

광주고등법원(전주) 2020. 5. 6. 선고 2019노7, 2019노75(병합), 2019노208(병합) 판결

【특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기), 사기, 사문서위조, 위조사문서행사, 도로교통법위반, 횡령, 업무상배임, 배임, 근로기준법위반, 근로자퇴직급여보장법위반, 권리행사방해, 조세범처벌법위반】,
[미간행]

【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 피고인 및 검사

【검 사】 오정은, 김버리, 백상렬, 김현지, 이찬규, 조두현, 최대호, 김현서(각 기소), 김완규(공판)

【변 호 인】 변호사 진현덕

【대상판결】

【원심판결】 1. 전주지방법원 2018. 12. 14. 선고 2018고합181 판결, 2. 전주지방법원 2019. 1. 11. 선고 2018고단376, 2018고단801(병합), 2018고단830(병합), 2018고단832(병합), 2018고단1111(병합), 2018고단1258(병합), 2018고단1275(병합), 2018고단1381(병합), 2018고단1429(병합), 2018고단1632(병합) 판결, 3. 전주지방법원 2019. 8. 22. 선고 2018고단2042, 2018고단2693(병합) 판결

【주문】

제1, 2 원심판결 및 제3 원심판결 중 유죄 부분을 각 파기한다.

피고인에 대한 형을 징역 8년으로 정한다.

이 사건 공소사실 중 2018고단1111호 사건의 3. 나. 3) 및 4)항 각 사문서위조의 점은 각 무죄.

제3 원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 사실오인

가) 제1 원심판결 부분(피해자 공소의 4 관련)

공소사실과 같이 피해자를 기망한 사실이 없고, 피고인이 고율의 이자를 부담하는 사채를 쓰고 있는 사실을 알게 된 피해자가 다른 사람에게 고율의 이자를 부담하지 말고 자신으로부터 돈을 빌려 쓰라고 권유하여 피해자로부터 돈을 빌렸으며, 피해자로부터 빌려온 돈은 모두 변제하였으므로, 피고인이 피해자를 기망하여 판시 금원을 편취한 것이 아니다. 또한 피고인이 돈을 빌리는 과정에서 피해자의 동의를 받고 피해자 명의의 위임장을 작성한 것이지 피해자 명의의 위임장을 권한 없이 위조한 것이 아니다.

나) 제2 원심판결 부분

(1) 2018고단1111호 판시 범죄사실 제1항 사기 부분(피해자 공소의 5 관련)

피고인은 피해자를 기망하지 않았고, 피해자로부터 판시 공소사실과 같이 돈을 송금받은 것은 사실이나 이는 피고인이 피해자의 동생 공소의 8로부터 투자받거나 빌린 것이다.

(2) [2018고단1381] 판시 범죄사실 제3항 배임 부분(피해자 공소의 2 주식회사 관련)

피고인은 ○○버스와 관련하여 공소의 9로부터 돈을 받으면 위 돈으로 위 버스에 설정된 저당권을 해지하려고 하였는데 공소의 9로부터 돈을 받지 못하여 저당권을 말소하지 못한 것이므로, 피고인에게 배임의 고의가 존재하지 않는다.

피고인은 △△△△버스(위 ○○버스와 함께 이하 ‘이 사건 버스’라고 한다)와 관련하여 공소의 10이 위 버스에 설정된 채무를 모두 상환하겠다는 말을 믿고 위 버스를 양도하였던 것이므로, 피고인에게 배임의 고의가 없었다.

(3) [2018고단1632] 권리행사방해 부분(피해자 공소의 7 금고 관련)

피고인이 유한회사 공소의 11 소유의 (버스번호 생략) ○○버스에 관하여 피해자를 채권자로 하여 저당권을 설정한 사실은 인정하나, 피고인이 공소의 9에게 위 버스를 양도할 당시 공소의 9가 설정된 채무를 모두 변제하겠다는 말을 믿고 위 버스를 양도한 것이므로 피고인에게 피해자의 권리행사를 방해하려는 고의가 없었다.

(4) [2018고단1429] 판시 범죄사실 제1, 2항 사기 부분(피해자 공소의 6 관련)

피고인이 피해자에게 피고인이 운영하는 회사에 투자를 권유하였고 이에 따라 피해자가 투자를 하였던 것이므로, 피고인의 기망행위가 존재하지 않는다.

2) 양형부당

제1, 2 원심판결의 각 양형(징역 2년 6월, 징역 10년 및 벌금 1,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사(제3 원심판결 권리행사방해 부분)

1) 사실오인

공소의 4는 피고인으로부터 인감도장, 인감증명서를 교부받았음에도 랭글러 차량의 소유권 이전 절차를 진행한 사실이 없는 점, 2017. 11. 2. 이전까지는 피고인이 랭글러 차량의 할부금을 납부하였을 뿐 공소의 4는 할부금을 납부한 사실이 없는 점에 비추어 피고인이 랭글러 차량을 공소의 4에게 매도한 것으로 볼 수 없다. 또한 공소의 4가 랭글러 차량을 담보로 맡기기 전에 피고인으로부터 실질적으로 소유권을 이전받아 차량을 운행한 것이라면 공소의 12로부터 1천만 원을 차용하는 과정에서 소유자로서 공소의 12에게 랭글러 차량을 담보로 제공하면 충분함에도 공소의 4 명의의 차용증에 피고인이 연대보증인으로 서명하였는바, 이는 피고인이 공소의 4의 차용에 소극적으로 협조한 것이 아니라 오히려 피고인이 랭글러 차량의 소유자로서 위 차량에 대한 처분을 어느 정도 용인하는 의미가 있다고 봄이 타당하다. 위와 같은 사정과 공소의 4는 피고인의 공소의 4에 대한 채무 변제 명목으로 공소의 12로부터 1천만 원을 차용하였고, 그 과정에서 담보로 피고인 소유의 랭글러 차량을 공소의 12에게 맡긴 것이라고 하면서 자신은 형식상 채무자에 불과할 뿐이고 실제 채무자는 피고인이라고 진술하는 점을 종합하면, 랭글러 차량을 공소의 12에게 담보로 제공할 당시 차량의 소유자는 공소의 4가 아니라 피고인이며 피고인은 근저당권이 설정된 위 차량의 소유자로서 이를 공소의 12에게 담보로 제공하여 은닉한다는 사실을 인식하고도 이를 용인하였다고 봄이 상당하므로, 피고인에게 권리행사방해의 미필적 고의는 인정된다.

2) 양형부당

제3 원심판결의 양형(징역 2년)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

피고인과 검사의 각 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

가. 병합심리

피고인에 대한 원심판결들에 대하여 피고인과 검사가 항소를 제기하였고, 이 법원은 위 항소 사건들을 병합하여 심리하기로 하였다. 원심판결들이 피고인에게 유죄로 인정한 죄들은 모두 형법 제37조 전단 의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항 에 의하여 하나의 형을 선고하여야 하므로, 이 점에서 위 원심판결들은 더 이상 유지될 수 없다.

나. 법리오해[2018고단1111호 사건의 3. 나. 3) 및 4)항 각 세금계산서 위조 및 행사의 점]

1) 이 부분 공소사실 요지

가) 피고인은 2017. 4. 5. <△시 (주소 생략) 에 있는 피고인의 사무실에서 컴퓨터를 이용하여 □□대학 과 유한회사 ◇◇관광 이 거래한 내역의 전자세금계산서를 1장 출력한 후 위 ◇◇관광 으로 기재되어 있는 공급자란에 ‘유한회사 ☆☆☆☆여행사 ’라는 문서를 붙여 전체를 다시 복사하는 방법으로 권리의무에 관한 사문서인 □□대학 명의의 ‘전자세금계산서’ 1장을 위조하고, 같은 날 위 사무실에서 그 위조 사실을 모르는 공소의 13 에게 교부하여 이를 행사하였다.

나) 피고인은 같은 날 위 사무실에서 컴퓨터를 이용하여 공소의 14 주식회사와 위 ◇◇관광 이 거래한 내역의 전자세금계산서를 1장 출력한 후 ◇◇관광 으로 기재되어 있는 공급자란에 ‘유한회사 ☆☆☆☆여행사 ’라는 문서를 붙여 전체를 다시 복사하는 방법으로 권리의무에 관한 사문서인 공소의 14 주식회사 명의의 ‘전자세금계산서’ 1장을 위조하고, 같은 날 위 사무실에서 그 위조 사실을 모르는 공소의 13 에게 교부하여 이를 행사하였다.

2) 판단

가) 문서위조라 함은 작성권한 없는 자가 타인 명의를 모용하여 문서를 작성하는 것을 말하는 것인데, 세금계산서는 부가가치세 과세사업자가 재화나 용역을 공급하는 때에 이를 공급받은 자에게 작성·교부하여야 하는 계산서이므로(부가가치세법 제32조 제1항), 그 작성권자는 어디까지나 재화나 용역을 공급하는 공급자라고 보아야 할 것이고, 공급받는 자의 상호, 성명, 주소는 필요적 기재사항이 아닌 임의적 기재사항에 불과하여(부가가치세법 시행령 제67조 제2항) 공급받는 자의 상호, 성명, 주소가 기재되어 있지 않은 세금계산서라도 그 효력에는 영향이 없으며, 공급자가 세금계산서를 작성함에 있어 공급받은 자의 동의나 협조가 요구되지도 않는 점 등에 비추어 세금계산서상의 공급받는 자는 그 문서 내용의 일부에 불과할 뿐 세금계산서의 작성명의인은 아니라 할 것이니, 공급받는 자란에 임의로 다른 사람을 기재하였다 하여 그 사람에 대한 관계에서 사문서위조죄가 성립된다고 할 수 없다(대법원 2007. 3. 15. 선고 2007도169 판결 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살펴보면, 피고인은 유한회사 ☆☆☆☆여행사 의 실질적인 운영자로서 이 부분 공소사실의 기재와 같이 세금계산서를 작성한 이상 임의로 위 세금계산서의 공급받는 자란에 ‘□□대학’, ‘공소의 14 주식회사’라고 각 기재하고, 그와 같이 작성한 세금계산서들을 사용하였다고 하더라도 작성권한 없이 타인 명의를 모용하여 문서를 작성한 것으로 평가할 수 없으므로 이를 □□대학 및 공소의 14 주식회사 명의의 사문서인 각 세금계산서를 위조 및 행사한 것이라고 할 수 없다.

따라서 피고인에 대한 이 부분 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점 부분에 대한 범죄사실은 모두 죄가 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단 에 의하여 각 무죄를 선고하였어야 함에도, 원심은 법리를 오해하여 피고인에 대한 위 공소사실들에 대하여 모두 유죄로 판단하였으므로, 원심판결에는 판결에 영향을 미친 법리오해의 위법이 있어 더 이상 유지될 수 없다.

다만 이러한 직권파기사유가 있음에도 피고인과 검사의 각 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 아래에서 이에 관하여 살펴본다.

3. 피고인의 사실오인 주장에 관한 판단

가. 제1 원심판결 주장에 관한 판단(피해자 공소의 4 관련)

피고인은 제1 원심에서도 동일한 주장을 하였고, 제1 원심은 ‘피고인 및 변호인의 주장에 관한 판단’에서 피고인이 피해자로부터 돈을 빌리더라도 관광버스를 전매하는 방법으로 이득금을 지급할 의사나 능력이 없음에도 피해자에게 경매에 나오기 직전이나 경매에 나온 관광버스를 전매하는 방법으로 수익을 내어 이득금을 지급하겠다고 기망하여 받은 돈을 편취한 사실과 피고인이 피해자를 기망하여 인감증명서, 인감도장, 신분증을

편취하고 인감증명서 등을 이용하여 피해자 명의로 된 위임장을 위조, 행사한 사실을 각 인정하였다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 설시의 사정들을 면밀히 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같이 판결에 영향을 미친 사실오인의 잘못이 있다고 할 수 없다. 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 제2 원심판결에 대한 주장에 관한 판단

1) 2018고단1111호 판시 범죄사실 제1항 사기 부분(피해자 공소의 5 관련)

제2 원심 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 피해자 공소의 5로부터 돈을 빌린 것이 아니라 공소의 8로부터 돈을 빌렸다는 피고인의 이 부분 주장을 받아들일 수 없고, 피고인이 공소사실 기재와 같이 피해자 공소의 5를 기망하여 판시 금원을 편취한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

가) 피해자는 수사기관과 원심법원에서 피고인이 돈을 빌려달라고 하여 피고인에게 돈을 빌려주게 되었다고 일관되게 진술하였다.

나) 피해자의 동생 공소의 8은 당심에서 증인으로 출석하여 ‘피고인이 돈이 필요하면 자신의 누나인 피해자에게 돈을 빌려달라고 부탁하여 자신이 피해자로부터 돈을 받아 피고인에게 전달하였고, 수령한 돈은 피고인이 사용하였다. 피고인과 피해자의 거래에서 자신은 중간 매개체였고 거래주체가 아니다’는 취지로 증언하였다.

다) 피고인도 수사기관에서 ① “피의자는 고소인에게 6억 5,000만 원을 차용금 명목으로 교부받은 것이 맞지요”라는 질문에 “예 맞습니다”라고 답하였고(증거기록 제3권 142쪽), ② 피해자로부터 차용한 돈을 회사운영자금 및 개인 부채를 해결하는데 사용하였고, 당시 회사를 운영하면서 생긴 수익으로 채무 및 이자를 변제하기보다는 다른 곳에서 돈을 빌려 기존 채무를 변제하는 등으로 채무를 돌려막기를 한 것이 사실이라고 진술하였으며(증거기록 제3권 143, 452쪽), ③ “피의자는 공소의 8이 고소인에게 돈을 빌릴 때 고소인과 직접 전화통화를 하면서 돈을 빌린 이유 등에 대하여 확인을 해 준 것이 사실이지요”라는 질문에 “예 공소의 5가 전화를 걸어 돈을 사용용도 및 사업 상태나 물어보면 제가 돈이 필요하다는 식으로 답변을 하였고, 공소의 5가 저에게 공소의 8을 믿고 돈을 주는 것이니 둘이 알아서 잘 운영하라고 하였다”고 답하였고(증거기록 제3권 179쪽), ④ 피고인이 2016. 9. 8.자 차용금 1억 5,000만 원에 대한 이자로 1,000만 원을 피해자에게 지급한 사실이 있다고 진술하였으며(증거기록 제3권 180쪽), ⑤ 피고인은 2016. 5. 18. 차용한 2억 원은 공소의 8로부터 빌린 것이고, 나머지 4억 5천만 원은 공소의 8과 함께 피해자로부터 차용하였다고 주장하였는데, 2016. 5. 18. 차용한 2억 원에 대한 이자로 피해자에게 매월 200만 원을 1년 동안 지급한 사실이 맞을 것이라고 인정하였는바(증거기록 제3권 501, 502쪽), 위와 같이 피고인의 어려운 경제상황을 숨기고 피해자로부터 판시 금원을 빌린 여러 사정들에 대하여 진술하였고, 이러한 사정들에 비추어 보면 피고인은 당시 피해자로부터 차용한 돈에 대하여 변제할 의사나 능력이 없었던 것으로 봄이 상당하다.

라) 피고인은 공소의 8의 계좌로 피해자가 돈을 송금한 점, 일부 대여금의 차용증에 채권자를 피해자가 아닌 ‘공소의 8’로 기재한 점 등을 근거로 피고인이 아니라 자신의 동생 ‘공소의 8’에게 피해자가 돈을 빌려준 것이고, 피고인은 피해자와 무관하게 공소의 8로부터 그 돈을 다시 빌린 것이라고 주장한다. 그러나 피고인의 주장과 배치되는 위 진술들 및 다음의 사정들, 즉 공소의 8은 피고인 회사의 직원으로 피고인의 지시에 따라 시키는 일을 수행하였던 지위에 있었던 것으로 보이고 피고인의 지시에 따라 피해자로부터 수령한 돈을 피고인에게 그대로 전달하였던 점, 피해자가 피고인에게 변제를 요구하자 피고인은 이 부분 공소사실의 편취액인 6억 5,000만 원을 대여금으로, 피해자를 채권자로 기재한 차용증을 작성하여 피해자에게 교부하였던 점, 피해자는 당심 법원에서 ‘피고인이 돈을 빌릴 당시 피해자에게 전화를 하여 관광버스를 팔아서 돈을 갚겠다거나 회사를 팔아서 그동안 빌린 돈 전부를 갚겠다’고 하여 돈을 빌려주게 되었다고 증언한 점 등에 비추어 보면, 피고인은 자신의 직원이었던 공소의 8을 통해 피해자로부터 돈을 빌렸다고 봄이 상당하므로, 피고인의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

2) [2018고단1381] 판시 범죄사실 제3항 배임 부분(피해자 공소의 2 주식회사 관련)

가) 관련 법리

자동차에 대하여 저당권이 설정되는 경우 자동차의 교환가치는 저당권에 포섭되고, 저당권설정자가 자동차를

매도하여 소유자가 달라지더라도 저당권에는 영향이 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 저당권설정자가 단순히 저당권의 목적인 자동차를 다른 사람에게 매도한 것만으로는 배임죄에 해당하지 아니하나, 자동차를 담보로 제공하고 점유하는 채무자가 부당히 담보가치를 감소시키는 행위를 한 경우에는 배임죄의 죄책을 면할 수 없다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2010도11665 판결 등 참조).

나) 구체적인 판단

제2 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 피고인은 미필적으로나마 이 사건 버스에 대한 피해자의 추급권 행사가 불가능하게 될 수 있음을 알면서도 이 사건 버스를 타인에게 양도하여 이를 인도함으로써 부당하게 이 사건 버스의 담보가치를 실질적으로 상실시킨 것으로 볼 수 있는바, 이에 의하면 피고인의 배임의 고의를 충분히 인정할 수 있으므로, 원심의 이 부분 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하였거나 법리를 오해한 잘못이 없다.

(1) 피고인은 피해자에게 이 사건 버스를 담보로 제공하고 대출계약을 체결하였으나, 저당권이 설정된 이 사건 버스를 대출금 채무가 변제되지 않은 상태에서 버스 밀수출을 하는 공소외 15, 공소외 10, 공소외 9 등에게 처분하여 인도하였다.

(2) 피고인이 상환금을 납입하지 않자 피해자가 이 사건 버스에 대한 저당권을 행사하고자 피고인에게 이 사건 버스의 소재를 물어보았고, 이에 피고인은 ○○버스는 공소외 16에게 보냈고, 나머지 버스가 보관되어 있다는 주소지를 알려주었으나, 이 사건 버스의 위치가 확인되지 않았고, 이후 피고인은 이 사건 버스의 보관 위치를 모른다고 답변하였다.

(3) 피해자와 피고인이 체결한 대출계약에 적용되는 약관에는 “채무자는 담보에 관하여 목적물의 멸실, 훼손, 처분 기타 그 담보가치를 감소시켜 금융회사의 채권보전에 지장을 초래할 현상변경행위를 하여서는 아니 됩니다. 채무자는 담보에 관하여 그 밖의 현상변경 행위를 하거나 제3자를 위한 권리의 설정 혹은 제3자로의 양도 등의 처분행위를 한 때에는 그 사실을 즉시 금융회사에 통지하기로 합니다.”라고 명시되어 있으나, 피고인은 이 사건 버스를 양도할 당시 피해자에게 통지하거나 승낙을 받지 않았다(피고인은 피해자에게 이 사건 버스의 양도를 통지하였다고 주장하기도 하나, 피해자의 직원은 ‘2017. 9.경부터 피고인이 대출금을 연체하여 피고인에게 이 사건 버스의 반납을 요청하였으나 위와 같이 이 사건 버스가 회수되지 않았다’고 진술하고 있으며, 피해자가 2017. 10.경 피고인에게 담보물의 반납을 최고하는 내용증명을 보낸 사실이 인정되므로, 피고인의 위 주장은 받아들일 수 없다).

(4) 피고인은 공소외 15와 법인양도양수 계약을 체결하여 ○○버스를 양도하였는데, 위 계약서 제6조에는 ‘피고인이 소속 차량 전부에 대하여 채무금(저당권 및 압류권)을 모두 정리하기로 한다’고 기재되어 있다(증거기록 180쪽). 한편, 피고인은 △△△△ 버스를 공소외 10에게 양도하였는데, 공소외 10은 수사기관과의 통화에서 ‘피고인으로부터 위 버스를 350만 원에 매수하였고, 피고인이 위 버스에 설정된 저당권을 해제하겠다고 하여 대금을 지불하고 위 버스를 인도받았으나 피고인이 저당권을 해제해주지 않아 오히려 피해를 보았다’고 진술하였다(증거기록 141~142쪽).

(5) 피고인은 피해자에 대한 대출금의 변제도 중단하였고, 경찰의 수사보고에 따르면 현재 이 사건 버스의 소재도 전혀 파악할 수 없는 상태에 있으며(증거기록 235~236쪽), 결국 피해자가 이 사건 버스에 대한 저당권을 실행할 수 없는 상태에 있다 할 것이므로, 피고인의 이와 같은 처분 행위는 담보가치를 실질적으로 상실시킨 것으로 봄이 상당하다.

3) [2018고단1632] 권리행사방해 부분(피해자 공소외 7 금고 관련)

가) 관련 법리

형법 제323조의 권리행사방해죄는 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건 등을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립한다. 여기서 ‘은닉’이란 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기 물건 등의 소재를 발견하기 불가능하게 하거나 또는 현저히 곤란한 상태에 두는 것을 말하고, 그로 인하여 권리행사가 방해될 우려가 있는 상태에 이르면 권리행사방해죄가 성립하고 현실로 권리행사가 방해되었을 것까지 필요로 하는 것은 아니다(대법원 2017. 5. 17. 선고 2017도2230 판결 등 참조).

나) 구체적인 판단

제2 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인이 운영하던 공소외 11은 2016. 10. 4. 피해자

로부터 기업자금을 위한 대출을 받으면서 (버스번호 생략) ○○버스 에 근저당권을 설정한 사실, 저당권설정 계약서에는 ‘설정자는 채권자의 사전승락 없이는 저당물건에 대하여 소유권의 이전, 저당권, 임차권 등 각종 권리의 설정 또는 등기, 등록 사항의 변경 등 근저당권 보존에 영향을 주는 일체의 행위를 하지 않는다’는 내용이 포함된 사실, 피고인은 2017. 7.경 공소외 15 에게 위 버스를 양도하여 인도한 사실, 피해자는 2017. 8. 29. 근저당권행사를 위해 위 버스에 관하여 임의경매신청을 하고 사용본거지로 인도집행을 하려고 하였으나 위 버스가 존재하지 않아 집행이 불능된 사실, 피고인은 피해자에 대한 대출금 지급을 연체하여 약 1억 3,000만 원의 대출금 채무가 남아있는 사실, 아직도 위 버스의 행방이 확인되지 않고 있는 사실이 각 인정된다.

이상의 각 사실과 앞서 본 법리를 종합해 보면, 피고인이 공소외 15 에게 근저당권이 설정된 위 버스를 양도한 행위는 권리행사방해죄의 구성요건인 ‘은닉행위’에 해당한다고 봄이 타당하고, 피고인은 위와 같은 결과 발생에 대한 가능성을 충분히 인식하면서 위와 같은 행위를 하였다고 보이므로, 미필적 고의도 인정된다고 할 것이다. 따라서 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

피고인은 공소외 9 에게 버스를 양도할 당시 공소외 9 가 설정된 채무를 모두 변제하겠다는 말을 믿고 버스를 양도한 것이라 주장하기도 주1) 한다. 그러나 피고인의 수사기관 진술(증거기록 111, 112쪽)에 따르면, 피고인은 피해자에게 담보로 제공한 버스를 2017. 1. 5.경 공소외 17 이 운영하는 회사인 ‘▽▽▽▽▽’에 양도하였다가 계약이 해제되어 이를 2017. 7. 7. 피고인의 남편인 공소외 18 이 대표이사로 있는 ‘○○○○○○○’로 이전하였고, 피고인이 운영하던 회사들을 공소외 15 에게 매매하는 과정에서 위 버스를 함께 양도하여 2017. 7.경 공소외 15 에게 위 버스를 인도해준 사실이 인정된다. 피고인의 위 진술에 의하면, 피고인은 공소외 15 와 체결한 법인양도양수 계약을 통하여 버스를 양도한 것으로 볼 수 있는데, 앞서 본 것과 같이 위 계약서에서 피고인이 소속 차량 전부에 대하여 채무금(저당권 및 압류권)을 모두 변제하기로 약정한 사실을 인정할 수 있을 뿐이므로, 이러한 사실과 배치되는 피고인의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

4) [2018고단1429] 판시 범죄사실 제1, 2항 사기 부분(피해자 공소외 6 관련)

제2 원심 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고인이 판시 범죄사실과 같이 피해자를 기망하여 함께 1억 4,000만 원을 편취한 사실을 인정할 수 있다. 따라서 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

가) 피해자는 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 공소사실과 같이 ‘피고인에게 돈을 빌려주었다’고 일관하여 진술하고 있는바, 그 진술의 신빙성이 인정되고, 달리 이를 배척할만한 특별한 사정이 없다.

나) 피고인은 피해자가 투자한 것이라 주장하면서도 투자하게 된 구체적인 경위 등을 진술하지 못하였다. 반면에 피해자는 ‘◁▷시 에서 식당을 하려고 하던 중 피고인으로부터 투자제의를 받았고 이를 거절하였으나 피고인이 대여를 제의하면서 피고인의 회사에서 일할 것을 권유하였다’고 진술하여 그 경위를 구체적으로 진술하는 점, 피고인은 피해자 공소외 5 가 지급한 돈도 공소외 8 이 투자한 것이라 주장하였으나 위에서 본 것과 같이 피해자 공소외 5 로부터 차용하였던 것으로 판단되는 되는 점 등에 비추어 보면 피해자가 피고인에게 지급한 돈은 투자금이 아닌 차용금이라고 봄이 타당하다(한편 투자금이라고 보더라도 피고인이 이를 변제할 의무가 있음을 인정하고 있어 이를 반환하여야 한다는 점에서는 차용금과 사실상 차이가 없으므로, 결국 피고인이 피해자로부터 받은 돈의 성격이 무엇인지는 이 사건 공소사실 기재 사기죄의 성립 여부에 별다른 영향을 미치지 아니한다).

다) 피고인은 2016. 8.부터 피해자에게 매월 약 300만 원 등을 지급한 것을 투자수익으로 지급한 것이라 주장하기도 한다. 그러나 피고인이 피해자에게 2016. 8. 2.부터 출근하라는 취지로 피해자와 사이에 서로 문자를 주고받은 점(2018고단1381 증거기록 18쪽), 피해자는 고용노동청의 조사과정에서 ‘피고인의 지시로 차량의 등록, 말소 등의 업무, 단체 여행객 인솔 업무, 학교에 계약서류 등을 작성·제출 업무 등을 수행하였다’고 진술하였고, 피해자와 함께 근무하였던 공소외 19 , 공소외 20 등이 피해자가 수행한 업무를 확인해준 점(2018고단1381 증거기록 12~13쪽), 피해자는 피고인이 운영하던 유한회사 ◇◇관광 앞으로 4대 보험에 가입하였던 점(2018고단1381 증거기록 12, 46쪽) 등에 비추어 보면, 피해자가 매월 지급받았던 돈을 투자수익이 아닌 월급이라고 봄이 타당하므로, 피고인의 위 주장은 믿기 어렵다.

라) 피고인은 수사기관에서 조사받으며 피해자로부터 2016. 7. 19.경 7,000만 원을 받을 당시 돈을 빌려 또

다른 채무를 변제하고 있었던 상황이었다는 취지로 진술하였고, 피해자로부터 2017. 4. 25.경 7,000만 원을 받을 당시에는 회사가 어려워서 돌려막기를 하고 있었다가 돈이 필요하여 피해자에게 빌려달라고 하였다는 진술을 하였던 점(증거기록 280~281쪽)까지 보태어 살펴보면, 피고인은 피해자에게 돈을 변제할 의사나 능력이 없었음에도 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 판시 금원을 취득하였다고 봄이 타당하다.

4. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2015. 11. 19. 대전 중구 (주소 2 생략) 에 있는 지프 수입차 차량 판매업소에서 피해자 공소의 21 주식회사의 직원과 (차량번호 생략) 랭글러 차량 구입목적으로 여신기간 60개월, 이율 7.6%, 1회 814,815원, 2회부터 60회차까지 714,240원을 납부하는 내용의 여신거래약정을 체결한 후 35,560,000원을 대출받고 위 차량을 담보로 제공하여 피해자 회사 명의로 저당권을 설정해 주었다.

이후 피고인은 그 무렵부터 위 대출계약에 따라 매월 원금 및 이자를 납부해 오다가 2017. 11. 2.부터 이를 납입하지 않았고 이에 피해자로부터 그 무렵 일시납 최고장을 받는 등 기한이익이 상실되어 차량을 반환하여야 함에도 2017. 11. 10.부터 같은 달 18.까지 공소의 12 로부터 3,000만 원 상당을 빌리면서 임의로 피고인의 벤츠, 에쿠스를 포함하여 위 랭글러 차량을 공소의 12 에게 담보로 제공하고 인도하였다.

이로써 피고인은 피해자의 권리목적이 된 피고인의 물건을 은닉하여 피해자의 권리행사를 방해하였다.

2) 원심의 판단

제3 원심은, 증인 공소의 12 의 법정진술, 공소의 12 에 대한 각 경찰진술조서와 증인 공소의 4 의 일부 법정진술에 의하여 인정되는 다음과 같은 점, 즉 ① 공소의 4 가 공소의 12 로부터 차용하려고 하는 동기는, 피고인의 공소의 4 에 대한 채무를 변제하기 위한 것으로, 공소의 4 가 그 차용에 있어서 적극적이었고, 피고인은 소극적으로 그 차용에 협조하는 상태에 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인은 이 사건 범행 몇 달 전부터 공소의 4 에게 위 랭글러 차량을 인도하여 공소의 4 가 이를 운행하고 있었고, 이 사건 범행 이전인 2017. 10.경 위 랭글러 차량의 명의 이전을 위하여 공소의 4 에게 피고인의 인감도장, 인감증명서 등을 교부하였던 점, ③ 공소의 4 는 2017. 11. 10. 피고인이 없는 상태에서 공소의 12 로부터 1,000만 원을 차용하면서, 공소의 12 에게 차량명의변경계약서를 보여주면서 위 랭글러 차량의 명의를 공소의 4 명의로 변경할 것이니 차량을 담보로 제공해 주겠다고 말하였던 점, ④ 공소의 4 의 진술에 의하더라도 공소의 4 는 피고인으로부터 랭글러 차량을 인도받아 운행하면서 그 차량의 할부금을 자기가 내겠다고 말하였던 점을 고려하면, 피고인으로서 공소의 4 가 위 랭글러 차량의 할부금을 책임지는 것으로 하여 그 차량에 대한 소유권을 공소의 4 에게 넘겨주었다고 생각하였을 것을 배제할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인이 근저당권이 설정된 랭글러 차량을 공소의 12 에게 담보로 제공함으로써 은닉하여 피해자의 권리행사를 방해할 고의가 있었다고 인정하기 어렵고, 검사가 제출한 증인 공소의 4 의 나머지 일부 법정진술, 공소의 4 에 대한 경찰피의자신문조서와 공소의 22 에 대한 경찰진술조서의 각 진술기재, 대출내역서, 신차오토할부신청서, 계약서, 자동차등록원부, 근저당권행사 최고서, 회차별 원리금 수납내역, 수사보고(공소의 4 명의 농협 예금거래내역 첨부), 거래내역의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하다는 이유로 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였다.

3) 당심의 판단

형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 입증책임은 검사에게 있고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2009도1151 판결 참조).

위 법리에 비추어 제3 원심판결의 무죄 이유에다가 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 공소의 12 는 원심에서 증인으로 출석하여 ‘ 공소의 4 에게 2017. 11.경 랭글러 차량을 담보로 돈을 빌려주었는데 그 자리에 피고인은 없었고, 공소의 4 는 랭글러 차량을 피고인으로부터 매수하였다면서 차량등록증, 매매서류, 인감증명서를 제시하는 등 공소의 4 가 이전서류를 모두 구비한 상태였으므로, 랭글러 차량은 사실상 공소의 4 의 소유로 알았다. 자신에게 돈을 빌린 사람은 피고인이 아닌 공소의 4 이다’고 증언하였던 점(증거기록 103, 106쪽)등을 보태어 보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 되고, 당심에서 이 사건 공소사실을 인정할 만한 새로운 증거가 제출된 바도 없으

므로, 검사의 사실오인 주장은 받아들이지 않는다.

5. 결론

그렇다면 제1, 2원심판결 및 제3 원심판결의 유죄 부분에는 앞서 본 직권과기사유가 있으므로 피고인과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항 에 따라 제1, 2 원심판결 및 제3 원심판결의 유죄 부분을 각 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다. 제3 원심판결의 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항 에 따라 이를 기각한다.

[다시 쓰는 판결 이유]

범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 인정하는 범죄사실 및 증거의 요지는, 제2 원심판결문의 일부를 아래와 같이 수정하는 외에는 각 원심판결 해당란 기재와 같으므로 형사소송법 제369조 에 의하여 이를 그대로 인용한다.

범죄사실

○ 제2 원심판결문 12쪽 10줄부터 13쪽 7줄까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『다. 2017. 4. 5.자 위조사문서행사

피고인은 2017. 4. 5. 위 사무실에서 그 위조 사실을 모르는 공소의 13 에게 위와 같이 위조한 □□대학 명의의 ‘통학버스 운행계약서’ 1장, 공소의 14 주식회사 명의의 ‘출·퇴근 버스 운송 계약서’ 1장을 마치 진정하게 성립한 문서인 것처럼 각각 교부하여 이를 행사하였다.』

증거의 요지

○ 제2 원심판결문 20쪽 3줄의 “ ☆☆☆☆여행사 와 □□대학 간 전자세금계산서 사본”, 같은 쪽 4줄의 “ ☆☆☆☆여행사 와 공소의 14 간 전자세금계산서 사본”을 각 삭제한다.

○ 제2 원심판결문 『 2018고단1111 』 사건에 아래 증거를 추가한다.

『1. 증인 공소의 5 , 공소의 8 의 각 법정진술』

○ 제2 원심판결문 『 2018고단1429 』 사건에 아래 증거를 추가한다.

『1. 증인 공소의 6 의 법정진술』

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조

구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호 (2017. 12. 19. 법률 제15256호로 개정되기 전의 것), 형법 제347조 제1항 (피해자 공소의 4 에 대한 사기의 점, 포괄하여), 형법 제347조 제1항 (피해자 공소의 16 , 공소의 23 에 대한 각 사기의 점, 피해자 공소의 24 , 공소의 13 , 공소의 25 , 공소의 26 , 공소의 16 , 공소의 6 에 대한 각 사기의 점은 피해자별로 포괄하여), 형법 제231조 (각 사문서위조의 점), 형법 제234조 , 제231조 (각 위조사문서행사의 점), 도로교통법 제151조의2 , 제46조의3 제3호 , 제5호 , 제17조 제3항 , 제19조 , 형법 제355조 제1항 (피해자 공소의 27 주식회사에 대한 횡령의 점), 형법 제356조 , 제355조 제2항 (피해자 공소의 28 , 공소의 29 , 공소의 30 , 공소의 31 , 공소의 32 , 공소의 33 에 대한 업무상배임의 점, 피해자 공소의 34 에 대한 업무상배임의 점은 포괄하여), 제355조 제2항 , 제1항 (피해자 공소의 1 에 대한 배임의 점, 피해자 공소의 2 에 대한 배임의 점은 포괄하여), 근로기준법 제109조 제1항 , 제36조 (각 임금미지급의 점), 근로자퇴직급여 보장법 제44조 제1호 , 제9조 (퇴직금미지급의 점), 형법 제323조 (권리행사방해의 점), 조세범처벌법 제10조 제3항 제1호 (허위세금계산서 발급의 점)

1. 상상적 경합

형법 제40조 , 제50조 (각 2017. 4. 5.자 위조사문서행사죄 상호간, 범정이 더 무거운 □□대학 명의의 통학버스 운행계약서 위조로 인한 위조사문서행사죄에 정한 형으로 처벌)

1. 형의 선택

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄에 대하여 유기징역형을, 나머지 각 죄에 대하여 징역형을 각 선택

1. 경합범가중

형법 제37조 전단 , 제38조 제1항 제2호 , 제50조 [형이 가장 무거운 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄에 정한 형에 경합범 가중]

양형의 이유

1. 법률상 처단형의 범위: 징역 3년~45년

2. 양형기준에 따른 권고형의 범위

가. 제1범죄[특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)]

[유형의 결정] 사기범죄 > 01. 일반사기 > [제3유형] 5억 원 이상, 50억 원 미만

※ 사기범죄의 동종경합범 처리방법에 따라 판시 각 죄의 이득액을 합산한 금액을 기준으로 유형을 결정함

[특별양형인자]

- 감경요소: 피해자에게도 범행의 발생 또는 피해의 확대에 상당한 책임이 있는 경우, 상당 부분 피해 회복된 경우

- 가중요소: 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우, 범행수법이 매우 불량한 경우

[권고영역 및 권고형의 범위] 기본영역, 징역 3년~6년

나. 제2범죄(업무상배임)

[유형의 결정]

횡령·배임범죄 > 01. 횡령·배임 > [제2유형] 1억 원 이상, 5억 원 미만

[권고영역 및 권고형의 범위] 기본영역, 징역 1년~3년

다. 제3범죄(횡령)

[유형의 결정]

횡령·배임범죄 > 01. 횡령·배임 > [제2유형] 1억 원 이상, 5억 원 미만

[권고영역 및 권고형의 범위] 기본영역, 징역 1년~3년

라. 다수범죄 처리기준에 따른 권고형의 범위: 징역 3년~8년6월(제1범죄 상한 + 제2범죄 상한의 1/2 + 제3범죄 상한의 1/3)

3. 선고형의 결정: 징역 8년

피고인이 다수의 피해자들을 상대로 반복적으로 기망하여 그로 인한 편취액이 합계 42억 원을 넘어서는 등 그 범행 수법과 결과가 상당히 중한 점, ‘돌려막기’를 계속하기 위하여 새로운 피해자를 만들고 피해액을 확대시킨 점, 일부 사기 범행에 이용하기 위하여 사문서를 위조하는 등 적극적으로 범행에 나아간 점, 다수 피해자들의 피해가 여전히 회복되지 않은 상태로 남아있고 피고인이 이를 회복하기 어려워 보이는 점, 사기 범행의 피해자인 공소외 13, 공소외 5는 계속하여 피고인에 대한 엄벌을 탄원하고 있는 점, 피고인은 위 사기죄 외에도 다수의 범죄를 저지르고, 다수의 피해자들을 양산한 점 등은 피고인에게 불리한 정상이다.

반면 피고인이 대체로 자신의 잘못을 인정하고 반성하는 점, 피고인에게 이전에 동종범죄로 형사처벌을 받거나 벌금형보다 무거운 형사처벌을 받은 전력은 없는 점, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 범행에 있어서 피해자가 단기간에 고수익을 얻고자 구체적인 사업 내용과 현실성 등에 관하여 면밀히 확인하지 아니하고 지인들로부터 거액의 돈을 빌려 피고인에게 지급하는 등 피해자에게도 범행 발생 또는 피해 확대에 일부 책임이 있는 것으로 보이는 점, 피고인이 피해자 중 일부인 공소외 4, 공소외 35, 공소외 36, 공소외 33, 공소외 25 등과 합의하거나 형사조정이 성립되어 위 피해자들이 피고인에 대한 처벌을 불원하거나 고소를 취소한 점, 일부 피해자 측(피해자 공소외 34, 공소외 29, 공소외 30 등)에 피고인의 남편 공소외 18이 피해금 중 일부인 100만 원씩을 변제하거나 일부 피해 차량이 반환된 점 등은 피고인에게 유리한 정상이다.

위와 같이 피고인에게 불리한 정상과 유리한 정상을 비롯하여 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기 및 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 형법 제51조가 정한 양형 조건들을 모두 고려하여 주문과 같이 형을 정한다.

무죄 부분

이 부분 공소사실은 위 「2.의 나.의 1)항」 기재와 같고, 이는 위 「2.의 나.의 2)항」 기재와 같은 이유로 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 전단 에 따라 무죄를 선고하여야 한다. 다만 이 부분 공소사실 중 위조사문서행사의 점은 이와 상상적 경합 관계에 있는 판시 □□대학 명의의 ‘통학버스 운행계약서’ 및 공소외 14 주식회사 명의의 ‘출퇴근 버스운송계약서’에 관한 위조사문서행사죄를 유죄로 인정하는 이상 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다.

판사 김성주(재판장) 이영창 정총령

주1) 피고인은 2017. 6. 3. 공소의 15와 법인양도양수 계약을 체결하여 유한회사 공소의 11, 유한회사 ◇◇관광, 유한회사 뉴◇◇관광의 소유권을 양도하기로 하면서 위 버스도 함께 양도하여 인도하였다. 다만 피고인은 공소의 15는 명목상 당사자로 실제 계약당사자는 공소 외 9라고 주장한다(2018고단1381 증거기록 196쪽).