

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2011도11237 간접투자자산운용업법위반
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	변호사 최태형, 이정노
원 심 판 결	서울중앙지방법원 2011. 8. 17. 선고 2011노1493 판결
판 결 선 고	2012. 5. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다(대법원 2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결, 대법원 2007. 9. 20. 선고 2007도1475 판결 등 참조).

구 간접투자자산 운용업법(2007. 7. 19. 법률 제8516호로 개정되기 전의 것) 제57조 제1항 제1호는 '판매회사 및 판매회사에서 판매업무를 담당하는 임·직원은 투자원금의 보장 등 수익을 보장하는 권유행위를 하여서는 아니 된다'라고 규정하고 있고, 같은 법 제182조 제10호는 위 규정을 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다.

위 규정은 문언상 '투자원금의 보장 등 수익을 보장하는 권유행위를 하여서는 아니 된다'라고 규정하고 있을 뿐 '원금 손실이 나지 않고 수익이 보장될 것이라는 단정적 판단을 제공하여 권유행위를 하여서는 아니 된다'라고 규정하고 있지 않은 점, 현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제49조 제2호는 '금융투자업자는 투자권유를 함에 있어서 불확실한 사항에 대하여 단정적 판단을 제공하거나 확실하다고 오인하게 할 소지가 있는 내용을 알리는 행위를 하여서는 아니 된다'라고 규정하고 있고, 이와는 별도로 같은 법 제55조 제1호, 제3호는 투자자가 입을 손실의 전부 또는 일부를 보전하여 줄 것을 사전에 약속하는 행위와 투자자에게 일정한 이익을 보장할 것을 사전에 약속하는 행위를 각각 금지하고 있는 점, 그리고 구 증권거래법(2007. 3. 29. 법률 제8315호로 개정되기 전의 것) 제52조 제3호와 구 증권거래법시행규칙(2006. 11. 8. 재정경제부령 제527호로 개정되기 전의 것) 제13조의3 제1호는 '증권회사 또는 그 임·직원은 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 고객에게 특정 유가증권 가격의 상승 또는 하락에 대한 단정적인 판단을 제공하여 매매 기타 거래를 권유하는 행위를 하여서는 아니 된다'라고 규정하고 있고, 구 증권거래법 제57조 제1항 제1호, 같은 조 제3항은 금융감독위원회가 위 규정을 위반한 증권회사에 대해서 그 영업의 정지를 명할 수 있고, 위 규정을 위반한 임원에 대하여는 그 임원의 해임을 요구할 수 있도록 규정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 구 간접투자자산 운용업법 제57조 제1항 제1호에서 규정한 '투

자원금의 보장 등 수익을 보장하는 권유행위'라 함은, 원금 또는 수익을 사전에 보장하거나 약속하는 행위를 하면서 거래를 권유하는 행위를 의미한다고 할 것이고, 여기에 불확실한 사항에 대하여 단정적 판단을 제공하거나 확실하다고 오인하게 할 소지가 있는 내용을 알리면서 거래를 권유하는 행위까지 포함된다고 해석할 수는 없다.

2. 이 사건 공소사실은, '피고인은 간접투자증권의 판매회사인 **공소외 1 주식회사**에서 판매업무를 담당하는 직원으로서 2006. 10. 13.경 **공소외 2**에게 ELS 상품인 이 사건 펀드에 가입할 것을 권유하면서, "요새 나오는 펀드들은 실제로 원금손실이 날 가능성이 거의 없다. **공소외 1 회사**에서는 아직 원금이 손실된 적이 없을 뿐만 아니고 다 조기상환으로 끝이 났으며, 개인적으로도 2004년부터 지금까지 100% 일체 조기상환을 했다. 실제로 주가가 내리는 상황에서 반 토막이 나도 원금은 손실이 안 나게 구조를 계속 그렇게 만들고 있다"라고 말하여 투자원금의 보장 등 수익을 보장하는 권유행위를 하였다.' 라는 것인바, 공소사실 기재 내용에 의하더라도 피고인이 원금손실이 나지 않을 것이라는 사항에 대하여 단정적 판단을 제공하거나 확실하다고 오인하게 할 소지가 있는 내용을 알리면서 거래를 권유하였을 뿐이고, 원금 또는 수익을 사전에 보장하거나 약속하는 행위를 하면서 거래를 권유한 것으로 볼 수는 없다.

피고인이 **공소외 2**에게 원금손실 가능성 등에 대해 충분히 설명하지 아니하고 수익 구조에 대해 잘못된 정보를 제공하여 피고인이 소속된 **공소외 1 회사**가 **공소외 2**에 대해 손해배상책임을 부담하게 되었다는 등 원심이 판시한 사정들만으로는 피고인이 투자원금의 보장 등 수익을 보장하는 권유행위를 하였다고 볼 수 없다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 사정만으로 피고인의 행위가 구 간접투자자산 운용업법 제57조 제1항 제1호에서 규정한 '투자원금의 보장 등 수익을 보장하는 권유행위'

에 해당한다고 보고 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 구 간접 투자자산 운용업법 제57조 제1항 제1호의 해석에 관한 법리와 죄형법정주의를 위반하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이인복 _____

주 심 대법관 김능환 _____

 대법관 안대희 _____

 대법관 박병대 _____