

## 외국환거래법위반

[서울중앙지방법원 2015. 4. 3. 2014노4498]



### 【전문】

#### 【피 고 인】

【항 소 인】 검사

【검 사】 박영준(기소), 홍용화(공판)

【변 호 인】 변호사 여훈구 외 3인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2014. 10. 24. 선고 2014고정1486 판결

#### 【주문】

】

검사의 항소를 기각한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 외국환거래법과 같은 법 시행령의 위임을 받은 구 외국환관리규정(2013. 12. 19. 기획재정부고시 2013-21호로 개정되기 전의 것) 제9-5조 제2항은 거주자가 해외직접투자로 설립한 해외 현지법인이 해외에서 자회사를 설립하는 경우 거주자가 이를 신고하도록 규정하고 있다.

나. 외국환거래법이 규정하고 있는 ‘해외직접투자’란 해외법인이 발행한 증권을 취득함으로써 경영 참가 등을 통하여 해외투자를 하는 행위 등을 의미하는 것으로, 거주자가 자회사를 통하여 해외법인의 지분을 매입하는 경우도 거주자의 해외직접투자에 해당한다.

다.

그럼에도 원심은 법리를 오해하여 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하였다.

##### 2. 판단

가. 이 사건 공소사실의 요지

피고인 1은 성남시 분당구 (주소 생략)에 있는 피고인 2 주식회사(변경 전 상호: ○○○○○ 주식회사)에서 투자관리업무를 총괄하는 재무기획실 이사이고, 피고인 2 주식회사는 컴퓨터 및 통신기기를 이용한 정보자료처리 및 정보통신서비스업 등을 목적으로 하여 설립된 법인이다.

###### (1) 피고인 1

거주자가 해외직접투자를 할 때 신고한 내용을 변경하고자 하는 경우에는 외국환은행의 장에게 변경신고를 하여야 한다.

피고인은 2010. 5. 10. 피고인 2 주식회사가 해외직접투자한 현지법인 ‘공소외 1 현지법인’ 이 일본국화 6,346,000,000엔 (한화 79,894,870,800원)을 투자하여 일본 소재 ‘공소외 2 외국법인’의 지분 100%를 매입하여 자회사를 설립하였음에도 외국환은행의 장에게 변경신고를 하지 아니하였다.

###### (2) 피고인 2 주식회사

피고인은 피고인의 사용인인 위 피고인 1이 위와 같은 일시, 장소에서 피고인의 업무에 관하여 위와 같이 외국환은행의 장에게 변경신고를 하지 아니하고 해외 현지법인이 자회사를 설립하여 외국환거래법위반행위를 하였다.

나. 이 법원의 판단

(1) 관련 법령

별지 관련 법령 기재와 같다.

(2) 판단

(가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다.

검사가 이 사건 공소사실에 대하여 적용한 외국환거래법(이하 '이 사건 법'이라 한다) 제18조 제1항은 '거주자의 해외직접투자'를 신고대상으로 규율하고 있다.

그리고 이 사건 법 제3조 제1항, 제14호, 제15호 본문, 제18호는 '거주자란 대한민국에 주소 또는 거소를 둔 개인과 대한민국에 주된 사무소를 둔 법인을 말한다.

‘비거주자란 거주자 외의 개인 및 법인을 말한다’, ‘해외직접투자란 거주자가 하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 거래·행위 또는 지급을 말한다.

가. 외국법령에 따라 설립된 법인(설립 중인 법인을 포함한다)이 발행한 증권을 취득하거나 그 법인에 대한 금전의 대여 등을 통하여 그 법인과 지속적인 경제관계를 맺기 위하여 하는 거래 또는 행위로서 대통령령으로 정하는 것'이라고 규정하고 있고, 외국환관리법시행령(이하 '이 사건 시행령'이라 한다) 제8조 제1항 제1호는 '법 제3조 제1항 제18호가목에서 대통령령으로 정하는 것'이란 다음 각 호의 것을 말한다.

1. 외국 법령에 따라 설립된 법인의 경영에 참가하기 위하여 취득한 주식 또는 출자지분이 해당 외국법인의 발행주식총수 또는 출자총액에서 차지하는 비율이 100분의 10 이상인 투자'라고 규정하고 있으므로, 이 사건과 같이 비거주자인 해외 현지법인 '공소외 1 현지법인'이 외국 법인 '공소외 2 외국법인'의 주식을 취득하는 행위는, 아래에서 보는 예외적인 경우가 아닌 한, 이 사건 법 제18조 제1항에서 신고의무의 대상으로 규정한 '거주자의 해외직접투자'에 해당하지 않는다.

그런데 이 사건 당시 시행 중이던 기획재정부장관의 고시인 앞서 본 구 외국환거래규정(이하 '이 사건 규정'이라고 한다) 제9-5조 제2항은 거주자가 설립한 해외현지법인이 자회사를 설립하는 경우 거주자로 하여금 이를 신고하도록 규정하고 있다.

그러나 앞서 판단한 바와 같이 이 사건 법은 비거주자인 해외 현지법인이 해외에서 자회사를 설립하는 경우를 신고 대상으로 규정하고 있지 않고, 이 사건 규정 제9-5조 제2항의 위임 법령인 이 사건 법 제18조 제1항 본문, 이 사건 시행령 제32조 제1항도 거주자의 해외직접투자신고의 절차 및 방법 등에 관한 세부사항을 기획재정부장관이 정하여 고시하도록 위임하고 있을 뿐이다.

따라서, 이 사건 규정 제9-5조 제2항 중 거주자가 설립한 해외현지법인이 자회사를 설립하는 경우 거주자로 하여금 이를 신고하도록 한 부분은, 법령의 구체적인 위임이 없이 신고대상 자체를 확장하여 새로운 의무를 창설적으로 부과한 것으로 무효이다.

(나) 다만, 거주자의 현지법인이 해외에서 외국법인의 주식을 취득한 행위라 하더라도, 거주자의 현지법인이 명목상으로만 존재하는 형해화된 법인이라거나, 거주자가 외국환거래법 등의 규제를 피하기 위해 형식적으로만 현지법인을 통하여 외국법인의 주식을 취득한 것이라고 볼 만한 사정이 있는 등, 실질적으로는 거주자가 해당 외국법인의 주식을 취득한 것으로 평가할 수 있는 경우에는 거주자는 외국환거래법 제18조 제1항에 따라 해외직접투자에 관한 신고의무를 부담한다고 볼 수 있다.

그러나 검사가 제출한 모든 증거들에 의하더라도, 공소외 1 현지법인이 명목상으로만 존재하는 형해화된 법인이라거나, 피고인 2 주식회사가 외국환거래법 등의 규제를 피하기 위해 형식적으로만 공소외 1 현지법인을 통하여 공소외 2 외국법인 주식을 취득한 것이라고 볼 만한 사정이 있다고는 인정되지 않는다.

오히려 기록에 의하면, 공소외 1 현지법인은 일본 현지에서의 인터넷 사업 활성화를 위하여, 그 명의로 일본 은행과 대한민국 은행으로부터 일본국화 합계 6,500,000,000엔을 대출 받아 일본 내 인터넷 모바일 서비스 업체인 공소외 2 외국법인의 주식 전부를 매수한 것이고, 또 피고인 2 주식회사는 공소외 1 현지법인의 위 대출에 대하여 지급보증을 하고, 그 지급보증 행위를 이 사건 법 제18조에 따라 신고한 사실을 인정할 수 있으므로, 공소외 1 현지법인의 공소외 2 외국법인 주식 취득 행위를 실질적으로 피고인 2 주식회사의 주식 취득 행위로 평가할 수는 없다.

#### (다) 소결론

결국 피고인들에게는 이 사건 법 제18조 제1항에 의한 신고의무가 있다고 볼 수 없고, 같은 취지로 이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결은 정당하므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

그렇다면, 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지생략]

판사 성수제(재판장) 류연중 위지현