

수원지방법원 안양지원 2011.2.16. 선고 2010고합164 판결

【특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(일부인정된죄명사기·사기미수)·사기미수·공전자기록등불실기재·불실기재공전자기록등행사】 , [미간행]

【전문】

【피고인】 피고인 1 외 1인

【검사】 김선문

【변호인】 변호사 이은중 외 2인

【주문】

피고인 1(대법원판결의 피고인) 을 징역 1년 6월에, 피고인 2(대법원판결의 제1심 공동피고인 2) 를 징역 1년에 각 처한다.

다만, 피고인 2 에 대하여는 이 판결 확정일부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

【이유】

【범죄사실】

피고인 1(대법원판결의 피고인) 은 변호사 사무실의 사무장으로 근무하던 사람이고 피고인 2 는 공소외 5 의 아들이다. 공소외 5 는 공소외 3 의 남동생인 공소외 7 의 며느리이고 공소외 3 은 공소외 2 의 처이다.

피고인 1 은 2003. 9.경 국가기록원에 대한 정보공개신청을 통해 원래 공소외 2 의 소유이던 포천시 소흘읍 고모리 (지번 1 생략) 담 1,101m², 같은 리 (지번 2 생략) 전 2,417m², 같은 리 (지번 3 생략) 담 2,866m²(이하 위 3필지의 토지를 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)에 관하여 1959. 12. 31. 소유자 미복구를 원인으로 국가 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 사실을 확인하였다.

피고인 1 이 2008. 8.경 의왕시 오전동에 있는 피고인 2 의 집으로 찾아가 피고인 2 와 공소외 5 에게 이 사건 부동산에 대하여 알려준 것을 계기로, 피고인들은 공소외 5 와, 사실은 공소외 2 가 1953. 8. 15. 사망하였고 공소외 2 의 처 공소외 3 이 6·25 사변 중에 사망하였으며 공소외 2 의 아들 공소외 4 가 6·25 사변 중에 월북하여 행방불명이 되었다는 사실을 알고 있음에도, 마치 공소외 2 , 공소외 4 가 공소외 3 보다 먼저 사망하였고, 공소외 3 이 민법 제정에 의해 여자배우자에 대한 상속권이 인정된 1960년 이후에 사망한 것처럼 허위의 사망신고를 함으로써 공소외 5 가 이 사건 부동산의 대습상속인의 지위에 있는 것처럼 상속순위를 조작한 후 소송을 통하여 이 사건 부동산의 소유권을 취득하기로 공모하였다.

1. 공전자기록원본불실기재 및 불실기재공전자기록등행사

피고인들은 2009. 4. 27.경 포천시 소흘읍에 있는 소흘읍사무소에서, 공소외 8 법무사를 통해 공소외 3 의 사망신고서에 ‘ 공소외 3 이 1962. 5. 21. 13:10 포천시 소흘읍 고모리 (지번 4 생략) 집에서 간경화로 사망

하였다.'는 허위내용을 기재하고, 공소외 4 의 사망신고서에 '공소외 4 가 1961. 3. 13. 포천시 소흘읍 고모리 (지번 4 생략) 집에서 심장마비로 사망하였다.'는 허위내용을 기재한 후, 피고인 2 가 미리 받아놓은 공소외 9 의 인우보증서와 피고인 1 이 자신의 지인 공소외 10 에게 10만 원을 주고 받은 허위의 인우보증서를 첨부하여 그 정을 모르는 소흘읍사무소의 담당직원에게 제출함으로써 공소외 4 와 공소외 3 이 위 사망신고서의 각 기재와 같이 사망한 것처럼 가족관계등록전산시스템에 등재되게 하였다.

이로써 피고인들은 공소외 5 와 공모하여, 공전자기록인 공소외 3 , 공소외 4 의 가족관계등록전산시스템에 불실의 사실을 기재하게 하고, 이를 구동되게 함으로써 행사하였다.

2. 사기 및 사기미수

피고인들은 제1항 기재 허위의 사망신고를 기초로 공소외 6 법무법인 (담당변호사 공소외 11)에 소송위임을 하여 2009. 8. 13.경 국가를 상대로 서울중앙지방법원에 이 사건 부동산이 공소외 5 의 상속재산임을 이유로 국가 명의로 된 소유권보존등기의 말소를 청구하는 소송을 제기하였다.

이에 위 법원은 2010. 2. 2.경 국가 및 공소외 5 에게 '국가는 위 고모리 (지번 3 생략) 토지 및 위 고모리 (지번 2 생략) 토지 중 도로 부지로 이용되고 있는 252m²를 제외한 나머지 2,165m²에 관하여 마쳐진 소유권 보존등기를 말소하라'는 취지의 화해권고결정을 하였고, 국가 및 공소외 5 가 위 화해권고결정에 대하여 이의신청을 하지 아니함으로써 2010. 2. 20.경 위 화해권고결정이 그대로 확정되었다.

공소외 11 법률사무소 측은 위 화해권고결정 및 피고인 1 을 통하여 피고인 2 로부터 교부받은 공소외 5 의 인감증명서 등 관계서류를 이용하여 2010. 8. 13.경 이 사건 부동산 중 위 고모리 (지번 3 생략) 토지 및 고모리 (지번 2 생략) 토지 중 2,165m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 국가 명의로 마쳐진 소유권보존등기를 말소함과 아울러 공소외 5 명의로 소유권보존등기를 마쳤다.

이로써 피고인들은 공소외 5 와 공모하여, 마치 공소외 5 가 공소외 2 의 정당한 상속인인 것처럼 위 법원을 기망하여 이에 속은 위 법원으로부터 화해권고결정을 받아 이 사건 토지(시가 합계 4억 원 상당)의 소유명의를 얻을 수 있는 지위를 취득하였다.

또한 피고인들은 같은 방법으로 이 사건 부동산 중 고모리 (지번 1 생략) 토지(공시지가 237,816,000원 상당) 및 같은 리 (지번 2 생략) 토지 중 252m²(공시지가 32,256,000원 상당)의 소유 명의를 얻을 수 있는 지위를 취득하려고 하였으나, 위 토지가 마을회관 부지 또는 도로 부지로 사용되고 있음을 이유로 위 각 토지에 대한 소유권보존등기의 말소청구를 포기하는 내용의 위 화해권고결정을 받아들임으로써 미수에 그쳤다.

【증거의 요지】

1. 피고인들의 각 일부 법정진술
1. 증인 공소외 12 , 공소외 13 , 공소외 8 , 공소외 5 의 각 법정진술
1. 피고인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서
1. 수사보고(국가기록원 회신공문 첨부)
1. 민사소송기록(서울중앙지법 2009가합92239호)

【법령의 적용】

1. 범죄사실에 대한 해당법조
 - 피고인들 : 각 형법 제228조 제1항 , 제30조 (판시 공전자기록원본불실기재의 점), 각 형법 제229조 , 제228조 제1항 , 제30조 (판시 불실기재공전자기록등행사의 점), 형법 제347조 제1항 , 제30조 (판시 사기의 점을 포괄하여), 형법 제352조 , 제347조 제1항 , 제30조 (판시 사기미수의 점을 포괄하여 주1))
 - 1. 상상적 경합
 - 피고인들 : 형법 제40조 , 제50조 (판시 사기죄와 사기미수죄 사이에 죄질이 더 무거운 판시 사기죄에 정한 형으로 처벌)
 - 1. 형의 선택
 - 피고인들 : 판시 각 죄에 대하여 각 징역형 선택
 - 1. 경합법가중
 - 피고인들 : 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호 , 제50조 (형이 가장 무거운 판시 사기죄에 정한 형에 경합법 가중)

1. 집행유예

○ 피고인 2 : 형법 제62조 제1항 (아래 양형의 이유 중 유리한 정상 등 참작)

【쟁점에 관한 판단】

1. 피고인 1

가. 피고인이 판시 1.항 기재 사망신고가 허위임을 인식하였는지 여부

위에서 든 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 공동피고인 2 는 2009. 1.경 친지 중 최고령인 고모 공소외 9 를 통하여 6·25 사변 중에 공소외 3 이 사망하고 공소외 4 가 월북하였다는 사실을 알게 되어 그 무렵 이를 피고인에게 알려준 점, 피고인도 2009. 1.경 공동피고인 2 로부터 위와 같은 얘기를 들었음을 인정하고 있는 점(증거기록 제902면), 그럼에도 피고인은 공동피고인 2 에게 공소외 3 , 공소외 4 가 1960 년 이후에 사망한 것으로 신고해야 공소외 5 가 공소외 2 의 재산을 상속받을 수 있음을 알려준 점, 공소외 3 , 공소외 4 에 대한 사망신고서를 작성한 공소외 8 또한 피고인이 판시 기재와 같이 공소외 3 , 공소외 4 의 사망일시를 알려준 것으로 진술하고 있는 점, 공소외 8 이 위 사망신고를 대행하고 받은 돈의 액수에 비추어 피고인이 공소외 3 의 사망시기나 공소외 4 의 월북사실을 제대로 알려 주었음에도 공소외 8 이 임의로 허위의 사망신고를 한 것으로 보기는 어려울 뿐만 아니라 기록상 공소외 8 이 임의로 허위의 사망신고를 할 만한 동기를 확인할 수 없는 점, 피고인은 공소외 3 , 공소외 4 를 전혀 알지 못하는 자신의 지인 공소외 10 으로부터 허위의 인우보증서를 받기까지 한 점 등을 종합하면, 피고인이 판시 제1항의 각 범행 당시 그 사망신고가 허위인 사정을 인식하고 있었음을 충분히 인정할 수 있다.

나. 법원의 화해권고결정이 처분행위에 해당하는지 여부

소송사기에 있어서 피기망자인 법원의 재판은 피해자의 처분행위에 갈음하는 내용과 효력이 있는 것이어야 하고, 그렇지 아니하는 경우에는 착오에 의한 재물의 교부행위가 있다고 할 수 없어서 사기죄는 성립되지 아니한다고 할 것인바(대법원 2002. 1. 11. 선고 2000도1881 판결 등 참조), 법원의 화해권고결정이 확정되면 위 결정은 확정판결과 같은 효력을 가지므로(민사소송법 제231조 , 제220조), 판시 확정된 화해권고결정은 이 사건 부동산에 관한 국가의 처분행위에 갈음하는 내용과 효력이 있는 법원의 재판으로서 처분행위에 해당한다고 볼 것이다.

다. 재산상 이익의 취득 여부

피고인 또는 그와 공모한 자가 자신이 토지의 소유자라고 허위의 주장을 하면서 소유권보존등기 명의자를 상대로 보존등기의 말소를 구하는 소송을 제기한 경우 그 소송에서 위 토지가 피고인 또는 그와 공모한 자의 소유임을 인정하여 보존등기 말소를 명하는 내용의 승소확정판결을 받는다면, 이에 터 잡아 언제든지 단독으로 상대방의 소유권보존등기를 말소시킨 후 위 판결을 부동산등기법 제130조 제2호 소정의 소유권을 증명하는 판결로 하여 자기 앞으로의 소유권보존등기를 신청하여 그 등기를 마칠 수 있게 되므로, 이는 법원을 기망하여 유리한 판결을 얻음으로써 ‘대상 토지의 소유권에 대한 방해를 제거하고 그 소유명의를 얻을 수 있는 지위’라는 재산상 이익을 취득한 것이고, 그 경우 기수시기는 위 판결이 확정된 때이며(대법원 2006. 4. 7. 선고 2005도9858 전원합의체 판결 참조), 이러한 법리는 확정판결과 같은 효력을 가지는 확정된 화해권고결정에 대하여도 적용된다고 할 것이다.

앞서 든 각 증거에 의하면, 피고인은 공동피고인 2 , 공소외 5 와 공모하여, 공소외 5 가 공소외 2 의 상속인으로서 이 사건 부동산의 소유자라고 허위의 주장을 하면서 이 사건 부동산의 소유권보존등기 명의자인 국가를 상대로 보존등기의 말소를 구하는 소송을 제기하였고 위 소송에서 이 사건 토지가 공소외 5 의 소유임을 인정하는 내용의 화해권고결정이 확정되었음을 알 수 있으므로, 피고인은 이를 통하여 이 사건 토지의 소유권에 대한 방해를 제거하고 그 소유 명의를 얻을 수 있는 지위라는 재산상 이익을 취득하였음을 충분히 인정할 수 있다.

2. 피고인 2

위에서 든 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 피고인은 2009. 2.경부터 공동피고인 2 가 공소외 3 , 공소외 2 에 대한 허위 사망신고를 하고 이를 근거로 소송을 제기하여 이 사건 부동산을 편취하려 한다는 사정을 알고 있었던 점, 그럼에도 피고인은 피고인 1 이 요구하는 대로 공소외 5 의 도장, 공소외 9 의 인우보증서 등 관계서류를 피고인 1 에게 교부하고 공소외 5 로 하여금 공소외 6 법무법인에 판시 소송을

위임하였음은 물론 판시 소송이나 판시 소유권보존등기 등에 필요한 각종 서류를 교부한 점, 이로 인하여 공소외 3 및 공소외 2 의 가족관계등록부에 허위의 사망일시가 등재되었을 뿐만 아니라 이를 증거자료로 제출하여 판시 화해권고결정을 받아 위 결정이 그대로 확정될 수 있었던 점, 피고인은 처음부터 피고인 1 과 사이에 이 사건 부동산의 매도대금 중 60%를 지급받기로 합의하였고 위 합의에 따라 위 고모리 (지번 3 생략) 토지 및 고모리 (지번 2 생략) 토지 중 2,165m²의 매도대금 중 자신 및 친지들의 뜻으로 1억 2,000만 원을 지급받았으며 향후 나머지 1억 2,000만 원의 지급이 예정되어 있었던 점 등을 종합하면, 피고인은 종범이 아닌 공동정범으로서 판시 각 범행에 가담하였음을 충분히 인정할 수 있다.

【양형의 이유】

1. 피고인 1

피고인은 초범으로 판시 사기범행으로 취득한 이익이 4,000만 원에 불과하고 그마저도 공소외 6 법무법인 측에 반환하는 등 피해회복을 위해 노력한 점 등을 주된 감경적 양형인자로, 피고인은 치밀한 사전계획하에 공동피고인 2 와 공소외 5 를 끌어들여 허위의 사망신고를 하는 등 매우 지능적인 수법으로 판시 각 범행을 저질렀을 뿐만 아니라 그 범행과정 전반을 주도한 점, 판시 사기범행으로 인한 피해액이 4억 원에 이르는 거액인 점, 그럼에도 피해가 회복되지 않고 있는 점 등을 주된 가중적 양형인자로 참작하고, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 생활환경 등 양형의 조건이 되는 여러 정상을 참작하여 주문과 같이 형을 정한다.

2. 피고인 2

피고인은 초범으로 판시 사기범행으로 자신이나 친지들이 취득한 돈을 토지매수인들에게 공탁함으로써 결과적으로 위 범행으로 취득한 이익이 거의 없는 점, 피고인은 공소외 5 명의로 토지매수인들을 상대로 소유권이전 등기말소 청구소송을 제기하는 등 원상회복을 위해 노력하고 있는 점, 피고인 2 는 범행 가담 정도를 다투는 외에는 자신의 잘못을 뉘우치며 깊이 반성하고 있는 점 등을 주된 감경적 양형인자로, 피고인은 공동피고인 1 에게 허위 사망신고, 판시 소송과정, 소유권보존등기 등에 필요한 관계서류를 준비하여 교부하거나 판시 소송을 위임하는 등의 방법으로 판시 각 범행에 적지 않은 기여를 한 점, 판시 사기범행으로 인한 피해액이 4억 원에 이르는 거액인 점, 그럼에도 피해가 회복되지 않고 있는 점 등을 주된 가중적 양형인자로 참작하고, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 생활환경 등 양형의 조건이 되는 여러 정상을 참작하여 주문과 같이 형을 정한다.

【무죄부분】

1. 일부 사기의 점

이 사건 공소사실 중 피고인들이 공소외 5 와 공모하여, 판시 제2항 기재와 같은 방법으로 위 고모리 (지번 2 생략) 토지 중 252m²의 소유명의를 얻을 수 있는 지위를 취득하여 이를 편취하였다는 점에 관하여 살피건대, 앞서 든 각 증거에 의하면, 피고인들이 판시 기재와 같이 국가를 상대로 제기한 소송에서 위 토지가 도로 부지로 사용되고 있음을 이유로 이에 대한 소유권보존등기의 말소청구를 포기하는 내용의 화해권고결정이 확정됨으로써 피고인들이 위 토지의 소유 명의를 얻을 수 있는 지위를 취득하지 못하였음을 알 수 있고, 달리 피고인들이 위 지위를 취득함으로써 이를 편취하였음을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실에 대하여는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 동일한 공소사실에 관하여 판시 사기미수죄를 유죄로 인정하는 이상 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

2. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

검사는 피고인들의 판시 사기범행에 대하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호 를 적용하여 공소제기하였고, 이는 이 사건 토지의 개별공시지가 합계액이 510,125,800원임을 이유로 피고인들이 판시 사기범행으로 취득한 재산상 이익이 5억 원을 초과함을 전제로 하고 있다.

그러나 위에서 든 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 공소외 5 의 위임을 받은 공소외 6 법무법인 의 사무국장 공소외 14 는 위 고모리 (지번 2 생략) 토지 중 2,165m²를 3억 2,000만 원에, 위 고모리 (지번 3 생략) 토지를 8,000만 원 등 합계 4억 원에 매도한 점, 공소외 14 는 당초 위 각 토지를 동일인에게 매도하려고 하였으나 위 고모리 (지번 3 생략) 토지가 맹지인 관계로 동일인에게 매도하지 못한 채 다른 사람에게 8,000만 원에 매도한 것으로 진술하고 있는 점, 위 고모리 (지번 3 생략) 토지의 매매대금이 합리적인 이유 없이 시가에 비해 저렴하게 결정된 것으로 볼 만한 자료가 없는 점, 이 사건 토지의 공시지가 합계액이

5억 원을 근소하게 초과하는 점과 개별공시지가는 각종 조세 및 부담금, 손실보상 등의 중요한 산정기준으로 기능할 뿐 당해 토지의 시가를 나타내는 것은 아닌 점 등에 비추어, 수사보고(개별공시지가 첨부)의 기재만으로는 이 사건 토지의 가액이 5억 원을 초과함을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 공소사실에 대하여는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 동일한 공소사실에 관하여 판시 사기죄를 유죄로 인정하는 이상 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

판사 이현종(재판장) 안복열 최다은

주1) 판시 사기미수죄의 피해자가 국가이고 그 목적물도 피고인들이 소송사기범행으로 재산상 이익의 취득을 도모하였던 일단(일단)의 토지의 일부라는 점에서 판시 사기죄와 다름이 없으나, 그 목적물이 판시 사기죄의 목적물과는 떨지 또는 단일 떨지의 일부로서 구별되고 독립한 경제적 가치를 가진다는 점에서, 판시 사기미수죄가 판시 사기죄에 흡수된다고 보기는 어렵다.