

수원지방법원 2016. 2. 16. 선고 2014고합693, 2015고합57-1 (병합), 58-1(병합), 59(병합) 판결

【특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·사기·사문서위조·위조사문서행사·공전자기록등불실기재(주1)·불실기재공전자기록등행사(주2)·횡령】 , [미간행]

【전문】

【피고인】 피고인

【검사】 김지연, 최상훈, 민수영(기소), 최민준, 임대혁, 박인우, 신영민, 김유나(공판)

【변호인】 법무법인 바른 담당 변호사 이동훈 외 1인

【주문】

주1) 공전자기록등불실기재

주2) 불실기재공전자기록등행사

피고인을 징역 2년 6월에 처한다.

이 사건 공소사실 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점, 2010. 12. 29.자 사기의 점, 공소외 7에 대한 사기의 점은 각 무죄.

【이유】

『 2014고합693 』

공소외 17 주식회사 의 대표이사인 공소외 1, 전무이사인 공소외 14, 상무이사인 공소외 15, 일정한 직업이 없는 피고인은 공소외 1 등은 재력가 행세를 하면서 사실은 토지를 매입할 의사나 능력이 없음에도 매도인인 피해자 공소외 28 에게 접근한 후 피해자들 소유의 토지를 매입하되, 담보제공 등 업무에 지식이 없는 피해자 공소외 28 에게 마치 이중매매를 하지 못하도록 하는 안전장치로 근저당권을 설정할 것처럼 기망하여 토지에 대한 근저당권 설정서류 등에 서명하게 한 후, 근저당권을 이용하여 사채업자로부터 자금을 차용하고, 피고인은 채무자 명의를 빌려주어 금원을 차용하여 편취하기로 주3) 모의하였다.

공소외 1 의 지시를 받은 피고인은 2011. 6. 28.경 화성시 반송동 ◎◎프라자 404호에 있는 공소외 17 주식회사 사무실에서 피해자 공소외 28 과 사이에 피해자 공소외 28 소유의 화성시 (주소 11 생략) 담 1,130m²와 피해자 공소외 29 소유의 (주소 12 생략) 담 853m²를 매매대금 합계 4억 2,000만 원, 계약금 6,000만 원, 잔금은 4개월 이내에 지급하는 조건으로 매매계약을 체결하면서, 피해자 공소외 28 에게 ‘매매한 토지가 토지거래허가구역이어서 바로 이전을 못하니, 토지거래허가를 받아 잔금을 지급할 때까지 이중매매를 하지 못하도록 하는 안전장치로 3억 원의 근저당권을 설정해 달라’고 거짓말을 하였다.

그러나 사실은 피고인과 위 공소외 1은 피해자들로부터 위 토지를 매입할 의사나 능력이 없었고, 피해자들로부터 근저당권설정 서류를 제공받아 사채업자로부터 금원을 차용할 생각이었다.

피고인과 위 공소외 1은 이와 같이 피해자 공소외 28을 기망하여, 이에 속은 피해자 공소외 28로부터 그 자리에서 위 각 토지에 대한 근저당권설정계약서 등을 교부받아 같은 날 피해자들 소유의 위 각 토지를 공동 담보로 공소외 35를 위하여 채권최고액 3억 원인 근저당권을 설정하고, 위 공소외 35로부터 2억 원을 차용하였다.

이로써 피고인은 위 공소외 1 등과 공모하여 피해자들로부터 위 각 토지의 담보가치 상당의 재산상 주4) 이익을 취득하였다.

『2015고합57』

피고인, 공소외 6은 공소외 7(62세)의 용인시 처인구(주소 7 생략) 임야 635㎡를 담보로 금원을 대출받아 사용하기로 마음먹고, 공소외 7에게는 계약금 지급을 위해 위 임야를 담보로 사용하겠다고 하여 위임장을 받으면서 다른 위임장도 함께 받아 공소외 7 모르게 근저당권을 추가로 설정하여 대출금을 받아 편취하기로 하고는, 공소외 6이 공소외 7과의 계약을 주도하고 피고인은 계약에 필요한 명의를 제공하기로 모의하였다.

1. 사문서위조

피고인, 공소외 6은 2011. 4. 7.경 용인시(주소 13 생략)에 있는 수원지방법원 ◇◇등기소에서, 위 피해자의 인감도장이 날인된 백지 위임장 채권최고액란에 '120,000,000원', 채무자란에 '피고인', 근저당권설정자란에 '공소외 7, 용인시 처인구(주소 14 생략) ▷▷마을 ◆◆◆◆◆아파트(동, 호수 1 생략)', 근저당권자란에 '공소외 9, 파주시(주소 15 생략) ◆◆◆◆◆ ○○마을(동, 호수 2 생략)'라고 기재하였다.

이로써 피고인은 공소외 6과 공모하여 권리의무에 관한 사문서인 공소외 7명의 위임장 1장을 위조하였다.

2. 위조사문서행사

피고인은 공소외 6과 공모하여 제1항 기재 일시·장소에서, 그와 같이 위조한 위임장을 마치 진정하게 성립한 것처럼 성명불상의 위 등기공무원에게 제출하여 행사하였다.

3. 주5) 공전자기록등불실기재

피고인은 공소외 6과 공모하여 제1항 기재 일시·장소에서 위 성명불상 등기공무원으로 하여금 위 부동산에 대하여 채권최고액 120,000,000원, 채무자 피고인, 채권자 공소외 9로 한 근저당권설정등기를 경료하게 함으로써 공무원에 대하여 허위 신고를 하여 부동산 등기부와 동일한 공전자기록에 불실의 사실을 기재하게 하였다.

4. 주6) 불실기재공전자기록등행사

피고인은 공소외 6과 공모하여 제1항 기재 일시·장소에서 위와 같이 불실의 사실이 기재된 공전자기록을 비치하게 하여 행사하였다.

『2015고합58』

1. 피고인, 공소외 6의 공동범행

가. 피해자 공소외 30에 대한 사기

피고인, 공소외 6은 피해자 공소외 30(68세)의 군포시(주소 16 생략) 전 859㎡를 담보로 금원을 차용하여 사용하기로 마음먹고, 피해자에게는 매매대금 지급을 위해 매매대금의 범위 내에서 연대보증을 서도록 하면서 실제로는 매매대금보다 많은 금액에 대하여 연대보증을 서도록 함으로써 피해자가 위임한 금원을 제외한 나머지 금액을 편취하기로 하고는, 공소외 6이 피해자와의 계약을 주도하고 피고인은 계약에 필요한 명의를 제공하기로 모의하였다.

피고인, 공소외 6은 2010. 2. 10.경 화성시(주소 17 생략)에 있는 사무실에서, 피해자에게 "7,000만 원에 위 전을 매입하려고 하는데 돈이 부족하여 차용을 하려고 하니 연대보증을 서 달라, 그러면 3개월 내에 그 차용금을 갚아 피해가 가지 않게 하겠다"라고 거짓말을 하였다. 그러나 사실 피고인, 공소외 6은 피해자의 위전을 매입할 의사가 없었다.

피고인, 공소외 6은 이와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로 하여금 그 무렵 자신들이 채권자 공소외 36으로부터 1억 2,000만 원을 차용하는데 있어 연대보증을 서도록 하여 그 차용금을 받은 다음 피해자에

계 약속한 7,000만 원을 지급하고 나머지 5,000만 원을 가져가 사용하였다.

이로써 피고인, 공소외 6 은 공모하여 피해자로부터 보증채무액 상당인 5,000만 원의 재산상 이익을 주7) 취득하였다.

나. 피해자 공소외 31 주8) 에 대한 사기

피고인, 공소외 6 은 공소외 37 (53세)이 관리하는 피해자 공소외 31 소유의 광주시 (주소 18 생략) 담 1,815m²를 담보로 금원을 차용하여 사용하기로 마음먹고, 공소외 37 에게는 매매대금 지급을 위해 위 담을 담보로 사용하겠다고 하면서 실제로는 위임받은 범위보다 많은 근저당권을 설정하여 금원을 대출받음으로써 그 차액을 편취하기로 하고는, 공소외 6 이 공소외 37 과의 계약을 주도하고 피고인은 계약에 필요한 명의를 제공하기로 모의하였다.

피고인, 공소외 6 은 이와 같이 공소외 37 을 기망하여 이에 속은 공소외 37 로부터 2011. 1. 12.경 근저당권 설정에 필요한 서류를 교부받아 위 담에 채권최고액 합계 11억 원 상당의 근저당권을 설정하고 5억 5,000 만 원을 차용하였다.

이로써 피고인, 공소외 6 은 공모하여 피해자로부터 위 토지의 담보가치 상당의 재산상 주9) 이익 을 취득하였다.

2. 피고인은 2009. 12. 23.경 광주시 (주소 19 생략) 부근에 있는 상호불상 다방에서 공소외 38 과 공동으로 피해자 공소외 32 (54세)의 위 (주소 20 생략) 담 2,397m²를 매수한 다음, 2010. 2.경 피해자로부터 위 매매 계약의 해제를 요구받자 마치 자신이 단독으로 위 매매계약을 해제할 권한이 있는 것처럼 행세하였다. 그러나 사실 피고인은 위 공소외 38 로부터 해제 권한을 위임받은 사실이 없었고 위 공소외 38 이 위 담에 대한 소유권을 포기한 상태도 아니었다.

피고인은 이와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2010. 3. 2.경 매매계약 해제를 이유로 한 반 환급 4,000만 원을 교부받아 편취하였다.

『 2015 고합 59 』

피고인은 2013. 10. 22. 17:15경 수원시 중동 파출소 앞 노상에서, 피해자 공소외 33에게 “(차량번호 생략) BMW차량을 2,350만 원에 매도해 주겠다. 차량 매매 대금 중 1,000만 원을 먼저 지급하고, 나머지 1,350만 원은 실제로 차량을 매도하고 판매 대금을 지급받으면 줄 테니 일단 차량을 넘겨달라”고 하였다.

이에 따라 피고인은 같은 날 인적사항 불명 안부장에게 위 차량을 2,180만 원에 판매하고 피고인이 사용하던 공소의 39 명의의 ●●은행 통장(계좌번호 생략)으로 차량 매매 대금 명목으로 2,100만 원을 지급받아 이 중 1,350만 원을 피해자를 위하여 보관하던 중 자신의 개인 채무 변제 및 생활비 명목으로 임의로 사용하여 이를 횡령하였다.

『 2014고합693 』

1. 피고인의 일부 법정진술

- #### 1. 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서 중 일부 진술기재

- #### 1. 공소와 28, 공소와 40에 대한 각 경찰 진술조서

- ### 1. 고소장(공소와 28)

1. 부동산매매계약서 사본, 배당표 사본, 부동산임의경매결정서 사본, 등기사항전부증명서 사본, 토장 사본

- ## 1. 수사보고(피고인 별건 사건 등 사건 판결문 첨부)

『 2015고합57 』

1. 피고인의 법정진술

- ## 1. 공수회 6 의 일부 법정진술

1. 공소외 6에 대한 검찰 피의자신문조서 중 일부 진술기재

1. 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서 중 공소외 6 진술부분
1. 공소외 22 에 대한 각 경찰 피의자신문조서(공소외 7 , 공소외 8 , 공소외 20 진술부분 포함)
 1. 공소외 7 , 공소외 21 , 공소외 8 에 대한 각 경찰 진술조서
 1. 고소인 보충진술서
 1. 고소장
 1. 부동산등기부등본, 부동산매매계약에 따른 특약사항, 근저당권설정등기신청, 각 영수증 및 약속여음, 각 차용금약정서
 1. 각 수사보고(증거목록 순번 4, 5, 6, 7, 32)
『 2015고합58 』
 1. 피고인의 법정진술
 1. 공소외 6 의 일부 법정진술
 1. 공소외 6 에 대한 각 검찰 피의자신문조서 중 일부 진술기재
 1. 공소외 41 에 대한 검찰 피의자신문조서
 1. 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서 중 공소외 37 진술부분
 1. 공소외 6 에 대한 검찰 피의자신문조서 중 공소외 42 진술부분
 1. 공소외 43 주10), 공소외 44 , 공소외 37 에 대한 각 검찰 진술조서
 1. 공소외 36 , 공소외 41 , 공소외 32 주11), 공소외 45 에 대한 각 경찰 피의자신문조서
 1. 피고인에 대한 각 경찰 피의자신문조서 중 공소외 41 , 공소외 30 , 공소외 43 , 공소외 44 , 공소외 36 진술부분
 1. 공소외 30 , 공소외 38 에 대한 경찰 진술조서
 1. 각 고소장
 1. 녹취서
 1. 각 통장거래내역서, 근저당권설정등기 신청, 위임장, 인감증명서, 부동산매매계약서, 차용금증서, 각 등기부등본, 부동산가입류 신청서, 각 영수증, 부동산매매계약서 사본, 약속이행각서 사본, 피고소인 인감증명서 사본, 등기부등본, 통장거래내역서 사본, 토목 및 건축설계용역계약서 사본, 해약서, 부동산등기부등본, 부동산매매계약서 사본, 약정서, 차용증 등
 1. 수사보고(근저당권설정등기 신청서류첨부), 각 수사보고서(증거목록 순번 64, 66)
『 2015고합59 』
 1. 피고인의 법정진술
 1. 공소외 33 에 대한 경찰 진술조서
 1. 자동차등록증
 1. 각 수사보고(증거목록 순번 3, 5, 6, 7, 19), 각 내사보고(증거목록 순번 10, 13, 14)
 1. 주장의 요지
『 2014고합693 』 범죄사실에 관하여 피고인은 ‘피해자들 소유의 토지를 매수한 후 위 토지를 담보로 대출을 받아 전원주택지로 개발하겠으니 근저당권 설정 당시 채무자 명의를 빌려달라’는 공소외 1 의 말을 믿고 채무자 명의를 제공한 사실은 있으나, 공소외 1 이 근저당권을 설정한 후 그 대출금을 편취하려는 계획이 있음을 알지 못하였다.
설령 피고인이 공소외 1 등과 사기의 공모를 하였더라도 피고인이 채무자 명의를 제공한 것은 방조행위에 불과하다.
 2. 판단
 - 가. 공소외 1 등과 사기의 공모를 하였는지에 관하여
살피건대, 이 범원이 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 공소외 1 이 근저당권을 설정한 후 그 대출금을 편취하려는 계획이 있음을 알면서 공소외 1 등과 공모하였음을 충분히 인정할 수 있다.
따라서 피고인 및 변호인의 이 부분 주장을 받아들이지 아니한다.

① 피고인은 피해자들과 매매계약을 체결하면서 피해자 공소외 28에게 ‘토지거래허가구역으로 바로 등기를 할 수 없으니 이중매매를 방지하기 위해 잔금이 지불될 때까지 안전장치로 3억 원의 근저당권설정 서류를 작성해 주면 4개월 이내에 잔금을 지불하겠다’고 말하였을 뿐 자신의 차용금에 관하여 담보를 제공해 줄 것을 요구한 사실은 없었는바, 이에 따라 피해자 공소외 28은 피고인이 피고인을 근저당권자로 하는 근저당권을 설정하는 줄로만 알고 있었다.

② 그런데 피고인은 공소외 40에게 피해자들의 토지를 담보로 2억 원을 빌려 줄 것을 요구하였고, 공소외 40으로부터 2억 원을 차용하면서 피해자들의 토지에 공소외 35(공소외 40의 남편) 명의의 근저당권을 설정해 주었는바, 이와 같은 점에 비추어 보면 피고인은 피해자 공소외 28을 기망하여 피해자들의 토지를 담보로 제공하게 하는 것을 잘 알고 있었던 것으로 보인다.

③ 피고인은 공소외 1이 ‘이전에 빌린 1,000만 원의 빚을 탕감해 줄 테니 피고인의 명의로 피해자들과 매매계약을 체결하고, 공소외 40으로부터 돈을 빌릴 것’을 요구하여 아무 것도 모른 채 공소외 1의 요구에 응하였다고 변소하나, 피고인은 공소외 1로부터 빌린 1,000만 원을 탕감받기 위해 공소외 1의 요구에 따라 2010. 11. 20.경 공소외 2와 토지매매계약을 체결해 주었고, 1,000만 원에 대한 이자를 탕감받기 위해 공소외 1의 요구에 따라 2010. 12. 29.경 공소외 4와 임야매매계약을 체결해 주었다고 진술하면서도 또 다시 위 1,000만 원을 탕감받기 위해 아무 것도 모른 채 공소외 1의 요구에 응하였다고 주장하는바, 피고인의 위와 같은 변소는 믿기 어렵다.

④ 피고인은 2010. 1. 4. 이 법원(2009고단4251)으로부터 이와 동일한 수법의 사기죄로 징역 6월에 집행유예 4년의 유죄판결을 받은 전력이 있다.

나. 방조행위에 해당하는지에 관하여

살피건대, 이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인은 직접 매수인이 되어 피해자들과 매매계약을 체결하였고, 공소외 40으로부터 돈을 차용하였는데, 이는 이 사건 범행에 있어 반드시 필요하고 중요한 역할인 점, ② 피고인은 피해자 공소외 28에게 이중매매 방지를 위해 근저당권을 설정해 줄 것을 요구하는 등 피해자 공소외 28에게 직접적인 기망행위를 한 점, ③ 피해자 공소외 28은 피고인만을 고소하였고, 공소외 1을 고소하지 않았을 뿐 아니라 경찰 조사에서도 공소외 1을 전혀 언급하지 않았고, 공소외 40 또한 경찰 조사에서 공소외 1에 관한 진술은 전혀 하지 않은 점 등을 종합하면, 피고인은 단순한 방조를 넘어 공동정범의 지위에 있었던 것으로 볼 수 있다.

따라서 피고인 및 변호인의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

각 형법 제347조 제1항, 제30조(피해자 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31에 대한 사기의 점, 징역형 선택), 형법 제231조, 제30조(사문서위조의 점, 징역형 선택), 형법 제234조, 제231조, 제30조(위조사문서행사의 점, 징역형 선택), 형법 제228조 제1항, 제30조(공전자기록 등 불실기재의 점, 징역형 선택), 형법 제229조, 제228조 제1항, 제30조(불실기재 공전자기록 등 행사의 점, 징역형 선택), 형법 제347조 제1항(피해자 공소외 32에 대한 사기의 점, 징역형 선택), 형법 제355조 제1항(횡령의 점, 징역형 선택)

1. 경합법가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조(형 및 범정이 가장 무거운 피해자 공소외 31에 대한 사기죄에 정한 형에 경합법 가중)

1. 처단형의 범위 : 징역 1월 ~ 15년

2. 양형기준에 따른 권고형의 범위

가. 주12) 사기죄

[유형의 결정] 사기범죄군 > 조직적 사기 > 제1유형(1억 원 미만)

[특별양형인자] 없음

[권고형의 결정] 기본영역

[권고형의 범위] 징역 1년 6월 ~ 3년

나. 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄

[유형의 결정] 사문서범죄군 > 사문서 위조·변조 등

[특별양형인자] 없음

[권고영역의 결정] 기본영역

[권고형의 범위] 징역 6월 ~ 2년

다. 공전자기록등불실기재죄 및 불실기재공전자기록등행사죄

[유형의 결정] 공문서범죄군 > 공문서 등 위조·변조 등 > 제1유형(비영업적·비조직적)

[특별양형인자] 없음

[권고영역의 결정] 기본영역

[권고형의 범위] 징역 8월 ~ 2년

라. 횡령죄

[유형의 결정] 횡령·배임범죄군 > 제1유형(1억 원 미만)

[특별양형인자] 처벌불원

[권고영역의 결정] 감경영역

[권고형의 범위] 징역 1월 ~ 10월

3. 선고형의 결정

피고인은 공소외 1 등과 함께 피해자 공소외 28 을 기망하여 사채업자로부터 돈을 빌리면서 피해자 공소외 28 , 공소외 29 의 토지를 담보로 제공하게 하였고, 공소외 6 과 함께 공소외 7 명의의 위임장을 위조하여 공소외 7 의 토지에 허위의 근저당권이 설정되게 하였으며, 피해자 공소외 30 을 기망하여 사채업자로부터 돈을 빌리면서 연대보증을 서도록 하였고, 사채업자로부터 돈을 빌리면서 피해자 공소외 31 의 토지를 담보로 제공하게 하였다. 또한 피고인은 피해자 공소외 32 로부터 4,000만 원을 편취하였고, 피해자 공소외 33 의 자동차 판매대금을 횡령하였는바, 피고인의 이 사건 범행은 그 죄질이 불량하다.

피고인은 이미 유사한 부동산 사기 범행으로 유죄판결을 받고 집행유예 기간 중이었음에도 자숙하지 않고 이 사건 범행을 저지른 점, 피해자 공소외 30 등으로부터 고소를 당하여 수사를 받는 중이었음에도 또 다른 피해자들에게 유사한 사기 범행을 저지른 점, 사기죄 등으로 수회 처벌 받은 전력이 있는 점, 아직까지 피해자 공소외 28 , 공소외 7 , 공소외 30 , 공소외 32 로부터 용서를 받지 못하고 있는 점 등을 고려하면, 피고인을 엄히 처벌함이 마땅하다.

다만, 피고인은 이 사건 범행의 대부분을 자백하면서 자신의 잘못을 반성하고 있는 점, 피해자 공소외 28 에 대한 사기 범행은 피고인이 주도하였다고 보기는 어려운 점, 피해자 공소외 31 측, 공소외 33 과 원만히 합의한 점 등을 피고인에게 유리한 정상으로 참작하고, 그 밖에 피고인의 연령과 성행, 범행의 동기, 범행 후의 정황 등 제반 사정들을 고려하여 피고인에 대하여 주문과 같이 형을 정한다.

1. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 2010. 12. 29.자 사기

가. 공소사실의 요지

공소외 17 주식회사 의 대표이사인 공소외 1 , 전무이사인 공소외 14 , 상무이사인 공소외 15 , 일정한 직업이 없는 피고인은, 공소외 1 등은 재력가 행세를 하면서 사실은 토지를 매입할 의사나 능력이 없음에도 토지를 매입하여 토지거래허가, 개발행위허가 및 분할절차를 진행할 의사나 능력이 없음에도 토지를 매입하여 위 각 허가를 받은 뒤 분할하여 전원주택지로 개발하겠다며 매도인인 피해자들에게 접근한 후 피해자들 소유의 토지를 매입하되, 일평생 농업에 종사하여 담보제공 및 허가 등 업무에 지식이 없는 피해자들에게 마치 토지 거래허가 등에 필요한 서류인 것처럼 기망하여 토지에 대한 근저당권 설정서류 등에 서명하게 한 후, 근저당권을 이용하여 사채업자로부터 자금을 차용하고, 피고인은 채무자 명의를 빌려주어 금원을 차용하여 편취하기로 모의하였다.

1) 2010. 12. 3.자 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)

공소외 1 , 공소외 14 , 공소외 15 는 2010. 11. 하순경 피해자 공소외 2 에게 피해자 소유의 용인시 처인구 (주소 1 생략) 전 1,577m², (주소 2 생략) 전 869m², (주소 3 생략) 전 869m², (주소 4 생략) 대 1,370m², (주소 5 생략) 임야 12,812m² 등 5필지 토지(이하 위 토지를 통틀어 '공소외 2 의 토지'라 한다)를 매매대금 20 억 원, 계약금 3억 원, 잔금은 토목공사 준공 후 4개월 이내에 지급하는 조건으로 매입하겠다고 제안하여, 피

해자의 승낙을 받았다.

위 공소외 1 등은 2010. 11. 29.경 서울 서초구 방배동 소재 대부업자인 공소외 16 이 운영하는 대부업체인 ‘○○파이낸스’ 사무실에서, 피해자에게 ‘위 토지는 토지거래허가구역 내에 위치해 있어 토지거래허가를 받기가 까다롭고, 전원주택지로 개발하려면 평수가 약 5,906평인 위 토지를 수인의 명의로 900평씩 분할하여 개발행위허가를 받아야 하며, 그러한 절차를 거쳐야 토목공사를 개시하여 매매대금을 지급할 수 있다. 토지거래허가, 개발행위허가 및 분할절차 등에 필요한 인감증명서 수 통을 준비하고, 위와 같은 절차에 필요한 서류 작성에 적극 협조하여야 한다’는 취지로 거짓말을 하고, 평소 알고 지내던 공소외 1 의 부탁을 받은 피고인은 사실은 위 공소외 1 등이 토지거래허가, 개발행위허가 및 분할절차 등을 진행할 의사나 능력이 없음을 알고 있음에도 위 공모에 따라 채무자로서 공소외 16 에게 대출을 신청하였다.

피고인과 위 공소외 1 등은 이와 같이 피해자를 기망하여, 공소외 1 , 공소외 16 등은 2010. 12. 3. 용인시 처인구 김량장동에 있는 △△다방에서 피해자를 만나 피해자에게 미리 준비한 근저당권 및 지상권 설정계약서 등을 제시하며 위 공소외 1 이 설명한 토지거래허가신청 등에 필요한 것이라고 설명하고, 이에 착오를 일으킨 피해자로부터 근저당권 및 지상권 설정계약서에 서명을 받고, 인감증명서 및 인감도장과 함께 이를 교부 받아 같은 날 피해자 소유인 위 토지에 채권최고액 합계 10억 5,000만 원인 근저당권을 설정하고, 위 공소외 16 으로부터 7억 원을 차용하였다.

이로써 피고인은 위 공소외 1 , 공소외 14 , 공소외 15 와 공모하여 피해자로부터 7억 원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

2) 2010. 12. 29.자 사기

공소외 1 은 2010. 12. 29.경 위 △△다방에서 피해자 공소외 4 에게 위 1항과 동일한 취지의 설명을 하고 인감도장과 인감증명서를 준비하도록 하였고, 피해자 공소외 2 에게 ‘공소외 4 소유인 용인시 처인구 (주소 6 생략) 임야 4,288m² 토지(이하 ’공소외 4 의 임야‘라 한다)가 맹지라 공소외 2 의 토지사용승낙서가 있어야 공소외 4 의 토지에 대한 토지거래허가 및 개발행위허가 등이 가능하다’고 거짓말하면서 피해자들에게 미리 준비한 차용지불약정서를 제시하며 토지거래허가 등에 필요한 서류라고 속여 피해자들로 하여금 자필 서명하게 하고 인감도장 및 인감증명서를 교부받는 등 피해자들을 기망하였고, 피고인은 위 1항과 같은 방법으로 채무자로서 공소외 16 에게 대출을 신청하였다.

그러나 사실은 피고인과 위 공소외 1 등은 피해자로부터 토지를 매입하기 위하여 토지거래허가 및 개발행위허가 절차 등을 진행할 의사나 능력이 없었고, 피해자들이 자필 서명한 서류는 토지거래허가 등에 필요한 서류가 아니라 근저당권설정의 근거가 될 차용지불약정서 등이었다.

피고인과 위 공소외 1 등은 이와 같이 피해자들을 기망하여, 이에 속은 피해자들로부터 차용지불약정서에 자필 서명을 받고, 각 인감도장과 인감증명서를 교부받아 같은 날 위 각 토지를 공동담보로 하여 채권최고액 1 억 8,000만 원인 근저당권을 설정하고, 위 공소외 16 으로부터 1억 2,000만 원을 차용하였다.

이로써 피고인은 위 공소외 1 , 공소외 14 , 공소외 15 와 공모하여 피해자들로부터 1억 2,000만 원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

나. 판단

1) 범리

사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 그 처분행위를 유발하여 재물, 재산상의 이득을 얻음으로써 성립하는 것이므로, 여기서 처분행위라고 하는 것은 재산적 처분행위를 의미하고 그것은 주관적으로 피기망자가 처분의사 즉 처분 결과를 인식하고 객관적으로는 이러한 의사에 지배된 행위가 있을 것을 요하고, 피고인이 피해자에게 부동산매도용인감증명 및 등기의무자본인확인서면의 진실한 용도를 속이고 그 서류들을 교부받아 피고인 등의 명의로 소유권이전등기를 경료하였다 하여도 피해자의 부동산에 관한 처분행위가 있었다고 할 수 없을 것이고 따라서 사기죄를 구성하지 않는다(대법원 2001. 7. 13. 선고 2001도1289 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2011도769 판결 등 참조).

2) 인정사실

이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 공소외 2 는 2010. 11. 29.경 공소외 1 과 사이에 공소외 2 의 토지를 대금 20억 원에 매도하되, 계약금

으로 3억 원을 계약시에 지급받기로 하는 내용의 매매계약을 체결하였는데, 위 매매계약서에는 특약사항으로, ‘계약금은 중도금 포함 3억 원으로 하며 잔금은 토목공사 준공 후 4개월 이내에 지급한다. 매도인은 매수인이 원활시 각 필지별로 3회에 걸쳐 토지사용승낙서 및 설정에 필요한 담보제공을 하여 준다. 매도인은 건축허가 및 등기시 필요한 서류 등 일체를 매수인 및 매수인이 지목한 자에게 제공하며 최대한 협조하기로 한다’는 내용이 기재되어 있다.

② 한편, 공소외 3, 공소외 10, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13은 2010. 12. 2.경 ‘○○파이낸스’라는 상호로 대부업 및 대부중개업을 하던 공소외 16의 제안으로 공소외 17 주식회사의 운영자인 공소외 1을 통하여 피고인에게 합계금 7억 원을 대여하고, 그 담보로 공소외 2의 토지에 대한 근저당권 및 지상권을 설정받기로 하였다.

③ 공소외 16은 2010. 12. 3. ○○파이낸스 직원인 공소외 23명의 계좌를 통하여 피고인에게 4회에 걸쳐 7억 원을 송금하였다.

④ 공소외 2는 2010. 12. 3.경 공소외 1, 공소외 16 등을 만나 공소외 2의 토지에 대한 각 근저당권 및 지상권설정 계약서, 본인 확인서면에 서명한 다음 이를 서류와 인감도장, 인감증명서 등을 공소외 1 측에게 교부하였다.

⑤ 공소외 4는 2010. 12. 24.경 공소외 1과 사이에 공소외 4의 임야를 대금 1억 6,500만 원에 매도하되, 계약금으로 2,000만 원을 계약시에 지급받기로 하는 내용의 매매계약을 체결하였는데, 위 매매계약서에는 특약사항으로, ‘잔금은 토목공사 준공 후 4개월 이내에 지급한다. 매도인은 매수인이 원활시 위 필지에 대하여 3회에 걸쳐 토지사용승낙서 및 설정에 필요한 담보제공을 하여 준다. 매도인은 건축허가 및 등기시 필요한 서류 등 일체를 매수인 및 매수인이 지목한 자에게 제공하며 최대한 협조한다. 토지거래허가구역 및 세금정산, 허가비, 토목공사비 등의 발생으로 인하여 본 토지에 설정을 한다’는 내용이 기재되어 있다.

⑥ 한편, 공소외 5는 2010. 12. 29.경 공소외 16을 통해 피고인에게 1억 2,000만 원을 대여하고, 그 담보로 공소외 4의 임야에 대한 근저당권 및 지상권을 설정받기로 하였다.

⑦ 공소외 4는 2010. 12. 29.경 공소외 1, 공소외 16 등을 만나 공소외 4의 임야에 대한 근저당권 및 지상권설정과 관련하여 인감도장, 인감증명서 등을 공소외 1 측에게 교부하였다.

⑧ 공소외 16은 같은 날 공소외 23명의 계좌를 통해 피고인에게 3회에 걸쳐 1억 2,000만 원을 송금하였다.

⑨ 위와 같은 경위로 공소외 2의 토지 및 공소외 4의 임야에는 다음과 같은 근저당권 및 지상권이 설정되었다.

부동산	등기내역		
	등기목적	등기원인	권리자 및 기타 사항
공소외 2의 토지	근저당권설정	2010. 12. 3.자 설정계약	채권최고액 4억 5,000만 원, 채무자 피고인, 근저당권자 공소외 3(공동담보)
	근저당권설정	2010. 12. 3.자 설정계약	채권최고액 3억 원, 채무자 피고인, 근저당권자 공소외 10(공동담보)
	근저당권설정	2010. 12. 3.자 설정계약	채권최고액 1억 5,000만 원, 채무자 피고인, 근저당권자 공소외 11, 공소외 12(공동담보)
	근저당권설정	2010. 12. 3.자 설정계약	채권최고액 1억 5,000만 원, 채무자 피고인,

			근저당권자 공소외 13(공동담보)
	지상권 설정	2010. 12. 3.자 설정계약	토지의 전부, 준속기간 2010. 12. 3.부터 30년, 지상권자 공소외 3
	근저당권설정	2010. 12. 29.자 설정계약	채권최고액 1억 8,000만 원, 채무자 피고인, 근저당권자 공소외 5(공동담보)
공소외 4의 임야	근저당권설정	2010. 12. 29.자 설정계약	채권최고액 1억 8,000만 원, 채무자 피고인, 근저당권자 공소외 5(공동담보)
	지상권 설정	2010. 12. 29.자 설정계약	토지의 전부, 준속기간 2010. 12. 29.부터 30년, 지상권자 공소외 5

3) 판단

살피건대, 앞서 본 법리에 위 인정사실 및 이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 공소외 2 는 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 일관하여 ‘제 토지가 토지거래허가 지역이었다. 공소외 1 등이 “토지를 분할해야 토지거래허가가 된다”고 속여 인감을 준 것일 뿐 근저당권 설정과 관련된 서류를 작성해 준 사실이 없다’고 진술하고 있고, 공소외 4 또한 수사기관에서 ‘토지거래허가와 관련하여 필요한 서류라고 하여 도장을 찍고, 그에 대한 관련서류를 달라고 하여 준 것이다. 근저당권 설정과 관련된 서류를 작성해 준 사실이 없다’고 진술하고 있는 점, ② 공소외 2 , 공소외 4 는 자신들의 토지 및 임야를 매도하면서 피고인 등으로부터 공소외 2 는 2억 원, 공소외 4 는 2,000만 원의 계약금만을 받았을 뿐인데, 공소외 2 , 공소외 4 가 피고인의 7억 원 및 1억 2,000만 원의 차용금 채무에 관하여 담보를 제공할 아무런 이유도 없어 보이는 점, ③ 공소외 2 , 공소외 4 는 공소외 3 등을 상대로 근저당권 및 지상권 말소를 구하는 민사소송을 제기하였고, 서울고등법원(2012나103143) 은 위 근저당권 및 지상권이 공소외 2 , 공소외 4 의 의사에 의하여 이루어진 것이 아니므로, 근저당권자 및 지상권자는 근저당권 및 지상권을 말소할 의무가 있다고 판결하였고, 이에 근저당권자 및 지상권자가 상고하였으나, 대법원은 이를 기각한 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 2 , 공소외 4 로부터 근저당권 및 지상권설정 계약서 등에 날인받은 행위 등이 다른 범죄에 해당함은 별론으로 하더라도, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 2 , 공소외 4 가 그들의 토지 및 임야에 근저당권 및 지상권을 설정해 줄 의사로 근저당권 및 지상권 설정 계약서 등을 작성해 주었다고 인정하기에 부족하여 공소외 2 , 공소외 4 의 처분행위가 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 결론

그렇다면, 이 부분 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

2. 공소외 7 에 대한 사기

가. 공소사실의 요지

피고인, 공소외 6 은 피해자 공소외 7 (62세)의 용인시 처인구 (주소 7 생략) 임야 635m²(이하 ‘이 사건 임야’라 한다)를 담보로 금원을 대출받아 사용하기로 마음먹고, 피해자에게는 계약금 지급을 위해 위 임야를 담보로 사용하겠다고 하여 위임장을 받으면서 다른 위임장도 함께 받아 피해자 모르게 근저당권을 추가로 설정하여 대출금을 받아 편취하기로 하고는, 공소외 6 이 피해자와의 계약을 주도하고 피고인은 계약에 필요한 명의를 제공하기로 모의하였다.

피고인, 공소외 6 은 2011. 4. 5.경 용인시 처인구에 있는 상호불상의 식당에서, 피해자에게 “3억 원에 위 임

야를 매입할 테니 그 부동산을 담보로 제공해 주면 그것을 이용해 3,000만 원을 빌려 계약금으로 지급해 주고 나머지 잔금 2억 7천만 원은 2011. 6. 15.까지 지급하겠다.”라고 거짓말을 하였다. 그러나 사실 피고인, 공소외 6은 피해자의 부동산을 매입할 의사가 없었다.

피고인, 공소외 6은 이와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2011. 4. 7.경 위 임야에 대한 서류들을 건네받아 사채업자로부터 위 임야에 근저당권을 설정한 후 1억 원을 대출받았다.

이로써 피고인, 공소외 6은 공모하여 위 1억 원 중 피해자에게 교부한 3,000만 원을 제외한 나머지 7,000만 원을 편취하였다.

나. 판단

1) 인정사실

이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 공소외 7은 부동산 중개를 하던 공소외 20에게 이 사건 임야를 매도해 줄 것을 의뢰하였고, 공소외 6은 공소외 21에게 매수할 땅을 알아봐 달라고 부탁하였다. 공소외 21은 공소외 20에게 문의를 하였고, 공소외 20은 공소외 21을 통해 피고인, 공소외 6에게 이 사건 임야를 소개해 주었다.

② 피고인, 공소외 6은 이 사건 임야를 담보로 1억 원을 빌린 다음 계약금 3,000만 원을 제외한 나머지 돈을 자신들이 사용하기로 모의하였다.

③ 공소외 6은 2011. 4. 4.경 공소외 8에게 ‘피고인이 건축을 하려는데 부동산을 담보로 돈을 빌려줄 수 있느냐’고 문의하였고, 공소외 8은 피고인, 공소외 6과 함께 이 사건 임야를 둘러본 다음, 공소외 8과 공소외 9는 피고인에게 이 사건 임야를 담보로 각각 2,000만 원, 8,000만 원 합계 1억 원을 대여하기로 하였다.

④ 피고인, 공소외 6은 2011. 4. 5.경 공소외 7, 공소외 20 등과 만났고, 공소외 6은 공소외 7에게 이 사건 임야를 3억 원에 매도할 것을 제안하며 ‘이 사건 임야에 공사를 하려고 한다. 공사비를 투자할 사람은 따로 있는데, 계약금을 지급받으려면 매매계약서와 근저당권설정 서류가 필요하다’고 말하며 계약금 3,000만 원에 관하여 근저당권을 설정해 줄 것을 요구하였고, 공소외 7은 이를 받아들였다.

⑤ 피고인, 공소외 6은 2011. 4. 7. 용인시 ☆☆☆☆에서 공소외 7, 공소외 20 등과 만났고, 피고인은 공소외 7과 이 사건 임야를 3억 원(계약금 3,000만 원, 잔금 2억 7,000만 원)에 매수하는 매매계약을 체결하였다.

⑥ 한편 법무사 사무실 직원인 공소외 22는 공소외 8의 의뢰로 이 사건 임야에 관하여 채권최고액 3,000만 원, 채무자 피고인, 근저당권자 공소외 8을 내용으로 하는 근저당권설정등기신청서, 채권최고액 1억 2,000만 원, 채무자 피고인, 근저당권자 공소외 9를 내용으로 하는 근저당권설정등기신청서 및 위임장을 미리 작성하여 위 매매계약체결 자리에 갔고, 그 자리에서 준비해 간 서류에 공소외 7의 날인을 받은 다음 공소외 7을 대리하여 공소외 8, 공소외 9 앞으로 근저당권을 설정하였다.

⑦ 그 후 공소외 8은 공소외 34명의로 공소외 7에게 3,000만 원을 송금하였고, 피고인에게 선이자 및 근저당권 설정비 등을 제외한 6,000만 원 가량을 지급하였다.

2) 판단

살피건대, 앞서 본 법리에 위 인정사실 및 이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인, 공소외 6은 공소외 7에게 계약금 3,000만 원을 지급하기 위해 이 사건 임야에 관한 근저당권을 설정해 줄 것을 요청했던 점, ② 피고인, 공소외 6은 공소외 7에게 피고인, 공소외 6이 1억 원을 빌리면서 이에 관한 근저당권을 설정할 것이라는 취지의 말을 한 적이 없었고, 공소외 7은 3,000만 원 상당의 근저당권이 설정될 것이라고만 알고 있었던 점, ③ 공소외 7은 근저당권설정등기신청서 및 위임장을 작성하면서 법무사 사무실 직원인 공소외 22에게 인감도장을 건네주어 공소외 22로 하여금 날인케 하였고, 신청서 및 위임장의 구체적인 내용은 잘 몰랐던 것으로 보이는 점, ④ 공소외 7의 부동산을 중개한 공소외 20 또한 경찰 조사에서 ‘계약금 3,000만 원에 대하여는 처음부터 이야기되었기 때문에 근저당권이 설정되는지 알고 있었는데, 나머지에 대해서는 전혀 모르고 있었다. 2건의 근저당권이 설정된다는 사실은 몰랐다’라고 진술한 점, ⑤ 이 사건 임야를 매도하면서 피고인, 공소외 6으로부터 계약금 3,000만 원을 받았을 뿐인 공소외 7이 피고인의 1억 원 차용금 채무에 관하여 담보를 제공할 아무런 이유도 없어 보이는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 7이 피고인에게 설정해 주기로 한 근저당권 이외에 추가로 근저당권

을 설정해 줄 의사로 근저당권설정등기신청서 등을 작성해 주었다고 인정하기 부족하여 공소외 7의 처분행위가 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 결론

그렇다면, 이 부분 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

판사 오상용(재판장) 이희수 최민석

주1) 이 사건 공소장에 기재된 죄명인 ‘공정증서원본불실기재’는 오기임이 명백하므로, ‘공전자기록등불실기재’로 정정한다.

주2) 이 사건 공소장에 기재된 죄명인 ‘불실기재공정증서원본행사’는 오기임이 명백하므로, ‘불실기재공전자기록등행사’로 정정한다.

주3) 이 사건 공소장에는 이 부분 범죄사실이 아래 무죄부분 제1의 가항과 같이 기재되어 있으나, 아래 무죄부분 제1의 나항에 기재한 바와 같이 무죄로 판단되는 부분을 제외하고 위와 같이 수정하였다.

주4) 검사는 피고인이 공소외 35로부터 차용한 2억 원 상당의 재산상 이익을 취득하였다고 공소제기하였으나, 이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 의하면 이 부분 사기범행은 피고인이 피해자 공소외 28을 기망하여 피해자들 소유의 부동산에 제3자 앞으로 근저당권을 설정케 하여 피해자들 소유 부동산을 제3자와의 거래에 대한 담보로 이용할 수 있는 재산상 이익을 취득한 것인바, 피고인이 취득한 재산상 이익은 ‘피해자들 소유 토지의 담보가치’로 봄이 상당하고, 심리의 경과에 비추어 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익이 없다고 인정되므로, 이를 직권으로 위와 같이 정정한다. 한편, 검사는 이 부분 공소사실을 형법상 사기죄로 공소제기하였는바, 형법상 사기죄는 취득한 재산상 이익의 가액이 얼마인지 문제되지 않으므로, 그 가액을 별도로 판단하지 않기로 한다.

주5) 검사는 공정증서원본불실기재죄로 공소제기하였으나, 이는 착오로 보이므로, 이를 직권으로 위와 같이 정정한다.

주6) 검사는 불실기재공정증서원본행사죄로 공소제기하였으나, 이는 착오로 보이므로, 이를 직권으로 위와 같이 정정한다.

주7) 검사는 피고인, 공소외 6이 피해자로부터 5,000만 원(= 피고인, 공소외 6이 차용한 1억 2,000만 원 - 피해자에게 지급한 매매대금 7,000만 원) 상당을 편취하였다고 공소제기하였으나, 이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 의하면 이 부분 사기범행은 피고인, 공소외 6이 피해자를 기망하여 피해자로 하여금 자신들의 채무에 연대보증을 서도록 하여 보증채무액 상당의 재산상 이익을 취득한 것인바, 피고인, 공소외 6이 취득한 재산상 이익은 ‘보증채무액 상당의 재산상 이익’으로 봄이 상당하고, 심리의 경과에 비추어 피고인, 공소외 6의 방어권 행사에 실질적인 불이익이 없다고 인정되므로, 이를 직권으로 위와 같이 정정하되, 재산상 이익의 가액은 공소장에 기재된 5,000만 원으로 한다.

주8) 검사는 이 부분 사기범행의 피해자를 폐기망자인 공소외 37로 기재하여 공소제기하였으나, 이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 의하면 이 부분 사기범행은 피고인, 공소외 6이 공소외 37을 기망하여 공소외 31 소유의 부동산에 제3자 앞으로 근저당권을 설정케 하여 공소외 31 소유 부동산을 제3자와의 거래에 대한 담보로 이용할 수 있는 이익을 취득한 것인바, 이 부분 사기범행의 피해자는 부동산 소유자인 공소외 31로 봄이 상당하고, 심리의 경과에 비추어 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익이 없다고 인정되므로, 이를 직권으로 위와 같이 정정한다.

주9) 검사는 피고인, 공소외 6이 2억 원 상당의 재산상 이익(= 피고인, 공소외 6이 차용한 5억 5,000만 원 - 공소외 37에게 지급한 계약금 3억 5,000만 원)을 취득하였다고 공소제기하였으나, 앞서 본 바와 같이 피고인, 공소외 6은 피해자 소유 부동산을 제3자와의 거래에 대한 담보로 이용할 수 있는 재산상 이익을 취득하였는바, 피고인, 공소외 6이 취득한 재산상 이익은 ‘피해자 소유 토지의 담보가치’로 봄이 상당하고, 심리의 경과에 비추어 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익이 없다고 인정되므로, 이를 직권으로 위와 같이 정정한다. 한편, 검사는 이 부분 공소사실을 형법상 사기죄로 공소제기하였는바, 앞서 본 바와 같이 이 또한 그 가액을 별도로 판단하지 않기로 한다.

주10) 공소외 36 진술부분 포함

주11) 공소외 38 진술부분 포함

주12) 피해자 공소외 31에 대한 사기죄는 감경영역에 해당하여 권고형의 범위가 ‘징역 1년 ~ 2년 6월’이다.