

서울중앙지방법원 2011. 9. 8. 선고 2010고합1506, 2010고합1556(병합), 2010초기4390(병합) 판결

【특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·사기·배상명령신청】 , [미간행]

【전문】

【피고인】 피고인(대법원 및 항소심 판결의 피고인 1)

【검사】 유천열

【변호인】 변호사 남현우(국선)

【배상신청인】 배상신청인(대법원 판결의 공소외 4)

【주문】

피고인을 징역 2년 6월에 처한다.

피고인에 대한 2005. 8. 8. 사기의 점은 무죄.

배상신청인의 배상신청을 각하한다.

【이유】

【범죄사실】

피고인은 2002. 9. 3. 일제 강점기하에서 고위 관료였던 공소외 119 의 후손인 공소외 15 의 의뢰를 받아 국가를 상대로 인천 부평구 (이하 생략) 일대 약 11만 평(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)에 관한 원인무효로 인한 소유권이전등기말소 등 청구소송(서울중앙지방법원 2002가합54672호 등, 이하 ‘이 사건 소송’이라 한다)의 원고 측을 대리하게 됨을 기화로 소송비용 등의 명목으로 피해자들로부터 담보를 제공받거나 돈을 받아 이 사건 소송과 관련 없는 개인적인 용도에 사용할 것을 마음먹었다.

[2010고합1556]

1. 피해자 공소외 14 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)

피고인은 2003. 11.경 서울 서초구 서초동 (이하 생략) 피고인의 사무실에서, 사실은 1995. 8.경 및 1997. 11.경 공소외 120 학교법인 등이 위 공소외 15 등을 대위하여 국가를 상대로 이 사건 토지 중 일부의 반환을 구하는 소송(서울지방법원 96가합8906, 77025호)을 제기하였다 패소하였으므로 이 사건 소송에서도 원고가 승소하지 못할 수도 있다는 사정을 알고 있었고, 피해자 공소외 14 주식회사 (이하 ‘공소외 14 회사 ’라 한다)로부터 돈을 받더라도 150일 이내에 지급한 돈에 상응하는 이 사건 토지 중 일부에 대한 소유권을 이전 할 능력도 없었으며, 공소외 14 회사로부터 돈을 받더라도 이를 이 사건 소송의 인지대 등 소송비용이나 기타 소송 관련 비용으로 사용할 의사도 없었고, 이 사건 소송에서 패소할 경우 공소외 14 회사로부터 받은 돈

을 반환할 능력도 없었음에도, 공소외 14 회사의 전무이사 공소외 16에게 ‘이 사건 토지가 친일파 공소외 119 후손의 땅인데, 그 땅을 되찾기 위해 국가를 상대로 소송을 제기하였다. 그 소송이 최종 결심 단계에 있어 화해 또는 판결로 승소한다. 승소하면 내가 받게 될 땅의 일부를 줄 테니 인지대, 관련 인사들에 대한 인사비 등 소송 관련 비용으로 30억 원을 달라. 그러면 150일 이내에 위 돈에 상응하는 소유권이전을 하여 주겠다.’고 말하여 공소외 14 회사로부터 2003. 12. 5. 10억 원권 자기앞수표 1장을 교부받고, 같은 달 16일 예치되어있던 공소외 14 회사 와의 공동계좌에서 10억 원을 인출하여 합계 20억 원을 편취하였다.

[2010고합1506]

2. 피해자 배상신청인에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)

피고인은 2005. 6. 하순경 서울 강남구 (이하 생략) 피고인의 사무실에서, 사실은 1995. 8. 경 및 1997. 11. 경 공소외 120 학교법인 등이 위 공소외 15 등을 대위하여 국가를 상대로 이 사건 토지 중 일부의 반환을 구하는 소송(서울지방법원 96가합8906, 77025호)을 제기하였다 패소하였고, 2005. 2. 24. 국회의원 공소외 125 등이 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법안을 발의하였다는 사실 2005. 12. 29. 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법이 공포되었다.

을 피고인도 인지하고 있어 이 사건 소송에서 원고가 승소하지 못할 수도 있다는 사정을 잘 알고 있었으며, 달리 소송비용이 필요한 상황이 아니었으므로 피해자 배상신청인 소유의 부동산을 담보로 6억 원을 대출받더라도 이를 이 사건 소송의 소송비용으로 사용할 의사가 없었을 뿐만 아니라, 당시 88체육관 부지 개발사업과 관련하여 공소외 1로부터 5억 원, 공소외 20 으로부터 10억 원 등을 교부받았음에도 이를 변제하지 못하는 등 특별한 재산이 없어 이 사건 소송에서 승소하지 못할 경우 위 대출 원금 및 이자를 지급할 능력이 없었음에도, 피해자에게 ‘공소외 119 의 후손인 공소외 15 등이 국가를 상대로 이 사건 토지를 환수하기 위해 제기한 민사소송이 법원에 계류 중에 있는데, 내가 그 사건을 수임하였다. 틀림없이 승소하지만 인지대가 부족하여 현재 재판이 중단될 위기에 처해 있다. 내가 공소외 121 저축은행 으로부터 6억 원을 대출받을 수 있도록 부동산을 담보로 제공해주면 대출을 받아 인지대로 사용하여 재판이 신속하게 진행되도록 하고, 재판에서 승소한 뒤 변호사 수임료 및 성공보수로 받게 되는 토지 중 3,000평에 대한 소유권을 양도해주겠다.’고 말하여, 2005. 6. 30. 부천시 원미구 (이하 생략) 소재 공소외 121 저축은행 에서, 피해자 소유의 광양시 (이하 생략) 주유소 대지 8,885m² 및 위 지상 건물에 채권최고액 7억 8,000만 원, 채무자 피고인, 근저당권자 공소외 121 저축은행 으로 한 근저당권을 설정한 후 6억 원을 대출받았고, 이후 위 대출금에 대한 이자를 지급하지 못하여 피해자로 하여금 2005. 10. 25. 이자 4,500만 원, 2007. 3. 16. 원금 및 이자 6억 7,500만 원을 대위변제하게 함으로써, 피해자를 속여 7억 2,000만 원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

【증거의 요지】

[2010고합1556]

1. 피고인의 일부 법정진술

1. 제4회 공판조서 중 증인 공소외 16 의 진술기재

1. 피고인에 대한 일부 검찰 피의자신문조서(대질자 진술 부분 포함)

1. 공소외 16 , 공소외 15 의 각 검찰 진술조서

1. 회사의 등기부등본, 부동산매매계약서의 공증인가서 사본, 산곡동 보훈단지 건립 PROJECT 약정서, 영수증, 공동통장, 계약금인출요청서, 접수증명원, 기부의향서, 통장사본, 자금지원요청서, 채권압류 및 추심명령 결정문, 이행각서 1부, 채권가압류취하 및 집행해제 신청서, 사건검색내역, 판결문(1, 2심) 원인무효로 인한 소유권이전등기말소 등, 소송위임장, 변호인보수약정서(2001. 7.) 및 인감증명(공소외 15), 위임장(2003. 6. 26.), 기부권한위임(2003. 9.)

[2010고합1506]

1. 피고인의 일부 법정진술

1. 증인 공소외 15 의 법정진술

1. 제3회 공판조서 중 증인 공소외 17 , 배상신청인 , 공소외 18 의 각 진술기재

1. 피고인에 대한 각 일부 검찰 피의자신문조서(제2회 피의자신문조서 중 배상신청인 진술 부분 제외)

1. 공소외 17 에 대한 검찰 피의자신문조서(대질자 진술 부분 포함)

1. 피고인에 대한 일부 경찰 피의자신문조서(대질자 진술 부분 포함)
1. 공소외 17 에 대한 각 경찰 피의자신문조서(대질자 있는 것은 대질자 진술 부분 포함)
1. 배상신청인에 대한 경찰 진술조서
1. 수사보고(민사사건 진행내역, 민사판결문, 청구취지변경 및 원인 보충서, 소송물 가액산출근거)
1. 권리자참가 소송취하, 상속인 권리보장, 상속재산포기서, 각 소유권이전청구권 양도계약서(공소외 122, 배상신청인), 위임장(공소외 122), 심급별 사건 일반내역, 약속이행각서, 판결문(2002가합54672), 판결문(2006나20858), 청구취지변경 및 원인보충서, 소송물가액 산출근거, 친일반민족행위자 재산의 환수에 관한 특별법안, 판결문(2007고합711호 등 피고인), 기업은행 거래내역서, 소유권이전청구권 양도(매매) 계약서, 고소장, 토지권리양도확인서, 약속어음

【피고인 및 그 변호인의 주장에 관한 판단】

1. 판시 범죄사실 제1항에 관한 주장에 대한 판단

가. 주장의 요지

피고인이 공소외 14 회사로부터 판시 제1항과 같은 돈을 받은 사실은 있으나, 이는 이 사건 소송에서 승소할 경우 성공보수 명목으로 받기로 한 토지의 일부를 공소외 14 회사에 매도하고 받은 매매계약금으로서, 공소외 14 회사 스스로 이 사건 소송의 승소가능성을 평가하여 자발적으로 피고인으로부터 대상 토지의 일부를 매수한 것이므로 피고인이 기망행위를 한 사실이 없다.

나. 인정 사실

- 1) 공소외 119 의 증손자인 공소외 15 는 2002년 초순경 피고인에게 이 사건 소송을 위임하고, 소송비용 일체를 피고인이 부담하는 조건으로 승소시 성공보수로 승소가액의 25%를 피고인에게 지급하기로 하며, 승소시 이 사건 토지의 처분 및 이용계획도 피고인에게 위임하기로 약정하였고, 2003. 6.경 피고인에게 이 사건 토지 중 일부를 처분하여 소송비용 및 그 관련 비용을 마련하는 것을 위임한다는 내용의 위임장도 작성해 주었다.
- 2) 공소외 14 회사는 2003. 11.경 공인중개사 공소외 123 , 피고인의 지인인 공소외 124 를 통하여 피고인이 이 사건 소송을 위임받아 수행하고 있고 이 사건 토지의 처분권한을 가지고 있다는 것을 알게 되었고, 공소외 14 회사 전무이사 공소외 16 이 피고인의 사무실을 방문하여 이 사건 소송의 승소가능성을 문의하고 승소시 이 사건 토지의 개발 등을 논의하였다.
- 3) 공소외 14 회사는 2003. 12. 5. 공소외 15 등 이 사건 소송의 원고 측을 대표한 피고인과 사이에, 이 사건 소송의 승소를 전제로 피고인이 성공보수로 받게 될 토지 중 도시계획 및 지구단위 계획상 아파트 건립가능 용지 1만 5,000평을 대금 270억 원에 매수하는 내용의 매매계약을 체결하였다(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다).
- 4) 이 사건 매매계약상 공소외 14 회사는 계약시 계약금 27억 원과 중도금 3억 원을 지급하고(제2조 제2항), 계약시 지급된 30억 원 중 20억 원은 공소외 14 회사 와 피고인의 공동 명의로 은행에 예치하고 피고인이 자신 및 토지 상속인들 명의로 이 사건 토지의 소유권을 이전받은 후에 인출하기로 하며(제2조 제6항), 소송에 따른 소송비용이 10억 원을 초과할 시 피고인은 공소외 14 회사에 그 사유와 금액을 제시하고 공소외 14 회사의 동의를 얻어 위 예치금을 인출하여 사용할 수 있고(제2조 제7항), 피고인은 공소외 14 회사가 지급한 계약금 및 중도금을 위 매매 대상 토지의 소유권이 피고인 및 토지 상속인들의 명의로 이전되기 전까지는 소송에 관련된 비용으로만 사용하기로 하며(제2조 제9항), 피고인은 위 매매 대상 토지에 대하여 계약체결일로부터 150일 이내에 확정판결 또는 화해를 득하여 피고인 및 토지 상속인들 명의로 소유권이전을 완료하고(제6조 제1항), 피고인이 중대한 계약 위반을 할 경우 공소외 14 회사로부터 수령한 계약금 및 중도금은 모두 반환하고 위약금으로 사업추진에 공소외 14 회사가 투입한 비용과 계약금 배액을 배상하여야 하는 것으로(제7조 제2항) 약정하였다.

- 5) 공소외 14 회사는 같은 날 피고인에게 매매계약금 명목으로 10억 원을 지급하였고, 나머지 계약금 및 일부 중도금 명목으로 20억 원을 공소외 14 회사 와 피고인의 공동 계좌에 예치하였다.

- 6) 피고인은 2003. 12. 10. 공소외 14 회사에게 인출사유를 ‘소송비용 및 주변정리 비용’으로 기재하여 이 사건 매매계약에 따라 예치된 계약금 중 15억 원에 대한 계약금 인출요청서를 작성하여 인출을 요구하였고, 공소외 14 회사가 그 자금 지출에 대한 근거자료를 요구하자 피고인은 이 사건 소송의 1심 재판부에 제출한

화해·조정 제안서, 위 제안서를 법원에 접수하였다는 증명원, 한국군사문제연구원에 기부하겠다는 의향서 등을 교부하였다. 이에 공소외 14 회사는 피고인의 요구에 따라 예치된 20억 원 중 10억 원을 인출하여 사용하도록 하였으며, 피고인은 2003. 12. 16. 위 10억 원을 인출하였다.

7) 피고인은 2003. 12. 20. 공소외 14 회사에게 '소송진행 및 주변정리 비용'으로 전회 요청금 중 누락된 부분을 포함하여 20억 원을 2003. 12. 26.까지 지원해 줄 것을 요청한다는 내용의 자금지원요청서를 작성하여 공동 예치금 인출을 요구하였으나, 공소외 14 회사는 피고인이 군사문제연구원 등과의 협의 결과 및 기존 인출된 자금의 사용처에 대한 설명을 제대로 하지 못한다는 이유로 이를 거부하였다.

8) 공소외 14 회사는 그 후 수회에 걸쳐 피고인에게, ① 이 사건 매매계약상 약정한 기일에 소유권이전이 완료되지 못한 것을 추궁하면서 향후 구체적인 추진 일정을 제시할 것을 요청하고, ② 피고인에게 지급된 20억 원의 사용 용도는 소송에 국한하여 사용되어야 하는 것임에도 피고인이 사용처를 밝히지 않고 있는데 개인적인 채무 변제에 사용한 것이 아닌지를 추궁하면서 그 구체적 사용처를 제시할 것을 요청하였다.

9) 피고인은 2005. 5. 13. 공소외 14 회사에게 공동 계좌에 예치되어 있는 금원 중 남아있는 10억 원에 대하여 자신의 채권자들이 신청한 압류를 2005. 6. 8.까지 해제되도록 하겠다는 취지의 약속이행각서를 작성해 주었다.

10) 공소외 14 회사는 2005. 11. 28. 공동 계좌에 남아있는 10억 원 중 피고인의 개인채무로 인하여 압류된 2억 3,000만 원을 제외한 나머지 7억 7,000만 원을 회수하였다.

11) 이 사건 소송 1심 재판부는 2005. 11. 23., 2심 재판부는 2009. 2. 4. 공소외 15 등 원고들의 청구 및 항소를 기각하는 판결을 각 선고하였고, 피고인은 이 사건 소송의 1심에서 약 2억 3,500만 원, 2심에서 약 2억 7,000만 원의 인지대를 지급하였다.

나. 관련 진술

공소외 14 회사의 전무이사로서 토지 매수 등 업무를 맡고 있는 공소외 16은 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 일관하여, ① 2003. 11.경 피고인의 사무실을 방문하자 피고인이 자신에게 이 사건 소송을 화해 또는 판결로 승소할 것을 장담하면서, 150일 이내에 이 사건 토지 중 일부인 약 1만 5,000평에 대하여 소유권을 이전해 줄 테니 그 매매계약금 명목으로 30억 원을 달라고 하였고, ② 당시 피고인은 그 매매계약금을 오로지 소송비용으로만 사용하기로 약속하였고, 그래서 계약서 문안에도 이를 명시하고 소송비용으로 인정되는 부분에 한하여 공동 예치금을 인출할 수 있도록 한 것이며, ③ 피고인이 화해·조정 제안 법원 접수증명원 등을 제시하면서 군사문제연구원과 협의 조정 및 주변 정리 비용을 인출해 달라고 하여, 2003. 12. 24.까지 군사문제연구원과의 협의를 끝내는 조건으로 10억 원을 인출하여 사용하도록 허락한 것이고, 당시 피고인이 군사문제연구원 위원들 및 나머지 주위에 관련된 사람들에게 인사할 비용으로 15억 원이 필요하다고 말하였고, ④ 2003. 12. 26.경에 피고인이 또 자금을 요구해서 협의 결과를 요구하자 피고인이 국방부 장관 경질 때 문에 군사문제연구원과의 협의가 끝났고 ◇◇◇◇◇ 를 설립하여 그 위원회에 기부하는 조건으로 소송을 진행하겠다는 취지로 말하였고, 인지대 영수증 등 지출된 자금에 대한 사용처를 제시해 달라고 수회 요청해도 피고인이 제시하지 못하자, 더 이상 피고인을 신뢰하지 못하고 추가 자금 집행을 거부하면서 계약해지를 요청하였다고 진술한다.

다. 판단

살피건대, 위 인정사실, 판시 각 증거 및 이 사건 기록의 기타 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 당시는 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법이 발의되기 전이기는 하나 친일파의 후손들이 친일행위를 한 선조가 취득한 재산을 되찾고자 하는 이 사건 소송은 국민들의 정의 관념상 적지 않은 어려움이 예상될 뿐만 아니라, 이미 1세기에 가까운 시간이 흐른 상황에서 그 소유권 귀속 관계에 대한 입장에서도 상당한 어려움이 예상되었을 것으로 보이고, 더욱이 당시 이 사건 토지 중 일부에 대하여 공소외 15의 청구권을 대위하여 청구한 소송에서 이미 패소 판결이 확정되어 있는 상황이었으므로, 이 사건 소송의 승소를 확신하기는 어려운 상황이었고, ② 피고인은 2003년경부터 2005년경까지 사이에 개인적으로 추진하던 ◇◇◇◇사업 과 공소외 55 재단법인 활동에 합계 90억 원에 이르는 자금을 사용하였으며, ③ 피고인은 2004년경부터 2008년경에 이르기까지 다른 토지의 아파트 개발사업 및 소송비용 등 명목으로 여러 사람들로부터 수십억 원에 이르는 금원을 교부받고도 이를 변제하지 못하여 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)

등으로 기소되어 유죄 판결을 받은 사정 등에 비추어 볼 때, 피고인으로서는 적어도 미필적으로나마 공소외 14 회사 와 이 사건 매매계약을 체결하고 그 소송비용 명목으로 돈을 교부받더라도 이 사건 매매계약에 따른 150일 이내로 정해진 소유권이전 의무를 이행하지 못하고, 나아가 소유권이전 의무 불이행 시 이미 지급받은 소송비용도 반환할 능력이 없다는 것을 인식하였을 것으로 보이는 점, ② 이 사건 매매계약상 계약시 지급되는 30억 원은 이 사건 토지의 소유권이 국가로부터 피고인 등에게 이전되기 전까지는 소송 관련 비용으로만 사용하기로 명시되어 있고, 이에 따라 그 중 20억 원을 피고인과 공소외 14 회사 의 공동 계좌에 예치하여 소송비용으로 사용할 필요성이 있을 때 피고인이 그 사유와 금액을 제시하여 공소외 14 회사 의 동의를 받은 후에야 인출하기로 약정한 것을 보면, 피고인과 공소외 14 회사 는 이 사건 소송의 결과가 나오기 전에 미리 지급되는 매매계약금 및 중도금을 이 사건 소송의 소송비용으로만 사용하기로 명시적으로 합의한 것으로 보이는 점(이에 대하여 피고인은 계약서를 공증한 뒤에 보니 제2조 제9항에 계약금 사용조건 제한조항이 있는 것을 발견하고 이의를 제기하니 공소외 124 , 공소외 16 이 피고인이 일하는데 지장이 없도록 협조하겠다고 하여 더 이상 이의를 제기하지 아니하였다 주장하나, 법률전문가인 피고인이 위와 같이 중요한 의미를 가지는 조항에 대하여 제대로 검토하지 못하였다거나 공소외 16 의 막연한 구두 약속만을 믿고 그 조항을 방치하였다는 것은 쉽게 믿기 어렵다), ③ 피고인 스스로도 위 공동 예치금의 인출을 요구할 때 이를 이 사건 소송비용으로 사용할 것처럼 인출요청서를 작성하였고, 화해로 이 사건 소송을 조기에 끝낼 수 있다는 취지로 법원에 제출한 화해·조정 제안서를 공소외 14 회사 에 제시하기도 한 점, ④ 당시 피고인이 공소외 14 회사 에 공동 예치금의 인출을 요구하면서 국가와 군사문제연구원을 포함한 화해·조정안, 기부의향서 등을 제시한 것을 보면, 피고인이 군사문제연구원 등과의 협의비용 등에 자금이 필요하다고 말하였다는 공소외 16 의 진술이 신빙성이 있고, 나머지 이 사건 매매계약 체결 경위 등에 관한 공소외 16 의 진술이 다른 객관적 정황들에 부합하여 그 신빙성이 있는 점, ⑤ 따라서 이 사건 매매계약의 계약 조건 등에 비추어 공소외 14 회사 로서는 피고인이 이 사건 소송이 진행되고 있는 중에 소송비용 명목으로 선지급받은 금원을 이와 무관한 피고인 개인적인 용도에 사용할 것이라는 사정을 알았다면 피고인에게 그 돈을 교부하지 않았을 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인은 스스로도 인정하고 있듯이 공소외 14 회사 로부터 받은 돈 중 대부분을 이 사건 소송과는 아무런 관련이 없는 ◻◆◆◆◆ 관련 해외 사업비로 사용한 점(이에 대하여 피고인은 이 사건 매매계약상 소송비용에 ◻◆◆◆◆ 관련 사업비도 포함되는 것이라는 취지로 주장하나, ◻◆◆◆◆ 사업 은 당시 피고인이 몽골 정부 등과 개인적으로 추진하고 있던 사업으로서 가사 공소외 15 와 사이에 향후 이 사건 소송에서 승소할 경우 이 사건 토지의 개발이익 중 일부를 그 사업을 위하여 사용하기로 약정하였다고 하더라도, 이는 승소 후의 토지 사용 문제에 불과하고 이 사건 소송 과정에서 지출되어야 할 비용과는 전혀 무관하다) 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피고인은 사실은 이 사건 소송의 승소 가능성에 불투명한 상황에서 공소외 14 회사 와 이 사건 매매계약을 체결하고 그 소송비용에 사용하기로 합의한 계약금 등을 지급받더라도 이를 이 사건 소송비용으로 사용할 의사도 없고, 나아가 이 사건 소송이 패소하는 경우 위와 같이 지급받은 계약금 등을 반환할 의사와 능력도 없음에도, 군사문제연구원과의 협의비용 등 소송 관련 비용으로 사용할 것처럼 기망하여 계약금 등 명목으로 20억 원을 교부받아 편취한 것으로 봄이 상당하므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

2. 판시 범죄사실 제2항에 관한 주장에 대한 판단

가. 주장의 요지

피고인이 인지대 등으로 필요하다거나 돈을 빌려달라고 말한 사실이 없고, 피해자 스스로 이 사건 소송의 승소 가능성을 평가하여 승소시 이 사건 토지 중 3,000평을 양수받기로 하고 피고인의 명의를 빌려 6억 원을 대출받아 이를 피고인에게 매매대금 또는 투자금 명목으로 지급한 것이므로, 피고인은 피해자를 기망한 사실이 없다.

나. 인정 사실

1) 피해자는 토지 중개 업무를 하는 공소외 18 을 통하여 망 공소외 119 의 후손인 공소외 122 의 대리인 공소외 17 을 알게 되었고, 2005년경 공소외 17 을 통하여 공소외 15 등이 국가를 상대로 이 사건 소송을 제기한 사실을 알게 되었다.

2) 공소외 122 는 이 사건 소송에 독립당사자참가를 하였고, 피해자는 2005. 2. 25.부터 2005. 6. 30.까지

사이에 총 4회에 걸쳐서 공소외 122 를 대리한 공소외 17 과 사이에, 이 사건 소송에서 승소할 경우 이 사건 토지에 대하여 인정될 수 있는 공소외 122 의 상속지분 중 일부인 합계 4,200평을 매수하는 내용의 소유권이전청구권 양도계약을 체결하고 이에 대한 양수대금 합계 4억 4,400만 원을 지급하였다.

3) 피고인은 공소외 122 의 독립당사자참가에 대하여 공소외 122 를 대리하고 있던 공소외 17 에게 형제 사이의 분쟁으로 비춰지면 소송에서 불이익이 있을 것이라고 말하면서 위 참가신청을 취하하면 승소시 이 사건 토지 중 4/25 지분을 보장해 주겠다고 말하여, 공소외 122 는 2005. 5. 31. 위 독립당사자참가신청을 취하하였고, 피고인은 공소외 122 에게 이 사건 소송의 승소시 받게 될 보상금에 대하여 공소외 122 의 상속지분 4/25를 보장한다는 내용의 ‘상속인 권리보장’이라는 문서를 작성해주었다.

4) 공소외 17 은 이 사건 토지 중 승소시 공소외 122 가 상속받게 될 지분을 피해자 등에게 미리 매도하였고, 그 매도대금 중 합계 약 4억 2,000만 원을 이 사건 소송의 소송비용으로 피고인에게 지급하였다.

5) 피해자는 2005. 3. 경 위와 같이 이 사건 토지의 공소외 122 지분을 매수하는 과정에서 공소외 17 을 통해 이 사건 소송의 대리인인 피고인을 처음 소개받았다.

6) 피고인은 2005. 6. 29. 피해자에게 이 사건 소송에서 피고인이 성공보수로 받게 되는 토지 권리 중 3,000 평을 피해자에게 양도할 것을 약속한다는 내용의 토지권리양도확인서를 작성하였고, 그 다음날 피해자는 판시 제2항 기재와 같이 피해자 소유의 주유소 대지 및 지상 건물에 채권최고액 7억 8,000만 원, 채무자 피고인, 근저당권자 공소외 121 저축은행 으로 하는 근저당권을 설정해 주었으며, 피고인은 위 은행으로부터 6억 원을 대출받았다.

7) 피고인은 그 후 위 대출금에 대한 원리금을 변제하지 못하여, 피해자는 2005. 10. 25. 위 대출금의 이자 4,500만 원을 지급하였고, 2007. 3. 16. 위 대출금의 원금 및 이자 6억 7,500만 원을 직접 대위변제하였다.

8) 그 과정에서 피고인은 2007. 4. 14. 피해자에게, ① 피해자의 주유소를 담보로 한 공소외 121 저축은행 용자금 6억 원과 이자 대납금 1억 2,000만 원 합계 7억 2,000만 원에 관하여 2007. 4. 30. 내지 2007. 5. 10.까지 1억 원을 변제하고, 2007. 5. 31.까지 나머지를 변제할 것을 약속하고, ② 그 자금마련의 근거는 ◎◎상가 정상화 및 이 사건 토지 불하, 개발사업자 지정허가 후 개발자금 중에서 지급하며, ③ 이 사건 토지 중 3,000평 지분 약속에 관하여는 미군부대와 개발지원법에 의한 사업자지정 허가가 되는대로(2007. 4. 하순경 이전으로 예정) 평수 비율에 따른 이익을 보장할 것을 각서하는 내용의 약속이행각서를 작성해 주었다.

9) 피고인은 2007. 7. 27. 피해자에게 피고인이 양도하기로 한 토지 3,000평을 평당 200만 원으로 계산한 금액인 액면 60억 원의 약속어음 1장을 발행하여 주었고, 그와 별도로 액면 7억 2,000만 원 상당의 약속어음 1장을 발행하여 주었다.

다. 관련 진술

1) 피해자는 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 일관하여, 2005. 6. 하순경 피고인이 소송비용이 필요하다는 공소외 17 의 말을 듣고 공소외 17 , 공소외 18 과 함께 피고인의 사무실을 방문하였는데, 당시 피고인이 이 사건 소송의 승소를 장담하면서 인지대로 6억 원이 필요하니 돈을 빌려달라고 말하였고, 이에 자신이 가진 돈이 없고 주유소밖에 없다고 하자 피고인이 판시 제2항 기재와 같이 말하면서, 이 사건 토지 중 3,000 평에 대한 토지권리양도확인서를 작성해 주기에 그와 같이 근저당권을 설정해 주었다고 진술한다.

2) 공소외 17 도 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 일관하여, 피해자의 진술과 유사한 취지로 진술하면서 당시 투자 이야기는 나온 적이 없었고 피고인이 이 사건 소송을 위하여 6억 원을 빌려달라고 한 사실이 분명하다는 취지로 진술한다.

3) 공소외 18 도 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 일관하여, 피해자의 진술과 유사한 취지로 진술하면서 당시 피고인이 인지대로 6억 원이 안 들어가면 소송이 진행되지 않는다고 말하였다고 진술한다.

라. 판단

살피건대, 위 인정사실, 판시 각 증거 및 이 사건 기록의 기타 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피해자를 포함한 관련자들의 진술이 서로 부합하고 구체적이며 대체적인 취지가 일관될 뿐만 아니라, 다른 객관적 사정들과도 일치하여 그 신빙성이 있는 것으로 보이는 점, ② 피고인은 피해자의 주유소 담보 제공은 피해자가 6억 원을 이 사건 토지 중 3,000평의 매수대금 내지 투자금으로 지급한 것인데, 자신이 이미 공소외 121 저축은행 의 대출심사를 통하여 상황에서 자신의 명의로 대출을 받은 것일 뿐이므로 그 이자도

피해자가 부담하였다는 취지로 주장하나, ⑦ 피고인 주장과 같이 승소시 성공보수로 받게 되는 이 사건 토지의 일부에 대한 매매계약이라면, 매매계약서와 같은 법률행위에 대한 처분문서를 작성하지 아니하고, 매매계약상 대금을 지급하여야 할 피해자 자신이 근저당권의 채무자가 되지 아니하고 피고인이 채무자로 설정된 것을 이해하기 어렵고, ⑧ 피고인 스스로 작성한 약속이행각서에도 피해자가 피고인이 지급하여야 할 이자를 대납하였다는 사실을 명시하면서, 피해자가 대위변제한 대출 원리금을 피고인이 갚아야 할 돈으로 명시하고 있으며, ⑨ 약속이행각서상 이 사건 토지 확보 후 피해자에게 3,000평 지분 양도와 별도로 위 대출 원리금에 대한 변제도 하는 취지로 기재되어 있는 사정 등을 보면, 피해자의 피고인에 대한 주유소 담보 제공은 자신이 6억 원을 투자하는 과정에서 피고인의 대출 명의만을 빌린 것으로 보이지는 아니하고, 담보 제공의 방법으로 피고인에게 자금을 융통시켜 주고 피고인은 추후 이를 갚기로 하며, 피고인은 그 담보 제공의 대가 내지는 대출금 변제에 대한 담보 목적으로 이 사건 토지 중 3,000평에 대한 권리양도를 약속한 것으로 보이는 점, ⑩ 그런데 앞서 판시 제1항에 관한 주장에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이, 이 사건 소송은 이 사건 토지 중 일부에 대한 패소 판결이 확정되어 있는 상황에서 원고들이 승소하기까지 많은 어려움이 예상되고, 2005. 2. 경 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법이 발의되었으므로 피고인으로서는 이 사건 소송의 승소를 확신하기는 더욱 어려운 상황이었으며, 피고인은 2004년경부터 2008년경에 이르기까지 여러 사람들로부터 수십억 원에 이르는 금원을 교부받고도 이를 변제하지 못한 채 개인적인 ◇◇◇◇사업 등에 거액의 자금을 사용하고 있었던 사정 등을 보면, 피고인으로서는 적어도 미필적으로나마 피해자에게 이 사건 토지 중 3,000평에 대한 권리 양도를 약속하고 피해자 소유의 주유소를 담보로 제공받더라도 약속한 토지 권리 양도의무를 이행하지 못하고, 나아가 그 대출금도 자기 스스로 변제할 능력이 없다는 것을 인식하였을 것으로 보이는 점, ⑪ 피해자, 공소외 17, 공소외 18은 일치하여 피고인이 인지대 등 이 사건 소송비용이 필요하다고 말하면서 피해자에게 주유소 담보 제공을 요구하였다고 진술하는바, ⑫ 피해자는 당시 이미 수억 원 상당의 공소외 122 토지 지분을 매수하여 이 사건 소송의 승소에 깊은 이해관계가 있었고, ⑬ 그러한 상황에서 이 사건 소송의 대리인인 피고인을 소개받게 되었으며, ⑭ 승소시 이 사건 토지 중 3,000평의 권리를 양도하겠다는 약속 이외에 확실한 채권 회수 조치 없이 특별한 친분도 없는 피고인에게 수억 원 상당의 주유소를 담보로 제공한 객관적 사정 등에 비추어, 위 피해자 등의 진술과 같이 피해자는 이 사건 소송의 인지대 등 소송비용을 조달해줄 목적으로 주유소를 담보로 제공한 것으로 보이는 점, ⑮ 피해자로서는 피고인이 자신의 주유소를 담보로 맡기고 대출받은 돈을 이 사건 소송과 무관한 개인적인 용도에 사용할 것이라는 사정을 알았다면 수억 원에 이르는 자신의 주유소를 담보로 제공하지는 아니하였을 것으로 보이는 점, ⑯ 피고인은 수사기관에서는 위 대출금 6억 원을 이 사건 소송의 인지대 등 소송비용으로 사용하였다고 진술하다가, 이 법정에서는 일부 인지대 및 수고비로 사용하고 나머지는 2005. 10. 경 공소외 55 재단법인 설립 및 투자금으로 사용하였다고 진술하여, 이 사건 소송과 무관한 용도에 대부분을 사용한 것으로 보이는 점(이에 대하여 피고인은 공소외 15 와 추진하고 있던 공익사업에 사용된 것이라는 취지로 주장하나, 이 사건 소송 과정에서 지출되어야 할 비용과는 전혀 무관하다), ⑰ 피고인이 이 사건 소송의 소송비용 명목으로 피해자, 공소외 14 회사, 공소외 17로부터 받은 금원이 합계 30억 원 이상에 이르는데, 이 사건 소송의 인지대는 1, 2심을 모두 합하여도 약 5억 원 정도에 불과할 뿐만 아니라 통념상 소송 관련 자료비 또는 수고비 등에 수십억 원이 소요되리라고는 도저히 보이지 않는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피고인은 사실은 이 사건 소송의 승소 가능성이 희박한 상황에서 피해자에게 이 사건 토지 중 3,000평에 대한 권리를 양도하기로 하고 이 사건 소송의 소송비용 조달 목적으로 피해자 소유의 주유소를 담보로 제공받더라도, 그 담보로 대출받은 금원을 이 사건 소송비용으로 사용할 의사도 없고 나아가 위 대출금을 변제하거나 약속한 토지를 양도할 의사와 능력도 없음에도, 인지대 등 소송비용으로 사용할 것처럼 기망하여 피해자로부터 그 소유의 주유소 대지 및 건물을 담보로 제공받아 편취한 것으로 봄이 상당하므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

【법령의 적용】

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제347조 제1항 [판시 각 사기의 점, 각 포괄하여, 다만, 유기징역형의 상한은 형법 제8조 본문, 제1조 제1항에 의하여 구 형법(2010. 4. 15. 법률 제10259호로 개정되기 전의 것) 제42조 본문에서 정한 징역 15년으로 한다]

1. 경합법가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조 [범정이 더 중한 판시 제1항 특정경제범죄가중처벌등에 관한 법률위반(사기)죄에 정한 형에 경합법가중]

1. 작량감경

형법 제53조, 제55조 제1항 제3호 (아래 양형의 이유 중 유리한 정상 참작)

1. 배상명령신청의 각하

소송촉진 등에 관한 특례법 제32조 제1항, 제25조 제3항 제3호 (피고인의 배상책임의 범위가 명백하지 아니하므로)

【양형의 이유】

각 사기 범행의 편취액의 합계가 약 27억 원에 이르는 큰 금액이고 그 피해 대부분이 회복되지 아니한 점, 이 사건 소송을 대리하고 있음을 기화로 소송관련 비용 명목 등으로 거액을 편취하였고 더욱이 피고인은 오랜 기간 판사로 재직한 원로 법조인이어서 피해자들로서는 그와 같은 기망행위를 쉽사리 믿을 수밖에 없는 상황이었으므로 그 죄질이 매우 좋지 아니한 점, 편취액의 대부분이 이 사건 소송과는 무관한 개인적인 용도에 사용된 점, 그럼에도 불구하고 객관적 증거에 반하는 변명을 반복하며 잘못을 뉘우치지 않고 있는 점 등에 비추어 피고인에 대한 엄한 처벌은 불가피하다.

다만, 공소외 14 회사의 현재 대표이사는 피고인의 처벌을 원하지 아니하고 있는 점, 1942년생으로서 고령인 점 등 이 사건 공판과정에 나타난 여러 양형조건들을 참작하여 피고인에 대하여 주문과 같이 형을 정한다.

【무죄부분】

1. 공소사실의 요지(2010고합1506의 2005. 8. 8. 사기 부분)

피고인은 2005. 8. 8. 서울 강남구 (이하 생략) 피고인의 사무실에서, 사실은 배상신청인 으로부터 돈을 받더라도 이 사건 소송 담당 재판부의 로비자금으로 사용할 의사나 능력이 전혀 없었고, 판시 범죄사실 제2항 기재와 같이 위 돈을 피해자에게 변제할 능력도 없었음에도, 배상신청인에게 ‘소송에서 이기게 되어 있는데, 재판부에 사례를 하여야 하니 1억 원을 달라.’고 말하여 그로부터 7,000만 원을 교부받아 이를 편취하였다.

2. 피고인의 변소 요지

공소외 17로부터 돈을 받은 사실은 있으나, 이는 공소외 17 이 이 사건 토지의 상속인 중 한명인 공소외 122의 대리인이라고 하면서 소송비용 명목으로 주기에 받았을 뿐이므로 피해자를 기망한 사실이 없다.

3. 판단

살피건대, 제3회 공판조서 중 증인 공소외 17, 배상신청인, 공소외 18의 각 진술기재 및 이 사건 기록의 다른 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 배상신청인은 2005. 8. 7. 공소외 18로부터 피고인이 재판부 로비자금 명목으로 돈이 필요하다고 한다는 말을 전해 들었을 뿐이고, 공소외 18도 공소외 17로부터 그와 같은 말을 전해 듣고 배상신청인에게 전달하였을 뿐이므로, 배상신청인이나 공소외 18은 피고인으로부터 돈을 달라거나 어떠한 명목으로 사용하겠다는 말을 직접 듣지는 못한 점, ② 2005. 8. 7. 피고인으로부터 돈이 필요하다는 말을 들었다는 공소외 17 스스로도 당시 피고인이 재판부에 주는 돈이라고 명시적으로 말하지는 아니하였고, 다만 그런 느낌으로 말하여 자신이 그렇게 추측한 것이라는 취지로 진술하고 있을 뿐인 점, ③ 배상신청인은 2005. 8. 8. 피고인에게 직접 돈을 준 것도 아니었고, 피고인의 사무실 근처에 있는 커피숍에서 공소외 17에게 돈을 주고 공소외 17이 그 돈을 피고인에게 전달한 점, ④ 공소외 18은 그 며칠 후 피고인에게 돈을 전달받았는지 여부를 확인하였다고 진술하나, 이는 돈이 사용될 명목까지 구체적으로 확인하였다는 취지는 아닌 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 당시 피고인이 공소외 17에게 재판부 로비자금이 아닌 단순한 이 사건 소송 관련 비용으로 별다른 조건 없이 자금이 필요하다고 말하였는데 공소외 17이 이를 오해하여 공소외 18, 배상신청인에게 잘못 전달하고, 피고인은 자신에게 전달된 돈을 실제로 이 사건 소송 관련 비용에 사용하였을 가능성을 배제할 수 없으며, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 재판부 로비자금이 필요하다고 배상신청인을 기망하여 배상신청인 으로부터 돈을 교부받았다고 단정하기에는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

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

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

판사 한창훈(재판장) 김정환 최문수