

## 사기미수(변경된죄명:사기)·사문서위조·위조사문서행사

[대법원 2004. 6. 25. 2003도7124]



### 【판시사항】

- [1] 소송사기죄 적용의 엄격성과 성립요건 및 소송사기에서 말하는 증거 조작의 의미
- [2] 특정 권원에 기하여 민사소송을 진행하던 중 법원에 조작된 증거를 제출하면서 종전에 주장하던 특정 권리와 별개의 허위의 권리 추가로 주장하는 경우, 소송사기죄의 성립 여부(적극)
- [3] 경합범의 처벌에 관하여 2004. 1. 20. 법률 제7077호로 공포·시행된 형법 중 개정된 형법 제37조 규정을 적용하여야 한다고 보아 원심판결을 파기한 사례

### 【판결요지】

- [1] 소송사기는 법원을 속여 자기에게 유리한 판결을 얻음으로써 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하는 범죄로서, 이를 쉽사리 유죄로 인정하게 되면 누구든지 자기에게 유리한 주장을 하고 소송을 통하여 권리구제를 받을 수 있는 민사재판제도의 위축을 가져올 수밖에 없으므로, 피고인이 그 범행을 인정한 경우 외에는 그 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하고 피고인이 그 주장이 명백히 거짓인 것을 인식하였거나 증거를 조작하였고 하였음이 인정되는 때와 같이 범죄가 성립되는 것이 명백한 경우가 아니면 이를 유죄로 인정하여서는 아니 되고, 단순히 사실을 잘못 인식하였다거나 법률적 평가를 잘못하여 존재하지 않는 권리를 존재한다고 믿고 제소한 행위는 사기죄를 구성하지 아니하며, 소송상 주장이 다소 사실과 다르더라도 존재한다고 믿는 권리를 이유 있게 하기 위한 과장표현에 지나지 아니하는 경우 사기의 범의가 있다고 볼 수 없고, 또한, 소송사기에서 말하는 증거의 조작이란 처분문서 등을 거짓으로 만들어내거나 증인의 허위 증언을 유도하는 등으로 객관적·제3자적 증거를 조작하는 행위를 말한다.
- [2] 피고인이 특정 권리에 기하여 민사소송을 진행하던 중 법원에 조작된 증거를 제출하면서 종전에 주장하던 특정 권리와 별개의 허위의 권리 추가로 주장하는 경우에 그 당시로서는 종전의 특정권원의 인정 여부가 확정되지 아니하였고, 만약 종전의 특정 권리가 배척될 때에는 조작된 증거에 의하여 법원을 기망하여 추가된 허위의 권리를 인정받아 승소판결을 받을 가능성이 있으므로, 가사 나중에 법원이 종전의 특정 권리의 인정 여부를 인정하여 피고인에게 승소판결을 선고하였다고 하더라도, 피고인의 이러한 행위는 특별한 사정이 없는 한 소송사기의 실행의 착수에 해당된다.
- [3] 경합범의 처벌에 관하여 2004. 1. 20. 법률 제7077호로 공포·시행된 형법 중 개정된 형법 제37조 규정을 적용하여야 한다고 보아 원심판결을 파기한 사례.

### 【참조조문】

- [1] 형법 제347조 제1항
- [2] 형법 제347조 제1항
- [3] 형법 제1조 제2항, 제37조

## 【참조판례】

[1] 대법원 1992. 4. 10. 선고 91도2427 판결(공1992, 1637), 대법원 1994. 10. 25. 선고 94도1819 판결(공1994하, 3166), 대법원 2003. 2. 11. 선고 2002도6851 판결(공2003상, 868), 대법원 2003. 5. 16. 선고 2003도373 판결(공2003상, 1415), 대법원 2004. 3. 25. 선고 2003도7700 판결

## 【전문】

【피고인】 피고인

【상고인】 피고인

【변호인】 변호사 김병준

【원심판결】 대구지법 2003. 10. 28. 선고 2003노1552 판결

### 【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 대구지방법원 합의부로 환송한다.

#### 【이유】 1. 사문서위조 및 동행사의 점에 대하여

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시 사실을 인정한 다음 사문서위조 및 동행사의 점에 관한 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 기록에 의하면 원심의 인정과 판단은 정당하여 수긍이 가고, 거기에 경험칙이나 채증법칙 위배 등의 위법이 없다.

#### 2. 사기의 점에 대하여

소송사기는 법원을 속여 자기에게 유리한 판결을 얻음으로써 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하는 범죄로서, 이를 쉽사리 유죄로 인정하게 되면 누구든지 자기에게 유리한 주장을 하고 소송을 통하여 권리구제를 받을 수 있는 민사재판제도의 위축을 가져올 수밖에 없으므로, 피고인이 그 범행을 인정한 경우 외에는 그 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하고 피고인이 그 주장이 명백히 거짓인 것을 인식하였거나 증거를 조작하려고 하였음이 인정되는 때와 같이 범죄가 성립되는 것이 명백한 경우가 아니면 이를 유죄로 인정하여서는 아니 되고, 단순히 사실을 잘못 인식하였다거나 법률적 평가를 잘못하여 존재하지 않는 권리를 존재한다고 믿고 제소한 행위는 사기죄를 구성하지 아니하며, 소송상 주장이 다소 사실과 다르더라도 존재한다고 믿는 권리를 이유 있게 하기 위한 과장 표현에 지나지 아니하는 경우 사기의 범의가 있다고 볼 수 없다. 또한, 소송사기에서 말하는 증거의 조작이란 처분 문서 등을 거짓으로 만들어내거나 증인의 허위 증언을 유도하는 등으로 객관적·제3자적 증거를 조작하는 행위를 말하는 것이다(대법원 2004. 3. 25. 선고 2003도7700 판결).

그리고 피고인이 특정 권원에 기하여 민사소송을 진행하던 중 법원에 조작된 증거를 제출하면서 종전에 주장하던 특정 권원과 별개의 허위의 권원을 추가로 주장하는 경우에 그 당시로서는 종전의 특정 권원의 인정 여부가 확정되지 아니하였고, 만약 종전의 특정 권원이 배척될 때에는 조작된 증거에 의하여 법원을 기망하여 추가된 허위의 권원을 인정받아 승소판결을 받을 가능성이 있으므로, 가사 나중에 법원이 종전의 특정 권원을 인정하여 피고인에게 승소판결을 선고하였다고 하더라도, 피고인의 이러한 행위는 특별한 사정이 없는 한 소송사기의 실행의 착수에 해당된다고 할 것이다.

원심은 판시사실을 인정한 다음, 피고인이 공소외 1에 대하여 보관금 지급약정에 따른 2,000만 원의 지급을 구하는 민사소송을 진행하던 중 2001. 3. 13. 공소외 2의 피고인에 대한 2,000만 원의 지급 채무에 대한 연대보증 책임을 주장하면서 이를 입증하기 위하여 '입회인 공소외 1' 앞에 '연대보증'이라는 문구를 임의로 기재한 지불각서를 법원에 제출한 것은 법원을 기망하여 재산상 이익을 얻으려는 소송사기의 실행에 착수한 행위로 볼 것이고, 다만 그 후 2002. 5. 24.경 연대보증 채무를 청구원인으로 한 주장을 철회하였으므로 이로써 소송사기는 미수에 그쳤다고 판단하였는 바, 소송사기의 법리와 기록에 나타난 증거에 비추어 살펴보면 원심의 인정과 판단은 정당하여 수긍이 가고, 거기에 소송사기에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

### 3. 직권판단

직권으로 살피건대, 원심은 사문서위조 및 동행사의 점에 대한 피고인의 항소를 기각하고, 사기의 점에 대한 검사의 항소를 일부 받아들여 사기미수죄를 인정하면서 피고인에게 제1심 판시의 벌금형이 확정된 죄가 있어 사기미수죄는 제1심이 유죄로 인정한 사문서위조 및 동행사죄와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있지 않다는 이유로, 즉 벌금형이 확정된 죄와 그 벌금형이 확정되기 전에 범한 사문서위조 및 동행사죄를 형법 제37조 후단의 경합범으로 보아 사기미수죄에 대하여 따로 형을 선고하였다.

그러나 2004. 1. 20. 법률 제7077호로 공포·시행된 형법 중 개정법률에 의해 형법 제37조 후단의 "판결이 확정된 죄"가 "금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄"로 개정되었는바, 위 개정법률은 특별한 경과규정을 두고 있지 않으나, 형법 제37조는 경합범의 처벌에 관하여 형을 가중하는 규정으로서 일반적으로는 두 개의 형을 선고하는 것보다는 하나의 형을 선고하는 것이 피고인에게 유리하므로 위 개정법률을 적용하는 것이 오히려 피고인에게 불리하게 되는 등의 특별한 사정이 없는 한 형법 제1조 제2항을 유추 적용하여 위 개정법률 시행 당시 법원에 계속중인 사건 중 위 개정법률 시행 전에 벌금형 및 그보다 가벼운 형에 처한 판결이 확정된 경우에도 적용되는 것으로 보아야 할 것이다.

### 4. 결 론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이강국(재판장) 유지담(주심) 배기원 김용담