

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)·주식회사의외부감사에관
한법률위반·증권거래법위반·공문서위조·위조공문서행사·자본시장과
금융투자업에관한법률위반·근로기준법위반·공문서변조·변조공문서행
사·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(허위세금계산서교부등)·업무방해



[대법원 2015. 1. 15. 2014도9691]

【판시사항】

- [1] 허위·부실 표시 문서를 이용한 불공정거래행위를 금지하는 구 증권거래법 제188조의4 제4항 제2호에서 정한 '문서의 이용행위'의 의미
- [2] 구 증권거래법 제188조의4 제4항 제2호 위반죄의 성립요건으로 '허위·부실 표시 문서의 이용행위'와 '타인의 오해' 사이에 인과관계가 있어야 하는지 여부(소극)
- [3] 근로기준법상 임금 및 퇴직금 등의 기일 내 지급의무 위반죄의 면책사유인 '임금 등을 지급기일 내에 지급할 수 없었던 불가피한 사정'이 있었는지 판단하는 기준

【참조조문】

- [1] 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제188조의4 제4항 제2호(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조 제1항 제2호 참조), 제207조의2 제1항 제2호, 제2항(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제443조 제1항 제8호, 제2항 참조)
- [2] 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제188조의4 제4항 제2호(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조 제1항 제2호 참조), 제207조의2 제1항 제2호, 제2항(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제443조 제1항 제8호, 제2항 참조)
- [3] 근로기준법 제36조, 제109조

【참조판례】

- [1] 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009도1374 판결(공2009하, 1374) /
- [2] 대법원 2006. 4. 14. 선고 2003도6759 판결(공2006상, 831) /
- [3] 대법원 2006. 2. 9. 선고 2005도9230 판결(공2006상, 458), 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도10539 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 정효영 외 2인

【원심판결】 서울고법 2014. 7. 17. 선고 2014노211, 779 판결

【주문】

】

상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(횡령)의 점에 관하여

주식회사의 대표이사가 회사 자금을 인출하여 사용하였는데 그 사용처에 관한 증빙자료를 제시하지 못하고 있고 그 인출사유와 자금의 사용처에 관하여 납득할 만한 합리적인 설명을 하지 못하고 있다면, 이 부분은 그가 불법영득의 의사로 회사 자금을 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 추단할 수 있다(대법원 2003. 8. 22. 선고 2003도2807 판결 등 참조).

원심판결 이유를 이러한 법리와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 제1심판결 별지 범죄일람표 1-1, 2-1, 3-1 기재 구 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정되기 전의 것) 위반(횡령)의 점이 모두 유죄로 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나, 증명책임, 횡령의 범의, 불법영득의사 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 허위 또는 거짓 재무제표 작성·공시로 인한 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 위반의 점에 관하여

원심은 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라 한다)가 공소외 2 주식회사를 통하여 일본국 법인 공소외 3 주식회사에 배기가스 저감장치를 실제로 판매하여 공시한 내용과 같은 매출과 순이익을 얻은 것이 아닌 사실이 인정된다는 등의 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 허위 또는 거짓 재무제표 작성·공시로 인한 구 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」(2009. 2. 3. 법률 제9408호로 개정되기 전의 것) 및 구 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」(2013. 12. 30. 법률 제12148호로 개정되기 전의 것) 위반의 점을 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나, 허위 또는 거짓 재무제표 작성·공시의 범의에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

3. 증권거래법 위반의 점에 관하여

당해 법인의 재산·경영에 중대한 영향을 미치거나 유가증권의 공정거래와 투자자 보호를 위하여 필요한 사항으로서 투자자의 투자 판단에 영향을 미칠 수 있는 중요한 사항에 관하여 허위 또는 부실 표시된 재무제표를 금융감독원 전자공시시스템에 공시한 상태에서 이를 단순히 시정하지 아니하고 방치하는 데 그치는 것이 아니라, 구체적인 상황에서 그 문서가 투자자의 투자 판단에 영향을 미칠 수 있는 사항에 관하여 오해를 유발할 수 있음을 알면서도 이를 금전 기타 재산상의 이익을 얻는 기회로 삼기 위하여 적극적으로 활용하는 행위는 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호로 공포되어 2009. 2. 4. 시행된 「금융투자업에 관한 법률」에 의하여 폐지되기 전의 것. 이하 '구 증권거래법'이라 한다) 제188조의4 제4항 제2호에서 정한 '문서의 이용행위'에 포함된다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009도1374 판결 등 참조).

한편 구 증권거래법 제188조의4 제4항 제2호의 문언 해석상 일단 '타인에게 오해를 유발하게 함으로써 금전 기타 재산상의 이익을 얻고자' 중요한 사항에 관한 허위·부실 표시 문서를 이용한 이상 그로써 바로 위 조항 위반죄가 성립하는 것이고, 문서 이용행위로 인하여 실제로 '타인에게 오해를 유발'하거나 '금전 기타 재산상의 이익을 얻을 것'을 요하지 아니한다.

따라서 허위·부실 표시 문서의 이용행위와 타인의 오해 사이의 인과관계 여부는 위 죄의 성립에 아무런 영향을 미치지 아니한다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2003도6759 판결 등 참조).

원심판결 이유를 이러한 법리와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 구 증권거래법 위반의 점이 유죄로 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 구 증권거래법 제188조의4 제4항 제2호의 '문서를 이용하여' 부분 및 '허위 표시 문서의 이용행위와 타인의 오해 사이의 인과관계'나 '위반행위로 인한 이익' 또는 위 법률 위반죄의 고의에 관한 법리를 오해하거나, 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하는 등의 위법이 없다.

4. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」위반의 점에 관하여

가. 미공개중요정보 이용행위금지 위반

원심은, 공소외 1 회사 주식을 처분한 시기, 경위, 수량 등을 종합하면 피고인이 공소외 1 회사의 대표이사로서 알게 된 미공개중요정보를 피고인이 소유하거나 담보로 제공한 공소외 1 회사 주식의 거래에 이용한 사실을 인정할 수 있다는 등의 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 미공개중요정보 이용행위로 인한 구 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것) 위반의 점이 유죄로 인정된다고 판단하였다.

원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하는 등의 위법이 없다.

나. 보고의무 위반

형법 제16조에 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이다(대법원 2000. 9. 29. 선고 2000도3051 판결 등 참조).

이 사건에서 피고인이 주식 소유상황 등의 변동내용을 5일 이내에 신고하여야 한다는 점을 알지 못하였다는 등 상고이유에서 내세우는 사유만으로는 피고인이 자신의 행위가 특히 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식한 경우라고 할 수 없고 단순한 법률의 부지에 해당하는 경우라고 할 것이므로, 범죄의 성립에 아무런 지장이 없다.

피고인의 행위가 형법 제16조에 의하여 죄가 되지 아니한다는 취지의 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

다.

사기적 부정거래

원심은, 앞서 본 구 증권거래법 제188조의4 제4항 제2호에 관한 법리는 구 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 (2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것) 제178조 제1항 제2호의 해석에서도 마찬가지로 적용되는 것으로서 허위·부실 표시 문서의 이용행위와 타인의 오해 사이의 인과관계 여부 및 타인의 손해발생 여부는 위 법률 위반죄의 성립에 아무런 영향을 미치지 아니한다는 등의 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 사기적 부정거래로 인한 위 법률 위반의 점이 유죄로 인정된다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 '허위 표시 문서의 이용행위와 타인의 오해 사이의 인과관계', '위반행위로 인한 이익' 및 증명책임의 소재에 관한 법리를 오해하거나, 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나, 판단을 누락하는 등의 위법이 없다.

5. 공문서위조 및 행사, 공문서변조 및 행사의 점에 관하여

형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하므로, 공모자 중 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 아니한 사람도 그 요건의 충족 여부에 따라 이른바 공모공동정범으로서의 죄책을 질 수 있다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2010도3544 판결 등 참조).

원심판결 이유를 이러한 법리와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 공문서위조 및 행사, 공문서변조 및 행사의 점이 모두 유죄로 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하는 등의 위법이 없다.

6. 근로기준법 위반의 점에 관하여

가. 임금 및 연차휴가수당

원심은 그 판시와 같은 사정을 종합하여 이 사건 공소사실 중 임금 및 연차휴가수당 미지급으로 인한 근로기준법 위반의 점이 유죄로 인정된다고 판단하였다.

원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하는 등의 위법이 없다.

나. 퇴직금

근로기준법 제109조, 제36조에서 정하는 임금 및 퇴직금 등의 기일 내 지급의무 위반죄는 사용자가 그 지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 지급기일 내에 지급할 수 없었던 불가피한 사정이 사회통념에 비추어 인정되는 경우에만 면책되는 것이고, 단순히 사용자가 경영부진 등으로 자금압박을 받아 이를 지급할 수 없었다는 것만으로는 그 책임을 면할 수 없다.

그리고 임금이나 퇴직금을 지급기일 내에 지급할 수 없었던 불가피한 사정이 있었는지 여부를 판단함에 있어서는, 사용자가 퇴직 근로자 등의 생활안정을 도모하기 위하여 임금이나 퇴직금 등을 조기에 청산하기 위하여 최대한 변제노력을 기울이거나 장래의 변제계획을 분명하게 제시하고 이에 관하여 근로자 측과 성실한 협의를 하는 등, 퇴직 근로자 등의 처지에서 상당한 정도 수급할 만한 수준이라고 객관적으로 평가받을 수 있는 조치들이 행하여졌는지 여부도 하나의 구체적인 징표가 될 수 있다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도10539 판결 등 참조).

원심판결 이유를 이러한 법리와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 퇴직금 미지급으로 인한 근로기준법 위반의 점이 유죄로 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 근로기준법 위반죄의 면책사유에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

7. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(허위세금계산서교부등)의 점에 관하여

원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 사정을 종합하여 이 사건 공소사실 중 위 법률 위반의 점이 유죄로 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하는 등의 위법이 없다.

8. 위계에 의한 업무방해 및 외부감사 방해로 인한 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 위반의 점에 관하여

원심은, 피고인은 공소외 1 회사 등의 직원을 동원하여 조직적으로 수출입서류를 위조하고 회계장부를 조작하는 방법으로 가공매출을 만들어 내고 이러한 매출을 반영한 재무제표를 감사인에게 제시함에 있어 감사인의 외부감사업무가 방해될 것이라는 가능성 또는 위험을 인식 내지 예견하였고 실제로 외부감사업무가 방해될 위험이 발생하였다고 봄이 타당하므로, 재무제표에 가공매출이 포함되어 있다는 점을 감사인이 알 수 있었는지 여부와 관계없이 범죄가 성립한다는 등의 이유를 들어, 이 사건 공소사실 중 위계에 의한 업무방해 및 외부감사 방해로 인한 구 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」(2009. 2. 3. 법률 제9408호로 개정되기 전의 것), 구 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」(2013. 12. 30. 법률 제12148호로 개정되기 전의 것) 위반의 점이 유죄로 인정된다고 판단하고, 이는 수출입신고필증에 관한 위조공문서 행사의 점과 실제적 경합범 관계에 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 업무방해죄의 성립요건과 죄수(罪數)에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

9. 양형부당의 점에 관하여

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

10. 결론

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

대법관 조희대(재판장) 신영철 이상훈(주심) 김창석