

증권거래법위반·상법위반·공정증서원본불실기재·불실기재공정증서원본  
행사·근로기준법위반·공문서위조·위조공문서행사·여권불실기재미수  
·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)(인정된죄명업무상배  
임)·무고·부정수표단속법위반·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위  
반(횡령)(인정된죄명업무상횡령)·사기·조세범처벌법위반



[서울고등법원 2006. 7. 7. 2005노2450]

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 문대홍

【변 호 인】 변호사 박찬외 5인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2005. 10. 28. 선고 2005고합238(분리-1), 286(병합), 413(병합), 432(병합), 449(병합), 569(병합), 602(병합), 696(병합), 698(병합)(분리), 733(병합), 934(병합) 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 1, 4, 3에 대한 유죄부분, 피고인 1에 대한 주식회사 동신 주식에 관한 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점과 피고인 2에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점에 관한 무죄부분을 각 파기한다.

피고인 1을 징역 6년에, 피고인 2를 벌금 5,000,000원에, 피고인 4를 징역 2년에, 피고인 3을 징역 1년에 각 처한다.

피고인 2가 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 50,000원을 1일로 환산한 기간 위 피고인을 노역장에 유치한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 231일을 피고인 1에 대한, 181일을 피고인 4에 대한 위 각 형에 산입한다.

다만, 피고인 3에 대하여는 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인 2에 대하여는 위 벌금 상당액의 가납을 명한다.

피고인 5의 항소, 검사의 피고인 1에 대한 주식회사 동신 주식에 관한 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점을 제외한 나머지 무죄부분과 공소기각부분(조세범처벌법위반의 점) 및 피고인 4에 대한 항소를 각 기각한다.

【이유】

】1. 당심의 심판범위

원심판결 중 유죄부분에 대해서는 피고인 2를 제외한 나머지 피고인들만이 항소하고, 무죄부분에 대해서는 검사가 피고인 1, 2, 4에 대한 부분에 대해서만 항소하고, 공소기각부분에 대해서는 검사가 피고인 1에 대한 조세범처벌법위반죄 부분에 대해서만 항소하였으므로, 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 4, 3, 5에 대한 부분, 무죄부분 중 피고인 1, 2, 4에 대한 부분, 공소기각부분 중 피고인 1에 대한 조세범처벌법위반죄 부분만이 당심의 심판대상이 된다.

## 2. 항소이유의 요지

### 가. 피고인 1

#### (1) 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반의 점

증권거래법 제8조는 유가증권의 발행인에게 유가증권의 모집가액 또는 매출가액이 일정 규모 이상일 경우에는 금융감독위원회에의 신고의무를 과하고 있는바, 이 사건 유가증권신고서에 기재된 신주의 종류와 수, 발행가액, 자금조달의 목적은 사실이었고, 설령 가장납입 등의 방법으로 유상증자를 실시하여 실제 자금조달의 의도나 목적이 없는 경우에도 위 신고의무를 이행하려면 위와 같이 신고할 수밖에 없는데도, 원심은, 피고인이 3회에 걸쳐 각 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하였다고 판단함으로써 유가증권신고서 허위기재로 인한 증권거래법 위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

#### (2) 원심 판시 제1의 다.

##### 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 5. 13. 10:35 아임스모터스 주식회사(이하 '아임스모터스'라 한다)에 15억 원 '출자예정'이라고 공시하였고, 설령 2003. 5. 13. 실제로 출자가 이루어지지 않았다고 하더라도 위 공시 당시 출자예정이었다는 사실인데도, 원심은, 피고인이 15억 원을 '출자하였다'고 공시하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

#### (3) 원심 판시 제1의 라. 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 4.경 박성조로부터 아임스모터스의 대표이사 공소외 9를 소개받아 전기자동차 모형을 보고, 전기자동차 사업을 하기로 한 후 100억 원을 지원하기로 하고 실제로 6억 4,000만 원을 지원하였으며, 전기자동차를 생산하기 위해 이영자 소유의 공장부지 5,500평을 매수하고 계약금 및 중도금으로 14억 원을 지급하였고, 생산공장을 매도인인 이영자가 신축해 주기로 하였는데 공장건물에 대한 사용승인을 늦게 받는 바람에 생산계획에 차질이 생겼으며, 광고 당시 실제로 전기자동차 시제품 2, 3대를 이미 만들었고, 당초 예정대로 진행되었다면 2003. 8.까지는 생산이 가능했으나 생산설비미비로 생산을 하지 못하게 되었을 뿐 당초 허위광고의 의사는 없었는데도, 원심은, 피고인이 공소외 9와 공모하여 원심 판시와 같이 8회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

#### (4) 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 7. 중순경 주식회사 바리존(이하 '바리존'이라 한다)의 대표이사 김규영과 사이에 생분해성 1회용 용기 사업을 하기로 구두계약을 체결하고, 2003. 8. 25. 바리존의 자회사인 주식회사 바리존텍그린(이하 '바리존텍그린'이라 한다)은 충남 부여군 조촌면 75-11 소재 공장을, 바리존은 텍그린 용기 제작기계 및 관련 설비를 공소외 1 주식회사에 매도하는 내용의 매매계약을 작성하였으며, 바리존이 텍그린용기 제조관련 전용실시권을 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라 한다)에 부여하고, 바리존텍그린에서 텍그린 용기를 생산, 판매하고 있었으며, 텍그린 용기 제작기계와 부여공장을 인도받았으므로 공소외 1 회사로서는 원재료(펠렛)만 납품을 받으면 바로 텍그린 용기를 제작할 수 있었으나, 중국에서 들여와야 하는 원재료의 공급계약이 제대로 이루어지지 아니하여 결과적으로

생산을 하지 못하였을 뿐, 비록 다소 과장되기는 하였으나 무공해 일회용 용기 사업 광고는 허위가 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4와 공모하여 원심 판시와 같이 6회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 원심 판시 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점

피고인은 2003. 10.경 실시된 유상증자(이하 '3차 유상증자'라 한다)도 2003. 4. 11.경 실시된 유상증자(이하 '1차 유상증자'라 한다) 및 2003. 7.경 실시된 유상증자(이하 '2차 유상증자'라 한다)와 같이 가장납입의 방식으로 진행되는 것으로 알았고 이를 위해 김주석이 소개한 신이사라는 자에게 가장납입에 필요한 증자대금 180억 원에 대한 선이자로 5억 4,000만 원을 지급하기까지 하였으나, 실제로는 주금납입금보관증명서를 위조하는 방식으로 증자등기가 경료되었는바, 범죄성립의 주관적 구성요건인 고의는 구성요건적 행위에 대한 인식이 있어야 할 것이므로 단지 가장납입의 고의를 가진 피고인에게 주금납입금보관증명서 위조의 방식으로 이루어진 유상증자 등기행위에 대한 책임을 물을 수 없는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4 등과 공모하여 위 각 죄를 저질렀다고 인정함으로써 공정증서원본 불실기재·동행사죄의 고의에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(6) 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나) 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 여름경 공소외 10이라는 사람을 만난 적이 있으나 그 사람이 이 사건 시세조종에 관여한 공소외 10과 동일인인지를 알지 못할 뿐만 아니라, 원심 판시와 같이 2003. 10. 27.경 10개의 차명계좌를 이용하여 공소외 1 회사 주식 2,200만 주 중 18,140,300주를 매각한 사실이 있을 뿐, 공소외 10, 공소외 11 및 상피고인 4와 원심 판시와 같은 방법으로 공소외 1 회사 주식 시세를 조종하기로 공모하거나 그에 가담한 바 없는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4 등과 공모하여 매매를 유인할 목적으로 고가매수 또는 허수매수주문을 하고, 공소외 1 회사의 주식매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 가장 매매거래 또는 통정매매를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(7) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

피고인이 상피고인 3에게 양도한 공소외 1 회사의 공소외 5 유한공사(이하 '공소외 5 공사'라 한다)에 대한 지분 및 채권의 가액은 피고인과 상피고인 3이 서로의 채권, 채무를 정리하면서 임의로 정한 금액일 뿐 위 지분 및 채권의 객관적인 평가액이라고 볼 수 없는데도, 원심은 아무런 증거도 없이 위 지분 및 채권의 가액을 13억 1,000만 원이라고 인정함으로써 사실을 오인하거나 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄에 있어서 이득액 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(8) 원심 판시 제4의 나. 증권거래법위반의 점

피고인도 공소외 12의 제의를 받고 원심 판시와 같이 고가매수주문을 한 것은 사실이나, 피고인이 공소외 12 등과 공모하여 경기화학공업 주식회사(2003. 9. 8. 회사명이 'KG케미칼 주식회사'로 변경됨. 이하 'KG케미칼'이라 한다)의 주가를 조작한 바 없고, 이를 인정할 아무런 증거가 없는데도, 원심은, 피고인이 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 공소외 12 등과 순차 공모하여 그 판시와 같은 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 인정함으로써

사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(9) 원심 판시 제6의 가. 부정수표단속법위반의 점

원심 판시 당좌수표(수표번호 마다 00552261호)는 주식회사 익산백화점 대표이사 공소외 2가 2003. 12. 24. 수표변조를 이유로 지급정지를 의뢰하여 지급거절된 것일 뿐, 예금부족을 이유로 지급거절된 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 예금부족의 사유로 위 당좌수표가 지급되지 아니하게 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(10) 원심 판시 제8의 나. (1) 사기의 점

피고인은 피해자 이성덕을 알지 못하였고 대부업자인 박일재에게 공소외 1 회사의 약속어음의 할인을 의뢰하였을 뿐 이어서 위 어음할인의 피해자는 어음할인자인 박일재라 할 것인데도, 원심은 이 사건 어음할인의 피해자를 이성덕이라고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(11) 원심 판시 제8의 나. (2) 사기의 점

피고인은 2003. 12. 16. 공소외 1 회사 발행의 당좌수표와 한국아이스크림 발행의 약속어음을 담보로 임동경을 통해 신종현에게 1억 7,800만 원을 빌려 달라고 부탁하였고, 실제로 신종현이 2,800만 원은 피고인을 대리한 임동경을 통하여 피고인에게 교부하고, 1억 5,000만 원은 피고인에게 직접 송금하였으므로 이 사건 금원 편취 범행의 피해자는 신종현이라 할 것인데도, 원심은 이 사건 금원 편취 범행의 피해자를 임동경이라고 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(12) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 4

(1) 원심 판시 제1의 가. 증권거래법위반의 점 및 제1의 나. 상법위반 등의 점

공소외 1 회사의 1차 유상증자는 공소외 4, 공소외 13이 기획, 주도하여 서류작성 및 신고까지 실행한 것이고, 피고인은 당시 가장납입의 절차나 방법조차 모르고 있었으므로 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 위 각 범행을 저지른 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 유가증권신고서의 중요사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 가장납입의 방법으로 증자등기를 마침으로써 주금납입을 가장하고 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 이를 행사하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점

- ① 아임스모터스 관련 출자공시는 상피고인 1, 공소외 14가 공소외 1 회사 주식의 시세조종을 통하여 공소외 1 회사의 주가를 상승시키기 위하여 한 것으로서, 공시 등 실무행위는 공소외 4가 담당하였고 피고인은 상피고인 1의 지시에 따라 공시에 필요한 서류준비를 하였을 뿐이며, 피고인은 당시 공소외 1 회사의 주식을 가지고 있지도 않았으

므로 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 위 범행을 저지른 것이 아니고, ② 위 공시일에 공소외 1 회사는 공소외 9 소유의 아임스모터스 주식 및 경영권 등 일체의 권리를 15억 원에 양수하기로 하는 계약을 체결하였고, 상피고인 1이 공소외 9에게 6억 원을 지급하였다고 하여 이를 믿고 공시한 것이므로 피고인은 위 공시내용이 허위라는 점에 대한 인식이 없었는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 매매거래를 유인할 목적으로 중요한 사실에 관하여 고의로 허위의 표시를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점

공소외 1 회사의 무공해 일회용 용기사업 진출 광고는 상피고인 1이 서울에서 익산백화점 사장인 공소외 2에게 지시하여 이루어진 것으로서, 피고인은 당시 안성공장에서 근무하고 있었으므로 위와 같은 광고게재에 관여한 바 없으며, 광고가 나간 후인 2003. 9. 말경 상피고인 1의 지시에 따라 광고비 지급을 위한 약속어음 발행에 대해 결재한 사실이 있을 뿐인데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 그 판시와 같이 6회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) 원심 판시 제1의 바., 아. 증권거래법위반의 점, 제1의 사., 자. 상법위반, 공정증서원본불실기재·동행사의 점

공소외 1 회사의 2, 3차 유상증자는 모두 상피고인 1의 지시로 공소외 4가 서류작성 및 신고를 실행하였고, 피고인은 단지 상피고인 1의 지시에 따라 서류 심부름을 하였을 뿐, 상피고인 1 등과 공모하여 위 각 범행을 저지른 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 유가증권신고서의 중요사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 가장납입의 방법으로 증자등기를 마침으로써 주금납입을 가장하거나 위조된 주금납입금보관증명서 등을 이용하여 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 이를 행사하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

상피고인 3이 상피고인 1에 대한 개인적 채무를 회수하고자 상피고인 1을 협박하였고, 이를 견디지 못한 상피고인 1이 피고인에게 공소외 5 공사에 대한 지분 및 채권을 상피고인 3에게 양도하라는 지시를 함에 따라 피고인이 위 지분 등을 양도하였는바, 이는 상피고인 3이 상피고인 1을 협박하여 문동 공소외 1 회사에 대한 지분 및 채권을 강제로 빼앗아 간 것일 뿐, 정상적인 절차에 따라 양도한 것이 아니므로 그와 같은 행위를 배임죄로 처벌할 수 없는 데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 상피고인 3에게 위 지분 등을 양도하여 공소외 1 회사에 손해를 가하고 상피고인 3에게 재산상 이익을 취득하게 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(6) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

(1) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

(가) 상피고인 1, 4, 2의 배임행위 성부

상피고인 1이 공소외 1 회사의 주식을 인수하여 공소외 1 회사의 실질적 소유주가 됨으로써 공소외 1 회사를 통하여 공소외 5 공사도 소유하게 되었으므로 상피고인 1이, 비록 자신의 개인채무의 변제를 위한 것일지라도, 피고인에게 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 지분을 양도하는 것은 위법한 배임행위가 될 수 없고, 위와 같은 양도에 대해 공소외 1 회사의 주주총회의 결의나 공시절차를 거치지 않았다고 하더라도 마찬가지이다.

(나) 피고인의 배임행위 가담 여부

1) 피고인은 상피고인 1 등이 주주총회결의나 공시절차 없이 매도하려고 한다는 것을 알 수 없었고, 실제 알지 못하였으므로 배임행위의 공동정범이 될 수 없다.

2) 피고인이 상피고인 1에 대하여 29억 8,200만 원의 채권을 가지고 있었고, 이를 회수하기 위하여 사기죄로 고소하겠다고 한 것은 위법한 배임행위의 종용이 될 수 없다.

(다) 배임행위로 손해가 발생하였는지 여부

상피고인 1이 지분 및 채권의 양도대가인 13억 1,000만 원을 공소외 1 회사에 입금하지 아니함으로써 공소외 1 회사에 간접적으로 손해를 가한 것이고, 지분매수 자체에 의해 공소외 1 회사에 직접적으로 손해를 가한 것이 아니다. 상피고인 1이 공소외 1 회사의 실제 사주인 대주주이므로 그가 피고인에게 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 지분 및 채권을 양도하였다고 하더라도 그로 인하여 공소외 1 회사에 손해를 가한 것으로 볼 수 없다.

(라) 이득액의 산정

피고인이 상피고인 1에게 속아 시가 4억 원 내지 5억 원의 공장을 13억 1,000만 원에 매수한 것이므로 위 금액이 피해액으로 볼 수 없다.

원심이 판시하고 있는 재산가치에 관한 평가는 당사자의 합의로 정상적인 매매가격이 결정된 경우를 전제로 한 것이므로 이 사건의 경우에 적용될 수 없다.

(마) 그럼에도 불구하고 원심은, 피고인이 상피고인 1 등의 배임행위에 적극 가담하여 상피고인 1로부터 위 지분 등을 양수하여 공소외 1 회사에 손해를 가하고 피고인이 재산상 이익을 취득하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

라. 피고인 5

(1) 원심 판시 제7의 가. (1), (2) 증권거래법위반의 점

피고인은 상피고인 1이 주식회사 동신(이하 '동신'이라 한다)의 주가를 상장폐지 하한선(액면가의 20%인 1,000원) 이상으로 10일간 유지되지 않으면 동신을 인수하지 않겠다고 하면서 10억 원을 주며 위와 같이 주가가 유지되도록 부탁과 지시를 하므로, 엘지증권 명동지점 투자상담사인 공소외 15에게 다시 위탁하여 공소외 15가 직접 공소사실 기재와 같은 매수주문을 한 것일 뿐, 피고인이 주식거래 주체로서 상피고인 1과 공모하거나 실제 매수주문을 하지 아니하였고, 공소외 15 역시 증권시장에서 매매거래를 유인할 목적으로 고가 매수주문이나 종가관계 매수주문을 하지 아니하였는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 그 판시와 같이 84회에 걸쳐 고가 매수주문을 하고, 18회에 걸쳐 종가관계 매수주문을 하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 공동정범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

## (2) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

마. 검사

### (1) 피고인 1에 대하여

(가) 원심 판시 동신의 주식 시세조종, 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 각 증권거래법위반의 점(무죄 부분)

피고인은 동신의 발행주식 중 28% 이상을 보유하는 것을 조건으로 동신을 인수하였고, 위 매매거래를 유인할 목적으로 시세를 변동시키는 매매거래를 한 것도 위 조건을 충족하기 위한 과정에서 발생한 것이므로 위 주식은 실질적으로 피고인이 보유한 것으로 보아야 한다.

피고인은 수사기관 및 원심에서 피고인 5와 위 시세조종에 관한 공모사실을 자백하는 취지로 진술하였고, 시세조종 자금을 제공한 점, 동신의 상장폐지시 동신 인수가 무산되는 결과를 초래하게 되어 피고인으로서도 주가부양의 필요성이 인정되는 점 등에 비추어 피고인이 상피고인 5와 공모하여 동신의 주식시세를 조종하였고, 나아가 위 주식의 실질적인 보유자로서 대량보유 및 변동사항을 신고할 의무를 이행하지 아니하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 신빙성이 있는 상피고인 5의 진술을 배척하고 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 원심 판시 각 조세범처벌법위반의 점(공소기각 부분)

검사가 제출한 세금계산서합계표 기재에 의하면, 세금계산서별로 매입, 매출금액이 특정되지는 않더라도 매입, 매출세액의 합계 및 그 발행일자도 특정되어 있으므로 심판대상의 특정에 아무런 문제가 없고, 피고인도 자신의 범행 내용을 명확히 인식하고 자백까지 하고 있어 방어권행사에도 아무런 지장이 없다.

부가가치세법의 개정으로 1995년 이후 사업자가 부가가치세 신고시 세금계산서 대신 세금계산서의 매수와 그 합계금액을 기재한 세금계산서합계표만 제출하고 있는바, 국세청 또는 세무서에서 세금계산서를 확보하고 있지 않음에도 불구하고 세금계산서에 따라 공소사실 특정을 요구하는 것은 현재의 세무실무와 부합하지 아니할 뿐만 아니라 수사기관으로 하여금 불가능한 증거수집방법에 의하여 공소사실을 특정하도록 강제하는 것이다.

따라서 위 공소사실은 특정이 되었다고 볼 수 있는데도, 원심은 위 공소사실이 특정되지 않았다고 판단하여 이 부분 공소를 기각함으로써 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 피고인 2에 대한 원심 판시 유가증권신고서 중요사항 허위기재의 점, 주금납입 가장의 점, 공정증서원본불실기재·동행사의 점(무죄부분)

원심은, 피고인이 1차 유상증자 당시 공소외 1 회사의 대표이사였고, 유상증자 제3자 배정자 명단에 피고인의 이름이 등재되는 것을 승낙하였으며, 주금납입은행에 이 사건 범행을 주도한 상피고인 1 등과 동행하여 그곳에서 가장납입 주금 제공자인 사채업자들을 만난 사실을 인정하였는바, 위와 같은 사실관계만으로도 비록 피고인이 가장납입 주금을 마련하지 않았으나 공소외 1 회사의 대표이사로서 상피고인 1 등과 공동의 의사로 주금가장행위를 일체가 되어 자기의 의사를 실행에 옮긴 것으로 볼 수 있고 이러한 사정에다가 천우영, 공소외 13 및 상피고인 1의 진술 등을 보태어 보면 위 공소사실을 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 피고인 4에 대하여

(가) 원심 판시 시세조종 목적 허위사실유포로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)

피고인이 공소외 1 회사 부사장으로서 회사 업무 전반을 관장하고 있었고, 위 광고가 나가는 사실을 알고 있었으며, 공소외 9는 당시 공소외 1 회사에서 아무런 직책도 없었던 점, 이 사건은 상피고인 1이 타인에게 담보로 제공하고 있던 공소외 1 회사 주식의 반대매매방지 또는 그가 보유한 공소외 1 회사 주식시세를 상승시킬 의도로 범행한 것 인바, 같은 시기 같은 목적으로 한 전기자동차 허위 출자 공시에 대하여 원심이 피고인에 대하여도 유죄로 인정하였으며, 이 사건 허위사실 유포가 1회성의 범행이 아니라 한 달 간에 걸쳐 계속된 범행인 점 등의 사정에다가 상피고인 1의 수사기관에서의 진술을 보태어 보면, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 시세조종을 목적으로 허위사실을 유포하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 원심 판시 각 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)

피고인과 상피고인 1은 이 사건 전체에 대하여 포괄적으로 유기적인 관계를 맺고 있는 것으로 보이고, 거기에 상피고인 2도 피고인 또는 상피고인 1이 위 당좌수표를 발행하였을 것으로 짐작한다는 취지로 진술한 점 등을 보태어 보면, 피고인이 상피고인 1, 2와 공모하여 원심 판시 별지 11 범죄일람표 기재와 같이 당좌수표 4장, 액면금액 합계 11억 9,000만 원 상당을 발행하여 예금부족으로 지급되지 않게 하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

3. 항소이유에 대한 판단 및 직권판단

가. 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반, 제1의 나., 사. 상법위반 등, 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점에 대하여



(1) 피고인 1의 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반의 점 및 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점에 관한 법리오해 주장에 대하여

증권거래법 제8조는 유가증권의 모집가액 또는 매출가액이 일정 규모 이상일 경우에는 유가증권의 발행인으로 하여금 대통령령이 정하는 사항을 금융감독위원회에 신고하도록 규정하고 있는바, 이는 투자자를 보호하고 증권시장의 건전성과 투명성을 확보하기 위하여 유가증권을 발행하는 단계에서 유가증권의 가격에 영향을 미칠 수 있는 모든 정보를 투자자에게 완전하게 공시하도록 강제하는 것이므로, 위 규정에 대한 해석에 있어서도 그 입법취지를 고려하여 엄격하게 해석하여야 할 것이다.

유상증자에 의한 유가증권을 발행함에 있어 사채업자의 자금을 일시 유상증자를 위한 주금납입 계좌에 입금한 다음 주금납입금보관증명서를 발급받아 증자등기 경로 직후 이를 인출하여 사채업자에게 반환하는 방법으로 주금납입을 가장하거나, 실제로는 주금납입이 이루어지지 않았음에도 위조된 주금납입금보관증명서를 제출하여 증자등기가 경로되게 한 경우에는, 비록 형식상으로는 유상증자의 외형을 갖추었다 하더라도 실질적으로는 자금을 조달할 의도나 목적이 없어 납입한 주금이 전혀 자본금으로 편입되지 않으므로, 마치 실질적인 자금조달에 의하여 유상증자를 한 것처럼 유가증권 신고서를 작성하여 금융감독위원회에 제출하였다면 이는 유가증권 신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 한 것으로 보아야 할 것이다.

아래에서 보는 바와 같이, 피고인은 3회에 걸쳐 공소외 1 회사의 유상증자를 실행함에 있어 자금조달의 의도나 목적이 없음에도 1, 2차 유상증자시 주금 가장납입의 방법으로 유상증자 등기가 경로되게 하였고, 3차 유상증자시 주금 가장납입의 방법으로 실행하려고 하였으나 실제로는 주금납입금보관증명서를 위조하여 제출하는 방법으로 유상증자 등기가 경로되게 하였으므로, 위 어느 경우에도 피고인으로서 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 한 죄책을 면할 수 없다 할 것이다.

따라서 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 유가증권신고서 허위기재로 인한 증권거래법위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없다.

그리고 공정증서원본불실기재죄는 공무원에 대하여 허위신고를 하여 공정증서원본에 중요한 점에 있어서 진실에 반하는 사실을 기재하게 함으로써 성립하므로 유상증자 등기와 관련된 공정증서원본불실기재·동행사죄의 성립은 발행주식 총수 및 자본의 총액이 증가한 사실이 허위라는 점에 대한 인식이 있으면 족하지, 등기신청서류로서 제출된 주금납입금보관증명서가 진정한 것인지 아니면 위조된 것인지에 대한 인식까지 필요한 것은 아니라고 할 것이다.

따라서 이 사건 제3차 유상증자 당시 피고인에게 주금 가장납입 방식으로 등기를 한다는 고의가 있었을 뿐이므로 주금납입금보관증명서 위조의 방식으로 이루어진 유상증자 등기행위에 대한 책임을 물을 수 없다는 주장은 받아들일 수 없다.

결국 피고인의 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 피고인 4의 원심 판시 제1의 가. 증권거래법위반, 제1의 나. 상법위반 등의 점에 관한 사실오인 주장 및 검사의 피고인 2에 대한 원심 판시 유가증권신고서 중요사항 허위기재의 점, 주금납입 가장의 점, 공정증서원본불실기재·동행

사의 점(무죄부분)에 관한 사실오인의 점에 대하여

(가) 공소사실의 요지

- 1) 피고인 2, 4는 상피고인 1, 공소외 1 회사 감사였던 원심 공동 피고인 공소외 4(이하 '공소외 4'라 한다), 공소외 1 회사 사외이사였던 원심 공동 피고인 공소외 13(이하 '공소외 13'이라 한다)과 공모하여,  
2003. 3.경 공소외 1 회사에서 제3자 배정 방식으로 6,189,997,000원 상당의 1차 유상증자를 실시함에 있어, 사실은 사채자금 등을 일시 유상증자 별도구좌에 입금한 후 증자등기 경로 직후 이를 인출하는 방식으로 실시하기로 하여 자금 조달의 의도나 목적이 없음에도 불구하고, 2003. 3. 25.경 금융감독위원회에 1차 유상증자 유가증권신고서를 제출함에 있어 "신주의 종류와 수(기명식 보통주 1,125,454주), 신주 발행가액(5,500원), 자금조달의 목적 운영자금 6,154,997,000원, 기타 35,000,000원"이라고 기재함으로써 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하고,  
2) 피고인 1, 4는 공소외 4, 공소외 13, 공소외 14와 공모하여,  
가) 2003. 4. 11.경 1차 유상증자를 실시하면서, 공소외 14 자금 28억 8,000만 원, 확률씨앤씨 자금 3억 원 등의 자금을 일시 농협중앙회 상도동지점에 개설된 공소외 1 회사 주금납입계좌에 입금한 다음, 위 은행으로부터 주금납입금보관증명서를 발급받아 증자등기를 마친 다음 2003. 4. 14.경 전액 인출하여 공소외 14 등에게 반환하는 방법으로 주금 납입을 가장하고,  
나) 위 일시경, 수원지방법원 안성등기소에 위와 같이 공소외 1 회사의 주금을 가장납입하여 공소외 1 회사 주식 수 및 자본의 총액의 변동이 없음에도 불구하고 그 정을 모르는 성명불상의 등기공무원에게 '주금납입금보관증명서' 등 유상증자 등기에 필요한 관계서류를 제출하여 같은 날 위 등기공무원으로 하여금 위 공소외 1 회사의 발생주식 총수 및 자본의 총액에 대한 허위사실의 등기를 경로하게 하여 공정증서원본인 위 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 그 무렵 같은 장소에서 위 등기공무원으로 하여금 위와 같이 불실의 사실이 기재된 위 상업등기부를 비치하게 하여 이를 행사하였다.

(나) 피고인 2, 4의 변소내용 및 원심의 판단

피고인 2는 1차 유상증자에 대한 이사회 결의는 피고인이 대표이사로 취임하기 이전인 2003. 3. 18. 전 대표이사 문의 호의 주도하에 이루어진 이사회에서 결정된 것이므로 자신은 1차 유상증자에 대하여 알지 못한다고 주장하고, 피고인 4는 1차 유상증자의 주금이 가장납입된다는 사실을 알지 못하였다고 주장하며 위 공소사실을 부인한다.

원심은 피고인 4에 대하여는 그 판시 증거들을 종합하여 위 공소사실 중 제1차 유상증자 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원 부분만 유죄로 인정하고, 나머지 189,997,500원 부분은 실제로 주금이 납입되었다는 이유로 이유에서 무죄로 판단하였으나, 피고인 2에 대하여는 위 공소사실에 부합하는 듯한 증거들을 그 판시와 같은 이유로 믿을 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 전부에 대하여 무죄를 선고하였다.

(다) 당심의 판단

- 1) 먼저 1차 유상증자를 실시하면서 주금액 6,189,997,000원 전액이 가장 납입되었는지 여부에 대하여 본다.

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 상피고인 1 등이 1차 유상증자를 실시하면서 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원에 관하여는 공소외 14 자금 28억 8,000만 원, 확률씨앤씨 자금 3억 원 등의 자금을 일시 농협중앙회 상도동지점에 개설된 공소외 1 회사 주금납입계좌에 입금한 다음, 위 은행으로부터 주금 납입금보관증명서를 발급받아 증자등기를 마친 다음 2003. 4. 14.경 전액 인출하여 공소외 14 등에게 반환하는 방법으로 주금 납입을 가장한 사실을 인정할 수 있으나, 나머지 189,997,500원에 관하여는 위와 같이 가장납입되었음을 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 오히려 검사 작성의 윤동인에 대한 진술조서의 진술기재, 하성수에 대한 문답서의 기재에 의하면, 한원그룹 임원인 공소외 16이 1차 유상증자에 참여하여 34,545주를 배당받아 그 주금으로 189,997,500원을 실제로 납입한 사실을 인정할 수 있다.

2) 다음으로 피고인 2, 4가 위 각 범행에 적극 가담하였는지 여부에 대하여 본다.

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 상피고인 1이 공소외 1 회사를 인수할 당시 공소외 1 회사는 재무제표상 당기 순이익이 1998년(22기) -3,253,153,000원, 1999년(23기) -4,737,338,000원, 2000년(24기) -1,417,405,000원, 2001년(25기) -982,486,000원, 2002년(26기) -160,139,000원으로 계속 적자상태였고, 이로 인하여 공소외 1 회사 약속어음은 제도권 금융기관에서는 어음할인이 거의 불가능하였던 점, ② 피고인 4는 상피고인 1이 공소외 1 회사를 인수하기 이전에 위 상피고인의 지시로 공소외 1 회사를 실시하여 이러한 공소외 1 회사의 자금사정을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점, 한편 피고인 2는 금융감독원에서 "2003. 2. 말에서 3. 초 서울벤처베이스를 통하여 피고인 1회장이 공소외 1 회사를 인수한다고 하시면서 본인에게 자금은 자신이 만들테니 인수하라고 하여 본인이 서울벤처베이스의 공소외 7 부사장과 공소외 1 회사측 김실장과 우리측에는 피고인 1 회장, 본인, 공소외 4, 공소외 13이 인수작업을 하였다"라고 진술한 적이 있는 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 1권 579쪽), ③ 공소외 4, 공소외 13은 상피고인 1에게 '공소외 1 회사 무자본 인수합병, 인수후 가장납입 구도'를 제의하였고( 피고인 1, 4의 원심에서 한 각 일부 법정 진술), 상피고인 1이 이를 승낙하여 공소외 1 회사 인수자금 및 운영자금을 확보하기 위하여 공소외 1 회사를 인수하기 이전부터 공소외 1 회사 매도인측(한원그룹)에 대하여 1차 유상증자를 위한 이사회 결의를 요구하였는데, 당시 공소외 1 회사의 자본금은 73억 원에 불과하였고, 특별한 투자요인도 없었으며, 앞에서 본 바와 같이 5년 연속 적자 상태에서 공소외 1 회사에 투자할 투자자를 물색하기가 쉽지 않아 보임에도 불구하고, 1차 유상증자 규모를 6,189,997,000원의 거액으로 정한 점, ④ 상피고인 1은 검찰에서 "공소외 4가 최초로 주금 납입가장을 제의하였고 하루 내지 이틀 후에 피고인 2도 알았으며, 피고인 4, 2를 불러서 무자본 인수합병, 가장납입 구도를 검토하라고 지시하였다"라고 진술한 적이 있는 점(위 수사기록 3권 2076쪽, 2077쪽), ⑤ 피고인 2는 2003. 3. 21.경부터 2003. 6. 9.경까지 공소외 1 회사 대표이사로 재직하였는데, 공소외 1 회사 이사회는 2003. 3. 31. 피고인 2의 대표이사 결재사항 및 대표이사 직무사항 일체를 2003. 4. 1.부터 피고인 4에게 위임하는 내용의 결의를 하였고, 이에 따라 피고인 4는 대표이사인 피고인 2를 대신하여 사실상 공소외 1 회사 대표이사로서의 직무를 수행한 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2461, 2462쪽), ⑥ 1차 유상증자 제3자 배정자 명단에 피고인 2의 이름이 등재되어 있었고 55,000주가 배정되었으나 피고인 2에게는 주금납입의 의사나 능력이 없었고, 실제로도 주금을 납입하지 아니한 점, ⑦ 1차 유상증자와 관련하여, 피고인 2, 4는 2003. 4. 11.(1차 유상증자 당일) 주금납입은행인 농협중

양회 상도동지점에서, 상피고인 1, 공소외 4, 공소외 13과 함께 사채업자 장문석 등을 만났고, 피고인 2는 그곳에서 예금계좌를 개설하고 예금통장을 피고인 4에게 주었으며(지점장 천우영은 피고인 2가 13명의 위임장 등과 자금을 가지고 왔다고 진술하였다).

서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 1권 694쪽), 피고인 4는 상피고인 1의 지시로 공소외 4의 1차 유상증자 유가증권신고서 작성 및 제출, 금융감독위원회에 대한 공시 등 업무를 도와주고, 서류 준비작업 등을 하였으며, 1차 유상증자 제3자 배정자 명단에 실제 주금을 납입할 의사가 없는 이유중 명의를 등재되도록 한 점(피고인 4의 원심 법정에서의 일부 진술, 같은 수사기록 6권 2369쪽), ⑧ 피고인 2는 검찰에서 "상피의자 피고인 4가 그 날(1차 유상증자일) 그 자리에서(위 주금납입은행) 상피의자 피고인 1이 사채업자를 동원해서 주금을 납입한다고 했었다는 말을 하였다"라고 진술한 적이 있는 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 2권 937쪽), ⑨ 공소외 1 회사는 위와 같이 계속 적자상태였고, 그 자본금도 73억 원에 불과하였으며 공소외 1 회사 발행의 어음의 할인도 쉽지 않은 상태에서, 1년이라는 단기간 내에 세차레에 걸쳐 합계 약 340억 원 상당의 유상증자의 자금이 정상적으로 납입될 수 있도록 투자자를 물색하는 것은 거의 불가능하다고 보이는 점에 비추어 보면, 피고인 2, 4는 1차 유상증자의 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원이 가장납입된다는 사실을 알면서도 상피고인 1, 공소외 4 등과 공모하여 위와 같이 이 사건 범행에 적극 가담하였다고 봄이 상당하다.

3) 따라서 위 공소사실 중 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원에 관한 부분은 범죄의 증명이 있어 유죄를 선고하여야 할 것인바, 원심이 피고인 4에 대하여 그 판시 증거들을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 부분은 당심의 판단과 결론을 같이 하여 정당하고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 피고인 4의 항소논지는 이유 없으나, 피고인 2에 대하여 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거들을 그 판시와 같은 이유로 믿을 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없어 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 판단한 부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 위 공소사실 중 주금액 6,189,997,000원 중 189,997,500원에 관한 부분은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다 할 것인바, 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 검사의 피고인 2에 대한 항소는 위 인정범위 내에서 이유 있고, 나머지 항소논지는 이유 없다.

(3) 피고인 4의 원심 판시 제1의 바., 아. 증권거래법위반, 제1의 사., 자. 상법위반, 공정증서원본불실기재·동행사의 각 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인은, 상피고인 1 등과 공모하여 2003. 7.경 공소외 1 회사에서 2차 유상증자를, 2003. 10.경 3차 유상증자를 각 실시함에 있어 원심 판시 제1의 바.항 및 아.항 기재와 같이 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 상피고인 1 등과 공모하여 원심 판시 제1의 사. (1)항 기재와 같이 주금납입을 가장하고, 원심 판시 제1의 사. (2)항 및 자.항 기재와 같이 공정증서원본인 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 불실의 사실이 기재된 상업등기부를 비치하게 하여 행사한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로 이 부분 원심 판단에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 피고인의 항소논지는 이유 없다.

나. 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점에 대하여

(1) 피고인 1의 사실오인 주장에 대하여

증권거래법 제188조의4 제4항 제2호는 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 중요한 사항에 관하여 허위의 표시를 하거나 필요한 사실의 기재가 누락된 문서를 이용하여 타인에게 오해를 유발하게 함으로써 금전 기타 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위를 금지하고 있는바, 증권거래법이 이와 같이 사기적 부정거래행위를 금지하는 것은 증권거래에 관한 사기적 부정거래가 다수인에게 영향을 미치고 증권시장 전체를 불건전하게 할 수 있기 때문에 증권거래에 참가하는 개개의 투자자의 이익을 보호함과 함께 투자자 일반의 증권시장에 대한 신뢰를 보호하여 증권시장이 국민경제의 발전에 기여할 수 있도록 함에 그 목적이 있다고 할 것이다( 대법원 2003. 11. 14. 선고 2003도686 판결 참조),

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 공소외 1 회사는 2003. 5. 13. 10:35에 금융감독원 전자공시시스템을 통하여 주식회사 아임스모터스에 15억 원을 출자한다는 취지의 공시를 하면서 출자예정일을 2003. 5. 13.로 기재하였으나(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 1736쪽), 출자예정일인 2003. 5. 13.에 위 출자는 이루어지지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 피고인의 지시에 따라 당시 공시를 위한 서류준비를 담당하였던 피고인 4는 검찰에서, "1차 유상증자 자금 사용처를 허위로 맞추다 보니 아임스모터스에 15억 원을 출자한 것처럼 가장하였다"(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등의 수사기록 6권 2370쪽)는 취지로 진술한 적이 있는 점을 보태어 보면, 공소외 1 회사가 위 공시를 함에 있어 중요한 사항에 관하여 허위표시를 하였다고 봄이 상당하므로(피고인은 공소외 1 회사가 위 공시를 할 당시에 출자할 예정이었던 것은 사실이라고 주장하나, 공시일과 같은 날에 적지 않은 금액을 출자한다고 공시하였음에도 실제로 당일 출자가 이루어지지 아니한 경우 특별한 사정이 없는 한 위 공시는 허위라고 추단할 수 있다), 이 부분 원심의 판단에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(2) 피고인 4의 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 1은 피고인 4에게 이 사건 공시를 위한 서류 준비를 지시하였고, 2003. 4. 1.부터 대표이사 피고인 2를 대리하여 공소외 1 회사의 실무적인 업무를 총괄하고 있던 피고인 4는 피고인 1의 지시에 따른 점, ② 피고인 4는 검찰에서, "1차 유상증자 자금 사용처를 허위로 맞추다 보니 아임스모터스에 15억 원을 출자한 것처럼 가장하였다"는 취지로 진술한 적이 있는 점, ③ 피고인 1은 검찰에서, "2003. 3.경 공소외 14가 자신을 찾아와서 공소외 1 회사 주식을 보유하고 있는데 주가관리를 해 왔다고 하여 자신이 서로 협조하자고 하니 공소외 14가 이에 동의하였다, 이후 일주일여 한 두번 정도 공소외 14의 사무실을 방문하여 주가부양을 위하여 공동 노력하기로 하였다"는 취지로 진술한 적이 있고, 공소외 14도 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점, ④ 위 공시는 공소외 1 회사가 공시일인 2003. 5. 13. 당일 주식회사 아임스모터스에 15억 원을 출자한다는 내용이고, 같은 날 위 출자는 이루어지지 아니하였는데도 출자가 이루어지지 아니한 사정에 대하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인은 상피고인 1 등과 공모하여 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 원심 판시 제1의 다.

항 기재와 같이 허위의 사실을 기재하여 이를 공시함으로써 중요한 사항에 관하여 허위의 표시를 하였다고 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

다.

피고인 1의 원심 판시 제1의 라. 증권거래법위반의 점 및 검사의 피고인 4에 대한 원심 판시 시세조종 목적 허위사실 유포로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1, 4는 공소외 1 회사 대표이사였던 공소외 9와 공모하여, 누구든지 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 부당한 이득을 얻기 위하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인 1이 타인에게 담보로 제공하고 있던 공소외 1 회사 주식의 반대매매 방지 또는 피고인 1이 보유한 공소외 1 회사 주식의 시세를 상승시킬 의도로,

2003. 5. 20.경 사실은 회사 설비나 자금 부재 등으로 전기자동차를 당장 생산할 의사나 능력이 없음에도 불구하고, (신문명 생략)신문에 '전기자동차를 8월까지 생산하여 시판한다'는 허위의 광고를 게재한 것을 비롯하여 그때부터 2003. 6. 20.경까지 사이에 별지 1 범죄일람표 기재와 같이 모두 8회에 걸쳐 같은 취지의 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다.

(2) 피고인 1, 4의 변소내용

피고인 1은 실제로 아임스모터스에 6억 4,000만 원 가량을 투자하였고, 안성시 양성면에 전기자동차 생산을 위한 공장 부지 매수계약도 체결하는 등 나름대로 전기자동차 생산을 위한 준비작업을 하였고, 당초 예정대로 진행되었다면 2003. 8. 내지 9.경 전기자동차를 양산하는 것이 가능하였으므로, 위 범죄사실 기재 광고는 허위라고 볼 수 없다고 주장하고, 피고인 4는 위 공소사실 기재 광고는 공소외 9가 주도한 것이고, 자신은 아무런 관련이 없다고 주장하여 위 공소사실을 부인한다.

(3) 피고인 1의 사실오인 주장에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 광고 무렵 아임스모터스에서는 전기자동차 시 작차 3대를 생산하였으나, 위 시작차는 창문 작동 고장이 빈번했고, 비포장 도로 주행시 차가 정지하며, 윈도우 작동 고장이 잦은 등 문제점이 많았던 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 3권 2080, 2081쪽), ② 피 고인 1은 위 주장과는 달리 검찰에서, "설비투자가 이루어지지 않았고 자금여력이 없어 실제로 전기자동차를 2003. 8.경부터 양산할 능력이 없었으나, 일반인에게 널리 알려 공소외 1 회사 주가를 부양하기 위해 광고를 하게 되었다 "(같은 수사기록 3권 2063, 2064쪽)고 진술한 적이 있는 점, ③ 공소외 9는 검찰에서, "대량생산체제가 갖추어지기 위해서는 적어도 2~3개월 전에 설비투자가 갖추어져 있어야 하고, 설비투자를 위해서는 안성시 양성면 소재 공장에 시설을 운반할 도로가 있어야 하는데, 당시 도로확장을 위한 안성시청의 허가조차 받지 못하는 등 대량생산체제

를 위한 제반 여건이 갖추어지지 아니한 상태에서 광고가 나갔다”(같은 수사기록 2권 955, 956쪽), 금융감독원 조사 시에는, “전기자동차는 시작차를 만들기 위해서는 시작금형이 1억 8,000만 원이 소요되고, 대량생산을 위한 양산금형은 약 23억 원이 소요되며, 위 양산금형에서 만든 것을 조립라인을 통하여 조립을 하여야 하는데 약 8억 원에서 10억 원이 소요되고, 시작금형 설치는 45일, 양산금형 설치는 2개월에서 3개월 정도, 조립라인 설치는 1.5개월의 기간이 각 소요되는데, 2003. 6.경 겨우 시작금형을 진행하고 있었다”(같은 수사기록 1권 532쪽)고 각 진술한 점, ④ 그럼에도 불구하고, 공소외 9는 2003. 5. 초순경 전기자동차 광고를 기획하여 피고인 1에게 제의하였고, 피고인 1의 지시로 공소외 9가 위 범죄사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고를 하였으며, 그 광고비로 약 4억 원이라는 거액을 지출한 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2466쪽), ⑤ 피고인 1은 검찰에서, “2003. 3.경 공소외 14가 자신을 찾아와서 공소외 1 회사 주식을 보유하고 있는데 주가관리를 해 왔다고 하여 자신이 서로 협조하자고 하니 공소외 14가 이에 동의하였다, 이후 일주일에 한 두번 정도 공소외 14의 사무실을 방문하여 주가부양을 위하여 공동 노력하기로 하였다”(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 2084쪽), “자신은 2003. 4. 초경부터 공소외 14의 사무실을 방문하여 장차 전기자동차 관련 등 호재성 재료가 많이 발표되고 주가가 많이 상승할 것이라는 말을 하였다”(같은 수사기록 3권 2059쪽)는 취지로 각 진술한 적이 있고, 공소외 14도 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 1은 공소외 9와 공모하여, 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 위 범죄사실 기재와 같이 허위 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

#### (나) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 피고인의 항소논지는 이유 없다.

#### (4) 검사의 항소이유에 대한 판단

##### (가) 원심의 판단

원심은, 피고인 4에 대한 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거인 피고인 1의 원심 법정에서의 진술, 피고인 1에 대한 각 검찰 피의자신문조서 및 피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서 중 피고인 1 진술부분의 각 진술기재는 다음과 같은 점에서 믿을 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인 4에 대하여 무죄를 선고하였다.

- ① 피고인 1의 지시로 공소외 9가 위 공소사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고를 주도하였다.
- ② 공소외 9가 피고인 1이 아임스모터스 명의 계좌로 입금한 자금 중 일부를 위 공소사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고비 명목으로 지출한 것으로 보아, 공소외 1 회사가 아닌 아임스모터스에서 위 광고를 주도한 것으로 보인다.
- ③ 한국아이스크림 약속어음을 할인하거나 직접 교부하는 방법으로 위 광고비 4억 원을 지급하였는데(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등의 수사기록 6권 2466쪽), 2003. 5.경에는 피고인 4는 이미 한국아이스크림을 떠나 공소

외 1 회사에 입사함으로써 자금업무 등 한국아이스크림 업무에 관여하지 아니한 상태여서, 위 한국아이스크림 약속어음 발행에 관여하였다고 보기 어렵다.

(나) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 검사의 항소논지는 이유 없다.

라. 피고인 1, 4의 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 1 회사가 바리존으로부터 2003. 7. 중순경 구두계약을 하고, 2003. 8. 25. 정식으로 계약을 체결하였으나, 피고인 1은 정식 계약체결 전부터 김규영에게 공소외 1 회사에서 광고비를 부담할테니 광고를 해달라고 부탁한 점(증인 김규영의 원심 법정에서의 진술), ② 피고인 4는 피고인 1이 무공해 일회용 용기 사업을 추진한다는 이야기를 들어 알고 있었고, 피고인 1의 지시로 위 범죄사실 기재와 같은 광고를 게재하는 데 필요한 거액의 광고비(약 3억 원)의 지출을 결재하여 줌으로써, 결국 위 범죄사실과 같은 광고가 게재되게 된 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2469쪽), ③ 피고인 1은 위 주장과는 달리, 검찰에서 "당시 공소외 1 회사 유상증자를 가장납입이나 주금납입금보관증명서를 위조하여 하였는데, 이렇게 생긴 신주를 전부 사채업자에게 담보로 제공하고 있었기 때문에 주가를 부양할 필요가 있었고, 회사 이미지를 홍보하기 위해서 한 것이다"(위 수사기록 2470쪽), "옥수수 추출물 무공해 일회용 용기사업의 경우 생산시설은 어느 정도 준비가 되어 있었으나, 수주계약이 지연되었고 환경부로부터 환경마크를 받지 못하여 양산에 들어갈 수 있는 상황이 아니었으나, 주가 부양 차원에서 광고를 하게 되었다"(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 2063, 2064쪽)는 취지로 진술한 적이 있는 점에 비추어 보면, 피고인 1, 4는 공모하여, 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 위 범죄사실 기재와 같이 허위 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인 1, 4의 항소논지는 모두 이유 없다.

마. 피고인 1의 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나) 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 상피고인 4, 원심 공동 피고인 공소외 10, 공소외 11과 순차 공모하여, 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나)항 기재와 같이 유가증권시장에서의 매매를 유인할 목적으로 8회에 걸쳐 고가 매수주문을 하고, 37회에 걸쳐 허수 매수주문을 하고, 공소외 1 회사의 매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 19회에 걸쳐 권리의 이전을 목적으로 하지 않는 가장된 매매거래를 하고, 79회에 걸쳐 사전 통정매매를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.



바. 피고인 1, 4, 3의 원심 판시 제4의 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 등 주장에 대하여

(1) 피고인 3의 주장에 대한 판단

배임죄는 타인을 위하여 사무를 처리하는 자의 임무위반 행위로서 그 타인인 본인에게 재산상의 손해를 발생케 하였을 때 성립하고, 배임행위의 주체가 본인인 주식회사의 주식을 대부분 소유하고 있다 하더라도 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이며, 그 본인인 주식회사에 재산상 손해가 발생하였을 때 배임죄는 기수가 되는 것이므로 궁극적으로 그 손해가 주주의 손해가 된다 하더라도 이미 성립한 죄에는 아무 영향이 없다 할 것이다.

항소논지가 주장하는 바와 같이 이 사건에서 피고인 1이 한국아이스크림의 대주주로서 실제 사주이고, 한국아이스크림이 공소외 1 회사의 주식 49.999%를 보유하고 있다 하더라도, 피고인 1이 공소외 1 회사를 경영하는 자로서 피고인 3에 대한 개인적인 채무를 변제하기 위하여 이 사건 지분 등을 양도한 행위는 위법한 배임행위에 해당한다고 할 것이다.

한편 배임죄의 경우에 재산상의 손해가 동시에 본인에게 재산상의 이익을 준 경우에는 손해가 있다고 할 수 없고, 다만 여기서 말하는 이익은 손해를 가한 행위 자체로 취득한 이익에 국한된다고 할 것인바, 피고인 1이 자신의 개인적인 채무를 변제하기 위하여 피고인에게 이 사건 지분 등을 양도함으로써 본인인 공소외 1 회사에 재산가치의 감소를 초래하였다고 할 것이고, 비록 피고인 1의 배임행위로 인하여 공소외 1 회사가 피고인 1에 대하여 양도대가 또는 이 사건 지분 등의 가액 상당액의 손해배상청구권을 취득하였다고 하더라도 이는 손해를 가한 행위 자체로 취득한 이익에 해당하지 않는다.

또한 피고인 3이 비록 피고인 1에 대하여 거액의 채권을 가지고 있었다고 하더라도, 피고인 1로 하여금 본인인 공소외 1 회사의 사무를 처리하는 자로서 그 임무에 위배하는 행위를 하도록 종용한 것이어서 수단의 상당성이 인정될 수 없으므로, 피고인 3이 피고인 1에 대한 채권을 변제받기 위하여 사기죄로 고소하겠다고 한 것은 사회상규에 반한 위법한 배임의 종용행위가 될 수 없다는 주장도 받아들일 수 없다{피고인은 당심에서 자신은 피고인 1이 이 사건 지분 등을 양도함에 있어 단순히 거래의 상대방으로서 관여하여 이 사건 지분 등을 양수한 것일 뿐이므로 배임의 고의가 없다는 취지로 주장하므로 살피건대, 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방으로서는 기본적으로 배임행위의 실행행위자와는 별개의 이해관계를 가지고 반대편에서 독자적으로 거래에 임한다는 점을 감안할 때, 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 될 수 있다고 할 것인바( 대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도4915 판결 참조), 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 아래 (2)항에서 보는 바와 같이 피고인 1에 대하여 거액의 채권을 가지고 있던 피고인이 위 채권을 변제받기 위하여 피고인 1에게 이 사건 지분 등을 자신에게 양도하라고 종용하고, 피고인 1이 이에 동의하여 이 사건 지분 등을 피고인에게 양도하였다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 사건 지분 등 양도행위에 적극 가담한 피고인에 대해서도 업무상 배임죄의 공동정범이 성립한다고 할 것이다.

그리고 피고인 3이 이 과정에서 피고인 1 등이 공소외 1 회사의 주주총회나 공시절차 없이 양도하려고 한다는 것을 알 수 없었거나 실제 알지 못하였다고 하더라도 피고인 3에게 배임행위의 공동정범 죄책을 인정하는데 아무런 지

장이 없다.

따라서 같은 취지에서 피고인 3을 배임죄의 공동정범으로 처단한 원심의 조처는 정당하고, 거기에 배임죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 위 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 피고인 4의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 3은 피고인 1 개인에게 상당 규모의 자금을 대여한 점, ② 피고인 3은 피고인 1이 공소외 1 회사를 인수하기 전부터 위 채권의 변제를 독촉하였고, 이에 피고인 1은 피고인 3에게 공소외 1 회사를 인수할 예정인데 공소외 1 회사 중국현지 투자법인인 공소외 5 공사를 인수하거나 아니면 공소외 5 공사의 지사장으로 근무할 것을 제의한 점, ③ 피고인 3은 2003. 3. 초순경 공소외 6, 공소외 7(한원그룹 직원), 공소외 8 등과 함께 중국에 가서 3일 정도 머물면서 공소외 5 회사에 관하여 나름대로 살펴본 점, ④ 이후 피고인 3은 피고인 1에게 위 채권의 변제조로 이 사건 지분 등을 양도해 달라고 요구하였고, 피고인 3의 피고인 1에 대한 채권 13억 1,000만 원과 상계하는 조건으로 피고인 1로부터 이 사건 지분 등을 양수받게 된 점, ⑤ 상피고인 2는 검찰에서, " 피고인 3이 피고인 1에게 '중국 공소외 5 공사 투자 지분을 넘겨주기로 하고 왜 넘겨주지 않느냐, 빨리 넘겨달라, 너는 사기꾼이다, 경찰에 고소하겠다'라며 심하게 다그치자 피고인 1이 '알았어, 알았어'라며 달랬다, 그러자 피고인 3은 미리 써온 서류를 내놓으며 거기에 싸인을 하라고 하자 피고인 1과 피고인 4가 서명을 했고, 피고인 1과 피고인 4가 자신에게도 서명하라고 하여 그 서류에 서명을 해 주었다"고 진술한 점, ⑥ 피고인 3은 검찰에서, " 피고인 1에게 채무를 상환하지 않으면 그동안 피고인 1이 자신에게 써 준 각서를 이용하여 사기죄로 고소할 것이라는 얘기를 하며 채무를 독촉한 적은 있다"라는 취지로 진술한 적이 있는 점에 비추어 보면, 피고인 3이 피고인 1에게 가하였다고 하는 협박의 정도는 그로 인하여 피고인 1이 의사표시를 스스로 할 수 있는 여지를 완전히 박탈당한 정도에는 이르지 않은 것으로 보이고, 결국 피고인 1은 피고인 3으로부터 이 사건 지분 등을 자신에게 양도하라는 종용을 받고 이에 동의하여 피고인 3에게 이 사건 지분 등을 양도하였다고 할 것이므로 피고인 1의 이 사건 지분 등 양도행위에 가담한 피고인에 대해서도 업무상배임죄의 공동정범이 성립한다고 할 것이다.

따라서 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(3) 피고인 1, 3의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄의 이득액 산정에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거인 증인 남기호의 일부 법정진술, 남기호, 권영민에 대한 각 검찰진술조서의 각 일부 진술기재는 그 판시와 같은 점에서 믿을 수 없다고 배척한 다음, 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치는 감정 등을 통하여 객관적으로 확정할 것이지만 거래의 당사자 사이에 양도가액이 정해져 있으면 그것이 객관적인 재산적 가치를 평가하였다고 볼 수 없는 특별한 사정이 없는 한 그 양도가액을 위 지분 및 채권에 관한 객관적인 재산적 가치로 볼 수 있는데, 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 공사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를

13억 1,000만 원으로 인정한 점에서, 이 사건 지분 등의 가액은 13억 1,000만 원이라고 인정하고 위 공소사실에 대하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항을 적용하였으며, 위 금액을 초과한 나머지 부분에 대해서는 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당한다는 이유로 원심판결 이유 부분에서 무죄로 판단하였다.

#### (나) 당심의 판단

위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 증인 남기호의 일부 법정진술, 남기호, 권영민에 대한 각 검찰 진술 조서의 각 일부 진술기재가 있는바, 남기호, 권영민의 위 진술의 내용을 종합하면, 공소외 1 회사는 1995. 5. 24. 중국 산둥성 문등시 기계공업총공사와 합작투자계약을 체결한 다음, 공소외 5 공사의 총 자본금 중 52.8% 상당액을 투자하여 위 공소외 5 유한공사에 대한 투자지분(52.8%) 3,733,000,470원 상당 및 위 공소외 5 유한공사에 대한 장·단기 대여금채권 등 30억 1,300만 원 상당을 소유하고 있었는데, 피고인 3이 피고인 1로부터 피고인 1에 대한 개인적인 채권과 상계하는 조건으로 이 사건 지분 등을 양수받았다는 것이다.

그러나 남기호, 권영민의 위 진술은, ① 공소외 1 회사의 2003년도 주석내용에 따르면, 공소외 1 회사에서는 이 사건 지분 등의 장부가액을 지분법 적용투자주식 평가이익 및 현금할인차금을 고려하여 합계 4,626,382,000원으로 평가한 점, ② 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 실제 투자금액, 장·단기 대여금액, 장기미수금액, 미수수익액, 매출채권액이 얼마인지에 대한 자료가 전혀 제출되지 아니한 점, ③ 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 공사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정한 점, ④ 당심에서 제출된 자산평가보고서(증제12호)의 기재에 의하면, 2005. 12. 31.을 기준으로 한 이 사건 지분 등의 가액이 2억 8,850만 원으로 평가된 적이 있는 점 등에 비추어, 그대로 믿을 수 없다.

나아가 피고인 3이 피고인 1 등과의 협상을 통하여 정한 13억 1,000만 원을 이 사건 지분 등의 객관적인 가액으로 볼 수 있는지에 대하여 살피건대, ① 위에서 본 바와 같이 피고인 3이 피고인 1에게 채무를 변제하지 않으면 사기죄로 고소하겠다고 하면서 이 사건 지분 등을 자신에게 양도할 것을 종용하여 피고인 1이 피고인 3에게 이 사건 지분 등을 양도한 점, ② 위와 같은 양도과정에서 피고인 1과 피고인 3이 서로의 채권, 채무를 정리하면서 이 사건 지분 등의 가액을 임의로 13억 1,000만 원이라고 정한 것일 뿐, 가액산정의 과정에서 객관성을 담보할 만한 구체적인 실사가 이루어지지 못한 점, ③ 이 사건 지분 등의 양도에 관여한 당사자들의 진술을 살펴봐도 이 사건 지분 등의 재산적 가치가 얼마나 되는지, 이 사건 지분 등의 양도대금이 13억 1,000만 원으로 산출된 경위 등에 관한 일치된 내용을 발견하기 어려운 점, ④ 증제12호(자산평가보고서)의 기재에 의하면, 2005. 12. 31.을 기준으로 한 이 사건 지분 등의 가액이 2억 8,850만 원으로 평가된 적이 있는 점 등에 비추어, 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 공사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정하였다는 점만으로는, 피고인 1, 3 사이에 양도가액으로 인정된 13억 1,000만 원을 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치로 보기는 어렵고, 달리 이 사건 지분 등의 가액이 5억 원 이상임을 인정할 증거가 없으므로, 결국 이 사건의 경우 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치

를 산정할 수 없다고 할 것이다.

따라서 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것인데도, 원심은 피고인 1 등의 배임행위로 인한 이득액이 13억 1,000만 원이라고 인정하고 위 공소사실에 대하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항을 적용하고 말았으니, 거기에는 사실을 오인하거나 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄의 이득액 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이를 지적하는 피고인 1, 3의 항소논지는 이유 있다.

사. 피고인 1의 원심 판시 제4의 나. 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

먼저, 피고인은 검찰에서 "2003. 8. 31.경 공소외 1 회사의 주가조작을 하고 있던 공소외 12에게 연락이 와서 다음날인 2003. 9. 1. KG케미칼 주식이 재상장 되는데, 당일 주가를 끌어 올려야 되니 자신의 요구대로 고가로 동 주식을 매수 해주면 10일 이후 반드시 20%의 수익을 보장해 주겠다는 제의를 하기에 이를 받아들여 2003. 9. 1. 아침 동시호가 시간대에 3,300원에 고가주문을 한 사실이 있다", " LG투자증권 상봉지점에 있는 저의 처 공소외 17, 한송이, 이순옥, (명칭 생략)교회 명의의 계좌를 이용하였다", "사채업자 공소외 14에게 5억 원을 빌리려고 했는데, 2억 원 정도 밖에 빌리지 못해 2억 원의 자금으로 약 7만 주 정도의 KG케미칼 주식을 매수하였다"고 진술하였고, 공소외 18은 검찰에서 "당초 신주에 대한 시세조종은 공소외 19의 주도로 공소외 20이 함께 주식담보대출로 주당 950원으로 190억 원을 조달하여 그 중 일부의 자금으로 변경상장일 당일 기준가를 끌어올리기 위한 시세조종자금과 기타 주식담보대출 비용으로 사용하기로 계획하였으나, 여의치 못하여 공소외 12가 주관하여 변경상장일 당일 동시호가 제출시간대에 시세조종 주문을 내기로 하였다"라고 진술하였으며, 공소외 12는 검찰에서 "2003. 8. 말경 KG케미칼 주식이 2003. 9. 1. 상장변경되면 3일 정도 '상상상' 갈 것이라고 하면서 장이 시작되면 아침 동시호가 시간대에 높은 가격에 주문해서 무조건 매입하라고 조언을 해 주었다", "KG케미칼 주식이 공소외 18 등에 의해 조종되고 있다고 알고 있었다"라고 진술하였다.

위와 같은 진술 등에 원심이 적법하게 조사·채택한 고발 및 통보서, 수사보고, 시세조종내역서의 각 기재를 종합하면, 피고인이 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로, 공소외 18, 12, 20, 19 등과 순차 공모하여, 원심 판시 별지 8 범죄일람표 기재와 같이 KG케미칼의 주식 시세를 변동시키는 매매거래를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지도 이유 없다.

아. 피고인 1의 원심 판시 제6의 가. 부정수표단속법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

부정수표단속법 제2조 제2항의 위반죄는 예금부족으로 인하여 제시일에 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하고 발행인이 수표를 발행한 때에 성립하는 것이므로 수표금액에 상당한 예금이나 수표금지급을 위한 당좌예금의 명확한 확보책도 없이 수표를 발행하여 제시기일에 지급되지 아니한 결과를 발생케 하였다면 동 조항 위반의 죄에 해당한다( 대법원 2000. 3. 14. 선고 99도4923 판결 참조).

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들, 특히 박수성의 경찰에서의 진술, 지급정지의뢰서(서울중앙지방법검찰청 2005형제41946호 등 수사기록 222쪽)의 기재 등을 종합하면, 주식회사 익산백화점(이하 '익산백화점'이라 한다)이 발행인으로 되어 있는 원심 판시 당좌수표는 익산백화점의 실제 운영자인 피고인이 액면금액을 기재하는 등 상피고인 5에 대한 채무담보조로 발행, 교부한 사실, 피고인은 위 당좌수표를 발행할 당시 예금부족으로 인하여 제시일에 위 당좌수표가 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하였던 사실(위 수사기록 194쪽), 공소외 3이 2003. 12. 24. 한빛은행 익산지점에 위 당좌수표를 지급제시한 사실, 익산백화점의 대표이사 공소외 2는 지급제시된 위 당좌수표를 결제할 자금이 부족하자, 위와 같이 피고인이 위 당좌수표를 발행한 정을 알면서도 2003. 12. 24. 전북 익산경찰서에 지급제시인인 공소외 3이 위 당좌수표를 변조하였다는 내용의 고소장을 제출하고, 같은 취지로 한빛은행 익산지점에 사고신고서를 제출하고 위 당좌수표의 지급정지를 의뢰함으로써 위 당좌수표의 지급이 거절된 사실, 그 후 위 고소내용이 허위임이 밝혀져 공소외 2가 2005. 10. 28. 서울중앙지방법원에서 무고죄로 유죄판결(원심 판시 제6의 나.항)을 선고받은 사실(공소외 2가 위 판결에 대해 항소하지 아니하여 위 판결이 확정됨)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인이 예금부족으로 인하여 제시일에 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하고 위 당좌수표를 발행한 이상 위 당좌수표 발행 당시 이미 부정수표단속법 제2조 제2항 위반죄가 성립하였다고 봄이 상당하고, 비록 공소외 2의 위와 같은 사고신고서 제출 및 지급정지 의뢰로 위 당좌수표가 지급되지 않았다고 하더라도 위 사고신고가 허위임이 확정된 이상 발행인인 피고인에 대하여 부정수표단속법 제2조 제2항 위반죄가 성립한다고 할 것이다(당좌수표가 위·변조되었다는 사고신고가 허위로 밝혀진 경우 그 때부터 해당 계좌에 대해 당좌수표 거래정지처분을 내리는 것이 은행의 실무이다).

위 수사기록 264쪽 참조).

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지도 이유 없다.

자. 피고인 5의 원심 판시 제7의 가. (1), (2) 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장 및 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 동신의 주식 시세조종, 주식 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

#### (1) 공소사실의 요지

(가) 피고인 1, 5는 2003. 8. 8.경 피고인 1과 동신의 회장 서영국 사이에 피고인 1이 동신을 인수하는 내용의 의향서가 작성된 것을 계기로 상장폐지 기준인 액면가 5,000원의 20%인 1,000원 이상으로 동신의 주가를 인위적으로 부양하기로 공모하여, 2003. 8. 12.부터 2003. 8. 28.까지 엘지투자증권 명동지점 강중신 명의 계좌 등 총 20개의 계좌를 통하여 동신의 주식 총 8,043,180주를 매수하고 총 3,806,680주를 매도하는 과정에서 유가증권시장에서의 매매 거래를 유인할 목적으로,

1) 2003. 8. 18. 09:01:13 서울 중구 명동 소재 피고인 5 경영의 부림 사무실에서, 동신 주식이 현재가가 1,050원이고 매도 1호가가 1,060원에 300주이며 매도 1호가가 1,075원에 1,000주, 매도 2호가가 1,080원에 10,000주, 매도 3호가가 1,085원에 13,380주, 매도 4호가가 1,090원에 65,000주인 상황에서 피고인 5가 관리하던 강중신 명의 계좌를 통하

여 시장가에 55,000주의 대량 매수주문을 내어 매도 1호가에서 매도 3호가 전량 및 매도 4호가 일부 수량을 매수하여 현재가를 1,050원에서 1,090원으로 상승시킨 것을 비롯하여 2003. 8. 12.부터 2003. 8. 28.까지 원심 판시 별지 9 범죄일람표 기재 고가 매수주문 세부명세 및 시장가 매수주문 상세와 같이 직전체결가 또는 상대호가 보다 고가의 매수주문을 내는 방법으로 모두 84회에 걸쳐 총 2,275,470주를 고가 매수주문하고,

- 2) 2003. 8. 20. 종가결정을 위한 오후 동시호가 접수시간대인 14:59:22 같은 장소에서, 강중신 명의 계좌를 통하여 직전 체결가 대비 20원, 상대호가 대비 145원이 각 높은 960원에 100,000주의 대량 매수주문을 내어 당일 종가를 955원으로 상승시킨 것을 비롯하여 2003. 8. 20.부터 2003. 8. 27.까지 원심 판시 별지 10 범죄일람표 기재 종가관리주문 내역과 같이 모두 18회에 걸쳐 같은 방법으로 325,500주의 종가관여 매수주문을 하여  
각 시세를 변동시키는 매매거래를 하고,

(나) 피고인 1은,

- 1) 본인과 그 특별관계자가 주식 총수의 5% 이상 대량 보유하게 되거나 그 보유주식비율이 당해 법인 주식 총수의 1% 이상 변동된 경우에는 그 변동이 있는 날부터 5일 이내에 그 변동 내용을 금융감독위원회 등에 보고하여야 함에도, 2003. 8. 14. 동신 주식 1,958,720주를 매수함으로써 그 동안 보유하고 있던 주식을 포함하여 2,440,810주(19.28%)를 보유하게 되어 보고사유가 발생하였음에도 기간 내에 이를 보고하지 아니한 것을 비롯하여 그때부터 2003. 9. 6.까지 사이에 원심 판시 별지 13 범죄일람표 기재와 같이 모두 3회에 걸쳐 주식 대량보유 보고의무를 이행하지 아니하고,  
2) 주권상장법인의 임원 또는 주요주주는 임원 또는 주요주주가 된 날로부터 10일 이내에 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 소유하고 있던 당해 법인의 주식 소유현황을, 그 소유 주식 수에 변동이 있는 때에는 그 변동이 있는 날이 속하는 달의 다음달 10일까지 그 내용을 증권선물위원회 등에 보고하여야 함에도,  
2003. 8. 14. 동신 주식 1,958,720주를 매수함으로써 그동안 소유하고 있던 주식을 포함하여 2,440,810주(19.28%)를 소유하게 되어 주요주주가 되고 원심 판시 별지 14 범죄일람표 기재와 같이 2회에 걸쳐 2003. 8. 18.부터 2003. 9. 1.까지 동신 주식 5,602,370주를 매수하고, 8,043,180주를 매도하는 과정에서 주요주주가 된 사실 및 소유주식수에 변동이 있는 사실을 기간 내에 보고하지 아니하였다.

(2) 피고인 1, 5의 변소내용

위 공소사실에 대하여, 피고인 1은 동신을 인수하려고 시도한 적은 있으나, 피고인 5와 공모하여 이 사건 시세조종의 범행을 저지른 사실이 없고, 이 사건 시세조종에 동원된 계좌의 계산주체는 피고인 1이 아닌 피고인 5이므로, 피고인 1에게는 이 사건 소유주식 보고의무가 없다고 주장하고, 피고인 5는 피고인 1과 공모하거나, 주식거래의 주체로서 실제 매수주문을 하지 아니하였다고 주장하며, 위 공소사실을 부인한다.

(3) 원심의 판단

원심은 그 설시 증거들을 종합하여, 피고인 5에 대하여는 위 공소사실을 유죄로 인정하였으나, 피고인 1에 대하여는 아래와 같은 점에서 위 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당한다는 이유로 무죄를 선고하였다.

즉, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5의 일부 법정 진술, 피고인 1, 5에 대한 각 검찰 피의자신문조서(피고인 1 진술부분 포함) 및 피고인 5에 대한 경찰 피의자신문조서, 피고인 5에 대한 문답서(서울중앙지방법검찰청 2005형제59770호 등 수사기록에 편철된 것)의 각 일부 진술기재가 있는데, 우선, 피고인 5의 위 각 진

술에 관하여 보면, ① 피고인 5는 공소외 21, 공소외 22와 함께 2002. 12.경 동신의 서영국 회장에게 화의 채무 변제 명목으로 95억 원이라는 거액을 대여하여 주었는데, 동신의 주가가 1,000원 이상을 유지하지 못하여 상장폐지될 경우 엄청난 손해가 예상되므로, 피고인 5에게는 동신의 주가를 부양시킬 필요성이 매우 절실하였던 반면에, 피고인 1은 동신의 주가가 1,000원 이상을 유지하지 못하여 상장폐지되면 동신의 인수를 포기하면 되므로, 그다지 큰 손해가 예상되지 아니하였던 점, ② 피고인 5가 이 사건 시세조종에 동원한 20개 계좌는 모두 피고인 5와 관련된 사람들로부터 피고인 5가 차용한 계좌들이고, 피고인 1이 제공한 계좌는 하나도 없는 점, ③ 피고인 5는 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그중 피고인 1이 조달한 자금은 10억 원에 불과한 점, ④ 금융감독원에서, 공소외 15는 " 피고인 5, 박문준이 자신에게 5%를 초과 보유시 보고절차를 문의하였다"(위 수사기록 3권 138쪽)는 취지로, 조속자는 " 피고인 5로부터 1,000원 미만으로 동신 주가가 떨어지게 되면 동신이 퇴출되어 기존에 빌려준 화의채무 변제용 자금을 상환받지 못하게 된다는 설명을 들었다"(위 수사기록 3권 144, 145쪽)는 취지로 각 진술하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 5의 위 각 진술은 믿기 어렵고, 나아가 피고인 1의 검찰에서의 위 진술에 의하면, 피고인 1이 피고인 5에게 이 사건 시세조종 자금 명목으로 10억 원을 대여한 사실과 피고인 1이 서영국으로부터 동신을 인수하는 것이 확정되면, 피고인 1은 피고인 5가 이 사건 시세조종을 통하여 매수한 동신 주식을 매수해 주기로 한 사실은 인정되나, 피고인 5의 위 진술을 위와 같은 이유로 믿기 어려운 점, 형사재판에 있어서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 할 수 있는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하고, 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인 1에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인 1의 이익으로 판단할 수밖에 없는 점에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### (4) 당심의 판단

(가) 피고인 1, 피고인 5에 대한 원심 판시 동신 주식 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점에 관하여

- 1) 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고, 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이고, 이와 같은 공모에 대하여는 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있다( 대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도1164 판결 참조).
- 2) 피고인 1과 주식회사 리딩C&C의 대주주인 서영국(형식적으로는 주식회사 리딩C&C 대표이사 서상길이 계약당사자로 표시되어 있다) 사이에 체결된 양도양수의향서에는 양수인인 피고인 1이 취득하는 동신 주식 28%의 매입가격을 매매대금으로 하되, 피고인 1은 동신의 발행주식 12,662,743주 중 28%(3,545,568주) 이상을 보유하여야 하고, 피고인 1이 동신의 발행주식 중 28%를 보유하게 되는 시점에서 양도인은 잔여주식 75,000주와 경영권을 피고인 1에게 양도한다고 기재되어 있다.
- 3) 피고인 1은 검찰에서 " 피고인 5가 저와 서영국이 동신 관련 양도양수의향서를 체결한 사실을 알고 저에게 접근하여 동신의 주가를 1,000원 이상으로 상승시켜 주고, 인수자금, 인수후 운영자금을 지원해 준다고 하면서 자신이 동

신으로부터 받을 채권을 우선변제해 달라고 요구하여 제가 그 요구를 승낙하여 동신의 주식을 매수한 것이다"라고 진술하거나(위 수사기록 2권 107쪽), 피고인 5가 동신의 주가를 1,000원 이상으로 인위적으로 부양하리라는 사정을 알고 있었다는 취지로 진술하였으며, 피고인 5가 동신 주식을 매수하는데 돈이 부족하다고 하여 공소외 1 회사 명의의 기업통장에 들어있는 돈을 찾아서 동신 주식을 사라고 한 사실이 있다는 취지로 진술하였다.

4) 원심은 위 공소사실에 부합하는 피고인 5의 원심 법정에서의 일부 진술, 검찰 및 경찰에서의 각 진술, 금융감독원에서의 진술을 그 판시와 같은 이유로 배척하였으나, 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 1이 동신을 인수하려고 한 동기는 동신이 건설업체로서 숨겨진 부동산이 많이 있고, 공사중인 현장도 있었으며, 건설업체의 특성상 2,000억 원 상당의 공사 2건만 수주하면 회사를 정상화시킬 수 있을 것으로 예상하였기 때문인데(위 수사기록 2권 75쪽) 동신이 상장폐지되는 경우 인수계획도 무산될 것이 충분히 예상될 뿐만 아니라, 동신에 관한 양도양수의향서가 체결된 2003. 8. 8.경 이미 동신의 주가가 관리종목 또는 상장폐지조건인 액면금(5,000원)의 20% 이하로 형성되어 있었음에도 위 의향서를 체결한 점에서 피고인 1로서도 동신의 주가를 인위적으로 부양시킬 필요성이 큰 것으로 보이는 점(원심은 동신이 상장폐지되면 피고인 1은 인수를 포기하면 되므로 그 다지 큰 손해가 예상되지 않는다고 보았으나, 상장회사를 인수하는 자가 상장폐지를 예정하고 회사를 인수한다는 것은 경험칙에 반하고, 특히 상장회사인 공소외 1 회사를 인수하여 1년 동안 3회에 걸쳐 가장납입 등의 방법으로 합계 340억 원 가량의 유상증자를 실시한 경험이 있는 피고인 1로서는 동신을 인수하기 위해 주가를 부양시킬 필요를 더욱 강하게 느꼈을 것으로 보인다), ② 피고인 5가 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그 중 10억 원을 피고인 1이 직접 조달한 점, ③ 피고인 5는 피고인 1이 2003. 8. 8. 서영국과 사이에 동신에 관한 양도양수의향서를 체결한 직후인 2003. 8. 12.부터 20개 계좌를 차용하여 동신의 주식을 대량으로 매입하다가, 피고인 1이 2003. 8. 28. 위 의향서를 파기하자 2003. 8. 29.부터 2003. 9. 1.까지 사이에 그동안 매입한 동신의 주식 전량을 매도하였는바, 이는 피고인 5에 의한 시세조종이 피고인 1이 위 의향서를 체결하고 파기한 것과 상당히 밀접한 연관성을 가지고 있는 것으로 보이는 점, ④ 피고인 1은 자신이 동신을 인수하지 않더라도 피고인 5 입장에서 동신으로부터 채권을 회수하여야 했으므로 주가를 1,000원 이상으로 상승시킬 충분한 이유가 있다고 주장하면서 피고인 1이 피고인 5와 이 사건 시세조종을 공모하지 아니하였다고 주장하고 있으나(위 수사기록 2권 80쪽, 106쪽), 이는 피고인 5가 위 의향서가 파기된 다음날인 2003. 8. 29.부터 2003. 9. 1.까지 사이에 그동안 매입한 동신의 주식 전량을 장내에서 매도한 점에 비추어 그대로 믿기 어려운 점 등에 비추어, 피고인 5의 각 진술은 상당히 신빙성이 있는 것으로 보인다.

5) 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들 특히, 피고인 1, 5의 위 각 진술 등에 의하여 인정되는 사실과 여러 사정을 종합하면, 결국 피고인 1, 5가 공모하여 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 위 공소사실과 같이 고가 매수주문 및 종가관계 매수주문을 하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 할 것이다.

6) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 있어 유죄를 선고하여야 할 것인바, 원심이 피고인 5에 대하여 그 판시 증거들을 종합하여 위 공소사실을 유죄로 인정한 부분은 당심의 판단과 결론을 같이 하여 타당하고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 피고인 5의 위 주장은 이유 없으나, 피고인 1이 상피고



인 5와 공모하여 위 공소사실과 같은 매매거래를 하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없어 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 판단한 부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이를 지적하는 검사의 항소논지는 이유 있다.

(나) 피고인 1에 대한 원심 판시 동신의 주식 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 증권거래법위반의 점에 관하여

위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5의 일부 법정 진술, 피고인 1 및 피고인 5에 대한 각 검사 피의자신문조서( 피고인 1 진술부분 포함) 및 피고인 5에 대한 경찰 피의자신문조서, 피고인 5에 대한 문답서(서울중앙지방법검찰청 2005형제59770호 등 수사기록에 편철된 것)의 각 일부 진술기재가 있다.

피고인 1이 피고인 5로부터 자금을 빌려 동신 주식을 매입하였다고 인정할 직접적인 증거가 없는 점, 피고인 5가 이 사건 시세조종에 동원한 20개 계좌는 모두 피고인 5와 관련된 사람들로부터 피고인 5가 차용한 계좌들이고, 피고인 1이 제공한 계좌는 하나도 없는 점, 피고인 5는 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그 중 피고인 1이 조달한 자금은 10억 원에 불과한 점, 공소외 15는 금융감독원에서 " 피고인 5, 박문준이 자신에게 5%를 초과 보유시 보고절차를 문의하였다"(같은 수사기록 3권 138쪽)는 취지로 진술하고 있는 점, 피고인 1이 검찰에서 자신이 피고인 5에게 이 사건 시세조종 자금 명목으로 10억 원을 대여하였고, 자신이 서영국으로부터 동신을 인수하는 것이 확정되면, 피고인 5가 이 사건 시세조종을 통하여 매수한 동신 주식을 매수해 주기로 하였다고 진술한 점 등에 비추어 보면, 위 각 증거들만으로는, 피고인 1, 5 사이에 피고인이 동신을 인수하기 전까지는 일단 피고인 5의 계산으로 동신 주식을 매입하기로 약정하였을 가능성을 배제하고, 피고인 1이 피고인 5로부터 자금을 빌려 자신이 계산주체가 되어 동신 주식을 매입하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 이를 탓하는 검사의 항소논지는 이유 없다.

차. 피고인 1의 원심 판시 제8의 나. (1) 사기의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 원심 판시 일시, 장소에서 박일재를 통하여 이성덕에게 그 판시와 같은 취지로 거짓말하고, 이에 속은 이성덕이 피고인이 알려 준 상피고인 4의 예금계좌로 공소외 1 회사 발행의 약속어음 할인금 명목으로 2억 7,000만 원을 입금한 사실, 그 후 이성덕이 2004. 1. 15. 서울중앙경찰서에 피고인을 사기죄로 고소한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 어음할인 편취범행의 피해자는 이성덕으로 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

카. 피고인 1의 원심 판시 제8의 나. (2) 사기의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 원심 판시 일시, 장소에서 임동경에게 그 판시와 같은 취지로 거짓말하고, 이에 속은 임동경으로부터 2,800만 원은 현금으로 교부받고, 1억 5,000만 원은 피고인의 예금계좌로 송금 받아 합계 1억 7,800만 원을 교부받은 사실, 그 후 임동경이 2004. 9. 18. 서울중앙지방검찰청에 피고인을 사기죄로 고소한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 이 사건 금원 편취 범행의 피해자는 임동경으로 봄이 상당하고, 설령 임동경이 피고인에게 교부한 위 돈이 실제로는 임동경이 피고인으로부터 받은 약속어음과 수표를 신종현에게 교부하고 임동경의 부탁으로 신종현이 전은수의 이름으로 피고인의 예금계좌로 송금하거나 임동경에게 현금으로 지급하였고 그러한 사정을 피고인이 알았다고 하더라도 이는 임동경과 신종현 사이의 내부관계에 불과하다 할 것이다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

타. 검사의 피고인 4에 대한 원심 판시 각 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 4는 상피고인 2, 1과 공모하여,

2003. 1.경 피고인 1이 한국아이스크림을 인수한 다음, 2000. 10. 31.경부터 거래중이던 신한은행 역삼동 기업금융지점에 한국아이스크림의 당좌계정의 대표이사를 2003. 1. 20.경 피고인 2로 변경하여 거래를 계속하면서 피고인 1이 당좌수표를 발행하여 오던 중,

2003. 12. 중순경, 성명불상의 사채업자에게 액면금 150,000,000원짜리 당좌수표(수표번호 마가 08330098호, 발행일자 2004. 1. 7.)를 발행하여 그 소지인이 적법한 지급제시 기간내에 지급제시하였으나 예금부족으로 지급되지 않게 한 것을 비롯하여 원심 판시 별지 11 범죄일람표 기재와 같이 수표 4매 합계 1,190,000,000원 상당을 발행하여 그 소지인이 적법한 지급제시 기간내에 지급제시하였으나 예금부족으로 지급되지 아니하게 하고,

(2) 피고인 4의 변소내용

피고인은 2003. 3.경 피고인 1의 지시로 한국아이스크림을 떠나 공소외 1 회사로 가면서 한국아이스크림 당좌수표와 관련된 인감 및 수표책을 이성환 등에게 모두 건네주었으므로, 2003. 3.경 이후에 발행된 위 공소사실 기재 한국아이스크림 당좌수표는 자신과 무관하다고 주장하며, 위 공소사실을 부인한다.

(3) 원심의 판단

원심은 아래와 같은 점에서 위 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당한다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고하였다.

즉, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 상피고인 1, 2의 각 검찰 및 경찰에서의 진술(서울중앙지방검찰청 2005형제41893호 등 수사기록에 편철된 것)이 있는데, 먼저, 상피고인 1의 위 진술에 관하여 보면, ① 상피고인 1은 원심 법정에 이르러 위 공소사실 기재 당좌수표는 피고인과 무관하게 발행된 것이라는 취지로 진술하고 있는 점, ② 한국아이스크림 관리이사 이성환은 검찰에서, "2003. 1.경부터 2003. 5.경까지는 피고인 4가 한국아이스크림 당좌수표를 발행하는데 필요한 명판, 법인 인감 등을 보관하면서 관리하였으나, 이후 2개월 가량은 이를 한국아이스크림 사무실 책상 서랍 안에 넣어 보관하다가 다시 피고인 1이 달라고 하여 이후로는 피고인 1이 이를 보관

하면서 관리하게 되었다”(위 수사기록 5권 139쪽)는 취지로 진술한 점에 비추어 보면, 상피고인 1의 위 진술은 믿기 어렵고, 나아가 상피고인 2의 위 진술에 관하여 보면, 그 내용은 상피고인 1 또는 피고인이 위 공소사실 기재 당좌수표를 발행하였을 것으로 짐작한다는 취지로, 상피고인 2의 위 진술만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### (4) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 검사의 항소논지는 이유 없다.

파. 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 조세범처벌법위반의 점(공소기각부분)에 관한 법리오해 주장에 대하여

##### (1) 공소사실의 요지

피고인 1은 공소외 23과 공모하여,

(가) 2001. 7.경 서울 (상세주소 생략)공소외 24 주식회사 사무실에서, 사실은 서울 동작구 사당동 소재 주식회사 태성 엠아이에스에 재화 또는 용역을 공급한 사실이 없음에도 1,101,310,000원 상당의 물품을 공급한 것처럼 세금계산서를 교부한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2002. 7.경까지 사이에 원심 판시 별지 범죄일람표 15 기재와 같이 11개 업체에게 재화 또는 용역을 공급함이 없이 합계 5,291,265,000원 상당의 물품을 공급한 것처럼 80장의 세금계산서를 교부하고,

(나) 2001. 7.경 공소외 24 주식회사 사무실에서, 사실은 안양시 박달동 소재 주식회사 드림컴퓨터로부터 재화 또는 용역을 공급받은 사실이 없음에도 1,099,053,000원 상당의 물품을 공급받은 것처럼 세금계산서를 교부받은 것을 비롯하여 그때부터 2002. 7.경까지 사이에 원심 판시 별지 16 범죄일람표 기재와 같이 8개 업체로부터 재화 또는 용역을 공급받음 없이 합계 7,159,138,000원 상당의 물품을 공급받은 것처럼 59장의 세금계산서를 교부받았다.

##### (2) 원심의 판단

형사소송법 제254조 제4항에서는 “공소사실의 기재는 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다”고 규정하고 있으므로, 범죄사실을 구체적으로 특정하지 아니한 공소의 제기는 그 효력이 없다고 할 것이고, 조세범처벌법 제11조의2 제4항 소정의 무거래 세금계산서 교부죄는 각 세금계산서마다 하나의 죄가 성립한다고 할 것이다( 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000도3945 판결, 대법원 1982. 12. 14. 선고 82도1362 판결 참조).

원심은, 위 각 조세범처벌법위반죄의 공소사실에는 피고인 1이 허위 내용의 80장의 세금계산서를 교부하고, 허위 내용의 59장의 세금계산서를 교부받은 것으로만 기재되어 있을 뿐 각 세금계산서의 공급가액이 모두 불명확하여 공소장에 기재되어야 할 개개의 범죄사실이 구체적으로 특정되었다고 볼 수 없으므로, 이 부분에 대한 이 사건 공소의 제기는 형사소송법 제254조 제4항에 위반하여 무효인 때에 해당한다는 이유로 형사소송법 제327조 제2호에 의하여 공소를 기각하였다.

##### (3) 당심의 판단

원심은 위와 같은 대법원판례의 취지에 따라 이 부분에 대한 이 사건 공소의 제기가 무효인 때에 해당한다는 이유로 공소를 기각하였는바, 허위세금계산서수수를 처벌하는 법의 취지는 재화나 용역을 공급하지 아니한 채 계산서를

수수하는 행위 자체를 처벌하는 것이지, 부가가치세 신고와 관련하여 신고누락이나 허위신고 등 신고의무위반을 처벌하기 위한 규정이 아니므로 각 세금계산서마다 별개의 죄가 성립하고, 각각 입법취지를 달리하는 것이므로 세금계산서합계표로 부가가치세를 신고한다고 하여 경합범관계인 조세범처벌법위반죄를 포괄일죄와 같이 취급할 수 없는 점에서, 검사가 항소이유에서 들고 있는 이유들만으로는 위 대법원판례의 내용이 부당하여 변경되어야 한다고 할 수 없다.

결국 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 항소논지는 이유 없다.

#### 하. 피고인 5의 양형부당 주장에 대하여

피고인의 이 사건 범행은 상피고인 1과 공모하여 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 총 20개의 차명계좌를 이용하여 84회에 걸쳐 총 2,275,470주를 고가 매수주문하고, 18회에 걸쳐 총 325,500주를 증가관여 매수주문하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 한 것으로서, 피고인이 이 사건 범행을 주도하고 그 결과 다수의 주주들에 대하여 많은 피해를 입힌 점에서 죄질이 결코 가볍다고 할 수 없고, 피고인에게 사기죄의 실행전과, 신용카드업법위반죄의 집행유예전과, 병역법위반죄의 벌금형전과가 1회씩 있을 뿐 이 사건 범행과 동종의 전과가 없으며, 피고인이 이 사건 범행으로 인하여 취득한 이익이 없는 점, 기타 피고인의 연령, 성행, 가정환경 등 기록에 나타난 모든 양형조건을 종합하여 보면, 원심이 피고인에 대하여 징역형을 선택하고 피고인이 자신의 범행에 대하여 깊이 반성하고 있는 점 등의 여러 정상을 참작하여 그 형의 집행을 유예한 원심 선고 형량은 적정하고, 너무 무거워서 부당하다고 보이지 아니하므로 피고인의 위 주장은 이유 없다.

#### 거. 피고인 4에 대한 직권판단

피고인 4의 양형부당 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 피고인 1, 3의 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장이 이유 있어 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 3에 대한 부분이 파기되어야 함은 위 3. 바. (3) (나)항에서 본 바와 같고, 피고인 4는 위 공소사실에 대한 공범이어서 피고인 1, 3을 위한 파기 이유는 피고인 4에 대하여도 공통되므로, 형사소송법 제364조의2에 의하여 원심판결의 유죄부분 중 피고인 4에 대하여도 같은 이유로 파기하여야 할 것이므로 원심판결의 유죄부분 중 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없다.

#### 너. 검사의 나머지 항소 부분에 대하여

원심판결의 피고인 1, 2, 4에 대한 무죄부분에 관한 검사의 항소 중 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 10억 5,000만 원 부분)에 관한 부분, 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 12억 2,000만 원 부분), 2003. 12. 24.자 사기의 점에 관한 부분은 항소이유서에 그 부분에 관한 항소이유의 기재가 없고 항소장에도 항소이유에 대한

기재가 없을 뿐만 아니라 기록을 살펴봐도 아무런 직권조사사유를 발견할 수 없다.

#### 4. 결론

따라서 피고인 1, 피고인 3의 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 대한 항소와 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 동신 주식에 관한 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점, 피고인 2에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원을 초과하는 부분)에 관한 항소는 이유 있고 또한 피고인 4에 대하여는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로, 피고인 1, 4, 3의 양형부당 항소이유를 각 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 4, 3에 대한 부분, 무죄부분 중 피고인 1에 대한 동신 주식에 관한 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점과 피고인 2에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원을 초과하는 부분)에 관한 부분을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하는 한편, 피고인 5의 항소, 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 대량보유 보고의무위반 및 주요주주의 소유주식 보고의무 위반으로 인한 각 증권거래법위반의 점(무죄부분), 각 조세범처벌법위반의 점(공소기각부분) 및 피고인 4에 대한 허위사실유포로 인한 증권거래법위반의 점, 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여, 검사의 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 10억 5,000만 원 부분)에 관한 부분, 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 12억 2,000만 원 부분), 2003. 12. 24.자 사기의 점에 관한 항소는 형사소송법 제361조의3 제1항, 제361조의4 제1항에 의하여 이를 각 기각한다.

#### 【이유】

##### 1. 당심의 심판범위

원심판결 중 유죄부분에 대해서는 피고인 2를 제외한 나머지 피고인들만이 항소하고, 무죄부분에 대해서는 검사가 피고인 1, 2, 4에 대한 부분에 대해서만 항소하고, 공소기각부분에 대해서는 검사가 피고인 1에 대한 조세범처벌법위반죄 부분에 대해서만 항소하였으므로, 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 4, 3, 5에 대한 부분, 무죄부분 중 피고인 1, 2, 4에 대한 부분, 공소기각부분 중 피고인 1에 대한 조세범처벌법위반죄 부분만이 당심의 심판대상이 된다.

##### 2. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인 1

(1) 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반의 점

증권거래법 제8조는 유가증권의 발행인에게 유가증권의 모집가액 또는 매출가액이 일정 규모 이상일 경우에는 금융감독위원회에의 신고의무를 과하고 있는바, 이 사건 유가증권신고서에 기재된 신주의 종류와 수, 발행가액, 자금조달의 목적은 사실이었고, 설령 가장납입 등의 방법으로 유상증자를 실시하여 실제 자금조달의 의도나 목적이 없는 경우에도 위 신고의무를 이행하려면 위와 같이 신고할 수밖에 없는데도, 원심은, 피고인이 3회에 걸쳐 각 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하였다고 판단함으로써 유가증권신고서 허위기재로 인한 증권거래법 위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 5. 13. 10:35 아임스모터스 주식회사(이하 '아임스모터스'라 한다)에 15억 원 '출자예정'이라고 공시하였고, 설령 2003. 5. 13. 실제로 출자가 이루어지지 않았다고 하더라도 위 공시 당시 출자예정이었다는 사실인데도, 원심은, 피고인이 15억 원을 '출자하였다'고 공시하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 원심 판시 제1의 라. 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 4.경 박성조로부터 아임스모터스의 대표이사 공소외 9를 소개받아 전기자동차 모형을 보고, 전기자동차 사업을 하기로 한 후 100억 원을 지원하기로 하고 실제로 6억 4,000만 원을 지원하였으며, 전기자동차를 생산하기 위해 이영자 소유의 공장부지 5,500평을 매수하고 계약금 및 중도금으로 14억 원을 지급하였고, 생산공장을 매도인인 이영자가 신축해 주기로 하였는데 공장건물에 대한 사용승인을 늦게 받는 바람에 생산계획에 차질이 생겼으며, 광고 당시 실제로 전기자동차 시제품 2, 3대를 이미 만들었고, 당초 예정대로 진행되었다면 2003. 8.까지는 생산이 가능했으나 생산설비미비로 생산을 하지 못하게 되었을 뿐 당초 허위광고의 의사는 없었는데도, 원심은, 피고인이 공소외 9와 공모하여 원심 판시와 같이 8회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 7. 중순경 주식회사 바리존(이하 '바리존'이라 한다)의 대표이사 김규영과 사이에 생분해성 1회용 용기 사업을 하기로 구두계약을 체결하고, 2003. 8. 25. 바리존의 자회사인 주식회사 바리존텍그린(이하 '바리존텍그린'이라 한다)은 충남 부여군 조촌면 75-11 소재 공장을, 바리존은 텍그린 용기 제작기계 및 관련 설비를 공소외 1 주식회사에 매도하는 내용의 매매계약을 작성하였으며, 바리존이 텍그린용기 제조관련 전용실시권을 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라 한다)에 부여하고, 바리존텍그린에서 텍그린 용기를 생산, 판매하고 있었으며, 텍그린 용기 제작기계와 부여공장을 인도받았으므로 공소외 1 회사로서는 원재료(펠렛)만 납품을 받으면 바로 텍그린 용기를 제작할 수 있었으나, 중국에서 들여와야 하는 원재료의 공급계약이 제대로 이루어지지 아니하여 결과적으로 생산을 하지 못하였을 뿐, 비록 다소 과장되기는 하였으나 무공해 일회용 용기 사업 광고는 허위가 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4와 공모하여 원심 판시와 같이 6회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 원심 판시 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점

피고인은 2003. 10.경 실시된 유상증자(이하 '3차 유상증자'라 한다)도 2003. 4. 11.경 실시된 유상증자(이하 '1차 유상증자'라 한다) 및 2003. 7.경 실시된 유상증자(이하 '2차 유상증자'라 한다)와 같이 가장납입의 방식으로 진행되는 것으로 알았고 이를 위해 김주석이 소개한 신이사라는 자에게 가장납입에 필요한 증자대금 180억 원에 대한 선이자로 5억 4,000만 원을 지급하기까지 하였으나, 실제로는 주금납입금보관증명서를 위조하는 방식으로 증자등기가 경료되었는바, 범죄성립의 주관적 구성요건인 고의는 구성요건적 행위에 대한 인식이 있어야 할 것이므로 단지 가장납입의 고의를 가진 피고인에게 주금납입금보관증명서 위조의 방식으로 이루어진 유상증자 등기행위에 대한 책임을 물을 수 없는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4 등과 공모하여 위 각 죄를 저질렀다고 인정함으로써 공정증서원본 불실기재·동행사죄의 고의에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(6) 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나) 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 여름경 공소외 10이라는 사람을 만난 적이 있으나 그 사람이 이 사건 시세조종에 관여한 공소외 10과 동일인인지를 알지 못할 뿐만 아니라, 원심 판시와 같이 2003. 10. 27.경 10개의 차명계좌를 이용하여 공소외 1 회사 주식 2,200만 주 중 18,140,300주를 매각한 사실이 있을 뿐, 공소외 10, 공소외 11 및 상피고인 4와 원심 판시와 같은 방법으로 공소외 1 회사 주식 시세를 조종하기로 공모하거나 그에 가담한 바 없는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4 등과 공모하여 매매를 유인할 목적으로 고가매수 또는 허수매수주문을 하고, 공소외 1 회사의 주식매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 가장 매매거래 또는 통정매매를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(7) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

피고인이 상피고인 3에게 양도한 공소외 1 회사의 공소외 5 유한공사(이하 '공소외 5 공사'라 한다)에 대한 지분 및 채권의 가액은 피고인과 상피고인 3이 서로의 채권, 채무를 정리하면서 임의로 정한 금액일 뿐 위 지분 및 채권의 객관적인 평가액이라고 볼 수 없는데도, 원심은 아무런 증거도 없이 위 지분 및 채권의 가액을 13억 1,000만 원이라고 인정함으로써 사실을 오인하거나 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄에 있어서 이득액 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(8) 원심 판시 제4의 나. 증권거래법위반의 점

피고인도 공소외 12의 제의를 받고 원심 판시와 같이 고가매수주문을 한 것은 사실이나, 피고인이 공소외 12 등과 공모하여 경기화학공업 주식회사(2003. 9. 8. 회사명이 'KG케미칼 주식회사'로 변경됨. 이하 'KG케미칼'이라 한다)의 주가를 조작한 바 없고, 이를 인정할 아무런 증거가 없는데도, 원심은, 피고인이 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 공소외 12 등과 순차 공모하여 그 판시와 같은 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(9) 원심 판시 제6의 가. 부정수표단속법위반의 점

원심 판시 당좌수표(수표번호 마다 00552261호)는 주식회사 익산백화점 대표이사 공소외 2가 2003. 12. 24. 수표변조를 이유로 지급정지를 의뢰하여 지급거절된 것일 뿐, 예금부족을 이유로 지급거절된 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 예금부족의 사유로 위 당좌수표가 지급되지 아니하게 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(10) 원심 판시 제8의 나. (1) 사기의 점

피고인은 피해자 이성덕을 알지 못하였고 대부업자인 박일재에게 공소외 1 회사의 약속어음의 할인을 의뢰하였을 뿐 이어서 위 어음할인의 피해자는 어음할인자인 박일재라 할 것인데도, 원심은 이 사건 어음할인의 피해자를 이성덕이라고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(11) 원심 판시 제8의 나. (2) 사기의 점

피고인은 2003. 12. 16. 공소외 1 회사 발행의 당좌수표와 한국아이스크림 발행의 약속어음을 담보로 임동경을 통해 신종현에게 1억 7,800만 원을 빌려 달라고 부탁하였고, 실제로 신종현이 2,800만 원은 피고인을 대리한 임동경을 통하여 피고인에게 교부하고, 1억 5,000만 원은 피고인에게 직접 송금하였으므로 이 사건 금원 편취 범행의 피해자는 신종현이라 할 것인데도, 원심은 이 사건 금원 편취 범행의 피해자를 임동경이라고 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(12) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 4

(1) 원심 판시 제1의 가. 증권거래법위반의 점 및 제1의 나. 상법위반 등의 점

공소외 1 회사의 1차 유상증자는 공소외 4, 공소외 13이 기획, 주도하여 서류작성 및 신고까지 실행한 것이고, 피고인은 당시 가장납입의 절차나 방법조차 모르고 있었으므로 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 위 각 범행을 저지른 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 유가증권신고서의 중요사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 가장납입의 방법으로 증자등기를 마침으로써 주금납입을 가장하고 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 이를 행사하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점

- ① 아임스모터스 관련 출자공시는 상피고인 1, 공소외 14가 공소외 1 회사 주식의 시세조종을 통하여 공소외 1 회사의 주가를 상승시키기 위하여 한 것으로서, 공시 등 실무행위는 공소외 4가 담당하였고 피고인은 상피고인 1의 지시에 따라 공시에 필요한 서류준비를 하였을 뿐이며, 피고인은 당시 공소외 1 회사의 주식을 가지고 있지도 않았으므로 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 위 범행을 저지른 것이 아니고, ② 위 공시일에 공소외 1 회사는 공소외 9 소유의 아임스모터스 주식 및 경영권 등 일체의 권리를 15억 원에 양수하기로 하는 계약을 체결하였고, 상피고인



1이 공소외 9에게 6억 원을 지급하였다고 하여 이를 믿고 공시한 것이므로 피고인은 위 공시내용이 허위라는 점에 대한 인식이 없었는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 매매거래를 유인할 목적으로 중요한 사실에 관하여 고의로 허위의 표시를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점

공소외 1 회사의 무공해 일회용 용기사업 진출 광고는 상피고인 1이 서울에서 익산백화점 사장인 공소외 2에게 지시하여 이루어진 것으로서, 피고인은 당시 안성공장에서 근무하고 있었으므로 위와 같은 광고게재에 관여한 바 없으며, 광고가 나간 후인 2003. 9. 말경 상피고인 1의 지시에 따라 광고비 지급을 위한 약속어음 발행에 대해 결재한 사실이 있을 뿐인데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 그 판시와 같이 6회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) 원심 판시 제1의 바., 아. 증권거래법위반의 점, 제1의 사., 자. 상법위반, 공정증서원본불실기재·동행사의 점

공소외 1 회사의 2, 3차 유상증자는 모두 상피고인 1의 지시로 공소외 4가 서류작성 및 신고를 실행하였고, 피고인은 단지 상피고인 1의 지시에 따라 서류 심부름을 하였을 뿐, 상피고인 1 등과 공모하여 위 각 범행을 저지른 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 유가증권신고서의 중요사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 가장납입의 방법으로 증자등기를 마침으로써 주금납입을 가장하거나 위조된 주금납입금보관증명서 등을 이용하여 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 이를 행사하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

상피고인 3이 상피고인 1에 대한 개인적 채무를 회수하고자 상피고인 1을 협박하였고, 이를 견디지 못한 상피고인 1이 피고인에게 공소외 5 공사에 대한 지분 및 채권을 상피고인 3에게 양도하라는 지시를 함에 따라 피고인이 위 지분 등을 양도하였는바, 이는 상피고인 3이 상피고인 1을 협박하여 문동 공소외 1 회사에 대한 지분 및 채권을 강제로 빼앗아 간 것일 뿐, 정상적인 절차에 따라 양도한 것이 아니므로 그와 같은 행위를 배임죄로 처벌할 수 없는 데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 상피고인 3에게 위 지분 등을 양도하여 공소외 1 회사에 손해를 가하고 상피고인 3에게 재산상 이익을 취득하게 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(6) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

(1) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

(가) 상피고인 1, 4, 2의 배임행위 성부

상피고인 1이 공소외 1 회사의 주식을 인수하여 공소외 1 회사의 실질적 소유주가 됨으로써 공소외 1 회사를 통하여 공소외 5 공사도 소유하게 되었으므로 상피고인 1이, 비록 자신의 개인채무의 변제를 위한 것일지라도, 피고인에게 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 지분을 양도하는 것은 위법한 배임행위가 될 수 없고, 위와 같은 양도에 대해 공소외 1 회사의 주주총회의 결의나 공시절차를 거치지 않았다고 하더라도 마찬가지이다.

(나) 피고인의 배임행위 가담 여부

- 1) 피고인은 상피고인 1 등이 주주총회결의나 공시절차 없이 매도하려고 한다는 것을 알 수 없었고, 실제 알지 못하였으므로 배임행위의 공동정범이 될 수 없다.
- 2) 피고인이 상피고인 1에 대하여 29억 8,200만 원의 채권을 가지고 있었고, 이를 회수하기 위하여 사기죄로 고소하겠다고 한 것은 위법한 배임행위의 종용이 될 수 없다.

(다) 배임행위로 손해가 발생하였는지 여부

상피고인 1이 지분 및 채권의 양도대가인 13억 1,000만 원을 공소외 1 회사에 입금하지 아니함으로써 공소외 1 회사에 간접적으로 손해를 가한 것이고, 지분매수 자체에 의해 공소외 1 회사에 직접적으로 손해를 가한 것이 아니다. 상피고인 1이 공소외 1 회사의 실제 사주인 대주주이므로 그가 피고인에게 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 지분 및 채권을 양도하였다고 하더라도 그로 인하여 공소외 1 회사에 손해를 가한 것으로 볼 수 없다.

(라) 이득액의 산정

피고인이 상피고인 1에게 속아 시가 4억 원 내지 5억 원의 공장을 13억 1,000만 원에 매수한 것이므로 위 금액이 피해액으로 볼 수 없다.

원심이 판시하고 있는 재산가치에 관한 평가는 당사자의 합의로 정상적인 매매가격이 결정된 경우를 전제로 한 것이므로 이 사건의 경우에 적용될 수 없다.

(마) 그럼에도 불구하고 원심은, 피고인이 상피고인 1 등의 배임행위에 적극 가담하여 상피고인 1로부터 위 지분 등을 양수하여 공소외 1 회사에 손해를 가하고 피고인이 재산상 이익을 취득하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

라. 피고인 5

(1) 원심 판시 제7의 가. (1), (2) 증권거래법위반의 점

피고인은 상피고인 1이 주식회사 동신(이하 '동신'이라 한다)의 주가를 상장폐지 하한선(액면가의 20%인 1,000원) 이상으로 10일간 유지되지 않으면 동신을 인수하지 않겠다고 하면서 10억 원을 주며 위와 같이 주가가 유지되도록 부탁과 지시를 하므로, 엘지증권 명동지점 투자상담사인 공소외 15에게 다시 위탁하여 공소외 15가 직접 공소사실 기

재와 같은 매수주문을 한 것일 뿐, 피고인이 주식거래 주체로서 상피고인 1과 공모하거나 실제 매수주문을 하지 아니하였고, 공소외 15 역시 증권시장에서 매매거래를 유인할 목적으로 고가 매수주문이나 종가관계 매수주문을 하지 아니하였는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 그 판시와 같이 84회에 걸쳐 고가 매수주문을 하고, 18회에 걸쳐 종가관계 매수주문을 하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 공동정범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

마. 검사

(1) 피고인 1에 대하여

(가) 원심 판시 동신의 주식 시세조종, 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 각 증권거래법위반의 점(무죄 부분)

피고인은 동신의 발행주식 중 28% 이상을 보유하는 것을 조건으로 동신을 인수하였고, 위 매매거래를 유인할 목적으로 시세를 변동시키는 매매거래를 한 것도 위 조건을 충족하기 위한 과정에서 발생한 것이므로 위 주식은 실질적으로 피고인이 보유한 것으로 보아야 한다.

피고인은 수사기관 및 원심에서 피고인 5와 위 시세조종에 관한 공모사실을 자백하는 취지로 진술하였고, 시세조종 자금을 제공한 점, 동신의 상장폐지시 동신 인수가 무산되는 결과를 초래하게 되어 피고인으로서도 주가부양의 필요성이 인정되는 점 등에 비추어 피고인이 상피고인 5와 공모하여 동신의 주식시세를 조종하였고, 나아가 위 주식의 실질적인 보유자로서 대량보유 및 변동사항을 신고할 의무를 이행하지 아니하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 신빙성이 있는 상피고인 5의 진술을 배척하고 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 원심 판시 각 조세범처벌법위반의 점(공소기각 부분)

검사가 제출한 세금계산서합계표 기재에 의하면, 세금계산서별로 매입, 매출금액이 특정되지는 않더라도 매입, 매출세액의 합계 및 그 발행일자가 특정되어 있으므로 심판대상의 특정에 아무런 문제가 없고, 피고인도 자신의 범행 내용을 명확히 인식하고 자백까지 하고 있어 방어권행사에도 아무런 지장이 없다.

부가가치세법의 개정으로 1995년 이후 사업자가 부가가치세 신고시 세금계산서 대신 세금계산서의 매수와 그 합계금액을 기재한 세금계산서합계표만 제출하고 있는바, 국세청 또는 세무서에서 세금계산서를 확보하고 있지 않음에도 불구하고 세금계산서에 따라 공소사실 특정을 요구하는 것은 현재의 세무실무와 부합하지 아니할 뿐만 아니라 수사기관으로 하여금 불가능한 증거수집방법에 의하여 공소사실을 특정하도록 강제하는 것이다.

따라서 위 공소사실은 특정이 되었다고 볼 수 있는데도, 원심은 위 공소사실이 특정되지 않았다고 판단하여 이 부분 공소를 기각함으로써 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 피고인 2에 대한 원심 판시 유가증권신고서 중요사항 허위기재의 점, 주금납입 가장의 점, 공정증서원본불실기재·동행사의 점(무죄부분)

원심은, 피고인이 1차 유상증자 당시 공소외 1 회사의 대표이사였고, 유상증자 제3자 배정자 명단에 피고인의 이름이 등재되는 것을 승낙하였으며, 주금납입은행에 이 사건 범행을 주도한 상피고인 1 등과 동행하여 그곳에서 가장납입 주금 제공자인 사채업자들을 만난 사실을 인정하였는바, 위와 같은 사실관계만으로도 비록 피고인이 가장납입 주금을 마련하지 않았으나 공소외 1 회사의 대표이사로서 상피고인 1 등과 공동의 의사로 주금가장행위를 일체가 되어 자기의 의사를 실행에 옮긴 것으로 볼 수 있고 이러한 사정에다가 천우영, 공소외 13 및 상피고인 1의 진술 등을 보태어 보면 위 공소사실을 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 피고인 4에 대하여

(가) 원심 판시 시세조종 목적 허위사실유포로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)

피고인이 공소외 1 회사 부사장으로서 회사 업무 전반을 관장하고 있었고, 위 광고가 나가는 사실을 알고 있었으며, 공소외 9는 당시 공소외 1 회사에서 아무런 직책도 없었던 점, 이 사건은 상피고인 1이 타인에게 담보로 제공하고 있던 공소외 1 회사 주식의 반대매매방지 또는 그가 보유한 공소외 1 회사 주식시세를 상승시킬 의도로 범행한 것 인바, 같은 시기 같은 목적으로 한 전기자동차 허위 출자 공시에 대하여 원심이 피고인에 대하여도 유죄로 인정하였으며, 이 사건 허위사실 유포가 1회성의 범행이 아니라 한 달 간에 걸쳐 계속된 범행인 점 등의 사정에다가 상피고인 1의 수사기관에서의 진술을 보태어 보면, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 시세조종을 목적으로 허위사실을 유포하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 원심 판시 각 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)

피고인과 상피고인 1은 이 사건 전체에 대하여 포괄적으로 유기적인 관계를 맺고 있는 것으로 보이고, 거기에 상피고인 2도 피고인 또는 상피고인 1이 위 당좌수표를 발행하였을 것으로 짐작한다는 취지로 진술한 점 등을 보태어 보면, 피고인이 상피고인 1, 2와 공모하여 원심 판시 별지 11 범죄일람표 기재와 같이 당좌수표 4장, 액면금액 합계 11억 9,000만 원 상당을 발행하여 예금부족으로 지급되지 않게 하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

### 3. 항소이유에 대한 판단 및 직권판단

가. 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반, 제1의 나., 사. 상법위반 등, 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점에 대하여

(1) 피고인 1의 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반의 점 및 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점에 관한 법리오해 주장에 대하여

증권거래법 제8조는 유가증권의 모집가액 또는 매출가액이 일정 규모 이상일 경우에는 유가증권의 발행인으로 하여금 대통령령이 정하는 사항을 금융감독위원회에 신고하도록 규정하고 있는바, 이는 투자자를 보호하고 증권시장의 건전성과 투명성을 확보하기 위하여 유가증권을 발행하는 단계에서 유가증권의 가격에 영향을 미칠 수 있는 모든 정보를 투자자에게 완전하게 공시하도록 강제하는 것이므로, 위 규정에 대한 해석에 있어서도 그 입법취지를 고려하여 엄격하게 해석하여야 할 것이다.

유상증자에 의한 유가증권을 발행함에 있어 사채업자의 자금을 일시 유상증자를 위한 주금납입 계좌에 입금한 다음 주금납입금보관증명서를 발급받아 증자등기 경로 직후 이를 인출하여 사채업자에게 반환하는 방법으로 주금납입을 가장하거나, 실제로는 주금납입이 이루어지지 않았음에도 위조된 주금납입금보관증명서를 제출하여 증자등기가 경로되게 한 경우에는, 비록 형식상으로는 유상증자의 외형을 갖추었다 하더라도 실질적으로는 자금을 조달할 의도나 목적이 없어 납입한 주금이 전혀 자본금으로 편입되지 않으므로, 마치 실질적인 자금조달에 의하여 유상증자를 한 것처럼 유가증권 신고서를 작성하여 금융감독위원회에 제출하였다면 이는 유가증권 신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 한 것으로 보아야 할 것이다.

아래에서 보는 바와 같이, 피고인은 3회에 걸쳐 공소외 1 회사의 유상증자를 실행함에 있어 자금조달의 의도나 목적이 없음에도 1, 2차 유상증자시 주금 가장납입의 방법으로 유상증자 등기가 경로되게 하였고, 3차 유상증자시 주금 가장납입의 방법으로 실행하려고 하였으나 실제로는 주금납입금보관증명서를 위조하여 제출하는 방법으로 유상증자 등기가 경로되게 하였으므로, 위 어느 경우에도 피고인으로서 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 한 죄책을 면할 수 없다 할 것이다.

따라서 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 유가증권신고서 허위기재로 인한 증권거래법위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없다.

그리고 공정증서원본불실기재죄는 공무원에 대하여 허위신고를 하여 공정증서원본에 중요한 점에 있어서 진실에 반하는 사실을 기재하게 함으로써 성립하므로 유상증자 등기와 관련된 공정증서원본불실기재·동행사죄의 성립은 발행주식 총수 및 자본의 총액이 증가한 사실이 허위라는 점에 대한 인식이 있으면 족하지, 등기신청서류로서 제출된 주금납입금보관증명서가 진정한 것인지 아니면 위조된 것인지에 대한 인식까지 필요한 것은 아니라고 할 것이다.

따라서 이 사건 제3차 유상증자 당시 피고인에게 주금 가장납입 방식으로 등기를 한다는 고의가 있었을 뿐이므로 주금납입금보관증명서 위조의 방식으로 이루어진 유상증자 등기행위에 대한 책임을 물을 수 없다는 주장은 받아들일 수 없다.

결국 피고인의 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 피고인 4의 원심 판시 제1의 가. 증권거래법위반, 제1의 나. 상법위반 등의 점에 관한 사실오인 주장 및 검사의 피고인 2에 대한 원심 판시 유가증권신고서 중요사항 허위기재의 점, 주금납입 가장의 점, 공정증서원본불실기재·동행사의 점(무죄부분)에 관한 사실오인의 점에 대하여

(가) 공소사실의 요지

- 1) 피고인 2, 4는 상피고인 1, 공소외 1 회사 감사였던 원심 공동 피고인 공소외 4(이하 '공소외 4'라 한다), 공소외 1 회사 사외이사였던 원심 공동 피고인 공소외 13(이하 '공소외 13'이라 한다)과 공모하여,
2003. 3.경 공소외 1 회사에서 제3자 배정 방식으로 6,189,997,000원 상당의 1차 유상증자를 실시함에 있어, 사실은 사채자금 등을 일시 유상증자 별단구조에 입금한 후 증자등기 경로 직후 이를 인출하는 방식으로 실시하기로 하여 자금 조달의 의도나 목적이 없음에도 불구하고, 2003. 3. 25.경 금융감독위원회에 1차 유상증자 유가증권신고서를 제출함에 있어 "신주의 종류와 수(기명식 보통주 1,125,454주), 신주 발행가액(5,500원), 자금조달의 목적 운영자금 6,154,997,000원, 기타 35,000,000원"이라고 기재함으로써 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하고,
- 2) 피고인 1, 4는 공소외 4, 공소외 13, 공소외 14와 공모하여,
- 가) 2003. 4. 11.경 1차 유상증자를 실시하면서, 공소외 14 자금 28억 8,000만 원, 확률씨앤씨 자금 3억 원 등의 자금을 일시 농협중앙회 상도동지점에 개설된 공소외 1 회사 주금납입계좌에 입금한 다음, 위 은행으로부터 주금납입금보관증명서를 발급받아 증자등기를 마친 다음 2003. 4. 14.경 전액 인출하여 공소외 14 등에게 반환하는 방법으로 주금 납입을 가장하고,
- 나) 위 일시경, 수원지방법원 안성등기소에 위와 같이 공소외 1 회사의 주금을 가장납입하여 공소외 1 회사 주식 수 및 자본의 총액의 변동이 없음에도 불구하고 그 정을 모르는 성명불상의 등기공무원에게 '주금납입금보관증명서' 등 유상증자 등기에 필요한 관계서류를 제출하여 같은 날 위 등기공무원으로 하여금 위 공소외 1 회사의 발생주식 총수 및 자본의 총액에 대한 허위사실의 등기를 경로하게 하여 공정증서원본인 위 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 그 무렵 같은 장소에서 위 등기공무원으로 하여금 위와 같이 불실의 사실이 기재된 위 상업등기부를 비치하게 하여 이를 행사하였다.

(나) 피고인 2, 4의 변소내용 및 원심의 판단

피고인 2는 1차 유상증자에 대한 이사회 결의는 피고인이 대표이사로 취임하기 이전인 2003. 3. 18. 전 대표이사 문의 호의 주도하에 이루어진 이사회에서 결정된 것이므로 자신은 1차 유상증자에 대하여 알지 못한다고 주장하고, 피고인 4는 1차 유상증자의 주금이 가장납입된다는 사실을 알지 못하였다고 주장하며 위 공소사실을 부인한다.

원심은 피고인 4에 대하여는 그 판시 증거들을 종합하여 위 공소사실 중 제1차 유상증자 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원 부분만 유죄로 인정하고, 나머지 189,997,500원 부분은 실제로 주금이 납입되었다는 이유로 이유에서 무죄로 판단하였으나, 피고인 2에 대하여는 위 공소사실에 부합하는 듯한 증거들을 그 판시와 같은 이유로 믿을 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 전부에 대하여 무죄를 선고하였다.

(다) 당심의 판단

- 1) 먼저 1차 유상증자를 실시하면서 주금액 6,189,997,000원 전액이 가장 납입되었는지 여부에 대하여 본다.
- 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 상피고인 1 등이 1차 유상증자를 실시하면서 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원에 관하여는 공소외 14 자금 28억 8,000만 원, 확률씨앤씨 자금 3억 원 등의

자금을 일시 농협중앙회 상도동지점에 개설된 공소외 1 회사 주금납입계좌에 입금한 다음, 위 은행으로부터 주금 납입금보관증명서를 발급받아 증자등기를 마친 다음 2003. 4. 14.경 전액 인출하여 공소외 14 등에게 반환하는 방법으로 주금 납입을 가장한 사실을 인정할 수 있으나, 나머지 189,997,500원에 관하여는 위와 같이 가장납입되었음을 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 오히려 검사 작성의 윤동인에 대한 진술조서의 진술기재, 하성수에 대한 문답서의 기재에 의하면, 한원그룹 임원인 공소외 16이 1차 유상증자에 참여하여 34,545주를 배당받아 그 주금으로 189,997,500원을 실제로 납입한 사실을 인정할 수 있다.

2) 다음으로 피고인 2, 4가 위 각 범행에 적극 가담하였는지 여부에 대하여 본다.

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 상피고인 1이 공소외 1 회사를 인수할 당시 공소외 1 회사는 재무제표상 당기 순이익이 1998년(22기) -3,253,153,000원, 1999년(23기) -4,737,338,000원, 2000년(24기) -1,417,405,000원, 2001년(25기) -982,486,000원, 2002년(26기) -160,139,000원으로 계속 적자상태였고, 이로 인하여 공소외 1 회사 약속어음은 제도권 금융기관에서는 어음할인이 거의 불가능하였던 점, ② 피고인 4는 상피고인 1이 공소외 1 회사를 인수하기 이전에 위 상피고인의 지시로 공소외 1 회사를 실사하여 이러한 공소외 1 회사의 자금사정을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점, 한편 피고인 2는 금융감독원에서 "2003. 2. 말에서 3. 초 서울벤처베이스를 통하여 피고인 1회장이 공소외 1 회사를 인수한다고 하시면서 본인에게 자금은 자신이 만들테니 인수하라고 하여 본인이 서울벤처베이스의 공소외 7 부사장과 공소외 1 회사측 김실장과 우리측에는 피고인 1 회장, 본인, 공소외 4, 공소외 13이 인수작업을 하였다"라고 진술한 적이 있는 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 1권 579쪽), ③ 공소외 4, 공소외 13은 상피고인 1에게 '공소외 1 회사 무자본 인수합병, 인수후 가장납입 구도'를 제의하였고( 피고인 1, 4의 원심에서 한 각 일부 법정 진술), 상피고인 1이 이를 승낙하여 공소외 1 회사 인수자금 및 운영자금을 확보하기 위하여 공소외 1 회사를 인수하기 이전부터 공소외 1 회사 매도인측(한원그룹)에 대하여 1차 유상증자를 위한 이사회 결의를 요구하였는데, 당시 공소외 1 회사의 자본금은 73억 원에 불과하였고, 특별한 투자요인도 없었으며, 앞에서 본 바와 같이 5년 연속 적자 상태에서 공소외 1 회사에 투자할 투자자를 물색하기가 쉽지 않아 보임에도 불구하고, 1차 유상증자 규모를 6,189,997,000원의 거액으로 정한 점, ④ 상피고인 1은 검찰에서 "공소외 4가 최초로 주금 납입가장을 제의하였고 하루 내지 이를 후에 피고인 2도 알았으며, 피고인 4, 2를 불러서 무자본 인수합병, 가장납입 구도를 검토하라고 지시하였다"라고 진술한 적이 있는 점(위 수사기록 3권 2076쪽, 2077쪽), ⑤ 피고인 2는 2003. 3. 21.경부터 2003. 6. 9.경까지 공소외 1 회사 대표이사로 재직하였는데, 공소외 1 회사 이사회는 2003. 3. 31. 피고인 2의 대표이사 결재사항 및 대표이사 직무사항 일체를 2003. 4. 1.부터 피고인 4에게 위임하는 내용의 결의를 하였고, 이에 따라 피고인 4는 대표이사인 피고인 2를 대신하여 사실상 공소외 1 회사 대표이사로서의 직무를 수행한 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2461, 2462쪽), ⑥ 1차 유상증자 제3자 배정자 명단에 피고인 2의 이름이 등재되어 있었고 55,000주가 배정되었으나 피고인 2에게는 주금납입의 의사나 능력이 없었고, 실제로도 주금을 납입하지 아니한 점, ⑦ 1차 유상증자와 관련하여, 피고인 2, 4는 2003. 4. 11.(1차 유상증자 당일) 주금납입은행인 농협중앙회 상도동지점에서, 상피고인 1, 공소외 4, 공소외 13과 함께 사채업자 장문석 등을 만났고, 피고인 2는 그곳에서 예금계좌를 개설하고 예금통장을 피고인 4에게 주었으며(지점장 천우영은 피고인 2가 13명의 위임장 등과 자

금을 가지고 왔다고 진술하였다.

서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 1권 694쪽), 피고인 4는 상피고인 1의 지시로 공소외 4의 1차 유상증자 유가증권신고서 작성 및 제출, 금융감독위원회에 대한 공시 등 업무를 도와주고, 서류 준비작업 등을 하였으며, 1차 유상증자 제3자 배정자 명단에 실제 주금을 납입할 의사가 없는 이유중 명의가 등재되도록 한 점(피고인 4의 원심 법정에서의 일부 진술, 같은 수사기록 6권 2369쪽), ⑧ 피고인 2는 검찰에서 "상피의자 피고인 4가 그 날(1차 유상증자일) 그 자리에서(위 주금납입은행) 상피의자 피고인 1이 사채업자를 동원해서 주금을 납입한다고 했었다는 말을 하였다"라고 진술한 적이 있는 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 2권 937쪽), ⑨ 공소외 1 회사는 위와 같이 계속 적자상태였고, 그 자본금도 73억 원에 불과하였으며 공소외 1 회사 발행의 어음의 할인도 쉽지 않은 상태에서, 1년이라는 단기간 내에 세차례에 걸쳐 합계 약 340억 원 상당의 유상증자의 자금이 정상적으로 납입될 수 있도록 투자자를 물색하는 것은 거의 불가능하다고 보이는 점에 비추어 보면, 피고인 2, 4는 1차 유상증자의 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원이 가장납입된다는 사실을 알면서도 상피고인 1, 공소외 4 등과 공모하여 위와 같이 이 사건 범행에 적극 가담하였다고 봄이 상당하다.

3) 따라서 위 공소사실 중 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원에 관한 부분은 범죄의 증거가 있어 유죄를 선고하여야 할 것인바, 원심이 피고인 4에 대하여 그 판시 증거들을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 부분은 당심의 판단과 결론을 같이 하여 정당하고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 피고인 4의 항소논지는 이유 없으나, 피고인 2에 대하여 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거들을 그 판시와 같은 이유로 믿을 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없어 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 판단한 부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 위 공소사실 중 주금액 6,189,997,000원 중 189,997,500원에 관한 부분은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다 할 것인바, 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 검사의 피고인 2에 대한 항소는 위 인정범위 내에서 이유 있고, 나머지 항소논지는 이유 없다.

(3) 피고인 4의 원심 판시 제1의 바., 아. 증권거래법위반, 제1의 사., 자. 상법위반, 공정증서원본불실기재·동행사의 각 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인은, 상피고인 1 등과 공모하여 2003. 7.경 공소외 1 회사에서 2차 유상증자를, 2003. 10.경 3차 유상증자를 각 실시함에 있어 원심 판시 제1의 바.항 및 아.항 기재와 같이 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 상피고인 1 등과 공모하여 원심 판시 제1의 사. (1)항 기재와 같이 주금납입을 가장하고, 원심 판시 제1의 사. (2)항 및 자.항 기재와 같이 공정증서원본인 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 불실의 사실이 기재된 상업등기부를 비치하게 하여 행사한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로 이 부분 원심 판단에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 피고인의 항소논지는 이유 없다.

나. 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점에 대하여



(1) 피고인 1의 사실오인 주장에 대하여

증권거래법 제188조의4 제4항 제2호는 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 중요한 사항에 관하여 허위의 표시를 하거나 필요한 사실의 기재가 누락된 문서를 이용하여 타인에게 오해를 유발하게 함으로써 금전 기타 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위를 금지하고 있는바, 증권거래법이 이와 같이 사기적 부정거래행위를 금지하는 것은 증권거래에 관한 사기적 부정거래가 다수인에게 영향을 미치고 증권시장 전체를 불건전하게 할 수 있기 때문에 증권거래에 참가하는 개개의 투자자의 이익을 보호함과 함께 투자자 일반의 증권시장에 대한 신뢰를 보호하여 증권시장이 국민경제의 발전에 기여할 수 있도록 함에 그 목적이 있다고 할 것이다( 대법원 2003. 11. 14. 선고 2003도686 판결 참조),

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 공소외 1 회사는 2003. 5. 13. 10:35에 금융감독원 전자공시시스템을 통하여 주식회사 아임스모터스에 15억 원을 출자한다는 취지의 공시를 하면서 출자예정일을 2003. 5. 13.로 기재하였으나(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 1736쪽), 출자예정일인 2003. 5. 13.에 위 출자는 이루어지지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 피고인의 지시에 따라 당시 공시를 위한 서류준비를 담당하였던 피고인 4는 검찰에서, "1차 유상증자 자금 사용처를 허위로 맞추다 보니 아임스모터스에 15억 원을 출자한 것처럼 가장하였다"(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등의 수사기록 6권 2370쪽)는 취지로 진술한 적이 있는 점을 보태어 보면, 공소외 1 회사가 위 공시를 함에 있어 중요한 사항에 관하여 허위표시를 하였다고 봄이 상당하므로(피고인은 공소외 1 회사가 위 공시를 할 당시에 출자할 예정이었던 것은 사실이라고 주장하나, 공시일과 같은 날에 적지 않은 금액을 출자한다고 공시하였음에도 실제로 당일 출자가 이루어지지 아니한 경우 특별한 사정이 없는 한 위 공시는 허위라고 추단할 수 있다), 이 부분 원심의 판단에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(2) 피고인 4의 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 1은 피고인 4에게 이 사건 공시를 위한 서류 준비를 지시하였고, 2003. 4. 1.부터 대표이사 피고인 2를 대리하여 공소외 1 회사의 실무적인 업무를 총괄하고 있던 피고인 4는 피고인 1의 지시에 따른 점, ② 피고인 4는 검찰에서, "1차 유상증자 자금 사용처를 허위로 맞추다 보니 아임스모터스에 15억 원을 출자한 것처럼 가장하였다"는 취지로 진술한 적이 있는 점, ③ 피고인 1은 검찰에서, "2003. 3.경 공소외 14가 자신을 찾아와서 공소외 1 회사 주식을 보유하고 있는데 주가 관리를 해 왔다고 하여 자신이 서로 협조하자고 하니 공소외 14가 이에 동의하였다, 이후 일주일에 한 두 번 정도 공소외 14의 사무실을 방문하여 주가부양을 위하여 공동 노력하기로 하였다"는 취지로 진술한 적이 있고, 공소외 14도 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점, ④ 위 공시는 공소외 1 회사가 공시일인 2003. 5. 13. 당일 주식회사 아임스모터스에 15억 원을 출자한다는 내용이고, 같은 날 위 출자는 이루어지지 아니하였는데도 출자가 이루어지지 아니한 사정에 대하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인은 상피고인 1 등과 공모하여 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 원심 판시 제1의 다. 항 기재와 같이 허위의 사실을 기재하여 이를 공시함으로써 중요한 사항에 관하여 허위의 표시를 하였다고 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

다.

피고인 1의 원심 판시 제1의 라. 증권거래법위반의 점 및 검사의 피고인 4에 대한 원심 판시 시세조종 목적 허위사실 유포로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1, 4는 공소외 1 회사 대표이사였던 공소외 9와 공모하여, 누구든지 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 부당한 이득을 얻기 위하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인 1이 타인에게 담보로 제공하고 있던 공소외 1 회사 주식의 반대매매 방지 또는 피고인 1이 보유한 공소외 1 회사 주식의 시세를 상승시킬 의도로,

2003. 5. 20.경 사실은 회사 설비나 자금 부재 등으로 전기자동차를 당장 생산할 의사나 능력이 없음에도 불구하고, (신문명 생략)신문에 '전기자동차를 8월까지 생산하여 시판한다'는 허위의 광고를 게재한 것을 비롯하여 그때부터 2003. 6. 20.경까지 사이에 별지 1 범죄일람표 기재와 같이 모두 8회에 걸쳐 같은 취지의 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다.

(2) 피고인 1, 4의 변소내용

피고인 1은 실제로 아임스모터스에 6억 4,000만 원 가량을 투자하였고, 안성시 양성면에 전기자동차 생산을 위한 공장 부지 매수계약도 체결하는 등 나름대로 전기자동차 생산을 위한 준비작업을 하였고, 당초 예정대로 진행되었다면 2003. 8. 내지 9.경 전기자동차를 양산하는 것이 가능하였으므로, 위 범죄사실 기재 광고는 허위라고 볼 수 없다고 주장하고, 피고인 4는 위 공소사실 기재 광고는 공소외 9가 주도한 것이고, 자신은 아무런 관련이 없다고 주장하여 위 공소사실을 부인한다.

(3) 피고인 1의 사실오인 주장에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 광고 무렵 아임스모터스에서는 전기자동차 시 작차 3대를 생산하였으나, 위 시작차는 창문 작동 고장이 빈번했고, 비포장 도로 주행시 차가 정지하며, 윈도우 작동 고장이 잦은 등 문제점이 많았던 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 3권 2080, 2081쪽), ② 피 고인 1은 위 주장과는 달리 검찰에서, "설비투자가 이루어지지 않았고 자금여력이 없어 실제로 전기자동차를 2003. 8.경부터 양산할 능력이 없었으나, 일반인에게 널리 알려 공소외 1 회사 주가를 부양하기 위해 광고를 하게 되었다 "(같은 수사기록 3권 2063, 2064쪽)고 진술한 적이 있는 점, ③ 공소외 9는 검찰에서, "대량생산체제가 갖추어지기 위해서는 적어도 2~3개월 전에 설비투자가 갖추어져 있어야 하고, 설비투자를 위해서는 안성시 양성면 소재 공장에 시설을 운반할 도로가 있어야 하는데, 당시 도로확장을 위한 안성시청의 허가조차 받지 못하는 등 대량생산체제를 위한 제반 여건이 갖추어지지 아니한 상태에서 광고가 나갔다"(같은 수사기록 2권 955, 956쪽), 금융감독원 조사 시에는, "전기자동차는 시작차를 만들기 위해서는 시작금형이 1억 8,000만 원이 소요되고, 대량생산을 위한 양산금

형은 약 23억 원이 소요되며, 위 양산금형에서 만든 것을 조립라인을 통하여 조립을 하여야 하는데 약 8억 원에서 10억 원이 소요되고, 시작금형 설치는 45일, 양산금형 설치는 2개월에서 3개월 정도, 조립라인 설치는 1.5개월의 기간이 각 소요되는데, 2003. 6.경 겨우 시작금형을 진행하고 있었다”(같은 수사기록 1권 532쪽)고 각 진술한 점, ④ 그럼에도 불구하고, 공소외 9는 2003. 5. 초순경 전기자동차 광고를 기획하여 피고인 1에게 제의하였고, 피고인 1의 지시로 공소외 9가 위 범죄사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고를 하였으며, 그 광고비로 약 4억 원이라는 거액을 지출한 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2466쪽), ⑤ 피고인 1은 검찰에서, “2003. 3.경 공소외 14가 자신을 찾아와서 공소외 1 회사 주식을 보유하고 있는데 주가관리를 해 왔다고 하여 자신이 서로 협조하자고 하니 공소외 14가 이에 동의하였다, 이후 일주일에 한 두번 정도 공소외 14의 사무실을 방문하여 주가부양을 위하여 공동 노력하기로 하였다”(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 2084쪽), “자신은 2003. 4. 초경부터 공소외 14의 사무실을 방문하여 장차 전기자동차 관련 등 호재성 재료가 많이 발표되고 주가가 많이 상승할 것이라는 말을 하였다”(같은 수사기록 3권 2059쪽)는 취지로 각 진술한 적이 있고, 공소외 14도 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 1은 공소외 9와 공모하여, 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 위 범죄사실 기재와 같이 허위 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

(나) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(4) 검사의 항소이유에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은, 피고인 4에 대한 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거인 피고인 1의 원심 법정에서의 진술, 피고인 1에 대한 각 검찰 피의자신문조서 및 피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서 중 피고인 1 진술부분의 각 진술기재는 다음과 같은 점에서 믿을 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인 4에 대하여 무죄를 선고하였다.

- ① 피고인 1의 지시로 공소외 9가 위 공소사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고를 주도하였다.
- ② 공소외 9가 피고인 1이 아임스모터스 명의 계좌로 입금한 자금 중 일부를 위 공소사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고비 명목으로 지출한 것으로 보아, 공소외 1 회사가 아닌 아임스모터스에서 위 광고를 주도한 것으로 보인다.
- ③ 한국아이스크림 약속어음을 할인하거나 직접 교부하는 방법으로 위 광고비 4억 원을 지급하였는데(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등의 수사기록 6권 2466쪽), 2003. 5.경에는 피고인 4는 이미 한국아이스크림을 떠나 공소외 1 회사에 입사함으로써 자금업무 등 한국아이스크림 업무에 관여하지 아니한 상태여서, 위 한국아이스크림 약속어음 발행에 관여하였다고 보기 어렵다.

(나) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 검사의 항소논지는 이유 없다.

라. 피고인 1, 4의 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 1 회사가 바리존으로부터 2003. 7. 중순경 구두계약을 하고, 2003. 8. 25. 정식으로 계약을 체결하였으나, 피고인 1은 정식 계약체결 전부터 김규영에게 공소외 1 회사에서 광고비를 부담할테니 광고를 해달라고 부탁한 점(증인 김규영의 원심 법정에서의 진술), ② 피고인 4는 피고인 1이 무공해 일회용 용기 사업을 추진한다는 이야기를 들어 알고 있었고, 피고인 1의 지시로 위 범죄사실 기재와 같은 광고를 게재하는 데 필요한 거액의 광고비(약 3억 원)의 지출을 결재하여 줌으로써, 결국 위 범죄사실과 같은 광고가 게재되게 된 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2469쪽), ③ 피고인 1은 위 주장과는 달리, 검찰에서 “당시 공소외 1 회사 유상증자를 가장납입이나 주금납입금보관증명서를 위조하여 하였는데, 이렇게 생긴 신주를 전부 사채업자에게 담보로 제공하고 있었기 때문에 주가를 부양할 필요가 있었고, 회사 이미지를 홍보하기 위해서 한 것이다”(위 수사기록 2470쪽), “옥수수 추출물 무공해 일회용 용기사업의 경우 생산시설은 어느 정도 준비가 되어 있었으나, 수주계약이 지연되었고 환경부로부터 환경마크를 받지 못하여 양산에 들어갈 수 있는 상황이 아니었으나, 주가 부양 차원에서 광고를 하게 되었다”(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 2063, 2064쪽)는 취지로 진술한 적이 있는 점에 비추어 보면, 피고인 1, 4는 공모하여, 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 위 범죄사실 기재와 같이 허위 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유폐하였다고 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인 1, 4의 항소논지는 모두 이유 없다.

마. 피고인 1의 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나) 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 상피고인 4, 원심 공동 피고인 공소외 10, 공소외 11과 순차 공모하여, 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나)항 기재와 같이 유가증권시장에서의 매매를 유인할 목적으로 8회에 걸쳐 고가 매수주문을 하고, 37회에 걸쳐 허수 매수주문을 하고, 공소외 1 회사의 매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 19회에 걸쳐 권리의 이전을 목적으로 하지 않는 가장된 매매거래를 하고, 79회에 걸쳐 사전 통정매매를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

바. 피고인 1, 4, 3의 원심 판시 제4의 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 등 주장에 대하여

(1) 피고인 3의 주장에 대한 판단

배임죄는 타인을 위하여 사무를 처리하는 자의 임무위반 행위로서 그 타인인 본인에게 재산상의 손해를 발생케 하였을 때 성립하고, 배임행위의 주체가 본인인 주식회사의 주식을 대부분 소유하고 있다 하더라도 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이며, 그 본인인 주식회사에 재산상 손해가 발생하였을 때 배임죄는 기수가 되는 것이므로 궁극적으로 그 손해가 주주의 손해가 된다 하더라도 이미 성립한 죄에는 아무 영향이 없다 할 것이다.

항소논지가 주장하는 바와 같이 이 사건에서 피고인 1이 한국아이스크림의 대주주로서 실제 사주이고, 한국아이스크림이 공소외 1 회사의 주식 49.999%를 보유하고 있다 하더라도, 피고인 1이 공소외 1 회사를 경영하는 자로서 피고인 3에 대한 개인적인 채무를 변제하기 위하여 이 사건 지분 등을 양도한 행위는 위법한 배임행위에 해당한다고 할 것이다.

한편 배임죄의 경우에 재산상의 손해가 동시에 본인에게 재산상의 이익을 준 경우에는 손해가 있다고 할 수 없고, 다만 여기서 말하는 이익은 손해를 가한 행위 자체로 취득한 이익에 국한된다고 할 것인바, 피고인 1이 자신의 개인적인 채무를 변제하기 위하여 피고인에게 이 사건 지분 등을 양도함으로써 본인인 공소외 1 회사에 재산가치의 감소를 초래하였다고 할 것이고, 비록 피고인 1의 배임행위로 인하여 공소외 1 회사가 피고인 1에 대하여 양도대가 또는 이 사건 지분 등의 가액 상당액의 손해배상청구권을 취득하였다고 하더라도 이는 손해를 가한 행위 자체로 취득한 이익에 해당하지 않는다.

또한 피고인 3이 비록 피고인 1에 대하여 거액의 채권을 가지고 있었다고 하더라도, 피고인 1로 하여금 본인인 공소외 1 회사의 사무를 처리하는 자로서 그 임무에 위배하는 행위를 하도록 종용한 것이어서 수단의 상당성이 인정될 수 없으므로, 피고인 3이 피고인 1에 대한 채권을 변제받기 위하여 사기죄로 고소하겠다고 한 것은 사회상규에 반한 위법한 배임의 종용행위가 될 수 없다는 주장도 받아들일 수 없다{피고인은 당심에서 자신은 피고인 1이 이 사건 지분 등을 양도함에 있어 단순히 거래의 상대방으로서 관여하여 이 사건 지분 등을 양수한 것일 뿐이므로 배임의 고의가 없다는 취지로 주장하므로 살피건대, 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방으로서는 기본적으로 배임행위의 실행행위자와는 별개의 이해관계를 가지고 반대편에서 독자적으로 거래에 임한다는 점을 감안할 때, 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 될 수 있다고 할 것인바( 대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도4915 판결 참조), 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 아래 (2)항에서 보는 바와 같이 피고인 1에 대하여 거액의 채권을 가지고 있던 피고인이 위 채권을 변제받기 위하여 피고인 1에게 이 사건 지분 등을 자신에게 양도하라고 종용하고, 피고인 1이 이에 동의하여 이 사건 지분 등을 피고인에게 양도하였다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 사건 지분 등 양도행위에 적극 가담한 피고인에 대해서도 업무상 배임죄의 공동정범이 성립한다고 할 것이다.

그리고 피고인 3이 이 과정에서 피고인 1 등이 공소외 1 회사의 주주총회나 공시절차 없이 양도하려고 한다는 것을 알 수 없었거나 실제 알지 못하였다고 하더라도 피고인 3에게 배임행위의 공동정범 죄책을 인정하는데 아무런 지장이 없다.

따라서 같은 취지에서 피고인 3을 배임죄의 공동정범으로 처단한 원심의 조처는 정당하고, 거기에 배임죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 위 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 피고인 4의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 3은 피고인 1 개인에게 상당 규모의 자금을 대여한 점, ② 피고인 3은 피고인 1이 공소외 1 회사를 인수하기 전부터 위 채권의 변제를 독촉하였고, 이에 피고인 1은 피고인 3에게 공소외 1 회사를 인수할 예정인데 공소외 1 회사 중국현지 투자법인인 공소외 5 공사를 인수하거나 아니면 공소외 5 공사의 지사장으로 근무할 것을 제의한 점, ③ 피고인 3은 2003. 3. 초순경 공소외 6, 공소외 7(한원그룹 직원), 공소외 8 등과 함께 중국에 가서 3일 정도 머물면서 공소외 5 회사에 관하여 나름대로 살펴본 점, ④ 이후 피고인 3은 피고인 1에게 위 채권의 변제조로 이 사건 지분 등을 양도해 달라고 요구하였고, 피고인 3의 피고인 1에 대한 채권 13억 1,000만 원과 상계하는 조건으로 피고인 1로부터 이 사건 지분 등을 양수받게 된 점, ⑤ 상피고인 2는 검찰에서, " 피고인 3이 피고인 1에게 '중국 공소외 5 공사 투자 지분을 넘겨주기로 하고 왜 넘겨주지 않느냐, 빨리 넘겨달라, 너는 사기꾼이다, 경찰에 고소하겠다'라며 심하게 다그치자 피고인 1이 '알았어, 알았어'라며 달랬다, 그러자 피고인 3은 미리 써온 서류를 내놓으며 거기에 싸인을 하라고 하자 피고인 1과 피고인 4가 서명을 했고, 피고인 1과 피고인 4가 자신에게도 서명하라고 하여 그 서류에 서명을 해 주었다"고 진술한 점, ⑥ 피고인 3은 검찰에서, " 피고인 1에게 채무를 상환하지 않으면 그동안 피고인 1이 자신에게 써 준 각서를 이용하여 사기죄로 고소할 것이라는 얘기를 하며 채무를 독촉한 적은 있다"라는 취지로 진술한 적이 있는 점에 비추어 보면, 피고인 3이 피고인 1에게 가하였다고 하는 협박의 정도는 그로 인하여 피고인 1이 의사표시를 스스로 할 수 있는 여지를 완전히 박탈당한 정도에는 이르지 않은 것으로 보이고, 결국 피고인 1은 피고인 3으로부터 이 사건 지분 등을 자신에게 양도하라는 종용을 받고 이에 동의하여 피고인 3에게 이 사건 지분 등을 양도하였다고 할 것이므로 피고인 1의 이 사건 지분 등 양도행위에 가담한 피고인에 대해서도 업무상배임죄의 공동정범이 성립한다고 할 것이다.

따라서 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(3) 피고인 1, 3의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄의 이득액 산정에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거인 증인 남기호의 일부 법정진술, 남기호, 권영민에 대한 각 검찰 진술조서의 각 일부 진술기재는 그 판시와 같은 점에서 믿을 수 없다고 배척한 다음, 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치는 감정 등을 통하여 객관적으로 확정할 것이지만 거래의 당사자 사이에 양도가액이 정해져 있으면 그것이 객관적인 재산적 가치를 평가하였다고 볼 수 없는 특별한 사정이 없는 한 그 양도가액을 위 지분 및 채권에 관한 객관적인 재산적 가치로 볼 수 있는데, 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 회사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정한 점에서, 이 사건 지분 등의 가액은 13억 1,000만 원이라고 인정하고 위 공소사실에 대

하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항을 적용하였으며, 위 금액을 초과한 나머지 부분에 대해서는 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당한다는 이유로 원심판결 이유 부분에서 무죄로 판단하였다.

#### (나) 당심의 판단

위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 증인 남기호의 일부 법정진술, 남기호, 권영민에 대한 각 검찰 진술 조서의 각 일부 진술기재가 있는바, 남기호, 권영민의 위 진술의 내용을 종합하면, 공소외 1 회사는 1995. 5. 24. 중국 산둥성 문둥시 기계공업총공사와 합작투자계약을 체결한 다음, 공소외 5 공사의 총 자본금 중 52.8% 상당액을 투자하여 위 공소외 5 유한공사에 대한 투자지분(52.8%) 3,733,000,470원 상당 및 위 공소외 5 유한공사에 대한 장·단기 대여금채권 등 30억 1,300만 원 상당을 소유하고 있었는데, 피고인 3이 피고인 1로부터 피고인 1에 대한 개인적인 채권과 상계하는 조건으로 이 사건 지분 등을 양수받았다는 것이다.

그러나 남기호, 권영민의 위 진술은, ① 공소외 1 회사의 2003년도 주석내용에 따르면, 공소외 1 회사에서는 이 사건 지분 등의 장부가액을 지분법 적용투자주식 평가이익 및 현금할인차금을 고려하여 함께 4,626,382,000원으로 평가한 점, ② 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 실제 투자금액, 장·단기 대여금액, 장기미수금액, 미수수익액, 매출채권액이 얼마인지에 대한 자료가 전혀 제출되지 아니한 점, ③ 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 공사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정한 점, ④ 당심에서 제출된 자산평가보고서(증제12호)의 기재에 의하면, 2005. 12. 31.을 기준으로 한 이 사건 지분 등의 가액이 2억 8,850만 원으로 평가된 적이 있는 점 등에 비추어, 그대로 믿을 수 없다.

나아가 피고인 3이 피고인 1 등과의 협상을 통하여 정한 13억 1,000만 원을 이 사건 지분 등의 객관적인 가액으로 볼 수 있는지에 대하여 살피건대, ① 위에서 본 바와 같이 피고인 3이 피고인 1에게 채무를 변제하지 않으면 사기죄로 고소하겠다고 하면서 이 사건 지분 등을 자신에게 양도할 것을 종용하여 피고인 1이 피고인 3에게 이 사건 지분 등을 양도한 점, ② 위와 같은 양도과정에서 피고인 1과 피고인 3이 서로의 채권, 채무를 정리하면서 이 사건 지분 등의 가액을 임의로 13억 1,000만 원이라고 정한 것일 뿐, 가액산정의 과정에서 객관성을 담보할 만한 구체적인 실사가 이루어지지 못한 점, ③ 이 사건 지분 등의 양도에 관여한 당사자들의 진술을 살펴보아도 이 사건 지분 등의 재산적 가치가 얼마나 되는지, 이 사건 지분 등의 양도대금이 13억 1,000만 원으로 산출된 경위 등에 관한 일치된 내용을 발견하기 어려운 점, ④ 증제12호(자산평가보고서)의 기재에 의하면, 2005. 12. 31.을 기준으로 한 이 사건 지분 등의 가액이 2억 8,850만 원으로 평가된 적이 있는 점 등에 비추어, 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 공사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정하였다는 점만으로는, 피고인 1, 3 사이에 양도가액으로 인정된 13억 1,000만 원을 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치로 보기는 어렵고, 달리 이 사건 지분 등의 가액이 5억 원 이상임을 인정할 증거가 없으므로, 결국 이 사건의 경우 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치를 산정할 수 없다고 할 것이다.

따라서 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것인데도, 원심은 피고인 1 등의 배임행위로 인한 이득액이 13억 1,000만 원이라고 인정하고 위 공소사실에 대하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항을 적용하고 말았으니, 거기에는 사실을 오인하거나 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄의 이득액 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이를 지적하는 피고인 1, 3의 항소논지는 이유 있다.

사. 피고인 1의 원심 판시 제4의 나. 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

먼저, 피고인은 검찰에서 "2003. 8. 31.경 공소외 1 회사의 주가조작을 하고 있던 공소외 12에게 연락이 와서 다음날인 2003. 9. 1. KG케미칼 주식이 재상장 되는데, 당일 주가를 끌어 올려야 되니 자신의 요구대로 고가로 동 주식을 매수 해주면 10일 이후 반드시 20%의 수익을 보장해 주겠다는 제의를 하기에 이를 받아들여 2003. 9. 1. 아침 동시호가 시간대에 3,300원에 고가주문을 한 사실이 있다", " LG투자증권 상봉지점에 있는 저의 처 공소외 17, 한송이, 이순옥, (명칭 생략)교회 명의의 계좌를 이용하였다", "사채업자 공소외 14에게 5억 원을 빌리려고 했는데, 2억 원 정도 밖에 빌리지 못해 2억 원의 자금으로 약 7만 주 정도의 KG케미칼 주식을 매수하였다"고 진술하였고, 공소외 18은 검찰에서 "당초 신주에 대한 시세조종은 공소외 19의 주도로 공소외 20이 함께 주식담보대출로 주당 950원으로 190억 원을 조달하여 그 중 일부의 자금으로 변경상장일 당일 기준가를 끌어올리기 위한 시세조종자금과 기타 주식담보대출 비용으로 사용하기로 계획하였으나, 여의치 못하여 공소외 12가 주관하여 변경상장일 당일 동시호가 제출시간대에 시세조종 주문을 내기로 하였다"라고 진술하였으며, 공소외 12는 검찰에서 "2003. 8. 말경 KG케미칼 주식이 2003. 9. 1. 상장변경되면 3일 정도 '상상상' 갈 것이라고 하면서 장이 시작되면 아침 동시호가 시간대에 높은 가격에 주문해서 무조건 매입하라고 조언을 해 주었다", "KG케미칼 주식이 공소외 18 등에 의해 조종되고 있다고 알고 있었다"라고 진술하였다.

위와 같은 진술 등에 원심이 적법하게 조사·채택한 고발 및 통보서, 수사보고, 시세조종내역서의 각 기재를 종합하면, 피고인이 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로, 공소외 18, 12, 20, 19 등과 순차 공모하여, 원심 판시 별지 8 범죄일람표 기재와 같이 KG케미칼의 주식 시세를 변동시키는 매매거래를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지도 이유 없다.

아. 피고인 1의 원심 판시 제6의 가. 부정수표단속법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

부정수표단속법 제2조 제2항의 위반죄는 예금부족으로 인하여 제시일에 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하고 발행인이 수표를 발행한 때에 성립하는 것이므로 수표금액에 상당한 예금이나 수표금지급을 위한 당좌예금의 명확한 확보책도 없이 수표를 발행하여 제시기일에 지급되지 아니한 결과를 발생케 하였다면 동 조항 위반의 죄에 해당한다( 대법원 2000. 3. 14. 선고 99도4923 판결 참조).



원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들, 특히 박수성의 경찰에서의 진술, 지급정지의뢰서(서울중앙지방법검찰청 2005형제41946호 등 수사기록 222쪽)의 기재 등을 종합하면, 주식회사 익산백화점(이하 '익산백화점'이라 한다)이 발행인으로 되어 있는 원심 판시 당좌수표는 익산백화점의 실제 운영자인 피고인이 액면금액을 기재하는 등 상피고인 5에 대한 채무담보조로 발행, 교부한 사실, 피고인은 위 당좌수표를 발행할 당시 예금부족으로 인하여 제시일에 위 당좌수표가 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하였던 사실(위 수사기록 194쪽), 공소외 3이 2003. 12. 24. 한빛은행 익산지점에 위 당좌수표를 지급제시한 사실, 익산백화점의 대표이사 공소외 2는 지급제시된 위 당좌수표를 결제할 자금이 부족하자, 위와 같이 피고인이 위 당좌수표를 발행한 정을 알면서도 2003. 12. 24. 전북 익산경찰서에 지급제시인인 공소외 3이 위 당좌수표를 변조하였다는 내용의 고소장을 제출하고, 같은 취지로 한빛은행 익산지점에 사고신고서를 제출하고 위 당좌수표의 지급정지를 의뢰함으로써 위 당좌수표의 지급이 거절된 사실, 그 후 위 고소내용이 허위임이 밝혀져 공소외 2가 2005. 10. 28. 서울중앙지방법원에서 무고죄로 유죄판결(원심 판시 제6의 나.항)을 선고받은 사실(공소외 2가 위 판결에 대해 항소하지 아니하여 위 판결이 확정됨)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인이 예금부족으로 인하여 제시일에 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하고 위 당좌수표를 발행한 이상 위 당좌수표 발행 당시 이미 부정수표단속법 제2조 제2항 위반죄가 성립하였다고 봄이 상당하고, 비록 공소외 2의 위와 같은 사고신고서 제출 및 지급정지 의뢰로 위 당좌수표가 지급되지 않았다고 하더라도 위 사고신고가 허위임이 확정된 이상 발행인인 피고인에 대하여 부정수표단속법 제2조 제2항 위반죄가 성립한다고 할 것이다(당좌수표가 위·변조되었다는 사고신고가 허위로 밝혀진 경우 그 때부터 해당 계좌에 대해 당좌수표 거래정지처분을 내리는 것이 은행의 실무이다).

위 수사기록 264쪽 참조).

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지도 이유 없다.

자. 피고인 5의 원심 판시 제7의 가. (1), (2) 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장 및 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 동신의 주식 시세조종, 주식 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

#### (1) 공소사실의 요지

(가) 피고인 1, 5는 2003. 8. 8.경 피고인 1과 동신의 회장 서영국 사이에 피고인 1이 동신을 인수하는 내용의 의향서가 작성된 것을 계기로 상장폐지 기준인 액면가 5,000원의 20%인 1,000원 이상으로 동신의 주가를 인위적으로 부양하기로 공모하여, 2003. 8. 12.부터 2003. 8. 28.까지 엘지투자증권 명동지점 강중신 명의 계좌 등 총 20개의 계좌를 통하여 동신의 주식 총 8,043,180주를 매수하고 총 3,806,680주를 매도하는 과정에서 유가증권시장에서의 매매 거래를 유인할 목적으로,

1) 2003. 8. 18. 09:01:13 서울 중구 명동 소재 피고인 5 경영의 부림 사무실에서, 동신 주식이 현재가가 1,050원이고 매도 1호가가 1,060원에 300주이며 매도 1호가가 1,075원에 1,000주, 매도 2호가가 1,080원에 10,000주, 매도 3호가가 1,085원에 13,380주, 매도 4호가가 1,090원에 65,000주인 상황에서 피고인 5가 관리하던 강중신 명의 계좌를 통하

여 시장가에 55,000주의 대량 매수주문을 내어 매도 1호가에서 매도 3호가 전량 및 매도 4호가 일부 수량을 매수하여 현재가를 1,050원에서 1,090원으로 상승시킨 것을 비롯하여 2003. 8. 12.부터 2003. 8. 28.까지 원심 판시 별지 9 범죄일람표 기재 고가 매수주문 세부명세 및 시장가 매수주문 상세와 같이 직전체결가 또는 상대호가 보다 고가의 매수주문을 내는 방법으로 모두 84회에 걸쳐 총 2,275,470주를 고가 매수주문하고,

- 2) 2003. 8. 20. 종가결정을 위한 오후 동시호가 접수시간대인 14:59:22 같은 장소에서, 강중신 명의 계좌를 통하여 직전 체결가 대비 20원, 상대호가 대비 145원이 각 높은 960원에 100,000주의 대량 매수주문을 내어 당일 종가를 955원으로 상승시킨 것을 비롯하여 2003. 8. 20.부터 2003. 8. 27.까지 원심 판시 별지 10 범죄일람표 기재 종가관리주문 내역과 같이 모두 18회에 걸쳐 같은 방법으로 325,500주의 종가관여 매수주문을 하여  
각 시세를 변동시키는 매매거래를 하고,

(나) 피고인 1은,

- 1) 본인과 그 특별관계자가 주식 총수의 5% 이상 대량 보유하게 되거나 그 보유주식비율이 당해 법인 주식 총수의 1% 이상 변동된 경우에는 그 변동이 있는 날부터 5일 이내에 그 변동 내용을 금융감독위원회 등에 보고하여야 함에도, 2003. 8. 14. 동신 주식 1,958,720주를 매수함으로써 그 동안 보유하고 있던 주식을 포함하여 2,440,810주(19.28%)를 보유하게 되어 보고사유가 발생하였음에도 기간 내에 이를 보고하지 아니한 것을 비롯하여 그때부터 2003. 9. 6.까지 사이에 원심 판시 별지 13 범죄일람표 기재와 같이 모두 3회에 걸쳐 주식 대량보유 보고의무를 이행하지 아니하고,  
2) 주권상장법인의 임원 또는 주요주주는 임원 또는 주요주주가 된 날로부터 10일 이내에 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 소유하고 있던 당해 법인의 주식 소유현황을, 그 소유 주식 수에 변동이 있는 때에는 그 변동이 있는 날이 속하는 달의 다음달 10일까지 그 내용을 증권선물위원회 등에 보고하여야 함에도,  
2003. 8. 14. 동신 주식 1,958,720주를 매수함으로써 그동안 소유하고 있던 주식을 포함하여 2,440,810주(19.28%)를 소유하게 되어 주요주주가 되고 원심 판시 별지 14 범죄일람표 기재와 같이 2회에 걸쳐 2003. 8. 18.부터 2003. 9. 1.까지 동신 주식 5,602,370주를 매수하고, 8,043,180주를 매도하는 과정에서 주요주주가 된 사실 및 소유주식수에 변동이 있는 사실을 기간 내에 보고하지 아니하였다.

(2) 피고인 1, 5의 변소내용

위 공소사실에 대하여, 피고인 1은 동신을 인수하려고 시도한 적은 있으나, 피고인 5와 공모하여 이 사건 시세조종의 범행을 저지른 사실이 없고, 이 사건 시세조종에 동원된 계좌의 계산주체는 피고인 1이 아닌 피고인 5이므로, 피고인 1에게는 이 사건 소유주식 보고의무가 없다고 주장하고, 피고인 5는 피고인 1과 공모하거나, 주식거래의 주체로서 실제 매수주문을 하지 아니하였다고 주장하며, 위 공소사실을 부인한다.

(3) 원심의 판단

원심은 그 설시 증거들을 종합하여, 피고인 5에 대하여는 위 공소사실을 유죄로 인정하였으나, 피고인 1에 대하여는 아래와 같은 점에서 위 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당한다는 이유로 무죄를 선고하였다.

즉, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5의 일부 법정 진술, 피고인 1, 5에 대한 각 검찰 피의자신문조서(피고인 1 진술부분 포함) 및 피고인 5에 대한 경찰 피의자신문조서, 피고인 5에 대한 문답서(서울중앙지방법검찰청 2005형제59770호 등 수사기록에 편철된 것)의 각 일부 진술기재가 있는데, 우선, 피고인 5의 위 각 진

술에 관하여 보면, ① 피고인 5는 공소외 21, 공소외 22와 함께 2002. 12.경 동신의 서영국 회장에게 화의 채무 변제 명목으로 95억 원이라는 거액을 대여하여 주었는데, 동신의 주가가 1,000원 이상을 유지하지 못하여 상장폐지될 경우 엄청난 손해가 예상되므로, 피고인 5에게는 동신의 주가를 부양시킬 필요성이 매우 절실하였던 반면에, 피고인 1은 동신의 주가가 1,000원 이상을 유지하지 못하여 상장폐지되면 동신의 인수를 포기하면 되므로, 그다지 큰 손해가 예상되지 아니하였던 점, ② 피고인 5가 이 사건 시세조종에 동원한 20개 계좌는 모두 피고인 5와 관련된 사람들로부터 피고인 5가 차용한 계좌들이고, 피고인 1이 제공한 계좌는 하나도 없는 점, ③ 피고인 5는 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그중 피고인 1이 조달한 자금은 10억 원에 불과한 점, ④ 금융감독원에서, 공소외 15는 " 피고인 5, 박문준이 자신에게 5%를 초과 보유시 보고절차를 문의하였다"(위 수사기록 3권 138쪽)는 취지로, 조속자는 " 피고인 5로부터 1,000원 미만으로 동신 주가가 떨어지게 되면 동신이 퇴출되어 기존에 빌려준 화의채무 변제용 자금을 상환받지 못하게 된다는 설명을 들었다"(위 수사기록 3권 144, 145쪽)는 취지로 각 진술하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 5의 위 각 진술은 믿기 어렵고, 나아가 피고인 1의 검찰에서의 위 진술에 의하면, 피고인 1이 피고인 5에게 이 사건 시세조종 자금 명목으로 10억 원을 대여한 사실과 피고인 1이 서영국으로부터 동신을 인수하는 것이 확정되면, 피고인 1은 피고인 5가 이 사건 시세조종을 통하여 매수한 동신 주식을 매수해 주기로 한 사실은 인정되나, 피고인 5의 위 진술을 위와 같은 이유로 믿기 어려운 점, 형사재판에 있어서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 할 수 있는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하고, 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인 1에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인 1의 이익으로 판단할 수밖에 없는 점에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### (4) 당심의 판단

(가) 피고인 1, 피고인 5에 대한 원심 판시 동신 주식 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점에 관하여

- 1) 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고, 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이고, 이와 같은 공모에 대하여는 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있다( 대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도1164 판결 참조).
- 2) 피고인 1과 주식회사 리딩C&C의 대주주인 서영국(형식적으로는 주식회사 리딩C&C 대표이사 서상길이 계약당사자로 표시되어 있다) 사이에 체결된 양도양수의향서에는 양수인인 피고인 1이 취득하는 동신 주식 28%의 매입가격을 매매대금으로 하되, 피고인 1은 동신의 발행주식 12,662,743주 중 28%(3,545,568주) 이상을 보유하여야 하고, 피고인 1이 동신의 발행주식 중 28%를 보유하게 되는 시점에서 양도인은 잔여주식 75,000주와 경영권을 피고인 1에게 양도한다고 기재되어 있다.
- 3) 피고인 1은 검찰에서 " 피고인 5가 저와 서영국이 동신 관련 양도양수의향서를 체결한 사실을 알고 저에게 접근하여 동신의 주가를 1,000원 이상으로 상승시켜 주고, 인수자금, 인수후 운영자금을 지원해 준다고 하면서 자신이 동

신으로부터 받을 채권을 우선변제해 달라고 요구하여 제가 그 요구를 승낙하여 동신의 주식을 매수한 것이다"라고 진술하거나(위 수사기록 2권 107쪽), 피고인 5가 동신의 주가를 1,000원 이상으로 인위적으로 부양하리라는 사정을 알고 있었다는 취지로 진술하였으며, 피고인 5가 동신 주식을 매수하는데 돈이 부족하다고 하여 공소외 1 회사 명의의 기업통장에 들어있는 돈을 찾아서 동신 주식을 사라고 한 사실이 있다는 취지로 진술하였다.

4) 원심은 위 공소사실에 부합하는 피고인 5의 원심 법정에서의 일부 진술, 검찰 및 경찰에서의 각 진술, 금융감독원에서의 진술을 그 판시와 같은 이유로 배척하였으나, 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 1이 동신을 인수하려고 한 동기는 동신이 건설업체로서 숨겨진 부동산이 많이 있고, 공사중인 현장도 있었으며, 건설업체의 특성상 2,000억 원 상당의 공사 2건만 수주하면 회사를 정상화시킬 수 있을 것으로 예상하였기 때문인데(위 수사기록 2권 75쪽) 동신이 상장폐지되는 경우 인수계획도 무산될 것이 충분히 예상될 뿐만 아니라, 동신에 관한 양도양수의향서가 체결된 2003. 8. 8.경 이미 동신의 주가가 관리종목 또는 상장폐지조건인 액면금(5,000원)의 20% 이하로 형성되어 있었음에도 위 의향서를 체결한 점에서 피고인 1로서도 동신의 주가를 인위적으로 부양시킬 필요성이 큰 것으로 보이는 점(원심은 동신이 상장폐지되면 피고인 1은 인수를 포기하면 되므로 그 다지 큰 손해가 예상되지 않는다고 보았으나, 상장회사를 인수하는 자가 상장폐지를 예정하고 회사를 인수한다는 것은 경험칙에 반하고, 특히 상장회사인 공소외 1 회사를 인수하여 1년 동안 3회에 걸쳐 가장납입 등의 방법으로 합계 340억 원 가량의 유상증자를 실시한 경험이 있는 피고인 1로서는 동신을 인수하기 위해 주가를 부양시킬 필요를 더욱 강하게 느꼈을 것으로 보인다), ② 피고인 5가 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그 중 10억 원을 피고인 1이 직접 조달한 점, ③ 피고인 5는 피고인 1이 2003. 8. 8. 서영국과 사이에 동신에 관한 양도양수의향서를 체결한 직후인 2003. 8. 12.부터 20개 계좌를 차용하여 동신의 주식을 대량으로 매입하다가, 피고인 1이 2003. 8. 28. 위 의향서를 파기하자 2003. 8. 29.부터 2003. 9. 1.까지 사이에 그동안 매입한 동신의 주식 전량을 매도하였는바, 이는 피고인 5에 의한 시세조종이 피고인 1이 위 의향서를 체결하고 파기한 것과 상당히 밀접한 연관성을 가지고 있는 것으로 보이는 점, ④ 피고인 1은 자신이 동신을 인수하지 않더라도 피고인 5 입장에서 동신으로부터 채권을 회수하여야 했으므로 주가를 1,000원 이상으로 상승시킬 충분한 이유가 있다고 주장하면서 피고인 1이 피고인 5와 이 사건 시세조종을 공모하지 아니하였다고 주장하고 있으나(위 수사기록 2권 80쪽, 106쪽), 이는 피고인 5가 위 의향서가 파기된 다음날인 2003. 8. 29.부터 2003. 9. 1.까지 사이에 그동안 매입한 동신의 주식 전량을 장내에서 매도한 점에 비추어 그대로 믿기 어려운 점 등에 비추어, 피고인 5의 각 진술은 상당히 신빙성이 있는 것으로 보인다.

5) 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들 특히, 피고인 1, 5의 위 각 진술 등에 의하여 인정되는 사실과 여러 사정을 종합하면, 결국 피고인 1, 5가 공모하여 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 위 공소사실과 같이 고가 매수주문 및 종가관계 매수주문을 하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 할 것이다.

6) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 있어 유죄를 선고하여야 할 것인바, 원심이 피고인 5에 대하여 그 판시 증거들을 종합하여 위 공소사실을 유죄로 인정한 부분은 당심의 판단과 결론을 같이 하여 타당하고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 피고인 5의 위 주장은 이유 없으나, 피고인 1이 상피고

인 5와 공모하여 위 공소사실과 같은 매매거래를 하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없어 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 판단한 부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이를 지적하는 검사의 항소논지는 이유 있다.

(나) 피고인 1에 대한 원심 판시 동신의 주식 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 증권거래법위반의 점에 관하여

위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5의 일부 법정 진술, 피고인 1 및 피고인 5에 대한 각 검사 피의자신문조서( 피고인 1 진술부분 포함) 및 피고인 5에 대한 경찰 피의자신문조서, 피고인 5에 대한 문답서(서울중앙지방법검찰청 2005형제59770호 등 수사기록에 편철된 것)의 각 일부 진술기재가 있다.

피고인 1이 피고인 5로부터 자금을 빌려 동신 주식을 매입하였다고 인정할 직접적인 증거가 없는 점, 피고인 5가 이 사건 시세조종에 동원한 20개 계좌는 모두 피고인 5와 관련된 사람들로부터 피고인 5가 차용한 계좌들이고, 피고인 1이 제공한 계좌는 하나도 없는 점, 피고인 5는 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그 중 피고인 1이 조달한 자금은 10억 원에 불과한 점, 공소외 15는 금융감독원에서 " 피고인 5, 박문준이 자신에게 5%를 초과 보유시 보고절차를 문의하였다"(같은 수사기록 3권 138쪽)는 취지로 진술하고 있는 점, 피고인 1이 검찰에서 자신이 피고인 5에게 이 사건 시세조종 자금 명목으로 10억 원을 대여하였고, 자신이 서영국으로부터 동신을 인수하는 것이 확정되면, 피고인 5가 이 사건 시세조종을 통하여 매수한 동신 주식을 매수해 주기로 하였다고 진술한 점 등에 비추어 보면, 위 각 증거들만으로는, 피고인 1, 5 사이에 피고인이 동신을 인수하기 전까지는 일단 피고인 5의 계산으로 동신 주식을 매입하기로 약정하였을 가능성을 배제하고, 피고인 1이 피고인 5로부터 자금을 빌려 자신이 계산주체가 되어 동신 주식을 매입하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 이를 탓하는 검사의 항소논지는 이유 없다.

차. 피고인 1의 원심 판시 제8의 나. (1) 사기의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 원심 판시 일시, 장소에서 박일재를 통하여 이성덕에게 그 판시와 같은 취지로 거짓말하고, 이에 속은 이성덕이 피고인이 알려 준 상피고인 4의 예금계좌로 공소외 1 회사 발행의 약속어음 할인금 명목으로 2억 7,000만 원을 입금한 사실, 그 후 이성덕이 2004. 1. 15. 서울중앙경찰서에 피고인을 사기죄로 고소한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 어음할인 편취범행의 피해자는 이성덕으로 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

카. 피고인 1의 원심 판시 제8의 나. (2) 사기의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 원심 판시 일시, 장소에서 임동경에게 그 판시와 같은 취지로 거짓말하고, 이에 속은 임동경으로부터 2,800만 원은 현금으로 교부받고, 1억 5,000만 원은 피고인의 예금계좌로 송금 받아 합계 1억 7,800만 원을 교부받은 사실, 그 후 임동경이 2004. 9. 18. 서울중앙지방검찰청에 피고인을 사기죄로 고소한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 이 사건 금원 편취 범행의 피해자는 임동경으로 봄이 상당하고, 설령 임동경이 피고인에게 교부한 위 돈이 실제로는 임동경이 피고인으로부터 받은 약속어음과 수표를 신종현에게 교부하고 임동경의 부탁으로 신종현이 전은수의 이름으로 피고인의 예금계좌로 송금하거나 임동경에게 현금으로 지급하였고 그러한 사정을 피고인이 알았다고 하더라도 이는 임동경과 신종현 사이의 내부관계에 불과하다 할 것이다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

타. 검사의 피고인 4에 대한 원심 판시 각 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 4는 상피고인 2, 1과 공모하여,

2003. 1.경 피고인 1이 한국아이스크림을 인수한 다음, 2000. 10. 31.경부터 거래중이던 신한은행 역삼동 기업금융지점에 한국아이스크림의 당좌계정의 대표이사를 2003. 1. 20.경 피고인 2로 변경하여 거래를 계속하면서 피고인 1이 당좌수표를 발행하여 오던 중,

2003. 12. 중순경, 성명불상의 사채업자에게 액면금 150,000,000원짜리 당좌수표(수표번호 마가 08330098호, 발행일자 2004. 1. 7.)를 발행하여 그 소지인이 적법한 지급제시 기간내에 지급제시하였으나 예금부족으로 지급되지 않게 한 것을 비롯하여 원심 판시 별지 11 범죄일람표 기재와 같이 수표 4매 합계 1,190,000,000원 상당을 발행하여 그 소지인이 적법한 지급제시 기간내에 지급제시하였으나 예금부족으로 지급되지 아니하게 하고,

(2) 피고인 4의 변소내용

피고인은 2003. 3.경 피고인 1의 지시로 한국아이스크림을 떠나 공소외 1 회사로 가면서 한국아이스크림 당좌수표와 관련된 인감 및 수표책을 이성환 등에게 모두 건네주었으므로, 2003. 3.경 이후에 발행된 위 공소사실 기재 한국아이스크림 당좌수표는 자신과 무관하다고 주장하며, 위 공소사실을 부인한다.

(3) 원심의 판단

원심은 아래와 같은 점에서 위 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당한다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고하였다.

즉, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 상피고인 1, 2의 각 검찰 및 경찰에서의 진술(서울중앙지방검찰청 2005형제41893호 등 수사기록에 편철된 것)이 있는데, 먼저, 상피고인 1의 위 진술에 관하여 보면, ① 상피고인 1은 원심 법정에 이르러 위 공소사실 기재 당좌수표는 피고인과 무관하게 발행된 것이라는 취지로 진술하고 있는 점, ② 한국아이스크림 관리이사 이성환은 검찰에서, "2003. 1.경부터 2003. 5.경까지는 피고인 4가 한국아이스크림 당좌수표를 발행하는데 필요한 명판, 법인 인감 등을 보관하면서 관리하였으나, 이후 2개월 가량은 이를 한국아이스크림 사무실 책상 서랍 안에 넣어 보관하다가 다시 피고인 1이 달라고 하여 이후로는 피고인 1이 이를 보관

하면서 관리하게 되었다”(위 수사기록 5권 139쪽)는 취지로 진술한 점에 비추어 보면, 상피고인 1의 위 진술은 믿기 어렵고, 나아가 상피고인 2의 위 진술에 관하여 보면, 그 내용은 상피고인 1 또는 피고인이 위 공소사실 기재 당좌수표를 발행하였을 것으로 짐작한다는 취지로, 상피고인 2의 위 진술만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### (4) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 검사의 항소논지는 이유 없다.

파. 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 조세범처벌법위반의 점(공소기각부분)에 관한 법리오해 주장에 대하여

##### (1) 공소사실의 요지

피고인 1은 공소외 23과 공모하여,

(가) 2001. 7.경 서울 (상세주소 생략)공소외 24 주식회사 사무실에서, 사실은 서울 동작구 사당동 소재 주식회사 태성 엠아이에스에 재화 또는 용역을 공급한 사실이 없음에도 1,101,310,000원 상당의 물품을 공급한 것처럼 세금계산서를 교부한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2002. 7.경까지 사이에 원심 판시 별지 범죄일람표 15 기재와 같이 11개 업체에게 재화 또는 용역을 공급함이 없이 합계 5,291,265,000원 상당의 물품을 공급한 것처럼 80장의 세금계산서를 교부하고,

(나) 2001. 7.경 공소외 24 주식회사 사무실에서, 사실은 안양시 박달동 소재 주식회사 드림컴퓨터로부터 재화 또는 용역을 공급받은 사실이 없음에도 1,099,053, 000원 상당의 물품을 공급받은 것처럼 세금계산서를 교부받은 것을 비롯하여 그때부터 2002. 7.경까지 사이에 원심 판시 별지 16 범죄일람표 기재와 같이 8개 업체로부터 재화 또는 용역을 공급받음 없이 합계 7,159,138,000원 상당의 물품을 공급받은 것처럼 59장의 세금계산서를 교부받았다.

##### (2) 원심의 판단

형사소송법 제254조 제4항에서는 “공소사실의 기재는 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다”고 규정하고 있으므로, 범죄사실을 구체적으로 특정하지 아니한 공소의 제기는 그 효력이 없다고 할 것이고, 조세범처벌법 제11조의2 제4항 소정의 무거래 세금계산서 교부죄는 각 세금계산서마다 하나의 죄가 성립한다고 할 것이다( 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000도3945 판결, 대법원 1982. 12. 14. 선고 82도1362 판결 참조).

원심은, 위 각 조세범처벌법위반죄의 공소사실에는 피고인 1이 허위 내용의 80장의 세금계산서를 교부하고, 허위 내용의 59장의 세금계산서를 교부받은 것으로만 기재되어 있을 뿐 각 세금계산서의 공급가액이 모두 불명확하여 공소장에 기재되어야 할 개개의 범죄사실이 구체적으로 특정되었다고 볼 수 없으므로, 이 부분에 대한 이 사건 공소의 제기는 형사소송법 제254조 제4항에 위반하여 무효인 때에 해당한다는 이유로 형사소송법 제327조 제2호에 의하여 공소를 기각하였다.

##### (3) 당심의 판단

원심은 위와 같은 대법원판례의 취지에 따라 이 부분에 대한 이 사건 공소의 제기가 무효인 때에 해당한다는 이유로 공소를 기각하였는바, 허위세금계산서수수를 처벌하는 법의 취지는 재화나 용역을 공급하지 아니한 채 계산서를

수수하는 행위 자체를 처벌하는 것이지, 부가가치세 신고와 관련하여 신고누락이나 허위신고 등 신고의무위반을 처벌하기 위한 규정이 아니므로 각 세금계산서마다 별개의 죄가 성립하고, 각각 입법취지를 달리하는 것이므로 세금계산서합계표로 부가가치세를 신고한다고 하여 경합범관계인 조세범처벌법위반죄를 포괄일죄와 같이 취급할 수 없는 점에서, 검사가 항소이유에서 들고 있는 이유들만으로는 위 대법원판례의 내용이 부당하여 변경되어야 한다고 할 수 없다.

결국 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 항소논지는 이유 없다.

#### 하. 피고인 5의 양형부당 주장에 대하여

피고인의 이 사건 범행은 상피고인 1과 공모하여 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 총 20개의 차명계좌를 이용하여 84회에 걸쳐 총 2,275,470주를 고가 매수주문하고, 18회에 걸쳐 총 325,500주를 증가관여 매수주문하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 한 것으로서, 피고인이 이 사건 범행을 주도하고 그 결과 다수의 주주들에 대하여 많은 피해를 입힌 점에서 죄질이 결코 가볍다고 할 수 없고, 피고인에게 사기죄의 실행전과, 신용카드업법위반죄의 집행유예전과, 병역법위반죄의 벌금형전과가 1회씩 있을 뿐 이 사건 범행과 동종의 전과가 없으며, 피고인이 이 사건 범행으로 인하여 취득한 이익이 없는 점, 기타 피고인의 연령, 성행, 가정환경 등 기록에 나타난 모든 양형조건을 종합하여 보면, 원심이 피고인에 대하여 징역형을 선택하고 피고인이 자신의 범행에 대하여 깊이 반성하고 있는 점 등의 여러 정상을 참작하여 그 형의 집행을 유예한 원심 선고 형량은 적정하고, 너무 무거워서 부당하다고 보이지 아니하므로 피고인의 위 주장은 이유 없다.

#### 거. 피고인 4에 대한 직권판단

피고인 4의 양형부당 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 피고인 1, 3의 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장이 이유 있어 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 3에 대한 부분이 파기되어야 함은 위 3. 바. (3) (나)항에서 본 바와 같고, 피고인 4는 위 공소사실에 대한 공범이어서 피고인 1, 3을 위한 파기 이유는 피고인 4에 대하여도 공통되므로, 형사소송법 제364조의2에 의하여 원심판결의 유죄부분 중 피고인 4에 대하여도 같은 이유로 파기하여야 할 것이므로 원심판결의 유죄부분 중 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없다.

#### 너. 검사의 나머지 항소 부분에 대하여

원심판결의 피고인 1, 2, 4에 대한 무죄부분에 관한 검사의 항소 중 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 10억 5,000만 원 부분)에 관한 부분, 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 12억 2,000만 원 부분), 2003. 12. 24.자 사기의 점에 관한 부분은 항소이유서에 그 부분에 관한 항소이유의 기재가 없고 항소장에도 항소이유에 대한



기재가 없을 뿐만 아니라 기록을 살펴봐도 아무런 직권조사사유를 발견할 수 없다.

#### 4. 결론

따라서 피고인 1, 피고인 3의 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 대한 항소와 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 동신 주식에 관한 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점, 피고인 2에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원을 초과하는 부분)에 관한 항소는 이유 있고 또한 피고인 4에 대하여는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로, 피고인 1, 4, 3의 양형부당 항소이유를 각 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 4, 3에 대한 부분, 무죄부분 중 피고인 1에 대한 동신 주식에 관한 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점과 피고인 2에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원을 초과하는 부분)에 관한 부분을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하는 한편, 피고인 5의 항소, 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 대량보유 보고의무위반 및 주요주주의 소유주식 보고의무 위반으로 인한 각 증권거래법위반의 점(무죄부분), 각 조세범처벌법위반의 점(공소기각부분) 및 피고인 4에 대한 허위사실유포로 인한 증권거래법위반의 점, 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여, 검사의 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 10억 5,000만 원 부분)에 관한 부분, 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 12억 2,000만 원 부분), 2003. 12. 24.자 사기의 점에 관한 항소는 형사소송법 제361조의3 제1항, 제361조의4 제1항에 의하여 이를 각 기각한다.

#### 【이유】

##### 1. 당심의 심판범위

원심판결 중 유죄부분에 대해서는 피고인 2를 제외한 나머지 피고인들만이 항소하고, 무죄부분에 대해서는 검사가 피고인 1, 2, 4에 대한 부분에 대해서만 항소하고, 공소기각부분에 대해서는 검사가 피고인 1에 대한 조세범처벌법위반죄 부분에 대해서만 항소하였으므로, 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 4, 3, 5에 대한 부분, 무죄부분 중 피고인 1, 2, 4에 대한 부분, 공소기각부분 중 피고인 1에 대한 조세범처벌법위반죄 부분만이 당심의 심판대상이 된다.

##### 2. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인 1

(1) 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반의 점

증권거래법 제8조는 유가증권의 발행인에게 유가증권의 모집가액 또는 매출가액이 일정 규모 이상일 경우에는 금융감독위원회에의 신고의무를 과하고 있는바, 이 사건 유가증권신고서에 기재된 신주의 종류와 수, 발행가액, 자금조달의 목적은 사실이었고, 설령 가장납입 등의 방법으로 유상증자를 실시하여 실제 자금조달의 의도나 목적이 없는 경우에도 위 신고의무를 이행하려면 위와 같이 신고할 수밖에 없는데도, 원심은, 피고인이 3회에 걸쳐 각 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하였다고 판단함으로써 유가증권신고서 허위기재로 인한 증권거래법 위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 5. 13. 10:35 아임스모터스 주식회사(이하 '아임스모터스'라 한다)에 15억 원 '출자예정'이라고 공시하였고, 설령 2003. 5. 13. 실제로 출자가 이루어지지 않았다고 하더라도 위 공시 당시 출자예정이었다는 사실인데도, 원심은, 피고인이 15억 원을 '출자하였다'고 공시하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 원심 판시 제1의 라. 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 4.경 박성조로부터 아임스모터스의 대표이사 공소외 9를 소개받아 전기자동차 모형을 보고, 전기자동차 사업을 하기로 한 후 100억 원을 지원하기로 하고 실제로 6억 4,000만 원을 지원하였으며, 전기자동차를 생산하기 위해 이영자 소유의 공장부지 5,500평을 매수하고 계약금 및 중도금으로 14억 원을 지급하였고, 생산공장을 매도인인 이영자가 신축해 주기로 하였는데 공장건물에 대한 사용승인을 늦게 받는 바람에 생산계획에 차질이 생겼으며, 광고 당시 실제로 전기자동차 시제품 2, 3대를 이미 만들었고, 당초 예정대로 진행되었다면 2003. 8.까지는 생산이 가능했으나 생산설비미비로 생산을 하지 못하게 되었을 뿐 당초 허위광고의 의사는 없었는데도, 원심은, 피고인이 공소외 9와 공모하여 원심 판시와 같이 8회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 7. 중순경 주식회사 바리존(이하 '바리존'이라 한다)의 대표이사 김규영과 사이에 생분해성 1회용 용기 사업을 하기로 구두계약을 체결하고, 2003. 8. 25. 바리존의 자회사인 주식회사 바리존텍그린(이하 '바리존텍그린'이라 한다)은 충남 부여군 조촌면 75-11 소재 공장을, 바리존은 텍그린 용기 제작기계 및 관련 설비를 공소외 1 주식회사에 매도하는 내용의 매매계약을 작성하였으며, 바리존이 텍그린용기 제조관련 전용실시권을 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라 한다)에 부여하고, 바리존텍그린에서 텍그린 용기를 생산, 판매하고 있었으며, 텍그린 용기 제작기계와 부여공장을 인도받았으므로 공소외 1 회사로서는 원재료(펠렛)만 납품을 받으면 바로 텍그린 용기를 제작할 수 있었으나, 중국에서 들여와야 하는 원재료의 공급계약이 제대로 이루어지지 아니하여 결과적으로 생산을 하지 못하였을 뿐, 비록 다소 과장되기는 하였으나 무공해 일회용 용기 사업 광고는 허위가 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4와 공모하여 원심 판시와 같이 6회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 원심 판시 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점

피고인은 2003. 10.경 실시된 유상증자(이하 '3차 유상증자'라 한다)도 2003. 4. 11.경 실시된 유상증자(이하 '1차 유상증자'라 한다) 및 2003. 7.경 실시된 유상증자(이하 '2차 유상증자'라 한다)와 같이 가장납입의 방식으로 진행되는 것으로 알았고 이를 위해 김주석이 소개한 신이사라는 자에게 가장납입에 필요한 증자대금 180억 원에 대한 선이자로 5억 4,000만 원을 지급하기까지 하였으나, 실제로는 주금납입금보관증명서를 위조하는 방식으로 증자등기가 경료되었는바, 범죄성립의 주관적 구성요건인 고의는 구성요건적 행위에 대한 인식이 있어야 할 것이므로 단지 가장납입의 고의를 가진 피고인에게 주금납입금보관증명서 위조의 방식으로 이루어진 유상증자 등기행위에 대한 책임을 물을 수 없는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4 등과 공모하여 위 각 죄를 저질렀다고 인정함으로써 공정증서원본 불실기재·동행사죄의 고의에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(6) 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나) 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 여름경 공소외 10이라는 사람을 만난 적이 있으나 그 사람이 이 사건 시세조종에 관여한 공소외 10과 동일인인지를 알지 못할 뿐만 아니라, 원심 판시와 같이 2003. 10. 27.경 10개의 차명계좌를 이용하여 공소외 1 회사 주식 2,200만 주 중 18,140,300주를 매각한 사실이 있을 뿐, 공소외 10, 공소외 11 및 상피고인 4와 원심 판시와 같은 방법으로 공소외 1 회사 주식 시세를 조종하기로 공모하거나 그에 가담한 바 없는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4 등과 공모하여 매매를 유인할 목적으로 고가매수 또는 허수매수주문을 하고, 공소외 1 회사의 주식매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 가장 매매거래 또는 통정매매를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(7) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

피고인이 상피고인 3에게 양도한 공소외 1 회사의 공소외 5 유한공사(이하 '공소외 5 공사'라 한다)에 대한 지분 및 채권의 가액은 피고인과 상피고인 3이 서로의 채권, 채무를 정리하면서 임의로 정한 금액일 뿐 위 지분 및 채권의 객관적인 평가액이라고 볼 수 없는데도, 원심은 아무런 증거도 없이 위 지분 및 채권의 가액을 13억 1,000만 원이라고 인정함으로써 사실을 오인하거나 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄에 있어서 이득액 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(8) 원심 판시 제4의 나. 증권거래법위반의 점

피고인도 공소외 12의 제의를 받고 원심 판시와 같이 고가매수주문을 한 것은 사실이나, 피고인이 공소외 12 등과 공모하여 경기화학공업 주식회사(2003. 9. 8. 회사명이 'KG케미칼 주식회사'로 변경됨. 이하 'KG케미칼'이라 한다)의 주가를 조작한 바 없고, 이를 인정할 아무런 증거가 없는데도, 원심은, 피고인이 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 공소외 12 등과 순차 공모하여 그 판시와 같은 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(9) 원심 판시 제6의 가. 부정수표단속법위반의 점

원심 판시 당좌수표(수표번호 마다 00552261호)는 주식회사 익산백화점 대표이사 공소외 2가 2003. 12. 24. 수표변조를 이유로 지급정지를 의뢰하여 지급거절된 것일 뿐, 예금부족을 이유로 지급거절된 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 예금부족의 사유로 위 당좌수표가 지급되지 아니하게 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(10) 원심 판시 제8의 나. (1) 사기의 점

피고인은 피해자 이성덕을 알지 못하였고 대부업자인 박일재에게 공소외 1 회사의 약속어음의 할인을 의뢰하였을 뿐 이어서 위 어음할인의 피해자는 어음할인자인 박일재라 할 것인데도, 원심은 이 사건 어음할인의 피해자를 이성덕이라고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(11) 원심 판시 제8의 나. (2) 사기의 점

피고인은 2003. 12. 16. 공소외 1 회사 발행의 당좌수표와 한국아이스크림 발행의 약속어음을 담보로 임동경을 통해 신종현에게 1억 7,800만 원을 빌려 달라고 부탁하였고, 실제로 신종현이 2,800만 원은 피고인을 대리한 임동경을 통하여 피고인에게 교부하고, 1억 5,000만 원은 피고인에게 직접 송금하였으므로 이 사건 금원 편취 범행의 피해자는 신종현이라 할 것인데도, 원심은 이 사건 금원 편취 범행의 피해자를 임동경이라고 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(12) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 4

(1) 원심 판시 제1의 가. 증권거래법위반의 점 및 제1의 나. 상법위반 등의 점

공소외 1 회사의 1차 유상증자는 공소외 4, 공소외 13이 기획, 주도하여 서류작성 및 신고까지 실행한 것이고, 피고인은 당시 가장납입의 절차나 방법조차 모르고 있었으므로 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 위 각 범행을 저지른 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 유가증권신고서의 중요사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 가장납입의 방법으로 증자등기를 마침으로써 주금납입을 가장하고 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 이를 행사하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점

① 아임스모터스 관련 출자공시는 상피고인 1, 공소외 14가 공소외 1 회사 주식의 시세조종을 통하여 공소외 1 회사의 주가를 상승시키기 위하여 한 것으로서, 공시 등 실무행위는 공소외 4가 담당하였고 피고인은 상피고인 1의 지시에 따라 공시에 필요한 서류준비를 하였을 뿐이며, 피고인은 당시 공소외 1 회사의 주식을 가지고 있지도 않았으므로 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 위 범행을 저지른 것이 아니고, ② 위 공시일에 공소외 1 회사는 공소외 9 소유의 아임스모터스 주식 및 경영권 등 일체의 권리를 15억 원에 양수하기로 하는 계약을 체결하였고, 상피고인

1이 공소외 9에게 6억 원을 지급하였다고 하여 이를 믿고 공시한 것이므로 피고인은 위 공시내용이 허위라는 점에 대한 인식이 없었는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 매매거래를 유인할 목적으로 중요한 사실에 관하여 고의로 허위의 표시를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점

공소외 1 회사의 무공해 일회용 용기사업 진출 광고는 상피고인 1이 서울에서 익산백화점 사장인 공소외 2에게 지시하여 이루어진 것으로서, 피고인은 당시 안성공장에서 근무하고 있었으므로 위와 같은 광고게재에 관여한 바 없으며, 광고가 나간 후인 2003. 9. 말경 상피고인 1의 지시에 따라 광고비 지급을 위한 약속어음 발행에 대해 결재한 사실이 있을 뿐인데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 그 판시와 같이 6회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) 원심 판시 제1의 바., 아. 증권거래법위반의 점, 제1의 사., 자. 상법위반, 공정증서원본불실기재·동행사의 점

공소외 1 회사의 2, 3차 유상증자는 모두 상피고인 1의 지시로 공소외 4가 서류작성 및 신고를 실행하였고, 피고인은 단지 상피고인 1의 지시에 따라 서류 심부름을 하였을 뿐, 상피고인 1 등과 공모하여 위 각 범행을 저지른 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 유가증권신고서의 중요사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 가장납입의 방법으로 증자등기를 마침으로써 주금납입을 가장하거나 위조된 주금납입금보관증명서 등을 이용하여 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 이를 행사하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

상피고인 3이 상피고인 1에 대한 개인적 채무를 회수하고자 상피고인 1을 협박하였고, 이를 견디지 못한 상피고인 1이 피고인에게 공소외 5 공사에 대한 지분 및 채권을 상피고인 3에게 양도하라는 지시를 함에 따라 피고인이 위 지분 등을 양도하였는바, 이는 상피고인 3이 상피고인 1을 협박하여 문동 공소외 1 회사에 대한 지분 및 채권을 강제로 빼앗아 간 것일 뿐, 정상적인 절차에 따라 양도한 것이 아니므로 그와 같은 행위를 배임죄로 처벌할 수 없는 데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 상피고인 3에게 위 지분 등을 양도하여 공소외 1 회사에 손해를 가하고 상피고인 3에게 재산상 이익을 취득하게 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(6) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

(1) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

(가) 상피고인 1, 4, 2의 배임행위 성부

상피고인 1이 공소외 1 회사의 주식을 인수하여 공소외 1 회사의 실질적 소유주가 됨으로써 공소외 1 회사를 통하여 공소외 5 공사도 소유하게 되었으므로 상피고인 1이, 비록 자신의 개인채무의 변제를 위한 것일지라도, 피고인에게 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 지분을 양도하는 것은 위법한 배임행위가 될 수 없고, 위와 같은 양도에 대해 공소외 1 회사의 주주총회의 결의나 공시절차를 거치지 않았다고 하더라도 마찬가지이다.

(나) 피고인의 배임행위 가담 여부

- 1) 피고인은 상피고인 1 등이 주주총회결의나 공시절차 없이 매도하려고 한다는 것을 알 수 없었고, 실제 알지 못하였으므로 배임행위의 공동정범이 될 수 없다.
- 2) 피고인이 상피고인 1에 대하여 29억 8,200만 원의 채권을 가지고 있었고, 이를 회수하기 위하여 사기죄로 고소하겠다고 한 것은 위법한 배임행위의 종용이 될 수 없다.

(다) 배임행위로 손해가 발생하였는지 여부

상피고인 1이 지분 및 채권의 양도대가인 13억 1,000만 원을 공소외 1 회사에 입금하지 아니함으로써 공소외 1 회사에 간접적으로 손해를 가한 것이고, 지분매수 자체에 의해 공소외 1 회사에 직접적으로 손해를 가한 것이 아니다. 상피고인 1이 공소외 1 회사의 실제 사주인 대주주이므로 그가 피고인에게 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 지분 및 채권을 양도하였다고 하더라도 그로 인하여 공소외 1 회사에 손해를 가한 것으로 볼 수 없다.

(라) 이득액의 산정

피고인이 상피고인 1에게 속아 시가 4억 원 내지 5억 원의 공장을 13억 1,000만 원에 매수한 것이므로 위 금액이 피해액으로 볼 수 없다.

원심이 판시하고 있는 재산가치에 관한 평가는 당사자의 합의로 정상적인 매매가격이 결정된 경우를 전제로 한 것이므로 이 사건의 경우에 적용될 수 없다.

(마) 그럼에도 불구하고 원심은, 피고인이 상피고인 1 등의 배임행위에 적극 가담하여 상피고인 1로부터 위 지분 등을 양수하여 공소외 1 회사에 손해를 가하고 피고인이 재산상 이익을 취득하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

라. 피고인 5

(1) 원심 판시 제7의 가. (1), (2) 증권거래법위반의 점

피고인은 상피고인 1이 주식회사 동신(이하 '동신'이라 한다)의 주가를 상장폐지 하한선(액면가의 20%인 1,000원) 이상으로 10일간 유지되지 않으면 동신을 인수하지 않겠다고 하면서 10억 원을 주며 위와 같이 주가가 유지되도록 부탁과 지시를 하므로, 엘지증권 명동지점 투자상담사인 공소외 15에게 다시 위탁하여 공소외 15가 직접 공소사실 기

재와 같은 매수주문을 한 것일 뿐, 피고인이 주식거래 주체로서 상피고인 1과 공모하거나 실제 매수주문을 하지 아니하였고, 공소외 15 역시 증권시장에서 매매거래를 유인할 목적으로 고가 매수주문이나 종가관계 매수주문을 하지 아니하였는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 그 판시와 같이 84회에 걸쳐 고가 매수주문을 하고, 18회에 걸쳐 종가관계 매수주문을 하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 공동정범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

마. 검사

(1) 피고인 1에 대하여

(가) 원심 판시 동신의 주식 시세조종, 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 각 증권거래법위반의 점(무죄 부분)

피고인은 동신의 발행주식 중 28% 이상을 보유하는 것을 조건으로 동신을 인수하였고, 위 매매거래를 유인할 목적으로 시세를 변동시키는 매매거래를 한 것도 위 조건을 충족하기 위한 과정에서 발생한 것이므로 위 주식은 실질적으로 피고인이 보유한 것으로 보아야 한다.

피고인은 수사기관 및 원심에서 피고인 5와 위 시세조종에 관한 공모사실을 자백하는 취지로 진술하였고, 시세조종 자금을 제공한 점, 동신의 상장폐지시 동신 인수가 무산되는 결과를 초래하게 되어 피고인으로서도 주가부양의 필요성이 인정되는 점 등에 비추어 피고인이 상피고인 5와 공모하여 동신의 주식시세를 조종하였고, 나아가 위 주식의 실질적인 보유자로서 대량보유 및 변동사항을 신고할 의무를 이행하지 아니하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 신빙성이 있는 상피고인 5의 진술을 배척하고 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 원심 판시 각 조세범처벌법위반의 점(공소기각 부분)

검사가 제출한 세금계산서합계표 기재에 의하면, 세금계산서별로 매입, 매출금액이 특정되지는 않더라도 매입, 매출세액의 합계 및 그 발행일자가 특정되어 있으므로 심판대상의 특정에 아무런 문제가 없고, 피고인도 자신의 범행 내용을 명확히 인식하고 자백까지 하고 있어 방어권행사에도 아무런 지장이 없다.

부가가치세법의 개정으로 1995년 이후 사업자가 부가가치세 신고시 세금계산서 대신 세금계산서의 매수와 그 합계금액을 기재한 세금계산서합계표만 제출하고 있는바, 국세청 또는 세무서에서 세금계산서를 확보하고 있지 않음에도 불구하고 세금계산서에 따라 공소사실 특정을 요구하는 것은 현재의 세무실무와 부합하지 아니할 뿐만 아니라 수사기관으로 하여금 불가능한 증거수집방법에 의하여 공소사실을 특정하도록 강제하는 것이다.

따라서 위 공소사실은 특정이 되었다고 볼 수 있는데도, 원심은 위 공소사실이 특정되지 않았다고 판단하여 이 부분 공소를 기각함으로써 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 피고인 2에 대한 원심 판시 유가증권신고서 중요사항 허위기재의 점, 주금납입 가장의 점, 공정증서원본불실기재·동행사의 점(무죄부분)

원심은, 피고인이 1차 유상증자 당시 공소외 1 회사의 대표이사였고, 유상증자 제3자 배정자 명단에 피고인의 이름이 등재되는 것을 승낙하였으며, 주금납입은행에 이 사건 범행을 주도한 상피고인 1 등과 동행하여 그곳에서 가장납입 주금 제공자인 사채업자들을 만난 사실을 인정하였는바, 위와 같은 사실관계만으로도 비록 피고인이 가장납입 주금을 마련하지 않았으나 공소외 1 회사의 대표이사로서 상피고인 1 등과 공동의 의사로 주금가장행위를 일체가 되어 자기의 의사를 실행에 옮긴 것으로 볼 수 있고 이러한 사정에다가 천우영, 공소외 13 및 상피고인 1의 진술 등을 보태어 보면 위 공소사실을 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 피고인 4에 대하여

(가) 원심 판시 시세조종 목적 허위사실유포로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)

피고인이 공소외 1 회사 부사장으로서 회사 업무 전반을 관장하고 있었고, 위 광고가 나가는 사실을 알고 있었으며, 공소외 9는 당시 공소외 1 회사에서 아무런 직책도 없었던 점, 이 사건은 상피고인 1이 타인에게 담보로 제공하고 있던 공소외 1 회사 주식의 반대매매방지 또는 그가 보유한 공소외 1 회사 주식시세를 상승시킬 의도로 범행한 것 인바, 같은 시기 같은 목적으로 한 전기자동차 허위 출자 공시에 대하여 원심이 피고인에 대하여도 유죄로 인정하였으며, 이 사건 허위사실 유포가 1회성의 범행이 아니라 한 달 간에 걸쳐 계속된 범행인 점 등의 사정에다가 상피고인 1의 수사기관에서의 진술을 보태어 보면, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 시세조종을 목적으로 허위사실을 유포하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 원심 판시 각 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)

피고인과 상피고인 1은 이 사건 전체에 대하여 포괄적으로 유기적인 관계를 맺고 있는 것으로 보이고, 거기에 상피고인 2도 피고인 또는 상피고인 1이 위 당좌수표를 발행하였을 것으로 짐작한다는 취지로 진술한 점 등을 보태어 보면, 피고인이 상피고인 1, 2와 공모하여 원심 판시 별지 11 범죄일람표 기재와 같이 당좌수표 4장, 액면금액 합계 11억 9,000만 원 상당을 발행하여 예금부족으로 지급되지 않게 하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

### 3. 항소이유에 대한 판단 및 직권판단

가. 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반, 제1의 나., 사. 상법위반 등, 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점에 대하여

(1) 피고인 1의 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반의 점 및 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점에 관한 법리오해 주장에 대하여



증권거래법 제8조는 유가증권의 모집가액 또는 매출가액이 일정 규모 이상일 경우에는 유가증권의 발행인으로 하여금 대통령령이 정하는 사항을 금융감독위원회에 신고하도록 규정하고 있는바, 이는 투자자를 보호하고 증권시장의 건전성과 투명성을 확보하기 위하여 유가증권을 발행하는 단계에서 유가증권의 가격에 영향을 미칠 수 있는 모든 정보를 투자자에게 완전하게 공시하도록 강제하는 것이므로, 위 규정에 대한 해석에 있어서도 그 입법취지를 고려하여 엄격하게 해석하여야 할 것이다.

유상증자에 의한 유가증권을 발행함에 있어 사채업자의 자금을 일시 유상증자를 위한 주금납입 계좌에 입금한 다음 주금납입금보관증명서를 발급받아 증자등기 경로 직후 이를 인출하여 사채업자에게 반환하는 방법으로 주금납입을 가장하거나, 실제로는 주금납입이 이루어지지 않았음에도 위조된 주금납입금보관증명서를 제출하여 증자등기가 경로되게 한 경우에는, 비록 형식상으로는 유상증자의 외형을 갖추었다 하더라도 실질적으로는 자금을 조달할 의도나 목적이 없어 납입한 주금이 전혀 자본금으로 편입되지 않으므로, 마치 실질적인 자금조달에 의하여 유상증자를 한 것처럼 유가증권 신고서를 작성하여 금융감독위원회에 제출하였다면 이는 유가증권 신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 한 것으로 보아야 할 것이다.

아래에서 보는 바와 같이, 피고인은 3회에 걸쳐 공소외 1 회사의 유상증자를 실행함에 있어 자금조달의 의도나 목적이 없음에도 1, 2차 유상증자시 주금 가장납입의 방법으로 유상증자 등기가 경로되게 하였고, 3차 유상증자시 주금 가장납입의 방법으로 실행하려고 하였으나 실제로는 주금납입금보관증명서를 위조하여 제출하는 방법으로 유상증자 등기가 경로되게 하였으므로, 위 어느 경우에도 피고인으로서 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 한 죄책을 면할 수 없다 할 것이다.

따라서 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 유가증권신고서 허위기재로 인한 증권거래법위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없다.

그리고 공정증서원본불실기재죄는 공무원에 대하여 허위신고를 하여 공정증서원본에 중요한 점에 있어서 진실에 반하는 사실을 기재하게 함으로써 성립하므로 유상증자 등기와 관련된 공정증서원본불실기재·동행사죄의 성립은 발행주식 총수 및 자본의 총액이 증가한 사실이 허위라는 점에 대한 인식이 있으면 족하지, 등기신청서류로서 제출된 주금납입금보관증명서가 진정한 것인지 아니면 위조된 것인지에 대한 인식까지 필요한 것은 아니라고 할 것이다.

따라서 이 사건 제3차 유상증자 당시 피고인에게 주금 가장납입 방식으로 등기를 한다는 고의가 있었을 뿐이므로 주금납입금보관증명서 위조의 방식으로 이루어진 유상증자 등기행위에 대한 책임을 물을 수 없다는 주장은 받아들일 수 없다.

결국 피고인의 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 피고인 4의 원심 판시 제1의 가. 증권거래법위반, 제1의 나. 상법위반 등의 점에 관한 사실오인 주장 및 검사의 피고인 2에 대한 원심 판시 유가증권신고서 중요사항 허위기재의 점, 주금납입 가장의 점, 공정증서원본불실기재·동행사의 점(무죄부분)에 관한 사실오인의 점에 대하여

(가) 공소사실의 요지

- 1) 피고인 2, 4는 상피고인 1, 공소외 1 회사 감사였던 원심 공동 피고인 공소외 4(이하 '공소외 4'라 한다), 공소외 1 회사 사외이사였던 원심 공동 피고인 공소외 13(이하 '공소외 13'이라 한다)과 공모하여,
2003. 3.경 공소외 1 회사에서 제3자 배정 방식으로 6,189,997,000원 상당의 1차 유상증자를 실시함에 있어, 사실은 사채자금 등을 일시 유상증자 별단구조에 입금한 후 증자등기 경로 직후 이를 인출하는 방식으로 실시하기로 하여 자금 조달의 의도나 목적이 없음에도 불구하고, 2003. 3. 25.경 금융감독위원회에 1차 유상증자 유가증권신고서를 제출함에 있어 "신주의 종류와 수(기명식 보통주 1,125,454주), 신주 발행가액(5,500원), 자금조달의 목적 운영자금 6,154,997,000원, 기타 35,000,000원"이라고 기재함으로써 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하고,
- 2) 피고인 1, 4는 공소외 4, 공소외 13, 공소외 14와 공모하여,
- 가) 2003. 4. 11.경 1차 유상증자를 실시하면서, 공소외 14 자금 28억 8,000만 원, 확률씨앤씨 자금 3억 원 등의 자금을 일시 농협중앙회 상도동지점에 개설된 공소외 1 회사 주금납입계좌에 입금한 다음, 위 은행으로부터 주금납입금보관증명서를 발급받아 증자등기를 마친 다음 2003. 4. 14.경 전액 인출하여 공소외 14 등에게 반환하는 방법으로 주금 납입을 가장하고,
- 나) 위 일시경, 수원지방법원 안성등기소에 위와 같이 공소외 1 회사의 주금을 가장납입하여 공소외 1 회사 주식 수 및 자본의 총액의 변동이 없음에도 불구하고 그 정을 모르는 성명불상의 등기공무원에게 '주금납입금보관증명서' 등 유상증자 등기에 필요한 관계서류를 제출하여 같은 날 위 등기공무원으로 하여금 위 공소외 1 회사의 발생주식 총수 및 자본의 총액에 대한 허위사실의 등기를 경로하게 하여 공정증서원본인 위 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 그 무렵 같은 장소에서 위 등기공무원으로 하여금 위와 같이 불실의 사실이 기재된 위 상업등기부를 비치하게 하여 이를 행사하였다.

(나) 피고인 2, 4의 변소내용 및 원심의 판단

피고인 2는 1차 유상증자에 대한 이사회 결의는 피고인이 대표이사로 취임하기 이전인 2003. 3. 18. 전 대표이사 문의 호의 주도하에 이루어진 이사회에서 결정된 것이므로 자신은 1차 유상증자에 대하여 알지 못한다고 주장하고, 피고인 4는 1차 유상증자의 주금이 가장납입된다는 사실을 알지 못하였다고 주장하며 위 공소사실을 부인한다.

원심은 피고인 4에 대하여는 그 판시 증거들을 종합하여 위 공소사실 중 제1차 유상증자 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원 부분만 유죄로 인정하고, 나머지 189,997,500원 부분은 실제로 주금이 납입되었다는 이유로 이유에서 무죄로 판단하였으나, 피고인 2에 대하여는 위 공소사실에 부합하는 듯한 증거들을 그 판시와 같은 이유로 믿을 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 전부에 대하여 무죄를 선고하였다.

(다) 당심의 판단

- 1) 먼저 1차 유상증자를 실시하면서 주금액 6,189,997,000원 전액이 가장 납입되었는지 여부에 대하여 본다.
- 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 상피고인 1 등이 1차 유상증자를 실시하면서 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원에 관하여는 공소외 14 자금 28억 8,000만 원, 확률씨앤씨 자금 3억 원 등의

자금을 일시 농협중앙회 상도동지점에 개설된 공소외 1 회사 주금납입계좌에 입금한 다음, 위 은행으로부터 주금 납입금보관증명서를 발급받아 증자등기를 마친 다음 2003. 4. 14.경 전액 인출하여 공소외 14 등에게 반환하는 방법으로 주금 납입을 가장한 사실을 인정할 수 있으나, 나머지 189,997,500원에 관하여는 위와 같이 가장납입되었음을 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 오히려 검사 작성의 윤동인에 대한 진술조서의 진술기재, 하성수에 대한 문답서의 기재에 의하면, 한원그룹 임원인 공소외 16이 1차 유상증자에 참여하여 34,545주를 배당받아 그 주금으로 189,997,500원을 실제로 납입한 사실을 인정할 수 있다.

2) 다음으로 피고인 2, 4가 위 각 범행에 적극 가담하였는지 여부에 대하여 본다.

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 상피고인 1이 공소외 1 회사를 인수할 당시 공소외 1 회사는 재무제표상 당기 순이익이 1998년(22기) -3,253,153,000원, 1999년(23기) -4,737,338,000원, 2000년(24기) -1,417,405,000원, 2001년(25기) -982,486,000원, 2002년(26기) -160,139,000원으로 계속 적자상태였고, 이로 인하여 공소외 1 회사 약속어음은 제도권 금융기관에서는 어음할인이 거의 불가능하였던 점, ② 피고인 4는 상피고인 1이 공소외 1 회사를 인수하기 이전에 위 상피고인의 지시로 공소외 1 회사를 실시하여 이러한 공소외 1 회사의 자금사정을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점, 한편 피고인 2는 금융감독원에서 "2003. 2. 말에서 3. 초 서울벤처베이스를 통하여 피고인 1회장이 공소외 1 회사를 인수한다고 하시면서 본인에게 자금은 자신이 만들테니 인수하라고 하여 본인이 서울벤처베이스의 공소외 7 부사장과 공소외 1 회사측 김실장과 우리측에는 피고인 1 회장, 본인, 공소외 4, 공소외 13이 인수작업을 하였다"라고 진술한 적이 있는 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 1권 579쪽), ③ 공소외 4, 공소외 13은 상피고인 1에게 '공소외 1 회사 무자본 인수합병, 인수후 가장납입 구도'를 제의하였고( 피고인 1, 4의 원심에서 한 각 일부 법정 진술), 상피고인 1이 이를 승낙하여 공소외 1 회사 인수자금 및 운영자금을 확보하기 위하여 공소외 1 회사를 인수하기 이전부터 공소외 1 회사 매도인측(한원그룹)에 대하여 1차 유상증자를 위한 이사회 결의를 요구하였는데, 당시 공소외 1 회사의 자본금은 73억 원에 불과하였고, 특별한 투자요인도 없었으며, 앞에서 본 바와 같이 5년 연속 적자 상태에서 공소외 1 회사에 투자할 투자자를 물색하기가 쉽지 않아 보임에도 불구하고, 1차 유상증자 규모를 6,189,997,000원의 거액으로 정한 점, ④ 상피고인 1은 검찰에서 "공소외 4가 최초로 주금 납입가장을 제의하였고 하루 내지 이를 후에 피고인 2도 알았으며, 피고인 4, 2를 불러서 무자본 인수합병, 가장납입 구도를 검토하라고 지시하였다"라고 진술한 적이 있는 점(위 수사기록 3권 2076쪽, 2077쪽), ⑤ 피고인 2는 2003. 3. 21.경부터 2003. 6. 9.경까지 공소외 1 회사 대표이사로 재직하였는데, 공소외 1 회사 이사회는 2003. 3. 31. 피고인 2의 대표이사 결재사항 및 대표이사 직무사항 일체를 2003. 4. 1.부터 피고인 4에게 위임하는 내용의 결의를 하였고, 이에 따라 피고인 4는 대표이사인 피고인 2를 대신하여 사실상 공소외 1 회사 대표이사로서의 직무를 수행한 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2461, 2462쪽), ⑥ 1차 유상증자 제3자 배정자 명단에 피고인 2의 이름이 등재되어 있었고 55,000주가 배정되었으나 피고인 2에게는 주금납입의 의사나 능력이 없었고, 실제로도 주금을 납입하지 아니한 점, ⑦ 1차 유상증자와 관련하여, 피고인 2, 4는 2003. 4. 11.(1차 유상증자 당일) 주금납입은행인 농협중앙회 상도동지점에서, 상피고인 1, 공소외 4, 공소외 13과 함께 사채업자 장문석 등을 만났고, 피고인 2는 그곳에서 예금계좌를 개설하고 예금통장을 피고인 4에게 주었으며(지점장 천우영은 피고인 2가 13명의 위임장 등과 자

금을 가지고 왔다고 진술하였다.

서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 1권 694쪽), 피고인 4는 상피고인 1의 지시로 공소외 4의 1차 유상증자 유가증권신고서 작성 및 제출, 금융감독위원회에 대한 공시 등 업무를 도와주고, 서류 준비작업 등을 하였으며, 1차 유상증자 제3자 배정자 명단에 실제 주금을 납입할 의사가 없는 이유중 명의가 등재되도록 한 점(피고인 4의 원심 법정에서의 일부 진술, 같은 수사기록 6권 2369쪽), ⑧ 피고인 2는 검찰에서 "상피의자 피고인 4가 그 날(1차 유상증자일) 그 자리에서(위 주금납입은행) 상피의자 피고인 1이 사채업자를 동원해서 주금을 납입한다고 했었다는 말을 하였다"라고 진술한 적이 있는 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 2권 937쪽), ⑨ 공소외 1 회사는 위와 같이 계속 적자상태였고, 그 자본금도 73억 원에 불과하였으며 공소외 1 회사 발행의 어음의 할인도 쉽지 않은 상태에서, 1년이라는 단기간 내에 세차례에 걸쳐 합계 약 340억 원 상당의 유상증자의 자금이 정상적으로 납입될 수 있도록 투자자를 물색하는 것은 거의 불가능하다고 보이는 점에 비추어 보면, 피고인 2, 4는 1차 유상증자의 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원이 가장납입된다는 사실을 알면서도 상피고인 1, 공소외 4 등과 공모하여 위와 같이 이 사건 범행에 적극 가담하였다고 봄이 상당하다.

3) 따라서 위 공소사실 중 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원에 관한 부분은 범죄의 증거가 있어 유죄를 선고하여야 할 것인바, 원심이 피고인 4에 대하여 그 판시 증거들을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 부분은 당심의 판단과 결론을 같이 하여 정당하고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 피고인 4의 항소논지는 이유 없으나, 피고인 2에 대하여 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거들을 그 판시와 같은 이유로 믿을 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없어 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 판단한 부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 위 공소사실 중 주금액 6,189,997,000원 중 189,997,500원에 관한 부분은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다 할 것인바, 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 검사의 피고인 2에 대한 항소는 위 인정범위 내에서 이유 있고, 나머지 항소논지는 이유 없다.

(3) 피고인 4의 원심 판시 제1의 바., 아. 증권거래법위반, 제1의 사., 자. 상법위반, 공정증서원본불실기재·동행사의 각 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인은, 상피고인 1 등과 공모하여 2003. 7.경 공소외 1 회사에서 2차 유상증자를, 2003. 10.경 3차 유상증자를 각 실시함에 있어 원심 판시 제1의 바.항 및 아.항 기재와 같이 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 상피고인 1 등과 공모하여 원심 판시 제1의 사. (1)항 기재와 같이 주금납입을 가장하고, 원심 판시 제1의 사. (2)항 및 자.항 기재와 같이 공정증서원본인 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 불실의 사실이 기재된 상업등기부를 비치하게 하여 행사한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로 이 부분 원심 판단에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 피고인의 항소논지는 이유 없다.

나. 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점에 대하여

(1) 피고인 1의 사실오인 주장에 대하여

증권거래법 제188조의4 제4항 제2호는 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 중요한 사항에 관하여 허위의 표시를 하거나 필요한 사실의 기재가 누락된 문서를 이용하여 타인에게 오해를 유발하게 함으로써 금전 기타 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위를 금지하고 있는바, 증권거래법이 이와 같이 사기적 부정거래행위를 금지하는 것은 증권거래에 관한 사기적 부정거래가 다수인에게 영향을 미치고 증권시장 전체를 불건전하게 할 수 있기 때문에 증권거래에 참가하는 개개의 투자자의 이익을 보호함과 함께 투자자 일반의 증권시장에 대한 신뢰를 보호하여 증권시장이 국민경제의 발전에 기여할 수 있도록 함에 그 목적이 있다고 할 것이다( 대법원 2003. 11. 14. 선고 2003도686 판결 참조),

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 공소외 1 회사는 2003. 5. 13. 10:35에 금융감독원 전자공시시스템을 통하여 주식회사 아임스모터스에 15억 원을 출자한다는 취지의 공시를 하면서 출자예정일을 2003. 5. 13.로 기재하였으나(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 1736쪽), 출자예정일인 2003. 5. 13.에 위 출자는 이루어지지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 피고인의 지시에 따라 당시 공시를 위한 서류준비를 담당하였던 피고인 4는 검찰에서, "1차 유상증자 자금 사용처를 허위로 맞추다 보니 아임스모터스에 15억 원을 출자한 것처럼 가장하였다"(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등의 수사기록 6권 2370쪽)는 취지로 진술한 적이 있는 점을 보태어 보면, 공소외 1 회사가 위 공시를 함에 있어 중요한 사항에 관하여 허위표시를 하였다고 봄이 상당하므로(피고인은 공소외 1 회사가 위 공시를 할 당시에 출자할 예정이었던 것은 사실이라고 주장하나, 공시일과 같은 날에 적지 않은 금액을 출자한다고 공시하였음에도 실제로 당일 출자가 이루어지지 아니한 경우 특별한 사정이 없는 한 위 공시는 허위라고 추단할 수 있다), 이 부분 원심의 판단에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(2) 피고인 4의 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 1은 피고인 4에게 이 사건 공시를 위한 서류 준비를 지시하였고, 2003. 4. 1.부터 대표이사 피고인 2를 대리하여 공소외 1 회사의 실무적인 업무를 총괄하고 있던 피고인 4는 피고인 1의 지시에 따른 점, ② 피고인 4는 검찰에서, "1차 유상증자 자금 사용처를 허위로 맞추다 보니 아임스모터스에 15억 원을 출자한 것처럼 가장하였다"는 취지로 진술한 적이 있는 점, ③ 피고인 1은 검찰에서, "2003. 3.경 공소외 14가 자신을 찾아와서 공소외 1 회사 주식을 보유하고 있는데 주가 관리를 해 왔다고 하여 자신이 서로 협조하자고 하니 공소외 14가 이에 동의하였다, 이후 일주일에 한 두 번 정도 공소외 14의 사무실을 방문하여 주가부양을 위하여 공동 노력하기로 하였다"는 취지로 진술한 적이 있고, 공소외 14도 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점, ④ 위 공시는 공소외 1 회사가 공시일인 2003. 5. 13. 당일 주식회사 아임스모터스에 15억 원을 출자한다는 내용이고, 같은 날 위 출자는 이루어지지 아니하였는데도 출자가 이루어지지 아니한 사정에 대하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인은 상피고인 1 등과 공모하여 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 원심 판시 제1의 다.

항 기재와 같이 허위의 사실을 기재하여 이를 공시함으로써 중요한 사항에 관하여 허위의 표시를 하였다고 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

다.

피고인 1의 원심 판시 제1의 라. 증권거래법위반의 점 및 검사의 피고인 4에 대한 원심 판시 시세조종 목적 허위사실 유포로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1, 4는 공소외 1 회사 대표이사였던 공소외 9와 공모하여, 누구든지 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 부당한 이득을 얻기 위하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인 1이 타인에게 담보로 제공하고 있던 공소외 1 회사 주식의 반대매매 방지 또는 피고인 1이 보유한 공소외 1 회사 주식의 시세를 상승시킬 의도로,

2003. 5. 20.경 사실은 회사 설비나 자금 부재 등으로 전기자동차를 당장 생산할 의사나 능력이 없음에도 불구하고, (신문명 생략)신문에 '전기자동차를 8월까지 생산하여 시판한다'는 허위의 광고를 게재한 것을 비롯하여 그때부터 2003. 6. 20.경까지 사이에 별지 1 범죄일람표 기재와 같이 모두 8회에 걸쳐 같은 취지의 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다.

(2) 피고인 1, 4의 변소내용

피고인 1은 실제로 아임스모터스에 6억 4,000만 원 가량을 투자하였고, 안성시 양성면에 전기자동차 생산을 위한 공장 부지 매수계약도 체결하는 등 나름대로 전기자동차 생산을 위한 준비작업을 하였고, 당초 예정대로 진행되었다면 2003. 8. 내지 9.경 전기자동차를 양산하는 것이 가능하였으므로, 위 범죄사실 기재 광고는 허위라고 볼 수 없다고 주장하고, 피고인 4는 위 공소사실 기재 광고는 공소외 9가 주도한 것이고, 자신은 아무런 관련이 없다고 주장하여 위 공소사실을 부인한다.

(3) 피고인 1의 사실오인 주장에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 광고 무렵 아임스모터스에서는 전기자동차 시 작차 3대를 생산하였으나, 위 시작차는 창문 작동 고장이 빈번했고, 비포장 도로 주행시 차가 정지하며, 윈도우 작동 고장이 잦은 등 문제점이 많았던 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 3권 2080, 2081쪽), ② 피 고인 1은 위 주장과는 달리 검찰에서, "설비투자가 이루어지지 않았고 자금여력이 없어 실제로 전기자동차를 2003. 8.경부터 양산할 능력이 없었으나, 일반인에게 널리 알려 공소외 1 회사 주가를 부양하기 위해 광고를 하게 되었다 "(같은 수사기록 3권 2063, 2064쪽)고 진술한 적이 있는 점, ③ 공소외 9는 검찰에서, "대량생산체제가 갖추어지기 위해서는 적어도 2~3개월 전에 설비투자가 갖추어져 있어야 하고, 설비투자를 위해서는 안성시 양성면 소재 공장에 시설을 운반할 도로가 있어야 하는데, 당시 도로확장을 위한 안성시청의 허가조차 받지 못하는 등 대량생산체제를 위한 제반 여건이 갖추어지지 아니한 상태에서 광고가 나갔다"(같은 수사기록 2권 955, 956쪽), 금융감독원 조사 시에는, "전기자동차는 시작차를 만들기 위해서는 시작금형이 1억 8,000만 원이 소요되고, 대량생산을 위한 양산금

형은 약 23억 원이 소요되며, 위 양산금형에서 만든 것을 조립라인을 통하여 조립을 하여야 하는데 약 8억 원에서 10억 원이 소요되고, 시작금형 설치는 45일, 양산금형 설치는 2개월에서 3개월 정도, 조립라인 설치는 1.5개월의 기간이 각 소요되는데, 2003. 6.경 겨우 시작금형을 진행하고 있었다”(같은 수사기록 1권 532쪽)고 각 진술한 점, ④ 그럼에도 불구하고, 공소외 9는 2003. 5. 초순경 전기자동차 광고를 기획하여 피고인 1에게 제의하였고, 피고인 1의 지시로 공소외 9가 위 범죄사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고를 하였으며, 그 광고비로 약 4억 원이라는 거액을 지출한 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2466쪽), ⑤ 피고인 1은 검찰에서, “2003. 3.경 공소외 14가 자신을 찾아와서 공소외 1 회사 주식을 보유하고 있는데 주가관리를 해 왔다고 하여 자신이 서로 협조하자고 하니 공소외 14가 이에 동의하였다, 이후 일주일에 한 두번 정도 공소외 14의 사무실을 방문하여 주가부양을 위하여 공동 노력하기로 하였다”(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 2084쪽), “자신은 2003. 4. 초경부터 공소외 14의 사무실을 방문하여 장차 전기자동차 관련 등 호재성 재료가 많이 발표되고 주가가 많이 상승할 것이라는 말을 하였다”(같은 수사기록 3권 2059쪽)는 취지로 각 진술한 적이 있고, 공소외 14도 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 1은 공소외 9와 공모하여, 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 위 범죄사실 기재와 같이 허위 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

(나) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(4) 검사의 항소이유에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은, 피고인 4에 대한 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거인 피고인 1의 원심 법정에서의 진술, 피고인 1에 대한 각 검찰 피의자신문조서 및 피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서 중 피고인 1 진술부분의 각 진술기재는 다음과 같은 점에서 믿을 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인 4에 대하여 무죄를 선고하였다.

- ① 피고인 1의 지시로 공소외 9가 위 공소사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고를 주도하였다.
- ② 공소외 9가 피고인 1이 아임스모터스 명의 계좌로 입금한 자금 중 일부를 위 공소사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고비 명목으로 지출한 것으로 보아, 공소외 1 회사가 아닌 아임스모터스에서 위 광고를 주도한 것으로 보인다.
- ③ 한국아이스크림 약속어음을 할인하거나 직접 교부하는 방법으로 위 광고비 4억 원을 지급하였는데(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등의 수사기록 6권 2466쪽), 2003. 5.경에는 피고인 4는 이미 한국아이스크림을 떠나 공소외 1 회사에 입사함으로써 자금업무 등 한국아이스크림 업무에 관여하지 아니한 상태여서, 위 한국아이스크림 약속어음 발행에 관여하였다고 보기 어렵다.

(나) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 검사의 항소논지는 이유 없다.

라. 피고인 1, 4의 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 1 회사가 바리존으로부터 2003. 7. 중순경 구두계약을 하고, 2003. 8. 25. 정식으로 계약을 체결하였으나, 피고인 1은 정식 계약체결 전부터 김규영에게 공소외 1 회사에서 광고비를 부담할테니 광고를 해달라고 부탁한 점(증인 김규영의 원심 법정에서의 진술), ② 피고인 4는 피고인 1이 무공해 일회용 용기 사업을 추진한다는 이야기를 들어 알고 있었고, 피고인 1의 지시로 위 범죄사실 기재와 같은 광고를 게재하는 데 필요한 거액의 광고비(약 3억 원)의 지출을 결재하여 줌으로써, 결국 위 범죄사실과 같은 광고가 게재되게 된 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2469쪽), ③ 피고인 1은 위 주장과는 달리, 검찰에서 “당시 공소외 1 회사 유상증자를 가장납입이나 주금납입금보관증명서를 위조하여 하였는데, 이렇게 생긴 신주를 전부 사채업자에게 담보로 제공하고 있었기 때문에 주가를 부양할 필요가 있었고, 회사 이미지를 홍보하기 위해서 한 것이다”(위 수사기록 2470쪽), “옥수수 추출물 무공해 일회용 용기사업의 경우 생산시설은 어느 정도 준비가 되어 있었으나, 수주계약이 지연되었고 환경부로부터 환경마크를 받지 못하여 양산에 들어갈 수 있는 상황이 아니었으나, 주가 부양 차원에서 광고를 하게 되었다”(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 2063, 2064쪽)는 취지로 진술한 적이 있는 점에 비추어 보면, 피고인 1, 4는 공모하여, 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 위 범죄사실 기재와 같이 허위 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유폐하였다고 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인 1, 4의 항소논지는 모두 이유 없다.

마. 피고인 1의 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나) 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 상피고인 4, 원심 공동 피고인 공소외 10, 공소외 11과 순차 공모하여, 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나)항 기재와 같이 유가증권시장에서의 매매를 유인할 목적으로 8회에 걸쳐 고가 매수주문을 하고, 37회에 걸쳐 허수 매수주문을 하고, 공소외 1 회사의 매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 19회에 걸쳐 권리의 이전을 목적으로 하지 않는 가장된 매매거래를 하고, 79회에 걸쳐 사전 통정매매를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

바. 피고인 1, 4, 3의 원심 판시 제4의 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 등 주장에 대하여



(1) 피고인 3의 주장에 대한 판단

배임죄는 타인을 위하여 사무를 처리하는 자의 임무위반 행위로서 그 타인인 본인에게 재산상의 손해를 발생케 하였을 때 성립하고, 배임행위의 주체가 본인인 주식회사의 주식을 대부분 소유하고 있다 하더라도 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이며, 그 본인인 주식회사에 재산상 손해가 발생하였을 때 배임죄는 기수가 되는 것이므로 궁극적으로 그 손해가 주주의 손해가 된다 하더라도 이미 성립한 죄에는 아무 영향이 없다 할 것이다.

항소논지가 주장하는 바와 같이 이 사건에서 피고인 1이 한국아이스크림의 대주주로서 실제 사주이고, 한국아이스크림이 공소외 1 회사의 주식 49.999%를 보유하고 있다 하더라도, 피고인 1이 공소외 1 회사를 경영하는 자로서 피고인 3에 대한 개인적인 채무를 변제하기 위하여 이 사건 지분 등을 양도한 행위는 위법한 배임행위에 해당한다고 할 것이다.

한편 배임죄의 경우에 재산상의 손해가 동시에 본인에게 재산상의 이익을 준 경우에는 손해가 있다고 할 수 없고, 다만 여기서 말하는 이익은 손해를 가한 행위 자체로 취득한 이익에 국한된다고 할 것인바, 피고인 1이 자신의 개인적인 채무를 변제하기 위하여 피고인에게 이 사건 지분 등을 양도함으로써 본인인 공소외 1 회사에 재산가치의 감소를 초래하였다고 할 것이고, 비록 피고인 1의 배임행위로 인하여 공소외 1 회사가 피고인 1에 대하여 양도대가 또는 이 사건 지분 등의 가액 상당액의 손해배상청구권을 취득하였다고 하더라도 이는 손해를 가한 행위 자체로 취득한 이익에 해당하지 않는다.

또한 피고인 3이 비록 피고인 1에 대하여 거액의 채권을 가지고 있었다고 하더라도, 피고인 1로 하여금 본인인 공소외 1 회사의 사무를 처리하는 자로서 그 임무에 위배하는 행위를 하도록 종용한 것이어서 수단의 상당성이 인정될 수 없으므로, 피고인 3이 피고인 1에 대한 채권을 변제받기 위하여 사기죄로 고소하겠다고 한 것은 사회상규에 반한 위법한 배임의 종용행위가 될 수 없다는 주장도 받아들일 수 없다{피고인은 당심에서 자신은 피고인 1이 이 사건 지분 등을 양도함에 있어 단순히 거래의 상대방으로서 관여하여 이 사건 지분 등을 양수한 것일 뿐이므로 배임의 고의가 없다는 취지로 주장하므로 살피건대, 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방으로서는 기본적으로 배임행위의 실행행위자와는 별개의 이해관계를 가지고 반대편에서 독자적으로 거래에 임한다는 점을 감안할 때, 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 될 수 있다고 할 것인바( 대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도4915 판결 참조), 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 아래 (2)항에서 보는 바와 같이 피고인 1에 대하여 거액의 채권을 가지고 있던 피고인이 위 채권을 변제받기 위하여 피고인 1에게 이 사건 지분 등을 자신에게 양도하라고 종용하고, 피고인 1이 이에 동의하여 이 사건 지분 등을 피고인에게 양도하였다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 사건 지분 등 양도행위에 적극 가담한 피고인에 대해서도 업무상 배임죄의 공동정범이 성립한다고 할 것이다.

그리고 피고인 3이 이 과정에서 피고인 1 등이 공소외 1 회사의 주주총회나 공시절차 없이 양도하려고 한다는 것을 알 수 없었거나 실제 알지 못하였다고 하더라도 피고인 3에게 배임행위의 공동정범 죄책을 인정하는데 아무런 지장이 없다.

따라서 같은 취지에서 피고인 3을 배임죄의 공동정범으로 처단한 원심의 조처는 정당하고, 거기에 배임죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 위 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 피고인 4의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 3은 피고인 1 개인에게 상당 규모의 자금을 대여한 점, ② 피고인 3은 피고인 1이 공소외 1 회사를 인수하기 전부터 위 채권의 변제를 독촉하였고, 이에 피고인 1은 피고인 3에게 공소외 1 회사를 인수할 예정인데 공소외 1 회사 중국현지 투자법인인 공소외 5 공사를 인수하거나 아니면 공소외 5 공사의 지사장으로 근무할 것을 제의한 점, ③ 피고인 3은 2003. 3. 초순경 공소외 6, 공소외 7(한원그룹 직원), 공소외 8 등과 함께 중국에 가서 3일 정도 머물면서 공소외 5 회사에 관하여 나름대로 살펴본 점, ④ 이후 피고인 3은 피고인 1에게 위 채권의 변제조로 이 사건 지분 등을 양도해 달라고 요구하였고, 피고인 3의 피고인 1에 대한 채권 13억 1,000만 원과 상계하는 조건으로 피고인 1로부터 이 사건 지분 등을 양수받게 된 점, ⑤ 상피고인 2는 검찰에서, " 피고인 3이 피고인 1에게 '중국 공소외 5 공사 투자 지분을 넘겨주기로 하고 왜 넘겨주지 않느냐, 빨리 넘겨달라, 너는 사기꾼이다, 경찰에 고소하겠다'라며 심하게 다그치자 피고인 1이 '알았어, 알았어'라며 달랬다, 그러자 피고인 3은 미리 써온 서류를 내놓으며 거기에 싸인을 하라고 하자 피고인 1과 피고인 4가 서명을 했고, 피고인 1과 피고인 4가 자신에게도 서명하라고 하여 그 서류에 서명을 해 주었다"고 진술한 점, ⑥ 피고인 3은 검찰에서, " 피고인 1에게 채무를 상환하지 않으면 그동안 피고인 1이 자신에게 써 준 각서를 이용하여 사기죄로 고소할 것이라는 얘기를 하며 채무를 독촉한 적은 있다"라는 취지로 진술한 적이 있는 점에 비추어 보면, 피고인 3이 피고인 1에게 가하였다고 하는 협박의 정도는 그로 인하여 피고인 1이 의사표시를 스스로 할 수 있는 여지를 완전히 박탈당한 정도에는 이르지 않은 것으로 보이고, 결국 피고인 1은 피고인 3으로부터 이 사건 지분 등을 자신에게 양도하라는 종용을 받고 이에 동의하여 피고인 3에게 이 사건 지분 등을 양도하였다고 할 것이므로 피고인 1의 이 사건 지분 등 양도행위에 가담한 피고인에 대해서도 업무상배임죄의 공동정범이 성립한다고 할 것이다.

따라서 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(3) 피고인 1, 3의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄의 이득액 산정에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거인 증인 남기호의 일부 법정진술, 남기호, 권영민에 대한 각 검찰 진술조서의 각 일부 진술기재는 그 판시와 같은 점에서 믿을 수 없다고 배척한 다음, 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치는 감정 등을 통하여 객관적으로 확정할 것이지만 거래의 당사자 사이에 양도가액이 정해져 있으면 그것이 객관적인 재산적 가치를 평가하였다고 볼 수 없는 특별한 사정이 없는 한 그 양도가액을 위 지분 및 채권에 관한 객관적인 재산적 가치로 볼 수 있는데, 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 회사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정한 점에서, 이 사건 지분 등의 가액은 13억 1,000만 원이라고 인정하고 위 공소사실에 대

하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항을 적용하였으며, 위 금액을 초과한 나머지 부분에 대해서는 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당한다는 이유로 원심판결 이유 부분에서 무죄로 판단하였다.

#### (나) 당심의 판단

위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 증인 남기호의 일부 법정진술, 남기호, 권영민에 대한 각 검찰 진술 조서의 각 일부 진술기재가 있는바, 남기호, 권영민의 위 진술의 내용을 종합하면, 공소외 1 회사는 1995. 5. 24. 중국 산둥성 문둥시 기계공업총공사와 합작투자계약을 체결한 다음, 공소외 5 공사의 총 자본금 중 52.8% 상당액을 투자하여 위 공소외 5 유한공사에 대한 투자지분(52.8%) 3,733,000,470원 상당 및 위 공소외 5 유한공사에 대한 장·단기 대여금채권 등 30억 1,300만 원 상당을 소유하고 있었는데, 피고인 3이 피고인 1로부터 피고인 1에 대한 개인적인 채권과 상계하는 조건으로 이 사건 지분 등을 양수받았다는 것이다.

그러나 남기호, 권영민의 위 진술은, ① 공소외 1 회사의 2003년도 주석내용에 따르면, 공소외 1 회사에서는 이 사건 지분 등의 장부가액을 지분법 적용투자주식 평가이익 및 현금할인차금을 고려하여 함께 4,626,382,000원으로 평가한 점, ② 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 실제 투자금액, 장·단기 대여금액, 장기미수금액, 미수수익액, 매출채권액이 얼마인지에 대한 자료가 전혀 제출되지 아니한 점, ③ 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 공사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정한 점, ④ 당심에서 제출된 자산평가보고서(증제12호)의 기재에 의하면, 2005. 12. 31.을 기준으로 한 이 사건 지분 등의 가액이 2억 8,850만 원으로 평가된 적이 있는 점 등에 비추어, 그대로 믿을 수 없다.

나아가 피고인 3이 피고인 1 등과의 협상을 통하여 정한 13억 1,000만 원을 이 사건 지분 등의 객관적인 가액으로 볼 수 있는지에 대하여 살피건대, ① 위에서 본 바와 같이 피고인 3이 피고인 1에게 채무를 변제하지 않으면 사기죄로 고소하겠다고 하면서 이 사건 지분 등을 자신에게 양도할 것을 종용하여 피고인 1이 피고인 3에게 이 사건 지분 등을 양도한 점, ② 위와 같은 양도과정에서 피고인 1과 피고인 3이 서로의 채권, 채무를 정리하면서 이 사건 지분 등의 가액을 임의로 13억 1,000만 원이라고 정한 것일 뿐, 가액산정의 과정에서 객관성을 담보할 만한 구체적인 실사가 이루어지지 못한 점, ③ 이 사건 지분 등의 양도에 관여한 당사자들의 진술을 살펴보아도 이 사건 지분 등의 재산적 가치가 얼마나 되는지, 이 사건 지분 등의 양도대금이 13억 1,000만 원으로 산출된 경위 등에 관한 일치된 내용을 발견하기 어려운 점, ④ 증제12호(자산평가보고서)의 기재에 의하면, 2005. 12. 31.을 기준으로 한 이 사건 지분 등의 가액이 2억 8,850만 원으로 평가된 적이 있는 점 등에 비추어, 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 공사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정하였다는 점만으로는, 피고인 1, 3 사이에 양도가액으로 인정된 13억 1,000만 원을 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치로 보기는 어렵고, 달리 이 사건 지분 등의 가액이 5억 원 이상임을 인정할 증거가 없으므로, 결국 이 사건의 경우 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치를 산정할 수 없다고 할 것이다.

따라서 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것인데도, 원심은 피고인 1 등의 배임행위로 인한 이득액이 13억 1,000만 원이라고 인정하고 위 공소사실에 대하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항을 적용하고 말았으니, 거기에는 사실을 오인하거나 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄의 이득액 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이를 지적하는 피고인 1, 3의 항소논지는 이유 있다.

사. 피고인 1의 원심 판시 제4의 나. 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

먼저, 피고인은 검찰에서 "2003. 8. 31.경 공소외 1 회사의 주가조작을 하고 있던 공소외 12에게 연락이 와서 다음날인 2003. 9. 1. KG케미칼 주식이 재상장 되는데, 당일 주가를 끌어 올려야 되니 자신의 요구대로 고가로 동 주식을 매수 해주면 10일 이후 반드시 20%의 수익을 보장해 주겠다는 제의를 하기에 이를 받아들여 2003. 9. 1. 아침 동시호가 시간대에 3,300원에 고가주문을 한 사실이 있다", " LG투자증권 상봉지점에 있는 저의 처 공소외 17, 한송이, 이순옥, (명칭 생략)교회 명의의 계좌를 이용하였다", "사채업자 공소외 14에게 5억 원을 빌리려고 했는데, 2억 원 정도 밖에 빌리지 못해 2억 원의 자금으로 약 7만 주 정도의 KG케미칼 주식을 매수하였다"고 진술하였고, 공소외 18은 검찰에서 "당초 신주에 대한 시세조종은 공소외 19의 주도로 공소외 20이 함께 주식담보대출로 주당 950원으로 190억 원을 조달하여 그 중 일부의 자금으로 변경상장일 당일 기준가를 끌어올리기 위한 시세조종자금과 기타 주식담보대출 비용으로 사용하기로 계획하였으나, 여의치 못하여 공소외 12가 주관하여 변경상장일 당일 동시호가 제출시간대에 시세조종 주문을 내기로 하였다"라고 진술하였으며, 공소외 12는 검찰에서 "2003. 8. 말경 KG케미칼 주식이 2003. 9. 1. 상장변경되면 3일 정도 '상상상' 갈 것이라고 하면서 장이 시작되면 아침 동시호가 시간대에 높은 가격에 주문해서 무조건 매입하라고 조언을 해 주었다", "KG케미칼 주식이 공소외 18 등에 의해 조종되고 있다고 알고 있었다"라고 진술하였다.

위와 같은 진술 등에 원심이 적법하게 조사·채택한 고발 및 통보서, 수사보고, 시세조종내역서의 각 기재를 종합하면, 피고인이 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로, 공소외 18, 12, 20, 19 등과 순차 공모하여, 원심 판시 별지 8 범죄일람표 기재와 같이 KG케미칼의 주식 시세를 변동시키는 매매거래를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지도 이유 없다.

아. 피고인 1의 원심 판시 제6의 가. 부정수표단속법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

부정수표단속법 제2조 제2항의 위반죄는 예금부족으로 인하여 제시일에 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하고 발행인이 수표를 발행한 때에 성립하는 것이므로 수표금액에 상당한 예금이나 수표금지급을 위한 당좌예금의 명확한 확보책도 없이 수표를 발행하여 제시기일에 지급되지 아니한 결과를 발생케 하였다면 동 조항 위반의 죄에 해당한다( 대법원 2000. 3. 14. 선고 99도4923 판결 참조).

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들, 특히 박수성의 경찰에서의 진술, 지급정지의뢰서(서울중앙지방법검찰청 2005형제41946호 등 수사기록 222쪽)의 기재 등을 종합하면, 주식회사 익산백화점(이하 '익산백화점'이라 한다)이 발행인으로 되어 있는 원심 판시 당좌수표는 익산백화점의 실제 운영자인 피고인이 액면금액을 기재하는 등 상피고인 5에 대한 채무담보조로 발행, 교부한 사실, 피고인은 위 당좌수표를 발행할 당시 예금부족으로 인하여 제시일에 위 당좌수표가 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하였던 사실(위 수사기록 194쪽), 공소외 3이 2003. 12. 24. 한빛은행 익산지점에 위 당좌수표를 지급제시한 사실, 익산백화점의 대표이사 공소외 2는 지급제시된 위 당좌수표를 결제할 자금이 부족하자, 위와 같이 피고인이 위 당좌수표를 발행한 정을 알면서도 2003. 12. 24. 전북 익산경찰서에 지급제시인인 공소외 3이 위 당좌수표를 변조하였다는 내용의 고소장을 제출하고, 같은 취지로 한빛은행 익산지점에 사고신고서를 제출하고 위 당좌수표의 지급정지를 의뢰함으로써 위 당좌수표의 지급이 거절된 사실, 그 후 위 고소내용이 허위임이 밝혀져 공소외 2가 2005. 10. 28. 서울중앙지방법원에서 무고죄로 유죄판결(원심 판시 제6의 나.항)을 선고받은 사실(공소외 2가 위 판결에 대해 항소하지 아니하여 위 판결이 확정됨)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인이 예금부족으로 인하여 제시일에 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하고 위 당좌수표를 발행한 이상 위 당좌수표 발행 당시 이미 부정수표단속법 제2조 제2항 위반죄가 성립하였다고 봄이 상당하고, 비록 공소외 2의 위와 같은 사고신고서 제출 및 지급정지 의뢰로 위 당좌수표가 지급되지 않았다고 하더라도 위 사고신고가 허위임이 확정된 이상 발행인인 피고인에 대하여 부정수표단속법 제2조 제2항 위반죄가 성립한다고 할 것이다(당좌수표가 위·변조되었다는 사고신고가 허위로 밝혀진 경우 그 때부터 해당 계좌에 대해 당좌수표 거래정지처분을 내리는 것이 은행의 실무이다).

위 수사기록 264쪽 참조).

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지도 이유 없다.

자. 피고인 5의 원심 판시 제7의 가. (1), (2) 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장 및 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 동신의 주식 시세조종, 주식 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

#### (1) 공소사실의 요지

(가) 피고인 1, 5는 2003. 8. 8.경 피고인 1과 동신의 회장 서영국 사이에 피고인 1이 동신을 인수하는 내용의 의향서가 작성된 것을 계기로 상장폐지 기준인 액면가 5,000원의 20%인 1,000원 이상으로 동신의 주가를 인위적으로 부양하기로 공모하여, 2003. 8. 12.부터 2003. 8. 28.까지 엘지투자증권 명동지점 강중신 명의 계좌 등 총 20개의 계좌를 통하여 동신의 주식 총 8,043,180주를 매수하고 총 3,806,680주를 매도하는 과정에서 유가증권시장에서의 매매 거래를 유인할 목적으로,

1) 2003. 8. 18. 09:01:13 서울 중구 명동 소재 피고인 5 경영의 부림 사무실에서, 동신 주식이 현재가가 1,050원이고 매도 1호가가 1,060원에 300주이며 매도 1호가가 1,075원에 1,000주, 매도 2호가가 1,080원에 10,000주, 매도 3호가가 1,085원에 13,380주, 매도 4호가가 1,090원에 65,000주인 상황에서 피고인 5가 관리하던 강중신 명의 계좌를 통하

여 시장가에 55,000주의 대량 매수주문을 내어 매도 1호가에서 매도 3호가 전량 및 매도 4호가 일부 수량을 매수하여 현재가를 1,050원에서 1,090원으로 상승시킨 것을 비롯하여 2003. 8. 12.부터 2003. 8. 28.까지 원심 판시 별지 9 범죄일람표 기재 고가 매수주문 세부명세 및 시장가 매수주문 상세와 같이 직전체결가 또는 상대호가 보다 고가의 매수주문을 내는 방법으로 모두 84회에 걸쳐 총 2,275,470주를 고가 매수주문하고,

- 2) 2003. 8. 20. 종가결정을 위한 오후 동시호가 접수시간대인 14:59:22 같은 장소에서, 강중신 명의 계좌를 통하여 직전 체결가 대비 20원, 상대호가 대비 145원이 각 높은 960원에 100,000주의 대량 매수주문을 내어 당일 종가를 955원으로 상승시킨 것을 비롯하여 2003. 8. 20.부터 2003. 8. 27.까지 원심 판시 별지 10 범죄일람표 기재 종가관리주문 내역과 같이 모두 18회에 걸쳐 같은 방법으로 325,500주의 종가관여 매수주문을 하여  
각 시세를 변동시키는 매매거래를 하고,

(나) 피고인 1은,

- 1) 본인과 그 특별관계자가 주식 총수의 5% 이상 대량 보유하게 되거나 그 보유주식비율이 당해 법인 주식 총수의 1% 이상 변동된 경우에는 그 변동이 있는 날부터 5일 이내에 그 변동 내용을 금융감독위원회 등에 보고하여야 함에도, 2003. 8. 14. 동신 주식 1,958,720주를 매수함으로써 그 동안 보유하고 있던 주식을 포함하여 2,440,810주(19.28%)를 보유하게 되어 보고사유가 발생하였음에도 기간 내에 이를 보고하지 아니한 것을 비롯하여 그때부터 2003. 9. 6.까지 사이에 원심 판시 별지 13 범죄일람표 기재와 같이 모두 3회에 걸쳐 주식 대량보유 보고의무를 이행하지 아니하고,  
2) 주권상장법인의 임원 또는 주요주주는 임원 또는 주요주주가 된 날로부터 10일 이내에 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 소유하고 있던 당해 법인의 주식 소유현황을, 그 소유 주식 수에 변동이 있는 때에는 그 변동이 있는 날이 속하는 달의 다음달 10일까지 그 내용을 증권선물위원회 등에 보고하여야 함에도,  
2003. 8. 14. 동신 주식 1,958,720주를 매수함으로써 그동안 소유하고 있던 주식을 포함하여 2,440,810주(19.28%)를 소유하게 되어 주요주주가 되고 원심 판시 별지 14 범죄일람표 기재와 같이 2회에 걸쳐 2003. 8. 18.부터 2003. 9. 1.까지 동신 주식 5,602,370주를 매수하고, 8,043,180주를 매도하는 과정에서 주요주주가 된 사실 및 소유주식수에 변동이 있는 사실을 기간 내에 보고하지 아니하였다.

(2) 피고인 1, 5의 변소내용

위 공소사실에 대하여, 피고인 1은 동신을 인수하려고 시도한 적은 있으나, 피고인 5와 공모하여 이 사건 시세조종의 범행을 저지른 사실이 없고, 이 사건 시세조종에 동원된 계좌의 계산주체는 피고인 1이 아닌 피고인 5이므로, 피고인 1에게는 이 사건 소유주식 보고의무가 없다고 주장하고, 피고인 5는 피고인 1과 공모하거나, 주식거래의 주체로서 실제 매수주문을 하지 아니하였다고 주장하며, 위 공소사실을 부인한다.

(3) 원심의 판단

원심은 그 설시 증거들을 종합하여, 피고인 5에 대하여는 위 공소사실을 유죄로 인정하였으나, 피고인 1에 대하여는 아래와 같은 점에서 위 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당한다는 이유로 무죄를 선고하였다.

즉, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5의 일부 법정 진술, 피고인 1, 5에 대한 각 검찰 피의자신문조서(피고인 1 진술부분 포함) 및 피고인 5에 대한 경찰 피의자신문조서, 피고인 5에 대한 문답서(서울중앙지방법검찰청 2005형제59770호 등 수사기록에 편철된 것)의 각 일부 진술기재가 있는데, 우선, 피고인 5의 위 각 진

술에 관하여 보면, ① 피고인 5는 공소외 21, 공소외 22와 함께 2002. 12.경 동신의 서영국 회장에게 화의 채무 변제 명목으로 95억 원이라는 거액을 대여하여 주었는데, 동신의 주가가 1,000원 이상을 유지하지 못하여 상장폐지될 경우 엄청난 손해가 예상되므로, 피고인 5에게는 동신의 주가를 부양시킬 필요성이 매우 절실하였던 반면에, 피고인 1은 동신의 주가가 1,000원 이상을 유지하지 못하여 상장폐지되면 동신의 인수를 포기하면 되므로, 그다지 큰 손해가 예상되지 아니하였던 점, ② 피고인 5가 이 사건 시세조종에 동원한 20개 계좌는 모두 피고인 5와 관련된 사람들로부터 피고인 5가 차용한 계좌들이고, 피고인 1이 제공한 계좌는 하나도 없는 점, ③ 피고인 5는 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그중 피고인 1이 조달한 자금은 10억 원에 불과한 점, ④ 금융감독원에서, 공소외 15는 " 피고인 5, 박문준이 자신에게 5%를 초과 보유시 보고절차를 문의하였다"(위 수사기록 3권 138쪽)는 취지로, 조속자는 " 피고인 5로부터 1,000원 미만으로 동신 주가가 떨어지게 되면 동신이 퇴출되어 기존에 빌려준 화의채무 변제용 자금을 상환받지 못하게 된다는 설명을 들었다"(위 수사기록 3권 144, 145쪽)는 취지로 각 진술하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 5의 위 각 진술은 믿기 어렵고, 나아가 피고인 1의 검찰에서의 위 진술에 의하면, 피고인 1이 피고인 5에게 이 사건 시세조종 자금 명목으로 10억 원을 대여한 사실과 피고인 1이 서영국으로부터 동신을 인수하는 것이 확정되면, 피고인 1은 피고인 5가 이 사건 시세조종을 통하여 매수한 동신 주식을 매수해 주기로 한 사실은 인정되나, 피고인 5의 위 진술을 위와 같은 이유로 믿기 어려운 점, 형사재판에 있어서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 할 수 있는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하고, 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인 1에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인 1의 이익으로 판단할 수밖에 없는 점에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### (4) 당심의 판단

(가) 피고인 1, 피고인 5에 대한 원심 판시 동신 주식 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점에 관하여

- 1) 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고, 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이고, 이와 같은 공모에 대하여는 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있다( 대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도1164 판결 참조).
- 2) 피고인 1과 주식회사 리딩C&C의 대주주인 서영국(형식적으로는 주식회사 리딩C&C 대표이사 서상길이 계약당사자로 표시되어 있다) 사이에 체결된 양도양수의향서에는 양수인인 피고인 1이 취득하는 동신 주식 28%의 매입가격을 매매대금으로 하되, 피고인 1은 동신의 발행주식 12,662,743주 중 28%(3,545,568주) 이상을 보유하여야 하고, 피고인 1이 동신의 발행주식 중 28%를 보유하게 되는 시점에서 양도인은 잔여주식 75,000주와 경영권을 피고인 1에게 양도한다고 기재되어 있다.
- 3) 피고인 1은 검찰에서 " 피고인 5가 저와 서영국이 동신 관련 양도양수의향서를 체결한 사실을 알고 저에게 접근하여 동신의 주가를 1,000원 이상으로 상승시켜 주고, 인수자금, 인수후 운영자금을 지원해 준다고 하면서 자신이 동

신으로부터 받을 채권을 우선변제해 달라고 요구하여 제가 그 요구를 승낙하여 동신의 주식을 매수한 것이다"라고 진술하거나(위 수사기록 2권 107쪽), 피고인 5가 동신의 주가를 1,000원 이상으로 인위적으로 부양하리라는 사정을 알고 있었다는 취지로 진술하였으며, 피고인 5가 동신 주식을 매수하는데 돈이 부족하다고 하여 공소외 1 회사 명의의 기업통장에 들어있는 돈을 찾아서 동신 주식을 사라고 한 사실이 있다는 취지로 진술하였다.

4) 원심은 위 공소사실에 부합하는 피고인 5의 원심 법정에서의 일부 진술, 검찰 및 경찰에서의 각 진술, 금융감독원에서의 진술을 그 판시와 같은 이유로 배척하였으나, 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 1이 동신을 인수하려고 한 동기는 동신이 건설업체로서 숨겨진 부동산이 많이 있고, 공사중인 현장도 있었으며, 건설업체의 특성상 2,000억 원 상당의 공사 2건만 수주하면 회사를 정상화시킬 수 있을 것으로 예상하였기 때문인데(위 수사기록 2권 75쪽) 동신이 상장폐지되는 경우 인수계획도 무산될 것이 충분히 예상될 뿐만 아니라, 동신에 관한 양도양수의향서가 체결된 2003. 8. 8.경 이미 동신의 주가가 관리종목 또는 상장폐지조건인 액면금(5,000원)의 20% 이하로 형성되어 있었음에도 위 의향서를 체결한 점에서 피고인 1로서도 동신의 주가를 인위적으로 부양시킬 필요성이 큰 것으로 보이는 점(원심은 동신이 상장폐지되면 피고인 1은 인수를 포기하면 되므로 그 다지 큰 손해가 예상되지 않는다고 보았으나, 상장회사를 인수하는 자가 상장폐지를 예정하고 회사를 인수한다는 것은 경험칙에 반하고, 특히 상장회사인 공소외 1 회사를 인수하여 1년 동안 3회에 걸쳐 가장납입 등의 방법으로 합계 340억 원 가량의 유상증자를 실시한 경험이 있는 피고인 1로서는 동신을 인수하기 위해 주가를 부양시킬 필요를 더욱 강하게 느꼈을 것으로 보인다), ② 피고인 5가 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그 중 10억 원을 피고인 1이 직접 조달한 점, ③ 피고인 5는 피고인 1이 2003. 8. 8. 서영국과 사이에 동신에 관한 양도양수의향서를 체결한 직후인 2003. 8. 12.부터 20개 계좌를 차용하여 동신의 주식을 대량으로 매입하다가, 피고인 1이 2003. 8. 28. 위 의향서를 파기하자 2003. 8. 29.부터 2003. 9. 1.까지 사이에 그동안 매입한 동신의 주식 전량을 매도하였는바, 이는 피고인 5에 의한 시세조종이 피고인 1이 위 의향서를 체결하고 파기한 것과 상당히 밀접한 연관성을 가지고 있는 것으로 보이는 점, ④ 피고인 1은 자신이 동신을 인수하지 않더라도 피고인 5 입장에서 동신으로부터 채권을 회수하여야 했으므로 주가를 1,000원 이상으로 상승시킬 충분한 이유가 있다고 주장하면서 피고인 1이 피고인 5와 이 사건 시세조종을 공모하지 아니하였다고 주장하고 있으나(위 수사기록 2권 80쪽, 106쪽), 이는 피고인 5가 위 의향서가 파기된 다음날인 2003. 8. 29.부터 2003. 9. 1.까지 사이에 그동안 매입한 동신의 주식 전량을 장내에서 매도한 점에 비추어 그대로 믿기 어려운 점 등에 비추어, 피고인 5의 각 진술은 상당히 신빙성이 있는 것으로 보인다.

5) 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들 특히, 피고인 1, 5의 위 각 진술 등에 의하여 인정되는 사실과 여러 사정을 종합하면, 결국 피고인 1, 5가 공모하여 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 위 공소사실과 같이 고가 매수주문 및 종가관계 매수주문을 하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 할 것이다.

6) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 있어 유죄를 선고하여야 할 것인바, 원심이 피고인 5에 대하여 그 판시 증거들을 종합하여 위 공소사실을 유죄로 인정한 부분은 당심의 판단과 결론을 같이 하여 타당하고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 피고인 5의 위 주장은 이유 없으나, 피고인 1이 상피고



인 5와 공모하여 위 공소사실과 같은 매매거래를 하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없어 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 판단한 부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이를 지적하는 검사의 항소논지는 이유 있다.

(나) 피고인 1에 대한 원심 판시 동신의 주식 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 증권거래법위반의 점에 관하여

위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5의 일부 법정 진술, 피고인 1 및 피고인 5에 대한 각 검사 피의자신문조서( 피고인 1 진술부분 포함) 및 피고인 5에 대한 경찰 피의자신문조서, 피고인 5에 대한 문답서(서울중앙지방법검찰청 2005형제59770호 등 수사기록에 편철된 것)의 각 일부 진술기재가 있다.

피고인 1이 피고인 5로부터 자금을 빌려 동신 주식을 매입하였다고 인정할 직접적인 증거가 없는 점, 피고인 5가 이 사건 시세조종에 동원한 20개 계좌는 모두 피고인 5와 관련된 사람들로부터 피고인 5가 차용한 계좌들이고, 피고인 1이 제공한 계좌는 하나도 없는 점, 피고인 5는 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그 중 피고인 1이 조달한 자금은 10억 원에 불과한 점, 공소외 15는 금융감독원에서 " 피고인 5, 박문준이 자신에게 5%를 초과 보유시 보고절차를 문의하였다"(같은 수사기록 3권 138쪽)는 취지로 진술하고 있는 점, 피고인 1이 검찰에서 자신이 피고인 5에게 이 사건 시세조종 자금 명목으로 10억 원을 대여하였고, 자신이 서영국으로부터 동신을 인수하는 것이 확정되면, 피고인 5가 이 사건 시세조종을 통하여 매수한 동신 주식을 매수해 주기로 하였다고 진술한 점 등에 비추어 보면, 위 각 증거들만으로는, 피고인 1, 5 사이에 피고인이 동신을 인수하기 전까지는 일단 피고인 5의 계산으로 동신 주식을 매입하기로 약정하였을 가능성을 배제하고, 피고인 1이 피고인 5로부터 자금을 빌려 자신이 계산주체가 되어 동신 주식을 매입하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 이를 탓하는 검사의 항소논지는 이유 없다.

차. 피고인 1의 원심 판시 제8의 나. (1) 사기의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 원심 판시 일시, 장소에서 박일재를 통하여 이성덕에게 그 판시와 같은 취지로 거짓말하고, 이에 속은 이성덕이 피고인이 알려 준 상피고인 4의 예금계좌로 공소외 1 회사 발행의 약속어음 할인금 명목으로 2억 7,000만 원을 입금한 사실, 그 후 이성덕이 2004. 1. 15. 서울중앙경찰서에 피고인을 사기죄로 고소한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 어음할인 편취범행의 피해자는 이성덕으로 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

카. 피고인 1의 원심 판시 제8의 나. (2) 사기의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 원심 판시 일시, 장소에서 임동경에게 그 판시와 같은 취지로 거짓말하고, 이에 속은 임동경으로부터 2,800만 원은 현금으로 교부받고, 1억 5,000만 원은 피고인의 예금계좌로 송금 받아 합계 1억 7,800만 원을 교부받은 사실, 그 후 임동경이 2004. 9. 18. 서울중앙지방검찰청에 피고인을 사기죄로 고소한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 이 사건 금원 편취 범행의 피해자는 임동경으로 봄이 상당하고, 설령 임동경이 피고인에게 교부한 위 돈이 실제로는 임동경이 피고인으로부터 받은 약속어음과 수표를 신종현에게 교부하고 임동경의 부탁으로 신종현이 전은수의 이름으로 피고인의 예금계좌로 송금하거나 임동경에게 현금으로 지급하였고 그러한 사정을 피고인이 알았다고 하더라도 이는 임동경과 신종현 사이의 내부관계에 불과하다 할 것이다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

타. 검사의 피고인 4에 대한 원심 판시 각 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 4는 상피고인 2, 1과 공모하여,

2003. 1.경 피고인 1이 한국아이스크림을 인수한 다음, 2000. 10. 31.경부터 거래중이던 신한은행 역삼동 기업금융지점에 한국아이스크림의 당좌계정의 대표이사를 2003. 1. 20.경 피고인 2로 변경하여 거래를 계속하면서 피고인 1이 당좌수표를 발행하여 오던 중,

2003. 12. 중순경, 성명불상의 사채업자에게 액면금 150,000,000원짜리 당좌수표(수표번호 마가 08330098호, 발행일자 2004. 1. 7.)를 발행하여 그 소지인이 적법한 지급제시 기간내에 지급제시하였으나 예금부족으로 지급되지 않게 한 것을 비롯하여 원심 판시 별지 11 범죄일람표 기재와 같이 수표 4매 합계 1,190,000,000원 상당을 발행하여 그 소지인이 적법한 지급제시 기간내에 지급제시하였으나 예금부족으로 지급되지 아니하게 하고,

(2) 피고인 4의 변소내용

피고인은 2003. 3.경 피고인 1의 지시로 한국아이스크림을 떠나 공소외 1 회사로 가면서 한국아이스크림 당좌수표와 관련된 인감 및 수표책을 이성환 등에게 모두 건네주었으므로, 2003. 3.경 이후에 발행된 위 공소사실 기재 한국아이스크림 당좌수표는 자신과 무관하다고 주장하며, 위 공소사실을 부인한다.

(3) 원심의 판단

원심은 아래와 같은 점에서 위 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당한다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고하였다.

즉, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 상피고인 1, 2의 각 검찰 및 경찰에서의 진술(서울중앙지방검찰청 2005형제41893호 등 수사기록에 편철된 것)이 있는데, 먼저, 상피고인 1의 위 진술에 관하여 보면, ① 상피고인 1은 원심 법정에 이르러 위 공소사실 기재 당좌수표는 피고인과 무관하게 발행된 것이라는 취지로 진술하고 있는 점, ② 한국아이스크림 관리이사 이성환은 검찰에서, "2003. 1.경부터 2003. 5.경까지는 피고인 4가 한국아이스크림 당좌수표를 발행하는데 필요한 명판, 법인 인감 등을 보관하면서 관리하였으나, 이후 2개월 가량은 이를 한국아이스크림 사무실 책상 서랍 안에 넣어 보관하다가 다시 피고인 1이 달라고 하여 이후로는 피고인 1이 이를 보관

하면서 관리하게 되었다”(위 수사기록 5권 139쪽)는 취지로 진술한 점에 비추어 보면, 상피고인 1의 위 진술은 믿기 어렵고, 나아가 상피고인 2의 위 진술에 관하여 보면, 그 내용은 상피고인 1 또는 피고인이 위 공소사실 기재 당좌수표를 발행하였을 것으로 짐작한다는 취지로, 상피고인 2의 위 진술만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### (4) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 검사의 항소논지는 이유 없다.

파. 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 조세범처벌법위반의 점(공소기각부분)에 관한 법리오해 주장에 대하여

##### (1) 공소사실의 요지

피고인 1은 공소외 23과 공모하여,

(가) 2001. 7.경 서울 (상세주소 생략)공소외 24 주식회사 사무실에서, 사실은 서울 동작구 사당동 소재 주식회사 태성 엠아이에스에 재화 또는 용역을 공급한 사실이 없음에도 1,101,310,000원 상당의 물품을 공급한 것처럼 세금계산서를 교부한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2002. 7.경까지 사이에 원심 판시 별지 범죄일람표 15 기재와 같이 11개 업체에게 재화 또는 용역을 공급함이 없이 합계 5,291,265,000원 상당의 물품을 공급한 것처럼 80장의 세금계산서를 교부하고,

(나) 2001. 7.경 공소외 24 주식회사 사무실에서, 사실은 안양시 박달동 소재 주식회사 드림컴퓨터로부터 재화 또는 용역을 공급받은 사실이 없음에도 1,099,053,000원 상당의 물품을 공급받은 것처럼 세금계산서를 교부받은 것을 비롯하여 그때부터 2002. 7.경까지 사이에 원심 판시 별지 16 범죄일람표 기재와 같이 8개 업체로부터 재화 또는 용역을 공급받음 없이 합계 7,159,138,000원 상당의 물품을 공급받은 것처럼 59장의 세금계산서를 교부받았다.

##### (2) 원심의 판단

형사소송법 제254조 제4항에서는 “공소사실의 기재는 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다”고 규정하고 있으므로, 범죄사실을 구체적으로 특정하지 아니한 공소의 제기는 그 효력이 없다고 할 것이고, 조세범처벌법 제11조의2 제4항 소정의 무거래 세금계산서 교부죄는 각 세금계산서마다 하나의 죄가 성립한다고 할 것이다( 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000도3945 판결, 대법원 1982. 12. 14. 선고 82도1362 판결 참조).

원심은, 위 각 조세범처벌법위반죄의 공소사실에는 피고인 1이 허위 내용의 80장의 세금계산서를 교부하고, 허위 내용의 59장의 세금계산서를 교부받은 것으로만 기재되어 있을 뿐 각 세금계산서의 공급가액이 모두 불명확하여 공소장에 기재되어야 할 개개의 범죄사실이 구체적으로 특정되었다고 볼 수 없으므로, 이 부분에 대한 이 사건 공소의 제기는 형사소송법 제254조 제4항에 위반하여 무효인 때에 해당한다는 이유로 형사소송법 제327조 제2호에 의하여 공소를 기각하였다.

##### (3) 당심의 판단

원심은 위와 같은 대법원판례의 취지에 따라 이 부분에 대한 이 사건 공소의 제기가 무효인 때에 해당한다는 이유로 공소를 기각하였는바, 허위세금계산서수수를 처벌하는 법의 취지는 재화나 용역을 공급하지 아니한 채 계산서를

수수하는 행위 자체를 처벌하는 것이지, 부가가치세 신고와 관련하여 신고누락이나 허위신고 등 신고의무위반을 처벌하기 위한 규정이 아니므로 각 세금계산서마다 별개의 죄가 성립하고, 각각 입법취지를 달리하는 것이므로 세금계산서합계표로 부가가치세를 신고한다고 하여 경합범관계인 조세범처벌법위반죄를 포괄일죄와 같이 취급할 수 없는 점에서, 검사가 항소이유에서 들고 있는 이유들만으로는 위 대법원판례의 내용이 부당하여 변경되어야 한다고 할 수 없다.

결국 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 항소논지는 이유 없다.

#### 하. 피고인 5의 양형부당 주장에 대하여

피고인의 이 사건 범행은 상피고인 1과 공모하여 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 총 20개의 차명계좌를 이용하여 84회에 걸쳐 총 2,275,470주를 고가 매수주문하고, 18회에 걸쳐 총 325,500주를 증가관여 매수주문하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 한 것으로서, 피고인이 이 사건 범행을 주도하고 그 결과 다수의 주주들에 대하여 많은 피해를 입힌 점에서 죄질이 결코 가볍다고 할 수 없고, 피고인에게 사기죄의 실행전과, 신용카드업법위반죄의 집행유예전과, 병역법위반죄의 벌금형전과가 1회씩 있을 뿐 이 사건 범행과 동종의 전과가 없으며, 피고인이 이 사건 범행으로 인하여 취득한 이익이 없는 점, 기타 피고인의 연령, 성행, 가정환경 등 기록에 나타난 모든 양형조건을 종합하여 보면, 원심이 피고인에 대하여 징역형을 선택하고 피고인이 자신의 범행에 대하여 깊이 반성하고 있는 점 등의 여러 정상을 참작하여 그 형의 집행을 유예한 원심 선고 형량은 적정하고, 너무 무거워서 부당하다고 보이지 아니하므로 피고인의 위 주장은 이유 없다.

#### 거. 피고인 4에 대한 직권판단

피고인 4의 양형부당 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 피고인 1, 3의 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장이 이유 있어 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 3에 대한 부분이 파기되어야 함은 위 3. 바. (3) (나)항에서 본 바와 같고, 피고인 4는 위 공소사실에 대한 공범이어서 피고인 1, 3을 위한 파기 이유는 피고인 4에 대하여도 공통되므로, 형사소송법 제364조의2에 의하여 원심판결의 유죄부분 중 피고인 4에 대하여도 같은 이유로 파기하여야 할 것이므로 원심판결의 유죄부분 중 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없다.

#### 너. 검사의 나머지 항소 부분에 대하여

원심판결의 피고인 1, 2, 4에 대한 무죄부분에 관한 검사의 항소 중 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 10억 5,000만 원 부분)에 관한 부분, 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 12억 2,000만 원 부분), 2003. 12. 24.자 사기의 점에 관한 부분은 항소이유서에 그 부분에 관한 항소이유의 기재가 없고 항소장에도 항소이유에 대한

기재가 없을 뿐만 아니라 기록을 살펴봐도 아무런 직권조사사유를 발견할 수 없다.

#### 4. 결론

따라서 피고인 1, 피고인 3의 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 대한 항소와 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 동신 주식에 관한 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점, 피고인 2에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원을 초과하는 부분)에 관한 항소는 이유 있고 또한 피고인 4에 대하여는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로, 피고인 1, 4, 3의 양형부당 항소이유를 각 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 4, 3에 대한 부분, 무죄부분 중 피고인 1에 대한 동신 주식에 관한 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점과 피고인 2에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원을 초과하는 부분)에 관한 부분을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하는 한편, 피고인 5의 항소, 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 대량보유 보고의무위반 및 주요주주의 소유주식 보고의무 위반으로 인한 각 증권거래법위반의 점(무죄부분), 각 조세범처벌법위반의 점(공소기각부분) 및 피고인 4에 대한 허위사실유포로 인한 증권거래법위반의 점, 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여, 검사의 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 10억 5,000만 원 부분)에 관한 부분, 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 12억 2,000만 원 부분), 2003. 12. 24.자 사기의 점에 관한 항소는 형사소송법 제361조의3 제1항, 제361조의4 제1항에 의하여 이를 각 기각한다.

#### 【이유】

##### 1. 당심의 심판범위

원심판결 중 유죄부분에 대해서는 피고인 2를 제외한 나머지 피고인들만이 항소하고, 무죄부분에 대해서는 검사가 피고인 1, 2, 4에 대한 부분에 대해서만 항소하고, 공소기각부분에 대해서는 검사가 피고인 1에 대한 조세범처벌법위반죄 부분에 대해서만 항소하였으므로, 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 4, 3, 5에 대한 부분, 무죄부분 중 피고인 1, 2, 4에 대한 부분, 공소기각부분 중 피고인 1에 대한 조세범처벌법위반죄 부분만이 당심의 심판대상이 된다.

##### 2. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인 1

(1) 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반의 점

증권거래법 제8조는 유가증권의 발행인에게 유가증권의 모집가액 또는 매출가액이 일정 규모 이상일 경우에는 금융감독위원회에의 신고의무를 과하고 있는바, 이 사건 유가증권신고서에 기재된 신주의 종류와 수, 발행가액, 자금조달의 목적은 사실이었고, 설령 가장납입 등의 방법으로 유상증자를 실시하여 실제 자금조달의 의도나 목적이 없는 경우에도 위 신고의무를 이행하려면 위와 같이 신고할 수밖에 없는데도, 원심은, 피고인이 3회에 걸쳐 각 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하였다고 판단함으로써 유가증권신고서 허위기재로 인한 증권거래법 위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 5. 13. 10:35 아임스모터스 주식회사(이하 '아임스모터스'라 한다)에 15억 원 '출자예정'이라고 공시하였고, 설령 2003. 5. 13. 실제로 출자가 이루어지지 않았다고 하더라도 위 공시 당시 출자예정이었다는 사실인데도, 원심은, 피고인이 15억 원을 '출자하였다'고 공시하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 원심 판시 제1의 라. 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 4.경 박성조로부터 아임스모터스의 대표이사 공소외 9를 소개받아 전기자동차 모형을 보고, 전기자동차 사업을 하기로 한 후 100억 원을 지원하기로 하고 실제로 6억 4,000만 원을 지원하였으며, 전기자동차를 생산하기 위해 이영자 소유의 공장부지 5,500평을 매수하고 계약금 및 중도금으로 14억 원을 지급하였고, 생산공장을 매도인인 이영자가 신축해 주기로 하였는데 공장건물에 대한 사용승인을 늦게 받는 바람에 생산계획에 차질이 생겼으며, 광고 당시 실제로 전기자동차 시제품 2, 3대를 이미 만들었고, 당초 예정대로 진행되었다면 2003. 8.까지는 생산이 가능했으나 생산설비미비로 생산을 하지 못하게 되었을 뿐 당초 허위광고의 의사는 없었는데도, 원심은, 피고인이 공소외 9와 공모하여 원심 판시와 같이 8회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 7. 중순경 주식회사 바리존(이하 '바리존'이라 한다)의 대표이사 김규영과 사이에 생분해성 1회용 용기 사업을 하기로 구두계약을 체결하고, 2003. 8. 25. 바리존의 자회사인 주식회사 바리존텍그린(이하 '바리존텍그린'이라 한다)은 충남 부여군 조촌면 75-11 소재 공장을, 바리존은 텍그린 용기 제작기계 및 관련 설비를 공소외 1 주식회사에 매도하는 내용의 매매계약서를 작성하였으며, 바리존이 텍그린용기 제조관련 전용실시권을 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라 한다)에 부여하고, 바리존텍그린에서 텍그린 용기를 생산, 판매하고 있었으며, 텍그린 용기 제작기계와 부여공장을 인도받았으므로 공소외 1 회사로서는 원재료(펠렛)만 납품을 받으면 바로 텍그린 용기를 제작할 수 있었으나, 중국에서 들여와야 하는 원재료의 공급계약이 제대로 이루어지지 아니하여 결과적으로 생산을 하지 못하였을 뿐, 비록 다소 과장되기는 하였으나 무공해 일회용 용기 사업 광고는 허위가 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4와 공모하여 원심 판시와 같이 6회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 원심 판시 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점

피고인은 2003. 10.경 실시된 유상증자(이하 '3차 유상증자'라 한다)도 2003. 4. 11.경 실시된 유상증자(이하 '1차 유상증자'라 한다) 및 2003. 7.경 실시된 유상증자(이하 '2차 유상증자'라 한다)와 같이 가장납입의 방식으로 진행되는 것으로 알았고 이를 위해 김주석이 소개한 신이사라는 자에게 가장납입에 필요한 증자대금 180억 원에 대한 선이자로 5억 4,000만 원을 지급하기까지 하였으나, 실제로는 주금납입금보관증명서를 위조하는 방식으로 증자등기가 경료되었는바, 범죄성립의 주관적 구성요건인 고의는 구성요건적 행위에 대한 인식이 있어야 할 것이므로 단지 가장납입의 고의를 가진 피고인에게 주금납입금보관증명서 위조의 방식으로 이루어진 유상증자 등기행위에 대한 책임을 물을 수 없는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4 등과 공모하여 위 각 죄를 저질렀다고 인정함으로써 공정증서원본 불실기재·동행사죄의 고의에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(6) 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나) 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 여름경 공소외 10이라는 사람을 만난 적이 있으나 그 사람이 이 사건 시세조종에 관여한 공소외 10과 동일인인지를 알지 못할 뿐만 아니라, 원심 판시와 같이 2003. 10. 27.경 10개의 차명계좌를 이용하여 공소외 1 회사 주식 2,200만 주 중 18,140,300주를 매각한 사실이 있을 뿐, 공소외 10, 공소외 11 및 상피고인 4와 원심 판시와 같은 방법으로 공소외 1 회사 주식 시세를 조종하기로 공모하거나 그에 가담한 바 없는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4 등과 공모하여 매매를 유인할 목적으로 고가매수 또는 허수매수주문을 하고, 공소외 1 회사의 주식매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 가장 매매거래 또는 통정매매를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(7) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

피고인이 상피고인 3에게 양도한 공소외 1 회사의 공소외 5 유한공사(이하 '공소외 5 공사'라 한다)에 대한 지분 및 채권의 가액은 피고인과 상피고인 3이 서로의 채권, 채무를 정리하면서 임의로 정한 금액일 뿐 위 지분 및 채권의 객관적인 평가액이라고 볼 수 없는데도, 원심은 아무런 증거도 없이 위 지분 및 채권의 가액을 13억 1,000만 원이라고 인정함으로써 사실을 오인하거나 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄에 있어서 이득액 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(8) 원심 판시 제4의 나. 증권거래법위반의 점

피고인도 공소외 12의 제의를 받고 원심 판시와 같이 고가매수주문을 한 것은 사실이나, 피고인이 공소외 12 등과 공모하여 경기화학공업 주식회사(2003. 9. 8. 회사명이 'KG케미칼 주식회사'로 변경됨. 이하 'KG케미칼'이라 한다)의 주가를 조작한 바 없고, 이를 인정할 아무런 증거가 없는데도, 원심은, 피고인이 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 공소외 12 등과 순차 공모하여 그 판시와 같은 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(9) 원심 판시 제6의 가. 부정수표단속법위반의 점

원심 판시 당좌수표(수표번호 마다 00552261호)는 주식회사 익산백화점 대표이사 공소외 2가 2003. 12. 24. 수표변조를 이유로 지급정지를 의뢰하여 지급거절된 것일 뿐, 예금부족을 이유로 지급거절된 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 예금부족의 사유로 위 당좌수표가 지급되지 아니하게 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(10) 원심 판시 제8의 나. (1) 사기의 점

피고인은 피해자 이성덕을 알지 못하였고 대부업자인 박일재에게 공소외 1 회사의 약속어음의 할인을 의뢰하였을 뿐 이어서 위 어음할인의 피해자는 어음할인자인 박일재라 할 것인데도, 원심은 이 사건 어음할인의 피해자를 이성덕이라고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(11) 원심 판시 제8의 나. (2) 사기의 점

피고인은 2003. 12. 16. 공소외 1 회사 발행의 당좌수표와 한국아이스크림 발행의 약속어음을 담보로 임동경을 통해 신종현에게 1억 7,800만 원을 빌려 달라고 부탁하였고, 실제로 신종현이 2,800만 원은 피고인을 대리한 임동경을 통하여 피고인에게 교부하고, 1억 5,000만 원은 피고인에게 직접 송금하였으므로 이 사건 금원 편취 범행의 피해자는 신종현이라 할 것인데도, 원심은 이 사건 금원 편취 범행의 피해자를 임동경이라고 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(12) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 4

(1) 원심 판시 제1의 가. 증권거래법위반의 점 및 제1의 나. 상법위반 등의 점

공소외 1 회사의 1차 유상증자는 공소외 4, 공소외 13이 기획, 주도하여 서류작성 및 신고까지 실행한 것이고, 피고인은 당시 가장납입의 절차나 방법조차 모르고 있었으므로 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 위 각 범행을 저지른 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 유가증권신고서의 중요사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 가장납입의 방법으로 증자등기를 마침으로써 주금납입을 가장하고 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 이를 행사하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점

- ① 아임스모터스 관련 출자공시는 상피고인 1, 공소외 14가 공소외 1 회사 주식의 시세조종을 통하여 공소외 1 회사의 주가를 상승시키기 위하여 한 것으로서, 공시 등 실무행위는 공소외 4가 담당하였고 피고인은 상피고인 1의 지시에 따라 공시에 필요한 서류준비를 하였을 뿐이며, 피고인은 당시 공소외 1 회사의 주식을 가지고 있지도 않았으므로 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 위 범행을 저지른 것이 아니고, ② 위 공시일에 공소외 1 회사는 공소외 9 소유의 아임스모터스 주식 및 경영권 등 일체의 권리를 15억 원에 양수하기로 하는 계약을 체결하였고, 상피고인



1이 공소외 9에게 6억 원을 지급하였다고 하여 이를 믿고 공시한 것이므로 피고인은 위 공시내용이 허위라는 점에 대한 인식이 없었는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 매매거래를 유인할 목적으로 중요한 사실에 관하여 고의로 허위의 표시를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점

공소외 1 회사의 무공해 일회용 용기사업 진출 광고는 상피고인 1이 서울에서 익산백화점 사장인 공소외 2에게 지시하여 이루어진 것으로서, 피고인은 당시 안성공장에서 근무하고 있었으므로 위와 같은 광고게재에 관여한 바 없으며, 광고가 나간 후인 2003. 9. 말경 상피고인 1의 지시에 따라 광고비 지급을 위한 약속어음 발행에 대해 결재한 사실이 있을 뿐인데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 그 판시와 같이 6회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) 원심 판시 제1의 바., 아. 증권거래법위반의 점, 제1의 사., 자. 상법위반, 공정증서원본불실기재·동행사의 점

공소외 1 회사의 2, 3차 유상증자는 모두 상피고인 1의 지시로 공소외 4가 서류작성 및 신고를 실행하였고, 피고인은 단지 상피고인 1의 지시에 따라 서류 심부름을 하였을 뿐, 상피고인 1 등과 공모하여 위 각 범행을 저지른 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 유가증권신고서의 중요사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 가장납입의 방법으로 증자등기를 마침으로써 주금납입을 가장하거나 위조된 주금납입금보관증명서 등을 이용하여 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 이를 행사하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

상피고인 3이 상피고인 1에 대한 개인적 채무를 회수하고자 상피고인 1을 협박하였고, 이를 견디지 못한 상피고인 1이 피고인에게 공소외 5 공사에 대한 지분 및 채권을 상피고인 3에게 양도하라는 지시를 함에 따라 피고인이 위 지분 등을 양도하였는바, 이는 상피고인 3이 상피고인 1을 협박하여 문동 공소외 1 회사에 대한 지분 및 채권을 강제로 빼앗아 간 것일 뿐, 정상적인 절차에 따라 양도한 것이 아니므로 그와 같은 행위를 배임죄로 처벌할 수 없는 데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 상피고인 3에게 위 지분 등을 양도하여 공소외 1 회사에 손해를 가하고 상피고인 3에게 재산상 이익을 취득하게 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(6) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

(1) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

(가) 상피고인 1, 4, 2의 배임행위 성부

상피고인 1이 공소외 1 회사의 주식을 인수하여 공소외 1 회사의 실질적 소유주가 됨으로써 공소외 1 회사를 통하여 공소외 5 공사도 소유하게 되었으므로 상피고인 1이, 비록 자신의 개인채무의 변제를 위한 것일지라도, 피고인에게 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 지분을 양도하는 것은 위법한 배임행위가 될 수 없고, 위와 같은 양도에 대해 공소외 1 회사의 주주총회의 결의나 공시절차를 거치지 않았다고 하더라도 마찬가지이다.

(나) 피고인의 배임행위 가담 여부

- 1) 피고인은 상피고인 1 등이 주주총회결의나 공시절차 없이 매도하려고 한다는 것을 알 수 없었고, 실제 알지 못하였으므로 배임행위의 공동정범이 될 수 없다.
- 2) 피고인이 상피고인 1에 대하여 29억 8,200만 원의 채권을 가지고 있었고, 이를 회수하기 위하여 사기죄로 고소하겠다고 한 것은 위법한 배임행위의 종용이 될 수 없다.

(다) 배임행위로 손해가 발생하였는지 여부

상피고인 1이 지분 및 채권의 양도대가인 13억 1,000만 원을 공소외 1 회사에 입금하지 아니함으로써 공소외 1 회사에 간접적으로 손해를 가한 것이고, 지분매수 자체에 의해 공소외 1 회사에 직접적으로 손해를 가한 것이 아니다. 상피고인 1이 공소외 1 회사의 실제 사주인 대주주이므로 그가 피고인에게 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 지분 및 채권을 양도하였다고 하더라도 그로 인하여 공소외 1 회사에 손해를 가한 것으로 볼 수 없다.

(라) 이득액의 산정

피고인이 상피고인 1에게 속아 시가 4억 원 내지 5억 원의 공장을 13억 1,000만 원에 매수한 것이므로 위 금액이 피해액으로 볼 수 없다.

원심이 판시하고 있는 재산가치에 관한 평가는 당사자의 합의로 정상적인 매매가격이 결정된 경우를 전제로 한 것이므로 이 사건의 경우에 적용될 수 없다.

(마) 그럼에도 불구하고 원심은, 피고인이 상피고인 1 등의 배임행위에 적극 가담하여 상피고인 1로부터 위 지분 등을 양수하여 공소외 1 회사에 손해를 가하고 피고인이 재산상 이익을 취득하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

라. 피고인 5

(1) 원심 판시 제7의 가. (1), (2) 증권거래법위반의 점

피고인은 상피고인 1이 주식회사 동신(이하 '동신'이라 한다)의 주가를 상장폐지 하한선(액면가의 20%인 1,000원) 이상으로 10일간 유지되지 않으면 동신을 인수하지 않겠다고 하면서 10억 원을 주며 위와 같이 주가가 유지되도록 부탁과 지시를 하므로, 엘지증권 명동지점 투자상담사인 공소외 15에게 다시 위탁하여 공소외 15가 직접 공소사실 기

재와 같은 매수주문을 한 것일 뿐, 피고인이 주식거래 주체로서 상피고인 1과 공모하거나 실제 매수주문을 하지 아니하였고, 공소외 15 역시 증권시장에서 매매거래를 유인할 목적으로 고가 매수주문이나 종가관계 매수주문을 하지 아니하였는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 그 판시와 같이 84회에 걸쳐 고가 매수주문을 하고, 18회에 걸쳐 종가관계 매수주문을 하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 공동정범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

마. 검사

(1) 피고인 1에 대하여

(가) 원심 판시 동신의 주식 시세조종, 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 각 증권거래법위반의 점(무죄 부분)

피고인은 동신의 발행주식 중 28% 이상을 보유하는 것을 조건으로 동신을 인수하였고, 위 매매거래를 유인할 목적으로 시세를 변동시키는 매매거래를 한 것도 위 조건을 충족하기 위한 과정에서 발생한 것이므로 위 주식은 실질적으로 피고인이 보유한 것으로 보아야 한다.

피고인은 수사기관 및 원심에서 피고인 5와 위 시세조종에 관한 공모사실을 자백하는 취지로 진술하였고, 시세조종 자금을 제공한 점, 동신의 상장폐지시 동신 인수가 무산되는 결과를 초래하게 되어 피고인으로서도 주가부양의 필요성이 인정되는 점 등에 비추어 피고인이 상피고인 5와 공모하여 동신의 주식시세를 조종하였고, 나아가 위 주식의 실질적인 보유자로서 대량보유 및 변동사항을 신고할 의무를 이행하지 아니하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 신빙성이 있는 상피고인 5의 진술을 배척하고 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 원심 판시 각 조세범처벌법위반의 점(공소기각 부분)

검사가 제출한 세금계산서합계표 기재에 의하면, 세금계산서별로 매입, 매출금액이 특정되지는 않더라도 매입, 매출세액의 합계 및 그 발행일자가 특정되어 있으므로 심판대상의 특정에 아무런 문제가 없고, 피고인도 자신의 범행 내용을 명확히 인식하고 자백까지 하고 있어 방어권행사에도 아무런 지장이 없다.

부가가치세법의 개정으로 1995년 이후 사업자가 부가가치세 신고시 세금계산서 대신 세금계산서의 매수와 그 합계금액을 기재한 세금계산서합계표만 제출하고 있는바, 국세청 또는 세무서에서 세금계산서를 확보하고 있지 않음에도 불구하고 세금계산서에 따라 공소사실 특정을 요구하는 것은 현재의 세무실무와 부합하지 아니할 뿐만 아니라 수사기관으로 하여금 불가능한 증거수집방법에 의하여 공소사실을 특정하도록 강제하는 것이다.

따라서 위 공소사실은 특정이 되었다고 볼 수 있는데도, 원심은 위 공소사실이 특정되지 않았다고 판단하여 이 부분 공소를 기각함으로써 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 피고인 2에 대한 원심 판시 유가증권신고서 중요사항 허위기재의 점, 주금납입 가장의 점, 공정증서원본불실기재·동행사의 점(무죄부분)

원심은, 피고인이 1차 유상증자 당시 공소외 1 회사의 대표이사였고, 유상증자 제3자 배정자 명단에 피고인의 이름이 등재되는 것을 승낙하였으며, 주금납입은행에 이 사건 범행을 주도한 상피고인 1 등과 동행하여 그곳에서 가장납입 주금 제공자인 사채업자들을 만난 사실을 인정하였는바, 위와 같은 사실관계만으로도 비록 피고인이 가장납입 주금을 마련하지 않았으나 공소외 1 회사의 대표이사로서 상피고인 1 등과 공동의 의사로 주금가장행위를 일체가 되어 자기의 의사를 실행에 옮긴 것으로 볼 수 있고 이러한 사정에다가 천우영, 공소외 13 및 상피고인 1의 진술 등을 보태어 보면 위 공소사실을 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 피고인 4에 대하여

(가) 원심 판시 시세조종 목적 허위사실유포로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)

피고인이 공소외 1 회사 부사장으로서 회사 업무 전반을 관장하고 있었고, 위 광고가 나가는 사실을 알고 있었으며, 공소외 9는 당시 공소외 1 회사에서 아무런 직책도 없었던 점, 이 사건은 상피고인 1이 타인에게 담보로 제공하고 있던 공소외 1 회사 주식의 반대매매방지 또는 그가 보유한 공소외 1 회사 주식시세를 상승시킬 의도로 범행한 것 인바, 같은 시기 같은 목적으로 한 전기자동차 허위 출자 공시에 대하여 원심이 피고인에 대하여도 유죄로 인정하였으며, 이 사건 허위사실 유포가 1회성의 범행이 아니라 한 달 간에 걸쳐 계속된 범행인 점 등의 사정에다가 상피고인 1의 수사기관에서의 진술을 보태어 보면, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 시세조종을 목적으로 허위사실을 유포하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 원심 판시 각 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)

피고인과 상피고인 1은 이 사건 전체에 대하여 포괄적으로 유기적인 관계를 맺고 있는 것으로 보이고, 거기에 상피고인 2도 피고인 또는 상피고인 1이 위 당좌수표를 발행하였을 것으로 짐작한다는 취지로 진술한 점 등을 보태어 보면, 피고인이 상피고인 1, 2와 공모하여 원심 판시 별지 11 범죄일람표 기재와 같이 당좌수표 4장, 액면금액 합계 11억 9,000만 원 상당을 발행하여 예금부족으로 지급되지 않게 하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

### 3. 항소이유에 대한 판단 및 직권판단

가. 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반, 제1의 나., 사. 상법위반 등, 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점에 대하여

(1) 피고인 1의 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반의 점 및 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점에 관한 법리오해 주장에 대하여

증권거래법 제8조는 유가증권의 모집가액 또는 매출가액이 일정 규모 이상일 경우에는 유가증권의 발행인으로 하여금 대통령령이 정하는 사항을 금융감독위원회에 신고하도록 규정하고 있는바, 이는 투자자를 보호하고 증권시장의 건전성과 투명성을 확보하기 위하여 유가증권을 발행하는 단계에서 유가증권의 가격에 영향을 미칠 수 있는 모든 정보를 투자자에게 완전하게 공시하도록 강제하는 것이므로, 위 규정에 대한 해석에 있어서도 그 입법취지를 고려하여 엄격하게 해석하여야 할 것이다.

유상증자에 의한 유가증권을 발행함에 있어 사채업자의 자금을 일시 유상증자를 위한 주금납입 계좌에 입금한 다음 주금납입금보관증명서를 발급받아 증자등기 경로 직후 이를 인출하여 사채업자에게 반환하는 방법으로 주금납입을 가장하거나, 실제로는 주금납입이 이루어지지 않았음에도 위조된 주금납입금보관증명서를 제출하여 증자등기가 경로되게 한 경우에는, 비록 형식상으로는 유상증자의 외형을 갖추었다 하더라도 실질적으로는 자금을 조달할 의도나 목적이 없어 납입한 주금이 전혀 자본금으로 편입되지 않으므로, 마치 실질적인 자금조달에 의하여 유상증자를 한 것처럼 유가증권 신고서를 작성하여 금융감독위원회에 제출하였다면 이는 유가증권 신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 한 것으로 보아야 할 것이다.

아래에서 보는 바와 같이, 피고인은 3회에 걸쳐 공소외 1 회사의 유상증자를 실행함에 있어 자금조달의 의도나 목적이 없음에도 1, 2차 유상증자시 주금 가장납입의 방법으로 유상증자 등기가 경로되게 하였고, 3차 유상증자시 주금 가장납입의 방법으로 실행하려고 하였으나 실제로는 주금납입금보관증명서를 위조하여 제출하는 방법으로 유상증자 등기가 경로되게 하였으므로, 위 어느 경우에도 피고인으로서 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 한 죄책을 면할 수 없다 할 것이다.

따라서 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 유가증권신고서 허위기재로 인한 증권거래법위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없다.

그리고 공정증서원본불실기재죄는 공무원에 대하여 허위신고를 하여 공정증서원본에 중요한 점에 있어서 진실에 반하는 사실을 기재하게 함으로써 성립하므로 유상증자 등기와 관련된 공정증서원본불실기재·동행사죄의 성립은 발행주식 총수 및 자본의 총액이 증가한 사실이 허위라는 점에 대한 인식이 있으면 족하지, 등기신청서류로서 제출된 주금납입금보관증명서가 진정한 것인지 아니면 위조된 것인지에 대한 인식까지 필요한 것은 아니라고 할 것이다.

따라서 이 사건 제3차 유상증자 당시 피고인에게 주금 가장납입 방식으로 등기를 한다는 고의가 있었을 뿐이므로 주금납입금보관증명서 위조의 방식으로 이루어진 유상증자 등기행위에 대한 책임을 물을 수 없다는 주장은 받아들일 수 없다.

결국 피고인의 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 피고인 4의 원심 판시 제1의 가. 증권거래법위반, 제1의 나. 상법위반 등의 점에 관한 사실오인 주장 및 검사의 피고인 2에 대한 원심 판시 유가증권신고서 중요사항 허위기재의 점, 주금납입 가장의 점, 공정증서원본불실기재·동행사의 점(무죄부분)에 관한 사실오인의 점에 대하여

(가) 공소사실의 요지

- 1) 피고인 2, 4는 상피고인 1, 공소외 1 회사 감사였던 원심 공동 피고인 공소외 4(이하 '공소외 4'라 한다), 공소외 1 회사 사외이사였던 원심 공동 피고인 공소외 13(이하 '공소외 13'이라 한다)과 공모하여,
2003. 3.경 공소외 1 회사에서 제3자 배정 방식으로 6,189,997,000원 상당의 1차 유상증자를 실시함에 있어, 사실은 사채자금 등을 일시 유상증자 별단구조에 입금한 후 증자등기 경로 직후 이를 인출하는 방식으로 실시하기로 하여 자금 조달의 의도나 목적이 없음에도 불구하고, 2003. 3. 25.경 금융감독위원회에 1차 유상증자 유가증권신고서를 제출함에 있어 "신주의 종류와 수(기명식 보통주 1,125,454주), 신주 발행가액(5,500원), 자금조달의 목적 운영자금 6,154,997,000원, 기타 35,000,000원"이라고 기재함으로써 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하고,
- 2) 피고인 1, 4는 공소외 4, 공소외 13, 공소외 14와 공모하여,
- 가) 2003. 4. 11.경 1차 유상증자를 실시하면서, 공소외 14 자금 28억 8,000만 원, 확률씨앤씨 자금 3억 원 등의 자금을 일시 농협중앙회 상도동지점에 개설된 공소외 1 회사 주금납입계좌에 입금한 다음, 위 은행으로부터 주금납입금보관증명서를 발급받아 증자등기를 마친 다음 2003. 4. 14.경 전액 인출하여 공소외 14 등에게 반환하는 방법으로 주금 납입을 가장하고,
- 나) 위 일시경, 수원지방법원 안성등기소에 위와 같이 공소외 1 회사의 주금을 가장납입하여 공소외 1 회사 주식 수 및 자본의 총액의 변동이 없음에도 불구하고 그 정을 모르는 성명불상의 등기공무원에게 '주금납입금보관증명서' 등 유상증자 등기에 필요한 관계서류를 제출하여 같은 날 위 등기공무원으로 하여금 위 공소외 1 회사의 발생주식 총수 및 자본의 총액에 대한 허위사실의 등기를 경로하게 하여 공정증서원본인 위 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 그 무렵 같은 장소에서 위 등기공무원으로 하여금 위와 같이 불실의 사실이 기재된 위 상업등기부를 비치하게 하여 이를 행사하였다.

(나) 피고인 2, 4의 변소내용 및 원심의 판단

피고인 2는 1차 유상증자에 대한 이사회 결의는 피고인이 대표이사로 취임하기 이전인 2003. 3. 18. 전 대표이사 문의 호의 주도하에 이루어진 이사회에서 결정된 것이므로 자신은 1차 유상증자에 대하여 알지 못한다고 주장하고, 피고인 4는 1차 유상증자의 주금이 가장납입된다는 사실을 알지 못하였다고 주장하며 위 공소사실을 부인한다.

원심은 피고인 4에 대하여는 그 판시 증거들을 종합하여 위 공소사실 중 제1차 유상증자 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원 부분만 유죄로 인정하고, 나머지 189,997,500원 부분은 실제로 주금이 납입되었다는 이유로 이유에서 무죄로 판단하였으나, 피고인 2에 대하여는 위 공소사실에 부합하는 듯한 증거들을 그 판시와 같은 이유로 믿을 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 전부에 대하여 무죄를 선고하였다.

(다) 당심의 판단

- 1) 먼저 1차 유상증자를 실시하면서 주금액 6,189,997,000원 전액이 가장 납입되었는지 여부에 대하여 본다.
- 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 상피고인 1 등이 1차 유상증자를 실시하면서 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원에 관하여는 공소외 14 자금 28억 8,000만 원, 확률씨앤씨 자금 3억 원 등의

자금을 일시 농협중앙회 상도동지점에 개설된 공소외 1 회사 주금납입계좌에 입금한 다음, 위 은행으로부터 주금 납입금보관증명서를 발급받아 증자등기를 마친 다음 2003. 4. 14.경 전액 인출하여 공소외 14 등에게 반환하는 방법으로 주금 납입을 가장한 사실을 인정할 수 있으나, 나머지 189,997,500원에 관하여는 위와 같이 가장납입되었음을 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 오히려 검사 작성의 윤동인에 대한 진술조서의 진술기재, 하성수에 대한 문답서의 기재에 의하면, 한원그룹 임원인 공소외 16이 1차 유상증자에 참여하여 34,545주를 배당받아 그 주금으로 189,997,500원을 실제로 납입한 사실을 인정할 수 있다.

2) 다음으로 피고인 2, 4가 위 각 범행에 적극 가담하였는지 여부에 대하여 본다.

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 상피고인 1이 공소외 1 회사를 인수할 당시 공소외 1 회사는 재무제표상 당기 순이익이 1998년(22기) -3,253,153,000원, 1999년(23기) -4,737,338,000원, 2000년(24기) -1,417,405,000원, 2001년(25기) -982,486,000원, 2002년(26기) -160,139,000원으로 계속 적자상태였고, 이로 인하여 공소외 1 회사 약속어음은 제도권 금융기관에서는 어음할인이 거의 불가능하였던 점, ② 피고인 4는 상피고인 1이 공소외 1 회사를 인수하기 이전에 위 상피고인의 지시로 공소외 1 회사를 실시하여 이러한 공소외 1 회사의 자금사정을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점, 한편 피고인 2는 금융감독원에서 "2003. 2. 말에서 3. 초 서울벤처베이스를 통하여 피고인 1회장이 공소외 1 회사를 인수한다고 하시면서 본인에게 자금은 자신이 만들테니 인수하라고 하여 본인이 서울벤처베이스의 공소외 7 부사장과 공소외 1 회사측 김실장과 우리측에는 피고인 1 회장, 본인, 공소외 4, 공소외 13이 인수작업을 하였다"라고 진술한 적이 있는 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 1권 579쪽), ③ 공소외 4, 공소외 13은 상피고인 1에게 '공소외 1 회사 무자본 인수합병, 인수후 가장납입 구도'를 제의하였고( 피고인 1, 4의 원심에서 한 각 일부 법정 진술), 상피고인 1이 이를 승낙하여 공소외 1 회사 인수자금 및 운영자금을 확보하기 위하여 공소외 1 회사를 인수하기 이전부터 공소외 1 회사 매도인측(한원그룹)에 대하여 1차 유상증자를 위한 이사회 결의를 요구하였는데, 당시 공소외 1 회사의 자본금은 73억 원에 불과하였고, 특별한 투자요인도 없었으며, 앞에서 본 바와 같이 5년 연속 적자 상태에서 공소외 1 회사에 투자할 투자자를 물색하기가 쉽지 않아 보임에도 불구하고, 1차 유상증자 규모를 6,189,997,000원의 거액으로 정한 점, ④ 상피고인 1은 검찰에서 "공소외 4가 최초로 주금 납입가장을 제의하였고 하루 내지 이를 후에 피고인 2도 알았으며, 피고인 4, 2를 불러서 무자본 인수합병, 가장납입 구도를 검토하라고 지시하였다"라고 진술한 적이 있는 점(위 수사기록 3권 2076쪽, 2077쪽), ⑤ 피고인 2는 2003. 3. 21.경부터 2003. 6. 9.경까지 공소외 1 회사 대표이사로 재직하였는데, 공소외 1 회사 이사회는 2003. 3. 31. 피고인 2의 대표이사 결재사항 및 대표이사 직무사항 일체를 2003. 4. 1.부터 피고인 4에게 위임하는 내용의 결의를 하였고, 이에 따라 피고인 4는 대표이사인 피고인 2를 대신하여 사실상 공소외 1 회사 대표이사로서의 직무를 수행한 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2461, 2462쪽), ⑥ 1차 유상증자 제3자 배정자 명단에 피고인 2의 이름이 등재되어 있었고 55,000주가 배정되었으나 피고인 2에게는 주금납입의 의사나 능력이 없었고, 실제로도 주금을 납입하지 아니한 점, ⑦ 1차 유상증자와 관련하여, 피고인 2, 4는 2003. 4. 11.(1차 유상증자 당일) 주금납입은행인 농협중앙회 상도동지점에서, 상피고인 1, 공소외 4, 공소외 13과 함께 사채업자 장문석 등을 만났고, 피고인 2는 그곳에서 예금계좌를 개설하고 예금통장을 피고인 4에게 주었으며(지점장 천우영은 피고인 2가 13명의 위임장 등과 자

금을 가지고 왔다고 진술하였다.

서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 1권 694쪽), 피고인 4는 상피고인 1의 지시로 공소외 4의 1차 유상증자 유가증권신고서 작성 및 제출, 금융감독위원회에 대한 공시 등 업무를 도와주고, 서류 준비작업 등을 하였으며, 1차 유상증자 제3자 배정자 명단에 실제 주금을 납입할 의사가 없는 이유중 명의가 등재되도록 한 점(피고인 4의 원심 법정에서의 일부 진술, 같은 수사기록 6권 2369쪽), ⑧ 피고인 2는 검찰에서 "상피의자 피고인 4가 그 날(1차 유상증자일) 그 자리에서(위 주금납입은행) 상피의자 피고인 1이 사채업자를 동원해서 주금을 납입한다고 했었다는 말을 하였다"라고 진술한 적이 있는 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 2권 937쪽), ⑨ 공소외 1 회사는 위와 같이 계속 적자상태였고, 그 자본금도 73억 원에 불과하였으며 공소외 1 회사 발행의 어음의 할인도 쉽지 않은 상태에서, 1년이라는 단기간 내에 세차례에 걸쳐 합계 약 340억 원 상당의 유상증자의 자금이 정상적으로 납입될 수 있도록 투자자를 물색하는 것은 거의 불가능하다고 보이는 점에 비추어 보면, 피고인 2, 4는 1차 유상증자의 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원이 가장납입된다는 사실을 알면서도 상피고인 1, 공소외 4 등과 공모하여 위와 같이 이 사건 범행에 적극 가담하였다고 봄이 상당하다.

3) 따라서 위 공소사실 중 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원에 관한 부분은 범죄의 증명이 있어 유죄를 선고하여야 할 것인바, 원심이 피고인 4에 대하여 그 판시 증거들을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 부분은 당심의 판단과 결론을 같이 하여 정당하고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 피고인 4의 항소논지는 이유 없으나, 피고인 2에 대하여 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거들을 그 판시와 같은 이유로 믿을 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없어 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 판단한 부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 위 공소사실 중 주금액 6,189,997,000원 중 189,997,500원에 관한 부분은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다 할 것인바, 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 검사의 피고인 2에 대한 항소는 위 인정범위 내에서 이유 있고, 나머지 항소논지는 이유 없다.

(3) 피고인 4의 원심 판시 제1의 바., 아. 증권거래법위반, 제1의 사., 자. 상법위반, 공정증서원본불실기재·동행사의 각 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인은, 상피고인 1 등과 공모하여 2003. 7.경 공소외 1 회사에서 2차 유상증자를, 2003. 10.경 3차 유상증자를 각 실시함에 있어 원심 판시 제1의 바.항 및 아.항 기재와 같이 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 상피고인 1 등과 공모하여 원심 판시 제1의 사. (1)항 기재와 같이 주금납입을 가장하고, 원심 판시 제1의 사. (2)항 및 자.항 기재와 같이 공정증서원본인 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 불실의 사실이 기재된 상업등기부를 비치하게 하여 행사한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로 이 부분 원심 판단에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 피고인의 항소논지는 이유 없다.

나. 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점에 대하여



(1) 피고인 1의 사실오인 주장에 대하여

증권거래법 제188조의4 제4항 제2호는 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 중요한 사항에 관하여 허위의 표시를 하거나 필요한 사실의 기재가 누락된 문서를 이용하여 타인에게 오해를 유발하게 함으로써 금전 기타 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위를 금지하고 있는바, 증권거래법이 이와 같이 사기적 부정거래행위를 금지하는 것은 증권거래에 관한 사기적 부정거래가 다수인에게 영향을 미치고 증권시장 전체를 불건전하게 할 수 있기 때문에 증권거래에 참가하는 개개의 투자자의 이익을 보호함과 함께 투자자 일반의 증권시장에 대한 신뢰를 보호하여 증권시장이 국민경제의 발전에 기여할 수 있도록 함에 그 목적이 있다고 할 것이다( 대법원 2003. 11. 14. 선고 2003도686 판결 참조),

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 공소외 1 회사는 2003. 5. 13. 10:35에 금융감독원 전자공시시스템을 통하여 주식회사 아임스모터스에 15억 원을 출자한다는 취지의 공시를 하면서 출자예정일을 2003. 5. 13.로 기재하였으나(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 1736쪽), 출자예정일인 2003. 5. 13.에 위 출자는 이루어지지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 피고인의 지시에 따라 당시 공시를 위한 서류준비를 담당하였던 피고인 4는 검찰에서, "1차 유상증자 자금 사용처를 허위로 맞추다 보니 아임스모터스에 15억 원을 출자한 것처럼 가장하였다"(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등의 수사기록 6권 2370쪽)는 취지로 진술한 적이 있는 점을 보태어 보면, 공소외 1 회사가 위 공시를 함에 있어 중요한 사항에 관하여 허위표시를 하였다고 봄이 상당하므로(피고인은 공소외 1 회사가 위 공시를 할 당시에 출자할 예정이었던 것은 사실이라고 주장하나, 공시일과 같은 날에 적지 않은 금액을 출자한다고 공시하였음에도 실제로 당일 출자가 이루어지지 아니한 경우 특별한 사정이 없는 한 위 공시는 허위라고 추단할 수 있다), 이 부분 원심의 판단에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(2) 피고인 4의 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 1은 피고인 4에게 이 사건 공시를 위한 서류 준비를 지시하였고, 2003. 4. 1.부터 대표이사 피고인 2를 대리하여 공소외 1 회사의 실무적인 업무를 총괄하고 있던 피고인 4는 피고인 1의 지시에 따른 점, ② 피고인 4는 검찰에서, "1차 유상증자 자금 사용처를 허위로 맞추다 보니 아임스모터스에 15억 원을 출자한 것처럼 가장하였다"는 취지로 진술한 적이 있는 점, ③ 피고인 1은 검찰에서, "2003. 3.경 공소외 14가 자신을 찾아와서 공소외 1 회사 주식을 보유하고 있는데 주가 관리를 해 왔다고 하여 자신이 서로 협조하자고 하니 공소외 14가 이에 동의하였다, 이후 일주일에 한 두 번 정도 공소외 14의 사무실을 방문하여 주가부양을 위하여 공동 노력하기로 하였다"는 취지로 진술한 적이 있고, 공소외 14도 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점, ④ 위 공시는 공소외 1 회사가 공시일인 2003. 5. 13. 당일 주식회사 아임스모터스에 15억 원을 출자한다는 내용이고, 같은 날 위 출자는 이루어지지 아니하였는데도 출자가 이루어지지 아니한 사정에 대하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인은 상피고인 1 등과 공모하여 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 원심 판시 제1의 다.

항 기재와 같이 허위의 사실을 기재하여 이를 공시함으로써 중요한 사항에 관하여 허위의 표시를 하였다고 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

다.

피고인 1의 원심 판시 제1의 라. 증권거래법위반의 점 및 검사의 피고인 4에 대한 원심 판시 시세조종 목적 허위사실 유포로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1, 4는 공소외 1 회사 대표이사였던 공소외 9와 공모하여, 누구든지 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 부당한 이득을 얻기 위하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인 1이 타인에게 담보로 제공하고 있던 공소외 1 회사 주식의 반대매매 방지 또는 피고인 1이 보유한 공소외 1 회사 주식의 시세를 상승시킬 의도로,

2003. 5. 20.경 사실은 회사 설비나 자금 부재 등으로 전기자동차를 당장 생산할 의사나 능력이 없음에도 불구하고, (신문명 생략)신문에 '전기자동차를 8월까지 생산하여 시판한다'는 허위의 광고를 게재한 것을 비롯하여 그때부터 2003. 6. 20.경까지 사이에 별지 1 범죄일람표 기재와 같이 모두 8회에 걸쳐 같은 취지의 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다.

(2) 피고인 1, 4의 변소내용

피고인 1은 실제로 아임스모터스에 6억 4,000만 원 가량을 투자하였고, 안성시 양성면에 전기자동차 생산을 위한 공장 부지 매수계약도 체결하는 등 나름대로 전기자동차 생산을 위한 준비작업을 하였고, 당초 예정대로 진행되었다면 2003. 8. 내지 9.경 전기자동차를 양산하는 것이 가능하였으므로, 위 범죄사실 기재 광고는 허위라고 볼 수 없다고 주장하고, 피고인 4는 위 공소사실 기재 광고는 공소외 9가 주도한 것이고, 자신은 아무런 관련이 없다고 주장하여 위 공소사실을 부인한다.

(3) 피고인 1의 사실오인 주장에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 광고 무렵 아임스모터스에서는 전기자동차 시 작차 3대를 생산하였으나, 위 시작차는 창문 작동 고장이 빈번했고, 비포장 도로 주행시 차가 정지하며, 윈도우 작동 고장이 잦은 등 문제점이 많았던 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 3권 2080, 2081쪽), ② 피 고인 1은 위 주장과는 달리 검찰에서, "설비투자가 이루어지지 않았고 자금여력이 없어 실제로 전기자동차를 2003. 8.경부터 양산할 능력이 없었으나, 일반인에게 널리 알려 공소외 1 회사 주가를 부양하기 위해 광고를 하게 되었다 "(같은 수사기록 3권 2063, 2064쪽)고 진술한 적이 있는 점, ③ 공소외 9는 검찰에서, "대량생산체제가 갖추어지기 위해서는 적어도 2~3개월 전에 설비투자가 갖추어져 있어야 하고, 설비투자를 위해서는 안성시 양성면 소재 공장에 시설을 운반할 도로가 있어야 하는데, 당시 도로확장을 위한 안성시청의 허가조차 받지 못하는 등 대량생산체제를 위한 제반 여건이 갖추어지지 아니한 상태에서 광고가 나갔다"(같은 수사기록 2권 955, 956쪽), 금융감독원 조사 시에는, "전기자동차는 시작차를 만들기 위해서는 시작금형이 1억 8,000만 원이 소요되고, 대량생산을 위한 양산금

형은 약 23억 원이 소요되며, 위 양산금형에서 만든 것을 조립라인을 통하여 조립을 하여야 하는데 약 8억 원에서 10억 원이 소요되고, 시작금형 설치는 45일, 양산금형 설치는 2개월에서 3개월 정도, 조립라인 설치는 1.5개월의 기간이 각 소요되는데, 2003. 6.경 겨우 시작금형을 진행하고 있었다”(같은 수사기록 1권 532쪽)고 각 진술한 점, ④ 그럼에도 불구하고, 공소외 9는 2003. 5. 초순경 전기자동차 광고를 기획하여 피고인 1에게 제의하였고, 피고인 1의 지시로 공소외 9가 위 범죄사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고를 하였으며, 그 광고비로 약 4억 원이라는 거액을 지출한 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2466쪽), ⑤ 피고인 1은 검찰에서, “2003. 3.경 공소외 14가 자신을 찾아와서 공소외 1 회사 주식을 보유하고 있는데 주가관리를 해 왔다고 하여 자신이 서로 협조하자고 하니 공소외 14가 이에 동의하였다, 이후 일주일에 한 두번 정도 공소외 14의 사무실을 방문하여 주가부양을 위하여 공동 노력하기로 하였다”(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 2084쪽), “자신은 2003. 4. 초경부터 공소외 14의 사무실을 방문하여 장차 전기자동차 관련 등 호재성 재료가 많이 발표되고 주가가 많이 상승할 것이라는 말을 하였다”(같은 수사기록 3권 2059쪽)는 취지로 각 진술한 적이 있고, 공소외 14도 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 1은 공소외 9와 공모하여, 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 위 범죄사실 기재와 같이 허위 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

(나) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(4) 검사의 항소이유에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은, 피고인 4에 대한 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거인 피고인 1의 원심 법정에서의 진술, 피고인 1에 대한 각 검찰 피의자신문조서 및 피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서 중 피고인 1 진술부분의 각 진술기재는 다음과 같은 점에서 믿을 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인 4에 대하여 무죄를 선고하였다.

- ① 피고인 1의 지시로 공소외 9가 위 공소사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고를 주도하였다.
- ② 공소외 9가 피고인 1이 아임스모터스 명의 계좌로 입금한 자금 중 일부를 위 공소사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고비 명목으로 지출한 것으로 보아, 공소외 1 회사가 아닌 아임스모터스에서 위 광고를 주도한 것으로 보인다.
- ③ 한국아이스크림 약속어음을 할인하거나 직접 교부하는 방법으로 위 광고비 4억 원을 지급하였는데(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등의 수사기록 6권 2466쪽), 2003. 5.경에는 피고인 4는 이미 한국아이스크림을 떠나 공소외 1 회사에 입사함으로써 자금업무 등 한국아이스크림 업무에 관여하지 아니한 상태여서, 위 한국아이스크림 약속어음 발행에 관여하였다고 보기 어렵다.

(나) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 검사의 항소논지는 이유 없다.

라. 피고인 1, 4의 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 1 회사가 바리존으로부터 2003. 7. 중순경 구두계약을 하고, 2003. 8. 25. 정식으로 계약을 체결하였으나, 피고인 1은 정식 계약체결 전부터 김규영에게 공소외 1 회사에서 광고비를 부담할테니 광고를 해달라고 부탁한 점(증인 김규영의 원심 법정에서의 진술), ② 피고인 4는 피고인 1이 무공해 일회용 용기 사업을 추진한다는 이야기를 들어 알고 있었고, 피고인 1의 지시로 위 범죄사실 기재와 같은 광고를 게재하는 데 필요한 거액의 광고비(약 3억 원)의 지출을 결재하여 줌으로써, 결국 위 범죄사실과 같은 광고가 게재되게 된 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2469쪽), ③ 피고인 1은 위 주장과는 달리, 검찰에서 “당시 공소외 1 회사 유상증자를 가장납입이나 주금납입금보관증명서를 위조하여 하였는데, 이렇게 생긴 신주를 전부 사채업자에게 담보로 제공하고 있었기 때문에 주가를 부양할 필요가 있었고, 회사 이미지를 홍보하기 위해서 한 것이다”(위 수사기록 2470쪽), “옥수수 추출물 무공해 일회용 용기사업의 경우 생산시설은 어느 정도 준비가 되어 있었으나, 수주계약이 지연되었고 환경부로부터 환경마크를 받지 못하여 양산에 들어갈 수 있는 상황이 아니었으나, 주가 부양 차원에서 광고를 하게 되었다”(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 2063, 2064쪽)는 취지로 진술한 적이 있는 점에 비추어 보면, 피고인 1, 4는 공모하여, 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 위 범죄사실 기재와 같이 허위 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유폐하였다고 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인 1, 4의 항소논지는 모두 이유 없다.

마. 피고인 1의 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나) 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 상피고인 4, 원심 공동 피고인 공소외 10, 공소외 11과 순차 공모하여, 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나)항 기재와 같이 유가증권시장에서의 매매를 유인할 목적으로 8회에 걸쳐 고가 매수주문을 하고, 37회에 걸쳐 허수 매수주문을 하고, 공소외 1 회사의 매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 19회에 걸쳐 권리의 이전을 목적으로 하지 않는 가장된 매매거래를 하고, 79회에 걸쳐 사전 통정매매를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

바. 피고인 1, 4, 3의 원심 판시 제4의 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 등 주장에 대하여

(1) 피고인 3의 주장에 대한 판단

배임죄는 타인을 위하여 사무를 처리하는 자의 임무위반 행위로서 그 타인인 본인에게 재산상의 손해를 발생케 하였을 때 성립하고, 배임행위의 주체가 본인인 주식회사의 주식을 대부분 소유하고 있다 하더라도 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이며, 그 본인인 주식회사에 재산상 손해가 발생하였을 때 배임죄는 기수가 되는 것이므로 궁극적으로 그 손해가 주주의 손해가 된다 하더라도 이미 성립한 죄에는 아무 영향이 없다 할 것이다.

항소논지가 주장하는 바와 같이 이 사건에서 피고인 1이 한국아이스크림의 대주주로서 실제 사주이고, 한국아이스크림이 공소외 1 회사의 주식 49.999%를 보유하고 있다 하더라도, 피고인 1이 공소외 1 회사를 경영하는 자로서 피고인 3에 대한 개인적인 채무를 변제하기 위하여 이 사건 지분 등을 양도한 행위는 위법한 배임행위에 해당한다고 할 것이다.

한편 배임죄의 경우에 재산상의 손해가 동시에 본인에게 재산상의 이익을 준 경우에는 손해가 있다고 할 수 없고, 다만 여기서 말하는 이익은 손해를 가한 행위 자체로 취득한 이익에 국한된다고 할 것인바, 피고인 1이 자신의 개인적인 채무를 변제하기 위하여 피고인에게 이 사건 지분 등을 양도함으로써 본인인 공소외 1 회사에 재산가치의 감소를 초래하였다고 할 것이고, 비록 피고인 1의 배임행위로 인하여 공소외 1 회사가 피고인 1에 대하여 양도대가 또는 이 사건 지분 등의 가액 상당액의 손해배상청구권을 취득하였다고 하더라도 이는 손해를 가한 행위 자체로 취득한 이익에 해당하지 않는다.

또한 피고인 3이 비록 피고인 1에 대하여 거액의 채권을 가지고 있었다고 하더라도, 피고인 1로 하여금 본인인 공소외 1 회사의 사무를 처리하는 자로서 그 임무에 위배하는 행위를 하도록 종용한 것이어서 수단의 상당성이 인정될 수 없으므로, 피고인 3이 피고인 1에 대한 채권을 변제받기 위하여 사기죄로 고소하겠다고 한 것은 사회상규에 반한 위법한 배임의 종용행위가 될 수 없다는 주장도 받아들일 수 없다{피고인은 당심에서 자신은 피고인 1이 이 사건 지분 등을 양도함에 있어 단순히 거래의 상대방으로서 관여하여 이 사건 지분 등을 양수한 것일 뿐이므로 배임의 고의가 없다는 취지로 주장하므로 살피건대, 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방으로서는 기본적으로 배임행위의 실행행위자와는 별개의 이해관계를 가지고 반대편에서 독자적으로 거래에 임한다는 점을 감안할 때, 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 될 수 있다고 할 것인바( 대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도4915 판결 참조), 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 아래 (2)항에서 보는 바와 같이 피고인 1에 대하여 거액의 채권을 가지고 있던 피고인이 위 채권을 변제받기 위하여 피고인 1에게 이 사건 지분 등을 자신에게 양도하라고 종용하고, 피고인 1이 이에 동의하여 이 사건 지분 등을 피고인에게 양도하였다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 사건 지분 등 양도행위에 적극 가담한 피고인에 대해서도 업무상 배임죄의 공동정범이 성립한다고 할 것이다.

그리고 피고인 3이 이 과정에서 피고인 1 등이 공소외 1 회사의 주주총회사 공시절차 없이 양도하려고 한다는 것을 알 수 없었거나 실제 알지 못하였다고 하더라도 피고인 3에게 배임행위의 공동정범 죄책을 인정하는데 아무런 지장이 없다.

따라서 같은 취지에서 피고인 3을 배임죄의 공동정범으로 처단한 원심의 조처는 정당하고, 거기에 배임죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 위 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 피고인 4의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 3은 피고인 1 개인에게 상당 규모의 자금을 대여한 점, ② 피고인 3은 피고인 1이 공소외 1 회사를 인수하기 전부터 위 채권의 변제를 독촉하였고, 이에 피고인 1은 피고인 3에게 공소외 1 회사를 인수할 예정인데 공소외 1 회사 중국현지 투자법인인 공소외 5 공사를 인수하거나 아니면 공소외 5 공사의 지사장으로 근무할 것을 제의한 점, ③ 피고인 3은 2003. 3. 초순경 공소외 6, 공소외 7(한원그룹 직원), 공소외 8 등과 함께 중국에 가서 3일 정도 머물면서 공소외 5 회사에 관하여 나름대로 살펴본 점, ④ 이후 피고인 3은 피고인 1에게 위 채권의 변제조로 이 사건 지분 등을 양도해 달라고 요구하였고, 피고인 3의 피고인 1에 대한 채권 13억 1,000만 원과 상계하는 조건으로 피고인 1로부터 이 사건 지분 등을 양수받게 된 점, ⑤ 상피고인 2는 검찰에서, " 피고인 3이 피고인 1에게 '중국 공소외 5 공사 투자 지분을 넘겨주기로 하고 왜 넘겨주지 않느냐, 빨리 넘겨달라, 너는 사기꾼이다, 경찰에 고소하겠다'라며 심하게 다그치자 피고인 1이 '알았어, 알았어'라며 달랬다, 그러자 피고인 3은 미리 써온 서류를 내놓으며 거기에 싸인을 하라고 하자 피고인 1과 피고인 4가 서명을 했고, 피고인 1과 피고인 4가 자신에게도 서명하라고 하여 그 서류에 서명을 해 주었다"고 진술한 점, ⑥ 피고인 3은 검찰에서, " 피고인 1에게 채무를 상환하지 않으면 그동안 피고인 1이 자신에게 써 준 각서를 이용하여 사기죄로 고소할 것이라는 얘기를 하며 채무를 독촉한 적은 있다"라는 취지로 진술한 적이 있는 점에 비추어 보면, 피고인 3이 피고인 1에게 가하였다고 하는 협박의 정도는 그로 인하여 피고인 1이 의사표시를 스스로 할 수 있는 여지를 완전히 박탈당한 정도에는 이르지 않은 것으로 보이고, 결국 피고인 1은 피고인 3으로부터 이 사건 지분 등을 자신에게 양도하라는 종용을 받고 이에 동의하여 피고인 3에게 이 사건 지분 등을 양도하였다고 할 것이므로 피고인 1의 이 사건 지분 등 양도행위에 가담한 피고인에 대해서도 업무상배임죄의 공동정범이 성립한다고 할 것이다.

따라서 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(3) 피고인 1, 3의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄의 이득액 산정에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거인 증인 남기호의 일부 법정진술, 남기호, 권영민에 대한 각 검찰 진술조서의 각 일부 진술기재는 그 판시와 같은 점에서 믿을 수 없다고 배척한 다음, 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치는 감정 등을 통하여 객관적으로 확정할 것이지만 거래의 당사자 사이에 양도가액이 정해져 있으면 그것이 객관적인 재산적 가치를 평가하였다고 볼 수 없는 특별한 사정이 없는 한 그 양도가액을 위 지분 및 채권에 관한 객관적인 재산적 가치로 볼 수 있는데, 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 회사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정한 점에서, 이 사건 지분 등의 가액은 13억 1,000만 원이라고 인정하고 위 공소사실에 대

하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항을 적용하였으며, 위 금액을 초과한 나머지 부분에 대해서는 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당한다는 이유로 원심판결 이유 부분에서 무죄로 판단하였다.

#### (나) 당심의 판단

위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 증인 남기호의 일부 법정진술, 남기호, 권영민에 대한 각 검찰 진술 조서의 각 일부 진술기재가 있는바, 남기호, 권영민의 위 진술의 내용을 종합하면, 공소외 1 회사는 1995. 5. 24. 중국 산둥성 문둥시 기계공업총공사와 합작투자계약을 체결한 다음, 공소외 5 공사의 총 자본금 중 52.8% 상당액을 투자하여 위 공소외 5 유한공사에 대한 투자지분(52.8%) 3,733,000,470원 상당 및 위 공소외 5 유한공사에 대한 장·단기 대여금채권 등 30억 1,300만 원 상당을 소유하고 있었는데, 피고인 3이 피고인 1로부터 피고인 1에 대한 개인적인 채권과 상계하는 조건으로 이 사건 지분 등을 양수받았다는 것이다.

그러나 남기호, 권영민의 위 진술은, ① 공소외 1 회사의 2003년도 주석내용에 따르면, 공소외 1 회사에서는 이 사건 지분 등의 장부가액을 지분법 적용투자주식 평가이익 및 현금할인차금을 고려하여 함께 4,626,382,000원으로 평가한 점, ② 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 실제 투자금액, 장·단기 대여금액, 장기미수금액, 미수수익액, 매출채권액이 얼마인지에 대한 자료가 전혀 제출되지 아니한 점, ③ 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 공사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정한 점, ④ 당심에서 제출된 자산평가보고서(증제12호)의 기재에 의하면, 2005. 12. 31.을 기준으로 한 이 사건 지분 등의 가액이 2억 8,850만 원으로 평가된 적이 있는 점 등에 비추어, 그대로 믿을 수 없다.

나아가 피고인 3이 피고인 1 등과의 협상을 통하여 정한 13억 1,000만 원을 이 사건 지분 등의 객관적인 가액으로 볼 수 있는지에 대하여 살피건대, ① 위에서 본 바와 같이 피고인 3이 피고인 1에게 채무를 변제하지 않으면 사기죄로 고소하겠다고 하면서 이 사건 지분 등을 자신에게 양도할 것을 종용하여 피고인 1이 피고인 3에게 이 사건 지분 등을 양도한 점, ② 위와 같은 양도과정에서 피고인 1과 피고인 3이 서로의 채권, 채무를 정리하면서 이 사건 지분 등의 가액을 임의로 13억 1,000만 원이라고 정한 것일 뿐, 가액산정의 과정에서 객관성을 담보할 만한 구체적인 실사가 이루어지지 못한 점, ③ 이 사건 지분 등의 양도에 관여한 당사자들의 진술을 살펴보아도 이 사건 지분 등의 재산적 가치가 얼마나 되는지, 이 사건 지분 등의 양도대금이 13억 1,000만 원으로 산출된 경위 등에 관한 일치된 내용을 발견하기 어려운 점, ④ 증제12호(자산평가보고서)의 기재에 의하면, 2005. 12. 31.을 기준으로 한 이 사건 지분 등의 가액이 2억 8,850만 원으로 평가된 적이 있는 점 등에 비추어, 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 공사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정하였다는 점만으로는, 피고인 1, 3 사이에 양도가액으로 인정된 13억 1,000만 원을 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치로 보기는 어렵고, 달리 이 사건 지분 등의 가액이 5억 원 이상임을 인정할 증거가 없으므로, 결국 이 사건의 경우 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치를 산정할 수 없다고 할 것이다.

따라서 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것인데도, 원심은 피고인 1 등의 배임행위로 인한 이득액이 13억 1,000만 원이라고 인정하고 위 공소사실에 대하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항을 적용하고 말았으니, 거기에는 사실을 오인하거나 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄의 이득액 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이를 지적하는 피고인 1, 3의 항소논지는 이유 있다.

사. 피고인 1의 원심 판시 제4의 나. 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

먼저, 피고인은 검찰에서 "2003. 8. 31.경 공소외 1 회사의 주가조작을 하고 있던 공소외 12에게 연락이 와서 다음날인 2003. 9. 1. KG케미칼 주식이 재상장 되는데, 당일 주가를 끌어 올려야 되니 자신의 요구대로 고가로 동 주식을 매수 해주면 10일 이후 반드시 20%의 수익을 보장해 주겠다는 제의를 하기에 이를 받아들여 2003. 9. 1. 아침 동시호가 시간대에 3,300원에 고가주문을 한 사실이 있다", " LG투자증권 상봉지점에 있는 저의 처 공소외 17, 한송이, 이순옥, (명칭 생략)교회 명의의 계좌를 이용하였다", "사채업자 공소외 14에게 5억 원을 빌리려고 했는데, 2억 원 정도 밖에 빌리지 못해 2억 원의 자금으로 약 7만 주 정도의 KG케미칼 주식을 매수하였다"고 진술하였고, 공소외 18은 검찰에서 "당초 신주에 대한 시세조종은 공소외 19의 주도로 공소외 20이 함께 주식담보대출로 주당 950원으로 190억 원을 조달하여 그 중 일부의 자금으로 변경상장일 당일 기준가를 끌어올리기 위한 시세조종자금과 기타 주식담보대출 비용으로 사용하기로 계획하였으나, 여의치 못하여 공소외 12가 주관하여 변경상장일 당일 동시호가 제출시간대에 시세조종 주문을 내기로 하였다"라고 진술하였으며, 공소외 12는 검찰에서 "2003. 8. 말경 KG케미칼 주식이 2003. 9. 1. 상장변경되면 3일 정도 '상상상' 갈 것이라고 하면서 장이 시작되면 아침 동시호가 시간대에 높은 가격에 주문해서 무조건 매입하라고 조언을 해 주었다", "KG케미칼 주식이 공소외 18 등에 의해 조종되고 있다고 알고 있었다"라고 진술하였다.

위와 같은 진술 등에 원심이 적법하게 조사·채택한 고발 및 통보서, 수사보고, 시세조종내역서의 각 기재를 종합하면, 피고인이 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로, 공소외 18, 12, 20, 19 등과 순차 공모하여, 원심 판시 별지 8 범죄일람표 기재와 같이 KG케미칼의 주식 시세를 변동시키는 매매거래를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지도 이유 없다.

아. 피고인 1의 원심 판시 제6의 가. 부정수표단속법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

부정수표단속법 제2조 제2항의 위반죄는 예금부족으로 인하여 제시일에 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하고 발행인이 수표를 발행한 때에 성립하는 것이므로 수표금액에 상당한 예금이나 수표금지급을 위한 당좌예금의 명확한 확보책도 없이 수표를 발행하여 제시기일에 지급되지 아니한 결과를 발생케 하였다면 동 조항 위반의 죄에 해당한다( 대법원 2000. 3. 14. 선고 99도4923 판결 참조).



원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들, 특히 박수성의 경찰에서의 진술, 지급정지의뢰서(서울중앙지방법검찰청 2005형제41946호 등 수사기록 222쪽)의 기재 등을 종합하면, 주식회사 익산백화점(이하 '익산백화점'이라 한다)이 발행인으로 되어 있는 원심 판시 당좌수표는 익산백화점의 실제 운영자인 피고인이 액면금액을 기재하는 등 상피고인 5에 대한 채무담보조로 발행, 교부한 사실, 피고인은 위 당좌수표를 발행할 당시 예금부족으로 인하여 제시일에 위 당좌수표가 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하였던 사실(위 수사기록 194쪽), 공소외 3이 2003. 12. 24. 한빛은행 익산지점에 위 당좌수표를 지급제시한 사실, 익산백화점의 대표이사 공소외 2는 지급제시된 위 당좌수표를 결제할 자금이 부족하자, 위와 같이 피고인이 위 당좌수표를 발행한 정을 알면서도 2003. 12. 24. 전북 익산경찰서에 지급제시인인 공소외 3이 위 당좌수표를 변조하였다는 내용의 고소장을 제출하고, 같은 취지로 한빛은행 익산지점에 사고신고서를 제출하고 위 당좌수표의 지급정지를 의뢰함으로써 위 당좌수표의 지급이 거절된 사실, 그 후 위 고소내용이 허위임이 밝혀져 공소외 2가 2005. 10. 28. 서울중앙지방법원에서 무고죄로 유죄판결(원심 판시 제6의 나.항)을 선고받은 사실(공소외 2가 위 판결에 대해 항소하지 아니하여 위 판결이 확정됨)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인이 예금부족으로 인하여 제시일에 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하고 위 당좌수표를 발행한 이상 위 당좌수표 발행 당시 이미 부정수표단속법 제2조 제2항 위반죄가 성립하였다고 봄이 상당하고, 비록 공소외 2의 위와 같은 사고신고서 제출 및 지급정지 의뢰로 위 당좌수표가 지급되지 않았다고 하더라도 위 사고신고가 허위임이 확정된 이상 발행인인 피고인에 대하여 부정수표단속법 제2조 제2항 위반죄가 성립한다고 할 것이다(당좌수표가 위·변조되었다는 사고신고가 허위로 밝혀진 경우 그 때부터 해당 계좌에 대해 당좌수표 거래정지처분을 내리는 것이 은행의 실무이다).

위 수사기록 264쪽 참조).

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지도 이유 없다.

자. 피고인 5의 원심 판시 제7의 가. (1), (2) 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장 및 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 동신의 주식 시세조종, 주식 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

#### (1) 공소사실의 요지

(가) 피고인 1, 5는 2003. 8. 8.경 피고인 1과 동신의 회장 서영국 사이에 피고인 1이 동신을 인수하는 내용의 의향서가 작성된 것을 계기로 상장폐지 기준인 액면가 5,000원의 20%인 1,000원 이상으로 동신의 주가를 인위적으로 부양하기로 공모하여, 2003. 8. 12.부터 2003. 8. 28.까지 엘지투자증권 명동지점 강중신 명의 계좌 등 총 20개의 계좌를 통하여 동신의 주식 총 8,043,180주를 매수하고 총 3,806,680주를 매도하는 과정에서 유가증권시장에서의 매매 거래를 유인할 목적으로,

1) 2003. 8. 18. 09:01:13 서울 중구 명동 소재 피고인 5 경영의 부림 사무실에서, 동신 주식이 현재가가 1,050원이고 매도 1호가가 1,060원에 300주이며 매도 1호가가 1,075원에 1,000주, 매도 2호가가 1,080원에 10,000주, 매도 3호가가 1,085원에 13,380주, 매도 4호가가 1,090원에 65,000주인 상황에서 피고인 5가 관리하던 강중신 명의 계좌를 통하

여 시장가에 55,000주의 대량 매수주문을 내어 매도 1호가에서 매도 3호가 전량 및 매도 4호가 일부 수량을 매수하여 현재가를 1,050원에서 1,090원으로 상승시킨 것을 비롯하여 2003. 8. 12.부터 2003. 8. 28.까지 원심 판시 별지 9 범죄일람표 기재 고가 매수주문 세부명세 및 시장가 매수주문 상세와 같이 직전체결가 또는 상대호가 보다 고가의 매수주문을 내는 방법으로 모두 84회에 걸쳐 총 2,275,470주를 고가 매수주문하고,

- 2) 2003. 8. 20. 종가결정을 위한 오후 동시호가 접수시간대인 14:59:22 같은 장소에서, 강중신 명의 계좌를 통하여 직전 체결가 대비 20원, 상대호가 대비 145원이 각 높은 960원에 100,000주의 대량 매수주문을 내어 당일 종가를 955원으로 상승시킨 것을 비롯하여 2003. 8. 20.부터 2003. 8. 27.까지 원심 판시 별지 10 범죄일람표 기재 종가관리주문 내역과 같이 모두 18회에 걸쳐 같은 방법으로 325,500주의 종가관여 매수주문을 하여  
각 시세를 변동시키는 매매거래를 하고,

(나) 피고인 1은,

- 1) 본인과 그 특별관계자가 주식 총수의 5% 이상 대량 보유하게 되거나 그 보유주식비율이 당해 법인 주식 총수의 1% 이상 변동된 경우에는 그 변동이 있는 날부터 5일 이내에 그 변동 내용을 금융감독위원회 등에 보고하여야 함에도, 2003. 8. 14. 동신 주식 1,958,720주를 매수함으로써 그 동안 보유하고 있던 주식을 포함하여 2,440,810주(19.28%)를 보유하게 되어 보고사유가 발생하였음에도 기간 내에 이를 보고하지 아니한 것을 비롯하여 그때부터 2003. 9. 6.까지 사이에 원심 판시 별지 13 범죄일람표 기재와 같이 모두 3회에 걸쳐 주식 대량보유 보고의무를 이행하지 아니하고,  
2) 주권상장법인의 임원 또는 주요주주는 임원 또는 주요주주가 된 날로부터 10일 이내에 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 소유하고 있던 당해 법인의 주식 소유현황을, 그 소유 주식 수에 변동이 있는 때에는 그 변동이 있는 날이 속하는 달의 다음달 10일까지 그 내용을 증권선물위원회 등에 보고하여야 함에도,  
2003. 8. 14. 동신 주식 1,958,720주를 매수함으로써 그동안 소유하고 있던 주식을 포함하여 2,440,810주(19.28%)를 소유하게 되어 주요주주가 되고 원심 판시 별지 14 범죄일람표 기재와 같이 2회에 걸쳐 2003. 8. 18.부터 2003. 9. 1.까지 동신 주식 5,602,370주를 매수하고, 8,043,180주를 매도하는 과정에서 주요주주가 된 사실 및 소유주식수에 변동이 있는 사실을 기간 내에 보고하지 아니하였다.

(2) 피고인 1, 5의 변소내용

위 공소사실에 대하여, 피고인 1은 동신을 인수하려고 시도한 적은 있으나, 피고인 5와 공모하여 이 사건 시세조종의 범행을 저지른 사실이 없고, 이 사건 시세조종에 동원된 계좌의 계산주체는 피고인 1이 아닌 피고인 5이므로, 피고인 1에게는 이 사건 소유주식 보고의무가 없다고 주장하고, 피고인 5는 피고인 1과 공모하거나, 주식거래의 주체로서 실제 매수주문을 하지 아니하였다고 주장하며, 위 공소사실을 부인한다.

(3) 원심의 판단

원심은 그 설시 증거들을 종합하여, 피고인 5에 대하여는 위 공소사실을 유죄로 인정하였으나, 피고인 1에 대하여는 아래와 같은 점에서 위 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당한다는 이유로 무죄를 선고하였다.

즉, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5의 일부 법정 진술, 피고인 1, 5에 대한 각 검찰 피의자신문조서(피고인 1 진술부분 포함) 및 피고인 5에 대한 경찰 피의자신문조서, 피고인 5에 대한 문답서(서울중앙지방법검찰청 2005형제59770호 등 수사기록에 편철된 것)의 각 일부 진술기재가 있는데, 우선, 피고인 5의 위 각 진

술에 관하여 보면, ① 피고인 5는 공소외 21, 공소외 22와 함께 2002. 12.경 동신의 서영국 회장에게 화의 채무 변제 명목으로 95억 원이라는 거액을 대여하여 주었는데, 동신의 주가가 1,000원 이상을 유지하지 못하여 상장폐지될 경우 엄청난 손해가 예상되므로, 피고인 5에게는 동신의 주가를 부양시킬 필요성이 매우 절실하였던 반면에, 피고인 1은 동신의 주가가 1,000원 이상을 유지하지 못하여 상장폐지되면 동신의 인수를 포기하면 되므로, 그다지 큰 손해가 예상되지 아니하였던 점, ② 피고인 5가 이 사건 시세조종에 동원한 20개 계좌는 모두 피고인 5와 관련된 사람들로부터 피고인 5가 차용한 계좌들이고, 피고인 1이 제공한 계좌는 하나도 없는 점, ③ 피고인 5는 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그중 피고인 1이 조달한 자금은 10억 원에 불과한 점, ④ 금융감독원에서, 공소외 15는 " 피고인 5, 박문준이 자신에게 5%를 초과 보유시 보고절차를 문의하였다"(위 수사기록 3권 138쪽)는 취지로, 조속자는 " 피고인 5로부터 1,000원 미만으로 동신 주가가 떨어지게 되면 동신이 퇴출되어 기존에 빌려준 화의채무 변제용 자금을 상환받지 못하게 된다는 설명을 들었다"(위 수사기록 3권 144, 145쪽)는 취지로 각 진술하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 5의 위 각 진술은 믿기 어렵고, 나아가 피고인 1의 검찰에서의 위 진술에 의하면, 피고인 1이 피고인 5에게 이 사건 시세조종 자금 명목으로 10억 원을 대여한 사실과 피고인 1이 서영국으로부터 동신을 인수하는 것이 확정되면, 피고인 1은 피고인 5가 이 사건 시세조종을 통하여 매수한 동신 주식을 매수해 주기로 한 사실은 인정되나, 피고인 5의 위 진술을 위와 같은 이유로 믿기 어려운 점, 형사재판에 있어서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 할 수 있는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하고, 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인 1에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인 1의 이익으로 판단할 수밖에 없는 점에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### (4) 당심의 판단

(가) 피고인 1, 피고인 5에 대한 원심 판시 동신 주식 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점에 관하여

- 1) 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고, 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이고, 이와 같은 공모에 대하여는 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있다( 대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도1164 판결 참조).
- 2) 피고인 1과 주식회사 리딩C&C의 대주주인 서영국(형식적으로는 주식회사 리딩C&C 대표이사 서상길이 계약당사자로 표시되어 있다) 사이에 체결된 양도양수의향서에는 양수인인 피고인 1이 취득하는 동신 주식 28%의 매입가격을 매매대금으로 하되, 피고인 1은 동신의 발행주식 12,662,743주 중 28%(3,545,568주) 이상을 보유하여야 하고, 피고인 1이 동신의 발행주식 중 28%를 보유하게 되는 시점에서 양도인은 잔여주식 75,000주와 경영권을 피고인 1에게 양도한다고 기재되어 있다.
- 3) 피고인 1은 검찰에서 " 피고인 5가 저와 서영국이 동신 관련 양도양수의향서를 체결한 사실을 알고 저에게 접근하여 동신의 주가를 1,000원 이상으로 상승시켜 주고, 인수자금, 인수후 운영자금을 지원해 준다고 하면서 자신이 동

신으로부터 받을 채권을 우선변제해 달라고 요구하여 제가 그 요구를 승낙하여 동신의 주식을 매수한 것이다"라고 진술하거나(위 수사기록 2권 107쪽), 피고인 5가 동신의 주가를 1,000원 이상으로 인위적으로 부양하리라는 사정을 알고 있었다는 취지로 진술하였으며, 피고인 5가 동신 주식을 매수하는데 돈이 부족하다고 하여 공소외 1 회사 명의의 기업통장에 들어있는 돈을 찾아서 동신 주식을 사라고 한 사실이 있다는 취지로 진술하였다.

4) 원심은 위 공소사실에 부합하는 피고인 5의 원심 법정에서의 일부 진술, 검찰 및 경찰에서의 각 진술, 금융감독원에서의 진술을 그 판시와 같은 이유로 배척하였으나, 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 1이 동신을 인수하려고 한 동기는 동신이 건설업체로서 숨겨진 부동산이 많이 있고, 공사중인 현장도 있었으며, 건설업체의 특성상 2,000억 원 상당의 공사 2건만 수주하면 회사를 정상화시킬 수 있을 것으로 예상하였기 때문인데(위 수사기록 2권 75쪽) 동신이 상장폐지되는 경우 인수계획도 무산될 것이 충분히 예상될 뿐만 아니라, 동신에 관한 양도양수의향서가 체결된 2003. 8. 8.경 이미 동신의 주가가 관리종목 또는 상장폐지조건인 액면금(5,000원)의 20% 이하로 형성되어 있었음에도 위 의향서를 체결한 점에서 피고인 1로서도 동신의 주가를 인위적으로 부양시킬 필요성이 큰 것으로 보이는 점(원심은 동신이 상장폐지되면 피고인 1은 인수를 포기하면 되므로 그 다지 큰 손해가 예상되지 않는다고 보았으나, 상장회사를 인수하는 자가 상장폐지를 예정하고 회사를 인수한다는 것은 경험칙에 반하고, 특히 상장회사인 공소외 1 회사를 인수하여 1년 동안 3회에 걸쳐 가장납입 등의 방법으로 합계 340억 원 가량의 유상증자를 실시한 경험이 있는 피고인 1로서는 동신을 인수하기 위해 주가를 부양시킬 필요를 더욱 강하게 느꼈을 것으로 보인다), ② 피고인 5가 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그 중 10억 원을 피고인 1이 직접 조달한 점, ③ 피고인 5는 피고인 1이 2003. 8. 8. 서영국과 사이에 동신에 관한 양도양수의향서를 체결한 직후인 2003. 8. 12.부터 20개 계좌를 차용하여 동신의 주식을 대량으로 매입하다가, 피고인 1이 2003. 8. 28. 위 의향서를 파기하자 2003. 8. 29.부터 2003. 9. 1.까지 사이에 그동안 매입한 동신의 주식 전량을 매도하였는바, 이는 피고인 5에 의한 시세조종이 피고인 1이 위 의향서를 체결하고 파기한 것과 상당히 밀접한 연관성을 가지고 있는 것으로 보이는 점, ④ 피고인 1은 자신이 동신을 인수하지 않더라도 피고인 5 입장에서 동신으로부터 채권을 회수하여야 했으므로 주가를 1,000원 이상으로 상승시킬 충분한 이유가 있다고 주장하면서 피고인 1이 피고인 5와 이 사건 시세조종을 공모하지 아니하였다고 주장하고 있으나(위 수사기록 2권 80쪽, 106쪽), 이는 피고인 5가 위 의향서가 파기된 다음날인 2003. 8. 29.부터 2003. 9. 1.까지 사이에 그동안 매입한 동신의 주식 전량을 장내에서 매도한 점에 비추어 그대로 믿기 어려운 점 등에 비추어, 피고인 5의 각 진술은 상당히 신빙성이 있는 것으로 보인다.

5) 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들 특히, 피고인 1, 5의 위 각 진술 등에 의하여 인정되는 사실과 여러 사정을 종합하면, 결국 피고인 1, 5가 공모하여 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 위 공소사실과 같이 고가 매수주문 및 종가관계 매수주문을 하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 할 것이다.

6) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 있어 유죄를 선고하여야 할 것인바, 원심이 피고인 5에 대하여 그 판시 증거들을 종합하여 위 공소사실을 유죄로 인정한 부분은 당심의 판단과 결론을 같이 하여 타당하고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 피고인 5의 위 주장은 이유 없으나, 피고인 1이 상피고

인 5와 공모하여 위 공소사실과 같은 매매거래를 하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없어 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 판단한 부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이를 지적하는 검사의 항소논지는 이유 있다.

(나) 피고인 1에 대한 원심 판시 동신의 주식 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 증권거래법위반의 점에 관하여

위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5의 일부 법정 진술, 피고인 1 및 피고인 5에 대한 각 검사 피의자신문조서( 피고인 1 진술부분 포함) 및 피고인 5에 대한 경찰 피의자신문조서, 피고인 5에 대한 문답서(서울중앙지방법검찰청 2005형제59770호 등 수사기록에 편철된 것)의 각 일부 진술기재가 있다.

피고인 1이 피고인 5로부터 자금을 빌려 동신 주식을 매입하였다고 인정할 직접적인 증거가 없는 점, 피고인 5가 이 사건 시세조종에 동원한 20개 계좌는 모두 피고인 5와 관련된 사람들로부터 피고인 5가 차용한 계좌들이고, 피고인 1이 제공한 계좌는 하나도 없는 점, 피고인 5는 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그 중 피고인 1이 조달한 자금은 10억 원에 불과한 점, 공소외 15는 금융감독원에서 " 피고인 5, 박문준이 자신에게 5%를 초과 보유시 보고절차를 문의하였다"(같은 수사기록 3권 138쪽)는 취지로 진술하고 있는 점, 피고인 1이 검찰에서 자신이 피고인 5에게 이 사건 시세조종 자금 명목으로 10억 원을 대여하였고, 자신이 서영국으로부터 동신을 인수하는 것이 확정되면, 피고인 5가 이 사건 시세조종을 통하여 매수한 동신 주식을 매수해 주기로 하였다고 진술한 점 등에 비추어 보면, 위 각 증거들만으로는, 피고인 1, 5 사이에 피고인이 동신을 인수하기 전까지는 일단 피고인 5의 계산으로 동신 주식을 매입하기로 약정하였을 가능성을 배제하고, 피고인 1이 피고인 5로부터 자금을 빌려 자신이 계산주체가 되어 동신 주식을 매입하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 이를 탓하는 검사의 항소논지는 이유 없다.

차. 피고인 1의 원심 판시 제8의 나. (1) 사기의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 원심 판시 일시, 장소에서 박일재를 통하여 이성덕에게 그 판시와 같은 취지로 거짓말하고, 이에 속은 이성덕이 피고인이 알려 준 상피고인 4의 예금계좌로 공소외 1 회사 발행의 약속어음 할인금 명목으로 2억 7,000만 원을 입금한 사실, 그 후 이성덕이 2004. 1. 15. 서울중앙경찰서에 피고인을 사기죄로 고소한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 어음할인 편취범행의 피해자는 이성덕으로 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

카. 피고인 1의 원심 판시 제8의 나. (2) 사기의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 원심 판시 일시, 장소에서 임동경에게 그 판시와 같은 취지로 거짓말하고, 이에 속은 임동경으로부터 2,800만 원은 현금으로 교부받고, 1억 5,000만 원은 피고인의 예금계좌로 송금 받아 합계 1억 7,800만 원을 교부받은 사실, 그 후 임동경이 2004. 9. 18. 서울중앙지방검찰청에 피고인을 사기죄로 고소한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 이 사건 금원 편취 범행의 피해자는 임동경으로 봄이 상당하고, 설령 임동경이 피고인에게 교부한 위 돈이 실제로는 임동경이 피고인으로부터 받은 약속어음과 수표를 신종현에게 교부하고 임동경의 부탁으로 신종현이 전은수의 이름으로 피고인의 예금계좌로 송금하거나 임동경에게 현금으로 지급하였고 그러한 사정을 피고인이 알았다고 하더라도 이는 임동경과 신종현 사이의 내부관계에 불과하다 할 것이다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

타. 검사의 피고인 4에 대한 원심 판시 각 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 4는 상피고인 2, 1과 공모하여,

2003. 1.경 피고인 1이 한국아이스크림을 인수한 다음, 2000. 10. 31.경부터 거래중이던 신한은행 역삼동 기업금융지점에 한국아이스크림의 당좌계정의 대표이사를 2003. 1. 20.경 피고인 2로 변경하여 거래를 계속하면서 피고인 1이 당좌수표를 발행하여 오던 중,

2003. 12. 중순경, 성명불상의 사채업자에게 액면금 150,000,000원짜리 당좌수표(수표번호 마가 08330098호, 발행일자 2004. 1. 7.)를 발행하여 그 소지인이 적법한 지급제시 기간내에 지급제시하였으나 예금부족으로 지급되지 않게 한 것을 비롯하여 원심 판시 별지 11 범죄일람표 기재와 같이 수표 4매 합계 1,190,000,000원 상당을 발행하여 그 소지인이 적법한 지급제시 기간내에 지급제시하였으나 예금부족으로 지급되지 아니하게 하고,

(2) 피고인 4의 변소내용

피고인은 2003. 3.경 피고인 1의 지시로 한국아이스크림을 떠나 공소외 1 회사로 가면서 한국아이스크림 당좌수표와 관련된 인감 및 수표책을 이성환 등에게 모두 건네주었으므로, 2003. 3.경 이후에 발행된 위 공소사실 기재 한국아이스크림 당좌수표는 자신과 무관하다고 주장하며, 위 공소사실을 부인한다.

(3) 원심의 판단

원심은 아래와 같은 점에서 위 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당한다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고하였다.

즉, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 상피고인 1, 2의 각 검찰 및 경찰에서의 진술(서울중앙지방검찰청 2005형제41893호 등 수사기록에 편철된 것)이 있는데, 먼저, 상피고인 1의 위 진술에 관하여 보면, ① 상피고인 1은 원심 법정에 이르러 위 공소사실 기재 당좌수표는 피고인과 무관하게 발행된 것이라는 취지로 진술하고 있는 점, ② 한국아이스크림 관리이사 이성환은 검찰에서, "2003. 1.경부터 2003. 5.경까지는 피고인 4가 한국아이스크림 당좌수표를 발행하는데 필요한 명판, 법인 인감 등을 보관하면서 관리하였으나, 이후 2개월 가량은 이를 한국아이스크림 사무실 책상 서랍 안에 넣어 보관하다가 다시 피고인 1이 달라고 하여 이후로는 피고인 1이 이를 보관

하면서 관리하게 되었다”(위 수사기록 5권 139쪽)는 취지로 진술한 점에 비추어 보면, 상피고인 1의 위 진술은 믿기 어렵고, 나아가 상피고인 2의 위 진술에 관하여 보면, 그 내용은 상피고인 1 또는 피고인이 위 공소사실 기재 당좌수표를 발행하였을 것으로 짐작한다는 취지로, 상피고인 2의 위 진술만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### (4) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 검사의 항소논지는 이유 없다.

파. 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 조세범처벌법위반의 점(공소기각부분)에 관한 법리오해 주장에 대하여

##### (1) 공소사실의 요지

피고인 1은 공소외 23과 공모하여,

(가) 2001. 7.경 서울 (상세주소 생략)공소외 24 주식회사 사무실에서, 사실은 서울 동작구 사당동 소재 주식회사 태성 엠아이에스에 재화 또는 용역을 공급한 사실이 없음에도 1,101,310,000원 상당의 물품을 공급한 것처럼 세금계산서를 교부한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2002. 7.경까지 사이에 원심 판시 별지 범죄일람표 15 기재와 같이 11개 업체에게 재화 또는 용역을 공급함이 없이 합계 5,291,265,000원 상당의 물품을 공급한 것처럼 80장의 세금계산서를 교부하고,

(나) 2001. 7.경 공소외 24 주식회사 사무실에서, 사실은 안양시 박달동 소재 주식회사 드림컴퓨터로부터 재화 또는 용역을 공급받은 사실이 없음에도 1,099,053,000원 상당의 물품을 공급받은 것처럼 세금계산서를 교부받은 것을 비롯하여 그때부터 2002. 7.경까지 사이에 원심 판시 별지 16 범죄일람표 기재와 같이 8개 업체로부터 재화 또는 용역을 공급받음 없이 합계 7,159,138,000원 상당의 물품을 공급받은 것처럼 59장의 세금계산서를 교부받았다.

##### (2) 원심의 판단

형사소송법 제254조 제4항에서는 “공소사실의 기재는 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다”고 규정하고 있으므로, 범죄사실을 구체적으로 특정하지 아니한 공소의 제기는 그 효력이 없다고 할 것이고, 조세범처벌법 제11조의2 제4항 소정의 무거래 세금계산서 교부죄는 각 세금계산서마다 하나의 죄가 성립한다고 할 것이다( 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000도3945 판결, 대법원 1982. 12. 14. 선고 82도1362 판결 참조).

원심은, 위 각 조세범처벌법위반죄의 공소사실에는 피고인 1이 허위 내용의 80장의 세금계산서를 교부하고, 허위 내용의 59장의 세금계산서를 교부받은 것으로만 기재되어 있을 뿐 각 세금계산서의 공급가액이 모두 불명확하여 공소장에 기재되어야 할 개개의 범죄사실이 구체적으로 특정되었다고 볼 수 없으므로, 이 부분에 대한 이 사건 공소의 제기는 형사소송법 제254조 제4항에 위반하여 무효인 때에 해당한다는 이유로 형사소송법 제327조 제2호에 의하여 공소를 기각하였다.

##### (3) 당심의 판단

원심은 위와 같은 대법원판례의 취지에 따라 이 부분에 대한 이 사건 공소의 제기가 무효인 때에 해당한다는 이유로 공소를 기각하였는바, 허위세금계산서수수를 처벌하는 법의 취지는 재화나 용역을 공급하지 아니한 채 계산서를

수수하는 행위 자체를 처벌하는 것이지, 부가가치세 신고와 관련하여 신고누락이나 허위신고 등 신고의무위반을 처벌하기 위한 규정이 아니므로 각 세금계산서마다 별개의 죄가 성립하고, 각각 입법취지를 달리하는 것이므로 세금계산서합계표로 부가가치세를 신고한다고 하여 경합범관계인 조세범처벌법위반죄를 포괄일죄와 같이 취급할 수 없는 점에서, 검사가 항소이유에서 들고 있는 이유들만으로는 위 대법원판례의 내용이 부당하여 변경되어야 한다고 할 수 없다.

결국 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 항소논지는 이유 없다.

#### 하. 피고인 5의 양형부당 주장에 대하여

피고인의 이 사건 범행은 상피고인 1과 공모하여 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 총 20개의 차명계좌를 이용하여 84회에 걸쳐 총 2,275,470주를 고가 매수주문하고, 18회에 걸쳐 총 325,500주를 증가관여 매수주문하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 한 것으로서, 피고인이 이 사건 범행을 주도하고 그 결과 다수의 주주들에 대하여 많은 피해를 입힌 점에서 죄질이 결코 가볍다고 할 수 없고, 피고인에게 사기죄의 실행전과, 신용카드업법위반죄의 집행유예전과, 병역법위반죄의 벌금형전과가 1회씩 있을 뿐 이 사건 범행과 동종의 전과가 없으며, 피고인이 이 사건 범행으로 인하여 취득한 이익이 없는 점, 기타 피고인의 연령, 성행, 가정환경 등 기록에 나타난 모든 양형조건을 종합하여 보면, 원심이 피고인에 대하여 징역형을 선택하고 피고인이 자신의 범행에 대하여 깊이 반성하고 있는 점 등의 여러 정상을 참작하여 그 형의 집행을 유예한 원심 선고 형량은 적정하고, 너무 무거워서 부당하다고 보이지 아니하므로 피고인의 위 주장은 이유 없다.

#### 거. 피고인 4에 대한 직권판단

피고인 4의 양형부당 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 피고인 1, 3의 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장이 이유 있어 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 3에 대한 부분이 파기되어야 함은 위 3. 바. (3) (나)항에서 본 바와 같고, 피고인 4는 위 공소사실에 대한 공범이어서 피고인 1, 3을 위한 파기 이유는 피고인 4에 대하여도 공통되므로, 형사소송법 제364조의2에 의하여 원심판결의 유죄부분 중 피고인 4에 대하여도 같은 이유로 파기하여야 할 것이므로 원심판결의 유죄부분 중 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없다.

#### 너. 검사의 나머지 항소 부분에 대하여

원심판결의 피고인 1, 2, 4에 대한 무죄부분에 관한 검사의 항소 중 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 10억 5,000만 원 부분)에 관한 부분, 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 12억 2,000만 원 부분), 2003. 12. 24.자 사기의 점에 관한 부분은 항소이유서에 그 부분에 관한 항소이유의 기재가 없고 항소장에도 항소이유에 대한



기재가 없을 뿐만 아니라 기록을 살펴봐도 아무런 직권조사사유를 발견할 수 없다.

#### 4. 결론

따라서 피고인 1, 피고인 3의 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 대한 항소와 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 동신 주식에 관한 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점, 피고인 2에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원을 초과하는 부분)에 관한 항소는 이유 있고 또한 피고인 4에 대하여는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로, 피고인 1, 4, 3의 양형부당 항소이유를 각 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 4, 3에 대한 부분, 무죄부분 중 피고인 1에 대한 동신 주식에 관한 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점과 피고인 2에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원을 초과하는 부분)에 관한 부분을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하는 한편, 피고인 5의 항소, 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 대량보유 보고의무위반 및 주요주주의 소유주식 보고의무 위반으로 인한 각 증권거래법위반의 점(무죄부분), 각 조세범처벌법위반의 점(공소기각부분) 및 피고인 4에 대한 허위사실유포로 인한 증권거래법위반의 점, 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여, 검사의 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 10억 5,000만 원 부분)에 관한 부분, 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 12억 2,000만 원 부분), 2003. 12. 24.자 사기의 점에 관한 항소는 형사소송법 제361조의3 제1항, 제361조의4 제1항에 의하여 이를 각 기각한다.

#### 【이유】

##### 1. 당심의 심판범위

원심판결 중 유죄부분에 대해서는 피고인 2를 제외한 나머지 피고인들만이 항소하고, 무죄부분에 대해서는 검사가 피고인 1, 2, 4에 대한 부분에 대해서만 항소하고, 공소기각부분에 대해서는 검사가 피고인 1에 대한 조세범처벌법위반죄 부분에 대해서만 항소하였으므로, 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 4, 3, 5에 대한 부분, 무죄부분 중 피고인 1, 2, 4에 대한 부분, 공소기각부분 중 피고인 1에 대한 조세범처벌법위반죄 부분만이 당심의 심판대상이 된다.

##### 2. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인 1

(1) 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반의 점

증권거래법 제8조는 유가증권의 발행인에게 유가증권의 모집가액 또는 매출가액이 일정 규모 이상일 경우에는 금융감독위원회에의 신고의무를 과하고 있는바, 이 사건 유가증권신고서에 기재된 신주의 종류와 수, 발행가액, 자금조달의 목적은 사실이었고, 설령 가장납입 등의 방법으로 유상증자를 실시하여 실제 자금조달의 의도나 목적이 없는 경우에도 위 신고의무를 이행하려면 위와 같이 신고할 수밖에 없는데도, 원심은, 피고인이 3회에 걸쳐 각 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하였다고 판단함으로써 유가증권신고서 허위기재로 인한 증권거래법 위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 5. 13. 10:35 아임스모터스 주식회사(이하 '아임스모터스'라 한다)에 15억 원 '출자예정'이라고 공시하였고, 설령 2003. 5. 13. 실제로 출자가 이루어지지 않았다고 하더라도 위 공시 당시 출자예정이었다는 사실인데도, 원심은, 피고인이 15억 원을 '출자하였다'고 공시하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 원심 판시 제1의 라. 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 4.경 박성조로부터 아임스모터스의 대표이사 공소외 9를 소개받아 전기자동차 모형을 보고, 전기자동차 사업을 하기로 한 후 100억 원을 지원하기로 하고 실제로 6억 4,000만 원을 지원하였으며, 전기자동차를 생산하기 위해 이영자 소유의 공장부지 5,500평을 매수하고 계약금 및 중도금으로 14억 원을 지급하였고, 생산공장을 매도인인 이영자가 신축해 주기로 하였는데 공장건물에 대한 사용승인을 늦게 받는 바람에 생산계획에 차질이 생겼으며, 광고 당시 실제로 전기자동차 시제품 2, 3대를 이미 만들었고, 당초 예정대로 진행되었다면 2003. 8.까지는 생산이 가능했으나 생산설비미비로 생산을 하지 못하게 되었을 뿐 당초 허위광고의 의사는 없었는데도, 원심은, 피고인이 공소외 9와 공모하여 원심 판시와 같이 8회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 7. 중순경 주식회사 바리존(이하 '바리존'이라 한다)의 대표이사 김규영과 사이에 생분해성 1회용 용기 사업을 하기로 구두계약을 체결하고, 2003. 8. 25. 바리존의 자회사인 주식회사 바리존텍그린(이하 '바리존텍그린'이라 한다)은 충남 부여군 조촌면 75-11 소재 공장을, 바리존은 텍그린 용기 제작기계 및 관련 설비를 공소외 1 주식회사에 매도하는 내용의 매매계약서를 작성하였으며, 바리존이 텍그린용기 제조관련 전용실시권을 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라 한다)에 부여하고, 바리존텍그린에서 텍그린 용기를 생산, 판매하고 있었으며, 텍그린 용기 제작기계와 부여공장을 인도받았으므로 공소외 1 회사로서는 원재료(펠렛)만 납품을 받으면 바로 텍그린 용기를 제작할 수 있었으나, 중국에서 들여와야 하는 원재료의 공급계약이 제대로 이루어지지 아니하여 결과적으로 생산을 하지 못하였을 뿐, 비록 다소 과장되기는 하였으나 무공해 일회용 용기 사업 광고는 허위가 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4와 공모하여 원심 판시와 같이 6회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 원심 판시 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점

피고인은 2003. 10.경 실시된 유상증자(이하 '3차 유상증자'라 한다)도 2003. 4. 11.경 실시된 유상증자(이하 '1차 유상증자'라 한다) 및 2003. 7.경 실시된 유상증자(이하 '2차 유상증자'라 한다)와 같이 가장납입의 방식으로 진행되는 것으로 알았고 이를 위해 김주석이 소개한 신이사라는 자에게 가장납입에 필요한 증자대금 180억 원에 대한 선이자로 5억 4,000만 원을 지급하기까지 하였으나, 실제로는 주금납입금보관증명서를 위조하는 방식으로 증자등기가 경료되었는바, 범죄성립의 주관적 구성요건인 고의는 구성요건적 행위에 대한 인식이 있어야 할 것이므로 단지 가장납입의 고의를 가진 피고인에게 주금납입금보관증명서 위조의 방식으로 이루어진 유상증자 등기행위에 대한 책임을 물을 수 없는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4 등과 공모하여 위 각 죄를 저질렀다고 인정함으로써 공정증서원본 불실기재·동행사죄의 고의에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(6) 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나) 증권거래법위반의 점

피고인은 2003. 여름경 공소외 10이라는 사람을 만난 적이 있으나 그 사람이 이 사건 시세조종에 관여한 공소외 10과 동일인인지를 알지 못할 뿐만 아니라, 원심 판시와 같이 2003. 10. 27.경 10개의 차명계좌를 이용하여 공소외 1 회사 주식 2,200만 주 중 18,140,300주를 매각한 사실이 있을 뿐, 공소외 10, 공소외 11 및 상피고인 4와 원심 판시와 같은 방법으로 공소외 1 회사 주식 시세를 조종하기로 공모하거나 그에 가담한 바 없는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 4 등과 공모하여 매매를 유인할 목적으로 고가매수 또는 저수매수주문을 하고, 공소외 1 회사의 주식매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 가장 매매거래 또는 통정매매를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(7) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

피고인이 상피고인 3에게 양도한 공소외 1 회사의 공소외 5 유한공사(이하 '공소외 5 공사'라 한다)에 대한 지분 및 채권의 가액은 피고인과 상피고인 3이 서로의 채권, 채무를 정리하면서 임의로 정한 금액일 뿐 위 지분 및 채권의 객관적인 평가액이라고 볼 수 없는데도, 원심은 아무런 증거도 없이 위 지분 및 채권의 가액을 13억 1,000만 원이라고 인정함으로써 사실을 오인하거나 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄에 있어서 이득액 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(8) 원심 판시 제4의 나. 증권거래법위반의 점

피고인도 공소외 12의 제의를 받고 원심 판시와 같이 고가매수주문을 한 것은 사실이나, 피고인이 공소외 12 등과 공모하여 경기화학공업 주식회사(2003. 9. 8. 회사명이 'KG케미칼 주식회사'로 변경됨. 이하 'KG케미칼'이라 한다)의 주가를 조작한 바 없고, 이를 인정할 아무런 증거가 없는데도, 원심은, 피고인이 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 공소외 12 등과 순차 공모하여 그 판시와 같은 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(9) 원심 판시 제6의 가. 부정수표단속법위반의 점

원심 판시 당좌수표(수표번호 마다 00552261호)는 주식회사 익산백화점 대표이사 공소외 2가 2003. 12. 24. 수표변조를 이유로 지급정지를 의뢰하여 지급거절된 것일 뿐, 예금부족을 이유로 지급거절된 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 예금부족의 사유로 위 당좌수표가 지급되지 아니하게 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(10) 원심 판시 제8의 나. (1) 사기의 점

피고인은 피해자 이성덕을 알지 못하였고 대부업자인 박일재에게 공소외 1 회사의 약속어음의 할인을 의뢰하였을 뿐 이어서 위 어음할인의 피해자는 어음할인자인 박일재라 할 것인데도, 원심은 이 사건 어음할인의 피해자를 이성덕이라고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(11) 원심 판시 제8의 나. (2) 사기의 점

피고인은 2003. 12. 16. 공소외 1 회사 발행의 당좌수표와 한국아이스크림 발행의 약속어음을 담보로 임동경을 통해 신종현에게 1억 7,800만 원을 빌려 달라고 부탁하였고, 실제로 신종현이 2,800만 원은 피고인을 대리한 임동경을 통하여 피고인에게 교부하고, 1억 5,000만 원은 피고인에게 직접 송금하였으므로 이 사건 금원 편취 범행의 피해자는 신종현이라 할 것인데도, 원심은 이 사건 금원 편취 범행의 피해자를 임동경이라고 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(12) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 4

(1) 원심 판시 제1의 가. 증권거래법위반의 점 및 제1의 나. 상법위반 등의 점

공소외 1 회사의 1차 유상증자는 공소외 4, 공소외 13이 기획, 주도하여 서류작성 및 신고까지 실행한 것이고, 피고인은 당시 가장납입의 절차나 방법조차 모르고 있었으므로 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 위 각 범행을 저지른 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 유가증권신고서의 중요사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 가장납입의 방법으로 증자등기를 마침으로써 주금납입을 가장하고 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 이를 행사하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점

- ① 아임스모터스 관련 출자공시는 상피고인 1, 공소외 14가 공소외 1 회사 주식의 시세조종을 통하여 공소외 1 회사의 주가를 상승시키기 위하여 한 것으로서, 공시 등 실무행위는 공소외 4가 담당하였고 피고인은 상피고인 1의 지시에 따라 공시에 필요한 서류준비를 하였을 뿐이며, 피고인은 당시 공소외 1 회사의 주식을 가지고 있지도 않았으므로 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 위 범행을 저지른 것이 아니고, ② 위 공시일에 공소외 1 회사는 공소외 9 소유의 아임스모터스 주식 및 경영권 등 일체의 권리를 15억 원에 양수하기로 하는 계약을 체결하였고, 상피고인

1이 공소외 9에게 6억 원을 지급하였다고 하여 이를 믿고 공시한 것이므로 피고인은 위 공시내용이 허위라는 점에 대한 인식이 없었는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 매매거래를 유인할 목적으로 중요한 사실에 관하여 고의로 허위의 표시를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점

공소외 1 회사의 무공해 일회용 용기사업 진출 광고는 상피고인 1이 서울에서 익산백화점 사장인 공소외 2에게 지시하여 이루어진 것으로서, 피고인은 당시 안성공장에서 근무하고 있었으므로 위와 같은 광고게재에 관여한 바 없으며, 광고가 나간 후인 2003. 9. 말경 상피고인 1의 지시에 따라 광고비 지급을 위한 약속어음 발행에 대해 결재한 사실이 있을 뿐인데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 그 판시와 같이 6회에 걸쳐 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) 원심 판시 제1의 바., 아. 증권거래법위반의 점, 제1의 사., 자. 상법위반, 공정증서원본불실기재·동행사의 점

공소외 1 회사의 2, 3차 유상증자는 모두 상피고인 1의 지시로 공소외 4가 서류작성 및 신고를 실행하였고, 피고인은 단지 상피고인 1의 지시에 따라 서류 심부름을 하였을 뿐, 상피고인 1 등과 공모하여 위 각 범행을 저지른 것이 아닌데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 유가증권신고서의 중요사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 가장납입의 방법으로 증자등기를 마침으로써 주금납입을 가장하거나 위조된 주금납입금보관증명서 등을 이용하여 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 이를 행사하였다고 인정함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

상피고인 3이 상피고인 1에 대한 개인적 채무를 회수하고자 상피고인 1을 협박하였고, 이를 견디지 못한 상피고인 1이 피고인에게 공소외 5 공사에 대한 지분 및 채권을 상피고인 3에게 양도하라는 지시를 함에 따라 피고인이 위 지분 등을 양도하였는바, 이는 상피고인 3이 상피고인 1을 협박하여 문동 공소외 1 회사에 대한 지분 및 채권을 강제로 빼앗아 간 것일 뿐, 정상적인 절차에 따라 양도한 것이 아니므로 그와 같은 행위를 배임죄로 처벌할 수 없는 데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1 등과 공모하여 상피고인 3에게 위 지분 등을 양도하여 공소외 1 회사에 손해를 가하고 상피고인 3에게 재산상 이익을 취득하게 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(6) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

(1) 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

(가) 상피고인 1, 4, 2의 배임행위 성부

상피고인 1이 공소외 1 회사의 주식을 인수하여 공소외 1 회사의 실질적 소유주가 됨으로써 공소외 1 회사를 통하여 공소외 5 공사도 소유하게 되었으므로 상피고인 1이, 비록 자신의 개인채무의 변제를 위한 것일지라도, 피고인에게 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 지분을 양도하는 것은 위법한 배임행위가 될 수 없고, 위와 같은 양도에 대해 공소외 1 회사의 주주총회의 결의나 공시절차를 거치지 않았다고 하더라도 마찬가지이다.

(나) 피고인의 배임행위 가담 여부

- 1) 피고인은 상피고인 1 등이 주주총회결의나 공시절차 없이 매도하려고 한다는 것을 알 수 없었고, 실제 알지 못하였으므로 배임행위의 공동정범이 될 수 없다.
- 2) 피고인이 상피고인 1에 대하여 29억 8,200만 원의 채권을 가지고 있었고, 이를 회수하기 위하여 사기죄로 고소하겠다고 한 것은 위법한 배임행위의 종용이 될 수 없다.

(다) 배임행위로 손해가 발생하였는지 여부

상피고인 1이 지분 및 채권의 양도대가인 13억 1,000만 원을 공소외 1 회사에 입금하지 아니함으로써 공소외 1 회사에 간접적으로 손해를 가한 것이고, 지분매수 자체에 의해 공소외 1 회사에 직접적으로 손해를 가한 것이 아니다. 상피고인 1이 공소외 1 회사의 실제 사주인 대주주이므로 그가 피고인에게 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 지분 및 채권을 양도하였다고 하더라도 그로 인하여 공소외 1 회사에 손해를 가한 것으로 볼 수 없다.

(라) 이득액의 산정

피고인이 상피고인 1에게 속아 시가 4억 원 내지 5억 원의 공장을 13억 1,000만 원에 매수한 것이므로 위 금액이 피해액으로 볼 수 없다.

원심이 판시하고 있는 재산가치에 관한 평가는 당사자의 합의로 정상적인 매매가격이 결정된 경우를 전제로 한 것이므로 이 사건의 경우에 적용될 수 없다.

(마) 그럼에도 불구하고 원심은, 피고인이 상피고인 1 등의 배임행위에 적극 가담하여 상피고인 1로부터 위 지분 등을 양수하여 공소외 1 회사에 손해를 가하고 피고인이 재산상 이익을 취득하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

라. 피고인 5

(1) 원심 판시 제7의 가. (1), (2) 증권거래법위반의 점

피고인은 상피고인 1이 주식회사 동신(이하 '동신'이라 한다)의 주가를 상장폐지 하한선(액면가의 20%인 1,000원) 이상으로 10일간 유지되지 않으면 동신을 인수하지 않겠다고 하면서 10억 원을 주며 위와 같이 주가가 유지되도록 부탁과 지시를 하므로, 엘지증권 명동지점 투자상담사인 공소외 15에게 다시 위탁하여 공소외 15가 직접 공소사실 기

재와 같은 매수주문을 한 것일 뿐, 피고인이 주식거래 주체로서 상피고인 1과 공모하거나 실제 매수주문을 하지 아니하였고, 공소외 15 역시 증권시장에서 매매거래를 유인할 목적으로 고가 매수주문이나 종가관계 매수주문을 하지 아니하였는데도, 원심은, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 그 판시와 같이 84회에 걸쳐 고가 매수주문을 하고, 18회에 걸쳐 종가관계 매수주문을 하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 인정함으로써 사실을 오인하거나 공동정범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 원심이 선고한 형량은 너무 무거워서 부당하다.

마. 검사

(1) 피고인 1에 대하여

(가) 원심 판시 동신의 주식 시세조종, 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 각 증권거래법위반의 점(무죄 부분)

피고인은 동신의 발행주식 중 28% 이상을 보유하는 것을 조건으로 동신을 인수하였고, 위 매매거래를 유인할 목적으로 시세를 변동시키는 매매거래를 한 것도 위 조건을 충족하기 위한 과정에서 발생한 것이므로 위 주식은 실질적으로 피고인이 보유한 것으로 보아야 한다.

피고인은 수사기관 및 원심에서 피고인 5와 위 시세조종에 관한 공모사실을 자백하는 취지로 진술하였고, 시세조종 자금을 제공한 점, 동신의 상장폐지시 동신 인수가 무산되는 결과를 초래하게 되어 피고인으로서도 주가부양의 필요성이 인정되는 점 등에 비추어 피고인이 상피고인 5와 공모하여 동신의 주식시세를 조종하였고, 나아가 위 주식의 실질적인 보유자로서 대량보유 및 변동사항을 신고할 의무를 이행하지 아니하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 신빙성이 있는 상피고인 5의 진술을 배척하고 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 원심 판시 각 조세범처벌법위반의 점(공소기각 부분)

검사가 제출한 세금계산서합계표 기재에 의하면, 세금계산서별로 매입, 매출금액이 특정되지는 않더라도 매입, 매출세액의 합계 및 그 발행일자가 특정되어 있으므로 심판대상의 특정에 아무런 문제가 없고, 피고인도 자신의 범행 내용을 명확히 인식하고 자백까지 하고 있어 방어권행사에도 아무런 지장이 없다.

부가가치세법의 개정으로 1995년 이후 사업자가 부가가치세 신고시 세금계산서 대신 세금계산서의 매수와 그 합계금액을 기재한 세금계산서합계표만 제출하고 있는바, 국세청 또는 세무서에서 세금계산서를 확보하고 있지 않음에도 불구하고 세금계산서에 따라 공소사실 특정을 요구하는 것은 현재의 세무실무와 부합하지 아니할 뿐만 아니라 수사기관으로 하여금 불가능한 증거수집방법에 의하여 공소사실을 특정하도록 강제하는 것이다.

따라서 위 공소사실은 특정이 되었다고 볼 수 있는데도, 원심은 위 공소사실이 특정되지 않았다고 판단하여 이 부분 공소를 기각함으로써 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 피고인 2에 대한 원심 판시 유가증권신고서 중요사항 허위기재의 점, 주금납입 가장의 점, 공정증서원본불실기재·동행사의 점(무죄부분)

원심은, 피고인이 1차 유상증자 당시 공소외 1 회사의 대표이사였고, 유상증자 제3자 배정자 명단에 피고인의 이름이 등재되는 것을 승낙하였으며, 주금납입은행에 이 사건 범행을 주도한 상피고인 1 등과 동행하여 그곳에서 가장납입 주금 제공자인 사채업자들을 만난 사실을 인정하였는바, 위와 같은 사실관계만으로도 비록 피고인이 가장납입 주금을 마련하지 않았으나 공소외 1 회사의 대표이사로서 상피고인 1 등과 공동의 의사로 주금가장행위를 일체가 되어 자기의 의사를 실행에 옮긴 것으로 볼 수 있고 이러한 사정에다가 천우영, 공소외 13 및 상피고인 1의 진술 등을 보태어 보면 위 공소사실을 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 피고인 4에 대하여

(가) 원심 판시 시세조종 목적 허위사실유포로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)

피고인이 공소외 1 회사 부사장으로서 회사 업무 전반을 관장하고 있었고, 위 광고가 나가는 사실을 알고 있었으며, 공소외 9는 당시 공소외 1 회사에서 아무런 직책도 없었던 점, 이 사건은 상피고인 1이 타인에게 담보로 제공하고 있던 공소외 1 회사 주식의 반대매매방지 또는 그가 보유한 공소외 1 회사 주식시세를 상승시킬 의도로 범행한 것 인바, 같은 시기 같은 목적으로 한 전기자동차 허위 출자 공시에 대하여 원심이 피고인에 대하여도 유죄로 인정하였으며, 이 사건 허위사실 유포가 1회성의 범행이 아니라 한 달 간에 걸쳐 계속된 범행인 점 등의 사정에다가 상피고인 1의 수사기관에서의 진술을 보태어 보면, 피고인이 상피고인 1과 공모하여 시세조종을 목적으로 허위사실을 유포하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 원심 판시 각 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)

피고인과 상피고인 1은 이 사건 전체에 대하여 포괄적으로 유기적인 관계를 맺고 있는 것으로 보이고, 거기에 상피고인 2도 피고인 또는 상피고인 1이 위 당좌수표를 발행하였을 것으로 짐작한다는 취지로 진술한 점 등을 보태어 보면, 피고인이 상피고인 1, 2와 공모하여 원심 판시 별지 11 범죄일람표 기재와 같이 당좌수표 4장, 액면금액 합계 11억 9,000만 원 상당을 발행하여 예금부족으로 지급되지 않게 하였다고 인정할 수 있는데도, 원심은 위 공소사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

### 3. 항소이유에 대한 판단 및 직권판단

가. 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반, 제1의 나., 사. 상법위반 등, 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점에 대하여

(1) 피고인 1의 원심 판시 제1의 가., 바., 아. 증권거래법위반의 점 및 제1의 자. 공정증서원본불실기재·동행사의 점에 관한 법리오해 주장에 대하여



증권거래법 제8조는 유가증권의 모집가액 또는 매출가액이 일정 규모 이상일 경우에는 유가증권의 발행인으로 하여금 대통령령이 정하는 사항을 금융감독위원회에 신고하도록 규정하고 있는바, 이는 투자자를 보호하고 증권시장의 건전성과 투명성을 확보하기 위하여 유가증권을 발행하는 단계에서 유가증권의 가격에 영향을 미칠 수 있는 모든 정보를 투자자에게 완전하게 공시하도록 강제하는 것이므로, 위 규정에 대한 해석에 있어서도 그 입법취지를 고려하여 엄격하게 해석하여야 할 것이다.

유상증자에 의한 유가증권을 발행함에 있어 사채업자의 자금을 일시 유상증자를 위한 주금납입 계좌에 입금한 다음 주금납입금보관증명서를 발급받아 증자등기 경로 직후 이를 인출하여 사채업자에게 반환하는 방법으로 주금납입을 가장하거나, 실제로는 주금납입이 이루어지지 않았음에도 위조된 주금납입금보관증명서를 제출하여 증자등기가 경로되게 한 경우에는, 비록 형식상으로는 유상증자의 외형을 갖추었다 하더라도 실질적으로는 자금을 조달할 의도나 목적이 없어 납입한 주금이 전혀 자본금으로 편입되지 않으므로, 마치 실질적인 자금조달에 의하여 유상증자를 한 것처럼 유가증권 신고서를 작성하여 금융감독위원회에 제출하였다면 이는 유가증권 신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 한 것으로 보아야 할 것이다.

아래에서 보는 바와 같이, 피고인은 3회에 걸쳐 공소외 1 회사의 유상증자를 실행함에 있어 자금조달의 의도나 목적이 없음에도 1, 2차 유상증자시 주금 가장납입의 방법으로 유상증자 등기가 경로되게 하였고, 3차 유상증자시 주금 가장납입의 방법으로 실행하려고 하였으나 실제로는 주금납입금보관증명서를 위조하여 제출하는 방법으로 유상증자 등기가 경로되게 하였으므로, 위 어느 경우에도 피고인으로서 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 한 죄책을 면할 수 없다 할 것이다.

따라서 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 유가증권신고서 허위기재로 인한 증권거래법위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없다.

그리고 공정증서원본불실기재죄는 공무원에 대하여 허위신고를 하여 공정증서원본에 중요한 점에 있어서 진실에 반하는 사실을 기재하게 함으로써 성립하므로 유상증자 등기와 관련된 공정증서원본불실기재·동행사죄의 성립은 발행주식 총수 및 자본의 총액이 증가한 사실이 허위라는 점에 대한 인식이 있으면 족하지, 등기신청서류로서 제출된 주금납입금보관증명서가 진정한 것인지 아니면 위조된 것인지에 대한 인식까지 필요한 것은 아니라고 할 것이다.

따라서 이 사건 제3차 유상증자 당시 피고인에게 주금 가장납입 방식으로 등기를 한다는 고의가 있었을 뿐이므로 주금납입금보관증명서 위조의 방식으로 이루어진 유상증자 등기행위에 대한 책임을 물을 수 없다는 주장은 받아들일 수 없다.

결국 피고인의 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 피고인 4의 원심 판시 제1의 가. 증권거래법위반, 제1의 나. 상법위반 등의 점에 관한 사실오인 주장 및 검사의 피고인 2에 대한 원심 판시 유가증권신고서 중요사항 허위기재의 점, 주금납입 가장의 점, 공정증서원본불실기재·동행사의 점(무죄부분)에 관한 사실오인의 점에 대하여

(가) 공소사실의 요지

- 1) 피고인 2, 4는 상피고인 1, 공소외 1 회사 감사였던 원심 공동 피고인 공소외 4(이하 '공소외 4'라 한다), 공소외 1 회사 사외이사였던 원심 공동 피고인 공소외 13(이하 '공소외 13'이라 한다)과 공모하여,
2003. 3.경 공소외 1 회사에서 제3자 배정 방식으로 6,189,997,000원 상당의 1차 유상증자를 실시함에 있어, 사실은 사채자금 등을 일시 유상증자 별단구조에 입금한 후 증자등기 경로 직후 이를 인출하는 방식으로 실시하기로 하여 자금 조달의 의도나 목적이 없음에도 불구하고, 2003. 3. 25.경 금융감독위원회에 1차 유상증자 유가증권신고서를 제출함에 있어 "신주의 종류와 수(기명식 보통주 1,125,454주), 신주 발행가액(5,500원), 자금조달의 목적 운영자금 6,154,997,000원, 기타 35,000,000원"이라고 기재함으로써 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하고,
- 2) 피고인 1, 4는 공소외 4, 공소외 13, 공소외 14와 공모하여,
- 가) 2003. 4. 11.경 1차 유상증자를 실시하면서, 공소외 14 자금 28억 8,000만 원, 확률씨앤씨 자금 3억 원 등의 자금을 일시 농협중앙회 상도동지점에 개설된 공소외 1 회사 주금납입계좌에 입금한 다음, 위 은행으로부터 주금납입금보관증명서를 발급받아 증자등기를 마친 다음 2003. 4. 14.경 전액 인출하여 공소외 14 등에게 반환하는 방법으로 주금 납입을 가장하고,
- 나) 위 일시경, 수원지방법원 안성등기소에 위와 같이 공소외 1 회사의 주금을 가장납입하여 공소외 1 회사 주식 수 및 자본의 총액의 변동이 없음에도 불구하고 그 정을 모르는 성명불상의 등기공무원에게 '주금납입금보관증명서' 등 유상증자 등기에 필요한 관계서류를 제출하여 같은 날 위 등기공무원으로 하여금 위 공소외 1 회사의 발생주식 총수 및 자본의 총액에 대한 허위사실의 등기를 경로하게 하여 공정증서원본인 위 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 그 무렵 같은 장소에서 위 등기공무원으로 하여금 위와 같이 불실의 사실이 기재된 위 상업등기부를 비치하게 하여 이를 행사하였다.

(나) 피고인 2, 4의 변소내용 및 원심의 판단

피고인 2는 1차 유상증자에 대한 이사회 결의는 피고인이 대표이사로 취임하기 이전인 2003. 3. 18. 전 대표이사 문의 호의 주도하에 이루어진 이사회에서 결정된 것이므로 자신은 1차 유상증자에 대하여 알지 못한다고 주장하고, 피고인 4는 1차 유상증자의 주금이 가장납입된다는 사실을 알지 못하였다고 주장하며 위 공소사실을 부인한다.

원심은 피고인 4에 대하여는 그 판시 증거들을 종합하여 위 공소사실 중 제1차 유상증자 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원 부분만 유죄로 인정하고, 나머지 189,997,500원 부분은 실제로 주금이 납입되었다는 이유로 이유에서 무죄로 판단하였으나, 피고인 2에 대하여는 위 공소사실에 부합하는 듯한 증거들을 그 판시와 같은 이유로 믿을 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 전부에 대하여 무죄를 선고하였다.

(다) 당심의 판단

- 1) 먼저 1차 유상증자를 실시하면서 주금액 6,189,997,000원 전액이 가장 납입되었는지 여부에 대하여 본다.
- 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 상피고인 1 등이 1차 유상증자를 실시하면서 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원에 관하여는 공소외 14 자금 28억 8,000만 원, 확률씨앤씨 자금 3억 원 등의

자금을 일시 농협중앙회 상도동지점에 개설된 공소외 1 회사 주금납입계좌에 입금한 다음, 위 은행으로부터 주금 납입금보관증명서를 발급받아 증자등기를 마친 다음 2003. 4. 14.경 전액 인출하여 공소외 14 등에게 반환하는 방법으로 주금 납입을 가장한 사실을 인정할 수 있으나, 나머지 189,997,500원에 관하여는 위와 같이 가장납입되었음을 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 오히려 검사 작성의 윤동인에 대한 진술조서의 진술기재, 하성수에 대한 문답서의 기재에 의하면, 한원그룹 임원인 공소외 16이 1차 유상증자에 참여하여 34,545주를 배당받아 그 주금으로 189,997,500원을 실제로 납입한 사실을 인정할 수 있다.

2) 다음으로 피고인 2, 4가 위 각 범행에 적극 가담하였는지 여부에 대하여 본다.

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 상피고인 1이 공소외 1 회사를 인수할 당시 공소외 1 회사는 재무제표상 당기 순이익이 1998년(22기) -3,253,153,000원, 1999년(23기) -4,737,338,000원, 2000년(24기) -1,417,405,000원, 2001년(25기) -982,486,000원, 2002년(26기) -160,139,000원으로 계속 적자상태였고, 이로 인하여 공소외 1 회사 약속어음은 제도권 금융기관에서는 어음할인이 거의 불가능하였던 점, ② 피고인 4는 상피고인 1이 공소외 1 회사를 인수하기 이전에 위 상피고인의 지시로 공소외 1 회사를 실사하여 이러한 공소외 1 회사의 자금사정을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점, 한편 피고인 2는 금융감독원에서 "2003. 2. 말에서 3. 초 서울벤처베이스를 통하여 피고인 1회장이 공소외 1 회사를 인수한다고 하시면서 본인에게 자금은 자신이 만들테니 인수하라고 하여 본인이 서울벤처베이스의 공소외 7 부사장과 공소외 1 회사측 김실장과 우리측에는 피고인 1 회장, 본인, 공소외 4, 공소외 13이 인수작업을 하였다"라고 진술한 적이 있는 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 1권 579쪽), ③ 공소외 4, 공소외 13은 상피고인 1에게 '공소외 1 회사 무자본 인수합병, 인수후 가장납입 구도'를 제의하였고( 피고인 1, 4의 원심에서 한 각 일부 법정 진술), 상피고인 1이 이를 승낙하여 공소외 1 회사 인수자금 및 운영자금을 확보하기 위하여 공소외 1 회사를 인수하기 이전부터 공소외 1 회사 매도인측(한원그룹)에 대하여 1차 유상증자를 위한 이사회 결의를 요구하였는데, 당시 공소외 1 회사의 자본금은 73억 원에 불과하였고, 특별한 투자요인도 없었으며, 앞에서 본 바와 같이 5년 연속 적자 상태에서 공소외 1 회사에 투자할 투자자를 물색하기가 쉽지 않아 보임에도 불구하고, 1차 유상증자 규모를 6,189,997,000원의 거액으로 정한 점, ④ 상피고인 1은 검찰에서 "공소외 4가 최초로 주금 납입가장을 제의하였고 하루 내지 이를 후에 피고인 2도 알았으며, 피고인 4, 2를 불러서 무자본 인수합병, 가장납입 구도를 검토하라고 지시하였다"라고 진술한 적이 있는 점(위 수사기록 3권 2076쪽, 2077쪽), ⑤ 피고인 2는 2003. 3. 21.경부터 2003. 6. 9.경까지 공소외 1 회사 대표이사로 재직하였는데, 공소외 1 회사 이사회는 2003. 3. 31. 피고인 2의 대표이사 결재사항 및 대표이사 직무사항 일체를 2003. 4. 1.부터 피고인 4에게 위임하는 내용의 결의를 하였고, 이에 따라 피고인 4는 대표이사인 피고인 2를 대신하여 사실상 공소외 1 회사 대표이사로서의 직무를 수행한 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2461, 2462쪽), ⑥ 1차 유상증자 제3자 배정자 명단에 피고인 2의 이름이 등재되어 있었고 55,000주가 배정되었으나 피고인 2에게는 주금납입의 의사나 능력이 없었고, 실제로도 주금을 납입하지 아니한 점, ⑦ 1차 유상증자와 관련하여, 피고인 2, 4는 2003. 4. 11.(1차 유상증자 당일) 주금납입은행인 농협중앙회 상도동지점에서, 상피고인 1, 공소외 4, 공소외 13과 함께 사채업자 장문석 등을 만났고, 피고인 2는 그곳에서 예금계좌를 개설하고 예금통장을 피고인 4에게 주었으며(지점장 천우영은 피고인 2가 13명의 위임장 등과 자

금을 가지고 왔다고 진술하였다.

서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 1권 694쪽), 피고인 4는 상피고인 1의 지시로 공소외 4의 1차 유상증자 유가증권신고서 작성 및 제출, 금융감독위원회에 대한 공시 등 업무를 도와주고, 서류 준비작업 등을 하였으며, 1차 유상증자 제3자 배정자 명단에 실제 주금을 납입할 의사가 없는 이유중 명의가 등재되도록 한 점(피고인 4의 원심 법정에서의 일부 진술, 같은 수사기록 6권 2369쪽), ⑧ 피고인 2는 검찰에서 "상피의자 피고인 4가 그 날(1차 유상증자일) 그 자리에서(위 주금납입은행) 상피의자 피고인 1이 사채업자를 동원해서 주금을 납입한다고 했었다는 말을 하였다"라고 진술한 적이 있는 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 2권 937쪽), ⑨ 공소외 1 회사는 위와 같이 계속 적자상태였고, 그 자본금도 73억 원에 불과하였으며 공소외 1 회사 발행의 어음의 할인도 쉽지 않은 상태에서, 1년이라는 단기간 내에 세차례에 걸쳐 합계 약 340억 원 상당의 유상증자의 자금이 정상적으로 납입될 수 있도록 투자자를 물색하는 것은 거의 불가능하다고 보이는 점에 비추어 보면, 피고인 2, 4는 1차 유상증자의 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원이 가장납입된다는 사실을 알면서도 상피고인 1, 공소외 4 등과 공모하여 위와 같이 이 사건 범행에 적극 가담하였다고 봄이 상당하다.

3) 따라서 위 공소사실 중 주금액 6,189,997,000원 중 5,999,999,500원에 관한 부분은 범죄의 증거가 있어 유죄를 선고하여야 할 것인바, 원심이 피고인 4에 대하여 그 판시 증거들을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 부분은 당심의 판단과 결론을 같이 하여 정당하고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 피고인 4의 항소논지는 이유 없으나, 피고인 2에 대하여 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거들을 그 판시와 같은 이유로 믿을 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없어 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 판단한 부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 위 공소사실 중 주금액 6,189,997,000원 중 189,997,500원에 관한 부분은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다 할 것인바, 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 검사의 피고인 2에 대한 항소는 위 인정범위 내에서 이유 있고, 나머지 항소논지는 이유 없다.

(3) 피고인 4의 원심 판시 제1의 바., 아. 증권거래법위반, 제1의 사., 자. 상법위반, 공정증서원본불실기재·동행사의 각 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인은, 상피고인 1 등과 공모하여 2003. 7.경 공소외 1 회사에서 2차 유상증자를, 2003. 10.경 3차 유상증자를 각 실시함에 있어 원심 판시 제1의 바.항 및 아.항 기재와 같이 유가증권신고서의 중요한 사항에 관하여 허위의 기재를 하고, 상피고인 1 등과 공모하여 원심 판시 제1의 사. (1)항 기재와 같이 주금납입을 가장하고, 원심 판시 제1의 사. (2)항 및 자.항 기재와 같이 공정증서원본인 상업등기부에 불실의 사실을 기재하게 하고, 불실의 사실이 기재된 상업등기부를 비치하게 하여 행사한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로 이 부분 원심 판단에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 피고인의 항소논지는 이유 없다.

나. 원심 판시 제1의 다.

증권거래법위반의 점에 대하여

(1) 피고인 1의 사실오인 주장에 대하여

증권거래법 제188조의4 제4항 제2호는 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 중요한 사항에 관하여 허위의 표시를 하거나 필요한 사실의 기재가 누락된 문서를 이용하여 타인에게 오해를 유발하게 함으로써 금전 기타 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위를 금지하고 있는바, 증권거래법이 이와 같이 사기적 부정거래행위를 금지하는 것은 증권거래에 관한 사기적 부정거래가 다수인에게 영향을 미치고 증권시장 전체를 불건전하게 할 수 있기 때문에 증권거래에 참가하는 개개의 투자자의 이익을 보호함과 함께 투자자 일반의 증권시장에 대한 신뢰를 보호하여 증권시장이 국민경제의 발전에 기여할 수 있도록 함에 그 목적이 있다고 할 것이다( 대법원 2003. 11. 14. 선고 2003도686 판결 참조),

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 공소외 1 회사는 2003. 5. 13. 10:35에 금융감독원 전자공시시스템을 통하여 주식회사 아임스모터스에 15억 원을 출자한다는 취지의 공시를 하면서 출자예정일을 2003. 5. 13.로 기재하였으나(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 1736쪽), 출자예정일인 2003. 5. 13.에 위 출자는 이루어지지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 피고인의 지시에 따라 당시 공시를 위한 서류준비를 담당하였던 피고인 4는 검찰에서, "1차 유상증자 자금 사용처를 허위로 맞추다 보니 아임스모터스에 15억 원을 출자한 것처럼 가장하였다"(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등의 수사기록 6권 2370쪽)는 취지로 진술한 적이 있는 점을 보태어 보면, 공소외 1 회사가 위 공시를 함에 있어 중요한 사항에 관하여 허위표시를 하였다고 봄이 상당하므로(피고인은 공소외 1 회사가 위 공시를 할 당시에 출자할 예정이었던 것은 사실이라고 주장하나, 공시일과 같은 날에 적지 않은 금액을 출자한다고 공시하였음에도 실제로 당일 출자가 이루어지지 아니한 경우 특별한 사정이 없는 한 위 공시는 허위라고 추단할 수 있다), 이 부분 원심의 판단에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(2) 피고인 4의 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 1은 피고인 4에게 이 사건 공시를 위한 서류 준비를 지시하였고, 2003. 4. 1.부터 대표이사 피고인 2를 대리하여 공소외 1 회사의 실무적인 업무를 총괄하고 있던 피고인 4는 피고인 1의 지시에 따른 점, ② 피고인 4는 검찰에서, "1차 유상증자 자금 사용처를 허위로 맞추다 보니 아임스모터스에 15억 원을 출자한 것처럼 가장하였다"는 취지로 진술한 적이 있는 점, ③ 피고인 1은 검찰에서, "2003. 3.경 공소외 14가 자신을 찾아와서 공소외 1 회사 주식을 보유하고 있는데 주가 관리를 해 왔다고 하여 자신이 서로 협조하자고 하니 공소외 14가 이에 동의하였다, 이후 일주일에 한 두 번 정도 공소외 14의 사무실을 방문하여 주가부양을 위하여 공동 노력하기로 하였다"는 취지로 진술한 적이 있고, 공소외 14도 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점, ④ 위 공시는 공소외 1 회사가 공시일인 2003. 5. 13. 당일 주식회사 아임스모터스에 15억 원을 출자한다는 내용이고, 같은 날 위 출자는 이루어지지 아니하였는데도 출자가 이루어지지 아니한 사정에 대하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인은 상피고인 1 등과 공모하여 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 원심 판시 제1의 다.

항 기재와 같이 허위의 사실을 기재하여 이를 공시함으로써 중요한 사항에 관하여 허위의 표시를 하였다고 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

다.

피고인 1의 원심 판시 제1의 라. 증권거래법위반의 점 및 검사의 피고인 4에 대한 원심 판시 시세조종 목적 허위사실 유포로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1, 4는 공소외 1 회사 대표이사였던 공소외 9와 공모하여, 누구든지 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 부당한 이득을 얻기 위하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인 1이 타인에게 담보로 제공하고 있던 공소외 1 회사 주식의 반대매매 방지 또는 피고인 1이 보유한 공소외 1 회사 주식의 시세를 상승시킬 의도로,

2003. 5. 20.경 사실은 회사 설비나 자금 부재 등으로 전기자동차를 당장 생산할 의사나 능력이 없음에도 불구하고, (신문명 생략)신문에 '전기자동차를 8월까지 생산하여 시판한다'는 허위의 광고를 게재한 것을 비롯하여 그때부터 2003. 6. 20.경까지 사이에 별지 1 범죄일람표 기재와 같이 모두 8회에 걸쳐 같은 취지의 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유포하였다.

(2) 피고인 1, 4의 변소내용

피고인 1은 실제로 아임스모터스에 6억 4,000만 원 가량을 투자하였고, 안성시 양성면에 전기자동차 생산을 위한 공장 부지 매수계약도 체결하는 등 나름대로 전기자동차 생산을 위한 준비작업을 하였고, 당초 예정대로 진행되었다면 2003. 8. 내지 9.경 전기자동차를 양산하는 것이 가능하였으므로, 위 범죄사실 기재 광고는 허위라고 볼 수 없다고 주장하고, 피고인 4는 위 공소사실 기재 광고는 공소외 9가 주도한 것이고, 자신은 아무런 관련이 없다고 주장하여 위 공소사실을 부인한다.

(3) 피고인 1의 사실오인 주장에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은 그 판시 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 광고 무렵 아임스모터스에서는 전기자동차 시 작차 3대를 생산하였으나, 위 시작차는 창문 작동 고장이 빈번했고, 비포장 도로 주행시 차가 정지하며, 윈도우 작동 고장이 잦은 등 문제점이 많았던 점(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등 수사기록 3권 2080, 2081쪽), ② 피 고인 1은 위 주장과는 달리 검찰에서, "설비투자가 이루어지지 않았고 자금여력이 없어 실제로 전기자동차를 2003. 8.경부터 양산할 능력이 없었으나, 일반인에게 널리 알려 공소외 1 회사 주가를 부양하기 위해 광고를 하게 되었다 "(같은 수사기록 3권 2063, 2064쪽)고 진술한 적이 있는 점, ③ 공소외 9는 검찰에서, "대량생산체제가 갖추어지기 위해서는 적어도 2~3개월 전에 설비투자가 갖추어져 있어야 하고, 설비투자를 위해서는 안성시 양성면 소재 공장 에 시설을 운반할 도로가 있어야 하는데, 당시 도로확장을 위한 안성시청의 허가조차 받지 못하는 등 대량생산체제 를 위한 제반 여건이 갖추어지지 아니한 상태에서 광고가 나갔다"(같은 수사기록 2권 955, 956쪽), 금융감독원 조사 시에는, "전기자동차는 시작차를 만들기 위해서는 시작금형이 1억 8,000만 원이 소요되고, 대량생산을 위한 양산금

형은 약 23억 원이 소요되며, 위 양산금형에서 만든 것을 조립라인을 통하여 조립을 하여야 하는데 약 8억 원에서 10억 원이 소요되고, 시작금형 설치는 45일, 양산금형 설치는 2개월에서 3개월 정도, 조립라인 설치는 1.5개월의 기간이 각 소요되는데, 2003. 6.경 겨우 시작금형을 진행하고 있었다”(같은 수사기록 1권 532쪽)고 각 진술한 점, ④ 그럼에도 불구하고, 공소외 9는 2003. 5. 초순경 전기자동차 광고를 기획하여 피고인 1에게 제의하였고, 피고인 1의 지시로 공소외 9가 위 범죄사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고를 하였으며, 그 광고비로 약 4억 원이라는 거액을 지출한 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2466쪽), ⑤ 피고인 1은 검찰에서, “2003. 3.경 공소외 14가 자신을 찾아와서 공소외 1 회사 주식을 보유하고 있는데 주가관리를 해 왔다고 하여 자신이 서로 협조하자고 하니 공소외 14가 이에 동의하였다, 이후 일주일에 한 두번 정도 공소외 14의 사무실을 방문하여 주가부양을 위하여 공동 노력하기로 하였다”(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 2084쪽), “자신은 2003. 4. 초경부터 공소외 14의 사무실을 방문하여 장차 전기자동차 관련 등 호재성 재료가 많이 발표되고 주가가 많이 상승할 것이라는 말을 하였다”(같은 수사기록 3권 2059쪽)는 취지로 각 진술한 적이 있고, 공소외 14도 이에 부합하는 진술을 하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 1은 공소외 9와 공모하여, 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 위 범죄사실 기재와 같이 허위 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유폐하였다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

(나) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(4) 검사의 항소이유에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은, 피고인 4에 대한 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거인 피고인 1의 원심 법정에서의 진술, 피고인 1에 대한 각 검찰 피의자신문조서 및 피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서 중 피고인 1 진술부분의 각 진술기재는 다음과 같은 점에서 믿을 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고인 4에 대하여 무죄를 선고하였다.

- ① 피고인 1의 지시로 공소외 9가 위 공소사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고를 주도하였다.
- ② 공소외 9가 피고인 1이 아임스모터스 명의 계좌로 입금한 자금 중 일부를 위 공소사실 기재와 같은 전기자동차 양산 광고비 명목으로 지출한 것으로 보아, 공소외 1 회사가 아닌 아임스모터스에서 위 광고를 주도한 것으로 보인다.
- ③ 한국아이스크림 약속어음을 할인하거나 직접 교부하는 방법으로 위 광고비 4억 원을 지급하였는데(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등의 수사기록 6권 2466쪽), 2003. 5.경에는 피고인 4는 이미 한국아이스크림을 떠나 공소외 1 회사에 입사함으로써 자금업무 등 한국아이스크림 업무에 관여하지 아니한 상태여서, 위 한국아이스크림 약속어음 발행에 관여하였다고 보기 어렵다.

(나) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 검사의 항소논지는 이유 없다.

라. 피고인 1, 4의 원심 판시 제1의 마. 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 1 회사가 바리존으로부터 2003. 7. 중순경 구두계약을 하고, 2003. 8. 25. 정식으로 계약을 체결하였으나, 피고인 1은 정식 계약체결 전부터 김규영에게 공소외 1 회사에서 광고비를 부담할테니 광고를 해달라고 부탁한 점(증인 김규영의 원심 법정에서의 진술), ② 피고인 4는 피고인 1이 무공해 일회용 용기 사업을 추진한다는 이야기를 들어 알고 있었고, 피고인 1의 지시로 위 범죄사실 기재와 같은 광고를 게재하는 데 필요한 거액의 광고비(약 3억 원)의 지출을 결재하여 줌으로써, 결국 위 범죄사실과 같은 광고가 게재되게 된 점(서울중앙지방법검찰청 2005형제51217호 등 수사기록 6권 2469쪽), ③ 피고인 1은 위 주장과는 달리, 검찰에서 “당시 공소외 1 회사 유상증자를 가장납입이나 주금납입금보관증명서를 위조하여 하였는데, 이렇게 생긴 신주를 전부 사채업자에게 담보로 제공하고 있었기 때문에 주가를 부양할 필요가 있었고, 회사 이미지를 홍보하기 위해서 한 것이다”(위 수사기록 2470쪽), “옥수수 추출물 무공해 일회용 용기사업의 경우 생산시설은 어느 정도 준비가 되어 있었으나, 수주계약이 지연되었고 환경부로부터 환경마크를 받지 못하여 양산에 들어갈 수 있는 상황이 아니었으나, 주가 부양 차원에서 광고를 하게 되었다”(서울중앙지방법검찰청 2004형제13786호 등의 수사기록 3권 2063, 2064쪽)는 취지로 진술한 적이 있는 점에 비추어 보면, 피고인 1, 4는 공모하여, 공소외 1 회사 주식 시세를 상승시킬 목적으로 위 범죄사실 기재와 같이 허위 광고를 게재하여 고의로 허위사실을 유폐하였다고 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인 1, 4의 항소논지는 모두 이유 없다.

마. 피고인 1의 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나) 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 상피고인 4, 원심 공동 피고인 공소외 10, 공소외 11과 순차 공모하여, 원심 판시 제1의 차. (1) (나), (다) 및 (2) (가), (나)항 기재와 같이 유가증권시장에서의 매매를 유인할 목적으로 8회에 걸쳐 고가 매수주문을 하고, 37회에 걸쳐 허수 매수주문을 하고, 공소외 1 회사의 매매거래가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 기타 타인으로 하여금 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 19회에 걸쳐 권리의 이전을 목적으로 하지 않는 가장된 매매거래를 하고, 79회에 걸쳐 사전 통정매매를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

바. 피고인 1, 4, 3의 원심 판시 제4의 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 등 주장에 대하여



(1) 피고인 3의 주장에 대한 판단

배임죄는 타인을 위하여 사무를 처리하는 자의 임무위반 행위로서 그 타인인 본인에게 재산상의 손해를 발생케 하였을 때 성립하고, 배임행위의 주체가 본인인 주식회사의 주식을 대부분 소유하고 있다 하더라도 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이며, 그 본인인 주식회사에 재산상 손해가 발생하였을 때 배임죄는 기수가 되는 것이므로 궁극적으로 그 손해가 주주의 손해가 된다 하더라도 이미 성립한 죄에는 아무 영향이 없다 할 것이다.

항소논지가 주장하는 바와 같이 이 사건에서 피고인 1이 한국아이스크림의 대주주로서 실제 사주이고, 한국아이스크림이 공소외 1 회사의 주식 49.999%를 보유하고 있다 하더라도, 피고인 1이 공소외 1 회사를 경영하는 자로서 피고인 3에 대한 개인적인 채무를 변제하기 위하여 이 사건 지분 등을 양도한 행위는 위법한 배임행위에 해당한다고 할 것이다.

한편 배임죄의 경우에 재산상의 손해가 동시에 본인에게 재산상의 이익을 준 경우에는 손해가 있다고 할 수 없고, 다만 여기서 말하는 이익은 손해를 가한 행위 자체로 취득한 이익에 국한된다고 할 것인바, 피고인 1이 자신의 개인적인 채무를 변제하기 위하여 피고인에게 이 사건 지분 등을 양도함으로써 본인인 공소외 1 회사에 재산가치의 감소를 초래하였다고 할 것이고, 비록 피고인 1의 배임행위로 인하여 공소외 1 회사가 피고인 1에 대하여 양도대가 또는 이 사건 지분 등의 가액 상당액의 손해배상청구권을 취득하였다고 하더라도 이는 손해를 가한 행위 자체로 취득한 이익에 해당하지 않는다.

또한 피고인 3이 비록 피고인 1에 대하여 거액의 채권을 가지고 있었다고 하더라도, 피고인 1로 하여금 본인인 공소외 1 회사의 사무를 처리하는 자로서 그 임무에 위배하는 행위를 하도록 종용한 것이어서 수단의 상당성이 인정될 수 없으므로, 피고인 3이 피고인 1에 대한 채권을 변제받기 위하여 사기죄로 고소하겠다고 한 것은 사회상규에 반한 위법한 배임의 종용행위가 될 수 없다는 주장도 받아들일 수 없다{피고인은 당심에서 자신은 피고인 1이 이 사건 지분 등을 양도함에 있어 단순히 거래의 상대방으로서 관여하여 이 사건 지분 등을 양수한 것일 뿐이므로 배임의 고의가 없다는 취지로 주장하므로 살피건대, 거래상대방의 대항적 행위의 존재를 필요로 하는 유형의 배임죄에 있어서 거래상대방으로서는 기본적으로 배임행위의 실행행위자와는 별개의 이해관계를 가지고 반대편에서 독자적으로 거래에 임한다는 점을 감안할 때, 거래상대방이 배임행위를 교사하거나 그 배임행위의 전 과정에 관여하는 등으로 배임행위에 적극 가담함으로써 그 실행행위자와의 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 되는 경우 배임죄의 교사범 또는 공동정범이 될 수 있다고 할 것인바( 대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도4915 판결 참조), 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 아래 (2)항에서 보는 바와 같이 피고인 1에 대하여 거액의 채권을 가지고 있던 피고인이 위 채권을 변제받기 위하여 피고인 1에게 이 사건 지분 등을 자신에게 양도하라고 종용하고, 피고인 1이 이에 동의하여 이 사건 지분 등을 피고인에게 양도하였다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 사건 지분 등 양도행위에 적극 가담한 피고인에 대해서도 업무상 배임죄의 공동정범이 성립한다고 할 것이다.

그리고 피고인 3이 이 과정에서 피고인 1 등이 공소외 1 회사의 주주총회나 공시절차 없이 양도하려고 한다는 것을 알 수 없었거나 실제 알지 못하였다고 하더라도 피고인 3에게 배임행위의 공동정범 죄책을 인정하는데 아무런 지장이 없다.

따라서 같은 취지에서 피고인 3을 배임죄의 공동정범으로 처단한 원심의 조처는 정당하고, 거기에 배임죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 위 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 피고인 4의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 3은 피고인 1 개인에게 상당 규모의 자금을 대여한 점, ② 피고인 3은 피고인 1이 공소외 1 회사를 인수하기 전부터 위 채권의 변제를 독촉하였고, 이에 피고인 1은 피고인 3에게 공소외 1 회사를 인수할 예정인데 공소외 1 회사 중국현지 투자법인인 공소외 5 공사를 인수하거나 아니면 공소외 5 공사의 지사장으로 근무할 것을 제의한 점, ③ 피고인 3은 2003. 3. 초순경 공소외 6, 공소외 7(한원그룹 직원), 공소외 8 등과 함께 중국에 가서 3일 정도 머물면서 공소외 5 회사에 관하여 나름대로 살펴본 점, ④ 이후 피고인 3은 피고인 1에게 위 채권의 변제조로 이 사건 지분 등을 양도해 달라고 요구하였고, 피고인 3의 피고인 1에 대한 채권 13억 1,000만 원과 상계하는 조건으로 피고인 1로부터 이 사건 지분 등을 양수받게 된 점, ⑤ 상피고인 2는 검찰에서, " 피고인 3이 피고인 1에게 '중국 공소외 5 공사 투자 지분을 넘겨주기로 하고 왜 넘겨주지 않느냐, 빨리 넘겨달라, 너는 사기꾼이다, 경찰에 고소하겠다'라며 심하게 다그치자 피고인 1이 '알았어, 알았어'라며 달랬다, 그러자 피고인 3은 미리 써온 서류를 내놓으며 거기에 싸인을 하라고 하자 피고인 1과 피고인 4가 서명을 했고, 피고인 1과 피고인 4가 자신에게도 서명하라고 하여 그 서류에 서명을 해 주었다"고 진술한 점, ⑥ 피고인 3은 검찰에서, " 피고인 1에게 채무를 상환하지 않으면 그동안 피고인 1이 자신에게 써 준 각서를 이용하여 사기죄로 고소할 것이라는 얘기를 하며 채무를 독촉한 적은 있다"라는 취지로 진술한 적이 있는 점에 비추어 보면, 피고인 3이 피고인 1에게 가하였다고 하는 협박의 정도는 그로 인하여 피고인 1이 의사표시를 스스로 할 수 있는 여지를 완전히 박탈당한 정도에는 이르지 않은 것으로 보이고, 결국 피고인 1은 피고인 3으로부터 이 사건 지분 등을 자신에게 양도하라는 종용을 받고 이에 동의하여 피고인 3에게 이 사건 지분 등을 양도하였다고 할 것이므로 피고인 1의 이 사건 지분 등 양도행위에 가담한 피고인에 대해서도 업무상배임죄의 공동정범이 성립한다고 할 것이다.

따라서 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 배임죄의 공동정범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

(3) 피고인 1, 3의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄의 이득액 산정에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(가) 원심의 판단

원심은, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거인 증인 남기호의 일부 법정진술, 남기호, 권영민에 대한 각 검찰 진술조서의 각 일부 진술기재는 그 판시와 같은 점에서 믿을 수 없다고 배척한 다음, 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치는 감정 등을 통하여 객관적으로 확정할 것이지만 거래의 당사자 사이에 양도가액이 정해져 있으면 그것이 객관적인 재산적 가치를 평가하였다고 볼 수 없는 특별한 사정이 없는 한 그 양도가액을 위 지분 및 채권에 관한 객관적인 재산적 가치로 볼 수 있는데, 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 회사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정한 점에서, 이 사건 지분 등의 가액은 13억 1,000만 원이라고 인정하고 위 공소사실에 대

하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항을 적용하였으며, 위 금액을 초과한 나머지 부분에 대해서는 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당한다는 이유로 원심판결 이유 부분에서 무죄로 판단하였다.

#### (나) 당심의 판단

위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 증인 남기호의 일부 법정진술, 남기호, 권영민에 대한 각 검찰 진술 조서의 각 일부 진술기재가 있는바, 남기호, 권영민의 위 진술의 내용을 종합하면, 공소외 1 회사는 1995. 5. 24. 중국 산둥성 문둥시 기계공업총공사와 합작투자계약을 체결한 다음, 공소외 5 공사의 총 자본금 중 52.8% 상당액을 투자하여 위 공소외 5 유한공사에 대한 투자지분(52.8%) 3,733,000,470원 상당 및 위 공소외 5 유한공사에 대한 장·단기 대여금채권 등 30억 1,300만 원 상당을 소유하고 있었는데, 피고인 3이 피고인 1로부터 피고인 1에 대한 개인적인 채권과 상계하는 조건으로 이 사건 지분 등을 양수받았다는 것이다.

그러나 남기호, 권영민의 위 진술은, ① 공소외 1 회사의 2003년도 주석내용에 따르면, 공소외 1 회사에서는 이 사건 지분 등의 장부가액을 지분법 적용투자주식 평가이익 및 현금할인차금을 고려하여 함께 4,626,382,000원으로 평가한 점, ② 공소외 1 회사의 공소외 5 공사에 대한 실제 투자금액, 장·단기 대여금액, 장기미수금액, 미수수익액, 매출채권액이 얼마인지에 대한 자료가 전혀 제출되지 아니한 점, ③ 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 공사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정한 점, ④ 당심에서 제출된 자산평가보고서(증제12호)의 기재에 의하면, 2005. 12. 31.을 기준으로 한 이 사건 지분 등의 가액이 2억 8,850만 원으로 평가된 적이 있는 점 등에 비추어, 그대로 믿을 수 없다.

나아가 피고인 3이 피고인 1 등과의 협상을 통하여 정한 13억 1,000만 원을 이 사건 지분 등의 객관적인 가액으로 볼 수 있는지에 대하여 살피건대, ① 위에서 본 바와 같이 피고인 3이 피고인 1에게 채무를 변제하지 않으면 사기죄로 고소하겠다고 하면서 이 사건 지분 등을 자신에게 양도할 것을 종용하여 피고인 1이 피고인 3에게 이 사건 지분 등을 양도한 점, ② 위와 같은 양도과정에서 피고인 1과 피고인 3이 서로의 채권, 채무를 정리하면서 이 사건 지분 등의 가액을 임의로 13억 1,000만 원이라고 정한 것일 뿐, 가액산정의 과정에서 객관성을 담보할 만한 구체적인 실사가 이루어지지 못한 점, ③ 이 사건 지분 등의 양도에 관여한 당사자들의 진술을 살펴보아도 이 사건 지분 등의 재산적 가치가 얼마나 되는지, 이 사건 지분 등의 양도대금이 13억 1,000만 원으로 산출된 경위 등에 관한 일치된 내용을 발견하기 어려운 점, ④ 증제12호(자산평가보고서)의 기재에 의하면, 2005. 12. 31.을 기준으로 한 이 사건 지분 등의 가액이 2억 8,850만 원으로 평가된 적이 있는 점 등에 비추어, 당시 피고인 3은 중국 소재 공소외 5 공사에 대하여 현지시찰을 하는 등 나름대로 그 재산적 가치를 평가하였고, 피고인 1 등과의 협상을 통하여 이 사건 지분 등의 재산적 가치를 13억 1,000만 원으로 인정하였다는 점만으로는, 피고인 1, 3 사이에 양도가액으로 인정된 13억 1,000만 원을 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치로 보기는 어렵고, 달리 이 사건 지분 등의 가액이 5억 원 이상임을 인정할 증거가 없으므로, 결국 이 사건의 경우 이 사건 지분 등에 관한 객관적인 재산적 가치를 산정할 수 없다고 할 것이다.

따라서 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것인데도, 원심은 피고인 1 등의 배임행위로 인한 이득액이 13억 1,000만 원이라고 인정하고 위 공소사실에 대하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제2항을 적용하고 말았으니, 거기에는 사실을 오인하거나 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄의 이득액 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이를 지적하는 피고인 1, 3의 항소논지는 이유 있다.

사. 피고인 1의 원심 판시 제4의 나. 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

먼저, 피고인은 검찰에서 "2003. 8. 31.경 공소외 1 회사의 주가조작을 하고 있던 공소외 12에게 연락이 와서 다음날인 2003. 9. 1. KG케미칼 주식이 재상장 되는데, 당일 주가를 끌어 올려야 되니 자신의 요구대로 고가로 동 주식을 매수 해주면 10일 이후 반드시 20%의 수익을 보장해 주겠다는 제의를 하기에 이를 받아들여 2003. 9. 1. 아침 동시호가 시간대에 3,300원에 고가주문을 한 사실이 있다", " LG투자증권 상봉지점에 있는 저의 처 공소외 17, 한송이, 이순옥, (명칭 생략)교회 명의의 계좌를 이용하였다", "사채업자 공소외 14에게 5억 원을 빌리려고 했는데, 2억 원 정도 밖에 빌리지 못해 2억 원의 자금으로 약 7만 주 정도의 KG케미칼 주식을 매수하였다"고 진술하였고, 공소외 18은 검찰에서 "당초 신주에 대한 시세조종은 공소외 19의 주도로 공소외 20이 함께 주식담보대출로 주당 950원으로 190억 원을 조달하여 그 중 일부의 자금으로 변경상장일 당일 기준가를 끌어올리기 위한 시세조종자금과 기타 주식담보대출 비용으로 사용하기로 계획하였으나, 여의치 못하여 공소외 12가 주관하여 변경상장일 당일 동시호가 제출시간대에 시세조종 주문을 내기로 하였다"라고 진술하였으며, 공소외 12는 검찰에서 "2003. 8. 말경 KG케미칼 주식이 2003. 9. 1. 상장변경되면 3일 정도 '상상상' 갈 것이라고 하면서 장이 시작되면 아침 동시호가 시간대에 높은 가격에 주문해서 무조건 매입하라고 조언을 해 주었다", "KG케미칼 주식이 공소외 18 등에 의해 조종되고 있다고 알고 있었다"라고 진술하였다.

위와 같은 진술 등에 원심이 적법하게 조사·채택한 고발 및 통보서, 수사보고, 시세조종내역서의 각 기재를 종합하면, 피고인이 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로, 공소외 18, 12, 20, 19 등과 순차 공모하여, 원심 판시 별지 8 범죄일람표 기재와 같이 KG케미칼의 주식 시세를 변동시키는 매매거래를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지도 이유 없다.

아. 피고인 1의 원심 판시 제6의 가. 부정수표단속법위반의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

부정수표단속법 제2조 제2항의 위반죄는 예금부족으로 인하여 제시일에 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하고 발행인이 수표를 발행한 때에 성립하는 것이므로 수표금액에 상당한 예금이나 수표금지급을 위한 당좌예금의 명확한 확보책도 없이 수표를 발행하여 제시기일에 지급되지 아니한 결과를 발생케 하였다면 동 조항 위반의 죄에 해당한다( 대법원 2000. 3. 14. 선고 99도4923 판결 참조).

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들, 특히 박수성의 경찰에서의 진술, 지급정지의뢰서(서울중앙지방법검찰청 2005형제41946호 등 수사기록 222쪽)의 기재 등을 종합하면, 주식회사 익산백화점(이하 '익산백화점'이라 한다)이 발행인으로 되어 있는 원심 판시 당좌수표는 익산백화점의 실제 운영자인 피고인이 액면금액을 기재하는 등 상피고인 5에 대한 채무담보조로 발행, 교부한 사실, 피고인은 위 당좌수표를 발행할 당시 예금부족으로 인하여 제시일에 위 당좌수표가 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하였던 사실(위 수사기록 194쪽), 공소외 3이 2003. 12. 24. 한빛은행 익산지점에 위 당좌수표를 지급제시한 사실, 익산백화점의 대표이사 공소외 2는 지급제시된 위 당좌수표를 결제할 자금이 부족하자, 위와 같이 피고인이 위 당좌수표를 발행한 정을 알면서도 2003. 12. 24. 전북 익산경찰서에 지급제시인인 공소외 3이 위 당좌수표를 변조하였다는 내용의 고소장을 제출하고, 같은 취지로 한빛은행 익산지점에 사고신고서를 제출하고 위 당좌수표의 지급정지를 의뢰함으로써 위 당좌수표의 지급이 거절된 사실, 그 후 위 고소내용이 허위임이 밝혀져 공소외 2가 2005. 10. 28. 서울중앙지방법원에서 무고죄로 유죄판결(원심 판시 제6의 나.항)을 선고받은 사실(공소외 2가 위 판결에 대해 항소하지 아니하여 위 판결이 확정됨)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인이 예금부족으로 인하여 제시일에 지급되지 아니할 것이라는 결과발생을 예견하고 위 당좌수표를 발행한 이상 위 당좌수표 발행 당시 이미 부정수표단속법 제2조 제2항 위반죄가 성립하였다고 봄이 상당하고, 비록 공소외 2의 위와 같은 사고신고서 제출 및 지급정지 의뢰로 위 당좌수표가 지급되지 않았다고 하더라도 위 사고신고가 허위임이 확정된 이상 발행인인 피고인에 대하여 부정수표단속법 제2조 제2항 위반죄가 성립한다고 할 것이다(당좌수표가 위·변조되었다는 사고신고가 허위로 밝혀진 경우 그 때부터 해당 계좌에 대해 당좌수표 거래정지처분을 내리는 것이 은행의 실무이다).

위 수사기록 264쪽 참조).

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지도 이유 없다.

자. 피고인 5의 원심 판시 제7의 가. (1), (2) 증권거래법위반의 점에 관한 사실오인 주장 및 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 동신의 주식 시세조종, 주식 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 증권거래법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

#### (1) 공소사실의 요지

(가) 피고인 1, 5는 2003. 8. 8.경 피고인 1과 동신의 회장 서영국 사이에 피고인 1이 동신을 인수하는 내용의 의향서가 작성된 것을 계기로 상장폐지 기준인 액면가 5,000원의 20%인 1,000원 이상으로 동신의 주가를 인위적으로 부양하기로 공모하여, 2003. 8. 12.부터 2003. 8. 28.까지 엘지투자증권 명동지점 강중신 명의 계좌 등 총 20개의 계좌를 통하여 동신의 주식 총 8,043,180주를 매수하고 총 3,806,680주를 매도하는 과정에서 유가증권시장에서의 매매 거래를 유인할 목적으로,

1) 2003. 8. 18. 09:01:13 서울 중구 명동 소재 피고인 5 경영의 부림 사무실에서, 동신 주식이 현재가가 1,050원이고 매도 1호가가 1,060원에 300주이며 매도 1호가가 1,075원에 1,000주, 매도 2호가가 1,080원에 10,000주, 매도 3호가가 1,085원에 13,380주, 매도 4호가가 1,090원에 65,000주인 상황에서 피고인 5가 관리하던 강중신 명의 계좌를 통하

여 시장가에 55,000주의 대량 매수주문을 내어 매도 1호가에서 매도 3호가 전량 및 매도 4호가 일부 수량을 매수하여 현재가를 1,050원에서 1,090원으로 상승시킨 것을 비롯하여 2003. 8. 12.부터 2003. 8. 28.까지 원심 판시 별지 9 범죄일람표 기재 고가 매수주문 세부명세 및 시장가 매수주문 상세와 같이 직전체결가 또는 상대호가 보다 고가의 매수주문을 내는 방법으로 모두 84회에 걸쳐 총 2,275,470주를 고가 매수주문하고,

- 2) 2003. 8. 20. 종가결정을 위한 오후 동시호가 접수시간대인 14:59:22 같은 장소에서, 강중신 명의 계좌를 통하여 직전 체결가 대비 20원, 상대호가 대비 145원이 각 높은 960원에 100,000주의 대량 매수주문을 내어 당일 종가를 955원으로 상승시킨 것을 비롯하여 2003. 8. 20.부터 2003. 8. 27.까지 원심 판시 별지 10 범죄일람표 기재 종가관리주문 내역과 같이 모두 18회에 걸쳐 같은 방법으로 325,500주의 종가관여 매수주문을 하여  
각 시세를 변동시키는 매매거래를 하고,

(나) 피고인 1은,

- 1) 본인과 그 특별관계자가 주식 총수의 5% 이상 대량 보유하게 되거나 그 보유주식비율이 당해 법인 주식 총수의 1% 이상 변동된 경우에는 그 변동이 있는 날부터 5일 이내에 그 변동 내용을 금융감독위원회 등에 보고하여야 함에도, 2003. 8. 14. 동신 주식 1,958,720주를 매수함으로써 그 동안 보유하고 있던 주식을 포함하여 2,440,810주(19.28%)를 보유하게 되어 보고사유가 발생하였음에도 기간 내에 이를 보고하지 아니한 것을 비롯하여 그때부터 2003. 9. 6.까지 사이에 원심 판시 별지 13 범죄일람표 기재와 같이 모두 3회에 걸쳐 주식 대량보유 보고의무를 이행하지 아니하고,  
2) 주권상장법인의 임원 또는 주요주주는 임원 또는 주요주주가 된 날로부터 10일 이내에 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 소유하고 있던 당해 법인의 주식 소유현황을, 그 소유 주식 수에 변동이 있는 때에는 그 변동이 있는 날이 속하는 달의 다음달 10일까지 그 내용을 증권선물위원회 등에 보고하여야 함에도,  
2003. 8. 14. 동신 주식 1,958,720주를 매수함으로써 그동안 소유하고 있던 주식을 포함하여 2,440,810주(19.28%)를 소유하게 되어 주요주주가 되고 원심 판시 별지 14 범죄일람표 기재와 같이 2회에 걸쳐 2003. 8. 18.부터 2003. 9. 1.까지 동신 주식 5,602,370주를 매수하고, 8,043,180주를 매도하는 과정에서 주요주주가 된 사실 및 소유주식수에 변동이 있는 사실을 기간 내에 보고하지 아니하였다.

(2) 피고인 1, 5의 변소내용

위 공소사실에 대하여, 피고인 1은 동신을 인수하려고 시도한 적은 있으나, 피고인 5와 공모하여 이 사건 시세조종의 범행을 저지른 사실이 없고, 이 사건 시세조종에 동원된 계좌의 계산주체는 피고인 1이 아닌 피고인 5이므로, 피고인 1에게는 이 사건 소유주식 보고의무가 없다고 주장하고, 피고인 5는 피고인 1과 공모하거나, 주식거래의 주체로서 실제 매수주문을 하지 아니하였다고 주장하며, 위 공소사실을 부인한다.

(3) 원심의 판단

원심은 그 설시 증거들을 종합하여, 피고인 5에 대하여는 위 공소사실을 유죄로 인정하였으나, 피고인 1에 대하여는 아래와 같은 점에서 위 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당한다는 이유로 무죄를 선고하였다.

즉, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5의 일부 법정 진술, 피고인 1, 5에 대한 각 검찰 피의자신문조서(피고인 1 진술부분 포함) 및 피고인 5에 대한 경찰 피의자신문조서, 피고인 5에 대한 문답서(서울중앙지방법검찰청 2005형제59770호 등 수사기록에 편철된 것)의 각 일부 진술기재가 있는데, 우선, 피고인 5의 위 각 진

술에 관하여 보면, ① 피고인 5는 공소외 21, 공소외 22와 함께 2002. 12.경 동신의 서영국 회장에게 화의 채무 변제 명목으로 95억 원이라는 거액을 대여하여 주었는데, 동신의 주가가 1,000원 이상을 유지하지 못하여 상장폐지될 경우 엄청난 손해가 예상되므로, 피고인 5에게는 동신의 주가를 부양시킬 필요성이 매우 절실하였던 반면에, 피고인 1은 동신의 주가가 1,000원 이상을 유지하지 못하여 상장폐지되면 동신의 인수를 포기하면 되므로, 그다지 큰 손해가 예상되지 아니하였던 점, ② 피고인 5가 이 사건 시세조종에 동원한 20개 계좌는 모두 피고인 5와 관련된 사람들로부터 피고인 5가 차용한 계좌들이고, 피고인 1이 제공한 계좌는 하나도 없는 점, ③ 피고인 5는 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그중 피고인 1이 조달한 자금은 10억 원에 불과한 점, ④ 금융감독원에서, 공소외 15는 " 피고인 5, 박문준이 자신에게 5%를 초과 보유시 보고절차를 문의하였다"(위 수사기록 3권 138쪽)는 취지로, 조속자는 " 피고인 5로부터 1,000원 미만으로 동신 주가가 떨어지게 되면 동신이 퇴출되어 기존에 빌려준 화의채무 변제용 자금을 상환받지 못하게 된다는 설명을 들었다"(위 수사기록 3권 144, 145쪽)는 취지로 각 진술하고 있는 점에 비추어 보면, 피고인 5의 위 각 진술은 믿기 어렵고, 나아가 피고인 1의 검찰에서의 위 진술에 의하면, 피고인 1이 피고인 5에게 이 사건 시세조종 자금 명목으로 10억 원을 대여한 사실과 피고인 1이 서영국으로부터 동신을 인수하는 것이 확정되면, 피고인 1은 피고인 5가 이 사건 시세조종을 통하여 매수한 동신 주식을 매수해 주기로 한 사실은 인정되나, 피고인 5의 위 진술을 위와 같은 이유로 믿기 어려운 점, 형사재판에 있어서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 할 수 있는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하고, 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인 1에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인 1의 이익으로 판단할 수밖에 없는 점에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### (4) 당심의 판단

(가) 피고인 1, 피고인 5에 대한 원심 판시 동신 주식 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점에 관하여

- 1) 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고, 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이고, 이와 같은 공모에 대하여는 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있다( 대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도1164 판결 참조).
- 2) 피고인 1과 주식회사 리딩C&C의 대주주인 서영국(형식적으로는 주식회사 리딩C&C 대표이사 서상길이 계약당사자로 표시되어 있다) 사이에 체결된 양도양수의향서에는 양수인인 피고인 1이 취득하는 동신 주식 28%의 매입가격을 매매대금으로 하되, 피고인 1은 동신의 발행주식 12,662,743주 중 28%(3,545,568주) 이상을 보유하여야 하고, 피고인 1이 동신의 발행주식 중 28%를 보유하게 되는 시점에서 양도인은 잔여주식 75,000주와 경영권을 피고인 1에게 양도한다고 기재되어 있다.
- 3) 피고인 1은 검찰에서 " 피고인 5가 저와 서영국이 동신 관련 양도양수의향서를 체결한 사실을 알고 저에게 접근하여 동신의 주가를 1,000원 이상으로 상승시켜 주고, 인수자금, 인수후 운영자금을 지원해 준다고 하면서 자신이 동

신으로부터 받을 채권을 우선변제해 달라고 요구하여 제가 그 요구를 승낙하여 동신의 주식을 매수한 것이다"라고 진술하거나(위 수사기록 2권 107쪽), 피고인 5가 동신의 주가를 1,000원 이상으로 인위적으로 부양하리라는 사정을 알고 있었다는 취지로 진술하였으며, 피고인 5가 동신 주식을 매수하는데 돈이 부족하다고 하여 공소외 1 회사 명의의 기업통장에 들어있는 돈을 찾아서 동신 주식을 사라고 한 사실이 있다는 취지로 진술하였다.

4) 원심은 위 공소사실에 부합하는 피고인 5의 원심 법정에서의 일부 진술, 검찰 및 경찰에서의 각 진술, 금융감독원에서의 진술을 그 판시와 같은 이유로 배척하였으나, 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 1이 동신을 인수하려고 한 동기는 동신이 건설업체로서 숨겨진 부동산이 많이 있고, 공사중인 현장도 있었으며, 건설업체의 특성상 2,000억 원 상당의 공사 2건만 수주하면 회사를 정상화시킬 수 있을 것으로 예상하였기 때문인데(위 수사기록 2권 75쪽) 동신이 상장폐지되는 경우 인수계획도 무산될 것이 충분히 예상될 뿐만 아니라, 동신에 관한 양도양수의향서가 체결된 2003. 8. 8.경 이미 동신의 주가가 관리종목 또는 상장폐지조건인 액면금(5,000원)의 20% 이하로 형성되어 있었음에도 위 의향서를 체결한 점에서 피고인 1로서도 동신의 주가를 인위적으로 부양시킬 필요성이 큰 것으로 보이는 점(원심은 동신이 상장폐지되면 피고인 1은 인수를 포기하면 되므로 그 다지 큰 손해가 예상되지 않는다고 보았으나, 상장회사를 인수하는 자가 상장폐지를 예정하고 회사를 인수한다는 것은 경험칙에 반하고, 특히 상장회사인 공소외 1 회사를 인수하여 1년 동안 3회에 걸쳐 가장납입 등의 방법으로 합계 340억 원 가량의 유상증자를 실시한 경험이 있는 피고인 1로서는 동신을 인수하기 위해 주가를 부양시킬 필요를 더욱 강하게 느꼈을 것으로 보인다), ② 피고인 5가 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그 중 10억 원을 피고인 1이 직접 조달한 점, ③ 피고인 5는 피고인 1이 2003. 8. 8. 서영국과 사이에 동신에 관한 양도양수의향서를 체결한 직후인 2003. 8. 12.부터 20개 계좌를 차용하여 동신의 주식을 대량으로 매입하다가, 피고인 1이 2003. 8. 28. 위 의향서를 파기하자 2003. 8. 29.부터 2003. 9. 1.까지 사이에 그동안 매입한 동신의 주식 전량을 매도하였는바, 이는 피고인 5에 의한 시세조종이 피고인 1이 위 의향서를 체결하고 파기한 것과 상당히 밀접한 연관성을 가지고 있는 것으로 보이는 점, ④ 피고인 1은 자신이 동신을 인수하지 않더라도 피고인 5 입장에서 동신으로부터 채권을 회수하여야 했으므로 주가를 1,000원 이상으로 상승시킬 충분한 이유가 있다고 주장하면서 피고인 1이 피고인 5와 이 사건 시세조종을 공모하지 아니하였다고 주장하고 있으나(위 수사기록 2권 80쪽, 106쪽), 이는 피고인 5가 위 의향서가 파기된 다음날인 2003. 8. 29.부터 2003. 9. 1.까지 사이에 그동안 매입한 동신의 주식 전량을 장내에서 매도한 점에 비추어 그대로 믿기 어려운 점 등에 비추어, 피고인 5의 각 진술은 상당히 신빙성이 있는 것으로 보인다.

5) 원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들 특히, 피고인 1, 5의 위 각 진술 등에 의하여 인정되는 사실과 여러 사정을 종합하면, 결국 피고인 1, 5가 공모하여 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 위 공소사실과 같이 고가 매수주문 및 종가관계 매수주문을 하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 하였다고 할 것이다.

6) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 있어 유죄를 선고하여야 할 것인바, 원심이 피고인 5에 대하여 그 판시 증거들을 종합하여 위 공소사실을 유죄로 인정한 부분은 당심의 판단과 결론을 같이 하여 타당하고 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로 피고인 5의 위 주장은 이유 없으나, 피고인 1이 상피고



인 5와 공모하여 위 공소사실과 같은 매매거래를 하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없어 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 판단한 부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이를 지적하는 검사의 항소논지는 이유 있다.

(나) 피고인 1에 대한 원심 판시 동신의 주식 대량보유 및 변동사항 신고의무 위반으로 인한 증권거래법위반의 점에 관하여

위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5의 일부 법정 진술, 피고인 1 및 피고인 5에 대한 각 검사 피의자신문조서( 피고인 1 진술부분 포함) 및 피고인 5에 대한 경찰 피의자신문조서, 피고인 5에 대한 문답서(서울중앙지방법검찰청 2005형제59770호 등 수사기록에 편철된 것)의 각 일부 진술기재가 있다.

피고인 1이 피고인 5로부터 자금을 빌려 동신 주식을 매입하였다고 인정할 직접적인 증거가 없는 점, 피고인 5가 이 사건 시세조종에 동원한 20개 계좌는 모두 피고인 5와 관련된 사람들로부터 피고인 5가 차용한 계좌들이고, 피고인 1이 제공한 계좌는 하나도 없는 점, 피고인 5는 이 사건 시세조종에 합계 45억 원의 자금을 조달하였는데, 그 중 피고인 1이 조달한 자금은 10억 원에 불과한 점, 공소외 15는 금융감독원에서 " 피고인 5, 박문준이 자신에게 5%를 초과 보유시 보고절차를 문의하였다"(같은 수사기록 3권 138쪽)는 취지로 진술하고 있는 점, 피고인 1이 검찰에서 자신이 피고인 5에게 이 사건 시세조종 자금 명목으로 10억 원을 대여하였고, 자신이 서영국으로부터 동신을 인수하는 것이 확정되면, 피고인 5가 이 사건 시세조종을 통하여 매수한 동신 주식을 매수해 주기로 하였다고 진술한 점 등에 비추어 보면, 위 각 증거들만으로는, 피고인 1, 5 사이에 피고인이 동신을 인수하기 전까지는 일단 피고인 5의 계산으로 동신 주식을 매입하기로 약정하였을 가능성을 배제하고, 피고인 1이 피고인 5로부터 자금을 빌려 자신이 계산주체가 되어 동신 주식을 매입하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 발견할 수 없으므로, 이를 탓하는 검사의 항소논지는 이유 없다.

차. 피고인 1의 원심 판시 제8의 나. (1) 사기의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 원심 판시 일시, 장소에서 박일재를 통하여 이성덕에게 그 판시와 같은 취지로 거짓말하고, 이에 속은 이성덕이 피고인이 알려 준 상피고인 4의 예금계좌로 공소외 1 회사 발행의 약속어음 할인금 명목으로 2억 7,000만 원을 입금한 사실, 그 후 이성덕이 2004. 1. 15. 서울중앙경찰서에 피고인을 사기죄로 고소한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 어음할인 편취범행의 피해자는 이성덕으로 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

카. 피고인 1의 원심 판시 제8의 나. (2) 사기의 점에 관한 사실오인 주장에 대하여

원심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거들에 의하면, 피고인이 원심 판시 일시, 장소에서 임동경에게 그 판시와 같은 취지로 거짓말하고, 이에 속은 임동경으로부터 2,800만 원은 현금으로 교부받고, 1억 5,000만 원은 피고인의 예금계좌로 송금 받아 합계 1억 7,800만 원을 교부받은 사실, 그 후 임동경이 2004. 9. 18. 서울중앙지방검찰청에 피고인을 사기죄로 고소한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 이 사건 금원 편취 범행의 피해자는 임동경으로 봄이 상당하고, 설령 임동경이 피고인에게 교부한 위 돈이 실제로는 임동경이 피고인으로부터 받은 약속어음과 수표를 신종현에게 교부하고 임동경의 부탁으로 신종현이 전은수의 이름으로 피고인의 예금계좌로 송금하거나 임동경에게 현금으로 지급하였고 그러한 사정을 피고인이 알았다고 하더라도 이는 임동경과 신종현 사이의 내부관계에 불과하다 할 것이다.

따라서 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인한 위법을 발견할 수 없으므로, 피고인의 항소논지는 이유 없다.

타. 검사의 피고인 4에 대한 원심 판시 각 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)에 관한 사실오인 주장에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 4는 상피고인 2, 1과 공모하여,

2003. 1.경 피고인 1이 한국아이스크림을 인수한 다음, 2000. 10. 31.경부터 거래중이던 신한은행 역삼동 기업금융지점에 한국아이스크림의 당좌계정의 대표이사를 2003. 1. 20.경 피고인 2로 변경하여 거래를 계속하면서 피고인 1이 당좌수표를 발행하여 오던 중,

2003. 12. 중순경, 성명불상의 사채업자에게 액면금 150,000,000원짜리 당좌수표(수표번호 마가 08330098호, 발행일자 2004. 1. 7.)를 발행하여 그 소지인이 적법한 지급제시 기간내에 지급제시하였으나 예금부족으로 지급되지 않게 한 것을 비롯하여 원심 판시 별지 11 범죄일람표 기재와 같이 수표 4매 합계 1,190,000,000원 상당을 발행하여 그 소지인이 적법한 지급제시 기간내에 지급제시하였으나 예금부족으로 지급되지 아니하게 하고,

(2) 피고인 4의 변소내용

피고인은 2003. 3.경 피고인 1의 지시로 한국아이스크림을 떠나 공소외 1 회사로 가면서 한국아이스크림 당좌수표와 관련된 인감 및 수표책을 이성환 등에게 모두 건네주었으므로, 2003. 3.경 이후에 발행된 위 공소사실 기재 한국아이스크림 당좌수표는 자신과 무관하다고 주장하며, 위 공소사실을 부인한다.

(3) 원심의 판단

원심은 아래와 같은 점에서 위 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당한다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고하였다.

즉, 위 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 증거로는 상피고인 1, 2의 각 검찰 및 경찰에서의 진술(서울중앙지방검찰청 2005형제41893호 등 수사기록에 편철된 것)이 있는데, 먼저, 상피고인 1의 위 진술에 관하여 보면, ① 상피고인 1은 원심 법정에 이르러 위 공소사실 기재 당좌수표는 피고인과 무관하게 발행된 것이라는 취지로 진술하고 있는 점, ② 한국아이스크림 관리이사 이성환은 검찰에서, "2003. 1.경부터 2003. 5.경까지는 피고인 4가 한국아이스크림 당좌수표를 발행하는데 필요한 명판, 법인 인감 등을 보관하면서 관리하였으나, 이후 2개월 가량은 이를 한국아이스크림 사무실 책상 서랍 안에 넣어 보관하다가 다시 피고인 1이 달라고 하여 이후로는 피고인 1이 이를 보관

하면서 관리하게 되었다”(위 수사기록 5권 139쪽)는 취지로 진술한 점에 비추어 보면, 상피고인 1의 위 진술은 믿기 어렵고, 나아가 상피고인 2의 위 진술에 관하여 보면, 그 내용은 상피고인 1 또는 피고인이 위 공소사실 기재 당좌수표를 발행하였을 것으로 짐작한다는 취지로, 상피고인 2의 위 진술만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### (4) 당심의 판단

기록과 대조하여 보면 원심의 사실인정과 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 수 없으므로 검사의 항소논지는 이유 없다.

파. 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 조세범처벌법위반의 점(공소기각부분)에 관한 법리오해 주장에 대하여

##### (1) 공소사실의 요지

피고인 1은 공소외 23과 공모하여,

(가) 2001. 7.경 서울 (상세주소 생략)공소외 24 주식회사 사무실에서, 사실은 서울 동작구 사당동 소재 주식회사 태성 엠아이에스에 재화 또는 용역을 공급한 사실이 없음에도 1,101,310,000원 상당의 물품을 공급한 것처럼 세금계산서를 교부한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2002. 7.경까지 사이에 원심 판시 별지 범죄일람표 15 기재와 같이 11개 업체에게 재화 또는 용역을 공급함이 없이 합계 5,291,265,000원 상당의 물품을 공급한 것처럼 80장의 세금계산서를 교부하고,

(나) 2001. 7.경 공소외 24 주식회사 사무실에서, 사실은 안양시 박달동 소재 주식회사 드림컴퓨터로부터 재화 또는 용역을 공급받은 사실이 없음에도 1,099,053, 000원 상당의 물품을 공급받은 것처럼 세금계산서를 교부받은 것을 비롯하여 그때부터 2002. 7.경까지 사이에 원심 판시 별지 16 범죄일람표 기재와 같이 8개 업체로부터 재화 또는 용역을 공급받음 없이 합계 7,159,138,000원 상당의 물품을 공급받은 것처럼 59장의 세금계산서를 교부받았다.

##### (2) 원심의 판단

형사소송법 제254조 제4항에서는 “공소사실의 기재는 범죄의 시일, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다”고 규정하고 있으므로, 범죄사실을 구체적으로 특정하지 아니한 공소의 제기는 그 효력이 없다고 할 것이고, 조세범처벌법 제11조의2 제4항 소정의 무거래 세금계산서 교부죄는 각 세금계산서마다 하나의 죄가 성립한다고 할 것이다( 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000도3945 판결, 대법원 1982. 12. 14. 선고 82도1362 판결 참조).

원심은, 위 각 조세범처벌법위반죄의 공소사실에는 피고인 1이 허위 내용의 80장의 세금계산서를 교부하고, 허위 내용의 59장의 세금계산서를 교부받은 것으로만 기재되어 있을 뿐 각 세금계산서의 공급가액이 모두 불명확하여 공소장에 기재되어야 할 개개의 범죄사실이 구체적으로 특정되었다고 볼 수 없으므로, 이 부분에 대한 이 사건 공소의 제기는 형사소송법 제254조 제4항에 위반하여 무효인 때에 해당한다는 이유로 형사소송법 제327조 제2호에 의하여 공소를 기각하였다.

##### (3) 당심의 판단

원심은 위와 같은 대법원판례의 취지에 따라 이 부분에 대한 이 사건 공소의 제기가 무효인 때에 해당한다는 이유로 공소를 기각하였는바, 허위세금계산서수수를 처벌하는 법의 취지는 재화나 용역을 공급하지 아니한 채 계산서를

수수하는 행위 자체를 처벌하는 것이지, 부가가치세 신고와 관련하여 신고누락이나 허위신고 등 신고의무위반을 처벌하기 위한 규정이 아니므로 각 세금계산서마다 별개의 죄가 성립하고, 각각 입법취지를 달리하는 것이므로 세금계산서합계표로 부가가치세를 신고한다고 하여 경합범관계인 조세범처벌법위반죄를 포괄일죄와 같이 취급할 수 없는 점에서, 검사가 항소이유에서 들고 있는 이유들만으로는 위 대법원판례의 내용이 부당하여 변경되어야 한다고 할 수 없다.

결국 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 항소논지는 이유 없다.

#### 하. 피고인 5의 양형부당 주장에 대하여

피고인의 이 사건 범행은 상피고인 1과 공모하여 유가증권시장에서의 매매거래를 유인할 목적으로 총 20개의 차명계좌를 이용하여 84회에 걸쳐 총 2,275,470주를 고가 매수주문하고, 18회에 걸쳐 총 325,500주를 증가관여 매수주문하여 각 시세를 변동시키는 매매거래를 한 것으로서, 피고인이 이 사건 범행을 주도하고 그 결과 다수의 주주들에 대하여 많은 피해를 입힌 점에서 죄질이 결코 가볍다고 할 수 없고, 피고인에게 사기죄의 실행전과, 신용카드업법위반죄의 집행유예전과, 병역법위반죄의 벌금형전과가 1회씩 있을 뿐 이 사건 범행과 동종의 전과가 없으며, 피고인이 이 사건 범행으로 인하여 취득한 이익이 없는 점, 기타 피고인의 연령, 성행, 가정환경 등 기록에 나타난 모든 양형조건을 종합하여 보면, 원심이 피고인에 대하여 징역형을 선택하고 피고인이 자신의 범행에 대하여 깊이 반성하고 있는 점 등의 여러 정상을 참작하여 그 형의 집행을 유예한 원심 선고 형량은 적정하고, 너무 무거워서 부당하다고 보이지 아니하므로 피고인의 위 주장은 이유 없다.

#### 거. 피고인 4에 대한 직권판단

피고인 4의 양형부당 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 피고인 1, 3의 원심 판시 제4의 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장이 이유 있어 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 3에 대한 부분이 파기되어야 함은 위 3. 바. (3) (나)항에서 본 바와 같고, 피고인 4는 위 공소사실에 대한 공범이어서 피고인 1, 3을 위한 파기 이유는 피고인 4에 대하여도 공통되므로, 형사소송법 제364조의2에 의하여 원심판결의 유죄부분 중 피고인 4에 대하여도 같은 이유로 파기하여야 할 것이므로 원심판결의 유죄부분 중 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없다.

#### 너. 검사의 나머지 항소 부분에 대하여

원심판결의 피고인 1, 2, 4에 대한 무죄부분에 관한 검사의 항소 중 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 10억 5,000만 원 부분)에 관한 부분, 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 12억 2,000만 원 부분), 2003. 12. 24.자 사기의 점에 관한 부분은 항소이유서에 그 부분에 관한 항소이유의 기재가 없고 항소장에도 항소이유에 대한

기재가 없을 뿐만 아니라 기록을 살펴봐도 아무런 직권조사사유를 발견할 수 없다.

#### 4. 결론

따라서 피고인 1, 피고인 3의 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점에 대한 항소와 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 동신 주식에 관한 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점, 피고인 2에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원을 초과하는 부분)에 관한 항소는 이유 있고 또한 피고인 4에 대하여는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로, 피고인 1, 4, 3의 양형부당 항소이유를 각 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결의 유죄부분 중 피고인 1, 4, 3에 대한 부분, 무죄부분 중 피고인 1에 대한 동신 주식에 관한 시세조종으로 인한 증권거래법위반의 점과 피고인 2에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원을 초과하는 부분)에 관한 부분을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하는 한편, 피고인 5의 항소, 검사의 피고인 1에 대한 원심 판시 대량보유 보고의무위반 및 주요주주의 소유주식 보고의무 위반으로 인한 각 증권거래법위반의 점(무죄부분), 각 조세범처벌법위반의 점(공소기각부분) 및 피고인 4에 대한 허위사실유포로 인한 증권거래법위반의 점, 부정수표단속법위반의 점(무죄부분)에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여, 검사의 피고인 1에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 10억 5,000만 원 부분)에 관한 부분, 피고인 4에 대한 증권거래법위반의 점, 상법위반의 점, 공정증서원본불실기재의 점 및 불실기재공정증서원본행사의 점(이상 1차 유상증자 관련 주금액 189,997,500원 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점(이득액 13억 1,000만 원을 초과하는 부분), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점(횡령액 12억 2,000만 원 부분), 2003. 12. 24.자 사기의 점에 관한 항소는 형사소송법 제361조의3 제1항, 제361조의4 제1항에 의하여 이를 각 기각한다.