

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020도13467 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)
나. 자본시장과금융투자업에관한법률위반
다. 방문판매등에관한법률위반

피 고 인 피고인 1 외 17인

상 고 인 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10,
피고인 11, 피고인 13, 피고인 16, 피고인 18 주식회사 및 검사(피
고인들에 대하여)

변 호 인 법무법인 천지인 외 10인

배상신청인 배상신청인 1 외 13인
법무법인 경북삼일 외 1인

원 심 판 결 대전고등법원 2020. 9. 4. 선고 2020노98 판결, 2020초기9, 14,
20, 22, 23, 26, 31 배상명령

판 결 선 고 2021. 1. 14.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 대하여

가. 원심은 그 판시와 같은 이유로 ① 피고인 1, 피고인 2에 대한 공소사실 중 일부 부정거래행위로 인한 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 '자본시장법'이라 한다) 위반 및 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하 '특정경제범죄법'이라 한다) 위반(사기)의 점, ② 피고인 1, 피고인 2, 피고인 18 주식회사(이하 '피고인 18 회사'라 한다)를 제외한 나머지 피고인들에 대한 공소사실 중 부정거래행위로 인한 자본시장법 위반 및 특정경제범죄법 위반(사기)의 점과 피고인 7에 대한 「방문판매 등에 관한 법률」(이하 '방문판매법'이라 한다) 위반의 점에 대하여 각 범죄의 증거가 없다고 보아 무죄로 판단하고, 피고인 1에 대하여 추징을 선고하지 않았다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 자본시장법 제178조 제1항 제2호가 금지하는 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 '중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시를 한 문서 등을 사용하여 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위'의 해석, 자본시장법 제443조 제1항이 정한 '위반행위로 얻은 이익'의 의미, 특정경제범죄법 위반(사기)죄에서 기망행위, 공동정범, 「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법」에 의한 추징에 관한 법리를 오해한 잘못 등이 없다.

나. 임의적 벌금형을 병과하지 아니한 것이 재량권의 일탈·남용이라는 주장은 결국 양형부당 주장에 해당한다. 그런데 형사소송법 제383조 제4호의 해석상 검사는 원심의 형의 양정이 가법다거나 피고인의 이익에 반하여 양형의 전제사실의 인정에 있어서 원심에 채증법칙을 위반한 위법이 있다는 사유를 상고이유로 주장할 수 없다(대법원 1994. 8. 12. 선고 94도1705 판결, 2001. 12. 27. 선고 2001도5304 판결 등 참조).

다. 검사는 원심판결 중 무죄 부분 전부에 대하여 상고하였으나, 상고장과 상고이유서에 원심이 이유에서 무죄로 판단한 ① 피고인 1에 대한 공소사실 중 일부 미신고 증권 매출로 인한 자본시장법 위반의 점, ② 피고인 7, 피고인 18 회사를 제외한 나머지 피고인들에 대한 공소사실 중 일부 방문판매법 위반의 점에 대한 불복 이유의 기재가 없다.

2. 피고인 1의 상고이유에 대하여

가. 원심은 피고인 1에 대한 공소사실 중 금융투자상품인 피고인 18 회사 주식의 거래 등 목적으로 위계를 사용하였다는 내용의 부정거래행위로 인한 자본시장법 위반의 점(이유 무죄 부분 제외)에 대하여, 피고인 18 회사는 공소외 은행과 명의개서 대행계약을 체결하고 통일주권을 발행한 다음 피고인 등이 종전에 피고인 18 회사 주식을 판매할 때 주식 매수자들에게 교부하였던 주식보관증 등에 대하여 동일 수량의 통일주권을 교환해 준 사정 등을 종합하여, 통일주권 발행 전 피고인이 피해자들에게 판매한 피고인 18 회사 주식은 '자본시장법이 정한 지분증권'으로서 금융투자상품에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 자본시장법 제3조 제1항이 정한 '금융투자상품'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 없

다. 또한 이 부분 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 자본시장법 제178조 제1항 제2호가 금지하는 '금융투자상품'의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 '중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시를 한 문서 등을 사용하여 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위'의 해석, 자본시장법 제443조 제1항이 정한 '위반행위로 얻은 이익'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못 등이 없다.

나. 원심은 피고인 1에 대한 공소사실 중 피고인이 피고인 18 회사 주식 판매와 관련하여 다단계판매조직을 운영하였다는 내용의 방문판매법 위반의 점에 대하여, 신규 총판이 되어 최초 판매원으로 가입하는 사람이 생길 때마다 그를 소개한 기존 판매원에게 소개비 명목의 후원수당을 지급해야 하고, 어느 판매원이 일정 직급 이상(부사장 이상)으로 승급하게 되면 그의 산하에 있는 모든 하위 판매원들의 판매실적에 따른 인센티브 명목의 후원수당을 지급해야 하기 때문에 처음 판매원으로 가입할 때부터 모든 판매원이 누구의 소개(권유)로 판매원이 되었는지 일일이 기록할 수밖에 없고, 그러한 과정이 반복되면서 자연스럽게 여러 갈래의 수직적 계열로 판매조직이 형성되었던 점, 부사장 이상 직급의 판매원들에게 지급되는 인센티브 명목의 후원수당은 그 판매원이 직접 소개(권유)하여 가입한 직근 하위 판매원은 물론이고 그 직근 하위 판매원의 소개로 가입한 직근 하위 판매원의 직근 하위 판매원 등으로 몇 대까지 연결되는지 상관 없이 그 산하에 있는 모든 판매원들의 매출실적에 따라 지급되었는데, 특정 판매원이 아직 부사장으로 승진하기 전이어서 지금은 그런 인센티브 명목의 후원수당을 지급받지는 못하고 있더라도, 추후 그 판매원이 부사장으로 승진하게 되면 그 산하의 판매원들이 특정되어야만 그들의 판매실적에 따른 인센티브를 지급할 수 있기 때문에 모든

판매원들에 대하여 처음 판매원으로 가입할 때부터 가입 소개(권유)에 따른 상하위관계가 형성되고 유지될 수밖에 없는 점, 제1심 공동피고인들 대부분의 법정 진술 또한 위의 상하관계를 전제로 하는 내용인 점, 현행 방문판매법은 후원수당을 지급하는 방식도 판매원 가입처럼 단계적으로 이루어져야 한다고 규정하지 않아 하위 판매원의 판매실적에 따른 후원수당 지급이 3단계 이상으로 이루어질 필요는 없는 점, 더불어 위와 같이 판매원으로 가입한 사람들이 추후 일정 지급기준을 충족하게 되면 그 산하의 하위 판매원들의 거래실적에 따른 후원수당이 지급되므로 판매원에게 판매원의 수당에 영향을 미치는 다른 판매원들의 거래실적 등과 관련하여 소속 판매원에게 지급하는 경제적 이익인 후원수당을 지급하는 방식을 가지고 있는 점 등을 종합하면, ① 피고인 18 회사 주식과 제품을 판매하는 판매원이 특정인을 자신의 하위 판매원으로 가입하도록 권유하는 모집방식을 갖추고 있음을 인정할 수 있고, ② 위와 같은 판매원 가입이 3단계 이상 단계적으로 이루어졌음을 인정할 수 있으며, ③ 이 사건에서 판매원에게 판매원의 수당에 영향을 미치는 다른 판매원들의 거래실적 등과 관련하여 소속 판매원에게 지급하는 경제적 이익인 후원수당을 지급하는 방식을 가지고 있다고 볼 수 있다고 보아, 피고인들의 영업구조는 방문판매법 제2조 제5호에 규정된 다단계판매에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 상고이유 주장과 같이 방문판매법 제2조 제5호가 정한 '다단계판매'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못 등이 없다.

다. 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 1에 대한 공소사실 중 특정경제범죄법 위반(사기), 미신고 증권 매출로 인한 자본시장법 위반의 점(이유 무죄 부분 제외)을

유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 특정경제범죄법 위반(사기)죄에서 기망행위, 인과관계, 편취액, 부정거래행위로 인한 자본시장법 위반죄와 특정경제범죄법 위반(사기)죄의 죄수 관계, 미신고 증권 매출로 인한 자본시장법 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해한 잘못 등이 없다.

라. 피고인 1의 연령·성행·환경, 피해자와의 관계, 이 사건 각 범행의 동기·수단과 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정들을 살펴보면, 상고이유에서 주장하는 사정을 참작하더라도 원심이 피고인에 대하여 징역 15년 및 벌금 5억 원을 선고한 것이 심히 부당하다고 할 수 없다.

3. 피고인 2의 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 2에 대한 공소사실 중 자본시장법 위반, 특정경제범죄법 위반(사기), 방문판매법 위반의 점(이유 무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 자본시장법 위반죄 및 특정경제범죄법 위반(사기)죄의 공동정범, 방문판매법 제2조 제5호가 정한 '다단계판매'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못 등이 없다.

4. 피고인 3, 피고인 8, 피고인 10, 피고인 9, 피고인 11, 피고인 13, 피고인 16의 상고이유에 대하여

가. 방문판매법 위반 부분

원심은 그 판시와 같은 이유로 위 피고인들에 대한 공소사실 중 방문판매법 위반

의 점(이유 무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 방문판매법 제2조 제5호가 정한 '다단계판매'의 의미, 방문판매법 위반죄의 성립 및 공동정범에 관한 법리를 오해한 잘못 등이 없다.

나. 피고인 9의 나머지 상고이유

원심판결에 방문판매법 위반죄의 공동정범 성립에 관한 법리오해의 위법이 있다는 취지의 주장은 피고인 9가 이를 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼은 바가 없는 것을 상고심에 이르러 비로소 주장하는 것으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다.

다. 피고인 11의 나머지 상고이유

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다. 피고인 11에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

5. 피고인 18 회사의 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 18 회사에 대한 공소사실 중 자본시장법 위반, 방문판매법 위반의 점을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 자본시장법 제3조 제1항이 정한 '금융투자상품'의 의미, 자본시장법 제178조 제1항 제2호가 금지하는 금융투자상품의

매매, 그 밖의 거래와 관련하여 '중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시를 한 문서 등을 사용하여 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위'의 해석, 자본시장법 제443조 제1항이 정한 '위반행위로 얻은 이익'의 의미, 미신고 증권 매출로 인한 자본시장법 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해한 잘못 등이 없다.

6. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노태약 _____

 대법관 김재형 _____

주 심 대법관 민유숙 _____

 대법관 이동원 _____