

## 서울고등법원(춘천) 2023. 9. 6. 선고 2023노53 판결

【사기[일부인정된죄명:특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)]·도로교통법위반(무면허운전)], [미간행]

### 【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 피고인

【검 사】 안덕중, 손재용, 한운석, 김은성(기소), 정은혜(공판)

【변 호 인】 법무법인 아시아 외 2인

### 【대상판결】

【원심판결】 춘천지방법원 원주지원 2023. 2. 6. 선고 2021고합43, 2021고합44(병합), 2021고합45(병합), 2021고합46(병합), 2022고합32(병합) 판결

### 【주문】

- 원심판결 중 판시 2021고합44, 2021고합45, 2021고합46 사건의 각 죄에 관한 부분을 파기한다.  
피고인을 원심 판시 2021고합44, 2021고합45, 2021고합46 사건의 각 죄에 관하여 징역 1년 6월에 처한다.
- 원심판결 중 2021고합43, 2022고합32 사건의 각 죄에 대한 피고인의 항소를 기각한다.

### 【이유】

#### 1. 항소이유의 요지

##### 가. 법리오해[원심 2021고합46호 사건 부분] 주1)

피해자 공소외 1, 공소외 2는 부부이나, 각 피해자는 별개의 법인격을 갖고 부부의 재산은 별산제로 운영되므로, 각 피해자에 대한 사기의 점은 상상적 경합이 아닌 실체적 경합의 관계에 있다. 피해자 공소외 1에 대한 사기 부분 및 피해자 공소외 2에 대한 사기 부분의 각 이득액은 5억 원에 미달하므로, 피고인에게 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호의 죄가 성립하지 아니한다. 또한 피해자 공소외 2에 대한 사기 부분은 이미 공소시효가 완성되었으므로 면소판결이 내려져야 한다.

##### 나. 양형부당

원심은 2021고합44, 45 사건의 각 사기죄 및 2021고합46 사건의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄에 대하여 징역 5년 2월, 2021고합43 사건의 사기죄 및 2022고합32 사건의 도로교통법위반(무면허운

전)죄에 대하여 징역 4월을 각 선고하였다. 원심의 위 각 형은 너무 무거워서 부당하다.

## 2. 법리오해 주장에 관한 판단

### 가. 포괄일죄 관련 주장 부분

#### 1) 공소사실의 요지

피고인은 2010. 11. 15.경 피고인이 운영하는 ㈜○○의 사무실에서 부부인 피해자 공소외 1, 공소외 2에게 ‘양평군(주소 생략) 임야 19438㎡ 중 일부(이하 “이 사건 △△리 토지”라고 한다)를 매수하여 분필한 후, 분양해서 원금과 평당 10만원씩 수익금을 지급하겠다. 분양이 안 될 경우에는 그 부동산 명의를 이전하여 주겠다.’고 거짓말하고, 계속하여 2011. 5. 25.경 피해자 공소외 1에게 같은 취지로 거짓말하였다. 그러나 사실 피고인은 2010. 4.경부터 2011. 9.경까지 자신 명의의 토지에 총 6건, 채권최고액 합계 53억 5,000만 원 상당의 근저당권 설정, 총 3건, 채무액 합계 5억 6,500만 원 상당의 가압류 설정이 되어있었고, 2011. 1.경 농협상호금융에 약 19억 원 상당의 대출이 있었으며, 경기상호저축은행 등에 약 6억 3천만 원의 채무보증정보가 있었고, 피해자들로부터 피해금원을 교부받으면 이를 개인채무변제 등에 사용할 생각이었기에 피해자로부터 피해금원을 교부받더라도 위 부동산을 매수하여 분양 후 원금과 수익금을 변제할 의사나 능력이 없었다. 그럼에도 피고인은 위와 같이 피해자들을 기망하여 이에 속은 피해자들로부터 2010. 11. 16. 4억 원(피해자 공소외 2 계좌에서 출금), 같은 달 26. 7,500만 원(피해자 공소외 2 계좌에서 출금), 2011. 5. 26. 1억 원(피해자 공소외 1 계좌에서 출금), 합계 5억 7,500만 원을 피고인 명의 계좌로 송금 받았다.

#### 2) 원심의 판단

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 유사한 취지의 주장을 하였다. 원심은, ‘피해자들이 하나의 동업체를 구성하는 등으로 피해 법익이 동일하다고 볼 수 있는 사정이 있는 경우에는 피해자가 복수이더라도 이들에 대한 사기죄를 포괄하여 일죄로 볼 수 있다.’라는 법리 하에, 아래와 같은 사정들을 근거로, 「이 부분 범행은 피고인이 부부인 피해자들을 상대로 경기 양평군(주소 생략) 토지 일대를 중심으로 투자금을 교부받아 이를 편취한 것으로서, 그 편취 범의의 단일성과 연속성이 인정되고 피해자들의 피해법익도 동일하므로, 피해자 공소외 1, 공소외 2에 대한 사기 범행은 포괄일죄에 해당한다.」라고 판단하였다.

가) 피해자 공소외 1, 공소외 2는 원심 법정에서 ‘부부로서 이 사건 당시 함께 거주하면서 피고인에게 투자하기 위하여 과거 유지, 증식한 공동재산인 건물을 매도하기로 결정하였고, 그 매도대금으로 피고인에게 투자할 돈을 마련하였으며, 위 피해자들은 이와 같이 마련한 돈을 피고인에게 교부하였다.’라는 취지로 진술하였다. 또한 피해자들 모두 원심 법정에서 ‘피해자 공소외 1은 사업을 하였고, 피해자 공소외 2는 가사를 책임지며 서로 부부로서 생활을 하였고, 함께 재산을 일구었다.’라는 취지로도 진술하였다.

나) 경기 양평군(주소 생략) 토지 일대를 대상으로 하여 피해자들이 피고인과 작성한 계약서가 총 2장인데, 각 계약서에는 피해자 공소외 1, 피해자 공소외 2의 명의로 각각 1장씩 나뉘어 있고, 피해자들이 각각 자신의 명의 계좌에서 피고인에게 편취 금액을 송금한 사실이 있기는 하다. 그러나 피해자들은 ‘위 △△리 토지 일대에 대하여 피고인으로부터 설명을 듣고 차익 실현 등의 목적으로 투자하기로 결정하였다. 피해자들은 피고인과 각각 계약서를 작성할 당시 함께 있었고, 피고인으로부터 투자에 관한 설명을 함께 들었다.’라고 진술하였다. 이에 피고인 역시 부부인 피해자들을 동시에 기망을 하여 위 피해자들의 돈을 편취할 생각을 하였던 것으로 보인다.

다) 피해자 공소외 2는 원심 법정에서 피고인과의 만남 이후에도 이 사건 △△리 토지에 관한 투자를 둘러싸고 함께 논의하였고, 투자하기로 결정하였다.’라고 진술하였다.

라) 피해자 공소외 2가 피고인에게 송금하였던 돈은 과거에 피해자 공소외 1이 피해자 공소외 2에게 입금하였던 돈으로 보이고, 피해자 공소외 2가 피해자 공소외 1과 관계없이 보유하고 있던 금융자산이었던 것으로 보이지도 않는다. 또한 피해자 공소외 1이 피해자 공소외 2에게 송금을 하라고 말을 하여, 피해자 공소외 2가 피해자 공소외 1의 말을 듣고 피고인에게 송금을 하였다.

#### 3) 이 법원의 판단

원심이 든 사정들을 관련 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴보고, 이에 더하여 위 각 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고인의 피해자 공소외 1, 공소외 2에 대한 사기 범행은 포괄일죄 관계에 있다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수긍이 가고, 거기에

피고인이 주장하는 법리오해의 잘못은 없다.

가) 피해자 공소외 1 은 이 사건 범행 종료 이후인 2011. 11. 11.경 피고인으로부터 경기 양평군 (주소 2 생략) 토지 등에 관하여 담보 목적의 소유권이전청구권가등기를 경료 받은 바 있고(원심 2021고합46호 증거기록 2권 145면 등), 2012. 6. 19.경 피고인으로부터 경기 양평군 (주소 3 생략) 토지 등에 관하여 채권최고액을 6억 원으로 하는 근저당권설정등기를 경료 받기도 하였다(같은 사건 증거기록 2권 174면 등). 이처럼 피고인이 피해자들로부터 금원을 받은 이후 피해자 공소외 1 에 대해서만 담보물권을 설정해주었는데, 이는 피고인과 피해자들 모두 피해자들을 하나의 경제공동체로 보아 거래를 하였다는 사실을 뒷받침하는 사정이다.

나) 피해자 공소외 2 는 원심 법정에서 ‘납편인 공소외 1 과 동행하여 피고인을 만났고, 납편 없이 개인적으로 피고인을 만나거나 피고인으로부터 설명을 들은 일은 없다고 하였다.’라고 진술하기도 하였는데, 여기에 원심이 설시한 사정들과 위 가)항의 사정들까지 더하여 보면, 결국 피해자들은 경제공동체로서 피해자 공소외 1 의 주도 하에 피고인과 토지 투자 내지 매매 계약을 체결한 것으로 인정된다.

#### 나. 공소시효 완성 여부에 관한 판단

앞서 살펴본 바와 같이 피고인의 피해자 공소외 1 , 공소외 2 에 대한 사기 범행은 포괄일죄 관계에 있고, 이는 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호 위반에 해당하여 형사소송법 제249조 제1항 제3호 에 따라 10년의 공소시효가 적용된다. 이 사건 기록에 따르면, 원심 2021고합46 사건의 최종 범행일자는 2011. 5. 26.이고, 위 사건에 관한 공소제기는 그로부터 10년이 경과하기 전인 2021. 4. 26. 이루어졌으므로, 공소시효가 완성되었다는 피고인 및 변호인의 주장은 이유 없다[한편 피고인 및 변호인은 적법한 항소 이유서 제출기간이 도과한 이후에 원심 2021고합44호 , 2021고합45 사건 역시 10년의 공소시효가 완성되었다고 주장한다. 직권으로 살펴봐도, 위 각 사건의 범죄인 사기죄는 공소시효 기간이 10년인데( 형사소송법 제249조 제1항 제3호 ), 2021고합44 사건의 범행일은 2010. 5. 24.이고 공소제기일은 2020. 5. 19.이며, 2021고합45 사건의 최종 범행일은 2011. 9. 5.이고 주2) 공소제기일은 2020. 11. 13.이므로, 10년의 공소시효가 완성되었다고 볼 수 없다].

### 3. 양형부당 주장에 관한 판단

#### 가. 원심 판시 2021고합44, 2021고합45, 2021고합46 부분에 관하여

1) 양형은 법정형을 기초로 하여 형법 제51조 에서 정한 양형의 조건이 되는 사항을 두루 참작하여 합리적이고 적정한 범위 내에서 이루어지는 재량 판단으로서, 공판중심주의와 직접주의를 취하고 있는 우리 형사소송법에서는 양형판단에 관하여도 제1심의 고유한 영역이 존재한다. 이러한 사정들과 아울러 항소심의 사후심적 성격 등에 비추어 보면, 제1심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고 제1심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어나지 아니하는 경우에는 이를 존중함이 타당하다. 그렇지만 항소심의 양형심리 과정에서 새로이 현출된 자료를 종합하면 제1심의 양형판단을 그대로 유지하는 것이 부당하다고 인정되는 등의 사정이 있는 경우에는, 항소심은 형의 양정이 부당한 제1심판결을 파기하여야 한다( 대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3260 전원합의체 판결 참조).

2) 이 부분 범행은 피고인이 토지를 매매하여 토지 개발사업을 진행할 의사나 능력이 없음에도 불구하고 피해자 공소외 3 , 공소외 1 , 공소외 2 를 상대로 토지 매매대금 및 투자금 명목으로 합계 9억 3천만 원을 편취한 것으로, 범행의 경위와 수법, 피해금액의 규모에 비추어 그 죄질이 나쁘다. 피해자 공소외 3 에 대하여는 피해 회복이 제대로 이루어지지 않았고, 피고인은 아직 피해자 공소외 3 으로부터 용서받지도 못했다. 피고인은 동종 사기 범행으로 여러 차례 처벌받은 전력이 있음에도 또다시 이 부분 범행을 저질렀다.

다만, 피고인은 당심에 이르러 이 부분 범행들을 대체로 인정하며 반성하고 있다. 또한 피고인은 토지 개발사업을 진행하는 과정에서 자금부족에 시달리던 중 이 부분 각 사기 범행을 저지른 것으로 보인다. 피해자 공소외 1 , 공소외 2 는 당심에서 피고인에 대한 처벌을 원치 않는다는 의사를 표시하였다. 피해자 공소외 3 에 대한 피해 회복이 과거에 일부 이루어졌던 것으로 보인다. 이 부분 각 죄는 판결이 확정된 원심판결 판시 각 사기죄 등과 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 동시에 판결이 선고될 경우와의 형평을 고려하여야 한다.

이러한 사정들을 비롯하여 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 모든 사정들을 종합해 보면, 원심이 선고한 이 부분 형은 너무 무

거워서 부당하다고 판단된다. 따라서 이에 관한 피고인의 주장은 이유 있다.

#### 나. 원심 판시 2021고합43, 2022고합32 부분에 관하여

피고인이 당심에 이르러 이 부분 사기 범행을 인정하고 반성하는 점, 피고인이 수사 단계에서 피해자 공소의 4에게 피해금액 상당의 돈을 변제하고 피해자 공소의 4와 합의를 한 점은 피고인에게 유리한 정상이다.

그러나 이 부분 범행은 피고인이 피해자 공소의 4를 상대로 자신이 소유하고 있지 않은 토지를 매도하겠다고 기망하여 계약금 및 중도금 명목으로 4천만 원을 편취하고, 약 1.5km 구간을 운전면허 없이 자동차를 운전한 것으로 그 죄질이 좋지 않다. 피고인은 동종 전과로 인한 누범기간 중에 이 부분 사기 범행을 저질렀다. 또한 피고인은 이 사건 각 사기 범행에 대한 재판 계속 중에 이 사건 무면허운전을 하였고, 무면허운전 관련 전력이 수차례나 있음에도 운전면허를 취득하지 않고 무면허운전을 반복하고 있다.

이러한 사정들을 비롯하여 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 모든 사정들을 종합해 보면, 원심이 이 부분 범행에 관하여 피고인에게 선고한 형(징역 4월)은 적정하고, 원심의 양형 판단이 재량의 합리적인 한계를 벗어났다고 평가되거나 이를 그대로 유지하는 것이 부당하다고 인정되는 등의 사정을 찾아볼 수 없다. 따라서 원심이 이 부분 범행에 관하여 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 할 수 없으므로, 이에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 원심판결 중 판시 2021고합44, 2021고합45, 2021고합46 부분에 대한 피고인의 항소는 일부 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 이를 파기하고 변론을 거쳐 아래와 같이 판결하고, 원심판결 중 판시 2021고합43, 2022고합32 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

##### 【범죄사실 및 증거의 요지】

이 법원이 인정하는 범죄사실과 그에 대한 증거의 요지는 원심판결의 2021고합44, 2021고합45, 2021고합46에 관한 해당 부분 기재와 같으므로, 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

##### 【법령의 적용】

###### 1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2012. 2. 10. 법률 제11304호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1항 제2호, 형법 제347조 제1항 (피해자 공소의 1, 공소의 2에 대한 5억 원 이상 사기의 점, 포괄하여 주3), 각 형법 제347조 제1항 (사기의 점, 2021고합45 사건의 피해자 공소의 3에 대한 사기의 점은 포괄하여, 징역형 선택)

###### 1. 경합범의 처리

형법 제37조 후단, 제39조 제1항 전문[판결이 확정된 판시 사기죄 등과 피해자 공소의 3에 대한 각 사기죄, 피해자 공소의 1, 공소의 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 상호간]

###### 1. 경합범 처리에 따른 법률상 감경

각 형법 제39조 제1항 후문, 제55조 제1항 제3호

###### 1. 경합범 가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조 [피해자 공소의 3에 대한 각 사기죄, 피해자 공소의 1, 공소의 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄 상호간, 형이 가장 무거운 피해자 공소의 1, 공소의 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄에 정한 형에 경합범 가중]

##### 【양형의 이유】

위 양형부당 주장에 관한 판단에서 살핀 여러 양형조건들을 종합하여 피고인에 대한 형을 정한다.

판사 김형진(재판장) 강지성 박동욱

주1) 피고인 및 변호인은 당심 4회 공판기일에서 항소이유서상의 나머지 사실오인 내지 법리오해 주장을 명시적으로 철회하였다.

주2) 해당 사건의 각 편취행위는 피해자가 동일하고, 개별 범행의 방법과 태양, 범행의 동기, 각 범행 사이의 시간적 간격 등에 비추어 범의의 단일성과 계속성도 인정된다. 따라서 해당 각 편취행위는 포괄일죄가 성립한다고 봄이 타당하다. 가사 포괄일죄로 보지 않는다 하더라도, 최초 편취범행일은 2011. 1. 28.이고, 그로부터 10년의 공소시효 기간이 도과되기 전인 2020. 11. 13. 공소제기가 이루어졌으므로, 그 결론이 달라지지도 않는다.

주3) 피해자 공소의 1, 공소의 2는 앞에서 보는 바와 같이 경제적 공동체로서 위 피해자들에 대한 편취금액을 모두 포괄하여 일죄로 본다.