

사문서위조·위조사문서행사·허위작성공문서행사·위조공문서행사(인정
된죄명허위작성공문서행사)·업무방해·위계공무집행방해·사기·보조
금관리에관한법률위반·업무상횡령·자본시장과금융투자업에관한법률위
반·범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반·금융실명거래및비밀보
장에관한법률위반·증거인멸교사·증거위조교사·증거은닉교사



[서울중앙지방법원 2020. 12. 23. 2019고합738, 927, 1050(병합)]

【전문】

【피 고 인】 피고인

【검 사】 고형곤, 이광석, 강백신(기소, 공판), 최재훈, 원신혜, 장준호, 최청호, 유민중, 한문혁, 김진용, 이세원, 이주용, 천재인, 강일민, 신영민, 양재영, 안성민, 객중옥(공판)

【변 호 인】 법무법인 엘케이비앤파트너스 외 1인

【주문】

]

피고인을 징역 4년 및 벌금 500,000,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 800,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

피고인으로부터 138,944,990원을 추징한다.

피고인에게 위 벌금 및 추징금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

이 사건 공소사실 중 2019고합738호 사문서위조의 점, 업무상횡령의 점, 거짓 변경보고로 인한 자본시장과금융투자업에관한법률위반의 점, (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반의 점, 증거은닉교사의 점은 각 무죄.

위 무죄부분 판결의 요지를 공시한다.

【이유】

】1. ○○대 총장 표창장 위조(2019고합738호)

가. 공소사실

피고인은 2011. 9. 1.부터 ○○대☆☆학부 영어영문학과 교수로 재직하고 있으며, 2011. 9.경부터 2015. 8.경까지 ○○대■■■교육원장을 겸임하였다.

피고인은 딸인 공소외 1이 인턴 경험 및 상훈 등 외부활동 등을 주요 평가 요소로 보는 특별전형에 통하여 국내외 유명 대학원 등에 진학하는데 도움을 주기 위해 자신이 근무하는 ○○대 총장 표창장을 임의로 만들어 주기로 하였다. 피고인은 성명불상자 등과 공모하여, 2012. 9. 7.경 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대에서, 위와 같이 대학원 진학 등을 위해 행사할 목적으로 권한 없이, ○○대 총장 표창장 양식과 유사하게 공소외 1의 이름과 주민등록번호, 학교 및 학과, 봉사기간(2010. 12. 1.~2012. 9. 7.) 등을 기재하고 '■■■교육원 제2012-2-01호, 최우수봉사상, 위 사람은 ○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도에 성실히 임하였기에 그 공로를 표창함, 2012년 9월 7일 ○○대학교 총장 공소외 28'이라고 임의로 기재한 표창장 문안을 만들어 공소외

28의 이름 옆에 ○○대 총장의 직인을 임의로 날인하였다.

이로써 피고인은 사실증명에 관한 사문서인 ○○대 총장 명의의 표창장 1장을 위조하였다.

나. 판단

- 1) 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 6항에서 살핀 바와 같이, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조한 사실은 인정되지만, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 이와 별도로 2012. 9. 7.경 동일한 내용의 표창장을 위조하였다는 범죄사실에 대하여 합리적인 의심이 없을 정도로 증거가 이루어졌다고 할 수 없다.
- 2) 또한 변호인의 주장에 관한 판단 [1]. 1. 마항에서 살핀 바와 같이, 2019고합738호 사건의 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사건의 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법, 공범관계에 차이가 있어 공소사실의 동일성을 인정할 수 없으므로, 직권으로 2019고합738호 사건의 사문서위조 공소사실을 2019고합1050호 사건의 사문서위조 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.
- 3) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

2. 위조공문서행사

가. 주위적 공소사실

1) ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 위조

피고인은 공소외 3, 공소외 1과 공모하여, ▷▷▷▷▷센터에서 2009. 5. 15.경 '동북아시아의 사형제도(Death Penalty in Northeast Asia)' 세미나를 개최하게 된 것을 기회로 공소외 1의 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들어 주는 한편, 공소외 1의 ♀♀대 체험 활동과 논문 제1저자 등재를 도와준 ♀♀대공소외 9 교수에 대한 보답으로 공소외 1의 ◇◇◇고 동기인 공소외 9의 아들 공소외 21과 공소외 3의 지인 아들로서 ○○★고에 재학 중인 공소외 24에게도 ▷▷▷▷▷센터 인턴 경력을 허위로 만들어 주기로 하였다.

피고인은 이러한 허위내용의 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷▷센터장의 직인을 날인받을 수 없다는 사실을 알고 공소외 3과 사이에 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대한 각 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다.

공소외 1, 공소외 21, 공소외 24는 세미나를 위해 2009. 5. 1.부터 같은 달 15.까지 ▷▷▷▷▷센터의 인턴으로 활동한 사실이 없음에도 불구하고, 피고인은 2009. 7.경 공소외 3에게 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 전달하고, 공소외 3은 피고인으로부터 위 주민등록번호를 전달받아 자신의 △△대 법전원 교수실에서 컴퓨터를 이용하여 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24가 세미나 준비 과정에서 실제 인턴으로 활동한 것처럼 위 사람들의 성명, 주민등록번호, 소속과 함께 "△△대학교◁△대학▷▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 Death Penalty in Northeast Asia를 위하여 2009. 5. 1. ~ 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 허위내용을 기재하고, 이를 '△△대학교◁△대학'이라고 인쇄되어 있는 레터지에 출력한 후, 불상의 방법으로 ▷▷▷▷▷센터 직인을 센터장 승인 없이 날인하여 공문서인 2009. 5. 30.자 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 각 위조한 다음, 위와 같이 위조한 공소외 1, 공소외 21에 대한 각 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 공소외 1에게 건네주었고, 그 무렵 공소외 1로 하여금 위 각 인턴십 확인서를 ◇◇◇고에 제출하게 하여 생활기록부에 그대로 기재되게 하였다.

2) 위조된 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 행사

피고인은 2013. 6. 17. 공소외 1이 2014학년도 △△대 의전원에 지원할 당시 그 증빙서류 중 하나로 위조된 공소외 1에 대한 위 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 첨부함으로써 이를 행사하였다.

나. 피고인의 주장

- 1) 피고인은 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24를 '공소외 1 등'이라 한다)에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서가 공소외 3에 의하여 위조되었는지를 알지 못하고, 공소외 3과 사이에 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하기로 공모한 사실도 없다.
- 2) 공소외 11은 공소외 25에게 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 발급 업무를 포괄적으로 위임하였고, 공소외 25가 위임받은 권한 범위 내에서 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인하였으므로, 공소외 3에게 공문서위조죄가 성립하지 않는다.

다.

공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 공문서 작성권자로부터 일정한 요건이 구비되었는지의 여부를 심사하여 그 요건이 구비되었음이 확인될 경우에 한하여 작성권자의 직인을 사용하여 작성권자 명의의 공문서를 작성하라는 포괄적인 권한을 수여받은 업무보조자인 공무원이, 그 위임의 취지에 반하여 공문서 용지에 허위내용을 기재하고 그 위에 보관하고 있던 작성권자의 직인을 날인하였다면, 그 업무보조자인 공무원에게 공문서위조죄가 성립한다(대법원 1996. 4. 23. 선고 96도424 판결 등 참조).

나) 업무보조자인 공무원이 상급자로부터 특정 업무에 대해 포괄적인 위임을 받아 그와 관련된 사무처리 및 서류작성을 할 전결권이 있다고 하더라도, 공문서에 기재된 사항과 관련된 원인행위가 전혀 없음에도 마치 그 행위가 있었던 것처럼 공문서를 작성하는 것은 사무위임자 또는 문서작성을 위탁한 사람의 의사에 반하는 위탁의 범위를 일탈하는 행위로서 공문서위조죄가 성립한다(대법원 1965. 3. 16. 선고 65도106 판결 등 참조).

2) 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 피고인은 2009. 7. 29. 15:00:31 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호와 공소외 1의 ◇◇◇고 학번이 기재된 이메일을 발송하였다.

나) 공소외 3의 △△대 법전원 연구실에 대한 압수·수색 결과, 공소외 3이 사용하던 컴퓨터의 하드디스크에서 ○○대 강사휴게실 PC에서 발견된 것과 동일한 '인턴십 확인서.docx' 파일이 발견되었다.

이는 2009. 5. 30.자 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 파일인데, 위 파일의 작성일은 2009. 7. 29. 14:52, 최종 저장일과 최종 인쇄일은 2009. 7. 31. 15:25와 같은 날 15:23이다.

다) 2009년 당시 △△대 대학본부 산하에 △△▲▲▲가 있었고, △△▲▲▲ 산하에 ▷▷▷▷센터, 기술과법연구소, 법이론연구센터 등이 있었다.

위와 같이 ▷▷▷▷센터는 △△▲▲▲ 산하의 기관이었고 △△대 △대에 소속된 기관이 아니었다.

공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 하단에는 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷센터장 교수 공소외 11'이라고 기재되어 있고 그 오른쪽에 '△△대학교▷▷▷▷센터'라고 표시되는 직인이 날인되어 있다.

반면, △△대 법전원 홈페이지에서 출력된 '동북아시아 사형제도(Death Penalty in Northeast Asia) 국제컨퍼런스 개최 알림' 게시물(증거순번 I -402)과 ▷▷▷▷센터에서 정상적으로 발급한 인턴십 확인서(증거순번 I -343)의 하단에는 '△△대학교▷▷▷▷센터'가 기재되어 있다.

라) 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서는 우측 상단에 △△대△대 마크와 '△△대학교◁△대학'이라는 기재가 표시되는 레터지에 인쇄되었는데, 공소외 25는 이 법정에서, 위 레터지는 △△대△대 교수 휴게실에서만 구할 수 있는 것으로서 ▷▷▷▷센터에서 공문을 보내거나 교수들이 추천서를 작성할 때 사용하는 용지라고 진술하였다.

마) ▷▷▷▷센터에서 사용하는 직인은 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷센터'가 아닌 '△△대학교▷▷▷▷센터'로 각인되어 있다.

▷▷▷▷센터장의 직인은 공소외 11이 보관하고 있지 않았고, 사무국장인 공소외 25가 평소 자신의 사무실 내에서 보관하면서 필요한 때에 사용하였다.

바) 공소외 11은 검찰조사에서, 공소외 1에게 인턴십 확인서를 발급해 준 기억이 없고, 인턴십 확인서가 정상적으로 발급이 되었다면 공소외 25가 발급해 주었을 것으로 생각한다고 진술하였다.

사) 공소외 25는 검찰조사에서, 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 본 기억이 나지 않고, 공소외 11 또는 자신이 인턴십 확인서를 발급해 준 것인지도 기억나지 않는다는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 25는 이 법정에서, 공소외 11 또는 다른 ▷▷▷▷센터 소속 교수들이 인턴십 확인서를 직접 발급하는 경우는 없었으므로, 자신이 발급대장에 공소외 1 등의 인적사항을 기재한 다음 공소외 1 등에 대한 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인한 것으로 생각되고, 자신이 직접 공소외 1 등의 인턴십 확인서를 작성하였는지는 기억나지 않는다고 진술하였다.

3) 판단

위 1)항의 법리에 따라 판단하건대, 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 3이 공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인함으로써 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있다.

가) 공소외 25는 검찰조사 및 이 법정에서, 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성한 사실이 기억나지 않는다고 진술하였고, 공소외 11은 검찰조사에서 자신이 인턴십 확인서를 작성하지 않았다는 취지로 진술하였다.

위와 같은 공소외 25, 공소외 11의 진술은 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서가 정상적인 절차로 작성되었다는 피고인의 주장에 반한다.

만약 공소외 11이 위 인턴십 확인서 작성에 관하여 허락하였거나, 공소외 25가 공소외 11의 허락을 받고 위 인턴십 확인서를 작성하였다면, 평소 공소외 3과 친한 사이였던 공소외 25, 공소외 11이 위와 같이 피고인과 공소외 3에게 불리한 내용의 진술을 하지 않았을 것으로 판단된다.

나) 공소외 11과 공소외 3의 평소 관계에 비추어 공소외 3이 공소외 11에게 인턴 활동을 하지 않은 공소외 1 뿐 아니라 공소외 11이 모르는 공소외 21, 공소외 24를 위하여 허위내용의 인턴십 확인서를 작성해 달라고 요청하기 어려웠을 것으로 보인다.

만약 공소외 3이 위 인턴십 확인서 작성에 관하여 사전에 공소외 11의 허락을 받았다면, 공소외 25에게 인턴십 확인서 작성을 부탁하지 않고 자신이 직접 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성할 이유가 없다.

다) 공소외 3이 사용하던 컴퓨터에서 발견된 위 각 인턴십 확인서의 작성일과 인쇄일은 피고인이 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호를 알려준 당일인 2009. 7. 29.이고, 인턴십 확인서 파일의 최종 저장일과 최종 인쇄일은 그로부터 2일 뒤인 같은 달 31.이다.

라) 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서에는 ▷▷▷▷센터의 공식명칭인 '△△대학교▷▷▷▷센터'가 아닌 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷센터'로 기재되어 있다.

만약 ▷▷▷▷센터의 사무국장인 공소외 25가 위 인턴십 확인서를 작성하였다면 위와 같이 명칭을 잘못 기재하지 않았을 것으로 판단된다.

또한 위 2). 라)항에서 본 바와 같이 공소외 25는 이 법정에서, ▷▷▷▷센터 개소 초기에는 공문을 발송하거나 교수들의 추천서를 작성하기 위해 가끔 △△대◁대 레터지를 사용한 적이 있다고 진술하였다.

그러나 공소외 1에 대한 인턴십 확인서는 단순한 인턴십 확인서임에도 불구하고 △△대◁대 교수들이 사용하고 있고 교수 휴게실에서만 구할 수 있는 레터지에 인쇄되었다.

마) 공소외 25는 이 법정에서, 자신이 발급대장에 공소외 1 등의 인적사항을 기재한 다음 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인한 것으로 생각된다고 진술하였는바, 공소외 3과 공소외 25의 평소 관계에 비추어 공소외 25가 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인해 달라는 공소외 3의 요청을 거절하기 어려웠을 것으로 판단된다.

반면, 공소외 25는 평소 자신의 책상에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 보관하고 있었기 때문에 공소외 3이 공소외 25 몰래 ▷▷▷▷센터장의 직인을 확보하여 자신이 작성한 위 각 인턴십 확인서에 날인하기 어려웠을 것으로 판단된다.

바) 공소외 1 등이 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 한 적이 없었음은 앞서 살핀 바와 같고, 만일 인턴십 확인서의 작성권자인 공소외 11이 그러한 사실을 알았다면 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하거나 공소외 25에게 그 작성을 허락하지 않았을 것으로 예상된다.

따라서 공소외 25가 공소외 11로부터 인턴십 확인서의 작성권한을 포괄적으로 위임받았다고 하더라도, 인턴 활동을 한 적이 없는 공소외 1 등에 대하여 인턴십 확인서를 발급한 행위는 문서작성권자인 공소외 11의 의사에 반하는, 위탁의 범위를 일탈하는 행위로서 공문서위조죄에 해당한다.

라. 피고인이 공소외 3의 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 위조사실을 인식하거나 공모하였는지에 관한 판단

1) 검사가 주장하는 사정, 즉 ① 피고인은 공소외 3으로부터 받은 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라는 사실을 알고 있었으므로, 공소외 3이 공소외 11에게 공소외 1 등에 관한 허위내용의 인턴십 확인서를 발급해 줄 것을 요청하기 어렵다고 인식할 수 있었던 점, ② 피고인이 2009. 7.경 공소외 3에게 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 받아올 것을 요청하였는데, 공소외 3으로부터 받은 인턴십 확인서의 발급일자는 같은 해 5. 30.이므로, 인턴십 확인서의 발급 경위에 관하여 의심을 품을 수 있었던 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 3에 의하여 위 인턴십 확인서가 위조된 사실을 알고 있었던 것으로 의심할 수도 있다.

2) 그러나 이 법원이 적법하게 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 고려하면, 검사가 주장하는 사정만으로 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 피고인이 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호를 알려준 것 이외에 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조해 달라고 요청하였거나, 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의하여 임의로 작성되는 사실을 알고 있었음을 뒷받침하는 증거가 없다.

나) △△대 의전원에 제출된 7개의 증빙서류 중 ♀♀대 의대 교수 공소외 9 명의의 인턴십 확인서, ▽▽대○○○○연구소장 명의의 체험 활동확인서, (호텔명 1 생략) 호텔 대표이사 명의의 실습수료증 및 인턴십 확인서, ○○♀♀▲▲▲▲연구소장 명의의 인턴십 확인서, ○○대■■■교육원장 명의의 연구활동 확인서, ○○대 총장 명의의 표창장은 피고인 또는 공소외 3이 제3자에게 부탁하여 허위의 내용이 기재된 문서를 받거나 피고인이 그 문서의 일부 내용을 변조 또는 위조한 것이다.

다) 따라서 피고인은 △△대◁대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위내용이 기재된 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다.

마. 소결

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 예비적 공소사실인 판시 2013. 6. 17.자 허위작성공문서행사죄 및 이와 상상적 경합관계에 있는 ○○대 표창장에 대한 위조사문서행사죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분에 대하여 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

3. (회사명 3 생략) 자금 횡령

가. 공소사실의 요지

피고인은 2015. 12.경 공소외 6과 사이에, 피고인은 공소외 6에게 5억 원을 투자하고 공소외 6은 피고인에게 수익금을 지급하기로 약정하였다.

피고인은 동생 공소외 5로부터 5,000만 원을 받아 같은 해 12. 30. 공소외 6에게 현금 및 수표로 3,000만 원을 교부하고, 같은 달 31. 공소외 6의 처인 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)로 4억 7,000만 원을 송금하였다.

피고인은 2017. 1.경부터 공소외 6과 위 투자금 5억 원에 대한 재투자 및 추가 투자에 관하여 논의하다가, 같은 해 2. 23.경 공소외 6과 사이에, 피고인은 위 투자금 5억 원을 재투자하고 이와 별도로 5억 원을 투자하되 투자금 합계 10억 원에 대하여 최소 연 10%의 수익을 받기로 약정하였다.

위와 같이 피고인이 재투자하기로 약정한 5억 원은 공소외 6 개인이 피고인으로부터 투자금으로 받은 것이고, 이와 별도로 투자한 5억 원은 주금으로 납입 받았기 때문에 (회사명 3 생략)은 이에 대해서 공소외 6이 약정한 최소 연 10%의 수익금을 지급할 의무가 없다.

그럼에도 불구하고 피고인과 공소외 6은 기존 투자금 5억 원에 대한 수익금을 (회사명 3 생략)의 자금으로 지급하기 위하여 공소외 5 명의로 (회사명 3 생략)과 허위 경영컨설팅 용역계약을 체결한 뒤 컨설팅 수수료 명목으로 (회사명 3 생략)의 자금을 유출하기로 공모하였다.

피고인은 2017. 2. 24.경 공소외 6, 공소외 5와 함께 (회사명 3 생략) 사무실에서 '공소외 5 명의로 5억 원을 (회사명 3 생략)에 유상증자한 후 (회사명 3 생략) 주식 250주를 인수하는 것'으로 기재되어 있는 신주식청약서, 주식인수증 및 '(회사명 3 생략)이 공소외 5에게 경영컨설팅 대가로 매월 8,608,333원[= 10억 원에 대한 연 10%에 해당하는 1억 원을 12개월로 나눈 8,333,333원 + 원천징수세액 275,000원]을 지급'이라고 기재되어 있는 경영컨설팅 계약서 등을 작성하였다.

이에 따라 피고인은 같은 해 2. 28.경 공소외 5 계좌로 3억 원을 송금하고, 공소외 5는 피고인으로부터 송금 받은 3억 원에 자신의 자금 2억 원을 더한 5억 원을 (회사명 3 생략) 계좌에 유상증자 대금으로 납입하였다.

피고인과 공소외 5는 같은 해 3. 29.경 피해자 (회사명 3 생략) 계좌에서 8,333,333원을 공소외 5 명의의 계좌로 송금받았고, 그 직후 피고인은 공소외 6에게 원천징수세 3.3%에 해당하는 275,000원을 추가로 달라고 요구하여, 같은 날 275,000원을 공소외 5 명의의 계좌로 송금받았다.

피고인과 공소외 5는 공소외 6으로 하여금 그때부터 2018. 9. 28.경까지 별지7 [범죄일람표(1)] 기재와 같이 총 19회에 걸쳐 공소외 6이 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 합계 157,949,994원을 경영컨설팅 수수료 명목으로 공소외 5 계좌로 지급하게 하고, 피고인은 공소외 5를 통하여 그 중 80% 상당을 지급받았다.

이로써 피고인은 공소외 5, 공소외 6과 공모하여 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 157,949,994원을 횡령하였다.

나. 변호인의 주장

1) 피고인은 2015. 12. 31.경 공소외 6에게 5억 원을 대여하였고, 2017. 2.경 공소외 6과 사이에 위 5억 원을 (회사명 3 생략)이 빌리는 것으로 약정하였으며, 공소외 5는 2017. 2. 28. 피고인으로부터 3억 원을 차용하고 이에 자신의 자금 2억 원을 더한 5억 원을 (회사명 3 생략)에 대여하였다.

따라서 피고인이 2015. 12. 31.경 공소외 6에게 지급한 5억 원과 공소외 5가 2017. 2.에 (회사명 3 생략)에 지급한 5억 원은 투자금이 아닌 대여금이다.

2) 공소외 6은 (회사명 3 생략)이 피고인과 공소외 5로부터 차용한 10억 원의 이자 지급을 위하여 공소외 5에게 경영컨설팅 수수료를 지급하였으므로, 공소외 6에게 업무상횡령죄의 불법영득의사가 없다.

3) 설령 경영컨설팅 수수료로 지급된 금원에 대하여 공소외 6의 업무상횡령죄가 성립한다고 하더라도, 피고인은 경영컨설팅 수수료로 지급되는 금원이 (회사명 3 생략)으로부터 받아야 할 대여금에 대한 이자로 알았을 뿐, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하여 경영컨설팅 수수료를 지급한다는 사실을 알지 못하였으며, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하는 데에 가담한 사실도 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 관계

가) 공소외 6은 피고인의 남편 공소외 3의 5촌 조카이다.

공소외 6은 장기간 공소외 3과 연락을 하지 않고 지내다가, 공소외 3이 2010. 7.경 TV 출연 등 대외활동으로 인하여 유명인이 된 것을 보고 이메일 등을 통해 공소외 3에게 연락하였고, 2011년경 자신의 결혼, 집안 경·조사로 공소외 3을 만나 연락을 주고받게 되었다.

나) 피고인은 공소외 3과 결혼한 직후 제사를 위하여 시댁의 큰집에 갔을 때에 공소외 6을 만난 적은 있으나 이후 20여 년 동안 공소외 6을 만난 적이 없고, 2014년 가을 무렵 집안의 제사를 공소외 6이 모시는 문제를 논의하기 위한 자리에서 공소외 6을 만나게 되었다.

피고인은 2015. 11.경 이전까지는 공소외 6을 집안의 제삿날에 만난 것 외에 별도로 만난 사실이 없다.

2) 피고인이 2015. 12. 공소외 6에게 5억 원을 지급하게 된 경위

가) 공소외 6은 2015년경 피고인에게 자신을 주식업계에서 유명한 '△●●'이라고 소개하면서, 자신이 집필한 주식 또는 선물투자 관련 책 2권을 선물로 주었다.

피고인은 같은 해 11. 26. 공소외 6의 집에서 열린 집안의 제사에서 공소외 6을 만났는데, 그 무렵 공소외 6에게 "교수 월급이 생각보다 적다.

투자를 했는데 별로 수익이 안 났고, 그래서 돈을 찾아서 가지고 있는데 어떻게 하면 좋겠느냐."고 말하는 등 공소외 6과 자산관리에 관한 이야기를 하였다.

나) 피고인은 같은 해 12. 5.경 공소외 6에게 연락을 하였고, 같은 달 10. (회사명 8 생략)의 서울 사무실에서 공소외 6을 만났다.

다) 피고인은 같은 달 21. 공소외 6과 아래와 같이 펀드의 투자기간, 예상수익률, 투자처에 관하여 논의하는 문자메시지를 주고받았다.

공소외 6은 그 무렵 피고인에게 (회사명 8 생략)의 사업과 관련된 자료를 이메일로 보내주고 같은 달 28.경 피고인과 아래와 같은 문자메시지를 주고받았다.

[2015. 12. 21.자 문자메시지]공소외 6 : 잘 지내시죠~^^ 펀드 해약은 순조로히 잘 되셨는지요. 이번 저희 펀드에서 투자 들어가는 것이 있는데, 투자기간 1.5년 예상에 수익률 15~19% 사이가 나올 듯 한 건이 있습니다.

전에 말씀드렸던데로 이번에 같이 들어가시면 될 듯 해서 연락올렸습니다.

피고인 : 투자기간이 1.5년이네요?공소외 6 : 네 18개월 예상됩니다.

분기별로 투자금 수익 선분배도 가능합니다만, 조금 수익률이 떨어집니다.

공소외 6 : 주로 쓰시는 메일하나만 알려주시겠어요.피고인 : ksc.eng@gmail.com공소외 6 : 핵심내용을 메일드렸습니다 천천히보시고 궁금하신부분 회신부탁드립니다.

비오는데 감기조심하세요.?[2015. 12. 28.자 문자메시지]피고인 : 조카님 크리스마스 연휴는 잘 보내셨는지요? 통화 가능 하면 연락주시기 바랍니다.

피고인 : 수요일(12. 30.을 의미) 2시반까지 사무실에서 보면 좋겠어요. 시간이 되는지요.공소외 6 : 네 맞추겠습니다.

계약서류 준비를 위해 인적사항과 명의자 투자금 정리만 먼저 보내주세요^^피고인 : 5장 될 것 같고 2/3 또는 2.5/2.5로 들어갈 거예요.피고인 : 1.5년이라도 조기상환도 되는지요?공소외 6 : + -는 있으나 조기에도 처리 가능성이 높습니다.

공소외 6 : 네 (회사명 8 생략)자료는 메일로 다 보내드렸습니다.

외부감사기업이라 다트 전자공시에서 재무재(제)표는 누구나 볼 수 있습니다.

라) 피고인은 같은 달 29. 17:24경 공소외 6을 만났고, 같은 날 21:21경 공소외 6에게 자신의 이름과 주소, 주민등록번호 앞 6자리를 문자메시지로 알려 주었다.

마) 피고인은 공소외 6에게 5억 원을 지급하기로 결정한 후에 공소외 5에게 연락하여, 공소외 6에게 지급하기로 한 5억 원 중 5,000만 원을 부담하면 공소외 6으로부터 받는 금원의 1/10을 주겠다고 제안하였다.

공소외 5는 피고인의 제안을 승낙하고 같은 달 31. 피고인의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 21 생략)로 5,000만 원을 송금하였다.

바) 피고인은 같은 달 30. 공소외 6을 만나 현금과 수표로 3,000만 원을 교부하고, 다음날 4억 7,000만 원을 공소외 6의 처인 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)로 송금하였다(이하 피고인이 공소외 6에게 2015. 12. 30.과 같은 달 31. 2회에 걸쳐 지급한 합계 5억 원을 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다).

사) 한편, 1차로 지급된 5억 원과 관련하여, 피고인이 공소외 92에게 5억 원을 2015. 12. 30.부터 2017. 12. 30.까지 연 11%의 이율로 대여하되, 이자는 2016. 1. 2. 1,000만 원, 매년 말월에 1,000만 원을 각 지급한 후 별도 정산한다는 내용의 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서가 작성되었다.

3) 1차로 지급된 5억 원의 사용 내역

가) (회사명 8 생략)은 2016년경 ○○◀◀◀에서 추진하는 공공 와이파이 사업에 투자하기로 계획하고 1억 원 이상의 자금 지급과 함께 컨소시엄에 참여하였는데, 공소외 6은 피고인으로부터 받은 5억 원 중 5,000만 원을 2016. 1. 14. ○○◀◀◀의 (은행명 3 생략) 계좌로, 같은 해 2. 24. 3,500만 원을 위 계좌로 각 송금하였다.

나) 공소외 6은 같은 해 2. 2. 피고인으로부터 받은 5억 원 중 1억 원으로 공소외 91에게 1,000만 원, 공소외 149에게 500만 원, 공소외 156에게 500만 원, 공소외 151에게 8,000만 원을 각 송금하였다.

공소외 91, 공소외 149, 공소외 156, 공소외 151은 공소외 6으로부터 받은 위 금원을 (회사명 3 생략) 설립을 위한 주금으로 납입하였다.

(회사명 3 생략)은 같은 달 15. 공소외 91을 대표이사로, 사모투자전문회사의 운영 및 관리를 설립목적으로 각 정하여 설립등기를 마쳤다.

다) (회사명 3 생략)은 같은 해 3. 8. 주식 1만 5,000주를 유상증자하였다.

공소외 6은 같은 날 피고인으로부터 지급받은 5억 원 중 1억 5,000만 원으로 공소외 91에게 1,500만 원, 공소외 149에게 750만 원, 공소외 151에게 1억 2,750만 원을 각 송금하였고, 공소외 91, 공소외 149, 공소외 151은 공소외 6으로부터 받은 위 금원을 (회사명 3 생략)의 유상증자대금으로 납입하였다.

라) 공소외 6은 피고인으로부터 받은 5억 원 중 나머지 1억 6,500만 원(= 5억 원 - ○○◀◀◀에 대한 지급금 8,500만 원 - 주금납입금 1억 원 - 유상증자대금 1억 5,000만 원)을 모친인 공소외 157, 배우자인 공소외 92 등에게 송금하거나 신용카드대금 납부 등 개인적인 용도로 사용하였다.

4) 2016. 4.부터 2017. 2.까지의 상황

가) 공소외 6은 2016. 4. 28.경 (회사명 3 생략)의 사업에 관하여 중국 투자자로부터 6,000억 원을 투자받기로 하는 △△♡♡펀드 체결식에 참여하고, 카카오톡으로 관련 언론보도를 링크하여 피고인에게 전송하였다.

피고인은 언론보도를 받은 후 공소외 6에게 '잘 되고 있죠?'라고 답신하였다.

나) 피고인과 공소외 6은 2016. 8. 2.과 같은 달 4. 다음과 같은 카카오톡 메시지를 주고받았다.

[2016. 8. 2.자 메시지]피고인 : 조카님~~ 잘 있지요? 우리 돈도 잘 크고 있고요?공소외 6 : 네 잘계시죠 무럭무럭 자라나고 있습니다 ㅎㅎ 역삼동 사무실 언제한번 놀러오세요 상황 설명도 드리고 조카분들 상속부분도 점검한번 해드리게요 ㅎㅎ[2016. 8. 4.자 메시지]피고인 : 혹시 좋은 투자상품이 또 있는지요?공소외 6 : 예 펀드하다보니 많이 있습니다~~^^공소외 6 : 규모별로 금액이 커질수록 더 많은수익상품이 많아요 요즘은 경기어려워서 저는 더 좋답니다 ㅎㅎ피고인 : 그렇군요 만나서 상담을 좀 해야겠어요.피고인 : 저번 것은 언제 상환인가요?공소외 6 : 1.6년이었으니 내년 여름전후인데 조금 +-가 있을 수 있습니다 수익률은 변함없구요.

다) 피고인은 같은 해 9. 8., 같은 달 22. 및 같은 달 23. 공소외 6을 만났다.

공소외 6은 위 일시경 피고인에게 (회사명 3 생략)에 1주당 100만 원의 가격으로 5억 원을 제3자배정 유상증자방식으로 투자하면 (회사명 3 생략)과 동반성장할 수 있다고 설명한 뒤 매년 납입금액의 12%를 지급하겠다는 제안을 하였

고, 피고인이 이에 응하여 같은 달 23. 공소외 6으로부터 받은 신주청약서에 서명하였으나, 피고인의 자금부족으로 인해 위 투자는 무산되었다.

5) 피고인이 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급하게 된 경위

가) 공소외 6은 2017. 1. 19.경 피고인에게 '지난번 말씀드린 건 진행 중인데 설 연휴도 끼고 해서 빠르면 2월중순, 늦으면 3월10일경 exit 완료 될 것으로 판단됩니다.

수익은 말씀드린 범위입니다.

'라는 문자메시지를 보냈고, 피고인은 같은 날 공소외 6에게 '그렇잖아도 기다리고 있었는데, 예상보다 좀 늦어지네요.'라는 문자메시지를 보냈다.

나) 공소외 6은 같은 해 2. 15.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 피고인과 공소외 5에게 기존에 지급한 5억 원의 회수시기와 회수방법을 설명하면서 여유자금이 있으면 (회사명 3 생략)에 투자할 것을 권유하였다.

공소외 6은 검찰조사에서 당시의 상황에 관하여, "(회사명 8 생략)에서 돈이 나오지 않아서 투자금을 지금 돌려드릴 수는 없지만, (회사명 8 생략)에서 새로운 사업을 추진하고 있으니, 여유자금이 있으면 투자를 해보라고 하였습니다.

아마 음극재 사업에 대한 얘기를 했을 것 같습니다.

"라고 진술하였다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에 대한 투자 권유를 받고, 자신의 소유인 (주소 7 생략) 상가를 담보로 금융기관으로부터 대출금을 받아 이를 투자하려고 계획하였다.

공소외 6은 피고인이 담보대출을 받을 수 있도록 하기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 연 6%의 이율로 차용한다는 내용의 2017. 2. 21.자 금전소비대차계약을 작성해 주었으나, 피고인의 위 담보대출이 이루어지지 않아서 (회사명 3 생략)에 대한 투자가 이루어지지 않았다.

라) 이에 피고인은 기존에 공소외 6에게 투자한 5억 원과 별도로 5억 원을 (회사명 3 생략)에 지급하기로 하고, 2017. 2. 23.경 피고인, 공소외 5, 공소외 6이 참여한 카카오톡 단체방과 피고인과 공소외 6이 참여한 카카오톡 단체방을 통해 공소외 5, 공소외 6과 아래와 같은 대화를 하였다.

[2017. 2. 23.자 피고인-공소외 6-공소외 5 대화내용]피고인 : 필요한 서류는?공소외 6 : 각 두분 인감도장, 인감증명서 2부씩, 월마다 컨설팅료 받아가실 명의자는 등본1통, 계좌사본, 나머지 두분 합친 확정금액만 알려주십시오.공소외 6 : 근데 공소외 5 사장님 명의로 하실 것 같으면공소외 6 : 그냥 공소외 5 명의 서류만 준비해주시면 됩니다.

자금은 이체하시어 한사람 명의만 들어오시면 되고요.공소외 6 : 예를들어 공소외 5사장님께 나중에 이체를 하시어 공소외 5사장님 명의로 투자 및 컨설팅수수료를 받아가셔도 됩니다.

피고인 : 자금 exit 하는건 언제 나오나요?공소외 6 : 아까 전화로 말씀드린 것처럼 28일 exit인데 세금관계 때문에 수표 처리 등이 힘들어 바로 exit한 자금이 이번 재투자로 넘겨지는 구조입니다.

공소외 6 : 추가 투자금은 27일 입금 하시면 투자금등기에 1일 소요되므로 27일이 베스트고 물리적인 시간이 모자라신다면 28일 입금하셔도 됩니다.

공소외 6 : 청약형태이시고요.피고인 : 총액은 현재 확보중인데 10~9. 확정은 오늘 저녁에 해 드릴게요.공소외 6 : 예 기존 5억회수 되는 것은 빼고 추가 투자금 확정액만 부탁드립니다.

~~^^?[2017. 2. 23.자 피고인-공소외 6 대화내용]피고인 : 투자자금에 대한 영수증은 각각 발행해주면 좋겠어요. 나중에 전화할게요. 동생이랑 같이 있어요.공소외 6 : 네. 어차피 정리한번해야 합니다 내일 다 정리하겠습니다~~^^

6) 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 경영컨설팅 계약 체결 등

가) 피고인과 공소외 5는 2017. 2. 24. (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6을 만났고, 공소외 5는 그 자리에서 신주청약서, 주식인수증 및 경영컨설팅 계약서에 날인하였다.

위 경영컨설팅 계약서에는 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 계약체결일부터 1년간 매월 25일에 경영컨설팅 수수료 명목으로 8,608,333원을 지급한다는 내용이 기재되어 있다.

공소외 5는 위 경영컨설팅 계약서 상단에 자필로 '(은행명 1 생략)(계좌번호 22 생략)공소외 5'라고 기재하였다.

위 8,608,333원은 1억 원을 12개월로 나눈 금액 8,333,333원에 사업소득세액 275,000원(세율 3.3%)을 더하여 산정한 것이다.

나) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌로 함께 3억 원을 송금하였는데, 피고인은 자신의 (회사명 2 생략)의 계좌에서 공소외 5의 (은행명 1 생략)의 계좌로 2억 원을 송금하면서 적요란에 '피고인KoLiEq'라고 기재하였다.

공소외 5는 같은 날 (회사명 3 생략) 명의의 계좌로 유상증자대금 5억 원을 송금하였다(이하 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 지급한 5억 원을 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다).

다) 한편, 피고인이 공소외 5에게 지급한 위 3억 원과 관련하여, 피고인이 공소외 5에게 3억 원을 2017. 2. 28.부터 2019. 8. 31.까지 연 4%의 이율로 대여하되, 그에 대한 이자는 2018. 2.말에 1,000만 원, 2019. 2.말에 1,000만 원을 각 지급하고, 원금상환 전에 별도로 정산한다는 내용의 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서가 작성되었다.

라) 공소외 5는 같은 해 3. 8. 10:50경 공소외 6의 요청으로 2차로 지급된 5억 원에 대한 신주청약서와 주식인수증을 새로 작성해 교부받은 다음, 이를 촬영하여 피고인에게 카카오톡으로 전송해 주었다.

공소외 5가 보내준 신주청약서와 주식인수증을 받은 피고인은 공소외 5에게 총액이 10억 원이므로 총 4장이어야 하지 않느냐고 물었고, 공소외 5는 피고인에게 '공소외 6이 확인해 보겠다고 말하였다.

'고 대답하였다.

마) 공소외 6은 검찰조사에서, '피고인이 써달라고 하여, 기존의 5억 원이 (회사명 3 생략)에 들어와 있고, 추가로 들어온 5억 원도 합해서 전체적으로 (회사명 3 생략)에 들어와 있는 돈이 10억 원이 된다는 내용의 확인서를 공소외 92, (회사명 3 생략) 명의로 써주었고, 피고인과 공소외 5가 함께 와서 확인서를 받아갔다.

'고 진술하였다.

피고인은 검찰조사에서, '5억 원과 5억 원 합계 10억 원에 대한 계약서에 서명하였는데 그것을 찾을 수 없다.

(회사명 3 생략)으로부터 10억 원을 상환 받은 다음 계약서를 파기했다.

'고 진술하였다.

바) (회사명 3 생략)은 공소외 5와 피고인으로부터 받은 유상증자대금 5억 원을 직원 급여, 보험료, 관리비, 역삼동 3층 건물의 임대차보증금 등 (회사명 3 생략)의 운영자금으로 사용하였다.

사) 공소외 6은 2017. 7.경 공소외 7을 통해 공소외 36에게 공소외 5가 실제 컨설팅을 수행한 것처럼 물류컨설팅 제안서 등 허위자료를 만들도록 지시하였고, 공소외 36은 물류컨설팅 제안서 등의 허위자료를 만들어 공소외 5에게 전달하였다.

또한 공소외 6은 2018. 5.경 종합소득세를 감경받을 수 있도록 도와달라는 피고인의 요청을 받고, (회사명 3 생략)의 직원 공소외 19, 공소외 38 등으로 하여금 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 경영컨설팅 용역을 제공하면서 합계 45,001,440원의 비용을 지출하였다는 내용의 확인서를 작성하여 공소외 5에게 제공하도록 함으로써 공소외 5가 위 확인서 등을 이용하여 종합소득세를 감경받을 수 있도록 도와주었다.

7) 1차로 지급된 5억 원의 수익금 지급 및 배분

가) 공소외 6은 2016. 1. 4. 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)를 이용하여 피고인 명의의 (은행명 3 생략) 계좌(계좌번호 17 생략)로 1,000만 원을, 피고인은 같은 날 위 (은행명 3 생략) 계좌에서 공소외 5의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 100만 원을 각 송금하였다.

나) 공소외 6은 2017. 2. 24. 피고인에게 1차로 지급된 5억 원에 대한 수익금 명목으로 4,900만 원을 송금했다.

피고인은 같은 날 공소외 5에게 위 4,900만 원을 포함한 합계 5,400만 원을 송금하였는데, 이는 1차로 지급된 5억 원 중 공소외 5가 출자한 5,000만 원과 공소외 6으로부터 받은 위 4,900만 원 중 공소외 5 몫의 수익금 400만 원을 합한 금액이다.

다) 한편, 공소외 5는 검찰조사에서, 피고인으로부터 위 5,400만 원을 받기 전에 100만 원을 별도로 받았을 수도 있으나 확실히 기억나는 것은 아니라고 진술하였다.

8) 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원의 수익금 지급 및 배분

가) (회사명 3 생략)의 직원 공소외 38은 2017. 3. 29. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌로 컨설팅 수수료 명목으로 8,333,333원을 송금하였다.

공소외 5로부터 위 금원이 송금되었다는 연락을 받은 피고인은 공소외 6에게 275,000원이 더 지급되어야 한다고 말하였고, 공소외 38은 공소외 6으로부터 275,000원을 추가로 지급하라는 지시를 받고 같은 날 공소외 5의 계좌로 275,000원을 송금하였다.

나) (회사명 3 생략)은 위 8,608,333원(= 8,333,333원 + 275,000원)을 지급한 것을 비롯하여 별지7 [범죄일람표(1)] 기재와 같이 2017. 3. 29.부터 2018. 9. 10.까지 18회에 걸쳐 공소외 5에게 매월 8,608,333원을 컨설팅 수수료 명목으로 지급하였고, 2018. 9. 28. 마지막으로 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 3,000,000원을 지급하였다.

(회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 금원은 합계 157,949,994원이다.

다) 공소외 5는 2017. 3. 29.부터 2018. 10. 12.까지 피고인에게 아래 표와 같이 15차례에 걸쳐 합계 116,084,000원을 지급하였다.

공소외 5는 2017. 3. 29. 피고인 명의의 (은행명 3 생략) 계좌로 송금할 때 적요에 '배당금'이라고 표시하였다.

순번일시지급방법송금계좌지급액12017. 3. 29.송금피고인 명의 (은행명 2 생략) 계좌6,887,000원(주57)22017. 4. 28.송금상동6,667,000원32017. 5. 2.송금상동220,000원42017. 7. 31.송금상동20,000,000원52017. 9. 1.현금인출·교부?6,000,000원62018. 1. 3.송금공소외 5 명의 (회사명 4 생략) 계좌(주58)29,096,000원72018. 2. 23.상동피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌6,887,000원82018. 3. 6.송금공소외 1 명의 (은행명 4 생략) 계좌6,000,000원9상동송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌887,000원102018. 4. 5.송금공소외 1 명의 (은행명 4 생략) 계좌6,887,000원112018. 6. 1.송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌5,092,000원(주59)122018. 6. 8.현금인출·교부?800,000원132018. 7. 18.현금인출·교부?6,887,000원142018. 8. 27.송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌6,887,000원152018. 10. 12.송금피고인 명의 (은행명 2 생략) 계좌6,887,000원합계???116,084,000원

6,887,000원

계좌

5,092,000원

9) 피고인이 공소외 6 또는 (회사명 3 생략)으로부터 10억 원을 회수하게 된 경위

가) 피고인은 2018. 7.경 아파트 정비사업비, 자녀들의 입시 강좌 수강료, 임대차보증금 및 신용대출금, 종합소득세 등을 일시에 납부하기 어려운 상황이었는바, 같은 달 25.경 공소외 3과 집안 재정 문제를 논의한 후 같은 달 30. 공소외 6에게 10억 원의 반환을 요청하였다.

나) 공소외 6은 같은 해 8. 16. (회사명 1 생략)의 계좌에서 공소외 7의 계좌로 3억 원을 장기대여금 명목으로, 같은 달 24. (회사명 1 생략)의 계좌에서 (회사명 3 생략)의 계좌로 13억 원을 차용금 명목으로 각 송금하였다.

이어서 공소외 6은 같은 달 27. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 7의 계좌로 3억 원을 송금하였고, 공소외 7은 자신의 계좌로 입금된 6억 원(= 3억 원 + 3억 원) 중 5억 원을 공소외 92 명의의 계좌로 송금하였다.

공소외 6은 같은 달 28. 공소외 92 명의의 계좌에서 피고인의 계좌로 5억 원을 송금함으로써 1차로 지급된 5억 원을 반환하였다.

다) 공소외 6은 2018. 8. 31. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 19의 계좌로, 공소외 19의 계좌에서 공소외 5의 계좌로 각 3억 원을 송금하였고, 공소외 5는 같은 해 9. 4. 그 중 2억 원을 피고인의 (은행명 3 생략) 계좌로 송금하였다.

피고인은 자신의 (은행명 3 생략) 계좌로 2억 원이 입금된 것을 확인하고 같은 해 9. 5. 공소외 3에게 '나 투자금 수금 일부 했어.', '돈 없으면 얘기해.'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 6은 같은 해 9. 28. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 36의 계좌로, 공소외 36의 계좌에서 공소외 5의 계좌로 각 2억 원을 송금하였고, 공소외 5는 그 중 1억 원을 피고인에게 송금하였다.

라) 공소외 5는 위와 같이 2차로 지급된 5억 원을 반환받으면서 공소외 19에게 (회사명 3 생략) 주식 150주를, 공소외 36에게 (회사명 3 생략) 주식 100주를 각 양도한다는 내용의 주식매매계약서를 각각 작성하였다.

라. 공소외 6이 피고인으로부터 받은 10억 원의 법적 성질에 관한 판단

1) 1차로 지급된 5억 원이 대여금인지에 관한 판단

위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면 1차로 지급된 5억 원은 투자금에 해당하므로, 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 피고인은 검찰조사에서, 공소외 6을 주식 업계에서 유명한 사람이라고 소개받았고, 자신이 조사한 바에 의하더라도 공소외 6이 상당한 지명도를 갖고 있었다고 진술했다.

피고인은 2015. 11. 26.경 공소외 6과 주식투자에 관한 대화를 하였고, 같은 해 12. 10.경 (회사명 8 생략) 사무실에서 공소외 6을 만났으며, 공소외 6은 같은 달 21.경 피고인에게 자신이 운용하는 펀드에서 투자하는 상품이 있다고 설명하면서 피고인에게 투자를 권유하였고, (회사명 8 생략)의 사업과 관련된 자료를 보내주기도 하였다.

따라서 피고인은 주식 전문가인 공소외 6에게 자신의 유희자금을 맡길 목적으로 공소외 6과 대화를 하였고, 공소외 6으로부터 투자처에 대한 정보를 제공받아 검토하였음을 인정할 수 있다.

나) 피고인은 같은 해 12. 31.경 5억 원을 지급할 때까지 약 20년 동안 공소외 6을 만난 것은 몇 차례 되지 않았고, 공소외 3 역시 공소외 6과 친밀한 사이는 아니었던 것으로 보인다.

이러한 상황에서 피고인이 단지 남편의 5촌 조카라는 이유로 아무런 담보를 제공받지 않고 공소외 6에게 5억 원의 거액을 대여하였다는 것은 일반적인 거래관행에 맞지 않는다.

피고인이 담보를 받지 않고 공소외 6에게 5억 원을 지급한 이유는, 피고인이 금원 대여를 통해 낮은 이율의 이자를 받기를 원한 것이 아니라 주식 전문가인 공소외 6을 통해 높은 수익률을 얻을 수 있는 투자를 원했기 때문인 것으로 판단된다.

다) 공소외 6은 2016. 4. 28.경에도 피고인에게 자신이 참여한 △△♡♡펀드 체결식과 관련된 기사를 보내주었고, 피고인은 같은 해 8. 2.경 공소외 6에게 '우리 돈도 잘 크고 있고요?'라고 메시지를 보내는 등 그 이전에 지급된 5억 원이 투자금임을 전제로 그 운용현황에 관한 대화를 하였다.

라) 피고인은 같은 해 8. 4.경 공소외 6에게 좋은 투자상품이 또 있는지에 관하여 문의하였고, 공소외 6은 투자상품을 다수 보유하고 있고 투자금이 클수록 수익이 많이 난다는 취지로 답변하였다.

공소외 6은 같은 해 9. 8. 및 같은 달 22.과 같은 달 23. 피고인에게 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자 하고 매년 12%의 고정수익을 받는 방식으로 투자할 것을 권유하였다.

위와 같이 피고인은 2015. 12. 31. 공소외 6에게 5억 원을 지급한 이외에 다른 금원을 지급하지 않은 상태에서 2016. 8. 4.경 공소외 6에게 다른 투자상품에 관하여 문의한 점, 공소외 6은 (회사명 3 생략)에 대한 유상증자 방식의 투자를 권유한 점에 비추어 피고인도 1차로 지급된 5억 원을 투자금으로 인식하고 있었던 것으로 판단된다.

마) 피고인은 자신의 소유인 (주소 7 생략) 상가를 담보로 대출금을 받아 이를 (회사명 3 생략)에 투자하는 방안을 검토하였고, 공소외 6은 피고인이 위 상가를 담보로 대출금을 받는 것을 돕기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 차용한다는 내용의 금전소비대차계약을 작성해 주기도 하였다.

바) 금전소비대차계약을 체결하는 경우 변제기가 단기간인 경우를 제외하고는 정기적인 이자지급시기를 정하는 것이 일반적이다.

그러나 피고인이 2015. 12. 31. 공소외 6에게 5억 원을 지급하기 전에 공소외 6과 한 카카오톡 메시지에 의하면, 피고인은 공소외 6으로부터 투자기간이 약 1년 6개월이라는 설명만 들었고, 공소외 6과 이자의 지급시기에 대해 논의하지

않은 사실이 인정된다.

공소외 6은 피고인에게 분기별로 투자금 수익의 선분배가 이루어질 경우에는 수익률이 떨어진다고 알려주었는데, 이러한 공소외 6의 설명은 위험을 낮추기 위해 수익률 감소를 감수하고 분기별로 수익을 나눠 받는 투자계약에 관한 것에 해당한다.

또한 공소외 6이 피고인에게 월·연리가 아닌 만기를 기준으로 이자율을 정한다고 설명한 것 역시 일반적인 금전소비대차계약에서는 찾아볼 수 없는 개념이고, 투자금의 정산시점에 예상되는 수익률을 설명한 것으로 볼 수 있다.

사) 변호인은 피고인과 공소외 92 사이에 작성된 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서가 존재하므로, 1차로 지급된 5억 원이 대여금이라고 주장한다.

그러나 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정을 고려하면, 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서는 공직자윤리위원회가 공소외 3에게 배우자 명의로 신고된 사인간 채권에 대한 증빙자료 제출을 요구함에 따라 피고인이 2017. 11.경 공소외 6, 공소외 92와 함께 허위로 작성한 것임을 인정할 수 있으므로, 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

(1) 피고인이 공소외 6에게 5억 원을 준 시기는 2015. 12. 31.인데, 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서의 작성일은 5억 원을 준 때부터 1년 뒤이다.

5억 원의 거액을 대여하면서 그에 관한 금전소비대차계약서는 대여일부터 1년 뒤에 작성한다는 것은 매우 이례적이다.

(2) 공소외 6은 2015. 12. 28. 피고인에게 투자자들의 인적사항 및 투자금액을 알려주고, 계약서를 작성할 때에는 투자자들의 인감증명서와 도장을 지참해 달라는 내용의 문자메시지를 발송하였다.

피고인은 같은 달 29. 공소외 6에게 자신의 이름, 주소, 주민등록번호 앞자리를 문자메시지로 보내 주고 주민등록번호 뒷자리는 그 다음날 만났을 때 직접 기재하겠다고 알려주었다.

그러나 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 피고인의 인적사항이 모두 자필로 기재되어 있고, 피고인의 인감증명서가 첨부되어 있지 않다.

공소외 6과 피고인이 주고받은 위 문자메시지의 내용에 의하면 피고인과 공소외 6은 2015. 12. 31.에 별도의 투자약정을 작성한 것으로 판단된다.

(3) 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 공소외 92의 인감증명서가 첨부되어 있다.

공소외 92는 공소외 6의 지시를 받고 2017. 11. 22.경 피고인에게 등기우편으로 자신의 인감증명서를 보내주었는데, 공소외 92가 보내준 인감증명서의 발급일은 공소외 6에게 5억 원이 지급된 2015. 12. 31.부터 약 1년 3개월 전인 2014. 9. 23.이다.

(4) 피고인은 2017. 11. 22. 23:29경 및 같은 날 23:32경에 자신의 휴대전화로 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 2회 촬영하였다.

피고인이 휴대전화로 촬영한 금전소비대차계약서는 같은 서류로 보이는데, 피고인이 두 번째로 촬영한 금전소비대차계약서에는 상단의 '대여인' 란에 피고인의 이름이 기재되어 있고, 첫 번째로 촬영한 금전소비대차계약서에는 위

와 같은 기재가 없다.

따라서 피고인이 '대여인' 란이 공란으로 되어 있는 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 촬영한 직후에 상단의 '대여인' 란에 임의로 자신의 이름을 기재한 것으로 판단된다.

이러한 정황은 피고인이 2017. 11.경에 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 허위로 작성하였음을 뒷받침한다.

(5) 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 공소외 6이 피고인에게 지급할 이자가 연 11%로, 변제기가 2017. 12. 30.으로 기재되어 있다.

위와 같은 기재에 의하면 2016. 12. 30.에 피고인과 공소외 6 사이에 5억 원의 이자율 및 변제기에 관한 합의가 있었다고 인정할 수 있다.

그러나 피고인은 공소외 6에게 5억 원이 지급된 이후인 2016. 8. 4.과 위 금전소비대차계약서의 작성일 이후인 2017. 1. 19.에 공소외 6에게 5억 원의 상환시기와 수익률의 변동 여부에 관하여 문의한 사실이 있다.

2) 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급한 주체에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 5가 피고인으로부터 3억 원을 빌려 합계 5억 원 (회사명 3 생략)에 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 피고인이 2017. 8. 2. 03:02:50경 처음 작성하고, 2018. 1. 31. 23:12:16경 최종 수정한 아이폰 노트 파일에는 '2017 공소외 5가 줄 돈'이라는 제목 아래 다음과 같은 내용이 기재되어 있다.

2017 공소외 5가 줄 돈9, 10월5 = 6,887,0006,887,000@2=13,774,0006 = 6,887,000*+=15,322,000원(2017.11.1.)7 = 6,887,00015322000+6887000(11월분)=22209000(11월28일현재)(중략)*6887000(12월분)

나) 공소외 5는 2017. 12. 6. 피고인에게 '15322000+6887000(11월분)=22209000 (11월28일 현재)'라는 내용의 메시지를 발송하였다.

피고인은 2018. 2. 23. 공소외 5에게 공소외 1의 등록금 마감일인데 돈이 없으므로 6,887,000원을 송금해 달라는 취지의 메시지를 보냈다.

피고인은 같은 해 4. 5. 공소외 5에게 '참 공소외 6이 입금했지? 공소외 1 통장으로 보내줄래? 전액?'이라고 메시지를 보냈고, 공소외 5는 같은 날 공소외 1의 (은행명 4 생략) 계좌로 6,887,000원을 송금하였다.

다) 위와 같은 피고인의 메모, 피고인과 공소외 5 사이의 대화내용에 의하면 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)으로부터 매월 경영컨설팅 수수료 명목으로 받을 8,608,333원 중 6,887,000원이 피고인의 소유라는 점에 관하여 합의한 것으로 판단된다.

위 6,887,000원은 공소외 5가 지급받은 1개월분 경영컨설팅 수수료 8,608,333원의 80%인 6,886,666원을 천원 단위로 올림한 것으로 보이고, 위 80%는 피고인과 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 지급한 10억 원 중 피고인 부담한 8억 원이 차지하는 비율과 일치한다.

라) 위 다.

8)항에서 본 바와 같이 공소외 5는 (회사명 3 생략)으로부터 함께 157,949,994원을 지급받아 그 중 116,084,000원을 피고인에게 지급하였다.

또한 2018. 5. 30.자 피고인의 아이폰 노트 메모(증거순번 Ⅱ-959)에 의하면 피고인은 공소외 5가 지급한 2017년 귀속분 종합소득세 1,250만 원 중 1,000만 원을 분담하기로 한 사실이 인정된다.

피고인이 공소외 5로부터 받은 116,084,000원에 위 1,000만 원을 합하면 피고인이 공소외 6과 (회사명 3 생략)에 지급된 함께 10억 원과 관련하여 얻은 이익은 126,084,000원이 되는데, 이는 공소외 5가 (회사명 3 생략)으로부터 지급받은 157,949,994원의 80%에 해당하는 126,359,995원과 비슷한 금액이다.

마) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 예금계좌로 금원을 송금하면서 적요란에 '피고인KoLiEq'라고 기재함으로써 송금하는 금원의 성질이 피고인의 계산으로 (회사명 3 생략)에 지급되는 것임을 표시하였다.

바) 변호인은 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약을 근거로 피고인이 공소외 5에게 3억 원을 대여한 것이라고 주장한다.

그러나 ① 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에 첨부된 공소외 5 명의의 인감증명서는 계약서 작성일부부터 약 5년 전인 2012. 2. 24. 발급된 점, ② 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에는 3억 원을 연리 4%로 대여(이자 연 1,200만 원)하되, 이자는 2018. 2. 말일 1,000만 원, 2019. 2. 말일 1,000만 원을 지급하고 원금상환 전에 별도 정산하기로 기재되어 있는데, 이러한 이자 지급방법은 이례적이고 위와 같은 방법으로 이자가 지급된 내역도 확인되지 않는 점에 비추어 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서 역시 공직자윤리위원회가 공소외 3에게 배우자 명의로 신고된 사인간 채권에 대한 증빙자료 제출을 요구함에 따라 피고인과 공소외 5가 2017. 11.경 허위로 작성한 것으로 판단된다.

사) 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에 의하면 피고인은 매월 공소외 5로부터 (회사명 3 생략)이 지급하는 경영컨설팅 수수료 8,608,333원의 절반인 4,304,166원(이하 원 미만 버림)과 3억 원에 대한 연 4%의 이자 1,000,000원의 합계 5,304,166원을 지급받으면 된다.

이에 대하여 변호인은, 공소외 5가 평소 피고인으로부터 금전적인 도움을 많이 받아왔기 때문에 호의로 피고인에게 매월 위 5,304,166원보다 많은 6,887,000원을 지급하였다고 주장하고, 공소외 5도 이 법정에서 변호인의 주장과 동일한 취지로 진술하였다.

그러나 위 가) 내지 바)항의 사정에 비추어 변호인의 주장은 타당하지 않으므로 이를 받아들이지 않는다.

3) 2차로 지급된 5억 원이 대여금인지에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면 2차로 지급된 5억 원은 투자금에 해당함을 알 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 투자원금의 증가 여부

(1) 금전소비대차계약의 경우 연체한 이자를 원금에 산입한 다음, 증가된 원금에 다시 이자를 가산하는 속칭 '깍기' 수법을 사용하는 경우 이외에는 추가적인 금전대여 없이 대여한 원금 자체가 증액되는 것은 불가능하다.

(2) 피고인이 2017. 7. 24. 작성하고, 같은 해 8. 11. 최종 수정한 아이폰 메모에는 아래 그림과 같은 사항들이 기재되어 있다[증거순번 Ⅱ-1289, 피고인의 '○○○○♠♠♠ 1호 예상 수익(2017. 7. 24.경 생성)' 제목의 노트(Notes) 출력물

참조]. 아래 메모의 내용은, ① (펀드명 생략)의 수익률이 최고인 경우 (펀드명 생략)에 출자한 14억 원이 28억 원으로 증가하고, 기존에 (회사명 3 생략)에 투자한 금원 10억 원(피고인 8억 원, 공소외 5 2억 원)에 2억 원을 추가로 투자해 원금을 12억 원(피고인 9억 원, 공소외 5 3억 원)으로 늘린 다음, (펀드명 생략) 투자를 통해 증가한 원금 28억 원과 (회사명 3 생략)에 투자한 위 12억 원을 합한 40억 원이 (회사명 8 생략)과 W사의 인수합병 및 주식스왑 등을 통해 두 배인 80억 원까지 증가하고, ② (펀드명 생략)의 수익률이 최저인 경우 위 40억 원에 대해 50%의 수익이 발생하여 원금이 60억 원까지 증가한다는 것이다.

(메모 생략)

- (3) 위 메모에 의하면 피고인은 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원 합계 10억 원에 대하여 매월 8,608,333원의 고정수익금을 지급받는 것 외에도, (회사명 3 생략)의 사업성과에 따라 위 10억 원이 최소 50%, 최대 100% 증가하는 것을 전제로 자신이 취득할 수 있는 예상수익을 계산하였음을 알 수 있다.

나) 유상증자에 의한 투자금 지급

(1) 위 다.

- 4)항에서 본 바와 같이 피고인은 2016. 9.경 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자하는 방식으로 투자할 것을 권유받았고, 당시 작성된 증자제안서(증거순번 Ⅱ-246번)에는 증자 참여 혜택으로 '(회사명 3 생략)과 동반성장, 기타소득으로 납입금액의 연 12% 지급'이라고 기재되어 있는바, 이러한 기재내용에 의하면 공소외 6이 피고인에게 제안한 유상증자의 실질이 (회사명 3 생략)에 대한 투자임을 알 수 있다.

- (2) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의로 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자대금 으로 납입하였다.

비록 2017. 2. 28.자 유상증자와 관련하여 작성된 증자제안서가 발견되지 않았으나, 피고인은 공소외 6으로부터 2016. 9.경 제안받은 것과 동일하게 고정수익률 보장 및 (회사명 3 생략)과의 동반성장이라는 제안을 받고 (회사명 3 생략)에 5억 원을 투자한 것으로 판단된다.

다) 기타 사정들

- (1) 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급하면서 변제기에 대한 약정을 하지 않았고 (회사명 3 생략)으로부터 담보도 제공받지 않았다.

피고인과 공소외 5가 소유한 재산의 규모에 비추어 10억 원이 적지 않은 금액임에도 아무런 담보제공 없이 (회사명 3 생략)에 거액을 대여해 주었다는 것은 쉽게 납득이 되지 않는다.

- (2) 공소외 5는 2017. 3. 29. 피고인에게 (회사명 3 생략)으로부터 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급받은 8,608,333원 중 6,887,000원을 배당금으로 표시하여 송금하였으나, 피고인으로부터 배당금 표시를 하지 말라는 요구를 받은 뒤에는 위 경영컨설팅 수수료 명목의 금원 중 일부를 송금할 때 배당금으로 표시하지 않았다.

- (3) 피고인은 2018. 9. 4. 자신의 (은행명 3 생략) 계좌에 공소외 5가 송금한 2억 원이 입금된 것을 확인하고, 같은 달 5. 공소외 3에게 '나 투자금 수금 일부 했어.'라는 문자메시지를 보냈다.

위와 같은 문자메시지에 의하면 피고인도 2차로 지급된 5억 원이 투자금이라고 인식하고 있었음을 알 수 있다.

4) 허위의 경영컨설팅 계약이 체결된 경위에 관한 판단

가) 변호인의 주장

피고인은 (회사명 3 생략)에 금원을 대여하고 이자를 지급받기를 희망하였으나, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 부채비율 증가 때문에 금전소비대차계약을 체결하기 어렵다는 이유로 피고인에게 공소외 5 명의로 5억 원을 유상증자하고 대여금에 대한 이자를 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급하겠다고 제안하였고, 피고인이 공소외 6의 제안을 받아들여 공소외 5 명의의 경영컨설팅 계약이 체결되었다.

나) 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) (회사명 3 생략)의 직원 공소외 36이 피고인에게 이메일로 전송한 청문회 대응 답변 문건에는 공소외 5 명의로 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급받은 경위에 관하여 "○○○○♠♠♠♠와는 별개로, 약 5억 원 정도의 여윌돈이 있어 이걸 '안전하고 이자 같이 따박 따박' 성향의 투자를 원한다고 하셨습니다.

연 10% 수준의 수익을 원하셨고, 그런 상품은 사모펀드에서는 없기에, 그래서 당시 (회사명 3 생략) 법인에 대여를 통하여 10% 수준을 맞추려고 하다 보니 자본금 보다 부채비율이 높아지는 상황을 구두상 설명 드렸었고 ... (중략) ... 자본금 대비 부채비율이 너무 높아지면 (회사명 3 생략) 내부 대출 등의 여력이 작아지고 외부 기관 투자자 투자유치 시에 부채비율 때문에 (회사명 3 생략)에 문제가 될 수 있다고 하시니 10% 수준의 연 수익을 가져갈 수 있는 적법한 범위를 찾아달라고 하였고, 그래서 모두 모인 자리에서 설명드린 것이 유상증자를 하셔서 (회사명 3 생략)에 투자를 하시고, 어차피 (회사명 3 생략)에서 관계된 회사나 투자 제안에 자료제공 요청을 드릴테니 컨설팅을 해주시라고 해서 물류 컨설팅을 받는 것으로 (책자 보유) 구조를 완성하였고, 사전에 설명 드리고 컨펌 후 진행하였습니다.

"라고 기재되어 있다.

(2) 피고인은 제4회 검찰조사에서, '2017. 2. 24. 공소외 5와 함께 공소외 6을 만난 자리에서 컨설팅 계약에 대해서 들은 적이 없고, 계약서도 본 적이 없으며, 공소외 5 명의로 유상증자를 하게 된 경위에 대해서도 기억나지 않는다.

'고 진술하였고, 제9회 검찰조사에서도 '컨설팅비용 명목으로 금원을 교부받은 경위에 대해서 최근에서야 공소외 6으로부터 부채비율 때문에 5억 원을 유상증자하고, 이자를 컨설팅 비용 명목으로 지급해 준 것이라는 말을 전해 들었다.'고 진술하였다.

(3) 공소외 6은 검찰조사 및 이 법정에서, '피고인으로부터 공소외 5의 금융소득이 높다는 말을 듣고 유상증자 방안을 제안하였고, 이자는 사업소득이 될 수 있게 컨설팅비용 명목으로 지급하는 방안을 제안하였다.

', '(회사명 3 생략)의 입장에서는 유상증자를 받으면 증자대금에 대해 강남구에서 1~2천만 원의 세금과 법무사 등기비용이 지출되어야 하고, 배수가 높아 유상증자 효과도 별로 없어 유상증자보다는 대여가 확실히 유리한 상황이었으나, 피고인과 공소외 5가 공소외 5의 금융소득이 높다고 하여 어쩔 수 없이 사업소득으로 하고, 컨설팅비를 지급하기로 하였다.

', '피고인과 공소외 5가 금융소득이 많아 일정 금액 이상의 소득이 있으면 부과되는 세율이 높아지니 높은 세율을 피할 수 있도록 공소외 5 명의로 해달라고 요청하여 공소외 5 명의로 하게 되었다.

'고 진술하였다.

(4) (회사명 3 생략)이 전기차 전문투자 사모펀드 투자자를 모집하기 위하여 2019. 7.경 작성한 회사소개서에는 (회사명 3 생략)이 운용하였거나 운용중인 펀드의 실적에 대한 내용이 기재되어 있을 뿐, (회사명 3 생략)의 자본금이나 부채 비율은 기재되어 있지 않다.

(회사명 3 생략)이 운용 중인 펀드의 투자자들을 모집하면서 투자자들에게 투자처나 예상투자수익 등을 설명한 것 외에 운용사인 (회사명 3 생략)의 자산상태에 대해 상세히 알렸음을 인정할 증거는 없다.

(5) 피고인은 2017. 2. 20. 공소외 8에게 카카오톡으로 근로소득(약 7,500만 원), 사업소득(약 1억 원, 3.3%세율), 임대사업자소득(약 2,500만 원), 이자(투자)소득(약 1,000만 원)이 있을 때의 종합소득세에 관하여 문의하였고, 공소외 8은 같은 날 세무사로부터 '이자·배당소득은 2,000만 원까지 분리과세라 종합소득세 과표에 포함되지 않고, 사업소득과 임대사업소득 1억 2,500만 원에서 경비를 많이 만들면 세금을 거의 내지 않을 수 있고, 경비를 가공해서 만드는 것은 돈을 받고 해 줄 수 있다.

'는 내용의 답변을 받아 그 내용을 피고인에게 알려 주었다.

다) 판단

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 먼저 공소외 6에게 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

(1) 공소외 36이 피고인에게 보내준 청문회 대응 답변 문건에는 공소외 5가 실제로 경영컨설팅 용역을 제공하고 정당한 대가를 수취하였다는 취지로 기재되어 있다.

그러나 물류컨설팅 제안서는 공소외 6의 지시를 받아 공소외 36이 작성한 것이고, 공소외 5가 (회사명 3 생략)을 위하여 컨설팅 용역을 제공한 사실이 없음은 공소외 5도 인정하고 있으므로, 위 청문회 대응 답변 문건에 기재된 내용은 사실과 다르다.

(2) 위 다.

5)항에서 본 바와 같이 공소외 6은 2017. 2.경 피고인이 (주소 7 생략) 상가를 담보로 대출을 받는 것을 도와주기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 연 6%의 이율로 차용한다는 내용의 2017. 2. 21.자 금전소비대차계약서를 작성해 주었는데, 위 11억 원은 공소외 5가 납부하기로 한 유상증자대금 5억 원의 2.2배에 달하여 (회사명 3 생략)의 부채비율에 미치는 영향이 더 큼에도 불구하고 공소외 6은 위 금전소비대차계약서를 작성하여 피고인에게 교부한 점, (회사명 3 생략)이 2019. 7.경 사모펀드 투자자를 모집하기 위하여 작성한 회사소개서에도 (회사명 3 생략)의 자본금과 부채비율이 기재되어 있지 않은 점을 종합하면, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 부채비율 증가를 우려하여 먼저 유상증자의 방식을 제안하였다는 변호인의 주장은 설득력이 떨어진다.

- (3) 공소외 5에 대한 유상증자가 이루어진 경위, 허위의 경영컨설팅계약이 체결된 이유 등에 관한 공소외 6의 검찰 및 이 법정에서의 진술은 구체적이므로 그 신빙성이 있다.
- (4) 피고인이 2017. 2. 20. 공소외 8과 카카오톡으로 한 대화에 나오는 1억 원과 3.3%의 세율을 합산한 금액은 피고인이 공소외 6 및 (회사명 3 생략)에 지급한 합계 10억 원에 대해 1년간 지급받을 수익금과 동일하다.
- 위 일자의 카카오톡 대화에 의하면 피고인이 2017. 2. 24.경 공소외 6을 만나 신주청약서 등을 작성하기 이전인 같은 달 20.에 이미 공소외 5가 사업소득으로 투자수익을 지급받는 경우의 세월에 관하여 검토하였음을 알 수 있다.
- 따라서 피고인이 제4, 9회 검찰조사에서 2017. 2. 24. 공소외 6을 만났을 때 경영컨설팅계약에 관하여 들은 사실이 없다고 한 진술은 믿을 수 없다.

마. 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급된 금원에 대하여 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

1) 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자에 해당하는지에 관한 판단

공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실질적인 운영자인 사실은 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 11. 나항에서 살핀 바와 같다.

2) 공소외 6에게 경영컨설팅 수수료에 대한 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

가) 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

(1) 공소외 6은 자신에 대한 형사재판에서 (회사명 3 생략)의 자금으로 공소외 5에게 지급한 경영컨설팅 수수료 합계 157,949,994원 중 1차로 지급된 5억 원(2015. 12. 31. 공소외 6에게 투자된 금원)에 상응하는 78,974,997원(= 157,949,994원 × 5억 원 / 10억 원)에 대해서는 업무상횡령의 범행을 자백하였고, 2020. 6. 30. 위 형사재판에서 업무상횡령의 공소사실에 관하여 유죄판결이 선고되었다.

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

따라서 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립한다.

나) 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

(1) 관련 법리

가) 업무상횡령죄에서 불법영득의 의사라 함은, 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 이를 인정하는 데는 지장이 없다.

또한 업무상횡령죄는 위와 같은 불법영득의 의사가 확정적으로 외부에 표현되었을 때 성립하는 것이므로, 횡령의 범행을 한 자가 물건의 소유자에 대하여 별도의 금전채권을 가지고 있었다 하더라도 횡령 범행 전에 상계 정산하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 그러한 사정만으로 이미 성립한 업무상횡령죄에 영향을 미칠 수는 없다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2010도9871 판결 등 참조).

(나) 예산을 집행할 직책에 있는 자가 자기 자신의 이익을 위한 것이 아니고 경비부족을 메꾸기 위하여 예산을 전용한 경우라면, 그 예산의 항목유용 자체가 위법한 목적을 가지고 있다거나 예산의 용도가 엄격하게 제한되어 있는 경우는 별론으로 하고 그것이 본래 책정되거나 영달되어 있어야 할 필요경비이기 때문에 일정한 절차를 거치면 그 지출이 허용될 수 있었던 때에는 그 간격을 메우기 위한 유용이 있었다는 것만으로 바로 그 유용자에게 불법영득의 의사가 있었다고 단정할 수는 없고, 나아가 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 검사가 입증하여야 하는 것으로서, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하는 것이고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다 할 것이다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2002도5130 판결 등 참조).

(2) 판단

(가) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

6)항에서 본 바와 같이, ① 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 제공한 용역이 없음에도 경영컨설팅 수수료 명목으로 (회사명 3 생략)으로부터 정기적으로 금원을 지급받은 점, ② (회사명 3 생략)의 이사회는 2차로 지급된 5억 원에 관하여 제3자 배정 방식으로 유상증자를 하기로 결의하였을 뿐, 피고인과 공소외 5에게 어느 정도의 수익금을 지급할지, 허위의 경영컨설팅 계약을 체결하고 그 수수료를 지급하는 방식으로 수익금을 지급할지에 관해서는 결의한 사실이 없는 점, ③ 공소외 6은 피고인과 공소외 5로 하여금 비용공제가 가능한 사업소득 명목으로 수익금을 지급받게 할 목적으로 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고, 그 이후에 허위의 비용이 계상된 확인서를 작성해 주는 방법으로 피고인과 공소외 5가 사업소득금액을 공제하여 조세를 포탈하는 행위에 적극 가담한 점 등을 종합하면, 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원(2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 투자된 5억 원)에 상응하는 78,974,997원에 대해서도 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립한다고 볼 여지가 있다.

(나) 그러나 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 고려하면, 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

① (회사명 3 생략)의 (은행명 5 생략) 계좌거래내역(증거순번 Ⅱ-178)에 의하면 2017. 2. 28. 공소외 5 명의로 5억 원의 유상증자대금이 지급될 무렵 (회사명 3 생략)의 (은행명 5 생략) 계좌의 잔고가 79,443원에 불과한 사실이 인정되고, 공소외 6이 2차로 지급된 5억 원을 직원 급여, 보험료, 관리비, 임대차보증금 등 (회사명 3 생략)의 운영자금으로 사용한 사실은 위 다.

6)항에서 본 바와 같다.

위와 같은 사실에 비추어 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치하여야 하는 상황이었다는 것으로 판단된다.

② 일반적인 투자계약의 경우 투자금을 교부받아 사업활동을 한 뒤에 수익이 발생하는 경우에만 투자수익을 지급하지만, 투자금 정산시점의 수익률을 조정하는 대신 투자수익을 선급금으로 분할하여 지급하는 형태의 투자약정이 불가능한 것은 아닌 점, 2017. 2. 28. 당시 (회사명 3 생략)의 자금상황이 좋지 않았던 점을 고려하면, 공소외 6이 (회사명

3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할하여 지급하기로 약정한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나, (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없다.

③ (회사명 3 생략)이 피고인의 요청에 따라 투자금에 대한 수익금 지급사실을 감추기 위하여 공소외 5와 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고 경영컨설팅 수수료 명목으로 수익금을 지급한 사실은 인정된다.

그러나 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)은 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없다.

④ 검사는, 피고인과 공소외 5가 5억 원의 유상증자대금을 지급함에 따라 주주의 지위에서 (회사명 3 생략)으로부터 배당금을 받을 수 있을 뿐, 공소외 6과 체결한 투자약정에 따라 (회사명 3 생략)으로부터 증자대금에 대한 수익금을 받는 것은 주주평등의 원칙에 위반되어 무효라고 주장한다.

살피건대, 위 다.

6)항에서 본 바와 같이 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 신주청약서, 주식인수증 등이 작성되고, 공소외 5가 5억 원을 주금의 형식으로 납입하여 (회사명 3 생략) 주주의 지위를 취득한 사실이 인정되지만, 이는 피고인과 공소외 5가 이자소득 또는 배당소득이 아닌 사업소득 형태로 투자수익을 지급받게 할 목적으로 이루어진 가장행위에 해당한다. 또한 주주평등의 원칙은 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효라는 것이지, 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하는 것이 항상 허용되지 않는 것은 아닌 점 [대법원 2017. 1. 12. 선고 2015다68355(본소), 2015다68362(반소) 판결, 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018다9920(본소), 2018다9937(반소) 판결 등 참조], 앞서 살핀 바와 같이 (회사명 3 생략)은 차입이나 투자를 통해 운영자금을 마련할 필요가 있었던 점, (회사명 3 생략)의 다른 주주들이나 (회사명 3 생략)의 경영에 참여하고 있던 다른 사람들이 공소외 5와 허위의 경영컨설팅계약을 체결하는 것에 반대하였다고 볼만한 자료가 없는 점에 비추어 보면, 주주인 공소외 5에게 투자금 5억 원에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나, 그러한 공소외 6의 행위가 불법영득의사가 있는 횡령행위에 해당한다고 단정할 수 없다.

⑤ 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고, (회사명 3 생략)의 직원들로 하여금 그에 관한 허위의 비용지출 확인서류 등을 만들도록 지시함으로써 피고인과 공소외 5의 조세포탈 범행을 도와준 공소외 6의 행위는 도덕적으로 비난받을 수 있으나, 위와 같은 사유만으로 공소외 6에게 (회사명 3 생략) 자금에 관한 불법영득의사가 있었다고 할 수 없다.

바. 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급된 금원에 대하여 피고인에게 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 그 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 회사 소유 재산을 주주나 대표이사가 제3자의 자금 조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의 처분하였다면 그 처분에 관하

여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부와는 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수는 없는 것이고, 횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 지장이 없다.

또, 주식회사의 재산을 임의로 처분하려는 대표이사의 횡령행위를 주선하고 그 처분행위를 적극적으로 종용한 경우에는 대표이사의 횡령행위에 가담한 공동정범의 죄책을 면할 수 없다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결, 대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도7925 판결 등 참조).

나) 횡령죄에서 불법영득의 의사라 함은 타인의 재물을 보관하는 사람이 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 반하여 그 재물을 마치 자기의 소유인 것처럼 처분하는 의사를 말하는데, 주식회사의 대표이사가 그러한 의사에 기하여 가지급금 등의 명목으로 거액의 회사 자금을 인출하여 회사를 위한 지출 이외의 용도로 사용하였다면 그 인출·사용에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부에 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수 없고, 이러한 대표이사의 횡령행위를 종용하는 등으로 적극 가담한 사람 역시 횡령죄의 공동정범의 죄책을 진다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도7923 판결, 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결 등 참조).

2) 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

가) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

6)항의 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 6과 공모하여 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원(2015. 12. 31. 공소외 6에게 투자된 5억 원)에 상응하는 78,974,997원을 횡령하였다고 볼 여지가 있다.

(1) 위 다.

4)항에서 본 바와 같이 공소외 6이 피고인에게 (회사명 3 생략)과 공소외 5가 허위의 경영컨설팅 계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 수익금을 지급하는 방식을 제시한 이유는, 피고인이 먼저 공소외 6에게 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 요구하였기 때문이다.

(2) 공소외 6은 피고인의 요청에 따라 공소외 5 명의의 신주청약서, 주식인수증 및 경영컨설팅 계약서를 작성하였고, 공소외 5는 2017. 2. 24. 피고인의 지시에 따라 위 각 서류에 날인하였다.

위와 같은 피고인의 요청과 공소외 5에 대한 피고인의 지시가 없었다면 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 허위의 경영컨설팅 계약이 체결될 수 없었고, 허위의 경영컨설팅 계약이 체결됨으로써 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하여 이를 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급할 수 있었다.

(3) 피고인은 허위의 경영컨설팅 계약을 체결한 이후에도 경영컨설팅 수수료의 지급일마다 공소외 5를 통하여 경영컨설팅 수수료가 입금되었는지 확인하였고, (회사명 3 생략)으로부터 당초 약정한 경영컨설팅 수수료보다 적은 금액이 지급된 경우에는 공소외 6에게 그 부족분에 대한 지급을 독촉하였다.

(4) 피고인은 (회사명 3 생략)이 2016. 2. 15. 설립되기 전인 2015. 12. 31. 공소외 6 개인에게 5억 원(1차로 지급된 5억 원)을 투자하였다.

반면, 피고인이 2017. 2. 28. 투자한 5억 원(2차로 지급된 5억 원)의 계약상대방은 공소외 6이 아닌 (회사명 3 생략)이다.

피고인의 학력 및 경력, 주식투자 경험 등에 비추어 피고인은 법인과 법인의 대표이사 개인의 재산이 구분되고, 위 각 투자금이 지급된 상대방이 다르다는 사실을 알고 있었을 것으로 판단된다.

(5) 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 경영컨설팅에 관한 용역을 제공하지 않았으므로, 공소외 5가 (회사명 3 생략)으로부터 컨설팅비용을 지급받는 것은 허용되지 않고, 피고인도 공소외 5 명의로 체결한 경영컨설팅 용역계약이 허위인 사실을 알고 있었다.

나) 그러나, 위 다.

6)항의 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 횡령행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.

(1) 공소외 6은 2017. 2. 23. 카카오톡으로 피고인에게, 세금관계 때문에 수표처리 등이 힘들어 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 대한 재투자자로 바로 넘겨지는 구조라고 설명하였다.

공소외 6은 검찰조사 및 이 법정에서, 피고인에게 위와 같이 설명한 내용의 의미에 관하여 "롤오버 개념이었습니다.

대여를 그냥 연장하는 개념이었습니다.

"라고 진술하였다.

위와 같은 공소외 6의 진술에 의하면 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있다.

(2) 피고인은 2차로 지급된 5억 원에 대해서는 신주청약서, 주식인수증 등을 작성한 것과 달리 1차로 지급된 5억 원에 대해서는 유상증자와 관련된 서류를 작성하거나 (회사명 3 생략)으로부터 주식을 교부받지 않았다.

한편, 피고인과 공소외 6은 검찰조사에서 10억 원과 관련된 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성하였다고 진술하였는바, 피고인은 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실경영자라는 사실을 알고 있었으므로, 피고인과 공소외 6은 위와 같은 서류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하고 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

(3) 피고인은 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원의 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었고, 피고인이 실제로 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인은 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있다.

(4) 피고인은 자신이 지급받는 경영컨설팅 수수료가 허위의 경영컨설팅 계약에 의하여 지급되는 사실은 알고 있었으나, 위 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 자신이 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있으므로, 피고인에게 경영컨설팅 수수료에 대한 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어렵다.

또한 피고인의 요청과 공소외 5에 대한 피고인의 지시가 있었기 때문에 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 허위의 경영컨설팅 계약이 체결될 수 있었으나, 위와 같은 피고인의 요청 및 지시행위가 공소외 6에게 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하는 것을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기 어렵다.

다) 따라서 피고인이 공소외 6과 공모하여 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원을 횡령하지 않았다는 변호인의 주장은 타당하므로 이를 받아들인다.

3) 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

위 마. 2)항에서 본 바와 같이 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

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

사. 소결

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

4. 미공개중요정보를 이용한 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 취득

가. 공소사실의 요지

피고인은 2018. 1. 초순경 공소외 6으로부터 '(회사명 1 생략)이 차세대 2차전지 음극소재 양산을 본격화하기 위하여 군산 제1공장을 곧(2018년 2월 중) 가동할 예정이다'는 호재성 미공개중요정보(2018. 2. 9. 공개)를 듣고, 공소외 5와 함께 같은 달 26.경 ○○♣♣홀딩스로부터 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주(1만 주 2장)를 1억 원에 매수하였다.

이로써 피고인은 공소외 5와 공모하여 공소외 6으로부터 받은 미공개중요정보를 (회사명 1 생략) 주식거래에 이용하였고, 이를 통하여 44,000,000원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나. 관련 법리

자본시장법은 자본시장에서 공정한 경쟁을 촉진하고 투자자를 보호하며 자본시장의 공정성·신뢰성 및 효율성을 높이기 위하여 각종 불공정거래를 규제하면서 그 중 하나로 '미공개중요정보 이용행위'를 금지하고 있다.

내부자거래의 규제대상이 되는 정보가 되기 위해서는 그 정보가 중요한 정보일 뿐만 아니라 아직 일반인에게 알려지지 아니한 미공개정보이어야 하는데, 어떤 정보가 당해 회사의 의사에 의하여 대통령령이 정하는 공시절차에 따라 공개되기까지는 그 정보는 여전히 내부자거래의 규제대상이 되는 정보에 속한다고 보아야 하고, 다만, 거래의 당사자가 거래의 목적인 유가증권 관련 내부정보에 대하여 전해 들어 이를 잘 알고 있는 상태에서 거래에 이르게 되었음이 인정되는 경우에는 공개되지 아니한 중요한 정보를 이용한 것으로 볼 수 없다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2003도 4320 판결 등 참조).

다.

판단

1) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 11. 다.

5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 피고인과 공소외 5가 전매취득한 것이다.

2) 따라서 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주에 대한 주식매매계약의 계약당사자는 (회사명 3 생략)과 피고인 및 공소외 5이고, (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주의 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표인 공소외 6은 피고인에게 군산공장 가동정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

라. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 판시 2018. 1.경 미공개중요정보이용으로 인한 자본시장법위반죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분 공소사실에 대하여 별도로 무죄를 선고하지 않는다.

5. 자본시장과금융투자업에관한법률위반(거짓 변경보고)

가. 공소사실의 요지

경영참여형 사모집합투자기구는 설립 시 보고한 사항이 변경된 경우에는 그날부터 2주일 이내에 금융위원회에 변경보고를 해야 하고, 그 유한책임사원의 법령상 최소출자금액은 3억 원이며, 업무집행사원과 출자이행 요구 및 출자를 하지 않기로 약정하였음에도 고액의 출자약정금액을 보고하는 것은 허용되지 않는다.

1) 2017. 7.경 피고인의 (펀드명 생략) 출자 경위 및 범행 결의

피고인은 2017. 5. 11. 남편 공소외 3의 민정수석 취임 이후 공직자윤리법에서 규정한 주식 처분 의무에 따라 8억 5,000만 원 상당의 주식을 처분하여 유휴자금이 발생할 것으로 예상되자, 자신의 자산관리사인 (회사명 2 생략)의 공소외 8, (회사명 3 생략)의 운영자인 공소외 6 등에게 유휴자금의 투자방안에 관하여 문의하였다.

피고인은 같은 해 7. 7.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에서 운용 중인 사모펀드에 투자하게 될 경우 얻을 수 있는 예상수익률, 위 사모펀드가 투자처에 투자하는 방법과 수익구조에 관한 설명과 '자녀들에게 증여한 금원을 사모펀드에 출자하게 되면 사모펀드 운용으로 인해 자녀들의 재산도 증식시킬 수 있고, 상호간 신뢰가 없는 사람들은 위 사모펀드에 가입할 수 없는 VIP 펀드로 운용하여 수익을 극대화할 경우, 피고인이 같은 해 7. 2.경 투자한 10억 원과 그 수익금을 합쳐 거액의 수익이 날 수 있다.

'는 설명을 듣고, 거액의 수익을 기대하면서 동생인 공소외 5와 자녀들도 함께 투자할 것을 마음먹은 뒤 공소외 5에게 텔레그램을 개설하도록 한 다음 사모펀드 투자에 관하여 논의하였다.

피고인은 같은 해 7. 19.경 공소외 6으로부터 '펀드의 정확한 출자자 명단과 금액을 알려주면 관련 절차를 진행하겠다'는 취지의 메시지를 받고, 그 무렵 자신과 공소외 5 및 그 자녀 4명(피고인의 자녀인 공소외 29, 공소외 1, 공소외 5의 자녀인 공소외 104, 공소외 103)의 명단을 (회사명 3 생략)에 알려주어 ○○○○♠♠♠1호 사모투자합자회사

(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원, 이하 '펀드명 생략')라고 함) 변경보고를 준비할 수 있도록 하였다. 한편, 피고인은 공소외 6과 사모펀드 출자 관련 협의를 진행하는 과정에서 공소외 6으로부터 '기존에 설립되었으나 투자처를 찾지 못하고 있는 사모펀드가 있는데, 그 펀드를 활용하면 법률비 등 2,000만 원 가량의 비용을 절감할 수 있으니 기존 펀드의 유한책임사원의 지위를 양수하는 방법으로 출자하고, 공소외 29 등 피고인과 공소외 5의 자녀들은 비과세 증여한도액인 5,000만 원만 출자하더라도 출자약정은 3억 원을 초과하는 것으로 금융위원회에 신고하여 사모펀드 출자가 가능하도록 하겠다.

'는 취지의 설명을 듣고, 이를 승낙함으로써 사모펀드 설립비용을 절약함과 동시에 공소외 5와 자녀들의 출자액이 법령상 사모펀드 유한책임사원의 최소출자금액인 3억 원에 못 미치더라도 사모펀드의 유한책임사원으로 가입시키는 방안을 마련하였다.

이로써 피고인은 공소외 6, 공소외 5와 함께 2016. 7. 26.경 설립한 (펀드명 생략)의 유한책임사원의 지위를 피고인, 공소외 5, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103(이하 6명을 '피고인 등'이라 한다)이 각자의 출자금액 비율만큼 양수하여 마치 피고인 등이 총 99억 4,000만 원의 출자약정을 하고, 공소외 5, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103의 각 출자약정액이 유한책임사원의 최초출자금액을 초과하는 것처럼 금융위원회에 거짓 변경보고를 하기로 모의하였다.

2) 구체적 실행행위

피고인과 공소외 5는 위와 같이 공소외 6과 모의한 바에 따라 2017. 7. 25.경 공소외 6에게 (펀드명 생략)에 함께 14억 원(피고인 9억 5,000만 원, 공소외 5 2억 5,000만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103 각 5,000만 원)만 출자할 예정임을 고지하고, 피고인은 같은 날 공소외 1, 공소외 29에게 인감증명서 등 펀드 투자에 필요한 서류를 발급받을 것을 지시하였으며, 공소외 6은 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들에게 피고인 등이 실제 출자하기로 한 14억 원이 아닌 (펀드명 생략) 총 출자약정액인 99억 4,000만 원을 출자하기로 약정한 것처럼 알려주어 금융위원회 변경보고를 위한 준비를 하도록 지시하였고, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들은 같은 날 변경보고에 필요한 (펀드명 생략) 기존 사원 명의의 사원총회의사록, (펀드명 생략) 기존 유한책임사원인 (회사명 23 생략)으로부터 피고인 등이 출자비율에 따라 유한책임사원의 지위를 양수하는 내용의 양수도계약서 초안을 각 작성하였다.

피고인과 공소외 5는 같은 달 31.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6, 공소외 89 등으로부터 (펀드명 생략)의 실질적 투자대상 회사로서 (회사명 8 생략)의 음극재 사업을 추진하던 (회사명 12 생략)에 관한 설명을 들은 후, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들이 준비해온 (펀드명 생략)의 변경 정관 (유한책임사원의 출자약정금액이 피고인 67억 4,500만 원, 공소외 5 17억 7,500만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103 각각 3억 5,500만 원 합계 99억 4,000만 원으로 기재되어 있음)과 (펀드명 생략)의 기존 유한책임사원인 (회사명 23 생략)으로부터 위 각 금액에 해당하는 사원의 지위를 양수한다는 내용의 양수도계약서에 피고인 등의 인감도장을 날인하였고, 공소외 6과 공소외 7로부터 해당 출자약정금액이 기재된 피고인 등의 출자증서 등을 전달받았으며, 같은 날 (회사명 3 생략)의 (펀드명 생략) 계좌에 피고인 등의 출자금 합계 14억 원을 송금하였다.

공소외 6은 같은 해 8. 9.경 피고인 등이 실제 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정한 금액은 14억 원에 불과하다는 사실을 알리지 않은 채 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들에게 (펀드명 생략) 변경보고 업무를 처리하도록 지시하고, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들은 금융위원회에 (펀드명 생략)의 '사원에 관한 사항'을 '법인 1인'에서 '개인 6인'으로 변경하면서, 'Ⅲ. 출자에 관한 사항' 중 '1. 사원의 출자내역'에 유한책임사원 6명의 출자약정금액이 합계 '99억 4,000만 원(총액 100억 1,100만 원)'인 것처럼, 유한책임사원의 최소출자가액이 '3억 5,500만 원'인 것처럼 각 기재한 경영참여형 사모집합투자기구 변경보고서를 제출하였다.

이로써 피고인은 공소외 5, 공소외 6 등과 공모하여, 금융위원회에 경영참여형 사모집합투자기구인 (펀드명 생략)의 출자에 관한 사항에 대하여 거짓 변경보고를 하였다.

나. 변호인의 주장

- 1) (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 해야 할 의무가 있는 사람은 (펀드명 생략)의 업무집행사원인 (회사명 3 생략)의 대표이사 공소외 7이고, 피고인은 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 없다.
피고인은 공소외 7과 (펀드명 생략)에 관하여 거짓으로 변경보고를 하기로 공모하지 않았고 공소외 7의 변경보고 행위에 가담한 사실도 없다.
- 2) (회사명 3 생략)의 대표이사 또는 직원이 아닌 공소외 6은 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 없고, 공소외 6도 공소외 7의 변경보고 행위에 가담한 사실이 없다.
- 3) 설령 공소외 6이 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 있다고 하더라도, 피고인은 공소외 6과 (펀드명 생략)에 관한 사항을 거짓으로 변경보고를 하기로 공모하지 않았다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) (펀드명 생략)의 설립 및 피고인 등의 출자에 관한 변경보고

가) (회사명 3 생략)은 2016. 7.경 업무집행사원이자 무한책임사원을 (회사명 3 생략)으로, 공소외 158, 공소외 159, 공소외 160 등을 유한책임사원으로, 출자총액을 100억 1,100만 원으로 각 정하여 (펀드명 생략)을 설립하기로 하고, 같은 달 26. 그에 관한 법인설립등기를 마친 뒤 같은 해 8. 5. 금융위원회에 경영참여형 사모집합투자기구 설립보고를 하였다.

그러나 (펀드명 생략)은 2017. 7.경까지 사원들로부터 출자를 받아 펀드 운용을 시작하지 않았다.

나) 피고인의 남편 공소외 3은 2017. 5. 11. 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무자 및 공개대상자인 민정수석으로 취임하였다.

이에 따라 피고인과 공소외 3은 공직자윤리법 제14조의4에 의하여 3,000만 원을 초과하는 주식이 있으면 직무관련성이 없다는 결정을 받거나 이를 매각 또는 백지신탁할 의무를 부담하게 되었다.

이에 피고인은 같은 달 19.경 공소외 8에게 보유하고 있던 주식 매각대금의 운용방안에 관하여 문의하였고, 공소외 8은 공직자윤리법, 공소외 3의 지위 등을 고려하여 피고인에게 (회사명 2 생략)에서 판매하는 블라인드펀드 형태의 사모펀드 상품 5개를 추천하였다.

다) 피고인은 같은 해 5.경 공소외 6에게도 보유하고 있던 주식 매각대금의 운용방안에 관하여 문의하였고, 같은 해 7. 7. (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6을 만나 주식 매각대금을 이용한 투자방안에 관하여 논의하였다.

피고인은 공소외 6에게 공소외 5와 공동투자할 계획이 있다는 사실을 알리면서 펀드 수수료, 예상수익률, CB(전환사채)에 관해 정리해 줄 것을 요청하였고, 공소외 6은 같은 달 12. 피고인에게 투자대상 펀드상품의 내용 및 수익구조에 관하여 아래와 같이 설명하였다(증거순번 ㉔-1015 참조). 피고인은 공소외 6으로부터 제공받은 자료를 토대로 공소외 5와 논의를 거친 다음, 유휴자금을 (펀드명 생략)에 투자하기로 결정하였다.

(회사명 8 생략)과 협의하여 만든 구조입니다.

○○○○♠♠♠1호라는 펀드에 피고인 이하 자녀 2분이 총액 7억이상으로 맞추어 100억규모 펀드 설정 → (회사명 8 생략) 관계사인 W사 인수(유상증자 형태) → W사에서 (회사명 8 생략) 배터리 사업쪽으로 낮은 주식 가치로 투자 구조입니다.

회수 절차는 W사의 자체적 영업 + 배터리사업쪽에 납품 계약을 맺는 부분에서 가치를 높여서 원금 안정성을 높이는 상황이며, 정확한 프로세스 상으로는 (1) 추후 1년~1년 6개월 뒤 (회사명 8 생략) 상장시점인 2018년 5월 이후 상황을 봐서 W사가 가치가 많이 높아진 상태에서와 (회사명 8 생략)과 인수합병으로 상장회사 주식을 W사와 swap하여 원금과 수익금을 얻고, 펀드는 그 받은 주식을 장내 매각하여 펀드 청산하는 과정 1안, (2) 저희가 만든 펀드에서 W사를 인수하고 (회사명 8 생략) 배터리쪽에 지분투자를 할 텐데, 상장이후 해당 지분을 전량 매각하여 원금 및 수익금 회수(중략) 청산 예상은 1년에서 뒤부터 작업하여 물리적인 청산 과정을 고려하면 최장 현금 쥐시는게 1.6년 뒤이며, 청산 돈은 만든 ○○○○♠♠♠로 입금 될 것이기 때문에 불어난 돈을 다시 (회사명 8 생략)에 CB를 발행하여 연쇄투자로 안전+수익을 극대화 하는 방안을 제안 드립니다.

즉, 현재 개인분들은 이러한 과정을 모른체 외부적 시각에서는 '펀드 가입'을 하신 것이시고, 위탁운용사인 저희 (회사명 3 생략)이 열심히 자금을 운용하여 수익을 얻어 LP와 저희 (회사명 3 생략)이 수익을 나눠가지는 형태라 정상적인 소득으로 분류됩니다.

세금은 배당세 약 수익금의 22% 예상되며, 현금을 받아가기 전까진 세금이 부과되지 않습니다.

(회사명 3 생략)의 성공보수는 수익금의 20%가 최저 마지노선이며,(중략) 예상 투자 IRR은 최소 50% 이상 수익구조이며, 만약 ○○○○♠♠♠ 펀드 1번째 투자에서 기대치 만큼 수익이 안나온다면 2차로 연쇄 투자 할 CB에서 이자 + 주가 상승률 만큼 먹는 구조를 (회사명 8 생략)에서 확답 받았습니다.

(중략) 1년에 펀드 청산률 50% 수익이면 한국 최상위권 펀드 운용입니다.

단타 주식운용하는곳 빼고요. 약정금액이 100억이 안되어서 원래 ○○○○♠♠♠를 그린으로 옮기기로 하였습니다.

금감원에서 신규펀드인데 약정 100억이지만 14억정도만 출자될거라 과거펀드 출자만 바꾸고, 원래 펀드는 △△♠♠2호로 변경기로 하였습니다.

라) (회사명 23 생략)(이하 '(회사명 23 생략)'이라 한다)는 공소외 6이 지인과 친인척 명의로 주식 전부를 소유하고 있는 회사로서 사업을 영위하지 않는 페이퍼컴퍼니다.

(펀드명 생략)은 2017. 7. 6. 사원총회를 열어 유한책임사원 전원의 사원지위를 (회사명 23 생략)에 양도한다는 의결을 하였고, (회사명 3 생략)은 같은 달 12. 금융위원회에 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 1인으로 변경되었다는 내용의 변경보고를 하였다.

마) (펀드명 생략)은 같은 달 25. 사원총회를 열어 (회사명 23 생략)의 지위를 피고인 등에게 양도한다는 의결을 하였다. 위 의결에 의하여 피고인은 67억 4,500만 원, 공소외 5는 17억 7,500만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103은 각 3억 5,500만 원에 해당하는 출자좌수(1좌의 금액은 1원)를 인수하였다.

바) (펀드명 생략)은 같은 달 25. 사원 전원에게 블라인드펀드에 대한 투자 용도로 출자약정금의 14.08%(합계 14억 1,000만 원)에 해당하는 금원을 같은 달 31.까지 출자하라는 내용의 출자요청통지를 발송하였다.

이에 따라 같은 달 31. (회사명 3 생략)이 1,000만 원, 피고인이 9억 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103이 각 5,000만 원을 (펀드명 생략)의 (은행명 3 생략) 예금계좌로 송금함으로써 (펀드명 생략) 투자자들의 출자의무 이행이 완료되었다.

사) (회사명 3 생략)은 같은 해 8. 7. 금융위원회에 유한책임사원이 1인에서 피고인 등으로 변경되었고, 무한책임사원인 (회사명 3 생략)이 1,000만 원, 유한책임사원들이 합계 14억 원의 출자이행을 하였다는 취지의 변경보고(이하 '이 사건 변경보고'라 한다)를 하였다.

2) 관련자들의 진술

가) 피고인은 제4회 검찰조사에서 (펀드명 생략)에 투자하게 된 경위와 관련하여, '공소외 6이 (회사명 3 생략)에서 운영하는 펀드에 넣어두면 안정적으로 고소득을 올릴 수 있다고 하였다.

, '공소외 6이 100억 원으로 새로운 펀드를 만들어 전기배터리를 주종목으로 하는 사업에 투자한다고 하였으나 새로 펀드를 만들려면 절차가 복잡하여 기존의 (펀드명 생략)을 이용하겠다고 하였다.

, '(회사명 8 생략)을 포함한 다른 투자자들이 있는 것으로 알았다.

, '처음 7억 원 정도 투자하고자 하였으나 공소외 6이 더 투자를 권유하여 14억 원을 투자하였으며 위 금액이 투자할 수 있는 최대치라는 것을 알았을 것이다.

'라고 진술하였다.

나) 공소외 36, 공소외 109는 공소외 6에 대한 서울중앙지방법원 2019고합806호 사건에서 증인으로 출석하여, (회사명 3 생략)이 이 사건 변경보고를 할 때 금융위원회에 제출한 변경보고서의 '작성자' 란에는 (회사명 3 생략)의 대표이사인 공소외 7이 기재되어 있으나, 실제로는 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 협의하여 공소외 109가 변경보고서를 작성한 다음, (펀드명 생략)의 운용역인 공소외 36의 승인을 받아 이를 금융위원회에 제출하였다고 진술하였다.

다) 피고인은 제4회 검찰조사에서 실제로 출자하기로 한 금액보다 많은 금액의 출자좌수를 인수하기로 하는 내용의 계약서가 작성된 경위와 관련하여, '피고인과 공소외 1, 공소외 29가 합계 10억 5,000만 원만을 출자할 것이라는 사실

을 분명히 하였음에도 출자약정금액이 과다하게 기재된 이유에 대해 공소외 6에게 물어보았는데, 공소외 6이 추가 출자자들이 들어오면 그때 변경해 주면 되는 거니까 신경쓰지 말라고 하였다.

‘고 진술하였다.

라) 공소외 19는 이 법정에서, ‘피고인이 (펀드명 생략)에 투자를 할 무렵 공소외 6이 100억 원 약정에 대해서 더 할 수 있다는 식으로 이야기하였다.

(회사명 3 생략)의 법률자문을 하고 있던 법무법인 △▷의 변호사에게 출자약정액이 100억 원인 상태에서 14억 원만 들어오고 추가적인 출자이행이 안 된 상태에서 펀드가 청산되어도 문제가 없는지를 질의하여 변호사로부터 문제가 없다는 회신을 받았다.

‘고 진술하였다.

마) 공소외 7은 이 법정에서 ‘공소외 6이 우선 출자 전체 약정을 유지한 이후에 14억 원 출자를 받고, 나중에도 활용할 수 있는 부분이 있다.

투자를 나중에 더 받을 수 있을 가능성에 대해 이야기하였다.

‘라고 진술하였고, 공소외 36은 이 법정에서 ‘이 사건 변경보고와 관련해서 발생한 문제점에 대해 피고인에게 알려 주지 않았다.

‘라고 진술하였으며, 공소외 7도 이 법정에서 ‘피고인에게 이 사건 변경보고를 할 때 작성된 변경보고서를 보여준 사실은 없다.

‘라고 진술하였다.

라. 판단

1) 공소외 6이 (펀드명 생략)에 관한 변경보고를 할 의무가 있는지에 관한 판단

가) 관련 규정

[자본시장과 금융투자업에 관한 법률]제446조(벌칙)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

43. 제249조의10 제4항·제6항 또는 제249조의11 제8항을 위반하여 보고(변경보고를 포함한다)를 하지 아니하거나 거짓으로 보고한 자제448조(양벌규정) 법인(단체를 포함한다).

이하 이 조에서 같다)의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제443조부터 제446조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.

다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

제249조의10(설립 및 보고)④ 경영참여형 사모집합투자기구는 설립등기일부터 2주일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융위원회에 보고하여야 한다.

다만, 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해칠 우려가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 경영참여형 사모집합투자기구의 설립등기 후 지체 없이 보고하여야 한다.

- ⑥ 경영참여형 사모집합투자기구는 제4항에 따라 보고한 사항이 변경된 경우에는 경미한 사항으로서 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 그 날부터 2주일 이내에 금융위원회에 변경보고를 하여야 한다.

이 경우 제4항 및 제5항을 준용한다.

?[자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령]제271조의13(경영참여형 사모집합투자기구 설립 보고 등)① 경영참여형 사모집합투자기구는 법 제249조의10 제4항 본문에 따라 다음 각 호의 사항을 기재한 보고서를 금융위원회에 제출하여야 한다.

1. 법 제249조의10 제2항에 따른 등기사항2. 업무집행사원에 관한 사항3. 경영참여형 사모집합투자기구 집합투자재산의 운용에 관한 사항4. 그 밖에 투자자를 보호하기 위하여 필요한 사항으로서 금융위원회가 정하여 고시하는 사항?[금융투자업규정]제7-41조의8(경영참여형 사모집합투자기구 설립 보고)① 영 제271조의13 제1항 제4호에서 "금융위원회가 정하여 고시하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 출자에 관한 사항

나) 판단

- (1) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라 한다) 제249조의10 제4항, 자본시장법 시행령 제273조의13 제1항 제4호, 금융투자업규정 제7-41조의8 제1항 제1호에 의하면, 경영참여형 사모투자집합기구는 출자에 관한 사항을 기재한 보고서를 금융위원회에 제출하여야 한다.

자본시장법 제249조의10 제6항은 경영참여형 사모투자집합기구가 금융위원회에 대하여 변경보고를 해야 할 의무를 부담한다고 규정하고 있고, 같은 법 제446조 제43호는 거짓으로 변경보고를 한 자를 처벌하는 것으로 규정하고 있다.

따라서 위 각 규정에 의하면 경영참여형 사모투자집합기구인 (펀드명 생략)이 이 사건 변경보고를 할 의무를 부담하고 있는 것으로 해석할 수 있다.

- (2) 그러나 법인은 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없고, 법인의 사무처리는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없으며(대법원 1984. 10. 10. 선고 82도2595 전원합의체 판결 등 참조), 법인은 그 기관인 자연인을 통하여 행위를 하게 되는 것이기 때문에, 자연인이 법인의 기관으로서 범죄행위를 한 경우에도 행위자인 자연인이 그 범죄행위에 대한 형사책임을 지는 것이고, 다만 양벌규정 등 법률이 그 목적을 달성하기 위하여 특별히 규정하고 있는 경우에만 행위자를 벌하는 외에 법률효과가 귀속되는 법인에 대하여도 처벌을 할 수 있을 뿐이다(대법원 2001. 9. 7. 선고 2001도2966 판결 등 참조).

- (3) 따라서 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 한다.

앞에서 본 바와 같이 (펀드명 생략)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고, (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로, 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

(4) 한편, 법인의 대표기관인 자연인, 즉 법인의 대표자는 그 명칭 여하를 불문하고 당해 법인을 실질적으로 운영하면서 사실상 대표하고 있는 자도 포함된다고 보아야 하고, 반드시 그 사람이 대표자로 등기되어 있어야만 하는 것은 아니다(대법원 1997. 6. 13. 선고 96도1703 판결, 2007. 10. 26. 선고 2006도7280 판결 등 참조). 공소외 6은 (펀드명 생략)의 업무집행사원인 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자이므로 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

따라서 공소외 6이 이 사건 변경보고를 할 의무가 없다는 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

2) 공소외 6에게 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄가 성립하는지에 관한 판단

가) 관련 규정

[자본시장법]제249조의11(사원 및 출자)① 경영참여형 사모집합투자기구의 사원은 1인 이상의 무한책임사원과 1인 이상의 유한책임사원으로 하되, 사원의 총수는 49명 이하로 한다.

⑥ 유한책임사원은 다음 각 호에 해당하는 자여야 한다.

2. 1억원 이상으로서 대통령령으로 정하는 금액 이상을 투자하는 개인 또는 법인, 그 밖의 단체?[자본시장법 시행령]제271조의14(사원 및 출자)④ 법 제249조의11 제6항 제2호에서 "대통령령으로 정하는 금액"이란 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 말한다.

2. 제1호 외의 자가 경영참여형 사모집합투자기구에 투자하는 경우: 3억원

나) 이 사건 변경보고가 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 거짓 변경보고에 해당하는지에 관한 판단

(1) 자본시장법 제249조의11 제1항, 제6항 제2호, 자본시장법 시행령 제271조의14 제4항 제2호에 의하면 경영참여형 사모집합투자기구의 유한책임사원의 최소출자가액은 3억 원이다.

또한 처음부터 사모펀드에 일정 금액만을 출자하기로 약정하면서 출자약정금액을 고액으로 부풀려 금융위원회에 신고하는 것은 거짓 변경보고에 해당한다.

(2) 피고인 등은 처음부터 14억 원만을 (펀드명 생략)에 출자할 예정이었던 점, (펀드명 생략) 유한책임사원의 출자지분은 공소외 6이 실질적으로 지배하는 페이퍼컴퍼니인 (회사명 23 생략)이 그 전부를 소유하고 있었던 점에 비추어, 설령 공소외 6이나 피고인이 추후 피고인 등에게 양도된 (펀드명 생략) 출자지분을 다른 사람에게 양도할 계획이 있었다고 하더라도, 이러한 경우는 나중에 발생한 사정에 의해 피고인 등이 출자의무를 이행하지 못하여 출자지분을 다른 사람에게 양도하는 경우와 동일하게 볼 수 없으므로, 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 양수한 출자지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 거짓으로 변경보고를 한 경우에 해당한다.

(3) 한편, 2018. 2. 9.자 피고인-공소외 5-공소외 6 녹음파일 녹취록 출력물(증거순번 Ⅱ-1016)의 기재에 의하면 공소외 6이 2018. 2.경 피고인에게 (펀드명 생략)에 10억 원을 추가로 출자할 것을 제안한 사실이 인정되지만, 공소외 6의 위 제안은 이 사건 변경보고가 끝난 이후에 이루어진 것이므로, 공소외 6이 피고인에게 추가 출자를 제안하였다는 사정은 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

다) 공소외 6이 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등과 거짓 변경보고를 하기로 공모하고 그 실행행위를 하였는지에 관한 판단

(1) 위 다.

1)항의 인정사실에 비추어 보면 피고인과 공소외 6 사이에 피고인 등이 함께 14억 원만 (펀드명 생략)에 출자한다는 점에 관하여 합의가 있었음을 알 수 있다.

그럼에도 불구하고 (펀드명 생략)은 금융위원회에 피고인 등이 함께 99억 4,000만 원을 출자하기로 약정하였다는 허위 내용이 기재된 이 사건 변경보고를 하였다.

특히 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103의 경우 피고인 또는 공소외 5로부터 증여세 비과세 한도인 각 5,000만 원씩만을 증여받아 (펀드명 생략)에 출자할 예정이었으므로, 이들은 출자약정액을 부풀려 신고하지 않는 경우 원칙적으로 사모펀드의 유한책임사원이 될 수 없다.

(2) 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시하였다.

변경보고에 관한 공소외 6의 지시가 없었다면 이 사건 변경보고가 이루어질 수 없다는 점을 고려하면 공소외 6이 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36의 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였음을 인정할 수 있다.

(3) 한편, (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당하였던 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등은 공소외 6에게 구체적인 공시내용에 대해서는 보고하지 않았다는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 6의 지시에 의하여 거짓 변경보고의 기초자료가 되는 정관, 사원지위 양수도계약서 등이 작성되었고, 공소외 6은 위 서류들에 의하여 이 사건 변경보고가 된다는 사실을 알고 있었으므로, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등의 위 진술을 근거로 공소외 6에게 거짓 변경보고의 고의가 없었다거나 공소외 6이 이 사건 변경보고 행위에 가담하지 않았다고 평가할 수 없다.

설령 공소외 6이 (펀드명 생략)의 자본에 관한 사항과 관련하여 금융위원회에 변경보고를 해야 한다는 규정을 몰랐다고 하더라도 이는 단순한 법률의 부지에 불과하므로, 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

라) 공소외 6이 정당한 이유가 있는 착오에 의하여 이 사건 변경보고를 하게 되었는지에 관한 판단

(1) 위 다.

2)항에서 본 바와 같이 (회사명 3 생략)의 직원 공소외 19가 이 사건 변경보고를 하기 전에 변호사에게 문의한 사항은 출자약정액에 미달하는 금원에 대해서만 현실적으로 출자가 이루어진 상태에서 펀드가 청산되어도 문제가 없는지에 관한 것이지, 처음부터 사모펀드에 일정 금액만을 출자하기로 약정하면서 출자약정금액을 고액으로 부풀려 금융위원회에 신고하는 것이 허용되는지에 대한 것이 아니다.

(2) 따라서 설령 공소외 19가 공소외 6에게 위와 같은 변호사의 답변을 알렸고, 그로 인하여 공소외 6이 이 사건 변경보고와 같은 내용의 보고가 허용된다고 믿었더라도, 이러한 공소외 6의 착오는 정당한 이유 있는 착오에 해당하지 않

으므로, 위와 같은 사유는 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

3) 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고에 관하여 공모하였거나 거짓 변경보고의 실행행위를 분담하였는지에 관한 판단
가) 위에서 본 바와 같이, 피고인과 공소외 6이 사실은 피고인 등이 함께 14억 원만을 출자함에도 불구하고 (회사명 23
생략)으로부터 함께 99억 4,000만 원에 상당하는 (펀드명 생략) 출자좌수를 인수한다는 내용의 양수도계약을 작
성하고, 실제 출자액을 초과하는 출자좌수가 기재된 정관에 날인하여 (회사명 3 생략)에 교부한 사실은 인정된다.

나) 그러나 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로
는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 점에 관하여 합리적인
의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

(1) 이 부분 공소사실은, 피고인이 공소외 6과 공모하여 금융위원회에 (펀드명 생략)의 출자에 관한 사항에 대하여 거짓
변경보고를 하였다는 것이므로, 위 공소사실을 유죄로 인정하기 위해서는 피고인이 금융위원회에 거짓 변경보고를
한다는 점에 관하여 공소외 6과 공모를 한 사실이 인정되어야 한다.

그러나 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하
였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인
정할 수 없다.

또한 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사
실을 인정할 증거도 없다.

(2) 금융감독원은 분기당 1회씩 홈페이지 공통업무자료란에 경영참여형 사모집합투자기구 현황에 대한 내용을 게시하
고 있다.

위 현황자료에는 근거 법률, 회사명, 설립일, 업무집행사원, 출자약정액이 기재되어 있을 뿐, 유한책임사원의 구성
및 변동내역, 출자액에 대한 정보는 없다.

즉, 일반 투자자는 사모펀드 설립현황이 금융감독원 홈페이지에 공개된다는 사실을 알기 어려우며, 홈페이지에 공
개된 정보만으로는 자신이 사모펀드에 투자하여 유한책임사원의 지위를 취득하는 경우 그 사실이 금융감독원에 보
고된다는 사실을 알 수 없다.

또한 변경보고의무는 사모펀드의 업무집행사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점
에 비추어 보아도, 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는
점을 예상하기 어려웠을 것으로 판단된다.

(3) 공소외 6은 검찰조사에서 '피고인에게 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원 이상이고 금융감독원에 신고를 한다는
점에 대하여 말해주었다.

'고 진술하였고, 피고인은 검찰조사에서 '공소외 8 또는 불상자가 사모펀드의 최소 투자금액이 3억 원 또는 3억 5,000만
원이라고 말하여 공소외 6에게 문제가 없는지 물어보았고, 공소외 6은 자신이 금감원에 신고하고 다 알아서 한다며

아무 문제가 없는 것이 맞다고 대답하였다.

‘고 진술하였다.

설령 공소외 6과 피고인의 위 진술과 같이 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵다.

또한 피고인이 공소외 6 또는 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 거짓 변경보고를 할 것을 지시한 사실을 인정할 증거도 없다.

4) 소결

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

6. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 공소사실

피고인은 범죄사실 Ⅲ. 1항과 같이 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 주권 2만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주권 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써 그 범행을 은폐하기로 마음먹었다.

이에 따라 피고인은 공소외 5와 함께 2018. 1. 22. 범죄사실 Ⅲ. 1항과 같이 공소외 6으로부터 지득한 (회사명 1 생략) 관련 미공개중요정보를 이용하여 ○○♣♣홀딩스로부터 1억 원에 (회사명 1 생략) 주식 2만 주를 실물 주권 인수 방식으로 매수하였음에도, 2018. 1. 하순경 위 2만 주와 2018. 1. 26. ○○♣♣홀딩스로부터 5억 원에 매수한 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 합한 12만 주를 마치 공소외 14(공소외 5의 처남), 공소외 15(공소외 5의 지인)가 (회사명 3 생략)으로부터 위 주식을 매수한 것처럼 허위로 주식양수도계약서 및 현금수령증을 작성한 후, 실물주권 7만 주는 배우자인 공소외 3의 공직자재산등록을 할 때에 신고하지 않고 피고인의 (은행명 2 생략) 대여금고에 보관하고, 나머지 5만 주는 공소외 5로 하여금 보관하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 5와 공모하여, 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 시세차익 등인 범죄수익 44,000,000원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다.

나. 판단

1) 변호인의 주장에 관한 판단 11. 다.

5)항에서 살핀 바와 같이 2018. 1. 22.자 (회사명 1 생략) 주식매매계약의 당사자는 (회사명 3 생략)과 피고인 및 공소외 5이고, (회사명 3 생략)의 실질적인 대표인 공소외 6은 위와 같은 미공개중요정보를 알고 있었으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수하였다고 할 수 없다.

2) 따라서 위 주식 2만 주에 대해서는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장법위반죄가 성립하지 않으므로, 위 2만 주 보유로 인한 미실현이익은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제2조 제2호에 정한 범죄수익에 해당하

지 않는다.

다.

결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄 관계에 있는 판시 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분 공소사실에 대하여 별도로 무죄를 선고하지 않는다.

7. 공소외 5 명의의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명법위반

가. 공소사실

누구든지 탈법행위 등을 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하여서는 아니 된다.

피고인은 자신의 남편인 공소외 3이 2017. 5. 11. 공직자윤리법에 따른 재산등록의무자(이하 '등록의무자'라 한다) 및 공개대상자에 해당하는 민정수석으로 임명되어 공소외 3과 피고인, 공소외 3의 직계존비속의 재산내역이 관보 등을 통해 공개될 상황에 이르게 되었다.

피고인은 공직자윤리법상 재산등록의무 및 백지신탁의무를 회피하기 위하여 타인 명의의 주식계좌를 이용해 주식매매, 자금 이체 등 금융거래를 하기 위하여 2017. 7.경 동생인 공소외 5로부터 그 명의의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 차용하여 같은 달 4. (회사명 9 생략) 주식 6,400주를 매수한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2018. 1. 17.까지 별지 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 8, 16, 17 기재와 같이 합계 10회에 걸쳐 탈법행위 등을 목적으로 타인인 공소외 5 명의로 입출금 하거나 주식매매 등 금융거래를 하였다.

나. 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 피고인과 공소외 5는 2014. 6. 20. 서울 서초구 방배동에서 공소외 8을 만나 (계좌번호 1 생략) 계좌를 개설하기 위하여 계좌개설신청서 등을 작성하였다.

당시 작성된 계좌개설신청서의 '고객님 기본정보'란의 고객명, 주민등록번호, 생년월일, 휴대폰, 자택/영업소는 피고인이 기재하였다.

위 계좌개설신청서와 개인(신용정보) 수집·이용·제공 동의서, 개인(신용)정보 수집·이용·제공 동의서(당사 상품·서비스 안내 등 이용) 기타 서류의 각 '자필서명'란에 피고인이 서명날인을 하였다.

또한 위 계좌개설신청서의 신고인감은 공소외 5가 아닌 공소외 29의 것이다.

2) 공소외 5는 2015. 4. 20.부터 같은 해 6. 20.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌로 합계 5,000만 원을 이체하였고, 피고인은 같은 해 4. 20.부터 같은 해 7. 15.까지 직접 또는 공소외 5의 계좌를 경유하여 (계좌번호 1 생략) 계좌로 합계 3,000만 원을 이체하였다.

3) 2015. 4. 20.부터 2018. 1. 15.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용하여 합계 89회에 걸쳐 주식매매가 이루어졌고, (계좌번호 1 생략) 계좌에서 2017. 7. 31. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 7,000만 원, 2018. 1. 17. 공소외 5 명의의 다른 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 23 생략)로 4,593,088원이 각 이체되었다.

4) 공소외 5는 2017. 7. 31. (계좌번호 1 생략) 계좌에서 자신의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 7,000만 원을 이체한 다음, 위 (은행명 1 생략) 계좌에서 피고인 명의의 (은행명 9 생략) 계좌(계좌번호 24 생략)로 2,000만 원을 이체하였다.

피고인은 위 (은행명 9 생략) 계좌에 입금된 2,000만 원을 (펀드명 생략)의 출자금 중 일부로 납입하였다.

5) 공소외 5는 같은 날 자신의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 입금된 7,000만 원 중 나머지 5,000만 원과 위 계좌에 있던 금원을 더하여 (펀드명 생략) 출자금 중 4,000만 원을 납입하고, 5,000만 원을 공소외 103 명의의 (은행명 5 생략) 예금계좌로 이체한 다음 공소외 103 이름으로 (펀드명 생략)의 출자금 5,000만 원을 납입하였다.

6) (계좌번호 1 생략) 계좌의 운영주체에 관하여, 공소외 5는 검찰조사에서 공소외 8이 일임하여 운영하였다고 진술하였고, 공소외 8은 이 법정에서, 피고인이 투자를 일임하였던 (회사명 11 생략)의 계좌운용내역을 따르는 방식으로 자신이 공소외 5의 주식계좌를 이용하였으나, 공소외 5가 특정 주식에 대한 매수·매도 거절의사를 표시하는 경우에는 공소외 5의 의사에 따라 주식거래를 하였다고 진술하였다.

7) 공소외 8은 피고인으로부터 (계좌번호 1 생략) 계좌 운용 상황에 관한 질문을 받고 '지난주에 공소외 5 고객님과 통화했고 사고 싶은 주식도 있다고 하시더라구요. 시장 조금 올라오면 원금에서 300정도 플러스 구간에서 연락 드리기로 했습니다.

'라는 카카오톡 메시지를 피고인에게 보냄으로써 공소외 5의 의사에 따라 (계좌번호 1 생략) 계좌를 운용하였음을 전제로 답변하였다(증거순번 ㉒-966 피고인-공소외 8 카카오톡 메시지).

다.

판단

위 인정사실과 이를 통해 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 (계좌번호 1 생략) 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

1) (계좌번호 1 생략) 계좌에 입금된 8,000만 원 중 62.5%에 해당하는 5,000만 원은 공소외 5가 2015. 4. 20.부터 같은 해 6. 20.까지 위 계좌로 입금한 공소외 5 소유의 금원이다.

피고인은 (계좌번호 1 생략) 계좌에 3,000만 원을 송금하고, 위 계좌를 이용한 주식거래가 이루어진 후에 위 3,000만 원 보다 적은 2,000만 원을 회수하였다.

이러한 사정에 (계좌번호 1 생략) 계좌가 피고인이 이용하던 투자일임회사의 투자내역을 따르는 형태로 운용되었던 점, 피고인이 (회사명 2 생략)에 별도의 계좌를 보유하고 있었던 점을 더하여 살펴보면, (계좌번호 1 생략) 계좌에 입금

된 금원 중 3,000만 원은 변호인이 주장하는 바와 같이 피고인이 주식투자로 손실을 본 공소외 5에게 대여한 금원이거나, 피고인이 공소외 5와 공동으로 주식투자를 하기 위해 송금한 금원인 것으로 판단된다.

2) 앞서 본 바와 같이 피고인이 (계좌번호 1 생략) 계좌의 개설을 위하여 계좌개설신청서를 직접 작성하고, 그 신고인감은 공소외 29의 것인 사실이 인정된다.

그러나 ① 공소외 8의 법정진술에 의하면 계좌개설신청서에 첨부해야 하는 신고인감이 반드시 신청인 명의의 인장일 필요가 없는 점, ② 피고인은 이전부터 (회사명 2 생략) VIP 고객으로 PB서비스를 제공받고 있었으므로 계좌 운용의 편의를 위하여 공소외 8이 보관하고 있던 공소외 29의 도장을 사용한 것으로 판단되는 점, ③ (계좌번호 1 생략) 계좌의 개설은 공소외 3이 민정수석에 취임하기 전인 2014년도에 이루어진 점을 고려하면, 위와 같은 사실만을 근거로 피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용하였다고 인정할 수 없다.

3) (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 주식거래는, 피고인 또는 공소외 5가 HTS를 이용하여 직접 한 것이 아니라, 공소외 8이 (회사명 11 생략)의 투자내역을 보고 공소외 5를 대신해서 하는 방식으로 이루어졌다.

공소외 8은 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 대부분의 주식거래에 관하여 피고인 또는 공소외 5에게 연락하여 그들의 의사를 확인하지 않고 결정하였다.

공소외 5는 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 일부 주식거래에 대해서 공소외 8에게 반대 의사를 표시하였고, 공소외 8이 이를 받아들여 위 계좌를 이용한 주식매매를 하지 않은 경우도 있다.

4) 공소외 8은 2015. 4. 20.부터 2015. 7. 15.까지 입금된 8,000만 원을 이용하여 2015. 4. 20.부터 2018. 1. 17.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 주식거래를 하였고, 그 기간 중에 위 계좌의 사용자나 이용방식이 변경된 적은 없다.

검사는 공소외 3이 민정수석으로 취임한 2017. 5. 11. 이후 위 계좌를 이용해 이루어진 주식거래에 대해서만 금융실명법위반죄로 기소하였는바, 피고인이 그 전과 달리 2017. 5. 11. 이후 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 및 백지신탁의무를 회피하기 위하여 공소외 8 또는 공소외 5에게 주식거래에 관한 지시를 하였음을 뒷받침할 증거도 없다.

라. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

8. 2019년 2분기 펀드 운용현황보고서 위조교사

가. 공소사실의 요지

피고인 가족의 (펀드명 생략) 출자 내역이 2019. 8. 14. 국회에 제출되고 언론에도 공개되면서 이에 대한 각종 의혹과 공소외 3 후보자의 위법행위 연루 가능성을 지적하는 언론보도가 계속되었다.

피고인은 같은 달 14. 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 청문회 기간 동안 자료제출 및 언론 대응을 함에 있어 피고인의 범행 은폐 방향에 맞도록 사전 보고 및 승인을 받고 대응하라는 취지의 지시를 하고, 같은 달 19. 청문회준

비단 소속 담당자의 자료제공 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하도록 지시함으로써, 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 관계자들로 하여금 청문회준비단 담당자의 자료제출 요구에 대하여 기존의 대응 방향에 부합하도록 자료를 준비하고 이를 피고인에게 사전에 보고하고 승인을 받아 제출할 것을 마음먹게 하였다.

같은 달 21. 00:15 '(펀드명 생략) 정관에 따라 (회사명 3 생략)은 펀드 운용상황을 출자자에게 정기 보고하도록 되어 있어 피고인이 (펀드명 생략)의 투자처를 알았을 것'이라는 취지의 언론보도가 있었고, 이에 청문회준비단장의 지시를 받은 펀드 담당자는 같은 날 11:16 공소외 7에게 연락하여 정관 규정에 따른 투자보고 자료의 존재 확인 및 제출을 요청하였다.

한편, (회사명 3 생략)은 2017. 7.경 피고인의 (펀드명 생략) 출자 이후 정관에 따른 펀드 운용현황보고서를 작성하여 피고인 등 출자자에게 보낸 적이 없었고, 2019. 8. 15. 사모펀드 관련 의혹이 보도됨에 따라 청문회준비단의 ○▶팀장 공소외 39가 공소외 3을 통하여 피고인에게 정관, 펀드 운용현황보고서 등 관련 자료를 요청하였으며, 피고인은 (회사명 3 생략)의 공소외 7에게 위 자료를 요청하여, 공소외 7 등이 그 무렵 2019. 8. 15.자 분기별 펀드 운용현황보고서를 만들어 (펀드명 생략)의 정관 등과 함께 같은 달 16. 저녁 무렵에 공소외 3에게 직접 전달하였음에도, 공소외 3은 공소외 39에게 '(회사명 3 생략) 측에서 자료가 없다고 하거나 개인정보 등의 문제 때문에 줄 수 없다고 한다.'는 사실과 다른 변명을 하면서 해당 자료를 전달하지 않은 채 피고인과 공소외 3이 함께 보관하고 있었다.

펀드 담당자의 요청에 따라 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37이 펀드 운용현황보고서를 준비하던 중, 공소외 19는 같은 달 21. 12:30 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 7에게 전화하여 피고인이 지시한 대응 방향인 '블라인드 펀드여서 출자자는 투자처를 모른다.

'는 내용을 포함하는 새로운 펀드 운용현황보고서를 만들어 보내줄 것을 건의하고, 공소외 7은 그러한 내용 변경이 피고인의 지시에 부합하는 것임을 이유로 이에 동의하였다.

이에 따라 공소외 19는 같은 날 12:49 공소외 36에게 전화하여 피고인이 직접 지시한 대응 방향이 정리된 같은 달 16. 오후에 작성된 해명자료의 내용을 반영하여 펀드 운용현황보고서를 수정하여 작성하라고 지시하였다.

이에 공소외 36은 위 해명자료에 포함된 내용 중 '(펀드명 생략)은 상생펀드'라는 내용만을 반영한 새로운 펀드 운용현황보고서 초안을 만들어 같은 달 21. 13:01 (회사명 3 생략) 사무실에 있던 공소외 37에게 송부하였고, 공소외 37은 이를 공소외 19에게 보고하였다.

공소외 19는 공소외 36이 작성한 펀드 운용현황보고서 초안에 피고인의 지시사항이 충분히 반영되지 않은 것으로 판단하고, 공소외 37과 함께 펀드 운용현황보고서 초안에 대한 수정 작업을 진행하면서 피고인이 지시하였던 ① (펀드명 생략)은 상생펀드라는 내용, ② (펀드명 생략)은 블라인드펀드라서 출자자가 투자처를 모르고, 투자처를 알려주지 않는다는 내용, ③ 2019. 7.경 펀드 존속기간 연장은 존속기간 만료에 따라 출자자들의 동의하에 이루어진 것이라는 내용 등을 보고서에 포함시켰다.

이어 공소외 19와 공소외 37은 펀드 운용현황보고서의 작성 시점을 '2019. 6.'로 소급하여 기재하고, '설립배경 및 투자 현황 보고'란에는 사실과 다르게 '사전에 고지해 드린 바와 같이 본 PEF의 방침상 투자대상에 대하여 알려 드릴 수 없음을 양해 부탁드립니다.

'등의 내용을 추가한 2019년 2/4분기「○○○○♠♠♠1호 운용현황보고」초안을 작성하여 공소외 7에게 송부하였고, 공소외 7은 이를 피고인에게 송부하여 검토 및 승인을 요청하였다.

피고인은 공소외 7로부터 위 초안을 송부받을 무렵 공소외 3과 전화 또는 텔레그램으로 연락하면서 협의하고 공소외 7과도 수회 통화하면서 펀드 운용현황보고서의 내용을 검토한 다음, 같은 해 8. 16. 공소외 3이 직접 받았던 펀드 운용현황보고서와 달리 위 초안은 (펀드명 생략)의 출자자에게 투자처를 알려 주지 않고 같은 해 6.경 이미 존속기간 연장을 위한 출자자의 동의를 요청한 상황이었다는 내용이 포함되어 있어 자신이 (회사명 3 생략)의 임직원들에게 지시하였던 대응기조에 부합하는 내용임을 확인하고 이를 승인하였다.

피고인으로부터 승인을 받은 공소외 7 등은 새로 만든 '2019년 2분기 펀드 운용현황보고서'를 같은 날 15:00 펀드 담당자에게 송부하였다.

공소외 3은 펀드 담당자가 공소외 7로부터 받은 위 펀드 운용현황보고서의 내용이 같은 해 8. 16. 자신이 직접 받았던 펀드 운용현황보고서와 그 내용이 달라 새로이 만든 허위보고서임이 명백함에도 불구하고, 대변인으로 하여금 '펀드가 편법 증여수단이었음을 은폐하기 위하여 법무부장관 내정 직전 그 존속 기간을 연장하였다.

'는 의혹 보도에 대하여 위 펀드 운용현황보고서를 이용하여 "2019. 6.경 투자자에게 발송한 2019년 2분기 운용현황보고에 '2019년 7월 25일 존속기간 종료에 따라 지분 매각하여 상환할 경우 손실이 예상되어 존속만기를 2020년 7월 25일까지 1년 연장을 요청'하였고, 후보자의 배우자를 비롯한 다른 투자자들 전원의 동의로 적법하게 존속기간이 연장된 것으로 확인됩니다.

"라는 내용의 허위 해명을 하도록 하였다.

또한 공소외 3은 같은 해 9. 2. 개최된 기자회견담회에서 위와 같이 작성된 펀드 운용현황보고서를 제시하면서 '(펀드명 생략)은 블라인드펀드로서 출자자에게 투자처를 알려주지 않아 피고인은 그 투자처를 알지 못하였다.

'는 취지의 허위 해명을 하는 근거자료로 사용하였다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여, (회사명 3 생략) 임직원인 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등으로 하여금 타인의 형사사건인 피고인, 공소외 3의 업무상횡령, 거짓 변경보고에 따른 자본시장법위반, 공직자윤리법위반, 위계공무집행방해 등 사건에 관한 증거를 위조하도록 교사하였다.

나. 변호인의 주장

1) 2019. 8. 21. 작성된 펀드 운용현황보고서는 공소외 3의 인사청문회에 대비하기 위해 작성된 것으로서, 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하지 않는다.

- 2) 위 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 없었다.
- 3) 피고인은 (회사명 3 생략)의 대표이사인 공소외 7에게 위 펀드 운용현황보고서를 위조하라고 지시한 사실이 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 2019. 8. 14. (펀드명 생략) 의혹 보도와 관련된 피고인의 지시
변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 13. 나항에서 본 바와 같이, (회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. 피고인의 가족이 총자산을 초과하는 금원을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다는 언론보도가 나오자, 피고인은 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련자료를 제출하기 이전 자신과 사전협의를 거칠 것을 지시하였다.
- 2) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자 해명자료 초안 작성 및 청문회준비단에 대한 전달
가) 청문회준비단의 ○▶팀장인 공소외 39는 같은 달 15. 위와 같은 언론 기사를 본 뒤에 피고인 또는 공소외 3에게 (펀드명 생략) 출자약정금액이 재산총액을 초과하게 된 경위를 묻고 (펀드명 생략) 출자와 관련된 자료를 제공해 줄 것을 요청하였다.
피고인은 같은 날 오전에 공소외 6에게 연락하여 청문회준비단에 사모펀드 관련 의혹에 대해 설명할 필요가 있으므로 설명자료를 작성해 달라고 요구하였다.
- 나) 피고인과 공소외 3, 공소외 6은 같은 날 09:05부터 15:20까지 아래 통화내역과 같이 서로 여러 차례의 전화통화를 하였다.

연번 발신자 통화일 통화시작 시각 착신자 통화시간 통화종료 시각 상세구분 1 공소외 3 2019-08-15 09:05:32 피고인 00:44 09:06:16 전화 2 피고인 2019-08-15 09:06:43 공소외 6 05:00 09:11:43 전화 3 피고인 2019-08-15 09:12:16 공소외 3 01:18 09:13:34 전화 4 피고인 2019-08-15 09:14:54 공소외 6 02:16 09:17:10 전화 5 피고인 2019-08-15 09:47:29 공소외 6 09:51 09:57:20 전화 6 피고인 2019-08-15 09:57:31 공소외 3 02:08 09:59:39 전화 7 피고인 2019-08-15 09:59:56 공소외 6 00:31 10:00:27 전화 8 피고인 2019-08-15 10:13:37 공소외 3 02:41 10:16:18 전화 9 공소외 6 2019-08-15 11:07:14 피고인 00:44 11:07:58 전화 10 피고인 2019-08-15 11:52:44 공소외 6 03:01 11:55:45 전화 11 공소외 6 2019-08-15 13:09:07 피고인 02:03 13:11:10 전화 12 피고인 2019-08-15 13:24:06 공소외 6 06:23 13:30:29 전화 13 피고인 2019-08-15 13:45:59 공소외 6 03:00 13:48:59 전화 14 피고인 2019-08-15 13:50:30 공소외 3 01:36 13:52:06 전화 15 공소외 6 2019-08-15 13:57:23 피고인 00:56 13:58:19 전화 16 피고인 2019-08-15 14:56:40 공소외 6 01:55 14:57:35 전화 17 피고인 2019-08-15 14:59:35 공소외 6 00:25 15:00:00 전화 18 공소외 6 2019-08-15 15:15:48 피고인 00:58 15:16:46 전화 19 공소외 3 2019-08-15 15:18:18 피고인 00:54 15:19:12 전화 20 피고인 2019-08-15 15:20:25 공소외 6 01:19 15:21:44 전화

다) 공소외 6과 공소외 7은 피고인으로부터 연락을 받은 다음 공소외 19와 함께 해명자료를 작성하였다.

해명자료는, 공소외 6과 공소외 7이 초안을 작성한 다음 공소외 19에게 보내 주면 공소외 19가 그 문구를 수정하여 공소외 6과 공소외 7에게 보내주고, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19로부터 받은 수정안을 검토한 뒤 공소외 19에게 다시 보내어 완성하도록 하는 방식으로 이루어졌다.

공소외 19는 공소외 6과 공소외 7에게 해명자료 초안에 기재된 내용 중 기존 출자자의 투자약정은 법적 구속력이 없다거나 출자의무 불이행으로 인한 페널티가 없다는 등의 표현은 사실과 다르다는 점을 지적하였으나, 공소외 19가 지적한 내용은 해명자료에 반영되지 않았다.

라) 공소외 7과 공소외 19는 같은 날 12:06부터 15:36까지 해명자료 초안 작성 과정에서 아래 통화내역(증거순번 ㄱ-1079)과 같이 여러 차례 전화통화를 하였다.

연번발신자통화일통화시작 시각착신자통화시간통화종료 시각상세구분1공소외 72019-08-1512:06:03공소외 1900:2612:06:29전화2공소외 72019-08-1512:11:44공소외 1900:3212:12:16전화3공소외 72019-08-1513:02:12공소외 1900:2713:23:39전화4공소외 72019-08-1513:52:56공소외 1900:2713:53:23전화5공소외 72019-08-1513:52:56공소외 1900:5113:53:47전화6공소외 72019-08-1514:05:19공소외 1900:1714:05:36전화7공소외 72019-08-1514:14:48공소외 1900:2914:15:17전화8공소외 72019-08-1514:15:28공소외 1900:2914:15:57전화9공소외 192019-08-1514:45:59공소외 700:3214:46:31전화10공소외 72019-08-1515:26:56공소외 1901:0015:27:56전화11공소외 72019-08-1515:32:17공소외 1901:5715:34:14전화12공소외 192019-08-1515:36:49공소외 700:3215:37:21전화

마) 공소외 6과 공소외 7은 피고인으로부터 해명자료 작성을 요구받은 당일 15:26 해명자료 초안을 피고인에게 이메일로 전송하였다.

피고인이 받은 해명자료 초안에는, ① (펀드명 생략)은 블라인드펀드라는 내용, ② 피고인이 처음부터 (펀드명 생략)에 약 10억 원만 출자하기로 약정하였고 나머지 출자지분은 추후 다른 출자자에게 양도할 예정이었다는 내용, ③ (펀드명 생략)은 바이아웃펀드가 아닌 상생펀드라는 내용, ④ 기존 출자자의 투자약정은 법적 구속력이 없고 현재 손실 중인 상태로 청산 준비중이라는 내용, ⑤ (펀드명 생략)은 약정금을 다 내지 않더라도 출자금을 몰수하는 페널티가 없다는 내용, ⑥ (펀드명 생략) 투자자의 개인정보가 공개되지 않아 피고인이 (펀드명 생략) 홍보에 도움을 준 적이 없다는 내용이 각 기재되어 있다.

바) 피고인은 위 해명자료 초안을 직접 또는 공소외 3을 통하여 공소외 39에게 전달하였고, 청문회준비단은 같은 날 17:25 위 해명자료 초안을 근거로 ① (펀드명 생략)의 출자약정금액은 유동적인 총액 설정으로 계약상 추가 납입 의무가 없고 계약 당시에도 추가 납입 계획이 없었다는 내용, ② (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자종목을 알지 못하고 현재 손실 중이라는 내용, ③ (펀드명 생략) 투자자의 개인정보가 공개되지 않는다는 내용이 각 포함된 입장문을 발표하였다.

한편, 청문회준비단의 위 입장문에는 위 해명자료 초안에 기재되어 있지 않았던 내용, 즉 (회사명 3 생략)은 투자 종목이 정해져 있지 않아 어느 종목에 투자하였는지 투자자가 알 수 없다는 내용이 추가로 기재되어 있다.

3) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 16.자 해명자료 작성 및 언론사에 대한 배포

가) 공소외 39는 위와 같이 피고인 또는 공소외 3으로부터 (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자해명자료 초안을 제공받아 이를 검토한 뒤에 공소외 3에게 (회사명 3 생략)이 언론사에 직접 해명을 하는 것이 좋겠다는 의견을 제시하였고, 공소외 3은 그러한 의견을 피고인에게 전달하였다.

나) 피고인은 2019. 8. 15. 공소외 7로부터 블라인드펀드에 관한 설명을 들은 후 공소외 7에게 (펀드명 생략)이 블라인드펀드이기 때문에 피고인은 투자처를 알지 못하였다는 내용을 (회사명 3 생략)의 해명자료에 추가할 것을 요구하였다.

피고인은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 받은 때부터 2019. 8. 16.자 해명자료가 완성되기 전까지 공소외 7과 공소외 6에게 연락하여, 해명자료 초안에 기재된 내용을 물어보거나 해명자료의 문구를 쉽고 간략하게 수정하라는 등의 지시를 하였다.

한편, 공소외 7은 같은 날 20:23 피고인에게 '(회사명 3 생략) 사무실에 찾아갔으나 그러한 회사가 없었다.

'는 내용의 언론보도에 대한 링크를 보내주었으나, 피고인은 같은 날 20:33 공소외 7에게 대응하지 말라는 취지의 답장을 보냈다.

다) 공소외 7은 그 무렵 공소외 19에게 해명자료 초안에 관한 피고인의 지시사항을 전달하였고, 공소외 19는 그에 따라 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 대한 수정작업을 진행하였다.

같은 달 16. 09:34:20 저장된 해명자료 수정본은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안과 달리 수신자가 '피고인 귀하'에서 '출자자 귀하(ATTN: 피고인)'로, 제목이 '서울경제 2019년 8월 14일 21시 기사에 대한 해명'에서 '제목 : ○○○○♠♠♠1호PEF 관련사항, 참고 : 서울경제 2019년 8월 14일 21시 기사'로 각 변경되었고, '투자약정이란 신용카드의 한도 개념과 비슷한 것이다.

'라는 문구가 추가되었다.

라) 위 해명자료 수정본과 관련하여, 공소외 19는 이 법정에서, 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 수정하기 이전에 전달받은 자료에 '투자약정이 신용카드 한도 개념과 비슷한 것'이라는 내용이 기재되어 있었다고 진술하였고, 공소외 7은 이 법정에서, 피고인이 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 '투자약정이 신용카드 한도 개념과 비슷한 것'이라는 내용을 추가하고, '출자약정에 대한 페널티가 없다.

'는 부분을 붉은 글씨로 수정하고 밑줄을 그어서 자신에게 보내 주었다고 진술하였다.

마) 위 해명자료 수정본은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 기재되어 있던 '피고인의 (펀드명 생략) 출자가 (펀드명 생략) 홍보에 도움이 되지 않았다.

'는 내용이 '(회사명 3 생략)이 피고인이 고위공직자의 배우자임을 이용하여 (펀드명 생략)의 투자유치나 홍보에 이득을 본 상황이 없다.

'는 내용으로 구체화되었다.

또한 해명자료 수정본은 같은 날 16. 12:16:50까지 여러 차례 수정되었고, 위 해명자료 수정본에 대해서는 같은 날 10:34:36, 11:26:02, 11:49:10, 12:16:50 각 저장된 서로 다른 이름의 파일이 존재하는데, 11:26:02 저장된 파일부터 수신자가 '각 언론사 귀하'로, 제목이 '자사 관련 최근 언론보도에 관한 입장'으로 각각 변경되었고, 그 본문에 '(회사명 3 생략)의 사무실이 존재하지 않는다.

'는 언론보도에 대하여 반박하는 내용이 추가되었다.

즉, 같은 날 11:26:02을 기점으로 해명자료 수정본의 배포 목적이 투자자 제공용이 아닌 언론보도용으로 변경되었다.

바) 피고인과 공소외 7은 같은 날 16. 11:23:27부터 3분 54초간, 11:35:08부터 36초간 전화통화를 하였다.

피고인은 같은 날 11:41 공소외 7에게 공소외 19로부터 해명자료 최종본을 받아 확인한 후 배포 가능한 모든 언론사에 배포하라는 취지의 문자메시지를 발송하였다.

공소외 7은 이 법정에서, 피고인으로부터 받은 위 문자메시지는 '공소외 19가 해명자료를 완성한 다음 피고인에게 보내어 확인받은 후 배포하라는 의미'라고 진술하였다.

피고인은 같은 날 13:40:49 공소외 7에게 문자메시지로 조중동을 뺀 나머지 언론사에 오후 2시부터 2시 반 사이에 해명자료 최종본을 배포할 것을 지시하였고, 공소외 7은 피고인의 지시에 따라 같은 날 14:00 각 언론사에 2019. 8. 16.자 해명자료를 배포하였다.

사) 피고인은 위와 같이 2019. 8. 16.자 해명자료를 배포할 것을 지시할 무렵 공소외 7에게 연합뉴스 공소외 161 기자와 전화인터뷰를 하면서 출자약정금이 신용카드의 한도액과 유사한 의미임을 부각시키고, 해명자료에 기재되지 않은 내용을 묻는 질문에 대해서는 개인정보 보호문제로 답변을 거부하며, 기자와의 인터뷰를 녹음한 파일을 인터뷰 종료 후에 텔레그램으로 보낼 것을 지시하였다.

공소외 7은 피고인의 지시에 따라 같은 날 12:30 연합뉴스 공소외 161 기자와 전화인터뷰를 진행하였다.

4) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 16.자 추가해명자료 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 피고인은 위와 같이 언론사에 해명자료가 배포된 이후 공소외 6과 공소외 7에게 (펀드명 생략)으로 적대적 M&A가 가능하다는 언론보도에 대한 해명자료도 작성할 것을 요구하였다.

공소외 7은 같은 해 8. 16. 15:50 공소외 19에게 (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자자들이 투자처에 대해 알지 못한다는 내용의 추가해명자료를 작성할 것을 지시하였다.

한편, 공소외 39는 2019. 8. 16.자 해명자료를 본 다음 공소외 3 또는 피고인에게 해명자료에 블라인드펀드에 관련된 설명이 없는 이유에 관하여 문의하였다.

나) 공소외 19는 공소외 7의 지시에 따라 (펀드명 생략)은 블라인드펀드로 출자자들은 사전에 투자 대상을 알지 못하였고 투자 이후에도 출자자들에게 투자대상에 대해 고지한 적이 없다.

자본시장법상 경영참여형 사모펀드의 운영에 출자자가 간섭할 수 없으므로, 출자자가 (펀드명 생략)의 투자대상법에 영향력을 행사하여 불공정한 이익을 도모하려 하였다는 추측은 거짓이다.

‘라는 내용이 포함된 추가해명자료 초안을 작성하였다.

공소외 19는 위 초안을 공소외 6과 공소외 7에게 텔레그램으로 전송하였고, 공소외 6은 추가해명자료 초안의 하단에 날짜와 (회사명 3 생략) 명의를 추가한 뒤 피고인에게 전달할 것을 지시하였으며, 공소외 19는 같은 날 17:01 공소외 6이 지시한 대로 추가해명자료 초안을 수정한 다음 이를 피고인에게 텔레그램으로 전송하였다.

다) 피고인은 공소외 19로부터 위 추가해명자료 초안을 받은 후 같은 날 17:22:37 공소외 19에게 전화하여, 추가해명자료 초안에 기재된 내용도 필요하지만 자신이 공소외 6에게 부탁한 것은 ‘야당에서 진보 지식인을 표방하는 공소외 3 전 민정수석이 투자 대상 기업의 경영권을 확보한 후 가치를 높여 처분하는 바이아웃 펀드에 투자하는 것이 적절하냐는 공격에 대한 해명’이었다며 이러한 내용이 기재된 추가해명자료를 만들어 줄 것을 요구하였다.

라) 공소외 19는 공소외 6 및 공소외 7에게 위와 같은 피고인의 요구사항을 알렸고, 공소외 6은 공소외 19에게 추가해명자료에 기존에 작성한 내용을 2항으로, 적대적 M&A와 관련된 내용을 1항으로 각 기재하여 피고인에게 전달할 것을 지시하였으며, 공소외 19는 같은 날 19:40:30 앞서 작성한 추가해명자료 초안에 ‘(펀드명 생략)은 적극적인 경영권 참여 및 구조개선 등을 통해 기업가치를 높이는 Buy-out 성격의 펀드가 아니고, 투자 대상기업과의 상생 발전을 목표로 하는 펀드이다.

‘라는 내용을 추가한 추가해명자료를 작성하여 피고인에게 텔레그램으로 전송하였다.

이후 피고인은 직접 또는 공소외 3을 통하여 공소외 39에게 공소외 19로부터 받은 위 추가해명자료를 전달하였다.

5) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자 1차 펀드 운용현황보고서 작성 및 피고인, 공소외 3에 대한 전달

가) 위 2). 가)항에서 본 바와 같이 공소외 39는 2019. 8. 15. 공소외 3에게 (펀드명 생략) 출자와 관련된 자료들, 즉 (펀드명 생략) 관련 정관, 투자약정서, 펀드 운용현황보고서 등을 제출해 줄 것을 요청하였고, 공소외 3은 피고인에게 공소외 39로부터 요청받은 자료를 제출해 달라고 하였다.

이에 피고인은 같은 날 15:26 공소외 6과 공소외 7로부터 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 이메일로 받을 무렵 공소외 7에게 텔레그램으로 연락하여 공소외 39가 요청한 자료들을 보내 줄 것을 요구하였다.

나) 공소외 7은 피고인에게 공소외 39가 요청한 자료들 중 펀드 운용현황보고서는 없으므로 재무상태표를 대신 보내주겠다고 하였으나, 공소외 19로부터 (펀드명 생략)의 정관상 투자자들에게 펀드 운용현황보고서를 교부해야 한다는 말을 듣고, 피고인에게 다시 전화하여 펀드 운용현황보고서도 보내주겠다고 말하였다.

공소외 7은 피고인의 위와 같은 요구를 받은 다음 공소외 36에게 연락하여 ○○◀◀◀ 관련 사업내용 및 영업계획이 포함된 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시하였고, 공소외 36은 공소외 7의 지시에 따라 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작하였다.

다) 공소외 36이 최초로 작성한 펀드 운용현황보고서 초안(파일명 : 파일명 생략)은 ‘○○○○♠♠♠ 1호 운용현황보고 (2018년 6월)’라는 표지 아래 2017년 3/4분기부터 2019년 2/4분기까지의 투자보고요약, 2017년 3/4분기의 투자대상기업의 사업현황이 구체적으로 기재된 투자보고요약, ○○◀◀◀의 2017년 및 2018년 요약재무상태표 및 요약포

괄손익계산서, ○○◀◀◀의 사업범위 및 사업추진 전략이 기재된 사업운영현황 등이 기재되어 있다.

또한 위 펀드 운용현황보고서 초안 중 '투자보고요약' 부분의 '설립배경' 란에는 '5G 이동통신 개발사업의 하나인 이동 무선 백홀(MHN, Mobile Hotspot Network) 기술을 기반으로 초고속 모바일 인터넷 서비스와 콘텐츠 등을 제공하는 무료 공공 WiFi 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업 W사에 투자하여 장기적으로 기업의 가치를 높여 안정적인 투자수익을 추구합니다.

'라는 내용이, '투자배경' 부분에는 W사에 대해 '국내 최초 가로등 양방향 원격제어시스템 개발, 시장점유율 40% 이상의 국내 최고의 조명제어 및 전력 IT업체로서 지속적인 성장 예상'이라는 내용이 각각 기재되어 있고, '사업 운영 현황' 부분에는 ○○◀◀◀의 주요 사업 영역 및 매출규모, 주요거래처, 사업추진계획 등이 상세하게 기재되어 있다.

라) 위와 같이 공소외 36이 최초 작성한 펀드 운용현황보고서에는 ○○◀◀◀가 'W사'로 기재되어 있고 'W사'의 회사 명칭은 기재되어 있지 않으나, W사가 ○○◀◀◀임을 알 수 있을 정도로 W사의 사업내용에 관하여 구체적으로 기재되어 있고, (펀드명 생략)이 상생펀드라는 기재는 빠져 있다.

마) 공소외 7과 공소외 19는 위 펀드 운용현황보고서를 본 다음, 공소외 36에게 피고인이 블라인드펀드이므로 투자처를 알지 못하였다는 취지로 해명하고 있으니 펀드 운용현황보고서에서 투자처를 알 수 있는 내용을 모두 삭제하라고 지시하였다.

이에 공소외 19는 운용현황보고서의 수정안(파일명 : 파일명 생략_수정)을 작성하면서, 무료 공공 WiFi 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업 W사에 투자한다는 내용, W사의 구체적인 사업내역, ○○◀◀◀의 요약재무상태표 및 요약포괄손익계산서, 투자보고요약이 기재된 부분을 모두 삭제하였다(이하 공소외 19가 수정하여 완성한 위 펀드 운용현황보고서를 '1차 펀드 운용현황보고서'라 한다).

바) 피고인은 같은 달 16. 00:02 공소외 7에게 경영참여보고서, 정기보고서, 재무상태표, 정관을 같은 날 오전에 청문회 준비단에 전달하라고 지시하였고, 같은 날 09:18:03 공소외 7에게 청문회준비단 사무실이 있는 건물의 주소와 ○▶팀장공소외 39의 연락처를 알려 주었으며, 공소외 3도 그 무렵 공소외 39에게 (회사명 3 생략)에서 (펀드명 생략)과 관련된 자료를 전달해 줄 것이라고 알려 주었다.

그러나 피고인은 이후 공소외 7에게 연락하여 청문회준비단도 믿지 못하겠다고 말하고, 위 서류들을 청문회준비단 사무실이 아닌 자신의 자택으로 와서 직접 줄 것을 지시하였다.

이에 따라 (회사명 3 생략)은 공소외 39에게 (펀드명 생략)과 관련한 자료가 없거나 개인정보보호 등의 문제가 있어 관련 자료를 제공할 수 없다는 이유를 들어 경영참여보고서, 정기보고서, 재무상태표, 정관을 제공하지 않았다.

사) 피고인은 같은 날 19:42:43부터 21:04:20까지 공소외 19, 공소외 3, 공소외 6과 아래 통화내역(증거순번 Ⅱ-1082)과 같이 여러 차례 전화 및 문자메시지를 주고받았다.

공소외 3은 아래 통화내역 순번 28 기재와 같이 같은 날 21:05:21부터 50초간 공소외 19와 전화통화를 하였다.

연번발신자통화일통화시작 시각착신자통화시간통화종료 시각상세구분1공소외 32019-08-1619:42:43피고인 01:3219:44;15전화2피고인2019-08-1619:45:52공소외 1909:2119:55:13전화3피고인2019-08-1619:55:45공소외

606:2220:02:07전화4피고인2019-08-1620:02:17공소외 305:5920:08:16전화5피고인2019-08-1620:08:29공소외
601:1020:09:39전화6공소외 62019-08-1620:09:53피고인00:0520:09:58전화7피고인2019-08-1620:10:46공소외
600:1320:10:59전화8피고인2019-08-1620:11:07공소외 600:3920:11:46전화9피고인2019-08-1620:11:57공소외
300:3120:12:28전화10피고인2019-08-1620:12:48공소외 604:3320:17:21전화11피고인2019-08-1620:18:27공소외
19??문자12공소외 192019-08-1620:19:08피고인??문자13피고인2019-08-1620:19:23공소외 19??문자14피고인
2019-08-1620:19:24공소외 19??문자15공소외 192019-08-1620:19:33피고인??문자16피고인2019-08-1620:20:04공
소외 19??문자17피고인2019-08-1620:20:05공소외 19??문자18피고인2019-08-1620:30:19공소외 300:5620:30:15전
화19피고인2019-08-1620:31:57공소외 19??문자20피고인2019-08-1620:31:58공소외 19??문자21공소외 32019-08-
1620:32:47피고인03:3920:36:26전화22공소외 32019-08-1620:42:18피고인10:4020:52:58전화23공소외 192019-08-
1620:53:57피고인02:1720:56:14전화24공소외 32019-08-1620:59:16피고인00:1020:59:26전화25피고인2019-08-
1620:59:36공소외 1903:3221:03:08전화26피고인2019-08-1621:03:18공소외 300:2621:03:44전화27공소외 62019-
08-1621:04:20피고인00:1121:04:31전화28공소외 32019-08-1621:05:21공소외 1900:5021:06:11전화

아) 위 통화내역 중 순번 21 내지 24, 28의 발신기지국은 서울 서초구 (이하 생략)으로 피고인의 주거지인 (아파트명 생략)에 인접한 곳이고, 위 통화내역 중 피고인 또는 공소외 3이 자택에서 전화통화를 한 것으로 추정되는 통화내역의 발신기지국은 대체로 위 (이하 생략)으로 표시되어 있다.

위 통화내역 중 피고인과 공소외 19가 주고받은 문자메시지의 주요 내용은 아래와 같다.

20:18:27 피고인→공소외 19 : 지금 서류 가져와도 된답니다.

20:19:08 공소외 19→피고인 : 네 지금 출발하겠습니다.

20:19:23 피고인→공소외 19 : 도착하면 차안에서 문자주세요.20:19:33 공소외 19→피고인 : 넵.20:20:04 피고인→공소외 19 : 1층에서 연락하면 내려간답니다.

주소는 정확히 아시죠?20:30:13 공소외 19→피고인 : 서울시 서초구 (주소 3 생략)으로 알고 있습니다.

20:31:57 피고인→공소외 19 : 맞습니다.

자) 공소외 19는 같은 날 21:00경 (아파트명 생략)에서 공소외 3을 만나 2019. 8. 16.자 언론보도에 대한 해명자료, 1차 펀드 운용현황보고서, 경영참여보고서, 정관, 정기보고서를 건네주었다.

공소외 3은 공소외 19로부터 받은 위 자료들을 청문회준비단에 제공하지 않았고, 피고인도 자택으로 귀가한 후에 위 자료들을 검토하였으나 이를 청문회준비단에 제출하지 아니한 채 자택 서재에 보관하였다.

6) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 19.자 2차 해명자료, 2019. 8. 20.자 3차 해명자료의 각 작성 및 언론사에 대한 배포

가) 같은 달 18. 12:36 공소외 3과 피고인이 사모펀드를 이용하여 자녀들에 대한 편법증여를 하였다는 의혹에 관한 언론보도가 있었고, 같은 날 19:55 서울경제는 '공소외 3 75억 펀드, 펀드 진짜 주인 따로 있나... 공소외 3 후보자 관계는?'이라는 제목으로 (회사명 3 생략)의 실사주가 공소외 7이 아닌 공소외 3 후보자의 5촌 조카 공소외 6이라는 취지로 보도하는 등 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 의혹을 제기하는 언론보도가 연이어 있었다.

나) 공소외 6과 공소외 7은 그 무렵 피고인으로부터 (회사명 3 생략) 명의로 위와 같은 언론보도에 대한 해명자료를 작성하여 배포해 줄 것을 요구받았고, 공소외 7은 피고인의 요구에 따라 공소외 19, 공소외 36에게 해명자료 작성을 지시하였다.

공소외 6과 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36(이하 '공소외 6 등'이라 한다)은 같은 날 저녁부터 연락을 주고받으며 해명자료를 작성하기 시작하였다.

다) 같은 달 19. 00:49:52에 2019. 8. 16.자 추가해명자료 배포 이후 제기된 의혹 관련 언론보도와 그에 대한 대응방안을 정리한 자료 파일이 처음으로 저장되었고, 같은 날 01:52:56 위 자료에 대한 수정본이 별도의 파일로 저장되었다.

공소외 6 등은 같은 날 09:18:10 위 자료를 언론보도용 해명자료 형태로 바꾸어 수정한 다음, 같은 날 15:32:32 2차 해명자료 완성본을 작성하여 이를 피고인에게 보내 승인을 받은 후 언론사에 배포하였다.

피고인은 공소외 6 등이 2차 해명자료를 작성하기 시작한 뒤인 같은 날 00:00부터 2차 해명자료 완성시각인 15:32까지 공소외 6과 1회, 공소외 7과 13회 전화통화를 하였다.

라) 공소외 6 등이 배포한 2차 해명자료에는 ① (펀드명 생략)이 ○○◀◀◀의 관급공사 수주 가능성을 보고 투자한 것이 아니라는 내용, ② (펀드명 생략)을 통한 편법증여가 불가능하고 펀드 존속기간을 1년 연장하였다는 내용, ③ 피고인 등의 출자약정액과 출자액이 불일치하게 된 경위에 관련된 내용, ④ (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자자들에게 투자대상을 사전·사후에 알려준 적이 없다는 내용, ⑤ (회사명 3 생략)이 부실기업이 아니라는 내용, ⑥ 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실사주가 아니라는 내용 등이 기재되어 있다.

마) (회사명 3 생략)은 같은 달 20. 14:31 (회사명 3 생략)이 누군가로부터 53억 원을 기부받았다는 의혹, 공소외 162의 원이 제기한 공소외 3이 금감원에 압력을 넣었다는 의혹에 대한 3차 해명자료를 작성한 후 피고인의 승인을 받으려 하였으나, 피고인으로부터 배포 여부 및 배포 시기에 관한 답을 듣지 못하여 위 해명자료를 언론사에 배포하지 않았다.

7) 청문회준비단에 대한 (회사명 3 생략)의 해명 및 정관 제출

가) 청문회준비단에서 사모펀드 의혹 대응 업무를 담당하였던 공소외 40은 2019. 8. 19. 오전에 공소외 39에게 (회사명 3 생략)의 사장과 직접 통화를 할 필요가 있으므로 피고인에게 연락하여 (회사명 3 생략) 사장의 연락처를 알려줄 것을 요청하였고, 공소외 39는 그 무렵 피고인에게 연락하여 공소외 7의 연락처를 알게 되었다.

피고인은 같은 날 11:06:32 공소외 7에게 공소외 40의 연락처를 알려주고 같은 날 11:07:27 공소외 7에게 '10분후 전화합니다.

솔직히 말씀하세요.'라는 문자메시지를 보냈다.

나) 공소외 40은 같은 날 11:22:50부터 11:49:25까지 공소외 7과 전화통화를 하면서 언론에서 제기된 각종 의혹에 관하여 질문하였고, 공소외 7은 공소외 40에게 '(펀드명 생략)은 정상적인 사모펀드이고, 정관상 편법증여가 불가능하며, 정관 제18조의 이해상충 거래금지 조항 때문에 투자자에게 투자처를 알려주지 않았다.

‘라는 취지로 설명하였다.

또한 공소외 7은 ‘(펀드명 생략)의 다른 투자자가 공소외 3의 가족과 관련이 있는지’를 묻는 공소외 40의 질문에 대하여 ‘다른 투자자들의 인적사항은 법령상 문제 때문에 알려줄 수 없으나 공소외 3의 가족과는 전혀 관련이 없고, 공소외 6의 (회사명 3 생략) 실사주 의혹에 대해서는 사실이 아니다.

‘라는 취지로 허위의 답변을 하였다.

공소외 40은 위와 같이 공소외 7과 전화통화를 하면서 같은 날 오후까지 (펀드명 생략)의 정관을 보내 줄 것을 요청하였다.

다) 공소외 7은 공소외 40에게 위와 같은 허위의 답변을 한 경위와 관련하여 검찰조사 및 이 법정에서, ‘피고인이 공소외 5가 (펀드명 생략) 출자자라는 사실이 청문회준비단에 알려지면 안 된다고 강하게 이야기를 하였고, 솔직히 말씀하라는 문자메시지는 문제되지 않게 말을 하라는 의미로 이해하였기 때문에 출자자에 대해 거짓말을 하였고, 공소외 6이 자신이 (회사명 3 생략)의 실사주임이 밝혀지면 안 된다고 계속 강조하였기 때문에 실사주 의혹에 대해 거짓말을 하였다.

‘라고 진술하였다.

라) 공소외 7은 공소외 40과 전화통화를 마친 후 같은 날 11:51:07부터 11:52:58까지 피고인과 통화하면서 공소외 40과의 대화내용을 알렸으나, 피고인은 그에 관하여 별다른 말을 하지 않았고 공소외 7이 거짓말을 한 것에 대하여 질책하지도 않았다.

피고인은 위 전화통화에서 공소외 7에게 (펀드명 생략) 정관의 LP목록을 지워 공소외 40에게 주라고 지시하였다가, 전화통화가 끝난 직후인 같은 날 11:58:13 공소외 7에게 다시 전화를 걸어 간인으로 LP가 드러날 수 있으니 정관에 날인된 간인까지 삭제할 것을 지시하였다.

마) 공소외 36은 공소외 7을 통하여 피고인의 위와 같은 지시를 받고 (펀드명 생략) 정관의 LP목록과 간인이 없는 정관의 한글파일을 출력하여 정관 표지에 원본대조필 고무인을 날인하고, 그 옆에 (회사명 3 생략)의 법인 인감을 날인한 다음 이를 스캔하여 공소외 7에게 전송하였다.

공소외 7은 같은 날 18:08 공소외 40을 수신자로, 피고인을 숨은 참조로 각 정하여 위 LP목록 및 간인이 없는 정관 스캔파일을 이메일로 전송하였고, 같은 날 21:30 공소외 40에게 카카오톡으로 동일한 파일을 전송하였다.

8) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 21. 2차 펀드 운용현황보고서 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 중앙일보는 2019. 8. 21. 01:32 ‘(펀드명 생략) 정관 제22조에 따르면 운용사가 분기별로 운용현황과 운용전략 등 투자보고를 하고 반기별로 재무제표를 작성해 투자자에게 제출할 의무가 있으므로, 공소외 3 후보자의 가족이 투자처를 몰랐다는 것은 말이 되지 않는다.

이에 대해 청문회준비단 관계자가 정관에 따라 현황보고는 하게 되어 있지만 이해 충돌 등을 우려해 펀드가 대략 어느 유형으로 투자하고, 금액은 어느 정도인지 단순 보고만 하였다고 밝혔다.

‘는 내용의 보도를 하였다.

나) 공소외 40은 같은 날 11:16:57부터 11:17:56까지 공소외 7에게 전화통화를 하면서 (펀드명 생략) 정관 제22조에 의한 정기적인 보고가 있었는지를 물어보았고, 공소외 7로부터 규정에 따라 정기적인 보고를 한다는 답변을 들은 후 공소외 7에게 보고서 샘플을 제공해 줄 것을 요청하였다.

다) 공소외 7은 같은 날 11:18:15부터 11:19:21까지 공소외 19와 전화통화를 하면서 청문회준비단에 펀드 운용현황보고서를 다시 보내줘야 한다고 지시하였고, 공소외 19로부터 관련 자료가 공소외 36에게 있다는 답변을 들었다.

공소외 7은 같은 날 11:19:47 공소외 36에게 전화하여 하루 전에 작성하였던 1차 펀드 운용현황보고서 파일을 자신에게 보내주되, 1차 펀드 운용현황보고서에 ○○◀◀◀, 5G, 와이파이 등의 내용이 있는지 검토하고 그러한 내용이 있으면 삭제하라고 지시하였다.

라) 공소외 36은 같은 날 11:21:50 공소외 37에게 전화하여 1차 펀드 운용현황보고서 파일 보내줄 것을 지시하였고, 공소외 37은 같은 날 11:24:26 공소외 36에게 카카오톡으로 위 파일을 보내주었으며, 공소외 36은 1차 펀드 운용현황보고서에 ○○◀◀◀, 5G, 와이파이 등에 관한 기재가 없음을 확인하였다.

이후 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36은 1차 펀드 운용현황보고서의 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였기 때문에 공소외 40이 보고서 샘플을 제공해 줄 것을 요청한 것으로 이해하고, 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성하여 청문회준비단에 제출하기로 합의하였다.

마) 공소외 36은 2019. 8. 16.자 추가해명자료를 참조하여 같은 날 13:00:00 ‘투자 및 설립배경’ 부분에 (펀드명 생략)은 투자기업과의 상생을 추구한다는 내용을 간략히 기재한 펀드 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 이를 전달받은 공소외 19는 ① (펀드명 생략)은 Buy-out 성격의 펀드가 아닌 상생펀드이고, 기술력 있는 비상장회사에 투자하고 있으나, 사전에 고지한 바와 같이 펀드의 방침상 투자대상에 대해 알려줄 수 없다는 내용, ② (펀드명 생략)의 존속기간이 2019. 7. 25.까지이지만 손실이 예상되어 존속기간 만기 1년 연장을 요청한다는 내용 등을 보충하여 같은 날 14:09:04 작성일이 ‘2019. 6.’로 기재되어 있는 펀드 운용현황보고서를 완성하였다(이하 공소외 19가 완성한 펀드 운용현황보고서를 ‘2차 펀드 운용현황보고서’라 한다).

바) 공소외 7은 같은 날 14:08:32 피고인과 전화통화를 하면서 청문회준비단으로부터 펀드 운용현황보고서 제출 요청을 받았다는 사실을 알리고, 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것에 대한 승인을 요청하였다.

이후 공소외 7은 피고인에게 완성된 2차 펀드 운용현황보고서를 전달하였고, 피고인은 그에 관한 검토를 마친 후 같은 날 14:26:52 공소외 7에게 청문회준비단에 제출해도 된다고 답변하였다.

공소외 7은 같은 날 15:18 공소외 40에게 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 전송하면서, 투자현황, 비용현황, 실적보고 및 재무제표 부분을 가리고 투자손실율이 ‘-’라고 표시된 부분만을 남기는 조건으로 청문회준비단이 언론사에 공개하는 것을 허락하였다.

사) 청문회준비단은 공소외 40으로부터 받은 2차 펀드 운용현황보고서를 검토한 뒤에, '펀드를 해산하면 청문회에서 편법증여 논란이 일 것을 우려하여 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명되기 하루 전인 2019. 8. 8. (회사명 3 생략)'이 급히 금융감독원에 (펀드명 생략) 존속기간 연장신고를 하였다.

'는 의혹을 제기한 언론보도에 대하여 "2019. 6.경 투자자에게 발송한 2019년 2분기 운용현황보고에 '2019년 7월 25일 존속기간 종료에 따라 지분 매각하여 상환할 경우 손실이 예상되어 존속만기를 2020년 7월 25일까지 1년 연장을 요청'하였고, 후보자의 배우자를 비롯한 다른 투자자들 전원의 동의로 적법하게 존속기간이 연장된 것으로 확인됩니다.

따라서 위 보도내용은 사실과 전혀 다른 내용이기에 알려드립니다.

"라는 내용의 2019. 8. 21.자 보도자료를 언론사에 배포하였다.

라. 2차 펀드 운용현황보고서가 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 타인의 형사사건이란 증거위조 행위 시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함하고, 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고되더라도 증거위조죄의 성립에 영향이 없다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결 등 참조).

나) 증거위조죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조하는 경우에 성립하는 것으로서, 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 위조하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 위조한 결과가 된다고 하더라도 이를 증거위조죄로 다스릴 수 없으나(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011도5329 판결 등 참조), 증거위조행위가 피고인의 이익을 위한 것이 아닌 타인의 이익을 위한 것이라면, 그 증거가 자신의 형사사건에 관련된 것이라고 하더라도 증거위조죄가 성립함에는 지장이 없다.

또한 증거위조죄에 있어서 증거위조의 목적이 자기의 형사사건에 관련된 것이 아닌 이상 오로지 타인의 형사사건에 관한 것임을 요구하는 것은 아니므로, 위조된 증거가 타인의 형사사건 뿐만 아니라 타인의 형사사건 아닌 다른 사건에도 사용할 목적이 있었다고 하더라도 증거위조죄가 성립하는 데에는 지장이 없다.

2) 판단

위와 같은 법리에 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 2차 펀드 운용현황보고서는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당함을 인정할 수 있다.

가) 서울중앙지방법원 판사가 2019. 8. 26. 발부한 압수수색영장(영장번호 2019-24487-26, 증 제1호증의 1)에는 아래와 같은 피고인과 공소외 3의 피의사실이 기재되어 있다.

[2] 사모펀드 관련 비리(피의자 공소외 3, 피의자 공소외 7, 피의자 공소외 6)2. 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반 등 피의자 공소외 3, 피고인이 위와 같이 2017. 7.경 '(회사명 3 생략)'의 '○○○○♠♠♠1호' 펀드에 피고인 및 자녀들 명의로 투자한 후, 2017. 8.경 대통령의 국토교통부 업무보고(8. 29.)에서 '스마트시티 조성사업'이 정부 핵심정책으로 추진되는 사실을 사전에 알고, 피의자 공소외 6, 공소외 5, 공소외 7 등과 스마트시티 조성사업

의 핵심사업 중 하나인 스마트 가로등 생산업체인 ○○◀◀◀(대표 공소외 163, 가로등 자동점멸기 생산, 이하 '○○◀◀◀')에 위 펀드 투자금을 투자하고, 민정수석인 공소외 3의 영향력 등을 이용하여 관급공사 수주 등에 도움을 받아 수익을 올리기로 공모하였다.

피의자들은 2017. 8. 9. 서울 이하 불상지에서, ○○◀◀◀ 대표 공소외 163과 투자약정을 한 다음 위 펀드 투자금 14억 원 중 13억 8,000만 원을 ○○◀◀◀에 투자하여 ○○◀◀◀ 주식 38%를 취득함으로써 ○○◀◀◀ 최대주주가 되었다.

이후 ○○◀◀◀는 2017. 8.경부터 2019. 7.경까지 원주시, 단양군 등 지방자치단체와 인천남동공단 지원사업소 등 공공기관 총 44곳에 대한 관급공사를 수주하여 177건을 납품하는 등 2018. 말 기준 매출액이 30억 6,400만 원으로 2017. 말 기준 매출액 17억 8,000만 원 대비 74%가 증가하고, 2018. 말 기준 영업이익이 1억 5,300만 원으로 2017. 말 기준 영업이익 6,400만 원 대비 140% 증가하게 되었다.

이로써 피의자들은 공모하여 공소외 3이 민정수석으로 근무하면서 직무상 알게 된 비밀 및 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀ 및 (펀드명 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다.

나) 2차 펀드 운용현황보고서의 '설립배경 및 투자현황 보고' 란의 두 번째 문단에는 '현재 본 PEF에서는 기술력 있는 비상장회사에 다음과 같이 투자하고 있습니다.

다만, 사전에 고지해 드린 바와 같이 본 PEF의 방침상 투자대상에 대하여 알려드릴 수 없음을 양해 부탁드립니다.

'라는 내용이 기재되어 있는바, 2차 펀드 운용현황보고서의 주요 요지는 피고인과 공소외 3이 (펀드명 생략)의 ○○◀◀◀에 대한 투자사실을 몰랐다는 것이다.

따라서 2차 펀드 운용현황보고서는, 피고인과 공소외 3이 (펀드명 생략)을 통해 ○○◀◀◀의 지분을 취득한 다음, 공소외 3이 민정수석의 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀에 관급공사 일감을 몰아주고, 그로 인해 발생한 이익을 (펀드명 생략)이 취득한 ○○◀◀◀ 지분을 통해 분배받는다는 위 가)항의 피의사실과 배치되는 자료에 해당하고, 동시에 피고인과 공소외 3이 2019. 8. 17.부터 언론보도에 의하여 제기된 의혹에도 대응할 수 있는 유리한 자료에 해당한다.

다) 변호인의 주장에 관한 판단 13. 다항에서 살핀 바와 같이, 피고인 및 공소외 3이 펀드 투자를 가장하여 특정 회사의 주식을 취득한 행위는 공직자윤리법위반죄, 위계공무집행방해죄에 해당하는바, (펀드명 생략)이 블라인드펀드에 해당하는 사실은 위와 같은 범죄사실과 배치되는 사실이다.

라) 피고인은 2019. 8. 15.부터 공소외 6, 공소외 7 등을 통해 (회사명 3 생략) 명의로 언론에서 제기된 의혹에 대해 허위의 내용이 담긴 해명자료를 배포할 것을 지시하였고, 해명자료 작성과 수정 과정에 있어서도 적극적으로 관여하였으며, 해명자료 중 일부의 내용은 자신이 직접 수정하였다.

또한 피고인은 청문회준비단에 전달할 정관에 LP 목록과 간인을 삭제할 것을 지시하였고, 변호인의 주장에 관한 판단 13. 마항에서 본 바와 같이, 피고인이 2019. 8. 17. 공소외 6에게 공소외 5 관련 자료를 삭제할 것을 요구함으로써 (회사명 3 생략)의 임직원들이 같은 달 17.부터 같은 달 23.까지 공소외 5 관련 자료를 인멸하였다.

위와 같은 (회사명 3 생략) 임직원들의 행위는 피고인의 적극적인 요구에 따라 이루어진 것이고, (회사명 3 생략)의 이익을 고려하여 이루어진 것은 아니므로, 2차 펀드 운용현황보고서도 공소외 19 등 (회사명 3 생략)의 직원들이 피고인 또는 공소외 3의 이익을 위하여 작성한 것으로 판단된다.

따라서 2차 펀드 운용현황보고서가 공소외 7 등의 형사사건에 관련된 증거에 해당할 가능성이 있다고 하더라도, 이러한 사정은 2차 펀드 운용현황보고서가 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다는 결론에 영향을 미치지 않는다.

마) 2차 펀드 운용현황보고서는 청문회준비단에 전달되어 언론보도에 대한 해명을 위하여 언론사에 제공된 사실은 인정된다.

그러나 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이 허위 해명, 증거인멸 등을 하는 일련의 과정에서 작성된 문서이고, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36도 언론에서 제기된 의혹이 사실일 경우 피고인과 공소외 3이 형사책임을 질 가능성이 있음을 인식하고 있었으므로, 2차 펀드 운용현황보고서가 언론사에 제공되었다는 사정만으로 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

마. 2차 펀드 운용현황보고서의 작성 행위가 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 행위에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 성립하는 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 '위조'란 문서에 관한 죄에 있어서의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하는 것이므로 존재하지 아니한 증거를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 작출하는 행위도 증거위조에 해당하며, 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하는지 여부가 그 작성권한의 유무나 내용의 진실성에 좌우되는 것은 아니다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

8)항에서 살핀 바와 같이 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 불구하고 그 작성일자가 '2019. 6.'로 소급하여 기재되었고, 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 공소외 7 등이 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 행위는 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 해당한다.

바. 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었는지에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의로 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36은 2019. 8. 14. 피고인의 가족이 총자산을 초과하는 금원을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다는 언론보도가 나온 이후에 피고인과 공소외 3에 관한 다수의 언론보도를 공유하며 그에 대한 대응방안을 논의하였고, 그 과정에서 피고인의 지시를 받아 피고인과 공소외 3에게 유리한 취지의 허위 해명자료를 작성하였다.

1, 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인의 지시에 따른 해명자료를 작성하는 과정에서 작성된 문건이다.

2) 1차 펀드 운용현황보고서에는 (펀드명 생략)이 이동무선 네트워크 기술을 기반으로 초고속 모바일 인터넷 서비스와 콘텐츠 등을 제공하는 IoT 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업에 투자한다는 내용이 기재되어 있고, 2차 펀드 운용현황보고서에는 (펀드명 생략)이 블라인드펀드임을 들어 투자처에 대해 정보를 제공해 줄 수 없다는 내용이 기재되어 있다.

즉, 1차 펀드 운용현황보고서와 2차 펀드 운용현황보고서의 가장 큰 차이점은 투자대상 기업의 사업분야가 기재되어 있는지 여부이다.

3) (펀드명 생략)이 블라인드펀드에 해당한다는 기재내용은, 피고인과 공소외 3이 공직자윤리법에서 규정한 주식취득 제한규정을 잠탈할 목적으로 (펀드명 생략)을 가족펀드로 운용하였고, 공소외 3이 민정수석의 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀에 관급공사를 몰아주어 ○○◀◀◀의 매출 상승에 기여한 결과 ○○◀◀◀에 투자한 (펀드명 생략)을 통해 피고인과 가족들이 그 이익을 향유하였다는 언론보도에 대응하는 데에 사용되었다.

나아가 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 검토한 각 언론보도에는 공소외 3과 피고인이 형사책임을 질 수 있다는 내용도 기재되어 있다(증거순번 Ⅱ-283).

사. 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 위조할 것을 교사하였는지에 관한 판단

1) 피고인의 위조교사를 의심할 수 있는 정황

위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 교사하였다고 의심할 수 있다.

가) 공소외 7 등은 2019. 8. 15.부터 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 같은 달 21.까지 피고인으로부터 지시를 받고 피고인의 이익에 부합하는 내용의 해명자료들(2019. 8. 15.자 해명자료, 같은 달 16.자 해명자료, 같은 달 16.자 추가 해명자료, 같은 달 19.자 2차 해명자료, 같은 달 20.자 3차 해명자료)을 작성하고, 같은 달 17.부터 같은 달 23.까지 (회사명 3 생략)이 보관하고 있던 공소외 5 관련 자료들을 인멸하였다.

나) 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 임직원들은 해명자료 작성 및 공소외 5 자료 인멸에 관한 피고인의 지시를 거부하지 못하였는데, 공소외 36은 검찰조사에서, '피고인이 추궁을 하고 지적을 많이 하여서 (회사명 3 생략)의 직원들이 피고인을 무서워했다.

특히 공소외 7이 피고인을 많이 무서워했다.

'는 취지로 진술하였다.

다) 공소외 7을 비롯한 (회사명 3 생략) 임직원들은 피고인의 지시에 따라 작성한 각 해명자료와 (펀드명 생략) 관련 자료들을 스스로의 판단과 결정에 따라 언론사 또는 청문회준비단에 제공할 수 없었고, 작성한 자료들의 제출에 관하여 사전에 피고인으로부터 승인을 받아야 했다.

라) 공소외 19와 공소외 3의 통화내역(증거순번 Ⅱ-1079, 1084)에 의하면, 공소외 19는 같은 달 16. 21:05:21 공소외 3과 전화통화를 한 다음 공소외 3에게 1차 펀드 운용현황보고서와 (펀드명 생략) 관련 자료들을 전달한 것으로 판단된다.

피고인, 공소외 3, 공소외 19가 1차 펀드 운용현황보고서의 전달과 관련하여 다수의 전화 및 문자메시지를 주고받은 점, 공소외 8이 검찰조사 및 이 법정에서 한 진술에 의하면 1차 펀드 운용현황보고서가 같은 달 28.까지 공소외 3과 피고인이 함께 사용하는 서재에 놓여 있었던 사실이 인정되는 점을 종합하면, 피고인뿐 아니라 공소외 3도 공소외 19로부터 받은 서류들이 자신이 언론에 해명해야 하는 (회사명 3 생략)과 (펀드명 생략) 의혹에 관한 자료라는 사실을 알고 있었고, 공소외 19로부터 전달받은 서류를 자택에서 피고인과 함께 검토한 것으로 판단된다.

그럼에도 피고인과 공소외 3은 공소외 19로부터 받은 자료들이 자신들에게 불리하다고 판단하여 청문회준비단에 제출하지 않았는바, 이러한 정황은 피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 작성의 필요성을 인식하고 (회사명 3 생략)의 임직원들에게 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 지시하였을 가능성이 있음을 뒷받침한다.

마) 피고인은 같은 달 21. 공소외 7로부터 청문회준비단이 펀드 운용현황보고서를 제출할 것을 요구하였다는 사실, 그에 따라 2차 펀드 운용현황보고서가 작성된 사실에 관하여 보고받고 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 전송받았는바, 공소외 7에게 2차 펀드 운용현황보고서가 새롭게 작성된 경위에 대해 묻지 않고 1차 펀드 운용현황보고서가 아닌 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였다.

2) 판단

위와 같이 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 교사하였다고 의심할 수 있으나, 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

가) 피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료들의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 사실은 공소외 7 등이 검찰조사 및 이 법정에서 한 진술에 의하여 확인된다.

그러나 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 임직원들은 검찰조사 및 이 법정에서, 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시받았거나 그 구체적인 기재내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료들의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 사실, 2차 펀드 운용현황보고서가 작성되어 청문회준비단에 제출된 경위가 구체적으로 기재되어 있으나, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 교사하였음을 뒷받침하는 간접사실은 될 수 있으나, 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 피고인의 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 2019. 8. 15.자 해명자료, 같은 달 16.자 해명자료, 같은 달 16.자 추가해명자료, 같은 달 19.자 2차 해명자료, 같은 달 20.자 3차 해명자료를 각 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을

제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인은 같은 달 21. 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후에 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것에 대하여 승인하였는바, 이러한 피고인의 행위를 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

아. 피고인이 공소외 3과 2차 펀드 운용현황보고서의 위조교사 범행을 공모하였는지에 관한 판단

위 사항에서 살핀 바와 같이 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 위조하도록 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되지 않았으므로, 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 더 나아가 판단하지 않는다.

자. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 포괄일죄 관계에 있는 판시 증거인멸교사죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분에 대하여 따로 무죄를 선고하지 않는다.

9. 피고인 자택 및 사무실 보관 자료에 대한 증거은닉교사

가. 공소사실

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

피고인은 같은 달 28.경 자신의 자택에서, 공소외 3와 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수수색에 대비해야 한다.

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

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

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

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

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

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

나. 변호인의 주장

- 1) 피고인은 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명된 이후 언론에서 제기된 의혹에 대처하기 위하여 자택과 ○○대 교수연구실에 설치된 PC의 저장매체를 분리하여 공소외 8에게 보관하게 한 뒤에 그 내용을 확인하려고 하였으므로, 피고인에게서는 공소외 3 또는 피고인에 대한 형사사건의 증거를 은닉하려는 고의가 없었다.
- 2) 피고인은 공소외 3과 자택 및 ○○대 교수연구실에 설치된 PC의 저장매체 등을 은닉하기로 공모한 사실이 없다.
- 3) 공소외 8에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 은닉한다는 고의가 없었으므로, 피고인은 간접정범 형태로 증거은닉죄를 저지른 것이고, 자신의 형사사건에 대한 증거은닉행위는 처벌되지 않으므로, 결국 피고인은 증거은닉죄로 처벌될 수 없다.
- 4) 설령 공소외 8에게 증거은닉의 고의가 있었다고 하더라도, 피고인은 공소외 8과 공동하여 증거은닉의 범행을 하였고, 자신의 형사사건에 대한 증거은닉행위는 처벌되지 않으므로, 피고인은 증거은닉죄로 처벌될 수 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 2019. 8. 28. 피고인의 자택에 있던 컴퓨터의 저장매체 교체

가) 공소외 8은 (회사명 2 생략)에서 고객들로부터 투자자산을 일임받아 운영하는 PB(Private Banker)로 근무하면서 2014년경부터 피고인의 주식, 금융상품 등을 전담하여 관리하였다.

공소외 8은 2019. 8. 28. 17:43경 피고인의 요청을 받고 서울 방배동에 소재한 피고인의 자택에 방문하였다.

나) 피고인은 공소외 8을 서재로 안내하였는데, 서재에 설치된 흰색, 검정색 PC 중 흰색 PC 1대는 선이 분리된 상태로 바닥에 놓여 있었다.

피고인은 공소외 8에게 '검찰에게 배신당했다.

압수수색에 대비해야 한다.

'는 말을 하면서 서재 PC의 하드디스크를 교체할 것을 지시하였고, 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 바닥에 놓인 흰색 PC를 분해하기 시작하였다.

다) 위 흰색 PC에는 저장매체 2개가 장착되어 있었는데, 이를 본 피고인은 공소외 8에게 위 저장매체가 HDD와 SSD인 것으로 생각된다고 말하고, 남부터미널 인근 전자상가에 가서 HDD와 SSD 1개씩을 구입해 올 것을 지시하면서 자신의 신용카드를 건네주었다.

공소외 8은 자신의 휴대전화로 흰색 PC에 설치된 HDD와 SSD를 촬영한 다음, 같은 날 19:08경 피고인의 자택에서 나와 19:23경 서울 서초구 (주소 9 생략)에 소재한 △△△△△ 내 컴퓨터 부품업체에서 HDD와 SSD를 구입하였다.

라) 공소외 8은 같은 날 19:33경 피고인의 자택으로 돌아와 흰색 PC의 HDD와 SSD를 교체하려 하였으나, 피고인이 SSD만 교체하고 HDD는 그대로 둘 것을 지시하여 흰색 PC에 설치된 SSD만 새로 구입한 것으로 교체하였다.

피고인은 위와 같은 지시를 하는 과정에서 공소외 8에게 흰색 PC에 있는 자료가 매우 중요한 자료들이어서 외부에 유출하면 안 된다고 말하였다.

마) 이후 공소외 8은 흰색 PC의 재조립을 마쳤고, 피고인은 검정색 PC에 연결된 선을 직접 분리해 이를 서재 바닥에 내려놓은 뒤 공소외 8에게 내부에 장착된 HDD 교체를 지시하였으며, 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 검정색 PC에 장착된 HDD를 △△△△△에서 구입해 온 HDD로 교체하였다.

바) 한편, 공소외 8은 위와 같이 흰색 PC에 장착된 SSD를 교체하던 중 현관으로 들어오던 공소외 3을 만났고, 공소외 3은 공소외 8에게 '집사람 도와줘서 고맙습니다.

'라고 말하면서 공소외 8과 악수를 한 뒤 자신의 침실로 들어갔다.

공소외 3은 공소외 8이 피고인의 집에서 나갈 무렵인 같은 날 20:47경까지 서재에 들어오지 않았고, 공소외 8을 배웅하지도 않았다.

2) 2019. 8. 31. 피고인의 자택에 있던 저장매체 및 ○○대 교수연구실 PC의 은닉

가) 피고인은 2019. 8. 31. 12:05경 공소외 8과 전화통화를 하면서 당일에 ○○대에 함께 내려갈 수 있는지 물어보았고, 공소외 8은 선약이 끝난 이후 함께 갈 수 있다고 대답하였다.

공소외 8은 같은 날 20:00경 피고인에게 귀가하였음을 알렸고, 피고인은 공소외 8에게 곧바로 출발하자고 말하면서 하드디스크를 챙겨올 것을 지시하였다.

나) 공소외 8은 하드디스크 큰 것 1개와 작은 것 1개 및 드라이버를 가지고 같은 날 20:50경 공소외 42 명의의 캐딜락 승용차를 운전하여 피고인의 자택으로 갔다.

피고인은 공소외 8에게 식탁과 소파에 있는 가방을 가지고 가고, 식탁에 있는 저장매체들은 사건이 끝난 뒤 다시 설치해 줄 것을 요청하였다.

피고인이 공소외 8에게 건네준 3개의 저장매체는 지퍼백에 담겨 있었는데, 그 중 1개는 포장이 되지 않은 상태였고, 나머지 2개는 완충재(일명 뽁뽁이)로 포장되어 있었다.

다) 피고인은 같은 날 21:13경 공소외 8이 운전하는 위 캐딜락 승용차를 타고 ○○대를 향해 출발하였고, 피고인은 ○○대에 도착하기 전인 23:29:23부터 23:31:02까지 위 승용차 안에서 공소외 3과 전화통화를 하였다.

공소외 8은 검찰조사 및 이 법정에서 피고인이 승용차 안에서 한 전화통화와 관련하여, "공소외 3이 일정이 끝났다고 말하자, 피고인이 '공소외 8이 운전하는 차를 타고 영주에 내려가고 있다.

영주에서 하룻밤 자고 부산으로 갈 것이다.

'라고 말하였다.

", "당시 옆에서 듣기로는 통화내용 자체가 피고인이 ○○대에 내려가는 이유에 대해서는 공소외 3 교수님이 이미 아는 것 같고, 누구와 어떻게 내려가는지에 대해서만 추가로 궁금해 하는 뉘앙스였다.

"라고 진술하였다.

라) 피고인과 공소외 8은 같은 날 23:46경 ○○대에 도착한 뒤에 곧바로 피고인의 교수연구실이 있는 ○○▼ 건물로 들어갔다.

피고인은 교수연구실 PC를 켜고 자료를 살피다가 공소외 8에게 교체할 하드디스크를 가져올 것을 지시하였고, 공소외 8은 승용차로 돌아가 자신의 집에서 출발할 때 준비한 하드디스크를 가져왔다.

그러나 피고인은 공소외 8에게 교수연구실에 있던 PC 본체를 통째로 용산전자상가에 가지고 가서 PC에 장착된 저장매체를 SSD로 교체하라고 지시하였다.

마) 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 위 PC 본체를 승용차에 싣고 서울로 돌아왔고, 같은 해 9. 3. 용산전자상가에서 저장매체를 교체하려 하였으나, 일정 문제로 피고인의 지시를 이행하지 못하던 중 피고인으로부터 PC를 가져 오라는 지시를 받고 잠원동에서 피고인을 만나 위 PC 본체를 건네주었다.

바) 공소외 8은 같은 해 8. 31. 피고인으로부터 받은 저장매체 3개를 자신의 집과 차량 등에 보관하고 있다가, 같은 해 9. 9. 자신이 다니는 헬스장의 개인보관함에 옮겨 두었으며, 같은 달 11. 이를 검찰에 임의제출 하였다.

라. 피고인에게 증거은닉의 고의가 있었는지에 관한 판단

위 인정사실에 더하여 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 8이 검찰에 임의제출한 저장매체들에는 피고인과 공소외 3, 공소외 1, 공소외 29가 메시지로 나눈 대화 내용, 피고인과 공소외 6, 공소외 5, 공소외 8이 카카오톡으로 나눈 대화 내용이 백업된 파일이 저장되어 있었고, 해당 파일들에서는 공소사실과 관련된 대화 내용도 다수 발견되었다.

또한 위 저장매체들에는 공소외 29의 대학원 진학과 관련된 자료들도 다수 저장되어 있었다.

2) 변호인은, 피고인이 자신의 자택이 아닌 다른 곳에서 내용을 살펴보기 위하여 공소외 8에게 자택에서 사용하던 저장매체들을 건넸다고 주장하지만, 피고인은 공소외 8이 위 저장매체들을 피고인으로부터 받은 2019. 8. 31.부터 검찰에 임의제출한 같은 해 9. 11.까지 공소외 8에게 저장매체들의 반환을 요구하지 않았다.

3) 피고인은 자택에 설치된 저장매체 5개(흰색 PC 2개, 검정색 PC 1개, 공소외 29 PC 2개) 중 검정색 PC에 장착된 하드디스크 1개, 공소외 29 PC에 장착된 하드디스크 및 SSD 각 1개만을 공소외 8에게 보관시켰고, 피고인이 공소외 8에게 매우 중요한 자료들이 보관되어 있다고 설명하였던 흰색 PC에 장착된 하드디스크 및 SSD 각 1개는 자신이 보관하다가 수사기관에 제출하지 아니한 채 이를 은닉 또는 인멸하였다.

피고인이 자택 PC에 저장된 자료들을 다른 곳에서 열람하려고 하였으면 위 저장매체 모두를 공소외 8에게 맡겼을 것으로 예상되는바, 피고인은 개별 저장매체에 저장된 자료의 중요도에 따라 일부는 자신이 보관하고 일부는 공소외 8에게 보관시킨 것으로 보인다.

4) 피고인의 자택은 거주자의 승낙 없이 다른 사람이 출입하는 것은 불가능하다.

기자들이 피고인의 자택 입구에 있었다고 하더라도 피고인이 서재 안에서 PC에 저장된 자료를 살펴보는 데에는 아무런 지장이 없다.

그럼에도 불구하고 피고인이 자택 PC에 장착된 저장매체를 다른 장소로 반출한 것은 향후 수사기관이 자신의 자택을 압수·수색할 것을 우려하였기 때문인 것으로 판단된다.

5) 피고인은 공소외 8에게 자택 PC의 저장매체 교체를 지시하면서 "압수수색에 대비해야 한다.

"고 말하였고, ○○대에서 교수연구실 PC를 반출할 때에도 다른 사람들에게 노출되는 것을 꺼렸으며, 공소외 8에게 "누가 나 보진 않았겠지?"라고 말하는 등 자신이 교수연구실 PC를 반출하는 것을 다른 사람에게 들킬 것을 염려하는 모습을 보였다.

마. 피고인과 공소외 3이 증거은닉 범행을 공모하였는지에 관한 판단

위 인정사실과 더불어 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사를 대비하여 자택 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 8은 검찰수사 및 이 법정에서, "피고인의 자택 서재에서 흰색 PC에 장착된 하드디스크를 분리하기 시작한 지 얼마 되지 않은 시점에 피고인이 누군가와 전화통화를 하였는데, 피고인이 그 사람에게 '컴퓨터를 분리하고 있다'고 이야기를 하였고, 마치 자신이 진행 중인 하드디스크 교체작업을 중계하는 듯 전화통화를 하였다.

", "통화 상대방도 하드디스크 교체에 대해서는 이미 알고 있던 분위기였고, 피고인과 하드디스크 교체에 대해 자연스럽게 말을 주고받았다.

"고 진술하였다.

2) 피고인은 공소외 8이 피고인의 자택 서재에서 흰색 PC의 하드디스크를 분리하고 있었을 무렵인 2019. 8. 28. 17:54:33부터 17:56:07까지 공소외 3과, 18:06:34부터 18:07:27까지 공소외 165와, 18:23:19부터 18:26:21까지 변호인인 법무법인 ○△ 소속 공소외 45 변호사와 각각 전화통화를 하였다.

그런데 ① 공소외 165는 ○○대 부총장에 재직 중인 사람이므로 피고인이 자신의 자택에 있는 PC의 하드디스크 교체에 관하여 이야기를 나눌 사이가 아닌 점, ② 공소외 45 변호사는 같은 해 11. 26. 검사와 전화통화를 하면서 "언론보도를 보고 자택 PC 하드디스크 교체사실을 알았다.

언론보도를 접한 이후 피고인에게 '아니, 교수님 그렇게 뒤통사라고 하시면서 왜 자택 PC를 교체하시냐고, 그럴 일이 없는데. 이거 괜히 괜한 오해를 사게 됐다.

'고 말하며 피고인을 질책하였다.

"고 진술한 점, ③ 피고인은 평소 공소외 3과 대화할 때 존댓말을 사용하므로 공소외 8이 들었다고 하는 통화의 상대방이 공소외 3이 아니라고 주장하나, 피고인과 공소외 3 사이의 문자메시지 및 카카오톡 대화 내용 중 피고인이 공소외 3에게 반말을 사용하는 경우도 빈번하게 발견되는 점을 종합하면 공소외 8이 들은 전화통화의 상대방은 공소외 3이었던 것으로 판단된다.

3) 공소외 8은 2016년경 피고인의 집에 처음으로 방문한 적이 있고, 2019. 8. 27.과 그 다음날 각각 피고인의 자택을 방문하였다.

공소외 3은 평소 공소외 8과 만나는 사이가 아니었고, 2019. 8. 27. 공소외 8이 피고인의 자택을 방문하였을 때 그 곳에 없었기 때문에, 2016년 이후에 공소외 8을 만난 것은 2019. 8. 28.이 처음이다.

그러나 공소외 3은 공소외 8을 보고도 자신의 집에 왜 왔는지 물어보지 않았고, 공소외 8이 서재에서 저장매체들을 교체하는 약 1시간 동안 서재에 출입하지 않았다.

이러한 정황은 공소외 3이 사전에 피고인으로부터 공소외 8이 자택 PC의 저장매체를 반출하기 위하여 온다는 말을 들었음을 뒷받침한다.

4) 공소외 8이 SSD를 교체한 흰색 PC는 공소외 3이 주로 사용하던 것이고, 공소외 8이 교체한 검정색 PC의 HDD와 흰색 PC의 SSD는 2019. 8. 31.까지 피고인의 집 피아노 위에 보관되어 있었다.

한편, 공소외 8이 촬영한 흰색 PC의 HDD 사진에 의하여 확인되는 씨게이트사의 바라쿠다 1TB HDD 라벨과 피고인의 주거지에 대한 압수·수색과정에서 촬영된 같은 PC의 HDD 사진에 의하여 확인되는 씨게이트사의 바라쿠다 1TB HDD 라벨이 다른 점에 비추어 보면, 피고인 또는 피고인의 가족이 같은 달 28. 이후 흰색 PC의 HDD를 교체한 사실도 인정할 수 있다(증거순번 I -245, 568). 공소외 8은 같은 달 28. 공소외 29의 부탁을 받고 삼성전자 860EVO 1TB SSD 1개를 주문하였고, 피고인 또는 피고인의 가족들은 공소외 29의 PC에서 HDD와 SSD를 분리한 다음에 공소외 8이 구입해준 SSD를 장착하였다.

위와 같이 같은 달 31.까지 피고인의 집에서 사용되던 모든 PC의 저장매체가 교체되었고 일부 저장매체는 눈에 잘 띄는 곳에 보관되어 있었던 사정에 비추어 보면, 피고인이 사전에 공소외 3과 상의 없이 혼자서 위와 같은 PC의 저장매체 교환 및 반출을 결정하였다고 보기 어렵다.

5) 공소외 3은 같은 달 31. 23:29 ○○대로 가고 있던 피고인과 전화통화를 하면서 ○○대에 함께 가는 사람이 누구인지에 대해서만 물었을 뿐, ○○대를 방문하는 이유에 관해서는 묻지 않았다.

공소외 8은 검찰조사 및 이 법정에서, 당시 피고인과 통화하던 공소외 3은 피고인이 ○○대에 내려가는 이유에 대해서 알고 있는 뉘앙스였다고 진술하였다.

6) 공소외 3은 공소외 8이 자신의 집에서 PC의 저장매체를 교체한 날인 같은 달 28. 23:08에 같은 날 용산전자상가에서 구입한 아이폰XR 128GB 모델로 휴대전화를 변경하였는바, 공소외 3이 2019. 8. 28. 무렵에는 향후 자신 및 피고인에 대한 검찰 수사가 진행될 것으로 인식하였음을 알 수 있다.

바. 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었는지에 관한 판단

공소외 8도 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명된 이후 언론에 의하여 제기된 의혹을 알고 있었으므로, 피고인이 향후 진행될 수 있는 수사를 대비하기 위하여 자택 PC의 저장매체를 반출하고 ○○대 교수연구실의 PC를 반출한다는 사실을 인식할 수 있었던 점, 공소외 8이 자신에 대한 형사사건(서울중앙지방법원 2020고단130호)에서 피고인의 자택 PC의 저장매체 및 ○○대 교수연구실 PC에 대한 증거은닉 범행을 인정한 점(서울중앙지방법원 2020. 6. 26. 선고 2020고단130 판결)에 비추어 보면, 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었음을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

사. 피고인이 증거은닉죄의 공동정범에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고, 범인 자신이 한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 범인이 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니한다.

따라서 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉 하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리와 더불어 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 자택에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였음을 인정할 수 있으므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들인다.

가) 피고인의 자택 PC에서 분리된 저장매체를 은닉한 행위는, 피고인이 2019. 8. 31. 포장된 저장매체를 은닉하기 위하여 이를 공소외 8에게 교부한 행위만을 분리해서 판단할 것이 아니라, 같은 달 28.부터 피고인과 공소외 8에 의하여 행하여진 저장매체 교체 및 은닉과정을 종합적으로 검토할 필요가 있다.

나) 피고인은 공소외 8이 자신의 자택 서재에서 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 두었고, 자신의 자택 PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려주었다.

공소외 8이 2019. 8. 31. 피고인으로부터 교부받은 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 것은 HDD 1개뿐이고, 나머지는 피고인 또는 그 가족이 교체한 것이며, 은닉할 저장매체의 선별 및 포장도 피고인에 의해 이루어졌다.

따라서 피고인도 공소외 8과 함께 자택에 있던 PC의 저장매체를 은닉하는 행위를 실행하였다고 볼 수 있다.

다) 피고인의 교수연구실에서 반출된 PC를 은닉한 행위 역시 공소외 8이 피고인으로부터 받은 교수연구실 PC를 자신의 승용차에 싣고 반출한 행위만 분리해서 판단할 것이 아니라, 같은 달 31. 피고인과 공소외 8이 서울에서 ○○대로 출발한 이후부터 피고인과 공소외 8에 의하여 행하여진 PC 반출 및 은닉과정을 종합적으로 검토할 필요가 있다.

라) 피고인은 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC를 반출할 것을 지시하지 않고, 교수연구실에 있는 PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동하였다.

피고인과 공소외 8은 심야에 ○○대에 도착하였기 때문에 당시 ○○대☆☆학부 건물의 출입문은 잠긴 상태였고, 피고인이 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물의 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어갈 수 있었다.

피고인은 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나, 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고, 공소외 8에게 PC 본체를 반출할 것을 지시하였다.

따라서 피고인도 공소외 8과 함께 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하는 행위를 실행하였다고 볼 수 있다.

아. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

10. 무죄판결의 공시

위 1, 3, 5, 7, 9항 기재 공소사실에 대하여 형법 제58조 제2항에 따라 무죄판결을 공시한다.

[별지 생략]

【이유】

】1. ○○대 총장 표창장 위조(2019고합738호)

가. 공소사실

피고인은 2011. 9. 1.부터 ○○대☆☆학부 영어영문학과 교수로 재직하고 있으며, 2011. 9.경부터 2015. 8.경까지 ○○대 ■■■교육원장을 겸임하였다.

피고인은 딸인 공소외 1이 인턴 경험 및 상훈 등 외부활동 등을 주요 평가 요소로 보는 특별전형을 통하여 국내외 유명 대학원 등에 진학하는데 도움을 주기 위해 자신이 근무하는 ○○대 총장 표창장을 임의로 만들어 주기로 하였다. 피고인은 성명불상자 등과 공모하여, 2012. 9. 7.경 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대에서, 위와 같이 대학원 진학 등을 위해 행사할 목적으로 권한 없이, ○○대 총장 표창장 양식과 유사하게 공소외 1의 이름과 주민등록번호, 학교 및 학과, 봉사기간(2010. 12. 1.~2012. 9. 7.) 등을 기재하고 '■■■교육원 제2012-2-01호, 최우수봉사상, 위 사람은 ○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도에 성실히 임하였기에 그 공로를 표창함, 2012년 9월 7일 ○○대학교 총장 공소외 28'이라고 임의로 기재한 표창장 문안을 만들어 공소외 28의 이름 옆에 ○○대 총장의 직인을 임의로 날인하였다.

이로써 피고인은 사실증명에 관한 사문서인 ○○대 총장 명의의 표창장 1장을 위조하였다.

나. 판단

- 1) 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 6항에서 살핀 바와 같이, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조한 사실은 인정되지만, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 이와 별도로 2012. 9. 7.경 동일한 내용의 표창장을 위조하였다는 범죄사실에 대하여 합리적인 의심이 없을 정도로 증명이 이루어졌다고 할 수 없다.
- 2) 또한 변호인의 주장에 관한 판단 [1]. 1. 마항에서 살핀 바와 같이, 2019고합738호 사건의 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사건의 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법, 공범관계에 차이가 있어 공소사실의 동일성을 인정할 수 없으므로, 직권으로 2019고합738호 사건의 사문서위조 공소사실을 2019고합1050호 사건의 사문서위조 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.
- 3) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

2. 위조공문서행사

가. 주위적 공소사실

1) ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 위조

피고인은 공소외 3, 공소외 1과 공모하여, ▷▷▷▷▷센터에서 2009. 5. 15.경 '동북아시아의 사형제도(Death Penalty in Northeast Asia)' 세미나를 개최하게 된 것을 기회로 공소외 1의 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들어 주는 한편, 공소외 1의 ♀♀대 체험 활동과 논문 제1저자 등재를 도와준 ♀♀대공소외 9 교수에 대한 보답으로 공소외 1의 ◇◇◇고 동기인 공소외 9의 아들 공소외 21과 공소외 3의 지인 아들로써 ○○★고에 재학 중인 공소외 24에게도 ▷▷▷▷▷센터 인턴 경력을 허위로 만들어 주기로 하였다.

피고인은 이러한 허위내용의 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷▷센터장의 직인을 날인받을 수 없다는 사실을 알고 공소외 3과 사이에 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대한 각 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다.

공소외 1, 공소외 21, 공소외 24는 세미나를 위해 2009. 5. 1.부터 같은 달 15.까지 ▷▷▷▷▷센터의 인턴으로 활동한 사실이 없음에도 불구하고, 피고인은 2009. 7.경 공소외 3에게 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 전달하고, 공소외 3은 피고인으로부터 위 주민등록번호를 전달받아 자신의 △△대 법전원 교수실에서 컴퓨터를 이용하여 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24가 세미나 준비 과정에서 실제 인턴으로 활동한 것처럼 위 사람들의 성명, 주민등록번호, 소속과 함께 "△△대학교◁▷대학▷▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 Death Penalty in Northeast Asia를 위하여 2009. 5. 1. ~ 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 허위내용을 기재하고, 이를 '△△대학교◁▷대학'이라고 인쇄되어 있는 레터지에 출력한 후, 불상의 방법으로 ▷▷▷▷▷센터 직인을 센터장 승인 없이 날인하여 공문서인 2009. 5. 30.자 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 각 위조한 다음, 위와 같이 위조한 공소외 1, 공소외 21에 대한 각 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 공소외 1에게 건네주었고, 그 무렵 공소외 1로 하여금 위 각 인턴십 확인서를 ◇◇◇고에 제출하게 하여 생활기록부에 그대로 기재되게 하였다.

2) 위조된 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 행사

피고인은 2013. 6. 17. 공소외 1이 2014학년도 △△대 의전원에 지원할 당시 그 증빙서류 중 하나로 위조된 공소외 1에 대한 위 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 첨부함으로써 이를 행사하였다.

나. 피고인의 주장

1) 피고인은 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24를 '공소외 1 등'이라 한다)에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서가 공소외 3에 의하여 위조되었는지를 알지 못하고, 공소외 3과 사이에 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하기로 공모한 사실도 없다.

2) 공소외 11은 공소외 25에게 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 발급 업무를 포괄적으로 위임하였고, 공소외 25가 위임받은 권한 범위 내에서 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷▷센터장의 직인을 날인하였으므로, 공소외 3에게 공문서위조죄가 성립하지 않는다.

다.

공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 공문서 작성권자로부터 일정한 요건이 구비되었는지의 여부를 심사하여 그 요건이 구비되었음이 확인될 경우에 한하여 작성권자의 직인을 사용하여 작성권자 명의의 공문서를 작성하라는 포괄적인 권한을 수여받은 업무보조자인 공무원이, 그 위임의 취지에 반하여 공문서 용지에 허위내용을 기재하고 그 위에 보관하고 있던 작성권자의 직인을 날인하였다면, 그 업무보조자인 공무원에게 공문서위조죄가 성립한다(대법원 1996. 4. 23. 선고 96도424 판결 등 참조).

나) 업무보조자인 공무원이 상급자로부터 특정 업무에 대해 포괄적인 위임을 받아 그와 관련된 사무처리 및 서류작성을 할 전결권이 있다고 하더라도, 공문서에 기재된 사항과 관련된 원인행위가 전혀 없음에도 마치 그 행위가 있었던 것처럼 공문서를 작성하는 것은 사무위임자 또는 문서작성을 위탁한 사람의 의사에 반하는 위탁의 범위를 일탈하

는 행위로서 공문서위조죄가 성립한다(대법원 1965. 3. 16. 선고 65도106 판결 등 참조).

2) 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 피고인은 2009. 7. 29. 15:00:31 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호와 공소외 1의 ◇◇◇고 학번이 기재된 이메일을 발송하였다.

나) 공소외 3의 △△대 법전원 연구실에 대한 압수·수색 결과, 공소외 3이 사용하던 컴퓨터의 하드디스크에서 ○○대 강사휴게실 PC에서 발견된 것과 동일한 '인턴십 확인서.docx' 파일이 발견되었다.

이는 2009. 5. 30.자 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 파일인데, 위 파일의 작성일은 2009. 7. 29. 14:52, 최종 저장일과 최종 인쇄일은 2009. 7. 31. 15:25와 같은 날 15:23이다.

다) 2009년 당시 △△대 대학본부 산하에 △△▲▲▲가 있었고, △△▲▲▲ 산하에 ▷▷▷▷▷센터, 기술과법연구소, 법이론연구센터 등이 있었다.

위와 같이 ▷▷▷▷▷센터는 △△▲▲▲ 산하의 기관이었고 △△대◁대에 소속된 기관이 아니었다.

공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 하단에는 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷▷센터장 교수 공소외 11'이라고 기재되어 있고 그 오른쪽에 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'라고 표시되는 직인이 날인되어 있다.

반면, △△대 법전원 홈페이지에서 출력된 '동북아시아 사형제도(Death Penalty in Northeast Asia) 국제컨퍼런스 개최 알림' 게시물(증거순번 I -402)과 ▷▷▷▷▷센터에서 정상적으로 발급한 인턴십 확인서(증거순번 I -343)의 하단에는 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'가 기재되어 있다.

라) 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서는 우측 상단에 △△대◁대 마크와 '△△대학교◁△대학'이라는 기재가 표시되는 레터지에 인쇄되었는데, 공소외 25는 이 법정에서, 위 레터지는 △△대◁대 교수 휴게실에서만 구할 수 있는 것으로서 ▷▷▷▷▷센터에서 공문을 보내거나 교수들이 추천서를 작성할 때 사용하는 용지라고 진술하였다.

마) ▷▷▷▷▷센터에서 사용하는 직인은 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷▷센터'가 아닌 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'로 각인되어 있다.

▷▷▷▷▷센터장의 직인은 공소외 11이 보관하고 있지 않았고, 사무국장인 공소외 25가 평소 자신의 사무실 내에서 보관하면서 필요한 때에 사용하였다.

바) 공소외 11은 검찰조사에서, 공소외 1에게 인턴십 확인서를 발급해 준 기억이 없고, 인턴십 확인서가 정상적으로 발급이 되었다면 공소외 25가 발급해 주었을 것으로 생각한다고 진술하였다.

사) 공소외 25는 검찰조사에서, 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 본 기억이 나지 않고, 공소외 11 또는 자신이 인턴십 확인서를 발급해 준 것인지도 기억나지 않는다는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 25는 이 법정에서, 공소외 11 또는 다른 ▷▷▷▷▷센터 소속 교수들이 인턴십 확인서를 직접 발급하는 경우는 없었으므로, 자신이 발급대장에 공소외 1 등의 인적사항을 기재한 다음 공소외 1 등에 대한 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷▷센터장의 직인을 날인한 것으로 생각되고, 자신이 직접 공소외 1 등의 인턴십 확인서를 작성하였는

지는 기억나지 않는다고 진술하였다.

3) 판단

위 1)항의 법리에 따라 판단하건대, 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 3이 공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인함으로써 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있다.

가) 공소외 25는 검찰조사 및 이 법정에서, 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성한 사실이 기억나지 않는다고 진술하였고, 공소외 11은 검찰조사에서 자신이 인턴십 확인서를 작성하지 않았다는 취지로 진술하였다.

위와 같은 공소외 25, 공소외 11의 진술은 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서가 정상적인 절차로 작성되었다는 피고인의 주장에 반한다.

만약 공소외 11이 위 인턴십 확인서 작성에 관하여 허락하였거나, 공소외 25가 공소외 11의 허락을 받고 위 인턴십 확인서를 작성하였다면, 평소 공소외 3과 친한 사이였던 공소외 25, 공소외 11이 위와 같이 피고인과 공소외 3에게 불리한 내용의 진술을 하지 않았을 것으로 판단된다.

나) 공소외 11과 공소외 3의 평소 관계에 비추어 공소외 3이 공소외 11에게 인턴 활동을 하지 않은 공소외 1 뿐 아니라 공소외 11이 모르는 공소외 21, 공소외 24를 위하여 허위내용의 인턴십 확인서를 작성해 달라고 요청하기 어려웠을 것으로 보인다.

만약 공소외 3이 위 인턴십 확인서 작성에 관하여 사전에 공소외 11의 허락을 받았다면, 공소외 25에게 인턴십 확인서 작성을 부탁하지 않고 자신이 직접 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성할 이유가 없다.

다) 공소외 3이 사용하던 컴퓨터에서 발견된 위 각 인턴십 확인서의 작성일과 인쇄일은 피고인이 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호를 알려준 당일인 2009. 7. 29.이고, 인턴십 확인서 파일의 최종 저장일과 최종 인쇄일은 그로부터 2일 뒤인 같은 달 31.이다.

라) 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서에는 ▷▷▷▷센터의 공식명칭인 '△△대학교▷▷▷▷센터'가 아닌 '△△대학교△△대학▷▷▷▷센터'로 기재되어 있다.

만약 ▷▷▷▷센터의 사무국장인 공소외 25가 위 인턴십 확인서를 작성하였다면 위와 같이 명칭을 잘못 기재하지 않았을 것으로 판단된다.

또한 위 2). 라)항에서 본 바와 같이 공소외 25는 이 법정에서, ▷▷▷▷센터 개소 초기에는 공문을 발송하거나 교수들의 추천서를 작성하기 위해 가끔 △△대△대 레터지를 사용한 적이 있다고 진술하였다.

그러나 공소외 1에 대한 인턴십 확인서는 단순한 인턴십 확인서임에도 불구하고 △△대△대 교수들이 사용하고 있고 교수 휴게실에서만 구할 수 있는 레터지에 인쇄되었다.

마) 공소외 25는 이 법정에서, 자신이 발급대장에 공소외 1 등의 인적사항을 기재한 다음 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인한 것으로 생각된다고 진술하였는바, 공소외 3과 공소외 25의 평소 관계에 비추어 공소외 25가 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인해 달라

는 공소외 3의 요청을 거절하기 어려웠을 것으로 판단된다.

반면, 공소외 25는 평소 자신의 책상에 ▷▷▷▷▷센터장의 직인을 보관하고 있었기 때문에 공소외 3이 공소외 25 몰래 ▷▷▷▷▷센터장의 직인을 확보하여 자신이 작성한 위 각 인턴십 확인서에 날인하기 어려웠을 것으로 판단된다.

바) 공소외 1 등이 ▷▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 한 적이 없었음은 앞서 살핀 바와 같고, 만일 인턴십 확인서의 작성권자인 공소외 11이 그러한 사실을 알았다면 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하거나 공소외 25에게 그 작성을 허락하지 않았을 것으로 예상된다.

따라서 공소외 25가 공소외 11로부터 인턴십 확인서의 작성권한을 포괄적으로 위임받았다고 하더라도, 인턴 활동을 한 적이 없는 공소외 1 등에 대하여 인턴십 확인서를 발급한 행위는 문서작성권자인 공소외 11의 의사에 반하는, 위탁의 범위를 일탈하는 행위로서 공문서위조죄에 해당한다.

라. 피고인이 공소외 3의 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 위조사실을 인식하거나 공모하였는지에 관한 판단

1) 검사가 주장하는 사정, 즉 ① 피고인은 공소외 3으로부터 받은 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라는 사실을 알고 있었으므로, 공소외 3이 공소외 11에게 공소외 1 등에 관한 허위내용의 인턴십 확인서를 발급해 줄 것을 요청하기 어렵다고 인식할 수 있었던 점, ② 피고인이 2009. 7.경 공소외 3에게 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 받아올 것을 요청하였는데, 공소외 3으로부터 받은 인턴십 확인서의 발급일자는 같은 해 5. 30.이므로, 인턴십 확인서의 발급 경위에 관하여 의심을 품을 수 있었던 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 3에 의하여 위 인턴십 확인서가 위조된 사실을 알고 있었던 것으로 의심할 수도 있다.

2) 그러나 이 법원이 적법하게 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 고려하면, 검사가 주장하는 사정만으로 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 피고인이 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호를 알려준 것 이외에 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조해 달라고 요청하였거나, 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의하여 임의로 작성되는 사실을 알고 있었음을 뒷받침하는 증거가 없다.

나) △△대 의전원에 제출된 7개의 증빙서류 중 ♀♀대 의대 교수 공소외 9 명의의 인턴십 확인서, ▽▽대○○○○○연구소장 명의의 체험 활동확인서, (호텔명 1 생략) 호텔 대표이사 명의의 실습수료증 및 인턴십 확인서, ○○♀♀▲▲▲▲▲연구소장 명의의 인턴십 확인서, ○○대■■■교육원장 명의의 연구활동 확인서, ○○대 총장 명의의 표창장은 피고인 또는 공소외 3이 제3자에게 부탁하여 허위의 내용이 기재된 문서를 받거나 피고인이 그 문서의 일부 내용을 변조 또는 위조한 것이다.

다) 따라서 피고인은 △△대◁대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위내용이 기재된 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다.

마. 소결

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 예비적 공소사실인 판시 2013. 6. 17.자 허위작성공문서행사죄 및 이와 상상적 경합관계에 있는 ○○대표창장에 대한 위조사문서행사죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분에 대하여 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

3. (회사명 3 생략) 자금 횡령

가. 공소사실의 요지

피고인은 2015. 12.경 공소외 6과 사이에, 피고인은 공소외 6에게 5억 원을 투자하고 공소외 6은 피고인에게 수익금을 지급하기로 약정하였다.

피고인은 동생 공소외 5로부터 5,000만 원을 받아 같은 해 12. 30. 공소외 6에게 현금 및 수표로 3,000만 원을 교부하고, 같은 달 31. 공소외 6의 처인 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)로 4억 7,000만 원을 송금하였다.

피고인은 2017. 1.경부터 공소외 6과 위 투자금 5억 원에 대한 재투자 및 추가 투자에 관하여 논의하다가, 같은 해 2. 23.경 공소외 6과 사이에, 피고인은 위 투자금 5억 원을 재투자하고 이와 별도로 5억 원을 투자하되 투자금 합계 10억 원에 대하여 최소 연 10%의 수익을 받기로 약정하였다.

위와 같이 피고인이 재투자하기로 약정한 5억 원은 공소외 6 개인이 피고인으로부터 투자금으로 받은 것이고, 이와 별도로 투자한 5억 원은 주금으로 납입 받았기 때문에 (회사명 3 생략)은 이에 대해서 공소외 6이 약정한 최소 연 10%의 수익금을 지급할 의무가 없다.

그럼에도 불구하고 피고인과 공소외 6은 기존 투자금 5억 원에 대한 수익금을 (회사명 3 생략)의 자금으로 지급하기 위하여 공소외 5 명의로 (회사명 3 생략)과 허위 경영컨설팅 용역계약을 체결한 뒤 컨설팅 수수료 명목으로 (회사명 3 생략)의 자금을 유출하기로 공모하였다.

피고인은 2017. 2. 24.경 공소외 6, 공소외 5와 함께 (회사명 3 생략) 사무실에서 '공소외 5 명의로 5억 원을 (회사명 3 생략)에 유상증자한 후 (회사명 3 생략) 주식 250주를 인수하는 것'으로 기재되어 있는 신주식청약서, 주식인수증 및 '(회사명 3 생략)이 공소외 5에게 경영컨설팅 대가로 매월 8,608,333원[= 10억 원에 대한 연 10%에 해당하는 1억 원을 12개월로 나눈 8,333,333원 + 원천징수세액 275,000원]을 지급'이라고 기재되어 있는 경영컨설팅 계약서 등을 작성하였다.

이에 따라 피고인은 같은 해 2. 28.경 공소외 5 계좌로 3억 원을 송금하고, 공소외 5는 피고인으로부터 송금 받은 3억 원에 자신의 자금 2억 원을 더한 5억 원을 (회사명 3 생략) 계좌에 유상증자 대금으로 납입하였다.

피고인과 공소외 5는 같은 해 3. 29.경 피해자 (회사명 3 생략) 계좌에서 8,333,333원을 공소외 5 명의의 계좌로 송금받았고, 그 직후 피고인은 공소외 6에게 원천징수세 3.3%에 해당하는 275,000원을 추가로 달라고 요구하여, 같은 날 275,000원을 공소외 5 명의의 계좌로 송금받았다.

피고인과 공소외 5는 공소외 6으로 하여금 그때부터 2018. 9. 28.경까지 별지7 [범죄일람표(1)] 기재와 같이 총 19회에 걸쳐 공소외 6이 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 합계 157,949,994원을 경영컨설팅 수수료 명목으로 공소외 5 계좌로 지급하게 하고, 피고인은 공소외 5를 통하여 그 중 80% 상당을 지급받았다.

이로써 피고인은 공소외 5, 공소외 6과 공모하여 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 157,949,994원을 횡령하였다.

나. 변호인의 주장

1) 피고인은 2015. 12. 31.경 공소외 6에게 5억 원을 대여하였고, 2017. 2.경 공소외 6과 사이에 위 5억 원을 (회사명 3 생략)이 빌리는 것으로 약정하였으며, 공소외 5는 2017. 2. 28. 피고인으로부터 3억 원을 차용하고 이에 자신의 자금 2억 원을 더한 5억 원을 (회사명 3 생략)에 대여하였다.

따라서 피고인이 2015. 12. 31.경 공소외 6에게 지급한 5억 원과 공소외 5가 2017. 2.에 (회사명 3 생략)에 지급한 5억 원은 투자금이 아닌 대여금이다.

2) 공소외 6은 (회사명 3 생략)이 피고인과 공소외 5로부터 차용한 10억 원의 이자 지급을 위하여 공소외 5에게 경영컨설팅 수수료를 지급하였으므로, 공소외 6에게 업무상횡령죄의 불법영득의사가 없다.

3) 설령 경영컨설팅 수수료로 지급된 금원에 대하여 공소외 6의 업무상횡령죄가 성립한다고 하더라도, 피고인은 경영컨설팅 수수료로 지급되는 금원이 (회사명 3 생략)으로부터 받아야 할 대여금에 대한 이자로 알았을 뿐, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하여 경영컨설팅 수수료를 지급한다는 사실을 알지 못하였으며, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하는 데에 가담한 사실도 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 관계

가) 공소외 6은 피고인의 남편 공소외 3의 5촌 조카이다.

공소외 6은 장기간 공소외 3과 연락을 하지 않고 지내다가, 공소외 3이 2010. 7.경 TV 출연 등 대외활동으로 인하여 유명인이 된 것을 보고 이메일 등을 통해 공소외 3에게 연락하였고, 2011년경 자신의 결혼, 집안 경·조사로 공소외 3을 만나 연락을 주고받게 되었다.

나) 피고인은 공소외 3과 결혼한 직후 제사를 위하여 시댁의 큰집에 갔을 때에 공소외 6을 만난 적은 있으나 이후 20여 년 동안 공소외 6을 만난 적이 없고, 2014년 가을 무렵 집안의 제사를 공소외 6이 모시는 문제를 논의하기 위한 자리에서 공소외 6을 만나게 되었다.

피고인은 2015. 11.경 이전까지는 공소외 6을 집안의 제삿날에 만난 것 외에 별도로 만난 사실이 없다.

2) 피고인이 2015. 12. 공소외 6에게 5억 원을 지급하게 된 경위

가) 공소외 6은 2015년경 피고인에게 자신을 주식업계에서 유명한 '△●●'이라고 소개하면서, 자신이 집필한 주식 또는 선물투자 관련 책 2권을 선물로 주었다.

피고인은 같은 해 11. 26. 공소외 6의 집에서 열린 집안의 제사에서 공소외 6을 만났는데, 그 무렵 공소외 6에게 "교수 월급이 생각보다 적다.

투자를 했는데 별로 수익이 안 났고, 그래서 돈을 찾아서 가지고 있는데 어떻게 하면 좋겠느냐."고 말하는 등 공소외 6과 자산관리에 관한 이야기를 하였다.

나) 피고인은 같은 해 12. 5.경 공소외 6에게 연락을 하였고, 같은 달 10. (회사명 8 생략)의 서울 사무실에서 공소외 6을 만났다.

다) 피고인은 같은 달 21. 공소외 6과 아래와 같이 펀드의 투자기간, 예상수익률, 투자처에 관하여 논의하는 문자메시지를 주고받았다.

공소외 6은 그 무렵 피고인에게 (회사명 8 생략)의 사업과 관련된 자료를 이메일로 보내주고 같은 달 28.경 피고인과 아래와 같은 문자메시지를 주고받았다.

[2015. 12. 21.자 문자메시지]공소외 6 : 잘 지내시죠~^^ 펀드 해약은 순조로히 잘 되셨는지요. 이번 저희 펀드에서 투자 들어가는 것이 있는데, 투자기간 1.5년 예상에 수익률 15~19% 사이가 나올 듯 한 건이 있습니다.

전에 말씀드렸던데로 이번에 같이 들어가시면 될 듯 해서 연락올렸습니다.

피고인 : 투자기간이 1.5년이네요?공소외 6 : 네 18개월 예상됩니다.

분기별로 투자금 수익 선분배도 가능합니다만, 조금 수익률이 떨어집니다.

공소외 6 : 주로 쓰시는 메일하나만 알려주시겠어요.피고인 : ksc.eng@gmail.com공소외 6 : 핵심내용을 메일드렸습니다 천천히보시고 궁금하신부분 회신부탁드립니다.

비오는데 감기조심하세요.?[2015. 12. 28.자 문자메시지]피고인 : 조카님 크리스마스 연휴는 잘 보내셨는지요? 통화 가능 하면 연락주시기 바랍니다.

피고인 : 수요일(12. 30.을 의미) 2시반까지 사무실에서 보면 좋겠어요. 시간이 되는지요.공소외 6 : 네 맞추겠습니다.

계약서류 준비를 위해 인적사항과 명의자 투자금 정리만 먼저 보내주세요^^피고인 : 5장 될 것 같고 2/3 또는 2.5/2.5로 들어갈 거예요.피고인 : 1.5년이라도 조기상환도 되는지요?공소외 6 : + -는 있으나 조기에도 처리 가능성이 높습니다.

공소외 6 : 네 (회사명 8 생략)자료는 메일로 다 보내드렸습니다.

외부감사기업이라 다트 전자공시에서 재무재(제)표는 누구나 볼 수 있습니다.

라) 피고인은 같은 달 29. 17:24경 공소외 6을 만났고, 같은 날 21:21경 공소외 6에게 자신의 이름과 주소, 주민등록번호 앞 6자리를 문자메시지로 알려 주었다.

마) 피고인은 공소외 6에게 5억 원을 지급하기로 결정한 후에 공소외 5에게 연락하여, 공소외 6에게 지급하기로 한 5억 원 중 5,000만 원을 부담하면 공소외 6으로부터 받는 금원의 1/10을 주겠다고 제안하였다.

공소외 5는 피고인의 제안을 승낙하고 같은 달 31. 피고인의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 21 생략)로 5,000만 원을 송금하였다.

바) 피고인은 같은 달 30. 공소외 6을 만나 현금과 수표로 3,000만 원을 교부하고, 다음날 4억 7,000만 원을 공소외 6의 처인 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)로 송금하였다(이하 피고인이 공소외 6에게 2015. 12. 30.과 같은 달 31. 2회에 걸쳐 지급한 합계 5억 원을 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다).

사) 한편, 1차로 지급된 5억 원과 관련하여, 피고인이 공소외 92에게 5억 원을 2015. 12. 30.부터 2017. 12. 30.까지 연 11%의 이율로 대여하되, 이자는 2016. 1. 2. 1,000만 원, 매년 말월에 1,000만 원을 각 지급한 후 별도 정산한다는 내용의 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서가 작성되었다.

3) 1차로 지급된 5억 원의 사용 내역

가) (회사명 8 생략)은 2016년경 ○○◀◀◀에서 추진하는 공공 와이파이 사업에 투자하기로 계획하고 1억 원 이상의 자금 지급과 함께 컨소시엄에 참여하였는데, 공소외 6은 피고인으로부터 받은 5억 원 중 5,000만 원을 2016. 1. 14. ○○◀◀◀의 (은행명 3 생략) 계좌로, 같은 해 2. 24. 3,500만 원을 위 계좌로 각 송금하였다.

나) 공소외 6은 같은 해 2. 2. 피고인으로부터 받은 5억 원 중 1억 원으로 공소외 91에게 1,000만 원, 공소외 149에게 500만 원, 공소외 156에게 500만 원, 공소외 151에게 8,000만 원을 각 송금하였다.

공소외 91, 공소외 149, 공소외 156, 공소외 151은 공소외 6으로부터 받은 위 금원을 (회사명 3 생략) 설립을 위한 주금으로 납입하였다.

(회사명 3 생략)은 같은 달 15. 공소외 91을 대표이사로, 사모투자전문회사의 운영 및 관리를 설립목적으로 각 정하여 설립등기를 마쳤다.

다) (회사명 3 생략)은 같은 해 3. 8. 주식 1만 5,000주를 유상증자하였다.

공소외 6은 같은 날 피고인으로부터 지급받은 5억 원 중 1억 5,000만 원으로 공소외 91에게 1,500만 원, 공소외 149에게 750만 원, 공소외 151에게 1억 2,750만 원을 각 송금하였고, 공소외 91, 공소외 149, 공소외 151은 공소외 6으로부터 받은 위 금원을 (회사명 3 생략)의 유상증자대금으로 납입하였다.

라) 공소외 6은 피고인으로부터 받은 5억 원 중 나머지 1억 6,500만 원(= 5억 원 - ○○◀◀◀에 대한 지급금 8,500만 원 - 주금납입금 1억 원 - 유상증자대금 1억 5,000만 원)을 모친인 공소외 157, 배우자인 공소외 92 등에게 송금하거나 신용카드대금 납부 등 개인적인 용도로 사용하였다.

4) 2016. 4.부터 2017. 2.까지의 상황

가) 공소외 6은 2016. 4. 28.경 (회사명 3 생략)의 사업에 관하여 중국 투자자로부터 6,000억 원을 투자받기로 하는 △△♡♡펀드 체결식에 참여하고, 카카오톡으로 관련 언론보도를 링크하여 피고인에게 전송하였다.

피고인은 언론보도를 받은 후 공소외 6에게 '잘 되고 있죠?'라고 답신하였다.

나) 피고인과 공소외 6은 2016. 8. 2.과 같은 달 4. 다음과 같은 카카오톡 메시지를 주고받았다.

[2016. 8. 2.자 메시지]피고인 : 조카님~~ 잘 있지요? 우리 돈도 잘 크고 있고요?공소외 6 : 네 잘계시죠 무럭무럭 자라나고 있습니다 ㅎㅎ 역삼동 사무실 언제한번 놀러오세요 상황 설명도 드리고 조카분들 상속부분도 점검한번 해드리게요 ㅎㅎ[2016. 8. 4.자 메시지]피고인 : 혹시 좋은 투자상품이 또 있는지요?공소외 6 : 예 펀드하다보니 많이 있습니다~~^^공소외 6 : 규모별로 금액이 커질수록 더 많은수익상품이 많아요 요즘은 경기어려워서 저는 더 좋답니다 ㅎㅎ피고인 : 그렇군요 만나서 상담을 좀 해야겠어요.피고인 : 저번 것은 언제 상환인가요?공소외 6 : 1.6년이었으니 내년 여름전후인데 조금 +-가 있을 수 있습니다 수익률은 변함없구요.

다) 피고인은 같은 해 9. 8., 같은 달 22. 및 같은 달 23. 공소외 6을 만났다.

공소외 6은 위 일시경 피고인에게 (회사명 3 생략)에 1주당 100만 원의 가격으로 5억 원을 제3자배정 유상증자방식으로 투자하면 (회사명 3 생략)과 동반성장할 수 있다고 설명한 뒤 매년 납입금액의 12%를 지급하겠다는 제안을 하였고, 피고인이 이에 응하여 같은 달 23. 공소외 6으로부터 받은 신주청약서에 서명하였으나, 피고인의 자금부족으로 인해 위 투자는 무산되었다.

5) 피고인이 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급하게 된 경위

가) 공소외 6은 2017. 1. 19.경 피고인에게 '지난번 말씀드린 건 진행 중인데 설 연휴도 끼고 해서 빠르면 2월중순, 늦으면 3월10일경 exit 완료 될 것으로 판단됩니다.

수익은 말씀드린 범위입니다.

'라는 문자메시지를 보냈고, 피고인은 같은 날 공소외 6에게 '그렇잖아도 기다리고 있었는데, 예상보다 좀 늦어지네요.'라는 문자메시지를 보냈다.

나) 공소외 6은 같은 해 2. 15.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 피고인과 공소외 5에게 기존에 지급한 5억 원의 회수시기와 회수방법을 설명하면서 여유자금이 있으면 (회사명 3 생략)에 투자할 것을 권유하였다.

공소외 6은 검찰조사에서 당시의 상황에 관하여, "(회사명 8 생략)에서 돈이 나오지 않아서 투자금을 지금 돌려드릴 수는 없지만, (회사명 8 생략)에서 새로운 사업을 추진하고 있으니, 여유자금이 있으면 투자를 해보라고 하였습니다.

아마 음극재 사업에 대한 얘기를 했을 것 같습니다.

"라고 진술하였다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에 대한 투자 권유를 받고, 자신의 소유인 (주소 7 생략) 상가를 담보로 금융기관으로부터 대출금을 받아 이를 투자하려고 계획하였다.

공소외 6은 피고인이 담보대출을 받을 수 있도록 하기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 연 6%의 이율로 차용한다는 내용의 2017. 2. 21.자 금전소비대차계약을 작성해 주었으나, 피고인의 위 담보대출이 이루어지지 않아서 (회사명 3 생략)에 대한 투자가 이루어지지 않았다.

라) 이에 피고인은 기존에 공소외 6에게 투자한 5억 원과 별도로 5억 원을 (회사명 3 생략)에 지급하기로 하고, 2017. 2. 23.경 피고인, 공소외 5, 공소외 6이 참여한 카카오톡 단체방과 피고인과 공소외 6이 참여한 카카오톡 단체방을 통

해 공소외 5, 공소외 6과 아래와 같은 대화를 하였다.

[2017. 2. 23.자 피고인-공소외 6-공소외 5 대화내용]피고인 : 필요한 서류는?공소외 6 : 각 두분 인감도장, 인감증명서 2부씩, 월마다 컨설팅료 받아가실 명의자는 등본1통, 계좌사본, 나머지 두분 합친 확정금액만 알려주십시오.공소외 6 : 근데 공소외 5 사장님 명의로 하실 것 같으면공소외 6 : 그냥 공소외 5 명의 서류만 준비해주시면 됩니다.

자금은 이체하시어 한사람 명의만 들어오시면 되고요.공소외 6 : 예를들어 공소외 5사장님께 나중에 이체를 하시어 공소외 5사장님 명의로 투자 및 컨설팅수수료를 받아가셔도 됩니다.

피고인 : 자금 exit 하는건 언제 나오나요?공소외 6 : 아까 전화로 말씀드린 것처럼 28일 exit인데 세금관계 때문에 수표 처리 등이 힘들어 바로 exit한 자금이 이번 재투자로 넘겨지는 구조입니다.

공소외 6 : 추가 투자금은 27일 입금 하시면 투자금등기에 1일 소요되므로 27일이 베스트고 물리적인 시간이 모자라신다면 28일 입금하셔도 됩니다.

공소외 6 : 청약형태이시고요.피고인 : 총액은 현재 확보중인데 10~9. 확정은 오늘 저녁에 해 드릴게요.공소외 6 : 예 기존 5억회수 되는 것은 빼고 추가 투자금 확정액만 부탁드립니다.

~~^^?[2017. 2. 23.자 피고인-공소외 6 대화내용]피고인 : 투자자금에 대한 영수증은 각각 발행해주면 좋겠어요. 나중에 전화할게요. 동생이랑 같이 있어요.공소외 6 : 네. 어차피 정리한번해야 합니다 내일 다 정리하겠습니다~~^^

6) 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 경영컨설팅 계약 체결 등

가) 피고인과 공소외 5는 2017. 2. 24. (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6을 만났고, 공소외 5는 그 자리에서 신주청약서, 주식인수증 및 경영컨설팅 계약서에 날인하였다.

위 경영컨설팅 계약서에는 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 계약체결일부터 1년간 매월 25일에 경영컨설팅 수수료 명목으로 8,608,333원을 지급한다는 내용이 기재되어 있다.

공소외 5는 위 경영컨설팅 계약서 상단에 자필로 '(은행명 1 생략)(계좌번호 22 생략)공소외 5'라고 기재하였다.

위 8,608,333원은 1억 원을 12개월로 나눈 금액 8,333,333원에 사업소득세액 275,000원(세율 3.3%)을 더하여 산정한 것이다.

나) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌로 합계 3억 원을 송금하였는데, 피고인은 자신의 (회사명 2 생략)의 계좌에서 공소외 5의 (은행명 1 생략)의 계좌로 2억 원을 송금하면서 적요란에 '피고인KoLiEq'라고 기재하였다.

공소외 5는 같은 날 (회사명 3 생략) 명의의 계좌로 유상증자대금 5억 원을 송금하였다(이하 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 지급한 5억 원을 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다).

다) 한편, 피고인이 공소외 5에게 지급한 위 3억 원과 관련하여, 피고인이 공소외 5에게 3억 원을 2017. 2. 28.부터 2019. 8. 31.까지 연 4%의 이율로 대여하되, 그에 대한 이자는 2018. 2.말에 1,000만 원, 2019. 2.말에 1,000만 원을 각 지급하고, 원금상환 전에 별도로 정산한다는 내용의 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서가 작성되었다.

라) 공소외 5는 같은 해 3. 8. 10:50경 공소외 6의 요청으로 2차로 지급된 5억 원에 대한 신주청약서와 주식인수증을 새로 작성해 교부받은 다음, 이를 촬영하여 피고인에게 카카오톡으로 전송해 주었다.

공소외 5가 보내준 신주청약서와 주식인수증을 받은 피고인은 공소외 5에게 총액이 10억 원이므로 총 4장이어야 하지 않느냐고 물었고, 공소외 5는 피고인에게 '공소외 6이 확인해 보겠다고 말하였다.

'고 대답하였다.

마) 공소외 6은 검찰조사에서, '피고인이 써달라고 하여, 기존의 5억 원이 (회사명 3 생략)에 들어와 있고, 추가로 들어온 5억 원도 합해서 전체적으로 (회사명 3 생략)에 들어와 있는 돈이 10억 원이 된다는 내용의 확인서를 공소외 92, (회사명 3 생략) 명의로 써주었고, 피고인과 공소외 5가 함께 와서 확인서를 받아갔다.

'고 진술하였다.

피고인은 검찰조사에서, '5억 원과 5억 원 합계 10억 원에 대한 계약서에 서명하였는데 그것을 찾을 수 없다.

(회사명 3 생략)으로부터 10억 원을 상환 받은 다음 계약서를 파기했다.

'고 진술하였다.

바) (회사명 3 생략)은 공소외 5와 피고인으로부터 받은 유상증자대금 5억 원을 직원 급여, 보험료, 관리비, 역삼동 3층 건물의 임대차보증금 등 (회사명 3 생략)의 운영자금으로 사용하였다.

사) 공소외 6은 2017. 7.경 공소외 7을 통해 공소외 36에게 공소외 5가 실제 컨설팅을 수행한 것처럼 물류컨설팅 제안서 등 허위자료를 만들도록 지시하였고, 공소외 36은 물류컨설팅 제안서 등의 허위자료를 만들어 공소외 5에게 전달하였다.

또한 공소외 6은 2018. 5.경 종합소득세를 감경받을 수 있도록 도와달라는 피고인의 요청을 받고, (회사명 3 생략)의 직원 공소외 19, 공소외 38 등으로 하여금 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 경영컨설팅 용역을 제공하면서 합계 45,001,440원의 비용을 지출하였다는 내용의 확인서를 작성하여 공소외 5에게 제공하도록 함으로써 공소외 5가 위 확인서 등을 이용하여 종합소득세를 감경받을 수 있도록 도와주었다.

7) 1차로 지급된 5억 원의 수익금 지급 및 배분

가) 공소외 6은 2016. 1. 4. 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)를 이용하여 피고인 명의의 (은행명 3 생략) 계좌(계좌번호 17 생략)로 1,000만 원을, 피고인은 같은 날 위 (은행명 3 생략) 계좌에서 공소외 5의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 100만 원을 각 송금하였다.

나) 공소외 6은 2017. 2. 24. 피고인에게 1차로 지급된 5억 원에 대한 수익금 명목으로 4,900만 원을 송금했다.

피고인은 같은 날 공소외 5에게 위 4,900만 원을 포함한 합계 5,400만 원을 송금하였는데, 이는 1차로 지급된 5억 원 중 공소외 5가 출자한 5,000만 원과 공소외 6으로부터 받은 위 4,900만 원 중 공소외 5 몫의 수익금 400만 원을 합한 금액이다.

다) 한편, 공소외 5는 검찰조사에서, 피고인으로부터 위 5,400만 원을 받기 전에 100만 원을 별도로 받았을 수도 있으나 확실히 기억나는 것은 아니라고 진술하였다.

8) 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원의 수익금 지급 및 배분

가) (회사명 3 생략)의 직원 공소외 38은 2017. 3. 29. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌로 컨설팅 수수료 명목으로 8,333,333원을 송금하였다.

공소외 5로부터 위 금원이 송금되었다는 연락을 받은 피고인은 공소외 6에게 275,000원이 더 지급되어야 한다고 말하였고, 공소외 38은 공소외 6으로부터 275,000원을 추가로 지급하라는 지시를 받고 같은 날 공소외 5의 계좌로 275,000원을 송금하였다.

나) (회사명 3 생략)은 위 8,608,333원(= 8,333,333원 + 275,000원)을 지급한 것을 비롯하여 별지7 [범죄일람표(1)] 기재와 같이 2017. 3. 29.부터 2018. 9. 10.까지 18회에 걸쳐 공소외 5에게 매월 8,608,333원을 컨설팅 수수료 명목으로 지급하였고, 2018. 9. 28. 마지막으로 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 3,000,000원을 지급하였다.

(회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 금원은 합계 157,949,994원이다.

다) 공소외 5는 2017. 3. 29.부터 2018. 10. 12.까지 피고인에게 아래 표와 같이 15차례에 걸쳐 합계 116,084,000원을 지급하였다.

공소외 5는 2017. 3. 29. 피고인 명의의 (은행명 3 생략) 계좌로 송금할 때 적요에 '배당금'이라고 표시하였다.

순번일시지급방법송금계좌지급액2017. 3. 29.송금피고인 명의 (은행명 2 생략) 계좌6,887,000원(주57)22017. 4. 28.송금상동6,667,000원32017. 5. 2.송금상동220,000원42017. 7. 31.송금상동20,000,000원52017. 9. 1.현금인출·교부?6,000,000원62018. 1. 3.송금공소외 5 명의 (회사명 4 생략) 계좌(주58)29,096,000원72018. 2. 23.상동피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌6,887,000원82018. 3. 6.송금공소외 1 명의 (은행명 4 생략) 계좌6,000,000원9상동송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌887,000원102018. 4. 5.송금공소외 1 명의 (은행명 4 생략) 계좌6,887,000원112018. 6. 1.송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌5,092,000원(주59)122018. 6. 8.현금인출·교부?800,000원132018. 7. 18.현금인출·교부?6,887,000원142018. 8. 27.송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌6,887,000원152018. 10. 12.송금피고인 명의 (은행명 2 생략) 계좌6,887,000원합계???116,084,000원

6,887,000원

계좌

5,092,000원

9) 피고인이 공소외 6 또는 (회사명 3 생략)으로부터 10억 원을 회수하게 된 경위

가) 피고인은 2018. 7.경 아파트 정비사업비, 자녀들의 입시 강좌 수강료, 임대차보증금 및 신용대출금, 종합소득세 등을 일시에 납부하기 어려운 상황이었는바, 같은 달 25.경 공소외 3과 집안 재정 문제를 논의한 후 같은 달 30. 공소외 6에게 10억 원의 반환을 요청하였다.

나) 공소외 6은 같은 해 8. 16. (회사명 1 생략)의 계좌에서 공소외 7의 계좌로 3억 원을 장기대여금 명목으로, 같은 달 24. (회사명 1 생략)의 계좌에서 (회사명 3 생략)의 계좌로 13억 원을 차용금 명목으로 각 송금하였다.

이어서 공소외 6은 같은 달 27. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 7의 계좌로 3억 원을 송금하였고, 공소외 7은 자신의 계좌로 입금된 6억 원(= 3억 원 + 3억 원) 중 5억 원을 공소외 92 명의의 계좌로 송금하였다.

공소외 6은 같은 달 28. 공소외 92 명의의 계좌에서 피고인의 계좌로 5억 원을 송금함으로써 1차로 지급된 5억 원을 반환하였다.

다) 공소외 6은 2018. 8. 31. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 19의 계좌로, 공소외 19의 계좌에서 공소외 5의 계좌로 각 3억 원을 송금하였고, 공소외 5는 같은 해 9. 4. 그 중 2억 원을 피고인의 (은행명 3 생략) 계좌로 송금하였다. 피고인은 자신의 (은행명 3 생략) 계좌로 2억 원이 입금된 것을 확인하고 같은 해 9. 5. 공소외 3에게 '나 투자금 수금 일부 했어.', '돈 없으면 얘기해.'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 6은 같은 해 9. 28. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 36의 계좌로, 공소외 36의 계좌에서 공소외 5의 계좌로 각 2억 원을 송금하였고, 공소외 5는 그 중 1억 원을 피고인에게 송금하였다.

라) 공소외 5는 위와 같이 2차로 지급된 5억 원을 반환받으면서 공소외 19에게 (회사명 3 생략) 주식 150주를, 공소외 36에게 (회사명 3 생략) 주식 100주를 각 양도한다는 내용의 주식매매계약을 각각 작성하였다.

라. 공소외 6이 피고인으로부터 받은 10억 원의 법적 성질에 관한 판단

1) 1차로 지급된 5억 원이 대여금인지에 관한 판단

위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면 1차로 지급된 5억 원은 투자금에 해당하므로, 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 피고인은 검찰조사에서, 공소외 6을 주식 업계에서 유명한 사람이라고 소개받았고, 자신이 조사한 바에 의하더라도 공소외 6이 상당한 지명도를 갖고 있었다고 진술하였다.

피고인은 2015. 11. 26.경 공소외 6과 주식투자에 관한 대화를 하였고, 같은 해 12. 10.경 (회사명 8 생략) 사무실에서 공소외 6을 만났으며, 공소외 6은 같은 달 21.경 피고인에게 자신이 운용하는 펀드에서 투자하는 상품이 있다고 설명하면서 피고인에게 투자를 권유하였고, (회사명 8 생략)의 사업과 관련된 자료를 보내주기도 하였다.

따라서 피고인은 주식 전문가인 공소외 6에게 자신의 유휴자금을 맡길 목적으로 공소외 6과 대화를 하였고, 공소외 6으로부터 투자처에 대한 정보를 제공받아 검토하였음을 인정할 수 있다.

나) 피고인은 같은 해 12. 31.경 5억 원을 지급할 때까지 약 20년 동안 공소외 6을 만난 것은 몇 차례 되지 않았고, 공소외 3 역시 공소외 6과 친밀한 사이는 아니었던 것으로 보인다.

이러한 상황에서 피고인이 단지 남편의 5촌 조카라는 이유로 아무런 담보를 제공받지 않고 공소외 6에게 5억 원의 거액을 대여하였다는 것은 일반적인 거래관행에 맞지 않는다.

피고인이 담보를 받지 않고 공소외 6에게 5억 원을 지급한 이유는, 피고인이 금원 대여를 통해 낮은 이율의 이자를 받기를 원한 것이 아니라 주식 전문가인 공소외 6을 통해 높은 수익률을 얻을 수 있는 투자를 원했기 때문인 것으로 판단된다.

다) 공소외 6은 2016. 4. 28.경에도 피고인에게 자신이 참여한 △△♡♡펀드 체결식과 관련된 기사를 보내주었고, 피고인은 같은 해 8. 2.경 공소외 6에게 '우리 돈도 잘 크고 있고요?'라고 메시지를 보내는 등 그 이전에 지급된 5억 원이 투자금임을 전제로 그 운용현황에 관한 대화를 하였다.

라) 피고인은 같은 해 8. 4.경 공소외 6에게 좋은 투자상품이 또 있는지에 관하여 문의하였고, 공소외 6은 투자상품을 다수 보유하고 있고 투자금이 클수록 수익이 많이 난다는 취지로 답변하였다.

공소외 6은 같은 해 9. 8. 및 같은 달 22.과 같은 달 23. 피고인에게 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자 하고 매년 12%의 고정수익을 받는 방식으로 투자할 것을 권유하였다.

위와 같이 피고인은 2015. 12. 31. 공소외 6에게 5억 원을 지급한 이외에 다른 금원을 지급하지 않은 상태에서 2016. 8. 4.경 공소외 6에게 다른 투자상품에 관하여 문의한 점, 공소외 6은 (회사명 3 생략)에 대한 유상증자 방식의 투자를 권유한 점에 비추어 피고인도 1차로 지급된 5억 원을 투자금으로 인식하고 있었던 것으로 판단된다.

마) 피고인은 자신의 소유인 (주소 7 생략) 상가를 담보로 대출금을 받아 이를 (회사명 3 생략)에 투자하는 방안을 검토하였고, 공소외 6은 피고인이 위 상가를 담보로 대출금을 받는 것을 돕기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 차용한다는 내용의 금전소비대차계약서를 작성해 주기도 하였다.

바) 금전소비대차계약을 체결하는 경우 변제기가 단기간인 경우를 제외하고는 정기적인 이자지급시기를 정하는 것이 일반적이다.

그러나 피고인이 2015. 12. 31. 공소외 6에게 5억 원을 지급하기 전에 공소외 6과 한 카카오톡 메시지에 의하면, 피고인은 공소외 6으로부터 투자기간이 약 1년 6개월이라는 설명만 들었고, 공소외 6과 이자의 지급시기에 대해 논의하지 않은 사실이 인정된다.

공소외 6은 피고인에게 분기별로 투자금 수익의 선분배가 이루어질 경우에는 수익률이 떨어진다고 알려주었는데, 이러한 공소외 6의 설명은 위험을 낮추기 위해 수익률 감소를 감수하고 분기별로 수익을 나눠 받는 투자계약에 관한 것에 해당한다.

또한 공소외 6이 피고인에게 월·연리가 아닌 만기를 기준으로 이자율을 정한다고 설명한 것 역시 일반적인 금전소비대차계약에서는 찾아볼 수 없는 개념이고, 투자금의 정산시점에 예상되는 수익률을 설명한 것으로 볼 수 있다.

사) 변호인은 피고인과 공소외 92 사이에 작성된 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서가 존재하므로, 1차로 지급된 5억 원이 대여금이라고 주장한다.

그러나 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정을 고려하면, 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서는 공직자윤리위원회가 공소외 3에게 배우자 명의로 신고된 사인간 채권에 대한 증빙자료 제출을 요구함에 따라 피고인이 2017. 11.경 공소외 6, 공소외 92와 함께 허위로 작성한 것임을 인정할 수 있으므로, 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

(1) 피고인이 공소외 6에게 5억 원을 준 시기는 2015. 12. 31.인데, 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서의 작성일은 5억 원을 준 때부터 1년 뒤이다.

5억 원의 거액을 대여하면서 그에 관한 금전소비대차계약서는 대여일부터 1년 뒤에 작성한다는 것은 매우 이례적이다.

(2) 공소외 6은 2015. 12. 28. 피고인에게 투자자들의 인적사항 및 투자금액을 알려주고, 계약서를 작성할 때에는 투자자들의 인감증명서와 도장을 지참해 달라는 내용의 문자메시지를 발송하였다.

피고인은 같은 달 29. 공소외 6에게 자신의 이름, 주소, 주민등록번호 앞자리를 문자메시지로 보내 주고 주민등록번호 뒷자리는 그 다음날 만났을 때 직접 기재하겠다고 알려주었다.

그러나 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 피고인의 인적사항이 모두 자필로 기재되어 있고, 피고인의 인감증명서가 첨부되어 있지 않다.

공소외 6과 피고인이 주고받은 위 문자메시지의 내용에 의하면 피고인과 공소외 6은 2015. 12. 31.에 별도의 투자약정을 작성한 것으로 판단된다.

(3) 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 공소외 92의 인감증명서가 첨부되어 있다.

공소외 92는 공소외 6의 지시를 받고 2017. 11. 22.경 피고인에게 등기우편으로 자신의 인감증명서를 보내주었는데, 공소외 92가 보내준 인감증명서의 발급일은 공소외 6에게 5억 원이 지급된 2015. 12. 31.부터 약 1년 3개월 전인 2014. 9. 23.이다.

(4) 피고인은 2017. 11. 22. 23:29경 및 같은 날 23:32경에 자신의 휴대전화로 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 2회 촬영하였다.

피고인이 휴대전화로 촬영한 금전소비대차계약서는 같은 서류로 보이는데, 피고인이 두 번째로 촬영한 금전소비대차계약서에는 상단의 '대여인' 란에 피고인의 이름이 기재되어 있고, 첫 번째로 촬영한 금전소비대차계약서에는 위와 같은 기재가 없다.

따라서 피고인이 '대여인' 란이 공란으로 되어 있는 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 촬영한 직후에 상단의 '대여인' 란에 임의로 자신의 이름을 기재한 것으로 판단된다.

이러한 정황은 피고인이 2017. 11.경에 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 허위로 작성하였음을 뒷받침한다.

(5) 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 공소외 6이 피고인에게 지급할 이자가 연 11%로, 변제기가 2017. 12. 30.으로 기재되어 있다.

위와 같은 기재에 의하면 2016. 12. 30.에 피고인과 공소외 6 사이에 5억 원의 이자율 및 변제기에 관한 합의가 있었다고 인정할 수 있다.

그러나 피고인은 공소외 6에게 5억 원이 지급된 이후인 2016. 8. 4.과 위 금전소비대차계약서의 작성일 이후인 2017. 1. 19.에 공소외 6에게 5억 원의 상환시기와 수익률의 변동 여부에 관하여 문의한 사실이 있다.

2) 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급한 주체에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 5가 피고인으로부터 3억 원을 빌려 합계 5억 원을 (회사명 3 생략)에 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 피고인이 2017. 8. 2. 03:02:50경 처음 작성하고, 2018. 1. 31. 23:12:16경 최종 수정한 아이폰 노트 파일에는 '2017 공소외 5가 줄 돈'이라는 제목 아래 다음과 같은 내용이 기재되어 있다.

2017 공소외 5가 줄 돈9, 10월5 = 6,887,0006,887,000@2=13,774,0006 = 6,887,000*+=15,322,000원(2017.11.1.)7 = 6,887,00015322000+6887000(11월분)=22209000(11월28일현재)(중략)*6887000(12월분)

나) 공소외 5는 2017. 12. 6. 피고인에게 '15322000+6887000(11월분)=22209000 (11월28일 현재)'라는 내용의 메시지를 발송하였다.

피고인은 2018. 2. 23. 공소외 5에게 공소외 1의 등록금 마감일인데 돈이 없으므로 6,887,000원을 송금해 달라는 취지의 메시지를 보냈다.

피고인은 같은 해 4. 5. 공소외 5에게 '참 공소외 6이 입금했지? 공소외 1 통장으로 보내줄래? 전액?'이라고 메시지를 보냈고, 공소외 5는 같은 날 공소외 1의 (은행명 4 생략) 계좌로 6,887,000원을 송금하였다.

다) 위와 같은 피고인의 메모, 피고인과 공소외 5 사이의 대화내용에 의하면 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)으로부터 매월 경영컨설팅 수수료 명목으로 받을 8,608,333원 중 6,887,000원이 피고인의 소유라는 점에 관하여 합의한 것으로 판단된다.

위 6,887,000원은 공소외 5가 지급받은 1개월분 경영컨설팅 수수료 8,608,333원의 80%인 6,886,666원을 천원 단위로 올림한 것으로 보이고, 위 80%는 피고인과 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 지급한 10억 원 중 피고인 부담한 8억 원이 차지하는 비율과 일치한다.

라) 위 다.

8)항에서 본 바와 같이 공소외 5는 (회사명 3 생략)으로부터 함께 157,949,994원을 지급받아 그 중 116,084,000원을 피고인에게 지급하였다.

또한 2018. 5. 30.자 피고인의 아이폰 노트 메모(증거순번 II-959)에 의하면 피고인은 공소외 5가 지급한 2017년 귀속분 종합소득세 1,250만 원 중 1,000만 원을 부담하기로 한 사실이 인정된다.

피고인이 공소외 5로부터 받은 116,084,000원에 위 1,000만 원을 합하면 피고인이 공소외 6과 (회사명 3 생략)에 지급된 함께 10억 원과 관련하여 얻은 이익은 126,084,000원이 되는데, 이는 공소외 5가 (회사명 3 생략)으로부터 지급받은 157,949,994원의 80%에 해당하는 126,359,995원과 비슷한 금액이다.

마) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 예금계좌로 금원을 송금하면서 적요란에 '피고인KoLiEq'라고 기재함으로써 송금하는 금원의 성질이 피고인의 계산으로 (회사명 3 생략)에 지급되는 것임을 표시하였다.

바) 변호인은 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약을 근거로 피고인이 공소외 5에게 3억 원을 대여한 것이라고 주장한다.

그러나 ① 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에 첨부된 공소외 5 명의의 인감증명서는 계약서 작성일부부터 약 5년 전인 2012. 2. 24. 발급된 점, ② 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에는 3억 원을 연리 4%로 대여(이자 연 1,200만 원)하되, 이자는 2018. 2. 말일 1,000만 원, 2019. 2. 말일 1,000만 원을 지급하고 원금상환 전에 별도 정산하기로 기재되어 있는데, 이러한 이자 지급방법은 이례적이고 위와 같은 방법으로 이자가 지급된 내역도 확인되지 않는 점에 비추어 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서 역시 공직자윤리위원회가 공소외 3에게 배우자 명의로 신고된 사인간 채권에 대한 증빙자료 제출을 요구함에 따라 피고인과 공소외 5가 2017. 11.경 허위로 작성한 것으로 판단된다.

사) 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에 의하면 피고인은 매월 공소외 5로부터 (회사명 3 생략)이 지급하는 경영컨설팅 수수료 8,608,333원의 절반인 4,304,166원(이하 원 미만 버림)과 3억 원에 대한 연 4%의 이자 1,000,000원의 합계 5,304,166원을 지급받으면 된다.

이에 대하여 변호인은, 공소외 5가 평소 피고인으로부터 금전적인 도움을 많이 받아왔기 때문에 호의로 피고인에게 매월 위 5,304,166원보다 많은 6,887,000원을 지급하였다고 주장하고, 공소외 5도 이 법정에서 변호인의 주장과 동일한 취지로 진술하였다.

그러나 위 가) 내지 바)항의 사정에 비추어 변호인의 주장은 타당하지 않으므로 이를 받아들이지 않는다.

3) 2차로 지급된 5억 원이 대여금인지에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면 2차로 지급된 5억 원은 투자금에 해당함을 알 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 투자원금의 증가 여부

(1) 금전소비대차계약의 경우 연체한 이자를 원금에 산입한 다음, 증가된 원금에 다시 이자를 가산하는 속칭 '깍기' 수법을 사용하는 경우 이외에는 추가적인 금전대여 없이 대여한 원금 자체가 증액되는 것은 불가능하다.

(2) 피고인이 2017. 7. 24. 작성하고, 같은 해 8. 11. 최종 수정한 아이폰 메모에는 아래 그림과 같은 사항들이 기재되어 있다[증거순번 Ⅱ-1289, 피고인의 '○○○○♠♠♠ 1호 예상 수익(2017. 7. 24.경 생성)' 제목의 노트(Notes) 출력물 참조]. 아래 메모의 내용은, ① (펀드명 생략)의 수익률이 최고인 경우 (펀드명 생략)에 출자한 14억 원이 28억 원으로 증가하고, 기존에 (회사명 3 생략)에 투자한 금원 10억 원(피고인 8억 원, 공소외 5 2억 원)에 2억 원을 추가로 투자해 원금을 12억 원(피고인 9억 원, 공소외 5 3억 원)으로 늘린 다음, (펀드명 생략) 투자를 통해 증가한 원금 28억 원과 (회사명 3 생략)에 투자한 위 12억 원을 합한 40억 원이 (회사명 8 생략)과 W사의 인수합병 및 주식스왑 등을 통해 두 배인 80억 원까지 증가하고, ② (펀드명 생략)의 수익률이 최저인 경우 위 40억 원에 대해 50%의 수익이 발생하여 원금이 60억 원까지 증가한다는 것이다.

(메모 생략)

(3) 위 메모에 의하면 피고인은 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원 합계 10억 원에 대하여 매월 8,608,333원의 고정수익금을 지급받는 것 외에도, (회사명 3 생략)의 사업성과에 따라 위 10억 원이 최소 50%, 최대 100% 증가하는 것을 전제로 자신이 취득할 수 있는 예상수익을 계산하였음을 알 수 있다.

나) 유상증자에 의한 투자금 지급

(1) 위 다.

4)항에서 본 바와 같이 피고인은 2016. 9.경 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자하는 방식으로 투자할 것을 권유받았고, 당시 작성된 증자제안서(증거순번 Ⅱ-246번)에는 증자 참여 혜택으로 '(회사명 3 생략)과 동반성장, 기타소득으로 납입금액의 연 12% 지급'이라고 기재되어 있는바, 이러한 기재내용에 의하면 공소외 6이 피고인에게 제안한 유상증자의 실질이 (회사명 3 생략)에 대한 투자임을 알 수 있다.

(2) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의로 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자대금 으로 납입하였다.

비록 2017. 2. 28.자 유상증자와 관련하여 작성된 증자제안서가 발견되지 않았으나, 피고인은 공소외 6으로부터 2016. 9.경 제안받은 것과 동일하게 고정수익률 보장 및 (회사명 3 생략)과의 동반성장이라는 제안을 받고 (회사명 3 생략)에 5억 원을 투자한 것으로 판단된다.

다) 기타 사정들

(1) 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급하면서 변제기에 대한 약정을 하지 않았고 (회사명 3 생략)으로부터 담보도 제공받지 않았다.

피고인과 공소외 5가 소유한 재산의 규모에 비추어 10억 원이 적지 않은 금액임에도 아무런 담보제공 없이 (회사명 3 생략)에 거액을 대여해 주었다는 것은 쉽게 납득이 되지 않는다.

(2) 공소외 5는 2017. 3. 29. 피고인에게 (회사명 3 생략)으로부터 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급받은 8,608,333원 중 6,887,000원을 배당금으로 표시하여 송금하였으나, 피고인으로부터 배당금 표시를 하지 말라는 요구를 받은 뒤에는 위 경영컨설팅 수수료 명목의 금원 중 일부를 송금할 때 배당금으로 표시하지 않았다.

(3) 피고인은 2018. 9. 4. 자신의 (은행명 3 생략) 계좌에 공소외 5가 송금한 2억 원이 입금된 것을 확인하고, 같은 달 5. 공소외 3에게 '나 투자금 수금 일부 했어.'라는 문자메시지를 보냈다.

위와 같은 문자메시지에 의하면 피고인도 2차로 지급된 5억 원이 투자금이라고 인식하고 있었음을 알 수 있다.

4) 허위의 경영컨설팅 계약이 체결된 경위에 관한 판단

가) 변호인의 주장

피고인은 (회사명 3 생략)에 금원을 대여하고 이자를 지급받기를 희망하였으나, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 부채비율 증가 때문에 금전소비대차계약을 체결하기 어렵다는 이유로 피고인에게 공소외 5 명의로 5억 원을 유상증자하고 대여금에 대한 이자를 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급하겠다고 제안하였고, 피고인이 공소외 6의 제안을 받아들여 공소외 5 명의의 경영컨설팅 계약이 체결되었다.

나) 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) (회사명 3 생략)의 직원 공소외 36이 피고인에게 이메일로 전송한 청문회 대응 답변 문건에는 공소외 5 명의로 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급받은 경위에 관하여 "○○○○♠♠♠♠와는 별개로, 약 5억 원 정도의 여윌돈이 있어 이걸 '안전하고 이자 같이 따박 따박' 성향의 투자를 원한다고 하셨습니다.

연 10% 수준의 수익을 원하셨고, 그런 상품은 사모펀드에서는 없기에, 그래서 당시 (회사명 3 생략) 법인에 대여를 통하여 10% 수준을 맞추려고 하다 보니 자본금 보다 부채비율이 높아지는 상황을 구두상 설명 드렸었고 ... (중략) ... 자본금 대비 부채비율이 너무 높아지면 (회사명 3 생략) 내부 대출 등의 여력이 작아지고 외부 기관 투자자 투자유치시에 부채비율 때문에 (회사명 3 생략)에 문제가 될 수 있다고 하시니 10% 수준의 연 수익을 가져갈 수 있는 적법한 범위를 찾아달라고 하였고, 그래서 모두 모인 자리에서 설명드린 것이 유상증자를 하셔서 (회사명 3 생략)에 투자를 하시고, 어차피 (회사명 3 생략)에서 관계된 회사나 투자 제안에 자료제공 요청을 드릴테니 컨설팅을 해주시라고 해서 물류 컨설팅을 받는 것으로 (책자 보유) 구조를 완성하였고, 사전에 설명 드리고 컨펌 후 진행하였습니다.

"라고 기재되어 있다.

(2) 피고인은 제4회 검찰조사에서, '2017. 2. 24. 공소외 5와 함께 공소외 6을 만난 자리에서 컨설팅 계약에 대해서 들은 적이 없고, 계약서도 본 적이 없으며, 공소외 5 명의로 유상증자를 하게 된 경위에 대해서도 기억나지 않는다.

‘고 진술하였고, 제9회 검찰조사에서도 ‘컨설팅비용 명목으로 금원을 교부받은 경위에 대해서 최근에서야 공소외 6으로부터 부채비율 때문에 5억 원을 유상증자하고, 이자를 컨설팅 비용 명목으로 지급해 준 것이라는 말을 전해 들었다. ‘고 진술하였다.

(3) 공소외 6은 검찰조사 및 이 법정에서, ‘피고인으로부터 공소외 5의 금융소득이 높다는 말을 듣고 유상증자 방안을 제안하였고, 이자는 사업소득이 될 수 있게 컨설팅비용 명목으로 지급하는 방안을 제안하였다.

’, ‘(회사명 3 생략)의 입장에서는 유상증자를 받으면 증자대금에 대해 강남구에서 1~2천만 원의 세금과 법무사 등기비용이 지출되어야 하고, 배수가 높아 유상증자 효과도 별로 없어 유상증자보다는 대여가 확실히 유리한 상황이었으나, 피고인과 공소외 5가 공소외 5의 금융소득이 높다고 하여 어쩔 수 없이 사업소득으로 하고, 컨설팅비를 지급하기로 하였다.

’, ‘피고인과 공소외 5가 금융소득이 많아 일정 금액 이상의 소득이 있으면 부과되는 세율이 높아지니 높은 세율을 피할 수 있도록 공소외 5 명의로 해달라고 요청하여 공소외 5 명의로 하게 되었다.

‘고 진술하였다.

(4) (회사명 3 생략)이 전기차 전문투자 사모펀드 투자자를 모집하기 위하여 2019. 7.경 작성한 회사소개서에는 (회사명 3 생략)이 운용하였거나 운용중인 펀드의 실적에 대한 내용이 기재되어 있을 뿐, (회사명 3 생략)의 자본금이나 부채비율은 기재되어 있지 않다.

(회사명 3 생략)이 운용 중인 펀드의 투자자들을 모집하면서 투자자들에게 투자처나 예상투자수익 등을 설명한 것 외에 운용사인 (회사명 3 생략)의 자산상태에 대해 상세히 알렸음을 인정할 증거는 없다.

(5) 피고인은 2017. 2. 20. 공소외 8에게 카카오톡으로 근로소득(약 7,500만 원), 사업소득(약 1억 원, 3.3%세율), 임대사업자소득(약 2,500만 원), 이자(투자)소득(약 1,000만 원)이 있을 때의 종합소득세에 관하여 문의하였고, 공소외 8은 같은 날 세무사로부터 ‘이자·배당소득은 2,000만 원까지 분리과세라 종합소득세 과표에 포함되지 않고, 사업소득과 임대사업소득 1억 2,500만 원에서 경비를 많이 만들면 세금을 거의 내지 않을 수 있고, 경비를 가공해서 만드는 것은 돈을 받고 해 줄 수 있다.

‘는 내용의 답변을 받아 그 내용을 피고인에게 알려 주었다.

다) 판단

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 먼저 공소외 6에게 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

(1) 공소외 36이 피고인에게 보내준 청문회 대응 답변 문건에는 공소외 5가 실제로 경영컨설팅 용역을 제공하고 정당한 대가를 수취하였다는 취지로 기재되어 있다.

그러나 물류컨설팅 제안서는 공소외 6의 지시를 받아 공소외 36이 작성한 것이고, 공소외 5가 (회사명 3 생략)을 위하여 컨설팅 용역을 제공한 사실이 없음은 공소외 5도 인정하고 있으므로, 위 청문회 대응 답변 문건에 기재된 내용은

사실과 다르다.

(2) 위 다.

5)항에서 본 바와 같이 공소외 6은 2017. 2.경 피고인이 (주소 7 생략) 상가를 담보로 대출을 받는 것을 도와주기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 연 6%의 이율로 차용한다는 내용의 2017. 2. 21.자 금전소비대차계약서를 작성해 주었는데, 위 11억 원은 공소외 5가 납부하기로 한 유상증자대금 5억 원의 2.2배에 달하여 (회사명 3 생략)의 부채비율에 미치는 영향이 더 큼에도 불구하고 공소외 6은 위 금전소비대차계약서를 작성하여 피고인에게 교부한 점, (회사명 3 생략)이 2019. 7.경 사모펀드 투자자를 모집하기 위하여 작성한 회사소개서에도 (회사명 3 생략)의 자본금과 부채비율이 기재되어 있지 않은 점을 종합하면, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 부채비율 증가를 우려하여 먼저 유상증자의 방식을 제안하였다는 변호인의 주장은 설득력이 떨어진다.

(3) 공소외 5에 대한 유상증자가 이루어진 경위, 허위의 경영컨설팅계약이 체결된 이유 등에 관한 공소외 6의 검찰 및 이 법정에서의 진술은 구체적이므로 그 신빙성이 있다.

(4) 피고인이 2017. 2. 20. 공소외 8과 카카오톡으로 한 대화에 나오는 1억 원과 3.3%의 세율을 합산한 금액은 피고인이 공소외 6 및 (회사명 3 생략)에 지급한 합계 10억 원에 대해 1년간 지급받을 수익금과 동일하다.

위 일자의 카카오톡 대화에 의하면 피고인이 2017. 2. 24.경 공소외 6을 만나 신주청약서 등을 작성하기 이전인 같은 달 20.에 이미 공소외 5가 사업소득으로 투자수익을 지급받는 경우의 세금에 관하여 검토하였음을 알 수 있다.

따라서 피고인이 제4, 9회 검찰조사에서 2017. 2. 24. 공소외 6을 만났을 때 경영컨설팅계약에 관하여 들은 사실이 없다고 한 진술은 믿을 수 없다.

마. 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급된 금원에 대하여 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

1) 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자에 해당하는지에 관한 판단

공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실질적인 운영자인 사실은 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 11. 나항에서 살핀 바와 같다.

2) 공소외 6에게 경영컨설팅 수수료에 대한 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

가) 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

(1) 공소외 6은 자신에 대한 형사재판에서 (회사명 3 생략)의 자금으로 공소외 5에게 지급한 경영컨설팅 수수료 합계 157,949,994원 중 1차로 지급된 5억 원(2015. 12. 31. 공소외 6에게 투자된 금원)에 상응하는 78,974,997원(= 157,949,994원 × 5억 원 / 10억 원)에 대해서는 업무상횡령의 범행을 자백하였고, 2020. 6. 30. 위 형사재판에서 업무상횡령의 공소사실에 관하여 유죄판결이 선고되었다.

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

따라서 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립한다.

나) 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

(1) 관련 법리

(가) 업무상횡령죄에서 불법영득의 의사라 함은, 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 이를 인정하는 데는 지장이 없다.

또한 업무상횡령죄는 위와 같은 불법영득의 의사가 확정적으로 외부에 표현되었을 때 성립하는 것이므로, 횡령의 범행을 한 자가 물건의 소유자에 대하여 별도의 금전채권을 가지고 있었다 하더라도 횡령 범행 전에 상계 정산하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 그러한 사정만으로 이미 성립한 업무상횡령죄에 영향을 미칠 수는 없다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2010도9871 판결 등 참조).

(나) 예산을 집행할 직책에 있는 자가 자기 자신의 이익을 위한 것이 아니고 경비부족을 메꾸기 위하여 예산을 전용한 경우라면, 그 예산의 항목유용 자체가 위법한 목적을 가지고 있다거나 예산의 용도가 엄격하게 제한되어 있는 경우는 별론으로 하고 그것이 본래 책정되거나 영달되어 있어야 할 필요경비이기 때문에 일정한 절차를 거치면 그 지출이 허용될 수 있었던 때에는 그 간격을 메우기 위한 유용이 있었다는 것만으로 바로 그 유용자에게 불법영득의 의사가 있었다고 단정할 수는 없고, 나아가 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 검사가 입증하여야 하는 것으로서, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하는 것이고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다 할 것이다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2002도5130 판결 등 참조).

(2) 판단

(가) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

6)항에서 본 바와 같이, ① 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 제공한 용역이 없음에도 경영컨설팅 수수료 명목으로 (회사명 3 생략)으로부터 정기적으로 금원을 지급받은 점, ② (회사명 3 생략)의 이사회는 2차로 지급된 5억 원에 관하여 제3자 배정 방식으로 유상증자를 하기로 결의하였을 뿐, 피고인과 공소외 5에게 어느 정도의 수익금을 지급할지, 허위의 경영컨설팅 계약을 체결하고 그 수수료를 지급하는 방식으로 수익금을 지급할지에 관해서는 결의한 사실이 없는 점, ③ 공소외 6은 피고인과 공소외 5로 하여금 비용공제가 가능한 사업소득 명목으로 수익금을 지급받게 할 목적으로 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고, 그 이후에 허위의 비용이 계상된 확인서를 작성해 주는 방법으로 피고인과 공소외 5가 사업소득금액을 공제하여 조세를 포탈하는 행위에 적극 가담한 점 등을 종합하면, 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원(2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 투자된 5억 원)에 상응하는 78,974,997원에 대해서도 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립한다고 볼 여지가 있다.

(나) 그러나 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 고려하면, 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

① (회사명 3 생략)의 (은행명 5 생략) 계좌거래내역(증거순번 Ⅱ-178)에 의하면 2017. 2. 28. 공소외 5 명의로 5억 원의 유상증자대금이 지급될 무렵 (회사명 3 생략)의 (은행명 5 생략) 계좌의 잔고가 79,443원에 불과한 사실이 인정되고, 공소외 6이 2차로 지급된 5억 원을 직원 급여, 보험료, 관리비, 임대차보증금 등 (회사명 3 생략)의 운영자금으로 사용한 사실은 위 다.

6)항에서 본 바와 같다.

위와 같은 사실에 비추어 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치하여야 하는 상황이었던 것으로 판단된다.

② 일반적인 투자계약의 경우 투자금을 교부받아 사업활동을 한 뒤에 수익이 발생하는 경우에만 투자수익을 지급하지만, 투자금 정산시점의 수익률을 조정하는 대신 투자수익을 선급금으로 분할하여 지급하는 형태의 투자약정이 불가능한 것은 아닌 점, 2017. 2. 28. 당시 (회사명 3 생략)의 자금상황이 좋지 않았던 점을 고려하면, 공소외 6이 (회사명 3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할하여 지급하기로 약정한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나, (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없다.

③ (회사명 3 생략)이 피고인의 요청에 따라 투자금에 대한 수익금 지급사실을 감추기 위하여 공소외 5와 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고 경영컨설팅 수수료 명목으로 수익금을 지급한 사실은 인정된다.

그러나 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)은 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없다.

④ 검사는, 피고인과 공소외 5가 5억 원의 유상증자대금을 지급함에 따라 주주의 지위에서 (회사명 3 생략)으로부터 배당금을 받을 수 있을 뿐, 공소외 6과 체결한 투자약정에 따라 (회사명 3 생략)으로부터 증자대금에 대한 수익금을 받는 것은 주주평등의 원칙에 위반되어 무효라고 주장한다.

살피건대, 위 다.

6)항에서 본 바와 같이 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 신주청약서, 주식인수증 등이 작성되고, 공소외 5가 5억 원을 주금의 형식으로 납입하여 (회사명 3 생략) 주주의 지위를 취득한 사실이 인정되지만, 이는 피고인과 공소외 5가 이자소득 또는 배당소득이 아닌 사업소득 형태로 투자수익을 지급받게 할 목적으로 이루어진 가장행위에 해당한다.

또한 주주평등의 원칙은 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효라는 것이지, 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하는 것이 항상 허용되지 않는 것은 아닌 점 [대법원 2017. 1. 12. 선고 2015다68355(본소), 2015다68362(반소) 판결, 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018다9920(본소), 2018다9937(반소) 판결 등 참조], 앞서 살핀 바와 같이 (회사명 3 생략)은 차입이나 투자를 통해 운영자금을 마련할 필요가 있었던 점, (회사명 3 생략)의 다른 주주들이나 (회사명 3 생략)의 경영에 참여하고 있던 다른 사람들이

공소외 5와 허위의 경영컨설팅계약을 체결하는 것에 반대하였다고 볼만한 자료가 없는 점에 비추어 보면, 주주인 공소외 5에게 투자금 5억 원에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나, 그러한 공소외 6의 행위가 불법영득의사가 있는 횡령행위에 해당한다고 단정할 수 없다.

- ⑤ 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고, (회사명 3 생략)의 직원들로 하여금 그에 관한 허위의 비용지출 확인서류 등을 만들도록 지시함으로써 피고인과 공소외 5의 조세포탈 범행을 도와준 공소외 6의 행위는 도덕적으로 비난받을 수 있으나, 위와 같은 사유만으로 공소외 6에게 (회사명 3 생략) 자금에 관한 불법영득의사가 있었다고 할 수 없다.

바. 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급된 금원에 대하여 피고인에게 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 그 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 회사 소유 재산을 주주나 대표이사가 제3자의 자금 조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의 처분하였다면 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부와는 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수는 없는 것이고, 횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 지장이 없다.

또, 주식회사의 재산을 임의로 처분하려는 대표이사의 횡령행위를 주선하고 그 처분행위를 적극적으로 종용한 경우에는 대표이사의 횡령행위에 가담한 공동정범의 죄책을 면할 수 없다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결, 대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도7925 판결 등 참조).

나) 횡령죄에서 불법영득의 의사라 함은 타인의 재물을 보관하는 사람이 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 반하여 그 재물을 마치 자기의 소유인 것처럼 처분하는 의사를 말하는데, 주식회사의 대표이사가 그러한 의사에 기하여 가지급금 등의 명목으로 거액의 회사 자금을 인출하여 회사를 위한 지출 이외의 용도로 사용하였다면 그 인출·사용에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부에 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수 없고, 이러한 대표이사의 횡령행위를 종용하는 등으로 적극 가담한 사람 역시 횡령죄의 공동정범의 죄책을 진다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도7923 판결, 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결 등 참조).

2) 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

가) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

6)항의 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 6과 공모하여 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원(2015. 12. 31. 공소외 6에게 투자된 5억 원)에 상응하는 78,974,997원을 횡령하였다고 볼 여지가 있다.

(1) 위 다.

4)항에서 본 바와 같이 공소외 6이 피고인에게 (회사명 3 생략)과 공소외 5가 허위의 경영컨설팅 계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 수익금을 지급하는 방식을 제시한 이유는, 피고인이 먼저 공소외 6에게 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 요구하였기 때문이다.

(2) 공소외 6은 피고인의 요청에 따라 공소외 5 명의의 신주청약서, 주식인수증 및 경영컨설팅 계약서를 작성하였고, 공소외 5는 2017. 2. 24. 피고인의 지시에 따라 위 각 서류에 날인하였다.

위와 같은 피고인의 요청과 공소외 5에 대한 피고인의 지시가 없었다면 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 허위의 경영컨설팅 계약이 체결될 수 없었고, 허위의 경영컨설팅 계약이 체결됨으로써 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하여 이를 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급할 수 있었다.

(3) 피고인은 허위의 경영컨설팅 계약을 체결한 이후에도 경영컨설팅 수수료의 지급일마다 공소외 5를 통하여 경영컨설팅 수수료가 입금되었는지 확인하였고, (회사명 3 생략)으로부터 당초 약정한 경영컨설팅 수수료보다 적은 금액이 지급된 경우에는 공소외 6에게 그 부족분에 대한 지급을 독촉하였다.

(4) 피고인은 (회사명 3 생략)이 2016. 2. 15. 설립되기 전인 2015. 12. 31. 공소외 6 개인에게 5억 원(1차로 지급된 5억 원)을 투자하였다.

반면, 피고인이 2017. 2. 28. 투자한 5억 원(2차로 지급된 5억 원)의 계약상대방은 공소외 6이 아닌 (회사명 3 생략)이다.

피고인의 학력 및 경력, 주식투자 경험 등에 비추어 피고인은 법인과 법인의 대표이사 개인의 재산이 구분되고, 위 각 투자금이 지급된 상대방이 다르다는 사실을 알고 있었을 것으로 판단된다.

(5) 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 경영컨설팅에 관한 용역을 제공하지 않았으므로, 공소외 5가 (회사명 3 생략)으로부터 컨설팅비용을 지급받는 것은 허용되지 않고, 피고인도 공소외 5 명의로 체결한 경영컨설팅 용역계약이 허위인 사실을 알고 있었다.

나) 그러나, 위 다.

6)항의 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 횡령행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.

(1) 공소외 6은 2017. 2. 23. 카카오톡으로 피고인에게, 세금관계 때문에 수표처리 등이 힘들어 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 대한 재투자자 바로 넘겨지는 구조라고 설명하였다.

공소외 6은 검찰조사 및 이 법정에서, 피고인에게 위와 같이 설명한 내용의 의미에 관하여 "롤오버 개념이었습니다.

대여를 그냥 연장하는 개념이었습니다.

"라고 진술하였다.

위와 같은 공소외 6의 진술에 의하면 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있다.

(2) 피고인은 2차로 지급된 5억 원에 대해서는 신주청약서, 주식인수증 등을 작성한 것과 달리 1차로 지급된 5억 원에 대해서는 유상증자와 관련된 서류를 작성하거나 (회사명 3 생략)으로부터 주식을 교부받지 않았다.

한편, 피고인과 공소외 6은 검찰조사에서 10억 원과 관련된 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성하였다고 진술하였는바, 피고인은 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실경영자라는 사실을 알고 있었으므로, 피고인과 공소외 6은 위와 같은 서

류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하고 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

- (3) 피고인은 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원의 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었고, 피고인이 실제로 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인은 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있다.

- (4) 피고인은 자신이 지급받는 경영컨설팅 수수료가 허위의 경영컨설팅 계약에 의하여 지급되는 사실은 알고 있었으나, 위 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 자신이 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있으므로, 피고인에게 경영컨설팅 수수료에 대한 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어렵다.

또한 피고인의 요청과 공소외 5에 대한 피고인의 지시가 있었기 때문에 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 허위의 경영컨설팅 계약이 체결될 수 있었으나, 위와 같은 피고인의 요청 및 지시행위가 공소외 6에게 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하는 것을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기 어렵다.

- 다) 따라서 피고인이 공소외 6과 공모하여 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원을 횡령하지 않았다는 변호인의 주장은 타당하므로 이를 받아들인다.

3) 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

위 마. 2)항에서 본 바와 같이 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

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

사. 소결

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

4. 미공개중요정보를 이용한 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 취득

가. 공소사실의 요지

피고인은 2018. 1. 초순경 공소외 6으로부터 '(회사명 1 생략)이 차세대 2차전지 음극소재 양산을 본격화하기 위하여 군산 제1공장을 곧(2018년 2월 중) 가동할 예정이다'는 호재성 미공개중요정보(2018. 2. 9. 공개)를 듣고, 공소외 5와 함께 같은 달 26.경 ○○♣♣홀딩스로부터 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주(1만 주 2장)를 1억 원에 매수하였다.

이로써 피고인은 공소외 5와 공모하여 공소외 6으로부터 받은 미공개중요정보를 (회사명 1 생략) 주식거래에 이용하였고, 이를 통하여 44,000,000원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나. 관련 법리

자본시장법은 자본시장에서 공정한 경쟁을 촉진하고 투자자를 보호하며 자본시장의 공정성·신뢰성 및 효율성을 높이기 위하여 각종 불공정거래를 규제하면서 그 중 하나로 '미공개중요정보 이용행위'를 금지하고 있다.

내부자거래의 규제대상이 되는 정보가 되기 위해서는 그 정보가 중요한 정보일 뿐만 아니라 아직 일반인에게 알려지지 아니한 미공개정보이어야 하는데, 어떤 정보가 당해 회사의 의사에 의하여 대통령령이 정하는 공시절차에 따라 공개되기까지는 그 정보는 여전히 내부자거래의 규제대상이 되는 정보에 속한다고 보아야 하고, 다만, 거래의 당사자가 거래의 목적인 유가증권 관련 내부정보에 대하여 전해 들어 이를 잘 알고 있는 상태에서 거래에 이르게 되었음이 인정되는 경우에는 공개되지 아니한 중요한 정보를 이용한 것으로 볼 수 없다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2003도 4320 판결 등 참조).

다.

판단

1) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 11. 다.

5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 피고인과 공소외 5가 전매취득한 것이다.

2) 따라서 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주에 대한 주식매매계약의 계약당사자는 (회사명 3 생략)과 피고인 및 공소외 5이고, (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주의 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표인 공소외 6은 피고인에게 군산공장 자동정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

라. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 판시 2018. 1.경 미공개중요정보이용으로 인한 자본시장법위반죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분 공소사실에 대하여 별도로 무죄를 선고하지 않는다.

5. 자본시장과금융투자업에관한법률위반(거짓 변경보고)

가. 공소사실의 요지

경영참여형 사모집합투자기구는 설립 시 보고한 사항이 변경된 경우에는 그날부터 2주일 이내에 금융위원회에 변경보고를 해야 하고, 그 유한책임사원의 법령상 최소출자금액은 3억 원이며, 업무집행사와 출자이행 요구 및 출자를 하지 않기로 약정하였음에도 고액의 출자약정금액을 보고하는 것은 허용되지 않는다.

1) 2017. 7.경 피고인의 (펀드명 생략) 출자 경위 및 범행 결의

피고인은 2017. 5. 11. 남편 공소외 3의 민정수석 취임 이후 공직자윤리법에서 규정한 주식 처분 의무에 따라 8억 5,000만 원 상당의 주식을 처분하여 유휴자금이 발생할 것으로 예상되자, 자신의 자산관리사인 (회사명 2 생략)의 공소외 8, (회사명 3 생략)의 운영자인 공소외 6 등에게 유휴자금의 투자방안에 관하여 문의하였다.

피고인은 같은 해 7. 7.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에서 운용 중인 사모펀드에 투자하게 될 경우 얻을 수 있는 예상수익률, 위 사모펀드가 투자처에 투자하는 방법과 수익구조에 관한 설명과 '자녀들에게 증여한 금원을 사모펀드에 출자하게 되면 사모펀드 운용으로 인해 자녀들의 재산도 증식시킬 수 있고, 상호간 신뢰가 없는 사람들은 위 사모펀드에 가입할 수 없는 VIP 펀드로 운용하여 수익을 극대화할 경우, 피고인이 같은 해 7. 2.경 투자한 10억 원과 그 수익금을 합쳐 거액의 수익이 날 수 있다.

'는 설명을 듣고, 거액의 수익을 기대하면서 동생인 공소외 5와 자녀들도 함께 투자할 것을 마음먹은 뒤 공소외 5에게 텔레그램을 개설하도록 한 다음 사모펀드 투자에 관하여 논의하였다.

피고인은 같은 해 7. 19.경 공소외 6으로부터 '펀드의 정확한 출자자 명단과 금액을 알려주면 관련 절차를 진행하겠다'는 취지의 메시지를 받고, 그 무렵 자신과 공소외 5 및 그 자녀 4명(피고인의 자녀인 공소외 29, 공소외 1, 공소외 5의 자녀인 공소외 104, 공소외 103)의 명단을 (회사명 3 생략)에 알려주어 ○○○○♠♠♠♠1호 사모투자합자회사(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원, 이하 '(펀드명 생략)'라고 함) 변경보고를 준비할 수 있도록 하였다. 한편, 피고인은 공소외 6과 사모펀드 출자 관련 협의를 진행하는 과정에서 공소외 6으로부터 '기존에 설립되었으나 투자처를 찾지 못하고 있는 사모펀드가 있는데, 그 펀드를 활용하면 법률비 등 2,000만 원 가량의 비용을 절감할 수 있으니 기존 펀드의 유한책임사원의 지위를 양수하는 방법으로 출자하고, 공소외 29 등 피고인과 공소외 5의 자녀들은 비과세 증여한도액인 5,000만 원만 출자하더라도 출자약정은 3억 원을 초과하는 것으로 금융위원회에 신고하여 사모펀드 출자가 가능하도록 하겠다.

'는 취지의 설명을 듣고, 이를 승낙함으로써 사모펀드 설립비용을 절약함과 동시에 공소외 5와 자녀들의 출자액이 법령상 사모펀드 유한책임사원의 최소출자금액인 3억 원에 못 미치더라도 사모펀드의 유한책임사원으로 가입시키는 방안을 마련하였다.

이로써 피고인은 공소외 6, 공소외 5와 함께 2016. 7. 26.경 설립한 (펀드명 생략)의 유한책임사원의 지위를 피고인, 공소외 5, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103(이하 6명을 '피고인 등'이라 한다)이 각자의 출자금액 비율만큼 양수하여 마치 피고인 등이 총 99억 4,000만 원의 출자약정을 하고, 공소외 5, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103의 각 출자약정액이 유한책임사원의 최초출자금액을 초과하는 것처럼 금융위원회에 거짓 변경보고를 하기로 모의하였다.

2) 구체적 실행행위

피고인과 공소외 5는 위와 같이 공소외 6과 모의한 바에 따라 2017. 7. 25.경 공소외 6에게 (펀드명 생략)에 합계 14억 원(피고인 9억 5,000만 원, 공소외 5 2억 5,000만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103 각 5,000만 원)만 출자할 예정임을 고지하고, 피고인은 같은 날 공소외 1, 공소외 29에게 인감증명서 등 펀드 투자에 필요한 서류를 발급받을 것을 지시하였으며, 공소외 6은 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들에게 피고인 등이 실제 출자하기로 한 14억 원이 아닌 (펀드명 생략) 총 출자약정액인 99억 4,000만 원을 출자하기로 약정한 것처럼 알려주어 금융위원회 변경보고를 위한 준비를 하도록 지시하였고, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들은 같은 날 변경보고에 필요한 (펀드명 생략) 기존 사원 명의의 사원총회의사록, (펀드명 생략) 기존 유한책임사원인 (회사명 23 생략)으로부터

피고인 등이 출자비율에 따라 유한책임사원의 지위를 양수하는 내용의 양수도계약서 초안을 각 작성하였다. 피고인과 공소외 5는 같은 달 31.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6, 공소외 89 등으로부터 (펀드명 생략)의 실질적 투자대상 회사로서 (회사명 8 생략)의 음극재 사업을 추진하던 (회사명 12 생략)에 관한 설명을 들은 후, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들이 준비해온 (펀드명 생략)의 변경 정관 (유한책임사원의 출자약정금액이 피고인 67억 4,500만 원, 공소외 5 17억 7,500만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103 각각 3억 5,500만 원 합계 99억 4,000만 원으로 기재되어 있음)과 (펀드명 생략)의 기존 유한책임사원인 (회사명 23 생략)으로부터 위 각 금액에 해당하는 사원의 지위를 양수한다는 내용의 양수도계약서에 피고인 등의 인감도장을 날인하였고, 공소외 6과 공소외 7로부터 해당 출자약정금액이 기재된 피고인 등의 출자증서 등을 전달받았으며, 같은 날 (회사명 3 생략)의 (펀드명 생략) 계좌에 피고인 등의 출자금 합계 14억 원을 송금하였다.

공소외 6은 같은 해 8. 9.경 피고인 등이 실제 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정한 금액은 14억 원에 불과하다는 사실을 알리지 않은 채 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들에게 (펀드명 생략) 변경보고 업무를 처리하도록 지시하고, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들은 금융위원회에 (펀드명 생략)의 '사원에 관한 사항'을 '법인 1인'에서 '개인 6인'으로 변경하면서, 'Ⅲ. 출자에 관한 사항' 중 '1. 사원의 출자내역'에 유한책임사원 6명의 출자약정금액이 합계 '99억 4,000만 원(총액 100억 1,100만 원)'인 것처럼, 유한책임사원의 최소출자가액이 '3억 5,500만 원'인 것처럼 각 기재한 경영참여형 사모집합투자기구 변경보고서를 제출하였다.

이로써 피고인은 공소외 5, 공소외 6 등과 공모하여, 금융위원회에 경영참여형 사모집합투자기구인 (펀드명 생략)의 출자에 관한 사항에 대하여 거짓 변경보고를 하였다.

나. 변호인의 주장

- 1) (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 해야 할 의무가 있는 사람은 (펀드명 생략)의 업무집행사원인 (회사명 3 생략)의 대표이사 공소외 7이고, 피고인은 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 없다.
피고인은 공소외 7과 (펀드명 생략)에 관하여 거짓으로 변경보고를 하기로 공모하지 않았고 공소외 7의 변경보고 행위에 가담한 사실도 없다.
- 2) (회사명 3 생략)의 대표이사 또는 직원이 아닌 공소외 6은 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 없고, 공소외 6도 공소외 7의 변경보고 행위에 가담한 사실이 없다.
- 3) 설령 공소외 6이 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 있다고 하더라도, 피고인은 공소외 6과 (펀드명 생략)에 관한 사항을 거짓으로 변경보고를 하기로 공모하지 않았다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) (펀드명 생략)의 설립 및 피고인 등의 출자에 관한 변경보고

가) (회사명 3 생략)은 2016. 7.경 업무집행사원이자 무한책임사원을 (회사명 3 생략)으로, 공소외 158, 공소외 159, 공소외 160 등을 유한책임사원으로, 출자총액을 100억 1,100만 원으로 각 정하여 (펀드명 생략)을 설립하기로 하고, 같은 달 26. 그에 관한 법인설립등기를 마친 뒤 같은 해 8. 5. 금융위원회에 경영참여형 사모집합투자기구 설립보고를 하였다.

그러나 (펀드명 생략)은 2017. 7.경까지 사원들로부터 출자를 받아 펀드 운용을 시작하지 않았다.

나) 피고인의 남편 공소외 3은 2017. 5. 11. 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무자 및 공개대상자인 민정수석으로 취임하였다.

이에 따라 피고인과 공소외 3은 공직자윤리법 제14조의4에 의하여 3,000만 원을 초과하는 주식이면 직무관련성이 없다는 결정을 받거나 이를 매각 또는 백지신탁할 의무를 부담하게 되었다.

이에 피고인은 같은 달 19.경 공소외 8에게 보유하고 있던 주식 매각대금의 운용방안에 관하여 문의하였고, 공소외 8은 공직자윤리법, 공소외 3의 지위 등을 고려하여 피고인에게 (회사명 2 생략)에서 판매하는 블라인드펀드 형태의 사모펀드 상품 5개를 추천하였다.

다) 피고인은 같은 해 5.경 공소외 6에게도 보유하고 있던 주식 매각대금의 운용방안에 관하여 문의하였고, 같은 해 7. 7. (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6을 만나 주식 매각대금을 이용한 투자방안에 관하여 논의하였다.

피고인은 공소외 6에게 공소외 5와 공동투자할 계획이 있다는 사실을 알리면서 펀드 수수료, 예상수익률, CB(전환사채)에 관해 정리해 줄 것을 요청하였고, 공소외 6은 같은 달 12. 피고인에게 투자대상 펀드상품의 내용 및 수익구조에 관하여 아래와 같이 설명하였다(증거순번 Ⅱ-1015 참조). 피고인은 공소외 6으로부터 제공받은 자료를 토대로 공소외 5와 논의를 거친 다음, 유휴자금을 (펀드명 생략)에 투자하기로 결정하였다.

(회사명 8 생략)과 협의하여 만든 구조입니다.

○○○○♠♠♠1호라는 펀드에 피고인 이하 자녀 2분이 총액 7억이상으로 맞추어 100억규모 펀드 설정 → (회사명 8 생략) 관계사인 W사 인수(유상증자 형태) → W사에서 (회사명 8 생략) 배터리 사업쪽으로 낮은 주식 가치로 투자 구조입니다.

회수 절차는 W사의 자체적 영업 + 배터리사업쪽에 납품 계약을 맺는 부분에서 가치를 높여서 원금 안정성을 높이는 상황이며, 정확한 프로세스 상으로는 (1) 추후 1년~1년 6개월 뒤 (회사명 8 생략) 상장시점인 2018년 5월 이후 상황을 봐서 W사가 가치가 많이 높아진 상태에서와 (회사명 8 생략)과 인수합병으로 상장회사 주식을 W사와 swap하여 원금과 수익금을 얻고, 펀드는 그 받은 주식을 장내 매각하여 펀드 청산하는 과정 1안, (2) 저희가 만든 펀드에서 W사를 인수하고 (회사명 8 생략) 배터리쪽에 지분투자를 할 텐데, 상장이후 해당 지분을 전량 매각하여 원금 및 수익금 회수(중략) 청산 예상은 1년에서 뒤부터 작업하여 물리적인 청산 과정을 고려하면 최장 현금 쥐시는게 1.6년 뒤이며, 청산 돈은 만든 ○○○○♠♠♠로 입금 될 것이기 때문에 불어난 돈을 다시 (회사명 8 생략)에 CB를 발행하여 연쇄투자로 안전+수익을 극대화 하는 방안을 제안 드립니다.

즉, 현재 개인분들은 이러한 과정을 모른체 외부적 시각에서는 '펀드 가입'을 하신 것이시고, 위탁운용사인 저희 (회사명 3 생략)이 열심히 자금을 운용하여 수익을 얻어 LP와 저희 (회사명 3 생략)이 수익을 나눠가지는 형태라 정상적인 소득으로 분류됩니다.

세금은 배당세 약 수익금의 22% 예상되며, 현금을 받아가기 전까진 세금이 부과되지 않습니다.

(회사명 3 생략)의 성공보수는 수익금의 20%가 최저 마지노선이며,(중략) 예상 투자 IRR은 최소 50% 이상 수익구조이며, 만약 ○○○○♠♠♠ 펀드 1번째 투자에서 기대치 만큼 수익이 안나온다면 2차로 연쇄 투자 할 CB에서 이자 + 주가 상승률 만큼 먹는 구조를 (회사명 8 생략)에서 확답 받았습니다.

(중략) 1년에 펀드 청산률 50% 수익이면 한국 최상위권 펀드 운용입니다.

단타 주식운용하는곳 빼고요. 약정금액이 100억이 안되어서 원래 ○○○○♠♠♠를 그린으로 옮기기로 하였습니다.

금감원에서 신규펀드인데 약정 100억이지만 14억정도만 출자될거라 과거펀드 출자만 바꾸고, 원래 펀드는 △△♣♣2호로 변경기로 하였습니다.

라) (회사명 23 생략)(이하 '(회사명 23 생략)'이라 한다)는 공소외 6이 지인과 친인척 명의로 주식 전부를 소유하고 있는 회사로서 사업을 영위하지 않는 페이퍼컴퍼니이다.

(펀드명 생략)은 2017. 7. 6. 직원총회를 열어 유한책임사원 전원의 사원지위를 (회사명 23 생략)에 양도한다는 의결을 하였고, (회사명 3 생략)은 같은 달 12. 금융위원회에 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 1인으로 변경되었다는 내용의 변경보고를 하였다.

마) (펀드명 생략)은 같은 달 25. 직원총회를 열어 (회사명 23 생략)의 지위를 피고인 등에게 양도한다는 의결을 하였다. 위 의결에 의하여 피고인은 67억 4,500만 원, 공소외 5는 17억 7,500만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103은 각 3억 5,500만 원에 해당하는 출자좌수(1좌의 금액은 1원)를 인수하였다.

바) (펀드명 생략)은 같은 달 25. 사원 전원에게 블라인드펀드에 대한 투자 용도로 출자약정금의 14.08%(합계 14억 1,000만 원)에 해당하는 금원을 같은 달 31.까지 출자하라는 내용의 출자요청통지를 발송하였다.

이에 따라 같은 달 31. (회사명 3 생략)이 1,000만 원, 피고인이 9억 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103이 각 5,000만 원을 (펀드명 생략)의 (은행명 3 생략) 예금계좌로 송금함으로써 (펀드명 생략) 투자자들의 출자의무 이행이 완료되었다.

사) (회사명 3 생략)은 같은 해 8. 7. 금융위원회에 유한책임사원이 1인에서 피고인 등으로 변경되었고, 무한책임사원인 (회사명 3 생략)이 1,000만 원, 유한책임사원들이 합계 14억 원의 출자이행을 하였다는 취지의 변경보고(이하 '이 사건 변경보고'라 한다)를 하였다.

2) 관련자들의 진술

가) 피고인은 제4회 검찰조사에서 (펀드명 생략)에 투자하게 된 경위와 관련하여, '공소외 6이 (회사명 3 생략)에서 운영하는 펀드에 넣어두면 안정적으로 고소득을 올릴 수 있다고 하였다.

, '공소외 6이 100억 원으로 새로운 펀드를 만들어 전기배터리를 주종목으로 하는 사업에 투자한다고 하였으나 새로 펀드를 만들려면 절차가 복잡하여 기존의 (펀드명 생략)을 이용하겠다고 하였다.

, '(회사명 8 생략)을 포함한 다른 투자자들이 있는 것으로 알았다.

, '처음 7억 원 정도 투자하고자 하였으나 공소외 6이 더 투자를 권유하여 14억 원을 투자하였으며 위 금액이 투자할 수 있는 최대치라는 것을 알았을 것이다.

'라고 진술하였다.

나) 공소외 36, 공소외 109는 공소외 6에 대한 서울중앙지방법원 2019고합806호 사건에서 증인으로 출석하여, (회사명 3 생략)이 이 사건 변경보고를 할 때 금융위원회에 제출한 변경보고서의 '작성자' 란에는 (회사명 3 생략)의 대표이사인 공소외 7이 기재되어 있으나, 실제로는 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 협의하여 공소외 109가 변경보고서를 작성한 다음, (펀드명 생략)의 운용역인 공소외 36의 승인을 받아 이를 금융위원회에 제출하였다고 진술하였다.

다) 피고인은 제4회 검찰조사에서 실제로 출자하기로 한 금액보다 많은 금액의 출자좌수를 인수하기로 하는 내용의 계약서가 작성된 경위와 관련하여, '피고인과 공소외 1, 공소외 29가 함께 10억 5,000만 원만을 출자할 것이라는 사실을 분명히 하였음에도 출자약정금액이 과다하게 기재된 이유에 대해 공소외 6에게 물어보았는데, 공소외 6이 추가 출자자들이 들어오면 그때 변경해 주면 되는 거니까 신경쓰지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

라) 공소외 19는 이 법정에서, '피고인이 (펀드명 생략)에 투자를 할 무렵 공소외 6이 100억 원 약정에 대해서 더 할 수 있다는 식으로 이야기하였다.

(회사명 3 생략)의 법률자문을 하고 있던 법무법인 △의 변호사에게 출자약정액이 100억 원인 상태에서 14억 원만 들어오고 추가적인 출자이행이 안 된 상태에서 펀드가 청산되어도 문제가 없는지를 질의하여 변호사로부터 문제가 없다는 회신을 받았다.

'고 진술하였다.

마) 공소외 7은 이 법정에서 '공소외 6이 우선 출자 전체 약정을 유지한 이후에 14억 원 출자를 받고, 나중에도 활용할 수 있는 부분이 있다.

투자를 나중에 더 받을 수 있을 가능성에 대해 이야기하였다.

'라고 진술하였고, 공소외 36은 이 법정에서 '이 사건 변경보고와 관련해서 발생한 문제점에 대해 피고인에게 알려 주지 않았다.

'라고 진술하였으며, 공소외 7도 이 법정에서 '피고인에게 이 사건 변경보고를 할 때 작성된 변경보고서를 보여준 사실은 없다.

'라고 진술하였다.

라. 판단

1) 공소외 6이 (펀드명 생략)에 관한 변경보고를 할 의무가 있는지에 관한 판단

가) 관련 규정

[자본시장과 금융투자업에 관한 법률]제446조(벌칙)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

43. 제249조의10 제4항·제6항 또는 제249조의11 제8항을 위반하여 보고(변경보고를 포함한다)를 하지 아니하거나 거짓으로 보고한 자제448조(양벌규정) 법인(단체를 포함한다).

이하 이 조에서 같다)의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제443조부터 제446조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.

다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

제249조의10(설립 및 보고)④ 경영참여형 사모집합투자기구는 설립등기일부터 2주일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융위원회에 보고하여야 한다.

다만, 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해칠 우려가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 경영참여형 사모집합투자기구의 설립등기 후 지체 없이 보고하여야 한다.

⑥ 경영참여형 사모집합투자기구는 제4항에 따라 보고한 사항이 변경된 경우에는 경미한 사항으로서 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 그 날부터 2주일 이내에 금융위원회에 변경보고를 하여야 한다.

이 경우 제4항 및 제5항을 준용한다.

?[자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령]제271조의13(경영참여형 사모집합투자기구 설립 보고 등)① 경영참여형 사모집합투자기구는 법 제249조의10 제4항 본문에 따라 다음 각 호의 사항을 기재한 보고서를 금융위원회에 제출하여야 한다.

1. 법 제249조의10 제2항에 따른 등기사항2. 업무집행사원에 관한 사항3. 경영참여형 사모집합투자기구 집합투자재산의 운용에 관한 사항4. 그 밖에 투자자를 보호하기 위하여 필요한 사항으로서 금융위원회가 정하여 고시하는 사항?[금융투자업규정]제7-41조의8(경영참여형 사모집합투자기구 설립 보고)① 영 제271조의13 제1항 제4호에서 "금융위원회가 정하여 고시하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 출자에 관한 사항

나) 판단

(1) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라 한다) 제249조의10 제4항, 자본시장법 시행령 제273조의13 제1항 제4호, 금융투자업규정 제7-41조의8 제1항 제1호에 의하면, 경영참여형 사모투자집합기구는 출자에 관한 사항을 기재한 보고서를 금융위원회에 제출하여야 한다.

자본시장법 제249조의10 제6항은 경영참여형 사모투자집합기구가 금융위원회에 대하여 변경보고를 해야 할 의무를 부담한다고 규정하고 있고, 같은 법 제446조 제43호는 거짓으로 변경보고를 한 자를 처벌하는 것으로 규정하고 있다.

따라서 위 각 규정에 의하면 경영참여형 사모투자집합기구인 (펀드명 생략)이 이 사건 변경보고를 할 의무를 부담하고 있는 것으로 해석할 수 있다.

(2) 그러나 법인은 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없고, 법인의 사무처리는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없으며(대법원 1984. 10. 10. 선고 82도2595 전원합의체 판결 등 참조), 법인은 그 기관인 자연인을 통하여 행위를 하게 되는 것이기 때문에, 자연인이 법인의 기관으로서 범죄행위를 한 경우에도 행위자인 자연인이 그 범죄행위에 대한 형사책임을 지는 것이고, 다만 양벌규정 등 법률이 그 목적을 달성하기 위하여 특별히 규정하고 있는 경우에만 행위자를 벌하는 외에 법률효과가 귀속되는 법인에 대하여도 처벌을 할 수 있을 뿐이다(대법원 2001. 9. 7. 선고 2001도2966 판결 등 참조).

(3) 따라서 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 한다.

앞에서 본 바와 같이 (펀드명 생략)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고, (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로, 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

(4) 한편, 법인의 대표기관인 자연인, 즉 법인의 대표자는 그 명칭 여하를 불문하고 당해 법인을 실질적으로 운영하면서 사실상 대표하고 있는 자도 포함된다고 보아야 하고, 반드시 그 사람이 대표자로 등기되어 있어야만 하는 것은 아니다(대법원 1997. 6. 13. 선고 96도1703 판결, 2007. 10. 26. 선고 2006도7280 판결 등 참조). 공소외 6은 (펀드명 생략)의 업무집행사원인 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자이므로 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

따라서 공소외 6이 이 사건 변경보고를 할 의무가 없다는 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

2) 공소외 6에게 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄가 성립하는지에 관한 판단

가) 관련 규정

[자본시장법]제249조의11(사원 및 출자)① 경영참여형 사모집합투자기구의 사원은 1인 이상의 무한책임사원과 1인 이상의 유한책임사원으로 하되, 사원의 총수는 49명 이하로 한다.

⑥ 유한책임사원은 다음 각 호에 해당하는 자여야 한다.

2. 1억원 이상으로서 대통령령으로 정하는 금액 이상을 투자하는 개인 또는 법인, 그 밖의 단체?
[자본시장법 시행령]제271조의14(사원 및 출자)④ 법 제249조의11 제6항 제2호에서 "대통령령으로 정하는 금액"이란 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 말한다.

2. 제1호 외의 자가 경영참여형 사모집합투자기구에 투자하는 경우: 3억원

나) 이 사건 변경보고가 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 거짓 변경보고에 해당하는지에 관한 판단

(1) 자본시장법 제249조의11 제1항, 제6항 제2호, 자본시장법 시행령 제271조의14 제4항 제2호에 의하면 경영참여형 사모집합투자기구의 유한책임사원의 최소출자가액은 3억 원이다.

또한 처음부터 사모펀드에 일정 금액만을 출자하기로 약정하면서 출자약정금액을 고액으로 부풀려 금융위원회에 신고하는 것은 거짓 변경보고에 해당한다.

(2) 피고인 등은 처음부터 14억 원만을 (펀드명 생략)에 출자할 예정이었던 점, (펀드명 생략) 유한책임사원의 출자지분은 공소외 6이 실질적으로 지배하는 페이퍼컴퍼니인 (회사명 23 생략)이 그 전부를 소유하고 있었던 점에 비추어, 설령 공소외 6이나 피고인이 추후 피고인 등에게 양도된 (펀드명 생략) 출자지분을 다른 사람에게 양도할 계획이 있

었다고 하더라도, 이러한 경우는 나중에 발생한 사정에 의해 피고인 등이 출자의무를 이행하지 못하여 출자지분을 다른 사람에게 양도하는 경우와 동일하게 볼 수 없으므로, 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 양수한 출자지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제 446조 제43호가 규정하는 거짓으로 변경보고를 한 경우에 해당한다.

- (3) 한편, 2018. 2. 9.자 피고인-공소외 5-공소외 6 녹음파일 녹취록 출력물(증거순번 Ⅱ-1016)의 기재에 의하면 공소외 6이 2018. 2.경 피고인에게 (펀드명 생략)에 10억 원을 추가로 출자할 것을 제안한 사실이 인정되지만, 공소외 6의 위 제안은 이 사건 변경보고가 끝난 이후에 이루어진 것이므로, 공소외 6이 피고인에게 추가 출자를 제안하였다는 사정은 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

다) 공소외 6이 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등과 거짓 변경보고를 하기로 공모하고 그 실행행위를 하였는지에 관한 판단

(1) 위 다.

- 1)항의 인정사실에 비추어 보면 피고인과 공소외 6 사이에 피고인 등이 합계 14억 원만 (펀드명 생략)에 출자한다는 점에 관하여 합의가 있었음을 알 수 있다.

그럼에도 불구하고 (펀드명 생략)은 금융위원회에 피고인 등이 합계 99억 4,000만 원을 출자하기로 약정하였다는 허위 내용이 기재된 이 사건 변경보고를 하였다.

특히 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103의 경우 피고인 또는 공소외 5로부터 증여세 비과세 한도인 각 5,000만 원씩만을 증여받아 (펀드명 생략)에 출자할 예정이었으므로, 이들은 출자약정액을 부풀려 신고하지 않는 경우 원칙적으로 사모펀드의 유한책임사원이 될 수 없다.

- (2) 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시하였다.

변경보고에 관한 공소외 6의 지시가 없었다면 이 사건 변경보고가 이루어질 수 없다는 점을 고려하면 공소외 6이 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36의 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였음을 인정할 수 있다.

- (3) 한편, (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당하였던 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등은 공소외 6에게 구체적인 공시내용에 대해서는 보고하지 않았다는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 6의 지시에 의하여 거짓 변경보고의 기초자료가 되는 정관, 사원지위 양수도계약서 등이 작성되었고, 공소외 6은 위 서류들에 의하여 이 사건 변경보고가 된다는 사실을 알고 있었으므로, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등의 위 진술을 근거로 공소외 6에게 거짓 변경보고의 고의가 없었다거나 공소외 6이 이 사건 변경보고 행위에 가담하지 않았다고 평가할 수 없다.

설령 공소외 6이 (펀드명 생략)의 자본에 관한 사항과 관련하여 금융위원회에 변경보고를 해야 한다는 규정을 몰랐다고 하더라도 이는 단순한 법률의 부지에 불과하므로, 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

라) 공소외 6이 정당한 이유가 있는 착오에 의하여 이 사건 변경보고를 하게 되었는지에 관한 판단

(1) 위 다.

2)항에서 본 바와 같이 (회사명 3 생략)의 직원 공소외 19가 이 사건 변경보고를 하기 전에 변호사에게 문의한 사항은 출자약정액에 미달하는 금원에 대해서만 현실적으로 출자가 이루어진 상태에서 펀드가 청산되어도 문제가 없는지에 관한 것이지, 처음부터 사모펀드에 일정 금액만을 출자하기로 약정하면서 출자약정금액을 고액으로 부풀려 금융위원회에 신고하는 것이 허용되는지에 대한 것이 아니다.

(2) 따라서 설령 공소외 19가 공소외 6에게 위와 같은 변호사의 답변을 알렸고, 그로 인하여 공소외 6이 이 사건 변경보고와 같은 내용의 보고가 허용된다고 믿었더라도, 이러한 공소외 6의 착오는 정당한 이유 있는 착오에 해당하지 않으므로, 위와 같은 사유는 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

3) 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고에 관하여 공모하였거나 거짓 변경보고의 실행행위를 분담하였는지에 관한 판단
가) 위에서 본 바와 같이, 피고인과 공소외 6이 사실은 피고인 등이 함께 14억 원만을 출자함에도 불구하고 (회사명 23 생략)으로부터 함께 99억 4,000만 원에 상당하는 (펀드명 생략) 출자좌수를 인수한다는 내용의 양수도계약을 작성하고, 실제 출자액을 초과하는 출자좌수가 기재된 정관에 날인하여 (회사명 3 생략)에 교부한 사실은 인정된다.

나) 그러나 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 점에 관하여 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

(1) 이 부분 공소사실은, 피고인이 공소외 6과 공모하여 금융위원회에 (펀드명 생략)의 출자에 관한 사항에 대하여 거짓 변경보고를 하였다는 것이므로, 위 공소사실을 유죄로 인정하기 위해서는 피고인이 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관하여 공소외 6과 공모를 한 사실이 인정되어야 한다.

그러나 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인정할 수 없다.

또한 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사실을 인정할 증거도 없다.

(2) 금융감독원은 분기당 1회씩 홈페이지 공통업무자료란에 경영참여형 사모집합투자기구 현황에 대한 내용을 게시하고 있다.

위 현황자료에는 근거 법률, 회사명, 설립일, 업무집행사원, 출자약정액이 기재되어 있을 뿐, 유한책임사원의 구성 및 변동내역, 출자액에 대한 정보는 없다.

즉, 일반 투자자는 사모펀드 설립현황이 금융감독원 홈페이지에 공개된다는 사실을 알기 어려우며, 홈페이지에 공개된 정보만으로는 자신이 사모펀드에 투자하여 유한책임사원의 지위를 취득하는 경우 그 사실이 금융감독원에 보고된다는 사실을 알 수 없다.

또한 변경보고의무는 사모펀드의 업무집행사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점에 비추어 보아도, 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는 점을 예상하기 어려웠을 것으로 판단된다.

(3) 공소외 6은 검찰조사에서 '피고인에게 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원 이상이고 금융감독원에 신고를 한다는 점에 대하여 말해주었다.

'고 진술하였고, 피고인은 검찰조사에서 '공소외 8 또는 불상자가 사모펀드의 최소 투자금액이 3억 원 또는 3억 5,000만원이라고 말하여 공소외 6에게 문제가 없는지 물어보았고, 공소외 6은 자신이 금감원에 신고하고 다 알아서 한다면 아무 문제가 없는 것이 맞다고 대답하였다.

'고 진술하였다.

설령 공소외 6과 피고인의 위 진술과 같이 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵다.

또한 피고인이 공소외 6 또는 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 거짓 변경보고를 할 것을 지시한 사실을 인정할 증거도 없다.

4) 소결

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

6. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 공소사실

피고인은 범죄사실 Ⅲ. 1항과 같이 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 주권 2만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주권 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써 그 범행을 은폐하기로 마음먹었다.

이에 따라 피고인은 공소외 5와 함께 2018. 1. 22. 범죄사실 Ⅲ. 1항과 같이 공소외 6으로부터 지득한 (회사명 1 생략) 관련 미공개중요정보를 이용하여 ○○♣♣홀딩스로부터 1억 원에 (회사명 1 생략) 주식 2만 주를 실물 주권 인수 방식으로 매수하였음에도, 2018. 1. 하순경 위 2만 주와 2018. 1. 26. ○○♣♣홀딩스로부터 5억 원에 매수한 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 합한 12만 주를 마치 공소외 14(공소외 5의 처남), 공소외 15(공소외 5의 지인)가 (회사명 3 생략)으로부터 위 주식을 매수한 것처럼 허위로 주식양수도계약서 및 현금수령증을 작성한 후, 실물주권 7만 주는 배우자인 공소외 3의 공직자재산등록을 할 때에 신고하지 않고 피고인의 (은행명 2 생략) 대여금고에 보관하고, 나머지 5만 주는 공소외 5로 하여금 보관하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 5와 공모하여, 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 시세차익 등인 범죄수익 44,000,000원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다.

나. 판단

1) 변호인의 주장에 관한 판단 11. 다.

5)항에서 살핀 바와 같이 2018. 1. 22.자 (회사명 1 생략) 주식매매계약의 당사자는 (회사명 3 생략)과 피고인 및 공소외 5이고, (회사명 3 생략)의 실질적인 대표인 공소외 6은 위와 같은 미공개중요정보를 알고 있었으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수하였다고 할 수 없다.

2) 따라서 위 주식 2만 주에 대해서는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장법위반죄가 성립하지 않으므로, 위 2만 주 보유로 인한 미실현이익은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제2조 제2호에 정한 범죄수익에 해당하지 않는다.

다.

결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄 관계에 있는 판시 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분 공소사실에 대하여 별도로 무죄를 선고하지 않는다.

7. 공소외 5 명의의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명법위반

가. 공소사실

누구든지 탈법행위 등을 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하여서는 아니 된다.

피고인은 자신의 남편인 공소외 3이 2017. 5. 11. 공직자윤리법에 따른 재산등록의무자(이하 '등록의무자'라 한다) 및 공개대상자에 해당하는 민정수석으로 임명되어 공소외 3과 피고인, 공소외 3의 직계존비속의 재산내역이 관보 등을 통해 공개될 상황에 이르게 되었다.

피고인은 공직자윤리법상 재산등록의무 및 백지신탁의무를 회피하기 위하여 타인 명의의 주식계좌를 이용해 주식매매, 자금 이체 등 금융거래를 하기 위하여 2017. 7.경 동생인 공소외 5로부터 그 명의의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 차용하여 같은 달 4. (회사명 9 생략) 주식 6,400주를 매수한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2018. 1. 17.까지 별지 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 8, 16, 17 기재와 같이 합계 10회에 걸쳐 탈법행위 등을 목적으로 타인인 공소외 5 명의로 입출금 하거나 주식매매 등 금융거래를 하였다.

나. 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 피고인과 공소외 5는 2014. 6. 20. 서울 서초구 방배동에서 공소외 8을 만나 (계좌번호 1 생략) 계좌를 개설하기 위하여 계좌개설신청서 등을 작성하였다.

당시 작성된 계좌개설신청서의 '고객님 기본정보' 란의 고객명, 주민등록번호, 생년월일, 휴대폰, 자택/영업소는 피고인이 기재하였다.

위 계좌개설신청서와 개인(신용정보) 수집·이용·제공 동의서, 개인(신용)정보 수집·이용·제공 동의서(당사 상품·서비스 안내 등 이용) 기타 서류의 각 '자필서명' 란에 피고인이 서명날인을 하였다.

또한 위 계좌개설신청서의 신고인감은 공소외 5가 아닌 공소외 29의 것이다.

2) 공소외 5는 2015. 4. 20.부터 같은 해 6. 20.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌로 합계 5,000만 원을 이체하였고, 피고인은 같은 해 4. 20.부터 같은 해 7. 15.까지 직접 또는 공소외 5의 계좌를 경유하여 (계좌번호 1 생략) 계좌로 합계 3,000만 원을 이체하였다.

3) 2015. 4. 20.부터 2018. 1. 15.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용하여 합계 89회에 걸쳐 주식매매가 이루어졌고, (계좌번호 1 생략) 계좌에서 2017. 7. 31. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 7,000만 원, 2018. 1. 17. 공소외 5 명의의 다른 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 23 생략)로 4,593,088원이 각 이체되었다.

4) 공소외 5는 2017. 7. 31. (계좌번호 1 생략) 계좌에서 자신의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 7,000만 원을 이체한 다음, 위 (은행명 1 생략) 계좌에서 피고인 명의의 (은행명 9 생략) 계좌(계좌번호 24 생략)로 2,000만 원을 이체하였다.

피고인은 위 (은행명 9 생략) 계좌에 입금된 2,000만 원을 (펀드명 생략)의 출자금 중 일부로 납입하였다.

5) 공소외 5는 같은 날 자신의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 입금된 7,000만 원 중 나머지 5,000만 원과 위 계좌에 있던 금원을 더하여 (펀드명 생략) 출자금 중 4,000만 원을 납입하고, 5,000만 원을 공소외 103 명의의 (은행명 5 생략) 예금계좌로 이체한 다음 공소외 103 이름으로 (펀드명 생략)의 출자금 5,000만 원을 납입하였다.

6) (계좌번호 1 생략) 계좌의 운영주체에 관하여, 공소외 5는 검찰조사에서 공소외 8이 일임하여 운영하였다고 진술하였고, 공소외 8은 이 법정에서, 피고인이 투자를 일임하였던 (회사명 11 생략)의 계좌운용내역을 따르는 방식으로 자신이 공소외 5의 주식계좌를 이용하였으나, 공소외 5가 특정 주식에 대한 매수·매도 거절의사를 표시하는 경우에는 공소외 5의 의사에 따라 주식거래를 하였다고 진술하였다.

7) 공소외 8은 피고인으로부터 (계좌번호 1 생략) 계좌 운용 상황에 관한 질문을 받고 '지난주에 공소외 5 고객님과 통화했고 사고 싶은 주식도 있다고 하시더라구요. 시장 조금 올라오면 원금에서 300정도 플러스 구간에서 연락 드리기로 했습니다.

'라는 카카오톡 메시지를 피고인에게 보냄으로써 공소외 5의 의사에 따라 (계좌번호 1 생략) 계좌를 운용하였음을 전제로 답변하였다(증거순번 ㉞-966 피고인-공소외 8 카카오톡 메시지).

다.

판단

위 인정사실과 이를 통해 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 (계좌번호 1 생략) 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

1) (계좌번호 1 생략) 계좌에 입금된 8,000만 원 중 62.5%에 해당하는 5,000만 원은 공소외 5가 2015. 4. 20.부터 같은 해 6. 20.까지 위 계좌로 입금한 공소외 5 소유의 금원이다.

피고인은 (계좌번호 1 생략) 계좌에 3,000만 원을 송금하고, 위 계좌를 이용한 주식거래가 이루어진 후에 위 3,000만 원 보다 적은 2,000만 원을 회수하였다.

이러한 사정에 (계좌번호 1 생략) 계좌가 피고인이 이용하던 투자일임회사의 투자내역을 따르는 형태로 운용되었던 점, 피고인이 (회사명 2 생략)에 별도의 계좌를 보유하고 있었던 점을 더하여 살펴보면, (계좌번호 1 생략) 계좌에 입금된 금원 중 3,000만 원은 변호인이 주장하는 바와 같이 피고인이 주식투자 손실을 본 공소외 5에게 대여한 금원이거나, 피고인이 공소외 5와 공동으로 주식투자를 하기 위해 송금한 금원인 것으로 판단된다.

2) 앞서 본 바와 같이 피고인이 (계좌번호 1 생략) 계좌의 개설을 위하여 계좌개설신청서를 직접 작성하고, 그 신고인감은 공소외 29의 것인 사실이 인정된다.

그러나 ① 공소외 8의 법정진술에 의하면 계좌개설신청서에 첨부해야 하는 신고인감이 반드시 신청인 명의의 인장일 필요가 없는 점, ② 피고인은 이전부터 (회사명 2 생략) VIP 고객으로 PB서비스를 제공받고 있었으므로 계좌 운용의 편의를 위하여 공소외 8이 보관하고 있던 공소외 29의 도장을 사용한 것으로 판단되는 점, ③ (계좌번호 1 생략) 계좌의 개설은 공소외 3이 민정수석에 취임하기 전인 2014년도에 이루어진 점을 고려하면, 위와 같은 사실만을 근거로 피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용하였다고 인정할 수 없다.

3) (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 주식거래는, 피고인 또는 공소외 5가 HTS를 이용하여 직접 한 것이 아니라, 공소외 8이 (회사명 11 생략)의 투자내역을 보고 공소외 5를 대신해서 하는 방식으로 이루어졌다.

공소외 8은 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 대부분의 주식거래에 관하여 피고인 또는 공소외 5에게 연락하여 그들의 의사를 확인하지 않고 결정하였다.

공소외 5는 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 일부 주식거래에 대해서 공소외 8에게 반대 의사를 표시하였고, 공소외 8이 이를 받아들여 위 계좌를 이용한 주식매매를 하지 않은 경우도 있다.

4) 공소외 8은 2015. 4. 20.부터 2015. 7. 15.까지 입금된 8,000만 원을 이용하여 2015. 4. 20.부터 2018. 1. 17.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 주식거래를 하였고, 그 기간 중에 위 계좌의 사용자나 이용방식이 변경된 적은 없다.

검사는 공소외 3이 민정수석으로 취임한 2017. 5. 11. 이후 위 계좌를 이용해 이루어진 주식거래에 대해서만 금융실명법위반죄로 기소하였는바, 피고인이 그 전과 달리 2017. 5. 11. 이후 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 및 백

지신탁의무를 회피하기 위하여 공소외 8 또는 공소외 5에게 주식거래에 관한 지시를 하였음을 뒷받침할 증거도 없다.

라. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

8. 2019년 2분기 펀드 운용현황보고서 위조교사

가. 공소사실의 요지

피고인 가족의 (펀드명 생략) 출자 내역이 2019. 8. 14. 국회에 제출되고 언론에도 공개되면서 이에 대한 각종 의혹과 공소외 3 후보자의 위법행위 연루 가능성을 지적하는 언론보도가 계속되었다.

피고인은 같은 달 14. 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 청문회 기간 동안 자료제출 및 언론 대응을 함에 있어 피고인의 범행 은폐 방향에 맞도록 사전 보고 및 승인을 받고 대응하라는 취지의 지시를 하고, 같은 달 19. 청문회준비단 소속 담당자의 자료제공 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하도록 지시함으로써, 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 관계자들로 하여금 청문회준비단 담당자의 자료제출 요구에 대하여 기존의 대응 방향에 부합하도록 자료를 준비하고 이를 피고인에게 사전에 보고하고 승인을 받아 제출할 것을 마음먹게 하였다.

같은 달 21. 00:15 '(펀드명 생략) 정관에 따라 (회사명 3 생략)은 펀드 운용상황을 출자자에게 정기 보고하도록 되어 있어 피고인이 (펀드명 생략)의 투자처를 알았을 것'이라는 취지의 언론보도가 있었고, 이에 청문회준비단장의 지시를 받은 펀드 담당자는 같은 날 11:16 공소외 7에게 연락하여 정관 규정에 따른 투자보고 자료의 존재 확인 및 제출을 요청하였다.

한편, (회사명 3 생략)은 2017. 7.경 피고인의 (펀드명 생략) 출자 이후 정관에 따른 펀드 운용현황보고서를 작성하여 피고인 등 출자자에게 보낸 적이 없었고, 2019. 8. 15. 사모펀드 관련 의혹이 보도됨에 따라 청문회준비단의 ○▶팀장 공소외 39가 공소외 3을 통하여 피고인에게 정관, 펀드 운용현황보고서 등 관련 자료를 요청하였으며, 피고인은 (회사명 3 생략)의 공소외 7에게 위 자료를 요청하여, 공소외 7 등이 그 무렵 2019. 8. 15.자 분기별 펀드 운용현황보고서를 만들어 (펀드명 생략)의 정관 등과 함께 같은 달 16. 저녁 무렵에 공소외 3에게 직접 전달하였음에도, 공소외 3은 공소외 39에게 '(회사명 3 생략) 측에서 자료가 없다고 하거나 개인정보 등의 문제 때문에 줄 수 없다고 한다.'는 사실과 다른 변명을 하면서 해당 자료를 전달하지 않은 채 피고인과 공소외 3이 함께 보관하고 있었다.

펀드 담당자의 요청에 따라 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37이 펀드 운용현황보고서를 준비하던 중, 공소외 19는 같은 달 21. 12:30 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 7에게 전화하여 피고인이 지시한 대응 방향인 '블라인드 펀드여서 출자자는 투자처를 모른다.

'는 내용을 포함하는 새로운 펀드 운용현황보고서를 만들어 보내줄 것을 건의하고, 공소외 7은 그러한 내용 변경이 피고인의 지시에 부합하는 것임을 이유로 이에 동의하였다.

이에 따라 공소외 19는 같은 날 12:49 공소외 36에게 전화하여 피고인이 직접 지시한 대응 방향이 정리된 같은 달 16. 오후에 작성된 해명자료의 내용을 반영하여 펀드 운용현황보고서를 수정하여 작성하라고 지시하였다.

이에 공소외 36은 위 해명자료에 포함된 내용 중 '(펀드명 생략)은 상생펀드'라는 내용만을 반영한 새로운 펀드 운용현황보고서 초안을 만들어 같은 달 21. 13:01 (회사명 3 생략) 사무실에 있던 공소외 37에게 송부하였고, 공소외 37은 이를 공소외 19에게 보고하였다.

공소외 19는 공소외 36이 작성한 펀드 운용현황보고서 초안에 피고인의 지시사항이 충분히 반영되지 않은 것으로 판단하고, 공소외 37과 함께 펀드 운용현황보고서 초안에 대한 수정 작업을 진행하면서 피고인이 지시하였던 ① (펀드명 생략)은 상생펀드라는 내용, ② (펀드명 생략)은 블라인드펀드라서 출자자가 투자처를 모르고, 투자처를 알려주지 않는다는 내용, ③ 2019. 7.경 펀드 존속기간 연장은 존속기간 만료에 따라 출자자들의 동의하에 이루어진 것이라는 내용 등을 보고서에 포함시켰다.

이어 공소외 19와 공소외 37은 펀드 운용현황보고서의 작성 시점을 '2019. 6.'로 소급하여 기재하고, '설립배경 및 투자현황 보고'란에는 사실과 다르게 '사전에 고지해 드린 바와 같이 본 PEF의 방침상 투자대상에 대하여 알려 드릴 수 없음을 양해 부탁드립니다.

'등의 내용을 추가한 2019년 2/4분기「○○○○♠♠♠1호 운용현황보고」초안을 작성하여 공소외 7에게 송부하였고, 공소외 7은 이를 피고인에게 송부하여 검토 및 승인을 요청하였다.

피고인은 공소외 7로부터 위 초안을 송부받을 무렵 공소외 3과 전화 또는 텔레그램으로 연락하면서 협의하고 공소외 7과도 수회 통화하면서 펀드 운용현황보고서의 내용을 검토한 다음, 같은 해 8. 16. 공소외 3이 직접 받았던 펀드 운용현황보고서와 달리 위 초안은 (펀드명 생략)의 출자자에게 투자처를 알려 주지 않고 같은 해 6.경 이미 존속기간 연장을 위한 출자자의 동의를 요청한 상황이었다는 내용이 포함되어 있어 자신이 (회사명 3 생략)의 임직원들에게 지시하였던 대응기조에 부합하는 내용임을 확인하고 이를 승인하였다.

피고인으로부터 승인을 받은 공소외 7 등은 새로 만든 '2019년 2분기 펀드 운용현황보고서'를 같은 날 15:00 펀드 담당자에게 송부하였다.

공소외 3은 펀드 담당자가 공소외 7로부터 받은 위 펀드 운용현황보고서의 내용이 같은 해 8. 16. 자신이 직접 받았던 펀드 운용현황보고서와 그 내용이 달라 새로이 만든 허위보고서임이 명백함에도 불구하고, 대변인으로 하여금 '펀드가 편법 증여수단이었음을 은폐하기 위하여 법무부장관 내정 직전 그 존속 기간을 연장하였다.

'는 의혹 보도에 대하여 위 펀드 운용현황보고서를 이용하여 "2019. 6.경 투자자에게 발송한 2019년 2분기 운용현황보고에 '2019년 7월 25일 존속기간 종료에 따라 지분 매각하여 상환할 경우 손실이 예상되어 존속만기를 2020년 7월 25일까지 1년 연장을 요청'하였고, 후보자의 배우자를 비롯한 다른 투자자들 전원의 동의로 적법하게 존속기간이 연장된 것으로 확인됩니다.

"라는 내용의 허위 해명을 하도록 하였다.

또한 공소외 3은 같은 해 9. 2. 개최된 기자회견담회에서 위와 같이 작성된 펀드 운용현황보고서를 제시하면서 '(펀드명 생략)은 블라인드펀드로서 출자자에게 투자처를 알려주지 않아 피고인은 그 투자처를 알지 못하였다.
'는 취지의 허위 해명을 하는 근거자료로 사용하였다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여, (회사명 3 생략) 임직원인 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등으로 하여금 타인의 형사사건인 피고인, 공소외 3의 업무상횡령, 거짓 변경보고에 따른 자본시장법위반, 공직자윤리법위반, 위계공무집행방해 등 사건에 관한 증거를 위조하도록 교사하였다.

나. 변호인의 주장

- 1) 2019. 8. 21. 작성된 펀드 운용현황보고서는 공소외 3의 인사청문회에 대비하기 위해 작성된 것으로서, 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하지 않는다.
- 2) 위 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 없었다.
- 3) 피고인은 (회사명 3 생략)의 대표이사인 공소외 7에게 위 펀드 운용현황보고서를 위조하라고 지시한 사실이 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 2019. 8. 14. (펀드명 생략) 의혹 보도와 관련된 피고인의 지시

변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 13. 나항에서 본 바와 같이, (회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. 피고인의 가족이 총자산을 초과하는 금원을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다는 언론보도가 나오자, 피고인은 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련자료를 제출하기 이전 자신과 사전협의를 거칠 것을 지시하였다.

- 2) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자 해명자료 초안 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 청문회준비단의 ○▶팀장인 공소외 39는 같은 달 15. 위와 같은 언론기사를 본 뒤에 피고인 또는 공소외 3에게 (펀드명 생략) 출자약정금액이 재산총액을 초과하게 된 경위를 묻고 (펀드명 생략) 출자와 관련된 자료를 제공해 줄 것을 요청하였다.

피고인은 같은 날 오전에 공소외 6에게 연락하여 청문회준비단에 사모펀드 관련 의혹에 대해 설명할 필요가 있으므로 설명자료를 작성해 달라고 요구하였다.

나) 피고인과 공소외 3, 공소외 6은 같은 날 09:05부터 15:20까지 아래 통화내역과 같이 서로 여러 차례의 전화통화를 하였다.

연번발신자통화일통화시작 시각착신자통화시간통화종료 시각상세구분1공소외 32019-08-1509:05:32피고인
00:4409:06:16전화2피고인2019-08-1509:06:43공소외 605:0009:11:43전화3피고인2019-08-1509:12:16공소외
301:1809:13:34전화4피고인2019-08-1509:14:54공소외 602:1609:17:10전화5피고인2019-08-1509:47:29공소외
609:5109:57:20전화6피고인2019-08-1509:57:31공소외 302:0809:59:39전화7피고인2019-08-1509:59:56공소외
600:3110:00:27전화8피고인2019-08-1510:13:37공소외 302:4110:16:18전화9공소외 62019-08-1511:07:14피고인
00:4411:07:58전화10피고인2019-08-1511:52:44공소외 603:0111:55:45전화11공소외 62019-08-1513:09:07피고인
02:0313:11:10전화12피고인2019-08-1513:24:06공소외 606:2313:30:29전화13피고인2019-08-1513:45:59공소외
603:0013:48:59전화14피고인2019-08-1513:50:30공소외 301:3613:52:06전화15공소외 62019-08-1513:57:23피고인
00:5613:58:19전화16피고인2019-08-1514:56:40공소외 601:5514:57:35전화17피고인2019-08-1514:59:35공소외
600:2515:00:00전화18공소외 62019-08-1515:15:48피고인00:5815:16:46전화19공소외 32019-08-1515:18:18피고인
00:5415:19:12전화20피고인2019-08-1515:20:25공소외 601:1915:21:44전화

다) 공소외 6과 공소외 7은 피고인으로부터 연락을 받은 다음 공소외 19와 함께 해명자료를 작성하였다.

해명자료는, 공소외 6과 공소외 7이 초안을 작성한 다음 공소외 19에게 보내 주면 공소외 19가 그 문구를 수정하여 공소외 6과 공소외 7에게 보내주고, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19로부터 받은 수정안을 검토한 뒤 공소외 19에게 다시 보내어 완성하도록 하는 방식으로 이루어졌다.

공소외 19는 공소외 6과 공소외 7에게 해명자료 초안에 기재된 내용 중 기존 출자자의 투자약정은 법적 구속력이 없다거나 출자의무 불이행으로 인한 패널티가 없다는 등의 표현은 사실과 다르다는 점을 지적하였으나, 공소외 19가 지적한 내용은 해명자료에 반영되지 않았다.

라) 공소외 7과 공소외 19는 같은 날 12:06부터 15:36까지 해명자료 초안 작성 과정에서 아래 통화내역(증거순번 ㄱ-1079)과 같이 여러 차례 전화통화를 하였다.

연번발신자통화일통화시작 시각착신자통화시간통화종료 시각상세구분1공소외 72019-08-1512:06:03공소외
1900:2612:06:29전화2공소외 72019-08-1512:11:44공소외 1900:3212:12:16전화3공소외 72019-08-1513:02:12공소외
1900:2713:23:39전화4공소외 72019-08-1513:52:56공소외 1900:2713:53:23전화5공소외 72019-08-1513:52:56공소외
1900:5113:53:47전화6공소외 72019-08-1514:05:19공소외 1900:1714:05:36전화7공소외 72019-08-1514:14:48공소외
1900:2914:15:17전화8공소외 72019-08-1514:15:28공소외 1900:2914:15:57전화9공소외 72019-08-1514:45:59공소외
700:3214:46:31전화10공소외 72019-08-1515:26:56공소외 1901:0015:27:56전화11공소외 72019-08-1515:32:17공소외
1901:5715:34:14전화12공소외 72019-08-1515:36:49공소외 700:3215:37:21전화

마) 공소외 6과 공소외 7은 피고인으로부터 해명자료 작성을 요구받은 당일 15:26 해명자료 초안을 피고인에게 이메일로 전송하였다.

피고인이 받은 해명자료 초안에는, ① (펀드명 생략)은 블라인드펀드라는 내용, ② 피고인이 처음부터 (펀드명 생략)에 약 10억 원만 출자하기로 약정하였고 나머지 출자지분은 추후 다른 출자자에게 양도할 예정이었다는 내용, ③ (펀드명 생략)은 바이아웃펀드가 아닌 상생펀드라는 내용, ④ 기존 출자자의 투자약정은 법적 구속력이 없고 현재 손실

중인 상태로 청산 준비중이라는 내용, ⑤ (펀드명 생략)은 약정금을 다 내지 않더라도 출자금을 몰수하는 페널티가 없다는 내용, ⑥ (펀드명 생략) 투자자의 개인정보가 공개되지 않아 피고인이 (펀드명 생략) 홍보에 도움을 준 적이 없다는 내용이 각 기재되어 있다.

바) 피고인은 위 해명자료 초안을 직접 또는 공소외 3을 통하여 공소외 39에게 전달하였고, 청문회준비단은 같은 날 17:25 위 해명자료 초안을 근거로 ① (펀드명 생략)의 출자약정금액은 유동적인 총액 설정으로 계약상 추가 납입 의무 없고 계약 당시에도 추가 납입 계획이 없었다는 내용, ② (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자종목을 알지 못하고 현재 손실 중이라는 내용, ③ (펀드명 생략) 투자자의 개인정보가 공개되지 않는다는 내용이 각 포함된 입장문을 발표하였다.

한편, 청문회준비단의 위 입장문에는 위 해명자료 초안에 기재되어 있지 않았던 내용, 즉 (회사명 3 생략)은 투자 종목이 정해져 있지 않아 어느 종목에 투자하였는지 투자자가 알 수 없다는 내용이 추가로 기재되어 있다.

3) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 16.자 해명자료 작성 및 언론사에 대한 배포

가) 공소외 39는 위와 같이 피고인 또는 공소외 3으로부터 (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자해명자료 초안을 제공받아 이를 검토한 뒤에 공소외 3에게 (회사명 3 생략)이 언론사에 직접 해명을 하는 것이 좋겠다는 의견을 제시하였고, 공소외 3은 그러한 의견을 피고인에게 전달하였다.

나) 피고인은 2019. 8. 15. 공소외 7로부터 블라인드펀드에 관한 설명을 들은 후 공소외 7에게 (펀드명 생략)이 블라인드펀드이기 때문에 피고인은 투자처를 알지 못하였다는 내용을 (회사명 3 생략)의 해명자료에 추가할 것을 요구하였다.

피고인은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 받은 때부터 2019. 8. 16.자 해명자료가 완성되기 전까지 공소외 7과 공소외 6에게 연락하여, 해명자료 초안에 기재된 내용을 물어보거나 해명자료의 문구를 쉽고 간략하게 수정하라는 등의 지시를 하였다.

한편, 공소외 7은 같은 날 20:23 피고인에게 '(회사명 3 생략) 사무실에 찾아갔으나 그러한 회사가 없었다.

'는 내용의 언론보도에 대한 링크를 보내주었으나, 피고인은 같은 날 20:33 공소외 7에게 대응하지 말라는 취지의 답장을 보냈다.

다) 공소외 7은 그 무렵 공소외 19에게 해명자료 초안에 관한 피고인의 지시사항을 전달하였고, 공소외 19는 그에 따라 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 대한 수정작업을 진행하였다.

같은 달 16. 09:34:20 저장된 해명자료 수정본은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안과 달리 수신자가 '피고인 귀하'에서 '출자자 귀하(ATTN: 피고인)'로, 제목이 '서울경제 2019년 8월 14일 21시 기사에 대한 해명'에서 '제목 : ○○○○♠♠♠1호PEF 관련사항, 참고 : 서울경제 2019년 8월 14일 21시 기사'로 각 변경되었고, '투자약정이란 신용카드의 한도 개념과 비슷한 것이다.

'라는 문구가 추가되었다.

라) 위 해명자료 수정본과 관련하여, 공소외 19는 이 법정에서, 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 수정하기 이전에 전달받은 자료에 '투자약정이 신용카드 한도 개념과 비슷한 것'이라는 내용이 기재되어 있었다고 진술하였고, 공소외 7은 이 법정에서, 피고인이 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 '투자약정이 신용카드 한도 개념과 비슷한 것'이라는 내용을 추가하고, '출자약정에 대한 페널티가 없다.

'는 부분을 굵은 글씨로 수정하고 밑줄을 그어서 자신에게 보내 주었다고 진술하였다.

마) 위 해명자료 수정본은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 기재되어 있던 '피고인의 (펀드명 생략) 출자가 (펀드명 생략) 홍보에 도움이 되지 않았다.

'는 내용이 '(회사명 3 생략)이 피고인이 고위공직자의 배우자임을 이용하여 (펀드명 생략)의 투자유치나 홍보에 이득을 본 상황이 없다.

'는 내용으로 구체화되었다.

또한 해명자료 수정본은 같은 달 16. 12:16:50까지 여러 차례 수정되었고, 위 해명자료 수정본에 대해서는 같은 날 10:34:36, 11:26:02, 11:49:10, 12:16:50 각 저장된 서로 다른 이름의 파일이 존재하는데, 11:26:02 저장된 파일부터 수신자가 '각 언론사 귀하'로, 제목이 '자사 관련 최근 언론보도에 관한 입장'으로 각각 변경되었고, 그 본문에 '(회사명 3 생략)의 사무실이 존재하지 않는다.

'는 언론보도에 대하여 반박하는 내용이 추가되었다.

즉, 같은 날 11:26:02을 기점으로 해명자료 수정본의 배포 목적이 투자자 제공용이 아닌 언론보도용으로 변경되었다.

바) 피고인과 공소외 7은 같은 달 16. 11:23:27부터 3분 54초간, 11:35:08부터 36초간 전화통화를 하였다.

피고인은 같은 날 11:41 공소외 7에게 공소외 19로부터 해명자료 최종본을 받아 확인한 후 배포 가능한 모든 언론사에 배포하라는 취지의 문자메시지를 발송하였다.

공소외 7은 이 법정에서, 피고인으로부터 받은 위 문자메시지는 '공소외 19가 해명자료를 완성한 다음 피고인에게 보내어 확인받은 후 배포하라는 의미'라고 진술하였다.

피고인은 같은 날 13:40:49 공소외 7에게 문자메시지로 조중동을 뺀 나머지 언론사에 오후 2시부터 2시 반 사이에 해명자료 최종본을 배포할 것을 지시하였고, 공소외 7은 피고인의 지시에 따라 같은 날 14:00 각 언론사에 2019. 8. 16.자 해명자료를 배포하였다.

사) 피고인은 위와 같이 2019. 8. 16.자 해명자료를 배포할 것을 지시할 무렵 공소외 7에게 연합뉴스 공소외 161 기자와 전화인터뷰를 하면서 출자약정금이 신용카드의 한도액과 유사한 의미임을 부각시키고, 해명자료에 기재되지 않은 내용을 묻는 질문에 대해서는 개인정보 보호문제로 답변을 거부하며, 기자와의 인터뷰를 녹음한 파일을 인터뷰 종료 후에 텔레그램으로 보낼 것을 지시하였다.

공소외 7은 피고인의 지시에 따라 같은 날 12:30 연합뉴스 공소외 161 기자와 전화인터뷰를 진행하였다.

4) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 16.자 추가해명자료 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 피고인은 위와 같이 언론사에 해명자료가 배포된 이후 공소외 6과 공소외 7에게 (펀드명 생략)으로 적대적 M&A가 가능하다는 언론보도에 대한 해명자료도 작성할 것을 요구하였다.

공소외 7은 같은 해 8. 16. 15:50 공소외 19에게 (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자자들이 투자처에 대해 알지 못한다는 내용의 추가해명자료를 작성할 것을 지시하였다.

한편, 공소외 39는 2019. 8. 16.자 해명자료를 본 다음 공소외 3 또는 피고인에게 해명자료에 블라인드펀드에 관련된 설명이 없는 이유에 관하여 문의하였다.

나) 공소외 19는 공소외 7의 지시에 따라 '(펀드명 생략)은 블라인드펀드로 출자자들은 사전에 투자 대상을 알지 못하였고 투자 이후에도 출자자들에게 투자대상에 대해 고지한 적이 없다.

자본시장법상 경영참여형 사모펀드의 운영에 출자자가 간섭할 수 없으므로, 출자자가 (펀드명 생략)의 투자대상법인에 영향력을 행사하여 불공정한 이익을 도모하려 하였다는 추측은 거짓이다.

'라는 내용이 포함된 추가해명자료 초안을 작성하였다.

공소외 19는 위 초안을 공소외 6과 공소외 7에게 텔레그램으로 전송하였고, 공소외 6은 추가해명자료 초안의 하단에 날짜와 (회사명 3 생략) 명의를 추가한 뒤 피고인에게 전달할 것을 지시하였으며, 공소외 19는 같은 날 17:01 공소외 6이 지시한 대로 추가해명자료 초안을 수정한 다음 이를 피고인에게 텔레그램으로 전송하였다.

다) 피고인은 공소외 19로부터 위 추가해명자료 초안을 받은 후 같은 날 17:22:37 공소외 19에게 전화하여, 추가해명자료 초안에 기재된 내용도 필요하지만 자신이 공소외 6에게 부탁한 것은 '야당에서 진보 지식인을 표방하는 공소외 3 전 민정수석이 투자 대상 기업의 경영권을 확보한 후 가치를 높여 처분하는 바이아웃 펀드에 투자하는 것이 적절하냐는 공격에 대한 해명'이었다며 이러한 내용이 기재된 추가해명자료를 만들어 줄 것을 요구하였다.

라) 공소외 19는 공소외 6 및 공소외 7에게 위와 같은 피고인의 요구사항을 알렸고, 공소외 6은 공소외 19에게 추가해명자료에 기존에 작성한 내용을 2항으로, 적대적 M&A와 관련된 내용을 1항으로 각 기재하여 피고인에게 전달할 것을 지시하였으며, 공소외 19는 같은 날 19:40:30 앞서 작성한 추가해명자료 초안에 '(펀드명 생략)은 적극적인 경영권 참여 및 구조개선 등을 통해 기업가치를 높이는 Buy-out 성격의 펀드가 아니고, 투자 대상기업과의 상생 발전을 목표로 하는 펀드이다.

'라는 내용을 추가한 추가해명자료를 작성하여 피고인에게 텔레그램으로 전송하였다.

이후 피고인은 직접 또는 공소외 3을 통하여 공소외 39에게 공소외 19로부터 받은 위 추가해명자료를 전달하였다.

5) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자 1차 펀드 운용현황보고서 작성 및 피고인, 공소외 3에 대한 전달

가) 위 2). 가)항에서 본 바와 같이 공소외 39는 2019. 8. 15. 공소외 3에게 (펀드명 생략) 출자와 관련된 자료들, 즉 (펀드명 생략) 관련 정관, 투자약정서, 펀드 운용현황보고서 등을 제출해 줄 것을 요청하였고, 공소외 3은 피고인에게 공소외 39로부터 요청받은 자료를 제출해 달라고 하였다.

이에 피고인은 같은 날 15:26 공소외 6과 공소외 7로부터 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 이메일로 받을 무렵 공소외 7에게 텔레그램으로 연락하여 공소외 39가 요청한 자료들을 보내 줄 것을 요구하였다.

나) 공소외 7은 피고인에게 공소외 39가 요청한 자료들 중 펀드 운용현황보고서는 없으므로 재무상태표를 대신 보내주겠다고 하였으나, 공소외 19로부터 (펀드명 생략)의 정관상 투자자들에게 펀드 운용현황보고서를 교부해야 한다는 말을 듣고, 피고인에게 다시 전화하여 펀드 운용현황보고서도 보내주겠다고 말하였다.

공소외 7은 피고인의 위와 같은 요구를 받은 다음 공소외 36에게 연락하여 ○○◀◀◀ 관련 사업내용 및 영업계획이 포함된 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시하였고, 공소외 36은 공소외 7의 지시에 따라 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작하였다.

다) 공소외 36이 최초로 작성한 펀드 운용현황보고서 초안(파일명 : 파일명 생략)은 '○○○○♠♠♠ 1호 운용현황보고 (2018년 6월)'라는 표지 아래 2017년 3/4분기부터 2019년 2/4분기까지의 투자보고요약, 2017년 3/4분기의 투자대상기업의 사업현황이 구체적으로 기재된 투자보고요약, ○○◀◀◀의 2017년 및 2018년 요약재무상태표 및 요약포괄손익계산서, ○○◀◀◀의 사업범위 및 사업추진 전략이 기재된 사업운영현황 등이 기재되어 있다.

또한 위 펀드 운용현황보고서 초안 중 '투자보고요약' 부분의 '설립배경' 란에는 '5G 이동통신 개발사업의 하나인 이동 무선 백홀(MHN, Mobile Hotspot Network) 기술을 기반으로 초고속 모바일 인터넷 서비스와 콘텐츠 등을 제공하는 무료 공공 WiFi 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업 W사에 투자하여 장기적으로 기업의 가치를 높여 안정적인 투자수익을 추구합니다.

'라는 내용이, '투자배경' 부분에는 W사에 대해 '국내 최초 가로등 양방향 원격제어시스템 개발, 시장점유율 40% 이상의 국내 최고의 조명제어 및 전력 IT업체로서 지속적인 성장 예상'이라는 내용이 각각 기재되어 있고, '사업 운영 현황' 부분에는 ○○◀◀◀의 주요 사업 영역 및 매출규모, 주요거래처, 사업추진계획 등이 상세하게 기재되어 있다.

라) 위와 같이 공소외 36이 최초 작성한 펀드 운용현황보고서에는 ○○◀◀◀가 'W사'로 기재되어 있고 'W사'의 회사 명칭은 기재되어 있지 않으나, W사가 ○○◀◀◀임을 알 수 있을 정도로 W사의 사업내용에 관하여 구체적으로 기재되어 있고, (펀드명 생략)이 상생펀드라는 기재는 빠져 있다.

마) 공소외 7과 공소외 19는 위 펀드 운용현황보고서를 본 다음, 공소외 36에게 피고인이 블라인드펀드이므로 투자처를 알지 못하였다는 취지로 해명하고 있으니 펀드 운용현황보고서에서 투자처를 알 수 있는 내용을 모두 삭제하라고 지시하였다.

이에 공소외 19는 운용현황보고서의 수정안(파일명 : 파일명 생략_수정)을 작성하면서, 무료 공공 WiFi 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업 W사에 투자한다는 내용, W사의 구체적인 사업내역, ○○◀◀◀의 요약재무상태표 및 요약포괄손익계산서, 투자보고요약이 기재된 부분을 모두 삭제하였다(이하 공소외 19가 수정하여 완성한 위 펀드 운용현황보고서를 '1차 펀드 운용현황보고서'라 한다).

바) 피고인은 같은 달 16. 00:02 공소외 7에게 경영참여보고서, 정기보고서, 재무상태표, 정관을 같은 날 오전에 청문회 준비단에 전달하라고 지시하였고, 같은 날 09:18:03 공소외 7에게 청문회준비단 사무실이 있는 건물의 주소와 ○▶팀장공소외 39의 연락처를 알려 주었으며, 공소외 3도 그 무렵 공소외 39에게 (회사명 3 생략)에서 (펀드명 생략)과 관련된 자료를 전달해 줄 것이라고 알려 주었다.

그러나 피고인은 이후 공소외 7에게 연락하여 청문회준비단도 믿지 못하겠다고 말하고, 위 서류들을 청문회준비단 사무실이 아닌 자신의 자택으로 와서 직접 줄 것을 지시하였다.

이에 따라 (회사명 3 생략)은 공소외 39에게 (펀드명 생략)과 관련한 자료가 없거나 개인정보보호 등의 문제가 있어 관련 자료를 제공할 수 없다는 이유를 들어 경영참여보고서, 정기보고서, 재무상태표, 정관을 제공하지 않았다.

사) 피고인은 같은 날 19:42:43부터 21:04:20까지 공소외 19, 공소외 3, 공소외 6과 아래 통화내역(증거순번 표-1082)과 같이 여러 차례 전화 및 문자메시지를 주고받았다.

공소외 3은 아래 통화내역 순번 28 기재와 같이 같은 날 21:05:21부터 50초간 공소외 19와 전화통화를 하였다.

연번 발신자 통화일 통화시작 시각 착신자 통화시간 통화종료 시각 상세 구분 1 공소외 3 2019-08-16 19:42:43 피고인 01:32 19:44;15 전화 2 피고인 2019-08-16 19:45:52 공소외 19 09:21 19:55:13 전화 3 피고인 2019-08-16 19:55:45 공소외 6 06:22 20:02:07 전화 4 피고인 2019-08-16 20:02:17 공소외 3 05:59 20:08:16 전화 5 피고인 2019-08-16 20:08:29 공소외 6 01:10 20:09:39 전화 6 공소외 6 2019-08-16 20:09:53 피고인 00:05 20:09:58 전화 7 피고인 2019-08-16 20:10:46 공소외 6 00:13 20:10:59 전화 8 피고인 2019-08-16 20:11:07 공소외 6 00:39 20:11:46 전화 9 피고인 2019-08-16 20:11:57 공소외 3 00:31 20:12:28 전화 10 피고인 2019-08-16 20:12:48 공소외 6 04:33 20:17:21 전화 11 피고인 2019-08-16 20:18:27 공소외 19 ?? 문자 12 공소외 19 2019-08-16 20:19:08 피고인 ?? 문자 13 피고인 2019-08-16 20:19:23 공소외 19 ?? 문자 14 피고인 2019-08-16 20:19:24 공소외 19 ?? 문자 15 공소외 19 2019-08-16 20:19:33 피고인 ?? 문자 16 피고인 2019-08-16 20:20:04 공소외 19 ?? 문자 17 피고인 2019-08-16 20:20:05 공소외 19 ?? 문자 18 피고인 2019-08-16 20:30:19 공소외 3 00:56 20:30:15 전화 19 피고인 2019-08-16 20:31:57 공소외 19 ?? 문자 20 피고인 2019-08-16 20:31:58 공소외 19 ?? 문자 21 공소외 3 2019-08-16 20:32:47 피고인 03:39 20:36:26 전화 22 공소외 3 2019-08-16 20:42:18 피고인 10:40 20:52:58 전화 23 공소외 19 2019-08-16 20:53:57 피고인 02:17 20:56:14 전화 24 공소외 3 2019-08-16 20:59:16 피고인 00:10 20:59:26 전화 25 피고인 2019-08-16 20:59:36 공소외 19 03:32 21:03:08 전화 26 피고인 2019-08-16 21:03:18 공소외 3 00:26 21:03:44 전화 27 공소외 6 2019-08-16 21:04:20 피고인 00:11 21:04:31 전화 28 공소외 3 2019-08-16 21:05:21 공소외 19 00:50 21:06:11 전화

아) 위 통화내역 중 순번 21 내지 24, 28의 발신기지국은 서울 서초구 (이하 생략)으로 피고인의 주거지인 (아파트명 생략)에 인접한 곳이고, 위 통화내역 중 피고인 또는 공소외 3이 자택에서 전화통화를 한 것으로 추정되는 통화내역의 발신기지국은 대체로 위 (이하 생략)으로 표시되어 있다.

위 통화내역 중 피고인과 공소외 19가 주고받은 문자메시지의 주요 내용은 아래와 같다.

20:18:27 피고인→공소외 19 : 지금 서류 가져와도 된답니다.

20:19:08 공소외 19→피고인 : 네 지금 출발하겠습니다.

20:19:23 피고인→공소외 19 : 도착하면 차안에서 문자주세요. 20:19:33 공소외 19→피고인 : 넵. 20:20:04 피고인→공소외 19 : 1층에서 연락하면 내려간답니다.

주소는 정확히 아시죠? 20:30:13 공소외 19→피고인 : 서울시 서초구 (주소 3 생략)으로 알고 있습니다.

20:31:57 피고인→공소외 19 : 맞습니다.

자) 공소외 19는 같은 날 21:00경 (아파트명 생략)에서 공소외 3을 만나 2019. 8. 16.자 언론보도에 대한 해명자료, 1차 펀드 운용현황보고서, 경영참여보고서, 정관, 정기보고서를 건네주었다.

공소외 3은 공소외 19로부터 받은 위 자료들을 청문회준비단에 제공하지 않았고, 피고인도 자택으로 귀가한 후에 위 자료들을 검토하였으나 이를 청문회준비단에 제출하지 아니한 채 자택 서재에 보관하였다.

6) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 19.자 2차 해명자료, 2019. 8. 20.자 3차 해명자료의 각 작성 및 언론사에 대한 배포
가) 같은 달 18. 12:36 공소외 3과 피고인이 사모펀드를 이용하여 자녀들에 대한 편법증여를 하였다는 의혹에 관한 언론보도가 있었고, 같은 날 19:55 서울경제는 '공소외 3 75억 펀드, 펀드 진짜 주인 따로 있나... 공소외 3 후보자 관계는?'이라는 제목으로 (회사명 3 생략)의 실사주가 공소외 7이 아닌 공소외 3 후보자의 5촌 조카 공소외 6이라는 취지로 보도하는 등 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 의혹을 제기하는 언론보도가 연이어 있었다.

나) 공소외 6과 공소외 7은 그 무렵 피고인으로부터 (회사명 3 생략) 명의로 위와 같은 언론보도에 대한 해명자료를 작성하여 배포해 줄 것을 요구받았고, 공소외 7은 피고인의 요구에 따라 공소외 19, 공소외 36에게 해명자료 작성을 지시하였다.

공소외 6과 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36(이하 '공소외 6 등'이라 한다)은 같은 날 저녁부터 연락을 주고받으며 해명자료를 작성하기 시작하였다.

다) 같은 달 19. 00:49:52에 2019. 8. 16.자 추가해명자료 배포 이후 제기된 의혹 관련 언론보도와 그에 대한 대응방안을 정리한 자료 파일이 처음으로 저장되었고, 같은 날 01:52:56 위 자료에 대한 수정본이 별도의 파일로 저장되었다.

공소외 6 등은 같은 날 09:18:10 위 자료를 언론보도용 해명자료 형태로 바꾸어 수정한 다음, 같은 날 15:32:32 2차 해명자료 완성본을 작성하여 이를 피고인에게 보내 승인을 받은 후 언론사에 배포하였다.

피고인은 공소외 6 등이 2차 해명자료를 작성하기 시작한 뒤인 같은 날 00:00부터 2차 해명자료 완성시각인 15:32까지 공소외 6과 1회, 공소외 7과 13회 전화통화를 하였다.

라) 공소외 6 등이 배포한 2차 해명자료에는 ① (펀드명 생략)이 ○○◀◀◀의 관급공사 수주 가능성을 보고 투자한 것이 아니라는 내용, ② (펀드명 생략)을 통한 편법증여가 불가능하고 펀드 존속기간을 1년 연장하였다는 내용, ③ 피고인 등의 출자약정액과 출자액이 불일치하게 된 경위에 관련된 내용, ④ (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자자들에게 투자대상을 사전·사후에 알려준 적이 없다는 내용, ⑤ (회사명 3 생략)이 부실기업이 아니라는 내용, ⑥ 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실사주가 아니라는 내용 등이 기재되어 있다.

마) (회사명 3 생략)은 같은 달 20. 14:31 (회사명 3 생략)이 누군가로부터 53억 원을 기부받았다는 의혹, 공소외 162의 원이 제기한 공소외 3이 금감원에 압력을 넣었다는 의혹에 대한 3차 해명자료를 작성한 후 피고인의 승인을 받으려 하였으나, 피고인으로부터 배포 여부 및 배포 시기에 관한 답을 듣지 못하여 위 해명자료를 언론사에 배포하지 않았다.

7) 청문회준비단에 대한 (회사명 3 생략)의 해명 및 정관 제출

가) 청문회준비단에서 사모펀드 의혹 대응 업무를 담당하였던 공소외 40은 2019. 8. 19. 오전에 공소외 39에게 (회사명 3 생략)의 사장과 직접 통화를 할 필요가 있으므로 피고인에게 연락하여 (회사명 3 생략) 사장의 연락처를 알려줄 것을 요청하였고, 공소외 39는 그 무렵 피고인에게 연락하여 공소외 7의 연락처를 알게 되었다.

피고인은 같은 날 11:06:32 공소외 7에게 공소외 40의 연락처를 알려주고 같은 날 11:07:27 공소외 7에게 '10분후 전화합니다.

솔직히 말씀하세요.'라는 문자메시지를 보냈다.

나) 공소외 40은 같은 날 11:22:50부터 11:49:25까지 공소외 7과 전화통화를 하면서 언론에서 제기된 각종 의혹에 관하여 질문하였고, 공소외 7은 공소외 40에게 '(펀드명 생략)은 정상적인 사모펀드이고, 정관상 편법증여가 불가능하며, 정관 제18조의 이해상충 거래금지 조항 때문에 투자자에게 투자처를 알려주지 않았다.

'라는 취지로 설명하였다.

또한 공소외 7은 '(펀드명 생략)의 다른 투자자가 공소외 3의 가족과 관련이 있는지'를 묻는 공소외 40의 질문에 대하여 '다른 투자자들의 인적사항은 법령상 문제 때문에 알려줄 수 없으나 공소외 3의 가족과는 전혀 관련이 없고, 공소외 6의 (회사명 3 생략) 실사주 의혹에 대해서는 사실이 아니다.

'라는 취지로 허위의 답변을 하였다.

공소외 40은 위와 같이 공소외 7과 전화통화를 하면서 같은 날 오후까지 (펀드명 생략)의 정관을 보내 줄 것을 요청하였다.

다) 공소외 7은 공소외 40에게 위와 같은 허위의 답변을 한 경위와 관련하여 검찰조사 및 이 법정에서, '피고인이 공소외 5가 (펀드명 생략) 출자자라는 사실이 청문회준비단에 알려지면 안 된다고 강하게 이야기를 하였고, 솔직히 말씀하라는 문자메시지는 문제되지 않게 말을 하라는 의미로 이해하였기 때문에 출자자에 대해 거짓말을 하였고, 공소외 6이 자신이 (회사명 3 생략)의 실사주임이 밝혀지면 안 된다고 계속 강조하였기 때문에 실사주 의혹에 대해 거짓말을 하였다.

'라고 진술하였다.

라) 공소외 7은 공소외 40과 전화통화를 마친 후 같은 날 11:51:07부터 11:52:58까지 피고인과 통화하면서 공소외 40과의 대화내용을 알렸으나, 피고인은 그에 관하여 별다른 말을 하지 않았고 공소외 7이 거짓말을 한 것에 대하여 질책하지도 않았다.

피고인은 위 전화통화에서 공소외 7에게 (펀드명 생략) 정관의 LP목록을 지워 공소외 40에게 주라고 지시하였다가, 전화통화가 끝난 직후인 같은 날 11:58:13 공소외 7에게 다시 전화를 걸어 간인으로 LP가 드러날 수 있으니 정관에 날인된 간인까지 삭제할 것을 지시하였다.

마) 공소외 36은 공소외 7을 통하여 피고인의 위와 같은 지시를 받고 (펀드명 생략) 정관의 LP목록과 간인이 없는 정관의 한글파일을 출력하여 정관 표지에 원본대조필 고무인을 날인하고, 그 옆에 (회사명 3 생략)의 법인 인감을 날인

한 다음 이를 스캔하여 공소외 7에게 전송하였다.

공소외 7은 같은 날 18:08 공소외 40을 수신자로, 피고인을 숨은 참조로 각 정하여 위 LP목록 및 간인이 없는 정관 스캔 파일을 이메일로 전송하였고, 같은 날 21:30 공소외 40에게 카카오톡으로 동일한 파일을 전송하였다.

8) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 21. 2차 펀드 운용현황보고서 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 중앙일보는 2019. 8. 21. 01:32 '(펀드명 생략) 정관 제22조에 따르면 운용사가 분기별로 운용현황과 운용전략 등 투자보고를 하고 반기별로 재무제표를 작성해 투자자에게 제출할 의무가 있으므로, 공소외 3 후보자의 가족이 투자처를 몰랐다는 것은 말이 되지 않는다.

이에 대해 청문회준비단 관계자가 정관에 따라 현황보고는 하게 되어 있지만 이해 충돌 등을 우려해 펀드가 대략 어느 유형으로 투자하고, 금액은 어느 정도인지 단순 보고만 하였다고 밝혔다.

'는 내용의 보도를 하였다.

나) 공소외 40은 같은 날 11:16:57부터 11:17:56까지 공소외 7에게 전화통화를 하면서 (펀드명 생략) 정관 제22조에 의한 정기적인 보고가 있었는지를 물어보았고, 공소외 7로부터 규정에 따라 정기적인 보고를 한다는 답변을 들은 후 공소외 7에게 보고서 샘플을 제공해 줄 것을 요청하였다.

다) 공소외 7은 같은 날 11:18:15부터 11:19:21까지 공소외 19와 전화통화를 하면서 청문회준비단에 펀드 운용현황보고서를 다시 보내줘야 한다고 지시하였고, 공소외 19로부터 관련 자료가 공소외 36에게 있다는 답변을 들었다.

공소외 7은 같은 날 11:19:47 공소외 36에게 전화하여 하루 전에 작성하였던 1차 펀드 운용현황보고서 파일을 자신에게 보내주되, 1차 펀드 운용현황보고서에 ○○◀◀◀, 5G, 와이파이 등의 내용이 있는지 검토하고 그러한 내용이 있으면 삭제하라고 지시하였다.

라) 공소외 36은 같은 날 11:21:50 공소외 37에게 전화하여 1차 펀드 운용현황보고서 파일 보내줄 것을 지시하였고, 공소외 37은 같은 날 11:24:26 공소외 36에게 카카오톡으로 위 파일을 보내주었으며, 공소외 36은 1차 펀드 운용현황보고서에 ○○◀◀◀, 5G, 와이파이 등에 관한 기재가 없음을 확인하였다.

이후 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36은 1차 펀드 운용현황보고서의 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였기 때문에 공소외 40이 보고서 샘플을 제공해 줄 것을 요청한 것으로 이해하고, 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성하여 청문회준비단에 제출하기로 협의하였다.

마) 공소외 36은 2019. 8. 16.자 추가해명자료를 참조하여 같은 날 13:00:00 '투자 및 설립배경' 부분에 (펀드명 생략)은 투자기업과의 상생을 추구한다는 내용을 간략히 기재한 펀드 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 이를 전달받은 공소외 19는 ① (펀드명 생략)은 Buy-out 성격의 펀드가 아닌 상생펀드이고, 기술력 있는 비상장회사에 투자하고 있으나, 사전에 고지한 바와 같이 펀드의 방침상 투자대상에 대해 알려줄 수 없다는 내용, ② (펀드명 생략)의 존속기간이 2019. 7. 25.까지이지만 손실이 예상되어 존속기간 만기 1년 연장을 요청한다는 내용 등을 보충하여 같은 날 14:09:04 작성일이 '2019. 6.'로 기재되어 있는 펀드 운용현황보고서를 완성하였다(이하 공소외 19가 완성한 펀드 운

용현황보고서를 '2차 펀드 운용현황보고서'라 한다).

바) 공소외 7은 같은 날 14:08:32 피고인과 전화통화를 하면서 청문회준비단으로부터 펀드 운용현황보고서 제출 요청을 받았다는 사실을 알리고, 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것에 대한 승인을 요청하였다. 이후 공소외 7은 피고인에게 완성된 2차 펀드 운용현황보고서를 전달하였고, 피고인은 그에 관한 검토를 마친 후 같은 날 14:26:52 공소외 7에게 청문회준비단에 제출해도 된다고 답변하였다.

공소외 7은 같은 날 15:18 공소외 40에게 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 전송하면서, 투자현황, 비용현황, 실적보고 및 재무제표 부분을 가리고 투자손실율이 '-'라고 표시된 부분만을 남기는 조건으로 청문회준비단이 언론사에 공개하는 것을 허락하였다.

사) 청문회준비단은 공소외 40으로부터 받은 2차 펀드 운용현황보고서를 검토한 뒤에, '펀드를 해산하면 청문회에서 편법증여 논란이 일 것을 우려하여 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명되기 하루 전인 2019. 8. 8. (회사명 3 생략)'이 급히 금융감독원에 (펀드명 생략) 존속기간 연장신고를 하였다.

'는 의혹을 제기한 언론보도에 대하여 "2019. 6.경 투자자에게 발송한 2019년 2분기 운용현황보고에 '2019년 7월 25일 존속기간 종료에 따라 지분 매각하여 상환할 경우 손실이 예상되어 존속만기를 2020년 7월 25일까지 1년 연장을 요청'하였고, 후보자의 배우자를 비롯한 다른 투자자들 전원의 동의로 적법하게 존속기간이 연장된 것으로 확인됩니다.

따라서 위 보도내용은 사실과 전혀 다른 내용이기에 알려드립니다.

"라는 내용의 2019. 8. 21.자 보도자료를 언론사에 배포하였다.

라. 2차 펀드 운용현황보고서가 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 타인의 형사사건이란 증거위조 행위 시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함하고, 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고되더라도 증거위조죄의 성립에 영향이 없다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결 등 참조).

나) 증거위조죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조하는 경우에 성립하는 것으로서, 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 위조하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 위조한 결과가 된다고 하더라도 이를 증거위조죄로 다스릴 수 없으나(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011도5329 판결 등 참조), 증거위조행위가 피고인의 이익을 위한 것이 아닌 타인의 이익을 위한 것이라면, 그 증거가 자신의 형사사건에 관련된 것이라고 하더라도 증거위조죄가 성립함에는 지장이 없다.

또한 증거위조죄에 있어서 증거위조의 목적이 자기의 형사사건에 관련된 것이 아닌 이상 오로지 타인의 형사사건에 관한 것임을 요구하는 것은 아니므로, 위조된 증거가 타인의 형사사건 뿐만 아니라 타인의 형사사건 아닌 다른 사건에도 사용할 목적이 있었다고 하더라도 증거위조죄가 성립하는 데에는 지장이 없다.

2) 판단

위와 같은 법리에 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 2차 펀드 운용현황보고서는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당함을 인정할 수 있다.

가) 서울중앙지방법원 판사가 2019. 8. 26. 발부한 압수수색영장(영장번호 2019-24487-26, 증 제1호증의 1)에는 아래와 같은 피고인과 공소외 3의 피의사실이 기재되어 있다.

[2] 사모펀드 관련 비리(피의자 공소외 3, 피의자 공소외 7, 피의자 공소외 6)2. 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반 등 피의자 공소외 3, 피고인이 위와 같이 2017. 7.경 '회사명 3 생략'의 '○○○○♠♠♠1호' 펀드에 피고인 및 자녀들 명의로 투자한 후, 2017. 8.경 대통령의 국토교통부 업무보고(8. 29.)에서 '스마트시티 조성사업'이 정부 핵심정책으로 추진되는 사실을 사전에 알고, 피의자 공소외 6, 공소외 5, 공소외 7 등과 스마트시티 조성사업의 핵심사업 중 하나인 스마트 가로등 생산업체인 ○○◀◀◀(대표 공소외 163, 가로등 자동점멸기 생산, 이하 '○○◀◀◀')에 위 펀드 투자금을 투자하고, 민정수석인 공소외 3의 영향력 등을 이용하여 관급공사 수주 등에 도움을 받아 수익을 올리기로 공모하였다.

피의자들은 2017. 8. 9. 서울 이하 불상지에서, ○○◀◀◀ 대표 공소외 163과 투자약정을 한 다음 위 펀드 투자금 14억 원 중 13억 8,000만 원을 ○○◀◀◀에 투자하여 ○○◀◀◀ 주식 38%를 취득함으로써 ○○◀◀◀ 최대주주가 되었다.

이후 ○○◀◀◀는 2017. 8.경부터 2019. 7.경까지 원주시, 단양군 등 지방자치단체와 인천남동공단 지원사업소 등 공공기관 총 44곳에 대한 관급공사를 수주하여 177건을 납품하는 등 2018. 말 기준 매출액이 30억 6,400만 원으로 2017. 말 기준 매출액 17억 8,000만 원 대비 74%가 증가하고, 2018. 말 기준 영업이익이 1억 5,300만 원으로 2017. 말 기준 영업이익 6,400만 원 대비 140% 증가하게 되었다.

이로써 피의자들은 공모하여 공소외 3이 민정수석으로 근무하면서 직무상 알게 된 비밀 및 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀ 및 (펀드명 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다.

나) 2차 펀드 운용현황보고서의 '설립배경 및 투자현황 보고' 란의 두 번째 문단에는 '현재 본 PEF에서는 기술력 있는 비상장회사에 다음과 같이 투자하고 있습니다.

다만, 사전에 고지해 드린 바와 같이 본 PEF의 방침상 투자대상에 대하여 알려드릴 수 없음을 양해 부탁드립니다. '라는 내용이 기재되어 있는바, 2차 펀드 운용현황보고서의 주요 요지는 피고인과 공소외 3이 (펀드명 생략)의 ○○◀◀◀에 대한 투자사실을 몰랐다는 것이다.

따라서 2차 펀드 운용현황보고서는, 피고인과 공소외 3이 (펀드명 생략)을 통해 ○○◀◀◀의 지분을 취득한 다음, 공소외 3이 민정수석의 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀에 관급공사 일감을 몰아주고, 그로 인해 발생한 이익을 (펀드명 생략)이 취득한 ○○◀◀◀ 지분을 통해 분배받는다는 위 가)항의 피의사실과 배치되는 자료에 해당하고, 동시에 피고인과 공소외 3이 2019. 8. 17.부터 언론보도에 의하여 제기된 의혹에도 대응할 수 있는 유리한 자료에 해당한다.

다) 변호인의 주장에 관한 판단 13. 다항에서 살핀 바와 같이, 피고인 및 공소외 3이 펀드 투자를 가장하여 특정 회사의 주식을 취득한 행위는 공직자윤리법위반죄, 위계공무집행방해죄에 해당하는바, (펀드명 생략)이 블라인드펀드에 해당하는 사실은 위와 같은 범죄사실과 배치되는 사실이다.

라) 피고인은 2019. 8. 15.부터 공소외 6, 공소외 7 등을 통해 (회사명 3 생략) 명의로 언론에서 제기된 의혹에 대해 허위의 내용이 담긴 해명자료를 배포할 것을 지시하였고, 해명자료 작성과 수정 과정에 있어서도 적극적으로 관여하였으며, 해명자료 중 일부의 내용은 자신이 직접 수정하였다.

또한 피고인은 청문회준비단에 전달할 정관에 LP 목록과 간인을 삭제할 것을 지시하였고, 변호인의 주장에 관한 판단 13. 마항에서 본 바와 같이, 피고인이 2019. 8. 17. 공소외 6에게 공소외 5 관련 자료를 삭제할 것을 요구함으로써 (회사명 3 생략)의 임직원들이 같은 달 17.부터 같은 달 23.까지 공소외 5 관련 자료를 인멸하였다.

위와 같은 (회사명 3 생략) 임직원들의 행위는 피고인의 적극적인 요구에 따라 이루어진 것이고, (회사명 3 생략)의 이익을 고려하여 이루어진 것은 아니므로, 2차 펀드 운용현황보고서도 공소외 19 등 (회사명 3 생략)의 직원들이 피고인 또는 공소외 3의 이익을 위하여 작성한 것으로 판단된다.

따라서 2차 펀드 운용현황보고서가 공소외 7 등의 형사사건에 관련된 증거에 해당할 가능성이 있다고 하더라도, 이러한 사정은 2차 펀드 운용현황보고서가 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다는 결론에 영향을 미치지 않는다.

마) 2차 펀드 운용현황보고서는 청문회준비단에 전달되어 언론보도에 대한 해명을 위하여 언론사에 제공된 사실은 인정된다.

그러나 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이 허위 해명, 증거인멸 등을 하는 일련의 과정에서 작성된 문서이고, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36도 언론에서 제기된 의혹이 사실일 경우 피고인과 공소외 3이 형사책임을 질 가능성이 있음을 인식하고 있었으므로, 2차 펀드 운용현황보고서가 언론사에 제공되었다는 사정만으로 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

마. 2차 펀드 운용현황보고서의 작성 행위가 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 행위에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 성립하는 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 '위조'란 문서에 관한 죄에 있어서의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하는 것이므로 존재하지 아니한 증거를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 작출하는 행위도 증거위조에 해당하며, 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하는지 여부가 그 작성권한의 유무나 내용의 진실성에 좌우되는 것은 아니다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

8)항에서 살핀 바와 같이 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 불구하고 그 작성일자 '2019. 6.'로 소급하여 기재되었고, 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 공소외 7 등이 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 행위는 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 해당한다.

바. 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었는지에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의로 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36은 2019. 8. 14. 피고인의 가족이 총자산을 초과하는 금원을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다는 언론보도가 나온 이후에 피고인과 공소외 3에 관한 다수의 언론보도를 공유하며 그에 대한 대응방안을 논의하였고, 그 과정에서 피고인의 지시를 받아 피고인과 공소외 3에게 유리한 취지의 허위 해명자료를 작성하였다.

1, 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인의 지시에 따른 해명자료를 작성하는 과정에서 작성된 문건이다.

2) 1차 펀드 운용현황보고서에는 (펀드명 생략)이 이동무선 네트워크 기술을 기반으로 초고속 모바일 인터넷 서비스와 콘텐츠 등을 제공하는 IoT 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업에 투자한다는 내용이 기재되어 있고, 2차 펀드 운용현황보고서에는 (펀드명 생략)이 블라인드펀드임을 들어 투자처에 대해 정보를 제공해 줄 수 없다는 내용이 기재되어 있다.

즉, 1차 펀드 운용현황보고서와 2차 펀드 운용현황보고서의 가장 큰 차이점은 투자대상 기업의 사업분야가 기재되어 있는지 여부이다.

3) (펀드명 생략)이 블라인드펀드에 해당한다는 기재내용은, 피고인과 공소외 3이 공직자윤리법에서 규정한 주식취득 제한규정을 잠탈할 목적으로 (펀드명 생략)을 가족펀드로 운용하였고, 공소외 3이 민정수석의 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀에 관급공사를 몰아주어 ○○◀◀◀의 매출 상승에 기여한 결과 ○○◀◀◀에 투자한 (펀드명 생략)을 통해 피고인과 가족들이 그 이익을 향유하였다는 언론보도에 대응하는 데에 사용되었다.

나아가 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 검토한 각 언론보도에는 공소외 3과 피고인이 형사책임을 질 수 있다는 내용도 기재되어 있다(증거순번 Ⅱ-283).

사. 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 위조할 것을 교사하였는지에 관한 판단

1) 피고인의 위조교사를 의심할 수 있는 정황

위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 교사하였다고 의심할 수 있다.

가) 공소외 7 등은 2019. 8. 15.부터 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 같은 달 21.까지 피고인으로부터 지시를 받고 피고인의 이익에 부합하는 내용의 해명자료들(2019. 8. 15.자 해명자료, 같은 달 16.자 해명자료, 같은 달 16.자 추가 해명자료, 같은 달 19.자 2차 해명자료, 같은 달 20.자 3차 해명자료)을 작성하고, 같은 달 17.부터 같은 달 23.까지 (회사명 3 생략)이 보관하고 있던 공소외 5 관련 자료들을 인멸하였다.

나) 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 임직원들은 해명자료 작성 및 공소외 5 자료 인멸에 관한 피고인의 지시를 거부하지 못하였는데, 공소외 36은 검찰조사에서, '피고인이 추궁을 하고 지적을 많이 하여서 (회사명 3 생략)의 직원들이 피고인을 무서워했다.

특히 공소외 7이 피고인을 많이 무서워했다.

‘는 취지로 진술하였다.

다) 공소외 7을 비롯한 (회사명 3 생략) 임직원들은 피고인의 지시에 따라 작성한 각 해명자료와 (펀드명 생략) 관련 자료들을 스스로의 판단과 결정에 따라 언론사 또는 청문회준비단에 제공할 수 없었고, 작성한 자료들의 제출에 관하여 사전에 피고인으로부터 승인을 받아야 했다.

라) 공소외 19와 공소외 3의 통화내역(증거순번 Ⅱ-1079, 1084)에 의하면, 공소외 19는 같은 달 16. 21:05:21 공소외 3과 전화통화를 한 다음 공소외 3에게 1차 펀드 운용현황보고서와 (펀드명 생략) 관련 자료들을 전달한 것으로 판단된다.

피고인, 공소외 3, 공소외 19가 1차 펀드 운용현황보고서의 전달과 관련하여 다수의 전화 및 문자메시지를 주고받은 점, 공소외 8이 검찰조사 및 이 법정에서 한 진술에 의하면 1차 펀드 운용현황보고서가 같은 달 28.까지 공소외 3과 피고인이 함께 사용하는 서재에 놓여 있었던 사실이 인정되는 점을 종합하면, 피고인뿐 아니라 공소외 3도 공소외 19로부터 받은 서류들이 자신이 언론에 해명해야 하는 (회사명 3 생략)과 (펀드명 생략) 의혹에 관한 자료라는 사실을 알고 있었고, 공소외 19로부터 전달받은 서류를 자택에서 피고인과 함께 검토한 것으로 판단된다.

그럼에도 피고인과 공소외 3은 공소외 19로부터 받은 자료들이 자신들에게 불리하다고 판단하여 청문회준비단에 제출하지 않았는바, 이러한 정황은 피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 작성의 필요성을 인식하고 (회사명 3 생략)의 임직원들에게 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 지시하였을 가능성이 있음을 뒷받침한다.

마) 피고인은 같은 달 21. 공소외 7로부터 청문회준비단이 펀드 운용현황보고서를 제출할 것을 요구하였다는 사실, 그에 따라 2차 펀드 운용현황보고서가 작성된 사실에 관하여 보고받고 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 전송받았는바, 공소외 7에게 2차 펀드 운용현황보고서가 새롭게 작성된 경위에 대해 묻지 않고 1차 펀드 운용현황보고서가 아닌 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였다.

2) 판단

위와 같이 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 교사하였다고 의심할 수 있으나, 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

가) 피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료들의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 사실은 공소외 7 등이 검찰조사 및 이 법정에서 한 진술에 의하여 확인된다.

그러나 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 임직원들은 검찰조사 및 이 법정에서, 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시받았거나 그 구체적인 기재내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료들의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 사실, 2차 펀드 운용현황보고서가 작성되어 청문회준비단에 제출된 경위가 구체적으로 기재되어 있으나, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 교사하였음을 뒷받침하는 간접사실은 될 수 있으나, 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 피고인의 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 2019. 8. 15.자 해명자료, 같은 달 16.자 해명자료, 같은 달 16.자 추가해명자료, 같은 달 19.자 2차 해명자료, 같은 달 20.자 3차 해명자료를 각 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을 제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인은 같은 달 21. 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후에 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것에 대하여 승인하였는바, 이러한 피고인의 행위를 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

아. 피고인이 공소외 3과 2차 펀드 운용현황보고서의 위조교사 범행을 공모하였는지에 관한 판단

위 사항에서 살핀 바와 같이 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 위조하도록 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되지 않았으므로, 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 더 나아가 판단하지 않는다.

자. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 포괄일죄 관계에 있는 판시 증거인멸교사죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분에 대하여 따로 무죄를 선고하지 않는다.

9. 피고인 자택 및 사무실 보관 자료에 대한 증거은닉교사

가. 공소사실

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

피고인은 같은 달 28.경 자신의 자택에서, 공소외 3와 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수수색에 대비해야 한다.

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

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

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

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

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

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

나. 변호인의 주장

1) 피고인은 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명된 이후 언론에서 제기된 의혹에 대처하기 위하여 자택과 ○○대 교수연구실에 설치된 PC의 저장매체를 분리하여 공소외 8에게 보관하게 한 뒤에 그 내용을 확인하려고 하였으므로, 피고인에게는 공소외 3 또는 피고인에 대한 형사사건의 증거를 은닉하려는 고의가 없었다.

2) 피고인은 공소외 3과 자택 및 ○○대 교수연구실에 설치된 PC의 저장매체 등을 은닉하기로 공모한 사실이 없다.

3) 공소외 8에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 은닉한다는 고의가 없었으므로, 피고인은 간접정범 형태로 증거은닉죄를 저지른 것이고, 자신의 형사사건에 대한 증거은닉행위는 처벌되지 않으므로, 결국 피고인은 증거은닉죄로 처

별될 수 없다.

4) 설령 공소외 8에게 증거은닉의 고의가 있었다고 하더라도, 피고인은 공소외 8과 공동하여 증거은닉의 범행을 하였고, 자신의 형사사건에 대한 증거은닉행위는 처벌되지 않으므로, 피고인은 증거은닉죄로 처벌될 수 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 2019. 8. 28. 피고인의 자택에 있던 컴퓨터의 저장매체 교체

가) 공소외 8은 (회사명 2 생략)에서 고객들로부터 투자자산을 일임받아 운영하는 PB(Private Banker)로 근무하면서 2014년경부터 피고인의 주식, 금융상품 등을 전담하여 관리하였다.

공소외 8은 2019. 8. 28. 17:43경 피고인의 요청을 받고 서울 방배동에 소재한 피고인의 자택에 방문하였다.

나) 피고인은 공소외 8을 서재로 안내하였는데, 서재에 설치된 흰색, 검정색 PC 중 흰색 PC 1대는 선이 분리된 상태로 바닥에 놓여 있었다.

피고인은 공소외 8에게 '검찰에게 배신당했다.

압수수색에 대비해야 한다.

'는 말을 하면서 서재 PC의 하드디스크를 교체할 것을 지시하였고, 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 바닥에 놓인 흰색 PC를 분해하기 시작하였다.

다) 위 흰색 PC에는 저장매체 2개가 장착되어 있었는데, 이를 본 피고인은 공소외 8에게 위 저장매체가 HDD와 SSD인 것으로 생각된다고 말하고, 남부터미널 인근 전자상가에 가서 HDD와 SSD 1개씩을 구입해 올 것을 지시하면서 자신의 신용카드를 건네주었다.

공소외 8은 자신의 휴대전화로 흰색 PC에 설치된 HDD와 SSD를 촬영한 다음, 같은 날 19:08경 피고인의 자택에서 나와 19:23경 서울 서초구 (주소 9 생략)에 소재한 △△△△△ 내 컴퓨터 부품업체에서 HDD와 SSD를 구입하였다.

라) 공소외 8은 같은 날 19:33경 피고인의 자택으로 돌아와 흰색 PC의 HDD와 SSD를 교체하려 하였으나, 피고인이 SSD만 교체하고 HDD는 그대로 둘 것을 지시하여 흰색 PC에 설치된 SSD만 새로 구입한 것으로 교체하였다.

피고인은 위와 같은 지시를 하는 과정에서 공소외 8에게 흰색 PC에 있는 자료가 매우 중요한 자료들이어서 외부에 유출하면 안 된다고 말하였다.

마) 이후 공소외 8은 흰색 PC의 재조립을 마쳤고, 피고인은 검정색 PC에 연결된 선을 직접 분리해 이를 서재 바닥에 내려놓은 뒤 공소외 8에게 내부에 장착된 HDD 교체를 지시하였으며, 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 검정색 PC에 장착된 HDD를 △△△△△에서 구입해 온 HDD로 교체하였다.

바) 한편, 공소외 8은 위와 같이 흰색 PC에 장착된 SSD를 교체하던 중 현관으로 들어오던 공소외 3을 만났고, 공소외 3은 공소외 8에게 '집사람 도와줘서 고맙습니다.

'라고 말하면서 공소외 8과 악수를 한 뒤 자신의 침실로 들어갔다.

공소외 3은 공소외 8이 피고인의 집에서 나갈 무렵인 같은 날 20:47경까지 서재에 들어오지 않았고, 공소외 8을 배웅하지도 않았다.

2) 2019. 8. 31. 피고인의 자택에 있던 저장매체 및 ○○대 교수연구실 PC의 은닉

가) 피고인은 2019. 8. 31. 12:05경 공소외 8과 전화통화를 하면서 당일에 ○○대에 함께 내려갈 수 있는지 물어보았고, 공소외 8은 선약이 끝난 이후 함께 갈 수 있다고 대답하였다.

공소외 8은 같은 날 20:00경 피고인에게 귀가하였음을 알렸고, 피고인은 공소외 8에게 곧바로 출발하자고 말하면서 하드디스크를 챙겨올 것을 지시하였다.

나) 공소외 8은 하드디스크 큰 것 1개와 작은 것 1개 및 드라이버를 가지고 같은 날 20:50경 공소외 42 명의의 캐딜락 승용차를 운전하여 피고인의 자택으로 갔다.

피고인은 공소외 8에게 식탁과 소파에 있는 가방을 가지고 가고, 식탁에 있는 저장매체들은 사건이 끝난 뒤 다시 설치해 줄 것을 요청하였다.

피고인이 공소외 8에게 건네준 3개의 저장매체는 지퍼백에 담겨 있었는데, 그 중 1개는 포장이 되지 않은 상태였고, 나머지 2개는 완충재(일명 뽕뽕이)로 포장되어 있었다.

다) 피고인은 같은 날 21:13경 공소외 8이 운전하는 위 캐딜락 승용차를 타고 ○○대를 향해 출발하였고, 피고인은 ○○대에 도착하기 전인 23:29:23부터 23:31:02까지 위 승용차 안에서 공소외 3과 전화통화를 하였다.

공소외 8은 검찰조사 및 이 법정에서 피고인이 승용차 안에서 한 전화통화와 관련하여, "공소외 3이 일정이 끝났다고 말하자, 피고인이 '공소외 8이 운전하는 차를 타고 영주에 내려가고 있다.

영주에서 하룻밤 자고 부산으로 갈 것이다.

'라고 말하였다.

", "당시 옆에서 듣기로는 통화내용 자체가 피고인이 ○○대에 내려가는 이유에 대해서는 공소외 3 교수님이 이미 아는 것 같고, 누구와 어떻게 내려가는지에 대해서만 추가로 궁금해 하는 뉘앙스였다.

"라고 진술하였다.

라) 피고인과 공소외 8은 같은 날 23:46경 ○○대에 도착한 뒤에 곧바로 피고인의 교수연구실이 있는 ○○▼ 건물로 들어갔다.

피고인은 교수연구실 PC를 켜고 자료를 살피다가 공소외 8에게 교체할 하드디스크를 가져올 것을 지시하였고, 공소외 8은 승용차로 돌아가 자신의 집에서 출발할 때 준비한 하드디스크를 가져왔다.

그러나 피고인은 공소외 8에게 교수연구실에 있던 PC 본체를 통째로 용산전자상가에 가지고 가서 PC에 장착된 저장매체를 SSD로 교체하라고 지시하였다.

마) 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 위 PC 본체를 승용차에 싣고 서울로 돌아왔고, 같은 해 9. 3. 용산전자상가에서 저장매체를 교체하려 하였으나, 일정 문제로 피고인의 지시를 이행하지 못하던 중 피고인으로부터 PC를 가져 오라는 지시를 받고 잠원동에서 피고인을 만나 위 PC 본체를 건네주었다.

바) 공소외 8은 같은 해 8. 31. 피고인으로부터 받은 저장매체 3개를 자신의 집과 차량 등에 보관하고 있다가, 같은 해 9. 9. 자신이 다니는 헬스장의 개인보관함에 옮겨 두었으며, 같은 달 11. 이를 검찰에 임의제출 하였다.

라. 피고인에게 증거은닉의 고의가 있었는지에 관한 판단

위 인정사실에 더하여 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 8이 검찰에 임의제출한 저장매체들에는 피고인과 공소외 3, 공소외 1, 공소외 29가 메시지로 나눈 대화 내용, 피고인과 공소외 6, 공소외 5, 공소외 8이 카카오톡으로 나눈 대화 내용이 백업된 파일이 저장되어 있었고, 해당 파일들에서는 공소사실과 관련된 대화 내용도 다수 발견되었다.

또한 위 저장매체들에는 공소외 29의 대학원 진학과 관련된 자료들도 다수 저장되어 있었다.

2) 변호인은, 피고인이 자신의 자택이 아닌 다른 곳에서 내용을 살펴보기 위하여 공소외 8에게 자택에서 사용하던 저장매체들을 건넸다고 주장하지만, 피고인은 공소외 8이 위 저장매체들을 피고인으로부터 받은 2019. 8. 31.부터 검찰에 임의제출한 같은 해 9. 11.까지 공소외 8에게 저장매체들의 반환을 요구하지 않았다.

3) 피고인은 자택에 설치된 저장매체 5개(흰색 PC 2개, 검정색 PC 1개, 공소외 29 PC 2개) 중 검정색 PC에 장착된 하드디스크 1개, 공소외 29 PC에 장착된 하드디스크 및 SSD 각 1개만을 공소외 8에게 보관시켰고, 피고인이 공소외 8에게 매우 중요한 자료들이 보관되어 있다고 설명하였던 흰색 PC에 장착된 하드디스크 및 SSD 각 1개는 자신이 보관하다가 수사기관에 제출하지 아니한 채 이를 은닉 또는 인멸하였다.

피고인이 자택 PC에 저장된 자료들을 다른 곳에서 열람하려고 하였으면 위 저장매체 모두를 공소외 8에게 맡겼을 것으로 예상되는바, 피고인은 개별 저장매체에 저장된 자료의 중요도에 따라 일부는 자신이 보관하고 일부는 공소외 8에게 보관시킨 것으로 보인다.

4) 피고인의 자택은 거주자의 승낙 없이 다른 사람이 출입하는 것은 불가능하다.

기자들이 피고인의 자택 입구에 있었다고 하더라도 피고인이 서재 안에서 PC에 저장된 자료를 살펴보는 데에는 아무런 지장이 없다.

그럼에도 불구하고 피고인이 자택 PC에 장착된 저장매체를 다른 장소로 반출한 것은 향후 수사기관이 자신의 자택을 압수·수색할 것을 우려하였기 때문인 것으로 판단된다.

5) 피고인은 공소외 8에게 자택 PC의 저장매체 교체를 지시하면서 "압수수색에 대비해야 한다.

"고 말하였고, ○○대에서 교수연구실 PC를 반출할 때에도 다른 사람들에게 노출되는 것을 꺼렸으며, 공소외 8에게 "누가 나 보진 않았겠지?"라고 말하는 등 자신이 교수연구실 PC를 반출하는 것을 다른 사람에게 들킬 것을 염려하는 모습을 보였다.

마. 피고인과 공소외 3이 증거은닉 범행을 공모하였는지에 관한 판단

위 인정사실과 더불어 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사를 대비하여 자택 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 8은 검찰수사 및 이 법정에서, "피고인의 자택 서재에서 흰색 PC에 장착된 하드디스크를 분리하기 시작한 지 얼마 되지 않은 시점에 피고인이 누군가와 전화통화를 하였는데, 피고인이 그 사람에게 '컴퓨터를 분리하고 있다'고 이야기를 하였고, 마치 자신이 진행 중인 하드디스크 교체작업을 중계하는 듯 전화통화를 하였다.

", "통화 상대방도 하드디스크 교체에 대해서는 이미 알고 있던 분위기였고, 피고인과 하드디스크 교체에 대해 자연스럽게 말을 주고받았다.

"고 진술하였다.

2) 피고인은 공소외 8이 피고인의 자택 서재에서 흰색 PC의 하드디스크를 분리하고 있었을 무렵인 2019. 8. 28. 17:54:33부터 17:56:07까지 공소외 3과, 18:06:34부터 18:07:27까지 공소외 165와, 18:23:19부터 18:26:21까지 변호인인 법무법인 ○△ 소속 공소외 45 변호사와 각각 전화통화를 하였다.

그런데 ① 공소외 165는 ○○대 부총장에 재직 중인 사람이므로 피고인이 자신의 자택에 있는 PC의 하드디스크 교체에 관하여 이야기를 나눌 사이가 아닌 점, ② 공소외 45 변호사는 같은 해 11. 26. 검사와 전화통화를 하면서 "언론보도를 보고 자택 PC 하드디스크 교체사실을 알았다.

언론보도를 접한 이후 피고인에게 '아니, 교수님 그렇게 뒤통수맞고 하시면서 왜 자택 PC를 교체하시냐고, 그럴 일이 없는데. 이거 괜히 괜한 오해를 사게 됐다.

'고 말하며 피고인을 질책하였다.

"고 진술한 점, ③ 피고인은 평소 공소외 3과 대화할 때 존댓말을 사용하므로 공소외 8이 들었다고 하는 통화의 상대방이 공소외 3이 아니라고 주장하나, 피고인과 공소외 3 사이의 문자메시지 및 카카오톡 대화 내용 중 피고인이 공소외 3에게 반말을 사용하는 경우도 빈번하게 발견되는 점을 종합하면 공소외 8이 들은 전화통화의 상대방은 공소외 3이었던 것으로 판단된다.

3) 공소외 8은 2016년경 피고인의 집에 처음으로 방문한 적이 있고, 2019. 8. 27.과 그 다음날 각각 피고인의 자택을 방문하였다.

공소외 3은 평소 공소외 8과 만나는 사이가 아니었고, 2019. 8. 27. 공소외 8이 피고인의 자택을 방문하였을 때 그 곳에 없었기 때문에, 2016년 이후에 공소외 8을 만난 것은 2019. 8. 28.이 처음이다.

그러나 공소외 3은 공소외 8을 보고도 자신의 집에 왜 왔는지 물어보지 않았고, 공소외 8이 서재에서 저장매체들을 교체하는 약 1시간 동안 서재에 출입하지 않았다.

이러한 정황은 공소외 3이 사전에 피고인으로부터 공소외 8이 자택 PC의 저장매체를 반출하기 위하여 온다는 말을 들었음을 뒷받침한다.

4) 공소외 8이 SSD를 교체한 흰색 PC는 공소외 3이 주로 사용하던 것이고, 공소외 8이 교체한 검정색 PC의 HDD와 흰색 PC의 SSD는 2019. 8. 31.까지 피고인의 집 피아노 위에 보관되어 있었다.

한편, 공소외 8이 촬영한 흰색 PC의 HDD 사진에 의하여 확인되는 씨게이트사의 바라쿠다 1TB HDD 라벨과 피고인의 주거지에 대한 압수·수색과정에서 촬영된 같은 PC의 HDD 사진에 의하여 확인되는 씨게이트사의 바라쿠다 1TB HDD 라벨이 다른 점에 비추어 보면, 피고인 또는 피고인의 가족이 같은 달 28. 이후 흰색 PC의 HDD를 교체한 사실도 인정할 수 있다(증거순번 I -245, 568). 공소외 8은 같은 달 28. 공소외 29의 부탁을 받고 삼성전자 860EVO 1TB SSD 1개를 주문하였고, 피고인 또는 피고인의 가족들은 공소외 29의 PC에서 HDD와 SSD를 분리한 다음에 공소외 8이 구입해준 SSD를 장착하였다.

위와 같이 같은 달 31.까지 피고인의 집에서 사용되던 모든 PC의 저장매체가 교체되었고 일부 저장매체는 눈에 잘 띄는 곳에 보관되어 있었던 사정에 비추어 보면, 피고인이 사전에 공소외 3과 상의 없이 혼자서 위와 같은 PC의 저장매체 교환 및 반출을 결정하였다고 보기 어렵다.

5) 공소외 3은 같은 달 31. 23:29 ○○대로 가고 있던 피고인과 전화통화를 하면서 ○○대에 함께 가는 사람이 누구인지에 대해서만 물었을 뿐, ○○대를 방문하는 이유에 관해서는 묻지 않았다.

공소외 8은 검찰조사 및 이 법정에서, 당시 피고인과 통화하던 공소외 3은 피고인이 ○○대에 내려가는 이유에 대해서 알고 있는 뉘앙스였다고 진술하였다.

6) 공소외 3은 공소외 8이 자신의 집에서 PC의 저장매체를 교체한 날인 같은 달 28. 23:08에 같은 날 용산전자상가에서 구입한 아이폰XR 128GB 모델로 휴대전화를 변경하였는바, 공소외 3이 2019. 8. 28. 무렵에는 향후 자신 및 피고인에 대한 검찰 수사가 진행될 것으로 인식하였음을 알 수 있다.

바. 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었는지에 관한 판단

공소외 8도 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명된 이후 언론에 의하여 제기된 의혹을 알고 있었으므로, 피고인이 향후 진행될 수 있는 수사를 대비하기 위하여 자택 PC의 저장매체를 반출하고 ○○대 교수연구실의 PC를 반출한다는 사실을 인식할 수 있었던 점, 공소외 8이 자신에 대한 형사사건(서울중앙지방법원 2020고단130호)에서 피고인의 자택 PC의 저장매체 및 ○○대 교수연구실 PC에 대한 증거은닉 범행을 인정한 점(서울중앙지방법원 2020. 6. 26. 선고 2020고단130 판결)에 비추어 보면, 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었음을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

사. 피고인이 증거은닉죄의 공동정범에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고, 범인 자신이 한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 범인이 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니한다.

따라서 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리와 더불어 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 자택에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였음을 인정할 수 있으므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들인다.

가) 피고인의 자택 PC에서 분리된 저장매체를 은닉한 행위는, 피고인이 2019. 8. 31. 포장된 저장매체를 은닉하기 위하여 이를 공소외 8에게 교부한 행위만을 분리해서 판단할 것이 아니라, 같은 달 28.부터 피고인과 공소외 8에 의하여 행하여진 저장매체 교체 및 은닉과정을 종합적으로 검토할 필요가 있다.

나) 피고인은 공소외 8이 자신의 자택 서재에서 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 두었고, 자신의 자택 PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려주었다.

공소외 8이 2019. 8. 31. 피고인으로부터 교부받은 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 것은 HDD 1개뿐이고, 나머지는 피고인 또는 그 가족이 교체한 것이며, 은닉할 저장매체의 선별 및 포장도 피고인에 의해 이루어졌다.

따라서 피고인도 공소외 8과 함께 자택에 있던 PC의 저장매체를 은닉하는 행위를 실행하였다고 볼 수 있다.

다) 피고인의 교수연구실에서 반출된 PC를 은닉한 행위 역시 공소외 8이 피고인으로부터 받은 교수연구실 PC를 자신의 승용차에 싣고 반출한 행위만 분리해서 판단할 것이 아니라, 같은 달 31. 피고인과 공소외 8이 서울에서 ○○대로 출발한 이후부터 피고인과 공소외 8에 의하여 행하여진 PC 반출 및 은닉과정을 종합적으로 검토할 필요가 있다.

라) 피고인은 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC를 반출할 것을 지시하지 않고, 교수연구실에 있는 PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동하였다.

피고인과 공소외 8은 심야에 ○○대에 도착하였기 때문에 당시 ○○대☆☆학부 건물의 출입문은 잠긴 상태였고, 피고인이 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물의 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어갈 수 있었다.

피고인은 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나, 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고, 공소외 8에게 PC 본체를 반출할 것을 지시하였다.

따라서 피고인도 공소외 8과 함께 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하는 행위를 실행하였다고 볼 수 있다.

아. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

10. 무죄판결의 공시

위 1, 3, 5, 7, 9항 기재 공소사실에 대하여 형법 제58조 제2항에 따라 무죄판결을 공시한다.

[별지 생략]

【이유】

】1. ○○대 총장 표창장 위조(2019고합738호)

가. 공소사실

피고인은 2011. 9. 1.부터 ○○대☆☆학부 영어영문학과 교수로 재직하고 있으며, 2011. 9.경부터 2015. 8.경까지 ○○대 ■■■교육원장을 겸임하였다.

피고인은 딸인 공소외 1이 인턴 경험 및 상훈 등 외부활동 등을 주요 평가 요소로 보는 특별전형에 통하여 국내외 유명 대학원 등에 진학하는데 도움을 주기 위해 자신이 근무하는 ○○대 총장 표창장을 임의로 만들어 주기로 하였다. 피고인은 성명불상자 등과 공모하여, 2012. 9. 7.경 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대에서, 위와 같이 대학원 진학 등을 위해 행사할 목적으로 권한 없이, ○○대 총장 표창장 양식과 유사하게 공소외 1의 이름과 주민등록번호, 학교 및 학과, 봉사기간(2010. 12. 1.~2012. 9. 7.) 등을 기재하고 '■■■교육원 제2012-2-01호, 최우수봉사상, 위 사람은 ○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도에 성실히 임하였기에 그 공로를 표창함, 2012년 9월 7일 ○○대학교 총장 공소외 28'이라고 임의로 기재한 표창장 문안을 만들어 공소외 28의 이름 옆에 ○○대 총장의 직인을 임의로 날인하였다.

이로써 피고인은 사실증명에 관한 사문서인 ○○대 총장 명의의 표창장 1장을 위조하였다.

나. 판단

- 1) 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 6항에서 살핀 바와 같이, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조한 사실은 인정되지만, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 이와 별도로 2012. 9. 7.경 동일한 내용의 표창장을 위조하였다는 범죄사실에 대하여 합리적인 의심이 없을 정도로 증거가 이루어졌다고 할 수 없다.
- 2) 또한 변호인의 주장에 관한 판단 [1]. 1. 마항에서 살핀 바와 같이, 2019고합738호 사건의 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사건의 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법, 공범관계에 차이가 있어 공소사실의 동일성을 인정할 수 없으므로, 직권으로 2019고합738호 사건의 사문서위조 공소사실을 2019고합1050호 사건의 사문서위조 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.
- 3) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

2. 위조공문서행사

가. 주위적 공소사실

- 1) ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 위조

피고인은 공소외 3, 공소외 1과 공모하여, ▷▷▷▷센터에서 2009. 5. 15.경 '동북아시아의 사형제도(Death Penalty in Northeast Asia)' 세미나를 개최하게 된 것을 기화로 공소외 1의 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들어 주는 한편, 공소외 1의 ♀♀대 체험 활동과 논문 제1저자 등재를 도와준 ♀♀대공소외 9 교수에 대한 보답으로 공소외 1의 ◇◇◇고 동기인 공소외 9의 아들 공소외 21과 공소외 3의 지인 아들로서 ○○★고에 재학 중인 공소외 24에게도 ▷▷▷▷센터 인턴 경력을 허위로 만들어 주기로 하였다.

피고인은 이러한 허위내용의 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인받을 수 없다는 사실을 알고 공소외 3과 사이에 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대한 각 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다.

공소외 1, 공소외 21, 공소외 24는 세미나를 위해 2009. 5. 1.부터 같은 달 15.까지 ▷▷▷▷센터의 인턴으로 활동한 사실이 없음에도 불구하고, 피고인은 2009. 7.경 공소외 3에게 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 전달하고, 공소외 3은 피고인으로부터 위 주민등록번호를 전달받아 자신의 △△대 법전원 교수실에서 컴퓨터를 이용하여 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24가 세미나 준비 과정에서 실제 인턴으로 활동한 것처럼 위 사람들의 성명, 주민등록번호, 소속과 함께 "△△대학교◁△대학▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 Death Penalty in Northeast Asia를 위하여 2009. 5. 1. ~ 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 허위내용을 기재하고, 이를 '△△대학교◁△대학'이라고 인쇄되어 있는 레터지에 출력한 후, 불상의 방법으로 ▷▷▷▷센터 직인을 센터장 승인 없이 날인하여 공문서인 2009. 5. 30.자 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 각 위조한 다음, 위와 같이 위조한 공소외 1, 공소외 21에 대한 각 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 공소외 1에게 건네주었고, 그 무렵 공소외 1로 하여금 위 각 인턴십 확인서를 ◇◇◇고에 제출하게 하여 생활기록부에 그대로 기재되게 하였다.

2) 위조된 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 행사

피고인은 2013. 6. 17. 공소외 1이 2014학년도 △△대 의전원에 지원할 당시 그 증빙서류 중 하나로 위조된 공소외 1에 대한 위 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 첨부함으로써 이를 행사하였다.

나. 피고인의 주장

1) 피고인은 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24를 '공소외 1 등'이라 한다)에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서가 공소외 3에 의하여 위조되었는지를 알지 못하고, 공소외 3과 사이에 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하기로 공모한 사실도 없다.

2) 공소외 11은 공소외 25에게 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 발급 업무를 포괄적으로 위임하였고, 공소외 25가 위임받은 권한 범위 내에서 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인하였으므로, 공소외 3에게 공문서위조죄가 성립하지 않는다.

다.

공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 공문서 작성권자로부터 일정한 요건이 구비되었는지의 여부를 심사하여 그 요건이 구비되었음이 확인될 경우에 한하여 작성권자의 직인을 사용하여 작성권자 명의의 공문서를 작성하라는 포괄적인 권한을 수여받은 업무보조자인 공무원이, 그 위임의 취지에 반하여 공문서 용지에 허위내용을 기재하고 그 위에 보관하고 있던 작성권자의 직인을

날인하였다면, 그 업무보조자인 공무원에게 공문서위조죄가 성립한다(대법원 1996. 4. 23. 선고 96도424 판결 등 참조).

나) 업무보조자인 공무원이 상급자로부터 특정 업무에 대해 포괄적인 위임을 받아 그와 관련된 사무처리 및 서류작성을 할 전결권이 있다고 하더라도, 공문서에 기재된 사항과 관련된 원인행위가 전혀 없음에도 마치 그 행위가 있었던 것처럼 공문서를 작성하는 것은 사무위임자 또는 문서작성을 위탁한 사람의 의사에 반하는 위탁의 범위를 일탈하는 행위로서 공문서위조죄가 성립한다(대법원 1965. 3. 16. 선고 65도106 판결 등 참조).

2) 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 피고인은 2009. 7. 29. 15:00:31 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호와 공소외 1의 ◇◇◇고 학번이 기재된 이메일을 발송하였다.

나) 공소외 3의 △△대 법전원 연구실에 대한 압수·수색 결과, 공소외 3이 사용하던 컴퓨터의 하드디스크에서 ○○대 강사휴게실 PC에서 발견된 것과 동일한 '인턴십 확인서.docx' 파일이 발견되었다.

이는 2009. 5. 30.자 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 파일인데, 위 파일의 작성일은 2009. 7. 29. 14:52, 최종 저장일과 최종 인쇄일은 2009. 7. 31. 15:25와 같은 날 15:23이다.

다) 2009년 당시 △△대 대학본부 산하에 △△▲▲▲가 있었고, △△▲▲▲ 산하에 ▷▷▷▷▷센터, 기술과법연구소, 법이론연구센터 등이 있었다.

위와 같이 ▷▷▷▷▷센터는 △△▲▲▲ 산하의 기관이었고 △△대◁대에 소속된 기관이 아니었다.

공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 하단에는 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷▷센터장 교수 공소외 11'이라고 기재되어 있고 그 오른쪽에 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'라고 표시되는 직인이 날인되어 있다.

반면, △△대 법전원 홈페이지에서 출력된 '동북아시아 사형제도(Death Penalty in Northeast Asia) 국제컨퍼런스 개최 알림' 게시물(증거순번 I -402)과 ▷▷▷▷▷센터에서 정상적으로 발급한 인턴십 확인서(증거순번 I -343)의 하단에는 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'가 기재되어 있다.

라) 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서는 우측 상단에 △△대◁대 마크와 '△△대학교◁△대학'이라는 기재가 표시되는 레터지에 인쇄되었는데, 공소외 25는 이 법정에서, 위 레터지는 △△대◁대 교수 휴게실에서만 구할 수 있는 것으로서 ▷▷▷▷▷센터에서 공문을 보내거나 교수들이 추천서를 작성할 때 사용하는 용지라고 진술하였다.

마) ▷▷▷▷▷센터에서 사용하는 직인은 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷▷센터'가 아닌 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'로 각인되어 있다.

▷▷▷▷▷센터장의 직인은 공소외 11이 보관하고 있지 않았고, 사무국장인 공소외 25가 평소 자신의 사무실 내에서 보관하면서 필요한 때에 사용하였다.

바) 공소외 11은 검찰조사에서, 공소외 1에게 인턴십 확인서를 발급해 준 기억이 없고, 인턴십 확인서가 정상적으로 발급이 되었다면 공소외 25가 발급해 주었을 것으로 생각한다고 진술하였다.

사) 공소외 25는 검찰조사에서, 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 본 기억이 나지 않고, 공소외 11 또는 자신이 인턴십 확인서를 발급해 준 것인지도 기억나지 않는다는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 25는 이 법정에서, 공소외 11 또는 다른 ▷▷▷▷센터 소속 교수들이 인턴십 확인서를 직접 발급하는 경우는 없었으므로, 자신이 발급대장에 공소외 1 등의 인적사항을 기재한 다음 공소외 1 등에 대한 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인한 것으로 생각되고, 자신이 직접 공소외 1 등의 인턴십 확인서를 작성하였는지는 기억나지 않는다고 진술하였다.

3) 판단

위 1)항의 법리에 따라 판단하건대, 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 3이 공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인함으로써 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있다.

가) 공소외 25는 검찰조사 및 이 법정에서, 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성한 사실이 기억나지 않는다고 진술하였고, 공소외 11은 검찰조사에서 자신이 인턴십 확인서를 작성하지 않았다는 취지로 진술하였다.

위와 같은 공소외 25, 공소외 11의 진술은 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서가 정상적인 절차로 작성되었다는 피고인의 주장에 반한다.

만약 공소외 11이 위 인턴십 확인서 작성에 관하여 허락하였거나, 공소외 25가 공소외 11의 허락을 받고 위 인턴십 확인서를 작성하였다면, 평소 공소외 3과 친한 사이였던 공소외 25, 공소외 11이 위와 같이 피고인과 공소외 3에게 불리한 내용의 진술을 하지 않았을 것으로 판단된다.

나) 공소외 11과 공소외 3의 평소 관계에 비추어 공소외 3이 공소외 11에게 인턴 활동을 하지 않은 공소외 1 뿐 아니라 공소외 11이 모르는 공소외 21, 공소외 24를 위하여 허위내용의 인턴십 확인서를 작성해 달라고 요청하기 어려웠을 것으로 보인다.

만약 공소외 3이 위 인턴십 확인서 작성에 관하여 사전에 공소외 11의 허락을 받았다면, 공소외 25에게 인턴십 확인서 작성을 부탁하지 않고 자신이 직접 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 작성할 이유가 없다.

다) 공소외 3이 사용하던 컴퓨터에서 발견된 위 각 인턴십 확인서의 작성일과 인쇄일은 피고인이 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호를 알려준 당일인 2009. 7. 29.이고, 인턴십 확인서 파일의 최종 저장일과 최종 인쇄일은 그로부터 2일 뒤인 같은 달 31.이다.

라) 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서에는 ▷▷▷▷센터의 공식명칭인 '△△대학교▷▷▷▷센터'가 아닌 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷센터'로 기재되어 있다.

만약 ▷▷▷▷센터의 사무국장인 공소외 25가 위 인턴십 확인서를 작성하였다면 위와 같이 명칭을 잘못 기재하지 않았을 것으로 판단된다.

또한 위 2). 라)항에서 본 바와 같이 공소외 25는 이 법정에서, ▷▷▷▷센터 개소 초기에는 공문을 발송하거나 교수들의 추천서를 작성하기 위해 가끔 △△대◁대 레터지를 사용한 적이 있다고 진술하였다.

그러나 공소외 1에 대한 인턴십 확인서는 단순한 인턴십 확인서임에도 불구하고 △△대△△대 교수들이 사용하고 있고 교수 휴게실에서만 구할 수 있는 레터지에 인쇄되었다.

마) 공소외 25는 이 법정에서, 자신이 발급대장에 공소외 1 등의 인적사항을 기재한 다음 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인한 것으로 생각된다고 진술하였는바, 공소외 3과 공소외 25의 평소 관계에 비추어 공소외 25가 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인해 달라는 공소외 3의 요청을 거절하기 어려웠을 것으로 판단된다.

반면, 공소외 25는 평소 자신의 책상에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 보관하고 있었기 때문에 공소외 3이 공소외 25 몰래 ▷▷▷▷센터장의 직인을 확보하여 자신이 작성한 위 각 인턴십 확인서에 날인하기 어려웠을 것으로 판단된다.

바) 공소외 1 등이 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 한 적이 없었음은 앞서 살핀 바와 같고, 만일 인턴십 확인서의 작성권자인 공소외 11이 그러한 사실을 알았다면 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하거나 공소외 25에게 그 작성을 허락하지 않았을 것으로 예상된다.

따라서 공소외 25가 공소외 11로부터 인턴십 확인서의 작성권한을 포괄적으로 위임받았다고 하더라도, 인턴 활동을 한 적이 없는 공소외 1 등에 대하여 인턴십 확인서를 발급한 행위는 문서작성권자인 공소외 11의 의사에 반하는, 위탁의 범위를 일탈하는 행위로서 공문서위조죄에 해당한다.

라. 피고인이 공소외 3의 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 위조사실을 인식하거나 공모하였는지에 관한 판단

1) 검사가 주장하는 사정, 즉 ① 피고인은 공소외 3으로부터 받은 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라는 사실을 알고 있었으므로, 공소외 3이 공소외 11에게 공소외 1 등에 관한 허위내용의 인턴십 확인서를 발급해 줄 것을 요청하기 어렵다고 인식할 수 있었던 점, ② 피고인이 2009. 7.경 공소외 3에게 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 받아올 것을 요청하였는데, 공소외 3으로부터 받은 인턴십 확인서의 발급일자는 같은 해 5. 30.이므로, 인턴십 확인서의 발급 경위에 관하여 의심을 품을 수 있었던 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 3에 의하여 위 인턴십 확인서가 위조된 사실을 알고 있었던 것으로 의심할 수도 있다.

2) 그러나 이 법원이 적법하게 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 고려하면, 검사가 주장하는 사정만으로 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 피고인이 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호를 알려준 것 이외에 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조해 달라고 요청하였거나, 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의하여 임의로 작성되는 사실을 알고 있었음을 뒷받침하는 증거가 없다.

나) △△대 의전원에 제출된 7개의 증빙서류 중 ♀♀대 의대 교수 공소외 9 명의의 인턴십 확인서, ▽▽대○○○○○○○○연구소장 명의의 체험 활동확인서, (호텔명 1 생략) 호텔 대표이사 명의의 실습수료증 및 인턴십 확인서, ○○♀♀▲▲▲▲▲연구소장 명의의 인턴십 확인서, ○○대■●●교육원장 명의의 연구활동 확인서, ○○대 총장 명의의 표창장은 피고인 또는 공소외 3이 제3자에게 부탁하여 허위의 내용이 기재된 문서를 받거나 피고인이 그 문서의 일부 내용을 변조 또는 위조한 것이다.

다) 따라서 피고인은 △△대△대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위내용이 기재된 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다.

마. 소결

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 예비적 공소사실인 판시 2013. 6. 17.자 허위작성공문서행사죄 및 이와 상상적 경합관계에 있는 ○○대표창장에 대한 위조사문서행사죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분에 대하여 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

3. (회사명 3 생략) 자금 횡령

가. 공소사실의 요지

피고인은 2015. 12.경 공소외 6과 사이에, 피고인은 공소외 6에게 5억 원을 투자하고 공소외 6은 피고인에게 수익금을 지급하기로 약정하였다.

피고인은 동생 공소외 5로부터 5,000만 원을 받아 같은 해 12. 30. 공소외 6에게 현금 및 수표로 3,000만 원을 교부하고, 같은 달 31. 공소외 6의 처인 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)로 4억 7,000만 원을 송금하였다.

피고인은 2017. 1.경부터 공소외 6과 위 투자금 5억 원에 대한 재투자 및 추가 투자에 관하여 논의하다가, 같은 해 2. 23.경 공소외 6과 사이에, 피고인은 위 투자금 5억 원을 재투자하고 이와 별도로 5억 원을 투자하되 투자금 합계 10억 원에 대하여 최소 연 10%의 수익을 받기로 약정하였다.

위와 같이 피고인이 재투자하기로 약정한 5억 원은 공소외 6 개인이 피고인으로부터 투자금으로 받은 것이고, 이와 별도로 투자한 5억 원은 주금으로 납입 받았기 때문에 (회사명 3 생략)은 이에 대해서 공소외 6이 약정한 최소 연 10%의 수익금을 지급할 의무가 없다.

그럼에도 불구하고 피고인과 공소외 6은 기존 투자금 5억 원에 대한 수익금을 (회사명 3 생략)의 자금으로 지급하기 위하여 공소외 5 명의로 (회사명 3 생략)과 허위 경영컨설팅 용역계약을 체결한 뒤 컨설팅 수수료 명목으로 (회사명 3 생략)의 자금을 유출하기로 공모하였다.

피고인은 2017. 2. 24.경 공소외 6, 공소외 5와 함께 (회사명 3 생략) 사무실에서 '공소외 5 명의로 5억 원을 (회사명 3 생략)에 유상증자한 후 (회사명 3 생략) 주식 250주를 인수하는 것'으로 기재되어 있는 신주식청약서, 주식인수증 및 '(회사명 3 생략)이 공소외 5에게 경영컨설팅 대가로 매월 8,608,333원[= 10억 원에 대한 연 10%에 해당하는 1억 원을 12개월로 나눈 8,333,333원 + 원천징수세액 275,000원]을 지급'이라고 기재되어 있는 경영컨설팅 계약서 등을 작성하였다.

이에 따라 피고인은 같은 해 2. 28.경 공소외 5 계좌로 3억 원을 송금하고, 공소외 5는 피고인으로부터 송금 받은 3억 원에 자신의 자금 2억 원을 더한 5억 원을 (회사명 3 생략) 계좌에 유상증자 대금으로 납입하였다.

피고인과 공소외 5는 같은 해 3. 29.경 피해자 (회사명 3 생략) 계좌에서 8,333,333원을 공소외 5 명의의 계좌로 송금받았고, 그 직후 피고인은 공소외 6에게 원천징수세 3.3%에 해당하는 275,000원을 추가로 달라고 요구하여, 같은 날 275,000원을 공소외 5 명의의 계좌로 송금받았다.

피고인과 공소외 5는 공소외 6으로 하여금 그때부터 2018. 9. 28.경까지 별지7 [범죄일람표(1)] 기재와 같이 총 19회에 걸쳐 공소외 6이 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 합계 157,949,994원을 경영컨설팅 수수료 명목으로 공소외 5 계좌로 지급하게 하고, 피고인은 공소외 5를 통하여 그 중 80% 상당을 지급받았다.

이로써 피고인은 공소외 5, 공소외 6과 공모하여 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 157,949,994원을 횡령하였다.

나. 변호인의 주장

1) 피고인은 2015. 12. 31.경 공소외 6에게 5억 원을 대여하였고, 2017. 2.경 공소외 6과 사이에 위 5억 원을 (회사명 3 생략)이 빌리는 것으로 약정하였으며, 공소외 5는 2017. 2. 28. 피고인으로부터 3억 원을 차용하고 이에 자신의 자금 2억 원을 더한 5억 원을 (회사명 3 생략)에 대여하였다.

따라서 피고인이 2015. 12. 31.경 공소외 6에게 지급한 5억 원과 공소외 5가 2017. 2.에 (회사명 3 생략)에 지급한 5억 원은 투자금이 아닌 대여금이다.

2) 공소외 6은 (회사명 3 생략)이 피고인과 공소외 5로부터 차용한 10억 원의 이자 지급을 위하여 공소외 5에게 경영컨설팅 수수료를 지급하였으므로, 공소외 6에게 업무상횡령죄의 불법영득의사가 없다.

3) 설령 경영컨설팅 수수료로 지급된 금원에 대하여 공소외 6의 업무상횡령죄가 성립한다고 하더라도, 피고인은 경영컨설팅 수수료로 지급되는 금원이 (회사명 3 생략)으로부터 받아야 할 대여금에 대한 이자로 알았을 뿐, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하여 경영컨설팅 수수료를 지급한다는 사실을 알지 못하였으며, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하는 데에 가담한 사실도 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 관계

가) 공소외 6은 피고인의 남편 공소외 3의 5촌 조카이다.

공소외 6은 장기간 공소외 3과 연락을 하지 않고 지내다가, 공소외 3이 2010. 7.경 TV 출연 등 대외활동으로 인하여 유명인이 된 것을 보고 이메일 등을 통해 공소외 3에게 연락하였고, 2011년경 자신의 결혼, 집안 경·조사로 공소외 3을 만나 연락을 주고받게 되었다.

나) 피고인은 공소외 3과 결혼한 직후 제사를 위하여 시댁의 큰집에 갔을 때에 공소외 6을 만난 적은 있으나 이후 20여 년 동안 공소외 6을 만난 적이 없고, 2014년 가을 무렵 집안의 제사를 공소외 6이 모시는 문제를 논의하기 위한 자리에서 공소외 6을 만나게 되었다.

피고인은 2015. 11.경 이전까지는 공소외 6을 집안의 제삿날에 만난 것 외에 별도로 만난 사실이 없다.

2) 피고인이 2015. 12. 공소외 6에게 5억 원을 지급하게 된 경위

가) 공소외 6은 2015년경 피고인에게 자신을 주식업계에서 유명한 '△●●'이라고 소개하면서, 자신이 집필한 주식 또는 선물투자 관련 책 2권을 선물로 주었다.

피고인은 같은 해 11. 26. 공소외 6의 집에서 열린 집안의 제사에서 공소외 6을 만났는데, 그 무렵 공소외 6에게 "교수 월급이 생각보다 적다.

투자를 했는데 별로 수익이 안 났고, 그래서 돈을 찾아서 가지고 있는데 어떻게 하면 좋겠느냐."고 말하는 등 공소외 6과 자산관리에 관한 이야기를 하였다.

나) 피고인은 같은 해 12. 5.경 공소외 6에게 연락을 하였고, 같은 달 10. (회사명 8 생략)의 서울 사무실에서 공소외 6을 만났다.

다) 피고인은 같은 달 21. 공소외 6과 아래와 같이 펀드의 투자기간, 예상수익률, 투자처에 관하여 논의하는 문자메시지를 주고받았다.

공소외 6은 그 무렵 피고인에게 (회사명 8 생략)의 사업과 관련된 자료를 이메일로 보내주고 같은 달 28.경 피고인과 아래와 같은 문자메시지를 주고받았다.

[2015. 12. 21.자 문자메시지]공소외 6 : 잘 지내시죠~^^ 펀드 해약은 순조로히 잘 되셨는지요. 이번 저희 펀드에서 투자 들어가는 것이 있는데, 투자기간 1.5년 예상에 수익률 15~19% 사이가 나올 듯 한 건이 있습니다.

전에 말씀드렸던데로 이번에 같이 들어가시면 될 듯 해서 연락올렸습니다.

피고인 : 투자기간이 1.5년이네요?공소외 6 : 네 18개월 예상됩니다.

분기별로 투자금 수익 선분배도 가능합니다만, 조금 수익률이 떨어집니다.

공소외 6 : 주로 쓰시는 메일하나만 알려주시겠어요.피고인 : ksc.eng@gmail.com공소외 6 : 핵심내용을 메일드렸습니다 천천히보시고 궁금하신부분 회신부탁드립니다.

비오는데 감기조심하셔요.?[2015. 12. 28.자 문자메시지]피고인 : 조카님 크리스마스 연휴는 잘 보내셨는지요? 통화 가능 하면 연락주시기 바랍니다.

피고인 : 수요일(12. 30.을 의미) 2시반까지 사무실에서 보면 좋겠어요. 시간이 되는지요.공소외 6 : 네 맞추겠습니다.

계약서류 준비를 위해 인적사항과 명의자 투자금 정리만 먼저 보내주세요^^피고인 : 5장 될 것 같고 2/3 또는 2.5/2.5로 들어갈 거예요.피고인 : 1.5년이라도 조기상환도 되는지요?공소외 6 : + -는 있으나 조기에도 처리 가능성이 높습니다.

공소외 6 : 네 (회사명 8 생략)자료는 메일로 다 보내드렸습니다.

외부감사기업이라 다트 전자공시에서 재무재(제)표는 누구나 볼 수 있습니다.

라) 피고인은 같은 달 29. 17:24경 공소외 6을 만났고, 같은 날 21:21경 공소외 6에게 자신의 이름과 주소, 주민등록번호 앞 6자리를 문자메시지로 알려 주었다.

마) 피고인은 공소외 6에게 5억 원을 지급하기로 결정한 후에 공소외 5에게 연락하여, 공소외 6에게 지급하기로 한 5억 원 중 5,000만 원을 부담하면 공소외 6으로부터 받는 금원의 1/10을 주겠다고 제안하였다.
공소외 5는 피고인의 제안을 승낙하고 같은 달 31. 피고인의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 21 생략)로 5,000만 원을 송금하였다.

바) 피고인은 같은 달 30. 공소외 6을 만나 현금과 수표로 3,000만 원을 교부하고, 다음날 4억 7,000만 원을 공소외 6의 처인 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)로 송금하였다(이하 피고인이 공소외 6에게 2015. 12. 30.과 같은 달 31. 2회에 걸쳐 지급한 합계 5억 원을 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다).

사) 한편, 1차로 지급된 5억 원과 관련하여, 피고인이 공소외 92에게 5억 원을 2015. 12. 30.부터 2017. 12. 30.까지 연 11%의 이율로 대여하되, 이자는 2016. 1. 2. 1,000만 원, 매년 말월에 1,000만 원을 각 지급한 후 별도 정산한다는 내용의 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서가 작성되었다.

3) 1차로 지급된 5억 원의 사용 내역

가) (회사명 8 생략)은 2016년경 ○○◀◀◀에서 추진하는 공공 와이파이 사업에 투자하기로 계획하고 1억 원 이상의 자금 지급과 함께 컨소시엄에 참여하였는데, 공소외 6은 피고인으로부터 받은 5억 원 중 5,000만 원을 2016. 1. 14. ○○◀◀◀의 (은행명 3 생략) 계좌로, 같은 해 2. 24. 3,500만 원을 위 계좌로 각 송금하였다.

나) 공소외 6은 같은 해 2. 2. 피고인으로부터 받은 5억 원 중 1억 원으로 공소외 91에게 1,000만 원, 공소외 149에게 500만 원, 공소외 156에게 500만 원, 공소외 151에게 8,000만 원을 각 송금하였다.

공소외 91, 공소외 149, 공소외 156, 공소외 151은 공소외 6으로부터 받은 위 금원을 (회사명 3 생략) 설립을 위한 주금으로 납입하였다.

(회사명 3 생략)은 같은 달 15. 공소외 91을 대표이사로, 사모투자전문회사의 운영 및 관리를 설립목적으로 각 정하여 설립등기를 마쳤다.

다) (회사명 3 생략)은 같은 해 3. 8. 주식 1만 5,000주를 유상증자하였다.

공소외 6은 같은 날 피고인으로부터 지급받은 5억 원 중 1억 5,000만 원으로 공소외 91에게 1,500만 원, 공소외 149에게 750만 원, 공소외 151에게 1억 2,750만 원을 각 송금하였고, 공소외 91, 공소외 149, 공소외 151은 공소외 6으로부터 받은 위 금원을 (회사명 3 생략)의 유상증자대금으로 납입하였다.

라) 공소외 6은 피고인으로부터 받은 5억 원 중 나머지 1억 6,500만 원(= 5억 원 - ○○◀◀◀에 대한 지급금 8,500만 원 - 주금납입금 1억 원 - 유상증자대금 1억 5,000만 원)을 모친인 공소외 157, 배우자인 공소외 92 등에게 송금하거나 신용카드대금 납부 등 개인적인 용도로 사용하였다.

4) 2016. 4.부터 2017. 2.까지의 상황

가) 공소외 6은 2016. 4. 28.경 (회사명 3 생략)의 사업에 관하여 중국 투자자로부터 6,000억 원을 투자받기로 하는 △△♡♡펀드 체결식에 참여하고, 카카오톡으로 관련 언론보도를 링크하여 피고인에게 전송하였다. 피고인은 언론보도를 받은 후 공소외 6에게 '잘 되고 있죠?'라고 답신하였다.

나) 피고인과 공소외 6은 2016. 8. 2.과 같은 달 4. 다음과 같은 카카오톡 메시지를 주고받았다.

[2016. 8. 2.자 메시지]피고인 : 조카님~~ 잘 있지요? 우리 돈도 잘 크고 있고요?공소외 6 : 네 잘계시죠 무럭무럭 자라나고 있습니다 ㅎㅎ 역삼동 사무실 언제한번 놀러오세요 상황 설명도 드리고 조카분들 상속부분도 점검한번 해드리게요 ㅎㅎ[2016. 8. 4.자 메시지]피고인 : 혹시 좋은 투자상품이 또 있는지요?공소외 6 : 예 펀드하다보니 많이 있습니다~~^^공소외 6 : 규모별로 금액이 커질수록 더 많은수익상품이 많아요 요즘은 경기어려워서 저는 더 좋답니다 ㅎㅎ피고인 : 그렇군요 만나서 상담을 좀 해야겠어요.피고인 : 저번 것은 언제 상환인가요?공소외 6 : 1.6년이었으니 내년 여름전후인데 조금 +-가 있을 수 있습니다 수익률은 변함없구요.

다) 피고인은 같은 해 9. 8., 같은 달 22. 및 같은 달 23. 공소외 6을 만났다.

공소외 6은 위 일시경 피고인에게 (회사명 3 생략)에 1주당 100만 원의 가격으로 5억 원을 제3자배정 유상증자방식으로 투자하면 (회사명 3 생략)과 동반성장할 수 있다고 설명한 뒤 매년 납입금액의 12%를 지급하겠다는 제안을 하였고, 피고인이 이에 응하여 같은 달 23. 공소외 6으로부터 받은 신주청약서에 서명하였으나, 피고인의 자금부족으로 인해 위 투자는 무산되었다.

5) 피고인이 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급하게 된 경위

가) 공소외 6은 2017. 1. 19.경 피고인에게 '지난번 말씀드린 건 진행 중인데 설 연휴도 끼고 해서 빠르면 2월중순, 늦으면 3월10일경 exit 완료 될 것으로 판단됩니다.

수익은 말씀드린 범위입니다.

'라는 문자메시지를 보냈고, 피고인은 같은 날 공소외 6에게 '그렇잖아도 기다리고 있었는데, 예상보다 좀 늦어지네요.'라는 문자메시지를 보냈다.

나) 공소외 6은 같은 해 2. 15.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 피고인과 공소외 5에게 기존에 지급한 5억 원의 회수시기와 회수방법을 설명하면서 여유자금이 있으면 (회사명 3 생략)에 투자할 것을 권유하였다.

공소외 6은 검찰조사에서 당시의 상황에 관하여, "(회사명 8 생략)에서 돈이 나오지 않아서 투자금을 지금 돌려드릴 수는 없지만, (회사명 8 생략)에서 새로운 사업을 추진하고 있으니, 여유자금이 있으면 투자를 해보라고 하였습니다. 아마 음극재 사업에 대한 얘기를 했을 것 같습니다.

"라고 진술하였다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에 대한 투자 권유를 받고, 자신의 소유인 (주소 7 생략) 상가를 담보로 금융기관으로부터 대출금을 받아 이를 투자하려고 계획하였다.

공소외 6은 피고인이 담보대출을 받을 수 있도록 하기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 연 6%의 이율로 차용한다는 내용의 2017. 2. 21.자 금전소비대차계약을 작성해 주었으나, 피고인의 위 담보대출이 이루어지지 않아서 (회사명 3 생략)에 대한 투자가 이루어지지 않았다.

라) 이에 피고인은 기존에 공소외 6에게 투자한 5억 원과 별도로 5억 원을 (회사명 3 생략)에 지급하기로 하고, 2017. 2. 23.경 피고인, 공소외 5, 공소외 6이 참여한 카카오톡 단체방과 피고인과 공소외 6이 참여한 카카오톡 단체방을 통해 공소외 5, 공소외 6과 아래와 같은 대화를 하였다.

[2017. 2. 23.자 피고인-공소외 6-공소외 5 대화내용]피고인 : 필요한 서류는?공소외 6 : 각 두분 인감도장, 인감증명서 2부씩, 월마다 컨설팅료 받아가실 명의자는 등본1통, 계좌사본, 나머지 두분 합친 확정금액만 알려주십시오.공소외 6 : 근데 공소외 5 사장님 명의로 하실 것 같으면공소외 6 : 그냥 공소외 5 명의 서류만 준비해주시면 됩니다.

자금은 이체하시어 한사람 명의만 들어오시면 되고요.공소외 6 : 예를들어 공소외 5사장님께 나중에 이체를 하시어 공소외 5사장님 명의로 투자 및 컨설팅수수료를 받아가셔도 됩니다.

피고인 : 자금 exit 하는건 언제 나오나요?공소외 6 : 아까 전화로 말씀드린 것처럼 28일 exit인데 세금관계 때문에 수표 처리 등이 힘들어 바로 exit한 자금이 이번 재투자로 넘겨지는 구조입니다.

공소외 6 : 추가 투자금은 27일 입금 하시면 투자금등기에 1일 소요되므로 27일이 베스트고 물리적인 시간이 모자라신다면 28일 입금하셔도 됩니다.

공소외 6 : 청약형태이시고요.피고인 : 총액은 현재 확보중인데 10~9. 확정은 오늘 저녁에 해 드릴게요.공소외 6 : 예 기존 5억회수 되는 것은 빼고 추가 투자금 확정액만 부탁드립니다.

~~^^?[2017. 2. 23.자 피고인-공소외 6 대화내용]피고인 : 투자자금에 대한 영수증은 각각 발행해주면 좋겠어요. 나중에 전화할게요. 동생이랑 같이 있어요.공소외 6 : 네. 어차피 정리한번해야 합니다 내일 다 정리하겠습니다~~^^

6) 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 경영컨설팅 계약 체결 등

가) 피고인과 공소외 5는 2017. 2. 24. (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6을 만났고, 공소외 5는 그 자리에서 신주청약서, 주식인수증 및 경영컨설팅 계약서에 날인하였다.

위 경영컨설팅 계약서에는 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 계약체결일부터 1년간 매월 25일에 경영컨설팅 수수료 명목으로 8,608,333원을 지급한다는 내용이 기재되어 있다.

공소외 5는 위 경영컨설팅 계약서 상단에 자필로 '(은행명 1 생략)(계좌번호 22 생략)공소외 5'라고 기재하였다.

위 8,608,333원은 1억 원을 12개월로 나눈 금액 8,333,333원에 사업소득세액 275,000원(세율 3.3%)을 더하여 산정한 것이다.

나) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌로 합계 3억 원을 송금하였는데, 피고인은 자신의 (회사명 2 생략)의 계좌에서 공소외 5의 (은행명 1 생략)의 계좌로 2억 원을 송금하면서 적요란에 '피고인KoLiEq'라고 기재하였다.

공소외 5는 같은 날 (회사명 3 생략) 명의의 계좌로 유상증자대금 5억 원을 송금하였다(이하 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 지급한 5억 원을 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다).

다) 한편, 피고인이 공소외 5에게 지급한 위 3억 원과 관련하여, 피고인이 공소외 5에게 3억 원을 2017. 2. 28.부터 2019. 8. 31.까지 연 4%의 이율로 대여하되, 그에 대한 이자는 2018. 2.말에 1,000만 원, 2019. 2.말에 1,000만 원을 각 지급하고, 원금상환 전에 별도로 정산한다는 내용의 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서가 작성되었다.

라) 공소외 5는 같은 해 3. 8. 10:50경 공소외 6의 요청으로 2차로 지급된 5억 원에 대한 신주청약서와 주식인수증을 새로 작성해 교부받은 다음, 이를 촬영하여 피고인에게 카카오톡으로 전송해 주었다.

공소외 5가 보내준 신주청약서와 주식인수증을 받은 피고인은 공소외 5에게 총액이 10억 원이므로 총 4장이어야 하지 않느냐고 물었고, 공소외 5는 피고인에게 '공소외 6이 확인해 보겠다고 말하였다.

'고 대답하였다.

마) 공소외 6은 검찰조사에서, '피고인이 써달라고 하여, 기존의 5억 원이 (회사명 3 생략)에 들어와 있고, 추가로 들어온 5억 원도 합해서 전체적으로 (회사명 3 생략)에 들어와 있는 돈이 10억 원이 된다는 내용의 확인서를 공소외 92, (회사명 3 생략) 명의로 써주었고, 피고인과 공소외 5가 함께 와서 확인서를 받아갔다.

'고 진술하였다.

피고인은 검찰조사에서, '5억 원과 5억 원 합계 10억 원에 대한 계약서에 서명하였는데 그것을 찾을 수 없다.

(회사명 3 생략)으로부터 10억 원을 상환 받은 다음 계약서를 파기했다.

'고 진술하였다.

바) (회사명 3 생략)은 공소외 5와 피고인으로부터 받은 유상증자대금 5억 원을 직원 급여, 보험료, 관리비, 역삼동 3층 건물의 임대차보증금 등 (회사명 3 생략)의 운영자금으로 사용하였다.

사) 공소외 6은 2017. 7.경 공소외 7을 통해 공소외 36에게 공소외 5가 실제 컨설팅을 수행한 것처럼 물류컨설팅 제안서 등 허위자료를 만들도록 지시하였고, 공소외 36은 물류컨설팅 제안서 등의 허위자료를 만들어 공소외 5에게 전달하였다.

또한 공소외 6은 2018. 5.경 종합소득세를 감경받을 수 있도록 도와달라는 피고인의 요청을 받고, (회사명 3 생략)의 직원 공소외 19, 공소외 38 등으로 하여금 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 경영컨설팅 용역을 제공하면서 합계 45,001,440원의 비용을 지출하였다는 내용의 확인서를 작성하여 공소외 5에게 제공하도록 함으로써 공소외 5가 위 확인서 등을 이용하여 종합소득세를 감경받을 수 있도록 도와주었다.

7) 1차로 지급된 5억 원의 수익금 지급 및 배분

가) 공소외 6은 2016. 1. 4. 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)를 이용하여 피고인 명의의 (은행명 3 생략) 계좌(계좌번호 17 생략)로 1,000만 원을, 피고인은 같은 날 위 (은행명 3 생략) 계좌에서 공소외 5의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 100만 원을 각 송금하였다.

나) 공소외 6은 2017. 2. 24. 피고인에게 1차로 지급된 5억 원에 대한 수익금 명목으로 4,900만 원을 송금했다.

피고인은 같은 날 공소외 5에게 위 4,900만 원을 포함한 합계 5,400만 원을 송금하였는데, 이는 1차로 지급된 5억 원 중 공소외 5가 출자한 5,000만 원과 공소외 6으로부터 받은 위 4,900만 원 중 공소외 5 몫의 수익금 400만 원을 합한 금액이다.

다) 한편, 공소외 5는 검찰조사에서, 피고인으로부터 위 5,400만 원을 받기 전에 100만 원을 별도로 받았을 수도 있으나 확실히 기억나는 것은 아니라고 진술하였다.

8) 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원의 수익금 지급 및 배분

가) (회사명 3 생략)의 직원 공소외 38은 2017. 3. 29. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌로 컨설팅 수수료 명목으로 8,333,333원을 송금하였다.

공소외 5로부터 위 금원이 송금되었다는 연락을 받은 피고인은 공소외 6에게 275,000원이 더 지급되어야 한다고 말하였고, 공소외 38은 공소외 6으로부터 275,000원을 추가로 지급하라는 지시를 받고 같은 날 공소외 5의 계좌로 275,000원을 송금하였다.

나) (회사명 3 생략)은 위 8,608,333원(= 8,333,333원 + 275,000원)을 지급한 것을 비롯하여 별지7 [범죄일람표(1)] 기재와 같이 2017. 3. 29.부터 2018. 9. 10.까지 18회에 걸쳐 공소외 5에게 매월 8,608,333원을 컨설팅 수수료 명목으로 지급하였고, 2018. 9. 28. 마지막으로 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 3,000,000원을 지급하였다.

(회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 금원은 합계 157,949,994원이다.

다) 공소외 5는 2017. 3. 29.부터 2018. 10. 12.까지 피고인에게 아래 표와 같이 15차례에 걸쳐 합계 116,084,000원을 지급하였다.

공소외 5는 2017. 3. 29. 피고인 명의의 (은행명 3 생략) 계좌로 송금할 때 적요에 '배당금'이라고 표시하였다.

순번일시지급방법송금계좌지급액2017. 3. 29.송금피고인 명의 (은행명 2 생략) 계좌6,887,000원(주57)2017. 4. 28.송금상동6,667,000원32017. 5. 2.송금상동220,000원42017. 7. 31.송금상동20,000,000원52017. 9. 1.현금인출·교부?6,000,000원62018. 1. 3.송금공소외 5 명의 (회사명 4 생략) 계좌(주58)29,096,000원72018. 2. 23.상동피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌6,887,000원82018. 3. 6.송금공소외 1 명의 (은행명 4 생략) 계좌6,000,000원9상동송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌887,000원102018. 4. 5.송금공소외 1 명의 (은행명 4 생략) 계좌6,887,000원112018. 6. 1.송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌5,092,000원(주59)122018. 6. 8.현금인출·교부?800,000원132018. 7. 18.현금인출·교부?6,887,000원142018. 8. 27.송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌6,887,000원152018. 10. 12.송금피고인 명의 (은행명 2 생략) 계좌6,887,000원합계???116,084,000원

6,887,000원

계좌

5,092,000원

9) 피고인이 공소외 6 또는 (회사명 3 생략)으로부터 10억 원을 회수하게 된 경위

가) 피고인은 2018. 7.경 아파트 정비사업비, 자녀들의 입시 강좌 수강료, 임대차보증금 및 신용대출금, 종합소득세 등을 일시에 납부하기 어려운 상황이었는바, 같은 달 25.경 공소외 3과 집안 재정 문제를 논의한 후 같은 달 30. 공소외 6에게 10억 원의 반환을 요청하였다.

나) 공소외 6은 같은 해 8. 16. (회사명 1 생략)의 계좌에서 공소외 7의 계좌로 3억 원을 장기대여금 명목으로, 같은 달 24. (회사명 1 생략)의 계좌에서 (회사명 3 생략)의 계좌로 13억 원을 차용금 명목으로 각 송금하였다.

이어서 공소외 6은 같은 달 27. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 7의 계좌로 3억 원을 송금하였고, 공소외 7은 자신의 계좌로 입금된 6억 원(= 3억 원 + 3억 원) 중 5억 원을 공소외 92 명의의 계좌로 송금하였다.

공소외 6은 같은 달 28. 공소외 92 명의의 계좌에서 피고인의 계좌로 5억 원을 송금함으로써 1차로 지급된 5억 원을 반환하였다.

다) 공소외 6은 2018. 8. 31. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 19의 계좌로, 공소외 19의 계좌에서 공소외 5의 계좌로 각 3억 원을 송금하였고, 공소외 5는 같은 해 9. 4. 그 중 2억 원을 피고인의 (은행명 3 생략) 계좌로 송금하였다. 피고인은 자신의 (은행명 3 생략) 계좌로 2억 원이 입금된 것을 확인하고 같은 해 9. 5. 공소외 3에게 '나 투자금 수금 일부 했어.', '돈 없으면 얘기해.'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 6은 같은 해 9. 28. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 36의 계좌로, 공소외 36의 계좌에서 공소외 5의 계좌로 각 2억 원을 송금하였고, 공소외 5는 그 중 1억 원을 피고인에게 송금하였다.

라) 공소외 5는 위와 같이 2차로 지급된 5억 원을 반환받으면서 공소외 19에게 (회사명 3 생략) 주식 150주를, 공소외 36에게 (회사명 3 생략) 주식 100주를 각 양도한다는 내용의 주식매매계약을 각각 작성하였다.

라. 공소외 6이 피고인으로부터 받은 10억 원의 법적 성질에 관한 판단

1) 1차로 지급된 5억 원이 대여금인지에 관한 판단

위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면 1차로 지급된 5억 원은 투자금에 해당하므로, 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 피고인은 검찰조사에서, 공소외 6을 주식 업계에서 유명한 사람이라고 소개받았고, 자신이 조사한 바에 의하더라도 공소외 6이 상당한 지명도를 갖고 있었다고 진술하였다.

피고인은 2015. 11. 26.경 공소외 6과 주식투자에 관한 대화를 하였고, 같은 해 12. 10.경 (회사명 8 생략) 사무실에서 공소외 6을 만났으며, 공소외 6은 같은 달 21.경 피고인에게 자신이 운용하는 펀드에서 투자하는 상품이 있다고 설명하면서 피고인에게 투자를 권유하였고, (회사명 8 생략)의 사업과 관련된 자료를 보내주기도 하였다.

따라서 피고인은 주식 전문가인 공소외 6에게 자신의 유휴자금을 맡길 목적으로 공소외 6과 대화를 하였고, 공소외 6으로부터 투자처에 대한 정보를 제공받아 검토하였음을 인정할 수 있다.

나) 피고인은 같은 해 12. 31.경 5억 원을 지급할 때까지 약 20년 동안 공소외 6을 만난 것은 몇 차례 되지 않았고, 공소외 3 역시 공소외 6과 친밀한 사이는 아니었던 것으로 보인다.

이러한 상황에서 피고인이 단지 남편의 5촌 조카라는 이유로 아무런 담보를 제공받지 않고 공소외 6에게 5억 원의 거액을 대여하였다는 것은 일반적인 거래관행에 맞지 않는다.

피고인이 담보를 받지 않고 공소외 6에게 5억 원을 지급한 이유는, 피고인이 금원 대여를 통해 낮은 이율의 이자를 받기를 원한 것이 아니라 주식 전문가인 공소외 6을 통해 높은 수익률을 얻을 수 있는 투자를 원했기 때문인 것으로 판단된다.

다) 공소외 6은 2016. 4. 28.경에도 피고인에게 자신이 참여한 △△♡♡펀드 체결식과 관련된 기사를 보내주었고, 피고인은 같은 해 8. 2.경 공소외 6에게 '우리 돈도 잘 크고 있고요?'라고 메시지를 보내는 등 그 이전에 지급된 5억 원이 투자금임을 전제로 그 운용현황에 관한 대화를 하였다.

라) 피고인은 같은 해 8. 4.경 공소외 6에게 좋은 투자상품이 또 있는지에 관하여 문의하였고, 공소외 6은 투자상품을 다수 보유하고 있고 투자금이 클수록 수익이 많이 난다는 취지로 답변하였다.

공소외 6은 같은 해 9. 8. 및 같은 달 22.과 같은 달 23. 피고인에게 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자 하고 매년 12%의 고정수익을 받는 방식으로 투자할 것을 권유하였다.

위와 같이 피고인은 2015. 12. 31. 공소외 6에게 5억 원을 지급한 이외에 다른 금원을 지급하지 않은 상태에서 2016. 8. 4.경 공소외 6에게 다른 투자상품에 관하여 문의한 점, 공소외 6은 (회사명 3 생략)에 대한 유상증자 방식의 투자를 권유한 점에 비추어 피고인도 1차로 지급된 5억 원을 투자금으로 인식하고 있었던 것으로 판단된다.

마) 피고인은 자신의 소유인 (주소 7 생략) 상가를 담보로 대출금을 받아 이를 (회사명 3 생략)에 투자하는 방안을 검토하였고, 공소외 6은 피고인이 위 상가를 담보로 대출금을 받는 것을 돕기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 차용한다는 내용의 금전소비대차계약서를 작성해 주기도 하였다.

바) 금전소비대차계약을 체결하는 경우 변제기가 단기간인 경우를 제외하고는 정기적인 이자지급시기를 정하는 것이 일반적이다.

그러나 피고인이 2015. 12. 31. 공소외 6에게 5억 원을 지급하기 전에 공소외 6과 한 카카오톡 메시지에 의하면, 피고인은 공소외 6으로부터 투자기간이 약 1년 6개월이라는 설명만 들었고, 공소외 6과 이자의 지급시기에 대해 논의하지 않은 사실이 인정된다.

공소외 6은 피고인에게 분기별로 투자금 수익의 선분배가 이루어질 경우에는 수익률이 떨어진다고 알려주었는데, 이러한 공소외 6의 설명은 위험을 낮추기 위해 수익률 감소를 감수하고 분기별로 수익을 나눠 받는 투자계약에 관한 것에 해당한다.

또한 공소외 6이 피고인에게 월·연리가 아닌 만기를 기준으로 이자율을 정한다고 설명한 것 역시 일반적인 금전소비대차계약에서는 찾아볼 수 없는 개념이고, 투자금의 정산시점에 예상되는 수익률을 설명한 것으로 볼 수 있다.

사) 변호인은 피고인과 공소외 92 사이에 작성된 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서가 존재하므로, 1차로 지급된 5억 원이 대여금이라고 주장한다.

그러나 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정을 고려하면, 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서는 공직자윤리위원회가 공소외 3에게 배우자 명의로 신고된 사인간 채권에 대한 증빙자료 제출을 요구함에 따라 피고인이 2017. 11.경 공소외 6, 공소외 92와 함께 허위로 작성한 것임을 인정할 수 있으므로, 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

(1) 피고인이 공소외 6에게 5억 원을 준 시기는 2015. 12. 31.인데, 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서의 작성일은 5억 원을 준 때부터 1년 뒤이다.

5억 원의 거액을 대여하면서 그에 관한 금전소비대차계약서는 대여일부터 1년 뒤에 작성한다는 것은 매우 이례적이다.

(2) 공소외 6은 2015. 12. 28. 피고인에게 투자자들의 인적사항 및 투자금액을 알려주고, 계약서를 작성할 때에는 투자자들의 인감증명서와 도장을 지참해 달라는 내용의 문자메시지를 발송하였다.

피고인은 같은 달 29. 공소외 6에게 자신의 이름, 주소, 주민등록번호 앞자리를 문자메시지로 보내 주고 주민등록번호 뒷자리는 그 다음날 만났을 때 직접 기재하겠다고 알려주었다.

그러나 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 피고인의 인적사항이 모두 자필로 기재되어 있고, 피고인의 인감증명서가 첨부되어 있지 않다.

공소외 6과 피고인이 주고받은 위 문자메시지의 내용에 의하면 피고인과 공소외 6은 2015. 12. 31.에 별도의 투자약정서를 작성한 것으로 판단된다.

(3) 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 공소외 92의 인감증명서가 첨부되어 있다.

공소외 92는 공소외 6의 지시를 받고 2017. 11. 22.경 피고인에게 등기우편으로 자신의 인감증명서를 보내주었는데, 공소외 92가 보내준 인감증명서의 발급일은 공소외 6에게 5억 원이 지급된 2015. 12. 31.부터 약 1년 3개월 전인 2014. 9. 23.이다.

(4) 피고인은 2017. 11. 22. 23:29경 및 같은 날 23:32경에 자신의 휴대전화로 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 2회 촬영하였다.

피고인이 휴대전화로 촬영한 금전소비대차계약서는 같은 서류로 보이는데, 피고인이 두 번째로 촬영한 금전소비대차계약서에는 상단의 '대여인' 란에 피고인의 이름이 기재되어 있고, 첫 번째로 촬영한 금전소비대차계약서에는 위와 같은 기재가 없다.

따라서 피고인이 '대여인' 란이 공란으로 되어 있는 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 촬영한 직후에 상단의 '대여인' 란에 임의로 자신의 이름을 기재한 것으로 판단된다.

이러한 정황은 피고인이 2017. 11.경에 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 허위로 작성하였음을 뒷받침한다.

(5) 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 공소외 6이 피고인에게 지급할 이자가 연 11%로, 변제기가 2017. 12. 30.으로 기재되어 있다.

위와 같은 기재에 의하면 2016. 12. 30.에 피고인과 공소외 6 사이에 5억 원의 이자율 및 변제기에 관한 합의가 있었다고 인정할 수 있다.

그러나 피고인은 공소외 6에게 5억 원이 지급된 이후인 2016. 8. 4.과 위 금전소비대차계약서의 작성일 이후인 2017. 1. 19.에 공소외 6에게 5억 원의 상환시기와 수익률의 변동 여부에 관하여 문의한 사실이 있다.

2) 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급한 주체에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 5가 피고인으로부터 3억 원을 빌려 합계 5억 원을 (회사명 3 생략)에 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 피고인이 2017. 8. 2. 03:02:50경 처음 작성하고, 2018. 1. 31. 23:12:16경 최종 수정한 아이폰 노트 파일에는 '2017 공소외 5가 줄 돈'이라는 제목 아래 다음과 같은 내용이 기재되어 있다.

2017 공소외 5가 줄 돈9, 10월5 = 6,887,0006,887,000@2=13,774,0006 = 6,887,000*+=15,322,000원(2017.11.1.)7 = 6,887,00015322000+6887000(11월분)=22209000(11월28일현재)(중략)*6887000(12월분)

나) 공소외 5는 2017. 12. 6. 피고인에게 '15322000+6887000(11월분)=22209000 (11월28일 현재)'라는 내용의 메시지를 발송하였다.

피고인은 2018. 2. 23. 공소외 5에게 공소외 1의 등록금 마감일인데 돈이 없으므로 6,887,000원을 송금해 달라는 취지의 메시지를 보냈다.

피고인은 같은 해 4. 5. 공소외 5에게 '참 공소외 6이 입금했지? 공소외 1 통장으로 보내줄래? 전액?'이라고 메시지를 보냈고, 공소외 5는 같은 날 공소외 1의 (은행명 4 생략) 계좌로 6,887,000원을 송금하였다.

다) 위와 같은 피고인의 메모, 피고인과 공소외 5 사이의 대화내용에 의하면 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)으로부터 매월 경영컨설팅 수수료 명목으로 받을 8,608,333원 중 6,887,000원이 피고인의 소유라는 점에 관하여 합의한 것으로 판단된다.

위 6,887,000원은 공소외 5가 지급받은 1개월분 경영컨설팅 수수료 8,608,333원의 80%인 6,886,666원을 천원 단위로 올림한 것으로 보이고, 위 80%는 피고인과 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 지급한 10억 원 중 피고인 부담한 8억 원이 차지하는 비율과 일치한다.

라) 위 다.

8)항에서 본 바와 같이 공소외 5는 (회사명 3 생략)으로부터 함께 157,949,994원을 지급받아 그 중 116,084,000원을 피고인에게 지급하였다.

또한 2018. 5. 30.자 피고인의 아이폰 노트 메모(증거순번 II-959)에 의하면 피고인은 공소외 5가 지급한 2017년 귀속분 종합소득세 1,250만 원 중 1,000만 원을 부담하기로 한 사실이 인정된다.

피고인이 공소외 5로부터 받은 116,084,000원에 위 1,000만 원을 합하면 피고인이 공소외 6과 (회사명 3 생략)에 지급된 합계 10억 원과 관련하여 얻은 이익은 126,084,000원이 되는데, 이는 공소외 5가 (회사명 3 생략)으로부터 지급받은 157,949,994원의 80%에 해당하는 126,359,995원과 비슷한 금액이다.

마) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 예금계좌로 금원을 송금하면서 적요란에 '피고인KoLiEq'라고 기재함으로써 송금하는 금원의 성질이 피고인의 계산으로 (회사명 3 생략)에 지급되는 것임을 표시하였다.

바) 변호인은 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서를 근거로 피고인이 공소외 5에게 3억 원을 대여한 것이라고 주장한다.

그러나 ① 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에 첨부된 공소외 5 명의의 인감증명서는 계약서 작성일부터 약 5년 전인 2012. 2. 24. 발급된 점, ② 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에는 3억 원을 연리 4%로 대여(이자 연 1,200만 원)하되, 이자는 2018. 2. 말일 1,000만 원, 2019. 2. 말일 1,000만 원을 지급하고 원금상환 전에 별도 정산하기로 기재되어 있는데, 이러한 이자 지급방법은 이례적이고 위와 같은 방법으로 이자가 지급된 내역도 확인되지 않는 점에 비추어 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서 역시 공직자윤리위원회가 공소외 3에게 배우자 명의로 신고된 사인간 채권에 대한 증빙자료 제출을 요구함에 따라 피고인과 공소외 5가 2017. 11.경 허위로 작성한 것으로 판단된다.

사) 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에 의하면 피고인은 매월 공소외 5로부터 (회사명 3 생략)이 지급하는 경영컨설팅 수수료 8,608,333원의 절반인 4,304,166원(이하 원 미만 버림)과 3억 원에 대한 연 4%의 이자 1,000,000원의 합계 5,304,166원을 지급받으면 된다.

이에 대하여 변호인은, 공소외 5가 평소 피고인으로부터 금전적인 도움을 많이 받아왔기 때문에 호의로 피고인에게 매월 위 5,304,166원보다 많은 6,887,000원을 지급하였다고 주장하고, 공소외 5도 이 법정에서 변호인의 주장과 동일한 취지로 진술하였다.

그러나 위 가) 내지 바)항의 사정에 비추어 변호인의 주장은 타당하지 않으므로 이를 받아들이지 않는다.

3) 2차로 지급된 5억 원이 대여금인지에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면 2차로 지급된 5억 원은 투자금에 해당함을 알 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 투자원금의 증가 여부

(1) 금전소비대차계약의 경우 연체한 이자를 원금에 산입한 다음, 증가된 원금에 다시 이자를 가산하는 속칭 '깍기' 수법을 사용하는 경우 이외에는 추가적인 금전대여 없이 대여한 원금 자체가 증액되는 것은 불가능하다.

(2) 피고인이 2017. 7. 24. 작성하고, 같은 해 8. 11. 최종 수정한 아이폰 메모에는 아래 그림과 같은 사항들이 기재되어 있다[증거순번 Ⅱ-1289, 피고인의 '○○○○♠♠♠ 1호 예상 수익(2017. 7. 24.경 생성)' 제목의 노트(Notes) 출력물 참조]. 아래 메모의 내용은, ① (펀드명 생략)의 수익률이 최고인 경우 (펀드명 생략)에 출자한 14억 원이 28억 원으로 증가하고, 기존에 (회사명 3 생략)에 투자한 금원 10억 원(피고인 8억 원, 공소외 5 2억 원)에 2억 원을 추가로 투자해 원금을 12억 원(피고인 9억 원, 공소외 5 3억 원)으로 늘린 다음, (펀드명 생략) 투자를 통해 증가한 원금 28억 원과 (회사명 3 생략)에 투자한 위 12억 원을 합한 40억 원이 (회사명 8 생략)과 W사의 인수합병 및 주식스왑 등을 통해 두 배인 80억 원까지 증가하고, ② (펀드명 생략)의 수익률이 최저인 경우 위 40억 원에 대해 50%의 수익이 발생하여 원금이 60억 원까지 증가한다는 것이다.

(메모 생략)

(3) 위 메모에 의하면 피고인은 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원 합계 10억 원에 대하여 매월 8,608,333원의 고정수익금을 지급받는 것 외에도, (회사명 3 생략)의 사업성과에 따라 위 10억 원이 최소 50%, 최대 100% 증가하는 것을 전제로 자신이 취득할 수 있는 예상수익을 계산하였음을 알 수 있다.

나) 유상증자에 의한 투자금 지급

(1) 위 다.

4)항에서 본 바와 같이 피고인은 2016. 9.경 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자하는 방식으로 투자할 것을 권유받았고, 당시 작성된 증자제안서(증거순번 Ⅱ-246번)에는 증자 참여 혜택으로 '(회사명 3 생략)과 동반 성장, 기타소득으로 납입금액의 연 12% 지급'이라고 기재되어 있는바, 이러한 기재내용에 의하면 공소외 6이 피고인에게 제안한 유상증자의 실질이 (회사명 3 생략)에 대한 투자임을 알 수 있다.

(2) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의로 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자대금 으로 납입하였다.

비록 2017. 2. 28.자 유상증자와 관련하여 작성된 증자제안서가 발견되지 않았으나, 피고인은 공소외 6으로부터 2016. 9.경 제안받은 것과 동일하게 고정수익률 보장 및 (회사명 3 생략)과의 동반성장이라는 제안을 받고 (회사명 3 생략)에 5억 원을 투자한 것으로 판단된다.

다) 기타 사정들

(1) 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급하면서 변제기에 대한 약정을 하지 않았고 (회사명 3 생략)으로부터 담보도 제공받지 않았다.

피고인과 공소외 5가 소유한 재산의 규모에 비추어 10억 원이 적지 않은 금액임에도 아무런 담보제공 없이 (회사명 3 생략)에 거액을 대여해 주었다는 것은 쉽게 납득이 되지 않는다.

(2) 공소외 5는 2017. 3. 29. 피고인에게 (회사명 3 생략)으로부터 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급받은 8,608,333원 중 6,887,000원을 배당금으로 표시하여 송금하였으나, 피고인으로부터 배당금 표시를 하지 말라는 요구를 받은 뒤에는 위 경영컨설팅 수수료 명목의 금원 중 일부를 송금할 때 배당금으로 표시하지 않았다.

(3) 피고인은 2018. 9. 4. 자신의 (은행명 3 생략) 계좌에 공소외 5가 송금한 2억 원이 입금된 것을 확인하고, 같은 달 5. 공소외 3에게 '나 투자금 수금 일부 했어.'라는 문자메시지를 보냈다.

위와 같은 문자메시지에 의하면 피고인도 2차로 지급된 5억 원이 투자금이라고 인식하고 있었음을 알 수 있다.

4) 허위의 경영컨설팅 계약이 체결된 경위에 관한 판단

가) 변호인의 주장

피고인은 (회사명 3 생략)에 금원을 대여하고 이자를 지급받기를 희망하였으나, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 부채비율 증가 때문에 금전소비대차계약을 체결하기 어렵다는 이유로 피고인에게 공소외 5 명의로 5억 원을 유상증자하고 대여금에 대한 이자를 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급하겠다고 제안하였고, 피고인이 공소외 6의 제안을 받아들여 공소외 5 명의의 경영컨설팅 계약이 체결되었다.

나) 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) (회사명 3 생략)의 직원 공소외 36이 피고인에게 이메일로 전송한 청문회 대응 답변 문건에는 공소외 5 명의로 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급받은 경위에 관하여 "○○○○♠♠♠와는 별개로, 약 5억 원 정도의 여윌돈이 있어 이걸 '안전하고 이자 같이 따박 따박' 성향의 투자를 원한다고 하셨습니다.

연 10% 수준의 수익을 원하였고, 그런 상품은 사모펀드에서는 없기에, 그래서 당시 (회사명 3 생략) 법인에 대여를 통하여 10% 수준을 맞추려고 하다 보니 자본금 보다 부채비율이 높아지는 상황을 구두상 설명 드렸었고 ... (중략) ... 자본금 대비 부채비율이 너무 높아지면 (회사명 3 생략) 내부 대출 등의 여력이 작아지고 외부 기관 투자자 투자유치 시에 부채비율 때문에 (회사명 3 생략)에 문제가 될 수 있다고 하시니 10% 수준의 연 수익을 가져갈 수 있는 적법한 범위를 찾아달라고 하였고, 그래서 모두 모인 자리에서 설명드린 것이 유상증자를 하셔서 (회사명 3 생략)에 투자를 하시고, 어차피 (회사명 3 생략)에서 관계된 회사나 투자 제안에 자료제공 요청을 드릴테니 컨설팅을 해주시라고 해서 물류 컨설팅을 받는 것으로 (책자 보유) 구조를 완성하였고, 사전에 설명 드리고 컨펌 후 진행하였습니다.

"라고 기재되어 있다.

(2) 피고인은 제4회 검찰조사에서, '2017. 2. 24. 공소외 5와 함께 공소외 6을 만난 자리에서 컨설팅 계약에 대해서 들은 적이 없고, 계약서도 본 적이 없으며, 공소외 5 명의로 유상증자를 하게 된 경위에 대해서도 기억나지 않는다.

'고 진술하였고, 제9회 검찰조사에서도 '컨설팅비용 명목으로 금원을 교부받은 경위에 대해서 최근에서야 공소외 6으로부터 부채비율 때문에 5억 원을 유상증자하고, 이자를 컨설팅 비용 명목으로 지급해 준 것이라는 말을 전해 들었다.'고 진술하였다.

(3) 공소외 6은 검찰조사 및 이 법정에서, '피고인으로부터 공소외 5의 금융소득이 높다는 말을 듣고 유상증자 방안을 제안하였고, 이자는 사업소득이 될 수 있게 컨설팅비용 명목으로 지급하는 방안을 제안하였다.

', '(회사명 3 생략)의 입장에서는 유상증자를 받으면 증자대금에 대해 강남구에서 1~2천만 원의 세금과 법무사 등기비용이 지출되어야 하고, 배수가 높아 유상증자 효과도 별로 없어 유상증자보다는 대여가 확실히 유리한 상황이었으나, 피고인과 공소외 5가 공소외 5의 금융소득이 높다고 하여 어쩔 수 없이 사업소득으로 하고, 컨설팅비를 지급하기로 하였다.

', '피고인과 공소외 5가 금융소득이 많아 일정 금액 이상의 소득이 있으면 부과되는 세율이 높아지니 높은 세율을 피할 수 있도록 공소외 5 명의로 해달라고 요청하여 공소외 5 명의로 하게 되었다.

'고 진술하였다.

(4) (회사명 3 생략)이 전기차 전문투자 사모펀드 투자자를 모집하기 위하여 2019. 7.경 작성한 회사소개서에는 (회사명 3 생략)이 운용하였거나 운용중인 펀드의 실적에 대한 내용이 기재되어 있을 뿐, (회사명 3 생략)의 자본금이나 부채비율은 기재되어 있지 않다.

(회사명 3 생략)이 운용 중인 펀드의 투자자들을 모집하면서 투자자들에게 투자처나 예상투자수익 등을 설명한 것 외에 운용사인 (회사명 3 생략)의 자산상태에 대해 상세히 알렸음을 인정할 증거는 없다.

(5) 피고인은 2017. 2. 20. 공소외 8에게 카카오톡으로 근로소득(약 7,500만 원), 사업소득(약 1억 원, 3.3%세율), 임대사업자소득(약 2,500만 원), 이자(투자)소득(약 1,000만 원)이 있을 때의 종합소득세에 관하여 문의하였고, 공소외 8은 같은 날 세무사로부터 '이자·배당소득은 2,000만 원까지 분리과세라 종합소득세 과표에 포함되지 않고, 사업소득과 임대사업소득 1억 2,500만 원에서 경비를 많이 만들면 세금을 거의 내지 않을 수 있고, 경비를 가공해서 만드는 것은 돈을 받고 해 줄 수 있다.

'는 내용의 답변을 받아 그 내용을 피고인에게 알려 주었다.

다) 판단

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 먼저 공소외 6에게 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

(1) 공소외 36이 피고인에게 보내준 청문회 대응 답변 문건에는 공소외 5가 실제로 경영컨설팅 용역을 제공하고 정당한 대가를 수취하였다는 취지로 기재되어 있다.

그러나 물류컨설팅 제안서는 공소외 6의 지시를 받아 공소외 36이 작성한 것이고, 공소외 5가 (회사명 3 생략)을 위하여 컨설팅 용역을 제공한 사실이 없음은 공소외 5도 인정하고 있으므로, 위 청문회 대응 답변 문건에 기재된 내용은 사실과 다르다.

(2) 위 다.

5)항에서 본 바와 같이 공소외 6은 2017. 2.경 피고인이 (주소 7 생략) 상가를 담보로 대출을 받는 것을 도와주기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 연 6%의 이율로 차용한다는 내용의 2017. 2. 21.자 금전소비대차계약서를 작성해 주었는데, 위 11억 원은 공소외 5가 납부하기로 한 유상증자대금 5억 원의 2.2배에 달하여 (회사명 3 생략)의 부채비율에 미치는 영향이 더 큼에도 불구하고 공소외 6은 위 금전소비대차계약서를 작성하여 피고인에게 교부한 점, (회사명 3 생략)이 2019. 7.경 사모펀드 투자자를 모집하기 위하여 작성한 회사소개서에도 (회사명 3 생략)의 자본금과 부채비율이 기재되어 있지 않은 점을 종합하면, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 부채비율 증가를 우려하여 먼저 유상증자의 방식을 제안하였다는 변호인의 주장은 설득력이 떨어진다.

(3) 공소외 5에 대한 유상증자가 이루어진 경위, 허위의 경영컨설팅계약이 체결된 이유 등에 관한 공소외 6의 검찰 및 이 법정에서의 진술은 구체적이므로 그 신빙성이 있다.

(4) 피고인이 2017. 2. 20. 공소외 8과 카카오톡으로 한 대화에 나오는 1억 원과 3.3%의 세율을 합산한 금액은 피고인이 공소외 6 및 (회사명 3 생략)에 지급한 합계 10억 원에 대해 1년간 지급받을 수익금과 동일하다.

위 일자의 카카오톡 대화에 의하면 피고인이 2017. 2. 24.경 공소외 6을 만나 신주청약서 등을 작성하기 이전인 같은 달 20.에 이미 공소외 5가 사업소득으로 투자수익을 지급받는 경우의 세금에 관하여 검토하였음을 알 수 있다.

따라서 피고인이 제4, 9회 검찰조사에서 2017. 2. 24. 공소외 6을 만났을 때 경영컨설팅계약에 관하여 들은 사실이 없다고 한 진술은 믿을 수 없다.

마. 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급된 금원에 대하여 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

1) 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자에 해당하는지에 관한 판단

공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실질적인 운영자인 사실은 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 11. 나항에서 살핀 바와 같다.

2) 공소외 6에게 경영컨설팅 수수료에 대한 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

가) 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

(1) 공소외 6은 자신에 대한 형사재판에서 (회사명 3 생략)의 자금으로 공소외 5에게 지급한 경영컨설팅 수수료 합계 157,949,994원 중 1차로 지급된 5억 원(2015. 12. 31. 공소외 6에게 투자된 금원)에 상응하는 78,974,997원(= 157,949,994원 × 5억 원 / 10억 원)에 대해서는 업무상횡령의 범행을 자백하였고, 2020. 6. 30. 위 형사재판에서 업무상횡령의 공소사실에 관하여 유죄판결이 선고되었다.

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

따라서 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립한다.

나) 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

(1) 관련 법리

(가) 업무상횡령죄에서 불법영득의 의사라 함은, 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 이를 인정하는 데는 지장이 없다.

또한 업무상횡령죄는 위와 같은 불법영득의 의사가 확정적으로 외부에 표현되었을 때 성립하는 것이므로, 횡령의 범행을 한 자가 물건의 소유자에 대하여 별도의 금전채권을 가지고 있었다 하더라도 횡령 범행 전에 상계 정산하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 그러한 사정만으로 이미 성립한 업무상횡령죄에 영향을 미칠 수는 없다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2010도9871 판결 등 참조).

(나) 예산을 집행할 직책에 있는 자가 자기 자신의 이익을 위한 것이 아니고 경비부족을 메꾸기 위하여 예산을 전용한 경우라면, 그 예산의 항목유용 자체가 위법한 목적을 가지고 있다거나 예산의 용도가 엄격하게 제한되어 있는 경우는 별론으로 하고 그것이 본래 책정되거나 영달되어 있어야 할 필요경비이기 때문에 일정한 절차를 거치면 그 지출이 허용될 수 있었던 때에는 그 간격을 메우기 위한 유용이 있었다는 것만으로 바로 그 유용자에게 불법영득의 의사가 있었다고 단정할 수는 없고, 나아가 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 검사가 입증하여야 하는 것으로서, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하는 것이고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다 할 것이다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2002도5130 판결 등 참조).

(2) 판단

(가) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

6)항에서 본 바와 같이, ① 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 제공한 용역이 없음에도 경영컨설팅 수수료 명목으로 (회사명 3 생략)으로부터 정기적으로 금원을 지급받은 점, ② (회사명 3 생략)의 이사회는 2차로 지급된 5억 원에 관하여 제3자 배정 방식으로 유상증자를 하기로 결의하였을 뿐, 피고인과 공소외 5에게 어느 정도의 수익금을 지급할지, 허위의 경영컨설팅 계약을 체결하고 그 수수료를 지급하는 방식으로 수익금을 지급할지에 관해서는 결의를 한 사실이 없는 점, ③ 공소외 6은 피고인과 공소외 5로 하여금 비용공제가 가능한 사업소득 명목으로 수익금을 지급받게 할 목적으로 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고, 그 이후에 허위의 비용이 계상된 확인서를 작성해 주는 방법으로 피고인과 공소외 5가 사업소득금액을 공제하여 조세를 포탈하는 행위에 적극 가담한 점 등을 종합하면, 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원(2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 투자된 5억 원)에 상응하는 78,974,997원에 대해서도 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립한다고 볼 여지가 있다.

(나) 그러나 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 고려하면, 경영 컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

① (회사명 3 생략)의 (은행명 5 생략) 계좌거래내역(증거순번 Ⅱ-178)에 의하면 2017. 2. 28. 공소외 5 명의로 5억 원의 유상증자대금이 지급될 무렵 (회사명 3 생략)의 (은행명 5 생략) 계좌의 잔고가 79,443원에 불과한 사실이 인정되고, 공소외 6이 2차로 지급된 5억 원을 직원 급여, 보험료, 관리비, 임대차보증금 등 (회사명 3 생략)의 운영자금으로 사용한 사실은 위 다.

6)항에서 본 바와 같다.

위와 같은 사실에 비추어 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치하여야 하는 상황이었던 것으로 판단된다.

② 일반적인 투자계약의 경우 투자금을 교부받아 사업활동을 한 뒤에 수익이 발생하는 경우에만 투자수익을 지급하지만, 투자금 정산시점의 수익률을 조정하는 대신 투자수익을 선급금으로 분할하여 지급하는 형태의 투자약정이 불가능한 것은 아닌 점, 2017. 2. 28. 당시 (회사명 3 생략)의 자금상황이 좋지 않았던 점을 고려하면, 공소외 6이 (회사명 3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할하여 지급하기로 약정한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나, (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없다.

③ (회사명 3 생략)이 피고인의 요청에 따라 투자금에 대한 수익금 지급사실을 감추기 위하여 공소외 5와 허위의 경영 컨설팅 계약서를 작성하고 경영컨설팅 수수료 명목으로 수익금을 지급한 사실은 인정된다.

그러나 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)은 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없다.

④ 검사는, 피고인과 공소외 5가 5억 원의 유상증자대금을 지급함에 따라 주주의 지위에서 (회사명 3 생략)으로부터 배당금을 받을 수 있을 뿐, 공소외 6과 체결한 투자약정에 따라 (회사명 3 생략)으로부터 증자대금에 대한 수익금을 받는 것은 주주평등의 원칙에 위반되어 무효라고 주장한다.

살피건대, 위 다.

6)항에서 본 바와 같이 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 신주청약서, 주식인수증 등이 작성되고, 공소외 5가 5억 원을 주금의 형식으로 납입하여 (회사명 3 생략) 주주의 지위를 취득한 사실이 인정되지만, 이는 피고인과 공소외 5가 이자소득 또는 배당소득이 아닌 사업소득 형태로 투자수익을 지급받게 할 목적으로 이루어진 가장행위에 해당한다.

또한 주주평등의 원칙은 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효라는 것이지, 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하는 것이 항상 허용되지 않는 것은 아닌 점 [대법원 2017. 1. 12. 선고 2015다68355(본소), 2015다68362(반소) 판결, 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018다9920(본소), 2018다9937(반소) 판결 등 참조], 앞서 살핀 바와 같이 (회사명 3 생략)은 차입이나 투자를 통해 운영자금을 마련할 필요가 있었던 점, (회사명 3 생략)의 다른 주주들이나 (회사명 3 생략)의 경영에 참여하고 있던 다른 사람들이 공소외 5와 허위의 경영컨설팅계약을 체결하는 것에 반대하였다고 볼만한 자료가 없는 점에 비추어 보면, 주주인 공소외 5에게 투자금 5억 원에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나, 그러한 공소외 6의 행위가 불법영득의사가 있는 횡령행위에 해당한다고 단정할 수 없다.

- ⑤ 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고, (회사명 3 생략)의 직원들로 하여금 그에 관한 허위의 비용지출 확인서류 등을 만들도록 지시함으로써 피고인과 공소외 5의 조세포탈 범행을 도와준 공소외 6의 행위는 도덕적으로 비난받을 수 있으나, 위와 같은 사유만으로 공소외 6에게 (회사명 3 생략) 자금에 관한 불법영득의사가 있었다고 할 수 없다.

바. 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급된 금원에 대하여 피고인에게 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 그 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 회사 소유 재산을 주주나 대표이사가 제3자의 자금 조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의 처분하였다면 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부와는 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수는 없는 것이고, 횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 지장이 없다.

또, 주식회사의 재산을 임의로 처분하려는 대표이사의 횡령행위를 주선하고 그 처분행위를 적극적으로 종용한 경우에는 대표이사의 횡령행위에 가담한 공동정범의 죄책을 면할 수 없다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결, 대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도7925 판결 등 참조).

나) 횡령죄에서 불법영득의 의사라 함은 타인의 재물을 보관하는 사람이 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 반하여 그 재물을 마치 자기의 소유인 것처럼 처분하는 의사를 말하는데, 주식회사의 대표이사가 그러한 의사에 기하여 가지급금 등의 명목으로 거액의 회사 자금을 인출하여 회사를 위한 지출 이외의 용도로 사용하였다면 그 인출·사용에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부에 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수 없고, 이러한 대표이사의 횡령행위를 종용하는 등으로 적극 가담한 사람 역시 횡령죄의 공동정범의 죄책을 진다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도7923 판결, 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결 등 참조).

2) 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

가) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

6)항의 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 6과 공모하여 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원(2015. 12. 31. 공소외 6에게 투자된 5억 원)에 상응하는 78,974,997원을 횡령하였다고 볼 여지가 있다.

(1) 위 다.

4)항에서 본 바와 같이 공소외 6이 피고인에게 (회사명 3 생략)과 공소외 5가 허위의 경영컨설팅 계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 수익금을 지급하는 방식을 제시한 이유는, 피고인이 먼저 공소외 6에게 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 요구하였기 때문이다.

(2) 공소외 6은 피고인의 요청에 따라 공소외 5 명의의 신주청약서, 주식인수증 및 경영컨설팅 계약서를 작성하였고, 공소외 5는 2017. 2. 24. 피고인의 지시에 따라 위 각 서류에 날인하였다.

위와 같은 피고인의 요청과 공소외 5에 대한 피고인의 지시가 없었다면 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 허위의 경영컨설팅 계약이 체결될 수 없었고, 허위의 경영컨설팅 계약이 체결됨으로써 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하여 이를 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급할 수 있었다.

(3) 피고인은 허위의 경영컨설팅 계약을 체결한 이후에도 경영컨설팅 수수료의 지급일마다 공소외 5를 통하여 경영컨설팅 수수료가 입금되었는지 확인하였고, (회사명 3 생략)으로부터 당초 약정한 경영컨설팅 수수료보다 적은 금액이 지급된 경우에는 공소외 6에게 그 부족분에 대한 지급을 독촉하였다.

(4) 피고인은 (회사명 3 생략)이 2016. 2. 15. 설립되기 전인 2015. 12. 31. 공소외 6 개인에게 5억 원(1차로 지급된 5억 원)을 투자하였다.

반면, 피고인이 2017. 2. 28. 투자한 5억 원(2차로 지급된 5억 원)의 계약상대방은 공소외 6이 아닌 (회사명 3 생략)이다. 피고인의 학력 및 경력, 주식투자 경험 등에 비추어 피고인은 법인과 법인의 대표이사 개인의 재산이 구분되고, 위 각 투자금이 지급된 상대방이 다르다는 사실을 알고 있었을 것으로 판단된다.

(5) 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 경영컨설팅에 관한 용역을 제공하지 않았으므로, 공소외 5가 (회사명 3 생략)으로부터 컨설팅비용을 지급받는 것은 허용되지 않고, 피고인도 공소외 5 명의로 체결한 경영컨설팅 용역계약이 허위인 사실을 알고 있었다.

나) 그러나, 위 다.

6)항의 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 횡령행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.

(1) 공소외 6은 2017. 2. 23. 카카오톡으로 피고인에게, 세금관계 때문에 수표처리 등이 힘들어 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 대한 재투자자로 바로 넘겨지는 구조라고 설명하였다.

공소외 6은 검찰조사 및 이 법정에서, 피고인에게 위와 같이 설명한 내용의 의미에 관하여 "롤오버 개념이었습니다.

대여를 그냥 연장하는 개념이었습니다.

"라고 진술하였다.

위와 같은 공소외 6의 진술에 의하면 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있다.

(2) 피고인은 2차로 지급된 5억 원에 대해서는 신주청약서, 주식인수증 등을 작성한 것과 달리 1차로 지급된 5억 원에 대해서는 유상증자와 관련된 서류를 작성하거나 (회사명 3 생략)으로부터 주식을 교부받지 않았다.

한편, 피고인과 공소외 6은 검찰조사에서 10억 원과 관련된 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성하였다고 진술하였는바, 피고인은 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실경영자라는 사실을 알고 있었으므로, 피고인과 공소외 6은 위와 같은 서류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하고 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

(3) 피고인은 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원의 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었고, 피고인이 실제로 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인은 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있다.

(4) 피고인은 자신이 지급받는 경영컨설팅 수수료가 허위의 경영컨설팅 계약에 의하여 지급되는 사실은 알고 있었으나, 위 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 자신이 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있으므로, 피고인에게 경영컨설팅 수수료에 대한 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어렵다.

또한 피고인의 요청과 공소외 5에 대한 피고인의 지시가 있었기 때문에 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 허위의 경영컨설팅 계약이 체결될 수 있었으나, 위와 같은 피고인의 요청 및 지시행위가 공소외 6에게 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하는 것을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기 어렵다.

다) 따라서 피고인이 공소외 6과 공모하여 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원을 횡령하지 않았다는 변호인의 주장은 타당하므로 이를 받아들인다.

3) 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

위 마. 2)항에서 본 바와 같이 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

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

사. 소결

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

4. 미공개중요정보를 이용한 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 취득

가. 공소사실의 요지

피고인은 2018. 1. 초순경 공소외 6으로부터 '(회사명 1 생략)이 차세대 2차전지 음극소재 양산을 본격화하기 위하여 군산 제1공장을 곧(2018년 2월 중) 가동할 예정이다'는 호재성 미공개중요정보(2018. 2. 9. 공개)를 듣고, 공소외 5와 함께 같은 달 26.경 ○○♣♣홀딩스로부터 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주(1만 주 2장)를 1억 원에 매수하였다.

이로써 피고인은 공소외 5와 공모하여 공소외 6으로부터 받은 미공개중요정보를 (회사명 1 생략) 주식거래에 이용하였고, 이를 통하여 44,000,000원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나. 관련 법리

자본시장법은 자본시장에서 공정한 경쟁을 촉진하고 투자자를 보호하며 자본시장의 공정성·신뢰성 및 효율성을 높이기 위하여 각종 불공정거래를 규제하면서 그 중 하나로 '미공개중요정보 이용행위'를 금지하고 있다.

내부자거래의 규제대상이 되는 정보가 되기 위해서는 그 정보가 중요한 정보일 뿐만 아니라 아직 일반인에게 알려지지 아니한 미공개정보이어야 하는데, 어떤 정보가 당해 회사의 의사에 의하여 대통령령이 정하는 공시절차에 따라 공개되기까지는 그 정보는 여전히 내부자거래의 규제대상이 되는 정보에 속한다고 보아야 하고, 다만, 거래의 당사자가 거래의 목적인 유가증권 관련 내부정보에 대하여 전해 들어 이를 잘 알고 있는 상태에서 거래에 이르게 되었음이 인정되는 경우에는 공개되지 아니한 중요한 정보를 이용한 것으로 볼 수 없다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2003도 4320 판결 등 참조).

다.

판단

1) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 11. 다.

5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 피고인과 공소외 5가 전매취득한 것이다.

2) 따라서 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주에 대한 주식매매계약의 계약당사자는 (회사명 3 생략)과 피고인 및 공소외 5이고, (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주의 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표인 공소외 6은 피고인에게 군산공장 가동정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

라. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 판시 2018. 1.경 미공개중요정보이용으로 인한 자본시장법위반죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분 공소사실에 대하여 별도로 무죄를 선고하지 않는다.

5. 자본시장과금융투자업에관한법률위반(거짓 변경보고)

가. 공소사실의 요지

경영참여형 사모집합투자기구는 설립 시 보고한 사항이 변경된 경우에는 그날부터 2주일 이내에 금융위원회에 변경보고를 해야 하고, 그 유한책임사원의 법령상 최소출자금액은 3억 원이며, 업무집행사원과 출자이행 요구 및 출자를 하지 않기로 약정하였음에도 고액의 출자약정금액을 보고하는 것은 허용되지 않는다.

1) 2017. 7.경 피고인의 (펀드명 생략) 출자 경위 및 범행 결의

피고인은 2017. 5. 11. 남편 공소외 3의 민정수석 취임 이후 공직자윤리법에서 규정한 주식 처분 의무에 따라 8억 5,000만 원 상당의 주식을 처분하여 유휴자금이 발생할 것으로 예상되자, 자신의 자산관리사인 (회사명 2 생략)의 공소외 8, (회사명 3 생략)의 운영자인 공소외 6 등에게 유휴자금의 투자방안에 관하여 문의하였다.

피고인은 같은 해 7. 7.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에서 운용 중인 사모펀드에 투자하게 될 경우 얻을 수 있는 예상수익률, 위 사모펀드가 투자처에 투자하는 방법과 수익구조에 관한 설명과 '자녀들에게 증여한 금원을 사모펀드에 출자하게 되면 사모펀드 운용으로 인해 자녀들의 재산도 증식시킬 수 있고, 상호간 신뢰가 없는 사람들은 위 사모펀드에 가입할 수 없는 VIP 펀드로 운용하여 수익을 극대화할 경우, 피고인이 같은 해 7. 2.경 투자한 10억 원과 그 수익금을 합쳐 거액의 수익이 날 수 있다.

'는 설명을 듣고, 거액의 수익을 기대하면서 동생인 공소외 5와 자녀들도 함께 투자할 것을 마음먹은 뒤 공소외 5에게 텔레그램을 개설하도록 한 다음 사모펀드 투자에 관하여 논의하였다.

피고인은 같은 해 7. 19.경 공소외 6으로부터 '펀드의 정확한 출자자 명단과 금액을 알려주면 관련 절차를 진행하겠다'는 취지의 메시지를 받고, 그 무렵 자신과 공소외 5 및 그 자녀 4명(피고인의 자녀인 공소외 29, 공소외 1, 공소외 5의 자녀인 공소외 104, 공소외 103)의 명단을 (회사명 3 생략)에 알려주어 ○○○○♠♠♠♠1호 사모투자합자회사(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원, 이하 '(펀드명 생략)'라고 함) 변경보고를 준비할 수 있도록 하였다.

한편, 피고인은 공소외 6과 사모펀드 출자 관련 협의를 진행하는 과정에서 공소외 6으로부터 '기존에 설립되었으나 투자처를 찾지 못하고 있는 사모펀드가 있는데, 그 펀드를 활용하면 법률비 등 2,000만 원 가량의 비용을 절감할 수 있으니 기존 펀드의 유한책임사원의 지위를 양수하는 방법으로 출자하고, 공소외 29 등 피고인과 공소외 5의 자녀들은 비과세 증여한도액인 5,000만 원만 출자하더라도 출자약정은 3억 원을 초과하는 것으로 금융위원회에 신고하여 사모펀드 출자가 가능하도록 하겠다.

'는 취지의 설명을 듣고, 이를 승낙함으로써 사모펀드 설립비용을 절약함과 동시에 공소외 5와 자녀들의 출자액이 법령상 사모펀드 유한책임사원의 최소출자금액인 3억 원에 못 미치더라도 사모펀드의 유한책임사원으로 가입시키는 방안을 마련하였다.

이로써 피고인은 공소외 6, 공소외 5와 함께 2016. 7. 26.경 설립한 (펀드명 생략)의 유한책임사원의 지위를 피고인, 공소외 5, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103(이하 6명을 '피고인 등'이라 한다)이 각자의 출자금액 비율만큼 양수하여 마치 피고인 등이 총 99억 4,000만 원의 출자약정을 하고, 공소외 5, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103의 각 출자약정액이 유한책임사원의 최초출자금액을 초과하는 것처럼 금융위원회에 거짓 변경보고를 하기로 모의하였다.

2) 구체적 실행행위

피고인과 공소외 5는 위와 같이 공소외 6과 모의한 바에 따라 2017. 7. 25.경 공소외 6에게 (펀드명 생략)에 함께 14억 원(피고인 9억 5,000만 원, 공소외 5 2억 5,000만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103 각 5,000만 원)만

출자할 예정임을 고지하고, 피고인은 같은 날 공소외 1, 공소외 29에게 인감증명서 등 펀드 투자에 필요한 서류를 발급받을 것을 지시하였으며, 공소외 6은 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들에게 피고인 등이 실제 출자하기로 한 14억 원이 아닌 (펀드명 생략) 총 출자약정액인 99억 4,000만 원을 출자하기로 약정한 것처럼 알려주어 금융위원회 변경보고를 위한 준비를 하도록 지시하였고, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들은 같은 날 변경보고에 필요한 (펀드명 생략) 기존 사원 명의의 사원총회의사록, (펀드명 생략) 기존 유한책임사원인 (회사명 23 생략)으로부터 피고인 등이 출자비율에 따라 유한책임사원의 지위를 양수하는 내용의 양수도계약서 초안을 각 작성하였다.

피고인과 공소외 5는 같은 달 31.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6, 공소외 89 등으로부터 (펀드명 생략)의 실질적 투자대상 회사로서 (회사명 8 생략)의 음극재 사업을 추진하던 (회사명 12 생략)에 관한 설명을 들은 후, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들이 준비해온 (펀드명 생략)의 변경 정관 (유한책임사원의 출자약정금액이 피고인 67억 4,500만 원, 공소외 5 17억 7,500만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103 각각 3억 5,500만 원 합계 99억 4,000만 원으로 기재되어 있음)과 (펀드명 생략)의 기존 유한책임사원인 (회사명 23 생략)으로부터 위 각 금액에 해당하는 사원의 지위를 양수한다는 내용의 양수도계약서에 피고인 등의 인감도장을 날인하였고, 공소외 6과 공소외 7로부터 해당 출자약정금액이 기재된 피고인 등의 출자증서 등을 전달받았으며, 같은 날 (회사명 3 생략)의 (펀드명 생략) 계좌에 피고인 등의 출자금 합계 14억 원을 송금하였다.

공소외 6은 같은 해 8. 9.경 피고인 등이 실제 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정한 금액은 14억 원에 불과하다는 사실을 알리지 않은 채 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들에게 (펀드명 생략) 변경보고 업무를 처리하도록 지시하고, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들은 금융위원회에 (펀드명 생략)의 '사원에 관한 사항'을 '법인 1인'에서 '개인 6인'으로 변경하면서, 'Ⅲ. 출자에 관한 사항' 중 '1. 사원의 출자내역'에 유한책임사원 6명의 출자약정금액이 합계 '99억 4,000만 원(총액 100억 1,100만 원)'인 것처럼, 유한책임사원의 최소출자가액이 '3억 5,500만 원'인 것처럼 각 기재한 경영참여형 사모집합투자기구 변경보고서를 제출하였다.

이로써 피고인은 공소외 5, 공소외 6 등과 공모하여, 금융위원회에 경영참여형 사모집합투자기구인 (펀드명 생략)의 출자에 관한 사항에 대하여 거짓 변경보고를 하였다.

나. 변호인의 주장

- 1) (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 해야 할 의무가 있는 사람은 (펀드명 생략)의 업무집행사원인 (회사명 3 생략)의 대표이사 공소외 7이고, 피고인은 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 없다.
피고인은 공소외 7과 (펀드명 생략)에 관하여 거짓으로 변경보고를 하기로 공모하지 않았고 공소외 7의 변경보고 행위에 가담한 사실도 없다.
- 2) (회사명 3 생략)의 대표이사 또는 직원이 아닌 공소외 6은 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 없고, 공소외 6도 공소외 7의 변경보고 행위에 가담한 사실이 없다.
- 3) 설령 공소외 6이 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 있다고 하더라도, 피고인은 공소외 6과 (펀드명 생략)에 관한 사항을 거짓으로 변경보고를 하기로 공모하지 않았다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) (펀드명 생략)의 설립 및 피고인 등의 출자에 관한 변경보고

가) (회사명 3 생략)은 2016. 7.경 업무집행사원이자 무한책임사원을 (회사명 3 생략)으로, 공소외 158, 공소외 159, 공소외 160 등을 유한책임사원으로, 출자총액을 100억 1,100만 원으로 각 정하여 (펀드명 생략)을 설립하기로 하고, 같은 달 26. 그에 관한 법인설립등기를 마친 뒤 같은 해 8. 5. 금융위원회에 경영참여형 사모집합투자기구 설립보고를 하였다.

그러나 (펀드명 생략)은 2017. 7.경까지 직원들로부터 출자를 받아 펀드 운용을 시작하지 않았다.

나) 피고인의 남편 공소외 3은 2017. 5. 11. 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무자 및 공개대상자인 민정수석으로 취임하였다.

이에 따라 피고인과 공소외 3은 공직자윤리법 제14조의4에 의하여 3,000만 원을 초과하는 주식의 보유가 있으면 직무관련성이 없다는 결정을 받거나 이를 매각 또는 백지신탁할 의무를 부담하게 되었다.

이에 피고인은 같은 달 19.경 공소외 8에게 보유하고 있던 주식 매각대금의 운용방안에 관하여 문의하였고, 공소외 8은 공직자윤리법, 공소외 3의 지위 등을 고려하여 피고인에게 (회사명 2 생략)에서 판매하는 블라인드펀드 형태의 사모펀드 상품 5개를 추천하였다.

다) 피고인은 같은 해 5.경 공소외 6에게도 보유하고 있던 주식 매각대금의 운용방안에 관하여 문의하였고, 같은 해 7. 7. (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6을 만나 주식 매각대금을 이용한 투자방안에 관하여 논의하였다.

피고인은 공소외 6에게 공소외 5와 공동투자할 계획이 있다는 사실을 알리면서 펀드 수수료, 예상수익률, CB(전환사채)에 관해 정리해 줄 것을 요청하였고, 공소외 6은 같은 달 12. 피고인에게 투자대상 펀드상품의 내용 및 수익구조에 관하여 아래와 같이 설명하였다(증거순번 ㉞-1015 참조). 피고인은 공소외 6으로부터 제공받은 자료를 토대로 공소외 5와 논의를 거친 다음, 유휴자금을 (펀드명 생략)에 투자하기로 결정하였다.

(회사명 8 생략)과 협의하여 만든 구조입니다.

○○○○♠♠♠1호라는 펀드에 피고인 이하 자녀 2분이 총액 7억이상으로 맞추어 100억규모 펀드 설정 → (회사명 8 생략) 관계사인 W사 인수(유상증자 형태) → W사에서 (회사명 8 생략) 배터리 사업쪽으로 낮은 주식 가치로 투자 구조입니다.

회수 절차는 W사의 자체적 영업 + 배터리사업쪽에 납품 계약을 맺는 부분에서 가치를 높여서 원금 안정성을 높이는 상황이며, 정확한 프로세스 상으로는 (1) 추후 1년~1년 6개월 뒤 (회사명 8 생략) 상장시점인 2018년 5월 이후 상황을 봐서 W사가 가치가 많이 높아진 상태에서와 (회사명 8 생략)과 인수합병으로 상장회사 주식을 W사와 swap하여 원금과 수익금을 얻고, 펀드는 그 받은 주식을 장내 매각하여 펀드 청산하는 과정 1안, (2) 저희가 만든 펀드에서 W사를 인수하고 (회사명 8 생략) 배터리쪽에 지분투자를 할 텐데, 상장이후 해당 지분을 전량 매각하여 원금 및 수익금 회수(중략) 청산 예상은 1년에서 뒤부터 작업하여 물리적인 청산 과정을 고려하면 최장 현금 쥐시는게 1.6년

뒤이며, 청산 돈은 만든 ○○○○♠♠♠로 입금 될 것이기 때문에 불어난 돈을 다시 (회사명 8 생략)에 CB를 발행하여 연쇄투자자로 안전+수익을 극대화 하는 방안을 제안 드립니다.

즉, 현재 개인분들은 이러한 과정을 모른체 외부적 시각에서는'펀드 가입'을 하신 것이시고, 위탁운용사인 저희 (회사명 3 생략)이 열심히 자금을 운용하여 수익을 얻어 LP와 저희 (회사명 3 생략)이 수익을 나눠가지는 형태라 정상적인 소득으로 분류됩니다.

세금은 배당세 약 수익금의 22% 예상되며, 현금을 받아가기 전까진 세금이 부과되지 않습니다.

(회사명 3 생략)의 성공보수는 수익금의 20%가 최저 마지노선이며,(중략) 예상 투자 IRR은 최소 50% 이상 수익구조이며, 만약 ○○○○♠♠♠ 펀드 1번째 투자에서 기대치 만큼 수익이 안나온다면 2차로 연쇄 투자 할 CB에서 이자 + 주가 상승률 만큼 먹는 구조를 (회사명 8 생략)에서 확답 받았습니다.

(중략) 1년에 펀드 청산률 50% 수익이면 한국 최상위권 펀드 운용입니다.

단타 주식운용하는곳 빼고요. 약정금액이 100억이 안되어서 원래 ○○○○♠♠♠를 그린으로 옮기기로 하였습니다.

금감원에서 신규펀드인데 약정 100억이지만 14억정도만 출자될거라 과거펀드 출자만 바꾸고, 원래 펀드는 △△♣♣2호로 변경기로 하였습니다.

라) (회사명 23 생략)(이하 '(회사명 23 생략)'이라 한다)는 공소외 6이 지인과 친인척 명의로 주식 전부를 소유하고 있는 회사로서 사업을 영위하지 않는 페이퍼컴퍼니이다.

(펀드명 생략)은 2017. 7. 6. 사원총회를 열어 유한책임사원 전원의 사원지위를 (회사명 23 생략)에 양도한다는 의결을 하였고, (회사명 3 생략)은 같은 달 12. 금융위원회에 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 1인으로 변경되었다는 내용의 변경보고를 하였다.

마) (펀드명 생략)은 같은 달 25. 사원총회를 열어 (회사명 23 생략)의 지위를 피고인 등에게 양도한다는 의결을 하였다. 위 의결에 의하여 피고인은 67억 4,500만 원, 공소외 5는 17억 7,500만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103은 각 3억 5,500만 원에 해당하는 출자좌수(1좌의 금액은 1원)를 인수하였다.

바) (펀드명 생략)은 같은 달 25. 사원 전원에게 블라인드펀드에 대한 투자 용도로 출자약정금의 14.08%(합계 14억 1,000만 원)에 해당하는 금원을 같은 달 31.까지 출자하라는 내용의 출자요청통지를 발송하였다.

이에 따라 같은 달 31. (회사명 3 생략)이 1,000만 원, 피고인이 9억 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103이 각 5,000만 원을 (펀드명 생략)의 (은행명 3 생략) 예금계좌로 송금함으로써 (펀드명 생략) 투자자들의 출자의무 이행이 완료되었다.

사) (회사명 3 생략)은 같은 해 8. 7. 금융위원회에 유한책임사원이 1인에서 피고인 등으로 변경되었고, 무한책임사원인 (회사명 3 생략)이 1,000만 원, 유한책임사원들이 합계 14억 원의 출자이행을 하였다는 취지의 변경보고(이하 '이 사건 변경보고'라 한다)를 하였다.

2) 관련자들의 진술

가) 피고인은 제4회 검찰조사에서 (펀드명 생략)에 투자하게 된 경위와 관련하여, '공소외 6이 (회사명 3 생략)에서 운영하는 펀드에 넣어두면 안정적으로 고소득을 올릴 수 있다고 하였다.

, '공소외 6이 100억 원으로 새로운 펀드를 만들어 전기배터리를 주종목으로 하는 사업에 투자한다고 하였으나 새로 펀드를 만들려면 절차가 복잡하여 기존의 (펀드명 생략)을 이용하겠다고 하였다.

, '(회사명 8 생략)을 포함한 다른 투자자들이 있는 것으로 알았다.

, '처음 7억 원 정도 투자하고자 하였으나 공소외 6이 더 투자를 권유하여 14억 원을 투자하였으며 위 금액이 투자할 수 있는 최대치라는 것을 알았을 것이다.

'라고 진술하였다.

나) 공소외 36, 공소외 109는 공소외 6에 대한 서울중앙지방법원 2019고합806호 사건에서 증인으로 출석하여, (회사명 3 생략)이 이 사건 변경보고를 할 때 금융위원회에 제출한 변경보고서의 '작성자' 란에는 (회사명 3 생략)의 대표이사인 공소외 7이 기재되어 있으나, 실제로는 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 협의하여 공소외 109가 변경보고서를 작성한 다음, (펀드명 생략)의 운용역인 공소외 36의 승인을 받아 이를 금융위원회에 제출하였다고 진술하였다.

다) 피고인은 제4회 검찰조사에서 실제로 출자하기로 한 금액보다 많은 금액의 출자좌수를 인수하기로 하는 내용의 계약서가 작성된 경위와 관련하여, '피고인과 공소외 1, 공소외 29가 합계 10억 5,000만 원만을 출자할 것이라는 사실을 분명히 하였음에도 출자약정금액이 과다하게 기재된 이유에 대해 공소외 6에게 물어보았는데, 공소외 6이 추가 출자자들이 들어오면 그때 변경해 주면 되는 거니까 신경쓰지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

라) 공소외 19는 이 법정에서, '피고인이 (펀드명 생략)에 투자를 할 무렵 공소외 6이 100억 원 약정에 대해서 더 할 수 있다는 식으로 이야기하였다.

(회사명 3 생략)의 법률자문을 하고 있던 법무법인 △△의 변호사에게 출자약정액이 100억 원인 상태에서 14억 원만 들어오고 추가적인 출자이행이 안 된 상태에서 펀드가 청산되어도 문제가 없는지를 질의하여 변호사로부터 문제가 없다는 회신을 받았다.

'고 진술하였다.

마) 공소외 7은 이 법정에서 '공소외 6이 우선 출자 전체 약정을 유지한 이후에 14억 원 출자를 받고, 나중에도 활용할 수 있는 부분이 있다.

투자를 나중에 더 받을 수 있을 가능성에 대해 이야기하였다.

'라고 진술하였고, 공소외 36은 이 법정에서 '이 사건 변경보고와 관련해서 발생한 문제점에 대해 피고인에게 알려 주지 않았다.

'라고 진술하였으며, 공소외 7도 이 법정에서 '피고인에게 이 사건 변경보고를 할 때 작성된 변경보고서를 보여준 사실은 없다.

‘라고 진술하였다.

라. 판단

1) 공소외 6이 (펀드명 생략)에 관한 변경보고를 할 의무가 있는지에 관한 판단

가) 관련 규정

[자본시장과 금융투자업에 관한 법률]제446조(벌칙)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

43. 제249조의10 제4항·제6항 또는 제249조의11 제8항을 위반하여 보고(변경보고를 포함한다)를 하지 아니하거나 거짓으로 보고한 자제448조(양벌규정) 법인(단체를 포함한다).

이하 이 조에서 같다)의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제443조부터 제446조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.

다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

제249조의10(설립 및 보고)④ 경영참여형 사모집합투자기구는 설립등기일부터 2주일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융위원회에 보고하여야 한다.

다만, 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해칠 우려가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 경영참여형 사모집합투자기구의 설립등기 후 지체 없이 보고하여야 한다.

⑥ 경영참여형 사모집합투자기구는 제4항에 따라 보고한 사항이 변경된 경우에는 경미한 사항으로서 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 그 날부터 2주일 이내에 금융위원회에 변경보고를 하여야 한다.

이 경우 제4항 및 제5항을 준용한다.

?[자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령]제271조의13(경영참여형 사모집합투자기구 설립 보고 등)① 경영참여형 사모집합투자기구는 법 제249조의10 제4항 본문에 따라 다음 각 호의 사항을 기재한 보고서를 금융위원회에 제출하여야 한다.

1. 법 제249조의10 제2항에 따른 등기사항2. 업무집행사원에 관한 사항3. 경영참여형 사모집합투자기구 집합투자재산의 운용에 관한 사항4. 그 밖에 투자자를 보호하기 위하여 필요한 사항으로서 금융위원회가 정하여 고시하는 사항?[금융투자업규정]제7-41조의8(경영참여형 사모집합투자기구 설립 보고)① 영 제271조의13 제1항 제4호에서 "금융위원회가 정하여 고시하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 출자에 관한 사항

나) 판단

(1) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제249조의10 제4항, 자본시장법 시행령 제273조의13 제1항 제4호, 금융투자업규정 제7-41조의8 제1항 제1호에 의하면, 경영참여형 사모투자집합기구는 출자에 관한 사항을 기재한 보고서를 금융위원회에 제출하여야 한다.

자본시장법 제249조의10 제6항은 경영참여형 사모투자집합기구가 금융위원회에 대하여 변경보고를 해야 할 의무를 부담한다고 규정하고 있고, 같은 법 제446조 제43호는 거짓으로 변경보고를 한 자를 처벌하는 것으로 규정하고 있

다.

따라서 위 각 규정에 의하면 경영참여형 사모투자집합기구인 (펀드명 생략)이 이 사건 변경보고를 할 의무를 부담하고 있는 것으로 해석할 수 있다.

(2) 그러나 법인은 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없고, 법인의 사무처리는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없으며(대법원 1984. 10. 10. 선고 82도2595 전원합의체 판결 등 참조), 법인은 그 기관인 자연인을 통하여 행위를 하게 되는 것이기 때문에, 자연인이 법인의 기관으로서 범죄행위를 한 경우에도 행위자인 자연인이 그 범죄행위에 대한 형사책임을 지는 것이고, 다만 양벌규정 등 법률이 그 목적을 달성하기 위하여 특별히 규정하고 있는 경우에만 행위자를 벌하는 외에 법률효과가 귀속되는 법인에 대하여도 처벌을 할 수 있을 뿐이다(대법원 2001. 9. 7. 선고 2001도2966 판결 등 참조).

(3) 따라서 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 한다.

앞에서 본 바와 같이 (펀드명 생략)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고, (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로, 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

(4) 한편, 법인의 대표기관인 자연인, 즉 법인의 대표자는 그 명칭 여하를 불문하고 당해 법인을 실질적으로 운영하면서 사실상 대표하고 있는 자도 포함된다고 보아야 하고, 반드시 그 사람이 대표자로 등기되어 있어야만 하는 것은 아니다(대법원 1997. 6. 13. 선고 96도1703 판결, 2007. 10. 26. 선고 2006도7280 판결 등 참조). 공소외 6은 (펀드명 생략)의 업무집행사원인 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자이므로 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

따라서 공소외 6이 이 사건 변경보고를 할 의무가 없다는 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

2) 공소외 6에게 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄가 성립하는지에 관한 판단

가) 관련 규정

[자본시장법]제249조의11(사원 및 출자)① 경영참여형 사모집합투자기구의 사원은 1인 이상의 무한책임사원과 1인 이상의 유한책임사원으로 하되, 사원의 총수는 49명 이하로 한다.

⑥ 유한책임사원은 다음 각 호에 해당하는 자여야 한다.

2. 1억원 이상으로서 대통령령으로 정하는 금액 이상을 투자하는 개인 또는 법인, 그 밖의 단체?
[자본시장법 시행령]제271조의14(사원 및 출자)④ 법 제249조의11 제6항 제2호에서 "대통령령으로 정하는 금액"이란 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 말한다.

2. 제1호 외의 자가 경영참여형 사모집합투자기구에 투자하는 경우: 3억원

나) 이 사건 변경보고가 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 거짓 변경보고에 해당하는지에 관한 판단

(1) 자본시장법 제249조의11 제1항, 제6항 제2호, 자본시장법 시행령 제271조의14 제4항 제2호에 의하면 경영참여형 사모집합투자기구의 유한책임사원의 최소출자가액은 3억 원이다.

또한 처음부터 사모펀드에 일정 금액만을 출자하기로 약정하면서 출자약정금액을 고액으로 부풀려 금융위원회에 신고하는 것은 거짓 변경보고에 해당한다.

(2) 피고인 등은 처음부터 14억 원만을 (펀드명 생략)에 출자할 예정이었던 점, (펀드명 생략) 유한책임사원의 출자지분은 공소외 6이 실질적으로 지배하는 페이퍼컴퍼니인 (회사명 23 생략)이 그 전부를 소유하고 있었던 점에 비추어, 설령 공소외 6이나 피고인이 추후 피고인 등에게 양도된 (펀드명 생략) 출자지분을 다른 사람에게 양도할 계획이 있었다고 하더라도, 이러한 경우는 나중에 발생한 사정에 의해 피고인 등이 출자의무를 이행하지 못하여 출자지분을 다른 사람에게 양도하는 경우와 동일하게 볼 수 없으므로, 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 양수한 출자지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제 446조 제43호가 규정하는 거짓으로 변경보고를 한 경우에 해당한다.

(3) 한편, 2018. 2. 9.자 피고인-공소외 5-공소외 6 녹음파일 녹취록 출력물(증거순번 Ⅱ-1016)의 기재에 의하면 공소외 6이 2018. 2.경 피고인에게 (펀드명 생략)에 10억 원을 추가로 출자할 것을 제안한 사실이 인정되지만, 공소외 6의 위 제안은 이 사건 변경보고가 끝난 이후에 이루어진 것이므로, 공소외 6이 피고인에게 추가 출자를 제안하였다는 사정은 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

다) 공소외 6이 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등과 거짓 변경보고를 하기로 공모하고 그 실행행위를 하였는지에 관한 판단

(1) 위 다.

1)항의 인정사실에 비추어 보면 피고인과 공소외 6 사이에 피고인 등이 함께 14억 원만 (펀드명 생략)에 출자한다는 점에 관하여 합의가 있었음을 알 수 있다.

그럼에도 불구하고 (펀드명 생략)은 금융위원회에 피고인 등이 함께 99억 4,000만 원을 출자하기로 약정하였다는 허위 내용이 기재된 이 사건 변경보고를 하였다.

특히 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103의 경우 피고인 또는 공소외 5로부터 증여세 비과세 한도인 각 5,000만 원씩만을 증여받아 (펀드명 생략)에 출자할 예정이었으므로, 이들은 출자약정액을 부풀려 신고하지 않는 경우 원칙적으로 사모펀드의 유한책임사원이 될 수 없다.

(2) 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시하였다.

변경보고에 관한 공소외 6의 지시가 없었다면 이 사건 변경보고가 이루어질 수 없다는 점을 고려하면 공소외 6이 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36의 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였음을 인정할 수 있다.

(3) 한편, (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당하였던 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등은 공소외 6에게 구체적인 공시내용에 대해서는 보고하지 않았다는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 6의 지시에 의하여 거짓 변경보고의 기초자료가 되는 정관, 사원지위 양수도계약서 등이 작성되었고, 공소외 6은 위 서류들에 의하여 이 사건 변경보고가 된다는 사실을 알고 있었으므로, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등의 위 진술을 근거로 공소외 6에게 거짓 변경보고의 고의가 없었다거나 공소외 6이 이 사건 변경보고 행위에 가

담하지 않았다고 평가할 수 없다.

설령 공소외 6이 (펀드명 생략)의 자본에 관한 사항과 관련하여 금융위원회에 변경보고를 해야 한다는 규정을 몰랐다고 하더라도 이는 단순한 법률의 부지에 불과하므로, 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

라) 공소외 6이 정당한 이유가 있는 착오에 의하여 이 사건 변경보고를 하게 되었는지에 관한 판단

(1) 위 다.

2)항에서 본 바와 같이 (회사명 3 생략)의 직원 공소외 19가 이 사건 변경보고를 하기 전에 변호사에게 문의한 사항은 출자약정액에 미달하는 금원에 대해서만 현실적으로 출자가 이루어진 상태에서 펀드가 청산되어도 문제가 없는지에 관한 것이지, 처음부터 사모펀드에 일정 금액만을 출자하기로 약정하면서 출자약정금액을 고액으로 부풀려 금융위원회에 신고하는 것이 허용되는지에 대한 것이 아니다.

(2) 따라서 설령 공소외 19가 공소외 6에게 위와 같은 변호사의 답변을 알렸고, 그로 인하여 공소외 6이 이 사건 변경보고와 같은 내용의 보고가 허용된다고 믿었더라도, 이러한 공소외 6의 착오는 정당한 이유 있는 착오에 해당하지 않으므로, 위와 같은 사유는 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

3) 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고에 관하여 공모하였거나 거짓 변경보고의 실행행위를 분담하였는지에 관한 판단
가) 위에서 본 바와 같이, 피고인과 공소외 6이 사실은 피고인 등이 함께 14억 원만을 출자함에도 불구하고 (회사명 23 생략)으로부터 함께 99억 4,000만 원에 상당하는 (펀드명 생략) 출자좌수를 인수한다는 내용의 양수도계약을 작성하고, 실제 출자액을 초과하는 출자좌수가 기재된 정관에 날인하여 (회사명 3 생략)에 교부한 사실은 인정된다.

나) 그러나 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 점에 관하여 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

(1) 이 부분 공소사실은, 피고인이 공소외 6과 공모하여 금융위원회에 (펀드명 생략)의 출자에 관한 사항에 대하여 거짓 변경보고를 하였다는 것이므로, 위 공소사실을 유죄로 인정하기 위해서는 피고인이 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관하여 공소외 6과 공모를 한 사실이 인정되어야 한다.

그러나 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인정할 수 없다.

또한 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사실을 인정할 증거도 없다.

(2) 금융감독원은 분기당 1회씩 홈페이지 공통업무자료란에 경영참여형 사모집합투자기구 현황에 대한 내용을 게시하고 있다.

위 현황자료에는 근거 법률, 회사명, 설립일, 업무집행사원, 출자약정액이 기재되어 있을 뿐, 유한책임사원의 구성 및 변동내역, 출자액에 대한 정보는 없다.

즉, 일반 투자자는 사모펀드 설립현황이 금융감독원 홈페이지에 공개된다는 사실을 알기 어려우며, 홈페이지에 공개된 정보만으로는 자신이 사모펀드에 투자하여 유한책임사원의 지위를 취득하는 경우 그 사실이 금융감독원에 보고된다는 사실을 알 수 없다.

또한 변경보고의무는 사모펀드의 업무집행사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점에 비추어 보아도, 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는 점을 예상하기 어려웠을 것으로 판단된다.

(3) 공소외 6은 검찰조사에서 '피고인에게 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원 이상이고 금융감독원에 신고를 한다는 점에 대하여 말해주었다.

'고 진술하였고, 피고인은 검찰조사에서 '공소외 8 또는 불상자가 사모펀드의 최소 투자금액이 3억 원 또는 3억 5,000만 원이라고 말하여 공소외 6에게 문제가 없는지 물어보았고, 공소외 6은 자신이 금감원에 신고하고 다 알아서 한다며 아무 문제가 없는 것이 맞다고 대답하였다.

'고 진술하였다.

설령 공소외 6과 피고인의 위 진술과 같이 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵다.

또한 피고인이 공소외 6 또는 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 거짓 변경보고를 할 것을 지시한 사실을 인정할 증거도 없다.

4) 소결

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

6. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 공소사실

피고인은 범죄사실 Ⅲ. 1항과 같이 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 주권 2만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주권 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써 그 범행을 은폐하기로 마음먹었다.

이에 따라 피고인은 공소외 5와 함께 2018. 1. 22. 범죄사실 Ⅲ. 1항과 같이 공소외 6으로부터 지득한 (회사명 1 생략) 관련 미공개중요정보를 이용하여 ○○♣♣홀딩스로부터 1억 원에 (회사명 1 생략) 주식 2만 주를 실물 주권 인수 방식으로 매수하였음에도, 2018. 1. 하순경 위 2만 주와 2018. 1. 26. ○○♣♣홀딩스로부터 5억 원에 매수한 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 합한 12만 주를 마치 공소외 14(공소외 5의 처남), 공소외 15(공소외 5의 지인)가 (회사명

3 생략)으로부터 위 주식을 매수한 것처럼 허위로 주식양수도계약서 및 현금수령증을 작성한 후, 실물주권 7만 주는 배우자인 공소외 3의 공직자재산등록을 할 때에 신고하지 않고 피고인의 (은행명 2 생략) 대여금고에 보관하고, 나머지 5만 주는 공소외 5로 하여금 보관하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 5와 공모하여, 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 시세차익 등인 범죄수익 44,000,000원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다.

나. 판단

1) 변호인의 주장에 관한 판단 11. 다.

5)항에서 살핀 바와 같이 2018. 1. 22.자 (회사명 1 생략) 주식매매계약의 당사자는 (회사명 3 생략)과 피고인 및 공소외 5이고, (회사명 3 생략)의 실질적인 대표인 공소외 6은 위와 같은 미공개중요정보를 알고 있었으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수하였다고 할 수 없다.

2) 따라서 위 주식 2만 주에 대해서는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장법위반죄가 성립하지 않으므로, 위 2만 주 보유로 인한 미실현이익은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제2조 제2호에 정한 범죄수익에 해당하지 않는다.

다.

결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄 관계에 있는 판시 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분 공소사실에 대하여 별도로 무죄를 선고하지 않는다.

7. 공소외 5 명의의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명법위반

가. 공소사실

누구든지 탈법행위 등을 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하여서는 아니 된다.

피고인은 자신의 남편인 공소외 3이 2017. 5. 11. 공직자윤리법에 따른 재산등록의무자(이하 '등록의무자'라 한다) 및 공개대상자에 해당하는 민정수석으로 임명되어 공소외 3과 피고인, 공소외 3의 직계존비속의 재산내역이 관보 등을 통해 공개될 상황에 이르게 되었다.

피고인은 공직자윤리법상 재산등록의무 및 백지신탁의무를 회피하기 위하여 타인 명의의 주식계좌를 이용해 주식매매, 자금 이체 등 금융거래를 하기 위하여 2017. 7.경 동생인 공소외 5로부터 그 명의의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 차용하여 같은 달 4. (회사명 9 생략) 주식 6,400주를 매수한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2018. 1. 17.까지 별지 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 8, 16, 17 기재와 같이 합계 10회에 걸쳐 탈법행위 등을 목적으로 타인인 공소외 5 명의로 입출금 하거나 주식매매 등 금융거래를 하였다.

나. 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 피고인과 공소외 5는 2014. 6. 20. 서울 서초구 방배동에서 공소외 8을 만나 (계좌번호 1 생략) 계좌를 개설하기 위하여 계좌개설신청서 등을 작성하였다.

당시 작성된 계좌개설신청서의 '고객님 기본정보'란의 고객명, 주민등록번호, 생년월일, 휴대폰, 자택/영업소는 피고인이 기재하였다.

위 계좌개설신청서와 개인(신용정보) 수집·이용·제공 동의서, 개인(신용)정보 수집·이용·제공 동의서(당사 상품·서비스 안내 등 이용) 기타 서류의 각 '자필서명'란에 피고인이 서명날인을 하였다.

또한 위 계좌개설신청서의 신고인감은 공소외 5가 아닌 공소외 29의 것이다.

- 2) 공소외 5는 2015. 4. 20.부터 같은 해 6. 20.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌로 함께 5,000만 원을 이체하였고, 피고인은 같은 해 4. 20.부터 같은 해 7. 15.까지 직접 또는 공소외 5의 계좌를 경유하여 (계좌번호 1 생략) 계좌로 함께 3,000만 원을 이체하였다.

- 3) 2015. 4. 20.부터 2018. 1. 15.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용하여 함께 89회에 걸쳐 주식매매가 이루어졌고, (계좌번호 1 생략) 계좌에서 2017. 7. 31. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 7,000만 원, 2018. 1. 17. 공소외 5 명의의 다른 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 23 생략)로 4,593,088원이 각 이체되었다.

- 4) 공소외 5는 2017. 7. 31. (계좌번호 1 생략) 계좌에서 자신의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 7,000만 원을 이체한 다음, 위 (은행명 1 생략) 계좌에서 피고인 명의의 (은행명 9 생략) 계좌(계좌번호 24 생략)로 2,000만 원을 이체하였다.

피고인은 위 (은행명 9 생략) 계좌에 입금된 2,000만 원을 (펀드명 생략)의 출자금 중 일부로 납입하였다.

- 5) 공소외 5는 같은 날 자신의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 입금된 7,000만 원 중 나머지 5,000만 원과 위 계좌에 있던 금원을 더하여 (펀드명 생략) 출자금 중 4,000만 원을 납입하고, 5,000만 원을 공소외 103 명의의 (은행명 5 생략) 예금계좌로 이체한 다음 공소외 103 이름으로 (펀드명 생략)의 출자금 5,000만 원을 납입하였다.

- 6) (계좌번호 1 생략) 계좌의 운영주체에 관하여, 공소외 5는 검찰조사에서 공소외 8이 일임하여 운영하였다고 진술하였고, 공소외 8은 이 법정에서, 피고인이 투자를 일임하였던 (회사명 11 생략)의 계좌운용내역을 따르는 방식으로 자신이 공소외 5의 주식계좌를 이용하였으나, 공소외 5가 특정 주식에 대한 매수·매도 거절의사를 표시하는 경우에는 공소외 5의 의사에 따라 주식거래를 하였다고 진술하였다.

- 7) 공소외 8은 피고인으로부터 (계좌번호 1 생략) 계좌 운용 상황에 관한 질문을 받고 '지난주에 공소외 5 고객님과 통화했고 사고 싶은 주식도 있다고 하시더라구요. 시장 조금 올라오면 원금에서 300정도 플러스 구간에서 연락 드리

기로 했습니다.

'라는 카카오톡 메시지를 피고인에게 보냄으로써 공소외 5의 의사에 따라 (계좌번호 1 생략) 계좌를 운용하였음을 전제로 답변하였다(증거순번 Ⅱ-966 피고인-공소외 8 카카오톡 메시지).

다.

판단

위 인정사실과 이를 통해 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 (계좌번호 1 생략) 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

1) (계좌번호 1 생략) 계좌에 입금된 8,000만 원 중 62.5%에 해당하는 5,000만 원은 공소외 5가 2015. 4. 20.부터 같은 해 6. 20.까지 위 계좌로 입금한 공소외 5 소유의 금원이다.

피고인은 (계좌번호 1 생략) 계좌에 3,000만 원을 송금하고, 위 계좌를 이용한 주식거래가 이루어진 후에 위 3,000만 원 보다 적은 2,000만 원을 회수하였다.

이러한 사정에 (계좌번호 1 생략) 계좌가 피고인이 이용하던 투자일임회사의 투자내역을 따르는 형태로 운용되었던 점, 피고인이 (회사명 2 생략)에 별도의 계좌를 보유하고 있었던 점을 더하여 살펴보면, (계좌번호 1 생략) 계좌에 입금된 금원 중 3,000만 원은 변호인이 주장하는 바와 같이 피고인이 주식투자 손실을 본 공소외 5에게 대여한 금원이거나, 피고인이 공소외 5와 공동으로 주식투자를 하기 위해 송금한 금원인 것으로 판단된다.

2) 앞서 본 바와 같이 피고인이 (계좌번호 1 생략) 계좌의 개설을 위하여 계좌개설신청서를 직접 작성하고, 그 신고인감은 공소외 29의 것인 사실이 인정된다.

그러나 ① 공소외 8의 법정진술에 의하면 계좌개설신청서에 첨부해야 하는 신고인감이 반드시 신청인 명의의 인장일 필요가 없는 점, ② 피고인은 이전부터 (회사명 2 생략) VIP 고객으로 PB서비스를 제공받고 있었으므로 계좌 운용의 편의를 위하여 공소외 8이 보관하고 있던 공소외 29의 도장을 사용한 것으로 판단되는 점, ③ (계좌번호 1 생략) 계좌의 개설은 공소외 3이 민정수석에 취임하기 전인 2014년도에 이루어진 점을 고려하면, 위와 같은 사실만을 근거로 피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용하였다고 인정할 수 없다.

3) (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 주식거래는, 피고인 또는 공소외 5가 HTS를 이용하여 직접 한 것이 아니라, 공소외 8이 (회사명 11 생략)의 투자내역을 보고 공소외 5를 대신해서 하는 방식으로 이루어졌다.

공소외 8은 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 대부분의 주식거래에 관하여 피고인 또는 공소외 5에게 연락하여 그들의 의사를 확인하지 않고 결정하였다.

공소외 5는 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 일부 주식거래에 대해서 공소외 8에게 반대 의사를 표시하였고, 공소외 8이 이를 받아들여 위 계좌를 이용한 주식매매를 하지 않은 경우도 있다.

4) 공소외 8은 2015. 4. 20.부터 2015. 7. 15.까지 입금된 8,000만 원을 이용하여 2015. 4. 20.부터 2018. 1. 17.까지 (계좌 번호 1 생략) 계좌를 이용한 주식거래를 하였고, 그 기간 중에 위 계좌의 사용자나 이용방식이 변경된 적은 없다. 검사는 공소외 3이 민정수석으로 취임한 2017. 5. 11. 이후 위 계좌를 이용해 이루어진 주식거래에 대해서만 금융실명 범위범죄로 기소하였는바, 피고인이 그 전과 달리 2017. 5. 11. 이후 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 및 백지신탁의무를 회피하기 위하여 공소외 8 또는 공소외 5에게 주식거래에 관한 지시를 하였음을 뒷받침할 증거도 없다.

라. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

8. 2019년 2분기 펀드 운용현황보고서 위조교사

가. 공소사실의 요지

피고인 가족의 (펀드명 생략) 출자 내역이 2019. 8. 14. 국회에 제출되고 언론에도 공개되면서 이에 대한 각종 의혹과 공소외 3 후보자의 위법행위 연루 가능성을 지적하는 언론보도가 계속되었다.

피고인은 같은 달 14. 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 청문회 기간 동안 자료제출 및 언론 대응을 함에 있어 피고인의 범행 은폐 방향에 맞도록 사전 보고 및 승인을 받고 대응하라는 취지의 지시를 하고, 같은 달 19. 청문회준비단 소속 담당자의 자료제출 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하도록 지시함으로써, 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 관계자들로 하여금 청문회준비단 담당자의 자료제출 요구에 대하여 기존의 대응 방향에 부합하도록 자료를 준비하고 이를 피고인에게 사전에 보고하고 승인을 받아 제출할 것을 마음먹게 하였다.

같은 달 21. 00:15 '(펀드명 생략) 정관에 따라 (회사명 3 생략)은 펀드 운용상황을 출자자에게 정기 보고하도록 되어 있어 피고인이 (펀드명 생략)의 투자처를 알았을 것'이라는 취지의 언론보도가 있었고, 이에 청문회준비단장의 지시를 받은 펀드 담당자는 같은 날 11:16 공소외 7에게 연락하여 정관 규정에 따른 투자보고 자료의 존재 확인 및 제출을 요청하였다.

한편, (회사명 3 생략)은 2017. 7.경 피고인의 (펀드명 생략) 출자 이후 정관에 따른 펀드 운용현황보고서를 작성하여 피고인 등 출자자에게 보낸 적이 없었고, 2019. 8. 15. 사모펀드 관련 의혹이 보도됨에 따라 청문회준비단의 ○▶팀장 공소외 39가 공소외 3을 통하여 피고인에게 정관, 펀드 운용현황보고서 등 관련 자료를 요청하였으며, 피고인은 (회사명 3 생략)의 공소외 7에게 위 자료를 요청하여, 공소외 7 등이 그 무렵 2019. 8. 15.자 분기별 펀드 운용현황보고서를 만들어 (펀드명 생략)의 정관 등과 함께 같은 달 16. 저녁 무렵에 공소외 3에게 직접 전달하였음에도, 공소외 3은 공소외 39에게 '(회사명 3 생략) 측에서 자료가 없다고 하거나 개인정보 등의 문제 때문에 줄 수 없다고 한다.'는 사실과 다른 변명을 하면서 해당 자료를 전달하지 않은 채 피고인과 공소외 3이 함께 보관하고 있었다.

펀드 담당자의 요청에 따라 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37이 펀드 운용현황보고서를 준비하던 중, 공소외 19는 같은 달 21. 12:30 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 7에게 전화하여 피고인이 지시한 대응 방향인 '블라인드

펀드여서 출자자는 투자처를 모른다.

'는 내용을 포함하는 새로운 펀드 운용현황보고서를 만들어 보내줄 것을 건의하고, 공소외 7은 그러한 내용 변경이 피고인의 지시에 부합하는 것임을 이유로 이에 동의하였다.

이에 따라 공소외 19는 같은 날 12:49 공소외 36에게 전화하여 피고인이 직접 지시한 대응 방향이 정리된 같은 달 16. 오후에 작성된 해명자료의 내용을 반영하여 펀드 운용현황보고서를 수정하여 작성하라고 지시하였다.

이에 공소외 36은 위 해명자료에 포함된 내용 중 '(펀드명 생략)은 상생펀드'라는 내용만을 반영한 새로운 펀드 운용현황보고서 초안을 만들어 같은 달 21. 13:01 (회사명 3 생략) 사무실에 있던 공소외 37에게 송부하였고, 공소외 37은 이를 공소외 19에게 보고하였다.

공소외 19는 공소외 36이 작성한 펀드 운용현황보고서 초안에 피고인의 지시사항이 충분히 반영되지 않은 것으로 판단하고, 공소외 37과 함께 펀드 운용현황보고서 초안에 대한 수정 작업을 진행하면서 피고인이 지시하였던 ① (펀드명 생략)은 상생펀드라는 내용, ② (펀드명 생략)은 블라인드펀드라서 출자자가 투자처를 모르고, 투자처를 알려주지 않는다는 내용, ③ 2019. 7.경 펀드 존속기간 연장은 존속기간 만료에 따라 출자자들의 동의하에 이루어진 것이라는 내용 등을 보고서에 포함시켰다.

이어 공소외 19와 공소외 37은 펀드 운용현황보고서의 작성 시점을 '2019. 6.'로 소급하여 기재하고, '설립배경 및 투자현황 보고'란에는 사실과 다르게 '사전에 고지해 드린 바와 같이 본 PEF의 방침상 투자대상에 대하여 알려 드릴 수 없음을 양해 부탁드립니다.

' 등의 내용을 추가한 2019년 2/4분기「○○○○♠♠♠1호 운용현황보고」초안을 작성하여 공소외 7에게 송부하였고, 공소외 7은 이를 피고인에게 송부하여 검토 및 승인을 요청하였다.

피고인은 공소외 7로부터 위 초안을 송부받을 무렵 공소외 3과 전화 또는 텔레그램으로 연락하면서 협의하고 공소외 7과도 수회 통화하면서 펀드 운용현황보고서의 내용을 검토한 다음, 같은 해 8. 16. 공소외 3이 직접 받았던 펀드 운용현황보고서와 달리 위 초안은 (펀드명 생략)의 출자자에게 투자처를 알려 주지 않고 같은 해 6.경 이미 존속기간 연장을 위한 출자자의 동의를 요청한 상황이었다는 내용이 포함되어 있어 자신이 (회사명 3 생략)의 임직원들에게 지시하였던 대응기조에 부합하는 내용임을 확인하고 이를 승인하였다.

피고인으로부터 승인을 받은 공소외 7 등은 새로 만든 '2019년 2분기 펀드 운용현황보고서'를 같은 날 15:00 펀드 담당자에게 송부하였다.

공소외 3은 펀드 담당자가 공소외 7로부터 받은 위 펀드 운용현황보고서의 내용이 같은 해 8. 16. 자신이 직접 받았던 펀드 운용현황보고서와 그 내용이 달라 새로이 만든 허위보고서임이 명백함에도 불구하고, 대변인으로 하여금 '펀드가 편법 증여수단이었음을 은폐하기 위하여 법무부장관 내정 직전 그 존속 기간을 연장하였다.

'는 의혹 보도에 대하여 위 펀드 운용현황보고서를 이용하여 "2019. 6.경 투자자에게 발송한 2019년 2분기 운용현황보고에 '2019년 7월 25일 존속기간 종료에 따라 지분 매각하여 상환할 경우 손실이 예상되어 존속만기를 2020년 7월 25일까지 1년 연장을 요청'하였고, 후보자의 배우자를 비롯한 다른 투자자들 전원의 동의로 적법하게 존속기간이

연장된 것으로 확인됩니다.

"라는 내용의 허위 해명을 하도록 하였다.

또한 공소외 3은 같은 해 9. 2. 개최된 기자간담회에서 위와 같이 작성된 펀드 운용현황보고서를 제시하면서 '(펀드명 생략)은 블라인드펀드로서 출자자에게 투자처를 알려주지 않아 피고인은 그 투자처를 알지 못하였다.

'는 취지의 허위 해명을 하는 근거자료로 사용하였다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여, (회사명 3 생략) 임직원인 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등으로 하여금 타인의 형사사건인 피고인, 공소외 3의 업무상횡령, 거짓 변경보고에 따른 자본시장법위반, 공직자윤리법위반, 위계공무집행방해 등 사건에 관한 증거를 위조하도록 교사하였다.

나. 변호인의 주장

- 1) 2019. 8. 21. 작성된 펀드 운용현황보고서는 공소외 3의 인사청문회에 대비하기 위해 작성된 것으로서, 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하지 않는다.
- 2) 위 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 없었다.
- 3) 피고인은 (회사명 3 생략)의 대표이사인 공소외 7에게 위 펀드 운용현황보고서를 위조하라고 지시한 사실이 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 2019. 8. 14. (펀드명 생략) 의혹 보도와 관련된 피고인의 지시

변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 13. 나항에서 본 바와 같이, (회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. 피고인의 가족이 총자산을 초과하는 금원을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다는 언론보도가 나오자, 피고인은 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련자료를 제출하기 이전 자신과 사전협의를 거칠 것을 지시하였다.

- 2) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자 해명자료 초안 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 청문회준비단의 ○▶팀장인 공소외 39는 같은 달 15. 위와 같은 언론 기사를 본 뒤에 피고인 또는 공소외 3에게 (펀드명 생략) 출자약정금액이 재산총액을 초과하게 된 경위를 묻고 (펀드명 생략) 출자와 관련된 자료를 제공해 줄 것을 요청하였다.

피고인은 같은 날 오전에 공소외 6에게 연락하여 청문회준비단에 사모펀드 관련 의혹에 대해 설명할 필요가 있으므로 설명자료를 작성해 달라고 요구하였다.

나) 피고인과 공소외 3, 공소외 6은 같은 날 09:05부터 15:20까지 아래 통화내역과 같이 서로 여러 차례의 전화통화를 하였다.

연번 발신자 통화일 통화시작 시각 착신자 통화시간 통화종료 시각 상세구분 1 공소외 3 2019-08-15 09:05:32 피고인 00:44 09:06:16 전화 2 피고인 2019-08-15 09:06:43 공소외 6 05:00 09:11:43 전화 3 피고인 2019-08-15 09:12:16 공소외 3 01:18 09:13:34 전화 4 피고인 2019-08-15 09:14:54 공소외 6 02:16 09:17:10 전화 5 피고인 2019-08-15 09:47:29 공소외 6 09:51 09:57:20 전화 6 피고인 2019-08-15 09:57:31 공소외 3 02:08 09:59:39 전화 7 피고인 2019-08-15 09:59:56 공소외 6 00:31 10:00:27 전화 8 피고인 2019-08-15 10:13:37 공소외 3 02:41 10:16:18 전화 9 공소외 6 2019-08-15 11:07:14 피고인 00:44 11:07:58 전화 10 피고인 2019-08-15 11:52:44 공소외 6 03:01 11:55:45 전화 11 공소외 6 2019-08-15 13:09:07 피고인 02:03 13:11:10 전화 12 피고인 2019-08-15 13:24:06 공소외 6 06:23 13:30:29 전화 13 피고인 2019-08-15 13:45:59 공소외 6 03:00 13:48:59 전화 14 피고인 2019-08-15 13:50:30 공소외 3 01:36 13:52:06 전화 15 공소외 6 2019-08-15 13:57:23 피고인 00:56 13:58:19 전화 16 피고인 2019-08-15 14:56:40 공소외 6 01:55 14:57:35 전화 17 피고인 2019-08-15 14:59:35 공소외 6 00:25 15:00:00 전화 18 공소외 6 2019-08-15 15:15:48 피고인 00:58 15:16:46 전화 19 공소외 3 2019-08-15 15:18:18 피고인 00:54 15:19:12 전화 20 피고인 2019-08-15 15:20:25 공소외 6 01:19 15:21:44 전화

다) 공소외 6과 공소외 7은 피고인으로부터 연락을 받은 다음 공소외 19와 함께 해명자료를 작성하였다.

해명자료는, 공소외 6과 공소외 7이 초안을 작성한 다음 공소외 19에게 보내 주면 공소외 19가 그 문구를 수정하여 공소외 6과 공소외 7에게 보내주고, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19로부터 받은 수정안을 검토한 뒤 공소외 19에게 다시 보내어 완성하도록 하는 방식으로 이루어졌다.

공소외 19는 공소외 6과 공소외 7에게 해명자료 초안에 기재된 내용 중 기존 출자자의 투자약정은 법적 구속력이 없다거나 출자의무 불이행으로 인한 패널티가 없다는 등의 표현은 사실과 다르다는 점을 지적하였으나, 공소외 19가 지적한 내용은 해명자료에 반영되지 않았다.

라) 공소외 7과 공소외 19는 같은 날 12:06부터 15:36까지 해명자료 초안 작성 과정에서 아래 통화내역(증거순번 ㉒-1079)과 같이 여러 차례 전화통화를 하였다.

연번 발신자 통화일 통화시작 시각 착신자 통화시간 통화종료 시각 상세구분 1 공소외 7 2019-08-15 12:06:03 공소외 19 00:26 12:06:29 전화 2 공소외 7 2019-08-15 12:11:44 공소외 19 00:32 12:12:16 전화 3 공소외 7 2019-08-15 13:02:12 공소외 19 00:27 13:23:39 전화 4 공소외 7 2019-08-15 13:52:56 공소외 19 00:27 13:53:23 전화 5 공소외 7 2019-08-15 13:52:56 공소외 19 00:51 13:53:47 전화 6 공소외 7 2019-08-15 14:05:19 공소외 19 00:17 14:05:36 전화 7 공소외 7 2019-08-15 14:14:48 공소외 19 00:29 14:15:17 전화 8 공소외 7 2019-08-15 14:15:28 공소외 19 00:29 14:15:57 전화 9 공소외 7 2019-08-15 14:45:59 공소외 19 00:32 14:46:31 전화 10 공소외 7 2019-08-15 15:26:56 공소외 19 01:00 15:27:56 전화 11 공소외 7 2019-08-15 15:32:17 공소외 19 01:57 15:34:14 전화 12 공소외 7 2019-08-15 15:36:49 공소외 19 00:32 15:37:21 전화

마) 공소외 6과 공소외 7은 피고인으로부터 해명자료 작성을 요구받은 당일 15:26 해명자료 초안을 피고인에게 이메일로 전송하였다.

피고인이 받은 해명자료 초안에는, ① (펀드명 생략)은 블라인드펀드라는 내용, ② 피고인이 처음부터 (펀드명 생략)에 약 10억 원만 출자하기로 약정하였고 나머지 출자지분은 추후 다른 출자자에게 양도할 예정이었다는 내용, ③ (펀드명 생략)은 바이아웃펀드가 아닌 상생펀드라는 내용, ④ 기존 출자자의 투자약정은 법적 구속력이 없고 현재 손실 중인 상태로 청산 준비중이라는 내용, ⑤ (펀드명 생략)은 약정금을 다 내지 않더라도 출자금을 몰수하는 패널티가 없다는 내용, ⑥ (펀드명 생략) 투자자의 개인정보가 공개되지 않아 피고인이 (펀드명 생략) 홍보에 도움을 준 적이 없다는 내용이 각 기재되어 있다.

바) 피고인은 위 해명자료 초안을 직접 또는 공소외 3을 통하여 공소외 39에게 전달하였고, 청문회준비단은 같은 날 17:25 위 해명자료 초안을 근거로 ① (펀드명 생략)의 출자약정금액은 유동적인 총액 설정으로 계약상 추가 납입 의무 없고 계약 당시에도 추가 납입 계획이 없었다는 내용, ② (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자종목을 알지 못하고 현재 손실 중이라는 내용, ③ (펀드명 생략) 투자자의 개인정보가 공개되지 않는다는 내용이 각 포함된 입장문을 발표하였다.

한편, 청문회준비단의 위 입장문에는 위 해명자료 초안에 기재되어 있지 않았던 내용, 즉 (회사명 3 생략)은 투자 종목이 정해져 있지 않아 어느 종목에 투자하였는지 투자자가 알 수 없다는 내용이 추가로 기재되어 있다.

3) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 16.자 해명자료 작성 및 언론사에 대한 배포

가) 공소외 39는 위와 같이 피고인 또는 공소외 3으로부터 (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자해명자료 초안을 제공받아 이를 검토한 뒤에 공소외 3에게 (회사명 3 생략)이 언론사에 직접 해명을 하는 것이 좋겠다는 의견을 제시하였고, 공소외 3은 그러한 의견을 피고인에게 전달하였다.

나) 피고인은 2019. 8. 15. 공소외 7로부터 블라인드펀드에 관한 설명을 들은 후 공소외 7에게 (펀드명 생략)이 블라인드펀드이기 때문에 피고인은 투자처를 알지 못하였다는 내용을 (회사명 3 생략)의 해명자료에 추가할 것을 요구하였다.

피고인은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 받은 때부터 2019. 8. 16.자 해명자료가 완성되기 전까지 공소외 7과 공소외 6에게 연락하여, 해명자료 초안에 기재된 내용을 물어보거나 해명자료의 문구를 쉽고 간략하게 수정하라는 등의 지시를 하였다.

한편, 공소외 7은 같은 날 20:23 피고인에게 '(회사명 3 생략) 사무실에 찾아갔으나 그러한 회사가 없었다.

'는 내용의 언론보도에 대한 링크를 보내주었으나, 피고인은 같은 날 20:33 공소외 7에게 대응하지 말라는 취지의 답장을 보냈다.

다) 공소외 7은 그 무렵 공소외 19에게 해명자료 초안에 관한 피고인의 지시사항을 전달하였고, 공소외 19는 그에 따라 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 대한 수정작업을 진행하였다.

같은 달 16. 09:34:20 저장된 해명자료 수정본은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안과 달리 수신자가 '피고인 귀하'에서 '출자자 귀하(ATTN: 피고인)'로, 제목이 '서울경제 2019년 8월 14일 21시 기사에 대한 해명'에서 '제목 : ○○○○♠♠♠1호PEF 관련사항, 참고 : 서울경제 2019년 8월 14일 21시 기사'로 각 변경되었고, '투자약정이란 신용카드의 한도 개념과 비슷한 것이다.

‘라는 문구가 추가되었다.

라) 위 해명자료 수정본과 관련하여, 공소외 19는 이 법정에서, 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 수정하기 이전에 전달받은 자료에 ‘투자약정이 신용카드 한도 개념과 비슷한 것’이라는 내용이 기재되어 있었다고 진술하였고, 공소외 7은 이 법정에서, 피고인이 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 ‘투자약정이 신용카드 한도 개념과 비슷한 것’이라는 내용을 추가하고, ‘출자약정에 대한 페널티가 없다.

’는 부분을 붉은 글씨로 수정하고 밑줄을 그어서 자신에게 보내 주었다고 진술하였다.

마) 위 해명자료 수정본은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 기재되어 있던 ‘피고인의 (펀드명 생략) 출자가 (펀드명 생략) 홍보에 도움이 되지 않았다.

’는 내용이 ‘(회사명 3 생략)이 피고인이 고위공직자의 배우자임을 이용하여 (펀드명 생략)의 투자유치나 홍보에 이득을 본 상황이 없다.

’는 내용으로 구체화되었다.

또한 해명자료 수정본은 같은 달 16. 12:16:50까지 여러 차례 수정되었고, 위 해명자료 수정본에 대해서는 같은 날 10:34:36, 11:26:02, 11:49:10, 12:16:50 각 저장된 서로 다른 이름의 파일이 존재하는데, 11:26:02 저장된 파일부터 수신자가 ‘각 언론사 귀하’로, 제목이 ‘자사 관련 최근 언론보도에 관한 입장’으로 각각 변경되었고, 그 본문에 ‘(회사명 3 생략)의 사무실이 존재하지 않는다.

’는 언론보도에 대하여 반박하는 내용이 추가되었다.

즉, 같은 날 11:26:02를 기점으로 해명자료 수정본의 배포 목적이 투자자 제공용이 아닌 언론보도용으로 변경되었다.

바) 피고인과 공소외 7은 같은 달 16. 11:23:27부터 3분 54초간, 11:35:08부터 36초간 전화통화를 하였다.

피고인은 같은 날 11:41 공소외 7에게 공소외 19로부터 해명자료 최종본을 받아 확인한 후 배포 가능한 모든 언론사에 배포하라는 취지의 문자메시지를 발송하였다.

공소외 7은 이 법정에서, 피고인으로부터 받은 위 문자메시지는 ‘공소외 19가 해명자료를 완성한 다음 피고인에게 보내어 확인받은 후 배포하라는 의미’라고 진술하였다.

피고인은 같은 날 13:40:49 공소외 7에게 문자메시지로 조중동을 뺀 나머지 언론사에 오후 2시부터 2시 반 사이에 해명자료 최종본을 배포할 것을 지시하였고, 공소외 7은 피고인의 지시에 따라 같은 날 14:00 각 언론사에 2019. 8. 16.자 해명자료를 배포하였다.

사) 피고인은 위와 같이 2019. 8. 16.자 해명자료를 배포할 것을 지시할 무렵 공소외 7에게 연합뉴스 공소외 161 기자와 전화인터뷰를 하면서 출자약정금이 신용카드의 한도액과 유사한 의미임을 부각시키고, 해명자료에 기재되지 않은 내용을 묻는 질문에 대해서는 개인정보 보호문제로 답변을 거부하며, 기자와의 인터뷰를 녹음한 파일을 인터뷰 종료 후에 텔레그램으로 보낼 것을 지시하였다.

공소외 7은 피고인의 지시에 따라 같은 날 12:30 연합뉴스 공소외 161 기자와 전화인터뷰를 진행하였다.

4) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 16.자 추가해명자료 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 피고인은 위와 같이 언론사에 해명자료가 배포된 이후 공소외 6과 공소외 7에게 (펀드명 생략)으로 적대적 M&A가 가능하다는 언론보도에 대한 해명자료도 작성할 것을 요구하였다.

공소외 7은 같은 해 8. 16. 15:50 공소외 19에게 (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자자들이 투자처에 대해 알지 못한다는 내용의 추가해명자료를 작성할 것을 지시하였다.

한편, 공소외 39는 2019. 8. 16.자 해명자료를 본 다음 공소외 3 또는 피고인에게 해명자료에 블라인드펀드에 관련된 설명이 없는 이유에 관하여 문의하였다.

나) 공소외 19는 공소외 7의 지시에 따라 '(펀드명 생략)은 블라인드펀드로 출자자들은 사전에 투자 대상을 알지 못하였고 투자 이후에도 출자자들에게 투자대상에 대해 고지한 적이 없다.

자본시장법상 경영참여형 사모펀드의 운영에 출자자가 간섭할 수 없으므로, 출자자가 (펀드명 생략)의 투자대상법인에 영향력을 행사하여 불공정한 이익을 도모하려 하였다는 추측은 거짓이다.

'라는 내용이 포함된 추가해명자료 초안을 작성하였다.

공소외 19는 위 초안을 공소외 6과 공소외 7에게 텔레그램으로 전송하였고, 공소외 6은 추가해명자료 초안의 하단에 날짜와 (회사명 3 생략) 명의를 추가한 뒤 피고인에게 전달할 것을 지시하였으며, 공소외 19는 같은 날 17:01 공소외 6이 지시한 대로 추가해명자료 초안을 수정한 다음 이를 피고인에게 텔레그램으로 전송하였다.

다) 피고인은 공소외 19로부터 위 추가해명자료 초안을 받은 후 같은 날 17:22:37 공소외 19에게 전화하여, 추가해명자료 초안에 기재된 내용도 필요하지만 자신이 공소외 6에게 부탁한 것은 '야당에서 진보 지식인을 표방하는 공소외 3 전 민정수석이 투자 대상 기업의 경영권을 확보한 후 가치를 높여 처분하는 바이아웃 펀드에 투자하는 것이 적절하냐는 공격에 대한 해명'이었다며 이러한 내용이 기재된 추가해명자료를 만들어 줄 것을 요구하였다.

라) 공소외 19는 공소외 6 및 공소외 7에게 위와 같은 피고인의 요구사항을 알렸고, 공소외 6은 공소외 19에게 추가해명자료에 기존에 작성한 내용을 2항으로, 적대적 M&A와 관련된 내용을 1항으로 각 기재하여 피고인에게 전달할 것을 지시하였으며, 공소외 19는 같은 날 19:40:30 앞서 작성한 추가해명자료 초안에 '(펀드명 생략)은 적극적인 경영권 참여 및 구조개선 등을 통해 기업가치를 높이는 Buy-out 성격의 펀드가 아니고, 투자 대상기업과의 상생 발전을 목표로 하는 펀드이다.

'라는 내용을 추가한 추가해명자료를 작성하여 피고인에게 텔레그램으로 전송하였다.

이후 피고인은 직접 또는 공소외 3을 통하여 공소외 39에게 공소외 19로부터 받은 위 추가해명자료를 전달하였다.

5) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자 1차 펀드 운용현황보고서 작성 및 피고인, 공소외 3에 대한 전달

가) 위 2). 가)항에서 본 바와 같이 공소외 39는 2019. 8. 15. 공소외 3에게 (펀드명 생략) 출자와 관련된 자료들, 즉 (펀드명 생략) 관련 정관, 투자약정서, 펀드 운용현황보고서 등을 제출해 줄 것을 요청하였고, 공소외 3은 피고인에게 공소외 39로부터 요청받은 자료를 제출해 달라고 하였다.

이에 피고인은 같은 날 15:26 공소외 6과 공소외 7로부터 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 이메일로 받을 무렵 공소외 7에게 텔레그램으로 연락하여 공소외 39가 요청한 자료들을 보내 줄 것을 요구하였다.

나) 공소외 7은 피고인에게 공소외 39가 요청한 자료들 중 펀드 운용현황보고서는 없으므로 재무상태표를 대신 보내주겠다고 하였으나, 공소외 19로부터 (펀드명 생략)의 정관상 투자자들에게 펀드 운용현황보고서를 교부해야 한다는 말을 듣고, 피고인에게 다시 전화하여 펀드 운용현황보고서도 보내주겠다고 말하였다.

공소외 7은 피고인의 위와 같은 요구를 받은 다음 공소외 36에게 연락하여 ○○◀◀◀ 관련 사업내용 및 영업계획이 포함된 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시하였고, 공소외 36은 공소외 7의 지시에 따라 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작하였다.

다) 공소외 36이 최초로 작성한 펀드 운용현황보고서 초안(파일명 : 파일명 생략)은 '○○○○♠♠♠ 1호 운용현황보고 (2018년 6월)'라는 표지 아래 2017년 3/4분기부터 2019년 2/4분기까지의 투자보고요약, 2017년 3/4분기의 투자대상기업의 사업현황이 구체적으로 기재된 투자보고요약, ○○◀◀◀의 2017년 및 2018년 요약재무상태표 및 요약포괄손익계산서, ○○◀◀◀의 사업범위 및 사업추진 전략이 기재된 사업운영현황 등이 기재되어 있다.

또한 위 펀드 운용현황보고서 초안 중 '투자보고요약' 부분의 '설립배경' 란에는 '5G 이동통신 개발사업의 하나인 이동 무선 백홀(MHN, Mobile Hotspot Network) 기술을 기반으로 초고속 모바일 인터넷 서비스와 콘텐츠 등을 제공하는 무료 공공 WiFi 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업 W사에 투자하여 장기적으로 기업의 가치를 높여 안정적인 투자수익을 추구합니다.

'라는 내용이, '투자배경' 부분에는 W사에 대해 '국내 최초 가로등 양방향 원격제어시스템 개발, 시장점유율 40% 이상의 국내 최고의 조명제어 및 전력 IT업체로서 지속적인 성장 예상'이라는 내용이 각각 기재되어 있고, '사업 운영 현황' 부분에는 ○○◀◀◀의 주요 사업 영역 및 매출규모, 주요거래처, 사업추진계획 등이 상세하게 기재되어 있다.

라) 위와 같이 공소외 36이 최초 작성한 펀드 운용현황보고서에는 ○○◀◀◀가 'W사'로 기재되어 있고 'W사'의 회사 명칭은 기재되어 있지 않으나, W사가 ○○◀◀◀임을 알 수 있을 정도로 W사의 사업내용에 관하여 구체적으로 기재되어 있고, (펀드명 생략)이 상생펀드라는 기재는 빠져 있다.

마) 공소외 7과 공소외 19는 위 펀드 운용현황보고서를 본 다음, 공소외 36에게 피고인이 블라인드펀드이므로 투자처를 알지 못하였다는 취지로 해명하고 있으니 펀드 운용현황보고서에서 투자처를 알 수 있는 내용을 모두 삭제하라고 지시하였다.

이에 공소외 19는 운용현황보고서의 수정안(파일명 : 파일명 생략_수정)을 작성하면서, 무료 공공 WiFi 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업 W사에 투자한다는 내용, W사의 구체적인 사업내역, ○○◀◀◀의 요약재무상태표 및 요약포괄손익계산서, 투자보고요약이 기재된 부분을 모두 삭제하였다(이하 공소외 19가 수정하여 완성한 위 펀드 운용현황보고서를 '1차 펀드 운용현황보고서'라 한다).

바) 피고인은 같은 달 16. 00:02 공소외 7에게 경영참여보고서, 정기보고서, 재무상태표, 정관을 같은 날 오전에 청문회 준비단에 전달하라고 지시하였고, 같은 날 09:18:03 공소외 7에게 청문회준비단 사무실이 있는 건물의 주소와

○▶ 팀장공소외 39의 연락처를 알려 주었으며, 공소외 3도 그 무렵 공소외 39에게 (회사명 3 생략)에서 (펀드명 생략)과 관련된 자료를 전달해 줄 것이라고 알려 주었다.

그러나 피고인은 이후 공소외 7에게 연락하여 청문회준비단도 믿지 못하겠다고 말하고, 위 서류들을 청문회준비단 사무실이 아닌 자신의 자택으로 와서 직접 줄 것을 지시하였다.

이에 따라 (회사명 3 생략)은 공소외 39에게 (펀드명 생략)과 관련한 자료가 없거나 개인정보보호 등의 문제가 있어 관련 자료를 제공할 수 없다는 이유를 들어 경영참여보고서, 정기보고서, 재무상태표, 정관을 제공하지 않았다.

사) 피고인은 같은 날 19:42:43부터 21:04:20까지 공소외 19, 공소외 3, 공소외 6과 아래 통화내역(증거순번 ㉒-1082)과 같이 여러 차례 전화 및 문자메시지를 주고받았다.

공소외 3은 아래 통화내역 순번 28 기재와 같이 같은 날 21:05:21부터 50초간 공소외 19와 전화통화를 하였다.

연번발신자통화일통화시작 시각착신자통화시간통화종료 시각상세구분1공소외 32019-08-1619:42:43피고인 01:3219:44;15전화2피고인2019-08-1619:45:52공소외 1909:2119:55:13전화3피고인2019-08-1619:55:45공소외 606:2220:02:07전화4피고인2019-08-1620:02:17공소외 305:5920:08:16전화5피고인2019-08-1620:08:29공소외 601:1020:09:39전화6공소외 62019-08-1620:09:53피고인00:0520:09:58전화7피고인2019-08-1620:10:46공소외 600:1320:10:59전화8피고인2019-08-1620:11:07공소외 600:3920:11:46전화9피고인2019-08-1620:11:57공소외 300:3120:12:28전화10피고인2019-08-1620:12:48공소외 604:3320:17:21전화11피고인2019-08-1620:18:27공소외 19??문자12공소외 192019-08-1620:19:08피고인??문자13피고인2019-08-1620:19:23공소외 19??문자14피고인 2019-08-1620:19:24공소외 19??문자15공소외 192019-08-1620:19:33피고인??문자16피고인2019-08-1620:20:04공소외 19??문자17피고인2019-08-1620:20:05공소외 19??문자18피고인2019-08-1620:30:19공소외 300:5620:30:15전화19피고인2019-08-1620:31:57공소외 19??문자20피고인2019-08-1620:31:58공소외 19??문자21공소외 32019-08-1620:32:47피고인03:3920:36:26전화22공소외 32019-08-1620:42:18피고인10:4020:52:58전화23공소외 192019-08-1620:53:57피고인02:1720:56:14전화24공소외 32019-08-1620:59:16피고인00:1020:59:26전화25피고인2019-08-1620:59:36공소외 1903:3221:03:08전화26피고인2019-08-1621:03:18공소외 300:2621:03:44전화27공소외 62019-08-1621:04:20피고인00:1121:04:31전화28공소외 32019-08-1621:05:21공소외 1900:5021:06:11전화

아) 위 통화내역 중 순번 21 내지 24, 28의 발신기지국은 서울 서초구 (이하 생략)으로 피고인의 주거지인 (아파트명 생략)에 인접한 곳이고, 위 통화내역 중 피고인 또는 공소외 3이 자택에서 전화통화를 한 것으로 추정되는 통화내역의 발신기지국은 대체로 위 (이하 생략)으로 표시되어 있다.

위 통화내역 중 피고인과 공소외 19가 주고받은 문자메시지의 주요 내용은 아래와 같다.

20:18:27 피고인→공소외 19 : 지금 서류 가져와도 된답니다.

20:19:08 공소외 19→피고인 : 네 지금 출발하겠습니다.

20:19:23 피고인→공소외 19 : 도착하면 차안에서 문자주세요.20:19:33 공소외 19→피고인 : 넵.20:20:04 피고인→공소외 19 : 1층에서 연락하면 내려간답니다.

주소는 정확히 아시죠?20:30:13 공소외 19→피고인 : 서울시 서초구 (주소 3 생략)으로 알고 있습니다.

20:31:57 피고인→공소외 19 : 맞습니다.

자) 공소외 19는 같은 날 21:00경 (아파트명 생략)에서 공소외 3을 만나 2019. 8. 16.자 언론보도에 대한 해명자료, 1차 펀드 운용현황보고서, 경영참여보고서, 정관, 정기보고서를 건네주었다.

공소외 3은 공소외 19로부터 받은 위 자료들을 청문회준비단에 제공하지 않았고, 피고인도 자택으로 귀가한 후에 위 자료들을 검토하였으나 이를 청문회준비단에 제출하지 아니한 채 자택 서재에 보관하였다.

6) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 19.자 2차 해명자료, 2019. 8. 20.자 3차 해명자료의 각 작성 및 언론사에 대한 배포
가) 같은 달 18. 12:36 공소외 3과 피고인이 사모펀드를 이용하여 자녀들에 대한 편법증여를 하였다는 의혹에 관한 언론보도가 있었고, 같은 날 19:55 서울경제는 '공소외 3 75억 펀드, 펀드 진짜 주인 따로 있나... 공소외 3 후보자 관계는?'이라는 제목으로 (회사명 3 생략)의 실사주가 공소외 7이 아닌 공소외 3 후보자의 5촌 조카 공소외 6이라는 취지로 보도하는 등 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 의혹을 제기하는 언론보도가 연이어 있었다.

나) 공소외 6과 공소외 7은 그 무렵 피고인으로부터 (회사명 3 생략) 명의로 위와 같은 언론보도에 대한 해명자료를 작성하여 배포해 줄 것을 요구받았고, 공소외 7은 피고인의 요구에 따라 공소외 19, 공소외 36에게 해명자료 작성을 지시하였다.

공소외 6과 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36(이하 '공소외 6 등'이라 한다)은 같은 날 저녁부터 연락을 주고받으며 해명자료를 작성하기 시작하였다.

다) 같은 달 19. 00:49:52에 2019. 8. 16.자 추가해명자료 배포 이후 제기된 의혹 관련 언론보도와 그에 대한 대응방안을 정리한 자료 파일이 처음으로 저장되었고, 같은 날 01:52:56 위 자료에 대한 수정본이 별도의 파일로 저장되었다.

공소외 6 등은 같은 날 09:18:10 위 자료를 언론보도용 해명자료 형태로 바꾸어 수정한 다음, 같은 날 15:32:32 2차 해명자료 완성본을 작성하여 이를 피고인에게 보내 승인을 받은 후 언론사에 배포하였다.

피고인은 공소외 6 등이 2차 해명자료를 작성하기 시작한 뒤인 같은 날 00:00부터 2차 해명자료 완성시각인 15:32까지 공소외 6과 1회, 공소외 7과 13회 전화통화를 하였다.

라) 공소외 6 등이 배포한 2차 해명자료에는 ① (펀드명 생략)이 ○○◀◀◀의 관급공사 수주 가능성을 보고 투자한 것이 아니라는 내용, ② (펀드명 생략)을 통한 편법증여가 불가능하고 펀드 존속기간을 1년 연장하였다는 내용, ③ 피고인 등의 출자약정액과 출자액이 불일치하게 된 경위에 관련된 내용, ④ (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자자들에게 투자대상을 사전·사후에 알려준 적이 없다는 내용, ⑤ (회사명 3 생략)이 부실기업이 아니라는 내용, ⑥ 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실사주가 아니라는 내용 등이 기재되어 있다.

마) (회사명 3 생략)은 같은 달 20. 14:31 (회사명 3 생략)이 누군가로부터 53억 원을 기부받았다는 의혹, 공소외 162의원이 제기한 공소외 3이 금감원에 압력을 넣었다는 의혹에 대한 3차 해명자료를 작성한 후 피고인의 승인을 받으려 하였으나, 피고인으로부터 배포 여부 및 배포 시기에 관한 답을 듣지 못하여 위 해명자료를 언론사에 배포하지 않았

다.

7) 청문회준비단에 대한 (회사명 3 생략)의 해명 및 정관 제출

가) 청문회준비단에서 사모펀드 의혹 대응 업무를 담당하였던 공소외 40은 2019. 8. 19. 오전에 공소외 39에게 (회사명 3 생략)의 사장과 직접 통화를 할 필요가 있으므로 피고인에게 연락하여 (회사명 3 생략) 사장의 연락처를 알려줄 것을 요청하였고, 공소외 39는 그 무렵 피고인에게 연락하여 공소외 7의 연락처를 알게 되었다.

피고인은 같은 날 11:06:32 공소외 7에게 공소외 40의 연락처를 알려주고 같은 날 11:07:27 공소외 7에게 '10분후 전화 한답니다.

솔직히 말씀하세요.'라는 문자메시지를 보냈다.

나) 공소외 40은 같은 날 11:22:50부터 11:49:25까지 공소외 7과 전화통화를 하면서 언론에서 제기된 각종 의혹에 관하여 질문하였고, 공소외 7은 공소외 40에게 '(펀드명 생략)은 정상적인 사모펀드이고, 정관상 편법증여가 불가능하며, 정관 제18조의 이해상충 거래금지 조항 때문에 투자자에게 투자처를 알려주지 않았다.

'라는 취지로 설명하였다.

또한 공소외 7은 '(펀드명 생략)의 다른 투자자가 공소외 3의 가족과 관련이 있는지'를 묻는 공소외 40의 질문에 대하여 '다른 투자자들의 인적사항은 법령상 문제 때문에 알려줄 수 없으나 공소외 3의 가족과는 전혀 관련이 없고, 공소외 6의 (회사명 3 생략) 실사주 의혹에 대해서는 사실이 아니다.

'라는 취지로 허위의 답변을 하였다.

공소외 40은 위와 같이 공소외 7과 전화통화를 하면서 같은 날 오후까지 (펀드명 생략)의 정관을 보내 줄 것을 요청하였다.

다) 공소외 7은 공소외 40에게 위와 같은 허위의 답변을 한 경위와 관련하여 검찰조사 및 이 법정에서, '피고인이 공소외 5가 (펀드명 생략) 출자자라는 사실이 청문회준비단에 알려지면 안 된다고 강하게 이야기를 하였고, 솔직히 말씀 하라는 문자메시지는 문제되지 않게 말을 하라는 의미로 이해하였기 때문에 출자자에 대해 거짓말을 하였고, 공소외 6이 자신이 (회사명 3 생략)의 실사주임이 밝혀지면 안 된다고 계속 강조하였기 때문에 실사주 의혹에 대해 거짓말을 하였다.

'라고 진술하였다.

라) 공소외 7은 공소외 40과 전화통화를 마친 후 같은 날 11:51:07부터 11:52:58까지 피고인과 통화하면서 공소외 40과의 대화내용을 알렸으나, 피고인은 그에 관하여 별다른 말을 하지 않았고 공소외 7이 거짓말을 한 것에 대하여 질책 하지도 않았다.

피고인은 위 전화통화에서 공소외 7에게 (펀드명 생략) 정관의 LP목록을 지워 공소외 40에게 주라고 지시하였다가, 전화통화가 끝난 직후인 같은 날 11:58:13 공소외 7에게 다시 전화를 걸어 간인으로 LP가 드러날 수 있으니 정관에 날인된 간인까지 삭제할 것을 지시하였다.

마) 공소외 36은 공소외 7을 통하여 피고인의 위와 같은 지시를 받고 (펀드명 생략) 정관의 LP목록과 간인이 없는 정관의 한글파일을 출력하여 정관 표지에 원본대조필 고무인을 날인하고, 그 옆에 (회사명 3 생략)의 법인 인감을 날인한 다음 이를 스캔하여 공소외 7에게 전송하였다.

공소외 7은 같은 날 18:08 공소외 40을 수신자로, 피고인을 숨은 참조로 각 정하여 위 LP목록 및 간인이 없는 정관 스캔파일을 이메일로 전송하였고, 같은 날 21:30 공소외 40에게 카카오톡으로 동일한 파일을 전송하였다.

8) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 21. 2차 펀드 운용현황보고서 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 중앙일보는 2019. 8. 21. 01:32 '(펀드명 생략) 정관 제22조에 따르면 운용사가 분기별로 운용현황과 운용전략 등 투자보고를 하고 반기별로 재무제표를 작성해 투자자에게 제출할 의무가 있으므로, 공소외 3 후보자의 가족이 투자처를 몰랐다는 것은 말이 되지 않는다.

이에 대해 청문회준비단 관계자가 정관에 따라 현황보고는 하게 되어 있지만 이해 충돌 등을 우려해 펀드가 대략 어느 유형으로 투자하고, 금액은 어느 정도인지 단순 보고만 하였다고 밝혔다.

'는 내용의 보도를 하였다.

나) 공소외 40은 같은 날 11:16:57부터 11:17:56까지 공소외 7에게 전화통화를 하면서 (펀드명 생략) 정관 제22조에 의한 정기적인 보고가 있었는지를 물어보았고, 공소외 7로부터 규정에 따라 정기적인 보고를 한다는 답변을 들은 후 공소외 7에게 보고서 샘플을 제공해 줄 것을 요청하였다.

다) 공소외 7은 같은 날 11:18:15부터 11:19:21까지 공소외 19와 전화통화를 하면서 청문회준비단에 펀드 운용현황보고서를 다시 보내줘야 한다고 지시하였고, 공소외 19로부터 관련 자료가 공소외 36에게 있다는 답변을 들었다.

공소외 7은 같은 날 11:19:47 공소외 36에게 전화하여 하루 전에 작성하였던 1차 펀드 운용현황보고서 파일을 자신에게 보내주되, 1차 펀드 운용현황보고서에 ○○◀◀◀, 5G, 와이파이 등의 내용이 있는지 검토하고 그러한 내용이 있으면 삭제하라고 지시하였다.

라) 공소외 36은 같은 날 11:21:50 공소외 37에게 전화하여 1차 펀드 운용현황보고서 파일 보내줄 것을 지시하였고, 공소외 37은 같은 날 11:24:26 공소외 36에게 카카오톡으로 위 파일을 보내주었으며, 공소외 36은 1차 펀드 운용현황보고서에 ○○◀◀◀, 5G, 와이파이 등에 관한 기재가 없음을 확인하였다.

이후 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36은 1차 펀드 운용현황보고서의 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였기 때문에 공소외 40이 보고서 샘플을 제공해 줄 것을 요청한 것으로 이해하고, 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성하여 청문회준비단에 제출하기로 협의하였다.

마) 공소외 36은 2019. 8. 16.자 추가해명자료를 참조하여 같은 날 13:00:00 '투자 및 설립배경' 부분에 (펀드명 생략)은 투자기업과의 상생을 추구한다는 내용을 간략히 기재한 펀드 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 이를 전달받은 공소외 19는 ① (펀드명 생략)은 Buy-out 성격의 펀드가 아닌 상생펀드이고, 기술력 있는 비상장회사에 투자하고 있으나, 사전에 고지한 바와 같이 펀드의 방침상 투자대상에 대해 알려줄 수 없다는 내용, ② (펀드명 생략)의 존속기간

이 2019. 7. 25.까지이지만 손실이 예상되어 존속기간 만기 1년 연장을 요청한다는 내용 등을 보충하여 같은 날 14:09:04 작성일이 '2019. 6.'로 기재되어 있는 펀드 운용현황보고서를 완성하였다(이하 공소외 19가 완성한 펀드 운용현황보고서를 '2차 펀드 운용현황보고서'라 한다).

바) 공소외 7은 같은 날 14:08:32 피고인과 전화통화를 하면서 청문회준비단으로부터 펀드 운용현황보고서 제출 요청을 받았다는 사실을 알리고, 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것에 대한 승인을 요청하였다. 이후 공소외 7은 피고인에게 완성된 2차 펀드 운용현황보고서를 전달하였고, 피고인은 그에 관한 검토를 마친 후 같은 날 14:26:52 공소외 7에게 청문회준비단에 제출해도 된다고 답변하였다.

공소외 7은 같은 날 15:18 공소외 40에게 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 전송하면서, 투자현황, 비용현황, 실적보고 및 재무제표 부분을 가리고 투자손실율이 '-'라고 표시된 부분만을 남기는 조건으로 청문회준비단이 언론사에 공개하는 것을 허락하였다.

사) 청문회준비단은 공소외 40으로부터 받은 2차 펀드 운용현황보고서를 검토한 뒤에, '펀드를 해산하면 청문회에서 편법증여 논란이 일 것을 우려하여 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명되기 하루 전인 2019. 8. 8. (회사명 3 생략)'이 급히 금융감독원에 (펀드명 생략) 존속기간 연장신고를 하였다.

'는 의혹을 제기한 언론보도에 대하여 "2019. 6.경 투자자에게 발송한 2019년 2분기 운용현황보고에 '2019년 7월 25일 존속기간 종료에 따라 지분 매각하여 상환할 경우 손실이 예상되어 존속만기를 2020년 7월 25일까지 1년 연장을 요청'하였고, 후보자의 배우자를 비롯한 다른 투자자들 전원의 동의로 적법하게 존속기간이 연장된 것으로 확인됩니다.

따라서 위 보도내용은 사실과 전혀 다른 내용이기에 알려드립니다.

"라는 내용의 2019. 8. 21.자 보도자료를 언론사에 배포하였다.

라. 2차 펀드 운용현황보고서가 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 타인의 형사사건이란 증거위조 행위 시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함하고, 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고되더라도 증거위조의 성립에 영향이 없다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결 등 참조).

나) 증거위조죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조하는 경우에 성립하는 것으로서, 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 위조하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 위조한 결과가 된다고 하더라도 이를 증거위조죄로 다스릴 수 없으나(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011도5329 판결 등 참조), 증거위조행위가 피고인의 이익을 위한 것이 아닌 타인의 이익을 위한 것이라면, 그 증거가 자신의 형사사건에 관련된 것이라고 하더라도 증거위조죄가 성립함에는 지장이 없다.

또한 증거위조죄에 있어서 증거위조의 목적이 자기의 형사사건에 관련된 것이 아닌 이상 오로지 타인의 형사사건에 관한 것임을 요구하는 것은 아니므로, 위조된 증거가 타인의 형사사건 뿐만 아니라 타인의 형사사건 아닌 다른 사건에도 사용할 목적이 있었다고 하더라도 증거위조죄가 성립하는 데에는 지장이 없다.

2) 판단

위와 같은 법리에 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 2차 펀드 운용현황보고서는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당함을 인정할 수 있다.

가) 서울중앙지방법원 판사가 2019. 8. 26. 발부한 압수수색영장(영장번호 2019-24487-26, 증 제1호증의 1)에는 아래와 같은 피고인과 공소외 3의 피의사실이 기재되어 있다.

[2] 사모펀드 관련 비리(피의자 공소외 3, 피의자 공소외 7, 피의자 공소외 6)2. 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반 등 피의자 공소외 3, 피고인이 위와 같이 2017. 7.경 '회사명 3 생략'의 '○○○○♠♠♠1호' 펀드에 피고인 및 자녀들 명의로 투자한 후, 2017. 8.경 대통령의 국토교통부 업무보고(8. 29.)에서 '스마트시티 조성사업'이 정부 핵심정책으로 추진되는 사실을 사전에 알고, 피의자 공소외 6, 공소외 5, 공소외 7 등과 스마트시티 조성사업의 핵심사업 중 하나인 스마트 가로등 생산업체인 ○○◀◀◀(대표 공소외 163, 가로등 자동점멸기 생산, 이하 '○○◀◀◀')에 위 펀드 투자금을 투자하고, 민정수석인 공소외 3의 영향력 등을 이용하여 관급공사 수주 등에 도움을 받아 수익을 올리기로 공모하였다.

피의자들은 2017. 8. 9. 서울 이하 불상지에서, ○○◀◀◀ 대표 공소외 163과 투자약정을 한 다음 위 펀드 투자금 14억 원 중 13억 8,000만 원을 ○○◀◀◀에 투자하여 ○○◀◀◀ 주식 38%를 취득함으로써 ○○◀◀◀ 최대주주가 되었다.

이후 ○○◀◀◀는 2017. 8.경부터 2019. 7.경까지 원주시, 단양군 등 지방자치단체와 인천남동공단 지원사업소 등 공공기관 총 44곳에 대한 관급공사를 수주하여 177건을 납품하는 등 2018. 말 기준 매출액이 30억 6,400만 원으로 2017. 말 기준 매출액 17억 8,000만 원 대비 74%가 증가하고, 2018. 말 기준 영업이익이 1억 5,300만 원으로 2017. 말 기준 영업이익 6,400만 원 대비 140% 증가하게 되었다.

이로써 피의자들은 공모하여 공소외 3이 민정수석으로 근무하면서 직무상 알게 된 비밀 및 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀ 및 (펀드명 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다.

나) 2차 펀드 운용현황보고서의 '설립배경 및 투자현황 보고' 란의 두 번째 문단에는 '현재 본 PEF에서는 기술력 있는 비상장회사에 다음과 같이 투자하고 있습니다.

다만, 사전에 고지해 드린 바와 같이 본 PEF의 방침상 투자대상에 대하여 알려드릴 수 없음을 양해 부탁드립니다.'라는 내용이 기재되어 있는바, 2차 펀드 운용현황보고서의 주요 요지는 피고인과 공소외 3이 (펀드명 생략)의 ○○◀◀◀에 대한 투자사실을 몰랐다는 것이다.

따라서 2차 펀드 운용현황보고서는, 피고인과 공소외 3이 (펀드명 생략)을 통해 ○○◀◀◀의 지분을 취득한 다음, 공소외 3이 민정수석의 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀에 관급공사 일감을 몰아주고, 그로 인해 발생한 이익을 (펀드명 생략)이 취득한 ○○◀◀◀ 지분을 통해 분배받는다라는 위 가)항의 피의사실과 배치되는 자료에 해당하고, 동시에 피고인과 공소외 3이 2019. 8. 17.부터 언론보도에 의하여 제기된 의혹에도 대응할 수 있는 유리한 자료에 해당한다.

다) 변호인의 주장에 관한 판단 13. 다항에서 살핀 바와 같이, 피고인 및 공소외 3이 펀드 투자를 가장하여 특정 회사의 주식을 취득한 행위는 공직자윤리법위반죄, 위계공무집행방해죄에 해당하는바, (펀드명 생략)이 블라인드펀드에 해

당하는 사실은 위와 같은 범죄사실과 배치되는 사실이다.

라) 피고인은 2019. 8. 15.부터 공소외 6, 공소외 7 등을 통해 (회사명 3 생략) 명의로 언론에서 제기된 의혹에 대해 허위의 내용이 담긴 해명자료를 배포할 것을 지시하였고, 해명자료 작성과 수정 과정에 있어서도 적극적으로 관여하였으며, 해명자료 중 일부의 내용은 자신이 직접 수정하였다.

또한 피고인은 청문회준비단에 전달할 정관에 LP 목록과 간인을 삭제할 것을 지시하였고, 변호인의 주장에 관한 판단 13. 마항에서 본 바와 같이, 피고인이 2019. 8. 17. 공소외 6에게 공소외 5 관련 자료를 삭제할 것을 요구함으로써 (회사명 3 생략)의 임직원들이 같은 달 17.부터 같은 달 23.까지 공소외 5 관련 자료를 인멸하였다.

위와 같은 (회사명 3 생략) 임직원들의 행위는 피고인의 적극적인 요구에 따라 이루어진 것이고, (회사명 3 생략)의 이익을 고려하여 이루어진 것은 아니므로, 2차 펀드 운용현황보고서도 공소외 19 등 (회사명 3 생략)의 직원들이 피고인 또는 공소외 3의 이익을 위하여 작성한 것으로 판단된다.

따라서 2차 펀드 운용현황보고서가 공소외 7 등의 형사사건에 관련된 증거에 해당할 가능성이 있다고 하더라도, 이러한 사정은 2차 펀드 운용현황보고서가 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다는 결론에 영향을 미치지 않는다.

마) 2차 펀드 운용현황보고서는 청문회준비단에 전달되어 언론보도에 대한 해명을 위하여 언론사에 제공된 사실은 인정된다.

그러나 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이 허위 해명, 증거인멸 등을 하는 일련의 과정에서 작성된 문서이고, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36도 언론에서 제기된 의혹이 사실일 경우 피고인과 공소외 3이 형사책임을 질 가능성이 있음을 인식하고 있었으므로, 2차 펀드 운용현황보고서가 언론사에 제공되었다는 사정만으로 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

마. 2차 펀드 운용현황보고서의 작성 행위가 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 행위에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 성립하는 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 '위조'란 문서에 관한 죄에 있어서의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하는 것이므로 존재하지 아니한 증거를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 작출하는 행위도 증거위조에 해당하며, 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하는지 여부가 그 작성권한의 유무나 내용의 진실성에 좌우되는 것은 아니다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

8)항에서 살핀 바와 같이 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 불구하고 그 작성일자가 '2019. 6.'로 소급하여 기재되었고, 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 공소외 7 등이 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 행위는 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 해당한다.

바. 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었는지에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의로 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36은 2019. 8. 14. 피고인의 가족이 총자산을 초과하는 금원을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다는 언론보도가 나온 이후에 피고인과 공소외 3에 관한 다수의 언론보도를 공유하며 그에 대한 대응방안을 논의하였고, 그 과정에서 피고인의 지시를 받아 피고인과 공소외 3에게 유리한 취지의 허위 해명자료를 작성하였다.

1, 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인의 지시에 따른 해명자료를 작성하는 과정에서 작성된 문건이다.

2) 1차 펀드 운용현황보고서에는 (펀드명 생략)이 이동무선 네트워크 기술을 기반으로 초고속 모바일 인터넷 서비스와 콘텐츠 등을 제공하는 IoT 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업에 투자한다는 내용이 기재되어 있고, 2차 펀드 운용현황보고서에는 (펀드명 생략)이 블라인드펀드임을 들어 투자처에 대해 정보를 제공해 줄 수 없다는 내용이 기재되어 있다.

즉, 1차 펀드 운용현황보고서와 2차 펀드 운용현황보고서의 가장 큰 차이점은 투자대상 기업의 사업분야가 기재되어 있는지 여부이다.

3) (펀드명 생략)이 블라인드펀드에 해당한다는 기재내용은, 피고인과 공소외 3이 공직자윤리법에서 규정한 주식취득 제한규정을 잠탈할 목적으로 (펀드명 생략)을 가족펀드로 운용하였고, 공소외 3이 민정수석의 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀에 관급공사를 몰아주어 ○○◀◀◀의 매출 상승에 기여한 결과 ○○◀◀◀에 투자한 (펀드명 생략)을 통해 피고인과 가족들이 그 이익을 향유하였다는 언론보도에 대응하는 데에 사용되었다.

나아가 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 검토한 각 언론보도에는 공소외 3과 피고인이 형사책임을 질 수 있다는 내용도 기재되어 있다(증거순번 Ⅱ-283).

사. 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 위조할 것을 교사하였는지에 관한 판단

1) 피고인의 위조교사를 의심할 수 있는 정황

위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 교사하였다고 의심할 수 있다.

가) 공소외 7 등은 2019. 8. 15.부터 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 같은 달 21.까지 피고인으로부터 지시를 받고 피고인의 이익에 부합하는 내용의 해명자료들(2019. 8. 15.자 해명자료, 같은 달 16.자 해명자료, 같은 달 16.자 추가 해명자료, 같은 달 19.자 2차 해명자료, 같은 달 20.자 3차 해명자료)을 작성하고, 같은 달 17.부터 같은 달 23.까지 (회사명 3 생략)이 보관하고 있던 공소외 5 관련 자료들을 인멸하였다.

나) 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 임직원들은 해명자료 작성 및 공소외 5 자료 인멸에 관한 피고인의 지시를 거부하지 못하였는데, 공소외 36은 검찰조사에서, '피고인이 추궁을 하고 지적을 많이 하여서 (회사명 3 생략)의 직원들이 피

고인을 무서워했다.

특히 공소외 7이 피고인을 많이 무서워했다.

‘는 취지로 진술하였다.

다) 공소외 7을 비롯한 (회사명 3 생략) 임직원들은 피고인의 지시에 따라 작성한 각 해명자료와 (펀드명 생략) 관련 자료들을 스스로의 판단과 결정에 따라 언론사 또는 청문회준비단에 제공할 수 없었고, 작성한 자료들의 제출에 관하여 사전에 피고인으로부터 승인을 받아야 했다.

라) 공소외 19와 공소외 3의 통화내역(증거순번 Ⅱ-1079, 1084)에 의하면, 공소외 19는 같은 달 16. 21:05:21 공소외 3과 전화통화를 한 다음 공소외 3에게 1차 펀드 운용현황보고서와 (펀드명 생략) 관련 자료들을 전달한 것으로 판단된다.

피고인, 공소외 3, 공소외 19가 1차 펀드 운용현황보고서의 전달과 관련하여 다수의 전화 및 문자메시지를 주고받은 점, 공소외 8이 검찰조사 및 이 법정에서 한 진술에 의하면 1차 펀드 운용현황보고서가 같은 달 28.까지 공소외 3과 피고인이 함께 사용하는 서재에 놓여 있었던 사실이 인정되는 점을 종합하면, 피고인뿐 아니라 공소외 3도 공소외 19로부터 받은 서류들이 자신이 언론에 해명해야 하는 (회사명 3 생략)과 (펀드명 생략) 의혹에 관한 자료라는 사실을 알고 있었고, 공소외 19로부터 전달받은 서류를 자택에서 피고인과 함께 검토한 것으로 판단된다.

그럼에도 피고인과 공소외 3은 공소외 19로부터 받은 자료들이 자신들에게 불리하다고 판단하여 청문회준비단에 제출하지 않았는바, 이러한 정황은 피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 작성의 필요성을 인식하고 (회사명 3 생략)의 임직원들에게 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 지시하였을 가능성이 있음을 뒷받침한다.

마) 피고인은 같은 달 21. 공소외 7로부터 청문회준비단이 펀드 운용현황보고서를 제출할 것을 요구하였다는 사실, 그에 따라 2차 펀드 운용현황보고서가 작성된 사실에 관하여 보고받고 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 전송받았는바, 공소외 7에게 2차 펀드 운용현황보고서가 새롭게 작성된 경위에 대해 묻지 않고 1차 펀드 운용현황보고서가 아닌 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였다.

2) 판단

위와 같이 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 교사하였다고 의심할 수 있으나, 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

가) 피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료들의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 사실은 공소외 7 등이 검찰조사 및 이 법정에서 한 진술에 의하여 확인된다.

그러나 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 임직원들은 검찰조사 및 이 법정에서, 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시받았거나 그 구체적인 기재내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료들의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 사실, 2차 펀드 운용현황보고서가 작성되어 청문회준비단에 제출된 경위가 구체적으로 기재되어 있으나, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 교사하였음을 뒷받침하는 간접사실은 될 수 있으나, 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 피고인의 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 2019. 8. 15.자 해명자료, 같은 달 16.자 해명자료, 같은 달 16.자 추가해명자료, 같은 달 19.자 2차 해명자료, 같은 달 20.자 3차 해명자료를 각 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을 제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인은 같은 달 21. 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후에 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것에 대하여 승인하였는바, 이러한 피고인의 행위를 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

아. 피고인이 공소외 3과 2차 펀드 운용현황보고서의 위조교사 범행을 공모하였는지에 관한 판단

위 사항에서 살핀 바와 같이 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 위조하도록 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되지 않았으므로, 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 더 나아가 판단하지 않는다.

자. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 포괄일죄 관계에 있는 판시 증거인멸교사죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분에 대하여 따로 무죄를 선고하지 않는다.

9. 피고인 자택 및 사무실 보관 자료에 대한 증거은닉교사

가. 공소사실

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

게 지시하여 이를 실행하기로 하였다.

피고인은 같은 달 28.경 자신의 자택에서, 공소외 3와 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수수색에 대비해야 한다.

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

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

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

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

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

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

나. 변호인의 주장

1) 피고인은 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명된 이후 언론에서 제기된 의혹에 대처하기 위하여 자택과 ○○대 교수연구실에 설치된 PC의 저장매체를 분리하여 공소외 8에게 보관하게 한 뒤에 그 내용을 확인하려고 하였으므로, 피고인에게는 공소외 3 또는 피고인에 대한 형사사건의 증거를 은닉하려는 고의가 없었다.

2) 피고인은 공소외 3과 자택 및 ○○대 교수연구실에 설치된 PC의 저장매체 등을 은닉하기로 공모한 사실이 없다.

3) 공소외 8에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 은닉한다는 고의가 없었으므로, 피고인은 간접정범 형태로 증거은닉 죄를 저지른 것이고, 자신의 형사사건에 대한 증거은닉행위는 처벌되지 않으므로, 결국 피고인은 증거은닉죄로 처벌될 수 없다.

4) 설령 공소외 8에게 증거은닉의 고의가 있었다고 하더라도, 피고인은 공소외 8과 공동하여 증거은닉의 범행을 하였고, 자신의 형사사건에 대한 증거은닉행위는 처벌되지 않으므로, 피고인은 증거은닉죄로 처벌될 수 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 2019. 8. 28. 피고인의 자택에 있던 컴퓨터의 저장매체 교체

가) 공소외 8은 (회사명 2 생략)에서 고객들로부터 투자자산을 일임받아 운영하는 PB(Private Banker)로 근무하면서 2014년경부터 피고인의 주식, 금융상품 등을 전담하여 관리하였다.

공소외 8은 2019. 8. 28. 17:43경 피고인의 요청을 받고 서울 방배동에 소재한 피고인의 자택에 방문하였다.

나) 피고인은 공소외 8을 서재로 안내하였는데, 서재에 설치된 흰색, 검정색 PC 중 흰색 PC 1대는 선이 분리된 상태로 바닥에 놓여 있었다.

피고인은 공소외 8에게 '검찰에게 배신당했다.

압수수색에 대비해야 한다.

'는 말을 하면서 서재 PC의 하드디스크를 교체할 것을 지시하였고, 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 바닥에 놓인 흰색 PC를 분해하기 시작하였다.

다) 위 흰색 PC에는 저장매체 2개가 장착되어 있었는데, 이를 본 피고인은 공소외 8에게 위 저장매체가 HDD와 SSD인 것으로 생각된다고 말하고, 남부터미널 인근 전자상가에 가서 HDD와 SSD 1개씩을 구입해 올 것을 지시하면서 자신의 신용카드를 건네주었다.

공소외 8은 자신의 휴대전화로 흰색 PC에 설치된 HDD와 SSD를 촬영한 다음, 같은 날 19:08경 피고인의 자택에서 나와 19:23경 서울 서초구 (주소 9 생략)에 소재한 △△△△△△ 내 컴퓨터 부품업체에서 HDD와 SSD를 구입하였다.

라) 공소외 8은 같은 날 19:33경 피고인의 자택으로 돌아와 흰색 PC의 HDD와 SSD를 교체하려 하였으나, 피고인이 SSD만 교체하고 HDD는 그대로 둘 것을 지시하여 흰색 PC에 설치된 SSD만 새로 구입한 것으로 교체하였다.

피고인은 위와 같은 지시를 하는 과정에서 공소외 8에게 흰색 PC에 있는 자료가 매우 중요한 자료들이어서 외부에 유출하면 안 된다고 말하였다.

마) 이후 공소외 8은 흰색 PC의 재조립을 마쳤고, 피고인은 검정색 PC에 연결된 선을 직접 분리해 이를 서재 바닥에 내려놓은 뒤 공소외 8에게 내부에 장착된 HDD 교체를 지시하였으며, 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 검정색 PC에 장착된 HDD를 △△△△△에서 구입해 온 HDD로 교체하였다.

바) 한편, 공소외 8은 위와 같이 흰색 PC에 장착된 SSD를 교체하던 중 현관으로 들어오던 공소외 3을 만났고, 공소외 3은 공소외 8에게 '집사람 도와줘서 고맙습니다.

'라고 말하면서 공소외 8과 악수를 한 뒤 자신의 침실로 들어갔다.

공소외 3은 공소외 8이 피고인의 집에서 나갈 무렵인 같은 날 20:47경까지 서재에 들어오지 않았고, 공소외 8을 배웅하지도 않았다.

2) 2019. 8. 31. 피고인의 자택에 있던 저장매체 및 ○○대 교수연구실 PC의 은닉

가) 피고인은 2019. 8. 31. 12:05경 공소외 8과 전화통화를 하면서 당일에 ○○대에 함께 내려갈 수 있는지 물어보았고, 공소외 8은 선약이 끝난 이후 함께 갈 수 있다고 대답하였다.

공소외 8은 같은 날 20:00경 피고인에게 귀가하였음을 알렸고, 피고인은 공소외 8에게 곧바로 출발하자고 말하면서 하드디스크를 챙겨올 것을 지시하였다.

나) 공소외 8은 하드디스크 큰 것 1개와 작은 것 1개 및 드라이버를 가지고 같은 날 20:50경 공소외 42 명의의 캐딜락 승용차를 운전하여 피고인의 자택으로 갔다.

피고인은 공소외 8에게 식탁과 소파에 있는 가방을 가지고 가고, 식탁에 있는 저장매체들은 사건이 끝난 뒤 다시 설치해 줄 것을 요청하였다.

피고인이 공소외 8에게 건네준 3개의 저장매체는 지퍼백에 담겨 있었는데, 그 중 1개는 포장되지 않은 상태였고, 나머지 2개는 완충재(일명 뽕뽕이)로 포장되어 있었다.

다) 피고인은 같은 날 21:13경 공소외 8이 운전하는 위 캐딜락 승용차를 타고 ○○대를 향해 출발하였고, 피고인은 ○○대에 도착하기 전인 23:29:23부터 23:31:02까지 위 승용차 안에서 공소외 3과 전화통화를 하였다.

공소외 8은 검찰조사 및 이 법정에서 피고인이 승용차 안에서 한 전화통화와 관련하여, "공소외 3이 일정이 끝났다고 말하자, 피고인이 '공소외 8이 운전하는 차를 타고 영주에 내려가고 있다.

영주에서 하룻밤 자고 부산으로 갈 것이다.

'라고 말하였다.

", "당시 옆에서 듣기로는 통화내용 자체가 피고인이 ○○대에 내려가는 이유에 대해서는 공소외 3 교수님이 이미 아는 것 같고, 누구와 어떻게 내려가는지에 대해서만 추가로 궁금해 하는 뉘앙스였다.

"라고 진술하였다.

라) 피고인과 공소외 8은 같은 날 23:46경 ○○대에 도착한 뒤에 곧바로 피고인의 교수연구실이 있는 ○○▼ 건물로 들어갔다.

피고인은 교수연구실 PC를 켜고 자료를 살피다가 공소외 8에게 교체할 하드디스크를 가져올 것을 지시하였고, 감공소 외 8은 승용차로 돌아가 자신의 집에서 출발할 때 준비한 하드디스크를 가져왔다.

그러나 피고인은 공소외 8에게 교수연구실에 있던 PC 본체를 통째로 용산전자상가에 가지고 가서 PC에 장착된 저장매체를 SSD로 교체하라고 지시하였다.

마) 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 위 PC 본체를 승용차에 싣고 서울로 돌아왔고, 같은 해 9. 3. 용산전자상가에서 저장매체를 교체하려 하였으나, 일정 문제로 피고인의 지시를 이행하지 못하던 중 피고인으로부터 PC를 가져 오라는 지시를 받고 잠원동에서 피고인을 만나 위 PC 본체를 건네주었다.

바) 공소외 8은 같은 해 8. 31. 피고인으로부터 받은 저장매체 3개를 자신의 집과 차량 등에 보관하고 있다가, 같은 해 9. 9. 자신이 다니는 헬스장의 개인보관함에 옮겨 두었으며, 같은 달 11. 이를 검찰에 임의제출 하였다.

라. 피고인에게 증거은닉의 고의가 있었는지에 관한 판단

위 인정사실에 더하여 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 8이 검찰에 임의제출한 저장매체들에는 피고인과 공소외 3, 공소외 1, 공소외 29가 메시지로 나눈 대화 내용, 피고인과 공소외 6, 공소외 5, 공소외 8이 카카오톡으로 나눈 대화 내용이 백업된 파일이 저장되어 있었고, 해당 파일들에서는 공소사실과 관련된 대화 내용도 다수 발견되었다.

또한 위 저장매체들에는 공소외 29의 대학원 진학과 관련된 자료들도 다수 저장되어 있었다.

2) 변호인은, 피고인이 자신의 자택이 아닌 다른 곳에서 내용을 살펴보기 위하여 공소외 8에게 자택에서 사용하던 저장매체들을 건넸다고 주장하지만, 피고인은 공소외 8이 위 저장매체들을 피고인으로부터 받은 2019. 8. 31.부터 검찰에 임의제출한 같은 해 9. 11.까지 공소외 8에게 저장매체들의 반환을 요구하지 않았다.

3) 피고인은 자택에 설치된 저장매체 5개(흰색 PC 2개, 검정색 PC 1개, 공소외 29 PC 2개) 중 검정색 PC에 장착된 하드디스크 1개, 공소외 29 PC에 장착된 하드디스크 및 SSD 각 1개만을 공소외 8에게 보관시켰고, 피고인이 공소외 8에게 매우 중요한 자료들이 보관되어 있다고 설명하였던 흰색 PC에 장착된 하드디스크 및 SSD 각 1개는 자신이 보관하다가 수사기관에 제출하지 아니한 채 이를 은닉 또는 인멸하였다.

피고인이 자택 PC에 저장된 자료들을 다른 곳에서 열람하려고 하였으면 위 저장매체 모두를 공소외 8에게 맡겼을 것으로 예상되는바, 피고인은 개별 저장매체에 저장된 자료의 중요도에 따라 일부는 자신이 보관하고 일부는 공소외 8에게 보관시킨 것으로 보인다.

4) 피고인의 자택은 거주자의 승낙 없이 다른 사람이 출입하는 것은 불가능하다.

기자들이 피고인의 자택 입구에 있었다고 하더라도 피고인이 서재 안에서 PC에 저장된 자료를 살펴보는 데에는 아무런 지장이 없다.

그럼에도 불구하고 피고인이 자택 PC에 장착된 저장매체를 다른 장소로 반출한 것은 향후 수사기관이 자신의 자택을 압수·수색할 것을 우려하였기 때문인 것으로 판단된다.

5) 피고인은 공소외 8에게 자택 PC의 저장매체 교체를 지시하면서 "압수수색에 대비해야 한다.

"고 말하였고, ○○대에서 교수연구실 PC를 반출할 때에도 다른 사람들에게 노출되는 것을 꺼렸으며, 공소외 8에게 "누가 나 보진 않았겠지?"라고 말하는 등 자신이 교수연구실 PC를 반출하는 것을 다른 사람에게 들킬 것을 염려하는 모습을 보였다.

마. 피고인과 공소외 3이 증거은닉 범행을 공모하였는지에 관한 판단

위 인정사실과 더불어 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사를 대비하여 자택 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 8은 검찰수사 및 이 법정에서, "피고인의 자택 서재에서 흰색 PC에 장착된 하드디스크를 분리하기 시작한 지 얼마 되지 않은 시점에 피고인이 누군가와 전화통화를 하였는데, 피고인이 그 사람에게 '컴퓨터를 분리하고 있다'고 이야기를 하였고, 마치 자신이 진행 중인 하드디스크 교체작업을 중계하는 듯 전화통화를 하였다.

", "통화 상대방도 하드디스크 교체에 대해서는 이미 알고 있던 분위기였고, 피고인과 하드디스크 교체에 대해 자연스럽게 말을 주고받았다.

"고 진술하였다.

2) 피고인은 공소외 8이 피고인의 자택 서재에서 흰색 PC의 하드디스크를 분리하고 있었을 무렵인 2019. 8. 28. 17:54:33부터 17:56:07까지 공소외 3과, 18:06:34부터 18:07:27까지 공소외 165와, 18:23:19부터 18:26:21까지 변호인인 법무법인 ○△ 소속 공소외 45 변호사와 각각 전화통화를 하였다.

그런데 ① 공소외 165는 ○○대 부총장에 재직 중인 사람이므로 피고인이 자신의 자택에 있는 PC의 하드디스크 교체에 관하여 이야기를 나눌 사이가 아닌 점, ② 공소외 45 변호사는 같은 해 11. 26. 검사와 전화통화를 하면서 "언론보도를 보고 자택 PC 하드디스크 교체사실을 알았다.

언론보도를 접한 이후 피고인에게 '아니, 교수님 그렇게 뒤통수라고 하시면서 왜 자택 PC를 교체하시냐고, 그럴 일이 없는데. 이거 괜히 괜한 오해를 사게 됐다.

'고 말하며 피고인을 질책하였다.

"고 진술한 점, ③ 피고인은 평소 공소외 3과 대화할 때 존댓말을 사용하므로 공소외 8이 들었다고 하는 통화의 상대방이 공소외 3이 아니라고 주장하나, 피고인과 공소외 3 사이의 문자메시지 및 카카오톡 대화 내용 중 피고인이 공소외 3에게 반말을 사용하는 경우도 빈번하게 발견되는 점을 종합하면 공소외 8이 들은 전화통화의 상대방은 공소외

3이었던 것으로 판단된다.

3) 공소외 8은 2016년경 피고인의 집에 처음으로 방문한 적이 있고, 2019. 8. 27.과 그 다음날 각각 피고인의 자택을 방문하였다.

공소외 3은 평소 공소외 8과 만나는 사이가 아니었고, 2019. 8. 27. 공소외 8이 피고인의 자택을 방문하였을 때 그 곳에 없었기 때문에, 2016년 이후에 공소외 8을 만난 것은 2019. 8. 28.이 처음이다.

그러나 공소외 3은 공소외 8을 보고도 자신의 집에 왜 왔는지 물어보지 않았고, 공소외 8이 서재에서 저장매체들을 교체하는 약 1시간 동안 서재에 출입하지 않았다.

이러한 정황은 공소외 3이 사전에 피고인으로부터 공소외 8이 자택 PC의 저장매체를 반출하기 위하여 온다는 말을 들었음을 뒷받침한다.

4) 공소외 8이 SSD를 교체한 흰색 PC는 공소외 3이 주로 사용하던 것이고, 공소외 8이 교체한 검정색 PC의 HDD와 흰색 PC의 SSD는 2019. 8. 31.까지 피고인의 집 피아노 위에 보관되어 있었다.

한편, 공소외 8이 촬영한 흰색 PC의 HDD 사진에 의하여 확인되는 씨게이트사의 바라쿠다 1TB HDD 라벨과 피고인의 주거지에 대한 압수·수색과정에서 촬영된 같은 PC의 HDD 사진에 의하여 확인되는 씨게이트사의 바라쿠다 1TB HDD 라벨이 다른 점에 비추어 보면, 피고인 또는 피고인의 가족이 같은 달 28. 이후 흰색 PC의 HDD를 교체한 사실도 인정할 수 있다(증거순번 I -245, 568). 공소외 8은 같은 달 28. 공소외 29의 부탁을 받고 삼성전자 860EVO 1TB SSD 1개를 주문하였고, 피고인 또는 피고인의 가족들은 공소외 29의 PC에서 HDD와 SSD를 분리한 다음에 공소외 8이 구입해준 SSD를 장착하였다.

위와 같이 같은 달 31.까지 피고인의 집에서 사용되던 모든 PC의 저장매체가 교체되었고 일부 저장매체는 눈에 잘 띄는 곳에 보관되어 있었던 사정에 비추어 보면, 피고인이 사전에 공소외 3과 상의 없이 혼자서 위와 같은 PC의 저장매체 교환 및 반출을 결정하였다고 보기 어렵다.

5) 공소외 3은 같은 달 31. 23:29 ○○대로 가고 있던 피고인과 전화통화를 하면서 ○○대에 함께 가는 사람이 누구인지에 대해서만 물었을 뿐, ○○대를 방문하는 이유에 관해서는 묻지 않았다.

공소외 8은 검찰조사 및 이 법정에서, 당시 피고인과 통화하던 공소외 3은 피고인이 ○○대에 내려가는 이유에 대해서 알고 있는 뉘앙스였다고 진술하였다.

6) 공소외 3은 공소외 8이 자신의 집에서 PC의 저장매체를 교체한 날인 같은 달 28. 23:08에 같은 날 용산전자상가에서 구입한 아이폰XR 128GB 모델로 휴대전화를 변경하였는바, 공소외 3이 2019. 8. 28. 무렵에는 향후 자신 및 피고인에 대한 검찰 수사가 진행될 것으로 인식하였음을 알 수 있다.

바. 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었는지에 관한 판단

공소외 8도 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명된 이후 언론에 의하여 제기된 의혹을 알고 있었으므로, 피고인이 향후 진행될 수 있는 수사를 대비하기 위하여 자택 PC의 저장매체를 반출하고 ○○대 교수연구실의 PC를 반출한다는 사실을 인식할 수 있었던 점, 공소외 8이 자신에 대한 형사사건(서울중앙지방법원 2020고단130호)에서 피고인의 자

택 PC의 저장매체 및 ○○대 교수연구실 PC에 대한 증거은닉 범행을 인정한 점(서울중앙지방법원 2020. 6. 26. 선고 2020고단130 판결)에 비추어 보면, 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었음을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

사. 피고인이 증거은닉죄의 공동정범에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고, 범인 자신이 한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 범인이 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니한다.

따라서 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리와 더불어 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 자택에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였음을 인정할 수 있으므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들인다.

가) 피고인의 자택 PC에서 분리된 저장매체를 은닉한 행위는, 피고인이 2019. 8. 31. 포장된 저장매체를 은닉하기 위하여 이를 공소외 8에게 교부한 행위만을 분리해서 판단할 것이 아니라, 같은 달 28.부터 피고인과 공소외 8에 의하여 행하여진 저장매체 교체 및 은닉과정을 종합적으로 검토할 필요가 있다.

나) 피고인은 공소외 8이 자신의 자택 서재에서 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 두었고, 자신의 자택 PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려주었다.

공소외 8이 2019. 8. 31. 피고인으로부터 교부받은 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 것은 HDD 1개뿐이고, 나머지는 피고인 또는 그 가족이 교체한 것이며, 은닉할 저장매체의 선별 및 포장도 피고인에 의해 이루어졌다.

따라서 피고인도 공소외 8과 함께 자택에 있던 PC의 저장매체를 은닉하는 행위를 실행하였다고 볼 수 있다.

다) 피고인의 교수연구실에서 반출된 PC를 은닉한 행위 역시 공소외 8이 피고인으로부터 받은 교수연구실 PC를 자신의 승용차에 싣고 반출한 행위만 분리해서 판단할 것이 아니라, 같은 달 31. 피고인과 공소외 8이 서울에서 ○○대로 출발한 이후부터 피고인과 공소외 8에 의하여 행하여진 PC 반출 및 은닉과정을 종합적으로 검토할 필요가 있다.

라) 피고인은 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC를 반출할 것을 지시하지 않고, 교수연구실에 있는 PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동하였다.

피고인과 공소외 8은 심야에 ○○대에 도착하였기 때문에 당시 ○○대☆☆학부 건물의 출입문은 잠긴 상태였고, 피고인이 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물의 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어갈 수 있었다.

피고인은 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나, 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고, 공소외 8에게 PC 본체를 반출할 것을 지시하였다.

따라서 피고인도 공소외 8과 함께 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하는 행위를 실행하였다고 볼 수 있다.

아. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

10. 무죄판결의 공시

위 1, 3, 5, 7, 9항 기재 공소사실에 대하여 형법 제58조 제2항에 따라 무죄판결을 공시한다.

[별지 생략]

【이유】

】1. ○○대 총장 표창장 위조(2019고합738호)

가. 공소사실

피고인은 2011. 9. 1.부터 ○○대☆☆학부 영어영문학과 교수로 재직하고 있으며, 2011. 9.경부터 2015. 8.경까지 ○○대■■■교육원장을 겸임하였다.

피고인은 딸인 공소외 1이 인턴 경험 및 상훈 등 외부활동 등을 주요 평가 요소로 보는 특별전형에 통하여 국내외 유명 대학원 등에 진학하는데 도움을 주기 위해 자신이 근무하는 ○○대 총장 표창장을 임의로 만들어 주기로 하였다.

피고인은 성명불상자 등과 공모하여, 2012. 9. 7.경 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대에서, 위와 같이 대학원 진학 등을 위해 행사할 목적으로 권한 없이, ○○대 총장 표창장 양식과 유사하게 공소외 1의 이름과 주민등록번호, 학교 및 학과, 봉사기간(2010. 12. 1.~2012. 9. 7.) 등을 기재하고 '■■■교육원 제2012-2-01호, 최우수봉사상, 위 사람은 ○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도에 성실히 임하였기에 그 공로를 표창함, 2012년 9월 7일 ○○대학교 총장 공소외 28'이라고 임의로 기재한 표창장 문안을 만들어 공소외 28의 이름 옆에 ○○대 총장의 직인을 임의로 날인하였다.

이로써 피고인은 사실증명에 관한 사문서인 ○○대 총장 명의의 표창장 1장을 위조하였다.

나. 판단

- 1) 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 6항에서 살핀 바와 같이, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조한 사실은 인정되지만, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 이와 별도로 2012. 9. 7.경 동일한 내용의 표창장을 위조하였다는 범죄사실에 대하여 합리적인 의심이 없을 정도로 증거가 이루어졌다고 할 수 없다.
- 2) 또한 변호인의 주장에 관한 판단 [1]. 1. 마항에서 살핀 바와 같이, 2019고합738호 사건의 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사건의 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법, 공범관계에 차이가 있어 공소사실의 동일성을 인정할 수 없으므로, 직권으로 2019고합738호 사건의 사문서위조 공소사실을 2019고합1050호 사건의 사문서위조 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.
- 3) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

2. 위조공문서행사

가. 주위적 공소사실

1) ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 위조

피고인은 공소외 3, 공소외 1과 공모하여, ▷▷▷▷▷센터에서 2009. 5. 15.경 '동북아시아의 사형제도(Death Penalty in Northeast Asia)' 세미나를 개최하게 된 것을 기회로 공소외 1의 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들어 주는 한편, 공소외 1의 ♡♡대 체험 활동과 논문 제1저자 등재를 도와준 ♡♡대공소외 9 교수에 대한 보답으로 공소외 1의 ◇◇◇고 동기인 공소외 9의 아들 공소외 21과 공소외 3의 지인 아들로써 ○○★고에 재학 중인 공소외 24에게도 ▷▷▷▷▷센터 인턴 경력을 허위로 만들어 주기로 하였다.

피고인은 이러한 허위내용의 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷▷센터장의 직인을 날인받을 수 없다는 사실을 알고 공소외 3과 사이에 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대한 각 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다.

공소외 1, 공소외 21, 공소외 24는 세미나를 위해 2009. 5. 1.부터 같은 달 15.까지 ▷▷▷▷▷센터의 인턴으로 활동한 사실이 없음에도 불구하고, 피고인은 2009. 7.경 공소외 3에게 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 전달하고, 공소외 3은 피고인으로부터 위 주민등록번호를 전달받아 자신의 △△대 법전원 교수실에서 컴퓨터를 이용하여 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24가 세미나 준비 과정에서 실제 인턴으로 활동한 것처럼 위 사람들의 성명, 주민등록번호, 소속과 함께 "△△대학교◁▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 Death Penalty in Northeast Asia를 위하여 2009. 5. 1. ~ 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 허위내용을 기재하고, 이를 '△△대학교▷▷▷▷센터'이라고 인쇄되어 있는 레터지에 출력한 후, 불상의 방법으로 ▷▷▷▷▷센터 직인을 센터장 승인 없이 날인하여 공문서인 2009. 5. 30.자 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 각 위조한 다음, 위와 같이 위조한 공소외 1, 공소외 21에 대한 각 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 공소외 1에게 건네주었고, 그 무렵 공소외 1로 하여금 위 각 인턴십 확인서를 ◇◇◇고에 제출하게 하여 생활기록부에 그대로 기재되게 하였다.

2) 위조된 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 행사

피고인은 2013. 6. 17. 공소외 1이 2014학년도 △△대 의전원에 지원할 당시 그 증빙서류 중 하나로 위조된 공소외 1에 대한 위 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 첨부함으로써 이를 행사하였다.

나. 피고인의 주장

1) 피고인은 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24를 '공소외 1 등'이라 한다)에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서가 공소외 3에 의하여 위조되었는지를 알지 못하고, 공소외 3과 사이에 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하기로 공모한 사실도 없다.

2) 공소외 11은 공소외 25에게 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 발급 업무를 포괄적으로 위임하였고, 공소외 25가 위임받은 권한 범위 내에서 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷▷센터장의 직인을 날인하였으므로, 공소외 3에게 공문서위조죄가 성립하지 않는다.

다.

공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 공문서 작성권자로부터 일정한 요건이 구비되었는지의 여부를 심사하여 그 요건이 구비되었음이 확인될 경우에 한하여 작성권자의 직인을 사용하여 작성권자 명의의 공문서를 작성하라는 포괄적인 권한을 수여받은 업무보조자인 공무원이, 그 위임의 취지에 반하여 공문서 용지에 허위내용을 기재하고 그 위에 보관하고 있던 작성권자의 직인을 날인하였다면, 그 업무보조자인 공무원에게 공문서위조죄가 성립한다(대법원 1996. 4. 23. 선고 96도424 판결 등 참조).

나) 업무보조자인 공무원이 상급자로부터 특정 업무에 대해 포괄적인 위임을 받아 그와 관련된 사무처리 및 서류작성을 할 전결권이 있다고 하더라도, 공문서에 기재된 사항과 관련된 원인행위가 전혀 없음에도 마치 그 행위가 있었던 것처럼 공문서를 작성하는 것은 사무위임자 또는 문서작성을 위탁한 사람의 의사에 반하는 위탁의 범위를 일탈하는 행위로서 공문서위조죄가 성립한다(대법원 1965. 3. 16. 선고 65도106 판결 등 참조).

2) 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 피고인은 2009. 7. 29. 15:00:31 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호와 공소외 1의 ◇◇◇고 학번이 기재된 이메일을 발송하였다.

나) 공소외 3의 △△대 법전원 연구실에 대한 압수·수색 결과, 공소외 3이 사용하던 컴퓨터의 하드디스크에서 ○○대 강사휴게실 PC에서 발견된 것과 동일한 '인턴십 확인서.docx' 파일이 발견되었다.

이는 2009. 5. 30.자 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 파일인데, 위 파일의 작성일은 2009. 7. 29. 14:52, 최종 저장일과 최종 인쇄일은 2009. 7. 31. 15:25와 같은 날 15:23이다.

다) 2009년 당시 △△대 대학본부 산하에 △△▲▲▲가 있었고, △△▲▲▲ 산하에 ▷▷▷▷▷센터, 기술과법연구소, 법이론연구센터 등이 있었다.

위와 같이 ▷▷▷▷▷센터는 △△▲▲▲ 산하의 기관이었고 △△대◁대에 소속된 기관이 아니었다.

공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 하단에는 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷▷센터장 교수 공소외 11'이라고 기재되어 있고 그 오른쪽에 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'라고 표시되는 직인이 날인되어 있다.

반면, △△대 법전원 홈페이지에서 출력된 '동북아시아 사형제도(Death Penalty in Northeast Asia) 국제컨퍼런스 개최 알림' 게시물(증거순번 I -402)과 ▷▷▷▷▷센터에서 정상적으로 발급한 인턴십 확인서(증거순번 I -343)의 하단에는 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'가 기재되어 있다.

라) 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서는 우측 상단에 △△대◁대 마크와 '△△대학교◁△대학'이라는 기재가 표시되는 레터지에 인쇄되었는데, 공소외 25는 이 법정에서, 위 레터지는 △△대◁대 교수 휴게실에서만 구할 수 있는 것으로서 ▷▷▷▷▷센터에서 공문을 보내거나 교수들이 추천서를 작성할 때 사용하는 용지라고 진술하였다.

마) ▷▷▷▷▷센터에서 사용하는 직인은 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷▷센터'가 아닌 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'로 각인되어 있다.

▷▷▷▷▷센터장의 직인은 공소외 11이 보관하고 있지 않았고, 사무국장인 공소외 25가 평소 자신의 사무실 내에서 보관하면서 필요한 때에 사용하였다.

바) 공소외 11은 검찰조사에서, 공소외 1에게 인턴십 확인서를 발급해 준 기억이 없고, 인턴십 확인서가 정상적으로 발급이 되었다면 공소외 25가 발급해 주었을 것으로 생각한다고 진술하였다.

사) 공소외 25는 검찰조사에서, 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 본 기억이 나지 않고, 공소외 11 또는 자신이 인턴십 확인서를 발급해 준 것인지도 기억나지 않는다는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 25는 이 법정에서, 공소외 11 또는 다른 >>>>>센터 소속 교수들이 인턴십 확인서를 직접 발급하는 경우는 없었으므로, 자신이 발급대장에 공소외 1 등의 인적사항을 기재한 다음 공소외 1 등에 대한 각 인턴십 확인서에 >>>>>센터장의 직인을 날인한 것으로 생각되고, 자신이 직접 공소외 1 등의 인턴십 확인서를 작성하였는지는 기억나지 않는다고 진술하였다.

3) 판단

위 1)항의 법리에 따라 판단하건대, 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 3이 공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 >>>>>센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위 각 인턴십 확인서에 >>>>>센터장의 직인을 날인함으로써 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 >>>>>센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있다.

가) 공소외 25는 검찰조사 및 이 법정에서, 공소외 1 등에 대한 >>>>>센터의 인턴십 확인서를 작성한 사실이 기억나지 않는다고 진술하였고, 공소외 11은 검찰조사에서 자신이 인턴십 확인서를 작성하지 않았다는 취지로 진술하였다.

위와 같은 공소외 25, 공소외 11의 진술은 공소외 1 등에 대한 >>>>>센터의 인턴십 확인서가 정상적인 절차로 작성되었다는 피고인의 주장에 반한다.

만약 공소외 11이 위 인턴십 확인서 작성에 관하여 허락하였거나, 공소외 25가 공소외 11의 허락을 받고 위 인턴십 확인서를 작성하였다면, 평소 공소외 3과 친한 사이였던 공소외 25, 공소외 11이 위와 같이 피고인과 공소외 3에게 불리한 내용의 진술을 하지 않았을 것으로 판단된다.

나) 공소외 11과 공소외 3의 평소 관계에 비추어 공소외 3이 공소외 11에게 인턴 활동을 하지 않은 공소외 1 뿐 아니라 공소외 11이 모르는 공소외 21, 공소외 24를 위하여 허위내용의 인턴십 확인서를 작성해 달라고 요청하기 어려웠을 것으로 보인다.

만약 공소외 3이 위 인턴십 확인서 작성에 관하여 사전에 공소외 11의 허락을 받았다면, 공소외 25에게 인턴십 확인서 작성을 부탁하지 않고 자신이 직접 공소외 1 등에 대한 >>>>>센터의 인턴십 확인서를 작성할 이유가 없다.

다) 공소외 3이 사용하던 컴퓨터에서 발견된 위 각 인턴십 확인서의 작성일과 인쇄일은 피고인이 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호를 알려준 당일인 2009. 7. 29.이고, 인턴십 확인서 파일의 최종 저장일과 최종 인쇄일은 그로부터 2일 뒤인 같은 달 31.이다.

라) 공소외 1 등에 대한 >>>>>센터의 인턴십 확인서에는 >>>>>센터의 공식명칭인 '△△대학교>>>>>센터'가 아닌 '△△대학교<<<<<대학>>>>>센터'로 기재되어 있다.

만약 ▷▷▷▷센터의 사무국장인 공소외 25가 위 인턴십 확인서를 작성하였다면 위와 같이 명칭을 잘못 기재하지 않았을 것으로 판단된다.

또한 위 2). 라)항에서 본 바와 같이 공소외 25는 이 법정에서, ▷▷▷▷센터 개소 초기에는 공문을 발송하거나 교수들의 추천서를 작성하기 위해 가끔 △△대◁대 레터지를 사용한 적이 있다고 진술하였다.

그러나 공소외 1에 대한 인턴십 확인서는 단순한 인턴십 확인서임에도 불구하고 △△대◁대 교수들이 사용하고 있고 교수 휴게실에서만 구할 수 있는 레터지에 인쇄되었다.

마) 공소외 25는 이 법정에서, 자신이 발급대장에 공소외 1 등의 인적사항을 기재한 다음 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인한 것으로 생각된다고 진술하였는바, 공소외 3과 공소외 25의 평소 관계에 비추어 공소외 25가 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인해 달라는 공소외 3의 요청을 거절하기 어려웠을 것으로 판단된다.

반면, 공소외 25는 평소 자신의 책상에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 보관하고 있었기 때문에 공소외 3이 공소외 25 몰래 ▷▷▷▷센터장의 직인을 확보하여 자신이 작성한 위 각 인턴십 확인서에 날인하기 어려웠을 것으로 판단된다.

바) 공소외 1 등이 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 한 적이 없었음은 앞서 살핀 바와 같고, 만일 인턴십 확인서의 작성권자인 공소외 11이 그러한 사실을 알았다면 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하거나 공소외 25에게 그 작성을 허락하지 않았을 것으로 예상된다.

따라서 공소외 25가 공소외 11로부터 인턴십 확인서의 작성권한을 포괄적으로 위임받았다고 하더라도, 인턴 활동을 한 적이 없는 공소외 1 등에 대하여 인턴십 확인서를 발급한 행위는 문서작성권자인 공소외 11의 의사에 반하는, 위탁의 범위를 일탈하는 행위로서 공문서위조죄에 해당한다.

라. 피고인이 공소외 3의 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 위조사실을 인식하거나 공모하였는지에 관한 판단

1) 검사가 주장하는 사정, 즉 ① 피고인은 공소외 3으로부터 받은 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라는 사실을 알고 있었으므로, 공소외 3이 공소외 11에게 공소외 1 등에 관한 허위내용의 인턴십 확인서를 발급해 줄 것을 요청하기 어렵다고 인식할 수 있었던 점, ② 피고인이 2009. 7.경 공소외 3에게 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 받아올 것을 요청하였는데, 공소외 3으로부터 받은 인턴십 확인서의 발급일자는 같은 해 5. 30.이므로, 인턴십 확인서의 발급 경위에 관하여 의심을 품을 수 있었던 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 3에 의하여 위 인턴십 확인서가 위조된 사실을 알고 있었던 것으로 의심할 수도 있다.

2) 그러나 이 법원이 적법하게 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 고려하면, 검사가 주장하는 사정만으로 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 피고인이 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호를 알려준 것 이외에 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조해 달라고 요청하였거나, 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의하여 임의로 작성되는 사실을 알고 있었음을 뒷받침하는 증거가 없다.

나) △△대 의전원에 제출된 7개의 증빙서류 중 ♀♀대 의대 교수 공소외 9 명의의 인턴십 확인서, ▽▽대○○○○○연구소장 명의의 체험 활동확인서, (호텔명 1 생략) 호텔 대표이사 명의의 실습수료증 및 인턴십 확인서, ○○♀♀▲▲▲▲▲연구소장 명의의 인턴십 확인서, ○○대■●교육원장 명의의 연구활동 확인서, ○○대 총장 명의의 표창장은 피고인 또는 공소외 3이 제3자에게 부탁하여 허위의 내용이 기재된 문서를 받거나 피고인이 그 문서의 일부 내용을 변조 또는 위조한 것이다.

다) 따라서 피고인은 △△대△대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위내용이 기재된 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다.

마. 소결

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 예비적 공소사실인 판시 2013. 6. 17.자 허위작성공문서행사죄 및 이와 상상적 경합관계에 있는 ○○대표창장에 대한 위조사문서행사죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분에 대하여 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

3. (회사명 3 생략) 자금 횡령

가. 공소사실의 요지

피고인은 2015. 12.경 공소외 6과 사이에, 피고인은 공소외 6에게 5억 원을 투자하고 공소외 6은 피고인에게 수익금을 지급하기로 약정하였다.

피고인은 동생 공소외 5로부터 5,000만 원을 받아 같은 해 12. 30. 공소외 6에게 현금 및 수표로 3,000만 원을 교부하고, 같은 달 31. 공소외 6의 처인 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)로 4억 7,000만 원을 송금하였다.

피고인은 2017. 1.경부터 공소외 6과 위 투자금 5억 원에 대한 재투자 및 추가 투자에 관하여 논의하다가, 같은 해 2. 23.경 공소외 6과 사이에, 피고인은 위 투자금 5억 원을 재투자하고 이와 별도로 5억 원을 투자하되 투자금 합계 10억 원에 대하여 최소 연 10%의 수익을 받기로 약정하였다.

위와 같이 피고인이 재투자하기로 약정한 5억 원은 공소외 6 개인이 피고인으로부터 투자금으로 받은 것이고, 이와 별도로 투자한 5억 원은 주금으로 납입 받았기 때문에 (회사명 3 생략)은 이에 대해서 공소외 6이 약정한 최소 연 10%의 수익금을 지급할 의무가 없다.

그럼에도 불구하고 피고인과 공소외 6은 기존 투자금 5억 원에 대한 수익금을 (회사명 3 생략)의 자금으로 지급하기 위하여 공소외 5 명의로 (회사명 3 생략)과 허위 경영컨설팅 용역계약을 체결한 뒤 컨설팅 수수료 명목으로 (회사명 3 생략)의 자금을 유출하기로 공모하였다.

피고인은 2017. 2. 24.경 공소외 6, 공소외 5와 함께 (회사명 3 생략) 사무실에서 '공소외 5 명의로 5억 원을 (회사명 3 생략)에 유상증자한 후 (회사명 3 생략) 주식 250주를 인수하는 것'으로 기재되어 있는 신주식청약서, 주식인수증 및 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 경영컨설팅 대가로 매월 8,608,333원[= 10억 원에 대한 연 10%에 해당하는 1억 원

을 12개월로 나눈 8,333,333원 + 원천징수세액 275,000원)을 지급'이라고 기재되어 있는 경영컨설팅 계약서 등을 작성하였다.

이에 따라 피고인은 같은 해 2. 28.경 공소외 5 계좌로 3억 원을 송금하고, 공소외 5는 피고인으로부터 송금 받은 3억 원에 자신의 자금 2억 원을 더한 5억 원을 (회사명 3 생략) 계좌에 유상증자 대금으로 납입하였다.

피고인과 공소외 5는 같은 해 3. 29.경 피해자 (회사명 3 생략) 계좌에서 8,333,333원을 공소외 5 명의의 계좌로 송금받았고, 그 직후 피고인은 공소외 6에게 원천징수세 3.3%에 해당하는 275,000원을 추가로 달라고 요구하여, 같은 날 275,000원을 공소외 5 명의의 계좌로 송금받았다.

피고인과 공소외 5는 공소외 6으로 하여금 그때부터 2018. 9. 28.경까지 별지7 [범죄일람표(1)] 기재와 같이 총 19회에 걸쳐 공소외 6이 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 합계 157,949,994원을 경영컨설팅 수수료 명목으로 공소외 5 계좌로 지급하게 하고, 피고인은 공소외 5를 통하여 그 중 80% 상당을 지급받았다.

이로써 피고인은 공소외 5, 공소외 6과 공모하여 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 157,949,994원을 횡령하였다.

나. 변호인의 주장

1) 피고인은 2015. 12. 31.경 공소외 6에게 5억 원을 대여하였고, 2017. 2.경 공소외 6과 사이에 위 5억 원을 (회사명 3 생략)이 빌리는 것으로 약정하였으며, 공소외 5는 2017. 2. 28. 피고인으로부터 3억 원을 차용하고 이에 자신의 자금 2억 원을 더한 5억 원을 (회사명 3 생략)에 대여하였다.

따라서 피고인이 2015. 12. 31.경 공소외 6에게 지급한 5억 원과 공소외 5가 2017. 2.에 (회사명 3 생략)에 지급한 5억 원은 투자금이 아닌 대여금이다.

2) 공소외 6은 (회사명 3 생략)이 피고인과 공소외 5로부터 차용한 10억 원의 이자 지급을 위하여 공소외 5에게 경영컨설팅 수수료를 지급하였으므로, 공소외 6에게 업무상횡령죄의 불법영득의사가 없다.

3) 설령 경영컨설팅 수수료로 지급된 금원에 대하여 공소외 6의 업무상횡령죄가 성립한다고 하더라도, 피고인은 경영컨설팅 수수료로 지급되는 금원이 (회사명 3 생략)으로부터 받아야 할 대여금에 대한 이자로 알았을 뿐, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하여 경영컨설팅 수수료를 지급한다는 사실을 알지 못하였으며, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하는 데에 가담한 사실도 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 관계

가) 공소외 6은 피고인의 남편 공소외 3의 5촌 조카이다.

공소외 6은 장기간 공소외 3과 연락을 하지 않고 지내다가, 공소외 3이 2010. 7.경 TV 출연 등 대외활동으로 인하여 유명인이 된 것을 보고 이메일 등을 통해 공소외 3에게 연락하였고, 2011년경 자신의 결혼, 집안 경.조사로 공소외 3을 만나 연락을 주고받게 되었다.

나) 피고인은 공소외 3과 결혼한 직후 제사를 위하여 시댁의 큰집에 갔을 때에 공소외 6을 만난 적은 있으나 이후 20여 년 동안 공소외 6을 만난 적이 없고, 2014년 가을 무렵 집안의 제사를 공소외 6이 모시는 문제를 논의하기 위한 자리에서 공소외 6을 만나게 되었다.

피고인은 2015. 11.경 이전까지는 공소외 6을 집안의 제삿날에 만난 것 외에 별도로 만난 사실이 없다.

2) 피고인이 2015. 12. 공소외 6에게 5억 원을 지급하게 된 경위

가) 공소외 6은 2015년경 피고인에게 자신을 주식업계에서 유명한 '△●●'이라고 소개하면서, 자신이 집필한 주식 또는 선물투자 관련 책 2권을 선물로 주었다.

피고인은 같은 해 11. 26. 공소외 6의 집에서 열린 집안의 제사에서 공소외 6을 만났는데, 그 무렵 공소외 6에게 "교수 월급이 생각보다 적다.

투자를 했는데 별로 수익이 안 났고, 그래서 돈을 찾아서 가지고 있는데 어떻게 하면 좋겠느냐."고 말하는 등 공소외 6과 자산관리에 관한 이야기를 하였다.

나) 피고인은 같은 해 12. 5.경 공소외 6에게 연락을 하였고, 같은 달 10. (회사명 8 생략)의 서울 사무실에서 공소외 6을 만났다.

다) 피고인은 같은 달 21. 공소외 6과 아래와 같이 펀드의 투자기간, 예상수익률, 투자처에 관하여 논의하는 문자메시지를 주고받았다.

공소외 6은 그 무렵 피고인에게 (회사명 8 생략)의 사업과 관련된 자료를 이메일로 보내주고 같은 달 28.경 피고인과 아래와 같은 문자메시지를 주고받았다.

[2015. 12. 21.자 문자메시지]공소외 6 : 잘 지내시죠~^^ 펀드 해약은 순조로히 잘 되셨는지요. 이번 저희 펀드에서 투자 들어가는 것이 있는데, 투자기간 1.5년 예상에 수익률 15~19% 사이가 나올 듯 한 것이 있습니다.

전에 말씀드렸던대로 이번에 같이 들어가시면 될 듯 해서 연락올렸습니다.

피고인 : 투자기간이 1.5년이네요?공소외 6 : 네 18개월 예상됩니다.

분기별로 투자금 수익 선분배도 가능합니다만, 조금 수익률이 떨어집니다.

공소외 6 : 주로 쓰시는 메일하나만 알려주시겠어요.피고인 : ksc.eng@gmail.com공소외 6 : 핵심내용을 메일드렸습니다 천천히보시고 궁금하신부분 회신부탁드립니다.

비오는데 감기조심하세요.?[2015. 12. 28.자 문자메시지]피고인 : 조카님 크리스마스 연휴는 잘 보내셨는지요? 통화 가능 하면 연락주시기 바랍니다.

피고인 : 수요일(12. 30.을 의미) 2시반까지 사무실에서 보면 좋겠어요. 시간이 되는지요.공소외 6 : 네 맞추겠습니다.

계약서류 준비를 위해 인적사항과 명의자 투자금 정리만 먼저 보내주세요^^피고인 : 5장 될 것 같고 2/3 또는 2.5/2.5로 들어갈 거예요.피고인 : 1.5년이라도 조기상환도 되는지요?공소외 6 : + -는 있으나 조기에도 처리 가능성이 높습니다.

공소외 6 : 네 (회사명 8 생략)자료는 메일로 다 보내드렸습니다.

외부감사기업이라 다투 전자공시에서 재무재(제)표는 누구나 볼 수 있습니다.

라) 피고인은 같은 달 29. 17:24경 공소외 6을 만났고, 같은 날 21:21경 공소외 6에게 자신의 이름과 주소, 주민등록번호 앞 6자리를 문자메시지로 알려 주었다.

마) 피고인은 공소외 6에게 5억 원을 지급하기로 결정한 후에 공소외 5에게 연락하여, 공소외 6에게 지급하기로 한 5억 원 중 5,000만 원을 부담하면 공소외 6으로부터 받는 금원의 1/10을 주겠다고 제안하였다.

공소외 5는 피고인의 제안을 승낙하고 같은 달 31. 피고인의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 21 생략)로 5,000만 원을 송금하였다.

바) 피고인은 같은 달 30. 공소외 6을 만나 현금과 수표로 3,000만 원을 교부하고, 다음날 4억 7,000만 원을 공소외 6의 처인 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)로 송금하였다(이하 피고인이 공소외 6에게 2015. 12. 30.과 같은 달 31. 2회에 걸쳐 지급한 합계 5억 원을 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다).

사) 한편, 1차로 지급된 5억 원과 관련하여, 피고인이 공소외 92에게 5억 원을 2015. 12. 30.부터 2017. 12. 30.까지 연 11%의 이율로 대여하되, 이자는 2016. 1. 2. 1,000만 원, 매년 말월에 1,000만 원을 각 지급한 후 별도 정산한다는 내용의 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서가 작성되었다.

3) 1차로 지급된 5억 원의 사용 내역

가) (회사명 8 생략)은 2016년경 ○○◀◀◀에서 추진하는 공공 와이파이 사업에 투자하기로 계획하고 1억 원 이상의 자금 지급과 함께 컨소시엄에 참여하였는데, 공소외 6은 피고인으로부터 받은 5억 원 중 5,000만 원을 2016. 1. 14. ○○◀◀◀의 (은행명 3 생략) 계좌로, 같은 해 2. 24. 3,500만 원을 위 계좌로 각 송금하였다.

나) 공소외 6은 같은 해 2. 2. 피고인으로부터 받은 5억 원 중 1억 원으로 공소외 91에게 1,000만 원, 공소외 149에게 500만 원, 공소외 156에게 500만 원, 공소외 151에게 8,000만 원을 각 송금하였다.

공소외 91, 공소외 149, 공소외 156, 공소외 151은 공소외 6으로부터 받은 위 금원을 (회사명 3 생략) 설립을 위한 주금으로 납입하였다.

(회사명 3 생략)은 같은 달 15. 공소외 91을 대표이사로, 사모투자전문회사의 운영 및 관리를 설립목적으로 각 정하여 설립등기를 마쳤다.

다) (회사명 3 생략)은 같은 해 3. 8. 주식 1만 5,000주를 유상증자하였다.

공소외 6은 같은 날 피고인으로부터 지급받은 5억 원 중 1억 5,000만 원으로 공소외 91에게 1,500만 원, 공소외 149에게 750만 원, 공소외 151에게 1억 2,750만 원을 각 송금하였고, 공소외 91, 공소외 149, 공소외 151은 공소외 6으로부터 받은 위 금원을 (회사명 3 생략)의 유상증자대금으로 납입하였다.

라) 공소외 6은 피고인으로부터 받은 5억 원 중 나머지 1억 6,500만 원(= 5억 원 - ○○◀◀◀에 대한 지급금 8,500만 원 - 주금납입금 1억 원 - 유상증자대금 1억 5,000만 원)을 모친인 공소외 157, 배우자인 공소외 92 등에게 송금 하거나 신용카드대금 납부 등 개인적인 용도로 사용하였다.

4) 2016. 4.부터 2017. 2.까지의 상황

가) 공소외 6은 2016. 4. 28.경 (회사명 3 생략)의 사업에 관하여 중국 투자자로부터 6,000억 원을 투자받기로 하는 △△♡♡펀드 체결식에 참여하고, 카카오톡으로 관련 언론보도를 링크하여 피고인에게 전송하였다.

피고인은 언론보도를 받은 후 공소외 6에게 '잘 되고 있죠?'라고 답신하였다.

나) 피고인과 공소외 6은 2016. 8. 2.과 같은 달 4. 다음과 같은 카카오톡 메시지를 주고받았다.

[2016. 8. 2.자 메시지]피고인 : 조카님~~ 잘 있지요? 우리 돈도 잘 크고 있고요?공소외 6 : 네 잘계시죠 무럭무럭 자라나고 있습니다 ㅎㅎ 역삼동 사무실 언제한번 놀러오세요 상황 설명도 드리고 조카분들 상속부분도 점검한번 해드리게요 ㅎㅎ[2016. 8. 4.자 메시지]피고인 : 혹시 좋은 투자상품이 또 있는지요?공소외 6 : 예 펀드하다보니 많이 있습니다~~^^공소외 6 : 규모별로 금액이 커질수록 더 많은수익상품이 많아요 요즘은 경기어려워서 저는 더 좋답니다 ㅎㅎ피고인 : 그렇군요 만나서 상담을 좀 해야겠어요.피고인 : 저번 것은 언제 상환인가요?공소외 6 : 1.6년이었으니 내년 여름전후인데 조금 +-가 있을 수 있습니다 수익률은 변함없구요.

다) 피고인은 같은 해 9. 8., 같은 달 22. 및 같은 달 23. 공소외 6을 만났다.

공소외 6은 위 일시경 피고인에게 (회사명 3 생략)에 1주당 100만 원의 가격으로 5억 원을 제3자배정 유상증자방식으로 투자하면 (회사명 3 생략)과 동반성장할 수 있다고 설명한 뒤 매년 납입금액의 12%를 지급하겠다는 제안을 하였고, 피고인이 이에 응하여 같은 달 23. 공소외 6으로부터 받은 신주청약서에 서명하였으나, 피고인의 자금부족으로 인해 위 투자는 무산되었다.

5) 피고인이 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급하게 된 경위

가) 공소외 6은 2017. 1. 19.경 피고인에게 '지난번 말씀드린 건 진행 중인데 설 연휴도 끼고 해서 빠르면 2월중순, 늦으면 3월10일경 exit 완료 될 것으로 판단됩니다.

수익은 말씀드린 범위입니다.

'라는 문자메시지를 보냈고, 피고인은 같은 날 공소외 6에게 '그렇잖아도 기다리고 있었는데, 예상보다 좀 늦어지네요.'라는 문자메시지를 보냈다.

나) 공소외 6은 같은 해 2. 15.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 피고인과 공소외 5에게 기존에 지급한 5억 원의 회수시기와 회수방법을 설명하면서 여유자금이 있으면 (회사명 3 생략)에 투자할 것을 권유하였다.

공소외 6은 검찰조사에서 당시의 상황에 관하여, "(회사명 8 생략)에서 돈이 나오지 않아서 투자금을 지금 돌려드릴 수는 없지만, (회사명 8 생략)에서 새로운 사업을 추진하고 있으니, 여유자금이 있으면 투자를 해보라고 하였습니다.

아마 음극재 사업에 대한 얘기를 했을 것 같습니다.

"라고 진술하였다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에 대한 투자 권유를 받고, 자신의 소유인 (주소 7 생략) 상가를 담보로 금융기관으로부터 대출금을 받아 이를 투자하려고 계획하였다.

공소외 6은 피고인이 담보대출을 받을 수 있도록 하기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 연 6%의 이율로 차용한다는 내용의 2017. 2. 21.자 금전소비대차계약을 작성해 주었으나, 피고인의 위 담보대출이 이루어지지 않아서 (회사명 3 생략)에 대한 투자가 이루어지지 않았다.

라) 이에 피고인은 기존에 공소외 6에게 투자한 5억 원과 별도로 5억 원을 (회사명 3 생략)에 지급하기로 하고, 2017. 2. 23.경 피고인, 공소외 5, 공소외 6이 참여한 카카오톡 단체방과 피고인과 공소외 6이 참여한 카카오톡 단체방을 통해 공소외 5, 공소외 6과 아래와 같은 대화를 하였다.

[2017. 2. 23.자 피고인-공소외 6-공소외 5 대화내용]피고인 : 필요한 서류는?공소외 6 : 각 두분 인감도장, 인감증명서 2부씩, 월마다 컨설팅료 받아가실 명의자는 등본1통, 계좌사본, 나머지 두분 합친 확정금액만 알려주십시오.공소외 6 : 근데 공소외 5 사장님 명의로 하실 것 같으면공소외 6 : 그냥 공소외 5 명의 서류만 준비해주시면 됩니다.

자금은 이체하시어 한사람 명의만 들어오시면 되고요.공소외 6 : 예를들어 공소외 5사장님께 나중에 이체를 하시어 공소외 5사장님 명의로 투자 및 컨설팅수수를 받아가셔도 됩니다.

피고인 : 자금 exit 하는건 언제 나오나요?공소외 6 : 아까 전화로 말씀드린 것처럼 28일 exit인데 세금관계 때문에 수표 처리 등이 힘들어 바로 exit한 자금이 이번 재투자로 넘겨지는 구조입니다.

공소외 6 : 추가 투자금은 27일 입금 하시면 투자금등기에 1일 소요되므로 27일이 베스트고 물리적인 시간이 모자라신다면 28일 입금하셔도 됩니다.

공소외 6 : 청약형태이시고요.피고인 : 총액은 현재 확보중인데 10~9. 확정은 오늘 저녁에 해 드릴게요.공소외 6 : 예 기존 5억회수 되는 것은 빼고 추가 투자금 확정액만 부탁드립니다.

~~^^?[2017. 2. 23.자 피고인-공소외 6 대화내용]피고인 : 투자자금에 대한 영수증은 각각 발행해주면 좋겠어요. 나중에 전화할게요. 동생이랑 같이 있어요.공소외 6 : 네. 어차피 정리한번해야 합니다 내일 다 정리하겠습니다~~^^

6) 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 경영컨설팅 계약 체결 등

가) 피고인과 공소외 5는 2017. 2. 24. (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6을 만났고, 공소외 5는 그 자리에서 신주청약서, 주식인수증 및 경영컨설팅 계약서에 날인하였다.

위 경영컨설팅 계약서에는 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 계약체결일부터 1년간 매월 25일에 경영컨설팅 수수료 명목으로 8,608,333원을 지급한다는 내용이 기재되어 있다.

공소외 5는 위 경영컨설팅 계약서 상단에 자필로 '(은행명 1 생략)(계좌번호 22 생략)공소외 5'라고 기재하였다.

위 8,608,333원은 1억 원을 12개월로 나눈 금액 8,333,333원에 사업소득세액 275,000원(세율 3.3%)을 더하여 산정한 것이다.

나) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌로 합계 3억 원을 송금하였는데, 피고인은 자신의 (회사명 2 생략)의 계좌에서 공소외 5의 (은행명 1 생략)의 계좌로 2억 원을 송금하면서 적요란에 '피고인KoLiEq'라고 기재하였다.

공소외 5는 같은 날 (회사명 3 생략) 명의의 계좌로 유상증자대금 5억 원을 송금하였다(이하 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 지급한 5억 원을 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다).

다) 한편, 피고인이 공소외 5에게 지급한 위 3억 원과 관련하여, 피고인이 공소외 5에게 3억 원을 2017. 2. 28.부터 2019. 8. 31.까지 연 4%의 이율로 대여하되, 그에 대한 이자는 2018. 2.말에 1,000만 원, 2019. 2.말에 1,000만 원을 각 지급하고, 원금상환 전에 별도로 정산한다는 내용의 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서가 작성되었다.

라) 공소외 5는 같은 해 3. 8. 10:50경 공소외 6의 요청으로 2차로 지급된 5억 원에 대한 신주청약서와 주식인수증을 새로 작성해 교부받은 다음, 이를 촬영하여 피고인에게 카카오톡으로 전송해 주었다.

공소외 5가 보내준 신주청약서와 주식인수증을 받은 피고인은 공소외 5에게 총액이 10억 원이므로 총 4장이어야 하지 않느냐고 물었고, 공소외 5는 피고인에게 '공소외 6이 확인해 보겠다고 말하였다.

'고 대답하였다.

마) 공소외 6은 검찰조사에서, '피고인이 써달라고 하여, 기존의 5억 원이 (회사명 3 생략)에 들어와 있고, 추가로 들어온 5억 원도 합해서 전체적으로 (회사명 3 생략)에 들어와 있는 돈이 10억 원이 된다는 내용의 확인서를 공소외 92, (회사명 3 생략) 명의로 써주었고, 피고인과 공소외 5가 함께 와서 확인서를 받아갔다.

'고 진술하였다.

피고인은 검찰조사에서, '5억 원과 5억 원 합계 10억 원에 대한 계약서에 서명하였는데 그것을 찾을 수 없다.

(회사명 3 생략)으로부터 10억 원을 상환 받은 다음 계약서를 파기했다.

'고 진술하였다.

바) (회사명 3 생략)은 공소외 5와 피고인으로부터 받은 유상증자대금 5억 원을 직원 급여, 보험료, 관리비, 역삼동 3층 건물의 임대차보증금 등 (회사명 3 생략)의 운영자금으로 사용하였다.

사) 공소외 6은 2017. 7.경 공소외 7을 통해 공소외 36에게 공소외 5가 실제 컨설팅을 수행한 것처럼 물류컨설팅 제안서 등 허위자료를 만들도록 지시하였고, 공소외 36은 물류컨설팅 제안서 등의 허위자료를 만들어 공소외 5에게 전달하였다.

또한 공소외 6은 2018. 5.경 종합소득세를 감경받을 수 있도록 도와달라는 피고인의 요청을 받고, (회사명 3 생략)의 직원 공소외 19, 공소외 38 등으로 하여금 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 경영컨설팅 용역을 제공하면서 합계 45,001,440원의 비용을 지출하였다는 내용의 확인서를 작성하여 공소외 5에게 제공하도록 함으로써 공소외 5가 위 확인서 등을 이용하여 종합소득세를 감경받을 수 있도록 도와주었다.

7) 1차로 지급된 5억 원의 수익금 지급 및 배분

가) 공소외 6은 2016. 1. 4. 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)를 이용하여 피고인 명의의 (은행명 3 생략) 계좌(계좌번호 17 생략)로 1,000만 원을, 피고인은 같은 날 위 (은행명 3 생략) 계좌에서 공소외 5의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 100만 원을 각 송금하였다.

나) 공소외 6은 2017. 2. 24. 피고인에게 1차로 지급된 5억 원에 대한 수익금 명목으로 4,900만 원을 송금했다.

피고인은 같은 날 공소외 5에게 위 4,900만 원을 포함한 합계 5,400만 원을 송금하였는데, 이는 1차로 지급된 5억 원 중 공소외 5가 출자한 5,000만 원과 공소외 6으로부터 받은 위 4,900만 원 중 공소외 5 몫의 수익금 400만 원을 합한 금액이다.

다) 한편, 공소외 5는 검찰조사에서, 피고인으로부터 위 5,400만 원을 받기 전에 100만 원을 별도로 받았을 수도 있으나 확실히 기억나는 것은 아니라고 진술하였다.

8) 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원의 수익금 지급 및 배분

가) (회사명 3 생략)의 직원 공소외 38은 2017. 3. 29. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌로 컨설팅 수수료 명목으로 8,333,333원을 송금하였다.

공소외 5로부터 위 금원이 송금되었다는 연락을 받은 피고인은 공소외 6에게 275,000원이 더 지급되어야 한다고 말하였고, 공소외 38은 공소외 6으로부터 275,000원을 추가로 지급하라는 지시를 받고 같은 날 공소외 5의 계좌로 275,000원을 송금하였다.

나) (회사명 3 생략)은 위 8,608,333원(= 8,333,333원 + 275,000원)을 지급한 것을 비롯하여 별지7 [범죄일람표(1)] 기재와 같이 2017. 3. 29.부터 2018. 9. 10.까지 18회에 걸쳐 공소외 5에게 매월 8,608,333원을 컨설팅 수수료 명목으로 지급하였고, 2018. 9. 28. 마지막으로 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 3,000,000원을 지급하였다.

(회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 금원은 합계 157,949,994원이다.

다) 공소외 5는 2017. 3. 29.부터 2018. 10. 12.까지 피고인에게 아래 표와 같이 15차례에 걸쳐 합계 116,084,000원을 지급하였다.

공소외 5는 2017. 3. 29. 피고인 명의의 (은행명 3 생략) 계좌로 송금할 때 적요에 '배당금'이라고 표시하였다.

순번일시지급방법송금계좌지급액
12017. 3. 29.송금피고인 명의 (은행명 2 생략) 계좌6,887,000원(주57)22017. 4. 28.송금
상동6,667,000원32017. 5. 2.송금상동220,000원42017. 7. 31.송금상동20,000,000원52017. 9. 1.현금인출·교부
?6,000,000원62018. 1. 3.송금공소외 5 명의 (회사명 4 생략) 계좌(주58)29,096,000원72018. 2. 23.상동피고인 명의
(은행명 3 생략) 계좌6,887,000원82018. 3. 6.송금공소외 1 명의 (은행명 4 생략) 계좌6,000,000원9상동송금피고인
명의 (은행명 3 생략) 계좌887,000원102018. 4. 5.송금공소외 1 명의 (은행명 4 생략) 계좌6,887,000원112018. 6.
1.송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌5,092,000원(주59)122018. 6. 8.현금인출·교부?800,000원132018. 7. 18.현금
인출·교부?6,887,000원142018. 8. 27.송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌6,887,000원152018. 10. 12.송금피고인
명의 (은행명 2 생략) 계좌6,887,000원합계???116,084,000원

6,887,000원

계좌

5,092,000원

9) 피고인이 공소외 6 또는 (회사명 3 생략)으로부터 10억 원을 회수하게 된 경위

가) 피고인은 2018. 7.경 아파트 정비사업비, 자녀들의 입시 강좌 수강료, 임대차보증금 및 신용대출금, 종합소득세 등을 일시에 납부하기 어려운 상황이었는바, 같은 달 25.경 공소외 3과 집안 재정 문제를 논의한 후 같은 달 30. 공소외

6에게 10억 원의 반환을 요청하였다.

나) 공소외 6은 같은 해 8. 16. (회사명 1 생략)의 계좌에서 공소외 7의 계좌로 3억 원을 장기대여금 명목으로, 같은 달 24. (회사명 1 생략)의 계좌에서 (회사명 3 생략)의 계좌로 13억 원을 차용금 명목으로 각 송금하였다.

이어서 공소외 6은 같은 달 27. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 7의 계좌로 3억 원을 송금하였고, 공소외 7은 자신의 계좌로 입금된 6억 원(= 3억 원 + 3억 원) 중 5억 원을 공소외 92 명의의 계좌로 송금하였다.

공소외 6은 같은 달 28. 공소외 92 명의의 계좌에서 피고인의 계좌로 5억 원을 송금함으로써 1차로 지급된 5억 원을 반환하였다.

다) 공소외 6은 2018. 8. 31. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 19의 계좌로, 공소외 19의 계좌에서 공소외 5의 계좌로 각 3억 원을 송금하였고, 공소외 5는 같은 해 9. 4. 그 중 2억 원을 피고인의 (은행명 3 생략) 계좌로 송금하였다.

피고인은 자신의 (은행명 3 생략) 계좌로 2억 원이 입금된 것을 확인하고 같은 해 9. 5. 공소외 3에게 '나 투자금 수금 일부 했어.', '돈 없으면 얘기해.'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 6은 같은 해 9. 28. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 36의 계좌로, 공소외 36의 계좌에서 공소외 5의 계좌로 각 2억 원을 송금하였고, 공소외 5는 그 중 1억 원을 피고인에게 송금하였다.

라) 공소외 5는 위와 같이 2차로 지급된 5억 원을 반환받으면서 공소외 19에게 (회사명 3 생략) 주식 150주를, 공소외 36에게 (회사명 3 생략) 주식 100주를 각 양도한다는 내용의 주식매매계약을 각각 작성하였다.

라. 공소외 6이 피고인으로부터 받은 10억 원의 법적 성질에 관한 판단

1) 1차로 지급된 5억 원이 대여금인지에 관한 판단

위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면 1차로 지급된 5억 원은 투자금에 해당하므로, 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 피고인은 검찰조사에서, 공소외 6을 주식 업계에서 유명한 사람이라고 소개받았고, 자신이 조사한 바에 의하더라도 공소외 6이 상당한 지명도를 갖고 있었다고 진술하였다.

피고인은 2015. 11. 26.경 공소외 6과 주식투자에 관한 대화를 하였고, 같은 해 12. 10.경 (회사명 8 생략) 사무실에서 공소외 6을 만났으며, 공소외 6은 같은 달 21.경 피고인에게 자신이 운용하는 펀드에서 투자하는 상품이 있다고 설명하면서 피고인에게 투자를 권유하였고, (회사명 8 생략)의 사업과 관련된 자료를 보내주기도 하였다.

따라서 피고인은 주식 전문가인 공소외 6에게 자신의 유휴자금을 맡길 목적으로 공소외 6과 대화를 하였고, 공소외 6으로부터 투자처에 대한 정보를 제공받아 검토하였음을 인정할 수 있다.

나) 피고인은 같은 해 12. 31.경 5억 원을 지급할 때까지 약 20년 동안 공소외 6을 만난 것은 몇 차례 되지 않았고, 공소외 3 역시 공소외 6과 친밀한 사이는 아니었던 것으로 보인다.

이러한 상황에서 피고인이 단지 남편의 3촌 조카라는 이유로 아무런 담보를 제공받지 않고 공소외 6에게 5억 원의 거액을 대여하였다는 것은 일반적인 거래관행에 맞지 않는다.

피고인이 담보를 받지 않고 공소외 6에게 5억 원을 지급한 이유는, 피고인이 금원 대여를 통해 낮은 이율의 이자를 받기를 원한 것이 아니라 주식 전문가인 공소외 6을 통해 높은 수익률을 얻을 수 있는 투자를 원했기 때문인 것으로

판단된다.

다) 공소외 6은 2016. 4. 28.경에도 피고인에게 자신이 참여한 △△♡♡펀드 체결식과 관련된 기사를 보내주었고, 피고인은 같은 해 8. 2.경 공소외 6에게 '우리 돈도 잘 크고 있고요?'라고 메시지를 보내는 등 그 이전에 지급된 5억 원이 투자금임을 전제로 그 운용현황에 관한 대화를 하였다.

라) 피고인은 같은 해 8. 4.경 공소외 6에게 좋은 투자상품이 또 있는지에 관하여 문의하였고, 공소외 6은 투자상품을 다수 보유하고 있고 투자금이 클수록 수익이 많이 난다는 취지로 답변하였다.

공소외 6은 같은 해 9. 8. 및 같은 달 22.과 같은 달 23. 피고인에게 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자 하고 매년 12%의 고정수익을 받는 방식으로 투자할 것을 권유하였다.

위와 같이 피고인은 2015. 12. 31. 공소외 6에게 5억 원을 지급한 이외에 다른 금원을 지급하지 않은 상태에서 2016. 8. 4.경 공소외 6에게 다른 투자상품에 관하여 문의한 점, 공소외 6은 (회사명 3 생략)에 대한 유상증자 방식의 투자를 권유한 점에 비추어 피고인도 1차로 지급된 5억 원을 투자금으로 인식하고 있었던 것으로 판단된다.

마) 피고인은 자신의 소유인 (주소 7 생략) 상가를 담보로 대출금을 받아 이를 (회사명 3 생략)에 투자하는 방안을 검토하였고, 공소외 6은 피고인이 위 상가를 담보로 대출금을 받는 것을 돕기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 차용한다는 내용의 금전소비대차계약서를 작성해 주기도 하였다.

바) 금전소비대차계약을 체결하는 경우 변제기가 단기간인 경우를 제외하고는 정기적인 이자지급시기를 정하는 것이 일반적이다.

그러나 피고인이 2015. 12. 31. 공소외 6에게 5억 원을 지급하기 전에 공소외 6과 한 카카오톡 메시지에 의하면, 피고인은 공소외 6으로부터 투자기간이 약 1년 6개월이라는 설명만 들었고, 공소외 6과 이자의 지급시기에 대해 논의하지 않은 사실이 인정된다.

공소외 6은 피고인에게 분기별로 투자금 수익의 선분배가 이루어질 경우에는 수익률이 떨어진다고 알려주었는데, 이러한 공소외 6의 설명은 위험을 낮추기 위해 수익률 감소를 감수하고 분기별로 수익을 나눠 받는 투자계약에 관한 것에 해당한다.

또한 공소외 6이 피고인에게 월·연리가 아닌 만기를 기준으로 이자율을 정한다고 설명한 것 역시 일반적인 금전소비대차계약에서는 찾아볼 수 없는 개념이고, 투자금의 정산시점에 예상되는 수익률을 설명한 것으로 볼 수 있다.

사) 변호인은 피고인과 공소외 92 사이에 작성된 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서가 존재하므로, 1차로 지급된 5억 원이 대여금이라고 주장한다.

그러나 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정을 고려하면, 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서는 공직자윤리위원회가 공소외 3에게 배우자 명의로 신고된 사인간 채권에 대한 증빙자료 제출을 요구함에 따라 피고인이 2017. 11.경 공소외 6, 공소외 92와 함께 허위로 작성한 것임을 인정할 수 있으므로, 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

(1) 피고인이 공소외 6에게 5억 원을 준 시기는 2015. 12. 31.인데, 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서의 작성일은 5억 원을 준 때부터 1년 뒤이다.

5억 원의 거액을 대여하면서 그에 관한 금전소비대차계약서는 대여일부터 1년 뒤에 작성한다는 것은 매우 이례적이다.

(2) 공소외 6은 2015. 12. 28. 피고인에게 투자자들의 인적사항 및 투자금액을 알려주고, 계약서를 작성할 때에는 투자자들의 인감증명서와 도장을 지참해 달라는 내용의 문자메시지를 발송하였다.

피고인은 같은 달 29. 공소외 6에게 자신의 이름, 주소, 주민등록번호 앞자리를 문자메시지로 보내 주고 주민등록번호 뒷자리는 그 다음날 만났을 때 직접 기재하겠다고 알려주었다.

그러나 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 피고인의 인적사항이 모두 자필로 기재되어 있고, 피고인의 인감증명서가 첨부되어 있지 않다.

공소외 6과 피고인이 주고받은 위 문자메시지의 내용에 의하면 피고인과 공소외 6은 2015. 12. 31.에 별도의 투자약정을 작성한 것으로 판단된다.

(3) 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 공소외 92의 인감증명서가 첨부되어 있다.

공소외 92는 공소외 6의 지시를 받고 2017. 11. 22.경 피고인에게 등기우편으로 자신의 인감증명서를 보내주었는데, 공소외 92가 보내준 인감증명서의 발급일은 공소외 6에게 5억 원이 지급된 2015. 12. 31.부터 약 1년 3개월 전인 2014. 9. 23.이다.

(4) 피고인은 2017. 11. 22. 23:29경 및 같은 날 23:32경에 자신의 휴대전화로 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 2회 촬영하였다.

피고인이 휴대전화로 촬영한 금전소비대차계약서는 같은 서류로 보이는데, 피고인이 두 번째로 촬영한 금전소비대차계약서에는 상단의 '대여인' 란에 피고인의 이름이 기재되어 있고, 첫 번째로 촬영한 금전소비대차계약서에는 위와 같은 기재가 없다.

따라서 피고인이 '대여인' 란이 공란으로 되어 있는 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 촬영한 직후에 상단의 '대여인' 란에 임의로 자신의 이름을 기재한 것으로 판단된다.

이러한 정황은 피고인이 2017. 11.경에 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 허위로 작성하였음을 뒷받침한다.

(5) 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 공소외 6이 피고인에게 지급할 이자가 연 11%로, 변제기가 2017. 12. 30.으로 기재되어 있다.

위와 같은 기재에 의하면 2016. 12. 30.에 피고인과 공소외 6 사이에 5억 원의 이자율 및 변제기에 관한 합의가 있었다고 인정할 수 있다.

그러나 피고인은 공소외 6에게 5억 원이 지급된 이후인 2016. 8. 4.과 위 금전소비대차계약서의 작성일 이후인 2017. 1. 19.에 공소외 6에게 5억 원의 상환시기와 수익률의 변동 여부에 관하여 문의한 사실이 있다.

2) 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급한 주체에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 5가 피고인으로부터 3억 원을 빌려 함께 5억 원을 (회사명 3 생략)에 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 피고인이 2017. 8. 2. 03:02:50경 처음 작성하고, 2018. 1. 31. 23:12:16경 최종 수정한 아이폰 노트 파일에는 '2017 공소외 5가 줄 돈'이라는 제목 아래 다음과 같은 내용이 기재되어 있다.

2017 공소외 5가 줄 돈9, 10월5 = 6,887,0006,887,000@2=13,774,0006 = 6,887,000*+=15,322,000원(2017.11.1.)7 = 6,887,00015322000+6887000(11월분)=22209000(11월28일현재)(중략)*6887000(12월분)

나) 공소외 5는 2017. 12. 6. 피고인에게 '15322000+6887000(11월분)=22209000 (11월28일 현재)'라는 내용의 메시지를 발송하였다.

피고인은 2018. 2. 23. 공소외 5에게 공소외 1의 등록금 마감일인데 돈이 없으므로 6,887,000원을 송금해 달라는 취지의 메시지를 보냈다.

피고인은 같은 해 4. 5. 공소외 5에게 '참 공소외 6이 입금했지? 공소외 1 통장으로 보내줄래? 전액?'이라고 메시지를 보냈고, 공소외 5는 같은 날 공소외 1의 (은행명 4 생략) 계좌로 6,887,000원을 송금하였다.

다) 위와 같은 피고인의 메모, 피고인과 공소외 5 사이의 대화내용에 의하면 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)으로부터 매월 경영컨설팅 수수료 명목으로 받을 8,608,333원 중 6,887,000원이 피고인의 소유라는 점에 관하여 합의한 것으로 판단된다.

위 6,887,000원은 공소외 5가 지급받은 1개월분 경영컨설팅 수수료 8,608,333원의 80%인 6,886,666원을 천원 단위로 올림한 것으로 보이고, 위 80%는 피고인과 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 지급한 10억 원 중 피고인 부담한 8억 원이 차지하는 비율과 일치한다.

라) 위 다.

8)항에서 본 바와 같이 공소외 5는 (회사명 3 생략)으로부터 함께 157,949,994원을 지급받아 그 중 116,084,000원을 피고인에게 지급하였다.

또한 2018. 5. 30.자 피고인의 아이폰 노트 메모(증거순번 II-959)에 의하면 피고인은 공소외 5가 지급한 2017년 귀속분 종합소득세 1,250만 원 중 1,000만 원을 부담하기로 한 사실이 인정된다.

피고인이 공소외 5로부터 받은 116,084,000원에 위 1,000만 원을 합하면 피고인이 공소외 6과 (회사명 3 생략)에 지급된 합계 10억 원과 관련하여 얻은 이익은 126,084,000원이 되는데, 이는 공소외 5가 (회사명 3 생략)으로부터 지급받은 157,949,994원의 80%에 해당하는 126,359,995원과 비슷한 금액이다.

마) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 예금계좌로 금원을 송금하면서 적요란에 '피고인KoLiEq'라고 기재함으로써 송금하는 금원의 성질이 피고인의 계산으로 (회사명 3 생략)에 지급되는 것임을 표시하였다.

바) 변호인은 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약을 근거로 피고인이 공소외 5에게 3억 원을 대여한 것이라고 주장한다.

그러나 ① 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에 첨부된 공소외 5 명의의 인감증명서는 계약서 작성일로부터 약 5년 전인 2012. 2. 24. 발급된 점, ② 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에는 3억 원을 연리 4%로 대여(이자 연 1,200만 원)하되, 이자는 2018. 2. 말일 1,000만 원, 2019. 2. 말일 1,000만 원을 지급하고 원금상환 전에 별도 정산하기로 기재되어 있는데, 이러한 이자 지급방법은 이례적이고 위와 같은 방법으로 이자가 지급된 내역도 확인되지 않는 점에 비추어 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서 역시 공직자윤리위원회가 공소외 3에게 배우자 명의로 신고된 사인간 채권에 대한 증빙자료 제출을 요구함에 따라 피고인과 공소외 5가 2017. 11.경 허위로 작성한 것으로 판단된다.

사) 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에 의하면 피고인은 매월 공소외 5로부터 (회사명 3 생략)이 지급하는 경영컨설팅 수수료 8,608,333원의 절반인 4,304,166원(이하 원 미만 버림)과 3억 원에 대한 연 4%의 이자 1,000,000원의 합계 5,304,166원을 지급받으면 된다.

이에 대하여 변호인은, 공소외 5가 평소 피고인으로부터 금전적인 도움을 많이 받아왔기 때문에 호의로 피고인에게 매월 위 5,304,166원보다 많은 6,887,000원을 지급하였다고 주장하고, 공소외 5도 이 법정에서 변호인의 주장과 동일한 취지로 진술하였다.

그러나 위 가) 내지 바)항의 사정에 비추어 변호인의 주장은 타당하지 않으므로 이를 받아들이지 않는다.

3) 2차로 지급된 5억 원이 대여금인지에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면 2차로 지급된 5억 원은 투자금에 해당함을 알 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 투자원금의 증가 여부

(1) 금전소비대차계약의 경우 연체한 이자를 원금에 산입한 다음, 증가된 원금에 다시 이자를 가산하는 속칭 '깍기' 수법을 사용하는 경우 이외에는 추가적인 금전대여 없이 대여한 원금 자체가 증액되는 것은 불가능하다.

(2) 피고인이 2017. 7. 24. 작성하고, 같은 해 8. 11. 최종 수정한 아이폰 메모에는 아래 그림과 같은 사항들이 기재되어 있다[증거순번 Ⅱ-1289, 피고인의 '○○○○♠♠♠ 1호 예상 수익(2017. 7. 24.경 생성)' 제목의 노트(Notes) 출력물 참조]. 아래 메모의 내용은, ① (펀드명 생략)의 수익률이 최고인 경우 (펀드명 생략)에 출자한 14억 원이 28억 원으로 증가하고, 기존에 (회사명 3 생략)에 투자한 금원 10억 원(피고인 8억 원, 공소외 5 2억 원)에 2억 원을 추가로 투자해 원금을 12억 원(피고인 9억 원, 공소외 5 3억 원)으로 늘린 다음, (펀드명 생략) 투자를 통해 증가한 원금 28억 원과 (회사명 3 생략)에 투자한 위 12억 원을 합한 40억 원이 (회사명 8 생략)과 W사의 인수합병 및 주식스왑 등을 통해 두 배인 80억 원까지 증가하고, ② (펀드명 생략)의 수익률이 최저인 경우 위 40억 원에 대해 50%의 수익이 발생하여 원금이 60억 원까지 증가한다는 것이다.

(메모 생략)

(3) 위 메모에 의하면 피고인은 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원 합계 10억 원에 대하여 매월 8,608,333원의 고정수익금을 지급받는 것 외에도, (회사명 3 생략)의 사업성과에 따라 위 10억 원이 최소 50%, 최대 100% 증가하는 것을 전제로 자신이 취득할 수 있는 예상수익을 계산하였음을 알 수 있다.

나) 유상증자에 의한 투자금 지급

(1) 위 다.

4)항에서 본 바와 같이 피고인은 2016. 9.경 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자하는 방식으로 투자할 것을 권유받았고, 당시 작성된 증자제안서(증거순번 Ⅱ-246번)에는 증자 참여 혜택으로 '(회사명 3 생략)과 동반 성장, 기타소득으로 납입금액의 연 12% 지급'이라고 기재되어 있는바, 이러한 기재내용에 의하면 공소외 6이 피고

인에게 제안한 유상증자의 실질이 (회사명 3 생략)에 대한 투자임을 알 수 있다.

(2) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의로 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자대금 으로 납입하였다.

비록 2017. 2. 28.자 유상증자와 관련하여 작성된 증자제안서가 발견되지 않았으나, 피고인은 공소외 6으로부터 2016. 9.경 제안받은 것과 동일하게 고정수익률 보장 및 (회사명 3 생략)과의 동반성장이라는 제안을 받고 (회사명 3 생략)에 5억 원을 투자한 것으로 판단된다.

다) 기타 사정들

(1) 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급하면서 변제기에 대한 약정을 하지 않았고 (회사명 3 생략)으로부터 담보도 제공받지 않았다.

피고인과 공소외 5가 소유한 재산의 규모에 비추어 10억 원이 적지 않은 금액임에도 아무런 담보제공 없이 (회사명 3 생략)에 거액을 대여해 주었다는 것은 쉽게 납득이 되지 않는다.

(2) 공소외 5는 2017. 3. 29. 피고인에게 (회사명 3 생략)으로부터 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급받은 8,608,333원 중 6,887,000원을 배당금으로 표시하여 송금하였으나, 피고인으로부터 배당금 표시를 하지 말라는 요구를 받은 뒤에는 위 경영컨설팅 수수료 명목의 금원 중 일부를 송금할 때 배당금으로 표시하지 않았다.

(3) 피고인은 2018. 9. 4. 자신의 (은행명 3 생략) 계좌에 공소외 5가 송금한 2억 원이 입금된 것을 확인하고, 같은 달 5. 공소외 3에게 '나 투자금 수금 일부 했어.'라는 문자메시지를 보냈다.

위와 같은 문자메시지에 의하면 피고인도 2차로 지급된 5억 원이 투자금이라고 인식하고 있었음을 알 수 있다.

4) 허위의 경영컨설팅 계약이 체결된 경위에 관한 판단

가) 변호인의 주장

피고인은 (회사명 3 생략)에 금원을 대여하고 이자를 지급받기를 희망하였으나, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 부채비율 증가 때문에 금전소비대차계약을 체결하기 어렵다는 이유로 피고인에게 공소외 5 명의로 5억 원을 유상증자하고 대여금에 대한 이자를 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급하겠다고 제안하였고, 피고인이 공소외 6의 제안을 받아들여 공소외 5 명의의 경영컨설팅 계약이 체결되었다.

나) 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) (회사명 3 생략)의 직원 공소외 36이 피고인에게 이메일로 전송한 청문회 대응 답변 문건에는 공소외 5 명의로 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급받은 경위에 관하여 "○○○○♠♠♠♠와는 별개로, 약 5억 원 정도의 여윌돈이 있어 이걸 '안전하고 이자 같이 따박 따박' 성향의 투자를 원한다고 하셨습니다.

연 10% 수준의 수익을 원하셨고, 그런 상품은 사모펀드에서는 없기에, 그래서 당시 (회사명 3 생략) 법인에 대여를 통하여 10% 수준을 맞추려고 하다 보니 자본금 보다 부채비율이 높아지는 상황을 구두상 설명 드렸었고 ... (중략) ... 자본금 대비 부채비율이 너무 높아지면 (회사명 3 생략) 내부 대출 등의 여력이 작아지고 외부 기관 투자자 투자유치 시에 부채비율 때문에 (회사명 3 생략)에 문제가 될 수 있다고 하시니 10% 수준의 연 수익을 가져갈 수 있는 적법한 범위를 찾아달라고 하셨고, 그래서 모두 모인 자리에서 설명드린 것이 유상증자를 하셔서 (회사명 3 생략)에 투자를

하시고, 어차피 (회사명 3 생략)에서 관계된 회사나 투자 제안에 자료제공 요청을 드릴테니 컨설팅을 해주시라고 해서 물류 컨설팅을 받는 것으로 (책자 보유) 구조를 완성하였고, 사전에 설명 드리고 컨펌 후 진행하였습니다.

"라고 기재되어 있다.

(2) 피고인은 제4회 검찰조사에서, '2017. 2. 24. 공소외 5와 함께 공소외 6을 만난 자리에서 컨설팅 계약에 대해서 들은 적이 없고, 계약서도 본 적이 없으며, 공소외 5 명의로 유상증자를 하게 된 경위에 대해서도 기억나지 않는다.

'고 진술하였고, 제9회 검찰조사에서도 '컨설팅비용' 명목으로 금원을 교부받은 경위에 대해서 최근에서야 공소외 6으로부터 부채비율 때문에 5억 원을 유상증자하고, 이자를 컨설팅 비용 명목으로 지급해 준 것이라는 말을 전해 들었다. '고 진술하였다.

(3) 공소외 6은 검찰조사 및 이 법정에서, '피고인으로부터 공소외 5의 금융소득이 높다는 말을 듣고 유상증자 방안을 제안하였고, 이자는 사업소득이 될 수 있게 컨설팅비용 명목으로 지급하는 방안을 제안하였다.

', '(회사명 3 생략)의 입장에서는 유상증자를 받으면 증자대금에 대해 강남구에서 1~2천만 원의 세금과 법무사 등기비용이 지출되어야 하고, 배수가 높아 유상증자 효과도 별로 없어 유상증자보다는 대여가 확실히 유리한 상황이었으나, 피고인과 공소외 5가 공소외 5의 금융소득이 높다고 하여 어쩔 수 없이 사업소득으로 하고, 컨설팅비를 지급하기로 하였다.

', '피고인과 공소외 5가 금융소득이 많아 일정 금액 이상의 소득이 있으면 부과되는 세율이 높아지니 높은 세율을 피할 수 있도록 공소외 5 명의로 해달라고 요청하여 공소외 5 명의로 하게 되었다.

'고 진술하였다.

(4) (회사명 3 생략)이 전기차 전문투자 사모펀드 투자자를 모집하기 위하여 2019. 7.경 작성한 회사소개서에는 (회사명 3 생략)이 운용하였거나 운용중인 펀드의 실적에 대한 내용이 기재되어 있을 뿐, (회사명 3 생략)의 자본금이나 부채비율은 기재되어 있지 않다.

(회사명 3 생략)이 운용 중인 펀드의 투자자들을 모집하면서 투자자들에게 투자처나 예상투자수익 등을 설명한 것 외에 운용사인 (회사명 3 생략)의 자산상태에 대해 상세히 알렸음을 인정할 증거는 없다.

(5) 피고인은 2017. 2. 20. 공소외 8에게 카카오톡으로 근로소득(약 7,500만 원), 사업소득(약 1억 원, 3.3%세율), 임대사업자소득(약 2,500만 원), 이자(투자)소득(약 1,000만 원)이 있을 때의 종합소득세에 관하여 문의하였고, 공소외 8은 같은 날 세무사로부터 '이자·배당소득은 2,000만 원까지 분리과세라 종합소득세 과표에 포함되지 않고, 사업소득과 임대사업소득 1억 2,500만 원에서 경비를 많이 만들면 세금을 거의 내지 않을 수 있고, 경비를 가공해서 만드는 것은 돈을 받고 해 줄 수 있다.

'는 내용의 답변을 받아 그 내용을 피고인에게 알려 주었다.

다) 판단

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 먼저 공소외 6에게 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

- (1) 공소외 36이 피고인에게 보내준 청문회 대응 답변 문건에는 공소외 5가 실제로 경영컨설팅 용역을 제공하고 정당한 대가를 수취하였다는 취지로 기재되어 있다.

그러나 물류컨설팅 제안서는 공소외 6의 지시를 받아 공소외 36이 작성한 것이고, 공소외 5가 (회사명 3 생략)을 위하여 컨설팅 용역을 제공한 사실이 없음은 공소외 5도 인정하고 있으므로, 위 청문회 대응 답변 문건에 기재된 내용은 사실과 다르다.

(2) 위 다.

- 5)항에서 본 바와 같이 공소외 6은 2017. 2.경 피고인이 (주소 7 생략) 상가를 담보로 대출을 받는 것을 도와주기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 연 6%의 이율로 차용한다는 내용의 2017. 2. 21.자 금전소비대차계약서를 작성해 주었는데, 위 11억 원은 공소외 5가 납부하기로 한 유상증자대금 5억 원의 2.2배에 달하여 (회사명 3 생략)의 부채비율에 미치는 영향이 더 큼에도 불구하고 공소외 6은 위 금전소비대차계약서를 작성하여 피고인에게 교부한 점, (회사명 3 생략)이 2019. 7.경 사모펀드 투자자를 모집하기 위하여 작성한 회사소개서에도 (회사명 3 생략)의 자본금과 부채비율이 기재되어 있지 않은 점을 종합하면, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 부채비율 증가를 우려하여 먼저 유상증자의 방식을 제안하였다는 변호인의 주장은 설득력이 떨어진다.

- (3) 공소외 5에 대한 유상증자가 이루어진 경위, 허위의 경영컨설팅계약이 체결된 이유 등에 관한 공소외 6의 검찰 및 이 법정에서의 진술은 구체적이므로 그 신빙성이 있다.

- (4) 피고인이 2017. 2. 20. 공소외 8과 카카오톡으로 한 대화에 나오는 1억 원과 3.3%의 세율을 합산한 금액은 피고인이 공소외 6 및 (회사명 3 생략)에 지급한 합계 10억 원에 대해 1년간 지급받을 수익금과 동일하다.

위 일자의 카카오톡 대화에 의하면 피고인이 2017. 2. 24.경 공소외 6을 만나 신주청약서 등을 작성하기 이전인 같은 달 20.에 이미 공소외 5가 사업소득으로 투자수익을 지급받는 경우의 세금에 관하여 검토하였음을 알 수 있다.

따라서 피고인이 제4, 9회 검찰조사에서 2017. 2. 24. 공소외 6을 만났을 때 경영컨설팅계약에 관하여 들은 사실이 없다고 한 진술은 믿을 수 없다.

마. 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급된 금원에 대하여 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

- 1) 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자에 해당하는지에 관한 판단

공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실질적인 운영자인 사실은 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 11. 나항에서 살핀 바와 같다.

- 2) 공소외 6에게 경영컨설팅 수수료에 대한 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

가) 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

- (1) 공소외 6은 자신에 대한 형사재판에서 (회사명 3 생략)의 자금으로 공소외 5에게 지급한 경영컨설팅 수수료 합계 157,949,994원 중 1차로 지급된 5억 원(2015. 12. 31. 공소외 6에게 투자된 금원)에 상응하는 78,974,997원(= 157,949,994원 × 5억 원 / 10억 원)에 대해서는 업무상횡령의 범행을 자백하였고, 2020. 6. 30. 위 형사재판에서 업무상횡령의 공소사실에 관하여 유죄판결이 선고되었다.

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

따라서 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립한다.

나) 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

(1) 관련 법리

(가) 업무상횡령죄에서 불법영득의 의사라 함은, 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 이를 인정하는 데는 지장이 없다.

또한 업무상횡령죄는 위와 같은 불법영득의 의사가 확정적으로 외부에 표현되었을 때 성립하는 것이므로, 횡령의 범행을 한 자가 물건의 소유자에 대하여 별도의 금전채권을 가지고 있었다 하더라도 횡령 범행 전에 상계 정산하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 그러한 사정만으로 이미 성립한 업무상횡령죄에 영향을 미칠 수는 없다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2010도9871 판결 등 참조).

(나) 예산을 집행할 직책에 있는 자가 자기 자신의 이익을 위한 것이 아니고 경비부족을 메꾸기 위하여 예산을 전용한 경우라면, 그 예산의 항목유용 자체가 위법한 목적을 가지고 있다거나 예산의 용도가 엄격하게 제한되어 있는 경우는 별론으로 하고 그것이 본래 책정되거나 영달되어 있어야 할 필요경비이기 때문에 일정한 절차를 거치면 그 지출이 허용될 수 있었던 때에는 그 간격을 메우기 위한 유용이 있었다는 것만으로 바로 그 유용자에게 불법영득의 의사가 있었다고 단정할 수는 없고, 나아가 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 검사가 입증하여야 하는 것으로서, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하는 것이고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다 할 것이다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2002도5130 판결 등 참조).

(2) 판단

(가) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

6)항에서 본 바와 같이, ① 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 제공한 용역이 없음에도 경영컨설팅 수수료 명목으로 (회사명 3 생략)으로부터 정기적으로 금원을 지급받은 점, ② (회사명 3 생략)의 이사회는 2차로 지급된 5억 원에 관하여 제3자 배정 방식으로 유상증자를 하기로 결의하였을 뿐, 피고인과 공소외 5에게 어느 정도의 수익금을 지급할지, 허위의 경영컨설팅 계약을 체결하고 그 수수료를 지급하는 방식으로 수익금을 지급할지에 관해서는 결의를 한 사실이 없는 점, ③ 공소외 6은 피고인과 공소외 5로 하여금 비용공제가 가능한 사업소득 명목으로 수익금을 지급받게 할 목적으로 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고, 그 이후에 허위의 비용이 계상된 확인서를 작성해 주는 방법으로 피고인과 공소외 5가 사업소득금액을 공제하여 조세를 포탈하는 행위에 적극 가담한 점 등을 종합하면, 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원(2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 투자된 5억 원)에 상응하는 78,974,997원에 대해서도 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립한다고 볼 여지가 있다.

(나) 그러나 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 고려하면, 경영 컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

① (회사명 3 생략)의 (은행명 5 생략) 계좌거래내역(증거순번 Ⅱ-178)에 의하면 2017. 2. 28. 공소외 5 명의로 5억 원의 유상증자대금이 지급될 무렵 (회사명 3 생략)의 (은행명 5 생략) 계좌의 잔고가 79,443원에 불과한 사실이 인정되고, 공소외 6이 2차로 지급된 5억 원을 직원 급여, 보험료, 관리비, 임대차보증금 등 (회사명 3 생략)의 운영자금으로 사용한 사실은 위 다.

6)항에서 본 바와 같다.

위와 같은 사실에 비추어 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치하여야 하는 상황이었던 것으로 판단된다.

② 일반적인 투자계약의 경우 투자금을 교부받아 사업활동을 한 뒤에 수익이 발생하는 경우에만 투자수익을 지급하지만, 투자금 정산시점의 수익률을 조정하는 대신 투자수익을 선급금으로 분할하여 지급하는 형태의 투자약정이 불가능한 것은 아닌 점, 2017. 2. 28. 당시 (회사명 3 생략)의 자금상황이 좋지 않았던 점을 고려하면, 공소외 6이 (회사명 3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할하여 지급하기로 약정한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나, (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없다.

③ (회사명 3 생략)이 피고인의 요청에 따라 투자금에 대한 수익금 지급사실을 감추기 위하여 공소외 5와 허위의 경영 컨설팅 계약서를 작성하고 경영컨설팅 수수료 명목으로 수익금을 지급한 사실은 인정된다.

그러나 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)은 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없다.

④ 검사는, 피고인과 공소외 5가 5억 원의 유상증자대금을 지급함에 따라 주주의 지위에서 (회사명 3 생략)으로부터 배당금을 받을 수 있을 뿐, 공소외 6과 체결한 투자약정에 따라 (회사명 3 생략)으로부터 증자대금에 대한 수익금을 받는 것은 주주평등의 원칙에 위반되어 무효라고 주장한다.

살피건대, 위 다.

6)항에서 본 바와 같이 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 신주청약서, 주식인수증 등이 작성되고, 공소외 5가 5억 원을 주금의 형식으로 납입하여 (회사명 3 생략) 주주의 지위를 취득한 사실이 인정되지만, 이는 피고인과 공소외 5가 이자소득 또는 배당소득이 아닌 사업소득 형태로 투자수익을 지급받게 할 목적으로 이루어진 가장행위에 해당한다.

또한 주주평등의 원칙은 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효라는 것이지, 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하는 것이 항상 허용되지 않는 것은 아닌 점 [대법원 2017. 1. 12. 선고 2015다68355(본소), 2015다68362(반소) 판결, 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018다9920(본소), 2018다9937(반소) 판결 등 참조], 앞서 살핀 바와 같이 (회사명 3 생략)은 차입이나 투자를 통해 운영자금을 마련할 필요가 있었던 점, (회사명 3 생략)의 다른 주주들이나 (회사명 3 생략)의 경영에 참여하고 있던 다른 사람들이 공소외 5와 허위의 경영컨설팅계약을 체결하는 것에 반대하였다고 볼만한 자료가 없는 점에 비추어 보면, 주주인 공소외 5에게 투자금 5억 원에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나, 그러한 공소외 6의 행위가 불법영득의사가 있는 횡령행위에 해당한다고 단정할 수 없다.

- ⑤ 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고, (회사명 3 생략)의 직원들로 하여금 그에 관한 허위의 비용지출 확인서류 등을 만들도록 지시함으로써 피고인과 공소외 5의 조세포탈 범행을 도와준 공소외 6의 행위는 도덕적으로 비난받을 수 있으나, 위와 같은 사유만으로 공소외 6에게 (회사명 3 생략) 자금에 관한 불법영득의사가 있었다고 할 수 없다.

바. 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급된 금원에 대하여 피고인에게 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 그 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 회사 소유 재산을 주주나 대표이사가 제3자의 자금 조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의 처분하였다면 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부와는 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수는 없는 것이고, 횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 지장이 없다.

또, 주식회사의 재산을 임의로 처분하려는 대표이사의 횡령행위를 주선하고 그 처분행위를 적극적으로 종용한 경우에는 대표이사의 횡령행위에 가담한 공동정범의 죄책을 면할 수 없다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결, 대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도7925 판결 등 참조).

나) 횡령죄에서 불법영득의 의사라 함은 타인의 재물을 보관하는 사람이 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 반하여 그 재물을 마치 자기의 소유인 것처럼 처분하는 의사를 말하는데, 주식회사의 대표이사가 그러한 의사에 기하여 가지급금 등의 명목으로 거액의 회사 자금을 인출하여 회사를 위한 지출 이외의 용도로 사용하였다면 그 인출·사용에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부에 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수 없고, 이러한 대표이사의 횡령행위를 종용하는 등으로 적극 가담한 사람 역시 횡령죄의 공동정범의 죄책을 진다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도7923 판결, 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결 등 참조).

2) 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

가) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

6)항의 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 6과 공모하여 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원(2015. 12. 31. 공소외 6에게 투자된 5억 원)에 상응하는 78,974,997원을 횡령하였다고 볼 여지가 있다.

(1) 위 다.

4)항에서 본 바와 같이 공소외 6이 피고인에게 (회사명 3 생략)과 공소외 5가 허위의 경영컨설팅 계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 수익금을 지급하는 방식을 제시한 이유는, 피고인이 먼저 공소외 6에게 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 요구하였기 때문이다.

(2) 공소외 6은 피고인의 요청에 따라 공소외 5 명의의 신주청약서, 주식인수증 및 경영컨설팅 계약서를 작성하였고, 공소외 5는 2017. 2. 24. 피고인의 지시에 따라 위 각 서류에 날인하였다.

위와 같은 피고인의 요청과 공소외 5에 대한 피고인의 지시가 없었다면 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 허위의 경영컨설팅 계약이 체결될 수 없었고, 허위의 경영컨설팅 계약이 체결됨으로써 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하여 이를 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급할 수 있었다.

(3) 피고인은 허위의 경영컨설팅 계약을 체결한 이후에도 경영컨설팅 수수료의 지급일마다 공소외 5를 통하여 경영컨설팅 수수료가 입금되었는지 확인하였고, (회사명 3 생략)으로부터 당초 약정한 경영컨설팅 수수료보다 적은 금액이 지급된 경우에는 공소외 6에게 그 부족분에 대한 지급을 독촉하였다.

(4) 피고인은 (회사명 3 생략)이 2016. 2. 15. 설립되기 전인 2015. 12. 31. 공소외 6 개인에게 5억 원(1차로 지급된 5억 원)을 투자하였다.

반면, 피고인이 2017. 2. 28. 투자한 5억 원(2차로 지급된 5억 원)의 계약상대방은 공소외 6이 아닌 (회사명 3 생략)이다. 피고인의 학력 및 경력, 주식투자 경험 등에 비추어 피고인은 법인과 법인의 대표이사 개인의 재산이 구분되고, 위 각 투자금이 지급된 상대방이 다르다는 사실을 알고 있었을 것으로 판단된다.

(5) 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 경영컨설팅에 관한 용역을 제공하지 않았으므로, 공소외 5가 (회사명 3 생략)으로부터 컨설팅비용을 지급받는 것은 허용되지 않고, 피고인도 공소외 5 명의로 체결한 경영컨설팅 용역계약이 허위인 사실을 알고 있었다.

나) 그러나, 위 다.

6)항의 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 횡령행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.

(1) 공소외 6은 2017. 2. 23. 카카오톡으로 피고인에게, 세금관계 때문에 수표처리 등이 힘들어 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 대한 재투자자로 바로 넘겨지는 구조라고 설명하였다.

공소외 6은 검찰조사 및 이 법정에서, 피고인에게 위와 같이 설명한 내용의 의미에 관하여 "롤오버 개념이었습니다.

대여를 그냥 연장하는 개념이었습니다.

"라고 진술하였다.

위와 같은 공소외 6의 진술에 의하면 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있다.

(2) 피고인은 2차로 지급된 5억 원에 대해서는 신주청약서, 주식인수증 등을 작성한 것과 달리 1차로 지급된 5억 원에 대해서는 유상증자와 관련된 서류를 작성하거나 (회사명 3 생략)으로부터 주식을 교부받지 않았다.

한편, 피고인과 공소외 6은 검찰조사에서 10억 원과 관련된 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성하였다고 진술하였는바, 피고인은 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실경영자라는 사실을 알고 있었으므로, 피고인과 공소외 6은 위와 같은 서류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하고 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

(3) 피고인은 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원의 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었고, 피고인이 실제로 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인은 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있다.

(4) 피고인은 자신이 지급받는 경영컨설팅 수수료가 허위의 경영컨설팅 계약에 의하여 지급되는 사실은 알고 있었으나, 위 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 자신이 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있으므로, 피고인에게 경영컨설팅 수수료에 대한 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어렵다.

또한 피고인의 요청과 공소외 5에 대한 피고인의 지시가 있었기 때문에 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 허위의 경영컨설팅 계약이 체결될 수 있었으나, 위와 같은 피고인의 요청 및 지시행위가 공소외 6에게 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하는 것을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기 어렵다.

다) 따라서 피고인이 공소외 6과 공모하여 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원을 횡령하지 않았다는 변호인의 주장은 타당하므로 이를 받아들인다.

3) 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

위 마. 2)항에서 본 바와 같이 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

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

사. 소결

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

4. 미공개중요정보를 이용한 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 취득

가. 공소사실의 요지

피고인은 2018. 1. 초순경 공소외 6으로부터 '(회사명 1 생략)이 차세대 2차전지 음극소재 양산을 본격화하기 위하여 군산 제1공장을 곧(2018년 2월 중) 가동할 예정이다'는 호재성 미공개중요정보(2018. 2. 9. 공개)를 듣고, 공소외 5와 함께 같은 달 26.경 ○○♣♣홀딩스로부터 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주(1만 주 2장)를 1억 원에 매수하였다.

이로써 피고인은 공소외 5와 공모하여 공소외 6으로부터 받은 미공개중요정보를 (회사명 1 생략) 주식거래에 이용하였고, 이를 통하여 44,000,000원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나. 관련 법리

자본시장법은 자본시장에서 공정한 경쟁을 촉진하고 투자자를 보호하며 자본시장의 공정성·신뢰성 및 효율성을 높이기 위하여 각종 불공정거래를 규제하면서 그 중 하나로 '미공개중요정보 이용행위'를 금지하고 있다.

내부자거래의 규제대상이 되는 정보가 되기 위해서는 그 정보가 중요한 정보일 뿐만 아니라 아직 일반인에게 알려지지 아니한 미공개정보이어야 하는데, 어떤 정보가 당해 회사의 의사에 의하여 대통령령이 정하는 공시절차에 따라 공개되기까지는 그 정보는 여전히 내부자거래의 규제대상이 되는 정보에 속한다고 보아야 하고, 다만, 거래의 당사자가 거래의 목적인 유가증권 관련 내부정보에 대하여 전해 들어 이를 잘 알고 있는 상태에서 거래에 이르게 되었음이 인정되는 경우에는 공개되지 아니한 중요한 정보를 이용한 것으로 볼 수 없다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2003도 4320 판결 등 참조).

다.

판단

1) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 11. 다.

5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 피고인과 공소외 5가 전매취득한 것이다.

2) 따라서 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주에 대한 주식매매계약의 계약당사자는 (회사명 3 생략)과 피고인 및 공소외 5이고, (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주의 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표인 공소외 6은 피고인에게 군산공장 가동정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

라. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 판시 2018. 1.경 미공개중요정보이용으로 인한 자본시장법위반죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분 공소사실에 대하여 별도로 무죄를 선고하지 않는다.

5. 자본시장과금융투자업에관한법률위반(거짓 변경보고)

가. 공소사실의 요지

경영참여형 사모집합투자기구는 설립 시 보고한 사항이 변경된 경우에는 그날부터 2주일 이내에 금융위원회에 변경보고를 해야 하고, 그 유한책임사원의 법령상 최소출자금액은 3억 원이며, 업무집행사원과 출자이행 요구 및 출자를 하지 않기로 약정하였음에도 고액의 출자약정금액을 보고하는 것은 허용되지 않는다.

1) 2017. 7.경 피고인의 (펀드명 생략) 출자 경위 및 범행 결의

피고인은 2017. 5. 11. 남편 공소외 3의 민정수석 취임 이후 공직자윤리법에서 규정한 주식 처분 의무에 따라 8억 5,000만 원 상당의 주식을 처분하여 유휴자금이 발생할 것으로 예상되자, 자신의 자산관리사인 (회사명 2 생략)의 공소외 8, (회사명 3 생략)의 운영자인 공소외 6 등에게 유휴자금의 투자방안에 관하여 문의하였다.

피고인은 같은 해 7. 7.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에서 운용 중인 사모펀드에 투자하게 될 경우 얻을 수 있는 예상수익률, 위 사모펀드가 투자처에 투자하는 방법과 수익구조에 관한 설명과 '자녀들에게 증여한 금원을 사모펀드에 출자하게 되면 사모펀드 운용으로 인해 자녀들의 재산도 증식시킬 수 있고, 상호간 신뢰가 없는 사람들은 위 사모펀드에 가입할 수 없는 VIP 펀드로 운용하여 수익을 극대화할 경우, 피고인이 같은 해 7. 2.경 투자한 10억 원과 그 수익금을 합쳐 거액의 수익이 날 수 있다.

'는 설명을 듣고, 거액의 수익을 기대하면서 동생인 공소외 5와 자녀들도 함께 투자할 것을 마음먹은 뒤 공소외 5에게 텔레그램을 개설하도록 한 다음 사모펀드 투자에 관하여 논의하였다.

피고인은 같은 해 7. 19.경 공소외 6으로부터 '펀드의 정확한 출자자 명단과 금액을 알려주면 관련 절차를 진행하겠다'는 취지의 메시지를 받고, 그 무렵 자신과 공소외 5 및 그 자녀 4명(피고인의 자녀인 공소외 29, 공소외 1, 공소외 5의 자녀인 공소외 104, 공소외 103)의 명단을 (회사명 3 생략)에 알려주어 ○○○○♠♠♠1호 사모투자합자회사(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원, 이하 '(펀드명 생략)'라고 함) 변경보고를 준비할 수 있도록 하였다.

한편, 피고인은 공소외 6과 사모펀드 출자 관련 협의를 진행하는 과정에서 공소외 6으로부터 '기존에 설립되었으나 투자처를 찾지 못하고 있는 사모펀드가 있는데, 그 펀드를 활용하면 법률비 등 2,000만 원 가량의 비용을 절감할 수 있으니 기존 펀드의 유한책임사원의 지위를 양수하는 방법으로 출자하고, 공소외 29 등 피고인과 공소외 5의 자녀들은 비과세 증여한도액인 5,000만 원만 출자하더라도 출자약정은 3억 원을 초과하는 것으로 금융위원회에 신고하여 사모펀드 출자가 가능하도록 하겠다.

'는 취지의 설명을 듣고, 이를 승낙함으로써 사모펀드 설립비용을 절약함과 동시에 공소외 5와 자녀들의 출자액이 법령상 사모펀드 유한책임사원의 최소출자금액인 3억 원에 못 미치더라도 사모펀드의 유한책임사원으로 가입시키는 방안을 마련하였다.

이로써 피고인은 공소외 6, 공소외 5와 함께 2016. 7. 26.경 설립한 (펀드명 생략)의 유한책임사원의 지위를 피고인, 공소외 5, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103(이하 6명을 '피고인 등'이라 한다)이 각자의 출자금액 비율만큼 양수하여 마치 피고인 등이 총 99억 4,000만 원의 출자약정을 하고, 공소외 5, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103의 각 출자약정액이 유한책임사원의 최초출자금액을 초과하는 것처럼 금융위원회에 거짓 변경보고를 하기로 모의하였다.

2) 구체적 실행행위

피고인과 공소외 5는 위와 같이 공소외 6과 모의한 바에 따라 2017. 7. 25.경 공소외 6에게 (펀드명 생략)에 함께 14억 원(피고인 9억 5,000만 원, 공소외 5 2억 5,000만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103 각 5,000만 원)만

출자할 예정임을 고지하고, 피고인은 같은 날 공소외 1, 공소외 29에게 인감증명서 등 펀드 투자에 필요한 서류를 발급받을 것을 지시하였으며, 공소외 6은 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들에게 피고인 등이 실제 출자하기로 한 14억 원이 아닌 (펀드명 생략) 총 출자약정액인 99억 4,000만 원을 출자하기로 약정한 것처럼 알려주어 금융위원회 변경보고를 위한 준비를 하도록 지시하였고, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들은 같은 날 변경보고에 필요한 (펀드명 생략) 기존 사원 명의의 사원총회의사록, (펀드명 생략) 기존 유한책임사원인 (회사명 23 생략)으로부터 피고인 등이 출자비율에 따라 유한책임사원의 지위를 양수하는 내용의 양수도계약서 초안을 각 작성하였다.

피고인과 공소외 5는 같은 달 31.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6, 공소외 89 등으로부터 (펀드명 생략)의 실질적 투자대상 회사로서 (회사명 8 생략)의 음극재 사업을 추진하던 (회사명 12 생략)에 관한 설명을 들은 후, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들이 준비해온 (펀드명 생략)의 변경 정관 (유한책임사원의 출자약정금액이 피고인 67억 4,500만 원, 공소외 5 17억 7,500만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103 각각 3억 5,500만 원 합계 99억 4,000만 원으로 기재되어 있음)과 (펀드명 생략)의 기존 유한책임사원인 (회사명 23 생략)으로부터 위 각 금액에 해당하는 사원의 지위를 양수한다는 내용의 양수도계약서에 피고인 등의 인감도장을 날인하였고, 공소외 6과 공소외 7로부터 해당 출자약정금액이 기재된 피고인 등의 출자증서 등을 전달받았으며, 같은 날 (회사명 3 생략)의 (펀드명 생략) 계좌에 피고인 등의 출자금 합계 14억 원을 송금하였다.

공소외 6은 같은 해 8. 9.경 피고인 등이 실제 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정한 금액은 14억 원에 불과하다는 사실을 알리지 않은 채 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들에게 (펀드명 생략) 변경보고 업무를 처리하도록 지시하고, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들은 금융위원회에 (펀드명 생략)의 '사원에 관한 사항'을 '법인 1인'에서 '개인 6인'으로 변경하면서, 'Ⅲ. 출자에 관한 사항' 중 '1. 사원의 출자내역'에 유한책임사원 6명의 출자약정금액이 합계 '99억 4,000만 원(총액 100억 1,100만 원)'인 것처럼, 유한책임사원의 최소출자가액이 '3억 5,500만 원'인 것처럼 각 기재한 경영참여형 사모집합투자기구 변경보고서를 제출하였다.

이로써 피고인은 공소외 5, 공소외 6 등과 공모하여, 금융위원회에 경영참여형 사모집합투자기구인 (펀드명 생략)의 출자에 관한 사항에 대하여 거짓 변경보고를 하였다.

나. 변호인의 주장

- 1) (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 해야 할 의무가 있는 사람은 (펀드명 생략)의 업무집행사원인 (회사명 3 생략)의 대표이사 공소외 7이고, 피고인은 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 없다.
피고인은 공소외 7과 (펀드명 생략)에 관하여 거짓으로 변경보고를 하기로 공모하지 않았고 공소외 7의 변경보고 행위에 가담한 사실도 없다.
- 2) (회사명 3 생략)의 대표이사 또는 직원이 아닌 공소외 6은 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 없고, 공소외 6도 공소외 7의 변경보고 행위에 가담한 사실이 없다.
- 3) 설령 공소외 6이 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 있다고 하더라도, 피고인은 공소외 6과 (펀드명 생략)에 관한 사항을 거짓으로 변경보고를 하기로 공모하지 않았다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) (펀드명 생략)의 설립 및 피고인 등의 출자에 관한 변경보고

가) (회사명 3 생략)은 2016. 7.경 업무집행사원이자 무한책임사원을 (회사명 3 생략)으로, 공소외 158, 공소외 159, 공소외 160 등을 유한책임사원으로, 출자총액을 100억 1,100만 원으로 각 정하여 (펀드명 생략)을 설립하기로 하고, 같은 달 26. 그에 관한 법인설립등기를 마친 뒤 같은 해 8. 5. 금융위원회에 경영참여형 사모집합투자기구 설립보고를 하였다.

그러나 (펀드명 생략)은 2017. 7.경까지 직원들로부터 출자를 받아 펀드 운용을 시작하지 않았다.

나) 피고인의 남편 공소외 3은 2017. 5. 11. 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무자 및 공개대상자인 민정수석으로 취임하였다.

이에 따라 피고인과 공소외 3은 공직자윤리법 제14조의4에 의하여 3,000만 원을 초과하는 주식의 보유가 있으면 직무관련성이 없다는 결정을 받거나 이를 매각 또는 백지신탁할 의무를 부담하게 되었다.

이에 피고인은 같은 달 19.경 공소외 8에게 보유하고 있던 주식 매각대금의 운용방안에 관하여 문의하였고, 공소외 8은 공직자윤리법, 공소외 3의 지위 등을 고려하여 피고인에게 (회사명 2 생략)에서 판매하는 블라인드펀드 형태의 사모펀드 상품 5개를 추천하였다.

다) 피고인은 같은 해 5.경 공소외 6에게도 보유하고 있던 주식 매각대금의 운용방안에 관하여 문의하였고, 같은 해 7. 7. (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6을 만나 주식 매각대금을 이용한 투자방안에 관하여 논의하였다.

피고인은 공소외 6에게 공소외 5와 공동투자할 계획이 있다는 사실을 알리면서 펀드 수수료, 예상수익률, CB(전환사채)에 관해 정리해 줄 것을 요청하였고, 공소외 6은 같은 달 12. 피고인에게 투자대상 펀드상품의 내용 및 수익구조에 관하여 아래와 같이 설명하였다(증거순번 ㉠-1015 참조). 피고인은 공소외 6으로부터 제공받은 자료를 토대로 공소외 5와 논의를 거친 다음, 유휴자금을 (펀드명 생략)에 투자하기로 결정하였다.

(회사명 8 생략)과 협의하여 만든 구조입니다.

○○○○♠♠♠1호라는 펀드에 피고인 이하 자녀 2분이 총액 7억이상으로 맞추어 100억규모 펀드 설정 → (회사명 8 생략) 관계사인 W사 인수(유상증자 형태) → W사에서 (회사명 8 생략) 배터리 사업쪽으로 낮은 주식 가치로 투자 구조입니다.

회수 절차는 W사의 자체적 영업 + 배터리사업쪽에 납품 계약을 맺는 부분에서 가치를 높여서 원금 안정성을 높이는 상황이며, 정확한 프로세스 상으로는 (1) 추후 1년~1년 6개월 뒤 (회사명 8 생략) 상장시점인 2018년 5월 이후 상황을 봐서 W사가 가치가 많이 높아진 상태에서와 (회사명 8 생략)과 인수합병으로 상장회사 주식을 W사와 swap하여 원금과 수익금을 얻고, 펀드는 그 받은 주식을 장내 매각하여 펀드 청산하는 과정 1안, (2) 저희가 만든 펀드에서 W사를 인수하고 (회사명 8 생략) 배터리쪽에 지분투자를 할 텐데, 상장이후 해당 지분을 전량 매각하여 원금 및 수익금 회수(중략) 청산 예상은 1년에서 뒤부터 작업하여 물리적인 청산 과정을 고려하면 최장 현금 쥐시는게 1.6년

뒤이며, 청산 돈은 만든 ○○○○♠♠♠로 입금 될 것이기 때문에 불어난 돈을 다시 (회사명 8 생략)에 CB를 발행하여 연쇄투자자로 안전+수익을 극대화 하는 방안을 제안 드립니다.

즉, 현재 개인분들은 이러한 과정을 모른체 외부적 시각에서는'펀드 가입'을 하신 것이시고, 위탁운용사인 저희 (회사명 3 생략)이 열심히 자금을 운용하여 수익을 얻어 LP와 저희 (회사명 3 생략)이 수익을 나눠가지는 형태라 정상적인 소득으로 분류됩니다.

세금은 배당세 약 수익금의 22% 예상되며, 현금을 받아가기 전까진 세금이 부과되지 않습니다.

(회사명 3 생략)의 성공보수는 수익금의 20%가 최저 마지노선이며,(중략) 예상 투자 IRR은 최소 50% 이상 수익구조이며, 만약 ○○○○♠♠♠ 펀드 1번째 투자에서 기대치 만큼 수익이 안나온다면 2차로 연쇄 투자 할 CB에서 이자 + 주가 상승률 만큼 먹는 구조를 (회사명 8 생략)에서 확답 받았습니다.

(중략) 1년에 펀드 청산률 50% 수익이면 한국 최상위권 펀드 운용입니다.

단타 주식운용하는곳 빼고요. 약정금액이 100억이 안되어서 원래 ○○○○♠♠♠를 그린으로 옮기기로 하였습니다.

금감원에서 신규펀드인데 약정 100억이지만 14억정도만 출자될거라 과거펀드 출자만 바꾸고, 원래 펀드는 △△♣♣2호로 변경기로 하였습니다.

라) (회사명 23 생략)(이하 '(회사명 23 생략)'이라 한다)는 공소외 6이 지인과 친인척 명의로 주식 전부를 소유하고 있는 회사로서 사업을 영위하지 않는 페이퍼컴퍼니이다.

(펀드명 생략)은 2017. 7. 6. 사원총회를 열어 유한책임사원 전원의 사원지위를 (회사명 23 생략)에 양도한다는 의결을 하였고, (회사명 3 생략)은 같은 달 12. 금융위원회에 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 1인으로 변경되었다는 내용의 변경보고를 하였다.

마) (펀드명 생략)은 같은 달 25. 사원총회를 열어 (회사명 23 생략)의 지위를 피고인 등에게 양도한다는 의결을 하였다. 위 의결에 의하여 피고인은 67억 4,500만 원, 공소외 5는 17억 7,500만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103은 각 3억 5,500만 원에 해당하는 출자좌수(1좌의 금액은 1원)를 인수하였다.

바) (펀드명 생략)은 같은 달 25. 사원 전원에게 블라인드펀드에 대한 투자 용도로 출자약정금의 14.08%(합계 14억 1,000만 원)에 해당하는 금원을 같은 달 31.까지 출자하라는 내용의 출자요청통지를 발송하였다.

이에 따라 같은 달 31. (회사명 3 생략)이 1,000만 원, 피고인이 9억 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103이 각 5,000만 원을 (펀드명 생략)의 (은행명 3 생략) 예금계좌로 송금함으로써 (펀드명 생략) 투자자들의 출자의무 이행이 완료되었다.

사) (회사명 3 생략)은 같은 해 8. 7. 금융위원회에 유한책임사원이 1인에서 피고인 등으로 변경되었고, 무한책임사원인 (회사명 3 생략)이 1,000만 원, 유한책임사원들이 합계 14억 원의 출자이행을 하였다는 취지의 변경보고(이하 '이 사건 변경보고'라 한다)를 하였다.

2) 관련자들의 진술

가) 피고인은 제4회 검찰조사에서 (펀드명 생략)에 투자하게 된 경위와 관련하여, '공소외 6이 (회사명 3 생략)에서 운영하는 펀드에 넣어두면 안정적으로 고소득을 올릴 수 있다고 하였다.

, '공소외 6이 100억 원으로 새로운 펀드를 만들어 전기배터리를 주종목으로 하는 사업에 투자한다고 하였으나 새로 펀드를 만들려면 절차가 복잡하여 기존의 (펀드명 생략)을 이용하겠다고 하였다.

, '(회사명 8 생략)을 포함한 다른 투자자들이 있는 것으로 알았다.

, '처음 7억 원 정도 투자하고자 하였으나 공소외 6이 더 투자를 권유하여 14억 원을 투자하였으며 위 금액이 투자할 수 있는 최대치라는 것을 알았을 것이다.

'라고 진술하였다.

나) 공소외 36, 공소외 109는 공소외 6에 대한 서울중앙지방법원 2019고합806호 사건에서 증인으로 출석하여, (회사명 3 생략)이 이 사건 변경보고를 할 때 금융위원회에 제출한 변경보고서의 '작성자' 란에는 (회사명 3 생략)의 대표이사인 공소외 7이 기재되어 있으나, 실제로는 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 협의하여 공소외 109가 변경보고서를 작성한 다음, (펀드명 생략)의 운용역인 공소외 36의 승인을 받아 이를 금융위원회에 제출하였다고 진술하였다.

다) 피고인은 제4회 검찰조사에서 실제로 출자하기로 한 금액보다 많은 금액의 출자좌수를 인수하기로 하는 내용의 계약서가 작성된 경위와 관련하여, '피고인과 공소외 1, 공소외 29가 합계 10억 5,000만 원만을 출자할 것이라는 사실을 분명히 하였음에도 출자약정금액이 과다하게 기재된 이유에 대해 공소외 6에게 물어보았는데, 공소외 6이 추가 출자자들이 들어오면 그때 변경해 주면 되는 거니까 신경쓰지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

라) 공소외 19는 이 법정에서, '피고인이 (펀드명 생략)에 투자를 할 무렵 공소외 6이 100억 원 약정에 대해서 더 할 수 있다는 식으로 이야기하였다.

(회사명 3 생략)의 법률자문을 하고 있던 법무법인 △△의 변호사에게 출자약정액이 100억 원인 상태에서 14억 원만 들어오고 추가적인 출자이행이 안 된 상태에서 펀드가 청산되어도 문제가 없는지를 질의하여 변호사로부터 문제가 없다는 회신을 받았다.

'고 진술하였다.

마) 공소외 7은 이 법정에서 '공소외 6이 우선 출자 전체 약정을 유지한 이후에 14억 원 출자를 받고, 나중에도 활용할 수 있는 부분이 있다.

투자를 나중에 더 받을 수 있을 가능성에 대해 이야기하였다.

'라고 진술하였고, 공소외 36은 이 법정에서 '이 사건 변경보고와 관련해서 발생한 문제점에 대해 피고인에게 알려 주지 않았다.

'라고 진술하였으며, 공소외 7도 이 법정에서 '피고인에게 이 사건 변경보고를 할 때 작성된 변경보고서를 보여준 사실은 없다.

‘라고 진술하였다.

라. 판단

1) 공소외 6이 (펀드명 생략)에 관한 변경보고를 할 의무가 있는지에 관한 판단

가) 관련 규정

[자본시장과 금융투자업에 관한 법률]제446조(벌칙)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

43. 제249조의10 제4항·제6항 또는 제249조의11 제8항을 위반하여 보고(변경보고를 포함한다)를 하지 아니하거나 거짓으로 보고한 자제448조(양벌규정) 법인(단체를 포함한다).

이하 이 조에서 같다)의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제443조부터 제446조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.

다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

제249조의10(설립 및 보고)④ 경영참여형 사모집합투자기구는 설립등기일부터 2주일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융위원회에 보고하여야 한다.

다만, 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해칠 우려가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 경영참여형 사모집합투자기구의 설립등기 후 지체 없이 보고하여야 한다.

⑥ 경영참여형 사모집합투자기구는 제4항에 따라 보고한 사항이 변경된 경우에는 경미한 사항으로서 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 그 날부터 2주일 이내에 금융위원회에 변경보고를 하여야 한다.

이 경우 제4항 및 제5항을 준용한다.

?[자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령]제271조의13(경영참여형 사모집합투자기구 설립 보고 등)① 경영참여형 사모집합투자기구는 법 제249조의10 제4항 본문에 따라 다음 각 호의 사항을 기재한 보고서를 금융위원회에 제출하여야 한다.

1. 법 제249조의10 제2항에 따른 등기사항2. 업무집행사원에 관한 사항3. 경영참여형 사모집합투자기구 집합투자재산의 운용에 관한 사항4. 그 밖에 투자자를 보호하기 위하여 필요한 사항으로서 금융위원회가 정하여 고시하는 사항?[금융투자업규정]제7-41조의8(경영참여형 사모집합투자기구 설립 보고)① 영 제271조의13 제1항 제4호에서 "금융위원회가 정하여 고시하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 출자에 관한 사항

나) 판단

(1) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제249조의10 제4항, 자본시장법 시행령 제273조의13 제1항 제4호, 금융투자업규정 제7-41조의8 제1항 제1호에 의하면, 경영참여형 사모투자집합기구는 출자에 관한 사항을 기재한 보고서를 금융위원회에 제출하여야 한다.

자본시장법 제249조의10 제6항은 경영참여형 사모투자집합기구가 금융위원회에 대하여 변경보고를 해야 할 의무를 부담한다고 규정하고 있고, 같은 법 제446조 제43호는 거짓으로 변경보고를 한 자를 처벌하는 것으로 규정하고 있

다.

따라서 위 각 규정에 의하면 경영참여형 사모투자집합기구인 (펀드명 생략)이 이 사건 변경보고를 할 의무를 부담하고 있는 것으로 해석할 수 있다.

(2) 그러나 법인은 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없고, 법인의 사무처리는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없으며(대법원 1984. 10. 10. 선고 82도2595 전원합의체 판결 등 참조), 법인은 그 기관인 자연인을 통하여 행위를 하게 되는 것이기 때문에, 자연인이 법인의 기관으로서 범죄행위를 한 경우에도 행위자인 자연인이 그 범죄행위에 대한 형사책임을 지는 것이고, 다만 양벌규정 등 법률이 그 목적을 달성하기 위하여 특별히 규정하고 있는 경우에만 행위자를 벌하는 외에 법률효과가 귀속되는 법인에 대하여도 처벌을 할 수 있을 뿐이다(대법원 2001. 9. 7. 선고 2001도2966 판결 등 참조).

(3) 따라서 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 한다.

앞에서 본 바와 같이 (펀드명 생략)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고, (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로, 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

(4) 한편, 법인의 대표기관인 자연인, 즉 법인의 대표자는 그 명칭 여하를 불문하고 당해 법인을 실질적으로 운영하면서 사실상 대표하고 있는 자도 포함된다고 보아야 하고, 반드시 그 사람이 대표자로 등기되어 있어야만 하는 것은 아니다(대법원 1997. 6. 13. 선고 96도1703 판결, 2007. 10. 26. 선고 2006도7280 판결 등 참조). 공소외 6은 (펀드명 생략)의 업무집행사원인 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자이므로 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

따라서 공소외 6이 이 사건 변경보고를 할 의무가 없다는 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

2) 공소외 6에게 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄가 성립하는지에 관한 판단

가) 관련 규정

[자본시장법]제249조의11(사원 및 출자)① 경영참여형 사모집합투자기구의 사원은 1인 이상의 무한책임사원과 1인 이상의 유한책임사원으로 하되, 사원의 총수는 49명 이하로 한다.

⑥ 유한책임사원은 다음 각 호에 해당하는 자여야 한다.

2. 1억원 이상으로서 대통령령으로 정하는 금액 이상을 투자하는 개인 또는 법인, 그 밖의 단체?
[자본시장법 시행령]제271조의14(사원 및 출자)④ 법 제249조의11 제6항 제2호에서 "대통령령으로 정하는 금액"이란 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 말한다.

2. 제1호 외의 자가 경영참여형 사모집합투자기구에 투자하는 경우: 3억원

나) 이 사건 변경보고가 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 거짓 변경보고에 해당하는지에 관한 판단

(1) 자본시장법 제249조의11 제1항, 제6항 제2호, 자본시장법 시행령 제271조의14 제4항 제2호에 의하면 경영참여형 사모집합투자기구의 유한책임사원의 최소출자가액은 3억 원이다.

또한 처음부터 사모펀드에 일정 금액만을 출자하기로 약정하면서 출자약정금액을 고액으로 부풀려 금융위원회에 신고하는 것은 거짓 변경보고에 해당한다.

(2) 피고인 등은 처음부터 14억 원만을 (펀드명 생략)에 출자할 예정이었던 점, (펀드명 생략) 유한책임사원의 출자지분은 공소외 6이 실질적으로 지배하는 페이퍼컴퍼니인 (회사명 23 생략)이 그 전부를 소유하고 있었던 점에 비추어, 설령 공소외 6이나 피고인이 추후 피고인 등에게 양도된 (펀드명 생략) 출자지분을 다른 사람에게 양도할 계획이 있었다고 하더라도, 이러한 경우는 나중에 발생한 사정에 의해 피고인 등이 출자의무를 이행하지 못하여 출자지분을 다른 사람에게 양도하는 경우와 동일하게 볼 수 없으므로, 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 양수한 출자지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제 446조 제43호가 규정하는 거짓으로 변경보고를 한 경우에 해당한다.

(3) 한편, 2018. 2. 9.자 피고인-공소외 5-공소외 6 녹음파일 녹취록 출력물(증거순번 Ⅱ-1016)의 기재에 의하면 공소외 6이 2018. 2.경 피고인에게 (펀드명 생략)에 10억 원을 추가로 출자할 것을 제안한 사실이 인정되지만, 공소외 6의 위 제안은 이 사건 변경보고가 끝난 이후에 이루어진 것이므로, 공소외 6이 피고인에게 추가 출자를 제안하였다는 사정은 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

다) 공소외 6이 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등과 거짓 변경보고를 하기로 공모하고 그 실행행위를 하였는지에 관한 판단

(1) 위 다.

1)항의 인정사실에 비추어 보면 피고인과 공소외 6 사이에 피고인 등이 함께 14억 원만 (펀드명 생략)에 출자한다는 점에 관하여 합의가 있었음을 알 수 있다.

그럼에도 불구하고 (펀드명 생략)은 금융위원회에 피고인 등이 함께 99억 4,000만 원을 출자하기로 약정하였다는 허위 내용이 기재된 이 사건 변경보고를 하였다.

특히 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103의 경우 피고인 또는 공소외 5로부터 증여세 비과세 한도인 각 5,000만 원씩만을 증여받아 (펀드명 생략)에 출자할 예정이었으므로, 이들은 출자약정액을 부풀려 신고하지 않는 경우 원칙적으로 사모펀드의 유한책임사원이 될 수 없다.

(2) 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시하였다.

변경보고에 관한 공소외 6의 지시가 없었다면 이 사건 변경보고가 이루어질 수 없다는 점을 고려하면 공소외 6이 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36의 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였음을 인정할 수 있다.

(3) 한편, (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당하였던 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등은 공소외 6에게 구체적인 공시내용에 대해서는 보고하지 않았다는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 6의 지시에 의하여 거짓 변경보고의 기초자료가 되는 정관, 사원지위 양수도계약서 등이 작성되었고, 공소외 6은 위 서류들에 의하여 이 사건 변경보고가 된다는 사실을 알고 있었으므로, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등의 위 진술을 근거로 공소외 6에게 거짓 변경보고의 고의가 없었다거나 공소외 6이 이 사건 변경보고 행위에 가

담하지 않았다고 평가할 수 없다.

설령 공소외 6이 (펀드명 생략)의 자본에 관한 사항과 관련하여 금융위원회에 변경보고를 해야 한다는 규정을 몰랐다고 하더라도 이는 단순한 법률의 부지에 불과하므로, 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

라) 공소외 6이 정당한 이유가 있는 착오에 의하여 이 사건 변경보고를 하게 되었는지에 관한 판단

(1) 위 다.

2)항에서 본 바와 같이 (회사명 3 생략)의 직원 공소외 19가 이 사건 변경보고를 하기 전에 변호사에게 문의한 사항은 출자약정액에 미달하는 금원에 대해서만 현실적으로 출자가 이루어진 상태에서 펀드가 청산되어도 문제가 없는지에 관한 것이지, 처음부터 사모펀드에 일정 금액만을 출자하기로 약정하면서 출자약정금액을 고액으로 부풀려 금융위원회에 신고하는 것이 허용되는지에 대한 것이 아니다.

(2) 따라서 설령 공소외 19가 공소외 6에게 위와 같은 변호사의 답변을 알렸고, 그로 인하여 공소외 6이 이 사건 변경보고와 같은 내용의 보고가 허용된다고 믿었더라도, 이러한 공소외 6의 착오는 정당한 이유 있는 착오에 해당하지 않으므로, 위와 같은 사유는 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

3) 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고에 관하여 공모하였거나 거짓 변경보고의 실행행위를 분담하였는지에 관한 판단
가) 위에서 본 바와 같이, 피고인과 공소외 6이 사실은 피고인 등이 함께 14억 원만을 출자함에도 불구하고 (회사명 23 생략)으로부터 함께 99억 4,000만 원에 상당하는 (펀드명 생략) 출자좌수를 인수한다는 내용의 양수도계약을 작성하고, 실제 출자액을 초과하는 출자좌수가 기재된 정관에 날인하여 (회사명 3 생략)에 교부한 사실은 인정된다.

나) 그러나 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 점에 관하여 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

(1) 이 부분 공소사실은, 피고인이 공소외 6과 공모하여 금융위원회에 (펀드명 생략)의 출자에 관한 사항에 대하여 거짓 변경보고를 하였다는 것이므로, 위 공소사실을 유죄로 인정하기 위해서는 피고인이 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관하여 공소외 6과 공모를 한 사실이 인정되어야 한다.

그러나 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인정할 수 없다.

또한 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사실을 인정할 증거도 없다.

(2) 금융감독원은 분기당 1회씩 홈페이지 공통업무자료란에 경영참여형 사모집합투자기구 현황에 대한 내용을 게시하고 있다.

위 현황자료에는 근거 법률, 회사명, 설립일, 업무집행사원, 출자약정액이 기재되어 있을 뿐, 유한책임사원의 구성 및 변동내역, 출자액에 대한 정보는 없다.

즉, 일반 투자자는 사모펀드 설립현황이 금융감독원 홈페이지에 공개된다는 사실을 알기 어려우며, 홈페이지에 공개된 정보만으로는 자신이 사모펀드에 투자하여 유한책임사원의 지위를 취득하는 경우 그 사실이 금융감독원에 보고된다는 사실을 알 수 없다.

또한 변경보고의무는 사모펀드의 업무집행사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점에 비추어 보아도, 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는 점을 예상하기 어려웠을 것으로 판단된다.

(3) 공소외 6은 검찰조사에서 '피고인에게 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원 이상이고 금융감독원에 신고를 한다는 점에 대하여 말해주었다.

'고 진술하였고, 피고인은 검찰조사에서 '공소외 8 또는 불상자가 사모펀드의 최소 투자금액이 3억 원 또는 3억 5,000만 원이라고 말하여 공소외 6에게 문제가 없는지 물어보았고, 공소외 6은 자신이 금감원에 신고하고 다 알아서 한다며 아무 문제가 없는 것이 맞다고 대답하였다.

'고 진술하였다.

설령 공소외 6과 피고인의 위 진술과 같이 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵다.

또한 피고인이 공소외 6 또는 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 거짓 변경보고를 할 것을 지시한 사실을 인정할 증거도 없다.

4) 소결

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

6. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 공소사실

피고인은 범죄사실 Ⅲ. 1항과 같이 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 주권 2만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주권 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써 그 범행을 은폐하기로 마음먹었다.

이에 따라 피고인은 공소외 5와 함께 2018. 1. 22. 범죄사실 Ⅲ. 1항과 같이 공소외 6으로부터 지득한 (회사명 1 생략) 관련 미공개중요정보를 이용하여 ○○♣♣홀딩스로부터 1억 원에 (회사명 1 생략) 주식 2만 주를 실물 주권 인수 방식으로 매수하였음에도, 2018. 1. 하순경 위 2만 주와 2018. 1. 26. ○○♣♣홀딩스로부터 5억 원에 매수한 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 합한 12만 주를 마치 공소외 14(공소외 5의 처남), 공소외 15(공소외 5의 지인)가 (회사명

3 생략)으로부터 위 주식을 매수한 것처럼 허위로 주식양수도계약서 및 현금수령증을 작성한 후, 실물주권 7만 주는 배우자인 공소외 3의 공직자재산등록을 할 때에 신고하지 않고 피고인의 (은행명 2 생략) 대여금고에 보관하고, 나머지 5만 주는 공소외 5로 하여금 보관하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 5와 공모하여, 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 시세차익 등인 범죄수익 44,000,000원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다.

나. 판단

1) 변호인의 주장에 관한 판단 11. 다.

5)항에서 살핀 바와 같이 2018. 1. 22.자 (회사명 1 생략) 주식매매계약의 당사자는 (회사명 3 생략)과 피고인 및 공소외 5이고, (회사명 3 생략)의 실질적인 대표인 공소외 6은 위와 같은 미공개중요정보를 알고 있었으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수하였다고 할 수 없다.

2) 따라서 위 주식 2만 주에 대해서는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장법위반죄가 성립하지 않으므로, 위 2만 주 보유로 인한 미실현이익은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제2조 제2호에 정한 범죄수익에 해당하지 않는다.

다.

결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄 관계에 있는 판시 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분 공소사실에 대하여 별도로 무죄를 선고하지 않는다.

7. 공소외 5 명의의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명법위반

가. 공소사실

누구든지 탈법행위 등을 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하여서는 아니 된다.

피고인은 자신의 남편인 공소외 3이 2017. 5. 11. 공직자윤리법에 따른 재산등록의무자(이하 '등록의무자'라 한다) 및 공개대상자에 해당하는 민정수석으로 임명되어 공소외 3과 피고인, 공소외 3의 직계존비속의 재산내역이 관보 등을 통해 공개될 상황에 이르게 되었다.

피고인은 공직자윤리법상 재산등록의무 및 백지신탁의무를 회피하기 위하여 타인 명의의 주식계좌를 이용해 주식매매, 자금 이체 등 금융거래를 하기 위하여 2017. 7.경 동생인 공소외 5로부터 그 명의의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 차용하여 같은 달 4. (회사명 9 생략) 주식 6,400주를 매수한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2018. 1. 17.까지 별지 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 8, 16, 17 기재와 같이 합계 10회에 걸쳐 탈법행위 등을 목적으로 타인인 공소외 5 명의로 입출금 하거나 주식매매 등 금융거래를 하였다.

나. 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 피고인과 공소외 5는 2014. 6. 20. 서울 서초구 방배동에서 공소외 8을 만나 (계좌번호 1 생략) 계좌를 개설하기 위하여 계좌개설신청서 등을 작성하였다.

당시 작성된 계좌개설신청서의 '고객님 기본정보'란의 고객명, 주민등록번호, 생년월일, 휴대폰, 자택/영업소는 피고인이 기재하였다.

위 계좌개설신청서와 개인(신용정보) 수집·이용·제공 동의서, 개인(신용)정보 수집·이용·제공 동의서(당사 상품·서비스 안내 등 이용) 기타 서류의 각 '자필서명'란에 피고인이 서명날인을 하였다.

또한 위 계좌개설신청서의 신고인감은 공소외 5가 아닌 공소외 29의 것이다.

- 2) 공소외 5는 2015. 4. 20.부터 같은 해 6. 20.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌로 함께 5,000만 원을 이체하였고, 피고인은 같은 해 4. 20.부터 같은 해 7. 15.까지 직접 또는 공소외 5의 계좌를 경유하여 (계좌번호 1 생략) 계좌로 함께 3,000만 원을 이체하였다.

- 3) 2015. 4. 20.부터 2018. 1. 15.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용하여 함께 89회에 걸쳐 주식매매가 이루어졌고, (계좌번호 1 생략) 계좌에서 2017. 7. 31. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 7,000만 원, 2018. 1. 17. 공소외 5 명의의 다른 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 23 생략)로 4,593,088원이 각 이체되었다.

- 4) 공소외 5는 2017. 7. 31. (계좌번호 1 생략) 계좌에서 자신의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 7,000만 원을 이체한 다음, 위 (은행명 1 생략) 계좌에서 피고인 명의의 (은행명 9 생략) 계좌(계좌번호 24 생략)로 2,000만 원을 이체하였다.

피고인은 위 (은행명 9 생략) 계좌에 입금된 2,000만 원을 (펀드명 생략)의 출자금 중 일부로 납입하였다.

- 5) 공소외 5는 같은 날 자신의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 입금된 7,000만 원 중 나머지 5,000만 원과 위 계좌에 있던 금원을 더하여 (펀드명 생략) 출자금 중 4,000만 원을 납입하고, 5,000만 원을 공소외 103 명의의 (은행명 5 생략) 예금계좌로 이체한 다음 공소외 103 이름으로 (펀드명 생략)의 출자금 5,000만 원을 납입하였다.

- 6) (계좌번호 1 생략) 계좌의 운영주체에 관하여, 공소외 5는 검찰조사에서 공소외 8이 일임하여 운영하였다고 진술하였고, 공소외 8은 이 법정에서, 피고인이 투자를 일임하였던 (회사명 11 생략)의 계좌운용내역을 따르는 방식으로 자신이 공소외 5의 주식계좌를 이용하였으나, 공소외 5가 특정 주식에 대한 매수·매도 거절의사를 표시하는 경우에는 공소외 5의 의사에 따라 주식거래를 하였다고 진술하였다.

- 7) 공소외 8은 피고인으로부터 (계좌번호 1 생략) 계좌 운용 상황에 관한 질문을 받고 '지난주에 공소외 5 고객님과 통화했고 사고 싶은 주식도 있다고 하시더라구요. 시장 조금 올라오면 원금에서 300정도 플러스 구간에서 연락 드리

기로 했습니다.

‘라는 카카오톡 메시지를 피고인에게 보냄으로써 공소외 5의 의사에 따라 (계좌번호 1 생략) 계좌를 운용하였음을 전제로 답변하였다(증거순번 Ⅱ-966 피고인-공소외 8 카카오톡 메시지).

다.

판단

위 인정사실과 이를 통해 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 (계좌번호 1 생략) 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

1) (계좌번호 1 생략) 계좌에 입금된 8,000만 원 중 62.5%에 해당하는 5,000만 원은 공소외 5가 2015. 4. 20.부터 같은 해 6. 20.까지 위 계좌로 입금한 공소외 5 소유의 금원이다.

피고인은 (계좌번호 1 생략) 계좌에 3,000만 원을 송금하고, 위 계좌를 이용한 주식거래가 이루어진 후에 위 3,000만 원 보다 적은 2,000만 원을 회수하였다.

이러한 사정에 (계좌번호 1 생략) 계좌가 피고인이 이용하던 투자일임회사의 투자내역을 따르는 형태로 운용되었던 점, 피고인이 (회사명 2 생략)에 별도의 계좌를 보유하고 있었던 점을 더하여 살펴보면, (계좌번호 1 생략) 계좌에 입금된 금원 중 3,000만 원은 변호인이 주장하는 바와 같이 피고인이 주식투자 손실을 본 공소외 5에게 대여한 금원이거나, 피고인이 공소외 5와 공동으로 주식투자를 하기 위해 송금한 금원인 것으로 판단된다.

2) 앞서 본 바와 같이 피고인이 (계좌번호 1 생략) 계좌의 개설을 위하여 계좌개설신청서를 직접 작성하고, 그 신고인감은 공소외 29의 것인 사실이 인정된다.

그러나 ① 공소외 8의 법정진술에 의하면 계좌개설신청서에 첨부해야 하는 신고인감이 반드시 신청인 명의의 인장일 필요가 없는 점, ② 피고인은 이전부터 (회사명 2 생략) VIP 고객으로 PB서비스를 제공받고 있었으므로 계좌 운용의 편의를 위하여 공소외 8이 보관하고 있던 공소외 29의 도장을 사용한 것으로 판단되는 점, ③ (계좌번호 1 생략) 계좌의 개설은 공소외 3이 민정수석에 취임하기 전인 2014년도에 이루어진 점을 고려하면, 위와 같은 사실만을 근거로 피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용하였다고 인정할 수 없다.

3) (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 주식거래는, 피고인 또는 공소외 5가 HTS를 이용하여 직접 한 것이 아니라, 공소외 8이 (회사명 11 생략)의 투자내역을 보고 공소외 5를 대신해서 하는 방식으로 이루어졌다.

공소외 8은 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 대부분의 주식거래에 관하여 피고인 또는 공소외 5에게 연락하여 그들의 의사를 확인하지 않고 결정하였다.

공소외 5는 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 일부 주식거래에 대해서 공소외 8에게 반대 의사를 표시하였고, 공소외 8이 이를 받아들여 위 계좌를 이용한 주식매매를 하지 않은 경우도 있다.

4) 공소외 8은 2015. 4. 20.부터 2015. 7. 15.까지 입금된 8,000만 원을 이용하여 2015. 4. 20.부터 2018. 1. 17.까지 (계좌 번호 1 생략) 계좌를 이용한 주식거래를 하였고, 그 기간 중에 위 계좌의 사용자나 이용방식이 변경된 적은 없다. 검사는 공소외 3이 민정수석으로 취임한 2017. 5. 11. 이후 위 계좌를 이용해 이루어진 주식거래에 대해서만 금융실명 범위범죄로 기소하였는바, 피고인이 그 전과 달리 2017. 5. 11. 이후 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 및 백지신탁의무를 회피하기 위하여 공소외 8 또는 공소외 5에게 주식거래에 관한 지시를 하였음을 뒷받침할 증거도 없다.

라. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

8. 2019년 2분기 펀드 운용현황보고서 위조교사

가. 공소사실의 요지

피고인 가족의 (펀드명 생략) 출자 내역이 2019. 8. 14. 국회에 제출되고 언론에도 공개되면서 이에 대한 각종 의혹과 공소외 3 후보자의 위법행위 연루 가능성을 지적하는 언론보도가 계속되었다.

피고인은 같은 달 14. 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 청문회 기간 동안 자료제출 및 언론 대응을 함에 있어 피고인의 범행 은폐 방향에 맞도록 사전 보고 및 승인을 받고 대응하라는 취지의 지시를 하고, 같은 달 19. 청문회준비단 소속 담당자의 자료제출 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하도록 지시함으로써, 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 관계자들로 하여금 청문회준비단 담당자의 자료제출 요구에 대하여 기존의 대응 방향에 부합하도록 자료를 준비하고 이를 피고인에게 사전에 보고하고 승인을 받아 제출할 것을 마음먹게 하였다.

같은 달 21. 00:15 '(펀드명 생략) 정관에 따라 (회사명 3 생략)은 펀드 운용상황을 출자자에게 정기 보고하도록 되어 있어 피고인이 (펀드명 생략)의 투자처를 알았을 것'이라는 취지의 언론보도가 있었고, 이에 청문회준비단장의 지시를 받은 펀드 담당자는 같은 날 11:16 공소외 7에게 연락하여 정관 규정에 따른 투자보고 자료의 존재 확인 및 제출을 요청하였다.

한편, (회사명 3 생략)은 2017. 7.경 피고인의 (펀드명 생략) 출자 이후 정관에 따른 펀드 운용현황보고서를 작성하여 피고인 등 출자자에게 보낸 적이 없었고, 2019. 8. 15. 사모펀드 관련 의혹이 보도됨에 따라 청문회준비단의 ○▶팀장 공소외 39가 공소외 3을 통하여 피고인에게 정관, 펀드 운용현황보고서 등 관련 자료를 요청하였으며, 피고인은 (회사명 3 생략)의 공소외 7에게 위 자료를 요청하여, 공소외 7 등이 그 무렵 2019. 8. 15.자 분기별 펀드 운용현황보고서를 만들어 (펀드명 생략)의 정관 등과 함께 같은 달 16. 저녁 무렵에 공소외 3에게 직접 전달하였음에도, 공소외 3은 공소외 39에게 '(회사명 3 생략) 측에서 자료가 없다고 하거나 개인정보 등의 문제 때문에 줄 수 없다고 한다.'는 사실과 다른 변명을 하면서 해당 자료를 전달하지 않은 채 피고인과 공소외 3이 함께 보관하고 있었다.

펀드 담당자의 요청에 따라 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37이 펀드 운용현황보고서를 준비하던 중, 공소외 19는 같은 달 21. 12:30 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 7에게 전화하여 피고인이 지시한 대응 방향인 '블라인드

펀드여서 출자자는 투자처를 모른다.

'는 내용을 포함하는 새로운 펀드 운용현황보고서를 만들어 보내줄 것을 건의하고, 공소외 7은 그러한 내용 변경이 피고인의 지시에 부합하는 것임을 이유로 이에 동의하였다.

이에 따라 공소외 19는 같은 날 12:49 공소외 36에게 전화하여 피고인이 직접 지시한 대응 방향이 정리된 같은 달 16. 오후에 작성된 해명자료의 내용을 반영하여 펀드 운용현황보고서를 수정하여 작성하라고 지시하였다.

이에 공소외 36은 위 해명자료에 포함된 내용 중 '(펀드명 생략)은 상생펀드'라는 내용만을 반영한 새로운 펀드 운용현황보고서 초안을 만들어 같은 달 21. 13:01 (회사명 3 생략) 사무실에 있던 공소외 37에게 송부하였고, 공소외 37은 이를 공소외 19에게 보고하였다.

공소외 19는 공소외 36이 작성한 펀드 운용현황보고서 초안에 피고인의 지시사항이 충분히 반영되지 않은 것으로 판단하고, 공소외 37과 함께 펀드 운용현황보고서 초안에 대한 수정 작업을 진행하면서 피고인이 지시하였던 ① (펀드명 생략)은 상생펀드라는 내용, ② (펀드명 생략)은 블라인드펀드라서 출자자가 투자처를 모르고, 투자처를 알려주지 않는다는 내용, ③ 2019. 7.경 펀드 존속기간 연장은 존속기간 만료에 따라 출자자들의 동의하에 이루어진 것이라는 내용 등을 보고서에 포함시켰다.

이어 공소외 19와 공소외 37은 펀드 운용현황보고서의 작성 시점을 '2019. 6.'로 소급하여 기재하고, '설립배경 및 투자현황 보고'란에는 사실과 다르게 '사전에 고지해 드린 바와 같이 본 PEF의 방침상 투자대상에 대하여 알려 드릴 수 없음을 양해 부탁드립니다.

' 등의 내용을 추가한 2019년 2/4분기「○○○○♠♠♠1호 운용현황보고」초안을 작성하여 공소외 7에게 송부하였고, 공소외 7은 이를 피고인에게 송부하여 검토 및 승인을 요청하였다.

피고인은 공소외 7로부터 위 초안을 송부받을 무렵 공소외 3과 전화 또는 텔레그램으로 연락하면서 협의하고 공소외 7과도 수회 통화하면서 펀드 운용현황보고서의 내용을 검토한 다음, 같은 해 8. 16. 공소외 3이 직접 받았던 펀드 운용현황보고서와 달리 위 초안은 (펀드명 생략)의 출자자에게 투자처를 알려 주지 않고 같은 해 6.경 이미 존속기간 연장을 위한 출자자의 동의를 요청한 상황이었다는 내용이 포함되어 있어 자신이 (회사명 3 생략)의 임직원들에게 지시하였던 대응기조에 부합하는 내용임을 확인하고 이를 승인하였다.

피고인으로부터 승인을 받은 공소외 7 등은 새로 만든 '2019년 2분기 펀드 운용현황보고서'를 같은 날 15:00 펀드 담당자에게 송부하였다.

공소외 3은 펀드 담당자가 공소외 7로부터 받은 위 펀드 운용현황보고서의 내용이 같은 해 8. 16. 자신이 직접 받았던 펀드 운용현황보고서와 그 내용이 달라 새로이 만든 허위보고서임이 명백함에도 불구하고, 대변인으로 하여금 '펀드가 편법 증여수단이었음을 은폐하기 위하여 법무부장관 내정 직전 그 존속 기간을 연장하였다.

'는 의혹 보도에 대하여 위 펀드 운용현황보고서를 이용하여 "2019. 6.경 투자자에게 발송한 2019년 2분기 운용현황보고에 '2019년 7월 25일 존속기간 종료에 따라 지분 매각하여 상환할 경우 손실이 예상되어 존속만기를 2020년 7월 25일까지 1년 연장을 요청'하였고, 후보자의 배우자를 비롯한 다른 투자자들 전원의 동의로 적법하게 존속기간이

연장된 것으로 확인됩니다.

"라는 내용의 허위 해명을 하도록 하였다.

또한 공소외 3은 같은 해 9. 2. 개최된 기자간담회에서 위와 같이 작성된 펀드 운용현황보고서를 제시하면서 '(펀드명 생략)은 블라인드펀드로서 출자자에게 투자처를 알려주지 않아 피고인은 그 투자처를 알지 못하였다.

'는 취지의 허위 해명을 하는 근거자료로 사용하였다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여, (회사명 3 생략) 임직원인 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등으로 하여금 타인의 형사사건인 피고인, 공소외 3의 업무상횡령, 거짓 변경보고에 따른 자본시장법위반, 공직자윤리법위반, 위계공무집행방해 등 사건에 관한 증거를 위조하도록 교사하였다.

나. 변호인의 주장

- 1) 2019. 8. 21. 작성된 펀드 운용현황보고서는 공소외 3의 인사청문회에 대비하기 위해 작성된 것으로서, 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하지 않는다.
- 2) 위 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 없었다.
- 3) 피고인은 (회사명 3 생략)의 대표이사인 공소외 7에게 위 펀드 운용현황보고서를 위조하라고 지시한 사실이 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 2019. 8. 14. (펀드명 생략) 의혹 보도와 관련된 피고인의 지시

변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 13. 나항에서 본 바와 같이, (회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. 피고인의 가족이 총자산을 초과하는 금원을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다는 언론보도가 나오자, 피고인은 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련자료를 제출하기 이전 자신과 사전협의를 거칠 것을 지시하였다.

- 2) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자 해명자료 초안 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 청문회준비단의 ○▶팀장인 공소외 39는 같은 달 15. 위와 같은 언론 기사를 본 뒤에 피고인 또는 공소외 3에게 (펀드명 생략) 출자약정금액이 재산총액을 초과하게 된 경위를 묻고 (펀드명 생략) 출자와 관련된 자료를 제공해 줄 것을 요청하였다.

피고인은 같은 날 오전에 공소외 6에게 연락하여 청문회준비단에 사모펀드 관련 의혹에 대해 설명할 필요가 있으므로 설명자료를 작성해 달라고 요구하였다.

나) 피고인과 공소외 3, 공소외 6은 같은 날 09:05부터 15:20까지 아래 통화내역과 같이 서로 여러 차례의 전화통화를 하였다.

연번 발신자 통화일 통화시작 시각 착신자 통화시간 통화종료 시각 상세구분 1 공소외 3 2019-08-15 09:05:32 피고인 00:44 09:06:16 전화 2 피고인 2019-08-15 09:06:43 공소외 6 05:00 09:11:43 전화 3 피고인 2019-08-15 09:12:16 공소외 3 01:18 09:13:34 전화 4 피고인 2019-08-15 09:14:54 공소외 6 02:16 09:17:10 전화 5 피고인 2019-08-15 09:47:29 공소외 6 09:51 09:57:20 전화 6 피고인 2019-08-15 09:57:31 공소외 3 02:08 09:59:39 전화 7 피고인 2019-08-15 09:59:56 공소외 6 00:31 10:00:27 전화 8 피고인 2019-08-15 10:13:37 공소외 3 02:41 10:16:18 전화 9 공소외 6 2019-08-15 11:07:14 피고인 00:44 11:07:58 전화 10 피고인 2019-08-15 11:52:44 공소외 6 03:01 11:55:45 전화 11 공소외 6 2019-08-15 13:09:07 피고인 02:03 13:11:10 전화 12 피고인 2019-08-15 13:24:06 공소외 6 06:23 13:30:29 전화 13 피고인 2019-08-15 13:45:59 공소외 6 03:00 13:48:59 전화 14 피고인 2019-08-15 13:50:30 공소외 3 01:36 13:52:06 전화 15 공소외 6 2019-08-15 13:57:23 피고인 00:56 13:58:19 전화 16 피고인 2019-08-15 14:56:40 공소외 6 01:55 14:57:35 전화 17 피고인 2019-08-15 14:59:35 공소외 6 00:25 15:00:00 전화 18 공소외 6 2019-08-15 15:15:48 피고인 00:58 15:16:46 전화 19 공소외 3 2019-08-15 15:18:18 피고인 00:54 15:19:12 전화 20 피고인 2019-08-15 15:20:25 공소외 6 01:19 15:21:44 전화

다) 공소외 6과 공소외 7은 피고인으로부터 연락을 받은 다음 공소외 19와 함께 해명자료를 작성하였다.

해명자료는, 공소외 6과 공소외 7이 초안을 작성한 다음 공소외 19에게 보내 주면 공소외 19가 그 문구를 수정하여 공소외 6과 공소외 7에게 보내주고, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19로부터 받은 수정안을 검토한 뒤 공소외 19에게 다시 보내어 완성하도록 하는 방식으로 이루어졌다.

공소외 19는 공소외 6과 공소외 7에게 해명자료 초안에 기재된 내용 중 기존 출자자의 투자약정은 법적 구속력이 없다거나 출자의무 불이행으로 인한 페널티가 없다는 등의 표현은 사실과 다르다는 점을 지적하였으나, 공소외 19가 지적한 내용은 해명자료에 반영되지 않았다.

라) 공소외 7과 공소외 19는 같은 날 12:06부터 15:36까지 해명자료 초안 작성 과정에서 아래 통화내역(증거순번 ㉞-1079)과 같이 여러 차례 전화통화를 하였다.

연번 발신자 통화일 통화시작 시각 착신자 통화시간 통화종료 시각 상세구분 1 공소외 7 2019-08-15 12:06:03 공소외 19 00:26 12:06:29 전화 2 공소외 7 2019-08-15 12:11:44 공소외 19 00:32 12:12:16 전화 3 공소외 7 2019-08-15 13:02:12 공소외 19 00:27 13:23:39 전화 4 공소외 7 2019-08-15 13:52:56 공소외 19 00:27 13:53:23 전화 5 공소외 7 2019-08-15 13:52:56 공소외 19 00:51 13:53:47 전화 6 공소외 7 2019-08-15 14:05:19 공소외 19 00:17 14:05:36 전화 7 공소외 7 2019-08-15 14:14:48 공소외 19 00:29 14:15:17 전화 8 공소외 7 2019-08-15 14:15:28 공소외 19 00:29 14:15:57 전화 9 공소외 7 2019-08-15 14:45:59 공소외 19 00:32 14:46:31 전화 10 공소외 7 2019-08-15 15:26:56 공소외 19 01:00 15:27:56 전화 11 공소외 7 2019-08-15 15:32:17 공소외 19 01:57 15:34:14 전화 12 공소외 7 2019-08-15 15:36:49 공소외 19 00:32 15:37:21 전화

마) 공소외 6과 공소외 7은 피고인으로부터 해명자료 작성을 요구받은 당일 15:26 해명자료 초안을 피고인에게 이메일로 전송하였다.

피고인이 받은 해명자료 초안에는, ① (펀드명 생략)은 블라인드펀드라는 내용, ② 피고인이 처음부터 (펀드명 생략)에 약 10억 원만 출자하기로 약정하였고 나머지 출자지분은 추후 다른 출자자에게 양도할 예정이었다는 내용, ③ (펀드명 생략)은 바이아웃펀드가 아닌 상생펀드라는 내용, ④ 기존 출자자의 투자약정은 법적 구속력이 없고 현재 손실 중인 상태로 청산 준비중이라는 내용, ⑤ (펀드명 생략)은 약정금을 다 내지 않더라도 출자금을 몰수하는 패널티가 없다는 내용, ⑥ (펀드명 생략) 투자자의 개인정보가 공개되지 않아 피고인이 (펀드명 생략) 홍보에 도움을 준 적이 없다는 내용이 각 기재되어 있다.

바) 피고인은 위 해명자료 초안을 직접 또는 공소외 3을 통하여 공소외 39에게 전달하였고, 청문회준비단은 같은 날 17:25 위 해명자료 초안을 근거로 ① (펀드명 생략)의 출자약정금액은 유동적인 총액 설정으로 계약상 추가 납입 의무 없고 계약 당시에도 추가 납입 계획이 없었다는 내용, ② (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자종목을 알지 못하고 현재 손실 중이라는 내용, ③ (펀드명 생략) 투자자의 개인정보가 공개되지 않는다는 내용이 각 포함된 입장문을 발표하였다.

한편, 청문회준비단의 위 입장문에는 위 해명자료 초안에 기재되어 있지 않았던 내용, 즉 (회사명 3 생략)은 투자 종목이 정해져 있지 않아 어느 종목에 투자하였는지 투자자가 알 수 없다는 내용이 추가로 기재되어 있다.

3) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 16.자 해명자료 작성 및 언론사에 대한 배포

가) 공소외 39는 위와 같이 피고인 또는 공소외 3으로부터 (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자해명자료 초안을 제공받아 이를 검토한 뒤에 공소외 3에게 (회사명 3 생략)이 언론사에 직접 해명을 하는 것이 좋겠다는 의견을 제시하였고, 공소외 3은 그러한 의견을 피고인에게 전달하였다.

나) 피고인은 2019. 8. 15. 공소외 7로부터 블라인드펀드에 관한 설명을 들은 후 공소외 7에게 (펀드명 생략)이 블라인드펀드이기 때문에 피고인은 투자처를 알지 못하였다는 내용을 (회사명 3 생략)의 해명자료에 추가할 것을 요구하였다.

피고인은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 받은 때부터 2019. 8. 16.자 해명자료가 완성되기 전까지 공소외 7과 공소외 6에게 연락하여, 해명자료 초안에 기재된 내용을 물어보거나 해명자료의 문구를 쉽고 간략하게 수정하라는 등의 지시를 하였다.

한편, 공소외 7은 같은 날 20:23 피고인에게 '(회사명 3 생략) 사무실에 찾아갔으나 그러한 회사가 없었다.

'는 내용의 언론보도에 대한 링크를 보내주었으나, 피고인은 같은 날 20:33 공소외 7에게 대응하지 말라는 취지의 답장을 보냈다.

다) 공소외 7은 그 무렵 공소외 19에게 해명자료 초안에 관한 피고인의 지시사항을 전달하였고, 공소외 19는 그에 따라 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 대한 수정작업을 진행하였다.

같은 달 16. 09:34:20 저장된 해명자료 수정본은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안과 달리 수신자가 '피고인 귀하'에서 '출자자 귀하(ATTN: 피고인)'로, 제목이 '서울경제 2019년 8월 14일 21시 기사에 대한 해명'에서 '제목 : ○○○○♠♠♠1호PEF 관련사항, 참고 : 서울경제 2019년 8월 14일 21시 기사'로 각 변경되었고, '투자약정이란 신용카드의 한도 개념과 비슷한 것이다.

‘라는 문구가 추가되었다.

라) 위 해명자료 수정본과 관련하여, 공소외 19는 이 법정에서, 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 수정하기 이전에 전달받은 자료에 ‘투자약정이 신용카드 한도 개념과 비슷한 것’이라는 내용이 기재되어 있었다고 진술하였고, 공소외 7은 이 법정에서, 피고인이 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 ‘투자약정이 신용카드 한도 개념과 비슷한 것’이라는 내용을 추가하고, ‘출자약정에 대한 페널티가 없다.

’는 부분을 붉은 글씨로 수정하고 밑줄을 그어서 자신에게 보내 주었다고 진술하였다.

마) 위 해명자료 수정본은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 기재되어 있던 ‘피고인의 (펀드명 생략) 출자가 (펀드명 생략) 홍보에 도움이 되지 않았다.

’는 내용이 ‘(회사명 3 생략)이 피고인이 고위공직자의 배우자임을 이용하여 (펀드명 생략)의 투자유치나 홍보에 이득을 본 상황이 없다.

’는 내용으로 구체화되었다.

또한 해명자료 수정본은 같은 달 16. 12:16:50까지 여러 차례 수정되었고, 위 해명자료 수정본에 대해서는 같은 날 10:34:36, 11:26:02, 11:49:10, 12:16:50 각 저장된 서로 다른 이름의 파일이 존재하는데, 11:26:02 저장된 파일부터 수신자가 ‘각 언론사 귀하’로, 제목이 ‘자사 관련 최근 언론보도에 관한 입장’으로 각각 변경되었고, 그 본문에 ‘(회사명 3 생략)의 사무실이 존재하지 않는다.

’는 언론보도에 대하여 반박하는 내용이 추가되었다.

즉, 같은 날 11:26:02를 기점으로 해명자료 수정본의 배포 목적이 투자자 제공용이 아닌 언론보도용으로 변경되었다.

바) 피고인과 공소외 7은 같은 달 16. 11:23:27부터 3분 54초간, 11:35:08부터 36초간 전화통화를 하였다.

피고인은 같은 날 11:41 공소외 7에게 공소외 19로부터 해명자료 최종본을 받아 확인한 후 배포 가능한 모든 언론사에 배포하라는 취지의 문자메시지를 발송하였다.

공소외 7은 이 법정에서, 피고인으로부터 받은 위 문자메시지는 ‘공소외 19가 해명자료를 완성한 다음 피고인에게 보내어 확인받은 후 배포하라는 의미’라고 진술하였다.

피고인은 같은 날 13:40:49 공소외 7에게 문자메시지로 조중동을 뺀 나머지 언론사에 오후 2시부터 2시 반 사이에 해명자료 최종본을 배포할 것을 지시하였고, 공소외 7은 피고인의 지시에 따라 같은 날 14:00 각 언론사에 2019. 8. 16.자 해명자료를 배포하였다.

사) 피고인은 위와 같이 2019. 8. 16.자 해명자료를 배포할 것을 지시할 무렵 공소외 7에게 연합뉴스 공소외 161 기자와 전화인터뷰를 하면서 출자약정금이 신용카드의 한도액과 유사한 의미임을 부각시키고, 해명자료에 기재되지 않은 내용을 묻는 질문에 대해서는 개인정보 보호문제로 답변을 거부하며, 기자와의 인터뷰를 녹음한 파일을 인터뷰 종료 후에 텔레그램으로 보낼 것을 지시하였다.

공소외 7은 피고인의 지시에 따라 같은 날 12:30 연합뉴스 공소외 161 기자와 전화인터뷰를 진행하였다.

4) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 16.자 추가해명자료 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 피고인은 위와 같이 언론사에 해명자료가 배포된 이후 공소외 6과 공소외 7에게 (펀드명 생략)으로 적대적 M&A가 가능하다는 언론보도에 대한 해명자료도 작성할 것을 요구하였다.

공소외 7은 같은 해 8. 16. 15:50 공소외 19에게 (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자자들이 투자처에 대해 알지 못한다는 내용의 추가해명자료를 작성할 것을 지시하였다.

한편, 공소외 39는 2019. 8. 16.자 해명자료를 본 다음 공소외 3 또는 피고인에게 해명자료에 블라인드펀드에 관련된 설명이 없는 이유에 관하여 문의하였다.

나) 공소외 19는 공소외 7의 지시에 따라 '(펀드명 생략)은 블라인드펀드로 출자자들은 사전에 투자 대상을 알지 못하였고 투자 이후에도 출자자들에게 투자대상에 대해 고지한 적이 없다.

자본시장법상 경영참여형 사모펀드의 운영에 출자자가 간섭할 수 없으므로, 출자자가 (펀드명 생략)의 투자대상법인에 영향력을 행사하여 불공정한 이익을 도모하려 하였다는 추측은 거짓이다.

'라는 내용이 포함된 추가해명자료 초안을 작성하였다.

공소외 19는 위 초안을 공소외 6과 공소외 7에게 텔레그램으로 전송하였고, 공소외 6은 추가해명자료 초안의 하단에 날짜와 (회사명 3 생략) 명의를 추가한 뒤 피고인에게 전달할 것을 지시하였으며, 공소외 19는 같은 날 17:01 공소외 6이 지시한 대로 추가해명자료 초안을 수정한 다음 이를 피고인에게 텔레그램으로 전송하였다.

다) 피고인은 공소외 19로부터 위 추가해명자료 초안을 받은 후 같은 날 17:22:37 공소외 19에게 전화하여, 추가해명자료 초안에 기재된 내용도 필요하지만 자신이 공소외 6에게 부탁한 것은 '야당에서 진보 지식인을 표방하는 공소외 3 전 민정수석이 투자 대상 기업의 경영권을 확보한 후 가치를 높여 처분하는 바이아웃 펀드에 투자하는 것이 적절하냐는 공격에 대한 해명'이었다며 이러한 내용이 기재된 추가해명자료를 만들어 줄 것을 요구하였다.

라) 공소외 19는 공소외 6 및 공소외 7에게 위와 같은 피고인의 요구사항을 알렸고, 공소외 6은 공소외 19에게 추가해명자료에 기존에 작성한 내용을 2항으로, 적대적 M&A와 관련된 내용을 1항으로 각 기재하여 피고인에게 전달할 것을 지시하였으며, 공소외 19는 같은 날 19:40:30 앞서 작성한 추가해명자료 초안에 '(펀드명 생략)은 적극적인 경영권 참여 및 구조개선 등을 통해 기업가치를 높이는 Buy-out 성격의 펀드가 아니고, 투자 대상기업과의 상생 발전을 목표로 하는 펀드이다.

'라는 내용을 추가한 추가해명자료를 작성하여 피고인에게 텔레그램으로 전송하였다.

이후 피고인은 직접 또는 공소외 3을 통하여 공소외 39에게 공소외 19로부터 받은 위 추가해명자료를 전달하였다.

5) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자 1차 펀드 운용현황보고서 작성 및 피고인, 공소외 3에 대한 전달

가) 위 2). 가)항에서 본 바와 같이 공소외 39는 2019. 8. 15. 공소외 3에게 (펀드명 생략) 출자와 관련된 자료들, 즉 (펀드명 생략) 관련 정관, 투자약정서, 펀드 운용현황보고서 등을 제출해 줄 것을 요청하였고, 공소외 3은 피고인에게 공소외 39로부터 요청받은 자료를 제출해 달라고 하였다.

이에 피고인은 같은 날 15:26 공소외 6과 공소외 7로부터 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 이메일로 받을 무렵 공소외 7에게 텔레그램으로 연락하여 공소외 39가 요청한 자료들을 보내 줄 것을 요구하였다.

나) 공소외 7은 피고인에게 공소외 39가 요청한 자료들 중 펀드 운용현황보고서는 없으므로 재무상태표를 대신 보내주겠다고 하였으나, 공소외 19로부터 (펀드명 생략)의 정관상 투자자들에게 펀드 운용현황보고서를 교부해야 한다는 말을 듣고, 피고인에게 다시 전화하여 펀드 운용현황보고서도 보내주겠다고 말하였다.

공소외 7은 피고인의 위와 같은 요구를 받은 다음 공소외 36에게 연락하여 ○○◀◀◀ 관련 사업내용 및 영업계획이 포함된 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시하였고, 공소외 36은 공소외 7의 지시에 따라 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작하였다.

다) 공소외 36이 최초로 작성한 펀드 운용현황보고서 초안(파일명 : 파일명 생략)은 '○○○○♠♠♠ 1호 운용현황보고 (2018년 6월)'라는 표지 아래 2017년 3/4분기부터 2019년 2/4분기까지의 투자보고요약, 2017년 3/4분기의 투자대상기업의 사업현황이 구체적으로 기재된 투자보고요약, ○○◀◀◀의 2017년 및 2018년 요약재무상태표 및 요약포괄손익계산서, ○○◀◀◀의 사업범위 및 사업추진 전략이 기재된 사업운영현황 등이 기재되어 있다.

또한 위 펀드 운용현황보고서 초안 중 '투자보고요약' 부분의 '설립배경' 란에는 '5G 이동통신 개발사업의 하나인 이동 무선 백홀(MHN, Mobile Hotspot Network) 기술을 기반으로 초고속 모바일 인터넷 서비스와 콘텐츠 등을 제공하는 무료 공공 WiFi 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업 W사에 투자하여 장기적으로 기업의 가치를 높여 안정적인 투자수익을 추구합니다.

'라는 내용이, '투자배경' 부분에는 W사에 대해 '국내 최초 가로등 양방향 원격제어시스템 개발, 시장점유율 40% 이상의 국내 최고의 조명제어 및 전력 IT업체로서 지속적인 성장 예상'이라는 내용이 각각 기재되어 있고, '사업 운영 현황' 부분에는 ○○◀◀◀의 주요 사업 영역 및 매출규모, 주요거래처, 사업추진계획 등이 상세하게 기재되어 있다.

라) 위와 같이 공소외 36이 최초 작성한 펀드 운용현황보고서에는 ○○◀◀◀가 'W사'로 기재되어 있고 'W사'의 회사 명칭은 기재되어 있지 않으나, W사가 ○○◀◀◀임을 알 수 있을 정도로 W사의 사업내용에 관하여 구체적으로 기재되어 있고, (펀드명 생략)이 상생펀드라는 기재는 빠져 있다.

마) 공소외 7과 공소외 19는 위 펀드 운용현황보고서를 본 다음, 공소외 36에게 피고인이 블라인드펀드이므로 투자처를 알지 못하였다는 취지로 해명하고 있으니 펀드 운용현황보고서에서 투자처를 알 수 있는 내용을 모두 삭제하라고 지시하였다.

이에 공소외 19는 운용현황보고서의 수정안(파일명 : 파일명 생략_수정)을 작성하면서, 무료 공공 WiFi 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업 W사에 투자한다는 내용, W사의 구체적인 사업내역, ○○◀◀◀의 요약재무상태표 및 요약포괄손익계산서, 투자보고요약이 기재된 부분을 모두 삭제하였다(이하 공소외 19가 수정하여 완성한 위 펀드 운용현황보고서를 '1차 펀드 운용현황보고서'라 한다).

바) 피고인은 같은 달 16. 00:02 공소외 7에게 경영참여보고서, 정기보고서, 재무상태표, 정관을 같은 날 오전에 청문회 준비단에 전달하라고 지시하였고, 같은 날 09:18:03 공소외 7에게 청문회준비단 사무실이 있는 건물의 주소와

○▶ 팀장공소외 39의 연락처를 알려 주었으며, 공소외 3도 그 무렵 공소외 39에게 (회사명 3 생략)에서 (펀드명 생략)과 관련된 자료를 전달해 줄 것이라고 알려 주었다.

그러나 피고인은 이후 공소외 7에게 연락하여 청문회준비단도 믿지 못하겠다고 말하고, 위 서류들을 청문회준비단 사무실이 아닌 자신의 자택으로 와서 직접 줄 것을 지시하였다.

이에 따라 (회사명 3 생략)은 공소외 39에게 (펀드명 생략)과 관련한 자료가 없거나 개인정보보호 등의 문제가 있어 관련 자료를 제공할 수 없다는 이유를 들어 경영참여보고서, 정기보고서, 재무상태표, 정관을 제공하지 않았다.

사) 피고인은 같은 날 19:42:43부터 21:04:20까지 공소외 19, 공소외 3, 공소외 6과 아래 통화내역(증거순번 ㉞-1082)과 같이 여러 차례 전화 및 문자메시지를 주고받았다.

공소외 3은 아래 통화내역 순번 28 기재와 같이 같은 날 21:05:21부터 50초간 공소외 19와 전화통화를 하였다.

연번발신자통화일통화시작 시각착신자통화시간통화종료 시각상세구분1공소외 32019-08-1619:42:43피고인 01:3219:44;15전화2피고인2019-08-1619:45:52공소외 1909:2119:55:13전화3피고인2019-08-1619:55:45공소외 606:2220:02:07전화4피고인2019-08-1620:02:17공소외 305:5920:08:16전화5피고인2019-08-1620:08:29공소외 601:1020:09:39전화6공소외 62019-08-1620:09:53피고인00:0520:09:58전화7피고인2019-08-1620:10:46공소외 600:1320:10:59전화8피고인2019-08-1620:11:07공소외 600:3920:11:46전화9피고인2019-08-1620:11:57공소외 300:3120:12:28전화10피고인2019-08-1620:12:48공소외 604:3320:17:21전화11피고인2019-08-1620:18:27공소외 19??문자12공소외 192019-08-1620:19:08피고인??문자13피고인2019-08-1620:19:23공소외 19??문자14피고인 2019-08-1620:19:24공소외 19??문자15공소외 192019-08-1620:19:33피고인??문자16피고인2019-08-1620:20:04공소외 19??문자17피고인2019-08-1620:20:05공소외 19??문자18피고인2019-08-1620:30:19공소외 300:5620:30:15전화19피고인2019-08-1620:31:57공소외 19??문자20피고인2019-08-1620:31:58공소외 19??문자21공소외 32019-08-1620:32:47피고인03:3920:36:26전화22공소외 32019-08-1620:42:18피고인10:4020:52:58전화23공소외 192019-08-1620:53:57피고인02:1720:56:14전화24공소외 32019-08-1620:59:16피고인00:1020:59:26전화25피고인2019-08-1620:59:36공소외 1903:3221:03:08전화26피고인2019-08-1621:03:18공소외 300:2621:03:44전화27공소외 62019-08-1621:04:20피고인00:1121:04:31전화28공소외 32019-08-1621:05:21공소외 1900:5021:06:11전화

아) 위 통화내역 중 순번 21 내지 24, 28의 발신기지국은 서울 서초구 (이하 생략)으로 피고인의 주거지인 (아파트명 생략)에 인접한 곳이고, 위 통화내역 중 피고인 또는 공소외 3이 자택에서 전화통화를 한 것으로 추정되는 통화내역의 발신기지국은 대체로 위 (이하 생략)으로 표시되어 있다.

위 통화내역 중 피고인과 공소외 19가 주고받은 문자메시지의 주요 내용은 아래와 같다.

20:18:27 피고인→공소외 19 : 지금 서류 가져와도 된답니다.

20:19:08 공소외 19→피고인 : 네 지금 출발하겠습니다.

20:19:23 피고인→공소외 19 : 도착하면 차안에서 문자주세요.20:19:33 공소외 19→피고인 : 넵.20:20:04 피고인→공소외 19 : 1층에서 연락하면 내려간답니다.

주소는 정확히 아시죠?20:30:13 공소외 19→피고인 : 서울시 서초구 (주소 3 생략)으로 알고 있습니다.

20:31:57 피고인→공소외 19 : 맞습니다.

자) 공소외 19는 같은 날 21:00경 (아파트명 생략)에서 공소외 3을 만나 2019. 8. 16.자 언론보도에 대한 해명자료, 1차 펀드 운용현황보고서, 경영참여보고서, 정관, 정기보고서를 건네주었다.

공소외 3은 공소외 19로부터 받은 위 자료들을 청문회준비단에 제공하지 않았고, 피고인도 자택으로 귀가한 후에 위 자료들을 검토하였으나 이를 청문회준비단에 제출하지 아니한 채 자택 서재에 보관하였다.

6) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 19.자 2차 해명자료, 2019. 8. 20.자 3차 해명자료의 각 작성 및 언론사에 대한 배포
가) 같은 달 18. 12:36 공소외 3과 피고인이 사모펀드를 이용하여 자녀들에 대한 편법증여를 하였다는 의혹에 관한 언론보도가 있었고, 같은 날 19:55 서울경제는 '공소외 3 75억 펀드, 펀드 진짜 주인 따로 있나... 공소외 3 후보자 관계는?'이라는 제목으로 (회사명 3 생략)의 실사주가 공소외 7이 아닌 공소외 3 후보자의 5촌 조카 공소외 6이라는 취지로 보도하는 등 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 의혹을 제기하는 언론보도가 연이어 있었다.

나) 공소외 6과 공소외 7은 그 무렵 피고인으로부터 (회사명 3 생략) 명의로 위와 같은 언론보도에 대한 해명자료를 작성하여 배포해 줄 것을 요구받았고, 공소외 7은 피고인의 요구에 따라 공소외 19, 공소외 36에게 해명자료 작성을 지시하였다.

공소외 6과 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36(이하 '공소외 6 등'이라 한다)은 같은 날 저녁부터 연락을 주고받으며 해명자료를 작성하기 시작하였다.

다) 같은 달 19. 00:49:52에 2019. 8. 16.자 추가해명자료 배포 이후 제기된 의혹 관련 언론보도와 그에 대한 대응방안을 정리한 자료 파일이 처음으로 저장되었고, 같은 날 01:52:56 위 자료에 대한 수정본이 별도의 파일로 저장되었다.
공소외 6 등은 같은 날 09:18:10 위 자료를 언론보도용 해명자료 형태로 바꾸어 수정한 다음, 같은 날 15:32:32 2차 해명자료 완성본을 작성하여 이를 피고인에게 보내 승인을 받은 후 언론사에 배포하였다.
피고인은 공소외 6 등이 2차 해명자료를 작성하기 시작한 뒤인 같은 날 00:00부터 2차 해명자료 완성시각인 15:32까지 공소외 6과 1회, 공소외 7과 13회 전화통화를 하였다.

라) 공소외 6 등이 배포한 2차 해명자료에는 ① (펀드명 생략)이 ○○◀◀◀의 관급공사 수주 가능성을 보고 투자한 것이 아니라는 내용, ② (펀드명 생략)을 통한 편법증여가 불가능하고 펀드 존속기간을 1년 연장하였다는 내용, ③ 피고인 등의 출자약정액과 출자액이 불일치하게 된 경위에 관련된 내용, ④ (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자자들에게 투자대상을 사전·사후에 알려준 적이 없다는 내용, ⑤ (회사명 3 생략)이 부실기업이 아니라는 내용, ⑥ 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실사주가 아니라는 내용 등이 기재되어 있다.

마) (회사명 3 생략)은 같은 달 20. 14:31 (회사명 3 생략)이 누군가로부터 53억 원을 기부받았다는 의혹, 공소외 162의원이 제기한 공소외 3이 금감원에 압력을 넣었다는 의혹에 대한 3차 해명자료를 작성한 후 피고인의 승인을 받으려 하였으나, 피고인으로부터 배포 여부 및 배포 시기에 관한 답을 듣지 못하여 위 해명자료를 언론사에 배포하지 않았

다.

7) 청문회준비단에 대한 (회사명 3 생략)의 해명 및 정관 제출

가) 청문회준비단에서 사모펀드 의혹 대응 업무를 담당하였던 공소외 40은 2019. 8. 19. 오전에 공소외 39에게 (회사명 3 생략)의 사장과 직접 통화를 할 필요가 있으므로 피고인에게 연락하여 (회사명 3 생략) 사장의 연락처를 알려줄 것을 요청하였고, 공소외 39는 그 무렵 피고인에게 연락하여 공소외 7의 연락처를 알게 되었다.

피고인은 같은 날 11:06:32 공소외 7에게 공소외 40의 연락처를 알려주고 같은 날 11:07:27 공소외 7에게 '10분후 전화합니다.

솔직히 말씀하세요.'라는 문자메시지를 보냈다.

나) 공소외 40은 같은 날 11:22:50부터 11:49:25까지 공소외 7과 전화통화를 하면서 언론에서 제기된 각종 의혹에 관하여 질문하였고, 공소외 7은 공소외 40에게 '(펀드명 생략)은 정상적인 사모펀드이고, 정관상 편법증여가 불가능하며, 정관 제18조의 이해상충 거래금지 조항 때문에 투자자에게 투자처를 알려주지 않았다.

'라는 취지로 설명하였다.

또한 공소외 7은 '(펀드명 생략)의 다른 투자자가 공소외 3의 가족과 관련이 있는지'를 묻는 공소외 40의 질문에 대하여 '다른 투자자들의 인적사항은 법령상 문제 때문에 알려줄 수 없으나 공소외 3의 가족과는 전혀 관련이 없고, 공소외 6의 (회사명 3 생략) 실사주 의혹에 대해서는 사실이 아니다.

'라는 취지로 허위의 답변을 하였다.

공소외 40은 위와 같이 공소외 7과 전화통화를 하면서 같은 날 오후까지 (펀드명 생략)의 정관을 보내 줄 것을 요청하였다.

다) 공소외 7은 공소외 40에게 위와 같은 허위의 답변을 한 경위와 관련하여 검찰조사 및 이 법정에서, '피고인이 공소외 5가 (펀드명 생략) 출자자라는 사실이 청문회준비단에 알려지면 안 된다고 강하게 이야기를 하였고, 솔직히 말씀하라는 문자메시지는 문제되지 않게 말을 하라는 의미로 이해하였기 때문에 출자자에 대해 거짓말을 하였고, 공소외 6이 자신이 (회사명 3 생략)의 실사주임이 밝혀지면 안 된다고 계속 강조하였기 때문에 실사주 의혹에 대해 거짓말을 하였다.

'라고 진술하였다.

라) 공소외 7은 공소외 40과 전화통화를 마친 후 같은 날 11:51:07부터 11:52:58까지 피고인과 통화하면서 공소외 40과의 대화내용을 알렸으나, 피고인은 그에 관하여 별다른 말을 하지 않았고 공소외 7이 거짓말을 한 것에 대하여 질책하지도 않았다.

피고인은 위 전화통화에서 공소외 7에게 (펀드명 생략) 정관의 LP목록을 지워 공소외 40에게 주라고 지시하였다가, 전화통화가 끝난 직후인 같은 날 11:58:13 공소외 7에게 다시 전화를 걸어 간인으로 LP가 드러날 수 있으니 정관에 날인된 간인까지 삭제할 것을 지시하였다.

마) 공소외 36은 공소외 7을 통하여 피고인의 위와 같은 지시를 받고 (펀드명 생략) 정관의 LP목록과 간인이 없는 정관의 한글파일을 출력하여 정관 표지에 원본대조필 고무인을 날인하고, 그 옆에 (회사명 3 생략)의 법인 인감을 날인한 다음 이를 스캔하여 공소외 7에게 전송하였다.

공소외 7은 같은 날 18:08 공소외 40을 수신자로, 피고인을 숨은 참조로 각 정하여 위 LP목록 및 간인이 없는 정관 스캔파일을 이메일로 전송하였고, 같은 날 21:30 공소외 40에게 카카오톡으로 동일한 파일을 전송하였다.

8) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 21. 2차 펀드 운용현황보고서 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 중앙일보는 2019. 8. 21. 01:32 '(펀드명 생략) 정관 제22조에 따르면 운용사가 분기별로 운용현황과 운용전략 등 투자보고를 하고 반기별로 재무제표를 작성해 투자자에게 제출할 의무가 있으므로, 공소외 3 후보자의 가족이 투자처를 몰랐다는 것은 말이 되지 않는다.

이에 대해 청문회준비단 관계자가 정관에 따라 현황보고는 하게 되어 있지만 이해 충돌 등을 우려해 펀드가 대략 어느 유형으로 투자하고, 금액은 어느 정도인지 단순 보고만 하였다고 밝혔다.

'는 내용의 보도를 하였다.

나) 공소외 40은 같은 날 11:16:57부터 11:17:56까지 공소외 7에게 전화통화를 하면서 (펀드명 생략) 정관 제22조에 의한 정기적인 보고가 있었는지를 물어보았고, 공소외 7로부터 규정에 따라 정기적인 보고를 한다는 답변을 들은 후 공소외 7에게 보고서 샘플을 제공해 줄 것을 요청하였다.

다) 공소외 7은 같은 날 11:18:15부터 11:19:21까지 공소외 19와 전화통화를 하면서 청문회준비단에 펀드 운용현황보고서를 다시 보내줘야 한다고 지시하였고, 공소외 19로부터 관련 자료가 공소외 36에게 있다는 답변을 들었다.

공소외 7은 같은 날 11:19:47 공소외 36에게 전화하여 하루 전에 작성하였던 1차 펀드 운용현황보고서 파일을 자신에게 보내주되, 1차 펀드 운용현황보고서에 ○○◀◀◀, 5G, 와이파이 등의 내용이 있는지 검토하고 그러한 내용이 있으면 삭제하라고 지시하였다.

라) 공소외 36은 같은 날 11:21:50 공소외 37에게 전화하여 1차 펀드 운용현황보고서 파일 보내줄 것을 지시하였고, 공소외 37은 같은 날 11:24:26 공소외 36에게 카카오톡으로 위 파일을 보내주었으며, 공소외 36은 1차 펀드 운용현황보고서에 ○○◀◀◀, 5G, 와이파이 등에 관한 기재가 없음을 확인하였다.

이후 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36은 1차 펀드 운용현황보고서의 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였기 때문에 공소외 40이 보고서 샘플을 제공해 줄 것을 요청한 것으로 이해하고, 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성하여 청문회준비단에 제출하기로 협의하였다.

마) 공소외 36은 2019. 8. 16.자 추가해명자료를 참조하여 같은 날 13:00:00 '투자 및 설립배경' 부분에 (펀드명 생략)은 투자기업과의 상생을 추구한다는 내용을 간략히 기재한 펀드 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 이를 전달받은 공소외 19는 ① (펀드명 생략)은 Buy-out 성격의 펀드가 아닌 상생펀드이고, 기술력 있는 비상장회사에 투자하고 있으나, 사전에 고지한 바와 같이 펀드의 방침상 투자대상에 대해 알려줄 수 없다는 내용, ② (펀드명 생략)의 존속기간

이 2019. 7. 25.까지이지만 손실이 예상되어 존속기간 만기 1년 연장을 요청한다는 내용 등을 보충하여 같은 날 14:09:04 작성일이 '2019. 6.'로 기재되어 있는 펀드 운용현황보고서를 완성하였다(이하 공소외 19가 완성한 펀드 운용현황보고서를 '2차 펀드 운용현황보고서'라 한다).

바) 공소외 7은 같은 날 14:08:32 피고인과 전화통화를 하면서 청문회준비단으로부터 펀드 운용현황보고서 제출 요청을 받았다는 사실을 알리고, 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것에 대한 승인을 요청하였다. 이후 공소외 7은 피고인에게 완성된 2차 펀드 운용현황보고서를 전달하였고, 피고인은 그에 관한 검토를 마친 후 같은 날 14:26:52 공소외 7에게 청문회준비단에 제출해도 된다고 답변하였다.

공소외 7은 같은 날 15:18 공소외 40에게 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 전송하면서, 투자현황, 비용현황, 실적보고 및 재무제표 부분을 가리고 투자손실율이 '-'라고 표시된 부분만을 남기는 조건으로 청문회준비단이 언론사에 공개하는 것을 허락하였다.

사) 청문회준비단은 공소외 40으로부터 받은 2차 펀드 운용현황보고서를 검토한 뒤에, '펀드를 해산하면 청문회에서 편법증여 논란이 일 것을 우려하여 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명되기 하루 전인 2019. 8. 8. (회사명 3 생략)'이 급히 금융감독원에 (펀드명 생략) 존속기간 연장신고를 하였다.

'는 의혹을 제기한 언론보도에 대하여 "2019. 6.경 투자자에게 발송한 2019년 2분기 운용현황보고에 '2019년 7월 25일 존속기간 종료에 따라 지분 매각하여 상환할 경우 손실이 예상되어 존속만기를 2020년 7월 25일까지 1년 연장을 요청'하였고, 후보자의 배우자를 비롯한 다른 투자자들 전원의 동의로 적법하게 존속기간이 연장된 것으로 확인됩니다.

따라서 위 보도내용은 사실과 전혀 다른 내용이기에 알려드립니다.

"라는 내용의 2019. 8. 21.자 보도자료를 언론사에 배포하였다.

라. 2차 펀드 운용현황보고서가 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 타인의 형사사건이란 증거위조 행위 시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함하고, 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고되더라도 증거위조의 성립에 영향이 없다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결 등 참조).

나) 증거위조죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조하는 경우에 성립하는 것으로서, 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 위조하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 위조한 결과가 된다고 하더라도 이를 증거위조죄로 다스릴 수 없으나(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011도5329 판결 등 참조), 증거위조행위가 피고인의 이익을 위한 것이 아닌 타인의 이익을 위한 것이라면, 그 증거가 자신의 형사사건에 관련된 것이라고 하더라도 증거위조죄가 성립함에는 지장이 없다.

또한 증거위조죄에 있어서 증거위조의 목적이 자기의 형사사건에 관련된 것이 아닌 이상 오로지 타인의 형사사건에 관한 것임을 요구하는 것은 아니므로, 위조된 증거가 타인의 형사사건 뿐만 아니라 타인의 형사사건 아닌 다른 사건에도 사용할 목적이 있었다고 하더라도 증거위조죄가 성립하는 데에는 지장이 없다.

2) 판단

위와 같은 법리에 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 2차 펀드 운용현황보고서는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당함을 인정할 수 있다.

가) 서울중앙지방법원 판사가 2019. 8. 26. 발부한 압수수색영장(영장번호 2019-24487-26, 증 제1호증의 1)에는 아래와 같은 피고인과 공소외 3의 피의사실이 기재되어 있다.

[2] 사모펀드 관련 비리(피의자 공소외 3, 피의자 공소외 7, 피의자 공소외 6)2. 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반 등 피의자 공소외 3, 피고인이 위와 같이 2017. 7.경 '회사명 3 생략'의 '○○○○♠♠♠1호' 펀드에 피고인 및 자녀들 명의로 투자한 후, 2017. 8.경 대통령의 국토교통부 업무보고(8. 29.)에서 '스마트시티 조성사업'이 정부 핵심정책으로 추진되는 사실을 사전에 알고, 피의자 공소외 6, 공소외 5, 공소외 7 등과 스마트시티 조성사업의 핵심사업 중 하나인 스마트 가로등 생산업체인 ○○◀◀◀(대표 공소외 163, 가로등 자동점멸기 생산, 이하 '○○◀◀◀')에 위 펀드 투자금을 투자하고, 민정수석인 공소외 3의 영향력 등을 이용하여 관급공사 수주 등에 도움을 받아 수익을 올리기로 공모하였다.

피의자들은 2017. 8. 9. 서울 이하 불상지에서, ○○◀◀◀ 대표 공소외 163과 투자약정을 한 다음 위 펀드 투자금 14억 원 중 13억 8,000만 원을 ○○◀◀◀에 투자하여 ○○◀◀◀ 주식 38%를 취득함으로써 ○○◀◀◀ 최대주주가 되었다.

이후 ○○◀◀◀는 2017. 8.경부터 2019. 7.경까지 원주시, 단양군 등 지방자치단체와 인천남동공단 지원사업소 등 공공기관 총 44곳에 대한 관급공사를 수주하여 177건을 납품하는 등 2018. 말 기준 매출액이 30억 6,400만 원으로 2017. 말 기준 매출액 17억 8,000만 원 대비 74%가 증가하고, 2018. 말 기준 영업이익이 1억 5,300만 원으로 2017. 말 기준 영업이익 6,400만 원 대비 140% 증가하게 되었다.

이로써 피의자들은 공모하여 공소외 3이 민정수석으로 근무하면서 직무상 알게 된 비밀 및 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀ 및 (펀드명 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다.

나) 2차 펀드 운용현황보고서의 '설립배경 및 투자현황 보고' 란의 두 번째 문단에는 '현재 본 PEF에서는 기술력 있는 비상장회사에 다음과 같이 투자하고 있습니다.

다만, 사전에 고지해 드린 바와 같이 본 PEF의 방침상 투자대상에 대하여 알려드릴 수 없음을 양해 부탁드립니다.'라는 내용이 기재되어 있는바, 2차 펀드 운용현황보고서의 주요 요지는 피고인과 공소외 3이 (펀드명 생략)의 ○○◀◀◀에 대한 투자사실을 몰랐다는 것이다.

따라서 2차 펀드 운용현황보고서는, 피고인과 공소외 3이 (펀드명 생략)을 통해 ○○◀◀◀의 지분을 취득한 다음, 공소외 3이 민정수석의 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀에 관급공사 일감을 몰아주고, 그로 인해 발생한 이익을 (펀드명 생략)이 취득한 ○○◀◀◀ 지분을 통해 분배받는다라는 위 가)항의 피의사실과 배치되는 자료에 해당하고, 동시에 피고인과 공소외 3이 2019. 8. 17.부터 언론보도에 의하여 제기된 의혹에도 대응할 수 있는 유리한 자료에 해당한다.

다) 변호인의 주장에 관한 판단 13. 다항에서 살핀 바와 같이, 피고인 및 공소외 3이 펀드 투자를 가장하여 특정 회사의 주식을 취득한 행위는 공직자윤리법위반죄, 위계공무집행방해죄에 해당하는바, (펀드명 생략)이 블라인드펀드에 해

당하는 사실은 위와 같은 범죄사실과 배치되는 사실이다.

라) 피고인은 2019. 8. 15.부터 공소외 6, 공소외 7 등을 통해 (회사명 3 생략) 명의로 언론에서 제기된 의혹에 대해 허위의 내용이 담긴 해명자료를 배포할 것을 지시하였고, 해명자료 작성과 수정 과정에 있어서도 적극적으로 관여하였으며, 해명자료 중 일부의 내용은 자신이 직접 수정하였다.

또한 피고인은 청문회준비단에 전달할 정관에 LP 목록과 간인을 삭제할 것을 지시하였고, 변호인의 주장에 관한 판단 13. 마항에서 본 바와 같이, 피고인이 2019. 8. 17. 공소외 6에게 공소외 5 관련 자료를 삭제할 것을 요구함으로써 (회사명 3 생략)의 임직원들이 같은 달 17.부터 같은 달 23.까지 공소외 5 관련 자료를 인멸하였다.

위와 같은 (회사명 3 생략) 임직원들의 행위는 피고인의 적극적인 요구에 따라 이루어진 것이고, (회사명 3 생략)의 이익을 고려하여 이루어진 것은 아니므로, 2차 펀드 운용현황보고서도 공소외 19 등 (회사명 3 생략)의 직원들이 피고인 또는 공소외 3의 이익을 위하여 작성한 것으로 판단된다.

따라서 2차 펀드 운용현황보고서가 공소외 7 등의 형사사건에 관련된 증거에 해당할 가능성이 있다고 하더라도, 이러한 사정은 2차 펀드 운용현황보고서가 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다는 결론에 영향을 미치지 않는다.

마) 2차 펀드 운용현황보고서는 청문회준비단에 전달되어 언론보도에 대한 해명을 위하여 언론사에 제공된 사실은 인정된다.

그러나 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이 허위 해명, 증거인멸 등을 하는 일련의 과정에서 작성된 문서이고, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36도 언론에서 제기된 의혹이 사실일 경우 피고인과 공소외 3이 형사책임을 질 가능성이 있음을 인식하고 있었으므로, 2차 펀드 운용현황보고서가 언론사에 제공되었다는 사정만으로 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

마. 2차 펀드 운용현황보고서의 작성 행위가 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 행위에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 성립하는 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 '위조'란 문서에 관한 죄에 있어서의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하는 것이므로 존재하지 아니한 증거를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 작출하는 행위도 증거위조에 해당하며, 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하는지 여부가 그 작성권한의 유무나 내용의 진실성에 좌우되는 것은 아니다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

8)항에서 살핀 바와 같이 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 불구하고 그 작성일자가 '2019. 6.'로 소급하여 기재되었고, 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 공소외 7 등이 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 행위는 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 해당한다.

바. 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었는지에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의로 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36은 2019. 8. 14. 피고인의 가족이 총자산을 초과하는 금원을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다는 언론보도가 나온 이후에 피고인과 공소외 3에 관한 다수의 언론보도를 공유하며 그에 대한 대응방안을 논의하였고, 그 과정에서 피고인의 지시를 받아 피고인과 공소외 3에게 유리한 취지의 허위 해명자료를 작성하였다.

1, 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인의 지시에 따른 해명자료를 작성하는 과정에서 작성된 문건이다.

2) 1차 펀드 운용현황보고서에는 (펀드명 생략)이 이동무선 네트워크 기술을 기반으로 초고속 모바일 인터넷 서비스와 콘텐츠 등을 제공하는 IoT 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업에 투자한다는 내용이 기재되어 있고, 2차 펀드 운용현황보고서에는 (펀드명 생략)이 블라인드펀드임을 들어 투자처에 대해 정보를 제공해 줄 수 없다는 내용이 기재되어 있다.

즉, 1차 펀드 운용현황보고서와 2차 펀드 운용현황보고서의 가장 큰 차이점은 투자대상 기업의 사업분야가 기재되어 있는지 여부이다.

3) (펀드명 생략)이 블라인드펀드에 해당한다는 기재내용은, 피고인과 공소외 3이 공직자윤리법에서 규정한 주식취득 제한규정을 잠탈할 목적으로 (펀드명 생략)을 가족펀드로 운용하였고, 공소외 3이 민정수석의 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀에 관급공사를 몰아주어 ○○◀◀◀의 매출 상승에 기여한 결과 ○○◀◀◀에 투자한 (펀드명 생략)을 통해 피고인과 가족들이 그 이익을 향유하였다는 언론보도에 대응하는 데에 사용되었다.

나아가 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 검토한 각 언론보도에는 공소외 3과 피고인이 형사책임을 질 수 있다는 내용도 기재되어 있다(증거순번 Ⅱ-283).

사. 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 위조할 것을 교사하였는지에 관한 판단

1) 피고인의 위조교사를 의심할 수 있는 정황

위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 교사하였다고 의심할 수 있다.

가) 공소외 7 등은 2019. 8. 15.부터 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 같은 달 21.까지 피고인으로부터 지시를 받고 피고인의 이익에 부합하는 내용의 해명자료들(2019. 8. 15.자 해명자료, 같은 달 16.자 해명자료, 같은 달 16.자 추가 해명자료, 같은 달 19.자 2차 해명자료, 같은 달 20.자 3차 해명자료)을 작성하고, 같은 달 17.부터 같은 달 23.까지 (회사명 3 생략)이 보관하고 있던 공소외 5 관련 자료들을 인멸하였다.

나) 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 임직원들은 해명자료 작성 및 공소외 5 자료 인멸에 관한 피고인의 지시를 거부하지 못하였는데, 공소외 36은 검찰조사에서, '피고인이 추궁을 하고 지적을 많이 하여서 (회사명 3 생략)의 직원들이 피

고인을 무서워했다.

특히 공소외 7이 피고인을 많이 무서워했다.

'는 취지로 진술하였다.

다) 공소외 7을 비롯한 (회사명 3 생략) 임직원들은 피고인의 지시에 따라 작성한 각 해명자료와 (펀드명 생략) 관련 자료들을 스스로의 판단과 결정에 따라 언론사 또는 청문회준비단에 제공할 수 없었고, 작성한 자료들의 제출에 관하여 사전에 피고인으로부터 승인을 받아야 했다.

라) 공소외 19와 공소외 3의 통화내역(증거순번 Ⅱ-1079, 1084)에 의하면, 공소외 19는 같은 달 16. 21:05:21 공소외 3과 전화통화를 한 다음 공소외 3에게 1차 펀드 운용현황보고서와 (펀드명 생략) 관련 자료들을 전달한 것으로 판단된다.

피고인, 공소외 3, 공소외 19가 1차 펀드 운용현황보고서의 전달과 관련하여 다수의 전화 및 문자메시지를 주고받은 점, 공소외 8이 검찰조사 및 이 법정에서 한 진술에 의하면 1차 펀드 운용현황보고서가 같은 달 28.까지 공소외 3과 피고인이 함께 사용하는 서재에 놓여 있었던 사실이 인정되는 점을 종합하면, 피고인뿐 아니라 공소외 3도 공소외 19로부터 받은 서류들이 자신이 언론에 해명해야 하는 (회사명 3 생략)과 (펀드명 생략) 의혹에 관한 자료라는 사실을 알고 있었고, 공소외 19로부터 전달받은 서류를 자택에서 피고인과 함께 검토한 것으로 판단된다.

그럼에도 피고인과 공소외 3은 공소외 19로부터 받은 자료들이 자신들에게 불리하다고 판단하여 청문회준비단에 제출하지 않았는바, 이러한 정황은 피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 작성의 필요성을 인식하고 (회사명 3 생략)의 임직원들에게 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 지시하였을 가능성이 있음을 뒷받침한다.

마) 피고인은 같은 달 21. 공소외 7로부터 청문회준비단이 펀드 운용현황보고서를 제출할 것을 요구하였다는 사실, 그에 따라 2차 펀드 운용현황보고서가 작성된 사실에 관하여 보고받고 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 전송받았는바, 공소외 7에게 2차 펀드 운용현황보고서가 새롭게 작성된 경위에 대해 묻지 않고 1차 펀드 운용현황보고서가 아닌 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였다.

2) 판단

위와 같이 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 교사하였다고 의심할 수 있으나, 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

가) 피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료들의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 사실은 공소외 7 등이 검찰조사 및 이 법정에서 한 진술에 의하여 확인된다.

그러나 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 임직원들은 검찰조사 및 이 법정에서, 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시받았거나 그 구체적인 기재내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료들의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 사실, 2차 펀드 운용현황보고서가 작성되어 청문회준비단에 제출된 경위가 구체적으로 기재되어 있으나, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 교사하였음을 뒷받침하는 간접사실은 될 수 있으나, 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 피고인의 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 2019. 8. 15.자 해명자료, 같은 달 16.자 해명자료, 같은 달 16.자 추가해명자료, 같은 달 19.자 2차 해명자료, 같은 달 20.자 3차 해명자료를 각 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을 제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인은 같은 달 21. 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후에 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것에 대하여 승인하였는바, 이러한 피고인의 행위를 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

아. 피고인이 공소외 3과 2차 펀드 운용현황보고서의 위조교사 범행을 공모하였는지에 관한 판단

위 사항에서 살핀 바와 같이 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 위조하도록 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되지 않았으므로, 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 더 나아가 판단하지 않는다.

자. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 포괄일죄 관계에 있는 판시 증거인멸교사죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분에 대하여 따로 무죄를 선고하지 않는다.

9. 피고인 자택 및 사무실 보관 자료에 대한 증거은닉교사

가. 공소사실

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

게 지시하여 이를 실행하기로 하였다.

피고인은 같은 달 28.경 자신의 자택에서, 공소외 3와 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수수색에 대비해야 한다.

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

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

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

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

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

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

나. 변호인의 주장

1) 피고인은 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명된 이후 언론에서 제기된 의혹에 대처하기 위하여 자택과 ○○대 교수연구실에 설치된 PC의 저장매체를 분리하여 공소외 8에게 보관하게 한 뒤에 그 내용을 확인하려고 하였으므로, 피고인에게는 공소외 3 또는 피고인에 대한 형사사건의 증거를 은닉하려는 고의가 없었다.

2) 피고인은 공소외 3과 자택 및 ○○대 교수연구실에 설치된 PC의 저장매체 등을 은닉하기로 공모한 사실이 없다.

3) 공소외 8에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 은닉한다는 고의가 없었으므로, 피고인은 간접정범 형태로 증거은닉 죄를 저지른 것이고, 자신의 형사사건에 대한 증거은닉행위는 처벌되지 않으므로, 결국 피고인은 증거은닉죄로 처벌될 수 없다.

4) 설령 공소외 8에게 증거은닉의 고의가 있었다고 하더라도, 피고인은 공소외 8과 공동하여 증거은닉의 범행을 하였고, 자신의 형사사건에 대한 증거은닉행위는 처벌되지 않으므로, 피고인은 증거은닉죄로 처벌될 수 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 2019. 8. 28. 피고인의 자택에 있던 컴퓨터의 저장매체 교체

가) 공소외 8은 (회사명 2 생략)에서 고객들로부터 투자자산을 일임받아 운영하는 PB(Private Banker)로 근무하면서 2014년경부터 피고인의 주식, 금융상품 등을 전담하여 관리하였다.

공소외 8은 2019. 8. 28. 17:43경 피고인의 요청을 받고 서울 방배동에 소재한 피고인의 자택에 방문하였다.

나) 피고인은 공소외 8을 서재로 안내하였는데, 서재에 설치된 흰색, 검정색 PC 중 흰색 PC 1대는 선이 분리된 상태로 바닥에 놓여 있었다.

피고인은 공소외 8에게 '검찰에게 배신당했다.

압수수색에 대비해야 한다.

'는 말을 하면서 서재 PC의 하드디스크를 교체할 것을 지시하였고, 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 바닥에 놓인 흰색 PC를 분해하기 시작하였다.

다) 위 흰색 PC에는 저장매체 2개가 장착되어 있었는데, 이를 본 피고인은 공소외 8에게 위 저장매체가 HDD와 SSD인 것으로 생각된다고 말하고, 남부터미널 인근 전자상가에 가서 HDD와 SSD 1개씩을 구입해 올 것을 지시하면서 자신의 신용카드를 건네주었다.

공소외 8은 자신의 휴대전화로 흰색 PC에 설치된 HDD와 SSD를 촬영한 다음, 같은 날 19:08경 피고인의 자택에서 나와 19:23경 서울 서초구 (주소 9 생략)에 소재한 △△△△△△ 내 컴퓨터 부품업체에서 HDD와 SSD를 구입하였다.

라) 공소외 8은 같은 날 19:33경 피고인의 자택으로 돌아와 흰색 PC의 HDD와 SSD를 교체하려 하였으나, 피고인이 SSD만 교체하고 HDD는 그대로 둘 것을 지시하여 흰색 PC에 설치된 SSD만 새로 구입한 것으로 교체하였다.

피고인은 위와 같은 지시를 하는 과정에서 공소외 8에게 흰색 PC에 있는 자료가 매우 중요한 자료들이어서 외부에 유출하면 안 된다고 말하였다.

마) 이후 공소외 8은 흰색 PC의 재조립을 마쳤고, 피고인은 검정색 PC에 연결된 선을 직접 분리해 이를 서재 바닥에 내려놓은 뒤 공소외 8에게 내부에 장착된 HDD 교체를 지시하였으며, 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 검정색 PC에 장착된 HDD를 △△△△△에서 구입해 온 HDD로 교체하였다.

바) 한편, 공소외 8은 위와 같이 흰색 PC에 장착된 SSD를 교체하던 중 현관으로 들어오던 공소외 3을 만났고, 공소외 3은 공소외 8에게 '집사람 도와줘서 고맙습니다.

'라고 말하면서 공소외 8과 악수를 한 뒤 자신의 침실로 들어갔다.

공소외 3은 공소외 8이 피고인의 집에서 나갈 무렵인 같은 날 20:47경까지 서재에 들어오지 않았고, 공소외 8을 배웅하지도 않았다.

2) 2019. 8. 31. 피고인의 자택에 있던 저장매체 및 ○○대 교수연구실 PC의 은닉

가) 피고인은 2019. 8. 31. 12:05경 공소외 8과 전화통화를 하면서 당일에 ○○대에 함께 내려갈 수 있는지 물어보았고, 공소외 8은 선약이 끝난 이후 함께 갈 수 있다고 대답하였다.

공소외 8은 같은 날 20:00경 피고인에게 귀가하였음을 알렸고, 피고인은 공소외 8에게 곧바로 출발하자고 말하면서 하드디스크를 챙겨올 것을 지시하였다.

나) 공소외 8은 하드디스크 큰 것 1개와 작은 것 1개 및 드라이버를 가지고 같은 날 20:50경 공소외 42 명의의 캐딜락 승용차를 운전하여 피고인의 자택으로 갔다.

피고인은 공소외 8에게 식탁과 소파에 있는 가방을 가지고 가고, 식탁에 있는 저장매체들은 사건이 끝난 뒤 다시 설치해 줄 것을 요청하였다.

피고인이 공소외 8에게 건네준 3개의 저장매체는 지퍼백에 담겨 있었는데, 그 중 1개는 포장되지 않은 상태였고, 나머지 2개는 완충재(일명 뽕뽕이)로 포장되어 있었다.

다) 피고인은 같은 날 21:13경 공소외 8이 운전하는 위 캐딜락 승용차를 타고 ○○대를 향해 출발하였고, 피고인은 ○○대에 도착하기 전인 23:29:23부터 23:31:02까지 위 승용차 안에서 공소외 3과 전화통화를 하였다.

공소외 8은 검찰조사 및 이 법정에서 피고인이 승용차 안에서 한 전화통화와 관련하여, "공소외 3이 일정이 끝났다고 말하자, 피고인이 '공소외 8이 운전하는 차를 타고 영주에 내려가고 있다.

영주에서 하룻밤 자고 부산으로 갈 것이다.

'라고 말하였다.

", "당시 옆에서 듣기로는 통화내용 자체가 피고인이 ○○대에 내려가는 이유에 대해서는 공소외 3 교수님이 이미 아는 것 같고, 누구와 어떻게 내려가는지에 대해서만 추가로 궁금해 하는 뉘앙스였다.

"라고 진술하였다.

라) 피고인과 공소외 8은 같은 날 23:46경 ○○대에 도착한 뒤에 곧바로 피고인의 교수연구실이 있는 ○○▼ 건물로 들어갔다.

피고인은 교수연구실 PC를 켜고 자료를 살피다가 공소외 8에게 교체할 하드디스크를 가져올 것을 지시하였고, 감공소 외 8은 승용차로 돌아가 자신의 집에서 출발할 때 준비한 하드디스크를 가져왔다.

그러나 피고인은 공소외 8에게 교수연구실에 있던 PC 본체를 통째로 용산전자상가에 가지고 가서 PC에 장착된 저장매체를 SSD로 교체하라고 지시하였다.

마) 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 위 PC 본체를 승용차에 싣고 서울로 돌아왔고, 같은 해 9. 3. 용산전자상가에서 저장매체를 교체하려 하였으나, 일정 문제로 피고인의 지시를 이행하지 못하던 중 피고인으로부터 PC를 가져 오라는 지시를 받고 잠원동에서 피고인을 만나 위 PC 본체를 건네주었다.

바) 공소외 8은 같은 해 8. 31. 피고인으로부터 받은 저장매체 3개를 자신의 집과 차량 등에 보관하고 있다가, 같은 해 9. 9. 자신이 다니는 헬스장의 개인보관함에 옮겨 두었으며, 같은 달 11. 이를 검찰에 임의제출 하였다.

라. 피고인에게 증거은닉의 고의가 있었는지에 관한 판단

위 인정사실에 더하여 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 8이 검찰에 임의제출한 저장매체들에는 피고인과 공소외 3, 공소외 1, 공소외 29가 메시지로 나눈 대화 내용, 피고인과 공소외 6, 공소외 5, 공소외 8이 카카오톡으로 나눈 대화 내용이 백업된 파일이 저장되어 있었고, 해당 파일들에서는 공소사실과 관련된 대화 내용도 다수 발견되었다.

또한 위 저장매체들에는 공소외 29의 대학원 진학과 관련된 자료들도 다수 저장되어 있었다.

2) 변호인은, 피고인이 자신의 자택이 아닌 다른 곳에서 내용을 살펴보기 위하여 공소외 8에게 자택에서 사용하던 저장매체들을 건넸다고 주장하지만, 피고인은 공소외 8이 위 저장매체들을 피고인으로부터 받은 2019. 8. 31.부터 검찰에 임의제출한 같은 해 9. 11.까지 공소외 8에게 저장매체들의 반환을 요구하지 않았다.

3) 피고인은 자택에 설치된 저장매체 5개(흰색 PC 2개, 검정색 PC 1개, 공소외 29 PC 2개) 중 검정색 PC에 장착된 하드디스크 1개, 공소외 29 PC에 장착된 하드디스크 및 SSD 각 1개만을 공소외 8에게 보관시켰고, 피고인이 공소외 8에게 매우 중요한 자료들이 보관되어 있다고 설명하였던 흰색 PC에 장착된 하드디스크 및 SSD 각 1개는 자신이 보관하다가 수사기관에 제출하지 아니한 채 이를 은닉 또는 인멸하였다.

피고인이 자택 PC에 저장된 자료들을 다른 곳에서 열람하려고 하였으면 위 저장매체 모두를 공소외 8에게 맡겼을 것으로 예상되는바, 피고인은 개별 저장매체에 저장된 자료의 중요도에 따라 일부는 자신이 보관하고 일부는 공소외 8에게 보관시킨 것으로 보인다.

4) 피고인의 자택은 거주자의 승낙 없이 다른 사람이 출입하는 것은 불가능하다.

기자들이 피고인의 자택 입구에 있었다고 하더라도 피고인이 서재 안에서 PC에 저장된 자료를 살펴보는 데에는 아무런 지장이 없다.

그럼에도 불구하고 피고인이 자택 PC에 장착된 저장매체를 다른 장소로 반출한 것은 향후 수사기관이 자신의 자택을 압수·수색할 것을 우려하였기 때문인 것으로 판단된다.

5) 피고인은 공소외 8에게 자택 PC의 저장매체 교체를 지시하면서 "압수수색에 대비해야 한다.

"고 말하였고, ○○대에서 교수연구실 PC를 반출할 때에도 다른 사람들에게 노출되는 것을 꺼렸으며, 공소외 8에게 "누가 나 보진 않았겠지?"라고 말하는 등 자신이 교수연구실 PC를 반출하는 것을 다른 사람에게 들킬 것을 염려하는 모습을 보였다.

마. 피고인과 공소외 3이 증거은닉 범행을 공모하였는지에 관한 판단

위 인정사실과 더불어 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사를 대비하여 자택 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 8은 검찰수사 및 이 법정에서, "피고인의 자택 서재에서 흰색 PC에 장착된 하드디스크를 분리하기 시작한 지 얼마 되지 않은 시점에 피고인이 누군가와 전화통화를 하였는데, 피고인이 그 사람에게 '컴퓨터를 분리하고 있다'고 이야기를 하였고, 마치 자신이 진행 중인 하드디스크 교체작업을 중계하는 듯 전화통화를 하였다.

", "통화 상대방도 하드디스크 교체에 대해서는 이미 알고 있던 분위기였고, 피고인과 하드디스크 교체에 대해 자연스럽게 말을 주고받았다.

"고 진술하였다.

2) 피고인은 공소외 8이 피고인의 자택 서재에서 흰색 PC의 하드디스크를 분리하고 있었을 무렵인 2019. 8. 28. 17:54:33부터 17:56:07까지 공소외 3과, 18:06:34부터 18:07:27까지 공소외 165와, 18:23:19부터 18:26:21까지 변호인인 법무법인 ○△ 소속 공소외 45 변호사와 각각 전화통화를 하였다.

그런데 ① 공소외 165는 ○○대 부총장에 재직 중인 사람이므로 피고인이 자신의 자택에 있는 PC의 하드디스크 교체에 관하여 이야기를 나눌 사이가 아닌 점, ② 공소외 45 변호사는 같은 해 11. 26. 검사와 전화통화를 하면서 "언론보도를 보고 자택 PC 하드디스크 교체사실을 알았다.

언론보도를 접한 이후 피고인에게 '아니, 교수님 그렇게 뒤통사라고 하시면서 왜 자택 PC를 교체하시냐고, 그럴 일이 없는데. 이거 괜히 괜한 오해를 사게 됐다.

'고 말하며 피고인을 질책하였다.

"고 진술한 점, ③ 피고인은 평소 공소외 3과 대화할 때 존댓말을 사용하므로 공소외 8이 들었다고 하는 통화의 상대방이 공소외 3이 아니라고 주장하나, 피고인과 공소외 3 사이의 문자메시지 및 카카오톡 대화 내용 중 피고인이 공소외 3에게 반말을 사용하는 경우도 빈번하게 발견되는 점을 종합하면 공소외 8이 들은 전화통화의 상대방은 공소외

3이었던 것으로 판단된다.

3) 공소외 8은 2016년경 피고인의 집에 처음으로 방문한 적이 있고, 2019. 8. 27.과 그 다음날 각각 피고인의 자택을 방문하였다.

공소외 3은 평소 공소외 8과 만나는 사이가 아니었고, 2019. 8. 27. 공소외 8이 피고인의 자택을 방문하였을 때 그 곳에 없었기 때문에, 2016년 이후에 공소외 8을 만난 것은 2019. 8. 28.이 처음이다.

그러나 공소외 3은 공소외 8을 보고도 자신의 집에 왜 왔는지 물어보지 않았고, 공소외 8이 서재에서 저장매체들을 교체하는 약 1시간 동안 서재에 출입하지 않았다.

이러한 정황은 공소외 3이 사전에 피고인으로부터 공소외 8이 자택 PC의 저장매체를 반출하기 위하여 온다는 말을 들었음을 뒷받침한다.

4) 공소외 8이 SSD를 교체한 흰색 PC는 공소외 3이 주로 사용하던 것이고, 공소외 8이 교체한 검정색 PC의 HDD와 흰색 PC의 SSD는 2019. 8. 31.까지 피고인의 집 피아노 위에 보관되어 있었다.

한편, 공소외 8이 촬영한 흰색 PC의 HDD 사진에 의하여 확인되는 씨게이트사의 바라쿠다 1TB HDD 라벨과 피고인의 주거지에 대한 압수·수색과정에서 촬영된 같은 PC의 HDD 사진에 의하여 확인되는 씨게이트사의 바라쿠다 1TB HDD 라벨이 다른 점에 비추어 보면, 피고인 또는 피고인의 가족이 같은 달 28. 이후 흰색 PC의 HDD를 교체한 사실도 인정할 수 있다(증거순번 I -245, 568). 공소외 8은 같은 달 28. 공소외 29의 부탁을 받고 삼성전자 860EVO 1TB SSD 1개를 주문하였고, 피고인 또는 피고인의 가족들은 공소외 29의 PC에서 HDD와 SSD를 분리한 다음에 공소외 8이 구입해준 SSD를 장착하였다.

위와 같이 같은 달 31.까지 피고인의 집에서 사용되던 모든 PC의 저장매체가 교체되었고 일부 저장매체는 눈에 잘 띄는 곳에 보관되어 있었던 사정에 비추어 보면, 피고인이 사전에 공소외 3과 상의 없이 혼자서 위와 같은 PC의 저장매체 교환 및 반출을 결정하였다고 보기 어렵다.

5) 공소외 3은 같은 달 31. 23:29 ○○대로 가고 있던 피고인과 전화통화를 하면서 ○○대에 함께 가는 사람이 누구인지에 대해서만 물었을 뿐, ○○대를 방문하는 이유에 관해서는 묻지 않았다.

공소외 8은 검찰조사 및 이 법정에서, 당시 피고인과 통화하던 공소외 3은 피고인이 ○○대에 내려가는 이유에 대해서 알고 있는 뉘앙스였다고 진술하였다.

6) 공소외 3은 공소외 8이 자신의 집에서 PC의 저장매체를 교체한 날인 같은 달 28. 23:08에 같은 날 용산전자상가에서 구입한 아이폰XR 128GB 모델로 휴대전화를 변경하였는바, 공소외 3이 2019. 8. 28. 무렵에는 향후 자신 및 피고인에 대한 검찰 수사가 진행될 것으로 인식하였음을 알 수 있다.

바. 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었는지에 관한 판단

공소외 8도 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명된 이후 언론에 의하여 제기된 의혹을 알고 있었으므로, 피고인이 향후 진행될 수 있는 수사를 대비하기 위하여 자택 PC의 저장매체를 반출하고 ○○대 교수연구실의 PC를 반출한다는 사실을 인식할 수 있었던 점, 공소외 8이 자신에 대한 형사사건(서울중앙지방법원 2020고단130호)에서 피고인의 자

택 PC의 저장매체 및 ○○대 교수연구실 PC에 대한 증거은닉 범행을 인정한 점(서울중앙지방법원 2020. 6. 26. 선고 2020고단130 판결)에 비추어 보면, 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었음을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

사. 피고인이 증거은닉죄의 공동정범에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고, 범인 자신이 한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 범인이 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니한다.

따라서 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리와 더불어 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 자택에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였음을 인정할 수 있으므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들인다.

가) 피고인의 자택 PC에서 분리된 저장매체를 은닉한 행위는, 피고인이 2019. 8. 31. 포장된 저장매체를 은닉하기 위하여 이를 공소외 8에게 교부한 행위만을 분리해서 판단할 것이 아니라, 같은 달 28.부터 피고인과 공소외 8에 의하여 행하여진 저장매체 교체 및 은닉과정을 종합적으로 검토할 필요가 있다.

나) 피고인은 공소외 8이 자신의 자택 서재에서 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 두었고, 자신의 자택 PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려주었다.

공소외 8이 2019. 8. 31. 피고인으로부터 교부받은 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 것은 HDD 1개뿐이고, 나머지는 피고인 또는 그 가족이 교체한 것이며, 은닉할 저장매체의 선별 및 포장도 피고인에 의해 이루어졌다.

따라서 피고인도 공소외 8과 함께 자택에 있던 PC의 저장매체를 은닉하는 행위를 실행하였다고 볼 수 있다.

다) 피고인의 교수연구실에서 반출된 PC를 은닉한 행위 역시 공소외 8이 피고인으로부터 받은 교수연구실 PC를 자신의 승용차에 싣고 반출한 행위만 분리해서 판단할 것이 아니라, 같은 달 31. 피고인과 공소외 8이 서울에서 ○○대로 출발한 이후부터 피고인과 공소외 8에 의하여 행하여진 PC 반출 및 은닉과정을 종합적으로 검토할 필요가 있다.

라) 피고인은 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC를 반출할 것을 지시하지 않고, 교수연구실에 있는 PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동하였다.

피고인과 공소외 8은 심야에 ○○대에 도착하였기 때문에 당시 ○○대☆☆학부 건물의 출입문은 잠긴 상태였고, 피고인이 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물의 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어갈 수 있었다.

피고인은 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나, 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고, 공소외 8에게 PC 본체를 반출할 것을 지시하였다.

따라서 피고인도 공소외 8과 함께 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하는 행위를 실행하였다고 볼 수 있다.

아. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

10. 무죄판결의 공시

위 1, 3, 5, 7, 9항 기재 공소사실에 대하여 형법 제58조 제2항에 따라 무죄판결을 공시한다.

[별지 생략]

【이유】

】1. ○○대 총장 표창장 위조(2019고합738호)

가. 공소사실

피고인은 2011. 9. 1.부터 ○○대☆☆학부 영어영문학과 교수로 재직하고 있으며, 2011. 9.경부터 2015. 8.경까지 ○○대■■교육원장을 겸임하였다.

피고인은 딸인 공소외 1이 인턴 경험 및 상훈 등 외부활동 등을 주요 평가 요소로 보는 특별전형에 통하여 국내외 유명 대학원 등에 진학하는데 도움을 주기 위해 자신이 근무하는 ○○대 총장 표창장을 임의로 만들어 주기로 하였다.

피고인은 성명불상자 등과 공모하여, 2012. 9. 7.경 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대에서, 위와 같이 대학원 진학 등을 위해 행사할 목적으로 권한 없이, ○○대 총장 표창장 양식과 유사하게 공소외 1의 이름과 주민등록번호, 학교 및 학과, 봉사기간(2010. 12. 1.~2012. 9. 7.) 등을 기재하고 '■■교육원 제2012-2-01호, 최우수봉사상, 위 사람은 ○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도에 성실히 임하였기에 그 공로를 표창함, 2012년 9월 7일 ○○대학교 총장 공소외 28'이라고 임의로 기재한 표창장 문안을 만들어 공소외 28의 이름 옆에 ○○대 총장의 직인을 임의로 날인하였다.

이로써 피고인은 사실증명에 관한 사문서인 ○○대 총장 명의의 표창장 1장을 위조하였다.

나. 판단

- 1) 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 6항에서 살핀 바와 같이, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조한 사실은 인정되지만, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 이와 별도로 2012. 9. 7.경 동일한 내용의 표창장을 위조하였다는 범죄사실에 대하여 합리적인 의심이 없을 정도로 증거가 이루어졌다고 할 수 없다.
- 2) 또한 변호인의 주장에 관한 판단 [1]. 1. 마항에서 살핀 바와 같이, 2019고합738호 사건의 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사건의 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법, 공범관계에 차이가 있어 공소사실의 동일성을 인정할 수 없으므로, 직권으로 2019고합738호 사건의 사문서위조 공소사실을 2019고합1050호 사건의 사문서위조 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.
- 3) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

2. 위조공문서행사

가. 주위적 공소사실

1) ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 위조

피고인은 공소외 3, 공소외 1과 공모하여, ▷▷▷▷▷센터에서 2009. 5. 15.경 '동북아시아의 사형제도(Death Penalty in Northeast Asia)' 세미나를 개최하게 된 것을 기회로 공소외 1의 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들어 주는 한편, 공소외 1의 ♡♡대 체험 활동과 논문 제1저자 등재를 도와준 ♡♡대공소외 9 교수에 대한 보답으로 공소외 1의 ◇◇◇고 동기인 공소외 9의 아들 공소외 21과 공소외 3의 지인 아들로써 ○○★고에 재학 중인 공소외 24에게도 ▷▷▷▷▷센터 인턴 경력을 허위로 만들어 주기로 하였다.

피고인은 이러한 허위내용의 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷▷센터장의 직인을 날인받을 수 없다는 사실을 알고 공소외 3과 사이에 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대한 각 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다.

공소외 1, 공소외 21, 공소외 24는 세미나를 위해 2009. 5. 1.부터 같은 달 15.까지 ▷▷▷▷▷센터의 인턴으로 활동한 사실이 없음에도 불구하고, 피고인은 2009. 7.경 공소외 3에게 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 전달하고, 공소외 3은 피고인으로부터 위 주민등록번호를 전달받아 자신의 △△대 법전원 교수실에서 컴퓨터를 이용하여 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24가 세미나 준비 과정에서 실제 인턴으로 활동한 것처럼 위 사람들의 성명, 주민등록번호, 소속과 함께 "△△대학교◁▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 Death Penalty in Northeast Asia를 위하여 2009. 5. 1. ~ 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 허위내용을 기재하고, 이를 '△△대학교▷▷▷▷센터'이라고 인쇄되어 있는 레터지에 출력한 후, 불상의 방법으로 ▷▷▷▷▷센터 직인을 센터장 승인 없이 날인하여 공문서인 2009. 5. 30.자 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 각 위조한 다음, 위와 같이 위조한 공소외 1, 공소외 21에 대한 각 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 공소외 1에게 건네주었고, 그 무렵 공소외 1로 하여금 위 각 인턴십 확인서를 ◇◇◇고에 제출하게 하여 생활기록부에 그대로 기재되게 하였다.

2) 위조된 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 행사

피고인은 2013. 6. 17. 공소외 1이 2014학년도 △△대 의전원에 지원할 당시 그 증빙서류 중 하나로 위조된 공소외 1에 대한 위 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 첨부함으로써 이를 행사하였다.

나. 피고인의 주장

1) 피고인은 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24를 '공소외 1 등'이라 한다)에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서가 공소외 3에 의하여 위조되었는지를 알지 못하고, 공소외 3과 사이에 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하기로 공모한 사실도 없다.

2) 공소외 11은 공소외 25에게 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 발급 업무를 포괄적으로 위임하였고, 공소외 25가 위 임받은 권한 범위 내에서 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷▷센터장의 직인을 날인하였으므로, 공소외 3에게 공문서위조죄가 성립하지 않는다.

다.

공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 공문서 작성권자로부터 일정한 요건이 구비되었는지의 여부를 심사하여 그 요건이 구비되었음이 확인될 경우에 한하여 작성권자의 직인을 사용하여 작성권자 명의의 공문서를 작성하라는 포괄적인 권한을 수여받은 업무보조자인 공무원이, 그 위임의 취지에 반하여 공문서 용지에 허위내용을 기재하고 그 위에 보관하고 있던 작성권자의 직인을 날인하였다면, 그 업무보조자인 공무원에게 공문서위조죄가 성립한다(대법원 1996. 4. 23. 선고 96도424 판결 등 참조).

나) 업무보조자인 공무원이 상급자로부터 특정 업무에 대해 포괄적인 위임을 받아 그와 관련된 사무처리 및 서류작성을 할 전결권이 있다고 하더라도, 공문서에 기재된 사항과 관련된 원인행위가 전혀 없음에도 마치 그 행위가 있었던 것처럼 공문서를 작성하는 것은 사무위임자 또는 문서작성을 위탁한 사람의 의사에 반하는 위탁의 범위를 일탈하는 행위로서 공문서위조죄가 성립한다(대법원 1965. 3. 16. 선고 65도106 판결 등 참조).

2) 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 피고인은 2009. 7. 29. 15:00:31 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호와 공소외 1의 ◇◇◇고 학번이 기재된 이메일을 발송하였다.

나) 공소외 3의 △△대 법전원 연구실에 대한 압수·수색 결과, 공소외 3이 사용하던 컴퓨터의 하드디스크에서 ○○대 강사휴게실 PC에서 발견된 것과 동일한 '인턴십 확인서.docx' 파일이 발견되었다.

이는 2009. 5. 30.자 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 파일인데, 위 파일의 작성일은 2009. 7. 29. 14:52, 최종 저장일과 최종 인쇄일은 2009. 7. 31. 15:25와 같은 날 15:23이다.

다) 2009년 당시 △△대 대학본부 산하에 △△▲▲▲가 있었고, △△▲▲▲ 산하에 ▷▷▷▷▷센터, 기술과법연구소, 법이론연구센터 등이 있었다.

위와 같이 ▷▷▷▷▷센터는 △△▲▲▲ 산하의 기관이었고 △△대◁대에 소속된 기관이 아니었다.

공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 하단에는 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷▷센터장 교수 공소외 11'이라고 기재되어 있고 그 오른쪽에 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'라고 표시되는 직인이 날인되어 있다.

반면, △△대 법전원 홈페이지에서 출력된 '동북아시아 사형제도(Death Penalty in Northeast Asia) 국제컨퍼런스 개최 알림' 게시물(증거순번 I -402)과 ▷▷▷▷▷센터에서 정상적으로 발급한 인턴십 확인서(증거순번 I -343)의 하단에는 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'가 기재되어 있다.

라) 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서는 우측 상단에 △△대◁대 마크와 '△△대학교◁△대학'이라는 기재가 표시되는 레터지에 인쇄되었는데, 공소외 25는 이 법정에서, 위 레터지는 △△대◁대 교수 휴게실에서만 구할 수 있는 것으로서 ▷▷▷▷▷센터에서 공문을 보내거나 교수들이 추천서를 작성할 때 사용하는 용지라고 진술하였다.

마) ▷▷▷▷▷센터에서 사용하는 직인은 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷▷센터'가 아닌 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'로 각인되어 있다.

▷▷▷▷▷센터장의 직인은 공소외 11이 보관하고 있지 않았고, 사무국장인 공소외 25가 평소 자신의 사무실 내에서 보관하면서 필요한 때에 사용하였다.

바) 공소외 11은 검찰조사에서, 공소외 1에게 인턴십 확인서를 발급해 준 기억이 없고, 인턴십 확인서가 정상적으로 발급이 되었다면 공소외 25가 발급해 주었을 것으로 생각한다고 진술하였다.

사) 공소외 25는 검찰조사에서, 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 본 기억이 나지 않고, 공소외 11 또는 자신이 인턴십 확인서를 발급해 준 것인지도 기억나지 않는다는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 25는 이 법정에서, 공소외 11 또는 다른 >>>>>센터 소속 교수들이 인턴십 확인서를 직접 발급하는 경우는 없었으므로, 자신이 발급대장에 공소외 1 등의 인적사항을 기재한 다음 공소외 1 등에 대한 각 인턴십 확인서에 >>>>>센터장의 직인을 날인한 것으로 생각되고, 자신이 직접 공소외 1 등의 인턴십 확인서를 작성하였는지는 기억나지 않는다고 진술하였다.

3) 판단

위 1)항의 법리에 따라 판단하건대, 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 3이 공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 >>>>>센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위 각 인턴십 확인서에 >>>>>센터장의 직인을 날인함으로써 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 >>>>>센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있다.

가) 공소외 25는 검찰조사 및 이 법정에서, 공소외 1 등에 대한 >>>>>센터의 인턴십 확인서를 작성한 사실이 기억나지 않는다고 진술하였고, 공소외 11은 검찰조사에서 자신이 인턴십 확인서를 작성하지 않았다는 취지로 진술하였다.

위와 같은 공소외 25, 공소외 11의 진술은 공소외 1 등에 대한 >>>>>센터의 인턴십 확인서가 정상적인 절차로 작성되었다는 피고인의 주장에 반한다.

만약 공소외 11이 위 인턴십 확인서 작성에 관하여 허락하였거나, 공소외 25가 공소외 11의 허락을 받고 위 인턴십 확인서를 작성하였다면, 평소 공소외 3과 친한 사이였던 공소외 25, 공소외 11이 위와 같이 피고인과 공소외 3에게 불리한 내용의 진술을 하지 않았을 것으로 판단된다.

나) 공소외 11과 공소외 3의 평소 관계에 비추어 공소외 3이 공소외 11에게 인턴 활동을 하지 않은 공소외 1 뿐 아니라 공소외 11이 모르는 공소외 21, 공소외 24를 위하여 허위내용의 인턴십 확인서를 작성해 달라고 요청하기 어려웠을 것으로 보인다.

만약 공소외 3이 위 인턴십 확인서 작성에 관하여 사전에 공소외 11의 허락을 받았다면, 공소외 25에게 인턴십 확인서 작성을 부탁하지 않고 자신이 직접 공소외 1 등에 대한 >>>>>센터의 인턴십 확인서를 작성할 이유가 없다.

다) 공소외 3이 사용하던 컴퓨터에서 발견된 위 각 인턴십 확인서의 작성일과 인쇄일은 피고인이 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호를 알려준 당일인 2009. 7. 29.이고, 인턴십 확인서 파일의 최종 저장일과 최종 인쇄일은 그로부터 2일 뒤인 같은 달 31.이다.

라) 공소외 1 등에 대한 >>>>>센터의 인턴십 확인서에는 >>>>>센터의 공식명칭인 '△△대학교>>>>>센터'가 아닌 '△△대학교<<<<<대학>>>>>센터'로 기재되어 있다.

만약 ▷▷▷▷센터의 사무국장인 공소외 25가 위 인턴십 확인서를 작성하였다면 위와 같이 명칭을 잘못 기재하지 않았을 것으로 판단된다.

또한 위 2). 라)항에서 본 바와 같이 공소외 25는 이 법정에서, ▷▷▷▷센터 개소 초기에는 공문을 발송하거나 교수들의 추천서를 작성하기 위해 가끔 △△대◁대 레터지를 사용한 적이 있다고 진술하였다.

그러나 공소외 1에 대한 인턴십 확인서는 단순한 인턴십 확인서임에도 불구하고 △△대◁대 교수들이 사용하고 있고 교수 휴게실에서만 구할 수 있는 레터지에 인쇄되었다.

마) 공소외 25는 이 법정에서, 자신이 발급대장에 공소외 1 등의 인적사항을 기재한 다음 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인한 것으로 생각된다고 진술하였는바, 공소외 3과 공소외 25의 평소 관계에 비추어 공소외 25가 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인해 달라는 공소외 3의 요청을 거절하기 어려웠을 것으로 판단된다.

반면, 공소외 25는 평소 자신의 책상에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 보관하고 있었기 때문에 공소외 3이 공소외 25 몰래 ▷▷▷▷센터장의 직인을 확보하여 자신이 작성한 위 각 인턴십 확인서에 날인하기 어려웠을 것으로 판단된다.

바) 공소외 1 등이 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 한 적이 없었음은 앞서 살핀 바와 같고, 만일 인턴십 확인서의 작성권자인 공소외 11이 그러한 사실을 알았다면 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하거나 공소외 25에게 그 작성을 허락하지 않았을 것으로 예상된다.

따라서 공소외 25가 공소외 11로부터 인턴십 확인서의 작성권한을 포괄적으로 위임받았다고 하더라도, 인턴 활동을 한 적이 없는 공소외 1 등에 대하여 인턴십 확인서를 발급한 행위는 문서작성권자인 공소외 11의 의사에 반하는, 위탁의 범위를 일탈하는 행위로서 공문서위조죄에 해당한다.

라. 피고인이 공소외 3의 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 위조사실을 인식하거나 공모하였는지에 관한 판단

1) 검사가 주장하는 사정, 즉 ① 피고인은 공소외 3으로부터 받은 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라는 사실을 알고 있었으므로, 공소외 3이 공소외 11에게 공소외 1 등에 관한 허위내용의 인턴십 확인서를 발급해 줄 것을 요청하기 어렵다고 인식할 수 있었던 점, ② 피고인이 2009. 7.경 공소외 3에게 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 받아올 것을 요청하였는데, 공소외 3으로부터 받은 인턴십 확인서의 발급일자는 같은 해 5. 30.이므로, 인턴십 확인서의 발급 경위에 관하여 의심을 품을 수 있었던 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 3에 의하여 위 인턴십 확인서가 위조된 사실을 알고 있었던 것으로 의심할 수도 있다.

2) 그러나 이 법원이 적법하게 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 고려하면, 검사가 주장하는 사정만으로 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 피고인이 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호를 알려준 것 이외에 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조해 달라고 요청하였거나, 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의하여 임의로 작성되는 사실을 알고 있었음을 뒷받침하는 증거가 없다.

나) △△대 의전원에 제출된 7개의 증빙서류 중 ♀♀대 의대 교수 공소외 9 명의의 인턴십 확인서, ▽▽대○○○○○○○○연구소장 명의의 체험 활동확인서, (호텔명 1 생략) 호텔 대표이사 명의의 실습수료증 및 인턴십 확인서, ○○♀♀▲▲▲▲▲연구소장 명의의 인턴십 확인서, ○○대■■■■교육원장 명의의 연구활동 확인서, ○○대 총장 명의의 표창장은 피고인 또는 공소외 3이 제3자에게 부탁하여 허위의 내용이 기재된 문서를 받거나 피고인이 그 문서의 일부 내용을 변조 또는 위조한 것이다.

다) 따라서 피고인은 △△대◁대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위내용이 기재된 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다.

마. 소결

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 예비적 공소사실인 판시 2013. 6. 17.자 허위작성공문서행사죄 및 이와 상상적 경합관계에 있는 ○○대표창장에 대한 위조사문서행사죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분에 대하여 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

3. (회사명 3 생략) 자금 횡령

가. 공소사실의 요지

피고인은 2015. 12.경 공소외 6과 사이에, 피고인은 공소외 6에게 5억 원을 투자하고 공소외 6은 피고인에게 수익금을 지급하기로 약정하였다.

피고인은 동생 공소외 5로부터 5,000만 원을 받아 같은 해 12. 30. 공소외 6에게 현금 및 수표로 3,000만 원을 교부하고, 같은 달 31. 공소외 6의 처인 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)로 4억 7,000만 원을 송금하였다.

피고인은 2017. 1.경부터 공소외 6과 위 투자금 5억 원에 대한 재투자 및 추가 투자에 관하여 논의하다가, 같은 해 2. 23.경 공소외 6과 사이에, 피고인은 위 투자금 5억 원을 재투자하고 이와 별도로 5억 원을 투자하되 투자금 합계 10억 원에 대하여 최소 연 10%의 수익을 받기로 약정하였다.

위와 같이 피고인이 재투자하기로 약정한 5억 원은 공소외 6 개인이 피고인으로부터 투자금으로 받은 것이고, 이와 별도로 투자한 5억 원은 주금으로 납입 받았기 때문에 (회사명 3 생략)은 이에 대해서 공소외 6이 약정한 최소 연 10%의 수익금을 지급할 의무가 없다.

그럼에도 불구하고 피고인과 공소외 6은 기존 투자금 5억 원에 대한 수익금을 (회사명 3 생략)의 자금으로 지급하기 위하여 공소외 5 명의로 (회사명 3 생략)과 허위 경영컨설팅 용역계약을 체결한 뒤 컨설팅 수수료 명목으로 (회사명 3 생략)의 자금을 유출하기로 공모하였다.

피고인은 2017. 2. 24.경 공소외 6, 공소외 5와 함께 (회사명 3 생략) 사무실에서 '공소외 5 명의로 5억 원을 (회사명 3 생략)에 유상증자한 후 (회사명 3 생략) 주식 250주를 인수하는 것'으로 기재되어 있는 신주식청약서, 주식인수증 및 '(회사명 3 생략)이 공소외 5에게 경영컨설팅 대가로 매월 8,608,333원[= 10억 원에 대한 연 10%에 해당하는 1억 원

을 12개월로 나눈 8,333,333원 + 원천징수세액 275,000원)을 지급'이라고 기재되어 있는 경영컨설팅 계약서 등을 작성하였다.

이에 따라 피고인은 같은 해 2. 28.경 공소외 5 계좌로 3억 원을 송금하고, 공소외 5는 피고인으로부터 송금 받은 3억 원에 자신의 자금 2억 원을 더한 5억 원을 (회사명 3 생략) 계좌에 유상증자 대금으로 납입하였다.

피고인과 공소외 5는 같은 해 3. 29.경 피해자 (회사명 3 생략) 계좌에서 8,333,333원을 공소외 5 명의의 계좌로 송금받았고, 그 직후 피고인은 공소외 6에게 원천징수세 3.3%에 해당하는 275,000원을 추가로 달라고 요구하여, 같은 날 275,000원을 공소외 5 명의의 계좌로 송금받았다.

피고인과 공소외 5는 공소외 6으로 하여금 그때부터 2018. 9. 28.경까지 별지7 [범죄일람표(1)] 기재와 같이 총 19회에 걸쳐 공소외 6이 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 합계 157,949,994원을 경영컨설팅 수수료 명목으로 공소외 5 계좌로 지급하게 하고, 피고인은 공소외 5를 통하여 그 중 80% 상당을 지급받았다.

이로써 피고인은 공소외 5, 공소외 6과 공모하여 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 157,949,994원을 횡령하였다.

나. 변호인의 주장

1) 피고인은 2015. 12. 31.경 공소외 6에게 5억 원을 대여하였고, 2017. 2.경 공소외 6과 사이에 위 5억 원을 (회사명 3 생략)이 빌리는 것으로 약정하였으며, 공소외 5는 2017. 2. 28. 피고인으로부터 3억 원을 차용하고 이에 자신의 자금 2억 원을 더한 5억 원을 (회사명 3 생략)에 대여하였다.

따라서 피고인이 2015. 12. 31.경 공소외 6에게 지급한 5억 원과 공소외 5가 2017. 2.에 (회사명 3 생략)에 지급한 5억 원은 투자금이 아닌 대여금이다.

2) 공소외 6은 (회사명 3 생략)이 피고인과 공소외 5로부터 차용한 10억 원의 이자 지급을 위하여 공소외 5에게 경영컨설팅 수수료를 지급하였으므로, 공소외 6에게 업무상횡령죄의 불법영득의사가 없다.

3) 설령 경영컨설팅 수수료로 지급된 금원에 대하여 공소외 6의 업무상횡령죄가 성립한다고 하더라도, 피고인은 경영컨설팅 수수료로 지급되는 금원이 (회사명 3 생략)으로부터 받아야 할 대여금에 대한 이자로 알았을 뿐, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하여 경영컨설팅 수수료를 지급한다는 사실을 알지 못하였으며, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하는 데에 가담한 사실도 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 관계

가) 공소외 6은 피고인의 남편 공소외 3의 5촌 조카이다.

공소외 6은 장기간 공소외 3과 연락을 하지 않고 지내다가, 공소외 3이 2010. 7.경 TV 출연 등 대외활동으로 인하여 유명인이 된 것을 보고 이메일 등을 통해 공소외 3에게 연락하였고, 2011년경 자신의 결혼, 집안 경.조사로 공소외 3을 만나 연락을 주고받게 되었다.

나) 피고인은 공소외 3과 결혼한 직후 제사를 위하여 시댁의 큰집에 갔을 때에 공소외 6을 만난 적은 있으나 이후 20여 년 동안 공소외 6을 만난 적이 없고, 2014년 가을 무렵 집안의 제사를 공소외 6이 모시는 문제를 논의하기 위한 자리에서 공소외 6을 만나게 되었다.

피고인은 2015. 11.경 이전까지는 공소외 6을 집안의 제삿날에 만난 것 외에 별도로 만난 사실이 없다.

2) 피고인이 2015. 12. 공소외 6에게 5억 원을 지급하게 된 경위

가) 공소외 6은 2015년경 피고인에게 자신을 주식업계에서 유명한 '△●●'이라고 소개하면서, 자신이 집필한 주식 또는 선물투자 관련 책 2권을 선물로 주었다.

피고인은 같은 해 11. 26. 공소외 6의 집에서 열린 집안의 제사에서 공소외 6을 만났는데, 그 무렵 공소외 6에게 "교수 월급이 생각보다 적다.

투자를 했는데 별로 수익이 안 났고, 그래서 돈을 찾아서 가지고 있는데 어떻게 하면 좋겠느냐."고 말하는 등 공소외 6과 자산관리에 관한 이야기를 하였다.

나) 피고인은 같은 해 12. 5.경 공소외 6에게 연락을 하였고, 같은 달 10. (회사명 8 생략)의 서울 사무실에서 공소외 6을 만났다.

다) 피고인은 같은 달 21. 공소외 6과 아래와 같이 펀드의 투자기간, 예상수익률, 투자처에 관하여 논의하는 문자메시지를 주고받았다.

공소외 6은 그 무렵 피고인에게 (회사명 8 생략)의 사업과 관련된 자료를 이메일로 보내주고 같은 달 28.경 피고인과 아래와 같은 문자메시지를 주고받았다.

[2015. 12. 21.자 문자메시지]공소외 6 : 잘 지내시죠~^^ 펀드 해약은 순조로히 잘 되셨는지요. 이번 저희 펀드에서 투자 들어가는 것이 있는데, 투자기간 1.5년 예상에 수익률 15~19% 사이가 나올 듯 한 것이 있습니다.

전에 말씀드렸던대로 이번에 같이 들어가시면 될 듯 해서 연락올렸습니다.

피고인 : 투자기간이 1.5년이네요?공소외 6 : 네 18개월 예상됩니다.

분기별로 투자금 수익 선분배도 가능합니다만, 조금 수익률이 떨어집니다.

공소외 6 : 주로 쓰시는 메일하나만 알려주시겠어요.피고인 : ksc.eng@gmail.com공소외 6 : 핵심내용을 메일드렸습니다 천천히보시고 궁금하신부분 회신부탁드립니다.

비오는데 감기조심하세요.?[2015. 12. 28.자 문자메시지]피고인 : 조카님 크리스마스 연휴는 잘 보내셨는지요? 통화 가능 하면 연락주시기 바랍니다.

피고인 : 수요일(12. 30.을 의미) 2시반까지 사무실에서 보면 좋겠어요. 시간이 되는지요.공소외 6 : 네 맞추겠습니다.

계약서류 준비를 위해 인적사항과 명의자 투자금 정리만 먼저 보내주세요^^피고인 : 5장 될 것 같고 2/3 또는 2.5/2.5로 들어갈 거예요.피고인 : 1.5년이라도 조기상환도 되는지요?공소외 6 : + -는 있으나 조기에도 처리 가능성이 높습니다.

공소외 6 : 네 (회사명 8 생략)자료는 메일로 다 보내드렸습니다.

외부감사기업이라 닥트 전자공시에서 재무재(제)표는 누구나 볼 수 있습니다.

라) 피고인은 같은 달 29. 17:24경 공소외 6을 만났고, 같은 날 21:21경 공소외 6에게 자신의 이름과 주소, 주민등록번호 앞 6자리를 문자메시지로 알려 주었다.

마) 피고인은 공소외 6에게 5억 원을 지급하기로 결정한 후에 공소외 5에게 연락하여, 공소외 6에게 지급하기로 한 5억 원 중 5,000만 원을 부담하면 공소외 6으로부터 받는 금원의 1/10을 주겠다고 제안하였다.

공소외 5는 피고인의 제안을 승낙하고 같은 달 31. 피고인의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 21 생략)로 5,000만 원을 송금하였다.

바) 피고인은 같은 달 30. 공소외 6을 만나 현금과 수표로 3,000만 원을 교부하고, 다음날 4억 7,000만 원을 공소외 6의 처인 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)로 송금하였다(이하 피고인이 공소외 6에게 2015. 12. 30.과 같은 달 31. 2회에 걸쳐 지급한 합계 5억 원을 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다).

사) 한편, 1차로 지급된 5억 원과 관련하여, 피고인이 공소외 92에게 5억 원을 2015. 12. 30.부터 2017. 12. 30.까지 연 11%의 이율로 대여하되, 이자는 2016. 1. 2. 1,000만 원, 매년 말월에 1,000만 원을 각 지급한 후 별도 정산한다는 내용의 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서가 작성되었다.

3) 1차로 지급된 5억 원의 사용 내역

가) (회사명 8 생략)은 2016년경 ○○◀◀◀에서 추진하는 공공 와이파이 사업에 투자하기로 계획하고 1억 원 이상의 자금 지급과 함께 컨소시엄에 참여하였는데, 공소외 6은 피고인으로부터 받은 5억 원 중 5,000만 원을 2016. 1. 14. ○○◀◀◀의 (은행명 3 생략) 계좌로, 같은 해 2. 24. 3,500만 원을 위 계좌로 각 송금하였다.

나) 공소외 6은 같은 해 2. 2. 피고인으로부터 받은 5억 원 중 1억 원으로 공소외 91에게 1,000만 원, 공소외 149에게 500만 원, 공소외 156에게 500만 원, 공소외 151에게 8,000만 원을 각 송금하였다.

공소외 91, 공소외 149, 공소외 156, 공소외 151은 공소외 6으로부터 받은 위 금원을 (회사명 3 생략) 설립을 위한 주금으로 납입하였다.

(회사명 3 생략)은 같은 달 15. 공소외 91을 대표이사로, 사모투자전문회사의 운영 및 관리를 설립목적으로 각 정하여 설립등기를 마쳤다.

다) (회사명 3 생략)은 같은 해 3. 8. 주식 1만 5,000주를 유상증자하였다.

공소외 6은 같은 날 피고인으로부터 지급받은 5억 원 중 1억 5,000만 원으로 공소외 91에게 1,500만 원, 공소외 149에게 750만 원, 공소외 151에게 1억 2,750만 원을 각 송금하였고, 공소외 91, 공소외 149, 공소외 151은 공소외 6으로부터 받은 위 금원을 (회사명 3 생략)의 유상증자대금으로 납입하였다.

라) 공소외 6은 피고인으로부터 받은 5억 원 중 나머지 1억 6,500만 원(= 5억 원 - ○○◀◀◀에 대한 지급금 8,500만 원 - 주금납입금 1억 원 - 유상증자대금 1억 5,000만 원)을 모친인 공소외 157, 배우자인 공소외 92 등에게 송금 하거나 신용카드대금 납부 등 개인적인 용도로 사용하였다.

4) 2016. 4.부터 2017. 2.까지의 상황

가) 공소외 6은 2016. 4. 28.경 (회사명 3 생략)의 사업에 관하여 중국 투자자로부터 6,000억 원을 투자받기로 하는 △△♡♡펀드 체결식에 참여하고, 카카오톡으로 관련 언론보도를 링크하여 피고인에게 전송하였다.

피고인은 언론보도를 받은 후 공소외 6에게 '잘 되고 있죠?'라고 답신하였다.

나) 피고인과 공소외 6은 2016. 8. 2.과 같은 달 4. 다음과 같은 카카오톡 메시지를 주고받았다.

[2016. 8. 2.자 메시지]피고인 : 조카님~~ 잘 있지요? 우리 돈도 잘 크고 있고요?공소외 6 : 네 잘계시죠 무럭무럭 자라나고 있습니다 ㅎㅎ 역삼동 사무실 언제한번 놀러오세요 상황 설명도 드리고 조카분들 상속부분도 점검한번 해드리게요 ㅎㅎ[2016. 8. 4.자 메시지]피고인 : 혹시 좋은 투자상품이 또 있는지요?공소외 6 : 예 펀드하다보니 많이 있습니다~~^^공소외 6 : 규모별로 금액이 커질수록 더 많은수익상품이 많아요 요즘은 경기어려워서 저는 더 좋답니다 ㅎㅎ피고인 : 그렇군요 만나서 상담을 좀 해야겠어요.피고인 : 저번 것은 언제 상환인가요?공소외 6 : 1.6년이었으니 내년 여름전후인데 조금 +-가 있을 수 있습니다 수익률은 변함없구요.

다) 피고인은 같은 해 9. 8., 같은 달 22. 및 같은 달 23. 공소외 6을 만났다.

공소외 6은 위 일시경 피고인에게 (회사명 3 생략)에 1주당 100만 원의 가격으로 5억 원을 제3자배정 유상증자방식으로 투자하면 (회사명 3 생략)과 동반성장할 수 있다고 설명한 뒤 매년 납입금액의 12%를 지급하겠다는 제안을 하였고, 피고인이 이에 응하여 같은 달 23. 공소외 6으로부터 받은 신주청약서에 서명하였으나, 피고인의 자금부족으로 인해 위 투자는 무산되었다.

5) 피고인이 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급하게 된 경위

가) 공소외 6은 2017. 1. 19.경 피고인에게 '지난번 말씀드린 건 진행 중인데 설 연휴도 끼고 해서 빠르면 2월중순, 늦으면 3월10일경 exit 완료 될 것으로 판단됩니다.

수익은 말씀드린 범위입니다.

'라는 문자메시지를 보냈고, 피고인은 같은 날 공소외 6에게 '그렇잖아도 기다리고 있었는데, 예상보다 좀 늦어지네요.'라는 문자메시지를 보냈다.

나) 공소외 6은 같은 해 2. 15.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 피고인과 공소외 5에게 기존에 지급한 5억 원의 회수시기와 회수방법을 설명하면서 여유자금이 있으면 (회사명 3 생략)에 투자할 것을 권유하였다.

공소외 6은 검찰조사에서 당시의 상황에 관하여, "(회사명 8 생략)에서 돈이 나오지 않아서 투자금을 지금 돌려드릴 수는 없지만, (회사명 8 생략)에서 새로운 사업을 추진하고 있으니, 여유자금이 있으면 투자를 해보라고 하였습니다.

아마 음극재 사업에 대한 얘기를 했을 것 같습니다.

"라고 진술하였다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에 대한 투자 권유를 받고, 자신의 소유인 (주소 7 생략) 상가를 담보로 금융기관으로부터 대출금을 받아 이를 투자하려고 계획하였다.

공소외 6은 피고인이 담보대출을 받을 수 있도록 하기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 연 6%의 이율로 차용한다는 내용의 2017. 2. 21.자 금전소비대차계약을 작성해 주었으나, 피고인의 위 담보대출이 이루어지지 않아서 (회사명 3 생략)에 대한 투자가 이루어지지 않았다.

라) 이에 피고인은 기존에 공소외 6에게 투자한 5억 원과 별도로 5억 원을 (회사명 3 생략)에 지급하기로 하고, 2017. 2. 23.경 피고인, 공소외 5, 공소외 6이 참여한 카카오톡 단체방과 피고인과 공소외 6이 참여한 카카오톡 단체방을 통해 공소외 5, 공소외 6과 아래와 같은 대화를 하였다.

[2017. 2. 23.자 피고인-공소외 6-공소외 5 대화내용]피고인 : 필요한 서류는?공소외 6 : 각 두분 인감도장, 인감증명서 2부씩, 월마다 컨설팅료 받아가실 명의자는 등본1통, 계좌사본, 나머지 두분 합친 확정금액만 알려주십시오.공소외 6 : 근데 공소외 5 사장님 명의로 하실 것 같으면공소외 6 : 그냥 공소외 5 명의 서류만 준비해주시면 됩니다.

자금은 이체하시어 한사람 명의만 들어오시면 되고요.공소외 6 : 예를들어 공소외 5사장님께 나중에 이체를 하시어 공소외 5사장님 명의로 투자 및 컨설팅수수를 받아가셔도 됩니다.

피고인 : 자금 exit 하는건 언제 나오나요?공소외 6 : 아까 전화로 말씀드린 것처럼 28일 exit인데 세금관계 때문에 수표 처리 등이 힘들어 바로 exit한 자금이 이번 재투자로 넘겨지는 구조입니다.

공소외 6 : 추가 투자금은 27일 입금 하시면 투자금등기에 1일 소요되므로 27일이 베스트고 물리적인 시간이 모자라신다면 28일 입금하셔도 됩니다.

공소외 6 : 청약형태이시고요.피고인 : 총액은 현재 확보중인데 10~9. 확정은 오늘 저녁에 해 드릴게요.공소외 6 : 예 기존 5억회수 되는 것은 빼고 추가 투자금 확정액만 부탁드립니다.

~~^^?[2017. 2. 23.자 피고인-공소외 6 대화내용]피고인 : 투자자금에 대한 영수증은 각각 발행해주면 좋겠어요. 나중에 전화할게요. 동생이랑 같이 있어요.공소외 6 : 네. 어차피 정리한번해야 합니다 내일 다 정리하겠습니다~~^^

6) 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 경영컨설팅 계약 체결 등

가) 피고인과 공소외 5는 2017. 2. 24. (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6을 만났고, 공소외 5는 그 자리에서 신주청약서, 주식인수증 및 경영컨설팅 계약서에 날인하였다.

위 경영컨설팅 계약서에는 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 계약체결일부터 1년간 매월 25일에 경영컨설팅 수수료 명목으로 8,608,333원을 지급한다는 내용이 기재되어 있다.

공소외 5는 위 경영컨설팅 계약서 상단에 자필로 '(은행명 1 생략)(계좌번호 22 생략)공소외 5'라고 기재하였다.

위 8,608,333원은 1억 원을 12개월로 나눈 금액 8,333,333원에 사업소득세액 275,000원(세율 3.3%)을 더하여 산정한 것이다.

나) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌로 합계 3억 원을 송금하였는데, 피고인은 자신의 (회사명 2 생략)의 계좌에서 공소외 5의 (은행명 1 생략)의 계좌로 2억 원을 송금하면서 적요란에 '피고인KoLiEq'라고 기재하였다.

공소외 5는 같은 날 (회사명 3 생략) 명의의 계좌로 유상증자대금 5억 원을 송금하였다(이하 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 지급한 5억 원을 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다).

다) 한편, 피고인이 공소외 5에게 지급한 위 3억 원과 관련하여, 피고인이 공소외 5에게 3억 원을 2017. 2. 28.부터 2019. 8. 31.까지 연 4%의 이율로 대여하되, 그에 대한 이자는 2018. 2.말에 1,000만 원, 2019. 2.말에 1,000만 원을 각 지급하고, 원금상환 전에 별도로 정산한다는 내용의 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서가 작성되었다.

라) 공소외 5는 같은 해 3. 8. 10:50경 공소외 6의 요청으로 2차로 지급된 5억 원에 대한 신주청약서와 주식인수증을 새로 작성해 교부받은 다음, 이를 촬영하여 피고인에게 카카오톡으로 전송해 주었다.

공소외 5가 보내준 신주청약서와 주식인수증을 받은 피고인은 공소외 5에게 총액이 10억 원이므로 총 4장이어야 하지 않느냐고 물었고, 공소외 5는 피고인에게 '공소외 6이 확인해 보겠다고 말하였다.

'고 대답하였다.

마) 공소외 6은 검찰조사에서, '피고인이 써달라고 하여, 기존의 5억 원이 (회사명 3 생략)에 들어와 있고, 추가로 들어온 5억 원도 합해서 전체적으로 (회사명 3 생략)에 들어와 있는 돈이 10억 원이 된다는 내용의 확인서를 공소외 92, (회사명 3 생략) 명의로 써주었고, 피고인과 공소외 5가 함께 와서 확인서를 받아갔다.

'고 진술하였다.

피고인은 검찰조사에서, '5억 원과 5억 원 합계 10억 원에 대한 계약서에 서명하였는데 그것을 찾을 수 없다.

(회사명 3 생략)으로부터 10억 원을 상환 받은 다음 계약서를 파기했다.

'고 진술하였다.

바) (회사명 3 생략)은 공소외 5와 피고인으로부터 받은 유상증자대금 5억 원을 직원 급여, 보험료, 관리비, 역삼동 3층 건물의 임대차보증금 등 (회사명 3 생략)의 운영자금으로 사용하였다.

사) 공소외 6은 2017. 7.경 공소외 7을 통해 공소외 36에게 공소외 5가 실제 컨설팅을 수행한 것처럼 물류컨설팅 제안서 등 허위자료를 만들도록 지시하였고, 공소외 36은 물류컨설팅 제안서 등의 허위자료를 만들어 공소외 5에게 전달하였다.

또한 공소외 6은 2018. 5.경 종합소득세를 감경받을 수 있도록 도와달라는 피고인의 요청을 받고, (회사명 3 생략)의 직원 공소외 19, 공소외 38 등으로 하여금 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 경영컨설팅 용역을 제공하면서 합계 45,001,440원의 비용을 지출하였다는 내용의 확인서를 작성하여 공소외 5에게 제공하도록 함으로써 공소외 5가 위 확인서 등을 이용하여 종합소득세를 감경받을 수 있도록 도와주었다.

7) 1차로 지급된 5억 원의 수익금 지급 및 배분

가) 공소외 6은 2016. 1. 4. 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)를 이용하여 피고인 명의의 (은행명 3 생략) 계좌(계좌번호 17 생략)로 1,000만 원을, 피고인은 같은 날 위 (은행명 3 생략) 계좌에서 공소외 5의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 100만 원을 각 송금하였다.

나) 공소외 6은 2017. 2. 24. 피고인에게 1차로 지급된 5억 원에 대한 수익금 명목으로 4,900만 원을 송금했다.

피고인은 같은 날 공소외 5에게 위 4,900만 원을 포함한 합계 5,400만 원을 송금하였는데, 이는 1차로 지급된 5억 원 중 공소외 5가 출자한 5,000만 원과 공소외 6으로부터 받은 위 4,900만 원 중 공소외 5 몫의 수익금 400만 원을 합한 금액이다.

다) 한편, 공소외 5는 검찰조사에서, 피고인으로부터 위 5,400만 원을 받기 전에 100만 원을 별도로 받았을 수도 있으나 확실히 기억나는 것은 아니라고 진술하였다.

8) 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원의 수익금 지급 및 배분

가) (회사명 3 생략)의 직원 공소외 38은 2017. 3. 29. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌로 컨설팅 수수료 명목으로 8,333,333원을 송금하였다.

공소외 5로부터 위 금원이 송금되었다는 연락을 받은 피고인은 공소외 6에게 275,000원이 더 지급되어야 한다고 말하였고, 공소외 38은 공소외 6으로부터 275,000원을 추가로 지급하라는 지시를 받고 같은 날 공소외 5의 계좌로 275,000원을 송금하였다.

나) (회사명 3 생략)은 위 8,608,333원(= 8,333,333원 + 275,000원)을 지급한 것을 비롯하여 별지7 [범죄일람표(1)] 기재와 같이 2017. 3. 29.부터 2018. 9. 10.까지 18회에 걸쳐 공소외 5에게 매월 8,608,333원을 컨설팅 수수료 명목으로 지급하였고, 2018. 9. 28. 마지막으로 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 3,000,000원을 지급하였다.

(회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 금원은 합계 157,949,994원이다.

다) 공소외 5는 2017. 3. 29.부터 2018. 10. 12.까지 피고인에게 아래 표와 같이 15차례에 걸쳐 합계 116,084,000원을 지급하였다.

공소외 5는 2017. 3. 29. 피고인 명의의 (은행명 3 생략) 계좌로 송금할 때 적요에 '배당금'이라고 표시하였다.

순번일시지급방법송금계좌지급액
12017. 3. 29.송금피고인 명의 (은행명 2 생략) 계좌6,887,000원(주57)22017. 4. 28.송금
상동6,667,000원32017. 5. 2.송금상동220,000원42017. 7. 31.송금상동20,000,000원52017. 9. 1.현금인출·교부
76,000,000원62018. 1. 3.송금공소외 5 명의 (회사명 4 생략) 계좌(주58)29,096,000원72018. 2. 23.상동피고인 명의
(은행명 3 생략) 계좌6,887,000원82018. 3. 6.송금공소외 1 명의 (은행명 4 생략) 계좌6,000,000원9상동송금피고인
명의 (은행명 3 생략) 계좌887,000원102018. 4. 5.송금공소외 1 명의 (은행명 4 생략) 계좌6,887,000원112018. 6.
1.송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌5,092,000원(주59)122018. 6. 8.현금인출·교부7800,000원132018. 7. 18.현금
인출·교부76,887,000원142018. 8. 27.송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌6,887,000원152018. 10. 12.송금피고인
명의 (은행명 2 생략) 계좌6,887,000원합계???116,084,000원

6,887,000원

계좌

5,092,000원

9) 피고인이 공소외 6 또는 (회사명 3 생략)으로부터 10억 원을 회수하게 된 경위

가) 피고인은 2018. 7.경 아파트 정비사업비, 자녀들의 입시 강좌 수강료, 임대차보증금 및 신용대출금, 종합소득세 등을 일시에 납부하기 어려운 상황이었는바, 같은 달 25.경 공소외 3과 집안 재정 문제를 논의한 후 같은 달 30. 공소외

6에게 10억 원의 반환을 요청하였다.

나) 공소외 6은 같은 해 8. 16. (회사명 1 생략)의 계좌에서 공소외 7의 계좌로 3억 원을 장기대여금 명목으로, 같은 달 24. (회사명 1 생략)의 계좌에서 (회사명 3 생략)의 계좌로 13억 원을 차용금 명목으로 각 송금하였다.

이어서 공소외 6은 같은 달 27. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 7의 계좌로 3억 원을 송금하였고, 공소외 7은 자신의 계좌로 입금된 6억 원(= 3억 원 + 3억 원) 중 5억 원을 공소외 92 명의의 계좌로 송금하였다.

공소외 6은 같은 달 28. 공소외 92 명의의 계좌에서 피고인의 계좌로 5억 원을 송금함으로써 1차로 지급된 5억 원을 반환하였다.

다) 공소외 6은 2018. 8. 31. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 19의 계좌로, 공소외 19의 계좌에서 공소외 5의 계좌로 각 3억 원을 송금하였고, 공소외 5는 같은 해 9. 4. 그 중 2억 원을 피고인의 (은행명 3 생략) 계좌로 송금하였다.

피고인은 자신의 (은행명 3 생략) 계좌로 2억 원이 입금된 것을 확인하고 같은 해 9. 5. 공소외 3에게 '나 투자금 수금 일부 했어.', '돈 없으면 얘기해.'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 6은 같은 해 9. 28. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 36의 계좌로, 공소외 36의 계좌에서 공소외 5의 계좌로 각 2억 원을 송금하였고, 공소외 5는 그 중 1억 원을 피고인에게 송금하였다.

라) 공소외 5는 위와 같이 2차로 지급된 5억 원을 반환받으면서 공소외 19에게 (회사명 3 생략) 주식 150주를, 공소외 36에게 (회사명 3 생략) 주식 100주를 각 양도한다는 내용의 주식매매계약서를 각각 작성하였다.

라. 공소외 6이 피고인으로부터 받은 10억 원의 법적 성질에 관한 판단

1) 1차로 지급된 5억 원이 대여금인지에 관한 판단

위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면 1차로 지급된 5억 원은 투자금에 해당하므로, 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 피고인은 검찰조사에서, 공소외 6을 주식 업계에서 유명한 사람이라고 소개받았고, 자신이 조사한 바에 의하더라도 공소외 6이 상당한 지명도를 갖고 있었다고 진술하였다.

피고인은 2015. 11. 26.경 공소외 6과 주식투자에 관한 대화를 하였고, 같은 해 12. 10.경 (회사명 8 생략) 사무실에서 공소외 6을 만났으며, 공소외 6은 같은 달 21.경 피고인에게 자신이 운용하는 펀드에서 투자하는 상품이 있다고 설명하면서 피고인에게 투자를 권유하였고, (회사명 8 생략)의 사업과 관련된 자료를 보내주기도 하였다.

따라서 피고인은 주식 전문가인 공소외 6에게 자신의 유휴자금을 맡길 목적으로 공소외 6과 대화를 하였고, 공소외 6으로부터 투자처에 대한 정보를 제공받아 검토하였음을 인정할 수 있다.

나) 피고인은 같은 해 12. 31.경 5억 원을 지급할 때까지 약 20년 동안 공소외 6을 만난 것은 몇 차례 되지 않았고, 공소외 3 역시 공소외 6과 친밀한 사이는 아니었던 것으로 보인다.

이러한 상황에서 피고인이 단지 남편의 3촌 조카라는 이유로 아무런 담보를 제공받지 않고 공소외 6에게 5억 원의 거액을 대여하였다는 것은 일반적인 거래관행에 맞지 않는다.

피고인이 담보를 받지 않고 공소외 6에게 5억 원을 지급한 이유는, 피고인이 금원 대여를 통해 낮은 이율의 이자를 받기를 원한 것이 아니라 주식 전문가인 공소외 6을 통해 높은 수익률을 얻을 수 있는 투자를 원했기 때문인 것으로

판단된다.

다) 공소외 6은 2016. 4. 28.경에도 피고인에게 자신이 참여한 △△♡♡펀드 체결식과 관련된 기사를 보내주었고, 피고인은 같은 해 8. 2.경 공소외 6에게 '우리 돈도 잘 크고 있고요?'라고 메시지를 보내는 등 그 이전에 지급된 5억 원이 투자금임을 전제로 그 운용현황에 관한 대화를 하였다.

라) 피고인은 같은 해 8. 4.경 공소외 6에게 좋은 투자상품이 또 있는지에 관하여 문의하였고, 공소외 6은 투자상품을 다수 보유하고 있고 투자금이 클수록 수익이 많이 난다는 취지로 답변하였다.

공소외 6은 같은 해 9. 8. 및 같은 달 22.과 같은 달 23. 피고인에게 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자 하고 매년 12%의 고정수익을 받는 방식으로 투자할 것을 권유하였다.

위와 같이 피고인은 2015. 12. 31. 공소외 6에게 5억 원을 지급한 이외에 다른 금원을 지급하지 않은 상태에서 2016. 8. 4.경 공소외 6에게 다른 투자상품에 관하여 문의한 점, 공소외 6은 (회사명 3 생략)에 대한 유상증자 방식의 투자를 권유한 점에 비추어 피고인도 1차로 지급된 5억 원을 투자금으로 인식하고 있었던 것으로 판단된다.

마) 피고인은 자신의 소유인 (주소 7 생략) 상가를 담보로 대출금을 받아 이를 (회사명 3 생략)에 투자하는 방안을 검토하였고, 공소외 6은 피고인이 위 상가를 담보로 대출금을 받는 것을 돕기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 차용한다는 내용의 금전소비대차계약서를 작성해 주기도 하였다.

바) 금전소비대차계약을 체결하는 경우 변제기가 단기간인 경우를 제외하고는 정기적인 이자지급시기를 정하는 것이 일반적이다.

그러나 피고인이 2015. 12. 31. 공소외 6에게 5억 원을 지급하기 전에 공소외 6과 한 카카오톡 메시지에 의하면, 피고인은 공소외 6으로부터 투자기간이 약 1년 6개월이라는 설명만 들었고, 공소외 6과 이자의 지급시기에 대해 논의하지 않은 사실이 인정된다.

공소외 6은 피고인에게 분기별로 투자금 수익의 선분배가 이루어질 경우에는 수익률이 떨어진다고 알려주었는데, 이러한 공소외 6의 설명은 위험을 낮추기 위해 수익률 감소를 감수하고 분기별로 수익을 나눠 받는 투자계약에 관한 것에 해당한다.

또한 공소외 6이 피고인에게 월·연리가 아닌 만기를 기준으로 이자율을 정한다고 설명한 것 역시 일반적인 금전소비대차계약에서는 찾아볼 수 없는 개념이고, 투자금의 정산시점에 예상되는 수익률을 설명한 것으로 볼 수 있다.

사) 변호인은 피고인과 공소외 92 사이에 작성된 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서가 존재하므로, 1차로 지급된 5억 원이 대여금이라고 주장한다.

그러나 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정을 고려하면, 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서는 공직자윤리위원회가 공소외 3에게 배우자 명의로 신고된 사인간 채권에 대한 증빙자료 제출을 요구함에 따라 피고인이 2017. 11.경 공소외 6, 공소외 92와 함께 허위로 작성한 것임을 인정할 수 있으므로, 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

(1) 피고인이 공소외 6에게 5억 원을 준 시기는 2015. 12. 31.인데, 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서의 작성일은 5억 원을 준 때부터 1년 뒤이다.

5억 원의 거액을 대여하면서 그에 관한 금전소비대차계약서는 대여일부터 1년 뒤에 작성한다는 것은 매우 이례적이다.

(2) 공소외 6은 2015. 12. 28. 피고인에게 투자자들의 인적사항 및 투자금액을 알려주고, 계약서를 작성할 때에는 투자자들의 인감증명서와 도장을 지참해 달라는 내용의 문자메시지를 발송하였다.

피고인은 같은 달 29. 공소외 6에게 자신의 이름, 주소, 주민등록번호 앞자리를 문자메시지로 보내 주고 주민등록번호 뒷자리는 그 다음날 만났을 때 직접 기재하겠다고 알려주었다.

그러나 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 피고인의 인적사항이 모두 자필로 기재되어 있고, 피고인의 인감증명서가 첨부되어 있지 않다.

공소외 6과 피고인이 주고받은 위 문자메시지의 내용에 의하면 피고인과 공소외 6은 2015. 12. 31.에 별도의 투자약정을 작성한 것으로 판단된다.

(3) 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 공소외 92의 인감증명서가 첨부되어 있다.

공소외 92는 공소외 6의 지시를 받고 2017. 11. 22.경 피고인에게 등기우편으로 자신의 인감증명서를 보내주었는데, 공소외 92가 보내준 인감증명서의 발급일은 공소외 6에게 5억 원이 지급된 2015. 12. 31.부터 약 1년 3개월 전인 2014. 9. 23.이다.

(4) 피고인은 2017. 11. 22. 23:29경 및 같은 날 23:32경에 자신의 휴대전화로 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 2회 촬영하였다.

피고인이 휴대전화로 촬영한 금전소비대차계약서는 같은 서류로 보이는데, 피고인이 두 번째로 촬영한 금전소비대차계약서에는 상단의 '대여인' 란에 피고인의 이름이 기재되어 있고, 첫 번째로 촬영한 금전소비대차계약서에는 위와 같은 기재가 없다.

따라서 피고인이 '대여인' 란이 공란으로 되어 있는 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 촬영한 직후에 상단의 '대여인' 란에 임의로 자신의 이름을 기재한 것으로 판단된다.

이러한 정황은 피고인이 2017. 11.경에 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 허위로 작성하였음을 뒷받침한다.

(5) 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 공소외 6이 피고인에게 지급할 이자가 연 11%로, 변제기가 2017. 12. 30.으로 기재되어 있다.

위와 같은 기재에 의하면 2016. 12. 30.에 피고인과 공소외 6 사이에 5억 원의 이자율 및 변제기에 관한 합의가 있었다고 인정할 수 있다.

그러나 피고인은 공소외 6에게 5억 원이 지급된 이후인 2016. 8. 4.과 위 금전소비대차계약서의 작성일 이후인 2017. 1. 19.에 공소외 6에게 5억 원의 상환시기와 수익률의 변동 여부에 관하여 문의한 사실이 있다.

2) 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급한 주체에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 5가 피고인으로부터 3억 원을 빌려 함께 5억 원을 (회사명 3 생략)에 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 피고인이 2017. 8. 2. 03:02:50경 처음 작성하고, 2018. 1. 31. 23:12:16경 최종 수정한 아이폰 노트 파일에는 '2017 공소외 5가 줄 돈'이라는 제목 아래 다음과 같은 내용이 기재되어 있다.

2017 공소외 5가 줄 돈9, 10월5 = 6,887,0006,887,000@2=13,774,0006 = 6,887,000*+=15,322,000원(2017.11.1.)7 = 6,887,00015322000+6887000(11월분)=22209000(11월28일현재)(중략)*6887000(12월분)

나) 공소외 5는 2017. 12. 6. 피고인에게 '15322000+6887000(11월분)=22209000 (11월28일 현재)'라는 내용의 메시지를 발송하였다.

피고인은 2018. 2. 23. 공소외 5에게 공소외 1의 등록금 마감일인데 돈이 없으므로 6,887,000원을 송금해 달라는 취지의 메시지를 보냈다.

피고인은 같은 해 4. 5. 공소외 5에게 '참 공소외 6이 입금했지? 공소외 1 통장으로 보내줄래? 전액?'이라고 메시지를 보냈고, 공소외 5는 같은 날 공소외 1의 (은행명 4 생략) 계좌로 6,887,000원을 송금하였다.

다) 위와 같은 피고인의 메모, 피고인과 공소외 5 사이의 대화내용에 의하면 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)으로부터 매월 경영컨설팅 수수료 명목으로 받을 8,608,333원 중 6,887,000원이 피고인의 소유라는 점에 관하여 합의한 것으로 판단된다.

위 6,887,000원은 공소외 5가 지급받은 1개월분 경영컨설팅 수수료 8,608,333원의 80%인 6,886,666원을 천원 단위로 올림한 것으로 보이고, 위 80%는 피고인과 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 지급한 10억 원 중 피고인 부담한 8억 원이 차지하는 비율과 일치한다.

라) 위 다.

8)항에서 본 바와 같이 공소외 5는 (회사명 3 생략)으로부터 함께 157,949,994원을 지급받아 그 중 116,084,000원을 피고인에게 지급하였다.

또한 2018. 5. 30.자 피고인의 아이폰 노트 메모(증거순번 II-959)에 의하면 피고인은 공소외 5가 지급한 2017년 귀속분 종합소득세 1,250만 원 중 1,000만 원을 부담하기로 한 사실이 인정된다.

피고인이 공소외 5로부터 받은 116,084,000원에 위 1,000만 원을 합하면 피고인이 공소외 6과 (회사명 3 생략)에 지급된 합계 10억 원과 관련하여 얻은 이익은 126,084,000원이 되는데, 이는 공소외 5가 (회사명 3 생략)으로부터 지급받은 157,949,994원의 80%에 해당하는 126,359,995원과 비슷한 금액이다.

마) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 예금계좌로 금원을 송금하면서 적요란에 '피고인KoLiEq'라고 기재함으로써 송금하는 금원의 성질이 피고인의 계산으로 (회사명 3 생략)에 지급되는 것임을 표시하였다.

바) 변호인은 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서를 근거로 피고인이 공소외 5에게 3억 원을 대여한 것이라고 주장한다.

그러나 ① 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에 첨부된 공소외 5 명의의 인감증명서는 계약서 작성일로부터 약 5년 전인 2012. 2. 24. 발급된 점, ② 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에는 3억 원을 연리 4%로 대여(이자 연 1,200만 원)하되, 이자는 2018. 2. 말일 1,000만 원, 2019. 2. 말일 1,000만 원을 지급하고 원금상환 전에 별도 정산하기로 기재되어 있는데, 이러한 이자 지급방법은 이례적이고 위와 같은 방법으로 이자가 지급된 내역도 확인되지 않는 점에 비추어 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서 역시 공직자윤리위원회가 공소외 3에게 배우자 명의로 신고된 사인간 채권에 대한 증빙자료 제출을 요구함에 따라 피고인과 공소외 5가 2017. 11.경 허위로 작성한 것으로 판단된다.

사) 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에 의하면 피고인은 매월 공소외 5로부터 (회사명 3 생략)이 지급하는 경영컨설팅 수수료 8,608,333원의 절반인 4,304,166원(이하 원 미만 버림)과 3억 원에 대한 연 4%의 이자 1,000,000원의 합계 5,304,166원을 지급받으면 된다.

이에 대하여 변호인은, 공소외 5가 평소 피고인으로부터 금전적인 도움을 많이 받아왔기 때문에 호의로 피고인에게 매월 위 5,304,166원보다 많은 6,887,000원을 지급하였다고 주장하고, 공소외 5도 이 법정에서 변호인의 주장과 동일한 취지로 진술하였다.

그러나 위 가) 내지 바)항의 사정에 비추어 변호인의 주장은 타당하지 않으므로 이를 받아들이지 않는다.

3) 2차로 지급된 5억 원이 대여금인지에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면 2차로 지급된 5억 원은 투자금에 해당함을 알 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 투자원금의 증가 여부

(1) 금전소비대차계약의 경우 연체한 이자를 원금에 산입한 다음, 증가된 원금에 다시 이자를 가산하는 속칭 '깍기' 수법을 사용하는 경우 이외에는 추가적인 금전대여 없이 대여한 원금 자체가 증액되는 것은 불가능하다.

(2) 피고인이 2017. 7. 24. 작성하고, 같은 해 8. 11. 최종 수정한 아이폰 메모에는 아래 그림과 같은 사항들이 기재되어 있다[증거순번 Ⅱ-1289, 피고인의 '○○○○♠♠♠ 1호 예상 수익(2017. 7. 24.경 생성)' 제목의 노트(Notes) 출력물 참조]. 아래 메모의 내용은, ① (펀드명 생략)의 수익률이 최고인 경우 (펀드명 생략)에 출자한 14억 원이 28억 원으로 증가하고, 기존에 (회사명 3 생략)에 투자한 금원 10억 원(피고인 8억 원, 공소외 5 2억 원)에 2억 원을 추가로 투자해 원금을 12억 원(피고인 9억 원, 공소외 5 3억 원)으로 늘린 다음, (펀드명 생략) 투자를 통해 증가한 원금 28억 원과 (회사명 3 생략)에 투자한 위 12억 원을 합한 40억 원이 (회사명 8 생략)과 W사의 인수합병 및 주식스왑 등을 통해 두 배인 80억 원까지 증가하고, ② (펀드명 생략)의 수익률이 최저인 경우 위 40억 원에 대해 50%의 수익이 발생하여 원금이 60억 원까지 증가한다는 것이다.

(메모 생략)

(3) 위 메모에 의하면 피고인은 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원 합계 10억 원에 대하여 매월 8,608,333원의 고정수익금을 지급받는 것 외에도, (회사명 3 생략)의 사업성과에 따라 위 10억 원이 최소 50%, 최대 100% 증가하는 것을 전제로 자신이 취득할 수 있는 예상수익을 계산하였음을 알 수 있다.

나) 유상증자에 의한 투자금 지급

(1) 위 다.

4)항에서 본 바와 같이 피고인은 2016. 9.경 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자하는 방식으로 투자할 것을 권유받았고, 당시 작성된 증자제안서(증거순번 Ⅱ-246번)에는 증자 참여 혜택으로 '(회사명 3 생략)과 동반 성장, 기타소득으로 납입금액의 연 12% 지급'이라고 기재되어 있는바, 이러한 기재내용에 의하면 공소외 6이 피고

인에게 제안한 유상증자의 실질이 (회사명 3 생략)에 대한 투자임을 알 수 있다.

(2) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의로 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자대금 으로 납입하였다.

비록 2017. 2. 28.자 유상증자와 관련하여 작성된 증자제안서가 발견되지 않았으나, 피고인은 공소외 6으로부터 2016. 9.경 제안받은 것과 동일하게 고정수익률 보장 및 (회사명 3 생략)과의 동반성장이라는 제안을 받고 (회사명 3 생략)에 5억 원을 투자한 것으로 판단된다.

다) 기타 사정들

(1) 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급하면서 변제기에 대한 약정을 하지 않았고 (회사명 3 생략)으로부터 담보도 제공받지 않았다.

피고인과 공소외 5가 소유한 재산의 규모에 비추어 10억 원이 적지 않은 금액임에도 아무런 담보제공 없이 (회사명 3 생략)에 거액을 대여해 주었다는 것은 쉽게 납득이 되지 않는다.

(2) 공소외 5는 2017. 3. 29. 피고인에게 (회사명 3 생략)으로부터 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급받은 8,608,333원 중 6,887,000원을 배당금으로 표시하여 송금하였으나, 피고인으로부터 배당금 표시를 하지 말라는 요구를 받은 뒤에는 위 경영컨설팅 수수료 명목의 금원 중 일부를 송금할 때 배당금으로 표시하지 않았다.

(3) 피고인은 2018. 9. 4. 자신의 (은행명 3 생략) 계좌에 공소외 5가 송금한 2억 원이 입금된 것을 확인하고, 같은 달 5. 공소외 3에게 '나 투자금 수금 일부 했어.'라는 문자메시지를 보냈다.

위와 같은 문자메시지에 의하면 피고인도 2차로 지급된 5억 원이 투자금이라고 인식하고 있었음을 알 수 있다.

4) 허위의 경영컨설팅 계약이 체결된 경위에 관한 판단

가) 변호인의 주장

피고인은 (회사명 3 생략)에 금원을 대여하고 이자를 지급받기를 희망하였으나, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 부채비율 증가 때문에 금전소비대차계약을 체결하기 어렵다는 이유로 피고인에게 공소외 5 명의로 5억 원을 유상증자하고 대여금에 대한 이자를 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급하겠다고 제안하였고, 피고인이 공소외 6의 제안을 받아들여 공소외 5 명의의 경영컨설팅 계약이 체결되었다.

나) 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) (회사명 3 생략)의 직원 공소외 36이 피고인에게 이메일로 전송한 청문회 대응 답변 문건에는 공소외 5 명의로 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급받은 경위에 관하여 "○○○○♠♠♠♠와는 별개로, 약 5억 원 정도의 여윌돈이 있어 이걸 '안전하고 이자 같이 따박 따박' 성향의 투자를 원한다고 하셨습니다.

연 10% 수준의 수익을 원하셨고, 그런 상품은 사모펀드에서는 없기에, 그래서 당시 (회사명 3 생략) 법인에 대여를 통하여 10% 수준을 맞추려고 하다 보니 자본금 보다 부채비율이 높아지는 상황을 구두상 설명 드렸었고 ... (중략) ... 자본금 대비 부채비율이 너무 높아지면 (회사명 3 생략) 내부 대출 등의 여력이 작아지고 외부 기관 투자자 투자유치 시에 부채비율 때문에 (회사명 3 생략)에 문제가 될 수 있다고 하시니 10% 수준의 연 수익을 가져갈 수 있는 적법한 범위를 찾아달라고 하셨고, 그래서 모두 모인 자리에서 설명드린 것이 유상증자를 하셔서 (회사명 3 생략)에 투자를

하시고, 어차피 (회사명 3 생략)에서 관계된 회사나 투자 제안에 자료제공 요청을 드릴테니 컨설팅을 해주시라고 해서 물류 컨설팅을 받는 것으로 (책자 보유) 구조를 완성하였고, 사전에 설명 드리고 컨펌 후 진행하였습니다.

"라고 기재되어 있다.

(2) 피고인은 제4회 검찰조사에서, '2017. 2. 24. 공소외 5와 함께 공소외 6을 만난 자리에서 컨설팅 계약에 대해서 들은 적이 없고, 계약서도 본 적이 없으며, 공소외 5 명의로 유상증자를 하게 된 경위에 대해서도 기억나지 않는다.

'고 진술하였고, 제9회 검찰조사에서도 '컨설팅비용' 명목으로 금원을 교부받은 경위에 대해서 최근에서야 공소외 6으로부터 부채비율 때문에 5억 원을 유상증자하고, 이자를 컨설팅 비용 명목으로 지급해 준 것이라는 말을 전해 들었다. '고 진술하였다.

(3) 공소외 6은 검찰조사 및 이 법정에서, '피고인으로부터 공소외 5의 금융소득이 높다는 말을 듣고 유상증자 방안을 제안하였고, 이자는 사업소득이 될 수 있게 컨설팅비용 명목으로 지급하는 방안을 제안하였다.

', '(회사명 3 생략)의 입장에서는 유상증자를 받으면 증자대금에 대해 강남구에서 1~2천만 원의 세금과 법무사 등기비용이 지출되어야 하고, 배수가 높아 유상증자 효과도 별로 없어 유상증자보다는 대여가 확실히 유리한 상황이었으나, 피고인과 공소외 5가 공소외 5의 금융소득이 높다고 하여 어쩔 수 없이 사업소득으로 하고, 컨설팅비를 지급하기로 하였다.

', '피고인과 공소외 5가 금융소득이 많아 일정 금액 이상의 소득이 있으면 부과되는 세율이 높아지니 높은 세율을 피할 수 있도록 공소외 5 명의로 해달라고 요청하여 공소외 5 명의로 하게 되었다.

'고 진술하였다.

(4) (회사명 3 생략)이 전기차 전문투자 사모펀드 투자자를 모집하기 위하여 2019. 7.경 작성한 회사소개서에는 (회사명 3 생략)이 운용하였거나 운용중인 펀드의 실적에 대한 내용이 기재되어 있을 뿐, (회사명 3 생략)의 자본금이나 부채비율은 기재되어 있지 않다.

(회사명 3 생략)이 운용 중인 펀드의 투자자들을 모집하면서 투자자들에게 투자처나 예상투자수익 등을 설명한 것 외에 운용사인 (회사명 3 생략)의 자산상태에 대해 상세히 알렸음을 인정할 증거는 없다.

(5) 피고인은 2017. 2. 20. 공소외 8에게 카카오톡으로 근로소득(약 7,500만 원), 사업소득(약 1억 원, 3.3%세율), 임대사업자소득(약 2,500만 원), 이자(투자)소득(약 1,000만 원)이 있을 때의 종합소득세에 관하여 문의하였고, 공소외 8은 같은 날 세무사로부터 '이자·배당소득은 2,000만 원까지 분리과세라 종합소득세 과표에 포함되지 않고, 사업소득과 임대사업소득 1억 2,500만 원에서 경비를 많이 만들면 세금을 거의 내지 않을 수 있고, 경비를 가공해서 만드는 것은 돈을 받고 해 줄 수 있다.

'는 내용의 답변을 받아 그 내용을 피고인에게 알려 주었다.

다) 판단

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 먼저 공소외 6에게 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

- (1) 공소외 36이 피고인에게 보내준 청문회 대응 답변 문건에는 공소외 5가 실제로 경영컨설팅 용역을 제공하고 정당한 대가를 수취하였다는 취지로 기재되어 있다.

그러나 물류컨설팅 제안서는 공소외 6의 지시를 받아 공소외 36이 작성한 것이고, 공소외 5가 (회사명 3 생략)을 위하여 컨설팅 용역을 제공한 사실이 없음은 공소외 5도 인정하고 있으므로, 위 청문회 대응 답변 문건에 기재된 내용은 사실과 다르다.

(2) 위 다.

- 5)항에서 본 바와 같이 공소외 6은 2017. 2.경 피고인이 (주소 7 생략) 상가를 담보로 대출을 받는 것을 도와주기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 연 6%의 이율로 차용한다는 내용의 2017. 2. 21.자 금전소비대차계약서를 작성해 주었는데, 위 11억 원은 공소외 5가 납부하기로 한 유상증자대금 5억 원의 2.2배에 달하여 (회사명 3 생략)의 부채비율에 미치는 영향이 더 큼에도 불구하고 공소외 6은 위 금전소비대차계약서를 작성하여 피고인에게 교부한 점, (회사명 3 생략)이 2019. 7.경 사모펀드 투자자를 모집하기 위하여 작성한 회사소개서에도 (회사명 3 생략)의 자본금과 부채비율이 기재되어 있지 않은 점을 종합하면, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 부채비율 증가를 우려하여 먼저 유상증자의 방식을 제안하였다는 변호인의 주장은 설득력이 떨어진다.

- (3) 공소외 5에 대한 유상증자가 이루어진 경위, 허위의 경영컨설팅계약이 체결된 이유 등에 관한 공소외 6의 검찰 및 이 법정에서의 진술은 구체적이므로 그 신빙성이 있다.

- (4) 피고인이 2017. 2. 20. 공소외 8과 카카오톡으로 한 대화에 나오는 1억 원과 3.3%의 세율을 합산한 금액은 피고인이 공소외 6 및 (회사명 3 생략)에 지급한 합계 10억 원에 대해 1년간 지급받을 수익금과 동일하다.

위 일자의 카카오톡 대화에 의하면 피고인이 2017. 2. 24.경 공소외 6을 만나 신주청약서 등을 작성하기 이전인 같은 달 20.에 이미 공소외 5가 사업소득으로 투자수익을 지급받는 경우의 세금에 관하여 검토하였음을 알 수 있다.

따라서 피고인이 제4, 9회 검찰조사에서 2017. 2. 24. 공소외 6을 만났을 때 경영컨설팅계약에 관하여 들은 사실이 없다고 한 진술은 믿을 수 없다.

마. 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급된 금원에 대하여 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

- 1) 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자에 해당하는지에 관한 판단

공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실질적인 운영자인 사실은 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 11. 나항에서 살핀 바와 같다.

- 2) 공소외 6에게 경영컨설팅 수수료에 대한 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

가) 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

- (1) 공소외 6은 자신에 대한 형사재판에서 (회사명 3 생략)의 자금으로 공소외 5에게 지급한 경영컨설팅 수수료 합계 157,949,994원 중 1차로 지급된 5억 원(2015. 12. 31. 공소외 6에게 투자된 금원)에 상응하는 78,974,997원(= 157,949,994원 × 5억 원 / 10억 원)에 대해서는 업무상횡령의 범행을 자백하였고, 2020. 6. 30. 위 형사재판에서 업무상횡령의 공소사실에 관하여 유죄판결이 선고되었다.

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

따라서 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립한다.

나) 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

(1) 관련 법리

(가) 업무상횡령죄에서 불법영득의 의사라 함은, 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 이를 인정하는 데는 지장이 없다.

또한 업무상횡령죄는 위와 같은 불법영득의 의사가 확정적으로 외부에 표현되었을 때 성립하는 것이므로, 횡령의 범행을 한 자가 물건의 소유자에 대하여 별도의 금전채권을 가지고 있었다 하더라도 횡령 범행 전에 상계 정산하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 그러한 사정만으로 이미 성립한 업무상횡령죄에 영향을 미칠 수는 없다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2010도9871 판결 등 참조).

(나) 예산을 집행할 직책에 있는 자가 자기 자신의 이익을 위한 것이 아니고 경비부족을 메꾸기 위하여 예산을 전용한 경우라면, 그 예산의 항목유용 자체가 위법한 목적을 가지고 있다거나 예산의 용도가 엄격하게 제한되어 있는 경우는 별론으로 하고 그것이 본래 책정되거나 영달되어 있어야 할 필요경비이기 때문에 일정한 절차를 거치면 그 지출이 허용될 수 있었던 때에는 그 간격을 메우기 위한 유용이 있었다는 것만으로 바로 그 유용자에게 불법영득의 의사가 있었다고 단정할 수는 없고, 나아가 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 검사가 입증하여야 하는 것으로서, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하는 것이고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다 할 것이다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2002도5130 판결 등 참조).

(2) 판단

(가) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

6)항에서 본 바와 같이, ① 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 제공한 용역이 없음에도 경영컨설팅 수수료 명목으로 (회사명 3 생략)으로부터 정기적으로 금원을 지급받은 점, ② (회사명 3 생략)의 이사회는 2차로 지급된 5억 원에 관하여 제3자 배정 방식으로 유상증자를 하기로 결의하였을 뿐, 피고인과 공소외 5에게 어느 정도의 수익금을 지급할지, 허위의 경영컨설팅 계약을 체결하고 그 수수료를 지급하는 방식으로 수익금을 지급할지에 관해서는 결의를 한 사실이 없는 점, ③ 공소외 6은 피고인과 공소외 5로 하여금 비용공제가 가능한 사업소득 명목으로 수익금을 지급받게 할 목적으로 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고, 그 이후에 허위의 비용이 계상된 확인서를 작성해 주는 방법으로 피고인과 공소외 5가 사업소득금액을 공제하여 조세를 포탈하는 행위에 적극 가담한 점 등을 종합하면, 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원(2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 투자된 5억 원)에 상응하는 78,974,997원에 대해서도 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립한다고 볼 여지가 있다.

(나) 그러나 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 고려하면, 경영 컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

① (회사명 3 생략)의 (은행명 5 생략) 계좌거래내역(증거순번 Ⅱ-178)에 의하면 2017. 2. 28. 공소외 5 명의로 5억 원의 유상증자대금이 지급될 무렵 (회사명 3 생략)의 (은행명 5 생략) 계좌의 잔고가 79,443원에 불과한 사실이 인정되고, 공소외 6이 2차로 지급된 5억 원을 직원 급여, 보험료, 관리비, 임대차보증금 등 (회사명 3 생략)의 운영자금으로 사용한 사실은 위 다.

6)항에서 본 바와 같다.

위와 같은 사실에 비추어 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치하여야 하는 상황이었던 것으로 판단된다.

② 일반적인 투자계약의 경우 투자금을 교부받아 사업활동을 한 뒤에 수익이 발생하는 경우에만 투자수익을 지급하지만, 투자금 정산시점의 수익률을 조정하는 대신 투자수익을 선급금으로 분할하여 지급하는 형태의 투자약정이 불가능한 것은 아닌 점, 2017. 2. 28. 당시 (회사명 3 생략)의 자금상황이 좋지 않았던 점을 고려하면, 공소외 6이 (회사명 3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할하여 지급하기로 약정한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나, (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없다.

③ (회사명 3 생략)이 피고인의 요청에 따라 투자금에 대한 수익금 지급사실을 감추기 위하여 공소외 5와 허위의 경영 컨설팅 계약서를 작성하고 경영컨설팅 수수료 명목으로 수익금을 지급한 사실은 인정된다.

그러나 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)은 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없다.

④ 검사는, 피고인과 공소외 5가 5억 원의 유상증자대금을 지급함에 따라 주주의 지위에서 (회사명 3 생략)으로부터 배당금을 받을 수 있을 뿐, 공소외 6과 체결한 투자약정에 따라 (회사명 3 생략)으로부터 증자대금에 대한 수익금을 받는 것은 주주평등의 원칙에 위반되어 무효라고 주장한다.

살피건대, 위 다.

6)항에서 본 바와 같이 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 신주청약서, 주식인수증 등이 작성되고, 공소외 5가 5억 원을 주금의 형식으로 납입하여 (회사명 3 생략) 주주의 지위를 취득한 사실이 인정되지만, 이는 피고인과 공소외 5가 이자소득 또는 배당소득이 아닌 사업소득 형태로 투자수익을 지급받게 할 목적으로 이루어진 가장행위에 해당한다.

또한 주주평등의 원칙은 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효라는 것이지, 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하는 것이 항상 허용되지 않는 것은 아닌 점 [대법원 2017. 1. 12. 선고 2015다68355(본소), 2015다68362(반소) 판결, 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018다9920(본소), 2018다9937(반소) 판결 등 참조], 앞서 살핀 바와 같이 (회사명 3 생략)은 차입이나 투자를 통해 운영자금을 마련할 필요가 있었던 점, (회사명 3 생략)의 다른 주주들이나 (회사명 3 생략)의 경영에 참여하고 있던 다른 사람들이 공소외 5와 허위의 경영컨설팅계약을 체결하는 것에 반대하였다고 볼만한 자료가 없는 점에 비추어 보면, 주주인 공소외 5에게 투자금 5억 원에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나, 그러한 공소외 6의 행위가 불법영득의사가 있는 횡령행위에 해당한다고 단정할 수 없다.

- ⑤ 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고, (회사명 3 생략)의 직원들로 하여금 그에 관한 허위의 비용지출 확인서류 등을 만들도록 지시함으로써 피고인과 공소외 5의 조세포탈 범행을 도와준 공소외 6의 행위는 도덕적으로 비난받을 수 있으나, 위와 같은 사유만으로 공소외 6에게 (회사명 3 생략) 자금에 관한 불법영득의사가 있었다고 할 수 없다.

바. 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급된 금원에 대하여 피고인에게 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 그 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 회사 소유 재산을 주주나 대표이사가 제3자의 자금 조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의 처분하였다면 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부와는 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수는 없는 것이고, 횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 지장이 없다.

또, 주식회사의 재산을 임의로 처분하려는 대표이사의 횡령행위를 주선하고 그 처분행위를 적극적으로 종용한 경우에는 대표이사의 횡령행위에 가담한 공동정범의 죄책을 면할 수 없다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결, 대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도7925 판결 등 참조).

나) 횡령죄에서 불법영득의 의사라 함은 타인의 재물을 보관하는 사람이 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 반하여 그 재물을 마치 자기의 소유인 것처럼 처분하는 의사를 말하는데, 주식회사의 대표이사가 그러한 의사에 기하여 가지급금 등의 명목으로 거액의 회사 자금을 인출하여 회사를 위한 지출 이외의 용도로 사용하였다면 그 인출·사용에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부에 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수 없고, 이러한 대표이사의 횡령행위를 종용하는 등으로 적극 가담한 사람 역시 횡령죄의 공동정범의 죄책을 진다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도7923 판결, 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결 등 참조).

2) 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

가) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

6)항의 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 6과 공모하여 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원(2015. 12. 31. 공소외 6에게 투자된 5억 원)에 상응하는 78,974,997원을 횡령하였다고 볼 여지가 있다.

(1) 위 다.

4)항에서 본 바와 같이 공소외 6이 피고인에게 (회사명 3 생략)과 공소외 5가 허위의 경영컨설팅 계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 수익금을 지급하는 방식을 제시한 이유는, 피고인이 먼저 공소외 6에게 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 요구하였기 때문이다.

(2) 공소외 6은 피고인의 요청에 따라 공소외 5 명의의 신주청약서, 주식인수증 및 경영컨설팅 계약서를 작성하였고, 공소외 5는 2017. 2. 24. 피고인의 지시에 따라 위 각 서류에 날인하였다.

위와 같은 피고인의 요청과 공소외 5에 대한 피고인의 지시가 없었다면 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 허위의 경영컨설팅 계약이 체결될 수 없었고, 허위의 경영컨설팅 계약이 체결됨으로써 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하여 이를 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급할 수 있었다.

(3) 피고인은 허위의 경영컨설팅 계약을 체결한 이후에도 경영컨설팅 수수료의 지급일마다 공소외 5를 통하여 경영컨설팅 수수료가 입금되었는지 확인하였고, (회사명 3 생략)으로부터 당초 약정한 경영컨설팅 수수료보다 적은 금액이 지급된 경우에는 공소외 6에게 그 부족분에 대한 지급을 독촉하였다.

(4) 피고인은 (회사명 3 생략)이 2016. 2. 15. 설립되기 전인 2015. 12. 31. 공소외 6 개인에게 5억 원(1차로 지급된 5억 원)을 투자하였다.

반면, 피고인이 2017. 2. 28. 투자한 5억 원(2차로 지급된 5억 원)의 계약상대방은 공소외 6이 아닌 (회사명 3 생략)이다. 피고인의 학력 및 경력, 주식투자 경험 등에 비추어 피고인은 법인과 법인의 대표이사 개인의 재산이 구분되고, 위 각 투자금이 지급된 상대방이 다르다는 사실을 알고 있었을 것으로 판단된다.

(5) 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 경영컨설팅에 관한 용역을 제공하지 않았으므로, 공소외 5가 (회사명 3 생략)으로부터 컨설팅비용을 지급받는 것은 허용되지 않고, 피고인도 공소외 5 명의로 체결한 경영컨설팅 용역계약이 허위인 사실을 알고 있었다.

나) 그러나, 위 다.

6)항의 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 횡령행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.

(1) 공소외 6은 2017. 2. 23. 카카오톡으로 피고인에게, 세무관계 때문에 수표처리 등이 힘들어 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 대한 재투자자로 바로 넘겨지는 구조라고 설명하였다.

공소외 6은 검찰조사 및 이 법정에서, 피고인에게 위와 같이 설명한 내용의 의미에 관하여 "롤오버 개념이었습니다.

대여를 그냥 연장하는 개념이었습니다.

"라고 진술하였다.

위와 같은 공소외 6의 진술에 의하면 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있다.

(2) 피고인은 2차로 지급된 5억 원에 대해서는 신주청약서, 주식인수증 등을 작성한 것과 달리 1차로 지급된 5억 원에 대해서는 유상증자와 관련된 서류를 작성하거나 (회사명 3 생략)으로부터 주식을 교부받지 않았다.

한편, 피고인과 공소외 6은 검찰조사에서 10억 원과 관련된 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성하였다고 진술하였는바, 피고인은 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실경영자라는 사실을 알고 있었으므로, 피고인과 공소외 6은 위와 같은 서류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하고 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

(3) 피고인은 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원의 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었고, 피고인이 실제로 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인은 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있다.

(4) 피고인은 자신이 지급받는 경영컨설팅 수수료가 허위의 경영컨설팅 계약에 의하여 지급되는 사실은 알고 있었으나, 위 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 자신이 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있으므로, 피고인에게 경영컨설팅 수수료에 대한 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어렵다.

또한 피고인의 요청과 공소외 5에 대한 피고인의 지시가 있었기 때문에 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 허위의 경영컨설팅 계약이 체결될 수 있었으나, 위와 같은 피고인의 요청 및 지시행위가 공소외 6에게 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하는 것을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기 어렵다.

다) 따라서 피고인이 공소외 6과 공모하여 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원을 횡령하지 않았다는 변호인의 주장은 타당하므로 이를 받아들인다.

3) 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

위 마. 2)항에서 본 바와 같이 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

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

사. 소결

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

4. 미공개중요정보를 이용한 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 취득

가. 공소사실의 요지

피고인은 2018. 1. 초순경 공소외 6으로부터 '(회사명 1 생략)이 차세대 2차전지 음극소재 양산을 본격화하기 위하여 군산 제1공장을 곧(2018년 2월 중) 가동할 예정이다'는 호재성 미공개중요정보(2018. 2. 9. 공개)를 듣고, 공소외 5와 함께 같은 달 26.경 ○○♣♣홀딩스로부터 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주(1만 주 2장)를 1억 원에 매수하였다.

이로써 피고인은 공소외 5와 공모하여 공소외 6으로부터 받은 미공개중요정보를 (회사명 1 생략) 주식거래에 이용하였고, 이를 통하여 44,000,000원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나. 관련 법리

자본시장법은 자본시장에서 공정한 경쟁을 촉진하고 투자자를 보호하며 자본시장의 공정성·신뢰성 및 효율성을 높이기 위하여 각종 불공정거래를 규제하면서 그 중 하나로 '미공개중요정보 이용행위'를 금지하고 있다.

내부자거래의 규제대상이 되는 정보가 되기 위해서는 그 정보가 중요한 정보일 뿐만 아니라 아직 일반인에게 알려지지 아니한 미공개정보이어야 하는데, 어떤 정보가 당해 회사의 의사에 의하여 대통령령이 정하는 공시절차에 따라 공개되기까지는 그 정보는 여전히 내부자거래의 규제대상이 되는 정보에 속한다고 보아야 하고, 다만, 거래의 당사자가 거래의 목적인 유가증권 관련 내부정보에 대하여 전해 들어 이를 잘 알고 있는 상태에서 거래에 이르게 되었음이 인정되는 경우에는 공개되지 아니한 중요한 정보를 이용한 것으로 볼 수 없다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2003도 4320 판결 등 참조).

다.

판단

1) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 11. 다.

5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 피고인과 공소외 5가 전매취득한 것이다.

2) 따라서 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주에 대한 주식매매계약의 계약당사자는 (회사명 3 생략)과 피고인 및 공소외 5이고, (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주의 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표인 공소외 6은 피고인에게 군산공장 가동정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

라. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 판시 2018. 1.경 미공개중요정보이용으로 인한 자본시장법위반죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분 공소사실에 대하여 별도로 무죄를 선고하지 않는다.

5. 자본시장과금융투자업에관한법률위반(거짓 변경보고)

가. 공소사실의 요지

경영참여형 사모집합투자기구는 설립 시 보고한 사항이 변경된 경우에는 그날부터 2주일 이내에 금융위원회에 변경보고를 해야 하고, 그 유한책임사원의 법령상 최소출자금액은 3억 원이며, 업무집행사원과 출자이행 요구 및 출자를 하지 않기로 약정하였음에도 고액의 출자약정금액을 보고하는 것은 허용되지 않는다.

1) 2017. 7.경 피고인의 (펀드명 생략) 출자 경위 및 범행 결의

피고인은 2017. 5. 11. 남편 공소외 3의 민정수석 취임 이후 공직자윤리법에서 규정한 주식 처분 의무에 따라 8억 5,000만 원 상당의 주식을 처분하여 유휴자금이 발생할 것으로 예상되자, 자신의 자산관리사인 (회사명 2 생략)의 공소외 8, (회사명 3 생략)의 운영자인 공소외 6 등에게 유휴자금의 투자방안에 관하여 문의하였다.

피고인은 같은 해 7. 7.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에서 운용 중인 사모펀드에 투자하게 될 경우 얻을 수 있는 예상수익률, 위 사모펀드가 투자처에 투자하는 방법과 수익구조에 관한 설명과 '자녀들에게 증여한 금원을 사모펀드에 출자하게 되면 사모펀드 운용으로 인해 자녀들의 재산도 증식시킬 수 있고, 상호간 신뢰가 없는 사람들은 위 사모펀드에 가입할 수 없는 VIP 펀드로 운용하여 수익을 극대화할 경우, 피고인이 같은 해 7. 2.경 투자한 10억 원과 그 수익금을 합쳐 거액의 수익이 날 수 있다.

'는 설명을 듣고, 거액의 수익을 기대하면서 동생인 공소외 5와 자녀들도 함께 투자할 것을 마음먹은 뒤 공소외 5에게 텔레그램을 개설하도록 한 다음 사모펀드 투자에 관하여 논의하였다.

피고인은 같은 해 7. 19.경 공소외 6으로부터 '펀드의 정확한 출자자 명단과 금액을 알려주면 관련 절차를 진행하겠다'는 취지의 메시지를 받고, 그 무렵 자신과 공소외 5 및 그 자녀 4명(피고인의 자녀인 공소외 29, 공소외 1, 공소외 5의 자녀인 공소외 104, 공소외 103)의 명단을 (회사명 3 생략)에 알려주어 ○○○○♠♠♠♠1호 사모투자합자회사(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원, 이하 '(펀드명 생략)'라고 함) 변경보고를 준비할 수 있도록 하였다.

한편, 피고인은 공소외 6과 사모펀드 출자 관련 협의를 진행하는 과정에서 공소외 6으로부터 '기존에 설립되었으나 투자처를 찾지 못하고 있는 사모펀드가 있는데, 그 펀드를 활용하면 법률비 등 2,000만 원 가량의 비용을 절감할 수 있으니 기존 펀드의 유한책임사원의 지위를 양수하는 방법으로 출자하고, 공소외 29 등 피고인과 공소외 5의 자녀들은 비과세 증여한도액인 5,000만 원만 출자하더라도 출자약정은 3억 원을 초과하는 것으로 금융위원회에 신고하여 사모펀드 출자가 가능하도록 하겠다.

'는 취지의 설명을 듣고, 이를 승낙함으로써 사모펀드 설립비용을 절약함과 동시에 공소외 5와 자녀들의 출자액이 법령상 사모펀드 유한책임사원의 최소출자금액인 3억 원에 못 미치더라도 사모펀드의 유한책임사원으로 가입시키는 방안을 마련하였다.

이로써 피고인은 공소외 6, 공소외 5와 함께 2016. 7. 26.경 설립한 (펀드명 생략)의 유한책임사원의 지위를 피고인, 공소외 5, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103(이하 6명을 '피고인 등'이라 한다)이 각자의 출자금액 비율만큼 양수하여 마치 피고인 등이 총 99억 4,000만 원의 출자약정을 하고, 공소외 5, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103의 각 출자약정액이 유한책임사원의 최초출자금액을 초과하는 것처럼 금융위원회에 거짓 변경보고를 하기로 모의하였다.

2) 구체적 실행행위

피고인과 공소외 5는 위와 같이 공소외 6과 모의한 바에 따라 2017. 7. 25.경 공소외 6에게 (펀드명 생략)에 합계 14억 원(피고인 9억 5,000만 원, 공소외 5 2억 5,000만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103 각 5,000만 원)만

출자할 예정임을 고지하고, 피고인은 같은 날 공소외 1, 공소외 29에게 인감증명서 등 펀드 투자에 필요한 서류를 발급받을 것을 지시하였으며, 공소외 6은 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들에게 피고인 등이 실제 출자하기로 한 14억 원이 아닌 (펀드명 생략) 총 출자약정액인 99억 4,000만 원을 출자하기로 약정한 것처럼 알려주어 금융위원회 변경보고를 위한 준비를 하도록 지시하였고, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들은 같은 날 변경보고에 필요한 (펀드명 생략) 기존 사원 명의의 사원총회의사록, (펀드명 생략) 기존 유한책임사원인 (회사명 23 생략)으로부터 피고인 등이 출자비율에 따라 유한책임사원의 지위를 양수하는 내용의 양수도계약서 초안을 각 작성하였다.

피고인과 공소외 5는 같은 달 31.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6, 공소외 89 등으로부터 (펀드명 생략)의 실질적 투자대상 회사로서 (회사명 8 생략)의 음극재 사업을 추진하던 (회사명 12 생략)에 관한 설명을 들은 후, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들이 준비해온 (펀드명 생략)의 변경 정관 (유한책임사원의 출자약정금액이 피고인 67억 4,500만 원, 공소외 5 17억 7,500만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103 각각 3억 5,500만 원 합계 99억 4,000만 원으로 기재되어 있음)과 (펀드명 생략)의 기존 유한책임사원인 (회사명 23 생략)으로부터 위 각 금액에 해당하는 사원의 지위를 양수한다는 내용의 양수도계약서에 피고인 등의 인감도장을 날인하였고, 공소외 6과 공소외 7로부터 해당 출자약정금액이 기재된 피고인 등의 출자증서 등을 전달받았으며, 같은 날 (회사명 3 생략)의 (펀드명 생략) 계좌에 피고인 등의 출자금 합계 14억 원을 송금하였다.

공소외 6은 같은 해 8. 9.경 피고인 등이 실제 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정한 금액은 14억 원에 불과하다는 사실을 알리지 않은 채 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들에게 (펀드명 생략) 변경보고 업무를 처리하도록 지시하고, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들은 금융위원회에 (펀드명 생략)의 '사원에 관한 사항'을 '법인 1인'에서 '개인 6인'으로 변경하면서, 'Ⅲ. 출자에 관한 사항' 중 '1. 사원의 출자내역'에 유한책임사원 6명의 출자약정금액이 합계 '99억 4,000만 원(총액 100억 1,100만 원)'인 것처럼, 유한책임사원의 최소출자가액이 '3억 5,500만 원'인 것처럼 각 기재한 경영참여형 사모집합투자기구 변경보고서를 제출하였다.

이로써 피고인은 공소외 5, 공소외 6 등과 공모하여, 금융위원회에 경영참여형 사모집합투자기구인 (펀드명 생략)의 출자에 관한 사항에 대하여 거짓 변경보고를 하였다.

나. 변호인의 주장

- 1) (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 해야 할 의무가 있는 사람은 (펀드명 생략)의 업무집행사원인 (회사명 3 생략)의 대표이사 공소외 7이고, 피고인은 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 없다.
피고인은 공소외 7과 (펀드명 생략)에 관하여 거짓으로 변경보고를 하기로 공모하지 않았고 공소외 7의 변경보고 행위에 가담한 사실도 없다.
- 2) (회사명 3 생략)의 대표이사 또는 직원이 아닌 공소외 6은 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 없고, 공소외 6도 공소외 7의 변경보고 행위에 가담한 사실이 없다.
- 3) 설령 공소외 6이 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 있다고 하더라도, 피고인은 공소외 6과 (펀드명 생략)에 관한 사항을 거짓으로 변경보고를 하기로 공모하지 않았다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) (펀드명 생략)의 설립 및 피고인 등의 출자에 관한 변경보고

가) (회사명 3 생략)은 2016. 7.경 업무집행사원이자 무한책임사원을 (회사명 3 생략)으로, 공소외 158, 공소외 159, 공소외 160 등을 유한책임사원으로, 출자총액을 100억 1,100만 원으로 각 정하여 (펀드명 생략)을 설립하기로 하고, 같은 달 26. 그에 관한 법인설립등기를 마친 뒤 같은 해 8. 5. 금융위원회에 경영참여형 사모집합투자기구 설립보고를 하였다.

그러나 (펀드명 생략)은 2017. 7.경까지 사원들로부터 출자를 받아 펀드 운용을 시작하지 않았다.

나) 피고인의 남편 공소외 3은 2017. 5. 11. 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무자 및 공개대상자인 민정수석으로 취임하였다.

이에 따라 피고인과 공소외 3은 공직자윤리법 제14조의4에 의하여 3,000만 원을 초과하는 주식의 보유가 있으면 직무관련성이 없다는 결정을 받거나 이를 매각 또는 백지신탁할 의무를 부담하게 되었다.

이에 피고인은 같은 달 19.경 공소외 8에게 보유하고 있던 주식 매각대금의 운용방안에 관하여 문의하였고, 공소외 8은 공직자윤리법, 공소외 3의 지위 등을 고려하여 피고인에게 (회사명 2 생략)에서 판매하는 블라인드펀드 형태의 사모펀드 상품 5개를 추천하였다.

다) 피고인은 같은 해 5.경 공소외 6에게도 보유하고 있던 주식 매각대금의 운용방안에 관하여 문의하였고, 같은 해 7. 7. (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6을 만나 주식 매각대금을 이용한 투자방안에 관하여 논의하였다.

피고인은 공소외 6에게 공소외 5와 공동투자할 계획이 있다는 사실을 알리면서 펀드 수수료, 예상수익률, CB(전환사채)에 관해 정리해 줄 것을 요청하였고, 공소외 6은 같은 달 12. 피고인에게 투자대상 펀드상품의 내용 및 수익구조에 관하여 아래와 같이 설명하였다(증거순번 ㉔-1015 참조). 피고인은 공소외 6으로부터 제공받은 자료를 토대로 공소외 5와 논의를 거친 다음, 유휴자금을 (펀드명 생략)에 투자하기로 결정하였다.

(회사명 8 생략)과 협의하여 만든 구조입니다.

○○○○♠♠♠1호라는 펀드에 피고인 이하 자녀 2분이 총액 7억이상으로 맞추어 100억규모 펀드 설정 → (회사명 8 생략) 관계사인 W사 인수(유상증자 형태) → W사에서 (회사명 8 생략) 배터리 사업쪽으로 낮은 주식 가치로 투자 구조입니다.

회수 절차는 W사의 자체적 영업 + 배터리사업쪽에 납품 계약을 맺는 부분에서 가치를 높여서 원금 안정성을 높이는 상황이며, 정확한 프로세스 상으로는 (1) 추후 1년~1년 6개월 뒤 (회사명 8 생략) 상장시점인 2018년 5월 이후 상황을 봐서 W사가 가치가 많이 높아진 상태에서와 (회사명 8 생략)과 인수합병으로 상장회사 주식을 W사와 swap하여 원금과 수익금을 얻고, 펀드는 그 받은 주식을 장내 매각하여 펀드 청산하는 과정 1안, (2) 저희가 만든 펀드에서 W사를 인수하고 (회사명 8 생략) 배터리쪽에 지분투자를 할 텐데, 상장이후 해당 지분을 전량 매각하여 원금 및 수익금 회수(중략) 청산 예상은 1년에서 뒤부터 작업하여 물리적인 청산 과정을 고려하면 최장 현금 쥐시는게 1.6년

뒤이며, 청산 돈은 만든 ○○○○♠♠♠로 입금 될 것이기 때문에 불어난 돈을 다시 (회사명 8 생략)에 CB를 발행하여 연쇄투자자로 안전+수익을 극대화 하는 방안을 제안 드립니다.

즉, 현재 개인분들은 이러한 과정을 모른체 외부적 시각에서는'펀드 가입'을 하신 것이시고, 위탁운용사인 저희 (회사명 3 생략)이 열심히 자금을 운용하여 수익을 얻어 LP와 저희 (회사명 3 생략)이 수익을 나눠가지는 형태라 정상적인 소득으로 분류됩니다.

세금은 배당세 약 수익금의 22% 예상되며, 현금을 받아가기 전까진 세금이 부과되지 않습니다.

(회사명 3 생략)의 성공보수는 수익금의 20%가 최저 마지노선이며,(중략) 예상 투자 IRR은 최소 50% 이상 수익구조이며, 만약 ○○○○♠♠♠ 펀드 1번째 투자에서 기대치 만큼 수익이 안나온다면 2차로 연쇄 투자 할 CB에서 이자 + 주가 상승률 만큼 먹는 구조를 (회사명 8 생략)에서 확답 받았습니다.

(중략) 1년에 펀드 청산률 50% 수익이면 한국 최상위권 펀드 운용입니다.

단타 주식운용하는곳 빼고요. 약정금액이 100억이 안되어서 원래 ○○○○♠♠♠를 그린으로 옮기기로 하였습니다.

금감원에서 신규펀드인데 약정 100억이지만 14억정도만 출자될거라 과거펀드 출자만 바꾸고, 원래 펀드는 △△♣♣2호로 변경기로 하였습니다.

라) (회사명 23 생략)(이하 '(회사명 23 생략)'이라 한다)는 공소외 6이 지인과 친인척 명의로 주식 전부를 소유하고 있는 회사로서 사업을 영위하지 않는 페이퍼컴퍼니이다.

(펀드명 생략)은 2017. 7. 6. 사원총회를 열어 유한책임사원 전원의 사원지위를 (회사명 23 생략)에 양도한다는 의결을 하였고, (회사명 3 생략)은 같은 달 12. 금융위원회에 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 1인으로 변경되었다는 내용의 변경보고를 하였다.

마) (펀드명 생략)은 같은 달 25. 사원총회를 열어 (회사명 23 생략)의 지위를 피고인 등에게 양도한다는 의결을 하였다. 위 의결에 의하여 피고인은 67억 4,500만 원, 공소외 5는 17억 7,500만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103은 각 3억 5,500만 원에 해당하는 출자좌수(1좌의 금액은 1원)를 인수하였다.

바) (펀드명 생략)은 같은 달 25. 사원 전원에게 블라인드펀드에 대한 투자 용도로 출자약정금의 14.08%(합계 14억 1,000만 원)에 해당하는 금원을 같은 달 31.까지 출자하라는 내용의 출자요청통지를 발송하였다.

이에 따라 같은 달 31. (회사명 3 생략)이 1,000만 원, 피고인이 9억 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103이 각 5,000만 원을 (펀드명 생략)의 (은행명 3 생략) 예금계좌로 송금함으로써 (펀드명 생략) 투자자들의 출자의무 이행이 완료되었다.

사) (회사명 3 생략)은 같은 해 8. 7. 금융위원회에 유한책임사원이 1인에서 피고인 등으로 변경되었고, 무한책임사원인 (회사명 3 생략)이 1,000만 원, 유한책임사원들이 합계 14억 원의 출자이행을 하였다는 취지의 변경보고(이하 '이 사건 변경보고'라 한다)를 하였다.

2) 관련자들의 진술

가) 피고인은 제4회 검찰조사에서 (펀드명 생략)에 투자하게 된 경위와 관련하여, '공소외 6이 (회사명 3 생략)에서 운영하는 펀드에 넣어두면 안정적으로 고소득을 올릴 수 있다고 하였다.

, '공소외 6이 100억 원으로 새로운 펀드를 만들어 전기배터리를 주종목으로 하는 사업에 투자한다고 하였으나 새로 펀드를 만들려면 절차가 복잡하여 기존의 (펀드명 생략)을 이용하겠다고 하였다.

, '(회사명 8 생략)을 포함한 다른 투자자들이 있는 것으로 알았다.

, '처음 7억 원 정도 투자하고자 하였으나 공소외 6이 더 투자를 권유하여 14억 원을 투자하였으며 위 금액이 투자할 수 있는 최대치라는 것을 알았을 것이다.

'라고 진술하였다.

나) 공소외 36, 공소외 109는 공소외 6에 대한 서울중앙지방법원 2019고합806호 사건에서 증인으로 출석하여, (회사명 3 생략)이 이 사건 변경보고를 할 때 금융위원회에 제출한 변경보고서의 '작성자' 란에는 (회사명 3 생략)의 대표이사인 공소외 7이 기재되어 있으나, 실제로는 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 협의하여 공소외 109가 변경보고서를 작성한 다음, (펀드명 생략)의 운용역인 공소외 36의 승인을 받아 이를 금융위원회에 제출하였다고 진술하였다.

다) 피고인은 제4회 검찰조사에서 실제로 출자하기로 한 금액보다 많은 금액의 출자좌수를 인수하기로 하는 내용의 계약서가 작성된 경위와 관련하여, '피고인과 공소외 1, 공소외 29가 합계 10억 5,000만 원만을 출자할 것이라는 사실을 분명히 하였음에도 출자약정금액이 과다하게 기재된 이유에 대해 공소외 6에게 물어보았는데, 공소외 6이 추가 출자자들이 들어오면 그때 변경해 주면 되는 거니까 신경쓰지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

라) 공소외 19는 이 법정에서, '피고인이 (펀드명 생략)에 투자를 할 무렵 공소외 6이 100억 원 약정에 대해서 더 할 수 있다는 식으로 이야기하였다.

(회사명 3 생략)의 법률자문을 하고 있던 법무법인 △△의 변호사에게 출자약정액이 100억 원인 상태에서 14억 원만 들어오고 추가적인 출자이행이 안 된 상태에서 펀드가 청산되어도 문제가 없는지를 질의하여 변호사로부터 문제가 없다는 회신을 받았다.

'고 진술하였다.

마) 공소외 7은 이 법정에서 '공소외 6이 우선 출자 전체 약정을 유지한 이후에 14억 원 출자를 받고, 나중에도 활용할 수 있는 부분이 있다.

투자를 나중에 더 받을 수 있을 가능성에 대해 이야기하였다.

'라고 진술하였고, 공소외 36은 이 법정에서 '이 사건 변경보고와 관련해서 발생한 문제점에 대해 피고인에게 알려 주지 않았다.

'라고 진술하였으며, 공소외 7도 이 법정에서 '피고인에게 이 사건 변경보고를 할 때 작성된 변경보고서를 보여준 사실은 없다.

‘라고 진술하였다.

라. 판단

1) 공소외 6이 (펀드명 생략)에 관한 변경보고를 할 의무가 있는지에 관한 판단

가) 관련 규정

[자본시장과 금융투자업에 관한 법률]제446조(벌칙)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

43. 제249조의10 제4항·제6항 또는 제249조의11 제8항을 위반하여 보고(변경보고를 포함한다)를 하지 아니하거나 거짓으로 보고한 자제448조(양벌규정) 법인(단체를 포함한다).

이하 이 조에서 같다)의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제443조부터 제446조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.

다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

제249조의10(설립 및 보고)④ 경영참여형 사모집합투자기구는 설립등기일부터 2주일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융위원회에 보고하여야 한다.

다만, 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해칠 우려가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 경영참여형 사모집합투자기구의 설립등기 후 지체 없이 보고하여야 한다.

⑥ 경영참여형 사모집합투자기구는 제4항에 따라 보고한 사항이 변경된 경우에는 경미한 사항으로서 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 그 날부터 2주일 이내에 금융위원회에 변경보고를 하여야 한다.

이 경우 제4항 및 제5항을 준용한다.

?[자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령]제271조의13(경영참여형 사모집합투자기구 설립 보고 등)① 경영참여형 사모집합투자기구는 법 제249조의10 제4항 본문에 따라 다음 각 호의 사항을 기재한 보고서를 금융위원회에 제출하여야 한다.

1. 법 제249조의10 제2항에 따른 등기사항2. 업무집행사원에 관한 사항3. 경영참여형 사모집합투자기구 집합투자재산의 운용에 관한 사항4. 그 밖에 투자자를 보호하기 위하여 필요한 사항으로서 금융위원회가 정하여 고시하는 사항?[금융투자업규정]제7-41조의8(경영참여형 사모집합투자기구 설립 보고)① 영 제271조의13 제1항 제4호에서 "금융위원회가 정하여 고시하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 출자에 관한 사항

나) 판단

(1) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제249조의10 제4항, 자본시장법 시행령 제273조의13 제1항 제4호, 금융투자업규정 제7-41조의8 제1항 제1호에 의하면, 경영참여형 사모투자집합기구는 출자에 관한 사항을 기재한 보고서를 금융위원회에 제출하여야 한다.

자본시장법 제249조의10 제6항은 경영참여형 사모투자집합기구가 금융위원회에 대하여 변경보고를 해야 할 의무를 부담한다고 규정하고 있고, 같은 법 제446조 제43호는 거짓으로 변경보고를 한 자를 처벌하는 것으로 규정하고 있

다.

따라서 위 각 규정에 의하면 경영참여형 사모투자집합기구인 (펀드명 생략)이 이 사건 변경보고를 할 의무를 부담하고 있는 것으로 해석할 수 있다.

(2) 그러나 법인은 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없고, 법인의 사무처리는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없으며(대법원 1984. 10. 10. 선고 82도2595 전원합의체 판결 등 참조), 법인은 그 기관인 자연인을 통하여 행위를 하게 되는 것이기 때문에, 자연인이 법인의 기관으로서 범죄행위를 한 경우에도 행위자인 자연인이 그 범죄행위에 대한 형사책임을 지는 것이고, 다만 양벌규정 등 법률이 그 목적을 달성하기 위하여 특별히 규정하고 있는 경우에만 행위자를 벌하는 외에 법률효과가 귀속되는 법인에 대하여도 처벌을 할 수 있을 뿐이다(대법원 2001. 9. 7. 선고 2001도2966 판결 등 참조).

(3) 따라서 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 한다.

앞에서 본 바와 같이 (펀드명 생략)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고, (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로, 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

(4) 한편, 법인의 대표기관인 자연인, 즉 법인의 대표자는 그 명칭 여하를 불문하고 당해 법인을 실질적으로 운영하면서 사실상 대표하고 있는 자도 포함된다고 보아야 하고, 반드시 그 사람이 대표자로 등기되어 있어야만 하는 것은 아니다(대법원 1997. 6. 13. 선고 96도1703 판결, 2007. 10. 26. 선고 2006도7280 판결 등 참조). 공소외 6은 (펀드명 생략)의 업무집행사원인 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자이므로 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

따라서 공소외 6이 이 사건 변경보고를 할 의무가 없다는 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

2) 공소외 6에게 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄가 성립하는지에 관한 판단

가) 관련 규정

[자본시장법]제249조의11(사원 및 출자)① 경영참여형 사모집합투자기구의 사원은 1인 이상의 무한책임사원과 1인 이상의 유한책임사원으로 하되, 사원의 총수는 49명 이하로 한다.

⑥ 유한책임사원은 다음 각 호에 해당하는 자여야 한다.

2. 1억원 이상으로서 대통령령으로 정하는 금액 이상을 투자하는 개인 또는 법인, 그 밖의 단체?
[자본시장법 시행령]제271조의14(사원 및 출자)④ 법 제249조의11 제6항 제2호에서 "대통령령으로 정하는 금액"이란 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 말한다.

2. 제1호 외의 자가 경영참여형 사모집합투자기구에 투자하는 경우: 3억원

나) 이 사건 변경보고가 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 거짓 변경보고에 해당하는지에 관한 판단

(1) 자본시장법 제249조의11 제1항, 제6항 제2호, 자본시장법 시행령 제271조의14 제4항 제2호에 의하면 경영참여형 사모집합투자기구의 유한책임사원의 최소출자가액은 3억 원이다.

또한 처음부터 사모펀드에 일정 금액만을 출자하기로 약정하면서 출자약정금액을 고액으로 부풀려 금융위원회에 신고하는 것은 거짓 변경보고에 해당한다.

(2) 피고인 등은 처음부터 14억 원만을 (펀드명 생략)에 출자할 예정이었던 점, (펀드명 생략) 유한책임사원의 출자지분은 공소외 6이 실질적으로 지배하는 페이퍼컴퍼니인 (회사명 23 생략)이 그 전부를 소유하고 있었던 점에 비추어, 설령 공소외 6이나 피고인이 추후 피고인 등에게 양도된 (펀드명 생략) 출자지분을 다른 사람에게 양도할 계획이 있었다고 하더라도, 이러한 경우는 나중에 발생한 사정에 의해 피고인 등이 출자의무를 이행하지 못하여 출자지분을 다른 사람에게 양도하는 경우와 동일하게 볼 수 없으므로, 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 양수한 출자지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제 446조 제43호가 규정하는 거짓으로 변경보고를 한 경우에 해당한다.

(3) 한편, 2018. 2. 9.자 피고인-공소외 5-공소외 6 녹음파일 녹취록 출력물(증거순번 Ⅱ-1016)의 기재에 의하면 공소외 6이 2018. 2.경 피고인에게 (펀드명 생략)에 10억 원을 추가로 출자할 것을 제안한 사실이 인정되지만, 공소외 6의 위 제안은 이 사건 변경보고가 끝난 이후에 이루어진 것이므로, 공소외 6이 피고인에게 추가 출자를 제안하였다는 사정은 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

다) 공소외 6이 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등과 거짓 변경보고를 하기로 공모하고 그 실행행위를 하였는지에 관한 판단

(1) 위 다.

1)항의 인정사실에 비추어 보면 피고인과 공소외 6 사이에 피고인 등이 함께 14억 원만 (펀드명 생략)에 출자한다는 점에 관하여 합의가 있었음을 알 수 있다.

그럼에도 불구하고 (펀드명 생략)은 금융위원회에 피고인 등이 함께 99억 4,000만 원을 출자하기로 약정하였다는 허위 내용이 기재된 이 사건 변경보고를 하였다.

특히 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103의 경우 피고인 또는 공소외 5로부터 증여세 비과세 한도인 각 5,000만 원씩만을 증여받아 (펀드명 생략)에 출자할 예정이었으므로, 이들은 출자약정액을 부풀려 신고하지 않는 경우 원칙적으로 사모펀드의 유한책임사원이 될 수 없다.

(2) 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시하였다.

변경보고에 관한 공소외 6의 지시가 없었다면 이 사건 변경보고가 이루어질 수 없다는 점을 고려하면 공소외 6이 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36의 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였음을 인정할 수 있다.

(3) 한편, (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당하였던 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등은 공소외 6에게 구체적인 공시내용에 대해서는 보고하지 않았다는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 6의 지시에 의하여 거짓 변경보고의 기초자료가 되는 정관, 사원지위 양수도계약서 등이 작성되었고, 공소외 6은 위 서류들에 의하여 이 사건 변경보고가 된다는 사실을 알고 있었으므로, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등의 위 진술을 근거로 공소외 6에게 거짓 변경보고의 고의가 없었다거나 공소외 6이 이 사건 변경보고 행위에 가

담하지 않았다고 평가할 수 없다.

설령 공소외 6이 (펀드명 생략)의 자본에 관한 사항과 관련하여 금융위원회에 변경보고를 해야 한다는 규정을 몰랐다고 하더라도 이는 단순한 법률의 부지에 불과하므로, 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

라) 공소외 6이 정당한 이유가 있는 착오에 의하여 이 사건 변경보고를 하게 되었는지에 관한 판단

(1) 위 다.

2)항에서 본 바와 같이 (회사명 3 생략)의 직원 공소외 19가 이 사건 변경보고를 하기 전에 변호사에게 문의한 사항은 출자약정액에 미달하는 금원에 대해서만 현실적으로 출자가 이루어진 상태에서 펀드가 청산되어도 문제가 없는지에 관한 것이지, 처음부터 사모펀드에 일정 금액만을 출자하기로 약정하면서 출자약정금액을 고액으로 부풀려 금융위원회에 신고하는 것이 허용되는지에 대한 것이 아니다.

(2) 따라서 설령 공소외 19가 공소외 6에게 위와 같은 변호사의 답변을 알렸고, 그로 인하여 공소외 6이 이 사건 변경보고와 같은 내용의 보고가 허용된다고 믿었더라도, 이러한 공소외 6의 착오는 정당한 이유 있는 착오에 해당하지 않으므로, 위와 같은 사유는 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

3) 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고에 관하여 공모하였거나 거짓 변경보고의 실행행위를 분담하였는지에 관한 판단
가) 위에서 본 바와 같이, 피고인과 공소외 6이 사실은 피고인 등이 함께 14억 원만을 출자함에도 불구하고 (회사명 23 생략)으로부터 함께 99억 4,000만 원에 상당하는 (펀드명 생략) 출자좌수를 인수한다는 내용의 양수도계약을 작성하고, 실제 출자액을 초과하는 출자좌수가 기재된 정관에 날인하여 (회사명 3 생략)에 교부한 사실은 인정된다.

나) 그러나 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 점에 관하여 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

(1) 이 부분 공소사실은, 피고인이 공소외 6과 공모하여 금융위원회에 (펀드명 생략)의 출자에 관한 사항에 대하여 거짓 변경보고를 하였다는 것이므로, 위 공소사실을 유죄로 인정하기 위해서는 피고인이 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관하여 공소외 6과 공모를 한 사실이 인정되어야 한다.

그러나 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인정할 수 없다.

또한 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사실을 인정할 증거도 없다.

(2) 금융감독원은 분기당 1회씩 홈페이지 공통업무자료란에 경영참여형 사모집합투자기구 현황에 대한 내용을 게시하고 있다.

위 현황자료에는 근거 법률, 회사명, 설립일, 업무집행사원, 출자약정액이 기재되어 있을 뿐, 유한책임사원의 구성 및 변동내역, 출자액에 대한 정보는 없다.

즉, 일반 투자자는 사모펀드 설립현황이 금융감독원 홈페이지에 공개된다는 사실을 알기 어려우며, 홈페이지에 공개된 정보만으로는 자신이 사모펀드에 투자하여 유한책임사원의 지위를 취득하는 경우 그 사실이 금융감독원에 보고된다는 사실을 알 수 없다.

또한 변경보고의무는 사모펀드의 업무집행사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점에 비추어 보아도, 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는 점을 예상하기 어려웠을 것으로 판단된다.

(3) 공소외 6은 검찰조사에서 '피고인에게 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원 이상이고 금융감독원에 신고를 한다는 점에 대하여 말해주었다.

'고 진술하였고, 피고인은 검찰조사에서 '공소외 8 또는 불상자가 사모펀드의 최소 투자금액이 3억 원 또는 3억 5,000만 원이라고 말하여 공소외 6에게 문제가 없는지 물어보았고, 공소외 6은 자신이 금감원에 신고하고 다 알아서 한다며 아무 문제가 없는 것이 맞다고 대답하였다.

'고 진술하였다.

설령 공소외 6과 피고인의 위 진술과 같이 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵다.

또한 피고인이 공소외 6 또는 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 거짓 변경보고를 할 것을 지시한 사실을 인정할 증거도 없다.

4) 소결

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

6. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 공소사실

피고인은 범죄사실 Ⅲ. 1항과 같이 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 주권 2만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주권 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써 그 범행을 은폐하기로 마음먹었다.

이에 따라 피고인은 공소외 5와 함께 2018. 1. 22. 범죄사실 Ⅲ. 1항과 같이 공소외 6으로부터 지득한 (회사명 1 생략) 관련 미공개중요정보를 이용하여 ○○♣♣홀딩스로부터 1억 원에 (회사명 1 생략) 주식 2만 주를 실물 주권 인수 방식으로 매수하였음에도, 2018. 1. 하순경 위 2만 주와 2018. 1. 26. ○○♣♣홀딩스로부터 5억 원에 매수한 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 합한 12만 주를 마치 공소외 14(공소외 5의 처남), 공소외 15(공소외 5의 지인)가 (회사명

3 생략)으로부터 위 주식을 매수한 것처럼 허위로 주식양수도계약서 및 현금수령증을 작성한 후, 실물주권 7만 주는 배우자인 공소외 3의 공직자재산등록을 할 때에 신고하지 않고 피고인의 (은행명 2 생략) 대여금고에 보관하고, 나머지 5만 주는 공소외 5로 하여금 보관하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 5와 공모하여, 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 시세차익 등인 범죄수익 44,000,000원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다.

나. 판단

1) 변호인의 주장에 관한 판단 11. 다.

5)항에서 살핀 바와 같이 2018. 1. 22.자 (회사명 1 생략) 주식매매계약의 당사자는 (회사명 3 생략)과 피고인 및 공소외 5이고, (회사명 3 생략)의 실질적인 대표인 공소외 6은 위와 같은 미공개중요정보를 알고 있었으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수하였다고 할 수 없다.

2) 따라서 위 주식 2만 주에 대해서는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장법위반죄가 성립하지 않으므로, 위 2만 주 보유로 인한 미실현이익은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제2조 제2호에 정한 범죄수익에 해당하지 않는다.

다.

결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄 관계에 있는 판시 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분 공소사실에 대하여 별도로 무죄를 선고하지 않는다.

7. 공소외 5 명의의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명법위반

가. 공소사실

누구든지 탈법행위 등을 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하여서는 아니 된다.

피고인은 자신의 남편인 공소외 3이 2017. 5. 11. 공직자윤리법에 따른 재산등록의무자(이하 '등록의무자'라 한다) 및 공개대상자에 해당하는 민정수석으로 임명되어 공소외 3과 피고인, 공소외 3의 직계존비속의 재산내역이 관보 등을 통해 공개될 상황에 이르게 되었다.

피고인은 공직자윤리법상 재산등록의무 및 백지신탁의무를 회피하기 위하여 타인 명의의 주식계좌를 이용해 주식매매, 자금 이체 등 금융거래를 하기 위하여 2017. 7.경 동생인 공소외 5로부터 그 명의의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 차용하여 같은 달 4. (회사명 9 생략) 주식 6,400주를 매수한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2018. 1. 17.까지 별지 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 8, 16, 17 기재와 같이 합계 10회에 걸쳐 탈법행위 등을 목적으로 타인인 공소외 5 명의로 입출금 하거나 주식매매 등 금융거래를 하였다.

나. 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 피고인과 공소외 5는 2014. 6. 20. 서울 서초구 방배동에서 공소외 8을 만나 (계좌번호 1 생략) 계좌를 개설하기 위하여 계좌개설신청서 등을 작성하였다.

당시 작성된 계좌개설신청서의 '고객님 기본정보'란의 고객명, 주민등록번호, 생년월일, 휴대폰, 자택/영업소는 피고인이 기재하였다.

위 계좌개설신청서와 개인(신용정보) 수집·이용·제공 동의서, 개인(신용)정보 수집·이용·제공 동의서(당사 상품·서비스 안내 등 이용) 기타 서류의 각 '자필서명'란에 피고인이 서명날인을 하였다.

또한 위 계좌개설신청서의 신고인감은 공소외 5가 아닌 공소외 29의 것이다.

- 2) 공소외 5는 2015. 4. 20.부터 같은 해 6. 20.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌로 함께 5,000만 원을 이체하였고, 피고인은 같은 해 4. 20.부터 같은 해 7. 15.까지 직접 또는 공소외 5의 계좌를 경유하여 (계좌번호 1 생략) 계좌로 함께 3,000만 원을 이체하였다.

- 3) 2015. 4. 20.부터 2018. 1. 15.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용하여 함께 89회에 걸쳐 주식매매가 이루어졌고, (계좌번호 1 생략) 계좌에서 2017. 7. 31. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 7,000만 원, 2018. 1. 17. 공소외 5 명의의 다른 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 23 생략)로 4,593,088원이 각 이체되었다.

- 4) 공소외 5는 2017. 7. 31. (계좌번호 1 생략) 계좌에서 자신의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 7,000만 원을 이체한 다음, 위 (은행명 1 생략) 계좌에서 피고인 명의의 (은행명 9 생략) 계좌(계좌번호 24 생략)로 2,000만 원을 이체하였다.

피고인은 위 (은행명 9 생략) 계좌에 입금된 2,000만 원을 (펀드명 생략)의 출자금 중 일부로 납입하였다.

- 5) 공소외 5는 같은 날 자신의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 입금된 7,000만 원 중 나머지 5,000만 원과 위 계좌에 있던 금원을 더하여 (펀드명 생략) 출자금 중 4,000만 원을 납입하고, 5,000만 원을 공소외 103 명의의 (은행명 5 생략) 예금계좌로 이체한 다음 공소외 103 이름으로 (펀드명 생략)의 출자금 5,000만 원을 납입하였다.

- 6) (계좌번호 1 생략) 계좌의 운영주체에 관하여, 공소외 5는 검찰조사에서 공소외 8이 일임하여 운영하였다고 진술하였고, 공소외 8은 이 법정에서, 피고인이 투자를 일임하였던 (회사명 11 생략)의 계좌운용내역을 따르는 방식으로 자신이 공소외 5의 주식계좌를 이용하였으나, 공소외 5가 특정 주식에 대한 매수·매도 거절의사를 표시하는 경우에는 공소외 5의 의사에 따라 주식거래를 하였다고 진술하였다.

- 7) 공소외 8은 피고인으로부터 (계좌번호 1 생략) 계좌 운용 상황에 관한 질문을 받고 '지난주에 공소외 5 고객님과 통화했고 사고 싶은 주식도 있다고 하시더라구요. 시장 조금 올라오면 원금에서 300정도 플러스 구간에서 연락 드리

기로 했습니다.

'라는 카카오톡 메시지를 피고인에게 보냄으로써 공소외 5의 의사에 따라 (계좌번호 1 생략) 계좌를 운용하였음을 전제로 답변하였다(증거순번 Ⅱ-966 피고인-공소외 8 카카오톡 메시지).

다.

판단

위 인정사실과 이를 통해 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 (계좌번호 1 생략) 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

1) (계좌번호 1 생략) 계좌에 입금된 8,000만 원 중 62.5%에 해당하는 5,000만 원은 공소외 5가 2015. 4. 20.부터 같은 해 6. 20.까지 위 계좌로 입금한 공소외 5 소유의 금원이다.

피고인은 (계좌번호 1 생략) 계좌에 3,000만 원을 송금하고, 위 계좌를 이용한 주식거래가 이루어진 후에 위 3,000만 원 보다 적은 2,000만 원을 회수하였다.

이러한 사정에 (계좌번호 1 생략) 계좌가 피고인이 이용하던 투자일임회사의 투자내역을 따르는 형태로 운용되었던 점, 피고인이 (회사명 2 생략)에 별도의 계좌를 보유하고 있었던 점을 더하여 살펴보면, (계좌번호 1 생략) 계좌에 입금된 금원 중 3,000만 원은 변호인이 주장하는 바와 같이 피고인이 주식투자 손실을 본 공소외 5에게 대여한 금원이거나, 피고인이 공소외 5와 공동으로 주식투자를 하기 위해 송금한 금원인 것으로 판단된다.

2) 앞서 본 바와 같이 피고인이 (계좌번호 1 생략) 계좌의 개설을 위하여 계좌개설신청서를 직접 작성하고, 그 신고인감은 공소외 29의 것인 사실이 인정된다.

그러나 ① 공소외 8의 법정진술에 의하면 계좌개설신청서에 첨부해야 하는 신고인감이 반드시 신청인 명의의 인장일 필요가 없는 점, ② 피고인은 이전부터 (회사명 2 생략) VIP 고객으로 PB서비스를 제공받고 있었으므로 계좌 운용의 편의를 위하여 공소외 8이 보관하고 있던 공소외 29의 도장을 사용한 것으로 판단되는 점, ③ (계좌번호 1 생략) 계좌의 개설은 공소외 3이 민정수석에 취임하기 전인 2014년도에 이루어진 점을 고려하면, 위와 같은 사실만을 근거로 피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용하였다고 인정할 수 없다.

3) (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 주식거래는, 피고인 또는 공소외 5가 HTS를 이용하여 직접 한 것이 아니라, 공소외 8이 (회사명 11 생략)의 투자내역을 보고 공소외 5를 대신해서 하는 방식으로 이루어졌다.

공소외 8은 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 대부분의 주식거래에 관하여 피고인 또는 공소외 5에게 연락하여 그들의 의사를 확인하지 않고 결정하였다.

공소외 5는 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 일부 주식거래에 대해서 공소외 8에게 반대 의사를 표시하였고, 공소외 8이 이를 받아들여 위 계좌를 이용한 주식매매를 하지 않은 경우도 있다.

4) 공소외 8은 2015. 4. 20.부터 2015. 7. 15.까지 입금된 8,000만 원을 이용하여 2015. 4. 20.부터 2018. 1. 17.까지 (계좌 번호 1 생략) 계좌를 이용한 주식거래를 하였고, 그 기간 중에 위 계좌의 사용자나 이용방식이 변경된 적은 없다. 검사는 공소외 3이 민정수석으로 취임한 2017. 5. 11. 이후 위 계좌를 이용해 이루어진 주식거래에 대해서만 금융실명 범위범죄로 기소하였는바, 피고인이 그 전과 달리 2017. 5. 11. 이후 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 및 백지신탁의무를 회피하기 위하여 공소외 8 또는 공소외 5에게 주식거래에 관한 지시를 하였음을 뒷받침할 증거도 없다.

라. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

8. 2019년 2분기 펀드 운용현황보고서 위조교사

가. 공소사실의 요지

피고인 가족의 (펀드명 생략) 출자 내역이 2019. 8. 14. 국회에 제출되고 언론에도 공개되면서 이에 대한 각종 의혹과 공소외 3 후보자의 위법행위 연루 가능성을 지적하는 언론보도가 계속되었다.

피고인은 같은 달 14. 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 청문회 기간 동안 자료제출 및 언론 대응을 함에 있어 피고인의 범행 은폐 방향에 맞도록 사전 보고 및 승인을 받고 대응하라는 취지의 지시를 하고, 같은 달 19. 청문회준비단 소속 담당자의 자료제출 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하도록 지시함으로써, 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 관계자들로 하여금 청문회준비단 담당자의 자료제출 요구에 대하여 기존의 대응 방향에 부합하도록 자료를 준비하고 이를 피고인에게 사전에 보고하고 승인을 받아 제출할 것을 마음먹게 하였다.

같은 달 21. 00:15 '(펀드명 생략) 정관에 따라 (회사명 3 생략)은 펀드 운용상황을 출자자에게 정기 보고하도록 되어 있어 피고인이 (펀드명 생략)의 투자처를 알았을 것'이라는 취지의 언론보도가 있었고, 이에 청문회준비단장의 지시를 받은 펀드 담당자는 같은 날 11:16 공소외 7에게 연락하여 정관 규정에 따른 투자보고 자료의 존재 확인 및 제출을 요청하였다.

한편, (회사명 3 생략)은 2017. 7.경 피고인의 (펀드명 생략) 출자 이후 정관에 따른 펀드 운용현황보고서를 작성하여 피고인 등 출자자에게 보낸 적이 없었고, 2019. 8. 15. 사모펀드 관련 의혹이 보도됨에 따라 청문회준비단의 ○▶팀장 공소외 39가 공소외 3을 통하여 피고인에게 정관, 펀드 운용현황보고서 등 관련 자료를 요청하였으며, 피고인은 (회사명 3 생략)의 공소외 7에게 위 자료를 요청하여, 공소외 7 등이 그 무렵 2019. 8. 15.자 분기별 펀드 운용현황보고서를 만들어 (펀드명 생략)의 정관 등과 함께 같은 달 16. 저녁 무렵에 공소외 3에게 직접 전달하였음에도, 공소외 3은 공소외 39에게 '(회사명 3 생략) 측에서 자료가 없다고 하거나 개인정보 등의 문제 때문에 줄 수 없다고 한다.'는 사실과 다른 변명을 하면서 해당 자료를 전달하지 않은 채 피고인과 공소외 3이 함께 보관하고 있었다.

펀드 담당자의 요청에 따라 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37이 펀드 운용현황보고서를 준비하던 중, 공소외 19는 같은 달 21. 12:30 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 7에게 전화하여 피고인이 지시한 대응 방향인 '블라인드

펀드여서 출자자는 투자처를 모른다.

'는 내용을 포함하는 새로운 펀드 운용현황보고서를 만들어 보내줄 것을 건의하고, 공소외 7은 그러한 내용 변경이 피고인의 지시에 부합하는 것임을 이유로 이에 동의하였다.

이에 따라 공소외 19는 같은 날 12:49 공소외 36에게 전화하여 피고인이 직접 지시한 대응 방향이 정리된 같은 달 16. 오후에 작성된 해명자료의 내용을 반영하여 펀드 운용현황보고서를 수정하여 작성하라고 지시하였다.

이에 공소외 36은 위 해명자료에 포함된 내용 중 '(펀드명 생략)은 상생펀드'라는 내용만을 반영한 새로운 펀드 운용현황보고서 초안을 만들어 같은 달 21. 13:01 (회사명 3 생략) 사무실에 있던 공소외 37에게 송부하였고, 공소외 37은 이를 공소외 19에게 보고하였다.

공소외 19는 공소외 36이 작성한 펀드 운용현황보고서 초안에 피고인의 지시사항이 충분히 반영되지 않은 것으로 판단하고, 공소외 37과 함께 펀드 운용현황보고서 초안에 대한 수정 작업을 진행하면서 피고인이 지시하였던 ① (펀드명 생략)은 상생펀드라는 내용, ② (펀드명 생략)은 블라인드펀드라서 출자자가 투자처를 모르고, 투자처를 알려주지 않는다는 내용, ③ 2019. 7.경 펀드 존속기간 연장은 존속기간 만료에 따라 출자자들의 동의하에 이루어진 것이라는 내용 등을 보고서에 포함시켰다.

이어 공소외 19와 공소외 37은 펀드 운용현황보고서의 작성 시점을 '2019. 6.'로 소급하여 기재하고, '설립배경 및 투자현황 보고'란에는 사실과 다르게 '사전에 고지해 드린 바와 같이 본 PEF의 방침상 투자대상에 대하여 알려 드릴 수 없음을 양해 부탁드립니다.

' 등의 내용을 추가한 2019년 2/4분기「○○○○♠♠♠♠1호 운용현황보고」초안을 작성하여 공소외 7에게 송부하였고, 공소외 7은 이를 피고인에게 송부하여 검토 및 승인을 요청하였다.

피고인은 공소외 7로부터 위 초안을 송부받을 무렵 공소외 3과 전화 또는 텔레그램으로 연락하면서 협의하고 공소외 7과도 수회 통화하면서 펀드 운용현황보고서의 내용을 검토한 다음, 같은 해 8. 16. 공소외 3이 직접 받았던 펀드 운용현황보고서와 달리 위 초안은 (펀드명 생략)의 출자자에게 투자처를 알려 주지 않고 같은 해 6.경 이미 존속기간 연장을 위한 출자자의 동의를 요청한 상황이었다는 내용이 포함되어 있어 자신이 (회사명 3 생략)의 임직원들에게 지시하였던 대응기조에 부합하는 내용임을 확인하고 이를 승인하였다.

피고인으로부터 승인을 받은 공소외 7 등은 새로 만든 '2019년 2분기 펀드 운용현황보고서'를 같은 날 15:00 펀드 담당자에게 송부하였다.

공소외 3은 펀드 담당자가 공소외 7로부터 받은 위 펀드 운용현황보고서의 내용이 같은 해 8. 16. 자신이 직접 받았던 펀드 운용현황보고서와 그 내용이 달라 새로이 만든 허위보고서임이 명백함에도 불구하고, 대변인으로 하여금 '펀드가 편법 증여수단이었음을 은폐하기 위하여 법무부장관 내정 직전 그 존속 기간을 연장하였다.

'는 의혹 보도에 대하여 위 펀드 운용현황보고서를 이용하여 "2019. 6.경 투자자에게 발송한 2019년 2분기 운용현황보고에 '2019년 7월 25일 존속기간 종료에 따라 지분 매각하여 상환할 경우 손실이 예상되어 존속만기를 2020년 7월 25일까지 1년 연장을 요청'하였고, 후보자의 배우자를 비롯한 다른 투자자들 전원의 동의로 적법하게 존속기간이

연장된 것으로 확인됩니다.

"라는 내용의 허위 해명을 하도록 하였다.

또한 공소외 3은 같은 해 9. 2. 개최된 기자간담회에서 위와 같이 작성된 펀드 운용현황보고서를 제시하면서 '(펀드명 생략)은 블라인드펀드로서 출자자에게 투자처를 알려주지 않아 피고인은 그 투자처를 알지 못하였다.

'는 취지의 허위 해명을 하는 근거자료로 사용하였다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여, (회사명 3 생략) 임직원인 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등으로 하여금 타인의 형사사건인 피고인, 공소외 3의 업무상횡령, 거짓 변경보고에 따른 자본시장법위반, 공직자윤리법위반, 위계공무집행방해 등 사건에 관한 증거를 위조하도록 교사하였다.

나. 변호인의 주장

- 1) 2019. 8. 21. 작성된 펀드 운용현황보고서는 공소외 3의 인사청문회에 대비하기 위해 작성된 것으로서, 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하지 않는다.
- 2) 위 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 없었다.
- 3) 피고인은 (회사명 3 생략)의 대표이사인 공소외 7에게 위 펀드 운용현황보고서를 위조하라고 지시한 사실이 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 2019. 8. 14. (펀드명 생략) 의혹 보도와 관련된 피고인의 지시

변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 13. 나항에서 본 바와 같이, (회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. 피고인의 가족이 총자산을 초과하는 금원을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다는 언론보도가 나오자, 피고인은 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련자료를 제출하기 이전 자신과 사전협의를 거칠 것을 지시하였다.

- 2) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자 해명자료 초안 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 청문회준비단의 ○▶팀장인 공소외 39는 같은 달 15. 위와 같은 언론 기사를 본 뒤에 피고인 또는 공소외 3에게 (펀드명 생략) 출자약정금액이 재산총액을 초과하게 된 경위를 묻고 (펀드명 생략) 출자와 관련된 자료를 제공해 줄 것을 요청하였다.

피고인은 같은 날 오전에 공소외 6에게 연락하여 청문회준비단에 사모펀드 관련 의혹에 대해 설명할 필요가 있으므로 설명자료를 작성해 달라고 요구하였다.

나) 피고인과 공소외 3, 공소외 6은 같은 날 09:05부터 15:20까지 아래 통화내역과 같이 서로 여러 차례의 전화통화를 하였다.

연번 발신자 통화일 통화시작 시각 착신자 통화시간 통화종료 시각 상세구분 1 공소외 3 2019-08-15 09:05:32 피고인 00:44 09:06:16 전화 2 피고인 2019-08-15 09:06:43 공소외 6 05:00 09:11:43 전화 3 피고인 2019-08-15 09:12:16 공소외 3 01:18 09:13:34 전화 4 피고인 2019-08-15 09:14:54 공소외 6 02:16 09:17:10 전화 5 피고인 2019-08-15 09:47:29 공소외 6 09:51 09:57:20 전화 6 피고인 2019-08-15 09:57:31 공소외 3 02:08 09:59:39 전화 7 피고인 2019-08-15 09:59:56 공소외 6 00:31 10:00:27 전화 8 피고인 2019-08-15 10:13:37 공소외 3 02:41 10:16:18 전화 9 공소외 6 2019-08-15 11:07:14 피고인 00:44 11:07:58 전화 10 피고인 2019-08-15 11:52:44 공소외 6 03:01 11:55:45 전화 11 공소외 6 2019-08-15 13:09:07 피고인 02:03 13:11:10 전화 12 피고인 2019-08-15 13:24:06 공소외 6 06:23 13:30:29 전화 13 피고인 2019-08-15 13:45:59 공소외 6 03:00 13:48:59 전화 14 피고인 2019-08-15 13:50:30 공소외 3 01:36 13:52:06 전화 15 공소외 6 2019-08-15 13:57:23 피고인 00:56 13:58:19 전화 16 피고인 2019-08-15 14:56:40 공소외 6 01:55 14:57:35 전화 17 피고인 2019-08-15 14:59:35 공소외 6 00:25 15:00:00 전화 18 공소외 6 2019-08-15 15:15:48 피고인 00:58 15:16:46 전화 19 공소외 3 2019-08-15 15:18:18 피고인 00:54 15:19:12 전화 20 피고인 2019-08-15 15:20:25 공소외 6 01:19 15:21:44 전화

다) 공소외 6과 공소외 7은 피고인으로부터 연락을 받은 다음 공소외 19와 함께 해명자료를 작성하였다.

해명자료는, 공소외 6과 공소외 7이 초안을 작성한 다음 공소외 19에게 보내 주면 공소외 19가 그 문구를 수정하여 공소외 6과 공소외 7에게 보내주고, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19로부터 받은 수정안을 검토한 뒤 공소외 19에게 다시 보내어 완성하도록 하는 방식으로 이루어졌다.

공소외 19는 공소외 6과 공소외 7에게 해명자료 초안에 기재된 내용 중 기존 출자자의 투자약정은 법적 구속력이 없다거나 출자의무 불이행으로 인한 페널티가 없다는 등의 표현은 사실과 다르다는 점을 지적하였으나, 공소외 19가 지적한 내용은 해명자료에 반영되지 않았다.

라) 공소외 7과 공소외 19는 같은 날 12:06부터 15:36까지 해명자료 초안 작성 과정에서 아래 통화내역(증거순번 ㄱ-1079)과 같이 여러 차례 전화통화를 하였다.

연번 발신자 통화일 통화시작 시각 착신자 통화시간 통화종료 시각 상세구분 1 공소외 7 2019-08-15 12:06:03 공소외 19 00:26 12:06:29 전화 2 공소외 7 2019-08-15 12:11:44 공소외 19 00:32 12:12:16 전화 3 공소외 7 2019-08-15 13:02:12 공소외 19 00:27 13:23:39 전화 4 공소외 7 2019-08-15 13:52:56 공소외 19 00:27 13:53:23 전화 5 공소외 7 2019-08-15 13:52:56 공소외 19 00:51 13:53:47 전화 6 공소외 7 2019-08-15 14:05:19 공소외 19 00:17 14:05:36 전화 7 공소외 7 2019-08-15 14:14:48 공소외 19 00:29 14:15:17 전화 8 공소외 7 2019-08-15 14:15:28 공소외 19 00:29 14:15:57 전화 9 공소외 7 2019-08-15 14:45:59 공소외 19 00:32 14:46:31 전화 10 공소외 7 2019-08-15 15:26:56 공소외 19 01:00 15:27:56 전화 11 공소외 7 2019-08-15 15:32:17 공소외 19 01:57 15:34:14 전화 12 공소외 7 2019-08-15 15:36:49 공소외 19 00:32 15:37:21 전화

마) 공소외 6과 공소외 7은 피고인으로부터 해명자료 작성을 요구받은 당일 15:26 해명자료 초안을 피고인에게 이메일로 전송하였다.

피고인이 받은 해명자료 초안에는, ① (펀드명 생략)은 블라인드펀드라는 내용, ② 피고인이 처음부터 (펀드명 생략)에 약 10억 원만 출자하기로 약정하였고 나머지 출자지분은 추후 다른 출자자에게 양도할 예정이었다는 내용, ③ (펀드명 생략)은 바이아웃펀드가 아닌 상생펀드라는 내용, ④ 기존 출자자의 투자약정은 법적 구속력이 없고 현재 손실 중인 상태로 청산 준비중이라는 내용, ⑤ (펀드명 생략)은 약정금을 다 내지 않더라도 출자금을 몰수하는 페널티가 없다는 내용, ⑥ (펀드명 생략) 투자자의 개인정보가 공개되지 않아 피고인이 (펀드명 생략) 홍보에 도움을 준 적이 없다는 내용이 각 기재되어 있다.

바) 피고인은 위 해명자료 초안을 직접 또는 공소외 3을 통하여 공소외 39에게 전달하였고, 청문회준비단은 같은 날 17:25 위 해명자료 초안을 근거로 ① (펀드명 생략)의 출자약정금액은 유동적인 총액 설정으로 계약상 추가 납입 의무 없고 계약 당시에도 추가 납입 계획이 없었다는 내용, ② (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자종목을 알지 못하고 현재 손실 중이라는 내용, ③ (펀드명 생략) 투자자의 개인정보가 공개되지 않는다는 내용이 각 포함된 입장문을 발표하였다.

한편, 청문회준비단의 위 입장문에는 위 해명자료 초안에 기재되어 있지 않았던 내용, 즉 (회사명 3 생략)은 투자 종목이 정해져 있지 않아 어느 종목에 투자하였는지 투자자가 알 수 없다는 내용이 추가로 기재되어 있다.

3) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 16.자 해명자료 작성 및 언론사에 대한 배포

가) 공소외 39는 위와 같이 피고인 또는 공소외 3으로부터 (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자해명자료 초안을 제공받아 이를 검토한 뒤에 공소외 3에게 (회사명 3 생략)이 언론사에 직접 해명을 하는 것이 좋겠다는 의견을 제시하였고, 공소외 3은 그러한 의견을 피고인에게 전달하였다.

나) 피고인은 2019. 8. 15. 공소외 7로부터 블라인드펀드에 관한 설명을 들은 후 공소외 7에게 (펀드명 생략)이 블라인드펀드이기 때문에 피고인은 투자처를 알지 못하였다는 내용을 (회사명 3 생략)의 해명자료에 추가할 것을 요구하였다.

피고인은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 받은 때부터 2019. 8. 16.자 해명자료가 완성되기 전까지 공소외 7과 공소외 6에게 연락하여, 해명자료 초안에 기재된 내용을 물어보거나 해명자료의 문구를 쉽고 간략하게 수정하라는 등의 지시를 하였다.

한편, 공소외 7은 같은 날 20:23 피고인에게 '(회사명 3 생략) 사무실에 찾아갔으나 그러한 회사가 없었다.

'는 내용의 언론보도에 대한 링크를 보내주었으나, 피고인은 같은 날 20:33 공소외 7에게 대응하지 말라는 취지의 답장을 보냈다.

다) 공소외 7은 그 무렵 공소외 19에게 해명자료 초안에 관한 피고인의 지시사항을 전달하였고, 공소외 19는 그에 따라 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 대한 수정작업을 진행하였다.

같은 달 16. 09:34:20 저장된 해명자료 수정본은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안과 달리 수신자가 '피고인 귀하'에서 '출자자 귀하(ATTN: 피고인)'로, 제목이 '서울경제 2019년 8월 14일 21시 기사에 대한 해명'에서 '제목 : ○○○○♠♠♠1호PEF 관련사항, 참고 : 서울경제 2019년 8월 14일 21시 기사'로 각 변경되었고, '투자약정이란 신용카드의 한도 개념과 비슷한 것이다.

‘라는 문구가 추가되었다.

라) 위 해명자료 수정본과 관련하여, 공소외 19는 이 법정에서, 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 수정하기 이전에 전달받은 자료에 ‘투자약정이 신용카드 한도 개념과 비슷한 것’이라는 내용이 기재되어 있었다고 진술하였고, 공소외 7은 이 법정에서, 피고인이 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 ‘투자약정이 신용카드 한도 개념과 비슷한 것’이라는 내용을 추가하고, ‘출자약정에 대한 페널티가 없다.

’는 부분을 붉은 글씨로 수정하고 밑줄을 그어서 자신에게 보내 주었다고 진술하였다.

마) 위 해명자료 수정본은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 기재되어 있던 ‘피고인의 (펀드명 생략) 출자가 (펀드명 생략) 홍보에 도움이 되지 않았다.

’는 내용이 ‘(회사명 3 생략)이 피고인이 고위공직자의 배우자임을 이용하여 (펀드명 생략)의 투자유치나 홍보에 이득을 본 상황이 없다.

’는 내용으로 구체화되었다.

또한 해명자료 수정본은 같은 달 16. 12:16:50까지 여러 차례 수정되었고, 위 해명자료 수정본에 대해서는 같은 날 10:34:36, 11:26:02, 11:49:10, 12:16:50 각 저장된 서로 다른 이름의 파일이 존재하는데, 11:26:02 저장된 파일부터 수신자가 ‘각 언론사 귀하’로, 제목이 ‘자사 관련 최근 언론보도에 관한 입장’으로 각각 변경되었고, 그 본문에 ‘(회사명 3 생략)의 사무실이 존재하지 않는다.

’는 언론보도에 대하여 반박하는 내용이 추가되었다.

즉, 같은 날 11:26:02를 기점으로 해명자료 수정본의 배포 목적이 투자자 제공용이 아닌 언론보도용으로 변경되었다.

바) 피고인과 공소외 7은 같은 달 16. 11:23:27부터 3분 54초간, 11:35:08부터 36초간 전화통화를 하였다.

피고인은 같은 날 11:41 공소외 7에게 공소외 19로부터 해명자료 최종본을 받아 확인한 후 배포 가능한 모든 언론사에 배포하라는 취지의 문자메시지를 발송하였다.

공소외 7은 이 법정에서, 피고인으로부터 받은 위 문자메시지는 ‘공소외 19가 해명자료를 완성한 다음 피고인에게 보내어 확인받은 후 배포하라는 의미’라고 진술하였다.

피고인은 같은 날 13:40:49 공소외 7에게 문자메시지로 조중동을 뺀 나머지 언론사에 오후 2시부터 2시 반 사이에 해명자료 최종본을 배포할 것을 지시하였고, 공소외 7은 피고인의 지시에 따라 같은 날 14:00 각 언론사에 2019. 8. 16.자 해명자료를 배포하였다.

사) 피고인은 위와 같이 2019. 8. 16.자 해명자료를 배포할 것을 지시할 무렵 공소외 7에게 연합뉴스 공소외 161 기자와 전화인터뷰를 하면서 출자약정금이 신용카드의 한도액과 유사한 의미임을 부각시키고, 해명자료에 기재되지 않은 내용을 묻는 질문에 대해서는 개인정보 보호문제로 답변을 거부하며, 기자와의 인터뷰를 녹음한 파일을 인터뷰 종료 후에 텔레그램으로 보낼 것을 지시하였다.

공소외 7은 피고인의 지시에 따라 같은 날 12:30 연합뉴스 공소외 161 기자와 전화인터뷰를 진행하였다.

4) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 16.자 추가해명자료 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 피고인은 위와 같이 언론사에 해명자료가 배포된 이후 공소외 6과 공소외 7에게 (펀드명 생략)으로 적대적 M&A가 가능하다는 언론보도에 대한 해명자료도 작성할 것을 요구하였다.

공소외 7은 같은 해 8. 16. 15:50 공소외 19에게 (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자자들이 투자처에 대해 알지 못한다는 내용의 추가해명자료를 작성할 것을 지시하였다.

한편, 공소외 39는 2019. 8. 16.자 해명자료를 본 다음 공소외 3 또는 피고인에게 해명자료에 블라인드펀드에 관련된 설명이 없는 이유에 관하여 문의하였다.

나) 공소외 19는 공소외 7의 지시에 따라 '(펀드명 생략)은 블라인드펀드로 출자자들은 사전에 투자 대상을 알지 못하였고 투자 이후에도 출자자들에게 투자대상에 대해 고지한 적이 없다.

자본시장법상 경영참여형 사모펀드의 운영에 출자자가 간섭할 수 없으므로, 출자자가 (펀드명 생략)의 투자대상법인에 영향력을 행사하여 불공정한 이익을 도모하려 하였다는 추측은 거짓이다.

'라는 내용이 포함된 추가해명자료 초안을 작성하였다.

공소외 19는 위 초안을 공소외 6과 공소외 7에게 텔레그램으로 전송하였고, 공소외 6은 추가해명자료 초안의 하단에 날짜와 (회사명 3 생략) 명의를 추가한 뒤 피고인에게 전달할 것을 지시하였으며, 공소외 19는 같은 날 17:01 공소외 6이 지시한 대로 추가해명자료 초안을 수정한 다음 이를 피고인에게 텔레그램으로 전송하였다.

다) 피고인은 공소외 19로부터 위 추가해명자료 초안을 받은 후 같은 날 17:22:37 공소외 19에게 전화하여, 추가해명자료 초안에 기재된 내용도 필요하지만 자신이 공소외 6에게 부탁한 것은 '야당에서 진보 지식인을 표방하는 공소외 3 전 민정수석이 투자 대상 기업의 경영권을 확보한 후 가치를 높여 처분하는 바이아웃 펀드에 투자하는 것이 적절하냐는 공격에 대한 해명'이었다며 이러한 내용이 기재된 추가해명자료를 만들어 줄 것을 요구하였다.

라) 공소외 19는 공소외 6 및 공소외 7에게 위와 같은 피고인의 요구사항을 알렸고, 공소외 6은 공소외 19에게 추가해명자료에 기존에 작성한 내용을 2항으로, 적대적 M&A와 관련된 내용을 1항으로 각 기재하여 피고인에게 전달할 것을 지시하였으며, 공소외 19는 같은 날 19:40:30 앞서 작성한 추가해명자료 초안에 '(펀드명 생략)은 적극적인 경영권 참여 및 구조개선 등을 통해 기업가치를 높이는 Buy-out 성격의 펀드가 아니고, 투자 대상기업과의 상생 발전을 목표로 하는 펀드이다.

'라는 내용을 추가한 추가해명자료를 작성하여 피고인에게 텔레그램으로 전송하였다.

이후 피고인은 직접 또는 공소외 3을 통하여 공소외 39에게 공소외 19로부터 받은 위 추가해명자료를 전달하였다.

5) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자 1차 펀드 운용현황보고서 작성 및 피고인, 공소외 3에 대한 전달

가) 위 2). 가)항에서 본 바와 같이 공소외 39는 2019. 8. 15. 공소외 3에게 (펀드명 생략) 출자와 관련된 자료들, 즉 (펀드명 생략) 관련 정관, 투자약정서, 펀드 운용현황보고서 등을 제출해 줄 것을 요청하였고, 공소외 3은 피고인에게 공소외 39로부터 요청받은 자료를 제출해 달라고 하였다.

이에 피고인은 같은 날 15:26 공소외 6과 공소외 7로부터 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 이메일로 받을 무렵 공소외 7에게 텔레그램으로 연락하여 공소외 39가 요청한 자료들을 보내 줄 것을 요구하였다.

나) 공소외 7은 피고인에게 공소외 39가 요청한 자료들 중 펀드 운용현황보고서는 없으므로 재무상태표를 대신 보내주겠다고 하였으나, 공소외 19로부터 (펀드명 생략)의 정관상 투자자들에게 펀드 운용현황보고서를 교부해야 한다는 말을 듣고, 피고인에게 다시 전화하여 펀드 운용현황보고서도 보내주겠다고 말하였다.

공소외 7은 피고인의 위와 같은 요구를 받은 다음 공소외 36에게 연락하여 ○○◀◀◀ 관련 사업내용 및 영업계획이 포함된 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시하였고, 공소외 36은 공소외 7의 지시에 따라 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작하였다.

다) 공소외 36이 최초로 작성한 펀드 운용현황보고서 초안(파일명 : 파일명 생략)은 '○○○○♠♠♠ 1호 운용현황보고 (2018년 6월)'라는 표지 아래 2017년 3/4분기부터 2019년 2/4분기까지의 투자보고요약, 2017년 3/4분기의 투자대상기업의 사업현황이 구체적으로 기재된 투자보고요약, ○○◀◀◀의 2017년 및 2018년 요약재무상태표 및 요약포괄손익계산서, ○○◀◀◀의 사업범위 및 사업추진 전략이 기재된 사업운영현황 등이 기재되어 있다.

또한 위 펀드 운용현황보고서 초안 중 '투자보고요약' 부분의 '설립배경' 란에는 '5G 이동통신 개발사업의 하나인 이동 무선 백홀(MHN, Mobile Hotspot Network) 기술을 기반으로 초고속 모바일 인터넷 서비스와 콘텐츠 등을 제공하는 무료 공공 WiFi 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업 W사에 투자하여 장기적으로 기업의 가치를 높여 안정적인 투자수익을 추구합니다.

'라는 내용이, '투자배경' 부분에는 W사에 대해 '국내 최초 가로등 양방향 원격제어시스템 개발, 시장점유율 40% 이상의 국내 최고의 조명제어 및 전력 IT업체로서 지속적인 성장 예상'이라는 내용이 각각 기재되어 있고, '사업 운영 현황' 부분에는 ○○◀◀◀의 주요 사업 영역 및 매출규모, 주요거래처, 사업추진계획 등이 상세하게 기재되어 있다.

라) 위와 같이 공소외 36이 최초 작성한 펀드 운용현황보고서에는 ○○◀◀◀가 'W사'로 기재되어 있고 'W사'의 회사 명칭은 기재되어 있지 않으나, W사가 ○○◀◀◀임을 알 수 있을 정도로 W사의 사업내용에 관하여 구체적으로 기재되어 있고, (펀드명 생략)이 상생펀드라는 기재는 빠져 있다.

마) 공소외 7과 공소외 19는 위 펀드 운용현황보고서를 본 다음, 공소외 36에게 피고인이 블라인드펀드이므로 투자처를 알지 못하였다는 취지로 해명하고 있으니 펀드 운용현황보고서에서 투자처를 알 수 있는 내용을 모두 삭제하라고 지시하였다.

이에 공소외 19는 운용현황보고서의 수정안(파일명 : 파일명 생략_수정)을 작성하면서, 무료 공공 WiFi 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업 W사에 투자한다는 내용, W사의 구체적인 사업내역, ○○◀◀◀의 요약재무상태표 및 요약포괄손익계산서, 투자보고요약이 기재된 부분을 모두 삭제하였다(이하 공소외 19가 수정하여 완성한 위 펀드 운용현황보고서를 '1차 펀드 운용현황보고서'라 한다).

바) 피고인은 같은 달 16. 00:02 공소외 7에게 경영참여보고서, 정기보고서, 재무상태표, 정관을 같은 날 오전에 청문회 준비단에 전달하라고 지시하였고, 같은 날 09:18:03 공소외 7에게 청문회준비단 사무실이 있는 건물의 주소와

○▶ 팀장공소외 39의 연락처를 알려 주었으며, 공소외 3도 그 무렵 공소외 39에게 (회사명 3 생략)에서 (펀드명 생략)과 관련된 자료를 전달해 줄 것이라고 알려 주었다.

그러나 피고인은 이후 공소외 7에게 연락하여 청문회준비단도 믿지 못하겠다고 말하고, 위 서류들을 청문회준비단 사무실이 아닌 자신의 자택으로 와서 직접 줄 것을 지시하였다.

이에 따라 (회사명 3 생략)은 공소외 39에게 (펀드명 생략)과 관련한 자료가 없거나 개인정보보호 등의 문제가 있어 관련 자료를 제공할 수 없다는 이유를 들어 경영참여보고서, 정기보고서, 재무상태표, 정관을 제공하지 않았다.

사) 피고인은 같은 날 19:42:43부터 21:04:20까지 공소외 19, 공소외 3, 공소외 6과 아래 통화내역(증거순번 ㉞-1082)과 같이 여러 차례 전화 및 문자메시지를 주고받았다.

공소외 3은 아래 통화내역 순번 28 기재와 같이 같은 날 21:05:21부터 50초간 공소외 19와 전화통화를 하였다.

연번발신자통화일통화시작 시각착신자통화시간통화종료 시각상세구분1공소외 32019-08-1619:42:43피고인 01:3219:44;15전화2피고인2019-08-1619:45:52공소외 1909:2119:55:13전화3피고인2019-08-1619:55:45공소외 606:2220:02:07전화4피고인2019-08-1620:02:17공소외 305:5920:08:16전화5피고인2019-08-1620:08:29공소외 601:1020:09:39전화6공소외 62019-08-1620:09:53피고인00:0520:09:58전화7피고인2019-08-1620:10:46공소외 600:1320:10:59전화8피고인2019-08-1620:11:07공소외 600:3920:11:46전화9피고인2019-08-1620:11:57공소외 300:3120:12:28전화10피고인2019-08-1620:12:48공소외 604:3320:17:21전화11피고인2019-08-1620:18:27공소외 19??문자12공소외 192019-08-1620:19:08피고인??문자13피고인2019-08-1620:19:23공소외 19??문자14피고인 2019-08-1620:19:24공소외 19??문자15공소외 192019-08-1620:19:33피고인??문자16피고인2019-08-1620:20:04공소외 19??문자17피고인2019-08-1620:20:05공소외 19??문자18피고인2019-08-1620:30:19공소외 300:5620:30:15전화19피고인2019-08-1620:31:57공소외 19??문자20피고인2019-08-1620:31:58공소외 19??문자21공소외 32019-08-1620:32:47피고인03:3920:36:26전화22공소외 32019-08-1620:42:18피고인10:4020:52:58전화23공소외 192019-08-1620:53:57피고인02:1720:56:14전화24공소외 32019-08-1620:59:16피고인00:1020:59:26전화25피고인2019-08-1620:59:36공소외 1903:3221:03:08전화26피고인2019-08-1621:03:18공소외 300:2621:03:44전화27공소외 62019-08-1621:04:20피고인00:1121:04:31전화28공소외 32019-08-1621:05:21공소외 1900:5021:06:11전화

아) 위 통화내역 중 순번 21 내지 24, 28의 발신기지국은 서울 서초구 (이하 생략)으로 피고인의 주거지인 (아파트명 생략)에 인접한 곳이고, 위 통화내역 중 피고인 또는 공소외 3이 자택에서 전화통화를 한 것으로 추정되는 통화내역의 발신기지국은 대체로 위 (이하 생략)으로 표시되어 있다.

위 통화내역 중 피고인과 공소외 19가 주고받은 문자메시지의 주요 내용은 아래와 같다.

20:18:27 피고인→공소외 19 : 지금 서류 가져와도 된답니다.

20:19:08 공소외 19→피고인 : 네 지금 출발하겠습니다.

20:19:23 피고인→공소외 19 : 도착하면 차안에서 문자주세요.20:19:33 공소외 19→피고인 : 넵.20:20:04 피고인→공소외 19 : 1층에서 연락하면 내려간답니다.

주소는 정확히 아시죠?20:30:13 공소외 19→피고인 : 서울시 서초구 (주소 3 생략)으로 알고 있습니다.

20:31:57 피고인→공소외 19 : 맞습니다.

자) 공소외 19는 같은 날 21:00경 (아파트명 생략)에서 공소외 3을 만나 2019. 8. 16.자 언론보도에 대한 해명자료, 1차 펀드 운용현황보고서, 경영참여보고서, 정관, 정기보고서를 건네주었다.

공소외 3은 공소외 19로부터 받은 위 자료들을 청문회준비단에 제공하지 않았고, 피고인도 자택으로 귀가한 후에 위 자료들을 검토하였으나 이를 청문회준비단에 제출하지 아니한 채 자택 서재에 보관하였다.

6) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 19.자 2차 해명자료, 2019. 8. 20.자 3차 해명자료의 각 작성 및 언론사에 대한 배포가 같은 달 18. 12:36 공소외 3과 피고인이 사모펀드를 이용하여 자녀들에 대한 편법증여를 하였다는 의혹에 관한 언론보도가 있었고, 같은 날 19:55 서울경제는 '공소외 3 75억 펀드, 펀드 진짜 주인 따로 있나... 공소외 3 후보자 관계는?'이라는 제목으로 (회사명 3 생략)의 실사주가 공소외 7이 아닌 공소외 3 후보자의 5촌 조카 공소외 6이라는 취지로 보도하는 등 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 의혹을 제기하는 언론보도가 연이어 있었다.

나) 공소외 6과 공소외 7은 그 무렵 피고인으로부터 (회사명 3 생략) 명의로 위와 같은 언론보도에 대한 해명자료를 작성하여 배포해 줄 것을 요구받았고, 공소외 7은 피고인의 요구에 따라 공소외 19, 공소외 36에게 해명자료 작성을 지시하였다.

공소외 6과 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36(이하 '공소외 6 등'이라 한다)은 같은 날 저녁부터 연락을 주고받으며 해명자료를 작성하기 시작하였다.

다) 같은 달 19. 00:49:52에 2019. 8. 16.자 추가해명자료 배포 이후 제기된 의혹 관련 언론보도와 그에 대한 대응방안을 정리한 자료 파일이 처음으로 저장되었고, 같은 날 01:52:56 위 자료에 대한 수정본이 별도의 파일로 저장되었다. 공소외 6 등은 같은 날 09:18:10 위 자료를 언론보도용 해명자료 형태로 바꾸어 수정한 다음, 같은 날 15:32:32 2차 해명자료 완성본을 작성하여 이를 피고인에게 보내 승인을 받은 후 언론사에 배포하였다. 피고인은 공소외 6 등이 2차 해명자료를 작성하기 시작한 뒤인 같은 날 00:00부터 2차 해명자료 완성시각인 15:32까지 공소외 6과 1회, 공소외 7과 13회 전화통화를 하였다.

라) 공소외 6 등이 배포한 2차 해명자료에는 ① (펀드명 생략)이 ○○◀◀◀의 관급공사 수주 가능성을 보고 투자한 것이 아니라는 내용, ② (펀드명 생략)을 통한 편법증여가 불가능하고 펀드 존속기간을 1년 연장하였다는 내용, ③ 피고인 등의 출자약정액과 출자액이 불일치하게 된 경위에 관련된 내용, ④ (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자자들에게 투자대상을 사전·사후에 알려준 적이 없다는 내용, ⑤ (회사명 3 생략)이 부실기업이 아니라는 내용, ⑥ 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실사주가 아니라는 내용 등이 기재되어 있다.

마) (회사명 3 생략)은 같은 달 20. 14:31 (회사명 3 생략)이 누군가로부터 53억 원을 기부받았다는 의혹, 공소외 162의원이 제기한 공소외 3이 금감원에 압력을 넣었다는 의혹에 대한 3차 해명자료를 작성한 후 피고인의 승인을 받으려 하였으나, 피고인으로부터 배포 여부 및 배포 시기에 관한 답을 듣지 못하여 위 해명자료를 언론사에 배포하지 않았

다.

7) 청문회준비단에 대한 (회사명 3 생략)의 해명 및 정관 제출

가) 청문회준비단에서 사모펀드 의혹 대응 업무를 담당하였던 공소외 40은 2019. 8. 19. 오전에 공소외 39에게 (회사명 3 생략)의 사장과 직접 통화를 할 필요가 있으므로 피고인에게 연락하여 (회사명 3 생략) 사장의 연락처를 알려줄 것을 요청하였고, 공소외 39는 그 무렵 피고인에게 연락하여 공소외 7의 연락처를 알게 되었다.

피고인은 같은 날 11:06:32 공소외 7에게 공소외 40의 연락처를 알려주고 같은 날 11:07:27 공소외 7에게 '10분후 전화합니다.

솔직히 말씀하세요.'라는 문자메시지를 보냈다.

나) 공소외 40은 같은 날 11:22:50부터 11:49:25까지 공소외 7과 전화통화를 하면서 언론에서 제기된 각종 의혹에 관하여 질문하였고, 공소외 7은 공소외 40에게 '(펀드명 생략)은 정상적인 사모펀드이고, 정관상 편법증여가 불가능하며, 정관 제18조의 이해상충 거래금지 조항 때문에 투자자에게 투자처를 알려주지 않았다.

'라는 취지로 설명하였다.

또한 공소외 7은 '(펀드명 생략)의 다른 투자자가 공소외 3의 가족과 관련이 있는지'를 묻는 공소외 40의 질문에 대하여 '다른 투자자들의 인적사항은 법령상 문제 때문에 알려줄 수 없으나 공소외 3의 가족과는 전혀 관련이 없고, 공소외 6의 (회사명 3 생략) 실사주 의혹에 대해서는 사실이 아니다.

'라는 취지로 허위의 답변을 하였다.

공소외 40은 위와 같이 공소외 7과 전화통화를 하면서 같은 날 오후까지 (펀드명 생략)의 정관을 보내 줄 것을 요청하였다.

다) 공소외 7은 공소외 40에게 위와 같은 허위의 답변을 한 경위와 관련하여 검찰조사 및 이 법정에서, '피고인이 공소외 5가 (펀드명 생략) 출자자라는 사실이 청문회준비단에 알려지면 안 된다고 강하게 이야기를 하였고, 솔직히 말씀하라는 문자메시지는 문제되지 않게 말을 하라는 의미로 이해하였기 때문에 출자자에 대해 거짓말을 하였고, 공소외 6이 자신이 (회사명 3 생략)의 실사주임이 밝혀지면 안 된다고 계속 강조하였기 때문에 실사주 의혹에 대해 거짓말을 하였다.

'라고 진술하였다.

라) 공소외 7은 공소외 40과 전화통화를 마친 후 같은 날 11:51:07부터 11:52:58까지 피고인과 통화하면서 공소외 40과의 대화내용을 알렸으나, 피고인은 그에 관하여 별다른 말을 하지 않았고 공소외 7이 거짓말을 한 것에 대하여 질책하지도 않았다.

피고인은 위 전화통화에서 공소외 7에게 (펀드명 생략) 정관의 LP목록을 지워 공소외 40에게 주라고 지시하였다가, 전화통화가 끝난 직후인 같은 날 11:58:13 공소외 7에게 다시 전화를 걸어 간인으로 LP가 드러날 수 있으니 정관에 날인된 간인까지 삭제할 것을 지시하였다.

마) 공소외 36은 공소외 7을 통하여 피고인의 위와 같은 지시를 받고 (펀드명 생략) 정관의 LP목록과 간인이 없는 정관의 한글파일을 출력하여 정관 표지에 원본대조필 고무인을 날인하고, 그 옆에 (회사명 3 생략)의 법인 인감을 날인한 다음 이를 스캔하여 공소외 7에게 전송하였다.

공소외 7은 같은 날 18:08 공소외 40을 수신자로, 피고인을 숨은 참조로 각 정하여 위 LP목록 및 간인이 없는 정관 스캔파일을 이메일로 전송하였고, 같은 날 21:30 공소외 40에게 카카오톡으로 동일한 파일을 전송하였다.

8) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 21. 2차 펀드 운용현황보고서 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 중앙일보는 2019. 8. 21. 01:32 '(펀드명 생략) 정관 제22조에 따르면 운용사가 분기별로 운용현황과 운용전략 등 투자보고를 하고 반기별로 재무제표를 작성해 투자자에게 제출할 의무가 있으므로, 공소외 3 후보자의 가족이 투자처를 몰랐다는 것은 말이 되지 않는다.

이에 대해 청문회준비단 관계자가 정관에 따라 현황보고는 하게 되어 있지만 이해 충돌 등을 우려해 펀드가 대략 어느 유형으로 투자하고, 금액은 어느 정도인지 단순 보고만 하였다고 밝혔다.

'는 내용의 보도를 하였다.

나) 공소외 40은 같은 날 11:16:57부터 11:17:56까지 공소외 7에게 전화통화를 하면서 (펀드명 생략) 정관 제22조에 의한 정기적인 보고가 있었는지를 물어보았고, 공소외 7로부터 규정에 따라 정기적인 보고를 한다는 답변을 들은 후 공소외 7에게 보고서 샘플을 제공해 줄 것을 요청하였다.

다) 공소외 7은 같은 날 11:18:15부터 11:19:21까지 공소외 19와 전화통화를 하면서 청문회준비단에 펀드 운용현황보고서를 다시 보내줘야 한다고 지시하였고, 공소외 19로부터 관련 자료가 공소외 36에게 있다는 답변을 들었다.

공소외 7은 같은 날 11:19:47 공소외 36에게 전화하여 하루 전에 작성하였던 1차 펀드 운용현황보고서 파일을 자신에게 보내주되, 1차 펀드 운용현황보고서에 ○○◀◀◀, 5G, 와이파이 등의 내용이 있는지 검토하고 그러한 내용이 있으면 삭제하라고 지시하였다.

라) 공소외 36은 같은 날 11:21:50 공소외 37에게 전화하여 1차 펀드 운용현황보고서 파일 보내줄 것을 지시하였고, 공소외 37은 같은 날 11:24:26 공소외 36에게 카카오톡으로 위 파일을 보내주었으며, 공소외 36은 1차 펀드 운용현황보고서에 ○○◀◀◀, 5G, 와이파이 등에 관한 기재가 없음을 확인하였다.

이후 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36은 1차 펀드 운용현황보고서의 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였기 때문에 공소외 40이 보고서 샘플을 제공해 줄 것을 요청한 것으로 이해하고, 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성하여 청문회준비단에 제출하기로 협의하였다.

마) 공소외 36은 2019. 8. 16.자 추가해명자료를 참조하여 같은 날 13:00:00 '투자 및 설립배경' 부분에 (펀드명 생략)은 투자기업과의 상생을 추구한다는 내용을 간략히 기재한 펀드 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 이를 전달받은 공소외 19는 ① (펀드명 생략)은 Buy-out 성격의 펀드가 아닌 상생펀드이고, 기술력 있는 비상장회사에 투자하고 있으나, 사전에 고지한 바와 같이 펀드의 방침상 투자대상에 대해 알려줄 수 없다는 내용, ② (펀드명 생략)의 존속기간

이 2019. 7. 25.까지이지만 손실이 예상되어 존속기간 만기 1년 연장을 요청한다는 내용 등을 보충하여 같은 날 14:09:04 작성일이 '2019. 6.'로 기재되어 있는 펀드 운용현황보고서를 완성하였다(이하 공소외 19가 완성한 펀드 운용현황보고서를 '2차 펀드 운용현황보고서'라 한다).

바) 공소외 7은 같은 날 14:08:32 피고인과 전화통화를 하면서 청문회준비단으로부터 펀드 운용현황보고서 제출 요청을 받았다는 사실을 알리고, 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것에 대한 승인을 요청하였다. 이후 공소외 7은 피고인에게 완성된 2차 펀드 운용현황보고서를 전달하였고, 피고인은 그에 관한 검토를 마친 후 같은 날 14:26:52 공소외 7에게 청문회준비단에 제출해도 된다고 답변하였다.

공소외 7은 같은 날 15:18 공소외 40에게 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 전송하면서, 투자현황, 비용현황, 실적보고 및 재무제표 부분을 가리고 투자손실율이 '-'라고 표시된 부분만을 남기는 조건으로 청문회준비단이 언론사에 공개하는 것을 허락하였다.

사) 청문회준비단은 공소외 40으로부터 받은 2차 펀드 운용현황보고서를 검토한 뒤에, '펀드를 해산하면 청문회에서 편법증여 논란이 일 것을 우려하여 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명되기 하루 전인 2019. 8. 8. (회사명 3 생략)'이 급히 금융감독원에 (펀드명 생략) 존속기간 연장신고를 하였다.

'는 의혹을 제기한 언론보도에 대하여 "2019. 6.경 투자자에게 발송한 2019년 2분기 운용현황보고에 '2019년 7월 25일 존속기간 종료에 따라 지분 매각하여 상환할 경우 손실이 예상되어 존속만기를 2020년 7월 25일까지 1년 연장을 요청'하였고, 후보자의 배우자를 비롯한 다른 투자자들 전원의 동의로 적법하게 존속기간이 연장된 것으로 확인됩니다.

따라서 위 보도내용은 사실과 전혀 다른 내용이기에 알려드립니다.

"라는 내용의 2019. 8. 21.자 보도자료를 언론사에 배포하였다.

라. 2차 펀드 운용현황보고서가 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 타인의 형사사건이란 증거위조 행위 시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함하고, 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고되더라도 증거위조의 성립에 영향이 없다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결 등 참조).

나) 증거위조죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조하는 경우에 성립하는 것으로서, 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 위조하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 위조한 결과가 된다고 하더라도 이를 증거위조죄로 다스릴 수 없으나(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011도5329 판결 등 참조), 증거위조행위가 피고인의 이익을 위한 것이 아닌 타인의 이익을 위한 것이라면, 그 증거가 자신의 형사사건에 관련된 것이라고 하더라도 증거위조죄가 성립함에는 지장이 없다.

또한 증거위조죄에 있어서 증거위조의 목적이 자기의 형사사건에 관련된 것이 아닌 이상 오로지 타인의 형사사건에 관한 것임을 요구하는 것은 아니므로, 위조된 증거가 타인의 형사사건 뿐만 아니라 타인의 형사사건 아닌 다른 사건에도 사용할 목적이 있었다고 하더라도 증거위조죄가 성립하는 데에는 지장이 없다.

2) 판단

위와 같은 법리에 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 2차 펀드 운용현황보고서는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당함을 인정할 수 있다.

가) 서울중앙지방법원 판사가 2019. 8. 26. 발부한 압수수색영장(영장번호 2019-24487-26, 증 제1호증의 1)에는 아래와 같은 피고인과 공소외 3의 피의사실이 기재되어 있다.

[2] 사모펀드 관련 비리(피의자 공소외 3, 피의자 공소외 7, 피의자 공소외 6)2. 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반 등 피의자 공소외 3, 피고인이 위와 같이 2017. 7.경 '회사명 3 생략'의 '○○○○♠♠♠1호' 펀드에 피고인 및 자녀들 명의로 투자한 후, 2017. 8.경 대통령의 국토교통부 업무보고(8. 29.)에서 '스마트시티 조성사업'이 정부 핵심정책으로 추진되는 사실을 사전에 알고, 피의자 공소외 6, 공소외 5, 공소외 7 등과 스마트시티 조성사업의 핵심사업 중 하나인 스마트 가로등 생산업체인 ○○◀◀◀(대표 공소외 163, 가로등 자동점멸기 생산, 이하 '○○◀◀◀')에 위 펀드 투자금을 투자하고, 민정수석인 공소외 3의 영향력 등을 이용하여 관급공사 수주 등에 도움을 받아 수익을 올리기로 공모하였다.

피의자들은 2017. 8. 9. 서울 이하 불상지에서, ○○◀◀◀ 대표 공소외 163과 투자약정을 한 다음 위 펀드 투자금 14억 원 중 13억 8,000만 원을 ○○◀◀◀에 투자하여 ○○◀◀◀ 주식 38%를 취득함으로써 ○○◀◀◀ 최대주주가 되었다.

이후 ○○◀◀◀는 2017. 8.경부터 2019. 7.경까지 원주시, 단양군 등 지방자치단체와 인천남동공단 지원사업소 등 공공기관 총 44곳에 대한 관급공사를 수주하여 177건을 납품하는 등 2018. 말 기준 매출액이 30억 6,400만 원으로 2017. 말 기준 매출액 17억 8,000만 원 대비 74%가 증가하고, 2018. 말 기준 영업이익이 1억 5,300만 원으로 2017. 말 기준 영업이익 6,400만 원 대비 140% 증가하게 되었다.

이로써 피의자들은 공모하여 공소외 3이 민정수석으로 근무하면서 직무상 알게 된 비밀 및 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀ 및 (펀드명 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다.

나) 2차 펀드 운용현황보고서의 '설립배경 및 투자현황 보고' 란의 두 번째 문단에는 '현재 본 PEF에서는 기술력 있는 비상장회사에 다음과 같이 투자하고 있습니다.

다만, 사전에 고지해 드린 바와 같이 본 PEF의 방침상 투자대상에 대하여 알려드릴 수 없음을 양해 부탁드립니다.'라는 내용이 기재되어 있는바, 2차 펀드 운용현황보고서의 주요 요지는 피고인과 공소외 3이 (펀드명 생략)의 ○○◀◀◀에 대한 투자사실을 몰랐다는 것이다.

따라서 2차 펀드 운용현황보고서는, 피고인과 공소외 3이 (펀드명 생략)을 통해 ○○◀◀◀의 지분을 취득한 다음, 공소외 3이 민정수석의 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀에 관급공사 일감을 몰아주고, 그로 인해 발생한 이익을 (펀드명 생략)이 취득한 ○○◀◀◀ 지분을 통해 분배받는다라는 위 가)항의 피의사실과 배치되는 자료에 해당하고, 동시에 피고인과 공소외 3이 2019. 8. 17.부터 언론보도에 의하여 제기된 의혹에도 대응할 수 있는 유리한 자료에 해당한다.

다) 변호인의 주장에 관한 판단 13. 다항에서 살핀 바와 같이, 피고인 및 공소외 3이 펀드 투자를 가장하여 특정 회사의 주식을 취득한 행위는 공직자윤리법위반죄, 위계공무집행방해죄에 해당하는바, (펀드명 생략)이 블라인드펀드에 해

당하는 사실은 위와 같은 범죄사실과 배치되는 사실이다.

라) 피고인은 2019. 8. 15.부터 공소외 6, 공소외 7 등을 통해 (회사명 3 생략) 명의로 언론에서 제기된 의혹에 대해 허위의 내용이 담긴 해명자료를 배포할 것을 지시하였고, 해명자료 작성과 수정 과정에 있어서도 적극적으로 관여하였으며, 해명자료 중 일부의 내용은 자신이 직접 수정하였다.

또한 피고인은 청문회준비단에 전달할 정관에 LP 목록과 간인을 삭제할 것을 지시하였고, 변호인의 주장에 관한 판단 13. 마항에서 본 바와 같이, 피고인이 2019. 8. 17. 공소외 6에게 공소외 5 관련 자료를 삭제할 것을 요구함으로써 (회사명 3 생략)의 임직원들이 같은 달 17.부터 같은 달 23.까지 공소외 5 관련 자료를 인멸하였다.

위와 같은 (회사명 3 생략) 임직원들의 행위는 피고인의 적극적인 요구에 따라 이루어진 것이고, (회사명 3 생략)의 이익을 고려하여 이루어진 것은 아니므로, 2차 펀드 운용현황보고서도 공소외 19 등 (회사명 3 생략)의 직원들이 피고인 또는 공소외 3의 이익을 위하여 작성한 것으로 판단된다.

따라서 2차 펀드 운용현황보고서가 공소외 7 등의 형사사건에 관련된 증거에 해당할 가능성이 있다고 하더라도, 이러한 사정은 2차 펀드 운용현황보고서가 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다는 결론에 영향을 미치지 않는다.

마) 2차 펀드 운용현황보고서는 청문회준비단에 전달되어 언론보도에 대한 해명을 위하여 언론사에 제공된 사실은 인정된다.

그러나 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이 허위 해명, 증거인멸 등을 하는 일련의 과정에서 작성된 문서이고, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36도 언론에서 제기된 의혹이 사실일 경우 피고인과 공소외 3이 형사책임을 질 가능성이 있음을 인식하고 있었으므로, 2차 펀드 운용현황보고서가 언론사에 제공되었다는 사정만으로 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

마. 2차 펀드 운용현황보고서의 작성 행위가 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 행위에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 성립하는 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 '위조'란 문서에 관한 죄에 있어서의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하는 것이므로 존재하지 아니한 증거를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 작출하는 행위도 증거위조에 해당하며, 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하는지 여부가 그 작성권한의 유무나 내용의 진실성에 좌우되는 것은 아니다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

8)항에서 살핀 바와 같이 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 불구하고 그 작성일자가 '2019. 6.'로 소급하여 기재되었고, 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 공소외 7 등이 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 행위는 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 해당한다.

바. 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었는지에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의로 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36은 2019. 8. 14. 피고인의 가족이 총자산을 초과하는 금원을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다는 언론보도가 나온 이후에 피고인과 공소외 3에 관한 다수의 언론보도를 공유하며 그에 대한 대응방안을 논의하였고, 그 과정에서 피고인의 지시를 받아 피고인과 공소외 3에게 유리한 취지의 허위 해명자료를 작성하였다.

1, 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인의 지시에 따른 해명자료를 작성하는 과정에서 작성된 문건이다.

2) 1차 펀드 운용현황보고서에는 (펀드명 생략)이 이동무선 네트워크 기술을 기반으로 초고속 모바일 인터넷 서비스와 콘텐츠 등을 제공하는 IoT 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업에 투자한다는 내용이 기재되어 있고, 2차 펀드 운용현황보고서에는 (펀드명 생략)이 블라인드펀드임을 들어 투자처에 대해 정보를 제공해 줄 수 없다는 내용이 기재되어 있다.

즉, 1차 펀드 운용현황보고서와 2차 펀드 운용현황보고서의 가장 큰 차이점은 투자대상 기업의 사업분야가 기재되어 있는지 여부이다.

3) (펀드명 생략)이 블라인드펀드에 해당한다는 기재내용은, 피고인과 공소외 3이 공직자윤리법에서 규정한 주식취득 제한규정을 잠탈할 목적으로 (펀드명 생략)을 가족펀드로 운용하였고, 공소외 3이 민정수석의 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀에 관급공사를 몰아주어 ○○◀◀◀의 매출 상승에 기여한 결과 ○○◀◀◀에 투자한 (펀드명 생략)을 통해 피고인과 가족들이 그 이익을 향유하였다는 언론보도에 대응하는 데에 사용되었다.

나아가 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 검토한 각 언론보도에는 공소외 3과 피고인이 형사책임을 질 수 있다는 내용도 기재되어 있다(증거순번 Ⅱ-283).

사. 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 위조할 것을 교사하였는지에 관한 판단

1) 피고인의 위조교사를 의심할 수 있는 정황

위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 교사하였다고 의심할 수 있다.

가) 공소외 7 등은 2019. 8. 15.부터 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 같은 달 21.까지 피고인으로부터 지시를 받고 피고인의 이익에 부합하는 내용의 해명자료들(2019. 8. 15.자 해명자료, 같은 달 16.자 해명자료, 같은 달 16.자 추가 해명자료, 같은 달 19.자 2차 해명자료, 같은 달 20.자 3차 해명자료)을 작성하고, 같은 달 17.부터 같은 달 23.까지 (회사명 3 생략)이 보관하고 있던 공소외 5 관련 자료들을 인멸하였다.

나) 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 임직원들은 해명자료 작성 및 공소외 5 자료 인멸에 관한 피고인의 지시를 거부하지 못하였는데, 공소외 36은 검찰조사에서, '피고인이 추궁을 하고 지적을 많이 하여서 (회사명 3 생략)의 직원들이 피

고인을 무서워했다.

특히 공소외 7이 피고인을 많이 무서워했다.

‘는 취지로 진술하였다.

다) 공소외 7을 비롯한 (회사명 3 생략) 임직원들은 피고인의 지시에 따라 작성한 각 해명자료와 (펀드명 생략) 관련 자료들을 스스로의 판단과 결정에 따라 언론사 또는 청문회준비단에 제공할 수 없었고, 작성한 자료들의 제출에 관하여 사전에 피고인으로부터 승인을 받아야 했다.

라) 공소외 19와 공소외 3의 통화내역(증거순번 Ⅱ-1079, 1084)에 의하면, 공소외 19는 같은 달 16. 21:05:21 공소외 3과 전화통화를 한 다음 공소외 3에게 1차 펀드 운용현황보고서와 (펀드명 생략) 관련 자료들을 전달한 것으로 판단된다.

피고인, 공소외 3, 공소외 19가 1차 펀드 운용현황보고서의 전달과 관련하여 다수의 전화 및 문자메시지를 주고받은 점, 공소외 8이 검찰조사 및 이 법정에서 한 진술에 의하면 1차 펀드 운용현황보고서가 같은 달 28.까지 공소외 3과 피고인이 함께 사용하는 서재에 놓여 있었던 사실이 인정되는 점을 종합하면, 피고인뿐 아니라 공소외 3도 공소외 19로부터 받은 서류들이 자신이 언론에 해명해야 하는 (회사명 3 생략)과 (펀드명 생략) 의혹에 관한 자료라는 사실을 알고 있었고, 공소외 19로부터 전달받은 서류를 자택에서 피고인과 함께 검토한 것으로 판단된다.

그럼에도 피고인과 공소외 3은 공소외 19로부터 받은 자료들이 자신들에게 불리하다고 판단하여 청문회준비단에 제출하지 않았는바, 이러한 정황은 피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 작성의 필요성을 인식하고 (회사명 3 생략)의 임직원들에게 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 지시하였을 가능성이 있음을 뒷받침한다.

마) 피고인은 같은 달 21. 공소외 7로부터 청문회준비단이 펀드 운용현황보고서를 제출할 것을 요구하였다는 사실, 그에 따라 2차 펀드 운용현황보고서가 작성된 사실에 관하여 보고받고 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 전송받았는바, 공소외 7에게 2차 펀드 운용현황보고서가 새롭게 작성된 경위에 대해 묻지 않고 1차 펀드 운용현황보고서가 아닌 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였다.

2) 판단

위와 같이 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 교사하였다고 의심할 수 있으나, 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

가) 피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료들의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 사실은 공소외 7 등이 검찰조사 및 이 법정에서 한 진술에 의하여 확인된다.

그러나 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 임직원들은 검찰조사 및 이 법정에서, 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시받았거나 그 구체적인 기재내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료들의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 사실, 2차 펀드 운용현황보고서가 작성되어 청문회준비단에 제출된 경위가 구체적으로 기재되어 있으나, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 교사하였음을 뒷받침하는 간접사실은 될 수 있으나, 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 피고인의 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 2019. 8. 15.자 해명자료, 같은 달 16.자 해명자료, 같은 달 16.자 추가해명자료, 같은 달 19.자 2차 해명자료, 같은 달 20.자 3차 해명자료를 각 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을 제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인은 같은 달 21. 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후에 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것에 대하여 승인하였는바, 이러한 피고인의 행위를 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

아. 피고인이 공소외 3과 2차 펀드 운용현황보고서의 위조교사 범행을 공모하였는지에 관한 판단

위 사항에서 살핀 바와 같이 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 위조하도록 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되지 않았으므로, 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 더 나아가 판단하지 않는다.

자. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 포괄일죄 관계에 있는 판시 증거인멸교사죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분에 대하여 따로 무죄를 선고하지 않는다.

9. 피고인 자택 및 사무실 보관 자료에 대한 증거은닉교사

가. 공소사실

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

게 지시하여 이를 실행하기로 하였다.

피고인은 같은 달 28.경 자신의 자택에서, 공소외 3와 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수수색에 대비해야 한다.

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

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

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

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

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

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

나. 변호인의 주장

1) 피고인은 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명된 이후 언론에서 제기된 의혹에 대처하기 위하여 자택과 ○○대 교수연구실에 설치된 PC의 저장매체를 분리하여 공소외 8에게 보관하게 한 뒤에 그 내용을 확인하려고 하였으므로, 피고인에게는 공소외 3 또는 피고인에 대한 형사사건의 증거를 은닉하려는 고의가 없었다.

2) 피고인은 공소외 3과 자택 및 ○○대 교수연구실에 설치된 PC의 저장매체 등을 은닉하기로 공모한 사실이 없다.

3) 공소외 8에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 은닉한다는 고의가 없었으므로, 피고인은 간접정범 형태로 증거은닉 죄를 저지른 것이고, 자신의 형사사건에 대한 증거은닉행위는 처벌되지 않으므로, 결국 피고인은 증거은닉죄로 처벌될 수 없다.

4) 설령 공소외 8에게 증거은닉의 고의가 있었다고 하더라도, 피고인은 공소외 8과 공동하여 증거은닉의 범행을 하였고, 자신의 형사사건에 대한 증거은닉행위는 처벌되지 않으므로, 피고인은 증거은닉죄로 처벌될 수 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 2019. 8. 28. 피고인의 자택에 있던 컴퓨터의 저장매체 교체

가) 공소외 8은 (회사명 2 생략)에서 고객들로부터 투자자산을 일임받아 운영하는 PB(Private Banker)로 근무하면서 2014년경부터 피고인의 주식, 금융상품 등을 전담하여 관리하였다.

공소외 8은 2019. 8. 28. 17:43경 피고인의 요청을 받고 서울 방배동에 소재한 피고인의 자택에 방문하였다.

나) 피고인은 공소외 8을 서재로 안내하였는데, 서재에 설치된 흰색, 검정색 PC 중 흰색 PC 1대는 선이 분리된 상태로 바닥에 놓여 있었다.

피고인은 공소외 8에게 '검찰에게 배신당했다.

압수수색에 대비해야 한다.

'는 말을 하면서 서재 PC의 하드디스크를 교체할 것을 지시하였고, 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 바닥에 놓인 흰색 PC를 분해하기 시작하였다.

다) 위 흰색 PC에는 저장매체 2개가 장착되어 있었는데, 이를 본 피고인은 공소외 8에게 위 저장매체가 HDD와 SSD인 것으로 생각된다고 말하고, 남부터미널 인근 전자상가에 가서 HDD와 SSD 1개씩을 구입해 올 것을 지시하면서 자신의 신용카드를 건네주었다.

공소외 8은 자신의 휴대전화로 흰색 PC에 설치된 HDD와 SSD를 촬영한 다음, 같은 날 19:08경 피고인의 자택에서 나와 19:23경 서울 서초구 (주소 9 생략)에 소재한 △△△△△△ 내 컴퓨터 부품업체에서 HDD와 SSD를 구입하였다.

라) 공소외 8은 같은 날 19:33경 피고인의 자택으로 돌아와 흰색 PC의 HDD와 SSD를 교체하려 하였으나, 피고인이 SSD만 교체하고 HDD는 그대로 둘 것을 지시하여 흰색 PC에 설치된 SSD만 새로 구입한 것으로 교체하였다.

피고인은 위와 같은 지시를 하는 과정에서 공소외 8에게 흰색 PC에 있는 자료가 매우 중요한 자료들이어서 외부에 유출하면 안 된다고 말하였다.

마) 이후 공소외 8은 흰색 PC의 재조립을 마쳤고, 피고인은 검정색 PC에 연결된 선을 직접 분리해 이를 서재 바닥에 내려놓은 뒤 공소외 8에게 내부에 장착된 HDD 교체를 지시하였으며, 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 검정색 PC에 장착된 HDD를 △△△△△에서 구입해 온 HDD로 교체하였다.

바) 한편, 공소외 8은 위와 같이 흰색 PC에 장착된 SSD를 교체하던 중 현관으로 들어오던 공소외 3을 만났고, 공소외 3은 공소외 8에게 '집사람 도와줘서 고맙습니다.

'라고 말하면서 공소외 8과 악수를 한 뒤 자신의 침실로 들어갔다.

공소외 3은 공소외 8이 피고인의 집에서 나갈 무렵인 같은 날 20:47경까지 서재에 들어오지 않았고, 공소외 8을 배웅하지도 않았다.

2) 2019. 8. 31. 피고인의 자택에 있던 저장매체 및 ○○대 교수연구실 PC의 은닉

가) 피고인은 2019. 8. 31. 12:05경 공소외 8과 전화통화를 하면서 당일에 ○○대에 함께 내려갈 수 있는지 물어보았고, 공소외 8은 선약이 끝난 이후 함께 갈 수 있다고 대답하였다.

공소외 8은 같은 날 20:00경 피고인에게 귀가하였음을 알렸고, 피고인은 공소외 8에게 곧바로 출발하자고 말하면서 하드디스크를 챙겨올 것을 지시하였다.

나) 공소외 8은 하드디스크 큰 것 1개와 작은 것 1개 및 드라이버를 가지고 같은 날 20:50경 공소외 42 명의의 캐딜락 승용차를 운전하여 피고인의 자택으로 갔다.

피고인은 공소외 8에게 식탁과 소파에 있는 가방을 가지고 가고, 식탁에 있는 저장매체들은 사건이 끝난 뒤 다시 설치해 줄 것을 요청하였다.

피고인이 공소외 8에게 건네준 3개의 저장매체는 지퍼백에 담겨 있었는데, 그 중 1개는 포장이 되지 않은 상태였고, 나머지 2개는 완충재(일명 뽕뽕이)로 포장되어 있었다.

다) 피고인은 같은 날 21:13경 공소외 8이 운전하는 위 캐딜락 승용차를 타고 ○○대를 향해 출발하였고, 피고인은 ○○대에 도착하기 전인 23:29:23부터 23:31:02까지 위 승용차 안에서 공소외 3과 전화통화를 하였다.

공소외 8은 검찰조사 및 이 법정에서 피고인이 승용차 안에서 한 전화통화와 관련하여, "공소외 3이 일정이 끝났다고 말하자, 피고인이 '공소외 8이 운전하는 차를 타고 영주에 내려가고 있다.

영주에서 하룻밤 자고 부산으로 갈 것이다.

'라고 말하였다.

", "당시 옆에서 듣기로는 통화내용 자체가 피고인이 ○○대에 내려가는 이유에 대해서는 공소외 3 교수님이 이미 아는 것 같고, 누구와 어떻게 내려가는지에 대해서만 추가로 궁금해 하는 뉘앙스였다.

"라고 진술하였다.

라) 피고인과 공소외 8은 같은 날 23:46경 ○○대에 도착한 뒤에 곧바로 피고인의 교수연구실이 있는 ○○▼ 건물로 들어갔다.

피고인은 교수연구실 PC를 켜고 자료를 살피다가 공소외 8에게 교체할 하드디스크를 가져올 것을 지시하였고, 감공소 외 8은 승용차로 돌아가 자신의 집에서 출발할 때 준비한 하드디스크를 가져왔다.

그러나 피고인은 공소외 8에게 교수연구실에 있던 PC 본체를 통째로 용산전자상가에 가지고 가서 PC에 장착된 저장매체를 SSD로 교체하라고 지시하였다.

마) 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 위 PC 본체를 승용차에 싣고 서울로 돌아왔고, 같은 해 9. 3. 용산전자상가에서 저장매체를 교체하려 하였으나, 일정 문제로 피고인의 지시를 이행하지 못하던 중 피고인으로부터 PC를 가져 오라는 지시를 받고 잠원동에서 피고인을 만나 위 PC 본체를 건네주었다.

바) 공소외 8은 같은 해 8. 31. 피고인으로부터 받은 저장매체 3개를 자신의 집과 차량 등에 보관하고 있다가, 같은 해 9. 9. 자신이 다니는 헬스장의 개인보관함에 옮겨 두었으며, 같은 달 11. 이를 검찰에 임의제출 하였다.

라. 피고인에게 증거은닉의 고의가 있었는지에 관한 판단

위 인정사실에 더하여 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 8이 검찰에 임의제출한 저장매체들에는 피고인과 공소외 3, 공소외 1, 공소외 29가 메시지로 나눈 대화 내용, 피고인과 공소외 6, 공소외 5, 공소외 8이 카카오톡으로 나눈 대화 내용이 백업된 파일이 저장되어 있었고, 해당 파일들에서는 공소사실과 관련된 대화 내용도 다수 발견되었다.

또한 위 저장매체들에는 공소외 29의 대학원 진학과 관련된 자료들도 다수 저장되어 있었다.

2) 변호인은, 피고인이 자신의 자택이 아닌 다른 곳에서 내용을 살펴보기 위하여 공소외 8에게 자택에서 사용하던 저장매체들을 건넸다고 주장하지만, 피고인은 공소외 8이 위 저장매체들을 피고인으로부터 받은 2019. 8. 31.부터 검찰에 임의제출한 같은 해 9. 11.까지 공소외 8에게 저장매체들의 반환을 요구하지 않았다.

3) 피고인은 자택에 설치된 저장매체 5개(흰색 PC 2개, 검정색 PC 1개, 공소외 29 PC 2개) 중 검정색 PC에 장착된 하드디스크 1개, 공소외 29 PC에 장착된 하드디스크 및 SSD 각 1개만을 공소외 8에게 보관시켰고, 피고인이 공소외 8에게 매우 중요한 자료들이 보관되어 있다고 설명하였던 흰색 PC에 장착된 하드디스크 및 SSD 각 1개는 자신이 보관하다가 수사기관에 제출하지 아니한 채 이를 은닉 또는 인멸하였다.

피고인이 자택 PC에 저장된 자료들을 다른 곳에서 열람하려고 하였으면 위 저장매체 모두를 공소외 8에게 맡겼을 것으로 예상되는바, 피고인은 개별 저장매체에 저장된 자료의 중요도에 따라 일부는 자신이 보관하고 일부는 공소외 8에게 보관시킨 것으로 보인다.

4) 피고인의 자택은 거주자의 승낙 없이 다른 사람이 출입하는 것은 불가능하다.

기자들이 피고인의 자택 입구에 있었다고 하더라도 피고인이 서재 안에서 PC에 저장된 자료를 살펴보는 데에는 아무런 지장이 없다.

그럼에도 불구하고 피고인이 자택 PC에 장착된 저장매체를 다른 장소로 반출한 것은 향후 수사기관이 자신의 자택을 압수·수색할 것을 우려하였기 때문인 것으로 판단된다.

5) 피고인은 공소외 8에게 자택 PC의 저장매체 교체를 지시하면서 "압수수색에 대비해야 한다.

"고 말하였고, ○○대에서 교수연구실 PC를 반출할 때에도 다른 사람들에게 노출되는 것을 꺼렸으며, 공소외 8에게 "누가 나 보진 않았겠지?"라고 말하는 등 자신이 교수연구실 PC를 반출하는 것을 다른 사람에게 들킬 것을 염려하는 모습을 보였다.

마. 피고인과 공소외 3이 증거은닉 범행을 공모하였는지에 관한 판단

위 인정사실과 더불어 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사를 대비하여 자택 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 8은 검찰수사 및 이 법정에서, "피고인의 자택 서재에서 흰색 PC에 장착된 하드디스크를 분리하기 시작한 지 얼마 되지 않은 시점에 피고인이 누군가와 전화통화를 하였는데, 피고인이 그 사람에게 '컴퓨터를 분리하고 있다'고 이야기를 하였고, 마치 자신이 진행 중인 하드디스크 교체작업을 중계하는 듯 전화통화를 하였다.

", "통화 상대방도 하드디스크 교체에 대해서는 이미 알고 있던 분위기였고, 피고인과 하드디스크 교체에 대해 자연스럽게 말을 주고받았다.

"고 진술하였다.

2) 피고인은 공소외 8이 피고인의 자택 서재에서 흰색 PC의 하드디스크를 분리하고 있었을 무렵인 2019. 8. 28. 17:54:33부터 17:56:07까지 공소외 3과, 18:06:34부터 18:07:27까지 공소외 165와, 18:23:19부터 18:26:21까지 변호인인 법무법인 ○△ 소속 공소외 45 변호사와 각각 전화통화를 하였다.

그런데 ① 공소외 165는 ○○대 부총장에 재직 중인 사람이므로 피고인이 자신의 자택에 있는 PC의 하드디스크 교체에 관하여 이야기를 나눌 사이가 아닌 점, ② 공소외 45 변호사는 같은 해 11. 26. 검사와 전화통화를 하면서 "언론보도를 보고 자택 PC 하드디스크 교체사실을 알았다.

언론보도를 접한 이후 피고인에게 '아니, 교수님 그렇게 뒤통사라고 하시면서 왜 자택 PC를 교체하시냐고, 그럴 일이 없는데. 이거 괜히 괜한 오해를 사게 됐다.

'고 말하며 피고인을 질책하였다.

"고 진술한 점, ③ 피고인은 평소 공소외 3과 대화할 때 존댓말을 사용하므로 공소외 8이 들었다고 하는 통화의 상대방이 공소외 3이 아니라고 주장하나, 피고인과 공소외 3 사이의 문자메시지 및 카카오톡 대화 내용 중 피고인이 공소외 3에게 반말을 사용하는 경우도 빈번하게 발견되는 점을 종합하면 공소외 8이 들은 전화통화의 상대방은 공소외

3이었던 것으로 판단된다.

3) 공소외 8은 2016년경 피고인의 집에 처음으로 방문한 적이 있고, 2019. 8. 27.과 그 다음날 각각 피고인의 자택을 방문하였다.

공소외 3은 평소 공소외 8과 만나는 사이가 아니었고, 2019. 8. 27. 공소외 8이 피고인의 자택을 방문하였을 때 그 곳에 없었기 때문에, 2016년 이후에 공소외 8을 만난 것은 2019. 8. 28.이 처음이다.

그러나 공소외 3은 공소외 8을 보고도 자신의 집에 왜 왔는지 물어보지 않았고, 공소외 8이 서재에서 저장매체들을 교체하는 약 1시간 동안 서재에 출입하지 않았다.

이러한 정황은 공소외 3이 사전에 피고인으로부터 공소외 8이 자택 PC의 저장매체를 반출하기 위하여 온다는 말을 들었음을 뒷받침한다.

4) 공소외 8이 SSD를 교체한 흰색 PC는 공소외 3이 주로 사용하던 것이고, 공소외 8이 교체한 검정색 PC의 HDD와 흰색 PC의 SSD는 2019. 8. 31.까지 피고인의 집 피아노 위에 보관되어 있었다.

한편, 공소외 8이 촬영한 흰색 PC의 HDD 사진에 의하여 확인되는 씨게이트사의 바라쿠다 1TB HDD 라벨과 피고인의 주거지에 대한 압수·수색과정에서 촬영된 같은 PC의 HDD 사진에 의하여 확인되는 씨게이트사의 바라쿠다 1TB HDD 라벨이 다른 점에 비추어 보면, 피고인 또는 피고인의 가족이 같은 달 28. 이후 흰색 PC의 HDD를 교체한 사실도 인정할 수 있다(증거순번 I -245, 568). 공소외 8은 같은 달 28. 공소외 29의 부탁을 받고 삼성전자 860EVO 1TB SSD 1개를 주문하였고, 피고인 또는 피고인의 가족들은 공소외 29의 PC에서 HDD와 SSD를 분리한 다음에 공소외 8이 구입해준 SSD를 장착하였다.

위와 같이 같은 달 31.까지 피고인의 집에서 사용되던 모든 PC의 저장매체가 교체되었고 일부 저장매체는 눈에 잘 띄는 곳에 보관되어 있었던 사정에 비추어 보면, 피고인이 사전에 공소외 3과 상의 없이 혼자서 위와 같은 PC의 저장매체 교환 및 반출을 결정하였다고 보기 어렵다.

5) 공소외 3은 같은 달 31. 23:29 ○○대로 가고 있던 피고인과 전화통화를 하면서 ○○대에 함께 가는 사람이 누구인지에 대해서만 물었을 뿐, ○○대를 방문하는 이유에 관해서는 묻지 않았다.

공소외 8은 검찰조사 및 이 법정에서, 당시 피고인과 통화하던 공소외 3은 피고인이 ○○대에 내려가는 이유에 대해서 알고 있는 뉘앙스였다고 진술하였다.

6) 공소외 3은 공소외 8이 자신의 집에서 PC의 저장매체를 교체한 날인 같은 달 28. 23:08에 같은 날 용산전자상가에서 구입한 아이폰XR 128GB 모델로 휴대전화를 변경하였는바, 공소외 3이 2019. 8. 28. 무렵에는 향후 자신 및 피고인에 대한 검찰 수사가 진행될 것으로 인식하였음을 알 수 있다.

바. 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었는지에 관한 판단

공소외 8도 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명된 이후 언론에 의하여 제기된 의혹을 알고 있었으므로, 피고인이 향후 진행될 수 있는 수사를 대비하기 위하여 자택 PC의 저장매체를 반출하고 ○○대 교수연구실의 PC를 반출한다는 사실을 인식할 수 있었던 점, 공소외 8이 자신에 대한 형사사건(서울중앙지방법원 2020고단130호)에서 피고인의 자

택 PC의 저장매체 및 ○○대 교수연구실 PC에 대한 증거은닉 범행을 인정한 점(서울중앙지방법원 2020. 6. 26. 선고 2020고단130 판결)에 비추어 보면, 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었음을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

사. 피고인이 증거은닉죄의 공동정범에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고, 범인 자신이 한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 범인이 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니한다.

따라서 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리와 더불어 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 자택에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였음을 인정할 수 있으므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들인다.

가) 피고인의 자택 PC에서 분리된 저장매체를 은닉한 행위는, 피고인이 2019. 8. 31. 포장된 저장매체를 은닉하기 위하여 이를 공소외 8에게 교부한 행위만을 분리해서 판단할 것이 아니라, 같은 달 28.부터 피고인과 공소외 8에 의하여 행하여진 저장매체 교체 및 은닉과정을 종합적으로 검토할 필요가 있다.

나) 피고인은 공소외 8이 자신의 자택 서재에서 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 두었고, 자신의 자택 PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려주었다.

공소외 8이 2019. 8. 31. 피고인으로부터 교부받은 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 것은 HDD 1개뿐이고, 나머지는 피고인 또는 그 가족이 교체한 것이며, 은닉할 저장매체의 선별 및 포장도 피고인에 의해 이루어졌다.

따라서 피고인도 공소외 8과 함께 자택에 있던 PC의 저장매체를 은닉하는 행위를 실행하였다고 볼 수 있다.

다) 피고인의 교수연구실에서 반출된 PC를 은닉한 행위 역시 공소외 8이 피고인으로부터 받은 교수연구실 PC를 자신의 승용차에 싣고 반출한 행위만 분리해서 판단할 것이 아니라, 같은 달 31. 피고인과 공소외 8이 서울에서 ○○대로 출발한 이후부터 피고인과 공소외 8에 의하여 행하여진 PC 반출 및 은닉과정을 종합적으로 검토할 필요가 있다.

라) 피고인은 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC를 반출할 것을 지시하지 않고, 교수연구실에 있는 PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동하였다.

피고인과 공소외 8은 심야에 ○○대에 도착하였기 때문에 당시 ○○대☆☆학부 건물의 출입문은 잠긴 상태였고, 피고인이 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물의 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어갈 수 있었다.

피고인은 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나, 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고, 공소외 8에게 PC 본체를 반출할 것을 지시하였다.

따라서 피고인도 공소외 8과 함께 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하는 행위를 실행하였다고 볼 수 있다.

아. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

10. 무죄판결의 공시

위 1, 3, 5, 7, 9항 기재 공소사실에 대하여 형법 제58조 제2항에 따라 무죄판결을 공시한다.

[별지 생략]

【이유】

】1. ○○대 총장 표창장 위조(2019고합738호)

가. 공소사실

피고인은 2011. 9. 1.부터 ○○대☆☆학부 영어영문학과 교수로 재직하고 있으며, 2011. 9.경부터 2015. 8.경까지 ○○대■■교육원장을 겸임하였다.

피고인은 딸인 공소외 1이 인턴 경험 및 상훈 등 외부활동 등을 주요 평가 요소로 보는 특별전형에 통하여 국내외 유명 대학원 등에 진학하는데 도움을 주기 위해 자신이 근무하는 ○○대 총장 표창장을 임의로 만들어 주기로 하였다.

피고인은 성명불상자 등과 공모하여, 2012. 9. 7.경 영주시 (이하 생략)에 있는 ○○대에서, 위와 같이 대학원 진학 등을 위해 행사할 목적으로 권한 없이, ○○대 총장 표창장 양식과 유사하게 공소외 1의 이름과 주민등록번호, 학교 및 학과, 봉사기간(2010. 12. 1.~2012. 9. 7.) 등을 기재하고 '■■교육원 제2012-2-01호, 최우수봉사상, 위 사람은 ○○대 인문학영재프로그램의 튜터로 참여하여 자료준비 및 에세이 첨삭지도 등 학생지도에 성실히 임하였기에 그 공로를 표창함, 2012년 9월 7일 ○○대학교 총장 공소외 28'이라고 임의로 기재한 표창장 문안을 만들어 공소외 28의 이름 옆에 ○○대 총장의 직인을 임의로 날인하였다.

이로써 피고인은 사실증명에 관한 사문서인 ○○대 총장 명의의 표창장 1장을 위조하였다.

나. 판단

- 1) 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 6항에서 살핀 바와 같이, 피고인이 2013. 6. 16. ○○대 총장 공소외 28 명의의 표창장을 위조한 사실은 인정되지만, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 이와 별도로 2012. 9. 7.경 동일한 내용의 표창장을 위조하였다는 범죄사실에 대하여 합리적인 의심이 없을 정도로 증거가 이루어졌다고 할 수 없다.
- 2) 또한 변호인의 주장에 관한 판단 [1]. 1. 마항에서 살핀 바와 같이, 2019고합738호 사건의 사문서위조 공소사실과 2019고합1050호 사건의 사문서위조 공소사실은 범행의 동기, 일시, 장소, 방법, 공범관계에 차이가 있어 공소사실의 동일성을 인정할 수 없으므로, 직권으로 2019고합738호 사건의 사문서위조 공소사실을 2019고합1050호 사건의 사문서위조 공소사실로 고쳐 이를 유죄로 인정할 수도 없다.
- 3) 따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

2. 위조공문서행사

가. 주위적 공소사실

1) ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 위조

피고인은 공소외 3, 공소외 1과 공모하여, ▷▷▷▷▷센터에서 2009. 5. 15.경 '동북아시아의 사형제도(Death Penalty in Northeast Asia)' 세미나를 개최하게 된 것을 기회로 공소외 1의 대학 진학을 위한 허위 경력을 만들어 주는 한편, 공소외 1의 ♡♡대 체험 활동과 논문 제1저자 등재를 도와준 ♡♡대공소외 9 교수에 대한 보답으로 공소외 1의 ◇◇◇고 동기인 공소외 9의 아들 공소외 21과 공소외 3의 지인 아들로써 ○○★고에 재학 중인 공소외 24에게도 ▷▷▷▷▷센터 인턴 경력을 허위로 만들어 주기로 하였다.

피고인은 이러한 허위내용의 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷▷센터장의 직인을 날인받을 수 없다는 사실을 알고 공소외 3과 사이에 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대한 각 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하기로 공모하였다.

공소외 1, 공소외 21, 공소외 24는 세미나를 위해 2009. 5. 1.부터 같은 달 15.까지 ▷▷▷▷▷센터의 인턴으로 활동한 사실이 없음에도 불구하고, 피고인은 2009. 7.경 공소외 3에게 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24의 주민등록번호를 전달하고, 공소외 3은 피고인으로부터 위 주민등록번호를 전달받아 자신의 △△대 법전원 교수실에서 컴퓨터를 이용하여 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24가 세미나 준비 과정에서 실제 인턴으로 활동한 것처럼 위 사람들의 성명, 주민등록번호, 소속과 함께 "△△대학교◁▷▷▷▷센터가 주최한 2009. 5. 15. 국제학술회의 Death Penalty in Northeast Asia를 위하여 2009. 5. 1. ~ 15. 기간 동안 고등학생 인턴으로 활동하였음을 증명한다.

"라는 허위내용을 기재하고, 이를 '△△대학교▷▷▷▷센터'이라고 인쇄되어 있는 레터지에 출력한 후, 불상의 방법으로 ▷▷▷▷▷센터 직인을 센터장 승인 없이 날인하여 공문서인 2009. 5. 30.자 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 각 위조한 다음, 위와 같이 위조한 공소외 1, 공소외 21에 대한 각 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 공소외 1에게 건네주었고, 그 무렵 공소외 1로 하여금 위 각 인턴십 확인서를 ◇◇◇고에 제출하게 하여 생활기록부에 그대로 기재되게 하였다.

2) 위조된 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 행사

피고인은 2013. 6. 17. 공소외 1이 2014학년도 △△대 의전원에 지원할 당시 그 증빙서류 중 하나로 위조된 공소외 1에 대한 위 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 첨부함으로써 이를 행사하였다.

나. 피고인의 주장

1) 피고인은 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24(이하 공소외 1, 공소외 21, 공소외 24를 '공소외 1 등'이라 한다)에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서가 공소외 3에 의하여 위조되었는지를 알지 못하고, 공소외 3과 사이에 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하기로 공모한 사실도 없다.

2) 공소외 11은 공소외 25에게 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 발급 업무를 포괄적으로 위임하였고, 공소외 25가 위 임받은 권한 범위 내에서 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷▷센터장의 직인을 날인하였으므로, 공소외 3에게 공문서위조죄가 성립하지 않는다.

다.

공소외 3이 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조하였는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 공문서 작성권자로부터 일정한 요건이 구비되었는지의 여부를 심사하여 그 요건이 구비되었음이 확인될 경우에 한하여 작성권자의 직인을 사용하여 작성권자 명의의 공문서를 작성하라는 포괄적인 권한을 수여받은 업무보조자인 공무원이, 그 위임의 취지에 반하여 공문서 용지에 허위내용을 기재하고 그 위에 보관하고 있던 작성권자의 직인을 날인하였다면, 그 업무보조자인 공무원에게 공문서위조죄가 성립한다(대법원 1996. 4. 23. 선고 96도424 판결 등 참조).

나) 업무보조자인 공무원이 상급자로부터 특정 업무에 대해 포괄적인 위임을 받아 그와 관련된 사무처리 및 서류작성을 할 전결권이 있다고 하더라도, 공문서에 기재된 사항과 관련된 원인행위가 전혀 없음에도 마치 그 행위가 있었던 것처럼 공문서를 작성하는 것은 사무위임자 또는 문서작성을 위탁한 사람의 의사에 반하는 위탁의 범위를 일탈하는 행위로서 공문서위조죄가 성립한다(대법원 1965. 3. 16. 선고 65도106 판결 등 참조).

2) 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 피고인은 2009. 7. 29. 15:00:31 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호와 공소외 1의 ◇◇◇고 학번이 기재된 이메일을 발송하였다.

나) 공소외 3의 △△대 법전원 연구실에 대한 압수·수색 결과, 공소외 3이 사용하던 컴퓨터의 하드디스크에서 ○○대 강사휴게실 PC에서 발견된 것과 동일한 '인턴십 확인서.docx' 파일이 발견되었다.

이는 2009. 5. 30.자 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 파일인데, 위 파일의 작성일은 2009. 7. 29. 14:52, 최종 저장일과 최종 인쇄일은 2009. 7. 31. 15:25와 같은 날 15:23이다.

다) 2009년 당시 △△대 대학본부 산하에 △△▲▲▲가 있었고, △△▲▲▲ 산하에 ▷▷▷▷▷센터, 기술과법연구소, 법이론연구센터 등이 있었다.

위와 같이 ▷▷▷▷▷센터는 △△▲▲▲ 산하의 기관이었고 △△대◁대에 소속된 기관이 아니었다.

공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 하단에는 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷▷센터장 교수 공소외 11'이라고 기재되어 있고 그 오른쪽에 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'라고 표시되는 직인이 날인되어 있다.

반면, △△대 법전원 홈페이지에서 출력된 '동북아시아 사형제도(Death Penalty in Northeast Asia) 국제컨퍼런스 개최 알림' 게시물(증거순번 I -402)과 ▷▷▷▷▷센터에서 정상적으로 발급한 인턴십 확인서(증거순번 I -343)의 하단에는 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'가 기재되어 있다.

라) 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서는 우측 상단에 △△대◁대 마크와 '△△대학교◁△대학'이라는 기재가 표시되는 레터지에 인쇄되었는데, 공소외 25는 이 법정에서, 위 레터지는 △△대◁대 교수 휴게실에서만 구할 수 있는 것으로서 ▷▷▷▷▷센터에서 공문을 보내거나 교수들이 추천서를 작성할 때 사용하는 용지라고 진술하였다.

마) ▷▷▷▷▷센터에서 사용하는 직인은 '△△대학교◁△대학▷▷▷▷▷센터'가 아닌 '△△대학교▷▷▷▷▷센터'로 각인되어 있다.

▷▷▷▷▷센터장의 직인은 공소외 11이 보관하고 있지 않았고, 사무국장인 공소외 25가 평소 자신의 사무실 내에서 보관하면서 필요한 때에 사용하였다.

바) 공소외 11은 검찰조사에서, 공소외 1에게 인턴십 확인서를 발급해 준 기억이 없고, 인턴십 확인서가 정상적으로 발급이 되었다면 공소외 25가 발급해 주었을 것으로 생각한다고 진술하였다.

사) 공소외 25는 검찰조사에서, 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 본 기억이 나지 않고, 공소외 11 또는 자신이 인턴십 확인서를 발급해 준 것인지도 기억나지 않는다는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 25는 이 법정에서, 공소외 11 또는 다른 >>>>센터 소속 교수들이 인턴십 확인서를 직접 발급하는 경우는 없었으므로, 자신이 발급대장에 공소외 1 등의 인적사항을 기재한 다음 공소외 1 등에 대한 각 인턴십 확인서에 >>>>센터장의 직인을 날인한 것으로 생각되고, 자신이 직접 공소외 1 등의 인턴십 확인서를 작성하였는지는 기억나지 않는다고 진술하였다.

3) 판단

위 1)항의 법리에 따라 판단하건대, 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 3이 공소외 11의 허락을 받지 않고 임의로 자신의 컴퓨터를 이용하여 공소외 1 등에 대한 >>>>센터의 인턴십 확인서를 작성하였고, 공소외 25는 공소외 3의 부탁을 받고 위 각 인턴십 확인서에 >>>>센터장의 직인을 날인함으로써 공소외 3이 공소외 1 등에 대한 >>>>센터의 인턴십 확인서를 위조하였음을 인정할 수 있다.

가) 공소외 25는 검찰조사 및 이 법정에서, 공소외 1 등에 대한 >>>>센터의 인턴십 확인서를 작성한 사실이 기억나지 않는다고 진술하였고, 공소외 11은 검찰조사에서 자신이 인턴십 확인서를 작성하지 않았다는 취지로 진술하였다.

위와 같은 공소외 25, 공소외 11의 진술은 공소외 1 등에 대한 >>>>센터의 인턴십 확인서가 정상적인 절차로 작성되었다는 피고인의 주장에 반한다.

만약 공소외 11이 위 인턴십 확인서 작성에 관하여 허락하였거나, 공소외 25가 공소외 11의 허락을 받고 위 인턴십 확인서를 작성하였다면, 평소 공소외 3과 친한 사이였던 공소외 25, 공소외 11이 위와 같이 피고인과 공소외 3에게 불리한 내용의 진술을 하지 않았을 것으로 판단된다.

나) 공소외 11과 공소외 3의 평소 관계에 비추어 공소외 3이 공소외 11에게 인턴 활동을 하지 않은 공소외 1 뿐 아니라 공소외 11이 모르는 공소외 21, 공소외 24를 위하여 허위내용의 인턴십 확인서를 작성해 달라고 요청하기 어려웠을 것으로 보인다.

만약 공소외 3이 위 인턴십 확인서 작성에 관하여 사전에 공소외 11의 허락을 받았다면, 공소외 25에게 인턴십 확인서 작성을 부탁하지 않고 자신이 직접 공소외 1 등에 대한 >>>>센터의 인턴십 확인서를 작성할 이유가 없다.

다) 공소외 3이 사용하던 컴퓨터에서 발견된 위 각 인턴십 확인서의 작성일과 인쇄일은 피고인이 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호를 알려준 당일인 2009. 7. 29.이고, 인턴십 확인서 파일의 최종 저장일과 최종 인쇄일은 그로부터 2일 뒤인 같은 달 31.이다.

라) 공소외 1 등에 대한 >>>>센터의 인턴십 확인서에는 >>>>센터의 공식명칭인 '△△대학교>>>>센터'가 아닌 '△△대학교<<<<대학>>>>센터'로 기재되어 있다.

만약 ▷▷▷▷센터의 사무국장인 공소외 25가 위 인턴십 확인서를 작성하였다면 위와 같이 명칭을 잘못 기재하지 않았을 것으로 판단된다.

또한 위 2). 라)항에서 본 바와 같이 공소외 25는 이 법정에서, ▷▷▷▷센터 개소 초기에는 공문을 발송하거나 교수들의 추천서를 작성하기 위해 가끔 △△대◁대 레터지를 사용한 적이 있다고 진술하였다.

그러나 공소외 1에 대한 인턴십 확인서는 단순한 인턴십 확인서임에도 불구하고 △△대◁대 교수들이 사용하고 있고 교수 휴게실에서만 구할 수 있는 레터지에 인쇄되었다.

마) 공소외 25는 이 법정에서, 자신이 발급대장에 공소외 1 등의 인적사항을 기재한 다음 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인한 것으로 생각된다고 진술하였는바, 공소외 3과 공소외 25의 평소 관계에 비추어 공소외 25가 위 각 인턴십 확인서에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 날인해 달라는 공소외 3의 요청을 거절하기 어려웠을 것으로 판단된다.

반면, 공소외 25는 평소 자신의 책상에 ▷▷▷▷센터장의 직인을 보관하고 있었기 때문에 공소외 3이 공소외 25 몰래 ▷▷▷▷센터장의 직인을 확보하여 자신이 작성한 위 각 인턴십 확인서에 날인하기 어려웠을 것으로 판단된다.

바) 공소외 1 등이 ▷▷▷▷센터에서 인턴 활동을 한 적이 없었음은 앞서 살핀 바와 같고, 만일 인턴십 확인서의 작성권자인 공소외 11이 그러한 사실을 알았다면 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서를 작성하거나 공소외 25에게 그 작성을 허락하지 않았을 것으로 예상된다.

따라서 공소외 25가 공소외 11로부터 인턴십 확인서의 작성권한을 포괄적으로 위임받았다고 하더라도, 인턴 활동을 한 적이 없는 공소외 1 등에 대하여 인턴십 확인서를 발급한 행위는 문서작성권자인 공소외 11의 의사에 반하는, 위탁의 범위를 일탈하는 행위로서 공문서위조죄에 해당한다.

라. 피고인이 공소외 3의 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서 위조사실을 인식하거나 공모하였는지에 관한 판단

1) 검사가 주장하는 사정, 즉 ① 피고인은 공소외 3으로부터 받은 인턴십 확인서에 기재된 내용이 허위라는 사실을 알고 있었으므로, 공소외 3이 공소외 11에게 공소외 1 등에 관한 허위내용의 인턴십 확인서를 발급해 줄 것을 요청하기 어렵다고 인식할 수 있었던 점, ② 피고인이 2009. 7.경 공소외 3에게 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 받아올 것을 요청하였는데, 공소외 3으로부터 받은 인턴십 확인서의 발급일자는 같은 해 5. 30.이므로, 인턴십 확인서의 발급 경위에 관하여 의심을 품을 수 있었던 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 3에 의하여 위 인턴십 확인서가 위조된 사실을 알고 있었던 것으로 의심할 수도 있다.

2) 그러나 이 법원이 적법하게 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 고려하면, 검사가 주장하는 사정만으로 피고인이 공소외 1 등에 대한 인턴십 확인서가 공소외 3에 의해 위조된 사실을 인식하였거나 공소외 3과 이를 위조하기로 공모하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 피고인이 공소외 3에게 공소외 1 등의 주민등록번호를 알려준 것 이외에 공소외 1 등에 대한 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 위조해 달라고 요청하였거나, 위 인턴십 확인서가 공소외 3에 의하여 임의로 작성되는 사실을 알고 있었음을 뒷받침하는 증거가 없다.

나) △△대 의전원에 제출된 7개의 증빙서류 중 ♀♀대 의대 교수 공소외 9 명의의 인턴십 확인서, ▽▽대○○○○○○○○연구소장 명의의 체험 활동확인서, (호텔명 1 생략) 호텔 대표이사 명의의 실습수료증 및 인턴십 확인서, ○○♀♀▲▲▲▲▲연구소장 명의의 인턴십 확인서, ○○대■■■■교육원장 명의의 연구활동 확인서, ○○대 총장 명의의 표창장은 피고인 또는 공소외 3이 제3자에게 부탁하여 허위의 내용이 기재된 문서를 받거나 피고인이 그 문서의 일부 내용을 변조 또는 위조한 것이다.

다) 따라서 피고인은 △△대◁대 교수로 재직 중인 공소외 3이 평소 친한 관계였던 공소외 11에게 부탁하여 허위내용이 기재된 ▷▷▷▷센터의 인턴십 확인서를 발급받을 수 있다고 생각했을 가능성이 있다.

마. 소결

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 예비적 공소사실인 판시 2013. 6. 17.자 허위작성공문서행사죄 및 이와 상상적 경합관계에 있는 ○○대표창장에 대한 위조사문서행사죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분에 대하여 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

3. (회사명 3 생략) 자금 횡령

가. 공소사실의 요지

피고인은 2015. 12.경 공소외 6과 사이에, 피고인은 공소외 6에게 5억 원을 투자하고 공소외 6은 피고인에게 수익금을 지급하기로 약정하였다.

피고인은 동생 공소외 5로부터 5,000만 원을 받아 같은 해 12. 30. 공소외 6에게 현금 및 수표로 3,000만 원을 교부하고, 같은 달 31. 공소외 6의 처인 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)로 4억 7,000만 원을 송금하였다.

피고인은 2017. 1.경부터 공소외 6과 위 투자금 5억 원에 대한 재투자 및 추가 투자에 관하여 논의하다가, 같은 해 2. 23.경 공소외 6과 사이에, 피고인은 위 투자금 5억 원을 재투자하고 이와 별도로 5억 원을 투자하되 투자금 합계 10억 원에 대하여 최소 연 10%의 수익을 받기로 약정하였다.

위와 같이 피고인이 재투자하기로 약정한 5억 원은 공소외 6 개인이 피고인으로부터 투자금으로 받은 것이고, 이와 별도로 투자한 5억 원은 주금으로 납입 받았기 때문에 (회사명 3 생략)은 이에 대해서 공소외 6이 약정한 최소 연 10%의 수익금을 지급할 의무가 없다.

그럼에도 불구하고 피고인과 공소외 6은 기존 투자금 5억 원에 대한 수익금을 (회사명 3 생략)의 자금으로 지급하기 위하여 공소외 5 명의로 (회사명 3 생략)과 허위 경영컨설팅 용역계약을 체결한 뒤 컨설팅 수수료 명목으로 (회사명 3 생략)의 자금을 유출하기로 공모하였다.

피고인은 2017. 2. 24.경 공소외 6, 공소외 5와 함께 (회사명 3 생략) 사무실에서 '공소외 5 명의로 5억 원을 (회사명 3 생략)에 유상증자한 후 (회사명 3 생략) 주식 250주를 인수하는 것'으로 기재되어 있는 신주식청약서, 주식인수증 및 '(회사명 3 생략)이 공소외 5에게 경영컨설팅 대가로 매월 8,608,333원[= 10억 원에 대한 연 10%에 해당하는 1억 원

을 12개월로 나눈 8,333,333원 + 원천징수세액 275,000원)을 지급'이라고 기재되어 있는 경영컨설팅 계약서 등을 작성하였다.

이에 따라 피고인은 같은 해 2. 28.경 공소외 5 계좌로 3억 원을 송금하고, 공소외 5는 피고인으로부터 송금 받은 3억 원에 자신의 자금 2억 원을 더한 5억 원을 (회사명 3 생략) 계좌에 유상증자 대금으로 납입하였다.

피고인과 공소외 5는 같은 해 3. 29.경 피해자 (회사명 3 생략) 계좌에서 8,333,333원을 공소외 5 명의의 계좌로 송금받았고, 그 직후 피고인은 공소외 6에게 원천징수세 3.3%에 해당하는 275,000원을 추가로 달라고 요구하여, 같은 날 275,000원을 공소외 5 명의의 계좌로 송금받았다.

피고인과 공소외 5는 공소외 6으로 하여금 그때부터 2018. 9. 28.경까지 별지7 [범죄일람표(1)] 기재와 같이 총 19회에 걸쳐 공소외 6이 업무상 보관 중이던 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 합계 157,949,994원을 경영컨설팅 수수료 명목으로 공소외 5 계좌로 지급하게 하고, 피고인은 공소외 5를 통하여 그 중 80% 상당을 지급받았다.

이로써 피고인은 공소외 5, 공소외 6과 공모하여 피해자 (회사명 3 생략)의 자금 157,949,994원을 횡령하였다.

나. 변호인의 주장

1) 피고인은 2015. 12. 31.경 공소외 6에게 5억 원을 대여하였고, 2017. 2.경 공소외 6과 사이에 위 5억 원을 (회사명 3 생략)이 빌리는 것으로 약정하였으며, 공소외 5는 2017. 2. 28. 피고인으로부터 3억 원을 차용하고 이에 자신의 자금 2억 원을 더한 5억 원을 (회사명 3 생략)에 대여하였다.

따라서 피고인이 2015. 12. 31.경 공소외 6에게 지급한 5억 원과 공소외 5가 2017. 2.에 (회사명 3 생략)에 지급한 5억 원은 투자금이 아닌 대여금이다.

2) 공소외 6은 (회사명 3 생략)이 피고인과 공소외 5로부터 차용한 10억 원의 이자 지급을 위하여 공소외 5에게 경영컨설팅 수수료를 지급하였으므로, 공소외 6에게 업무상횡령죄의 불법영득의사가 없다.

3) 설령 경영컨설팅 수수료로 지급된 금원에 대하여 공소외 6의 업무상횡령죄가 성립한다고 하더라도, 피고인은 경영컨설팅 수수료로 지급되는 금원이 (회사명 3 생략)으로부터 받아야 할 대여금에 대한 이자로 알았을 뿐, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하여 경영컨설팅 수수료를 지급한다는 사실을 알지 못하였으며, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하는 데에 가담한 사실도 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 피고인, 공소외 3, 공소외 6의 관계

가) 공소외 6은 피고인의 남편 공소외 3의 5촌 조카이다.

공소외 6은 장기간 공소외 3과 연락을 하지 않고 지내다가, 공소외 3이 2010. 7.경 TV 출연 등 대외활동으로 인하여 유명인이 된 것을 보고 이메일 등을 통해 공소외 3에게 연락하였고, 2011년경 자신의 결혼, 집안 경.조사로 공소외 3을 만나 연락을 주고받게 되었다.

나) 피고인은 공소외 3과 결혼한 직후 제사를 위하여 시댁의 큰집에 갔을 때에 공소외 6을 만난 적은 있으나 이후 20여 년 동안 공소외 6을 만난 적이 없고, 2014년 가을 무렵 집안의 제사를 공소외 6이 모시는 문제를 논의하기 위한 자리에서 공소외 6을 만나게 되었다.

피고인은 2015. 11.경 이전까지는 공소외 6을 집안의 제삿날에 만난 것 외에 별도로 만난 사실이 없다.

2) 피고인이 2015. 12. 공소외 6에게 5억 원을 지급하게 된 경위

가) 공소외 6은 2015년경 피고인에게 자신을 주식업계에서 유명한 '△●●'이라고 소개하면서, 자신이 집필한 주식 또는 선물투자 관련 책 2권을 선물로 주었다.

피고인은 같은 해 11. 26. 공소외 6의 집에서 열린 집안의 제사에서 공소외 6을 만났는데, 그 무렵 공소외 6에게 "교수 월급이 생각보다 적다.

투자를 했는데 별로 수익이 안 났고, 그래서 돈을 찾아서 가지고 있는데 어떻게 하면 좋겠느냐."고 말하는 등 공소외 6과 자산관리에 관한 이야기를 하였다.

나) 피고인은 같은 해 12. 5.경 공소외 6에게 연락을 하였고, 같은 달 10. (회사명 8 생략)의 서울 사무실에서 공소외 6을 만났다.

다) 피고인은 같은 달 21. 공소외 6과 아래와 같이 펀드의 투자기간, 예상수익률, 투자처에 관하여 논의하는 문자메시지를 주고받았다.

공소외 6은 그 무렵 피고인에게 (회사명 8 생략)의 사업과 관련된 자료를 이메일로 보내주고 같은 달 28.경 피고인과 아래와 같은 문자메시지를 주고받았다.

[2015. 12. 21.자 문자메시지]공소외 6 : 잘 지내시죠~^^ 펀드 해약은 순조로히 잘 되셨는지요. 이번 저희 펀드에서 투자 들어가는 것이 있는데, 투자기간 1.5년 예상에 수익률 15~19% 사이가 나올 듯 한 것이 있습니다.

전에 말씀드렸던대로 이번에 같이 들어가시면 될 듯 해서 연락올렸습니다.

피고인 : 투자기간이 1.5년이네요?공소외 6 : 네 18개월 예상됩니다.

분기별로 투자금 수익 선분배도 가능합니다만, 조금 수익률이 떨어집니다.

공소외 6 : 주로 쓰시는 메일하나만 알려주시겠어요.피고인 : ksc.eng@gmail.com공소외 6 : 핵심내용을 메일드렸습니다 천천히보시고 궁금하신부분 회신부탁드립니다.

비오는데 감기조심하세요.?[2015. 12. 28.자 문자메시지]피고인 : 조카님 크리스마스 연휴는 잘 보내셨는지요? 통화 가능 하면 연락주시기 바랍니다.

피고인 : 수요일(12. 30.을 의미) 2시반까지 사무실에서 보면 좋겠어요. 시간이 되는지요.공소외 6 : 네 맞추겠습니다.

계약서류 준비를 위해 인적사항과 명의자 투자금 정리만 먼저 보내주세요^^피고인 : 5장 될 것 같고 2/3 또는 2.5/2.5로 들어갈 거예요.피고인 : 1.5년이라도 조기상환도 되는지요?공소외 6 : + -는 있으나 조기에도 처리 가능성이 높습니다.

공소외 6 : 네 (회사명 8 생략)자료는 메일로 다 보내드렸습니다.

외부감사기업이라 닥트 전자공시에서 재무재(제)표는 누구나 볼 수 있습니다.

라) 피고인은 같은 달 29. 17:24경 공소외 6을 만났고, 같은 날 21:21경 공소외 6에게 자신의 이름과 주소, 주민등록번호 앞 6자리를 문자메시지로 알려 주었다.

마) 피고인은 공소외 6에게 5억 원을 지급하기로 결정한 후에 공소외 5에게 연락하여, 공소외 6에게 지급하기로 한 5억 원 중 5,000만 원을 부담하면 공소외 6으로부터 받는 금원의 1/10을 주겠다고 제안하였다.

공소외 5는 피고인의 제안을 승낙하고 같은 달 31. 피고인의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 21 생략)로 5,000만 원을 송금하였다.

바) 피고인은 같은 달 30. 공소외 6을 만나 현금과 수표로 3,000만 원을 교부하고, 다음날 4억 7,000만 원을 공소외 6의 처인 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)로 송금하였다(이하 피고인이 공소외 6에게 2015. 12. 30.과 같은 달 31. 2회에 걸쳐 지급한 합계 5억 원을 '1차로 지급된 5억 원'이라 한다).

사) 한편, 1차로 지급된 5억 원과 관련하여, 피고인이 공소외 92에게 5억 원을 2015. 12. 30.부터 2017. 12. 30.까지 연 11%의 이율로 대여하되, 이자는 2016. 1. 2. 1,000만 원, 매년 말월에 1,000만 원을 각 지급한 후 별도 정산한다는 내용의 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서가 작성되었다.

3) 1차로 지급된 5억 원의 사용 내역

가) (회사명 8 생략)은 2016년경 ○○◀◀◀에서 추진하는 공공 와이파이 사업에 투자하기로 계획하고 1억 원 이상의 자금 지급과 함께 컨소시엄에 참여하였는데, 공소외 6은 피고인으로부터 받은 5억 원 중 5,000만 원을 2016. 1. 14. ○○◀◀◀의 (은행명 3 생략) 계좌로, 같은 해 2. 24. 3,500만 원을 위 계좌로 각 송금하였다.

나) 공소외 6은 같은 해 2. 2. 피고인으로부터 받은 5억 원 중 1억 원으로 공소외 91에게 1,000만 원, 공소외 149에게 500만 원, 공소외 156에게 500만 원, 공소외 151에게 8,000만 원을 각 송금하였다.

공소외 91, 공소외 149, 공소외 156, 공소외 151은 공소외 6으로부터 받은 위 금원을 (회사명 3 생략) 설립을 위한 주금으로 납입하였다.

(회사명 3 생략)은 같은 달 15. 공소외 91을 대표이사로, 사모투자전문회사의 운영 및 관리를 설립목적으로 각 정하여 설립등기를 마쳤다.

다) (회사명 3 생략)은 같은 해 3. 8. 주식 1만 5,000주를 유상증자하였다.

공소외 6은 같은 날 피고인으로부터 지급받은 5억 원 중 1억 5,000만 원으로 공소외 91에게 1,500만 원, 공소외 149에게 750만 원, 공소외 151에게 1억 2,750만 원을 각 송금하였고, 공소외 91, 공소외 149, 공소외 151은 공소외 6으로부터 받은 위 금원을 (회사명 3 생략)의 유상증자대금으로 납입하였다.

라) 공소외 6은 피고인으로부터 받은 5억 원 중 나머지 1억 6,500만 원(= 5억 원 - ○○◀◀◀에 대한 지급금 8,500만 원 - 주금납입금 1억 원 - 유상증자대금 1억 5,000만 원)을 모친인 공소외 157, 배우자인 공소외 92 등에게 송금 하거나 신용카드대금 납부 등 개인적인 용도로 사용하였다.

4) 2016. 4.부터 2017. 2.까지의 상황

가) 공소외 6은 2016. 4. 28.경 (회사명 3 생략)의 사업에 관하여 중국 투자자로부터 6,000억 원을 투자받기로 하는 △△♡♡펀드 체결식에 참여하고, 카카오톡으로 관련 언론보도를 링크하여 피고인에게 전송하였다.

피고인은 언론보도를 받은 후 공소외 6에게 '잘 되고 있죠?'라고 답신하였다.

나) 피고인과 공소외 6은 2016. 8. 2.과 같은 달 4. 다음과 같은 카카오톡 메시지를 주고받았다.

[2016. 8. 2.자 메시지]피고인 : 조카님~~ 잘 있지요? 우리 돈도 잘 크고 있고요?공소외 6 : 네 잘계시죠 무럭무럭 자라나고 있습니다 ㅎㅎ 역삼동 사무실 언제한번 놀러오세요 상황 설명도 드리고 조카분들 상속부분도 점검한번 해드리게요 ㅎㅎ[2016. 8. 4.자 메시지]피고인 : 혹시 좋은 투자상품이 또 있는지요?공소외 6 : 예 펀드하다보니 많이 있습니다~~^^공소외 6 : 규모별로 금액이 커질수록 더 많은수익상품이 많아요 요즘은 경기어려워서 저는 더 좋답니다 ㅎㅎ피고인 : 그렇군요 만나서 상담을 좀 해야겠어요.피고인 : 저번 것은 언제 상환인가요?공소외 6 : 1.6년이었으니 내년 여름전후인데 조금 +-가 있을 수 있습니다 수익률은 변함없구요.

다) 피고인은 같은 해 9. 8., 같은 달 22. 및 같은 달 23. 공소외 6을 만났다.

공소외 6은 위 일시경 피고인에게 (회사명 3 생략)에 1주당 100만 원의 가격으로 5억 원을 제3자배정 유상증자방식으로 투자하면 (회사명 3 생략)과 동반성장할 수 있다고 설명한 뒤 매년 납입금액의 12%를 지급하겠다는 제안을 하였고, 피고인이 이에 응하여 같은 달 23. 공소외 6으로부터 받은 신주청약서에 서명하였으나, 피고인의 자금부족으로 인해 위 투자는 무산되었다.

5) 피고인이 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급하게 된 경위

가) 공소외 6은 2017. 1. 19.경 피고인에게 '지난번 말씀드린 건 진행 중인데 설 연휴도 끼고 해서 빠르면 2월중순, 늦으면 3월10일경 exit 완료 될 것으로 판단됩니다.

수익은 말씀드린 범위입니다.

'라는 문자메시지를 보냈고, 피고인은 같은 날 공소외 6에게 '그렇잖아도 기다리고 있었는데, 예상보다 좀 늦어지네요.'라는 문자메시지를 보냈다.

나) 공소외 6은 같은 해 2. 15.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 피고인과 공소외 5에게 기존에 지급한 5억 원의 회수시기와 회수방법을 설명하면서 여유자금이 있으면 (회사명 3 생략)에 투자할 것을 권유하였다.

공소외 6은 검찰조사에서 당시의 상황에 관하여, "(회사명 8 생략)에서 돈이 나오지 않아서 투자금을 지금 돌려드릴 수는 없지만, (회사명 8 생략)에서 새로운 사업을 추진하고 있으니, 여유자금이 있으면 투자를 해보라고 하였습니다.

아마 음극재 사업에 대한 얘기를 했을 것 같습니다.

"라고 진술하였다.

다) 피고인은 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에 대한 투자 권유를 받고, 자신의 소유인 (주소 7 생략) 상가를 담보로 금융기관으로부터 대출금을 받아 이를 투자하려고 계획하였다.

공소외 6은 피고인이 담보대출을 받을 수 있도록 하기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 연 6%의 이율로 차용한다는 내용의 2017. 2. 21.자 금전소비대차계약을 작성해 주었으나, 피고인의 위 담보대출이 이루어지지 않아서 (회사명 3 생략)에 대한 투자가 이루어지지 않았다.

라) 이에 피고인은 기존에 공소외 6에게 투자한 5억 원과 별도로 5억 원을 (회사명 3 생략)에 지급하기로 하고, 2017. 2. 23.경 피고인, 공소외 5, 공소외 6이 참여한 카카오톡 단체방과 피고인과 공소외 6이 참여한 카카오톡 단체방을 통해 공소외 5, 공소외 6과 아래와 같은 대화를 하였다.

[2017. 2. 23.자 피고인-공소외 6-공소외 5 대화내용]피고인 : 필요한 서류는?공소외 6 : 각 두분 인감도장, 인감증명서 2부씩, 월마다 컨설팅료 받아가실 명의자는 등본1통, 계좌사본, 나머지 두분 합친 확정금액만 알려주십시오.공소외 6 : 근데 공소외 5 사장님 명의로 하실 것 같으면공소외 6 : 그냥 공소외 5 명의 서류만 준비해주시면 됩니다.

자금은 이체하시어 한사람 명의만 들어오시면 되고요.공소외 6 : 예를들어 공소외 5사장님께 나중에 이체를 하시어 공소외 5사장님 명의로 투자 및 컨설팅수수를 받아가셔도 됩니다.

피고인 : 자금 exit 하는건 언제 나오나요?공소외 6 : 아까 전화로 말씀드린 것처럼 28일 exit인데 세금관계 때문에 수표 처리 등이 힘들어 바로 exit한 자금이 이번 재투자로 넘겨지는 구조입니다.

공소외 6 : 추가 투자금은 27일 입금 하시면 투자금등기에 1일 소요되므로 27일이 베스트고 물리적인 시간이 모자라신다면 28일 입금하셔도 됩니다.

공소외 6 : 청약형태이시고요.피고인 : 총액은 현재 확보중인데 10~9. 확정은 오늘 저녁에 해 드릴게요.공소외 6 : 예 기존 5억회수 되는 것은 빼고 추가 투자금 확정액만 부탁드립니다.

~~^^?[2017. 2. 23.자 피고인-공소외 6 대화내용]피고인 : 투자자금에 대한 영수증은 각각 발행해주면 좋겠어요. 나중에 전화할게요. 동생이랑 같이 있어요.공소외 6 : 네. 어차피 정리한번해야 합니다 내일 다 정리하겠습니다~~^^

6) 공소외 5와 (회사명 3 생략)의 경영컨설팅 계약 체결 등

가) 피고인과 공소외 5는 2017. 2. 24. (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6을 만났고, 공소외 5는 그 자리에서 신주청약서, 주식인수증 및 경영컨설팅 계약서에 날인하였다.

위 경영컨설팅 계약서에는 (회사명 3 생략)이 공소외 5에게 계약체결일부터 1년간 매월 25일에 경영컨설팅 수수료 명목으로 8,608,333원을 지급한다는 내용이 기재되어 있다.

공소외 5는 위 경영컨설팅 계약서 상단에 자필로 '(은행명 1 생략)(계좌번호 22 생략)공소외 5'라고 기재하였다.

위 8,608,333원은 1억 원을 12개월로 나눈 금액 8,333,333원에 사업소득세액 275,000원(세율 3.3%)을 더하여 산정한 것이다.

나) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌로 합계 3억 원을 송금하였는데, 피고인은 자신의 (회사명 2 생략)의 계좌에서 공소외 5의 (은행명 1 생략)의 계좌로 2억 원을 송금하면서 적요란에 '피고인KoLiEq'라고 기재하였다.

공소외 5는 같은 날 (회사명 3 생략) 명의의 계좌로 유상증자대금 5억 원을 송금하였다(이하 공소외 5가 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 지급한 5억 원을 '2차로 지급된 5억 원'이라 한다).

다) 한편, 피고인이 공소외 5에게 지급한 위 3억 원과 관련하여, 피고인이 공소외 5에게 3억 원을 2017. 2. 28.부터 2019. 8. 31.까지 연 4%의 이율로 대여하되, 그에 대한 이자는 2018. 2.말에 1,000만 원, 2019. 2.말에 1,000만 원을 각 지급하고, 원금상환 전에 별도로 정산한다는 내용의 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서가 작성되었다.

라) 공소외 5는 같은 해 3. 8. 10:50경 공소외 6의 요청으로 2차로 지급된 5억 원에 대한 신주청약서와 주식인수증을 새로 작성해 교부받은 다음, 이를 촬영하여 피고인에게 카카오톡으로 전송해 주었다.

공소외 5가 보내준 신주청약서와 주식인수증을 받은 피고인은 공소외 5에게 총액이 10억 원이므로 총 4장이어야 하지 않느냐고 물었고, 공소외 5는 피고인에게 '공소외 6이 확인해 보겠다고 말하였다.

'고 대답하였다.

마) 공소외 6은 검찰조사에서, '피고인이 써달라고 하여, 기존의 5억 원이 (회사명 3 생략)에 들어와 있고, 추가로 들어온 5억 원도 합해서 전체적으로 (회사명 3 생략)에 들어와 있는 돈이 10억 원이 된다는 내용의 확인서를 공소외 92, (회사명 3 생략) 명의로 써주었고, 피고인과 공소외 5가 함께 와서 확인서를 받아갔다.

'고 진술하였다.

피고인은 검찰조사에서, '5억 원과 5억 원 합계 10억 원에 대한 계약서에 서명하였는데 그것을 찾을 수 없다.

(회사명 3 생략)으로부터 10억 원을 상환 받은 다음 계약서를 파기했다.

'고 진술하였다.

바) (회사명 3 생략)은 공소외 5와 피고인으로부터 받은 유상증자대금 5억 원을 직원 급여, 보험료, 관리비, 역삼동 3층 건물의 임대차보증금 등 (회사명 3 생략)의 운영자금으로 사용하였다.

사) 공소외 6은 2017. 7.경 공소외 7을 통해 공소외 36에게 공소외 5가 실제 컨설팅을 수행한 것처럼 물류컨설팅 제안서 등 허위자료를 만들도록 지시하였고, 공소외 36은 물류컨설팅 제안서 등의 허위자료를 만들어 공소외 5에게 전달하였다.

또한 공소외 6은 2018. 5.경 종합소득세를 감경받을 수 있도록 도와달라는 피고인의 요청을 받고, (회사명 3 생략)의 직원 공소외 19, 공소외 38 등으로 하여금 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 경영컨설팅 용역을 제공하면서 합계 45,001,440원의 비용을 지출하였다는 내용의 확인서를 작성하여 공소외 5에게 제공하도록 함으로써 공소외 5가 위 확인서 등을 이용하여 종합소득세를 감경받을 수 있도록 도와주었다.

7) 1차로 지급된 5억 원의 수익금 지급 및 배분

가) 공소외 6은 2016. 1. 4. 공소외 92 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 20 생략)를 이용하여 피고인 명의의 (은행명 3 생략) 계좌(계좌번호 17 생략)로 1,000만 원을, 피고인은 같은 날 위 (은행명 3 생략) 계좌에서 공소외 5의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 100만 원을 각 송금하였다.

나) 공소외 6은 2017. 2. 24. 피고인에게 1차로 지급된 5억 원에 대한 수익금 명목으로 4,900만 원을 송금했다.

피고인은 같은 날 공소외 5에게 위 4,900만 원을 포함한 합계 5,400만 원을 송금하였는데, 이는 1차로 지급된 5억 원 중 공소외 5가 출자한 5,000만 원과 공소외 6으로부터 받은 위 4,900만 원 중 공소외 5 몫의 수익금 400만 원을 합한 금액이다.

다) 한편, 공소외 5는 검찰조사에서, 피고인으로부터 위 5,400만 원을 받기 전에 100만 원을 별도로 받았을 수도 있으나 확실히 기억나는 것은 아니라고 진술하였다.

8) 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원의 수익금 지급 및 배분

가) (회사명 3 생략)의 직원 공소외 38은 2017. 3. 29. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌로 컨설팅 수수료 명목으로 8,333,333원을 송금하였다.

공소외 5로부터 위 금원이 송금되었다는 연락을 받은 피고인은 공소외 6에게 275,000원이 더 지급되어야 한다고 말하였고, 공소외 38은 공소외 6으로부터 275,000원을 추가로 지급하라는 지시를 받고 같은 날 공소외 5의 계좌로 275,000원을 송금하였다.

나) (회사명 3 생략)은 위 8,608,333원(= 8,333,333원 + 275,000원)을 지급한 것을 비롯하여 별지7 [범죄일람표(1)] 기재와 같이 2017. 3. 29.부터 2018. 9. 10.까지 18회에 걸쳐 공소외 5에게 매월 8,608,333원을 컨설팅 수수료 명목으로 지급하였고, 2018. 9. 28. 마지막으로 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 3,000,000원을 지급하였다.

(회사명 3 생략)이 공소외 5에게 컨설팅 수수료 명목으로 지급한 금원은 합계 157,949,994원이다.

다) 공소외 5는 2017. 3. 29.부터 2018. 10. 12.까지 피고인에게 아래 표와 같이 15차례에 걸쳐 합계 116,084,000원을 지급하였다.

공소외 5는 2017. 3. 29. 피고인 명의의 (은행명 3 생략) 계좌로 송금할 때 적요에 '배당금'이라고 표시하였다.

순번일시지급방법송금계좌지급액
12017. 3. 29.송금피고인 명의 (은행명 2 생략) 계좌6,887,000원(주57)22017. 4. 28.송금
상동6,667,000원32017. 5. 2.송금상동220,000원42017. 7. 31.송금상동20,000,000원52017. 9. 1.현금인출·교부
?6,000,000원62018. 1. 3.송금공소외 5 명의 (회사명 4 생략) 계좌(주58)29,096,000원72018. 2. 23.상동피고인 명의
(은행명 3 생략) 계좌6,887,000원82018. 3. 6.송금공소외 1 명의 (은행명 4 생략) 계좌6,000,000원9상동송금피고인
명의 (은행명 3 생략) 계좌887,000원102018. 4. 5.송금공소외 1 명의 (은행명 4 생략) 계좌6,887,000원112018. 6.
1.송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌5,092,000원(주59)122018. 6. 8.현금인출·교부?800,000원132018. 7. 18.현금
인출·교부?6,887,000원142018. 8. 27.송금피고인 명의 (은행명 3 생략) 계좌6,887,000원152018. 10. 12.송금피고인
명의 (은행명 2 생략) 계좌6,887,000원합계???116,084,000원

6,887,000원

계좌

5,092,000원

9) 피고인이 공소외 6 또는 (회사명 3 생략)으로부터 10억 원을 회수하게 된 경위

가) 피고인은 2018. 7.경 아파트 정비사업비, 자녀들의 입시 강좌 수강료, 임대차보증금 및 신용대출금, 종합소득세 등을 일시에 납부하기 어려운 상황이었는바, 같은 달 25.경 공소외 3과 집안 재정 문제를 논의한 후 같은 달 30. 공소외

6에게 10억 원의 반환을 요청하였다.

나) 공소외 6은 같은 해 8. 16. (회사명 1 생략)의 계좌에서 공소외 7의 계좌로 3억 원을 장기대여금 명목으로, 같은 달 24. (회사명 1 생략)의 계좌에서 (회사명 3 생략)의 계좌로 13억 원을 차용금 명목으로 각 송금하였다.

이어서 공소외 6은 같은 달 27. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 7의 계좌로 3억 원을 송금하였고, 공소외 7은 자신의 계좌로 입금된 6억 원(= 3억 원 + 3억 원) 중 5억 원을 공소외 92 명의의 계좌로 송금하였다.

공소외 6은 같은 달 28. 공소외 92 명의의 계좌에서 피고인의 계좌로 5억 원을 송금함으로써 1차로 지급된 5억 원을 반환하였다.

다) 공소외 6은 2018. 8. 31. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 19의 계좌로, 공소외 19의 계좌에서 공소외 5의 계좌로 각 3억 원을 송금하였고, 공소외 5는 같은 해 9. 4. 그 중 2억 원을 피고인의 (은행명 3 생략) 계좌로 송금하였다.

피고인은 자신의 (은행명 3 생략) 계좌로 2억 원이 입금된 것을 확인하고 같은 해 9. 5. 공소외 3에게 '나 투자금 수금 일부 했어.', '돈 없으면 얘기해.'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 6은 같은 해 9. 28. (회사명 3 생략)의 계좌에서 공소외 36의 계좌로, 공소외 36의 계좌에서 공소외 5의 계좌로 각 2억 원을 송금하였고, 공소외 5는 그 중 1억 원을 피고인에게 송금하였다.

라) 공소외 5는 위와 같이 2차로 지급된 5억 원을 반환받으면서 공소외 19에게 (회사명 3 생략) 주식 150주를, 공소외 36에게 (회사명 3 생략) 주식 100주를 각 양도한다는 내용의 주식매매계약서를 각각 작성하였다.

라. 공소외 6이 피고인으로부터 받은 10억 원의 법적 성질에 관한 판단

1) 1차로 지급된 5억 원이 대여금인지에 관한 판단

위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면 1차로 지급된 5억 원은 투자금에 해당하므로, 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 피고인은 검찰조사에서, 공소외 6을 주식 업계에서 유명한 사람이라고 소개받았고, 자신이 조사한 바에 의하더라도 공소외 6이 상당한 지명도를 갖고 있었다고 진술하였다.

피고인은 2015. 11. 26.경 공소외 6과 주식투자에 관한 대화를 하였고, 같은 해 12. 10.경 (회사명 8 생략) 사무실에서 공소외 6을 만났으며, 공소외 6은 같은 달 21.경 피고인에게 자신이 운용하는 펀드에서 투자하는 상품이 있다고 설명하면서 피고인에게 투자를 권유하였고, (회사명 8 생략)의 사업과 관련된 자료를 보내주기도 하였다.

따라서 피고인은 주식 전문가인 공소외 6에게 자신의 유휴자금을 맡길 목적으로 공소외 6과 대화를 하였고, 공소외 6으로부터 투자처에 대한 정보를 제공받아 검토하였음을 인정할 수 있다.

나) 피고인은 같은 해 12. 31.경 5억 원을 지급할 때까지 약 20년 동안 공소외 6을 만난 것은 몇 차례 되지 않았고, 공소외 3 역시 공소외 6과 친밀한 사이는 아니었던 것으로 보인다.

이러한 상황에서 피고인이 단지 남편의 3촌 조카라는 이유로 아무런 담보를 제공받지 않고 공소외 6에게 5억 원의 거액을 대여하였다는 것은 일반적인 거래관행에 맞지 않는다.

피고인이 담보를 받지 않고 공소외 6에게 5억 원을 지급한 이유는, 피고인이 금원 대여를 통해 낮은 이율의 이자를 받기를 원한 것이 아니라 주식 전문가인 공소외 6을 통해 높은 수익률을 얻을 수 있는 투자를 원했기 때문인 것으로

판단된다.

다) 공소외 6은 2016. 4. 28.경에도 피고인에게 자신이 참여한 △△♡♡펀드 체결식과 관련된 기사를 보내주었고, 피고인은 같은 해 8. 2.경 공소외 6에게 '우리 돈도 잘 크고 있고요?'라고 메시지를 보내는 등 그 이전에 지급된 5억 원이 투자금임을 전제로 그 운용현황에 관한 대화를 하였다.

라) 피고인은 같은 해 8. 4.경 공소외 6에게 좋은 투자상품이 또 있는지에 관하여 문의하였고, 공소외 6은 투자상품을 다수 보유하고 있고 투자금이 클수록 수익이 많이 난다는 취지로 답변하였다.

공소외 6은 같은 해 9. 8. 및 같은 달 22.과 같은 달 23. 피고인에게 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자 하고 매년 12%의 고정수익을 받는 방식으로 투자할 것을 권유하였다.

위와 같이 피고인은 2015. 12. 31. 공소외 6에게 5억 원을 지급한 이외에 다른 금원을 지급하지 않은 상태에서 2016. 8. 4.경 공소외 6에게 다른 투자상품에 관하여 문의한 점, 공소외 6은 (회사명 3 생략)에 대한 유상증자 방식의 투자를 권유한 점에 비추어 피고인도 1차로 지급된 5억 원을 투자금으로 인식하고 있었던 것으로 판단된다.

마) 피고인은 자신의 소유인 (주소 7 생략) 상가를 담보로 대출금을 받아 이를 (회사명 3 생략)에 투자하는 방안을 검토하였고, 공소외 6은 피고인이 위 상가를 담보로 대출금을 받는 것을 돕기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 차용한다는 내용의 금전소비대차계약서를 작성해 주기도 하였다.

바) 금전소비대차계약을 체결하는 경우 변제기가 단기간인 경우를 제외하고는 정기적인 이자지급시기를 정하는 것이 일반적이다.

그러나 피고인이 2015. 12. 31. 공소외 6에게 5억 원을 지급하기 전에 공소외 6과 한 카카오톡 메시지에 의하면, 피고인은 공소외 6으로부터 투자기간이 약 1년 6개월이라는 설명만 들었고, 공소외 6과 이자의 지급시기에 대해 논의하지 않은 사실이 인정된다.

공소외 6은 피고인에게 분기별로 투자금 수익의 선분배가 이루어질 경우에는 수익률이 떨어진다고 알려주었는데, 이러한 공소외 6의 설명은 위험을 낮추기 위해 수익률 감소를 감수하고 분기별로 수익을 나눠 받는 투자계약에 관한 것에 해당한다.

또한 공소외 6이 피고인에게 월·연리가 아닌 만기를 기준으로 이자율을 정한다고 설명한 것 역시 일반적인 금전소비대차계약에서는 찾아볼 수 없는 개념이고, 투자금의 정산시점에 예상되는 수익률을 설명한 것으로 볼 수 있다.

사) 변호인은 피고인과 공소외 92 사이에 작성된 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서가 존재하므로, 1차로 지급된 5억 원이 대여금이라고 주장한다.

그러나 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정을 고려하면, 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서는 공직자윤리위원회가 공소외 3에게 배우자 명의로 신고된 사인간 채권에 대한 증빙자료 제출을 요구함에 따라 피고인이 2017. 11.경 공소외 6, 공소외 92와 함께 허위로 작성한 것임을 인정할 수 있으므로, 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

(1) 피고인이 공소외 6에게 5억 원을 준 시기는 2015. 12. 31.인데, 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서의 작성일은 5억 원을 준 때부터 1년 뒤이다.

5억 원의 거액을 대여하면서 그에 관한 금전소비대차계약서는 대여일부터 1년 뒤에 작성한다는 것은 매우 이례적이다.

(2) 공소외 6은 2015. 12. 28. 피고인에게 투자자들의 인적사항 및 투자금액을 알려주고, 계약서를 작성할 때에는 투자자들의 인감증명서와 도장을 지참해 달라는 내용의 문자메시지를 발송하였다.

피고인은 같은 달 29. 공소외 6에게 자신의 이름, 주소, 주민등록번호 앞자리를 문자메시지로 보내 주고 주민등록번호 뒷자리는 그 다음날 만났을 때 직접 기재하겠다고 알려주었다.

그러나 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 피고인의 인적사항이 모두 자필로 기재되어 있고, 피고인의 인감증명서가 첨부되어 있지 않다.

공소외 6과 피고인이 주고받은 위 문자메시지의 내용에 의하면 피고인과 공소외 6은 2015. 12. 31.에 별도의 투자약정을 작성한 것으로 판단된다.

(3) 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 공소외 92의 인감증명서가 첨부되어 있다.

공소외 92는 공소외 6의 지시를 받고 2017. 11. 22.경 피고인에게 등기우편으로 자신의 인감증명서를 보내주었는데, 공소외 92가 보내준 인감증명서의 발급일은 공소외 6에게 5억 원이 지급된 2015. 12. 31.부터 약 1년 3개월 전인 2014. 9. 23.이다.

(4) 피고인은 2017. 11. 22. 23:29경 및 같은 날 23:32경에 자신의 휴대전화로 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 2회 촬영하였다.

피고인이 휴대전화로 촬영한 금전소비대차계약서는 같은 서류로 보이는데, 피고인이 두 번째로 촬영한 금전소비대차계약서에는 상단의 '대여인' 란에 피고인의 이름이 기재되어 있고, 첫 번째로 촬영한 금전소비대차계약서에는 위와 같은 기재가 없다.

따라서 피고인이 '대여인' 란이 공란으로 되어 있는 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 촬영한 직후에 상단의 '대여인' 란에 임의로 자신의 이름을 기재한 것으로 판단된다.

이러한 정황은 피고인이 2017. 11.경에 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서를 허위로 작성하였음을 뒷받침한다.

(5) 2016. 12. 30.자 금전소비대차계약서에는 공소외 6이 피고인에게 지급할 이자가 연 11%로, 변제기가 2017. 12. 30.으로 기재되어 있다.

위와 같은 기재에 의하면 2016. 12. 30.에 피고인과 공소외 6 사이에 5억 원의 이자율 및 변제기에 관한 합의가 있었다고 인정할 수 있다.

그러나 피고인은 공소외 6에게 5억 원이 지급된 이후인 2016. 8. 4.과 위 금전소비대차계약서의 작성일 이후인 2017. 1. 19.에 공소외 6에게 5억 원의 상환시기와 수익률의 변동 여부에 관하여 문의한 사실이 있다.

2) 2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급한 주체에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 5가 피고인으로부터 3억 원을 빌려 함께 5억 원을 (회사명 3 생략)에 지급한 것이 아니라, 피고인과 공소외 5가 공동하여 (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 피고인이 2017. 8. 2. 03:02:50경 처음 작성하고, 2018. 1. 31. 23:12:16경 최종 수정한 아이폰 노트 파일에는 '2017 공소외 5가 줄 돈'이라는 제목 아래 다음과 같은 내용이 기재되어 있다.

2017 공소외 5가 줄 돈9, 10월5 = 6,887,0006,887,000@2=13,774,0006 = 6,887,000*+=15,322,000원(2017.11.1.)7 = 6,887,00015322000+6887000(11월분)=22209000(11월28일현재)(중략)*6887000(12월분)

나) 공소외 5는 2017. 12. 6. 피고인에게 '15322000+6887000(11월분)=22209000 (11월28일 현재)'라는 내용의 메시지를 발송하였다.

피고인은 2018. 2. 23. 공소외 5에게 공소외 1의 등록금 마감일인데 돈이 없으므로 6,887,000원을 송금해 달라는 취지의 메시지를 보냈다.

피고인은 같은 해 4. 5. 공소외 5에게 '참 공소외 6이 입금했지? 공소외 1 통장으로 보내줄래? 전액?'이라고 메시지를 보냈고, 공소외 5는 같은 날 공소외 1의 (은행명 4 생략) 계좌로 6,887,000원을 송금하였다.

다) 위와 같은 피고인의 메모, 피고인과 공소외 5 사이의 대화내용에 의하면 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)으로부터 매월 경영컨설팅 수수료 명목으로 받을 8,608,333원 중 6,887,000원이 피고인의 소유라는 점에 관하여 합의한 것으로 판단된다.

위 6,887,000원은 공소외 5가 지급받은 1개월분 경영컨설팅 수수료 8,608,333원의 80%인 6,886,666원을 천원 단위로 올림한 것으로 보이고, 위 80%는 피고인과 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 지급한 10억 원 중 피고인 부담한 8억 원이 차지하는 비율과 일치한다.

라) 위 다.

8)항에서 본 바와 같이 공소외 5는 (회사명 3 생략)으로부터 함께 157,949,994원을 지급받아 그 중 116,084,000원을 피고인에게 지급하였다.

또한 2018. 5. 30.자 피고인의 아이폰 노트 메모(증거순번 II-959)에 의하면 피고인은 공소외 5가 지급한 2017년 귀속분 종합소득세 1,250만 원 중 1,000만 원을 부담하기로 한 사실이 인정된다.

피고인이 공소외 5로부터 받은 116,084,000원에 위 1,000만 원을 합하면 피고인이 공소외 6과 (회사명 3 생략)에 지급된 합계 10억 원과 관련하여 얻은 이익은 126,084,000원이 되는데, 이는 공소외 5가 (회사명 3 생략)으로부터 지급받은 157,949,994원의 80%에 해당하는 126,359,995원과 비슷한 금액이다.

마) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 예금계좌로 금원을 송금하면서 적요란에 '피고인KoLiEq'라고 기재함으로써 송금하는 금원의 성질이 피고인의 계산으로 (회사명 3 생략)에 지급되는 것임을 표시하였다.

바) 변호인은 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서를 근거로 피고인이 공소외 5에게 3억 원을 대여한 것이라고 주장한다.

그러나 ① 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에 첨부된 공소외 5 명의의 인감증명서는 계약서 작성일부부터 약 5년 전인 2012. 2. 24. 발급된 점, ② 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에는 3억 원을 연리 4%로 대여(이자 연 1,200만 원)하되, 이자는 2018. 2. 말일 1,000만 원, 2019. 2. 말일 1,000만 원을 지급하고 원금상환 전에 별도 정산하기로 기재되어 있는데, 이러한 이자 지급방법은 이례적이고 위와 같은 방법으로 이자가 지급된 내역도 확인되지 않는 점에 비추어 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서 역시 공직자윤리위원회가 공소외 3에게 배우자 명의로 신고된 사인간 채권에 대한 증빙자료 제출을 요구함에 따라 피고인과 공소외 5가 2017. 11.경 허위로 작성한 것으로 판단된다.

사) 2017. 2. 28.자 금전소비대차계약서에 의하면 피고인은 매월 공소외 5로부터 (회사명 3 생략)이 지급하는 경영컨설팅 수수료 8,608,333원의 절반인 4,304,166원(이하 원 미만 버림)과 3억 원에 대한 연 4%의 이자 1,000,000원의 합계 5,304,166원을 지급받으면 된다.

이에 대하여 변호인은, 공소외 5가 평소 피고인으로부터 금전적인 도움을 많이 받아왔기 때문에 호의로 피고인에게 매월 위 5,304,166원보다 많은 6,887,000원을 지급하였다고 주장하고, 공소외 5도 이 법정에서 변호인의 주장과 동일한 취지로 진술하였다.

그러나 위 가) 내지 바)항의 사정에 비추어 변호인의 주장은 타당하지 않으므로 이를 받아들이지 않는다.

3) 2차로 지급된 5억 원이 대여금인지에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면 2차로 지급된 5억 원은 투자금에 해당함을 알 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

가) 투자원금의 증가 여부

(1) 금전소비대차계약의 경우 연체한 이자를 원금에 산입한 다음, 증가된 원금에 다시 이자를 가산하는 속칭 '깍기' 수법을 사용하는 경우 이외에는 추가적인 금전대여 없이 대여한 원금 자체가 증액되는 것은 불가능하다.

(2) 피고인이 2017. 7. 24. 작성하고, 같은 해 8. 11. 최종 수정한 아이폰 메모에는 아래 그림과 같은 사항들이 기재되어 있다[증거순번 Ⅱ-1289, 피고인의 '○○○○♠♠♠ 1호 예상 수익(2017. 7. 24.경 생성)' 제목의 노트(Notes) 출력물 참조]. 아래 메모의 내용은, ① (펀드명 생략)의 수익률이 최고인 경우 (펀드명 생략)에 출자한 14억 원이 28억 원으로 증가하고, 기존에 (회사명 3 생략)에 투자한 금원 10억 원(피고인 8억 원, 공소외 5 2억 원)에 2억 원을 추가로 투자해 원금을 12억 원(피고인 9억 원, 공소외 5 3억 원)으로 늘린 다음, (펀드명 생략) 투자를 통해 증가한 원금 28억 원과 (회사명 3 생략)에 투자한 위 12억 원을 합한 40억 원이 (회사명 8 생략)과 W사의 인수합병 및 주식스왑 등을 통해 두 배인 80억 원까지 증가하고, ② (펀드명 생략)의 수익률이 최저인 경우 위 40억 원에 대해 50%의 수익이 발생하여 원금이 60억 원까지 증가한다는 것이다.

(메모 생략)

(3) 위 메모에 의하면 피고인은 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원 합계 10억 원에 대하여 매월 8,608,333원의 고정수익금을 지급받는 것 외에도, (회사명 3 생략)의 사업성과에 따라 위 10억 원이 최소 50%, 최대 100% 증가하는 것을 전제로 자신이 취득할 수 있는 예상수익을 계산하였음을 알 수 있다.

나) 유상증자에 의한 투자금 지급

(1) 위 다.

4)항에서 본 바와 같이 피고인은 2016. 9.경 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자하는 방식으로 투자할 것을 권유받았고, 당시 작성된 증자제안서(증거순번 Ⅱ-246번)에는 증자 참여 혜택으로 '(회사명 3 생략)과 동반 성장, 기타소득으로 납입금액의 연 12% 지급'이라고 기재되어 있는바, 이러한 기재내용에 의하면 공소외 6이 피고

인에게 제안한 유상증자의 실질이 (회사명 3 생략)에 대한 투자임을 알 수 있다.

(2) 피고인은 2017. 2. 28. 공소외 5 명의로 (회사명 3 생략)에 5억 원을 유상증자대금 으로 납입하였다.

비록 2017. 2. 28.자 유상증자와 관련하여 작성된 증자제안서가 발견되지 않았으나, 피고인은 공소외 6으로부터 2016. 9.경 제안받은 것과 동일하게 고정수익률 보장 및 (회사명 3 생략)과의 동반성장이라는 제안을 받고 (회사명 3 생략)에 5억 원을 투자한 것으로 판단된다.

다) 기타 사정들

(1) 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 5억 원을 지급하면서 변제기에 대한 약정을 하지 않았고 (회사명 3 생략)으로부터 담보도 제공받지 않았다.

피고인과 공소외 5가 소유한 재산의 규모에 비추어 10억 원이 적지 않은 금액임에도 아무런 담보제공 없이 (회사명 3 생략)에 거액을 대여해 주었다는 것은 쉽게 납득이 되지 않는다.

(2) 공소외 5는 2017. 3. 29. 피고인에게 (회사명 3 생략)으로부터 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급받은 8,608,333원 중 6,887,000원을 배당금으로 표시하여 송금하였으나, 피고인으로부터 배당금 표시를 하지 말라는 요구를 받은 뒤에는 위 경영컨설팅 수수료 명목의 금원 중 일부를 송금할 때 배당금으로 표시하지 않았다.

(3) 피고인은 2018. 9. 4. 자신의 (은행명 3 생략) 계좌에 공소외 5가 송금한 2억 원이 입금된 것을 확인하고, 같은 달 5. 공소외 3에게 '나 투자금 수금 일부 했어.'라는 문자메시지를 보냈다.

위와 같은 문자메시지에 의하면 피고인도 2차로 지급된 5억 원이 투자금이라고 인식하고 있었음을 알 수 있다.

4) 허위의 경영컨설팅 계약이 체결된 경위에 관한 판단

가) 변호인의 주장

피고인은 (회사명 3 생략)에 금원을 대여하고 이자를 지급받기를 희망하였으나, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 부채비율 증가 때문에 금전소비대차계약을 체결하기 어렵다는 이유로 피고인에게 공소외 5 명의로 5억 원을 유상증자하고 대여금에 대한 이자를 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급하겠다고 제안하였고, 피고인이 공소외 6의 제안을 받아들여 공소외 5 명의의 경영컨설팅 계약이 체결되었다.

나) 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) (회사명 3 생략)의 직원 공소외 36이 피고인에게 이메일로 전송한 청문회 대응 답변 문건에는 공소외 5 명의로 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급받은 경위에 관하여 "○○○○♠♠♠♠와는 별개로, 약 5억 원 정도의 여윌돈이 있어 이걸 '안전하고 이자 같이 따박 따박' 성향의 투자를 원한다고 하셨습니다.

연 10% 수준의 수익을 원하셨고, 그런 상품은 사모펀드에서는 없기에, 그래서 당시 (회사명 3 생략) 법인에 대여를 통하여 10% 수준을 맞추려고 하다 보니 자본금 보다 부채비율이 높아지는 상황을 구두상 설명 드렸었고 ... (중략) ... 자본금 대비 부채비율이 너무 높아지면 (회사명 3 생략) 내부 대출 등의 여력이 작아지고 외부 기관 투자자 투자유치 시에 부채비율 때문에 (회사명 3 생략)에 문제가 될 수 있다고 하시니 10% 수준의 연 수익을 가져갈 수 있는 적법한 범위를 찾아달라고 하셨고, 그래서 모두 모인 자리에서 설명드린 것이 유상증자를 하셔서 (회사명 3 생략)에 투자를

하시고, 어차피 (회사명 3 생략)에서 관계된 회사나 투자 제안에 자료제공 요청을 드릴테니 컨설팅을 해주시라고 해서 물류 컨설팅을 받는 것으로 (책자 보유) 구조를 완성하였고, 사전에 설명 드리고 컨펌 후 진행하였습니다.

"라고 기재되어 있다.

(2) 피고인은 제4회 검찰조사에서, '2017. 2. 24. 공소외 5와 함께 공소외 6을 만난 자리에서 컨설팅 계약에 대해서 들은 적이 없고, 계약서도 본 적이 없으며, 공소외 5 명의로 유상증자를 하게 된 경위에 대해서도 기억나지 않는다.

'고 진술하였고, 제9회 검찰조사에서도 '컨설팅비용' 명목으로 금원을 교부받은 경위에 대해서 최근에서야 공소외 6으로부터 부채비율 때문에 5억 원을 유상증자하고, 이자를 컨설팅 비용 명목으로 지급해 준 것이라는 말을 전해 들었다. '고 진술하였다.

(3) 공소외 6은 검찰조사 및 이 법정에서, '피고인으로부터 공소외 5의 금융소득이 높다는 말을 듣고 유상증자 방안을 제안하였고, 이자는 사업소득이 될 수 있게 컨설팅비용 명목으로 지급하는 방안을 제안하였다.

', '(회사명 3 생략)의 입장에서는 유상증자를 받으면 증자대금에 대해 강남구에서 1~2천만 원의 세금과 법무사 등기비용이 지출되어야 하고, 배수가 높아 유상증자 효과도 별로 없어 유상증자보다는 대여가 확실히 유리한 상황이었으나, 피고인과 공소외 5가 공소외 5의 금융소득이 높다고 하여 어쩔 수 없이 사업소득으로 하고, 컨설팅비를 지급하기로 하였다.

', '피고인과 공소외 5가 금융소득이 많아 일정 금액 이상의 소득이 있으면 부과되는 세율이 높아지니 높은 세율을 피할 수 있도록 공소외 5 명의로 해달라고 요청하여 공소외 5 명의로 하게 되었다.

'고 진술하였다.

(4) (회사명 3 생략)이 전기차 전문투자 사모펀드 투자자를 모집하기 위하여 2019. 7.경 작성한 회사소개서에는 (회사명 3 생략)이 운용하였거나 운용중인 펀드의 실적에 대한 내용이 기재되어 있을 뿐, (회사명 3 생략)의 자본금이나 부채비율은 기재되어 있지 않다.

(회사명 3 생략)이 운용 중인 펀드의 투자자들을 모집하면서 투자자들에게 투자처나 예상투자수익 등을 설명한 것 외에 운용사인 (회사명 3 생략)의 자산상태에 대해 상세히 알렸음을 인정할 증거는 없다.

(5) 피고인은 2017. 2. 20. 공소외 8에게 카카오톡으로 근로소득(약 7,500만 원), 사업소득(약 1억 원, 3.3%세율), 임대사업자소득(약 2,500만 원), 이자(투자)소득(약 1,000만 원)이 있을 때의 종합소득세에 관하여 문의하였고, 공소외 8은 같은 날 세무사로부터 '이자·배당소득은 2,000만 원까지 분리과세라 종합소득세 과표에 포함되지 않고, 사업소득과 임대사업소득 1억 2,500만 원에서 경비를 많이 만들면 세금을 거의 내지 않을 수 있고, 경비를 가공해서 만드는 것은 돈을 받고 해 줄 수 있다.

'는 내용의 답변을 받아 그 내용을 피고인에게 알려 주었다.

다) 판단

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 먼저 공소외 6에게 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 요구하였고, 이에 공소외 6은 피고인에게 공소외 5가 (회사명 3 생략)에 유상증자를 한 후 허위의 경영컨설팅계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 투자수익을 지급받는 방안을 제안한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

- (1) 공소외 36이 피고인에게 보내준 청문회 대응 답변 문건에는 공소외 5가 실제로 경영컨설팅 용역을 제공하고 정당한 대가를 수취하였다는 취지로 기재되어 있다.

그러나 물류컨설팅 제안서는 공소외 6의 지시를 받아 공소외 36이 작성한 것이고, 공소외 5가 (회사명 3 생략)을 위하여 컨설팅 용역을 제공한 사실이 없음은 공소외 5도 인정하고 있으므로, 위 청문회 대응 답변 문건에 기재된 내용은 사실과 다르다.

(2) 위 다.

- 5)항에서 본 바와 같이 공소외 6은 2017. 2.경 피고인이 (주소 7 생략) 상가를 담보로 대출을 받는 것을 도와주기 위하여 (회사명 3 생략)이 피고인으로부터 11억 원을 연 6%의 이율로 차용한다는 내용의 2017. 2. 21.자 금전소비대차계약서를 작성해 주었는데, 위 11억 원은 공소외 5가 납부하기로 한 유상증자대금 5억 원의 2.2배에 달하여 (회사명 3 생략)의 부채비율에 미치는 영향이 더 큼에도 불구하고 공소외 6은 위 금전소비대차계약서를 작성하여 피고인에게 교부한 점, (회사명 3 생략)이 2019. 7.경 사모펀드 투자자를 모집하기 위하여 작성한 회사소개서에도 (회사명 3 생략)의 자본금과 부채비율이 기재되어 있지 않은 점을 종합하면, 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 부채비율 증가를 우려하여 먼저 유상증자의 방식을 제안하였다는 변호인의 주장은 설득력이 떨어진다.

- (3) 공소외 5에 대한 유상증자가 이루어진 경위, 허위의 경영컨설팅계약이 체결된 이유 등에 관한 공소외 6의 검찰 및 이 법정에서의 진술은 구체적이므로 그 신빙성이 있다.

- (4) 피고인이 2017. 2. 20. 공소외 8과 카카오톡으로 한 대화에 나오는 1억 원과 3.3%의 세율을 합산한 금액은 피고인이 공소외 6 및 (회사명 3 생략)에 지급한 합계 10억 원에 대해 1년간 지급받을 수익금과 동일하다.

위 일자의 카카오톡 대화에 의하면 피고인이 2017. 2. 24.경 공소외 6을 만나 신주청약서 등을 작성하기 이전인 같은 달 20.에 이미 공소외 5가 사업소득으로 투자수익을 지급받는 경우의 세금에 관하여 검토하였음을 알 수 있다.

따라서 피고인이 제4, 9회 검찰조사에서 2017. 2. 24. 공소외 6을 만났을 때 경영컨설팅계약에 관하여 들은 사실이 없다고 한 진술은 믿을 수 없다.

마. 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급된 금원에 대하여 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

- 1) 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실질적 운영자에 해당하는지에 관한 판단

공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실질적인 운영자인 사실은 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 11. 나항에서 살핀 바와 같다.

- 2) 공소외 6에게 경영컨설팅 수수료에 대한 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

가) 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

- (1) 공소외 6은 자신에 대한 형사재판에서 (회사명 3 생략)의 자금으로 공소외 5에게 지급한 경영컨설팅 수수료 합계 157,949,994원 중 1차로 지급된 5억 원(2015. 12. 31. 공소외 6에게 투자된 금원)에 상응하는 78,974,997원(= 157,949,994원 × 5억 원 / 10억 원)에 대해서는 업무상횡령의 범행을 자백하였고, 2020. 6. 30. 위 형사재판에서 업무상횡령의 공소사실에 관하여 유죄판결이 선고되었다.

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

따라서 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립한다.

나) 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

(1) 관련 법리

(가) 업무상횡령죄에서 불법영득의 의사라 함은, 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 이를 인정하는 데는 지장이 없다.

또한 업무상횡령죄는 위와 같은 불법영득의 의사가 확정적으로 외부에 표현되었을 때 성립하는 것이므로, 횡령의 범행을 한 자가 물건의 소유자에 대하여 별도의 금전채권을 가지고 있었다 하더라도 횡령 범행 전에 상계 정산하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 그러한 사정만으로 이미 성립한 업무상횡령죄에 영향을 미칠 수는 없다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2010도9871 판결 등 참조).

(나) 예산을 집행할 직책에 있는 자가 자기 자신의 이익을 위한 것이 아니고 경비부족을 메꾸기 위하여 예산을 전용한 경우라면, 그 예산의 항목유용 자체가 위법한 목적을 가지고 있다거나 예산의 용도가 엄격하게 제한되어 있는 경우는 별론으로 하고 그것이 본래 책정되거나 영달되어 있어야 할 필요경비이기 때문에 일정한 절차를 거치면 그 지출이 허용될 수 있었던 때에는 그 간격을 메우기 위한 유용이 있었다는 것만으로 바로 그 유용자에게 불법영득의 의사가 있었다고 단정할 수는 없고, 나아가 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 검사가 입증하여야 하는 것으로서, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하는 것이고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다 할 것이다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2002도5130 판결 등 참조).

(2) 판단

(가) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

6)항에서 본 바와 같이, ① 피고인과 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 제공한 용역이 없음에도 경영컨설팅 수수료 명목으로 (회사명 3 생략)으로부터 정기적으로 금원을 지급받은 점, ② (회사명 3 생략)의 이사회는 2차로 지급된 5억 원에 관하여 제3자 배정 방식으로 유상증자를 하기로 결의하였을 뿐, 피고인과 공소외 5에게 어느 정도의 수익금을 지급할지, 허위의 경영컨설팅 계약을 체결하고 그 수수료를 지급하는 방식으로 수익금을 지급할지에 관해서는 결의를 한 사실이 없는 점, ③ 공소외 6은 피고인과 공소외 5로 하여금 비용공제가 가능한 사업소득 명목으로 수익금을 지급받게 할 목적으로 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고, 그 이후에 허위의 비용이 계상된 확인서를 작성해 주는 방법으로 피고인과 공소외 5가 사업소득금액을 공제하여 조세를 포탈하는 행위에 적극 가담한 점 등을 종합하면, 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원(2017. 2. 28. (회사명 3 생략)에 투자된 5억 원)에 상응하는 78,974,997원에 대해서도 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립한다고 볼 여지가 있다.

(나) 그러나 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 고려하면, 경영 컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

① (회사명 3 생략)의 (은행명 5 생략) 계좌거래내역(증거순번 Ⅱ-178)에 의하면 2017. 2. 28. 공소외 5 명의로 5억 원의 유상증자대금이 지급될 무렵 (회사명 3 생략)의 (은행명 5 생략) 계좌의 잔고가 79,443원에 불과한 사실이 인정되고, 공소외 6이 2차로 지급된 5억 원을 직원 급여, 보험료, 관리비, 임대차보증금 등 (회사명 3 생략)의 운영자금으로 사용한 사실은 위 다.

6)항에서 본 바와 같다.

위와 같은 사실에 비추어 공소외 6은 당시 (회사명 3 생략)의 자금사정이 좋지 않아서 차입 또는 투자의 형태로 신규자금을 유치하여야 하는 상황이었던 것으로 판단된다.

② 일반적인 투자계약의 경우 투자금을 교부받아 사업활동을 한 뒤에 수익이 발생하는 경우에만 투자수익을 지급하지만, 투자금 정산시점의 수익률을 조정하는 대신 투자수익을 선급금으로 분할하여 지급하는 형태의 투자약정이 불가능한 것은 아닌 점, 2017. 2. 28. 당시 (회사명 3 생략)의 자금상황이 좋지 않았던 점을 고려하면, 공소외 6이 (회사명 3 생략)으로 하여금 피고인과 공소외 5에게 5억 원에 대하여 연 10% 수준의 수익금을 선급금으로 분할하여 지급하기로 약정한 것이 (회사명 3 생략)에 현저히 불리하다거나, (회사명 3 생략)으로 하여금 지급할 의무가 없는 금원을 지급하게 한 것이라고 볼 수 없다.

③ (회사명 3 생략)이 피고인의 요청에 따라 투자금에 대한 수익금 지급사실을 감추기 위하여 공소외 5와 허위의 경영 컨설팅 계약서를 작성하고 경영컨설팅 수수료 명목으로 수익금을 지급한 사실은 인정된다.

그러나 공소외 6이 보관하고 있던 (회사명 3 생략)의 법인자금은 용도와 목적이 특정된 자금이라고 볼 수 없고, (회사명 3 생략)은 피고인, 공소외 5와 체결한 투자약정에 따라 공소외 5에게 5억 원에 대한 연 10%의 비율로 정한 금원을 매월 지급할 의무가 있으므로, 경영컨설팅 수수료 명목의 금원을 지급하기로 결정한 공소외 6에게 불법영득의사가 있었다고 할 수 없다.

④ 검사는, 피고인과 공소외 5가 5억 원의 유상증자대금을 지급함에 따라 주주의 지위에서 (회사명 3 생략)으로부터 배당금을 받을 수 있을 뿐, 공소외 6과 체결한 투자약정에 따라 (회사명 3 생략)으로부터 증자대금에 대한 수익금을 받는 것은 주주평등의 원칙에 위반되어 무효라고 주장한다.

살피건대, 위 다.

6)항에서 본 바와 같이 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 신주청약서, 주식인수증 등이 작성되고, 공소외 5가 5억 원을 주금의 형식으로 납입하여 (회사명 3 생략) 주주의 지위를 취득한 사실이 인정되지만, 이는 피고인과 공소외 5가 이자소득 또는 배당소득이 아닌 사업소득 형태로 투자수익을 지급받게 할 목적으로 이루어진 가장행위에 해당한다.

또한 주주평등의 원칙은 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효라는 것이지, 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하는 것이 항상 허용되지 않는 것은 아닌 점 [대법원 2017. 1. 12. 선고 2015다68355(본소), 2015다68362(반소) 판결, 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018다9920(본소), 2018다9937(반소) 판결 등 참조], 앞서 살핀 바와 같이 (회사명 3 생략)은 차입이나 투자를 통해 운영자금을 마련할 필요가 있었던 점, (회사명 3 생략)의 다른 주주들이나 (회사명 3 생략)의 경영에 참여하고 있던 다른 사람들이 공소외 5와 허위의 경영컨설팅계약을 체결하는 것에 반대하였다고 볼만한 자료가 없는 점에 비추어 보면, 주주인 공소외 5에게 투자금 5억 원에 대한 수익금을 지급하기로 약정한 공소외 6의 행위가 주주평등 원칙에 위반되어 무효라거나, 그러한 공소외 6의 행위가 불법영득의사가 있는 횡령행위에 해당한다고 단정할 수 없다.

- ⑤ 허위의 경영컨설팅 계약서를 작성하고, (회사명 3 생략)의 직원들로 하여금 그에 관한 허위의 비용지출 확인서류 등을 만들도록 지시함으로써 피고인과 공소외 5의 조세포탈 범행을 도와준 공소외 6의 행위는 도덕적으로 비난받을 수 있으나, 위와 같은 사유만으로 공소외 6에게 (회사명 3 생략) 자금에 관한 불법영득의사가 있었다고 할 수 없다.

바. 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급된 금원에 대하여 피고인에게 업무상횡령죄가 성립하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 그 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 회사 소유 재산을 주주나 대표이사가 제3자의 자금 조달을 위하여 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의 처분하였다면 그 처분에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부와는 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수는 없는 것이고, 횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 지장이 없다.

또, 주식회사의 재산을 임의로 처분하려는 대표이사의 횡령행위를 주선하고 그 처분행위를 적극적으로 종용한 경우에는 대표이사의 횡령행위에 가담한 공동정범의 죄책을 면할 수 없다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결, 대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도7925 판결 등 참조).

나) 횡령죄에서 불법영득의 의사라 함은 타인의 재물을 보관하는 사람이 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 반하여 그 재물을 마치 자기의 소유인 것처럼 처분하는 의사를 말하는데, 주식회사의 대표이사가 그러한 의사에 기하여 가지급금 등의 명목으로 거액의 회사 자금을 인출하여 회사를 위한 지출 이외의 용도로 사용하였다면 그 인출·사용에 관하여 주주총회나 이사회 결의가 있었는지 여부에 관계없이 횡령죄의 죄책을 면할 수 없고, 이러한 대표이사의 횡령행위를 종용하는 등으로 적극 가담한 사람 역시 횡령죄의 공동정범의 죄책을 진다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도7923 판결, 2005. 8. 19. 선고 2005도3045 판결 등 참조).

2) 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

가) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

6)항의 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 6과 공모하여 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 1차로 지급된 5억 원(2015. 12. 31. 공소외 6에게 투자된 5억 원)에 상응하는 78,974,997원을 횡령하였다고 볼 여지가 있다.

(1) 위 다.

4)항에서 본 바와 같이 공소외 6이 피고인에게 (회사명 3 생략)과 공소외 5가 허위의 경영컨설팅 계약을 체결하여 경영컨설팅 수수료 명목으로 수익금을 지급하는 방식을 제시한 이유는, 피고인이 먼저 공소외 6에게 10억 원에 대한 투자수익을 이자소득이나 배당소득으로 지급받으면 세금이 증가한다는 이유로 이를 사업소득으로 지급받을 수 있는 방안을 요구하였기 때문이다.

(2) 공소외 6은 피고인의 요청에 따라 공소외 5 명의의 신주청약서, 주식인수증 및 경영컨설팅 계약서를 작성하였고, 공소외 5는 2017. 2. 24. 피고인의 지시에 따라 위 각 서류에 날인하였다.

위와 같은 피고인의 요청과 공소외 5에 대한 피고인의 지시가 없었다면 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 허위의 경영컨설팅 계약이 체결될 수 없었고, 허위의 경영컨설팅 계약이 체결됨으로써 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하여 이를 경영컨설팅 수수료 명목으로 지급할 수 있었다.

(3) 피고인은 허위의 경영컨설팅 계약을 체결한 이후에도 경영컨설팅 수수료의 지급일마다 공소외 5를 통하여 경영컨설팅 수수료가 입금되었는지 확인하였고, (회사명 3 생략)으로부터 당초 약정한 경영컨설팅 수수료보다 적은 금액이 지급된 경우에는 공소외 6에게 그 부족분에 대한 지급을 독촉하였다.

(4) 피고인은 (회사명 3 생략)이 2016. 2. 15. 설립되기 전인 2015. 12. 31. 공소외 6 개인에게 5억 원(1차로 지급된 5억 원)을 투자하였다.

반면, 피고인이 2017. 2. 28. 투자한 5억 원(2차로 지급된 5억 원)의 계약상대방은 공소외 6이 아닌 (회사명 3 생략)이다.

피고인의 학력 및 경력, 주식투자 경험 등에 비추어 피고인은 법인과 법인의 대표이사 개인의 재산이 구분되고, 위 각 투자금이 지급된 상대방이 다르다는 사실을 알고 있었을 것으로 판단된다.

(5) 공소외 5는 (회사명 3 생략)에 경영컨설팅에 관한 용역을 제공하지 않았으므로, 공소외 5가 (회사명 3 생략)으로부터 컨설팅비용을 지급받는 것은 허용되지 않고, 피고인도 공소외 5 명의로 체결한 경영컨설팅 용역계약이 허위인 사실을 알고 있었다.

나) 그러나, 위 다.

6)항의 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 6의 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령행위에 해당한다는 것을 인식한 상태에서 그 횡령행위에 적극 가담함으로써 불법영득의 의사로 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 인정하기 어렵다.

(1) 공소외 6은 2017. 2. 23. 카카오톡으로 피고인에게, 세금관계 때문에 수표처리 등이 힘들어 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 대한 재투자자로 바로 넘겨지는 구조라고 설명하였다.

공소외 6은 검찰조사 및 이 법정에서, 피고인에게 위와 같이 설명한 내용의 의미에 관하여 "롤오버 개념이었습니다.

대여를 그냥 연장하는 개념이었습니다.

"라고 진술하였다.

위와 같은 공소외 6의 진술에 의하면 피고인은 공소외 6으로부터 투자금 5억 원을 반환받은 다음 (회사명 3 생략)에 투자금 5억 원을 지급하는 절차가 간소화된 것으로 생각하였을 가능성이 있다.

(2) 피고인은 2차로 지급된 5억 원에 대해서는 신주청약서, 주식인수증 등을 작성한 것과 달리 1차로 지급된 5억 원에 대해서는 유상증자와 관련된 서류를 작성하거나 (회사명 3 생략)으로부터 주식을 교부받지 않았다.

한편, 피고인과 공소외 6은 검찰조사에서 10억 원과 관련된 (회사명 3 생략) 명의의 서류를 작성하였다고 진술하였는바, 피고인은 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실경영자라는 사실을 알고 있었으므로, 피고인과 공소외 6은 위와 같은 서류를 작성함으로써 1차로 지급된 5억 원이 (회사명 3 생략)에 재투자되고 (회사명 3 생략)이 피고인에게 투자수익금을 지급하고 향후 투자금 5억 원을 반환한다는 내용의 합의를 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

(3) 피고인은 1차로 지급된 5억 원과 2차로 지급된 5억 원의 원금 및 공소외 6이 약정한 수익금을 지급받는 데에 주된 관심이 있었고, 피고인이 실제로 (회사명 3 생략)의 운영 및 수익금 분배 등에 관심을 갖고 이에 관여하였음을 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인은 공소외 6이 허위의 컨설팅계약을 체결하고 그에 기하여 경영컨설팅 수수료를 지급하는 행위가 (회사명 3 생략)에 대한 횡령행위에 해당한다는 사실을 인식하지 못하였을 가능성이 있다.

(4) 피고인은 자신이 지급받는 경영컨설팅 수수료가 허위의 경영컨설팅 계약에 의하여 지급되는 사실은 알고 있었으나, 위 수수료의 실질이 공소외 6으로부터 받아야 하는 수익금에 해당하므로 자신이 이를 받을 권한이 있다고 생각했을 수 있으므로, 피고인에게 경영컨설팅 수수료에 대한 불법영득의 의사가 있었다고 보기 어렵다.

또한 피고인의 요청과 공소외 5에 대한 피고인의 지시가 있었기 때문에 (회사명 3 생략)과 공소외 5 사이에 허위의 경영컨설팅 계약이 체결될 수 있었으나, 위와 같은 피고인의 요청 및 지시행위가 공소외 6에게 (회사명 3 생략)의 자금을 횡령하는 것을 주선하거나 이를 적극적으로 종용한 행위에 해당한다고 보기 어렵다.

다) 따라서 피고인이 공소외 6과 공모하여 1차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원을 횡령하지 않았다는 변호인의 주장은 타당하므로 이를 받아들인다.

3) 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 관한 판단

위 마. 2)항에서 본 바와 같이 공소외 5에게 지급된 경영컨설팅 수수료 중 2차로 지급된 5억 원에 상응하는 78,974,997원에 대해서는 공소외 6에게 업무상횡령죄가 성립하지 않는다.

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

사. 소결

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

4. 미공개중요정보를 이용한 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주 취득

가. 공소사실의 요지

피고인은 2018. 1. 초순경 공소외 6으로부터 '(회사명 1 생략)이 차세대 2차전지 음극소재 양산을 본격화하기 위하여 군산 제1공장을 곧(2018년 2월 중) 가동할 예정이다'는 호재성 미공개중요정보(2018. 2. 9. 공개)를 듣고, 공소외 5와 함께 같은 달 26.경 ○○♣♣홀딩스로부터 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주(1만 주 2장)를 1억 원에 매수하였다.

이로써 피고인은 공소외 5와 공모하여 공소외 6으로부터 받은 미공개중요정보를 (회사명 1 생략) 주식거래에 이용하였고, 이를 통하여 44,000,000원 상당의 부당이득을 취득하였다.

나. 관련 법리

자본시장법은 자본시장에서 공정한 경쟁을 촉진하고 투자자를 보호하며 자본시장의 공정성·신뢰성 및 효율성을 높이기 위하여 각종 불공정거래를 규제하면서 그 중 하나로 '미공개중요정보 이용행위'를 금지하고 있다.

내부자거래의 규제대상이 되는 정보가 되기 위해서는 그 정보가 중요한 정보일 뿐만 아니라 아직 일반인에게 알려지지 아니한 미공개정보이어야 하는데, 어떤 정보가 당해 회사의 의사에 의하여 대통령령이 정하는 공시절차에 따라 공개되기까지는 그 정보는 여전히 내부자거래의 규제대상이 되는 정보에 속한다고 보아야 하고, 다만, 거래의 당사자가 거래의 목적인 유가증권 관련 내부정보에 대하여 전해 들어 이를 잘 알고 있는 상태에서 거래에 이르게 되었음이 인정되는 경우에는 공개되지 아니한 중요한 정보를 이용한 것으로 볼 수 없다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2003도 4320 판결 등 참조).

다.

판단

1) 위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 11. 다.

5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인과 공소외 5가 취득한 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주(제34회 발행 아제123, 124호)는 (회사명 3 생략)이 공소외 16으로부터 매수한 것을 피고인과 공소외 5가 전매취득한 것이다.

2) 따라서 (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주에 대한 주식매매계약의 계약당사자는 (회사명 3 생략)과 피고인 및 공소외 5이고, (회사명 1 생략) 실물주권 2만 주의 매도인인 (회사명 3 생략)의 실질대표인 공소외 6은 피고인에게 군산공장 가동정보를 알려준 자로서 위와 같은 미공개중요정보를 잘 알고 있으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수한 것이라고 할 수 없다.

라. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 판시 2018. 1.경 미공개중요정보이용으로 인한 자본시장법위반죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분 공소사실에 대하여 별도로 무죄를 선고하지 않는다.

5. 자본시장과금융투자업에관한법률위반(거짓 변경보고)

가. 공소사실의 요지

경영참여형 사모집합투자기구는 설립 시 보고한 사항이 변경된 경우에는 그날부터 2주일 이내에 금융위원회에 변경보고를 해야 하고, 그 유한책임사원의 법령상 최소출자금액은 3억 원이며, 업무집행사원과 출자이행 요구 및 출자를 하지 않기로 약정하였음에도 고액의 출자약정금액을 보고하는 것은 허용되지 않는다.

1) 2017. 7.경 피고인의 (펀드명 생략) 출자 경위 및 범행 결의

피고인은 2017. 5. 11. 남편 공소외 3의 민정수석 취임 이후 공직자윤리법에서 규정한 주식 처분 의무에 따라 8억 5,000만 원 상당의 주식을 처분하여 유휴자금이 발생할 것으로 예상되자, 자신의 자산관리사인 (회사명 2 생략)의 공소외 8, (회사명 3 생략)의 운영자인 공소외 6 등에게 유휴자금의 투자방안에 관하여 문의하였다.

피고인은 같은 해 7. 7.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6으로부터 (회사명 3 생략)에서 운용 중인 사모펀드에 투자하게 될 경우 얻을 수 있는 예상수익률, 위 사모펀드가 투자처에 투자하는 방법과 수익구조에 관한 설명과 '자녀들에게 증여한 금원을 사모펀드에 출자하게 되면 사모펀드 운용으로 인해 자녀들의 재산도 증식시킬 수 있고, 상호간 신뢰가 없는 사람들은 위 사모펀드에 가입할 수 없는 VIP 펀드로 운용하여 수익을 극대화할 경우, 피고인이 같은 해 7. 2.경 투자한 10억 원과 그 수익금을 합쳐 거액의 수익이 날 수 있다.

'는 설명을 듣고, 거액의 수익을 기대하면서 동생인 공소외 5와 자녀들도 함께 투자할 것을 마음먹은 뒤 공소외 5에게 텔레그램을 개설하도록 한 다음 사모펀드 투자에 관하여 논의하였다.

피고인은 같은 해 7. 19.경 공소외 6으로부터 '펀드의 정확한 출자자 명단과 금액을 알려주면 관련 절차를 진행하겠다'는 취지의 메시지를 받고, 그 무렵 자신과 공소외 5 및 그 자녀 4명(피고인의 자녀인 공소외 29, 공소외 1, 공소외 5의 자녀인 공소외 104, 공소외 103)의 명단을 (회사명 3 생략)에 알려주어 ○○○○♠♠♠♠1호 사모투자합자회사(유한책임사원 출자약정 총액 99억 4,000만 원, 이하 '(펀드명 생략)'라고 함) 변경보고를 준비할 수 있도록 하였다.

한편, 피고인은 공소외 6과 사모펀드 출자 관련 협의를 진행하는 과정에서 공소외 6으로부터 '기존에 설립되었으나 투자처를 찾지 못하고 있는 사모펀드가 있는데, 그 펀드를 활용하면 법률비 등 2,000만 원 가량의 비용을 절감할 수 있으니 기존 펀드의 유한책임사원의 지위를 양수하는 방법으로 출자하고, 공소외 29 등 피고인과 공소외 5의 자녀들은 비과세 증여한도액인 5,000만 원만 출자하더라도 출자약정은 3억 원을 초과하는 것으로 금융위원회에 신고하여 사모펀드 출자가 가능하도록 하겠다.

'는 취지의 설명을 듣고, 이를 승낙함으로써 사모펀드 설립비용을 절약함과 동시에 공소외 5와 자녀들의 출자액이 법령상 사모펀드 유한책임사원의 최소출자금액인 3억 원에 못 미치더라도 사모펀드의 유한책임사원으로 가입시키는 방안을 마련하였다.

이로써 피고인은 공소외 6, 공소외 5와 함께 2016. 7. 26.경 설립한 (펀드명 생략)의 유한책임사원의 지위를 피고인, 공소외 5, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103(이하 6명을 '피고인 등'이라 한다)이 각자의 출자금액 비율만큼 양수하여 마치 피고인 등이 총 99억 4,000만 원의 출자약정을 하고, 공소외 5, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103의 각 출자약정액이 유한책임사원의 최초출자금액을 초과하는 것처럼 금융위원회에 거짓 변경보고를 하기로 모의하였다.

2) 구체적 실행행위

피고인과 공소외 5는 위와 같이 공소외 6과 모의한 바에 따라 2017. 7. 25.경 공소외 6에게 (펀드명 생략)에 함께 14억 원(피고인 9억 5,000만 원, 공소외 5 2억 5,000만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103 각 5,000만 원)만

출자할 예정임을 고지하고, 피고인은 같은 날 공소외 1, 공소외 29에게 인감증명서 등 펀드 투자에 필요한 서류를 발급받을 것을 지시하였으며, 공소외 6은 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들에게 피고인 등이 실제 출자하기로 한 14억 원이 아닌 (펀드명 생략) 총 출자약정액인 99억 4,000만 원을 출자하기로 약정한 것처럼 알려주어 금융위원회 변경보고를 위한 준비를 하도록 지시하였고, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들은 같은 날 변경보고에 필요한 (펀드명 생략) 기존 사원 명의의 사원총회의사록, (펀드명 생략) 기존 유한책임사원인 (회사명 23 생략)으로부터 피고인 등이 출자비율에 따라 유한책임사원의 지위를 양수하는 내용의 양수도계약서 초안을 각 작성하였다.

피고인과 공소외 5는 같은 달 31.경 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6, 공소외 89 등으로부터 (펀드명 생략)의 실질적 투자대상 회사로서 (회사명 8 생략)의 음극재 사업을 추진하던 (회사명 12 생략)에 관한 설명을 들은 후, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들이 준비해온 (펀드명 생략)의 변경 정관 (유한책임사원의 출자약정금액이 피고인 67억 4,500만 원, 공소외 5 17억 7,500만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103 각각 3억 5,500만 원 합계 99억 4,000만 원으로 기재되어 있음)과 (펀드명 생략)의 기존 유한책임사원인 (회사명 23 생략)으로부터 위 각 금액에 해당하는 사원의 지위를 양수한다는 내용의 양수도계약서에 피고인 등의 인감도장을 날인하였고, 공소외 6과 공소외 7로부터 해당 출자약정금액이 기재된 피고인 등의 출자증서 등을 전달받았으며, 같은 날 (회사명 3 생략)의 (펀드명 생략) 계좌에 피고인 등의 출자금 합계 14억 원을 송금하였다.

공소외 6은 같은 해 8. 9.경 피고인 등이 실제 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정한 금액은 14억 원에 불과하다는 사실을 알리지 않은 채 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들에게 (펀드명 생략) 변경보고 업무를 처리하도록 지시하고, 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 직원들은 금융위원회에 (펀드명 생략)의 '사원에 관한 사항'을 '법인 1인'에서 '개인 6인'으로 변경하면서, 'Ⅲ. 출자에 관한 사항' 중 '1. 사원의 출자내역'에 유한책임사원 6명의 출자약정금액이 합계 '99억 4,000만 원(총액 100억 1,100만 원)'인 것처럼, 유한책임사원의 최소출자가액이 '3억 5,500만 원'인 것처럼 각 기재한 경영참여형 사모집합투자기구 변경보고서를 제출하였다.

이로써 피고인은 공소외 5, 공소외 6 등과 공모하여, 금융위원회에 경영참여형 사모집합투자기구인 (펀드명 생략)의 출자에 관한 사항에 대하여 거짓 변경보고를 하였다.

나. 변호인의 주장

- 1) (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 해야 할 의무가 있는 사람은 (펀드명 생략)의 업무집행사원인 (회사명 3 생략)의 대표이사 공소외 7이고, 피고인은 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 없다.
피고인은 공소외 7과 (펀드명 생략)에 관하여 거짓으로 변경보고를 하기로 공모하지 않았고 공소외 7의 변경보고 행위에 가담한 사실도 없다.
- 2) (회사명 3 생략)의 대표이사 또는 직원이 아닌 공소외 6은 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 없고, 공소외 6도 공소외 7의 변경보고 행위에 가담한 사실이 없다.
- 3) 설령 공소외 6이 (펀드명 생략)에 관하여 변경보고를 할 의무가 있다고 하더라도, 피고인은 공소외 6과 (펀드명 생략)에 관한 사항을 거짓으로 변경보고를 하기로 공모하지 않았다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) (펀드명 생략)의 설립 및 피고인 등의 출자에 관한 변경보고

가) (회사명 3 생략)은 2016. 7.경 업무집행사원이자 무한책임사원을 (회사명 3 생략)으로, 공소외 158, 공소외 159, 공소외 160 등을 유한책임사원으로, 출자총액을 100억 1,100만 원으로 각 정하여 (펀드명 생략)을 설립하기로 하고, 같은 달 26. 그에 관한 법인설립등기를 마친 뒤 같은 해 8. 5. 금융위원회에 경영참여형 사모집합투자기구 설립보고를 하였다.

그러나 (펀드명 생략)은 2017. 7.경까지 직원들로부터 출자를 받아 펀드 운용을 시작하지 않았다.

나) 피고인의 남편 공소외 3은 2017. 5. 11. 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무자 및 공개대상자인 민정수석으로 취임하였다.

이에 따라 피고인과 공소외 3은 공직자윤리법 제14조의4에 의하여 3,000만 원을 초과하는 주식의 보유가 있으면 직무관련성이 없다는 결정을 받거나 이를 매각 또는 백지신탁할 의무를 부담하게 되었다.

이에 피고인은 같은 달 19.경 공소외 8에게 보유하고 있던 주식 매각대금의 운용방안에 관하여 문의하였고, 공소외 8은 공직자윤리법, 공소외 3의 지위 등을 고려하여 피고인에게 (회사명 2 생략)에서 판매하는 블라인드펀드 형태의 사모펀드 상품 5개를 추천하였다.

다) 피고인은 같은 해 5.경 공소외 6에게도 보유하고 있던 주식 매각대금의 운용방안에 관하여 문의하였고, 같은 해 7. 7. (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 6을 만나 주식 매각대금을 이용한 투자방안에 관하여 논의하였다.

피고인은 공소외 6에게 공소외 5와 공동투자할 계획이 있다는 사실을 알리면서 펀드 수수료, 예상수익률, CB(전환사채)에 관해 정리해 줄 것을 요청하였고, 공소외 6은 같은 달 12. 피고인에게 투자대상 펀드상품의 내용 및 수익구조에 관하여 아래와 같이 설명하였다(증거순번 ㉔-1015 참조). 피고인은 공소외 6으로부터 제공받은 자료를 토대로 공소외 5와 논의를 거친 다음, 유휴자금을 (펀드명 생략)에 투자하기로 결정하였다.

(회사명 8 생략)과 협의하여 만든 구조입니다.

○○○○♠♠♠1호라는 펀드에 피고인 이하 자녀 2분이 총액 7억이상으로 맞추어 100억규모 펀드 설정 → (회사명 8 생략) 관계사인 W사 인수(유상증자 형태) → W사에서 (회사명 8 생략) 배터리 사업쪽으로 낮은 주식 가치로 투자 구조입니다.

회수 절차는 W사의 자체적 영업 + 배터리사업쪽에 납품 계약을 맺는 부분에서 가치를 높여서 원금 안정성을 높이는 상황이며, 정확한 프로세스 상으로는 (1) 추후 1년~1년 6개월 뒤 (회사명 8 생략) 상장시점인 2018년 5월 이후 상황을 봐서 W사가 가치가 많이 높아진 상태에서와 (회사명 8 생략)과 인수합병으로 상장회사 주식을 W사와 swap하여 원금과 수익금을 얻고, 펀드는 그 받은 주식을 장내 매각하여 펀드 청산하는 과정 1안, (2) 저희가 만든 펀드에서 W사를 인수하고 (회사명 8 생략) 배터리쪽에 지분투자를 할 텐데, 상장이후 해당 지분을 전량 매각하여 원금 및 수익금 회수(종략) 청산 예상은 1년에서 뒤부터 작업하여 물리적인 청산 과정을 고려하면 최장 현금 쥐시는게 1.6년

뒤이며, 청산 돈은 만든 ○○○○♠♠♠로 입금 될 것이기 때문에 불어난 돈을 다시 (회사명 8 생략)에 CB를 발행하여 연쇄투자자로 안전+수익을 극대화 하는 방안을 제안 드립니다.

즉, 현재 개인분들은 이러한 과정을 모른체 외부적 시각에서는'펀드 가입'을 하신 것이시고, 위탁운용사인 저희 (회사명 3 생략)이 열심히 자금을 운용하여 수익을 얻어 LP와 저희 (회사명 3 생략)이 수익을 나눠가지는 형태라 정상적인 소득으로 분류됩니다.

세금은 배당세 약 수익금의 22% 예상되며, 현금을 받아가기 전까진 세금이 부과되지 않습니다.

(회사명 3 생략)의 성공보수는 수익금의 20%가 최저 마지노선이며,(중략) 예상 투자 IRR은 최소 50% 이상 수익구조이며, 만약 ○○○○♠♠♠ 펀드 1번째 투자에서 기대치 만큼 수익이 안나온다면 2차로 연쇄 투자 할 CB에서 이자 + 주가 상승률 만큼 먹는 구조를 (회사명 8 생략)에서 확답 받았습니다.

(중략) 1년에 펀드 청산률 50% 수익이면 한국 최상위권 펀드 운용입니다.

단타 주식운용하는곳 빼고요. 약정금액이 100억이 안되어서 원래 ○○○○♠♠♠를 그린으로 옮기기로 하였습니다.

금감원에서 신규펀드인데 약정 100억이지만 14억정도만 출자될거라 과거펀드 출자만 바꾸고, 원래 펀드는 △△♣♣2호로 변경기로 하였습니다.

라) (회사명 23 생략)(이하 '(회사명 23 생략)'이라 한다)는 공소외 6이 지인과 친인척 명의로 주식 전부를 소유하고 있는 회사로서 사업을 영위하지 않는 페이퍼컴퍼니이다.

(펀드명 생략)은 2017. 7. 6. 사원총회를 열어 유한책임사원 전원의 사원지위를 (회사명 23 생략)에 양도한다는 의결을 하였고, (회사명 3 생략)은 같은 달 12. 금융위원회에 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 1인으로 변경되었다는 내용의 변경보고를 하였다.

마) (펀드명 생략)은 같은 달 25. 사원총회를 열어 (회사명 23 생략)의 지위를 피고인 등에게 양도한다는 의결을 하였다. 위 의결에 의하여 피고인은 67억 4,500만 원, 공소외 5는 17억 7,500만 원, 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103은 각 3억 5,500만 원에 해당하는 출자좌수(1좌의 금액은 1원)를 인수하였다.

바) (펀드명 생략)은 같은 달 25. 사원 전원에게 블라인드펀드에 대한 투자 용도로 출자약정금의 14.08%(합계 14억 1,000만 원)에 해당하는 금원을 같은 달 31.까지 출자하라는 내용의 출자요청통지를 발송하였다.

이에 따라 같은 달 31. (회사명 3 생략)이 1,000만 원, 피고인이 9억 5,000만 원, 공소외 5가 2억 5,000만 원, 공소외 29, 공소외 1, 공소외 104, 공소외 103이 각 5,000만 원을 (펀드명 생략)의 (은행명 3 생략) 예금계좌로 송금함으로써 (펀드명 생략) 투자자들의 출자의무 이행이 완료되었다.

사) (회사명 3 생략)은 같은 해 8. 7. 금융위원회에 유한책임사원이 1인에서 피고인 등으로 변경되었고, 무한책임사원인 (회사명 3 생략)이 1,000만 원, 유한책임사원들이 합계 14억 원의 출자이행을 하였다는 취지의 변경보고(이하 '이 사건 변경보고'라 한다)를 하였다.

2) 관련자들의 진술

가) 피고인은 제4회 검찰조사에서 (펀드명 생략)에 투자하게 된 경위와 관련하여, '공소외 6이 (회사명 3 생략)에서 운영하는 펀드에 넣어두면 안정적으로 고소득을 올릴 수 있다고 하였다.

, '공소외 6이 100억 원으로 새로운 펀드를 만들어 전기배터리를 주종목으로 하는 사업에 투자한다고 하였으나 새로 펀드를 만들려면 절차가 복잡하여 기존의 (펀드명 생략)을 이용하겠다고 하였다.

, '(회사명 8 생략)을 포함한 다른 투자자들이 있는 것으로 알았다.

, '처음 7억 원 정도 투자하고자 하였으나 공소외 6이 더 투자를 권유하여 14억 원을 투자하였으며 위 금액이 투자할 수 있는 최대치라는 것을 알았을 것이다.

'라고 진술하였다.

나) 공소외 36, 공소외 109는 공소외 6에 대한 서울중앙지방법원 2019고합806호 사건에서 증인으로 출석하여, (회사명 3 생략)이 이 사건 변경보고를 할 때 금융위원회에 제출한 변경보고서의 '작성자' 란에는 (회사명 3 생략)의 대표이사인 공소외 7이 기재되어 있으나, 실제로는 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 협의하여 공소외 109가 변경보고서를 작성한 다음, (펀드명 생략)의 운용역인 공소외 36의 승인을 받아 이를 금융위원회에 제출하였다고 진술하였다.

다) 피고인은 제4회 검찰조사에서 실제로 출자하기로 한 금액보다 많은 금액의 출자좌수를 인수하기로 하는 내용의 계약서가 작성된 경위와 관련하여, '피고인과 공소외 1, 공소외 29가 합계 10억 5,000만 원만을 출자할 것이라는 사실을 분명히 하였음에도 출자약정금액이 과다하게 기재된 이유에 대해 공소외 6에게 물어보았는데, 공소외 6이 추가 출자자들이 들어오면 그때 변경해 주면 되는 거니까 신경쓰지 말라고 하였다.

'고 진술하였다.

라) 공소외 19는 이 법정에서, '피고인이 (펀드명 생략)에 투자를 할 무렵 공소외 6이 100억 원 약정에 대해서 더 할 수 있다는 식으로 이야기하였다.

(회사명 3 생략)의 법률자문을 하고 있던 법무법인 △△의 변호사에게 출자약정액이 100억 원인 상태에서 14억 원만 들어오고 추가적인 출자이행이 안 된 상태에서 펀드가 청산되어도 문제가 없는지를 질의하여 변호사로부터 문제가 없다는 회신을 받았다.

'고 진술하였다.

마) 공소외 7은 이 법정에서 '공소외 6이 우선 출자 전체 약정을 유지한 이후에 14억 원 출자를 받고, 나중에도 활용할 수 있는 부분이 있다.

투자를 나중에 더 받을 수 있을 가능성에 대해 이야기하였다.

'라고 진술하였고, 공소외 36은 이 법정에서 '이 사건 변경보고와 관련해서 발생한 문제점에 대해 피고인에게 알려 주지 않았다.

'라고 진술하였으며, 공소외 7도 이 법정에서 '피고인에게 이 사건 변경보고를 할 때 작성된 변경보고서를 보여준 사실은 없다.

‘라고 진술하였다.

라. 판단

1) 공소외 6이 (펀드명 생략)에 관한 변경보고를 할 의무가 있는지에 관한 판단

가) 관련 규정

[자본시장과 금융투자업에 관한 법률]제446조(벌칙)다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

43. 제249조의10 제4항·제6항 또는 제249조의11 제8항을 위반하여 보고(변경보고를 포함한다)를 하지 아니하거나 거짓으로 보고한 자제448조(양벌규정) 법인(단체를 포함한다).

이하 이 조에서 같다)의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제443조부터 제446조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.

다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

제249조의10(설립 및 보고)④ 경영참여형 사모집합투자기구는 설립등기일부터 2주일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융위원회에 보고하여야 한다.

다만, 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해칠 우려가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 경영참여형 사모집합투자기구의 설립등기 후 지체 없이 보고하여야 한다.

⑥ 경영참여형 사모집합투자기구는 제4항에 따라 보고한 사항이 변경된 경우에는 경미한 사항으로서 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 그 날부터 2주일 이내에 금융위원회에 변경보고를 하여야 한다.

이 경우 제4항 및 제5항을 준용한다.

?[자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령]제271조의13(경영참여형 사모집합투자기구 설립 보고 등)① 경영참여형 사모집합투자기구는 법 제249조의10 제4항 본문에 따라 다음 각 호의 사항을 기재한 보고서를 금융위원회에 제출하여야 한다.

1. 법 제249조의10 제2항에 따른 등기사항2. 업무집행사원에 관한 사항3. 경영참여형 사모집합투자기구 집합투자재산의 운용에 관한 사항4. 그 밖에 투자자를 보호하기 위하여 필요한 사항으로서 금융위원회가 정하여 고시하는 사항?[금융투자업규정]제7-41조의8(경영참여형 사모집합투자기구 설립 보고)① 영 제271조의13 제1항 제4호에서 "금융위원회가 정하여 고시하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 출자에 관한 사항

나) 판단

(1) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제249조의10 제4항, 자본시장법 시행령 제273조의13 제1항 제4호, 금융투자업규정 제7-41조의8 제1항 제1호에 의하면, 경영참여형 사모투자집합기구는 출자에 관한 사항을 기재한 보고서를 금융위원회에 제출하여야 한다.

자본시장법 제249조의10 제6항은 경영참여형 사모투자집합기구가 금융위원회에 대하여 변경보고를 해야 할 의무를 부담한다고 규정하고 있고, 같은 법 제446조 제43호는 거짓으로 변경보고를 한 자를 처벌하는 것으로 규정하고 있

다.

따라서 위 각 규정에 의하면 경영참여형 사모투자집합기구인 (펀드명 생략)이 이 사건 변경보고를 할 의무를 부담하고 있는 것으로 해석할 수 있다.

(2) 그러나 법인은 사법상의 의무주체가 될 뿐 범죄능력이 없고, 법인의 사무처리는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없으며(대법원 1984. 10. 10. 선고 82도2595 전원합의체 판결 등 참조), 법인은 그 기관인 자연인을 통하여 행위를 하게 되는 것이기 때문에, 자연인이 법인의 기관으로서 범죄행위를 한 경우에도 행위자인 자연인이 그 범죄행위에 대한 형사책임을 지는 것이고, 다만 양벌규정 등 법률이 그 목적을 달성하기 위하여 특별히 규정하고 있는 경우에만 행위자를 벌하는 외에 법률효과가 귀속되는 법인에 대하여도 처벌을 할 수 있을 뿐이다(대법원 2001. 9. 7. 선고 2001도2966 판결 등 참조).

(3) 따라서 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄에서 금융위원회에 보고의무를 부담하는 자는 법인의 대표기관인 업무집행사원이라고 보아야 한다.

앞에서 본 바와 같이 (펀드명 생략)의 업무집행사원은 (회사명 3 생략)이고, (회사명 3 생략)의 대표기관은 대표이사인 공소외 7이므로, 공소외 7이 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

(4) 한편, 법인의 대표기관인 자연인, 즉 법인의 대표자는 그 명칭 여하를 불문하고 당해 법인을 실질적으로 운영하면서 사실상 대표하고 있는 자도 포함된다고 보아야 하고, 반드시 그 사람이 대표자로 등기되어 있어야만 하는 것은 아니다(대법원 1997. 6. 13. 선고 96도1703 판결, 2007. 10. 26. 선고 2006도7280 판결 등 참조). 공소외 6은 (펀드명 생략)의 업무집행사원인 (회사명 3 생략)의 실질적인 경영자이므로 금융위원회에 이 사건 변경보고를 할 의무가 있는 자에 해당한다.

따라서 공소외 6이 이 사건 변경보고를 할 의무가 없다는 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

2) 공소외 6에게 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄가 성립하는지에 관한 판단

가) 관련 규정

[자본시장법]제249조의11(사원 및 출자)① 경영참여형 사모집합투자기구의 사원은 1인 이상의 무한책임사원과 1인 이상의 유한책임사원으로 하되, 사원의 총수는 49명 이하로 한다.

⑥ 유한책임사원은 다음 각 호에 해당하는 자여야 한다.

2. 1억원 이상으로서 대통령령으로 정하는 금액 이상을 투자하는 개인 또는 법인, 그 밖의 단체?
[자본시장법 시행령]제271조의14(사원 및 출자)④ 법 제249조의11 제6항 제2호에서 "대통령령으로 정하는 금액"이란 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 말한다.

2. 제1호 외의 자가 경영참여형 사모집합투자기구에 투자하는 경우: 3억원

나) 이 사건 변경보고가 자본시장법 제446조 제43호가 규정하는 거짓 변경보고에 해당하는지에 관한 판단

(1) 자본시장법 제249조의11 제1항, 제6항 제2호, 자본시장법 시행령 제271조의14 제4항 제2호에 의하면 경영참여형 사모집합투자기구의 유한책임사원의 최소출자가액은 3억 원이다.

또한 처음부터 사모펀드에 일정 금액만을 출자하기로 약정하면서 출자약정금액을 고액으로 부풀려 금융위원회에 신고하는 것은 거짓 변경보고에 해당한다.

(2) 피고인 등은 처음부터 14억 원만을 (펀드명 생략)에 출자할 예정이었던 점, (펀드명 생략) 유한책임사원의 출자지분은 공소외 6이 실질적으로 지배하는 페이퍼컴퍼니인 (회사명 23 생략)이 그 전부를 소유하고 있었던 점에 비추어, 설령 공소외 6이나 피고인이 추후 피고인 등에게 양도된 (펀드명 생략) 출자지분을 다른 사람에게 양도할 계획이 있었다고 하더라도, 이러한 경우는 나중에 발생한 사정에 의해 피고인 등이 출자의무를 이행하지 못하여 출자지분을 다른 사람에게 양도하는 경우와 동일하게 볼 수 없으므로, 피고인 등이 당초 출자를 예정한 금액을 초과하는 출자지분을 양수함으로써 양수한 출자지분에 해당하는 출자의무를 이행할 것처럼 변경보고를 하는 것은 자본시장법 제 446조 제43호가 규정하는 거짓으로 변경보고를 한 경우에 해당한다.

(3) 한편, 2018. 2. 9.자 피고인-공소외 5-공소외 6 녹음파일 녹취록 출력물(증거순번 Ⅱ-1016)의 기재에 의하면 공소외 6이 2018. 2.경 피고인에게 (펀드명 생략)에 10억 원을 추가로 출자할 것을 제안한 사실이 인정되지만, 공소외 6의 위 제안은 이 사건 변경보고가 끝난 이후에 이루어진 것이므로, 공소외 6이 피고인에게 추가 출자를 제안하였다는 사정은 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

다) 공소외 6이 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등과 거짓 변경보고를 하기로 공모하고 그 실행행위를 하였는지에 관한 판단

(1) 위 다.

1)항의 인정사실에 비추어 보면 피고인과 공소외 6 사이에 피고인 등이 함께 14억 원만 (펀드명 생략)에 출자한다는 점에 관하여 합의가 있었음을 알 수 있다.

그럼에도 불구하고 (펀드명 생략)은 금융위원회에 피고인 등이 함께 99억 4,000만 원을 출자하기로 약정하였다는 허위 내용이 기재된 이 사건 변경보고를 하였다.

특히 공소외 1, 공소외 29, 공소외 104, 공소외 103의 경우 피고인 또는 공소외 5로부터 증여세 비과세 한도인 각 5,000만 원씩만을 증여받아 (펀드명 생략)에 출자할 예정이었으므로, 이들은 출자약정액을 부풀려 신고하지 않는 경우 원칙적으로 사모펀드의 유한책임사원이 될 수 없다.

(2) 공소외 6은 피고인 등이 실제로 출자하기로 한 금액을 알고 있었으면서도 (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등에게 이 사건 변경보고에 관하여 지시하였다.

변경보고에 관한 공소외 6의 지시가 없었다면 이 사건 변경보고가 이루어질 수 없다는 점을 고려하면 공소외 6이 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36의 이 사건 변경보고 행위를 계획하고 실행하는 데에 주도적인 역할을 하였음을 인정할 수 있다.

(3) 한편, (회사명 3 생략)의 공시업무를 담당하였던 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등은 공소외 6에게 구체적인 공시내용에 대해서는 보고하지 않았다는 취지로 진술하였다.

그러나 공소외 6의 지시에 의하여 거짓 변경보고의 기초자료가 되는 정관, 사원지위 양수도계약서 등이 작성되었고, 공소외 6은 위 서류들에 의하여 이 사건 변경보고가 된다는 사실을 알고 있었으므로, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등의 위 진술을 근거로 공소외 6에게 거짓 변경보고의 고의가 없었다거나 공소외 6이 이 사건 변경보고 행위에 가

담하지 않았다고 평가할 수 없다.

설령 공소외 6이 (펀드명 생략)의 자본에 관한 사항과 관련하여 금융위원회에 변경보고를 해야 한다는 규정을 몰랐다고 하더라도 이는 단순한 법률의 부지에 불과하므로, 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

라) 공소외 6이 정당한 이유가 있는 착오에 의하여 이 사건 변경보고를 하게 되었는지에 관한 판단

(1) 위 다.

2)항에서 본 바와 같이 (회사명 3 생략)의 직원 공소외 19가 이 사건 변경보고를 하기 전에 변호사에게 문의한 사항은 출자약정액에 미달하는 금원에 대해서만 현실적으로 출자가 이루어진 상태에서 펀드가 청산되어도 문제가 없는지에 관한 것이지, 처음부터 사모펀드에 일정 금액만을 출자하기로 약정하면서 출자약정금액을 고액으로 부풀려 금융위원회에 신고하는 것이 허용되는지에 대한 것이 아니다.

(2) 따라서 설령 공소외 19가 공소외 6에게 위와 같은 변호사의 답변을 알렸고, 그로 인하여 공소외 6이 이 사건 변경보고와 같은 내용의 보고가 허용된다고 믿었더라도, 이러한 공소외 6의 착오는 정당한 이유 있는 착오에 해당하지 않으므로, 위와 같은 사유는 거짓 변경보고로 인한 자본시장법위반죄의 성립에 영향을 미치지 못한다.

3) 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고에 관하여 공모하였거나 거짓 변경보고의 실행행위를 분담하였는지에 관한 판단
가) 위에서 본 바와 같이, 피고인과 공소외 6이 사실은 피고인 등이 함께 14억 원만을 출자함에도 불구하고 (회사명 23 생략)으로부터 함께 99억 4,000만 원에 상당하는 (펀드명 생략) 출자좌수를 인수한다는 내용의 양수도계약을 작성하고, 실제 출자액을 초과하는 출자좌수가 기재된 정관에 날인하여 (회사명 3 생략)에 교부한 사실은 인정된다.

나) 그러나 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 6과 거짓 변경보고를 하기로 공모하였거나 그 실행행위를 분담하였다는 점에 관하여 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

(1) 이 부분 공소사실은, 피고인이 공소외 6과 공모하여 금융위원회에 (펀드명 생략)의 출자에 관한 사항에 대하여 거짓 변경보고를 하였다는 것이므로, 위 공소사실을 유죄로 인정하기 위해서는 피고인이 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관하여 공소외 6과 공모를 한 사실이 인정되어야 한다.

그러나 피고인이 실제 출자할 금액과 인수한 출자좌수에 차이가 있다는 사실을 알았고 공소외 6과 이에 관하여 논의하였다는 점만을 근거로 피고인이 공소외 6과 금융위원회에 거짓 변경보고를 한다는 점에 관해서도 계획하였다고 인정할 수 없다.

또한 피고인이 이 사건 변경보고 업무를 담당한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36과 거짓 변경보고를 하기로 공모한 사실을 인정할 증거도 없다.

(2) 금융감독원은 분기당 1회씩 홈페이지 공통업무자료란에 경영참여형 사모집합투자기구 현황에 대한 내용을 게시하고 있다.

위 현황자료에는 근거 법률, 회사명, 설립일, 업무집행사원, 출자약정액이 기재되어 있을 뿐, 유한책임사원의 구성 및 변동내역, 출자액에 대한 정보는 없다.

즉, 일반 투자자는 사모펀드 설립현황이 금융감독원 홈페이지에 공개된다는 사실을 알기 어려우며, 홈페이지에 공개된 정보만으로는 자신이 사모펀드에 투자하여 유한책임사원의 지위를 취득하는 경우 그 사실이 금융감독원에 보고된다는 사실을 알 수 없다.

또한 변경보고의무는 사모펀드의 업무집행사원에게 부여되는 의무이지 투자자에게 부여되는 의무가 아니라는 점에 비추어 보아도, 피고인은 자신이 (펀드명 생략)의 유한책임사원이 된다는 사실이 금융위원회에 신고될 것이라는 점을 예상하기 어려웠을 것으로 판단된다.

(3) 공소외 6은 검찰조사에서 '피고인에게 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원 이상이고 금융감독원에 신고를 한다는 점에 대하여 말해주었다.

'고 진술하였고, 피고인은 검찰조사에서 '공소외 8 또는 불상자가 사모펀드의 최소 투자금액이 3억 원 또는 3억 5,000만 원이라고 말하여 공소외 6에게 문제가 없는지 물어보았고, 공소외 6은 자신이 금감원에 신고하고 다 알아서 한다며 아무 문제가 없는 것이 맞다고 대답하였다.

'고 진술하였다.

설령 공소외 6과 피고인의 위 진술과 같이 피고인이 공소외 6으로부터 사모펀드의 최소 출자약정액이 3억 원이라는 사실과 금융감독원에 신고를 한다는 사실을 들었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고인이 공소외 6, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36의 거짓 변경보고 행위에 가담하였거나 그 실행행위를 하였다고 보기 어렵다.

또한 피고인이 공소외 6 또는 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 거짓 변경보고를 할 것을 지시한 사실을 인정할 증거도 없다.

4) 소결

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

6. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반

가. 공소사실

피고인은 범죄사실 Ⅲ. 1항과 같이 미공개중요정보를 이용하여 공소외 5와 함께 (회사명 1 생략) 주권 2만 주를 매수하여 시세차익 상당의 범죄수익을 취득하면서 자신의 인적사항 및 주권 취득·보유 사실을 숨기고 그 범죄수익의 취득 주체가 타인인 것으로 가장함으로써 그 범행을 은폐하기로 마음먹었다.

이에 따라 피고인은 공소외 5와 함께 2018. 1. 22. 범죄사실 Ⅲ. 1항과 같이 공소외 6으로부터 지득한 (회사명 1 생략) 관련 미공개중요정보를 이용하여 ○○♣♣홀딩스로부터 1억 원에 (회사명 1 생략) 주식 2만 주를 실물 주권 인수 방식으로 매수하였음에도, 2018. 1. 하순경 위 2만 주와 2018. 1. 26. ○○♣♣홀딩스로부터 5억 원에 매수한 (회사명 1 생략) 주식 10만 주를 합한 12만 주를 마치 공소외 14(공소외 5의 처남), 공소외 15(공소외 5의 지인)가 (회사명

3 생략)으로부터 위 주식을 매수한 것처럼 허위로 주식양수도계약서 및 현금수령증을 작성한 후, 실물주권 7만 주는 배우자인 공소외 3의 공직자재산등록을 할 때에 신고하지 않고 피고인의 (은행명 2 생략) 대여금고에 보관하고, 나머지 5만 주는 공소외 5로 하여금 보관하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 5와 공모하여, 중대범죄인 미공개중요정보 이용 행위로 생긴 시세차익 등인 범죄수익 44,000,000원 상당의 취득에 관한 사실을 가장하였다.

나. 판단

1) 변호인의 주장에 관한 판단 11. 다.

5)항에서 살핀 바와 같이 2018. 1. 22.자 (회사명 1 생략) 주식매매계약의 당사자는 (회사명 3 생략)과 피고인 및 공소외 5이고, (회사명 3 생략)의 실질적인 대표인 공소외 6은 위와 같은 미공개중요정보를 알고 있었으므로, 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 위 주식을 매수하였다고 할 수 없다.

2) 따라서 위 주식 2만 주에 대해서는 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장법위반죄가 성립하지 않으므로, 위 2만 주 보유로 인한 미실현이익은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제2조 제2호에 정한 범죄수익에 해당하지 않는다.

다.

결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄 관계에 있는 판시 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분 공소사실에 대하여 별도로 무죄를 선고하지 않는다.

7. 공소외 5 명의의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 이용한 금융실명법위반

가. 공소사실

누구든지 탈법행위 등을 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하여서는 아니 된다.

피고인은 자신의 남편인 공소외 3이 2017. 5. 11. 공직자윤리법에 따른 재산등록의무자(이하 '등록의무자'라 한다) 및 공개대상자에 해당하는 민정수석으로 임명되어 공소외 3과 피고인, 공소외 3의 직계존비속의 재산내역이 관보 등을 통해 공개될 상황에 이르게 되었다.

피고인은 공직자윤리법상 재산등록의무 및 백지신탁의무를 회피하기 위하여 타인 명의의 주식계좌를 이용해 주식매매, 자금 이체 등 금융거래를 하기 위하여 2017. 7.경 동생인 공소외 5로부터 그 명의의 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 1 생략)를 차용하여 같은 달 4. (회사명 9 생략) 주식 6,400주를 매수한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2018. 1. 17.까지 별지 범죄일람표 (2) 순번 1 내지 8, 16, 17 기재와 같이 합계 10회에 걸쳐 탈법행위 등을 목적으로 타인인 공소외 5 명의로 입출금 하거나 주식매매 등 금융거래를 하였다.

나. 인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 피고인과 공소외 5는 2014. 6. 20. 서울 서초구 방배동에서 공소외 8을 만나 (계좌번호 1 생략) 계좌를 개설하기 위하여 계좌개설신청서 등을 작성하였다.

당시 작성된 계좌개설신청서의 '고객님 기본정보'란의 고객명, 주민등록번호, 생년월일, 휴대폰, 자택/영업소는 피고인이 기재하였다.

위 계좌개설신청서와 개인(신용정보) 수집·이용·제공 동의서, 개인(신용)정보 수집·이용·제공 동의서(당사 상품·서비스 안내 등 이용) 기타 서류의 각 '자필서명'란에 피고인이 서명날인을 하였다.

또한 위 계좌개설신청서의 신고인감은 공소외 5가 아닌 공소외 29의 것이다.

- 2) 공소외 5는 2015. 4. 20.부터 같은 해 6. 20.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌로 함께 5,000만 원을 이체하였고, 피고인은 같은 해 4. 20.부터 같은 해 7. 15.까지 직접 또는 공소외 5의 계좌를 경유하여 (계좌번호 1 생략) 계좌로 함께 3,000만 원을 이체하였다.

- 3) 2015. 4. 20.부터 2018. 1. 15.까지 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용하여 함께 89회에 걸쳐 주식매매가 이루어졌고, (계좌번호 1 생략) 계좌에서 2017. 7. 31. 공소외 5 명의의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 7,000만 원, 2018. 1. 17. 공소외 5 명의의 다른 (회사명 2 생략) 계좌(계좌번호 23 생략)로 4,593,088원이 각 이체되었다.

- 4) 공소외 5는 2017. 7. 31. (계좌번호 1 생략) 계좌에서 자신의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 7,000만 원을 이체한 다음, 위 (은행명 1 생략) 계좌에서 피고인 명의의 (은행명 9 생략) 계좌(계좌번호 24 생략)로 2,000만 원을 이체하였다.

피고인은 위 (은행명 9 생략) 계좌에 입금된 2,000만 원을 (펀드명 생략)의 출자금 중 일부로 납입하였다.

- 5) 공소외 5는 같은 날 자신의 (은행명 1 생략) 계좌(계좌번호 22 생략)로 입금된 7,000만 원 중 나머지 5,000만 원과 위 계좌에 있던 금원을 더하여 (펀드명 생략) 출자금 중 4,000만 원을 납입하고, 5,000만 원을 공소외 103 명의의 (은행명 5 생략) 예금계좌로 이체한 다음 공소외 103 이름으로 (펀드명 생략)의 출자금 5,000만 원을 납입하였다.

- 6) (계좌번호 1 생략) 계좌의 운영주체에 관하여, 공소외 5는 검찰조사에서 공소외 8이 일임하여 운영하였다고 진술하였고, 공소외 8은 이 법정에서, 피고인이 투자를 일임하였던 (회사명 11 생략)의 계좌운용내역을 따르는 방식으로 자신이 공소외 5의 주식계좌를 이용하였으나, 공소외 5가 특정 주식에 대한 매수·매도 거절의사를 표시하는 경우에는 공소외 5의 의사에 따라 주식거래를 하였다고 진술하였다.

- 7) 공소외 8은 피고인으로부터 (계좌번호 1 생략) 계좌 운용 상황에 관한 질문을 받고 '지난주에 공소외 5 고객님과 통화했고 사고 싶은 주식도 있다고 하시더라구요. 시장 조금 올라오면 원금에서 300정도 플러스 구간에서 연락 드리

기로 했습니다.

'라는 카카오톡 메시지를 피고인에게 보냄으로써 공소외 5의 의사에 따라 (계좌번호 1 생략) 계좌를 운용하였음을 전제로 답변하였다(증거순번 Ⅱ-966 피고인-공소외 8 카카오톡 메시지).

다.

판단

위 인정사실과 이를 통해 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 공소외 5 명의의 (계좌번호 1 생략) 계좌로 금융거래를 하였다는 점에 대해 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 할 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

1) (계좌번호 1 생략) 계좌에 입금된 8,000만 원 중 62.5%에 해당하는 5,000만 원은 공소외 5가 2015. 4. 20.부터 같은 해 6. 20.까지 위 계좌로 입금한 공소외 5 소유의 금원이다.

피고인은 (계좌번호 1 생략) 계좌에 3,000만 원을 송금하고, 위 계좌를 이용한 주식거래가 이루어진 후에 위 3,000만 원 보다 적은 2,000만 원을 회수하였다.

이러한 사정에 (계좌번호 1 생략) 계좌가 피고인이 이용하던 투자일임회사의 투자내역을 따르는 형태로 운용되었던 점, 피고인이 (회사명 2 생략)에 별도의 계좌를 보유하고 있었던 점을 더하여 살펴보면, (계좌번호 1 생략) 계좌에 입금된 금원 중 3,000만 원은 변호인이 주장하는 바와 같이 피고인이 주식투자 손실을 본 공소외 5에게 대여한 금원이거나, 피고인이 공소외 5와 공동으로 주식투자를 하기 위해 송금한 금원인 것으로 판단된다.

2) 앞서 본 바와 같이 피고인이 (계좌번호 1 생략) 계좌의 개설을 위하여 계좌개설신청서를 직접 작성하고, 그 신고인감은 공소외 29의 것인 사실이 인정된다.

그러나 ① 공소외 8의 법정진술에 의하면 계좌개설신청서에 첨부해야 하는 신고인감이 반드시 신청인 명의의 인장일 필요가 없는 점, ② 피고인은 이전부터 (회사명 2 생략) VIP 고객으로 PB서비스를 제공받고 있었으므로 계좌 운용의 편의를 위하여 공소외 8이 보관하고 있던 공소외 29의 도장을 사용한 것으로 판단되는 점, ③ (계좌번호 1 생략) 계좌의 개설은 공소외 3이 민정수석에 취임하기 전인 2014년도에 이루어진 점을 고려하면, 위와 같은 사실만을 근거로 피고인이 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 또는 백지신탁의무를 회피할 목적으로 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용하였다고 인정할 수 없다.

3) (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 주식거래는, 피고인 또는 공소외 5가 HTS를 이용하여 직접 한 것이 아니라, 공소외 8이 (회사명 11 생략)의 투자내역을 보고 공소외 5를 대신해서 하는 방식으로 이루어졌다.

공소외 8은 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 대부분의 주식거래에 관하여 피고인 또는 공소외 5에게 연락하여 그들의 의사를 확인하지 않고 결정하였다.

공소외 5는 (계좌번호 1 생략) 계좌를 이용한 일부 주식거래에 대해서 공소외 8에게 반대 의사를 표시하였고, 공소외 8이 이를 받아들여 위 계좌를 이용한 주식매매를 하지 않은 경우도 있다.

4) 공소외 8은 2015. 4. 20.부터 2015. 7. 15.까지 입금된 8,000만 원을 이용하여 2015. 4. 20.부터 2018. 1. 17.까지 (계좌 번호 1 생략) 계좌를 이용한 주식거래를 하였고, 그 기간 중에 위 계좌의 사용자나 이용방식이 변경된 적은 없다. 검사는 공소외 3이 민정수석으로 취임한 2017. 5. 11. 이후 위 계좌를 이용해 이루어진 주식거래에 대해서만 금융실명 범위범죄로 기소하였는바, 피고인이 그 전과 달리 2017. 5. 11. 이후 공직자윤리법이 규정하는 재산등록의무 및 백지신탁의무를 회피하기 위하여 공소외 8 또는 공소외 5에게 주식거래에 관한 지시를 하였음을 뒷받침할 증거도 없다.

라. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

8. 2019년 2분기 펀드 운용현황보고서 위조교사

가. 공소사실의 요지

피고인 가족의 (펀드명 생략) 출자 내역이 2019. 8. 14. 국회에 제출되고 언론에도 공개되면서 이에 대한 각종 의혹과 공소외 3 후보자의 위법행위 연루 가능성을 지적하는 언론보도가 계속되었다.

피고인은 같은 달 14. 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 직원들에게 청문회 기간 동안 자료제출 및 언론 대응을 함에 있어 피고인의 범행 은폐 방향에 맞도록 사전 보고 및 승인을 받고 대응하라는 취지의 지시를 하고, 같은 달 19. 청문회준비단 소속 담당자의 자료제출 요청에는 응하되 기존 대응방향에 맞게 제출하도록 지시함으로써, 공소외 7 등 (회사명 3 생략) 관계자들로 하여금 청문회준비단 담당자의 자료제출 요구에 대하여 기존의 대응 방향에 부합하도록 자료를 준비하고 이를 피고인에게 사전에 보고하고 승인을 받아 제출할 것을 마음먹게 하였다.

같은 달 21. 00:15 '(펀드명 생략) 정관에 따라 (회사명 3 생략)은 펀드 운용상황을 출자자에게 정기 보고하도록 되어 있어 피고인이 (펀드명 생략)의 투자처를 알았을 것'이라는 취지의 언론보도가 있었고, 이에 청문회준비단장의 지시를 받은 펀드 담당자는 같은 날 11:16 공소외 7에게 연락하여 정관 규정에 따른 투자보고 자료의 존재 확인 및 제출을 요청하였다.

한편, (회사명 3 생략)은 2017. 7.경 피고인의 (펀드명 생략) 출자 이후 정관에 따른 펀드 운용현황보고서를 작성하여 피고인 등 출자자에게 보낸 적이 없었고, 2019. 8. 15. 사모펀드 관련 의혹이 보도됨에 따라 청문회준비단의 ○▶팀장 공소외 39가 공소외 3을 통하여 피고인에게 정관, 펀드 운용현황보고서 등 관련 자료를 요청하였으며, 피고인은 (회사명 3 생략)의 공소외 7에게 위 자료를 요청하여, 공소외 7 등이 그 무렵 2019. 8. 15.자 분기별 펀드 운용현황보고서를 만들어 (펀드명 생략)의 정관 등과 함께 같은 달 16. 저녁 무렵에 공소외 3에게 직접 전달하였음에도, 공소외 3은 공소외 39에게 '(회사명 3 생략) 측에서 자료가 없다고 하거나 개인정보 등의 문제 때문에 줄 수 없다고 한다.'는 사실과 다른 변명을 하면서 해당 자료를 전달하지 않은 채 피고인과 공소외 3이 함께 보관하고 있었다.

펀드 담당자의 요청에 따라 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36, 공소외 37이 펀드 운용현황보고서를 준비하던 중, 공소외 19는 같은 달 21. 12:30 (회사명 3 생략) 사무실에서 공소외 7에게 전화하여 피고인이 지시한 대응 방향인 '블라인드

펀드여서 출자자는 투자처를 모른다.

'는 내용을 포함하는 새로운 펀드 운용현황보고서를 만들어 보내줄 것을 건의하고, 공소외 7은 그러한 내용 변경이 피고인의 지시에 부합하는 것임을 이유로 이에 동의하였다.

이에 따라 공소외 19는 같은 날 12:49 공소외 36에게 전화하여 피고인이 직접 지시한 대응 방향이 정리된 같은 달 16. 오후에 작성된 해명자료의 내용을 반영하여 펀드 운용현황보고서를 수정하여 작성하라고 지시하였다.

이에 공소외 36은 위 해명자료에 포함된 내용 중 '(펀드명 생략)은 상생펀드'라는 내용만을 반영한 새로운 펀드 운용현황보고서 초안을 만들어 같은 달 21. 13:01 (회사명 3 생략) 사무실에 있던 공소외 37에게 송부하였고, 공소외 37은 이를 공소외 19에게 보고하였다.

공소외 19는 공소외 36이 작성한 펀드 운용현황보고서 초안에 피고인의 지시사항이 충분히 반영되지 않은 것으로 판단하고, 공소외 37과 함께 펀드 운용현황보고서 초안에 대한 수정 작업을 진행하면서 피고인이 지시하였던 ① (펀드명 생략)은 상생펀드라는 내용, ② (펀드명 생략)은 블라인드펀드라서 출자자가 투자처를 모르고, 투자처를 알려주지 않는다는 내용, ③ 2019. 7.경 펀드 존속기간 연장은 존속기간 만료에 따라 출자자들의 동의하에 이루어진 것이라는 내용 등을 보고서에 포함시켰다.

이어 공소외 19와 공소외 37은 펀드 운용현황보고서의 작성 시점을 '2019. 6.'로 소급하여 기재하고, '설립배경 및 투자현황 보고'란에는 사실과 다르게 '사전에 고지해 드린 바와 같이 본 PEF의 방침상 투자대상에 대하여 알려 드릴 수 없음을 양해 부탁드립니다.

' 등의 내용을 추가한 2019년 2/4분기「○○○○○♠♠♠1호 운용현황보고」초안을 작성하여 공소외 7에게 송부하였고, 공소외 7은 이를 피고인에게 송부하여 검토 및 승인을 요청하였다.

피고인은 공소외 7로부터 위 초안을 송부받을 무렵 공소외 3과 전화 또는 텔레그램으로 연락하면서 협의하고 공소외 7과도 수회 통화하면서 펀드 운용현황보고서의 내용을 검토한 다음, 같은 해 8. 16. 공소외 3이 직접 받았던 펀드 운용현황보고서와 달리 위 초안은 (펀드명 생략)의 출자자에게 투자처를 알려 주지 않고 같은 해 6.경 이미 존속기간 연장을 위한 출자자의 동의를 요청한 상황이었다는 내용이 포함되어 있어 자신이 (회사명 3 생략)의 임직원들에게 지시하였던 대응기조에 부합하는 내용임을 확인하고 이를 승인하였다.

피고인으로부터 승인을 받은 공소외 7 등은 새로 만든 '2019년 2분기 펀드 운용현황보고서'를 같은 날 15:00 펀드 담당자에게 송부하였다.

공소외 3은 펀드 담당자가 공소외 7로부터 받은 위 펀드 운용현황보고서의 내용이 같은 해 8. 16. 자신이 직접 받았던 펀드 운용현황보고서와 그 내용이 달라 새로이 만든 허위보고서임이 명백함에도 불구하고, 대변인으로 하여금 '펀드가 편법 증여수단이었음을 은폐하기 위하여 법무부장관 내정 직전 그 존속 기간을 연장하였다.

'는 의혹 보도에 대하여 위 펀드 운용현황보고서를 이용하여 "2019. 6.경 투자자에게 발송한 2019년 2분기 운용현황보고에 '2019년 7월 25일 존속기간 종료에 따라 지분 매각하여 상환할 경우 손실이 예상되어 존속만기를 2020년 7월 25일까지 1년 연장을 요청'하였고, 후보자의 배우자를 비롯한 다른 투자자들 전원의 동의로 적법하게 존속기간이

연장된 것으로 확인됩니다.

"라는 내용의 허위 해명을 하도록 하였다.

또한 공소외 3은 같은 해 9. 2. 개최된 기자간담회에서 위와 같이 작성된 펀드 운용현황보고서를 제시하면서 '(펀드명 생략)은 블라인드펀드로서 출자자에게 투자처를 알려주지 않아 피고인은 그 투자처를 알지 못하였다.

'는 취지의 허위 해명을 하는 근거자료로 사용하였다.

이로써 피고인은 공소외 3과 공모하여, (회사명 3 생략) 임직원인 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36 등으로 하여금 타인의 형사사건인 피고인, 공소외 3의 업무상횡령, 거짓 변경보고에 따른 자본시장법위반, 공직자윤리법위반, 위계공무집행방해 등 사건에 관한 증거를 위조하도록 교사하였다.

나. 변호인의 주장

- 1) 2019. 8. 21. 작성된 펀드 운용현황보고서는 공소외 3의 인사청문회에 대비하기 위해 작성된 것으로서, 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하지 않는다.
- 2) 위 펀드 운용현황보고서를 작성한 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 없었다.
- 3) 피고인은 (회사명 3 생략)의 대표이사인 공소외 7에게 위 펀드 운용현황보고서를 위조하라고 지시한 사실이 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 2019. 8. 14. (펀드명 생략) 의혹 보도와 관련된 피고인의 지시

변호인의 주장에 관한 판단 [2]. 13. 나항에서 본 바와 같이, (회사명 3 생략) 직원이 대검찰청 직원에게 (펀드명 생략)의 출자증서를 제출하여 2019. 8. 14. 피고인의 가족이 총자산을 초과하는 금원을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다는 언론보도가 나오자, 피고인은 공소외 6과 공소외 7을 질책하면서 향후 (회사명 3 생략)에서 해명을 하거나 관련자료를 제출하기 이전 자신과 사전협의를 거칠 것을 지시하였다.

- 2) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자 해명자료 초안 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 청문회준비단의 ○▶팀장인 공소외 39는 같은 달 15. 위와 같은 언론 기사를 본 뒤에 피고인 또는 공소외 3에게 (펀드명 생략) 출자약정금액이 재산총액을 초과하게 된 경위를 묻고 (펀드명 생략) 출자와 관련된 자료를 제공해 줄 것을 요청하였다.

피고인은 같은 날 오전에 공소외 6에게 연락하여 청문회준비단에 사모펀드 관련 의혹에 대해 설명할 필요가 있으므로 설명자료를 작성해 달라고 요구하였다.

나) 피고인과 공소외 3, 공소외 6은 같은 날 09:05부터 15:20까지 아래 통화내역과 같이 서로 여러 차례의 전화통화를 하였다.

연번 발신자 통화일 통화시작 시각 착신자 통화시간 통화종료 시각 상세구분 1 공소외 3 2019-08-15 09:05:32 피고인 00:44 09:06:16 전화 2 피고인 2019-08-15 09:06:43 공소외 6 05:00 09:11:43 전화 3 피고인 2019-08-15 09:12:16 공소외 3 01:18 09:13:34 전화 4 피고인 2019-08-15 09:14:54 공소외 6 02:16 09:17:10 전화 5 피고인 2019-08-15 09:47:29 공소외 6 09:51 09:57:20 전화 6 피고인 2019-08-15 09:57:31 공소외 3 02:08 09:59:39 전화 7 피고인 2019-08-15 09:59:56 공소외 6 00:31 10:00:27 전화 8 피고인 2019-08-15 10:13:37 공소외 3 02:41 10:16:18 전화 9 공소외 6 2019-08-15 11:07:14 피고인 00:44 11:07:58 전화 10 피고인 2019-08-15 11:52:44 공소외 6 03:01 11:55:45 전화 11 공소외 6 2019-08-15 13:09:07 피고인 02:03 13:11:10 전화 12 피고인 2019-08-15 13:24:06 공소외 6 06:23 13:30:29 전화 13 피고인 2019-08-15 13:45:59 공소외 6 03:00 13:48:59 전화 14 피고인 2019-08-15 13:50:30 공소외 3 01:36 13:52:06 전화 15 공소외 6 2019-08-15 13:57:23 피고인 00:56 13:58:19 전화 16 피고인 2019-08-15 14:56:40 공소외 6 01:55 14:57:35 전화 17 피고인 2019-08-15 14:59:35 공소외 6 00:25 15:00:00 전화 18 공소외 6 2019-08-15 15:15:48 피고인 00:58 15:16:46 전화 19 공소외 3 2019-08-15 15:18:18 피고인 00:54 15:19:12 전화 20 피고인 2019-08-15 15:20:25 공소외 6 01:19 15:21:44 전화

다) 공소외 6과 공소외 7은 피고인으로부터 연락을 받은 다음 공소외 19와 함께 해명자료를 작성하였다.

해명자료는, 공소외 6과 공소외 7이 초안을 작성한 다음 공소외 19에게 보내 주면 공소외 19가 그 문구를 수정하여 공소외 6과 공소외 7에게 보내주고, 공소외 6과 공소외 7이 공소외 19로부터 받은 수정안을 검토한 뒤 공소외 19에게 다시 보내어 완성하도록 하는 방식으로 이루어졌다.

공소외 19는 공소외 6과 공소외 7에게 해명자료 초안에 기재된 내용 중 기존 출자자의 투자약정은 법적 구속력이 없다거나 출자의무 불이행으로 인한 패널티가 없다는 등의 표현은 사실과 다르다는 점을 지적하였으나, 공소외 19가 지적한 내용은 해명자료에 반영되지 않았다.

라) 공소외 7과 공소외 19는 같은 날 12:06부터 15:36까지 해명자료 초안 작성 과정에서 아래 통화내역(증거순번 ㉔-1079)과 같이 여러 차례 전화통화를 하였다.

연번 발신자 통화일 통화시작 시각 착신자 통화시간 통화종료 시각 상세구분 1 공소외 7 2019-08-15 12:06:03 공소외 19 00:26 12:06:29 전화 2 공소외 7 2019-08-15 12:11:44 공소외 19 00:32 12:12:16 전화 3 공소외 7 2019-08-15 13:02:12 공소외 19 00:27 13:23:39 전화 4 공소외 7 2019-08-15 13:52:56 공소외 19 00:27 13:53:23 전화 5 공소외 7 2019-08-15 13:52:56 공소외 19 00:51 13:53:47 전화 6 공소외 7 2019-08-15 14:05:19 공소외 19 00:17 14:05:36 전화 7 공소외 7 2019-08-15 14:14:48 공소외 19 00:29 14:15:17 전화 8 공소외 7 2019-08-15 14:15:28 공소외 19 00:29 14:15:57 전화 9 공소외 7 2019-08-15 14:45:59 공소외 19 00:32 14:46:31 전화 10 공소외 7 2019-08-15 15:26:56 공소외 19 01:00 15:27:56 전화 11 공소외 7 2019-08-15 15:32:17 공소외 19 01:57 15:34:14 전화 12 공소외 7 2019-08-15 15:36:49 공소외 19 00:32 15:37:21 전화

마) 공소외 6과 공소외 7은 피고인으로부터 해명자료 작성을 요구받은 당일 15:26 해명자료 초안을 피고인에게 이메일로 전송하였다.

피고인이 받은 해명자료 초안에는, ① (펀드명 생략)은 블라인드펀드라는 내용, ② 피고인이 처음부터 (펀드명 생략)에 약 10억 원만 출자하기로 약정하였고 나머지 출자지분은 추후 다른 출자자에게 양도할 예정이었다는 내용, ③ (펀드명 생략)은 바이아웃펀드가 아닌 상생펀드라는 내용, ④ 기존 출자자의 투자약정은 법적 구속력이 없고 현재 손실 중인 상태로 청산 준비중이라는 내용, ⑤ (펀드명 생략)은 약정금을 다 내지 않더라도 출자금을 몰수하는 페널티가 없다는 내용, ⑥ (펀드명 생략) 투자자의 개인정보가 공개되지 않아 피고인이 (펀드명 생략) 홍보에 도움을 준 적이 없다는 내용이 각 기재되어 있다.

바) 피고인은 위 해명자료 초안을 직접 또는 공소외 3을 통하여 공소외 39에게 전달하였고, 청문회준비단은 같은 날 17:25 위 해명자료 초안을 근거로 ① (펀드명 생략)의 출자약정금액은 유동적인 총액 설정으로 계약상 추가 납입 의무 없고 계약 당시에도 추가 납입 계획이 없었다는 내용, ② (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자종목을 알지 못하고 현재 손실 중이라는 내용, ③ (펀드명 생략) 투자자의 개인정보가 공개되지 않는다는 내용이 각 포함된 입장문을 발표하였다.

한편, 청문회준비단의 위 입장문에는 위 해명자료 초안에 기재되어 있지 않았던 내용, 즉 (회사명 3 생략)은 투자 종목이 정해져 있지 않아 어느 종목에 투자하였는지 투자자가 알 수 없다는 내용이 추가로 기재되어 있다.

3) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 16.자 해명자료 작성 및 언론사에 대한 배포

가) 공소외 39는 위와 같이 피고인 또는 공소외 3으로부터 (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자해명자료 초안을 제공받아 이를 검토한 뒤에 공소외 3에게 (회사명 3 생략)이 언론사에 직접 해명을 하는 것이 좋겠다는 의견을 제시하였고, 공소외 3은 그러한 의견을 피고인에게 전달하였다.

나) 피고인은 2019. 8. 15. 공소외 7로부터 블라인드펀드에 관한 설명을 들은 후 공소외 7에게 (펀드명 생략)이 블라인드펀드이기 때문에 피고인은 투자처를 알지 못하였다는 내용을 (회사명 3 생략)의 해명자료에 추가할 것을 요구하였다.

피고인은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 받은 때부터 2019. 8. 16.자 해명자료가 완성되기 전까지 공소외 7과 공소외 6에게 연락하여, 해명자료 초안에 기재된 내용을 물어보거나 해명자료의 문구를 쉽고 간략하게 수정하라는 등의 지시를 하였다.

한편, 공소외 7은 같은 날 20:23 피고인에게 '(회사명 3 생략) 사무실에 찾아갔으나 그러한 회사가 없었다.

'는 내용의 언론보도에 대한 링크를 보내주었으나, 피고인은 같은 날 20:33 공소외 7에게 대응하지 말라는 취지의 답장을 보냈다.

다) 공소외 7은 그 무렵 공소외 19에게 해명자료 초안에 관한 피고인의 지시사항을 전달하였고, 공소외 19는 그에 따라 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 대한 수정작업을 진행하였다.

같은 달 16. 09:34:20 저장된 해명자료 수정본은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안과 달리 수신자가 '피고인 귀하'에서 '출자자 귀하(ATTN: 피고인)'로, 제목이 '서울경제 2019년 8월 14일 21시 기사에 대한 해명'에서 '제목 : ○○○○♠♠♠1호PEF 관련사항, 참고 : 서울경제 2019년 8월 14일 21시 기사'로 각 변경되었고, '투자약정이란 신용카드의 한도 개념과 비슷한 것이다.

‘라는 문구가 추가되었다.

라) 위 해명자료 수정본과 관련하여, 공소외 19는 이 법정에서, 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 수정하기 이전에 전달받은 자료에 ‘투자약정이 신용카드 한도 개념과 비슷한 것’이라는 내용이 기재되어 있었다고 진술하였고, 공소외 7은 이 법정에서, 피고인이 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 ‘투자약정이 신용카드 한도 개념과 비슷한 것’이라는 내용을 추가하고, ‘출자약정에 대한 페널티가 없다.

’는 부분을 붉은 글씨로 수정하고 밑줄을 그어서 자신에게 보내 주었다고 진술하였다.

마) 위 해명자료 수정본은 2019. 8. 15.자 해명자료 초안에 기재되어 있던 ‘피고인의 (펀드명 생략) 출자가 (펀드명 생략) 홍보에 도움이 되지 않았다.

’는 내용이 ‘(회사명 3 생략)이 피고인이 고위공직자의 배우자임을 이용하여 (펀드명 생략)의 투자유치나 홍보에 이득을 본 상황이 없다.

’는 내용으로 구체화되었다.

또한 해명자료 수정본은 같은 달 16. 12:16:50까지 여러 차례 수정되었고, 위 해명자료 수정본에 대해서는 같은 날 10:34:36, 11:26:02, 11:49:10, 12:16:50 각 저장된 서로 다른 이름의 파일이 존재하는데, 11:26:02 저장된 파일부터 수신자가 ‘각 언론사 귀하’로, 제목이 ‘자사 관련 최근 언론보도에 관한 입장’으로 각각 변경되었고, 그 본문에 ‘(회사명 3 생략)의 사무실이 존재하지 않는다.

’는 언론보도에 대하여 반박하는 내용이 추가되었다.

즉, 같은 날 11:26:02를 기점으로 해명자료 수정본의 배포 목적이 투자자 제공용이 아닌 언론보도용으로 변경되었다.

바) 피고인과 공소외 7은 같은 달 16. 11:23:27부터 3분 54초간, 11:35:08부터 36초간 전화통화를 하였다.

피고인은 같은 날 11:41 공소외 7에게 공소외 19로부터 해명자료 최종본을 받아 확인한 후 배포 가능한 모든 언론사에 배포하라는 취지의 문자메시지를 발송하였다.

공소외 7은 이 법정에서, 피고인으로부터 받은 위 문자메시지는 ‘공소외 19가 해명자료를 완성한 다음 피고인에게 보내어 확인받은 후 배포하라는 의미’라고 진술하였다.

피고인은 같은 날 13:40:49 공소외 7에게 문자메시지로 조중동을 뺀 나머지 언론사에 오후 2시부터 2시 반 사이에 해명자료 최종본을 배포할 것을 지시하였고, 공소외 7은 피고인의 지시에 따라 같은 날 14:00 각 언론사에 2019. 8. 16.자 해명자료를 배포하였다.

사) 피고인은 위와 같이 2019. 8. 16.자 해명자료를 배포할 것을 지시할 무렵 공소외 7에게 연합뉴스 공소외 161 기자와 전화인터뷰를 하면서 출자약정금이 신용카드의 한도액과 유사한 의미임을 부각시키고, 해명자료에 기재되지 않은 내용을 묻는 질문에 대해서는 개인정보 보호문제로 답변을 거부하며, 기자와의 인터뷰를 녹음한 파일을 인터뷰 종료 후에 텔레그램으로 보낼 것을 지시하였다.

공소외 7은 피고인의 지시에 따라 같은 날 12:30 연합뉴스 공소외 161 기자와 전화인터뷰를 진행하였다.

4) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 16.자 추가해명자료 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 피고인은 위와 같이 언론사에 해명자료가 배포된 이후 공소외 6과 공소외 7에게 (펀드명 생략)으로 적대적 M&A가 가능하다는 언론보도에 대한 해명자료도 작성할 것을 요구하였다.

공소외 7은 같은 해 8. 16. 15:50 공소외 19에게 (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자자들이 투자처에 대해 알지 못한다는 내용의 추가해명자료를 작성할 것을 지시하였다.

한편, 공소외 39는 2019. 8. 16.자 해명자료를 본 다음 공소외 3 또는 피고인에게 해명자료에 블라인드펀드에 관련된 설명이 없는 이유에 관하여 문의하였다.

나) 공소외 19는 공소외 7의 지시에 따라 '(펀드명 생략)은 블라인드펀드로 출자자들은 사전에 투자 대상을 알지 못하였고 투자 이후에도 출자자들에게 투자대상에 대해 고지한 적이 없다.

자본시장법상 경영참여형 사모펀드의 운영에 출자자가 간섭할 수 없으므로, 출자자가 (펀드명 생략)의 투자대상법인에 영향력을 행사하여 불공정한 이익을 도모하려 하였다는 추측은 거짓이다.

'라는 내용이 포함된 추가해명자료 초안을 작성하였다.

공소외 19는 위 초안을 공소외 6과 공소외 7에게 텔레그램으로 전송하였고, 공소외 6은 추가해명자료 초안의 하단에 날짜와 (회사명 3 생략) 명의를 추가한 뒤 피고인에게 전달할 것을 지시하였으며, 공소외 19는 같은 날 17:01 공소외 6이 지시한 대로 추가해명자료 초안을 수정한 다음 이를 피고인에게 텔레그램으로 전송하였다.

다) 피고인은 공소외 19로부터 위 추가해명자료 초안을 받은 후 같은 날 17:22:37 공소외 19에게 전화하여, 추가해명자료 초안에 기재된 내용도 필요하지만 자신이 공소외 6에게 부탁한 것은 '야당에서 진보 지식인을 표방하는 공소외 3 전 민정수석이 투자 대상 기업의 경영권을 확보한 후 가치를 높여 처분하는 바이아웃 펀드에 투자하는 것이 적절하냐는 공격에 대한 해명'이었다며 이러한 내용이 기재된 추가해명자료를 만들어 줄 것을 요구하였다.

라) 공소외 19는 공소외 6 및 공소외 7에게 위와 같은 피고인의 요구사항을 알렸고, 공소외 6은 공소외 19에게 추가해명자료에 기존에 작성한 내용을 2항으로, 적대적 M&A와 관련된 내용을 1항으로 각 기재하여 피고인에게 전달할 것을 지시하였으며, 공소외 19는 같은 날 19:40:30 앞서 작성한 추가해명자료 초안에 '(펀드명 생략)은 적극적인 경영권 참여 및 구조개선 등을 통해 기업가치를 높이는 Buy-out 성격의 펀드가 아니고, 투자 대상기업과의 상생 발전을 목표로 하는 펀드이다.

'라는 내용을 추가한 추가해명자료를 작성하여 피고인에게 텔레그램으로 전송하였다.

이후 피고인은 직접 또는 공소외 3을 통하여 공소외 39에게 공소외 19로부터 받은 위 추가해명자료를 전달하였다.

5) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 15.자 1차 펀드 운용현황보고서 작성 및 피고인, 공소외 3에 대한 전달

가) 위 2). 가)항에서 본 바와 같이 공소외 39는 2019. 8. 15. 공소외 3에게 (펀드명 생략) 출자와 관련된 자료들, 즉 (펀드명 생략) 관련 정관, 투자약정서, 펀드 운용현황보고서 등을 제출해 줄 것을 요청하였고, 공소외 3은 피고인에게 공소외 39로부터 요청받은 자료를 제출해 달라고 하였다.

이에 피고인은 같은 날 15:26 공소외 6과 공소외 7로부터 2019. 8. 15.자 해명자료 초안을 이메일로 받을 무렵 공소외 7에게 텔레그램으로 연락하여 공소외 39가 요청한 자료들을 보내 줄 것을 요구하였다.

나) 공소외 7은 피고인에게 공소외 39가 요청한 자료들 중 펀드 운용현황보고서는 없으므로 재무상태표를 대신 보내주겠다고 하였으나, 공소외 19로부터 (펀드명 생략)의 정관상 투자자들에게 펀드 운용현황보고서를 교부해야 한다는 말을 듣고, 피고인에게 다시 전화하여 펀드 운용현황보고서도 보내주겠다고 말하였다.

공소외 7은 피고인의 위와 같은 요구를 받은 다음 공소외 36에게 연락하여 ○○◀◀◀ 관련 사업내용 및 영업계획이 포함된 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시하였고, 공소외 36은 공소외 7의 지시에 따라 펀드 운용현황보고서를 작성하기 시작하였다.

다) 공소외 36이 최초로 작성한 펀드 운용현황보고서 초안(파일명 : 파일명 생략)은 '○○○○♠♠♠ 1호 운용현황보고 (2018년 6월)'라는 표지 아래 2017년 3/4분기부터 2019년 2/4분기까지의 투자보고요약, 2017년 3/4분기의 투자대상기업의 사업현황이 구체적으로 기재된 투자보고요약, ○○◀◀◀의 2017년 및 2018년 요약재무상태표 및 요약포괄손익계산서, ○○◀◀◀의 사업범위 및 사업추진 전략이 기재된 사업운영현황 등이 기재되어 있다.

또한 위 펀드 운용현황보고서 초안 중 '투자보고요약' 부분의 '설립배경' 란에는 '5G 이동통신 개발사업의 하나인 이동 무선 백홀(MHN, Mobile Hotspot Network) 기술을 기반으로 초고속 모바일 인터넷 서비스와 콘텐츠 등을 제공하는 무료 공공 WiFi 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업 W사에 투자하여 장기적으로 기업의 가치를 높여 안정적인 투자수익을 추구합니다.

'라는 내용이, '투자배경' 부분에는 W사에 대해 '국내 최초 가로등 양방향 원격제어시스템 개발, 시장점유율 40% 이상의 국내 최고의 조명제어 및 전력 IT업체로서 지속적인 성장 예상'이라는 내용이 각각 기재되어 있고, '사업 운영 현황' 부분에는 ○○◀◀◀의 주요 사업 영역 및 매출규모, 주요거래처, 사업추진계획 등이 상세하게 기재되어 있다.

라) 위와 같이 공소외 36이 최초 작성한 펀드 운용현황보고서에는 ○○◀◀◀가 'W사'로 기재되어 있고 'W사'의 회사 명칭은 기재되어 있지 않으나, W사가 ○○◀◀◀임을 알 수 있을 정도로 W사의 사업내용에 관하여 구체적으로 기재되어 있고, (펀드명 생략)이 상생펀드라는 기재는 빠져 있다.

마) 공소외 7과 공소외 19는 위 펀드 운용현황보고서를 본 다음, 공소외 36에게 피고인이 블라인드펀드이므로 투자처를 알지 못하였다는 취지로 해명하고 있으니 펀드 운용현황보고서에서 투자처를 알 수 있는 내용을 모두 삭제하라고 지시하였다.

이에 공소외 19는 운용현황보고서의 수정안(파일명 : 파일명 생략_수정)을 작성하면서, 무료 공공 WiFi 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업 W사에 투자한다는 내용, W사의 구체적인 사업내역, ○○◀◀◀의 요약재무상태표 및 요약포괄손익계산서, 투자보고요약이 기재된 부분을 모두 삭제하였다(이하 공소외 19가 수정하여 완성한 위 펀드 운용현황보고서를 '1차 펀드 운용현황보고서'라 한다).

바) 피고인은 같은 달 16. 00:02 공소외 7에게 경영참여보고서, 정기보고서, 재무상태표, 정관을 같은 날 오전에 청문회 준비단에 전달하라고 지시하였고, 같은 날 09:18:03 공소외 7에게 청문회준비단 사무실이 있는 건물의 주소와

○▶ 팀장공소외 39의 연락처를 알려 주었으며, 공소외 3도 그 무렵 공소외 39에게 (회사명 3 생략)에서 (펀드명 생략)과 관련된 자료를 전달해 줄 것이라고 알려 주었다.

그러나 피고인은 이후 공소외 7에게 연락하여 청문회준비단도 믿지 못하겠다고 말하고, 위 서류들을 청문회준비단 사무실이 아닌 자신의 자택으로 와서 직접 줄 것을 지시하였다.

이에 따라 (회사명 3 생략)은 공소외 39에게 (펀드명 생략)과 관련한 자료가 없거나 개인정보보호 등의 문제가 있어 관련 자료를 제공할 수 없다는 이유를 들어 경영참여보고서, 정기보고서, 재무상태표, 정관을 제공하지 않았다.

사) 피고인은 같은 날 19:42:43부터 21:04:20까지 공소외 19, 공소외 3, 공소외 6과 아래 통화내역(증거순번 ㉒-1082)과 같이 여러 차례 전화 및 문자메시지를 주고받았다.

공소외 3은 아래 통화내역 순번 28 기재와 같이 같은 날 21:05:21부터 50초간 공소외 19와 전화통화를 하였다.

연번발신자통화일통화시작 시각착신자통화시간통화종료 시각상세구분1공소외 32019-08-1619:42:43피고인 01:3219:44;15전화2피고인2019-08-1619:45:52공소외 1909:2119:55:13전화3피고인2019-08-1619:55:45공소외 606:2220:02:07전화4피고인2019-08-1620:02:17공소외 305:5920:08:16전화5피고인2019-08-1620:08:29공소외 601:1020:09:39전화6공소외 62019-08-1620:09:53피고인00:0520:09:58전화7피고인2019-08-1620:10:46공소외 600:1320:10:59전화8피고인2019-08-1620:11:07공소외 600:3920:11:46전화9피고인2019-08-1620:11:57공소외 300:3120:12:28전화10피고인2019-08-1620:12:48공소외 604:3320:17:21전화11피고인2019-08-1620:18:27공소외 19??문자12공소외 192019-08-1620:19:08피고인??문자13피고인2019-08-1620:19:23공소외 19??문자14피고인 2019-08-1620:19:24공소외 19??문자15공소외 192019-08-1620:19:33피고인??문자16피고인2019-08-1620:20:04공소외 19??문자17피고인2019-08-1620:20:05공소외 19??문자18피고인2019-08-1620:30:19공소외 300:5620:30:15전화19피고인2019-08-1620:31:57공소외 19??문자20피고인2019-08-1620:31:58공소외 19??문자21공소외 32019-08-1620:32:47피고인03:3920:36:26전화22공소외 32019-08-1620:42:18피고인10:4020:52:58전화23공소외 192019-08-1620:53:57피고인02:1720:56:14전화24공소외 32019-08-1620:59:16피고인00:1020:59:26전화25피고인2019-08-1620:59:36공소외 1903:3221:03:08전화26피고인2019-08-1621:03:18공소외 300:2621:03:44전화27공소외 62019-08-1621:04:20피고인00:1121:04:31전화28공소외 32019-08-1621:05:21공소외 1900:5021:06:11전화

아) 위 통화내역 중 순번 21 내지 24, 28의 발신기지국은 서울 서초구 (이하 생략)으로 피고인의 주거지인 (아파트명 생략)에 인접한 곳이고, 위 통화내역 중 피고인 또는 공소외 3이 자택에서 전화통화를 한 것으로 추정되는 통화내역의 발신기지국은 대체로 위 (이하 생략)으로 표시되어 있다.

위 통화내역 중 피고인과 공소외 19가 주고받은 문자메시지의 주요 내용은 아래와 같다.

20:18:27 피고인→공소외 19 : 지금 서류 가져와도 된답니다.

20:19:08 공소외 19→피고인 : 네 지금 출발하겠습니다.

20:19:23 피고인→공소외 19 : 도착하면 차안에서 문자주세요.20:19:33 공소외 19→피고인 : 넵.20:20:04 피고인→공소외 19 : 1층에서 연락하면 내려간답니다.

주소는 정확히 아시죠?20:30:13 공소외 19→피고인 : 서울시 서초구 (주소 3 생략)으로 알고 있습니다.

20:31:57 피고인→공소외 19 : 맞습니다.

자) 공소외 19는 같은 날 21:00경 (아파트명 생략)에서 공소외 3을 만나 2019. 8. 16.자 언론보도에 대한 해명자료, 1차 펀드 운용현황보고서, 경영참여보고서, 정관, 정기보고서를 건네주었다.

공소외 3은 공소외 19로부터 받은 위 자료들을 청문회준비단에 제공하지 않았고, 피고인도 자택으로 귀가한 후에 위 자료들을 검토하였으나 이를 청문회준비단에 제출하지 아니한 채 자택 서재에 보관하였다.

6) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 19.자 2차 해명자료, 2019. 8. 20.자 3차 해명자료의 각 작성 및 언론사에 대한 배포
가) 같은 달 18. 12:36 공소외 3과 피고인이 사모펀드를 이용하여 자녀들에 대한 편법증여를 하였다는 의혹에 관한 언론보도가 있었고, 같은 날 19:55 서울경제는 '공소외 3 75억 펀드, 펀드 진짜 주인 따로 있나... 공소외 3 후보자 관계는?'이라는 제목으로 (회사명 3 생략)의 실사주가 공소외 7이 아닌 공소외 3 후보자의 5촌 조카 공소외 6이라는 취지로 보도하는 등 (회사명 3 생략) 및 (펀드명 생략)과 관련된 의혹을 제기하는 언론보도가 연이어 있었다.

나) 공소외 6과 공소외 7은 그 무렵 피고인으로부터 (회사명 3 생략) 명의로 위와 같은 언론보도에 대한 해명자료를 작성하여 배포해 줄 것을 요구받았고, 공소외 7은 피고인의 요구에 따라 공소외 19, 공소외 36에게 해명자료 작성을 지시하였다.

공소외 6과 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36(이하 '공소외 6 등'이라 한다)은 같은 날 저녁부터 연락을 주고받으며 해명자료를 작성하기 시작하였다.

다) 같은 달 19. 00:49:52에 2019. 8. 16.자 추가해명자료 배포 이후 제기된 의혹 관련 언론보도와 그에 대한 대응방안을 정리한 자료 파일이 처음으로 저장되었고, 같은 날 01:52:56 위 자료에 대한 수정본이 별도의 파일로 저장되었다.
공소외 6 등은 같은 날 09:18:10 위 자료를 언론보도용 해명자료 형태로 바꾸어 수정한 다음, 같은 날 15:32:32 2차 해명자료 완성본을 작성하여 이를 피고인에게 보내 승인을 받은 후 언론사에 배포하였다.
피고인은 공소외 6 등이 2차 해명자료를 작성하기 시작한 뒤인 같은 날 00:00부터 2차 해명자료 완성시각인 15:32까지 공소외 6과 1회, 공소외 7과 13회 전화통화를 하였다.

라) 공소외 6 등이 배포한 2차 해명자료에는 ① (펀드명 생략)이 ○○◀◀◀의 관급공사 수주 가능성을 보고 투자한 것이 아니라는 내용, ② (펀드명 생략)을 통한 편법증여가 불가능하고 펀드 존속기간을 1년 연장하였다는 내용, ③ 피고인 등의 출자약정액과 출자액이 불일치하게 된 경위에 관련된 내용, ④ (펀드명 생략)이 블라인드펀드여서 투자자들에게 투자대상을 사전·사후에 알려준 적이 없다는 내용, ⑤ (회사명 3 생략)이 부실기업이 아니라는 내용, ⑥ 공소외 6이 (회사명 3 생략)의 실사주가 아니라는 내용 등이 기재되어 있다.

마) (회사명 3 생략)은 같은 달 20. 14:31 (회사명 3 생략)이 누군가로부터 53억 원을 기부받았다는 의혹, 공소외 162의원이 제기한 공소외 3이 금감원에 압력을 넣었다는 의혹에 대한 3차 해명자료를 작성한 후 피고인의 승인을 받으려 하였으나, 피고인으로부터 배포 여부 및 배포 시기에 관한 답을 듣지 못하여 위 해명자료를 언론사에 배포하지 않았

다.

7) 청문회준비단에 대한 (회사명 3 생략)의 해명 및 정관 제출

가) 청문회준비단에서 사모펀드 의혹 대응 업무를 담당하였던 공소외 40은 2019. 8. 19. 오전에 공소외 39에게 (회사명 3 생략)의 사장과 직접 통화를 할 필요가 있으므로 피고인에게 연락하여 (회사명 3 생략) 사장의 연락처를 알려줄 것을 요청하였고, 공소외 39는 그 무렵 피고인에게 연락하여 공소외 7의 연락처를 알게 되었다.

피고인은 같은 날 11:06:32 공소외 7에게 공소외 40의 연락처를 알려주고 같은 날 11:07:27 공소외 7에게 '10분후 전화합니다.

솔직히 말씀하세요.'라는 문자메시지를 보냈다.

나) 공소외 40은 같은 날 11:22:50부터 11:49:25까지 공소외 7과 전화통화를 하면서 언론에서 제기된 각종 의혹에 관하여 질문하였고, 공소외 7은 공소외 40에게 '(펀드명 생략)은 정상적인 사모펀드이고, 정관상 편법증여가 불가능하며, 정관 제18조의 이해상충 거래금지 조항 때문에 투자자에게 투자처를 알려주지 않았다.

'라는 취지로 설명하였다.

또한 공소외 7은 '(펀드명 생략)의 다른 투자자가 공소외 3의 가족과 관련이 있는지'를 묻는 공소외 40의 질문에 대하여 '다른 투자자들의 인적사항은 법령상 문제 때문에 알려줄 수 없으나 공소외 3의 가족과는 전혀 관련이 없고, 공소외 6의 (회사명 3 생략) 실사주 의혹에 대해서는 사실이 아니다.

'라는 취지로 허위의 답변을 하였다.

공소외 40은 위와 같이 공소외 7과 전화통화를 하면서 같은 날 오후까지 (펀드명 생략)의 정관을 보내 줄 것을 요청하였다.

다) 공소외 7은 공소외 40에게 위와 같은 허위의 답변을 한 경위와 관련하여 검찰조사 및 이 법정에서, '피고인이 공소외 5가 (펀드명 생략) 출자자라는 사실이 청문회준비단에 알려지면 안 된다고 강하게 이야기를 하였고, 솔직히 말씀하라는 문자메시지는 문제되지 않게 말을 하라는 의미로 이해하였기 때문에 출자자에 대해 거짓말을 하였고, 공소외 6이 자신이 (회사명 3 생략)의 실사주임이 밝혀지면 안 된다고 계속 강조하였기 때문에 실사주 의혹에 대해 거짓말을 하였다.

'라고 진술하였다.

라) 공소외 7은 공소외 40과 전화통화를 마친 후 같은 날 11:51:07부터 11:52:58까지 피고인과 통화하면서 공소외 40과의 대화내용을 알렸으나, 피고인은 그에 관하여 별다른 말을 하지 않았고 공소외 7이 거짓말을 한 것에 대하여 질책하지도 않았다.

피고인은 위 전화통화에서 공소외 7에게 (펀드명 생략) 정관의 LP목록을 지워 공소외 40에게 주라고 지시하였다가, 전화통화가 끝난 직후인 같은 날 11:58:13 공소외 7에게 다시 전화를 걸어 간인으로 LP가 드러날 수 있으니 정관에 날인된 간인까지 삭제할 것을 지시하였다.

마) 공소외 36은 공소외 7을 통하여 피고인의 위와 같은 지시를 받고 (펀드명 생략) 정관의 LP목록과 간인이 없는 정관의 한글파일을 출력하여 정관 표지에 원본대조필 고무인을 날인하고, 그 옆에 (회사명 3 생략)의 법인 인감을 날인한 다음 이를 스캔하여 공소외 7에게 전송하였다.

공소외 7은 같은 날 18:08 공소외 40을 수신자로, 피고인을 숨은 참조로 각 정하여 위 LP목록 및 간인이 없는 정관 스캔파일을 이메일로 전송하였고, 같은 날 21:30 공소외 40에게 카카오톡으로 동일한 파일을 전송하였다.

8) (회사명 3 생략)의 2019. 8. 21. 2차 펀드 운용현황보고서 작성 및 청문회준비단에 대한 전달

가) 중앙일보는 2019. 8. 21. 01:32 '(펀드명 생략) 정관 제22조에 따르면 운용사가 분기별로 운용현황과 운용전략 등 투자보고를 하고 반기별로 재무제표를 작성해 투자자에게 제출할 의무가 있으므로, 공소외 3 후보자의 가족이 투자처를 몰랐다는 것은 말이 되지 않는다.

이에 대해 청문회준비단 관계자가 정관에 따라 현황보고는 하게 되어 있지만 이해 충돌 등을 우려해 펀드가 대략 어느 유형으로 투자하고, 금액은 어느 정도인지 단순 보고만 하였다고 밝혔다.

'는 내용의 보도를 하였다.

나) 공소외 40은 같은 날 11:16:57부터 11:17:56까지 공소외 7에게 전화통화를 하면서 (펀드명 생략) 정관 제22조에 의한 정기적인 보고가 있었는지를 물어보았고, 공소외 7로부터 규정에 따라 정기적인 보고를 한다는 답변을 들은 후 공소외 7에게 보고서 샘플을 제공해 줄 것을 요청하였다.

다) 공소외 7은 같은 날 11:18:15부터 11:19:21까지 공소외 19와 전화통화를 하면서 청문회준비단에 펀드 운용현황보고서를 다시 보내줘야 한다고 지시하였고, 공소외 19로부터 관련 자료가 공소외 36에게 있다는 답변을 들었다.

공소외 7은 같은 날 11:19:47 공소외 36에게 전화하여 하루 전에 작성하였던 1차 펀드 운용현황보고서 파일을 자신에게 보내주되, 1차 펀드 운용현황보고서에 ○○◀◀◀, 5G, 와이파이 등의 내용이 있는지 검토하고 그러한 내용이 있으면 삭제하라고 지시하였다.

라) 공소외 36은 같은 날 11:21:50 공소외 37에게 전화하여 1차 펀드 운용현황보고서 파일 보내줄 것을 지시하였고, 공소외 37은 같은 날 11:24:26 공소외 36에게 카카오톡으로 위 파일을 보내주었으며, 공소외 36은 1차 펀드 운용현황보고서에 ○○◀◀◀, 5G, 와이파이 등에 관한 기재가 없음을 확인하였다.

이후 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36은 1차 펀드 운용현황보고서의 내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였기 때문에 공소외 40이 보고서 샘플을 제공해 줄 것을 요청한 것으로 이해하고, 펀드 운용현황보고서를 새롭게 작성하여 청문회준비단에 제출하기로 협의하였다.

마) 공소외 36은 2019. 8. 16.자 추가해명자료를 참조하여 같은 날 13:00:00 '투자 및 설립배경' 부분에 (펀드명 생략)은 투자기업과의 상생을 추구한다는 내용을 간략히 기재한 펀드 운용현황보고서 초안을 작성하였고, 이를 전달받은 공소외 19는 ① (펀드명 생략)은 Buy-out 성격의 펀드가 아닌 상생펀드이고, 기술력 있는 비상장회사에 투자하고 있으나, 사전에 고지한 바와 같이 펀드의 방침상 투자대상에 대해 알려줄 수 없다는 내용, ② (펀드명 생략)의 존속기간

이 2019. 7. 25.까지이지만 손실이 예상되어 존속기간 만기 1년 연장을 요청한다는 내용 등을 보충하여 같은 날 14:09:04 작성일이 '2019. 6.'로 기재되어 있는 펀드 운용현황보고서를 완성하였다(이하 공소외 19가 완성한 펀드 운용현황보고서를 '2차 펀드 운용현황보고서'라 한다).

바) 공소외 7은 같은 날 14:08:32 피고인과 전화통화를 하면서 청문회준비단으로부터 펀드 운용현황보고서 제출 요청을 받았다는 사실을 알리고, 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것에 대한 승인을 요청하였다. 이후 공소외 7은 피고인에게 완성된 2차 펀드 운용현황보고서를 전달하였고, 피고인은 그에 관한 검토를 마친 후 같은 날 14:26:52 공소외 7에게 청문회준비단에 제출해도 된다고 답변하였다.

공소외 7은 같은 날 15:18 공소외 40에게 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 전송하면서, 투자현황, 비용현황, 실적보고 및 재무제표 부분을 가리고 투자손실율이 '-'라고 표시된 부분만을 남기는 조건으로 청문회준비단이 언론사에 공개하는 것을 허락하였다.

사) 청문회준비단은 공소외 40으로부터 받은 2차 펀드 운용현황보고서를 검토한 뒤에, '펀드를 해산하면 청문회에서 편법증여 논란이 일 것을 우려하여 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명되기 하루 전인 2019. 8. 8. (회사명 3 생략)'이 급히 금융감독원에 (펀드명 생략) 존속기간 연장신고를 하였다.

'는 의혹을 제기한 언론보도에 대하여 "2019. 6.경 투자자에게 발송한 2019년 2분기 운용현황보고에 '2019년 7월 25일 존속기간 종료에 따라 지분 매각하여 상환할 경우 손실이 예상되어 존속만기를 2020년 7월 25일까지 1년 연장을 요청'하였고, 후보자의 배우자를 비롯한 다른 투자자들 전원의 동의로 적법하게 존속기간이 연장된 것으로 확인됩니다.

따라서 위 보도내용은 사실과 전혀 다른 내용이기에 알려드립니다.

"라는 내용의 2019. 8. 21.자 보도자료를 언론사에 배포하였다.

라. 2차 펀드 운용현황보고서가 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 타인의 형사사건이란 증거위조 행위 시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지 포함하고, 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고되더라도 증거위조의 성립에 영향이 없다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결 등 참조).

나) 증거위조죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조하는 경우에 성립하는 것으로서, 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 위조하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 위조한 결과가 된다고 하더라도 이를 증거위조죄로 다스릴 수 없으나(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011도5329 판결 등 참조), 증거위조행위가 피고인의 이익을 위한 것이 아닌 타인의 이익을 위한 것이라면, 그 증거가 자신의 형사사건에 관련된 것이라고 하더라도 증거위조죄가 성립함에는 지장이 없다.

또한 증거위조죄에 있어서 증거위조의 목적이 자기의 형사사건에 관련된 것이 아닌 이상 오로지 타인의 형사사건에 관한 것임을 요구하는 것은 아니므로, 위조된 증거가 타인의 형사사건 뿐만 아니라 타인의 형사사건 아닌 다른 사건에도 사용할 목적이 있었다고 하더라도 증거위조죄가 성립하는 데에는 지장이 없다.

2) 판단

위와 같은 법리에 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 2차 펀드 운용현황보고서는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당함을 인정할 수 있다.

가) 서울중앙지방법원 판사가 2019. 8. 26. 발부한 압수수색영장(영장번호 2019-24487-26, 증 제1호증의 1)에는 아래와 같은 피고인과 공소외 3의 피의사실이 기재되어 있다.

[2] 사모펀드 관련 비리(피의자 공소외 3, 피의자 공소외 7, 피의자 공소외 6)2. 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반 등 피의자 공소외 3, 피고인이 위와 같이 2017. 7.경 '회사명 3 생략'의 '○○○○♠♠♠1호' 펀드에 피고인 및 자녀들 명의로 투자한 후, 2017. 8.경 대통령의 국토교통부 업무보고(8. 29.)에서 '스마트시티 조성사업'이 정부 핵심정책으로 추진되는 사실을 사전에 알고, 피의자 공소외 6, 공소외 5, 공소외 7 등과 스마트시티 조성사업의 핵심사업 중 하나인 스마트 가로등 생산업체인 ○○◀◀◀(대표 공소외 163, 가로등 자동점멸기 생산, 이하 '○○◀◀◀')에 위 펀드 투자금을 투자하고, 민정수석인 공소외 3의 영향력 등을 이용하여 관급공사 수주 등에 도움을 받아 수익을 올리기로 공모하였다.

피의자들은 2017. 8. 9. 서울 이하 불상지에서, ○○◀◀◀ 대표 공소외 163과 투자약정을 한 다음 위 펀드 투자금 14억 원 중 13억 8,000만 원을 ○○◀◀◀에 투자하여 ○○◀◀◀ 주식 38%를 취득함으로써 ○○◀◀◀ 최대주주가 되었다.

이후 ○○◀◀◀는 2017. 8.경부터 2019. 7.경까지 원주시, 단양군 등 지방자치단체와 인천남동공단 지원사업소 등 공공기관 총 44곳에 대한 관급공사를 수주하여 177건을 납품하는 등 2018. 말 기준 매출액이 30억 6,400만 원으로 2017. 말 기준 매출액 17억 8,000만 원 대비 74%가 증가하고, 2018. 말 기준 영업이익이 1억 5,300만 원으로 2017. 말 기준 영업이익 6,400만 원 대비 140% 증가하게 되었다.

이로써 피의자들은 공모하여 공소외 3이 민정수석으로 근무하면서 직무상 알게 된 비밀 및 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀ 및 (펀드명 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다.

나) 2차 펀드 운용현황보고서의 '설립배경 및 투자현황 보고' 란의 두 번째 문단에는 '현재 본 PEF에서는 기술력 있는 비상장회사에 다음과 같이 투자하고 있습니다.

다만, 사전에 고지해 드린 바와 같이 본 PEF의 방침상 투자대상에 대하여 알려드릴 수 없음을 양해 부탁드립니다.'라는 내용이 기재되어 있는바, 2차 펀드 운용현황보고서의 주요 요지는 피고인과 공소외 3이 (펀드명 생략)의 ○○◀◀◀에 대한 투자사실을 몰랐다는 것이다.

따라서 2차 펀드 운용현황보고서는, 피고인과 공소외 3이 (펀드명 생략)을 통해 ○○◀◀◀의 지분을 취득한 다음, 공소외 3이 민정수석의 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀에 관급공사 일감을 몰아주고, 그로 인해 발생한 이익을 (펀드명 생략)이 취득한 ○○◀◀◀ 지분을 통해 분배받는다라는 위 가)항의 피의사실과 배치되는 자료에 해당하고, 동시에 피고인과 공소외 3이 2019. 8. 17.부터 언론보도에 의하여 제기된 의혹에도 대응할 수 있는 유리한 자료에 해당한다.

다) 변호인의 주장에 관한 판단 13. 다항에서 살핀 바와 같이, 피고인 및 공소외 3이 펀드 투자를 가장하여 특정 회사의 주식을 취득한 행위는 공직자윤리법위반죄, 위계공무집행방해죄에 해당하는바, (펀드명 생략)이 블라인드펀드에 해

당하는 사실은 위와 같은 범죄사실과 배치되는 사실이다.

라) 피고인은 2019. 8. 15.부터 공소외 6, 공소외 7 등을 통해 (회사명 3 생략) 명의로 언론에서 제기된 의혹에 대해 허위의 내용이 담긴 해명자료를 배포할 것을 지시하였고, 해명자료 작성과 수정 과정에 있어서도 적극적으로 관여하였으며, 해명자료 중 일부의 내용은 자신이 직접 수정하였다.

또한 피고인은 청문회준비단에 전달할 정관에 LP 목록과 간인을 삭제할 것을 지시하였고, 변호인의 주장에 관한 판단 13. 마항에서 본 바와 같이, 피고인이 2019. 8. 17. 공소외 6에게 공소외 5 관련 자료를 삭제할 것을 요구함으로써 (회사명 3 생략)의 임직원들이 같은 달 17.부터 같은 달 23.까지 공소외 5 관련 자료를 인멸하였다.

위와 같은 (회사명 3 생략) 임직원들의 행위는 피고인의 적극적인 요구에 따라 이루어진 것이고, (회사명 3 생략)의 이익을 고려하여 이루어진 것은 아니므로, 2차 펀드 운용현황보고서도 공소외 19 등 (회사명 3 생략)의 직원들이 피고인 또는 공소외 3의 이익을 위하여 작성한 것으로 판단된다.

따라서 2차 펀드 운용현황보고서가 공소외 7 등의 형사사건에 관련된 증거에 해당할 가능성이 있다고 하더라도, 이러한 사정은 2차 펀드 운용현황보고서가 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당한다는 결론에 영향을 미치지 않는다.

마) 2차 펀드 운용현황보고서는 청문회준비단에 전달되어 언론보도에 대한 해명을 위하여 언론사에 제공된 사실은 인정된다.

그러나 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인이 허위 해명, 증거인멸 등을 하는 일련의 과정에서 작성된 문서이고, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36도 언론에서 제기된 의혹이 사실일 경우 피고인과 공소외 3이 형사책임을 질 가능성이 있음을 인식하고 있었으므로, 2차 펀드 운용현황보고서가 언론사에 제공되었다는 사정만으로 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

마. 2차 펀드 운용현황보고서의 작성 행위가 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 행위에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 성립하는 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 '위조'란 문서에 관한 죄에 있어서의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하는 것이므로 존재하지 아니한 증거를 이전부터 존재하고 있는 것처럼 작출하는 행위도 증거위조에 해당하며, 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하는지 여부가 그 작성권한의 유무나 내용의 진실성에 좌우되는 것은 아니다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리에 따라 판단하건대, 위 다.

8)항에서 살핀 바와 같이 2차 펀드 운용현황보고서는 실제로 2019. 8. 21. 작성되었음에도 불구하고 그 작성일자가 '2019. 6.'로 소급하여 기재되었고, 공소외 7 등이 작성할 때까지는 존재하지 않았던 문서이므로, 공소외 7 등이 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 행위는 피고인 또는 공소외 3의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한 경우에 해당한다.

바. 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36에게 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의가 있었는지에 관한 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 위조한다는 고의로 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36은 2019. 8. 14. 피고인의 가족이 총자산을 초과하는 금원을 (펀드명 생략)에 출자하기로 약정하였다는 언론보도가 나온 이후에 피고인과 공소외 3에 관한 다수의 언론보도를 공유하며 그에 대한 대응방안을 논의하였고, 그 과정에서 피고인의 지시를 받아 피고인과 공소외 3에게 유리한 취지의 허위 해명자료를 작성하였다.

1, 2차 펀드 운용현황보고서는 피고인의 지시에 따른 해명자료를 작성하는 과정에서 작성된 문건이다.

2) 1차 펀드 운용현황보고서에는 (펀드명 생략)이 이동무선 네트워크 기술을 기반으로 초고속 모바일 인터넷 서비스와 콘텐츠 등을 제공하는 IoT 구축 비즈니스 등을 영위하는 국내 비상장기업에 투자한다는 내용이 기재되어 있고, 2차 펀드 운용현황보고서에는 (펀드명 생략)이 블라인드펀드임을 들어 투자처에 대해 정보를 제공해 줄 수 없다는 내용이 기재되어 있다.

즉, 1차 펀드 운용현황보고서와 2차 펀드 운용현황보고서의 가장 큰 차이점은 투자대상 기업의 사업분야가 기재되어 있는지 여부이다.

3) (펀드명 생략)이 블라인드펀드에 해당한다는 기재내용은, 피고인과 공소외 3이 공직자윤리법에서 규정한 주식취득 제한규정을 잠탈할 목적으로 (펀드명 생략)을 가족펀드로 운용하였고, 공소외 3이 민정수석의 영향력을 이용하여 ○○◀◀◀에 관급공사를 몰아주어 ○○◀◀◀의 매출 상승에 기여한 결과 ○○◀◀◀에 투자한 (펀드명 생략)을 통해 피고인과 가족들이 그 이익을 향유하였다는 언론보도에 대응하는 데에 사용되었다.

나아가 공소외 7, 공소외 19, 공소외 36이 검토한 각 언론보도에는 공소외 3과 피고인이 형사책임을 질 수 있다는 내용도 기재되어 있다(증거순번 Ⅱ-283).

사. 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 위조할 것을 교사하였는지에 관한 판단

1) 피고인의 위조교사를 의심할 수 있는 정황

위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 교사하였다고 의심할 수 있다.

가) 공소외 7 등은 2019. 8. 15.부터 2차 펀드 운용현황보고서를 작성한 같은 달 21.까지 피고인으로부터 지시를 받고 피고인의 이익에 부합하는 내용의 해명자료들(2019. 8. 15.자 해명자료, 같은 달 16.자 해명자료, 같은 달 16.자 추가 해명자료, 같은 달 19.자 2차 해명자료, 같은 달 20.자 3차 해명자료)을 작성하고, 같은 달 17.부터 같은 달 23.까지 (회사명 3 생략)이 보관하고 있던 공소외 5 관련 자료들을 인멸하였다.

나) 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 임직원들은 해명자료 작성 및 공소외 5 자료 인멸에 관한 피고인의 지시를 거부하지 못하였는데, 공소외 36은 검찰조사에서, '피고인이 추궁을 하고 지적을 많이 하여서 (회사명 3 생략)의 직원들이 피

고인을 무서워했다.

특히 공소외 7이 피고인을 많이 무서워했다.

‘는 취지로 진술하였다.

다) 공소외 7을 비롯한 (회사명 3 생략) 임직원들은 피고인의 지시에 따라 작성한 각 해명자료와 (펀드명 생략) 관련 자료들을 스스로의 판단과 결정에 따라 언론사 또는 청문회준비단에 제공할 수 없었고, 작성한 자료들의 제출에 관하여 사전에 피고인으로부터 승인을 받아야 했다.

라) 공소외 19와 공소외 3의 통화내역(증거순번 Ⅱ-1079, 1084)에 의하면, 공소외 19는 같은 달 16. 21:05:21 공소외 3과 전화통화를 한 다음 공소외 3에게 1차 펀드 운용현황보고서와 (펀드명 생략) 관련 자료들을 전달한 것으로 판단된다.

피고인, 공소외 3, 공소외 19가 1차 펀드 운용현황보고서의 전달과 관련하여 다수의 전화 및 문자메시지를 주고받은 점, 공소외 8이 검찰조사 및 이 법정에서 한 진술에 의하면 1차 펀드 운용현황보고서가 같은 달 28.까지 공소외 3과 피고인이 함께 사용하는 서재에 놓여 있었던 사실이 인정되는 점을 종합하면, 피고인뿐 아니라 공소외 3도 공소외 19로부터 받은 서류들이 자신이 언론에 해명해야 하는 (회사명 3 생략)과 (펀드명 생략) 의혹에 관한 자료라는 사실을 알고 있었고, 공소외 19로부터 전달받은 서류를 자택에서 피고인과 함께 검토한 것으로 판단된다.

그럼에도 피고인과 공소외 3은 공소외 19로부터 받은 자료들이 자신들에게 불리하다고 판단하여 청문회준비단에 제출하지 않았는바, 이러한 정황은 피고인이 2차 펀드 운용현황보고서 작성의 필요성을 인식하고 (회사명 3 생략)의 임직원들에게 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 지시하였을 가능성이 있음을 뒷받침한다.

마) 피고인은 같은 달 21. 공소외 7로부터 청문회준비단이 펀드 운용현황보고서를 제출할 것을 요구하였다는 사실, 그에 따라 2차 펀드 운용현황보고서가 작성된 사실에 관하여 보고받고 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 전송받았는바, 공소외 7에게 2차 펀드 운용현황보고서가 새롭게 작성된 경위에 대해 묻지 않고 1차 펀드 운용현황보고서가 아닌 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것을 승인하였다.

2) 판단

위와 같이 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 교사하였다고 의심할 수 있으나, 위 다항의 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서 위조를 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

가) 피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료들의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 사실은 공소외 7 등이 검찰조사 및 이 법정에서 한 진술에 의하여 확인된다.

그러나 공소외 7 등 (회사명 3 생략)의 임직원들은 검찰조사 및 이 법정에서, 피고인으로부터 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시받았거나 그 구체적인 기재내용에 관하여 지시받았다는 진술을 하지 않았고, 그러한 피고인의 지시를 인정할 수 있는 이메일, 카카오톡 메시지, 텔레그램 메시지 등이 발견되지 않았다.

나) 이 부분에 관한 공소사실에는 피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료들의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 사실, 2차 펀드 운용현황보고서가 작성되어 청문회준비단에 제출된 경위가 구체적으로 기재되어 있으나, 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 작성할 것을 지시한 일시 및 피고인의 의사가 공소외 7 등에게 전달된 방법이 기재되어 있지 않다.

피고인이 2019. 8. 16.부터 같은 달 23.까지 공소외 7 등에게 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 행위는 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 교사하였음을 뒷받침하는 간접사실은 될 수 있으나, 해명자료의 작성과 공소외 5 관련 자료의 인멸을 지시한 피고인의 행위가 곧바로 2차 펀드 운용현황보고서의 작성을 명시적, 묵시적으로 지시한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다) 공소외 7 등은 피고인의 지시에 따라 2019. 8. 15.자 해명자료, 같은 달 16.자 해명자료, 같은 달 16.자 추가해명자료, 같은 달 19.자 2차 해명자료, 같은 달 20.자 3차 해명자료를 각 작성하고, 그 무렵 피고인과 공소외 3에 대한 의혹을 제기하는 언론보도를 보면서 1차 펀드 운용현황보고서의 기재내용이 공소외 3 후보자의 해명을 뒷받침하는 데에 불충분하였다고 판단하고, 2차 펀드 운용현황보고서에 추가로 기재할 내용을 스스로 결정하였을 가능성이 있다.

라) 피고인은 같은 달 21. 공소외 7로부터 2차 펀드 운용현황보고서 파일을 받은 이후에 그 내용에 관하여 별다른 지시를 하지 않고 2차 펀드 운용현황보고서를 청문회준비단에 제출하는 것에 대하여 승인하였는바, 이러한 피고인의 행위를 근거로 피고인이 사전에 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서의 위조를 지시하였음을 인정하기에 부족하다.

아. 피고인이 공소외 3과 2차 펀드 운용현황보고서의 위조교사 범행을 공모하였는지에 관한 판단

위 사항에서 살핀 바와 같이 피고인이 공소외 7 등에게 2차 펀드 운용현황보고서를 위조하도록 교사하였다는 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 증명되지 않았으므로, 피고인이 공소외 3과 증거위조교사 범행을 공모하였는지에 관해서는 더 나아가 판단하지 않는다.

자. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 포괄일죄 관계에 있는 판시 증거인멸교사죄를 유죄로 인정하는 이상 이 부분에 대하여 따로 무죄를 선고하지 않는다.

9. 피고인 자택 및 사무실 보관 자료에 대한 증거은닉교사

가. 공소사실

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

게 지시하여 이를 실행하기로 하였다.

피고인은 같은 달 28.경 자신의 자택에서, 공소외 3와 컴퓨터 하드디스크 교체 상황에 관한 연락을 주고받으며 공소외 8에게 '압수수색에 대비해야 한다.

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

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

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

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

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

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

나. 변호인의 주장

1) 피고인은 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명된 이후 언론에서 제기된 의혹에 대처하기 위하여 자택과 ○○대 교수연구실에 설치된 PC의 저장매체를 분리하여 공소외 8에게 보관하게 한 뒤에 그 내용을 확인하려고 하였으므로, 피고인에게는 공소외 3 또는 피고인에 대한 형사사건의 증거를 은닉하려는 고의가 없었다.

2) 피고인은 공소외 3과 자택 및 ○○대 교수연구실에 설치된 PC의 저장매체 등을 은닉하기로 공모한 사실이 없다.

3) 공소외 8에게 타인의 형사사건에 관한 증거를 은닉한다는 고의가 없었으므로, 피고인은 간접정범 형태로 증거은닉 죄를 저지른 것이고, 자신의 형사사건에 대한 증거은닉행위는 처벌되지 않으므로, 결국 피고인은 증거은닉죄로 처벌될 수 없다.

4) 설령 공소외 8에게 증거은닉의 고의가 있었다고 하더라도, 피고인은 공소외 8과 공동하여 증거은닉의 범행을 하였고, 자신의 형사사건에 대한 증거은닉행위는 처벌되지 않으므로, 피고인은 증거은닉죄로 처벌될 수 없다.

다.

인정사실

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 2019. 8. 28. 피고인의 자택에 있던 컴퓨터의 저장매체 교체

가) 공소외 8은 (회사명 2 생략)에서 고객들로부터 투자자산을 일임받아 운영하는 PB(Private Banker)로 근무하면서 2014년경부터 피고인의 주식, 금융상품 등을 전담하여 관리하였다.

공소외 8은 2019. 8. 28. 17:43경 피고인의 요청을 받고 서울 방배동에 소재한 피고인의 자택에 방문하였다.

나) 피고인은 공소외 8을 서재로 안내하였는데, 서재에 설치된 흰색, 검정색 PC 중 흰색 PC 1대는 선이 분리된 상태로 바닥에 놓여 있었다.

피고인은 공소외 8에게 '검찰에게 배신당했다.

압수수색에 대비해야 한다.

'는 말을 하면서 서재 PC의 하드디스크를 교체할 것을 지시하였고, 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 바닥에 놓인 흰색 PC를 분해하기 시작하였다.

다) 위 흰색 PC에는 저장매체 2개가 장착되어 있었는데, 이를 본 피고인은 공소외 8에게 위 저장매체가 HDD와 SSD인 것으로 생각된다고 말하고, 남부터미널 인근 전자상가에 가서 HDD와 SSD 1개씩을 구입해 올 것을 지시하면서 자신의 신용카드를 건네주었다.

공소외 8은 자신의 휴대전화로 흰색 PC에 설치된 HDD와 SSD를 촬영한 다음, 같은 날 19:08경 피고인의 자택에서 나와 19:23경 서울 서초구 (주소 9 생략)에 소재한 △△△△△△ 내 컴퓨터 부품업체에서 HDD와 SSD를 구입하였다.

라) 공소외 8은 같은 날 19:33경 피고인의 자택으로 돌아와 흰색 PC의 HDD와 SSD를 교체하려 하였으나, 피고인이 SSD만 교체하고 HDD는 그대로 둘 것을 지시하여 흰색 PC에 설치된 SSD만 새로 구입한 것으로 교체하였다.

피고인은 위와 같은 지시를 하는 과정에서 공소외 8에게 흰색 PC에 있는 자료가 매우 중요한 자료들이어서 외부에 유출하면 안 된다고 말하였다.

마) 이후 공소외 8은 흰색 PC의 재조립을 마쳤고, 피고인은 검정색 PC에 연결된 선을 직접 분리해 이를 서재 바닥에 내려놓은 뒤 공소외 8에게 내부에 장착된 HDD 교체를 지시하였으며, 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 검정색 PC에 장착된 HDD를 △△△△△에서 구입해 온 HDD로 교체하였다.

바) 한편, 공소외 8은 위와 같이 흰색 PC에 장착된 SSD를 교체하던 중 현관으로 들어오던 공소외 3을 만났고, 공소외 3은 공소외 8에게 '집사람 도와줘서 고맙습니다.

'라고 말하면서 공소외 8과 악수를 한 뒤 자신의 침실로 들어갔다.

공소외 3은 공소외 8이 피고인의 집에서 나갈 무렵인 같은 날 20:47경까지 서재에 들어오지 않았고, 공소외 8을 배웅하지도 않았다.

2) 2019. 8. 31. 피고인의 자택에 있던 저장매체 및 ○○대 교수연구실 PC의 은닉

가) 피고인은 2019. 8. 31. 12:05경 공소외 8과 전화통화를 하면서 당일에 ○○대에 함께 내려갈 수 있는지 물어보았고, 공소외 8은 선약이 끝난 이후 함께 갈 수 있다고 대답하였다.

공소외 8은 같은 날 20:00경 피고인에게 귀가하였음을 알렸고, 피고인은 공소외 8에게 곧바로 출발하자고 말하면서 하드디스크를 챙겨올 것을 지시하였다.

나) 공소외 8은 하드디스크 큰 것 1개와 작은 것 1개 및 드라이버를 가지고 같은 날 20:50경 공소외 42 명의의 캐딜락 승용차를 운전하여 피고인의 자택으로 갔다.

피고인은 공소외 8에게 식탁과 소파에 있는 가방을 가지고 가고, 식탁에 있는 저장매체들은 사건이 끝난 뒤 다시 설치해 줄 것을 요청하였다.

피고인이 공소외 8에게 건네준 3개의 저장매체는 지퍼백에 담겨 있었는데, 그 중 1개는 포장이 되지 않은 상태였고, 나머지 2개는 완충재(일명 뽁뽁이)로 포장되어 있었다.

다) 피고인은 같은 날 21:13경 공소외 8이 운전하는 위 캐딜락 승용차를 타고 ○○대를 향해 출발하였고, 피고인은 ○○대에 도착하기 전인 23:29:23부터 23:31:02까지 위 승용차 안에서 공소외 3과 전화통화를 하였다.

공소외 8은 검찰조사 및 이 법정에서 피고인이 승용차 안에서 한 전화통화와 관련하여, "공소외 3이 일정이 끝났다고 말하자, 피고인이 '공소외 8이 운전하는 차를 타고 영주에 내려가고 있다.

영주에서 하룻밤 자고 부산으로 갈 것이다.

'라고 말하였다.

", "당시 옆에서 듣기로는 통화내용 자체가 피고인이 ○○대에 내려가는 이유에 대해서는 공소외 3 교수님이 이미 아는 것 같고, 누구와 어떻게 내려가는지에 대해서만 추가로 궁금해 하는 뉘앙스였다.

"라고 진술하였다.

라) 피고인과 공소외 8은 같은 날 23:46경 ○○대에 도착한 뒤에 곧바로 피고인의 교수연구실이 있는 ○○▼ 건물로 들어갔다.

피고인은 교수연구실 PC를 켜고 자료를 살피다가 공소외 8에게 교체할 하드디스크를 가져올 것을 지시하였고, 감공소 외 8은 승용차로 돌아가 자신의 집에서 출발할 때 준비한 하드디스크를 가져왔다.

그러나 피고인은 공소외 8에게 교수연구실에 있던 PC 본체를 통째로 용산전자상가에 가지고 가서 PC에 장착된 저장매체를 SSD로 교체하라고 지시하였다.

마) 공소외 8은 피고인의 지시에 따라 위 PC 본체를 승용차에 싣고 서울로 돌아왔고, 같은 해 9. 3. 용산전자상가에서 저장매체를 교체하려 하였으나, 일정 문제로 피고인의 지시를 이행하지 못하던 중 피고인으로부터 PC를 가져 오라는 지시를 받고 잠원동에서 피고인을 만나 위 PC 본체를 건네주었다.

바) 공소외 8은 같은 해 8. 31. 피고인으로부터 받은 저장매체 3개를 자신의 집과 차량 등에 보관하고 있다가, 같은 해 9. 9. 자신이 다니는 헬스장의 개인보관함에 옮겨 두었으며, 같은 달 11. 이를 검찰에 임의제출 하였다.

라. 피고인에게 증거은닉의 고의가 있었는지에 관한 판단

위 인정사실에 더하여 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 자신과 공소외 3의 형사사건에 관한 증거를 은닉할 의도로 공소외 8에게 저장매체와 교수연구실 PC를 건네준 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 8이 검찰에 임의제출한 저장매체들에는 피고인과 공소외 3, 공소외 1, 공소외 29가 메시지로 나눈 대화 내용, 피고인과 공소외 6, 공소외 5, 공소외 8이 카카오톡으로 나눈 대화 내용이 백업된 파일이 저장되어 있었고, 해당 파일들에서는 공소사실과 관련된 대화 내용도 다수 발견되었다.

또한 위 저장매체들에는 공소외 29의 대학원 진학과 관련된 자료들도 다수 저장되어 있었다.

2) 변호인은, 피고인이 자신의 자택이 아닌 다른 곳에서 내용을 살펴보기 위하여 공소외 8에게 자택에서 사용하던 저장매체들을 건넸다고 주장하지만, 피고인은 공소외 8이 위 저장매체들을 피고인으로부터 받은 2019. 8. 31.부터 검찰에 임의제출한 같은 해 9. 11.까지 공소외 8에게 저장매체들의 반환을 요구하지 않았다.

3) 피고인은 자택에 설치된 저장매체 5개(흰색 PC 2개, 검정색 PC 1개, 공소외 29 PC 2개) 중 검정색 PC에 장착된 하드디스크 1개, 공소외 29 PC에 장착된 하드디스크 및 SSD 각 1개만을 공소외 8에게 보관시켰고, 피고인이 공소외 8에게 매우 중요한 자료들이 보관되어 있다고 설명하였던 흰색 PC에 장착된 하드디스크 및 SSD 각 1개는 자신이 보관하다가 수사기관에 제출하지 아니한 채 이를 은닉 또는 인멸하였다.

피고인이 자택 PC에 저장된 자료들을 다른 곳에서 열람하려고 하였으면 위 저장매체 모두를 공소외 8에게 맡겼을 것으로 예상되는바, 피고인은 개별 저장매체에 저장된 자료의 중요도에 따라 일부는 자신이 보관하고 일부는 공소외 8에게 보관시킨 것으로 보인다.

4) 피고인의 자택은 거주자의 승낙 없이 다른 사람이 출입하는 것은 불가능하다.

기자들이 피고인의 자택 입구에 있었다고 하더라도 피고인이 서재 안에서 PC에 저장된 자료를 살펴보는 데에는 아무런 지장이 없다.

그럼에도 불구하고 피고인이 자택 PC에 장착된 저장매체를 다른 장소로 반출한 것은 향후 수사기관이 자신의 자택을 압수·수색할 것을 우려하였기 때문인 것으로 판단된다.

5) 피고인은 공소외 8에게 자택 PC의 저장매체 교체를 지시하면서 "압수수색에 대비해야 한다.

"고 말하였고, ○○대에서 교수연구실 PC를 반출할 때에도 다른 사람들에게 노출되는 것을 꺼렸으며, 공소외 8에게 "누가 나 보진 않았겠지?"라고 말하는 등 자신이 교수연구실 PC를 반출하는 것을 다른 사람에게 들킬 것을 염려하는 모습을 보였다.

마. 피고인과 공소외 3이 증거은닉 범행을 공모하였는지에 관한 판단

위 인정사실과 더불어 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 공소외 3과 피고인이 향후 자신들에 대하여 진행될 수사를 대비하여 자택 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하기로 공모한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

1) 공소외 8은 검찰수사 및 이 법정에서, "피고인의 자택 서재에서 흰색 PC에 장착된 하드디스크를 분리하기 시작한 지 얼마 되지 않은 시점에 피고인이 누군가와 전화통화를 하였는데, 피고인이 그 사람에게 '컴퓨터를 분리하고 있다'고 이야기를 하였고, 마치 자신이 진행 중인 하드디스크 교체작업을 중계하는 듯 전화통화를 하였다.

", "통화 상대방도 하드디스크 교체에 대해서는 이미 알고 있던 분위기였고, 피고인과 하드디스크 교체에 대해 자연스럽게 말을 주고받았다.

"고 진술하였다.

2) 피고인은 공소외 8이 피고인의 자택 서재에서 흰색 PC의 하드디스크를 분리하고 있었을 무렵인 2019. 8. 28. 17:54:33부터 17:56:07까지 공소외 3과, 18:06:34부터 18:07:27까지 공소외 165와, 18:23:19부터 18:26:21까지 변호인인 법무법인 ○△ 소속 공소외 45 변호사와 각각 전화통화를 하였다.

그런데 ① 공소외 165는 ○○대 부총장에 재직 중인 사람이므로 피고인이 자신의 자택에 있는 PC의 하드디스크 교체에 관하여 이야기를 나눌 사이가 아닌 점, ② 공소외 45 변호사는 같은 해 11. 26. 검사와 전화통화를 하면서 "언론보도를 보고 자택 PC 하드디스크 교체사실을 알았다.

언론보도를 접한 이후 피고인에게 '아니, 교수님 그렇게 뒤통사라고 하시면서 왜 자택 PC를 교체하시냐고, 그럴 일이 없는데. 이거 괜히 괜한 오해를 사게 됐다.

'고 말하며 피고인을 질책하였다.

"고 진술한 점, ③ 피고인은 평소 공소외 3과 대화할 때 존댓말을 사용하므로 공소외 8이 들었다고 하는 통화의 상대방이 공소외 3이 아니라고 주장하나, 피고인과 공소외 3 사이의 문자메시지 및 카카오톡 대화 내용 중 피고인이 공소외 3에게 반말을 사용하는 경우도 빈번하게 발견되는 점을 종합하면 공소외 8이 들은 전화통화의 상대방은 공소외

3이었던 것으로 판단된다.

3) 공소외 8은 2016년경 피고인의 집에 처음으로 방문한 적이 있고, 2019. 8. 27.과 그 다음날 각각 피고인의 자택을 방문하였다.

공소외 3은 평소 공소외 8과 만나는 사이가 아니었고, 2019. 8. 27. 공소외 8이 피고인의 자택을 방문하였을 때 그 곳에 없었기 때문에, 2016년 이후에 공소외 8을 만난 것은 2019. 8. 28.이 처음이다.

그러나 공소외 3은 공소외 8을 보고도 자신의 집에 왜 왔는지 물어보지 않았고, 공소외 8이 서재에서 저장매체들을 교체하는 약 1시간 동안 서재에 출입하지 않았다.

이러한 정황은 공소외 3이 사전에 피고인으로부터 공소외 8이 자택 PC의 저장매체를 반출하기 위하여 온다는 말을 들었음을 뒷받침한다.

4) 공소외 8이 SSD를 교체한 흰색 PC는 공소외 3이 주로 사용하던 것이고, 공소외 8이 교체한 검정색 PC의 HDD와 흰색 PC의 SSD는 2019. 8. 31.까지 피고인의 집 피아노 위에 보관되어 있었다.

한편, 공소외 8이 촬영한 흰색 PC의 HDD 사진에 의하여 확인되는 씨게이트사의 바라쿠다 1TB HDD 라벨과 피고인의 주거지에 대한 압수·수색과정에서 촬영된 같은 PC의 HDD 사진에 의하여 확인되는 씨게이트사의 바라쿠다 1TB HDD 라벨이 다른 점에 비추어 보면, 피고인 또는 피고인의 가족이 같은 달 28. 이후 흰색 PC의 HDD를 교체한 사실도 인정할 수 있다(증거순번 I -245, 568). 공소외 8은 같은 달 28. 공소외 29의 부탁을 받고 삼성전자 860EVO 1TB SSD 1개를 주문하였고, 피고인 또는 피고인의 가족들은 공소외 29의 PC에서 HDD와 SSD를 분리한 다음에 공소외 8이 구입해준 SSD를 장착하였다.

위와 같이 같은 달 31.까지 피고인의 집에서 사용되던 모든 PC의 저장매체가 교체되었고 일부 저장매체는 눈에 잘 띄는 곳에 보관되어 있었던 사정에 비추어 보면, 피고인이 사전에 공소외 3과 상의 없이 혼자서 위와 같은 PC의 저장매체 교환 및 반출을 결정하였다고 보기 어렵다.

5) 공소외 3은 같은 달 31. 23:29 ○○대로 가고 있던 피고인과 전화통화를 하면서 ○○대에 함께 가는 사람이 누구인지에 대해서만 물었을 뿐, ○○대를 방문하는 이유에 관해서는 묻지 않았다.

공소외 8은 검찰조사 및 이 법정에서, 당시 피고인과 통화하던 공소외 3은 피고인이 ○○대에 내려가는 이유에 대해서 알고 있는 뉘앙스였다고 진술하였다.

6) 공소외 3은 공소외 8이 자신의 집에서 PC의 저장매체를 교체한 날인 같은 달 28. 23:08에 같은 날 용산전자상가에서 구입한 아이폰XR 128GB 모델로 휴대전화를 변경하였는바, 공소외 3이 2019. 8. 28. 무렵에는 향후 자신 및 피고인에 대한 검찰 수사가 진행될 것으로 인식하였음을 알 수 있다.

바. 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었는지에 관한 판단

공소외 8도 공소외 3이 법무부장관 후보자로 지명된 이후 언론에 의하여 제기된 의혹을 알고 있었으므로, 피고인이 향후 진행될 수 있는 수사를 대비하기 위하여 자택 PC의 저장매체를 반출하고 ○○대 교수연구실의 PC를 반출한다는 사실을 인식할 수 있었던 점, 공소외 8이 자신에 대한 형사사건(서울중앙지방법원 2020고단130호)에서 피고인의 자

택 PC의 저장매체 및 ○○대 교수연구실 PC에 대한 증거은닉 범행을 인정한 점(서울중앙지방법원 2020. 6. 26. 선고 2020고단130 판결)에 비추어 보면, 공소외 8에게 증거은닉 범행의 고의가 있었음을 인정할 수 있다.

따라서 이에 관한 변호인의 주장을 받아들이지 않는다.

사. 피고인이 증거은닉죄의 공동정범에 해당하는지에 관한 판단

1) 관련 법리

증거은닉죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 은닉할 때 성립하고, 범인 자신이 한 증거은닉 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지와 상충하여 처벌의 대상이 되지 아니하므로 범인이 증거은닉을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니한다.

따라서 피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 은닉하였다면 증거은닉죄에 해당하지 않고, 제3자와 공동하여 그러한 행위를 하였다고 하더라도 마찬가지이다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015도1000 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리와 더불어 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고인이 공소외 8과 공동하여 자신의 자택에 있던 PC의 저장매체와 ○○대 교수연구실의 PC를 은닉하는 범행을 하였음을 인정할 수 있으므로, 피고인을 증거은닉교사죄로 처벌할 수 없다.

따라서 이 부분에 관한 변호인의 주장을 받아들인다.

가) 피고인의 자택 PC에서 분리된 저장매체를 은닉한 행위는, 피고인이 2019. 8. 31. 포장된 저장매체를 은닉하기 위하여 이를 공소외 8에게 교부한 행위만을 분리해서 판단할 것이 아니라, 같은 달 28.부터 피고인과 공소외 8에 의하여 행하여진 저장매체 교체 및 은닉과정을 종합적으로 검토할 필요가 있다.

나) 피고인은 공소외 8이 자신의 자택 서재에서 흰색 PC의 저장매체를 교체하기 이전에 흰색 PC 1대의 선을 분리하여 바닥에 두었고, 자신의 자택 PC에 새로 장착할 저장매체의 구입을 위하여 공소외 8에게 자신의 신용카드를 교부하고 저장매체를 구입할 수 있는 장소도 알려주었다.

공소외 8이 2019. 8. 31. 피고인으로부터 교부받은 저장매체 중 공소외 8이 직접 교체한 것은 HDD 1개뿐이고, 나머지는 피고인 또는 그 가족이 교체한 것이며, 은닉할 저장매체의 선별 및 포장도 피고인에 의해 이루어졌다.

따라서 피고인도 공소외 8과 함께 자택에 있던 PC의 저장매체를 은닉하는 행위를 실행하였다고 볼 수 있다.

다) 피고인의 교수연구실에서 반출된 PC를 은닉한 행위 역시 공소외 8이 피고인으로부터 받은 교수연구실 PC를 자신의 승용차에 싣고 반출한 행위만 분리해서 판단할 것이 아니라, 같은 달 31. 피고인과 공소외 8이 서울에서 ○○대로 출발한 이후부터 피고인과 공소외 8에 의하여 행하여진 PC 반출 및 은닉과정을 종합적으로 검토할 필요가 있다.

라) 피고인은 단순히 공소외 8에게 ○○대 교수연구실에 있는 PC를 반출할 것을 지시하지 않고, 교수연구실에 있는 PC의 하드디스크를 교체하기 위하여 공소외 8과 함께 직접 ○○대 교수연구실로 이동하였다.

피고인과 공소외 8은 심야에 ○○대에 도착하였기 때문에 당시 ○○대☆☆학부 건물의 출입문은 잠긴 상태였고, 피고인이 자신의 출입증으로 ○○대☆☆학부 건물의 출입문을 열어서 공소외 8과 함께 자신의 교수연구실에 들어갈 수 있었다.

피고인은 교수연구실 PC의 하드디스크를 준비해 간 하드디스크로 교체하려고 하였으나, 마음을 바꾸어 PC 본체를 통째로 반출하기로 결정하고, 공소외 8에게 PC 본체를 반출할 것을 지시하였다.

따라서 피고인도 공소외 8과 함께 ○○대 교수연구실 PC를 은닉하는 행위를 실행하였다고 볼 수 있다.

아. 결론

이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

10. 무죄판결의 공시

위 1, 3, 5, 7, 9항 기재 공소사실에 대하여 형법 제58조 제2항에 따라 무죄판결을 공시한다.

[별지 생략]