

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(인정된죄명:사기·사기 미수)·사기

[서울고법 2023. 11. 8. 2023노2655]



【판시사항】

피고인 甲, 乙이 공모하여, 법원에 채무자를 丙 또는 丁 주식회사로 하여 丙 또는 丁 회사의 제3채무자들에 대한 채권에 관하여 채권압류 및 추심명령을 신청하면서 그 증빙서류로 하위로 작성된 금전소비대차계약 공정증서를 제출하는 방법으로 총 6회에 걸쳐 법원을 기망하여 채권압류 및 추심명령을 받음으로써 그 인용된 청구금액 상당의 재산상 이익을 편취하였다는 이유로 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기) 등의 공소사실로 기소된 사안에서, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들이 채권압류 및 추심명령 청구금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다고 보기 어렵고, 일부 채권압류 및 추심명령과 관련하여 5억 원 이상의 재산상 이익을 취득하였다고 인정하기 어려워 같은 법 위반(사기)죄가 성립하지 않는다고 한 사례

【판결요지】

피고인 甲, 乙이 공모하여, 법원에 채무자를 丙 또는 丁 주식회사로 하여 丙 또는 丁 회사의 제3채무자들에 대한 채권에 관하여 채권압류 및 추심명령을 신청하면서 그 증빙서류로 위조 위임장에 기초하여 하위로 작성된 금전소비대차 계약 공정증서를 제출하는 방법으로 총 6회에 걸쳐 법원을 기망하여 채권압류 및 추심명령을 받음으로써 그 인용된 청구금액 상당의 재산상 이익을 편취하였다는 이유로 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기) 등의 공소사실로 기소된 사안이다. ① 추심채권자의 지위와 추심명령의 효과 등에 비추어 볼 때, 피고인들은 채권압류 및 추심명령을 득함으로써 丙 또는 丁 회사의 제3채무자에 대한 피압류채권을 청구금액 범위 내에서 추심할 수 있는 권능을 부여받게 되었으나, 채권압류 및 추심명령을 받은 채권자는 피압류채권 자체를 이전받는 것이 아닐 뿐더러, 제3채무자가 피압류채권의 부존재나 소멸을 다툴 경우 추심의 소를 통하여 압류된 채권의 존부나 범위를 확정하게 되고, 실제 추심이 되더라도 압류 경합으로 추심금을 온전히 취득하지 못할 가능성도 있는바, 법원을 기망하여 압류 및 추심명령을 받았다는 점만으로 그 청구금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다거나 그 취득이 예상된다고 평가하기 어려우므로, 결국 추심권능은 재산적 가치가 있는 이익으로서 사기죄의 객체에 해당함은 분명 하나, 실제 추심액 등에 대한 검사의 증명이 없는 이상 압류 및 추심명령 신청의 인용에 따른 재산적 가치를 구체적으로 산정할 수 없다고 보아야 하는 점, ② 채권압류 및 추심명령에 따라 추심권능만을 취득하였을 뿐 더 나아가 그 청구금액의 추심이나 그에 따른 집행채권의 만족에 관한 증명이 없는 경우에는 재산상 이익의 가액을 구체적으로 산정할 수 없으므로, 결국 재산상 이익의 가액을 기준으로 가중하여 처벌하는 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조를 적용할 수 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들이 채권압류 및 추심명령 청구금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다고 보기 어렵고, 일부 채권압류 및 추심명령과 관련하여 5억 원 이상의 재산상 이익을 취득하였다고 인정하기 어려워 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)죄가 성립하지 않는다는 이유로, 같은 취지에서 각 '산정할 수 없는 재산상 이익'을 취득하였다는 사기죄를 유죄로 인정하면서 그와 일죄의 관계에 있는 위 공소사실에 대해 이유에서 무죄로 판단한 제1심판결이 정당하다고 한 사례이다.

【참조조문】

형법 제30조, 제347조 제1항, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 민사집행법 제223조, 제227조, 제229조, 제232조

【전문】

【피고인】 피고인 1 외 1인

【황소인】 검사 및 피고인 2

【검사】 권민정 외 1인

【변호인】 변호사 남덕희

【원심판결】 의정부지법 고양지원 2023. 8. 25. 선고 2022고합338 판결

【주문】

검사 및 피고인 2의 항소를 모두 기각한다.

【이유】 1. 항소이유의 요지

가. 검사(피고인들에 대하여)

1) 법리오해(이유무죄 부분)

법원을 기망하여 채권압류 및 추심명령을 받은 경우 그 청구금액 상당의 재산상 이익을 편취한 것으로 보아야 한다.

그럼에도 각 '불상'의 피해액에 대한 사기의 점만을 인정하여 각 청구금액 상당 피해액에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기) 내지 사기의 점을 무죄로 판단한 원심은 법리오해의 잘못을 저질렀다.

2) 양형부당

원심의 피고인들에 대한 형(피고인 1: 징역 1년 6개월, 집행유예 3년, 피고인 2: 징역 1년, 집행유예 2년)이 너무 가벼워서 부당하다.

나. 피고인 2

피고인에 대한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

2. 검사의 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인들은 원심 판시 범죄사실과 같이 법원을 기망하여 2021. 12. 2.경부터 2022. 3. 3.경까지 원심 범죄일람표 연번 1, 2, 4, 5, 7, 8항 기재와 같이 총 6회에 걸쳐 채무자를 공소외인 또는 주식회사 ○○으로 하여 채권압류 및 추심명령 결정을 받아 각 인용된 청구금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

나. 원심의 판단

원심은 아래와 같은 이유로 피고인들이 이 사건 각 사기 범행으로 취득한 재산상 이익이 각 '압류 및 추심명령에서 인용된 청구금액'에 이른다고 인정하기 어렵다고 보고, 공소장변경절차 없이 직권으로 각 '산정할 수 없는 재산상 이익'을 취득하였다는 사기죄를 유죄로 인정하면서 그와 각 일죄의 관계에 있는 이 부분 공소사실에 대해서는 이유에서 무죄로 판단하였다.

- 1) 피고인들은 허위로 작성된 공정증서에 기초하여 원심 범죄일람표 연번 1, 2, 4, 5, 7, 8항의 각 기재와 같이 공소외인 또는 주식회사 ○○의 채권에 대하여 각 채권압류 및 추심명령을 받음으로써 제3채무자로부터 각 채권을 추심할 권능을 취득하기는 하였다.

그러나 ① 추심권능 그 자체는 그 객관적 교환가치를 산정하기 어려운 점, ② 피고인들이 각 추심명령으로 인하여 공소외인 또는 주식회사 ○○이 제3채무자에 대하여 가지는 채권을 직접 이전받은 것은 아닌 점, ③ 실제 추심과정에서 피압류채권의 부존재 또는 제3채무자의 항변에 따라 그 추심권능의 행사가 불가능한 경우가 존재하는 점, ④ 피압류채권에 대한 압류경합이 있을 경우 청구금액 상당액의 전부 또는 일부를 취득하지 못할 가능성도 있는 점, ⑤ 피고인들이 원심 범죄일람표 연번 8항 기재 채권압류 및 추심명령에 따라 175,252,422원만을 추심하였을 뿐, 검사가 제출한 증거들만으로는 여기서 더 나아가 각 추심명령으로써 청구금액까지 실제로 실현되었다고 볼 만한 증명이 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 원심 범죄일람표 연번 1, 2, 4, 5, 7, 8항의 각 청구금액을 곧바로 피고인들이 얻은 이익으로 볼 수 없다.

- 2) 피고인들에 대하여 원심 범죄일람표 연번 1, 2, 5, 8항에 관하여 취득한 재산상 이익의 가액이 5억 원 이상의 경우 적용되는 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)죄로 의율함으로써 가중된 형벌로 처단하는 것은 죄형균형원칙이나 책임주의원칙의 측면에서도 부적절하다.
- 3) 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들이 원심 범죄일람표 연번 1, 2, 4, 5, 7, 8항 기재 채권압류 및 추심명령으로써 취득한 재산상 이익이 각 인용된 청구금액에 이른다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다.

당심의 판단

원심이 적절하게 설시한 사실들을 관련 법리와 기록에 비추어 면밀히 살펴보면, 아래에서 보는 바와 같이 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 항소이유 주장과 같은 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 금전채권에 대하여 압류 및 추심명령이 있었다고 하더라도 이는 강제집행절차에서 압류채권자에게 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 추심할 권능만을 부여하는 것으로서 강제집행절차상의 환가처분의 실현행위에 지나지 아니한 것이며, 이로 인하여 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채권이 압류채권자에게 이전되거나 귀속되는 것은 아니다(대법원 1988. 12. 13. 선고 88다카3465 판결, 대법원 2001. 3. 9. 선고 2000다73490 판결 등 참조). 제3채무자가 압류된 채권의 존부나 범위를 다투는 경우 추심채권자는 제3채무자를 상대로 압류된 채권의 이행을 구하는 소를 제

기할 수 있고(대법원 2000. 4. 11. 선고 99다23888 판결 등 참조), 압류 경합의 경우 추심명령을 받아 채권을 추심하는 채권자는 압류나 배당에 참가한 모든 채권자를 위하여 제3채무자로부터 추심을 하여야 하므로, 제3채무자로부터 추심금을 지급받으면 지체 없이 공탁 및 사유신고를 함으로써 압류 또는 배당에 참가한 모든 채권자들이 배당절차에 의한 채권의 만족을 얻도록 하여야 할 의무를 부담한다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007다62963 판결 등 참조). 위와 같은 추심채권자의 지위와 추심명령의 효과 등에 비추어 볼 때, 피고인들은 각 채권압류 및 추심명령을 득함으로써 공소외인 또는 주식회사 ○○의 제3채무자에 대한 피압류채권을 각 청구금액 범위 내에서 추심할 수 있는 권능을 부여받게 되었다고 할 것이다.

그런데 채권압류 및 추심명령을 받은 채권자로서는 피압류채권 자체를 이전받는 것이 아닐뿐더러, 제3채무자가 피압류채권의 부존재나 소멸을 다툴 경우에는 추심의 소를 통하여 압류된 채권의 존부나 범위를 확정하게 되고, 실제 추심이 되더라도 압류 경합으로 그 추심금을 온전히 취득하지 못할 가능성도 있는바, 법원을 기망하여 압류 및 추심명령을 받았다는 점만으로 그 청구금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다거나 그 취득이 예상된다고 평가하기 어렵다. 결국 추심권능은 재산적 가치가 있는 이익으로서 사기죄의 객체에 해당함은 분명하다고 할 것이나, 실제 추심액 등에 대한 검사의 증명이 없는 이상 압류 및 추심명령 신청의 인용에 따른 재산적 가치를 구체적으로 산정할 수는 없다고 보아야 한다.

이 사건에서 검사가 제출한 증거들을 모두 살펴보아도 피고인들이 이 부분 공소사실 기재와 같이 각 채권압류 및 추심명령의 각 청구금액 상당의 재산상 이득을 취득하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 또한 형사재판에서 공소제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있고, 취득한 이득의 가액이 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률의 적용 기준이 되는 하한 금액을 초과한다는 점도 다른 구성요건 요소와 마찬가지로 엄격한 증거에 의하여 증명되어야 한다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2013도2857 판결 등 참조). 이에 따라 그 이득액을 구체적으로 산정할 수 없는 경우에는 재산상 이익의 가액을 기준으로 가중하여 처벌하는 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조를 적용할 수 없다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2014도12619 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 채권압류 및 추심명령에 따라 추심권능만을 취득하였을 뿐 더 나아가 그 청구금액의 추심이나 그에 따른 집행채권의 만족에 관한 증명이 없는 경우에는 그 재산상 이익의 가액을 구체적으로 산정할 수 없으므로 결국 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조를 적용할 수 없다고 봄이 타당하다(대전고등법원 2015. 10. 2. 선고 2015노152 판결 등 참조. 위 대전고등법원 판결은 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도16573 판결로 상고기각 확정되었다). 이 사건에서 검사가 제출한 증거들을 모두 살펴보아도 피고인들이 원심 범죄일람표 연번 1, 2, 5, 8항 기재 각 채권압류 및 추심명령과 관련하여 각 5억 원 이상의 재산상 이익을 취득하였다고 인정하기 어렵고, 앞서 본 바와 같이 그 재산상 이익의 가액을 구체적으로 산정할 수 없다고 할 것이므로, 위 각 부분에 관하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)죄가 성립되지 않는다.

3) 한편 검사가 항소이유서에서 들고 있는 대법원 2007. 10. 11. 선고 2007도5541 판결은, 해당 사건의 피고인이 자신의 채무자에 대한 집행채권이 실제 존재함을 주장하며 법원을 기망한 바가 없어 형법상 사기죄가 성립하지 않는다고 다투었던 경우로서 이 사건과는 사안과 쟁점을 달리한다(채권압류 및 추심명령 발령에 따른 재산상 이익의 산정방법이나 그 가액 등에 관해서는 전혀 다투어지지 않았고, 대법원에서 이를 직권으로 판단하지도 않았다).

3. 검사 및 피고인 2의 각 양형부당 주장에 대한 판단

가. 제1심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고, 제1심의 양형이 재량의 합리적 범위를 벗어나지 않은 경우 항소심으로서는 이를 존중함이 타당하다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3260 전원합의체 판결 등 참조).

나. 원심은, 아래와 같은 불리한 사정과 유리한 사정을 주된 양형의 요소로 참작하여 피고인들에 대한 형을 정하였다.

○ 불리한 사정: 피고인들은 위조한 위임장에 기초하여 작성한 허위의 공정증서를 이용하여 법원으로부터 6번의 채권 압류 및 추심명령과 2번의 압류결정을 받아 법원을 상대로 소송사기 범행을 감행하였다.

그 범행수법이 계획적이고 죄질이 매우 불량하다.

피해자들은 각 채권압류 및 추심명령으로 적기에 채권을 회수하지 못하였고 현금의 흐름이 막혀 고율의 이자를 부담하면서 대출을 받는 등 재정적으로 매우 곤란한 상황에 처하게 되어 상당한 경제적 피해를 입게 되었다.

피고인들은 강제집행에 착수하여 실제 약 1억 7천만 원의 돈을 추심하기도 하였다.

피고인들의 이러한 행위는 건전하고 합리적인 거래질서에 대한 사회적 신뢰성까지 저해시키는 것으로서 엄중히 처벌할 필요가 있다.

○ 유리한 사정: 피고인들이 이 사건 범행의 사실관계를 모두 인정하면서 반성하고 있다.

판시 판결이 확정된 범죄와 동시에 판결을 선고받았을 경우와의 형평을 고려하여야 한다.

피해자들이 피고인들의 처벌을 원하지 않는다는 의사를 표시하였다.

피고인 1은 이후 법원에 집행해제 및 신청취하서를 제출하였고, 피해자들에게 추심한 금액 상당액을 반환하는 등 피해 회복을 위하여 노력하였다.

피고인 2는 수사단계에서부터 이 사건 각 범행을 자백하고 수사에 적극적으로 협조하였고, 피고인 2가 이 사건 각 범행으로 실질적으로 취득한 이익은 없는 것으로 보인다.

다.

이러한 원심의 형은 중요한 정상들을 빠짐없이 검토하여 결정된 것으로 보이고, 원심의 형을 변경할 만한 양형조건의 변화가 없다.

1) 피고인 1

특히 이 사건 각 범행에 사용된 위임장의 위치, 허위의 금전소비대차계약 공정증서 작성 등과 관련하여 판시 판결이 확정되어 피고인이 그 형(징역 8개월)의 집행을 마친 점, 피고인이 이 사건 이전에 동종 범행으로 처벌받은 전력이 없는 점, 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록과 변론에 나타난 제반 사정을 종합하여 보면, 원심의 형이 재량의 합리적 범위를 벗어나 너무 가벼워서 부당하다고 판단되지 않는다.

따라서 검사의 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

원심에서 설시한 바와 같이 피고인은 급여 이외에 이 사건 각 범행으로 인해 어떠한 이득을 직접 취득한 바가 없고, 2022. 4.경 상피고인 1 운영의 주식회사 □□를 퇴사한 점, 피고인이 이 사건 이전에 동종 범행으로 처벌받은 전력이 없는 점, 한편 피고인의 범행 가담정도가 가볍다고 보기는 어려운 점, 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록과 변론에 나타난 제반 사정을 종합하여 보면, 원심의 형이 재량의 합리적 범위를 벗어나 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 판단되지 않는다.

따라서 검사 및 피고인의 주장은 모두 이유 없다.

4. 결론

검사 및 피고인 2의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.

판사 이의영(재판장) 원종찬 박원철