

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2006도2016 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)
{인정된 죄명:특정경제범죄가중처벌등에관한법률
위반(사기)}

나. 사문서위조

다. 위조사문서행사

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 법무법인 세종

담당변호사 황상현 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2006. 3. 17. 선고 2005노2164 판결

판 결 선 고 2008. 11. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사문서위조 및 위조사문서행사 부분 상고이유에 대하여

주식회사의 대표이사가 그 대표 자격을 표시하는 방식으로 작성된 문서에 표현된 의사 또는 관념이 귀속되는 주체는 대표이사 개인이 아닌 주식회사이므로 그 문서의 명의자는 주식회사라고 보아야 한다. 따라서 위와 같은 문서 작성행위가 위조에 해당하는지는 그 작성자가 주식회사 명의의 문서를 적법하게 작성할 권한이 있는지에 따라 판단하여야 하고, 문서에 대표이사로 표시되어 있는 사람으로부터 그 문서 작성에 관하여 위임 또는 승낙을 받았는지에 따라 판단할 것은 아니다(대법원 1975. 9. 23. 선고 74도1684 판결 등 참조).

원래 주식회사의 적법한 대표이사는 회사의 영업에 관하여 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 권한이 있으므로, 대표이사가 직접 주식회사 명의 문서를 작성하는 행위는 자격모용사문서작성 또는 위조에 해당하지 않는 것이 원칙이다. 이는 그 문서의 내용이 진실에 반하는 허위이거나 대표권을 남용하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 작성된 경우에도 마찬가지이다(대법원 1980. 4. 22. 선고 79도3034 판결, 대법원 1983. 10. 25. 선고 83도2257 판결 등 참조). 그러나 주식회사의 적법한 대표이사라 하더라도 그 권한을 포괄적으로 위임하여 다른 사람으로 하여금 대표이사 업무를 처리하게 하는 것은 허용되지 않는 것이므로 대표이사로부터 포괄적으로 권한 행사를 위임받은 사람이 주식회사 명의로 문서를 작성하는 행위는 원칙적으로 권한 없는 사람의 문서 작성행위로서 자격모용사문서작성 또는 위조에 해당하고, 대표이사로부터 개별적, 구체적으로 주식회사 명의 문서 작성에 관하여 위임 또는 승낙을 받은 경우에만 예외적으로 적법하게 주식회사 명의로 문서를 작성할 수 있을 뿐이다(대법원 1975. 11. 25. 선고 75도2067 판결, 대법원 1991. 2. 26. 선고 90도577 판결 등 참조).

원심이 인정한 사실에 의하면, 피고인은 투자자로부터 받은 투자금 중 일부로 공소외 1 주식회사로부터 그 회사 소유인 오피스텔 등을 구입하고 나머지는 다른 용도로 사용하였는데 투자자 측으로부터 사기 등으로 고소를 당하자 유리한 자료로 제출하기 위하여, 공소외 2에게 위 투자금을 모두 오피스텔 구입 및 공사대금 등으로 지급받은 것처럼 허위 내용의 영수증과 세금계산서를 작성해달라고 부탁하였고, 당시 공소외 3 주식회사의 대표이사이면서, 한편으로는 공소외 1 주식회사의 대표이사 공소외 4로부터 포괄적인 위임을 받아 두 회사의 대표이사 업무를 처리하고 있던 공소외 2는, 위 매매계약 건을 원만하게 마무리할 생각으로 임의로 '공소외 1 주식회사 대표이사 공소외 4' 또는 '공소외 3 주식회사 대표이사 공소외 5(공소외 5는 이미 퇴임한 전 대표이사이다)'로 표시하여 마치 피고인이 투자금 전부를 오피스텔 구입 및 공사대금으로 위 회사들에게 지급한 것처럼 기재한 허위 내용의 영수증과 세금계산서에 위 회사들의 직인을 날인해 주었고, 피고인은 이를 경찰에 제출하였다는 것이다.

앞서 본 법리에 위 인정사실을 비추어 살펴보면, 먼저 피고인과 공소외 2가 '공소외 1 주식회사 대표이사 공소외 4'으로 표시하여 허위 내용 영수증과 세금계산서를 작성한 행위는 공소외 1 주식회사 명의의 영수증과 세금계산서를 위조하는 행위에 해당한다. 비록 공소외 2가 공소외 1 주식회사의 적법한 대표이사인 공소외 4의 포괄적인 위임을 받아 위 회사의 대표이사 업무를 처리하고 있었다고 하더라도, 공소외 4의 위와 같은 대표이사 권한의 포괄적인 위임은 원칙적으로 허용될 수 없는 것이고, 더구나 피고인을 위하여 공소외 1 주식회사에게 불리한 내용의 허위 영수증과 세금계산서를 작성해 주는 행위는 대표이사 공소외 4가 대표이사 권한을 포괄적으로 위임한 취지의 범위 내에 속한다고 단정하기 어렵기 때문이다. 따라서 피고인과 공소외 2가 대표이사

공소외 4의 개별적, 구체적인 위임 또는 승낙을 받지 않고 공소외 1 주식회사 명의의 허위 영수증과 세금계산서를 작성하여 행사한 행위는 권한 없이 공소외 1 주식회사 명의의 문서를 작성하여 행사한 행위로서 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄를 구성한다.

그러나 피고인과 공소외 2가 '공소외 3 주식회사 대표이사 공소외 5'으로 표시하여 허위 내용 영수증과 세금계산서를 작성한 행위는 공소외 3 주식회사 명의의 영수증과 세금계산서를 위조하는 행위에 해당하지 아니한다. 공소외 2가 공소외 3 주식회사의 적법한 대표이사인 이상 그 권한이 제한되어 있는 특별한 경우가 아니라면 직접 공소외 3 주식회사 명의의 문서를 작성하는 행위는 위조에 해당하지 않는 것이 원칙이고, 이는 문서의 내용이 이미 퇴임한 대표이사를 대표이사로 표시하는 등과 같이 진실에 반하는 허위인지, 대표권을 남용하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 문서를 작성한 것인지 또는 대표이사로 표시된 공소외 5 개인으로부터 그 문서 작성에 관하여 위임 또는 승낙을 받았는지 등에 따라 달라지는 것이 아니기 때문이다. 따라서 피고인과 공소외 2가 공소외 3 주식회사 명의의 영수증과 세금계산서를 작성하여 행사한 행위는, 비록 그 내용이 사실과 다르고 작성에 관하여 공소외 5로부터 승낙을 받지 않았다고 하더라도, 권한 없이 공소외 3 주식회사 명의의 문서를 작성하여 행사한 행위에 해당하지 않아 사문서위조죄나 위조사문서행사죄를 구성하지 아니한다.

결국, 원심판결 중 '공소외 1 주식회사 대표이사 공소외 4'으로 된 영수증과 세금계산서 작성·행사와 관련하여 사문서위조 및 위조사문서행사의 죄책을 인정한 부분은 정당하고 거기에 사문서위조에 관한 법리를 오해하는 등의 위법은 없으므로 이 부분에 관한 피고인의 상고이유는 모두 받아들이지 아니한다. 그러나 '공소외 3 주식회사 대표

이사 공소외 5'으로 된 영수증과 세금계산서 작성·행사와 관련하여서까지 사문서위조 및 위조사문서행사의 죄책을 인정한 부분은 사문서위조에 관한 법리를 오해한 위법이 있어 그대로 유지될 수 없다.

2. 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)부분 상고이유에 대하여

사기죄의 요건인 기망은 널리 재산상의 거래관계에 있어서 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 적극적 또는 소극적 행위를 말하는 것이다.

같은 취지에서, 원심이 판시한 바와 같은 여러 사정을 이유로 피고인에게 이 사건 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기) 죄책을 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 사기죄의 구성요건에 관한 법리오해 또는 증거 취사와 평가에 관한 법령위반 등의 위법은 없다. 이 부분 피고인의 주장은 모두 받아들여지지 아니한다.

3. 결론

그러므로, 원심판결 중 '공소외 3 주식회사 대표이사 공소외 5'으로 된 영수증과 세금계산서 작성·행사와 관련된 사문서위조 및 위조사문서행사 부분은 파기를 면할 수 없고, 원심은 이 부분을 포함하여 공소사실 전부를 유죄로 인정하고 하나의 형을 선고 하였으므로 결국 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없어, 원심판결을 전부 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박시환 _____

대법관 양승태 _____

대법관 박일환 _____

주 심 대법관 김능환 _____