

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2018도20415 자본시장과금융투자업에관한법률위반
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	검사(피고인 모두에 대하여)
변 호 인	변호사 박상욱 외 6인
원 심 판 결	서울고등법원 2018. 12. 12. 선고 2016노603 판결
판 결 선 고	2023. 12. 21.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

형법 제30조의 공동정범은 2인 이상이 공동하여 죄를 범하는 것으로서, 공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건인 공동가공의 의사와 객관적 요건인 공동의사에 의한 기능적 행위 지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요하다. 여기서 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하고, 공

동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하여야 한다. 따라서 공동정범으로 인정하려면 범죄 실행의 전 과정을 통하여 각자의 지위와 역할, 공범에 대한 권유 내용 등을 구체적으로 검토하고 이를 종합하여 위와 같은 상호이용의 관계가 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되어야 하고, 그와 같은 증명이 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 3. 11. 선고 2002도5112 판결, 대법원 2018. 5. 11. 선고 2017도21033 판결 등 참조).

원심은 판시와 같은 이유를 들어 검사가 제출한 증거만으로 제1심 공동피고인들이 코스피200 지수 하락 시 이익을 얻는 투기적 포지션을 구축하고 코스피200 지수를 조종한다는 사실을 피고인 1이 인식·용인하고, 제1심 공동피고인들과 공동의 의사로 투기적 포지션을 구축하거나 시세조종행위에 필요한 아이디어 제공 등 범행에 대한 본질적인 기여를 통한 기능적 행위 지배를 하였다는 점이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 충분히 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하여, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심 판결을 파기하고 무죄를 선고하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공동정범에서 공모와 기능적 행위지배 등에 관한 법리를 오해하고 판단을 누락하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

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

재판장 대법관 민유숙 _____

 대법관 이동원 _____

주 심 대법관 천대엽 _____