

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016도19170 가. 사기
나. 공전자기록등위작
다. 위작공전자기록등행사
라. 건설폐기물의재활용촉진에관한법률위반

피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 안용석 외 1인
원 심 판 결 서울동부지방법원 2016. 11. 4. 선고 2016노1041 판결
판 결 선 고 2020. 3. 12.

주 문

원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울동부지방법원에 환송한다.

이 유

직권으로 판단한다.

1. 피고인에 대한 공소사실 중 공전자기록등위작죄 및 위작공전자기록등행사죄의 요지는, 피고인이 운영하는 건설폐기물 중간처리업체인 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라고 한다)와 원심공동피고인 1이 운영하는 폐기물 수집·운반업체인 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다)는 공동수급체로서 건설폐기물 수집·운반·처리용역을 도급받은 다음 그 중 공소외 1 회사가 수행하였어야 할 건설폐기물 처리용역 부분을 공소외 3 주식회사에 재위탁하여 처리하도록 하였음에도, 피고인과 원심공동피고인 1은 공모하여 환경부장관이 폐기물 수집·운반 또는 처리업자로 하여금 폐기물의 인계·인수에 관한 내용을 입력하도록 한국환경공단에 설치하여 운영하는 전자정보처리프로그램인 '○○○○○○'에 접속하여 마치 공소외 1 회사가 공소외 2 회사로부터 폐기물을 인수하여 처리를 마친 것처럼 허위정보를 입력하여 공무소의 전자기록을 위작하고, 이를 행사하였다는 것이다.

2. 제1심은, ○○○○○○은 공무소인 한국환경공단이 그 직무집행으로 작성한 전자기록이고, 피고인은 ○○○○○○의 설치·운영 주체인 한국환경공단으로부터 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률(이하 '건설폐기물법'이라고 한다) 및 같은 법 시행령에 따라 정보 입력 권한을 부여받은 상태에서 그 권한을 남용하여 허위 정보를 입력함으로써 한국환경공단의 의사에 반하는 전자기록을 생성하였으므로 이는 공전자기록 위작에 해당한다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였고, 원심 역시 이를 유죄로 인정하였다.

3. 형법 제227조의2(공전자기록위작·변작)는 "사무처리를 그르치게 할 목적으로 공무원 또는 공무소의 전자기록 등 특수매체기록을 위작 또는 변작한 자는 10년 이하의 징역에 처한다."라고 규정하고 있다. 여기에서 '공무원'이란 원칙적으로 법령에 의해 공

무원의 지위를 가지는 자를 말하고, '공무소'란 공무원이 직무를 행하는 관청 또는 기관을 말하며, '공무원 또는 공무소의 전자기록'은 공무원 또는 공무소가 그 직무상 작성할 권한을 가지는 전자기록을 말한다. 따라서 그 행위주체가 공무원과 공무소가 아닌 경우에는 형법 또는 특별법에 의하여 공무원 등으로 의제되는 경우를 제외하고는 계약 등에 의하여 공무와 관련되는 업무를 일부 대행하는 경우가 있더라도 공무원 또는 공무소가 될 수 없다. 형벌법규의 구성요건인 공무원 또는 공무소를 법률의 규정도 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 반하기 때문이다(대법원 2016. 1. 14. 선고 2015도9133 판결, 대법원 2016. 4. 15. 선고 2015도9772 판결 등 참조).

건설폐기물법 제18조 제1항 본문은 "건설폐기물을 배출, 수집·운반 또는 처리를 하는 자는 건설폐기물을 배출, 수집·운반 또는 처리를 할 때마다 건설폐기물의 인계·인수에 관한 내용을 제19조 제1항에 따른 전자정보처리프로그램에 입력하여야 한다."라고 규정하고 있고, 같은 법 제19조 제1항은 "환경부장관은 건설폐기물의 인계·인수에 관한 정보를 처리할 수 있는 전자정보처리프로그램을 구축·운영하여야 한다."라고 규정하고 있다. 한편, 폐기물관리법 제62조 제2항, 같은 법 시행령 제37조의2는 폐기물의 인계·인수 내용들을 관리할 수 있는 전산처리기구의 설치·운영 업무 및 전자정보처리프로그램의 구축·운영 업무를 한국환경공단에 위탁한다고 규정하고 있다. 그리고 환경부고시인 「폐기물 전자정보처리 프로그램 운영 및 사용 등에 관한 고시」는 폐기물관리법 제45조 제1항에 정한 전산처리기구는 한국환경공단법에 의하여 설립된 한국환경공단을 말하고(제4조), ○○○○○○이란 폐기물관리법 제18조 제3항, 건설폐기물법 제18조 제1항 등에 따라 폐기물 인계·인수 내용 등의 전산처리를 위하여 전산처리기

구에 구축·운영하는 전자정보처리프로그램을 말한다(제2조 제1호)라고 규정하여, 전산 처리기구의 장으로 하여금 ○○○○○○ 유지보수 등의 업무를 처리하도록 하고 있다 (제5조 제3호).

그런데 한국환경공단은 한국환경공단법에 의해 설립된 법인으로서, 그 임직원은 공무원이 아니고 단지 같은 법 제11조, 건설폐기물법 제61조, 폐기물관리법 제62조의2 등에 의하여 형법 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때 공무원으로 의제될 뿐이며, 한국환경공단 임직원을 공전자기록등위작죄에서 공전자기록 작성권한자인 공무원으로 의제하거나 한국환경공단이 작성하는 전자기록을 공전자기록으로 의제하는 취지의 명문규정은 없다.

이러한 관련 법령을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 한국환경공단이 환경부장관의 위탁을 받아 건설폐기물 인계·인수에 관한 내용 등의 전산처리를 위한 전자정보처리 프로그램인 ○○○○○○을 구축·운영하고 있다고 하더라도, 그 업무를 수행하는 한국환경공단 임직원을 공전자기록의 작성권한자인 공무원으로 보거나 한국환경공단을 공무소로 볼 수는 없다. 그리고 한국환경공단법 등이 한국환경공단 임직원을 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어 공무원으로 본다고 규정한다고 하여 그들 또는 그들이 직무를 행하는 한국환경공단을 형법 제227조의2에 정한 공무원 또는 공무소에 해당한다고 보는 것은 형벌법규를 피고인에게 불리하게 확장해석하거나 유추해석하는 것이어서 죄형법정주의 원칙에 반한다. 이는 한국환경공단 또는 그 임직원이 환경부장관으로부터 위탁받은 업무와 관련하여 직무상 작성한 문서를 공문서로 볼 수 없는 것과 마찬가지로이다.

4. 그럼에도 불구하고 피고인이 공전자기록을 위작하였다고 판단하여 이 부분 공소

사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 공전자기록등위작죄 및 위작공전자기록등행사죄에서 공무원 또는 공무소의 의미에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 따라서 원심판결 중 피고인에 대한 공전자기록등위작죄 및 위작공전자기록등행사죄 부분은 위와 같은 이유로 파기되어야 한다. 그런데 위 파기 부분은 원심판결 중 피고인에 대한 나머지 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로, 결국 원심판결 중 피고인에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

그러므로 원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박정화 _____

주 심 대법관 권순일 _____

 대법관 이기택 _____

 대법관 김선수 _____