

## 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)·강제집행면탈·증권거래

### 법위반·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)

[서울고등법원 2009. 6. 17. 2009노355]



#### 【전문】

#### 【피 고 인】

#### 【항 소 인】

【검 사】 박경호외 2인

【변 호 인】 법무법인 바른 담당변호사 김재호외 9인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2009. 1. 22. 선고 2008고합569, 720(병합), 721(병합) 판결

#### 【주문】

】

원심판결 중 피고인 4에 대한 유죄부분을 파기한다.

피고인 4를 징역 2년 6월 및 벌금 86억 원에 처한다.

피고인 4가 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 2,000만 원을 1일로 환산한 기간 피고인 4를 노역장에 유치한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 181일을 피고인 4에 대한 위 징역형에 산입한다.

피고인 4에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

피고인 1의 항소와 검사의 피고인들에 대한 각 항소를 모두 기각한다.

#### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

#### (1) 사실오인 내지 법리오해 주장

(가) 강제집행면탈의 점에 관하여

피고인 1은 공소외 1로부터 4,430만 불을 송금받은 이후 줄곧 공소외 1의 말에 따라 이 돈을 외국 채권자의 돈으로 믿고 있었고, 공소외 6 공사의 공소외 1에 대한 채권의 존재 및 공소외 7 주식회사 주권에 대한 가압류신청 사실을 전혀 알지 못한 상태에서 국내에서 주권을 보관할 마땅한 장소가 없어 절친한 오랜 친구인 상피고인 2에게 주권의 보관을 맡겼을 뿐인 바, 강제집행을 면탈할 목적과 출국 당시 형사처벌을 면한다는 인식이 없었으므로, 위 공소사실은 이미 공소시효가 완성되었고 강제집행면탈의 범의도 없었다.

(나) 증권거래법위반의 점에 관하여

#### 1) 불고불리원칙의 위배

검사가 피고인 1의 자금에 관한 계산 주체를 피고인 1이 아닌 상피고인 4로 하여 공소제기를 하였음에도 원심은 공소장변경절차 없이 피고인 1을 계산 주체로 판단하였다.

#### 2) 대량보유보고의무 위반의 점

상피고인 4가 피고인 1로부터 자금을 차용하여 ○○○ 등 명의로 주식거래를 하고 그로 인한 이득에 관한 처분권한도 가지고 있었으므로 대량보유보고의무는 상피고인 4가 부담하고, 피고인 1에게는 그러한 의무가 없다.

### 3) 사기적 부정거래의 점

① 피고인 1은 투자 목적으로 □□□ 주식을 매입하기로 하고 공소외 5에게 상피고인 4의 요구에 따라 주식매매를 하도록 일임하여 공소외 5가 업무 관행에 따라 ○○○ 명의로 주식을 매입하였고, 유상증자에 3개의 외국법인 명의로 참여한 것도 공소외 5의 실무적 판단에 따른 것일 뿐 3개의 외국법인 명의로 참여하여 다수의 외국펀드 투자를 유지한 외양을 갖추기로 공모한 적이 없으며, 대량보유보고나 소유주식상황보고를 하지 않은 부작위만으로 사기적 부정거래를 했다고 볼 수 없고, 오히려 ○○○ 명의로 주식을 매수한 이상 ○○○에 보고의무가 있을 뿐이며, 2006. 9. 중순경 상피고인 4와 사이에 신주인수권부사채를 인수하기로 합의한 사실이 없고 이에 반하는 공소외 5의 진술은 신빙성이 없으며, 상피고인 4가 ●●● 뒤에 피고인 1이 있다는 사실을 밝히지 않은 점만으로는 이를 허위사실이라고 할 수 없고, 따라서 피고인 1에게 '부당한 이득을 얻기 위하여' '고의로' 위계를 쓴다는 증권거래법 위반의 범의가 없었다.

② ○○○ 명의로 주식을 매수한 것은 사기적 부정거래에 해당하지 아니하므로 부당이득 계산에 있어서 그 거래일을 사기적 부정거래의 개시 시점으로 삼을 수 없고, 사기적 부정거래와 부당이득 사이에 인과관계가 없으며, 부당이득액도 ○○○ 우회상장 효과를 공제한 나머지 효과, 즉 사기적 부정거래 자체로 인하여 주가가 상승함으로써 발생한 이익에 한정되어야 한다.

### (2) 양형부당 주장

원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 벌금 172억 원)은 너무 무거워 부당하다.

나. 피고인 4

#### (1) 사실오인 내지 법리오해 주장

(가) 증권거래법위반의 점에 관하여

##### 1) 사기적 부정거래의 점

피고인 4가 그 모친 공소외 8과 함께 ■■■ 주식 100%를 소유하여 피고인 4로서는 사실상 개인자금과 ■■■ 자금을 엄격히 구분하지 못하고 ■■■에서 차용한 250억 원을 자기자금으로 공시한 것뿐이므로 이를 공시의무위반으로 문제 삼을 수 있을지언정 사기적 부정거래로까지 보기 어렵다.

그리고 상피고인 1이 피고인 4와 함께 □□□에 투자함에 있어서 상피고인 1의 외국법인과 ○○○ 명의로 주식을 매매 내지 인수한 것은 외국펀드가 실제로 투자(주식 매수 및 BW 인수)를 한 것이므로 '외국펀드를 유지한 듯한 외양을 갖추는 위계를 썼다.

'라고 할 수 없고, □□□ 주가 상승은 ○○○의 우회상장에 대한 기대감에 의한 것일 뿐 투자 주체가 외국인이나와는 아무런 상관이 없으므로 부당이득과 인과관계가 없다.

또한, 외국펀드가 실제로 주식을 매매하고 그로 인한 □□□의 외국인 투자지분 변동사실이 차명주주인 ○○○의 보유주식 변동을 통해 시장에 알려질 수밖에 없으므로 '외국인들의 정상적인 투자나 지분변동이 있는 것과 같은 오해를 유발하였다.

'라고 할 수 없다.

특히나, 피고인 1은 재무적 투자자로서 장기투자를 하기로 되어 있던 사람이고, 실제로 피고인 1의 ●●●는 신주인 수권부사채(BW)를 인수한 후 이를 그대로 보유하다가 2008. 4.경 신주인수권을 행사하여 주식 90만 주를 취득하여 보유하고 있는 점에서 허위사실이 아니며, 취득자금에 관한 공시는 □□□의 주가 상승에 아무런 직접적인 영향을 주지 못하였다.

부당이득액은 우회상장의 효과를 공제한 나머지 효과, 즉 사기적 부정거래 행위 그 자체로 인하여 주가가 상승하여 피고인 4가 얻은 이익에 한정되어야 한다.

## 2) 시세하락유도의 점

□□□ 신주 발행가를 낮출 의도와 목적으로 장내매도를 한 것이 아니라 □□□의 인수협상이 갑작스럽게 타결되어 비우호지분으로 분류되던 공소외 3, 2의 지분을 □□□의 인수 전에 처분하도록 하기 위한 불가피한 과정이었을 뿐이고, 피고인 4에게 □□□ 주가를 하락시킬 이유도 의사도 없었다.

## 3) 통정매매의 점

피고인 4는 매도주문방법이나 호가에 관여한 바가 전혀 없고, 공소외 3, 2의 주식을 상피고인 1의 ○○○ 계좌로 넘기는 과정이었을 뿐이므로, 피고인 4에게는 거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적이 없었다.

(나) 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관하여

피고인 4의 재력과 ■■■ 대주주 지위 등에 비추어 ■■■가 피고인 4에게 대여한 250억 원의 회수를 우려할 상황이 전혀 아니었고 실제로 피고인 4로부터 대여원리금을 불과 석 달도 못되어 전액 상환받았으므로 배임죄가 성립하지 아니하고, 설사 배임죄가 성립한다고 하더라도 손해액은 자금의 대여 기회(유동성)를 제공한 것에 불과하다.

## (2) 양형부당 주장

원심의 형량(징역 3년, 벌금 172억 원)은 너무 무거워 부당하다.

다.

검사

### (1) 사실오인 내지 법리오해 주장

(가) 피고인 1에 대한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(알선수재)의 점에 관하여

공소외 1이 피고인 1에게 △△그룹 구명로비를 청탁한 사실은 원심이 이미 인정한 바와 같고, 공소외 1의 신빙성 있는 검찰 진술(2008. 6. 12.자, 6. 16.자 및 7. 1.자 각 진술조서)과 원심 제2차 법정 진술에 의하여 공소외 1이 피고인

1에게 △△그룹 구명로비를 청탁한 대가로 공소외 7 주식회사 주식 258만 주 및 공소외 7 주식회사에 대한 경영권, 공소외 9 주식회사 전자교환기(TDX) 사업 인수 자금으로 사용된 2,000만 달러 및 위 사업참여 기회를 주었으므로, 피고인 1의 위 공소사실은 유죄로 인정된다.

(나) 피고인 1, 2, 3에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관하여

인터넷사이트상의 장외거래가는 거래량, 거래주체 등에 관한 자료가 없어 1대 주주가 바뀔 수 있는 물량의 전환사채 전환가격 산정시 그 기준으로 삼을 수 없고, 공소외 7 주식회사 주가에 대한 객관적인 교환가치는 이를 평가하는 여러 방법 중 위 피고인들에게 가장 유리한 순자산가치 평가법에 의해 산정하더라도 주당 12,940원이며, 미국 EDS가 공소외 7 주식회사에 대한 정밀실사를 거쳐 주당 20,500원의 가격을 제시하여 피고인 1도 이를 수용한 바 있는 점 등을 종합하면, 전환사채 전환가격 5,000원은 현저한 저가이고, 위 전환사채 발행으로 공소외 7 주식회사에 발생한 재산상 손해가 최소 50억 원을 초과함이 명백하다.

(다) 피고인 1에 대한 시세하락유도·통정매매·자기자금 허위공시에 의한 증권거래법위반의 점에 관하여

피고인 1이 상피고인 4의 시세하락유도·통정매매·자기자금 허위공시 행위를 알지 못하였다고 하더라도 이 행위들은 외국 페이퍼컴퍼니를 이용한 위계 및 오해유발행위 등에 부수적으로 수반될 것으로 예상되었으므로 피고인 1과 상피고인 4 사이에 이에 관한 묵시적인 의사연락이 있었다고 보아야 하고, 이미 상피고인 4와 사이에 증권거래법 제 188조의4 위반의 전 과정을 공모한 점 등을 종합하면, 시세하락유도·통정매매·자기자금 허위공시의 각 점에 관하여도 피고인 1에 대해 공모공동정범이 인정된다.

(라) 피고인 4에 대한 대량보유보고의무위반에 의한 증권거래법위반의 점에 관하여

피고인 4는 상피고인 1의 자금에 관한 계산주체이거나 상피고인 1과 사이에 증권거래법위반죄의 공모공동정범이므로 대량보유보고의무 위반에 있어서 공범의 죄책을 면할 수 없다.

(2) 양형부당

원심의 피고인 1, 4에 대한 각 형량은 너무 가벼워 부당하다.

## 2. 항소이유 주장에 대한 판단

가. 피고인 1에 대한 강제집행면탈의 점에 관한 사실오인 등 주장

원심은 피고인 1과 그 변호인들이 원심에서 항소이유와 동일하게 주장함에 대하여 판결문 중 “ 피고인 1, 4 및 그 변호인들의 주장에 대한 판단” 부분에서 그 주장 및 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 피고인 1의 공소시효 완성 주장을 배척하고 위 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록과 원심이 정당하게 실시한 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 모두 정당하고, 원심판결에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

나. 피고인 1, 4에 대한 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 등 주장

(1) 피고인 1의 불고불리원칙위배 주장에 관하여

피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니한다( 대법원 2006. 6. 15. 선고 2006도1667 판결 등 참조).

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 피고인 1의 자금을 이용하여 ○○○ 명의로 주식을 매수한 이후 ○○○, ▲▲▲, ◇◇◇ 및 ◆◆◆ 명의로 주식거래를 하였으나 그 자금을 인출하거나 인출요구를 한 적이 없는 점, 피고인 1이 2006. 11. 20.로 예정된 신주인수권부사채 인수대금 납입을 연기하고 피고인 4의 모친 공소외 8로부터 손실보장 취지의 약정서를 작성받은 후에야 인수대금을 납입한 점 등을 종합하여, 피고인 1이 그 자금에 관한 계산 주체라고 인정하였다.

위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 공소장변경절차를 거치지 아니한 채 앞서 본 바와 같이 피고인 1의 자금에 관한 계산주체를 피고인 4에서 피고인 1로 변경한 것은 공소사실의 전제사실에 관한 변경에 불과하거나 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서의 변경으로서 피고인 1의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에 해당한다고 보이므로, 원심의 위와 같은 조치는 정당하고, 거기에 항소이유로 주장하는 바와 같은 공소장변경에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

(2) 피고인 1에 대한 각 대량보유보고의무위반의 점에 관하여

피고인 1이 자금의 계산주체이므로 ○○○ 또는 ●●● 명의로 매수한 주식 또는 ○○○가 자산운용회사로 되어 있는 주식의 처분결과 손익의 귀속주체도 피고인 1이어서 이 주식에 관한 대량보유보고의무자도 피고인 1이라 할 것이므로, 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(3) 피고인 1, 4에 대한 사기적 부정거래의 점에 관하여

(가) 피고인 4에 대한 주식취득자금 조성내역 등의 허위공시 부분

원심은, 대주주가 주식 및 신주인수권부사채 취득자금을 '자기자금'으로 공시하는 것은 시장에서 대규모 매도물량에 대한 공포심을 해소하고 향후 주가가 안정적으로 유지될 것이라는 기대를 불러오으로써 일반투자자들의 투자판단에 영향을 미친다는 것이 경험칙상 명백하다는 점 등을 인정한 다음, 이에 터잡아, 주식취득자금 조성내역 등에 관한 공시는 일반투자자들의 투자판단에 영향을 미치는 중요한 사항이므로 피고인 4가 이를 허위로 공시함으로써 그들로 하여금 오해를 유발시켰다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(나) 피고인 1, 4에 대한 외국 페이퍼컴퍼니를 이용한 위계 및 오해유발행위, 신주인수권부사채의 인수과정에서의 허위사실유포 부분

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 ■■■로부터 차용한 250억 원의 상환자금을 마련할 방법으로 신주인수권부사채의 고가매도 외에 다른 방법이 없어 처음부터 이를 계획한 점, 피고인 4가 유상증자에 피고인 1 소유의 3개 외국 페이퍼컴퍼니를 참여시킴으로써 일반투자자들로서는 ◎◎그룹과 관련된 피고인 4의 배경 등에 비추어 외국기관투자자 또는 다수의 외국인투자자들이 정상적인 투자판단을 거쳐 투자한 것으로 오인할 가능성이 있다는 것은 경험칙상 명백한 점, 피고인 4가 ○○○ 및 피고인 1의 외국법인 명의로 □□□ 주식을 매도·매수한 내역을 살펴보면 그 거래량 및 거래가격 등에 비추어 이는 정상적인 거래라기보다는 외국인 지분의 활발한 변동이 있는 것과 같은 외관을 갖추려는 의도적인 거래로 밖에 볼 수 없는 점, 피고인 1은 피고인 4와 사전에 상의하여 시세차익만을 목적으로 2006. 10. 18.경 피고인 4로부터 ●●● 명의로 신주인수권부사채 90만 주를 405억 원에 인수하였음에도, 피고인 4는 피고인 1과 사전에 합의한 대로 언론에 '●●●가 □□□의 가치를 높이 평가하여 장기보유를 목적으로 투자한 것'이라는 취지의 허위사실을 유포한 점 등을 인정한 다음, 이러한 사정들에 비추어 보면, 피고인 4, 1이 외국인투자자들의 정상적인 투자가 있는 것처럼 위계를 사용하고 허위사실을 유포함으로써 상당한 규모의 시세차익을 얻었다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

원심이 적절하게 설시한 위 사정들에, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 피고인 4의 당심 일부 법정 진술에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 피고인 4가 사전에 코스닥등록기업을 인수하여 ○○○과 합병하는 방법으로 ○○○을 우회 상장시키되, 이에 필요한 자금은 주로 ■■■에서 차용하는 차용금과 평소 친분이 있으면서도 외국법인을 소유한 피고인 1의 돈으로 조달하였다가, 외국법인 명의로 대량 주식거래를 하는 경우 발생하는 외국인투자 효과가 ○○○의 우회상장이라는 기대감과 서로 상승작용을 일으키도록 함으로써 인수대상기업의 주가를 충분히 끌어올린 다음, 인수대상기업의 신주 또는 신주인수권부사채를 매도하여 그 대금으로 차용금을 변제하고, 자금과 외국법인을 제공한 피고인 1에게는 상당한 규모의 시세차익을 갖도록 한다는 종합적인 계획을 세운 점, 피고인 4는 이러한 계획에 피고인 1을 끌어들이는 다음 사전 계획에 따라 피고인 1의 자금과 외국법인을 이용하여 □□□ 주식에 관한 거래를 하면서도 주식시장에는 사전계획 내용이 일체 알려지지 않도록 한 점 등을 더하여 보면, 피고인 4, 1이 공모하여 원심 판시와 같이 사기적 부정거래를 한 사실을 넉넉하게 인정할 수 있으므로, 이 점에 관한 원심의 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(다) 사기적 부정거래와 부당이득 사이의 인과관계와 부당이득액 산정 부분

위에서 본 사정들에 터잡아 보건대, 피고인 1, 4가 외국인투자자들의 정상적인 투자가 있는 것처럼 위계를 사용하고 허위사실을 유포하여 일반투자자들로 하여금 □□□ 주식을 매수하도록 유인함으로써 주가가 상승하도록 하거나 주가하락을 방지하여 그 기회에 위 피고인들의 주식을 매도하여 상당한 규모의 시세차익을 얻었다고 봄이 상당하므로, 사기적 부정행위와 부당이득 사이에 인과관계는 인정된다 할 것이고, 이는 주가가 ◎◎가 3세에 의한 ○○○ 우회상장이라는 호재에 의해 상승한 측면이 있다고 하더라도 위와 달리 볼 것이 아니므로, 이와 결론을 같이한 원심

의 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

또한, 상장유가증권의 시세조종 등 불공정거래 행위자가 그 위반행위로 얻은 이익에 시세조종에 의한 주가상승으로 얻은 이익으로서의 성질과 그 밖의 행위 내지 주가상승요인에 의한 주가상승으로 얻은 이익으로서의 성질이 불가분으로 결합한 경우 그 전부가 불가분으로 시세조종에 의한 주가상승으로 얻은 이익으로서의 성질을 가진다고 할 것인바, 이러한 법리에 비추어 보면, 원심이 ○○○, ▲▲▲, ◆◆◆ 및 ◇◇◇ 명의로 □□□ 주식을 매수 또는 신주인수를 하였다가 장내에서 매도한 차액 약 172억 원 전체를 피고인 1, 4가 시세조종 등 불공정거래로 얻은 부당이익으로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

(4) 피고인 4에 대한 시세하락유도의 점에 관하여

구 증권거래법(법률 제8635호로 2009. 2. 4. 폐지되기 전의 것, 이하 같다.

) 제188조의4 제2항 소정의 '매매거래를 유인할 목적'이라 함은 인위적인 조작을 가하여 시세를 변동시킴에도, 투자자에게는 그 시세가 유가증권시장에서의 자연적인 수요·공급의 원칙에 의하여 형성된 것으로 오인시켜 유가증권의 매매를 끌어들이려는 목적으로서 다른 목적의 공존 여부나 어느 목적이 주된 것인지 문제되지 아니하고, 목적에 대한 인식의 정도도 미필적 인식으로 충분하며, 한편 위 조항 제1호 소정의 '유가증권의 매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 그 시세를 변동시키는 매매거래'라 함은 본래 정상적인 수요·공급에 따라 자유경쟁시장에서 형성될 시세 및 거래량을 시장요인에 의하지 아니한 다른 요인으로 인위적으로 변동시킬 가능성이 있는 거래를 말하는 것일 뿐 그로 인하여 실제로 시세가 변동될 필요까지는 없다( 대법원 2006. 5. 11. 선고 2003도4320 판결 참조 ).

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 공소외 2, 3에게 차액보전까지 약속하면서 장내에서 가격을 조금씩 낮추어 주식을 매도하도록 지시한 점, 실제로 공소외 2, 3의 매도주문 등으로 인하여 2006. 9. 27. □□□ 주가가 8,190원에서 6,800원까지 하락하기도 한 점, 피고인 4에게 □□□의 구체적인 인수방안을 제안한 공소외 4가 원심 법정과 검찰에서 "신주의 발행가격을 낮추기 위하여 공소외 2, 3의 지분을 장내에서 매도하게 하였다.

"라는 취지로 진술한 점 등을 인정한 다음, 이에 비추어 보면, 피고인 4에게는 신주의 발행가격을 낮게 결정하기 위하여 시세를 하락시킬 의도가 있었다고 봄이 상당하고, 이는 피고인 4에게 공소외 2, 3의 지분을 확보할 목적이 있었다고 하더라도 마찬가지라고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록 및 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(5) 피고인 4에 대한 통정매매의 점에 관하여

구 증권거래법 제188조의4 제1항 소정의 '그 거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적'이라 함은 인위적인 통정매매에 의하여 거래가 일어났음에도, 투자자들에게는 유가증권시장에서 자연스러운 거래가 일어난 것처럼 오인하게 할 의사라고 할 것이고( 대법원 2002. 7. 22. 선고 2002도1696 판결 참조), 이러한 목적은 다른 목적과의 공존 여부나 어느 목적이 주된 것인지는 문제되지 아니하고, 그 목적에 대

한 인식의 정도는 미필적 인식이 있으면 족하며, 투자자의 오해를 유발하였는지 여부나 타인에게 손해가 발생하였는지 여부 등은 문제가 되지 않는다( 대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도1164 판결 참조).

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 공소외 2, 3에게 매도주문을 내도록 지시하는 한편, 공소외 5에게 ○○○ 명의로 매수주문을 내도록 지시하여 매매거래를 성사시켰고, 다만, 처음에 장내에서 매매거래를 성사시키려고 하였다가 공소외 5의 매수주문이 제대로 처리되지 아니하는 바람에 부득이하게 시간 외 거래로 이루어진 점 등을 인정한 다음, 피고인 4에게는 일반투자자들로 하여금 외국 투자자들의 자연스러운 거래가 일어난 것처럼 그릇된 판단을 하게 할 목적이 있었다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록 및 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

다.

피고인 4에 대한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 등 주장

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 처음부터 주가상승 후 신주인수권부사채를 매도하여 ■■■■에 차용금을 변제하려고 계획하였던 사정 등을 인정하고, 이에 터잡아, 차용금이 변제기에 변제될지 여부가 주가 상승이라는 불확실한 요소에 좌우되고 있었던 이상 ■■■■에 손해 발생의 위험성이 있었다고 판단하였다.

원심판결의 위 인정사실에, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 상피고인 1은 피고인 4로부터 신주인수권부사채를 인수한 후 □□□ 주가가 피고인 4의 예상만큼 실제로 상승하지 못하여 전환사채 인수가격에 미치지 못하자 전환사채 인수대금의 지급을 거부하였다가 피고인 4의 모친으로부터 손실보전을 약속받고 비로소 인수대금을 지급한 사실을 더하여 보면, 원심의 위 판단은 정당하고, 손해발생의 위험성이 있는 이상 손해액 또한 대여액 전액이라 할 것이므로, 원심판결에 피고인 4가 주장하는 사실오인 등의 위법이 없다.

다.

검사의 사실오인 등 주장

(1) 피고인 1에 대한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(알선수재)의 점에 관하여

(가) 공소사실의 요지

공소외 1은 전 △△그룹 회장으로서 1997년 IMF 사태 이후 △△그룹이 유동성 위기를 겪게 되고, 1998년경부터 해체 위기 내지 부도위기에 이르게 되자, 1998년 말경부터 ☆☆ 2년 후배인 피고인 1이 공소외 10 전 대통령의 측근이라는 사실을 알고 피고인 1을 만났다.

공소외 1과 △△구조조정본부는 1998. 12.경 채권단과 체결한 재무구조개선약정에 따라 구조조정 이행실적을 매 익월 5일까지 △△계열 주기업체의 ▽▽은행 및 △△계열 회사별 전담은행에 보고하고, 구조조정본부에서는 계열사의 구조조정 이행결과를 취합하여 청와대 경제수석비서관, ▽▽은행인 제일은행 대우 담당부서, 금융감독원 신용감독국에 보고해야 하였다.



공소외 1은 ▼▼호텔 펜트하우스 등에서 피고인 1에게 △△그룹의 어려운 사정을 설명하고 △△구조조정 본부장 공소외 11, 계열사 사장 공소외 12 등과 함께 △△그룹의 유동성 문제를 해결하기 위하여 기업어음(CP) 만기연장, 회사채 발행 허용, D/A(외상수출어음) 할인 허용 등이 필요하다는 취지를 공소외 10 전 대통령을 비롯한 고위공무원 등에게 전달해 줄 것을 부탁하였고, 대가로 피고인 1에게 경제적 이익을 주기로 마음먹었다.

한편, 공소외 7 주식회사는 부채 없이 이익을 창출하는 △△그룹 계열사로서 1999. 6.경 미국의 페로시스템에 매각하기로 양해각서(MOU)까지 체결하고 정부에 외자유치 실적을 보고하였고, 공소외 9 주식회사의 전자교환기 사업(이하 '공소외 9 주식회사 TDX 사업'이라 한다.

)은 1998. 12.경 미국 뉴브리지에 약 4,000억 원에 매각하기로 양해각서(MOU)가 체결되었지만, 위 각 매각협상은 1999. 6.경 △△의 유동성 위기에 따른 부정적 영향으로 결렬되었다.

공소외 1은 이미 정부에 보고한 외자유치를 통한 구조조정 실적을 유지하기 위하여 다른 외국계 법인을 통해 외자유치에 성공한 것처럼 정부에 보고해야 했다.

공소외 1은 외자유치를 통한 구조조정 실적을 정부에 보고해야 하는 상황에 처하자, 피고인 1에게 자신이 자금을 제공할 테니 피고인 1 소유의 외국 법인명으로 주식이나 사업인수를 하는 방법으로 외자유치 모양을 갖추어 달라고 하면서, ① 공소외 13 주식회사 등이 보유하고 있는 공소외 7 주식회사 주식을 피고인 1에게 매도하는 형식으로 주식을 교부하여 경영권을 행사할 수 있도록 해주고, ② 공소외 9 주식회사 TDX 사업은 피고인 1과 합작회사를 세워 자신이 송금한 자금 중 일부를 피고인 1 소유의 외국법인 명의로 투자하는 방식으로 사업에 참여할 수 있도록 해주겠다고 제의하고, 이후 공소외 7 주식회사나 합작회사의 주가 상승으로 이익이 발생하면 원금 및 이익 일부를 돌려달라고 하였고, 피고인 1이 이를 승낙하였다.

공소외 1은 △△ 미주법인 자금을 횡령하여 마련한 자금으로 1999. 6. 24. 2,430만 달러, 1999. 6. 25. 2,000만 달러 등 합계 4,430만 달러(당시 환율로 약 526억 원 상당)를 △△그룹의 해외금융조직인 BFC(British Finance Center)가 관리하는 서류상 회사인 Glendale Ltd. 계좌를 통하여 피고인 1이 관리하는 홍콩 법인 공소외 14 주식회사 계좌로 송금하였다.

피고인 1은 1999. 6. 30. 위 돈 중 2,430만 달러로 공소외 7 주식회사 주식 258만 주(전체 발행 주식의 71.59%)를 공소외 14 주식회사 명의로 구입하고, 1999. 6. 29. 위 돈 중 2,000만 달러를 공소외 14 주식회사 계좌에서 피고인 1의 미국 법인 공소외 15 주식회사 계좌로 송금한 다음, 1999. 6. 30. 공소외 15 주식회사와 공소외 9 주식회사가 합작하여 설립한 통신네트워크 계좌로 송금하여 위 자금으로 통신네트워크와 공소외 9 주식회사가 체결한 공소외 9 주식회사 TDX 사업에 대한 영업양수도 계약의 계약금으로 사용하였다.

피고인 1은 대통령 및 금융당국 공무원의 직무에 속한 사항인 기업구조조정 및 자금지원 등에 관하여 공소외 1로부터 △△그룹 회생을 도와달라는 취지의 청탁을 받고, 그에 대한 알선의 대가로, ① 1999. 6. 30. 당시 공소외 7 주식회

사 주당 가치를 저평가하여 위 2,430만 달러로 공소외 14 주식회사 명의로 매입한 공소외 7 주식회사 주식 258만 주 및 이에 따른 대주주로서의 회사경영 이익과, ② 공소외 9 주식회사 TDX 사업 인수자금으로 사용된 2,000만 달러 및 위 사업에 대한 참여 기회라는 이익을 수수하였다.

(나) 피고인 1의 변소

피고인 1은 △△그룹 관련 ☆☆고 동창들의 권유로 공소외 1을 만났는데, 걱정했던 것과 달리 공소외 1이 △△그룹 구명로비를 청탁하지 않고, 오히려 러시아 마피아의 동원이 가능한 외국 실력자로부터 7,500만 달러를 맡아서 투자하다가 손실이 나 4,430만 달러 정도의 자금이 있는데, 정부에 외자유치실적을 보고해야 하니 그 돈으로 피고인 1의 외국법인 명의로 공소외 7 주식회사와 공소외 9 주식회사 TDX 사업을 인수해서 7,500만 달러를 갚는 데 도와달라는 취지의 개인적인 부탁을 받고 이에 응하였을 뿐이다.

(다) 공소외 1이 피고인 1에게 알선의 대가로 이익을 교부하였는지에 관하여

1) 검사의 원심 제출 증거에 대한 판단

이에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 1의 2008. 6. 12.자 일부 검찰 진술, 2008. 6. 16.자 및 2008. 7. 1.자 검찰 진술과 원심 제2차 법정 진술이 있으나, 이와 배치되는 공소외 1의 검찰 제2회 진술 및 원심 제1차 법정 진술과 기록에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 법관으로 하여금 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있다고 보기 어려우므로, 이를 그대로 믿기 어렵다.

① 공소외 1은 먼저 2008. 6. 1. 검찰 제2회 진술시까지 피고인 1에게 △△그룹 구명로비를 청탁한 사실 및 대가를 지급한 사실을 일체 부인하다가, 2008. 6. 12. 검찰 제3회 진술시 △△그룹 구명로비를 청탁하고 그 대가로 공소외 10 전 대통령 아들 공소외 16에게 2,430만 달러로 매수한 공소외 7 주식회사 주식 30%를 주기로 했다는 취지로 진술하면서 대질신문하던 피고인 1을 향하여 " 피고인 1 이제 사실대로 이야기하자."라고 진술하였는데, 알선의 대가에 관하여 공소사실 기재와 같은 이익을 주기로 하였다는 취지의 진술을 하지 않았다.

② 공소외 1은 2008. 6. 16. 검찰 제4회 진술시 알선의 대가로 "자신이 피고인 1에게 4,430만 달러를 보내어 그 중 2,430만 달러로 공소외 7 주식회사 주식을 매수하여 주가가 오르면 매각해서 원금은 상환하고 나머지 이익은 정산하기로 하였고, 합작법인을 설립하여 공소외 9 주식회사 TDX 사업 분야를 함께 운영하되 계약금으로 2,000만 달러를 지급하기로 하였는데, 피고인 1이 공소외 7 주식회사 주식을 공소외 14 주식회사 명의로 매수한 지 얼마 후 공소외 7 주식회사 주식 중 30%를 공소외 16에게 주어야 한다고 제의하여 자신이 이를 승낙하였다.

"라는 취지로 진술하여 공소사실 중 이익의 제공 부분과 상당히 부합하지만 여전히 다소의 차이를 보이고 있었다.

③ 공소외 1은 검찰이 먼저 2008. 6. 17. 공소외 1 변호인을 통하여 자신에게 "변호인 송부자료[쟁점정리]" 문건을 보내 청탁의 시점, 청탁의 구체적인 내용, 청탁의 대가에 관한 검찰의 구체적인 견해를 밝히자, 2008. 6. 18. 검찰 제5회 진술시 공소사실 기재 내용과 동일하게 진술하였지만, 위 진술 경위 등에 비추어 보면, 검찰이 공소외 1에게 검찰이 사건을 바라보는 견해를 먼저 이야기해 주어 이에 맞추어 공소외 1이 진술한 것이 아닌가 하는 의심이 든

다.

- ④ 공소외 1은 2008. 5. 27. 압수·수색을 당한 이후 강제집행면탈 및 위장계열사 문제 등으로 수사를 받으면서 스트레스를 받아, 2008. 8.경부터 조울증으로 ㉠㉠병원 정신과에서 치료를 받았고, 이러한 이유를 들어 원심의 증인소환에 응하지 않다가, 재소환을 받고 2008. 10. 24. 원심 법정에 1차로 출석하여 진술함에 있어서 검사와 변호인의 질문에 비교적 명확하게 대답하면서도 특히 알선의 대가 부분에 관하여는 검사의 유도질문에 대하여도 구체적인 진술 없이 검찰 마지막 조서대로 해달라고 하거나 오히려 "외자유치 및 외국 채권자에 대한 채무변제를 위한 순수한 마음으로 피고인 1에게 부탁했고, 피고인 1도 순수하게 승낙했다.

"라는 취지로 진술하였고, 나아가 "(검찰이) 자료를 갖다가 보내주었다.

내가 보고 이렇다면 못 가겠다.

이렇게 복잡하게 하면 도저히 할 수가 없다.

그래서 알았다고 그래서 거기에 맞추어서 그냥 나온 것입니다.

"라고 진술하여 검찰의 마지막 진술이 검찰에 의해 유도된 것이 아닌가 하는 의심을 더욱 강하게 한다.

- ⑤ 한편, 공소외 1은 2008. 7. 9. 강제집행면탈죄로 공소제기되었다가, 2008. 9. 25. 징역 1년 6월에 집행유예 2년의 판결을 선고받아 2008. 10. 3. 그대로 확정되었고, 원심 제1차 증언 당일인 2008. 10. 24. 추정금 미납을 이유로 종전에 취해졌던 출국금지조치가 해제되어 베트남으로 출국하여 그곳에 체류하던 중, 2008. 12. 31. 원심 제2차 증언을 위하여 검찰의 연락을 받고 곧바로 입국하여 증언하면서 검찰 제5회 피의자신문조서 내용 및 공소사실과 부합하도록 증언하였는바, 검찰과 공소외 1 사이에 법정 진술과 관련한 모종의 거래가 있는 것은 아닌지 의심이 들게 한다.

## 2) 공소외 1의 당심 법정 진술에 대한 판단

공소외 1은 당심 법정에서 종전의 검찰 및 원심 법정 진술과 달리 처음으로 "단순히 외자유치 및 채무변제 목적이었다면 피고인 1이 아닌 (자신이) 잘 알고 믿을 수 있는 다른 사람을 선택했을 것"이라고 진술하면서 "자신은 △△그룹 구명로비 대가로 피고인 1에게 돈이 송금되기 전에는 외국 채권자를 설득해서 최대한 많이 받아 주겠다고 마음속으로만 생각하고 있었는데, 돈이 송금된 지 얼마 지나서 피고인 1이 요구하여 공소외 7 주식회사 주식 30%를 공소외 16에게 주기로 하였는데 그 속에 피고인 1의 몫이 포함되어 있었는지 모르겠고, 나중에 피고인 1이 이익이 나면 다 갖겠다고 자신에게 통보하여 최소한 50%를 보장해주겠다고 합의하였으며, 피고인 1이 공소외 7 주식회사를 가지면 안 되고 정산해야 하고 공소외 7 주식회사를 경영하고 싶으면 (주식을) 자기가 사든지 다른 사람에게 투자시켜야 한다.

"라는 취지로 진술하였는바, 이는 " 피고인 1이 공소외 1로부터 △△그룹 구명로비 청탁의 대가로 ① 공소외 7 주식회사 주식 258만 주 및 회사경영 이익과, ② 공소외 9 주식회사 TDX 사업 인수자금으로 사용된 2,000만 달러 및 위 사업에 대한 참여 기회라는 이익을 수수하였다.

"라는 공소사실 부분에 부합하지 않고, 한편, 공소외 1이 피고인 1에게 지급하거나 지급하기로 약속한 대가에 관하여 전체적인 맥락조차 기억하지 못하여 종전 진술과 모순되게 여러 차례 진술한다는 것은 쉽게 이해하기 어렵다는 점을 더하여 보면, 공소외 1의 당심 법정 진술만으로 위 공소사실 부분을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증

거가 없다.

### 3) 소결

따라서 피고인 1에 대한 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 원심이 위 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 검사가 항소이유에서 지적하는 바와 같은 채증법칙 위반 내지 사실오인의 위법이 없다.

(2) 피고인 1, 2, 3에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1은 공소외 7 주식회사 대주주인 공소외 14 주식회사의 실소유자로서 공소외 7 주식회사를 지배하는 자, 피고인 2는 공소외 7 주식회사 감사, 피고인 3은 공소외 7 주식회사 대표이사이었다.

피고인들은 공소외 14 주식회사가 한국자산관리공사에 공소외 7 주식회사 주식을 빼앗길 처지에 놓이자 전환사채를 저가에 발행하여 공소외 7 주식회사의 지배권을 피고인 1의 외국법인으로 이전하기로 마음먹고 다음과 같이 공모하였다.

피고인 1은 2005. 11.경 피고인 3을 공소외 7 주식회사 대표이사로 선임함과 동시에 피고인 2에게 전환사채 발행을 지시하고, 피고인 2, 3은 2006. 2.경 이사회에서 전환사채발행을 결의하였다.

피고인 2, 3은 이사회 결의 등 적법한 절차를 거쳐 주식의 실제가치를 평가하여 적절한 전환가격을 산정함으로써 가능한 최대한의 자금이 공소외 7 주식회사에 납입되도록 회사의 자본충실을 기할 업무상 임무가 있음에도, 2006. 2. 14.경 국내 사모전환사채발행에 대한 이사회 결의만 거쳤을 뿐임에도 2006. 3. 3.자 허위의 이사회 회의록을 작성하였고, 2006. 3. 10.경까지 공소외 7 주식회사 주주들이 공소외 7 주식회사 주식을 주당 2만 원 내지 4만 5,000원에 거래한 실례가 있고, 미국의 EDS가 2004. 연말경 공소외 7 주식회사를 인수하기 위해 주당 20,500원의 가격을 제시하여 피고인 1도 이 가격을 수락하였으며, 2006. 3. 10.경 당시 공소외 7 주식회사의 상황, 당해 업종 특성 등을 고려할 때 가장 보수적인 평가방법인 순자산가치 평가법에 의할 때 주당 12,940원, 상속세 및 증여세법의 평가법에 의할 때 주당 16,778원으로 각 산정되는 상황이었다.

그런데 피고인 2, 3은 적절한 전환가격 산정을 위한 어떠한 평가절차도 거치지 아니한 채 주식의 실제가치보다 현저하게 낮은 주당 5,000원을 전환가격으로 정함으로써 신주인수권부사채 1,040만 달러 상당을 제3자 배정방식으로 발행하고, 피고인 1이 이를 인수한 다음, 2007. 11. 13.경 자신의 페이퍼컴퍼니인 ▲▲▲ 명의로 주당 5,000원의 전환가격에 주식으로 전환하여 공소외 7 주식회사 발행 주식 총수의 약 34.5%에 해당하는 203만 1,536주를 취득하였다.

이로써 피고인들은 ▲▲▲로 하여금 위 주식 발행분의 실제가치에 해당하는 416억 4,648만 8,000원(EDS가 실사 후 제시한 주당 20,500원 기준) 내지 340억 8,511만 1,008원(상속세 및 증여세법의 평가법에 의한 주당 16,779원 기준)과

피고인 1의 전환사채 인수대금 101억 5,768만 원 사이의 차액인 314억 8,880만 8,000원 내지 239억 2,743만 1,008원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 공소외 7 주식회사에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

(나) 피고인 1, 2, 3의 변소

공소외 7 주식회사는 △△그룹 계열사로부터 2011년까지 시스템유지보수(System Magement) 용역을 수주하였는데 △△그룹이 해체된 이상 △△그룹 계열사에 대한 SM 용역을 대체하는 새로운 사업을 개척해야 하는 상황에서 EDS Korea의 경영 컨설팅 결과에 따라 신규사업 진출에 필요한 자금을 조달하기 위하여 신주인수권부사채를 발행하고 피고인 1이 이를 인수하였던 것이고, 공소외 7 주식회사 주식은 2006년 초순경 소액주주들이 발행 주식 총수의 약 50% 상당을 보유하여 장외시장에서 활발하게 거래되고 있어 그 시가를 기준으로 하여 전환사채 발행결정 무렵 이상 급등한 부분에 한하여 객관화하고자 상속세 및 증여세법에서 3개월 이내에 거래 실적이 있으면 그 가격을 시가로 삼는 점에 착안하여 실무자들이 장외시장 거래가격의 3개월 평균으로 전환가격을 산정하였으므로 전환가격은 적정하다.

(다) 원심의 판단

증권거래소에 상장되지 않거나 증권협회에 등록되지 않은 법인이 발행한 주식의 경우에도 그에 관한 객관적 교환가치가 적정하게 반영된 정상적인 거래의 실례가 있는 경우에는 그 거래가격을 시가로 보아 주식의 가액을 평가하여야 할 것이고, 한편 상속세 및 증여세법 시행령 제54조 소정의 비상장주식의 평가방법은 보충적 평가방법에 불과하므로 그에 의하여 산정한 평가액이 곧바로 주식의 가액에 해당한다고 볼 수는 없는 것이다( 대법원 2001. 9. 28. 선고 2001도3191 판결 참조).

EDS가 2004년에 제시한 주당 20,500원의 가격은 회사의 객관적 교환가치가 반영된 정상적인 거래의 실례라고 보기 어렵고, 그 반면에 인터넷 주식정보제공 사이트 ◆◆(www. ◆◆.com) 및 ■■(www.38.co.kr)에서 매일 제공되는 공소외 7 주식회사 주가는 특별히 거래당사자가 통정하였다거나 불합리하게 조작되었다고 보이지 않는 점에서 공소외 7 주식회사 주식에 대한 객관적 교환가치가 반영된 정상적인 거래 실례로 보이고, 전환사채 발행을 검토하기 시작한 2006. 1.경 이전 약 6개월 동안 4,000원대에서 형성되다가 전환사채 발행 검토 무렵부터 상승하기 시작하여 전환사채 발행 결정 무렵 최고가를 보인 후 다시 하락하여 2006. 6. 중순경 내지 7. 초순경부터 약 6개월 동안 6,000원대에서 형성된 점에서 공소외 7 주식회사 주식에 대한 객관적 교환가치를 반영한 정상적인 거래에 따른 주가는 주당 5,000원 내지 6,000원 사이라고 봄이 상당하며, 전환사채의 표면금리, 만기, 전환 청구기간, 공소외 7 주식회사의 사업성 등에 비추어 보면, 전환가격을 주당 5,000원으로 정했다고 하여 이를 현저히 낮은 가격이라고 볼 수 없으므로, 피고인들에 대한 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(라) 당심의 판단

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 검사가 당심에서 주장하는 바와 같이 ◆◆ 사이트가 2005. 4. 21.부터 2005. 11. 17.까지 공소외 7 주식회사 주가를 제공하지 않았거나 공소외 7 주식회사 주식에 대한 회원사간 대체현황상 1회에 거래되는 양이 최소 100주에서 많게는 5,000주에 불과하다고 하더라도, ◆◆이 정보를 제공하지 않는 기간에 대하여 ■■이 공소외 7 주식회사 주가에 관한 정보를 제공하고 있

고 그 밖의 기간 두 사이트상 주가 흐름이 비슷한 점 및 장외거래는 양도소득세 등의 문제로 회원사간 대체되지 아니한 경우가 많은 점 등에 비추어 보면 위와 달리 볼 것은 아니므로, 원심판결에 검사가 지적하는 바와 같은 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

(3) 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점에 관하여

(가) 시세하락유도 및 통정매매의 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 상피고인 4와 공모하여,

- ① 코스닥상장법인인 □□□의 인수과정에서 제3자 배정 유상증자 및 신주인수권부사채의 발행가격을 인위적으로 낮추기로 마음먹고, 매매거래를 유인할 목적으로, 2006. 9. 27. 13:05:44경 □□□의 주식을 보유하고 있던 공소외 2에게 가격을 낮춰서 매도하라고 지시하여 공소외 2로 하여금 주식 500주를 직전 체결가인 8,190원보다 190원 낮은 8,000원에 매도주문을 내게 하는 등 원심판결 별지 범죄일람표 (1) 기재와 같이 총 29회에 걸쳐 공소외 2, 3, 피고인 4가 보유하거나 관리하던 주식 합계 32만 8,058주에 대해 시세하락을 유도하는 주문을 내 주가를 하락시킴으로써 그 시세를 변동시키는 매매거래를 하고,
- ② 공소외 2, 3이 보유하거나 관리하던 주식을 피고인 1이 이용하는 계좌인 ○○○ 명의로 이전함으로써 마치 □□□의 인수합병 과정에서 글로벌 투자은행의 투자를 유치한 것처럼 오인하게 함으로써 그 거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 일반투자자들로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로, 2006. 9. 27. 15:24:25경 ○○○ 명의의 계좌를 통하여 □□□ 주식 10만주를 당일 종가인 7,300원에 매수주문을 낸 다음 공소외 2로 하여금 주식 13,463주를 같은 가격에 매도주문하게 함으로써 12,528주의 매매거래를 체결시키는 등 원심판결 별지 범죄일람표 (2) 기재와 같이 총 6회에 걸쳐 공소외 2, 3, 피고인 4가 보유하거나 관리하던 주식 합계 29만 2,936주를 ○○○ 명의의 계좌로 매수함으로써 통정매매를 하였다.

2) 판단

원심은, 시세하락유도 및 통정매매가 회사 인수과정에서 반드시 수반되는 행위는 아니라는 점에 비추어 상피고인 4가 피고인 1의 자금과 계좌를 이용하여 시세하락유도 및 통정매매 행위를 하였다는 사실만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 피고인 4의 시세하락유도 및 통정매매 행위를 인식하거나 예상하면서도 자금과 계좌를 이용할 수 있게 해주었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 판단하였다.

원심판결을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 법리오해 내지 사실오인의 위법이 없다.

(나) 자기자금 허위공시 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 상피고인 4와 공모하여, 피고인 4는 사실 ■■■로부터 250억 원을 차용하여 □□□의 인수자금으로 사용하였음에도 불구하고, 신주인수권부사채 및 구주 인수에 관한 취득자금 내역에 관하여 2006. 10. 13.경 금융감독위원회 등에 '주식 등의 대량보유상황보고서'를 제출하면서 차입금이 없는 것처럼 '자기자금'이라고 기재하여 허위로 공시하고, 2006. 10. 20.경 금융감독위원회 등에 '취득자금 등의 조성경위 및 원천내용보완서'를 제출하면서 여전히 '배당소득으로 조성된 자기자금'이라고 기재하여 허위로 공시하고, 제3자 배정 유상증자 참여에 관하여 금융감독위원회 등에 '주식 등의 대량보유상황보고서'를 제출하면서 '배당소득과 이자소득으로 구성된 자기자금'이라고 기재하여 허위로 공시하였다.

## 2) 판단

원심은 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 상피고인 4가 □□□ 인수과정에서 ■■■로부터 250억 원을 차용하였음에도 이를 자기자금인 것처럼 허위로 공시할 것을 인식하거나 예상하고서도 자신의 자금과 계좌를 이용할 수 있게 해줌으로써 □□□의 인수를 가능하게 해주었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 판단하였다.

원심판결을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 법리오해 내지 사실오인의 위법이 없다.

## (4) 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점에 관하여

### (가) 공소사실의 요지

피고인 4는 피고인 1과 공모하여 2006. 9. 28.경 ○○○ 명의로 □□□ 주식 29만 2,936주를 매수함으로써 발행주식 총수의 5% 이상을 보유하게 되었음에도 보고기한인 2006. 10. 12.경까지 금융감독위원회 및 한국증권업협회에 이를 보고하지 아니한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표(4) 기재와 같이 총 8회에 걸쳐 대량보유보고의무를 위반하였다.

### (나) 판단

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 1이 자금의 계산주체로서 주식의 보유자이므로(피고인들 및 변호인들의 주장에 대한 판단 중 [ 2007고합720] 3. 나. (2)항 '전제되는 판단' 부분) 피고인 1에게 대량보유보고의무가 있다는 사실을 인정한 다음, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 4도 주식의 공동보유자라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 판단하였다.

원심판결을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 법리오해 내지 사실오인의 위법이 없다.

## 라. 피고인 1, 4와 검사의 양형부당 주장

### (1) 먼저 피고인 1, 4에 공통된 증권거래법위반죄에 관하여

피고인 4는 ○○가 3세라는 출신 배경을 등에 업고 ○○○을 우회 상장하는 과정에서 주식시장에서 많은 투자자가 외국인투자자를 기관투자자 및 개인투자자와 함께 시장의 중요한 세력으로 인식하면서 그들의 투자동향에 민감한 관심을 보이는 것을 최대한 이용하기로 하고, 마치 피고인 4와 결탁하지 않은 외국인투자자들이 주식시장의 자유로운 수요·공급의 원칙에 따라 □□□ 가치를 높이 평가하여 적극 투자하는 듯한 외관을 만들어 우회상장의 기회에 □□□ 주가를 최대한으로 끌어올림으로써 인수자금을 용이하게 회수함과 아울러 인수합병 후 ○○○(레드캡투어)으로 명칭 변경)의 시가 총액을 높여 코스닥시장과 여행업계에서 그 지위를 높이하고자 하는 계획을 치밀하게 세운 다음, 이러한 계획에 들어맞는 사람으로 미국 시민권자이면서도 많은 자금과 여러 개의 외국법인을 소유하고 있는 피고인 1을 끌어들여 외국인투자자가 투자하는 듯한 외관을 만드는 방법으로 이 사건 증권거래법위반의 범행을 주도하여 자신의 자금을 얼마 들이지 않고도 성공적으로 ○○○을 우회 상장시켰다.

그 반면에 피고인 1은 피고인 4로부터 상당한 시세차익을 약속받고 자신의 자금과 여러 개 외국법인 명의를 제공하여 시세조종에 참여하여 자신의 계산으로 2개월도 채 안 되는 단기간에 172억 원이라는 막대한 시세차익을 취득하였다.

시세조종은 자본시장의 중추인 주식시장을 교란시키는 범죄로서 그 죄질이 매우 나쁘고, 그로 인한 부당이득액이 172억 원에 이르는 점에 비추어 엄벌이 불가피한데, 피고인 4가 범행을 주도한 점으로 보아 비록 부당이득액 전액이 피고인 1에게 단독으로 귀속되기는 하였지만 피고인 4의 책임이 더 무겁다고 하겠다.

다만, 전형적인 시세조종의 경우에 통상 나타나는 주가상승 및 하락 패턴과 달리 □□□ 주가의 경우 종가 기준으로 최고 38,550원까지 상승하였다가 하락한 이후 1년여 동안 최저 25,350원의 수준을 유지하였고, 미국의 서브프라임 모기지 사태로 2008년 초부터 다른 여행주와 마찬가지로 주가가 급락하는 과정에서도 피고인 1의 전환사채가 주식으로 전환된 2008. 4. 14. 종가가 13,300원, 피고인 4에 대한 공소제기일인 2008. 7. 9. 종가가 9,290원을 유지한 점 등에 비추어 보면, □□□ 주가 상승에 주가조작 외에 우회상장에 의한 프리미엄도 상당히 기여한 것으로 보이므로, 양형에 있어서 참작하기로 한다.

## (2) 피고인 1

피고인 1의 강제집행면탈죄는 공적자금을 회수하여 국가재정을 건실화함으로써 국민의 세금부담을 줄이기 위하여 사실상 국가적인 차원에서 추진한 공소외 7 주식회사 주식에 대한 강제집행을 개인적인 이익을 취득하기 위하여 무력화시켰다가, 공소외 10 전 대통령이 퇴임하면서 자신의 국내입지가 약화되자 미국 시민권자임을 이용하여 형사처벌을 모면할 생각에 미국으로 도피한 후 공소시효가 완성되었다고 잘못 판단하여 귀국함으로써 법을 농락하려고 한 것으로 죄질이 좋지 아니하지만, 다만, 위 주식이 현재 수사기관에 압수되어 있고 궁극적으로 국가에 귀속될 것으로 보이는 점 등을 함께 고려한다.

그 밖에 피고인 1이 현재 고령이고, 별다른 범죄 전력이 없으며, 장학금을 지급하고 국제테니스대회를 개최하는 등 부를 사회에 환원시켜 사회 발전에 이바지한 점 등 기록에 나타난 양형조건을 종합하면, 피고인 1에게 집행유예를 선



고함과 아울러 위 피고인이 취득한 부당이득액 전액을 벌금으로 병과한 원심의 형은 적정하다.

(3) 피고인 4

피고인 4가 ■■■■ 대표이사 등에게 지시하여 은행으로부터 대출받도록 하여 그 자금을 차용하는 등 독립한 법인인 ■■■■를 사금고처럼 사용한 점에서 죄질이 좋지 않지만, 모친과 함께 ■■■■ 주식 100% 소유하고 있어 ■■■■가 사실상 그의 1인 회사이고 차용금을 단기간에 모두 변제함으로써 ■■■■의 재무구조 부실화 위험을 조기에 해소한 점을 피고인 4에게 유리하게 고려한다.

그 밖에 피고인 4의 연령, 성행, 환경, 전과, 이 사건 범행의 동기 및 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정을 종합하면, 피고인 4는 실형을 면할 수 없지만 징역 3년에 벌금 172억 원을 선고한 원심의 형은 다소 무거워 보인다.

3. 결론

따라서 피고인 4의 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 4에 대한 유죄부분을 파기하여 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인들에 대한 항소는 모두 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

(1) 사실오인 내지 법리오해 주장

(가) 강제집행면탈의 점에 관하여

피고인 1은 공소외 1로부터 4,430만 불을 송금받은 이후 줄곧 공소외 1의 말에 따라 이 돈을 외국 채권자의 돈으로 믿고 있었고, 공소외 6 공사의 공소외 1에 대한 채권의 존재 및 공소외 7 주식회사 주권에 대한 가압류신청 사실을 전혀 알지 못한 상태에서 국내에서 주권을 보관할 마땅한 장소가 없어 절친한 오랜 친구인 상피고인 2에게 주권의 보관을 맡겼을 뿐인 바, 강제집행을 면탈할 목적과 출국 당시 형사처벌을 면한다는 인식이 없었으므로, 위 공소사실은 이미 공소시효가 완성되었고 강제집행면탈의 범의도 없었다.

(나) 증권거래법위반의 점에 관하여

1) 불고불리원칙의 위배

검사가 피고인 1의 자금에 관한 계산 주체를 피고인 1이 아닌 상피고인 4로 하여 공소제기를 하였음에도 원심은 공소장변경절차 없이 피고인 1을 계산 주체로 판단하였다.

2) 대량보유보고의무 위반의 점

상피고인 4가 피고인 1로부터 자금을 차용하여 ○○○ 등 명의로 주식거래를 하고 그로 인한 이득에 관한 처분권한도 가지고 있었으므로 대량보유보고의무는 상피고인 4가 부담하고, 피고인 1에게는 그러한 의무가 없다.

### 3) 사기적 부정거래의 점

① 피고인 1은 투자 목적으로 □□□ 주식을 매입하기로 하고 공소외 5에게 상피고인 4의 요구에 따라 주식매매를 하도록 일임하여 공소외 5가 업무 관행에 따라 ○○○ 명의로 주식을 매입하였고, 유상증자에 3개의 외국법인 명의로 참여한 것도 공소외 5의 실무적 판단에 따른 것일 뿐 3개의 외국법인 명의로 참여하여 다수의 외국펀드 투자를 유지한 외양을 갖추기로 공모한 적이 없으며, 대량보유보고나 소유주식상황보고를 하지 않은 부작위만으로 사기적 부정거래를 했다고 볼 수 없고, 오히려 ○○○ 명의로 주식을 매수한 이상 ○○○에 보고의무가 있을 뿐이며, 2006. 9. 중순경 상피고인 4와 사이에 신주인수권부사채를 인수하기로 합의한 사실이 없고 이에 반하는 공소외 5의 진술은 신빙성이 없으며, 상피고인 4가 ●●● 뒤에 피고인 1이 있다는 사실을 밝히지 않은 점만으로는 이를 허위사실이라고 할 수 없고, 따라서 피고인 1에게 '부당한 이득을 얻기 위하여' '고의로' 위계를 쓴다는 증권거래법 위반의 범의가 없었다.

② ○○○ 명의로 주식을 매수한 것은 사기적 부정거래에 해당하지 아니하므로 부당이득 계산에 있어서 그 거래일을 사기적 부정거래의 개시 시점으로 삼을 수 없고, 사기적 부정거래와 부당이득 사이에 인과관계가 없으며, 부당이득액도 ○○○ 우회상장 효과를 공제한 나머지 효과, 즉 사기적 부정거래 자체로 인하여 주가가 상승함으로써 발생한 이익에 한정되어야 한다.

### (2) 양형부당 주장

원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 벌금 172억 원)은 너무 무거워 부당하다.

나. 피고인 4

#### (1) 사실오인 내지 법리오해 주장

(가) 증권거래법위반의 점에 관하여

##### 1) 사기적 부정거래의 점

피고인 4가 그 모친 공소외 8과 함께 ■■■ 주식 100%를 소유하여 피고인 4로서는 사실상 개인자금과 ■■■ 자금을 엄격히 구분하지 못하고 ■■■에서 차용한 250억 원을 자기자금으로 공시한 것뿐이므로 이를 공시의무위반으로 문제 삼을 수 있을지언정 사기적 부정거래로까지 보기 어렵다.

그리고 상피고인 1이 피고인 4와 함께 □□□에 투자함에 있어서 상피고인 1의 외국법인과 ○○○ 명의로 주식을 매매 내지 인수한 것은 외국펀드가 실제로 투자(주식 매수 및 BW 인수)를 한 것이므로 '외국펀드를 유지한 듯한 외양을 갖추는 위계를 썼다.

'라고 할 수 없고, □□□ 주가 상승은 ○○○의 우회상장에 대한 기대감에 의한 것일 뿐 투자 주체가 외국인이나와는 아무런 상관이 없으므로 부당이득과 인과관계가 없다.

또한, 외국펀드가 실제로 주식을 매매하고 그로 인한 □□□의 외국인 투자지분 변동사실이 차명주주인 ○○○의 보유주식 변동을 통해 시장에 알려질 수밖에 없으므로 '외국인들의 정상적인 투자나 지분변동이 있는 것과 같은 오해를 유발하였다.

'라고 할 수 없다.

특히나, 피고인 1은 재무적 투자자로서 장기투자를 하기로 되어 있던 사람이고, 실제로 피고인 1의 ●●●는 신주인 수권부사채(BW)를 인수한 후 이를 그대로 보유하다가 2008. 4.경 신주인수권을 행사하여 주식 90만 주를 취득하여 보유하고 있는 점에서 허위사실이 아니며, 취득자금에 관한 공시는 □□□의 주가 상승에 아무런 직접적인 영향을 주지 못하였다.

부당이득액은 우회상장의 효과를 공제한 나머지 효과, 즉 사기적 부정거래 행위 그 자체로 인하여 주가가 상승하여 피고인 4가 얻은 이익에 한정되어야 한다.

## 2) 시세하락유도의 점

□□□ 신주 발행가를 낮출 의도와 목적으로 장내매도를 한 것이 아니라 □□□의 인수협상이 갑작스럽게 타결되어 비우호지분으로 분류되던 공소외 3, 2의 지분을 □□□의 인수 전에 처분하도록 하기 위한 불가피한 과정이었을 뿐이고, 피고인 4에게 □□□ 주가를 하락시킬 이유도 의사도 없었다.

## 3) 통정매매의 점

피고인 4는 매도주문방법이나 호가에 관여한 바가 전혀 없고, 공소외 3, 2의 주식을 상피고인 1의 ○○○ 계좌로 넘기는 과정이었을 뿐이므로, 피고인 4에게는 거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적이 없었다.

(나) 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관하여

피고인 4의 재력과 ■■■ 대주주 지위 등에 비추어 ■■■가 피고인 4에게 대여한 250억 원의 회수를 우려할 상황이 전혀 아니었고 실제로 피고인 4로부터 대여원리금을 불과 석 달도 못되어 전액 상환받았으므로 배임죄가 성립하지 아니하고, 설사 배임죄가 성립한다고 하더라도 손해액은 자금의 대여 기회(유동성)를 제공한 것에 불과하다.

## (2) 양형부당 주장

원심의 형량(징역 3년, 벌금 172억 원)은 너무 무거워 부당하다.

다.

검사

### (1) 사실오인 내지 법리오해 주장

(가) 피고인 1에 대한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(알선수재)의 점에 관하여

공소외 1이 피고인 1에게 △△그룹 구명로비를 청탁한 사실은 원심이 이미 인정한 바와 같고, 공소외 1의 신빙성 있는 검찰 진술(2008. 6. 12.자, 6. 16.자 및 7. 1.자 각 진술조서)과 원심 제2차 법정 진술에 의하여 공소외 1이 피고인

1에게 △△그룹 구명로비를 청탁한 대가로 공소외 7 주식회사 주식 258만 주 및 공소외 7 주식회사에 대한 경영권, 공소외 9 주식회사 전자교환기(TDX) 사업 인수 자금으로 사용된 2,000만 달러 및 위 사업참여 기회를 주었으므로, 피고인 1의 위 공소사실은 유죄로 인정된다.

(나) 피고인 1, 2, 3에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관하여

인터넷사이트상의 장외거래가는 거래량, 거래주체 등에 관한 자료가 없어 1대 주주가 바뀔 수 있는 물량의 전환사채 전환가격 산정시 그 기준으로 삼을 수 없고, 공소외 7 주식회사 주가에 대한 객관적인 교환가치는 이를 평가하는 여러 방법 중 위 피고인들에게 가장 유리한 순자산가치 평가법에 의해 산정하더라도 주당 12,940원이며, 미국 EDS가 공소외 7 주식회사에 대한 정밀실사를 거쳐 주당 20,500원의 가격을 제시하여 피고인 1도 이를 수용한 바 있는 점 등을 종합하면, 전환사채 전환가격 5,000원은 현저한 저가이고, 위 전환사채 발행으로 공소외 7 주식회사에 발생한 재산상 손해가 최소 50억 원을 초과함이 명백하다.

(다) 피고인 1에 대한 시세하락유도·통정매매·자기자금 허위공시에 의한 증권거래법위반의 점에 관하여

피고인 1이 상피고인 4의 시세하락유도·통정매매·자기자금 허위공시 행위를 알지 못하였다고 하더라도 이 행위들은 외국 페이퍼컴퍼니를 이용한 위계 및 오해유발행위 등에 부수적으로 수반될 것으로 예상되었으므로 피고인 1과 상피고인 4 사이에 이에 관한 묵시적인 의사연락이 있었다고 보아야 하고, 이미 상피고인 4와 사이에 증권거래법 제 188조의4 위반의 전 과정을 공모한 점 등을 종합하면, 시세하락유도·통정매매·자기자금 허위공시의 각 점에 관하여도 피고인 1에 대해 공모공동정범이 인정된다.

(라) 피고인 4에 대한 대량보유보고의무위반에 의한 증권거래법위반의 점에 관하여

피고인 4는 상피고인 1의 자금에 관한 계산주체이거나 상피고인 1과 사이에 증권거래법위반죄의 공모공동정범이므로 대량보유보고의무 위반에 있어서 공범의 죄책을 면할 수 없다.

(2) 양형부당

원심의 피고인 1, 4에 대한 각 형량은 너무 가벼워 부당하다.

## 2. 항소이유 주장에 대한 판단

가. 피고인 1에 대한 강제집행면탈의 점에 관한 사실오인 등 주장

원심은 피고인 1과 그 변호인들이 원심에서 항소이유와 동일하게 주장함에 대하여 판결문 중 “ 피고인 1, 4 및 그 변호인들의 주장에 대한 판단” 부분에서 그 주장 및 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 피고인 1의 공소시효 완성 주장을 배척하고 위 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록과 원심이 정당하게 실시한 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 모두 정당하고, 원심판결에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

나. 피고인 1, 4에 대한 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 등 주장

(1) 피고인 1의 불고불리원칙위배 주장에 관하여

피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니한다( 대법원 2006. 6. 15. 선고 2006도1667 판결 등 참조).

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 피고인 1의 자금을 이용하여 ○○○ 명의로 주식을 매수한 이후 ○○○, ▲▲▲, ◇◇◇ 및 ◆◆◆ 명의로 주식거래를 하였으나 그 자금을 인출하거나 인출요구를 한 적이 없는 점, 피고인 1이 2006. 11. 20.로 예정된 신주인수권부사채 인수대금 납입을 연기하고 피고인 4의 모친 공소외 8로부터 손실보장 취지의 약정서를 작성받은 후에야 인수대금을 납입한 점 등을 종합하여, 피고인 1이 그 자금에 관한 계산 주체라고 인정하였다.

위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 공소장변경절차를 거치지 아니한 채 앞서 본 바와 같이 피고인 1의 자금에 관한 계산주체를 피고인 4에서 피고인 1로 변경한 것은 공소사실의 전제사실에 관한 변경에 불과하거나 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서의 변경으로서 피고인 1의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에 해당한다고 보이므로, 원심의 위와 같은 조치는 정당하고, 거기에 항소이유로 주장하는 바와 같은 공소장변경에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

(2) 피고인 1에 대한 각 대량보유보고의무위반의 점에 관하여

피고인 1이 자금의 계산주체이므로 ○○○ 또는 ●●● 명의로 매수한 주식 또는 ○○○가 자산운용회사로 되어 있는 주식의 처분결과 손익의 귀속주체도 피고인 1이어서 이 주식에 관한 대량보유보고의무자도 피고인 1이라 할 것이므로, 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(3) 피고인 1, 4에 대한 사기적 부정거래의 점에 관하여

(가) 피고인 4에 대한 주식취득자금 조성내역 등의 허위공시 부분

원심은, 대주주가 주식 및 신주인수권부사채 취득자금을 '자기자금'으로 공시하는 것은 시장에서 대규모 매도물량에 대한 공포심을 해소하고 향후 주가가 안정적으로 유지될 것이라는 기대를 불러오으로써 일반투자자들의 투자판단에 영향을 미친다는 것이 경험칙상 명백하다는 점 등을 인정한 다음, 이에 터잡아, 주식취득자금 조성내역 등에 관한 공시는 일반투자자들의 투자판단에 영향을 미치는 중요한 사항이므로 피고인 4가 이를 허위로 공시함으로써 그들로 하여금 오해를 유발시켰다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(나) 피고인 1, 4에 대한 외국 페이퍼컴퍼니를 이용한 위계 및 오해유발행위, 신주인수권부사채의 인수과정에서의 허위사실유포 부분

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 ■■■로부터 차용한 250억 원의 상환자금을 마련할 방법으로 신주인수권부사채의 고가매도 외에 다른 방법이 없어 처음부터 이를 계획한 점, 피고인 4가 유상증자에 피고인 1 소유의 3개 외국 페이퍼컴퍼니를 참여시킴으로써 일반투자자로서는 ◎◎그룹과 관련된 피고인 4의 배경 등에 비추어 외국기관투자자 또는 다수의 외국인투자자들이 정상적인 투자판단을 거쳐 투자한 것으로 오인할 가능성이 있다는 것은 경험칙상 명백한 점, 피고인 4가 ○○○ 및 피고인 1의 외국법인 명의로 □□□ 주식을 매도·매수한 내역을 살펴보면 그 거래량 및 거래가격 등에 비추어 이는 정상적인 거래라기보다는 외국인 지분의 활발한 변동이 있는 것과 같은 외관을 갖추려는 의도적인 거래로 밖에 볼 수 없는 점, 피고인 1은 피고인 4와 사전에 상의하여 시세차익만을 목적으로 2006. 10. 18.경 피고인 4로부터 ●●● 명의로 신주인수권부사채 90만 주를 405억 원에 인수하였음에도, 피고인 4는 피고인 1과 사전에 합의한 대로 언론에 '●●●가 □□□의 가치를 높이 평가하여 장기보유를 목적으로 투자한 것'이라는 취지의 허위사실을 유포한 점 등을 인정한 다음, 이러한 사정들에 비추어 보면, 피고인 4, 1이 외국인투자자들의 정상적인 투자가 있는 것처럼 위계를 사용하고 허위사실을 유포함으로써 상당한 규모의 시세차익을 얻었다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

원심이 적절하게 설시한 위 사정들에, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 피고인 4의 당심 일부 법정 진술에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 피고인 4가 사전에 코스닥등록기업을 인수하여 ○○○과 합병하는 방법으로 ○○○을 우회 상장시키되, 이에 필요한 자금은 주로 ■■■에서 차용하는 차용금과 평소 친분이 있으면서도 외국법인을 소유한 피고인 1의 돈으로 조달하였다가, 외국법인 명의로 대량 주식거래를 하는 경우 발생하는 외국인투자 효과가 ○○○의 우회상장이라는 기대감과 서로 상승작용을 일으키도록 함으로써 인수대상기업의 주가를 충분히 끌어올린 다음, 인수대상기업의 신주 또는 신주인수권부사채를 매도하여 그 대금으로 차용금을 변제하고, 자금과 외국법인을 제공한 피고인 1에게는 상당한 규모의 시세차익을 갖도록 한다는 종합적인 계획을 세운 점, 피고인 4는 이러한 계획에 피고인 1을 끌어들인 다음 사전 계획에 따라 피고인 1의 자금과 외국법인을 이용하여 □□□ 주식에 관한 거래를 하면서도 주식시장에는 사전계획 내용이 일체 알려지지 않도록 한 점 등을 더하여 보면, 피고인 4, 1이 공모하여 원심 판시와 같이 사기적 부정거래를 한 사실을 넉넉하게 인정할 수 있으므로, 이 점에 관한 원심의 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(다) 사기적 부정거래와 부당이득 사이의 인과관계와 부당이득액 산정 부분

위에서 본 사정들에 터잡아 보건대, 피고인 1, 4가 외국인투자자들의 정상적인 투자가 있는 것처럼 위계를 사용하고 허위사실을 유포하여 일반투자자들로 하여금 □□□ 주식을 매수하도록 유인함으로써 주가가 상승하도록 하거나 주가하락을 방지하여 그 기회에 위 피고인들의 주식을 매도하여 상당한 규모의 시세차익을 얻었다고 봄이 상당하므로, 사기적 부정행위와 부당이득 사이에 인과관계는 인정된다 할 것이고, 이는 주가가 ◎◎가 3세에 의한 ○○○ 우회상장이라는 호재에 의해 상승한 측면이 있다고 하더라도 위와 달리 볼 것이 아니므로, 이와 결론을 같이한 원심

의 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

또한, 상장유가증권의 시세조종 등 불공정거래 행위자가 그 위반행위로 얻은 이익에 시세조종에 의한 주가상승으로 얻은 이익으로서의 성질과 그 밖의 행위 내지 주가상승요인에 의한 주가상승으로 얻은 이익으로서의 성질이 불가분으로 결합한 경우 그 전부가 불가분으로 시세조종에 의한 주가상승으로 얻은 이익으로서의 성질을 가진다고 할 것인바, 이러한 법리에 비추어 보면, 원심이 ○○○, ▲▲▲, ◆◆◆ 및 ◇◇◇ 명의로 □□□ 주식을 매수 또는 신주인수를 하였다가 장내에서 매도한 차액 약 172억 원 전체를 피고인 1, 4가 시세조종 등 불공정거래로 얻은 부당이익으로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

(4) 피고인 4에 대한 시세하락유도의 점에 관하여

구 증권거래법(법률 제8635호로 2009. 2. 4. 폐지되기 전의 것, 이하 같다.

) 제188조의4 제2항 소정의 '매매거래를 유인할 목적'이라 함은 인위적인 조작을 가하여 시세를 변동시킴에도, 투자자에게는 그 시세가 유가증권시장에서의 자연적인 수요·공급의 원칙에 의하여 형성된 것으로 오인시켜 유가증권의 매매를 끌어들이려는 목적으로서 다른 목적의 공존 여부나 어느 목적이 주된 것인지 문제되지 아니하고, 목적에 대한 인식의 정도도 미필적 인식으로 충분하며, 한편 위 조항 제1호 소정의 '유가증권의 매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 그 시세를 변동시키는 매매거래'라 함은 본래 정상적인 수요·공급에 따라 자유경쟁시장에서 형성될 시세 및 거래량을 시장요인에 의하지 아니한 다른 요인으로 인위적으로 변동시킬 가능성이 있는 거래를 말하는 것일 뿐 그로 인하여 실제로 시세가 변동될 필요까지는 없다( 대법원 2006. 5. 11. 선고 2003도4320 판결 참조 ).

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 공소외 2, 3에게 차액보전까지 약속하면서 장내에서 가격을 조금씩 낮추어 주식을 매도하도록 지시한 점, 실제로 공소외 2, 3의 매도주문 등으로 인하여 2006. 9. 27. □□□ 주가가 8,190원에서 6,800원까지 하락하기도 한 점, 피고인 4에게 □□□의 구체적인 인수방안을 제안한 공소외 4가 원심 법정과 검찰에서 "신주의 발행가격을 낮추기 위하여 공소외 2, 3의 지분을 장내에서 매도하게 하였다.

"라는 취지로 진술한 점 등을 인정한 다음, 이에 비추어 보면, 피고인 4에게는 신주의 발행가격을 낮게 결정하기 위하여 시세를 하락시킬 의도가 있었다고 봄이 상당하고, 이는 피고인 4에게 공소외 2, 3의 지분을 확보할 목적이 있었다고 하더라도 마찬가지라고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록 및 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(5) 피고인 4에 대한 통정매매의 점에 관하여

구 증권거래법 제188조의4 제1항 소정의 '그 거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적'이라 함은 인위적인 통정매매에 의하여 거래가 일어났음에도, 투자자들에게는 유가증권시장에서 자연스러운 거래가 일어난 것처럼 오인하게 할 의사라고 할 것이고( 대법원 2002. 7. 22. 선고 2002도1696 판결 참조), 이러한 목적은 다른 목적과의 공존 여부나 어느 목적이 주된 것인지는 문제되지 아니하고, 그 목적에 대

한 인식의 정도는 미필적 인식이 있으면 족하며, 투자자의 오해를 유발하였는지 여부나 타인에게 손해가 발생하였는지 여부 등은 문제가 되지 않는다( 대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도1164 판결 참조).

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 공소외 2, 3에게 매도주문을 내도록 지시하는 한편, 공소외 5에게 ○○○ 명의로 매수주문을 내도록 지시하여 매매거래를 성사시켰고, 다만, 처음에 장내에서 매매거래를 성사시키려고 하였다가 공소외 5의 매수주문이 제대로 처리되지 아니하는 바람에 부득이하게 시간 외 거래로 이루어진 점 등을 인정한 다음, 피고인 4에게는 일반투자자들로 하여금 외국 투자자들의 자연스러운 거래가 일어난 것처럼 그릇된 판단을 하게 할 목적이 있었다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록 및 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

다.

피고인 4에 대한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 등 주장

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 처음부터 주가상승 후 신주인수권부사채를 매도하여 ■■■■에 차용금을 변제하려고 계획하였던 사정 등을 인정하고, 이에 터잡아, 차용금이 변제기에 변제될지 여부가 주가 상승이라는 불확실한 요소에 좌우되고 있었던 이상 ■■■■에 손해 발생의 위험성이 있었다고 판단하였다.

원심판결의 위 인정사실에, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 상피고인 1은 피고인 4로부터 신주인수권부사채를 인수한 후 □□□ 주가가 피고인 4의 예상만큼 실제로 상승하지 못하여 전환사채 인수가격에 미치지 못하자 전환사채 인수대금의 지급을 거부하였다가 피고인 4의 모친으로부터 손실보전을 약속받고 비로소 인수대금을 지급한 사실을 더하여 보면, 원심의 위 판단은 정당하고, 손해발생의 위험성이 있는 이상 손해액 또한 대여액 전액이라 할 것이므로, 원심판결에 피고인 4가 주장하는 사실오인 등의 위법이 없다.

다.

검사의 사실오인 등 주장

(1) 피고인 1에 대한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(알선수재)의 점에 관하여

(가) 공소사실의 요지

공소외 1은 전 △△그룹 회장으로서 1997년 IMF 사태 이후 △△그룹이 유동성 위기를 겪게 되고, 1998년경부터 해체 위기 내지 부도위기에 이르게 되자, 1998년 말경부터 ☆☆ 2년 후배인 피고인 1이 공소외 10 전 대통령의 측근이라는 사실을 알고 피고인 1을 만났다.

공소외 1과 △△구조조정본부는 1998. 12.경 채권단과 체결한 재무구조개선약정에 따라 구조조정 이행실적을 매 익월 5일까지 △△계열 주기업체의 ▽▽은행 및 △△계열 회사별 전담은행에 보고하고, 구조조정본부에서는 계열사의 구조조정 이행결과를 취합하여 청와대 경제수석비서관, ▽▽은행인 제일은행 대우 담당부서, 금융감독원 신용감독국에 보고해야 하였다.



공소외 1은 ▼▼호텔 펜트하우스 등에서 피고인 1에게 △△그룹의 어려운 사정을 설명하고 △△구조조정 본부장 공소외 11, 계열사 사장 공소외 12 등과 함께 △△그룹의 유동성 문제를 해결하기 위하여 기업어음(CP) 만기연장, 회사채 발행 허용, D/A(외상수출어음) 할인 허용 등이 필요하다는 취지를 공소외 10 전 대통령을 비롯한 고위공무원 등에게 전달해 줄 것을 부탁하였고, 대가로 피고인 1에게 경제적 이익을 주기로 마음먹었다.

한편, 공소외 7 주식회사는 부채 없이 이익을 창출하는 △△그룹 계열사로서 1999. 6.경 미국의 페로시스템에 매각하기로 양해각서(MOU)까지 체결하고 정부에 외자유치 실적을 보고하였고, 공소외 9 주식회사의 전자교환기 사업(이하 '공소외 9 주식회사 TDX 사업'이라 한다.

)은 1998. 12.경 미국 뉴브리지에 약 4,000억 원에 매각하기로 양해각서(MOU)가 체결되었지만, 위 각 매각협상은 1999. 6.경 △△의 유동성 위기에 따른 부정적 영향으로 결렬되었다.

공소외 1은 이미 정부에 보고한 외자유치를 통한 구조조정 실적을 유지하기 위하여 다른 외국계 법인을 통해 외자유치에 성공한 것처럼 정부에 보고해야 했다.

공소외 1은 외자유치를 통한 구조조정 실적을 정부에 보고해야 하는 상황에 처하자, 피고인 1에게 자신이 자금을 제공할 테니 피고인 1 소유의 외국 법인명으로 주식이나 사업인수를 하는 방법으로 외자유치 모양을 갖추어 달라고 하면서, ① 공소외 13 주식회사 등이 보유하고 있는 공소외 7 주식회사 주식을 피고인 1에게 매도하는 형식으로 주식을 교부하여 경영권을 행사할 수 있도록 해주고, ② 공소외 9 주식회사 TDX 사업은 피고인 1과 합작회사를 세워 자신이 송금한 자금 중 일부를 피고인 1 소유의 외국법인 명의로 투자하는 방식으로 사업에 참여할 수 있도록 해주겠다고 제의하고, 이후 공소외 7 주식회사나 합작회사의 주가 상승으로 이익이 발생하면 원금 및 이익 일부를 돌려달라고 하였고, 피고인 1이 이를 승낙하였다.

공소외 1은 △△ 미주법인 자금을 횡령하여 마련한 자금으로 1999. 6. 24. 2,430만 달러, 1999. 6. 25. 2,000만 달러 등 합계 4,430만 달러(당시 환율로 약 526억 원 상당)를 △△그룹의 해외금융조직인 BFC(British Finance Center)가 관리하는 서류상 회사인 Glendale Ltd. 계좌를 통하여 피고인 1이 관리하는 홍콩 법인 공소외 14 주식회사 계좌로 송금하였다.

피고인 1은 1999. 6. 30. 위 돈 중 2,430만 달러로 공소외 7 주식회사 주식 258만 주(전체 발행 주식의 71.59%)를 공소외 14 주식회사 명의로 구입하고, 1999. 6. 29. 위 돈 중 2,000만 달러를 공소외 14 주식회사 계좌에서 피고인 1의 미국 법인 공소외 15 주식회사 계좌로 송금한 다음, 1999. 6. 30. 공소외 15 주식회사와 공소외 9 주식회사가 합작하여 설립한 통신네트워크 계좌로 송금하여 위 자금으로 통신네트워크와 공소외 9 주식회사가 체결한 공소외 9 주식회사 TDX 사업에 대한 영업양수도 계약의 계약금으로 사용하였다.

피고인 1은 대통령 및 금융당국 공무원의 직무에 속한 사항인 기업구조조정 및 자금지원 등에 관하여 공소외 1로부터 △△그룹 회생을 도와달라는 취지의 청탁을 받고, 그에 대한 알선의 대가로, ① 1999. 6. 30. 당시 공소외 7 주식회

사 주당 가치를 저평가하여 위 2,430만 달러로 공소외 14 주식회사 명의로 매입한 공소외 7 주식회사 주식 258만 주 및 이에 따른 대주주로서의 회사경영 이익과, ② 공소외 9 주식회사 TDX 사업 인수자금으로 사용된 2,000만 달러 및 위 사업에 대한 참여 기회라는 이익을 수수하였다.

(나) 피고인 1의 변소

피고인 1은 △△그룹 관련 ☆☆고 동창들의 권유로 공소외 1을 만났는데, 걱정했던 것과 달리 공소외 1이 △△그룹 구명로비를 청탁하지 않고, 오히려 러시아 마피아의 동원이 가능한 외국 실력자로부터 7,500만 달러를 맡아서 투자하다가 손실이 나 4,430만 달러 정도의 자금이 있는데, 정부에 외자유치실적을 보고해야 하니 그 돈으로 피고인 1의 외국법인 명의로 공소외 7 주식회사와 공소외 9 주식회사 TDX 사업을 인수해서 7,500만 달러를 갚는 데 도와달라는 취지의 개인적인 부탁을 받고 이에 응하였을 뿐이다.

(다) 공소외 1이 피고인 1에게 알선의 대가로 이익을 교부하였는지에 관하여

1) 검사의 원심 제출 증거에 대한 판단

이에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 1의 2008. 6. 12.자 일부 검찰 진술, 2008. 6. 16.자 및 2008. 7. 1.자 검찰 진술과 원심 제2차 법정 진술이 있으나, 이와 배치되는 공소외 1의 검찰 제2회 진술 및 원심 제1차 법정 진술과 기록에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 법관으로 하여금 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있다고 보기 어려우므로, 이를 그대로 믿기 어렵다.

① 공소외 1은 먼저 2008. 6. 1. 검찰 제2회 진술시까지 피고인 1에게 △△그룹 구명로비를 청탁한 사실 및 대가를 지급한 사실을 일체 부인하다가, 2008. 6. 12. 검찰 제3회 진술시 △△그룹 구명로비를 청탁하고 그 대가로 공소외 10 전 대통령 아들 공소외 16에게 2,430만 달러로 매수한 공소외 7 주식회사 주식 30%를 주기로 했다는 취지로 진술하면서 대질신문하던 피고인 1을 향하여 " 피고인 1 이제 사실대로 이야기하자."라고 진술하였는데, 알선의 대가에 관하여 공소사실 기재와 같은 이익을 주기로 하였다는 취지의 진술을 하지 않았다.

② 공소외 1은 2008. 6. 16. 검찰 제4회 진술시 알선의 대가로 "자신이 피고인 1에게 4,430만 달러를 보내어 그 중 2,430만 달러로 공소외 7 주식회사 주식을 매수하여 주가가 오르면 매각해서 원금은 상환하고 나머지 이익은 정산하기로 하였고, 합작법인을 설립하여 공소외 9 주식회사 TDX 사업 분야를 함께 운영하되 계약금으로 2,000만 달러를 지급하기로 하였는데, 피고인 1이 공소외 7 주식회사 주식을 공소외 14 주식회사 명의로 매수한 지 얼마 후 공소외 7 주식회사 주식 중 30%를 공소외 16에게 주어야 한다고 제의하여 자신이 이를 승낙하였다.

"라는 취지로 진술하여 공소사실 중 이익의 제공 부분과 상당히 부합하지만 여전히 다소의 차이를 보이고 있었다.

③ 공소외 1은 검찰이 먼저 2008. 6. 17. 공소외 1 변호인을 통하여 자신에게 "변호인 송부자료[쟁점정리]" 문건을 보내 청탁의 시점, 청탁의 구체적인 내용, 청탁의 대가에 관한 검찰의 구체적인 견해를 밝히자, 2008. 6. 18. 검찰 제5회 진술시 공소사실 기재 내용과 동일하게 진술하였지만, 위 진술 경위 등에 비추어 보면, 검찰이 공소외 1에게 검찰이 사건을 바라보는 견해를 먼저 이야기해 주어 이에 맞추어 공소외 1이 진술한 것이 아닌가 하는 의심이 든

다.

- ④ 공소외 1은 2008. 5. 27. 압수·수색을 당한 이후 강제집행면탈 및 위장계열사 문제 등으로 수사를 받으면서 스트레스를 받아, 2008. 8.경부터 조울증으로 ㉠㉠병원 정신과에서 치료를 받았고, 이러한 이유를 들어 원심의 증인소환에 응하지 않다가, 재소환을 받고 2008. 10. 24. 원심 법정에 1차로 출석하여 진술함에 있어서 검사와 변호인의 질문에 비교적 명확하게 대답하면서도 특히 알선의 대가 부분에 관하여는 검사의 유도질문에 대하여도 구체적인 진술 없이 검찰 마지막 조서대로 해달라고 하거나 오히려 "외자유치 및 외국 채권자에 대한 채무변제를 위한 순수한 마음으로 피고인 1에게 부탁했고, 피고인 1도 순수하게 승낙했다.

"라는 취지로 진술하였고, 나아가 "(검찰이) 자료를 갖다가 보내주었다.

내가 보고 이렇다면 못 가겠다.

이렇게 복잡하게 하면 도저히 할 수가 없다.

그래서 알았다고 그래서 거기에 맞추어서 그냥 나온 것입니다.

"라고 진술하여 검찰의 마지막 진술이 검찰에 의해 유도된 것이 아닌가 하는 의심을 더욱 강하게 한다.

- ⑤ 한편, 공소외 1은 2008. 7. 9. 강제집행면탈죄로 공소제기되었다가, 2008. 9. 25. 징역 1년 6월에 집행유예 2년의 판결을 선고받아 2008. 10. 3. 그대로 확정되었고, 원심 제1차 증언 당일인 2008. 10. 24. 추정금 미납을 이유로 종전에 취해졌던 출국금지조치가 해제되어 베트남으로 출국하여 그곳에 체류하던 중, 2008. 12. 31. 원심 제2차 증언을 위하여 검찰의 연락을 받고 곧바로 입국하여 증언하면서 검찰 제5회 피의자신문조서 내용 및 공소사실과 부합하도록 증언하였는바, 검찰과 공소외 1 사이에 법정 진술과 관련한 모종의 거래가 있는 것은 아닌지 의심이 들게 한다.

## 2) 공소외 1의 당심 법정 진술에 대한 판단

공소외 1은 당심 법정에서 종전의 검찰 및 원심 법정 진술과 달리 처음으로 "단순히 외자유치 및 채무변제 목적이었다면 피고인 1이 아닌 (자신이) 잘 알고 믿을 수 있는 다른 사람을 선택했을 것"이라고 진술하면서 "자신은 △△그룹 구명로비 대가로 피고인 1에게 돈이 송금되기 전에는 외국 채권자를 설득해서 최대한 많이 받아 주겠다고 마음속으로만 생각하고 있었는데, 돈이 송금된 지 얼마 지나서 피고인 1이 요구하여 공소외 7 주식회사 주식 30%를 공소외 16에게 주기로 하였는데 그 속에 피고인 1의 몫이 포함되어 있었는지 모르겠고, 나중에 피고인 1이 이익이 나면 다 갖겠다고 자신에게 통보하여 최소한 50%를 보장해주겠다고 합의하였으며, 피고인 1이 공소외 7 주식회사를 가지면 안 되고 정산해야 하고 공소외 7 주식회사를 경영하고 싶으면 (주식을) 자기가 사든지 다른 사람에게 투자시켜야 한다.

"라는 취지로 진술하였는바, 이는 " 피고인 1이 공소외 1로부터 △△그룹 구명로비 청탁의 대가로 ① 공소외 7 주식회사 주식 258만 주 및 회사경영 이익과, ② 공소외 9 주식회사 TDX 사업 인수자금으로 사용된 2,000만 달러 및 위 사업에 대한 참여 기회라는 이익을 수수하였다.

"라는 공소사실 부분에 부합하지 않고, 한편, 공소외 1이 피고인 1에게 지급하거나 지급하기로 약속한 대가에 관하여 전체적인 맥락조차 기억하지 못하여 종전 진술과 모순되게 여러 차례 진술한다는 것은 쉽게 이해하기 어렵다는 점을 더하여 보면, 공소외 1의 당심 법정 진술만으로 위 공소사실 부분을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증

거가 없다.

### 3) 소결

따라서 피고인 1에 대한 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 원심이 위 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 검사가 항소이유에서 지적하는 바와 같은 채증법칙 위반 내지 사실오인의 위법이 없다.

(2) 피고인 1, 2, 3에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1은 공소외 7 주식회사 대주주인 공소외 14 주식회사의 실소유자로서 공소외 7 주식회사를 지배하는 자, 피고인 2는 공소외 7 주식회사 감사, 피고인 3은 공소외 7 주식회사 대표이사이었다.

피고인들은 공소외 14 주식회사가 한국자산관리공사에 공소외 7 주식회사 주식을 빼앗길 처지에 놓이자 전환사채를 저가에 발행하여 공소외 7 주식회사의 지배권을 피고인 1의 외국법인으로 이전하기로 마음먹고 다음과 같이 공모하였다.

피고인 1은 2005. 11.경 피고인 3을 공소외 7 주식회사 대표이사로 선임함과 동시에 피고인 2에게 전환사채 발행을 지시하고, 피고인 2, 3은 2006. 2.경 이사회에서 전환사채발행을 결의하였다.

피고인 2, 3은 이사회 결의 등 적법한 절차를 거쳐 주식의 실제가치를 평가하여 적정한 전환가격을 산정함으로써 가능한 최대한의 자금이 공소외 7 주식회사에 납입되도록 회사의 자본충실을 기할 업무상 임무가 있음에도, 2006. 2. 14.경 국내 사모전환사채발행에 대한 이사회 결의만 거쳤을 뿐임에도 2006. 3. 3.자 허위의 이사회 회의록을 작성하였고, 2006. 3. 10.경까지 공소외 7 주식회사 주주들이 공소외 7 주식회사 주식을 주당 2만 원 내지 4만 5,000원에 거래한 실례가 있고, 미국의 EDS가 2004. 연말경 공소외 7 주식회사를 인수하기 위해 주당 20,500원의 가격을 제시하여 피고인 1도 이 가격을 수락하였으며, 2006. 3. 10.경 당시 공소외 7 주식회사의 상황, 당해 업종 특성 등을 고려할 때 가장 보수적인 평가방법인 순자산가치 평가법에 의할 때 주당 12,940원, 상속세 및 증여세법의 평가법에 의할 때 주당 16,778원으로 각 산정되는 상황이었다.

그런데 피고인 2, 3은 적정한 전환가격 산정을 위한 어떠한 평가절차도 거치지 아니한 채 주식의 실제가치보다 현저하게 낮은 주당 5,000원을 전환가격으로 정함으로써 신주인수권부사채 1,040만 달러 상당을 제3자 배정방식으로 발행하고, 피고인 1이 이를 인수한 다음, 2007. 11. 13.경 자신의 페이퍼컴퍼니인 ▲▲▲ 명의로 주당 5,000원의 전환가격에 주식으로 전환하여 공소외 7 주식회사 발행 주식 총수의 약 34.5%에 해당하는 203만 1,536주를 취득하였다.

이로써 피고인들은 ▲▲▲로 하여금 위 주식 발행분의 실제가치에 해당하는 416억 4,648만 8,000원(EDS가 실사 후 제시한 주당 20,500원 기준) 내지 340억 8,511만 1,008원(상속세 및 증여세법의 평가법에 의한 주당 16,779원 기준)과

피고인 1의 전환사채 인수대금 101억 5,768만 원 사이의 차액인 314억 8,880만 8,000원 내지 239억 2,743만 1,008원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 공소외 7 주식회사에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

(나) 피고인 1, 2, 3의 변소

공소외 7 주식회사는 △△그룹 계열사로부터 2011년까지 시스템유지보수(System Magement) 용역을 수주하였는데 △△그룹이 해체된 이상 △△그룹 계열사에 대한 SM 용역을 대체하는 새로운 사업을 개척해야 하는 상황에서 EDS Korea의 경영 컨설팅 결과에 따라 신규사업 진출에 필요한 자금을 조달하기 위하여 신주인수권부사채를 발행하고 피고인 1이 이를 인수하였던 것이고, 공소외 7 주식회사 주식은 2006년 초순경 소액주주들이 발행 주식 총수의 약 50% 상당을 보유하여 장외시장에서 활발하게 거래되고 있어 그 시가를 기준으로 하여 전환사채 발행결정 무렵 이상 급등한 부분에 한하여 객관화하고자 상속세 및 증여세법에서 3개월 이내에 거래 실적이 있으면 그 가격을 시가로 삼는 점에 착안하여 실무자들이 장외시장 거래가격의 3개월 평균으로 전환가격을 산정하였으므로 전환가격은 적정하다.

(다) 원심의 판단

증권거래소에 상장되지 않거나 증권협회에 등록되지 않은 법인이 발행한 주식의 경우에도 그에 관한 객관적 교환가치가 적정하게 반영된 정상적인 거래의 실례가 있는 경우에는 그 거래가격을 시가로 보아 주식의 가액을 평가하여야 할 것이고, 한편 상속세 및 증여세법 시행령 제54조 소정의 비상장주식의 평가방법은 보충적 평가방법에 불과하므로 그에 의하여 산정한 평가액이 곧바로 주식의 가액에 해당한다고 볼 수는 없는 것이다( 대법원 2001. 9. 28. 선고 2001도3191 판결 참조).

EDS가 2004년에 제시한 주당 20,500원의 가격은 회사의 객관적 교환가치가 반영된 정상적인 거래의 실례라고 보기 어렵고, 그 반면에 인터넷 주식정보제공 사이트 ◆◆(www. ◆◆.com) 및 ■■(www.38.co.kr)에서 매일 제공되는 공소외 7 주식회사 주가는 특별히 거래당사자가 통정하였다거나 불합리하게 조작되었다고 보이지 않는 점에서 공소외 7 주식회사 주식에 대한 객관적 교환가치가 반영된 정상적인 거래 실례로 보이고, 전환사채 발행을 검토하기 시작한 2006. 1.경 이전 약 6개월 동안 4,000원 대에서 형성되다가 전환사채 발행 검토 무렵부터 상승하기 시작하여 전환사채 발행 결정 무렵 최고가를 보인 후 다시 하락하여 2006. 6. 중순경 내지 7. 초순경부터 약 6개월 동안 6,000원 대에서 형성된 점에서 공소외 7 주식회사 주식에 대한 객관적 교환가치를 반영한 정상적인 거래에 따른 주가는 주당 5,000원 내지 6,000원 사이라고 봄이 상당하며, 전환사채의 표면금리, 만기, 전환 청구기간, 공소외 7 주식회사의 사업성 등에 비추어 보면, 전환가격을 주당 5,000원으로 정했다고 하여 이를 현저히 낮은 가격이라고 볼 수 없으므로, 피고인들에 대한 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(라) 당심의 판단

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 검사가 당심에서 주장하는 바와 같이 ◆◆ 사이트가 2005. 4. 21.부터 2005. 11. 17.까지 공소외 7 주식회사 주가를 제공하지 않았거나 공소외 7 주식회사 주식에 대한 회원사간 대체현황상 1회에 거래되는 양이 최소 100주에서 많게는 5,000주에 불과하다고 하더라도, ◆◆이 정보를 제공하지 않는 기간에 대하여 ■■이 공소외 7 주식회사 주가에 관한 정보를 제공하고 있

고 그 밖의 기간 두 사이트상 주가 흐름이 비슷한 점 및 장외거래는 양도소득세 등의 문제로 회원사간 대체되지 아니한 경우가 많은 점 등에 비추어 보면 위와 달리 볼 것은 아니므로, 원심판결에 검사가 지적하는 바와 같은 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

(3) 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점에 관하여

(가) 시세하락유도 및 통정매매의 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 상피고인 4와 공모하여,

- ① 코스닥상장법인인 □□□의 인수과정에서 제3자 배정 유상증자 및 신주인수권부사채의 발행가격을 인위적으로 낮추기로 마음먹고, 매매거래를 유인할 목적으로, 2006. 9. 27. 13:05:44경 □□□의 주식을 보유하고 있던 공소외 2에게 가격을 낮춰서 매도하라고 지시하여 공소외 2로 하여금 주식 500주를 직전 체결가인 8,190원보다 190원 낮은 8,000원에 매도주문을 내게 하는 등 원심판결 별지 범죄일람표 (1) 기재와 같이 총 29회에 걸쳐 공소외 2, 3, 피고인 4가 보유하거나 관리하던 주식 합계 32만 8,058주에 대해 시세하락을 유도하는 주문을 내 주가를 하락시킴으로써 그 시세를 변동시키는 매매거래를 하고,
- ② 공소외 2, 3이 보유하거나 관리하던 주식을 피고인 1이 이용하는 계좌인 ○○○ 명의로 이전함으로써 마치 □□□의 인수합병 과정에서 글로벌 투자은행의 투자를 유치한 것처럼 오인하게 함으로써 그 거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 일반투자자들로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로, 2006. 9. 27. 15:24:25경 ○○○ 명의의 계좌를 통하여 □□□ 주식 10만주를 당일 종가인 7,300원에 매수주문을 낸 다음 공소외 2로 하여금 주식 13,463주를 같은 가격에 매도주문하게 함으로써 12,528주의 매매거래를 체결시키는 등 원심판결 별지 범죄일람표 (2) 기재와 같이 총 6회에 걸쳐 공소외 2, 3, 피고인 4가 보유하거나 관리하던 주식 합계 29만 2,936주를 ○○○ 명의의 계좌로 매수함으로써 통정매매를 하였다.

2) 판단

원심은, 시세하락유도 및 통정매매가 회사 인수과정에서 반드시 수반되는 행위는 아니라는 점에 비추어 상피고인 4가 피고인 1의 자금과 계좌를 이용하여 시세하락유도 및 통정매매 행위를 하였다는 사실만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 피고인 4의 시세하락유도 및 통정매매 행위를 인식하거나 예상하면서도 자금과 계좌를 이용할 수 있게 해주었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 판단하였다.

원심판결을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 법리오해 내지 사실오인의 위법이 없다.

(나) 자기자금 허위공시 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 상피고인 4와 공모하여, 피고인 4는 사실 ■■■로부터 250억 원을 차용하여 □□□의 인수자금으로 사용하였음에도 불구하고, 신주인수권부사채 및 구주 인수에 관한 취득자금 내역에 관하여 2006. 10. 13.경 금융감독위원회 등에 '주식 등의 대량보유상황보고서'를 제출하면서 차입금이 없는 것처럼 '자기자금'이라고 기재하여 허위로 공시하고, 2006. 10. 20.경 금융감독위원회 등에 '취득자금 등의 조성경위 및 원천내용보완서'를 제출하면서 여전히 '배당소득으로 조성된 자기자금'이라고 기재하여 허위로 공시하고, 제3자 배정 유상증자 참여에 관하여 금융감독위원회 등에 '주식 등의 대량보유상황보고서'를 제출하면서 '배당소득과 이자소득으로 구성된 자기자금'이라고 기재하여 허위로 공시하였다.

## 2) 판단

원심은 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 상피고인 4가 □□□ 인수과정에서 ■■■로부터 250억 원을 차용하였음에도 이를 자기자금인 것처럼 허위로 공시할 것을 인식하거나 예상하고서도 자신의 자금과 계좌를 이용할 수 있게 해줌으로써 □□□의 인수를 가능하게 해주었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 판단하였다.

원심판결을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 법리오해 내지 사실오인의 위법이 없다.

## (4) 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점에 관하여

### (가) 공소사실의 요지

피고인 4는 피고인 1과 공모하여 2006. 9. 28.경 ○○○ 명의로 □□□ 주식 29만 2,936주를 매수함으로써 발행주식 총수의 5% 이상을 보유하게 되었음에도 보고기한인 2006. 10. 12.경까지 금융감독위원회 및 한국증권업협회에 이를 보고하지 아니한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표(4) 기재와 같이 총 8회에 걸쳐 대량보유보고의무를 위반하였다.

### (나) 판단

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 1이 자금의 계산주체로서 주식의 보유자이므로(피고인들 및 변호인들의 주장에 대한 판단 중 [ 2007고합720] 3. 나. (2)항 '전제되는 판단' 부분) 피고인 1에게 대량보유보고의무가 있다는 사실을 인정한 다음, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 4도 주식의 공동보유자라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 판단하였다.

원심판결을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 법리오해 내지 사실오인의 위법이 없다.

## 라. 피고인 1, 4와 검사의 양형부당 주장

### (1) 먼저 피고인 1, 4에 공통된 증권거래법위반죄에 관하여

피고인 4는 ○○가 3세라는 출신 배경을 등에 업고 ○○○을 우회 상장하는 과정에서 주식시장에서 많은 투자자가 외국인투자자를 기관투자자 및 개인투자자와 함께 시장의 중요한 세력으로 인식하면서 그들의 투자동향에 민감한 관심을 보이는 것을 최대한 이용하기로 하고, 마치 피고인 4와 결탁하지 않은 외국인투자자들이 주식시장의 자유로운 수요·공급의 원칙에 따라 □□□ 가치를 높이 평가하여 적극 투자하는 듯한 외관을 만들어 우회상장의 기회에 □□□ 주가를 최대한으로 끌어올림으로써 인수자금을 용이하게 회수함과 아울러 인수합병 후 ○○○(레드캡투어)으로 명칭 변경)의 시가 총액을 높여 코스닥시장과 여행업계에서 그 지위를 높이하고자 하는 계획을 치밀하게 세운 다음, 이러한 계획에 들어맞는 사람으로 미국 시민권자이면서도 많은 자금과 여러 개의 외국법인을 소유하고 있는 피고인 1을 끌어들여 외국인투자자가 투자하는 듯한 외관을 만드는 방법으로 이 사건 증권거래법위반의 범행을 주도하여 자신의 자금을 얼마 들이지 않고도 성공적으로 ○○○을 우회 상장시켰다.

그 반면에 피고인 1은 피고인 4로부터 상당한 시세차익을 약속받고 자신의 자금과 여러 개 외국법인 명의를 제공하여 시세조종에 참여하여 자신의 계산으로 2개월도 채 안 되는 단기간에 172억 원이라는 막대한 시세차익을 취득하였다.

시세조종은 자본시장의 중추인 주식시장을 교란시키는 범죄로서 그 죄질이 매우 나쁘고, 그로 인한 부당이득액이 172억 원에 이르는 점에 비추어 엄벌이 불가피한데, 피고인 4가 범행을 주도한 점으로 보아 비록 부당이득액 전액이 피고인 1에게 단독으로 귀속되기는 하였지만 피고인 4의 책임이 더 무겁다고 하겠다.

다만, 전형적인 시세조종의 경우에 통상 나타나는 주가상승 및 하락 패턴과 달리 □□□ 주가의 경우 종가 기준으로 최고 38,550원까지 상승하였다가 하락한 이후 1년여 동안 최저 25,350원의 수준을 유지하였고, 미국의 서브프라임 모기지 사태로 2008년 초부터 다른 여행주와 마찬가지로 주가가 급락하는 과정에서도 피고인 1의 전환사채가 주식으로 전환된 2008. 4. 14. 종가가 13,300원, 피고인 4에 대한 공소제기일인 2008. 7. 9. 종가가 9,290원을 유지한 점 등에 비추어 보면, □□□ 주가 상승에 주가조작 외에 우회상장에 의한 프리미엄도 상당히 기여한 것으로 보이므로, 양형에 있어서 참작하기로 한다.

## (2) 피고인 1

피고인 1의 강제집행면탈죄는 공적자금을 회수하여 국가재정을 건실화함으로써 국민의 세금부담을 줄이기 위하여 사실상 국가적인 차원에서 추진한 공소외 7 주식회사 주식에 대한 강제집행을 개인적인 이익을 취득하기 위하여 무력화시켰다가, 공소외 10 전 대통령이 퇴임하면서 자신의 국내입지가 약화되자 미국 시민권자임을 이용하여 형사처벌을 모면할 생각에 미국으로 도피한 후 공소시효가 완성되었다고 잘못 판단하여 귀국함으로써 법을 농락하려고 한 것으로 죄질이 좋지 아니하지만, 다만, 위 주식이 현재 수사기관에 압수되어 있고 궁극적으로 국가에 귀속될 것으로 보이는 점 등을 함께 고려한다.

그 밖에 피고인 1이 현재 고령이고, 별다른 범죄 전력이 없으며, 장학금을 지급하고 국제테니스대회를 개최하는 등 부를 사회에 환원시켜 사회 발전에 이바지한 점 등 기록에 나타난 양형조건을 종합하면, 피고인 1에게 집행유예를 선



고함과 아울러 위 피고인이 취득한 부당이득액 전액을 벌금으로 병과한 원심의 형은 적정하다.

(3) 피고인 4

피고인 4가 ■■■■ 대표이사 등에게 지시하여 은행으로부터 대출받도록 하여 그 자금을 차용하는 등 독립한 법인인 ■■■■를 사금고처럼 사용한 점에서 죄질이 좋지 않지만, 모친과 함께 ■■■■ 주식 100% 소유하고 있어 ■■■■가 사실상 그의 1인 회사이고 차용금을 단기간에 모두 변제함으로써 ■■■■의 재무구조 부실화 위험을 조기에 해소한 점을 피고인 4에게 유리하게 고려한다.

그 밖에 피고인 4의 연령, 성행, 환경, 전과, 이 사건 범행의 동기 및 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정을 종합하면, 피고인 4는 실형을 면할 수 없지만 징역 3년에 벌금 172억 원을 선고한 원심의 형은 다소 무거워 보인다.

3. 결론

따라서 피고인 4의 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 4에 대한 유죄부분을 파기하여 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인들에 대한 항소는 모두 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

(1) 사실오인 내지 법리오해 주장

(가) 강제집행면탈의 점에 관하여

피고인 1은 공소외 1로부터 4,430만 불을 송금받은 이후 줄곧 공소외 1의 말에 따라 이 돈을 외국 채권자의 돈으로 믿고 있었고, 공소외 6 공사의 공소외 1에 대한 채권의 존재 및 공소외 7 주식회사 주권에 대한 가압류신청 사실을 전혀 알지 못한 상태에서 국내에서 주권을 보관할 마땅한 장소가 없어 절친한 오랜 친구인 상피고인 2에게 주권의 보관을 맡겼을 뿐인 바, 강제집행을 면탈할 목적과 출국 당시 형사처벌을 면한다는 인식이 없었으므로, 위 공소사실은 이미 공소시효가 완성되었고 강제집행면탈의 범의도 없었다.

(나) 증권거래법위반의 점에 관하여

1) 불고불리원칙의 위배

검사가 피고인 1의 자금에 관한 계산 주체를 피고인 1이 아닌 상피고인 4로 하여 공소제기를 하였음에도 원심은 공소장변경절차 없이 피고인 1을 계산 주체로 판단하였다.

2) 대량보유보고의무 위반의 점

상피고인 4가 피고인 1로부터 자금을 차용하여 ○○○ 등 명의로 주식거래를 하고 그로 인한 이득에 관한 처분권한도 가지고 있었으므로 대량보유보고의무는 상피고인 4가 부담하고, 피고인 1에게는 그러한 의무가 없다.

### 3) 사기적 부정거래의 점

① 피고인 1은 투자 목적으로 □□□ 주식을 매입하기로 하고 공소외 5에게 상피고인 4의 요구에 따라 주식매매를 하도록 일임하여 공소외 5가 업무 관행에 따라 ○○○ 명의로 주식을 매입하였고, 유상증자에 3개의 외국법인 명의로 참여한 것도 공소외 5의 실무적 판단에 따른 것일 뿐 3개의 외국법인 명의로 참여하여 다수의 외국펀드 투자를 유지한 외양을 갖추기로 공모한 적이 없으며, 대량보유보고나 소유주식상황보고를 하지 않은 부작위만으로 사기적 부정거래를 했다고 볼 수 없고, 오히려 ○○○ 명의로 주식을 매수한 이상 ○○○에 보고의무가 있을 뿐이며, 2006. 9. 중순경 상피고인 4와 사이에 신주인수권부사채를 인수하기로 합의한 사실이 없고 이에 반하는 공소외 5의 진술은 신빙성이 없으며, 상피고인 4가 ●●● 뒤에 피고인 1이 있다는 사실을 밝히지 않은 점만으로는 이를 허위사실이라고 할 수 없고, 따라서 피고인 1에게 '부당한 이득을 얻기 위하여' '고의로' 위계를 쓴다는 증권거래법 위반의 범의가 없었다.

② ○○○ 명의로 주식을 매수한 것은 사기적 부정거래에 해당하지 아니하므로 부당이득 계산에 있어서 그 거래일을 사기적 부정거래의 개시 시점으로 삼을 수 없고, 사기적 부정거래와 부당이득 사이에 인과관계가 없으며, 부당이득액도 ○○○ 우회상장 효과를 공제한 나머지 효과, 즉 사기적 부정거래 자체로 인하여 주가가 상승함으로써 발생한 이익에 한정되어야 한다.

### (2) 양형부당 주장

원심의 형량(징역 3년, 집행유예 5년, 벌금 172억 원)은 너무 무거워 부당하다.

나. 피고인 4

#### (1) 사실오인 내지 법리오해 주장

(가) 증권거래법위반의 점에 관하여

##### 1) 사기적 부정거래의 점

피고인 4가 그 모친 공소외 8과 함께 ■■■ 주식 100%를 소유하여 피고인 4로서는 사실상 개인자금과 ■■■ 자금을 엄격히 구분하지 못하고 ■■■에서 차용한 250억 원을 자기자금으로 공시한 것뿐이므로 이를 공시의무위반으로 문제 삼을 수 있을지언정 사기적 부정거래로까지 보기 어렵다.

그리고 상피고인 1이 피고인 4와 함께 □□□에 투자함에 있어서 상피고인 1의 외국법인과 ○○○ 명의로 주식을 매매 내지 인수한 것은 외국펀드가 실제로 투자(주식 매수 및 BW 인수)를 한 것이므로 '외국펀드를 유지한 듯한 외양을 갖추는 위계를 썼다.

'라고 할 수 없고, □□□ 주가 상승은 ○○○의 우회상장에 대한 기대감에 의한 것일 뿐 투자 주체가 외국인이나와는 아무런 상관이 없으므로 부당이득과 인과관계가 없다.

또한, 외국펀드가 실제로 주식을 매매하고 그로 인한 □□□의 외국인 투자지분 변동사실이 차명주주인 ○○○의 보유주식 변동을 통해 시장에 알려질 수밖에 없으므로 '외국인들의 정상적인 투자나 지분변동이 있는 것과 같은 오해를 유발하였다.

'라고 할 수 없다.

특히나, 피고인 1은 재무적 투자자로서 장기투자를 하기로 되어 있던 사람이고, 실제로 피고인 1의 ●●●는 신주인 수권부사채(BW)를 인수한 후 이를 그대로 보유하다가 2008. 4.경 신주인수권을 행사하여 주식 90만 주를 취득하여 보유하고 있는 점에서 허위사실이 아니며, 취득자금에 관한 공시는 □□□의 주가 상승에 아무런 직접적인 영향을 주지 못하였다.

부당이득액은 우회상장의 효과를 공제한 나머지 효과, 즉 사기적 부정거래 행위 그 자체로 인하여 주가가 상승하여 피고인 4가 얻은 이익에 한정되어야 한다.

## 2) 시세하락유도의 점

□□□ 신주 발행가를 낮출 의도와 목적으로 장내매도를 한 것이 아니라 □□□의 인수협상이 갑작스럽게 타결되어 비우호지분으로 분류되던 공소외 3, 2의 지분을 □□□의 인수 전에 처분하도록 하기 위한 불가피한 과정이었을 뿐이고, 피고인 4에게 □□□ 주가를 하락시킬 이유도 의사도 없었다.

## 3) 통정매매의 점

피고인 4는 매도주문방법이나 호가에 관여한 바가 전혀 없고, 공소외 3, 2의 주식을 상피고인 1의 ○○○ 계좌로 넘기는 과정이었을 뿐이므로, 피고인 4에게는 거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적이 없었다.

(나) 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관하여

피고인 4의 재력과 ■■■ 대주주 지위 등에 비추어 ■■■가 피고인 4에게 대여한 250억 원의 회수를 우려할 상황이 전혀 아니었고 실제로 피고인 4로부터 대여원리금을 불과 석 달도 못되어 전액 상환받았으므로 배임죄가 성립하지 아니하고, 설사 배임죄가 성립한다고 하더라도 손해액은 자금의 대여 기회(유동성)를 제공한 것에 불과하다.

## (2) 양형부당 주장

원심의 형량(징역 3년, 벌금 172억 원)은 너무 무거워 부당하다.

다.

검사

### (1) 사실오인 내지 법리오해 주장

(가) 피고인 1에 대한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(알선수재)의 점에 관하여

공소외 1이 피고인 1에게 △△그룹 구명로비를 청탁한 사실은 원심이 이미 인정한 바와 같고, 공소외 1의 신빙성 있는 검찰 진술(2008. 6. 12.자, 6. 16.자 및 7. 1.자 각 진술조서)과 원심 제2차 법정 진술에 의하여 공소외 1이 피고인

1에게 △△그룹 구명로비를 청탁한 대가로 공소외 7 주식회사 주식 258만 주 및 공소외 7 주식회사에 대한 경영권, 공소외 9 주식회사 전자교환기(TDX) 사업 인수 자금으로 사용된 2,000만 달러 및 위 사업참여 기회를 주었으므로, 피고인 1의 위 공소사실은 유죄로 인정된다.

(나) 피고인 1, 2, 3에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관하여

인터넷사이트상의 장외거래가는 거래량, 거래주체 등에 관한 자료가 없어 1대 주주가 바뀔 수 있는 물량의 전환사채 전환가격 산정시 그 기준으로 삼을 수 없고, 공소외 7 주식회사 주가에 대한 객관적인 교환가치는 이를 평가하는 여러 방법 중 위 피고인들에게 가장 유리한 순자산가치 평가법에 의해 산정하더라도 주당 12,940원이며, 미국 EDS가 공소외 7 주식회사에 대한 정밀실사를 거쳐 주당 20,500원의 가격을 제시하여 피고인 1도 이를 수용한 바 있는 점 등을 종합하면, 전환사채 전환가격 5,000원은 현저한 저가이고, 위 전환사채 발행으로 공소외 7 주식회사에 발생한 재산상 손해가 최소 50억 원을 초과함이 명백하다.

(다) 피고인 1에 대한 시세하락유도·통정매매·자기자금 허위공시에 의한 증권거래법위반의 점에 관하여

피고인 1이 상피고인 4의 시세하락유도·통정매매·자기자금 허위공시 행위를 알지 못하였다고 하더라도 이 행위들은 외국 페이퍼컴퍼니를 이용한 위계 및 오해유발행위 등에 부수적으로 수반될 것으로 예상되었으므로 피고인 1과 상피고인 4 사이에 이에 관한 묵시적인 의사연락이 있었다고 보아야 하고, 이미 상피고인 4와 사이에 증권거래법 제 188조의4 위반의 전 과정을 공모한 점 등을 종합하면, 시세하락유도·통정매매·자기자금 허위공시의 각 점에 관하여도 피고인 1에 대해 공모공동정범이 인정된다.

(라) 피고인 4에 대한 대량보유보고의무위반에 의한 증권거래법위반의 점에 관하여

피고인 4는 상피고인 1의 자금에 관한 계산주체이거나 상피고인 1과 사이에 증권거래법위반죄의 공모공동정범이므로 대량보유보고의무 위반에 있어서 공범의 죄책을 면할 수 없다.

(2) 양형부당

원심의 피고인 1, 4에 대한 각 형량은 너무 가벼워 부당하다.

## 2. 항소이유 주장에 대한 판단

가. 피고인 1에 대한 강제집행면탈의 점에 관한 사실오인 등 주장

원심은 피고인 1과 그 변호인들이 원심에서 항소이유와 동일하게 주장함에 대하여 판결문 중 “ 피고인 1, 4 및 그 변호인들의 주장에 대한 판단” 부분에서 그 주장 및 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 피고인 1의 공소시효 완성 주장을 배척하고 위 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록과 원심이 정당하게 실시한 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 모두 정당하고, 원심판결에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

나. 피고인 1, 4에 대한 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 등 주장

(1) 피고인 1의 불고불리원칙위배 주장에 관하여

피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니한다( 대법원 2006. 6. 15. 선고 2006도1667 판결 등 참조).

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 피고인 1의 자금을 이용하여 ○○○ 명의로 주식을 매수한 이후 ○○○, ▲▲▲, ◇◇◇ 및 ◆◆◆ 명의로 주식거래를 하였으나 그 자금을 인출하거나 인출요구를 한 적이 없는 점, 피고인 1이 2006. 11. 20.로 예정된 신주인수권부사채 인수대금 납입을 연기하고 피고인 4의 모친 공소외 8로부터 손실보장 취지의 약정서를 작성받은 후에야 인수대금을 납입한 점 등을 종합하여, 피고인 1이 그 자금에 관한 계산 주체라고 인정하였다.

위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 공소장변경절차를 거치지 아니한 채 앞서 본 바와 같이 피고인 1의 자금에 관한 계산주체를 피고인 4에서 피고인 1로 변경한 것은 공소사실의 전제사실에 관한 변경에 불과하거나 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서의 변경으로서 피고인 1의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에 해당한다고 보이므로, 원심의 위와 같은 조치는 정당하고, 거기에 항소이유로 주장하는 바와 같은 공소장변경에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

(2) 피고인 1에 대한 각 대량보유보고의무위반의 점에 관하여

피고인 1이 자금의 계산주체이므로 ○○○ 또는 ●●● 명의로 매수한 주식 또는 ○○○가 자산운용회사로 되어 있는 주식의 처분결과 손익의 귀속주체도 피고인 1이어서 이 주식에 관한 대량보유보고의무자도 피고인 1이라 할 것이므로, 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(3) 피고인 1, 4에 대한 사기적 부정거래의 점에 관하여

(가) 피고인 4에 대한 주식취득자금 조성내역 등의 허위공시 부분

원심은, 대주주가 주식 및 신주인수권부사채 취득자금을 '자기자금'으로 공시하는 것은 시장에서 대규모 매도물량에 대한 공포심을 해소하고 향후 주가가 안정적으로 유지될 것이라는 기대를 불러오으로써 일반투자자들의 투자판단에 영향을 미친다는 것이 경험칙상 명백하다는 점 등을 인정한 다음, 이에 터잡아, 주식취득자금 조성내역 등에 관한 공시는 일반투자자들의 투자판단에 영향을 미치는 중요한 사항이므로 피고인 4가 이를 허위로 공시함으로써 그들로 하여금 오해를 유발시켰다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(나) 피고인 1, 4에 대한 외국 페이퍼컴퍼니를 이용한 위계 및 오해유발행위, 신주인수권부사채의 인수과정에서의 허위사실유포 부분

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 ■■■로부터 차용한 250억 원의 상환자금을 마련할 방법으로 신주인수권부사채의 고가매도 외에 다른 방법이 없어 처음부터 이를 계획한 점, 피고인 4가 유상증자에 피고인 1 소유의 3개 외국 페이퍼컴퍼니를 참여시킴으로써 일반투자자들로서는 ◎◎그룹과 관련된 피고인 4의 배경 등에 비추어 외국기관투자자 또는 다수의 외국인투자자들이 정상적인 투자판단을 거쳐 투자한 것으로 오인할 가능성이 있다는 것은 경험칙상 명백한 점, 피고인 4가 ○○○ 및 피고인 1의 외국법인 명의로 □□□ 주식을 매도·매수한 내역을 살펴보면 그 거래량 및 거래가격 등에 비추어 이는 정상적인 거래라기보다는 외국인 지분의 활발한 변동이 있는 것과 같은 외관을 갖추려는 의도적인 거래로 밖에 볼 수 없는 점, 피고인 1은 피고인 4와 사전에 상의하여 시세차익만을 목적으로 2006. 10. 18.경 피고인 4로부터 ●●● 명의로 신주인수권부사채 90만 주를 405억 원에 인수하였음에도, 피고인 4는 피고인 1과 사전에 합의한 대로 언론에 '●●●가 □□□의 가치를 높이 평가하여 장기보유를 목적으로 투자한 것'이라는 취지의 허위사실을 유포한 점 등을 인정한 다음, 이러한 사정들에 비추어 보면, 피고인 4, 1이 외국인투자자들의 정상적인 투자가 있는 것처럼 위계를 사용하고 허위사실을 유포함으로써 상당한 규모의 시세차익을 얻었다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

원심이 적절하게 설시한 위 사정들에, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 피고인 4의 당심 일부 법정 진술에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 피고인 4가 사전에 코스닥등록기업을 인수하여 ○○○과 합병하는 방법으로 ○○○을 우회 상장시키되, 이에 필요한 자금은 주로 ■■■에서 차용하는 차용금과 평소 친분이 있으면서도 외국법인을 소유한 피고인 1의 돈으로 조달하였다가, 외국법인 명의로 대량 주식거래를 하는 경우 발생하는 외국인투자 효과가 ○○○의 우회상장이라는 기대감과 서로 상승작용을 일으키도록 함으로써 인수대상기업의 주가를 충분히 끌어올린 다음, 인수대상기업의 신주 또는 신주인수권부사채를 매도하여 그 대금으로 차용금을 변제하고, 자금과 외국법인을 제공한 피고인 1에게는 상당한 규모의 시세차익을 갖도록 한다는 종합적인 계획을 세운 점, 피고인 4는 이러한 계획에 피고인 1을 끌어들인 다음 사전 계획에 따라 피고인 1의 자금과 외국법인을 이용하여 □□□ 주식에 관한 거래를 하면서도 주식시장에는 사전계획 내용이 일체 알려지지 않도록 한 점 등을 더하여 보면, 피고인 4, 1이 공모하여 원심 판시와 같이 사기적 부정거래를 한 사실을 넉넉하게 인정할 수 있으므로, 이 점에 관한 원심의 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(다) 사기적 부정거래와 부당이득 사이의 인과관계와 부당이득액 산정 부분

위에서 본 사정들에 터잡아 보건대, 피고인 1, 4가 외국인투자자들의 정상적인 투자가 있는 것처럼 위계를 사용하고 허위사실을 유포하여 일반투자자들로 하여금 □□□ 주식을 매수하도록 유인함으로써 주가가 상승하도록 하거나 주가하락을 방지하여 그 기회에 위 피고인들의 주식을 매도하여 상당한 규모의 시세차익을 얻었다고 봄이 상당하므로, 사기적 부정행위와 부당이득 사이에 인과관계는 인정된다 할 것이고, 이는 주가가 ◎◎가 3세에 의한 ○○○ 우회상장이라는 호재에 의해 상승한 측면이 있다고 하더라도 위와 달리 볼 것이 아니므로, 이와 결론을 같이한 원심

의 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

또한, 상장유가증권의 시세조종 등 불공정거래 행위자가 그 위반행위로 얻은 이익에 시세조종에 의한 주가상승으로 얻은 이익으로서의 성질과 그 밖의 행위 내지 주가상승요인에 의한 주가상승으로 얻은 이익으로서의 성질이 불가분으로 결합한 경우 그 전부가 불가분으로 시세조종에 의한 주가상승으로 얻은 이익으로서의 성질을 가진다고 할 것인바, 이러한 법리에 비추어 보면, 원심이 ○○○, ▲▲▲, ◆◆◆ 및 ◇◇◇ 명의로 □□□ 주식을 매수 또는 신주인수를 하였다가 장내에서 매도한 차액 약 172억 원 전체를 피고인 1, 4가 시세조종 등 불공정거래로 얻은 부당이익으로 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

(4) 피고인 4에 대한 시세하락유도의 점에 관하여

구 증권거래법(법률 제8635호로 2009. 2. 4. 폐지되기 전의 것, 이하 같다.

) 제188조의4 제2항 소정의 '매매거래를 유인할 목적'이라 함은 인위적인 조작을 가하여 시세를 변동시킴에도, 투자자에게는 그 시세가 유가증권시장에서의 자연적인 수요·공급의 원칙에 의하여 형성된 것으로 오인시켜 유가증권의 매매를 끌어들이려는 목적으로서 다른 목적의 공존 여부나 어느 목적이 주된 것인지 문제되지 아니하고, 목적에 대한 인식의 정도도 미필적 인식으로 충분하며, 한편 위 조항 제1호 소정의 '유가증권의 매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 그 시세를 변동시키는 매매거래'라 함은 본래 정상적인 수요·공급에 따라 자유경쟁시장에서 형성될 시세 및 거래량을 시장요인에 의하지 아니한 다른 요인으로 인위적으로 변동시킬 가능성이 있는 거래를 말하는 것일 뿐 그로 인하여 실제로 시세가 변동될 필요까지는 없다( 대법원 2006. 5. 11. 선고 2003도4320 판결 참조 ).

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 공소외 2, 3에게 차액보전까지 약속하면서 장내에서 가격을 조금씩 낮추어 주식을 매도하도록 지시한 점, 실제로 공소외 2, 3의 매도주문 등으로 인하여 2006. 9. 27. □□□ 주가가 8,190원에서 6,800원까지 하락하기도 한 점, 피고인 4에게 □□□의 구체적인 인수방안을 제안한 공소외 4가 원심 법정과 검찰에서 "신주의 발행가격을 낮추기 위하여 공소외 2, 3의 지분을 장내에서 매도하게 하였다.

"라는 취지로 진술한 점 등을 인정한 다음, 이에 비추어 보면, 피고인 4에게는 신주의 발행가격을 낮게 결정하기 위하여 시세를 하락시킬 의도가 있었다고 봄이 상당하고, 이는 피고인 4에게 공소외 2, 3의 지분을 확보할 목적이 있었다고 하더라도 마찬가지라고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록 및 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

(5) 피고인 4에 대한 통정매매의 점에 관하여

구 증권거래법 제188조의4 제1항 소정의 '그 거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적'이라 함은 인위적인 통정매매에 의하여 거래가 일어났음에도, 투자자들에게는 유가증권시장에서 자연스러운 거래가 일어난 것처럼 오인하게 할 의사라고 할 것이고( 대법원 2002. 7. 22. 선고 2002도1696 판결 참조), 이러한 목적은 다른 목적과의 공존 여부나 어느 목적이 주된 것인지는 문제되지 아니하고, 그 목적에 대

한 인식의 정도는 미필적 인식이 있으면 족하며, 투자자의 오해를 유발하였는지 여부나 타인에게 손해가 발생하였는지 여부 등은 문제가 되지 않는다( 대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도1164 판결 참조).

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 공소외 2, 3에게 매도주문을 내도록 지시하는 한편, 공소외 5에게 ○○○ 명의로 매수주문을 내도록 지시하여 매매거래를 성사시켰고, 다만, 처음에 장내에서 매매거래를 성사시키려고 하였다가 공소외 5의 매수주문이 제대로 처리되지 아니하는 바람에 부득이하게 시간 외 거래로 이루어진 점 등을 인정한 다음, 피고인 4에게는 일반투자자들로 하여금 외국 투자자들의 자연스러운 거래가 일어난 것처럼 그릇된 판단을 하게 할 목적이 있었다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록 및 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 사실오인 또는 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

다.

피고인 4에 대한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 등 주장

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 4가 처음부터 주가상승 후 신주인수권부사채를 매도하여 ■■■■에 차용금을 변제하려고 계획하였던 사정 등을 인정하고, 이에 터잡아, 차용금이 변제기에 변제될지 여부가 주가 상승이라는 불확실한 요소에 좌우되고 있었던 이상 ■■■■에 손해 발생의 위험성이 있었다고 판단하였다.

원심판결의 위 인정사실에, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 상피고인 1은 피고인 4로부터 신주인수권부사채를 인수한 후 □□□ 주가가 피고인 4의 예상만큼 실제로 상승하지 못하여 전환사채 인수가격에 미치지 못하자 전환사채 인수대금의 지급을 거부하였다가 피고인 4의 모친으로부터 손실보전을 약속받고 비로소 인수대금을 지급한 사실을 더하여 보면, 원심의 위 판단은 정당하고, 손해발생의 위험성이 있는 이상 손해액 또한 대여액 전액이라 할 것이므로, 원심판결에 피고인 4가 주장하는 사실오인 등의 위법이 없다.

다.

검사의 사실오인 등 주장

(1) 피고인 1에 대한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(알선수재)의 점에 관하여

(가) 공소사실의 요지

공소외 1은 전 △△그룹 회장으로서 1997년 IMF 사태 이후 △△그룹이 유동성 위기를 겪게 되고, 1998년경부터 해체 위기 내지 부도위기에 이르게 되자, 1998년 말경부터 ☆☆ 2년 후배인 피고인 1이 공소외 10 전 대통령의 측근이라는 사실을 알고 피고인 1을 만났다.

공소외 1과 △△구조조정본부는 1998. 12.경 채권단과 체결한 재무구조개선약정에 따라 구조조정 이행실적을 매 익월 5일까지 △△계열 주기업체의 ▽▽은행 및 △△계열 회사별 전담은행에 보고하고, 구조조정본부에서는 계열사의 구조조정 이행결과를 취합하여 청와대 경제수석비서관, ▽▽은행인 제일은행 대우 담당부서, 금융감독원 신용감독국에 보고해야 하였다.



공소외 1은 ▼▼호텔 펜트하우스 등에서 피고인 1에게 △△그룹의 어려운 사정을 설명하고 △△구조조정 본부장 공소외 11, 계열사 사장 공소외 12 등과 함께 △△그룹의 유동성 문제를 해결하기 위하여 기업어음(CP) 만기연장, 회사채 발행 허용, D/A(외상수출어음) 할인 허용 등이 필요하다는 취지를 공소외 10 전 대통령을 비롯한 고위공무원 등에게 전달해 줄 것을 부탁하였고, 대가로 피고인 1에게 경제적 이익을 주기로 마음먹었다.

한편, 공소외 7 주식회사는 부채 없이 이익을 창출하는 △△그룹 계열사로서 1999. 6.경 미국의 페로시스템에 매각하기로 양해각서(MOU)까지 체결하고 정부에 외자유치 실적을 보고하였고, 공소외 9 주식회사의 전자교환기 사업(이하 '공소외 9 주식회사 TDX 사업'이라 한다.

)은 1998. 12.경 미국 뉴브리지에 약 4,000억 원에 매각하기로 양해각서(MOU)가 체결되었지만, 위 각 매각협상은 1999. 6.경 △△의 유동성 위기에 따른 부정적 영향으로 결렬되었다.

공소외 1은 이미 정부에 보고한 외자유치를 통한 구조조정 실적을 유지하기 위하여 다른 외국계 법인을 통해 외자유치에 성공한 것처럼 정부에 보고해야 했다.

공소외 1은 외자유치를 통한 구조조정 실적을 정부에 보고해야 하는 상황에 처하자, 피고인 1에게 자신이 자금을 제공할 테니 피고인 1 소유의 외국 법인명으로 주식이나 사업인수를 하는 방법으로 외자유치 모양을 갖추어 달라고 하면서, ① 공소외 13 주식회사 등이 보유하고 있는 공소외 7 주식회사 주식을 피고인 1에게 매도하는 형식으로 주식을 교부하여 경영권을 행사할 수 있도록 해주고, ② 공소외 9 주식회사 TDX 사업은 피고인 1과 합작회사를 세워 자신이 송금한 자금 중 일부를 피고인 1 소유의 외국법인 명의로 투자하는 방식으로 사업에 참여할 수 있도록 해주겠다고 제의하고, 이후 공소외 7 주식회사나 합작회사의 주가 상승으로 이익이 발생하면 원금 및 이익 일부를 돌려달라고 하였고, 피고인 1이 이를 승낙하였다.

공소외 1은 △△ 미주법인 자금을 횡령하여 마련한 자금으로 1999. 6. 24. 2,430만 달러, 1999. 6. 25. 2,000만 달러 등 합계 4,430만 달러(당시 환율로 약 526억 원 상당)를 △△그룹의 해외금융조직인 BFC(British Finance Center)가 관리하는 서류상 회사인 Glendale Ltd. 계좌를 통하여 피고인 1이 관리하는 홍콩 법인 공소외 14 주식회사 계좌로 송금하였다.

피고인 1은 1999. 6. 30. 위 돈 중 2,430만 달러로 공소외 7 주식회사 주식 258만 주(전체 발행 주식의 71.59%)를 공소외 14 주식회사 명의로 구입하고, 1999. 6. 29. 위 돈 중 2,000만 달러를 공소외 14 주식회사 계좌에서 피고인 1의 미국 법인 공소외 15 주식회사 계좌로 송금한 다음, 1999. 6. 30. 공소외 15 주식회사와 공소외 9 주식회사가 합작하여 설립한 통신네트워크 계좌로 송금하여 위 자금으로 통신네트워크와 공소외 9 주식회사가 체결한 공소외 9 주식회사 TDX 사업에 대한 영업양수도 계약의 계약금으로 사용하였다.

피고인 1은 대통령 및 금융당국 공무원의 직무에 속한 사항인 기업구조조정 및 자금지원 등에 관하여 공소외 1로부터 △△그룹 회생을 도와달라는 취지의 청탁을 받고, 그에 대한 알선의 대가로, ① 1999. 6. 30. 당시 공소외 7 주식회

사 주당 가치를 저평가하여 위 2,430만 달러로 공소외 14 주식회사 명의로 매입한 공소외 7 주식회사 주식 258만 주 및 이에 따른 대주주로서의 회사경영 이익과, ② 공소외 9 주식회사 TDX 사업 인수자금으로 사용된 2,000만 달러 및 위 사업에 대한 참여 기회라는 이익을 수수하였다.

(나) 피고인 1의 변소

피고인 1은 △△그룹 관련 ☆☆고 동창들의 권유로 공소외 1을 만났는데, 걱정했던 것과 달리 공소외 1이 △△그룹 구명로비를 청탁하지 않고, 오히려 러시아 마피아의 동원이 가능한 외국 실력자로부터 7,500만 달러를 맡아서 투자하다가 손실이 나 4,430만 달러 정도의 자금이 있는데, 정부에 외자유치실적을 보고해야 하니 그 돈으로 피고인 1의 외국법인 명의로 공소외 7 주식회사와 공소외 9 주식회사 TDX 사업을 인수해서 7,500만 달러를 갚는 데 도와달라는 취지의 개인적인 부탁을 받고 이에 응하였을 뿐이다.

(다) 공소외 1이 피고인 1에게 알선의 대가로 이익을 교부하였는지에 관하여

1) 검사의 원심 제출 증거에 대한 판단

이에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 1의 2008. 6. 12.자 일부 검찰 진술, 2008. 6. 16.자 및 2008. 7. 1.자 검찰 진술과 원심 제2차 법정 진술이 있으나, 이와 배치되는 공소외 1의 검찰 제2회 진술 및 원심 제1차 법정 진술과 기록에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 법관으로 하여금 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있다고 보기 어려우므로, 이를 그대로 믿기 어렵다.

① 공소외 1은 먼저 2008. 6. 1. 검찰 제2회 진술시까지 피고인 1에게 △△그룹 구명로비를 청탁한 사실 및 대가를 지급한 사실을 일체 부인하다가, 2008. 6. 12. 검찰 제3회 진술시 △△그룹 구명로비를 청탁하고 그 대가로 공소외 10 전 대통령 아들 공소외 16에게 2,430만 달러로 매수한 공소외 7 주식회사 주식 30%를 주기로 했다는 취지로 진술하면서 대질신문하던 피고인 1을 향하여 " 피고인 1 이제 사실대로 이야기하자."라고 진술하였는데, 알선의 대가에 관하여 공소사실 기재와 같은 이익을 주기로 하였다는 취지의 진술을 하지 않았다.

② 공소외 1은 2008. 6. 16. 검찰 제4회 진술시 알선의 대가로 "자신이 피고인 1에게 4,430만 달러를 보내어 그 중 2,430만 달러로 공소외 7 주식회사 주식을 매수하여 주가가 오르면 매각해서 원금은 상환하고 나머지 이익은 정산하기로 하였고, 합작법인을 설립하여 공소외 9 주식회사 TDX 사업 분야를 함께 운영하되 계약금으로 2,000만 달러를 지급하기로 하였는데, 피고인 1이 공소외 7 주식회사 주식을 공소외 14 주식회사 명의로 매수한 지 얼마 후 공소외 7 주식회사 주식 중 30%를 공소외 16에게 주어야 한다고 제의하여 자신이 이를 승낙하였다.

"라는 취지로 진술하여 공소사실 중 이익의 제공 부분과 상당히 부합하지만 여전히 다소의 차이를 보이고 있었다.

③ 공소외 1은 검찰이 먼저 2008. 6. 17. 공소외 1 변호인을 통하여 자신에게 "변호인 송부자료[쟁점정리]" 문건을 보내 청탁의 시점, 청탁의 구체적인 내용, 청탁의 대가에 관한 검찰의 구체적인 견해를 밝히자, 2008. 6. 18. 검찰 제5회 진술시 공소사실 기재 내용과 동일하게 진술하였지만, 위 진술 경위 등에 비추어 보면, 검찰이 공소외 1에게 검찰이 사건을 바라보는 견해를 먼저 이야기해 주어 이에 맞추어 공소외 1이 진술한 것이 아닌가 하는 의심이 든

다.

- ④ 공소외 1은 2008. 5. 27. 압수·수색을 당한 이후 강제집행면탈 및 위장계열사 문제 등으로 수사를 받으면서 스트레스를 받아, 2008. 8.경부터 조울증으로 ㉠㉠병원 정신과에서 치료를 받았고, 이러한 이유를 들어 원심의 증인소환에 응하지 않다가, 재소환을 받고 2008. 10. 24. 원심 법정에 1차로 출석하여 진술함에 있어서 검사와 변호인의 질문에 비교적 명확하게 대답하면서도 특히 알선의 대가 부분에 관하여는 검사의 유도질문에 대하여도 구체적인 진술 없이 검찰 마지막 조서대로 해달라고 하거나 오히려 "외자유치 및 외국 채권자에 대한 채무변제를 위한 순수한 마음으로 피고인 1에게 부탁했고, 피고인 1도 순수하게 승낙했다.

"라는 취지로 진술하였고, 나아가 "(검찰이) 자료를 갖다가 보내주었다.

내가 보고 이렇다면 못 가겠다.

이렇게 복잡하게 하면 도저히 할 수가 없다.

그래서 알았다고 그래서 거기에 맞추어서 그냥 나온 것입니다.

"라고 진술하여 검찰의 마지막 진술이 검찰에 의해 유도된 것이 아닌가 하는 의심을 더욱 강하게 한다.

- ⑤ 한편, 공소외 1은 2008. 7. 9. 강제집행면탈죄로 공소제기되었다가, 2008. 9. 25. 징역 1년 6월에 집행유예 2년의 판결을 선고받아 2008. 10. 3. 그대로 확정되었고, 원심 제1차 증언 당일인 2008. 10. 24. 추정금 미납을 이유로 종전에 취해졌던 출국금지조치가 해제되어 베트남으로 출국하여 그곳에 체류하던 중, 2008. 12. 31. 원심 제2차 증언을 위하여 검찰의 연락을 받고 곧바로 입국하여 증언하면서 검찰 제5회 피의자신문조서 내용 및 공소사실과 부합하도록 증언하였는바, 검찰과 공소외 1 사이에 법정 진술과 관련한 모종의 거래가 있는 것은 아닌지 의심이 들게 한다.

## 2) 공소외 1의 당심 법정 진술에 대한 판단

공소외 1은 당심 법정에서 종전의 검찰 및 원심 법정 진술과 달리 처음으로 "단순히 외자유치 및 채무변제 목적이었다면 피고인 1이 아닌 (자신이) 잘 알고 믿을 수 있는 다른 사람을 선택했을 것"이라고 진술하면서 "자신은 △△그룹 구명로비 대가로 피고인 1에게 돈이 송금되기 전에는 외국 채권자를 설득해서 최대한 많이 받아 주겠다고 마음속으로만 생각하고 있었는데, 돈이 송금된 지 얼마 지나서 피고인 1이 요구하여 공소외 7 주식회사 주식 30%를 공소외 16에게 주기로 하였는데 그 속에 피고인 1의 몫이 포함되어 있었는지 모르겠고, 나중에 피고인 1이 이익이 나면 다 갖겠다고 자신에게 통보하여 최소한 50%를 보장해주겠다고 합의하였으며, 피고인 1이 공소외 7 주식회사를 가지면 안 되고 정산해야 하고 공소외 7 주식회사를 경영하고 싶으면 (주식을) 자기가 사든지 다른 사람에게 투자시켜야 한다.

"라는 취지로 진술하였는바, 이는 " 피고인 1이 공소외 1로부터 △△그룹 구명로비 청탁의 대가로 ① 공소외 7 주식회사 주식 258만 주 및 회사경영 이익과, ② 공소외 9 주식회사 TDX 사업 인수자금으로 사용된 2,000만 달러 및 위 사업에 대한 참여 기회라는 이익을 수수하였다.

"라는 공소사실 부분에 부합하지 않고, 한편, 공소외 1이 피고인 1에게 지급하거나 지급하기로 약속한 대가에 관하여 전체적인 맥락조차 기억하지 못하여 종전 진술과 모순되게 여러 차례 진술한다는 것은 쉽게 이해하기 어렵다는 점을 더하여 보면, 공소외 1의 당심 법정 진술만으로 위 공소사실 부분을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증

거가 없다.

### 3) 소결

따라서 피고인 1에 대한 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 원심이 위 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 검사가 항소이유에서 지적하는 바와 같은 채증법칙 위반 내지 사실오인의 위법이 없다.

(2) 피고인 1, 2, 3에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1은 공소외 7 주식회사 대주주인 공소외 14 주식회사의 실소유자로서 공소외 7 주식회사를 지배하는 자, 피고인 2는 공소외 7 주식회사 감사, 피고인 3은 공소외 7 주식회사 대표이사이었다.

피고인들은 공소외 14 주식회사가 한국자산관리공사에 공소외 7 주식회사 주식을 빼앗길 처지에 놓이자 전환사채를 저가에 발행하여 공소외 7 주식회사의 지배권을 피고인 1의 외국법인으로 이전하기로 마음먹고 다음과 같이 공모하였다.

피고인 1은 2005. 11.경 피고인 3을 공소외 7 주식회사 대표이사로 선임함과 동시에 피고인 2에게 전환사채 발행을 지시하고, 피고인 2, 3은 2006. 2.경 이사회에서 전환사채발행을 결의하였다.

피고인 2, 3은 이사회 결의 등 적법한 절차를 거쳐 주식의 실제가치를 평가하여 적절한 전환가격을 산정함으로써 가능한 최대한의 자금이 공소외 7 주식회사에 납입되도록 회사의 자본충실을 기할 업무상 임무가 있음에도, 2006. 2. 14.경 국내 사모전환사채발행에 대한 이사회 결의만 거쳤을 뿐임에도 2006. 3. 3.자 허위의 이사회 회의록을 작성하였고, 2006. 3. 10.경까지 공소외 7 주식회사 주주들이 공소외 7 주식회사 주식을 주당 2만 원 내지 4만 5,000원에 거래한 실례가 있고, 미국의 EDS가 2004. 연말경 공소외 7 주식회사를 인수하기 위해 주당 20,500원의 가격을 제시하여 피고인 1도 이 가격을 수락하였으며, 2006. 3. 10.경 당시 공소외 7 주식회사의 상황, 당해 업종 특성 등을 고려할 때 가장 보수적인 평가방법인 순자산가치 평가법에 의할 때 주당 12,940원, 상속세 및 증여세법의 평가법에 의할 때 주당 16,778원으로 각 산정되는 상황이었다.

그런데 피고인 2, 3은 적절한 전환가격 산정을 위한 어떠한 평가절차도 거치지 아니한 채 주식의 실제가치보다 현저하게 낮은 주당 5,000원을 전환가격으로 정함으로써 신주인수권부사채 1,040만 달러 상당을 제3자 배정방식으로 발행하고, 피고인 1이 이를 인수한 다음, 2007. 11. 13.경 자신의 페이퍼컴퍼니인 ▲▲▲ 명의로 주당 5,000원의 전환가격에 주식으로 전환하여 공소외 7 주식회사 발행 주식 총수의 약 34.5%에 해당하는 203만 1,536주를 취득하였다.

이로써 피고인들은 ▲▲▲로 하여금 위 주식 발행분의 실제가치에 해당하는 416억 4,648만 8,000원(EDS가 실사 후 제시한 주당 20,500원 기준) 내지 340억 8,511만 1,008원(상속세 및 증여세법의 평가법에 의한 주당 16,779원 기준)과

피고인 1의 전환사채 인수대금 101억 5,768만 원 사이의 차액인 314억 8,880만 8,000원 내지 239억 2,743만 1,008원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 공소외 7 주식회사에 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

(나) 피고인 1, 2, 3의 변소

공소외 7 주식회사는 △△그룹 계열사로부터 2011년까지 시스템유지보수(System Magement) 용역을 수주하였는데 △△그룹이 해체된 이상 △△그룹 계열사에 대한 SM 용역을 대체하는 새로운 사업을 개척해야 하는 상황에서 EDS Korea의 경영 컨설팅 결과에 따라 신규사업 진출에 필요한 자금을 조달하기 위하여 신주인수권부사채를 발행하고 피고인 1이 이를 인수하였던 것이고, 공소외 7 주식회사 주식은 2006년 초순경 소액주주들이 발행 주식 총수의 약 50% 상당을 보유하여 장외시장에서 활발하게 거래되고 있어 그 시가를 기준으로 하여 전환사채 발행결정 무렵 이상 급등한 부분에 한하여 객관화하고자 상속세 및 증여세법에서 3개월 이내에 거래 실적이 있으면 그 가격을 시가로 삼는 점에 착안하여 실무자들이 장외시장 거래가격의 3개월 평균으로 전환가격을 산정하였으므로 전환가격은 적정하다.

(다) 원심의 판단

증권거래소에 상장되지 않거나 증권협회에 등록되지 않은 법인이 발행한 주식의 경우에도 그에 관한 객관적 교환가치가 적정하게 반영된 정상적인 거래의 실례가 있는 경우에는 그 거래가격을 시가로 보아 주식의 가액을 평가하여야 할 것이고, 한편 상속세 및 증여세법 시행령 제54조 소정의 비상장주식의 평가방법은 보충적 평가방법에 불과하므로 그에 의하여 산정한 평가액이 곧바로 주식의 가액에 해당한다고 볼 수는 없는 것이다( 대법원 2001. 9. 28. 선고 2001도3191 판결 참조).

EDS가 2004년에 제시한 주당 20,500원의 가격은 회사의 객관적 교환가치가 반영된 정상적인 거래의 실례라고 보기 어렵고, 그 반면에 인터넷 주식정보제공 사이트 ◆◆(www. ◆◆.com) 및 ■■(www.38.co.kr)에서 매일 제공되는 공소외 7 주식회사 주가는 특별히 거래당사자가 통정하였다거나 불합리하게 조작되었다고 보이지 않는 점에서 공소외 7 주식회사 주식에 대한 객관적 교환가치가 반영된 정상적인 거래 실례로 보이고, 전환사채 발행을 검토하기 시작한 2006. 1.경 이전 약 6개월 동안 4,000원대에서 형성되다가 전환사채 발행 검토 무렵부터 상승하기 시작하여 전환사채 발행 결정 무렵 최고가를 보인 후 다시 하락하여 2006. 6. 중순경 내지 7. 초순경부터 약 6개월 동안 6,000원대에서 형성된 점에서 공소외 7 주식회사 주식에 대한 객관적 교환가치를 반영한 정상적인 거래에 따른 주가는 주당 5,000원 내지 6,000원 사이라고 봄이 상당하며, 전환사채의 표면금리, 만기, 전환 청구기간, 공소외 7 주식회사의 사업성 등에 비추어 보면, 전환가격을 주당 5,000원으로 정했다고 하여 이를 현저히 낮은 가격이라고 볼 수 없으므로, 피고인들에 대한 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(라) 당심의 판단

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 검사가 당심에서 주장하는 바와 같이 ◆◆ 사이트가 2005. 4. 21.부터 2005. 11. 17.까지 공소외 7 주식회사 주가를 제공하지 않았거나 공소외 7 주식회사 주식에 대한 회원사간 대체현황상 1회에 거래되는 양이 최소 100주에서 많게는 5,000주에 불과하다고 하더라도, ◆◆이 정보를 제공하지 않는 기간에 대하여 ■■이 공소외 7 주식회사 주가에 관한 정보를 제공하고 있

고 그 밖의 기간 두 사이트상 주가 흐름이 비슷한 점 및 장외거래는 양도소득세 등의 문제로 회원사간 대체되지 아니한 경우가 많은 점 등에 비추어 보면 위와 달리 볼 것은 아니므로, 원심판결에 검사가 지적하는 바와 같은 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

(3) 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점에 관하여

(가) 시세하락유도 및 통정매매의 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 상피고인 4와 공모하여,

- ① 코스닥상장법인인 □□□의 인수과정에서 제3자 배정 유상증자 및 신주인수권부사채의 발행가격을 인위적으로 낮추기로 마음먹고, 매매거래를 유인할 목적으로, 2006. 9. 27. 13:05:44경 □□□의 주식을 보유하고 있던 공소외 2에게 가격을 낮춰서 매도하라고 지시하여 공소외 2로 하여금 주식 500주를 직전 체결가인 8,190원보다 190원 낮은 8,000원에 매도주문을 내게 하는 등 원심판결 별지 범죄일람표 (1) 기재와 같이 총 29회에 걸쳐 공소외 2, 3, 피고인 4가 보유하거나 관리하던 주식 합계 32만 8,058주에 대해 시세하락을 유도하는 주문을 내 주가를 하락시킴으로써 그 시세를 변동시키는 매매거래를 하고,
- ② 공소외 2, 3이 보유하거나 관리하던 주식을 피고인 1이 이용하는 계좌인 ○○○ 명의로 이전함으로써 마치 □□□의 인수합병 과정에서 글로벌 투자은행의 투자를 유치한 것처럼 오인하게 함으로써 그 거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 일반투자자들로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로, 2006. 9. 27. 15:24:25경 ○○○ 명의의 계좌를 통하여 □□□ 주식 10만주를 당일 종가인 7,300원에 매수주문을 낸 다음 공소외 2로 하여금 주식 13,463주를 같은 가격에 매도주문하게 함으로써 12,528주의 매매거래를 체결시키는 등 원심판결 별지 범죄일람표 (2) 기재와 같이 총 6회에 걸쳐 공소외 2, 3, 피고인 4가 보유하거나 관리하던 주식 합계 29만 2,936주를 ○○○ 명의의 계좌로 매수함으로써 통정매매를 하였다.

2) 판단

원심은, 시세하락유도 및 통정매매가 회사 인수과정에서 반드시 수반되는 행위는 아니라는 점에 비추어 상피고인 4가 피고인 1의 자금과 계좌를 이용하여 시세하락유도 및 통정매매 행위를 하였다는 사실만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 피고인 4의 시세하락유도 및 통정매매 행위를 인식하거나 예상하면서도 자금과 계좌를 이용할 수 있게 해주었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 판단하였다.

원심판결을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 법리오해 내지 사실오인의 위법이 없다.

(나) 자기자금 허위공시 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 상피고인 4와 공모하여, 피고인 4는 사실 ■■■로부터 250억 원을 차용하여 □□□의 인수자금으로 사용하였음에도 불구하고, 신주인수권부사채 및 구주 인수에 관한 취득자금 내역에 관하여 2006. 10. 13.경 금융감독위원회 등에 '주식 등의 대량보유상황보고서'를 제출하면서 차입금이 없는 것처럼 '자기자금'이라고 기재하여 허위로 공시하고, 2006. 10. 20.경 금융감독위원회 등에 '취득자금 등의 조성경위 및 원천내용보완서'를 제출하면서 여전히 '배당소득으로 조성된 자기자금'이라고 기재하여 허위로 공시하고, 제3자 배정 유상증자 참여에 관하여 금융감독위원회 등에 '주식 등의 대량보유상황보고서'를 제출하면서 '배당소득과 이자소득으로 구성된 자기자금'이라고 기재하여 허위로 공시하였다.

## 2) 판단

원심은 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 상피고인 4가 □□□ 인수과정에서 ■■■로부터 250억 원을 차용하였음에도 이를 자기자금인 것처럼 허위로 공시할 것을 인식하거나 예상하고서도 자신의 자금과 계좌를 이용할 수 있게 해줌으로써 □□□의 인수를 가능하게 해주었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 판단하였다.

원심판결을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 법리오해 내지 사실오인의 위법이 없다.

## (4) 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점에 관하여

### (가) 공소사실의 요지

피고인 4는 피고인 1과 공모하여 2006. 9. 28.경 ○○○ 명의로 □□□ 주식 29만 2,936주를 매수함으로써 발행주식 총수의 5% 이상을 보유하게 되었음에도 보고기한인 2006. 10. 12.경까지 금융감독위원회 및 한국증권업협회에 이를 보고하지 아니한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표(4) 기재와 같이 총 8회에 걸쳐 대량보유보고의무를 위반하였다.

### (나) 판단

원심은, 그 채택 증거들에 의하여, 피고인 1이 자금의 계산주체로서 주식의 보유자이므로(피고인들 및 변호인들의 주장에 대한 판단 중 [ 2007고합720] 3. 나. (2)항 '전제되는 판단' 부분) 피고인 1에게 대량보유보고의무가 있다는 사실을 인정한 다음, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 4도 주식의 공동보유자라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 판단하였다.

원심판결을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 법리오해 내지 사실오인의 위법이 없다.

## 라. 피고인 1, 4와 검사의 양형부당 주장

### (1) 먼저 피고인 1, 4에 공통된 증권거래법위반죄에 관하여

피고인 4는 ○○○가 3세라는 출신 배경을 등에 업고 ○○○을 우회 상장하는 과정에서 주식시장에서 많은 투자자가 외국인투자자를 기관투자자 및 개인투자자와 함께 시장의 중요한 세력으로 인식하면서 그들의 투자동향에 민감한 관심을 보이는 것을 최대한 이용하기로 하고, 마치 피고인 4와 결탁하지 않은 외국인투자자들이 주식시장의 자유로운 수요·공급의 원칙에 따라 □□□ 가치를 높이 평가하여 적극 투자하는 듯한 외관을 만들어 우회상장의 기회에 □□□ 주가를 최대한으로 끌어올림으로써 인수자금을 용이하게 회수함과 아울러 인수합병 후 ○○○(레드캡투어)으로 명칭 변경)의 시가 총액을 높여 코스닥시장과 여행업계에서 그 지위를 높이하고자 하는 계획을 치밀하게 세운 다음, 이러한 계획에 들어맞는 사람으로 미국 시민권자이면서도 많은 자금과 여러 개의 외국법인을 소유하고 있는 피고인 1을 끌어들이어 외국인투자자가 투자하는 듯한 외관을 만드는 방법으로 이 사건 증권거래법위반의 범행을 주도하여 자신의 자금을 얼마 들이지 않고도 성공적으로 ○○○을 우회 상장시켰다.

그 반면에 피고인 1은 피고인 4로부터 상당한 시세차익을 약속받고 자신의 자금과 여러 개 외국법인 명의를 제공하여 시세조종에 참여하여 자신의 계산으로 2개월도 채 안 되는 단기간에 172억 원이라는 막대한 시세차익을 취득하였다.

시세조종은 자본시장의 중추인 주식시장을 교란시키는 범죄로서 그 죄질이 매우 나쁘고, 그로 인한 부당이득액이 172억 원에 이르는 점에 비추어 엄벌이 불가피한데, 피고인 4가 범행을 주도한 점으로 보아 비록 부당이득액 전액이 피고인 1에게 단독으로 귀속되기는 하였지만 피고인 4의 책임이 더 무겁다고 하겠다.

다만, 전형적인 시세조종의 경우에 통상 나타나는 주가상승 및 하락 패턴과 달리 □□□ 주가의 경우 종가 기준으로 최고 38,550원까지 상승하였다가 하락한 이후 1년여 동안 최저 25,350원의 수준을 유지하였고, 미국의 서브프라임 모기지 사태로 2008년 초부터 다른 여행주와 마찬가지로 주가가 급락하는 과정에서도 피고인 1의 전환사채가 주식으로 전환된 2008. 4. 14. 종가가 13,300원, 피고인 4에 대한 공소제기일인 2008. 7. 9. 종가가 9,290원을 유지한 점 등에 비추어 보면, □□□ 주가 상승에 주가조작 외에 우회상장에 의한 프리미엄도 상당히 기여한 것으로 보이므로, 양형에 있어서 참작하기로 한다.

## (2) 피고인 1

피고인 1의 강제집행면탈죄는 공적자금을 회수하여 국가재정을 건실화함으로써 국민의 세금부담을 줄이기 위하여 사실상 국가적인 차원에서 추진한 공소외 7 주식회사 주식에 대한 강제집행을 개인적인 이익을 취득하기 위하여 무력화시켰다가, 공소외 10 전 대통령이 퇴임하면서 자신의 국내입지가 약화되자 미국 시민권자임을 이용하여 형사처벌을 모면할 생각에 미국으로 도피한 후 공소시효가 완성되었다고 잘못 판단하여 귀국함으로써 법을 농락하려고 한 것으로 죄질이 좋지 아니하지만, 다만, 위 주식이 현재 수사기관에 압수되어 있고 궁극적으로 국가에 귀속될 것으로 보이는 점 등을 함께 고려한다.

그 밖에 피고인 1이 현재 고령이고, 별다른 범죄 전력이 없으며, 장학금을 지급하고 국제테니스대회를 개최하는 등 부를 사회에 환원시켜 사회 발전에 이바지한 점 등 기록에 나타난 양형조건을 종합하면, 피고인 1에게 집행유예를 선



고함과 아울러 위 피고인이 취득한 부당이득액 전액을 벌금으로 병과한 원심의 형은 적정하다.

(3) 피고인 4

피고인 4가 ■■■■ 대표이사 등에게 지시하여 은행으로부터 대출받도록 하여 그 자금을 차용하는 등 독립한 법인인 ■■■■를 사금고처럼 사용한 점에서 죄질이 좋지 않지만, 모친과 함께 ■■■■ 주식 100% 소유하고 있어 ■■■■가 사실상 그의 1인 회사이고 차용금을 단기간에 모두 변제함으로써 ■■■■의 재무구조 부실화 위험을 조기에 해소한 점을 피고인 4에게 유리하게 고려한다.

그 밖에 피고인 4의 연령, 성행, 환경, 전과, 이 사건 범행의 동기 및 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정을 종합하면, 피고인 4는 실형을 면할 수 없지만 징역 3년에 벌금 172억 원을 선고한 원심의 형은 다소 무거워 보인다.

3. 결론

따라서 피고인 4의 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 4에 대한 유죄부분을 파기하여 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인들에 대한 항소는 모두 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.