

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(피고인2,3에대하여일
부인정된죄명사기)(주1)·사기·변호사법위반·횡령·업무상횡령·

무고

[서울고등법원 2012. 2. 10. 2010노2144,2011노2330(병합),2011노2584(병합)]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 2인

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 1. 기소 : 유재영 외 8인, 2. 공판: 이선훈

【변 호 인】 변호사 김상배 외 2인

【배상신청인】 배상신청인(대법원 판결의 공소외 13)

【원심판결】 1. 서울중앙지방법원 2010. 7. 22. 선고 2007고합711, 2008고합229(병합), 942(병합), 2009고합166(병합), 236(병합), 601(병합), 774(병합), 911(병합), 2010고합88(병합), 363(병합), 417(병합) 판결(이 법원 2010노2144 사건) / 2. 서울중앙지방법원 2011. 7. 27. 선고 2011고합89 판결 및 2011초기1306 배상명령신청(이 법원 2011노2330 사건) / 3. 서울중앙지방법원 2011. 9. 8. 선고 2010고합1506, 1556(병합) 판결 및 2010초기4390 배상명령신청(이 법원 2011노 2584 사건)

【주 문】

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(피고인2,3에대하여일부인정된죄명사기)

제1, 제2, 제3 원심판결 중 유죄 부분(제2 원심판결 중 피고인 2에 대한 이유 무죄 부분 포함)을 모두 파기한다.

피고인 1을 징역 6년에, 피고인 2를 징역 3년에, 피고인 3(대법원 판결의 피고인 2)을 판시 공소외 8에 대한 사기죄에 대하여 징역 6월, 나머지 죄에 대하여 징역 3년 6월에 각 처한다.

피고인 1로부터 6억 원을 추징한다.

피고인 2에 대한 공소사실 중 피해자 배상신청인에 대한 2009. 12. 22. 및 2009. 12. 23. 사기의 점은 무죄.

제1 원심판결 중 피고인 3의 무죄 부분과 제3 원심판결 중 피고인 1의 무죄 부분에 대한 검사의 항소를 모두 기각한다.

【이 유】 I. 제1 원심판결 부분

1. 피해자 공소외 19 주식회사 및 피해자 공소외 20에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2007고합711, 2008고합229)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

1) 피고인이 위 피해자들과 체결한 공동사업이행계약은 새마을운동중앙회 소유로 한국방송공사가 88체육관을 소유하기 위하여 지상권을 가지고 있는 서울 강서구 화곡동 1093-7, 76, 80, 1135 등 8,803평(이하 '88체육관 부지'라고 한다)을 피고인이 피해자들에게 매입할 수 있게 해 주고, 피해자들이 이를 매입하면 아파트 신축사업을 시행한 후 그 수익금을 지분비율로 나누어 정산받기로 한 것일 뿐, 피고인이 새마을운동중앙회를 대표하여 88체육관 부지를 피해자들에게 매각하는 것이 아니어서 피고인이 새마을운동중앙회로부터 88체육관 부지에 대한 처분권한을 위임받았는지 여부나 피고인이 (이하 생략)단장으로 실제 재직 중이었는지 여부는 공동사업이행계약 체결과 무관하다.

2) 실제 새마을운동중앙회는 자금 사정상 88체육관 부지를 매각할 필요가 있어 한국방송공사에 의사를 타진하며 협의하였으므로 피고인은 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 있었으나, 피해자들의 자금 부족으로 이행보증금을 완납하지 못하여 사업이 성사되지 않았을 뿐이다.

공소외 21의 진술서(피고인 제출의 증 제27-1, 제30호) 등이 이러한 사정을 뒷받침하고 있음에도 원심은 이를 반영하지 않았다.

3) 따라서 피고인에게 편취 범의를 인정할 수 없다.

나. 판단

피고인이 피해자들과 체결한 공동사업이행계약의 내용에 비추어 보면, 피고인의 주장과 같이 공동사업이행계약이 피고인에게 88체육관 부지에 대한 매각권한이 있거나 피고인이 그 권한을 위임받은 것을 전제로 하는 것은 아니다.

그러나 이 부분 공소사실의 요지는 피고인에게 매각권한이 없거나 피고인이 그 권한을 위임받지 않았기 때문에 사기죄가 성립한다는 것이 아니라, 피고인이 88체육관 부지를 피해자들이 매입할 수 있도록 해 줄 수 없음에도 공소사실에 기재된 말과 행동으로 피해자들로 하여금 매입이 가능한 것으로 믿게 하여 공동사업이행계약을 체결하고 그 약정에 따라 돈을 받아 편취하였다는 것이다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있을지는 공동사업이행계약 체결 무렵의 사정상 피고인이 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 상황이었는지와 피고인이 그러한 상황에 배치되는 말과 행동을 함으로써 피해자들을 속였는지에 달려있다.

우선 공동사업이행계약 당시의 상황에 관하여 살펴본다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 2004. 7. 1. 새마을운동중앙회의 감사직에서 해임된 후 (이하 생략)단을 만들자는 제안을 하여 2004. 8. 20. 새마을운동중앙회 (이하 생략)단장으로 위촉되었다가 88체육관 부지와 관련된 민원을 이유로 2004. 9. 23. 해촉된 점, ② 새마을운동중앙회는 2004. 10. 30. 피고인에게 88체육관 부지와 관련하여 허위사실 유포로 인하여 새마을운동중앙회가 어려운 상황에 처해 있으므로 이를 해결해 줄 것을 촉구하는 공문을 보냈는데, 이 공문은 당시 회장인 공소외 21에 대한 구두 보고와 사무총장의 결재로 시행된 점, ③ 피고인은 2004. 10.경 '공소외 22 회사'라는 회사와도 피해자들과 유사한 내용의 공동사업계약을 체결하고 10억 원을 받았으나, 위 공소외 22 회사가 88체육관 부지에 관한 사업계획이 없다는 것을 확인한 후 피고인에게 위 돈의 반환을 요구하여 피고인이 이를 돌려준 사실도 있는 점, ④ 피고인 스스로도 검찰에서 2004. 11.경까지 한국방송공사와 상의하지 않은 상태였고, 피해자들로부터 돈이 들어오면 한국방송공사에 공문을 보내 협의하려 했으나 돈이 들어오지 않아서 협의하지 않았다고 진술한 점, ⑤ 피해자 공소외 20과 공동사업이행계약을 체결하고 10억 원을 받은 지 1달여 만에 피해자 공소외 19 주식회사와 또다시 공동사업이행계약을 체결한 점 등을 종합해 보면, 피고인이 피해자들과 공동사업이행계약을 체결할 당시 피고인은 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 없던 상황이었음을 충분히 인정할 수 있다.

한편 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인은 피해자들과 공동사업이행계약을 체결하면서 피해자들에게 피고인이 새마을운동중앙회 (이하 생략)단장에 위촉되었다는 내용의 위촉장을 보여주면서 88체육관 부지를 공시지가로 매입할 수 있도록 하고, 지상권자인 한국방송공사와의 시설이주 협의는 2개월 내로 완료하겠다고 말하여 이러한 내용으로 공동사업이행계약을 체결하였고, 계약 체결 후 피해자 공소외 19 주식회사가 사업 진행 상황을 통보해 달라고 요청하자 새마을운동중앙회의 직인이 찍혀 있지 않아 피고인이 임의로 작성한 것으로 의심되는 한국방송공사에 대한 공문을 위 피해자에 제시하였으며, 2005. 8. 16. 공소외 19 주식회사에 대하여 공동사업이행계약 제9조 제1항에 의한 배상금을 2005. 8. 31.까지 지급할 것을 약속하는 각서를 작성해 주었고, 피해자들로부터 받은 이행보증금 명목의 돈을 약정에 따른 사업 추진에 사용하지 않고 피고인이 추진하던 공소외 110 사단법인사업 비용으로 사용한 사실을 인정할 수 있다.

앞서 본 것과 같은 피해자들과의 계약 당시 상황에 피고인이 한 위와 같은 계약 당시 및 그 후의 말과 행동을 종합해 보면, 피고인은 피해자들로 하여금 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 없다는 사정을 알면서 사실과 달리 상황을 설명하고 존재하지도 않는 자신의 지위를 암시하여 피해자들로 하여금 피고인이 88체육관 부지 매입에 영향력을 행사하여 이를 매입하게 해 줄 수 있는 것처럼 믿게 하여 공동사업이행계약을 체결하고 이행보증금 명목으로 돈을 편취한 것으로 인정할 수 있다.

피고인은 (이하 생략)단장 해촉과 새마을운동중앙회로부터 2004. 10. 30.자 해결촉구 공문을 받은 후에도 당시 회장인 공소외 21로부터 88체육관 부지 매각사업을 계속 추진해 보라는 말을 들었고, 한국방송공사와의 협의도 이전부터 계속 진행 중이었다고 주장하며 공소외 21의 각 진술서가 이를 뒷받침한다고 주장하나, 88체육관 부지 매각은 회장이 단독으로 결정할 수 있는 것이 아니고 피고인도 이러한 사정을 잘 알고 있는 점을 고려할 때, 위와 같은 사정만으로 위 판단을 뒤집기에는 부족하다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2. 변호사법위반 및 피해자 공소외 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2008고합942)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 소득 미신고로 인한 소득세 부과금이 20억 원 이하가 되게 해 달라는 공소외 2의 의뢰를 받고 정식으로 변호사선임계약을 체결하고 그에 따른 보수금으로 돈을 받았을 뿐 변호사 업무와 무관한 불법적 청탁의 명목으로 돈을 받은 것이 아니다.
- 2) 그 과정에서 피고인은 고위층을 거론한 사실이 없다.
- 3) 따라서 세금을 줄여줄 만한 의사나 능력 없이 고위층을 거론함으로써 피해자를 기망하여 돈을 편취한 것이 아니다.

나. 판단

- 1) 변호사 지위의 공공성과 직무범위의 포괄성에 비추어 볼 때, 변호사법 제111조의 규정은 변호사가 그 위임의 취지에 따라 수행하는 적법한 청탁이나 알선행위까지 처벌대상으로 한 규정이라고는 볼 수 없고, 정식으로 법률사건을 의

뢰받은 변호사의 경우 사건의 해결을 위한 접대나 향응, 뇌물의 제공 등 이른바 공공성을 지닌 법률전문직으로서의 정상적인 활동이라고 보기 어려운 방법을 내세워 의뢰인의 청탁 취지를 공무원에게 전하거나 의뢰인을 대신하여 스스로 공무원에게 청탁하는 행위 등을 한다는 명목으로 금품 등을 받거나 받을 것을 약속하는 등 금품 등의 수수 명목이 변호사의 지위 및 직무범위와 무관하다고 평가할 수 있는 경우에 한하여 변호사법 제111조 위반죄가 성립한다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조).

2) 공소외 2가 처음 피고인을 찾아간 2007. 3.경은 공소외 2에 대해 세무서에서 탈세혐의로 조사를 시작할 무렵이었는데(이 법원의 공소외 23 법률사무소에 대한 사실조회 회신서에 의하면 공소외 2는 2007. 8. 23. 고발되어 2008년에 기소되었다), 이런 단계에서 의뢰를 받은 법률전문직의 정상적인 활동으로는 기본적인 자료를 바탕으로 사실관계를 조사하고 이를 기초로 세무서에 법률적 견해를 밝혀 하자 없는 처분이 내려지도록 하는 정도를 생각해 볼 수 있다.

그런데 ① 공소외 2의 원심 법정 진술(피고인은 공소외 2의 진술이 첫 대면 일자, 고위층 거명 내용, 변호인 선임계 작성 일자 등에서 일관성이 없어 믿을 수 없다고 하나, 공소외 2는 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인이 고위층을 거명하며 청탁을 하여 세금 문제를 해결해 주겠다고 하였다는 점에서는 일관되게 진술하고 있고, 한편 이 부분 공소사실을 판단하는 데는 피고인이 정상적인 변호사로서의 활동이 아니라 고위층을 거론하며 청탁을 명목으로 돈을 받았는지가 핵심이므로, 설령 공소외 2의 진술이 첫 대면 일자, 변호인 선임계 작성 일자 등에서 일관성이 없다고 하더라도 그러한 사정만으로 공소외 2 진술 전부를 신빙성이 없는 것으로 배척할 것은 아니다)에 의하면, 피고인은 구체적 사실관계에 관한 관심보다는 장관, 대통령실장 등을 거명하며 청탁을 통하여 부과되는 세금액을 20억 원 이하로 해 주겠다고 말한 사실을 인정할 수 있는 점, ② 2007. 3. 13. 피고인이 공소외 2로부터 2억 원을 받고 "귀하의 공소외 24 주식회사에 대한 세금부과가 20억 원을 초과하는 경우에는 그 업무를 중단하고 위 돈을 귀하에게 반환함(판단기일은 3월 16일)"이라고 기재된 현금보관증을 작성해 준 점, ③ 피고인은 그 후에도 정상적인 변호사로서의 활동을 하지는 않고 청탁 명목으로 두 차례에 걸쳐 4억 원을 더 수령한 점(피고인이 공소외 25 세무사를 공소외 2에게 소개한 사실이 인정되기는 하나, 이러한 사정만으로 피고인이 받은 돈의 명목이 청탁이 아니라고 보기에는 부족하다), ④ 피고인과 공소외 2는 2007. 3. 17. 법률자문계약을 체결하였으나, 부과 세금액이 20억 원 미만으로 하는 것을 담당업무로 약정하는 등 통상적인 변호사 선임약정과는 다르고, 피고인이 정상적인 변호사 선임계약이라고 주장하며 그 근거로 들고 있는 소송위임장(2010고합942 증거기록 328쪽)은 구체적 사건을 담당하는 법원에 제출하는 양식으로 의뢰인과 변호사 사이에 작성되는 통상의 선임약정서와는 그 내용과 형식을 달리하며, 공소외 2의 진술에 의하면 그 작성 일자도 소급 기재된 것으로 보이고, 당시는 세금부과처분이 있기 전임에도 소송 이름란에 '세부과처분취소'라고 추가 기재된 것으로 보이는 사정을 고려할 때, 정상적인 선임계약이 있었다는 외관을 갖추기 위하여 형식적으로 작성된 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 정상적인 변호사로서의 활동을 전제로 그에 대한 대가를 받은 것이 아니라 고위층을 거명하며 공무원이 취급하는 사건에 청탁한다는 명목으로 돈을 받은 것으로 평가할 수 있다.

3) 한편, 피고인이 돈을 받고도 공소외 25 세무사를 소개시켜 준 것 외에는 아무런 일을 하지 않은 것으로 보이는 점, 피고인이 거명한 고위층을 통하여 공소외 2의 세금문제를 해결해 줄 수 있는 지위에 있지 않은 것으로 보일 뿐만 아니라 이들에게 청탁을 시도한 것으로도 보이지 않는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 고위층의 인맥을 통하여 공소외 2의 세금을 20억 원 이하로 줄여줄 만한 의사나 능력이 없었음을 인정할 수 있다.

4) 같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

3. 피해자 공소외 7에 대한 횡령 부분(2008고합942)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

공소외 8 등으로부터 빌린 3억 원 중 2억 원은 착수금이고, 1억 원은 피해자 공소외 7이 자신의 부동산에 담보를 설정할 것을 조건으로 공소외 7이 사용하기로 한 것인데, 위 부동산이 담보가치가 없음이 밝혀지자 공소외 8 등이 피고인에게 빌려주기로 하였으므로, 피고인은 위 3억 원을 피해자 공소외 7을 위하여 보관하는 지위에 있지 않았다.

나. 판단

1) 우선 피고인이 착수금 명목이라고 주장하는 2억 원 부분에 관하여 살펴본다.

공소외 7이 경찰에서 착수금이라고 진술한 적이 있으나, 검찰에서부터 착수금 얘기는 없었고 2억 원은 소송비용으로 쓰겠다고 했다는 취지로 진술한 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 진술하고 있는 점, 변호사보수약정서에 착수금에 관해서는 명시되어 있지 않고 오히려 2억 원은 장래 소송비용금으로 투여한다고 기재되어 있는 점, 공소외 7이 작성하였다는 메모에도 "변호비 10%, 보상금 추가 갑 40%, 을 60%, ▶ 회장님 차용금 2억, 출입금지가처분인지대 4~5억"이라고만 기재되어 있을 뿐 착수금은 명시되어 있지 않은 점(피고인은 출입금지가처분인지대가 착수금이라고 주장하나, 이를 착수금 명목이라고 할 수는 없다), 피고인은 공소외 8 등으로부터 3억 원을 빌리고도 몇 개월간 공소외 7에게 3억 원을 아직 받지 않았다고 거짓말을 하였는데, 피고인 주장대로 그 중 2억 원이 착수금 명목이었다면 이러한 거짓말을 할 이유가 없는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 위 2억 원을 장래 소송비용 명목으로 보관하던 지위에 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

2) 다음으로 1억 원 부분에 관하여 살펴본다.

피고인은 공소외 7이 자신의 토지를 담보로 제공할 것을 조건으로 1억 원을 공소외 7의 채무 변제에 사용하기로 하였다고 주장하나, 피고인, 공소외 7과 공소외 8, 공소외 26 사이에 체결된 2007. 1. 8.자 금전차용약정 내용(공소외 8, 공소외 26에게 3억 원을 차용하되, 3개월 후 15억 원을 반환하고, 변제 지연 시 당진군 토지 5,000평에 대한 매매예약을 해 주겠다)에 비추어 볼 때, 위 주장을 받아들이기 어렵다(또한 공소외 8, 공소외 26, 피고인 2가 작성한 진술서에는 피고인 주장과 같이 위 1억 원은 공소외 7이 깨끗한 토지를 담보로 가등기해 줄 것을 조건으로 공소외 7이 사용할 수 있도록 하였다는 취지의 기재가 있으나, 위 금전차용약정 내용에 비추어 쉽게 믿기는 어렵다). 따라서 피고인은 위 1억 원을 공소외 7의 채권자들에 대한 변제 명목으로 보관하던 지위에 있었음을 인정할 수 있다.

3) 같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

4. 피해자 공소외 27(공소외 9 주식회사 대표이사)에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2009고합166, 601, 911)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 공소외 28 주식회사(이하 '공소외 28 회사'라고 한다)가 공소외 9 주식회사(이하 '공소외 9 회사'라고 한다)와 체결한 매입위임계약은 공소외 28 회사가 공소외 9 회사로 하여금 서울 서대문구 (이하 생략)(이하 '○○○ 부지'라고 한다)를 매입할 수 있게 해 주는 것이 주 내용으로서, 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단 사이에 소유권 분쟁이 있긴 했으나 ○○○ 부지를 매각하기로 하는 대원칙에는 합의한 상태였고, 매입위임계약을 이행하는 데 ○○○ 부지에 관한 매각권한이 필요한 것이 아니며, 공소외 31 재단법인(이하 '공소외 31 법인'이라고 한다) 대표인 피고인 2가 매입자 추천권을 보유하고 있었으므로, 피해자 공소외 27(공소외 9 회사 대표이사)에게 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있었는데, 공소외 9 회사가 계약을 불이행하고 중도에 포기함으로써 매입이 성사되지 않았을 뿐이다.
- 2) 피고인은 공소외 9 회사와의 매입위임계약의 주체가 아니고 공소외 31 법인의 법률고문 변호사로서 계약서 초안 작성 및 당사자 사이에 의사전달을 하는 정도의 역할만 하였을 뿐이므로 사기죄 공범의 책임을 지지 않는다.

나. 피고인 2, 피고인 3의 사실오인 주장

- 1) 피고인들은 ○○○ 부지 매각계획이 확정되었고, 공소외 31 법인이 처분권한을 가진다는 것이 아니라 20~30억 원의 비용으로 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단의 고위층을 설득하면 ○○○ 부지를 매입할 수 있다고 판단하여 이를 공소외 9 회사 측에 그대로 설명하여 매입위임계약을 체결한 것이고, 실제로 그와 같은 방법으로 매입할 수 있었으므로 피해자를 기망하지 않았다.
- 2) 피고인들은 피해자에게 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단으로부터 ○○○ 부지 매각에 관한 위임을 받았다고 말한 적이 없고, 또한 매입위임계약일인 2008. 2. 20.경 2007. 10. 2.자 약정서와 2007. 8. 1.자 합의서를 제시하여 설명한 적이 없다.
- 3) 피고인 2는 공소외 9 회사로부터 받은 10억 원 중 3억 원을 받은 것은 사실이나, 이를 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단에 필요한 용도로 사용하였을 뿐 개인용으로 사용하지 않았다.

다.

판단

1) 피고인 1의 주장에 대하여

가) ○○○ 부지 매입가능성 관련

이 부분 공소사실의 핵심은 피고인들이 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 없음에도 공소사실 기재와 같은 말과 행동으로 피해자 공소외 27을 속여 매입위임계약을 체결하고 그 대가로 돈을 받아 편취하였다는 점에 있다.

따라서 ○○○ 부지 매입이 가능하였는지, 가능하지 않았음에도 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3이 피해자를 속인 것인지를 차례대로 살펴본다.

○○○ 부지 매입 가능성은 객관적인 측면과 주관적인 측면으로 나누어 볼 수 있는데, 전자는 당시 소유권 분쟁 중이던 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단의 상황과 관련이 있고, 후자는 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3의 매입과 관련한 능력 또는 권한과 관련이 있다.

우선 객관적인 측면을 살펴본다.

당시 ○○○ 부지에 관하여 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단은 소송 분쟁 중이었는데 양 종단은 여러 차례 협의하여 ○○○ 부지를 공동개발하여 성역화하는 대원칙에는 합의하였으나 자금 조성 방법 등 구체적 방법에 대

해서까지는 합의가 이루어지지 않은 상태로 2008. 3. 17. 항소심(서울고등법원 2005나25368) 조정기일을 앞두고 있었다.

피고인은 이러한 사정을 근거로 양 종단 사이에 ○○○ 부지에 대한 매각계획이 있었다는 취지로 주장하나, 큰 틀에서의 합의일 뿐 ○○○ 부지를 매각할 것인지 등에 대한 구체적인 방법에까지 합의가 이루어지지 않고 있었던 점(공소외 32의 이 법원에서의 법정 진술에 의하면, 공동개발안에 대해서도 공소외 30 불교종단 소속 스님들의 반대가 많았다), 실제로 위 소송은 2010. 2. 17.에야 조정에 갈음하는 결정이 확정됨으로써 분쟁이 해결되었는데, 공소외 32의 이 법원에서의 법정 진술에 의하면, 그마저도 위 조정 내용대로 이행되지 않고, 양 종단이 ○○○ 부지를 분할하여 소유하는 것으로 최종 합의된 사실을 인정할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 피해자 공소외 27과 매입위임계약할 당시인 2008. 2. 20.에는 양 종단이 합의에 이를 수 있을 것인지, 어떤 내용으로 합의가 될 것인지 예측하기가 어려운 상태였다고 할 것이므로, 객관적으로 매입이 가능한 상태였다고 할 수는 없을 것으로 보인다.

다음으로 주관적 측면을 살펴본다.

위와 같이 ○○○ 부지에 관하여 분쟁이 있는 상황을 어떻게 해결할 수 있는지에 대한 구체적인 매입방법을 제시하지 못하고 있는 점, 매입에 관한 권한을 위임받았다고 주장하며 그 근거로 제시하고 있는 2007. 8. 1.자 합의서와 2007. 10. 2.자 약정서는 ○○○ 부지에 관한 매입권한을 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 가지는 것으로 해석할 수 있는 내용이 아닌데다가, 위 약정서 작성 주체인 공소외 33, 공소외 34 모두 작성 사실 자체를 부인하고 있고, 위 합의서는 피고인 2 스스로 폐기된 것이라고 하고 있는 점 등을 종합해 보면, 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 어떠한 권한이나 능력을 가지고 있지 않은 것으로 보인다.

이와 같은 상황에서 피고인 1은 피해자와 매입위임계약 관련 협상을 하면서 공소외 31 법인에서 매각권한을 위임받아 피고인만이 계약을 할 수 있고, 양 종단 사이의 소송에서 조정기일이 잡혀 있는데 그 기일에 합의가 될 것이니 계약에 전혀 문제가 없다는 취지로 말한 점(공소외 6의 원심 법정 진술, 피고인 1은 공소외 6의 진술이 공소외 9 회사에 일방적으로 유리한 것으로 믿을 수 없다고 하나, 공소외 6 진술의 일관성 및 구체성을 고려할 때 신빙성을 인정할 수 있다), 뒤에서 보는 바와 같이 피고인 3은 마치 ○○○ 부지의 매입에 관해 권한이 있는 것인 양 위 약정서와 합의를 피해자에게 제시한 점 등에 비추어 보면, 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 능력이 없음에도 위와 같은 말과 행동으로 마치 그러한 능력이 있는 것처럼 피해자를 속여 돈을 편취하였음을 인정할 수 있다.

나) 피고인 1의 가담 정도

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3보다 먼저 계약 협상과정에서 공소외 9 회사 관계자와 만나 협의한 점, 피고인 1은 계약 체결 당일에도 매입이 가능하다고 말한 점, 피고인 1은 매입위임계약과 관련하여 공소외 28 회사를 위하여 연대보증한 점 등을 종합해 보면, 피고인 1은 단순한 법률자문 역할에 그쳤다고 할 수 없고 오히려 이 사건 범행을 주도하였다고 할 수 있다.

다) 같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피고인 2, 피고인 3의 주장에 대하여

가) 앞서 본 바와 같은 객관적 사정을 고려할 때, 20~30억 원 정도의 비용으로 양 종단의 실력자들에게 로비하여 매입이 가능하였다는 것은 위 피고인들의 주관적 생각에 불과할 뿐 그러한 방법으로 매입이 가능했을 것으로 보이지 않는다.

나) 위 피고인들은 위 합의서와 약정서를 계약 당일 제시한 적이 없다고 한다.

위 문서들의 제시 일자와 관련하여 공소외 6과 공소외 27의 진술에 다소 차이가 있으나, 이는 제시 일자에 관한 것일 뿐 피고인 3이 적어도 계약 다음날에는 위 문서들의 사본을 제시하였다는 점에서는 일치하고, 이 문서들은 공소외 6이 매입권한 위임에 대한 근거로 요청한 것이므로 계약 다음날 제시되었다 하더라도 기망수단이 되는 것에는 변함이 없다.

또한, 위 피고인들 스스로 매입권한 위임의 근거가 된다는 위 약정서, 합의서를 위와 같이 제시한 이상 매각에 관한 권한을 위임받았다고 말하지 않았다고 할 수도 없다.

다) 피고인 2는 3억 원을 개인적인 용도로 사용하지 않았다고 주장하나, 이는 사기 범행 성립 이후의 사정에 불과한 것으로 범죄 성립을 좌우하는 사정이 될 수 없다.

라) 따라서 위 피고인들의 주장도 받아들이지 않는다.

5. 피해자 공소외 35(공소외 10 주식회사 대표이사)에 대한 사기 부분(2009고합236)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

1) 피고인 3이 공소외 10 주식회사(이하 '공소외 10 회사'라고 한다)에 부담하는 채무 변제 자금 마련을 위하여 피고인 3이 공소외 10 회사 회장인 공소외 3으로부터 어음을 빌린 것으로 피고인은 이를 할인하는 데 도움을 주었을 뿐이므로 피고인은 어음금 지급책임을 지지 않는다.

2) 당시 피고인은 15억 원에 이르는 채무가 있기는 했으나 채권도 100억 원 이상 있었고 변호사로 활동하고 있었으므로, 변제 의사와 능력이 있었다.

나. 판단

공소외 3, 피고인 3의 원심 법정 진술에 의하면, 피고인 3의 채무를 변제하는 것을 조건으로 피고인 1이 공소외 10 회사로부터 1억 5천만 원의 어음을 빌린 사실을 인정할 수 있는데다가 피고인 1이 공소외 10 회사 회장 공소외 3에게 이미 반환한 7,500만 원을 제외한 나머지 7,500만 원 및 이에 대한 이자를 더한 8,500만 원에 대한 차용증 및 지불각서를 작성해 준 점을 종합해 보면, 피고인 1이 위와 같은 조건 하에 위 약속어음을 빌린 사실을 충분히 인정할 수 있다.

또한, 당시 피고인 1은 15억 원에 이르는 채무를 부담하고 있었던 점, 피고인 1이 주장하는 100억 원 상당의 채권이 있음을 알아볼 수 있을 만한 별다른 자료가 없는 점, 현재까지 위 어음금 상당의 돈을 변제하지 못한 점 등을 종합해 보면, 피고인 1은 당시 변제 의사 또는 능력이 없었던 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

6. 피해자 공소외 11 등에 대한 업무상횡령 부분(2009고합774)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

피해자들로부터 위임받은 이 사건 소송의 제소시한인 2008. 12. 7.까지 소장 부분이 파주시에 송달되도록 하면 되고, 그 이전에 돈을 사용하는 것에 대해서는 피해자들로부터 양해가 있었는데, 위 제소시한 이전인 2008. 11. 3. 피해자들이 갑자기 위임계약을 해지하고 다른 변호사를 선임함으로써 돈을 돌려주지 못하였을 뿐이므로 횡령죄가 성립할 수 없다.

나. 판단

피해자들이 공탁금 명목으로 돈을 지급한 지 6개월 정도 지난 후에도 소제기가 되지 않자 피고인 1에게 소제기를 독촉한 점, 공소외 36이 원심 법정에서 2008. 12. 17.까지 소제기하는 조건이었다면 2008. 4.경 돈을 지급할 이유가 없었다고 진술한 점, 피해자들이 소제기 때까지 8개월이나 남았음에도 그 이전에 돈을 지급하고 그 돈을 피고인 1이 임의대로 사용할 것을 양해할 아무런 이유가 없는 점, 피해자들이 2008. 11. 3. 위임계약을 해지한 것은 소제기 시한이 임박하였음에도 피고인 1이 약정에 위반하여 소제기를 하지 않은 데 원인이 있는 것으로 부당하다고 할 수 없는 점 등을 종합해 보면, 피고인 1의 위 주장은 받아들일 수 없다.

7. 피해자 공소외 12에 대한 각 사기 부분(2010고합88)

가. 피고인 3의 사실오인 주장

1) 2007. 8. 27.자 사기 부분(스크린도어 사업 관련)

가) 당시 피해자 공소외 12는 공소외 37 주식회사 사무실에 자주 드나들었기 때문에 이미 스크린도어 사업이 무산되었음을 알고 있었고, 따라서 피해자가 피고인의 말에 속았다고 할 수 없다.

나) 원심은 피고인이 공소외 37 주식회사의 지분을 넘길 테니 우선 사무실부터 인계받으라고 피해자를 기망하였다고 인정하였으나, 법인의 지분을 양도하는 것과 그 사무실을 양도하는 것은 차원을 달리하는 것으로 위와 같은 원심의 판단은 일부 주식만을 보유한 피고인에게 사무실까지 넘겨줄 권한은 없다는 점을 간과한 것이다.

2) 2007. 9. 14.자 사기 부분(○○○ 부지 매입 관련)

가) 피고인은 피해자 공소외 12의 부탁을 받고 ○○○ 부지에 대하여 알게 된 점에 비추어 피고인이 공소외 12를 기망하였다는 것은 경험칙에 반한다.

나) 공소외 38의 진술 및 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단 사이에 ○○○ 부지에 대하여 분쟁 중임은 등기부로 쉽게 확인할 수 있는 점 등을 고려할 때, 공소외 12가 ○○○ 부지의 상황을 몰랐다고 할 수 없다.

다) 공소외 12는 피고인과 2007. 8. 2. 체결한 개발투자약정을 자금 부족을 이유로 바로 폐기하였다고 하는데, 그렇다면 공소외 12가 공소사실과 같이 피고인에게 돈을 지급할 이유가 없다.

3) 2008. 4. 10.자 사기 부분(시공사 선정 알선 관련)

가) 피고인이 수사기관에서 공소외 12로부터 돈을 받을 당시 공소외 39 주식회사 회장 공소외 40이 구속된 상태였다고 진술한 것은 착오로 인한 것으로 공소외 40은 2008. 12. 12. 구속되었으므로 공소사실 자체가 잘못된 것이다.

나) 공소외 12가 먼저 공소외 39 주식회사로 하여금 시공을 맡게 해 달라고 부탁하여 피고인이 공소외 41을 통하여 알아본 결과 공소외 39 주식회사에서 사업성이 없어 시공을 맡을 수 없다고 한 것에 불과할 뿐 처음부터 피고인이 공소외 12를 기망하여 돈을 편취한 것이 아니다.

나. 판단

1) 2007. 8. 27.자 사기 부분(스크린도어 사업 관련)

인수인계증 작성경위에 대해 피고인 3의 진술이 일관되지 않는 반면, 공소외 12는 수사기관에서부터 일관하여 피고인 3이 자신이 가진 스크린도어 사업 지분 전부를 줄 테니 우선 사무실부터 인계받으라는 취지로 말했다고 진술하고 있는 점, 피고인 3의 주장대로라면 공소외 12가 스크린도어 사업이 이미 무산되었음을 알고 있음에도 그 사업을 위한 사무실을 인계받기 위해 피고인 3에게 돈을 주었다는 결과가 되는 것이므로 다른 특별한 사정이 없는 이상 공소외 12가 스크린도어 사업이 이미 무산되었다는 사정을 몰랐다고 보는 것이 합리적인 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 2007. 9. 14.자 사기 부분(○○○ 부지 매입 관련)

앞서 본 바와 같이 ○○○ 부지는 소송 중이어서 매입할 수 있는 가능성이 없었고, 피고인 3은 위 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 어떠한 권한이나 능력이 없었던 점, 그럼에도 피고인 3은 공소외 12에게 ○○○ 부지를 매입하기 위해 스님들에게 인사를 해야 하므로 그에 필요한 경비조로 돈을 달라고 말한 점, 공소외 12가 ○○○ 부지에 대하여 알아봐 달라고 먼저 부탁을 하였거나 ○○○ 부지가 소송 중임을 알았다고 하여 피고인 3이 위와 같이 기망하는 것이 불가능하지 않은 점, 공소외 12가 피고인 3에게 공소사실과 같이 돈을 지급한 것은 피고인 3과 공소외 12 사이에 2007. 8. 2. 체결된 개발투자약정과 직접적인 관련이 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 3의 위 주장은 받아들일 수 없다.

3) 2008. 4. 10.자 사기 부분(시공사 선정 알선 관련)

피고인 3이 제출한 2008. 12. 12.자 □□뉴스의 기재에 의하면, 공소외 39 주식회사 회장 공소외 40은 2008. 12. 12. 구속된 사실을 인정할 수 있으므로, 2007. 8.경(공소사실은 2007. 8.경으로 기재하고 있고, 공소외 12도 이에 부합하는 진술을 하기도 하였으나, 한편 공소외 12는 경찰과 원심 법정에서 시공사 알선을 부탁한 시점이 2008. 4.경이라는 취지로 진술한 것으로 보이기도 하고, 공소외 12가 돈을 송금한 것이 2008. 4. 1.과 2008. 4. 10.인 점을 고려할 때, 시공사 알선을 부탁한 시점은 2008. 4.경인 것으로 보인다) 이미 공소외 40이 구속된 상태였다고 기재된 이 부분 공소사실에는 오류가 있는 것으로 보인다.

그러나 피고인 3은 경찰에서 공소외 12에게 돈을 받을 당시 이미 공소외 40은 구속상태였다고 진술하였고, 검찰에서는 공소외 12에게 돈을 받기 전 공소외 40이 2007. 12. 12. 구속된 사실을 알고 있었다, 당시 공소외 40이 구속되어 직접 접촉하지 못하고 공소외 41을 통하였다는 취지로 진술하였는데, 위 검찰 진술은 피고인 3이 공소외 40을 잘 안다면 직접 접촉하지 왜 공소외 41을 통하였냐는 물음에 답을 하는 과정에서 나온 진술이다.

이러한 사정을 참작해 보면, 피고인 3의 구속 관련 진술은 공소외 40의 근황을 모르고 있을 정도로 친분이 없었기 때문 이거나 아니면 왜 직접 접촉하지 않았냐는 질문에 거짓말로 변명을 한 것 중 하나에 해당한다고 할 수 있는데, 어느 경우이나 시공사로 선정해 줄 수 있을 만큼 공소외 40과 친분이 없음을 미루어 짐작할 수 있다.

또한, 피고인 3은 공소외 12로부터 받은 5천만 원 중 2천만 원만을 공소외 41에게 보내고 3천만 원을 다른 용도에 사용 하였고, 공소외 41로부터 2천만 원을 돌려받고도 공소외 12에게 알리지 않고 임의로 다른 곳에 사용하였다.

이러한 점을 종합해 보면, 피고인 3은 공소외 12에게 공소외 39 주식회사를 시공사로 알선해 줄 의사나 능력이 없었음 을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 피고인 3의 위 주장은 받아들이지 않는다.

8. 피해자 공소외 8에 대한 사기 부분(2010고합363)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 지하철 스크린도어 사업은 공소외 42와 피고인 2, 피고인 3이 공동으로 추진한 것으로 피고인은 공소외 37 주식회사 법인설립 업무를 위임받아 도와주는 과정에서 설립자금 투자자로 피해자 공소외 8을 소개한 것일 뿐 공소외 8에 대한 기망행위에 공모하거나 가담하지 않았다.
- 2) 피고인이 1억 원을 사용한 것은 피고인 2, 피고인 3과 공소외 8의 동의를 받은 것이고, 피고인의 아들 공소외 43 명 의로 공소외 37 주식회사의 주식 일부를 취득한 것은 법인설립 업무 자문에 대한 공로주 명목일 뿐이다.

나. 피고인 2, 피고인 3의 사실오인 주장

- 1) 지하철 스크린도어 사업은 공소외 42가 주도한 것으로 피고인들은 자금조달 역할을 맡았을 뿐이므로 사업진행 상황, 특히 당시 수주예약이 되어 있지 않은 사실은 알지 못했다.
- 2) 공소외 8은 이미 10개 공사가 수주예약 되어 있는 것처럼 기망당했다고 진술하였으나, 당시는 법인조차 설립되기 전 이라는 점을 고려할 때, 위와 같은 공소외 8의 진술은 믿을 수 없다.
- 3) 특히 피고인 3은 공소외 8로부터 돈을 빌리는 자리에 참석하지 않았고, 따라서 공소외 8에게 사업설명을 한 사실이 없는바, 이는 차용증에 피고인 3의 이름이 포함되어 있지 않고, 공소외 8이 피고인 3을 고소하지 않은 점으로 뒷받 침된다.

다.

판단

1) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음 이를 바탕으로 인정할 수 있 는 다음과 같은 사정을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

- ① 공소외 8의 진술이 일관되고, 또한 공소외 8은 피고인들이 스크린도어 사업 중 하도급을 주겠다고 한 부분이 광고사 업이라고 진술하였는데, 스크린도어 사업은 스크린도어라는 매체를 이용한 광고사업까지도 포함하는 것으로 그 진

술에 수궁이 간다.

- ② 피고인들은 공소외 42가 진행하는 스크린도어 사업에 자금모집책 역할을 하는 것으로 소개받았으나 이후 대전 기술진과 몇 차례 만나기도 하고 공소외 8을 통해 투자금을 유치하는 등 스크린도어 사업에 적극적으로 참여하면서 결국 공소외 42를 배제한 채 공소외 37 주식회사의 설립등기를 마쳤던 것으로 보아 피고인들의 스크린도어 사업 관여 정도가 단순한 투자 역할은 넘어선 것으로 보인다.
- ③ 공소외 37 주식회사는 2007. 4. 11.경에야 비로소 설립되어 2007. 2. 9.경에는 스크린도어 중 10개를 예약할 수 없었을 뿐만 아니라, 공소외 37 주식회사는 스크린도어 사업 공모신청 자격조차 갖추지 못한 상태였었고, 공소외 37 주식회사 대표를 맡기로 했던 공소외 44는 인터넷으로 공고가 난 것을 확인하기도 하였던 점 및 위와 같이 피고인들이 스크린도어 사업에 관여한 정도로 보아 피고인들은 공소외 8로부터 돈을 받을 당시 위와 같은 스크린도어 사업 진행 정도에 관하여 알았을 것으로 보인다.
- ④ 피고인 1의 사무실에 모여 공소외 8과 금전차용약정을 하였고, 피고인 1은 그 아들인 공소외 43 명의로 1억 원을 송금받았을 뿐만 아니라, 공소외 43 명의로 공소외 37 회사의 주식을 배정받기도 하였다.
- ⑤ 피고인 2는 피고인 1을 공소외 42에게 소개하였고, 공소외 8에게 스크린도어 사업이 확실한 것이며 10억 원을 돌려주겠다는 취지로 이야기하였다.
- ⑥ 피고인 3은 2007. 1.경 이미 공소외 8에게 스크린도어 사업 관련 서류를 제시하며 설명하였고, 금전차용약정일에도 늦게나마 참석하여 피고인 2, 피고인 1의 행위에 가담한 것으로 보인다.
- ⑦ 피고인 3은 공소외 8에게 스크린도어 사업 관련 서류를 전달해 주기만 하였고, 공소외 8을 2, 3번밖에 만난 적이 없어서 돈 문제에 관하여 이야기할 수 있는 처지가 아니었다고 진술하나, 공소외 8이 피고인 3으로부터 위 서류를 받으면서 스크린도어 사업에 관한 설명을 들었다고 명확히 진술하고 있는 점에 비추어 피고인 3의 진술은 믿기 어렵다.

2) 이 법원의 판단

위와 같은 원심의 판단 근거에 공소외 8이 피고인 3을 고소하지 않은 이유에 대해 공소외 8은 원심 법정에서 피고인 3을 고소하지 않은 것은 일단은 한 사람이 남아서 일을 보아서 피해를 변제해 주기를 기대한 것으로 합의가 안 되거나 구속이 안 되면 따로 단독으로 고소하려고 한 것이라는 취지로 진술한 점을 보태어 보면, 위와 같은 피고인들의 주장에도 불구하고 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 피고인들의 위 주장은 받아들이지 않는다.

9. 피고인 3의 무고 부분(2010고합417)

가. 검사의 사실오인 주장

현금지불각서 작성일인 2009. 2. 4. 공소외 45가 사무실 전화로 피고인 3이 사용한 적이 있는 (핸드폰번호 1 생략)번으로 통화한 내역이 있는 점, 공소외 45는 전화요금 문제로 위 번호로 공소외 46과 통화했다고 하나, 현금지불각서 작성 무렵 난데없이 공소외 46과 전화요금 문제로 통화했다는 것을 쉽게 믿기 어려운 점, 원심 판단의 중요 근거가 된 공소외 47의 사실확인서의 내용이 현금지불각서의 기재와 일치하지 않는 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이에 대해 무죄를 선고한 원심은 부당하다.

나. 판단

현금지불각서가 작성될 무렵 공소외 31 법인 사무실 전화로 피고인 3이 공소외 46에게 건네주었다는 핸드폰 번호로 통화한 내역이 나타나는 점, 전화요금 문제로 공소외 46과 통화하였다는 공소외 45의 진술 내용이 석연치 않은 점, 상당 기간 경리업무를 봐온 공소외 45가 명의자에게 확인하지 않고 처분문서인 현금지불각서에 도장을 날인하였다는 진술을 선뜻 받아들이기 어려운 점, 피고인 3 명의로 현금지불각서대로 변제하지 못해 미안하다는 내용의 내용증명이 공소외 12에게 발송되었는데, 이에 대해 피고인 3은 피고인 2가 보낸 것이라고 하나 쉽게 이해하기 어려운 점 등 피고인 3이 현금지불각서 작성에 동의한 것은 아닌지 상당한 의심이 간다.

그러나 피고인 3이 소지한 현금지불각서에는 피고인 3 도장이 2번 날인되어 있음에 반해 공소외 12가 소지한 현금지불각서에는 1번만 찍혀 있는데 이러한 상황에 대해 공소외 45는 비교적 명확하게 진술하고 있는 반면 공소외 12의 진술은 명확하지 못한 점, 공소외 12는 연 10%의 이자가 기재된 서류가 작성되었다가 공소외 47에 자문한 결과를 반영하여 이를 수정하여 연 48%의 이자가 기재된 서류가 다시 작성되었다고 진술하는데, 그 진술의 내용이 위 공소외 47의 사실확인서 내용과 일치하지 않고 있는 점, 공소외 12는 연 48%의 이자가 기재된 현금지불각서를 다시 작성할 때 피고인 3과 통화하지 않았다고 진술한 점에 비추어 적어도 연 48%의 이자가 기재된 이 사건 현금지불각서 작성에 대해서는 피고인 3이 동의하였다고 단정하기 어려운 점 등을 종합해 보면, 앞서 본 바와 같은 의심에도 불구하고 피고인 3이 현금지불각서 작성에 동의하였음에도 그런 사실이 없는 것처럼 공소외 12를 무고하였다는 점이 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 검사의 위 주장은 받아들이지 않는다.

10. 양형부당 주장(피고인들)

원심의 형(피고인 1: 징역 8년 및 추징 6억 원, 피고인 2: 징역 1년 6월, 피고인 3: 징역 2년 6월)이 너무 무거워 부당하다

II. 제2 원심판결 부분

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 2

1) 사실오인

가) 공소외 31 법인의 자금은 피고인 3이 운용하는 것으로 피고인 2는 이에 전혀 관여한 바 없고, 따라서 피고인 3이 피해자 배상신청인으로부터 돈을 빌린 사실을 전혀 알지 못하였다.

나) 특히 피고인 2는 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 기재와 같이 2008. 12. 5. 배상신청인으로부터 500만 원을 받은 사실이 전혀 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 3년)이 너무 무거워 부당하다.

나. 피고인 3

1) 사실오인

가) 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 부분

피해자 배상신청인은 피고인 3이 건네준 자료를 충분히 검토한 후 자금을 대여한 것으로 배상신청인을 기망한 사실이 없고, 피고인 3은 배상신청인의 고소 이후에야 비로소 공소외 48의 계좌에 돈이 들어있지 않음을 알게 되었을 뿐이다.

나) 원심판결 범죄사실 제1의 나.항 부분

피고인 3은 평창동 주택을 담보로 대출을 받아주기 위하여 노력하였으나 그 주택 관리인인 공소외 49가 미국으로 출국한 후 돌아오지 않아 대출이 성사되지 못했을 뿐 처음부터 배상신청인을 기망한 것이 아니다.

다) 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항 부분

공소외 50으로부터 잔고증명서를 발급받았고, 그 대금은 공소외 50에게 송금되어 피고인들이 받은 사실이 없으므로, 피고인들이 피해자를 기망하였다고 할 수 없다.

라) 원심판결 범죄사실 제1의 라.항 부분

공소외 31 법인은 공소외 51 주식회사와 이 사건 이전부터 광고대행계약을 맺고 있었는데 그 기간이 만료되어 재계약을 체결하기 위하여 그러한 사정을 피해자 배상신청인에게 이야기 하고 자금을 차용하였을 뿐 피해자를 기망하지 않았다.

마) 원심판결 범죄사실 제2항 부분

피고인 2의 보석신청에 필요한 자금을 빌려달라고 피해자 배상신청인에게 요청하였을 뿐 복지자금 1,800억 원에 관해 말한 사실이 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 4년)이 너무 무거워 부당하다.

다.

검사

1) 사실오인(피고인 2에 대한 이유 무죄 부분)

피해자 배상신청인으로부터 돈을 받는 자리에서 피고인 2가 배상신청인에게 "전에도 계속 계약을 체결해서 광고비를 받아 사용하였다.

기업과 함께하는 것이니 확실하다"라고 말한 점, 이 사건 전후 여러 번에 걸쳐 피고인 2는 피고인 3과 함께 공모하여 배상신청인을 상대로 돈을 편취한 점, 피고인 3과 피고인 2의 그동안의 관계에 비추어 볼 때 피고인 2가 돈의 사용에 관여하였다고 보아야 하는 점 등을 종합해 보면, 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이를 무죄로 판단한 원심은 부당하다.

2) 양형부당

피고인 2, 피고인 3에 대한 원심의 형이 너무 가벼워 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 2의 사실오인 주장에 대하여

1) 피고인 3의 범행에 공모·가담한 사실이 없다는 주장 부분

피고인 3과 피고인 2의 관계(피고인 2는 피고인 3이 설립한 공소외 28 회사의 감사와 이사장으로 취임한 적이 있고, 피고인 3이 설립한 ◇◇◇◇의 주지로서 피고인 3의 거주지에 함께 거주하였다), ◇◇◇◇의 자금 등을 피고인 3과 함께 사용한 점에다가 아래 각 범죄사실별 사정을 종합해 보면, 피고인 2는 사전에 피고인 3과 공모하거나 적어도 암묵적으로 상통하여 피해자 배상신청인에 대한 별지 범죄사실 제1의 가., 나., 다.

항 범행을 저질렀음을 인정할 수 있으므로 피고인 2의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

① 원심판결 범죄사실 제1의 가.항과 관련하여, 배상신청인은 일관되게 피고인 2가 자금 도움을 받으려면 피고인 3과 상의하라는 취지로 말했다고 진술하였는데 피고인 3의 검찰 진술 역시 이와 부합하고, 피고인 3은 원심 법정에서 피고인 2에게 공소외 48 명의의 잔액증명서를 보여 주어 피고인 2가 이에 대해 알고 있다고 진술하였으며, 피고인 2가 이사장으로 있는 공소외 31 법인 명의로 된 5억 6,500만 원에 대한 차용증서와 법인인감증서가 배상신청인에게 교부되었다.

② 원심판결 범죄사실 제1의 나.항과 관련하여, 배상신청인은 수사기관에서 피고인 2가 평창동에 좋은 물건이 있는 것은 사실이고 대출이 가능하다고 말하여 결정적으로 믿게 되었다고 진술하였고, 배상신청인의 돈 3천만 원이 피고인 2가 주지로서 개설한 ◇◇◇◇ 명의의 계좌로 송금되어 그 운영비로 지출된 것으로 보인다.

③ 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항과 관련하여, 배상신청인은 수사기관에서 피고인 2가 구권교환 작업은 상당한 돈이 생긴다고 말했다고 진술하였고, 원심 법정에서 피고인 2가 이런 일이 되는 일이라는 취지로 말했다고 진술하였으며, 배상신청인으로부터 송금받은 공소외 50은 5일 후 ◇◇◇◇ 명의의계좌로 1천만 원을 송금하였다.

2) 2008. 12. 5. 배상신청인으로부터 500만 원을 받은 사실이 없다는 주장 부분

배상신청인과 공소외 52가 일치하여 원심 법정에서 2008. 12. 5. 식당에서 배상신청인이 현금으로 500만 원을 피고인 2에게 주었다고 진술한 점, 피고인 2가 이사장으로 있는 공소외 31 법인 명의로 된 5억 6,500만 원에 대한 차용증서와 법인인감증서가 배상신청인에게 교부된 점, 피고인 3의 이 법정에서의 진술도 위와 같은 사실과 전면적으로 배치되는 내용은 아닌 점 등을 종합해 보면, 피고인 2가 위와 같이 500만 원을 받은 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

나. 피고인 3의 사실오인 주장에 대하여

1) 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 부분

피고인 3이 배상신청인에게 보여준 서류에 공소외 48 명의의 국민은행 통장거래내역이 있는데 이는 위조된 것인 점, 피고인 3은 이를 입수한 경위나 공소외 48과 어떠한 관계에 있는지 등에 대해 명확한 설명을 하지 못하고 있는 점, 피고인 3은 위 돈이 실제 입금되어 있는지 확인하지도 않은 것으로 보이는 점, 배상신청인으로부터 받은 돈이 공소외

31 법인 운영비로 사용되거나 피고인 3의 동생에게 송금된 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

2) 원심판결 범죄사실 제1의 나.항 부분

피고인 3이 공소외 49라는 사람의 인적사항이나 그와의 관계 등에 대해 명확한 설명을 하지 못하고 있는 점, 피고인 3은 주택의 존재나 담보대출 가능 여부에 대하여 확인한 적이 없는 것으로 보이는 점, 배상신청인에게 받은 돈을 공소외 31 법인 운영비 등으로 사용한 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

3) 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항 부분

600억 원의 잔고증명만으로 구권 2,000억 원을 인수할 수 있는지 의문인 점, 배상신청인으로부터 돈을 송금받은 공소외 50은 5일 후 ◇◇◇◇ 명의 계좌로 1천만 원을 송금하여 피고인 3 또는 피고인 2가 사용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

4) 원심판결 범죄사실 제1의 라.항 부분

공소외 51 주식회사와 재계약에 관한 논의를 한 적이 없는 것으로 보이는 점, 배상신청인에게 받은 2천만 원 중 1천만 원은 피고인 3의 채권자 공소외 53의 계좌로 송금하도록 하여 개인 채무변제 명목으로 사용되었고, 나머지 1천만 원도 개인적인 비용으로 사용된 점, 공소외 54는 이 법원에서 자신이 운영하는 회사가 피고인 3의 주선으로 공소외 51 주식회사와 2년간 광고대행계약을 체결하였는데 그 기간이 만료될 무렵 피고인 3에게 다시 계약을 체결할 수 있도록 해 달라고 부탁하였으나 성사되지 못했다고 진술한 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

5) 원심판결 범죄사실 제2항 부분

배상신청인이 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관하여 피고인 3이 복지기금을 언급하였다고 진술한 점, 복지기금 활용 등의 조건이 없는 상황에서 배상신청인이 피고인 2를 위한 보석보증금을 빌려줄 특별한 사정이 없었던 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

다.

검사의 사실오인 주장에 대하여

1) 원심의 판단

원심은, 피고인 2가 이런 일은 기업하고 하는 것이므로 확실한 것이고 이전에도 공소외 51 주식회사로부터 광고비를 받아 사용하였다는 취지로 말하였으나, 이는 과거 계약관계가 있는 상태에서 재계약이 되면 대행료 등을 지급받지 못할 가능성은 거의 없다는 취지로 말한 것에 불과한 것으로 보이는 점, 피고인 3이 배상신청인으로부터 돈을 받기 전에 피고인 2와 공모하였다고 볼 정황이 없는 점, 2천만 원 중 1천만 원은 피고인 3의 채권자인 공소외 53 명의의 계좌로 송금하였는데 피고인 2가 이러한 사정을 알았거나 이에 관여하였다고 볼 자료가 없고, 나머지 1천만 원도 피고인 3에게 직접 교부되어 피고인 2가 이에 관여하였다고 할만한 사정이 없는 점 등을 근거로 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 들고 있는 위와 같은 사정에 공소외 28 회사에게 광고계약 알선 대가로 매월 일정한 금액을 주었다는 취지의 공소외 54의 이 법원에서의 법정 진술을 보태어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실

을 인정하기에 부족하다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

Ⅲ. 제3 원심판결 부분

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인

가) 피해자 공소외 4에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1506)

(1) 증거능력 관련 주장

① 공소외 4, 공소외 18, 공소외 17의 원심 법정 진술 중 일부는 검사의 유도신문으로 인한 것으로 증거능력이 없고, 고 소장은 전문증거에 불과한 것으로 그 자체는 증거능력이 없으며, ② 공소외 17에 대한 경찰 피의자신문조서 및 피 고인 1에 대한 경찰 피의자신문조서 중 공소외 17 대질 부분은 공소외 17이 피고인과 상피의자로 조사받은 것으로 피고인이 그에 관해 내용부인을 한 이상 증거능력이 없고, ③ 공소외 17에 대한 경찰 피의자신문조서 중 공소외 18, 공소외 17, 공소외 4 각 일부 진술기재는 공소외 18의 원심 법정 진술로 수사기관에서 한 진술대로 기재되어 있지 않음이 증명된 이상 증거능력이 없으며, ④ 공소외 4의 원심 법정 진술 중 공소외 17, 공소외 18의 말을 들었다는 부분은 전문진술로 증거능력이 없는바, 위 증거들은 유죄의 증거로 삼을 수 없음에도 이를 구별하지 않고 유죄의 증 거로 삼은 원심은 부당하다.

(2) 근저당권 설정 경위 관련 주장

피고인이 피해자에게 피고인이 원고 측을 대리하고 있는 인천 부평구 산곡동 (지번 1 생략) 일대 약 11만 평에 관한 소 유권이전등기말소 등 청구소송(이하 '이 사건 소송'이라고 한다)의 인지대가 필요하니 그 명목으로 돈을 빌려달라고 한 것이 아니라, 피해자가 피고인을 찾아와서 6억 원을 투자하겠으니 위 토지 중 피고인이 성공보수 명목으로 받게 될 토지 중 3천 평을 양도해 달라고 하였을 뿐이므로 피고인은 피해자를 기망하지 않았다.

나) 피해자 공소외 14 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1556)

(1) 증거능력 관련 주장

증거능력이 없는 공소외 16의 원심 법정 진술 중 일부(검사의 유도신문으로 인한 진술 부분), 공소외 16에 대한 검찰 진 술조서(검사가 아니라 검찰수사관이 작성하였고, 공소외 16의 원심 법정 진술로 진술의 동일성이 부인된 부분이 있 음)는 유죄의 증거로 삼을 수 없음에도 이를 유죄의 증거로 삼은 원심은 위법하다.

(2) 매매계약의 경위와 계약금의 사용용도 관련 주장

공소외 14 주식회사(이하 '공소외 14 회사'라고 한다)는 이 사건 소송의 승소 가능성을 스스로 판단하여 피고인과 그 토 지 중 피고인이 성공보수 명목으로 받게 될 토지 일부에 대하여 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체 결한 것일 뿐이고, 이 사건 매매계약 계약금의 사용용도에는 인지대 등 좁은 의미의 소송비용뿐만 아니라 이 사건 소송을 명분 있게 하는 비용 등도 포함되는 것이므로, 이와 관련하여 피고인이 피해자를 기망한 사실이 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 2년 6월)이 너무 무거워 부당하다.

나. 검사(2010고합 1506의 2005. 8. 8. 사기 부분)

피고인의 말을 직접 들은 공소외 17은 원심 법정에서 피고인이 재판부 로비자금 명목이라는 느낌으로 말하였다고 진술한 점, 이 사건 직전 피고인이 피해자 공소외 4에게 소송 관련 비용이 필요하다고 기망하여 공소외 4의 재산을 담보로 6억 원을 대출받아 사용한 사실이 있었던 점을 고려할 때, 설령 피고인이 직접 재판부 로비자금임을 언급하지 않았다고 하더라도 위와 같은 그 직전 기망행위로 인한 공소외 4의 착오상태가 계속된 상태였다고 평가할 수 있는 점 등을 고려할 때, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이에 대해 무죄를 선고한 원심은 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 주장에 대하여

1) 피해자 공소외 4에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1506)

가) 증거능력 관련 주장

①의 경우 검사의 질문은 공소외 4, 공소외 18, 공소외 17이 수사기관에서 진술한 내용을 바탕으로 한 것으로 사실 확인을 위한 것일 뿐 검사가 원하는 내용의 진술을 유도하기 위한 것으로 보이지 않고, 또한 공소외 18 등이 질문에 사실과 다르거나 부가할 부분이 있으면 그와 관련하여 추가적으로 답변을 하고 있으며, 피고인에게 반대신문의 기회가 보장된 점 등의 사정을 고려할 때, 위 진술 부분은 유도신문에 의하여 허위 또는 왜곡되거나 그러할 가능성이 있는 것이라고 할 수 없다.

또한, 고소장은 작성자에 의해 진정성립이 인정된 이상 증거능력은 있는 것이며 단지 신빙성의 문제가 남을 뿐이다

②의 경우 공소외 17이 피고인과 공범으로서 기소되지 않은 이상, 공동 피고소인의 지위에 있다는 사정만으로 피고인이 그에 대한 경찰 피의자신문조서를 내용부인한다고 하여 증거능력이 부정되는 것은 아니다.

③의 경우 피고인이 지적하는 공소외 18의 원심 법정 진술의 취지는 현재 기억이 나지 않는다는 것이지 수사기관에서 그런 진술을 한 적이 없다는 취지는 아니다.

④의 경우 피고인이 지적하는 공소외 4의 원심 법정 진술 부분은 전문진술로서 증거능력이 없는 것이긴 하나, 이를 제외하더라도 그 외 다른 증거들을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있으므로 원심의 그와 같은 잘못은 판결에 영향을 미쳤다고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 근저당권 설정 경위 관련 주장

피해자 공소외 4와 공소외 17, 공소외 18 모두 일관하여 피고인이 소송비용이 필요하다는 말을 듣고 피고인을 방문하였는데, 피고인은 이 사건 소송의 승소를 장담하면서 인지대로 6억 원이 필요하니 돈을 빌려달라고 하면서 자신이 대출받는 데 부동산을 담보로 제공해 주면 이 사건 소송의 성공보수로 받게 될 토지 중 3천 평을 양도해 주겠다고 하여 피해자 소유의 주유소에 근저당권을 설정해 주었다고 진술하고 있는바, 진술 내용이 구체적이고 각 진술 간 모순이 없는 등 특별히 신빙성을 의심할 만한 사정이 없는 점, 피고인 주장과 같이 6억 원이 위 3천 평에 대한 매매대

금 또는 투자금이라면 피고인이 근저당권 피담보채무의 채무자가 된 것을 설명하기 어렵고, 또한 피고인이 피해자에게 작성해 준 약속이행각서의 내용(피해자가 피고인이 지급하여야 할 대출이자를 대납한 데 대해 변제를 약속하고 있다)도 피고인의 위 주장과 배치되는 점, 피해자는 당시 이 사건 소송의 대상이 된 토지 일부에 대하여 상당한 금액을 지급하고 이를 매수하는 계약을 체결해 둔 상태여서 이 사건 소송의 승소와 이해관계가 있었음을 고려해 볼 때, 이 사건 소송 진행을 위한 인지대가 필요하다는 피고인의 말을 믿고 그 비용을 조달해 줄 목적으로 주유소를 담보로 제공한 것으로 보이는 점, 따라서 피해자는 인지대가 6억 원에 이르지 않거나 위 6억 원이 인지대 명목으로 사용되지 않는다는 것을 알았다면 자신의 주유소를 담보로 제공하지 않았을 것으로 보이는 점[피고인은 2005. 7. 1. 228,366,300원을 납부함으로써 이 사건 소송 제1심의 인지대를 완납하였는데, 완납일자가 위 6억 원을 대출받은 다음 날인 점에 비추어 위 6억 원의 일부를 인지대로 납부한 것으로 보이긴 하나, 피해자가 위 6억 원의 3분의 1 정도에 불과한 돈만을 인지대로 사용(피고인은 나머지 돈을 이 사건 소송과 무관한 공소외 55 재단법인 설립 및 투자금으로 사용하였다고 진술하고 있다)할 것을 알았다면, 6억 원을 대출받게 하기 위하여 주유소를 담보로 제공하였을 것으로 보이지 않는다] 등을 종합해 보면, 피고인은 이 사건 소송의 승소 가능성이 크지 않은 상태에서 피해자 소유의 주유소를 담보로 대출받은 돈을 이 사건 소송비용으로 사용할 의사도 없고, 나아가 위 대출금을 변제하거나 위 토지 3천 평을 양도할 의사나 능력이 없음에도 대출금을 인지대 등 소송비용으로 사용할 것처럼 피해자를 기망한 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피해자 공소외 14 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1556)

가) 증거능력 관련 주장

공소외 16의 원심 법정 진술 중 피고인이 지목하고 있는 부분은 검사의 유도신문에 의한 진술이라고 할 수 없다(검사의 질문은 공소외 16이 검찰에서 진술한 내용을 바탕으로 한 것으로 사실 확인을 위한 것일 뿐 검사가 원하는 내용의 진술을 유도하기 위한 것으로 보이지 않고, 또한 공소외 16이 질문에 사실과 다르거나 부가할 부분이 있으면 그와 관련하여 추가적으로 답변을 하고 있으며, 피고인에게 반대신문의 기회가 보장된 점 등의 사정을 고려할 때, 위 진술 부분은 유도신문에 의하여 허위 또는 왜곡되거나 그러할 가능성이 있는 것이라고 할 수 없다).

공소외 16에 대한 검찰 진술조서의 경우, 공소외 16이 원심 법정에서 수사관이 조사하였다고 진술한 것은 사실인데 이 진술의 취지가 위 조서 전부를 검사가 아니라 수사관이 조사하였다는 것인지, 아니면 일부 특정한 진술 부분에서 수사관이 조사하였다는 취지인지 명확하지 않은 측면이 있을 뿐만 아니라, 위 조서 전부를 수사관이 작성하였다는 취지라고 보고 위 조서를 증거에서 배제하더라도, 공소외 16의 원심 법정 진술 및 다른 증거들을 종합해 보면 이 부분 공소사실을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 원심판결에 그로 인한 위법이 있다고 할 수 없다.

또한 공소외 16의 원심 법정 진술로 진술의 동일성이 부인된 검찰 진술조서 부분이 있다는 주장과 관련해서는, 피고인이 지목하는 부분은 공소외 16이 검찰에서 그러한 진술을 한 적이 없다는 것이 아니라 정확하게 기억이 나지 않는다는 취지이므로 그러한 사정만으로 증거능력을 부인할 것은 아닌 것으로 보인다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 매매계약의 경위와 계약금의 사용용도 관련 주장

이 부분 공소사실은 피고인이 이 사건 소송의 승소 가능성에 관해 피해자를 기망하였다는 것만이 아니라 피고인이 승소 가능성을 강조하면서 피해자와 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따른 돈을 받더라도 소송 관련 비용으로 사용할 의사가 없었고, 나아가 약정대로 이 사건 매매계약의 대상 토지에 대한 소유권을 이전할 의사나 능력이 없었음에도 이와 관련하여 피해자를 기망하였다는 것이다.

따라서 피고인 주장대로 피해자가 이 사건 소송의 승소 가능성을 스스로 판단하여 이 사건 매매계약을 체결한 것이라고 하더라도 그것만으로 이 부분 공소사실에서 적시한 피고인의 기망행위를 부정할 수 있는 것은 아니고, 나아가 피고인이 피해자로부터 받은 돈을 소송비용으로 사용할 의사나 능력이 없었는지 등을 살펴보아야 할 것이므로, 이에 관하여 살펴본다.

공소외 14 회사의 전무이사로 이 사건 매매계약 관련 업무를 담당한 공소외 16은 일관하여 이 사건 매매계약의 계약금은 오로지 소송비용으로만 사용하기로 하였다고 진술하였고, 이 사건 매매계약서에도 이 사건 매매계약 대상 토지에 대한 소유권이 피고인 및 토지 상속인들의 명의로 이전되기 전까지는 계약금 및 중도금을 소송에 관련된 비용으로만 사용하기로 명시되어 있는 점, 그럼에도 피고인은 피해자로부터 받은 돈 중 대부분을 이 사건 소송 비용과는 무관한 공소외 110 사단법인 관련 사업비로 사용한 점(피고인은 이 사건 매매계약에서 말하는 소송 관련 비용에는 인지대 등 좁은 의미의 소송비용뿐만 아니라 이 사건 소송을 명분 있게 하는 비용 등도 포함된다고 주장하나, 이 사건 매매계약의 체결 경위나 내용에 비추어 볼 때, 피고인이 실제 사용한 공소외 110 사단법인 관련 사업비는 이에 포함된다고 볼 수 없다), 피고인이 피해자로부터 돈을 받은 2003. 12.경에는 이 사건 소송 제1심의 인지대로 2002. 9. 3. 54,100원과 2002. 9. 13. 6,975,000원만이 납부된 상태였을 뿐 나머지 2억 2천여만 원에 달하는 인지대는 납부되지 않은 상태였는바, 이러한 상태에서 피해자로부터 받은 돈으로 위와 같이 납부되지 않은 인지대를 전혀 납부하지 않았다는 점에서 피고인은 피해자로부터 돈을 받을 당시 이를 이 사건 소송의 소송비용으로 사용할 의사가 없었던 것으로 보이기도 하는 점, 이와 같은 상황이나 피고인의 의사를 피해자가 알았다면 피해자는 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따른 돈을 피고인에게 지급하지 않았을 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 이 사건 소송의 승소 가능성이 크지 않은 상태에서 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따라 이 사건 소송비용으로 사용하기로 한 계약금을 받더라도 이를 이 사건 소송비용으로 사용할 의사가 없음에도 이에 관해 피해자를 기망하여 돈을 편취하였음을 충분히 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나. 검사의 주장에 대하여

1) 원심의 판단

원심은, 공소외 4나 공소외 18은 피고인으로부터 어떠한 명목으로 돈을 달라는 말을 직접 듣지 못한 점, 2005. 8. 7. 피고인으로부터 돈이 필요하다는 말을 들었다는 공소외 17 스스로도 당시 피고인이 재판부에 주는 돈이라고 명시적으로 말하지는 않았고, 다만 그런 느낌으로 말하여 자신이 그렇게 추측한 것이라는 취지로 진술한 점, 공소외 4가

직접 피고인에게 돈을 준 것이 아니고 공소외 17을 통하여 피고인에게 전달한 점 등을 근거로 이 부분 공소사실에 대해 무죄를 선고하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 든 위와 같은 사정에 이 부분 공소사실은 피고인 1이 재판부에 대한 로비자금으로 사용할 의사나 능력이 없음에도 재판부에 사례한다는 명목으로 돈을 받아 편취하였다는 것으로 그 핵심은 돈의 사용처를 기망하였다는 데 있는 점을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

IV. 직권판단

1. 병합심리

제1 원심법원이 피고인들에 대하여 서울중앙지방법원 2007고합711, 2008고합229(병합), 942(병합), 2009고합166(병합), 236(병합), 601(병합), 774(병합), 911(병합), 2010고합88(병합), 363(병합), 417(병합)호로, 제2 원심법원이 피고인 2, 피고인 3에 대하여 같은 법원 2011고합89호로, 제3 원심법원이 피고인 1에 대하여 같은 법원 2010고합1506, 1556(병합)호로 각각 따로 심리를 마친 후 판결을 선고하였고, 피고인들은 위 각 판결에 대하여, 검사는 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 무죄 부분, 제2 원심판결 및 제3 원심판결에 대하여 항소를 제기하였다.

이 법원은 위 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는데, 피고인들에 대한 제1, 제2, 제3 원심 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 형을 선고하여야 하므로(다만 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 각 죄 중 일부는 아래에서 보는 바와 같이 나머지 죄들과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있지 않아 따로 형을 선고하여야 할 것이다), 이 점에서 제1 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분, 제2 원심판결, 제3 원심판결 중 유죄 부분은 모두 그대로 유지될 수 없게 되었다.

2. 형법 제37조 후단 경합범에 관한 법리오해(제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분)

이 사건 기록에 의하면, 피고인 3은 2009. 7. 9. 의정부지방법원 고양지원에서 사기죄로 징역 10월, 집행유예 3년을 선고받아 그 판결이 2010. 5. 27. 확정된 전과 외에 2005. 12. 1. 서울중앙지방법원에서 사기죄 등으로 징역 8월, 집행유예 2년을 선고받아 그 판결이 2007. 6. 1. 확정된 전과가 있는 사실을 인정할 수 있다.

따라서 제1 원심판결의 피고인 3에 대한 각 죄 중 피해자 공소외 8에 대한 사기죄(2010고합363호 사건, 범행일시가 2007. 2. 13.이다)는 위 2007. 6. 1.자 확정판결로 나머지 각 죄와 서로 경합범 관계에 있지 않고 2007. 6. 1. 판결이 확정된 사기죄 등과 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 형법 제39조 제1항에 따라 그와 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하고 형의 감경 또는 면제 여부까지 검토한 후에 따로 형을 정함으로써 2개의 주문으로 형을 선고하여야 함에도 위 확정판결을 누락하고 제1 원심판결 각 죄에 대하여 하나의 형을 선고한 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분은 이 점에서도 파기를 면할 수 없다.

V. 결 론

그렇다면 제1, 제3 원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 기각하고, 제1, 제2, 제3 원심판결 중 유죄 부분(제2 원심판결 중 피고인 2에 대한 이유 무죄 부분 포함)에는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로, 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】 I. 제1 원심판결 부분

1. 피해자 공소외 19 주식회사 및 피해자 공소외 20에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2007고합711, 2008고합229)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

1) 피고인이 위 피해자들과 체결한 공동사업이행계약은 새마을운동중앙회 소유로 한국방송공사가 88체육관을 소유하기 위하여 지상권을 가지고 있는 서울 강서구 화곡동 1093-7, 76, 80, 1135 등 8,803평(이하 '88체육관 부지'라고 한다)을 피고인이 피해자들에게 매입할 수 있게 해 주고, 피해자들이 이를 매입하면 아파트 신축사업을 시행한 후 그 수익금을 지분비율로 나누어 정산받기로 한 것일 뿐, 피고인이 새마을운동중앙회를 대표하여 88체육관 부지를 피해자들에게 매각하는 것이 아니어서 피고인이 새마을운동중앙회로부터 88체육관 부지에 대한 처분권한을 위임받았는지 여부나 피고인이 (이하 생략)단장으로 실제 재직 중이었는지 여부는 공동사업이행계약 체결과 무관하다.

2) 실제 새마을운동중앙회는 자금 사정상 88체육관 부지를 매각할 필요가 있어 한국방송공사에 의사를 타진하며 협의하였으므로 피고인은 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 있었으나, 피해자들의 자금 부족으로 이행보증금을 완납하지 못하여 사업이 성사되지 않았을 뿐이다.

공소외 21의 진술서(피고인 제출의 증 제27-1, 제30호) 등이 이러한 사정을 뒷받침하고 있음에도 원심은 이를 반영하지 않았다.

3) 따라서 피고인에게 편취 범의를 인정할 수 없다.

나. 판단

피고인이 피해자들과 체결한 공동사업이행계약의 내용에 비추어 보면, 피고인의 주장과 같이 공동사업이행계약이 피고인에게 88체육관 부지에 대한 매각권한이 있거나 피고인이 그 권한을 위임받은 것을 전제로 하는 것은 아니다.

그러나 이 부분 공소사실의 요지는 피고인에게 매각권한이 없거나 피고인이 그 권한을 위임받지 않았기 때문에 사기죄가 성립한다는 것이 아니라, 피고인이 88체육관 부지를 피해자들이 매입할 수 있도록 해 줄 수 없음에도 공소사실에 기재된 말과 행동으로 피해자들로 하여금 매입이 가능한 것으로 믿게 하여 공동사업이행계약을 체결하고 그 약정에 따라 돈을 받아 편취하였다는 것이다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있을지는 공동사업이행계약 체결 무렵의 사정상 피고인이 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 상황이었는지와 피고인이 그러한 상황에 배치되는 말과 행동을 함으로써 피해자들을 속였는지에 달려있다.

우선 공동사업이행계약 당시의 상황에 관하여 살펴본다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 2004. 7. 1. 새마을운동중앙회의 감사직에서 해임된 후 (이하 생략)단을 만들자는 제안을 하여 2004. 8. 20. 새마을운동중앙회 (이하 생략)단장으로 위촉되었다가 88체육관 부지와 관련된 민원을 이유로 2004. 9. 23. 해촉된 점, ② 새마을운동중앙회는 2004. 10. 30. 피고인에게 88체육관 부지와 관련하여 허위사실 유포로 인하여 새마을운동중앙회가 어려운 상황에 처해 있으므로 이를 해결해 줄 것을 촉구하는 공문을 보냈는데, 이 공문은 당시 회장인 공소외 21에 대한 구두 보고와 사무총장의 결재로 시행된 점, ③ 피고인은 2004. 10.경 '공소외 22 회사'라는 회사와도 피해자들과 유사한 내용의 공동사업계약을 체결하고 10억 원을 받았으나, 위 공소외 22 회사가 88체육관 부지에 관한 사업계획이 없다는 것을 확인한 후 피고인에게 위 돈의 반환을 요구하여 피고인이 이를 돌려준 사실도 있는 점, ④ 피고인 스스로도 검찰에서 2004. 11.경까지 한국방송공사와 상의하지 않은 상태였고, 피해자들로부터 돈이 들어오면 한국방송공사에 공문을 보내 협의하려 했으나 돈이 들어오지 않아서 협의하지 않았다고 진술한 점, ⑤ 피해자 공소외 20과 공동사업이행계약을 체결하고 10억 원을 받은 지 1달여 만에 피해자 공소외 19 주식회사와 또다시 공동사업이행계약을 체결한 점 등을 종합해 보면, 피고인이 피해자들과 공동사업이행계약을 체결할 당시 피고인은 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 없던 상황이었음을 충분히 인정할 수 있다.

한편 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인은 피해자들과 공동사업이행계약을 체결하면서 피해자들에게 피고인이 새마을운동중앙회 (이하 생략)단장에 위촉되었다는 내용의 위촉장을 보여주면서 88체육관 부지를 공시지가로 매입할 수 있도록 하고, 지상권자인 한국방송공사와의 시설이주 협의는 2개월 내로 완료하겠다고 말하여 이러한 내용으로 공동사업이행계약을 체결하였고, 계약 체결 후 피해자 공소외 19 주식회사가 사업 진행 상황을 통보해 달라고 요청하자 새마을운동중앙회의 직인이 찍혀 있지 않아 피고인이 임의로 작성한 것으로 의심되는 한국방송공사에 대한 공문을 위 피해자에 제시하였으며, 2005. 8. 16. 공소외 19 주식회사에 대하여 공동사업이행계약 제9조 제1항에 의한 배상금을 2005. 8. 31.까지 지급할 것을 약속하는 각서를 작성해 주었고, 피해자들로부터 받은 이행보증금 명목의 돈을 약정에 따른 사업 추진에 사용하지 않고 피고인이 추진하던 공소외 110 사단법인사업 비용으로 사용한 사실을 인정할 수 있다.

앞서 본 것과 같은 피해자들과의 계약 당시 상황에 피고인이 한 위와 같은 계약 당시 및 그 후의 말과 행동을 종합해 보면, 피고인은 피해자들로 하여금 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 없다는 사정을 알면서 사실과 달리 상황을 설명하고 존재하지도 않는 자신의 지위를 암시하여 피해자들로 하여금 피고인이 88체육관 부지 매입에 영향력을 행사하여 이를 매입하게 해 줄 수 있는 것처럼 믿게 하여 공동사업이행계약을 체결하고 이행보증금 명목으로 돈을 편취한 것으로 인정할 수 있다.

피고인은 (이하 생략)단장 해촉과 새마을운동중앙회로부터 2004. 10. 30.자 해결촉구 공문을 받은 후에도 당시 회장인 공소외 21로부터 88체육관 부지 매각사업을 계속 추진해 보라는 말을 들었고, 한국방송공사와의 협의도 이전부터 계속 진행 중이었다고 주장하며 공소외 21의 각 진술서가 이를 뒷받침한다고 주장하나, 88체육관 부지 매각은 회장이 단독으로 결정할 수 있는 것이 아니고 피고인도 이러한 사정을 잘 알고 있는 점을 고려할 때, 위와 같은 사정만

으로 위 판단을 뒤집기에는 부족하다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2. 변호사법위반 및 피해자 공소외 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2008고합942)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 소득 미신고로 인한 소득세 부과금이 20억 원 이하가 되게 해 달라는 공소외 2의 의뢰를 받고 정식으로 변호사선임 계약을 체결하고 그에 따른 보수금으로 돈을 받았을 뿐 변호사 업무와 무관한 불법적 청탁의 명목으로 돈을 받은 것이 아니다.
- 2) 그 과정에서 피고인은 고위층을 거론한 사실이 없다.
- 3) 따라서 세금을 줄여줄 만한 의사나 능력 없이 고위층을 거론함으로써 피해자를 기망하여 돈을 편취한 것이 아니다.

나. 판단

- 1) 변호사 지위의 공공성과 직무범위의 포괄성에 비추어 볼 때, 변호사법 제111조의 규정은 변호사가 그 위임의 취지에 따라 수행하는 적법한 청탁이나 알선행위까지 처벌대상으로 한 규정이라고는 볼 수 없고, 정식으로 법률사건을 의뢰받은 변호사의 경우 사건의 해결을 위한 접대나 향응, 뇌물의 제공 등 이른바 공공성을 지닌 법률전문직으로서의 정상적인 활동이라고 보기 어려운 방법을 내세워 의뢰인의 청탁 취지를 공무원에게 전하거나 의뢰인을 대신하여 스스로 공무원에게 청탁하는 행위 등을 한다는 명목으로 금품 등을 받거나 받을 것을 약속하는 등 금품 등의 수수 명목이 변호사의 지위 및 직무범위와 무관하다고 평가할 수 있는 경우에 한하여 변호사법 제111조 위반죄가 성립한다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조).
- 2) 공소외 2가 처음 피고인을 찾아간 2007. 3.경은 공소외 2에 대해 세무서에서 탈세혐의로 조사를 시작할 무렵이었는데(이 법원의 공소외 23 법률사무소에 대한 사실조회 회신서에 의하면 공소외 2는 2007. 8. 23. 고발되어 2008년에 기소되었다), 이런 단계에서 의뢰를 받은 법률전문직의 정상적인 활동으로는 기본적인 자료를 바탕으로 사실관계를 조사하고 이를 기초로 세무서에 법률적 견해를 밝혀 하자 없는 처분이 내려지도록 하는 정도를 생각해 볼 수 있다. 그런데 ① 공소외 2의 원심 법정 진술(피고인은 공소외 2의 진술이 첫 대면 일자, 고위층 거명 내용, 변호인 선임계 작성 일자 등에서 일관성이 없어 믿을 수 없다고 하나, 공소외 2는 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인이 고위층을 거명하며 청탁을 하여 세금 문제를 해결해 주겠다고 하였다는 점에서는 일관되게 진술하고 있고, 한편 이 부분 공소사실을 판단하는 데는 피고인이 정상적인 변호사로서의 활동이 아니라 고위층을 거론하며 청탁을 명목으로 돈을 받았는지가 핵심이므로, 설령 공소외 2의 진술이 첫 대면 일자, 변호인 선임계 작성 일자 등에서 일관성이 없다고 하더라도 그러한 사정만으로 공소외 2 진술 전부를 신빙성이 없는 것으로 배척할 것은 아니다)에 의하면, 피고인은 구체적 사실관계에 관한 관심보다는 장관, 대통령실장 등을 거명하며 청탁을 통하여 부과되는 세금액을 20억 원 이하로 해 주겠다고 말한 사실을 인정할 수 있는 점, ② 2007. 3. 13. 피고인이 공소외 2로부터 2억 원을 받고 "귀하의 공소외 24 주식회사에 대한 세금부과가 20억 원을 초과하는 경우에는 그 업무를 중단하고 위 돈을 귀하에게 반환함(판단기일은 3월 16일)"이라고 기재된 현금보관증을 작성해 준 점, ③ 피고인은 그 후에도 정상적인 변호사로서의 활동을 하지는 않고 청탁 명목으로 두 차례에 걸쳐 4억 원을 더 수령한 점(피고인이 공소외 25 세무

사를 공소외 2에게 소개한 사실이 인정되기는 하나, 이러한 사정만으로 피고인이 받은 돈의 명목이 청탁이 아니라고 보기에는 부족하다), ④ 피고인과 공소외 2는 2007. 3. 17. 법률자문계약을 체결하였으나, 부과 세금액이 20억 원 미만으로 하는 것을 담당업무로 약정하는 등 통상적인 변호사 선임약정과는 다르고, 피고인이 정상적인 변호사 선임계약이라고 주장하며 그 근거로 들고 있는 소송위임장(2010고합942 증거기록 328쪽)은 구체적 사건을 담당하는 법원에 제출하는 양식으로 의뢰인과 변호사 사이에 작성되는 통상의 선임약정서와는 그 내용과 형식을 달리하며, 공소외 2의 진술에 의하면 그 작성 일자도 소급 기재된 것으로 보이고, 당시는 세금부과처분이 있기 전임에도 소송 이름란에 '세부과처분취소'라고 추가 기재된 것으로 보이는 사정을 고려할 때, 정상적인 선임계약이 있었다는 외관을 갖추기 위하여 형식적으로 작성된 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 정상적인 변호사로서의 활동을 전제로 그에 대한 대가를 받은 것이 아니라 고위층을 거명하며 공무원이 취급하는 사건에 청탁한다는 명목으로 돈을 받은 것으로 평가할 수 있다.

3) 한편, 피고인이 돈을 받고도 공소외 25 세무사를 소개시켜 준 것 외에는 아무런 일을 하지 않은 것으로 보이는 점, 피고인이 거명한 고위층을 통하여 공소외 2의 세금문제를 해결해 줄 수 있는 지위에 있지 않은 것으로 보일 뿐만 아니라 이들에게 청탁을 시도한 것으로도 보이지 않는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 고위층의 인맥을 통하여 공소외 2의 세금을 20억 원 이하로 줄여줄 만한 의사나 능력이 없었음을 인정할 수 있다.

4) 같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

3. 피해자 공소외 7에 대한 횡령 부분(2008고합942)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

공소외 8 등으로부터 빌린 3억 원 중 2억 원은 착수금이고, 1억 원은 피해자 공소외 7이 자신의 부동산에 담보를 설정할 것을 조건으로 공소외 7이 사용하기로 한 것인데, 위 부동산이 담보가치가 없음이 밝혀지자 공소외 8 등이 피고인에게 빌려주기로 하였으므로, 피고인은 위 3억 원을 피해자 공소외 7을 위하여 보관하는 지위에 있지 않았다.

나. 판단

1) 우선 피고인이 착수금 명목이라고 주장하는 2억 원 부분에 관하여 살펴본다.

공소외 7이 경찰에서 착수금이라고 진술한 적이 있으나, 검찰에서부터 착수금 얘기는 없었고 2억 원은 소송비용으로 쓰겠다고 했다는 취지로 진술한 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 진술하고 있는 점, 변호사보수약정서에 착수금에 관해서는 명시되어 있지 않고 오히려 2억 원은 장래 소송비용금으로 투여한다고 기재되어 있는 점, 공소외 7이 작성하였다는 메모에도 "변호비 10%, 보상금 추가 갑 40%, 을 60%, ▶ 회장님 차용금 2억, 출입금지가처분인지대 4~5억"이라고만 기재되어 있을 뿐 착수금은 명시되어 있지 않은 점(피고인은 출입금지가처분인지대가 착수금이라고 주장하나, 이를 착수금 명목이라고 할 수는 없다), 피고인은 공소외 8 등으로부터 3억 원을 빌리고도 몇 개월간 공소외 7에게 3억 원을 아직 받지 않았다고 거짓말을 하였는데, 피고인 주장대로 그 중 2억 원이 착수금 명목이었다면 이러한 거짓말을 할 이유가 없는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 위 2억 원을 장래 소송비용 명목으로 보관하던 지위에 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

2) 다음으로 1억 원 부분에 관하여 살펴본다.

피고인은 공소외 7이 자신의 토지를 담보로 제공할 것을 조건으로 1억 원을 공소외 7의 채무 변제에 사용하기로 하였다고 주장하나, 피고인, 공소외 7과 공소외 8, 공소외 26 사이에 체결된 2007. 1. 8.자 금전차용약정 내용(공소외 8, 공소외 26에게 3억 원을 차용하되, 3개월 후 15억 원을 반환하고, 변제 지연 시 당진군 토지 5,000평에 대한 매매예약을 해 주겠다)에 비추어 볼 때, 위 주장을 받아들이기 어렵다(또한 공소외 8, 공소외 26, 피고인 2가 작성한 진술서에는 피고인 주장과 같이 위 1억 원은 공소외 7이 깨끗한 토지를 담보로 가등기해 줄 것을 조건으로 공소외 7이 사용할 수 있도록 하였다는 취지의 기재가 있으나, 위 금전차용약정 내용에 비추어 쉽게 믿기는 어렵다). 따라서 피고인은 위 1억 원을 공소외 7의 채권자들에 대한 변제 명목으로 보관하던 지위에 있었음을 인정할 수 있다.

3) 같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

4. 피해자 공소외 27(공소외 9 주식회사 대표이사)에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2009고합166, 601, 911)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 공소외 28 주식회사(이하 '공소외 28 회사'라고 한다)가 공소외 9 주식회사(이하 '공소외 9 회사'라고 한다)와 체결한 매입위임계약은 공소외 28 회사가 공소외 9 회사로 하여금 서울 서대문구 (이하 생략)(이하 '○○○ 부지'라고 한다)를 매입할 수 있게 해 주는 것이 주 내용으로서, 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단 사이에 소유권 분쟁이 있긴 했으나 ○○○ 부지를 매각하기로 하는 대원칙에는 합의한 상태였고, 매입위임계약을 이행하는 데 ○○○ 부지에 관한 매각권한이 필요한 것이 아니며, 공소외 31 재단법인(이하 '공소외 31 법인'이라고 한다) 대표인 피고인 2가 매입자 추천권을 보유하고 있었으므로, 피해자 공소외 27(공소외 9 회사 대표이사)에게 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있었는데, 공소외 9 회사가 계약을 불이행하고 중도에 포기함으로써 매입이 성사되지 않았을 뿐이다.
- 2) 피고인은 공소외 9 회사와의 매입위임계약의 주체가 아니고 공소외 31 법인의 법률고문 변호사로서 계약서 초안 작성 및 당사자 사이에 의사전달을 하는 정도의 역할만 하였을 뿐이므로 사기죄 공범의 책임을 지지 않는다.

나. 피고인 2, 피고인 3의 사실오인 주장

- 1) 피고인들은 ○○○ 부지 매각계획이 확정되었고, 공소외 31 법인이 처분권한을 가진다는 것이 아니라 20~30억 원의 비용으로 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단의 고위층을 설득하면 ○○○ 부지를 매입할 수 있다고 판단하여 이를 공소외 9 회사 측에 그대로 설명하여 매입위임계약을 체결한 것이고, 실제로 그와 같은 방법으로 매입할 수 있었으므로 피해자를 기망하지 않았다.
- 2) 피고인들은 피해자에게 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단으로부터 ○○○ 부지 매각에 관한 위임을 받았다고 말한 적이 없고, 또한 매입위임계약일인 2008. 2. 20.경 2007. 10. 2.자 약정서와 2007. 8. 1.자 합의를 제시하여 설명한 적이 없다.
- 3) 피고인 2는 공소외 9 회사로부터 받은 10억 원 중 3억 원을 받은 것은 사실이나, 이를 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단에 필요한 용도로 사용하였을 뿐 개인용으로 사용하지 않았다.

다.

판단

1) 피고인 1의 주장에 대하여

가) ○○○ 부지 매입가능성 관련

이 부분 공소사실의 핵심은 피고인들이 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 없음에도 공소사실 기재와 같은 말과 행동으로 피해자 공소외 27을 속여 매입위임계약을 체결하고 그 대가로 돈을 받아 편취하였다는 점에 있다.

따라서 ○○○ 부지 매입이 가능하였는지, 가능하지 않았음에도 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3이 피해자를 속인 것인지를 차례대로 살펴본다.

○○○ 부지 매입 가능성은 객관적인 측면과 주관적인 측면으로 나누어 볼 수 있는데, 전자는 당시 소유권 분쟁 중이던 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단의 상황과 관련이 있고, 후자는 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3의 매입과 관련한 능력 또는 권한과 관련이 있다.

우선 객관적인 측면을 살펴본다.

당시 ○○○ 부지에 관하여 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단은 소송 분쟁 중이었는데 양 종단은 여러 차례 협의하여 ○○○ 부지를 공동개발하여 성역화하는 대원칙에는 합의하였으나 자금 조성 방법 등 구체적 방법에 대해서까지는 합의가 이루어지지 않은 상태로 2008. 3. 17. 항소심(서울고등법원 2005나25368) 조정기일을 앞두고 있었다.

피고인은 이러한 사정을 근거로 양 종단 사이에 ○○○ 부지에 대한 매각계획이 있었다는 취지로 주장하나, 큰 틀에서의 합의일 뿐 ○○○ 부지를 매각할 것인지 등에 대한 구체적인 방법에까지 합의가 이루어지지 않고 있었던 점(공소외 32의 이 법원에서의 법정 진술에 의하면, 공동개발안에 대해서도 공소외 30 불교종단 소속 스님들의 반대가 많았다), 실제로 위 소송은 2010. 2. 17.에야 조정에 갈음하는 결정이 확정됨으로써 분쟁이 해결되었는데, 공소외 32의 이 법원에서의 법정 진술에 의하면, 그마저도 위 조정 내용대로 이행되지 않고, 양 종단이 ○○○ 부지를 분할하여 소유하는 것으로 최종 합의된 사실을 인정할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 피해자 공소외 27과 매입위임계약을 당시인 2008. 2. 20.에는 양 종단이 합의에 이를 수 있을 것인지, 어떤 내용으로 합의가 될 것인지 예측하기가 어려운 상태였다고 할 것이므로, 객관적으로 매입이 가능한 상태였다고 할 수는 없을 것으로 보인다.

다음으로 주관적 측면을 살펴본다.

위와 같이 ○○○ 부지에 관하여 분쟁이 있는 상황을 어떻게 해결할 수 있는지에 대한 구체적인 매입방법을 제시하지 못하고 있는 점, 매입에 관한 권한을 위임받았다고 주장하며 그 근거로 제시하고 있는 2007. 8. 1.자 합의서와 2007. 10. 2.자 약정서는 ○○○ 부지에 관한 매입권한을 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 가지는 것으로 해석할 수 있는 내용이 아닌데다가, 위 약정서 작성 주체인 공소외 33, 공소외 34 모두 작성 사실 자체를 부인하고 있고, 위 합의서는 피고인 2 스스로 폐기된 것이라고 하고 있는 점 등을 종합해 보면, 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 어떠한 권한이나 능력을 가지고 있지 않은 것으로 보인다.

이와 같은 상황에서 피고인 1은 피해자와 매입위임계약 관련 협상을 하면서 공소외 31 법인에서 매각권한을 위임받아 피고인만이 계약을 할 수 있고, 양 종단 사이의 소송에서 조정기일이 잡혀 있는데 그 기일에 합의가 될 것이니 계약에 전혀 문제가 없다는 취지로 말한 점(공소외 6의 원심 법정 진술, 피고인 1은 공소외 6의 진술이 공소외 9 회사에 일방적으로 유리한 것으로 믿을 수 없다고 하나, 공소외 6 진술의 일관성 및 구체성을 고려할 때 신빙성을 인정할 수 있다), 뒤에서 보는 바와 같이 피고인 3은 마치 ○○○ 부지의 매입에 관해 권한이 있는 것인 양 위 약정서와 합의를 피해자에게 제시한 점 등에 비추어 보면, 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 능력이 없음에도 위와 같은 말과 행동으로 마치 그러한 능력이 있는 것처럼 피해자를 속여 돈을 편취하였음을 인정할 수 있다.

나) 피고인 1의 가담 정도

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3보다 먼저 계약 협상과정에서 공소외 9 회사 관계자와 만나 협의한 점, 피고인 1은 계약 체결 당일에도 매입이 가능하다고 말한 점, 피고인 1은 매입위임계약과 관련하여 공소외 28 회사를 위하여 연대보증한 점 등을 종합해 보면, 피고인 1은 단순한 법률자문 역할에 그쳤다고 할 수 없고 오히려 이 사건 범행을 주도하였다고 할 수 있다.

다) 같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피고인 2, 피고인 3의 주장에 대하여

가) 앞서 본 바와 같은 객관적 사정을 고려할 때, 20~30억 원 정도의 비용으로 양 종단의 실력자들에게 로비하여 매입이 가능하였다는 것은 위 피고인들의 주관적 생각에 불과할 뿐 그러한 방법으로 매입이 가능했을 것으로 보이지 않는다.

나) 위 피고인들은 위 합의서와 약정서를 계약 당일 제시한 적이 없다고 한다.

위 문서들의 제시 일자와 관련하여 공소외 6과 공소외 27의 진술에 다소 차이가 있으나, 이는 제시 일자에 관한 것일 뿐 피고인 3이 적어도 계약 다음날에는 위 문서들의 사본을 제시하였다는 점에서는 일치하고, 이 문서들은 공소외 6이 매입권한 위임에 대한 근거로 요청한 것이므로 계약 다음날 제시되었다 하더라도 기망수단이 되는 것에는 변함이 없다.

또한, 위 피고인들 스스로 매입권한 위임의 근거가 된다는 위 약정서, 합의서를 위와 같이 제시한 이상 매각에 관한 권한을 위임받았다고 말하지 않았다고 할 수도 없다.

다) 피고인 2는 3억 원을 개인적인 용도로 사용하지 않았다고 주장하나, 이는 사기 범행 성립 이후의 사정에 불과한 것으로 범죄 성립을 좌우하는 사정이 될 수 없다.

라) 따라서 위 피고인들의 주장도 받아들이지 않는다.

5. 피해자 공소외 35(공소외 10 주식회사 대표이사)에 대한 사기 부분(2009고합236)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

1) 피고인 3이 공소외 10 주식회사(이하 '공소외 10 회사'라고 한다)에 부담하는 채무 변제 자금 마련을 위하여 피고인 3이 공소외 10 회사 회장인 공소외 3으로부터 어음을 빌린 것으로 피고인은 이를 할인하는 데 도움을 주었을 뿐이

므로 피고인은 어음금 지급책임을 지지 않는다.

- 2) 당시 피고인은 15억 원에 이르는 채무가 있기는 했으나 채권도 100억 원 이상 있었고 변호사로 활동하고 있었으므로, 변제 의사와 능력이 있었다.

나. 판단

공소외 3, 피고인 3의 원심 법정 진술에 의하면, 피고인 3의 채무를 변제하는 것을 조건으로 피고인 1이 공소외 10 회사로부터 1억 5천만 원의 어음을 빌린 사실을 인정할 수 있는데다가 피고인 1이 공소외 10 회사 회장 공소외 3에게 이미 반환한 7,500만 원을 제외한 나머지 7,500만 원 및 이에 대한 이자를 더한 8,500만 원에 대한 차용증 및 지불각서를 작성해 준 점을 종합해 보면, 피고인 1이 위와 같은 조건 하에 위 약속어음을 빌린 사실을 충분히 인정할 수 있다.

또한, 당시 피고인 1은 15억 원에 이르는 채무를 부담하고 있었던 점, 피고인 1이 주장하는 100억 원 상당의 채권이 있음을 알아볼 수 있을 만한 별다른 자료가 없는 점, 현재까지 위 어음금 상당의 돈을 변제하지 못한 점 등을 종합해 보면, 피고인 1은 당시 변제 의사 또는 능력이 없었던 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

6. 피해자 공소외 11 등에 대한 업무상횡령 부분(2009고합774)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

피해자들로부터 위임받은 이 사건 소송의 제소시한인 2008. 12. 7.까지 소장 부분이 파주시에 송달되도록 하면 되고, 그 이전에 돈을 사용하는 것에 대해서는 피해자들로부터 양해가 있었는데, 위 제소시한 이전인 2008. 11. 3. 피해자들이 갑자기 위임계약을 해지하고 다른 변호사를 선임함으로써 돈을 돌려주지 못하였을 뿐이므로 횡령죄가 성립할 수 없다.

나. 판단

피해자들이 공탁금 명목으로 돈을 지급한 지 6개월 정도 지난 후에도 소제기가 되지 않자 피고인 1에게 소제기를 독촉한 점, 공소외 36이 원심 법정에서 2008. 12. 17.까지 소제기하는 조건이었다면 2008. 4.경 돈을 지급할 이유가 없었다고 진술한 점, 피해자들이 소제기 때까지 8개월이나 남았음에도 그 이전에 돈을 지급하고 그 돈을 피고인 1이 임의대로 사용할 것을 양해할 아무런 이유가 없는 점, 피해자들이 2008. 11. 3. 위임계약을 해지한 것은 소제기 시한이 임박하였음에도 피고인 1이 약정에 위반하여 소제기를 하지 않은 데 원인이 있는 것으로 부당하다고 할 수 없는 점 등을 종합해 보면, 피고인 1의 위 주장은 받아들일 수 없다.

7. 피해자 공소외 12에 대한 각 사기 부분(2010고합88)

가. 피고인 3의 사실오인 주장

1) 2007. 8. 27.자 사기 부분(스크린도어 사업 관련)

가) 당시 피해자 공소외 12는 공소외 37 주식회사 사무실에 자주 드나들었기 때문에 이미 스크린도어 사업이 무산되었음을 알고 있었고, 따라서 피해자가 피고인의 말에 속았다고 할 수 없다.

나) 원심은 피고인이 공소외 37 주식회사의 지분을 넘길 테니 우선 사무실부터 인계받으라고 피해자를 기망하였다고 인정하였으나, 법인의 지분을 양도하는 것과 그 사무실을 양도하는 것은 차원을 달리하는 것으로 위와 같은 원심의 판단은 일부 주식만을 보유한 피고인에게 사무실까지 넘겨줄 권한은 없다는 점을 간과한 것이다.

2) 2007. 9. 14.자 사기 부분(○○○ 부지 매입 관련)

가) 피고인은 피해자 공소외 12의 부탁을 받고 ○○○ 부지에 대하여 알게 된 점에 비추어 피고인이 공소외 12를 기망하였다는 것은 경험칙에 반한다.

나) 공소외 38의 진술 및 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단 사이에 ○○○ 부지에 대하여 분쟁 중임은 등기부로 쉽게 확인할 수 있는 점 등을 고려할 때, 공소외 12가 ○○○ 부지의 상황을 몰랐다고 할 수 없다.

다) 공소외 12는 피고인과 2007. 8. 2. 체결한 개발투자약정을 자금 부족을 이유로 바로 폐기하였다고 하는데, 그렇다면 공소외 12가 공소사실과 같이 피고인에게 돈을 지급할 이유가 없다.

3) 2008. 4. 10.자 사기 부분(시공사 선정 알선 관련)

가) 피고인이 수사기관에서 공소외 12로부터 돈을 받을 당시 공소외 39 주식회사 회장 공소외 40이 구속된 상태였다고 진술한 것은 착오로 인한 것으로 공소외 40은 2008. 12. 12. 구속되었으므로 공소사실 자체가 잘못된 것이다.

나) 공소외 12가 먼저 공소외 39 주식회사로 하여금 시공을 맡게 해 달라고 부탁하여 피고인이 공소외 41을 통하여 알아본 결과 공소외 39 주식회사에서 사업성이 없어 시공을 맡을 수 없다고 한 것에 불과할 뿐 처음부터 피고인이 공소외 12를 기망하여 돈을 편취한 것이 아니다.

나. 판단

1) 2007. 8. 27.자 사기 부분(스크린도어 사업 관련)

인수인계증 작성경위에 대해 피고인 3의 진술이 일관되지 않는 반면, 공소외 12는 수사기관에서부터 일관하여 피고인 3이 자신이 가진 스크린도어 사업 지분 전부를 줄 테니 우선 사무실부터 인계받으라는 취지로 말했다고 진술하고 있는 점, 피고인 3의 주장대로라면 공소외 12가 스크린도어 사업이 이미 무산되었음을 알고 있음에도 그 사업을 위한 사무실을 인계받기 위해 피고인 3에게 돈을 주었다는 결과가 되는 것이므로 다른 특별한 사정이 없는 이상 공소외 12가 스크린도어 사업이 이미 무산되었다는 사정을 몰랐다고 보는 것이 합리적인 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 2007. 9. 14.자 사기 부분(○○○ 부지 매입 관련)

앞서 본 바와 같이 ○○○ 부지는 소송 중이어서 매입할 수 있는 가능성이 없었고, 피고인 3은 위 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 어떠한 권한이나 능력이 없었던 점, 그럼에도 피고인 3은 공소외 12에게 ○○○ 부지를 매입하기 위해 스님들에게 인사를 해야 하므로 그에 필요한 경비조로 돈을 달라고 말한 점, 공소외 12가 ○○○ 부지에 대하여 알아봐 달라고 먼저 부탁을 하였거나 ○○○ 부지가 소송 중임을 알았다고 하여 피고인 3이 위와 같이 기망하는 것이 불가능하지 않은 점, 공소외 12가 피고인 3에게 공소사실과 같이 돈을 지급한 것은 피고인 3과 공소외 12 사이에

2007. 8. 2. 체결된 개발투자약정과 직접적인 관련이 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 3의 위 주장은 받아들일 수 없다.

3) 2008. 4. 10.자 사기 부분(시공사 선정 알선 관련)

피고인 3이 제출한 2008. 12. 12.자 □□뉴스의 기재에 의하면, 공소외 39 주식회사 회장 공소외 40은 2008. 12. 12. 구속된 사실을 인정할 수 있으므로, 2007. 8.경(공소사실은 2007. 8.경으로 기재하고 있고, 공소외 12도 이에 부합하는 진술을 하기도 하였으나, 한편 공소외 12는 경찰과 원심 법정에서 시공사 알선을 부탁한 시점이 2008. 4.경이라는 취지로 진술한 것으로 보이기도 하고, 공소외 12가 돈을 송금한 것이 2008. 4. 1.과 2008. 4. 10.인 점을 고려할 때, 시공사 알선을 부탁한 시점은 2008. 4.경인 것으로 보인다) 이미 공소외 40이 구속된 상태였다고 기재된 이 부분 공소사실에는 오류가 있는 것으로 보인다.

그러나 피고인 3은 경찰에서 공소외 12에게 돈을 받을 당시 이미 공소외 40은 구속상태였다고 진술하였고, 검찰에서는 공소외 12에게 돈을 받기 전 공소외 40이 2007. 12. 12. 구속된 사실을 알고 있었다, 당시 공소외 40이 구속되어 직접 접촉하지 못하고 공소외 41을 통하였다는 취지로 진술하였는데, 위 검찰 진술은 피고인 3이 공소외 40을 잘 안다면 직접 접촉하지 왜 공소외 41을 통하였냐는 물음에 답을 하는 과정에서 나온 진술이다.

이러한 사정을 참작해 보면, 피고인 3의 구속 관련 진술은 공소외 40의 근황을 모르고 있을 정도로 친분이 없었기 때문이거나 아니면 왜 직접 접촉하지 않았냐는 질문에 거짓말로 변명을 한 것 중 하나에 해당한다고 할 수 있는데, 어느 경우이나 시공사로 선정해 줄 수 있을 만큼 공소외 40과 친분이 없음을 미루어 짐작할 수 있다.

또한, 피고인 3은 공소외 12로부터 받은 5천만 원 중 2천만 원만을 공소외 41에게 보내고 3천만 원을 다른 용도에 사용하였고, 공소외 41로부터 2천만 원을 돌려받기도 공소외 12에게 알리지 않고 임의로 다른 곳에 사용하였다.

이러한 점을 종합해 보면, 피고인 3은 공소외 12에게 공소외 39 주식회사를 시공사로 알선해 줄 의사나 능력이 없었음을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 피고인 3의 위 주장은 받아들이지 않는다.

8. 피해자 공소외 8에 대한 사기 부분(2010고합363)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

1) 지하철 스크린도어 사업은 공소외 42와 피고인 2, 피고인 3이 공동으로 추진한 것으로 피고인은 공소외 37 주식회사 법인설립 업무를 위임받아 도와주는 과정에서 설립자금 투자자로 피해자 공소외 8을 소개한 것일 뿐 공소외 8에 대한 기망행위에 공모하거나 가담하지 않았다.

2) 피고인이 1억 원을 사용한 것은 피고인 2, 피고인 3과 공소외 8의 동의를 받은 것이고, 피고인의 아들 공소외 43 명의로 공소외 37 주식회사의 주식 일부를 취득한 것은 법인설립 업무 자문에 대한 공로주 명목일 뿐이다.

나. 피고인 2, 피고인 3의 사실오인 주장

1) 지하철 스크린도어 사업은 공소외 42가 주도한 것으로 피고인들은 자금조달 역할을 맡았을 뿐이므로 사업진행 상황, 특히 당시 수주예약이 되어 있지 않은 사실은 알지 못했다.

- 2) 공소외 8은 이미 10개 공사가 수주예약 되어 있는 것처럼 기망당했다고 진술하였으나, 당시는 법인조차 설립되기 전이라는 점을 고려할 때, 위와 같은 공소외 8의 진술은 믿을 수 없다.
- 3) 특히 피고인 3은 공소외 8로부터 돈을 빌리는 자리에 참석하지 않았고, 따라서 공소외 8에게 사업설명을 한 사실이 없는바, 이는 차용증에 피고인 3의 이름이 포함되어 있지 않고, 공소외 8이 피고인 3을 고소하지 않은 점으로 뒷받침된다.

다.

판단

1) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음 이를 바탕으로 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

- ① 공소외 8의 진술이 일관되고, 또한 공소외 8은 피고인들이 스크린도어 사업 중 하도급을 주겠다고 한 부분이 광고사업이라고 진술하였는데, 스크린도어 사업은 스크린도어라는 매체를 이용한 광고사업까지도 포함하는 것으로 그 진술에 수긍이 간다.
- ② 피고인들은 공소외 42가 진행하는 스크린도어 사업에 자금모집책 역할을 하는 것으로 소개받았으나 이후 대전 기술진과 몇 차례 만나기도 하고 공소외 8을 통해 투자금을 유치하는 등 스크린도어 사업에 적극적으로 참여하면서 결국 공소외 42를 배제한 채 공소외 37 주식회사의 설립등기를 마쳤던 것으로 보아 피고인들의 스크린도어 사업 관여 정도가 단순한 투자 역할은 넘어선 것으로 보인다.
- ③ 공소외 37 주식회사는 2007. 4. 11.경에야 비로소 설립되어 2007. 2. 9.경에는 스크린도어 중 10개를 예약할 수 없었을 뿐만 아니라, 공소외 37 주식회사는 스크린도어 사업 공모신청 자격조차 갖추지 못한 상태였었고, 공소외 37 주식회사 대표를 맡기로 했던 공소외 44는 인터넷으로 공고가 난 것을 확인하기도 하였던 점 및 위와 같이 피고인들이 스크린도어 사업에 관여한 정도로 보아 피고인들은 공소외 8로부터 돈을 받을 당시 위와 같은 스크린도어 사업 진행 정도에 관하여 알았을 것으로 보인다.
- ④ 피고인 1의 사무실에 모여 공소외 8과 금전차용약정을 하였고, 피고인 1은 그 아들인 공소외 43 명의로 1억 원을 송금받았을 뿐만 아니라, 공소외 43 명의로 공소외 37 회사의 주식을 배정받기도 하였다.
- ⑤ 피고인 2는 피고인 1을 공소외 42에게 소개하였고, 공소외 8에게 스크린도어 사업이 확실한 것이며 10억 원을 돌려주겠다는 취지로 이야기하였다.
- ⑥ 피고인 3은 2007. 1.경 이미 공소외 8에게 스크린도어 사업 관련 서류를 제시하며 설명하였고, 금전차용약정일에도 늦게나마 참석하여 피고인 2, 피고인 1의 행위에 가담한 것으로 보인다.
- ⑦ 피고인 3은 공소외 8에게 스크린도어 사업 관련 서류를 전달해 주기만 하였고, 공소외 8을 2, 3번밖에 만난 적이 없어서 돈 문제에 관하여 이야기할 수 있는 처지가 아니었다고 진술하나, 공소외 8이 피고인 3으로부터 위 서류를 받으면서 스크린도어 사업에 관한 설명을 들었다고 명확히 진술하고 있는 점에 비추어 피고인 3의 진술은 믿기 어렵다.

2) 이 법원의 판단

위와 같은 원심의 판단 근거에 공소외 8이 피고인 3을 고소하지 않은 이유에 대해 공소외 8은 원심 법정에서 피고인 3을 고소하지 않은 것은 일단은 한 사람이 남아서 일을 보아서 피해를 변제해 주기를 기대한 것으로 합의가 안 되거나 구속이 안 되면 따로 단독으로 고소하려고 한 것이라는 취지로 진술한 점을 보태어 보면, 위와 같은 피고인들의 주장에도 불구하고 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 피고인들의 위 주장은 받아들이지 않는다.

9. 피고인 3의 무고 부분(2010고합417)

가. 검사의 사실오인 주장

현금지불각서 작성일인 2009. 2. 4. 공소외 45가 사무실 전화로 피고인 3이 사용한 적이 있는 (핸드폰번호 1 생략)번으로 통화한 내역이 있는 점, 공소외 45는 전화요금 문제로 위 번호로 공소외 46과 통화했다고 하나, 현금지불각서 작성 무렵 난데없이 공소외 46과 전화요금 문제로 통화했다는 것을 쉽게 믿기 어려운 점, 원심 판단의 중요 근거가 된 공소외 47의 사실확인서의 내용이 현금지불각서의 기재와 일치하지 않는 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이에 대해 무죄를 선고한 원심은 부당하다.

나. 판단

현금지불각서가 작성될 무렵 공소외 31 법인 사무실 전화로 피고인 3이 공소외 46에게 건네주었다는 핸드폰 번호로 통화한 내역이 나타나는 점, 전화요금 문제로 공소외 46과 통화하였다는 공소외 45의 진술 내용이 석연치 않은 점, 상당 기간 경리업무를 봐온 공소외 45가 명의자에게 확인하지 않고 처분문서인 현금지불각서에 도장을 날인하였다는 진술을 선뜻 받아들이기 어려운 점, 피고인 3 명의로 현금지불각서대로 변제하지 못해 미안하다는 내용의 내용증명이 공소외 12에게 발송되었는데, 이에 대해 피고인 3은 피고인 2가 보낸 것이라고 하나 쉽게 이해하기 어려운 점 등 피고인 3이 현금지불각서 작성에 동의한 것은 아닌지 상당한 의심이 간다.

그러나 피고인 3이 소지한 현금지불각서에는 피고인 3 도장이 2번 날인되어 있음에 반해 공소외 12가 소지한 현금지불각서에는 1번만 찍혀 있는데 이러한 상황에 대해 공소외 45는 비교적 명확하게 진술하고 있는 반면 공소외 12의 진술은 명확하지 못한 점, 공소외 12는 연 10%의 이자가 기재된 서류가 작성되었다가 공소외 47에 자문한 결과를 반영하여 이를 수정하여 연 48%의 이자가 기재된 서류가 다시 작성되었다고 진술하는데, 그 진술의 내용이 위 공소외 47의 사실확인서 내용과 일치하지 않고 있는 점, 공소외 12는 연 48%의 이자가 기재된 현금지불각서를 다시 작성할 때 피고인 3과 통화하지 않았다고 진술한 점에 비추어 적어도 연 48%의 이자가 기재된 이 사건 현금지불각서 작성에 대해서는 피고인 3이 동의하였다고 단정하기 어려운 점 등을 종합해 보면, 앞서 본 바와 같은 의심에도 불구하고 피고인 3이 현금지불각서 작성에 동의하였음에도 그런 사실이 없는 것처럼 공소외 12를 무고하였다는 점이 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 검사의 위 주장은 받아들이지 않는다.

10. 양형부당 주장(피고인들)

원심의 형(피고인 1: 징역 8년 및 추징 6억 원, 피고인 2: 징역 1년 6월, 피고인 3: 징역 2년 6월)이 너무 무거워 부당하다

II. 제2 원심판결 부분

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 2

1) 사실오인

가) 공소외 31 법인의 자금은 피고인 3이 운용하는 것으로 피고인 2는 이에 전혀 관여한 바 없고, 따라서 피고인 3이 피해자 배상신청인으로부터 돈을 빌린 사실을 전혀 알지 못하였다.

나) 특히 피고인 2는 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 기재와 같이 2008. 12. 5. 배상신청인으로부터 500만 원을 받은 사실이 전혀 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 3년)이 너무 무거워 부당하다.

나. 피고인 3

1) 사실오인

가) 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 부분

피해자 배상신청인은 피고인 3이 건네준 자료를 충분히 검토한 후 자금을 대여한 것으로 배상신청인을 기망한 사실이 없고, 피고인 3은 배상신청인의 고소 이후에야 비로소 공소외 48의 계좌에 돈이 들어있지 않음을 알게 되었을 뿐이다.

나) 원심판결 범죄사실 제1의 나.항 부분

피고인 3은 평창동 주택을 담보로 대출을 받아주기 위하여 노력하였으나 그 주택 관리인인 공소외 49가 미국으로 출국한 후 돌아오지 않아 대출이 성사되지 못했을 뿐 처음부터 배상신청인을 기망한 것이 아니다.

다) 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항 부분

공소외 50으로부터 잔고증명서를 발급받았고, 그 대금은 공소외 50에게 송금되어 피고인들이 받은 사실이 없으므로, 피고인들이 피해자를 기망하였다고 할 수 없다.

라) 원심판결 범죄사실 제1의 라.항 부분

공소외 31 법인은 공소외 51 주식회사와 이 사건 이전부터 광고대행계약을 맺고 있었는데 그 기간이 만료되어 재계약을 체결하기 위하여 그러한 사정을 피해자 배상신청인에게 이야기 하고 자금을 차용하였을 뿐 피해자를 기망하지 않았다.

마) 원심판결 범죄사실 제2항 부분

피고인 2의 보석신청에 필요한 자금을 빌려달라고 피해자 배상신청인에게 요청하였을 뿐 복지자금 1,800억 원에 관해 말한 사실이 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 4년)이 너무 무거워 부당하다.

다.

검사

1) 사실오인(피고인 2에 대한 이유 무죄 부분)

피해자 배상신청인으로부터 돈을 받는 자리에서 피고인 2가 배상신청인에게 "전에도 계속 계약을 체결해서 광고비를 받아 사용하였다.

기업과 함께하는 것이니 확실하다"라고 말한 점, 이 사건 전후 여러 번에 걸쳐 피고인 2는 피고인 3과 함께 공모하여 배상신청인을 상대로 돈을 편취한 점, 피고인 3과 피고인 2의 그동안의 관계에 비추어 볼 때 피고인 2가 돈의 사용에 관여하였다고 보아야 하는 점 등을 종합해 보면, 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이를 무죄로 판단한 원심은 부당하다.

2) 양형부당

피고인 2, 피고인 3에 대한 원심의 형이 너무 가벼워 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 2의 사실오인 주장에 대하여

1) 피고인 3의 범행에 공모·가담한 사실이 없다는 주장 부분

피고인 3과 피고인 2의 관계(피고인 2는 피고인 3이 설립한 공소외 28 회사의 감사와 이사장으로 취임한 적이 있고, 피고인 3이 설립한 ◇◇◇◇의 주지로서 피고인 3의 거주지에 함께 거주하였다), ◇◇◇◇의 자금 등을 피고인 3과 함께 사용한 점에다가 아래 각 범죄사실별 사정을 종합해 보면, 피고인 2는 사전에 피고인 3과 공모하거나 적어도 암묵적으로 상통하여 피해자 배상신청인에 대한 별지 범죄사실 제1의 가., 나., 다.

항 범행을 저질렀음을 인정할 수 있으므로 피고인 2의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

① 원심판결 범죄사실 제1의 가.항과 관련하여, 배상신청인은 일관되게 피고인 2가 자금 도움을 받으려면 피고인 3과 상의하라는 취지로 말했다고 진술하였는데 피고인 3의 검찰 진술 역시 이와 부합하고, 피고인 3은 원심 법정에서 피고인 2에게 공소외 48 명의의 잔액증명서를 보여 주어 피고인 2가 이에 대해 알고 있다고 진술하였으며, 피고인 2가 이사장으로 있는 공소외 31 법인 명의로 된 5억 6,500만 원에 대한 차용증서와 법인인감증서가 배상신청인에게 교부되었다.

② 원심판결 범죄사실 제1의 나.항과 관련하여, 배상신청인은 수사기관에서 피고인 2가 평창동에 좋은 물건이 있는 것은 사실이고 대출이 가능하다고 말하여 결정적으로 믿게 되었다고 진술하였고, 배상신청인의 돈 3천만 원이 피고인 2가 주지로서 개설한 ◇◇◇◇ 명의의 계좌로 송금되어 그 운영비로 지출된 것으로 보인다.

③ 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항과 관련하여, 배상신청인은 수사기관에서 피고인 2가 구권교환 작업은 상당한 돈이 생긴다고 말했다고 진술하였고, 원심 법정에서 피고인 2가 이런 일이 되는 일이라는 취지로 말했다고 진술하였으며, 배상신청인으로부터 송금받은

공소외 50은 5일 후 ◇◇◇◇ 명의의계좌로 1천만 원을 송금하였다.

2) 2008. 12. 5. 배상신청인으로부터 500만 원을 받은 사실이 없다는 주장 부분

배상신청인과 공소외 52가 일치하여 원심 법정에서 2008. 12. 5. 식당에서 배상신청인이 현금으로 500만 원을 피고인 2에게 주었다고 진술한 점, 피고인 2가 이사장으로 있는 공소외 31 법인 명의로 된 5억 6,500만 원에 대한 차용증서와 법인인감증서가 배상신청인에게 교부된 점, 피고인 3의 이 법정에서의 진술도 위와 같은 사실과 전면적으로 배치되는 내용은 아닌 점 등을 종합해 보면, 피고인 2가 위와 같이 500만 원을 받은 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

나. 피고인 3의 사실오인 주장에 대하여

1) 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 부분

피고인 3이 배상신청인에게 보여준 서류에 공소외 48 명의의 국민은행 통장거래내역이 있는데 이는 위조된 것인 점, 피고인 3은 이를 입수한 경위나 공소외 48과 어떠한 관계에 있는지 등에 대해 명확한 설명을 하지 못하고 있는 점, 피고인 3은 위 돈이 실제 입금되어 있는지 확인하지도 않은 것으로 보이는 점, 배상신청인으로부터 받은 돈이 공소외 31 법인 운영비로 사용되거나 피고인 3의 동생에게 송금된 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

2) 원심판결 범죄사실 제1의 나.항 부분

피고인 3이 공소외 49라는 사람의 인적사항이나 그와의 관계 등에 대해 명확한 설명을 하지 못하고 있는 점, 피고인 3은 주택의 존재나 담보대출 가능 여부에 대하여 확인한 적이 없는 것으로 보이는 점, 배상신청인에게 받은 돈을 공소외 31 법인 운영비 등으로 사용한 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

3) 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항 부분

600억 원의 잔고증명만으로 구권 2,000억 원을 인수할 수 있는지 의문인 점, 배상신청인으로부터 돈을 송금받은 공소외 50은 5일 후 ◇◇◇◇ 명의 계좌로 1천만 원을 송금하여 피고인 3 또는 피고인 2가 사용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

4) 원심판결 범죄사실 제1의 라.항 부분

공소외 51 주식회사와 재계약에 관한 논의를 한 적이 없는 것으로 보이는 점, 배상신청인에게 받은 2천만 원 중 1천만 원은 피고인 3의 채권자 공소외 53의 계좌로 송금하도록 하여 개인 채무변제 명목으로 사용되었고, 나머지 1천만 원도 개인적인 비용으로 사용된 점, 공소외 54는 이 법원에서 자신이 운영하는 회사가 피고인 3의 주선으로 공소외 51 주식회사와 2년간 광고대행계약을 체결하였는데 그 기간이 만료될 무렵 피고인 3에게 다시 계약을 체결할 수 있도록 해 달라고 부탁하였으나 성사되지 못했다고 진술한 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

5) 원심판결 범죄사실 제2항 부분

배상신청인이 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관하여 피고인 3이 복지기금을 언급하였다고 진술한 점, 복지기금 활용 등의 조건이 없는 상황에서 배상신청인이 피고인 2를 위한 보석보증금을 빌려줄 특별한 사정이 없었던 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

다.

검사의 사실오인 주장에 대하여

1) 원심의 판단

원심은, 피고인 2가 이런 일은 기업하고 하는 것이므로 확실한 것이고 이전에도 공소외 51 주식회사로부터 광고비를 받아 사용하였다는 취지로 말하였으나, 이는 과거 계약관계가 있는 상태에서 재계약이 되면 대행료 등을 지급받지 못할 가능성은 거의 없다는 취지로 말한 것에 불과한 것으로 보이는 점, 피고인 3이 배상신청인으로부터 돈을 받기 전에 피고인 2와 공모하였다고 볼 정황이 없는 점, 2천만 원 중 1천만 원은 피고인 3의 채권자인 공소외 53 명의의 계좌로 송금하였는데 피고인 2가 이러한 사정을 알았거나 이에 관여하였다고 볼 자료가 없고, 나머지 1천만 원도 피고인 3에게 직접 교부되어 피고인 2가 이에 관여하였다고 할만한 사정이 없는 점 등을 근거로 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 들고 있는 위와 같은 사정에 공소외 28 회사에게 광고계약 알선 대가로 매월 일정한 금액을 주었다는 취지의 공소외 54의 이 법원에서의 법정 진술을 보태어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

Ⅲ. 제3 원심판결 부분

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인

가) 피해자 공소외 4에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1506)

(1) 증거능력 관련 주장

① 공소외 4, 공소외 18, 공소외 17의 원심 법정 진술 중 일부는 검사의 유도신문으로 인한 것으로 증거능력이 없고, 고소장은 전문증거에 불과한 것으로 그 자체는 증거능력이 없으며, ② 공소외 17에 대한 경찰 피의자신문조서 및 피고인 1에 대한 경찰 피의자신문조서 중 공소외 17 대질 부분은 공소외 17이 피고인과 상피의자로 조사받은 것으로 피고인이 그에 관해 내용부인을 한 이상 증거능력이 없고, ③ 공소외 17에 대한 경찰 피의자신문조서 중 공소외 18, 공소외 17, 공소외 4 각 일부 진술기재는 공소외 18의 원심 법정 진술로 수사기관에서 한 진술대로 기재되어 있지 않음이 증명된 이상 증거능력이 없으며, ④ 공소외 4의 원심 법정 진술 중 공소외 17, 공소외 18의 말을 들었다는 부분은 전문진술로 증거능력이 없는바, 위 증거들은 유죄의 증거로 삼을 수 없음에도 이를 구별하지 않고 유죄의 증거로 삼은 원심은 부당하다.

(2) 근저당권 설정 경위 관련 주장

피고인이 피해자에게 피고인이 원고 측을 대리하고 있는 인천 부평구 산곡동 (지번 1 생략) 일대 약 11만 평에 관한 소유권이전등기말소 등 청구소송(이하 '이 사건 소송'이라고 한다)의 인지대가 필요하니 그 명목으로 돈을 빌려달라고 한 것이 아니라, 피해자가 피고인을 찾아와서 6억 원을 투자하겠으니 위 토지 중 피고인이 성공보수 명목으로 받게 될 토지 중 3천 평을 양도해 달라고 하였을 뿐이므로 피고인은 피해자를 기망하지 않았다.

나) 피해자 공소외 14 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1556)

(1) 증거능력 관련 주장

증거능력이 없는 공소외 16의 원심 법정 진술 중 일부(검사의 유도신문으로 인한 진술 부분), 공소외 16에 대한 검찰 진술조서(검사가 아니라 검찰수사관이 작성하였고, 공소외 16의 원심 법정 진술로 진술의 동일성이 부인된 부분이 있음)는 유죄의 증거로 삼을 수 없음에도 이를 유죄의 증거로 삼은 원심은 위법하다.

(2) 매매계약의 경위와 계약금의 사용용도 관련 주장

공소외 14 주식회사(이하 '공소외 14 회사'라고 한다)는 이 사건 소송의 승소 가능성을 스스로 판단하여 피고인과 그 토지 중 피고인이 성공보수 명목으로 받게 될 토지 일부에 대하여 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결한 것일 뿐이고, 이 사건 매매계약 계약금의 사용용도에는 인지대 등 좁은 의미의 소송비용뿐만 아니라 이 사건 소송을 명분 있게 하는 비용 등도 포함되는 것이므로, 이와 관련하여 피고인이 피해자를 기망한 사실이 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 2년 6월)이 너무 무거워 부당하다.

나. 검사(2010고합 1506의 2005. 8. 8. 사기 부분)

피고인의 말을 직접 들은 공소외 17은 원심 법정에서 피고인이 재판부 로비자금 명목이라는 느낌으로 말하였다고 진술한 점, 이 사건 직전 피고인이 피해자 공소외 4에게 소송 관련 비용이 필요하다고 기망하여 공소외 4의 재산을 담보로 6억 원을 대출받아 사용한 사실이 있었던 점을 고려할 때, 설령 피고인이 직접 재판부 로비자금임을 언급하지 않았다고 하더라도 위와 같은 그 직전 기망행위로 인한 공소외 4의 착오상태가 계속된 상태였다고 평가할 수 있는 점 등을 고려할 때, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이에 대해 무죄를 선고한 원심은 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 주장에 대하여

1) 피해자 공소외 4에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1506)

가) 증거능력 관련 주장

①의 경우 검사의 질문은 공소외 4, 공소외 18, 공소외 17이 수사기관에서 진술한 내용을 바탕으로 한 것으로 사실 확인을 위한 것일 뿐 검사가 원하는 내용의 진술을 유도하기 위한 것으로 보이지 않고, 또한 공소외 18 등이 질문에 사실과 다르거나 부가할 부분이 있으면 그와 관련하여 추가적으로 답변을 하고 있으며, 피고인에게 반대신문의 기회가 보장된 점 등의 사정을 고려할 때, 위 진술 부분은 유도신문에 의하여 허위 또는 왜곡되거나 그러할 가능성이 있는 것이라고 할 수 없다.

또한, 고소장은 작성자에 의해 진정성립이 인정된 이상 증거능력은 있는 것이며 단지 신빙성의 문제가 남을 뿐이다

②의 경우 공소외 17이 피고인과 공범으로서 기소되지 않은 이상, 공동 피고소인의 지위에 있다는 사정만으로 피고인이 그에 대한 경찰 피의자신문조서를 내용부인한다고 하여 증거능력이 부정되는 것은 아니다.

③의 경우 피고인이 지적하는 공소외 18의 원심 법정 진술의 취지는 현재 기억이 나지 않는다는 것이지 수사기관에서 그런 진술을 한 적이 없다는 취지는 아니다.

④의 경우 피고인이 지적하는 공소외 4의 원심 법정 진술 부분은 전문진술로서 증거능력이 없는 것이긴 하나, 이를 제외하더라도 그 외 다른 증거들을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있으므로 원심의 그와 같은 잘못은 판결에 영향을 미쳤다고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 근저당권 설정 경위 관련 주장

피해자 공소외 4와 공소외 17, 공소외 18 모두 일관하여 피고인이 소송비용이 필요하다는 말을 듣고 피고인을 방문하였는데, 피고인은 이 사건 소송의 승소를 장담하면서 인지대로 6억 원이 필요하니 돈을 빌려달라고 하면서 자신이 대출받는 데 부동산을 담보로 제공해 주면 이 사건 소송의 성공보수로 받게 될 토지 중 3천 평을 양도해 주겠다고 하여 피해자 소유의 주유소에 근저당권을 설정해 주었다고 진술하고 있는바, 진술 내용이 구체적이고 각 진술 간 모순이 없는 등 특별히 신빙성을 의심할 만한 사정이 없는 점, 피고인 주장과 같이 6억 원이 위 3천 평에 대한 매매대금 또는 투자금이라면 피고인이 근저당권 피담보채무의 채무자가 된 것을 설명하기 어렵고, 또한 피고인이 피해자에게 작성해 준 약속이행각서의 내용(피해자가 피고인이 지급하여야 할 대출이자를 대납한 데 대해 변제를 약속하고 있다)도 피고인의 위 주장과 배치되는 점, 피해자는 당시 이 사건 소송의 대상이 된 토지 일부에 대하여 상당한 금액을 지급하고 이를 매수하는 계약을 체결해 둔 상태여서 이 사건 소송의 승소와 이해관계가 있었음을 고려해 볼 때, 이 사건 소송 진행을 위한 인지대가 필요하다는 피고인의 말을 믿고 그 비용을 조달해 줄 목적으로 주유소를 담보로 제공한 것으로 보이는 점, 따라서 피해자는 인지대가 6억 원에 이르지 않거나 위 6억 원이 인지대 명목으로 사용되지 않는다는 것을 알았다면 자신의 주유소를 담보로 제공하지 않았을 것으로 보이는 점[피고인은 2005. 7. 1. 228,366,300원을 납부함으로써 이 사건 소송 제1심의 인지대를 완납하였는데, 완납일자가 위 6억 원을 대출받은 다음 날인 점에 비추어 위 6억 원의 일부를 인지대로 납부한 것으로 보이긴 하나, 피해자가 위 6억 원의 3분의 1 정도에 불과한 돈만을 인지대로 사용(피고인은 나머지 돈을 이 사건 소송과 무관한 공소외 55 재단법인 설립 및 투자금으로 사용하였다고 진술하고 있다)할 것을 알았다면, 6억 원을 대출받게 하기 위하여 주유소를 담보로 제공하였을 것으로 보이지 않는다] 등을 종합해 보면, 피고인은 이 사건 소송의 승소 가능성이 크지 않은 상태에서 피해자 소유의 주유소를 담보로 대출받은 돈을 이 사건 소송비용으로 사용할 의사도 없고, 나아가 위 대출금을 변제하거나 위 토지 3천 평을 양도할 의사나 능력이 없음에도 대출금을 인지대 등 소송비용으로 사용할 것처럼 피해자를 기망한 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피해자 공소외 14 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1556)

가) 증거능력 관련 주장

공소외 16의 원심 법정 진술 중 피고인이 지목하고 있는 부분은 검사의 유도신문에 의한 진술이라고 할 수 없다(검사의 질문은 공소외 16이 검찰에서 진술한 내용을 바탕으로 한 것으로 사실 확인을 위한 것일 뿐 검사가 원하는 내용의 진술을 유도하기 위한 것으로 보이지 않고, 또한 공소외 16이 질문에 사실과 다르거나 부가할 부분이 있으면 그와

관련하여 추가적으로 답변을 하고 있으며, 피고인에게 반대신문의 기회가 보장된 점 등의 사정을 고려할 때, 위 진술 부분은 유도신문에 의하여 허위 또는 왜곡되거나 그러할 가능성이 있는 것이라고 할 수 없다).

공소외 16에 대한 검찰 진술조서의 경우, 공소외 16이 원심 법정에서 수사관이 조사하였다고 진술한 것은 사실인데 이 진술의 취지가 위 조서 전부를 검사가 아니라 수사관이 조사하였다는 것인지, 아니면 일부 특정한 진술 부분에서 수사관이 조사하였다는 취지인지 명확하지 않은 측면이 있을 뿐만 아니라, 위 조서 전부를 수사관이 작성하였다는 취지라고 보고 위 조서를 증거에서 배제하더라도, 공소외 16의 원심 법정 진술 및 다른 증거들을 종합해 보면 이 부분 공소사실을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 원심판결에 그로 인한 위법이 있다고 할 수 없다.

또한 공소외 16의 원심 법정 진술로 진술의 동일성이 부인된 검찰 진술조서 부분이 있다는 주장과 관련해서는, 피고인이 지목하는 부분은 공소외 16이 검찰에서 그러한 진술을 한 적이 없다는 것이 아니라 정확하게 기억이 나지 않는다는 취지이므로 그러한 사정만으로 증거능력을 부인할 것은 아닌 것으로 보인다.
따라서 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 매매계약의 경위와 계약금의 사용용도 관련 주장

이 부분 공소사실은 피고인이 이 사건 소송의 승소 가능성에 관해 피해자를 기망하였다는 것만이 아니라 피고인이 승소 가능성을 강조하면서 피해자와 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따른 돈을 받더라도 소송 관련 비용으로 사용할 의사가 없었고, 나아가 약정대로 이 사건 매매계약의 대상 토지에 대한 소유권을 이전할 의사나 능력이 없었음에도 이와 관련하여 피해자를 기망하였다는 것이다.

따라서 피고인 주장대로 피해자가 이 사건 소송의 승소 가능성을 스스로 판단하여 이 사건 매매계약을 체결한 것이라고 하더라도 그것만으로 이 부분 공소사실에서 적시한 피고인의 기망행위를 부정할 수 있는 것은 아니고, 나아가 피고인이 피해자로부터 받은 돈을 소송비용으로 사용할 의사나 능력이 없었는지 등을 살펴보아야 할 것이므로, 이에 관하여 살펴본다.

공소외 14 회사의 전무이사로 이 사건 매매계약 관련 업무를 담당한 공소외 16은 일관하여 이 사건 매매계약의 계약금은 오로지 소송비용으로만 사용하기로 하였다고 진술하였고, 이 사건 매매계약서에도 이 사건 매매계약 대상 토지에 대한 소유권이 피고인 및 토지 상속인들의 명의로 이전되기 전까지는 계약금 및 중도금을 소송에 관련된 비용으로만 사용하기로 명시되어 있는 점, 그럼에도 피고인은 피해자로부터 받은 돈 중 대부분을 이 사건 소송 비용과는 무관한 공소외 110 사단법인 관련 사업비로 사용한 점(피고인은 이 사건 매매계약에서 말하는 소송 관련 비용에는 인지대 등 좁은 의미의 소송비용뿐만 아니라 이 사건 소송을 명분 있게 하는 비용 등도 포함된다고 주장하나, 이 사건 매매계약의 체결 경위나 내용에 비추어 볼 때, 피고인이 실제 사용한 공소외 110 사단법인 관련 사업비는 이에 포함된다고 볼 수 없다), 피고인이 피해자로부터 돈을 받은 2003. 12.경에는 이 사건 소송 제1심의 인지대로 2002. 9. 3. 54,100원과 2002. 9. 13. 6,975,000원만이 납부된 상태였을 뿐 나머지 2억 2천여만 원에 달하는 인지대는 납부되지 않은 상태였는바, 이러한 상태에서 피해자로부터 받은 돈으로 위와 같이 납부되지 않은 인지대를 전혀 납부하지 않았다는 점에서 피고인은 피해자로부터 돈을 받을 당시 이를 이 사건 소송의 소송비용으로 사용할 의사가 없었던 것으로 보이기도 하는 점, 이와 같은 상황이나 피고인의 의사를 피해자가 알았다면 피해자는 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따른 돈을 피고인에게 지급하지 않았을 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 이 사건 소송

의 승소 가능성이 크지 않은 상태에서 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따라 이 사건 소송비용으로 사용하기로 한 계약금을 받더라도 이를 이 사건 소송비용으로 사용할 의사가 없음에도 이에 관해 피해자를 기망하여 돈을 편취하였음을 충분히 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나. 검사의 주장에 대하여

1) 원심의 판단

원심은, 공소외 4나 공소외 18은 피고인으로부터 어떠한 명목으로 돈을 달라는 말을 직접 듣지 못한 점, 2005. 8. 7. 피고인으로부터 돈이 필요하다는 말을 들었다는 공소외 17 스스로도 당시 피고인이 재판부에 주는 돈이라고 명시적으로 말하지는 않았고, 다만 그런 느낌으로 말하여 자신이 그렇게 추측한 것이라는 취지로 진술한 점, 공소외 4가 직접 피고인에게 돈을 준 것이 아니고 공소외 17을 통하여 피고인에게 전달한 점 등을 근거로 이 부분 공소사실에 대해 무죄를 선고하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 든 위와 같은 사정에 이 부분 공소사실은 피고인 1이 재판부에 대한 로비자금으로 사용할 의사나 능력이 없음에도 재판부에 사례한다는 명목으로 돈을 받아 편취하였다는 것으로 그 핵심은 돈의 사용처를 기망하였다는 데 있는 점을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

IV. 직권판단

1. 병합심리

제1 원심법원이 피고인들에 대하여 서울중앙지방법원 2007고합711, 2008고합229(병합), 942(병합), 2009고합166(병합), 236(병합), 601(병합), 774(병합), 911(병합), 2010고합88(병합), 363(병합), 417(병합)호로, 제2 원심법원이 피고인 2, 피고인 3에 대하여 같은 법원 2011고합89호로, 제3 원심법원이 피고인 1에 대하여 같은 법원 2010고합1506, 1556(병합)호로 각각 따로 심리를 마친 후 판결을 선고하였고, 피고인들은 위 각 판결에 대하여, 검사는 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 무죄 부분, 제2 원심판결 및 제3 원심판결에 대하여 항소를 제기하였다.

이 법원은 위 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는데, 피고인들에 대한 제1, 제2, 제3 원심 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 형을 선고하여야 하므로(다만 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 각 죄 중 일부는 아래에서 보는 바와 같이 나머지 죄들과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있지 않아 따로 형을 선고하여야 할 것이다), 이 점에서 제1 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분, 제2 원심판결, 제3 원심판결 중 유죄 부분은 모두 그대로 유지될 수 없게 되었다.

2. 형법 제37조 후단 경합범에 관한 법리오해(제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분)

이 사건 기록에 의하면, 피고인 3은 2009. 7. 9. 의정부지방법원 고양지원에서 사기죄로 징역 10월, 집행유예 3년을 선고받아 그 판결이 2010. 5. 27. 확정된 전과 외에 2005. 12. 1. 서울중앙지방법원에서 사기죄 등으로 징역 8월, 집행

유예 2년을 선고받아 그 판결이 2007. 6. 1. 확정된 전과가 있는 사실을 인정할 수 있다.

따라서 제1 원심판결의 피고인 3에 대한 각 죄 중 피해자 공소외 8에 대한 사기죄(2010고합363호 사건, 범행일시가 2007. 2. 13.이다)는 위 2007. 6. 1.자 확정판결로 나머지 각 죄와 서로 경합범 관계에 있지 않고 2007. 6. 1. 판결이 확정된 사기죄 등과 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 형법 제39조 제1항에 따라 그와 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하고 형의 감경 또는 면제 여부까지 검토한 후에 따로 형을 정함으로써 2개의 주문으로 형을 선고하여야 함에도 위 확정판결을 누락하고 제1 원심판결 각 죄에 대하여 하나의 형을 선고한 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분은 이 점에서도 파기를 면할 수 없다.

V. 결 론

그렇다면 제1, 제3 원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 기각하고, 제1, 제2, 제3 원심판결 중 유죄 부분(제2 원심판결 중 피고인 2에 대한 이유 무죄 부분 포함)에는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로, 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이 유】I. 제1 원심판결 부분

1. 피해자 공소외 19 주식회사 및 피해자 공소외 20에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2007고합711, 2008고합229)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

1) 피고인이 위 피해자들과 체결한 공동사업이행계약은 새마을운동중앙회 소유로 한국방송공사가 88체육관을 소유하기 위하여 지상권을 가지고 있는 서울 강서구 화곡동 1093-7, 76, 80, 1135 등 8,803평(이하 '88체육관 부지'라고 한다)을 피고인이 피해자들에게 매입할 수 있게 해 주고, 피해자들이 이를 매입하면 아파트 신축사업을 시행한 후 그 수익금을 지분비율로 나누어 정산받기로 한 것일 뿐, 피고인이 새마을운동중앙회를 대표하여 88체육관 부지를 피해자들에게 매각하는 것이 아니어서 피고인이 새마을운동중앙회로부터 88체육관 부지에 대한 처분권한을 위임받았는지 여부나 피고인이 (이하 생략)단장으로 실제 재직 중이었는지 여부는 공동사업이행계약 체결과 무관하다.

2) 실제 새마을운동중앙회는 자금 사정상 88체육관 부지를 매각할 필요가 있어 한국방송공사에 의사를 타진하며 협의하였으므로 피고인은 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 있었으나, 피해자들의 자금 부족으로 이행보증금을 완납하지 못하여 사업이 성사되지 않았을 뿐이다.

공소외 21의 진술서(피고인 제출의 증 제27-1, 제30호) 등이 이러한 사정을 뒷받침하고 있음에도 원심은 이를 반영하지 않았다.

3) 따라서 피고인에게 편취 범의를 인정할 수 없다.

나. 판단

피고인이 피해자들과 체결한 공동사업이행계약의 내용에 비추어 보면, 피고인의 주장과 같이 공동사업이행계약이 피고인에게 88체육관 부지에 대한 매각권한이 있거나 피고인이 그 권한을 위임받은 것을 전제로 하는 것은 아니다.

그러나 이 부분 공소사실의 요지는 피고인에게 매각권한이 없거나 피고인이 그 권한을 위임받지 않았기 때문에 사기죄가 성립한다는 것이 아니라, 피고인이 88체육관 부지를 피해자들이 매입할 수 있도록 해 줄 수 없음에도 공소사실에 기재된 말과 행동으로 피해자들로 하여금 매입이 가능한 것으로 믿게 하여 공동사업이행계약을 체결하고 그 약정에 따라 돈을 받아 편취하였다는 것이다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있을지는 공동사업이행계약 체결 무렵의 사정상 피고인이 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 상황이었는지와 피고인이 그러한 상황에 배치되는 말과 행동을 함으로써 피해자들을 속였는지에 달려있다.

우선 공동사업이행계약 당시의 상황에 관하여 살펴본다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 2004. 7. 1. 새마을운동중앙회의 감사직에서 해임된 후 (이하 생략)단을 만들자는 제안을 하여 2004. 8. 20. 새마을운동중앙회 (이하 생략)단장으로 위촉되었다가 88체육관 부지와 관련된 민원을 이유로 2004. 9. 23. 해촉된 점, ② 새마을운동중앙회는 2004. 10. 30. 피고인에게 88체육관 부지와 관련하여 허위사실 유포로 인하여 새마을운동중앙회가 어려운 상황에 처해 있으므로 이를 해결해 줄 것을 촉구하는 공문을 보냈는데, 이 공문은 당시 회장인 공소외 21에 대한 구두 보고와 사무총장의 결재로 시행된 점, ③ 피고인은 2004. 10.경 '공소외 22 회사'라는 회사와도 피해자들과 유사한 내용의 공동사업계약을 체결하고 10억 원을 받았으나, 위 공소외 22 회사가 88체육관 부지에 관한 사업계획이 없다는 것을 확인한 후 피고인에게 위 돈의 반환을 요구하여 피고인이 이를 돌려준 사실도 있는 점, ④ 피고인 스스로도 검찰에서 2004. 11.경까지 한국방송공사와 상의하지 않은 상태였고, 피해자들로부터 돈이 들어오면 한국방송공사에 공문을 보내 협의하려 했으나 돈이 들어오지 않아서 협의하지 않았다고 진술한 점, ⑤ 피해자 공소외 20과 공동사업이행계약을 체결하고 10억 원을 받은 지 1달여 만에 피해자 공소외 19 주식회사와 또다시 공동사업이행계약을 체결한 점 등을 종합해 보면, 피고인이 피해자들과 공동사업이행계약을 체결할 당시 피고인은 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 없던 상황이었음을 충분히 인정할 수 있다.

한편 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인은 피해자들과 공동사업이행계약을 체결하면서 피해자들에게 피고인이 새마을운동중앙회 (이하 생략)단장에 위촉되었다는 내용의 위촉장을 보여주면서 88체육관 부지를 공시지가로 매입할 수 있도록 하고, 지상권자인 한국방송공사와의 시설이주 협의는 2개월 내로 완료하겠다고 말하여 이러한 내용으로 공동사업이행계약을 체결하였고, 계약 체결 후 피해자 공소외 19 주식회사가 사업 진행 상황을 통보해 달라고 요청하자 새마을운동중앙회의 직인이 찍혀 있지 않아 피고인이 임의로 작성한 것으로 의심되는 한국방송공사에 대한 공문을 위 피해자에 제시하였으며, 2005. 8. 16. 공소외 19 주식회사에 대하여 공동사업이행계약 제9조 제1항에 의한 배상금을 2005. 8. 31.까지 지급할 것을 약속하는 각서를 작성해 주었고, 피해자들로부터 받은 이행보증금 명목의 돈을 약정에 따른 사업 추진에 사용하지 않고 피고인이 추진하던 공소외 110 사단법인사업 비용으로 사용한 사실을 인정할 수 있다.

앞서 본 것과 같은 피해자들과의 계약 당시 상황에 피고인이 한 위와 같은 계약 당시 및 그 후의 말과 행동을 종합해 보면, 피고인은 피해자들로 하여금 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 없다는 사정을 알면서 사실과 달리 상황을 설명하고 존재하지도 않는 자신의 지위를 암시하여 피해자들로 하여금 피고인이 88체육관 부지 매입에 영향력을 행사하여 이를 매입하게 해 줄 수 있는 것처럼 믿게 하여 공동사업이행계약을 체결하고 이행보증금 명목으로 돈을 편취한 것으로 인정할 수 있다.

피고인은 (이하 생략)단장 해촉과 새마을운동중앙회로부터 2004. 10. 30.자 해결촉구 공문을 받은 후에도 당시 회장인 공소외 21로부터 88체육관 부지 매각사업을 계속 추진해 보라는 말을 들었고, 한국방송공사와의 협의도 이전부터 계속 진행 중이었다고 주장하며 공소외 21의 각 진술서가 이를 뒷받침한다고 주장하나, 88체육관 부지 매각은 회장이 단독으로 결정할 수 있는 것이 아니고 피고인도 이러한 사정을 잘 알고 있는 점을 고려할 때, 위와 같은 사정만으로 위 판단을 뒤집기에는 부족하다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2. 변호사법위반 및 피해자 공소외 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2008고합942)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 소득 미신고로 인한 소득세 부과금이 20억 원 이하가 되게 해 달라는 공소외 2의 의뢰를 받고 정식으로 변호사선임계약을 체결하고 그에 따른 보수금으로 돈을 받았을 뿐 변호사 업무와 무관한 불법적 청탁의 명목으로 돈을 받은 것이 아니다.
- 2) 그 과정에서 피고인은 고위층을 거론한 사실이 없다.
- 3) 따라서 세금을 줄여줄 만한 의사나 능력 없이 고위층을 거론함으로써 피해자를 기망하여 돈을 편취한 것이 아니다.

나. 판단

- 1) 변호사 지위의 공공성과 직무범위의 포괄성에 비추어 볼 때, 변호사법 제111조의 규정은 변호사가 그 위임의 취지에 따라 수행하는 적법한 청탁이나 알선행위까지 처벌대상으로 한 규정이라고는 볼 수 없고, 정식으로 법률사건을 의뢰받은 변호사의 경우 사건의 해결을 위한 접대나 향응, 뇌물의 제공 등 이른바 공공성을 지닌 법률전문직으로서의 정상적인 활동이라고 보기 어려운 방법을 내세워 의뢰인의 청탁 취지를 공무원에게 전하거나 의뢰인을 대신하여 스스로 공무원에게 청탁하는 행위 등을 한다는 명목으로 금품 등을 받거나 받을 것을 약속하는 등 금품 등의 수수 명목이 변호사의 지위 및 직무범위와 무관하다고 평가할 수 있는 경우에 한하여 변호사법 제111조 위반죄가 성립한다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조).
- 2) 공소외 2가 처음 피고인을 찾아간 2007. 3.경은 공소외 2에 대해 세무서에서 탈세혐의로 조사를 시작할 무렵이었는데(이 법원의 공소외 23 법률사무소에 대한 사실조회 회신서에 의하면 공소외 2는 2007. 8. 23. 고발되어 2008년에 기소되었다), 이런 단계에서 의뢰를 받은 법률전문직의 정상적인 활동으로는 기본적인 자료를 바탕으로 사실관계를 조사하고 이를 기초로 세무서에 법률적 견해를 밝혀 하자 없는 처분이 내려지도록 하는 정도를 생각해 볼 수 있다.

그런데 ① 공소외 2의 원심 법정 진술(피고인은 공소외 2의 진술이 첫 대면 일자, 고위층 거명 내용, 변호인 선임계 작성 일자 등에서 일관성이 없어 믿을 수 없다고 하나, 공소외 2는 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인이 고위층을 거명하며 청탁을 하여 세금 문제를 해결해 주겠다고 하였다는 점에서는 일관되게 진술하고 있고, 한편 이 부분 공소사실을 판단하는 데는 피고인이 정상적인 변호사로서의 활동이 아니라 고위층을 거론하며 청탁을 명목으로 돈을 받았는지가 핵심이므로, 설령 공소외 2의 진술이 첫 대면 일자, 변호인 선임계 작성 일자 등에서 일관성이 없다고 하더라도 그러한 사정만으로 공소외 2 진술 전부를 신빙성이 없는 것으로 배척할 것은 아니다)에 의하면, 피고인은 구체적 사실관계에 관한 관심보다는 장관, 대통령실장 등을 거명하며 청탁을 통하여 부과되는 세금액을 20억 원 이하로 해 주겠다고 말한 사실을 인정할 수 있는 점, ② 2007. 3. 13. 피고인이 공소외 2로부터 2억 원을 받고 "귀하의 공소외 24 주식회사에 대한 세금부과가 20억 원을 초과하는 경우에는 그 업무를 중단하고 위 돈을 귀하에게 반환함(판단기일은 3월 16일)"이라고 기재된 현금보관증을 작성해 준 점, ③ 피고인은 그 후에도 정상적인 변호사로서의 활동을 하지는 않고 청탁 명목으로 두 차례에 걸쳐 4억 원을 더 수령한 점(피고인이 공소외 25 세무사를 공소외 2에게 소개한 사실이 인정되기는 하나, 이러한 사정만으로 피고인이 받은 돈의 명목이 청탁이 아니라고 보기에는 부족하다), ④ 피고인과 공소외 2는 2007. 3. 17. 법률자문계약을 체결하였으나, 부과 세금액이 20억 원 미만으로 하는 것을 담당업무로 약정하는 등 통상적인 변호사 선임약정과는 다르고, 피고인이 정상적인 변호사 선임계약이라고 주장하며 그 근거로 들고 있는 소송위임장(2010고합942 증거기록 328쪽)은 구체적 사건을 담당하는 법원에 제출하는 양식으로 의뢰인과 변호사 사이에 작성되는 통상의 선임약정서와는 그 내용과 형식을 달리하며, 공소외 2의 진술에 의하면 그 작성 일자도 소급 기재된 것으로 보이고, 당시는 세금부과처분이 있기 전임에도 소송 이름란에 '세부과처분취소'라고 추가 기재된 것으로 보이는 사정을 고려할 때, 정상적인 선임계약이 있었다는 외관을 갖추기 위하여 형식적으로 작성된 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 정상적인 변호사로서의 활동을 전제로 그에 대한 대가를 받은 것이 아니라 고위층을 거명하며 공무원이 취급하는 사건에 청탁한다는 명목으로 돈을 받은 것으로 평가할 수 있다.

3) 한편, 피고인이 돈을 받고도 공소외 25 세무사를 소개시켜 준 것 외에는 아무런 일을 하지 않은 것으로 보이는 점, 피고인이 거명한 고위층을 통하여 공소외 2의 세금문제를 해결해 줄 수 있는 지위에 있지 않은 것으로 보일 뿐만 아니라 이들에게 청탁을 시도한 것으로도 보이지 않는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 고위층의 인맥을 통하여 공소외 2의 세금을 20억 원 이하로 줄여줄 만한 의사나 능력이 없었음을 인정할 수 있다.

4) 같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

3. 피해자 공소외 7에 대한 횡령 부분(2008고합942)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

공소외 8 등으로부터 빌린 3억 원 중 2억 원은 착수금이고, 1억 원은 피해자 공소외 7이 자신의 부동산에 담보를 설정할 것을 조건으로 공소외 7이 사용하기로 한 것인데, 위 부동산이 담보가치가 없음이 밝혀지자 공소외 8 등이 피고인에게 빌려주기로 하였으므로, 피고인은 위 3억 원을 피해자 공소외 7을 위하여 보관하는 지위에 있지 않았다.

나. 판단

1) 우선 피고인이 착수금 명목이라고 주장하는 2억 원 부분에 관하여 살펴본다.

공소외 7이 경찰에서 착수금이라고 진술한 적이 있으나, 검찰에서부터 착수금 얘기는 없었고 2억 원은 소송비용으로 쓰겠다고 했다는 취지로 진술한 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 진술하고 있는 점, 변호사보수약정서에 착수금에 관해서는 명시되어 있지 않고 오히려 2억 원은 장래 소송비용금으로 투여한다고 기재되어 있는 점, 공소외 7이 작성하였다는 메모에도 "변호비 10%, 보상금 추가 갑 40%, 을 60%, ▶ 회장님 차용금 2억, 출입금지가처분인지대 4~5억"이라고만 기재되어 있을 뿐 착수금은 명시되어 있지 않은 점(피고인은 출입금지가처분인지대가 착수금이라고 주장하나, 이를 착수금 명목이라고 할 수는 없다), 피고인은 공소외 8 등으로부터 3억 원을 빌리고도 몇 개월간 공소외 7에게 3억 원을 아직 받지 않았다고 거짓말을 하였는데, 피고인 주장대로 그 중 2억 원이 착수금 명목이었다면 이러한 거짓말을 할 이유가 없는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 위 2억 원을 장래 소송비용 명목으로 보관하던 지위에 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

2) 다음으로 1억 원 부분에 관하여 살펴본다.

피고인은 공소외 7이 자신의 토지를 담보로 제공할 것을 조건으로 1억 원을 공소외 7의 채무 변제에 사용하기로 하였다고 주장하나, 피고인, 공소외 7과 공소외 8, 공소외 26 사이에 체결된 2007. 1. 8.자 금전차용약정 내용(공소외 8, 공소외 26에게 3억 원을 차용하되, 3개월 후 15억 원을 반환하고, 변제 지연 시 당진군 토지 5,000평에 대한 매매에 약을 해 주겠다)에 비추어 볼 때, 위 주장을 받아들이기 어렵다(또한 공소외 8, 공소외 26, 피고인 2가 작성한 진술서에는 피고인 주장과 같이 위 1억 원은 공소외 7이 깨끗한 토지를 담보로 가등기해 줄 것을 조건으로 공소외 7이 사용할 수 있도록 하였다는 취지의 기재가 있으나, 위 금전차용약정 내용에 비추어 쉽게 믿기는 어렵다). 따라서 피고인은 위 1억 원을 공소외 7의 채권자들에 대한 변제 명목으로 보관하던 지위에 있었음을 인정할 수 있다.

3) 같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

4. 피해자 공소외 27(공소외 9 주식회사 대표이사)에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2009고합166, 601, 911)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 공소외 28 주식회사(이하 '공소외 28 회사'라고 한다)가 공소외 9 주식회사(이하 '공소외 9 회사'라고 한다)와 체결한 매입위임계약은 공소외 28 회사가 공소외 9 회사로 하여금 서울 서대문구 (이하 생략)(이하 '○○○ 부지'라고 한다)를 매입할 수 있게 해 주는 것이 주 내용으로서, 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단 사이에 소유권 분쟁이 있긴 했으나 ○○○ 부지를 매각하기로 하는 대원칙에는 합의한 상태였고, 매입위임계약을 이행하는 데 ○○○ 부지에 관한 매각권한이 필요한 것이 아니며, 공소외 31 재단법인(이하 '공소외 31 법인'이라고 한다) 대표인 피고인 2가 매입자 추천권을 보유하고 있었으므로, 피해자 공소외 27(공소외 9 회사 대표이사)에게 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있었는데, 공소외 9 회사가 계약을 불이행하고 중도에 포기함으로써 매입이 성사되지 않았을 뿐이다.
- 2) 피고인은 공소외 9 회사와의 매입위임계약의 주체가 아니고 공소외 31 법인의 법률고문 변호사로서 계약서 초안 작성 및 당사자 사이에 의사전달을 하는 정도의 역할만 하였을 뿐이므로 사기죄 공범의 책임을 지지 않는다.

나. 피고인 2, 피고인 3의 사실오인 주장

- 1) 피고인들은 ○○○ 부지 매각계획이 확정되었고, 공소외 31 법인이 처분권한을 가진다는 것이 아니라 20~30억 원의 비용으로 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단의 고위층을 설득하면 ○○○ 부지를 매입할 수 있다고 판단하여 이를 공소외 9 회사 측에 그대로 설명하여 매입위임계약을 체결한 것이고, 실제로 그와 같은 방법으로 매입할 수 있었으므로 피해자를 기망하지 않았다.
- 2) 피고인들은 피해자에게 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단으로부터 ○○○ 부지 매각에 관한 위임을 받았다고 말한 적이 없고, 또한 매입위임계약일인 2008. 2. 20.경 2007. 10. 2.자 약정서와 2007. 8. 1.자 합의를 제시하여 설명한 적이 없다.
- 3) 피고인 2는 공소외 9 회사로부터 받은 10억 원 중 3억 원을 받은 것은 사실이나, 이를 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단에 필요한 용도로 사용하였을 뿐 개인용으로 사용하지 않았다.

다.

판단

1) 피고인 1의 주장에 대하여

가) ○○○ 부지 매입가능성 관련

이 부분 공소사실의 핵심은 피고인들이 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 없음에도 공소사실 기재와 같은 말과 행동으로 피해자 공소외 27을 속여 매입위임계약을 체결하고 그 대가로 돈을 받아 편취하였다는 점에 있다.

따라서 ○○○ 부지 매입이 가능하였는지, 가능하지 않았음에도 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3이 피해자를 속인 것인지를 차례대로 살펴본다.

○○○ 부지 매입 가능성은 객관적인 측면과 주관적인 측면으로 나누어 볼 수 있는데, 전자는 당시 소유권 분쟁 중이던 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단의 상황과 관련이 있고, 후자는 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3의 매입과 관련한 능력 또는 권한과 관련이 있다.

우선 객관적인 측면을 살펴본다.

당시 ○○○ 부지에 관하여 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단은 소송 분쟁 중이었는데 양 종단은 여러 차례 협의하여 ○○○ 부지를 공동개발하여 성역화하는 대원칙에는 합의하였으나 자금 조성 방법 등 구체적 방법에 대해서까지는 합의가 이루어지지 않은 상태로 2008. 3. 17. 항소심(서울고등법원 2005나25368) 조정기일을 앞두고 있었다.

피고인은 이러한 사정을 근거로 양 종단 사이에 ○○○ 부지에 대한 매각계획이 있었다는 취지로 주장하나, 큰 틀에서의 합의일 뿐 ○○○ 부지를 매각할 것인지 등에 대한 구체적인 방법에까지 합의가 이루어지지 않고 있었던 점(공소외 32의 이 법원에서의 법정 진술에 의하면, 공동개발안에 대해서도 공소외 30 불교종단 소속 스님들의 반대가 많았다), 실제로 위 소송은 2010. 2. 17.에야 조정에 갈음하는 결정이 확정됨으로써 분쟁이 해결되었는데, 공소외 32의 이 법원에서의 법정 진술에 의하면, 그마저도 위 조정 내용대로 이행되지 않고, 양 종단이 ○○○ 부지를 분할하여 소유하는 것으로 최종 합의된 사실을 인정할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 피해자 공소외 27과 매입위임계약을 할 당시인 2008. 2. 20.에는 양 종단이 합의에 이를 수 있을 것인지, 어떤 내용으로 합의가 될 것인지 예측하기가 어

려운 상태였다고 할 것이므로, 객관적으로 매입이 가능한 상태였다고 할 수는 없을 것으로 보인다.

다음으로 주관적 측면을 살펴본다.

위와 같이 ○○○ 부지에 관하여 분쟁이 있는 상황을 어떻게 해결할 수 있는지에 대한 구체적인 매입방법을 제시하지 못하고 있는 점, 매입에 관한 권한을 위임받았다고 주장하며 그 근거로 제시하고 있는 2007. 8. 1.자 합의서와 2007. 10. 2.자 약정서는 ○○○ 부지에 관한 매입권한을 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 가지는 것으로 해석할 수 있는 내용이 아닌데다가, 위 약정서 작성 주체인 공소외 33, 공소외 34 모두 작성 사실 자체를 부인하고 있고, 위 합의서는 피고인 2 스스로 폐기된 것이라고 하고 있는 점 등을 종합해 보면, 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 어떠한 권한이나 능력을 가지고 있지 않은 것으로 보인다.

이와 같은 상황에서 피고인 1은 피해자와 매입위임계약 관련 협상을 하면서 공소외 31 법인에서 매각권한을 위임받아 피고인만이 계약을 할 수 있고, 양 종단 사이의 소송에서 조정기일이 잡혀 있는데 그 기일에 합의가 될 것이니 계약에 전혀 문제가 없다는 취지로 말한 점(공소외 6의 원심 법정 진술, 피고인 1은 공소외 6의 진술이 공소외 9 회사에 일방적으로 유리한 것으로 믿을 수 없다고 하나, 공소외 6 진술의 일관성 및 구체성을 고려할 때 신빙성을 인정할 수 있다), 뒤에서 보는 바와 같이 피고인 3은 마치 ○○○ 부지의 매입에 관해 권한이 있는 것인 양 위 약정서와 합의를 피해자에게 제시한 점 등에 비추어 보면, 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 능력이 없음에도 위와 같은 말과 행동으로 마치 그러한 능력이 있는 것처럼 피해자를 속여 돈을 편취하였음을 인정할 수 있다.

나) 피고인 1의 가담 정도

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3보다 먼저 계약 협상과정에서 공소외 9 회사 관계자와 만나 협의한 점, 피고인 1은 계약 체결 당일에도 매입이 가능하다고 말한 점, 피고인 1은 매입위임계약과 관련하여 공소외 28 회사를 위하여 연대보증한 점 등을 종합해 보면, 피고인 1은 단순한 법률자문 역할에 그쳤다고 할 수 없고 오히려 이 사건 범행을 주도하였다고 할 수 있다.

다) 같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피고인 2, 피고인 3의 주장에 대하여

가) 앞서 본 바와 같은 객관적 사정을 고려할 때, 20~30억 원 정도의 비용으로 양 종단의 실력자들에게 로비하여 매입이 가능하였다는 것은 위 피고인들의 주관적 생각에 불과할 뿐 그러한 방법으로 매입이 가능했을 것으로 보이지 않는다.

나) 위 피고인들은 위 합의서와 약정서를 계약 당일 제시한 적이 없다고 한다.

위 문서들의 제시 일자와 관련하여 공소외 6과 공소외 27의 진술에 다소 차이가 있으나, 이는 제시 일자에 관한 것일 뿐 피고인 3이 적어도 계약 다음날에는 위 문서들의 사본을 제시하였다는 점에서는 일치하고, 이 문서들은 공소외 6이 매입권한 위임에 대한 근거로 요청한 것이므로 계약 다음날 제시되었다 하더라도 기망수단이 되는 것에는 변함이 없다.

또한, 위 피고인들 스스로 매입권한 위임의 근거가 된다는 위 약정서, 합의서를 위와 같이 제시한 이상 매각에 관한 권한을 위임받았다고 말하지 않았다고 할 수도 없다.

다) 피고인 2는 3억 원을 개인적인 용도로 사용하지 않았다고 주장하나, 이는 사기 범행 성립 이후의 사정에 불과한 것으로 범죄 성립을 좌우하는 사정이 될 수 없다.

라) 따라서 위 피고인들의 주장도 받아들이지 않는다.

5. 피해자 공소외 35(공소외 10 주식회사 대표이사)에 대한 사기 부분(2009고합236)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

1) 피고인 3이 공소외 10 주식회사(이하 '공소외 10 회사'라고 한다)에 부담하는 채무 변제 자금 마련을 위하여 피고인 3이 공소외 10 회사 회장인 공소외 3으로부터 어음을 빌린 것으로 피고인은 이를 할인하는 데 도움을 주었을 뿐이므로 피고인은 어음금 지급책임을 지지 않는다.

2) 당시 피고인은 15억 원에 이르는 채무가 있기는 했으나 채권도 100억 원 이상 있었고 변호사로 활동하고 있었으므로, 변제 의사와 능력이 있었다.

나. 판단

공소외 3, 피고인 3의 원심 법정 진술에 의하면, 피고인 3의 채무를 변제하는 것을 조건으로 피고인 1이 공소외 10 회사로부터 1억 5천만 원의 어음을 빌린 사실을 인정할 수 있는데다가 피고인 1이 공소외 10 회사 회장 공소외 3에게 이미 반환한 7,500만 원을 제외한 나머지 7,500만 원 및 이에 대한 이자를 더한 8,500만 원에 대한 차용증 및 지불각서를 작성해 준 점을 종합해 보면, 피고인 1이 위와 같은 조건 하에 위 약속어음을 빌린 사실을 충분히 인정할 수 있다.

또한, 당시 피고인 1은 15억 원에 이르는 채무를 부담하고 있었던 점, 피고인 1이 주장하는 100억 원 상당의 채권이 있음을 알아볼 수 있을 만한 별다른 자료가 없는 점, 현재까지 위 어음금 상당의 돈을 변제하지 못한 점 등을 종합해 보면, 피고인 1은 당시 변제 의사 또는 능력이 없었던 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

6. 피해자 공소외 11 등에 대한 업무상횡령 부분(2009고합774)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

피해자들로부터 위임받은 이 사건 소송의 제소시한인 2008. 12. 7.까지 소장 부분이 파주시에 송달되도록 하면 되고, 그 이전에 돈을 사용하는 것에 대해서는 피해자들로부터 양해가 있었는데, 위 제소시한 이전인 2008. 11. 3. 피해자들이 갑자기 위임계약을 해지하고 다른 변호사를 선임함으로써 돈을 돌려주지 못하였을 뿐이므로 횡령죄가 성립할 수 없다.

나. 판단

피해자들이 공탁금 명목으로 돈을 지급한 지 6개월 정도 지난 후에도 소제기가 되지 않자 피고인 1에게 소제기를 독촉한 점, 공소외 36이 원심 법정에서 2008. 12. 17.까지 소제기하는 조건이었다면 2008. 4.경 돈을 지급할 이유가 없었

다고 진술한 점, 피해자들이 소제기 때까지 8개월이나 남았음에도 그 이전에 돈을 지급하고 그 돈을 피고인 1이 임의로 사용할 것을 양해할 아무런 이유가 없는 점, 피해자들이 2008. 11. 3. 위임계약을 해지한 것은 소제기 시한이 임박하였음에도 피고인 1이 약정에 위반하여 소제기를 하지 않은 데 원인이 있는 것으로 부당하다고 할 수 없는 점 등을 종합해 보면, 피고인 1의 위 주장은 받아들일 수 없다.

7. 피해자 공소외 12에 대한 각 사기 부분(2010고합88)

가. 피고인 3의 사실오인 주장

1) 2007. 8. 27.자 사기 부분(스크린도어 사업 관련)

가) 당시 피해자 공소외 12는 공소외 37 주식회사 사무실에 자주 드나들었기 때문에 이미 스크린도어 사업이 무산되었음을 알고 있었고, 따라서 피해자가 피고인의 말에 속았다고 할 수 없다.

나) 원심은 피고인이 공소외 37 주식회사의 지분을 넘길 테니 우선 사무실부터 인계받으라고 피해자를 기망하였다고 인정하였으나, 법인의 지분을 양도하는 것과 그 사무실을 양도하는 것은 차원을 달리하는 것으로 위와 같은 원심의 판단은 일부 주식만을 보유한 피고인에게 사무실까지 넘겨줄 권한은 없다는 점을 간과한 것이다.

2) 2007. 9. 14.자 사기 부분(○○○ 부지 매입 관련)

가) 피고인은 피해자 공소외 12의 부탁을 받고 ○○○ 부지에 대하여 알게 된 점에 비추어 피고인이 공소외 12를 기망하였다는 것은 경험칙에 반한다.

나) 공소외 38의 진술 및 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단 사이에 ○○○ 부지에 대하여 분쟁 중임은 등기부로 쉽게 확인할 수 있는 점 등을 고려할 때, 공소외 12가 ○○○ 부지의 상황을 몰랐다고 할 수 없다.

다) 공소외 12는 피고인과 2007. 8. 2. 체결한 개발투자약정을 자금 부족을 이유로 바로 폐기하였다고 하는데, 그렇다면 공소외 12가 공소사실과 같이 피고인에게 돈을 지급할 이유가 없다.

3) 2008. 4. 10.자 사기 부분(시공사 선정 알선 관련)

가) 피고인이 수사기관에서 공소외 12로부터 돈을 받을 당시 공소외 39 주식회사 회장 공소외 40이 구속된 상태였다고 진술한 것은 착오로 인한 것으로 공소외 40은 2008. 12. 12. 구속되었으므로 공소사실 자체가 잘못된 것이다.

나) 공소외 12가 먼저 공소외 39 주식회사로 하여금 시공을 맡게 해 달라고 부탁하여 피고인이 공소외 41을 통하여 알아본 결과 공소외 39 주식회사에서 사업성이 없어 시공을 맡을 수 없다고 한 것에 불과할 뿐 처음부터 피고인이 공소외 12를 기망하여 돈을 편취한 것이 아니다.

나. 판단

1) 2007. 8. 27.자 사기 부분(스크린도어 사업 관련)

인수인계증 작성경위에 대해 피고인 3의 진술이 일관되지 않는 반면, 공소외 12는 수사기관에서부터 일관하여 피고인 3이 자신이 가진 스크린도어 사업 지분 전부를 줄 테니 우선 사무실부터 인계받으라는 취지로 말했다고 진술하고 있는 점, 피고인 3의 주장대로라면 공소외 12가 스크린도어 사업이 이미 무산되었음을 알고 있음에도 그 사업을 위한 사무실을 인계받기 위해 피고인 3에게 돈을 주었다는 결과가 되는 것이므로 다른 특별한 사정이 없는 이상 공소

외 12가 스크린도어 사업이 이미 무산되었다는 사정을 몰랐다고 보는 것이 합리적인 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 2007. 9. 14.자 사기 부분(○○○ 부지 매입 관련)

앞서 본 바와 같이 ○○○ 부지는 소송 중이어서 매입할 수 있는 가능성이 없었고, 피고인 3은 위 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 어떠한 권한이나 능력이 없었던 점, 그럼에도 피고인 3은 공소외 12에게 ○○○ 부지를 매입하기 위해 스님들에게 인사를 해야 하므로 그에 필요한 경비조로 돈을 달라고 말한 점, 공소외 12가 ○○○ 부지에 대하여 알아봐 달라고 먼저 부탁을 하였거나 ○○○ 부지가 소송 중임을 알았다고 하여 피고인 3이 위와 같이 기망하는 것이 불가능하지 않은 점, 공소외 12가 피고인 3에게 공소사실과 같이 돈을 지급한 것은 피고인 3과 공소외 12 사이에 2007. 8. 2. 체결된 개발투자약정과 직접적인 관련이 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 3의 위 주장은 받아들일 수 없다.

3) 2008. 4. 10.자 사기 부분(시공사 선정 알선 관련)

피고인 3이 제출한 2008. 12. 12.자 □□뉴스의 기재에 의하면, 공소외 39 주식회사 회장 공소외 40은 2008. 12. 12. 구속된 사실을 인정할 수 있으므로, 2007. 8.경(공소사실은 2007. 8.경으로 기재하고 있고, 공소외 12도 이에 부합하는 진술을 하기도 하였으나, 한편 공소외 12는 경찰과 원심 법정에서 시공사 알선을 부탁한 시점이 2008. 4.경이라는 취지로 진술한 것으로 보이기도 하고, 공소외 12가 돈을 송금한 것이 2008. 4. 1.과 2008. 4. 10.인 점을 고려할 때, 시공사 알선을 부탁한 시점은 2008. 4.경인 것으로 보인다) 이미 공소외 40이 구속된 상태였다고 기재된 이 부분 공소사실에는 오류가 있는 것으로 보인다.

그러나 피고인 3은 경찰에서 공소외 12에게 돈을 받을 당시 이미 공소외 40은 구속상태였다고 진술하였고, 검찰에서는 공소외 12에게 돈을 받기 전 공소외 40이 2007. 12. 12. 구속된 사실을 알고 있었다, 당시 공소외 40이 구속되어 직접 접촉하지 못하고 공소외 41을 통하였다는 취지로 진술하였는데, 위 검찰 진술은 피고인 3이 공소외 40을 잘 안다면 직접 접촉하지 왜 공소외 41을 통하였냐는 물음에 답을 하는 과정에서 나온 진술이다.

이러한 사정을 참작해 보면, 피고인 3의 구속 관련 진술은 공소외 40의 근황을 모르고 있을 정도로 친분이 없었기 때문이거나 아니면 왜 직접 접촉하지 않았냐는 질문에 거짓말로 변명을 한 것 중 하나에 해당한다고 할 수 있는데, 어느 경우이나 시공사로 선정해 줄 수 있을 만큼 공소외 40과 친분이 없음을 미루어 짐작할 수 있다.

또한, 피고인 3은 공소외 12로부터 받은 5천만 원 중 2천만 원만을 공소외 41에게 보내고 3천만 원을 다른 용도에 사용하였고, 공소외 41로부터 2천만 원을 돌려받고도 공소외 12에게 알리지 않고 임의로 다른 곳에 사용하였다.

이러한 점을 종합해 보면, 피고인 3은 공소외 12에게 공소외 39 주식회사를 시공사로 알선해 줄 의사나 능력이 없었음을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 피고인 3의 위 주장은 받아들이지 않는다.

8. 피해자 공소외 8에 대한 사기 부분(2010고합363)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 지하철 스크린도어 사업은 공소외 42와 피고인 2, 피고인 3이 공동으로 추진한 것으로 피고인은 공소외 37 주식회사 법인설립 업무를 위임받아 도와주는 과정에서 설립자금 투자자로 피해자 공소외 8을 소개한 것일 뿐 공소외 8에 대한 기망행위에 공모하거나 가담하지 않았다.
- 2) 피고인이 1억 원을 사용한 것은 피고인 2, 피고인 3과 공소외 8의 동의를 받은 것이고, 피고인의 아들 공소외 43 명의로 공소외 37 주식회사의 주식 일부를 취득한 것은 법인설립 업무 자문에 대한 공로주 명목일 뿐이다.

나. 피고인 2, 피고인 3의 사실오인 주장

- 1) 지하철 스크린도어 사업은 공소외 42가 주도한 것으로 피고인들은 자금조달 역할을 맡았을 뿐이므로 사업진행 상황, 특히 당시 수주예약이 되어 있지 않은 사실은 알지 못했다.
- 2) 공소외 8은 이미 10개 공사가 수주예약 되어 있는 것처럼 기망당했다고 진술하였으나, 당시는 법인조차 설립되기 전이라는 점을 고려할 때, 위와 같은 공소외 8의 진술은 믿을 수 없다.
- 3) 특히 피고인 3은 공소외 8로부터 돈을 빌리는 자리에 참석하지 않았고, 따라서 공소외 8에게 사업설명을 한 사실이 없는바, 이는 차용증에 피고인 3의 이름이 포함되어 있지 않고, 공소외 8이 피고인 3을 고소하지 않은 점으로 뒷받침된다.

다.

판단

1) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음 이를 바탕으로 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

- ① 공소외 8의 진술이 일관되고, 또한 공소외 8은 피고인들이 스크린도어 사업 중 하도급을 주겠다고 한 부분이 광고사업이라고 진술하였는데, 스크린도어 사업은 스크린도어라는 매체를 이용한 광고사업까지도 포함하는 것으로 그 진술에 수긍이 간다.
- ② 피고인들은 공소외 42가 진행하는 스크린도어 사업에 자금모집책 역할을 하는 것으로 소개받았으나 이후 대전 기술진과 몇 차례 만나기도 하고 공소외 8을 통해 투자금을 유치하는 등 스크린도어 사업에 적극적으로 참여하면서 결국 공소외 42를 배제한 채 공소외 37 주식회사의 설립등기를 마쳤던 것으로 보아 피고인들의 스크린도어 사업 관련 정도가 단순한 투자 역할은 넘어선 것으로 보인다.
- ③ 공소외 37 주식회사는 2007. 4. 11.경에야 비로소 설립되어 2007. 2. 9.경에는 스크린도어 중 10개를 예약할 수 없었을 뿐만 아니라, 공소외 37 주식회사는 스크린도어 사업 공모신청 자격조차 갖추지 못한 상태였었고, 공소외 37 주식회사 대표를 맡기로 했던 공소외 44는 인터넷으로 공고가 난 것을 확인하기도 하였던 점 및 위와 같이 피고인들이 스크린도어 사업에 관여한 정도로 보아 피고인들은 공소외 8로부터 돈을 받을 당시 위와 같은 스크린도어 사업 진행 정도에 관하여 알았을 것으로 보인다.

- ④ 피고인 1의 사무실에 모여 공소외 8과 금전차용약정을 하였고, 피고인 1은 그 아들인 공소외 43 명의로 1억 원을 송금받았을 뿐만 아니라, 공소외 43 명의로 공소외 37 회사의 주식을 배정받기도 하였다.
- ⑤ 피고인 2는 피고인 1을 공소외 42에게 소개하였고, 공소외 8에게 스크린도어 사업이 확실한 것이며 10억 원을 돌려주겠다는 취지로 이야기하였다.
- ⑥ 피고인 3은 2007. 1.경 이미 공소외 8에게 스크린도어 사업 관련 서류를 제시하며 설명하였고, 금전차용약정일에도 늦게나마 참석하여 피고인 2, 피고인 1의 행위에 가담한 것으로 보인다.
- ⑦ 피고인 3은 공소외 8에게 스크린도어 사업 관련 서류를 전달해 주기만 하였고, 공소외 8을 2, 3번밖에 만난 적이 없어서 돈 문제에 관하여 이야기할 수 있는 처지가 아니었다고 진술하나, 공소외 8이 피고인 3으로부터 위 서류를 받으면서 스크린도어 사업에 관한 설명을 들었다고 명확히 진술하고 있는 점에 비추어 피고인 3의 진술은 믿기 어렵다.

2) 이 법원의 판단

위와 같은 원심의 판단 근거에 공소외 8이 피고인 3을 고소하지 않은 이유에 대해 공소외 8은 원심 법정에서 피고인 3을 고소하지 않은 것은 일단은 한 사람이 남아서 일을 보아서 피해를 변제해 주기를 기대한 것으로 합의가 안 되거나 구속이 안 되면 따로 단독으로 고소하려고 한 것이라는 취지로 진술한 점을 보태어 보면, 위와 같은 피고인들의 주장에도 불구하고 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 피고인들의 위 주장은 받아들이지 않는다.

9. 피고인 3의 무고 부분(2010고합417)

가. 검사의 사실오인 주장

현금지불각서 작성일인 2009. 2. 4. 공소외 45가 사무실 전화로 피고인 3이 사용한 적이 있는 (핸드폰번호 1 생략)번으로 통화한 내역이 있는 점, 공소외 45는 전화요금 문제로 위 번호로 공소외 46과 통화했다고 하나, 현금지불각서 작성 무렵 난데없이 공소외 46과 전화요금 문제로 통화했다는 것을 쉽게 믿기 어려운 점, 원심 판단의 중요 근거가 된 공소외 47의 사실확인서의 내용이 현금지불각서의 기재와 일치하지 않는 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이에 대해 무죄를 선고한 원심은 부당하다.

나. 판단

현금지불각서가 작성될 무렵 공소외 31 법인 사무실 전화로 피고인 3이 공소외 46에게 건네주었다는 핸드폰 번호로 통화한 내역이 나타나는 점, 전화요금 문제로 공소외 46과 통화하였다는 공소외 45의 진술 내용이 석연치 않은 점, 상당 기간 경리업무를 봐온 공소외 45가 명의자에게 확인하지 않고 처분문서인 현금지불각서에 도장을 날인하였다는 진술을 선뜻 받아들이기 어려운 점, 피고인 3 명의로 현금지불각서대로 변제하지 못해 미안하다는 내용의 내용증명이 공소외 12에게 발송되었는데, 이에 대해 피고인 3은 피고인 2가 보낸 것이라고 하나 쉽게 이해하기 어려운 점 등 피고인 3이 현금지불각서 작성에 동의한 것은 아닌지 상당한 의심이 간다.

그러나 피고인 3이 소지한 현금지불각서에는 피고인 3 도장이 2번 날인되어 있음에 반해 공소외 12가 소지한 현금지불각서에는 1번만 찍혀 있는데 이러한 상황에 대해 공소외 45는 비교적 명확하게 진술하고 있는 반면 공소외 12의 진술은 명확하지 못한 점, 공소외 12는 연 10%의 이자가 기재된 서류가 작성되었다가 공소외 47에 자문한 결과를 받

영하여 이를 수정하여 연 48%의 이자가 기재된 서류가 다시 작성되었다고 진술하는데, 그 진술의 내용이 위 공소외 47의 사실확인서 내용과 일치하지 않고 있는 점, 공소외 12는 연 48%의 이자가 기재된 현금지불각서를 다시 작성할 때 피고인 3과 통화하지 않았다고 진술한 점에 비추어 적어도 연 48%의 이자가 기재된 이 사건 현금지불각서 작성에 대해서는 피고인 3이 동의하였다고 단정하기 어려운 점 등을 종합해 보면, 앞서 본 바와 같은 의심에도 불구하고 피고인 3이 현금지불각서 작성에 동의하였음에도 그런 사실이 없는 것처럼 공소외 12를 무고하였다는 점이 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 검사의 위 주장은 받아들이지 않는다.

10. 양형부당 주장(피고인들)

원심의 형(피고인 1: 징역 8년 및 추징 6억 원, 피고인 2: 징역 1년 6월, 피고인 3: 징역 2년 6월)이 너무 무거워 부당하다

II. 제2 원심판결 부분

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 2

1) 사실오인

가) 공소외 31 법인의 자금은 피고인 3이 운용하는 것으로 피고인 2는 이에 전혀 관여한 바 없고, 따라서 피고인 3이 피해자 배상신청인으로부터 돈을 빌린 사실을 전혀 알지 못하였다.

나) 특히 피고인 2는 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 기재와 같이 2008. 12. 5. 배상신청인으로부터 500만 원을 받은 사실이 전혀 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 3년)이 너무 무거워 부당하다.

나. 피고인 3

1) 사실오인

가) 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 부분

피해자 배상신청인은 피고인 3이 건네준 자료를 충분히 검토한 후 자금을 대여한 것으로 배상신청인을 기망한 사실이 없고, 피고인 3은 배상신청인의 고소 이후에야 비로소 공소외 48의 계좌에 돈이 들어있지 않음을 알게 되었을 뿐이다.

나) 원심판결 범죄사실 제1의 나.항 부분

피고인 3은 평창동 주택을 담보로 대출을 받아주기 위하여 노력하였으나 그 주택 관리인인 공소외 49가 미국으로 출국한 후 돌아오지 않아 대출이 성사되지 못했을 뿐 처음부터 배상신청인을 기망한 것이 아니다.

다) 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항 부분

공소외 50으로부터 잔고증명서를 발급받았고, 그 대금은 공소외 50에게 송금되어 피고인들이 받은 사실이 없으므로, 피고인들이 피해자를 기망하였다고 할 수 없다.

라) 원심판결 범죄사실 제1의 라.항 부분

공소외 31 법인은 공소외 51 주식회사와 이 사건 이전부터 광고대행계약을 맺고 있었는데 그 기간이 만료되어 재계약을 체결하기 위하여 그러한 사정을 피해자 배상신청인에게 이야기 하고 자금을 차용하였을 뿐 피해자를 기망하지 않았다.

마) 원심판결 범죄사실 제2항 부분

피고인 2의 보석신청에 필요한 자금을 빌려달라고 피해자 배상신청인에게 요청하였을 뿐 복지자금 1,800억 원에 관해 말한 사실이 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 4년)이 너무 무거워 부당하다.

다.

검사

1) 사실오인(피고인 2에 대한 이유 무죄 부분)

피해자 배상신청인으로부터 돈을 받는 자리에서 피고인 2가 배상신청인에게 "전에도 계속 계약을 체결해서 광고비를 받아 사용하였다.

기업과 함께하는 것이니 확실하다"라고 말한 점, 이 사건 전후 여러 번에 걸쳐 피고인 2는 피고인 3과 함께 공모하여 배상신청인을 상대로 돈을 편취한 점, 피고인 3과 피고인 2의 그동안의 관계에 비추어 볼 때 피고인 2가 돈의 사용에 관여하였다고 보아야 하는 점 등을 종합해 보면, 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이를 무죄로 판단한 원심은 부당하다.

2) 양형부당

피고인 2, 피고인 3에 대한 원심의 형이 너무 가벼워 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 2의 사실오인 주장에 대하여

1) 피고인 3의 범행에 공모·가담한 사실이 없다는 주장 부분

피고인 3과 피고인 2의 관계(피고인 2는 피고인 3이 설립한 공소외 28 회사의 감사와 이사장으로 취임한 적이 있고, 피고인 3이 설립한 ◇◇◇◇의 주지로서 피고인 3의 거주지에 함께 거주하였다), ◇◇◇◇의 자금 등을 피고인 3과 함께 사용한 점에다가 아래 각 범죄사실별 사정을 종합해 보면, 피고인 2는 사전에 피고인 3과 공모하거나 적어도 암묵적으로 상통하여 피해자 배상신청인에 대한 별지 범죄사실 제1의 가., 나., 다.

항 범행을 저질렀음을 인정할 수 있으므로 피고인 2의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

① 원심판결 범죄사실 제1의 가.항과 관련하여, 배상신청인은 일관되게 피고인 2가 자금 도움을 받으려면 피고인 3과 상의하라는 취지로 말했다고 진술하였는데 피고인 3의 검찰 진술 역시 이와 부합하고, 피고인 3은 원심 법정에서 피고인 2에게 공소외 48 명의의 잔액증명서를 보여 주어 피고인 2가 이에 대해 알고 있다고 진술하였으며, 피고인 2가 이사장으로 있는 공소외 31 법인 명의의 5억 6,500만 원에 대한 차용증서와 법인인감증서가 배상신청인에게 교부되었다.

② 원심판결 범죄사실 제1의 나.항과 관련하여, 배상신청인은 수사기관에서 피고인 2가 평창동에 좋은 물건이 있는 것은 사실이고 대출이 가능하다고 말하여 결정적으로 믿게 되었다고 진술하였고, 배상신청인의 돈 3천만 원이 피고인 2가 주지로서 개설한 ◇◇◇◇ 명의의 계좌로 송금되어 그 운영비로 지출된 것으로 보인다.

③ 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항과 관련하여, 배상신청인은 수사기관에서 피고인 2가 구권교환 작업은 상당한 돈이 생긴다고 말했다고 진술하였고, 원심 법정에서 피고인 2가 이런 일이 되는 일이라는 취지로 말했다고 진술하였으며, 배상신청인으로부터 송금받은 공소외 50은 5일 후 ◇◇◇◇ 명의의계좌로 1천만 원을 송금하였다.

2) 2008. 12. 5. 배상신청인으로부터 500만 원을 받은 사실이 없다는 주장 부분

배상신청인과 공소외 52가 일치하여 원심 법정에서 2008. 12. 5. 식당에서 배상신청인이 현금으로 500만 원을 피고인 2에게 주었다고 진술한 점, 피고인 2가 이사장으로 있는 공소외 31 법인 명의의 5억 6,500만 원에 대한 차용증서와 법인인감증서가 배상신청인에게 교부된 점, 피고인 3의 이 법정에서의 진술도 위와 같은 사실과 전면적으로 배치되는 내용은 아닌 점 등을 종합해 보면, 피고인 2가 위와 같이 500만 원을 받은 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

나. 피고인 3의 사실오인 주장에 대하여

1) 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 부분

피고인 3이 배상신청인에게 보여준 서류에 공소외 48 명의의 국민은행 통장거래내역이 있는데 이는 위조된 것인 점, 피고인 3은 이를 입수한 경위나 공소외 48과 어떠한 관계에 있는지 등에 대해 명확한 설명을 하지 못하고 있는 점, 피고인 3은 위 돈이 실제 입금되어 있는지 확인하지도 않은 것으로 보이는 점, 배상신청인으로부터 받은 돈이 공소외 31 법인 운영비로 사용되거나 피고인 3의 동생에게 송금된 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

2) 원심판결 범죄사실 제1의 나.항 부분

피고인 3이 공소외 49라는 사람의 인적사항이나 그와의 관계 등에 대해 명확한 설명을 하지 못하고 있는 점, 피고인 3은 주택의 존재나 담보대출 가능 여부에 대하여 확인한 적이 없는 것으로 보이는 점, 배상신청인에게 받은 돈을 공소외 31 법인 운영비 등으로 사용한 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

3) 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항 부분

600억 원의 잔고증명만으로 구권 2,000억 원을 인수할 수 있는지 의문인 점, 배상신청인으로부터 돈을 송금받은 공소외 50은 5일 후 ◇◇◇◇ 명의의 계좌로 1천만 원을 송금하여 피고인 3 또는 피고인 2가 사용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

4) 원심판결 범죄사실 제1의 라.항 부분

공소외 51 주식회사와 재계약에 관한 논의를 한 적이 없는 것으로 보이는 점, 배상신청인에게 받은 2천만 원 중 1천만 원은 피고인 3의 채권자 공소외 53의 계좌로 송금하도록 하여 개인 채무변제 명목으로 사용되었고, 나머지 1천만 원도 개인적인 비용으로 사용된 점, 공소외 54는 이 법원에서 자신이 운영하는 회사가 피고인 3의 주선으로 공소외 51 주식회사와 2년간 광고대행계약을 체결하였는데 그 기간이 만료될 무렵 피고인 3에게 다시 계약을 체결할 수 있도록 해 달라고 부탁하였으나 성사되지 못했다고 진술한 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

5) 원심판결 범죄사실 제2항 부분

배상신청인이 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관하여 피고인 3이 복지기금을 언급하였다고 진술한 점, 복지기금 활용 등의 조건이 없는 상황에서 배상신청인이 피고인 2를 위한 보석보증금을 빌려줄 특별한 사정이 없었던 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

다.
검사의 사실오인 주장에 대하여

1) 원심의 판단

원심은, 피고인 2가 이런 일은 기업하고 하는 것이므로 확실한 것이고 이전에도 공소외 51 주식회사로부터 광고비를 받아 사용하였다는 취지로 말하였으나, 이는 과거 계약관계가 있는 상태에서 재계약이 되면 대행료 등을 지급받지 못할 가능성은 거의 없다는 취지로 말한 것에 불과한 것으로 보이는 점, 피고인 3이 배상신청인으로부터 돈을 받기 전에 피고인 2와 공모하였다고 볼 정황이 없는 점, 2천만 원 중 1천만 원은 피고인 3의 채권자인 공소외 53 명의의 계좌로 송금하였는데 피고인 2가 이러한 사정을 알았거나 이에 관여하였다고 볼 자료가 없고, 나머지 1천만 원도 피고인 3에게 직접 교부되어 피고인 2가 이에 관여하였다고 할만한 사정이 없는 점 등을 근거로 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 들고 있는 위와 같은 사정에 공소외 28 회사에게 광고계약 알선 대가로 매월 일정한 금액을 주었다는 취지의 공소외 54의 이 법원에서의 법정 진술을 보태어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

Ⅲ. 제3 원심판결 부분

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인

가) 피해자 공소외 4에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1506)

(1) 증거능력 관련 주장

- ① 공소외 4, 공소외 18, 공소외 17의 원심 법정 진술 중 일부는 검사의 유도신문으로 인한 것으로 증거능력이 없고, 고소장은 전문증거에 불과한 것으로 그 자체는 증거능력이 없으며, ② 공소외 17에 대한 경찰 피의자신문조서 및 피

고인 1에 대한 경찰 피의자신문조서 중 공소외 17 대질 부분은 공소외 17이 피고인과 상피의자로 조사받은 것으로 피고인이 그에 관해 내용부인을 한 이상 증거능력이 없고, ③ 공소외 17에 대한 경찰 피의자신문조서 중 공소외 18, 공소외 17, 공소외 4 각 일부 진술기재는 공소외 18의 원심 법정 진술로 수사기관에서 한 진술대로 기재되어 있지 않음이 증명된 이상 증거능력이 없으며, ④ 공소외 4의 원심 법정 진술 중 공소외 17, 공소외 18의 말을 들었다는 부분은 전문진술로 증거능력이 없는바, 위 증거들은 유죄의 증거로 삼을 수 없음에도 이를 구별하지 않고 유죄의 증거로 삼은 원심은 부당하다.

(2) 근저당권 설정 경위 관련 주장

피고인이 피해자에게 피고인이 원고 측을 대리하고 있는 인천 부평구 산곡동 (지번 1 생략) 일대 약 11만 평에 관한 소유권이전등기말소 등 청구소송(이하 '이 사건 소송'이라고 한다)의 인지대가 필요하니 그 명목으로 돈을 빌려달라고 한 것이 아니라, 피해자가 피고인을 찾아와서 6억 원을 투자하겠으니 위 토지 중 피고인이 성공보수 명목으로 받게 될 토지 중 3천 평을 양도해 달라고 하였을 뿐이므로 피고인은 피해자를 기망하지 않았다.

나) 피해자 공소외 14 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1556)

(1) 증거능력 관련 주장

증거능력이 없는 공소외 16의 원심 법정 진술 중 일부(검사의 유도신문으로 인한 진술 부분), 공소외 16에 대한 검찰 진술조서(검사가 아니라 검찰수사관이 작성하였고, 공소외 16의 원심 법정 진술로 진술의 동일성이 부인된 부분이 있음)는 유죄의 증거로 삼을 수 없음에도 이를 유죄의 증거로 삼은 원심은 위법하다.

(2) 매매계약의 경위와 계약금의 사용용도 관련 주장

공소외 14 주식회사(이하 '공소외 14 회사'라고 한다)는 이 사건 소송의 승소 가능성을 스스로 판단하여 피고인과 그 토지 중 피고인이 성공보수 명목으로 받게 될 토지 일부에 대하여 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결한 것일 뿐이고, 이 사건 매매계약 계약금의 사용용도에는 인지대 등 좁은 의미의 소송비용뿐만 아니라 이 사건 소송을 명분 있게 하는 비용 등도 포함되는 것이므로, 이와 관련하여 피고인이 피해자를 기망한 사실이 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 2년 6월)이 너무 무거워 부당하다.

나. 검사(2010고합 1506의 2005. 8. 8. 사기 부분)

피고인의 말을 직접 들은 공소외 17은 원심 법정에서 피고인이 재판부 로비자금 명목이라는 느낌으로 말하였다고 진술한 점, 이 사건 직전 피고인이 피해자 공소외 4에게 소송 관련 비용이 필요하다고 기망하여 공소외 4의 재산을 담보로 6억 원을 대출받아 사용한 사실이 있었던 점을 고려할 때, 설령 피고인이 직접 재판부 로비자금임을 언급하지 않았다고 하더라도 위와 같은 그 직전 기망행위로 인한 공소외 4의 착오상태가 계속된 상태였다고 평가할 수 있는 점 등을 고려할 때, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이에 대해 무죄를 선고한 원심은 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 주장에 대하여

1) 피해자 공소외 4에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1506)

가) 증거능력 관련 주장

①의 경우 검사의 질문은 공소외 4, 공소외 18, 공소외 17이 수사기관에서 진술한 내용을 바탕으로 한 것으로 사실 확인을 위한 것일 뿐 검사가 원하는 내용의 진술을 유도하기 위한 것으로 보이지 않고, 또한 공소외 18 등이 질문에 사실과 다르거나 부가할 부분이 있으면 그와 관련하여 추가적으로 답변을 하고 있으며, 피고인에게 반대신문의 기회가 보장된 점 등의 사정을 고려할 때, 위 진술 부분은 유도신문에 의하여 허위 또는 왜곡되거나 그러할 가능성이 있는 것이라고 할 수 없다.

또한, 고소장은 작성자에 의해 진정성립이 인정된 이상 증거능력은 있는 것이며 단지 신빙성의 문제가 남을 뿐이다

②의 경우 공소외 17이 피고인과 공범으로서 기소되지 않은 이상, 공동 피고소인의 지위에 있다는 사정만으로 피고인이 그에 대한 경찰 피의자신문조서를 내용부인한다고 하여 증거능력이 부정되는 것은 아니다.

③의 경우 피고인이 지적하는 공소외 18의 원심 법정 진술의 취지는 현재 기억이 나지 않는다는 것이지 수사기관에서 그런 진술을 한 적이 없다는 취지는 아니다.

④의 경우 피고인이 지적하는 공소외 4의 원심 법정 진술 부분은 전문진술로서 증거능력이 없는 것이긴 하나, 이를 제외하더라도 그 외 다른 증거들을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있으므로 원심의 그와 같은 잘못은 판결에 영향을 미쳤다고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 근저당권 설정 경위 관련 주장

피해자 공소외 4와 공소외 17, 공소외 18 모두 일관하여 피고인이 소송비용이 필요하다는 말을 듣고 피고인을 방문하였는데, 피고인은 이 사건 소송의 승소를 장담하면서 인지대로 6억 원이 필요하니 돈을 빌려달라고 하면서 자신이 대출받는 데 부동산을 담보로 제공해 주면 이 사건 소송의 성공보수로 받게 될 토지 중 3천 평을 양도해 주겠다고 하여 피해자 소유의 주유소에 근저당권을 설정해 주었다고 진술하고 있는바, 진술 내용이 구체적이고 각 진술 간 모순이 없는 등 특별히 신빙성을 의심할 만한 사정이 없는 점, 피고인 주장과 같이 6억 원이 위 3천 평에 대한 매매대금 또는 투자금이라면 피고인이 근저당권 피담보채무의 채무자가 된 것을 설명하기 어렵고, 또한 피고인이 피해자에게 작성해 준 약속이행각서의 내용(피해자가 피고인이 지급하여야 할 대출이자를 대납한 데 대해 변제를 약속하고 있다)도 피고인의 위 주장과 배치되는 점, 피해자는 당시 이 사건 소송의 대상이 된 토지 일부에 대하여 상당한 금액을 지급하고 이를 매수하는 계약을 체결해 둔 상태여서 이 사건 소송의 승소와 이해관계가 있었음을 고려해 볼 때, 이 사건 소송 진행을 위한 인지대가 필요하다는 피고인의 말을 믿고 그 비용을 조달해 줄 목적으로 주유소를 담보로 제공한 것으로 보이는 점, 따라서 피해자는 인지대가 6억 원에 이르지 않거나 위 6억 원이 인지대 명목으로 사용되지 않는다는 것을 알았다면 자신의 주유소를 담보로 제공하지 않았을 것으로 보이는 점[피고인은 2005. 7. 1. 228,366,300원을 납부함으로써 이 사건 소송 제1심의 인지대를 완납하였는데, 완납일자가 위 6억 원을 대출받은 다음 날인 점에 비추어 위 6억 원의 일부를 인지대로 납부한 것으로 보이긴 하나, 피해자가 위 6억 원의 3분의 1 정도에 불과한 돈만을 인지대로 사용(피고인은 나머지 돈을 이 사건 소송과 무관한 공소외 55 재단법인 설립 및 투자금으로 사용하였다고 진술하고 있다)할 것을 알았다면, 6억 원을 대출받게 하기 위하여 주유소를 담보로 제공하였을

것으로 보이지 않는다] 등을 종합해 보면, 피고인은 이 사건 소송의 승소 가능성이 크지 않은 상태에서 피해자 소유의 주유소를 담보로 대출받은 돈을 이 사건 소송비용으로 사용할 의사도 없고, 나아가 위 대출금을 변제하거나 위 토지 3천 평을 양도할 의사나 능력이 없음에도 대출금을 인지대 등 소송비용으로 사용할 것처럼 피해자를 기망한 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피해자 공소외 14 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1556)

가) 증거능력 관련 주장

공소외 16의 원심 법정 진술 중 피고인이 지목하고 있는 부분은 검사의 유도신문에 의한 진술이라고 할 수 없다(검사의 질문은 공소외 16이 검찰에서 진술한 내용을 바탕으로 한 것으로 사실 확인을 위한 것일 뿐 검사가 원하는 내용의 진술을 유도하기 위한 것으로 보이지 않고, 또한 공소외 16이 질문에 사실과 다르거나 부가할 부분이 있으면 그와 관련하여 추가적으로 답변을 하고 있으며, 피고인에게 반대신문의 기회가 보장된 점 등의 사정을 고려할 때, 위 진술 부분은 유도신문에 의하여 허위 또는 왜곡되거나 그러할 가능성이 있는 것이라고 할 수 없다).

공소외 16에 대한 검찰 진술조서의 경우, 공소외 16이 원심 법정에서 수사관이 조사하였다고 진술한 것은 사실인데 이 진술의 취지가 위 조서 전부를 검사가 아니라 수사관이 조사하였다는 것인지, 아니면 일부 특정한 진술 부분에서 수사관이 조사하였다는 취지인지 명확하지 않은 측면이 있을 뿐만 아니라, 위 조서 전부를 수사관이 작성하였다는 취지라고 보고 위 조서를 증거에서 배제하더라도, 공소외 16의 원심 법정 진술 및 다른 증거들을 종합해 보면 이 부분 공소사실을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 원심판결에 그로 인한 위법이 있다고 할 수 없다.

또한 공소외 16의 원심 법정 진술로 진술의 동일성이 부인된 검찰 진술조서 부분이 있다는 주장과 관련해서는, 피고인이 지목하는 부분은 공소외 16이 검찰에서 그러한 진술을 한 적이 없다는 것이 아니라 정확하게 기억이 나지 않는다는 취지이므로 그러한 사정만으로 증거능력을 부인할 것은 아닌 것으로 보인다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 매매계약의 경위와 계약금의 사용용도 관련 주장

이 부분 공소사실은 피고인이 이 사건 소송의 승소 가능성에 관해 피해자를 기망하였다는 것만이 아니라 피고인이 승소 가능성을 강조하면서 피해자와 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따른 돈을 받더라도 소송 관련 비용으로 사용할 의사가 없었고, 나아가 약정대로 이 사건 매매계약의 대상 토지에 대한 소유권을 이전할 의사나 능력이 없었음에도 이와 관련하여 피해자를 기망하였다는 것이다.

따라서 피고인 주장대로 피해자가 이 사건 소송의 승소 가능성을 스스로 판단하여 이 사건 매매계약을 체결한 것이라고 하더라도 그것만으로 이 부분 공소사실에서 적시한 피고인의 기망행위를 부정할 수 있는 것은 아니고, 나아가 피고인이 피해자로부터 받은 돈을 소송비용으로 사용할 의사나 능력이 없었는지 등을 살펴보아야 할 것이므로, 이에 관하여 살펴본다.

공소외 14 회사의 전무이사로 이 사건 매매계약 관련 업무를 담당한 공소외 16은 일관하여 이 사건 매매계약의 계약금은 오로지 소송비용으로만 사용하기로 하였다고 진술하였고, 이 사건 매매계약서에도 이 사건 매매계약 대상 토지에 대한 소유권이 피고인 및 토지 상속인들의 명의로 이전되기 전까지는 계약금 및 중도금을 소송에 관련된 비용으로만 사용하기로 명시되어 있는 점, 그럼에도 피고인은 피해자로부터 받은 돈 중 대부분을 이 사건 소송 비용과는 무관한 공소외 110 사단법인 관련 사업비로 사용한 점(피고인은 이 사건 매매계약에서 말하는 소송 관련 비용에는 인지대 등 좁은 의미의 소송비용뿐만 아니라 이 사건 소송을 명분 있게 하는 비용 등도 포함된다고 주장하나, 이 사건 매매계약의 체결 경위나 내용에 비추어 볼 때, 피고인이 실제 사용한 공소외 110 사단법인 관련 사업비는 이에 포함된다고 볼 수 없다), 피고인이 피해자로부터 돈을 받은 2003. 12.경에는 이 사건 소송 제1심의 인지대로 2002. 9. 3. 54,100원과 2002. 9. 13. 6,975,000원만이 납부된 상태였을 뿐 나머지 2억 2천여만 원에 달하는 인지대는 납부되지 않은 상태였는바, 이러한 상태에서 피해자로부터 받은 돈으로 위와 같이 납부되지 않은 인지대를 전혀 납부하지 않았다는 점에서 피고인은 피해자로부터 돈을 받을 당시 이를 이 사건 소송의 소송비용으로 사용할 의사가 없었던 것으로 보이기도 하는 점, 이와 같은 상황이나 피고인의 의사를 피해자가 알았다면 피해자는 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따른 돈을 피고인에게 지급하지 않았을 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 이 사건 소송의 승소 가능성이 크지 않은 상태에서 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따라 이 사건 소송비용으로 사용하기로 한 계약금을 받더라도 이를 이 사건 소송비용으로 사용할 의사가 없음에도 이에 관해 피해자를 기망하여 돈을 편취하였음을 충분히 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나. 검사의 주장에 대하여

1) 원심의 판단

원심은, 공소외 4나 공소외 18은 피고인으로부터 어떠한 명목으로 돈을 달라는 말을 직접 듣지 못한 점, 2005. 8. 7. 피고인으로부터 돈이 필요하다는 말을 들었다는 공소외 17 스스로도 당시 피고인이 재판부에 주는 돈이라고 명시적으로 말하지는 않았고, 다만 그런 느낌으로 말하여 자신이 그렇게 추측한 것이라는 취지로 진술한 점, 공소외 4가 직접 피고인에게 돈을 준 것이 아니고 공소외 17을 통하여 피고인에게 전달한 점 등을 근거로 이 부분 공소사실에 대해 무죄를 선고하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 든 위와 같은 사정에 이 부분 공소사실은 피고인 1이 재판부에 대한 로비자금으로 사용할 의사나 능력이 없음에도 재판부에 사례한다는 명목으로 돈을 받아 편취하였다는 것으로 그 핵심은 돈의 사용처를 기망하였다는 데 있는 점을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

IV. 직권판단

1. 병합심리

제1 원심법원이 피고인들에 대하여 서울중앙지방법원 2007고합711, 2008고합229(병합), 942(병합), 2009고합166(병합), 236(병합), 601(병합), 774(병합), 911(병합), 2010고합88(병합), 363(병합), 417(병합)호로, 제2 원심법원이 피고인

2, 피고인 3에 대하여 같은 법원 2011고합89호로, 제3 원심법원이 피고인 1에 대하여 같은 법원 2010고합1506, 1556(병합)호로 각각 따로 심리를 마친 후 판결을 선고하였고, 피고인들은 위 각 판결에 대하여, 검사는 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 무죄 부분, 제2 원심판결 및 제3 원심판결에 대하여 항소를 제기하였다.

이 법원은 위 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는데, 피고인들에 대한 제1, 제2, 제3 원심 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 형을 선고하여야 하므로(다만 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 각 죄 중 일부는 아래에서 보는 바와 같이 나머지 죄들과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있지 않아 따로 형을 선고하여야 할 것이다), 이 점에서 제1 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분, 제2 원심판결, 제3 원심판결 중 유죄 부분은 모두 그대로 유지될 수 없게 되었다.

2. 형법 제37조 후단 경합범에 관한 법리오해(제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분)

이 사건 기록에 의하면, 피고인 3은 2009. 7. 9. 의정부지방법원 고양지원에서 사기죄로 징역 10월, 집행유예 3년을 선고받아 그 판결이 2010. 5. 27. 확정된 전과 외에 2005. 12. 1. 서울중앙지방법원에서 사기죄 등으로 징역 8월, 집행유예 2년을 선고받아 그 판결이 2007. 6. 1. 확정된 전과가 있는 사실을 인정할 수 있다.

따라서 제1 원심판결의 피고인 3에 대한 각 죄 중 피해자 공소외 8에 대한 사기죄(2010고합363호 사건, 범행일시가 2007. 2. 13.이다)는 위 2007. 6. 1.자 확정판결로 나머지 각 죄와 서로 경합범 관계에 있지 않고 2007. 6. 1. 판결이 확정된 사기죄 등과 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 형법 제39조 제1항에 따라 그와 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하고 형의 감경 또는 면제 여부까지 검토한 후에 따로 형을 정함으로써 2개의 주문으로 형을 선고하여야 함에도 위 확정판결을 누락하고 제1 원심판결 각 죄에 대하여 하나의 형을 선고한 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분은 이 점에서도 파기를 면할 수 없다.

V. 결 론

그렇다면 제1, 제3 원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 기각하고, 제1, 제2, 제3 원심판결 중 유죄 부분(제2 원심판결 중 피고인 2에 대한 이유 무죄 부분 포함)에는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로, 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이 유】I. 제1 원심판결 부분

1. 피해자 공소외 19 주식회사 및 피해자 공소외 20에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2007고합711, 2008고합229)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

1) 피고인이 위 피해자들과 체결한 공동사업이행계약은 새마을운동중앙회 소유로 한국방송공사가 88체육관을 소유하기 위하여 지상권을 가지고 있는 서울 강서구 화곡동 1093-7, 76, 80, 1135 등 8,803평(이하 '88체육관 부지'라고 한다)을 피고인이 피해자들에게 매입할 수 있게 해 주고, 피해자들이 이를 매입하면 아파트 신축사업을 시행한 후 그

수익금을 지분비율로 나누어 정산받기로 한 것일 뿐, 피고인이 새마을운동중앙회를 대표하여 88체육관 부지를 피해자들에게 매각하는 것이 아니어서 피고인이 새마을운동중앙회로부터 88체육관 부지에 대한 처분권한을 위임받았는지 여부나 피고인이 (이하 생략)단장으로 실제 재직 중이었는지 여부는 공동사업이행계약 체결과 무관하다.

- 2) 실제 새마을운동중앙회는 자금 사정상 88체육관 부지를 매각할 필요가 있어 한국방송공사에 의사를 타진하며 협의하였으므로 피고인은 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 있었으나, 피해자들의 자금 부족으로 이행보증금을 완납하지 못하여 사업이 성사되지 않았을 뿐이다.

공소외 21의 진술서(피고인 제출의 증 제27-1, 제30호) 등이 이러한 사정을 뒷받침하고 있음에도 원심은 이를 반영하지 않았다.

- 3) 따라서 피고인에게 편취 범의를 인정할 수 없다.

나. 판단

피고인이 피해자들과 체결한 공동사업이행계약의 내용에 비추어 보면, 피고인의 주장과 같이 공동사업이행계약이 피고인에게 88체육관 부지에 대한 매각권한이 있거나 피고인이 그 권한을 위임받은 것을 전제로 하는 것은 아니다.

그러나 이 부분 공소사실의 요지는 피고인에게 매각권한이 없거나 피고인이 그 권한을 위임받지 않았기 때문에 사기죄가 성립한다는 것이 아니라, 피고인이 88체육관 부지를 피해자들이 매입할 수 있도록 해 줄 수 없음에도 공소사실에 기재된 말과 행동으로 피해자들로 하여금 매입이 가능한 것으로 믿게 하여 공동사업이행계약을 체결하고 그 약정에 따라 돈을 받아 편취하였다는 것이다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있을지는 공동사업이행계약 체결 무렵의 사정상 피고인이 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 상황이었는지와 피고인이 그러한 상황에 배치되는 말과 행동을 함으로써 피해자들을 속였는지에 달려있다.

우선 공동사업이행계약 당시의 상황에 관하여 살펴본다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 2004. 7. 1. 새마을운동중앙회의 감사직에서 해임된 후 (이하 생략)단을 만들자는 제안을 하여 2004. 8. 20. 새마을운동중앙회 (이하 생략)단장으로 위촉되었다가 88체육관 부지와 관련된 민원을 이유로 2004. 9. 23. 해촉된 점, ② 새마을운동중앙회는 2004. 10. 30. 피고인에게 88체육관 부지와 관련하여 허위사실 유포로 인하여 새마을운동중앙회가 어려운 상황에 처해 있으므로 이를 해결해 줄 것을 촉구하는 공문을 보냈는데, 이 공문은 당시 회장인 공소외 21에 대한 구두 보고와 사무총장의 결재로 시행된 점, ③ 피고인은 2004. 10.경 '공소외 22 회사'라는 회사와도 피해자들과 유사한 내용의 공동사업계약을 체결하고 10억 원을 받았으나, 위 공소외 22 회사가 88체육관 부지에 관한 사업계획이 없다는 것을 확인한 후 피고인에게 위 돈의 반환을 요구하여 피고인이 이를 돌려준 사실도 있는 점, ④ 피고인 스스로도 검찰에서 2004. 11.경까지 한국방송공사와 상의하지 않은 상태였고, 피해자들로부터 돈이 들어오면 한국방송공사에 공문을 보내 협의하려 했으나 돈이 들어오지 않아서 협의하지 않았다고 진술한 점, ⑤ 피해자 공소외 20과 공동사업이행계약을 체결하고 10억 원을 받은 지 1달여 만에 피해자 공소외 19 주식회사와 또다시 공동사업이행계약을

체결한 점 등을 종합해 보면, 피고인이 피해자들과 공동사업이행계약을 체결할 당시 피고인은 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 없던 상황이었음을 충분히 인정할 수 있다.

한편 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인은 피해자들과 공동사업이행계약을 체결하면서 피해자들에게 피고인이 새마을운동중앙회 (이하 생략)단장에 위촉되었다는 내용의 위촉장을 보여주면서 88체육관 부지를 공시지가로 매입할 수 있도록 하고, 지상권자인 한국방송공사와의 시설이주 협의는 2개월 내로 완료하겠다고 말하여 이러한 내용으로 공동사업이행계약을 체결하였고, 계약 체결 후 피해자 공소외 19 주식회사가 사업 진행 상황을 통보해 달라고 요청하자 새마을운동중앙회의 직인이 찍혀 있지 않아 피고인이 임의로 작성한 것으로 의심되는 한국방송공사에 대한 공문을 위 피해자에 제시하였으며, 2005. 8. 16. 공소외 19 주식회사에 대하여 공동사업이행계약 제9조 제1항에 의한 배상금을 2005. 8. 31.까지 지급할 것을 약속하는 각서를 작성해 주었고, 피해자들로부터 받은 이행보증금 명목의 돈을 약정에 따른 사업 추진에 사용하지 않고 피고인이 추진하던 공소외 110 사단법인사업 비용으로 사용한 사실을 인정할 수 있다.

앞서 본 것과 같은 피해자들과의 계약 당시 상황에 피고인이 한 위와 같은 계약 당시 및 그 후의 말과 행동을 종합해 보면, 피고인은 피해자들로 하여금 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 없다는 사정을 알면서 사실과 달리 상황을 설명하고 존재하지도 않는 자신의 지위를 암시하여 피해자들로 하여금 피고인이 88체육관 부지 매입에 영향력을 행사하여 이를 매입하게 해 줄 수 있는 것처럼 믿게 하여 공동사업이행계약을 체결하고 이행보증금 명목으로 돈을 편취한 것으로 인정할 수 있다.

피고인은 (이하 생략)단장 해촉과 새마을운동중앙회로부터 2004. 10. 30.자 해결촉구 공문을 받은 후에도 당시 회장인 공소외 21로부터 88체육관 부지 매각사업을 계속 추진해 보라는 말을 들었고, 한국방송공사와의 협의도 이전부터 계속 진행 중이었다고 주장하며 공소외 21의 각 진술서가 이를 뒷받침한다고 주장하나, 88체육관 부지 매각은 회장이 단독으로 결정할 수 있는 것이 아니고 피고인도 이러한 사정을 잘 알고 있는 점을 고려할 때, 위와 같은 사정만으로 위 판단을 뒤집기에는 부족하다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2. 변호사법위반 및 피해자 공소외 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2008고합942)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 소득 미신고로 인한 소득세 부과금이 20억 원 이하가 되게 해 달라는 공소외 2의 의뢰를 받고 정식으로 변호사선임계약을 체결하고 그에 따른 보수금으로 돈을 받았을 뿐 변호사 업무와 무관한 불법적 청탁의 명목으로 돈을 받은 것이 아니다.
- 2) 그 과정에서 피고인은 고위층을 거론한 사실이 없다.
- 3) 따라서 세금을 줄여줄 만한 의사나 능력 없이 고위층을 거론함으로써 피해자를 기망하여 돈을 편취한 것이 아니다.

나. 판단

- 1) 변호사 지위의 공공성과 직무범위의 포괄성에 비추어 볼 때, 변호사법 제111조의 규정은 변호사가 그 위임의 취지에 따라 수행하는 적법한 청탁이나 알선행위까지 처벌대상으로 한 규정이라고는 볼 수 없고, 정식으로 법률사건을 의뢰받은 변호사의 경우 사건의 해결을 위한 접대나 향응, 뇌물의 제공 등 이른바 공공성을 지닌 법률전문직으로서의 정상적인 활동이라고 보기 어려운 방법을 내세워 의뢰인의 청탁 취지를 공무원에게 전하거나 의뢰인을 대신하여 스스로 공무원에게 청탁하는 행위 등을 한다는 명목으로 금품 등을 받거나 받을 것을 약속하는 등 금품 등의 수수 명목이 변호사의 지위 및 직무범위와 무관하다고 평가할 수 있는 경우에 한하여 변호사법 제111조 위반죄가 성립한다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조).
- 2) 공소외 2가 처음 피고인을 찾아간 2007. 3.경은 공소외 2에 대해 세무서에서 탈세혐의로 조사를 시작할 무렵이었는데(이 법원의 공소외 23 법률사무소에 대한 사실조회 회신서에 의하면 공소외 2는 2007. 8. 23. 고발되어 2008년에 기소되었다), 이런 단계에서 의뢰를 받은 법률전문직의 정상적인 활동으로는 기본적인 자료를 바탕으로 사실관계를 조사하고 이를 기초로 세무서에 법률적 견해를 밝혀 하자 없는 처분이 내려지도록 하는 정도를 생각해 볼 수 있다. 그런데 ① 공소외 2의 원심 법정 진술(피고인은 공소외 2의 진술이 첫 대면 일자, 고위층 거명 내용, 변호인 선임계 작성 일자 등에서 일관성이 없어 믿을 수 없다고 하나, 공소외 2는 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인이 고위층을 거명하며 청탁을 하여 세금 문제를 해결해 주겠다고 하였다는 점에서는 일관되게 진술하고 있고, 한편 이 부분 공소사실을 판단하는 데는 피고인이 정상적인 변호사로서의 활동이 아니라 고위층을 거론하며 청탁을 명목으로 돈을 받았는지가 핵심이므로, 설령 공소외 2의 진술이 첫 대면 일자, 변호인 선임계 작성 일자 등에서 일관성이 없다고 하더라도 그러한 사정만으로 공소외 2 진술 전부를 신빙성이 없는 것으로 배척할 것은 아니다)에 의하면, 피고인은 구체적 사실관계에 관한 관심보다는 장관, 대통령실장 등을 거명하며 청탁을 통하여 부과되는 세금액을 20억 원 이하로 해 주겠다고 말한 사실을 인정할 수 있는 점, ② 2007. 3. 13. 피고인이 공소외 2로부터 2억 원을 받고 "귀하의 공소외 24 주식회사에 대한 세금부과가 20억 원을 초과하는 경우에는 그 업무를 중단하고 위 돈을 귀하에게 반환함(판단기일은 3월 16일)"이라고 기재된 현금보관증을 작성해 준 점, ③ 피고인은 그 후에도 정상적인 변호사로서의 활동을 하지는 않고 청탁 명목으로 두 차례에 걸쳐 4억 원을 더 수령한 점(피고인이 공소외 25 세무사를 공소외 2에게 소개한 사실이 인정되기는 하나, 이러한 사정만으로 피고인이 받은 돈의 명목이 청탁이 아니라고 보기에는 부족하다), ④ 피고인과 공소외 2는 2007. 3. 17. 법률자문계약을 체결하였으나, 부과 세금액이 20억 원 미만으로 하는 것을 담당업무로 약정하는 등 통상적인 변호사 선임약정과는 다르고, 피고인이 정상적인 변호사 선임계약이라고 주장하며 그 근거로 들고 있는 소송위임장(2010고합942 증거기록 328쪽)은 구체적 사건을 담당하는 법원에 제출하는 양식으로 의뢰인과 변호사 사이에 작성되는 통상의 선임약정서와는 그 내용과 형식을 달리하며, 공소외 2의 진술에 의하면 그 작성 일자도 소급 기재된 것으로 보이고, 당시는 세금부과처분이 있기 전임에도 소송 이름란에 '세부과처분취소'라고 추가 기재된 것으로 보이는 사정을 고려할 때, 정상적인 선임계약이 있었다는 외관을 갖추기 위하여 형식적으로 작성된 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 정상적인 변호사로서의 활동을 전제로 그에 대한 대가를 받은 것이 아니라 고위층을 거명하며 공무원이 취급하는 사건에 청탁한다는 명목으로 돈을 받은 것으로 평가할 수 있다.

3) 한편, 피고인이 돈을 받고도 공소외 25 세무사를 소개시켜 준 것 외에는 아무런 일을 하지 않은 것으로 보이는 점, 피고인이 거명한 고위층을 통하여 공소외 2의 세금문제를 해결해 줄 수 있는 지위에 있지 않은 것으로 보일 뿐만 아니라 이들에게 청탁을 시도한 것으로도 보이지 않는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 고위층의 인맥을 통하여 공소외 2의 세금을 20억 원 이하로 줄여줄 만한 의사나 능력이 없었음을 인정할 수 있다.

4) 같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

3. 피해자 공소외 7에 대한 횡령 부분(2008고합942)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

공소외 8 등으로부터 빌린 3억 원 중 2억 원은 착수금이고, 1억 원은 피해자 공소외 7이 자신의 부동산에 담보를 설정할 것을 조건으로 공소외 7이 사용하기로 한 것인데, 위 부동산이 담보가치가 없음이 밝혀지자 공소외 8 등이 피고인에게 빌려주기로 하였으므로, 피고인은 위 3억 원을 피해자 공소외 7을 위하여 보관하는 지위에 있지 않았다.

나. 판단

1) 우선 피고인이 착수금 명목이라고 주장하는 2억 원 부분에 관하여 살펴본다.

공소외 7이 경찰에서 착수금이라고 진술한 적이 있으나, 검찰에서부터 착수금 얘기는 없었고 2억 원은 소송비용으로 쓰겠다고 했다는 취지로 진술한 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 진술하고 있는 점, 변호사보수약정서에 착수금에 관해서는 명시되어 있지 않고 오히려 2억 원은 장래 소송비용금으로 투여한다고 기재되어 있는 점, 공소외 7이 작성하였다는 메모에도 "변호비 10%, 보상금 추가 갑 40%, 을 60%, ▶회장님 차용금 2억, 출입금지가처분인지대 4~5억"이라고만 기재되어 있을 뿐 착수금은 명시되어 있지 않은 점(피고인은 출입금지가처분인지대가 착수금이라고 주장하나, 이를 착수금 명목이라고 할 수는 없다), 피고인은 공소외 8 등으로부터 3억 원을 빌리고도 몇 개월간 공소외 7에게 3억 원을 아직 받지 않았다고 거짓말을 하였는데, 피고인 주장대로 그 중 2억 원이 착수금 명목이었다면 이러한 거짓말을 할 이유가 없는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 위 2억 원을 장래 소송비용 명목으로 보관하던 지위에 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

2) 다음으로 1억 원 부분에 관하여 살펴본다.

피고인은 공소외 7이 자신의 토지를 담보로 제공할 것을 조건으로 1억 원을 공소외 7의 채무 변제에 사용하기로 하였다고 주장하나, 피고인, 공소외 7과 공소외 8, 공소외 26 사이에 체결된 2007. 1. 8.자 금전차용약정 내용(공소외 8, 공소외 26에게 3억 원을 차용하되, 3개월 후 15억 원을 반환하고, 변제 지연 시 당진군 토지 5,000평에 대한 매매예약을 해 주겠다)에 비추어 볼 때, 위 주장을 받아들이기 어렵다(또한 공소외 8, 공소외 26, 피고인 2가 작성한 진술서에는 피고인 주장과 같이 위 1억 원은 공소외 7이 깨끗한 토지를 담보로 가등기해 줄 것을 조건으로 공소외 7이 사용할 수 있도록 하였다는 취지의 기재가 있으나, 위 금전차용약정 내용에 비추어 쉽게 믿기는 어렵다). 따라서 피고인은 위 1억 원을 공소외 7의 채권자들에 대한 변제 명목으로 보관하던 지위에 있었음을 인정할 수 있다.

3) 같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

4. 피해자 공소외 27(공소외 9 주식회사 대표이사)에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2009고합166, 601, 911)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 공소외 28 주식회사(이하 '공소외 28 회사'라고 한다)가 공소외 9 주식회사(이하 '공소외 9 회사'라고 한다)와 체결한 매입위임계약은 공소외 28 회사가 공소외 9 회사로 하여금 서울 서대문구 (이하 생략)(이하 '○○○ 부지'라고 한다)를 매입할 수 있게 해 주는 것이 주 내용으로서, 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단 사이에 소유권 분쟁이 있긴 했으나 ○○○ 부지를 매각하기로 하는 대원칙에는 합의한 상태였고, 매입위임계약을 이행하는 데 ○○○ 부지에 관한 매각권한이 필요한 것이 아니며, 공소외 31 재단법인(이하 '공소외 31 법인'이라고 한다) 대표인 피고인 2가 매입자 추천권을 보유하고 있었으므로, 피해자 공소외 27(공소외 9 회사 대표이사)에게 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있었는데, 공소외 9 회사가 계약을 불이행하고 중도에 포기함으로써 매입이 성사되지 않았을 뿐이다.
- 2) 피고인은 공소외 9 회사와의 매입위임계약의 주체가 아니고 공소외 31 법인의 법률고문 변호사로서 계약서 초안 작성 및 당사자 사이에 의사전달을 하는 정도의 역할만 하였을 뿐이므로 사기죄 공범의 책임을 지지 않는다.

나. 피고인 2, 피고인 3의 사실오인 주장

- 1) 피고인들은 ○○○ 부지 매각계획이 확정되었고, 공소외 31 법인이 처분권한을 가진다는 것이 아니라 20~30억 원의 비용으로 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단의 고위층을 설득하면 ○○○ 부지를 매입할 수 있다고 판단하여 이를 공소외 9 회사 측에 그대로 설명하여 매입위임계약을 체결한 것이고, 실제로 그와 같은 방법으로 매입할 수 있었으므로 피해자를 기망하지 않았다.
- 2) 피고인들은 피해자에게 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단으로부터 ○○○ 부지 매각에 관한 위임을 받았다고 말한 적이 없고, 또한 매입위임계약일인 2008. 2. 20.경 2007. 10. 2.자 약정서와 2007. 8. 1.자 합의서를 제시하여 설명한 적이 없다.
- 3) 피고인 2는 공소외 9 회사로부터 받은 10억 원 중 3억 원을 받은 것은 사실이나, 이를 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단에 필요한 용도로 사용하였을 뿐 개인용도로 사용하지 않았다.

다.

판단

1) 피고인 1의 주장에 대하여

가) ○○○ 부지 매입가능성 관련

이 부분 공소사실의 핵심은 피고인들이 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 없음에도 공소사실 기재와 같은 말과 행동으로 피해자 공소외 27을 속여 매입위임계약을 체결하고 그 대가로 돈을 받아 편취하였다는 점에 있다.

따라서 ○○○ 부지 매입이 가능하였는지, 가능하지 않았음에도 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3이 피해자를 속인 것인지를 차례대로 살펴본다.

○○○ 부지 매입 가능성은 객관적인 측면과 주관적인 측면으로 나누어 볼 수 있는데, 전자는 당시 소유권 분쟁 중이던 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단의 상황과 관련이 있고, 후자는 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3의

매입과 관련한 능력 또는 권한과 관련이 있다.

우선 객관적인 측면을 살펴본다.

당시 ○○○ 부지에 관하여 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단은 소송 분쟁 중이었는데 양 종단은 여러 차례 협의하여 ○○○ 부지를 공동개발하여 성역화하는 대원칙에는 합의하였으나 자금 조성 방법 등 구체적 방법에 대해서까지는 합의가 이루어지지 않은 상태로 2008. 3. 17. 항소심(서울고등법원 2005나25368) 조정기일을 앞두고 있었다.

피고인은 이러한 사정을 근거로 양 종단 사이에 ○○○ 부지에 대한 매각계획이 있었다는 취지로 주장하나, 큰 틀에서의 합의일 뿐 ○○○ 부지를 매각할 것인지 등에 대한 구체적인 방법에까지 합의가 이루어지지 않고 있었던 점(공소외 32의 이 법원에서의 법정 진술에 의하면, 공동개발안에 대해서도 공소외 30 불교종단 소속 스님들의 반대가 많았다), 실제로 위 소송은 2010. 2. 17.에야 조정에 갈음하는 결정이 확정됨으로써 분쟁이 해결되었는데, 공소외 32의 이 법원에서의 법정 진술에 의하면, 그마저도 위 조정 내용대로 이행되지 않고, 양 종단이 ○○○ 부지를 분할하여 소유하는 것으로 최종 합의된 사실을 인정할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 피해자 공소외 27과 매입위임계약할 당시인 2008. 2. 20.에는 양 종단이 합의에 이를 수 있을 것인지, 어떤 내용으로 합의가 될 것인지 예측하기가 어려운 상태였다고 할 것이므로, 객관적으로 매입이 가능한 상태였다고 할 수는 없을 것으로 보인다.

다음으로 주관적 측면을 살펴본다.

위와 같이 ○○○ 부지에 관하여 분쟁이 있는 상황을 어떻게 해결할 수 있는지에 대한 구체적인 매입방법을 제시하지 못하고 있는 점, 매입에 관한 권한을 위임받았다고 주장하며 그 근거로 제시하고 있는 2007. 8. 1.자 합의서와 2007. 10. 2.자 약정서는 ○○○ 부지에 관한 매입권한을 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 가지는 것으로 해석할 수 있는 내용이 아닌데다가, 위 약정서 작성 주체인 공소외 33, 공소외 34 모두 작성 사실 자체를 부인하고 있고, 위 합의서는 피고인 2 스스로 폐기된 것이라고 하고 있는 점 등을 종합해 보면, 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 어떠한 권한이나 능력을 가지고 있지 않은 것으로 보인다.

이와 같은 상황에서 피고인 1은 피해자와 매입위임계약 관련 협상을 하면서 공소외 31 법원에서 매각권한을 위임받아 피고인만이 계약을 할 수 있고, 양 종단 사이의 소송에서 조정기일이 잡혀 있는데 그 기일에 합의가 될 것이니 계약에 전혀 문제가 없다는 취지로 말한 점(공소외 6의 원심 법정 진술, 피고인 1은 공소외 6의 진술이 공소외 9 회사에 일방적으로 유리한 것으로 믿을 수 없다고 하나, 공소외 6 진술의 일관성 및 구체성을 고려할 때 신빙성을 인정할 수 있다), 뒤에서 보는 바와 같이 피고인 3은 마치 ○○○ 부지의 매입에 관해 권한이 있는 것인 양 위 약정서와 합의를 피해자에게 제시한 점 등에 비추어 보면, 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 능력이 없음에도 위와 같은 말과 행동으로 마치 그러한 능력이 있는 것처럼 피해자를 속여 돈을 편취하였음을 인정할 수 있다.

나) 피고인 1의 가담 정도

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3보다 먼저 계약 협상과정에서 공소외 9 회사 관계자와 만나 협의한 점, 피고인 1은 계약 체결 당일에도 매입이 가능하다고 말한 점, 피고인 1은 매입위임계약과 관련하여 공소외 28 회사를 위하여 연대보

증한 점 등을 종합해 보면, 피고인 1은 단순한 법률자문 역할에 그쳤다고 할 수 없고 오히려 이 사건 범행을 주도하였다고 할 수 있다.

다) 같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피고인 2, 피고인 3의 주장에 대하여

가) 앞서 본 바와 같은 객관적 사정을 고려할 때, 20~30억 원 정도의 비용으로 양 종단의 실력자들에게 로비하여 매입이 가능하였다는 것은 위 피고인들의 주관적 생각에 불과할 뿐 그러한 방법으로 매입이 가능했을 것으로 보이지 않는다.

나) 위 피고인들은 위 합의서와 약정서를 계약 당일 제시한 적이 없다고 한다.

위 문서들의 제시 일자와 관련하여 공소외 6과 공소외 27의 진술에 다소 차이가 있으나, 이는 제시 일자에 관한 것일 뿐 피고인 3이 적어도 계약 다음날에는 위 문서들의 사본을 제시하였다는 점에서는 일치하고, 이 문서들은 공소외 6이 매입권한 위임에 대한 근거로 요청한 것이므로 계약 다음날 제시되었다 하더라도 기망수단이 되는 것에는 변함이 없다.

또한, 위 피고인들 스스로 매입권한 위임의 근거가 된다는 위 약정서, 합의서를 위와 같이 제시한 이상 매각에 관한 권한을 위임받았다고 말하지 않았다고 할 수도 없다.

다) 피고인 2는 3억 원을 개인적인 용도로 사용하지 않았다고 주장하나, 이는 사기 범행 성립 이후의 사정에 불과한 것으로 범죄 성립을 좌우하는 사정이 될 수 없다.

라) 따라서 위 피고인들의 주장도 받아들이지 않는다.

5. 피해자 공소외 35(공소외 10 주식회사 대표이사)에 대한 사기 부분(2009고합236)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

1) 피고인 3이 공소외 10 주식회사(이하 '공소외 10 회사'라고 한다)에 부담하는 채무 변제 자금 마련을 위하여 피고인 3이 공소외 10 회사 회장인 공소외 3으로부터 어음을 빌린 것으로 피고인은 이를 할인하는 데 도움을 주었을 뿐이므로 피고인은 어음금 지급책임을 지지 않는다.

2) 당시 피고인은 15억 원에 이르는 채무가 있기는 했으나 채권도 100억 원 이상 있었고 변호사로 활동하고 있었으므로, 변제 의사와 능력이 있었다.

나. 판단

공소외 3, 피고인 3의 원심 법정 진술에 의하면, 피고인 3의 채무를 변제하는 것을 조건으로 피고인 1이 공소외 10 회사로부터 1억 5천만 원의 어음을 빌린 사실을 인정할 수 있는데다가 피고인 1이 공소외 10 회사 회장 공소외 3에게 이미 반환한 7,500만 원을 제외한 나머지 7,500만 원 및 이에 대한 이자를 더한 8,500만 원에 대한 차용증 및 지불각서를 작성해 준 점을 종합해 보면, 피고인 1이 위와 같은 조건 하에 위 약속어음을 빌린 사실을 충분히 인정할 수 있다.

또한, 당시 피고인 1은 15억 원에 이르는 채무를 부담하고 있었던 점, 피고인 1이 주장하는 100억 원 상당의 채권이 있음을 알아볼 수 있을 만한 별다른 자료가 없는 점, 현재까지 위 어음금 상당의 돈을 변제하지 못한 점 등을 종합해

보면, 피고인 1은 당시 변제 의사 또는 능력이 없었던 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

6. 피해자 공소외 11 등에 대한 업무상횡령 부분(2009고합774)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

피해자들로부터 위임받은 이 사건 소송의 제소시한인 2008. 12. 7.까지 소장 부분이 파주시에 송달되도록 하면 되고, 그 이전에 돈을 사용하는 것에 대해서는 피해자들로부터 양해가 있었는데, 위 제소시한 이전인 2008. 11. 3. 피해자들이 갑자기 위임계약을 해지하고 다른 변호사를 선임함으로써 돈을 돌려주지 못하였을 뿐이므로 횡령죄가 성립할 수 없다.

나. 판단

피해자들이 공탁금 명목으로 돈을 지급한 지 6개월 정도 지난 후에도 소제기가 되지 않자 피고인 1에게 소제기를 독촉한 점, 공소외 36이 원심 법정에서 2008. 12. 17.까지 소제기하는 조건이었다면 2008. 4.경 돈을 지급할 이유가 없었다고 진술한 점, 피해자들이 소제기 때까지 8개월이나 남았음에도 그 이전에 돈을 지급하고 그 돈을 피고인 1이 임의대로 사용할 것을 양해할 아무런 이유가 없는 점, 피해자들이 2008. 11. 3. 위임계약을 해지한 것은 소제기 시한이 임박하였음에도 피고인 1이 약정에 위반하여 소제기를 하지 않은 데 원인이 있는 것으로 부당하다고 할 수 없는 점 등을 종합해 보면, 피고인 1의 위 주장은 받아들일 수 없다.

7. 피해자 공소외 12에 대한 각 사기 부분(2010고합88)

가. 피고인 3의 사실오인 주장

1) 2007. 8. 27.자 사기 부분(스크린도어 사업 관련)

가) 당시 피해자 공소외 12는 공소외 37 주식회사 사무실에 자주 드나들었기 때문에 이미 스크린도어 사업이 무산되었음을 알고 있었고, 따라서 피해자가 피고인의 말에 속았다고 할 수 없다.

나) 원심은 피고인이 공소외 37 주식회사의 지분을 넘길 테니 우선 사무실부터 인계받으라고 피해자를 기망하였다고 인정하였으나, 법인의 지분을 양도하는 것과 그 사무실을 양도하는 것은 차원을 달리하는 것으로 위와 같은 원심의 판단은 일부 주식만을 보유한 피고인에게 사무실까지 넘겨줄 권한은 없다는 점을 간과한 것이다.

2) 2007. 9. 14.자 사기 부분(○○○ 부지 매입 관련)

가) 피고인은 피해자 공소외 12의 부탁을 받고 ○○○ 부지에 대하여 알게 된 점에 비추어 피고인이 공소외 12를 기망하였다는 것은 경험칙에 반한다.

나) 공소외 38의 진술 및 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단 사이에 ○○○ 부지에 대하여 분쟁 중임은 등기부로 쉽게 확인할 수 있는 점 등을 고려할 때, 공소외 12가 ○○○ 부지의 상황을 몰랐다고 할 수 없다.

다) 공소외 12는 피고인과 2007. 8. 2. 체결한 개발투자약정을 자금 부족을 이유로 바로 폐기하였다고 하는데, 그렇다면 공소외 12가 공소사실과 같이 피고인에게 돈을 지급할 이유가 없다.

3) 2008. 4. 10.자 사기 부분(시공사 선정 알선 관련)

가) 피고인이 수사기관에서 공소외 12로부터 돈을 받을 당시 공소외 39 주식회사 회장 공소외 40이 구속된 상태였다고 진술한 것은 착오로 인한 것으로 공소외 40은 2008. 12. 12. 구속되었으므로 공소사실 자체가 잘못된 것이다.

나) 공소외 12가 먼저 공소외 39 주식회사로 하여금 시공을 맡게 해 달라고 부탁하여 피고인이 공소외 41을 통하여 알아본 결과 공소외 39 주식회사에서 사업성이 없어 시공을 맡을 수 없다고 한 것에 불과할 뿐 처음부터 피고인이 공소외 12를 기망하여 돈을 편취한 것이 아니다.

나. 판단

1) 2007. 8. 27.자 사기 부분(스크린도어 사업 관련)

인수인계증 작성경위에 대해 피고인 3의 진술이 일관되지 않는 반면, 공소외 12는 수사기관에서부터 일관하여 피고인 3이 자신이 가진 스크린도어 사업 지분 전부를 줄 테니 우선 사무실부터 인계받으라는 취지로 말했다고 진술하고 있는 점, 피고인 3의 주장대로라면 공소외 12가 스크린도어 사업이 이미 무산되었음을 알고 있음에도 그 사업을 위한 사무실을 인계받기 위해 피고인 3에게 돈을 주었다는 결과가 되는 것이므로 다른 특별한 사정이 없는 이상 공소외 12가 스크린도어 사업이 이미 무산되었다는 사정을 몰랐다고 보는 것이 합리적인 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 2007. 9. 14.자 사기 부분(○○○ 부지 매입 관련)

앞서 본 바와 같이 ○○○ 부지는 소송 중이어서 매입할 수 있는 가능성이 없었고, 피고인 3은 위 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 어떠한 권한이나 능력이 없었던 점, 그럼에도 피고인 3은 공소외 12에게 ○○○ 부지를 매입하기 위해 스님들에게 인사를 해야 하므로 그에 필요한 경비조로 돈을 달라고 말한 점, 공소외 12가 ○○○ 부지에 대하여 알아봐 달라고 먼저 부탁을 하였거나 ○○○ 부지가 소송 중임을 알았다고 하여 피고인 3이 위와 같이 기망하는 것이 불가능하지 않은 점, 공소외 12가 피고인 3에게 공소사실과 같이 돈을 지급한 것은 피고인 3과 공소외 12 사이에 2007. 8. 2. 체결된 개발투자약정과 직접적인 관련이 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 3의 위 주장은 받아들일 수 없다.

3) 2008. 4. 10.자 사기 부분(시공사 선정 알선 관련)

피고인 3이 제출한 2008. 12. 12.자 □□뉴스의 기재에 의하면, 공소외 39 주식회사 회장 공소외 40은 2008. 12. 12. 구속된 사실을 인정할 수 있으므로, 2007. 8.경(공소사실은 2007. 8.경으로 기재하고 있고, 공소외 12도 이에 부합하는 진술을 하기도 하였으나, 한편 공소외 12는 경찰과 원심 법정에서 시공사 알선을 부탁한 시점이 2008. 4.경이라는 취지로 진술한 것으로 보이기도 하고, 공소외 12가 돈을 송금한 것이 2008. 4. 1.과 2008. 4. 10.인 점을 고려할 때, 시공사 알선을 부탁한 시점은 2008. 4.경인 것으로 보인다) 이미 공소외 40이 구속된 상태였다고 기재된 이 부분 공소사실에는 오류가 있는 것으로 보인다.

그러나 피고인 3은 경찰에서 공소외 12에게 돈을 받을 당시 이미 공소외 40은 구속상태였다고 진술하였고, 검찰에서는 공소외 12에게 돈을 받기 전 공소외 40이 2007. 12. 12. 구속된 사실을 알고 있었다, 당시 공소외 40이 구속되어 직접 접촉하지 못하고 공소외 41을 통하였다는 취지로 진술하였는데, 위 검찰 진술은 피고인 3이 공소외 40을 잘 안다면 직접 접촉하지 왜 공소외 41을 통하였냐는 물음에 답을 하는 과정에서 나온 진술이다.

이러한 사정을 참작해 보면, 피고인 3의 구속 관련 진술은 공소외 40의 근황을 모르고 있을 정도로 친분이 없었기 때문이거나 아니면 왜 직접 접촉하지 않았냐는 질문에 거짓말로 변명을 한 것 중 하나에 해당한다고 할 수 있는데, 어느 경우이나 시공사로 선정해 줄 수 있을 만큼 공소외 40과 친분이 없음을 미루어 짐작할 수 있다.

또한, 피고인 3은 공소외 12로부터 받은 5천만 원 중 2천만 원만을 공소외 41에게 보내고 3천만 원을 다른 용도에 사용하였고, 공소외 41로부터 2천만 원을 돌려받고도 공소외 12에게 알리지 않고 임의로 다른 곳에 사용하였다.

이러한 점을 종합해 보면, 피고인 3은 공소외 12에게 공소외 39 주식회사를 시공사로 알선해 줄 의사나 능력이 없었음을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 피고인 3의 위 주장은 받아들이지 않는다.

8. 피해자 공소외 8에 대한 사기 부분(2010고합363)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 지하철 스크린도어 사업은 공소외 42와 피고인 2, 피고인 3이 공동으로 추진한 것으로 피고인은 공소외 37 주식회사 법인설립 업무를 위임받아 도와주는 과정에서 설립자금 투자자로 피해자 공소외 8을 소개한 것일 뿐 공소외 8에 대한 기망행위에 공모하거나 가담하지 않았다.
- 2) 피고인이 1억 원을 사용한 것은 피고인 2, 피고인 3과 공소외 8의 동의를 받은 것이고, 피고인의 아들 공소외 43 명의로 공소외 37 주식회사의 주식 일부를 취득한 것은 법인설립 업무 자문에 대한 공로주 명목일 뿐이다.

나. 피고인 2, 피고인 3의 사실오인 주장

- 1) 지하철 스크린도어 사업은 공소외 42가 주도한 것으로 피고인들은 자금조달 역할을 맡았을 뿐이므로 사업진행 상황, 특히 당시 수주예약이 되어 있지 않은 사실은 알지 못했다.
- 2) 공소외 8은 이미 10개 공사가 수주예약 되어 있는 것처럼 기망당했다고 진술하였으나, 당시는 법인조차 설립되기 전이라는 점을 고려할 때, 위와 같은 공소외 8의 진술은 믿을 수 없다.
- 3) 특히 피고인 3은 공소외 8로부터 돈을 빌리는 자리에 참석하지 않았고, 따라서 공소외 8에게 사업설명을 한 사실이 없는바, 이는 차용증에 피고인 3의 이름이 포함되어 있지 않고, 공소외 8이 피고인 3을 고소하지 않은 점으로 뒷받침된다.

다.

판단

1) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음 이를 바탕으로 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

- ① 공소외 8의 진술이 일관되고, 또한 공소외 8은 피고인들이 스크린도어 사업 중 하도급을 주겠다고 한 부분이 광고사업이라고 진술하였는데, 스크린도어 사업은 스크린도어라는 매체를 이용한 광고사업까지도 포함하는 것으로 그 진술에 수긍이 간다.
- ② 피고인들은 공소외 42가 진행하는 스크린도어 사업에 자금모집책 역할을 하는 것으로 소개받았으나 이후 대전 기술진과 몇 차례 만나기도 하고 공소외 8을 통해 투자금을 유치하는 등 스크린도어 사업에 적극적으로 참여하면서 결국 공소외 42를 배제한 채 공소외 37 주식회사의 설립등기를 마쳤던 것으로 보아 피고인들의 스크린도어 사업 관여 정도가 단순한 투자 역할은 넘어선 것으로 보인다.
- ③ 공소외 37 주식회사는 2007. 4. 11.경에야 비로소 설립되어 2007. 2. 9.경에는 스크린도어 중 10개를 예약할 수 없었을 뿐만 아니라, 공소외 37 주식회사는 스크린도어 사업 공모신청 자격조차 갖추지 못한 상태였었고, 공소외 37 주식회사 대표를 맡기로 했던 공소외 44는 인터넷으로 공고가 난 것을 확인하기도 하였던 점 및 위와 같이 피고인들이 스크린도어 사업에 관여한 정도로 보아 피고인들은 공소외 8로부터 돈을 받을 당시 위와 같은 스크린도어 사업 진행 정도에 관하여 알았을 것으로 보인다.
- ④ 피고인 1의 사무실에 모여 공소외 8과 금전차용약정을 하였고, 피고인 1은 그 아들인 공소외 43 명의로 1억 원을 송금받았을 뿐만 아니라, 공소외 43 명의로 공소외 37 회사의 주식을 배정받기도 하였다.
- ⑤ 피고인 2는 피고인 1을 공소외 42에게 소개하였고, 공소외 8에게 스크린도어 사업이 확실한 것이며 10억 원을 돌려주겠다는 취지로 이야기하였다.
- ⑥ 피고인 3은 2007. 1.경 이미 공소외 8에게 스크린도어 사업 관련 서류를 제시하며 설명하였고, 금전차용약정일에도 늦게나마 참석하여 피고인 2, 피고인 1의 행위에 가담한 것으로 보인다.
- ⑦ 피고인 3은 공소외 8에게 스크린도어 사업 관련 서류를 전달해 주기만 하였고, 공소외 8을 2, 3번밖에 만난 적이 없어서 돈 문제에 관하여 이야기할 수 있는 처지가 아니었다고 진술하나, 공소외 8이 피고인 3으로부터 위 서류를 받으면서 스크린도어 사업에 관한 설명을 들었다고 명확히 진술하고 있는 점에 비추어 피고인 3의 진술은 믿기 어렵다.

2) 이 법원의 판단

위와 같은 원심의 판단 근거에 공소외 8이 피고인 3을 고소하지 않은 이유에 대해 공소외 8은 원심 법정에서 피고인 3을 고소하지 않은 것은 일단은 한 사람이 남아서 일을 보아서 피해를 변제해 주기를 기대한 것으로 합의가 안 되거나 구속이 안 되면 따로 단독으로 고소하려고 한 것이라는 취지로 진술한 점을 보태어 보면, 위와 같은 피고인들의 주장에도 불구하고 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 피고인들의 위 주장은 받아들이지 않는다.

9. 피고인 3의 무고 부분(2010고합417)

가. 검사의 사실오인 주장

현금지불각서 작성일인 2009. 2. 4. 공소외 45가 사무실 전화로 피고인 3이 사용한 적이 있는 (핸드폰번호 1 생략)번으로 통화한 내역이 있는 점, 공소외 45는 전화요금 문제로 위 번호로 공소외 46과 통화했다고 하나, 현금지불각서 작성 무렵 난데없이 공소외 46과 전화요금 문제로 통화했다는 것을 쉽게 믿기 어려운 점, 원심 판단의 중요 근거가 된 공소외 47의 사실확인서의 내용이 현금지불각서의 기재와 일치하지 않는 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이에 대해 무죄를 선고한 원심은 부당하다.

나. 판단

현금지불각서가 작성될 무렵 공소외 31 법인 사무실 전화로 피고인 3이 공소외 46에게 건네주었다는 핸드폰 번호로 통화한 내역이 나타나는 점, 전화요금 문제로 공소외 46과 통화하였다는 공소외 45의 진술 내용이 석연치 않은 점, 상당 기간 경리업무를 봐온 공소외 45가 명의자에게 확인하지 않고 처분문서인 현금지불각서에 도장을 날인하였다는 진술을 선뜻 받아들이기 어려운 점, 피고인 3 명의로 현금지불각서대로 변제하지 못해 미안하다는 내용의 내용증명이 공소외 12에게 발송되었는데, 이에 대해 피고인 3은 피고인 2가 보낸 것이라고 하나 쉽게 이해하기 어려운 점 등 피고인 3이 현금지불각서 작성에 동의한 것은 아닌지 상당한 의심이 간다.

그러나 피고인 3이 소지한 현금지불각서에는 피고인 3 도장이 2번 날인되어 있음에 반해 공소외 12가 소지한 현금지불각서에는 1번만 찍혀 있는데 이러한 상황에 대해 공소외 45는 비교적 명확하게 진술하고 있는 반면 공소외 12의 진술은 명확하지 못한 점, 공소외 12는 연 10%의 이자가 기재된 서류가 작성되었다가 공소외 47에 자문한 결과를 반영하여 이를 수정하여 연 48%의 이자가 기재된 서류가 다시 작성되었다고 진술하는데, 그 진술의 내용이 위 공소외 47의 사실확인서 내용과 일치하지 않고 있는 점, 공소외 12는 연 48%의 이자가 기재된 현금지불각서를 다시 작성할 때 피고인 3과 통화하지 않았다고 진술한 점에 비추어 적어도 연 48%의 이자가 기재된 이 사건 현금지불각서 작성에 대해서는 피고인 3이 동의하였다고 단정하기 어려운 점 등을 종합해 보면, 앞서 본 바와 같은 의심에도 불구하고 피고인 3이 현금지불각서 작성에 동의하였음에도 그런 사실이 없는 것처럼 공소외 12를 무고하였다는 점이 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 검사의 위 주장은 받아들이지 않는다.

10. 양형부당 주장(피고인들)

원심의 형(피고인 1: 징역 8년 및 추징 6억 원, 피고인 2: 징역 1년 6월, 피고인 3: 징역 2년 6월)이 너무 무거워 부당하다

II. 제2 원심판결 부분

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 2

1) 사실오인

가) 공소외 31 법인의 자금은 피고인 3이 운용하는 것으로 피고인 2는 이에 전혀 관여한 바 없고, 따라서 피고인 3이 피해자 배상신청인으로부터 돈을 빌린 사실을 전혀 알지 못하였다.

나) 특히 피고인 2는 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 기재와 같이 2008. 12. 5. 배상신청인으로부터 500만 원을 받은 사실이 전혀 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 3년)이 너무 무거워 부당하다.

나. 피고인 3

1) 사실오인

가) 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 부분

피해자 배상신청인은 피고인 3이 건네준 자료를 충분히 검토한 후 자금을 대여한 것으로 배상신청인을 기망한 사실이 없고, 피고인 3은 배상신청인의 고소 이후에야 비로소 공소외 48의 계좌에 돈이 들어있지 않음을 알게 되었을 뿐이다.

나) 원심판결 범죄사실 제1의 나.항 부분

피고인 3은 평창동 주택을 담보로 대출을 받아주기 위하여 노력하였으나 그 주택 관리인인 공소외 49가 미국으로 출국한 후 돌아오지 않아 대출이 성사되지 못했을 뿐 처음부터 배상신청인을 기망한 것이 아니다.

다) 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항 부분

공소외 50으로부터 잔고증명서를 발급받았고, 그 대금은 공소외 50에게 송금되어 피고인들이 받은 사실이 없으므로, 피고인들이 피해자를 기망하였다고 할 수 없다.

라) 원심판결 범죄사실 제1의 라.항 부분

공소외 31 법인은 공소외 51 주식회사와 이 사건 이전부터 광고대행계약을 맺고 있었는데 그 기간이 만료되어 재계약을 체결하기 위하여 그러한 사정을 피해자 배상신청인에게 이야기 하고 자금을 차용하였을 뿐 피해자를 기망하지 않았다.

마) 원심판결 범죄사실 제2항 부분

피고인 2의 보석신청에 필요한 자금을 빌려달라고 피해자 배상신청인에게 요청하였을 뿐 복지자금 1,800억 원에 관해 말한 사실이 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 4년)이 너무 무거워 부당하다.

다.

검사

1) 사실오인(피고인 2에 대한 이유 무죄 부분)

피해자 배상신청인으로부터 돈을 받는 자리에서 피고인 2가 배상신청인에게 "전에도 계속 계약을 체결해서 광고비를 받아 사용하였다.

기업과 함께하는 것이니 확실하다"라고 말한 점, 이 사건 전후 여러 번에 걸쳐 피고인 2는 피고인 3과 함께 공모하여 배상신청인을 상대로 돈을 편취한 점, 피고인 3과 피고인 2의 그동안의 관계에 비추어 볼 때 피고인 2가 돈의 사용에 관여하였다고 보아야 하는 점 등을 종합해 보면, 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이를 무죄로 판단한 원심은 부당하다.

2) 양형부당

피고인 2, 피고인 3에 대한 원심의 형이 너무 가벼워 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 2의 사실오인 주장에 대하여

1) 피고인 3의 범행에 공모·가담한 사실이 없다는 주장 부분

피고인 3과 피고인 2의 관계(피고인 2는 피고인 3이 설립한 공소외 28 회사의 감사와 이사장으로 취임한 적이 있고, 피고인 3이 설립한 ◇◇◇◇의 주지로서 피고인 3의 거주지에 함께 거주하였다), ◇◇◇◇의 자금 등을 피고인 3과 함께 사용한 점에다가 아래 각 범죄사실별 사정을 종합해 보면, 피고인 2는 사전에 피고인 3과 공모하거나 적어도 암묵적으로 상통하여 피해자 배상신청인에 대한 별지 범죄사실 제1의 가., 나., 다.

항 범행을 저질렀음을 인정할 수 있으므로 피고인 2의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

① 원심판결 범죄사실 제1의 가.항과 관련하여, 배상신청인은 일관되게 피고인 2가 자금 도움을 받으려면 피고인 3과 상의하라는 취지로 말했다고 진술하였는데 피고인 3의 검찰 진술 역시 이와 부합하고, 피고인 3은 원심 법정에서 피고인 2에게 공소외 48 명의의 잔액증명서를 보여 주어 피고인 2가 이에 대해 알고 있다고 진술하였으며, 피고인 2가 이사장으로 있는 공소외 31 법인 명의로 된 5억 6,500만 원에 대한 차용증서와 법인인감증서가 배상신청인에게 교부되었다.

② 원심판결 범죄사실 제1의 나.항과 관련하여, 배상신청인은 수사기관에서 피고인 2가 평창동에 좋은 물건이 있는 것은 사실이고 대출이 가능하다고 말하여 결정적으로 믿게 되었다고 진술하였고, 배상신청인의 돈 3천만 원이 피고인 2가 주지로서 개설한 ◇◇◇◇ 명의의 계좌로 송금되어 그 운영비로 지출된 것으로 보인다.

③ 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항과 관련하여, 배상신청인은 수사기관에서 피고인 2가 구권교환 작업은 상당한 돈이 생긴다고 말했다고 진술하였고, 원심 법정에서 피고인 2가 이런 일이 되는 일이라는 취지로 말했다고 진술하였으며, 배상신청인으로부터 송금받은 공소외 50은 5일 후 ◇◇◇◇ 명의의계좌로 1천만 원을 송금하였다.

2) 2008. 12. 5. 배상신청인으로부터 500만 원을 받은 사실이 없다는 주장 부분

배상신청인과 공소외 52가 일치하여 원심 법정에서 2008. 12. 5. 식당에서 배상신청인이 현금으로 500만 원을 피고인 2에게 주었다고 진술한 점, 피고인 2가 이사장으로 있는 공소외 31 법인 명의로 된 5억 6,500만 원에 대한 차용증서와 법인인감증서가 배상신청인에게 교부된 점, 피고인 3의 이 법정에서의 진술도 위와 같은 사실과 전면적으로 배치되는 내용은 아닌 점 등을 종합해 보면, 피고인 2가 위와 같이 500만 원을 받은 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

나. 피고인 3의 사실오인 주장에 대하여

1) 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 부분

피고인 3이 배상신청인에게 보여준 서류에 공소외 48 명의의 국민은행 통장거래내역이 있는데 이는 위조된 것인 점, 피고인 3은 이를 입수한 경위나 공소외 48과 어떠한 관계에 있는지 등에 대해 명확한 설명을 하지 못하고 있는 점, 피고인 3은 위 돈이 실제 입금되어 있는지 확인하지도 않은 것으로 보이는 점, 배상신청인으로부터 받은 돈이 공소외 31 법인 운영비로 사용되거나 피고인 3의 동생에게 송금된 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

2) 원심판결 범죄사실 제1의 나.항 부분

피고인 3이 공소외 49라는 사람의 인적사항이나 그와의 관계 등에 대해 명확한 설명을 하지 못하고 있는 점, 피고인 3은 주택의 존재나 담보대출 가능 여부에 대하여 확인한 적이 없는 것으로 보이는 점, 배상신청인에게 받은 돈을 공소외 31 법인 운영비 등으로 사용한 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

3) 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항 부분

600억 원의 잔고증명만으로 구권 2,000억 원을 인수할 수 있는지 의문인 점, 배상신청인으로부터 돈을 송금받은 공소외 50은 5일 후 ◇◇◇◇ 명의 계좌로 1천만 원을 송금하여 피고인 3 또는 피고인 2가 사용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

4) 원심판결 범죄사실 제1의 라.항 부분

공소외 51 주식회사와 재계약에 관한 논의를 한 적이 없는 것으로 보이는 점, 배상신청인에게 받은 2천만 원 중 1천만 원은 피고인 3의 채권자 공소외 53의 계좌로 송금하도록 하여 개인 채무변제 명목으로 사용되었고, 나머지 1천만 원도 개인적인 비용으로 사용된 점, 공소외 54는 이 법원에서 자신이 운영하는 회사가 피고인 3의 주선으로 공소외 51 주식회사와 2년간 광고대행계약을 체결하였는데 그 기간이 만료될 무렵 피고인 3에게 다시 계약을 체결할 수 있도록 해 달라고 부탁하였으나 성사되지 못했다고 진술한 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

5) 원심판결 범죄사실 제2항 부분

배상신청인이 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관하여 피고인 3이 복지기금을 언급하였다고 진술한 점, 복지기금 활용 등의 조건이 없는 상황에서 배상신청인이 피고인 2를 위한 보석보증금을 빌려줄 특별한 사정이 없었던 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

다.

검사의 사실오인 주장에 대하여

1) 원심의 판단

원심은, 피고인 2가 이런 일은 기업하고 하는 것이므로 확실한 것이고 이전에도 공소외 51 주식회사로부터 광고비를 받아 사용하였다는 취지로 말하였으나, 이는 과거 계약관계가 있는 상태에서 재계약이 되면 대행료 등을 지급받지 못할 가능성은 거의 없다는 취지로 말한 것에 불과한 것으로 보이는 점, 피고인 3이 배상신청인으로부터 돈을 받기 전에 피고인 2와 공모하였다고 볼 정황이 없는 점, 2천만 원 중 1천만 원은 피고인 3의 채권자인 공소외 53 명의의 계

좌로 송금하였는데 피고인 2가 이러한 사정을 알았거나 이에 관여하였다고 볼 자료가 없고, 나머지 1천만 원도 피고인 3에게 직접 교부되어 피고인 2가 이에 관여하였다고 할만한 사정이 없는 점 등을 근거로 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 들고 있는 위와 같은 사정에 공소외 28 회사에게 광고계약 알선 대가로 매월 일정한 금액을 주었다는 취지의 공소외 54의 이 법원에서의 법정 진술을 보태어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

Ⅲ. 제3 원심판결 부분

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인

가) 피해자 공소외 4에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1506)

(1) 증거능력 관련 주장

① 공소외 4, 공소외 18, 공소외 17의 원심 법정 진술 중 일부는 검사의 유도신문으로 인한 것으로 증거능력이 없고, 고소장은 전문증거에 불과한 것으로 그 자체는 증거능력이 없으며, ② 공소외 17에 대한 경찰 피의자신문조서 및 피고인 1에 대한 경찰 피의자신문조서 중 공소외 17 대질 부분은 공소외 17이 피고인과 상피의자로 조사받은 것으로 피고인이 그에 관해 내용부인을 한 이상 증거능력이 없고, ③ 공소외 17에 대한 경찰 피의자신문조서 중 공소외 18, 공소외 17, 공소외 4 각 일부 진술기재는 공소외 18의 원심 법정 진술로 수사기관에서 한 진술대로 기재되어 있지 않음이 증명된 이상 증거능력이 없으며, ④ 공소외 4의 원심 법정 진술 중 공소외 17, 공소외 18의 말을 들었다는 부분은 전문진술로 증거능력이 없는바, 위 증거들은 유죄의 증거로 삼을 수 없음에도 이를 구별하지 않고 유죄의 증거로 삼은 원심은 부당하다.

(2) 근저당권 설정 경위 관련 주장

피고인이 피해자에게 피고인이 원고 측을 대리하고 있는 인천 부평구 산곡동 (지번 1 생략) 일대 약 11만 평에 관한 소유권이전등기말소 등 청구소송(이하 '이 사건 소송'이라고 한다)의 인지대가 필요하니 그 명목으로 돈을 빌려달라고 한 것이 아니라, 피해자가 피고인을 찾아와서 6억 원을 투자하겠으니 위 토지 중 피고인이 성공보수 명목으로 받게 될 토지 중 3천 평을 양도해 달라고 하였을 뿐이므로 피고인은 피해자를 기망하지 않았다.

나) 피해자 공소외 14 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1556)

(1) 증거능력 관련 주장

증거능력이 없는 공소외 16의 원심 법정 진술 중 일부(검사의 유도신문으로 인한 진술 부분), 공소외 16에 대한 검찰 진술조서(검사가 아니라 검찰수사관이 작성하였고, 공소외 16의 원심 법정 진술로 진술의 동일성이 부인된 부분이 있음)는 유죄의 증거로 삼을 수 없음에도 이를 유죄의 증거로 삼은 원심은 위법하다.

(2) 매매계약의 경위와 계약금의 사용용도 관련 주장

공소외 14 주식회사(이하 '공소외 14 회사'라고 한다)는 이 사건 소송의 승소 가능성을 스스로 판단하여 피고인과 그 토지 중 피고인이 성공보수 명목으로 받게 될 토지 일부에 대하여 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결한 것일 뿐이고, 이 사건 매매계약 계약금의 사용용도에는 인지대 등 좁은 의미의 소송비용뿐만 아니라 이 사건 소송을 명분 있게 하는 비용 등도 포함되는 것이므로, 이와 관련하여 피고인이 피해자를 기망한 사실이 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 2년 6월)이 너무 무거워 부당하다.

나. 검사(2010고합 1506의 2005. 8. 8. 사기 부분)

피고인의 말을 직접 들은 공소외 17은 원심 법정에서 피고인이 재판부 로비자금 명목이라는 느낌으로 말하였다고 진술한 점, 이 사건 직전 피고인이 피해자 공소외 4에게 소송 관련 비용이 필요하다고 기망하여 공소외 4의 재산을 담보로 6억 원을 대출받아 사용한 사실이 있었던 점을 고려할 때, 설령 피고인이 직접 재판부 로비자금임을 언급하지 않았다고 하더라도 위와 같은 그 직전 기망행위로 인한 공소외 4의 착오상태가 계속된 상태였다고 평가할 수 있는 점 등을 고려할 때, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이에 대해 무죄를 선고한 원심은 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 주장에 대하여

1) 피해자 공소외 4에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1506)

가) 증거능력 관련 주장

①의 경우 검사의 질문은 공소외 4, 공소외 18, 공소외 17이 수사기관에서 진술한 내용을 바탕으로 한 것으로 사실 확인을 위한 것일 뿐 검사가 원하는 내용의 진술을 유도하기 위한 것으로 보이지 않고, 또한 공소외 18 등이 질문에 사실과 다르거나 부가할 부분이 있으면 그와 관련하여 추가적으로 답변을 하고 있으며, 피고인에게 반대신문의 기회가 보장된 점 등의 사정을 고려할 때, 위 진술 부분은 유도신문에 의하여 허위 또는 왜곡되거나 그러할 가능성이 있는 것이라고 할 수 없다.

또한, 고소장은 작성자에 의해 진정성립이 인정된 이상 증거능력은 있는 것이며 단지 신빙성의 문제가 남을 뿐이다

②의 경우 공소외 17이 피고인과 공범으로서 기소되지 않은 이상, 공동 피고소인의 지위에 있다는 사정만으로 피고인이 그에 대한 경찰 피의자신문조서를 내용부인한다고 하여 증거능력이 부정되는 것은 아니다.

③의 경우 피고인이 지적하는 공소외 18의 원심 법정 진술의 취지는 현재 기억이 나지 않는다는 것이지 수사기관에서 그런 진술을 한 적이 없다는 취지는 아니다.

④의 경우 피고인이 지적하는 공소외 4의 원심 법정 진술 부분은 전문진술로서 증거능력이 없는 것이긴 하나, 이를 제외하더라도 그 외 다른 증거들을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있으므로 원심의 그와 같은 잘못은 판결에 영향을 미쳤다고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 근저당권 설정 경위 관련 주장

피해자 공소외 4와 공소외 17, 공소외 18 모두 일관하여 피고인이 소송비용이 필요하다는 말을 듣고 피고인을 방문하였는데, 피고인은 이 사건 소송의 승소를 장담하면서 인지대로 6억 원이 필요하니 돈을 빌려달라고 하면서 자신이 대출받는 데 부동산을 담보로 제공해 주면 이 사건 소송의 성공보수로 받게 될 토지 중 3천 평을 양도해 주겠다고 하여 피해자 소유의 주유소에 근저당권을 설정해 주었다고 진술하고 있는바, 진술 내용이 구체적이고 각 진술 간 모순이 없는 등 특별히 신빙성을 의심할 만한 사정이 없는 점, 피고인 주장과 같이 6억 원이 위 3천 평에 대한 매매대금 또는 투자금이라면 피고인이 근저당권 피담보채무의 채무자가 된 것을 설명하기 어렵고, 또한 피고인이 피해자에게 작성해 준 약속이행각서의 내용(피해자가 피고인이 지급하여야 할 대출이자를 대납한 데 대해 변제를 약속하고 있다)도 피고인의 위 주장과 배치되는 점, 피해자는 당시 이 사건 소송의 대상이 된 토지 일부에 대하여 상당한 금액을 지급하고 이를 매수하는 계약을 체결해 둔 상태여서 이 사건 소송의 승소와 이해관계가 있었음을 고려해 볼 때, 이 사건 소송 진행을 위한 인지대가 필요하다는 피고인의 말을 믿고 그 비용을 조달해 줄 목적으로 주유소를 담보로 제공한 것으로 보이는 점, 따라서 피해자는 인지대가 6억 원에 이르지 않거나 위 6억 원이 인지대 명목으로 사용되지 않는다는 것을 알았다면 자신의 주유소를 담보로 제공하지 않았을 것으로 보이는 점[피고인은 2005. 7. 1. 228,366,300원을 납부함으로써 이 사건 소송 제1심의 인지대를 완납하였는데, 완납일자가 위 6억 원을 대출받은 다음 날인 점에 비추어 위 6억 원의 일부를 인지대로 납부한 것으로 보이긴 하나, 피해자가 위 6억 원의 3분의 1 정도에 불과한 돈만을 인지대로 사용(피고인은 나머지 돈을 이 사건 소송과 무관한 공소외 55 재단법인 설립 및 투자금으로 사용하였다고 진술하고 있다)할 것을 알았다면, 6억 원을 대출받게 하기 위하여 주유소를 담보로 제공하였을 것으로 보이지 않는다] 등을 종합해 보면, 피고인은 이 사건 소송의 승소 가능성이 크지 않은 상태에서 피해자 소유의 주유소를 담보로 대출받은 돈을 이 사건 소송비용으로 사용할 의사도 없고, 나아가 위 대출금을 변제하거나 위 토지 3천 평을 양도할 의사나 능력이 없음에도 대출금을 인지대 등 소송비용으로 사용할 것처럼 피해자를 기망한 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피해자 공소외 14 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1556)

가) 증거능력 관련 주장

공소외 16의 원심 법정 진술 중 피고인이 지목하고 있는 부분은 검사의 유도신문에 의한 진술이라고 할 수 없다(검사의 질문은 공소외 16이 검찰에서 진술한 내용을 바탕으로 한 것으로 사실 확인을 위한 것일 뿐 검사가 원하는 내용의 진술을 유도하기 위한 것으로 보이지 않고, 또한 공소외 16이 질문에 사실과 다르거나 부가할 부분이 있으면 그와 관련하여 추가적으로 답변을 하고 있으며, 피고인에게 반대신문의 기회가 보장된 점 등의 사정을 고려할 때, 위 진술 부분은 유도신문에 의하여 허위 또는 왜곡되거나 그러할 가능성이 있는 것이라고 할 수 없다).

공소외 16에 대한 검찰 진술조서의 경우, 공소외 16이 원심 법정에서 수사관이 조사하였다고 진술한 것은 사실인데 이 진술의 취지가 위 조서 전부를 검사가 아니라 수사관이 조사하였다는 것인지, 아니면 일부 특정한 진술 부분에서 수사관이 조사하였다는 취지인지 명확하지 않은 측면이 있을 뿐만 아니라, 위 조서 전부를 수사관이 작성하였다는 취

지라고 보고 위 조서를 증거에서 배제하더라도, 공소외 16의 원심 법정 진술 및 다른 증거들을 종합해 보면 이 부분 공소사실을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 원심판결에 그로 인한 위법이 있다고 할 수 없다.

또한 공소외 16의 원심 법정 진술로 진술의 동일성이 부인된 검찰 진술조서 부분이 있다는 주장과 관련해서는, 피고인이 지목하는 부분은 공소외 16이 검찰에서 그러한 진술을 한 적이 없다는 것이 아니라 정확하게 기억이 나지 않는다는 취지이므로 그러한 사정만으로 증거능력을 부인할 것은 아닌 것으로 보인다.
따라서 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 매매계약의 경위와 계약금의 사용용도 관련 주장

이 부분 공소사실은 피고인이 이 사건 소송의 승소 가능성에 관해 피해자를 기망하였다는 것만이 아니라 피고인이 승소 가능성을 강조하면서 피해자와 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따른 돈을 받더라도 소송 관련 비용으로 사용할 의사가 없었고, 나아가 약정대로 이 사건 매매계약의 대상 토지에 대한 소유권을 이전할 의사나 능력이 없었음에도 이와 관련하여 피해자를 기망하였다는 것이다.

따라서 피고인 주장대로 피해자가 이 사건 소송의 승소 가능성을 스스로 판단하여 이 사건 매매계약을 체결한 것이라고 하더라도 그것만으로 이 부분 공소사실에서 적시한 피고인의 기망행위를 부정할 수 있는 것은 아니고, 나아가 피고인이 피해자로부터 받은 돈을 소송비용으로 사용할 의사나 능력이 없었는지 등을 살펴보아야 할 것이므로, 이에 관하여 살펴본다.

공소외 14 회사의 전무이사로 이 사건 매매계약 관련 업무를 담당한 공소외 16은 일관하여 이 사건 매매계약의 계약금은 오로지 소송비용으로만 사용하기로 하였다고 진술하였고, 이 사건 매매계약서에도 이 사건 매매계약 대상 토지에 대한 소유권이 피고인 및 토지 상속인들의 명의로 이전되기 전까지는 계약금 및 중도금을 소송에 관련된 비용으로만 사용하기로 명시되어 있는 점, 그럼에도 피고인은 피해자로부터 받은 돈 중 대부분을 이 사건 소송 비용과는 무관한 공소외 110 사단법인 관련 사업비로 사용한 점(피고인은 이 사건 매매계약에서 말하는 소송 관련 비용에는 인지대 등 좁은 의미의 소송비용뿐만 아니라 이 사건 소송을 명분 있게 하는 비용 등도 포함된다고 주장하나, 이 사건 매매계약의 체결 경위나 내용에 비추어 볼 때, 피고인이 실제 사용한 공소외 110 사단법인 관련 사업비는 이에 포함된다고 볼 수 없다), 피고인이 피해자로부터 돈을 받은 2003. 12.경에는 이 사건 소송 제1심의 인지대로 2002. 9. 3. 54,100원과 2002. 9. 13. 6,975,000원만이 납부된 상태였을 뿐 나머지 2억 2천여만 원에 달하는 인지대는 납부되지 않은 상태였는바, 이러한 상태에서 피해자로부터 받은 돈으로 위와 같이 납부되지 않은 인지대를 전혀 납부하지 않았다는 점에서 피고인은 피해자로부터 돈을 받을 당시 이를 이 사건 소송의 소송비용으로 사용할 의사가 없었던 것으로 보이기도 하는 점, 이와 같은 상황이나 피고인의 의사를 피해자가 알았다면 피해자는 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따른 돈을 피고인에게 지급하지 않았을 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 이 사건 소송의 승소 가능성이 크지 않은 상태에서 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따라 이 사건 소송비용으로 사용하기로 한 계약금을 받더라도 이를 이 사건 소송비용으로 사용할 의사가 없음에도 이에 관해 피해자를 기망하여 돈을 편취하였음을 충분히 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나. 검사의 주장에 대하여

1) 원심의 판단

원심은, 공소외 4나 공소외 18은 피고인으로부터 어떠한 명목으로 돈을 달라는 말을 직접 듣지 못한 점, 2005. 8. 7. 피고인으로부터 돈이 필요하다는 말을 들었다는 공소외 17 스스로도 당시 피고인이 재판부에 주는 돈이라고 명시적으로 말하지는 않았고, 다만 그런 느낌으로 말하여 자신이 그렇게 추측한 것이라는 취지로 진술한 점, 공소외 4가 직접 피고인에게 돈을 준 것이 아니고 공소외 17을 통하여 피고인에게 전달한 점 등을 근거로 이 부분 공소사실에 대해 무죄를 선고하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 든 위와 같은 사정에 이 부분 공소사실은 피고인 1이 재판부에 대한 로비자금으로 사용할 의사나 능력이 없음에도 재판부에 사례한다는 명목으로 돈을 받아 편취하였다는 것으로 그 핵심은 돈의 사용처를 기망하였다는 데 있는 점을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

IV. 직권판단

1. 병합심리

제1 원심법원이 피고인들에 대하여 서울중앙지방법원 2007고합711, 2008고합229(병합), 942(병합), 2009고합166(병합), 236(병합), 601(병합), 774(병합), 911(병합), 2010고합88(병합), 363(병합), 417(병합)호로, 제2 원심법원이 피고인 2, 피고인 3에 대하여 같은 법원 2011고합89호로, 제3 원심법원이 피고인 1에 대하여 같은 법원 2010고합1506, 1556(병합)호로 각각 따로 심리를 마친 후 판결을 선고하였고, 피고인들은 위 각 판결에 대하여, 검사는 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 무죄 부분, 제2 원심판결 및 제3 원심판결에 대하여 항소를 제기하였다.

이 법원은 위 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는데, 피고인들에 대한 제1, 제2, 제3 원심 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 형을 선고하여야 하므로(다만 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 각 죄 중 일부는 아래에서 보는 바와 같이 나머지 죄들과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있지 않아 따로 형을 선고하여야 할 것이다), 이 점에서 제1 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분, 제2 원심판결, 제3 원심판결 중 유죄 부분은 모두 그대로 유지될 수 없게 되었다.

2. 형법 제37조 후단 경합범에 관한 법리오해(제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분)

이 사건 기록에 의하면, 피고인 3은 2009. 7. 9. 의정부지방법원 고양지원에서 사기죄로 징역 10월, 집행유예 3년을 선고받아 그 판결이 2010. 5. 27. 확정된 전과 외에 2005. 12. 1. 서울중앙지방법원에서 사기죄 등으로 징역 8월, 집행유예 2년을 선고받아 그 판결이 2007. 6. 1. 확정된 전과가 있는 사실을 인정할 수 있다.

따라서 제1 원심판결의 피고인 3에 대한 각 죄 중 피해자 공소외 8에 대한 사기죄(2010고합363호 사건, 범행일시가 2007. 2. 13.이다)는 위 2007. 6. 1.자 확정판결로 나머지 각 죄와 서로 경합범 관계에 있지 않고 2007. 6. 1. 판결이

확정된 사기죄 등과 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 형법 제39조 제1항에 따라 그와 동시에 판결할 경우와 의 형평을 고려하고 형의 감경 또는 면제 여부까지 검토한 후에 따로 형을 정함으로써 2개의 주문으로 형을 선고하여야 함에도 위 확정판결을 누락하고 제1 원심판결 각 죄에 대하여 하나의 형을 선고한 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분은 이 점에서도 파기를 면할 수 없다.

V. 결 론

그렇다면 제1, 제3 원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 기각하고, 제1, 제2, 제3 원심판결 중 유죄 부분(제2 원심판결 중 피고인 2에 대한 이유 무죄 부분 포함)에는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로, 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이 유】I. 제1 원심판결 부분

1. 피해자 공소외 19 주식회사 및 피해자 공소외 20에 대한 각 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2007고합711, 2008고합229)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

1) 피고인이 위 피해자들과 체결한 공동사업이행계약은 새마을운동중앙회 소유로 한국방송공사가 88체육관을 소유하기 위하여 지상권을 가지고 있는 서울 강서구 화곡동 1093-7, 76, 80, 1135 등 8,803평(이하 '88체육관 부지'라고 한다)을 피고인이 피해자들에게 매입할 수 있게 해 주고, 피해자들이 이를 매입하면 아파트 신축사업을 시행한 후 그 수익금을 지분비율로 나누어 정산받기로 한 것일 뿐, 피고인이 새마을운동중앙회를 대표하여 88체육관 부지를 피해자들에게 매각하는 것이 아니어서 피고인이 새마을운동중앙회로부터 88체육관 부지에 대한 처분권한을 위임받았는지 여부나 피고인이 (이하 생략)단장으로 실제 재직 중이었는지 여부는 공동사업이행계약 체결과 무관하다.

2) 실제 새마을운동중앙회는 자금 사정상 88체육관 부지를 매각할 필요가 있어 한국방송공사에 의사를 타진하며 협의하였으므로 피고인은 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 있었으나, 피해자들의 자금 부족으로 이행보증금을 완납하지 못하여 사업이 성사되지 않았을 뿐이다.

공소외 21의 진술서(피고인 제출의 증 제27-1, 제30호) 등이 이러한 사정을 뒷받침하고 있음에도 원심은 이를 반영하지 않았다.

3) 따라서 피고인에게 편취 범의를 인정할 수 없다.

나. 판단

피고인이 피해자들과 체결한 공동사업이행계약의 내용에 비추어 보면, 피고인의 주장과 같이 공동사업이행계약이 피고인에게 88체육관 부지에 대한 매각권한이 있거나 피고인이 그 권한을 위임받은 것을 전제로 하는 것은 아니다.

그러나 이 부분 공소사실의 요지는 피고인에게 매각권한이 없거나 피고인이 그 권한을 위임받지 않았기 때문에 사기죄가 성립한다는 것이 아니라, 피고인이 88체육관 부지를 피해자들이 매입할 수 있도록 해 줄 수 없음에도 공소사실

에 기재된 말과 행동으로 피해자들로 하여금 매입이 가능한 것으로 믿게 하여 공동사업이행계약을 체결하고 그 약정에 따라 돈을 받아 편취하였다는 것이다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있을지는 공동사업이행계약 체결 무렵의 사정상 피고인이 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 상황이었는지와 피고인이 그러한 상황에 배치되는 말과 행동을 함으로써 피해자들을 속였는지에 달려있다.

우선 공동사업이행계약 당시의 상황에 관하여 살펴본다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 2004. 7. 1. 새마을운동중앙회의 감사직에서 해임된 후 (이하 생략)단을 만들자는 제안을 하여 2004. 8. 20. 새마을운동중앙회 (이하 생략)단장으로 위촉되었다가 88체육관 부지와 관련된 민원을 이유로 2004. 9. 23. 해촉된 점, ② 새마을운동중앙회는 2004. 10. 30. 피고인에게 88체육관 부지와 관련하여 허위사실 유포로 인하여 새마을운동중앙회가 어려운 상황에 처해 있으므로 이를 해결해 줄 것을 촉구하는 공문을 보냈는데, 이 공문은 당시 회장인 공소외 21에 대한 구두 보고와 사무총장의 결재로 시행된 점, ③ 피고인은 2004. 10.경 '공소외 22 회사'라는 회사와도 피해자들과 유사한 내용의 공동사업계약을 체결하고 10억 원을 받았으나, 위 공소외 22 회사가 88체육관 부지에 관한 사업계획이 없다는 것을 확인한 후 피고인에게 위 돈의 반환을 요구하여 피고인이 이를 돌려준 사실도 있는 점, ④ 피고인 스스로도 검찰에서 2004. 11.경까지 한국방송공사와 상의하지 않은 상태였고, 피해자들로부터 돈이 들어오면 한국방송공사에 공문을 보내 협의하려 했으나 돈이 들어오지 않아서 협의하지 않았다고 진술한 점, ⑤ 피해자 공소외 20과 공동사업이행계약을 체결하고 10억 원을 받은 지 1달여 만에 피해자 공소외 19 주식회사와 또다시 공동사업이행계약을 체결한 점 등을 종합해 보면, 피고인이 피해자들과 공동사업이행계약을 체결할 당시 피고인은 피해자들에게 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 없던 상황이었음을 충분히 인정할 수 있다.

한편 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인은 피해자들과 공동사업이행계약을 체결하면서 피해자들에게 피고인이 새마을운동중앙회 (이하 생략)단장에 위촉되었다는 내용의 위촉장을 보여주면서 88체육관 부지를 공시지가로 매입할 수 있도록 하고, 지상권자인 한국방송공사와의 시설이주 협의는 2개월 내로 완료하겠다고 말하여 이러한 내용으로 공동사업이행계약을 체결하였고, 계약 체결 후 피해자 공소외 19 주식회사가 사업 진행 상황을 통보해 달라고 요청하자 새마을운동중앙회의 직인이 찍혀 있지 않아 피고인이 임의로 작성한 것으로 의심되는 한국방송공사에 대한 공문을 위 피해자에 제시하였으며, 2005. 8. 16. 공소외 19 주식회사에 대하여 공동사업이행계약 제9조 제1항에 의한 배상금을 2005. 8. 31.까지 지급할 것을 약속하는 각서를 작성해 주었고, 피해자들로부터 받은 이행보증금 명목의 돈을 약정에 따른 사업 추진에 사용하지 않고 피고인이 추진하던 공소외 110 사단법인사업 비용으로 사용한 사실을 인정할 수 있다.

앞서 본 것과 같은 피해자들과의 계약 당시 상황에 피고인이 한 위와 같은 계약 당시 및 그 후의 말과 행동을 종합해 보면, 피고인은 피해자들로 하여금 88체육관 부지를 매입하게 해 줄 수 없다는 사정을 알면서 사실과 달리 상황을 설명하고 존재하지도 않는 자신의 지위를 암시하여 피해자들로 하여금 피고인이 88체육관 부지 매입에 영향력을 행사하여 이를 매입하게 해 줄 수 있는 것처럼 믿게 하여 공동사업이행계약을 체결하고 이행보증금 명목으로 돈을 편취한 것으로 인정할 수 있다.

피고인은 (이하 생략)단장 해촉과 새마을운동중앙회로부터 2004. 10. 30.자 해결촉구 공문을 받은 후에도 당시 회장인 공소외 21로부터 88체육관 부지 매각사업을 계속 추진해 보라는 말을 들었고, 한국방송공사와의 협의도 이전부터 계속 진행 중이었다고 주장하며 공소외 21의 각 진술서가 이를 뒷받침한다고 주장하나, 88체육관 부지 매각은 회장이 단독으로 결정할 수 있는 것이 아니고 피고인도 이러한 사정을 잘 알고 있는 점을 고려할 때, 위와 같은 사정만으로 위 판단을 뒤집기에는 부족하다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2. 변호사법위반 및 피해자 공소외 2에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2008고합942)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 소득 미신고로 인한 소득세 부과금이 20억 원 이하가 되게 해 달라는 공소외 2의 의뢰를 받고 정식으로 변호사선임 계약을 체결하고 그에 따른 보수금으로 돈을 받았을 뿐 변호사 업무와 무관한 불법적 청탁의 명목으로 돈을 받은 것이 아니다.
- 2) 그 과정에서 피고인은 고위층을 거론한 사실이 없다.
- 3) 따라서 세금을 줄여줄 만한 의사나 능력 없이 고위층을 거론함으로써 피해자를 기망하여 돈을 편취한 것이 아니다.

나. 판단

- 1) 변호사 지위의 공공성과 직무범위의 포괄성에 비추어 볼 때, 변호사법 제111조의 규정은 변호사가 그 위임의 취지에 따라 수행하는 적법한 청탁이나 알선행위까지 처벌대상으로 한 규정이라고는 볼 수 없고, 정식으로 법률사건을 의뢰받은 변호사의 경우 사건의 해결을 위한 접대나 향응, 뇌물의 제공 등 이른바 공공성을 지닌 법률전문직으로서의 정상적인 활동이라고 보기 어려운 방법을 내세워 의뢰인의 청탁 취지를 공무원에게 전하거나 의뢰인을 대신하여 스스로 공무원에게 청탁하는 행위 등을 한다는 명목으로 금품 등을 받거나 받을 것을 약속하는 등 금품 등의 수수 명목이 변호사의 지위 및 직무범위와 무관하다고 평가할 수 있는 경우에 한하여 변호사법 제111조 위반죄가 성립한다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결 등 참조).
- 2) 공소외 2가 처음 피고인을 찾아간 2007. 3.경은 공소외 2에 대해 세무서에서 탈세혐의로 조사를 시작할 무렵이었는데(이 법원의 공소외 23 법률사무소에 대한 사실조회 회신서에 의하면 공소외 2는 2007. 8. 23. 고발되어 2008년에 기소되었다), 이런 단계에서 의뢰를 받은 법률전문직의 정상적인 활동으로는 기본적인 자료를 바탕으로 사실관계를 조사하고 이를 기초로 세무서에 법률적 견해를 밝혀 하자 없는 처분이 내려지도록 하는 정도를 생각해 볼 수 있다. 그런데 ① 공소외 2의 원심 법정 진술(피고인은 공소외 2의 진술이 첫 대면 일자, 고위층 거명 내용, 변호인 선임계 작성 일자 등에서 일관성이 없어 믿을 수 없다고 하나, 공소외 2는 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인이 고위층을 거명하며 청탁을 하여 세금 문제를 해결해 주겠다고 하였다는 점에서는 일관되게 진술하고 있고, 한편 이 부분 공소사실을 판단하는 데는 피고인이 정상적인 변호사로서의 활동이 아니라 고위층을 거론하며 청탁을 명목으로 돈을 받았는지가 핵심이므로, 설령 공소외 2의 진술이 첫 대면 일자, 변호인 선임계 작성 일자 등에서 일관성이 없다고 하더라도 그러한 사정만으로 공소외 2 진술 전부를 신빙성이 없는 것으로 배척할 것은 아니다)에 의하

면, 피고인은 구체적 사실관계에 관한 관심보다는 장관, 대통령실장 등을 거명하며 청탁을 통하여 부과되는 세금액을 20억 원 이하로 해 주겠다고 말한 사실을 인정할 수 있는 점, ② 2007. 3. 13. 피고인이 공소외 2로부터 2억 원을 받고 "귀하의 공소외 24 주식회사에 대한 세금부과가 20억 원을 초과하는 경우에는 그 업무를 중단하고 위 돈을 귀하에게 반환함(판단기일은 3월 16일)"이라고 기재된 현금보관증을 작성해 준 점, ③ 피고인은 그 후에도 정상적인 변호사로서의 활동을 하지는 않고 청탁 명목으로 두 차례에 걸쳐 4억 원을 더 수령한 점(피고인이 공소외 25 세무사를 공소외 2에게 소개한 사실이 인정되기는 하나, 이러한 사정만으로 피고인이 받은 돈의 명목이 청탁이 아니라고 보기에는 부족하다), ④ 피고인과 공소외 2는 2007. 3. 17. 법률자문계약을 체결하였으나, 부과 세금액이 20억 원 미만으로 하는 것을 담당업무로 약정하는 등 통상적인 변호사 선임약정과는 다르고, 피고인이 정상적인 변호사 선임계약이라고 주장하며 그 근거로 들고 있는 소송위임장(2010고합942 증거기록 328쪽)은 구체적 사건을 담당하는 법원에 제출하는 양식으로 의뢰인과 변호사 사이에 작성되는 통상의 선임약정서와는 그 내용과 형식을 달리하며, 공소외 2의 진술에 의하면 그 작성 일자도 소급 기재된 것으로 보이고, 당시는 세금부과처분이 있기 전임에도 소송 이름란에 '세부과처분취소'라고 추가 기재된 것으로 보이는 사정을 고려할 때, 정상적인 선임계약이 있었다는 외관을 갖추기 위하여 형식적으로 작성된 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 정상적인 변호사로서의 활동을 전제로 그에 대한 대가를 받은 것이 아니라 고위층을 거명하며 공무원이 취급하는 사건에 청탁한다는 명목으로 돈을 받은 것으로 평가할 수 있다.

3) 한편, 피고인이 돈을 받고도 공소외 25 세무사를 소개시켜 준 것 외에는 아무런 일을 하지 않은 것으로 보이는 점, 피고인이 거명한 고위층을 통하여 공소외 2의 세금문제를 해결해 줄 수 있는 지위에 있지 않은 것으로 보일 뿐만 아니라 이들에게 청탁을 시도한 것으로도 보이지 않는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 고위층의 인맥을 통하여 공소외 2의 세금을 20억 원 이하로 줄여줄 만한 의사나 능력이 없었음을 인정할 수 있다.

4) 같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

3. 피해자 공소외 7에 대한 횡령 부분(2008고합942)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

공소외 8 등으로부터 빌린 3억 원 중 2억 원은 착수금이고, 1억 원은 피해자 공소외 7이 자신의 부동산에 담보를 설정할 것을 조건으로 공소외 7이 사용하기로 한 것인데, 위 부동산이 담보가치가 없음이 밝혀지자 공소외 8 등이 피고인에게 빌려주기로 하였으므로, 피고인은 위 3억 원을 피해자 공소외 7을 위하여 보관하는 지위에 있지 않았다.

나. 판단

1) 우선 피고인이 착수금 명목이라고 주장하는 2억 원 부분에 관하여 살펴본다.

공소외 7이 경찰에서 착수금이라고 진술한 적이 있으나, 검찰에서부터 착수금 얘기는 없었고 2억 원은 소송비용으로 쓰겠다고 했다는 취지로 진술한 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 진술하고 있는 점, 변호사보수약정서에 착수금에 관해서는 명시되어 있지 않고 오히려 2억 원은 장래 소송비용금으로 투여한다고 기재되어 있는 점, 공소외 7이 작성하였다는 메모에도 "변호비 10%, 보상금 추가 갑 40%, 을 60%, ▶ 회장님 차용금 2억, 출입금지가처분인지

대 4~5억"이라고만 기재되어 있을 뿐 착수금은 명시되어 있지 않은 점(피고인은 출입금지가처분인지대가 착수금이라고 주장하나, 이를 착수금 명목이라고 할 수는 없다), 피고인은 공소외 8 등으로부터 3억 원을 빌리고도 몇 개월간 공소외 7에게 3억 원을 아직 받지 않았다고 거짓말을 하였는데, 피고인 주장대로 그 중 2억 원이 착수금 명목이었다면 이러한 거짓말을 할 이유가 없는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 위 2억 원을 장래 소송비용 명목으로 보관하던 지위에 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

2) 다음으로 1억 원 부분에 관하여 살펴본다.

피고인은 공소외 7이 자신의 토지를 담보로 제공할 것을 조건으로 1억 원을 공소외 7의 채무 변제에 사용하기로 하였다고 주장하나, 피고인, 공소외 7과 공소외 8, 공소외 26 사이에 체결된 2007. 1. 8.자 금전차용약정 내용(공소외 8, 공소외 26에게 3억 원을 차용하되, 3개월 후 15억 원을 반환하고, 변제 지연 시 당진군 토지 5,000평에 대한 매매에 약을 해 주겠다)에 비추어 볼 때, 위 주장을 받아들이기 어렵다(또한 공소외 8, 공소외 26, 피고인 2가 작성한 진술서에는 피고인 주장과 같이 위 1억 원은 공소외 7이 깨끗한 토지를 담보로 가등기해 줄 것을 조건으로 공소외 7이 사용할 수 있도록 하였다는 취지의 기재가 있으나, 위 금전차용약정 내용에 비추어 쉽게 믿기는 어렵다). 따라서 피고인은 위 1억 원을 공소외 7의 채권자들에 대한 변제 명목으로 보관하던 지위에 있었음을 인정할 수 있다.

3) 같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

4. 피해자 공소외 27(공소외 9 주식회사 대표이사)에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2009고합166, 601, 911)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 공소외 28 주식회사(이하 '공소외 28 회사'라고 한다)가 공소외 9 주식회사(이하 '공소외 9 회사'라고 한다)와 체결한 매입위임계약은 공소외 28 회사가 공소외 9 회사로 하여금 서울 서대문구 (이하 생략)(이하 '○○○ 부지'라고 한다)를 매입할 수 있게 해 주는 것이 주 내용으로서, 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단 사이에 소유권 분쟁이 있긴 했으나 ○○○ 부지를 매각하기로 하는 대원칙에는 합의한 상태였고, 매입위임계약을 이행하는 데 ○○○ 부지에 관한 매각권한이 필요한 것이 아니며, 공소외 31 재단법인(이하 '공소외 31 법인'이라고 한다) 대표인 피고인 2가 매입자 추천권을 보유하고 있었으므로, 피해자 공소외 27(공소외 9 회사 대표이사)에게 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있었는데, 공소외 9 회사가 계약을 불이행하고 중도에 포기함으로써 매입이 성사되지 않았을 뿐이다.
- 2) 피고인은 공소외 9 회사와의 매입위임계약의 주체가 아니고 공소외 31 법인의 법률고문 변호사로서 계약서 초안 작성 및 당사자 사이에 의사전달을 하는 정도의 역할만 하였을 뿐이므로 사기죄 공범의 책임을 지지 않는다.

나. 피고인 2, 피고인 3의 사실오인 주장

- 1) 피고인들은 ○○○ 부지 매각계획이 확정되었고, 공소외 31 법인이 처분권한을 가진다는 것이 아니라 20~30억 원의 비용으로 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단의 고위층을 설득하면 ○○○ 부지를 매입할 수 있다고 판단하여 이를 공소외 9 회사 측에 그대로 설명하여 매입위임계약을 체결한 것이고, 실제로 그와 같은 방법으로 매입할 수 있었으므로 피해자를 기망하지 않았다.

- 2) 피고인들은 피해자에게 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단으로부터 ○○○ 부지 매각에 관한 위임을 받았다고 말한 적이 없고, 또한 매입위임계약일인 2008. 2. 20.경 2007. 10. 2.자 약정서와 2007. 8. 1.자 합의서를 제시하여 설명한 적이 없다.
- 3) 피고인 2는 공소외 9 회사로부터 받은 10억 원 중 3억 원을 받은 것은 사실이나, 이를 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단에 필요한 용도로 사용하였을 뿐 개인용으로 사용하지 않았다.

다.

판단

1) 피고인 1의 주장에 대하여

가) ○○○ 부지 매입가능성 관련

이 부분 공소사실의 핵심은 피고인들이 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 없음에도 공소사실 기재와 같은 말과 행동으로 피해자 공소외 27을 속여 매입위임계약을 체결하고 그 대가로 돈을 받아 편취하였다는 점에 있다.

따라서 ○○○ 부지 매입이 가능하였는지, 가능하지 않았음에도 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3이 피해자를 속인 것인지를 차례대로 살펴본다.

○○○ 부지 매입 가능성은 객관적인 측면과 주관적인 측면으로 나누어 볼 수 있는데, 전자는 당시 소유권 분쟁 중이던 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단의 상황과 관련이 있고, 후자는 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3의 매입과 관련한 능력 또는 권한과 관련이 있다.

우선 객관적인 측면을 살펴본다.

당시 ○○○ 부지에 관하여 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단은 소송 분쟁 중이었는데 양 종단은 여러 차례 협의하여 ○○○ 부지를 공동개발하여 성역화하는 대원칙에는 합의하였으나 자금 조성 방법 등 구체적 방법에 대해서까지는 합의가 이루어지지 않은 상태로 2008. 3. 17. 항소심(서울고등법원 2005나25368) 조정기일을 앞두고 있었다.

피고인은 이러한 사정을 근거로 양 종단 사이에 ○○○ 부지에 대한 매각계획이 있었다는 취지로 주장하나, 큰 틀에서의 합의일 뿐 ○○○ 부지를 매각할 것인지 등에 대한 구체적인 방법에까지 합의가 이루어지지 않고 있었던 점(공소외 32의 이 법원에서의 법정 진술에 의하면, 공동개발안에 대해서도 공소외 30 불교종단 소속 스님들의 반대가 많았다), 실제로 위 소송은 2010. 2. 17.에야 조정에 갈음하는 결정이 확정됨으로써 분쟁이 해결되었는데, 공소외 32의 이 법원에서의 법정 진술에 의하면, 그마저도 위 조정 내용대로 이행되지 않고, 양 종단이 ○○○ 부지를 분할하여 소유하는 것으로 최종 합의된 사실을 인정할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 피해자 공소외 27과 매입위임계약을 당시인 2008. 2. 20.에는 양 종단이 합의에 이를 수 있을 것인지, 어떤 내용으로 합의가 될 것인지 예측하기가 어려운 상태였다고 할 것이므로, 객관적으로 매입이 가능한 상태였다고 할 수는 없을 것으로 보인다.

다음으로 주관적 측면을 살펴본다.

위와 같이 ○○○ 부지에 관하여 분쟁이 있는 상황을 어떻게 해결할 수 있는지에 대한 구체적인 매입방법을 제시하지 못하고 있는 점, 매입에 관한 권한을 위임받았다고 주장하며 그 근거로 제시하고 있는 2007. 8. 1.자 합의서와 2007. 10. 2.자 약정서는 ○○○ 부지에 관한 매입권한을 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 가지는 것으로 해석할 수 있는 내

용이 아닌데다가, 위 약정서 작성 주체인 공소외 33, 공소외 34 모두 작성 사실 자체를 부인하고 있고, 위 합의서는 피고인 2 스스로 폐기된 것이라고 하고 있는 점 등을 종합해 보면, 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 어떠한 권한이나 능력을 가지고 있지 않은 것으로 보인다.

이와 같은 상황에서 피고인 1은 피해자와 매입위임계약 관련 협상을 하면서 공소외 31 법인에서 매각권한을 위임받아 피고인만이 계약을 할 수 있고, 양 종단 사이의 소송에서 조정기일이 잡혀 있는데 그 기일에 합의가 될 것이니 계약에 전혀 문제가 없다는 취지로 말한 점(공소외 6의 원심 법정 진술, 피고인 1은 공소외 6의 진술이 공소외 9 회사에 일방적으로 유리한 것으로 믿을 수 없다고 하나, 공소외 6 진술의 일관성 및 구체성을 고려할 때 신빙성을 인정할 수 있다), 뒤에서 보는 바와 같이 피고인 3은 마치 ○○○ 부지의 매입에 관해 권한이 있는 것인 양 위 약정서와 합의를 피해자에게 제시한 점 등에 비추어 보면, 피고인 1을 비롯한 피고인 2, 피고인 3은 ○○○ 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 능력이 없음에도 위와 같은 말과 행동으로 마치 그러한 능력이 있는 것처럼 피해자를 속여 돈을 편취하였음을 인정할 수 있다.

나) 피고인 1의 가담 정도

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3보다 먼저 계약 협상과정에서 공소외 9 회사 관계자와 만나 협의한 점, 피고인 1은 계약 체결 당일에도 매입이 가능하다고 말한 점, 피고인 1은 매입위임계약과 관련하여 공소외 28 회사를 위하여 연대보증한 점 등을 종합해 보면, 피고인 1은 단순한 법률자문 역할에 그쳤다고 할 수 없고 오히려 이 사건 범행을 주도하였다고 할 수 있다.

다) 같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피고인 2, 피고인 3의 주장에 대하여

가) 앞서 본 바와 같은 객관적 사정을 고려할 때, 20~30억 원 정도의 비용으로 양 종단의 실력자들에게 로비하여 매입이 가능하였다는 것은 위 피고인들의 주관적 생각에 불과할 뿐 그러한 방법으로 매입이 가능했을 것으로 보이지 않는다.

나) 위 피고인들은 위 합의서와 약정서를 계약 당일 제시한 적이 없다고 한다.

위 문서들의 제시 일자와 관련하여 공소외 6과 공소외 27의 진술에 다소 차이가 있으나, 이는 제시 일자에 관한 것일 뿐 피고인 3이 적어도 계약 다음날에는 위 문서들의 사본을 제시하였다는 점에서는 일치하고, 이 문서들은 공소외 6이 매입권한 위임에 대한 근거로 요청한 것이므로 계약 다음날 제시되었다 하더라도 기망수단이 되는 것에는 변함이 없다.

또한, 위 피고인들 스스로 매입권한 위임의 근거가 된다는 위 약정서, 합의서를 위와 같이 제시한 이상 매각에 관한 권한을 위임받았다고 말하지 않았다고 할 수도 없다.

다) 피고인 2는 3억 원을 개인적인 용도로 사용하지 않았다고 주장하나, 이는 사기 범행 성립 이후의 사정에 불과한 것으로 범죄 성립을 좌우하는 사정이 될 수 없다.

라) 따라서 위 피고인들의 주장도 받아들이지 않는다.

5. 피해자 공소외 35(공소외 10 주식회사 대표이사)에 대한 사기 부분(2009고합236)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

- 1) 피고인 3이 공소외 10 주식회사(이하 '공소외 10 회사'라고 한다)에 부담하는 채무 변제 자금 마련을 위하여 피고인 3이 공소외 10 회사 회장인 공소외 3으로부터 어음을 빌린 것으로 피고인은 이를 할인하는 데 도움을 주었을 뿐이므로 피고인은 어음금 지급책임을 지지 않는다.
- 2) 당시 피고인은 15억 원에 이르는 채무가 있기는 했으나 채권도 100억 원 이상 있었고 변호사로 활동하고 있었으므로, 변제 의사와 능력이 있었다.

나. 판단

공소외 3, 피고인 3의 원심 법정 진술에 의하면, 피고인 3의 채무를 변제하는 것을 조건으로 피고인 1이 공소외 10 회사로부터 1억 5천만 원의 어음을 빌린 사실을 인정할 수 있는데다가 피고인 1이 공소외 10 회사 회장 공소외 3에게 이미 반환한 7,500만 원을 제외한 나머지 7,500만 원 및 이에 대한 이자를 더한 8,500만 원에 대한 차용증 및 지불각서를 작성해 준 점을 종합해 보면, 피고인 1이 위와 같은 조건 하에 위 약속어음을 빌린 사실을 충분히 인정할 수 있다.

또한, 당시 피고인 1은 15억 원에 이르는 채무를 부담하고 있었던 점, 피고인 1이 주장하는 100억 원 상당의 채권이 있음을 알아볼 수 있을 만한 별다른 자료가 없는 점, 현재까지 위 어음금 상당의 돈을 변제하지 못한 점 등을 종합해 보면, 피고인 1은 당시 변제 의사 또는 능력이 없었던 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

6. 피해자 공소외 11 등에 대한 업무상횡령 부분(2009고합774)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

피해자들로부터 위임받은 이 사건 소송의 제소시한인 2008. 12. 7.까지 소장 부분이 파주시에 송달되도록 하면 되고, 그 이전에 돈을 사용하는 것에 대해서는 피해자들로부터 양해가 있었는데, 위 제소시한 이전인 2008. 11. 3. 피해자들이 갑자기 위임계약을 해지하고 다른 변호사를 선임함으로써 돈을 돌려주지 못하였을 뿐이므로 횡령죄가 성립할 수 없다.

나. 판단

피해자들이 공탁금 명목으로 돈을 지급한 지 6개월 정도 지난 후에도 소제기가 되지 않자 피고인 1에게 소제기를 독촉한 점, 공소외 36이 원심 법정에서 2008. 12. 17.까지 소제기하는 조건이었다면 2008. 4.경 돈을 지급할 이유가 없었다고 진술한 점, 피해자들이 소제기 때까지 8개월이나 남았음에도 그 이전에 돈을 지급하고 그 돈을 피고인 1이 임의대로 사용할 것을 양해할 아무런 이유가 없는 점, 피해자들이 2008. 11. 3. 위임계약을 해지한 것은 소제기 시한이 임박하였음에도 피고인 1이 약정에 위반하여 소제기를 하지 않은 데 원인이 있는 것으로 부당하다고 할 수 없는 점 등을 종합해 보면, 피고인 1의 위 주장은 받아들일 수 없다.

7. 피해자 공소외 12에 대한 각 사기 부분(2010고합88)

가. 피고인 3의 사실오인 주장

1) 2007. 8. 27.자 사기 부분(스크린도어 사업 관련)

가) 당시 피해자 공소외 12는 공소외 37 주식회사 사무실에 자주 드나들었기 때문에 이미 스크린도어 사업이 무산되었음을 알고 있었고, 따라서 피해자가 피고인의 말에 속았다고 할 수 없다.

나) 원심은 피고인이 공소외 37 주식회사의 지분을 넘길 테니 우선 사무실부터 인계받으라고 피해자를 기망하였다고 인정하였으나, 법인의 지분을 양도하는 것과 그 사무실을 양도하는 것은 차원을 달리하는 것으로 위와 같은 원심의 판단은 일부 주식만을 보유한 피고인에게 사무실까지 넘겨줄 권한은 없다는 점을 간과한 것이다.

2) 2007. 9. 14.자 사기 부분(○○○ 부지 매입 관련)

가) 피고인은 피해자 공소외 12의 부탁을 받고 ○○○ 부지에 대하여 알게 된 점에 비추어 피고인이 공소외 12를 기망하였다는 것은 경험칙에 반한다.

나) 공소외 38의 진술 및 공소외 29 불교종단과 공소외 30 불교종단 사이에 ○○○ 부지에 대하여 분쟁 중임은 등기부로 쉽게 확인할 수 있는 점 등을 고려할 때, 공소외 12가 ○○○ 부지의 상황을 몰랐다고 할 수 없다.

다) 공소외 12는 피고인과 2007. 8. 2. 체결한 개발투자약정을 자금 부족을 이유로 바로 폐기하였다고 하는데, 그렇다면 공소외 12가 공소사실과 같이 피고인에게 돈을 지급할 이유가 없다.

3) 2008. 4. 10.자 사기 부분(시공사 선정 알선 관련)

가) 피고인이 수사기관에서 공소외 12로부터 돈을 받을 당시 공소외 39 주식회사 회장 공소외 40이 구속된 상태였다고 진술한 것은 착오로 인한 것으로 공소외 40은 2008. 12. 12. 구속되었으므로 공소사실 자체가 잘못된 것이다.

나) 공소외 12가 먼저 공소외 39 주식회사로 하여금 시공을 맡게 해 달라고 부탁하여 피고인이 공소외 41을 통하여 알아본 결과 공소외 39 주식회사에서 사업성이 없어 시공을 맡을 수 없다고 한 것에 불과할 뿐 처음부터 피고인이 공소외 12를 기망하여 돈을 편취한 것이 아니다.

나. 판단

1) 2007. 8. 27.자 사기 부분(스크린도어 사업 관련)

인수인계증 작성경위에 대해 피고인 3의 진술이 일관되지 않는 반면, 공소외 12는 수사기관에서부터 일관하여 피고인 3이 자신이 가진 스크린도어 사업 지분 전부를 줄 테니 우선 사무실부터 인계받으라는 취지로 말했다고 진술하고 있는 점, 피고인 3의 주장대로라면 공소외 12가 스크린도어 사업이 이미 무산되었음을 알고 있음에도 그 사업을 위한 사무실을 인계받기 위해 피고인 3에게 돈을 주었다는 결과가 되는 것이므로 다른 특별한 사정이 없는 이상 공소외 12가 스크린도어 사업이 이미 무산되었다는 사정을 몰랐다고 보는 것이 합리적인 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 2007. 9. 14.자 사기 부분(○○○ 부지 매입 관련)

앞서 본 바와 같이 ○○○ 부지는 소송 중이어서 매입할 수 있는 가능성이 없었고, 피고인 3은 위 부지를 매입하게 해 줄 수 있는 어떠한 권한이나 능력이 없었던 점, 그럼에도 피고인 3은 공소외 12에게 ○○○ 부지를 매입하기 위해 스님들에게 인사를 해야 하므로 그에 필요한 경비조로 돈을 달라고 말한 점, 공소외 12가 ○○○ 부지에 대하여 알아봐 달라고 먼저 부탁을 하였거나 ○○○ 부지가 소송 중임을 알았다고 하여 피고인 3이 위와 같이 기망하는 것이 불가능하지 않은 점, 공소외 12가 피고인 3에게 공소사실과 같이 돈을 지급한 것은 피고인 3과 공소외 12 사이에 2007. 8. 2. 체결된 개발투자약정과 직접적인 관련이 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 3의 위 주장은 받아들일 수 없다.

3) 2008. 4. 10.자 사기 부분(시공사 선정 알선 관련)

피고인 3이 제출한 2008. 12. 12.자 □□뉴스의 기재에 의하면, 공소외 39 주식회사 회장 공소외 40은 2008. 12. 12. 구속된 사실을 인정할 수 있으므로, 2007. 8.경(공소사실은 2007. 8.경으로 기재하고 있고, 공소외 12도 이에 부합하는 진술을 하기도 하였으나, 한편 공소외 12는 경찰과 원심 법정에서 시공사 알선을 부탁한 시점이 2008. 4.경이라는 취지로 진술한 것으로 보이기도 하고, 공소외 12가 돈을 송금한 것이 2008. 4. 1.과 2008. 4. 10.인 점을 고려할 때, 시공사 알선을 부탁한 시점은 2008. 4.경인 것으로 보인다) 이미 공소외 40이 구속된 상태였다고 기재된 이 부분 공소사실에는 오류가 있는 것으로 보인다.

그러나 피고인 3은 경찰에서 공소외 12에게 돈을 받을 당시 이미 공소외 40은 구속상태였다고 진술하였고, 검찰에서는 공소외 12에게 돈을 받기 전 공소외 40이 2007. 12. 12. 구속된 사실을 알고 있었다, 당시 공소외 40이 구속되어 직접 접촉하지 못하고 공소외 41을 통하였다는 취지로 진술하였는데, 위 검찰 진술은 피고인 3이 공소외 40을 잘 안다면 직접 접촉하지 왜 공소외 41을 통하였냐는 물음에 답을 하는 과정에서 나온 진술이다.

이러한 사정을 참작해 보면, 피고인 3의 구속 관련 진술은 공소외 40의 근황을 모르고 있을 정도로 친분이 없었기 때문이거나 아니면 왜 직접 접촉하지 않았냐는 질문에 거짓말로 변명을 한 것 중 하나에 해당한다고 할 수 있는데, 어느 경우이나 시공사로 선정해 줄 수 있을 만큼 공소외 40과 친분이 없음을 미루어 짐작할 수 있다.

또한, 피고인 3은 공소외 12로부터 받은 5천만 원 중 2천만 원만을 공소외 41에게 보내고 3천만 원을 다른 용도에 사용하였고, 공소외 41로부터 2천만 원을 돌려받고도 공소외 12에게 알리지 않고 임의로 다른 곳에 사용하였다.

이러한 점을 종합해 보면, 피고인 3은 공소외 12에게 공소외 39 주식회사를 시공사로 알선해 줄 의사나 능력이 없었음을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 피고인 3의 위 주장은 받아들이지 않는다.

8. 피해자 공소외 8에 대한 사기 부분(2010고합363)

가. 피고인 1의 사실오인 주장

1) 지하철 스크린도어 사업은 공소외 42와 피고인 2, 피고인 3이 공동으로 추진한 것으로 피고인은 공소외 37 주식회사 법인설립 업무를 위임받아 도와주는 과정에서 설립자금 투자자로 피해자 공소외 8을 소개한 것일 뿐 공소외 8에 대

한 기망행위에 공모하거나 가담하지 않았다.

- 2) 피고인이 1억 원을 사용한 것은 피고인 2, 피고인 3과 공소외 8의 동의를 받은 것이고, 피고인의 아들 공소외 43 명의로 공소외 37 주식회사의 주식 일부를 취득한 것은 법인설립 업무 자문에 대한 공로주 명목일 뿐이다.

나. 피고인 2, 피고인 3의 사실오인 주장

- 1) 지하철 스크린도어 사업은 공소외 42가 주도한 것으로 피고인들은 자금조달 역할을 맡았을 뿐이므로 사업진행 상황, 특히 당시 수주예약이 되어 있지 않은 사실은 알지 못했다.
- 2) 공소외 8은 이미 10개 공사가 수주예약 되어 있는 것처럼 기망당했다고 진술하였으나, 당시는 법인조차 설립되기 전이라는 점을 고려할 때, 위와 같은 공소외 8의 진술은 믿을 수 없다.
- 3) 특히 피고인 3은 공소외 8로부터 돈을 빌리는 자리에 참석하지 않았고, 따라서 공소외 8에게 사업설명을 한 사실이 없는바, 이는 차용증에 피고인 3의 이름이 포함되어 있지 않고, 공소외 8이 피고인 3을 고소하지 않은 점으로 뒷받침된다.

다.

판단

1) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음 이를 바탕으로 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

- ① 공소외 8의 진술이 일관되고, 또한 공소외 8은 피고인들이 스크린도어 사업 중 하도급을 주겠다고 한 부분이 광고사업이라고 진술하였는데, 스크린도어 사업은 스크린도어라는 매체를 이용한 광고사업까지도 포함하는 것으로 그 진술에 수긍이 간다.
- ② 피고인들은 공소외 42가 진행하는 스크린도어 사업에 자금모집책 역할을 하는 것으로 소개받았으나 이후 대전 기술진과 몇 차례 만나기도 하고 공소외 8을 통해 투자금을 유치하는 등 스크린도어 사업에 적극적으로 참여하면서 결국 공소외 42를 배제한 채 공소외 37 주식회사의 설립등기를 마쳤던 것으로 보아 피고인들의 스크린도어 사업 관련 정도가 단순한 투자 역할은 넘어선 것으로 보인다.
- ③ 공소외 37 주식회사는 2007. 4. 11.경에야 비로소 설립되어 2007. 2. 9.경에는 스크린도어 중 10개를 예약할 수 없었을 뿐만 아니라, 공소외 37 주식회사는 스크린도어 사업 공모신청 자격조차 갖추지 못한 상태였었고, 공소외 37 주식회사 대표를 맡기로 했던 공소외 44는 인터넷으로 공고가 난 것을 확인하기도 하였던 점 및 위와 같이 피고인들이 스크린도어 사업에 관련한 정도로 보아 피고인들은 공소외 8로부터 돈을 받을 당시 위와 같은 스크린도어 사업 진행 정도에 관하여 알았을 것으로 보인다.
- ④ 피고인 1의 사무실에 모여 공소외 8과 금전차용약정을 하였고, 피고인 1은 그 아들인 공소외 43 명의로 1억 원을 송금받았을 뿐만 아니라, 공소외 43 명의로 공소외 37 회사의 주식을 배정받기도 하였다.
- ⑤ 피고인 2는 피고인 1을 공소외 42에게 소개하였고, 공소외 8에게 스크린도어 사업이 확실한 것이며 10억 원을 돌려주겠다는 취지로 이야기하였다.

⑥ 피고인 3은 2007. 1.경 이미 공소외 8에게 스크린도어 사업 관련 서류를 제시하며 설명하였고, 금전차용약정일에도 늦게나마 참석하여 피고인 2, 피고인 1의 행위에 가담한 것으로 보인다.

⑦ 피고인 3은 공소외 8에게 스크린도어 사업 관련 서류를 전달해 주기만 하였고, 공소외 8을 2, 3번밖에 만난 적이 없어서 돈 문제에 관하여 이야기할 수 있는 처지가 아니었다고 진술하나, 공소외 8이 피고인 3으로부터 위 서류를 받으면서 스크린도어 사업에 관한 설명을 들었다고 명확히 진술하고 있는 점에 비추어 피고인 3의 진술은 믿기 어렵다.

2) 이 법원의 판단

위와 같은 원심의 판단 근거에 공소외 8이 피고인 3을 고소하지 않은 이유에 대해 공소외 8은 원심 법정에서 피고인 3을 고소하지 않은 것은 일단은 한 사람이 남아서 일을 보아서 피해를 변제해 주기를 기대한 것으로 합의가 안 되거나 구속이 안 되면 따로 단독으로 고소하려고 한 것이라는 취지로 진술한 점을 보태어 보면, 위와 같은 피고인들의 주장에도 불구하고 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 피고인들의 위 주장은 받아들이지 않는다.

9. 피고인 3의 무고 부분(2010고합417)

가. 검사의 사실오인 주장

현금지불각서 작성일인 2009. 2. 4. 공소외 45가 사무실 전화로 피고인 3이 사용한 적이 있는 (핸드폰번호 1 생략)번으로 통화한 내역이 있는 점, 공소외 45는 전화요금 문제로 위 번호로 공소외 46과 통화했다고 하나, 현금지불각서 작성 무렵 난데없이 공소외 46과 전화요금 문제로 통화했다는 것을 쉽게 믿기 어려운 점, 원심 판단의 중요 근거가 된 공소외 47의 사실확인서의 내용이 현금지불각서의 기재와 일치하지 않는 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이에 대해 무죄를 선고한 원심은 부당하다.

나. 판단

현금지불각서가 작성될 무렵 공소외 31 법인 사무실 전화로 피고인 3이 공소외 46에게 건네주었다는 핸드폰 번호로 통화한 내역이 나타나는 점, 전화요금 문제로 공소외 46과 통화하였다는 공소외 45의 진술 내용이 석연치 않은 점, 상당 기간 경리업무를 봐온 공소외 45가 명의자에게 확인하지 않고 처분문서인 현금지불각서에 도장을 날인하였다는 진술을 선뜻 받아들이기 어려운 점, 피고인 3 명의로 현금지불각서대로 변제하지 못해 미안하다는 내용의 내용증명이 공소외 12에게 발송되었는데, 이에 대해 피고인 3은 피고인 2가 보낸 것이라고 하나 쉽게 이해하기 어려운 점 등 피고인 3이 현금지불각서 작성에 동의한 것은 아닌지 상당한 의심이 간다.

그러나 피고인 3이 소지한 현금지불각서에는 피고인 3 도장이 2번 날인되어 있음에 반해 공소외 12가 소지한 현금지불각서에는 1번만 찍혀 있는데 이러한 상황에 대해 공소외 45는 비교적 명확하게 진술하고 있는 반면 공소외 12의 진술은 명확하지 못한 점, 공소외 12는 연 10%의 이자가 기재된 서류가 작성되었다가 공소외 47에 자문한 결과를 반영하여 이를 수정하여 연 48%의 이자가 기재된 서류가 다시 작성되었다고 진술하는데, 그 진술의 내용이 위 공소외 47의 사실확인서 내용과 일치하지 않고 있는 점, 공소외 12는 연 48%의 이자가 기재된 현금지불각서를 다시 작성할 때 피고인 3과 통화하지 않았다고 진술한 점에 비추어 적어도 연 48%의 이자가 기재된 이 사건 현금지불각서 작성에 대해서는 피고인 3이 동의하였다고 단정하기 어려운 점 등을 종합해 보면, 앞서 본 바와 같은 의심에도 불구하고

고 피고인 3이 현금지불각서 작성에 동의하였음에도 그런 사실이 없는 것처럼 공소외 12를 무고하였다는 점이 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 검사의 위 주장은 받아들이지 않는다.

10. 양형부당 주장(피고인들)

원심의 형(피고인 1: 징역 8년 및 추징 6억 원, 피고인 2: 징역 1년 6월, 피고인 3: 징역 2년 6월)이 너무 무거워 부당하다

II. 제2 원심판결 부분

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 2

1) 사실오인

가) 공소외 31 법인의 자금은 피고인 3이 운용하는 것으로 피고인 2는 이에 전혀 관여한 바 없고, 따라서 피고인 3이 피해자 배상신청인으로부터 돈을 빌린 사실을 전혀 알지 못하였다.

나) 특히 피고인 2는 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 기재와 같이 2008. 12. 5. 배상신청인으로부터 500만 원을 받은 사실이 전혀 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 3년)이 너무 무거워 부당하다.

나. 피고인 3

1) 사실오인

가) 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 부분

피해자 배상신청인은 피고인 3이 건네준 자료를 충분히 검토한 후 자금을 대여한 것으로 배상신청인을 기망한 사실이 없고, 피고인 3은 배상신청인의 고소 이후에야 비로소 공소외 48의 계좌에 돈이 들어있지 않음을 알게 되었을 뿐이다.

나) 원심판결 범죄사실 제1의 나.항 부분

피고인 3은 평창동 주택을 담보로 대출을 받아주기 위하여 노력하였으나 그 주택 관리인인 공소외 49가 미국으로 출국한 후 돌아오지 않아 대출이 성사되지 못했을 뿐 처음부터 배상신청인을 기망한 것이 아니다.

다) 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항 부분

공소외 50으로부터 잔고증명서를 발급받았고, 그 대금은 공소외 50에게 송금되어 피고인들이 받은 사실이 없으므로, 피고인들이 피해자를 기망하였다고 할 수 없다.

라) 원심판결 범죄사실 제1의 라.항 부분

공소외 31 법인은 공소외 51 주식회사와 이 사건 이전부터 광고대행계약을 맺고 있었는데 그 기간이 만료되어 재계약을 체결하기 위하여 그러한 사정을 피해자 배상신청인에게 이야기 하고 자금을 차용하였을 뿐 피해자를 기망하지 않았다.

마) 원심판결 범죄사실 제2항 부분

피고인 2의 보석신청에 필요한 자금을 빌려달라고 피해자 배상신청인에게 요청하였을 뿐 복지자금 1,800억 원에 관해 말한 사실이 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 4년)이 너무 무거워 부당하다.

다.

검사

1) 사실오인(피고인 2에 대한 이유 무죄 부분)

피해자 배상신청인으로부터 돈을 받는 자리에서 피고인 2가 배상신청인에게 “전에도 계속 계약을 체결해서 광고비를 받아 사용하였다.

기업과 함께하는 것이니 확실하다”라고 말한 점, 이 사건 전후 여러 번에 걸쳐 피고인 2는 피고인 3과 함께 공모하여 배상신청인을 상대로 돈을 편취한 점, 피고인 3과 피고인 2의 그동안의 관계에 비추어 볼 때 피고인 2가 돈의 사용에 관여하였다고 보아야 하는 점 등을 종합해 보면, 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이를 무죄로 판단한 원심은 부당하다.

2) 양형부당

피고인 2, 피고인 3에 대한 원심의 형이 너무 가벼워 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 2의 사실오인 주장에 대하여

1) 피고인 3의 범행에 공모·가담한 사실이 없다는 주장 부분

피고인 3과 피고인 2의 관계(피고인 2는 피고인 3이 설립한 공소외 28 회사의 감사와 이사장으로 취임한 적이 있고, 피고인 3이 설립한 ◇◇◇◇의 주지로서 피고인 3의 거주지에 함께 거주하였다), ◇◇◇◇의 자금 등을 피고인 3과 함께 사용한 점에다가 아래 각 범죄사실별 사정을 종합해 보면, 피고인 2는 사전에 피고인 3과 공모하거나 적어도 암묵적으로 상통하여 피해자 배상신청인에 대한 별지 범죄사실 제1의 가., 나., 다.

항 범행을 저질렀음을 인정할 수 있으므로 피고인 2의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

- ① 원심판결 범죄사실 제1의 가.항과 관련하여, 배상신청인은 일관되게 피고인 2가 자금 도움을 받으려면 피고인 3과 상의하라는 취지로 말했다고 진술하였는데 피고인 3의 검찰 진술 역시 이와 부합하고, 피고인 3은 원심 법정에서 피고인 2에게 공소외 48 명의 잔액증명서를 보여 주어 피고인 2가 이에 대해 알고 있다고 진술하였으며, 피고인 2가 이사장으로 있는 공소외 31 법인 명의로 된 5억 6,500만 원에 대한 차용증서와 법인인감증서가 배상신청인에게 교부되었다.

② 원심판결 범죄사실 제1의 나.항과 관련하여, 배상신청인은 수사기관에서 피고인 2가 평창동에 좋은 물건이 있는 것은 사실이고 대출이 가능하다고 말하여 결정적으로 믿게 되었다고 진술하였고, 배상신청인의 돈 3천만 원이 피고인 2가 주지로서 개설한 ◇◇◇◇ 명의의 계좌로 송금되어 그 운영비로 지출된 것으로 보인다.

③ 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항과 관련하여, 배상신청인은 수사기관에서 피고인 2가 구권교환 작업은 상당한 돈이 생긴다고 말했다고 진술하였고, 원심 법정에서 피고인 2가 이런 일이 되는 일이라는 취지로 말했다고 진술하였으며, 배상신청인으로부터 송금받은 공소외 50은 5일 후 ◇◇◇◇ 명의의계좌로 1천만 원을 송금하였다.

2) 2008. 12. 5. 배상신청인으로부터 500만 원을 받은 사실이 없다는 주장 부분

배상신청인과 공소외 52가 일치하여 원심 법정에서 2008. 12. 5. 식당에서 배상신청인이 현금으로 500만 원을 피고인 2에게 주었다고 진술한 점, 피고인 2가 이사장으로 있는 공소외 31 법인 명의로 된 5억 6,500만 원에 대한 차용증서와 법인인감증서가 배상신청인에게 교부된 점, 피고인 3의 이 법정에서의 진술도 위와 같은 사실과 전면적으로 배치되는 내용은 아닌 점 등을 종합해 보면, 피고인 2가 위와 같이 500만 원을 받은 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

나. 피고인 3의 사실오인 주장에 대하여

1) 원심판결 범죄사실 제1의 가.항 부분

피고인 3이 배상신청인에게 보여준 서류에 공소외 48 명의의 국민은행 통장거래내역이 있는데 이는 위조된 것인 점, 피고인 3은 이를 입수한 경위나 공소외 48과 어떠한 관계에 있는지 등에 대해 명확한 설명을 하지 못하고 있는 점, 피고인 3은 위 돈이 실제 입금되어 있는지 확인하지도 않은 것으로 보이는 점, 배상신청인으로부터 받은 돈이 공소외 31 법인 운영비로 사용되거나 피고인 3의 동생에게 송금된 점 등을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

2) 원심판결 범죄사실 제1의 나.항 부분

피고인 3이 공소외 49라는 사람의 인적사항이나 그와의 관계 등에 대해 명확한 설명을 하지 못하고 있는 점, 피고인 3은 주택의 존재나 담보대출 가능 여부에 대하여 확인한 적이 없는 것으로 보이는 점, 배상신청인에게 받은 돈을 공소외 31 법인 운영비 등으로 사용한 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

3) 원심판결 범죄사실 제1의 다.

항 부분

600억 원의 잔고증명만으로 구권 2,000억 원을 인수할 수 있는지 의문인 점, 배상신청인으로부터 돈을 송금받은 공소외 50은 5일 후 ◇◇◇◇ 명의 계좌로 1천만 원을 송금하여 피고인 3 또는 피고인 2가 사용한 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

4) 원심판결 범죄사실 제1의 라.항 부분

공소외 51 주식회사와 재계약에 관한 논의를 한 적이 없는 것으로 보이는 점, 배상신청인에게 받은 2천만 원 중 1천만 원은 피고인 3의 채권자 공소외 53의 계좌로 송금하도록 하여 개인 채무변제 명목으로 사용되었고, 나머지 1천만 원도 개인적인 비용으로 사용된 점, 공소외 54는 이 법원에서 자신이 운영하는 회사가 피고인 3의 주선으로 공소외 51 주식회사와 2년간 광고대행계약을 체결하였는데 그 기간이 만료될 무렵 피고인 3에게 다시 계약을 체결할 수 있

도록 해 달라고 부탁하였으나 성사되지 못했다고 진술한 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

5) 원심판결 범죄사실 제2항 부분

배상신청인이 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관하여 피고인 3이 복지기금을 언급하였다고 진술한 점, 복지기금 활용 등의 조건이 없는 상황에서 배상신청인이 피고인 2를 위한 보석보증금을 빌려줄 특별한 사정이 없었던 점 등에 비추어 볼 때, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

다.

검사의 사실오인 주장에 대하여

1) 원심의 판단

원심은, 피고인 2가 이런 일은 기업하고 하는 것이므로 확실한 것이고 이전에도 공소외 51 주식회사로부터 광고비를 받아 사용하였다는 취지로 말하였으나, 이는 과거 계약관계가 있는 상태에서 재계약이 되면 대행료 등을 지급받지 못할 가능성은 거의 없다는 취지로 말한 것에 불과한 것으로 보이는 점, 피고인 3이 배상신청인으로부터 돈을 받기 전에 피고인 2와 공모하였다고 볼 정황이 없는 점, 2천만 원 중 1천만 원은 피고인 3의 채권자인 공소외 53 명의의 계좌로 송금하였는데 피고인 2가 이러한 사정을 알았거나 이에 관여하였다고 볼 자료가 없고, 나머지 1천만 원도 피고인 3에게 직접 교부되어 피고인 2가 이에 관여하였다고 할만한 사정이 없는 점 등을 근거로 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 들고 있는 위와 같은 사정에 공소외 28 회사에게 광고계약 알선 대가로 매월 일정한 금액을 주었다는 취지의 공소외 54의 이 법원에서의 법정 진술을 보태어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

Ⅲ. 제3 원심판결 부분

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인

가) 피해자 공소외 4에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1506)

(1) 증거능력 관련 주장

① 공소외 4, 공소외 18, 공소외 17의 원심 법정 진술 중 일부는 검사의 유도신문으로 인한 것으로 증거능력이 없고, 고소장은 전문증거에 불과한 것으로 그 자체는 증거능력이 없으며, ② 공소외 17에 대한 경찰 피의자신문조서 및 피고인 1에 대한 경찰 피의자신문조서 중 공소외 17 대질 부분은 공소외 17이 피고인과 상피의자로 조사받은 것으로 피고인이 그에 관해 내용부인을 한 이상 증거능력이 없고, ③ 공소외 17에 대한 경찰 피의자신문조서 중 공소외 18, 공소외 17, 공소외 4 각 일부 진술기재는 공소외 18의 원심 법정 진술로 수사기관에서 한 진술대로 기재되어 있지 않음이 증명된 이상 증거능력이 없으며, ④ 공소외 4의 원심 법정 진술 중 공소외 17, 공소외 18의 말을 들었다는 부분은 전문진술로 증거능력이 없는바, 위 증거들은 유죄의 증거로 삼을 수 없음에도 이를 구별하지 않고 유죄의 증

거로 삼은 원심은 부당하다.

(2) 근저당권 설정 경위 관련 주장

피고인이 피해자에게 피고인이 원고 측을 대리하고 있는 인천 부평구 산곡동 (지번 1 생략) 일대 약 11만 평에 관한 소유권이전등기말소 등 청구소송(이하 '이 사건 소송'이라고 한다)의 인지대가 필요하니 그 명목으로 돈을 빌려달라고 한 것이 아니라, 피해자가 피고인을 찾아와서 6억 원을 투자하겠으니 위 토지 중 피고인이 성공보수 명목으로 받게 될 토지 중 3천 평을 양도해 달라고 하였을 뿐이므로 피고인은 피해자를 기망하지 않았다.

나) 피해자 공소외 14 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1556)

(1) 증거능력 관련 주장

증거능력이 없는 공소외 16의 원심 법정 진술 중 일부(검사의 유도신문으로 인한 진술 부분), 공소외 16에 대한 검찰 진술조서(검사가 아니라 검찰수사관이 작성하였고, 공소외 16의 원심 법정 진술로 진술의 동일성이 부인된 부분이 있음)는 유죄의 증거로 삼을 수 없음에도 이를 유죄의 증거로 삼은 원심은 위법하다.

(2) 매매계약의 경위와 계약금의 사용용도 관련 주장

공소외 14 주식회사(이하 '공소외 14 회사'라고 한다)는 이 사건 소송의 승소 가능성을 스스로 판단하여 피고인과 그 토지 중 피고인이 성공보수 명목으로 받게 될 토지 일부에 대하여 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결한 것일 뿐이고, 이 사건 매매계약 계약금의 사용용도에는 인지대 등 좁은 의미의 소송비용뿐만 아니라 이 사건 소송을 명분 있게 하는 비용 등도 포함되는 것이므로, 이와 관련하여 피고인이 피해자를 기망한 사실이 없다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 2년 6월)이 너무 무거워 부당하다.

나. 검사(2010고합 1506의 2005. 8. 8. 사기 부분)

피고인의 말을 직접 들은 공소외 17은 원심 법정에서 피고인이 재판부 로비자금 명목이라는 느낌으로 말하였다고 진술한 점, 이 사건 직전 피고인이 피해자 공소외 4에게 소송 관련 비용이 필요하다고 기망하여 공소외 4의 재산을 담보로 6억 원을 대출받아 사용한 사실이 있었던 점을 고려할 때, 설령 피고인이 직접 재판부 로비자금임을 언급하지 않았다고 하더라도 위와 같은 그 직전 기망행위로 인한 공소외 4의 착오상태가 계속된 상태였다고 평가할 수 있는 점 등을 고려할 때, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있음에도 이에 대해 무죄를 선고한 원심은 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 주장에 대하여

1) 피해자 공소외 4에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1506)

가) 증거능력 관련 주장

①의 경우 검사의 질문은 공소외 4, 공소외 18, 공소외 17이 수사기관에서 진술한 내용을 바탕으로 한 것으로 사실 확인을 위한 것일 뿐 검사가 원하는 내용의 진술을 유도하기 위한 것으로 보이지 않고, 또한 공소외 18 등이 질문에 사실과 다르거나 부가할 부분이 있으면 그와 관련하여 추가적으로 답변을 하고 있으며, 피고인에게 반대신문의 기회가 보장된 점 등의 사정을 고려할 때, 위 진술 부분은 유도신문에 의하여 허위 또는 왜곡되거나 그러할 가능성이 있는 것이라고 할 수 없다.

또한, 고소장은 작성자에 의해 진정성립이 인정된 이상 증거능력은 있는 것이며 단지 신빙성의 문제가 남을 뿐이다

②의 경우 공소외 17이 피고인과 공범으로서 기소되지 않은 이상, 공동 피고소인의 지위에 있다는 사정만으로 피고인이 그에 대한 경찰 피의자신문조서를 내용부인한다고 하여 증거능력이 부정되는 것은 아니다.

③의 경우 피고인이 지적하는 공소외 18의 원심 법정 진술의 취지는 현재 기억이 나지 않는다는 것이지 수사기관에서 그런 진술을 한 적이 없다는 취지는 아니다.

④의 경우 피고인이 지적하는 공소외 4의 원심 법정 진술 부분은 전문진술로서 증거능력이 없는 것이긴 하나, 이를 제외하더라도 그 외 다른 증거들을 종합해 보면, 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있으므로 원심의 그와 같은 잘못은 판결에 영향을 미쳤다고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 근저당권 설정 경위 관련 주장

피해자 공소외 4와 공소외 17, 공소외 18 모두 일관하여 피고인이 소송비용이 필요하다는 말을 듣고 피고인을 방문하였는데, 피고인은 이 사건 소송의 승소를 장담하면서 인지대로 6억 원이 필요하니 돈을 빌려달라고 하면서 자신이 대출받는 데 부동산을 담보로 제공해 주면 이 사건 소송의 성공보수로 받게 될 토지 중 3천 평을 양도해 주겠다고 하여 피해자 소유의 주유소에 근저당권을 설정해 주었다고 진술하고 있는바, 진술 내용이 구체적이고 각 진술 간 모순이 없는 등 특별히 신빙성을 의심할 만한 사정이 없는 점, 피고인 주장과 같이 6억 원이 위 3천 평에 대한 매매대금 또는 투자금이라면 피고인이 근저당권 피담보채무의 채무자가 된 것을 설명하기 어렵고, 또한 피고인이 피해자에게 작성해 준 약속이행각서의 내용(피해자가 피고인이 지급하여야 할 대출이자를 대납한 데 대해 변제를 약속하고 있다)도 피고인의 위 주장과 배치되는 점, 피해자는 당시 이 사건 소송의 대상이 된 토지 일부에 대하여 상당한 금액을 지급하고 이를 매수하는 계약을 체결해 둔 상태여서 이 사건 소송의 승소와 이해관계가 있었음을 고려해 볼 때, 이 사건 소송 진행을 위한 인지대가 필요하다는 피고인의 말을 믿고 그 비용을 조달해 줄 목적으로 주유소를 담보로 제공한 것으로 보이는 점, 따라서 피해자는 인지대가 6억 원에 이르지 않거나 위 6억 원이 인지대 명목으로 사용되지 않는다는 것을 알았다면 자신의 주유소를 담보로 제공하지 않았을 것으로 보이는 점[피고인은 2005. 7. 1. 228,366,300원을 납부함으로써 이 사건 소송 제1심의 인지대를 완납하였는데, 완납일자가 위 6억 원을 대출받은 다음 날인 점에 비추어 위 6억 원의 일부를 인지대로 납부한 것으로 보이긴 하나, 피해자가 위 6억 원의 3분의 1 정도에 불과한 돈만을 인지대로 사용(피고인은 나머지 돈을 이 사건 소송과 무관한 공소외 55 재단법인 설립 및 투자금으로 사용하였다고 진술하고 있다)할 것을 알았다면, 6억 원을 대출받게 하기 위하여 주유소를 담보로 제공하였을 것으로 보이지 않는다] 등을 종합해 보면, 피고인은 이 사건 소송의 승소 가능성이 크지 않은 상태에서 피해자 소유의 주유소를 담보로 대출받은 돈을 이 사건 소송비용으로 사용할 의사도 없고, 나아가 위 대출금을 변제하거나 위 토지 3천 평을 양도할 의사나 능력이 없음에도 대출금을 인지대 등 소송비용으로 사용할 것처럼 피해자를 기망한 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피해자 공소외 14 주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 부분(2010고합1556)

가) 증거능력 관련 주장

공소외 16의 원심 법정 진술 중 피고인이 지목하고 있는 부분은 검사의 유도신문에 의한 진술이라고 할 수 없다(검사의 질문은 공소외 16이 검찰에서 진술한 내용을 바탕으로 한 것으로 사실 확인을 위한 것일 뿐 검사가 원하는 내용의 진술을 유도하기 위한 것으로 보이지 않고, 또한 공소외 16이 질문에 사실과 다르거나 부가할 부분이 있으면 그와 관련하여 추가적으로 답변을 하고 있으며, 피고인에게 반대신문의 기회가 보장된 점 등의 사정을 고려할 때, 위 진술 부분은 유도신문에 의하여 허위 또는 왜곡되거나 그러할 가능성이 있는 것이라고 할 수 없다).

공소외 16에 대한 검찰 진술조서의 경우, 공소외 16이 원심 법정에서 수사관이 조사하였다고 진술한 것은 사실인데 이 진술의 취지가 위 조서 전부를 검사가 아니라 수사관이 조사하였다는 것인지, 아니면 일부 특정한 진술 부분에서 수사관이 조사하였다는 취지인지 명확하지 않은 측면이 있을 뿐만 아니라, 위 조서 전부를 수사관이 작성하였다는 취지라고 보고 위 조서를 증거에서 배제하더라도, 공소외 16의 원심 법정 진술 및 다른 증거들을 종합해 보면 이 부분 공소사실을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 원심판결에 그로 인한 위법이 있다고 할 수 없다.

또한 공소외 16의 원심 법정 진술로 진술의 동일성이 부인된 검찰 진술조서 부분이 있다는 주장과 관련해서는, 피고인이 지목하는 부분은 공소외 16이 검찰에서 그러한 진술을 한 적이 없다는 것이 아니라 정확하게 기억이 나지 않는다는 취지이므로 그러한 사정만으로 증거능력을 부인할 것은 아닌 것으로 보인다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 매매계약의 경위와 계약금의 사용용도 관련 주장

이 부분 공소사실은 피고인이 이 사건 소송의 승소 가능성에 관해 피해자를 기망하였다는 것만이 아니라 피고인이 승소 가능성을 강조하면서 피해자와 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따른 돈을 받더라도 소송 관련 비용으로 사용할 의사가 없었고, 나아가 약정대로 이 사건 매매계약의 대상 토지에 대한 소유권을 이전할 의사나 능력이 없었음에도 이와 관련하여 피해자를 기망하였다는 것이다.

따라서 피고인 주장대로 피해자가 이 사건 소송의 승소 가능성을 스스로 판단하여 이 사건 매매계약을 체결한 것이라고 하더라도 그것만으로 이 부분 공소사실에서 적시한 피고인의 기망행위를 부정할 수 있는 것은 아니고, 나아가 피고인이 피해자로부터 받은 돈을 소송비용으로 사용할 의사나 능력이 없었는지 등을 살펴보아야 할 것이므로, 이에 관하여 살펴본다.

공소외 14 회사의 전무이사로 이 사건 매매계약 관련 업무를 담당한 공소외 16은 일관하여 이 사건 매매계약의 계약금은 오로지 소송비용으로만 사용하기로 하였다고 진술하였고, 이 사건 매매계약서에도 이 사건 매매계약 대상 토지에 대한 소유권이 피고인 및 토지 상속인들의 명의로 이전되기 전까지는 계약금 및 중도금을 소송에 관련된 비용으로만 사용하기로 명시되어 있는 점, 그럼에도 피고인은 피해자로부터 받은 돈 중 대부분을 이 사건 소송 비용과는 무관한 공소외 110 사단법인 관련 사업비로 사용한 점(피고인은 이 사건 매매계약에서 말하는 소송 관련 비용에는 인지대 등 좁은 의미의 소송비용뿐만 아니라 이 사건 소송을 명분 있게 하는 비용 등도 포함된다고 주장하나, 이 사

건 매매계약의 체결 경위나 내용에 비추어 볼 때, 피고인이 실제 사용한 공소외 110 사단법인 관련 사업비는 이에 포함된다고 볼 수 없다), 피고인이 피해자로부터 돈을 받은 2003. 12.경에는 이 사건 소송 제1심의 인지대로 2002. 9. 3. 54,100원과 2002. 9. 13. 6,975,000원만이 납부된 상태였을 뿐 나머지 2억 2천여만 원에 달하는 인지대는 납부되지 않은 상태였는바, 이러한 상태에서 피해자로부터 받은 돈으로 위와 같이 납부되지 않은 인지대를 전혀 납부하지 않았다는 점에서 피고인은 피해자로부터 돈을 받을 당시 이를 이 사건 소송의 소송비용으로 사용할 의사가 없었던 것으로 보이기도 하는 점, 이와 같은 상황이나 피고인의 의사를 피해자가 알았다면 피해자는 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따른 돈을 피고인에게 지급하지 않았을 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고인은 이 사건 소송의 승소 가능성이 크지 않은 상태에서 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따라 이 사건 소송비용으로 사용하기로 한 계약금을 받더라도 이를 이 사건 소송비용으로 사용할 의사가 없음에도 이에 관해 피해자를 기망하여 돈을 편취하였음을 충분히 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심은 정당하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나. 검사의 주장에 대하여

1) 원심의 판단

원심은, 공소외 4나 공소외 18은 피고인으로부터 어떠한 명목으로 돈을 달라는 말을 직접 듣지 못한 점, 2005. 8. 7. 피고인으로부터 돈이 필요하다는 말을 들었다는 공소외 17 스스로도 당시 피고인이 재판부에 주는 돈이라고 명시적으로 말하지는 않았고, 다만 그런 느낌으로 말하여 자신이 그렇게 추측한 것이라는 취지로 진술한 점, 공소외 4가 직접 피고인에게 돈을 준 것이 아니고 공소외 17을 통하여 피고인에게 전달한 점 등을 근거로 이 부분 공소사실에 대해 무죄를 선고하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 든 위와 같은 사정에 이 부분 공소사실은 피고인 1이 재판부에 대한 로비자금으로 사용할 의사나 능력이 없음에도 재판부에 사례한다는 명목으로 돈을 받아 편취하였다는 것으로 그 핵심은 돈의 사용처를 기망하였다는 데 있는 점을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

IV. 직권판단

1. 병합심리

제1 원심법원이 피고인들에 대하여 서울중앙지방법원 2007고합711, 2008고합229(병합), 942(병합), 2009고합166(병합), 236(병합), 601(병합), 774(병합), 911(병합), 2010고합88(병합), 363(병합), 417(병합)호로, 제2 원심법원이 피고인 2, 피고인 3에 대하여 같은 법원 2011고합89호로, 제3 원심법원이 피고인 1에 대하여 같은 법원 2010고합1506, 1556(병합)호로 각각 따로 심리를 마친 후 판결을 선고하였고, 피고인들은 위 각 판결에 대하여, 검사는 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 무죄 부분, 제2 원심판결 및 제3 원심판결에 대하여 항소를 제기하였다.

이 법원은 위 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는데, 피고인들에 대한 제1, 제2, 제3 원심 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 형을 선고하여

야 하므로(다만 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 각 죄 중 일부는 아래에서 보는 바와 같이 나머지 죄들과 형법 제 37조 전단의 경합범 관계에 있지 않아 따로 형을 선고하여야 할 것이다), 이 점에서 제1 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분, 제2 원심판결, 제3 원심판결 중 유죄 부분은 모두 그대로 유지될 수 없게 되었다.

2. 형법 제37조 후단 경합범에 관한 법리오해(제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분)

이 사건 기록에 의하면, 피고인 3은 2009. 7. 9. 의정부지방법원 고양지원에서 사기죄로 징역 10월, 집행유예 3년을 선고받아 그 판결이 2010. 5. 27. 확정된 전과 외에 2005. 12. 1. 서울중앙지방법원에서 사기죄 등으로 징역 8월, 집행유예 2년을 선고받아 그 판결이 2007. 6. 1. 확정된 전과가 있는 사실을 인정할 수 있다.

따라서 제1 원심판결의 피고인 3에 대한 각 죄 중 피해자 공소외 8에 대한 사기죄(2010고합363호 사건, 범행일시가 2007. 2. 13.이다)는 위 2007. 6. 1.자 확정판결로 나머지 각 죄와 서로 경합범 관계에 있지 않고 2007. 6. 1. 판결이 확정된 사기죄 등과 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 형법 제39조 제1항에 따라 그와 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하고 형의 감경 또는 면제 여부까지 검토한 후에 따로 형을 정함으로써 2개의 주문으로 형을 선고하여야 함에도 위 확정판결을 누락하고 제1 원심판결 각 죄에 대하여 하나의 형을 선고한 제1 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분은 이 점에서도 파기를 면할 수 없다.

V. 결 론

그렇다면 제1, 제3 원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 기각하고, 제1, 제2, 제3 원심판결 중 유죄 부분(제2 원심판결 중 피고인 2에 대한 이유 무죄 부분 포함)에는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로, 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.