

건설산업기본법위반·전자서명법위반

[대법원 2008. 11. 27. 2008도4963]



【판시사항】

- [1] 공인인증서의 양도·대여를 금지하고 있는 전자서명법 제23조 제5항에서 말하는 '대여'의 의미
- [2] 건설업자가 아닌 甲이 건설업자들과 그들의 이름으로 응찰하여 공사를 낙찰받은 다음 누구든 직접 공사를 하는 측이 상대방에게 수수료를 지급하기로 하는 등의 약정을 하고 건설업자들의 공인인증서를 교부받아 전자입찰에 투찰한 사안에서, 건설업자들의 행위는 전자서명법에서 금지하는 공인인증서 '대여'에 해당한다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 전자서명법 제23조 제5항은 "누구든지 행사하게 할 목적으로 다른 사람에게 공인인증서를 양도 또는 대여하거나 행사할 목적으로 다른 사람의 공인인증서를 양도 또는 대여받아서는 아니된다"고 규정하고 있다. 전자문서의 안전성과 신뢰성의 확보를 목적으로 하는 전자서명법의 입법 취지에 비추어 볼 때, 여기서의 '대여'라 함은 다른 사람으로 하여금 명의자의 관리·감독 없이 실질적으로 명의자와 마찬가지로 지위에서 그 공인인증서를 사용하여 그 명의자의 명의로 된 전자문서를 작성할 수 있도록 허용하는 것을 의미한다.
- [2] 건설업자가 아닌 甲이 건설업자들과 그들의 이름으로 응찰하여 공사를 낙찰받은 다음 누구든 직접 공사를 하는 측이 상대방에게 수수료를 지급하기로 하는 등의 약정을 하고 건설업자들의 공인인증서를 교부받아 전자입찰에 투찰한 사안에서, 甲이 건설업자들에게 알리지 않은 채 입찰할 공사, 입찰가격을 마음대로 결정하여 입찰하고 공인인증서를 갱신한 사정 등에 비추어 이를 단순한 입찰대행으로 볼 수 없으므로, 甲에게 공인인증서를 사용하게 한 건설업자들의 행위는 전자서명법에서 금지하는 공인인증서 '대여'에 해당한다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 전자서명법 제23조 제5항
- [2] 전자서명법 제23조 제5항

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【변 호 인】 법무법인 춘추 담당변호사 신태영

【원심판결】 서울중앙지법 2008. 5. 20. 선고 2008노404(분리) 판결

【주문】

】

원심판결의 피고인 1, 2, 피고인 4 내지 17, 피고인 56, 57, 61, 62에 대한 부분 중 전자서명법 위반 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다. 위 피고인들에 대한 건설산업기본법 위반 부분과 나머지

지 피고인들에 대한 상고를 각 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 건설산업기본법 위반의 점에 대하여

건설산업기본법 제95조는, 건설공사의 입찰에 있어 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고, 제2호에서 '다른 건설업자의 견적을 제출한 자'를 들고 있는바, 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하고자 하는 건설산업기본법의 목적과 위와 같은 처벌규정을 두게 된 입법 취지를 종합하여 볼 때, 이는 같은 호의 '다른 건설업자'라는 법문이나 이와 병렬관계에 있는 같은 조 제1호 및 제3호의 규정 내용에서도 알 수 있듯이 건설공사의 입찰에 있어 입찰의 공정을 해치는 행위를 하는 건설업자들을 특별히 가중 처벌하기 위한 것으로서 입찰방해죄를 규정한 형법 제315조의 특별규정이라 할 것이고, 한편 건설산업기본법 제2조 제5호는 '건설업자'라 함은 건설산업기본법 또는 다른 법률에 의하여 등록 등을 하고 건설업을 영위하는 자를 말한다고 규정하고 있다(대법원 2001. 11. 30. 선고 2001도2423 판결, 대법원 2007. 7. 26. 선고 2007도2032 판결 등 참조).

원심은 그 채용 증거들을 종합하여, 공소외인은 (상호 생략)이라는 상호로 개인사업자등록을 하고 인테리어업을 운영하였으나 건설산업기본법에 의한 등록을 마친 건설업자에 해당되지는 아니한 자로서, 피고인들(행위자와 양벌규정의 주체인 법인을 구분하지 아니하고 통칭하는 표현이고, 이하 제1항에서는 같다)로부터 각 공인인증서를 받아 각 건설업자 명의로 전자입찰을 대행하고 그 대가로 수수료를 받기로 약정하였다고 사실 인정한 다음, 피고인들이 등록된 건설업자가 아닌 공소외인에게 건설공사의 입찰을 각 대행하도록 하면서 자신의 견적을 제출하게 하였을 뿐 공소외인 자신이 건설업자로서 건설공사에 입찰하면서 타인의 견적을 제출하도록 한 것으로 볼 수 없다는 이유로, 이 부분 공소사실에 대하여 피고인들을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하여 무죄를 선고하였다.

그런데 이 사건 기록에 의하면, 공소외인은 단순히 피고인들의 입찰을 대행한 것이 아니라 오히려 피고인들로부터 공인인증서를 대여 받아 자신들의 이익을 위하여 입찰업무를 주도한 것으로 보여지므로, 공소외인이 단순히 피고인들의 입찰을 대행한 것으로 본 원심 판단은 이 점에서 다소 부적절한 것으로 인정되나, 공소외인이 위 규정 소정의 건설업자가 아닌 이상 피고인들이 공소외인으로 하여금 각기 자신들 회사와 관련된 견적만을 제출하도록 한 것만으로는 건설산업기본법 제95조 제2호에서 정한 '다른 건설업자의 견적을 제출한 것'에 해당되지 않는다고 봄이 상당하므로, 결국 원심의 판단에는 결론에 영향을 미친 법리오해 등의 위법이 없다고 할 것이다.

따라서 이 부분 상고이유의 주장은 이유 없다.

2. 전자서명법 위반의 점에 대하여

원심은, 피고인들(전자서명법 위반죄로 기소된 피고인들에 한하고, 행위자와 양벌규정의 주체인 법인을 구분하지 아니하고 통칭하는 표현이며, 이하 제2항에서는 같다)이 공소외인에게 전자입찰을 대행시키면서 그에 필요한 범위 내에서만 공인인증서를 사용하도록 허락한 것이고, 이는 피고인들 자신의 사무를 위한 용도로 범위를 한정하여 공인인증서를 사용하도록 한 것이므로 이를 두고 피고인들이 공소외인에게 공인인증서를 행사하게 할 목적으로 대여한 것이라고 볼 수 없다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대하여 피고인들을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고

무죄를 선고하였다.

그러나 원심의 이 판단은 수긍할 수 없다.

전자서명법 제23조 제5항은 누구든지 행사하게 할 목적으로 다른 사람에게 공인인증서를 양도 또는 대여하거나 행사할 목적으로 다른 사람의 공인인증서를 양도 또는 대여받아서는 아니 된다고 규정하고 있는바, 전자문서의 안전성과 신뢰성의 확보를 목적으로 하는 전자서명법의 입법 취지에 비추어 볼 때, 여기서의 '대여'라 함은 다른 사람으로 하여금 명의자의 관리·감독 없이 실질적으로 명의자와 마찬가지로 지위에서 그 공인인증서를 사용하여 그 명의자의 명의로 된 전자문서를 작성할 수 있도록 허용하는 것을 의미한다고 해석하여야 할 것이다.

이 사건 기록에 의하면, 공소외인은 다수의 건설업자 대표자들과 사이에서 그들이 대표자로 있는 건설업자 명의로 공소외인이 관급공사 전자입찰에 투찰하여 공사를 낙찰받게 되면 건설업자들의 선택에 따라 그들이 직접 공사를 할 때에는 그들이 공소외인에게 수주금액의 5% 내외의 수수료를 지급하고, 하도급 형식을 통하여 공소외인이 공사를 할 때에는 공소외인이 그들에게 수주금액의 5% 내외의 수수료를 지급하기로 약정하였고, 일부 건설업자 대표자들과 사이에서는 구체적인 내역을 정하지 않은 채 낙찰받은 공사를 나누어 하기로 약정한 사실, 공소외인은 전자입찰 명의자인 건설업자들에게 공사를 주고 그 대가로 수수료를 받는 것보다는 자신이 직접 공사를 하는 것이 더 많은 이익이 남기 때문에 가능하면 직접 공사를 하려고 하였던 사실, 또한 공소외인은 공인인증기관으로부터 이미 발급받은 공인인증서가 있는 건설업자 대표자들로부터는 그 전자적 정보와 비밀번호를 넘겨받고, 그러한 공인인증서가 없는 건설업자 대표자들에 대하여는 그들로부터 발급서류를 교부받아 자신의 비용으로 이를 발급받았으며, 입찰할 공사 및 입찰가격 등 일체를 자신이 마음대로 결정하여 입찰에 응하였고 전자입찰 명의자인 건설업자들은 그와 같은 입찰내용에 대하여 사전에 전혀 알지 못하였던 사실, 위 공인인증서의 유효기간이 도래한 경우 공소외인은 전자입찰 명의자인 건설업자들과 상의하거나 상의 없이 이를 갱신하였던 사실이 인정되는바, 사정이 이러하다면 공소외인이 피고인들의 이름으로 전자입찰에 투찰한 것은 단순히 피고인들의 전자입찰을 대행하였다기보다는 공소외인 자신의 사업적 이익을 추구하기 위한 것으로 볼 여지가 더욱 많고, 이러한 과정에서 피고인들이 공소외인으로 하여금 전혀 간섭받지 아니한 채 피고인들의 공인인증서를 사용하여 마음대로 피고인들 명의의 전자문서를 작성하도록 허용한 것은 앞서 본 법리에 비추어 공인인증서를 대여한 것으로 보아야 할 것이므로, 피고인들이 그들 명의의 공인인증서를 공소외인에게 대여한 다음 그 유효기간이 만료되자 이를 갱신하게 하였다면 그로써 이를 다시 대여한 것이라고 봄이 상당하다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인들에 대한 전자서명법 위반죄 부분이 무죄라고 판단하였으니, 원심 판결에는 공인인증서의 대여 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 상고이유는 이유 있다.

3. 결 론

그러므로 원심판결의 피고인 1, 2, 피고인 4 내지 17, 피고인 56, 57, 61, 62에 대한 부분 중 전자서명법 위반 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하도록 원심법원에 환송하고, 위 피고인들에 대한 건설산업기본법 위반 부분과 나머지 피고인들에 대한 상고를 각 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한

다.

대법관 김지형(재판장) 고현철 전수안 차한성(주심)