

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016도8347 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)

(일부 인정된 죄명 : 사기)

나. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)

다. 채무자회생및파산에관한법률위반

라. 조세범처벌법위반

마. 사문서위조

바. 위조사문서행사

사. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)

피 고 인 피고인 1 외 1인

상 고 인 피고인들

변 호 인 법무법인 마당(피고인 1을 위하여)

담당변호사 이재철 외 3인

법무법인(유한) 로고스(피고인 1을 위하여)

담당변호사 강완구 외 2인

변호사 이상원 외 1인(피고인 2를 위하여)

원 심 판 결 서울고등법원 2016. 5. 20. 선고 2015노3486 판결

판 결 선 고 2016. 10. 13.

주 문

원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고인 2의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서들의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 피고인 1의 상고이유에 대하여

가. 상고이유 제1점에 대하여

(1) 사기파산의 점에 관하여

피고인에게 불이익한 결과를 초래하는 주장은 피고인 측에서 상고이유로 삼을 수 없다(대법원 1994. 11. 11. 선고 93도3167 판결, 대법원 2006. 6. 15. 선고 2006도1718 판결 등 참조).

이 부분 상고이유의 주장은, 이 사건 공소사실 중 사기파산의 점에 대하여는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 '채무자회생법'이라 한다) 부칙(2005. 3. 31.) 제4조(이하 '이 사건 부칙조항'이라 한다)에 따라 구 파산법(2005. 3. 31. 법률 제7428호 채무자회생법 부칙 제2조로 폐지. 이하 같다)이 적용되어야 함에도 원심이 구 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(2013. 5. 28. 법률 제11828호로 개정되기 전의 것. 이하 '구 채무자회생법'이라 한다)을 적용한 것은 위법하다는 취지이다.

그러나 사기파산의 점에 관하여 구 파산법 제366조는 '10년 이하의 징역'에 처하도

록 규정하고 있었던 반면, 구 채무자회생법 제650조는 '10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금'에 처하도록 규정하여 구 파산법보다 형이 가볍게 변경되었다. 따라서 원심의 판단에 설령 상고이유의 주장과 같이 형이 가벼운 신법을 잘못 적용한 위법이 있더라도 피고인 1에게 불리한 영향을 미쳤다고 할 수 없으므로, 원심의 그러한 잘못은 피고인 측이 상고이유로 삼을 수 있는 판결에 영향을 미친 법령위반에 해당한다고 할 수 없다.

(2) 사기회생의 점에 관하여

(가) 구 채무자회생법 제643조 제1항은 채무자가 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 채무자의 재산을 손괴 또는 은닉하는 등 그 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하고, 채무자에 대하여 회생절차개시의 결정이 확정된 경우 사기회생죄로 처벌하도록 하고 있고, 이 사건 부칙조항은 벌칙에 관한 경과조치로 "이 법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의하고, 1개의 죄가 이 법 시행 전후에 걸쳐서 행하여진 때에는 이 법 시행 전에 범한 것으로 본다."고 규정하고 있다.

그런데 2005. 3. 31. 법률 제7428호로 채무자회생법이 제정되어 2006. 4. 1. 시행되기 전의 구 개인채무자회생법(법률 제7428호 부칙 제2조로 폐지. 이하 같다) 제87조는 구 채무자회생법 제643조 제1항과 유사하게, 채무자가 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 재산을 은닉 또는 손괴하는 등 그 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하고, 채무자에 대하여 개인회생절차개시의 결정이 확정된 때에는 사기개인회생죄로 처벌하도록 규정하되, 제48조에서 개인채무자로서 일정한 금액(담보된 개인회생채권의 경우에는 10억 원, 그 외의 개인회생채권의 경우에는 5억 원)을 초

과하지 아니하는 범위 안에서 대법원규칙으로 정하는 금액 이하의 채무를 부담하는 급여소득자 또는 영업소득자만이 개인회생절차의 개시를 신청할 수 있도록 규정하여 개인회생절차개시의 신청권자를 제한하였다가, 채무자회생법의 제정 및 시행으로 비로소 개인채무자도 채무액의 제한 없이 회생절차의 개시를 신청할 수 있게 되었다(채무자회생법 제34조 참조).

이와 같은 구 개인채무자회생법 및 구 채무자회생법의 관련 규정들을 헌법 제13조 제1항 전단과 형법 제1조 제1항에서 밝히고 있는 형벌법규의 소급효금지 원칙에 비추어 살펴볼 때, 채무자회생법의 시행 전에는 구 개인채무자회생법 제48조에서 정한 개인회생절차의 개시를 신청할 자격이 없던 개인채무자가 채무자회생법의 시행 전후에 걸쳐서 각각 구 개인채무자회생법 제87조 각 호의 사기개인회생죄 및 구 채무자회생법 제643조 제1항 각 호의 사기회생죄에서 정한 행위를 하고 구 채무자회생법의 시행 후에 그 채무자에 대하여 회생절차개시의 결정이 확정되었더라도, 그 시행 전의 행위는 행위시의 법률인 구 개인채무자회생법에서 정한 사기개인회생죄의 주체가 될 수 없는 사람의 행위로서 범죄를 구성할 수 없으므로, 구 개인채무자회생법에서 정한 사기개인회생죄나 구 채무자회생법에서 정한 사기회생죄의 어느 것으로도 처벌할 수 없다고 봄이 타당하고, 그 행위가 범죄행위 자체에 해당하지 아니하는 이상 채무자회생법 시행 후의 행위와 포괄하여 일죄를 구성할 여지도 없다고 보아야 한다.

(나) 기록에 의하면, 피고인 1은 2003. 5. 19.경 공소외 1 주식회사 등 ○○그룹 계열사들의 채무에 관한 그의 연대보증채무 합계액이 약 1,300억 원에 이른 상태였던 사실, 피고인 1은 구 채무자회생법의 시행 후인 2010. 2. 5.경 서울중앙지방법원에 회생절차의 개시를 신청하여 2010. 4. 2.경 회생절차개시결정을 받아 그 무렵 그 결정이 확

정된 사실을 알 수 있다. 그리고 기록을 살펴보아도 달리 2003. 5. 무렵부터 채무자회생법의 시행 전까지 피고인 1이 부담하던 채무액이 구 개인채무자회생법 제48조에서 정한 회생절차의 개시를 신청할 수 있는 채무액의 상한을 초과하지 아니하는 범위였다고 볼 자료가 없다.

이러한 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 피고인 1로서는 채무자회생법 시행 전에는 회생절차의 개시를 신청할 수 없었다가 채무자회생법의 시행으로 비로소 회생절차의 개시를 신청할 수 있게 되었으므로, 피고인 1이 구 채무자회생법 시행 전에 구 개인채무자회생법상의 사기개인회생죄나 구 채무자회생법상의 사기회생죄에서 정한 행위들을 하였더라도 이러한 행위들이 그 시행 후의 행위들과 포괄하여 사기개인회생죄나 사기회생죄의 일죄를 구성한다고 볼 수는 없다.

따라서 이 사건 부칙조항 후단을 들어 구 채무자회생법의 시행 전후인 2003. 5.경부터 2010. 4.경까지에 걸쳐서 행하여진 피고인 1의 재산은닉 및 허위채무부담 행위들 전부에 대하여 구 개인채무자회생법이나 구 회사정리법이 적용되어야 한다거나, 이에 따라 피고인 1의 행위들이 범죄를 구성하지 아니한다는 취지의 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

다만 원심이 구 채무자회생법 제643조 제1항이 적용될 수 없는 그 시행일인 2006. 4. 1. 이전의 행위들까지 포함하여 그 시행 전후의 행위들 전부를 구 채무자회생법위반의 포괄일죄로서 유죄로 인정한 것은 구 개인채무자회생법 제87조 및 구 채무자회생법 제643조 제1항에서 정한 '채무자'의 의미와 그 적용범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 결국 이 부분 상고이유의 주장은 이러한 범위 내에서 이유 있다.

나. 상고이유 제2점, 제3점에 대하여

원심판결 이유를 원심과 제1심이 적법하게 채택한 증거들 및 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 1이 기존에 보유하던 차명재산의 명의를 바꾸거나 이를 처분하여 새로운 형태의 자산을 차명으로 취득하는 것은 이전보다 재산의 발견을 더욱 곤란하게 하거나 적극적으로 재산의 소유관계를 불명하게 하는 행위로서 '재산의 은닉'에 해당한다는 취지로 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 구 채무자회생법 제643조 제1항 제1호 및 제650조 제1호에서 정한 '재산의 은닉'의 의미, 사기파산죄 및 사기회생죄의 성립요건 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다. 상고이유에서 들고 있는 대법원판결은 이 사건과는 사안을 달리하므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

다. 상고이유 제4점, 제5점, 제6점에 대하여

원심판결 이유를 원심과 제1심이 적법하게 채택한 증거들 및 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 1이 배우자인 공소외 2로부터 자금을 지원받아 매입한 차명주식에 대하여 소유자로서 완전한 권한을 행사하여 왔고, 증여세 포탈의 고의를 가지고 '사기나 그 밖의 부정한 행위'로 증여세를 포탈하였다고 판단하여 피고인 1에 대한 공소사실 중 각 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(조세) 및 조세범처벌법 위반의 점을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 조세범처벌법 제3조 제1항에서 정한 '사기나 그 밖의 부정한 행위'의 의미, 직권조사사유, 차명주식의 소유권 귀속, 증거의 증거능력, 자백의

신빙성 및 보강증거 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

라. 상고이유 제7점에 대하여

원심판결 이유를 원심과 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 1이 회생절차를 통하여 채무를 면제받으려는 의도로 수백억 원대의 차명재산을 숨긴 채 허위의 재산관계를 기재한 회생절차개시 신청서와 ○○그룹 임직원들로부터 작성받은 허위 내용의 확인서를 법원에 제출한 행위 등은 법원에 대한 기망행위에 해당하고 그러한 기망행위와 채권자들의 회생계획안 의결 또는 법원의 회생계획 인가결정 사이에 인과관계가 인정된다고 판단하여 피고인 1에 대한 공소사실 중 각 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하 '특정경제범죄법'이라 한다) 위반(사기) 및 사기의 점을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 회생절차에서의 소송사기의 성립요건, 기망행위, 인과관계 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 피고인 2의 상고이유에 대하여

가. 상고이유 제3점에 대하여

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 피고인 2의 각 특정경제범죄법 위반(횡령)의 점을 포괄일죄로 보지 아니하고 실체적 경합범 관계에 있는 범죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 특정경제범죄법 위반(횡령)죄의 죄수, 공소장변경 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

나. 상고이유 제1점, 제2점, 제4점에 대하여

원심판결에 횡령죄와 배임죄의 구성요건, 횡령죄의 기수시기, 불법영득의사, 공소권

남용 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다는 취지의 주장은 피고인 2가 이를 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼지 아니한 것을 상고이유에서 비로소 내세우는 것으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다. 나아가 살펴봐도 피고인 2에 대한 공소사실을 모두 유죄로 인정한 원심의 판단에 상고이유의 주장과 같은 위법이 없다.

3. 파기의 범위

원심판결 중 피고인 1에 대한 사기회생 부분에는 앞서 본 것과 같은 파기사유가 있고, 이 부분과 피고인 1에 대한 나머지 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 또는 상상적 경합범의 관계에 있다는 이유로 하나의 징역형과 벌금형이 선고되었으므로, 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 피고인 2의 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석 _____

주 심 대법관 이상훈 _____

 대법관 조희대 _____