

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2007도6336 가. 증권거래법위반 나. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 다. 공문서위조 라. 위조공문서행사 마. 출입국관리법위반
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	피고인 1 및 검사(피고인들에 대하여)
변 호 인	변호사 장재형(피고인들을 위한 국선)
원 심 판 결	서울고등법원 2007. 6. 29. 선고 2006노2345 판결
판 결 선 고	2007. 11. 15.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 대하여

가. 피고인 1의 무죄부분에 관하여

증권거래법 제207조의2 제1항 단서 및 제2항에서 규정하고 있는 '위반행위로 얻은 이익'이라 함은 거기에 함께 규정되어 있는 '손실액'에 반대되는 개념으로서 당해 위반행위로 인하여 행위자가 얻은 이윤, 즉 그 거래로 인한 총 수입에서 그 거래를 위한 총 비용을 공제한 차액을 말하고, 따라서 현실거래로 인한 시세조종행위로 얻은 이익은 그 시세조종행위와 관련된 유가증권 거래의 총 매도금액에서 총 매수금액 외에 그 거래를 위한 매수수료, 매도수수료, 증권거래세(증권거래소의 경우 농어촌특별세를 포함한다) 등의 거래비용도 공제한 나머지 순매매이익을 의미한다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2004도1465 판결 등 참조). 또한, 포괄일죄의 범행 도중에 공동정범으로 범행에 가담한 자는 비록 그가 그 범행에 가담할 때에 이미 이루어진 종전의 범행을 알았다 하더라도 그 가담 이후의 범행에 대하여만 공동정범으로 책임을 진다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97도163 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 기록을 살펴 보면, 원심이 피고인 1이 범행에 가담한 2002. 8. 20.경 이후의 거래로 인하여 발생한 순매매이익이 얼마인지를 인정할 자료가 부족하여 그 이익이 50억 원 이상 또는 5억 원 이상이라는 점을 인정할 증거가 없다는 이유로, 위 피고인에 대하여 증권거래법 제207조의2 제2항을 적용하지 아니한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 증권거래법 및 공동정범에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 피고인 2에 관하여

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인 2에 대한 이 사건

공소사실을 모두 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 원심판결에는 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배의 위법이 없다. 상고이유의 주장은 결국 사실심인 원심의 전권사항인 증거의 취사선택과 사실인정을 문제삼는 것으로서 받아들일 수 없다.

2. 피고인 1 및 국선변호인의 상고이유에 대하여

원심판결의 채용증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 피고인 1의 이 사건 판시 각 범행을 유죄로 인정한 것은 정당하다. 원심판결에는 채증법칙을 위반한 위법이 없으므로, 사실심인 원심의 전권사항에 속하는 사실의 인정을 탓하는 취지의 상고이유의 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없다.

형사소송법 제383조 제4호의 규정에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 있어서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되는 것이므로 위 피고인에게 그 보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에 있어서는 형의 양정이 부당하다는 사유는 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안대희 _____

 대법관 김영란 _____

주 심 대법관 이홍훈 _____