

대구지법 2007.3.23.선고 2006노3935 판결 : 확정

【방문판매등에 관한 법률위반·유사수신행위의 규제에 관한 법률위반·의료기기법위반】,
[각공2007.5.10.(45),1103]

【판시사항】

- [1] 방문판매 등에 관한 법률 제13조 제1항 및 제23조 제1항 이 적용되는 ‘다단계판매업자’의 의미
- [2] 회원-과장-부장-국장-본부장-사업단장의 6단계 직급을 두고 회원이 모집한 사람의 수에 따라 과장에서 사업단장으로 단계적으로 승급시키면서, 회원의 경우에는 판매실적에 따라 추천수당을 지급하고 과장 직급부터 사업단장 직급까지는 하위판매원의 판매실적과 상관없이 일정한 수당을 지급한 경우, 방문판매 등에 관한 법률 제13조 제1항 이 적용되는 ‘다단계판매업자’에 해당한다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 방문판매 등에 관한 법률 제13조 제1항 및 제23조 제1항 이 적용되는 ‘다단계판매업자’란 판매업자가 특정인에게 당해 판매업자가 공급하는 재화 등을 소비자(같은 법 시행령 제4조 제3호 에 의해 다단계판매원이 되고자 다단계판매업자로부터 재화 등을 최초로 구매하는 자도 포함된다)에게 판매할 것과 그 소비자의 전부 또는 일부를 당해 특정인의 하위판매원으로 가입하도록 하여 그 하위판매원이 당해 특정인의 활동과 같은 활동을 하면, 소비자에게 재화 등을 판매하여 얻는 소매이익과 다단계판매업자가 그 다단계판매원에게 지급하는 후원수당으로 구성된 일정한 이익을 얻을 수 있다고 권유하여 판매원의 가입이 단계적(판매조직에 가입한 판매원의 단계가 3단계 이상인 경우를 말한다)으로 이루어지는 다단계판매조직을 개설 또는 관리·운영하는 자를 말하고(같은 법 제2조 제5호 , 제6호 참조), 다단계판매업자가 같은 법 제3조 에 규정한 거래를 하는 경우를 제외하고는 판매하는 재화 등의 종류, 가액, 판매원에게 제시한 이익의 규모 등을 묻지 아니한다.
- [2] 회원-과장-부장-국장-본부장-사업단장의 6단계 직급을 두고 회원이 모집한 사람의 수에 따라 과장에서 사업단장으로 단계적으로 승급시키면서, 회원의 경우에는 판매실적에 따라 추천수당을 지급하고 과장 직급부터 사업단장 직급까지는 하위판매원의 판매실적과 상관없이 일정한 수당을 지급한 경우, 방문판매 등에 관한 법률 제13조 제1항 이 적용되는 ‘다단계판매업자’에 해당한다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 방문판매 등에 관한 법률 제2조 제5호 , 제6호 , 제13조 제1항 , 제23조 제1항 / [2] 방문판매 등에 관한 법률 제2조 제5호 , 제6호 , 제13조 제1항 , 제23조 제1항

【참조판례】

[1] 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006도4401 판결

【전문】

【피 고 인】 피고인 1

외 5인

【항 소 인】 피고인

【검 사】 신승우

【변 호 인】 변호사 이쌍희외 3인

【대상판결】

【원심판결】 대구지법 2006. 11. 23. 선고 2006고단5670 판결

【주문】

원심판결을 파기한다.

피고인 1 을 징역 1년 6월에, 피고인 2 를 징역 1년에, 피고인 3 , 4 를 각 징역 6월에, 피고인 5 , 6 을 각 벌금 10,000,000원에 각 처한다.

피고인 5 , 6 이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 50,000원을 1일로 환산한 기간 위 피고인들을 노역장에 각 유치한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 62일씩을 피고인 1 , 2 에 대한 위 각 형에, 1일씩을 피고인 3 , 4 에 대한 위 각 형에 각 산입한다.

다만, 이 판결 확정일부터 피고인 2 에 대하여는 3년간, 피고인 3 , 4 에 대하여는 각 2년간 위 형의 집행을 각 유예한다.

피고인 2 , 3 , 4 에 대하여 160시간씩의 사회봉사를 각 명한다.

피고인 5 , 6 에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 각 명한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1 , 2 , 3 , 6 의 사실오인 주장

공소의 1 주식회사 는 회원-과장-부장-국장-본부장-사업단장의 6단계 직급을 두고 있으나 그 판매구조는 판매원이 하위판매원에게 직접 판매했을 때 추천수당을 지급하는 1단계 판매구조이고, 과장 직급부터는 판매원이나 하위판매원의 매출과는 상관없이 일정한 급여를 지급받기 때문에 판매원 및 하위판매원의 매출에 따라서 후원수당을 지급하는 다단계판매방식과는 다르다. 따라서 원심이 다단계판매등록을 하지 아니하고, 피고인들이 다단계판매조직을 개설·관리·운영하였다는 공소사실을 유죄로 인정한 것은 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

나. 피고인들의 양형부당 주장

피고인들에 대한 여러 가지 정상을 참작하면 원심이 선고한 피고인 1 에 대한 징역 3년, 피고인 2 에 대한

징역 2년, 피고인 3, 4, 5, 6에 대한 각 징역 1년에 집행유예 2년의 형이 너무 무거워서 부당하다.

2. 피고인 3, 4에 대한 직권판단

피고인 3, 4의 항소이유에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 기록에 편철된 피의자신문 구인용 구속영장(공판기록 147면, 191면), 구속영장청구 기각결정(공판기록 235면, 279면)의 각 기재에 의하면, 피고인 3, 4는 2006. 9. 22. 구속 전 피의자신문을 위해 각 구인되었다가 구속영장청구가 각 기각되어 당일 석방된 사실을 인정할 수 있는바, 그렇다면 피고인들에 대하여 각 징역 1년에 집행유예 2년을 선고한 원심은 미결구금일수 1일을 원심이 선고한 징역형에 산입하여야 함에도 이를 누락한 잘못이 있으므로, 원심판결 중 피고인 3, 4에 대한 부분은 이 점에서 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위에서 본 직권파기사유가 있음에도, 피고인 3의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

3. 피고인들의 주장에 관한 판단

가. 피고인 1, 2, 3, 6의 사실오인 주장에 대하여

방문판매 등에 관한 법률(이하 ‘방문판매법’이라 한다) 제13조 제1항 및 제23조 제1항이 적용되는 ‘다단계판매업자’란 판매업자가 특정인에게 당해 판매업자가 공급하는 재화 등을 소비자(방문판매법 시행령 제4조 제3호에 의해 다단계판매원이 되고자 다단계판매업자로부터 재화 등을 최초로 구매하는 자도 포함된다)에게 판매할 것과 그 소비자의 전부 또는 일부를 당해 특정인의 하위판매원으로 가입하도록 하여 그 하위판매원이 당해 특정인의 활동과 같은 활동을 하면, 소비자에게 재화 등을 판매하여 얻는 소매이익과 다단계판매업자가 그 다단계판매원에게 지급하는 후원수당으로 구성된 일정한 이익을 얻을 수 있다고 권유하여 판매원의 가입이 단계적(판매조직에 가입한 판매원의 단계가 3단계 이상인 경우를 말한다)으로 이루어지는 다단계판매조직을 개설 또는 관리·운영하는 자를 말하고(방문판매법 제2조 제5호, 제6호 참조), 다단계판매업자가 방문판매법 제3조에 규정한 거래를 하는 경우를 제외하고는 판매하는 재화 등의 종류, 가액, 판매원에게 제시한 이익의 규모 등을 묻지 아니한다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2006도4401 판결 등 참조).

이 사건에 있어서 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인들은 구매자에게 시가 440만 원 상당의 안마의자 1대, 골반교정기 1대(1구좌)를 판매한 후 그 구매자를 회원으로 가입시키고, 그 회원이 1구좌의 판매실적을 올릴 때마다 추천수당 20만 원을 지급하고, 총 10구좌를 판매하면 과장으로 승진시키면서 매주 20만 원의 직급수당을 지급한 사실, 과장이 그 하부에 과장 2명을 두면 부장으로 승진시키면서 매주 40만 원의 직급수당을 지급하고, 부장이 그 하부에 부장 2명을 두면 국장으로 승진시키면서 매주 60만 원의 직급수당을 지급하고, 국장이 그 하부에 국장 2명을 두면 본부장으로 승진시키면서 매주 110만 원의 직급수당을 지급하고, 본부장이 그 하부에 본부장 2명을 두면 사업단장으로 승진시키면서 매주 180만 원의 직급수당을 지급하는 방법으로 그 구매자가 모집한 사람의 수에 따라 과장에서 사업단장으로 단계적으로 승급시킴과 함께 각 단계에 따라 일정한 수당을 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 사실이 그러하다면 위 피고인들은 비록 하위판매원의 매출과는 상관없이 일정한 수당이 지급되었다고 하더라도 하위판매원의 판매 및 가입유치 활동에 대한 경제적 이익이 수당 형태로 지급된 이상 다단계판매업자가 판매원에게 제시한 이익의 규모 등은 문제되지 않으므로, 방문판매법 제13조 제1항이 적용되는 ‘다단계판매업자’에 해당한다고 할 것이다. 따라서 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1, 2, 5, 6의 양형부당 주장에 대하여

이 사건 각 범행은 피고인들이 다단계판매등록을 하지 아니한 채 다단계판매조직을 운영하여 1,032명의 회원을 모집하여 안마용의자와 골반교정기 시가 합계 17,043,400,000원 상당을 판매하고, 유사수신행위를 한 사안으로서, 피고인들의 책임은 가볍지 아니하므로, 피고인들은 각 가담정도에 상응하는 형을 면하기 어렵다 할 것이다.

다만, 피고인들이 올린 판매실적 17,043,400,000원 중 회원들에게 추천수당, 직급수당으로 9,981,173,560원이 지급되었고, 이 사건이 문제된 이후에 신규 회원 모집을 중단하고, 투자자들에게 투자금을 반환하여 실제로 드러난 피해자가 없는 점, 피고인 1, 5, 6에게는 동종 전과가 없고, 피고인들이 판매한 의료기기인 골반교정기로 인한 피해가 없는 점, 피고인 5, 6은 공소의 1 주식회사에 자본금을 출자하거나 그 지분을 가지지 않고 있고, 형식적으로 부사장의 직책을 가졌을 뿐 실제로 그 경영에 참여하지 않는 등 그 가담정도가 경

미한 점, 피고인들은 관할 구청에 방문판매업자 신고를 한 점, 그 밖에 위 피고인들의 연령, 성행, 환경, 이 사건 범행의 동기 및 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정을 자세히 검토하여 보면, 위 피고인들에 대한 원심의 양형은 다소 무거워서 부당하다고 인정된다.

3. 결 론

따라서 형사소송법 제364조 제6항 에 의하여 원심판결 중 피고인 1 , 2 , 5 , 6 에 대한 부분을, 형사소송법 제364조 제2항 , 제6항 에 의하여 피고인 3 , 4 의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 직권으로 원심판결 중 피고인 3 , 4 에 대한 부분을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

범죄사실 및 증거의 요지는 원심판결 증거의 요지란에 ‘ 공소외 2 내지 16 에 대한 각 경찰 진술조서’를 추가하는 외에는 각 해당란에 기재되어 있는 바와 같으므로 형사소송법 제369조 에 의하여 이를 그대로 인용한다.

1. 범죄사실에 대한 해당 법조

각 방문판매 등에 관한 법률 제51조 제1항 제1호 , 제13조 제1항 , 유사수신행위의 규제에 관한 법률 제6조 제1항 , 제3조 , 의료기기법 제44조 제1항 , 제16조 제1항 , 형법 제30조

1. 형의 선택

가. 피고인 1 , 2 , 3 , 4 : 각 징역형 선택

나. 피고인 5 , 6 : 벌금형 선택

1. 경합범 가중

각 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호 , 제50조

1. 노역장 유치

형법 제70조 , 제69조 제2항 (피고인 5 , 6)

1. 미결구금일수 산입

형법 제57조 (피고인 1 , 2 , 3 , 4)

1. 집행유예

형법 제62조 제1항 (피고인 2 , 3 , 4)

1. 사회봉사명령

형법 제62조의2 , 보호관찰 등에 관한 법률 제59조 (피고인 2 , 3 , 4)

1. 가납명령

형사소송법 제334조 제1항 (피고인 5 , 6)

판사 이찬우(재판장) 박원철 박진숙