

인천지방법원 2019. 10. 18. 선고 2018노4352, 2018노4354(병합) 판결

【범죄단체조직·범죄단체가입·범죄단체활동·사기·사기방조·자동차관리법위반·위증】 , [미간행]

【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 21인

【항 소 인】 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 9, 피고인 11, 피고인 22 및 검사(피고인 모두에 대하여)

【검 사】 임풍성, 백상준, 김충우(기소), 김민석(공판)

【변 호 인】 법무법인 안정 외 5인

【대상판결】

【원심판결】 1. 인천지방법원 2018. 12. 10. 선고 2018고단4303, 2018고단7941(병합) 판결 / 2. 인천지방법원 2018. 12. 13. 선고 2018고단1401 판결

【주문】

[피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 9, 피고인 11]

피고인들과 검사의 항소를 모두 기각한다.

[피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 10, 피고인 12, 피고인 13, 피고인 15, 피고인 16, 피고인 17, 피고인 18, 피고인 19, 피고인 20, 피고인 21]

검사의 항소를 모두 기각한다.

[피고인 14]

제1원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기한다.

피고인을 징역 4월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인에게 80시간의 사회봉사를 명한다.

[피고인 22]

제1원심판결 중 2016. 12. 5.자 피해자 공소의 1 에 대한 사기방조의 점에 관한 부분을 제외한 나머지 부분과 제2원심판결을 각 파기한다.

피고인을 징역 1년 2월에 처한다.

제1원심판결 중 2016. 12. 5.자 피해자 공소의 1 에 대한 사기방조의 점에 관한 부분에 대한 피고인과 검사

의 항소를 모두 기각한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 9, 피고인 11

원심이 피고인들에게 선고한 다음 각 형은 너무 무거워서 부당하다.

- 피고인 1 : 징역 1년 4월
- 피고인 2 : 징역 1년
- 피고인 3 : 징역 10월에 집행유예 2년, 사회봉사 120시간
- 피고인 4 : 징역 10월
- 피고인 9 : 징역 6월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간
- 피고인 11 : 징역 6월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간

나. 피고인 22

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 제1원심판결(판시 각 사기방조죄)

피고인은 공동피고인들(각 사기죄의 정범들)과 수익을 분배하는 관계에 있지 않았고 오직 할부중개 건수에만 이해관계가 있을 뿐이어서, 정범들이 허위매물 등 기망적 수단(‘뜯플’ 또는 ‘쌍플’)을 통해 불법적으로 시세차익을 얻는 것을 용인할 이유가 없었다. 또한, 피고인이 정범들의 ‘뜯플’ 또는 ‘쌍플’ 수법을 알고 있었을 것이라는 취지의 공소외 2 진술 등은 신빙성을 인정하기 어렵다. 따라서, 피고인은 정범들이 단순한 자동차관리법 위반에서 더 나아가 새로운 범행수법으로 사기행위를 한다는 점은 알지 못하였는바, 피고인에게는 정범의 사기범행을 용이하게 한다는 인식 즉, 정범의 고의가 없었다.

한편, 이 사건에서 피고인의 방조행위로 지목된 행위들 즉, 할부중개업체를 운영하면서 피고인 1 등에게 외부사무실을 제공하고, 할부대출을 중개하였으며, 매매계약서 양식을 제공하고, 중고차경매 인터넷사이트 ‘△△△△△경매장’에 허위매물광고를 게시할 수 있도록 한 것은 피고인이 운영하는 할부업체 영업활동의 일환이므로, 이를 두고 사기를 방조하는 행위라고 볼 수 없다.

그럼에도 원심은 피고인이 피고인 1 이 운영한 중고자동차 매매업체(이하 ‘이 사건 외부사무실’이라 한다) 실질적 대표에 해당하는 자이고, 처음부터 정범들이 사기적 수법을 이용하여 중고차를 판매하려고 한다는 사실을 미필적으로나마 인식 또는 예견하였다고 보아 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였는바, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 제2원심판결(판시 위증죄)

피고인은 2013.경 인천구치소에서 공소외 3 이 공소외 4 를 수행하면서 공소외 4 가 시키는 대로 피고인에게 인사를 하는 등의 이유로 그 무렵 공소외 3 이 ○○○○파 에 가입한 것으로 인식하고 있었기 때문에 자신의 기억에 반하는 증언을 한 것이 아니다. 피고인에게는 위증의 고의가 없었다.

그럼에도 원심은 피고인이 자신의 기억에 반하는 증언을 하였다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 양형부당(원심판결들에 대하여)

제1, 2원심이 피고인에게 선고한 각 형(제1원심판결 : 징역 8월 및 2016. 12. 5.자 피해자 공소외 1 에 대한 사기방조의 점에 대한 형의 면제, 제2원심판결 : 징역 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

다. 검사

(1) 사실오인 내지 법리오해(제1원심판결 중 피고인 22 를 제외한 나머지 피고인들에 대한 범죄단체조직, 범죄단체가입, 범죄단체활동의 점에 대한 이유 무죄 부분)

형법 제114조 에서 정한 ‘범죄를 목적으로 하는 단체’와 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 에서 정한 ‘폭력범죄단체’는 ‘그 단체를 주도하거나 내부의 질서를 유지하는 최소한의 통솔체계를 갖추고’ 있어야 한다는 점

에서 공통되기는 하나, 사기 범행으로 경제적 이익을 추구할 목적으로 조직된 단체의 경우 ‘구성원간의 관계, 내부질서의 내용 및 정도, 수행하는 범죄의 내용, 각 구성원의 역할 등’의 측면에서 폭력범죄단체와는 차이가 있다고 보아야 한다. 그럼에도 원심은 폭력범죄단체에 관한 인정기준을 이 사건에 그대로 적용하여 피고인들이 ‘범죄단체’에 이르지 아니하였다고 판단하였다.

또한 이 사건의 경우 팀장이 대표에게 지급하는 광고비, 상사업금비가 일종의 ‘상납금’과 같은 성격을 갖고 있는 점, 이 사건 외부사무실의 인적 구성, 구성원들의 역할 등이 정상적인 중고차매매상사와 차이가 있는 점, 피고인들은 이 사건 외부사무실은 허위만 취급하는 사무실이므로, 정상적인 판매내역은 없고 전부 허위 또는 미끼 매물로 손님을 유인하여 ‘뜯플’ 또는 ‘쌍플’ 수법으로 중고차를 판매하였다고 진술하였는데, 피고인들의 영업방식이 이와 같다면 피고인들은 스스로 자신의 행위가 상대방을 속이는 기망행위라는 점을 인식하였다고 봄이 상당한 점, 범행에 필요한 설비를 갖추고 상당 기간 범행을 지속하였다는 점, 이 사건 외부사무실이 사무실의 형태를 취하면서 출퇴근을 관리하고 일정한 보고체계를 갖추고 있었던 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 외부사무실은 사기 범죄를 목적으로 하는 계속적인 결합체로서 최소한의 통솔체계를 갖춘 범죄단체라고 봄이 상당하다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였는바, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다.

(2) 양형부당(피고인 모두에 대하여)

제1원심이 피고인들에게 선고한 각 형 및 제2원심이 피고인 22에게 선고한 형(앞서 본 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 9, 피고인 11, 피고인 22에 대한 위 각 형을 제외한 나머지 피고인들에 대한 형은 다음과 같다)은 너무 가벼워서 부당하다.

- 피고인 5 : 징역 10월에 집행유예 2년, 사회봉사 160시간
- 피고인 6 : 징역 10월에 집행유예 2년, 사회봉사 160시간
- 피고인 7 : 징역 10월에 집행유예 2년, 사회봉사 160시간
- 피고인 8 : 징역 8월에 집행유예 2년, 사회봉사 120시간
- 피고인 10 : 벌금 300만 원
- 피고인 12 : 징역 4월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간
- 피고인 13 : 징역 4월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간
- 피고인 14 : 징역 4월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간
- 피고인 15 : 징역 4월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간
- 피고인 16 : 징역 6월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간
- 피고인 17 : 징역 6월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간
- 피고인 18 : 징역 6월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간
- 피고인 19 : 징역 4월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간
- 피고인 20 : 징역 4월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간
- 피고인 21 : 징역 4월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간

2. 판단

가. 직권판단

(1) 피고인 14

검사의 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 기록에 의하면 피고인은 2019. 9. 19. 의정부지방법원 고양지원에서 사기죄 등으로 징역 8월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간을 선고받고, 2019. 9. 27. 상소기간 도과로 위 판결이 확정된 사실이 인정되는바, 피고인에 대한 제1원심 판시죄와 판결이 확정된 위 사기죄 등은 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 형법 제39조 제1항 전문에 따라 이를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 제1원심 판시죄에 대한 형을 선고하여야 할 것이므로, 제1원심판결 중 피고인 14에 대한 부분은 이 점에 있어서 그대로 유지될 수 없게 되었다.

(2) 피고인 22

피고인과 검사의 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 피고인에 대하여 제1원심판결 및 제2원심판

결이 각 선고되어 피고인 및 검사가 위 각 원심판결에 대하여 각 항소를 제기하였고, 이 법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는바, 피고인에 대한 제1원심판결 중 2016. 12. 5.자 피해자 공소외 1에 대한 사기방조죄를 제외한 나머지 판시죄와 제2원심판결의 판시죄는 형법 제37조 전단 의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항 에 따라 하나의 형이 선고되어야 하므로, 제1원심판결 중 2016. 12. 5.자 피해자 공소외 1에 대한 사기방조죄를 제외한 나머지 부분과 제2원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다(2016. 12. 5.자 피해자 공소외 1에 대한 사기방조죄는 2018. 6. 28. 판결이 확정된 원심 판시 ㉠ 전과의 죄와 형법 제37조 후단 의 경합범 관계에 있어 나머지 판시죄와 동시에 판결할 수 없는 경우에 해당한다).

다만, 위와 같은 직권파기 사유가 있다고 하더라도 피고인의 위 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 아래에서 이에 관하여 살펴본다.

나. 제1원심 판시 각 사기방조죄에 대한 피고인 22의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

(1) 정범의 고의가 있었는지 여부

(가) 관련 법리

형법상 방조행위는 정범이 범행을 한다는 정을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접·간접의 행위를 말하므로, 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하나, 이와 같은 고의는 내심적 사실이므로 피고인이 이를 부정하는 경우에는 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없고, 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 외에 다른 방법이 없다고 할 것이며, 또한 방조범에 있어서 정범의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 요하는 것은 아니고 미필적 인식 또는 예견으로 족하다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도7658, 2018전도54, 2018보도6, 2018모2593 판결, 대법원 2005. 4. 29. 선고 2003도6056 판결 등 참조).

(나) 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 피고인에게 정범에 의하여 실현되는 범죄의 본질적 요소에 대한 미필적 인식 또는 예견이 있었음을 충분히 인정할 수 있으므로, 이 부분 피고인 및 변호인의 주장은 받아들이지 아니한다.

① 피고인이 운영하는 ‘ △△△△경매장 ’ 사이트(사이트 주소 생략)에 게시된 광고차량 중 상당한 비율은 그 가액에 판매할 수 없는 허위매물이었고(증거기록 1741쪽 이하), 피고인은 검찰 조사 당시 위 사이트에 올라오는 차량을 개별적으로 확인하고 곧바로 ‘미끼용’ 허위매물인지 여부에 대하여 확인하고 답변할 수 있을 정도로 중고자동차의 시세 및 허위미끼매물 광고 실태에 대해 잘 알고 있었다(증거기록 5962쪽 이하). ‘ ▶▶엔카 ’ 등 다른 중고자동차 판매용 인터넷 사이트에 비하여 피고인이 운영한 위 사이트는 계정 1개당 광고할 수 있는 차량수가 현저히 많았다는 것이 정범들의 공통된 진술인데(증거기록 2114쪽 이하(피고인 6에 대한 제2회 검찰 피의자신문조서), 2246쪽 이하(피고인 7에 대한 검찰 피의자신문조서) 등), 이 점은 위 사이트가 미끼매물 또는 허위매물을 다량으로 올리기에 용이하도록 구성되었음을 짐작케 하는 요소이다. 피고인 역시 딜러들이 허위미끼매물광고로 고객을 유인하는 사례가 많다는 사실을 알고 있었다고 인정하는바, 피고인은 피고인 1을 비롯한 정범들이 고객을 유인하는데 자신의 ‘ △△△△경매장 ’ 사이트를 이용한다는 점을 알고 있었다고 보아야 한다(피고인은 공소외 5가 보고하지 않아 위 사이트에 허위매물이 올라온다는 점을 몰랐다고 진술하기도 하였으나, 이는 위와 같은 위 사이트의 판매구조와 허위매물 비율 등에 비추어 납득하기 어렵다). 즉, 피고인은 정범들의 중고차판매에 모종의 기망행위가 개입된다는 사정을 익히 알고 있었다고 봄이 타당하다.

② 그런데, 정범들의 범행수법을 공통되는 부분을 중심으로 살펴보면 허위미끼매물을 이용하여 실제 매물인 것처럼 광고하여 고객들을 유인하고(제1기망행위), 유인한 고객들에게 매매계약서 또는 인수증을 교부하는 등 해당 차량에 대한 매매계약을 체결하거나 마치 체결한 것처럼 행동한 다음(제2기망행위), 해당 차량에 심각한 하자가 있거나 세금 등 추가부담금이 있다는 취지로 거짓말하여(제3기망행위) 고객들이 계약을 취소하고자 하면 계약의 취소는 불가능하고 다만 다른 차량을 구매하는 것만 가능하다고 거짓말하여(제4기망행위) 이에 속은 고객으로 하여금 다른 차량을 구매하게 하는 것(최종적인 처분행위)인바, 이러한 일련의 기망과정은 유

기적으로 연결된 하나의 행위로 평가할 수 있고 이러한 점에서 정범들의 사기범행 중 앞서 본 일부 기망행위가 없다고 하더라도 사기죄를 구성함에 있어서 아무런 지장이 없다고 할 것이고(선행 기망행위가 성공하여 최종적인 처분행위에 이른 경우에 추가적인 기망행위가 필요 없다는 점에서 더욱 그러하다), 또한 일련의 기망행위 중 일부가 자동차관리법위반죄로 평가되어 처벌될 수 있다 하더라도 그러한 사정만으로는 피고인 및 변호인의 주장과 같이 기망행위와 처분행위 사이의 인과관계가 단절된다고 할 수 없다(기망행위와 처분행위 사이의 인과관계가 인정되는 이상 시세차익이 발생하였는지 여부는 사기죄의 성립에 영향이 없다고 할 것이다).

③ 피고인의 변호내용 중 핵심은 딜러들이 고객을 유인하기 위하여 허위미끼매물로 광고를 한다는 점은 알고 있었지만, 계약금을 받은 후 강압적인 수단을 통하여 돌려주지 않는 방식(‘뜯플’)이나, 계약이 체결된 것처럼 기망한 후 취소가 불가능하다며 다른 차량을 구매하도록 유도하는 ‘쌍플’ 방식을 사용한다는 점은 알지 못하였다는 것이다. 즉, 고객들의 최종적 처분행위와 상당인과관계에 있는 중간 단계 기망행위(제2 내지 4기망행위)에 대해서는 인식하거나 예견하지 못하였다는 것이다. 그런데, 피고인의 주장은 다음과 같은 사정들을 고려할 때 이를 그대로 믿기 어렵다.

㉔ 이 사건 외부사무실은 피고인이 운영하는 □□□할부사 2층에 위치하기도 하였고(증거기록 4317쪽 등), 정범들은 고객과 만나 인수증을 작성하거나 계약서를 작성할 때 피고인이 운영하는 □□□할부사, ◇◇◇ 할부사 사무실을 이용하면서 고객들에게 차량을 판매하였다. 피고인 11, 피고인 17, 피고인 2 등은 “할부사 직원들은 판매과정을 모두 지켜보고 있었으므로 정범들의 범행수법을 알 수밖에 없었고, 그럼에도 이를 제지하지 않았다”고 진술하였다. 할부사 직원이던 공소외 6, 공소외 7은 정범들이 고객을 기망한다는 사정을 몰랐다고 변명하나(단, 공소외 6, 공소외 7도 딜러들과 손님들 사이에 분쟁이 생겨 싸우는 것을 목격하였고, 이로 인하여 경찰이 출동한 적도 있다고 진술하였다), 피고인 2는 “이를 알지 못한다는 것은 말이 안된다”는 취지로 진술하였고(증거기록 5934쪽), 위 진술은 구체적이고 그 근거가 분명하여 신빙성을 인정할 만하다. 즉, 할부사 사무실은 10평 남짓에 불과하여 할부사 직원들이 딜러들과 고객들의 계약 상황을 모두 보고 들을 수 있는 구조이므로, 딜러들이 고객들을 속여서 중고차를 판매한다는 것은 알 수밖에 없다는 것이다(증거기록 5934, 5935쪽). 할부사 직원들이 딜러들의 판매수법을 알면서도 이를 피고인에게 보고하지 않았다는 것은 고객들로부터 ‘클레임’이 들어오면 할부중개업자가 할부금에 대하여 책임을 부담해야 하므로 불법적 판매를 예방하는 것이 오히려 이익이라는 피고인의 주장과 양립하기 어렵다. 게다가 피고인은 구치소에 있는 동안에도 공소외 7로부터 할부사 관련 업무보고를 받았다고 진술하였다(증거기록 5943쪽).

㉕ 피고인 1은 검찰 조사 당시 “피고인은 ‘뜯플’로 중고차를 파는 것은 몰라도 ‘쌍플’로 중고차를 판매하는 것은 알고 있을 것입니다. 저희 딜러들이 허위 매물을 취급해서 중고차를 판매하고, 손님들이 돈이 부족하면 피고인이 운영하는 할부사에서 할부진행을 하며, 피고인이 운영하는 △△△△△경매장 사이트도 허위 매물을 광고하기 때문에 피고인은 중고차 딜러들이 적어도 쌍플 수법으로 중고차를 손님들에게 판매한다는 사실을 알 것입니다. 당연히 피고인이 중고차 딜러들을 많이 알고 지내고, 친한 동생인 공소외 8, 공소외 9 이름으로 매매상사를 만들어주고, 저에게 계약서(자동차양도증명서) 및 외부사무실까지 구해주었는데 모를 수가 없습니다.”라고 진술하였고(증거기록 6038쪽 이하), 원심에서 “피고인은 고객들이 계약취소를 요구하면 이미 차량이 전이 되었다고 말하며 요구를 들어주지 않는 수법을 사용한다는 점을 알고 있었을 것이다.”라는 취지로도 진술하였다(피고인 1에 대한 원심 증인신문 녹취록 44, 45쪽).

㉖ 다른 외부사무실 대표 공소외 2는 피고인이 2016. 12.경 ☆☆공업사 사무실에 찾아와 “니네 애들 뜯플, 쌍플 할 줄 아냐”라고 물어보아 자신이 “모두 경력자들이 왔기 때문에 할 줄 안다”고 이야기하였다고 진술하였다. 공소외 2는 이후 수차례 진술을 번복하고 “피고인의 말이 ‘뜯플’을 하라는 취지는 아니었다”, 또는 “피고인이 ‘뜯플’은 하지 말라고 하였다”고 말하였으나, 위와 같은 대화가 있었다는 사실에 대하여는 종국적으로 진술을 그대로 유지하였고(원심 2016. 11. 26.자 증인신문 녹취록 11쪽), 위 진술은 일관성과 구체성이 있어 그 신빙성을 부정할 수 없다. 따라서 피고인은 이 점에 있어서도 자신이 마련해 준 외부사무실에서 적어도 ‘쌍플’ 형태의 불법적 중고차 판매가 이루어질 수 있다는 점을 충분히 예견할 수 있었다고 할 것이다.

㉗ 피고인이 ‘쌍플’ 중에서도 이 사건 공소사실과 같은 유형의 이른바 ‘신중 쌍플’을 전혀 알지 못하였다고 보기는 어렵다. 우선 피고인 1의 진술 등에 의하더라도 ‘쌍플’은 계약금을 먼저 수령하지 않는 형태의 불법적 중고차 판매를 통칭하였던 것으로 볼 여지가 있을 뿐만 아니라(피고인 1에 대한 원심 증인신문 녹취록 55

쪽. 당심 증인신문 녹취록 5쪽 이하에 의하더라도 피고인 1 은 딜러들이 그때마다 사용하는 수첩 중 계약금을 지급받지 않은 것은 모두 구별하지 않고 ‘쌍플’로 표현하고 있다), 앞서 본 바와 같이 제1기망행위부터 제4기망행위까지는 중국적 처분행위에 이르기 위해 유기적으로 연결된 기망행위로 보아야 하기 때문이다.

㉞ 게다가 인천지역 사단법인 ▽▽▽▽▽▽조합 의 조합장인 당심 증인 공소외 10 은 허위매물을 이용한 다양한 불법적 판매수단이 인천 중고자동차 업계에서 관행적으로 행해졌고, 이러한 관행은 업계의 딜러들에게 일반적으로 알려져 있었다고 진술하였다(공소외 10 의 진술이 다소 분명치 않은 면은 있으나, 검사의 “옛날에도 말로만 계약서를 일단 작성했으니 더 이상 취소를 못한다. 그러니 다른 차를 사라는 식으로 범행을 하는 경우가 있지 않았습니까”라는 질문에 대하여 재차 “그러한 경우가 있었다”고 답변하였다). 다년간의 경험을 바탕으로 한 공소외 10 의 위와 같은 진술도 이 사건 공소사실과 같은 유형의 ‘신중 쌍플’이 완전히 낯선 것이었고 자신은 이를 인식 또는 예견할 수 없었다는 피고인의 주장과 부합하지 않는다.

㉟ 피고인은 딜러들에게 ‘뜯플’은 하지 마라고 하거나 “뜯플을 하지 않았는데 무엇이 문제인가”라는 취지의 말을 하기도 한 것으로 보인다(증거기록 5958쪽 등). 이는 과거 인천지역에서 허위매물을 이용한 중고차 판매행위에 대하여 자동차관리법을 적용하였던 사정과 관련이 있는 것으로 보이며, 피고인은 불법적 판매행위이더라도 ‘뜯플’에 대하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동강요)죄로 처벌받지 않는 이상 자동차관리법위반죄로 비교적 경미하게 처벌받는다고 인식한 것일 수 있다. 그러나 이는 피고인의 주관적인 법률적 평가에 불과하다고 할 것이다. 범죄의 성립에 있어서 위법의 인식은 그 범죄사실이 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것으로 족하고 구체적인 해당 법조문까지 인식할 것을 요하는 것은 아니나(대법원 1987. 3. 24. 선고 86도2573 판결 등), 당해 행위가 불법적이라는 점을 알았던 이상 위법성의 인식이 없었다거나, 그 행위가 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 데 정당한 이유가 있다고 할 수도 없다.

④ 피고인은 판매자의 부당행위로 대출이 취소되면 할부중개업자인 피고인이 할부금 등을 반환하여야 하므로 정범들의 사기를 방조할 동기가 없었다고 주장하나, 할부중개업자의 수익은 차량 판매량의 증가에 비례하는 것이 명백하고 정범들은 “차를 많이 팔기 위해 쌍플 등을 하였다”는 취지로 진술하고 있는바, 피고인에게 정범들의 범행을 방조할 동기가 없었다고 볼 수 없다. 오히려, 피고인은 피해자들이 적극적으로 민·형사상 조치를 취하여 할부금 반환으로 나아가게 될 가능성 및 그로 인하여 발생할 수 있는 손해와 불법적 차량판매로 인하여 발생하는 수익을 형량한 끝에 자신의 대처방식을 정하였다고 보는 것이 더 합당한 설명이라고 보인다.

(2) 방조행위에 해당하는지 여부

(가) 관련 법리

형법상 방조행위는 정범이 범행을 한다는 점을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 유형적, 물질적인 방조뿐만 아니라 정범에게 범행의 결의를 강화하도록 하는 것과 같은 무형적, 정신적 방조행위까지도 이에 해당한다. 종범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우뿐만 아니라, 실행 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 성립하고(대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도7658), 정범이 범행을 한다는 점을 알면서 그 실행행위를 용이하게 한 이상 그 행위가 간접적이거나 직접적이거나를 가리지 않으며 이 경우 정범이 누구에 의하여 실행되어지는가를 확인할 필요는 없다(대법원 1977. 9. 28. 선고 76도4133 판결).

(나) 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 ① 피고인이 정범들에게 외부사무실을 제공하고, ② 허위매물 광고를 게시할 수 있도록 자신이 운영하는 중고차 광고사이트인 ‘△△△△경매장’을 제공하였으며, ③ 피고인이 운영한 ‘○○○○모터스’ 등 중고차 매매상사 명판이 날인된 자동차양도증명서를 사용할 수 있도록 교부하고, ④ 할부중개업체를 운영하면서 정범들의 사기 범행으로 중고차를 구입하게 된 고객들이 할부금융을 받을 수 있도록 중개한 사실을 인정할 수 있는바, 앞서 본 바와 같이 피고인에게 정범의 고의를 인정할 수 있는 이상 위와 같은 행위들은 모두 정범의 실행행위를 직·간접적으로 용이하게 하는 행위로 충분히 평가할 수 있고, 이를 범행이 종료된 이후의 사후방조라거나 가벌성이 없는 중립적 방조행위로 볼 수는 없다.

따라서 이 부분 피고인 및 변호인의 주장도 받아들이지 아니한다.

다. 제2원심 판시 위증죄에 대한 피고인 22의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

(1) 원심의 판단

피고인 및 원심 변호인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 ① 공소외 4 는 공소외 3 을 ‘막둥이’라고 부르면서 피고인을 비롯한 자신이 알고 지내던 수용자들에게 ‘공소외 3 이 똥망똥망한 아이다, 잘 챙겨주라’는 취지의 말을 한 사실은 있으나, 이를 넘어 당시 공소외 3 에게 ○○○○파 에 가입할 것을 직접 권유한 사실은 없다고 진술한 점, ② 공소외 4 의 재판진행 당시 및 출소 이후 그가 보인 행적을 보더라도 수감되어 있을 당시 더 이상 조직생활을 하지 않기로 마음먹었다는 진술의 신빙성을 타할 특별한 사정이 보이지 않으며 공소외 11 의 진술 등으로 그 신빙성이 탄핵되었다고 보기에 부족한 점, ③ 피고인은 2014년경까지 <△△△>파 로 소속을 유지하고 있었던 것으로 보이는데 그러한 사정을 고려하면 공소외 4 가 굳이 피고인에게 공소외 3 을 자신이 ○○○○파 로 생활시켰다고 말하였다는 것은 납득하기 어려운 점 등의 사정을 들어 위 주장을 배척하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(2) 당심의 판단

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 판시와 같은 사정들에다가 이들 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인이 자신의 기억에 반하여 허위진술을 하였음을 충분히 인정할 수 있는바, 원심판결에 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다는 피고인 및 변호인의 주장은 이유 없다.

① 공소외 3 은 인천지방법원 2016고합760-1(분리) 사건 수사과정에서 “2015. 3. 16. 출소한 이후 2015. 5. 경 ○○○○파 에 가입하였다. 어렸을 때부터 친하게 지내던 91년생인 피고인에게 ‘형님, 저도 형님과 함께 ○○○○로 생활하고 싶습니다’라고 말하며 가입의사를 밝혔고, 2015. 5.경 피고인, 공소외 12, 공소외 13 등에게 처음 인사를 하는 방법으로 ○○○○파 에 가입하였다”고 진술하였다. 그런데 공소외 3 은 경찰 조사 당시 공소외 4 에 대해 언급하였음에도(증거기록 167쪽), 공소외 4 의 소개로 ○○○○파 에 가입하였다고 진술하지 아니하였다.

② 공소외 3 은 위 조사 당시 “피고인이 2014. 가을경 <△△△>파 에서 ○○○○파 로 이적하였다”고 진술하였는데, 피고인의 가입시기에 대한 공소외 3 의 위 진술은 인천지방법원 2017. 10. 19. 선고 2016고합774(분리) 판결 이 인정한 범죄사실(가입시기를 2014. 9. 22.로 특정)과도 일치하고 있다.

③ 서울고등법원 2017노1680 사건 증인신문 과정에서 피고인의 진술 맥락을 살펴보면, 피고인은 공소외 3 의 가입시기를 묻는 질문의 취지를 비교적 명확히 인식하고 공소외 3 의 가입시기가 2013년이라는 자신의 증언에 신빙성을 부여하기 위해 ‘피고인이 교도소에서 공소외 4 와 함께 생활하였으며 공소외 4 에 의해 조직에 가입하였다’라는 취지로 진술한 것으로 보인다. 그러나, 공소외 4 는 수감 중이던 2013년 당시 더 이상 ○○○○파 에 대하여 실질적 영향력을 행사하거나 신규 조직원을 가입시킬 수 있는 지위에 있었다고 하기 어렵고, <△△△>파 조직원으로 생활한 경험이 있었던 피고인이 이러한 상황에서 “공소외 3 을 잘 챙겨주라”는 공소외 4 의 말이 있었다고 하여, 그것만으로 공소외 3 이 ○○○○파 에 가입한 상태였다고 믿었을 것이라고 보기는 어렵다.

④ 오히려 공소외 4 는 공소외 3 이 조직원으로서가 아닌, 자신을 위하여 허드렛일을 해주거나 수행을 해준 것에 대한 보상 차원에서 위와 같은 말을 하였을 것으로 보이고, 피고인도 이러한 정황을 충분히 알고 있었으면서 자신의 허위증언에 신빙성을 부여하기 위해 공소외 4 의 위와 같은 진술을 활용한 것으로 볼 여지가 있다.

라. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단(피고인 14, 피고인 22를 제외한 나머지 피고인들에 대한 제1원심 판시 이유무죄 부분)

(1) 공소사실의 요지

별지 공소사실 기재와 같다.

(2) 공소장 변경(예비적 공소사실 추가)

검사의 주장에 대한 판단에 앞서 보건대, 검사는 당심에 이르러 위 공소사실을 주위적 공소사실로 하고, 예비적 공소사실로 아래와 같은 내용을 추가하는 취지의 공소장변경허가신청을 하였고(적용법조인 형법 제114조와 각 죄명은 그대로 유지하였다), 이 법원이 이를 허가함으로써 심판대상이 변경되었다.

[예비적 공소사실]
제1원심 중 2018고단4303 사건의 공소사실을 유지하되,
[범죄단체조직 경위] 부분 중
「3. ‘중고차 불법판매 범죄단체’ 조직 계획 수립
피고인 1은 인천 지역에서 중고차 관련 일을 하던 자로, 외부사무실을 설립하여 직원들을 모집한 후 ‘뜯플’, ‘쌍플’ 수법으로 중고차량을 불법적으로 판매하고, 이를 통하여 수익을 올리는 방식의 사기 범행을 계획하고, 위 범죄를 목적으로 하는 단체를 조직하기로 마음먹었다.」 부분을
「3. ‘중고차 불법판매 범죄집단’ 조직 계획 수립
피고인 1은 인천 지역에서 중고차 관련 일을 하던 자로, 외부사무실을 설립하여 직원들을 모집한 후 ‘뜯플’, ‘쌍플’ 수법으로 중고차량을 불법적으로 판매하고, 이를 통하여 수익을 올리는 방식의 사기 범행을 계획하고, 위 범죄를 목적으로 하는 집단을 조직하기로 마음먹었다.」 로(주1),
[범죄사실]
1. 범죄단체조직(피고인 1) 부분 중
「범죄단체」를 「범죄조직」으로,
2. 범죄단체가입 부분 중
「각각 위 외부사무실이 범죄단체라는 사실을 알면서 가입하였다」를
「각각 위 외부사무실이 범죄집단이라는 사실을 알면서 가입하였다」로,
3. 범죄단체활동 및 시기 부분 중
각 71개항의 「범죄단체 구성원으로 활동하였다」를
각 「범죄집단 구성원으로 활동하였다」로 변경함.

주1) 마음먹었다.」로

그럼에도 주위적 공소사실에 관한 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 그와 함께 당심에서 추가된 예비적 공소사실에 관하여 차례로 판단한다.

(3) 주위적 공소사실에 대한 판단

원심은 이 부분 공소사실에 관하여 “ 형법 제114조 에 정한 ‘범죄를 목적으로 하는 단체’란 특정 다수인이 일정한 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 구성한 계속적인 결합체로서 그 단체를 주도하거나 내부의 질서를 유지하는 최소한의 통솔체계를 갖추고 있음을 요한다(대법원 1985. 10. 8. 선고 85도1515 판결 등 참조)”는 법리에 기초하여 ① 이 사건 외부사무실은 회사 조직과 같이 대표, 팀장, 팀원(출동, 전화상담원)으로 직책이나 역할이 분담되어 있기는 하였으나, 위 각 구성원들은 대체적으로 상호간의 친분관계를 바탕으로 개별적 팀으로 결성되었을 뿐 조직원들의 지위에 따른 지휘 또는 명령과 복종체계가 갖추어져 있다고 보기는 어려운 점 (피고인들은 대부분 다른 중고차매매상사에서 딜러로 근무한 경험이 있던 자들로 상호간의 소개로 피고인 1의 외부사무실에서 근무하게 되었고, 대표와 사수 내지 팀장의 관계는 광고비, 상가입금비를 주고받는 거래관계로 이루어졌다), ② 피고인 1 또는 피고인 2 가 지각하는 사람들로부터는 지각비를 걷기는 하였으나, 성실한 근무를 독려하는 차원을 넘어 그 구성원들의 행동을 구속하는 내부적인 규율에 이르렀다고 보기 어렵고(지각비는 다른 중고차매매상사에서도 걷었던 것으로 보이고 팀장들이 의견을 모아 걷기로 한 다음 회식비나 격

려금으로 사용되었다), 한 달에 1번 정도 전체 회식이 있기는 하나 참석이 강제되지는 아니하였던 점, ③ 구성원들의 가입과 탈퇴도 별다른 제약 없이 자유로웠던 점(피고인들은 돈을 더 많이 벌기 위해서 본인의 의사에 따라 여러 중고차매매상사를 옮겨 다녔다), ④ 이 사건 외부사무실은 정상적인 다른 중고자동차매매상사와 비교해 볼 때 그 인적 구성, 각각의 구성원들의 역할, 보수 체계 등이 현저히 상이하다고 보기는 어렵고, 다만 매수희망자 유인 및 계약 체결의 과정에서 기망으로 평가할 수 있는 방법이 동원되었을 뿐인 점, ⑤ 이 사건 외부사무실 전체 차원에서 범행수법에 대한 공유 내지는 교육이 없지는 않았지만(피고인 16 은 출동 교육은 원래 팀장이 시키는데 피고인 10 과 피고인 6 이 잘해서 다른 팀장들이 부탁을 많이 한다고 진술하고 있다), 대표가 이를 지시한 것으로 보이지는 아니하고(범행수법과 관련하여서 대표인 피고인 1 은 일부 팀장들에게 죄가 커지니 ‘뜯플’ 수법은 사용하지 말라는 이야기 정도만 하였다), 대체적으로는 팀장의 주도 아래에서 팀별로 이루어진 점, ⑥ 또한 대표와 팀장 사이에 회의가 열리기도 하였으나, 여기에서 대표가 일방적인 지시나 지침을 내렸다고보다는 상호간에 경찰 단속 정보를 공유하면서 몸을 사리자는 이야기를 하였고, 피고인 1 이 팀장들에게 어디로 이사를 할 예정이니 준비하라는 정도의 지시를 하였을 뿐인 점, ⑦ 피고인들은 중고차를 파는 과정에서 어느 정도 불법적인 요소가 동원된다는 점을 인식하였지만, 인천에 있는 다른 중고차매매상사에서 그러한 수법들이 종종 사용되었을 뿐만 아니라 적발되더라도 대체로 자동차관리법위반죄로 벌금형 정도의 처벌이 이루어졌기 때문에 가볍게 생각하고서 외부사무실에 들어오게 된 경향이 있고(피고인들은 스스로 판단하기에도 불법의 정도가 큰 강요의 수법을 사용하면 중하게 처벌을 받으니 이러한 수법을 사용하는 것은 삼가자는 인식을 가지고 있었다), 따라서 단체 목적의 위법성에 대한 인식의 측면에서 볼 때에도 피고인들은 이 사건 외부사무실이 사기 범죄를 목적으로 한 단체라는 점에 대한 인식이 부족하였던 것으로 볼 수 있는 점 등의 사정을 들어 이 사건 외부사무실이 형법 제114조 에서 정한 ‘범죄를 목적으로 하는 단체’에 이르렀다고 보기 어렵다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다(다만, 이와 상상적 경합관계에 있는 원심 판시 사기죄를 유죄로 인정하였으므로 주문에서 따로 무죄를 선고하지는 아니하였다).

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 설시내용들을 이 사건 기록과 면밀히 대조하여 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 원심판결에 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다는 검사의 주장은 받아들일 수 없다.

(4) 예비적 공소사실에 대한 판단

(가) 형법 제114조 ‘범죄집단’의 의미

1) 형법 제114조 의 규정내용 및 입법연혁

형법 제114조 는 ‘사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 조직하거나 이에 가입 또는 그 구성원으로 활동한 사람은 그 목적인 죄에 정한 형으로 처벌한다’고 규정하고 있다. 당초 형법은 ‘범죄를 목적으로 하는 단체’만을 규정하고 있다가 2013. 4. 5. 일부개정을 통해 ‘범죄를 목적으로 하는 집단’을 처벌하는 규정이 추가되었는데, 이는 2000. 12. 13. 우리나라가 서명한 「국제연합국 제조조직범죄방지협약」(United Nations Convention against Transnational Organized Crime) 및 「인신매매 방지의정서」의 국내적 이행을 위한 입법으로서, “현행 범죄단체조직죄는 법정형의 제한 없이 범죄를 목적으로 단체를 조직하기만 하면 구성요건에 해당하게 되어 그 처벌범위가 너무 넓다는 비판이 제기되어 왔으며, 「국제연합국제조조직범죄방지협약」도 법정형이 장기 4년 이상인 범죄를 목적으로 하는 단체를 조직하는 행위 등을 범죄화하도록 규정하여 범위를 제한하고 있고, 한편, 현재는 범죄단체에는 이르지 못하였으나 그 위험성이 큰 범죄집단을 조직한 경우에 관한 처벌이 미비한 실정이므로, ‘사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 징역’에 해당하는 범죄를 목적으로 하는 단체의 조직 행위를 처벌하도록 하여 그 범위를 제한함으로써 「국제연합국제조조직범죄방지협약」의 내용과 조화를 이루게 하는 한편, 범죄단체뿐만 아니라 이에 이르지 못한 범죄집단을 조직한 경우에도 처벌하도록 하는 것”을 주요개정내용으로 삼고 있다.

2) 적용법리

형법 제114조 제1항 소정의 범죄를 목적으로 하는 단체라 함은 특정다수인이 일정한 범죄를 수행한다는 공동 목적 아래 이루어진 계속적인 결합체로서 그 단체를 주도하는 최소한의 통솔체계를 갖추고 있음을 요하고(대법원 1985. 10. 8. 선고 85도1515 판결), 폭력행위등처벌에관한법률 제4조 소정 집단이라고 함은 위 법에서 규정하고 있는 폭력 등 범죄의 실행을 공동의 목적으로 한 다수 자연인의 결합체를 의미한다고 할 것이므로

이는 같은 법 소정의 단체와는 달라서 계속적일 필요는 없고 위의 목적 아래 다수자가 동시에 동일장소에서 집합되어 있고 그 조직의 형태가 위 법조에서 정하고 있는 수괴 간부 가입자를 구분할 수 있을 정도로 결합체를 이루고 있으면 충분하다(대법원 1976. 12. 14. 선고 76도3267 판결).

앞서 본 법률의 규정내용 및 입법연혁, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률상의 ‘집단’에 관한 위 판례의 내용과 취지, ‘단체’나 ‘집단’이라는 단어의 문언적 의미에다가 형법 개정 이유에서 ‘범죄집단’은 ‘범죄단체’에 이르지 못한 조직행위를 처벌대상으로 한다는 취지로 실시하고 있는 점 등을 더하여 보면, 형법 제114조 가 규정하고 있는 ‘범죄집단’은 ① 사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 공동의 목적으로 하는 ② 다수인의 결합체로서 ③ 다수의 결합이 반드시 계속적일 필요는 없이 다수자가 동시에 동일 장소에 집합되어 있는 정도면 족하되, ④ ‘범죄단체’에서 요구하는 ‘최소한의 통솔체계’까지는 아니더라도 합동범 및 공동정범과 구별할 수 있을 정도로 조직을 구성하는 일정한 체계 내지 구조를 갖추고 있을 것을 요한다고 해석하는 것이 타당하다고 판단된다.

(나) 이 법원의 판단

위와 같은 ‘범죄집단’의 개념에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음의 사실 또는 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 이 사건 외부사무실을 중심으로 근무한 피고인들이 합동범 및 공동정범과 구별할 수 있을 정도로 조직을 구성하는 일정한 체계 내지 구조를 갖추어 형법 제114조 에 정한 ‘범죄를 목적으로 하는 집단’에 해당한다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원심이 적절하게 실시한 바와 같이 이 사건 외부사무실은 회사 조직과 유사하게 대표, 팀장, 팀원(출동, 전 화상담원)으로 직책이나 역할이 분담되어 있기는 하였으나, 구성원들은 상호간의 친분관계를 바탕으로 개별 팀으로 결성되었다고 보이고(증거기록 4330쪽 등), 팀별 이동도 비교적 유연하게 이루어져 있었으며 대표를 중심으로 하는 체계적 조직 내지 구조가 형성되어 있지 않았다. 일례로 피고인 11 이나 텔레마케터(TM) 역할을 한 공소외 14 등은 면접을 볼 때에도 대표인 피고인 1 이 아니라 피고인 7 또는 피고인 4 를 만나 바로 일을 시작하였고(증거기록 3567쪽, 4086쪽), 여기에 피고인 1 의 위임 또는 사후승인 등 절차가 취해진 것으로 보이지 않는다. 일을 그만두고자 할 경우 이 역시 별다른 절차를 거치지 않고 어렵지 않게 이루어진 것으로 보인다(증거기록 4330쪽).

② □□□할부사 로부터 압수한 USB에 들어 있던 파일에 의하면 외부사무실 대표 또는 사수가 사수, 출동, TM에게 고객을 유인하고 대응하는 법, 기망하는 방법 등에 관하여 교육한 것으로 불만한 내용은 발견된다[다 만, 피고인 1 은 교육을 담당한 것은 각 사수들이라고 진술하였다(증거기록 4338쪽)]. 그러나 대표인 피고인 1 이 자신이 팀장 겸 사수로 있던 팀 외의 다른 팀의 활동에 개별적 지시를 하는 등 구체적으로 개입하거나, 다른 피고인들로부터 개별적 보고를 받고 결재를 하였다는 사정은 드러나지 않는다.

③ 피고인들이 이 사건 외부사무실을 중심으로 일을 하였더라도, 피고인들이 하나의 유기적 통일체로서 가담 하는 것이 범행성공의 전제조건도 아니었고, 범행의 수익금도 기여한 모든 사람들에게 배분되지도 않았던 것으로 보인다(가령, 보이스피싱 조직과 같이 점조직으로 구성되더라도 긴밀하게 유기적으로 각자가 역할을 다 해야 범행에 성공할 수 있는 구조가 아니다). 피고인들의 일치된 진술에 의하면 수익은 각 팀의 개별적 성과에 달려 있었고 기본적으로는 각 팀이 취득하여 분배하였던 것으로 나타나기 때문이다.

④ 피고인 1 은 각 팀으로부터 상사입금비를 지급받았으나, 외부사무실에 출근하지 않고 활동하겠다는 팀으로부터는 받지 않았던 점, 외부사무실 차임은 피고인 1 이 지급했던 점 등에 비추어 보면 이는 사무실 유지 및 관리비용에 가까웠던 것으로 보인다. 마찬가지로 피고인 1 이 지급받은 광고비도 실비의 성격을 가졌던 것으로 판단된다(증거기록 4333쪽 등). 즉, 이를 범죄조직에서 볼 수 있는 ‘상납금’의 성격을 가지는 것으로 보기는 어렵다.

⑤ 피고인 1 은 실적에 따라 격려금을 지급하고 야유회나 회식을 시행하기도 하였으나, 사수별로 관리하는 지각비 이외에 출퇴근 및 근무태도를 관리하는 전체적인 체계나 강제수단이 있었다고 보이지는 않는다.

⑥ 그밖에 피고인들의 진술에 의하더라도 각 팀들이 대표 역할을 한 피고인 1 과 사이에 정형적 항목에 관한 정산관계를 가지고 있었던 것 이외에 각 팀들 사이에는 동일한 외부사무실을 공유하는 것을 넘어서 별다른 유기적 연관성을 찾아볼 수 없다.

마. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 9, 피고인 11과 검사의 위 피고인들에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

제1심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고 제1심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어나지 아니하는 경우에는 이를 존중함이 타당하다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3260 전원합의체 판결 참조).

살피건대, 이 사건 기록과 변론에 나타난 여러 양형 조건을 고려하여 보면, 피고인들과 검사가 항소이유로 주장하는 사정들은 대부분 원심의 양형판단에 반영된 것으로 보이고, 별다른 양형조건의 변화가 있다고 보이지 않는다.

다만, 추가적으로 당심에서 사정변경이 있었던 피고인 1 에 관하여 더 살피건대, 피고인 1 은 당심에서 피해자 공소의 15 , 공소의 16 과 합의하였으나, 위 피고인의 범행가담횟수가 71회이고, 외부사무실 대표로서 전체 범행에서 담당할 역할 및 취득한 이익, 전체 피해액 대비 피해회복의 정도(원심에서 합의한 피해자 35명과 합하면 71명 중 37명의 피해자와 합의하였다) 등에 비추어 보면, 원심의 형을 감경할 만한 정도의 사유가 된다고 보이지는 아니한다.

결국 피고인들과 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

바. 검사의 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 10, 피고인 12, 피고인 13, 피고인 15, 피고인 16, 피고인 17, 피고인 18, 피고인 19, 피고인 20, 피고인 21에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

살피건대, 이 사건 기록과 변론에 나타난 여러 양형 조건을 고려하여 보면, 검사가 항소이유로 주장하는 사정을 참작하더라도 원심의 피고인들에 대한 각 형이 너무 가벼워서 부당하다고 보이지 않는다.

따라서 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

사. 피고인 22와 검사의 위 피고인에 대한 양형부당 주장에 관한 판단(피해자 공소의 1에 대한 2016. 12. 5. 자 사기방조죄 부분)

살피건대, 이 사건 기록과 변론에 나타난 여러 양형 조건을 고려하여 보면, 피고인과 검사가 항소이유로 주장하는 사정을 참작하더라도 원심의 형이 너무 무겁다거나 너무 가벼워서 부당하다고 보이지 않는다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1 , 피고인 2 , 피고인 3 , 피고인 4 , 피고인 9 , 피고인 11 의 항소와 위 피고인들에 대한 검사의 항소, 제1원심판결 중 피고인 22 의 피해자 공소의 1 에 대한 2016. 12. 5.자 사기방조죄에 대한 위 피고인과 검사의 항소 및 검사의 피고인 5 , 피고인 6 , 피고인 7 , 피고인 8 , 피고인 10 , 피고인 12 , 피고인 13 , 피고인 15 , 피고인 16 , 피고인 17 , 피고인 18 , 피고인 19 , 피고인 20 , 피고인 21 에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항 에 의하여 이를 모두 기각하고(위 피고인들에 대하여 당심에서 추가된 예비적 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단 에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 주위적 공소사실 및 예비적 공소사실과 상상적 경합의 관계에 있는 각 사기죄를 유죄로 인정하고, 예비적 공소사실의 추가로 원심의 결론이 달라지지 아니하므로 주문에서 별도로 예비적 공소사실에 대하여 무죄를 선고하지 아니한다), 제1원심판결 중 피고인 14 에 대한 부분, 피고인 22 의 피해자 공소의 1 에 대한 2016. 12. 5.자 사기방조죄를 제외한 나머지 부분과 제2원심판결에는 각 위와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인 22 와 피고인 14 , 피고인 22 에 대한 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항 에 의하여 제1원심판결 중 해당 부분과 제2원심판결을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다(다만, 형사소송규칙 제25조 제1항 에 의하여 직권으로 원심판결문 54면 17행의 ‘tu’를 ‘여’로 경정하고, 127면 10행의 ‘ 피고인 5 ’를 삭제한다).

【범죄사실 및 증거의 요지】

이 법원이 인정하는 범죄사실 및 증거의 요지는 제1원심판결 범죄사실 [범죄전력]란에 “ 피고인 14 는 2019. 9. 19. 의정부지방법원 고양지원에서 사기죄 등으로 징역 8월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간을 선고받고, 2019. 9. 27. 위 판결이 확정되었다”를, 증거의 요지 [판시전과]란에 “1. 2019. 10. 16.자 추송서”를 각 추가하고, 제1원심판결문 124면 8면의 『 ‘ △△△△경매장 ’과 ‘ ●●카 ’에』 부분을 『 ‘ △△△△경매장 ’에』로 고치는 외에는 원심판결들의 각 해당란 기재와 같으므로 형사소송법 제369조 에 의하여 이를 그대로 인용한다(‘ ●●카 ’는 공소의 2 가 운영하는 인터넷사이트인바, 위 기재는 오기로 봄이 상당하다. 다만, 제1

원심판결 중 피해자 공소외 1 에 대한 2016. 12. 5.자 사기방조죄 부분은 파기하는 범위에 속하지 아니하므로, 제1원심판결 관련 범죄사실 중 범행일시는 제1원심판결문 125면 7행의 “2016. 12. 5.경부터”가 아니라 “2017. 1. 7.경부터”가 된다).

【법령의 적용】

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

피고인 14 : 각 형법 제347조 제1항, 제30조, 징역형 선택

피고인 22 : 각 형법 제347조 제1항, 제32조 제1항 (사기방조의 점), 형법 제152조 제1항 (위증의 점), 징역형 선택

1. 경합범 처리

피고인들 : 형법 제37조 후단, 제39조 제1항

1. 경합범가중

피고인들 : 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

1. 집행유예

피고인 14 : 형법 제62조 제1항

1. 사회봉사명령

피고인 14 : 형법 제62조의2

【양형의 이유】

1. 피고인 14

피고인이 이 사건 범행을 인정하고 반성하고 있는 점, 범행가담횟수가 4회이고, 범죄수익이 비교적 크지 아니한 점, 피해자 중 일부와 합의한 점, 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려해야 하는 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 조건들을 종합적으로 고려하여 주문과 같이 형을 정한다.

2. 피고인 22

정범인 공동피고인들에 의하여 피해가 일정 부분 회복된 점, 피고인이 방조범에 해당하여 형을 감경하여야 하는 점, 형법 제37조 후단 경합범에 해당하여 판결이 확정된 원심 판시 ㉠ 전과와 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여야 하는 점 등은 피고인에게 유리한 정상이나, 피고인이 방조한 사기범행 횟수가 70여회에 이르며 피해액도 결코 적지 아니한 점, 피고인은 정범들의 범행에 있어 필수불가결한 외부사무실, 매매계약서 양식 등을 제공하는 등 핵심적 역할을 하였던 점, 위증죄에 관하여는 공소외 3 과 상호 누범적용을 피할 목적으로 계획적으로 허위증언을 하는 등 죄질이 좋지 않은 점 등 불리한 정상을 고려하면 피고인에 대한 엄한 처벌이 불가피하다고 할 것이다.

위와 같은 유리한 정상 및 불리한 정상과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 조건들을 종합적으로 고려하여 주문과 같이 형을 정한다.

【무죄 부분(피고인 14)】

이 부분 공소사실의 요지는 위 제2의 라.(1)항(주위적 공소사실) 및 제2의 라.(2)항(예비적 공소사실) 중 각 피고인에 대한 부분과 같은바, 이는 제2의 라.(3), ④항에서 본 바와 같이 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단 에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 상상적 경합의 관계에 있는 사기죄를 유죄로 인정한 이상 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다.

[별지 생략]

판사 이세창(재판장) 조동은 박지원

주1) 검사의 당심 공소장변경신청서에는 “피고인 공소외 104, 피고인 공소외 105, 피고인 공소외 106”로 기재되어 있으나 이는 “피고인 1”의 오키임이 명백하다.