

서울중앙지법 2005.12.2.선고 2005고합45,109,148,260,490,690 판결 : 항소

【특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·사기·횡령·공문서위조·위조공문서행사·사문서위조·위조사문서행사·근로기준법위반·부정수표단속법위반·위조유가증권행사】 , [각공2006.2.10.(30),364]

【판시사항】

- [1] 피고인이 다소 과장되고 무리한 조건의 투자약정을 하였다고 하더라도, 그것이 가능했던 것으로 보이고, 피해자 입장에서 그와 같은 투자기회를 포기하였을 것이라고 보기도 어려워, 피고인이 피해자를 기망하였다거나 피해자의 처분행위와 사이에 인과관계가 있다고 하기는 어렵다는 이유로 사기죄의 성립을 부정한 사례
- [2] 피고인이 위조된 당좌수표를 그 정을 모르는 제3자에게 교부하여 행사하였다는 공소사실에 대하여, 제3자가 위 당좌수표가 위조된 것임을 인식하면서 이를 교부받았으며, 피고인이 당좌수표가 유통될 것을 인식하고 교부한 것으로 보기도 어렵다는 이유로 위조유가증권행사죄의 성립을 부정한 사례

【판결요지】

- [1] 피고인이 다소 과장되고 무리한 조건의 투자약정을 하였다고 하더라도, 그것이 가능했던 것으로 보이고, 피해자 입장에서 그와 같은 투자기회를 포기하였을 것이라고 보기도 어려워 피고인이 피해자를 기망하였다거나 피해자의 처분행위와 사이에 인과관계가 있다고 하기는 어렵다는 이유로 사기죄의 성립을 부정한 사례.
- [2] 피고인이 위조된 당좌수표를 그 정을 모르는 제3자에게 교부하여 행사하였다는 공소사실에 대하여, 제3자가 위 당좌수표가 위조된 것임을 인식하면서 이를 교부받았으며, 피고인이 당좌수표가 유통될 것을 인식하고 교부한 것으로 보기도 어렵다는 이유로 위조유가증권행사죄의 성립을 부정한 사례.

【참조조문】

- [1] 형법 제347조 / [2] 형법 제217조

【전문】

【피 고 인】 피고인

【검 사】 최성필

【변 호 인】 법무법인 한맥 담당변호사 김대현

【주문】

피고인을 징역 2년 6월 및 벌금 5,000,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

이 판결 선고 전의 구금일수 335일을 위 징역형에 산입한다.

피고인에 대하여 위 벌금 상당액의 가납을 명한다.

이 사건 공소사실 중 2003. 1. 29. 피해자 공소의 1 에 대한 사기의 점 및 위조유가증권행사의 점은 각 무죄.

이 사건 공소사실 중 공소의 2 에 대한 근로기준법위반의 점에 대한 공소를 기각한다.

【이유】

【범죄사실】

피고인은 변호사인바,

1. 2002. 10. 14.경 수원시 (상세 주소 생략) 소재 지하 1층, 지상 5층 규모의 성일스포츠프라자를 전 소유자인 공소의 3 으로부터 은행채무 28억여 원과 임대보증금 14억 원을 인수하는 조건으로 현금 14억 원에 매수하기로 하고, 계약금 3억 1,000만 원만 지급한 상태에서 같은 해 10. 31. 먼저 소유권을 이전받았으나, 당시 피고인이 보유하고 있던 돈은 5억여 원에 불과하여 나머지 매매대금은 사채를 얻어 지급하고 있었고, 피고인의 채권자인 알이디건설은 2002. 12. 5. 청구금액을 15억 원으로 하여 위 건물 전체를 가압류하였으며, 위 건물 점포의 분양도 제대로 성사되지 않아 위 건물을 담보로 한 하나은행 대출금 37억 원의 이자도 지급하지 못하고 있는 형편이었는데, 2002. 11. 초순경 위 건물 지하 사우나의 임차인인 공소의 4 에게 임대보증금을 3억 원 인상하거나 사우나를 명도해줄 것을 요구하였다가 위 공소의 4 로부터 “전 소유자와 사이에 임대보증금 3억 5,000만 원, 임대기간 7년으로 계약한 후 15억여 원을 들여 시설공사를 하고 사우나를 운영하고 있으므로, 보증금을 추가로 올려줄 생각이 없고 그냥 나갈 수도 없다.”고 거절당하였고, 달리 위 공소의 4 로부터 위 사우나를 명도받을 대책도 마련하고 있지 않았으므로, 피해자 공소의 1 에게 위 지하사우나를 분양하더라도 2003. 1. 30.까지 위 공소의 1 에게 위 사우나를 명도해 줄 의사나 능력이 없음에도 불구하고, 급박한 채무변제에 사용할 자금을 마련하기 위해 위 공소의 1 을 기망하여 위 사우나 분양대금 명목으로 금원을 편취하기로 마음먹고,

2002. 12. 16. 수원시 팔달구 (상세 주소 생략) 소재 피고인 운영의 (상호 생략)법률사무소 에서, 위 공소의 1 에게 “당신이 위 건물 지하 사우나를 대출금 9억 1,000만 원을 인수하는 조건으로 6억 2,000만 원에 매수하면 2003. 1. 30.까지 책임지고 기존의 사우나 임차인을 내보낸 후 당신에게 명도해주겠다”는 취지로 거짓말하여, 이에 속은 위 공소의 1 과 위 사우나에 관한 분양계약을 체결한 후 즉석에서 계약금 명목으로 1억 5,000만 원을 교부받고, 같은 달 18. 중도금 명목으로 1억 2,000만 원을 송금받아 합계 2억 7,000만 원을 편취하고,

2. 2003. 2. 3. 서울 마포구 공덕동 소재 홀리데이인서울 호텔의 이태리식당에서, 사실은 동일농축 주식회사 소유의 서울 금천구 독산동 소재 우(우)시장의 소유권을 주식회사 천황산업개발과 공동으로 매입하려고 한 사실이 없음에도 불구하고, 피해자 공소의 5 에게 위 우시장을 주식회사 천황산업개발과 공동으로 매입하는데, 매입금 중 부족분인 5억 원을 투자하면 같은 해 5. 31.까지 원금과 이익금을 포함하여 10억 원을 돌려주겠다고 거짓말하여, 이에 속은 위 공소의 5 로부터 같은 달 14. 피고인의 우리은행 계좌로 1억 원, 같은 달 17. 같은 계좌로 2억 원을 각 송금받고, 같은 달 27. 서울 강남구 역삼동 소재 라마다르네상스 호텔의 상호불상 식당에서 액면금 1억 원의 자기앞수표 2장을 교부받아 합계 5억 원을 편취하고,

3. 가. 2003. 2. 26. 수원시 팔달구 소재 위 (상호 생략)법률사무소 에서, 행사할 목적으로 권한 없이, 컴퓨터

를 이용하여, ‘동일농축 주식회사 대표이사 공소외 6 이 공소외 7 , 공소외 8 , 피고인에게 위 회사 법인 및 주식 전부, 경영권 일체를 77억 원에 양도한다’는 취지의 법인양도양수계약을 작성하고 프린트로 출력한 후, 그 계약서의 당사자란 중 ‘갑’란의 동일농축 주식회사 대표이사 공소외 6 , ‘을’란의 공소외 7 , 공소외 8 의 각 이름 옆에 미리 갖고 있던 그들 명의의 인장을 날인하여 권리의무에 관한 사문서인 동일농축 주식회사 대표이사 공소외 6 , 공소외 7 , 공소외 8 명의의 법인양도양수계약서 1장을 위조하고,

나. 같은 달 27. 위 라마다르네상스 호텔의 상호불상 식당에서, 위와 같이 위조한 법인양도양수계약서 1장을 그 정을 모르는 위 공소외 5 에게 마치 진정하게 작성된 것처럼 제시하여 이를 행사하고,

4. 피해자 공소외 9 로부터 신동아화재보험 주식회사를 상대로 한 손해배상 청구사건을 수임하여 소송을 진행 하던 중 2003. 4. 19.경 “피고가 원고에게 3,900만 원을 지급한다.”는 것으로 조정이 성립되었는바, 2003. 4. 21.경 수원시 팔달구 소재 위 (상호 생략)법률사무소 에서, 신동아화재해상보험 주식회사로부터 피 고인의 예금계좌로 위 3,900만 원을 송금받아 위 공소외 9 를 위하여 보관하던 중, 그날부터 같은 달 22.경 까지 같은 장소에서 직원들 급료, 대출금 이자 등으로 임의 소비하여 이를 횡령하고,

5. 2003. 6. 12. 서울 (상세 주소 생략) 소재 피해자 (공소외 10) 운영의 공소외 11 주식회사 사무실에서, 사 실은 원고 공소외 12 주식회사 와 피고 쌍용자동차 주식회사 등 사이의 (사건번호 생략) 건물명도소송에서 사 용한 원고의 인지·송달료가 973,500원임에도 불구하고 위 (공소외 10) 에게 인지·송달료가 20,410,500원이라 고 거짓말하여, 이에 속은 위 (공소외 10) 의 지시를 받은 성명불상의 직원으로부터 같은 달 16. 위 빌딩 지 하 1층 소재 피고인 운영의 (상호 생략)법률사무소 에서 위 금원을 교부받아 그 차액인 19,437,000원을 편취 하고,

6. 가. 2003. 6. 19. 위 피해자 공소외 11 주식회사 사무실에서, 사실은 타인으로부터 금원을 차용하더라도 이를 변제할 의사나 능력이 없음에도 불구하고, 위 회사의 대표이사인 (공소외 10) 에게 2억 원을 빌려주면 틀림없이 변제하겠다고 거짓말하여, 이에 속은 위 (공소외 10) 으로부터 위 공소외 11 주식회사 명의의 액면 금 1억 원의 자기앞수표 2장을 교부받아 이를 편취하고,

나. 같은 해 9. 9. 같은 장소에서, 사실은 타인으로부터 금원을 차용하더라도 이를 변제할 의사나 능력이 없음 에도 불구하고, 위 (공소외 10) 에게 2,000만 원을 빌려주면 20일 이내에 틀림없이 변제하겠다고 거짓말하여, 이에 속은 위 (공소외 10) 으로부터 즉시 그 자리에서 피고인의 예금계좌로 2,000만 원을 송금받아 이를 편 취하고,

7. 수원시 (상세 주소 생략) 소재 성일헬스의 사업주로서 상시 근로자 4명을 사용하여 서비스업에 종사하던 중, 2002. 11. 1.경부터 2003. 8. 14.경까지 위 성일헬스에서 보일러기사로 근무하다 퇴직한 근로자 공소외 13 의 임금 3,134,310원을 지급기일 연장에 관한 당사자 간의 합의 없이 그 지급사유가 발생한 때로부터 14일 이내에 지급하지 아니한 것을 비롯하여, 별지 범죄일람표 기재와 같이, 근로자 4명의 임금 합계 9,273,940원 을 지급기일 연장에 관한 당사자 간의 합의 없이 그 지급사유가 발생한 때로부터 14일 이내에 각 지급하지 아니하고,

8. 2003. 8. 22. 서울 양천구 신정동 소재 서울지방법원 남부지원에서, 피고인이 수임한 공소외 14 에 대한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반 사건의 보석보증금 700만 원을 인출하여 피해자 공소외 14 를 위하여 보 관하던 중, 그 무렵 서울 서초구 소재 위 (상호 생략)법률사무소 에서 피고인의 사무실운영비 등으로 임의로 사용하여 이를 횡령하고,

9. 2003. 11. 20. 서울 서초구 소재 위 (상호 생략)법률사무소 에서, 피해자 공소외 15 , 공소외 16 으로부터 그들의 남편 공소외 17 , 공소외 18 에 대한 특정경제 범죄가중 처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 사건에 피해 변제금으로 공탁할 7,000만 원을 교부받아 이를 위 공소외 15 , 공소외 16 을 위하여 보관하던 중, 같은 달 말경 같은 장소에서 피고인의 채무변제에 임의로 사용하여 이를 횡령하고,

10. 가. 2003. 11. 22. 서울 서초구 소재 위 (상호 생략)법률사무소 에서, 행사할 목적으로 권한 없이, 인쇄된 서울지방법원의 ‘공탁서’ 양식용지에 검은색 볼펜으로 ‘위 공소외 17 , 공소외 18 이 형사피해구제를 위해 피 해자 (주)코닉스에 7,000만 원을 공탁한다’는 내용과 그 증명란에 위 법원공탁공무원 공소외 19 의 이름을 기 재한 다음, 그 옆에 미리 새긴 위 공소외 19 명의의 도장을 날인하여 공문서인 서울지방법원 공탁공무원 공소

외 19 명의의 공탁서 1장을 위조하고,

나. 같은 달 23. 같은 장소에서 위와 같이 위조한 공탁서 1장을 그 정을 모르는 위 공소의 15 등에게 마치 진정하게 작성된 것처럼 교부하여 이를 행사하고,

11. 2003. 12. 22.경 서울 서초구 소재 위 (상호 생략)법률사무소 에서, 사실은 의뢰받은 소송을 정상적으로 진행하여 줄 의사나 능력이 없음에도 불구하고, 피해자 (공소의 10) 에게 공소의 20 의 부동산처분금지가처분 신청사건을 맡아 처리하여 주겠으니 우선 인지·송달료로 1,000만 원을 달라고 거짓말하여, 이에 속은 위 (공소의 10) 으로부터 즉시 그 자리에서 1,000만 원을 교부받아 이를 편취하고,

12. 2004. 2. 4. 15:57경 서울 서초구 소재 위 (상호 생략)법률사무소 에서, 사실은 당시 피고인이 사기 혐의로 고소당하여 도피중에 있었으므로 피해자 공소의 21 로부터 민사사건을 수임하더라도 정상적으로 소송을 수행할 의사나 능력이 없음에도 불구하고, 위 공소의 21 에게 기계사용금지가처분 사건의 소송수행을 맡아 해주겠으니 선임료 200만 원을 달라고 거짓말하여, 이에 속은 위 공소의 21 로부터 같은 날 선임료 명목으로 200만 원을 피고인의 한미은행 예금계좌로 송금받아 이를 편취하고,

13. 2004. 3. 5.경 서울 서초구 소재 위 (상호 생략)법률사무소 에서, 사실은 금액란이 기재되어 있지 않은 주식회사 디자인광장 명의의 당좌수표 (수표번호 생략) 1장에 대한 보충권을 위임받은 사실이 없음에도 불구하고, 행사할 목적으로 권한 없이, 검정색 볼펜으로 위 당좌수표의 금액란에 “삼천삼백 만 원(W33,000,000)”이라고 기재하여 위 주식회사 디자인광장 명의의 당좌수표 1장을 위조하였다.

【증거의 요지】

1. 피고인의 일부 법정진술

1. 증인 공소의 22 , 공소의 1 , 공소의 4 의 각 법정진술

1. 검사 작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서(공소의 23 , 공소의 1 진술부분 포함)의 각 일부 진술기재
1. 검사 작성의 공소의 24 , 공소의 25 , 공소의 4 , 공소의 1 에 대한 각 진술조서의 각 진술기재
1. 특별사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서의 진술기재(수원지방검찰청 2004형제15469호 수사기록 제36면)

1. 특별사법경찰관 작성의 공소의 13 에 대한 진술조서의 진술기재

1. 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서(공소의 1 진술부분 포함)의 각 일부 진술기재(서울중앙지방검찰청 2005형제4978호 수사기록 제1권 제22면, 제36면)

1. 사법경찰관 작성의 공소의 5 , 공소의 14 , 공소의 23 , 공소의 15 (공소의 16 진술부분 포함), 공소의 26 , 공소의 1 , 공소의 27 (공소의 21 진술부분 포함)에 대한 각 진술조서의 각 진술기재

1. 공소의 28 작성의 진정서, 진술서의 각 기재

1. 각 고소장, 관련자료(공소의 5), 수사보고(채불금불이행보고), 고발장(우리은행), 수사보고(등기부등본 첨부 보고), 성일스포츠프라자 건물 매매계약서 등 편철, 성일스포츠프라자상가분양계약서, 영수증(1억 5,000만원), 차용증 사본, 추적수사보고의 각 기재

【법령의 적용】

1. 범죄사실에 대한 해당법조

형법 제347조 제1항 (피해자 공소의 5 에 대한 사기의 점을 제외한 나머지 사기의 점), 특정경제 범죄가중 처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호 , 형법 제347조 제1항 (피해자 공소의 5 에 대한 사기의 점), 형법 제231조 (사문서위조의 점), 형법 제234조 , 제231조 (위조사문서행사의 점), 형법 제355조 제1항 (횡령의 점), 근로기준법 제112조 , 제36조 (임금채불의 점), 형법 제225조 (공문서위조의 점), 제229조 , 제225조 (위조공문서행사의 점), 부정수표단속법 제5조 (수표위조의 점)

1. 상상적 경합

형법 제40조 , 제50조 (판시 사문서위조죄 상호간 및 위조사문서행사죄 상호간, 각 범정이 가장 무거운 판시 동일농축 주식회사 대표이사 공소의 6 명의에 대한 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄에 정한 형으로 처벌)

1. 형의 선택

판시 사기죄, 사문서위조죄, 위조사문서행사죄, 횡령죄, 근로기준법 위반죄에 대하여 각 징역형 선택

1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조 {형이 가장 무거운 판시 특정경제 범죄가중 처벌 등에 관한 법률 위반(사기)죄에 정한 형에 경합범가중하되, 판시 부정수표단속법 위반죄에 정한 벌금형 병과}

1. 작량감경

형법 제53조, 제55조 제1항 제3호, 제6호

1. 노역장 유치

형법 제70조, 제69조 제2항

1. 미결구금일수의 산입

형법 제57조

1. 가납명령

부정수표단속법 제6조 전단, 형사소송법 제334조 제1항

피고인 및 변호인 주장에 대한 판단

1. 피해자 공소의 1 에 대한 사기의 점

가. 주장의 요지

피고인은 공소의 1 로부터 2억 7,000만 원을 차용하면서 양도담보의 의미로 성일스포츠프라자 지하 사우나(이하 ‘이 사건 사우나’라고 한다)에 관한 상가분양계약서를 작성하여 준 것일 뿐, 공소의 1 에게 위 사우나를 분양한 사실이 없다.

나. 판 단

공소의 1 은 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지, 피고인이 2003. 1. 30.까지 위 사우나를 명도해 주겠다고 하여 위 사우나를 분양받은 것이라고 일관되게 진술하고 있는 반면, 피고인은 위 공소의 1 로부터 2억 7,000만 원을 차용하면서 위 사우나를 양도담보로 제공한 것이라고 일관되게 부인하고 있으므로, 결국 피고인의 위 주장을 배척하고 공소의 1 의 진술을 믿을 수 있는지 여부가 이 사건의 관건이라고 할 것이다.

살피건대, 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인은 위 공소의 1 로부터 2억 7,000만 원을 한 번에 받은 것이 아니라 2002. 12. 16. 1억 5,000만 원, 같은 달 18. 1억 2,000만 원으로 두 번에 나누어 받았고, 실제 ‘성일스포츠프라자상가분양계약서’에도 계약금 1억 5,000만 원, 중도금 1억 2,000만 원, 잔금 3억 5,000만 원으로 기재되어 있는바(피고인은 2002. 12. 16. 위 공소의 1 로부터 1억 5,000만 원을 받은 사실이 없다고 하면서 2002. 12. 16.자 영수증은 돈을 빌리기 전에 먼저 작성해 준 것이라고 주장하고 있으나, 이 법원의 제일은행에 대한 사실조회 회신 결과 등에 의하면, 위 공소의 1 이 2002. 12. 16. 자신의 통장에서 인출한 액면금 1억 원 및 5,000만 원의 자기앞수표 2장이 같은 달 18. 피고인의 우리은행 계좌로 입금된 사실이 인정될 뿐 아니라, 돈을 빌리기도 전에 먼저 영수증을 써준다는 것 자체도 일반적으로 상식에 반한다는 점에서 피고인의 위 주장은 믿지 아니한다), 만일 피고인이 위 공소의 1 로부터 위 2억 7,000만 원을 차용하는 것이라고 한다면 위와 같이 두 번으로 나누어 빌릴 이유는 없는 것으로 보이는 점(피고인은 경찰 조사시 처음에는 1억 5,000만 원만 필요하였다고 진술하였다가 이 법정에서는 위 공소의 1 의 자금 사정으로 인하여 두 번에 나누어 빌린 것이라고 진술을 번복하였으나, 굳이 자금차용의 필요성을 따지자면, 피고인의 검찰 진술 등에 비추어 보더라도 피고인은 처음부터 위 2억 7,000만 원이 모두 필요했던 상황으로 보이고, 위 공소의 1 의 통장 등에 의하면 위 공소의 1 이 위 2억 7,000만 원을 한 번에 빌려주지 못할 자금 사정도 없었던 것으로 보이므로, 피고인의 위 진술은 모두 믿기 어렵다), 위 공소의 1 은 당시 피고인이 위 사우나 기존 임차인의 임대보증금이 3억 5,000만 원이라면서 잔금 3억 5,000만 원만 지급하면 이를 명도해 주겠다는 취지로 말하였다고 진술하고 있는바, 실제로 위 분양계약서에 기재된 잔금 3억 5,000만 원이 당시 위 사우나의 임차인인 공소의 4 의 임대보증금 액수와 일치하는 점, 위 상가분양계약서의 내용에 비추어 보건대, 만일 피고인이 위 공소의 1 로부터 2억 7,000만 원을 차용한 것이라고 한다면, 위 공소의 1 은 피고인의 하은행 대출금 채무에 대한 공동담보로서 채권최고액 48억 1,000만 원의 근저당권이 설정되어 있던 위 사우나를, 그것도 차용금 2억 7,000만 원 이외에 추가로 3억 5,000만 원이나 더 지급하여야만 담보로 취득할 수 있다는 것이므로, 이를 일반적인 형태의 양도담보라고 보기 어렵고, 만일 위 사우나가 3억 5,000만 원을 추가로 지급하면서까지 취득할 만한 가치가 있는 것이라고 한다면, 당시 위 2억 7,000만 원을 돌려받지 못하고 있던 위 공소의 1 이 위 사우나를 인수하지 않았을 이유도 없는 것으로 보이는 점, 위 상가분양계약서 말미의

특약사항에는 “분양대금 납입 완료 후 본 계약은 양당사자의 합의에 의하여 임대차계약으로 전환한다.”라고 기재되어 있고, 피고인은 위 문구의 의미가 “피고인이 차용금을 변제한 후 위 공소의 1 과의 합의에 의하여 위 공소의 1 에게 위 사우나를 임대해줄 수 있다”는 취지라고 주장하나, 위 상가분양계약서상으로는 위 공소의 1 이 분양대금 납입의무를 지고 있는 점 등에 비추어 보더라도 위 문구를 위와 같이 해석하는 것은 해석의 한계를 벗어나는 것이라 할 것이고, 더구나 변호사인 피고인이 위와 같은 의미를 표현하기 위해 위 문구를 사용했다는 것은 더욱 납득하기 어려운 점, 그 밖에 위 사우나의 임차인이던 공소의 4 도 2003. 1.경 어떤 여자가 전화해서 “왜 남의 건물에서 돈을 버느냐, 당장 비켜라”라고 욕을 한 적이 있다고 증언한 점 등에 비추어 보면, 결국 피고인의 진술보다 위 공소의 1 의 진술이 더 신빙성 있다고 판단되므로, 피고인 및 변호인의 위 주장은 이유 없어 받아들이지 아니한다.

2. 피해자 공소의 9 에 대한 횡령의 점

가. 주장의 요지

피고인은 당시 공소의 9 로부터 변호사 선임비 등을 받을 채권이 있었으므로, 3,900만 원 전부를 횡령한 것으로 볼 수 없다.

나. 판 단

살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 당시 피고인이 위 공소의 9 로부터 변호사 선임료를 받을 채권을 갖고 있었던 사실은 인정되나, 피고인이 이를 적법하게 상계처리하지 않은 채 3,900만 원 전액을 개인적으로 사용한 이상 위 금액 전체에 대하여 횡령죄가 성립한다고 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 위 주장도 이유 없어 받아들이지 아니한다.

3. 피해자 공소의 11 주식회사 에 대한 사기의 점

가. 주장의 요지

피고인은 당시 진행하고 있던 공로금 반환청구 사건에서 승소할 경우 사례비로 3억 원을 받을 수 있었고, 이를 받아서 차용금을 변제할 생각이었으므로, 피고인에게 위 금원을 편취할 의사가 있던 것은 아니다.

나. 판 단

살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 피고인은 당시 위 소송에서 승소하여 사례비를 받지 아니하면 위 (공소의 10) 에 대한 차용금을 변제할 자력이 없었던 사실, 그러나 그 후 피고인은 원고를 대리한 위 소송에서 패소하였고, 항소도 되지 않은 채 위 판결이 그대로 확정된 사실 등을 인정할 수 있는바, 이에 비추어 보면, 피고인은 이 사건 당시 적어도 위 (공소의 10) 에게 차용금을 변제할 수 없음을 미필적으로 인식하면서도 위 (공소의 10) 에게 이를 변제하겠다고 기망하고 위 금원을 차용한 사실을 충분히 인정할 수 있다고 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 위 주장도 이유 없어 받아들이지 아니한다.

4. 피해자 공소의 21 에 대한 사기의 점

가. 주장의 요지

피고인은 2004. 2. 4. 당시까지도 공소의 21 로부터 수임한 관련 사건들에 증거를 제출하는 등 충실하게 소송수행을 하고 있었으므로, 피고인이 소송수행을 할 의사나 능력이 없이 공소의 21 을 기망하여 위 금원을 편취한 것은 아니다.

나. 판 단

살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 피고인은 2004. 2. 4. 공소의 21 과 사이에 약정서를 작성하고 수임료를 받을 당시 이미 공소의 5 등을 상대로 사기의 범행을 저질렀다가 형사고소를 당한 후 경찰의 출석통보에도 불응하면서 사무실에도 정상적으로 출근하지 못하고 있었던 사실 등이 인정되는바, 위와 같은 상황에서 피고인이 정상적으로 소송을 수행한다는 것은 사실상 어려웠던 것으로 판단되고, 이는 피고인이 2004. 2. 3.경 소송수행 중이던 다른 사건에 관련 사건의 판결문을 증거로 제출한 적이 있다는 사정만으로 달리 볼 것도 아니므로, 위 공소의 21 에게 위와 같은 사정을 전혀 고지하지 않은 채 사건을 수임하고 수임료를 받은 피고인의 행위는 위 공소의 21 을 기망하고 위 금원을 편취한 것으로 보기에 충분하다 할 것이므로, 피고인 및 변호인의 위 주장 또한 이유 없어 받아들이지 아니한다.

【양형이유】

피고인에게 벌금형 이외의 범죄전력이 없는 점, 피해자 공소의 5 와 합의한 점, 피고인이 자신의 잘못을 뉘우

치고 있는 것으로 보이는 점 등은 피고인에게 유리한 정상이라고 할 것이나, 피고인의 이 사건 범행은, 변호사인 피고인이 자신의 신분을 망각한 채, 자신의 경제적 어려움을 타개할 목적으로, 오히려 변호사라는 신분을 신뢰하는 일반인의 정서를 이용하여 주변 사람들을 기망하고 금원을 편취하거나 사건 의뢰인들의 돈을 횡령하고 이를 숨기기 위해 공문서까지 위조하는 등의 범행을 수회에 걸쳐 저지른 것으로서, 그 피해규모, 범행의 수단 등에 비추어 죄질이 매우 무거운 점, 아직도 상당한 피해가 회복되지 않은 것으로 보이는 점 등에 비추어 엄중한 처벌이 불가피하다고 할 것이고, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행 후의 정황 등의 양형조건들을 모두 참작하여 주문 기재와 같은 형을 선고하기로 한다.

【무죄부분】

1. 공소사실의 요지

피고인은 변호사인바,

가. 사실은 피해자 공소의 1로부터 3억 원을 투자받아 이를 서울 중구 중림동에서 주상복합오피스텔 신축공사를 시행하는 천오개발 주식회사(이하 ‘천오개발’이라고 한다)에 보증금으로 납입하고 위 회사와 위 오피스텔에 관한 분양광고대행약정을 체결하더라도 곧바로 선수금을 지급받을 수 있는 것은 아니고, 당시 성일스포츠프라자의 매매대금을 지급하거나 위 건물에 대한 가압류를 해제하기 위하여 수억 원의 사채를 이용하는 바람에 변제독촉에 시달리고 있는 상황이었으며, 성일스포츠프라자의 점포 분양도 거의 이루어지지 않고 있었으므로, 위 공소의 1로부터 3억 원을 투자받더라도 그로부터 10일 이내에 이익금 2억 원을 포함한 5억 원을 돌려줄 의사가 능력이 없음에도 불구하고, 2003. 1. 29.경 서울 마포구 도화동 소재 가든호텔 커피숍에서, 위 공소의 1에게 “천오개발에서 시행하는 오피스텔의 분양광고를 대행하면 50억 원 정도의 광고수입을 얻을 수 있는데, 위 광고대행권을 얻기 위해 천오개발에 보증금 3억 원을 지급해야 한다, 위 보증금 3억 원을 투자하면 천오개발과 광고대행약정을 체결하고 10일 이내에 이익금 2억 원을 포함한 5억 원을 변제하겠다”고 거짓 말하여 이에 속은 위 공소의 1로부터 즉석에서 투자금 명목으로 3억 원을 교부받아 이를 편취하고,

나. 2004. 3. 5.경 서울 서초구 서초동 소재 피고인 운영의 법률사무소에서, 판시 범죄사실 제13항 기재와 같이 위조한 당좌수표를 그 정을 모르는 공소의 22에게 마치 진정하게 작성된 것처럼 교부하여 이를 행사하였다.

2. 피고인 및 변호인 주장의 요지

가. 사기의 점

피고인은 당시 천오개발로부터 분양광고대행용역약정만 체결하면 2003. 2. 초순경 광고비 약 50억 원 규모의 분양광고대행 본계약을 체결하고 곧바로 총 계약금액의 10~20%를 선급금으로 지급받을 수 있다는 말을 듣고 위 공소의 1과 위와 같은 약정을 하였던 것이고, 나중에 분양시기가 늦어지는 바람에 위 약정을 이행할 수 없게 되자 위 3억 원을 돌려받아 그 중 2억 3,700만 원을 위 공소의 1에게 반환하였으므로, 피고인이 위 공소의 1을 기망하여 위 금원을 편취한 것으로 볼 수 없다.

나. 위조유가증권행사의 점

공소의 22는 위 당좌수표가 위조된 것임을 잘 알면서도 자신의 동생에게 보여주지만 한다면 피고인으로부터 이를 교부받았던 것이므로, 피고인에게 위조유가증권행사죄는 성립하지 않는다.

3. 판 단

가. 사기의 점

살피건대, 피고인의 법정 진술, 증인 공소의 29, 공소의 1의 각 일부 법정진술, 검사 작성의 공소의 30, 공소의 29, 공소의 1에 대한 각 진술조서의 각 일부 진술기재, 사법경찰리 작성의 공소의 31에 대한 피의자 신문조서의 일부 진술기재, 광고대행용역약정서, 각서의 각 기재 등을 종합하여 보면, 피고인은 위 공소의 1로부터 받은 3억 원 전액을 천오개발에 보증금으로 납입하고 천오개발과 아크디자인 공소의 29 사이의 분양광고대행용역약정이 체결되도록 한 사실, 위 분양광고대행용역약정을 체결할 당시, 천오개발의 사장 공소의 30, 부사장 공소의 32 등은 2003. 2. 중순경 총 광고비 50억 원 수준의 분양광고대행 본계약이 체결될 것이고, 그러면 곧바로 총 광고비의 10~20%에 해당하는 돈을 선급금으로 지급받을 수 있다는 취지로 말하였고, 피고인은 위 공소의 29와 사이에 위 선급금을 받으면 피고인이 위 보증금을 마련하는 데 든 비용을 반환하는 데 먼저 사용하기로 합의한 사실, 그러나 그 후 위 오피스텔의 분양시기가 3월 달로 연기되면서 광고대행

본계약의 체결도 함께 미뤄지는 바람에 피고인이 위 투자약정을 지킬 수 없게 되자, 위 공소외 1은 피고인에게 위 투자금의 반환을 요구하였고, 이에 피고인은 천오개발로부터 위 3억 원을 돌려받아 그 중 2억 3,700만 원을 위 공소외 1에게 반환한 사실 등을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실에 비추어 보면, 비록 피고인이 2003. 2. 10.까지 선급금 5억 원을 받는다는 것은 다소 과장되고 무리한 측면이 있다고 하더라도, 늦어도 2003. 2. 중순경에는 선급금 5억 원을 받을 수 있었던 것으로 보이고, 위 공소외 1의 입장에서든 투자금의 회수가 2003. 2. 10.보다 며칠 더 늦어진다고 하여 3억 원을 투자하고 불과 20여 일만에 2억 원의 수익을 얻을 수 있는 투자기회를 포기하였을 것이라고 보기도 어려우므로, 피고인이 2003. 2. 10.까지 5억 원을 반환하겠다고 말한 것이 위 공소외 1을 기망한 것이거나 위 공소외 1의 처분행위와 사이에 인과관계가 있다고 하기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

나. 위조유가증권행사의 점

살피건대, 증인 공소외 22의 일부 법정 진술 등에 의하면, 공소외 22는 피고인이 위 당좌수표에 대한 보충권을 갖고 있지 않아 위 당좌수표가 위조된 것임을 인식하면서 이를 교부받은 사실을 인정할 수 있다(나아가 피고인이 위 당좌수표가 유통될 것을 인식하였는지 여부에 관하여 보건대, 피고인은 당시 위 공소외 22가 자신의 동생에게 보여주지만 한다고 말하여 위 당좌수표를 건네주게 되었다고 변소하고 있는 반면, 위 공소외 22는 채무를 변제하는 데 사용하겠다고 말하고 위 당좌수표를 가져갔다는 취지로 진술하고 있는바, 이 법원의 강남구청에 대한 사실조회 결과 등에 의하면 위 당좌수표의 지급제시인인 공소외 33은 공소외 22의 동생인 서완봉의 처인 사실이 인정되므로, 위 공소외 22의 진술보다는 피고인의 진술에 더 신빙성이 있다고 할 것이고, 따라서 피고인이 위 당좌수표가 유통될 것을 인식하고 교부한 것으로 보기도 어렵다고 할 것이다).

그렇다면 피고인이 위조된 당좌수표를 그 정을 모르는 공소외 22에게 교부하여 행사하였다고 하는 이 사건 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

【공소기각 부분】

1. 공소사실의 요지

피고인은 서울 서초구 서초동 소재 변호사 사무소의 대표자로서 상시 근로자 2명을 사용하여 변호사업에 종사하던 사용자인바, 2003. 7. 4.부터 같은 해 8. 14.까지 위 변호사 사무소에서 근무하다 퇴직한 근로자 공소외 2의 임금 1,000,000원을 지급기일 연장에 관한 당사자 간의 합의 없이 그 지급사유가 발생한 때로부터 14일 이내에 지급하지 아니하였다.

2. 판 단

2005. 7. 1.부터 시행된 근로기준법(2005. 3. 31. 법률 제7465호로 개정된 것) 제112조 제2항에 의하여 근로기준법 제36조 위반 범죄에 대하여는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없게 되었는바, 이 사건 기록에 의하면 위 공소외 2는 이 사건 공소가 제기된 후인 2005. 3. 18. 피고인에 대한 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하였음이 명백하므로 형사소송법 제327조 제6호에 의하여 이 사건 공소를 기각한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

판사 강형주(재판장) 김정민 이문세