

## 사기미수

[청주지방법원 2022. 1. 12. 2021노302]



### 【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 피고인

【검 사】 정가진(기소), 박진현(공판)

【변 호 인】 변호사 정소영(국선)

【원심판결】 청주지방법원 2021. 2. 25. 선고 2020고단790 판결

### 【주문】

】

피고인의 항소를 기각한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 및 법리오해

피고인은 법률적 평가를 잘못하여 공소외 2에 대한 조정조서상의 채무를 모두 변제하였다고 생각하여 그와 같이 주장하고 그와 관련하여 6억 원을 송금하였다는 내용의 금융거래내역을 제출한 것이므로 편취의 범의가 있었다고 할 수 없다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 10개월, 집행유예 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

#### 2. 판단

가. 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

소송사기는 법원을 기망하여 자기에게 유리한 판결을 얻음으로써 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하는 것을 내용으로 하는 범죄로서, 이를 처벌하는 것은 필연적으로 누구든지 자기에게 유리한 주장을 하고 소송을 통하여 권리구제를 받을 수 있다는 민사재판제도의 위축을 가져올 수밖에 없으므로, 피고인이 그 범행을 인정한 경우 외에는 그 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하거나 피고인이 그 소송상의 주장이 명백히 허위인 것을 인식하였거나 증거를 조작하려고 한 흔적이 있는 등의 경우 외에는 이를 쉽사리 유죄로 인정하여서는 아니되는 것이다(대법원 1992. 2. 25. 선고 91도2666 판결, 1997. 7. 22. 선고 96도2422 판결 참조). 그러나 적극적 소송당사자인 원고뿐만 아니라 방어적인 위치에 있는 피고라 하더라도 허위내용의 서류를 작성하여 이를 증거로 제출하거나 위증을 시키는 등의 적극적인 방법으로 법원을 기망하여 착오에 빠지게 한 결과 승소확정판결을 받음으로써 자기의 재산상의 의무이행을 면하게 된 경우에는 그 재산가액 상당에 대하여 사기죄가 성립한다고 할 것이고(대법원 1987. 9. 22. 선고 87도1090 판결 참조), 그와 같은 경우에는 적극적인 방법으로 법원을 기망할 의사를 가지고 허위내용의 서류를 증거로 제출하거나 그에 따른 주장을 담은 답변서나 준비서면을 제출한 경우에 사기죄의 실행의 착수가 있다고 볼 것이다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97도2786 판결 참조).

위 법리에 기초하여 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의해 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인이 편취의 범의를 가지고 법원을 기망하여 피해자로부터 재산상 이익을 취득하려고 하였다고 할 수 있고, 단순히 법

률적 평가를 잘못된 것이라고 볼 수 없다.

피고인의 주장은 이유 없다.

- 피고인이 공소외 2에게 이 사건 공소사실 기재와 같이 함께 6억 원을 모두 지급한 거래내역을 만든 시기는 2018. 5. 21.경부터 2018. 6. 13.경까지로서, 비록 피해자가 피고인을 상대로 사해행위취소소송을 제기한 2018. 2. 7. 이후이기는 하지만, 피해자가 제기한 위 사해행위취소소송은 공시송달로 진행되어 2018. 8. 22. 승소판결이 선고된 것이므로, 피고인이 위와 같은 거래내역을 만들 당시에는 피해자가 피고인을 상대로 제기한 사해행위취소소송의 존재를 알지 못하였을 가능성이 인정되기는 한다.
- 그러나 ① 앞서 든 법리에 의하면 사기죄의 실행의 착수는 피고인이 허위의 거래내역을 만든 시기가 아니라, 허위의 거래내역을 법원에 제출하면서 허위의 주장을 담은 준비서면을 제출한 때라고 보아야 하는 바, 따라서 기망의 고의는 허위의 증거와 주장을 법원에 제출한 시점을 기준으로 판단하여야 할 것인 점, ② 이 사건 공소사실 기재와 같이, 피고인이 공소외 2 사이에 2018. 2. 6. 제기된 사해행위취소소송에서 성립된 2018. 5. 2.자 조정예 따라 공소외 2에게 함께 6억 원을 송금하였지만, 그 중 5억 원 이상의 돈은 공소외 2가 공소외 3 등 제3자를 거쳐 피고인에게 송금한 것으로서 공소외 2를 비롯하여 공소외 3 등 실제로 돈을 출연한 사람에게 사전에 또는 거의 즉시 그대로 다시 반환된 것이므로, 실제로는 변제의 외관만 형성한 것이라고 볼 수밖에 없는 점, ③ 피해자는 2017. 5. 15. 피고인 소유의 부동산(사해행위취소소송의 채무자인 공소외 1로부터 소유권을 이전받은 부동산이다)에 관하여 (사건번호 생략) 사건으로 피보전권리를 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구권으로 하여 처분금지가처분결정을 받았고, 피고인은 이미 2017. 12. 19. 위 가처분사건 기록을 열람복사하였는바, 피고인으로서 위 열람복사 무렵 이미 피해자가 사해행위취소소송의 채무자인 공소외 1에 대한 채권을 가진 것을 알고 있었다고 보이는 점, ④ 실제로도 피고인은 검찰 수사 단계에서 피해자가 위 공소외 1에 대하여 가진 채권의 존재를 가처분사건의 결정 무렵 내지 기록의 열람복사 무렵 알았다고 진술하고 있고, 나아가 공소외 2와 변제의 외관을 형성하여 해당 부동산을 제3자에게 팔아 그 돈으로 자신들의 공소외 1에 대한 채권을 나누어 변제받기로 합의한 다음 위와 같은 송금내역을 만들었다는 취지로 진술하고 있는 점, ⑤ 따라서 피해자가 피고인을 상대로 사해행위취소소송을 제기한 시점을 기준으로 이 소송을 염두에 두고 공소외 2와의 사이에 변제의 외관을 형성하는 행위를 한 것은 아니더라도, 최소한 위 가처분과 관련하여 '허위의' 변제의 외관을 형성하려는 의도를 가지고 있었다고 인정되는 점, ⑥ 이후 피해자가 피고인을 상대로 제기한 사해행위취소소송의 1심 판결에 대하여 추완항소를 제기한 다음 위와 같이 피고인이 공소외 2에게 6억 원을 송금한 내역만을 제출하면서 공소외 2에게 채무를 모두 변제하였다는 주장을 한 점, ⑦ 이후 위 항소심에서 피해자 측에서 금융거래정보제출명령 등을 통해 이 사건 공소사실 기재와 같은 금전의 흐름을 밝히자 피고인의 변호인이 비로소 '공소외 2에게 돈을 빌려 그 돈으로 다시 공소외 2에 대한 조정상의 채무를 변제한 것으로서 별도의 채무부담을 한 것으로 보아야 한다.
- '는 법률적인 주장을 한 것인 점 등의 사정을 종합하여 보면, 피고인이 피해자와 사이의 사해행위취소소송의 항소심에서 공소외 2에게 6억 원을 송금한 내역을 제출하면서 채무를 모두 변제하였다고 주장한 시점에서 피고인은 허위의 증거 및 주장을 제출한다는 고의를 가지고 사기죄의 실행에 착수한 것으로 인정되고, 이후 이러한 사실관계에 관한 다른 법률적 주장이 피고인 측 변호사에 의해 제기되었다는 사실관계로 위 인정을 뒤집을 만한 합리적 의심의 근거로 삼기는 어렵다.

나. 양형부당 주장에 관한 판단

피해자와 합의하여 고소가 취하된 점, 피고인도 공소외 1에 대한 채권자로서 공소외 1로부터 부동산을 이전받았으나 다른 채권자들로부터 사해행위취소의 소송을 제기받아 자신의 채권의 변제를 제대로 받지 못하는 상태에서 이 사건 범행에 이른 것인 점, 형사 처분 전력이 없는 초범인 점, 범행이 미수에 그친 점은 피고인에게 유리한 정상이다. 그러나 위와 같은 사정은 원심에서 이미 고려된 것이고, 당심에 이르러 양형에 반영할만한 새로운 사정변경에 관한 자료가 제출된 바 없는 점, 조작한 금융거래내역을 제출하는 등 기망행위가 적극적이고 그로 인해 발생할 위험에 처했던 피해자의 손해 정도가 적지 아니하였던 점과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행의 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 제반 사정들을 종합하여 보면, 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다고는 보이지 않는다.

3. 결론

피고인의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결하고, 원심 판결문 제2면 13행부터 16행 사이의 각 "○○○"은 각 "△△△"의 오키이므로 형사소송규칙 제25조 제1항에 따라 직권으로 이를 경정한다.

판사 이현우(재판장) 박성민 남기용