

# 대 법 원

## 제 1 부

### 판 결

사 건 2008도11361 가. 전자서명법위반

나. 입찰방해

피 고 인 피고인 1 외 4인

상 고 인 검사

변 호 인 변호사 윤우진, 박래형(피고인 모두를 위한 사선)

원 심 판 결 수원지방법원 2008. 11. 11. 선고 2008노3129 판결

판 결 선 고 2009. 5. 14.

### 주 문

원심판결 중 피고인 1의 각 입찰방해의 점에 대한 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 수원지방법원 본원 합의부로 환송한다.

나머지 상고를 모두 기각한다.

### 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인들에 대한 전자서명법위반의 점에 관한 상고이유에 대하여

전자서명법 제23조 제2항은 "누구든지 타인의 명의로 공인인증서를 발급받거나 발급 받을 수 있도록 하여서는 아니 된다"고 규정하고 있는바, 위 조항의 입법취지 및 조문 체계, 전자서명법 제23조 제1항 내지 제5항에서 금지하고 있는 각 행위의 유형 및 그 위반에 대한 처벌의 정도 등에 비추어 보면, 위 조항에서 '타인의 명의로 공인인증서를 발급받거나 받을 수 있도록 하는 행위'라 함은 타인의 전자서명생성정보에 대한 지배·관리권을 배제하여 그 전자서명생성정보와 공인인증서 발급에 필요한 자료를 취득한 다음 그 타인의 명의로 공인인증서를 발급받는 행위 또는 이와 같이 공인인증서를 발급받을 수 있도록 하는 행위를 의미한다. 따라서 전자서명생성정보에 대한 지배·관리권을 계속하여 유지하고 있는 타인의 승낙 또는 위임을 받아 그 명의로 공인인증서를 발급받은 경우에는 전자서명법 제31조 제3호, 제23조 제2항을 적용하여 처벌할 수 없다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 피고인들이 공모하여 8회에 걸쳐 이른바 페이퍼컴퍼니인 ○○시스템, ○○○테크, ○○정보기술 주식회사 등 타인의 명의로 공인인증서를 발급받거나 받을 수 있도록 하였다는 이 사건 공소사실에 대하여, 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, ① 피고인 3이 자신이 대표로 있던 ○○시스템의 명의로 공인인증서를 발급받은 행위는 '타인의 명의'로 공인인증서를 발급받은 경우에 해당한다고 볼 수 없고, ② 공소외 1, 2 등이 위 각 업체 명의로 공인인증서를 발급받은 행위는 위 각 업체의 대표자로서 그 업체에 관한 전자서명생성정보를 계속하여 관리·지배하고 있었던 피고인 2, 3, 4의 승낙 내지 위임을 받고 공인인증서를 발급받은 것으로서 전자서명법 제31조 제3호, 제23조 제2항에 의하여 처벌할 수 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당

하고, 거기에 전자서명법 제23조 제2항의 규정에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

## 2. 피고인 1의 각 입찰방해의 점 중 무죄 부분에 관한 상고이유에 대하여

입찰방해죄는 위계 또는 위력 기타의 방법으로 입찰의 공정을 해하는 경우에 성립하는 위태범으로서 결과의 불공정이 현실적으로 나타나는 것을 필요로 하지 않고, 여기서 '입찰의 공정을 해하는 행위'란 공정한 자유경쟁을 방해할 염려가 있는 상태를 발생시키는 것, 즉, 공정한 자유경쟁을 통한 적정한 가격형성에 부당한 영향을 주는 상태를 발생시키는 것으로, 그 행위에는 가격결정뿐 아니라 '적법하고 공정한 경쟁방법'을 해하는 행위도 포함된다. 그리고 입찰참가자들 사이의 담합행위가 입찰방해죄로 되기 위하여는 반드시 입찰참가자 전원과의 사이에 담합이 이루어져야 하는 것은 아니고, 입찰참가자들 중 일부와의 사이에만 담합이 이루어진 경우라고 하더라도 그것이 입찰의 공정을 해하는 것으로 평가되는 이상 입찰방해죄는 성립한다(대법원 2006. 6. 9. 선고 2005도8498 판결, 대법원 2006. 12. 22. 선고 2004도2581 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 피고인 1이 그 판시와 같이 피고인 2, 3, 4와 가격을 합의하고, 만약에 낙찰이 되면 피고인 5 주식회사에서 모든 공사를 하기로 합의한 다음 투찰하는 등, '적법하고 공정한 경쟁방법'을 해하는 행위를 하였다고 하더라도, 위 각 투찰행위가 입찰방해죄에 해당하는지는 위 각 투찰행위로 인하여 입찰의 공정을 해하는지 여부에 달려있다고 할 것인바, 판시 각 투찰행위는 각 입찰마다 투찰한 총입찰 참여업체의 수(각 투찰마다 6개부터 35개까지 다양하게 분포한다)에 비추어 공정한 자유경쟁을 통한 적정한 가격형성에 부당한 영향을 주는 상태를 발생시켰다고 보기 어렵고, 달리 위 각 입찰의 공정을 해하였다고 인정할 증거가 없다고 판단하여, 판시 각 투

찰행위에 대한 입찰방해의 점에 관하여 무죄를 선고하였다.

그러나 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 1이 투찰을 함에 있어서 다른 피고인들과 가격을 합의하고, 낙찰이 되면 특정 업체에서 공사를 모두 하기로 하는 등의 담합행위를 한 이상 '적법하고 공정한 경쟁방법'을 해하는 행위로서 입찰의 공정을 해하는 경우에 해당하는 것이고, 위와 같이 담합하여 투찰행위를 함으로써 위태범인 입찰방해죄가 성립하는 것이며, 결과적으로 위 투찰에 참여한 업체의 수가 많아서 실제로 가격형성에 부당한 영향을 주지 않았다고 하여 입찰방해죄의 성립을 방해할 수는 없는 것이다.

그럼에도 불구하고 판시와 같은 이유로 위 각 입찰방해의 점에 대하여 무죄를 선고한 원심의 조치에는 입찰방해죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인 1의 각 입찰방해의 점에 대한 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하며, 검사의 나머지 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            차한성 \_\_\_\_\_

                  대법관            김영란 \_\_\_\_\_

주 심      대법관      이홍훈      \_\_\_\_\_

                 대법관      김능환      \_\_\_\_\_