기 위하여 허위로 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고한 것으로서, 그와 같은 허위 신고가 수당 지급의 직접적인 원인이 되었으며(보조금 교부를 결정함에 있어서 연구보조원의 성명과 지위 및 구체적 역할이 무엇인지까지는 고려 대상이 아닐지라도, 경북교육청으로서는 애당초 '연구보조원 2명이 필요함'을 전제로 피고인이 제출한 사업 계획과 예산을 심사한 후 이를 그대로 인정하였고, 그에 따라 연구보조원 수당 명목의 보조금이 지급된 것임은 분명하다), 최종적으로는 연구보조원으로 활동하지도 않은 공

소외 1에게 두 명분의 수당이 입금되어 이를 공소외 1이 모두 사용한 것이므로, 비록 피고인이 진행한 사업 자체는 보조금을 교부받을 수 있는 자격이 있는 것이라 하더라도 위와 같은 방법으로 지급받은 수당 명목의 돈이 그 사업에 교부되어야 할 '정당한 금액'이라고 볼 수는 없다.

따라서 피고인의 이러한 행위는 거짓 신청으로 본래 이 사건 사업에 교부되어야 할 금액을 초과하여 보조금을 받은 것에 해당한다.

나) 설령 피고인이 주장하는 것처럼 ○○대 산학협력단 담당자(지출결의서 작성자인 공소외 32, 공소외 33 등)나 운영위원회 위원 또는 ○○대 총장이 피고인과 공소외 1의 관계를 알았다고 하더라도 그와 같은 사정을 근거로 그들이 '공소외 1이 연구보조원 활동을 하지 않았다는 사실'까지 알면서 공소외 1 등에 대한 허위 수당 지급을 승인하거나 양해하였다고 보기는 어렵다.

더욱이 구 보조금법 제40조의 처벌대상은 '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 자와 간접보조금의 교부를 받은 자 또는 그 사실을 알면서 보조금이나 간접보조금을 교부한 자'이므로, 만약 ○○대 산학협력단 담당자 등이 거짓 신청임을 알면서도 연구보조원 수당을 지급하였다면 별도의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립할 뿐 그로 말미암아 피고인의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립하지 않게 되는 것은 아니다.

다) ○○대 산학협력단이 협력사업의 책임자인 피고인에게 연구보조원 수당 명목의 돈을 지급함에 있어 그 수당 청구의 대상이 된 연구보조원이 실제로 존재하는지 여부는 연구보조원의 구체적인 성명과 역할 등에 관한 피해자 측의 확인 여부와 관계없이 그 자체로 중요 부분에 해당하고, 한편 연구(사업)책임자에게 연구참여자 선정 및 관리에 관한 포괄적 권한이 있다고 하여 '허위의 연구자를 포함시키고 그 수당을 청구할 권한'까지 있다고 볼 수는 없는 것이므로, 피고인이 사실과 다르게 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 한 수당을 신청함으로써 상대방을 착오에 빠뜨리고 그 뜻대로 수당을 지급받은 이상 기망행위는 존재한다고 보아야 한다.

라) 피해자 ○○대 산학협력단은 교재개발 사업과 관련하여 보조금 집행 후 잔액이 발생하는 경우 경북교육청에 이를 반납할 의무가 있었으므로 만약 공소외 1과 공소외 31이 연구보조원으로 신고되지 않았다면 경북교육청의 적법한 용도변경 승인이 없는 한 연구보조원 인건비 명목의 수당을 반납하였을 것인 점, 비록 ○○대 산학협력단이 실질적이고도 충분한 심사를 하지 않는 등의 잘못으로 인하여 연구보조원의 존재에 관한 착오에 빠지는 데 과실이 없지 않다고 하더라도 그러한 과실의 개입만으로 보조금 교부 신청 주체의 기망 행위와 보조금 교부 사이의 인과관계가 단절된다고 볼 수 없는 점, 이 사건 사업에 참여하지 않은 공소외 1이 연구보조원 수당을 소비한 이상 그 돈이 당해 사업의 목표에 맞게 지출되었다고 볼 수는 없는 점 등을 고려할 때, 기망행위와 수당 지급행위 사이의 상당인과관계도 인정할 수 있다.

마) 공소외 31의 진술에 따르면 피고인이 공소외 31에게 연구보조원 참여 의사를 물어본 적도 없다는 것이어서 피고인에게서는 당초부터 공소외 31 몫의 연구보조원 수당을 편취하려는 의사가 있었던 것으로 판단되고, 설령 당초 협력사업 지원신청서 작성 당시에는 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 사업에 참여시킬 의사가 있었다 하더라도, 그 후 피고인이 실제로는 연구보조원으로 전혀 활동하지 않은 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고하는 한편 수용비 및 수수료 항목 변경을 통하여 연구보조원 수당을 증액하고 공소외 31로 하여금 자신의 계좌로 입금된

돈을 공소외 1의 계좌로 이체하게까지 한 이상 피고인에게 편취의 고의가 있었다는 점 역시 넉넉히 인정할 수 있다.

바) 한편 피고인이 사업을 진행하여 프로그램 개발과 교재 제작 등 결과를 도출한 이상 사기죄가 성립할 수 없다는 취지의 변호인 주장은, 피해자 ○○대 산학협력단 또는 이를 통하여 경북교육청과의 사이에 구체적인 결과물의 산출 및 제공을 내용으로 하는 용역계약이 체결되었고 연구보조원 수당은 그 대가의 일부로 지급되었음을 전제로 하는 것인데, ○○대 산학협력단 또는 경북교육청과의 사이에 급부와 반대급부를 정한 계약을 체결한 것으로 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

12. 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

1) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용의 점

가) (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 돈으로 매수한 것이고 그 매도인은 (회사명 3 생략)(이하 '(회사명 3 생략)'이라고 한다)이다.

따라서 피고인은 매매당사자가 아니며, 설령 피고인이 공소외 5와 함께 매수한 것이라 하더라도 공소사실 기재 군산공장 가동에 관한 정보를 알려 준 사람이 (회사명 3 생략)의 운영자 공소외 6이므로 위 주식 매수는 미공개중요정보를 이용한 거래에 해당하지 않는다.

나) 위 실물주권의 매도인이 (회사명 3 생략)이 아니라 공소외 16이라 하더라도, 공소외 16은 (회사명 1 생략)의 실질적인 최대주주 또는 2대 주주로서 군산공장 가동 정보를 몰랐다고 보기 어렵다.

또한 이른바 '상대거래'에서 미공개중요정보 이용의 고의를 인정하기 위해서는 거래상대방이 모르는 중요정보를 이용하여 거래를 한다는 인식 및 의사가 존재해야 하는데, 피고인이나 공소외 5로서는 공소외 16이 (회사명 1 생략)과 관련된 중요정보를 몰랐다는 사실을 전혀 알 수 없었으므로 미공개중요정보를 이용한다는 고의도 존재하지 않았다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 군산공장 가동 정보를 들은 사실이 없고, 그것이 일반 투자자의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하지도 않는다.

2) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용의 점

(회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 자동차부품연구원이 한다는 정보는 미공개중요정보에 해당하지 않는다.

3) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용의 점

피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 8 생략)과 중국 통신업체의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보를 취득한 사실이 없으며, 위 정보가 미공개중요정보라고 할 수도 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 이 부분 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 6은 (회사명 3 생략)과 (회사명 1 생략)의 실질적인 경영자로서, (회사명 3 생략)에 의한 (회사명 1 생략)의 경영권 인수가 완료된 2018. 1. 24. 이후에 이루어진 같은 해 2.경 및 같은 해 11.경의 각 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라고 한다) 제174조 제1항 제1호가 규정하는 '법인의 임원'에 해당하고, 2018. 1.경의 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장법 제174조 제1항 제4호, 제5호가 규정하는 '그 법인과 계약을 체결하고 있는 자의 대리인(법인의 임원)으로서 그 계약을 체결·교섭·이행하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자'에도 해당하므로, 결국 자본시장법 제174조 제1항이 규정하는 정보제공자에 해당한다.
- 2) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 공소외 5 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하기 전에 공소외 6으로부터 군산공장 가동에 관한 정보를 제공받았고 그 정보가 미공개중요정보에 해당하며, ② (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 금원을 차용하여 단독으로 매수한 것이 아니라 피고인이 3억 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원을 각각 투자하여 함께 매수한 것인데, ③ 위 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)의 매도인은 (회사명 3 생략)이어서 매도인이 그 매도 당시 군산공장 가동에 관한 정보를 알고 있었으므로 이 부분은 피고인이 미공개정보를 이용한 것으로 볼 수 없으나, ④ 나머지 10만 주(제34회 발행 아제 125~134호)의 매도인은 공소외 16이고, 공소외 16이 2018. 2. 중 군산공장을 가동한다는 사실을 알지 못한 상태에서 피고인과 공소외 5에게 (회사명 1 생략) 주식을 매도한 것이어서, ⑤ 결국 피고인이 공소외 5와 함께 장내에서 매수한 16,772주 및 장외에서 매수한 실물주권 10만 주 부분에 관하여는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과 금융투자업에관한법률위반죄가 성립하고, ⑥ 나아가 그 위반 행위로 피고인과 공소외 5가 얻은 이익은 236,833,109원(= 장내매수 부분 실현이익 16,833,109원 + 장외매수 부분 미실현이익 220,000,000원)이다.
- 3) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 2018. 2. 9.경 공소외 6으로부터 자동차부품연구원이 같은 달 13.에 (회사명 1 생략) 음극재 평가실험을 한다는 정보를 제공받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 빌려 자신의 계산으로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ 자동차부품연구원이 (회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 한다는 정보는 투자자의 투자판단에 있어 중요한 가치를 가지는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.
- 4) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 (회사명 1 생략)의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보 공개 일 직전인 2018. 11. 초순경 공소외 6으로부터 위 정보를 전달받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 이용하여 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ (회사명 1 생략), (회사명 8 생략)과 중국 기업 사이의 MOU 체결, (회사명 1 생략)과 (회사명 8 생략) 사이의 음극재 공급계약 체결 정보는 일반 투자자들의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.

다.

이 법원의 판단

1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거를 종합해 보면, 위와 같은 원심 판단 중 공소외 6의 지위에 관한 부분, 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 장내매수 부분(유죄 부분)과 실물주권 2만 주 장외매수 부분(무죄 부분), 2018. 2.경 및 2018. 11.경 각 미공개중요정보 이용 행위 부분(유죄 부분)은 모두 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거 평가를 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2) 그러나 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 실물주권 10만 주 장외매수 부분에 관한 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵고, 위 10만 주의 매도인은 원심이 무죄로 판단한 실물주권 2만 주와 마찬가지로 (회사명 3 생략)이라고 보는 것이 타당하다.

그렇다면 피고인과 공소외 5에게 미공개중요정보인 군산공장 가동에 관한 정보를 알려준 사람이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6인 이상 피고인과 공소외 5가 미공개중요정보를 이용한 것이라고 볼 수는 없으므로, 이 점을 지적하는 피고인의 항소는 이유 있다.

가) 피고인과 공소외 5는 실물주권 12만 주의 대금 6억 원을 2018. 1. 22.경 및 같은 달 26.경 (회사명 3 생략)의 실질적 경영자인 공소외 6에게 자기앞수표로 건넸고, 공소외 6은 이를 공소외 16 측의 ○○♣♣홀딩스 계좌로 입금하였다.

나) 공소외 5는 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 실물주권 12만 주(1만 주권 12장으로서는, 2018. 1. 19. ○○♣♣홀딩스가 한국예탁결제원에서 실물출고한 주권 중 일부인 제34회 발행 아제123~134호)를 건네받았는데, 당시 공소외 6은 (회사명 3 생략) 내의 한 사무실에서 공소외 5로부터 수표를 받아 다른 사무실에 있던 공소외 16에게 교부하는 한편 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주(아제125~134호)를 받은 후, 같은 달 24. 제7차 경영권양수도계약 변경 합의에 따라 이미 교부받아 가지고 있던 4만 주(아제121~124호) 중 2만 주(아제123, 124호)를 더하여 12만 주를 공소외 5에게 일괄 교부한 것으로 보인다.

다) 한편 공소외 5는 공소외 6으로부터 주권과 함께 주식의 명의개서 내지 양도를 위한 주식매매계약서와 현금수령증까지 교부받아 보관하였는데, 실물주권 중 2만 주(아제123, 124호)의 이면에는 2018. 1. 25.자로, 10만 주(아제125~134호)의 이면에는 2018. 1. 26.자로 주주명이 각 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있고, 주식매매계약서의 매도인 및 현금수령증의 수령인도 모두 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있다.

라) (회사명 3 생략)은 2018. 1. 29. '2018. 1. 26. (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 주당 5,000원에 ○○♣♣홀딩스로부터 매수하였다.

'는 취지로 공시하였고, 공소외 16 또한 2018. 1. 30.자 대량보유상황보고에서 '○○♣♣홀딩스의 주식 10만 주를 (회사명 3 생략)에 주당 5000원에 매도하였다.

'는 취지로 공시하였다.

이와 같은 (회사명 3 생략)의 공시를 '가장행위', 즉 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 실물주권의 실제 매수인이 아님에도 불구하고 당시 실제 매수인인 피고인이 공직자윤리법에 따라 3,000만 원이 넘는 주식거래를 하는 데에 제한이 있고 공소외 5는 (회사명 3 생략)의 주주 또는 그 명의로 (회사명 3 생략)과 경영컨설팅계약을 체결한 자이므로 자기 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 취득하는 경우 문제가 발생할 수 있어 이를 숨기기 위하여 거짓으로 한 것이라고 단정하기에 충분한 자료는 발견할 수 없다.

마) 공소외 6이 공소외 5와 피고인에게 '공소외 16이 보유하고 있던 12만 주를 피고인 측이 매수하게 되는 것'이라는 취지로 설명하였고, 이에 공소외 5는 '공소외 16으로부터 주식을 매수하는 것'으로 인식하였다고 보이며 원심 법정에서도 그와 같은 취지로 진술한 사실이 인정된다.

그러나 다른 한편으로, 실물주권은 그 교부만으로도 소유권 이전이 이루어지는 점(상법 제336조 제1항), 공소외 5가 수사기관에서 '주식만 받으면 되었기에 구체적인 것은 잘 몰랐지만 (회사명 3 생략)을 끼워서 산다고 알고 있지 않았다, 공소외 6의 소개로 장외에서 주식을 사는 것으로만 알고 있었고 다만 매수 명의자만 다른 사람 이름으로 사는 것으로 알고 있었다, 공소외 16이라는 사람은 이름만 들었고 얼굴도 본 적이 없다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 고려하면, 피고인과 공소외 5는 주권의 수량을 통한 주식 취득에만 관심을 두었을 뿐 그 매도인이 누구인지에 대하여는 크게 관심을 두지 않았던 것으로 보이고, 따라서 공소외 6과 공소외 5의 위와 같은 진술만으로 이 부분 실물주권의 매도인이 공소외 16이라고 단정하기는 어렵다.

바) 또한 아래의 사정에 비추어 보면, (회사명 3 생략)은 공소외 16과의 경영권양수도계약에 따라 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 우선적으로 매수할 수 있는 권리'를 가지고 있었으며, 그 권리를 행사하여 이 부분 실물주권 10만 주를 취득한 후 이를 피고인과 공소외 5에게 다시 매도한 것으로 봄이 타당하다.

(1) (회사명 3 생략)은, 2017. 9. 30. 공소외 16과의 사이에 '공소외 16 내지 그가 지정하는 자로부터 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수'하는 내용을 포함한 경영권양수도계약을 체결하였고, 이에 따라 같은 해 10. 14. 공소외 16, ○○♣♣홀딩스, ○○♥♥, 공소외 34(이하 '공소외 16 측'이라 한다)와 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수하기로 하는 경영권 및 주식 양수도계약을 체결하였다.

그 후 (회사명 3 생략)과 공소외 16 측은 위 각 계약에 따라 주식을 양수도하는 한편 그 양수도 일정 내지 명의인 등을 조금씩 조정·변경해 오다가 2018. 1. 22.에 이르러 (회사명 3 생략)이 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 470만 주에서 262만 주로 감축하되 같은 해 2. 28.까지 공소외 16 측이 보유하는 (회사명 1 생략) 주식 130만 주에 대하여 주당 5000원으로 우선 매수할 수 있는 권리를 갖기로 합의함으로써 최초로 우선매수권에 관하여 정하였고, 2018. 1. 24.에는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측으로부터 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 262만 주에서 276만 주로 늘리되 우선매수권 대상 주식 수는 130만 주가 아닌 120만 주라는 내용으로 변경합의를 하였다.

2018. 2. 28.에는 다시 (회사명 3 생략)과 공소외 16, ○○♣♣홀딩스가 우선매수권 대상 주식 중 110만 주의 행사 기한을 2018. 2. 28.에서 2018. 3. 21.로 연장하는 합의를 하였고, 2018. 3. 21.에는 '매수인이 매도인에게 부여한 우선매수권 120만 주 중 매수인이 10만 주를 인수하여 우선매수권 대상 주식 수를 110만 주로 변경하고, 우선매수권의 기한은 2018. 4. 30.로 변경한다.

'는 내용의 합의를 하였는바, 앞서 본 경과에 비추어 보면 여기에서 언급된 '매수인이 인수한 10만 주'를 2018. 1. 26.경 피고인과 공소외 5가 인수한 실물주권이라고 보는 것이 합리적이다.

(2) 공소외 6은 수사기관에서 이 부분 10만 주 매수 경위에 관하여 '경영권 인수 계약이 끝났지만 (회사명 3 생략)에 추가 매수청구권이 있었다.

'라고 진술하였으며, 우선매수청구권이 행사되었다는 취지의 공시가 없는 이유를 묻는 검사의 질문에 '미리 사전에 공소외 16과 더 매수해가기로 협의한 것 같은데 기억이 잘 나지 않는다.

'라고 대답하였다.

(3) (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략)을 인수하기 전 (회사명 1 생략) 경영업무 총괄 담당자였던 공소외 35 또한 '이 부분 10만 주는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권에 기한 것으로 추측된다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

사) (회사명 3 생략)은 제1차 내지 제7차 변경합의를 통하여 공소외 16으로부터 (회사명 1 생략) 주식을 매수하는 과정에서 대부분의 주식대금을 사채업자 등으로부터 빌린 자금으로 지급하였으며, 2018. 1. 22. 피고인과 공소외 5로부터 지급받은 수표 역시 위 주식의 매수대금으로 사용되었다.

그렇다면 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 추가로 매수할 당시에 그 대금을 지급할 만한 자력은 없었을 것이나, 그렇다고 하여 (회사명 3 생략) 또는 그 실질적 운영자 공소외 6에게 '우선매수권을 행사하여 시가보다 저렴하게 (회사명 1 생략) 주식을 매수한 후 이를 동일한 가격에 피고인과 공소외 5에게 지급할 의사'가 없었다고 할 수는 없고, 공소외 6으로서는 피고인 측에게 주가 상승에 따른 이익을 주기 위하여 그러한 거래를 하였을 가능성이 충분하다.

3) 한편 위 실물주권 10만 주의 취득이 (회사명 3 생략)의 우선매수권 행사에 따른 것이라는 이유만으로 반드시 그 매수인이 (회사명 3 생략) 자신이라고 단정할 수는 없고, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 우선매수권을 이용하여 피고인과 공소외 5로 하여금 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주를 매수하도록 해 준 것으로 볼 여지도 있다.

그러나 (회사명 3 생략)이 아닌 피고인 및 공소외 5(매수인)와 공소외 16(매도인)을 실물주권 매매의 당사자로 보는 경우에도, 미공개중요정보를 이용하였다고 하려면 그 정보가 주식의 거래 여부와 거래량, 거래가격 등 거래조건을 결정하는 데 영향을 미친 것으로 인정되어야 하는데, 앞서 2)의 바)항에서 본 사정들을 종합하면 피고인과 공소외 5로서는 (회사명 3 생략)이 경영권양수도계약에 따라 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권, 즉 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 매수할 수 있는 권리' 행사의 결과로 주식을 취득한 것일 뿐이므로, 결국 피고인 등의 이 부분 실물주권 매수가 거래당사자 사이의 정보 불균형을 이용하여 부당한 이익을 얻는 '미공개중요정보 이용'에 해당하지 않는다는 결론에는 영향이 없다.

13. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 미공개중요정보 이용 행위를 한 사실이 없고, 그로 인한 범죄수익 상당의 취득에 관한 사실을 가장하지도 않았다.

나. 판단

원심이 유죄로 인정한 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5 명의 차명계좌로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하고, 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주식 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써, 공소외 5와 공모하여 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 범죄수익 230,611,657원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실은 피고인의 이 부분 주식 매수에 관하여 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에 관한법률위반죄가 성립됨을 전제로 하는 것인바, ① 10만 주 장외매수 부분에 관하여는, 제12항에서 본 바와 같이 미공개중요정보를 이용하여 매수한 것이라고 할 수 없어 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립하지 않으므로 그로 인한 시세차익(미실현이익)도 범죄수익에 해당하지 않아 이 부분 원심 판단은 그대로 유지될 수 없으나, ② 10,093주 장내매수 부분에 관하여는, 그 매수가 미공개중요정보 이용 행위에 해당한다는 점은 제12항에서 본 바와 같고, 나아가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합해 보면, 피고인이 차명 주식 계좌를 이용하여 주식을 매매함으로써 그 범죄로 인한 수익인 시세차익(실현이익)의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 원심의 판단 역시 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 범죄수익 은닉 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 항소는 (회사명 1 생략) 주식 10만 주 장외매수 부분에 한하여 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

14. 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 탈법 목적으로 공소외 5, 공소외 17, 공소외 18 명의 각 계좌를 차용하여 사용한 사실이 없다.

특히 탈법 목적과 관련하여, 파생상품 거래는 공직자윤리법상 문제가 없다고 알고 있었을 뿐 그 거래를 위해 증권사에 예치한 돈도 예금 또는 채권 형태로 신고하여야 함을 알지 못했으므로, 이러한 등록의무를 회피하고자 하는 목적도 없었다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음, 이를 종합하여

① 피고인이 공소외 5 명의의 (회사명 4 생략) 계좌(계좌번호 2 생략)와 (회사명 5 생략) 계좌(계좌번호 3 생략), 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌(계좌번호 4 생략), 공소외 18 명의의 (회사명 7 생략) 종합투자상품계좌(계좌번호 5 생략)와 선물옵션계좌(계좌번호 6 생략)를 각 차용하여 자신의 계산으로 금융거래를 한 사실, ② 피고인은 배우자인 공소외 3이 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명되어 공직자윤리법에 따라 재산등록을 할 의무를 부담하게 되자, 주식 및 파생상품 거래 사실을 은폐하고 3,000만 원 이상의 주식에 대한 매각의무와 주식거래내역을 제출할 의무를 면탈할 목적으로 위 각 계좌를 차용하여 사용한 사실을 인정함으로써 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단

하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 다시 살펴보아도 이러한 원심의 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

파생상품 거래와 관련된 피고인의 주장에 관하여 보더라도, 공직자재산신고 안내서류에 '펀드 등 각종 수익증권은 예금 란에 신고하여야 하고, 유가증권 매수를 위한 예탁금은 예금 항목에 등록한다.

'는 취지가 명시되어 있는 점, 공직자의 부정한 재산증식 방지 및 공무집행의 공정성 확보라는 공직자윤리법의 목적에 비추어 보면 차명계좌에 파생상품 거래 자금을 예치해두는 것이 공직자윤리법상 재산등록 규정의 취지를 잠탈하는 것임은 명백한 점 등을 고려할 때 위 주장은 받아들일 수 없다.

15. 공소외 5 관련 자료에 대한 증거인멸교사

가. 항소이유의 요지

- 1) 피고인은 공소외 6에게 '공소외 5와 관련된 자료들을 숨기거나 없애자'는 취지로 말한 사실이 없고, 증거인멸을 공모하거나 교사하지 않았다.
- 2) 공소외 5 관련 자료는 '형사사건 또는 징계사건에 관한 증거'에 해당하지 않는다.
- 3) 피고인에게 '증거인멸의 고의'가 없었을 뿐만 아니라 '교사의 고의' 및 '교사에 대한 공동가공의 의사'도 없었으며, 피고인으로서 공소외 6이 공소외 7을 통해 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37, 공소외 38 등에게 증거인멸을 교사할 것이라는 점을 예견할 수도 없었다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 38, 공소외 37 등에게도 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다고 할 수 없다.
- 5) 피고인의 행위를 '방어권의 남용'으로 볼 수 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

- 1) (회사명 3 생략) 사무실 내에 보관되어 있던 공소외 5 관련 자료는 피고인과 공소외 3의 형사사건(공직자윤리법위반, 위계에 의한 공무집행방해, 업무상횡령 등) 또는 공소외 3의 징계사건(공직자윤리법위반)에 관한 증거에 해당한다.
- 2) 피고인이 향후 진행될 수사에 대비하기 위하여 공소외 5 관련 자료를 인멸할 고의를 가지고 공소외 6, 공소외 7과 (회사명 3 생략) 사무실 내에 있는 공소외 5 관련 자료를 인멸하기로 공모한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

- 3) 피고인이 직접 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사하지 않았다고 하더라도, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사한 사실이 인정되고, 피고인은 공소외 6과 공소외 7이 (회사명 3 생략)의 다른 직원들에게 증거인멸을 지시할 것이라는 사정을 충분히 예견할 수 있었으므로, 피고인은 공소외 19 등의 증거인멸 행위에 대한 교사범에 해당한다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19 등에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다.
- 5) 공소외 36이 공소외 19 등과 함께 (회사명 3 생략) 사무실의 노트북과 컴퓨터 저장장치(SSD)를 교체한 것은 공소외 5 관련 자료를 인멸한 행위로 판단할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 위와 같은 판단의 근거로 실시한 사실 및 사정들에다가 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들까지 종합해 보면, 피고인이 증거인멸교사에 대한 '공동가공의 의사'를 가지고 그 의사에 기하여 '기능적 행위지배'를 통한 교사의 실행행위를 하였을 뿐만 아니라 그러한 피고인의 행위가 방어권의 남용에 해당함을 포함하여, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 증거인멸교사죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

- 1) 증거인멸 행위가 이루어진 2019. 8. 17. 및 8. 23. 무렵은 (회사명 3 생략)의 임직원들이 모두 피고인과 공소외 3, (회사명 3 생략)을 둘러싼 의혹에 관한 해명자료를 만드는 등으로 대응하고 있을 때로서, 특히 증거인멸을 실행한 공소외 36은 피고인의 지시에 따라 자신의 인식과 어긋나는 내용이 포함된 해명자료를 작성하는 한편 2019. 8. 15.에는 1차 운용현황보고서를, 8. 21.에는 2차 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 공소외 19와 공소외 37은 2차 운용현황보고서를 작성하였다.

그 과정에서 공소외 36, 공소외 19 등은 피고인이 공소외 3의 배우자이고 공소외 5와 남매관계인 점, (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6이 공소외 3의 친척이라는 점, 당시 공소외 3 일가의 사모펀드 투자와 관련하여 언론 등으로부터 다수의 의혹이 제기되고 있다는 점을 잘 알고 있었으므로, 이러한 상황에서 '공소외 5 관련 자료를 삭제하라'는 지시는 그 자체로 피고인과 공소외 3을 위한 것으로 이해될 수밖에 없었다.

- 2) 공소외 6은 피고인으로부터 '동생이 LP(유한책임사원)인 것이 드러나면 안 좋을 것 같은데 어떻게 생각하느냐'는 말을 듣고 '법적으로 문제없다.

그런 사람들도 많이 있다.

'고 대답하였음에도 불구하고 피고인이 다시 '동생이 외부에 드러나면 문제가 크게 될 것 같다.

'고 말하였다는 취지로 진술하면서, '위와 같은 발언이 없었으면 공소외 5 관련 자료를 없애는 데에 동의하지 않았을 것'이고 '당시 공소외 5가 왜 빠져야 하는지, 왜 나가면 안 되는지 자체도 의문이 있었다.

'라고도 진술하였던 점에 비추어 보면, 공소외 6으로서는 만약 위와 같은 피고인의 발언이 없었다면 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시하지 않았을 것으로 보이고, 위와 같은 발언 이전에 공소외 6이 증거인멸 또는 그 교사 범행을 결의

하였다고 볼 만한 자료도 없다.

3) 피고인은 (회사명 3 생략) 또는 그 운영 펀드에 직·간접적으로 약 24억 원의 금액을 투자한 사람이었고, 한편 피고인 스스로 자신의 배우자가 대통령비서실 민정수석비서관이거나 법무부장관 후보자라는 사실을 내세우지는 않았다고 하더라도 적어도 (회사명 3 생략) 임직원들이 그러한 사실을 의식하고 있다는 것을 잘 알고 있었다는 점에서 우월적인 지위를 가지고 있었다고 봄이 상당한데, 이러한 지위에 기하여 (회사명 3 생략) 임직원들을 상대로 허위의 해명자료 작성이나 진술 등 자신의 투자와 관련하여 제기되는 의혹에 대응하는 조치를 구체적·반복적으로 지시한 후 그 결과를 보고받고 승인을 해오는 중이었다.

특히 공소외 7로 하여금 청문회준비단 담당자에게 '공소외 5는 (펀드명 생략)과 무관하다.

'라는 취지의 허위 진술을 하거나 투자자 목록과 간인이 없는 상태의 (펀드명 생략) 정관을 보내도록 하는 등 유독 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 연관성을 감추려는 태도를 보였으며 그와 같은 지시도 그대로 이행되었으므로, 피고인이 공소외 6에게 '공소외 5의 이름이 적힌 자료가 외부에 드러나면 큰일난다.

'고 말하였다면 그에 따라 (회사명 3 생략) 내부에서 공소외 5와 관련된 자료를 숨기거나 없애는 조치가 뒤따르리라는 점을 충분히 예상하였다고 보는 것이 합리적이다.

4) 증거인멸의 정범인 공소외 19, 공소외 36 등에게 직접적으로 범행을 지시한 사람이 공소외 6, 공소외 7이라는 사실은 (회사명 3 생략) 내부 임직원들의 지위 및 담당 업무에 따른 것일 뿐이므로, 피고인이 직접 지시행위를 하지 않았다는 사정이 교사행위에 관한 피고인의 기능적 행위지배를 부정할 사유는 되지 못한다.

5) 법무부장관 후보자 청문회준비단 ○▶팀장공소외 39가 원심 법정에서 '2019. 8. 17.경부터는 후보자를 둘러싼 수사가 예상되는 상황이었다, 여러 단체들의 고소·고발이 있을 것이라고는 명백하게 이해하고 있었다.

'라고 진술한 점, 같은 준비단 소속 공소외 40의 진술에 따르면 '공소외 3 일가가 가족펀드인 사모펀드를 이용하여 편법으로 자녀에게 증여를 하려고 했다.

'는 의혹에 대한 청문회준비단의 대응논리는 '사모펀드 투자자 중 후보자 가족들이 아닌 제3자가 있다.

'는 것이었는데 만약 공소외 5가 드러나게 되면 이러한 대응논리가 무너진다는 점 등에 비추어 보면, 피고인으로서는 2019. 8. 17.경 공소외 5 관련 자료를 없애거나 숨기라고 지시하거나 요구할 동기도 분명히 존재하였다.

6) 피고인의 위와 같은 발언 직후에 실제로 이 부분 증거인멸의 실행행위가 이루어졌다.

다만 공소외 6, 공소외 19, 공소외 37이 각각 검찰에서 한 진술 중에는 피고인의 위 발언이 있기 전인 2019. 8. 14. 무렵에 이미 공소외 6과 공소외 7이 공소외 37 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 '피고인, 공소외 5 등에 관한 자료를 삭제하라'는 지시를 한 적이 있다는 내용이 있기는 하나, 그중 공소외 6의 진술은 "2019. 8. 14. 언론에 의혹기사가 나기 시작하자 직원들에게 그런 말을 했던 것으로 기억한다.

피고인의 지시로 해명자료를 만들기 위해 커피숍에서 자료를 만들던 중 공소외 7과 대화 과정에서 자연스럽게 나온 얘기이다.

그 때 공소외 7과 (펀드명 생략) 정관, 피고인, 공소외 5 등 자료는 사무실에서 치워야 하는 것 아니냐는 대화를 하였고, 이에 공소외 7이 직원들에게 지시를 한 것 같다.

"라거나 "언론에서 문제 제기하는 내용들은 다 지우자고 얘기하였다.

언론기사 때문에 본인에 대한 자료를 삭제하라고 했고, 뉴스에 ○○◀◀◀에 관해 나온 것을 보고 (회사명 3 생략), (펀드명 생략)과 관련된 내용도 지우게 되었다.

"라는 것이어서, 그 후 피고인이 범위를 특정한 '공소외 5 관련 자료'의 인멸 행위가 피고인의 지시나 요구에 따른 것임을 부정할 만한 사정은 되지 못한다.

나아가 공소외 6이나 공소외 7 스스로 피고인의 발언 이전에 피고인과 공소외 5 관련 자료를 포함하여 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 자료의 삭제·폐기 의사를 어느 정도 가지고 있었다고 하여 그 후 이루어진 실제 증거인멸 교사행위에 관한 피고인의 공동가공 의사가 곧바로 부정되는 것도 아니다.

7) 한편, ① 앞서 본 피고인의 우월적 지위, ② 투자자 목록과 간인이 없는 형식의 (펀드명 생략) 정관 제출 요구를 포함하여 공소외 5 관련 자료가 드러나는 것을 어떻게든 피하려고 하는 피고인의 거듭된 발언 내용, ③ 그와 같은 발언에 대한 공소외 6이나 공소외 7의 인식, ④ 그 후 실제로 이루어진 증거인멸의 과정과 인멸 또는 은닉된 증거의 내용 등에 더하여, ⑤ 공소외 6과 공소외 7은 이 부분 증거가 문제로 되는 형사사건 또는 징계사건 중 업무상횡령의 점을 제외한 나머지 부분에 관하여는 공범 관계로 의심받을 만한 사람이 아닌 점 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 6에게 한 말이 피고인이나 변호인의 주장처럼 '방어권 보호 차원에서 당연히 용인되어야 할 공범들 사이의 발언'에 지나지 않는 것이라고 평가할 수는 없다.

Ⅲ. 검사의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 2019고합738호 사문서위조

가. 항소이유의 요지

2019고합738호 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법 등에 차이가 없어 공소사실의 동일성을 인정할 수 있고, 2019고합738호 공소사실 중 공범, 목적, 범행 방법에 관한 공소장 변경허가 신청은 원래의 공소사실에 적시된 범위 안에서 공소사실을 구체화한 것에 불과함에도, 원심은 법리를 오해하여 위와 같은 공소장변경을 불허하고, 판결을 선고함에 있어서도 직권으로 이를 바로잡지 아니한 채 2019고합738호 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였다.

나. 원심의 판단

'피고인이 성명불상자 등과 공모하여 2012. 9. 7.경 ○○대에서 ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조하였다.

'는 공소사실(2019고합738호)과 '피고인이 공소외 1과 공모하여 2013. 6. 16. 피고인의 주거지에서 동일한 내용의 표창장을 위조하였다.

'는 공소사실(2019고합1050호)은 그 범행 시기가 약 9개월 정도 차이가 있고, 범행 수법도 전자는 피고인이 총장 직인을 날인하였다는 것이고, 후자는 피고인이 공소외 29의 상장에서 해당 부분을 스캔해 출력하였다는 것이며, 범행의 동기와 장소, 공범에도 차이가 있어 기본적 사실관계의 동일성을 인정하기 어렵다.

그런데 검사가 제출한 증거를 종합하면 피고인의 2013. 6. 16. 위조 범행 사실은 인정되지만 이와 별도의 2012. 9. 7.경 위조 범행 사실에 대하여는 합리적인 의심이 없을 정도로 증명이 이루어졌다고 할 수 없고, 한편 위 두 공소사실의 동일성을 인정할 수 없는 이상 직권으로 2019고합738호 사건의 공소사실을 2019고합1050호 사건의 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.

다.

이 법원의 판단

공소장의 변경이 허용되는 한계인 '공소사실의 동일성'은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이나, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2002도587 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 살피건대, 원심이 인정한 사정에 더하여, 이 사건에서처럼 구체적인 증거조사가 이루어지기 이전에 공소장변경의 허가 여부를 판단함에 있어서는 공소사실에 기재된 내용만으로 추상적인 관점에서 기본적 사실관계의 동일성을 판단하여야 하는 점(검사가 주장하는 것처럼 두 공소사실에 의하여 만들어진 표창장이 동일한지, 아니면 각 행위에 의하여 내용은 같지만 물리적으로 다른 표창장이 각각 만들어지고 그중 하나가 행사된 것인지는 증거조사에 의하여 증명될 사항일 뿐이다), 위와 같은 공소장변경허가 신청이 불허된 후 검사가 변경을 신청하였던 공소사실로 새로 공소를 제기함으로써 결국 그것이 법원의 판단대상으로 된 점까지 더하여 보면, 원심이 2019고합738호 사건의 공소사실과 2019고합1050호 사건의 공소사실이 동일하지 않다고 판단하고 전자에 대하여 무죄를 선고한 것은 정당하며, 이와 다른 전제에 선 검사의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 위조공문서행사(△△대 의전원에 △△대▷▷▷▷센터 인턴십 확인서 제출)

가. 항소이유의 요지

공소외 3이 작성한 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 인턴십 확인서 파일이 공소외 3의 △△대 교수연구실 컴퓨터 및 피고인의 주거지 컴퓨터 하드디스크에서 발견된 점, 피고인은 공소외 3의 확인서 작성 행위 도중 공소외 1 등의 주민등록번호를 공소외 3에게 전달하는 등 적극적으로 실행행위를 분담하였던 점, 피고인과 공소외 1이 모두 검찰 조사 과정에서 '공소외 1의 인턴십 확인서는 작성명의인인 공소외 11에게서 직접 받은 것이고 그 과정에 공소외 3은 관여하지 않았다.

'는 취지로 거짓말을 하였던 점 등에 비추어 보면, 피고인에게는 공소외 3이 어떤 식으로든 공소외 11에게 알리지 않은 채 공소외 1의 인턴십 확인서를 만들어 올 것이라는 인식, 즉 위조의 고의가 있었음이 분명함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인함으로써 '피고인이 공소외 3과 공모하여 위조한 공문서를 행사하였다.

'는 주위적 공소사실을 배척하고 예비적 공소사실인 허위작성공문서행사의 점만을 유죄로 인정하였다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음, 이를 종합하면 공소외 3이 △△대▷▷▷▷센터장공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, ▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위

각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인함으로써 결국 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 검사가 주장하는 사정만으로는 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하며, 피고인으로서 △△대△대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위 내용이 기재된 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 다시 면밀히 살펴보아도 위와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거에 관한 판단을 그르치거나 사실을 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 업무상횡령

가. 항소이유의 요지

- 1) 피고인과 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 유상증자대금으로 지급한 5억 원(이하 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다)에 관하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈은 피고인과 공소외 6이 합의한 '투자금 10억 원 원금 보장 및 그에 대한 연 10% 수익금 지급' 약정에 따라 지급된 것인데, 피고인과 공소외 5가 유상증자 금액을 납입한 것 외에 추가적인 금전이나 유·무형의 어떠한 이익을 (회사명 3 생략)에 제공하였다는 특별한 사정이 없는 이상 주주평등의 원칙에 따라 피고인과 공소외 6 간 합의의 효과를 (회사명 3 생략)에 귀속시킬 수는 없고, 따라서 (회사명 3 생략)은 위 합의에 따른 수익금을 지급할 의무가 없을 뿐만 아니라 그러한 수익금 지급은 강행규정에 위반한 불법행위에 해당하며, 이를 알면서 컨설팅 수수료 명목의 수익금을 지급한 공소외 6에게는 불법영득의사가 인정되어 업무상횡령죄가 성립한다.

그런데도 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라고 단정할 수 없다고 판단한 원심판결에는 위와 같은 특별한 사정에 관한 판단을 누락하고 업무상횡령죄에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

- 2) 피고인이 2015. 12. 30. 및 12. 31. 2회에 걸쳐 공소외 6에게 지급한 5억 원(이하 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다)과 관련하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈에 대하여 원심은 공소외 6의 업무상횡령죄 성립을 인정하면서도 피고인이 그 공동정범에 해당하지는 않는 것으로 판단하였으나, 피고인이 법인자금 유출 행위에 적극적으로 가담하여 그 실행행위의 대부분을 분담하는 등 기능적 행위지배를 한 사실 및 그에 관한 공동가공의 의사를 충분히 인정할 수 있다.

따라서 이 부분 원심판결에도 사실을 오인한 위법이 있다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유로[다만 아래 7)항은 이 법원에서 추가하는 부분이다] 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 판단누락 또는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

(공소외 6에 대하여 같은 취지의 대법원 판결이 확정되었다.

다만 그 사건의 항소심 판결에서는 공소외 6이 피고인으로부터 지급받은 합계 10억 원의 법적 성질을 '금전소비대차계약과 투자계약이 혼합된 형태의 계약에 의하여 지급된 금원'으로 파악하였으나, 공소외 6의 업무상횡령죄 및 그에 관한 피고인의 공동정범 성립 여부에 관한 결론은 이 사건 원심판결과 동일하다).

- 1) 피고인이 공소외 6에게 1차로 지급한 5억 원은 대여금이 아닌 투자금이다.
- 2) (회사명 3 생략)에 2차로 지급된 5억 원은 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 3억 원과 자신의 돈을 합쳐서 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 지급한 것이며, 그 돈 역시 투자금에 해당한다.
- 3) 피고인이 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 공소외 6에게 먼저 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안함으로써 공소외 5와 (회사명 3 생략) 사이의 허위 경영컨설팅계약이 체결되었다.
- 4) (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6은 1차로 지급된 5억 원을 자신의 개인적인 용도로 사용하였음에도 불구하고 (회사명 3 생략)으로 하여금 자신이 부담해야 하는 위 5억 원에 대한 수익금을 허위의 계약에 기한 경영컨설팅 수수료 명목으로 대납하게 함으로써 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 78,974,997원(공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 돈)을 횡령하였다.
- 5) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 다시 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있는 점, ② 피고인은 (회사명 3 생략)의 실경영자인 공소외 6과 10억 원에 관한 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하며 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, ③ 피고인은 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었을 뿐 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없으므로, 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있는 점, ④ 피고인은 자신이 지급받는 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있어 피고인에게 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어려운 점, ⑤ 허위 경영컨설팅계약 체결에 관한 피고인의 공소외 6에 대한 요청과 공소외 5에 대한 지시 행위가 공소외 6의 (회사명 3 생략) 자금 횡령을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.
- 6) 한편 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관해서는, ① 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치해야 하는 상황이었던 점, ② 공소외

6이 (회사명 3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할 하여 지급하도록 한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나 (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없는 점, ③ 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)으로서는 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없는 점, ④ 주주인 공소외 5에게 투자금에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나 불법영득의사가 있는 횡령 행위에 해당한다고 단정할 수 없는 점 등을 고려하면, 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

따라서 피고인이 업무상 보관자의 신분이 있는 공소외 6의 횡령 범행에 가담하였음을 전제로 업무상횡령죄를 저질렀다고 인정할 수 없다.

7) 설령 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이의 경영컨설팅계약이 실질적으로는 특정 주주에게만 배당 이외의 별도 수익을 지급하기로 하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효라고 하더라도, 2차로 지급된 5억 원의 차입 경위와 사용처 등에 비추어 볼 때, 그러한 사정만으로 곧 공소외 6의 불법영득의사가 추단된다고 보기도 어렵다.

4. 미공개중요정보 이용 행위 중 (회사명 1 생략) 실물주권 2만주 취득에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인과 공소외 5가 매수한 실물주권 2만 주의 매도인은 (회사명 3 생략)이 아닌 공소외 16으로 보아야 하는데, 피고인 등과 공소외 16 사이에는 군산공장 가동에 대한 정보의 격차가 현격히 존재하므로, 원심이 유죄로 인정한 실물주권 10만 주 외에 2만 주에 대하여도 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.

그럼에도 원심은 사실을 오인하여 2만 주에 대한 매매 당사자를 잘못 판단함으로써 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에 대해 무죄를 선고하고, 나아가 이를 전제로 하는 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄 또한 무죄를 선고하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판단의 근거로 실시한 사실 및 사정들을 종합해 보면, 원심이 "피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 전매취득한 것"이라고 인정한 후 "그 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표 공소외 6은 피고인에게 군산공장 가동 정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

"라고 하여 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄 및 그로 인한 시세차익(2만 주 보유로 인한 미실현이익)이 범죄수익에 해당함을 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다(앞서 피고인의 항소이유에 관한 판단 제12항에서 본 바와 같이, 이 법원에서는 원심이 유죄로 인정한 10만 주 부분에 관한 미공개중요정보 이용으로

인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 및 이를 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점도 무죄로 판단한다).

5. 거짓 변경보고에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 공직자윤리법상 주식 등 직접투자 제한 규정과 자본시장법상 유한책임사원의 최소출자가액 규정의 회피 등을 목적으로 이 사건 거짓 변경보고 범행을 공소외 6과 함께 계획한 후 공소외 6에게 허위의 출자약정액이 기재된 사원 지위 양수도 계약서나 (펀드명 생략) 변경정관 등을 작성해주고 출자증서를 수령하는 등 거짓 변경보고의 구성요건적 행위 일부까지 직접 실행한 공범에 해당하는데도 원심은 관련 법리를 오해하여 특별한 이유 없이 피고인과 공소외 6의 공범관계 성립을 부정하였다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

[관련사건에서 공소외 6에 대하여 '출자약정총액 변경보고' 부분은 무죄로 판단하고 '최소출자가액 거짓 변경보고' 부분만 유죄로 인정한 판결이 확정되었는데, 그중 유죄 부분에 관한 피고인과의 공모 사실은 범죄의 증거가 부족하다는 이유로 인정되지 아니하였다.

위 판결에 따르면 아래 2)항 부분은 판단을 달리 할 여지가 있으나, 피고인에 대하여 공범관계의 성립을 인정하기 어려워 이 부분 공소사실을 유죄로 판단할 수 없다는 결론에는 영향이 없으므로 이에 관하여 따로 판단하지 않기로 한다].

1) 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 하는데, 이 사건 변경보고의 대상인 경영참여형 사모집합투자기구 '(펀드명 생략)'(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고 (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당하고, 한편 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자인 공소외 6 역시 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

2) 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액(14억 원)을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 그 지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 '거짓으로 변경보고를 한 경우'에 해당하고, 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시함으로써 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 공소외 6에 대하여는 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.

3) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인정할 수 없으며, 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소

외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사실을 인정할 증거도 없는 점, ② 변경보고 의무는 사모펀드의 업무집행 사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점 등에 비추어 볼 때 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는 점을 예상하기 어려웠을 것인 점, ③ 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6 등의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵고, 공소외 6 또는 공소외 7 등에게 거짓 변경보고를 지시한 사실을 인정할 증거도 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

6. 공소외 5 명의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

위 계좌에 관하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 계좌의 개설신청서를 피고인이 직접 아들 공소외 29의 인감을 날인하는 방법으로 작성하였고 피고인의 휴대전화번호를 연락가능한 번호로 기재한 점, ② 피고인이 2015년경 위 계좌에 약 3,000만 원을 입금하여 공소외 5에 대한 대여금 또는 투자금으로 사용하였음에도 2017. 7.경 공직자 재산신고에서 이를 고의로 누락하였던 점, ③ 위 계좌로 매수한 주식 중에는 공소외 5가 공소외 8에게 매수반대의사를 표시하였다고 하는 (회사명 9 생략) 및 (회사명 10 생략) 주식도 있음이 확인되며, 피고인이 배우자인 공소외 3에게 문제가 생길 것을 우려하여 재산신고를 앞두고 2018. 1.경 (회사명 9 생략) 주식을 모두 매도할 무렵 위 계좌로 보유하고 있던 (회사명 9 생략) 주식도 매도된 점, ④ (회사명 11 생략)은 피고인이 2014~2015년경 투자를 일임하였다가 손해를 본 이후 더 이상 계약을 체결하지 않은 회사이므로 2016년 이후에는 피고인의 주장처럼 공소외 8이 그 회사의 투자 내역을 보고 공소외 5를 대신하여 주식매매를 할 수 없었던 점 등을 종합해 보면, 위 계좌는 피고인이 공직자윤리법상 재산신고의무 또는 백지신탁의무 등을 회피하기 위해 탈법 목적으로 피고인 자신과 공소외 5의 자금을 혼용하여 직접 운용하던 차명계좌임이 분명한데도 원심은 사실을 오인하고 탈법 목적 등에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 무죄로 잘못 판단하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 판시 사실 및 사정들에다가 같은 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면, "피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 위 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

"는 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 공소외 5는 수사기관에서 위 계좌의 정확한 개설 경위에 대하여 뚜렷이 기억하지 못하면서도 자신이 (회사명 2 생략)에서 운용하던 주식의 처분대금을 이용하여 (펀드명 생략)에 투자하였다고 하는 등, 명의대여 사실을 인정하였던 다른 계좌와 달리 위 계좌를 자신이 사용한 사실을 일관되게 진술하였고, 원심 법정에서도 '피고인에게 대신 계좌를 개설해달라고 부탁하였고, 콜센터 여직원으로부터 계좌 개설 사실을 확인하는 전화를 받았으며 그 통화가 녹음된 것도 확인하였다.

‘는 취지로 진술하였다.

2) 피고인은 2015. 4. 20.경부터 7. 15.경까지 위 계좌로 합계 3,000만 원을 송금하였다가 2017. 7. 31.경 2,000만 원을 회수하였는바, 설령 위 거래가 공직자 재산신고의 대상이 되는 사인간 채권에 해당한다고 하더라도, ① 피고인의 배우자가 2017. 5. 11. 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명된 후 같은 해 7. 31. 이루어진 최초의 재산신고와 관련하여 피고인이 ‘재산신고 기준일과 신고일을 혼동하여 신고일 이전에만 재산을 처분하면 재산신고에 반영이 되는 줄로 알았다.

‘는 취지로 진술하기도 하였던 점, ② 그 이후의 재산신고에 관해서는 그 채권이 재산신고의 각 기준일 이전에 변제되어 신고 대상에 해당하지 않는다고 볼 여지도 있고, 적어도 피고인으로서의 그와 같이 생각하였을 수 있는 점 등을 고려하면, 그와 같은 채권의 존재를 신고하지 않았다는 사정만으로 탈법 목적을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 8은 ‘공소외 5가 대부분 자신의 투자 권유에 따라 투자를 하였고, (회사명 9 생략)과 (회사명 10 생략)에 대해서는 거절하였던 기억이 있다.

‘라고 진술한 바 있으나, 그 진술을 곧바로 ‘그 회사들의 주식을 전혀 매수하지 않았다.

‘는 의미로 보기는 어렵고, 더욱이 위 계좌를 이용한 주식 거래는 2016. 10. 7. 이후 이루어지지 않다가 2017. 7. 4.에 이르러 (회사명 9 생략) 주식 매수를 시작으로 다시 재개된 점에 비추어 보면, 평소 피고인으로부터 자산 운용에 관한 조언을 구해왔던 공소외 5가 피고인을 따라서 그 투자종목을 매매하였을 가능성도 없지 않다.

반면에, 만약 위 계좌가 피고인의 탈법 목적 차명계좌라면 피고인이 자신 명의의 (회사명 9 생략) 주식을 매도할 무렵에 굳이 위 계좌로 보유중인 (회사명 9 생략) 주식까지 매도할 이유도 없어 보인다.

4) 또한 위와 같은 주식거래 재개 시점 등을 고려할 때 공소외 5로서는 2016. 4.경 피고인과 (회사명 11 생략) 사이의 계약이 종료된 이후 스스로 위 계좌를 활용하여 다시 주식을 매매하였을 가능성을 배제할 수 없고, 공소외 5는 수사기관과 원심 법정에서 일관되게 ‘공소외 8에게 일임하여 자신의 돈으로 위 계좌를 운용하였고, 이를 이용하여 (회사명 9 생략) 주식도 매수하였다.

‘는 취지로 진술하였으며, 피고인은 2016. 9.경 공소외 8에게 ‘공소외 5의 돈 8,000만 원에 관하여 1년간 5% 정도의 수익이 있었으니 최대한 빨리 돌려주라’는 취지의 메시지를 보내기도 하였다.

7. 증거위조교사

가. 항소이유의 요지

이 부분 공소사실에 관하여 ‘피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 직접적인 증거가 없고 (회사명 3 생략) 직원들이 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

‘는 이유로 무죄를 선고한 원심의 판단은 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 부분 운용현황보고서 위조 행위는 2019. 8. 15.에 있었던 피고인의 사전적·포괄적 교사행위((회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. ‘피고인의 가족이 총자산을 초과하는 돈을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다’는 언론보도가 나오자, 피고인이 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련 자료를 제

출하기 전에 미리 자신과 협의를 거칠 것을 지시), 그 이후로 이어진 피고인과 공소외 3에게 유리한 허위 내용이 포함된 해명자료 작성 지시, 8. 17.에 있었던 피고인의 증거인멸교사(원심 유죄 인정 부분), 8. 19.에 있었던 청문회준비단에 대한 거짓말과 투자자 목록 및 간인이 삭제된 조작 정관 제출 지시 등의 일련의 과정 속에서 (회사명 3 생략) 임직원들이 피고인으로부터 지시받은 일정한 방향의 대응을 해나가는 하나의 행위로서, 개별적 행위에 대한 구체적 지시가 없다고 하더라도 사전적·포괄적 지시의 이행으로 피고사행위에 해당할 수 있다는 이 사건 범행의 구조적 특징, ② 이 부분 위조는 (회사명 3 생략)의 이익이 아니라 전적으로 피고인과 공소외 3의 이익을 위한 범행이므로 (회사명 3 생략) 직원들의 자발적 의사에 의한 위조일 여지가 없다는 사실 등을 간과한 것으로서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하고 증거위조교사죄의 법리를 오해한 위법이 있다.

나. 원심의 판단

- 1) 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다.
- 2) 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 그 작성일자가 '2019. 6.'로 소급하여 기재되었고 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 위 보고서 작성 행위는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거 위조에 해당한다.
- 3) 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었다.
- 4) 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 교사하였다고 의심할 수 있는 정황이 있으나, 다음과 같은 사정을 종합하면 피고인이 그 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수는 없다.

따라서 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 판단하지 않는다.

가) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 검찰조사 및 원심 법정에서 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시받았다거나 그 구체적인 기재 내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 여러 차례 해명자료를 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을 제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인이 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 그 보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였음을 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 그 보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

다.

이 법원의 판단

교사범이란 타인(정범)으로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하는 것이고, 피교사자는 교사범의 교사에 의하여 범죄 실행을 결의하여야 하는 바, 피교사자가 범죄의 실행에 착수한 경우 그 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것인지는 교사자와 피교사자의 관계, 교사행위의 내용 및 정도, 피교사자가 범행에 이르게 된 과정, 교사자의 교사행위가 없더라도 피교사자가 범행을 저지를 다른 원인의 존부 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사건의 전체적 경과를 객관적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대법원 1991. 5. 14. 선고 91도542 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도2744 판결 참조). 한편 교사자가 교사행위를 통하여 타인에게 결의시키는 범죄는 어느 정도 구체적으로 특정된 것이어야 한다.

이러한 법리에 비추어 볼 때, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 인정한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심에서 채택·조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 아래의 사정들까지 보태어 보면, "피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다.

"는 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 달리 그 판단의 근거가 된 사실의 인정 또는 법리의 해석·적용에 잘못이 있다고 할 수 없다.

1) 공소외 7은 피고인이 아닌 청문회준비단 내 담당자의 요청에 따라 2차 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작한 사실이 인정되고, 이와 관련하여 원심 법정에서 '피고인에게 펀드 운용현황보고서를 새로 작성해서 보내주겠다는 말은 하지 않은 것 같다, 피고인이 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성해야 한다거나 그 내용과 관련하여 이야기한 적은 없다.

'고 진술하였다.

2) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 2019. 8. 16.경 (펀드명 생략) 정관을 검토하기 전까지 그 정관상 운용현황보고서를 작성하여 투자자들에게 교부해야 한다는 사실을 모르고 있었던 것으로 보인다.

그런데 피고인이나 공소외 3이 2차 펀드 운용현황보고서로써 해명하고자 했던 의혹 중 주된 부분은 '(펀드명 생략) 정관에 따라 펀드 운용상황을 투자자들에게 보고하도록 되어 있으므로 피고인 등이 투자처를 몰랐다는 해명은 허위이다.

'라는 것이었던 점을 고려하면, (펀드명 생략) 정관에 정해진 운용현황보고서를 실제로는 받아 본 적이 없다는 사실이 오히려 '투자처를 알지 못하였다.

'라는 피고인의 해명기조에 부합할 수도 있는 것이어서, 피고인으로서의 굳이 운용현황보고서를 위조하도록 할 이유가 없었다고 볼 여지도 있다.

3) 펀드 운용현황보고서의 작성의무자는 (회사명 3 생략)이지 피고인이 아니므로 그것을 작성하지 않은 데 대한 책임도 (회사명 3 생략)에 있으며, 실제로 공소외 7은 1차 펀드 운용현황보고서 작성 경위에 관하여 '당시 계속 피고인으로 부터 질책을 받고 있었기 때문에 정관상 보고를 하도록 되어 있는 것을 안 하였다고 한다면 뭐라고 할 것 같아서 일단 정관대로 보고서를 만들었다.

'고 진술하였던 점, 피고인의 우월적 지위를 고려하더라도 공소외 7 등과의 관계를 일방적인 지시·복종의 관계라고까지 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 1차 및 2차 펀드 운용현황보고서 작성 자체는 (회사명 3 생략)의 의무 불이행 책임을 면하고자 하는 의도에서 비롯된 것이고 다만 그 내용은 피고인의 지시·요청사항을 최대한 반영하여 작성하였다고 볼 수도 있다.

4) 공소사실에 명시된 피고인의 사전적·포괄적 지시는, ① '청문회 기간 중 자료제출 및 언론대응 등은 피고인과 공소외 3의 범행 은폐를 위한 대응방향에 맞추어 사전 보고 및 승인 받아 대응하라'는 취지의 2019. 8. 14.자 지시, ② '청문회준비단 소속 담당자의 자료제공 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하라'는 2019. 8. 19.자 지시인데, 그와 같은 지시의 대상인 자료제출 및 언론대응은 '현 시점에 과거 사실에 대하여 설명하는 행위'인 반면 운용현황보고서 작성은 '과거에 존재하지 않았던 문서를 마치 전부터 존재하고 있던 것처럼 작출하는 행위'로서 질적으로 상당한 차이가 있고 국가의 사법기능에 미치는 영향도 서로 다르다고 보는 것이 타당하다.

따라서 (회사명 3 생략) 임직원들의 해명자료 작성, 허위 내용의 인터뷰, 투자자 목록과 투자자들의 날인이 없는 한글 파일 형태의 정관 출력 및 제출 행위 등이 피고인의 위와 같은 포괄적·사전적 지시에 따른 것이었다고 하여 펀드 운용현황보고서의 '위조'까지 피고인의 '교사'에 의한 것이라고 인정하기는 어렵다.

5) 피고인은 (회사명 3 생략) 측으로부터 전달받아 확인한 1차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하지 않고 있던 중 2차 펀드 운용현황보고서를 받아보고 그 내용이 1차 보고서와 다르다는 점을 인식하였음에도 이를 그대로 청문회준비단에 제출하도록 하였다.

그러나 이미 위조된 문서를 받은 피고인이 별도의 수정 지시 없이 그 문서가 그대로 '제출'되는 것을 승인하였다는 사후적인 행위를 그 문서의 '위조' 범행을 결의하게 하는 교사행위로 평가하기도 어렵다.

8. 증거은닉교사

가. 항소이유의 요지

원심이 피고인을 증거은닉의 공동정범으로 보아 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 것은 증거은닉교사 범행의 전제사실 내지 경과사실을 증거은닉의 실행행위로 오인한 데 따른 것이고, 범인이 방어권을 남용하여 제3자를 통해 자기의 증거를 은닉함으로써 사법기능을 저해하는 행위를 처벌하고자 하는 기존 대법원 판례의 취지에도 정면으로 반한다.

나. 이 부분 공소사실

피고인은 2019. 8. 27.경 피고인, 공소외 3 등의 자녀 입시비리 관련 위계공무집행방해, 장학금 부정수수 관련 청탁금지법위반, (회사명 3 생략) 투자 관련 자본시장과금융투자업에관한법률위반 등의 의혹 규명을 위한 검찰의 압수수색을 기점으로 관련 의혹에 대한 수사가 본격화되자, 다음 날 공소외 3과 함께 검찰의 추가 압수수색 등 수사에 대비하여 자녀들의 대학·대학원 입시에 활용한 인턴십 확인서, 상장 등 허위·위조 경력자료, (회사명 3 생략) 투자와 관련된 메모, 녹음파일 및 공소외 1, 공소외 29, 공소외 6, 공소외 41 등 관련자들과의 문자메시지, 녹음파일 등 위 혐의 사실 등과 관련된 전자적 자료들이 저장된 피고인과 공소외 3의 주거지 및 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 등을 은닉하기로 공모하고 공소외 8에게 지시하여 이를 실행하기로 하였다.

피고인은 같은 달 28.경 자신의 주거지에서, 공소외 3과 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수·수색에 대비해야 한다.

서재에 있는 컴퓨터 2대의 하드디스크들을 교체하라'고 지시하면서 자신의 신용카드를 이용하여 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 구입하도록 한 후, 서재에 있는 컴퓨터 2대의 저장매체들을 떼어내고 공소외 8을 시켜 구입한 저장매체들로 교체토록 하였다.

피고인은 같은 달 30.경 자신의 주거지에 있는 다른 컴퓨터 1대에 설치되어 있는 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 떼어내고, 공소외 8을 시켜 인터넷으로 구입한 저장매체(SSD 1개)로 교체하였다.

피고인은 같은 달 31.경 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 자료를 은닉하기 위해 공소외 8에게 하드디스크를 자신의 집으로 가져오라고 지시한 다음, 자신의 집에 온 공소외 8에게 서재에 있던 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개 중 1개(HDD 1개), 공소외 29 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개) 합계 3개의 저장매체들을 건네주며 검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨놓으라는 취지로 지시하였다.

또한 피고인은 같은 날 공소외 8이 운전하는 승용차로 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대로 이동하던 중 공소외 3과 연락을 주고받고, 같은 날 23:45경 ○○대에 도착하였을 때에 공소외 8에게 자신의 교수실에서 컴퓨터의 하드디스크를 떼어낸 다음 가져온 하드디스크로 교체하도록 지시하였으나, 그 무렵 교수실 건물의 출입문이 닫힐 시간이 되자 공소외 8에게 '컴퓨터 본체를 통째로 들고 가 용산에서 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시하였다.

이에 공소외 8은 피고인의 주거지에서 받은 저장매체 3개와 ○○대 교수실에서 가져온 컴퓨터 본체를 자신이 타고 다니던 공소외 42 명의의 (차량번호 생략) 캐딜락 차량과 서울 양천구 (주소 생략) 지하 1층 헬스장 개인 보관함에 숨겨두었다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여 위 공소외 8에게 피고인과 공소외 3의 자녀 학사·입시·장학금 비리와 관련된 위계공무집행방해 등 사건 및 피고인의 공소외 6을 통한 투자 과정 등과 관련된 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 자본시장과금융투자업에관한법률위반, 공직자윤리법위반 등 사건에 관한 증거를 은닉하도록 교사하였다.

다.

원심의 판단

적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 사실 및 사정들을 종합하면, ① 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실, ② 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사에 대비하여 주거지 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실, ③ 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었던 사실을 모두 인정할 수 있다.

그러나 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이며(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조), 한편 PC에서 분리된 저장매체 또는 PC 자체의 '은닉' 행위는 그 교체, 반출, 은닉 과정을 종합적으로 검토할 필요가 있는데, 위와 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 사실 및 사정을 종합하면 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 주거지에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였다고 인정되므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

라. 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합해 보면, 전항의 원심 판단 중 ①~③ 부분은 정당하나, 피고인과 공소외 8이 증거은닉죄의 공동정범에 해당한다는 부분은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어려우며, 증거에 의하여 인정되는 공소사실 기재 피고인의 행위는 증거은닉의 교사에 해당하고 나아가 방어권의 남용에 해당하여 증거은닉교사죄가 성립한다고 봄이 타당하다.

따라서 검사의 이 부분 항소는 이유 있다.

1) 피고인과 공소외 8의 증거은닉 공동정범 성립 여부

공동정범의 본질은 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배에 있으므로, 공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건인 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통하여 범죄를 실행하였을 것이 필요하고, 여기서 공동가공의 의사란 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지함이 없이 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2012도12732 판결 등 참조).

한편 증거은닉죄에 있어서 '은닉'은 증거의 소재를 불분명하게 함으로써 그 발견을 곤란하게 하는 일체의 행위로서, 일반적으로는 '장소(소재지)의 이전' 방식으로 행해지는 경우가 많을 것인데, 본래 범인의 지배·관리 영역에 존재하는 증거를 다른 장소로 이전하는 형태의 '은닉' 범행을 실행함에 있어서 아직 증거가 범인의 영역 내에 있는 상황에서 그 증거에 관하여 이루어지는 행위는 특별한 사정이 없는 한 '은닉' 자체의 실행행위가 아니라 '은닉'을 위한 준비행위로 평가되어야 한다.

가) 피고인이 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배를 하였는지 여부

원심이 증거은닉의 실행으로 판단한 피고인의 행위는, ① 2019. 8. 28. 자신의 주거지 서재에서 공소외 8이 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 둔 것, ② PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려준 것, ③ 2019. 8. 31. 공

소외 8에게 교부한 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 HDD 1개를 제외한 나머지 2개를 피고인 또는 그 가족이 교체하였고, 은닉할 저장매체를 선별 및 포장한 것, ④ 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC 반출을 지시하지 않고, PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동한 것, ⑤ 심야에 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어간 것, ⑥ 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고 공소외 8에게 PC 본체 반출을 지시한 것이다.

그런데 위 ①~③의 행위는 피고인의 주거지 내에서 저장매체를 은닉하기 위한 준비를 한 것일 뿐 그 자체를 은닉의 실행행위 중 일부라고 볼 수 없음은 명백하고, ④, ⑤의 행위 역시 증거를 은닉하거나 공소외 8로 하여금 은닉하게 할 의사를 가지고 그 증거가 존재하는 피고인의 지배·관리 영역으로 이동·접근하는 행위일 뿐 역할 분담에 의한 은닉행위로 평가하기는 어려우며, ⑥의 행위는 은닉의 대상이 저장매체에서 PC 본체로 바뀐 경위에 관한 사정이거나 교사 범의의 발현 과정 내지 교사 행위 그 자체일 뿐이다.

그 밖에 피고인이 ○○대로 출발하기 전 공소외 8에게 '집에 저장매체(하드디스크)가 있으면 가지고 오라'고 말하였고, 공소외 8이 교수연구실에서 PC 저장매체 교체를 시도하는 현장에 함께 있었으며, 교체에 실패하자 공소외 8에게 'PC 본체 자체를 떼어내 서울로 가지고 올라가 용산에서 저장매체를 SSD로 교체하라'고 지시하였다는 것 역시 PC 또는 그 저장매체를 은닉하기 위한 준비 또는 은닉의 교사가 아닌 '은닉 자체의 실행'이라고 볼 수는 없는 행위들이다.

나) 공소외 8에게 공동가공의 의사가 있었는지 여부

공동정범의 공동가공 의사는 공동행위자 상호간에 있어야 하고 행위자 일방의 가공의사만으로는 공동정범 관계가 성립할 수 없는데(대법원 1985. 5. 14. 선고 84도2118 판결 등 참조), 공소외 8로서는 ① 당시 피고인이나 공소외 3에 관하여 범죄혐의가 제기된 여러 행위에 가담하지 아니하였으므로 피고인의 부탁 외에 피고인과 관련된 증거를 은닉해야 할 아무런 이유나 동기가 없는 점, ② 피고인으로부터 저장매체와 PC를 건네받은 것 외에는 그 은닉 장소와 방식을 스스로 결정하였고 이를 피고인에게 알렸다고 보이지도 않는 점, ③ 은닉하였던 저장매체들을 수사기관에 임의로 제출할 때까지도 그 저장매체의 개수, 종류, 출처를 정확히 파악하지 못하고 있었던 점, ④ 2019. 8. 31. 피고인의 주거지를 방문할 때 그곳에 있던 저장매체들의 보관이나 은닉을 부탁받았더라는 사실을 알지 못하였던 점, ⑤ ○○대 교수연구실 PC에 관하여 원심 법정에서 '일단 서울에서 확인을 하시면 된다, 이런 얘기들을 제가 한 것은 맞지만, 하드를 분리할지 PC를 통째로 가지고 갈지는 제가 결정할 수 있는 부분이 아니라고 생각한다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 종합해 보면, 공소외 8이 스스로 증거은닉의 의사를 가지고 피고인의 행위를 이용하여 그 의사를 실행에 옮겼다고 볼 수는 없고, 오히려 피고인의 지시에 따라 증거은닉을 결의한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.

2) 피고인의 방어권 남용 여부

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고 자신의 형사사건에 관한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 자신의 형사사건에 관한 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니하나, 다만

그것이 방어권의 남용이라고 볼 수 있을 때는 증거은닉교사죄로 처벌할 수 있다.

방어권 남용이라고 볼 수 있는지 여부는, 증거를 은닉하게 하는 것이라고 지목된 행위의 태양과 내용, 범인과 행위자의 관계, 행위 당시의 구체적인 상황, 형사사법작용에 영향을 미칠 수 있는 위험성의 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 29. 선고 2016도5596 판결 등 참조).

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 자신의 주거지에서 공소외 8에게 저장매체 3개를 건네주며 '검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨 놓으라'는 취지로 지시하고, 이어서 자신의 교수연구실로 함께 이동하여 'PC 본체를 통째로 들고 가 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시한 행위는 피고인의 방어권 남용에 해당한다고 보는 것이 타당하다(공소외 8은 증거은닉죄로 유죄 판결을 선고받아 그 판결이 확정되었다).

가) 피고인과 은닉행위자인 공소외 8의 관계

(1) (회사명 2 생략)의 자산관리전문가(PB)로서 2014년경부터 피고인 가족의 자산(피고인의 (회사명 3 생략) 투자 전까지 약 20~25억 원)을 관리하는 업무를 담당하던 공소외 8은 피고인의 지시를 쉽게 거절할 수 없는 지위에 있었다.

공소외 8은 증거은닉 범죄까지 저지르게 된 이유에 관하여 검찰에서 'PB 업무의 30~40%가 고객관리업무이다.

피고인이 투자금을 회수하는 경우 그 원인을 막론하고 자신의 인센티브가 줄어들고 인사평가에도 부정적인 영향을 받기 때문에 소위 갑-을 관계에 있었다.

이에 피고인의 지시를 거절하지 못하였으며, 피고인 또한 자신을 마음 편하게 부릴 수 있는 사람으로 생각했다.

'는 취지로 진술하였다.

(2) 더구나 증거은닉 범행 당시 공소외 8은 피고인 가족을 둘러싼 각종 의혹들이 터져 나오는 상황에서 피고인의 투자 및 경제활동에 관한 의혹 대응 논의부터 생활상의 편의 제공에 이르기까지 다방면으로 피고인을 보좌하는 역할을 하고 있었을 뿐만 아니라, 이미 피고인의 지시로 저장매체를 구입하고 주거지 컴퓨터의 저장매체 일부를 교체한 상황이었으므로, 그와 관련된 피고인의 지시를 거절하기는 더욱 어려웠을 것이다.

또한 주거지 저장매체의 은닉 지시를 예상하지 못한 채 피고인을 경상북도 영주에 있는 ○○대까지 데려다 주기 위해 피고인의 주거지를 방문하였다가 이 사건 범행에 이르게 되었다.

(3) 공소외 8은 피고인에 대하여 제기되고 있던 각종 범죄혐의에 가담하거나 피고인과 공범관계에 있지 않았으므로, 피고인의 지시 외에 달리 증거은닉 범행을 결의하고 저지를 아무런 이유가 없다.

나) 은닉 행위의 태양과 내용

(1) 피고인의 주거지에 있던 공소외 29 컴퓨터의 저장매체 2개 및 흰색 PC의 저장매체 중 HDD를 교체한 것은 피고인 또는 피고인의 가족이었던 것으로 보이는 점, 피고인은 공소외 8에게 저장장치 구입 및 교체를 지시하였던 2019. 8. 28. 낮에 이미 지인인 공소외 43에게 전화하여 'PC 부품을 살 수 있는 업체를 소개해 달라'고 한 후 직접 용산전자상가 부근에까지 갔던 점, 공소외 8은 2019. 8. 31. 피고인과 함께 가기 전에는 ○○대에 가 본 적이 없었던 점, 저장매체나 PC 본체를 옮기는 데에 굳이 다른 사람의 도움이 필요하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 혼자서 또는 가족의 도움을 받아 은밀하게 진행할 수 있는 증거은닉 및 그 준비 행위를 굳이 공소외 8로 하여금 하게 했다는 것 자체가 방어권 내지 자기비호권의 한계를 벗어났다고 평가할 수 있다.

(2) 일반적으로 PC 본체나 저장매체를 떼어 내 따로 숨기는 경우 그 추적이 사실상 어려워질 뿐만 아니라 거기에 저장된 내용을 파악하기가 매우 곤란해지는 것은 분명하다.

실제로 공소외 8이 2019. 8. 28. 교체해준 피고인의 주거지 흰색 PC의 SSD와 피고인이나 그 가족이 직접 교체한 것으로 판단되는 같은 PC의 HDD는 현재까지 그 소재가 파악되지 않고 있다.

(3) 피고인의 주거지에서 반출한 저장매체 3개는 부피가 크지 않아 이를 가방 등에 넣어 옮기는 경우 그 행위자가 스스로 인정하지 않는 이상 CCTV 영상 등에 의하더라도 반출 사실을 확인하기는 극히 곤란하다.

(4) 피고인의 주장처럼 PC에 저장된 파일의 내용을 천천히 살펴보려 하였다면 외장 저장장치를 사용하여 파일을 모두 복사하면 될 것이고, 더욱이 '습관적으로 자료를 백업해둔다.

'는 피고인의 진술에 따르면 이미 그러한 별도 저장장치가 존재할 가능성이 높을 뿐만 아니라, 피고인이 소재를 밝히지 않고 있는 흰색 PC 및 노트북 컴퓨터에도 상당한 분량의 자료가 저장되어 있다고 봄이 합리적이다.

그런데도 주거지나 교수연구실에서 사용하던 컴퓨터의 저장매체 자체를 떼어 낸다면, 나중에 그 저장 자료를 확인하기 위해 이를 다시 연결할 별도의 PC 본체 등이 필요할 것이라는 점에서 피고인의 주장은 상식에 부합하지 않고 그러한 행위가 방어권의 범위 내에 있는 것이라도 평가하기도 어렵다.

다) 행위 당시의 구체적인 상황

(1) 이 사건 공소사실 등과 관련하여 2019. 8. 27.에 이미 피고인의 주거지와 사무실을 제외한 관련 기관들을 대상으로 압수·수색이 이루어졌으므로, 이 부분 저장매체와 PC를 공소외 8에게 건넬 당시인 8. 31.에는 주거지와 사무실에 대한 압수·수색도 고도로 예견되는 상황이었다.

(2) 공소외 8이 피고인의 주거지와 사무실에서 증거를 반출한 순간 증거은닉죄는 기수에 이르렀다고 할 것이므로, 그 후 공소외 8이 그 증거를 직접 또는 피고인을 통하여 수사기관에 제출함으로써 증거가 확보되었다는 사정은 피고인의 방어권 남용을 인정하는 데에 방해가 되지 않는다.

라) 형사사법작용에 미칠 수 있는 위험성의 정도

(1) 공소외 8이 은닉한 저장매체 및 PC에는 공소외 1에 관한 여러 기관의 인턴십 확인서 파일, 공소외 1에 대한 ○○대 총장 표창장 중 발급명의인 부분의 원본으로 보이는 공소외 29의 상장 파일, 피고인과 공소외 6의 펀드 투자 관련 메신저 대화 내용 및 녹음 파일 등 이 사건 공소사실 관련 핵심증거들이 다수 저장되어 있다.

(2) 피고인은 공소외 8에게 단순히 저장매체와 PC의 반출·보관만 지시한 것이 아니라 교체할 저장매체의 구입·교체 등 증거은닉 및 그 준비 과정에서 일련의 행위를 지시하였을 뿐만 아니라, 증거은닉 사실이 드러난 이후 공소외 8로 하여금 수사기관에서 이 부분에 관한 자신의 변론 방향에 부합하는 쪽으로 진술하도록 유도하기까지 하였다.

즉, 피고인은 2019. 9. 3. 검찰에서 공소외 8에 대한 참고인조사가 이루어지기 직전에 공소외 8로 하여금 자신의 변호인을 만나게 하였고, 피고인의 변호인은 피고인이 동석한 상태에서 공소외 8을 상대로 피고인에게 유리한 방향의 진술(○○대 PC는 반대증거 수집 차원에서 가지고 갔다는 취지)을 하도록 조언하였으며, 피고인의 변호인 소개로 선

임된 공소외 8의 변호인까지도 공소외 8에게 피고인의 변론 방향에 부합하는 진술을 하도록 조언하였다.

이에 따라 공소외 8은 2019. 9. 3. 및 9. 10. 검찰에서 '○○대에 내려가서 피고인의 교수연구실 PC를 들고 나온 경위'에 관하여 조사받으면서도 피고인의 부탁으로 따로 보관하고 있던 주거지 PC 저장매체 3개에 대하여는 언급하지 않았다.

(3) 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 피고인의 관여 없이 별도로 변호인을 선임한 이후인 2019. 9. 11.에야 피고인의 주거지 PC 저장매체들을 검찰에 제출하면서 저장매체 교체·반출·보관 사실을 인정한 점, ② 위 저장매체들을 제출하게 된 경위에 관하여 공소외 8이 원심 법정에서 '2019. 9. 6. 피고인이 기소되고, 다음 날 자신이 가지고 나온 ○○대 PC에서 엄청난 것들이 발견됐다는 내용의 뉴스가 보도되고, 9. 8.에는 오랜 지인인 기자로부터 수사기관이 자신의 죄를 엄격히 보고 있다는 말을 듣게 되면서 검찰 조사에 순순히 협조를 해야 되겠다는 마음을 먹었다.

'는 취지로 설명하였던 점, ③ 공소외 8은 위 저장매체들을 자신의 주거지 등으로 옮겨 다니다가 최종적으로 헬스장의 개인 라커에 보관하여 두었는데, 공소외 8의 근무지인 (회사명 2 생략) 사무실 외의 장소가 수사의 대상이 되었을만한 정황은 확인되지 않는 점, ④ 공소외 8이 위 저장매체들을 제출한 시점은 압수된 공소외 8의 휴대전화에 저장된 PC 분해사진 등을 근거로 은닉 정황을 파악한 검찰이 2019. 9. 11. 저장매체 제출을 요청한 이후인 점 등에 비추어 볼 때, 수사기관으로서는 공소외 8이 임의로 제출할 때까지 저장매체의 보관 장소를 전혀 파악하지 못하였던 것으로 보이고, 만약 공소외 8이 마음을 바꾸어 이를 제출하지 않았더라면 위 저장매체는 드러나지 않았을 개연성이 충분하다.

IV. 결론

이 사건 공소사실 중 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 취득한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 그에 따른 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 관한 피고인의 각 항소와 증거은닉교사의 점에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결 중 나머지 유죄 부분은 위 각 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 원심에서 하나의 형이 선고되었거나 이 법원에서 하나의 형이 선고되어야 한다.

따라서 피고인과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함) 전부와 증거은닉교사의 점에 관한 무죄 부분을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하는 한편, 이 사건 공소사실 중 2019고합738호 사문서위조의 점, 업무상횡령의 점, 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반의 점에 관한 검사의 각 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【이유】

Ⅰ. 개요

공소사실의 요지원심 판단당심 판단판결문 쪽수공소외 1의 의전원 부정지원공소외 1의 허위 인턴 활동 등① ♡♡♡연구소 담당교수 공소외 9 명의 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서2009. 8. 공소외 9 작성 2013. 6. 피고인 작성 후 공소외 9 서명(허위)허위32② ▽▽대 ◎◎◎◎연구소 연구소장 명의 2009. 8. 14.자 체험활동 확인서 4장2009. 8. 공소외 10 작성(허위)허위36③ △△대 ▷▷▷▷센터 센터장 공소외 11 명의 2009.

5. 30.자 인턴십 확인서2009. 7. 공소외 3 작성(위조, 허위)위조, 허위39④ 부산 (호텔명 생략) 호텔 대표이사 공소외 12 명의 2009. 8. 1.자 및 2009. 10. 1.자 각 실습수료증 및 인턴십 확인서2009. 7.~8. 공소외 3 작성(허위)허위44⑤ ○○♀♀ ●●●●연구센터 ▲▲▲▲▲연구소장 공소외 13 명의 2013. 3. 27.자 인턴십 확인서2013. 3. 공소외 13 작성 2013. 3. 및 2013. 6. 피고인 수정(허위)허위47⑥ ○○대 총장 명의 표창장 (2012. 9. 7.자)2013. 6. 16. 사문서위조(공소외 1과 공모)(2019고합1050)유죄유죄512012. 9. 7. 사문서위조(2019고합738)무죄(증명 부족)(공소사실 동일성 x)무죄 항소기각94⑦ ○○대(보조연구원 관련) ■■■교육원장/◆◆◆교육센터장 명의 2013. 6. 10.자 연구활동 확인서2013. 6. 피고인 작성(허위)허위60공소외 1 의전원 부정지원△△대 의전원 부정지원(공소외 3, 공소외 1과 공모)2013. 6. 업무방해(①~⑦ 자기소개서 기재 및 제출)유죄유죄63허위작성공문서행사(② ▽▽대 ◎◎◎◎연구소장 확인서)유죄유죄63위조공문서행사(주위적 공소사실) (③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)이유무죄(공모 x, 위조 인식 x)이유무죄96허위작성공문서행사(예비적 공소사실)(③ △△대 ▷▷▷▷센터장 확인서)유죄유죄3963위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5163□□대 의전원 부정지원(공소외 1과 공모)2014. 6. 위계공무집행방해(②, ⑤~⑦ 입학원서 및 자기소개서 기재, ⑥ 제출)유죄유죄67위조사문서행사(⑥ ○○대 총장 표창장)유죄유죄5167사기 및 보조금법위반2013. 12. 연구보조원 수당 320만 원 거짓 신청으로 간접보조금 수령 및 편취(피해자 ○○대 산학협력단)유죄유죄71(회사명 3 생략) 관련 범행(회사명 3 생략) 자금횡령 (공소외 5, 공소외 6과 공모)2017. 3.~2018. 9. 공소외 5 경영컨설팅 수수료 중 2015. 12. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6 업무상횡령 ○ 피고인 공모 x)무죄 항소기각982017. 2. 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원무죄(공소외 6 업무상횡령 x)자본시장법위반 및 범죄수익은닉규제법위반(공소외 5와 공모)2018. 1.경 미공개중요정보 이용(회사명 1 생략) 주식 16,772주 장내매수(공소외 5 명의)(범죄수익은 10,093주 부분)유죄유죄7987(회사명 1 생략) 실물주권 10만 주 장외매수 (공소외 14, 공소외 15 명의 등)유죄(매도인 공소외 16)이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))7987(회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 장외매수이유무죄(매도인 (회사명 3 생략))이유무죄102(회사명 3 생략) 관련 범행자본시장법위반2018. 2.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 3,024주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792018. 11.경 미공개중요정보 이용 (회사명 1 생략) 주식 4,508주 장내매수(공소외 17 명의)유죄유죄792017. 8. 금융위원회에 (펀드명 생략) 출자에 관한 사항 거짓 변경보고 (공소외 5, 공소외 6과 공모)무죄 (공소외 6 거짓변경보고 ○ 피고인 공모 x)무죄 항소기각103금융실명법위반(2017. 7. ~ 2019. 9.)공소외 5 명의 계좌(회사명 4 생략) (회사명 5 생략)유죄유죄88(회사명 2 생략)무죄(탈법행위 목적 x)무죄 항소기각105공소외 17 명의 (회사명 6 생략) 계좌유죄유죄88공소외 18 명의 (회사명 7 생략) 계좌(2개)유죄유죄88증거인멸 등 교사2019. 8. (회사명 3 생략) 자료 중 공소외 5 관련 자료 증거인멸교사 (공소외 6, 공소외 7과 공모, 피교사자 공소외 19 등)유죄유죄892019. 8. (펀드명 생략) 관련 2019년 2분기 펀드운용현황보고서 증거위조교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 7 등)이유무죄(공소외 7 등 증거위조 ○ 피고인 교사 x)이유무죄1082019. 8. 피고인 주거지 및 사무실 보관자료 증거은닉교사 (공소외 3과 공모, 피교사자 공소외 8)무죄(공소외 8 증거은닉 ○ 피고인 공동정범 ○)유죄 (공동정범 x)113

II. 피고인의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 증거수집절차의 위법 여부 및 증거능력 유무

가. 2019고합738 사건의 공소가 제기된 후 수집된 증거의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

서울중앙지방법원 2019고합738호 사건의 공소제기 이후 강제수사에 의하여 취득된 증거들은 해당 사건은 물론 2019고합1050호 사건에서 증거능력이 인정되지 않는다.

또한 공소제기 이후 해당 사건의 공소사실을 범죄사실로 기재하여 수소법원 이외의 법관으로부터 발부받은 압수·수색영장에 의해 수집된 증거는 증거능력이 없다.

그럼에도 원심은 위와 같은 증거들의 증거능력을 모두 인정한 잘못이 있다.

2) 판단

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 관련 법리를 적절하게 인용하는 한편 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 관련 사실을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같은 취지로 판단함으로써 그 주장을 모두 배척하였다.

원심이 인정한 사실관계를 관련 법리에 비추어 다시 면밀히 살펴보아도 이러한 원심의 판단은 정당하고, 달리 그 판단의 기초가 되는 사실을 잘못 인정하거나 증거수집절차 및 증거능력에 관한 법리를 오해한 위법을 찾아볼 수 없다.

가) 피고인에 대한 공소가 제기된 후 수소법원을 통해 발부받아야 하는 압수·수색영장은 그 피고사건의 공소사실에 관한 것에 국한되므로, 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실인 사문서위조와는 다른 범죄사실(위조사문서행사와 업무방해 등 입시비리 관련 범죄, (회사명 3 생략) 관련 범죄, 증거인멸 관련 범죄, 학교법인 ★★학원 관련 범죄 등)에 관하여 지방법원 판사로부터 압수·수색영장을 발부받고 이를 집행하여 증거를 수집하는 것은, 비록 증거수집 시점이 2019고합738호 사건의 공소제기 이후인 경우에도 적법하다.

나) 검사가 공소제기 후 피고인 또는 공범에 대한 피의자신문조서를 작성하였다는 사정만으로 그 조서의 증거능력이 없다고 할 수 없으므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 후 작성된 피고인, 공소외 1에 대한 피의자신문조서 중 위 사건의 공소사실인 '2012. 9. 7.경 ○○대학교 총장 표창장 위조' 관련 진술이 기재된 부분도 증거능력이 있고, 이 부분을 제외한 피고인과 공소외 1에 대한 각 피의자신문조서와 공소외 8, 공소외 5, 공소외 6 등 나머지 피의자들에 대한 각 피의자신문조서는 2019고합738호 피고사건의 공소사실과 다른 범죄사실에 관한 것이므로 모두 증거능력이 있다.

다) 2019고합738호 사건의 공소제기 후 지방법원 판사에 의하여 발부된 압수·수색영장 중 4건의 영장 기재 범죄사실에 위 사건의 공소사실인 사문서위조가 포함되어 있기는 하지만, 그 영장 기재에 의하면 위 공소사실과 그 밖의 입시비리, 증거인멸 등 범죄사실 중에서 어느 범죄사실에 대한 증거를 수집하기 위하여 압수·수색영장이 집행된 것인지를 구분할 수 있으므로, 설령 해당 압수·수색영장으로 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실이 일부 기재되어 있다고 하더라도 압수·수색을 할 수 없는 범죄사실에 관하여 수집된 증거들의 수집 절차 하자만을 문제 삼을 수 있을 뿐 그 피고사건의 공소사실이 아닌 다른 범죄사실에 대한 압수·수색과 그를 통한 증거 수집까지 모두 하자가 있다고 할 수 없다.

라) 나아가 위 4건의 압수·수색영장은 다음과 같은 사정들, 즉 검사가 영장을 청구한 목적, 영장에 기재되어 있는 구체적 범죄사실, 영장에 의하여 압수하려고 한 물건과 그 집행을 통하여 실제로 압수한 물건 등을 종합해 볼 때 2019고합738호 사건의 공소사실과 다른 별개의 범죄사실에 관한 증거 수집을 위하여 발부된 것임을 알 수 있다.

따라서 위 각 영장의 집행을 통해 수집된 증거도 위법수집증거에 해당하지 않는다.

나. ○○대학교 강사휴게실에 있던 PC의 증거능력에 관하여

1) 항소이유의 요지

검찰수사관은 임의제출에 의한 방식으로 ○○대학교(이하 '○○대'라고 한다) 강사휴게실에 있던 PC 본체 2대(이하 '강사휴게실 PC'라고 한다)를 압수하였는데, 아래와 같은 이유로 그 PC에서 추출한 전자정보는 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

그런데도 원심은 증거수집절차의 적법성에 법리를 오해하거나 증거능력 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 위법하게 수집된 증거의 증거능력을 인정한 잘못이 있다.

가) 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 외관상으로만 임의제출 방식에 의한 압수라는 절차를 이용하였을 뿐 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사이다.

나) 강사휴게실 PC 압수는 검사가 2019고합738호 사건의 공소를 제기한 후 그 공소사실을 계속 수사하는 과정에서 한 것이어서 위법하다.

다) 검사가 강사휴게실 PC의 임의제출자라고 주장하는 ○○대☆☆학부 조교 공소외 2는 그 PC의 보관자에 해당하지 않는다.

설령 공소외 2가 PC의 보관자라고 하더라도, 그 안에 저장되어 있는 전자정보의 주체가 아닌 공소외 2에게는 자신이 보관하고 있는 저장매체를 제출하여 그 안에 있는 전자정보의 내용을 확인할 수 있는 단계까지만 보관자로서의 지위가 인정될 수 있을 뿐이므로, 수사기관이 강사휴게실 PC에서 피고인이나 공소외 3에 관한 전자정보를 발견한 때부터는 공소외 2로부터 그 전자정보를 임의로 제출받을 수 없고, 전자정보의 주체인 피고인 등으로부터 임의제출을 받거나 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받아 집행하였어야 한다.

라) 검찰수사관이 공소외 2에게 강사휴게실 PC의 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지하지 않았고 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미도 설명하지 않았던 점, 임의성 여부 판단의 주요한 근거 자료인 진술서를 작성·제출함에 있어서 공소외 2는 검찰수사관이 불러주는 문구를 그대로 받아 적었을 뿐만 아니라 ○○대▼▼▼▼장공소외 4로부터 '협조해야 한다.

'는 말을 듣고 그 지시에 따라서 제출한 것인 점 등을 고려하면, 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다.

마) 형사소송법 제218조가 정하는 '임의제출에 의한 수사기관의 압수'에도 같은 법 제219조에 의하여 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되어야 하므로, 수사기관으로서는 강사휴게실 PC를 임의제출 받음에 있어 피고인의 혐의사실과 관계가 있다고 인정할 수 있는 전자정보만을 선별하여 추출하였어야 하고, 또 개인정보 보호법상의 정보주체인 피고인 등에게 압수 사실을 지체 없이 알렸어야 한다.

그런데도 수사기관은 이를 위반한 채 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 중 피고인의 혐의사실과 관련된 것을 선별하여 특정하지 않고 전체를 제출받았으며, 이러한 사실을 피고인 등에게 알리지도 아니하였다.

바) 수사기관은 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석하는 과정에서 PC 제출자인 공소외 2에게 형사소송법 제 121조에 따른 참여 기회를 부여해야 할 뿐만 아니라 전자정보의 주체인 피고인이나 그 변호인에게도 적법절차 원리, 비례 원칙, 영장주의 원칙에 따라 그 과정에 참여할 수 있는 기회를 보장할 의무가 있음에도 이를 위반하였다.

사) 수사기관이 2019. 9. 10. 강사휴게실 PC의 전자정보를 임의로 제출받아 압수하고 나서 2020. 2. 11.에 이르러서야 전자정보상세목록(강사휴게실 PC에서 추출된 전자정보 내역을 구체적으로 기재한 압수목록)을 제출자인 공소외 2에게 교부하였는데, 그 목록 교부 전에 압수대상 파일이 특정되지 않은 상태에서 정보저장매체를 분석하는 것은 분석 범위가 정해지지 않은 포괄적·탐색적 수색으로 위법하고, 또한 그 목록을 교부함으로써 압수대상 파일이 이미 특정된 상태에서 해당 저장매체의 다른 파일들을 분석하는 것은 압수 목적물 이외의 물건에 관한 근거 없는 포괄적·탐색적 수색으로 역시 위법하다.

그런데도 수사기관은 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 이전과 이후에 아무런 제한 없이 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수색·분석하였다.

아) 강사휴게실 PC와 그 안에 저장된 전자정보를 압수하는 절차가 시작된 후 전자정보의 동일성과 무결성을 훼손하는 수사기관의 외부 저장매체 삽입 행위가 확인되었고, 해쉬값을 산출하는 과정에서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관도 없었으므로, 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 볼 수 없다(이 부분은 항소이유서에서 주장하지 아니하였다가 이 법원에 제출한 변호인 의견서 등을 통하여 추가한 주장이다).

2) 판단

가) 검찰수사관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 실질적으로는 압수·수색영장 발부 없이 이루어진 강제수사라는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실, 즉 원심 법정에서 ○○대의 물품 관리를 총괄하는 ▼▼▼▼장공소외 4가 '진상조사를 위해 검찰에 적극적으로 협조할 생각이었고, 그러한 취지에서 공소외 2에게도 연락하여 협조하라고 말하였다.

'라고 진술하였으며, 공소외 2도 '검찰수사관이 사무실과 조교 휴게실을 살펴보는 데에 있어 어떠한 강제력이 있었던 것은 아니다.

'라는 취지로 진술한 사실, 검찰수사관은 공소외 4, 공소외 2로부터 각 임의제출 동의서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명을 받은 후 강사휴게실 PC를 가져간 사실 등에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받지 않고도 할 수 있는 임의수사에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실과 사정에 비추어 보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 확보한 행위는 '검사, 사법경찰관은 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.

'고 규정한 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서 적법하고, 그 증거 수집 과정에서 영장주의를 위배한 잘못이 있다고 할 수 없다.

다만 위 조항에 따라 영장 없이 물건을 압수하는 경우에도 수사기관의 영치(점유취득) 과정에서 강제력이 행사되지 않을 뿐 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서는 강제수사의 성격을 가지는 것으로 보아야 하므로, 원심이 이를 임의수사에 해당한다고 단정한 것은 잘못이지만 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

나) 강사휴게실 PC 압수가 2019고합738호 사건의 공소제기 후 수사로서 위법하다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 예외적인 사유에 해당하지 않는 한 공소가 제기된 후에도 임의수사는 허용되는바, 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 때는 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달된 2019. 9. 27. 또는 위 사건의 제1회 공판준비기일이 진행된 같은 해 10. 18. 이전이므로, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받음으로써 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았고, 따라서 그 PC 확보 행위는 위법하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

형사소송법은 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의 원칙, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 원칙을 기본 원칙으로 채택하고 있다.

이에 따라 공소가 제기된 후에는 그 사건에 관한 형사절차의 모든 권한이 사건을 주재하는 수소법원에 속하게 되며, 수사의 대상이던 피의자는 검사와 대등한 당사자인 피고인의 지위에서 방어권을 행사하게 된다(대법원 2019. 11. 28. 선고 2013도6825 판결, 대법원 2020. 1. 30. 선고 2018도2236 전원합의체 판결 참조). 그러나 한편, 공소가 제기된 후에도 피고인이나 제3자가 피고사건에 관한 증거물을 수사기관에 제출하는 경우에는 수사기관은 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제218조에 의하여 임의제출물을 압수할 수 있다.

임의제출물의 압수는 일단 영치가 되면 제출자가 임의로 점유를 회복하지 못한다는 점에서 강제수사의 성격을 가지지만 수사기관의 점유 취득 방법이 임의적이므로 공소제기 후에도 허용된다고 보아야 하기 때문이다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 살펴보면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC의 보관자인 공소외 2로부터 이를 임의 제출받아 압수한 것은 형사소송법 제218조에 근거한 것으로서, 2019고합738호 사건의 공소가 제기된 후에 이루어지기는 하였으나 이로 말미암아 위 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의, 공소사실의 인정은 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의 등과 같은 형사소송법의 기본원칙을 침해하였다는 등의 특별한 사정을 찾아볼 수 없다.

따라서 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의 제출받아 압수한 것은 2019고합738호 사건의 공소제기 후의 수사 행위이지만 적법하다.

그런데 공소제기 후 수사기관의 임의제출물 압수가 반드시 공소장 송달이나 공판준비기일 진행 전에 이루어져야만 적법하다고 볼 것은 아니므로, 앞서 본 원심 판단의 이유 중에서 '검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 시점이 2019고합738호 사건의 공소장이 피고인에게 송달되기 전 또는 제1회 공판준비기일이 진행되기 전이었으므로

당사자주의·공판중심주의·직접심리주의에 반하거나 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 발생하지 않았다'라는 부분은 다소 적절치 않으나, 위와 같은 판시는 강사휴게실 PC의 임의제출 시점이 위 사건의 공소장 송달 또는 제1회 공판준비기일 진행 전이었다는 점을 강조한 것이거나 당사자주의·공판중심주의·직접심리주의 위반 여부 등을 판단함에 있어서 고려한 사항 중의 일부라고 보이므로, 2019고합738호 사건의 공소제기 이후에 이루어진 수사기관의 강사휴게실 PC 확보 행위가 적법하다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 수는 없다.

다) 공소외 2가 강사휴게실 PC나 그 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하지 않는다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

다음과 같은 사정들, 즉 공소외 2가 ① ○○대☆☆학부의 조교가 된 후부터 강사휴게실과 그 안에 있는 물건들을 관리해 온 점, ② 전임자인 공소외 20으로부터 강사휴게실에 있던 학교 소유의 물건뿐만 아니라 강사휴게실 PC의 반납 또는 처리에 관한 권한도 인수한 점, ③ 원심 법정에서 '강사휴게실 내에 소유자를 알 수 없는 물건이 있는 경우 그 물건의 처리에 대해서는 자신에게 물어본다.

'고 진술한 점 등에 비추어 보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 적법하게 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다.

나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

무체물인 전자정보의 소유나 점유를 판단함에 있어서는 전자정보가 저장되어 있는 매체의 소유나 점유를 기준으로 삼아야 하므로, 저장매체에 기억된 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 형사소송법 제218조 소정의 소유자, 소지자 또는 보관자는 그 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자인데, 공소외 2는 강사휴게실 PC의 보관자 또는 소지자에 해당하므로 검찰수사관에게 그 PC에 저장되어 있는 전자정보도 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

(2) 이 법원의 판단

가) 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자에 해당하는지

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 살펴보면, 공소외 2가 강사휴게실 PC의 보관자로서 이를 수사기관에 제출할 수 있는 권한을 갖고 있었다는 원심의 판단은 정당하고 거기에 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

나) 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보의 보관자에 해당하는지

이 부분에 관하여 원심이 판시한 법리 및 사실관계에 더하여 다음과 같은 점까지 고려해보면, 공소외 2는 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수사기관에 적법하게 제출할 수 있는 권한을 가지고 있었다고 보는 것이 타당하다.

즉, 보관자 또는 소지자로부터 임의로 제출된 전자정보를 수사기관이 압수하는 절차에 관하여 형사소송법 및 기타 법령에서 특별한 절차적 제한을 두고 있지 않다면 수사기관으로서는 그 전자정보의 증거사용에 관하여도 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정이 없는 한 반드시 그 정보주체의 동의를 받아야 하는 것은 아니라고 할 것인데(대법원 2008. 5. 15. 선고 2008도1097 판결의 취지 참조), 이 사건에서는 그와 같은 특별한 사정을 찾아볼 수 없으므로, 강사휴게실 PC 안에 저장된 전자정보 압수 절차가 전자정보 주체인 피고인 등의 동의나 승낙 또는 영장 없이 행하여졌다고 하더라도 적법절차를 위반하였다고 할 수 없다.

그렇다면 이 부분 원심의 판시에는 다소 부족한 점이 있으나, 공소외 2가 강사휴게실 PC 안에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 임의로 제출할 수 있는 보관자에 해당한다는 원심의 결론은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

라) 공소외 2가 강사휴게실 PC를 제출하는 데에 임의성이 없었다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되거나 추론되는 다음과 같은 사실 및 판단을 종합하면, 공소외 2가 검찰수사관에게 강사휴게실 PC를 임의로 제출하였음을 인정할 수 있다.

(가) 공소외 2는 2019. 9. 10. 검찰수사관으로부터 강사휴게실 PC를 반출하여 조사할 필요가 있다는 설명을 들은 뒤 검찰수사관이 제시한 임의제출 동의서, 압수목록 교부서, 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 각 서명하였고, 그 후 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였다.'

'라는 내용이 포함된 진술서를 작성하였다.

(나) 공소외 2가 2020. 3. 27. 유튜브와의 전화인터뷰에서 한 진술 중 검찰수사관으로부터 징계와 관련된 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분은 믿기 어렵다.

(다) 공소외 2의 원심 제2차 증언 중 ① 2019. 9. 10. 진술서를 작성할 당시 검찰수사관으로부터 징계를 주겠다는 말을 듣고 겁을 먹어 진술서를 작성하게 되었다는 부분, ② 같은 해 10. 15. 검찰에서 참고인 조사를 받을 당시 강압적인 분위기였다는 부분, ③ 검찰수사관이 같은 해 9. 10. 압수·수색영장을 집행하는 것으로 알았고 강사휴게실 PC를 임의 제출로 받은 것은 알지 못하였다는 부분은 믿기 어렵다.

(라) 공소외 2가 검사 또는 검찰수사관으로부터 임의제출 동의서 및 참관여부 확인서 제출을 강요받은 사실은 없다.

(마) 공소외 2는 먼저 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성하였고, 그 뒤에 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 실랑이를 한 후 진술서를 작성하였는데, 공소외 2가 유튜브와의 전화인터뷰에서 한 진술과 공소외 2의 제2차 증언에 의하더라도, 임의제출 동의서와 참관여부 확인서를 작성할 때에는 검찰수사관의 강요가 없었고 자신의 의사에 따라 위 서류들을 작성하여 검찰수사관에게 제출하였으며, 진술서의 하단에 '자발적으로 컴퓨터 2대를 임의 제출하였습니다.'

'라고 기재되어 있는 부분을 본인의 의사에 따라 작성한 사실을 인정할 수 있다.

위 진술서를 작성하기 전까지 임의제출 의사가 있었던 공소외 2가 진술서 기재 내용에 관하여 검찰수사관과 언쟁을 한 뒤에 임의제출을 거부하기로 그 의사를 변경하였다고 볼 수 없다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 실시한 사정들에다가 이 법원이 같은 증거들에 의하여 인정하는 아래와 같은 사실 및 사정들을 보태어 보면 공소외 2의 강사휴게실 PC 제출에 임의성이 있었다고 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

(가) 원심에서, 공소외 2는 '임의제출 동의서 날인 당시까지는 자신과 수사관들 사이에 트러블이 없었다가 진술서를 쓰는 과정에서야 트러블이 있었다.'

‘라는 취지로, 공소외 4도 ‘임의제출 과정이 강압적이라고 느낀 적이 한 번도 없었다.

‘라는 취지로 각 진술하였다.

(나) 공소외 4는 원심에서 ‘○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

‘라는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 ‘공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

‘라는 취지로 진술한 점, 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었던 데다가 상급자인 공소외 4의 협조 지시까지 있는 상황에서 수사기관의 임의제출 요구를 거절할 만한 별다른 사정이 없었던 점 등에 비추어 보면, 강사휴게실 PC의 제출에 관하여 공소외 4의 지시가 있었다는 이유로 그것이 공소외 2의 의사에 반하여 강압적으로 제출되었다고 보기는 어렵다.

(다) 형사소송법 및 관련 법령에서 수사기관이 형사소송법 제218조에 따라 임의제출물을 압수할 때에 피압수자에게 임의제출을 거부할 수 있는 권리가 있음을 고지할 의무 또는 임의제출에 따른 압수의 구체적인 의미를 설명할 의무를 규정하고 있지 아니하므로 이러한 고지나 설명을 하였는지 여부는 임의성 유무 판단에 고려할 여러 사정 가운데 하나로만 보아야 할 것이고, 따라서 수사기관이 위와 같은 고지나 설명을 하지 않았다는 이유만으로 제출의 임의성을 부정할 수도 없다.

마) 임의제출에 의한 수사기관의 압수에 준용되는 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항을 위반하였다는 주장에 관하여

(1) 원심의 판단

아래와 같은 사항을 고려하면 형사소송법 제218조가 정하는 임의제출에 의한 압수의 경우에는 같은 법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용되지 않으며, 따라서 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하다.

(가) 법원의 강제처분에 의한 압수에 대해서는 형사소송법 제106조 제1항이 그 요건으로 필요성 및 피고사건과의 관련성을 규정하고 있는 반면, 법원의 임의제출에 의한 압수에 대해서는 제108조에서 그 제출자가 소유자, 소지자 또는 보관자이거나 유류한 물건일 것을 요구하는 이외에 제106조 제1항과 같은 필요성 및 피고사건과의 관련성 요건을 규정하고 있지 않다.

(나) 수사기관의 압수에 대해서는 형사소송법 제215조 내지 제218조가 구체적인 유형을 정하고 있고 제219조가 법원의 압수에 관한 조문을 준용하고 있는데, 제215조에 의한 수사기관의 압수는 제106조에 의한 법원의 압수와 마찬가지로 범죄수사에 필요한 때에 해당 사건과 관계가 있다고 인정되는 것에 한정하여 가능한 반면, 제218조에 의한 수사기관의 압수는 유류물이거나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건에 대해서 가능하고 그 밖에 다른 요건을 고려할 필요가 없다.

(다) 형사소송법 제219조가 수사기관의 압수에 대하여 법원의 압수에 관한 조항들을 준용하고 있지만, 이는 제215조 내지 제217조가 규정하는 수사기관의 각 압수 절차의 성질에 맞는 범위 내에서 법원의 압수에 관한 조항을 적용하라는 것으로 해석해야 한다.

만약 수사기관의 압수에 대해 법원의 압수에 관한 모든 조항을 적용하는 것으로 해석할 경우에는, 법원이 하는 임의제출물 압수와 수사기관이 하는 임의제출물 압수가 형사소송법상 동일한 요건으로 규정되어 있음에도 불구하고 수사기관이 하는 임의제출물 압수의 경우에만 제106조가 규정하는 요건도 추가로 갖출 것을 요구하는 결과가 발생하여

타당하지 않다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 실시한 사정들에다가 아래의 사정들을 보태어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 변호인이 주장하는 법리오해의 위법이 없다.

- (가) 형사소송법 제106조 제1항에서 압수의 목적물을 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 물건'으로 한정하고, 같은 제3항에서 '압수의 목적물이 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정한 것은 피압수자의 의사에 반하여 강제력을 행사함으로써 물건을 압수하는 경우에 그 압수 범위를 필요성과 관련성이 인정되는 한도 내로 제한하려는 취지라고 보아야 하므로, 이와 달리 강제력이 가해지지 않은 상태에서 정보저장매체의 소유자, 소지자 또는 보관자가 자유로운 의사로 저장매체 자체와 그 안에 있는 전자정보 일체를 제출하는 경우에는 위와 같은 제한을 받지 않는다고 보아야 한다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 공소외 2는 '서울중앙지방검찰청 2019형제76631호 등 사건과 관련하여 2019. 9. 10. ☆☆학부 강사휴게실에서 강사휴게실 PC 2대 일체를 본건 수사가 종료될 때까지 임의로 제출함을 동의한다.

'라는 내용이 기재된 임의제출 동의서에 서명하고 날인한 사실, ② 또한 공소외 2는 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.

'라는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에도 직접 성명을 기재하고 날인한 사실, ③ 공소외 4는 원심에서 '○○대에서 진행되는 검찰수사 과정에 모두 적극 협조하는 상황이었다.

'는 취지로 진술하였고, 공소외 2도 검찰에서 '공소외 4로부터 미리 협조하라는 말을 들은 상태여서 모두 협조할 생각이었다.

'는 취지로 진술한 사실, ④ 공소외 2로서는 우연히 강사휴게실 PC의 보관자가 되었을 뿐이고 피고인에 대하여 수사 중인 범죄혐의 내용과 아무런 이해관계가 없었으며 상급자인 공소외 4로부터 수사기관에 협조하라는 지시까지 받은 상황이었던 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실들을 종합하면 공소외 2는 피고인의 ○○대 총장 표창장 위조 범행과 관련하여 강사휴게실 PC와 그 안에 담긴 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 보는 것이 타당하다.

- (나) 형사소송법 제106조 제4항 역시 법원이 정보저장매체의 점유를 취득하는 과정에서 강제력을 행사한 경우를 전제로 하여 개인정보 보호법에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다고 규정한 것이므로, 제108조 또는 제218조에 따라 법원이나 수사기관이 정보저장매체의 소유자, 소지자, 보관자로부터 이를 임의로 제출받는 경우에 까지 그 안에 저장된 전자정보의 정보주체에게 해당 사실을 알려야 할 의무가 존재하는 것으로 해석하기 어렵다.

- (다) 한편 원심은, 위와 같은 판단과 달리 설령 형사소송법 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 제218조 소정의 임의제출에 의한 수사기관의 압수에도 준용 내지 적용된다고 하더라도 그 판시와 같은 사정을 고려하면 검찰수사관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC를 임의제출 받아 압수한 행위는 위 각 조항을 위반하지 않았다고 판단하였다.

그런데 앞서 본 것처럼 제218조에 따른 수사기관의 임의제출물 압수에 대하여는 제106조 제1항, 제3항, 제4항이 준용된다고 볼 수 없으므로, 원심의 이 부분 판단 및 이에 관한 항소이유의 당부는 결론에 아무런 영향이 없다.

바) 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 공소외 2나 피고인 등에게 참여권을 보장하지 않았다는 주장에 관하여

(1) 원심은 그 판시와 같은 사정들, 즉 대검찰청 예규인 '디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정' 제17조와 경찰청 훈령인 '디지털 증거 수집 및 처리 등에 관한 규칙' 제11조 등은 전자정보를 압수·수색·검증하는 과정에서 피압수자 등에게 참여의 기회를 보장하고 있을 뿐 임의제출물 압수의 경우 피의자나 변호인에게 참여권을 보장하는 규정을 두고 있지 않은 점, 형사소송법은 임의제출물 압수 절차에 관하여 대검찰청 예규 또는 경찰청 훈령에 어떠한 사항도 위임하지 않았으므로 검사 또는 검찰수사관이 위 규정들을 준수하지 않았다는 사정만으로 그러한 행위가 위법하다고 볼 수도 없는 점 등을 종합하여, 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 수집·분석함에 있어 피의자나 변호인의 참여권을 보장할 의무가 없다고 판단하였다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거를 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 전자정보의 수집·분석에 있어서 참여권 보장에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

(2) 이 법원에 이르러 변호인은, 수사기관이 임의제출물을 압수하는 경우에도 형사소송법 제121조에 따라 임의제출자인 공소외 2에게 참여권을 보장하였어야 함에도 이를 위반하였다고 주장한다.

그러나 '피고인 또는 변호인은 압수·수색 영장의 집행에 참여할 수 있다.'

고 규정한 제121조는 영장의 집행을 전제로 한 규정으로서, 당사자의 참여권을 보장함으로써 영장 집행 절차의 적정성과 적법성 준수를 도모하려는 데 취지가 있는 점에 비추어 볼 때, 임의제출물을 압수하는 경우에 그 제출자(피압수자)에 대하여는 위 조항이 적용된다고 볼 수 없다.

더욱이 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 2는 강사휴게실 PC를 임의로 제출할 당시 검찰수사관으로부터 '서울에 가서 PC의 이미징 등을 참관할 것인지 알려 달라, 만약 참관하지 않겠다면 그러한 취지의 서면을 작성해 달라'는 취지의 말을 듣고 '강사휴게실 PC에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다.'

'는 내용이 기재된 정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서에 서명·날인하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 수사기관으로서는 임의제출자인 공소외 2에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보 수집·분석 과정에 참여할 기회까지 보장한 것으로 보아야 한다.

(3) 또한 변호인은, 이 사건에서처럼 수사기관이 대량의 전자정보가 저장된 정보저장매체를 그 전자정보의 주체가 아닌 제3자로부터 임의제출 받아 영장 없이 압수한 경우에, 압수 목적물인 정보저장매체를 보관하다가 제출한 사람이 그 안에 있는 전자정보의 내용을 전혀 알지 못하였고, 또한 제출 당시 외관상으로도 보더라도 그 정보저장매체가 오랜 기간 사용되지 않고 방치된 상태임을 알 수 있는 상황에서는, 비록 형사소송법에 명문의 규정이 없더라도 적법절차의 원리와 비례의 원칙, 영장주의 원칙에 따라 수사기관으로서는 그 안에 저장된 전자정보의 주체인 피의자나 변호인에게 그 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리를 보장할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 수사기관이 공소외 2로부터 강사휴게실 PC와 그 안의 전자정보 일체를 임의로 제출받아 압수한 것은 적법하고, 그 전자정보의 증거사용에 의하여 전자정보 주체의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 침해되는 등의 특별한 사정도 찾아볼 수 없어 정보주체의 동의나 승낙을 받아야 한다고 볼 수 없는 바, 이러한 점들을 고

려하면 변호인이 주장하는 사정들만으로는 피고인이나 변호인에게 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 수집·분석 과정에 참여할 권리가 있고 수사기관이 이를 보장할 의무가 있다고 보기 어렵다.

사) 전자정보상세목록 교부 이전과 이후에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 탐색적·포괄적으로 위법하게 수색·분석하였다는 주장에 관하여

수사기관이 임의제출물을 압수한 경우 형사소송법 제219조, 제129조에 따라 압수목록을 작성하여 제출자에게 교부해야 하는데, 압수한 물건이 전자정보의 저장매체인 경우에는 실질적으로 개별 전자정보도 압수물에 포함되므로 그 내역을 기재한 압수목록인 전자정보상세목록을 작성하여 교부하여야 한다.

이와 같이 압수목록을 교부하도록 한 취지는, 무엇을 압수하였는지 명확히 함으로써 향후 발생 가능한 압수물의 소재에 관한 분쟁을 막고 피압수자의 재산권을 부당하게 침해하지 않도록 하는 데에 있고, 또한 압수목록 교부는 피압수자가 압수물의 환부, 가환부를 구하거나 압수 처분에 대하여 항고, 준항고를 제기함에 있어서도 유익하다.

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 앞서 본 것처럼 공소외 2는 피고인의 '○○대 총장 명의 표창장 위조' 혐의사실과 관련하여 강사휴게실 PC를 제출하면서 그 안에 저장된 전자정보 일체를 임의로 제출하였다고 봄이 상당한 점, ② 수사기관의 임의제출물 압수는 기본적으로 제출자의 의사에 따라 대상물이 압수되는 것으로서 제출자가 제출 대상과 범위를 정할 수 있다는 측면에서 보면 압수·수색영장에 의한 압수에 비하여 압수목록 교부의 의미가 크지 않은 점, ③ 압수목록 또는 전자정보상세목록의 교부는 압수가 종료된 이후에 이루어지는 절차이므로, 형사소송법이 압수·수색에 관하여 정한 다른 절차들과 비교할 때 그 위반으로 인하여 임의제출자에게 발생하는 법익 침해의 정도가 중하지 않은 점, ④ 공소외 2는 임의제출 당시 강사휴게실 PC에 대하여 어떠한 권리를 행사할 의사가 없었고 실제로도 그 제출 이후 수사기관에 압수물 내용에 관하여 문의하거나 가환부 청구를 하지 않은 점, ⑤ 변호인이 이 부분에서 주로 문제 삼는 전자정보는 강사휴게실 PC의 시스템 파일과 로그 파일 등인데, 이러한 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 비록 수사기관이 공소외 2에게 전자정보상세목록을 교부하기 전에 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보를 포괄적으로 탐색·분석하였다거나 이를 교부한 후에 그 목록에 없는 전자정보를 탐색·분석하였다고 하더라도 그러한 잘못은 그 위반의 내용과 정도가 중대하지 않아 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 정도에 이르지 않고, 나아가 그와 같은 정도의 절차 하자를 이유로 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 증거능력을 전면적으로 배제하는 것은 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 통하여 형사 사법 정의를 실현하는 데에 반하는 결과를 초래한다고 보아야 한다.

따라서 변호인의 위 주장은 받아들일 수 없다.

아) 강사휴게실 PC에서 추출한 전자파일 또는 이를 출력한 문건의 원본 동일성, 무결성이 증명되지 않았다는 주장에 관하여

변호인의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라, 직권으로 살펴보더라도 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

(1) 증거로 제출된 전자문서 파일의 사본이나 출력물이 복사·출력 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본 내용을 그대로 복사·출력한 것이라는 사실은 전자문서 파일의 사본이나 출력물의 생성과 전달 및 보관 등의 절차에 관여한 사람의 증언이나 진술, 원본이나 사본 파일 생성 직후의 해쉬값 비교, 전자문서 파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 판단할 수 있다.

이러한 원본 동일성은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명해야 한다(대법원 2018. 2. 8. 선고 2017도13263 판결 등 참조). 한편 증거능력의 요건은 검사가 그 존재를 구체적으로 주장·증명하여야 하는 것이지만, 이는 소송상의 사실에 관한 것이므로 엄격한 증명을 요하지 아니하고 자유로운 증명으로 족하다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결의 취지 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보면, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실관계를 다시 살펴봐도 강사휴게실 PC에 저장되어 있던 전자정보 및 이를 출력한 문건들의 원본 동일성과 무결성이 증명되었다고 한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거능력 관련 법리를 오해하거나 사실을 오인한 위법이 없다.

(2) 원심과 당심에서 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검찰수사관이 강사휴게실 PC를 임의제출 받은 현장에서 수사기관의 외부저장매체를 USB로 강사휴게실 PC 1호에 삽입한 사실, 그런데 이는 선별 압수를 시도하기 위해 포렌식 도구가 담긴 저장장치를 연결하려 했던 것에 불과한 사실을 인정할 수 있고, 이후 강사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보가 수정·변경되었다고 볼 아무런 자료가 없는 점을 더해 보면, 위와 같은 저장매체 삽입 사실만으로 강사휴게실 PC 1호에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 훼손되었다고 볼 수 없다.

(3) 또한 변호인은 해쉬값 산출에 있어서 수사기관 이외에 객관적 위치에 있는 제3자의 참여나 참관이 있어야만 강사휴게실 PC에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성이 증명된다는 취지로도 주장하나 그와 같이 볼 근거가 없다. 더욱이 이 사건에서는 앞서 본 바와 같이 수사기관이 강사휴게실 PC를 임의로 제출한 공소외 2로부터 이에 관한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다는 내용의 확인서까지 교부받은 사실이 인정된다.

다.

그 밖의 증거에 관하여

1) 항소이유의 요지

가) 공소외 5의 주거지에서 압수한 (회사명 1 생략)(이하 '(회사명 1 생략)'이라 한다) 실물주권 등은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수·수색의 필요성도 없었으며, 압수·수색 과정에서 적법하게 영장이 제시되지도 아니하였다.

나) 공소외 17 및 공소외 18 명의의 계좌 거래내역은 해당 압수·수색영장(2019-29168호)에 기재된 혐의사실과 관련성이 없다.

다) (회사명 2 생략)에 보관되어 있던 통화 녹음파일은 각 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과 관련성이 없고 압수의 필요성도 인정되지 않는다.

라) 따라서 위 실물주권 등과 계좌 거래내역, 녹음파일 및 그에 기초하여 수집된 2차적 증거는 모두 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였고, 이에 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그에 의하여 알 수 있는 판시 사정들을 관련 법리에 비추어 살펴보면 위 증거들의 증거능력을 모두 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 다시 면밀히 살펴봐도 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 증거수집절차의 적법성 및 증거능력 판단에 관한 법리를 오해하거나 그 판단의 기초가 되는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

나) 한편 변호인은 이 법원의 심리 과정에서 제출한 변호인의견서 등을 통하여 '이 사건에서 검사가 증거로 제출한 모든 계좌 거래내역은 압수·수색영장 원본의 제시 없이 영장 사본을 팩스로 전송하는 방식의 집행으로 압수한 것이고, 특히 공소외 17 및 공소외 18 명의 각 계좌의 거래내역 압수 이후 압수조서가 적법절차에 따라 작성되지도 않았으므로 위법수집증거에 해당한다.

따라서 해당 거래내역을 제시하고 신문한 진술증거 및 증언 역시 2차적 증거에 불과하여 모두 증거능력이 없다.

'는 취지의 주장도 하고 있는바, 이는 항소이유서 제출기한이 지난 후의 것으로서 적법한 항소이유가 아닐 뿐만 아니라 직권으로 살펴보다라도 다음과 같은 이유에서 받아들일 수 없다.

(1) 수사기관이 금융기관에 대한 압수·수색영장을 집행하면서 모사전송 방식에 의하여 영장 사본을 전송한 사실은 있으나 영장 원본을 제시하지 않았고 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 이를 피압수·수색 당사자에게 교부하였다고 볼 수도 없는 등의 방법으로 압수된 금융거래 자료는 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차를 위반하여 수집한 위법수집증거로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018도2841 판결 등 참조).

(2) 위 대법원 판결 선고 이후 검찰의 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방법은 대체로 다음과 같다.

즉, ① 압수·수색 대상 금융기관이 여러 곳이어도 영장을 1부 청구하여 발부받고, ② 형사사법정보통신망에서 여러 금융기관에 금융거래정보 요구서, 영장 및 수사관 신분증 사본을 모사전송(전자팩스) 방식으로 발송하며, ③ 금융기관으로부터 이메일이나 팩스로 금융거래 자료를 수신한 후 분석하여 사건 관련 자료가 있는 경우 영장의 유효기간 내에 2차 금융거래정보 요구서를 발송하는 등, 동일한 과정으로 3차 이상의 집행 및 분석을 하고, ④ 최종적으로 선별 파일 목록을 작성한 후 금융기관에 직접 방문하여 영장 원본을 제시하고 선별자료를 저장매체에 저장하는 한편 압수 목록을 교부하고 압수조서를 작성하는 방식으로 압수·수색영장 집행이 이루어지는데, 이 사건에서 증거로 제출된 각 계좌 거래내역 등 금융거래 자료도 이러한 방식으로 수집되었다고 한다(검사의 2021. 5. 11.자 '변호인의 수사기록 열람·등사 신청에 관한 검찰의 추가 의견서'에 기재된 내용으로서, 변호인의 이 부분 추가 주장도 이와 같은 설명을 전제로 한 것이다).

(3) 그런데 아래의 사정들을 종합적으로 고려해 볼 때, 위와 같은 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 방식은 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차에 위배되지 아니하고, 따라서 이 사건에서 그러한 방식으로 수집되어 증거로 제출된 금융거래 자료는 증거능력이 있다고 보는 것이 타당하다.

(가) 금융계좌추적용 압수·수색영장의 경우에도 일반 압수·수색영장과 마찬가지로 동시에 여러 장소에서 집행할 필요가 있을 때에는 여러 통의 영장을 발부받아야 하는 것이 원칙이지만, 영장을 청구하는 단계에서는 압수·수색 대상 계좌가 개설되거나 금융거래 정보가 보관된 금융기관을 특정할 수 없는 경우 또는 대상 계좌가 특정되어 있더라도 그 계좌로 입금되거나 그 계좌에서 출금된 자금 관련 계좌(이른바 연결계좌)의 고객정보조회서, 일정 기간 거래내역 등이 압수할 물건으로 포함되는 경우에는 청구 또는 발부할 영장 원본의 수를 확정하는 것이 불가능하다.

(나) 위와 같이 대상 계좌(연결계좌 포함)나 금융거래 정보가 아직 특정되지 않은 상태에서 비교적 단기간인 영장의 유효기간 내에 압수·수색영장 원본을 금융기관 별로 직접 제시하고 현장에서 모두 집행하는 것은 현실적으로 가능하지 않고, 설령 물리적으로 불가능한 것은 아니더라도 영장을 집행하는 수사기관 뿐만 아니라 그 즉시 현장에서 집행에 응하여야 하는 금융기관에 지나친(경우에 따라서는 감당하기 어려운) 부담을 초래하게 된다.

다른 한편으로, 오로지 집행 착수 단계에서 영장 원본을 제시하고 현장에서 한 집행만이 적법하다고 보게 되면 수사기관으로서 범죄 혐의 관련성과 필요성에 관한 검토와 선별 없이 일단 영장에 기재된 모든 금융거래정보(연결거래정보 포함)를 일단 확보부터 한 다음 이를 계속 보유하면서 계속·반복적으로 살펴볼 가능성이 높아 오히려 엄격한 절차적 통제으로써 기본적 인권을 보장하려는 영장주의와 적법절차 원칙의 취지에 역행할 염려도 없지 않다.

(다) 위 대법원 판결 및 그 원심판결이 인용한 제1심판결은 '금융기관에 대하여 압수·수색영장을 집행하면서 영장 원본을 제시하는 대신 모사전송 방식에 의하여 그 사본을 전송'한 경우에 그러한 압수·수색절차가 위법하다고 판단하는 근거로서 "그 이후에라도 피압수·수색 당사자에게 영장 원본을 제시하거나 압수조서와 압수목록을 작성하여 압수목록을 피압수·수색 당사자에게 교부하였다는 점을 인정할 만한 증거도 없다"는 사정을 추가로 들고 있을 뿐 영장 원본이 제시되어야 하는 시점을 특정하거나 반드시 원본에 의한 집행이 선행되어야만 그 집행 절차가 적법하다는 취지로 판단하지는 아니하였다.

(라) 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송 절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거라는 이유만을 내세워 획일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다는 것을 고려해야 하는바(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 참조), 금융기관이 보관·관리하는 금융거래 정보는 그 정보의 주체가 임의로 변경·삭제할 수 없는 것으로서 금융거래의 투명성 확보를 위한 공적 성격도 가지고 있는 점, 압수·수색영장을 집행하는 수사관이 금융기관 직원의 도움 없이 직접 금융거래 정보를 탐색하여 관련 정보를 압수하기는 어렵고 그러한 행위가 함부로 허용되어서도 안 되는 점 등에 비추어, 그 정보를 탐색·수집하는 과정에서 비록 헌법 및 형사소송법이 정한 절차의 위반이 있더라도 그로 인하여 정보의 주체 또는 압수·수색 관련자들이 입게 되는 권리나 법익 침해의 정도는 상대적으로 가볍다는 점도 고려할 필요가 있다.

(마) 또 전항의 법리에 비추어 살펴보면, 공소외 17 및 공소외 18 명의의 각 계좌 거래내역에 관하여 ① 최종적으로 영장 원본을 제시하고 선별자료를 압수하면서 작성한 압수조서에 앞서 본 바와 같은 영장 집행 방식, 즉 영장 사본 모사전송 등을 포함한 압수·수색 진행 과정이 구체적으로 기재되지 않았다거나, ② 영장 원본 제시 이전에 먼저 사본을 모사전송 방식으로 제시하고 확보한 거래내역이 그대로 증거로 제출되었다고 하여, 그 압수조서 작성이 적법절차에

어긋나고 나아가 압수물인 거래내역이 위법수집증거에 해당한다고 볼 것도 아니다.

2. ♡♡대학교♡♡♡연구소 활동에 관한 허위 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

1) 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서 및 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서에 기재된 내용은 허위라고 볼 수 없다.

2) 피고인은 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였고, 이를 진실하다고 믿을 만한 사유가 있었다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

1) 공소외 1이 이 부분 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '주산기 저산소성 허혈성 뇌증에서 eNOS 유전자의 다형성' 논문(이하 '이 사건 논문'이라고 한다) 작성을 위한 연구원으로서 활동하였다고 인정할 수 없고, 실제로 이 사건 논문의 작성에 아무런 기여를 하지 않았다.

2) 체험활동 확인서 및 인턴십 확인서에 기재된 '활동 내역' 중에서 '4) 가사에 의한 신생아 뇌손상에서 eNOS 효소의 유전자 다형성(eNOS gene polymorphism in perinatal hypoxic-ischemic encephalopathy)에 관한 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.

'라는 부분, '활동 평가' 중에서 '1) 효소 중합 반응 검사 방법에 어느 정도 숙련이 가능하였다.

2) 효소 중합 반응 검사를 이용한 실험에서 결과 도출이 가능하였다.

3) 연수 기간 중 본 실험에서 연구원의 일원으로 적극적 참여가 가능하였다.

'라는 부분은 허위 사실을 기재한 것이므로, 위 각 확인서는 주요 부분에 기재된 내용이 모두 허위인 서류라고 평가할 수 있다.

또 피고인이 임의로 2013. 6. 10.자 문서의 제목을 '인턴십 확인서'로 바꾸고 '활동 기간' 란에 '(96시간)'을 추가로 기재한 것 역시 허위 사실을 기재한 것이다.

3) 공소외 1이 ♡♡대학교(이하 '♡♡대'라고 한다) 체험활동을 시작할 무렵에 공소외 9가 피고인의 부탁을 받고 이 사건 논문을 작성하기로 계획한 사실을 충분히 인정할 수 있고, 한편 공소외 9가 공소외 1의 체험활동을 허락하고 공소외 1을 이 사건 논문의 제1저자로 등재해 준 것과 공소외 3이 공소외 21의 인권 관련 인턴 활동 및 논문 작성을 지도해 주고 △△대학교(이하 '△△대'라고 한다) ▷▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서를 발급해 준 것 사이에 대가관계가 있었다.

4) 2013. 6. 10.자 인턴십 확인서를 △△대 의학전문대학원(이하 '의전원'이라고 한다)에 제출한 행위는 위계에 의한 업무방해 행위에 해당하고, 제출 당시 피고인은 그 내용처럼 공소외 1이 이 사건 논문의 작성에 기여하지 않았고 문서의 제목과 활동 시간도 사실과 다른 점 등 그 확인서의 기재 내용이 허위임을 알고 있었다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 살펴보아도 원심이 위와 같은 판단의 근거로 든 사실의 인정에 잘못이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 이 부분 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있으며, 거기에 변호인의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 이 법원에 이르러 피고인은 당초 공소외 9가 작성한 2009. 8. 10.자 '체험활동 확인서'의 제목을 '인턴십 확인서'로 직접 수정한 사실을 인정하고 있는데, 일반적으로 '체험활동'과 '인턴십'은 서로 다른 의미로 받아들여질 뿐만 아니라 위와 같은 수정 사실 자체가 피고인 스스로 그 의미가 다름을 인식하고 있었다는 점을 분명하게 보여주는 것이다. 이는 피고인이 작성에 관여한 △△대 의전원 제출용 자기소개서에서 동일한 제목을 가진 ▽▽대학교(이하 '▽▽대'라고 한다) ◎◎◎◎연구소장 명의의 '체험활동 확인서'를 거기에 기재된 '체험 프로그램' 및 '활동 내역'에 따라 '인턴 경력'(체험 프로그램이 '생명공학 영재 인턴 연구'로, 활동 내역이 '연구실 인턴 활동'으로 기재된 확인서)과 '교육/연구/훈련 프로그램 이수, 참가 등 경력에 참조할 사항'(체험 프로그램이 '생명공학 특별 영재 교육'으로, 활동 내역이 '생명공학 기초 이론 및 실험 방법 연수'로 기재된 확인서)으로 나누어 기재하고 증빙서류의 내용도 '생명공학 영재 인턴 연구 확인서'와 '특별영재프로그램 수료 증명서'로 달리 기재한 데에서도 드러난다.
- 2) 이 부분 인턴십 확인서에 기재된 활동 내역 및 평가, 그중에서도 특히 '유전자 다형성 연구에 연구원의 일원으로 참여하였다.'

'라는 부분은 당초 공소외 1에게 이 사건 논문 제1저자로서의 자격과 능력이 있는 것처럼 보이게 하기 위해서 작성된 것이었음에도 △△대 의전원 지원 당시 이 사건 논문이 증빙서류로 제출되지 않았고 자기소개서에도 논문이 언급되지 않은 것은 사실이다.

그러나 특정 연구의 연구원으로 참여한 사실이 없는 사람을 '연구원의 일원으로 참여하였다.'

'라고 기재하는 것은 그 자체로 허위 사실의 기재에 해당한다고 볼 수밖에 없고(이러한 기재는 ▽▽대◎◎◎◎연구소의 체험활동 확인서에 '연구활동 보좌, 학회 발표 자료의 작성 및 수정 보조'라고 기재된 것과도 대비된다), 그와 같은 기재가 작성자의 '평가 재량'에 속하는 영역이라고 할 수는 없다.

더욱이 의전원 입학사정 과정에서 그 확인서에 기재된 지원자의 활동을 평가하는 의전원 교수들로서는 거기에 기재된 연구주제가 의미하는 바와 그 연구에 연구원으로 참여한다는 것의 의미를 어렵지 않게 짐작할 수 있을 것이므로, 연구의 결과물인 논문의 제출이나 언급 여부와 관계없이 위와 같은 기재 자체가 입학사정 업무 담당자들에게 오인이나 착각을 불러일으킬 위험성은 충분하고, 한편 담당자가 그 확인서에 기재된 사실을 지원자에 유리하게 평가할 것인지 아니면 불리하게 평가할 것인지는 그 기재의 허위성 판단에 영향을 미칠 사정이 아니다.

- 3) 공소외 1은 △△대 의전원 지원서류 제출을 앞둔 2013. 6. 13. 공소외 9에게 인턴십 관련 확인서 또는 증명서 작성을 부탁하면서 '인턴십 활동의 결과물로서 저를 참여시켜 주신 논문을 이력서에 기록하는 것이 저에게 도움이 될까요? 짧은 인턴십 기간에 비하여 수준 높은 논문에 참여한 것이 부정적 견해를 야기할 수 있다면 기록하지 않고 싶습니다.

'라는 내용의 이메일을 보냈고, 이에 대하여 공소외 9가 '고등학생이 논문의 제1저자로 들어간 것은 누가 보아도 지나치다고 생각할 것 같다.

나도 지나쳤다고 후회하기도 했다.

‘고 하면서 이 사건 논문의 제출을 만류하는 내용이 포함된 답변을 하였다(증거순번 I -118). 그 후 완성된 공소외 1의 자기소개서에는 이 사건 논문 작성에 관한 언급이 없고 그 논문이 증빙서류로 제출되지도 않았으며, 다만 제목이 ‘체험활동 확인서’에서 ‘인턴십 확인서’로 변경된 공소외 9 명의의 문서가 제출되었는바, 이러한 사정도 이 부분 인턴십 확인서의 허위성 및 그에 관한 공소외 1과 피고인의 분명한 인식을 뒷받침하는 정황이다.

- 4) 원심이 허위 사실의 기재로 인정한 내용 중에는 ‘어느 정도’라거나 ‘적극적으로’라는 등 주관적이거나 유보적인 평가의 표현이 포함되어 있으나, 그러한 표현을 제외한 사실 확인 부분(‘연구원의 일원으로 참여’, ‘검사 방법에 숙련’, ‘실험에서 결과 도출’)이 객관적 사실과 어긋나고 나아가 그 부분이 의전원 입학사정 업무 담당자들에게 오인, 착각, 부지를 초래할 위험성이 있음은 명백하므로, 위와 같은 주관적·유보적 표현으로 말미암아 허위성이 부정될 정도에는 이르지 않는 것으로 판단된다.

3. ▽▽대○○○○○연구소 인턴 및 허위 체험활동 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) ▽▽대○○○○○연구소장공소외 10이 그 연구소에서 한 공소외 1의 활동과 관련하여 2009. 8. 14.자로 작성한 4부의 체험활동 확인서 기재 내용은 허위라고 볼 수 없다.
- 2) 설령 확인서의 내용 중에 일부 허위인 부분이 있더라도, 체험활동 확인서의 활동 주제 및 세부활동 내역, 활동 평가란을 작성한 사람은 공소외 10이고 피고인은 이에 관여하지 않았는바, 피고인으로서 그 기재 내용이 허위라는 사실을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 피고인과 공소외 1은 2008. 7. 30. ▽▽대 연구실에서 공소외 10을 처음 만났고, 그 이후에 공소외 1이 공소외 10으로부터 지시받은 영어 원서에 대한 독후감 작성, 선인장 키우기 등의 활동을 하였다.
- 2) 공소외 1은 ▽▽대 대학원생 공소외 22를 만난 2009. 5.경 또는 2009. 6.경 이전에는 ▽▽대 연구실에서 어떠한 체험활동도 한 적이 없고, 공소외 22를 만난 때부터 2009. 8. 6. 일본 학회에 갈 때까지 5회 정도 ▽▽대 연구실에서 공소외 22의 지시를 받고 홍조식물의 물갈이 작업만 하였다.
- 3) 따라서 체험활동확인서 4부의 ‘활동 기간’, ‘활동 주제 및 세부활동 내역’, ‘활동 평가’, ‘활동 내역’ 란에 기재된 내용들은 극히 일부를 제외하고는 모두 사실과 다르며, 공소외 10은 평소 친분관계가 있던 피고인으로부터 선물을 받고 허위의 확인서를 작성해 준 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 4) 피고인이 공소외 10에게 공소외 1의 체험활동을 부탁하여 2008. 7. 30.경 공소외 1과 함께 ▽▽대에 있는 공소외 10의 연구실에서 공소외 10을 처음 면담하였던 점, 공소외 1과 같은 집에 거주하였던 피고인은 공소외 1이 2009.

5.경부터 일본 학회에 참석하기 전까지 5회 정도만 ▽▽대 연구실에 방문한 사실을 알고 있었던 점, 공소외 10이 검찰에서 '인턴 활동을 하면서 논문을 쓸 수 있게 해줄 수는 없고 대신 국제학회에는 데려가 줄 수 있으며 그 경우 논문 초록에 이름이 실린다는 사실을 피고인에게 알려주었다.

'고 진술한 점, 피고인은 체험활동 확인서 4부의 작성에도 직접 관여하였고, 공소외 1이 일본 학회에 갈 때 동행하였으며, 공소외 1이 △△대 의전원 서류전형에 합격하자 공소외 10에게 면접예행연습을 부탁하였던 점을 종합하면, 피고인은 각 체험활동 확인서의 기재 내용이 허위라는 사실을 알고 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 설시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

1) 2009. 2. 25. 피고인과 공소외 10이 주고받은 이메일(증거순번 I -83, 84)에 따르면, 피고인은 '여름에 일본 학회 일정이 잡혔는지' 문의하면서 '구피 사육기가 완성되지 않았지만 어떤 뜻으로 그 일을 시켰는지 궁금하다.

'라고 하였을 뿐 그 때까지의 체험 또는 인턴 활동(공소외 10이 말하는 '기초조사용역' 포함) 진행 경과나 장래 계획 등에 관하여 아무런 언급을 하지 않고 관심도 보이지 않았으며, 이에 대하여 공소외 10은 학회의 등록 및 개최 시기를 알려주면서 '사실 학회 중에는 정신이 없기 때문에 공소외 1을 제대로 돌볼 수 있을지 은근히 걱정을 했다.

'라고 답변하였다.

2) 공소외 22 등은 일본 학회 이전인 2009. 6. 5.경 제주대학교에서 개최된 '2009년 조류학회 정기총회 및 학술발표대회'에 참가하여 일본 학회에서와 같은 'DEGs 분석을 통한 홍조식물 외깃풀의 성 특이적 유전자의 분석'이라는 주제로 이미 포스터 발표를 한 적이 있는데, 2009. 5. 11.자로 작성된 그 발표신청서(증거순번 I -1102) 및 논문 초록(증거순번 I -1103)에는 발표자가 '공소외 22(주발표자), 공소외 23, 공소외 10'으로 기재되어 있을 뿐 공소외 1의 이름은 없다.

이에 관하여 공소외 10은 검찰에서 '공소외 1은 국제 인턴이므로 굳이 국내 학회에 이름을 넣어줄 필요가 없었다.

국내 학회보다는 국제 학회에 참석하는 것이 소위 대입 스펙에 더 좋기 때문일 수 있다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

3) 공소외 10은 2009. 7. 31.경 체험활동 확인서 3부를 연도별로 작성하여 피고인에게 보내주었고, 8. 14.경에는 활동 기간을 학년 단위로 수정한 체험활동 확인서 3부와 학회 포스터 발표 부분이 기재된 체험활동 확인서를 새로 작성하여 총 4부를 다시 보내주었는데, 피고인의 요청이 있었던 것이 아니라면 공소외 10 스스로 위와 같이 두 번에 걸쳐 체험활동 확인서를 작성할 필요가 없다고 보이는 점, 공소외 10이 검찰조사에서 '피고인이 작성해 온 초안에 공소외 1의 소속과 인적사항 외에 체험 프로그램, 활동 기간도 기재되어 있었다.

'는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어 보아도 피고인이 위 각 확인서 작성 과정에 직접 관여한 사실은 넉넉히 인정된다.

- 4) ▽▽대 연구윤리위원회가 2019. 10.경 '공소외 10 교수의 연구물에 대한 공소외 1의 기여에 부정행위가 없다. '라는 내용의 의결을 하였으나, 위 위원회의 심의 안건은 '초중등 소속 미성년 저자 연구물에 대한 기여 정도에 따른 부당한 저자 표시 등 연구부정행위 여부'였을 뿐만 아니라, 그 의결의 근거자료로 공소외 10의 소명서와 '해당 연구물 (일본 학회 발표집 수록 자료)은 논문이 아니다. '라는 취지의 국제조류학회 답신만이 첨부되어 있는 점 등에 비추어, 위와 같은 의결은 공소외 10이 작성한 각 체험활동 확인서가 허위인지 여부를 판단하는 데에 영향을 미칠 만한 것이 되지 못한다.

4. △△대▷▷▷▷센터 허위 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) 2009. 5. 15. △△대▷▷▷▷센터에서 개최된 국제학술회의인 '동북아시아의 사형제도' 세미나(이하 '세미나'라고만 한다)에 공소외 1이 실제로 참석하였던 점, 그 전에도 공소외 1과 공소외 21은 인권동아리 활동과 관련하여 2008년 가을경부터 공소외 3으로부터 지도를 받아왔으며 2009. 5. 15.자 세미나를 앞두고 과제를 부여받아 스터디를 하였는바, 위와 같은 활동들을 사후적으로 평가한 공소외 3의 판단에 따라 활동 기간이 2주로 산정된 인턴십 확인서가 작성된 점, △△대 법과대학 및 법학전문대학원 교수이자 ▷▷▷▷센터 참여 교수로서 위 세미나의 책임교수인 공소외 3에게는 세미나에 관한 인턴십 운영 권한이 있었던 점 등을 종합적으로 고려하면, ▷▷▷▷센터장공소외 11 명의의 인턴십 확인서는 위조된 것이 아니고, 그 기재 내용도 허위가 아니다.
- 2) 피고인은 위 확인서 작성에 관여하지 않았으며, 적법한 절차에 따라 발급된 것으로 알고 있었을 뿐이다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 실시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) "공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 '공소외 1 등'이라 한다)가 △△대 법과대학 ▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 <Death Penalty in Northeast Asia>를 위하여 2009. 5. 1. ~ 5. 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 인턴십 확인서의 기재 내용은 다음과 같은 이유에서 허위이다.

가) 공소외 1 등은 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 하지 않았다.

나) 공소외 1 등은 공소외 11로부터 ▷▷▷▷센터의 인턴 활동을 허락받거나 세미나와 관련된 과제를 부여받은 사실이 없고, 세미나에 참석하기 전에 ◇◇◇◇고등학교(이하 '◇◇◇고'라고 한다) 유학반의 인권동아리 회원들과 세미나 주제에 관하여 스터디를 한 사실도 없다.

다) 세미나를 촬영한 동영상에서 피고인이 공소외 1이라고 주장하는 여성은 공소외 1이 아니고, 공소외 1은 뒤풀이에 참석하기 위하여 중간 휴식시간 이후 세미나장에 혼자 왔을 뿐 인권동아리 회원들과 함께 ▷▷▷▷센터의 인턴

활동 또는 세미나 준비를 하기 위하여 세미나장에 온 것이 아니다.

라) 공소외 3이 2008. 10. 30. 공소외 21과 공소외 1에게 겨울방학에 사형폐지 운동과 탈북청소년 돕기 운동을 할 것을 지시하는 내용의 이메일을 보낸 사실은 인정되나, 공소외 1이 공소외 3으로부터 지시받은 대로 국제사면위원회 한국지부와 유대하여 사형폐지 운동을 하였거나 국가인권위원회 위원 기타 관련자들과 인터뷰를 하여 소책자를 만드는 등의 활동을 하였음을 인정할 자료가 없다.

설령 공소외 21과 공소외 1이 공소외 3의 지시에 따라 위와 같은 활동을 하였다고 하더라도, 이러한 활동은 2009. 5. 15. 세미나의 공식적인 프로그램의 일환으로 한 것이 아니라 고등학생들의 동아리 활동에 불과하고, 공소외 3은 2009. 5. 30.경 >>>>>센터장이 아니었으므로 위와 같은 동아리 활동을 >>>>>센터의 공식적인 인턴 활동으로 인정할 수 있는 권한이 없었으며, 공소외 3이 공소외 11로부터 공소외 21과 공소외 1의 동아리 활동을 >>>>>센터의 인턴 활동으로 인정하는 것에 대한 동의도 받지 않았다.

2) 피고인은 공소외 1 등이 >>>>>센터에서 인턴 활동을 하지 않은 사실을 알고 있음에도 불구하고, 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들 목적으로 공소외 1 등이 >>>>>센터에서 인턴 활동을 했다는 허위 내용이 기재된 인턴십 확인서를 발급받기로 공소외 3과 공모하고, 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하는 데에 가담하였다.

3) 공소외 3이 공소외 25의 도움으로 공소외 1의 >>>>>센터 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 피고인이 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 사전에 위 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다는 점에 관한 증명은 부족하다.

다만 피고인은 공소외 3과 허위의 내용이 기재된 인턴십 확인서 작성을 공모하였음이 인정되므로, 피고인에게서는 위조 공문서행사죄가 아닌 허위작성공문서행사죄의 공동정범이 성립한다.

다.

이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면, 공소외 11 명의의 인턴십 확인서가 허위이고 공소외 3이 그 확인서를 작성하는 데에 피고인이 가담하였다고 인정한 원심의 결론은 정당하고, 이와 달리 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분의 결론에 영향을 미칠 만한 사정이 새로 드러난 것도 없고, 오히려 원심의 판단을 뒷받침하는 사정으로 다음과 같은 점을 추가로 들 수 있다.

1) 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 대상은, 공소외 1이 ① 2009. 5. 1.부터 5. 15.까지, ② >>>>>센터가 주최한 2009. 5. 15. 세미나를 위하여, ③ 고등학생 인턴으로 활동하였고, ④ 이러한 사실을 확인하는 사람이 >>>>>센터장공소외 11이라는 각 사실이다.

가) 먼저 활동 기간(① 부분)에 관하여 보건대, 변호인은 '공소외 1과 공소외 21이 2008년 가을부터 공소외 3의 지도를 받아왔던 점과 세미나를 앞두고 스터디를 하였던 점을 반영하여, 실질적으로는 2주보다 더 긴 기간 동안 인턴 활동에 상응하는 학습을 하였던 것으로 공소외 3이 평가하여 활동 기간을 그와 같이 산정하였다.'

‘라는 취지로 주장한다.

그러나 다른 한편으로 변호인은 ‘피고인과 공소외 3은 2009. 5.에 공소외 1이 공소외 11로부터 과제를 받거나 했었는지는 정확히 알지 못한다.

‘라고 함으로써 공소외 1이 확인서에 명시된 기간 동안 어떤 활동을 하였는지는 전혀 밝히지 못하고 있고, 그 기간에 공소외 3이 세미나와 관련하여 공소외 1 등에게 별도의 과제를 부여하였다고 주장하고 있는 것도 아니므로, 결국 위와 같은 주장은 그 자체로 확인서에 기재된 활동 기간이 사실과 다르다는 점을 인정하는 것이다.

나) 다음으로 활동 내용(②, ③ 부분)에 관하여 보건대, 원심이 적절하게 배척한 공소외 1의 진술 이외에는 공소외 1 등이 세미나를 앞두고 공소외 11로부터 과제를 받아 2009. 5. 1.부터 5. 14.까지 인권동아리 학생들과 함께 스터디를 하였다고 볼 만한 자료가 없고, 오히려 공소외 21과 공소외 24는 그러한 활동을 한 사실이 전혀 없다고 진술하고 있다.

더욱이 공소외 1, 공소외 21과 다른 학교에 다니고 있던 공소외 24에 대하여는 세미나 이전에 ‘인턴 활동에 상응하는 공소외 3의 지도’가 있었다는 점을 변호인도 주장하지 않고 있는데, 그럼에도 불구하고 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대하여 완전히 동일한 내용의 확인서가 발급되었다는 점에 비추어 보면, 확인서에 기재된 활동 내용이 ‘공소외 3의 지도에 따른 동아리 활동과 스터디 이력을 반영하여 평가한 것’이 아님은 명백하다.

다) 끝으로 확인 주체(④ 부분)에 관하여 보건대, 당시 ▷▷▷▷▷센터장공소외 11이나 ▷▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25, 그리고 확인서 기재 내용을 결정하였다는 공소외 3조차도 ‘공소외 1 등의 중전 활동들을 사후적으로 15일 간의 인턴 활동으로 평가하였다.

‘는 취지로 진술한 사실은 없다.

나아가 설령 공소외 3이 그와 같이 평가하였다고 하더라도 공소외 11이나 공소외 25가 그러한 공소외 3의 의사를 알았다고 볼 만한 자료가 전혀 없고, 한편 확인서 작성 과정에서 만들어진 것으로 보이는 문서 파일은 공소외 11이나 공소외 25가 아닌 공소외 3의 교수연구실 PC에서 발견되었다.

사정이 이러하다면, 공소외 11이나 공소외 25가 위 확인서에 기재된 활동 기간과 내용이 객관적 사실과 맞지 않는다는 사실을 알고서도 공소외 3의 의사에 따라 인턴십 확인서를 직접 작성하거나 ▷▷▷▷▷센터장 명의의 직인을 날인해 주었다고 보기는 어렵고, 오히려 그러한 사정을 몰랐기 때문에 공소외 3이 작성한 문서에 직인을 날인하였을 것이라고 봄이 상식에 부합한다.

라) 변호인은, 공소외 3이 ▷▷▷▷▷센터가 주최하는 세미나의 책임교수로서 세미나와 관련된 고등학생 인턴십 프로그램을 운영할 권한이 있었으므로 그의 의사에 따른 인턴십 확인서는 허위가 아니라는 취지로도 주장한다.

그러나 공소외 25가 원심 법정에서 ‘세미나 개최 담당 주책임 교수는 공소외 11이었다.

‘라는 취지로 증언하였고, 실제로도 공소외 11이 세미나 개최사를 하는 등 ▷▷▷▷▷센터장이자 세미나 책임교수로서의 역할을 하였으므로 위 주장은 받아들일 수 없고, 설령 공소외 3에게 그러한 권한 자체는 있었다고 하더라도 ▷▷▷▷▷센터장의 허락 없이 그 직인을 날인할 권한까지 있었다고 할 수는 없으며, 앞서 본 바와 같이 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라면 그와 같은 확인서에 직인을 날인하는 행위는 확인서의 명의인인 공소외 11이나 그

로부터 위임을 받은 공소외 25의 의사에 명백히 반한다고 보아야 한다.

마) 따라서 이 부분 인턴십 확인서가 증명하는 사실은 모두 허위이다.

- 2) 이처럼 인턴십 확인서의 증명 대상 사실이 모두 허위인 이상, 공소외 1이 2009. 5. 15. 세미나에 참석하였는지, 세미나를 촬영한 동영상에서 확인되는 여성이 공소외 1인지는 위 확인서의 허위 여부를 판단하는 데에 아무런 영향을 미칠 수 없고, 설령 공소외 1이 세미나에 참석하였다고 하여 확인서 기재 내용이 진실에 부합하게 되는 것은 아니므로(세미나에 참석하여 발표를 들은 행위가 곧 인턴 활동으로 평가될 수는 없고, 일부 증인이 진술하는 공소외 1의 외국인 안내 및 통역, 행사장 정리 등의 사실이 드러나는 영상도 발견되지 않는다), 이 부분에 관하여는 따로 판단하지 않기로 한다.

5. 부산 (호텔명 1 생략) 호텔 허위 실습수료증 및 인턴십 확인서

가. 항소이유의 요지

이 부분 실습수료증과 인턴십 확인서의 내용은 허위가 아니고, 공소외 3이 작성한 것도 아니며, 설령 공소외 3이 이를 작성했다고 하더라도 피고인은 그에 관여하지 않았다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서, 2009. 8. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서는 모두 공소외 3이 작성하였다.
- 2) 공소외 1은 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 전혀 하지 않았으므로 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서에 기재된 내용은 모두 허위이고, 위 각 서류에 (호텔명 1 생략) 호텔의 법인 인감이 날인되어 있다고 해서 달리 볼 것은 아니다.
- 또한 변호인의 주장처럼 공소외 1이 서울 (호텔명 2 생략) 호텔에서 실제로 인턴 활동을 하였음을 인정할 만한 자료가 없고, 설령 그와 같은 인턴 활동을 하였다고 하더라도 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서는 그 활동 내역을 포함하여 작성된 것이 아니다.
- 3) 피고인은 위 각 실습수료증과 인턴십 확인서가 작성될 무렵에 공소외 1이 실제로는 (호텔명 1 생략) 호텔에서 인턴 활동을 하지 않았다는 사실을 당연히 알고 있었을 것으로 판단되며, 공소외 3과 위 각 서류를 작성하기로 공모하고 공소외 3이 위 서류들을 작성하는 데 가담하였음을 인정할 수 있다.

나아가 허위 내용이 기재된 2009. 10. 1.자 실습수료증 및 인턴십 확인서를 공소외 1이 △△대 의전원에 제출하는 데에 가담한 사실도 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 이 부분 판단의 근거로 든 사실 및 사정들을 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보아도 거기에 증거 판단을 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없고, 나아가 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 모두 정당하다.

1) 2009. 10. 1.자 인턴십 확인서에 기재된 인턴 활동 일자 중에는 원심이 공소외 1의 다른 활동 일자와 중복된다고 판단한 부분 외에도 다음과 같은 부분이 더 발견된다.

즉, 서울 ◀◀구청장 작성의 '자원봉사활동 확인서'(증거순번 I -613. ▶의과학대학 의전원 지원서류 중 일부)에 따르면, 공소외 1은 2008. 7. 27. 오전 0.5시간 동안 '♠♠의 집'에서, 8. 23.에는 8시간 동안 '♥♥♥♥마을'에서 각각 멘토링 봉사활동을 하였다.

한편 공소외 1이 다른 인턴 활동이나 봉사 활동을 위하여 외국에 체류한 기간과 겹치는 날짜는 없는 것으로 보이지만, 그 직전·직후의 주말이 다수 포함되어 있는 점(특히 공소외 1은 앞서 본 ▽▽대○○○○연구소 활동과 관련한 일본 학회 참석을 위해 2009. 8. 4. 출국하였다가 8. 7. 귀국하였는데, 그 직전인 8. 1. 및 8. 2.과 직후인 8. 8. 및 8. 9. 모두 부산 (호텔명 1 생략) 호텔에서 하루 8시간씩 인턴 활동을 한 것으로 기재되어 있고, 그중 8월 1, 2, 8일은 원심이 지적한 것처럼 (대학교명 생략) 여고생 물리캠프 기간과도 중복된다) 역시 이 부분 인턴십 확인서 기재 내용과 ▽▽대○○○○연구소 체험활동 확인서 기재 내용 모두의 허위성을 뒷받침하는 간접적인 정황으로 볼 수 있다.

2) 공소외 3의 △△대 교수연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 작성될 무렵인 2009. 7. 말경부터 2009. 8. 초순 사이에 공소외 1의 고등학교 생활기록부에 기재될 대외활동 증빙서류와 관련하여 아래와 같은 피고인, 공소외 3, 공소외 1의 행위가 연쇄적으로 이루어졌는바, 이는 피고인과 공소외 3, 공소외 1 사이에 그 각 서류 작성에 관한 의사 교환 및 협력이 있었다고 볼 만한 사정이다.

가) 공소외 3은 2009. 7. 28. 저녁에 ◇◇◇고 유학반 디렉터 공소외 26을 만났고, 그 다음 날인 7. 29. 공소외 11에게 공소외 1의 호텔 인턴 자리를 알아봐달라고 요청하는 이메일(거기에 첨부된 공소외 1의 영문이력서에 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴 경력은 기재되어 있지 않다)을 보내는 한편, 피고인으로부터 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 받아 △△대▷▷▷▷센터장 명의의 인턴십 확인서 파일을 작성하였다.

2009. 10. 1.자 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴십 확인서 초안 파일도 같은 날 작성되었다.

나) 피고인은 2009. 8. 1. 공소외 10으로부터 7. 31.자로 작성된 ▽▽대 체험활동 확인서 3부의 파일을 이메일로 받았다.

다) 공소외 3의 연구실 PC에서 발견된 이 부분 각 인턴십 확인서 파일이 최종적으로 저장된 날짜는 모두 2009. 8. 2.이다.

라) 공소외 1은 2009. 8. 4. 공소외 9에게 2007년 여름방학에 한 ♠♠대♥♥♥연구소 인턴십 증명서를 부탁한다는 취지의 이메일을 보냈다.

같은 날 피고인과 공소외 1은 ▽▽대○○○○연구소 관련 일본 학회에 참석하기 위해 출국하였고, 공소외 3은 부산으로 출발하여 17:00경 (호텔명 1 생략) 호텔을 방문하였다(증거순번 I -1269).

마) 피고인과 공소외 1은 일본 학회가 진행되던 중인 2009. 8. 7. 귀국하였다.

바) 공소외 9는 2009. 8. 10.자 체험활동 확인서를 작성하여 같은 날 공소외 1에게 이메일로 보냈다.

6. (연구원명 생략)(○○㉸㉸) ●●●●연구센터 인턴 및 허위 확인서

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 13이 인턴십 확인서를 작성하여 피고인에게 보내주었고, 피고인은 공소외 13의 허락을 받고 확인서의 기재 내용을 일부 수정하거나 추가한 것이므로, 인턴십 확인서 기재 내용은 허위가 아니다.
- 2) 피고인은 공소외 1의 구체적인 인턴 활동 내역을 알지 못하였기 때문에 설령 위 확인서의 기재 내용에 사실과 다른 부분이 있다고 하더라도 그 기재가 허위라는 점을 알지 못하였다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 주장을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하였다.

- 1) 공소외 1의 인턴 예정 기간은 2011. 7. 18.부터 같은 해 8. 19.까지였음에도 공소외 1이 실제로 (연구원명 생략)(이하 '○○㉸㉸'라고 한다)에 출근한 기간은 2011. 7. 18. 월요일부터 7. 22. 금요일까지 5일이고, 당시 (연구센터명 1 생략)장공소외 27로부터 사전에 인턴 기간 단축에 관하여 허락을 받지 않았으며, (연구센터명 1 생략)의 사정으로 인턴 활동을 할 수 없게 되었다고 볼 수도 없다.
- 2) 2011년 당시 (연구센터명 2 생략)장으로서 공소외 1의 인턴 활동을 소개하였던 공소외 13(2013년에는 ▲▲▲▲▲연구소장)은 자신에게 정당한 작성 권한이 없음을 알고 있음에도 평소 친분이 있던 피고인의 부탁을 받고 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성하였고, 피고인 역시 공소외 13에게 공소외 1의 인턴십 확인서를 작성할 권한이 없음을 알고 있음에도 공소외 13에게 확인서 작성을 요청하였다.
- 3) 피고인은 공소외 13으로부터 받은 인턴십 확인서를 두 번에 걸쳐 수정하였는데, 그 확인서 기재 사항 중 공소외 1의 학과 부분을 고치는 것 이외에는 공소외 13의 동의를 받지 않았다.
- 4) 공소외 13이 작성한 인턴십 확인서는 공소외 1의 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀렸을 뿐 아니라 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 전문적인 연구기관인 ○○㉸㉸●●●●연구센터의 실험 및 자료조사 업무를 수행한 것처럼 가장하였고, 이를 수정하여 피고인이 작성한 각 인턴십 확인서는 인턴 활동 기간을 실제보다 3배 부풀리고, 공소외 1이 인턴 활동 기간 동안 매일 아침 9시부터 저녁 6시까지 실험 및 자료조사 업무를 충실히 수행한 것처럼 가장함으로써 활동 기간과 내용에 관하여 허위 사실을 기재하였다.
- 5) 피고인은 공소외 13이 작성해 준 인턴십 확인서의 내용이 허위라는 사실을 잘 알고 있었을 뿐만 아니라, 권한 있는 평가자만 기재할 수 있는 성실성에 대한 평가까지 임의로 인턴십 확인서에 기재하였다.

다.

이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시한 사실 및 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들까지 더하여 보면, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

1) 공소외 1이 실제로 ○○♣♣에 출근한 기간은 2011. 7. 18.부터 7. 22.까지 5일에 불과함에도 피고인은 공소외 13에게 인턴십 확인서 발급을 요청하면서 '2011. 7. 11.부터 주 5일 9시부터 6시까지 약 2~3주 정도 인턴십이 진행되었다.

'는 취지로 활동 기간을 허위로 알려주었고, 그에 따라 공소외 13이 활동 기간을 '2011년 7월 11일부터 3주간 주 40시간 씩'이라고 허위 기재한 확인서를 작성하였으며, 더욱이 피고인이 그 기간 뒤에 '(월-금 9-6)'을 추가하였다가 다시 '2011년 7월 11일부터 29일까지 3주간(주 5일, 일 8시간 근무, 총 120시간)'이라고 수정한 이상, 설령 공소외 1이 인턴 활동을 중단할 무렵 (연구센터명 1 생략) 측에 일부 분란이 있었고 그것이 활동 중단의 원인이었다고 하더라도 위 확인서의 활동 기간 기재가 허위라는 판단에는 아무런 영향이 없다.

또한 2011. 8. 3.부터 8. 11.까지의 케냐 봉사활동에 관하여 공소외 27의 허락을 받았는지 여부 역시 위와 같은 활동 기간 기재의 허위성을 판단하는 데 영향을 미치지 못하는 것이다.

2) 비록 공소외 13이 원심 법정에서 자신이 작성해준 확인서는 ○○♣♣가 공식적으로 발급하는 연수증명서와 같은 증명서가 아니고 추천서 혹은 참고 편지에 불과한 것으로서 절대 공식적인 증명서가 될 수 없는 개인적인 서한에 불과하다는 취지로 진술하기는 하였으나, 그 내용을 보면 단순히 개인적 의견을 기재한 것이 아니라 '특정인이 일정한 기간 동안 ○○♣♣의 연구 프로그램에 참여하였음을 확인한다.

'는 것임이 확인서의 문언 자체에 의하여 명백하다.

또한 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 '자기소개서 증빙서류 목록'에는 위 확인서의 내용이 '(연구원명 생략)(○○♣♣) 학부생 연구 프로그램 활동 증명서'로, 발급기관이 '(연구원명 생략)▲▲▲▲▲연구소'로 각 기재되어 있다.

3) ① 특정한 사실을 증명하는 서류의 신빙성은 그 문서의 내용뿐만 아니라 형식에 의하여도 영향을 받는 점, ② 공소외 13은 원심 법정에서 '피고인이 의전원에 제출할 용도임을 밝혔다면 확인서를 작성해주지 않았을 것 같다.

'는 취지로 진술한 점, ③ 공소외 13이 작성한 2013. 3. 27.자 확인서에는 직인이 찍혀있지 않고 기재 내용의 사실 여부를 확인할 수 있는 작성자의 연락처 등도 전혀 기재되어 있지 않았음에도 피고인이 2013. 3. 28. 및 6. 16. 그 확인서에 공소외 13의 상세한 연락처(사무실 전화번호, 팩스번호, 휴대전화번호, 홈페이지 주소)를 임의로 추가하였는바 이는 문서의 신빙성을 높이기 위한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 확인서 작성자의 이름과 직위 아래에 임의로 추가한 개인정보 부분 또한 그 문서의 신빙성에 관하여 오인, 착각, 부지를 초래할 수 있는 기재에 해당한다.

7. ○○대 총장 명의의 표창장 위조(2019고합1050호 사문서위조)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1은 실제로 ○○대 인문학영재프로그램 중 영어에세이쓰기 수업 수강생들의 에세이를 첨삭하는 등의 봉사활동을 하였고, 이에 ○○대는 공소외 1에게 최우수봉사상을 수여하기로 결정하였으며, 그에 따라 피고인이 2012. 9. 7.경 성명불상의 직원을 통해 정상적인 절차를 거쳐 발급된 ○○대 총장 명의의 표창장(이하 피고인이 2012. 9. 7. 발급되었다고 주장하는 표창장을 '1차 표창장'이라 한다)을 전달받았다.

그 후 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원을 위한 서류 준비를 돕는 과정에서 1차 표창장 분실 사실을 알고 ○○대 ■■■교육원 직원을 통해 표창장을 재발급 받았을 뿐(이하 피고인이 2013. 6. 16. 다시 발급되었다고 주장하는 표창장을 '○○대 총장 표창장'이라 한다), 피고인이 ○○대 총장 표창장을 만든 사실은 없다.

- 2) 피고인은 ○○대 총장 공소외 28로부터 2012. 9.경 1차 표창장 발급 및 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장 재발급에 관하여 권한을 위임받거나 동의 또는 승인을 얻었으므로, 설령 피고인이 그 표창장을 작성하였다고 하더라도 이를 위조한 것은 아니다.

나. 원심 판단의 요지

변호인은 원심에서도 위와 같은 취지의 주장을 비롯한 여러 주장들을 하였으나, 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 이 부분 사문서위조 범행을 유죄로 인정하였다.

그 요지는 아래와 같다.

- 1) 공소외 1이 2012. 9.경 정상적인 절차에 따라 ○○대로부터 1차 표창장을 받지 않은 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 2) ① 신빙성 있는 공소외 28의 진술(피고인으로부터 1차 표창장을 잃어버려서 재발급 받았다는 이야기를 들은 적이 없고, 1차 표창장 수여 사실도 2019. 8. 말경 또는 2019. 9. 초순경 처음 알게 되었음), ② ○○대 총장 표창장의 형태 및 기재사항(주민등록번호 기재 및 상장 일련번호 등), ③ 표창장의 발급일자 및 봉사활동 기간(○○대 2기 청소년 인문학프로그램의 기간과 관련이 없고, 설령 공소외 1이 다른 봉사활동을 한 적이 있다고 하더라도 표창장에 기재된 봉사활동 기간은 실제보다 부풀려져 있음), ④ 프린터로 출력된 총장 직인(공소외 29의 최우수상 상장 스캔파일 중 해당 부분을 캡처하여 그림 파일로 만든 다음 ○○대 총장 표창장 파일에 붙여 넣어 출력한 것으로 판단됨), ⑤ 표창장이 재발급 된 경위에 관한 피고인의 주장(여러 차례 변경되었을 뿐 아니라 ○○대 직원 또는 조교로 근무했던 사람들의 진술과 배치되는 점 등을 종합하면 ○○대 총장 표창장 작성에 ○○대 ■■■교육원 직원이 관여하지 않은 것으로 판단됨), ⑥ 강사휴게실 PC 1호에서 복원된 파일들의 생성·수정·조회시각(피고인이 2013. 6. 16. 위 PC를 이용하여 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 서류들을 열람·생성·저장하는 등 일련의 작업을 하였음), ⑦ ○○대 총장 표창장과 상장 번호와 상장 명칭만 다른 표창장 파일의 존재, ⑧ ○○대 총장 표창장에 기재된 사항의 허위성(공소외 1은 ○○대 청소년 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 수강생들이 제출한 영어에세이를 첨삭하지 않았으며, 2012년 여름방학에 ○○대에서 다른 봉사활동을 하지도 않았음), ⑨ 피고인이 ○○대 총장 표창장 원본과 그 사진 파일의 원본 파일을 모두 분실하였다고 주장하면서 제출하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조한 사실을 인정할 수 있다.

3) 이 부분에 관한 변호인의 주장들, 즉 ① ○○대의 상장대장이나 직인대장에 ○○대 총장 표창장에 총장 직인을 사용하였다는 기재가 없는 것만으로 위조 사실이 증명되는 것은 아니라는 주장, ② 피고인이 ○○대 총장 명의 표창장 발급 권한을 위임받았다는 주장, ③ 피고인에게 위조할 능력이 없다는 주장, ④ 피고인은 상장용지 보관 장소를 몰랐으며 가정용 프린터로는 상장용지로 출력할 수 없다는 주장, ⑤ 공소사실 기재 방법으로 ○○대 총장 표창장을 위조하는 것이 불가능하다는 주장, ⑥ 2013. 6. 16.경 강사휴게실 PC 1호가 피고인의 방배동 주거지에 없었고 따라서 피고인이 사용한 것도 아니며, 위 PC의 하드디스크에 저장된 파일들이 2013. 6. 16.경에도 같은 하드디스크에 저장되어 있었다고 단정할 수 없다는 주장 등은 모두 받아들이지 않는다.

4) 강사휴게실 PC 1, 2호에서 발견된 전자파일들 및 이에 대한 포렌식 결과는 모두 증거능력이 있고, 설령 그것들이 위법수집증거에 해당한다고 하더라도, ① 공소외 28이 피고인에게 1차 표창장을 발급하거나 재발급을 승낙한 적이 없고 ○○대 직원 또는 조교들도 비슷한 취지로 진술한 점, ② ○○대 총장 표창장의 기재 사항이 총장 명의로 수여되는 각종 상장과 현저히 다르고, 발급일도 청소년 인문학프로그램 2기 수료일이 아닌 점, ③ ○○대 총장 표창장의 총장 직인 부분은 프린터로 인쇄된 것이고, 해당 직인 부분은 공소외 29의 최우수상 상장 중 해당 부분을 캡처하여 좌우 길이를 늘린 것과 일치하는 점, ④ ○○대■■■■교육원 조교 또는 직원이 위와 같은 작업을 거쳐 ○○대 총장 표창장을 위조할 이유가 없는 점, ⑤ 1차 표창장, ○○대 총장 표창장 및 이를 촬영한 사진 파일의 원본을 모두 분실하였다는 피고인의 주장을 전혀 믿을 수 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 ○○대 총장 표창장을 위조하였음을 충분히 인정할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다. 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결 등 참조).

이 부분에 관하여 원심이 상세하게 실시한 사실 및 사정들을 포함하여, 특히 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, '피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조하였다'는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 증거에 관한 판단을 그르쳐 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

1) 이 법원에 이르러 피고인과 변호인이 이 부분에 관하여 정리한 주장 및 제출한 증거들(특히 강사휴게실 PC에 관한 각 기술검토의견서)의 내용을 다른 증거조사 결과와 종합해 볼 때, 강사휴게실 PC 1호에 저장되어 있던 '(양식)상장

[1].hwt' 파일과 '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 △△대 의전원과 □□대학교(이하 '□□대'라고 한다) 의전원에 사본 형식으로 제출된 ○○대 총장 표창장의 원본을 만드는 과정에서 만들어진 것임이 분명하다.

또한 위 파일들을 작성할 때 사용한 PC가 어떤 것이든, 그 작성 장소가 어디이든 간에 피고인이 보관할 필요가 있다고 판단하여 백업해둔 파일 중의 하나라는 점에도 의문이 없다['(양식)상장[1].hwt' 파일은 'CWUsers\law\Desktop\피고인\2014.4.11.백업\2014.4.11.C드라이브내문서' 폴더에서, '공소외 1표창장 2012-2.pdf' 파일은 'CWUsers\law\Desktop\피고인\2014.4.11.백업\2014.4.11.바탕화면BACKUP\공소외 29미국대학지원서류' 폴더에서 각각 발견되었다]. 다만 이 부분 공소사실의 내용은 '위 파일을 피고인이 만들었다'는 것인 반면, 피고인과 변호인의 주장은 '피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대■■■교육원 직원이나 조교가 이를 만들었다'는 것에 차이가 있을 뿐이다.

그런데 위 파일의 내용과 형태, 즉 표창장 수상자인 공소외 1의 인적사항과 소속 학교 및 학과, 작성일자인 2012. 9. 7. 당시의 학년이 정확하게 표시되어 있고, 표창의 대상이 되는 활동 기간이 '2010. 12. 01. ~ 2012. 9. 07.'로, 활동 내용이 '○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도'로 구체적으로 기재되어 있으며, 발급명의인 부분은 '○○대학교 총장 공소외 28'이라는 문자와 총장 직인 부분이 결합된 하나의 그림 파일로 삽입되어 있는 사실에 비추어 보면, 표창장 원본이 분실되어 존재하지 않는 상황에서 피고인이 아니라 피고인으로부터 표창장 재발급을 부탁받은 ○○대 직원이나 조교가 위 파일을 만들었다고 보는 것은 단순히 관념적이거나 추상적인 가능성에 불과할 뿐 전혀 합리적이고 이성적인 추론이 아니다.

만약 그렇게 만들어야 할 정도로 표창장이 당장 필요하였다면 그 파일을 출력한 문서가 곧바로 피고인이나 공소외 1에게 보내졌어야 할 터인데, 그런 사실은 드러나지 않고 피고인이 그런 취지의 주장을 하고 있지도 않다.

2) 더욱이 위 파일의 발급명의인 부분을 공소외 1의 동생 공소외 29가 받은 2012. 7. 13.자 ○○대 최우수상 상장 스캔 파일의 발급명의인 부분과 비교한 결과, 가로로 약간 길게 늘여져 있는 배율과 크기를 조정하면 문자의 자간 간격 및 거리, 문자와 인영 간의 위치와 간격, 직인의 기울기 등이 거의 일치하는 사실이 문서감정 결과로 확인되었는바, 상장 작성 과정에서 만든 출력용 파일이 아니라 ○○대 총장의 직인까지 날인된 공소외 29의 상장을 ○○대 직원이나 조교가 가지고 있을 이유가 없다.

또한 ○○대 총장 표창장의 일련번호 '■■■교육원 제2012-2-01호'는 공소외 29의 상장 일련번호 '■■■교육원 제2012-2호'에 가지번호를 덧붙인 것이다.

3) 감사휴게실 PC 1호에서는 아래 표와 같이 ○○대 총장 표창장 작성에 사용된 것으로 봄이 자연스러운 파일들(이하 '이 사건 표창장 관련 파일'이라 한다)과 그 파일들이 2013. 6. 16.에 작성·수정된 흔적이 확인된다.

파일명마지막 수정시각비고총장님 직인.png2013. 6. 16. 16:20공소외 29의 최우수상 상장 이미지 파일문서2.docx2013. 6. 16. 16:40'총장님 직인.png' 파일을 MS워드 에 삽입하여 저장한 파일총장님 직인.jpg2013. 6. 16. 16:46'총장님 직인.png' 또는 '문서2.docx'에서 '○○대학교 총장 공소외 28' 및 직인 부분만을 캡처하여 저장한 파일(양식)상장[1].pdf2013. 6. 16. 16:53○○대 총장 표창장과 본문 내용은 동일하나, 명칭이 '자원봉사상', 일련번호가 '2012-2-02'호로 되어 있으며, '총장님 직인.jpg'를 붙여넣기 하여 만든 파일공소외 1표창장 2012-2.pdf2013. 6. 16.

16:58○○대 총장 표창장과 동일한 내용으로 작성하고, 하단에 '총장님 직인.jpg' 파일을 삽입하여 완성한 파일(양식)상장[1].hwt2013. 6. 16. 16:58'공소외 1표창장 2012-2.pdf'와 같은 내용의 파일

- 4) 피고인이 2013. 6. 16. 방배동 주거지에서 공소외 1의 △△대 의전원 지원 관련 제출서류를 준비해준 사실은 인정하고 있는데, 강사휴게실 PC 1호에서는 이 사건 표창장 관련 파일들이 작성·수정된 시간과 밀접한 시점에 피고인이 위 PC를 사용한 것으로 보이는 기록이 아래 표와 같이 확인된다.

그중에서 특히 ○○대■■■교육원장의 직인 파일 등을 다운로드한 후 이를 활용하여 ■■■교육원장 명의의 연구활동 확인서를 작성한 것과 피고인과 공소외 30이 카카오톡 메신저로 대화한 화면을 이미지로 저장한 것은 피고인이 아닌 다른 사람에 의하여 이루어졌다고 보기 어려운 행위이다.

최종 수정·열람 시각관련 파일내용2013. 6. 16. 14:23직인.jpg○○대 ■■■교육원장의 직인으로, 인터넷에서 다운로드 ○○대 로고, ○○대 ■■■교육원(♂♂♂) 로고, ○○대 ■■■교육원장 직인을 인터넷에서 다운로드 2013. 6. 16. 14:25공소외 1의 (호텔명 생략) 호텔 인턴십과 관련한 '인턴십 확인서(호텔3).doc' 열람 2013. 6. 16. 14:55'공소외 1○○♂♂ 확인서(최종)'라는 파일명의 자료를 저장하지 않고 창을 닫으려다 변경 내용을 저장할 것인지 묻는 메시지 확인2013. 6. 16. 15:53공소외 1자기소개서2013-6-16.hwp공소외 1의 △△대 의전원 자기소개서 파일로서, ○○대 ■■■교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장에 대하여는 미기재 2013. 6. 16. 16:09피고인이 공소외 30(공소외 21의 어머니)과 ♀♀대 인턴십 확인서 관련하여 나눈 메신저 대화 내용을 캡처한 이미지 파일 생성2013. 6. 16. 17:21연구활동 확인서-공소외 1 2013.hwt'직인.jpg'를 삽입하여 만든 ■■■교육원장 명의의 한글서식 파일로서, '공소외 1이 경상북도교육청 산하 ○○대학교 ■■■교육원 부설 ◆◆◆◆교육센터의 영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)에 보조연구원으로 참여하고 있음을 확인한다.

'는 내용2013. 6. 16.17:30인턴십 확인서(수정).docx공소외 1이 ♀♀대에서 인턴 활동을 하였음을 확인하는 내용의 공소외 9 명의 확인서 열람

- 5) 변호인은 '강사휴게실 PC 1호에서 이 사건 표창장 관련 파일들이 복원되었다는 사실만으로 위 파일들이 위 PC에서 생성되었다고 볼 수는 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 위 PC에서는 이 사건 표창장 관련 파일들과 함께 2013. 6. 16. 14:55 '공소외 1○○♂♂ 확인서(최종)'의 변경 사항을 저장할 것인지 묻는 팝업창이 떴다는 내용의 파일처럼 별도로 복사·저장해서 이동하거나 백업해 둘 이유가 없는 파일들도 함께 복원된 점, ② 이 사건 표창장 관련 파일들을 '저장한 사람'이 포맷 전 위 PC의 윈도우 계정명과 일치하는 'XP' 또는 'XP SP3'로 확인되고, 그 작성·수정시간 또한 매우 밀접한 점, ③ 이 사건 표창장 관련 파일들의 저장경로 등에 비추어 보면 2014. 4. 11. 위 PC에 이미 저장되어 있던 파일을 다른 저장매체로 백업한 다음 운영체제(OS) 업그레이드를 진행하였고 그 후 백업한 파일을 다시 위 PC에 복사하였다고 보이는 점 등을 종합해 볼 때, 이 사건 표창장 관련 파일들은 강사휴게실 PC 1호에서 생성되었다고 보는 것이 타당하다.

- 6) 피고인과 변호인은 '피고인이 ○○대공소외 28 총장과 가까운 사이였으므로(따라서 재발급을 쉽게 승인받을 수 있었으므로) 굳이 표창장을 위조할 필요가 없었다.

'라는 취지로도 주장하나, ① 표창장을 만든 시점은 공소외 1이 △△대 의전원에 지원서와 증빙서류를 제출하기 전날이자 일요일이었던 점, ② ○○대에서 '최우수봉사상'이라는 제목으로 총장 명의의 표창장이 수여된 적은 없었던 것으

로 보이는 점, ③ 공소외 1이 표창장에 기재된 봉사활동을 실제로 수행하지도 않은 점, ④ 표창장에 기재된 발급일자(2012. 9. 7.)에 실제로 표창장이 발급된 적도 없었던 점 등을 고려하면, 피고인에게 2013. 6. 16. ○○대 총장 표창장을 위조할 동기가 없었다는 취지의 주장도 받아들일 수 없다.

7) 또한 변호인은 '강사휴게실 PC 1호의 시스템 파일과 로그 파일은 전자정보상세목록에 기재되지 않았으므로 위법하게 수집한 증거에 해당하여 이를 증거로 사용할 수 없다.

'고 주장한다.

그러나 ① 앞서 본 바와 같이 강사휴게실 PC 1호 및 거기에 저장된 전자정보 일체의 임의제출이 적법한 점, ② 위 PC의 시스템 파일 및 로그 파일 자체가 증거로 제출된 것이 아니고 포렌식 전문 분석관이 위 파일들을 포함한 PC의 운영체제와 저장장치에 기록된 내용들을 조사한 후 이를 바탕으로 작성한 분석보고서가 증거로 제출된 점, ③ 위 파일들은 PC 사용자에게 의해 의도적으로 생성되어 실제적인 내용을 포함하는 것이 아니고 PC의 작동 자체를 위한 것이거나 작동 과정에서 자동적으로 생성·기록되는 파일에 불과하여 PC 자체의 성질이나 상태에 가까운 것이어서(위와 같은 파일들의 분석이 디지털 포렌식의 본질이라고 할 수 있다) 반드시 전자정보상세목록에 기재되어야 하는 것이라고는 보기 어려울 뿐만 아니라, 설령 전자정보상세목록 기재 대상에 해당한다고 보더라도 그것들을 기재하지 않은 것이 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 그 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

따라서 변호인의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

8) 그 밖에 변호인 측의 자체적인 포렌식 결과를 근거로 들어 2013. 6. 16. 당시 강사휴게실 PC 1호의 사용위치 및 ○○대 총장 표창장의 구체적 작성 방법과 과정을 다투는 변호인의 주장은 앞서 본 것과 같은 증거들에 의하여 '피고인이 2013. 6. 16. 강사휴게실 PC 1호를 사용하여 ○○대 총장 표창장을 위조하였다.

'라는 사실을 인정하는 데 장애가 될 수 없는 것들이므로, 그 주장의 당부에 관하여 따로 판단하지 않는다.

8. ○○대 보조연구원 관련 허위 연구활동 확인서

가. 항소이유의 요지

피고인은 2011. 12.경부터 자녀들에게 ○○대에서 진행하는 영어 프로그램 개발 및 운영에 관한 잡무를 부탁했고, 이 과정에서 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등을 담당하였다.

또한 위 연구활동 확인서에 기재된 '영재협력사업'은 경상북도교육청(이하 '경북교육청'이라고 한다)과의 영재협력 사업에만 국한되는 것이 아니고 ○○대◆◆◆◆교육센터에서 벌인 제반 영재협력사업을 의미한다고 보아야 한다.

따라서 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서 중 ○○대■●●교육원 보조연구원 경력과 관련된 기재 내용 및 그 증빙서류로 제출한 연구활동 확인서, □□대 의전원에 제출한 입학원서 중 보조연구원 경력 기재 부분은 허위가 아니다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 공소외 1이 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 육성화 교재'의 문법과 독해 부분 지문 검토와 난이도 체크 등 업무를 담당하였다는 취지의 주장을 하였다.

이에 대하여 원심은, 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시 사실 및 사정들을 종합하면 '공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 연구활동 확인서와 자기소개서 중 ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 관련된 부분, □□대 의전원 입학원서에 기재한 위 보조연구원 경력 부분은 허위임이 인정된다. '고 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 원심의 이 부분 판단을 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 원심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없다.

나아가 이 법원의 심리 과정에서 이 부분 판단에 영향을 미칠 만한 객관적 사정이 새로 드러난 것도 없다.

- 2) 이 법원에 이르러 변호인은, 위 확인서에 기재된 공소외 1의 보조연구원 참여 대상 사업은 경북교육청과의 영재협력 사업만이 아니라 '◆◆◆◆교육센터의 제반 영재협력사업'이라고 보아야 하므로 위 확인서가 허위가 아니라는 취지의 주장을 새로이 하고 있다.

그러나 원심과 당심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 종합해 보면 이와 같은 변호인의 주장도 받아들일 수 없다.

- 가) 위 확인서에는 공소외 1이 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'에 보조연구원으로 참여하였다고 기재되어 있다.

한편 경북교육청은 2013. 5. 10. ○○대에 '2013년도 교육부 특별교부금으로 도교육청-대학간 협력사업을 추진하고자 하니 영재교육활성화를 위한 사업계획서를 제출해줄 것'을 요청하면서, 그러한 협력사업의 주제로 '영재교육프로그램 개발(영재캠프운영)' 등을 나열하였고(증거순번 I -524). 이에 피고인은 지원신청서를 작성하면서 연구과제명을 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재 개발'로 명기하였다.

이와 같이 경북교육청이 공고한 사업과 피고인이 지원신청서에 기재한 사업의 각 명칭은 위 확인서에 공소외 1이 참여한 것으로 기재된 '영재협력사업(영재프로그램 및 교재개발프로젝트)'과 거의 동일하다(증거순번 I -219, 220).

- 나) 경북교육청의 지원을 받아 영재협력사업을 실시하는 과정에서 피고인은 공소외 1을 '보조연구원'의 직책으로 등록하고 공소외 1로 하여금 그 인건비 명목의 돈을 수령하도록 한 사실이 확인된다.

반면 위 영재협력사업과 무관하게 '영재협력사업'이라는 이름으로 별도의 사업이 ○○대■●교육원이나 ◆◆◆◆교육센터에서 실시되었다거나 그와 관련하여 공소외 1이 2013년 3월부터 '보조연구원'이라는 직책으로 활동했다고 볼 만한 자료는 전혀 확인되지 않는다.

3) 결국 원심의 이 부분 판단에서도 변호인이 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법을 찾아볼 수 없다.

9. △△대 의전원 부정지원(업무방해, 허위작성공문서행사, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출행위는 업무방해죄의 위계에 해당하지 않는다.

2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 업무방해의 위험성이 발생하는 것은 아니고, 공소외 1은 △△대 의전원 수시모집 1단계 중 서류평가에서 최하위 등급에 해당하는 점수를 받았으므로 업무방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.

3) △△대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다.

4) 피고인은 공소외 1이 제출한 자기소개서와 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고 그 작성 및 제출에 가담한 사실이 없으므로 피고인에게는 업무방해의 고의가 없었다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하고, 위 항소이유와 같은 취지의 피고인과 변호인 주장을 모두 배척하였다.

1) 공소외 1이 △△대 의전원에 제출한 자기소개서에 기재된 경력 중 (호텔명 1 생략) 호텔 인턴, ♀♀대♡♡♡연구소 인턴, ▽▽대◎◎◎◎연구소 인턴, △△대▷▷▷▷센터 인턴, ○○♂♂●●●●연구센터 인턴, ○○대■●교육원 보조연구원 경력과 ○○대 총장 표창장 수상 경력은 모두 허위이고, 그 경력을 증명하기 위하여 제출한 증빙서류도 위조된 것이거나 그 기재 내용이 모두 허위이다.

2) 공소외 1이 제출한 증빙서류들의 주요 내용은 작성자들이 공소외 1에 대하여 평가한 사항을 기재한 것이 아니라 공소외 1이 특정 학교 또는 기관에서 일정 기간 동안 인턴 활동 또는 연구 활동 등을 하였음을 구체적으로 확인하는 것이어서 △△대 의전원의 평가위원들로 하여금 공소외 1이 다른 응시자들에 비하여 높은 전문성과 성실성을 가지고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항이고, ○○대 총장 표창장 역시 공소외 1이 총장 표창을 받을 정도로 성실하게 봉사활동을 하였다는 사실을 구체적으로 확인하는 것으로서 평가위원들로 하여금 공소외 1이 대학 진학 이후 오랜 기간 동안 성실하게 봉사활동을 하였고 의사의 직무를 수행할 수 있는 봉사정신을 갖고 있다는 오인·착각을 일으키게 할 수 있는 사항에 관한 것이라는 점 등을 종합하면, 허위 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출한 행위는 업무방해죄의 위계에 해당한다.

3) 허위사실이 기재된 자기소개서와 증빙서류가 제출됨으로써 공소외 1이 1단계 전형을 통과하여 △△대 의전원 입학담당자들의 입학사정 업무를 방해하는 결과를 초래하였고 최종합격할 수 있는 구체적인 위험도 발생하는 등 평가

위원들의 평가업무에 관한 적정성 및 공정성이 방해되었다.

- 4) 피고인은 공소외 1이 위와 같이 허위의 내용이 기재된 자기소개서와 증빙서류를 제출하는 데에 적극적으로 가담하거나 그 증빙서류가 작성되는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도5117 판결 등 참조). 한편 상대방으로부터 신청을 받아 상대방이 일정한 자격요건 등을 갖춘 경우에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 업무에 있어서는 신청서에 기재된 사유가 사실과 부합하지 않을 수 있음을 전제로 자격요건 등을 심사·판단하는 것이므로, 업무 담당자가 사실을 충분히 확인하지 않은 채 신청인이 제출한 허위의 신청사유나 허위의 소명자료를 가볍게 믿고 이를 수용하였다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사에 기인한 것으로서 신청인의 위계가 업무방해의 위험성을 발생시켰다고 할 수 없어 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다.

그러나 신청인이 업무 담당자에게 허위의 주장을 하면서 이에 부합하는 허위의 소명자료를 첨부하여 제출한 경우 그 수리 여부를 결정하는 업무 담당자가 관계 규정이 정한 바에 따라 그 요건의 존부에 관하여 나름대로 충분히 심사를 하였으나 신청사유 및 소명자료가 허위임을 발견하지 못하여 신청을 수리하게 될 정도에 이르렀다면 이는 업무 담당자의 불충분한 심사가 아니라 신청인의 위계 행위에 의하여 업무방해의 위험성이 발생된 것이어서 위계에 의한 업무방해죄가 성립된다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2017도19283 판결 등 참조).

- 2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 원심 판시 사실 및 사정들에다가 아래의 사정들까지 더하여 볼 때, △△대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인과 공소외 1의 위계 행위에 의하여 입학사정 업무의 적정성 및 공정성이 방해되는 결과 또는 적어도 그러한 위험성이 발생되었다고 봄이 상당하므로, 이와 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 변호인이 주장하는 것처럼 사실을 오인하거나 업무방해죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

가) 상대방으로부터 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖추었는지를 심사한 후 그 신청의 수용 여부를 결정하는 업무와 달리, 치열한 경쟁관계에 있는 다수 지원자들의 능력과 인성 등을 종합적으로 평가하여 우열을 가리는 입학사정 업무에 있어서 평가위원 등 업무 담당자들은 기본적으로 지원자가 제출한 지원서, 자기소개서 및 증빙서류에 기재된 내용이 사실이고 또 증빙서류는 정당한 작성권자에 의하여 진정하게 작성된 것임을 전제로 평가절차를 진행하게 되며, 모든 지원자들이 지원 서류에 기재한 경력 등의 진실성이나 제출한 증빙서류의 진위를 세세하게 검증할 것까지 일반적으로 기대되거나 요구되지는 않는다.

나아가 그와 같이 신뢰를 기초로 한 입학사정 업무의 수행을 '담당자의 심사가 불충분하였다.

'라거나 '거짓일 수도 있다는 의심을 하지 않았다.

'라는 등의 이유를 들어 함부로 업무 수행자의 잘못으로 돌려서는 안 될 것이고, 그러한 방식의 업무 수행은 법적으로도 마땅히 보호되어야 한다.

입학을 희망하는 다수의 지원자들 중 일부를 선발하는 과정에서 대학이나 대학원의 자율성도 그와 같은 신뢰의 토대 위에서 진정으로 보장될 수 있다.

나) △△대 의전원은 공소외 1이 지원한 2014학년도 수시모집 당시 자기소개서와 증빙서류의 진실성을 담보하기 위해 지원자들로 하여금 자기소개서에서 '본인이 사실에 입각하여 직접 작성하였으며 고의적인 허위 사실 기재나 대필 사실이 확인되는 경우 불합격, 합격 취소 또는 입학허가 취소 등의 불이익을 감수할 것'이라는 내용의 서약을 하게 하는 한편, 자기소개서에 기재한 내용에 관하여 증빙서류 제출과 함께 그 서류 발급기관의 연락처까지 기재하도록 하였고, 자기소개서의 진실성을 살피기 위해 평가위원이 지원자에게 자기소개서 및 증빙서류에 관한 질문을 하는 방식으로 진행되는 '서류방' 면접절차를 따로 마련하기도 하였다.

공소외 1 역시 △△대 의전원에 지원하면서 위와 같은 내용의 서약을 하였고, 자기소개서에 기재한 경력(수상경력 포함)과 활동에 관하여 모두 증빙서류를 제출하였다.

다) 그런데 공소외 1이 제출한 증빙서류들은 앞서 각 활동 경력 및 그에 관한 확인서 기재의 허위 여부 등에 관한 판단에서 살펴본 것처럼, ① 피고인이 직접 작성·변경하거나 그 작성 과정에서부터 적극적으로 개입하였음에도 불구하고 확인서 또는 표창장 자체만 보면 발급기관의 고유한 용지를 사용하였거나 작성명의인의 직인 또는 자필 서명이 있는 등 외관상으로 상당한 신빙성이 있어 평가위원으로서 그 실질을 쉽게 알 수 없었던 점, ② 일부 증빙서류는 피고인이 그 신빙성을 높이기 위해 작성명의인의 상세한 연락처를 추가하거나 실제 작성일과 다른 날짜를 작성일로 기재한 점, ③ 확인서 또는 표창장 작성 명의인이 피고인 본인이거나 본인 또는 배우자와 상당한 친분관계가 있는 사람들인 점, ④ 면접 과정에서 자기소개서에 기재된 경력에 관한 질문을 받게 되는 경우 그 허위성이 드러날 것을 염려하여 확인서 작성자로 하여금 공소외 1이 답변할 내용을 미리 가르쳐 주고 연습까지 시키도록 한 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 행한 '위계'는 평가위원들이 나름대로 충분히 심사를 하더라도 자기소개서에 기재된 경력과 그에 관한 증빙서류가 허위임을 발견하지 못하는 오인, 착각, 부지로써 공소외 1을 합격자로 선정할 수 있을 정도에 이르렀음이 충분히 인정된다.

10. □□대 의전원 부정지원(위계공무집행방해, 위조사문서행사)

가. 항소이유의 요지

- 1) 공소외 1이 □□대 의전원에 제출한 입학원서, 자기소개서와 증빙서류 기재 내용은 모두 사실에 부합하므로, 그 제출 행위는 공무집행방해죄의 위계에 해당하지 않는다.
- 2) 입시 업무에 있어서 정량평가와 달리 정성평가의 경우에는 허위의 내용이 기재된 서류가 제출되었다는 이유만으로 공무집행방해의 위험성이 발생하지 않으며, □□대 의전원 1차 전형에서 서류평가의 변별력은 미미했고 공소외 1이 높은 점수를 받은 것도 아니므로 공무집행방해의 결과나 위험성이 발생하였다고 볼 수 없다.
- 3) ○○대 총장 표창장을 제외하고는 증빙서류가 제출되지 않았고, □□대 의전원은 공소외 1이 제출한 자료들의 진실성에 대해 충분한 심사를 하지 않았으므로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

- 4) 피고인은 공소외 1이 제출한 입학원서와 자기소개서 및 증빙서류의 기재 내용이 허위인 줄 알지 못하였고, 그 작성과 제출에도 가담한 사실이 없다.

나. 원심 판단의 요지

피고인과 변호인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 같은 취지로 주장하였으나, 원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

- 1) 공소외 1의 입학원서에 기재된 경력 중 ▽▽대○○○○연구소 인턴, ○○♀♀●●●●연구센터 인턴, ○○대■■■교육원 보조연구원 경력과 자기소개서에 기재된 경력 중 ○○♀♀ 학부생 연구프로그램 참가 경력, ○○대 총장으로부터 표창장을 받았다는 경력은 모두 허위이고, ○○대 총장 표창장은 피고인이 위조한 것이다.
- 2) 위와 같이 허위 사실이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 위조된 ○○대 총장 표창장을 제출한 행위는 □□대 의전원 평가위원들에게 공소외 1이 다른 지원자들에 비하여 높은 전문성과 성실성, 봉사정신을 가지고 있다는 오인·착각을 일으킬 수 있는 것으로서 위계에 의한 공무집행방해죄의 위계에 해당하고, 이로써 평가위원들의 평가업무가 실제로 방해되었다.
- 3) 피고인은 공소외 1이 허위 내용이 기재된 입학원서 및 자기소개서와 ○○대 총장 표창장을 제출하는 데에 적극적으로 가담하였으므로, 이 부분 각 공소사실에 관한 공소외 1과 피고인의 공모관계도 인정된다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 위계에 의한 공무집행방해죄는 상대방의 오인, 착각, 부지를 일으키고 이를 이용하는 위계에 의하여 상대방으로 하여금 그릇된 행위나 처분을 하게 함으로써 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해하는 경우에 성립한다. 행정관청이 출원에 의한 인·허가처분 여부를 심사하거나 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖춘 때에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 등의 업무를 하는 경우에는 '신고'의 경우와 달리, 그 출원자나 신청인이 제출한 허위의 소명자료 등에 대하여 담당 공무원이 나름대로 충분히 심사를 하였으나 이를 발견하지 못하여 인·허가처분을 하게 되거나 신청을 수리하게 되었다면, 이는 출원자나 신청인의 위계 행위가 원인이 되어 행정관청이 그릇된 행위나 처분에 이르게 된 것이어서 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도17297 판결 등 참조)
- 2) 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시 사실 및 사정들에 더하여 아래의 사정들까지 종합해 볼 때 원심의 이 부분 판단은 모두 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 위계 공무집행방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

가) 앞서 △△대 의전원 부정지원 부분에서 본 입학사정 업무의 특성은 공무에 해당하는 □□대 의전원 입학사정 업무의 경우에도 동일하다.

나) □□대 의전원은 비교과영역 관련 서류를 제출할 수 있는 경우를 '대학교 총장, 도지사 및 시장, 장관급 이상의 수상 및 표창 실적'으로 제한하고 있어 대부분의 지원자들이 자기소개서의 '수상 및 표창 실적'란을 공란으로 두었는바, 경합하는 지원자들 사이에서 학업 성적이나 영어 점수에 큰 차이는 없을 것이므로 인턴 경력 및 표창장 수상 실적이 당락에 영향을 미치는 정도는 상대적으로 더 클 수밖에 없다.

다) 공소외 1이 □□대 의전원 입학원서와 자기소개서에 기재한 허위의 경력들은 '고등학교 재학 중 1년 6개월 동안 꾸준히 ▽▽대○○○○연구소에서 인턴으로 활동하고, 대학교 재학 중에도 3주간 ○○♀♀●●●●연구센터의 성인병 관련 약물 실험 연구실에서 인턴으로 활동하였을 만큼 생명공학이나 의약 분야 연구에 관심이 많고 성실하다.'는 점을 보여주는 자료로 작용할 수 있음은 누구나 예상할 수 있다.

라) 다음의 사정을 종합하면, □□대 의전원 평가위원들의 불충분한 심사가 아니라 피고인의 '위계' 행위에 의하여 공무집행방해의 위험성이 발생하였고, 더 나아가 실제로 공무집행을 방해하는 결과에까지 이르렀다고 봄이 타당하다.

(1) □□대 의전원은 지원자가 제출하는 서류의 진실성을 담보하기 위한 절차를 다음과 같이 마련해두었고, 이에 따라 심사위원들은 기본적으로 제출 서류의 진정성과 진실성을 신뢰하고 평가에 임하였다.

즉, □□대 의전원은 ① 신입생 모집요강 중 '지원자 유의사항'을 통해 '제출 서류의 기재사항이 사실과 다른 경우 불합격 처리하고, 입학 후 부정한 방법으로 입학한 사실이 발견될 경우에는 입학을 취소하며, 졸업한 후에도 학적 말소 조치한다.

'는 점을 경고하였고, ② 지원자가 제출한 서류의 형식적인 흠결 여부, 지원 자격 요건 등을 입학관리과에서 먼저 검토한 후(만약 증빙서류 위조 사실이 발견되면 곧바로 탈락한다), 서류평가위원회에서 재차 지원 자격을 검토한 후에야 비로소 지원자에 대한 본격적인 서류평가가 이루어지도록 하였으며, ③ 인성영역 면접 절차를 따로 두어 자기소개서를 토대로 한 질의가 이루어지도록 하되 그 면접위원들에게 면접 전에 미리 지원자들의 자기소개서를 주어 검토할 수 있게 하였다.

(2) □□대 의전원에 증빙서류로 제출된 ○○대 총장 표창장의 외관, 입학원서에 기재된 경력 기관인 ▽▽대○○○○연구소 소장 공소외 10과 피고인의 친분 관계, 피고인이 공소외 10으로 하여금 공소외 1에게 면접예행연습까지 시키도록 하였던 점, ○○대■■■■교육원장은 피고인 본인인 점 등을 종합하면, 입학사정 업무 담당자로서는 위 경력 및 증빙서류의 진위 여부를 제대로 심사하는 것이 사실상 곤란하였을 뿐만 아니라 공소외 1에게 이미 제출된 표창장 이외의 경력 관련 서류 제출을 요구하여 자기소개서와 대조 심사하거나 그 경력에 관하여 질문하였더라도 기재 사항의 진위 및 실질을 알 수는 없었을 것이다.

11. 사기 및 보조금관리에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

1) 피고인이 ○○대 산학협력단을 통하여 경북교육청으로부터 수령한 특별교부금은 보조금 관리에 관한 법률(이하 '보조금법'이라고 한다)의 규율대상인 간접보조금에 해당하지 않는다.

2) 피고인은 경북교육청과의 협력사업 진행을 위한 연구보조원과 관련하여 ○○대 산학협력단에 허위로 신고하거나 거짓으로 수당을 신청한 사실이 없다.

설령 그 신청에 다소의 잘못이 있었다더라도 이는 행정상의 절차 위반에 불과하여 보조금법 제40조가 아니라 제42조 제4호, 제27조에 따른 경비내역 거짓 보고(이 사건에 적용될 구 보조금법에 따르면 벌금형 처벌 대상)에 불과하다.

3) 피고인이 ○○대 산학협력단으로부터 교부받은 돈으로 경북교육청과의 협력사업에 따른 영재교육 프로그램 및 교재개발 결과를 가시적이고 구체적으로 도출한 이상 피고인의 편취 범의와 기망 행위 및 그것과 연구보조원 수당 지급 사이의 상당인과관계를 모두 인정할 수 없어 사기죄가 성립할 여지도 없다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 위와 같은 취지의 변호인 주장을 모두 배척하고 이 부분 공소사실, 즉 피해자 ○○대 산학협력단을 통하여 피고인이 진행하는 경북교육청 협력사업인 '◆◆◆◆교육 프로그램 및 교재개발 사업'과 관련하여 공소외 1과 공소외 31을 위 사업의 연구보조원인 것처럼 허위로 신고하여 수당을 청구함으로써 피해자로부터 연구보조원 수당 320만 원을 지급받아 편취함과 동시에 거짓 신청으로 간접보조금을 교부받은 사실을 모두 유죄로 인정하였는바, 원심이 그 근거로 설시한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래의 사정들까지 더하여 보면 이 부분 원심 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 보조금관리에관한법률위반죄 또는 사기죄의 성립에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

1) 특별교부금이 보조금법상의 간접보조금에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 지방교육재정교부금법 제1조, 제3조에 따르면 교부금(보통교부금, 특별교부금)은 지방자치단체가 교육기관 및 교육행정기관을 설치·경영하는 데 필요한 재원의 전부 또는 일부를 교부하여 교육의 균형 있는 발전을 도모할 목적으로 국가가 지방자치단체에 교부하는 것인데, 이는 보조금법이 정의하는 보조금, 즉 '국가 외의 자가 수행하는 사무 또는 사업에 대하여 국가가 이를 조성하거나 재정상의 원조를 하기 위하여 교부하는 급부금'의 성격에 그대로 부합한다.

나) 기본적으로 '보조금'의 성격을 가지는 국가의 급부금 중에서 특정한 급부금을 그 교부의 구체적인 목적, 교부 상대방의 특수성 등을 고려하여 재원, 소관기관, 심의기구 등을 별도의 법령에서 규율하고 있다고 하여 '보조금'으로서의 성격을 잃어버리는 것으로 해석할 수는 없다.

이와 관련하여, 이 사건에 적용될 구 보조금법(2016. 1. 28. 법률 제13931호로 개정되기 전의 것) 제3조도 제1항에서 '보조금 예산의 관리에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 보조금법이 적용된다.

'는 취지를 규정하는 한편, 제2항에서는 '지방자치단체의 교육에 관한 보조금'에 보조금법이 적용됨을 전제로 하여 그러한 경우 구체적인 규정의 해석 방법을 정하고 있다.

나아가, '보조금'의 성격을 가지는 특정한 급부금의 구체적인 재원이나 소관기관 등을 별도의 법령에서 규정하고 있다는 이유만으로 보조금에 관한 일반 법령인 보조금법상의 벌칙 규정이 배제된다면 명백한 보조금 부정수급 행

위에 대한 처벌의 공백을 초래하게 된다.

다) 보조금 지급 대상 사업의 범위 등을 정한 구 보조금법 시행령(2014. 1. 28. 대통령령 제25114호로 개정되기 전의 것) 별표 1에는 "그 밖에 국가와 지방자치단체 상호 간에 이해관계가 있고 보조금의 교부가 필요한 사업"이라는 포괄적인 규정이 포함되어 있고, 한편 교육청이나 대학교가 진행하는 '영재교육 프로그램 및 교재 개발 사업'은 같은 별표 2에서 정한 보조금 지급 제외 사업에 해당하지 않는다.

라) 경북교육청이 진행한 사업의 명칭이 '도교육청-대학간 협력사업'이고, 그 목적은 '영재교육활성화'로 추상적이며, 특별교부금 지원을 희망하는 대학이 선택할 수 있는 사업 주제도 '영재교육 담당자 연수, 영역별 영재교육 프로그램 개발(영재캠프 운영), 영재교육기관 운영, 평가(컨설팅), 영재교육 지원 방법, 기타 영재교육 발전을 위한 사업' 등으로서 구체적인 재화나 용역의 공급과는 거리가 있는 점, 경북교육청과 ○○대 산학협력단 사이에 용역계약이 체결된 바도 없는 점 등에 비추어, 이 사건 사업의 취지는 대학교 내부에서 운영하는 각종 영재교육 사업을 지원하는 데 있을 뿐 경북교육청이 특정한 용역의 공급자를 구하여 그로부터 용역을 제공받는 데 있다고 보이지 않는다.

또한 피고인이 작성하여 경북교육청에 제출한 실행계획서의 내용에 의하더라도 피고인은 ○○대에서 자체적으로 ◆◆◆◆교육 프로그램을 운영하고 그에 사용되는 교재를 개발할 뿐 그 결과물을 경북교육청에 직접 제공하는 것으로 기재되어 있지 않고, 실제로도 결과물이 제공되지 않았다.

이와 관련하여 경북교육청은 "피고인이 연구책임자였던 ○○대◆◆◆◆교육 프로그램 개발 사업에 따라 제작한 교재의 소유권이 경북교육청에 있는지 여부"를 묻는 이 법원의 사실조회에 대하여 "교재의 소유권에 대한 내용이 없다.

"고 회신하였다.

마) 경북교육청이 2013. 6. 19.자 '교육부 특별교부금 도교육청-대학간 협력사업 계획서 심사 선정 결과 알림 및 수정계획서 제출' 공문을 통해 ○○대 산학협력단에 요청한 내용은 그 문언 자체에 의하더라도 "수정 계획서 제출"로서 그 수정 요구 사항이 "프로그램의 결과물과 개발 결과를 가시적이고 구체적으로 표현해 달라"는 것이지 "결과물 제출"을 요구한 것이 아닐 뿐만 아니라, '보조금을 활용하여 가시적이고 구체적인 결과를 도출한다.

'는 것과 '그와 같이 도출된 결과가 보조금 지급에 대한 반대급부에 해당한다.

'는 것은 명백히 다른 문제이다.

바) 경북교육청이 작성한 것으로 보이는 '2013 영재교육 특별교부금 대학협력사업(프로그램개발)' 문서(증거순번 I-524. 이것이 어떤 문서의 일부인지는 불분명하다)에서는 특별교부금의 예산항목을 '위탁사업비', '연구용역비'로 표시하고 있으나, 다른 한편으로 경북교육청은 협력사업 결과 보고를 요구하는 2013. 12. 10.자 '2013 교육부 특별지원금 도교육청-대학간 협력사업 결과 제출' 공문(번호인 제출 증거순번 78)에서 ○○대 등에 지급된 돈을 '도교육청-대학간 협력사업 운영을 위해 배부한 지원금'으로 기재하였고, 연구결과보고서 및 정산보고서 제출을 요청하면서 집행 대상 사업비가 '보조금'으로 명시되어 있는 '2013 영재교육 특별교부금 협력사업 정산 보고서' 양식과 안내자료를 첨부하였으며, 그에 따라 ○○대 산학협력단도 경북교육청으로부터 교부받은 돈을 '보조금'으로 기재한 정산

보고서(증거순번 I-222)를 제출한 점에 비추어 보면, 위와 같이 예산 항목이 '연구용역비'로 기재된 문서가 존재한다고 하여 특별교부금이 반대급부를 전제로 하는 용역비에 해당한다고 보기는 어렵다.

사) 변호인이 원심에서 참고자료(2020. 10. 14.자 변호인 의견서 첨부서류)로 제출한 '2018년도 예산 및 기금운용계획 집행지침(기획재정부, 교육부)'에는 '14. 특별교부세, 지방교육재정특별교부금 예산' 항목이 보조금에 관한 '11. 민간 보조사업', '12. 자치단체보조사업' 항목과 별도로 규정되어 있으나 이는 인건비, 기본경비 등 '사업 유형'에 따라 분류된 것이고, 한편 변호인이 이 부분 주장의 근거로 내세우는 '비목별 지침' 중 '6. 연구용역비' 항목을 보면 "계약 방법, 계약 절차 등 세부집행처리는 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'을 적용한다.

"라고 기재되어 있는데, 이 사건 협력사업에 관하여 경북교육청과 ○○대 산학협력단 또는 피고인 사이에 용역계약이 체결된 바 없음은 앞서 본 것과 같다.

2) '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 행위'임과 동시에 '편취 행위'에 해당함을 뒷받침하는 추가 사정

가) 보조금을 교부받음에 있어 다소 정당성이 결여된 것이라고 볼 여지가 있는 수단이 사용되었더라도 보조금을 교부 받아야 할 자격이 있는 사업 등에 대하여 정당한 금액의 교부를 받은 경우는 '부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은' 경우에 해당하지 않는다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009도8751 판결 등 참조). 그렇지만 이 사건에서는 피고인이 명백히 연구보조원 수당 명목의 보조금을 지급받기 위하여 허위로 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고한 것으로서, 그와 같은 허위 신고가 수당 지급의 직접적인 원인이 되었으며(보조금 교부를 결정함에 있어서 연구보조원의 성명과 지위 및 구체적 역할이 무엇인지까지는 고려 대상이 아닐지라도, 경북교육청으로서는 애당초 '연구보조원 2명이 필요함'을 전제로 피고인이 제출한 사업 계획과 예산을 심사한 후 이를 그대로 인정하였고, 그에 따라 연구보조원 수당 명목의 보조금이 지급된 것임은 분명하다), 최종적으로는 연구보조원으로 활동하지도 않은 공소외 1에게 두 명분의 수당이 입금되어 이를 공소외 1이 모두 사용한 것이므로, 비록 피고인이 진행한 사업 자체는 보조금을 교부받을 수 있는 자격이 있는 것이라 하더라도 위와 같은 방법으로 지급받은 수당 명목의 돈이 그 사업에 교부되어야 할 '정당한 금액'이라고 볼 수는 없다.

따라서 피고인의 이러한 행위는 거짓 신청으로 본래 이 사건 사업에 교부되어야 할 금액을 초과하여 보조금을 받은 것에 해당한다.

나) 설령 피고인이 주장하는 것처럼 ○○대 산학협력단 담당자(지출결의서 작성자인 공소외 32, 공소외 33 등)나 운영위원회 위원 또는 ○○대 총장이 피고인과 공소외 1의 관계를 알았다고 하더라도 그와 같은 사정을 근거로 그들이 '공소외 1이 연구보조원 활동을 하지 않았다는 사실'까지 알면서 공소외 1 등에 대한 허위 수당 지급을 승인하거나 양해하였다고 보기는 어렵다.

더욱이 구 보조금법 제40조의 처벌대상은 '거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 자와 간접보조금의 교부를 받은 자 또는 그 사실을 알면서 보조금이나 간접보조금을 교부한 자'이므로, 만약 ○○대 산학협력단 담당자 등이 거짓 신청임을 알면서도 연구보조원 수당을 지급하였다면 별도의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립할 뿐 그로 말미암아 피고인의 보조금관리에관한법률위반죄가 성립하지 않게 되는 것은 아니다.

다) ○○대 산학협력단이 협력사업의 책임자인 피고인에게 연구보조원 수당 명목의 돈을 지급함에 있어 그 수당 청구의 대상이 된 연구보조원이 실제로 존재하는지 여부는 연구보조원의 구체적인 성명과 역할 등에 관한 피해자 측의 확인 여부와 관계없이 그 자체로 중요 부분에 해당하고, 한편 연구(사업)책임자에게 연구참여자 선정 및 관리에 관한 포괄적 권한이 있다고 하여 '허위의 연구자를 포함시키고 그 수당을 청구할 권한'까지 있다고 볼 수는 없는 것이므로, 피고인이 사실과 다르게 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 한 수당을 신청함으로써 상대방을 착오에 빠뜨리고 그 뜻대로 수당을 지급받은 이상 기망행위는 존재한다고 보아야 한다.

라) 피해자 ○○대 산학협력단은 교재개발 사업과 관련하여 보조금 집행 후 잔액이 발생하는 경우 경북교육청에 이를 반납할 의무가 있었으므로 만약 공소외 1과 공소외 31이 연구보조원으로 신고되지 않았다면 경북교육청의 적법한 용도변경 승인이 없는 한 연구보조원 인건비 명목의 수당을 반납하였을 것인 점, 비록 ○○대 산학협력단이 실질적이고도 충분한 심사를 하지 않는 등의 잘못으로 인하여 연구보조원의 존재에 관한 착오에 빠지는 데 과실이 없지 않다고 하더라도 그러한 과실의 개입만으로 보조금 교부 신청 주체의 기망 행위와 보조금 교부 사이의 인과관계가 단절된다고 볼 수 없는 점, 이 사건 사업에 참여하지 않은 공소외 1이 연구보조원 수당을 소비한 이상 그 돈이 당해 사업의 목표에 맞게 지출되었다고 볼 수는 없는 점 등을 고려할 때, 기망행위와 수당 지급행위 사이의 상당인과관계도 인정할 수 있다.

마) 공소외 31의 진술에 따르면 피고인이 공소외 31에게 연구보조원 참여 의사를 물어본 적도 없다는 것이어서 피고인에게서는 당초부터 공소외 31 몫의 연구보조원 수당을 편취하려는 의사가 있었던 것으로 판단되고, 설령 당초 협력사업 지원신청서 작성 당시에는 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 사업에 참여시킬 의사가 있었다 하더라도, 그 후 피고인이 실제로는 연구보조원으로 전혀 활동하지 않은 공소외 1과 공소외 31을 연구보조원으로 신고하는 한편 수용비 및 수수료 항목 변경을 통하여 연구보조원 수당을 증액하고 공소외 31로 하여금 자신의 계좌로 입금된 돈을 공소외 1의 계좌로 이체하게까지 한 이상 피고인에게 편취의 고의가 있었다는 점 역시 넉넉히 인정할 수 있다.

바) 한편 피고인이 사업을 진행하여 프로그램 개발과 교재 제작 등 결과를 도출한 이상 사기죄가 성립할 수 없다는 취지의 변호인 주장은, 피해자 ○○대 산학협력단 또는 이를 통하여 경북교육청과의 사이에 구체적인 결과물의 산출 및 제공을 내용으로 하는 용역계약이 체결되었고 연구보조원 수당은 그 대가의 일부로 지급되었음을 전제로 하는 것인데, ○○대 산학협력단 또는 경북교육청과의 사이에 급부와 반대급부를 정한 계약을 체결한 것으로 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

12. 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

1) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용의 점

가) (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 돈으로 매수한 것이고 그 매도인은 (회사명 3 생략)(이하 '(회사명 3 생략)'이라고 한다)이다.

따라서 피고인은 매매당사자가 아니며, 설령 피고인이 공소외 5와 함께 매수한 것이라 하더라도 공소사실 기재 군산공장 가동에 관한 정보를 알려 준 사람이 (회사명 3 생략)의 운영자 공소외 6이므로 위 주식 매수는 미공개중요정보를 이용한 거래에 해당하지 않는다.

나) 위 실물주권의 매도인이 (회사명 3 생략)이 아니라 공소외 16이라 하더라도, 공소외 16은 (회사명 1 생략)의 실질적인 최대주주 또는 2대 주주로서 군산공장 가동 정보를 몰랐다고 보기 어렵다.

또한 이른바 '상대거래'에서 미공개중요정보 이용의 고의를 인정하기 위해서는 거래상대방이 모르는 중요정보를 이용하여 거래를 한다는 인식 및 의사가 존재해야 하는데, 피고인이나 공소외 5로서는 공소외 16이 (회사명 1 생략)과 관련된 중요정보를 몰랐다는 사실을 전혀 알 수 없었으므로 미공개중요정보를 이용한다는 고의도 존재하지 않았다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 군산공장 가동 정보를 들은 사실이 없고, 그것이 일반 투자자의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하지도 않는다.

2) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용의 점

(회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 자동차부품연구원이 한다는 정보는 미공개중요정보에 해당하지 않는다.

3) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용의 점

피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 8 생략)과 중국 통신업체의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보를 취득한 사실이 없으며, 위 정보가 미공개중요정보라고 할 수도 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 이 부분 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음 이를 근거로 하여 아래와 같이 판단하였다.

1) 공소외 6은 (회사명 3 생략)과 (회사명 1 생략)의 실질적인 경영자로서, (회사명 3 생략)에 의한 (회사명 1 생략)의 경영권 인수가 완료된 2018. 1. 24. 이후에 이루어진 같은 해 2.경 및 같은 해 11.경의 각 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라고 한다) 제174조 제1항 제1호가 규정하는 '법인의 임원'에 해당하고, 2018. 1.경의 미공개중요정보 이용 행위와 관련하여 자본시장법 제174조 제1항 제4호, 제5호가 규정하는 '그 법인과 계약을 체결하고 있는 자의 대리인(법인의 임원)으로서 그 계약을 체결·교섭·이행하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자'에도 해당하므로, 결국 자본시장법 제174조 제1항이 규정하는 정보제공자에 해당한다.

2) 2018. 1.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 공소외 5 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하기 전에 공소외 6으로부터 군산공장 가동에 관한 정보를 제공받았고 그 정보가 미공개중요정보에 해당하며, ② (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주는 공소외 5가 피고인으로부터 금원을 차용하여 단독으로 매수한 것이 아니라 피고인이 3억

- 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원을 각각 투자하여 함께 매수한 것인데, ③ 위 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)의 매도인은 (회사명 3 생략)이어서 매도인이 그 매도 당시 군산공장 가동에 관한 정보를 알고 있었으므로 이 부분은 피고인이 미공개정보를 이용한 것으로 볼 수 없으나, ④ 나머지 10만 주(제34회 발행 아제 125~134호)의 매도인은 공소외 16이고, 공소외 16이 2018. 2. 중 군산공장을 가동한다는 사실을 알지 못한 상태에서 피고인과 공소외 5에게 (회사명 1 생략) 주식을 매도한 것이어서, ⑤ 결국 피고인이 공소외 5와 함께 장내에서 매수한 16,772주 및 장외에서 매수한 실물주권 10만 주 부분에 관하여는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과 금융투자업에관한법률위반죄가 성립하고, ⑥ 나아가 그 위반 행위로 피고인과 공소외 5가 얻은 이익은 236,833,109원(= 장내매수 부분 실현이익 16,833,109원 + 장외매수 부분 미실현이익 220,000,000원)이다.
- 3) 2018. 2.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 2018. 2. 9.경 공소외 6으로부터 자동차부품연구원이 같은 달 13.에 (회사명 1 생략) 음극재 평가실험을 한다는 정보를 제공받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 빌려 자신의 계산으로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ 자동차부품연구원이 (회사명 1 생략)이 생산한 음극재에 대한 평가실험을 한다는 정보는 투자자의 투자판단에 있어 중요한 가치를 가지는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.
- 4) 2018. 11.경 미공개중요정보 이용에 관하여, ① 피고인이 (회사명 1 생략)의 음극재 공급 MOU 체결 관련 정보 공개 일 직전인 2018. 11. 초순경 공소외 6으로부터 위 정보를 전달받은 후, ② 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌를 이용하여 (회사명 1 생략) 주식을 매수하였고, ③ (회사명 1 생략), (회사명 8 생략)과 중국 기업 사이의 MOU 체결, (회사명 1 생략)과 (회사명 8 생략) 사이의 음극재 공급계약 체결 정보는 일반 투자자들의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 미공개중요정보에 해당하며, ④ 피고인이 매수한 (회사명 1 생략) 주식의 가중평균 매수단가가 미공개중요정보 공개 이후 (회사명 1 생략)의 주가보다 높으므로 그 미공개중요정보 이용을 통해 얻은 이익은 없다.
- 다.
- 이 법원의 판단
- 1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거를 종합해 보면, 위와 같은 원심 판단 중 공소외 6의 지위에 관한 부분, 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 장내매수 부분(유죄 부분)과 실물주권 2만 주 장외매수 부분(무죄 부분), 2018. 2.경 및 2018. 11.경 각 미공개중요정보 이용 행위 부분(유죄 부분)은 모두 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거 평가를 그르침으로써 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.
- 2) 그러나 2018. 1.경 미공개중요정보 이용 행위 중 실물주권 10만 주 장외매수 부분에 관한 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵고, 위 10만 주의 매도인은 원심이 무죄로 판단한 실물주권 2만 주와 마찬가지로 (회사명 3 생략)이라고 보는 것이 타당하다.
- 그렇다면 피고인과 공소외 5에게 미공개중요정보인 군산공장 가동에 관한 정보를 알려준 사람이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6인 이상 피고인과 공소외 5가 미공개중요정보를 이용한 것이라고 볼 수는 없으므로, 이 점을 지적하는 피고인의 항소는 이유 있다.

가) 피고인과 공소외 5는 실물주권 12만 주의 대금 6억 원을 2018. 1. 22.경 및 같은 달 26.경 (회사명 3 생략)의 실질적 경영자인 공소외 6에게 자기앞수표로 건넸고, 공소외 6은 이를 공소외 16 측의 ○○♣♣홀딩스 계좌로 입금하였다.

나) 공소외 5는 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 실물주권 12만 주(1만 주권 12장으로, 2018. 1. 19. ○○♣♣홀딩스가 한국예탁결제원에서 실물출고한 주권 중 일부인 제34회 발행 아제123~134호)를 건네받았는데, 당시 공소외 6은 (회사명 3 생략) 내의 한 사무실에서 공소외 5로부터 수표를 받아 다른 사무실에 있던 공소외 16에게 교부하는 한편 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주(아제125~134호)를 받은 후, 같은 달 24. 제7차 경영권양수도계약 변경 합의에 따라 이미 교부받아 가지고 있던 4만 주(아제121~124호) 중 2만 주(아제123, 124호)를 더하여 12만 주를 공소외 5에게 일괄 교부한 것으로 보인다.

다) 한편 공소외 5는 공소외 6으로부터 주권과 함께 주식의 명의개서 내지 양도를 위한 주식매매계약서와 현금수령증까지 교부받아 보관하였는데, 실물주권 중 2만 주(아제123, 124호)의 이면에는 2018. 1. 25.자로, 10만 주(아제125~134호)의 이면에는 2018. 1. 26.자로 주주명이 각 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있고, 주식매매계약서의 매도인 및 현금수령증의 수령인도 모두 (회사명 3 생략)으로 기재되어 있다.

라) (회사명 3 생략)은 2018. 1. 29. '2018. 1. 26. (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 주당 5,000원에 ○○♣♣홀딩스로부터 매수하였다.

'는 취지로 공시하였고, 공소외 16 또한 2018. 1. 30.자 대량보유상황보고에서 '○○♣♣홀딩스의 주식 10만 주를 (회사명 3 생략)에 주당 5000원에 매도하였다.

'는 취지로 공시하였다.

이와 같은 (회사명 3 생략)의 공시를 '가장행위', 즉 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 실물주권의 실제 매수인이 아님에도 불구하고 당시 실제 매수인인 피고인이 공직자윤리법에 따라 3,000만 원이 넘는 주식거래를 하는 데에 제한이 있고 공소외 5는 (회사명 3 생략)의 주주 또는 그 명의로 (회사명 3 생략)과 경영컨설팅계약을 체결한 자이므로 자기 명의로 (회사명 1 생략) 주식을 취득하는 경우 문제가 발생할 수 있어 이를 숨기기 위하여 거짓으로 한 것이라고 단정하기에 충분한 자료는 발견할 수 없다.

마) 공소외 6이 공소외 5와 피고인에게 '공소외 16이 보유하던 12만 주를 피고인 측이 매수하게 되는 것'이라는 취지로 설명하였고, 이에 공소외 5는 '공소외 16으로부터 주식을 매수하는 것'으로 인식하였다고 보이며 원심 법정에서도 그와 같은 취지로 진술한 사실이 인정된다.

그러나 다른 한편으로, 실물주권은 그 교부만으로도 소유권 이전이 이루어지는 점(상법 제336조 제1항), 공소외 5가 수사기관에서 '주식만 받으면 되었기에 구체적인 것은 잘 몰랐지만 (회사명 3 생략)을 끼워서 산다고 알고 있지 않았다, 공소외 6의 소개로 장외에서 주식을 사는 것으로만 알고 있었고 다만 매수 명의자만 다른 사람 이름으로 사는 것으로 알고 있었다, 공소외 16이라는 사람은 이름만 들었고 얼굴도 본 적이 없다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 고려하면, 피고인과 공소외 5는 주권의 수량을 통한 주식 취득에만 관심을 두었을 뿐 그 매도인이 누구인지에 대하여는 크게 관심을 두지 않았던 것으로 보이고, 따라서 공소외 6과 공소외 5의 위와 같은

진술만으로 이 부분 실물주권의 매도인이 공소외 16이라고 단정하기는 어렵다.

바) 또한 아래의 사정에 비추어 보면, (회사명 3 생략)은 공소외 16과의 경영권양수도계약에 따라 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 우선적으로 매수할 수 있는 권리'를 가지고 있었으며, 그 권리를 행사하여 이 부분 실물주권 10만 주를 취득한 후 이를 피고인과 공소외 5에게 다시 매도한 것으로 봄이 타당하다.

(1) (회사명 3 생략)은, 2017. 9. 30. 공소외 16과의 사이에 '공소외 16 내지 그가 지정하는 자로부터 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수'하는 내용을 포함한 경영권양수도계약을 체결하였고, 이에 따라 같은 해 10. 14. 공소외 16, ○○♣♣홀딩스, ○○♥♥, 공소외 34(이하 '공소외 16 측'이라 한다)와 (회사명 1 생략) 주식 470만 주를 양수하기로 하는 경영권 및 주식 양수도계약을 체결하였다.

그 후 (회사명 3 생략)과 공소외 16 측은 위 각 계약에 따라 주식을 양수도하는 한편 그 양수도 일정 내지 명의인 등을 조금씩 조정·변경해 오다가 2018. 1. 22.에 이르러 (회사명 3 생략)이 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 470만 주에서 262만 주로 감축하되 같은 해 2. 28.까지 공소외 16 측이 보유하는 (회사명 1 생략) 주식 130만 주에 대하여 주당 5000원으로 우선 매수할 수 있는 권리를 갖기로 합의함으로써 최초로 우선매수권에 관하여 정하였고, 2018. 1. 24.에는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측으로부터 매수하는 (회사명 1 생략) 주식의 총 수를 262만 주에서 276만 주로 늘리되 우선매수권 대상 주식 수는 130만 주가 아닌 120만 주라는 내용으로 변경합의를 하였다.

2018. 2. 28.에는 다시 (회사명 3 생략)과 공소외 16, ○○♣♣홀딩스가 우선매수권 대상 주식 중 110만 주의 행사 기한을 2018. 2. 28.에서 2018. 3. 21.로 연장하는 합의를 하였고, 2018. 3. 21.에는 '매수인이 매도인에게 부여한 우선매수권 120만 주 중 매수인이 10만 주를 인수하여 우선매수권 대상 주식 수를 110만 주로 변경하고, 우선매수권의 기한은 2018. 4. 30.로 변경한다.

'는 내용의 합의를 하였는바, 앞서 본 경과에 비추어 보면 여기에서 언급된 '매수인이 인수한 10만 주'를 2018. 1. 26.경 피고인과 공소외 5가 인수한 실물주권이라고 보는 것이 합리적이다.

(2) 공소외 6은 수사기관에서 이 부분 10만 주 매수 경위에 관하여 '경영권 인수 계약이 끝났지만 (회사명 3 생략)에 추가 매수청구권이 있었다.

'라고 진술하였으며, 우선매수청구권이 행사되었다는 취지의 공시가 없는 이유를 묻는 검사의 질문에 '미리 사전에 공소외 16과 더 매수해가기로 협의한 것 같은데 기억이 잘 나지 않는다.

'라고 대답하였다.

(3) (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략)을 인수하기 전 (회사명 1 생략) 경영업무 총괄 담당자였던 공소외 35 또한 '이 부분 10만 주는 (회사명 3 생략)이 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권에 기한 것으로 추측된다.

'는 취지로 진술한 바 있다.

사) (회사명 3 생략)은 제1차 내지 제7차 변경합의를 통하여 공소외 16으로부터 (회사명 1 생략) 주식을 매수하는 과정에서 대부분의 주식대금을 사채업자 등으로부터 빌린 자금으로 지급하였으며, 2018. 1. 22. 피고인과 공소외 5로부터 지급받은 수표 역시 위 주식의 매수대금으로 사용되었다.

그렇다면 2018. 1. 26.경 (회사명 3 생략)이 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 추가로 매수할 당시에 그 대금을 지급할 만한 자력은 없었을 것이나, 그렇다고 하여 (회사명 3 생략) 또는 그 실질적 운영자 공소외 6에게 '우선매수권을 행사하여 시가보다 저렴하게 (회사명 1 생략) 주식을 매수한 후 이를 동일한 가격에 피고인과 공소외 5에게 지급할 의사'가 없었다고 할 수는 없고, 공소외 6으로서는 피고인 측에게 주가 상승에 따른 이익을 주기 위하여 그러한 거래를 하였을 가능성이 충분하다.

3) 한편 위 실물주권 10만 주의 취득이 (회사명 3 생략)의 우선매수권 행사에 따른 것이라는 이유만으로 반드시 그 매수인이 (회사명 3 생략) 자신이라고 단정할 수는 없고, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 우선매수권을 이용하여 피고인과 공소외 5로 하여금 공소외 16으로부터 실물주권 10만 주를 매수하도록 해 준 것으로 볼 여지도 있다.

그러나 (회사명 3 생략)이 아닌 피고인 및 공소외 5(매수인)와 공소외 16(매도인)을 실물주권 매매의 당사자로 보는 경우에도, 미공개중요정보를 이용하였다고 하려면 그 정보가 주식의 거래 여부와 거래량, 거래가격 등 거래조건을 결정하는 데 영향을 미친 것으로 인정되어야 하는데, 앞서 2)의 바)항에서 본 사정들을 종합하면 피고인과 공소외 5로서는 (회사명 3 생략)이 경영권양수도계약에 따라 공소외 16 측에 대하여 가지는 우선매수권, 즉 '(회사명 1 생략) 주식을 주당 5,000원에 매수할 수 있는 권리' 행사의 결과로 주식을 취득한 것일 뿐이므로, 결국 피고인 등의 이 부분 실물주권 매수가 거래당사자 사이의 정보 불균형을 이용하여 부당한 이익을 얻는 '미공개중요정보 이용'에 해당하지 않는다는 결론에는 영향이 없다.

13. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 미공개중요정보 이용 행위를 한 사실이 없고, 그로 인한 범죄수익 상당의 취득에 관한 사실을 가장하지도 않았다.

나. 판단

원심이 유죄로 인정한 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5 명의 차명계좌로 (회사명 1 생략) 주식을 매수하고, 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주식 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써, 공소외 5와 공모하여 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 범죄수익 230,611,657원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 것이다.

그런데 위 공소사실은 피고인의 이 부분 주식 매수에 관하여 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에 관한법률위반죄가 성립됨을 전제로 하는 것인바, ① 10만 주 장외매수 부분에 관하여는, 제12항에서 본 바와 같이 미공개중요정보를 이용하여 매수한 것이라고 할 수 없어 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립하지 않으므로 그로 인한 시세차익(미실현이익)도 범죄수익에 해당하지 않아 이 부분 원심 판단은 그대로 유지될 수 없으나, ② 10,093주 장내매수 부분에 관하여는, 그 매수가 미공개중요정보 이용 행위에 해당한다는 점은 제12항에서 본 바와 같고, 나아가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합해 보면, 피고인이 차명 주식 계좌를 이용하여 주

식을 매매함으로써 그 범죄로 인한 수익인 시세차익(실현이익)의 취득에 관한 사실을 가장하였다는 원심의 판단 역시 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 범죄수익 은닉 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 항소는 (회사명 1 생략) 주식 10만 주 장외매수 부분에 한하여 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

14. 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 탈법 목적으로 공소외 5, 공소외 17, 공소외 18 명의 각 계좌를 차용하여 사용한 사실이 없다.

특히 탈법 목적과 관련하여, 파생상품 거래는 공직자윤리법상 문제가 없다고 알고 있었을 뿐 그 거래를 위해 증권사에 예치한 돈도 예금 또는 채권 형태로 신고하여야 함을 알지 못했으므로, 이러한 등록의무를 회피하고자 하는 목적도 없었다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 관련 사실 및 사정들을 상세하게 설시한 다음, 이를 종합하여

① 피고인이 공소외 5 명의의 (회사명 4 생략) 계좌(계좌번호 2 생략)와 (회사명 5 생략) 계좌(계좌번호 3 생략), 공소외 17 명의의 (회사명 6 생략) 계좌(계좌번호 4 생략), 공소외 18 명의의 (회사명 7 생략) 종합투자상품계좌(계좌번호 5 생략)와 선물옵션계좌(계좌번호 6 생략)를 각 차용하여 자신의 계산으로 금융거래를 한 사실, ② 피고인은 배우자인 공소외 3이 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명되어 공직자윤리법에 따라 재산등록을 할 의무를 부담하게 되자, 주식 및 파생상품 거래 사실을 은폐하고 3,000만 원 이상의 주식에 대한 매각의무와 주식거래내역을 제출할 의무를 면탈할 목적으로 위 각 계좌를 차용하여 사용한 사실을 인정함으로써 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 면밀히 다시 살펴보아도 이러한 원심의 판단은 모두 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

파생상품 거래와 관련된 피고인의 주장에 관하여 보더라도, 공직자재산신고 안내서류에 '펀드 등 각종 수익증권은 예금 란에 신고하여야 하고, 유가증권 매수를 위한 예탁금은 예금 항목에 등록한다.

'는 취지가 명시되어 있는 점, 공직자의 부정한 재산증식 방지 및 공무집행의 공정성 확보라는 공직자윤리법의 목적에 비추어 보면 차명계좌에 파생상품 거래 자금을 예치해두는 것이 공직자윤리법상 재산등록 규정의 취지를 잠탈하는 것임은 명백한 점 등을 고려할 때 위 주장은 받아들일 수 없다.

15. 공소외 5 관련 자료에 대한 증거인멸교사

가. 항소이유의 요지

1) 피고인은 공소외 6에게 '공소외 5와 관련된 자료들을 숨기거나 없애자'는 취지로 말한 사실이 없고, 증거인멸을 공모하거나 교사하지 않았다.

- 2) 공소외 5 관련 자료는 '형사사건 또는 징계사건에 관한 증거'에 해당하지 않는다.
- 3) 피고인에게 '증거인멸의 고의'가 없었을 뿐만 아니라 '교사의 고의' 및 '교사에 대한 공동가공의 의사'도 없었으며, 피고인으로서 공소외 6이 공소외 7을 통해 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37, 공소외 38 등에게 증거인멸을 교사할 것이라는 점을 예견할 수도 없었다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 38, 공소외 37 등에게도 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다고 할 수 없다.
- 5) 피고인의 행위를 '방어권의 남용'으로 볼 수 없다.

나. 원심의 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음 이를 근거로 아래와 같이 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

- 1) (회사명 3 생략) 사무실 내에 보관되어 있던 공소외 5 관련 자료는 피고인과 공소외 3의 형사사건(공직자윤리법위반, 위계에 의한 공무집행방해, 업무상횡령 등) 또는 공소외 3의 징계사건(공직자윤리법위반)에 관한 증거에 해당한다.
- 2) 피고인이 향후 진행될 수사에 대비하기 위하여 공소외 5 관련 자료를 인멸할 고의를 가지고 공소외 6, 공소외 7과 (회사명 3 생략) 사무실 내에 있는 공소외 5 관련 자료를 인멸하기로 공모한 사실을 충분히 인정할 수 있다.
- 3) 피고인이 직접 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사하지 않았다고 하더라도, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19 등에게 증거인멸을 교사한 사실이 인정되고, 피고인은 공소외 6과 공소외 7이 (회사명 3 생략)의 다른 직원들에게 증거인멸을 지시할 것이라는 사정을 충분히 예견할 수 있었으므로, 피고인은 공소외 19 등의 증거인멸 행위에 대한 교사범에 해당한다.
- 4) 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19 등에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸한다는 고의가 있었다.
- 5) 공소외 36이 공소외 19 등과 함께 (회사명 3 생략) 사무실의 노트북과 컴퓨터 저장장치(SSD)를 교체한 것은 공소외 5 관련 자료를 인멸한 행위로 판단할 수 있다.

다.

이 법원의 판단

원심이 위와 같은 판단의 근거로 설시한 사실 및 사정들에다가 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들까지 종합해 보면, 피고인이 증거인멸교사에 대한 '공동가공의 의사'를 가지고 그 의사에 기하여 '기능적 행위지배'를 통한 교사의 실행행위를 하였을 뿐만 아니라 그러한 피고인의 행위가 방어권의 남용에 해당함을 포함하여, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 증거인멸교사죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

1) 증거인멸 행위가 이루어진 2019. 8. 17. 및 8. 23. 무렵은 (회사명 3 생략)의 임직원들이 모두 피고인과 공소외 3, (회사명 3 생략)을 둘러싼 의혹에 관한 해명자료를 만드는 등으로 대응하고 있을 때로서, 특히 증거인멸을 실행한 공소외 36은 피고인의 지시에 따라 자신의 인식과 어긋나는 내용이 포함된 해명자료를 작성하는 한편 2019. 8. 15.에는 1차 운용현황보고서를, 8. 21.에는 2차 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 공소외 19와 공소외 37은 2차 운용현황 보고서를 작성하였다.

그 과정에서 공소외 36, 공소외 19 등은 피고인이 공소외 3의 배우자이고 공소외 5와 남매관계인 점, (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6이 공소외 3의 친척이라는 점, 당시 공소외 3 일가의 사모펀드 투자와 관련하여 언론 등으로부터 다수의 의혹이 제기되고 있다는 점을 잘 알고 있었으므로, 이러한 상황에서 '공소외 5 관련 자료를 삭제하라'는 지시는 그 자체로 피고인과 공소외 3을 위한 것으로 이해될 수밖에 없었다.

2) 공소외 6은 피고인으로부터 '동생이 LP(유한책임사원)인 것이 드러나면 안 좋을 것 같은데 어떻게 생각하느냐'는 말을 듣고 '법적으로 문제없다.

그런 사람들도 많이 있다.

'고 대답하였음에도 불구하고 피고인이 다시 '동생이 외부에 드러나면 문제가 크게 될 것 같다.

'고 말하였다는 취지로 진술하면서, '위와 같은 발언이 없었으면 공소외 5 관련 자료를 없애는 데에 동의하지 않았을 것'이고 '당시 공소외 5가 왜 빠져야 하는지, 왜 나가면 안 되는지 자체도 의문이 있었다.

'라고도 진술하였던 점에 비추어 보면, 공소외 6으로서는 만약 위와 같은 피고인의 발언이 없었다면 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시하지 않았을 것으로 보이고, 위와 같은 발언 이전에 공소외 6이 증거인멸 또는 그 교사 범행을 결의하였다고 볼 만한 자료도 없다.

3) 피고인은 (회사명 3 생략) 또는 그 운영 펀드에 직·간접적으로 약 24억 원의 거액을 투자한 사람이었고, 한편 피고인 스스로 자신의 배우자가 대통령비서실 민정수석비서관이거나 법무부장관 후보자라는 사실을 내세우지는 않았으나 하더라도 적어도 (회사명 3 생략) 임직원들이 그러한 사실을 의식하고 있다는 것을 잘 알고 있었다는 점에서 우월적인 지위를 가지고 있었다고 봄이 상당한데, 이러한 지위에 기하여 (회사명 3 생략) 임직원들을 상대로 허위의 해명자료 작성이나 진술 등 자신의 투자와 관련하여 제기되는 의혹에 대응하는 조치를 구체적·반복적으로 지시한 후 그 결과를 보고받고 승인을 해오는 중이었다.

특히 공소외 7로 하여금 청문회준비단 담당자에게 '공소외 5는 (펀드명 생략)과 무관하다.

'라는 취지의 허위 진술을 하거나 투자자 목록과 간인이 없는 상태의 (펀드명 생략) 정관을 보내도록 하는 등 유독 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 연관성을 감추려는 태도를 보였으며 그와 같은 지시도 그대로 이행되었으므로, 피고인이 공소외 6에게 '공소외 5의 이름이 적힌 자료가 외부에 드러나면 큰일난다.

'고 말하였다면 그에 따라 (회사명 3 생략) 내부에서 공소외 5와 관련된 자료를 숨기거나 없애는 조치가 뒤따르리라는 점을 충분히 예상하였다고 보는 것이 합리적이다.

4) 증거인멸의 정범인 공소외 19, 공소외 36 등에게 직접적으로 범행을 지시한 사람이 공소외 6, 공소외 7이라는 사실은 (회사명 3 생략) 내부 임직원들의 지위 및 담당 업무에 따른 것일 뿐이므로, 피고인이 직접 지시행위를 하지 않았다는 사정이 교사행위에 관한 피고인의 기능적 행위지배를 부정할 사유는 되지 못한다.

5) 법무부장관 후보자 청문회준비단 ○▶팀장공소외 39가 원심 법정에서 '2019. 8. 17.경부터는 후보자를 둘러싼 수사가 예상되는 상황이었다, 여러 단체들의 고소·고발이 있을 것이라고는 명백하게 이해하고 있었다.

'라고 진술한 점, 같은 준비단 소속 공소외 40의 진술에 따르면 '공소외 3 일가가 가족펀드인 사모펀드를 이용하여 편법으로 자녀에게 증여를 하려고 했다.

'는 의혹에 대한 청문회준비단의 대응논리는 '사모펀드 투자자 중 후보자 가족들이 아닌 제3자가 있다.

'는 것이었는데 만약 공소외 5가 드러나게 되면 이러한 대응논리가 무너진다는 점 등에 비추어 보면, 피고인으로서는 2019. 8. 17.경 공소외 5 관련 자료를 없애거나 숨기라고 지시하거나 요구할 동기도 분명히 존재하였다.

6) 피고인의 위와 같은 발언 직후에 실제로 이 부분 증거인멸의 실행행위가 이루어졌다.

다만 공소외 6, 공소외 19, 공소외 37이 각각 검찰에서 한 진술 중에는 피고인의 위 발언이 있기 전인 2019. 8. 14. 무렵에 이미 공소외 6과 공소외 7이 공소외 37 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 '피고인, 공소외 5 등에 관한 자료를 삭제하라'는 지시를 한 적이 있다는 내용이 있기는 하나, 그중 공소외 6의 진술은 "2019. 8. 14. 언론에 의혹기사가 나기 시작하자 직원들에게 그런 말을 했던 것으로 기억한다.

피고인의 지시로 해명자료를 만들기 위해 커피숍에서 자료를 만들던 중 공소외 7과 대화 과정에서 자연스럽게 나온 얘기이다.

그 때 공소외 7과 (펀드명 생략) 정관, 피고인, 공소외 5 등 자료는 사무실에서 치워야 하는 것 아니냐는 대화를 하였고, 이에 공소외 7이 직원들에게 지시를 한 것 같다.

"라거나 "언론에서 문제 제기하는 내용들은 다 지우자고 얘기하였다.

언론기사 때문에 본인에 대한 자료를 삭제하라고 했고, 뉴스에 ○○◀◀◀에 관해 나온 것을 보고 (회사명 3 생략), (펀드명 생략)과 관련된 내용도 지우게 되었다.

"라는 것이어서, 그 후 피고인이 범위를 특정한 '공소외 5 관련 자료'의 인멸 행위가 피고인의 지시나 요구에 따른 것임을 부정할 만한 사정은 되지 못한다.

나아가 공소외 6이나 공소외 7 스스로 피고인의 발언 이전에 피고인과 공소외 5 관련 자료를 포함하여 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 자료의 삭제·폐기 의사를 어느 정도 가지고 있었다고 하여 그 후 이루어진 실제 증거인멸 교사행위에 관한 피고인의 공동가공 의사가 곧바로 부정되는 것도 아니다.

7) 한편, ① 앞서 본 피고인의 우월적 지위, ② 투자자 목록과 간인이 없는 형식의 (펀드명 생략) 정관 제출 요구를 포함하여 공소외 5 관련 자료가 드러나는 것을 어떻게든 피하려고 하는 피고인의 거듭된 발언 내용, ③ 그와 같은 발언에 대한 공소외 6이나 공소외 7의 인식, ④ 그 후 실제로 이루어진 증거인멸의 과정과 인멸 또는 은닉된 증거의 내용 등에 더하여, ⑤ 공소외 6과 공소외 7은 이 부분 증거가 문제로 되는 형사사건 또는 징계사건 중 업무상횡령의 점을 제외한 나머지 부분에 관하여는 공범 관계로 의심받을 만한 사람이 아닌 점 등에 비추어 보면, 피고인이 공소

외 6에게 한 말이 피고인이나 변호인의 주장처럼 '방어권 보호 차원에서 당연히 용인되어야 할 공범들 사이의 발언'에 지나지 않는 것이라고 평가할 수는 없다.

Ⅲ. 검사의 항소이유 중 사실오인·법리오해 주장과 이에 관한 판단

1. 2019고합738호 사문서위조

가. 항소이유의 요지

2019고합738호 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법 등에 차이가 없어 공소사실의 동일성을 인정할 수 있고, 2019고합738호 공소사실 중 공범, 목적, 범행 방법에 관한 공소장 변경허가 신청은 원래의 공소사실에 적시된 범위 안에서 공소사실을 구체화한 것에 불과함에도, 원심은 법리를 오해하여 위와 같은 공소장변경을 불허하고, 판결을 선고함에 있어서도 직권으로 이를 바로잡지 아니한 채 2019고합738호 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였다.

나. 원심의 판단

'피고인이 성명불상자 등과 공모하여 2012. 9. 7.경 ○○대에서 ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조하였다.'는 공소사실(2019고합738호)과 '피고인이 공소외 1과 공모하여 2013. 6. 16. 피고인의 주거지에서 동일한 내용의 표창장을 위조하였다.'는 공소사실(2019고합1050호)은 그 범행 시기가 약 9개월 정도 차이가 있고, 범행 수법도 전자는 피고인이 총장 직인을 날인하였다는 것이고, 후자는 피고인이 공소외 29의 상장에서 해당 부분을 스캔해 출력하였다는 것이며, 범행의 동기과 장소, 공범에도 차이가 있어 기본적 사실관계의 동일성을 인정하기 어렵다.

그런데 검사가 제출한 증거를 종합하면 피고인의 2013. 6. 16. 위조 범행 사실은 인정되지만 이와 별도의 2012. 9. 7.경 위조 범행 사실에 대하여는 합리적인 의심이 없을 정도로 증명이 이루어졌다고 할 수 없고, 한편 위 두 공소사실의 동일성을 인정할 수 없는 이상 직권으로 2019고합738호 사건의 공소사실을 2019고합1050호 사건의 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.

다.

이 법원의 판단

공소장의 변경이 허용되는 한계인 '공소사실의 동일성'은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이나, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2002도587 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 살피건대, 원심이 인정한 사정에 더하여, 이 사건에서처럼 구체적인 증거조사가 이루어지기 이전에 공소장변경의 허가 여부를 판단함에 있어서는 공소사실에 기재된 내용만으로 추상적인 관점에서 기본적 사실관계의 동일성을 판단하여야 하는 점(검사가 주장하는 것처럼 두 공소사실에 의하여 만들어진 표창장이 동일한지, 아니면 각 행위에 의하여 내용은 같지만 물리적으로 다른 표창장이 각각 만들어지고 그중 하나가 행사된 것인지는 증거조사에 의하여 증명될 사항일 뿐이다), 위와 같은 공소장변경허가 신청이 불허된 후 검사가 변경을 신청하였던 공소사실로 새로 공소를 제기함으로써 결국 그것이 법원의 판단대상으로 된 점까지 더하여 보면, 원심이 2019고합738호 사건의 공소사실과 2019고합1050호 사건의 공소사실이 동일하지 않다고 판단하고 전자에 대하여 무죄를 선

고한 것은 정당하며, 이와 다른 전제에 선 검사의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 위조공문서행사(△△대 의전원에 △△대▷▷▷▷센터 인턴십 확인서 제출)

가. 항소이유의 요지

공소외 3이 작성한 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 인턴십 확인서 파일이 공소외 3의 △△대 교수연구실 컴퓨터 및 피고인의 주거지 컴퓨터 하드디스크에서 발견된 점, 피고인은 공소외 3의 확인서 작성 행위 도중 공소외 1 등의 주민등록번호를 공소외 3에게 전달하는 등 적극적으로 실행행위를 분담하였던 점, 피고인과 공소외 1이 모두 검찰 조사 과정에서 '공소외 1의 인턴십 확인서는 작성명의인인 공소외 11에게서 직접 받은 것이고 그 과정에 공소외 3은 관여하지 않았다.

'는 취지로 거짓말을 하였던 점 등에 비추어 보면, 피고인에게는 공소외 3이 어떤 식으로든 공소외 11에게 알리지 않은 채 공소외 1의 인턴십 확인서를 만들어 올 것이라는 인식, 즉 위조의 고의가 있었음이 분명함에도 불구하고, 원심은 사실을 오인함으로써 '피고인이 공소외 3과 공모하여 위조한 공문서를 행사하였다.

'는 주위적 공소사실을 배척하고 예비적 공소사실인 허위작성공문서행사의 점만을 유죄로 인정하였다.

나. 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실 및 사정을 인정한 다음, 이를 종합하면 공소외 3이 △△대▷▷▷▷센터장공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, ▷▷▷▷센터 사무국장 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인함으로써 결국 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있으나, 검사가 주장하는 사정만으로는 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하며, 피고인으로서 △△대△대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위 내용이 기재된 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다고 판단하였다.

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거를 다시 면밀히 살펴보아도 위와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 증거에 관한 판단을 그르치거나 사실을 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 업무상횡령

가. 항소이유의 요지

- 1) 피고인과 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 유상증자대금으로 지급한 5억 원(이하 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다)에 관하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈은 피고인과 공소외 6이 합의한 '투자금 10억 원 원금 보장 및 그에 대한 연 10% 수익금 지급' 약정에 따라 지급된 것인데, 피고인과 공소외 5가 유상증자 금액을 납입한 것 외에 추가적인 금전이나 유·무형의 어떠한 이익을 (회사명 3 생략)에 제공하였다는 특별

한 사정이 없는 이상 주주평등의 원칙에 따라 피고인과 공소외 6 간 합의의 효과를 (회사명 3 생략)에 귀속시킬 수는 없고, 따라서 (회사명 3 생략)은 위 합의에 따른 수익금을 지급할 의무가 없을 뿐만 아니라 그러한 수익금 지급은 강행규정에 위반한 불법행위에 해당하며, 이를 알면서 컨설팅 수수료 명목의 수익금을 지급한 공소외 6에게는 불법 영득의사가 인정되어 업무상횡령죄가 성립한다.

그런데도 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라고 단정할 수 없다고 판단한 원심판결에는 위와 같은 특별한 사정에 관한 판단을 누락하고 업무상횡령죄에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 피고인이 2015. 12. 30. 및 12. 31. 2회에 걸쳐 공소외 6에게 지급한 5억 원(이하 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다)과 관련하여 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 돈에 대하여 원심은 공소외 6의 업무상 횡령죄 성립을 인정하면서도 피고인이 그 공동정범에 해당하지는 않는 것으로 판단하였으나, 피고인이 법인자금 유출 행위에 적극적으로 가담하여 그 실행행위의 대부분을 분담하는 등 기능적 행위지배를 한 사실 및 그에 관한 공동가공의 의사를 충분히 인정할 수 있다.

따라서 이 부분 원심판결에도 사실을 오인한 위법이 있다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유[다만 아래 7)항은 이 법원에서 추가하는 부분이다] 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 판단누락 또는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

(공소외 6에 대하여 같은 취지의 대법원 판결이 확정되었다.

다만 그 사건의 항소심 판결에서는 공소외 6이 피고인으로부터 지급받은 합계 10억 원의 법적 성질을 '금전소비대차계약과 투자계약이 혼합된 형태의 계약에 의하여 지급된 금원'으로 파악하였으나, 공소외 6의 업무상횡령죄 및 그에 관한 피고인의 공동정범 성립 여부에 관한 결론은 이 사건 원심판결과 동일하다).

1) 피고인이 공소외 6에게 1차로 지급한 5억 원은 대여금이 아닌 투자금이다.

2) (회사명 3 생략)에 2차로 지급된 5억 원은 공소외 5가 피고인으로부터 빌린 3억 원과 자신의 돈을 합쳐서 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 지급한 것이며, 그 돈 역시 투자금에 해당한다.

3) 피고인이 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 공소외 6에게 먼저 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안함으로써 공소외 5와 (회사명 3 생략) 사이의 허위 경영컨설팅계약이 체결되었다.

4) (회사명 3 생략)의 실질적 운영자인 공소외 6은 1차로 지급된 5억 원을 자신의 개인적인 용도로 사용하였음에도 불구하고 (회사명 3 생략)으로 하여금 자신이 부담해야 하는 위 5억 원에 대한 수익금을 허위의 계약에 기한 경영컨설팅 수수료 명목으로 대납하게 함으로써 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 78,974,997원(공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 돈)을 횡령하였다.

5) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 다시 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있는 점, ② 피고인은 (회사명 3 생략)의 실경영자인 공소외 6과 10억 원에 관한 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하며 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, ③ 피고인은 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었을 뿐 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없으므로, 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있는 점, ④ 피고인은 자신이 지급받는 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있어 피고인에게 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어려운 점, ⑤ 허위 경영컨설팅계약 체결에 관한 피고인의 공소외 6에 대한 요청과 공소외 5에 대한 지시 행위가 공소외 6의 (회사명 3 생략) 자금 횡령을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령 행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.

6) 한편 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관해서는, ① 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치해야 하는 상황이었던 점, ② 공소외 6이 (회사명 3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할하여 지급하도록 한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나 (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없는 점, ③ 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)으로서는 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없는 점, ④ 주주인 공소외 5에게 투자금에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나 불법영득의사가 있는 횡령 행위에 해당한다고 단정할 수 없는 점 등을 고려하면, 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

따라서 피고인이 업무상 보관자의 신분이 있는 공소외 6의 횡령 범행에 가담하였음을 전제로 업무상횡령죄를 저질렀다고 인정할 수 없다.

7) 설령 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이의 경영컨설팅계약이 실질적으로는 특정 주주에게만 배당 이외의 별도 수익을 지급하기로 하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효라고 하더라도, 2차로 지급된 5억 원의 차입 경위와 사용처 등에 비추어 볼 때, 그러한 사정만으로 곧 공소외 6의 불법영득의사가 추단된다고 보기도 어렵다.

4. 미공개중요정보 이용 행위 중 (회사명 1 생략) 실물주권 2만주 취득에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인과 공소외 5가 매수한 실물주권 2만 주의 매도인은 (회사명 3 생략)이 아닌 공소외 16으로 보아야 하는데, 피고인 등과 공소외 16 사이에는 군산공장 가동에 대한 정보의 격차가 현격히 존재하므로, 원심이 유죄로 인정한 실물주권 10만 주 외에 2만 주에 대하여도 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.

그럼에도 원심은 사실을 오인하여 2만 주에 대한 매매 당사자를 잘못 판단함으로써 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에 대해 무죄를 선고하고, 나아가 이를 전제로 하는 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄 또한 무죄를 선고하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 그 판단의 근거로 실시한 사실 및 사정들을 종합해 보면, 원심이 "피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 12만 주 중에서 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 전매취득한 것"이라고 인정한 후 "그 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표 공소외 6은 피고인에게 군산공장 가동 정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

"라고 하여 이 부분 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄 및 그로 인한 시세차익(2만 주 보유로 인한 미실현이익)이 범죄수익에 해당함을 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 모두 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다(앞서 피고인의 항소이유에 관한 판단 제12항에서 본 바와 같이, 이 법원에서는 원심이 유죄로 인정한 10만 주 부분에 관한 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점 및 이를 전제로 한 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점도 무죄로 판단한다).

5. 거짓 변경보고에 의한 자본시장과금융투자업에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

피고인은 공직자윤리법상 주식 등 직접투자 제한 규정과 자본시장법상 유한책임사원의 최소출자가액 규정의 회피 등을 목적으로 이 사건 거짓 변경보고 범행을 공소외 6과 함께 계획한 후 공소외 6에게 허위의 출자약정액이 기재된 사원 지위 양수도 계약서나 (펀드명 생략) 변경정관 등을 작성해주고 출자증서를 수령하는 등 거짓 변경보고의 구성요건적 행위 일부까지 직접 실행한 공범에 해당하는데도 원심은 관련 법리를 오해하여 특별한 이유 없이 피고인과 공소외 6의 공범관계 성립을 부정하였다.

나. 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합해 보면, 원심이 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 인정한 다음 아래와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

[관련사건에서 공소외 6에 대하여 '출자약정총액 변경보고' 부분은 무죄로 판단하고 '최소출자가액 거짓 변경보고' 부분만 유죄로 인정한 판결이 확정되었는데, 그중 유죄 부분에 관한 피고인과의 공모 사실은 범죄의 증거가 부족하다는

이유로 인정되지 아니하였다.

위 판결에 따르면 아래 2)항 부분은 판단을 달리 할 여지가 있으나, 피고인에 대하여 공범관계의 성립을 인정하기 어려워 이 부분 공소사실을 유죄로 판단할 수 없다는 결론에는 영향이 없으므로 이에 관하여 따로 판단하지 않기로 한다.

- 1) 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 하는데, 이 사건 변경보고의 대상인 경영참여형 사모집합투자기구 '(펀드명 생략)'(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고 (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당하고, 한편 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자인 공소외 6 역시 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.
- 2) 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액(14억 원)을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 그 지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 '거짓으로 변경보고를 한 경우'에 해당하고, 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시함으로써 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였으므로, 공소외 6에 대하여는 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반죄가 성립한다.
- 3) 그러나 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인정할 수 없으며, 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사실을 인정할 증거도 없는 점, ② 변경보고 의무는 사모펀드의 업무집행사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점 등에 비추어 볼 때 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는 점을 예상하기 어려웠을 것인 점, ③ 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6 등의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵고, 공소외 6 또는 공소외 7 등에게 거짓 변경보고를 지시한 사실을 인정할 증거도 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

6. 공소외 5 명의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반

가. 항소이유의 요지

위 계좌에 관하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 계좌의 개설신청서를 피고인이 직접 아들 공소외 29의 인감을 날인하는 방법으로 작성하였고 피고인의 휴대전화번호를 연락가능한 번호로 기재한 점, ② 피고인이 2015년경 위 계좌에 약 3,000만 원을 입금하여 공소외 5에 대한 대여금 또는 투자금으로 사용하였음에도 2017. 7.경 공직자 재산신고에서 이를 고의로 누락하였던 점, ③ 위 계좌로 매수한 주식 중에는 공소외 5가 공소외 8에게 매수반대의사를 표시하였다고 하는 (회사명 9 생략) 및 (회사명 10 생략) 주식도 있음이 확인되며, 피고인이 배우자인 공소외 3에게 문

제가 생길 것을 우려하여 재산신고를 앞두고 2018. 1.경 (회사명 9 생략) 주식을 모두 매도할 무렵 위 계좌로 보유하고 있던 (회사명 9 생략) 주식도 매도된 점, ④ (회사명 11 생략)은 피고인이 2014~2015년경 투자를 일임하였다가 손해를 본 이후 더 이상 계약을 체결하지 않은 회사이므로 2016년 이후에는 피고인의 주장처럼 공소외 8이 그 회사의 투자 내역을 보고 공소외 5를 대신하여 주식매매를 할 수 없었던 점 등을 종합해 보면, 위 계좌는 피고인이 공직자윤리법상 재산신고의무 또는 백지신탁의무 등을 회피하기 위해 탈법 목적으로 피고인 자신과 공소외 5의 자금을 혼용하여 직접 운용하던 차명계좌임이 분명한데도 원심은 사실을 오인하고 탈법 목적 등에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 무죄로 잘못 판단하였다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정한 판시 사실 및 사정들에다가 같은 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정들까지 더하여 보면, "피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 위 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

"는 원심의 판단은 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다.

1) 공소외 5는 수사기관에서 위 계좌의 정확한 개설 경위에 대하여 뚜렷이 기억하지 못하면서도 자신이 (회사명 2 생략)에서 운용하던 주식의 처분대금을 이용하여 (펀드명 생략)에 투자하였다고 하는 등, 명의대여 사실을 인정하였던 다른 계좌와 달리 위 계좌를 자신이 사용한 사실을 일관되게 진술하였고, 원심 법정에서도 '피고인에게 대신 계좌를 개설해달라고 부탁하였고, 콜센터 여직원으로부터 계좌 개설 사실을 확인하는 전화를 받았으며 그 통화가 녹음된 것도 확인하였다.

'는 취지로 진술하였다.

2) 피고인은 2015. 4. 20.경부터 7. 15.경까지 위 계좌로 합계 3,000만 원을 송금하였다가 2017. 7. 31.경 2,000만 원을 회수하였는바, 설령 위 거래가 공직자 재산신고의 대상이 되는 사인간 채권에 해당한다고 하더라도, ① 피고인의 배우자가 2017. 5. 11. 대통령비서실 민정수석비서관으로 임명된 후 같은 해 7. 31. 이루어진 최초의 재산신고와 관련하여 피고인이 '재산신고 기준일과 신고일을 혼동하여 신고일 이전에만 재산을 처분하면 재산신고에 반영이 되는 줄로 알았다.

'는 취지로 진술하기도 하였던 점, ② 그 이후의 재산신고에 관해서는 그 채권이 재산신고의 각 기준일 이전에 변제되어 신고 대상에 해당하지 않는다고 볼 여지도 있고, 적어도 피고인으로서의 그와 같이 생각하였을 수 있는 점 등을 고려하면, 그와 같은 채권의 존재를 신고하지 않았다는 사정만으로 탈법 목적을 인정하기도 어렵다.

3) 공소외 8은 '공소외 5가 대부분 자신의 투자 권유에 따라 투자를 하였고, (회사명 9 생략)과 (회사명 10 생략)에 대해서는 거절하였던 기억이 있다.

'라고 진술한 바 있으나, 그 진술을 곧바로 '그 회사들의 주식을 전혀 매수하지 않았다.

'는 의미로 보기는 어렵고, 더욱이 위 계좌를 이용한 주식 거래는 2016. 10. 7. 이후 이루어지지 않다가 2017. 7. 4.에 이르러 (회사명 9 생략) 주식 매수를 시작으로 다시 재개된 점에 비추어 보면, 평소 피고인으로부터 자산 운용에 관한

조언을 구해왔던 공소외 5가 피고인을 따라서 그 투자종목을 매매하였을 가능성도 없지 않다.

반면에, 만약 위 계좌가 피고인의 탈법 목적 차명계좌라면 피고인이 자신 명의의 (회사명 9 생략) 주식을 매도할 무렵에 굳이 위 계좌로 보유중인 (회사명 9 생략) 주식까지 매도할 이유도 없어 보인다.

4) 또한 위와 같은 주식거래 재개 시점 등을 고려할 때 공소외 5로서는 2016. 4.경 피고인과 (회사명 11 생략) 사이의 계약이 종료된 이후 스스로 위 계좌를 활용하여 다시 주식을 매매하였을 가능성을 배제할 수 없고, 공소외 5는 수사기관과 원심 법정에서 일관되게 '공소외 8에게 일임하여 자신의 돈으로 위 계좌를 운용하였고, 이를 이용하여 (회사명 9 생략) 주식도 매수하였다.

'는 취지로 진술하였으며, 피고인은 2016. 9.경 공소외 8에게 '공소외 5의 돈 8,000만 원에 관하여 1년간 5% 정도의 수익이 있었으니 최대한 빨리 돌려주라'는 취지의 메시지를 보내기도 하였다.

7. 증거위조교사

가. 항소이유의 요지

이 부분 공소사실에 관하여 '피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 직접적인 증거가 없고 (회사명 3 생략) 직원들이 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

'는 이유로 무죄를 선고한 원심의 판단은 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 부분 운용현황보고서 위조 행위는 2019. 8. 15.에 있었던 피고인의 사전적·포괄적 교사행위((회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. '피고인의 가족이 총자산을 초과하는 돈을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다'는 언론보도가 나오자, 피고인이 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련 자료를 제출하기 전에 미리 자신과 협의를 거칠 것을 지시), 그 이후로 이어진 피고인과 공소외 3에게 유리한 허위 내용이 포함된 해명자료 작성 지시, 8. 17.에 있었던 피고인의 증거인멸교사(원심 유죄 인정 부분), 8. 19.에 있었던 청문회준비단에 대한 거짓말과 투자자 목록 및 간인이 삭제된 조작 정관 제출 지시 등의 일련의 과정 속에서 (회사명 3 생략) 임직원들이 피고인으로부터 지시받은 일정한 방향의 대응을 해나가는 하나의 행위로서, 개별적 행위에 대한 구체적 지시가 없다고 하더라도 사전적·포괄적 지시의 이행으로 피고인행위에 해당할 수 있다는 이 사건 범행의 구조적 특징, ② 이 부분 위조는 (회사명 3 생략)의 이익이 아니라 전적으로 피고인과 공소외 3의 이익을 위한 범행이므로 (회사명 3 생략) 직원들의 자발적 의사에 의한 위조일 여지가 없다는 사실 등을 간과한 것으로서, 이 부분 원심판결에는 사실을 오인하고 증거위조교사죄의 법리를 오해한 위법이 있다.

나. 원심의 판단

1) 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다.

2) 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 그 작성일자가 '2019. 6.'로 소급하여 기재되었고 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 위 보고서 작성 행위는 피고인이나 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거 위조에 해당한다.

3) 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었다.

4) 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 교사하였다고 의심할 수 있는 정황이 있으나, 다음과 같은 사정을 종합하면 피고인이 그 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수는 없다.

따라서 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 판단하지 않는다.

가) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 검찰조사 및 원심 법정에서 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시받았거나 그 구체적인 기재 내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 여러 차례 해명자료를 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을 제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인이 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 그 보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였음을 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 그 보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

다.

이 법원의 판단

교사범이란 타인(정범)으로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하는 것이고, 피교사자는 교사범의 교사에 의하여 범죄 실행을 결의하여야 하는 바, 피교사자가 범죄의 실행에 착수한 경우 그 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것인지는 교사자와 피교사자의 관계, 교사행위의 내용 및 정도, 피교사자가 범행에 이르게 된 과정, 교사자의 교사행위가 없더라도 피교사자가 범행을 저지를 다른 원인의 존부 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사건의 전체적 경과를 객관적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대법원 1991. 5. 14. 선고 91도542 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도2744 판결 참조). 한편 교사자가 교사행위를 통하여 타인에게 결의시키는 범죄는 어느 정도 구체적으로 특정된 것이어야 한다.

이러한 법리에 비추어 볼 때, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 적절히 인정한 사실 및 사정들에다가 원심 및 당심에서 채택·조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 아래의 사정들까지 보태어 보면, "피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없

다.

"는 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍할 수 있고, 달리 그 판단의 근거가 된 사실의 인정 또는 법리의 해석·적용에 잘못이 있다고 할 수 없다.

- 1) 공소외 7은 피고인이 아닌 청문회준비단 내 담당자의 요청에 따라 2차 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작한 사실이 인정되고, 이와 관련하여 원심 법정에서 '피고인에게 펀드 운용현황보고서를 새로 작성해서 보내주겠다는 말은 하지 않은 것 같다, 피고인이 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성해야 한다거나 그 내용과 관련하여 이야기한 적은 없다.

'고 진술하였다.

- 2) 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 임직원들은 2019. 8. 16.경 (펀드명 생략) 정관을 검토하기 전까지 그 정관상 운용현황보고서를 작성하여 투자자들에게 교부해야 한다는 사실을 모르고 있었던 것으로 보인다.

그런데 피고인이나 공소외 3이 2차 펀드 운용현황보고서로써 해명하고자 했던 의혹 중 주된 부분은 '(펀드명 생략) 정관에 따라 펀드 운용상황을 투자자들에게 보고하도록 되어 있으므로 피고인 등이 투자처를 몰랐다는 해명은 허위이다.

'라는 것이었던 점을 고려하면, (펀드명 생략) 정관에 정해진 운용현황보고서를 실제로는 받아 본 적이 없다는 사실이 오히려 '투자처를 알지 못하였다.

'라는 피고인의 해명기조에 부합할 수도 있는 것이어서, 피고인으로서는 굳이 운용현황보고서를 위조하도록 할 이유가 없었다고 볼 여지도 있다.

- 3) 펀드 운용현황보고서의 작성의무자는 (회사명 3 생략)이지 피고인이 아니므로 그것을 작성하지 않은 데 대한 책임도 (회사명 3 생략)에 있으며, 실제로 공소외 7은 1차 펀드 운용현황보고서 작성 경위에 관하여 '당시 계속 피고인으로 부터 질책을 받고 있었기 때문에 정관상 보고를 하도록 되어 있는 것을 안 하였다고 한다면 뭐라고 할 것 같아서 일단 정관대로 보고서를 만들었다.

'고 진술하였던 점, 피고인의 우월적 지위를 고려하더라도 공소외 7 등과의 관계를 일방적인 지시·복종의 관계라고까지 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 1차 및 2차 펀드 운용현황보고서 작성 자체는 (회사명 3 생략)의 의무 불이행 책임을 면하고자 하는 의도에서 비롯된 것이고 다만 그 내용은 피고인의 지시·요청사항을 최대한 반영하여 작성하였다고 볼 수도 있다.

- 4) 공소사실에 명시된 피고인의 사전적·포괄적 지시는, ① '청문회 기간 중 자료제출 및 언론대응 등은 피고인과 공소외 3의 범행 은폐를 위한 대응방향에 맞추어 사전 보고 및 승인 받아 대응하라'는 취지의 2019. 8. 14.자 지시, ② '청문회준비단 소속 담당자의 자료제공 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하라'는 2019. 8. 19.자 지시인데, 그와 같은 지시의 대상인 자료제출 및 언론대응은 '현 시점에 과거 사실에 대하여 설명하는 행위'인 반면 운용현황보고서 작성은 '과거에 존재하지 않았던 문서를 마치 전부터 존재하고 있던 것처럼 작출하는 행위'로서 질적으로 상당한 차이가 있고 국가의 사법기능에 미치는 영향도 서로 다르다고 보는 것이 타당하다.

따라서 (회사명 3 생략) 임직원들의 해명자료 작성, 허위 내용의 인터뷰, 투자자 목록과 투자자들의 날인이 없는 한글 파일 형태의 정관 출력 및 제출 행위 등이 피고인의 위와 같은 포괄적·사전적 지시에 따른 것이었다고 하여 펀드 운용현황보고서의 '위조'까지 피고인의 '교사'에 의한 것이라고 인정하기는 어렵다.

5) 피고인은 (회사명 3 생략) 측으로부터 전달받아 확인한 1차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하지 않고 있던 중 2차 펀드 운용현황보고서를 받아보고 그 내용이 1차 보고서와 다르다는 점을 인식하였음에도 이를 그대로 청문회준비단에 제출하도록 하였다.

그러나 이미 위조된 문서를 받은 피고인이 별도의 수정 지시 없이 그 문서가 그대로 '제출'되는 것을 승인하였다는 사후적인 행위를 그 문서의 '위조' 범행을 결의하게 하는 교사행위로 평가하기도 어렵다.

8. 증거은닉교사

가. 항소이유의 요지

원심이 피고인을 증거은닉의 공동정범으로 보아 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 것은 증거은닉교사 범행의 전제사실 내지 경과사실을 증거은닉의 실행행위로 오인한 데 따른 것이고, 범인이 방어권을 남용하여 제3자를 통해 자기의 증거를 은닉함으로써 사법기능을 저해하는 행위를 처벌하고자 하는 기존 대법원 판례의 취지에도 정면으로 반한다.

나. 이 부분 공소사실

피고인은 2019. 8. 27.경 피고인, 공소외 3 등의 자녀 입시비리 관련 위계공무집행방해, 장학금 부정수수 관련 청탁금지법위반, (회사명 3 생략) 투자 관련 자본시장과금융투자업에관한법률위반 등의 의혹 규명을 위한 검찰의 압수수색을 기점으로 관련 의혹에 대한 수사가 본격화되자, 다음 날 공소외 3과 함께 검찰의 추가 압수수색 등 수사에 대비하여 자녀들의 대학·대학원 입시에 활용한 인턴십 확인서, 상장 등 허위·위조 경력자료, (회사명 3 생략) 투자와 관련된 메모, 녹음파일 및 공소외 1, 공소외 29, 공소외 6, 공소외 41 등 관련자들과의 문자메시지, 녹음파일 등 위 혐의 사실 등과 관련된 전자적 자료들이 저장된 피고인과 공소외 3의 주거지 및 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 등을 은닉하기로 공모하고 공소외 8에게 지시하여 이를 실행하기로 하였다.

피고인은 같은 달 28.경 자신의 주거지에서, 공소외 3과 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수·수색에 대비해야 한다.

서재에 있는 컴퓨터 2대의 하드디스크들을 교체하라'고 지시하면서 자신의 신용카드를 이용하여 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 구입하도록 한 후, 서재에 있는 컴퓨터 2대의 저장매체들을 떼어내고 공소외 8을 시켜 구입한 저장매체들로 교체토록 하였다.

피고인은 같은 달 30.경 자신의 주거지에 있는 다른 컴퓨터 1대에 설치되어 있는 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개)를 떼어내고, 공소외 8을 시켜 인터넷으로 구입한 저장매체(SSD 1개)로 교체하였다.

피고인은 같은 달 31.경 ○○대 교수실에 있는 컴퓨터 자료를 은닉하기 위해 공소외 8에게 하드디스크를 자신의 집으로 가져오라고 지시한 다음, 자신의 집에 온 공소외 8에게 서재에 있던 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개 중 1개(HDD 1개), 공소외 29 컴퓨터에서 떼어낸 저장매체 2개(HDD 1개, SSD 1개) 합계 3개의 저장매체들을 건네주며 검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨놓으라는 취지로 지시하였다.

또한 피고인은 같은 날 공소외 8이 운전하는 승용차로 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대로 이동하던 중 공소외 3과 연락을 주고받고, 같은 날 23:45경 ○○대에 도착하였을 때에 공소외 8에게 자신의 교수실에서 컴퓨터의 하드디스크를 떼어낸 다음 가져온 하드디스크로 교체하도록 지시하였으나, 그 무렵 교수실 건물의 출입문이 닫힐 시간이 되자 공소외 8에게 '컴퓨터 본체를 통째로 들고 가 용산에서 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시하였다.

이에 공소외 8은 피고인의 주거지에서 받은 저장매체 3개와 ○○대 교수실에서 가져온 컴퓨터 본체를 자신이 타고 다니던 공소외 42 명의의 (차량번호 생략) 캐딜락 차량과 서울 양천구 (주소 생략) 지하 1층 헬스장 개인 보관함에 숨겨두었다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여 위 공소외 8에게 피고인과 공소외 3의 자녀 학사·입시·장학금 비리와 관련된 위계공무집행방해 등 사건 및 피고인의 공소외 6을 통한 투자 과정 등과 관련된 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 자본시장과금융투자업에관한법률위반, 공직자윤리법위반 등 사건에 관한 증거를 은닉하도록 교사하였다.

다.

원심의 판단

적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 사실 및 사정들을 종합하면, ① 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실, ② 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사에 대비하여 주거지 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실, ③ 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었던 사실을 모두 인정할 수 있다.

그러나 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이며(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조), 한편 PC에서 분리된 저장매체 또는 PC 자체의 '은닉' 행위는 그 교체, 반출, 은닉 과정을 종합적으로 검토할 필요가 있는데, 위와 같은 증거들에 의하여 알 수 있는 사실 및 사정을 종합하면 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 주거지에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였다고 인정되므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

라. 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합해 보면, 전항의 원심 판단 중 ①~③ 부분은 정당하나, 피고인과 공소외 8이 증거은닉죄의 공동정범에 해당한다는 부분은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어려우며, 증거에 의하여 인정되는 공소사실 기재 피고인의 행위는 증거은닉의 교사에 해당하고 나아가 방어권의 남용에 해당하여 증거은닉교사죄가 성립한다고 봄이 타당하다.

따라서 검사의 이 부분 항소는 이유 있다.

1) 피고인과 공소외 8의 증거은닉 공동정범 성립 여부

공동정범의 본질은 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배에 있으므로, 공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건인 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통하여 범죄를 실행하였을 것이 필요하고, 여기서 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지함이 없이 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2012도12732 판결 등 참조).

한편 증거은닉죄에 있어서 '은닉'은 증거의 소재를 불분명하게 함으로써 그 발견을 곤란하게 하는 일체의 행위로서, 일반적으로는 '장소(소재지)의 이전' 방식으로 행해지는 경우가 많을 것인데, 본래 범인의 지배·관리 영역에 존재하는 증거를 다른 장소로 이전하는 형태의 '은닉' 범행을 실행함에 있어서 아직 증거가 범인의 영역 내에 있는 상황에서 그 증거에 관하여 이루어지는 행위는 특별한 사정이 없는 한 '은닉' 자체의 실행행위가 아니라 '은닉'을 위한 준비행위로 평가되어야 한다.

가) 피고인이 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배를 하였는지 여부

원심이 증거은닉의 실행으로 판단한 피고인의 행위는, ① 2019. 8. 28. 자신의 주거지 서재에서 공소외 8이 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 둔 것, ② PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려준 것, ③ 2019. 8. 31. 공소외 8에게 교부한 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 HDD 1개를 제외한 나머지 2개를 피고인 또는 그 가족이 교체하였고, 은닉할 저장매체를 선별 및 포장한 것, ④ 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC 반출을 지시하지 않고, PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동한 것, ⑤ 심야에 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어간 것, ⑥ 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고 공소외 8에게 PC 본체 반출을 지시한 것이다.

그런데 위 ①~③의 행위는 피고인의 주거지 내에서 저장매체를 은닉하기 위한 준비를 한 것일 뿐 그 자체를 은닉의 실행행위 중 일부라고 볼 수 없음은 명백하고, ④, ⑤의 행위 역시 증거를 은닉하거나 공소외 8로 하여금 은닉하게 할 의사를 가지고 그 증거가 존재하는 피고인의 지배·관리 영역으로 이동·접근하는 행위일 뿐 역할 분담에 의한 은닉행위로 평가하기는 어려우며, ⑥의 행위는 은닉의 대상이 저장매체에서 PC 본체로 바뀐 경위에 관한 사정이거나 교사 범의의 발현 과정 내지 교사 행위 그 자체일 뿐이다.

그 밖에 피고인이 ○○대로 출발하기 전 공소외 8에게 '집에 저장매체(하드디스크)가 있으면 가지고 오라'고 말하였고, 공소외 8이 교수연구실에서 PC 저장매체 교체를 시도하는 현장에 함께 있었으며, 교체에 실패하자 공소외 8에게 'PC 본체 자체를 떼어내 서울로 가지고 올라가 용산에서 저장매체를 SSD로 교체하라'고 지시하였다는 것 역시 PC 또는 그 저장매체를 은닉하기 위한 준비 또는 은닉의 교사가 아닌 '은닉 자체의 실행'이라고 볼 수는 없는 행위들이다.

나) 공소외 8에게 공동가공의 의사가 있었는지 여부

공동정범의 공동가공 의사는 공동행위자 상호간에 있어야 하고 행위자 일방의 가공의사만으로는 공동정범 관계가 성립할 수 없는데(대법원 1985. 5. 14. 선고 84도2118 판결 등 참조), 공소외 8로서는 ① 당시 피고인이나 공소외 3에 관하여 범죄혐의가 제기된 여러 행위에 가담하지 아니하였으므로 피고인의 부탁 외에 피고인과 관련된 증거를 은닉해야 할 아무런 이유나 동기가 없는 점, ② 피고인으로부터 저장매체와 PC를 건네받은 것 외에는 그 은닉 장소와 방식을 스스로 결정하였고 이를 피고인에게 알렸다고 보이지도 않는 점, ③ 은닉하였던 저장매체들을 수사기관에 임의로 제출할 때까지도 그 저장매체의 개수, 종류, 출처를 정확히 파악하지 못하고 있었던 점, ④ 2019. 8. 31. 피고인의 주거지를 방문할 때 그곳에 있던 저장매체들의 보관이나 은닉을 부탁받으리라는 사실을 알지 못하였던 점, ⑤ ○○대 교수연구실 PC에 관하여 원심 법정에서 '일단 서울에서 확인을 하시면 된다, 이런 얘기들을 제가 한 것은 맞지만, 하드를 분리할지 PC를 통째로 가지고 갈지는 제가 결정할 수 있는 부분이 아니라고 생각한다.

'는 취지로 진술하였던 점 등을 종합해 보면, 공소외 8이 스스로 증거은닉의 의사를 가지고 피고인의 행위를 이용하여 그 의사를 실행에 옮겼다고 볼 수는 없고, 오히려 피고인의 지시에 따라 증거은닉을 결의한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.

2) 피고인의 방어권 남용 여부

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고 자신의 형사사건에 관한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 자신의 형사사건에 관한 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니하나, 다만 그것이 방어권의 남용이라고 볼 수 있을 때는 증거은닉교사죄로 처벌할 수 있다.

방어권 남용이라고 볼 수 있는지 여부는, 증거를 은닉하게 하는 것이라고 지목된 행위의 태양과 내용, 범인과 행위자의 관계, 행위 당시의 구체적인 상황, 형사사법작용에 영향을 미칠 수 있는 위험성의 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 29. 선고 2016도5596 판결 등 참조).

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 자신의 주거지에서 공소외 8에게 저장매체 3개를 건네주며 '검찰 수사가 끝날 때까지 숨겨 놓으라'는 취지로 지시하고, 이어서 자신의 교수연구실로 함께 이동하여 'PC 본체를 통째로 들고 가 하드디스크를 SSD로 교체하라'고 지시한 행위는 피고인의 방어권 남용에 해당한다고 보는 것이 타당하다(공소외 8은 증거은닉죄로 유죄 판결을 선고받아 그 판결이 확정되었다).

가) 피고인과 은닉행위자인 공소외 8의 관계

(1) (회사명 2 생략)의 자산관리전문가(PB)로서 2014년경부터 피고인 가족의 자산(피고인의 (회사명 3 생략) 투자 전까지 약 20~25억 원)을 관리하는 업무를 담당하던 공소외 8은 피고인의 지시를 쉽게 거절할 수 없는 지위에 있었다.

공소외 8은 증거은닉 범죄까지 저지르게 된 이유에 관하여 검찰에서 'PB 업무의 30~40%가 고객관리업무이다.

피고인이 투자금을 회수하는 경우 그 원인을 막론하고 자신의 인센티브가 줄어들고 인사평가에도 부정적인 영향을 받기 때문에 소위 갑-을 관계에 있었다.

이에 피고인의 지시를 거절하지 못하였으며, 피고인 또한 자신을 마음 편하게 부릴 수 있는 사람으로 생각했다.
'는 취지로 진술하였다.

- (2) 더구나 증거은닉 범행 당시 공소외 8은 피고인 가족을 둘러싼 각종 의혹들이 터져 나오는 상황에서 피고인의 투자 및 경제활동에 관한 의혹 대응 논의부터 생활상의 편의 제공에 이르기까지 다방면으로 피고인을 보좌하는 역할을 하고 있었을 뿐만 아니라, 이미 피고인의 지시로 저장매체를 구입하고 주거지 컴퓨터의 저장매체 일부를 교체한 상황이었으므로, 그와 관련된 피고인의 지시를 거절하기는 더욱 어려웠을 것이다.

또한 주거지 저장매체의 은닉 지시를 예상하지 못한 채 피고인을 경상북도 영주에 있는 ○○대까지 데려다 주기 위해 피고인의 주거지를 방문하였다가 이 사건 범행에 이르게 되었다.

- (3) 공소외 8은 피고인에 대하여 제기되고 있던 각종 범죄혐의에 가담하거나 피고인과 공범관계에 있지 않았으므로, 피고인의 지시 외에 달리 증거은닉 범행을 결의하고 저지를 아무런 이유가 없다.

나) 은닉 행위의 태양과 내용

- (1) 피고인의 주거지에 있던 공소외 29 컴퓨터의 저장매체 2개 및 흰색 PC의 저장매체 중 HDD를 교체한 것은 피고인 또는 피고인의 가족이었던 것으로 보이는 점, 피고인은 공소외 8에게 저장장치 구입 및 교체를 지시하였던 2019. 8. 28. 낮에 이미 지인인 공소외 43에게 전화하여 'PC 부품을 살 수 있는 업체를 소개해 달라'고 한 후 직접 용산전자상가 부근에까지 갔던 점, 공소외 8은 2019. 8. 31. 피고인과 함께 가기 전에는 ○○대에 가 본 적이 없었던 점, 저장매체나 PC 본체를 옮기는 데에 굳이 다른 사람의 도움이 필요하지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 혼자서 또는 가족의 도움을 받아 은밀하게 진행할 수 있는 증거은닉 및 그 준비 행위를 굳이 공소외 8로 하여금 하게 했다는 것 자체가 방어권 내지 자기비호권의 한계를 벗어났다고 평가할 수 있다.

- (2) 일반적으로 PC 본체나 저장매체를 떼어 내 따로 숨기는 경우 그 추적이 사실상 어려워질 뿐만 아니라 거기에 저장된 내용을 파악하기가 매우 곤란해지는 것은 분명하다.

실제로 공소외 8이 2019. 8. 28. 교체해준 피고인의 주거지 흰색 PC의 SSD와 피고인이나 그 가족이 직접 교체한 것으로 판단되는 같은 PC의 HDD는 현재까지 그 소재가 파악되지 않고 있다.

- (3) 피고인의 주거지에서 반출한 저장매체 3개는 부피가 크지 않아 이를 가방 등에 넣어 옮기는 경우 그 행위자가 스스로 인정하지 않는 이상 CCTV 영상 등에 의하더라도 반출 사실을 확인하기는 극히 곤란하다.

- (4) 피고인의 주장처럼 PC에 저장된 파일의 내용을 천천히 살펴보려 하였다면 외장 저장장치를 사용하여 파일을 모두 복사하면 될 것이고, 더욱이 '습관적으로 자료를 백업해둔다.

'는 피고인의 진술에 따르면 이미 그러한 별도 저장장치가 존재할 가능성이 높을 뿐만 아니라, 피고인이 소재를 밝히지 않고 있는 흰색 PC 및 노트북 컴퓨터에도 상당한 분량의 자료가 저장되어 있다고 봄이 합리적이다.

그런데도 주거지나 교수연구실에서 사용하던 컴퓨터의 저장매체 자체를 떼어 낸다면, 나중에 그 저장 자료를 확인하기 위해 이를 다시 연결할 별도의 PC 본체 등이 필요할 것이라는 점에서 피고인의 주장은 상식에 부합하지 않고

그러한 행위가 방어권의 범위 내에 있는 것이라도 평가하기도 어렵다.

다) 행위 당시의 구체적인 상황

- (1) 이 사건 공소사실 등과 관련하여 2019. 8. 27.에 이미 피고인의 주거지와 사무실을 제외한 관련 기관들을 대상으로 압수·수색이 이루어졌으므로, 이 부분 저장매체와 PC를 공소외 8에게 건넨 당시인 8. 31.에는 주거지와 사무실에 대한 압수·수색도 고도로 예견되는 상황이었다.
- (2) 공소외 8이 피고인의 주거지와 사무실에서 증거를 반출한 순간 증거은닉죄는 기수에 이르렀다고 할 것이므로, 그 후 공소외 8이 그 증거를 직접 또는 피고인을 통하여 수사기관에 제출함으로써 증거가 확보되었다는 사정은 피고인의 방어권 남용을 인정하는 데에 방해가 되지 않는다.

라) 형사사법작용에 미칠 수 있는 위험성의 정도

- (1) 공소외 8이 은닉한 저장매체 및 PC에는 공소외 1에 관한 여러 기관의 인턴십 확인서 파일, 공소외 1에 대한 ○○대 총장 표창장 중 발급명의인 부분의 원본으로 보이는 공소외 29의 상장 파일, 피고인과 공소외 6의 펀드 투자 관련 메신저 대화 내용 및 녹음 파일 등 이 사건 공소사실 관련 핵심증거들이 다수 저장되어 있다.

- (2) 피고인은 공소외 8에게 단순히 저장매체와 PC의 반출·보관만 지시한 것이 아니라 교체할 저장매체의 구입·교체 등 증거은닉 및 그 준비 과정에서 일련의 행위를 지시하였을 뿐만 아니라, 증거은닉 사실이 드러난 이후 공소외 8로 하여금 수사기관에서 이 부분에 관한 자신의 변론 방향에 부합하는 쪽으로 진술하도록 유도하기까지 하였다.

즉, 피고인은 2019. 9. 3. 검찰에서 공소외 8에 대한 참고인조사가 이루어지기 직전에 공소외 8로 하여금 자신의 변호인을 만나게 하였고, 피고인의 변호인은 피고인이 동석한 상태에서 공소외 8을 상대로 피고인에게 유리한 방향의 진술(○○대 PC는 반대증거 수집 차원에서 가지고 갔다는 취지)을 하도록 조언하였으며, 피고인의 변호인 소개로 선임된 공소외 8의 변호인까지도 공소외 8에게 피고인의 변론 방향에 부합하는 진술을 하도록 조언하였다.

이에 따라 공소외 8은 2019. 9. 3. 및 9. 10. 검찰에서 '○○대에 내려가서 피고인의 교수연구실 PC를 들고 나온 경위'에 관하여 조사받으면서도 피고인의 부탁으로 따로 보관하고 있던 주거지 PC 저장매체 3개에 대하여는 언급하지 않았다.

- (3) 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 피고인의 관여 없이 별도로 변호인을 선임한 이후인 2019. 9. 11.에야 피고인의 주거지 PC 저장매체들을 검찰에 제출하면서 저장매체 교체·반출·보관 사실을 인정한 점, ② 위 저장매체들을 제출하게 된 경위에 관하여 공소외 8이 원심 법정에서 '2019. 9. 6. 피고인이 기소되고, 다음 날 자신이 가지고 나온 ○○대 PC에서 엄청난 것들이 발견됐다는 내용의 뉴스가 보도되고, 9. 8.에는 오랜 지인인 기자로부터 수사기관이 자신의 죄를 엄격히 보고 있다는 말을 듣게 되면서 검찰 조사에 순순히 협조를 해야 되겠다는 마음을 먹었다.

'는 취지로 설명하였던 점, ③ 공소외 8은 위 저장매체들을 자신의 주거지 등으로 옮겨 다니다가 최종적으로 헬스장의 개인 라커에 보관하여 두었는데, 공소외 8의 근무지인 (회사명 2 생략) 사무실 외의 장소가 수사의 대상이 되었을만한 정황은 확인되지 않는 점, ④ 공소외 8이 위 저장매체들을 제출한 시점은 압수된 공소외 8의 휴대전화에 저장된 PC 분해사진 등을 근거로 은닉 정황을 파악한 검찰이 2019. 9. 11. 저장매체 제출을 요청한 이후인 점 등에 비추어 볼 때, 수사기관으로서는 공소외 8이 임의로 제출할 때까지 저장매체의 보관 장소를 전혀 파악하지 못하였던 것으로 보이고, 만약 공소외 8이 마음을 바꾸어 이를 제출하지 않았더라면 위 저장매체는 드러나지 않았을 개연성이 충

분하다.

IV. 결론

이 사건 공소사실 중 2018. 1.경 미공개중요정보를 이용하여 (회사명 1 생략) 실물주권 10만 주를 취득한 자본시장과금융투자업에관한법률위반 및 그에 따른 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반의 점에 관한 피고인의 각 항소와 증거은닉교사의 점에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결 중 나머지 유죄 부분은 위 각 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어, 원심에서 하나의 형이 선고되었거나 이 법원에서 하나의 형이 선고되어야 한다.

따라서 피고인과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함) 전부와 증거은닉교사의 점에 관한 무죄 부분을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하는 한편, 이 사건 공소사실 중 2019고합738호 사문서위조의 점, 업무상횡령의 점, 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반의 점에 관한 검사의 각 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.