

서울지방법원 2002.9.5. 선고 2000고합1402,2000고합1466(병합),2001고합1098(병합),2001고합1380(병합),2001고합1397(병합),2001초6013 판결

【특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)·제3자뇌물교부·제3자뇌물취득·위증·위증교사·사기·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·근로기준법위반·배상명령】 , [미간행]

【전문】

【피 고 인】 피고인 1외 2인

【검 사】 추일환 외 1인

【변 호 인】 법무법인 다우 담당변호사 조창기외 6인

【배상신청인】 피고인 2

【주문】

피고인 1 을 판시 제1의 가. 내지 다. 죄 및 판시 제3의 죄에 대하여 징역 3년 및 벌금 2,000,000,000원에, 판시 제1의 라. 죄에 대하여 징역 1년에, 피고인 2 를 징역 1년에, 피고인 3 을 징역 1년 6월에 각 처한다. 피고인 1 이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 금 2,000,000원을 1일로 환산한 기간 위 피고인을 노역장에 유치한다.

이 판결 선고 전의 구금일수 348일을 피고인 1 에 대한 판시 제1의 가. 내지 다. 죄 및 판시 제3의 죄에 대한 위 징역형에, 74일을 피고인 2 에 대한 위 형에 각 산입한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 피고인 1 에 대하여는 위 각 징역형에 대하여 각 4년간 집행을 유예하고, 피고인 2 , 피고인 3 에 대하여는 각 2년간 이 각 형의 집행을 유예한다.

피고인 1 에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 1 에 대한 사기의 점 및 근로기준법위반의 점과 피고인 3 에 대한 피해자 ○○건설 주식회사 에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반의 점은 각 무죄.

배상신청인의 배상명령신청을 각하한다.

【이유】

【범죄사실】

피고인 1 은 서울 성북구 (상세번지 생략) 소재 대한예수교장로회 (교회명 생략) 교회 의 담임목사로서 위 교회의 재정 및 인사 등 모든 업무를 총괄하는 실질적인 대표자로서 1998. 6. 23. 서울지방법원 북부지원에서

상해죄로 벌금 50만 원의 약식명령을 발령받아 같은 해 7. 8. 위 명령이 확정된 자, 같은 피고인 2 는 공소외 8 주식회사 의 상무이사 및 (교회명 생략) 교회 의 사무처장 겸 교회신축 건설본부장직을 겸직하면서 위 교회의 건축허가, 세무조사 및 대학교 법인설립등 업무에 종사하던 자, 피고인 3 은 서울 서초구 (상세번지 생략) 소재 (회사명 생략) 주식회사 의 대표이사로 근무하던 자로서 1999. 6. 28. 서울지방법원에서 근로기준법위반죄로 벌금 700만 원의 약식명령을 발령받아 같은 해 9. 11. 위 명령이 확정되고, 2001. 12. 11. 서울고등법원에서 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 등으로 징역 1년 6월을 선고받아 2002. 4. 26. 위 판결이 확정된 자인바,

1. 피고인 1 은

가. 1996. 8. 23.경 위 (교회명 생략) 교회 기획실 사무실에서 위 교회 기획실장으로 일하던 피고인 2 에게 당시 위 교회에서 추진하던 바와 같이 교회를 서울 도봉구 (상세번지 생략) 소재 공소외 1 주식회사 부지로 이전하여야 하는데 위 교회 장로였던 공소외 9 등의 진정에 의해 관할 도봉세무서에서 같은 달 5.경부터 특별 세무사찰을 개시하자 이를 무마할 목적으로 세무공무원들에게 청탁하는 로비자금으로 사용하라는 명목으로 금 3,000만 원을 교부하고,

나. 같은 해 9. 20.경 위 교회 기획실 사무실에서 위 피고인 2 에게 전향과 같이 공소외 1 주식회사 에 대한 세무사찰이 실시되었고 또한 위 교회가 공소외 1 주식회사 의 주식을 위장분산 하였는지 여부도 함께 조사되던 상황이었고, 위 교회 건물의 허가문제도 사이비 종교문제로 인한 신축반대 시위가 계속되고 역세권 조정문제가 있는 등으로 관할 도봉구청에서 허가가 지연될 것이 염려되자, 담당 공무원들에게 청탁하여 세무조사를 원활히 받도록 하고, 건축허가와 대학설립인가도 받게 하는 등 공무원들에게 청탁하는 로비자금으로 사용하라는 명목으로 금 5,235만 원을 교부하고,

다. 위와 같이 동 교회를 위 공소외 1 주식회사 부지로 이전 · 신축하기 위한 계획을 추진하던 중, 사실상 동 교회가 100% 주식을 보유하고 있던 위 공소외 1 주식회사 의 주식을 공소외 17 등 교인들의 명의를 빌려 위장 분산하는 방법으로 과점주주로서의 의무를 회피하기로 마음먹고 1995. 5.경부터 같은 해 10.경까지 사이에 사실은 여전히 교회가 주식 전부를 보유하되, 명의상 주주인 교인들에게는 매각대금을 받지 않았음에도 마치 실제 양도하는 것처럼 교인들의 통장을 교회가 일괄 제출받아 입출금 자료를 위작하고, 주식양도계약서도 허위로 일괄 작성하는 등의 방법으로 주식을 분산한 다음,

1996. 3. 31.경 서울 도봉구 미아8동 소재 도봉세무서 법인세과에서 위와 같이 주주명의를 위장분산하여 (교회명 생략) 교회 가 주식을 전혀 소유하지 않는 것처럼 작성한 위 공소외 1 주식회사 의 주식변동상황명세서를 위 교회의 성가대지휘자이자 명목상의 회사 대표이사인 공소외 10 의 명의로 제출하고 같은 해 10. 9.경 위 공소외 1 주식회사 의 전 재산인 부지와 건물을 위 교회 앞으로 감정가나 공시지가보다 낮은 3,800,000,000원의 헐값에 전격 양도하고(이 중 2,806,010,939원은 교회채권과 상계처리함), 이에 따라 특별 부가세와 법인세 합계 금 1,989,900,243원이 위 회사의 과점주주인 동 교회의 부과 · 징수되어야 하였는바 같은해 10. ~ 12.경 사이에 다시 위와 같이 허위 작성하여 미리 준비를 해 둔 위 회사의 주권명부를 도봉세무서 법인세과에 제출하여 과점주주의 책임을 회피하고 법인세과세표준 신고기한인 1997. 3. 31.을 도과함으로써 사기 기타 부정한 방법으로 이 금액 상당의 조세를 포탈하고,

라. 피고인은 (교회명 생략) 교회 담임목사로서 1997. 7. 22. 서울 도봉구 (상세지번 생략) 에 신축예정인 (교회명 생략) 교회 신축공사를 (회사명 생략) 주식회사 와 총공사대금 308억 원으로 하는 건축공사도급계약서를 작성한 후 선급금으로 29억 원을 지급하고 위 회사에서는 건설공제조합에 선급금 보증서를 발급받기 위하여 위 계약서를 제출하였으나 시공회사측에 지나치게 불리하다는 이유로 이 공제조합에서 보증서 발급이 거절되자, 1997. 7. 30. 보증서 발급을 위하여 건축공사표준계약서를 새로 작성하여 위 공제조합에 제출하여 보증서를 발급받되 공사는 원계약서 내용대로 한다는 ‘각서’를 위 회사로부터 받았으나 위 회사가 공사 착공전 부도가 나자 위 교회는 건설공제조합을 상대로 보증금청구소송을 제기하여 동 소송이 계속중에 있었는데,

(1) 1998. 12. 1.경 위 교회 신축공사현장 사무실에서 위 교회의 기획실장 겸 교회신축 건설본부장직을 겸직하면서 위 교회의 건축허가 등의 업무에 종사하던 피고인 2 에게 서류를 교부하면서 법정에서 증언하게 되면 서류에 기재된 대로 증언을 하라고 부탁하여 동인으로 하여금 허위 증언할 것을 결의하게 하여, 동인으로 하여금 1998. 12. 3. 서울지방법원 562호 법정에서 위 법원 제41민사부(재판장 나종태)에서 심리중인 원고 대

한예수교장로회 (교회명 생략) 교회 (대표자 목사 피고인 1)가 피고 건설공제조합(대표자 이사장 조덕규)을 상대로 제기한 (사건번호 생략) 호 보증금청구소송에서 증인으로 출석하여 선서하고 증언함에 있어서

(가) 사실은 위 피고인 2 가 (교회명 생략) 교회 와 (회사명 생략) 주식회사 사이의 공사도급계약 해약으로 인한 선급금 보증금청구에 관한 일로 건설공제조합 서초지점에 간 일이 있음에도 “그런 사실이 없다”라고 증언하고,

(나) 사실은 동인이 건설공제조합 공소의 40 차장에게 건축공사도급계약서와 건축공사표준계약서를 제출한 사실이 있음에도 “그런 사실이 없다”라고 증언하고,

(다) 사실은 동인이 위 교회로부터 건설공제조합을 상대로 이건 선급금 보증금반환청구에 관한 일을 처리해 달라는 부탁을 받은 사실이 있음에도 “그런 사실이 없다”라고 증언하고,

(라) 사실은 동인이 위 교회와 공소의 8 주식회사 와의 공사도급계약 체결관계로 위 교회 목사인 피고인을 만난 사실이 있고, 그 후에도 위 교회 신축공사관계에 대하여 자문역할을 하였음에도 “계약관계로 만나기는 했지만, 그 후에 자문역할을 한 적은 없다”라고 증언하고,

(마) 사실은 동인이 1997. 11.경 위 (회사명 생략) 주식회사 공소의 39 이사를 만나 건설공제조합 서초지점에 간 이유는 위 공사계약 및 보증금 관계 때문이었음에도 “가구관계 때문에 만났다”고 증언하게 하여 위증을 교사하고

(2) 1999. 8. 19.경 서울고등법원 405호 법정에서 위 법원 제8민사부(재판장 김재진)가 심리중인 위 소송의 항소심(사건번호 생략)의 증인으로 출석하여 선서하고 증언함에 있어

(가) 사실은 피고인이 위 (회사명 생략) 주식회사 와 건축공사표준계약서를 작성함에 있어 동 표준계약서는 건설공제조합의 보증서 발급에만 사용하고 보증서를 받은 후 폐기하고 계약내용은 당초 계약에 의하기로 특약한 사실이 있음에도 “그런 특약을 사실이 없다”고 진술하고,

(나) 사실은 (회사명 생략) 주식회사 에서 작성한 공사포기각서는 표준계약 체결 당시 피고인의 요구에 의하여 백지에 (회사명 생략) 주식회사 대표이사 직인만 찍은 채 받은 것임에도 “그러한 요구를 한 사실도 없고 또 그 각서는 원고측에서 여지껏 받은 일도, 본 일도 없고, 원본도 없는 피고측이 법원에 제출한 조작된 사본으로 알고 있다”고 진술하고,

(다) 사실은 위 피고인 2 는 위 교회의 기획실장겸 교회신축 건설본부장직을 겸직하면서 위 교회의 건축허가 등의 업무에 종사하고 있어 이 선급금 보증금청구건에 대하여도 의논을 하였음에도 “위 피고인 2 는 제일교회 교인이고 강북건서의 상무이어서 이건 교회건축공사를 도급하게 한 관계로 알 뿐 (회사명 생략) 주식회사 이나 이건 선급금보증과는 아무관계 없는 사람이어서, 이건 보증금 청구 당시 이 문제를 피고인 2 와 의논한 바도 없고 피고 조합측에 한번도 동인과 같이 간 사실이 없고, 아무 이해관계가 없는 동인에게 29억 원이라는 거액의 반환 업무를 위탁할 이유도 없었고 위탁한 사실도 없다”라고 진술하여 허위의 공술을 하여 위증하고,

2. 피고인 2 는

가. 1996. 8. 23.경 위 (교회명 생략) 교회 기획실 사무실에서, 위 1의 가.항과 같이 같은 달 5.경부터 특별세무사찰이 개시되자 위 피고인 1 로부터 담당 세무공무원들에 대해 로비를 하여 세무사찰이 없던 것으로 하고 위 회사 부지를 교회가 인수하기까지 압류 등 조치를 늦추도록 해 달라는 부탁을 받고, 도봉세무서 공무원에 대해 로비자금으로 교부할 것이라는 정을 알면서도 즉석에서 금 3,000만 원을 교부받고,

나. 같은 해 9. 20.경 같은 장소에서 위 피고인 1 로부터, 당시는 위 1의 나.항과 같이 위 공소의 1 주식회사에 대한 세무사찰이 연장실시되고 있었고 또한 위 교회가 공소의 1 주식회사 의 주식을 위장분산한 여부도 함께 조사되던 상황이었으며, 위 교회 건물의 허가문제도 관할 도봉구청에서 사이비 종교문제로 인한 신축반대 시위가 계속되고 역세권 조정문제 등으로 허가가 지연될 것이 염려되고 나아가 동 교회에서 함께 추진중이었던 학교법인설립허가 문제도 순조롭지 못한 상태였는바, 피고인에게 이 업무들을 위임한 위 피고인 1 로부터 담당공무원들에게 로비를 하여 일을 잘 진행시키라는 부탁을 받고, 관할 도봉세무서와 도봉구청 및 교육부 대학설립 담당 공무원들에 대한 로비자금으로 제공된다는 정을 알면서도 즉석에서 금 5,235만 원을 교부받고,

3. 피고인 1 , 피고인 3 은 공모하여

피고인들이 1997. 7. 22. 위 (교회명 생략) 교회 신축공사에 대한 건축도급계약을 체결하였으나 위 건축도급계약서 내용이 건축주에게는 광범위한 약정해제권을 부여하고 공사기성금 정산에 대한 규정은 없어 건축주에

게 일방적으로 유리한 계약내용이라는 이유로 피해자 건설공제조합으로부터 선급금 및 계약이행에 대한 보증서 발급이 반려되자, 1997. 7. 30. 위 (교회명 생략) 교회 기획실에서 별도의 건축표준계약서 양식에 공사기성금 정산 규정과 건축주에게 유리하였던 약정해제권 규정을 삭제하고 건축도급계약내용을 다시 작성하면서 피고인 3 이 피고인 1 에게 '1997. 7. 30.자로 작성된 건축표준계약서는 건설공제조합으로부터 보증서를 발급받는 데만 사용하고 계약내용은 1997. 7. 22.자로 작성된 건축도급계약서에 따른다'는 취지의 각서를 작성하여 건네주고 피해자 건설공제조합으로부터 보증서를 편취하기로 모의한 뒤,

1997. 8. 4. 서울 강남구 논현동 71-2 소재 피해자 건설공제조합 사무실에서 피고인 3 이 공소외 39 를 통하여 위 건설공제조합 과장 공소외 40 에게 위와 같이 보증서만을 발급 받기 위하여 작성한 1997. 7. 30.자 건축표준계약서가 마치 진정한 계약서인 것처럼 속이고 제출하면서 보증서 발급신청을 하고, 1997. 8. 5. 같은 장소에서 이를 진정한 건축도급계약서를 믿은 위 공소외 40 으로부터 30억 8,000만 원 상당의 선급금보증서 1장과 계약보증서 1장을 교부받음으로써 30억 8,000만 원 상당의 선급금 보증을 받아 그 연대보증이익 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

【증거의 요지】

[판시 제1의 가, 나, 다. 및 판시 2 기재 각 사실]

1. 제1회 공판조서 중 피고인 1 의 일부 진술기재 및 피고인 2 의 진술기재
1. 제3회 공판조서 중 증인 공소외 10 의 진술기재
1. 제4, 5회 공판조서 중 증인 피고인 2 의 각 일부 진술기재
1. 제5회 공판조서 중 증인 공소외 17 의 진술기재 및 증인 공소외 10 의 일부 진술기재
1. 제6회 공판조서 중 증인 공소외 47 , 공소외 48 의 각 진술기재
1. 제7회 공판조서 중 증인 공소외 7 , 공소외 12 , 공소외 49 의 각 일부 진술기재
1. 제8회 공판조서 중 증인 공소외 50 , 공소외 7 의 각 일부 진술기재
1. 제9회 공판조서 중 증인 공소외 51 , 공소외 52 , 공소외 49 의 각 일부 진술기재
1. 피고인 1 에 대한 각 검찰피의자신문조서의 각 일부 진술기재 및 피고인 2 에 대한 검찰피의자신문조서의 진술기재
1. 피고인 1 , 피고인 2 에 대한 각 검찰진술조서(피고인 1 , 공소외 12 , 공소외 53 , 공소외 10 대질부분 포함)의 각 진술기재
1. 공소외 10 , 공소외 21 , 공소외 9 , 공소외 17 , 공소외 47 (공소외 7 진술부분 포함), 공소외 54 , 공소외 48 에 대한 각 검찰진술조서의 각 진술기재
1. 압수조서의 기재
1. 각 수사보고(전화진술청취보고, 주주명부보완, 공소외 1 주식회사 공시지가확인, 탈루세액과약, 공소외 1 주식회사 주주재산조회자료 편철, 세무자료 편철)의 각 기재

[판시 1의 라. 기재 사실]

1. 제3회 공판조서 중 피고인 1 의 일부 진술기재
1. 제4회 공판조서 중 증인 피고인 2 의 일부 진술기재
1. 피고인 1 에 대한 각 검찰피의자신문조서의 각 일부 진술기재(피고인 2 대질부분 포함)
1. 피고인 2 에 대한 경찰진술조서의 진술기재
1. 각 증인신문조서 사본의 각 기재
1. 각서, 건축공사도급계약서, 건축공사표준계약서, 각 판결문의 각 기재

[판시 3 기재 사실]

1. 2001고합1380호 의 제1회 공판조서 중 피고인 1 , 피고인 3 의 각 일부 진술기재
1. 증인 피고인 2 , 공소외 39 , 공소외 41 , 공소외 42 , 공소외 43 , 공소외 44 , 공소외 45 , 공소외 40 의 각 법정진술
1. 피고인 3 에 대한 각 검찰피의자신문조서의 각 일부 진술기재
1. 공소외 7 , 공소외 39 , 공소외 21 , 피고인 2 , 공소외 42 , 공소외 46 , 공소외 55 에 대한 각 검찰진술조서의 각 진술기재

1. 각서, 민사판결문 사본, 건축공사도급계약서, 건축공사표준계약서, 포기각서 선급금 보증서의 각 기재
[판시 전과의 점]

1. 피고인 1 에 대한 범죄경력조회서 및 수사보고(확정일자보고)의 각 기재

1. 피고인 3 에 대한 범죄경력조회서의 기재

【법령의 적용】

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

가. 피고인 1

형법 제133조 제2항, 제1항, 제129조 제1항 (제3자뇌물교부의 점, 징역형 선택), 특정범죄가중처벌등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호, 제2항, 조세범처벌법 제9조 제1항 제3호 (조세포탈의 점, 유기징역형 선택하고 벌금형 병과), 형법 제152조 제1항, 제31조 제1항 (위증교사의 점, 징역형 선택), 형법 제152조 제1항 (위증의 점, 징역형 선택)

나. 피고인 2

형법 제133조 제2항, 제1항, 제129조 제1항 (제3자뇌물취득의 점, 징역형 선택)

다. 피고인 3, 피고인 1

각 특정경제범죄가중처벌등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제347조 제1항, 제30조 (사기의 점)

1. 경합범의 처리

피고인 1, 피고인 3 : 형법 제37조 후단, 제39조 제1항

1. 경합범 가중

피고인 1, 피고인 2 : 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조 { 피고인 1 : 판시 제1의 가. 내지 다. 죄 및 판시 제3의 죄 사이에는 형이 가장 무거운 판시 특정범죄가중처벌등에 관한 법률위반(조세)죄에 정한 형에, 판시 위증교사 및 위증죄 사이에는 범정이 더 무거운 판시 위증죄에 정한 형에 각 가중. 피고인 2 : 범정이 더 무거운 판시 2의 나. 기재 죄에 정한 형에 가중 }

1. 작량감경

· 피고인 1 : 형법 제53조, 제55조 제1항 제3호, 제6호 (본건 범행 이전에 벌금형 외에 특별한 전과 없고, 포탈한 세액을 전액 납부한 점, 민사소송에서 결국 패소한 점, 개전의 정 등 제반 정상 참작)

· 피고인 3 : 형법 제53조, 제55조 제1항 제3호 (피해자 건설공제조합에 실제 피해가 발생하지 아니한 점, 범행 경위 등 제반 정상 참작)

1. 노역장 유치

피고인 1 : 형법 제70조, 제69조 제2항

1. 미결구금일수 산입

피고인 1, 피고인 2 : 각 형법 제57조

1. 집행유예

각 형법 제62조 제1항 (피고인 1, 피고인 3 에 대하여는 위 작량감경사유와 같은 정상 참작, 피고인 2 에 대하여는 실형 전과 없는 점, 개전의 정 등 정상 참작)

1. 가납명령

피고인 1 : 형사소송법 제334조 제1항

1. 배상명령신청의 각하

소송촉진등에 관한 특별법 제25조 제1항, 제32조 제1항, 제25조 제3항 제3호

【무죄부분】

[피고인 1에 대한 부분]

1. 피고인 1 에 대한 이 사건 공소사실 중 사기의 점 및 근로기준법위반의 점의 요지

가. 1995. 1. 4. 서울 강남구 소재 팔레스호텔 커피숍에서, 사실은 피해자 피고인 2 에게 급여와 상여금, 판공비를 지급할 의사와 능력이 없음에도 불구하고, 피해자에게 ‘서울 성북구 (동명 생략) 소재 피고인이 담임목사로 재직하는 (교회명 생략) 교회 의 사무처장직과 설립추진중인 학교법인의 기획실장직을 수행하여 교회 건축허가, 신축공사 감독 · 행정업무, 학교법인 설립허가 등의 업무를 추진해 주면 매월 급여 350만 원, 판공비

200만 원, 상여금 연간 600%를 지급하겠다'라고 거짓말하여, 이를 진실로 믿은 피해자로 하여금 1995. 3.부터 2000. 4.까지 위 (교회명 생략) 교회 의 건축허가, 신축공사 감독 · 행정업무, 신학교관련 법인 설립허가 등의 업무에 종사하게 하고도, 매월 급여와 판공비 및 상여금 합계 금 4억 750만 원(1998. 7.부터 2000. 3.까지 매월 200만 원씩 지급한 판공비 합계 금 4,200만 원은 제외)을 지급하지 아니하여 동액 상당의 재산상 이익을 취득하여 편취하고,

나. 1995. 3. ~ 2000. 4. 27.경 위 사업장에서 근로하다가 퇴직한 피고인 2 의 같은 기간 매월 급여 350만 원, 판공비 200만 원(단, 1998. 7.부터 2000. 3.까지 판공비 합계 4,200만 원은 제외), 상여금 연간 600% 등 합계 금 4억 750만 원을 당사자간 지급기일 연장에 관한 합의없이 지급사유 발생일인 퇴직일로부터 14일 이내에 지급하지 아니한 것이다.

2. 피고인의 변소

피고인 1 은 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 위 공소사실 기재와 같은 명목 및 액수의 금원을 지급한다는 약정하에 피고인 2 를 (교회명 생략) 교회 의 사무처장이나 설립추진중인 학교법인의 기획실장으로 임명한 적이 없다고 주장하며 위 각 공소사실을 부인한다.

3. 인정되는 사실관계

증인 피고인 2 의 일부 법정진술, 피고인 1 에 대한 각 검찰, 경찰피의자신문조서(피고인 2 대질부분 포함), 공소외 56 , 공소외 55 , 공소외 9 , 피고인 2 , 공소외 14 , 공소외 21 에 대한 각 검찰진술조서, 피고인 2 , 공소외 21 에 대한 각 경찰진술조서의 각 진술기재, 수사보고(공소외 39 전화진술 청취보고), 임명장, 확인서, 지급확인서(이상, 2001형제40954호 수사기록), 피고인 1 에 대한 각 검찰피의자신문조서(피고인 2 대질부분 포함), 공소외 21 에 대한 검찰피의자신문조서 사본, 피고인 2 에 대한 경찰진술조서, 피고인 1 명의 팩스문 사본, 확인서 사본, 설계변경 및 작업지시서 등 사본, 진정서의 각 기재 및 각 사진의 각 영상(이상, 2001형제91248호 수사기록), 각 수사보고(2000형제130659호 수사기록 207, 479쪽)의 각 기재에 의하면, 다음과 같은 사실관계가 인정된다.

가. 1994. 가을경 피고인 1 은 공소외 18 목사의 소개로 피고인 2 를 알게 되었고, 1995. 1. 4. 팔레스호텔 커피숍에서 피고인 1 은 (교회명 생략) 교회 신축등에 관하여 피고인 2 에게 도움을 요청하였다. 피고인 1 은 같은 해 7. 중순경 피고인 2 에게 (교회명 생략) 교회 사무처장 명함을 새겨주면서 대외적인 업무를 처리하도록 하였다.

나. 피고인 2 는 1996. 8. 30. 실무담당자로서 교육부장관에게 (교회명 생략) 교회 의 학교법인 설립허가신청을 하였고, 같은 해 9. 10. 피고인 1 로부터 (교회명 생략) 교회 건축허가신청에 관한 권한 일체 및 도봉구청의 건축허가신청서반려처분취소에 관한 사건처리를 해결하는 데 관한 권한 일체를 위임받았다.

다. (교회명 생략) 교회 는 1995. 7. 11.과 9. 20. 서울특별시 교통영향평가위원회 및 건축위원회의 심의, 1996. 3. 7. 도봉구 건축위원회의 심의를 거쳐 1996. 3. 13. 도봉구청에 건축허가 신청서를 제출하였고, 반대민원으로 같은 해 7. 23. 건축허가신청서가 반려되었으며, 행정심판을 거쳐 같은 해 12. 5. 교회건축허가를 받았다. 한편 같은 해 12. 6. 공소외 19 학교법인 의 설립허가까지 받았고, 1998. 1. 12. 교육부장관으로부터 학교법인의 명칭을 공소외 19 학교법인 에서 공소외 20 학교법인 으로 바꾸는 정관변경인가를 받았다.

라. 1998. 3. 3. 피고인 1 은 (교회명 생략) 교회 당회장 자격으로 피고인 2 를 교회신축공사현장의 감독관리직으로 임명하였고, 피고인 2 는 그 무렵부터 2005. 1. 15.까지 위 공사현장에 거의 매일 출근하여 감독관리직으로서의 업무를 수행하였다. 피고인 2 는 (교회명 생략) 교회 로부터 1998. 7.부터 2000. 3.까지 21개월간 매월 200만 원씩을 판공비 명목으로 지급받았는데, 피고인 1 과의 관계 악화로 2000. 3. 이후로 위 공사현장에 출근하지 않았고, 그 직후인 2000. 5. 8. (교회명 생략) 교회 건축추진위원회로부터 교회신축현장에서 행정적인 업무를 본 관계로 매월 200만 원씩의 판공비를 지급받아 왔다는 내용의 확인서를 교부받았다.

4. 판단

살피건대, 형사소송에서 범죄사실에 대한 증거는 검사가 제시하여야 하는 것이고, 피고인의 변소가 불합리하여 거짓말 같다고 하여도 그것 때문에 피고인을 유죄로 인정할 수는 없고 범죄사실의 증명은 법관으로 하여금 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 고도의 개연성을 인정할 수 있는 심증을 갖게 하여야 한다 할 것이며, 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 피고인이 유죄라는 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로

판단할 수밖에 없다 할 것이다.

위 사실관계에 의하면, 피고인 2 가 교회신축허가, 학교법인 설립허가 및 신축공사현장의 감독 및 관리업무 등을 수행한 사실은 인정되나, 과연 피고인 1 이 피고인 2 에게 위 공소사실 기재 일시경 위와 같은 명목 및 액수의 금원을 지급하기로 약정하고 피고인 2 를 (교회명 생략) 교회 의 직원으로 채용하였는지 여부에 관하여 보건대, 이에 직접적으로 부합하는 증거로는 피고인 2 의 경찰, 검찰 및 이 법정에서의 각 진술 및 공소외 9 , 공소외 14 의 검찰에서의 각 진술, 급여지불각서의 기재 등이 있는바, 다음과 같은 이유로 위 각 증거는 모두 믿기 어렵거나, 위 공소사실의 인정증거로는 부족하다.

가. 피고인 2 의 진술

첫째, 피고인 2 는 자기의 학력, 경력 등에 관한 사실을 피고인 1 등 주위사람들에게 허위로 고지하여 왔을 뿐만 아니라 이 사건 수사가 개시된 이후에도 검사 앞에서 고려대학교 상과대학을 졸업하였고, 농림부 감사실 조사요원으로 근무한 경력이 있었다고 진술한 바 있으나(2000형제130659호 수사기록 241, 342쪽), 변호인이 이 법원에 제출한 고려대학교 교무처장 작성의 학력조회회보서의 기재에 의하면 위 대학을 졸업한 사실이 없다는 것이고, 농림부에서 근무한 경력 역시 그 근거를 전혀 대지 못하고 있는 점, 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 1990. 하순경부터 1995. 초순경까지 우산종합건설의 기획실장으로 근무한 바 있다고 진술하고 있으나 변호인이 제출한 판결문(서울고등법원 2002노313)의 기재에 의하면 믿기 어려운 등 진술의 신빙성에 기초가 되는 스스로의 학력이나 경력 및 직업에 관한 수사기관이나 재판과정에서의 진술조차 믿기 어렵다.

둘째, 피고인 2 는 1996. 8. 23. 금요일 피고인 1 로부터 세무공무원 로비자금 3,000만 원을 쇼퍼백에 넣어진 채로 전달받아 그 내용물을 확인해 보지도 않고 도봉세무서 법인세 계장인 공소외 13 에게 그대로 전달하였다고 진술하고 있고, 1996. 9. 20. 피고인 1 로부터 수표 5,200여만 원을 교부받아 그 다음날 10만 원권 자기앞수표 120매와 현금 4,000만 원 등으로 교환하였다가(2000형제130659호 수사기록 294쪽), 그 중 현금 2,000만 원을 자기 승용차 트렁크의 스페어 타이어 보관함에 싣고 다니다가 1996. 11. 하순경 도봉구청장이던 공소외 15 에게 교부하였다고 진술한 바 있다.

그러나, 한국외환은행장, 중소기업은행장 작성의 각 사실조회회보서의 각 기재에 의하면, 피고인 2 는 피고인 1 로부터 위 3,000만 원을 전달받은 다음주 월요일인 8. 26. 오전 자기 처 공소외 14 명의의 중소기업은행 계좌에 현금 2,000만 원을 입금하였고, 그 다음날인 8. 27. 그 중 현금으로 1,000만 원을 인출하였다가 그 다음주 월요일인 9. 2. 다시 현금 1,400만 원을 입금한 사실이 인정되는 등 1996. 8. 26.부터 같은 해 12. 7.까지 합계 7,500만 원 이상이 입금되었고, 출금을 제외한 잔액만 4,000만 원이 증가되었으며, 위 공소외 14 의 한국외환은행 계좌에도 피고인 1 로부터 교부받은 수표 5,200여 만 원을 현금으로 교환한 며칠 후인 1996. 9. 25. 현금 1,400만 원을 입금한 것을 비롯하여 같은 해 8. 29.부터 12. 10.까지 합계 2,600만 원(특히 앞서 든 판결문 기재에 의하면, 10. 17. 400만 원은 (교회명 생략) 교회 로부터 수령한 것이 명백한 자기앞수표로 입금하였다)을 입금한 사실이 인정된다. 그런데 제4회 공판조서 중 증인 피고인 2 의 진술기재에 의하면, 피고인 2 는 1996년에 자신이나 처가 특별한 수입원을 가지고 있지 않았다고 증언한 바 있고, 특히 중소기업은행 계좌의 경우는 처 명의의 통장을 개설하였지만 실제 거래는 자신이 한 것이라고 증언하였던 점에 비추어 위 각 계좌에 현금으로 입금되었던 돈 중 2,000만 원이나 1,400만 원은 피고인 1 로부터 교부받은 로비자금 중의 일부가 아닐까 하는 강한 의심이 드는 등 피고인 2 의 진술은 신빙성이 심히 의심스럽다.

셋째, 위 제4회 공판조서 중 증인 피고인 2 의 진술기재에 의하면, 피고인 2 는 위 5,200만 원 중 2,000만 원은 공소외 15 에게 주었고, 500만 원은 위 공소외 13 에게 추가로 교부했고, 1,000만 원 가량은 구청직원 술집대비로 사용하고 1,000만 원은 자기 동생이 빚을 갚는다고 하여 주었으며 700만 원은 자신의 생활비 등으로 사용하였다고 진술한 바 있고, 한편 피고인 1 에 대한 검찰피의자신문조서의 진술기재(2001형제40954호 242쪽) 및 첨부된 차용증 사본, 각 영수증 사본의 각 기재에 의하면, 피고인 2 는 피고인 1 로부터 1996. 11. 1. 학교법인 설립허가에 필요한 경비조로 1,300만 원을 받아갔고, 같은 해 12. 6. 위 설립허가를 받은 당일 수교비조로 3,650만 원을 받아갔으며(피고인 2 는, 위 1,300만 원과 3,650원은 달러로 환전해 달라는 피고인 1 의 부탁으로 교부받았던 것일 뿐이라고 주장하나, 차용금 또는 공사가불금 명목으로 수수된 점, 수수시기, 위 3,650만 원을 수수한 다음날인 12. 7. 오전 피고인 2 가 관리하는 앞서 중소기업은행 통장에 현금 2,000만 원이 입금된 점 등에 비추어 보면 쉽사리 믿기 어렵다), 1998. 3. 7.에는 핸드폰 구입비조로 59만 원

을 받아 간 사실, 뒤에서 보는 바와 같이 교회신축허가를 득한 직후 자신이 이사로 있는 공소외 8 주식회사 이 (교회명 생략) 교회 신축공사를 수주한 데 대한 사례비를 공소외 8 주식회사 사주인 공소외 21 에게 요구하여 시비가 있었던 사실이 각 인정되는바, 이와 같이 피고인 2 가 피고인 1 로부터 받은 로비자금 중 상당액을 자기를 위하여 소비하거나, 경비 내지 수고비 명목으로 수시로 돈을 받아간 사실, (교회명 생략) 교회 신축 공사도급계약을 성사시키고 시공회사측에 공사수주 사례비를 요구한 사실, 1998. 7. 이후 매월 판공비를 지급 받은 외에 5년간 임금을 지급받은 일이 전혀 없는데도 임금 체불에 대하여 별다른 조치를 취하지 않다가 2000. 6.경에야 서울지방노동청에 진정서를 제출한 점 등 통상의 근로자에게서는 볼 수 없는 극히 이례적인 행태를 보이는 점 등에 비추어 보면, 공소사실 기재와 같은 급여지급약정이 있었다는 피고인 2 의 진술은 믿기 어렵다.

넷째, 앞서 인정사실에 의하면, 1998. 3.경 교회신축공사현장의 감독관리직으로 임명되기 전까지 (교회명 생략) 교회 와 관련한 피고인 2 의 업무는 교회신축허가나 학교법인 설립허가 또는 범죄사실 제2항 기재와 같이 세무조사 등과 관련하여 관계 공무원에게 청탁하고 로비를 벌이는 일이 주된 것으로 보이고, 피고인 2 스스로도 수사기관에서 정식으로 근무를 한 것은 1996. 7.부터라고 진술한 바 있는 점(2001형제91248호 수사기록 22쪽), 피고인 2 에 대한 각 증인신문조서(2001형제40954호 수사기록 105, 110쪽), 공소외 21 에 대한 각 검찰피의자신문조서 사본(동 292, 303쪽)의 각 기재에 의하면, 피고인 2 는 공소외 21 에 대한 사기 등 형사사건에서 참고인으로 진술함에 있어서 공소외 8 주식회사 (1997. 2. 17. 공소외 23 주식회사 가 상호변경된 것, 공소외 8 주식회사)의 업무서류에 자신의 결재란이 있는 등 실제 위 회사에서 이사 직무를 수행하다가 1997. 4. 말경 퇴사하였다고 진술한 바 있으며, 서울지방법원 (사건번호 생략) 보증금 등 청구소송에서도 공소외 21 과 함께 부도가 난 위 공소외 23 주식회사 를 1996. 4.경 인수하였고, 이사로 근무하다가 1997. 5. 초순경 상무이사로 퇴직하였으며, 1997. 2.경 (교회명 생략) 교회 와 공소외 8 주식회사 가 공사대금 286억 원의 교회신축 공사도급계약을 체결할 당시 (교회명 생략) 교회 측의 일보다는 공소외 8 주식회사의 일에 더 치중해 있었다고 증언하였으며, 공소외 8 주식회사 등기부등본의 기재에 의하면, 공소외 8 주식회사의 등기부에 피고인 2 자신은 이사로 등재되지 않았으나, 처인 공소외 14 와 동생 공소외 16 이 이사로 등재되어 있는 사실이 인정되며, 한편 건축공사도급계약서(동 432,443쪽), 피고인 1 , 피고인 2 작성의 각 진술서(동 132, 274, 318쪽)의 각 기재에 의하면, 1996. 12. 5. 교회신축허가가 나오자 피고인 2 는 피고인 1 에게 교회신축 허가를 얻어 준 대가로 자신이 상무이사로 있는 공소외 8 주식회사 에서 교회신축공사 수주를 할 수 있도록 해 달라고 요구하였고, 피고인 1 이 이를 받아들여 1997. 2. 21. (교회명 생략) 교회 는 공소외 8 주식회사 와의 사이에 공사도급금액 286억 원의 (교회명 생략) 교회 신축 공사도급계약을 체결하였고, 피고인 2 의 요청에 따라 같은 해 2. 27. 공소외 8 주식회사 와 일성종합건설주식회사(이하 일성종합건설이라 한다)를 공동시공사로 하는 계약을 다시 체결하였는데, 보증보험회사에서 공소외 8 주식회사 가 그 무렵 이미 부도난 회사임을 알고 선급금 보증서 발급을 거절하자, 공소외 21 과 피고인 2 는 (교회명 생략) 교회 대표자 피고인 1 의 직인을 임의로 새겨 이 일성종합건설 단독명의로 된 공사계약서를 위조하고, 이를 보증보험회사에 제출하여 보증보험증권을 발급받아 1997. 5. 29. (교회명 생략) 교회 측으로부터 선급금 4억 원을 지급받았던 사실, 그 무렵 피고인 2 는 공소외 8 주식회사 사주 공소외 21 에게 공사수주 사례비를 요구하여 시비가 있었던 사실이 각 인정되는바, 위 사실관계를 종합하면, 피고인 2 는 업무수행과정에 있어서 (교회명 생략) 교회 측으로부터 구체적이고 직접적인 지휘 · 감독을 받는다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 업무내용의 특성상 근무시간과 근무장소에 구속을 받는 것으로도 보이지 아니하며, 같은 기간 동안 다른 회사에서 이사로 근무한 사실에 비추어 근로제공에 있어 사용자인 (교회명 생략) 교회 에서의 전속성 또한 인정되지 않는바, 그렇다면 피고인 2 는 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하는 근로기준법상의 근로자라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

나. 공소외 9 , 공소외 14 의 각 검찰진술

먼저, 공소외 9 는 1992.경부터 1995. 5.까지 공소외 1 주식회사 의 감사 등으로 재직하면서 비자금을 조성하여 횡령한 사실로 피고인 1 에 의해 고발되어 형사처벌까지 받은 자로 피고인 1 을 조세포탈 혐의(판시 제1의 다. 관련)로 감사원에 고발한 자인바, 적대적인 관계에 있는 참고인인데다 그 진술내용도 ‘ 피고인 2 는 1994년경부터 저와 함께 학교법인 설립허가를 받기 위하여 교육부 관련 업무를 맡아 하였고, 1995. 5. 31.

교회 일을 그만두기 전까지 약 1년여 동안 피고인 2 와 함께 일을 한 적이 있다'는 등 피고인 2 가 피고인 1 과 처음 알게 된 시점이라든가 (교회명 생략) 교회 일에 관여하기 시작한 시점에 비추어 납득하기 어려운 진술을 하는 등 객관적인 사실관계에 반하는 내용을 담고 있어 믿기 어렵다(수사기록 486쪽). 또한 공소외 14 도 검찰에서 '남편이 1995년 초경부터 (교회명 생략) 교회 일을 하기 시작하여 2000. 4.까지 근무하였는데 보수가 얼마냐고 물으니 연봉 7,000만 원에 판공비를 별도로 받기로 했다고 말했으며, 1998. 2.경 피고인 1 이 저희 집을 찾아와 저하고 피고인 2 에게 월급 350만 원에 판공비 200만 원, 보너스로 600%인지 800%인지 준다고 하였다. 남편은 우산건설을 그만둔 후로는 월급 한번 갖다 준 적이 없다'고 진술하였으나, 수년간 월급 한번 준 적이 없고 그 후로도 상당기간 월급을 주지 않았던 피고인 1 이 피고인 2 의 처에게 새삼 급여 얘기를 하였다는 것도 쉽사리 믿기 어렵다.

다. 급여지불각서 등

그 밖에 공소사실 기재와 같은 급여 등 지급약정이 있었다는 점에 부합하는 증거로는 피고인 1 이 공소외 20 학교법인 이사장 자격으로 피고인 2 에게 작성해 준 것으로 되어 있는 1998. 5. 6.자 급여지불각서(226쪽), 1998. 12. 10.자 약정서(17쪽)의 각 기재가 있다.

위 각 문서와 관련하여 피고인 2 는, 2000. 10. 23. 고소보충 진술시에는 '처음에는 구두로만 급여약정을 하였다가 1998. 12. 10. 약정서를 작성하였다'고 진술하였고(수사기록 38쪽), 2000. 11. 17. 피고인 1 과의 대질진술시에는 '월 급여 등에 관한 약정은 구두로만 하였을 뿐 서류상으로는 없다. 피고인 1 이 학교법인 매도 계약을 체결함에 따라 그동안 보수도 받기 못하고 고생한 것에 대한 보상을 받기 위해 1998. 12. 10.자 약정서를 작성해 달라고 한 것이다'라고 진술하였다(수사기록 140쪽), 2001. 3. 30. 진술시에는 위 급여지불각서를 추가로 증거제출하면서 '1995. 3. 당시 급여약정에 관한 문서를 받았었는데 분실하였다. 피고인 1 이 1998. 12. 4. 학교법인을 60억 원에 매도하는 계약을 체결하여서 당초 약속과 틀리지 않느냐고 항의하자 위 각서와 약정서를 써 주었다'고 진술하였다(수사기록 212쪽). 이에 대하여 피고인 1 은 위 각 문서는 모두 위조된 것이라고 주장한다.

살피건대, 먼저, 위 급여지불각서는 '1997. 9. 11. (교회명 생략) 교회 대표자 공소외 7 에게서 지급받은 11억 원의 출연금에서 피고인 2 가 1995. 3.부터 1998. 3. 10. 현재까지 공소외 20 학교법인 기획실장으로 근무하는 동안 미지급받은 급여(월 급여 350만 원, 상여금 600%, 판공비 200만 원 합계 연 9,000만 원)를 정산 지급하기로 하며, 지금까지 허가 등에 대한 공로금으로 2억 원을 별도로 지급한다'는 내용으로, 1998. 5. 6.자로 작성된 것임에도 이미 1998. 3. 10. 피고인 2 와의 근로관계가 종료된 듯한 내용으로 되어 있는 점에서 2000. 4.까지 계속 근무하였다는 전제에 있는 공소사실 기재와 부합하지 않는 측면이 있고, 다음으로, 위 약정서는 '공소외 20 학교법인 기획실장인 피고인 2 에게 월 250만 원의 급여를 책정하며, 공소외 19 학교법인의 근무실적까지 소급적용하기로 한다'는 내용으로, 월 급여액이 공소사실 기재 급여액수와 차이가 있고 소급적용하는 형식으로 되어 있는 등 위 각 서류의 진정성립 문제는 차지하더라도, 그 기재내용이나 작성일자 등에 비추어 그것만으로는 공소사실 기재와 같은 급여지급약정이 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

5. 결론

그렇다면, 이 부분 공소사실에 부합하는 피고인 2 의 경찰, 검찰 및 이 법정에서의 각 진술과 공소외 9 , 공소외 14 의 경찰에서의 각 진술은 모두 믿기 어렵고, 앞서 본 급여지불각서나 약정서의 각 기재내용에 의하여도 이를 인정하기에는 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명에 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 각 무죄를 선고한다.

[피고인 3에 대한 부분]

1. 피고인 3 에 대한이 사건 공소사실 중 피해자 ○○건설 주식회사 (이하 ○○건설 이라 한다)에 대한 특정 경제범죄가중처벌등에관한법률위반의 점의 요지

피고인 3 은 1995.경 위 (회사명 생략) 주식회사 가 추진하던 역곡주상복합상가 신축공사에서 250억 원의 적자를, 구리 코맥스상가 신축공사에서 150억 원의 적자를 기흥 빌라신축 공사에서 60억 원의 적자를, 부여 교량공사에서 100억 원의 적자를 보는 등 신규사업에서 약 560억 원의 손실을 보게 되어, 1997. 1.경 부채규모가 1,432억 원에 이르고 그중 금융권에 1년 이내에 상환해야 할 단기차입금이 433억 원이 되어 회사자본이

잠식되는 상태였으며, 1997. 5.경에는 경기침체로 신규아파트 분양율이 2-3퍼센트에 그쳐 분양수입금이 거의 회수되지 않아 회사직원 체불임금이 약 5억 원이 되는 등 유동성자금에 크게 부족하여 매달 약 80억 원의 약속어음 결제자금을 조달할 형편이 못되어 (교회명 생략) 교회 에서 발주하는 서울 도봉구 (상세지번 생략) 소재 교회 신축공사를 수급받더라도 공사비를 투입하여 시공할 능력이 없음에도, 위 (교회명 생략) 교회 신축공사를 불리한 공사도급계약 조건을 감수하면서도 수급받고 공사대금 선급금을 받아 이를 약속어음 결제자금 등으로 사용하기로 마음먹고, 1997. 7. 22. 위 (교회명 생략) 교회 기획실 사무실에서, 상피고인 1 과 건축주 (교회명 생략) 교회 시공사 (회사명 생략) 주식회사 명의로 위 (교회명 생략) 교회 신축공사에 대하여 공사대금을 308억 원, 공사계약금을 공사비의 10퍼센트로 정하고, 건축주인 위 (교회명 생략) 교회 에 광범위한 약정해제권을 부여하고 공사기성금 정산규정을 제한하는 등 시공사인 위 (회사명 생략) 주식회사 에게 일방적으로 불리한 건축도급계약을 체결한 뒤 같은 날 서울 강남구 역삼동 837-4 소재 피해자 ○○건설 업무부 사무실에서 위 ○○건설 대표이사 △△△ 에게 “ (교회명 생략) 교회 에서 발주하는 교회 신축공사를 수급 받았는데 시공연대보증을 해주면 공사를 마무리하여 피해가 없도록 하겠다”라고 거짓말하여 위 △△△ 으로 하여금 건축주 (교회명 생략) 교회 , 시공사 (회사명 생략) 주식회사 사이에 체결된 위 건축도급계약서에 위 (회사명 생략) 주식회사 를 위하여 피해자 ○○건설 명의로 연대보증케 한 뒤 1997. 8. 5. 위 피고인 1 로부터 위 (교회명 생략) 교회 신축공사에 대한 공사대금 선급금으로 29억 원을 교부받아 위 29억 원에 대한 연대보증 이 익인 재산상의 이익을 취득하였다.

2. 피고인 3 의 변소내용

○○건설 이 1997. 7. 22.자 및 같은 달 30.자의 (회사명 생략) 주식회사 와 (교회명 생략) 교회 사이의 이 사건 건축공사계약에 시공보증을 하게 된 것은, 그 동안 ○○건설 과 (회사명 생략) 주식회사 가 건설공제조합에 제출하는 공사도급계약에 상호 맞보증을 하여 온 관계로 상례적으로 보증을 하여 준 것이지 ○○건설 이 (회사명 생략) 주식회사 에 기망 당하여 보증을 한 것이 아닐뿐더러 위 보증 당시에는 (회사명 생략) 주식회사가 부도가 나리라는 것을 예상치 못하였고, 당시의 (회사명 생략) 주식회사 의 공사실적, 재무구조, 예금채권의 규모나 법인세납부 실적 등에 비추어 보면 (회사명 생략) 주식회사 가 이 사건 공사를 시공할 충분한 의사 및 능력이 있었다.

3. 인정되는 사실관계

피고인들의 수사기관 및 이 법정에서의 각 일부 진술, 증인 공소외 57 , 공소외 58 , 공소외 59 , 피고인 2 , 공소외 39 , 공소외 60 , 공소외 41 , 공소외 42 , 공소외 45 , 공소외 40 , 공소외 61 , 공소외 62 의 이 법정에서의 각 진술, 각서, 민사판결문 사본, 건축공사도급계약서, 건축공사표준계약서, 포기각서, 선급금보증서의 각 기재, 변호인 제출의 증 1-1(1997년 도급건설공사 기설 실적현황표), 증 3-2(감정평가서), 증 3-4(한국주택은행이 경매법원에 제출한 (회사명 생략) 주식회사 소유부동산목록 제출서), 증 5-1(착공계제출 증서), 증 5-2(착공계), 증 5-3(교회명 생략) 교회 신축공사 진행계획 통보서), 증 5-4(교회명 생략) 교회 신축공사 보증금 납입예고 및 관련자료요청 회신서), 증 5-5(공사장출입금지가처분결정문), 증 6-1 내지 증 6-3(각 판결문), 증 7-1 내지 증 7-3(각 판결문), 증 8-1(회사명 생략) 주식회사 / ○○건설 입보 현황), 증 8-2(1997년도 (회사명 생략) 주식회사 의 ○○건설 에 대한 연대보증내역표), 증 9(○○건설 이 (회사명 생략) 주식회사 에 보증한 현황), 증 12(화의개시 정리위원 의견), 증 13(감정보고서), 증 16-1(재무관리상태진단보고서), 증 17-1(재무관리상태진단보고서), 증 18(법인세 납세사실 증명원), 증 20-1, 20-2(각 1996 ~ 1997 건설업회원명부), 증 21-5(교회명 생략) 교회 신축공사 시공에 관한 문의), 증 21-6(교회명 생략) 교회 신축공사 시공에 관한 회신)의 각 기재, 수사기록 제9책 제5권에 편철된 판결문 사본(수사기록 393쪽), 협정서(708쪽), 피고인 1 에 대한 증인신문조서 사본(서울고등법원 (사건번호 생략) , 731쪽 이하), 고소장(755쪽)의 각 기재, 수사기록 제9책 제6권에 편철된 한도거래용보증채무약정서(수사기록 1151쪽), 화의개시결정문(1212쪽), (교회명 생략) 교회 신축공사 착공축구 회신(1277쪽)의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사실관계가 인정된다.

가. (회사명 생략) 주식회사 는 토목, 건축 및 철강재설치 공사업 등을 사업목적으로 하는 건설회사인데(1968. 8. 28. 공소외 63 주식회사 라는 상호로 법인설립하여 1976. 공소외 64 주식회사 로, 1983. 공소외 65 주식회사 로, 1984. (회사명 생략) 주식회사 로 각 상호변경하였다), 1995.경부터 시작한 역곡주상복합 아파트, 구

리에코맥스 및 기흥빌라 건설사업이 건설경기 침체로 인하여 그 미분양분이 누적되고 1997. 초 주식회사 한보의 부도로 인하여 한보로부터 구입하던 자재를 전액 현금으로 구입하는 등의 예기치 못한 사태로 인하여 심각한 자금난을 겪다가 1997. 8. 29. 최종부도가 났고, 같은 해 9. 9. 서울지방법원에 화의개시신청을 하여 서울지방법원으로부터 같은 달 13. 회사재산보전처분을, 같은 해 11. 10 14:00부터 회생가능성이 있다는 이유로 화의개시결정을 받은 후 같은 해 12. 16. 화의개시인가 결정을 받아 화의절차를 진행하던 중에 2000. 10. 20. 화의인가 취소결정을 받고는 2001. 4. 11. 파산선고를 받게 되었다. (회사명 생략) 주식회사는 1997. 9. 13.을 기준으로 납입자본금은 72억 원, 자산총액은 2,078억 9,000만 원, 부채총액은 1,888억 9,000만 원 정도였고, 토목부분 전체도급순위(건설공사도급한도액 순위)가 1996년 기준으로 91위(○○건설 114위), 1997년 기준으로 97위(○○건설 119위)인 건설업체였다.

나. (교회명 생략) 교회 는 1997. 7. 22. (회사명 생략) 주식회사 와 사이에, 서울 도봉구 (상세지번 생략) 소재 (교회명 생략) 교회 소유 토지 상에 (교회명 생략) 교회 건물을 신축하기로 하는 공사를 공사대금은 308억 원(공금가액 280억 원+ 부가가치세 28억 원), 선급금(계약금)은 공사대금의 10%, 공사기간은 착공일로부터 1999. 12. 31.까지로 하되 착공일은 계약일로부터 21일 이내로 정하여 도급하는 내용의 공사도급계약(이하 ‘이 사건 공사계약’이라 한다)을 체결하였다.

다. 그런데, (회사명 생략) 주식회사는 원래 이 사건 공사계약을 체결한 직후 (교회명 생략) 교회로부터 선급금을 지급받기 위하여 이 사건 공사계약 체결 당시 작성된 건축공사도급계약서(이하 ‘원계약서’라 한다)를 주계약서로 제시하면서 건설공제조합으로부터 선급금 지급보증서를 발급받으려 하였으나, 공제조합의 담당직원인 (교회명 생략) 교회 대표자가 원계약서에는 공소의 7 로 기재되어 있는 반면, 건축허가 명의를 ‘ 피고인 1 ’로 되어 있을 뿐만 아니라 원계약서가 건설교통부 고시에 의한 건축공사표준계약서 양식에 따른 것이 아니어서 불가하다고 하자, 그 후 (회사명 생략) 주식회사는 위 범죄사실 판시 제3항 기재와 같이 1997. 7. 30. (교회명 생략) 교회 와 함께 건축공사표준계약서 양식을 사용하여 그 작성일자를 1997. 7. 30.로, (교회명 생략) 교회 대표자를 ‘ 피고인 1 ’로 한 계약서(이하 ‘표준계약서’라 한다)를 새로이 작성하게 되었는데, (교회명 생략) 교회 와 (회사명 생략) 주식회사는 위와 같이 표준계약서를 작성하면서 ‘위 표준계약서는 오로지 보증서 발급용으로만 사용하기로 하고 이 사건 공사계약은 원계약서 내용 그대로 유지’하기로 하였고, (교회명 생략) 교회 는 그 사실을 문서로 남겨 증빙으로 삼고자 (회사명 생략) 주식회사 에 요구하여 그와 같은 취지와 아울러 ‘표준계약서는 발급된 보증서와 함께 원고에게 반납하여 파기할 것을 약속한다’는 내용의 (회사명 생략) 주식회사 명의의 1997. 8. 1.자 각서를 교부받아 두었다.

라. (회사명 생략) 주식회사 와 ○○건설 은 1994.년부터 1997.년까지 건설공제조합에 상호 한도거래용보증채무약정(소위 ‘맞보증’)을 하고, 대출보증, 운영자금보증, 시공보증, 선급금지급보증 등 개별적인 보증을 하여 주었는데, 1997. 1.부터 같은 해 7. 사이에 (회사명 생략) 주식회사는 ○○건설 의 13건의 도급계약에 대하여 연대보증을 하여 주었고, ○○건설 은 (회사명 생략) 주식회사 의 10건의 도급계약에 대하여 연대보증을 하여 주었다(이 사건 보증 이전 수개월 전부터 (회사명 생략) 주식회사 의 자금사정이 좋지 않다는 소문이 돌고 있었고 ○○건설 도 이 소문을 알고 있었지만, (회사명 생략) 주식회사 와의 상호보증약정에 따라 보증을 하여 주었다).

마. (회사명 생략) 주식회사 의 업무부 대리였던 공소의 45 는 1997. 7. 22. ○○건설 사무실에 찾아가 ○○건설 업무부에 이 사건 공사계약에 기한 원계약서를 제출하고는 위 상호보증약정에 따라 이 사건 공사계약에 연대보증을 하여달라고 요청하였고, 이에 ○○건설 은 즉시 위 원계약서의 ‘시공자보증인란’에 ○○건설 의 대표이사 명판과 인감도장을 날인하여 ‘○○건설 이 (교회명 생략) 교회 에게 이 사건 공사계약에 대한 (회사명 생략) 주식회사 의 채무를 연대보증(이하 ‘이 사건 보증’이라 한다. 이 사건 보증의 의미가 ‘시공보증’인지 아니면 시공보증 이외에 ‘선급금지급보증’의 의미도 있는 것인지에 대하여는 현재 ○○건설 과 (교회명 생략) 교회 사이에서 다투어지고 있다)하기로 약정하였고(위 원계약서에는, 연대보증인은 (회사명 생략) 주식회사 의 계약불이행(부실공사, 건축중단 등)으로 인한 손해에 대하여 (회사명 생략) 주식회사 와 연대하여 책임지고, (회사명 생략) 주식회사 의 계약불이행시 10일 이내에 건축공사를 하여 이 사건 건물을 준공하도록 약정되어 있다(원계약서 제7조)), 같은 달 30. 위와 같은 방법에 의하여 위 표준계약서에도 이 사건 공사계약의 시공자보증인으로 기명날인하였다.

바. 그리하여 (회사명 생략) 주식회사 는 같은 해 8. 4. 위 표준계약서를 주계약서로 공제조합에 제출하고, 공제조합과 사이에 이 사건 공사계약상 보증기간(1997. 8. 4.~1999. 12. 31.)내에 발생할 (회사명 생략) 주식회사 의 (교회명 생략) 교회 에 대한 선급금 반환채무에 대하여 공제조합이 이를 보증한다는 내용의 선급금 지급보증계약을 체결하고 그 보증서를 발급받아 이를 (교회명 생략) 교회 에 제출한 다음, 그 다음날인 1997. 8. 5. (교회명 생략) 교회 로부터 이 사건 공사계약의 선급금 중 일부로 금 29억 원을 지급받았다.

사. 한편, (교회명 생략) 교회 는 1997. 2. 27. 공소외 8 주식회사 및 일성종합건설과의 사이에 이 사건 교회 건물을 건축하되, 공사기간은 1997. 2.부터 1999. 12. 30.까지, 공사대금은 286억 원으로 정하여 공사도급계약을 체결((교회명 생략) 교회 는 당초에는 공소외 8 주식회사 와 위와 같은 내용의 공사도급계약을 체결하였으나, 공소외 8 주식회사 가 이미 부도가 난 상태여서 보험증권도 발급받을 수 없었고, 공소외 8 주식회사의 실질적인 사주인 공소외 21 이 공사한도액, 용자문제 등을 해결하기 위하여 위 일성종합건설을 인수하여 위 공사를 시행하려 하였으나 일성종합건설이 부채가 많은 관계로 이를 포기하고, 일성종합건설과 공동으로 위 공사를 수주하기로 하여 위 공사도급계약을 체결한 것이다)하였고, 공소외 8 주식회사 는 그즈음부터 위 토지에 현장사무실 및 담장을 설치하고 공사장비를 반입하는 등 위 토지와 그 지상 건물을 점유하고 있었는데, (교회명 생략) 교회 와 분쟁이 발생하여 위 공사도급계약이 해약되었음에도 그 이후 (교회명 생략) 교회 와 계약을 체결한 (회사명 생략) 주식회사 의 위 공사현자 명도요구를 거부하였으며{ 공소외 8 주식회사 와 일성종합건설은 1997. 8.경 서울지방법원 북부지원에 (회사명 생략) 주식회사 를 상대로 공사장출입금지가처분 신청을 하여 같은해 10. 20. 위 법원으로부터 ‘피신청인은 신청인들이 건축중인 서울 도봉구 (상세지번 생략) 지상의 (교회명 생략) 교회 건물 건축공사장 안에 출입하거나 신청인들의 위 공사장출입을 방해하여서는 아니된다’는 결정(사건번호 생략)을 받는 등 위 공사현장의 명도를 거부하다가, 1998. 6. 18. 같은 법원으로부터 (교회명 생략) 교회 에 위 토지 등을 인도하라는 판결(사건번호 생략)을 받기도 하였으며, 심지어는 피고인 2 가 1998. 6.경 교회신도 10여명을 인솔하고 위 현장을 지키는 공소외 8 주식회사 직원 3명과 경비 1명에게 철수하라면서 폭행을 가하였다는 이유로 피고인 2 등을 도봉경찰서 및 서울지방검찰청 북부지청에 고소하기도 하였다}, 이에 (회사명 생략) 주식회사 는 이 사건 공사를 착공할 수 없었다(다만, (회사명 생략) 주식회사 는 (교회명 생략) 교회 와 이 사건 공사계약을 체결하면서 (교회명 생략) 교회 에 ‘일성종합건설과 공소외 8 주식회사 의 현장개설투입비를 확인한 후 지불하고, 원활한 공사가 되도록 최대한 노력한다’는 취지의 협정서를 작성하여 교부하는 등 (회사명 생략) 주식회사 가 위 공사현장 확보를 책임지기로 하였다).

아. 결국, (회사명 생략) 주식회사 는 계약일인 1997. 7. 22.부터 21일이 경과하고서도 이 사건 건물 신축공사의 착공을 하지 못하여 1997. 8. 26.에는 (교회명 생략) 교회 로부터 신축공사 착공을 촉구하는 회신을 받기도 하였으나 여전히 착공을 못하고 있던 (회사명 생략) 주식회사 는 같은달 27. (교회명 생략) 교회 로부터의 위 회신에 대하여 현장을 인수하지 못하여 정상적으로 공사가 진행되지 못하여 유감스럽다는 취지의 답변을 보냈다) 1997. 8. 29. 부도가 발생하였고 부도발생 후에도 계속하여 (교회명 생략) 교회 에 이 사건 공사 시공의 의사를 피력하였으나, (교회명 생략) 교회 로부터 1997. 9. 2. 위 부도를 이유로 이 사건 공사계약(다만, 계약일자를 1997. 7. 30.으로 특정함)을 해제한다는 내용의 해약통보서를 내용증명우편으로 받았다.

자. 이후 (교회명 생략) 교회 는 1998. 3. 2. 주식회사 한화와 사이에 공사대금은 319억 원(공급가액 290억 원+ 부가가치세 29억 원), 공사기간은 1998. 3.경부터 2000. 8. 31.까지로 정하여 이 사건 건물을 신축하기로 하는 내용의 새로운 공사도급계약을 체결하였다.

차. 한편, (교회명 생략) 교회 는 1997. 9. 6. 공제조합에 대하여 이 사건 선급금보증계약에 기한 선급금 29억 원의 지급을 구하는 민사소송을 제기하였으나 제1심에서 패소하고 이에 불복하여 항소하였으나 서울고등법원으로부터도 2000. 3. 30. 선고 (사건번호 생략) 판결로 이 사건 선급금보증계약이 그 주계약의 중요사항에 대하여 공제조합에 부실 또는 허위의 사실을 고지함으로써 공제조합을 기망하였음을 이유로 한 취소권 행사로 적법하게 취소되었음을 근거로 패소판결을 받았고, 위 판결은 2000. 12. 26. 대법원의 상고기각 판결(사건번호 생략)에 의하여 확정되었다.

카. (교회명 생략) 교회 는 위와 같이 건설공제조합을 상대로 한 선급금지급청구소송에서 패소하게 되자 2000. 5. 31.에는 (회사명 생략) 주식회사 와 ○○건설 에 대하여 위 연대보증에 기하여 선급금 29억 원의 지급을 구하는 민사소송을 제기하여 서울지방법원으로부터 2002. 1. 25. 선고 (사건번호 생략) 판결로 ○○건설

이 (회사명 생략) 주식회사 와 (교회명 생략) 교회 사이의 이 사건 공사 계약에 대하여 연대보증하였다는 이유로 ○○건설 은 (교회명 생략) 교회 에 29억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 판결을 선고받았다(이에 대하여 ○○건설 이 항소하여 현재 서울고등법원에 소송계속 중이다).

4. 판단

사기죄의 요건으로서의 기망이라 함은 널리 재산적 거래관계에 있어서 서로 지녀야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 적극적, 소극적 행위를 말하며, 어떤 행위가 다른 사람을 착오에 빠지게 한 기망행위에 해당하는가의 여부는 거래의 상황, 상대방의 지식, 경험, 직업 등 행위 당시의 구체적 사정을 고려하여 일반적, 객관적으로 결정하여야 하는바, 이 사건에 있어서 ○○건설 이 이 사건 원계약서 및 표준계약서 모두에 시공자보증인으로 연대보증을 하게 된 것은 피고인 3 이나 (회사명 생략) 주식회사 의 적극적인 기망행위에 의하여 하게 된 것이 아니고, 오로지 (회사명 생략) 주식회사 와의 사이에 체결되어 있던 상호보증약정에 따라 통상적으로 해오던 바에 따라 보증을 하여 준 것(○○건설 은 (회사명 생략) 주식회사 에 이 사건 보증 이외에도 12건의 보증을 해 주는 등 계속적 계약관계에 기하여 별도의 설명을 듣지 아니하고 이 사건 보증행위를 한 것이다)으로서 ○○건설 이 피고인 3 이나 (회사명 생략) 주식회사 측의 기망에 의하여 착오에 빠져 위 보증행위를 하게 되었다고는 볼 수 없으므로, 피고인 3 이 ○○건설 측에 공소사실 기재와 같은 말이나 어떠한 기망행위를 하여서 ○○건설 을 속여 이 사건 보증행위를 하게 하였다는 이 사건 공소사실은 인정할 수 없다.

또한, 위 인정사실에 비추어 보면 (회사명 생략) 주식회사 는 당시 이 사건 공사를 시공할 의사 및 능력이 있었음에도 전시공자인 공소외 8 주식회사 측으로부터 시공현장을 명도받지 못함으로 말미암아 이 사건 공사를 착공하지 못한 것으로 보이므로 이 사건 공사를 시공할 능력이 없으면서 (교회명 생략) 교회 와 이 사건 공사 계약을 체결하고 ○○건설 의 연대보증을 받아냈다는 이 부분 공소사실은 더욱 인정할 수 없다.

그렇다면, 위 각 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할만한 증거가 없으므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

【피고인 3 변호인의 주장에 대한 판단】

1. 강요된 행위

피고인 3 이 이 사건 각서를 작성하게 된 것은 피고인 1 의 강요에 기하여 작성하게 되어 이를 제출하였던 것으로서, 이는 형법 제12조 소정의 강요된 행위에 해당하여 피고인 3 을 벌할 수 없다고 주장한다.

위에서 살펴본 바와 같이 피고인 3 이 피고인 1 의 요구에 의하여 이 사건 각서를 작성하게 된 것은 사실이나, 위와 같은 사정만으로는 피고인 3 의 이 부분 범행이 피고인 1 의 저항할 수 없는 폭력이나 자기 또는 친족의 생명·신체에 대한 위해를 방어할 방법이 없는 협박에 의하여 강요된 행위라고 볼 수 없으므로, 위 피고인의 변호인의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

2. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률의 적용불가 주장

이 부분 공소사실은 피고인 3 이 피고인 1 과 공모하여 1997. 7. 30.자 표준계약서가 마치 진정한 계약서인 것처럼 속이고 이를 건설공제조합에 제출하여 건설공제조합으로부터 선급금보증서 1장을 교부받아 이를 편취하였다는 것으로서, 피고인들이 공모하여 편취한 위 선급금보증서는 건설공제조합 측으로부터 사기를 이유로 한 취소통지로 무효화 될 것이 예정된 것으로서 1장의 종이에 불과하고, 또한 이 부분 범행으로 인하여 건설공제조합에게 아무런 피해가 발생하지 아니하였으므로, 범행으로 인하여 실제로 취득한 이득액이 5억 원 이상인 때에 적용되는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항 제1호 를 적용할 수 없고, 단순히 형법 제347조 제1항 내지는 제352조 를 적용하여야 한다.

판단컨대, 이 부분 범죄사실은 피고인들이 공모하여 건설공제조합으로부터 단순히 선급금보증서 1장을 편취하였다는 것이 아니고, 건설공제조합으로부터 표준계약서에 대하여 30억 8,000만 원 상당의 선급금 보증을 받아 그 연대보증 이익 상당의 재산상 이익을 편취하였다는 것이어서 {검사는 2001고합1380호 제8회 공판기일(2002. 6. 4.)에 위와 같은 취지로 이 부분 공소사실을 정정하였다}, 선급금보증서 1장의 채물편취 사기라거나 그 피해가 발생하지 아니한 사기미수이어서 특정경제범죄가중처벌등에관한법률을 적용할 수 없다는 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

판사 김용현(재판장) 윤태식 김창형