

서울중앙지법 2005. 1. 14. 선고 2003고합931, 2004고합230, 1007, 1253 판결 : 일부항소

【특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(인정된죄명:사기)·사기·사문서위조·위조사문서행사·공문서위조·
위조공문서행사·자격모용사문서작성·자격모용작성사문서행사·주민등록법위반·주택건설촉진법위반】,
[각공2005.3.10.(19),441]

【판시사항】

- [1] 구 주택건설촉진법 제51조 제5의3호, 제44조 제2항 단서에 의하여 신청서의 접수순서에 따라 조합원의 지위를 인정하였다는 이유로 처벌하기 위한 요건 및 같은 단서 소정의 지역조합의 의미
- [2] 지역조합 구성을 위한 실질적인 절차가 전혀 이루어지지 않아 그 조합의 실체를 인정하기 어렵다고 한 사례
- [3] 제3자로부터 금전을 응자받을 목적으로 타인을 기망하여 그 타인 소유의 부동산에 제3자 앞으로 근저당권을 설정하게 한 자가 그로 인하여 취득하는 재산상 이득액의 범위

【판결요지】

- [1] 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전문 개정되기 전의 것) 제51조 제5의3호, 제44조 제2항 단서에 의하여 신청서의 접수순서에 따라 조합원의 지위를 인정하였다는 이유로 처벌하기 위하여는 지역조합 설립인가를 받았거나 설립인가를 받지 않았더라도 지역조합으로서의 실체를 갖춘 단체가 구성원을 선정하는 경우에 해당하여야 하고, 지역조합은 공동주택건설사업이라는 단체 고유의 목적을 가지고 활동하고 있고 규약 및 단체로서의 조직을 갖추고 구성원의 가입 탈퇴에 따른 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속하는 등 단체로서의 주요사항이 확정되어 있어야 그 실체가 인정될 수 있다.
- [2] 피고인이 명의대여자에 불과한 자에게 조합장 직함을 주고 조합 임원 20명을 임의로 지명하여 조합임원 명단을 만들고 피고인의 회사 직원을 시켜 조합규약을 만들었으며 조합원 모집 전후에 걸쳐 조합총회를 통한 조합장 선출이나 조합규약 승인 절차는 물론, 조합임원회의조차 개최한 적이 없어 그 조합의 실체를 인정하기 어렵다고 한 사례.
- [3] 제3자로부터 금전을 응자받을 목적으로 타인을 기망하여 그 타인 소유의 부동산에 제3자 앞으로 근저당권을 설정하게 한 자가 그로 인하여 취득하는 재산상 이익은 그 타인 소유의 부동산을 자신의 제3자와의 거래에 대한 담보로 이용할 수 있는 이익이고, 그 이득액은 원칙적으로 그 부동산의 시가 범위 내의 채권최고액 상당이라 할 것이나, 그 부동산에 이미 다른 근저당권 등 선순위채권이 설정되어 있는 경우에는 원칙적으로 그 부동산의 시가에서 다시 채권액을 공제한 잔액 상당액을 기망자가 얻는 이득액의 한도로 보아야 한다.

【참조조문】

[1] 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전문 개정되기 전의 것) 제44조 제2항, (현행 주택법 제32조 제5항 참조), 제51조 제5의3호, (현행 주택법 제97조 제7호 참조) / [2] 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전문 개정되기 전의 것) 제44조 제2항, (현행 주택법 제32조 제5항 참조), 제51조 제5의3호, (현행 주택법 제97조 제7호 참조) / [3] 형법 제347조 제1항

【전문】

【피고인】 피고인 1 외 4인

【검사】 박장우

【변호인】 변호사 이준범 외 2인

【주문】

피고인 1 을 범죄사실 제1죄에 대하여 징역 1년에, 범죄사실 제2 내지 5죄에 대하여 징역 3년에, 피고인 2 를 징역 1년에, 피고인 3 을 징역 10월에, 피고인 4 를 벌금 300만 원에 각 처한다.

피고인 4 가 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 5만 원을 1일로 환산한 기간 위 피고인을 노역장에 유치한다.

이 판결선고 전의 구금일수 227일을 피고인 1 에 대한 범죄사실 제2 내지 5죄에 관한 위 형에, 161일을 피고인 2 에 대한 위 형에 각 산입한다.

다만, 피고인 3 에 대하여는 이 판결확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인 1 , 피고인 4 에 대한 공소사실 중 2003. 5. 9.경부터 2003. 7. 11.경까지 사이의 공소외 126 등 554명에 대하여 추첨을 하지 아니하고 접수순으로 조합원 자격을 부여하여 주택건설촉진법을 위반하였다는 점은 무죄.

피고인 1 , 피고인 2 에 대한 공소사실 중 2003. 12. 1.경부터 2004. 3. 30.경까지 사이의 각 주택건설촉진법위반의 점은 무죄.

피고인 2 에 대한 공소사실 중 별지 범죄일람표 3 기재 피해자들에 대한 각 사기의 점은 무죄.

피고인 5 는 무죄.

【이유】

범죄사실

피고인 1 은 1999. 10. 22. 서울지방법원에서 사기죄 등으로 징역 1년 6월, 집행유예 3년을 선고받았고, 이 판결은 2000. 3. 29. 확정되었다.

피고인 1 은 1999. 6.경부터 공소외 4 회사 의 주택담당임원으로 근무하였다. 피고인 1 은 2000.경 건설사업 관리용역업체인 공소외 5 회사 를 설립하고 그 대표이사로 근무하다가 2002.경부터는 위 회사의 명칭을 공소외 6 회사 (이후 ○○○으로 명칭을 변경하였다) 로 바꾸어 피고인 3 을 명의상 대표이사로 선임하고 위 회사를 실질적으로 운영하여 왔다.

1. 피고인 1 이 1999. 6.경부터 근무하던 공소외 4 회사 는 일산시 덕이동 일대에 아파트 건설을 추진할 계획이 있기는 하였으나, 해당 부지 30만 평은 준농립지역이자 군사보호지역으로 아파트를 건축하기 어려운 지역이었다. 피고인 1 은 공소외 4 회사 로부터 위 아파트 건설과 관련하여 시공사나 하청업체를 선정할 아무런 권한을 부여받은 바 없었다. 또한, 공소외 4 회사 가 김포시 풍무동 일대에서 진행중인 아파트 공사와 관련한

공사계약 권한은 공소외 7 회사 등 시공업체가 독점하고 있어 공소외 4 회사로서는 위 아파트 공사의 전기 공사를 다른 업체에 하도록 줄 권한이 없었다.

가. 피고인 1 은 1999. 9.경 서울 강남구 (주소 1 생략) 에 있는 공소외 8 이 경영하는 공소외 9 회사 사무실에서, 공소외 8 의 소개로 만난 피해자 1 에게 "2억 5,000만 원을 주면 공소외 4 회사 가 고양시 덕이동에 추진중인 아파트 건설부지 토목공사를 도급주겠다."고 거짓말하였다. 피고인 1 은 이에 속은 위 피해자 1 로부터 1999. 9. 20.경 위 사무실에서 1억 원을 교부받은 것을 비롯하여 그 때부터 1999. 10. 20.경까지 5회에 걸쳐 같은 명목으로 합계 2억 5,000만 원을 교부받아 편취하였다.

나. 피고인 1 은 1999. 10. 중순경 같은 장소에서 위 피해자 1 에게 "1억 원을 주면 공소외 4 회사 가 김포시 풍무동에 시행하고 있는 아파트 신축공사의 전기공사 일체를 도급주겠다."고 거짓말하였다. 피고인 1 은 이에 속은 위 피해자 1 로부터 1999. 20.경 4,000만 원, 1999. 11. 13.경 1,000만 원, 합계 5,000만 원을 교부받아 편취하였다.

2. 가. 피고인 1 은 공소외 4 회사 에서 퇴직한 이후에는 공소외 4 회사 에서 시행하는 용인시 수지읍 (주소 2 생략) 외 17필지 지상 △△아파트 신축공사와 관련하여 피해자 2 에게 분양대행권을 줄 의사와 능력이 없었다.

그럼에도 피고인 1 은 2000. 5. 2.경 서울 강남구 논현동 (주소 3 생략) 에 있는 공소외 5 회사 의 사무실에서 위 피해자 2 에게 "2억 원을 주면 아파트 1,034세대의 분양대행권을 주겠다."고 거짓말하여 이에 속은 피해자 2 와 사이에 분양대행계약을 체결하고 그 무렵 1억 원을 피해자 2 로부터 교부받아 편취하였다.

나. 피고인 1 은 2000. 11. 24.경 공소외 5 회사 의 사무실에서 위 가.항의 범죄사실로 고소를 제기당하자, 위 △△아파트 신축공사의 최초 시행업체였던 공소외 10 회사 (나중에 공소외 4 회사 에 합병되었다)로부터 분양권을 위임받았다고 허위로 주장하면서 이를 입증하는 데 행사할 목적으로 권한 없이, 공소외 4 회사 직원을 시켜 '분양권 위임장'이라는 제목 아래 "경기도 용인시 수지읍 (주소 2 생략) 외 17필지 아파트 건축사업과 관련하여 분양업체 선정권을 공소외 5 회사 피고인 1 에게 위임합니다."라는 취지로 본문 내용을 기재하고, 하단에 ' 공소외 10 회사 공소외 11 '이라고 적은 다음 그 옆에 공소외 4 회사 에서 보관하고 있던 공소외 10 회사 대표이사 직인을 찍어 권리·의무에 관한 사문서인 공소외 11 명의의 분양권 위임장 1장을 위조하였다.

다. 피고인 1 은 2000. 11. 24.경 서울 강남구에 있는 강남경찰서에서, 위 경찰서 소속 경찰관 공소외 12 에게 나.항 기재와 같이 위조한 분양권 위임장을 마치 진정하게 성립한 것처럼 제출하여 행사하였다.

3. 가. 2000.경 서울 송파구 (주소 4 생략) 에 있는 □□□아파트 6,600세대와 관련하여, 대다수의 세대주들이 참여한 재건축 추진위원회가 따로 있었고, 피고인 1 과 함께 재개발 사업을 추진하기로 계획하였던 공소외 13 이 만든 ' ◇◇재건축 추진위원회 '는 몇십 명의 세대주들이 모여 결성된 것으로 사실상 주택조합 설립인가를 받는 것이 불가능하였을 뿐 아니라, 그 외에도 6, 7개의 재건축 추진위원회가 난립하여 서로 사업권을 취득하려고 경쟁을 벌이고 있는 형편이었으므로, 피고인 1 은 위 아파트 재건축과 관련한 철거공사에 대하여 권한이 없었다.

(1) 피고인 1 은 2000. 12. 29.경 서울 강남구 (주소 5 생략) 에 있는 ☆☆☆ 1차 빌라 (호수 1 생략) 에 있는 공소외 5 회사 의 사무실에서 피해자 3 에게 "내가 2000. 12. 29. □□□아파트 재건축 추진위원장 공소외 13 과 건설사업 관리계약을 체결하였는데 위 조합 이사들에 대한 로비자금 3억 원을 주면 위 아파트 재건축과 관련한 건물철거권을 주겠다."고 거짓말하였다. 피고인 1 은 같은 날 이에 속은 위 피해자 3 과 98억 원 상당의 ' □□□아파트 재건축 철거 및 잔재처리계약'을 체결하고 즉석에서 그 대가로 3억 원을 교부받아 편취하였다.

(2) 피고인 1 은 2001. 4. 25.경 같은 장소에게 피해자 2 에게 위 (1)항과 같은 취지로 거짓말하여 이에 속은 위 피해자 3 과 금 63억 원 상당의 위 아파트 지장물 철거공사의 50% 지분을 도급주는 '철거 및 잔재처리계약'을 체결하고, 즉석에서 그 대가로 3억 원을 교부받아 편취하였다.

나. 피고인 1 은 2001.경 위 □□□아파트 6,600세대의 재건축 사업을 추진함에 있어 6, 7개 재건축 추진위원회가 조합설립인가를 받기 위하여 경합을 벌이게 되자, 피고인 1 이 관여하고 있는 재건축 추진위원회(위원장 공소외 1)로 하여금 다른 추진위원회들보다 먼저 조합인가를 받게 하고자, 그 이전에 재건축조합 설립을 추

진하다가 가처분소송을 당하여 당해 조합 설립이 중지되어 있던 공소와 14 주1) 의 재건축 추진위원회가 모집한 약 4,000명의 조합원들의 인감증명서가 위 가처분 소송기록에 편철되어 있음을 알고, 이를 입수하여 조합원들의 인적사항을 파악한 후 각 그 인감증명서를 위조하여 조합설립인가를 받기로 마음먹었다. 피고인 1은 공소와 14 가 이미 제출하였던 인감증명서와 발행일자 등이 동일한 인감증명서를 제출할 경우 경쟁자들의 의심을 받게 될 것을 우려하여 발급일자 등을 바꾸기로 하였다.

(1) 이에 따라, 피고인 1은 자신이 관여하고 있는 재건축 추진위원회 위원장 공소와 1과 공모하여 행사할 목적으로, 2001. 5.경부터 2001. 9.경까지 사이에 서울에서 피고인이 선정한 용역회사를 통하여 미리 만들어 둔 인감증명서 용지에, 위와 같이 입수한 인감증명서를 통하여 확인된 주민들의 인적사항을 기재하고, 임의로 새겨 둔 주민들 명의의 인장을 날인한 후, 그 말미의 가락 제1동장 표기 옆에 미리 새겨둔 가락 제1동장의 관인을 날인함으로써 인감증명서를 만들었다. 또 미리 준비한 '통합재건축결의동의서' 양식에 같은 주민들의 인적사항을 기재하고 각 서명을 한 후 위 주민들 명의 인장들을 그 이름 옆에 날인함으로써 통합재건축결의동의서를 만들었다. 이로써 피고인은 공문서인 공소와 15 주2), 공소와 16, 공소와 17, 공소와 18, 공소와 19, 공소와 20, 공소와 21, 공소와 22, 공소와 23, 공소와 24, 공소와 25, 공소와 26, 공소와 27, 공소와 28, 공소와 29, 공소와 30, 공소와 31, 공소와 32, 공소와 33, 공소와 34, 공소와 35, 공소와 36, 공소와 37, 공소와 38, 공소와 39, 공소와 40, 공소와 41, 공소와 42 주3), 공소와 43(이하 '피해주민들'이라고 함)에 대한 송파구 가락1동장 명의의 인감증명서 29장과, 권리·의무 주4)에 관한 사문서인 위 피해주민들 명의의 통합재건축결의동의서 29장을 각 위조하였다.

(2) 2001. 9. 22.경 서울 송파구에 있는 송파구청에서, 재건축조합 설립인가신청을 하면서 위 (1)항과 같이 위조한 인감증명서와 통합재건축결의동의서 각 29장을 그 정을 모르는 송파구청 직원에게 제출하여 각 행사하였다.

다. 피고인 1은 위와 같이 재건축조합설립인가 신청을 함에 있어, 피해주민들을 비롯한 □□□아파트 단지 주민들에 대한 주민등록초본이 필요하였다. 피고인 1은 공소와 44 회사 직원인 공소와 2에게 1,300만 원을 주는 조건으로 위 아파트 단지 주민 4,344명에 대한 주민등록초본을 부정한 방법으로 발급받도록 의뢰하고, 공소와 2는 공소와 45 회사의 공소와 3에게 690만 원을 교부하여 주는 조건으로 주민등록초본발급을 의뢰하는 방법으로 공소와 2, 공소와 3과 순차적으로 공모하였다.

공소와 3은 2001. 9. 13.경 서울 양천구 목4동사무소에서 마치 공소와 45 회사가 □□□아파트 주민인 공소와 21에 대하여 2,697,380원의 채권을 가지고 있는 것처럼 허위로 기재한 주민등록초본 교부신청서를 작성 제출하여 공소와 21에 대한 주민등록초본을 발급받았다. 이처럼 공소와 3은 2001. 5. 중순경부터 같은 해 9. 중순경까지 사이에 서울, 인천, 부천시, 광명시 일대의 각 동사무소에서 위와 같은 방법으로 별지 범죄 일람표 2 기재와 같이 위 아파트 단지 주민 4,334명에 대한 주민등록초본을 발급받음으로써 다른 사람의 주민등록초본을 부정한 방법으로 각 교부받았다.

4. 피고인 2는 2002.경 서울 송파구 (주소 6 생략)에 있는 공소와 46 학교법인의 이사장이 아니었고, 공소와 46 학교법인으로부터 위 주소지에 위치한 학교부지의 매매에 관한 어떠한 권한도 위임받지 않았다. 피고인 1, 피고인 3, 피고인 2는 피고인 1이 운영하는 공소와 6 회사에서 위 학교부지를 매입하여 조합주택을 신축한다는 명목으로 투자자를 유치하여 투자금을 받기로 공모하였다.

가. 위 피고인들은 행사할 목적으로 2002. 11. 18.경 서울 강남구 (주소 7 생략)에 있는 ▽▽빌딩 (호수 2 생략) 공소와 6 회사 사무실에서 위 회사 여직원으로 하여금 "공소와 46 학교법인 이 공소와 6 회사에게 서울 송파구 (주소 6 생략) 대지 24,144m², 공소와 46 학교법인 학교건물 6,766m²를 매도한다."는 취지의 부동산 매매약정서를 작성하게 하고, 그 아래 매도인란에 공소와 46 학교법인 이사장 피고인 2라고 기재한 다음, 피고인 2의 도장을 날인함으로써 공소와 46 학교법인 이사장의 자격을 모용하여 권리·의무에 관한 사문서인 부동산 매매약정서 1장을 작성하였다.

나. 위 피고인들은 2002. 12. 17.경 주5) 서울 송파구에 있는 송파구청 구청장 비서실에서, 비서실장 공소와 47에게 위와 같이 작성한 위 매매약정서를 공소와 48 조합 설립인가 신청서에 첨부하여 제출되게 함으로써 이를 행사하였다.

5. 가. 보건복지부는 서울 광진구 중곡동에 있는 국립서울병원(속칭 중곡동 정신병원, 이하 '국립서울병원'이라

한다)에 대하여 '병원 대체시설을 완공하여 보건복지부에 기증하면, 그 시설조성비 범위 내에서 현재의 국립서울병원 등의 가격을 평가하여 양여'하는 방식으로 이전사업을 추진하기로 하고 사업자를 공모하였다. 따라서 국립서울병원 부지를 양도받고자 하는 사업자는 먼저, 다른 지역에 부지를 확보하여 병원건물을 완공하고 이를 국가에 기부하여야만 비로소 중곡동 국립서울병원 부지를 불하받아 그 지상에 아파트 건축이 가능하였다. 공소외 6 회사는 국립서울병원의 대체시설 건설예정지로 추진한 경기 양주군 (주소 8 생략) 등에 대하여 지역 주민들의 반대 등을 이유로 양주군청으로부터 국립서울병원 입지로 부적합하다는 회신을 받았으며 국립서울병원과 구체적인 병원시설조성계약을 체결한 사실도 없어 국립서울병원 부지에 아파트를 신축하는 것과 관련하여 구체적으로 확정된 계획을 가지고 있지 못하였다.

피고인 1은 공소외 6 회사의 부회장이던 피고인 4와 공모하여, 대형 건설회사인 공소외 49 회사 개발사업팀에 접근하여 자신이 국립서울병원을 이전하고, 그 부지에 아파트를 신축분양하는 사업을 추진하고 있으며, 양주군 (주소 9 생략)에 위 병원의 대체시설 부지를 사실상 확보하였고, 지역주민의 동의도 얻었으며, 양주군 청으로부터 (주소 9 생략)에 정신병원을 설치하는 것에 대하여 적극 환영한다는 취지의 긍정적인 의견을 들었으나, 피고인 1이 운영하는 공소외 6 회사는 업체 규모가 작아 시공사로 참여할 수 없으니 공소외 49 회사 명의로 위 사업을 진행하고 싶다고 제안하였다. 공소외 49 회사 개발사업팀은 피고인 1이 제안한 계획의 실현가능성을 검토하는 과정에서 피고인 1에게 보건복지부에 제출하는 병원시설 조정사업자 공모신청에 공소외 49 회사 명의를 사용할 수 있도록 일시 허락하였다.

피고인 1은 피고인 4와 함께, 위 허락을 이용하여 공소외 49 회사가 국립서울병원을 이전하고 그 대지에 33평형 아파트 1,000세대를 신축하는 주택재개발사업이 확정되었고, 위 아파트는 2003. 12.경 착공하여 2006. 5.경 입주가 가능하며 이를 위하여 공소외 48 조합 (이하 '중곡동 공소외 48 조합'이라 한다)이 결성되어 동 조합의 조합원을 모집한다는 내용이 담긴 광고지 등을 작성하여 이를 배포하고, 위와 같은 사업이 실현가능성이 없다는 점을 모르는 부동산 중개업자인 분리 전 공동피고인 등을 통하여 그와 같은 내용을 주변사람들에게 알리도록 하였다.

피고인 1은 2003. 5. 12. 구리시 인창동 소재 ◎◎공인중개사 사무실에서 분리 전 공동피고인(이하 '공동피고인'이라 한다)으로 하여금 피해자 4에게 위와 같은 취지로 거짓말하게 하여 위 주택재개발 사업이 정상적으로 이루어질 것으로 잘못 믿은 위 피해자 4로부터 '2003. 12.경 착공되는 중곡동 국립서울병원부지에 신축되는 33평형 아파트' 2세대에 대한 분양청약금 명목으로 1,000만 원을 교부받아 편취하는 등 2003. 5. 9.경부터 2003. 7. 15.경까지 사이에 별지 범죄일람표 1 기재와 같이 총 536회에 걸쳐 합계 38억 500만 원 상당을 편취하였다.

나. 주택조합을 구성하여 그 구성원의 주택을 건설하는 경우, 주택조합의 조합원이 아닌 자는 주택조합의 가입을 알선·모집광고 등을 할 수 없다.

피고인 1, 피고인 4는 중곡동 공소외 48 조합의 조합원이 아니면서도 공모하여 2003. 5. 9.경부터 2003. 7. 11.경까지 사이에 서울 강남구 (주소 7 생략)에 있는 공소외 6 회사 사무실에서, "중곡동 공소외 48 조합이 결성되어 국립서울병원 부지에 조합아파트 1,000세대를 건축하고 그 중 500세대는 지역주택조합원들에게 세대당 2억 9,700만 원에 분양한다. 조합원 가입은 2003. 5. 18. 18:00경부터 15:00경까지 신청금 500만 원, 권리금 500만 원, 합계 1,000만 원을 납부하면 2003. 5. 31. 추첨하여 2003. 6. 2. 그 결과를 발표한다."는 내용이 담긴 광고지 등을 작성한 후 서울·경기지역에 배포하여 모집광고를 하였다.

다. 공소외 6 회사는 2003. 10.경 이미 국립서울병원의 대체시설 건설예정지로 추진한 경기 양주군 (주소 8 생략) 등에 대하여 지역 주민들의 반대 등을 이유로 양주군청으로부터 국립서울병원 유치가 사실상 불가능하다는 회신을 받았으며 국립서울병원과 구체적인 병원시설조성계약을 체결한 사실도 없어 국립서울병원 부지에 아파트를 신축하는 것과 관련하여 구체적으로 확정된 계획을 가지고 있지 못하였다.

(1) 그럼에도 불구하고 피고인 1, 피고인 2는 공모하여, 2004. 1. 초순경 중간모집책이던 피고인 2가 광주시 오포읍 (주소 10 생략)에 있는 피해자 5의 집을 찾아가, 위 피해자 5에게 사실은 위와 같이 국립서울병원 부지에 아파트를 건축하기가 불가능함은 물론, 관할구청장으로부터 주택조합인가를 받지 않았음에도 불구하고, 투자과열지구 내에 있는 국립서울병원 부지에 대하여 "위 부지가 33평 아파트 단지로 개발이 되고, 현재 조합원을 모집중에 있으니 1세대당 분양권을 500만 원씩에 구입하면 2개월 후 세대당 1,000만 원을 주고

2개월 후 2,000만 원을 주는 등 총 3,000만 원의 수입을 보장하여 주겠다."고 거짓말하였다. 피고인들은 이에 속은 피해자 5로 하여금 2004. 3. 30.경 서울 서대문구 (주소 11 생략)에 있는 피해자 소유의 주상복합아파트 14층 (호수 3 생략)을 피고인 1 소유의 아파트와 함께 공소외 50 은행에 공동담보로 제공하도록 하고 1억 5,000만 원을 대출받아 그 중 피해자 5 소유의 아파트의 담보가치에 해당하는 9,000만 원 상당의 재산상 이득을 취득하였다.

(2) 피고인 1은 중간모집책을 통하여 별지 범죄일람표 3 실투자자란의 피해자들에게 위와 같이 국립서울병원 부지가 33평 아파트 단지로 개발이 되고, 현재 조합원을 모집중에 있으니 1세대당 분양권을 500만 원씩에 구입하면 몇 배의 수입을 보장하여 주겠다고 거짓말하여 2003. 12. 1.경부터 2004. 1. 30.경까지 사이에 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 모두 312회에 걸쳐 합계 17억 6,500만 원 상당을 교부받아 편취하였다.

증거의 요지

[2003고합931, 2004고합230호, 2004고합1007호, 2004고합1253호에 대하여]

1. 증인 피해자 3, 피해자 2, 공소외 2의 각 법정진술(피고인 1에 대하여는 제외)
1. 제17회 공판조서 중 증인 공소외 2, 피해자 3, 피해자 2에 대한 증인신문조서(피고인 1에 한함)
1. 공소외 51, 공소외 52 각 진술서
1. 이행각서, 영수증
1. 수사보고(실투자자 명단보고, 이상구 진술청취보고)

[2003고합931, 2004고합230호에 대하여]

1. 피고인 1(일부), 피고인 2(일부), 피고인 3, 피고인 4(일부), 피고인 5의 각 법정진술
1. 증인 공소외 8, 공소외 53, 공동피고인, 공소외 54, 공소외 55, 공소외 56, 공소외 57, 공소외 58의 각 법정진술
1. 피고인 1, 피고인 3, 공소외 59, 공동피고인에 대한 각 검사 피의자신문조서
1. 피고인 1(피고인 3, 공소외 59, 피해자 2 진술부분 포함), 피고인 3, 공소외 59에 대한 각 경찰 피의자신문조서
1. 피해자 4, 공소외 53, 공소외 60, 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63, 공소외 64, 공소외 55, 공소외 65, 피고인 2, 공소외 54, 공소외 66, 피해자 2, 공소외 11에 대한 각 경찰 진술조사
1. 피해자 4, 공소외 67, 공소외 68, 공소외 61, 공소외 69, 공소외 70 각 진술서
1. 우편조서(공소외 69, 공소외 71)
1. 피해자 2 고소장, 공소외 72 고소장 사본
1. 압수조서
1. 영수증 사본, 업무협약서 사본, 병원시설 조성사업자 재공고 사본, 부동산매매계약서 사본, 토지이용계획확인서, 토지대장, 병원시설 조성사업자 공모 사본, 종곡동 주택조합원 모집공고, 종곡동 지역주택조합 조합명부, 지역주택 조합규약, 공동피고인 이 매도한 때기구매자 명단, 각 통장 사본, 국립서울병원 이전사업관련건(취소), 취하원 사본, 통화내역조회, 조합원가입자 명단, 분양대행계약서, 각 영수증, 분양권 위임장, 자기앞수표 사본, 이행각서

[2004고합1007호에 대하여]

1. 피고인 1(일부), 피고인 2(일부), 피고인 3, 피고인 4(일부), 피고인 5의 각 법정진술
1. 증인 공소외 8, 피해자 1, 공소외 1의 각 법정진술
1. 피고인 5, 피고인 1(공소외 8, 피해자 1 진술부분 포함), 피고인 2(피고인 1, 피고인 5 진술부분 포함), 피고인 3, 공소외 73, 공소외 8, 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3에 대한 각 검사 피의자신문조서
1. 피고인 1(피해자 2, 피해자 1, 피해자 3, 공동피고인 진술부분 포함), 피고인 4, 피고인 3(피고인 2 진술부분 포함), 공소외 73(피고인 1 진술부분 포함), 공소외 74, 공소외 75, 공소외 13, 공소외 8(피해자 1 진술부분 포함), 공동피고인, 공소외 59에 대한 각 검찰조사과 피의자신문조서
1. 피고인 2, 피고인 5, 피고인 1(피고인 3, 공소외 59 진술부분 포함), 피고인 3, 공소외 59, 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3, 공소외 76에 대한 각 경찰 피의자신문조서
1. 공소외 77, 공소외 78, 공소외 79, 공소외 57, 피해자 1, 공소외 80, 공소외 81에 대한 각 검사 진

술조사

1. 공소외 72, 공소외 75, 공소외 65, 공소외 82, 피해자 3, 공소외 83, 공소외 84, 피해자 3(피해자 2 진술부분 포함), 공소외 14, 공소외 85, 공소외 1, 피해자 1, 공소외 60에 대한 각 검찰조사과 진술조사

1. 공소외 57, 공소외 86, 공소외 56, 공소외 58, 공소외 79, 공소외 87, 공소외 88, 공소외 73, 공동피고인, 공소외 59, 피고인 3, 공소외 89, 공소외 74, 피고인 1, 공소외 90, 공소외 91, 공소외 92, 공소외 93, 공소외 72, 공소외 94, 피해자 4, 공소외 53, 공소외 60, 공소외 61, 피고인 2, 공소외 95, 공소외 1, 공소외 96, 공소외 97, 공소외 13에 대한 각 경찰 진술조사

1. 공소외 98, 피해자 4, 공소외 53, 공소외 60, 공소외 61, 공동피고인, 공소외 99, 공소외 63, 공소외 64, 공소외 65, 공소외 66, 공소외 54에 대한 각 경찰 진술조사 사본

1. 피고인 2, 공소외 56, 공소외 72, 공소외 100, 공소외 73, 공소외 59, 피고인 3, 공소외 101, 조합원(공소외 102, 공소외 103), 공소외 104, 피고인 1, 공소외 69, 공소외 105, 공소외 71, 공소외 106, 공소외 60 각 진술서

1. 공소외 57, 피해자 3, 공소외 107, 피해자 1 각 고소장

1. 고발장(광진구청장)

1. 국립서울병원 건축행위관련 의견서 회시(양주군청), 중곡동 조합원 아파트 명단, 부동산 매매약정서, 직인대장, 공소외 46 학교법인 문서, 조합원 명단(오금동 공소외 46 학교법인), 퇴직증명서(피고인 1), 토지이용 계획 확인원(일산구 덕이동), 인감증명서(공소외 43, 공소외 108, 공소외 15), 인감대장(공소외 43), 수사협조의뢰사항 결과통보(가락1동), 우편조서(공소외 16, 공소외 19, 공소외 25, 공소외 29, 공소외 31, 공소외 38, 공소외 34, 공소외 36, 공소외 27, 공소외 109, 공소외 35, 공소외 20, 공소외 33), 부정 발급받은 주민등록초본 명단(4,334명), 공소외 6 회사의 광진고청에 대한 고발취하요청서, 조합모집광고지사본

1. 수사보고서{분양대행계약서 사본 첨부, 공소외 1 등 공소장 및 판결문, 건설사업관리용역계약서 사본 편철, 가락1동장 직인 비교, 위조한 통합재건축 결의동의서, 조합원 주민등록초본 위조 확인, 주민등록초본발급비용 입금 예금통장사본 첨부, 업무협약서(공소외 110 회사 - 공소외 49 회사, □□□ 그랑빌 주택조합규약), 실 투자자명단 보고, 이상구 진술청취보고}

[2004고합1253호에 대하여]

1. 피고인 1(일부), 피고인 2(일부), 피고인 3, 피고인 4(일부), 피고인 5의 각 법정진술

1. 증인 피해자 3, 피해자 2, 공소외 2의 각 법정진술

1. 제9회 및 제14회 공판조서 중 증인 공동피고인에 대한 증인신문조서

1. 피고인 1, 피고인 2(피고인 1, 피고인 5 진술부분 포함), 피고인 5, 공소외 73에 대한 각 검사 피의자신문조서

1. 피고인 1(공동피고인 진술부분 포함), 피고인 4, 공소외 73(피고인 1 진술부분 포함), 공소외 74, 공소외 75에 대한 각 검찰조사과 피의자신문조서

1. 피고인 2, 피고인 5, 피고인 1(피고인 3, 공소외 59 진술부분 포함), 공소외 73, 공소외 89, 공소외 74, 공소외 90, 공소외 91, 공소외 92, 공소외 93에 대한 각 경찰 피의자신문조서

1. 피고인 1에 대한 경찰 피의자신문조서 사본

1. 공소외 77, 공소외 78에 대한 각 검사 진술조사

1. 공소외 75, 공소외 65, 공소외 82, 공소외 60에 대한 각 검찰조사과 진술조사

1. 공소외 57, 공소외 86, 공소외 56, 공소외 79, 공소외 87, 공소외 88, 공소외 94, 공소외 61에 대한 각 경찰 진술조사

1. 공소외 98, 피해자 4, 공소외 60, 공소외 61, 공소외 99, 공소외 63, 공소외 64, 공소외 65, 공소외 66, 공소외 54에 대한 경찰 진술조사 사본

1. 피고인 2, 공소외 56, 공소외 72(4권 302쪽), 공소외 73, 공소외 60 각 진술서

1. 공소외 72, 공소외 100 각 고소장

1. 고발장(광진구청장)

1. 국립서울병원 건축행위관련 의견서 회시(양주군청), 각 청약영수증 및 송금 영수증 사본, 지불각서, 거래내역 확인서, 중곡동 공소외 48 조합원 모집 공고문, 중곡동 ▷▷▷ 신축아파트 교육자료, 공소외 74 작성 자필 영수증, 각 분양계약서 보관증, ◈◈◈상가 분양계약서 사본, 청약서 보유내역, 중곡동 공소외 48 조합 아파트 권리금 영수증(공소외 74 작성), 중곡동 조합원 아파트 명단, 각 영수증(청약금) 사본, 업무협약서 사본(공소외 6 회사 , 공소외 49 회사), 병원시설 조성사업자 재공고 사본, 국립서울병원 건축행위관련 의견서 발급의뢰에 따른 회신 사본, 청원서 사본, 청원인연서 사본, ♥♥리 경기활성화사업 사본, 부동산매매계약서 사본, 병원시설 조성사업자 공모 사본, 경기 양주군 ♥♥리 관련 서류, 각 토지매도의향서 사본(권오방, 김성숙), 묘지 이전확인서(공소외 111), 중곡동 공소외 48 조합원 모집광고, 조합원가입자 명단, 업무협약서, ◇◇◇ 그랑빌 주택조합 규약, 조합모집 광고지 사본

1. 수사보고서(분양대행계약서 사본첨부)

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조

○ 피고인 1 : 형법 제347조 제1항 {제1의 가. 나. 제2의 가. 제3의 가. (1) (2) 제5의 다. (2)의 각 사기의 점, 징역형 선택}, 형법 제347조 제1항, 제30조 {제5의 가. 다. (1)의 각 사기의 점, 징역형 선택}, 형법 제231조 (제2의 나.의 사문서위조의 점, 징역형 선택), 형법 제231조, 제30조 {제3의 나. (1)의 각 사문서위조의 점, 징역형 선택}, 형법 제234조, 제231조 (제2의 다.의 위조사문서행사의 점, 징역형 선택), 형법 제234조, 제231조, 제30조 {제3의 나. (2)의 각 위조사문서행사의 점, 징역형 선택}, 형법 제225조, 제30조 (각 공문서위조의 점), 형법 제229조, 제225조, 제30조 (각 위조공문서행사의 점), 주민등록법 제21조 제2항 제5호, 제18조 제2항, 형법 제30조 (주민등록법위반의 점, 징역형 선택), 형법 제232조, 제30조 (자격모용사문서작성의 점, 징역형 선택), 형법 제234조, 제232조, 제30조 (자격모용작성사문서행사의 점, 징역형 선택), 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전문 개정되기 전의 것) 제51조 제5의2호, 제44조, 형법 제30조 (주택건설촉진법위반의 점, 징역형 선택)

○ 피고인 2 : 형법 제347조 제1항, 제30조 (사기의 점, 징역형 선택), 형법 제232조, 제30조 (자격모용사문서작성의 점, 징역형 선택), 형법 제234조, 제232조, 제30조 (자격모용작성사문서행사의 점, 징역형 선택)

○ 피고인 3 : 형법 제232조, 제30조 (자격모용사문서작성의 점, 징역형 선택), 형법 제234조, 제232조, 제30조 (자격모용작성사문서행사의 점, 징역형 선택)

○ 피고인 4 : 주택건설촉진법 제51조 제5의2호, 제44조, 형법 제30조 (주택건설촉진법위반의 점, 별금형 선택)

1. 경합법의 처리(피고인 1)

형법 제37조 후단, 제39조 제1항(피해자 1 에 대한 각 사기죄와 판결이 확정된 사기죄 등 상호간)

1. 경합법 가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조(피고인 1 의 범죄사실 제1죄에 대하여는 2억 5,000만 원을 편취한 사기죄에 정한 형에, 범죄사실 제2 내지 5죄에 대하여는 공소외 15 에 대한 인감증명서에 관한 공문서위조죄에 정한 형에, 피고인 2 에 대하여는 사기죄에 정한 형에, 피고인 3 에 대하여는 자격모용작성사문서행사죄에 정한 형에 각 경합법 가중)

1. 노역장 유치(피고인 4)

형법 제70조, 제69조 제2항

1. 미결구금일수 산입(피고인 1 , 피고인 2)

각 형법 제57조

1. 집행유예(피고인 3)

형법 제62조 제1항

피고인 1 , 피고인 2 , 피고인 4 및 변호인의 주장에 대한 판단

1. 주 장

가. 피고인 1

(1) (가) 고양시 덕이동에서 추진중이던 아파트 사업과 관련하여 공소외 8로부터 대여금 명목으로 5억 원을 받은 사실은 있으나, 피해자 1로부터 위 아파트 건설부지 토목공사를 도급하여 주겠다는 명목으로 돈을 받은 사실이 없다. 위 토목공사를 피해자 1에게 도급 줄 의사와 능력이 있었다.

(나) 김포시 풍무동 아파트 신축공사 중 전기공사 도급건에 대하여 피해자 1의 부탁을 받고 시공사인 공소외 7 회사 담당상무를 소개시켜 준 대가로 위 돈을 받은 것이지, 전기공사 도급을 주겠다고 한 적은 없다.

(2) 피해자 3 으로부터 3억 원을 받은 것은 사실이나 이는 아파트 재건축 사업 시행을 위한 투자금 명목으로 받은 것이지 철거공사 및 잔재처리 용역을 위한 보증금 명목으로 받은 것이 아니다. 편취의 의사 없이 위 금전을 투자받아 재건축 업무를 추진하다가 건강이 나빠져 예정대로 추진하지 못하였다. 피해자 3 은 실제 투자자가 아니어서 아무런 피해를 입은 바 없다.

(3) 피해자 3 으로부터 받은 투자금을 변제하기 위하여 피해자 2로부터 3억 원을 차용하기로 약정한 것은 사실이다. 그러나 피해자 2 가 돈을 융통하기 위하여 필요하다면서 영수증 작성을 요구하여 3억 원을 수령하였다는 영수증을 작성하여 주었을 뿐 실제로 3억 원을 차용하거나 투자받은 사실이 없다.

(4) (가) 서초동에 있는 공소외 118 회사에 □□□아파트 소유주들로부터 동의서를 받아오는데 10만 원씩 주기로 하고, 당시 조합측에서 보관하고 있던 아파트 소유자 6,600명의 명단을 건네준 사실은 있으나, 2001. 7. 말경 지병이 악화되어 지리산으로 휴양을 가면서 조합설립대행업무에 관여하지 않았으므로 공소외 118 회사에서 위조된 인감증명서 및 동의서를 공소외 1에게 제공한 것을 알지 못하였다.

(나) 공소외 44 회사의 공소외 2에게 조합원들의 주소를 알려달라고 하였는데 공소외 2 가 나중에 주민등록등본을 떼어주겠다며 용역비로 1인당 2,600원을 요구하여 그렇게 하기로 하였을 뿐 공소외 2 가 어떠한 방법으로 주민등록을 발급받았는지 전혀 몰랐다.

(5) 공소외 46 학교법인 측과 사전에 가격을 확정하는 의미에서 부동산 매매약정서를 작성한 것이지 제3자에게 보일 의도가 없었다. 당시 공소외 6 회사 대표이사를 맡고 있던 피고인 3에게 피고인 2가 공소외 46 학교법인 측의 위임을 받았는지 여부 등을 확인한 후 부동산 매매약정서를 작성하라고 하였는데 피고인 3이 별다른 확인절차 없이 피고인 2의 말을 믿고 위 매매계약서를 작성하였다.

송파구청 비서실장 공소외 47 과 협의를 한 후 비서실장이 문제가 없다면 송파구청에 오금동 공소외 48 조합설립인가신청을 해보라고 위 매매약정서를 공소외 47 에게 보낸 것인데 공소외 47 이 실무담당자에게 위 서류를 내려보내며 검토하라고 지시하여 위 매매약정서가 외부에 드러나게 되었다.

(6) (가) 공소외 6 회사는 경기 양주군 (주소 8 생략) 등에 국립서울병원의 대체시설을 건립할 부지를 확보하였고, 양주군청으로부터 2003. 3. 29.자로 국립서울병원 입지가 부적합하다는 회신을 받았으나 2003. 5. 7. 자로 적합하다는 회신을 받았으며, 국립서울병원측과도 의견교환을 하면서 서류준비를 하고 있었으므로 국립서울병원 부지에 대한 아파트 신축계획은 이루어질 가능성이 컸다. 따라서 주택조합 설립, 시공사 선정 등 아파트 신축을 위한 사업을 추진하면서 주로 부동산중개업자들을 통하여 종곡동 공소외 48 조합 (이하 '1차 종곡동 조합'이라고 한다)의 구성원을 모집하였고, 그 과정에서 위 조합 구성원들로부터 업무추진비를 받았다. 당초 사업이 추진되지 않을 경우 2003. 8. 15.까지 업무추진비를 반환하기로 하였고 이후 사업이 제대로 이루어지지 않자 위 업무추진비를 모두 반환하였다. 결국, 1차 종곡동 조합과 관련하여 별지 일람표 1 기재와 같이 기망행위를 한 사실이 없다.

(나) 만들어 놓은 광고시안을 누군가가 무단 복제하여 배포하였을 뿐, 1차 종곡동 조합의 조합원을 모집한다는 내용이 담긴 광고지를 배포한 사실이 없다.

(다) 공소외 6 회사는 건립예정지로 추진중이던 토지 중 임야 8만 평에 대하여 매매계약을 계약하였고, 나머지 토지에 대하여 그 소유자인 공소외 112 회사로부터 사용승낙서를 받았으며 양주군수로부터 3개 마을 주민과 협의하여 동의서를 받아오면 협조하여 주겠다는 확인도 받아놓은 상태였다. 공소외 6 회사는 적법하게 국립서울병원 이전사업에 공모하였는데 국립서울병원측에서 그 접수를 거부하고, 보건복지부에서 아무런 근거 없이 이전공모계획을 철회하여 공소외 6 회사는 이에 대하여 행정소송을 제기해 놓은 상태였으므로 여전히 위 아파트 신축사업은 성공가능성이 컸다. 이에 따라 다시 종곡동 공소외 48 조합 (이하 '2차 종곡동 조합'이라 한다)을 추진하면서 투자자로서 조합의 구성원이 될 사람을 모집하고, 이들로부터 업무추진비를 받았을 뿐, 이와 관련하여 어떠한 기망행위를 하거나 편취의 범의를 가진 적이 없다. 특히, 피해자 5에 대하여는 피해자

5 가 아파트를 담보로 제공한 것은 사실이나 피고인 1의 아파트를 공동담보로 제공하고 1억 5,000만 원을 대출받으면서 채무자를 피고인 1로 하였고, 그에 대한 이자는 공소외 6 회사에서 부담하였으며 피해자 5가 원하면 언제든 반환하기로 약정하였으므로, 어떠한 기망행위를 하였다거나 편취의 범의를 가졌다고 할 수 없다.

나. 피고인 2

범죄사실 제5의 가.항 기재 매매약정서를 제3자에게 보일 목적으로 만든 것이 아니라 공소외 6 회사 측과의 약속을 보장하는 문서로 만든 것이다.

다. 피고인 4

중곡동 공소외 48 조합의 모집광고에 대하여는 당시 그 사실을 전혀 알지 못하였다.

2. 판 단

가. 피고인 1 부분

(1) 피해자 1에 대한 사기의 점에 대하여

피고인 1은 검찰에서 "자신이 직접 또는 공소외 8을 통하여 피해자 1로부터 덕이동 토목공사 도급을 조건으로 돈을 받은 사실을 인정한다. 공소외 8에게 공사약정서를 써주고 돈을 빌릴 당시에는 덕이동 아파트 공사계획이 막 착수되어 약 30만 평의 토지소유자들과 토지매매계약만 체결한 상태여서 구체적 내용을 정할 수 없어 다만, 공사가 시작되면 토목공사를 주겠다는 취지로 공사약정서를 작성하였다. 공소외 8과 함께 공사약정서 문구를 작성하였다. 공사약정서 제2조, 즉 피해자 1 측이 제공한 금액에 대하여는 공사가 수행됨으로써 자동 소멸되는 것으로 한다는 조문은 2억 5,000만 원이 덕이동 공사가 착수되기만 하면 돌려받지 않는 리베이트라는 뜻이다. 공사약정서 제3조, 즉 '계약' 후 6개월 이내에 공사가 착공되지 못할 경우에는 위약금으로 배액을 배상한다는 조문에서 '계약'의 의미는 이 공사약정서를 말하는 것이다."고 진술하였다(2004고합1007호 수사기록 23권 267쪽 내지 269쪽). 경찰에서 "피해자 1로부터 받은 3억 원 중에는 김포시 풍무동에 건설 중인 아파트의 전기공사를 주기로 하고 받은 5,000만 원이 포함되어 있다.", "풍무동 공사는 자신과 전혀 관련이 없었던 공사이이고, 공소외 7 회사 및 공소외 113 회사에 일괄 도급주어 자신이 위 전기공사를 피해자 1에게 줄 수 있는 권한이 없었다."고 진술하였다(2004고합1007호 수사기록 21권 166쪽, 167쪽).

피해자 1은 검찰에서 "1999. 9. 중순 공소외 9 회사 를 경영하던 공소외 8이 공소외 4 회사로부터 공소외 114 회사와 함께 일산시 덕이동 토목공사를 도급받았다고 하면서 1999. 9. 7.자 약정서(2004고합1007호 수사기록 23권 32쪽)를 보여주었고, 위 공사를 넘겨줄테니 피고인 1에게 3억 원을 사례비로 주라고 하였다.", "1999. 9. 20.경부터 1999. 10. 20.경까지 5회에 걸쳐 피고인 1에게 공소외 8을 통하여나 직접 2억 5,000만 원을 지급하였다.", "1999. 9. 중순 공소외 8이 덕이동 토목공사를 제의할 때 공사약정서 초안을 잡아 주었다. 1999. 9. 20. 처음 돈을 주던 날 자신과 공소외 8이 공사약정서에 서명날인하였고, 공소외 8이 그 약정서를 가져가 피고인 1 및 공소외 114 회사 측의 서명을 받아 1999. 10. 20. ●●● 호텔에서 저에게 돌려주었다.", "덕이동 토목공사 착수까지 6개월 정도 걸린다고 하여 그 전에 할 수 있는 공사를 달라고 하자 공소외 8이 1999. 10.경 풍무동 공사가 곧 시작되는데 공사를 따려면 피고인 1에게 1억 원을 주라고 하였다. 돈이 없어 피고인 1에게 5,000만 원을 주었다."고 진술하였다.

공소외 8은 2004. 2. 10. 검찰조사과에서, "그 당시 피고인 1이 주택사업본부장이라고 하였고 또 덕이동 아파트공사에 대한 권한도 자신이 다 보유한 것처럼 말하였다.", "피해자 1이 풍무동 전기공사에 관하여 구체적인 사항은 피고인 1과 직접 말하였고, 위 공사를 수주하기 위하여 5,000만 원을 지급한 것으로 알고 있다."고 진술하였다. 공소외 8은 검찰에서 "1999. 9. 중순경 공소외 9 회사 사무실에서 피고인 1과 덕이동 공사에 대하여 말할 때 피해자 1이 자신이 해보겠다고 하여 공사를 주게 되었다.", "자신이 피고인 1과 체결한 1999. 9. 7.자 약정서는 피해자 1로부터 사례금을 받아 피고인 1에게 주려면 필요하여 작성한 것이고, 그 약정서상 시공사도 피고인 1의 말을 듣고 임의로 기재한 것이다.", "1999. 9. 7.자 약정서와 피고인 1과 피해자 1 사이의 공사약정서에 공소외 114 회사 를 기재한 것은 나중에 잘 되면 함께 공사할 생각으로 임의로 기재한 것이다.", "피고인 1이 주택사업본부장이므로 토목, 전기공사를 줄 능력이 있다고 생각하였다."고 진술하였다. 공소외 8은 이 법정에서 "1999. 9. 18.경 피고인 1이 자신에게 3억 원을 빌려달라고 할 때 피해자 1이 여유 돈이 있으니 우선 그걸 쓰고 공사가 되면 갚으라고 말하였다.", "피고인 1에게 돈을 전달할

당시 돈의 경위를 설명하여 피고인 1 은 2억 5천만 원이 피해자 1 로부터 나온 돈이라는 것을 알고 있었다."고 진술하였다.

공소외 4 회사 회장이던 공소외 69 는 진술서에서 "덕이동 아파트 사업은 피고인 1 이 혼자 된다고 하여 진행을 시작하여 토지매매계약을 체결하고 계약금 등을 지급하였으나 알고 보니 군사시설보호구역 및 도시계획상 유보지역으로 즉시 건축허가를 얻을 수 없어 일단 중단하였고 향후 2, 3년이 걸리더라도 정상적으로 추진하기로 하였다. 건축허가가 나야 하도급계약을 할 수 있다. 피고인 1 은 건설시공본부가 아닌 사업본부 소속이어서 하도급 권한이 없었다."는 취지로 진술하였다.

공소외 4 회사 의 주택본부장인 공소외 81 은 검찰에서 " 피고인 1 은 근무 당시 주택사업본부장이 아니라 주택사업담당 상무였고, 주택사업담당 전무 공소외 115 가 있어 업무처리의 최종결정권자가 아니었다. 피고인 1 이 덕이동 사업의 분양까지 업무를 마쳤다면 건설본부장 등에게 하도급업체 선정을 건의할 수 있겠으나 피고인 1 이 2000. 1. 25.경 퇴직할 때까지 덕이동 사업은 사업기획, 토지매입단계에서 그쳐 그럴 권한이 없었다."고 진술하였다.

공소외 4 회사 개발사업담당 이사인 공소외 71 은 진술서에서 " 피고인 1 이 1999. 11.경 풍무동 아파트 하도급업체를 소개하겠다고 공소외 7 회사 와 공소외 113 회사 의 공사발주부서를 소개시켜 달라고 요청하였으나 소개할 사람이 없다고 하였다."고 진술하였다.

이러한 진술에 증거요지 기재 각 증거에 의하여 인정되는 다음의 각 사실, 즉 피고인 1 이 공소외 4 회사 에 1999. 6.경부터 2000. 1.경까지 근무하면서 덕이동 토목공사를 진행하기 위하여 고양시청에 사업승인과 관련한 신청 등의 조치를 전혀 취하지 않은 점, 피고인 1 이 공소외 4 회사 에서 퇴직하면서 덕이동 토목공사나 풍무동 전기공사에 대하여 피해자 1 을 위한 아무런 후속조치를 마련하지 않은 점 등을 더하여 보면, 피고인 1 은 덕이동 토목공사나 풍무동 전기공사를 도급 줄 의사나 능력이 없으면서도 피해자 1 로부터 덕이동 토목공사를 도급준다는 명목으로 2억 5,000만 원을, 풍무동 전기공사를 도급준다는 명목으로 5,000만 원을 수령하였다고 판단된다.

(2) 피해자 3 에 대한 사기의 점에 대하여

(가) 기초사실

증거요지 기재 각 증거에 의하면, 다음의 각 사실을 인정할 수 있다.

□□□아파트 는 총 6,600세대로 구성되어 있고, 1995. 10. 하순경 위원장 공소외 14 를 비롯한 조합원 115 명을 발기인으로 하는 □□□아파트 재건축추진위원회가 결성되어 구분소유자의 5,808명(약 87%)으로부터 재건축 동의를 받아 사업을 추진하였다. 위 재건축추진위원회는 2002. 2. 19.경 조합 창립총회를 개최하였으나 이에 대하여 비상대책위원회 위원장 공소외 13 이 조합원 과반수가 참석하지 않았다는 이유로 서울지방법원 동부지원에 창립총회결의취소 및 조합장직무집행정지가처분 신청을 하였고, 재건축추진위원회는 이 소송에서 패소하여 조합설립인가를 받지 못한 채 계속 추진위원회 형태로 사업을 추진하였다. 공소외 13 은 1999. 11. 초순경 □□□아파트 비상대책위원회를 결성하였다가 1999. 12. 중순경 위 위원회를 □□□아파트 ◇◇재건축 추진위원회 로 개칭하였고, 2000. 1. 초순경 위 추진위원회를 해체하고 다시 비상대책위원회를 결성하였다(공소외 13 은 이를 해체한 후, 2002. 2. 12.경 □□□아파트 창립총회추진위원회를 결성하여 재건축 관련사업 을 추진하였다). 2000. 1.경 ◇◇재건축 추진위원회 가 해체되자 그에 소속되어 있던 공소외 85 는 □□□아파트 1, 2차 연합재건축 추진위원회를 결성하였고, 공소외 1 은 □□□아파트 1, 2차 지분제 재건축 추진위원회를 결성하였다. 이 외에도 □□□아파트 재건축과 관련하여 여러 개의 추진위원회가 난립하였다.

피고인 1 은 2000. 12. 29.경 공소외 5 회사 사무실에서 피해자 3 에게 ◇◇재건축 추진위원회 위원장 공소 외 13 과 체결한 '2000. 12. 9.자 건설사업관리용역계약서'를 보여주면서, 피고인 1 및 ▲▲아파트 ◇◇재건축 추진위원회 위원장 공소외 13 이 피해자 3 , 공소외 116 , 공소외 107 에게 □□□아파트 지장물철거공사를 도급주고 위 추진위원회 위원장 공소외 13 과 총무 공소외 83 이 이를 보증하며 공사기간을 2000. 12. 1.부 터 2001. 6. 1.까지로 하는 '2000. 12. 29.자 재건축 철거 및 잔재처리계약'(이하 '이 사건 철거계약'이라 한다)을 체결하고, 피해자 3 으로부터 3억 원을 수령하였다. 위 추진위원회가 해체되자 피고인 1 은 2001. 2. 26.경 피해자 3 에게 조합이 변경되었다고 하면서 □□□아파트 1, 2차 연합재건축추진위원회 위원장 공소외 85 와의 '2001. 2. 12.자 건설사업관리용역계약서'를 보여주고, 피고인 1 및 위 공소외 85 가 피해자 3 에게

□□□아파트 지장물철거 및 폐기물처리공사를 도급주는 '2001. 2. 26.자 철거 및 폐기물처리계약'을 체결하였다. 피고인 1은 2001. 4. 17.경 피해자 3에게 다시 조합이 변경되었다고 하면서 □□□아파트 1, 2차 지분제 재건축 추진위원회 위원장 공소외 1과의 '2001. 4. 2.자 건설사업관리용역계약서'를 보여주고, 피고인 1 및 위 위원장 공소외 1이 실질적으로 피해자 3에게 □□□아파트 지장물철거 및 폐기물처리공사를 도급주는 '2001. 4. 17.자 철거 및 폐기물처리계약'을 체결하였다. 이 과정에서 피고인 1은, 공소외 110 회사, 공소외 49 회사, 공소외 117 회사로 구성된 합동사업단과 사이에, 재건축 추진위원회의 건설사업관리자인 공소외 5 회사의 대표 피고인 1이 합동사업단을 시공사로 선정될 수 있도록 하고 합동사업단은 그 경우 공소외 5 회사에 용역비를 무상대여하며 철거공사는 공소외 5 회사가 지정한 업체에 하도급 계약하기로 하는 내용으로 작성된 '2001. 3. 16.자 건설사업관리자 합동시공사 협정서' 및 같은 내용의 '2001. 4. 2.자 건설사업관리자 합동시공사 협정서'(이하 두 가지 협정서를 '합동시공사 협정서'라 통칭한다)를 보여주어 피해자 3으로 하여금 재건축이 제대로 진행중이라고 믿게 하였다. 공소외 1의 ▲▲아파트 1, 2차 지분제 재건축 추진위원회는 2001. 4. 15.경 창립총회를 개최하였는데 소수의 조합원만이 참석하고 다른 추진위에서 항의를 하였다. 이에 피해자 3은 조합설립 자체가 불투명하다고 보고 계약이행을 독촉하였으나 피고인 1, 공소외 1은 조합원 3,000명으로부터 받았다는 서면결의서와 인감증명서가 있다면서 기다리라고 하였다. 한편, 공소외 1은 2001. 5. 16. 조합간부 30명의 서류를 첨부하여 송파구청에 조합설립 인가신청을 하였으나 송파구청은 구분 소유자 80%의 동의서를 받아오라고 하면서 이를 거부하였고, 공소외 1은 2001. 9. 22.경 조합원 3,100명의 재건축결의동의서, 인감증명서 등 조합설립인가에 필요한 서류를 첨부하여 재신청하였으나 송파구청은 첨부서류가 사본이라는 이유로 이를 거부하였다. 이후 공소외 1은 위 첨부서류를 위조하였다는 이유로 구속되었다. 피해자 3은 결국 약정한 철거공사를 도급받지 못하였다.

(나) 피해자 3은 일관하여 "이 사건 철거계약을 체결하면서 즉석에서 그 대가로 3억 원을 교부하였다."고 진술하고 있고, 이 법정에서 "피고인 1을 믿고 돈을 건넸다. 그 후에야 6개의 주택조합 추진위원회가 난립한다는 사실을 알았다."고 진술하고 있다.

◇◇재건축 추진위원회 위원장이었던 공소외 13은 검찰조사과에서 "피고인 1을 알고 있으나 피고인 1과 2000. 12. 9.자 건설사업관리용역계약서를 체결한 사실이 없고, 2000. 12. 29.자 재건축 철거 및 잔재처리계약에 서명날인한 사실도 없다."고 진술하고 있다. 위 추진위원회 총무였던 공소외 83은 검찰조사과에서 공소외 13과 같은 취지로 진술하였다.

□□□아파트 1, 2차 연합재건축추진위원회 위원장이었던 공소외 85는 검찰조사과에서 "당초 의욕과 달리 3, 4명만 참여하는 등 호응이 없어 곧 추진위 활동을 포기하였다.", "피고인 1을 알지 못하고 그와 2001. 2. 12.자 건설사업관리용역계약서를 체결한 사실도 없으며 추진위원회 명의의 도장도 새긴 일이 없다."고 진술하고 있다.

□□□아파트 1, 2차 지분제 재건축 추진위원회 위원장 공소외 1은 검찰조사과에서 "주민 20명을 발기인으로 하여 추진위원회를 결성하였다. 결성 당시부터 피고인 1이 관여하였으나 피고인 1과 2001. 4. 2.자 건설사업관리용역계약서를 체결한 사실은 없다."고 진술하고 있다.

공소외 117 회사 이사로 재건축을 담당하던 공소외 84는 검찰조사과에서 "합동시공사 협정서를 체결한 사실이 없고 전혀 알지도 못하는 것이다."라고 진술하고 있다.

앞서 본 사실에 이러한 진술을 더하여 보면, 피고인 1은 □□□아파트 재건축과정에서 피해자 3에게 철거공사를 도급줄 의사나 능력이 없음에도 불구하고, 철거공사를 도급줄 것처럼 기망하여 그 대가로 피해자 3으로부터 3억 원을 수령하였다고 판단된다.

(다) 피해자 3이 철거계약을 도급받기 위하여 3억 원을 지급한 이상 이를 투자금의 명목으로 지급하였다 하더라도 사기죄의 성립에 영향이 없다. 또한, 피해자 3이 자신의 책임하에 타인으로부터 자금을 조달하여 투자한 이상 실제 자금을 댄 사람이 따로 있더라도 사기죄의 성립에 영향이 없다.

(3) 피해자 2에 대한 사기의 점에 대하여

피해자 2는 일관하여 "피고인 1이 2001. 4. 2.경 합동시공사 협정서를 체결하였다고 하면서 합동시공사 협정서 사본을 주어 이를 믿고 2001. 4. 25.경 피고인 1과 □□□아파트 지장물 철거공사의 50% 지분을 도급주는 철거 및 잔재처리계약을 체결하였고 즉석에서 그 대가로 3억 원을 교부하였다.", "공소외 49 회사에

문의하여 합동시공사 협정서가 위조된 것을 알게 되었다.", "동생 및 친구로부터 맡겨둔 돈을 찾거나 자금을 차용하여 현금으로 3억 원을 교부하였다."고 진술하고 있다.

이러한 진술에 위 (2)(가)항의 기초사실, 피해자 2 가 피고인 1 과 체결한 2001. 4. 25.자 철거 및 잔재처리 계약서에 "피해자 2 가 피고인 1 에게 3억 원을 무상대여키로 하며 대여금액은 피해자 2 와 피고인 1 의 이 행합의서에 기재한다."고 기재되어 있는 점(피고인 1 은 위 조문에 따라 이행합의서가 작성된 후에야 3억 원을 무상대여하기로 약정되었으므로 이행합의서가 작성되지 않은 이상 3억 원이 지급되었다고 볼 수 없다고 주장하나, 위 조문은 피해자 2 가 3억 원을 무상대여하여야 하고 자금대여가 이루어지면 그 금액을 이행합의서에 기재하겠다는 내용으로 봄이 타당하므로 피고인 1 의 주장은 받아들이기 어렵다), 피고인 1 이 피해자 2 에게 3억 원을 철거 및 잔재 처리보증금조로 수령하였다는 취지의 영수증을 작성하여 준 점, 피고인 1 이 이후 위 3억 원의 반환과 관련하여 피해자 2 에게 1억 5,000만 원을 지급하고 합의한 점 등을 종합하여 보면 피고인 1 은 피해자 2 에게 □□□아파트 철거공사의 50% 지분을 도급주는 것에 대한 대가로 피해자 2 로부터 3억 원을 교부받았다고 판단된다.

(4) 인감증명서 등 위조 및 주민등록초본 발급의 점에 대하여

(가) 공소외 1 은 경찰에서 2001. 12. 29. "송파구청에 사본으로 제출한 조합원 3,100명에 대한 결의동의서, 주민등록등본, 인감증명서는 모두 조합에서 직접 받은 것이다. 그 원본 서류는 은행금고에 보관 중이다."라고 진술하였다가, 2002. 1. 8. "조합원들로부터 정상적으로 받은 서류는 1,500장 내지 2,000장 정도이고 나머지는 피고인 3 주도로 위조된 서류를 첨부하였다."라고 진술하였다. 그러나 2002. 2. 4. "비상대책위원장 공소외 13 이 재건축조합장 공소외 14 를 상대로 조합장 직무정지 가처분신청 등 소송을 하는 과정에서 공소외 14 측이 증거로 제출한 조합원으로 등록한 약 4,000명에 대한 인감증명서 등을 소지하게 되었다. 피고인 1 은 위 인감증명서 등을 입수할 수 있으니 그것을 이용하여 다른 단체보다 빨리 조합설립인가신청을 하자고 제의하여 승낙하였다. 피고인 1 이 가져온 약 2,000장의 인감증명서에 인감도장 부위 등을 지우고 새로 인감도장과 직인을 새겨 찍고 복사하여 조합원 인감증명서로 사용하기로 하였다. 주민등록등본은 신용정보 회사에 의뢰하여 발급받고, 재건축결의동의서는 허위 인감도장을 이용하여 위조하기로 하였다. 얼마 후 피고인 1 이 3,100명에 대한 재건축결의서, 인감증명서, 주민등록초본을 사본으로 만들어 지분제 재건축 조합설립인가신청서를 인쇄소에서 책자로 만들어와 제가 송파구청에 제출하였다. 제출서류는 위조한 서류라서 개인관련 서류를 찾기 어렵게 하느라 일부러 명단이나 순번이 없이 혼잡스럽게 만들어 제출하였다."라고 진술하였다(공소외 1 은 이후 진술을 번복하였으나 이 부분 공소사실의 범행이 인정되어 2002. 10. 16. 서울지방법원에서 공문서 위조죄 등으로 징역 1년 2월을 선고 받았고, 이 판결은 그 무렵 확정되었다).

공소외 44 회사 의 공소외 2 는 일관하여 "2001. 5. 중순경 피고인 1 이 주민등록초본의 발급을 문의하여 공소외 45 회사 의 공소외 3 에게 물어보았더니 공소외 3 이 채권채무관계가 있다는 사실확인서를 첨부하면 발급이 가능하다고 하였다. 피고인 1 에게 이러한 취지를 말하자 1,300만 원을 줄테니 주민등록초본을 발급받아 달라고 하여 이를 수락하였다.", "피고인 1 도 당연히 허위 채권채무를 가장하여 주민등록초본을 발급받는 것을 알고 있었다."고 진술하고 있다.

이러한 진술에 앞서 위 (2)(가)항의 기초사실 및 증거요지 기재 각 증거에 의하여 인정되는 다음의 사실, 즉 피고인 1 은 범죄사실을 부인하면서도 자신이 공소외 118 회사 와 2억 원 상당의 용역계약을 체결하였고 주민등록초본은 공소외 2 로부터 직접 받아 공소외 118 회사 의 공소외 119 실장에게 전네주었으며, 공소외 118 회사 가 일을 다하였다고 하자 피고인 3 등에게 돈이 없으니 일단 사본이라도 받아 두라고 하고, 공소외 1 에게 이를 전달하라고 하였다고 진술하여 결국 자신이 모든 업무를 사실상 주관하였음을 보여 주고 있는 점, 피고인 1 이 2억 원 상당의 용역계약을 체결한 공소외 118 회사 의 대표자, 위치, 연락처를 전혀 모른다고 하는 것은 상식에 반하는 점, 공소외 1 은 피고인 1 의 지시에 따라 2001. 9. 22.경 송파구청 주차장에서 공소외 6 회사 대표이사인 피고인 3 으로부터 신청서류를 받아 곧바로 아무런 검토 없이 송파구청 주택과 사무실로 옮긴 다음 이를 제출함으로써 조합설립인가를 신청한 점 등을 더하여 보면, 피고인 1 은 공소외 1 과 공모하여 조합설립인가신청에 필요한 인감증명서 및 통합재건축결의동의서를 위조하고 이를 그 정을 모르는 송파구청 직원에게 제출하여 각 행사하였으며, 공소외 2 에게 부정한 방법으로 주민등록초본을 발급받도록 의뢰하였다.

(5) 자격모용 사문서 작성 등에 대하여

피고인 3 은 수사기관에서 이 법정에 이르기까지 일관하여 "매매약정서 체결 며칠 전부터 피고인 1 은 매매약정서 시안을 주면서 문구 수정을 지시하였다.", "2002. 11. 28.경 체결 당일에도 피고인 1 , 피고인 2 가 몇 차례에 걸쳐 매매약정서 특약사항을 수정한 끝에 매매약정서에 서명 날인하였다.", "자신의 인감은 피고인 1 이 직접 날인하였다.", "피고인 1 이 공소외 46 학교법인 이사장 직인을 만들라고 지시하였다.", "매매약정서를 첨부하여 작성한 오금동 공소외 48 조합 설립인가신청서는 조합장 직인까지 날인된 정식으로 작성된 문서였으므로 문제가 없을 경우 그대로 정식으로 제출할 생각으로 만들어진 것으로 보인다."는 취지로 진술하고 있다.

피고인 1 은 검찰에서 " 피고인 3 을 보내 공소외 47 비서실장을 만나고 온 후 공소외 47 이 조합설립인가신청을 진행하자고 하여 피고인 3 에게 관련서류를 제출하라고 하면서 송파구청에서 공소외 46 학교법인 측에 부동산 매매약정서의 사실 여부에 관하여 사실확인을 하지 않는다고 하면 주택조합 설립인가신청을 하라고 하였는데 피고인 3 이 2002. 12. 14.경 독자적으로 공소외 47 에게 관련 서류를 제출하였다."고 진술하였다 (2004고합1007호 수사기록 24권 43쪽).

피고인 2 는 경찰에서 " 피고인 1 이 당신이 향후 이사장이 될 것이라고 하니 부동산 매매약정서에 도장 하나 찍으라고 하면서 구청 비서실장 공소외 47 에게 재건축 사업건 등에 대하여 상의하는 데 필요한 서류라고 말하여 인감도장을 날인하였다."고 진술하고 있다.

송파구청 주택과 직원으로서 아파트 건설을 위한 조합주택설립업무를 담당하던 공소외 104 는 진술서에서 "2002. 12. 17.경 송파구청장 비서실장 공소외 47 로부터 송파구 오금동 공소외 46 학교법인 부지에 아파트를 건립하려는 사람이 있는데 확인해 달라는 요청을 받고 공소외 47 이 가지고 있던 관련서류를 받아 검토하고 학교부지의 특성상 어렵다고 하였다. 공소외 46 학교법인 측에 문의한 결과 그러한 사실이 없다고 하였다. 그 후 지역주택조합이 비밀리에 조합원을 모집하자 시민들의 피해를 막기 위하여 공소외 46 학교법인 부지에 아파트를 지어 주택조합원을 모집하는 사례에 대한 주의를 촉구하는 보도자료를 언론에 배포하고 관할경찰서에 통보하였다."고 진술하고 있다.

이러한 진술에 증거 요지 기재 증거에 의하여 인정되는 다음의 각 사실, 즉 당초 피고인 2 는 매매약정서의 '공소외 46 학교법인 이사장 피고인 2 '라는 문구 옆에 개인 인감만을 매매약정서에 날인하였는데 공소외 6 회사 측이 공소외 46 학교법인 이사장 직인을 새로 날인하여 송파구청에 제출한 점, 피고인 1 은 공소외 46 학교법인 부지와 관련하여 2002. 11.경 이미 공소외 59 로 하여금 오금동 공소외 48 조합 의 조합장을 맡도록 한 후, 공소외 47 에게 제출한 서류 외에는 별도의 서류를 송파구청에 접수하지도 않은 채 2003. 1. 중순 경부터 1인당 100만 원의 조합비를 받고 약 300명의 조합원을 모집하였던 점 등을 더하여 보면, 피고인 1 은 행사할 목적으로 부동산 매매약정서를 작성하였고, 위 매매약정서를 제출받은 사람으로 하여금 그 문서의 진정에 대한 착오를 일으킬 목적으로 위 문서를 제출하였다고 판단된다.

(6) 중곡동 조합 관련 사기 등의 점에 대하여

(가) 기초사실

증거 요지 기재 각 증거에 의하면, 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인 1 의 국립서울병원 이전사업 추진경위

국립서울병원은 병원시설이 협소하고 노후하여 2003. 2. 12.경 보건복지부 장관 명의로, 서울 및 인근 접경지역에 대지 4만 평, 건물면적 1만 4,000평内外의 규모로 병원시설을 조성하여 이를 보건복지부에 기부하고, 현재의 병원 부지 1만 3,854평을 양여받고자 하는 병원시설 조성사업자를, 접수기간을 2003. 3. 14.부터 같은 달. 31.까지로 하여 공모하면서, 신청서에는 '지역 해당 기초 및 광역단체장의 도시계획 승인 가능 관련 의견서'를 포함하도록 요구하고 참여업체 자격기준을 일정 규모 이상의 업체로 제한하였다.

공소외 53 은 2003. 3. 21.경 양주군청에 양주군 (주소 8 생략) 외 8필지(이하 '이 사건 ♥♥리 토지'라 한다) 중 132,232m²(40,000평)에 연면적 14,000평의 국립서울병원을 신축하는 행위에 대하여 의견서 발급을 요청하였다. 양주군청은 2003. 3. 29.자로 공소외 53 에게 "국립서울병원은 전문병원으로서 도시계획시설결정이 불가능하다. 부지 132,232m²(40,000평) 중 78%인 103,000m²는 생산보전임지로 그 중 93,000m²은 국립서울병원 부지로 전용이 불가능하고, 전용가능한 10,000m²도 산림을 보전하여야 하는 지역이어서, 보건복지부가

공고가 요구하는 부지면적 40,000평 내외와 건축면적 14,000평 내외를 확보할 수 없는 지역으로 국립서울병원 부지로 부적합하다."는 취지로 국립서울병원 건축행위 관련 의견서 발급의뢰에 따른 회신(이하 '2003. 3. 29.자 양주군 의견서'라 한다)을 보냈다.

피고인 1은 2003. 3. 중순 이후 피고인 2 소개로 공소외 53을 처음 만나 위 국립서울병원 이전계획에 대하여 알게 되었고, 국립서울병원 이전 및 그 중곡동 부지에 대한 아파트 신축사업(이하 '중곡동 아파트사업'이라 한다)을 추진하기로 결정하였다. 피고인 1은 공소외 53을 통하여 이 사건 ♥♥리 토지의 일부 소유자들의 토지매도 의향서를 교부받고, 2003. 3. 29.자 양주군 의견서를 첨부하여 2003. 3. 31.경 공소외 117 회사 명의로 국립서울병원의 사업자 모집에 응모하였다. 당시 공소외 117 회사 를 포함한 5개 업체가 국립서울병원에 응모서류를 제출하였는데, 국립서울병원은 공소외 117 회사 명의 서류에 대하여는 '구비서류 미비(기초단체장 유치 반대)'를 이유로 서류 접수 자체를 받지 않았다. 그 밖의 업체 서류에 대하여도 대부분 '구비서류 미비(기초 및 광역단체장 유치의견서가 없음)'를 이유로 서류를 접수하지 않았다.

이에 피고인 1은 공소외 6 회사 직원 공소외 120을 시켜 2003. 3. 29.자 양주군 의견서를 참조하여 같은 형식이지만 내용은 "의료법 제3조 제3항 규정에 의한 의료시설은 도시계획시설의 결정이 가능하다. 개발계획서에 의한 토지면적 90,124.13평은 대지 및 잡종지 4,511.79평, 시설용지지역 35,580.05평, 생산보전임지 지역 50,032.29평이고, 생산보전임지는 병원 공원으로서 역할을 할 수 있는 지역이며 주변환경이 좋아 환자들 요양에 적합하다. 경기 양주군 (주소 9 생략) 주민들이 병원 유치에 적극적이다. 본 양주군청은 도시계획시설 결정이 하자가 없고, 주민들이 병원유치를 적극 환영하오니 지방자치단체장으로 병원유치에 적극 환영합니다."로 바꾼 국립서울병원 건축행위 관련 의견서 발급의뢰에 대한 회신 문서{양주군수의 직인은 날인되어 있지 않다. 피고인 1은 시행일자를 '03. 05. '(2004고합1007호 수사기록 4권 438쪽, 2003고합931호 수사기록 3권 1110쪽) 및 '03. 03. 29.'(2004고합1007호 수사기록 8권 21쪽)로 하여 동일 내용의 문서 2가지를 만들었는데 두 가지 모두 사용한 것으로 보인다. 이하 '임의작성한 양주군 의견서'라 통칭한다}를 만들게 하였다. 피고인 1은 공소외 53에게 임의작성한 양주군 의견서를 주면서 같은 내용의 양주군 공식문서를 받아올 것을 요구하였다.

피고인 1은 2003. 4. 초순경 대형 건설회사인 공소외 49 회사의 개발사업팀에 접근하여, 자신이 중곡동 아파트 사업을 추진하고 있고, 양주군 (주소 9 생략)에 위 병원의 대체시설 부지를 사실상 확보하였으며, 지역 주민의 동의도 얻었고, 양주군청으로부터 (주소 9 생략)에 정신병원을 설치하는 것에 대하여 적극 환영한다는 취지의 긍정적인 의견을 들었으나, 피고인이 운영하는 공소외 6 회사는 업체 규모가 작아 시공사로 참여 할 수 있으니 공소외 49 회사 명의로 위 사업을 진행하고 싶다고 제안하였다. 공소외 49 회사 개발사업팀은 중곡동 아파트 사업계획의 실현가능성을 검토하는 과정에서 지역주민들의 동의를 얻는 데 필요하다는 피고인 1의 요청에 따라, 2003. 4. 18.자로 수신자를 ♥♥리 개발위원장으로 하여 "국립서울병원이전사업과 관련하여 사업시행사인 공소외 6 회사가 부지매입 및 인허가를 완료하고 공소외 49 회사가 공소외 6 회사로부터 아파트개발공사 및 병원이전공사 수주하는 전제조건이 충족되면, 공소외 49 회사는 공소외 6 회사가 ♥♥리 주민들의 민원해소를 위하여 약속한 복지기금 14억 원을 지불할 의향이 있다. 본 의향서의 유효기간은 2003. 6. 30.까지이다."는 취지의 민원비용 지불의향서를 작성하여 주었다. 또 보건복지부에 공모할 수 있는 공문을 만들어 달라는 피고인 1의 요청에 따라 2003. 4. 18.자로 수신자를 보건복지부 장관으로 하여 공소외 49 회사가 국립서울병원시설 조성사업자에 공모하는 신청서류의 표지를 만들어 주면서 피고인 1에게 보건복지부에 제출하는 병원시설 조정사업자 공모신청에 공소외 49 회사 명의를 사용할 수 있도록 일시 허락하였다. 이 과정에서 피고인 1은 공소외 49 회사의 개발사업팀장인 공소외 61에게 임의작성한 양주군 의견서를 제시하였다.

피고인 1은 2003. 4. 25.경 공소외 49 회사 와 사이에 " 공소외 6 회사 가 양주군 (주소 8 생략) 약 4만 평의 사업부지 매입을 완료하고, 중곡동 아파트 사업에 대하여 사업타당성 있는 용적률 확보 및 인허가를 완료 하며, 병원건립사업비를 확보하는 전제조건이 지켜질 경우 공소외 49 회사 가 책임준공하고, 위 전제조건이 지켜지지 않을 경우 이 업무협약은 무효로 한다."는 내용의 조건부 업무협약서를 체결하였다.

국립서울병원은 2003. 4. 26.경 접수기간을 2003. 7. 21.부터 같은 달 31.까지, 사업자 선정은 2003. 9. 30.까지로 하여 종전과 같은 내용으로 병원시설 조성사업자를 공모하면서, "지방자치단체(기초 및 광역)장의 도시

계획승인가능 관련 의견서 등 제출서류를 첨부하지 않을 경우 일체 서류를 접수하지 않음"을 명시하였다. 공소외 53은 피고인 1로부터 공소외 49 회사의 2003. 4. 18.자 민원비용 지불의향서를 받아 ♥♥리 주민들의 동의를 얻는 노력을 기울이다가, 2003. 4. 29.경 양주군청에 '공소외 49 회사 를 건축 주관회사로 하여 이 사건 ♥♥리 토지 중 42,975.40m²(13,000평)에 연면적 14,000평의 국립서울병원을 신축하는 행위'에 대한 의견서 발급을 요청하면서 국립서울병원 유치에 찬성한다는 ♥♥리 주민 대표라는 사람들의 청원서 및 청원인 서장을 첨부하였다. 양주군청은 2003. 5. 7.자로 "신청한 42,975m²(13,000평) 중 신축가능한 면적은 31,987 m²(9,676평)인데 이는 30,000m² 이상이므로 제2종 지구단위계획을 수립하여야 하고, 이와 관련하여 관련 협의 및 그에 따른 조건 이행, 진입도로 확보 등이 필요하다. 농림지역 중 전용가능한 면적 10,000m²에 대하여는 사전 협의가 필요하다. 첨부된 국립서울병원의 이전계획안의 대지면적이 132,331.20m²(40,000평)으로 되어 있는 등 신청면적과 달라 검토가 어렵다. 청원서에 첨부된 명단을 확인한 결과, ♥♥리 개발위원 및 주민들은 동의하였으나 상가번영회원이 누락되었으니 사업시행 이전에 동의가 있어야 한다."는 취지로 국립서울병원 건축행위 관련 의견서 발급의뢰에 따른 회신(이하 '2003. 5. 7.자 양주군 의견서'라 한다)을 통보하였다.

피고인 1은 2003. 5. 28.경 국립서울병원 서무과 용도계장 공소외 99에게 찾아가 병원이전사업을 하겠다면서 공소외 49 회사 명의의 공모서류를 제출하였다. 공소외 99는 서류가 미비하고 접수일자가 도래하지 않아서류를 접수할 수 없다면서 서류를 제대로 구비하여 공고된 제출기간인 2003. 7. 21. 이후 제출하라고 하였으나 공소외 99가 자리를 비운 사이 피고인 1은 위 서류를 일방적으로 두고 갔다(공소외 99는 위 서류를 별도의 검토 없이 보관하다가 후에 공소외 49 회사에 가져갈 것을 요구하였다). 공소외 49 회사는 2003. 7. 2.경 양주군청에 국립서울병원 관련 회신문서의 수신자를 공소외 53에서 공소외 49 회사로 변경하여 줄 것을 요청하면서 사업부지 면적을 40,391.92평으로 신청하였는데 양주군청이 13,000평이 신청된 것으로 회신한 이유 등을 질의하는 문서를 발송하였으나 아무런 답변을 얻지 못하다가 2003. 7. 8.경 공소외 99로부터 위 제출서류를 찾아 가라는 연락을 받고 이를 회수하였다.

피고인 1은 2003. 7. 10.경 공소외 110 회사와 중곡동 아파트 사업을 협의하였다. 공소외 110 회사는 위 사업에 대한 의견을 구하는 공문을 양주군청, 경기도청에 보낸 다음, 2003. 7. 23.경 공소외 6 회사와 사이에 '공소외 6 회사가 양주군(주소 8 생략) 약 8만 평의 이전부지 매입을 완료하고, 중곡동 아파트 사업에 대한 인허가를 완료하며, 병원건립사업비를 확보한다면, 공소외 110 회사가 책임준공하고, 공소외 6 회사의 사업추진에 협력한다.'는 내용의 조건부 업무협약서를 체결하였다.

양주군은 2003. 7. 22.자로 공소외 110 회사에 '신청부지 약 8만 평 중 개별법에 적합한 신축가능 면적은 31,987m²(9,676평)인데 이는 30,000m² 이상이므로 제2종 지구단위계획을 수립하여야 하고, 이와 관련하여 관련 협의 및 그에 따른 조건 이행, 진입도로 확보 등이 필요하다. 농림지역 중 전용가능한 면적 10,000m²에 대하여는 사전 협의가 필요하다. 그러나 (주소 9 생략) 지역주민 및 상가번영회가 경기도와 우리 군에 민원을 제기하는 등 유치를 반대하여 있어 이러한 민원이 해결되어야 국립서울병원 유치가 가능하다.'는 취지로 국립서울병원 건축행위 관련 의견서 회신(이하 '2003. 7. 22.자 양주군 의견서'라 한다)를 회신하였다.

공소외 6 회사는 2003. 7. 31.경에야 국립서울병원 이전 예정지 중 경기 양주군(주소 12 생략) 117,620m²에 대하여 피고인 4를 통하여 소유자 공소외 121 회사와 사이에, 토지대금은 20억, 계약금은 1억, 잔금은 보건복지부가 2003. 9. 30.까지 공소외 110 회사를 국립서울병원 조성사업자로 선정하면 3개월 내에 지급하고, 공소외 110 회사가 위 사업자로 선정되지 못하면 위 계약은 자동 무효가 되고 계약금은 반환하여 주는 내용의 가계약서를 체결하였고, 공소외 121 회사로부터 공모서류로 제출할 공소외 110 회사 명의의 계약서를 추가로 발급받았다. 공소외 6 회사는 국립서울병원 이전 예정지 중 나머지 토지에 대하여는 공소외 110 회사에 대한 토지사용승낙서를 받았다.

공소외 6 회사는 2003. 7. 31.경 공소외 110 회사 명의로 국립서울병원에 병원시설 조성사업자 신청서류를 제출하면서 2003. 7. 22.자 양주군 의견서, 공소외 110 회사 명의의 토지매입계약서 등을 첨부하였으나 국립서울병원은 기초자치단체의 의견이 각종 법령에 대한 유권해석 수준이어서 유치가능의견으로 볼 수 없다는 이유로 서류 접수를 거부하였고, 공소외 6 회사는 위 신청서류를 일방적으로 접수처에 방치하였다. 공소외 110 회사 외에도 7개 업체가 그 무렵 병원시설 조성사업자 신청을 하였으나 모두 구비서류 미충족 등을 이유로 접수가 거부되었다.

국립서울병원은 양주군청에 위 양주군 의견서의 취지를 문의하였는데 양주군청은 2003. 8. 4.경 '국립서울병원에 대하여 도시계획시설로 결정할 수 없다. 공소외 110 회사 질의서에 첨부된 개발위원회 유치 찬성 청원서는 공소외 110 회사에서 받은 사항이 아니고 일부 주민의 의견이며, 그 이후 이러한 사실을 알게 된 상가변영회 및 지역 주민들이 국립서울병원 유치를 적극 반대하고 있다. 따라서 우리 군에서는 국립서울병원 유치를 할 수 없다.'는 취지의 국립서울병원 건축행위 관련 의견서를 회신하였다. 이에 국립서울병원은 2003. 8. 7.경 공소외 110 회사에 제출서류 일체를 반송하였다. 이후 국립서울병원은 병원 이전과 관련한 구체적인 공모 계획을 공고하지 않고 있다.

피고인 1은 2003. 10. 17.경 공소외 110 회사에 국립서울병원측의 서류접수 거부에 대한 행정쟁송의 검토를 요청하였으나 공소외 110 회사는 검토 결과 행정쟁송 제기와 서류접수 거부에 따른 손해배상청구는 그 공모 절차의 성격을 볼 때 불가능하다고 보고 불가의견을 공소외 6 회사에 통보하였다.

그럼에도 피고인 1은 행정심판 청구를 공소외 110 회사에 요구하였고, 이에 공소외 110 회사는 2003. 11. 5.경 국립서울병원이 부당하게 서류 접수를 거부하였다고 행정심판을 청구하였으나, 위 청구는 2004. 3. 16. '국립서울병원의 조성사업자 공모는 사경제적 활동이고 국립서울병원의 공모신청의 반려는 사경제주체로서 행하는 사법상 행위로 처분이라고 볼 수 없다.'는 이유로 각하되었다.

② 피고인 1의 중곡동 조합 결성 및 조합원 모집 경위

피고인 1은 2003. 4. 15.경 아파트 분양대행업을 하는 공소외 122 회사의 대표이사 공소외 73, 이사 공소외 54에게 중곡동 국립서울병원부지에 아파트를 신축하는 '중곡동 프로젝트'라는 사업계획서를 보여 주고 '공소외 6 회사에서 공소외 117 회사를 통하여 병원시설 사업자로 응모하였는데 서류미비로 반려되어 도급순위가 더 높은 공소외 49 회사를 시공사로 하여 아파트를 신축하려 한다.'고 하면서 관련 서류를 보여 주었다. 피고인 1은 2003. 4. 22.경 공소외 122 회사와 사이에, 공소외 122 회사가 위 조합의 분양대상 아파트 898세대를 분양대행하고 한 세대당 분양대행 수수료를 150만 원 주기로 하는 내용의 분양대행계약을 체결하였고, 공소외 122 회사는 같은 날 피고인 1에게 분양대행계약 보증금 명목으로 1억 5,000만 원을 지급하였다.

피고인 1은 2003. 5. 초 광고업자에게 의뢰하여 '중곡동 공소외 48 조합원 모집', '중곡동에서 웃으세요. 내집마련 놓칠 수 없는 기회! 중곡동 공소외 48 조합 아파트!', '1,000세대 중 500세대 분양', '분양금(확정가) 2억 9천 7백만 원', '모집일 2003. 5. 28. 추첨일 2003. 5. 31. 발표일 2003. 6. 2.', '시공사 : 공소외 49 회사', '시행사 : 중곡동 공소외 48 조합', '주택전시관 위치도 공소외 49 회사 논현동 주택전시관' 등의 내용이 표시되고 관련 도면이 그려진 모집공고문(문의전화 부분이 '02)0000-0000'으로 표시되어 아직 미완성인 것으로 보인다. 이하 '이 사건 모집공고문'이라 한다)을 작성하도록 하였다.

피고인 1은 2003. 5. 초 공소외 6 회사 사무실에서 그 회사 대리 공소외 120에게 1차 중곡동 조합을 구성하여 보라고 지시하고, 조합장에 회사 이사로서 2002. 11.경부터 오금동 공소외 46 학교법인 부지와 관련한 주택조합 조합장을 맡고 있던 공소외 59를, 감사에 피고인 3을 지명하는 등 20명을 위 조합의 임원으로 지명하였고, 직원 공소외 82에게 공소외 48 조합 규약을 만들라고 지시하였다. 이에 따라 공소외 48 조합 임원 명단과 조합규약이 작성되었으나 공소외 48 조합의 조합장 선출, 조합규약 결의, 조합임원회의 등 조합구성을 위한 실질적인 절차는 전혀 이루어지지 않았다.

피고인 1은 그 무렵 공소외 122 회사 측에 임의작성한 양주군 의견서, 공소외 49 회사 와의 업무협약서, 이 사건 모집공고문 및 아파트 조감도 등을 제시하였고 위 모집공고문의 내용과 같이 분양계획을 설명하였다. 공소외 122 회사는 공소외 75를 통하여 받은 공소외 6 회사의 '중곡동 프로젝트' 사업계획서, 이 사건 모집공고문, 아파트 조감도 등을 보고 중곡동 ▷▷▷ 신축아파트 교육자료를 만들었고, 이를 활용하여 2003. 5. 9.경부터 2003. 6. 20.경까지 총 200세대를 거래하였으며 그에 대한 대금을 공소외 6 회사에 지급하였고, 공소외 6 회사로부터 조합장 공소외 59 명의의 조합원용 청약계약금 영수증을 받아 구입자들에게 교부하였다.

피고인 1은 피고인 4와 함께 2003. 4. 15.경 부동산 중개업에 종사하는 공동피고인을 찾아가 중곡동 국립서울병원 부지에 아파트 1,000세대를 건설하는데 공소외 6 회사가 시행사이고, 공소외 49 회사가 시공사로 지정되었고, 500세대에 한하여 조합원을 모집할 예정이니 조합원을 모집하여 달라, 조합원 1명당 33평형 아

파트를 2억 9,700만 원 확정가로 분양하니 신청금 명목으로 500만 원을 받고 소개비는 알아서 받으라고 하면서, 이 사건 모집공고문, '중곡동 프로젝트'라는 제목의 중곡동 재건축 아파트 사업설명책자 등을 보여 주었다. 공동피고인은 2003. 5. 초 피고인 1의 사무실에서 조합원 모집을 하겠다고 하고, 위 책자 등을 받아 왔다. 공동피고인은 2003. 5. 8. 경부터 2003. 7. 2. 경까지 총 63세대를 거래하였고, 신청금 명목의 대금을 조합장 공소외 59명의 계좌로 송금하였으며 피고인 1로부터 그에 대한 영수증을 교부받아 구입자들에게 전달하였다(공동피고인은 부동산중개업에 종사하는 자로서 위와 같이 부동산 양도와 관련있는 중서 등의 매매 등을 중개하거나 그 매매를 업으로 하였다는 이유로 2003. 10. 29. 서울지방법원에서 부동산중개업법위반죄로 징역 8월, 집행유예 2년을 선고 받았고, 위 판결은 2004. 5. 1. 확정되었다).

피고인 1은 이와 같이 부동산 중개업자나 분양대행업자를 통하여 조합원 1명당 33평형 아파트를 2억 9,700만 원 확정가에 공급한다는 취지로 조합원을 모집하여 범죄사실 제5의 가.항 기재와 같이 2003. 5. 9. 경부터 2003. 7. 15. 경까지 사이에 총 38억 500만 원 상당을 모집하였고, 그 과정에서 피해자들에게 500만 원을 '계약정약금'으로 영수한다는 취지의 조합장 공소외 59명의 영수증을 발급하여 주었다가 2003. 7. 경 '업무추진비'로 영수한다는 취지의 영수증으로 교체하였다. 피고인 1은 위와 같이 모집된 자금 중 2억 원을 자신의 사건해결에 필요한 변호인 선임비로, 3억 원을 공소외 6회사 회사경비로, 23억 원을 안양시 ◆◆학원 부지 매입계약금 일부로 사용하였다.

피고인 1은 1차 중곡동 조합원 모집과 관련하여 2003. 7. 21. 구속되었다가 2003. 9. 30. 질병치료를 이유로 구속집행이 정지되어 석방되었다(피고인 1은 2003. 11. 28. 보석결정을 받았다). 피고인 1은 2003. 11. 5. 경 행정심판을 청구한 다음, 행정심판을 청구하였으므로 중곡동 아파트 사업이 정상적으로 진행될 것이라고 주변에 말하면서 2차 중곡동 조합을 결성하여 운전기사이던 공소외 123을 조합장으로 임명하였다가 공소외 123이 신용불량자가 됨에 따라 피고인 5를 조합장으로 임명하였다. 피고인 1은 피고인 5, 공소외 52, 공소외 124, 공소외 88 등을 중간모집책으로 하여 이들에게 1세대당 3,000만 원 혹은 조합원 분양가와 일반분양가의 차액을 지급할 것을 약속하고 범죄사실 제5의 다.항 기재와 같이 총 18억 5,500만 원을 모집하였다. 이 과정에서 피고인 2는 2004. 1. 초순경 피해자 5에게 광진구 중곡동 소재 정신병원이 재개발되니 그 지역 분양권을 세대당 500만 원에 구입하면 2004. 5. 31. 경 1,000만 원, 2004. 7. 31. 2,000만 원, 합계 3,000만 원을 주겠다고 하였다고 약속하여 피해자 5로 하여금 19세대의 분양권을 구입하는 대신 주택을 담보로 제공하도록 하였고, 피고인 1은 2004. 3. 31. 자로 피해자 5에게 19세대분의 업무추진비의 수익금을 세대당 3,000만 원으로 하여 2004. 7. 30. 까지 지급한다는 내용의 이행각서를 작성하여 주었다. 피고인 1은 위와 같이 모집된 자금 중 7억 원을 안양시 소재 ◆◆학원 부지 매입계약금 일부로, 1억 5,000만 원을 전라북도 순창군의 온천관광사업을 위한 부지구입 계약금으로 사용하였다.

(나) 피고인 1은 검찰에서 "공소외 6회사는 2002. 5. 경 설립한 회사로 지금까지 건설을 시행한 실적이 전혀 없다."고 진술하였고, 검찰조사과에서 "2003. 3. 29. 자 양주군 의견서는 그 내용이 잘못되어 공소외 73에 게 보여 주지 않았다."고 진술하였다.

2003. 4. 25. 경 공동피고인 소개로 공소외 48 조합원으로 가입한 피해자 4는 경찰에서 "공동피고인 이 ◇◇◇과 ◇◇◇ 간 업무협약서 사본, 이 사건 모집 공고문 사본을 주면서 국립서울병원 부지에 아파트 1,000세대를 신축하고, 그 중 500세대를 분양금 2억 9,700만 원에 분양 중이라고 하면서 조합원을 모집하였다."고 진술하고 있다.

공소외 66은 경찰에서 "2003. 5. 중순경 피고인 1이 다음주에 보사부장관과 대면약속이 되어 있어 수의계약으로 사업추진되도록 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 2003. 5. 말경 일반조합원을 모집할 예정이라고 말하였다."고 진술하고 있다.

분양대행업자 공소외 73은 피고인 1에게 소개한 공소외 75는 검찰조사과에서 "피고인 1이 이미 20명으로 조합이 설립되었으니 걱정말고 200세대를 분양하라고 하였다. 2003. 5. 10. 경 국립서울병원 조성사업 재공모 내용이 인터넷에 게시되어 피고인 1에게 문자 형식상 그런 것이고 2003. 5. 28. 모델하우스가 개관될 것이라고 하였다."고 진술하고 있다.

공소외 49 회사 개발사업팀장이던 공소외 61은 "공소외 6회사에게 공소외 49 회사의 모델하우스 사용을 송낙한 적이 없다."고 진술하고 있다.

공동피고인 은 검찰조사과에서 " 피고인 1 이 중곡동 아파트 사업에 관하여 공소외 49 회사 가 시공사로 2003. 12.경 착공하여 2006. 5.경 입주가 가능하니 1000세대 중 500세대에 한하여 조합원을 모집해 달라고 하였다."고 진술하였다.

이러한 진술에 앞서 인정한 사실을 더하여 보면, 피고인 1 은, 기초자치단체인 양주군이 국립서울병원을 유치 할 수 있다고 의견서를 회신할 가능성이 없었고{ ♥♥리 지역주민 상당수가 국립서울병원의 이전에 계속 반대하고 있었고(일부 지역주민들의 동의를 얻는 데 기여하였던 공소외 49 회사 의 민원비용 지불의향서는 전제 조건을 미충족 유효기간 경과로 그 효력을 상실하였다.), 양주군청은 일관하여 31,987m²(9,676평)을 신축가능 면적으로, 10,000m²을 전용가능한 면적으로 밝혔는데 이는 국립서울병원의 요구면적인 대지 4만 평에 크게 부족하였다.}, 국립서울병원 이전사업자 공모서류를 접수조차 하지 못하였으며, 그에 따라 시공사인 공소외 49 회사 와의 업무협약도 그 전제조건을 충족할 수 없어 그 효력을 상실하게 되는 등 사실상 중곡동 아파트 사업이 제대로 진행될 수 없음을 잘 알고 있었음에도 불구하고, 임의작성한 양주군 의견서나 공소외 49 회사 와의 업무협약서 등을 포함한 각종 홍보자료를 내세우고 형식적으로 1차 중곡동 조합을 만든 다음 마치 공소외 49 회사 가 국립서울병원을 이전하고 그 대지에 33평형 아파트 1,000세대를 신축하기로 확정되었고, 위 아파트에 대한 조합원 모집이 공소외 49 회사 의 분양사무소에서 곧 공개적인 추첨을 거쳐 이루어질 것처럼 부동산중개업자나 분양대행업자를 통하여 알리도록 하여 조합원을 모집함으로써 피해자들을 기망하였다고 판단된다.

(다) 분양대행업자인 공소외 73 은 검찰조사과에서 " 공소외 75 가 피고인 1 로부터 중곡동 프로젝트라는 책자와 이 사건 모집공고문을 가져다 주었다."고 진술하고 있다.

공소외 75 는 검찰조사과에서 " 피고인 1 로부터 중곡동 프로젝트라는 책자와 이 사건 모집공고문을 받아 공소외 73 에게 전달하였다."고 진술하고 있다.

공동피고인 은 일관하여 " 피고인 1 로부터 중곡동 프로젝트라는 책자를 받았다."고 진술하고 있다. 피해자 4 는 경찰에서 " 공동피고인 으로부터 ▷▷▷ 간 업무협약서 사본, 이 사건 모집공고문 사본을 받았다."고 진술하면서 위 모집공고문 사본을 제출하고 있다.

이러한 진술에 앞서 인정한 사실을 더하여 보면, 피고인 1 은 1차 중곡동 조합의 조합원이 아님에도 직접 이 사건 모집공고문을 분양대행업자나 부동산중개업자에게 배포하였고, 가사 이 사건 모집공고문을 배포하지 않았다 하더라도 중곡동 프로젝트 책자 등 홍보자료를 제작하고 이를 분양대행업자나 부동산중개업자에게 배포하면서 1차 중곡동 조합의 조합원 모집을 널리 알렸으므로 그 모집에 대한 광고를 하였다고 판단된다.

(라) 2차 중곡동 조합과 관련하여 조합장이던 피고인 5 는 검찰에서 " 피고인 1 이 최소 6개월 내 6배의 이익을 준다고 수시로 말하였다."고 진술하고 있다.

공소외 125 , 공소외 77 을 통하여 2차 중곡동 조합에 투자한 공소외 79 는 경찰 및 검찰에서 " 공소외 125 , 공소외 77 로부터 중곡동 국립서울병원에 주택조합을 건설하니 분양딱지를 1장당 500만 원 주고 가입하면 투자금의 3배를 주고 원금은 늦어도 2004. 2.경까지 반환하겠다는 말을 듣고 투자하였다."고 진술하고 있다.

이러한 진술에 앞서 인정한 사실을 더하여 보면, 피고인 1 은, 양주군이 국립서울병원측에 유치가 불가능하다는 의견을 밝혔고, 국립서울병원은 공소외 110 회사 명의의 조성사업자 신청서류의 접수를 거부한 후 공모절차를 종료하여 더 이상 중곡동 아파트 사업의 진행할 수 없게 되었고, 공소외 110 회사 가 행정쟁송의 제기가 불가능하다는 검토결과를 알려왔음에도 형식적으로 2차 중곡동 조합을 만든 다음 마치 중곡동 아파트 사업이 순조롭게 진행되어 조합원으로 투자한 사람들은 1세대당 6개월 내에 3배 내지 6배의 이익을 얻을 것처럼 중간모집책들을 통하여 알리도록 하여 조합원들을 모집함으로써 피해자들을 기망하였다고 판단된다.

피고인 1 이 자산의 주택을 공동담보로 하고 채무자를 자신으로 하여 대출을 받았고 그 이자를 지급하였어도 피해자 5 가 아파트를 담보로 제공한 이상 피고인 1 은 그 아파트의 담보가치에 상당하는 재산상 이익을 얻은 것이고, 피해자 5 의 의사에 따라 언제든 반환하기로 한 부수적 약정은 사기죄의 성립에 영향을 미치지 아니한다.

나. 피고인 2 부분

앞서 본 가. (5)항의 진술 및 인정사실에 비추어 보면 피고인 2 가 적어도 피고인 1 이 위 매매약정서를 송파구청 비서실장 공소외 47 에게 제출하려 한다는 사실을 잘 알면서 위 매매약정서를 작성하였다고 판단된다.

여기에서 공소외 6 회사 측과의 약속을 보장하는 문서를 만드는 데 있어 피고인 2가 굳이 공소외 46 학교법인 이사장의 직함을 사용할 이유를 찾기 어려운 점 등을 더하여 보면 피고인 2가 단순히 약속을 보장하는 문서로 위 매매약정서를 만들었다고 보기 어렵다.

다. 피고인 4 부분

1차 중곡동 조합과 관련하여, 피고인 1은 2003. 8. 1. 경찰에서 "피고인 4는 이사로서 조합원 모집책을 구하여 그 모집책을 관리하는 업무를 하였다."고 진술하였다. 2003. 7. 22. 및 2004. 2. 23. 경찰에서 "조합원 600명 중 400명은 피고인 4가 모집한 것이다.", "피고인 4는 공소외 6 회사 이사라는 명함을 소유하고 미등기이사로서 조합 구성원 모집의 총괄업무를 담당하였다."고 진술하였다. 공동피고인은 증인신문에서 "피고인 4가 피고인 1과 함께 사무실에 찾아와 조합원 모집을 부탁하였다."고 진술하였다. 이러한 진술에 비추어 보면 피고인 4는 1차 중곡동 조합원이 아님에도 피고인 1과 공모하여 그 모집에 대한 광고를 하였다고 판단된다.

라. 따라서 피고인 1, 피고인 3, 피고인 4 및 변호인의 주장은 모두 받아들이지 않는다.

양형의 이유

별지 양형조건표의 각 양형조건을 참작하여 형을 정함.

무죄 부분

1. 공소사실의 요지

가. 투기과열지구 내에서 설립인가를 받았거나 반고자 하는 지역조합이 구성원을 선정하는 경우에는 신청서의 접수순서에 따라 조합원의 지위를 인정하여서는 아니된다.

그럼에도 피고인 1, 피고인 4는 공모하여 2003. 5. 9.경부터 2003. 7. 11.경까지 모집광고 등을 통하여 조합원 모집을 알린 다음, 찾아온 공소외 126 등 554명에 대하여 추첨을 하지 않고 신청자의 접수순서대로 조합원 자격을 부여하였다.

나. 피고인 2, 피고인 1은 공모하여 범죄사실 제5의 다. (2)항 기재와 같이 피해자 5에게 거짓말하여 9,000만 원 상당의 재산상 이득을 취득한 외에도 대출금 1억 5,000만 원과의 차액인 6,000만 원 상당의 재산상 이득을 추가로 취득하였다.

다. 피고인 2는 피고인 1과 공모하여 범죄사실 제5의 다. (2)항 기재와 같이 피해자들에게 1세대당 분양권을 500만 원씩에 구입하면 몇 배의 수입을 보장하여 주겠다고 거짓말하여 2003. 12. 1.경부터 2004. 3. 30. 경까지 사이에 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 모두 312회에 걸쳐 합계 17억 6,500만 원 상당을 교부받아 이를 편취하였다.

라. 조합을 구성하여 그 구성원의 주택을 건설하고자 할 때에는 관할시장 등의 인가를 받아야 하고 동 인가를 받지 않아 주택조합의 조합원이 아닌 자는 주택조합의 가입을 알선, 모집광고 등을 할 수 없으며, 또한 투기과열지구 내에서 설립인가를 받거나 반고자 하는 지역조합이 구성원을 선정하는 경우에는 신청서의 접수순서에 따라 조합원의 지위를 인정하여서는 아니된다.

그럼에도 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5는 공모하여 2003. 12. 1.경부터 2004. 3. 30.경까지 사이에 주택조합원을 모집하고, 그 모집에 응모한 사람들을 추첨에 의하지 아니하고 접수순으로 조합구성원의 지위를 부여함으로써, 설립인가를 받지 아니한 주택조합의 가입을 알선하고, 투기과열지구 내에서 신청자의 접수순서대로 조합구성원의 지위를 인정하였다.

2. 판 단

가. 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전문 개정되기 전의 것, 이하 같다. 주택법은 부칙 제1조에 의하여 2003. 11. 30.부터 시행되었고 부칙 제3조는 주택법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다고 규정하므로 이 부분 공소사실에 대하여는 여전히 구 주택건설촉진법이 적용된다) 제51조 제5의3호는 '제44조 제2항 단서의 규정에 위반하여 지역조합의 구성원을 선정한 자'를 처벌하도록 하고 있고, 제44조 제2항 단서는 "제32조의5 제1항의 규정에 의한 투기과열지구 내에서 제1항의 규정에 의하여 설립인가를 받았거나 설립인가를 받고자 하는 '지역조합'이 구성원을 선정하는 경우에는 신청서의 접수순서에 따라 조합원의 지위를 인정하여서는 아니된다."고 규정하고 있으며 동법 제3조 제9호는 주택조합 중 동일 또는 인접한 시·군에 거주하는 주민이 주택을 마련하기 위하여 설립한 조합을 '지역조합'이

라고 정의하고 있다. 그러므로 신청서의 접수순서에 따라 조합원의 지위를 인정하였다는 이유로 처벌되기 위하여는 설립인가를 받았거나 설립인가를 받지 않았더라도 지역조합으로서의 실체를 갖춘 단체가 구성원을 선정하는 경우에 해당하여야 한다.

지역조합은 공동주택건설사업이라는 단체 고유의 목적을 가지고 활동하고 있고, 규약 및 단체로서의 조직을 갖추고, 구성원의 가입 탈퇴에 따른 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속하는 등 단체로서의 주요사항이 확정되어 있어야 그 실체가 인정될 수 있다.

그런데 {피고인들 및 변호인의 주장에 대한 판단}부분에서 본 바와 같이 이 사건 1차 중곡동 조합은 피고인 1이 명의대여자에 불과한 공소외 59에게 조합장 직함을 주고, 조합 임원 20명을 임의로 지명하여 조합임원 명단을 만들었고, 공소외 6 회사 직원을 시켜 조합규약을 만들었으며 조합원 모집 전후에 걸쳐 조합총회를 통한 조합장 선출이나 조합규약 승인 절차는 물론, 조합임원회의조차 개최한 적이 없으므로 그 실체를 인정하기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 증거가 없으므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

나. 제3자로부터 금전을 융자받을 목적으로 타인을 기망하여 그 타인 소유의 부동산에 제3자 앞으로 근저당권을 설정케 한 자가 그로 인하여 취득하는 재산상 이익은 그 타인 소유의 부동산을 자신의 제3자와의 거래에 대한 담보로 이용할 수 있는 이익이고, 그 이득액은 원칙적으로 그 부동산의 시가 범위 내의 채권 최고액 상당이라 할 것이나, 그 부동산에 이미 다른 근저당권 등 선순위채권이 설정되어 있는 경우에는 원칙적으로 그 부동산의 시가에서 다시 채권액을 공제한 잔액 상당액을 기망자가 얻는 이득액의 한도로 보아야 할 것이다.

이 사건의 경우 피해자 5가 담보로 제공한 아파트의 시세가 담보제공 당시 2억 2,000만 원으로 산정되었는데 이미 설정되어 있는 전세가 1억 3,000만 원에 달하여 피해자 5의 아파트만으로는 대출이 어렵게 되자 피고인 1이 아파트를 공동담보로 제공함으로써 1억 5천만 원의 대출을 받게 되었으므로(2004고합1007호 수사기록 1권 98쪽), 피고인 1, 피고인 2가 피해자 5의 아파트에 근저당권을 설정케 함으로써 취득하는 재산상 이득의 한도액은 원칙적으로 아파트의 시가 2억 2,000만 원에서 선순위채권인 전세금 1억 3,000만 원을 공제한 9,000만 원에 불과하고, 이를 초과하여 재산상 이득을 얻었다고 인정할만한 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 증거가 없으므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 범죄사실 제5의 다. (1)항의 피해자 5에 대한 사기죄를 유죄로 인정한 이상 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

다. 증거요지 기재 각 증거에 의하면, 피고인 2가 공소외 53을 피고인 1에게 소개하면서 중곡동 아파트 사업에 대한 구상을 피고인 1에게 제공한 사실, 피고인 2가 이후 피고인 1에게 중곡동 아파트 사업에 대한 상담 업무를 해주고 사업이 잘 진척되면 상담 수수료를 받기로 한 사실, 피고인 2가 2004. 1.경 피고인 1로부터 투자자를 모집하여 달라는 부탁을 받고 2004. 3.경 피해자 5로 하여금 2차 중곡동 조합에 투자하도록 한 사실은 인정된다. 그러나 이러한 사실만으로 공소외 6 회사나 중곡동 조합에서 특별한 직책을 맡고 있지 않은 피고인 2가 공소제기된 2차 중곡동 조합 피해자 전원에 대하여 피고인 1과 공모하여 사기죄를 범하였다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 증거가 없으므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

라. 검사는 이 부분 공소사실에 구 주택건설촉진법 제51조 제5의2호, 제44조 및 동법 제51조 제5의3호, 제44조 제2항 단서를 적용하고 있다.

그러나 구 주택건설촉진법은 2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전문 개정되었고 주택법은 부칙 제1조에 따라 2003. 11. 30.부터 시행되었다. 이 부분 공소사실은 2003. 12. 1.경부터 2004. 3. 30.경까지 사이의 행위에 대한 것임이 공소장 자체에 의하여 명백하므로 검사가 적용한 구 주택건설촉진법 조문을 적용할 수 없다{ 주택법 제97조 제6호는 '제32조의 규정에 의하여 설립된 주택조합의 조합원이 아닌 자로서 주택조합의 가입을 알선하면서 주택가격 외의 수수료 그 밖의 명목으로 금품을 받은 자'를 처벌한다고 규정하여 모집 광고에 대한 조항을 삭제하였고, 주택조합의 가입 알선에 대하여는 알선하면서 주택가격 외의 수수료 그 밖의 명목으로 금품도 함께 받은 자만을 처벌하도록 하고 있다. 주택법 제97조 제7호는 '제32조 제5항 단서의 규정에 위반하여 지역조합의 구성원을 선정한 자'를 처벌하고, 주택법 제32조 제5항 단서는 "제41조 제1항의 규정에 의한 투기과열지구 안에서 제1항의 규정에 의하여 설립인가를 받은 지역주택조합이 구성원을 선

정하는 경우에는 신청서의 접수순서에 따라 조합원의 지위를 인정하여서는 아니된다."고 규정하여 적용대상을 '설립인가를 받은 지역주택조합'으로 한정하고 있다}.

따라서 이 부분 공소사실은 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고한다.

판사 김문석(재판장) 정연택 조기열

주1) 공소장에는 '★★★'로 기재되어 있으나 수사기록에 의하면, 공소외 14이다.

주2) 공소장에는 '▼▼▼'로 기재되어 있으나 2004고합1007호 수사기록 제12권 123쪽에 의하면, '공소외 15'이다.

주3) 공소장에는 '◀◀◀'으로 기재되어 있으나 2004고합1007호 수사기록 제12권 122쪽에 의하면, '공소외 42'이다.

주4) 공소장에는 '사실증명'으로 기재되어 있으나 '권리·의무'로 판단된다.

주5) 공소장에는 '2002. 10. 17.경'으로 기재되어 있으나 수사기록에 의하면, 이는 '2002. 12. 17.경'의 오기이다.