

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)·제3자뇌물교부·제3자뇌물
취득(일부인정된죄명 변호사법위반)·위증·위증교사·사기·특정경
제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·근로기준법위반·사문서위조
·위조사문서행사



[서울고등법원 2005. 7. 15. 2002노2570, 2003노207(병합), 2005노429(병합)]

【전문】

【피 고 인】 피고인 1외 2인

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 이장수

【변 호 인】 변호사 정해원의 6인

【원심판결】 1. 서울지방법원 2002. 9. 5. 선고 2000고합1402, 2000고합1466(병합), 2001고합1098(병합), 2001고합1380(병합), 2001고합1397(병합) 판결 / 2. 서울지방법원 북부지원 2001. 10. 11. 선고 98고단4023, 2000고단3667(병합) 판결 / 3. 서울북부지방법원 2004. 12. 28. 선고 2004고단1690 판결

【주문】

】

제1원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분과 피고인 2에 대한 부분, 제2원심판결 및 제3원심판결을 각 파기한다.

피고인 1를 징역 2년에, 피고인 2를 징역 10월에 각 처한다.

제1원심판결 선고 전의 구금일수 348일을 피고인 1에 대하여, 74일을 피고인 2에 대하여 위 각 형에 산입한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 피고인 1에 대하여는 3년간, 피고인 2에 대하여는 2년간 위 각 형의 집행을 유예한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 1에 대한 각 제3자뇌물교부의 점, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점, 공소외 1 주식회사의 주식 6구좌 사기의 점, 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서에 관한 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점, 공소외 3 명의의 확인서에 관한 위조사문서행사의 점, 피고인 2에 대한 1996. 8. 23.경의 제3자뇌물취득의 점은 각 무죄.

피고인 3의 항소와 검사의 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 무죄부분에 관한 항소, 피고인 3에 대한 항소를 각 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인

(1) 피고인 1

(가) 제1원심판결 중 각 제3자뇌물교부의 점

피고인 1는 피고인 2가 잘 아는 공무원들에게 청탁하여 세무조사를 무마하거나 대학설립인가를 받아 준다고 하면서 대가나 경비를 요구하여 피고인 2에게 그러한 목적의 돈을 교부한 것이지 관련 공무원들에게 뇌물로 전달하라고 교부한 것이 아니므로 제3자뇌물교부죄에 해당하지 아니한다.

(나) 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점

(교회명 생략)교회는 제직위원회에서 교회 소유의 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 주식회사'이라고 한다) 주식을 교인들에게 매도하기로 결정하여 1994. 12.부터 1995. 10.까지 (교회명 생략)교회가 소유하던 위 회사 주식을 교인들에게 실제로 매도한 것이지 조세를 포탈하기 위하여 주식 명의를 위장분산한 것이 아니다.

(다) 제1원심판결 중 위증교사 및 위증의 점

(교회명 생략)교회가 건설공제조합을 상대로 제기한 서울지방법원의 보증금청구소송에서 피고인 2가 증언한 내용과 위 사건의 항소심에서 피고인 1가 증언한 내용은 모두 사실이고 기억에 반한 진술은 없다.

(라) 제1원심판결 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(회사명 생략) 주식회사(이하 ' (회사명 생략) 주식회사'이라고 한다)에 대하여 1997. 7. 30.자 표준계약서를 건설공제조합으로부터 보증서를 발급받는 데에만 사용하고 계약내용은 1997. 7. 22.자 도급계약서에 따르기로 한다는 내용의 각서를 요구한 일이 없고, 건설공제조합을 속여 어떠한 이익도 편취한 바가 없다.

가사 그렇지 않다고 하더라도 피고인 1가 편취한 것은 가액을 산정할 수 없는 선급금보증서와 계약보증서에 불과하므로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 구성요건에 해당하지 않고, 또한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조에서 형법 제347조의 사기기수범만을 적용대상으로 하고 사기미수에 관한 형법 제352조는 그 적용대상에서 제외하고 있는데 (교회명 생략)교회가 건설공제조합을 상대로 제기한 보증금반환청구소송에서 패소함으로써 피고인 1는 사기미수가 되었다고 할 것이므로 사기기수범을 전제로 한 위 법률위반에 해당하지 않는다.

(마) 제2원심판결 중 사기의 점

(교회명 생략)교회는 공소외 2 등 6인이 공소외 3에 대하여 소유권을 다투는 공소외 1 주식회사 주식 15구좌를 포함한 공소외 3 소유의 주식 21.75구좌를 순조롭게 취득하기 위하여 공소외 2 등 6인과 사이에 그들의 소유 주식 6구좌를 대금 3억 원(1구좌당 5,000만 원)에 매수하면서 위 15구좌 주식에 관한 분쟁을 종식시키는 것을 조건으로 하여 그 대가로 5억 원을 추가로 지급하기로 약정하였는데, 공소외 4가 명의개서청구소송에서 승소하여 공소외 3의 주식 15구좌를 이전받은 한편 공소외 2 등 6인은 공소외 4가 사문서위조 등의 방법으로 위 주식을 취득하였다고 형사고소를 하는 등 분쟁이 계속되다가, 공소외 4가 공소외 2 등 6인에게 5억 5,000만 원을 지급하고 공소외 2 등 6인은 위 15구좌의 주식에 관하여 다투지 않기로 합의되어, (교회명 생략)교회가 공소외 4로부터 매수한 30.5구좌의 주식 대금 중 5억 원을 위 합의에 따라 공소외 2 등 6인에게 지급함으로써 대금이 완제된 것이므로, 당초부터 공소외 2 등 6인에게 주식대금 중 5억 원을 지급할 의사나 능력이 없었던 것이 아니다.

(바) 제2원심판결 중 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점

공소외 1 주식회사의 총무과장 공소외 5가 세무조사에 대비하여 교회와 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약을 작성해 와 교회 직원 공소외 6에게 교회 직인의 날인을 요청하여 공소외 6이 교회 대표 공소외 7의 승낙을 받은 후 교회

직인을 찍은 다음 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서로부터 주식매매 관련 자료를 제출하라는 공문을 받고 보관 중이던 다른 주식매매 자료와 함께 위 주식매매계약서사본을 첨부하여 제출한 것으로, 피고인 1는 이에 전혀 관여한 바가 없다.

(사) 제3원심판결 (위조사문서행사의 점)

공소외 3 명의의 확인서는 피고인 1가 1994. 6. 초경 공소외 3으로부터 작성받은 것으로 위조한 것이 아닌 데다가, 이를 법원에 증거로 제출하도록 한 사람은 공소외 7로 피고인은 그 행사에 관여한 바가 없고, 또 그 제출시기는 1999. 6. 초경으로 5년의 공소시효가 만료된 후에 공소제기되었다.

(2) 피고인 2

(교회명 생략)교회의 직원으로서 교회를 위한 업무 처리에 사용하기 위하여 피고인 1로부터 돈을 받은 것에 불과하므로 제3자뇌물취득죄에 해당하지 않는다.

(3) 피고인 3

피고인 3과 피고인 1의 이 사건 선급금보증서 발급에 관련된 계약의사는 (교회명 생략)교회와 (회사명 생략) 주식회사 사이의 관계는 원계약인 1997. 7. 22.자 건축도급계약에 따르고 선급금보증에 대한 관계에서는 1997. 7. 30.자 건축표준계약에 따른다는 것으로서 표준계약과 달리 원계약에 기하여 계약이 해제되는 경우에는 건설공제조합에 보증 책임을 청구하지 아니할 의사였으므로 건설공제조합을 기망할 의사가 없었고, 건설공제조합은 피고인 3이 제출한 건축표준계약서를 진정한 건축도급계약서라고 믿었기 때문에 선급금보증서 1장과 계약보증서 1장을 교부한 것이 아니라 (회사명 생략) 주식회사와의 한도거래용 보증채무약정에 따라 한도 약정좌수에 맞게 선급금보증을 신청하면 선급금보증서와 계약보증서를 교부할 의무가 있어 이를 이행한 것이므로 기망과 처분행위 사이의 인과관계도 결여되었다.

가사 그렇지 않다고 하더라도 피고인이 편취한 것은 가액을 산정할 수 없는 선급금보증서와 계약보증서에 불과하므로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 구성요건에 해당하지 않고, 또한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조에서 형법 제347조의 사기기수범만을 적용대상으로 하고 사기미수에 관한 형법 제352조는 그 적용대상에서 제외하고 있는데 건설공제조합이 (교회명 생략)교회에 선급금보증금을 지급하는 사태는 발생될 수 없어 사기미수가 되었다고 할 것이므로 사기기수범을 전제로 한 위 법률위반에 해당하지 않는다.

(4) 검사

(가) 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점

피고인 2가 학력, 경력 등을 허위로 진술하였다는 점을 들어 (교회명 생략)교회의 근로자로 근무하였다고 하는 진술 전체를 배척하는 것은 논리의 비약이고, 그가 피고인 1에게 수차례에 걸쳐 임금 지급을 요구하였던 점, 공소외 8 주식회사는 (교회명 생략)교회가 인수한 회사로서 피고인 1가 피고인 2에게 (교회명 생략)교회의 일과 함께 공소외 8 주식회사의 일도 아울러 돌보라고 지시하여 그에 따라 공소외 8 주식회사의 일도 수행하였던 점, 급여지불각서의 발

견 경위 등에 비추어 피고인 2의 진술은 그 신빙성이 높음에도, 원심은 피고인 2의 진술을 합리적 근거 없이 배척하고 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점에 대하여 무죄를 선고하였으니, 원심판결에는 채증법칙을 위배함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 제1원심판결 중 피고인 3의 강산건설주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 (회사명 생략) 주식회사와 강산건설주식회사 사이의 상호보증약정에 따라 이 사건 연대보증이 이루어졌다고 하더라도 강산건설주식회사가 (회사명 생략) 주식회사의 절박한 사정을 알았다면 연대보증을 하지 않았을 것이 명백한데 피고인 3은 (회사명 생략) 주식회사가 자금사정의 악화로 더 이상 공사시공능력이 없었음에도 이러한 사정을 고지하지 않았으므로 이는 기망행위로 충분히 인정된다.

나. 양형부당

피고인 1, 피고인 3은 이 사건의 여러 정상을 참작하면 위 피고인들에 대한 원심의 선고형이 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 반면에 검사는 위 피고인들에 대한 원심의 선고형이 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

2. 판 단

가. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 각 제3자뇌물교부의 점

(1) 1996. 8. 23.경의 3,000만 원에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1은 1996. 8. 23.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 당시 위 교회에서 추진하던 바와 같이 교회를 서울 도봉구 (상세번지 생략) 소재 공소외 1 주식회사 부지로 이전하여야 하는데 위 교회 장로였던 공소외 9 등의 진정에 의해 관할 도봉세무서에서 같은 달 5.경부터 특별세무사찰을 개시하자 이를 무마할 목적으로 위 교회 기획실장으로 일하던 피고인 2에게 세무공무원들에게 청탁하는 로비자금으로 사용하라는 명목으로 금 3,000만 원을 교부하였다.

(나) 원심의 판단

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물교부죄로 의율하였다.

(다) 당심의 판단

1) 먼저 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재 일시, 장소에서 현금 3,000만 원을 교부한 사실은 명백히 인정되는데, 다만 그 행위가 제3자뇌물교부죄에 해당하는지 여부가 이 사건에서 문제된다.

2) 따라서 위 금 3,000만 원의 교부 경위에 관하여 관련자의 진술과 원심이 채용한 증거에 의하여 인정되는 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.

① 피고인 1는, 공소외 1 주식회사의 대표이사 공소외 10이 1996. 7.경 도봉세무서에서 회사의 서류를 압수해 가고 세무서로 들어오라고 한다면서 도와달라고 하여 자신이 피고인 2에게 도봉세무서에 아는 사람이 없냐고 하니, 피고인

2가 도봉세무서장 공소외 11이 집안 사람이고 국세청에도 아는 사람이 있다고 하면서 3,000만 원을 주면 세무사찰을 무마할 수 있다고 하여, 1996. 8. 23.경 공소외 12 목사로 하여금 현금 3,000만 원을 은행에서 인출해 오게 하여 신문지로 싼 다음 쇼핑백에 넣어 공소외 12와 공소외 6이 있는 자리에서 피고인 2에게 교부하였고, 그 며칠 후 피고인 2로부터 도봉세무서장에게 500만 원을 주었고 담당 과장, 계장에게도 돈을 주었다는 말을 들었다고 진술하고 있고, 공소외 12와 공소외 6도 피고인 2에게 위 금품을 교부한 경위에 관하여 피고인 1와 거의 같은 취지의 진술을 하고 있다.

② 피고인 2는 그 경위를 조금 달리, 피고인 1로부터 (교회명 생략)교회의 일을 도와 달라는 부탁을 받고 1995. 5.경부터 (교회명 생략)교회의 사무처장 겸 교회가 설립을 추진하는 학교법인 기획실장으로 근무하던 중 1996. 8. 23.경 피고인 1가 자신에게 도봉세무서의 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰을 무마해 달라고 하며 그 자금을 신문지에 싸서 쇼핑백에 담아 주었는데, 자신은 그 돈이 얼마인지는 모르나(2000. 11. 28. 검찰에서 진술할 때에는 쇼핑백에 1,000만 원 묶음 3개를 넣어 주는 것을 확인하였다고도 진술하였다) 며칠 후 도봉세무서 법인세계장 공소외 13을 음식점에서 만나 식사를 하면서 이를 그대로 동인에게 전달하였고, 그 후 피고인 1로부터 추가로 5,235만 원을 교부받아 그 중 500만 원을 공소외 13에게 더 전달하였다고 진술하고 있다.

③ 피고인 2의 위와 같은 진술에 근거하여 검찰은 공소외 13에 대하여 공소외 1 주식회사와 (교회명 생략)교회에 과세가 되지 않도록 해 달라는 청탁을 받고 직무에 관한 3,500만 원의 뇌물을 수수하였다는 혐의로 기소하였는데(서울지방법원 2000고합1402), 공소외 13이 검찰 및 법정에서 일관하여 금품 수수를 부인하였음에도 위 법원은 뇌물수수죄를 인정하였으나, 항소심인 이 법원에서는 피고인 2가 피고인 1로부터 3,000만 원을 교부받은 다음 주 월요일인 1996. 8. 26. 오전 자신의 처 공소외 14 명의의 예금계좌에 현금 2,000만 원을 입금하였고, 그 다음 날 그 중 현금으로 1,000만 원을 인출하였다가 그 다음 주 월요일인 9. 2. 다시 현금 1,400만 원을 입금한 사실이 인정되는데 피고인 2와 그 처가 1996년 당시 특별한 수입원을 가지고 있지 않았다는 점을 들어 현금으로 입금되었던 2,000만 원이나 1,400만 원은 피고인 1로부터 교부받은 3,000만 원 중의 일부가 아닐까 하는 강한 의심이 드는 등 피고인 2 진술의 신빙성이 상당히 의심된다는 사정 등으로 무죄를 선고하였고, 대법원에서 그대로 확정되었다.

3) 위 인정사실에 나타난 피고인 1가 피고인 2에게 금품을 교부한 시기 전후의 정황, 피고인 2가 공소외 13에게 3,000만 원을 전달하였다는 진술의 신빙성이 매우 의심되는 점, 피고인 1는 피고인 2가 단순히 도봉세무서장을 잘 알고 국세청에 아는 사람이 있다는 말을 들었을 뿐, 그로 하여금 도봉세무서장이나 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 담당하는 공무원들과 먼저 교섭하게 하여 뇌물을 전달할 상대방, 뇌물의 액수 등에 관한 정보를 수집함이 없이 상대방을 정하지도 않은 채 단순히 3,000만 원을 피고인 2에게 교부하였던 점(그것이 피고인 2가 요구한 금액인지, 피고인 1가 임의로 정한 금액인지에 관하여는 진술의 차이가 있다), 피고인 2는 위 돈을 당초 자기가 안다고 한 도봉세무서장이나 국세청 직원이 아닌 도봉세무서에서 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 담당하는 법인세계장 공소외 13에게 전달하였다고 하는 점 등에 비추어 보면, 피고인 1로서는 피고인 2로 하여금 그가 아는 인맥을 활용하여 담당 세무공무원에게 청탁하는 등으로 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사가 원만하게 무마될 수 있도록 활동하는 데에 대한 대가 또는 경비로 적절하게 사용하라는 취지로 피고인 2에게 3,000만 원을 주었던 것이지, 그 돈을

위 세무조사를 담당하거나 그와 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 교부한 것은 아니라고 볼 것인바, 이와 같은 경우 금품 교부자인 피고인 1에 대하여 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물교부죄가 성립한다고 볼 수 없고, 달리 위 죄로 의율할 사정도 인정되지 아니한다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물교부죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(2) 1996. 9. 20.경의 5,235만 원에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1은 1996. 9. 20.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰이 실시되고 위 교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 위장분산하였는지 여부도 함께 조사되던 상황이었으며 위 교회 건물의 신축도 사이비종교 문제로 인한 신축반대 시위가 계속 되고 역세권 조정문제가 있는 등으로 관할 도봉구청에서 건축허가가 지연될 것이 염려되자, 피고인 2에게 담당 공무원들에게 청탁하여 세무조사를 원활히 받도록 하고, 건축허가와 대 학설립인가도 받게 하는 등 공무원들에게 청탁하는 로비자금으로 사용하라는 명목으로 금 5,235만 원을 교부하였다.

(나) 원심의 판단

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물교부죄로 의율하였다.

(다) 당심의 판단

1) 먼저 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재 일시, 장소에서 5,235만 원(자기앞수표 5,200만 원권 1장과 35만 원권 1장)을 교부한 사실은 명백히 인정되는데, 다만 그 행위가 제 3자뇌물교부죄에 해당하는지 여부가 이 사건에서 문제된다.

2) 따라서 위 5,235만 원의 교부 경위에 관하여 관련자의 진술과 원심이 채용한 증거에 의하여 인정되는 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.

① 피고인 1는 당시 (교회명 생략)교회에서 학교법인설립허가를 받는 절차를 추진함에 있어 피고인 2가 그 허가를 받으려면 교육부에 로비를 하여야 한다, 총리비서실에 선배가 있어 그 선배를 통하여 일을 해결한다, 35만 원은 교육부 직원에게 추석선물을 하여야 한다고 하면서 돈을 요구하여 5,235만 원을 수표로 인출하여 주었는데, 그 후 위 돈을 누구에게 주었는지 물어 보지 않았고 피고인 2도 누구에게 주었는지 말하지 않았다고 진술한다.

② 피고인 2는 이와 달리 피고인 1가 도봉세무서에 추가로 인사해야 겠다고 하면서 5,235만 원을 주어 그 중 500만 원은 공소외 13에게 추가로 전달하였고, 2,000만 원은 교회 신축허가와 관련하여 도봉구청장 공소외 15에게 전달하였으며, 1,000만 원 정도는 도봉구청의 담당 직원들에게 술 접대를 하는데 사용하였고, 1,000만 원을 동생 공소외

16의 채무 변제에, 나머지 700만 원은 개인적으로 사용하였으나, 교육부 공무원들에게 로비를 하지는 않았다고 진술한다.

③ 피고인 2의 위와 같은 진술에 근거하여 검찰은 공소외 13에 대하여 앞서 본 바와 같이 3,500만 원의 뇌물을 수수하였다고 기소하고, 공소외 15에 대하여도 빠른 시일내에 교회건물 건축허가를 내 달라는 청탁을 받고 직무에 관하여 2,000만 원의 뇌물을 수수하였다는 혐의로 기소하였는데, 공소외 15도 검찰 및 법정에서 일관하여 금품 수수를 부인하였음에도 위 법원은 뇌물수수죄를 인정하였으나, 항소심인 이 법원에서는 5,235만 원의 교부경위에 관한 피고인 1의 진술, 당시 (교회명 생략)교회로서는 1996. 8. 26. 이미 도봉구청장의 건축허가신청반려처분의 취소를 구하는 행정심판을 제기하여 1996. 10. 30. 승소재결을 받음으로써 도봉구청에 특별한 청탁을 하지 않더라도 건축허가를 받아낼 수 있는 상황에 있었던 점, 그 무렵 (교회명 생략)교회에서 학원설립허가신청을 하여 1996. 12. 6. 학원설립허가를 받은 정황상 위 금품의 상당 부분이 학원설립허가를 받아내기 위한 로비자금으로 사용되었을 가능성을 배제할 수 없는 점 등에 비추어 피고인 2 진술의 신빙성이 상당히 의심된다고 보아 무죄를 선고하였고, 대법원에서 그 대로 확정되었다.

3) 위 인정사실에 나타난 피고인 1가 피고인 2에게 금품을 교부한 시기 전후의 정황, 피고인 2가 공소외 13에게 500만 원, 공소외 15에게 2,000만 원을 전달하였다는 진술의 신빙성이 매우 의심되는 점, 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 무마하는 용도로 사용하라고 3,000만 원을 주었는데 불과 1개월 후에 같은 목적으로 또 돈을 더 주라고 할 만한 사정이 보이지 않는 점, 건축허가 문제도 이미 행정심판을 제기함으로써 그에 의하여 해결하기로 하였던 점, 피고인 2 스스로도 피고인 1로부터 받은 돈 중 1,700만 원을 개인적으로 사용한 것으로 진술하고 있는 점, 피고인 1는 피고인 2에게 구체적으로 누구에게 얼마를 주었는지에 관하여 묻지 않았던 점 등에 비추어 보면, 피고인 1가 피고인 2에게 세무조사, 건축허가, 학원설립허가를 담당하거나 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 위 5,235만 원을 교부하였던 것으로 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물교부죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 항소논지 역시 이유 있다.

나. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 (교회명 생략)교회를 공소외 1 주식회사 부지로 이전·신축하기 위한 계획을 추진하던 중, 사실상 위 교회가 100% 주식을 보유하고 있던 공소외 1 주식회사의 주식을 공소외 17 등 교인들의 명의를 빌려 위장분산하는 방법으로 과점주주로서의 의무를 회피하기로 마음먹고 1995. 5.경부터 같은 해 10.경까지 사이에 사실은 여전히 교회가 주식 전부를 보유하되 명의상 주주인 교인들에게는 매각대금을 받지 않았음에도 마치 실제 양도하는 것처럼 교인들의 통장을 교회가 일괄 제출받아 입출금 자료를 위작하고 주식양도계약서도 허위로 일괄 작성하는 등의 방법으로 주식을 분산한 다음, 1996. 3. 31.경 서울 도봉세무서 법인세과에서 위와 같이 주주명의를 위장분산하여 (교회명 생략)

략)교회가 주식을 전혀 소유하지 않는 것처럼 작성한 공소외 1 주식회사의 주식변동상황명세서를 교회의 성가대 지휘자이자 명목상의 회사 대표이사인 공소외 10 명의로 제출하고, 같은 해 10. 9.경 공소외 1 주식회사의 전 재산인 부지와 건물을 교회 앞으로 감정가나 공시지가보다 낮은 38억 원의 헐값에 전격 양도하고(이 중 2,806,010,939원은 교회채권과 상계처리함), 이에 따라 특별부가세와 법인세 합계 1,989,900,243원이 공소외 1 주식회사의 과점주주인 (교회명 생략)교회에 부과·징수되어야 하였는바, 같은 해 10. ~ 12.경 사이에 다시 위와 같이 허위 작성하여 미리 준비를 해 둔 공소외 1 주식회사의 주권명부를 도봉세무서 법인세과에 제출하여 과점주주의 책임을 회피하고 법인세 과세표준 신고기한인 1997. 3. 31.을 도과함으로써 사기 기타 부정한 방법으로 위 금액 상당의 조세를 포탈하였다.

(2) 원심의 판단 및 쟁점

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항 제1호에 해당하는 죄로 의율하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 쟁점

피고인 1는 교인들과 사이의 진정한 양도계약에 의하여 주식이 이전되었다고 주장하나, 당심에서는 일단 (교회명 생략)교회가 주주 명의를 교인들에게 위장분산, 즉 명의신탁하였다고 하더라도, 위 기소된 세액 전부에 관하여 (교회명 생략)교회가 과점주주로서 제2차납세의무를 부담하는 것인지, 그리고 위 법인세 과세표준 신고기한의 경과로서 위 조세 포탈의 기수에 이른 것인지 여부에 관하여 살피기로 한다.

(나) 인정사실

원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 공소외 1 주식회사는 1996. 10. 9. 회사의 부지 및 건물을 (교회명 생략)교회에 대금 38억 원으로 정하여 양도하였으나 그로 인한 특별부가세와 법인세를 신고, 납부기한까지 신고, 납부하지 않았다.
- ② 검찰은 2000. 11. 말경 피고인 1에 대하여 위 공소사실과 같은 혐의를 두고 수사를 진행하여 도봉세무서장에게 위 피고인에 대한 제2차납세의무 포탈에 관한 고발을 요구하고 2000. 12. 14. 도봉세무서장의 고발을 받아 2000. 12. 16. 위 공소사실로 피고인 1를 기소하였는데, 그 포탈 세액을 산정함에 있어 공소외 1 주식회사가 (교회명 생략)교회에 위 부동산을 38억 원에 양도한 것은 법인과 특수관계에 있는 자와의 거래에서 법인의 소득을 부당히 감소시킨 것으로 인정되는 경우에 해당한다고 보아 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문개정되기 전의 것) 제20조의 부당행위계산부인 규정을 적용하여 한국감정원의 감정가액 5,376,056,400원을 시가로 보고 소득금액과 양도가액을 계산한 다음, 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액을 1,160,929,321원, 특별부가세액을 828,970,923원으로 산출하여 위 피고인이 그 합산 세액에 관한 제2차납세의무를 포탈한 것으로 기소하였다.
- ③ 한편 도봉세무서장은 공소외 1 주식회사의 위 양도가격 38억 원을 기준으로 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액을 약 709,776,000원, 특별부가세액을 약 513,760,000원, 합계 1,223,539,800원으로 산출하고 국세징수법에 의한 가산금(61,176,840원), 증가산금(671,501,760원)을 합산하여 그 체납 세액 및 가산금 합계 1,956,218,400원에

대한 제2차납세의무자로 (교회명 생략)교회를 지정한 다음, 2001. 1. 4. (교회명 생략)교회에 납부기한을 2001. 2. 1.로 정하여 위 1,956,218,400원을 납부하도록 고지하였는데, (교회명 생략)교회는 2001. 1. 29. 이를 전액 납부하였다.

(다) 쟁점에 대한 판단

1) 부당행위계산부인으로 인한 세액 부분

부당행위계산부인 제도는 납세자의 행위 또는 계산이 객관적인 사실에 합치되고 또한 법률상 유효·적법한 것으로서 회계상으로는 정확한 계산이라 하더라도, 그 행위나 계산이 특수관계자간의 거래이고 저가양도 등 객관적으로 조세의 부담을 부당하게 감소시키는 유형의 거래에 해당되는 경우에는 세법상 이를 부인하여 과세관청이 객관적으로 타당하다고 인정되는 소득이나 행위계산이 있었던 것으로 의제하여 과세하는 제도인바, 과세관청이 그 규정을 적용하여 소득금액이나 양도가액을 계산하지 않는 한 그에 따른 세액은 발생하지 않는 것이고, 제2차납세의무는 본래의 납세의무의 존재를 전제로 하는 것이어서{부종성(附從性)} 본래의 납세의무가 존재하지 않는 이상 제2차납세의무도 존재하지 않는다.

그런데 이 사건에 있어서 도봉세무서장은 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액과 특별부가세액을 산출함에 있어서 부당행위계산부인 규정을 적용하지 아니하고 공소외 1 주식회사의 양도가격 38억 원을 기준으로 하여 소득금액과 양도가액을 계산하였을 뿐이므로 공소외 1 주식회사는 위 규정의 적용을 전제로 추가 포탈하였다고 기소된 세액 부분에 관한 납세의무가 없고, 그에 따라 (교회명 생략)교회도 그 부분에 관한 제2차납세의무를 부담할 여지가 없으므로, 위 기소된 포탈 세액 중 부당행위계산부인으로 인한 세액 부분(공소외 1 주식회사의 양도가격 38억 원을 기준으로 한 세액 1,223,539,800원을 초과하는 부분)은 피고인 1가 포탈하였다고 할 수 없는 것이다(또한 과세관청이 부당행위계산부인 규정을 적용하여 과세한 경우에도 조세범처벌법 제9조의2 제1호는 "법에 의한 소득금액결정에 있어서 세무회계와 기업회계와의 차이로 인하여 생긴 금액"은 사기 기타 부정한 행위로 인하여 생긴 소득금액으로 보지 아니한다고 규정하고 있는바, 부당행위계산부인 규정을 적용함으로 인한 세액 부분은 특별한 사정이 없는 한 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항 제1호 의율의 전제가 되는 조세범처벌법 제9조 제1항의 사기 기타 부정한 행위로써 조세를 포탈한 것에 해당하지 않고, 예외적으로 부당행위계산에 해당하는 거래임을 은폐하기 위하여 서류를 조작하는 등 적극적인 위계행위가 개입된 경우에 조세 포탈을 인정할 수 있는 것인데, 이 사건에 있어 공소외 1 주식회사와 (교회명 생략)교회 사이의 위 부동산에 대한 38억 원의 양도계약과 관련해서는 공소사실에도 감정가나 공시지가보다 낮은 가격에 양도되었다는 점 외에 위와 같이 예외적으로 조세 포탈을 인정할 수 있는 적극적 위계행위가 적시되어 있지 않고, 실제로 그와 같은 사정을 인정할 만한 증거도 없다).

2) 제2차납세의무 포탈의 기수 여부

조세범처벌법 제9조 제1항은 "사기 기타 부정한 행위로써 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 자"를 처벌하도록 규정하고 있어 주세 포탈의 경우를 제외하고는(위 규정 단서) 미수범은 처벌되지 아니하고, 제9조의3은 조세포탈행위의 기수시기에 관하여 "납세의무자의 신고에 의하여 부과징수하는 조세에 있어서는 당해세목의 과세표준에 대한 정부의 결정 또는 조사결정을 한 후 그 납부기한이 경과한 때. 다만, 납세의무자가 조세를 포탈할 목적으로 법에 의한 과세표준을 신고하지 아니함으로써 당해 세목의 과세표준을 정부가 결정 또는 조사결정을 할 수 없는 경우에는 당해 세목의 과세표준의 신고기한이 경과한 때"(제1호), "전호의 규정에 해당하지 아니하는 조세에 있어서는 그

신고·납부기한이 경과한 때”(제2호)로 정하고 있다(제1호는 부과과세방식의 조세에 관하여, 제2호는 신고과세방식의 조세에 관하여 기수시기를 정한 것이다).

그런데 제2차납세의무에 관하여 국세기본법은 제39조에 근거규정을 마련하고 있지만 제2차납세의무의 성립과 확정에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 국세징수법 제12조에서 제2차납세의무자로부터 납세자의 국세, 가산금 등을 징수하고자 할 때에는 제2차납세의무자에게 징수하고자 하는 국세, 가산금 등의 과세연도·세목·세액 및 그 산출근거·납부기한·납부장소와 제2차납세의무자로부터 징수할 금액 및 그 산출근거 기타 필요한 사항을 기재한 납부통지서에 의하여 고지하여야 한다고 규정하고 있는바, 제2차납세의무의 성격 및 위 규정 내용에 비추어 제2차납세의무는 주된 납세의무자의 체납 등 그 요건에 해당하는 사실의 발생에 의하여 추상적으로 성립하고 납부통지서에 의하여 고지됨으로써 구체적으로 확정된다고 할 것이고(대법원 1995. 9. 15. 선고 95누6632 판결 참조), 이와 같은 납부통지서에 의한 고지는 제2차납세의무의 내용을 확정하는 것이므로 단순한 관념의 통지가 아니라 행정법상의 확인행위로서 부과과세방식의 조세에 있어서 부과결정과 같은 법적 성질과 기능을 가지며, 아울러 징수처분으로서의 성질과 기능도 가지고 있는 것으로 해석된다.

그렇다면 제2차납세의무를 포탈하는 행위의 기수시기는 부과과세방식의 조세에 관한 조세범처벌법 제9조의3 제1호에 의하여야 할 것인데, 제2차납세의무자에게 과세표준의 신고의무나 신고기한은 있을 수 없는 것이므로 제1호 단서는 해당이 없고, 결국 제1호 본문에 따라 위 국세징수법 제12조에 의하여 납부고지된 납부기한을 경과한 때에 기수에 이른다고 보아야 한다.

이 사건으로 돌아 와 살피건대, 공소외 1 주식회사가 법인세와 특별부가세의 신고, 납부기한을 도과할 당시 위 회사의 재산으로는 객관적으로 징수부족액이 생길 것으로 인정된다고 하여도 이 때에는 과점주주인 (교회명 생략)교회의 제2차납세의무가 추상적으로 성립할 뿐이고, 그 후 2001. 1. 4. 도봉세무서장이 (교회명 생략)교회에 대하여 공소외 1 주식회사의 체납 세액과 가산금 등을 납부고지함으로써 구체적으로 확정되었는데, (교회명 생략)교회가 고지받은 납부기한 내에 위 체납 세액 등을 모두 납부하였으므로 제2차납세의무 포탈의 기수에는 이르지 않았다고 할 것인바 (공소사실대로 (교회명 생략)교회 소유 주식을 교인들에게 명의신탁을 하였다고 하여도 공소외 1 주식회사의 과점주주로서 제2차납세의무를 포탈하기 위한 준비행위 혹은 실행행위의 일부를 한 것일 뿐이다), 조세범처벌법에 위 조세포탈행위의 미수범 처벌에 관한 규정이 없는 이상 위 공소사실은 범죄가 되지 않는 경우에 해당한다.

결국 위 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 조세포탈행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지 역시 이유 있다.

다.

제1원심판결 중 피고인 1에 대한 위증교사 및 위증의 점

원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들을 종합하면, 이 부분에 관한 원심 판시 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 달리 원심판결에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로 피고인 1가 이 부분 항소 논지는 이유 없다.

라. 제1원심판결 중 피고인 2에 대한 각 제3자뇌물취득의 점

(1) 1996. 8. 23.경의 3,000만 원에 관하여

이 부분 공소사실의 요지는, " 피고인 2는 1996. 8. 23.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 같은 달 5.경부터 공소외 1 주식회사에 대한 특별세무사찰이 개시되자 피고인 1로부터 담당 세무공무원들에 대해 로비를 하여 세무사찰이 없던 것으로 하고 위 회사 부지를 (교회명 생략)교회가 인수하기까지 압류 등 조치를 늦추도록 해 달라는 부탁을 받고 도봉세무서 공무원에 대해 로비자금으로 교부할 것이라는 점을 알면서도 즉석에서 금 3,000만 원을 교부받았다"라는 것인바, 원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄로 의율하였으나, 앞서 살핀 바와 같이 피고인 1는 피고인 2로 하여금 그가 아는 인맥을 활용하여 담당 세무공무원에게 청탁하는 등으로 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사가 원만하게 무마될 수 있도록 활동하는 데에 대한 대가 또는 경비로 적절하게 사용하라는 취지로 피고인 2에게 3,000만 원을 주었던 것이고 피고인 2도 그와 취지로 받은 것이지 그 돈을 위 세무조사를 담당하거나 그와 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달할 의사로 받은 것은 아니라고 볼 것이므로, 피고인 2에 대하여 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물취득죄가 성립한다고 볼 수 없고, 달리 위 죄로 의율할 사정이 인정되지 아니한다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이므로, 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물취득죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 2의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(2) 1996. 9. 20.경의 5,235만 원에 관하여

이 부분 공소사실의 요지는, " 피고인 2는 1996. 9. 20.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 당시 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰이 연장 실시되고 있었고 위 교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 위장분산하였는지 여부도 함께 조사되던 상황이었으며 위 교회 건물의 허가문제도 사이비종교 문제로 인한 신축반대 시위가 계속되고 역세권 조정 문제가 있는 등으로 관할 도봉구청에서 허가가 지연될 것이 염려되고 나아가 교회에서 함께 추진중이던 학교법인 설립허가 문제도 순조롭지 못한 상태였는바, 위 업무들을 위임한 피고인 1로부터 담당 공무원들에게 로비를 하여 일을 잘 진행시키라는 부탁을 받고 관할 도봉세무서와 도봉구청 및 교육부 대학설립 담당 공무원들에 대한 로비자금으로 제공된다는 점을 알면서도 즉석에서 5,235만 원을 교부받았다"라는 것인바, 원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄로 의율하였으나, 앞서 살핀 바와 같이 피고인 1가 피고인 2에게 위 세무조사, 건축허가, 학원설립허가를 담당하거나 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 위 5,235만 원을 교부하고 피고인 2가 이를 뇌물로 전달할 의사로 받은 것으로 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이므로, 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물취득죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

다만, 검사는 당심에 이르러 위 공소사실을 주위적으로 유지하면서, 예비적으로 피고인 2가 위 같은 일시, 장소에서 피고인 1에게 학교법인설립허가를 받기 위하여 교육부 공무원에 대한 로비자금 필요하다고 말하여 피고인 1로부터 공무원이 취급하는 사무에 대하여 청탁한다는 명목으로 금 5,200만 원을 교부받았다는 요지의 공소사실을 추가하는 공소장변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가한 결과 이 법원의 심판대상에 위 예비적 공소사실이 추가되었는바, 이 점에 관하여는 뒤에서 판단하기로 한다.

마. 제1원심판결 중 피고인 1, 피고인 3의 건설공제조합에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들과 당심의 건설공제조합에 대한 사실조회결과를 종합하여 인정되는 다음과 같은 제반 사정, 즉 1997. 7. 22.자 원계약서에는 1997. 7. 30.자 표준계약서와 달리 기성부분의 대가지급에 따른 선급금의 정산에 관한 조항이 없어 (교회명 생략)교회가 (회사명 생략) 주식회사에 기성부분의 대가를 지급하더라도 선급금은 정산되지 않고 그대로 남게 되는 점, 표준계약서에 의하면 약정해제권을 행사할 수 있는 사유가 엄격히 제한되고 있는데 반해, 원계약서에는 (회사명 생략) 주식회사의 귀책사유 여부와 관계 없이 단순히 계약일로부터 21일 이내에 착공하지 않을 경우나 부도, 부실공사, 시공상의 장기민원발생을 포함하여 공기 내에 공사를 완공할 가망이 없을 경우, 공정이나 준공기일까지의 공사완성 가능성 여부 등에 관계없이 고의로 공사를 지연하거나 정당한 사유 없이 3일 이상 공사를 중지한 경우, 계약의 목적을 달성할 수 있는지 여부에 관계없이 부실공사라고 판단될 경우 등 (교회명 생략)교회에게 광범위한 약정해제권이 부여되어 있는 점, 건설공제조합의 직원은 당초 (회사명 생략) 주식회사가 원계약서를 제출하면서 보증계약의 체결을 요청하였을 때 원계약서가 도급인에게 일방적으로 유리하다고 판단하여 표준계약서에 의한 공사계약이어야 보증서 발급이 가능하다고 하면서 (회사명 생략) 주식회사의 요청을 거절한 점, 피고인들은 원계약서에 의한 보증계약 체결이 거부되자 오로지 건설공제조합의 보증서 발급용으로만 사용하기로 하고 표준계약서를 작성하되 그들간 공사도급계약은 원계약서 내용 그대로 유지하기로 하며 표준계약서는 발급된 보증서와 함께 (교회명 생략)교회에 반납하여 파기하기로 합의하면서 피고인 1가 피고인 3에게 요구하여 그와 같은 내용의 각서를 교부받은 점, 그 후 (회사명 생략) 주식회사 직원이 건설공제조합에 표준계약서를 제출하면서 보증서 발급을 신청할 당시 위와 같은 사정을 숨긴 점, 건설공제조합으로서는 (교회명 생략)교회와 (회사명 생략) 주식회사 사이의 공사도급계약이 실제로는 원계약서에 의한 것이고 표준계약서가 그들 사이의 합의에 따라 단지 보증서 발급용으로만 사용하기 위한 것임을 알았더라면 보증계약을 체결하지 않았을 것으로 보이는 점, 건설공제조합의 선급금보증계약은 주계약의 법률관계를 전제로 하여 주채무자가 주계약에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 보증채권자가 입게 되는 손해를 그 보증금액의 범위 내에서 보상하는 계약이므로 주채무자인 (회사명 생략) 주식회사와 보증채무자인 건설공제조합과의 관계에서 주계약 내용을 달리 정할 수는 없는 점 등에 비추어 보면, 위 피고인들이 건설공제조합 직원을 기망하여 30억 8,000만 원 상당의 선급금 보증을 받아 그 연대보증이익 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 원심 판시 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 여기에 사실오인이나 법리오해의 위법을 찾아볼 수 없으므로, 위 피고인들의 이 부분 항소논지는 이유 없다(이 부분 범죄사실은 피고인들이 건설공제조합으로부터 선급금보증서 1장을 편취하였다는 것이 아니고, 30억 8,000만 원 상당의 선급금 보증을 받아 그 연대보증이익 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 것이므로, 그 이득액을 산정할 수 없다거나 사기미수에 불과하다는 주장은 받아들일 수 없다).

바. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 1995. 1. 4. 서울 강남구 소재 팔레스호텔 커피숍에서 사실은 피고인 2에게 급여와 상여금, 판공비를 지급할 의사와 능력이 없음에도 불구하고 피고인 2에게 피고인이 담임목사로 재직하는 (교회명 생략)교회의 사무처장직과 설립추진중인 학교법인의 기획실장직을 수행하여 교회 건축허가, 신축공사 감독·행정업무, 학교법인설립허가 등의 업무를 추진해 주면 매월 급여 350만 원, 판공비 200만 원, 상여금 연간 600%를 지급하겠다고 거짓말하여, 이를 진실로 믿은 피고인 2로 하여금 1995. 3.부터 2000. 4.까지 (교회명 생략)교회의 건축허가, 신축공사 감독·행정업무, 학교법인설립허가 등의 업무에 종사하게 하고 매월 급여와 판공비 및 상여금 합계 4억 750만 원(1998. 7.부터 2000.3.까지 매월 200만 원씩 지급한 판공비 합계 금 4,200만 원 제외)을 지급하지 아니하여 동액 상당의 재산상 이익을 취득하고, 1995. 3. ~ 2000. 4. 27.경 위 사업장에서 근로하다가 퇴직한 피고인 2의 같은 기간 매월 급여 350만 원, 판공비 200만 원(1998. 7.부터 2000.3.까지 매월 200만 원씩 지급한 판공비 합계 금 4,200만 원 제외), 상여금 연간 600% 등 합계 금 4억 750만 원을 당사자간 지급기일 연장에 관한 합의없이 지급사유 발생일인 퇴직일로부터 14일 이내에 지급하지 아니한 것이다.

(2) 원심의 판단

피고인 1은 수사기관 이래 일관하여 피고인 2에게 위 공소사실 기재와 같은 명목 및 액수의 금원지급 약정을 한 일이 없다고 주장하며 각 공소사실을 부인하였는데, 원심은 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들에 의하여, 피고인 1가 1994. 가을경 공소외 18의 소개로 피고인 2를 알게 된 후 (교회명 생략)교회 신축 등에 관하여 도움을 요청하고 1995. 7.경 피고인 2에게 (교회명 생략)교회 사무처장 명함을 새겨 주며 대외적인 업무를 처리하도록 한 사실, 피고인 2가 1996. 8. 30. 교육부에 (교회명 생략)교회의 학교법인설립허가신청을 하였고, 1996. 9. 10. 피고인 1로부터 (교회명 생략)교회 건축허가신청에 관한 권한 일체 및 도봉구청장의 건축허가신청서반려처분취소에 관한 사건처리 권한을 위임받은 사실, 그 후 1996. 12. 5. 교회신축허가를 받았고, 같은 달 6. 학교법인설립허가를 받았으며, 1998. 1. 12. 학교법인의 명칭을 공소외 19 학교법인에서 공소외 20 학교법인으로 바꾸는 정관변경인가를 받은 사실, 피고인 1은 1998. 3. 3. 피고인 2를 교회신축공사 현장의 감독관리직으로 임명하였고, 피고인 2가 그 무렵부터 2000. 1. 15.까지 위 공사현장에 거의 매일 출근하여 감독관리직으로서의 업무를 수행하였으며, (교회명 생략)교회는 피고인 2에게 1998. 7.부터 2000. 3.까지 매월 200만 원씩을 판공비 명목으로 지급한 사실 등을 인정하면서도, 과연 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재와 같은 명목 및 액수의 금원을 지급하기로 약정하고 (교회명 생략)교회의 직원으로 채용하였는지 여부에 관하여 살피면서, 우선 그에 부합하는 가장 직접적인 증거인 피고인 2의 진술은 그가 평소 말하여 온 학력, 경력 등이 근거가 없는 점, 그가 피고인 1로부터 받은 로비자금으로 공소외 13과 공소외 15에게 뇌물을 교부하였다는 진술도 그대로 믿기 어렵고, 피고인 1로부터 로비자금으로 받은 5,200만 원 중 1,700만 원을 자신의 개인적 용도에 사용하였다고 하는 점, 그 외에 피고인 1로부터 1996. 11. 1. 학교법인설립허가에 필요한 경비조로 1,300만 원을, 같은 해 12. 6. 학교법인설립허가를 받은 데 대한 수고비조로 3,650만 원을 받아 간 점, 1998. 7.에 이르러 매월 200만 원의 판공비를 받은 것 외에 그가 주장하는 임금을 받은 일이 없음에도 2000. 6. 전까지 임금체불에 대하여 별다른 조치를 취하지 않았던 점, 피고인 2 스스로도 공소외 8 주식회사의 업무서류에 자신의 결재란이 있는 등 이사 직무를 수행하였다고 진술한 바 있고, 그의 처와 동생이 공소외 8 주식회사의 이사로 등재되어

있었던 점, (교회명 생략)교회가 1997. 2. 21. 공소외 8 주식회사와 도급금액을 286억 원으로 한 교회신축공사도급계약을 체결하였다가 피고인 2의 요청에 따라 같은 해 2. 27. 공소외 8 주식회사와 일성종합건설을 공동시공사로 하는 계약을 다시 체결하였으나 보증보험회사에서 공소외 8 주식회사가 그 무렵 부도난 회사임을 알고 선급금보증서 발급을 거절하자, 피고인 2와 공소외 8 주식회사의 실제 경영자 공소외 21이 (교회명 생략)교회 대표자 직인을 임의로 새겨 수급인이 일성종합건설 단독 명의로 된 공사계약서를 위조하고 이를 보증보험회사에 제출하여 보증보험증권을 발급받은 후 1997. 5. 29. (교회명 생략)교회로부터 선급금 4억 원을 지급받았는데, 그 무렵 피고인 2가 공소외 21에게 공사 수주 사례비를 요구하였던 점 등에 비추어 피고인 2가 (교회명 생략)교회에 전속하여 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다고 보기 어렵고, 그 밖에 위 각 공소사실에 부합하는 공소외 9, 공소외 14의 진술도 그들과 피고인 1, 피고인 2의 관계 등에 비추어 믿기 어려우며, 피고인 1가 작성하여 준 것이라고 하는 1998. 5. 6.자 급여지불각서, 1998. 12. 10.자 약정서를 진정한 것으로 보더라도 공소사실 기재와 같은 급여지급약정이 있었다고 인정하기에 부족하다고 판단하여, 위 각 공소사실은 범죄의 증명이 없다는 이유로 각 무죄를 선고하였다.

(3) 당심의 판단

위와 같은 원심의 사실인정과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택 및 판단을 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 비교하여 보면 원심의 판단에 사실오인이나 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

그에 덧붙여 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들과 당심에서 제출된 주민등록초본, 보험료납입증명서, 자유저축예금 거래내역명세표, 창립총회회의록, 학교법인설립허가서의 각 기재를 종합하면, 피고인 2가 1992. 3. 13.부터 1995. 3. 30.까지 진주시 정촌면에서 거주하다가 1995. 4. 1. 서울 송파구 잠실동 소재 아파트로 이주한 사실, 피고인 2가 오래 전부터 알고 지내던 건설업자 공소외 21을 1995. 7.경 피고인 1에게 소개시켜 주었고, 공소외 21이 장래 (교회명 생략)교회 신축공사 및 대학교 신축공사를 시공할 계획으로 1995. 11.경 공소외 22 주식회사를 인수하였는데, 피고인 1가 이사, 피고인 2의 처 공소외 14가 감사로 등재된 사실, 그 후 위 업체가 부도나자 공소외 21이 다시 공소외 23 주식회사(후에 공소외 8 주식회사로 변경)를 인수하였고 피고인 2의 처 공소외 14와 동생 공소외 16이 이사로 등재된 사실, 공소외 14 명의 예금계좌에 1995. 10. 2. 100만 원, 같은 달 24. 200만 원, 1995. 11. 8. 300만 원, 1995. 12. 6. 4,000만 원, 같은 달 8. 500만 원, 1996. 4. 10. 400만 원, 같은 달 18. 100만 원이 입금되는 등 피고인 2가 피고인 1로부터 로비자금을 받기 전에도 상당한 예금거래가 있었고, 1994. 10.부터 1년간 매월 80만 원씩 신용부금을 납입하기도 한 사실, 1996. 7. 10. 학교법인 공소외 19 학교법인 창립총회에서 공소외 14가 참석하여 자신 소유의 공소외 23 주식회사 주식 40%를 학교법인의 기본재산으로 기증하겠다고 한 사실, 1996. 12. 6.자 교육부장관의 학교법인설립허가서에 학교법인 공소외 19 학교법인의 설립당초 임원으로 공소외 14가 감사로 되어 있는 사실이 인정되나, 한편으로 이 사건 기록에 나타난 다음과 같은 사정들, 즉 피고인 2가 피고인 1에 의하여 채용된 (교회명 생략)교회의 직원에 불과하다면 공소외 21이 인수한 건설업체에 피고인 2의 처와 동생이 임원으로 등재될 합리적 이유를 찾기 어려운 점(피고인 2는 피고인 1의 지시에 의한 것이라고 하나 그와 같은 필요성이 납득되지 않고, 한편으로 피고인 1는 피고인 2가 공소외 21과 실질적으로 공동운영한 것이라고 진술한다), 공소외 21은 피고인 1를 공소외 22 주식회사 이사로 등재한 이유는 피고인 2가 피고인 1가 아들을 유학보내려고 하는데 회사에 속해 있는 것이 좋다고 하면서 이사 등재를 요청하여 수락한 것이고, 피고인 2의 처를 감사로 등재한 이유는 피고인 2가 교회 신축

공사를 수주하게 해 줄테니 이익금을 달라고 하여 처를 임원으로 등재한 다음 이익이 생기면 나누어 갖기로 하였기 때문이라고 진술하는 점(서울지방법원 2001년 형제91248호 수사기록 352면), 피고인 2는 수사과정에서 피고인 1가 1999. 3. 5. 자신을 공소외 20 학교법인 기획실장으로 임명하였다고 하면서 공소외 20 학교법인 이사장 명의의 임명장을 제시하였는데(위 수사기록 29면), 이는 피고인 1가 피고인 2를 교회신축공사 현장의 감독관리직으로 임명한다는 내용의 1998. 3. 3.자 임명장(위 수사기록 31면)과 달리 성명과 직함이 수기(手記)가 아닌 워드프로세서를 이용하여 기재되고, 발급번호도 "제 호"가 아닌 "제1회"라고 되어 있으며, 임명장 상단의 십자가 옆 좌우 봉의 길이가 우측 봉이 더 긴 1998. 3. 3.자 임명장과 반대로 좌측 봉이 더 길고, 1998. 3. 3.자 임명장은 우측 문양 포도송이 가운데에 점이 찍혀 있는데 반하여 위 제시한 임명장에는 좌측 문양 포도송이 가운데에 점이 찍혀 있는 등 진정하게 작성된 임명장으로 보기 어려운 점 등과 원심판결이 적시하고 있는 제반 정황, 특히 피고인 1로부터 받은 로비자금 중 상당액을 개인적 용도로 사용하였고, 1996. 11. 1. 학교법인설립허가에 필요한 경비조로 1,300만 원을, 같은 해 12. 6. 학교법인설립허가를 받은 데 대한 수고비조로 3,650만 원을 받아 간 점, 공소외 21에게 공사 수주 사례비를 요구하였던 점, 피고인 2 스스로도 공소외 8 주식회사에서 이사 직무를 실제로 수행하였다고 진술하였던 점, 공소외 21과 함께 임의로 (교회명 생략)교회의 직인을 새겨 공사계약서를 위조한 일이 있었던 점 등에 비추어 보면, 앞서 추가로 인정한 사실에 의하더라도 피고인 2의 진술은 여전히 그 신빙성을 배척할 충분한 사정이 있다고 할 것이다.

그렇다면 원심이 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 하여 무죄를 선고한 것은 정당하므로, 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

사. 제1원심판결 중 피고인 3의 강산건설주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 이 부분에 대한 원심의 사실인정과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택 및 판단을 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 비교하여 보면 원심판결이 적시하고 있는 여러 정황에 비추어 강산건설주식회사가 (회사명 생략) 주식회사와의 상호보증약정에 따라 통상적으로 해오던 바에 따라 원계약서 및 표준계약서 모두에 시공사보증인으로 연대보증을 한 것일 뿐 피고인 3이나 (회사명 생략) 주식회사 측의 기망에 의하여 착오에 빠져 위 보증행위를 하였던 것으로 인정하기 어렵다는 원심의 판단은 충분히 수긍되고, 거기에 사실을 오인한 잘못이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소논지 역시 이유 없다.

아. 제2원심판결 중 사기의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 1992. 3. 16. 서울 강북구 미아동에 있는 빅토리아호텔 커피숍에서 그 무렵 서울 도봉구 (상세번지 생략)에 있는 공소외 1 주식회사를 인수하여 그 부지에 교회를 신축 이전하려고 마음먹고 있던 중 그 일환으로 위 회사의 주식 51구좌 중 6구좌 4,631주를 가지고 있는 공소외 2 등 6인으로부터 그들의 주식을 매수함에 있어, 그들이 주식 1구좌의 대금을 1억 원으로 하여 주식 대금을 6억 원으로 하고 여기에서 그들이 위 회사와 관련하여 5년간 소송을 하면서 소요된 비용이 약 2억 원이므로 이를 포함하여 8억 원을 달라고 요구하자, 사실은 주식매매대금을 1구좌에 5,000만 원씩 3억 원만 지급하고 그 외의 금액은 지급할 의사나 능력이 없음에도 불구하고 그들에게 주식 1구좌의 매매대금을 1억 원으로 하여 놓으면 장차 전체 주식을 매수하는데 많은 비용이 소요되므로 편의상 주식 대금을 1구좌에 5,000만 원씩 3억 원으로 하고 나머지 5억 원을 소송비용으로 하여 매매계약서를 작성하면 공소외 2 등이 공

소외 3 등을 상대로 한 민사소송을 취하하는 때로부터 3개월 내에 합계 금 8억 원을 지급하겠다고 거짓말하고, 1992. 9.경 그때까지 주식매매대금으로 1억 5,000만 원만을 지급한 상태에서 주식의 명의개서를 하여 주면 6개월 이내에 나머지 대금을 주겠다고 또 거짓말하여, 이에 속은 공소외 2 등으로부터 그 무렵 위 주식 6구좌에 대한 명의개서 서류를 받아 1992. 9. 21. 위 회사에서 (교회명 생략)교회 명의로 개서하여 위 주식 6구좌 시가 불상을 편취하였다.

(2) 쟁점 및 원심의 판단

이 사건의 쟁점은 과연 피고인 1가 공소외 2 등 6인에게 주식매매대금 8억 원 중 3억 원 외의 5억 원은 지급할 의사나 능력이 없음에도 이를 숨긴 채 위와 같은 계약을 체결하고 또 명의개서를 요구하여 공소외 2 등을 속인 것인지의 여부인데, 원심은 공소외 2, 공소외 9의 각 진술을 주된 증거로 하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 먼저 공소외 2 등 6인과 (교회명 생략)교회 사이의 주식매매 경위 및 그 후의 경과에 관하여 살피건대, 원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들과 위 피고인의 변호인이 당심에서 제출한 판결문(서울중앙지방법원 2002가합37592호)사본의 기재를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- 1) 1990.경 공소외 1 주식회사의 대표이사로 재직하던 공소외 3은 위 회사의 주식 51구좌(1구좌당 약 785주, 총 40,000주) 중 21.75구좌를 소유하고 있었고, 공소외 2, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28(이하 '공소외 2 등 6인'이라고 한다)은 위 회사의 주식 1구좌씩을 소유하고 있었는데, 공소외 2 등 6인 주주를 비롯한 공소외 1 주식회사의 주주 10여명은 공소외 3이 소유하고 있던 주식 21.75구좌 중 15구좌는 공소외 3이 상법상 자기 주식취득 금지규정에 위반하여 취득한 것이며 공소외 3이 회사 공금을 횡령하고 탈세를 하였다고 하면서 공소외 3을 형사고소하고, 서울지방법원 북부지원에 공소외 3을 상대로 주식 15구좌에 대한 가압류, 주권행사금지 및 주식양도금지의 가처분, 이사직무집행정지 가처분 등을 신청하고 손해배상청구소송을 제기하며, 회사를 상대로 주주총회결의 부존재확인소송을 제기하는 등으로 공소외 2 등 6인 주주와 공소외 3 사이에 법적 분쟁이 계속되고 있었다.
- 2) 피고인 1는 1991.경 교회건물을 신축할 부지를 물색하다가 공소외 3을 만나 (교회명 생략)교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 매수하는 방법으로 위 회사 부지를 취득하는 것을 논의하였는데, 이를 바탕으로 공소외 3은 1991. 10. 1. 공소외 2 등 6인 주주 및 공소외 29와 사이에 공소외 3이 그들 주식을 1구좌당 1억 원씩에 매수하고, 그 때까지 발생한 법적 분쟁에 소요된 소송비용 상당의 합의금 명목으로 2억 원을 지급하기로 하며, 공소외 2 등 6인, 공소외 29, 공소외 3은 위 금원을 모두 지급받음과 동시에 서로에 대하여 제기한 형사고소·고발, 민사소송 및 보전처분을 모두 취하하기로 합의하였다(다만, 공소외 3이 앞으로 다른 주주들로부터 위 회사의 주식을 1구좌당 7,000만 원 이하로 매입할 수 있도록 하기 위하여 주식매매 계약서에는 주식 1구좌당 매매대금을 7,000만 원으로 기재하고, 그 대신 소송비용액 상당의 합의금 액수를 4억 1,000만 원으로 기재하였다).
- 3) 1991. 11. 16. (교회명 생략)교회는 공소외 3과 사이에 공소외 3이 1992. 4. 30.까지 회사의 주식 51구좌를 전부 매수한 후 이를 대금 51억 원에 교회에 이전하기로 하는 내용의 계약을 체결하였다가(형식은 회사부지 및 건물에 관한

부동산매매계약으로 하였다), 1992. 1.경에 이르러 공소외 3이 교회에게 자신의 주식을 모두 양도하고 교회가 다른 주주들의 주식을 인수할 수 있도록 알선하기로 변경하여, 1992. 3. 15. 공소외 3으로부터 그 명의의 주식 21.75구좌를 양수하였고, 나머지 29.75구좌를 소유하고 있는 주주들 중에서는 공소외 3과 법적 분쟁이 계속 중인 공소외 2 등 6인을 우선적으로 접촉하여 그들의 주식을 양수하기로 하였다.

4) 그리하여 (교회명 생략)교회는 건축추진위원회 회장인 공소외 9로 하여금 교회를 대리하게 하고, 공소외 2 등 6인은 공소외 2로 하여금 그들을 대리하게 하여 1992. 3. 16. 다음과 같은 내용의 약정을 하면서 (교회명 생략)교회가 공소외 2 등 6인에게 계약금으로 1억 5,000만 원을 지급하고, 얼마 후 6,000만 원을 추가로 지급하였다.

① 교회는 6인 주주로부터 공소외 1 주식회사 주식 6구좌를 1구좌 당 1억 원, 합계 6억 원에 매수한다.

② 교회는 6인 주주에게 6인 주주가 공소외 3 등과 5년에 걸쳐 행한 민·형사상의 소송에 소요된 비용을 2억 원으로 정하여 그 돈을 합의금 명목으로 추가 지급한다.

③ 교회는 6인 주주로부터 대표이사직, 이사직, 감사직의 사직서와 6인 주주가 공소외 3 등을 상대로 하여 제기한 본안 소송의 취하서를 제출받음과 동시에 6인 주주에게 주식매수대금의 1/2을 지급하고, 6인 주주가 공소외 3 등을 상대로 하여 제기한 본안소송 및 가처분이 모두 취하된 때에 나머지 주식매수대금을 지급한다.

④ 교회는 6인 주주로부터 주식양도증과 회사에 대한 명의개서청구서를 교부받음과 동시에 위 합의금을 지급하며, 그 후에 교회는 6인 주주로부터 미리 제출받아 보관하고 있던 6인 주주 측의 대표이사직, 이사직, 감사직의 사직서를 각 수리한다.

⑤ 다만 교회가 향후 다른 주주들로부터 회사의 주식을 매입하는 경우를 대비하여 약정서에는 주식 1구좌 당 매매대금을 5,000만 원으로, 교회가 6인 주주에게 지급할 합의금은 5억 원으로 기재한다.

5) 그 후 공소외 2 등 6인은 공소외 3에 대한 본안소송은 취하하였으나, 공소외 3의 주식 3,140주를 비롯하여 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32 등의 주식 합계 9,224주에 대하여 1990. 서울지방법원 북부지원에 신청하여 결정된 가압류는 취하하지 않고 있었다(이 가압류결정은 1994. 1. 12. 위 법원의 판결에 의하여 취소되었다).

6) 한편 공소외 3은 1990. 10. 16. 공소외 1 주식회사의 주식 15구좌를 공소외 4에게 양도하였는데, 공소외 4가 1991. 서울지방법원 북부지원에 회사를 상대로 위 주식 15구좌의 주식명의개서청구소송을 제기하자, 공소외 2 등 6인은 회사를 위한 보조참가를 하여 위 주식 15구좌에 관한 공소외 4의 주식양수는 무효라는 취지로 다투었으나, 1992. 6. 24. 공소외 4의 승소 판결이 선고되었고, 그 무렵 위 판결이 확정되어 위 주식 15구좌가 공소외 4에게 명의개서되었다.

7) 이와 같은 소송의 결과로 인하여 공소외 1 주식회사의 모든 주식을 순조롭게 매수하려는 (교회명 생략)교회의 계획에 차질이 생기게 되자, 공소외 2는 (교회명 생략)교회가 공소외 4로부터 주식을 매수할 수 있도록 주선하였고, 1992. 8. 25. 공소외 2 등 6인과 (교회명 생략)교회의 대리인 공소외 9 사이에 공소외 2 등 6인의 주식을 1992. 9월 안으

로 교회에 명의개서하여 주되, 교회는 주식잔대금 및 소송비용 합의금 합계 5억 9,000만 원을 완불할 때까지 주주총회에 참석하여 의결권을 행사할 뿐 그 외의 주주로서의 권리는 행사하지 못하고, 위 주식잔대금 및 소송비용 합의금을 1993. 3. 16.까지 지급하지 않을 때에는 위 6구좌 주식의 명의는 명의개서일로 소급하여 공소외 2 등 6인 명의로 환원된다는 내용의 합의가 이루어져, 공소외 2 등 6인이 1992. 9. 14. 공소외 1 주식회사에 주식명의개서 등재신청을 함으로써 같은 달 21. 그들의 주식 6구좌에 대하여 (교회명 생략)교회로 명의개서가 되었으며(그날 공소외 3이 소유하던 6.75구좌(공소외 4에게 명의개서된 15구좌 외의 나머지 주식)도 함께 명의개서되었다}, 그 후 (교회명 생략)교회가 공소외 2 등 6인에게 주식매매대금으로 1992. 10. 말경 2,000만 원, 1993. 5. 말경 7,000만 원을 지급하였다.

8) 또한 1992. 9. 19. 피고인 1가 입회한 자리에서 (교회명 생략)교회와 공소외 4 사이에, 공소외 4가 소유하는 30.5구좌 외의 나머지 20.5구좌 주식에 대하여 교회에 명의개서가 이루어지면 공소외 4는 30일 이내에 임시주주총회를 개최하여 공소외 4 측에서는 공소외 4와 공소외 33, 교회 측에서는 공소외 9, 공소외 34를 상근이사로 선임하여 집행부를 새로 구성하고, 공소외 2를 유급 고문으로 이사회에서 추대하며, 교회는 주주총회 개최 후 30일 내에 공소외 4 소유 주식 30.5구좌에 대하여 주식대금을 27억 5,000만 원, 잔금지급시 공로금 3억 원을 지급하기로 하는 매매계약을 체결한다는 내용의 합의가 이루어졌고, 이에 따라 1993. 1. 27. (교회명 생략)교회와 공소외 4 사이에 주식 30.5구좌에 대하여 주식매수대금 27억 5,000만 원 및 공로금 3억 원(잔금 및 공로금 지급기일 1993. 10. 31.), 합계 30억 5,000만 원으로 하는 주식매매계약이 체결되었다.

9) 한편 1990. 공소외 2 등의 고소가 단서가 되어 공소외 3이 조세를 포탈하고 상법상의 자기주식취득금지에 위반하였다는 등의 범죄혐의로 서울지방법원 북부지원에 기소되었다가 위 법원에서 상법위반의 점에 관하여 무죄를 선고받았고, 1991. 12. 20. 항소심에서도 그 부분의 무죄가 유지되었었는데, 1993. 2. 23. 대법원에서 자기주식취득금지에 관한 법리오해가 있다는 이유로 원심판결이 파기되고, 1993. 7. 2. 그 환송심에서 공소외 3의 상법위반이 유죄로 인정됨으로써 그가 징역 2년 6월에 집행유예 3년을 선고받았는데, 이로 인하여 공소외 2 등이 공소외 3을 상대로 다투었던 15구좌 주식의 소유권이 다시 문제되는 상황이 벌어지게 되었다.

10) 위 대법원 판결이 있는 직후인 1993. 3. 12. 공소외 2 등 6인의 한 사람인 공소외 25가 6인을 대표하여, 공소외 4에 대하여 공소외 4가 공소외 3으로부터 취득한 15구좌 주식은 대법원 판결로 상법에 위반하여 취득한 것이 밝혀졌다고 하면서 공소외 4가 승소하였던 명의개서청구소송의 재심이 가능하므로 공소외 4는 위 15구좌 주식을 (교회명 생략)교회에 이전하지 말 것을 최고하고, 또 (교회명 생략)교회에 대하여 위 15구좌 주식의 양수를 보류하고 그 외에 공소외 4의 나머지 주식들 중 공소외 31, 공소외 32 등으로부터 취득한 주식도 상법에 위반되어 취득한 것으로서 가압류가 되어 있으니 명의개서가 불가능함을 알려 준다는 내용의 통고서를 보냈는데, 상황이 이와 같이 되자 공소외 4와 (교회명 생략)교회의 대리인 공소외 9는 1993. 5. 18. 공소외 4가 명의개서청구소송에서 승소하여 공소외 3으로부터 이전받은 15구좌(약정서상으로는 14.5구좌로 표시되었다) 주식은 대법원의 원심파기 판결로 문제의 소지가 있으므로 정상적인 주식양도절차가 이루어질 때까지 주식대금 지급을 잠정적으로 보류하기로 약정하였다.

11) 또한 공소외 2는 6인 주주를 대리하여 1993. 8.경 대검찰청에 공소외 4를 폭력행위등처벌에관한법률위반 등의 범죄사실로 처벌하여 달라는 진정서를 제출하고, 6인 주주 중 공소외 27 등 4인은 1993. 9. 21. 공소외 4를 상대로 서울지방법원 북부지원에 공소외 4가 공소외 3으로부터 양수한 15구좌의 주식은 공소외 3을 협박, 강요하고 법원을 기망하여 취득한 것으로서 그 양수행위가 무효라고 주장하면서 사해행위취소청구소송을 제기함과 아울러 서울민사지방법원에 공소외 4의 위 15구좌 주식에 대한 주식양도금지가처분 신청을 하여 1993. 10. 27. 그 가처분결정이 내려졌으며, 1993. 10. 30. 공소외 24가 공소외 2 등 6인을 대표하여 피고인 1에게 위와 같이 공소외 4를 상대로 소송을 제기하였음을 알리면서 공소외 4의 15구좌 주식은 (교회명 생략)교회가 취득할 수 없으니 공소외 4와의 매매계약은 파기함이 현명할 것이라는 내용의 통고서를 보냈다.

12) 결국 공소외 4는 1994. 7. 23. 서울지방법원에 폭력행위등처벌에관한법률위반, 업무방해, 공무상표시무효, 사문서위조, 위조사문서행사의 공소사실로 구속 기소되었고, 이에 공소외 4는 1994. 8. 31. (교회명 생략)교회와, 1994. 9. 15. 공소외 2 등 6인과 각 다음과 같은 내용의 합의를 하였다.

가) 공소외 4와 (교회명 생략)교회 사이의 합의(1994. 8. 31.)

- ① 교회가 공소외 4에게 아직 지급하지 아니한 주식매매 잔대금을 13억 5,000만 원으로 확정하고, 공소외 3이 공소외 4에게 이중으로 양도한 주식 15구좌와 관련하여 제기된 공소외 2 등 6인과 공소외 4 사이의 사해행위취소소송 및 그와 관련된 소송에서 공소외 4가 승소할 경우에는 위 13억 5,000만 원 및 이에 대한 지연이자를 공소외 4에게 지급하며, 공소외 4가 패소할 경우에는 5억 원을 제외한 8억 5,000만 원 및 이에 대한 지연이자를 지급하며, 나머지 5억 원은 교회가 보관한다.
- ② 공소외 4는 위 소송의 결과와 상관없이 교회에 공소외 1 주식회사 주식 30.5구좌의 명의개서절차를 이행하고, 교회가 공소외 4에게 주식매수 잔대금의 지급시 공로금 명목으로 지급하기로 하였던 3억 원에 대한 권리를 포기한다.

나) 공소외 4와 공소외 2 등 6인 사이의 합의(1994. 9. 15.)

- ① 공소외 2 등 6인이 공소외 4를 고소한 사건과 관련하여, 공소외 4가 공소외 3으로부터 양도받아 소유하고 있는 공소외 1 주식회사 주식 15구좌에 관한 소유권분쟁 등 제반문제의 합의금으로 5억 5,000만 원을 6인에게 지급한다.
- ② 공소외 2 등 6인은 공소외 4로부터 5억 5,000만 원을 지급받음과 동시에 위 사건 고소 및 진정을 취하하고, 공소외 1 주식회사와 관련하여 더 이상 민형사 소송을 제기하지 않으며, 서로 상대방에 대하여 제기한 모든 민사 신청, 본안 소송 및 형사고소·고발을 취하한다.

13) (교회명 생략)교회는 위 각 합의에 따라 1994. 11.경 공소외 4가 위 1994. 9. 15.자 합의에 의하여 공소외 2 등 6인에게 지급하기로 한 합의금 5억 5,000만 원 중 5억 원을 그들을 대리한 공소외 2에게 지급하였고, 공소외 4가 위 합의에서 정한 나머지 5,000만 원을 그들에게 지급하였으며, 공소외 2 등 6인은 그 무렵 공소외 4에 대한 형사고소를 모

두 취하하였다(그 후 공소외 4는 1996. 1. 19. 서울지방법원에서 위 기소된 공소사실에 대하여 모두 유죄의 판결을 선고받았으나, 항소심에서 업무방해의 범죄사실에 관하여만 유죄로 인정되고 나머지 공소사실은 무죄라는 내용의 판결을 선고받았다).

(나) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 바와 같이 (교회명 생략)교회는 교회건물 신축부지를 취득하기 위한 방법으로 공소외 1 주식회사의 주식을 전부 매수하기로 한 것이었고, 그 일환으로 공소외 2 등 6인의 주식을 매수하기로 하면서도 그들이 공소외 3의 15구좌 주식의 소유권에 관하여 격렬한 분쟁을 벌이고 있는 사정을 알고 이를 원만히 해결하여 공소외 1 주식회사의 주식 전부를 순조롭게 취득할 목적으로 1992. 3. 16. 주식매매계약을 체결하면서 공소외 2 6인에게 소송비용 명목의 합의금을 주기로 한 것이었던 점, (교회명 생략)교회는 1992. 8. 25.자 공소외 2 등 6인과의 합의에 따라 주식잔대금 완불 전에 명의개서를 받은 후 주식잔대금 일부를 추가로 지급하였던 점, 그런데 1993. 2. 23. 대법원에서 공소외 3의 15구좌 주식이 자기주식취득금지에 해당한다는 판결이 선고됨으로 인하여 공소외 2 등 6인이 공소외 4의 15구좌 주식의 소유권을 부인하면서 (교회명 생략)교회로 하여금 이를 취득하지 말라고 하고 공소외 4에 대하여 고소, 소송을 제기하는 등 전혀 예상하지 못한 사태가 발생하였던 점, (교회명 생략)교회로서는 위 15구좌 주식의 취득이 원만하게 해결되지 않는 상황에서는 공소외 2 등 6인의 주식 6구좌를 취득하는 것이 아무 의미가 없게 되고, 그와 같은 사정은 공소외 2 등 6인도 잘 알고 있었을 것인 점, 그 후 공소외 2 등 6인은 공소외 4의 15구좌 주식에 관한 권리 다툼을 종식시키는 대가로 공소외 4가 (교회명 생략)교회로부터 받을 30.5구좌 주식의 매매잔대금 중 5억 원을 포함한 5억 5,000만 원을 받기로 합의하고 이를 모두 받음으로써 결국 자신들이 당초 (교회명 생략)교회로부터 받기로 한 주식매매대금 및 합의금 8억 원을 초과하는 8억 5,000만 원을 받게 되었던 점 등에 비추어 보면, (교회명 생략)교회가 1992. 9. 21. 명의개서를 한 후 당초의 약정처럼 6개월 내에 잔대금을 전액 지급하지 않은 것은 공소외 2 등 6인도 알고 있었던 것처럼 그 6구좌 주식의 취득에 당연한 전제가 되는 공소외 1 주식회사 주식의 전부 취득에 큰 문제가 발생한 상황 변동에 기인한 것으로 보이는바, 명의개서를 받은 후 6개월 내에 약정한 잔대금을 전부 지급하지 않았다는 이유만으로 피고인 1가 주식매매대금 중 5억 원을 지급할 의사나 능력이 없이 주식매매계약을 하고 또 명의개서를 요청하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

(다) 그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

자. 제2원심판결 중 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 공소외 2 등 6인으로부터 공소외 1 주식회사의 주식 6구좌 4,631주를 일괄하여 매수하였으나 매매대금 지불을 둘러싸고 공소외 2 등과의 사이에 분규가 발생하고 동인들의 진정으로 (교회명 생략)교회가 위 회사의 과점주주로서 법인세를 납부하여야 하는지 여부가 문제됨으로써 관할 도봉세무서로부터 위 회사 주식에 대한 매매계약서를 제출하라는 요청을 받자,

(가) 행사할 목적으로, 1996. 9. 하순 일자불상경 (교회명 생략)교회에서 권한없이 불상의 방법으로 제멋대로 그곳에 있던 컴퓨터 워드프로세스로 제목란에 "주식매매계약서", 표시란에 " 공소외 1 주식회사 주식수 785 주식금 50,000,000", 내용란에 "매수자 (교회명 생략)교회가 매도자 공소외 2로부터 1992. 3. 18. 위 주식을 50,000,000원에

매수하고 그 매매대금 50,000,000원을 지급하였다", 매도인란에 "서울시 관악구 신림9동 254-206 공소외 2"이라고 각 기재하고 이를 인쇄한 다음 매도자 공소외 2 이름 오른쪽 끝에 소지하고 있던 동인의 목도장을 찍어 동인 명의의 매매계약서 1장을 위조한 것을 비롯하여 같은 방법으로 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28 명의의 매매계약서 1장씩을 각 위조하고,

(나) 그시경 도봉세무서 법인세과에서 위와 같이 위조된 매매계약서 6장이 마치 진정하게 성립된 것처럼 그 정을 모르는 담당공무원에게 제출하여 이를 행사하였다.

(2) 쟁점 및 원심의 판단

피고인 1는 공소외 2 등 6인과 사이에 위 공소사실 기재와 같은 주식매매계약서를 작성한 일이 없다는 점은 인정하면서, 공소외 1 주식회사의 총무과장 공소외 5가 세무조사에 대비하여 (교회명 생략)교회와 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서를 작성해 와 교회 직원 공소외 6에게 교회 직인의 날인을 요청하여 공소외 6이 교회 대표 공소외 7의 승낙을 받은 후 교회 직인을 찍은 다음 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서로부터 주식매매 관련 자료를 제출하라는 공문을 받고 보관 중이던 다른 주식매매 자료와 함께 위 주식매매 계약서사본을 첨부하여 제출한 것으로, 자신은 그 매매계약서 작성, 제출에 잔혀 관여한 일이 없다고 변소하는바, 이 사건의 쟁점은 위 주식매매계약서를 피고인 1가 작성하도록 하고 또 이를 제출하도록 한 것인지의 여부에 있다고 할 것인데, 원심은 이 점에 부합하는 듯한 공소외 5, 공소외 13, 공소외 9의 각 진술에 근거하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 먼저 원심이 위 쟁점에 관하여 신빙한 각 진술의 취지는 다음과 같다.

① 공소외 5 : 위 주식매매계약서를 작성하여 공소외 6에게 직인을 찍어달라고 요청한 일이 없고, 이는 검찰 조사를 받으면서 처음 보는 것이다.

위 계약서들은 컴퓨터로 작성된 것인데 1996. 9. 당시 공소외 1 주식회사에는 컴퓨터가 없었고 전동식타자기를 사용하고 있었을 뿐이다.

도봉세무서에 주식매매계약 관련 서류를 제출한 일 자체도 없다.

② 공소외 13 : 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 하면서 (교회명 생략)교회에 교회 소유의 공소외 1 주식회사 주식거래내용을 확인하여 회보해 달라는 공문을 보내 회신을 받았는데, 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서는 당시 받은 회신에 첨부된 것이 맞다.

공소외 1 주식회사로부터는 공소외 4, 공소외 35, 공소외 36, 공소외 37, 공소외 3, 공소외 38이 각 매도인으로 된 주식매매계약서 6장을 제출받았다.

③ 공소외 9 : 피고인 1와 공소외 10이 공소외 5에게 그가 이 사건 사문서위조행위를 하였다고 검찰에 가서 진술해 달라고 간청하였으나 공소외 5가 거절하였다는 말을 공소외 5로부터 들었다.

교회 직인은 피고인 1의 허락이 있어야 찍는다.

(나) 피고인 1의 변소에 부합하는 관련자의 진술 취지는 다음과 같다.

① 공소외 6 : 1996. 9.경 공소외 5가 주식매매계약서 10장을 가져와 회사에서 세무조사를 받는데 제출하여야 한다고 하면서 교회 직인을 찍어 달라고 요청하였는데, 공소외 2 등 6인 명의 계약서 외에 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서로서 당시 이미 그들 명의의 도장이 찍혀 있었다.

그래서 공소외 7에게 말을 하였더니 공소외 7이 내용을 확인하고는 찍어 주라고 하여 직인을 찍은 후 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 사본을 교회에 보관하였고, 그 후 도봉세무서로부터 주식거래 내용을 알려달라는 공문을 받고 위 사본을 모두 첨부하여 회신하였다.

교회에서는 1996. 말경부터 컴퓨터를 사용하였다.

공소외 5가 당시 상황을 기억하지 못하고 있는 것이다.

② 공소외 7 : 공소외 5가 주식매매계약서 7장을 가져와 세무서에 제출한다고 하면서 교회 직인을 찍어달라고 하여 공소외 6에게 찍어 주라고 하였다.

공소외 6이 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서에 회신을 하면서 첨부하였다.

③ 공소외 10(전 공소외 1 주식회사 대표이사) : 1996. 5.경 공소외 5를 시켜 목도장 10개를 새겼다.

공소외 2 등 6인 공동 명의의 주식매매계약서가 있어서 세무조사에 대비하기 위하여 개인별 계약서를 작성하였다.

(다) 수사기록(서울지방검찰청 북부지청 2000년 형제27262호 제6책 제6권)에 편철된 각 주식매매계약서(8~18면, 69~72면), 경리장부(246면)의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 공소사실 기재의 주식매매계약서 6장은 각 장별로 공소외 2, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28이 매도인으로, 교회가 매수인으로 표시되고, 모두 공소외 1 주식회사의 주식에 대하여 매매대금 5,000만 원에 주식매매계약을 한다는 내용으로 작성일이 1992. 3. 18.로 되어 있으며, 각 매수인 명의 옆에 이른바 막도장이 찍혀 있다.

② 위 각 주식매매계약서의 내용 중 큰 글자체의 "주식매매계약서"라는 제목을 비롯하여 주식매매계약을 체결한다는 취지, 매매대금, 계약금, 중도금 등의 항목 표시와 계약의 일반적 내용 부분은 워드프로세서에 사용되는 명조체 유사 글자체로 작성되었고, 표시란에 "공소외 1 주식회사", 매수자란의 "(교회명 생략)교회", 매도인란의 "공소외 2" 등 각 명의자, 매매대금란의 "오천만 원(W50,000,000)", 계약조항 중 "오천만 원", 명의자 부분의 각 주소와 명의인 표시 부분은 모두 고딕체로 작성되어 있는데, 고딕체의 매수자와 매도자란 표시가 명조체로 작성된 연결 문구와 줄이 맞지 않고(특히 공소외 24 명의의 계약서), 작성일자 "1992년"부분도 뒤의 "9"와 "2"가 겹쳐 있는 것이 있으며(특히 공소외 26, 공소외 28 명의의 계약서), 공소외 2 명의의 계약서는 상단과 하단의 각 "공소외 2" 표시 중 "백

"의 "ㄱ"부분 획이 약간 비뚤어져 있다.

③ (교회명 생략)교회에서 도봉세무서에 보낸 주식거래내용 회신에 첨부된 주식매매계약서 중 공소외 2 등 6인 명의의 계약서 외에 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서도 공소외 2 등 6인 명의의 계약서와 글자체는 다르나 전동식타자기에서 사용되는 글자체로 작성되어 있고 역시 막도장이 찍혀 있는데, 도봉세무서가 공소외 1 주식회사에 요청하여 받은 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서와는 후자가 일부 수기로 작성된 점이 다를 뿐 매매금액, 일자 등 계약내용은 모두 일치한다.

④ 공소외 1 주식회사의 1996년 경리장부에는 1996. 5. 30. 광성사에서 도장 10개를 새기고 30,000원을 지출한 것으로 기록되어 있다.

(라) 위 인정사실에 나타난 다음과 같은 사정, 즉 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서는 워드프로세서로 작성된 계약서 용지에 전동식타자기로 고딕체의 활을 사용하여 작성된 것으로 보이고, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서 역시 기존의 계약서 용지에 전동식타자기로 작성된 것으로 보이는 점(따라서 공소외 1 주식회사에 컴퓨터가 없었다는 것만으로는 위 회사에서 작성하지 않은 것이라고 단정할 수 없다), 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서의 매매대금은 실제로 (교회명 생략)교회와 공소외 2 등 6인 사이에 1992. 3. 16. 작성된 주식매매 계약서의 대금과 같고, 막도장이 찍힌 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35의 계약서 역시 일부 수기로 작성된 계약서와 그 내용이 같은 점, (교회명 생략)교회가 위 주식매매계약서들을 위조할 합리적 이유가 없는 점, 공소외 6, 공소외 7의 진술에 특별히 합리성을 의심할 사정이 없는 점과 위 경리장부의 기재 내용 및 공소외 10의 진술 등에 비추어 보면, 공소외 5의 진술은 과연 당시 상황을 제대로 기억하여 한 것인지 상당히 의심되고, 공소외 13의 진술은 피고인 1의 변호 및 공소외 6, 공소외 7의 진술과 배치되지 않는 것이어서 유죄의 증거로 삼기 부족하며, 공소외 9는 피고인 1의 고발에 의해 형사처벌을 받은 일이 있고 그 자신도 피고인 1를 형사고발한 일이 있는 등 적대적인 관계에 있는 데다가 위 진술은 추정이나 들었다는 것에 불과하여 그 신빙성을 인정하기 어려우며, 달리 피고인 1가 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서를 작성 및 제출하도록 하였음을 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 각 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

차. 제3원심판결의 위조사문서행사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 1999. 6. 29. 서울지방법원 557호 법정에서 원고 공소외 2, 피고 대한예수교장로회 (교회명 생략)교회 사이의 위 법원 (사건번호 생략) 약정금청구 사건에 관하여 1995. 3. 일자불상경 공소외 9가 피고인의 지시에 따라 전동타 자기를 이용하여 위조한 공소외 3 명의의 '확인서'사본 1장과 '부동산매입을 위하여 주식매입금 지불내역(공소외 3에게)' 사본 1장을 마치 진정하게 성립한 양 그 정을 모르는 위 법원 담당직원에게 위 사건의 증거로 제출함으로써 위조된 사문서를 행사하였다.

(2) 피고인의 변소 및 원심의 판단

피고인 1는 공소외 3에게 지불하였던 주식매매대금 일부를 반환받지 못하여 미반환액에 대한 확인서를 요구하였었는데, 1994. 6. 초경 공소외 3이 병원에서 퇴원하여 공소외 12와 함께 공소외 3의 집에 갔더니 공소외 3이 미리 작성하여 놓은 "확인서"와 이에 첨부된 "공소외 3채무현황"이라는 서면을 주어 받았는데, 첨부된 "공소외 3채무현황"의 내용이 다소 맞지 않아 자신이 수기로 "부동산 매입을 위하여 주식매입금 지불내역 (공소외 3에게)"라는 서면을 작성한 다음, 공소외 12로 하여금 이를 몇부 복사해 오도록 하여 그 서류에 공소외 3의 날인을 받았고, 그곳에서 나올 때쯤 공소외 3에게 날인한 도장이 인감도장이냐고 물으니 아니라고 하여 복사된 서류에 다시 인감도장을 받아 그 서류들을 모두 보관하고 있었다고 변소하였는데, 원심은 이를 배척하고 공소외 9, 공소외 2의 각 진술에 근거하여 위 공소 사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인 1가 위 문서의 위조 여부를 다투므로 먼저 그에 관하여 살피건대, 원심이 신빙한 공소외 9, 공소외 2의 각 진술의 취지는 다음과 같다.

① 공소외 9 : 피고인 1가 공소외 3이 사망(1994. 6. 16.)한 후인 1995. 3.경 자신에게 위 공소사실과 같은 내용의 확인서 작성을 지시하여 자신이 확인서 2장을 작성하고 피고인 1가 가지고 있던 공소외 3의 도장을 각 날인한 후 그 중 1장을 자신이 가지고 있다가 피고인 1의 지시로 공소외 3의 사망 전에 작성된 것처럼 일자를 "1994. 5. 6."이라고 기재하여 보관하고 있다.

② 공소외 2 : 공소외 9가 법원에 증인으로 출석하여 피고인 1의 지시로 위 확인서를 작성하였다고 증언하였다.

(나) 그러나 공소외 12가 일관하여 피고인 1가 변소하는 바와 같은 취지의 진술을 하고 있는 데다가, 수사기록(서울북부 지방검찰청 2004년 형제36058호 제2책 제1권 29면)에 편철된 각 확인서의 기재에 의하면, 공소외 3이 보관하고 있다고 하는 확인서("1994. 5. 6."이라는 일자가 기재된 것)와 위 공소사실 기재의 확인서는 공소외 3 명의 인영의 위치가 육안으로도 일치하고, 한편으로 피고인 1는 같은 용지에 공소외 3의 인감도장이 찍힌 다른 확인서를 소지하고 있는 사실이 인정되는바, 공소외 9의 진술처럼 2장을 작성하여 각 날인하였다면 그 인영의 위치가 똑 같기 어렵고, 또 피고인 1가 공소외 3의 인감도장이 찍힌 다른 확인서를 보관하고 있는 점 등에 비추어 보면, 공소외 9의 진술 및 그의 진술에 터잡은 공소외 2의 진술은 도저히 신빙할 수 없고, 달리 피고인 1가 위 확인서를 위조하였음을 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 다른 점에 관하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

카. 양형부당 여부

- (1) 피고인 3에 대한 원심의 양형부당 여부에 관하여 보건대, 이 사건 범행의 동기, 수단과 결과, 피고인의 연령, 성행, 전과, 지능과 환경, 가족관계, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정과 이 사건 범행에 대한 법정형을 자세히 살펴보면, 피고인 3에 대한 선고형(징역 1년 6월, 집행유예 2년)은 적정하다고 인정되므로, 위 피고인의 항소와 검사의 이 부분 항소논지는 모두 이유 없다.
- (2) 한편 피고인 1, 피고인 2에 대하여는 앞서 본 바와 같은 각 원심판결 파기사유가 있으므로 양형부당 여부에 관하여 따로 판단하지 아니한다.

3. 결 론

따라서 피고인 1의 제1원심판결 중 각 제3자뇌물교부의 점, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점, 제2원심판결의 공소외 1 주식회사의 주식 6구좌 사기의 점, 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서에 관한 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점, 제3원심판결의 공소외 3 명의의 확인서에 관한 위조사문서행사의 점에 대한 항소논지와 피고인 2의 제1원심판결에 대한 항소논지는 이유 있는바, 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 위 각 제3자뇌물교부의 점, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점 부분과 나머지 유죄부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분은 전부 파기를 면할 수 없게 되었으므로, 이 부분과 제1원심판결 중 피고인 2에 대한 부분, 제2원심판결 및 제3원심판결을 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결하며, 피고인 3의 항소와 검사의 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 무죄부분 및 피고인 3에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인

(1) 피고인 1

(가) 제1원심판결 중 각 제3자뇌물교부의 점

피고인 1는 피고인 2가 잘 아는 공무원들에게 청탁하여 세무조사를 무마하거나 대학설립인가를 받아 준다고 하면서 대가나 경비를 요구하여 피고인 2에게 그러한 목적의 돈을 교부한 것이지 관련 공무원들에게 뇌물로 전달하라고 교부한 것이 아니므로 제3자뇌물교부죄에 해당하지 아니한다.

(나) 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점

(교회명 생략)교회는 제직위원회에서 교회 소유의 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 주식회사'이라고 한다) 주식을 교인들에게 매도하기로 결정하여 1994. 12.부터 1995. 10.까지 (교회명 생략)교회가 소유하던 위 회사 주식을 교인들에게 실제로 매도한 것이지 조세를 포탈하기 위하여 주식 명의를 위장분산한 것이 아니다.

(다) 제1원심판결 중 위증교사 및 위증의 점

(교회명 생략)교회가 건설공제조합을 상대로 제기한 서울지방법원의 보증금청구소송에서 피고인 2가 증언한 내용과 위 사건의 항소심에서 피고인 1가 증언한 내용은 모두 사실이고 기억에 반한 진술은 없다.

(라) 제1원심판결 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(회사명 생략) 주식회사(이하 ' (회사명 생략) 주식회사'이라고 한다)에 대하여 1997. 7. 30.자 표준계약서를 건설공제조합 으로부터 보증서를 발급받는 데에만 사용하고 계약내용은 1997. 7. 22.자 도급계약서에 따르기로 한다는 내용의 각서를 요구한 일이 없고, 건설공제조합을 속여 어떠한 이익도 편취한 바가 없다.

가사 그렇지 않다고 하더라도 피고인 1가 편취한 것은 가액을 산정할 수 없는 선급금보증서와 계약보증서에 불과하므로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 구성요건에 해당하지 않고, 또한 특정경제범죄가중처벌등에 관한법률 제3조에서 형법 제347조의 사기기수범만을 적용대상으로 하고 사기미수에 관한 형법 제352조는 그 적용 대상에서 제외하고 있는데 (교회명 생략)교회가 건설공제조합을 상대로 제기한 보증금반환청구소송에서 패소함으로써 피고인 1는 사기미수가 되었다고 할 것이므로 사기기수범을 전제로 한 위 법률위반에 해당하지 않는다.

(마) 제2원심판결 중 사기의 점

(교회명 생략)교회는 공소외 2 등 6인이 공소외 3에 대하여 소유권을 다투는 공소외 1 주식회사 주식 15구좌를 포함한 공소외 3 소유의 주식 21.75구좌를 순조롭게 취득하기 위하여 공소외 2 등 6인과 사이에 그들의 소유 주식 6구좌를 대금 3억 원(1구좌당 5,000만 원)에 매수하면서 위 15구좌 주식에 관한 분쟁을 종식시키는 것을 조건으로 하여 그 대가로 5억 원을 추가로 지급하기로 약정하였는데, 공소외 4가 명의개서청구소송에서 승소하여 공소외 3의 주식 15구좌를 이전받은 한편 공소외 2 등 6인은 공소외 4가 사문서위조 등의 방법으로 위 주식을 취득하였다고 형사고소를 하는 등 분쟁이 계속되다가, 공소외 4가 공소외 2 등 6인에게 5억 5,000만 원을 지급하고 공소외 2 등 6인은 위 15구좌의 주식에 관하여 다투지 않기로 합의되어, (교회명 생략)교회가 공소외 4로부터 매수한 30.5구좌의 주식 대금 중 5억 원을 위 합의에 따라 공소외 2 등 6인에게 지급함으로써 대금이 완제된 것이므로, 당초부터 공소외 2 등 6인에게 주식대금 중 5억 원을 지급할 의사나 능력이 없었던 것이 아니다.

(바) 제2원심판결 중 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점

공소외 1 주식회사의 총무과장 공소외 5가 세무조사에 대비하여 교회와 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약을 작성해 와 교회 직원 공소외 6에게 교회 직인의 날인을 요청하여 공소외 6이 교회 대표 공소외 7의 승낙을 받은 후 교회 직인을 찍은 다음 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서로부터 주식매매 관련 자료를 제출하라는 공문을 받고 보관 중이던 다른 주식매매 자료와 함께 위 주식매매계약서사본을 첨부하여 제출한 것으로, 피고인 1는 이에 전혀 관여한 바가 없다.

(사) 제3원심판결 (위조사문서행사의 점)

공소외 3 명의의 확인서는 피고인 1가 1994. 6. 초경 공소외 3으로부터 작성받은 것으로 위조한 것이 아닌 데다가, 이를 법원에 증거로 제출하도록 한 사람은 공소외 7로 피고인은 그 행사에 관여한 바가 없고, 또 그 제출시기는 1999. 6. 초경으로 5년의 공소시효가 만료된 후에 공소제기되었다.

(2) 피고인 2

(교회명 생략)교회의 직원으로서 교회를 위한 업무 처리에 사용하기 위하여 피고인 1로부터 돈을 받은 것에 불과하므로 제3자뇌물취득죄에 해당하지 않는다.

(3) 피고인 3

피고인 3과 피고인 1의 이 사건 선급금보증서 발급에 관련된 계약의사는 (교회명 생략)교회와 (회사명 생략) 주식회사 사이의 관계는 원계약인 1997. 7. 22.자 건축도급계약에 따르고 선급금보증에 대한 관계에서는 1997. 7. 30.자 건축표준계약에 따른다는 것으로서 표준계약과 달리 원계약에 기하여 계약이 해제되는 경우에는 건설공제조합에 보증책임을 청구하지 아니할 의사였으므로 건설공제조합을 기망할 의사가 없었고, 건설공제조합은 피고인 3이 제출한 건축표준계약서를 진정한 건축도급계약서라고 믿었기 때문에 선급금보증서 1장과 계약보증서 1장을 교부한 것이 아니라 (회사명 생략) 주식회사와의 한도거래용 보증채무약정에 따라 한도 약정좌수에 맞게 선급금보증을 신청하면 선급금보증서와 계약보증서를 교부할 의무가 있어 이를 이행한 것이므로 기망과 처분행위 사이의 인과관계도 결여되었다.

가사 그렇지 않다고 하더라도 피고인이 편취한 것은 가액을 산정할 수 없는 선급금보증서와 계약보증서에 불과하므로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 구성요건에 해당하지 않고, 또한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조에서 형법 제347조의 사기기수범만을 적용대상으로 하고 사기미수에 관한 형법 제352조는 그 적용대상에서 제외하고 있는데 건설공제조합이 (교회명 생략)교회에 선급금보증금을 지급하는 사태는 발생할 수 없어 사기미수가 되었다고 할 것이므로 사기기수범을 전제로 한 위 법률위반에 해당하지 않는다.

(4) 검사

(가) 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점

피고인 2가 학력, 경력 등을 허위로 진술하였다는 점을 들어 (교회명 생략)교회의 근로자로 근무하였다고 하는 진술 전체를 배척하는 것은 논리의 비약이고, 그가 피고인 1에게 수차례에 걸쳐 임금 지급을 요구하였던 점, 공소외 8 주식회사는 (교회명 생략)교회가 인수한 회사로서 피고인 1가 피고인 2에게 (교회명 생략)교회의 일과 함께 공소외 8 주식회사의 일도 아울러 돌보라고 지시하여 그에 따라 공소외 8 주식회사의 일도 수행하였던 점, 급여지불각서의 발견 경위 등에 비추어 피고인 2의 진술은 그 신빙성이 높음에도, 원심은 피고인 2의 진술을 합리적 근거 없이 배척하고 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점에 대하여 무죄를 선고하였으니, 원심판결에는 채증법칙을 위배함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 제1원심판결 중 피고인 3의 강산건설주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 (회사명 생략) 주식회사와 강산건설주식회사 사이의 상호보증약정에 따라 이 사건 연대보증이 이루어졌다고 하더라도 강산건설주식회사가 (회사명 생략) 주식회사의 절박한 사정을 알았다면 연대보증을 하지 않았을 것이 명백한데 피고인 3은 (회사명 생략) 주식회사가 자금사정의 악화로 더 이상 공사시공능력이 없었음에도 이러한 사정을 고지하지 않았으므로 이는 기망행위로 충분히 인정된다.

나. 양형부당

피고인 1, 피고인 3은 이 사건의 여러 정상을 참작하면 위 피고인들에 대한 원심의 선고형이 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 반면에 검사는 위 피고인들에 대한 원심의 선고형이 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

2. 판 단

가. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 각 제3자뇌물교부의 점

(1) 1996. 8. 23.경의 3,000만 원에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1은 1996. 8. 23.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 당시 위 교회에서 추진하던 바와 같이 교회를 서울 도봉구 (상세번지 생략) 소재 공소외 1 주식회사 부지로 이전하여야 하는데 위 교회 장로였던 공소외 9 등의 진정에 의해 관할 도봉세무서에서 같은 달 5.경부터 특별세무사찰을 개시하자 이를 무마할 목적으로 위 교회 기획실장으로 일하던 피고인 2에게 세무공무원들에게 청탁하는 로비자금으로 사용하라는 명목으로 금 3,000만 원을 교부하였다.

(나) 원심의 판단

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물교부죄로 의율하였다.

(다) 당심의 판단

1) 먼저 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재 일시, 장소에서 현금 3,000만 원을 교부한 사실은 명백히 인정되는데, 다만 그 행위가 제3자뇌물교부죄에 해당하는지 여부가 이 사건에서 문제된다.

2) 따라서 위 금 3,000만 원의 교부 경위에 관하여 관련자의 진술과 원심이 채용한 증거에 의하여 인정되는 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.

① 피고인 1는, 공소외 1 주식회사의 대표이사 공소외 10이 1996. 7.경 도봉세무서에서 회사의 서류를 압수해 가고 세무서로 들어오라고 한다면 도와달라고 하여 자신이 피고인 2에게 도봉세무서에 아는 사람이 없냐고 하니, 피고인 2가 도봉세무서장 공소외 11이 집안 사람이고 국세청에도 아는 사람이 있다고 하면서 3,000만 원을 주면 세무사찰을 무마할 수 있다고 하여, 1996. 8. 23.경 공소외 12 목사로서 하여금 현금 3,000만 원을 은행에서 인출해 오게 하여 신문지로 싼 다음 쇼핑백에 넣어 공소외 12와 공소외 6이 있는 자리에서 피고인 2에게 교부하였고, 그 며칠 후 피고

인 2로부터 도봉세무서장에게 500만 원을 주었고 담당 과장, 계장에게도 돈을 주었다는 말을 들었다고 진술하고 있고, 공소외 12와 공소외 6도 피고인 2에게 위 금품을 교부한 경위에 관하여 피고인 1와 거의 같은 취지의 진술을 하고 있다.

② 피고인 2는 그 경위를 조금 달리, 피고인 1로부터 (교회명 생략)교회의 일을 도와 달라는 부탁을 받고 1995. 5.경부터 (교회명 생략)교회의 사무처장 겸 교회가 설립을 추진하는 학교법인 기획실장으로 근무하던 중 1996. 8. 23.경 피고인 1가 자신에게 도봉세무서의 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰을 무마해 달라고 하며 그 자금을 신문지에 써서 쇼핑백에 담아 주었는데, 자신은 그 돈이 얼마인지는 모르나(2000. 11. 28. 검찰에서 진술할 때에는 쇼핑백에 1,000만 원 묶음 3개를 넣어 주는 것을 확인하였다고도 진술하였다) 며칠 후 도봉세무서 법인세계장 공소외 13을 음식점에서 만나 식사를 하면서 이를 그대로 동인에게 전달하였고, 그 후 피고인 1로부터 추가로 5,235만 원을 교부받아 그 중 500만 원을 공소외 13에게 더 전달하였다고 진술하고 있다.

③ 피고인 2의 위와 같은 진술에 근거하여 검찰은 공소외 13에 대하여 공소외 1 주식회사와 (교회명 생략)교회에 과세가 되지 않도록 해 달라는 청탁을 받고 직무에 관한 3,500만 원의 뇌물을 수수하였다는 혐의로 기소하였는데(서울지방법원 2000고합1402), 공소외 13이 검찰 및 법정에서 일관하여 금품 수수를 부인하였음에도 위 법원은 뇌물수수죄를 인정하였으나, 항소심인 이 법원에서는 피고인 2가 피고인 1로부터 3,000만 원을 교부받은 다음 주 월요일인 1996. 8. 26. 오전 자신의 처 공소외 14 명의의 예금계좌에 현금 2,000만 원을 입금하였고, 그 다음 날 그 중 현금으로 1,000만 원을 인출하였다가 그 다음 주 월요일인 9. 2. 다시 현금 1,400만 원을 입금한 사실이 인정되는데 피고인 2와 그 처가 1996년 당시 특별한 수입원을 가지고 있지 않았다는 점을 들어 현금으로 입금되었던 2,000만 원이나 1,400만 원은 피고인 1로부터 교부받은 3,000만 원 중의 일부가 아닐까 하는 강한 의심이 드는 등 피고인 2 진술의 신빙성이 상당히 의심된다는 사정 등으로 무죄를 선고하였고, 대법원에서 그대로 확정되었다.

3) 위 인정사실에 나타난 피고인 1가 피고인 2에게 금품을 교부한 시기 전후의 정황, 피고인 2가 공소외 13에게 3,000만 원을 전달하였다는 진술의 신빙성이 매우 의심되는 점, 피고인 1는 피고인 2가 단순히 도봉세무서장을 잘 알고 국세청에 아는 사람이 있다는 말을 들었을 뿐, 그로 하여금 도봉세무서장이나 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 담당하는 공무원들과 먼저 교섭하게 하여 뇌물을 전달할 상대방, 뇌물의 액수 등에 관한 정보를 수집함이 없이 상대방을 정하지도 않은 채 단순히 3,000만 원을 피고인 2에게 교부하였던 점(그것이 피고인 2가 요구한 금액인지, 피고인 1가 임의로 정한 금액인지에 관하여는 진술의 차이가 있다), 피고인 2는 위 돈을 당초 자기가 안다고 한 도봉세무서장이나 국세청 직원이 아닌 도봉세무서에서 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 담당하는 법인세계장 공소외 13에게 전달하였다고 하는 점 등에 비추어 보면, 피고인 1로서는 피고인 2로 하여금 그가 아는 인맥을 활용하여 담당 세무공무원에게 청탁하는 등으로 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사가 원만하게 무마될 수 있도록 활동하는 데에 대한 대가 또는 경비로 적절하게 사용하라는 취지로 피고인 2에게 3,000만 원을 주었던 것이지, 그 돈을 위 세무조사를 담당하거나 그와 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 교부한 것은 아니라고 볼 것인바, 이와 같은 경우 금품 교부자인 피고인 1에 대하여 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물교부죄가 성립한다고 볼 수 없고, 달리 위 죄로 의율할 사정도 인정되지 아니한다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물교부죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(2) 1996. 9. 20.경의 5,235만 원에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1은 1996. 9. 20.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰이 실시되고 위 교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 위장분산하였는지 여부도 함께 조사되던 상황이었으며 위 교회 건물의 신축도 사이비종교 문제로 인한 신축반대 시위가 계속 되고 역세권 조정문제가 있는 등으로 관할 도봉구청에서 건축허가가 지연될 것이 염려되자, 피고인 2에게 담당 공무원들에게 청탁하여 세무조사를 원활히 받도록 하고, 건축허가와 대학설립인가도 받게 하는 등 공무원들에게 청탁하는 로비자금으로 사용하라는 명목으로 금 5,235만 원을 교부하였다.

(나) 원심의 판단

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물교부죄로 의율하였다.

(다) 당심의 판단

- 1) 먼저 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재 일시, 장소에서 5,235만 원(자기앞수표 5,200만 원권 1장과 35만 원권 1장)을 교부한 사실은 명백히 인정되는데, 다만 그 행위가 제3자뇌물교부죄에 해당하는지 여부가 이 사건에서 문제된다.
- 2) 따라서 위 5,235만 원의 교부 경위에 관하여 관련자의 진술과 원심이 채용한 증거에 의하여 인정되는 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.
 - ① 피고인 1은 당시 (교회명 생략)교회에서 학교법인설립허가를 받는 절차를 추진함에 있어 피고인 2가 그 허가를 받으려면 교육부에 로비를 하여야 한다, 총리비서실에 선배가 있어 그 선배를 통하여 일을 해결한다, 35만 원은 교육부 직원에게 추석선물을 하여야 한다고 하면서 돈을 요구하여 5,235만 원을 수표로 인출하여 주었는데, 그 후 위 돈을 누구에게 주었는지 물어 보지 않았고 피고인 2도 누구에게 주었는지 말하지 않았다고 진술한다.
 - ② 피고인 2는 이와 달리 피고인 1가 도봉세무서에 추가로 인사해야 겠다고 하면서 5,235만 원을 주어 그 중 500만 원은 공소외 13에게 추가로 전달하였고, 2,000만 원은 교회 신축허가와 관련하여 도봉구청장 공소외 15에게 전달하였으며, 1,000만 원 정도는 도봉구청의 담당 직원들에게 술 접대를 하는데 사용하였고, 1,000만 원을 동생 공소외 16의 채무 변제에, 나머지 700만 원은 개인적으로 사용하였으나, 교육부 공무원들에게 로비를 하지는 않았다고 진술한다.

③ 피고인 2의 위와 같은 진술에 근거하여 검찰은 공소외 13에 대하여 앞서 본 바와 같이 3,500만 원의 뇌물을 수수하였다고 기소하고, 공소외 15에 대하여도 빠른 시일내에 교회건물 건축허가를 내 달라는 청탁을 받고 직무에 관하여 2,000만 원의 뇌물을 수수하였다는 혐의로 기소하였는데, 공소외 15도 검찰 및 법정에서 일관하여 금품 수수를 부인하였음에도 위 법원은 뇌물수수죄를 인정하였으나, 항소심인 이 법원에서는 5,235만 원의 교부경위에 관한 피고인 1의 진술, 당시 (교회명 생략)교회로서는 1996. 8. 26. 이미 도봉구청장의 건축허가신청반려처분의 취소를 구하는 행정심판을 제기하여 1996. 10. 30. 승소재결을 받음으로써 도봉구청에 특별한 청탁을 하지 않더라도 건축허가를 받아낼 수 있는 상황에 있었던 점, 그 무렵 (교회명 생략)교회에서 학원설립허가신청을 하여 1996. 12. 6. 학원설립허가를 받은 정황상 위 금품의 상당 부분이 학원설립허가를 받아내기 위한 로비자금으로 사용되었을 가능성을 배제할 수 없는 점 등에 비추어 피고인 2 진술의 신빙성이 상당히 의심된다고 보아 무죄를 선고하였고, 대법원에서 그대로 확정되었다.

3) 위 인정사실에 나타난 피고인 1가 피고인 2에게 금품을 교부한 시기 전후의 정황, 피고인 2가 공소외 13에게 500만 원, 공소외 15에게 2,000만 원을 전달하였다는 진술의 신빙성이 매우 의심되는 점, 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 무마하는 용도로 사용하라고 3,000만 원을 주었는데 불과 1개월 후에 같은 목적으로 또 돈을 더 주라고 할 만한 사정이 보이지 않는 점, 건축허가 문제도 이미 행정심판을 제기함으로써 그에 의하여 해결하기로 하였던 점, 피고인 2 스스로도 피고인 1로부터 받은 돈 중 1,700만 원을 개인적으로 사용한 것으로 진술하고 있는 점, 피고인 1는 피고인 2에게 구체적으로 누구에게 얼마를 주었는지에 관하여 묻지 않았던 점 등에 비추어 보면, 피고인 1가 피고인 2에게 세무조사, 건축허가, 학원설립허가를 담당하거나 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 위 5,235만 원을 교부하였던 것으로 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물교부죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 항소논지 역시 이유 있다.

나. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 (교회명 생략)교회를 공소외 1 주식회사 부지로 이전·신축하기 위한 계획을 추진하던 중, 사실상 위 교회가 100% 주식을 보유하고 있던 공소외 1 주식회사의 주식을 공소외 17 등 교인들의 명의를 빌려 위장분산하는 방법으로 과점주주로서의 의무를 회피하기로 마음먹고 1995. 5.경부터 같은 해 10.경까지 사이에 사실은 여전히 교회가 주식 전부를 보유하되 명의상 주주인 교인들에게는 매각대금을 받지 않았음에도 마치 실제 양도하는 것처럼 교인들의 통장을 교회가 일괄 제출받아 입출금 자료를 위작하고 주식양도계약서도 허위로 일괄 작성하는 등의 방법으로 주식을 분산한 다음, 1996. 3. 31.경 서울 도봉세무서 법인세과에서 위와 같이 주주명의를 위장분산하여 (교회명 생략)교회가 주식을 전혀 소유하지 않는 것처럼 작성한 공소외 1 주식회사의 주식변동상황명세서를 교회의 성가대 지휘자이자 명목상의 회사 대표이사인 공소외 10 명의로 제출하고, 같은 해 10. 9.경 공소외 1 주식회사의 전 재산인

부지와 건물을 교회 앞으로 감정가나 공시지가보다 낮은 38억 원의 헐값에 전격 양도하고(이 중 2,806,010,939원은 교회채권과 상계처리함), 이에 따라 특별부가세와 법인세 합계 1,989,900,243원이 공소외 1 주식회사의 과점주주인 (교회명 생략)교회에 부과·징수되어야 하였는바, 같은 해 10. ~ 12.경 사이에 다시 위와 같이 허위 작성하여 미리 준비를 해 둔 공소외 1 주식회사의 주권명부를 도봉세무서 법인세과에 제출하여 과점주주의 책임을 회피하고 법인세 과세표준 신고기한인 1997. 3. 31.을 도과함으로써 사기 기타 부정한 방법으로 위 금액 상당의 조세를 포탈하였다.

(2) 원심의 판단 및 쟁점

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항 제1호에 해당하는 죄로 의율하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 쟁점

피고인 1는 교인들과 사이의 진정한 양도계약에 의하여 주식이 이전되었다고 주장하나, 당심에서는 일단 (교회명 생략)교회가 주주 명의를 교인들에게 위장분산, 즉 명의신탁하였다고 하더라도, 위 기소된 세액 전부에 관하여 (교회명 생략)교회가 과점주주로서 제2차납세의무를 부담하는 것인지, 그리고 위 법인세 과세표준 신고기한의 경과로서 위 조세 포탈의 기수에 이른 것인지 여부에 관하여 살피기로 한다.

(나) 인정사실

원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 공소외 1 주식회사는 1996. 10. 9. 회사의 부지 및 건물을 (교회명 생략)교회에 대금 38억 원으로 정하여 양도하였으나 그로 인한 특별부가세와 법인세를 신고, 납부기한까지 신고, 납부하지 않았다.
- ② 검찰은 2000. 11. 말경 피고인 1에 대하여 위 공소사실과 같은 혐의를 두고 수사를 진행하여 도봉세무서장에게 위 피고인에 대한 제2차납세의무 포탈에 관한 고발을 요구하고 2000. 12. 14. 도봉세무서장의 고발을 받아 2000. 12. 16. 위 공소사실로 피고인 1를 기소하였는데, 그 포탈 세액을 산정함에 있어 공소외 1 주식회사가 (교회명 생략)교회에 위 부동산을 38억 원에 양도한 것은 법인과 특수관계에 있는 자와의 거래에서 법인의 소득을 부당히 감소시킨 것으로 인정되는 경우에 해당한다고 보아 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문개정되기 전의 것) 제20조의 부당행위계산부인 규정을 적용하여 한국감정원의 감정가액 5,376,056,400원을 시가로 보고 소득금액과 양도가액을 계산한 다음, 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액을 1,160,929,321원, 특별부가세액을 828,970,923원으로 산출하여 위 피고인이 그 합산 세액에 관한 제2차납세의무를 포탈한 것으로 기소하였다.
- ③ 한편 도봉세무서장은 공소외 1 주식회사의 위 양도가액 38억 원을 기준으로 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액을 약 709,776,000원, 특별부가세액을 약 513,760,000원, 합계 1,223,539,800원으로 산출하고 국세징수법에 의한 가산금(61,176,840원), 증가산금(671,501,760원)을 합산하여 그 체납 세액 및 가산금 합계 1,956,218,400원에 대한 제2차납세의무자로 (교회명 생략)교회를 지정한 다음, 2001. 1. 4. (교회명 생략)교회에 납부기한을 2001. 2. 1.로 정하여 위 1,956,218,400원을 납부하도록 고지하였는데, (교회명 생략)교회는 2001. 1. 29. 이를 전액 납부하였

다.

(다) 쟁점에 대한 판단

1) 부당행위계산부인으로 인한 세액 부분

부당행위계산부인 제도는 납세자의 행위 또는 계산이 객관적인 사실에 합치되고 또한 법률상 유효·적법한 것으로서 회계상으로는 정확한 계산이라 하더라도, 그 행위나 계산이 특수관계자간의 거래이고 저가양도 등 객관적으로 조세의 부담을 부당하게 감소시키는 유형의 거래에 해당되는 경우에는 세법상 이를 부인하여 과세관청이 객관적으로 타당하다고 인정되는 소득이나 행위계산이 있었던 것으로 의제하여 과세하는 제도인바, 과세관청이 그 규정을 적용하여 소득금액이나 양도가액을 계산하지 않는 한 그에 따른 세액은 발생하지 않는 것이고, 제2차납세의무는 본래의 납세의무의 존재를 전제로 하는 것이어서{부종성(附從性)} 본래의 납세의무가 존재하지 않는 이상 제2차납세의무도 존재하지 않는다.

그런데 이 사건에 있어서 도봉세무서장은 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액과 특별부가세액을 산출함에 있어서 부당행위계산부인 규정을 적용하지 아니하고 공소외 1 주식회사의 양도가액 38억 원을 기준으로 하여 소득금액과 양도가액을 계산하였을 뿐이므로 공소외 1 주식회사는 위 규정의 적용을 전제로 추가 포탈하였다고 기소된 세액 부분에 관한 납세의무가 없고, 그에 따라 (교회명 생략)교회도 그 부분에 관한 제2차납세의무를 부담할 여지가 없으므로, 위 기소된 포탈 세액 중 부당행위계산부인으로 인한 세액 부분(공소외 1 주식회사의 양도가액 38억 원을 기준으로 한 세액 1,223,539,800원을 초과하는 부분)은 피고인 1가 포탈하였다고 할 수 없는 것이다(또한 과세관청이 부당행위계산부인 규정을 적용하여 과세한 경우에도 조세범처벌법 제9조의2 제1호는 "법에 의한 소득금액결정에 있어서 세무회계와 기업회계와의 차이로 인하여 생긴 금액"은 사기 기타 부정한 행위로 인하여 생긴 소득금액으로 보지 아니한다고 규정하고 있는바, 부당행위계산부인 규정을 적용함으로 인한 세액 부분은 특별한 사정이 없는 한 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항 제1호 의율의 전제가 되는 조세범처벌법 제9조 제1항의 사기 기타 부정한 행위로써 조세를 포탈한 것에 해당하지 않고, 예외적으로 부당행위계산에 해당하는 거래임을 은폐하기 위하여 서류를 조작하는 등 적극적인 위계행위가 개입된 경우에 조세 포탈을 인정할 수 있는 것인데, 이 사건에 있어 공소외 1 주식회사와 (교회명 생략)교회 사이의 위 부동산에 대한 38억 원의 양도계약과 관련해서는 공소사실에도 감정가나 공시지가보다 낮은 가격에 양도되었다는 점 외에 위와 같이 예외적으로 조세 포탈을 인정할 수 있는 적극적 위계행위가 적시되어 있지 않고, 실제로 그와 같은 사정을 인정할 만한 증거도 없다).

2) 제2차납세의무 포탈의 기수 여부

조세범처벌법 제9조 제1항은 "사기 기타 부정한 행위로써 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 자"를 처벌하도록 규정하고 있어 주세 포탈의 경우를 제외하고는(위 규정 단서) 미수범은 처벌되지 아니하고, 제9조의3은 조세포탈행위의 기수시기에 관하여 "납세의무자의 신고에 의하여 부과징수하는 조세에 있어서는 당해세목의 과세표준에 대한 정부의 결정 또는 조사결정을 한 후 그 납부기한이 경과한 때. 다만, 납세의무자가 조세를 포탈할 목적으로 법에 의한 과세표준을 신고하지 아니함으로써 당해 세목의 과세표준을 정부가 결정 또는 조사결정을 할 수 없는 경우에는 당해 세목의 과세표준의 신고기한이 경과한 때"(제1호), "전호의 규정에 해당하지 아니하는 조세에 있어서는 그 신고·납부기한이 경과한 때"(제2호)로 정하고 있다(제1호는 부과과세방식의 조세에 관하여, 제2호는 신고과세방식의 조세에 관하여 기수시기를 정한 것이다).

그런데 제2차납세의무에 관하여 국세기본법은 제39조에 근거규정을 마련하고 있지만 제2차납세의무의 성립과 확정에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 국세징수법 제12조에서 제2차납세의무자로부터 납세자의 국세, 가산금 등을 징수하고자 할 때에는 제2차납세의무자에게 징수하고자 하는 국세, 가산금 등의 과세연도·세목·세액 및 그 산출 근거·납부기한·납부장소와 제2차납세의무자로부터 징수할 금액 및 그 산출근거 기타 필요한 사항을 기재한 납부통지서에 의하여 고지하여야 한다고 규정하고 있는바, 제2차납세의무의 성격 및 위 규정 내용에 비추어 제2차납세의무는 주된 납세의무자의 체납 등 그 요건에 해당하는 사실의 발생에 의하여 추상적으로 성립하고 납부통지서에 의하여 고지됨으로써 구체적으로 확정된다고 할 것이고(대법원 1995. 9. 15. 선고 95누6632 판결 참조), 이와 같은 납부통지서에 의한 고지는 제2차납세의무의 내용을 확정하는 것이므로 단순한 관념의 통지가 아니라 행정법상의 확인행위로서 부과과세방식의 조세에 있어서 부과결정과 같은 법적 성질과 기능을 가지며, 아울러 징수처분으로서의 성질과 기능도 가지고 있는 것으로 해석된다.

그렇다면 제2차납세의무를 포탈하는 행위의 기수시기는 부과과세방식의 조세에 관한 조세범처벌법 제9조의3 제1호에 의하여야 할 것인데, 제2차납세의무자에게 과세표준의 신고의무나 신고기한은 있을 수 없는 것이므로 제1호 단서는 해당이 없고, 결국 제1호 본문에 따라 위 국세징수법 제12조에 의하여 납부고지된 납부기한을 경과한 때에 기수에 이른다고 보아야 한다.

이 사건으로 돌아 와 살피건대, 공소외 1 주식회사가 법인세와 특별부가세의 신고, 납부기한을 도과할 당시 위 회사의 재산으로는 객관적으로 징수부족액이 생길 것으로 인정된다고 하여도 이 때에는 과점주주인 (교회명 생략)교회의 제2차납세의무가 추상적으로 성립할 뿐이고, 그 후 2001. 1. 4. 도봉세무서장이 (교회명 생략)교회에 대하여 공소외 1 주식회사의 체납 세액과 가산금 등을 납부고지함으로써 구체적으로 확정되었는데, (교회명 생략)교회가 고지받은 납부기한 내에 위 체납 세액 등을 모두 납부하였으므로 제2차납세의무 포탈의 기수에는 이르지 않았다고 할 것인바 (공소사실대로 (교회명 생략)교회 소유 주식을 교인들에게 명의신탁을 하였다고 하여도 공소외 1 주식회사의 과점 주주로서 제2차납세의무를 포탈하기 위한 준비행위 혹은 실행행위의 일부를 한 것일 뿐이다), 조세범처벌법에 위 조세포탈행위의 미수범 처벌에 관한 규정이 없는 이상 위 공소사실은 범죄가 되지 않는 경우에 해당한다.

결국 위 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 조세포탈행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지 역시 이유 있다.

다.

제1원심판결 중 피고인 1에 대한 위증교사 및 위증의 점

원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들을 종합하면, 이 부분에 관한 원심 판시 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 달리 원심판결에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로 피고인 1가 이 부분 항소 논지는 이유 없다.

라. 제1원심판결 중 피고인 2에 대한 각 제3자뇌물취득의 점

(1) 1996. 8. 23.경의 3,000만 원에 관하여

이 부분 공소사실의 요지는, " 피고인 2는 1996. 8. 23.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 같은 달 5.경부터 공소외 1 주식회사에 대한 특별세무사찰이 개시되자 피고인 1로부터 담당 세무공무원들에 대해 로비를 하여 세무사찰이 없던 것으로 하고 위 회사 부지를 (교회명 생략)교회가 인수하기까지 압류 등 조치를 늦추도록 해 달라는 부탁을 받고 도봉세무서 공무원에 대해 로비자금으로 교부할 것이라는 점을 알면서도 즉석에서 금 3,000만 원을 교부받았다"라는 것인바, 원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄로 의율하였으나, 앞서 살핀 바와 같이 피고인 1는 피고인 2로 하여금 그가 아는 인맥을 활용하여 담당 세무공무원에게 청탁하는 등으로 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사가 원만하게 무마될 수 있도록 활동하는 데에 대한 대가 또는 경비로 적절하게 사용하라는 취지로 피고인 2에게 3,000만 원을 주었던 것이고 피고인 2도 그와 취지로 받은 것이지 그 돈을 위 세무조사를 담당하거나 그와 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달할 의사로 받은 것은 아니라고 볼 것이므로, 피고인 2에 대하여 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물취득죄가 성립한다고 볼 수 없고, 달리 위 죄로 의율할 사정이 인정되지 아니한다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이므로, 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물취득죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 2의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(2) 1996. 9. 20.경의 5,235만 원에 관하여

이 부분 공소사실의 요지는, " 피고인 2는 1996. 9. 20.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 당시 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰이 연장 실시되고 있었고 위 교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 위장분산하였는지 여부도 함께 조사되던 상황이었으며 위 교회 건물의 허가문제도 사이비종교 문제로 인한 신축반대 시위가 계속되고 역세권 조정 문제가 있는 등으로 관할 도봉구청에서 허가가 지연될 것이 염려되고 나아가 교회에서 함께 추진중이던 학교법인 설립허가 문제도 순조롭지 못한 상태였는바, 위 업무들을 위임한 피고인 1로부터 담당 공무원들에게 로비를 하여 일을 잘 진행시키라는 부탁을 받고 관할 도봉세무서와 도봉구청 및 교육부 대학설립 담당 공무원들에 대한 로비자금으로 제공된다는 점을 알면서도 즉석에서 5,235만 원을 교부받았다"라는 것인바, 원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄로 의율하였으나, 앞서 살핀 바와 같이 피고인 1가 피고인 2에게 위 세무조사, 건축허가, 학원설립허가를 담당하거나 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 위 5,235만 원을 교부하고 피고인 2가 이를 뇌물로 전달할 의사로 받은 것으로 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이므로, 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물취득죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 다만, 검사는 당시에 이르러 위 공소사실을 주위적으로 유지하면서, 예비적으로 피고인 2가 위 같은 일시, 장소에서 피고인 1에게 학교법인설립허가를 받기 위하여 교육부 공무원에 대한 로비자금이 필요하다고 말하여 피고인 1로부터 공무원이 취급하는 사무에 대하여 청탁한다는 명목으로 금 5,200만 원을 교부받았다는 요지의 공소사실을 추가하

는 공소장변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가한 결과 이 법원의 심판대상에 위 예비적 공소사실이 추가되었는 바, 이 점에 관하여는 뒤에서 판단하기로 한다.

마. 제1원심판결 중 피고인 1, 피고인 3의 건설공제조합에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들과 당심의 건설공제조합에 대한 사실조회결과를 종합하여 인정되는 다음과 같은 제반 사정, 즉 1997. 7. 22.자 원계약서에는 1997. 7. 30.자 표준계약서와 달리 기성부분의 대가지급에 따른 선급금의 정산에 관한 조항이 없어 (교회명 생략)교회가 (회사명 생략) 주식회사에 기성부분의 대가를 지급하더라도 선급금은 정산되지 않고 그대로 남게 되는 점, 표준계약서에 의하면 약정해제권을 행사할 수 있는 사유가 엄격히 제한되고 있는데 반해, 원계약서에는 (회사명 생략) 주식회사의 귀책사유 여부와 관계 없이 단순히 계약일로부터 21일 이내에 착공하지 않을 경우나 부도, 부실공사, 시공상의 장기미원발생을 포함하여 공기 내에 공사를 완공할 가망이 없을 경우, 공정이나 준공기일까지의 공사완성 가능성 여부 등에 관계없이 고의로 공사를 지연하거나 정당한 사유 없이 3일 이상 공사를 중지한 경우, 계약의 목적을 달성할 수 있는지 여부에 관계없이 부실공사라고 판단될 경우 등 (교회명 생략)교회에게 광범위한 약정해제권이 부여되어 있는 점, 건설공제조합의 직원은 당초 (회사명 생략) 주식회사가 원계약서를 제출하면서 보증계약의 체결을 요청하였을 때 원계약서가 도급인에게 일방적으로 유리하다고 판단하여 표준계약서에 의한 공사계약이어야 보증서 발급이 가능하다고 하면서 (회사명 생략) 주식회사의 요청을 거절한 점, 피고인들은 원계약서에 의한 보증계약 체결이 거부되자 오로지 건설공제조합의 보증서 발급용으로만 사용하기로 하고 표준계약서를 작성하되 그들간 공사도급계약은 원계약서 내용 그대로 유지하기로 하며 표준계약서는 발급된 보증서와 함께 (교회명 생략)교회에 반납하여 파기하기로 합의하면서 피고인 1가 피고인 3에게 요구하여 그와 같은 내용의 각서를 교부받은 점, 그 후 (회사명 생략) 주식회사 직원이 건설공제조합에 표준계약서를 제출하면서 보증서 발급을 신청할 당시 위와 같은 사정을 숨긴 점, 건설공제조합으로서는 (교회명 생략)교회와 (회사명 생략) 주식회사 사이의 공사도급계약이 실제로는 원계약서에 의한 것이고 표준계약서가 그들 사이의 합의에 따라 단지 보증서 발급용으로만 사용하기 위한 것임을 알았더라면 보증계약을 체결하지 않았을 것으로 보이는 점, 건설공제조합의 선급금보증계약은 주계약의 법률관계를 전제로 하여 주채무자가 주계약에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 보증채권자가 입게 되는 손해를 그 보증금액의 범위 내에서 보상하는 계약이므로 주채무자인 (회사명 생략) 주식회사와 보증채무자인 건설공제조합과의 관계에서 주계약 내용을 달리 정할 수는 없는 점 등에 비추어 보면, 위 피고인들이 건설공제조합 직원을 기망하여 30억 8,000만 원 상당의 선급금 보증을 받아 그 연대보증이익 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 원심 판시 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 여기에 사실오인이나 법리오해의 위법을 찾아볼 수 없으므로, 위 피고인들의 이 부분 항소논지는 이유 없다(이 부분 범죄사실은 피고인들이 건설공제조합으로부터 선급금보증서 1장을 편취하였다는 것이 아니고, 30억 8,000만 원 상당의 선급금 보증을 받아 그 연대보증이익 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 것이므로, 그 이득액을 산정할 수 없다거나 사기미수에 불과하다는 주장은 받아들일 수 없다).

바. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 1995. 1. 4. 서울 강남구 소재 팔레스호텔 커피숍에서 사실은 피고인 2에게 급여와 상여금, 판공비를 지급할 의사와 능력이 없음에도 불구하고 피고인 2에게 피고인이 담임목사로 재직하는 (교회명 생략)교회의 사무처장직과

설립추진중인 학교법인의 기획실장직을 수행하여 교회 건축허가, 신축공사 감독·행정업무, 학교법인설립허가 등의 업무를 추진해 주면 매월 급여 350만 원, 판공비 200만 원, 상여금 연간 600%를 지급하겠다고 거짓말하여, 이를 진실로 믿은 피고인 2로 하여금 1995. 3.부터 2000. 4.까지 (교회명 생략)교회의 건축허가, 신축공사 감독·행정업무, 학교법인설립허가 등의 업무에 종사하게 하고 매월 급여와 판공비 및 상여금 합계 4억 750만 원(1998. 7.부터 2000.3.까지 매월 200만 원씩 지급한 판공비 합계 금 4,200만 원 제외)을 지급하지 아니하여 동액 상당의 재산상 이익을 취득하고, 1995. 3. ~ 2000. 4. 27.경 위 사업장에서 근로하다가 퇴직한 피고인 2의 같은 기간 매월 급여 350만 원, 판공비 200만 원(1998. 7.부터 2000.3.까지 매월 200만 원씩 지급한 판공비 합계 금 4,200만 원 제외), 상여금 연간 600% 등 합계 금 4억 750만 원을 당사자간 지급기일 연장에 관한 합의없이 지급사유 발생일인 퇴직일로부터 14일 이내에 지급하지 아니한 것이다.

(2) 원심의 판단

피고인 1는 수사기관 이래 일관하여 피고인 2에게 위 공소사실 기재와 같은 명목 및 액수의 금원지급 약정을 한 일이 없다고 주장하며 각 공소사실을 부인하였는데, 원심은 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들에 의하여, 피고인 1가 1994. 가을경 공소외 18의 소개로 피고인 2를 알게 된 후 (교회명 생략)교회 신축 등에 관하여 도움을 요청하고 1995. 7.경 피고인 2에게 (교회명 생략)교회 사무처장 명함을 새겨 주며 대외적인 업무를 처리하도록 한 사실, 피고인 2가 1996. 8. 30. 교육부에 (교회명 생략)교회의 학교법인설립허가신청을 하였고, 1996. 9. 10. 피고인 1로부터 (교회명 생략)교회 건축허가신청에 관한 권한 일체 및 도봉구청장의 건축허가신청서반려처분취소에 관한 사건처리 권한을 위임받은 사실, 그 후 1996. 12. 5. 교회신축허가를 받았고, 같은 달 6. 학교법인설립허가를 받았으며, 1998. 1. 12. 학교법인의 명칭을 공소외 19 학교법인에서 공소외 20 학교법인으로 바꾸는 정관변경인가를 받은 사실, 피고인 1는 1998. 3. 3. 피고인 2를 교회신축공사 현장의 감독관리직으로 임명하였고, 피고인 2가 그 무렵부터 2000. 1. 15.까지 위 공사현장에 거의 매일 출근하여 감독관리직으로서의 업무를 수행하였으며, (교회명 생략)교회는 피고인 2에게 1998. 7.부터 2000. 3.까지 매월 200만 원씩을 판공비 명목으로 지급한 사실 등을 인정하면서도, 과연 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재와 같은 명목 및 액수의 금원을 지급하기로 약정하고 (교회명 생략)교회의 직원으로 채용하였는지 여부에 관하여 살피면서, 우선 그에 부합하는 가장 직접적인 증거인 피고인 2의 진술은 그가 평소 말하여 온 학력, 경력 등이 근거가 없는 점, 그가 피고인 1로부터 받은 로비자금으로 공소외 13과 공소외 15에게 뇌물을 교부하였다는 진술도 그대로 믿기 어렵고, 피고인 1로부터 로비자금으로 받은 5,200만 원 중 1,700만 원을 자신의 개인적 용도에 사용하였다고 하는 점, 그 외에 피고인 1로부터 1996. 11. 1. 학교법인설립허가에 필요한 경비조로 1,300만 원을, 같은 해 12. 6. 학교법인설립허가를 받은 데 대한 수고비조로 3,650만 원을 받아 간 점, 1998. 7.에 이르러 매월 200만 원의 판공비를 받은 것 외에 그가 주장하는 임금을 받은 일이 없음에도 2000. 6. 전까지 임금체불에 대하여 별다른 조치를 취하지 않았던 점, 피고인 2 스스로도 공소외 8 주식회사의 업무서류에 자신의 결재란이 있는 등 이사 직무를 수행하였다고 진술한 바 있고, 그의 처와 동생이 공소외 8 주식회사의 이사로 등재되어 있었던 점, (교회명 생략)교회가 1997. 2. 21. 공소외 8 주식회사와 도급금액을 286억 원으로 한 교회신축공사도급계약을 체결하였다가 피고인 2의 요청에 따라 같은 해 2. 27. 공소외 8 주식회사와 일성종합건설을 공동시공사로 하는 계약을 다시 체결하였으나 보증보험회사에서 공소외 8 주식회사가 그 무렵 부도난 회사임을 알고 선급금보증서 발급을 거절하자, 피고인 2와 공소외 8 주식회사의 실제 경영자 공소외 21이 (교회명 생략)교회 대표자 직인을 임의로

새겨 수급인이 일성종합건설 단독 명의로 된 공사계약서를 위조하고 이를 보증보험회사에 제출하여 보증보험증권을 발급받은 후 1997. 5. 29. (교회명 생략)교회로부터 선급금 4억 원을 지급받았는데, 그 무렵 피고인 2가 공소외 21에게 공사 수주 사례비를 요구하였던 점 등에 비추어 피고인 2가 (교회명 생략)교회에 전속하여 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다고 보기 어렵고, 그 밖에 위 각 공소사실에 부합하는 공소외 9, 공소외 14의 진술도 그들과 피고인 1, 피고인 2의 관계 등에 비추어 믿기 어려우며, 피고인 1가 작성하여 준 것이라고 하는 1998. 5. 6.자 급여지불각서, 1998. 12. 10.자 약정서를 진정한 것으로 보더라도 공소사실 기재와 같은 급여지급약정이 있었다고 인정하기에 부족하다고 판단하여, 위 각 공소사실은 범죄의 증거가 없다는 이유로 각 무죄를 선고하였다.

(3) 당심의 판단

위와 같은 원심의 사실인정과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택 및 판단을 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 비교하여 보면 원심의 판단에 사실오인이나 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

그에 덧붙여 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들과 당심에서 제출된 주민등록초본, 보험료납입증명서, 자유저축예금 거래내역명세표, 창립총회회의록, 학교법인설립허가서의 각 기재를 종합하면, 피고인 2가 1992. 3. 13.부터 1995. 3. 30.까지 진주시 정촌면에서 거주하다가 1995. 4. 1. 서울 송파구 잠실동 소재 아파트로 이주한 사실, 피고인 2가 오래 전부터 알고 지내던 건설업자 공소외 21을 1995. 7.경 피고인 1에게 소개시켜 주었고, 공소외 21이 장래 (교회명 생략)교회 신축공사 및 대학교 신축공사를 시공할 계획으로 1995. 11.경 공소외 22 주식회사를 인수하였는데, 피고인 1가 이사, 피고인 2의 처 공소외 14가 감사로 등재된 사실, 그 후 위 업체가 부도나자 공소외 21이 다시 공소외 23 주식회사(후에 공소외 8 주식회사로 변경)를 인수하였고 피고인 2의 처 공소외 14와 동생 공소외 16이 이사로 등재된 사실, 공소외 14 명의 예금계좌에 1995. 10. 2. 100만 원, 같은 달 24. 200만 원, 1995. 11. 8. 300만 원, 1995. 12. 6. 4,000만 원, 같은 달 8. 500만 원, 1996. 4. 10. 400만 원, 같은 달 18. 100만 원이 입금되는 등 피고인 2가 피고인 1로부터 로비자금을 받기 전에도 상당한 예금거래가 있었고, 1994. 10.부터 1년간 매월 80만 원씩 신용부금을 납입하기도 한 사실, 1996. 7. 10. 학교법인 공소외 19 학교법인 창립총회에서 공소외 14가 참석하여 자신 소유의 공소외 23 주식회사 주식 40%를 학교법인의 기본재산으로 기증하겠다고 한 사실, 1996. 12. 6.자 교육부장관의 학교법인설립허가서에 학교법인 공소외 19 학교법인의 설립당초 임원으로 공소외 14가 감사로 되어 있는 사실이 인정되나, 한편으로 이 사건 기록에 나타난 다음과 같은 사정들, 즉 피고인 2가 피고인 1에 의하여 채용된 (교회명 생략)교회의 직원에 불과하다면 공소외 21이 인수한 건설업체에 피고인 2의 처와 동생이 임원으로 등재될 합리적 이유를 찾기 어려운 점(피고인 2는 피고인 1의 지시에 의한 것이라고 하나 그와 같은 필요성이 납득되지 않고, 한편으로 피고인 1는 피고인 2가 공소외 21과 실질적으로 공동운영한 것이라고 진술한다), 공소외 21은 피고인 1를 공소외 22 주식회사 이사로 등재한 이유는 피고인 2가 피고인 1가 아들을 유학보내려고 하는데 회사에 속해 있는 것이 좋다고 하면서 이사 등재를 요청하여 수락한 것이고, 피고인 2의 처를 감사로 등재한 이유는 피고인 2가 교회 신축공사를 수주하게 해 줄테니 이익금을 달라고 하여 처를 임원으로 등재한 다음 이익이 생기면 나누어 갖기로 하였기 때문이라고 진술하는 점(서울지방법검찰청 2001년 형제91248호 수사기록 352면), 피고인 2는 수사과정에서 피고인 1가 1999. 3. 5. 자신을 공소외 20 학교법인 기획실장으로 임명하였다고 하면서 공소외 20 학교법인 이사장 명의의 임명장을 제시하였는데(위 수사기록 29면), 이는 피고인 1가 피고인 2를 교회신축공사 현장의 감독관리직으로 임명

한다는 내용의 1998. 3. 3.자 임명장(위 수사기록 31면)과 달리 성명과 직함이 수기(手記)가 아닌 워드프로세서를 이용하여 기재되고, 발급번호도 "제 호"가 아닌 "제1회"라고 되어 있으며, 임명장 상단의 십자가 옆 좌우 봉의 길이가 우측 봉이 더 긴 1998. 3. 3.자 임명장과 반대로 좌측 봉이 더 길고, 1998. 3. 3.자 임명장은 우측 문양 포도송이 가운데에 점이 찍혀 있는데 반하여 위 제시한 임명장에는 좌측 문양 포도송이 가운데에 점이 찍혀 있는 등 진정하게 작성된 임명장으로 보기 어려운 점 등과 원심판결이 적시하고 있는 제반 정황, 특히 피고인 1로부터 받은 로비자금 중 상당액을 개인적 용도로 사용하였고, 1996. 11. 1. 학교법인설립허가에 필요한 경비조로 1,300만 원을, 같은 해 12. 6. 학교법인설립허가를 받은 데 대한 수고비조로 3,650만 원을 받아 간 점, 공소외 21에게 공사 수주 사례비를 요구 하였던 점, 피고인 2 스스로도 공소외 8 주식회사에서 이사 직무를 실제로 수행하였다고 진술하였던 점, 공소외 21과 함께 임의로 (교회명 생략)교회의 직인을 새겨 공사계약서를 위조한 일이 있었던 점 등에 비추어 보면, 앞서 추가로 인정한 사실에 의하더라도 피고인 2의 진술은 여전히 그 신빙성을 배척할 충분한 사정이 있다고 할 것이다.

그렇다면 원심이 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 하여 무죄를 선고한 것은 정당하므로, 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

사. 제1원심판결 중 피고인 3의 강산건설주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점이 부분에 대한 원심의 사실인정과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택 및 판단을 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 비교하여 보면 원심판결이 적시하고 있는 여러 정황에 비추어 강산건설주식회사가 (회사명 생략) 주식회사와의 상호보증약정에 따라 통상적으로 해오던 바에 따라 원계약서 및 표준계약서 모두에 시공자보증인으로 연대보증을 한 것일 뿐 피고인 3이나 (회사명 생략) 주식회사 측의 기망에 의하여 착오에 빠져 위 보증행위를 하였던 것으로 인정하기 어렵다는 원심의 판단은 충분히 수긍되고, 거기에 사실을 오인한 잘못이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소논지 역시 이유 없다.

아. 제2원심판결 중 사기의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 1992. 3. 16. 서울 강북구 미아동에 있는 빅토리아호텔 커피숍에서 그 무렵 서울 도봉구 (상세번지 생략)에 있는 공소외 1 주식회사를 인수하여 그 부지에 교회를 신축 이전하려고 마음먹고 있던 중 그 일환으로 위 회사의 주식 51구좌 중 6구좌 4,631주를 가지고 있는 공소외 2 등 6인으로부터 그들의 주식을 매수함에 있어, 그들이 주식 1구좌의 대금을 1억 원으로 하여 주식 대금을 6억 원으로 하고 여기에다 그들이 위 회사와 관련하여 5년간 소송을 하면서 소요된 비용이 약 2억 원이므로 이를 포함하여 8억 원을 달라고 요구하자, 사실은 주식매매대금을 1구좌에 5,000만 원씩 3억 원만 지급하고 그 외의 금액은 지급할 의사나 능력이 없음에도 불구하고 그들에게 주식 1구좌의 매매대금을 1억 원으로 하여 놓으면 장차 전체 주식을 매수하는데 많은 비용이 소요되므로 편의상 주식 대금을 1구좌에 5,000만 원씩 3억 원으로 하고 나머지 5억 원을 소송비용으로 하여 매매계약서를 작성하면 공소외 2 등이 공소외 3 등을 상대로 한 민사소송을 취하하는 때로부터 3개월 내에 합계 금 8억 원을 지급하겠다고 거짓말하고, 1992. 9.경 그때까지 주식매매대금으로 1억 5,000만 원만을 지급한 상태에서 주식의 명의개서를 하여 주면 6개월 이내에 나머지 대금을 주겠다고 또 거짓말하여, 이에 속은 공소외 2 등으로부터 그 무렵 위 주식 6구좌에 대한 명의개서 서류를 받아 1992. 9. 21. 위 회사에서 (교회명 생략)교회 명의로 개서하여 위 주식 6구좌 시가 불상을 편취하

였다.

(2) 쟁점 및 원심의 판단

이 사건의 쟁점은 과연 피고인 1가 공소외 2 등 6인에게 주식매매대금 8억 원 중 3억 원 외의 5억 원은 지급할 의사나 능력이 없음에도 이를 숨긴 채 위와 같은 계약을 체결하고 또 명의개서를 요구하여 공소외 2 등을 속인 것인지의 여부인데, 원심은 공소외 2, 공소외 9의 각 진술을 주된 증거로 하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 먼저 공소외 2 등 6인과 (교회명 생략)교회 사이의 주식매매 경위 및 그 후의 경과에 관하여 살피건대, 원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들과 위 피고인의 변호인이 당심에서 제출한 판결문(서울중앙지방법원 2002가합37592호)사본의 기재를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- 1) 1990.경 공소외 1 주식회사의 대표이사로 재직하던 공소외 3은 위 회사의 주식 51구좌(1구좌당 약 785주, 총 40,000주) 중 21.75구좌를 소유하고 있었고, 공소외 2, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28(이하 '공소외 2 등 6인'이라고 한다)은 위 회사의 주식 1구좌씩을 소유하고 있었는데, 공소외 2 등 6인 주주를 비롯한 공소외 1 주식회사의 주주 10여명은 공소외 3이 소유하고 있던 주식 21.75구좌 중 15구좌는 공소외 3이 상법상 자기 주식취득 금지규정에 위반하여 취득한 것이며 공소외 3이 회사 공금을 횡령하고 탈세를 하였다고 하면서 공소외 3을 형사고소하고, 서울지방법원 북부지원에 공소외 3을 상대로 주식 15구좌에 대한 가압류, 주권행사금지 및 주식양도금지의 가처분, 이사직무집행정지 가처분 등을 신청하고 손해배상청구소송을 제기하며, 회사를 상대로 주주총회결의 부존재확인소송을 제기하는 등으로 공소외 2 등 6인 주주와 공소외 3 사이에 법적 분쟁이 계속되고 있었다.
- 2) 피고인 1는 1991.경 교회건물을 신축할 부지를 물색하다가 공소외 3을 만나 (교회명 생략)교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 매수하는 방법으로 위 회사 부지를 취득하는 것을 논의하였는데, 이를 바탕으로 공소외 3은 1991. 10. 1. 공소외 2 등 6인 주주 및 공소외 29와 사이에 공소외 3이 그들 주식을 1구좌당 1억 원씩에 매수하고, 그 때까지 발생한 법적 분쟁에 소요된 소송비용 상당의 합의금 명목으로 2억 원을 지급하기로 하며, 공소외 2 등 6인, 공소외 29, 공소외 3은 위 금원을 모두 지급받음과 동시에 서로에 대하여 제기한 형사고소·고발, 민사소송 및 보전처분을 모두 취하하기로 합의하였다(다만, 공소외 3이 앞으로 다른 주주들로부터 위 회사의 주식을 1구좌당 7,000만 원 이하로 매입할 수 있도록 하기 위하여 주식매매 계약서에는 주식 1구좌당 매매대금을 7,000만 원으로 기재하고, 그 대신 소송비용액 상당의 합의금 액수를 4억 1,000만 원으로 기재하였다).
- 3) 1991. 11. 16. (교회명 생략)교회는 공소외 3과 사이에 공소외 3이 1992. 4. 30.까지 회사의 주식 51구좌를 전부 매수한 후 이를 대금 51억 원에 교회에 이전하기로 하는 내용의 계약을 체결하였다(형식은 회사부지 및 건물에 관한 부동산매매계약으로 하였다), 1992. 1.경에 이르러 공소외 3이 교회에게 자신의 주식을 모두 양도하고 교회가 다른 주주들의 주식을 인수할 수 있도록 알선하기로 변경하여, 1992. 3. 15. 공소외 3으로부터 그 명의의 주식 21.75구좌를 양수하였고, 나머지 29.75구좌를 소유하고 있는 주주들 중에서는 공소외 3과 법적 분쟁이 계속 중인 공소외 2 등 6인을 우선적으로 접촉하여 그들의 주식을 양수하기로 하였다.

- 4) 그리하여 (교회명 생략)교회는 건축추진위원회 회장인 공소외 9로 하여금 교회를 대리하게 하고, 공소외 2 등 6인은 공소외 2로 하여금 그들을 대리하게 하여 1992. 3. 16. 다음과 같은 내용의 약정을 하면서 (교회명 생략)교회가 공소외 2 등 6인에게 계약금으로 1억 5,000만 원을 지급하고, 얼마 후 6,000만 원을 추가로 지급하였다.
- ① 교회는 6인 주주로부터 공소외 1 주식회사 주식 6구좌를 1구좌 당 1억 원, 합계 6억 원에 매수한다.
- ② 교회는 6인 주주에게 6인 주주가 공소외 3 등과 5년에 걸쳐 행한 민·형사상의 소송에 소요된 비용을 2억 원으로 정하여 그 돈을 합의금 명목으로 추가 지급한다.
- ③ 교회는 6인 주주로부터 대표이사직, 이사직, 감사직의 사직서와 6인 주주가 공소외 3 등을 상대로 하여 제기한 본안 소송의 취하서를 제출받음과 동시에 6인 주주에게 주식매수대금의 1/2을 지급하고, 6인 주주가 공소외 3 등을 상대로 하여 제기한 본안소송 및 가처분이 모두 취하된 때에 나머지 주식매수대금을 지급한다.
- ④ 교회는 6인 주주로부터 주식양도증과 회사에 대한 명의개서청구서를 교부받음과 동시에 위 합의금을 지급하며, 그 후에 교회는 6인 주주로부터 미리 제출받아 보관하고 있던 6인 주주 측의 대표이사직, 이사직, 감사직의 사직서를 각 수리한다.
- ⑤ 다만 교회가 향후 다른 주주들로부터 회사의 주식을 매입하는 경우를 대비하여 약정서에는 주식 1구좌 당 매매대금을 5,000만 원으로, 교회가 6인 주주에게 지급할 합의금은 5억 원으로 기재한다.
- 5) 그 후 공소외 2 등 6인은 공소외 3에 대한 본안소송은 취하하였으나, 공소외 3의 주식 3,140주를 비롯하여 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32 등의 주식 합계 9,224주에 대하여 1990. 서울지방법원 북부지원에 신청하여 결정된 가압류는 취하하지 않고 있었다(이 가압류결정은 1994. 1. 12. 위 법원의 판결에 의하여 취소되었다).
- 6) 한편 공소외 3은 1990. 10. 16. 공소외 1 주식회사의 주식 15구좌를 공소외 4에게 양도하였는데, 공소외 4가 1991. 서울지방법원 북부지원에 회사를 상대로 위 주식 15구좌의 주식명의개서청구소송을 제기하자, 공소외 2 등 6인은 회사를 위한 보조참가를 하여 위 주식 15구좌에 관한 공소외 4의 주식양수는 무효라는 취지로 다투었으나, 1992. 6. 24. 공소외 4의 승소 판결이 선고되었고, 그 무렵 위 판결이 확정되어 위 주식 15구좌가 공소외 4에게 명의개서되었다.
- 7) 이와 같은 소송의 결과로 인하여 공소외 1 주식회사의 모든 주식을 순조롭게 매수하려는 (교회명 생략)교회의 계획에 차질이 생기게 되자, 공소외 2는 (교회명 생략)교회가 공소외 4로부터 주식을 매수할 수 있도록 주선하였고, 1992. 8. 25. 공소외 2 등 6인과 (교회명 생략)교회의 대리인 공소외 9 사이에 공소외 2 등 6인의 주식을 1992. 9월 안으로 교회에 명의개서하여 주되, 교회는 주식잔대금 및 소송비용 합의금 합계 5억 9,000만 원을 완불할 때까지 주주총회에 참석하여 의결권을 행사할 뿐 그 외의 주주로서의 권리는 행사하지 못하고, 위 주식잔대금 및 소송비용 합의금을 1993. 3. 16.까지 지급하지 않을 때에는 위 6구좌 주식의 명의는 명의개서일로 소급하여 공소외 2 등 6인 명의로 환원된다는 내용의 합의가 이루어져, 공소외 2 등 6인이 1992. 9. 14. 공소외 1 주식회사에 주식명의개서 등재신청

을 함으로써 같은 달 21. 그들의 주식 6구좌에 대하여 (교회명 생략)교회로 명의개서가 되었으며(그날 공소외 3이 소유하던 6.75구좌(공소외 4에게 명의개서된 15구좌 외의 나머지 주식)도 함께 명의개서되었다}, 그 후 (교회명 생략)교회가 공소외 2 등 6인에게 주식매매대금으로 1992. 10. 말경 2,000만 원, 1993. 5. 말경 7,000만 원을 지급하였다.

8) 또한 1992. 9. 19. 피고인 1가 입회한 자리에서 (교회명 생략)교회와 공소외 4 사이에, 공소외 4가 소유하는 30.5구좌 외의 나머지 20.5구좌 주식에 대하여 교회에 명의개서가 이루어지면 공소외 4는 30일 이내에 임시주주총회를 개최하여 공소외 4 측에서는 공소외 4와 공소외 33, 교회 측에서는 공소외 9, 공소외 34를 상근이사로 선임하여 집행부를 새로 구성하고, 공소외 2를 유급 고문으로 이사회에서 추대하며, 교회는 주주총회 개최 후 30일 내에 공소외 4 소유 주식 30.5구좌에 대하여 주식대금을 27억 5,000만 원, 잔금지급시 공로금 3억 원을 지급하기로 하는 매매계약을 체결한다는 내용의 합의가 이루어졌고, 이에 따라 1993. 1. 27. (교회명 생략)교회와 공소외 4 사이에 주식 30.5구좌에 대하여 주식매수대금 27억 5,000만 원 및 공로금 3억 원(잔금 및 공로금 지급기일 1993. 10. 31.), 합계 30억 5,000만 원으로 하는 주식매매계약이 체결되었다.

9) 한편 1990. 공소외 2 등의 고소가 단서가 되어 공소외 3이 조세를 포탈하고 상법상의 자기주식취득금지에 위반하였다는 등의 범죄혐의로 서울지방법원 북부지원에 기소되었다가 위 법원에서 상법위반의 점에 관하여 무죄를 선고받았고, 1991. 12. 20. 항소심에서도 그 부분의 무죄가 유지되었었는데, 1993. 2. 23. 대법원에서 자기주식취득금지에 관한 법리오해가 있다는 이유로 원심판결이 파기되고, 1993. 7. 2. 그 환송심에서 공소외 3의 상법위반이 유죄로 인정됨으로써 그가 징역 2년 6월에 집행유예 3년을 선고받았는데, 이로 인하여 공소외 2 등이 공소외 3을 상대로 다투었던 15구좌 주식의 소유권이 다시 문제되는 상황이 벌어지게 되었다.

10) 위 대법원 판결이 있는 직후인 1993. 3. 12. 공소외 2 등 6인의 한 사람인 공소외 25가 6인을 대표하여, 공소외 4에 대하여 공소외 4가 공소외 3으로부터 취득한 15구좌 주식은 대법원 판결로 상법에 위반하여 취득한 것이 밝혀졌다고 하면서 공소외 4가 승소하였던 명의개서청구소송의 재심이 가능하므로 공소외 4는 위 15구좌 주식을 (교회명 생략)교회에 이전하지 말 것을 최고하고, 또 (교회명 생략)교회에 대하여 위 15구좌 주식의 양수를 보류하고 그 외에 공소외 4의 나머지 주식들 중 공소외 31, 공소외 32 등으로부터 취득한 주식도 상법에 위반되어 취득한 것으로서 가압류가 되어 있으니 명의개서가 불가능함을 알려 준다는 내용의 통고서를 보냈는데, 상황이 이와 같이 되자 공소외 4와 (교회명 생략)교회의 대리인 공소외 9는 1993. 5. 18. 공소외 4가 명의개서청구소송에서 승소하여 공소외 3으로부터 이전받은 15구좌(약정서상으로는 14.5구좌로 표시되었다) 주식은 대법원의 원심파기 판결로 문제의 소지가 있으므로 정상적인 주식양도절차가 이루어질 때까지 주식대금 지급을 잠정적으로 보류하기로 약정하였다.

11) 또한 공소외 2는 6인 주주를 대리하여 1993. 8.경 대검찰청에 공소외 4를 폭력행위등처벌에관한법률위반 등의 범죄사실로 처벌하여 달라는 진정서를 제출하고, 6인 주주 중 공소외 27 등 4인은 1993. 9. 21. 공소외 4를 상대로 서울지방법원 북부지원에 공소외 4가 공소외 3으로부터 양수한 15구좌의 주식은 공소외 3을 협박, 강요하고 법원을 기망하여 취득한 것으로서 그 양수행위가 무효라고 주장하면서 사해행위취소청구소송을 제기함과 아울러 서울민

사지방법원에 공소외 4의 위 15구좌 주식에 대한 주식양도금지가처분 신청을 하여 1993. 10. 27. 그 가처분결정이 내려졌으며, 1993. 10. 30. 공소외 24가 공소외 2 등 6인을 대표하여 피고인 1에게 위와 같이 공소외 4를 상대로 소송을 제기하였음을 알리면서 공소외 4의 15구좌 주식은 (교회명 생략)교회가 취득할 수 없으니 공소외 4와의 매매계약은 파기함이 현명할 것이라는 내용의 통고서를 보냈다.

- 12) 결국 공소외 4는 1994. 7. 23. 서울지방법원에 폭력행위등처벌에관한법률위반, 업무방해, 공무상표시무효, 사문서위조, 위조사문서행사의 공소사실로 구속 기소되었고, 이에 공소외 4는 1994. 8. 31. (교회명 생략)교회와, 1994. 9. 15. 공소외 2 등 6인과 각 다음과 같은 내용의 합의를 하였다.

가) 공소외 4와 (교회명 생략)교회 사이의 합의(1994. 8. 31.)

- ① 교회가 공소외 4에게 아직 지급하지 아니한 주식매매 잔대금을 13억 5,000만 원으로 확정하고, 공소외 3이 공소외 4에게 이중으로 양도한 주식 15구좌와 관련하여 제기된 공소외 2 등 6인과 공소외 4 사이의 사해행위취소소송 및 그와 관련된 소송에서 공소외 4가 승소할 경우에는 위 13억 5,000만 원 및 이에 대한 지연이자를 공소외 4에게 지급하며, 공소외 4가 패소할 경우에는 5억 원을 제외한 8억 5,000만 원 및 이에 대한 지연이자를 지급하며, 나머지 5억 원은 교회가 보관한다.
- ② 공소외 4는 위 소송의 결과와 상관없이 교회에 공소외 1 주식회사 주식 30.5구좌의 명의개서절차를 이행하고, 교회가 공소외 4에게 주식매수 잔대금의 지급시 공로금 명목으로 지급하기로 하였던 3억 원에 대한 권리를 포기한다.

나) 공소외 4와 공소외 2 등 6인 사이의 합의(1994. 9. 15.)

- ① 공소외 2 등 6인이 공소외 4를 고소한 사건과 관련하여, 공소외 4가 공소외 3으로부터 양도받아 소유하고 있는 공소외 1 주식회사 주식 15구좌에 관한 소유권분쟁 등 제반문제의 합의금으로 5억 5,000만 원을 6인에게 지급한다.
- ② 공소외 2 등 6인은 공소외 4로부터 5억 5,000만 원을 지급받음과 동시에 위 사건 고소 및 진정을 취하하고, 공소외 1 주식회사와 관련하여 더 이상 민형사 소송을 제기하지 않으며, 서로 상대방에 대하여 제기한 모든 민사 신청, 본안 소송 및 형사고소·고발을 취하한다.

- 13) (교회명 생략)교회는 위 각 합의에 따라 1994. 11.경 공소외 4가 위 1994. 9. 15.자 합의에 의하여 공소외 2 등 6인에게 지급하기로 한 합의금 5억 5,000만 원 중 5억 원을 그들을 대리한 공소외 2에게 지급하였고, 공소외 4가 위 합의에서 정한 나머지 5,000만 원을 그들에게 지급하였으며, 공소외 2 등 6인은 그 무렵 공소외 4에 대한 형사고소를 모두 취하하였다(그 후 공소외 4는 1996. 1. 19. 서울지방법원에서 위 기소된 공소사실에 대하여 모두 유죄의 판결을 선고받았으나, 항소심에서 업무방해의 범죄사실에 관하여만 유죄로 인정되고 나머지 공소사실은 무죄라는 내용의 판결을 선고받았다).

(나) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 바와 같이 (교회명 생략)교회는 교회건물 신축부지를 취득하기 위한 방법으로 공소외 1 주식회사의 주식을 전부 매수하기로 한 것이었고, 그 일환으로 공소외 2 등 6인의 주식을 매수하기로 하면서

도 그들이 공소외 3의 15구좌 주식의 소유권에 관하여 격렬한 분쟁을 벌이고 있는 사정을 알고 이를 원만히 해결하여 공소외 1 주식회사의 주식 전부를 순조롭게 취득할 목적으로 1992. 3. 16. 주식매매계약을 체결하면서 공소외 2 6인에게 소송비용 명목의 합의금을 주기로 한 것이었던 점, (교회명 생략)교회는 1992. 8. 25.자 공소외 2 등 6인과의 합의에 따라 주식잔대금 완불 전에 명의개서를 받은 후 주식잔대금 일부를 추가로 지급하였던 점, 그런데 1993. 2. 23. 대법원에서 공소외 3의 15구좌 주식이 자기주식취득금지에 해당한다는 판결이 선고됨으로 인하여 공소외 2 등 6인이 공소외 4의 15구좌 주식의 소유권을 부인하면서 (교회명 생략)교회로 하여금 이를 취득하지 말라고 하고 공소외 4에 대하여 고소, 소송을 제기하는 등 전혀 예상하지 못한 사태가 발생하였던 점, (교회명 생략)교회로서는 위 15구좌 주식의 취득이 원만하게 해결되지 않는 상황에서는 공소외 2 등 6인의 주식 6구좌를 취득하는 것이 아무 의미가 없게 되고, 그와 같은 사정은 공소외 2 등 6인도 잘 알고 있었을 것인 점, 그 후 공소외 2 등 6인은 공소외 4의 15구좌 주식에 관한 권리 다툼을 종식시키는 대가로 공소외 4가 (교회명 생략)교회로부터 받을 30.5구좌 주식의 매매잔대금 중 5억 원을 포함한 5억 5,000만 원을 받기로 합의하고 이를 모두 받음으로써 결국 자신들이 당초 (교회명 생략)교회로부터 받기로 한 주식매매대금 및 합의금 8억 원을 초과하는 8억 5,000만 원을 받게 되었던 점 등에 비추어 보면, (교회명 생략)교회가 1992. 9. 21. 명의개서를 한 후 당초의 약정처럼 6개월 내에 잔대금을 전액 지급하지 않은 것은 공소외 2 등 6인도 알고 있었던 것처럼 그 6구좌 주식의 취득에 당연한 전제가 되는 공소외 1 주식회사 주식의 전부 취득에 큰 문제가 발생한 상황 변동에 기인한 것으로 보이는바, 명의개서를 받은 후 6개월 내에 약정한 잔대금을 전부 지급하지 않았다는 이유만으로 피고인 1가 주식매매대금 중 5억 원을 지급할 의사나 능력이 없이 주식매매계약을 하고 또 명의개서를 요청하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

(다) 그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

자. 제2원심판결 중 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 공소외 2 등 6인으로부터 공소외 1 주식회사의 주식 6구좌 4,631주를 일괄하여 매수하였으나 매매대금 지불을 둘러싸고 공소외 2 등과의 사이에 분규가 발생하고 동인들의 진정으로 (교회명 생략)교회가 위 회사의 과점주주로서 법인세를 납부하여야 하는지 여부가 문제됨으로써 관할 도봉세무서로부터 위 회사 주식에 대한 매매계약서를 제출하라는 요청을 받자,

(가) 행사할 목적으로, 1996. 9. 하순 일자불상경 (교회명 생략)교회에서 권한없이 불상의 방법으로 제멋대로 그곳에 있던 컴퓨터 워드프로세스로 제목란에 “주식매매계약서”, 표시란에 “ 공소외 1 주식회사 주식수 785 주식금 50,000,000”, 내용란에 “매수자 (교회명 생략)교회가 매도자 공소외 2로부터 1992. 3. 18. 위 주식을 50,000,000원에 매수하고 그 매매대금 50,000,000원을 지급하였다”, 매도인란에 “서울시 관악구 신림9동 254-206 공소외 2”이라고 기재하고 이를 인쇄한 다음 매도자 공소외 2 이름 오른쪽 끝에 소지하고 있던 동인의 목도장을 찍어 동인 명의의 매매계약서 1장을 위조한 것을 비롯하여 같은 방법으로 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28 명의의 매매계약서 1장씩을 각 위조하고,

(나) 그시경 도봉세무서 법인세과에서 위와 같이 위조된 매매계약서 6장이 마치 진정하게 성립된 것처럼 그 정을 모르는 담당공무원에게 제출하여 이를 행사하였다.

(2) 쟁점 및 원심의 판단

피고인 1는 공소외 2 등 6인과 사이에 위 공소사실 기재와 같은 주식매매계약서를 작성한 일이 없다는 점은 인정하면서, 공소외 1 주식회사의 총무과장 공소외 5가 세무조사에 대비하여 (교회명 생략)교회와 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서를 작성해 와 교회 직원 공소외 6에게 교회 직인의 날인을 요청하여 공소외 6이 교회 대표 공소외 7의 승낙을 받은 후 교회 직인을 찍은 다음 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서로부터 주식매매 관련 자료를 제출하라는 공문을 받고 보관 중이던 다른 주식매매 자료와 함께 위 주식매매 계약서사본을 첨부하여 제출한 것으로, 자신은 그 매매계약서 작성, 제출에 잔혀 관여한 일이 없다고 변호하는바, 이 사건의 쟁점은 위 주식매매계약서를 피고인 1가 작성하도록 하고 또 이를 제출하도록 한 것인지의 여부에 있다고 할 것인데, 원심은 이 점에 부합하는 듯한 공소외 5, 공소외 13, 공소외 9의 각 진술에 근거하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 먼저 원심이 위 쟁점에 관하여 신빙한 각 진술의 취지는 다음과 같다.

① 공소외 5 : 위 주식매매계약서를 작성하여 공소외 6에게 직인을 찍어달라고 요청한 일이 없고, 이는 검찰 조사를 받으면서 처음 보는 것이다.

위 계약서들은 컴퓨터로 작성된 것인데 1996. 9. 당시 공소외 1 주식회사에는 컴퓨터가 없었고 전동식타자기를 사용하고 있었을 뿐이다.

도봉세무서에 주식매매계약 관련 서류를 제출한 일 자체도 없다.

② 공소외 13 : 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 하면서 (교회명 생략)교회에 교회 소유의 공소외 1 주식회사 주식거래내용을 확인하여 회보해 달라는 공문을 보내 회신을 받았는데, 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서는 당시 받은 회신에 첨부된 것이 맞다.

공소외 1 주식회사로부터는 공소외 4, 공소외 35, 공소외 36, 공소외 37, 공소외 3, 공소외 38이 각 매도인으로 된 주식매매계약서 6장을 제출받았다.

③ 공소외 9 : 피고인 1와 공소외 10이 공소외 5에게 그가 이 사건 사문서위조행위를 하였다고 검찰에 가서 진술해 달라고 간청하였으나 공소외 5가 거절하였다는 말을 공소외 5로부터 들었다.

교회 직인은 피고인 1의 허락이 있어야 찍는다.

(나) 피고인 1의 변호에 부합하는 관련자의 진술 취지는 다음과 같다.

- ① 공소외 6 : 1996. 9.경 공소외 5가 주식매매계약서 10장을 가져와 회사에서 세무조사를 받는데 제출하여야 한다고 하면서 교회 직인을 찍어 달라고 요청하였는데, 공소외 2 등 6인 명의 계약서 외에 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서로서 당시 이미 그들 명의의 도장이 찍혀 있었다.

그래서 공소외 7에게 말을 하였더니 공소외 7이 내용을 확인하고는 찍어 주라고 하여 직인을 찍은 후 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 사본을 교회에 보관하였고, 그 후 도봉세무서로부터 주식거래 내용을 알려달라는 공문을 받고 위 사본을 모두 첨부하여 회신하였다.

교회에서는 1996. 말경부터 컴퓨터를 사용하였다.

공소외 5가 당시 상황을 기억하지 못하고 있는 것이다.

- ② 공소외 7 : 공소외 5가 주식매매계약서 7장을 가져와 세무서에 제출한다고 하면서 교회 직인을 찍어달라고 하여 공소외 6에게 찍어 주라고 하였다.

공소외 6이 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서에 회신을 하면서 첨부하였다.

- ③ 공소외 10(전 공소외 1 주식회사 대표이사) : 1996. 5.경 공소외 5를 시켜 목도장 10개를 새겼다.

공소외 2 등 6인 공동 명의의 주식매매계약서가 있어서 세무조사에 대비하기 위하여 개인별 계약서를 작성하였다.

(다) 수사기록(서울지방검찰청 북부지청 2000년 형제27262호 제6책 제6권)에 편철된 각 주식매매계약서(8~18면, 69~72면), 경리장부(246면)의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 공소사실 기재의 주식매매계약서 6장은 각 장별로 공소외 2, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28이 매도인으로, 교회가 매수인으로 표시되고, 모두 공소외 1 주식회사의 주식에 대하여 매매대금 5,000만 원에 주식매매계약을 한다는 내용으로 작성일이 1992. 3. 18.로 되어 있으며, 각 매수인 명의 옆에 이른바 막도장이 찍혀 있다.

- ② 위 각 주식매매계약서의 내용 중 큰 글자체의 "주식매매계약서"라는 제목을 비롯하여 주식매매계약을 체결한다는 취지, 매매대금, 계약금, 중도금 등의 항목 표시와 계약의 일반적 내용 부분은 워드프로세서에 사용되는 명조체 유사 글자체로 작성되었고, 표시란에 "공소외 1 주식회사", 매수자란의 "(교회명 생략)교회", 매도인란의 "공소외 2" 등 각 명의자, 매매대금란의 "오천만 원(W50,000,000)", 계약조항 중 "오천만 원", 명의자 부분의 각 주소와 명의인 표시 부분은 모두 고딕체로 작성되어 있는데, 고딕체의 매수자와 매도자란 표시가 명조체로 작성된 연결 문구와 줄이 맞지 않고(특히 공소외 24 명의의 계약서), 작성일자 "1992년"부분도 뒤의 "9"와 "2"가 겹쳐 있는 것이 있으며(특히 공소외 26, 공소외 28 명의의 계약서), 공소외 2 명의의 계약서는 상단과 하단의 각 "공소외 2" 표시 중 "백"의 "ㅈ"부분 획이 약간 비뚤어져 있다.

- ③ (교회명 생략)교회에서 도봉세무서에 보낸 주식거래내용 회신에 첨부된 주식매매계약서 중 공소외 2 등 6인 명의의 계약서 외에 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서도 공소외 2 등 6인 명의의 계약서와 글자체는

다르나 전동식타자기에서 사용되는 글자체로 작성되어 있고 역시 막도장이 찍혀 있는데, 도봉세무서가 공소외 1 주식회사에 요청하여 받은 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서와는 후자가 일부 수기로 작성된 점이 다른 뿐 매매금액, 일자 등 계약내용은 모두 일치한다.

- ④ 공소외 1 주식회사의 1996년 경리장부에는 1996. 5. 30. 광성사에서 도장 10개를 새기고 30,000원을 지출한 것으로 기록되어 있다.

(라) 위 인정사실에 나타난 다음과 같은 사정, 즉 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서는 워드프로세서로 작성된 계약서 용지에 전동식타자기로 고딕체의 활을 사용하여 작성된 것으로 보이고, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서 역시 기존의 계약서 용지에 전동식타자기로 작성된 것으로 보이는 점(따라서 공소외 1 주식회사에 컴퓨터가 없었다는 것만으로는 위 회사에서 작성하지 않은 것이라고 단정할 수 없다), 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서의 매매대금은 실제로 (교회명 생략)교회와 공소외 2 등 6인 사이에 1992. 3. 16. 작성된 주식매매 계약서의 대금과 같고, 막도장이 찍힌 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35의 계약서 역시 일부 수기로 작성된 계약서와 그 내용이 같은 점, (교회명 생략)교회가 위 주식매매계약서들을 위조할 합리적 이유가 없는 점, 공소외 6, 공소외 7의 진술에 특별히 합리성을 의심할 사정이 없는 점과 위 경리장부의 기재 내용 및 공소외 10의 진술 등에 비추어 보면, 공소외 5의 진술은 과연 당시 상황을 제대로 기억하여 한 것인지 상당히 의심되고, 공소외 13의 진술은 피고인 1의 변호 및 공소외 6, 공소외 7의 진술과 배치되지 않는 것이어서 유죄의 증거로 삼기 부족하며, 공소외 9는 피고인 1의 고발에 의해 형사처벌을 받은 일이 있고 그 자신도 피고인 1를 형사고발한 일이 있는 등 적대적인 관계에 있는 데다가 위 진술은 추정이나 들었다는 것에 불과하여 그 신빙성을 인정하기 어려우며, 달리 피고인 1가 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서를 작성 및 제출하도록 하였음을 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 각 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

차. 제3원심판결의 위조사문서행사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 1999. 6. 29. 서울지방법원 557호 법정에서 원고 공소외 2, 피고 대한예수교장로회 (교회명 생략)교회 사이의 위 법원 (사건번호 생략) 약정금청구 사건에 관하여 1995. 3. 일자불상경 공소외 9가 피고인의 지시에 따라 전동타자기를 이용하여 위조한 공소외 3 명의의 '확인서'사본 1장과 '부동산매입을 위하여 주식매입금 지불내역(공소외 3에게)' 사본 1장을 마치 진정하게 성립한 양 그 정을 모르는 위 법원 담당직원에게 위 사건의 증거로 제출함으로써 위조된 사문서를 행사하였다.

(2) 피고인의 변호 및 원심의 판단

피고인 1는 공소외 3에게 지불하였던 주식매매대금 일부를 반환받지 못하여 미반환액에 대한 확인서를 요구하였었는데, 1994. 6. 초경 공소외 3이 병원에서 퇴원하여 공소외 12와 함께 공소외 3의 집에 갔더니 공소외 3이 미리 작성하여

놓은 "확인서"와 이에 첨부된 "공소외 3채무현황"이라는 서면을 주어 받았는데, 첨부된 "공소외 3채무현황"의 내용이 다소 맞지 않아 자신이 수기로 "부동산 매입을 위하여 주식매입금 지불내역 (공소외 3에게)"라는 서면을 작성한 다음, 공소외 12로 하여금 이를 몇부 복사해 오도록 하여 그 서류에 공소외 3의 날인을 받았고, 그곳에서 나올 때쯤 공소외 3에게 날인한 도장이 인감도장이냐고 물으니 아니라고 하여 복사된 서류에 다시 인감도장을 받아 그 서류들을 모두 보관하고 있었다고 변소하였는데, 원심은 이를 배척하고 공소외 9, 공소외 2의 각 진술에 근거하여 위 공소 사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인 1가 위 문서의 위조 여부를 다투므로 먼저 그에 관하여 살피건대, 원심이 신빙한 공소외 9, 공소외 2의 각 진술의 취지는 다음과 같다.

① 공소외 9 : 피고인 1가 공소외 3이 사망(1994. 6. 16.)한 후인 1995. 3.경 자신에게 위 공소사실과 같은 내용의 확인서 작성을 지시하여 자신이 확인서 2장을 작성하고 피고인 1가 가지고 있던 공소외 3의 도장을 각 날인한 후 그 중 1장을 자신이 가지고 있다가 피고인 1의 지시로 공소외 3의 사망 전에 작성된 것처럼 일자를 "1994. 5. 6."이라고 기재하여 보관하고 있다.

② 공소외 2 : 공소외 9가 법원에 증인으로 출석하여 피고인 1의 지시로 위 확인서를 작성하였다고 증언하였다.

(나) 그러나 공소외 12가 일관하여 피고인 1가 변소하는 바와 같은 취지의 진술을 하고 있는 데다가, 수사기록(서울북부 지방검찰청 2004년 형제36058호 제2책 제1권 29면)에 편철된 각 확인서의 기재에 의하면, 공소외 3이 보관하고 있다고 하는 확인서("1994. 5. 6."이라는 일자가 기재된 것)와 위 공소사실 기재의 확인서는 공소외 3 명의 인영의 위치가 육안으로도 일치하고, 한편으로 피고인 1는 같은 용지에 공소외 3의 인감도장이 찍힌 다른 확인서를 소지하고 있는 사실이 인정되는바, 공소외 9의 진술처럼 2장을 작성하여 각 날인하였다면 그 인영의 위치가 똑 같기 어렵고, 또 피고인 1가 공소외 3의 인감도장이 찍힌 다른 확인서를 보관하고 있는 점 등에 비추어 보면, 공소외 9의 진술 및 그의 진술에 터잡은 공소외 2의 진술은 도저히 신빙할 수 없고, 달리 피고인 1가 위 확인서를 위조하였음을 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 다른 점에 관하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

카. 양형부당 여부

(1) 피고인 3에 대한 원심의 양형부당 여부에 관하여 보건대, 이 사건 범행의 동기, 수단과 결과, 피고인의 연령, 성행, 전과, 지능과 환경, 가족관계, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정과 이 사건 범행에 대한 법정형을 자세히 살펴보면, 피고인 3에 대한 선고형(징역 1년 6월, 집행유예 2년)은 적정하다고 인정되므로, 위 피고인의 항소

와 검사의 이 부분 항소논지는 모두 이유 없다.

- (2) 한편 피고인 1, 피고인 2에 대하여는 앞서 본 바와 같은 각 원심판결 파기사유가 있으므로 양형부당 여부에 관하여 따로 판단하지 아니한다.

3. 결 론

따라서 피고인 1의 제1원심판결 중 각 제3자뇌물교부의 점, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점, 제2원심판결의 공소외 1 주식회사의 주식 6구좌 사기의 점, 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서에 관한 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점, 제3원심판결의 공소외 3 명의의 확인서에 관한 위조사문서행사의 점에 대한 항소논지와 피고인 2의 제1원심판결에 대한 항소논지는 이유 있는바, 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 위 각 제3자뇌물교부의 점, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점 부분과 나머지 유죄부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분은 전부 파기를 면할 수 없게 되었으므로, 이 부분과 제1원심판결 중 피고인 2에 대한 부분, 제2원심판결 및 제3원심판결을 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결하며, 피고인 3의 항소와 검사의 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 무죄부분 및 피고인 3에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인

(1) 피고인 1

(가) 제1원심판결 중 각 제3자뇌물교부의 점

피고인 1는 피고인 2가 잘 아는 공무원들에게 청탁하여 세무조사를 무마하거나 대학설립인가를 받아 준다고 하면서 대가나 경비를 요구하여 피고인 2에게 그러한 목적의 돈을 교부한 것이지 관련 공무원들에게 뇌물로 전달하라고 교부한 것이 아니므로 제3자뇌물교부죄에 해당하지 아니한다.

(나) 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점

(교회명 생략)교회는 제직위원회에서 교회 소유의 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 주식회사'이라고 한다) 주식을 교인들에게 매도하기로 결정하여 1994. 12.부터 1995. 10.까지 (교회명 생략)교회가 소유하던 위 회사 주식을 교인들에게 실제로 매도한 것이지 조세를 포탈하기 위하여 주식 명의를 위장분산한 것이 아니다.

(다) 제1원심판결 중 위증교사 및 위증의 점

(교회명 생략)교회가 건설공제조합을 상대로 제기한 서울지방법원의 보증금청구소송에서 피고인 2가 증언한 내용과 위 사건의 항소심에서 피고인 1가 증언한 내용은 모두 사실이고 기억에 반한 진술은 없다.

(라) 제1원심판결 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(회사명 생략) 주식회사(이하 ' (회사명 생략) 주식회사'이라고 한다)에 대하여 1997. 7. 30.자 표준계약서를 건설공제조합 으로부터 보증서를 발급받는 데에만 사용하고 계약내용은 1997. 7. 22.자 도급계약서에 따르기로 한다는 내용의 각 서를 요구한 일이 없고, 건설공제조합을 속여 어떠한 이익도 편취한 바가 없다.

가사 그렇지 않다고 하더라도 피고인 1가 편취한 것은 가액을 산정할 수 없는 선급금보증서와 계약보증서에 불과하므로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 구성요건에 해당하지 않고, 또한 특정경제범죄가중처벌등에 관한법률 제3조에서 형법 제347조의 사기미수범만을 적용대상으로 하고 사기미수에 관한 형법 제352조는 그 적용 대상에서 제외하고 있는데 (교회명 생략)교회가 건설공제조합을 상대로 제기한 보증금반환청구소송에서 패소함으로써 피고인 1는 사기미수가 되었다고 할 것이므로 사기미수범을 전제로 한 위 법률위반에 해당하지 않는다.

(마) 제2원심판결 중 사기의 점

(교회명 생략)교회는 공소외 2 등 6인이 공소외 3에 대하여 소유권을 다투는 공소외 1 주식회사 주식 15구좌를 포함한 공소외 3 소유의 주식 21.75구좌를 순조롭게 취득하기 위하여 공소외 2 등 6인과 사이에 그들의 소유 주식 6구좌를 대금 3억 원(1구좌당 5,000만 원)에 매수하면서 위 15구좌 주식에 관한 분쟁을 종식시키는 것을 조건으로 하여 그 대가로 5억 원을 추가로 지급하기로 약정하였는데, 공소외 4가 명의개서청구소송에서 승소하여 공소외 3의 주식 15구좌를 이전받은 한편 공소외 2 등 6인은 공소외 4가 사문서위조 등의 방법으로 위 주식을 취득하였다고 형사고 소를 하는 등 분쟁이 계속되다가, 공소외 4가 공소외 2 등 6인에게 5억 5,000만 원을 지급하고 공소외 2 등 6인은 위 15구좌의 주식에 관하여 다투지 않기로 합의되어, (교회명 생략)교회가 공소외 4로부터 매수한 30.5구좌의 주식 대금 중 5억 원을 위 합의에 따라 공소외 2 등 6인에게 지급함으로써 대금이 완제된 것이므로, 당초부터 공소외 2 등 6인에게 주식대금 중 5억 원을 지급할 의사나 능력이 없었던 것이 아니다.

(바) 제2원심판결 중 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점

공소외 1 주식회사의 총무과장 공소외 5가 세무조사에 대비하여 교회와 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약을 작성 해 와 교회 직원 공소외 6에게 교회 직인의 날인을 요청하여 공소외 6이 교회 대표 공소외 7의 승낙을 받은 후 교회 직인을 찍은 다음 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서로부터 주식매매 관련 자료를 제출하라는 공문을 받고 보관 중이던 다른 주식매매 자료와 함께 위 주식매매계약서사본을 첨부하여 제출한 것으로, 피고인 1는 이에 전혀 관여한 바가 없다.

(사) 제3원심판결 (위조사문서행사의 점)

공소외 3 명의의 확인서는 피고인 1가 1994. 6. 초경 공소외 3으로부터 작성받은 것으로 위조한 것이 아닌 데다가, 이를 법원에 증거로 제출하도록 한 사람은 공소외 7로 피고인은 그 행사에 관여한 바가 없고, 또 그 제출시기는 1999. 6. 초경으로 5년의 공소시효가 만료된 후에 공소제기되었다.

(2) 피고인 2

(교회명 생략)교회의 직원으로서 교회를 위한 업무 처리에 사용하기 위하여 피고인 1로부터 돈을 받은 것에 불과하므로 제3자뇌물취득죄에 해당하지 않는다.

(3) 피고인 3

피고인 3과 피고인 1의 이 사건 선급금보증서 발급에 관련된 계약의사는 (교회명 생략)교회와 (회사명 생략) 주식회사 사이의 관계는 원계약인 1997. 7. 22.자 건축도급계약에 따르고 선급금보증에 대한 관계에서는 1997. 7. 30.자 건축표준계약에 따른다는 것으로서 표준계약과 달리 원계약에 기하여 계약이 해제되는 경우에는 건설공제조합에 보증 책임을 청구하지 아니할 의사였으므로 건설공제조합을 기망할 의사가 없었고, 건설공제조합은 피고인 3이 제출한 건축표준계약서를 진정한 건축도급계약서라고 믿었기 때문에 선급금보증서 1장과 계약보증서 1장을 교부한 것이 아니라 (회사명 생략) 주식회사와의 한도거래용 보증채무약정에 따라 한도 약정좌수에 맞게 선급금보증을 신청하면 선급금보증서와 계약보증서를 교부할 의무가 있어 이를 이행한 것이므로 기망과 처분행위 사이의 인과관계도 결여되었다.

가사 그렇지 않다고 하더라도 피고인이 편취한 것은 가액을 산정할 수 없는 선급금보증서와 계약보증서에 불과하므로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 구성요건에 해당하지 않고, 또한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조에서 형법 제347조의 사기기수범만을 적용대상으로 하고 사기미수에 관한 형법 제352조는 그 적용대상에서 제외하고 있는데 건설공제조합이 (교회명 생략)교회에 선급금보증금을 지급하는 사태는 발생할 수 없어 사기미수가 되었다고 할 것이므로 사기기수범을 전제로 한 위 법률위반에 해당하지 않는다.

(4) 검사

(가) 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점

피고인 2가 학력, 경력 등을 허위로 진술하였다는 점을 들어 (교회명 생략)교회의 근로자로 근무하였다고 하는 진술 전체를 배척하는 것은 논리의 비약이고, 그가 피고인 1에게 수차례에 걸쳐 임금 지급을 요구하였던 점, 공소외 8 주식회사는 (교회명 생략)교회가 인수한 회사로서 피고인 1가 피고인 2에게 (교회명 생략)교회의 일과 함께 공소외 8 주식회사의 일도 아울러 돌보라고 지시하여 그에 따라 공소외 8 주식회사의 일도 수행하였던 점, 급여지불각서의 발견 경위 등에 비추어 피고인 2의 진술은 그 신빙성이 높음에도, 원심은 피고인 2의 진술을 합리적 근거 없이 배척하고 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점에 대하여 무죄를 선고하였으니, 원심판결에는 채증법칙을 위배함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 제1원심판결 중 피고인 3의 강산건설주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(회사명 생략) 주식회사와 강산건설주식회사 사이의 상호보증약정에 따라 이 사건 연대보증이 이루어졌다고 하더라도 강산건설주식회사가 (회사명 생략) 주식회사의 절박한 사정을 알았다면 연대보증을 하지 않았을 것이 명백한데 피고인 3은 (회사명 생략) 주식회사가 자금사정의 악화로 더 이상 공사시공능력이 없었음에도 이러한 사정을 고지하지 않았으므로 이는 기망행위로 충분히 인정된다.

나. 양형부당

피고인 1, 피고인 3은 이 사건의 여러 정상을 참작하면 위 피고인들에 대한 원심의 선고형이 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 반면에 검사는 위 피고인들에 대한 원심의 선고형이 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

2. 판 단

가. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 각 제3자뇌물교부의 점

(1) 1996. 8. 23.경의 3,000만 원에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1는 1996. 8. 23.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 당시 위 교회에서 추진하던 바와 같이 교회를 서울 도봉구 (상세번지 생략) 소재 공소외 1 주식회사 부지로 이전하여야 하는데 위 교회 장로였던 공소외 9 등의 진정에 의해 관할 도봉세무서에서 같은 달 5.경부터 특별세무사찰을 개시하자 이를 무마할 목적으로 위 교회 기획실장으로 일하던 피고인 2에게 세무공무원들에게 청탁하는 로비자금으로 사용하라는 명목으로 금 3,000만 원을 교부하였다.

(나) 원심의 판단

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물교부죄로 의율하였다.

(다) 당심의 판단

1) 먼저 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재 일시, 장소에서 현금 3,000만 원을 교부한 사실은 명백히 인정되는데, 다만 그 행위가 제3자뇌물교부죄에 해당하는지 여부가 이 사건에서 문제된다.

2) 따라서 위 금 3,000만 원의 교부 경위에 관하여 관련자의 진술과 원심이 채용한 증거에 의하여 인정되는 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.

① 피고인 1는, 공소외 1 주식회사의 대표이사 공소외 10이 1996. 7.경 도봉세무서에서 회사의 서류를 압수해 가고 세무서로 들어오라고 한다면 도와달라고 하여 자신이 피고인 2에게 도봉세무서에 아는 사람이 없냐고 하니, 피고인 2가 도봉세무서장 공소외 11이 집안 사람이고 국세청에도 아는 사람이 있다고 하면서 3,000만 원을 주면 세무사찰을 무마할 수 있다고 하여, 1996. 8. 23.경 공소외 12 목사로서 하여금 현금 3,000만 원을 은행에서 인출해 오게 하여 신문지로 싼 다음 쇼핑백에 넣어 공소외 12와 공소외 6이 있는 자리에서 피고인 2에게 교부하였고, 그 며칠 후 피고인 2로부터 도봉세무서장에게 500만 원을 주었고 담당 과장, 계장에게도 돈을 주었다는 말을 들었다고 진술하고 있고, 공소외 12와 공소외 6도 피고인 2에게 위 금품을 교부한 경위에 관하여 피고인 1와 거의 같은 취지의 진술을 하고 있다.

② 피고인 2는 그 경위를 조금 달리, 피고인 1로부터 (교회명 생략)교회의 일을 도와 달라는 부탁을 받고 1995. 5.경부터 (교회명 생략)교회의 사무처장 겸 교회가 설립을 추진하는 학교법인 기획실장으로 근무하던 중 1996. 8. 23.경 피고

인 1가 자신에게 도봉세무서의 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰을 무마해 달라고 하며 그 자금을 신문지에 싸서 쇼핑백에 담아 주었는데, 자신은 그 돈이 얼마인지는 모르나(2000. 11. 28. 검찰에서 진술할 때에는 쇼핑백에 1,000만 원 묶음 3개를 넣어 주는 것을 확인하였다고도 진술하였다) 며칠 후 도봉세무서 법인세계장 공소외 13을 음식점에서 만나 식사를 하면서 이를 그대로 동인에게 전달하였고, 그 후 피고인 1로부터 추가로 5,235만 원을 교부받아 그 중 500만 원을 공소외 13에게 더 전달하였다고 진술하고 있다.

③ 피고인 2의 위와 같은 진술에 근거하여 검찰은 공소외 13에 대하여 공소외 1 주식회사와 (교회명 생략)교회에 과세가 되지 않도록 해 달라는 청탁을 받고 직무에 관한 3,500만 원의 뇌물을 수수하였다는 혐의로 기소하였는데(서울지방법원 2000고합1402), 공소외 13이 검찰 및 법정에서 일관하여 금품 수수를 부인하였음에도 위 법원은 뇌물수수죄를 인정하였으나, 항소심인 이 법원에서는 피고인 2가 피고인 1로부터 3,000만 원을 교부받은 다음 주 월요일인 1996. 8. 26. 오전 자신의 처 공소외 14 명의의 예금계좌에 현금 2,000만 원을 입금하였고, 그 다음 날 그 중 현금으로 1,000만 원을 인출하였다가 그 다음 주 월요일인 9. 2. 다시 현금 1,400만 원을 입금한 사실이 인정되는데 피고인 2와 그 처가 1996년 당시 특별한 수입원을 가지고 있지 않았다는 점을 들어 현금으로 입금되었던 2,000만 원이나 1,400만 원은 피고인 1로부터 교부받은 3,000만 원 중의 일부가 아닐까 하는 강한 의심이 드는 등 피고인 2 진술의 신빙성이 상당히 의심된다는 사정 등으로 무죄를 선고하였고, 대법원에서 그대로 확정되었다.

3) 위 인정사실에 나타난 피고인 1가 피고인 2에게 금품을 교부한 시기 전후의 정황, 피고인 2가 공소외 13에게 3,000만 원을 전달하였다는 진술의 신빙성이 매우 의심되는 점, 피고인 1는 피고인 2가 단순히 도봉세무서장을 잘 알고 국세청에 아는 사람이 있다는 말을 들었을 뿐, 그로 하여금 도봉세무서장이나 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 담당하는 공무원들과 먼저 교섭하게 하여 뇌물을 전달할 상대방, 뇌물의 액수 등에 관한 정보를 수집함이 없이 상대방을 정하지도 않은 채 단순히 3,000만 원을 피고인 2에게 교부하였던 점(그것이 피고인 2가 요구한 금액인지, 피고인 1가 임의로 정한 금액인지에 관하여는 진술의 차이가 있다), 피고인 2는 위 돈을 당초 자기가 안다고 한 도봉세무서장이나 국세청 직원이 아닌 도봉세무서에서 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 담당하는 법인세계장 공소외 13에게 전달하였다고 하는 점 등에 비추어 보면, 피고인 1로서는 피고인 2로 하여금 그가 아는 인맥을 활용하여 담당 세무공무원에게 청탁하는 등으로 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사가 원만하게 무마될 수 있도록 활동하는 데에 대한 대가 또는 경비로 적절하게 사용하라는 취지로 피고인 2에게 3,000만 원을 주었던 것이지, 그 돈을 위 세무조사를 담당하거나 그와 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 교부한 것은 아니라고 볼 것인바, 이와 같은 경우 금품 교부자인 피고인 1에 대하여 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물교부죄가 성립한다고 볼 수 없고, 달리 위 죄로 의율할 사정도 인정되지 아니한다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물교부죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(2) 1996. 9. 20.경의 5,235만 원에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1는 1996. 9. 20.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰이 실시되고 위 교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 위장분산하였는지 여부도 함께 조사되던 상황이었으며 위 교회 건물의 신축도 사이비종교 문제로 인한 신축반대 시위가 계속 되고 역세권 조정문제가 있는 등으로 관할 도봉구청에서 건축허가가 지연될 것이 염려되자, 피고인 2에게 담당 공무원들에게 청탁하여 세무조사를 원활히 받도록 하고, 건축허가와 대학설립인가도 받게 하는 등 공무원들에게 청탁하는 로비자금으로 사용하라는 명목으로 금 5,235만 원을 교부하였다.

(나) 원심의 판단

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물교부죄로 의율하였다.

(다) 당심의 판단

- 1) 먼저 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재 일시, 장소에서 5,235만 원(자기앞수표 5,200만 원권 1장과 35만 원권 1장)을 교부한 사실은 명백히 인정되는데, 다만 그 행위가 제3자뇌물교부죄에 해당하는지 여부가 이 사건에서 문제된다.
- 2) 따라서 위 5,235만 원의 교부 경위에 관하여 관련자의 진술과 원심이 채용한 증거에 의하여 인정되는 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.
 - ① 피고인 1는 당시 (교회명 생략)교회에서 학교법인설립허가를 받는 절차를 추진함에 있어 피고인 2가 그 허가를 받으려면 교육부에 로비를 하여야 한다, 총리비서실에 선배가 있어 그 선배를 통하여 일을 해결한다, 35만 원은 교육부 직원에게 추석선물을 하여야 한다고 하면서 돈을 요구하여 5,235만 원을 수표로 인출하여 주었는데, 그 후 위 돈을 누구에게 주었는지 물어 보지 않았고 피고인 2도 누구에게 주었는지 말하지 않았다고 진술한다.
 - ② 피고인 2는 이와 달리 피고인 1가 도봉세무서에 추가로 인사해야 겠다고 하면서 5,235만 원을 주어 그 중 500만 원은 공소외 13에게 추가로 전달하였고, 2,000만 원은 교회 신축허가와 관련하여 도봉구청장 공소외 15에게 전달하였으며, 1,000만 원 정도는 도봉구청의 담당 직원들에게 술 접대를 하는데 사용하였고, 1,000만 원을 동생 공소외 16의 채무 변제에, 나머지 700만 원은 개인적으로 사용하였으나, 교육부 공무원들에게 로비를 하지는 않았다고 진술한다.
 - ③ 피고인 2의 위와 같은 진술에 근거하여 검찰은 공소외 13에 대하여 앞서 본 바와 같이 3,500만 원의 뇌물을 수수하였다고 기소하고, 공소외 15에 대하여도 빠른 시일내에 교회건물 건축허가를 내 달라는 청탁을 받고 직무에 관하여 2,000만 원의 뇌물을 수수하였다는 혐의로 기소하였는데, 공소외 15도 검찰 및 법정에서 일관하여 금품 수수를 부인하였음에도 위 법원은 뇌물수수죄를 인정하였으나, 항소심인 이 법원에서는 5,235만 원의 교부경위에 관한 피고인 1의 진술, 당시 (교회명 생략)교회로서는 1996. 8. 26. 이미 도봉구청장의 건축허가신청반려처분의 취소를 구하는

행정심판을 제기하여 1996. 10. 30. 승소재결을 받음으로써 도봉구청에 특별한 청탁을 하지 않더라도 건축허가를 받아낼 수 있는 상황에 있었던 점, 그 무렵 (교회명 생략)교회에서 학원설립허가신청을 하여 1996. 12. 6. 학원설립 허가를 받은 정황상 위 금품의 상당 부분이 학원설립허가를 받아내기 위한 로비자금으로 사용되었을 가능성을 배제할 수 없는 점 등에 비추어 피고인 2 진술의 신빙성이 상당히 의심된다고 보아 무죄를 선고하였고, 대법원에서 그대로 확정되었다.

- 3) 위 인정사실에 나타난 피고인 1가 피고인 2에게 금품을 교부한 시기 전후의 정황, 피고인 2가 공소외 13에게 500만원, 공소외 15에게 2,000만 원을 전달하였다는 진술의 신빙성이 매우 의심되는 점, 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 무마하는 용도로 사용하라고 3,000만 원을 주었는데 불과 1개월 후에 같은 목적으로 또 돈을 더 주라고 할 만한 사정이 보이지 않는 점, 건축허가 문제도 이미 행정심판을 제기함으로써 그에 의하여 해결하기로 하였던 점, 피고인 2 스스로도 피고인 1로부터 받은 돈 중 1,700만 원을 개인적으로 사용한 것으로 진술하고 있는 점, 피고인 1는 피고인 2에게 구체적으로 누구에게 얼마를 주었는지에 관하여 묻지 않았던 점 등에 비추어 보면, 피고인 1가 피고인 2에게 세무조사, 건축허가, 학원설립허가를 담당하거나 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 위 5,235만 원을 교부하였던 것으로 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물교부죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 항소논지 역시 이유 있다.

나. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 (교회명 생략)교회를 공소외 1 주식회사 부지로 이전·신축하기 위한 계획을 추진하던 중, 사실상 위 교회가 100% 주식을 보유하고 있던 공소외 1 주식회사의 주식을 공소외 17 등 교인들의 명의를 빌려 위장분산하는 방법으로 과점주주로서의 의무를 회피하기로 마음먹고 1995. 5.경부터 같은 해 10.경까지 사이에 사실은 여전히 교회가 주식 전부를 보유하되 명의상 주주인 교인들에게는 매각대금을 받지 않았음에도 마치 실제 양도하는 것처럼 교인들의 통장을 교회가 일괄 제출받아 입출금 자료를 위작하고 주식양도계약서도 허위로 일괄 작성하는 등의 방법으로 주식을 분산한 다음, 1996. 3. 31.경 서울 도봉세무서 법인세과에서 위와 같이 주주명의를 위장분산하여 (교회명 생략)교회가 주식을 전혀 소유하지 않는 것처럼 작성한 공소외 1 주식회사의 주식변동상황명세서를 교회의 성가대 지휘자이자 명목상의 회사 대표이사인 공소외 10 명의로 제출하고, 같은 해 10. 9.경 공소외 1 주식회사의 전 재산인 부지와 건물을 교회 앞으로 감정가나 공시지가보다 낮은 38억 원의 헐값에 전격 양도하고(이 중 2,806,010,939원은 교회채권과 상계처리함), 이에 따라 특별부가세와 법인세 합계 1,989,900,243원이 공소외 1 주식회사의 과점주주인 (교회명 생략)교회에 부과·징수되어야 하였는바, 같은 해 10. ~ 12.경 사이에 다시 위와 같이 허위 작성하여 미리 준비를 해 둔 공소외 1 주식회사의 주권명부를 도봉세무서 법인세과에 제출하여 과점주주의 책임을 회피하고 법인세 과세표준 신고기한인 1997. 3. 31.을 도과함으로써 사기 기타 부정한 방법으로 위 금액 상당의 조세를 포탈하였다.

(2) 원심의 판단 및 쟁점

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항 제1호에 해당하는 죄로 의율하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 쟁점

피고인 1는 교인들과 사이의 진정한 양도계약에 의하여株式이 이전되었다고 주장하나, 당심에서는 일단 (교회명 생략)교회가 주주 명의를 교인들에게 위장분산, 즉 명의신탁하였다고 하더라도, 위 기소된 세액 전부에 관하여 (교회명 생략)교회가 과점주주로서 제2차납세의무를 부담하는 것인지, 그리고 위 법인세 과세표준 신고기한의 경과로서 위 조세 포탈의 기수에 이른 것인지 여부에 관하여 살피기로 한다.

(나) 인정사실

원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 공소외 1 주식회사는 1996. 10. 9. 회사의 부지 및 건물물 (교회명 생략)교회에 대금 38억 원으로 정하여 양도하였으나 그로 인한 특별부가세와 법인세를 신고, 납부기한까지 신고, 납부하지 않았다.
- ② 검찰은 2000. 11. 말경 피고인 1에 대하여 위 공소사실과 같은 혐의를 두고 수사를 진행하여 도봉세무서장에게 위 피고인에 대한 제2차납세의무 포탈에 관한 고발을 요구하고 2000. 12. 14. 도봉세무서장의 고발을 받아 2000. 12. 16. 위 공소사실로 피고인 1를 기소하였는데, 그 포탈 세액을 산정함에 있어 공소외 1 주식회사가 (교회명 생략)교회에 위 부동산을 38억 원에 양도한 것은 법인과 특수관계에 있는 자와의 거래에서 법인의 소득을 부당히 감소시킨 것으로 인정되는 경우에 해당한다고 보아 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문개정되기 전의 것) 제20조의 부당행위계산부인 규정을 적용하여 한국감정원의 감정가액 5,376,056,400원을 시가로 보고 소득금액과 양도가액을 계산한 다음, 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액을 1,160,929,321원, 특별부가세액을 828,970,923원으로 산출하여 위 피고인이 그 합산 세액에 관한 제2차납세의무를 포탈한 것으로 기소하였다.
- ③ 한편 도봉세무서장은 공소외 1 주식회사의 위 양도가격 38억 원을 기준으로 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액을 약 709,776,000원, 특별부가세액을 약 513,760,000원, 합계 1,223,539,800원으로 산출하고 국세징수법에 의한 가산금(61,176,840원), 증가산금(671,501,760원)을 합산하여 그 체납 세액 및 가산금 합계 1,956,218,400원에 대한 제2차납세의무자로 (교회명 생략)교회를 지정한 다음, 2001. 1. 4. (교회명 생략)교회에 납부기한을 2001. 2. 1.로 정하여 위 1,956,218,400원을 납부하도록 고지하였는데, (교회명 생략)교회는 2001. 1. 29. 이를 전액 납부하였다.

(다) 쟁점에 대한 판단

1) 부당행위계산부인으로 인한 세액 부분

부당행위계산부인 제도는 납세자의 행위 또는 계산이 객관적인 사실에 합치되고 또한 법률상 유효·적법한 것으로서 회계상으로는 정확한 계산이라 하더라도, 그 행위나 계산이 특수관계자간의 거래이고 저가양도 등 객관적으로 조세의 부담을 부당하게 감소시키는 유형의 거래에 해당되는 경우에는 세법상 이를 부인하여 과세관청이 객관적으로 타당하다고 인정되는 소득이나 행위계산이 있었던 것으로 의제하여 과세하는 제도인바, 과세관청이 그 규정을 적용하여 소득금액이나 양도가액을 계산하지 않는 한 그에 따른 세액은 발생하지 않는 것이고, 제2차납세의무는 본래의 납세 의무의 존재를 전제로 하는 것이어서{부종성(附從性)} 본래의 납세의무가 존재하지 않는 이상 제2차납세의무도 존재하지 않는다.

그런데 이 사건에 있어서 도봉세무서장은 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액과 특별부가세액을 산출함에 있어서 부당행위계산부인 규정을 적용하지 아니하고 공소외 1 주식회사의 양도가격 38억 원을 기준으로 하여 소득금액과 양도가액을 계산하였을 뿐이므로 공소외 1 주식회사는 위 규정의 적용을 전제로 추가 포탈하였다고 기소된 세액 부분에 관한 납세의무가 없고, 그에 따라 (교회명 생략)교회도 그 부분에 관한 제2차납세의무를 부담할 여지가 없으므로, 위 기소된 포탈 세액 중 부당행위계산부인으로 인한 세액 부분(공소외 1 주식회사의 양도가격 38억 원을 기준으로 한 세액 1,223,539,800원을 초과하는 부분)은 피고인 1가 포탈하였다고 할 수 없는 것이다(또한 과세관청이 부당행위계산부인 규정을 적용하여 과세한 경우에도 조세범처벌법 제9조의2 제1호는 "법에 의한 소득금액결정에 있어서 세무회계와 기업회계와의 차이로 인하여 생긴 금액"은 사기 기타 부정한 행위로 인하여 생긴 소득금액으로 보지 아니한다고 규정하고 있는바, 부당행위계산부인 규정을 적용함으로 인한 세액 부분은 특별한 사정이 없는 한 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항 제1호 의율의 전제가 되는 조세범처벌법 제9조 제1항의 사기 기타 부정한 행위로서 조세를 포탈한 것에 해당하지 않고, 예외적으로 부당행위계산에 해당하는 거래임을 은폐하기 위하여 서류를 조작하는 등 적극적인 위계행위가 개입된 경우에 조세 포탈을 인정할 수 있는 것인데, 이 사건에 있어 공소외 1 주식회사와 (교회명 생략)교회 사이의 위 부동산에 대한 38억 원의 양도계약과 관련해서는 공소사실에도 감정가나 공시지가보다 낮은 가격에 양도되었다는 점 외에 위와 같이 예외적으로 조세 포탈을 인정할 수 있는 적극적 위계행위가 적시되어 있지 않고, 실제로 그와 같은 사정을 인정할 만한 증거도 없다).

2) 제2차납세의무 포탈의 기수 여부

조세범처벌법 제9조 제1항은 "사기 기타 부정한 행위로서 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 자"를 처벌하도록 규정하고 있어 주세 포탈의 경우를 제외하고는(위 규정 단서) 미수범은 처벌되지 아니하고, 제9조의3은 조세포탈 행위의 기수시기에 관하여 "납세의무자의 신고에 의하여 부과징수하는 조세에 있어서는 당해세목의 과세표준에 대한 정부의 결정 또는 조사결정을 한 후 그 납부기한이 경과한 때. 다만, 납세의무자가 조세를 포탈할 목적으로 법에 의한 과세표준을 신고하지 아니함으로써 당해 세목의 과세표준을 정부가 결정 또는 조사결정을 할 수 없는 경우에는 당해 세목의 과세표준의 신고기한이 경과한 때"(제1호), "전호의 규정에 해당하지 아니하는 조세에 있어서는 그 신고·납부기한이 경과한 때"(제2호)로 정하고 있다(제1호는 부과과세방식의 조세에 관하여, 제2호는 신고과세방식의 조세에 관하여 기수시기를 정한 것이다).

그런데 제2차납세의무에 관하여 국세기본법은 제39조에 근거규정을 마련하고 있지만 제2차납세의무의 성립과 확정에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 국세징수법 제12조에서 제2차납세의무자로부터 납세자의 국세, 가산금 등을 징수하고자 할 때에는 제2차납세의무자에게 징수하고자 하는 국세, 가산금 등의 과세연도·세목·세액 및 그 산출근거·납부기한·납부장소와 제2차납세의무자로부터 징수할 금액 및 그 산출근거 기타 필요한 사항을 기재한 납부통

지서에 의하여 고지하여야 한다고 규정하고 있는바, 제2차납세의무의 성격 및 위 규정 내용에 비추어 제2차납세의무는 주된 납세의무자의 체납 등 그 요건에 해당하는 사실의 발생에 의하여 추상적으로 성립하고 납부통지서에 의하여 고지됨으로써 구체적으로 확정된다고 할 것이고(대법원 1995. 9. 15. 선고 95누6632 판결 참조), 이와 같은 납부통지서에 의한 고지는 제2차납세의무의 내용을 확정하는 것이므로 단순한 관념의 통지가 아니라 행정법상의 확인행위로서 부과세방식의 조세에 있어서 부과결정과 같은 법적 성질과 기능을 가지며, 아울러 징수처분으로서의 성질과 기능도 가지고 있는 것으로 해석된다.

그렇다면 제2차납세의무를 포탈하는 행위의 기수시기는 부과세방식의 조세에 관한 조세범처벌법 제9조의3 제1호에 의하여야 할 것인데, 제2차납세의무자에게 과세표준의 신고의무나 신고기한은 있을 수 없는 것이므로 제1호 단서는 해당이 없고, 결국 제1호 본문에 따라 위 국세징수법 제12조에 의하여 납부고지된 납부기한을 경과한 때에 기수에 이른다고 보아야 한다.

이 사건으로 돌아 와 살피건대, 공소외 1 주식회사가 법인세와 특별부가세의 신고, 납부기한을 도과할 당시 위 회사의 재산으로는 객관적으로 징수부족액이 생길 것으로 인정된다고 하여도 이 때에는 과점주주인 (교회명 생략)교회의 제2차납세의무가 추상적으로 성립할 뿐이고, 그 후 2001. 1. 4. 도봉세무서장이 (교회명 생략)교회에 대하여 공소외 1 주식회사의 체납 세액과 가산금 등을 납부고지함으로써 구체적으로 확정되었는데, (교회명 생략)교회가 고지받은 납부기한 내에 위 체납 세액 등을 모두 납부하였으므로 제2차납세의무 포탈의 기수에는 이르지 않았다고 할 것인바 (공소사실대로 (교회명 생략)교회 소유 주식을 교인들에게 명의신탁을 하였다고 하여도 공소외 1 주식회사의 과점 주주로서 제2차납세의무를 포탈하기 위한 준비행위 혹은 실행행위의 일부를 한 것일 뿐이다), 조세범처벌법에 위 조세포탈행위의 미수범 처벌에 관한 규정이 없는 이상 위 공소사실은 범죄가 되지 않는 경우에 해당한다.

결국 위 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 조세포탈행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지 역시 이유 있다.

다.

제1원심판결 중 피고인 1에 대한 위증교사 및 위증의 점

원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들을 종합하면, 이 부분에 관한 원심 판시 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 달리 원심판결에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로 피고인 1가 이 부분 항소 논지는 이유 없다.

라. 제1원심판결 중 피고인 2에 대한 각 제3자뇌물취득의 점

(1) 1996. 8. 23.경의 3,000만 원에 관하여

이 부분 공소사실의 요지는, " 피고인 2는 1996. 8. 23.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 같은 달 5.경부터 공소외 1 주식회사에 대한 특별세무사찰이 개시되자 피고인 1로부터 담당 세무공무원들에 대해 로비를 하여 세무사찰이 없던 것으로 하고 위 회사 부지를 (교회명 생략)교회가 인수하기까지 압류 등 조치를 늦추도록 해 달라는 부탁을 받고 도봉세무서 공무원에 대해 로비자금으로 교부할 것이라는 정을 알면서도 즉석에서 금 3,000만 원을 교부받았다

“라는 것인바, 원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄로 의율하였으나, 앞서 살핀 바와 같이 피고인 1는 피고인 2로 하여금 그가 아는 인맥을 활용하여 담당 세무공무원에게 청탁하는 등으로 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사가 원만하게 무마될 수 있도록 활동하는 데에 대한 대가 또는 경비로 적절하게 사용하라는 취지로 피고인 2에게 3,000만 원을 주었던 것이고 피고인 2도 그와 취지로 받은 것이지 그 돈을 위 세무조사를 담당하거나 그와 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달할 의사로 받은 것은 아니라고 볼 것이므로, 피고인 2에 대하여 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물취득죄가 성립한다고 볼 수 없고, 달리 위 죄로 의율할 사정이 인정되지 아니한다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이므로, 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물취득죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 2의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(2) 1996. 9. 20.경의 5,235만 원에 관하여

이 부분 공소사실의 요지는, “ 피고인 2는 1996. 9. 20.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 당시 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰이 연장 실시되고 있었고 위 교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 위장분산하였는지 여부도 함께 조사되던 상황이었으며 위 교회 건물의 허가문제도 사이비종교 문제로 인한 신축반대 시위가 계속되고 역세권 조정 문제가 있는 등으로 관할 도봉구청에서 허가가 지연될 것이 염려되고 나아가 교회에서 함께 추진중이던 학교법인 설립허가 문제도 순조롭지 못한 상태였는바, 위 업무들을 위임한 피고인 1로부터 담당 공무원들에게 로비를 하여 일을 잘 진행시키라는 부탁을 받고 관할 도봉세무서와 도봉구청 및 교육부 대학설립 담당 공무원들에 대한 로비자금으로 제공된다는 점을 알면서도 즉석에서 5,235만 원을 교부받았다”라는 것인바, 원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄로 의율하였으나, 앞서 살핀 바와 같이 피고인 1가 피고인 2에게 위 세무조사, 건축허가, 학원설립허가를 담당하거나 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 위 5,235만 원을 교부하고 피고인 2가 이를 뇌물로 전달할 의사로 받은 것으로 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이므로, 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물취득죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 다만, 검사는 당시에 이르러 위 공소사실을 주위적으로 유지하면서, 예비적으로 피고인 2가 위 같은 일시, 장소에서 피고인 1에게 학교법인설립허가를 받기 위하여 교육부 공무원에 대한 로비자금이 필요하다고 말하여 피고인 1로부터 공무원이 취급하는 사무에 대하여 청탁한다는 명목으로 금 5,200만 원을 교부받았다는 요지의 공소사실을 추가하는 공소장변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가한 결과 이 법원의 심판대상에 위 예비적 공소사실이 추가되었는바, 이 점에 관하여는 뒤에서 판단하기로 한다.

마. 제1원심판결 중 피고인 1, 피고인 3의 건설공제조합에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들과 당심의 건설공제조합에 대한 사실조회결과를 종합하여 인정되는 다음과 같은 제반 사정, 즉 1997. 7. 22.자 원계약서에는 1997. 7. 30.자 표준계약서와 달리 기성부분의 대가지급에 따른 선급금의 정산에 관한 조항이 없어 (교회명 생략)교회가 (회사명 생략) 주식회사에 기성부분의 대가를 지급하더라도 선급금은 정산되지 않고 그대로 남게 되는 점, 표준계약서에 의하면 약정해제권을 행사할 수 있는 사유가 엄격히 제한되고 있는데 반해, 원계약서에는 (회사명 생략) 주식회사의 귀책사유 여부와 관계 없이 단순히 계약일로부터 21일 이내에 착공하지 않을 경우나 부도, 부실공사, 시공상의 장기민원발생을 포함하여 공기 내에 공사를 완공할 가망이 없을 경우, 공정이나 준공기일까지의 공사완성 가능성 여부 등에 관계없이 고의로 공사를 지연하거나 정당한 사유 없이 3일 이상 공사를 중지한 경우, 계약의 목적을 달성할 수 있는지 여부에 관계없이 부실공사라고 판단될 경우 등 (교회명 생략)교회에게 광범위한 약정해제권이 부여되어 있는 점, 건설공제조합의 직원은 당초 (회사명 생략) 주식회사가 원계약서를 제출하면서 보증계약의 체결을 요청하였을 때 원계약서가 도급인에게 일방적으로 유리하다고 판단하여 표준계약서에 의한 공사계약이어야 보증서 발급이 가능하다고 하면서 (회사명 생략) 주식회사의 요청을 거절한 점, 피고인들은 원계약서에 의한 보증계약 체결이 거부되자 오로지 건설공제조합의 보증서 발급용으로만 사용하기로 하고 표준계약서를 작성하되 그들간 공사도급계약은 원계약서 내용 그대로 유지하기로 하며 표준계약서는 발급된 보증서와 함께 (교회명 생략)교회에 반납하여 파기하기로 합의하면서 피고인 1가 피고인 3에게 요구하여 그와 같은 내용의 각서를 교부받은 점, 그 후 (회사명 생략) 주식회사 직원이 건설공제조합에 표준계약서를 제출하면서 보증서 발급을 신청할 당시 위와 같은 사정을 숨긴 점, 건설공제조합으로서는 (교회명 생략)교회와 (회사명 생략) 주식회사 사이의 공사도급계약이 실제로는 원계약서에 의한 것이고 표준계약서가 그들 사이의 합의에 따라 단지 보증서 발급용으로만 사용하기 위한 것임을 알았더라면 보증계약을 체결하지 않았을 것으로 보이는 점, 건설공제조합의 선급금보증계약은 주계약의 법률관계를 전제로 하여 주채무자가 주계약에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 보증채권자가 입게 되는 손해를 그 보증금액의 범위 내에서 보상하는 계약이므로 주채무자인 (회사명 생략) 주식회사와 보증채무자인 건설공제조합과의 관계에서 주계약 내용을 달리 정할 수는 없는 점 등에 비추어 보면, 위 피고인들이 건설공제조합 직원을 기망하여 30억 8,000만 원 상당의 선급금 보증을 받아 그 연대보증이익 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 원심 판시 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 여기에 사실오인이나 법리오해의 위법을 찾아볼 수 없으므로, 위 피고인들의 이 부분 항소논지는 이유 없다(이 부분 범죄사실은 피고인들이 건설공제조합으로부터 선급금보증서 1장을 편취하였다는 것이 아니고, 30억 8,000만 원 상당의 선급금 보증을 받아 그 연대보증이익 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 것이므로, 그 이득액을 산정할 수 없다거나 사기미수에 불과하다는 주장은 받아들일 수 없다).

바. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 1995. 1. 4. 서울 강남구 소재 팔레스호텔 커피숍에서 사실은 피고인 2에게 급여와 상여금, 판공비를 지급할 의사와 능력이 없음에도 불구하고 피고인 2에게 피고인이 담임목사로 재직하는 (교회명 생략)교회의 사무처장직과 설립추진중인 학교법인의 기획실장직을 수행하여 교회 건축허가, 신축공사 감독·행정업무, 학교법인설립허가 등의 업무를 추진해 주면 매월 급여 350만 원, 판공비 200만 원, 상여금 연간 600%를 지급하겠다고 거짓말하여, 이를 진실로 믿은 피고인 2로 하여금 1995. 3.부터 2000. 4.까지 (교회명 생략)교회의 건축허가, 신축공사 감독·행정업무, 학교법인설립허가 등의 업무에 종사하게 하고 매월 급여와 판공비 및 상여금 합계 4억 750만 원(1998. 7.부터

2000.3.까지 매월 200만 원씩 지급한 판공비 합계 금 4,200만 원 제외)을 지급하지 아니하여 동액 상당의 재산상 이익을 취득하고, 1995. 3. ~ 2000. 4. 27.경 위 사업장에서 근로하다가 퇴직한 피고인 2의 같은 기간 매월 급여 350만 원, 판공비 200만 원(1998. 7.부터 2000.3.까지 매월 200만 원씩 지급한 판공비 합계 금 4,200만 원 제외), 상여금 연간 600% 등 합계 금 4억 750만 원을 당사자간 지급기일 연장에 관한 합의없이 지급사유 발생일인 퇴직일로부터 14일 이내에 지급하지 아니한 것이다.

(2) 원심의 판단

피고인 1는 수사기관 이래 일관하여 피고인 2에게 위 공소사실 기재와 같은 명목 및 액수의 금원지급 약정을 한 일이 없다고 주장하며 각 공소사실을 부인하였는데, 원심은 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들에 의하여, 피고인 1가 1994. 가을경 공소외 18의 소개로 피고인 2를 알게 된 후 (교회명 생략)교회 신축 등에 관하여 도움을 요청하고 1995. 7.경 피고인 2에게 (교회명 생략)교회 사무처장 명함을 새겨 주며 대외적인 업무를 처리하도록 한 사실, 피고인 2가 1996. 8. 30. 교육부에 (교회명 생략)교회의 학교법인설립허가신청을 하였고, 1996. 9. 10. 피고인 1로부터 (교회명 생략)교회 건축허가신청에 관한 권한 일체 및 도봉구청장의 건축허가신청서반려처분취소에 관한 사건처리 권한을 위임받은 사실, 그 후 1996. 12. 5. 교회신축허가를 받았고, 같은 달 6. 학교법인설립허가를 받았으며, 1998. 1. 12. 학교법인의 명칭을 공소외 19 학교법인에서 공소외 20 학교법인으로 바꾸는 정관변경인가를 받은 사실, 피고인 1는 1998. 3. 3. 피고인 2를 교회신축공사 현장의 감독관리직으로 임명하였고, 피고인 2가 그 무렵부터 2000. 1. 15.까지 위 공사현장에 거의 매일 출근하여 감독관리직으로서의 업무를 수행하였으며, (교회명 생략)교회는 피고인 2에게 1998. 7.부터 2000. 3.까지 매월 200만 원씩을 판공비 명목으로 지급한 사실 등을 인정하면서도, 과연 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재와 같은 명목 및 액수의 금원을 지급하기로 약정하고 (교회명 생략)교회의 직원으로 채용하였는지 여부에 관하여 살피면서, 우선 그에 부합하는 가장 직접적인 증거인 피고인 2의 진술은 그가 평소 말하여 온 학력, 경력 등이 근거가 없는 점, 그가 피고인 1로부터 받은 로비자금으로 공소외 13과 공소외 15에게 뇌물을 교부하였다는 진술도 그대로 믿기 어렵고, 피고인 1로부터 로비자금으로 받은 5,200만 원 중 1,700만 원을 자신의 개인적 용도에 사용하였다고 하는 점, 그 외에 피고인 1로부터 1996. 11. 1. 학교법인설립허가에 필요한 경비조로 1,300만 원을, 같은 해 12. 6. 학교법인설립허가를 받은 데 대한 수고비조로 3,650만 원을 받아 간 점, 1998. 7.에 이르러 매월 200만 원의 판공비를 받은 것 외에 그가 주장하는 임금을 받은 일이 없음에도 2000. 6. 전까지 임금체불에 대하여 별다른 조치를 취하지 않았던 점, 피고인 2 스스로도 공소외 8 주식회사의 업무서류에 자신의 결재란이 있는 등 이사 직무를 수행하였다고 진술한 바 있고, 그의 처와 동생이 공소외 8 주식회사의 이사로 등재되어 있었던 점, (교회명 생략)교회가 1997. 2. 21. 공소외 8 주식회사와 도급금액을 286억 원으로 한 교회신축공사도급계약을 체결하였다가 피고인 2의 요청에 따라 같은 해 2. 27. 공소외 8 주식회사와 일성종합건설을 공동시공사로 하는 계약을 다시 체결하였으나 보증보험회사에서 공소외 8 주식회사가 그 무렵 부도난 회사임을 알고 선급금보증서 발급을 거절하자, 피고인 2와 공소외 8 주식회사의 실제 경영자 공소외 21이 (교회명 생략)교회 대표자 직인을 임의로 새겨 수급인이 일성종합건설 단독 명의로 된 공사계약서를 위조하고 이를 보증보험회사에 제출하여 보증보험증권을 발급받은 후 1997. 5. 29. (교회명 생략)교회로부터 선급금 4억 원을 지급받았는데, 그 무렵 피고인 2가 공소외 21에게 공사 수주 사례비를 요구하였던 점 등에 비추어 피고인 2가 (교회명 생략)교회에 전속하여 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다고 보기 어렵고, 그 밖에 위 각 공소사실에 부합하는 공소외 9, 공소외 14의

진술도 그들과 피고인 1, 피고인 2의 관계 등에 비추어 믿기 어려우며, 피고인 1가 작성하여 준 것이라고 하는 1998. 5. 6.자 급여지불각서, 1998. 12. 10.자 약정서를 진정한 것으로 보더라도 공소사실 기재와 같은 급여지급약정이 있었다고 인정하기에 부족하다고 판단하여, 위 각 공소사실은 범죄의 증거가 없다는 이유로 각 무죄를 선고하였다.

(3) 당심의 판단

위와 같은 원심의 사실인정과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택 및 판단을 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 비교하여 보면 원심의 판단에 사실오인이나 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

그에 덧붙여 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들과 당심에서 제출된 주민등록초본, 보험료납입증명서, 자유저축예금 거래내역명세표, 창립총회회의록, 학교법인설립허가서의 각 기재를 종합하면, 피고인 2가 1992. 3. 13.부터 1995. 3. 30.까지 진주시 정촌면에서 거주하다가 1995. 4. 1. 서울 송파구 잠실동 소재 아파트로 이주한 사실, 피고인 2가 오래 전부터 알고 지내던 건설업자 공소외 21을 1995. 7.경 피고인 1에게 소개시켜 주었고, 공소외 21이 장래 (교회명 생략)교회 신축공사 및 대학교 신축공사를 시공할 계획으로 1995. 11.경 공소외 22 주식회사를 인수하였는데, 피고인 1가 이사, 피고인 2의 처 공소외 14가 감사로 등재된 사실, 그 후 위 업체가 부도나자 공소외 21이 다시 공소외 23 주식회사(후에 공소외 8 주식회사로 변경)를 인수하였고 피고인 2의 처 공소외 14와 동생 공소외 16이 이사로 등재된 사실, 공소외 14 명의 예금계좌에 1995. 10. 2. 100만 원, 같은 달 24. 200만 원, 1995. 11. 8. 300만 원, 1995. 12. 6. 4,000만 원, 같은 달 8. 500만 원, 1996. 4. 10. 400만 원, 같은 달 18. 100만 원이 입금되는 등 피고인 2가 피고인 1로부터 로비자금을 받기 전에도 상당한 예금거래가 있었고, 1994. 10.부터 1년간 매월 80만 원씩 신용부금을 납입하기도 한 사실, 1996. 7. 10. 학교법인 공소외 19 학교법인 창립총회에서 공소외 14가 참석하여 자신 소유의 공소외 23 주식회사 주식 40%를 학교법인의 기본재산으로 기증하겠다고 한 사실, 1996. 12. 6.자 교육부장관의 학교법인설립허가서에 학교법인 공소외 19 학교법인의 설립당초 임원으로 공소외 14가 감사로 되어 있는 사실이 인정되나, 한편으로 이 사건 기록에 나타난 다음과 같은 사정들, 즉 피고인 2가 피고인 1에 의하여 채용된 (교회명 생략)교회의 직원에 불과하다면 공소외 21이 인수한 건설업체에 피고인 2의 처와 동생이 임원으로 등재될 합리적 이유를 찾기 어려운 점(피고인 2는 피고인 1의 지시에 의한 것이라고 하나 그와 같은 필요성이 납득되지 않고, 한편으로 피고인 1는 피고인 2가 공소외 21과 실질적으로 공동운영한 것이라고 진술한다), 공소외 21은 피고인 1를 공소외 22 주식회사 이사로 등재한 이유는 피고인 2가 피고인 1가 아들을 유학보내려고 하는데 회사에 속해 있는 것이 좋다고 하면서 이사 등재를 요청하여 수락한 것이고, 피고인 2의 처를 감사로 등재한 이유는 피고인 2가 교회 신축공사를 수주하게 해 줄테니 이익금을 달라고 하여 처를 임원으로 등재한 다음 이익이 생기면 나누어 갖기로 하였기 때문이라고 진술하는 점(서울지방법검찰청 2001년 형제91248호 수사기록 352면), 피고인 2는 수사과정에서 피고인 1가 1999. 3. 5. 자신을 공소외 20 학교법인 기획실장으로 임명하였다고 하면서 공소외 20 학교법인 이사장 명의의 임명장을 제시하였는데(위 수사기록 29면), 이는 피고인 1가 피고인 2를 교회신축공사 현장의 감독관리직으로 임명한다는 내용의 1998. 3. 3.자 임명장(위 수사기록 31면)과 달리 성명과 직함이 수기(手記)가 아닌 워드프로세서를 이용하여 기재되고, 발급번호도 "제 호"가 아닌 "제1회"라고 되어 있으며, 임명장 상단의 십자가 옆 좌우 봉의 길이가 우측 봉이 더 긴 1998. 3. 3.자 임명장과 반대로 좌측 봉이 더 길고, 1998. 3. 3.자 임명장은 우측 문양 포도송이 가운데에 점이 찍혀 있는데 반하여 위 제시한 임명장에는 좌측 문양 포도송이 가운데에 점이 찍혀 있는 등 진정하게 작

성된 임명장으로 보기 어려운 점 등과 원심판결이 적시하고 있는 제반 정황, 특히 피고인 1로부터 받은 로비자금 중 상당액을 개인적 용도로 사용하였고, 1996. 11. 1. 학교법인설립허가에 필요한 경비조로 1,300만 원을, 같은 해 12. 6. 학교법인설립허가를 받은 데 대한 수고비조로 3,650만 원을 받아 간 점, 공소외 21에게 공사 수주 사례비를 요구 하였던 점, 피고인 2 스스로도 공소외 8 주식회사에서 이사 직무를 실제로 수행하였다고 진술하였던 점, 공소외 21과 함께 임의로 (교회명 생략)교회의 직인을 새겨 공사계약을 위조한 일이 있었던 점 등에 비추어 보면, 앞서 추가로 인정한 사실에 의하더라도 피고인 2의 진술은 여전히 그 신빙성을 배척할 충분한 사정이 있다고 할 것이다.

그렇다면 원심이 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 하여 무죄를 선고한 것은 정당하므로, 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

사. 제1원심판결 중 피고인 3의 강산건설주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 이 부분에 대한 원심의 사실인정과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택 및 판단을 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 비교하여 보면 원심판결이 적시하고 있는 여러 정황에 비추어 강산건설주식회사가 (회사명 생략) 주식회사와의 상호보증약정에 따라 통상적으로 해오던 바에 따라 원계약서 및 표준계약서 모두에 시공사보증인으로 연대보증을 한 것일 뿐 피고인 3이나 (회사명 생략) 주식회사 측의 기망에 의하여 착오에 빠져 위 보증행위를 하였던 것으로 인정하기 어렵다는 원심의 판단은 충분히 수긍되고, 거기에 사실을 오인한 잘못이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소논지 역시 이유 없다.

아. 제2원심판결 중 사기의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 1992. 3. 16. 서울 강북구 미아동에 있는 빅토리아호텔 커피숍에서 그 무렵 서울 도봉구 (상세번지 생략)에 있는 공소외 1 주식회사를 인수하여 그 부지에 교회를 신축 이전하려고 마음먹고 있던 중 그 일환으로 위 회사의 주식 51구좌 중 6구좌 4,631주를 가지고 있는 공소외 2 등 6인으로부터 그들의 주식을 매수함에 있어, 그들이 주식 1구좌의 대금을 1억 원으로 하여 주식 대금을 6억 원으로 하고 여기에다 그들이 위 회사와 관련하여 5년간 소송을 하면서 소요된 비용이 약 2억 원이므로 이를 포함하여 8억 원을 달라고 요구하자, 사실은 주식매매대금을 1구좌에 5,000만 원씩 3억 원만 지급하고 그 외의 금액은 지급할 의사나 능력이 없음에도 불구하고 그들에게 주식 1구좌의 매매대금을 1억 원으로 하여 놓으면 장차 전체 주식을 매수하는데 많은 비용이 소요되므로 편의상 주식 대금을 1구좌에 5,000만 원씩 3억 원으로 하고 나머지 5억 원을 소송비용으로 하여 매매계약을 작성하면 공소외 2 등이 공소외 3 등을 상대로 한 민사소송을 취하하는 때로부터 3개월 내에 합계 금 8억 원을 지급하겠다고 거짓말하고, 1992. 9.경 그때까지 주식매매대금으로 1억 5,000만 원만을 지급한 상태에서 주식의 명의개서를 하여 주면 6개월 이내에 나머지 대금을 주겠다고 또 거짓말하여, 이에 속은 공소외 2 등으로부터 그 무렵 위 주식 6구좌에 대한 명의개서 서류를 받아 1992. 9. 21. 위 회사에서 (교회명 생략)교회 명의로 개서하여 위 주식 6구좌 시가 불상을 편취하였다.

(2) 쟁점 및 원심의 판단

이 사건의 쟁점은 과연 피고인 1가 공소외 2 등 6인에게 주식매매대금 8억 원 중 3억 원 외의 5억 원은 지급할 의사나 능력이 없음에도 이를 숨긴 채 위와 같은 계약을 체결하고 또 명의개서를 요구하여 공소외 2 등을 속인 것인지의 여부인데, 원심은 공소외 2, 공소외 9의 각 진술을 주된 증거로 하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 먼저 공소외 2 등 6인과 (교회명 생략)교회 사이의 주식매매 경위 및 그 후의 경과에 관하여 살피건대, 원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들과 위 피고인의 변호인이 당심에서 제출한 판결문(서울중앙지방법원 2002가합 37592호)사본의 기재를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- 1) 1990.경 공소외 1 주식회사의 대표이사로 재직하던 공소외 3은 위 회사의 주식 51구좌(1구좌당 약 785주, 총 40,000주) 중 21.75구좌를 소유하고 있었고, 공소외 2, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28(이하 '공소외 2 등 6인'이라고 한다)은 위 회사의 주식 1구좌씩을 소유하고 있었는데, 공소외 2 등 6인 주주를 비롯한 공소외 1 주식회사의 주주 10여명은 공소외 3이 소유하고 있던 주식 21.75구좌 중 15구좌는 공소외 3이 상법상 자기 주식취득 금지규정에 위반하여 취득한 것이며 공소외 3이 회사 공금을 횡령하고 탈세를 하였다고 하면서 공소외 3을 형사고소하고, 서울지방법원 북부지원에 공소외 3을 상대로 주식 15구좌에 대한 가압류, 주권행사금지 및 주식양도금지의 가처분, 이사직무집행정지 가처분 등을 신청하고 손해배상청구소송을 제기하며, 회사를 상대로 주주총회결의 부존재확인소송을 제기하는 등으로 공소외 2 등 6인 주주와 공소외 3 사이에 법적 분쟁이 계속되고 있었다.
- 2) 피고인 1는 1991.경 교회건물을 신축할 부지를 물색하다가 공소외 3을 만나 (교회명 생략)교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 매수하는 방법으로 위 회사 부지를 취득하는 것을 논의하였는데, 이를 바탕으로 공소외 3은 1991. 10. 1. 공소외 2 등 6인 주주 및 공소외 29와 사이에 공소외 3이 그들 주식을 1구좌당 1억 원씩에 매수하고, 그 때까지 발생한 법적 분쟁에 소요된 소송비용 상당의 합의금 명목으로 2억 원을 지급하기로 하며, 공소외 2 등 6인, 공소외 29, 공소외 3은 위 금원을 모두 지급받음과 동시에 서로에 대하여 제기한 형사고소·고발, 민사소송 및 보전처분을 모두 취하하기로 합의하였다(다만, 공소외 3이 앞으로 다른 주주들로부터 위 회사의 주식을 1구좌당 7,000만 원 이하로 매입할 수 있도록 하기 위하여 주식매매 계약서에는 주식 1구좌당 매매대금을 7,000만 원으로 기재하고, 그 대신 소송비용액 상당의 합의금 액수를 4억 1,000만 원으로 기재하였다).
- 3) 1991. 11. 16. (교회명 생략)교회는 공소외 3과 사이에 공소외 3이 1992. 4. 30.까지 회사의 주식 51구좌를 전부 매수한 후 이를 대금 51억 원에 교회에 이전하기로 하는 내용의 계약을 체결하였다(형식은 회사부지 및 건물에 관한 부동산매매계약으로 하였다), 1992. 1.경에 이르러 공소외 3이 교회에게 자신의 주식을 모두 양도하고 교회가 다른 주주들의 주식을 인수할 수 있도록 알선하기로 변경하여, 1992. 3. 15. 공소외 3으로부터 그 명의의 주식 21.75구좌를 양수하였고, 나머지 29.75구좌를 소유하고 있는 주주들 중에서는 공소외 3과 법적 분쟁이 계속 중인 공소외 2 등 6인을 우선적으로 접촉하여 그들의 주식을 양수하기로 하였다.
- 4) 그리하여 (교회명 생략)교회는 건축추진위원회 회장인 공소외 9로 하여금 교회를 대리하게 하고, 공소외 2 등 6인은 공소외 2로 하여금 그들을 대리하게 하여 1992. 3. 16. 다음과 같은 내용의 약정을 하면서 (교회명 생략)교회가 공소

외 2 등 6인에게 계약금으로 1억 5,000만 원을 지급하고, 얼마 후 6,000만 원을 추가로 지급하였다.

- ① 교회는 6인 주주로부터 공소외 1 주식회사 주식 6구좌를 1구좌 당 1억 원, 합계 6억 원에 매수한다.
 - ② 교회는 6인 주주에게 6인 주주가 공소외 3 등과 5년에 걸쳐 행한 민·형사상의 소송에 소요된 비용을 2억 원으로 정하여 그 돈을 합의금 명목으로 추가 지급한다.
 - ③ 교회는 6인 주주로부터 대표이사직, 이사직, 감사직의 사직서와 6인 주주가 공소외 3 등을 상대로 하여 제기한 본안 소송의 취하서를 제출받음과 동시에 6인 주주에게 주식매수대금의 1/2을 지급하고, 6인 주주가 공소외 3 등을 상대로 하여 제기한 본안소송 및 가처분이 모두 취하된 때에 나머지 주식매수대금을 지급한다.
 - ④ 교회는 6인 주주로부터 주식양도증과 회사에 대한 명의개서청구서를 교부받음과 동시에 위 합의금을 지급하며, 그 후에 교회는 6인 주주로부터 미리 제출받아 보관하고 있던 6인 주주 측의 대표이사직, 이사직, 감사직의 사직서를 각 수리한다.
 - ⑤ 다만 교회가 향후 다른 주주들로부터 회사의 주식을 매입하는 경우를 대비하여 약정서에는 주식 1구좌 당 매매대금을 5,000만 원으로, 교회가 6인 주주에게 지급할 합의금은 5억 원으로 기재한다.
- 5) 그 후 공소외 2 등 6인은 공소외 3에 대한 본안소송은 취하하였으나, 공소외 3의 주식 3,140주를 비롯하여 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32 등의 주식 합계 9,224주에 대하여 1990. 서울지방법원 북부지원에 신청하여 결정된 가압류는 취하하지 않고 있었다(이 가압류결정은 1994. 1. 12. 위 법원의 판결에 의하여 취소되었다).
- 6) 한편 공소외 3은 1990. 10. 16. 공소외 1 주식회사의 주식 15구좌를 공소외 4에게 양도하였는데, 공소외 4가 1991. 서울지방법원 북부지원에 회사를 상대로 위 주식 15구좌의 주식명의개서청구소송을 제기하자, 공소외 2 등 6인은 회사를 위한 보조참가를 하여 위 주식 15구좌에 관한 공소외 4의 주식양수는 무효라는 취지로 다투었으나, 1992. 6. 24. 공소외 4의 승소 판결이 선고되었고, 그 무렵 위 판결이 확정되어 위 주식 15구좌가 공소외 4에게 명의개서되었다.
- 7) 이와 같은 소송의 결과로 인하여 공소외 1 주식회사의 모든 주식을 순조롭게 매수하려는 (교회명 생략)교회의 계획에 차질이 생기게 되자, 공소외 2는 (교회명 생략)교회가 공소외 4로부터 주식을 매수할 수 있도록 주선하였고, 1992. 8. 25. 공소외 2 등 6인과 (교회명 생략)교회의 대리인 공소외 9 사이에 공소외 2 등 6인의 주식을 1992. 9월 안으로 교회에 명의개서하여 주되, 교회는 주식잔대금 및 소송비용 합의금 합계 5억 9,000만 원을 완불할 때까지 주주총회에 참석하여 의결권을 행사할 뿐 그 외의 주주로서의 권리는 행사하지 못하고, 위 주식잔대금 및 소송비용 합의금을 1993. 3. 16.까지 지급하지 않을 때에는 위 6구좌 주식의 명의는 명의개서일로 소급하여 공소외 2 등 6인 명의로 환원된다는 내용의 합의가 이루어져, 공소외 2 등 6인이 1992. 9. 14. 공소외 1 주식회사에 주식명의개서 등재신청을 함으로써 같은 달 21. 그들의 주식 6구좌에 대하여 (교회명 생략)교회로 명의개서가 되었으며(그날 공소외 3이 소유하던 6.75구좌(공소외 4에게 명의개서된 15구좌 외의 나머지 주식)도 함께 명의개서되었다), 그 후 (교회명 생략)교회가 공소외 2 등 6인에게 주식매매대금으로 1992. 10. 말경 2,000만 원, 1993. 5. 말경 7,000만 원을 지급하였

다.

- 8) 또한 1992. 9. 19. 피고인 1가 입회한 자리에서 (교회명 생략)교회와 공소외 4 사이에, 공소외 4가 소유하는 30.5구좌 외의 나머지 20.5구좌 주식에 대하여 교회에 명의개서가 이루어지면 공소외 4는 30일 이내에 임시주주총회를 개최하여 공소외 4 측에서는 공소외 4와 공소외 33, 교회 측에서는 공소외 9, 공소외 34를 상근이사로 선임하여 집행부를 새로 구성하고, 공소외 2를 유급 고문으로 이사회에서 추대하며, 교회는 주주총회 개최 후 30일 내에 공소외 4 소유 주식 30.5구좌에 대하여 주식대금을 27억 5,000만 원, 잔금지급시 공로금 3억 원을 지급하기로 하는 매매계약을 체결한다는 내용의 합의가 이루어졌고, 이에 따라 1993. 1. 27. (교회명 생략)교회와 공소외 4 사이에 주식 30.5구좌에 대하여 주식매수대금 27억 5,000만 원 및 공로금 3억 원(잔금 및 공로금 지급기일 1993. 10. 31.), 합계 30억 5,000만 원으로 하는 주식매매계약이 체결되었다.
- 9) 한편 1990. 공소외 2 등의 고소가 단서가 되어 공소외 3이 조세를 포탈하고 상법상의 자기주식취득금지에 위반하였다는 등의 범죄혐의로 서울지방법원 북부지원에 기소되었다가 위 법원에서 상법위반의 점에 관하여 무죄를 선고받았고, 1991. 12. 20. 항소심에서도 그 부분의 무죄가 유지되었었는데, 1993. 2. 23. 대법원에서 자기주식취득금지에 관한 법리오해가 있다는 이유로 원심판결이 파기되고, 1993. 7. 2. 그 환송심에서 공소외 3의 상법위반이 유죄로 인정됨으로써 그가 징역 2년 6월에 집행유예 3년을 선고받았는데, 이로 인하여 공소외 2 등이 공소외 3을 상대로 다투었던 15구좌 주식의 소유권이 다시 문제되는 상황이 벌어지게 되었다.
- 10) 위 대법원 판결이 있는 직후인 1993. 3. 12. 공소외 2 등 6인의 한 사람인 공소외 25가 6인을 대표하여, 공소외 4에 대하여 공소외 4가 공소외 3으로부터 취득한 15구좌 주식은 대법원 판결로 상법에 위반하여 취득한 것이 밝혀졌다고 하면서 공소외 4가 승소하였던 명의개서청구소송의 재심이 가능하므로 공소외 4는 위 15구좌 주식을 (교회명 생략)교회에 이전하지 말 것을 최고하고, 또 (교회명 생략)교회에 대하여 위 15구좌 주식의 양수를 보류하고 그 외에 공소외 4의 나머지 주식들 중 공소외 31, 공소외 32 등으로부터 취득한 주식도 상법에 위반되어 취득한 것으로서 가압류가 되어 있으니 명의개서가 불가능함을 알려 준다는 내용의 통고서를 보냈는데, 상황이 이와 같이 되자 공소외 4와 (교회명 생략)교회의 대리인 공소외 9는 1993. 5. 18. 공소외 4가 명의개서청구소송에서 승소하여 공소외 3으로부터 이전받은 15구좌(약정서상으로는 14.5구좌로 표시되었다) 주식은 대법원의 원심파기 판결로 문제의 소지가 있으므로 정상적인 주식양도절차가 이루어질 때까지 주식대금 지급을 잠정적으로 보류하기로 약정하였다.
- 11) 또한 공소외 2는 6인 주주를 대리하여 1993. 8.경 대검찰청에 공소외 4를 폭력행위등처벌에관한법률위반 등의 범죄사실로 처벌하여 달라는 진정서를 제출하고, 6인 주주 중 공소외 27 등 4인은 1993. 9. 21. 공소외 4를 상대로 서울지방법원 북부지원에 공소외 4가 공소외 3으로부터 양수한 15구좌의 주식은 공소외 3을 협박, 강요하고 법원을 기망하여 취득한 것으로서 그 양수행위가 무효라고 주장하면서 사해행위취소청구소송을 제기함과 아울러 서울민사지방법원에 공소외 4의 위 15구좌 주식에 대한 주식양도금지가처분 신청을 하여 1993. 10. 27. 그 가처분결정이 내려졌으며, 1993. 10. 30. 공소외 24가 공소외 2 등 6인을 대표하여 피고인 1에게 위와 같이 공소외 4를 상대로 소송을 제기하였음을 알리면서 공소외 4의 15구좌 주식은 (교회명 생략)교회가 취득할 수 없으니 공소외 4와의 매매

계약은 파기함이 현명할 것이라는 내용의 통고서를 보냈다.

- 12) 결국 공소외 4는 1994. 7. 23. 서울지방법원에 폭력행위등처벌에관한법률위반, 업무방해, 공무상표시무효, 사문서위조, 위조사문서행사의 공소사실로 구속 기소되었고, 이에 공소외 4는 1994. 8. 31. (교회명 생략)교회와, 1994. 9. 15. 공소외 2 등 6인과 각 다음과 같은 내용의 합의를 하였다.

가) 공소외 4와 (교회명 생략)교회 사이의 합의(1994. 8. 31.)

- ① 교회가 공소외 4에게 아직 지급하지 아니한 주식매매 잔대금을 13억 5,000만 원으로 확정하고, 공소외 3이 공소외 4에게 이증으로 양도한 주식 15구좌와 관련하여 제기된 공소외 2 등 6인과 공소외 4 사이의 사해행위취소소송 및 그와 관련된 소송에서 공소외 4가 승소할 경우에는 위 13억 5,000만 원 및 이에 대한 지연이자를 공소외 4에게 지급하며, 공소외 4가 패소할 경우에는 5억 원을 제외한 8억 5,000만 원 및 이에 대한 지연이자를 지급하며, 나머지 5억 원은 교회가 보관한다.
- ② 공소외 4는 위 소송의 결과와 상관없이 교회에 공소외 1 주식회사 주식 30.5구좌의 명의개서절차를 이행하고, 교회가 공소외 4에게 주식매수 잔대금의 지급시 공로금 명목으로 지급하기로 하였던 3억 원에 대한 권리를 포기한다.

나) 공소외 4와 공소외 2 등 6인 사이의 합의(1994. 9. 15.)

- ① 공소외 2 등 6인이 공소외 4를 고소한 사건과 관련하여, 공소외 4가 공소외 3으로부터 양도받아 소유하고 있는 공소외 1 주식회사 주식 15구좌에 관한 소유권분쟁 등 제반문제의 합의금으로 5억 5,000만 원을 6인에게 지급한다.
- ② 공소외 2 등 6인은 공소외 4로부터 5억 5,000만 원을 지급받음과 동시에 위 사건 고소 및 진정을 취하하고, 공소외 1 주식회사와 관련하여 더 이상 민형사 소송을 제기하지 않으며, 서로 상대방에 대하여 제기한 모든 민사 신청, 본안 소송 및 형사고소·고발을 취하한다.

- 13) (교회명 생략)교회는 위 각 합의에 따라 1994. 11.경 공소외 4가 위 1994. 9. 15.자 합의에 의하여 공소외 2 등 6인에게 지급하기로 한 합의금 5억 5,000만 원 중 5억 원을 그들을 대리한 공소외 2에게 지급하였고, 공소외 4가 위 합의에서 정한 나머지 5,000만 원을 그들에게 지급하였으며, 공소외 2 등 6인은 그 무렵 공소외 4에 대한 형사고소를 모두 취하하였다(그 후 공소외 4는 1996. 1. 19. 서울지방법원에서 위 기소된 공소사실에 대하여 모두 유죄의 판결을 선고받았으나, 항소심에서 업무방해의 범죄사실에 관하여만 유죄로 인정되고 나머지 공소사실은 무죄라는 내용의 판결을 선고받았다).

(나) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 바와 같이 (교회명 생략)교회는 교회건물 신축부지를 취득하기 위한 방법으로 공소외 1 주식회사의 주식을 전부 매수하기로 한 것이었고, 그 일환으로 공소외 2 등 6인의 주식을 매수하기로 하면서도 그들이 공소외 3의 15구좌 주식의 소유권에 관하여 격렬한 분쟁을 벌이고 있는 사정을 알고 이를 원만히 해결하여 공소외 1 주식회사의 주식 전부를 순조롭게 취득할 목적으로 1992. 3. 16. 주식매매계약을 체결하면서 공소외 2 등 6인에게 소송비용 명목의 합의금을 주기로 한 것이었던 점, (교회명 생략)교회는 1992. 8. 25.자 공소외 2 등 6인과

의 합의에 따라 주식잔대금 완불 전에 명의개서를 받은 후 주식잔대금 일부를 추가로 지급하였던 점, 그런데 1993. 2. 23. 대법원에서 공소외 3의 15구좌 주식이 자기주식취득금지에 해당한다는 판결이 선고됨으로 인하여 공소외 2 등 6인이 공소외 4의 15구좌 주식의 소유권을 부인하면서 (교회명 생략)교회로 하여금 이를 취득하지 말라고 하고 공소외 4에 대하여 고소, 소송을 제기하는 등 전혀 예상하지 못한 사태가 발생하였던 점, (교회명 생략)교회로서는 위 15구좌 주식의 취득이 원만하게 해결되지 않는 상황에서는 공소외 2 등 6인의 주식 6구좌를 취득하는 것이 아무 의미가 없게 되고, 그와 같은 사정은 공소외 2 등 6인도 잘 알고 있었을 것인 점, 그 후 공소외 2 등 6인은 공소외 4의 15구좌 주식에 관한 권리 다툼을 종식시키는 대가로 공소외 4가 (교회명 생략)교회로부터 받을 30.5구좌 주식의 매매잔대금 중 5억 원을 포함한 5억 5,000만 원을 받기로 합의하고 이를 모두 받음으로써 결국 자신들이 당초 (교회명 생략)교회로부터 받기로 한 주식매매대금 및 합의금 8억 원을 초과하는 8억 5,000만 원을 받게 되었던 점 등에 비추어 보면, (교회명 생략)교회가 1992. 9. 21. 명의개서를 한 후 당초의 약정처럼 6개월 내에 잔대금을 전액 지급하지 않은 것은 공소외 2 등 6인도 알고 있었던 것처럼 그 6구좌 주식의 취득에 당연한 전제가 되는 공소외 1 주식회사 주식의 전부 취득에 큰 문제가 발생한 상황 변동에 기인한 것으로 보이는바, 명의개서를 받은 후 6개월 내에 약정한 잔대금을 전부 지급하지 않았다는 이유만으로 피고인 1가 주식매매대금 중 5억 원을 지급할 의사나 능력이 없이 주식매매계약을 하고 또 명의개서를 요청하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

(다) 그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

자. 제2원심판결 중 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 공소외 2 등 6인으로부터 공소외 1 주식회사의 주식 6구좌 4,631주를 일괄하여 매수하였으나 매매대금 지불을 둘러싸고 공소외 2 등과의 사이에 분규가 발생하고 동인들의 진정으로 (교회명 생략)교회가 위 회사의 과점주주로서 법인세를 납부하여야 하는지 여부가 문제됨으로써 관할 도봉세무서로부터 위 회사 주식에 대한 매매계약서를 제출하라는 요청을 받아,

(가) 행사할 목적으로, 1996. 9. 하순 일자불상경 (교회명 생략)교회에서 권한없이 불상의 방법으로 제멋대로 그곳에 있던 컴퓨터 워드프로세스로 제목란에 “주식매매계약서”, 표시란에 “ 공소외 1 주식회사 주식수 785 주식금 50,000,000”, 내용란에 “매수자 (교회명 생략)교회가 매도자 공소외 2로부터 1992. 3. 18. 위 주식을 50,000,000원에 매수하고 그 매매대금 50,000,000원을 지급하였다”, 매도인란에 “서울시 관악구 신림9동 254-206 공소외 2”이라고 각 기재하고 이를 인쇄한 다음 매도자 공소외 2 이름 오른쪽 끝에 소지하고 있던 동인의 목도장을 찍어 동인 명의의 매매계약서 1장을 위조한 것을 비롯하여 같은 방법으로 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28 명의의 매매계약서 1장씩을 각 위조하고,

(나) 그시경 도봉세무서 법인세과에서 위와 같이 위조된 매매계약서 6장이 마치 진정하게 성립된 것처럼 그 정을 모르는 담당공무원에게 제출하여 이를 행사하였다.

(2) 쟁점 및 원심의 판단

피고인 1는 공소외 2 등 6인과 사이에 위 공소사실 기재와 같은 주식매매계약을 작성한 일이 없다는 점은 인정하면서, 공소외 1 주식회사의 총무과장 공소외 5가 세무조사에 대비하여 (교회명 생략)교회와 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약을 작성해 와 교회 직원 공소외 6에게 교회 직인의 날인을 요청하여 공소외 6이 교회 대표 공소외 7의 승낙을 받은 후 교회 직인을 찍은 다음 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서로부터 주식매매 관련 자료를 제출하라는 공문을 받고 보관 중이던 다른 주식매매 자료와 함께 위 주식매매 계약서사본을 첨부하여 제출한 것으로, 자신은 그 매매계약서 작성, 제출에 잔혀 관여한 일이 없다고 변소하는바, 이 사건의 쟁점은 위 주식매매계약을 피고인 1가 작성하도록 하고 또 이를 제출하도록 한 것인지의 여부에 있다고 할 것인데, 원심은 이 점에 부합하는 듯한 공소외 5, 공소외 13, 공소외 9의 각 진술에 근거하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 먼저 원심이 위 쟁점에 관하여 신빙한 각 진술의 취지는 다음과 같다.

① 공소외 5 : 위 주식매매계약을 작성하여 공소외 6에게 직인을 찍어달라고 요청한 일이 없고, 이는 검찰 조사를 받으면서 처음 보는 것이다.

위 계약서들은 컴퓨터로 작성된 것인데 1996. 9. 당시 공소외 1 주식회사에는 컴퓨터가 없었고 전동식타자기를 사용하고 있었을 뿐이다.

도봉세무서에 주식매매계약 관련 서류를 제출한 일 자체도 없다.

② 공소외 13 : 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 하면서 (교회명 생략)교회에 교회 소유의 공소외 1 주식회사 주식거래내용을 확인하여 회보해 달라는 공문을 보내 회신을 받았는데, 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서는 당시 받은 회신에 첨부된 것이 맞다.

공소외 1 주식회사로부터는 공소외 4, 공소외 35, 공소외 36, 공소외 37, 공소외 3, 공소외 38이 각 매도인으로 된 주식매매계약서 6장을 제출받았다.

③ 공소외 9 : 피고인 1와 공소외 10이 공소외 5에게 그가 이 사건 사문서위조행위를 하였다고 검찰에 가서 진술해 달라고 간청하였으나 공소외 5가 거절하였다는 말을 공소외 5로부터 들었다.

교회 직인은 피고인 1의 허락이 있어야 찍는다.

(나) 피고인 1의 변소에 부합하는 관련자의 진술 취지는 다음과 같다.

① 공소외 6 : 1996. 9.경 공소외 5가 주식매매계약서 10장을 가져와 회사에서 세무조사를 받는데 제출하여야 한다고 하면서 교회 직인을 찍어 달라고 요청하였는데, 공소외 2 등 6인 명의 계약서 외에 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서로서 당시 이미 그들 명의의 도장이 찍혀 있었다.

그래서 공소외 7에게 말을 하였더니 공소외 7이 내용을 확인하고는 찍어 주라고 하여 직인을 찍은 후 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 사본을 교회에 보관하였고, 그 후 도봉세무서로부터 주식거래 내용을 알려달라는 공문을 받고 위 사본을 모두 첨부하여 회신하였다.

교회에서는 1996. 말경부터 컴퓨터를 사용하였다.

공소외 5가 당시 상황을 기억하지 못하고 있는 것이다.

② 공소외 7 : 공소외 5가 주식매매계약서 7장을 가져와 세무서에 제출한다고 하면서 교회 직인을 찍어달라고 하여 공소외 6에게 찍어 주라고 하였다.

공소외 6이 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서에 회신을 하면서 첨부하였다.

③ 공소외 10(전 공소외 1 주식회사 대표이사) : 1996. 5.경 공소외 5를 시켜 목도장 10개를 새겼다.

공소외 2 등 6인 공동 명의의 주식매매계약서가 있어서 세무조사에 대비하기 위하여 개인별 계약서를 작성하였다.

(다) 수사기록(서울지방검찰청 북부지청 2000년 형제27262호 제6책 제6권)에 편철된 각 주식매매계약서(8~18면, 69~72면), 경리장부(246면)의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 공소사실 기재의 주식매매계약서 6장은 각 장별로 공소외 2, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28이 매도인으로, 교회가 매수인으로 표시되고, 모두 공소외 1 주식회사의 주식에 대하여 매매대금 5,000만 원에 주식매매계약을 한다는 내용으로 작성일이 1992. 3. 18.로 되어 있으며, 각 매수인 명의 옆에 이른바 막도장이 찍혀 있다.

② 위 각 주식매매계약서의 내용 중 큰 글자체의 "주식매매계약서"라는 제목을 비롯하여 주식매매계약을 체결한다는 취지, 매매대금, 계약금, 중도금 등의 항목 표시와 계약의 일반적 내용 부분은 워드프로세서에 사용되는 명조체 유사 글자체로 작성되었고, 표시란에 "공소외 1 주식회사", 매수자란의 "(교회명 생략)교회", 매도인란의 "공소외 2" 등 각 명의자, 매매대금란의 "오천만 원(W50,000,000)", 계약조항 중 "오천만 원", 명의자 부분의 각 주소와 명의인 표시 부분은 모두 고딕체로 작성되어 있는데, 고딕체의 매수자와 매도자란 표시가 명조체로 작성된 연결 문구와 줄이 맞지 않고(특히 공소외 24 명의의 계약서), 작성일자 "1992년"부분도 뒤의 "9"와 "2"가 겹쳐 있는 것이 있으며(특히 공소외 26, 공소외 28 명의의 계약서), 공소외 2 명의의 계약서는 상단과 하단의 각 "공소외 2" 표시 중 "백"의 "ㅈ"부분 획이 약간 비뚤어져 있다.

③ (교회명 생략)교회에서 도봉세무서에 보낸 주식거래내용 회신에 첨부된 주식매매계약서 중 공소외 2 등 6인 명의의 계약서 외에 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서도 공소외 2 등 6인 명의의 계약서와 글자체는 다르나 전동식타자기에서 사용되는 글자체로 작성되어 있고 역시 막도장이 찍혀 있는데, 도봉세무서가 공소외 1 주식회사에 요청하여 받은 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서와는 후자가 일부 수기로 작성된 점이 다를 뿐 매매금액, 일자 등 계약내용은 모두 일치한다.

④ 공소외 1 주식회사의 1996년 경리장부에는 1996. 5. 30. 광성사에서 도장 10개를 새기고 30,000원을 지출한 것으로 기록되어 있다.

(라) 위 인정사실에 나타난 다음과 같은 사정, 즉 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서는 워드프로세서로 작성된 계약서 용지에 전동식타자기로 고딕체의 활을 사용하여 작성된 것으로 보이고, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서 역시 기존의 계약서 용지에 전동식타자기로 작성된 것으로 보이는 점(따라서 공소외 1 주식회사에 컴퓨터가 없었다는 것만으로는 위 회사에서 작성하지 않은 것이라고 단정할 수 없다), 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서의 매매대금은 실제로 (교회명 생략)교회와 공소외 2 등 6인 사이에 1992. 3. 16. 작성된 주식매매계약서의 대금과 같고, 막도장이 찍힌 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35의 계약서 역시 일부 수기로 작성된 계약서와 그 내용이 같은 점, (교회명 생략)교회가 위 주식매매계약서들을 위조할 합리적 이유가 없는 점, 공소외 6, 공소외 7의 진술에 특별히 합리성을 의심할 사정이 없는 점과 위 경리장부의 기재 내용 및 공소외 10의 진술 등에 비추어 보면, 공소외 5의 진술은 과연 당시 상황을 제대로 기억하여 한 것인지 상당히 의심되고, 공소외 13의 진술은 피고인 1의 변호 및 공소외 6, 공소외 7의 진술과 배치되지 않는 것이어서 유죄의 증거로 삼기 부족하며, 공소외 9는 피고인 1의 고발에 의해 형사처벌을 받은 일이 있고 그 자신도 피고인 1를 형사고발한 일이 있는 등 적대적인 관계에 있는 데다가 위 진술은 추정이나 들었다는 것에 불과하여 그 신빙성을 인정하기 어려우며, 달리 피고인 1가 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서를 작성 및 제출하도록 하였음을 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 각 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

차. 제3원심판결의 위조사문서행사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 1999. 6. 29. 서울지방법원 557호 법정에서 원고 공소외 2, 피고 대한예수교장로회 (교회명 생략)교회 사이의 위 법원 (사건번호 생략) 약정금청구 사건에 관하여 1995. 3. 일자불상경 공소외 9가 피고인의 지시에 따라 전동타자기를 이용하여 위조한 공소외 3 명의의 '확인서'사본 1장과 '부동산매입을 위하여 주식매입금 지불내역(공소외 3에게)' 사본 1장을 마치 진정하게 성립한 양 그 정을 모르는 위 법원 담당직원에게 위 사건의 증거로 제출함으로써 위조된 사문서를 행사하였다.

(2) 피고인의 변호 및 원심의 판단

피고인 1는 공소외 3에게 지불하였던 주식매매대금 일부를 반환받지 못하여 미반환액에 대한 확인서를 요구하였었는데, 1994. 6. 초경 공소외 3이 병원에서 퇴원하여 공소외 12와 함께 공소외 3의 집에 갔더니 공소외 3이 미리 작성하여 놓은 "확인서"와 이에 첨부된 "공소외 3채무현황"이라는 서면을 주어 받았는데, 첨부된 "공소외 3채무현황"의 내용이 다소 맞지 않아 자신이 수기로 "부동산 매입을 위하여 주식매입금 지불내역 (공소외 3에게)"라는 서면을 작성한 다음, 공소외 12로 하여금 이를 몇부 복사해 오도록 하여 그 서류에 공소외 3의 날인을 받았고, 그곳에서 나올 때쯤

공소외 3에게 날인한 도장이 인감도장이냐고 물으니 아니라고 하여 복사된 서류에 다시 인감도장을 받아 그 서류들을 모두 보관하고 있었다고 변소하였는데, 원심은 이를 배척하고 공소외 9, 공소외 2의 각 진술에 근거하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인 1가 위 문서의 위조 여부를 다투므로 먼저 그에 관하여 살피건대, 원심이 신빙한 공소외 9, 공소외 2의 각 진술의 취지는 다음과 같다.

① 공소외 9 : 피고인 1가 공소외 3이 사망(1994. 6. 16.)한 후인 1995. 3.경 자신에게 위 공소사실과 같은 내용의 확인서 작성을 지시하여 자신이 확인서 2장을 작성하고 피고인 1가 가지고 있던 공소외 3의 도장을 각 날인한 후 그 중 1장을 자신이 가지고 있다가 피고인 1의 지시로 공소외 3의 사망 전에 작성된 것처럼 일자를 "1994. 5. 6."이라고 기재하여 보관하고 있다.

② 공소외 2 : 공소외 9가 법원에 증인으로 출석하여 피고인 1의 지시로 위 확인서를 작성하였다고 증언하였다.

(나) 그러나 공소외 12가 일관하여 피고인 1가 변소하는 바와 같은 취지의 진술을 하고 있는 데다가, 수사기록(서울북부지방법검찰청 2004년 형제36058호 제2책 제1권 29면)에 편철된 각 확인서의 기재에 의하면, 공소외 3이 보관하고 있다고 하는 확인서("1994. 5. 6."이라는 일자가 기재된 것)와 위 공소사실 기재의 확인서는 공소외 3 명의 인영의 위치가 육안으로도 일치하고, 한편으로 피고인 1는 같은 용지에 공소외 3의 인감도장이 찍힌 다른 확인서를 소지하고 있는 사실이 인정되는바, 공소외 9의 진술처럼 2장을 작성하여 각 날인하였다면 그 인영의 위치가 똑 같기 어렵고, 또 피고인 1가 공소외 3의 인감도장이 찍힌 다른 확인서를 보관하고 있는 점 등에 비추어 보면, 공소외 9의 진술 및 그의 진술에 터잡은 공소외 2의 진술은 도저히 신빙할 수 없고, 달리 피고인 1가 위 확인서를 위조하였음을 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 다른 점에 관하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

카. 양형부당 여부

(1) 피고인 3에 대한 원심의 양형부당 여부에 관하여 보건대, 이 사건 범행의 동기, 수단과 결과, 피고인의 연령, 성행, 전과, 지능과 환경, 가족관계, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정과 이 사건 범행에 대한 법정형을 자세히 살펴보면, 피고인 3에 대한 선고형(징역 1년 6월, 집행유예 2년)은 적정하다고 인정되므로, 위 피고인의 항소와 검사의 이 부분 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 한편 피고인 1, 피고인 2에 대하여는 앞서 본 바와 같은 각 원심판결 파기사유가 있으므로 양형부당 여부에 관하여 따로 판단하지 아니한다.

3. 결 론

따라서 피고인 1의 제1원심판결 중 각 제3자뇌물교부의 점, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점, 제2원심판결의 공소외 1 주식회사의 주식 6구좌 사기의 점, 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서에 관한 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점, 제3원심판결의 공소외 3 명의의 확인서에 관한 위조사문서행사의 점에 대한 항소논지와 피고인 2의 제1원심판결에 대한 항소논지는 이유 있는바, 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 위 각 제3자뇌물교부의 점, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점 부분과 나머지 유죄부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분은 전부 파기를 면할 수 없게 되었으므로, 이 부분과 제1원심판결 중 피고인 2에 대한 부분, 제2원심판결 및 제3원심판결을 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결하며, 피고인 3의 항소와 검사의 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 무죄부분 및 피고인 3에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인

(1) 피고인 1

(가) 제1원심판결 중 각 제3자뇌물교부의 점

피고인 1는 피고인 2가 잘 아는 공무원들에게 청탁하여 세무조사를 무마하거나 대학설립인가를 받아 준다고 하면서 대가나 경비를 요구하여 피고인 2에게 그러한 목적의 돈을 교부한 것이지 관련 공무원들에게 뇌물로 전달하라고 교부한 것이 아니므로 제3자뇌물교부죄에 해당하지 아니한다.

(나) 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점

(교회명 생략)교회는 제직위원회에서 교회 소유의 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 주식회사'이라고 한다) 주식을 교인들에게 매도하기로 결정하여 1994. 12.부터 1995. 10.까지 (교회명 생략)교회가 소유하던 위 회사 주식을 교인들에게 실제로 매도한 것이지 조세를 포탈하기 위하여 주식 명의를 위장분산한 것이 아니다.

(다) 제1원심판결 중 위증교사 및 위증의 점

(교회명 생략)교회가 건설공제조합을 상대로 제기한 서울지방법원의 보증금청구소송에서 피고인 2가 증언한 내용과 위 사건의 항소심에서 피고인 1가 증언한 내용은 모두 사실이고 기억에 반한 진술은 없다.

(라) 제1원심판결 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(회사명 생략) 주식회사(이하 '회사명 생략) 주식회사'이라고 한다)에 대하여 1997. 7. 30.자 표준계약서를 건설공제조합으로부터 보증서를 발급받는 데에만 사용하고 계약내용은 1997. 7. 22.자 도급계약서에 따르기로 한다는 내용의 각

서를 요구한 일이 없고, 건설공제조합을 속여 어떠한 이익도 편취한 바가 없다.

가사 그렇지 않다고 하더라도 피고인 1가 편취한 것은 가액을 산정할 수 없는 선급금보증서와 계약보증서에 불과하므로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 구성요건에 해당하지 않고, 또한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조에서 형법 제347조의 사기미수범만을 적용대상으로 하고 사기미수에 관한 형법 제352조는 그 적용대상에서 제외하고 있는데 (교회명 생략)교회가 건설공제조합을 상대로 제기한 보증금반환청구소송에서 패소함으로써 피고인 1는 사기미수가 되었다고 할 것이므로 사기미수범을 전제로 한 위 법률위반에 해당하지 않는다.

(마) 제2원심판결 중 사기의 점

(교회명 생략)교회는 공소외 2 등 6인이 공소외 3에 대하여 소유권을 다투는 공소외 1 주식회사 주식 15구좌를 포함한 공소외 3 소유의 주식 21.75구좌를 순조롭게 취득하기 위하여 공소외 2 등 6인과 사이에 그들의 소유 주식 6구좌를 대금 3억 원(1구좌당 5,000만 원)에 매수하면서 위 15구좌 주식에 관한 분쟁을 종식시키는 것을 조건으로 하여 그 대가로 5억 원을 추가로 지급하기로 약정하였는데, 공소외 4가 명의개서청구소송에서 승소하여 공소외 3의 주식 15구좌를 이전받은 한편 공소외 2 등 6인은 공소외 4가 사문서위조 등의 방법으로 위 주식을 취득하였다고 형사고소를 하는 등 분쟁이 계속되다가, 공소외 4가 공소외 2 등 6인에게 5억 5,000만 원을 지급하고 공소외 2 등 6인은 위 15구좌의 주식에 관하여 다투지 않기로 합의되어, (교회명 생략)교회가 공소외 4로부터 매수한 30.5구좌의 주식 대금 중 5억 원을 위 합의에 따라 공소외 2 등 6인에게 지급함으로써 대금이 완제된 것이므로, 당초부터 공소외 2 등 6인에게 주식대금 중 5억 원을 지급할 의사나 능력이 없었던 것이 아니다.

(바) 제2원심판결 중 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점

공소외 1 주식회사의 총무과장 공소외 5가 세무조사에 대비하여 교회와 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약을 작성해 와 교회 직원 공소외 6에게 교회 직인의 날인을 요청하여 공소외 6이 교회 대표 공소외 7의 승낙을 받은 후 교회 직인을 찍은 다음 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서로부터 주식매매 관련 자료를 제출하라는 공문을 받고 보관 중이던 다른 주식매매 자료와 함께 위 주식매매계약서사본을 첨부하여 제출한 것으로, 피고인 1는 이에 전혀 관여한 바가 없다.

(사) 제3원심판결 (위조사문서행사의 점)

공소외 3 명의의 확인서는 피고인 1가 1994. 6. 초경 공소외 3으로부터 작성받은 것으로 위조한 것이 아닌 데다가, 이를 법원에 증거로 제출하도록 한 사람은 공소외 7로 피고인은 그 행사에 관여한 바가 없고, 또 그 제출시기는 1999. 6. 초경으로 5년의 공소시효가 만료된 후에 공소제기되었다.

(2) 피고인 2

(교회명 생략)교회의 직원으로서 교회를 위한 업무 처리에 사용하기 위하여 피고인 1로부터 돈을 받은 것에 불과하므로 제3자뇌물취득죄에 해당하지 않는다.

(3) 피고인 3

피고인 3과 피고인 1의 이 사건 선급금보증서 발급에 관련된 계약의사는 (교회명 생략)교회와 (회사명 생략) 주식회사 사이의 관계는 원계약인 1997. 7. 22.자 건축도급계약에 따르고 선급금보증에 대한 관계에서는 1997. 7. 30.자 건축표준계약에 따른다는 것으로서 표준계약과 달리 원계약에 기하여 계약이 해제되는 경우에는 건설공제조합에 보증책임을 청구하지 아니할 의사였으므로 건설공제조합을 기망할 의사가 없었고, 건설공제조합은 피고인 3이 제출한 건축표준계약서를 진정한 건축도급계약서라고 믿었기 때문에 선급금보증서 1장과 계약보증서 1장을 교부한 것이 아니라 (회사명 생략) 주식회사와의 한도거래용 보증채무약정에 따라 한도 약정좌수에 맞게 선급금보증을 신청하면 선급금보증서와 계약보증서를 교부할 의무가 있어 이를 이행한 것이므로 기망과 처분행위 사이의 인과관계도 결여되었다.

가사 그렇지 않다고 하더라도 피고인이 편취한 것은 가액을 산정할 수 없는 선급금보증서와 계약보증서에 불과하므로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 구성요건에 해당하지 않고, 또한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조에서 형법 제347조의 사기기수범만을 적용대상으로 하고 사기미수에 관한 형법 제352조는 그 적용대상에서 제외하고 있는데 건설공제조합이 (교회명 생략)교회에 선급금보증금을 지급하는 사태는 발생될 수 없어 사기미수가 되었다고 할 것이므로 사기기수범을 전제로 한 위 법률위반에 해당하지 않는다.

(4) 검사

(가) 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점

피고인 2가 학력, 경력 등을 허위로 진술하였다는 점을 들어 (교회명 생략)교회의 근로자로 근무하였다고 하는 진술 전체를 배척하는 것은 논리의 비약이고, 그가 피고인 1에게 수차례에 걸쳐 임금 지급을 요구하였던 점, 공소외 8 주식회사는 (교회명 생략)교회가 인수한 회사로서 피고인 1가 피고인 2에게 (교회명 생략)교회의 일과 함께 공소외 8 주식회사의 일도 아울러 돌보라고 지시하여 그에 따라 공소외 8 주식회사의 일도 수행하였던 점, 급여지불각서의 발견 경위 등에 비추어 피고인 2의 진술은 그 신빙성이 높음에도, 원심은 피고인 2의 진술을 합리적 근거 없이 배척하고 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점에 대하여 무죄를 선고하였으니, 원심판결에는 채증법칙을 위배함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 제1원심판결 중 피고인 3의 강산건설주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(회사명 생략) 주식회사와 강산건설주식회사 사이의 상호보증약정에 따라 이 사건 연대보증이 이루어졌다고 하더라도 강산건설주식회사가 (회사명 생략) 주식회사의 절박한 사정을 알았다면 연대보증을 하지 않았을 것이 명백한데 피고인 3은 (회사명 생략) 주식회사가 자금사정의 악화로 더 이상 공사시공능력이 없었음에도 이러한 사정을 고지하지 않았으므로 이는 기망행위로 충분히 인정된다.

나. 양형부당

피고인 1, 피고인 3은 이 사건의 여러 정상을 참작하면 위 피고인들에 대한 원심의 선고형이 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 반면에 검사는 위 피고인들에 대한 원심의 선고형이 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

2. 판 단

가. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 각 제3자뇌물교부의 점

(1) 1996. 8. 23.경의 3,000만 원에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1는 1996. 8. 23.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 당시 위 교회에서 추진하던 바와 같이 교회를 서울 도봉구 (상세번지 생략) 소재 공소외 1 주식회사 부지로 이전하여야 하는데 위 교회 장로였던 공소외 9 등의 진정에 의해 관할 도봉세무서에서 같은 달 5.경부터 특별세무사찰을 개시하자 이를 무마할 목적으로 위 교회 기획실장으로 일하던 피고인 2에게 세무공무원들에게 청탁하는 로비자금으로 사용하라는 명목으로 금 3,000만 원을 교부하였다.

(나) 원심의 판단

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물교부죄로 의율하였다.

(다) 당심의 판단

1) 먼저 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재 일시, 장소에서 현금 3,000만 원을 교부한 사실은 명백히 인정되는데, 다만 그 행위가 제3자뇌물교부죄에 해당하는지 여부가 이 사건에서 문제된다.

2) 따라서 위 금 3,000만 원의 교부 경위에 관하여 관련자의 진술과 원심이 채용한 증거에 의하여 인정되는 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.

① 피고인 1는, 공소외 1 주식회사의 대표이사 공소외 10이 1996. 7.경 도봉세무서에서 회사의 서류를 압수해 가고 세무서로 들어오라고 한다면 도와달라고 하여 자신이 피고인 2에게 도봉세무서에 아는 사람이 없냐고 하니, 피고인 2가 도봉세무서장 공소외 11이 집안 사람이고 국세청에도 아는 사람이 있다고 하면서 3,000만 원을 주면 세무사찰을 무마할 수 있다고 하여, 1996. 8. 23.경 공소외 12 목사로서 하여금 현금 3,000만 원을 은행에서 인출해 오게 하여 신문지로 싼 다음 쇼핑백에 넣어 공소외 12와 공소외 6이 있는 자리에서 피고인 2에게 교부하였고, 그 며칠 후 피고인 2로부터 도봉세무서장에게 500만 원을 주었고 담당 과장, 계장에게도 돈을 주었다는 말을 들었다고 진술하고 있고, 공소외 12와 공소외 6도 피고인 2에게 위 금품을 교부한 경위에 관하여 피고인 1와 거의 같은 취지의 진술을 하고 있다.

② 피고인 2는 그 경위를 조금 달리, 피고인 1로부터 (교회명 생략)교회의 일을 도와 달라는 부탁을 받고 1995. 5.경부터 (교회명 생략)교회의 사무처장 겸 교회가 설립을 추진하는 학교법인 기획실장으로 근무하던 중 1996. 8. 23.경 피고인 1가 자신에게 도봉세무서의 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰을 무마해 달라고 하며 그 자금을 신문지에 싸서 쇼핑백에 담아 주었는데, 자신은 그 돈이 얼마인지는 모르나(2000. 11. 28. 검찰에서 진술할 때에는 쇼핑백에

1,000만 원 묶음 3개를 넣어 주는 것을 확인하였다고도 진술하였다) 며칠 후 도봉세무서 법인세계장 공소외 13을 음식점에서 만나 식사를 하면서 이를 그대로 동인에게 전달하였고, 그 후 피고인 1로부터 추가로 5,235만 원을 교부받아 그 중 500만 원을 공소외 13에게 더 전달하였다고 진술하고 있다.

- ③ 피고인 2의 위와 같은 진술에 근거하여 검찰은 공소외 13에 대하여 공소외 1 주식회사와 (교회명 생략)교회에 과세가 되지 않도록 해 달라는 청탁을 받고 직무에 관한 3,500만 원의 뇌물을 수수하였다는 혐의로 기소하였는데(서울지방법원 2000고합1402), 공소외 13이 검찰 및 법정에서 일관하여 금품 수수를 부인하였음에도 위 법원은 뇌물수수죄를 인정하였으나, 항소심인 이 법원에서는 피고인 2가 피고인 1로부터 3,000만 원을 교부받은 다음 주 월요일인 1996. 8. 26. 오전 자신의 처 공소외 14 명의의 예금계좌에 현금 2,000만 원을 입금하였고, 그 다음 날 그 중 현금으로 1,000만 원을 인출하였다가 그 다음 주 월요일인 9. 2. 다시 현금 1,400만 원을 입금한 사실이 인정되는데 피고인 2와 그 처가 1996년 당시 특별한 수입원을 가지고 있지 않았다는 점을 들어 현금으로 입금되었던 2,000만 원이나 1,400만 원은 피고인 1로부터 교부받은 3,000만 원 중의 일부가 아닐까 하는 강한 의심이 드는 등 피고인 2 진술의 신빙성이 상당히 의심된다는 사정 등으로 무죄를 선고하였고, 대법원에서 그대로 확정되었다.

- 3) 위 인정사실에 나타난 피고인 1가 피고인 2에게 금품을 교부한 시기 전후의 정황, 피고인 2가 공소외 13에게 3,000만 원을 전달하였다는 진술의 신빙성이 매우 의심되는 점, 피고인 1는 피고인 2가 단순히 도봉세무서장을 잘 알고 국세청에 아는 사람이 있다는 말을 들었을 뿐, 그로 하여금 도봉세무서장이나 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 담당하는 공무원들과 먼저 교섭하게 하여 뇌물을 전달할 상대방, 뇌물의 액수 등에 관한 정보를 수집함이 없이 상대방을 정하지도 않은 채 단순히 3,000만 원을 피고인 2에게 교부하였던 점(그것이 피고인 2가 요구한 금액인지, 피고인 1가 임의로 정한 금액인지에 관하여는 진술의 차이가 있다), 피고인 2는 위 돈을 당초 자기가 안다고 한 도봉세무서장이나 국세청 직원이 아닌 도봉세무서에서 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 담당하는 법인세계장 공소외 13에게 전달하였다고 하는 점 등에 비추어 보면, 피고인 1로서는 피고인 2로 하여금 그가 아는 인맥을 활용하여 담당 세무공무원에게 청탁하는 등으로 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사가 원만하게 무마될 수 있도록 활동하는 데에 대한 대가 또는 경비로 적절하게 사용하라는 취지로 피고인 2에게 3,000만 원을 주었던 것이지, 그 돈을 위 세무조사를 담당하거나 그와 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 교부한 것은 아니라고 볼 것인바, 이와 같은 경우 금품 교부자인 피고인 1에 대하여 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물교부죄가 성립한다고 볼 수 없고, 달리 위 죄로 의율할 사정도 인정되지 아니한다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물교부죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(2) 1996. 9. 20.경의 5,235만 원에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1는 1996. 9. 20.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰이 실시되고 위 교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 위장분산하였는지 여부도 함께 조사되던 상황이었으며 위 교회 건물의 신축도 사이비종교 문제로 인한 신축반대 시위가 계속 되고 역세권 조정문제가 있는 등으로 관할 도봉구청에서 건축허가가 지연될 것이 염려되자, 피고인 2에게 담당 공무원들에게 청탁하여 세무조사를 원활히 받도록 하고, 건축허가와 대학설립인가도 받게 하는 등 공무원들에게 청탁하는 로비자금으로 사용하라는 명목으로 금 5,235만 원을 교부하였다.

(나) 원심의 판단

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물교부죄로 의율하였다.

(다) 당심의 판단

- 1) 먼저 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재 일시, 장소에서 5,235만 원(자기앞수표 5,200만 원권 1장과 35만 원권 1장)을 교부한 사실은 명백히 인정되는데, 다만 그 행위가 제3자뇌물교부죄에 해당하는지 여부가 이 사건에서 문제된다.
- 2) 따라서 위 5,235만 원의 교부 경위에 관하여 관련자의 진술과 원심이 채용한 증거에 의하여 인정되는 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.
 - ① 피고인 1는 당시 (교회명 생략)교회에서 학교법인설립허가를 받는 절차를 추진함에 있어 피고인 2가 그 허가를 받으려면 교육부에 로비를 하여야 한다, 총리비서실에 선배가 있어 그 선배를 통하여 일을 해결한다, 35만 원은 교육부 직원에게 추석선물을 하여야 한다고 하면서 돈을 요구하여 5,235만 원을 수표로 인출하여 주었는데, 그 후 위 돈을 누구에게 주었는지 물어 보지 않았고 피고인 2도 누구에게 주었는지 말하지 않았다고 진술한다.
 - ② 피고인 2는 이와 달리 피고인 1가 도봉세무서에 추가로 인사해야 겠다고 하면서 5,235만 원을 주어 그 중 500만 원은 공소외 13에게 추가로 전달하였고, 2,000만 원은 교회 신축허가와 관련하여 도봉구청장 공소외 15에게 전달하였으며, 1,000만 원 정도는 도봉구청의 담당 직원들에게 술 접대를 하는데 사용하였고, 1,000만 원을 동생 공소외 16의 채무 변제에, 나머지 700만 원은 개인적으로 사용하였으나, 교육부 공무원들에게 로비를 하지는 않았다고 진술한다.
 - ③ 피고인 2의 위와 같은 진술에 근거하여 검찰은 공소외 13에 대하여 앞서 본 바와 같이 3,500만 원의 뇌물을 수수하였다고 기소하고, 공소외 15에 대하여도 빠른 시일내에 교회건물 건축허가를 내 달라는 청탁을 받고 직무에 관하여 2,000만 원의 뇌물을 수수하였다는 혐의로 기소하였는데, 공소외 15도 검찰 및 법정에서 일관하여 금품 수수를 부인하였음에도 위 법원은 뇌물수수죄를 인정하였으나, 항소심인 이 법원에서는 5,235만 원의 교부경위에 관한 피고인 1의 진술, 당시 (교회명 생략)교회로서는 1996. 8. 26. 이미 도봉구청장의 건축허가신청반려처분의 취소를 구하는 행정심판을 제기하여 1996. 10. 30. 승소재결을 받음으로써 도봉구청에 특별한 청탁을 하지 않더라도 건축허가를 받아낼 수 있는 상황에 있었던 점, 그 무렵 (교회명 생략)교회에서 학원설립허가신청을 하여 1996. 12. 6. 학원설립

허가를 받은 정황상 위 금품의 상당 부분이 학원설립허가를 받아내기 위한 로비자금으로 사용되었을 가능성을 배제할 수 없는 점 등에 비추어 피고인 2 진술의 신빙성이 상당히 의심된다고 보아 무죄를 선고하였고, 대법원에서 그대로 확정되었다.

- 3) 위 인정사실에 나타난 피고인 1가 피고인 2에게 금품을 교부한 시기 전후의 정황, 피고인 2가 공소외 13에게 500만원, 공소외 15에게 2,000만 원을 전달하였다는 진술의 신빙성이 매우 의심되는 점, 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 무마하는 용도로 사용하라고 3,000만 원을 주었는데 불과 1개월 후에 같은 목적으로 또 돈을 더 주라고 할 만한 사정이 보이지 않는 점, 건축허가 문제도 이미 행정심판을 제기함으로써 그에 의하여 해결하기로 하였던 점, 피고인 2 스스로도 피고인 1로부터 받은 돈 중 1,700만 원을 개인적으로 사용한 것으로 진술하고 있는 점, 피고인 1는 피고인 2에게 구체적으로 누구에게 얼마를 주었는지에 관하여 묻지 않았던 점 등에 비추어 보면, 피고인 1가 피고인 2에게 세무조사, 건축허가, 학원설립허가를 담당하거나 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 위 5,235만 원을 교부하였던 것으로 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물교부죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 항소논지 역시 이유 있다.

나. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 (교회명 생략)교회를 공소외 1 주식회사 부지로 이전·신축하기 위한 계획을 추진하던 중, 사실상 위 교회가 100% 주식을 보유하고 있던 공소외 1 주식회사의 주식을 공소외 17 등 교인들의 명의를 빌려 위장분산하는 방법으로 과점주주로서의 의무를 회피하기로 마음먹고 1995. 5.경부터 같은 해 10.경까지 사이에 사실은 여전히 교회가 주식 전부를 보유하되 명의상 주주인 교인들에게는 매각대금을 받지 않았음에도 마치 실제 양도하는 것처럼 교인들의 통장을 교회가 일괄 제출받아 입출금 자료를 위작하고 주식양도계약서도 허위로 일괄 작성하는 등의 방법으로 주식을 분산한 다음, 1996. 3. 31.경 서울 도봉세무서 법인세과에서 위와 같이 주주명의를 위장분산하여 (교회명 생략)교회가 주식을 전혀 소유하지 않는 것처럼 작성한 공소외 1 주식회사의 주식변동상황명세서를 교회의 성가대 지휘자이자 명목상의 회사 대표이사인 공소외 10 명의로 제출하고, 같은 해 10. 9.경 공소외 1 주식회사의 전 재산인 부지와 건물을 교회 앞으로 감정가나 공시지가보다 낮은 38억 원의 헐값에 전격 양도하고(이 중 2,806,010,939원은 교회채권과 상계처리함), 이에 따라 특별부가세와 법인세 합계 1,989,900,243원이 공소외 1 주식회사의 과점주주인 (교회명 생략)교회에 부과·징수되어야 하였는바, 같은 해 10. ~ 12.경 사이에 다시 위와 같이 허위 작성하여 미리 준비를 해 둔 공소외 1 주식회사의 주권명부를 도봉세무서 법인세과에 제출하여 과점주주의 책임을 회피하고 법인세 과세표준 신고기한인 1997. 3. 31.을 도과함으로써 사기 기타 부정한 방법으로 위 금액 상당의 조세를 포탈하였다.

(2) 원심의 판단 및 쟁점

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항 제1호에 해당하는 죄로 의율하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 쟁점

피고인 1는 교인들과 사이의 진정한 양도계약에 의하여株式이 이전되었다고 주장하나, 당심에서는 일단 (교회명 생략)교회가 주주 명의를 교인들에게 위장분산, 즉 명의신탁하였다고 하더라도, 위 기소된 세액 전부에 관하여 (교회명 생략)교회가 과점주주로서 제2차납세의무를 부담하는 것인지, 그리고 위 법인세 과세표준 신고기한의 경과로서 위 조세 포탈의 기수에 이른 것인지 여부에 관하여 살피기로 한다.

(나) 인정사실

원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 공소외 1 주식회사는 1996. 10. 9. 회사의 부지 및 건물을 (교회명 생략)교회에 대금 38억 원으로 정하여 양도하였으나 그로 인한 특별부가세와 법인세를 신고, 납부기한까지 신고, 납부하지 않았다.
- ② 검찰은 2000. 11. 말경 피고인 1에 대하여 위 공소사실과 같은 혐의를 두고 수사를 진행하여 도봉세무서장에게 위 피고인에 대한 제2차납세의무 포탈에 관한 고발을 요구하고 2000. 12. 14. 도봉세무서장의 고발을 받아 2000. 12. 16. 위 공소사실로 피고인 1를 기소하였는데, 그 포탈 세액을 산정함에 있어 공소외 1 주식회사가 (교회명 생략)교회에 위 부동산을 38억 원에 양도한 것은 법인과 특수관계에 있는 자와의 거래에서 법인의 소득을 부당히 감소시킨 것으로 인정되는 경우에 해당한다고 보아 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문개정되기 전의 것) 제20조의 부당행위계산부인 규정을 적용하여 한국감정원의 감정가액 5,376,056,400원을 시가로 보고 소득금액과 양도가액을 계산한 다음, 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액을 1,160,929,321원, 특별부가세액을 828,970,923원으로 산출하여 위 피고인이 그 합산 세액에 관한 제2차납세의무를 포탈한 것으로 기소하였다.
- ③ 한편 도봉세무서장은 공소외 1 주식회사의 위 양도가액 38억 원을 기준으로 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액을 약 709,776,000원, 특별부가세액을 약 513,760,000원, 합계 1,223,539,800원으로 산출하고 국세징수법에 의한 가산금(61,176,840원), 증가산금(671,501,760원)을 합산하여 그 체납 세액 및 가산금 합계 1,956,218,400원에 대한 제2차납세의무자로 (교회명 생략)교회를 지정한 다음, 2001. 1. 4. (교회명 생략)교회에 납부기한을 2001. 2. 1.로 정하여 위 1,956,218,400원을 납부하도록 고지하였는데, (교회명 생략)교회는 2001. 1. 29. 이를 전액 납부하였다.

(다) 쟁점에 대한 판단

1) 부당행위계산부인으로 인한 세액 부분

부당행위계산부인 제도는 납세자의 행위 또는 계산이 객관적인 사실에 합치되고 또한 법률상 유효·적법한 것으로서 회계상으로는 정확한 계산이라 하더라도, 그 행위나 계산이 특수관계자간의 거래이고 저가양도 등 객관적으로 조세의 부담을 부당하게 감소시키는 유형의 거래에 해당되는 경우에는 세법상 이를 부인하여 과세관청이 객관적으로 타당

하다고 인정되는 소득이나 행위계산이 있었던 것으로 의제하여 과세하는 제도인바, 과세관청이 그 규정을 적용하여 소득금액이나 양도가액을 계산하지 않는 한 그에 따른 세액은 발생하지 않는 것이고, 제2차납세의무는 본래의 납세의무의 존재를 전제로 하는 것이어서{부종성(附從性)} 본래의 납세의무가 존재하지 않는 이상 제2차납세의무도 존재하지 않는다.

그런데 이 사건에 있어서 도봉세무서장은 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액과 특별부가세액을 산출함에 있어서 부당행위계산부인 규정을 적용하지 아니하고 공소외 1 주식회사의 양도가액 38억 원을 기준으로 하여 소득금액과 양도가액을 계산하였을 뿐이므로 공소외 1 주식회사는 위 규정의 적용을 전제로 추가 포탈하였다고 기소된 세액 부분에 관한 납세의무가 없고, 그에 따라 (교회명 생략)교회도 그 부분에 관한 제2차납세의무를 부담할 여지가 없으므로, 위 기소된 포탈 세액 중 부당행위계산부인으로 인한 세액 부분(공소외 1 주식회사의 양도가액 38억 원을 기준으로 한 세액 1,223,539,800원을 초과하는 부분)은 피고인 1가 포탈하였다고 할 수 없는 것이다(또한 과세관청이 부당행위계산부인 규정을 적용하여 과세한 경우에도 조세범처벌법 제9조의2 제1호는 "법에 의한 소득금액결정에 있어서 세무회계와 기업회계와의 차이로 인하여 생긴 금액"은 사기 기타 부정한 행위로 인하여 생긴 소득금액으로 보지 아니한다고 규정하고 있는바, 부당행위계산부인 규정을 적용함으로 인한 세액 부분은 특별한 사정이 없는 한 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항 제1호 의율의 전제가 되는 조세범처벌법 제9조 제1항의 사기 기타 부정한 행위로써 조세를 포탈한 것에 해당하지 않고, 예외적으로 부당행위계산에 해당하는 거래임을 은폐하기 위하여 서류를 조작하는 등 적극적인 위계행위가 개입된 경우에 조세 포탈을 인정할 수 있는 것인데, 이 사건에 있어 공소외 1 주식회사와 (교회명 생략)교회 사이의 위 부동산에 대한 38억 원의 양도계약과 관련해서는 공소사실에도 감정가나 공시지가보다 낮은 가격에 양도되었다는 점 외에 위와 같이 예외적으로 조세 포탈을 인정할 수 있는 적극적 위계행위가 적시되어 있지 않고, 실제로 그와 같은 사정을 인정할 만한 증거도 없다).

2) 제2차납세의무 포탈의 기수 여부

조세범처벌법 제9조 제1항은 "사기 기타 부정한 행위로써 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 자"를 처벌하도록 규정하고 있어 주세 포탈의 경우를 제외하고는(위 규정 단서) 미수범은 처벌되지 아니하고, 제9조의3은 조세포탈행위의 기수시기에 관하여 "납세의무자의 신고에 의하여 부과징수하는 조세에 있어서는 당해세목의 과세표준에 대한 정부의 결정 또는 조사결정을 한 후 그 납부기한이 경과한 때. 다만, 납세의무자가 조세를 포탈할 목적으로 법에 의한 과세표준을 신고하지 아니함으로써 당해 세목의 과세표준을 정부가 결정 또는 조사결정을 할 수 없는 경우에는 당해 세목의 과세표준의 신고기한이 경과한 때"(제1호), "전호의 규정에 해당하지 아니하는 조세에 있어서는 그 신고·납부기한이 경과한 때"(제2호)로 정하고 있다(제1호는 부과과세방식의 조세에 관하여, 제2호는 신고과세방식의 조세에 관하여 기수시기를 정한 것이다).

그런데 제2차납세의무에 관하여 국세기본법은 제39조에 근거규정을 마련하고 있지만 제2차납세의무의 성립과 확정에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 국세징수법 제12조에서 제2차납세의무자로부터 납세자의 국세, 가산금 등을 징수하고자 할 때에는 제2차납세의무자에게 징수하고자 하는 국세, 가산금 등의 과세연도·세목·세액 및 그 산출근거·납부기한·납부장소와 제2차납세의무자로부터 징수할 금액 및 그 산출근거 기타 필요한 사항을 기재한 납부통지서에 의하여 고지하여야 한다고 규정하고 있는바, 제2차납세의무의 성격 및 위 규정 내용에 비추어 제2차납세의무는 주된 납세의무자의 체납 등 그 요건에 해당하는 사실의 발생에 의하여 추상적으로 성립하고 납부통지서에 의하여 고지됨으로써 구체적으로 확정된다고 할 것이고(대법원 1995. 9. 15. 선고 95누6632 판결 참조), 이와 같은 납

부통지서에 의한 고지는 제2차납세의무의 내용을 확정하는 것이므로 단순한 관념의 통지가 아니라 행정법상의 확인행위로서 부과세방식의 조세에 있어서 부과결정과 같은 법적 성질과 기능을 가지며, 아울러 징수처분으로서의 성질과 기능도 가지고 있는 것으로 해석된다.

그렇다면 제2차납세의무를 포탈하는 행위의 기수시기는 부과세방식의 조세에 관한 조세범처벌법 제9조의3 제1호에 의하여야 할 것인데, 제2차납세의무자에게 과세표준의 신고의무나 신고기한은 있을 수 없는 것이므로 제1호 단서는 해당이 없고, 결국 제1호 본문에 따라 위 국세징수법 제12조에 의하여 납부고지된 납부기한을 경과한 때에 기수에 이른다고 보아야 한다.

이 사건으로 돌아 와 살피건대, 공소외 1 주식회사가 법인세와 특별부가세의 신고, 납부기한을 도과할 당시 위 회사의 재산으로는 객관적으로 징수부족액이 생길 것으로 인정된다고 하여도 이 때에는 과점주주인 (교회명 생략)교회의 제2차납세의무가 추상적으로 성립할 뿐이고, 그 후 2001. 1. 4. 도봉세무서장이 (교회명 생략)교회에 대하여 공소외 1 주식회사의 체납 세액과 가산금 등을 납부고지함으로써 구체적으로 확정되었는데, (교회명 생략)교회가 고지받은 납부기한 내에 위 체납 세액 등을 모두 납부하였으므로 제2차납세의무 포탈의 기수에는 이르지 않았다고 할 것인바 (공소사실대로 (교회명 생략)교회 소유 주식을 교인들에게 명의신탁을 하였다고 하여도 공소외 1 주식회사의 과점 주주로서 제2차납세의무를 포탈하기 위한 준비행위 혹은 실행행위의 일부를 한 것일 뿐이다), 조세범처벌법에 위 조세포탈행위의 미수범 처벌에 관한 규정이 없는 이상 위 공소사실은 범죄가 되지 않는 경우에 해당한다.

결국 위 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 조세포탈행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지 역시 이유 있다.

다.

제1원심판결 중 피고인 1에 대한 위증교사 및 위증의 점

원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들을 종합하면, 이 부분에 관한 원심 판시 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 달리 원심판결에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로 피고인 1가 이 부분 항소 논지는 이유 없다.

라. 제1원심판결 중 피고인 2에 대한 각 제3자뇌물취득의 점

(1) 1996. 8. 23.경의 3,000만 원에 관하여

이 부분 공소사실의 요지는, " 피고인 2는 1996. 8. 23.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 같은 달 5.경부터 공소외 1 주식회사에 대한 특별세무사찰이 개시되자 피고인 1로부터 담당 세무공무원들에 대해 로비를 하여 세무사찰이 없던 것으로 하고 위 회사 부지를 (교회명 생략)교회가 인수하기까지 압류 등 조치를 늦추도록 해 달라는 부탁을 받고 도봉세무서 공무원에 대해 로비자금으로 교부할 것이라는 정을 알면서도 즉석에서 금 3,000만 원을 교부받았다"라는 것인바, 원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄로 의율하였으나, 앞서 살핀 바와 같이 피고인 1는 피고인 2로 하여금 그가 아는 인맥을 활용하여 담당 세무공무원에게 청탁하는 등으로 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사가 원만하게 무마될 수 있도록 활동하는 데에 대한 대가 또는 경비로 적절

하게 사용하라는 취지로 피고인 2에게 3,000만 원을 주었던 것이고 피고인 2도 그와 취지로 받은 것이지 그 돈을 위 세무조사를 담당하거나 그와 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달할 의사로 받은 것은 아니라고 볼 것이므로, 피고인 2에 대하여 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물취득죄가 성립한다고 볼 수 없고, 달리 위 죄로 의율할 사정이 인정되지 아니한다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이므로, 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물취득죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 2의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(2) 1996. 9. 20.경의 5,235만 원에 관하여

이 부분 공소사실의 요지는, " 피고인 2는 1996. 9. 20.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 당시 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰이 연장 실시되고 있었고 위 교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 위장분산하였는지 여부도 함께 조사되던 상황이었으며 위 교회 건물의 허가문제도 사이비종교 문제로 인한 신축반대 시위가 계속되고 역세권 조정 문제가 있는 등으로 관할 도봉구청에서 허가가 지연될 것이 염려되고 나아가 교회에서 함께 추진중이던 학교법인 설립허가 문제도 순조롭지 못한 상태였는바, 위 업무들을 위임한 피고인 1로부터 담당 공무원들에게 로비를 하여 일을 잘 진행시키라는 부탁을 받고 관할 도봉세무서와 도봉구청 및 교육부 대학설립 담당 공무원들에 대한 로비자금으로 제공된다는 점을 알면서도 즉석에서 5,235만 원을 교부받았다"라는 것인바, 원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄로 의율하였으나, 앞서 살핀 바와 같이 피고인 1가 피고인 2에게 위 세무조사, 건축허가, 학원설립허가를 담당하거나 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 위 5,235만 원을 교부하고 피고인 2가 이를 뇌물로 전달할 의사로 받은 것으로 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이므로, 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물취득죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 다만, 검사는 당시에 이르러 위 공소사실을 주위적으로 유지하면서, 예비적으로 피고인 2가 위 같은 일시, 장소에서 피고인 1에게 학교법인설립허가를 받기 위하여 교육부 공무원에 대한 로비자금이 필요하다고 말하여 피고인 1로부터 공무원이 취급하는 사무에 대하여 청탁한다는 명목으로 금 5,200만 원을 교부받았다는 요지의 공소사실을 추가하는 공소장변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가한 결과 이 법원의 심판대상에 위 예비적 공소사실이 추가되었는바, 이 점에 관하여는 뒤에서 판단하기로 한다.

마. 제1원심판결 중 피고인 1, 피고인 3의 건설공제조합에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들과 당심의 건설공제조합에 대한 사실조회결과를 종합하여 인정되는 다음과 같은 제반 사정, 즉 1997. 7. 22.자 원계약서에는 1997. 7. 30.자 표준계약서와 달리 기성부분의 대가지급에 따른 선급금의 정산에 관한 조항이 없어 (교회명 생략)교회가 (회사명 생략) 주식회사에 기성부분의 대가를 지급하더라도 선급금은 정산되지 않고 그대로 남게 되는 점, 표준계약서에 의하면 약정해제권을 행사할 수 있는 사유가 엄격히 제

한되고 있는데 반해, 원계약서에는 (회사명 생략) 주식회사의 귀책사유 여부와 관계 없이 단순히 계약일로부터 21일 이내에 착공하지 않을 경우나 부도, 부실공사, 시공상의 장기민원발생을 포함하여 공기 내에 공사를 완공할 가망이 없을 경우, 공정이나 준공기일까지의 공사완성 가능성 여부 등에 관계없이 고의로 공사를 지연하거나 정당한 사유 없이 3일 이상 공사를 중지한 경우, 계약의 목적을 달성할 수 있는지 여부에 관계없이 부실공사라고 판단될 경우 등 (교회명 생략)교회에게 광범위한 약정해제권이 부여되어 있는 점, 건설공제조합의 직원은 당초 (회사명 생략) 주식회사가 원계약서를 제출하면서 보증계약의 체결을 요청하였을 때 원계약서가 도급인에게 일방적으로 유리하다고 판단하여 표준계약서에 의한 공사계약이어야 보증서 발급이 가능하다고 하면서 (회사명 생략) 주식회사의 요청을 거절한 점, 피고인들은 원계약서에 의한 보증계약 체결이 거부되자 오로지 건설공제조합의 보증서 발급용으로만 사용하기로 하고 표준계약서를 작성하되 그들간 공사도급계약은 원계약서 내용 그대로 유지하기로 하며 표준계약서는 발급된 보증서와 함께 (교회명 생략)교회에 반납하여 파기하기로 합의하면서 피고인 1가 피고인 3에게 요구하여 그와 같은 내용의 각서를 교부받은 점, 그 후 (회사명 생략) 주식회사 직원이 건설공제조합에 표준계약서를 제출하면서 보증서 발급을 신청할 당시 위와 같은 사정을 숨긴 점, 건설공제조합으로서는 (교회명 생략)교회와 (회사명 생략) 주식회사 사이의 공사도급계약이 실제로는 원계약서에 의한 것이고 표준계약서가 그들 사이의 합의에 따라 단지 보증서 발급용으로만 사용하기 위한 것임을 알았더라면 보증계약을 체결하지 않았을 것으로 보이는 점, 건설공제조합의 선급금보증계약은 주계약의 법률관계를 전제로 하여 주채무자가 주계약에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 보증채권자가 입게 되는 손해를 그 보증금액의 범위 내에서 보상하는 계약이므로 주채무자인 (회사명 생략) 주식회사와 보증채무자인 건설공제조합과의 관계에서 주계약 내용을 달리 정할 수는 없는 점 등에 비추어 보면, 위 피고인들이 건설공제조합 직원을 기망하여 30억 8,000만 원 상당의 선급금 보증을 받아 그 연대보증이익 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 원심 판시 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 여기에 사실오인이나 법리오해의 위법을 찾아볼 수 없으므로, 위 피고인들의 이 부분 항소논지는 이유 없다(이 부분 범죄사실은 피고인들이 건설공제조합으로부터 선급금보증서 1장을 편취하였다는 것이 아니고, 30억 8,000만 원 상당의 선급금 보증을 받아 그 연대보증이익 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 것이므로, 그 이득액을 산정할 수 없다거나 사기미수에 불과하다는 주장은 받아들일 수 없다).

바. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 1995. 1. 4. 서울 강남구 소재 팔레스호텔 커피숍에서 사실은 피고인 2에게 급여와 상여금, 판공비를 지급할 의사와 능력이 없음에도 불구하고 피고인 2에게 피고인이 담임목사로 재직하는 (교회명 생략)교회의 사무처장직과 설립추진중인 학교법인의 기획실장직을 수행하여 교회 건축허가, 신축공사 감독·행정업무, 학교법인설립허가 등의 업무를 추진해 주면 매월 급여 350만 원, 판공비 200만 원, 상여금 연간 600%를 지급하겠다고 거짓말하여, 이를 진실로 믿은 피고인 2로 하여금 1995. 3.부터 2000. 4.까지 (교회명 생략)교회의 건축허가, 신축공사 감독·행정업무, 학교법인설립허가 등의 업무에 종사하게 하고 매월 급여와 판공비 및 상여금 합계 4억 750만 원(1998. 7.부터 2000.3.까지 매월 200만 원씩 지급한 판공비 합계 금 4,200만 원 제외)을 지급하지 아니하여 동액 상당의 재산상 이익을 취득하고, 1995. 3. ~ 2000. 4. 27.경 위 사업장에서 근로하다가 퇴직한 피고인 2의 같은 기간 매월 급여 350만 원, 판공비 200만 원(1998. 7.부터 2000.3.까지 매월 200만 원씩 지급한 판공비 합계 금 4,200만 원 제외), 상여금 연간 600% 등 합계 금 4억 750만 원을 당사자간 지급기일 연장에 관한 합의없이 지급사유 발생일인 퇴직일로부터

14일 이내에 지급하지 아니한 것이다.

(2) 원심의 판단

피고인 1는 수사기관 이래 일관하여 피고인 2에게 위 공소사실 기재와 같은 명목 및 액수의 금원지급 약정을 한 일이 없다고 주장하며 각 공소사실을 부인하였는데, 원심은 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들에 의하여, 피고인 1가 1994. 가을경 공소외 18의 소개로 피고인 2를 알게 된 후 (교회명 생략)교회 신축 등에 관하여 도움을 요청하고 1995. 7.경 피고인 2에게 (교회명 생략)교회 사무처장 명함을 새겨 주며 대외적인 업무를 처리하도록 한 사실, 피고인 2가 1996. 8. 30. 교육부에 (교회명 생략)교회의 학교법인설립허가신청을 하였고, 1996. 9. 10. 피고인 1로부터 (교회명 생략)교회 건축허가신청에 관한 권한 일체 및 도봉구청장의 건축허가신청서반려처분취소에 관한 사건처리 권한을 위임받은 사실, 그 후 1996. 12. 5. 교회신축허가를 받았고, 같은 달 6. 학교법인설립허가를 받았으며, 1998. 1. 12. 학교법인의 명칭을 공소외 19 학교법인에서 공소외 20 학교법인으로 바꾸는 정관변경인가를 받은 사실, 피고인 1는 1998. 3. 3. 피고인 2를 교회신축공사 현장의 감독관리직으로 임명하였고, 피고인 2가 그 무렵부터 2000. 1. 15.까지 위 공사현장에 거의 매일 출근하여 감독관리직으로서의 업무를 수행하였으며, (교회명 생략)교회는 피고인 2에게 1998. 7.부터 2000. 3.까지 매월 200만 원씩을 판공비 명목으로 지급한 사실 등을 인정하면서도, 과연 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재와 같은 명목 및 액수의 금원을 지급하기로 약정하고 (교회명 생략)교회의 직원으로 채용하였는지 여부에 관하여 살피면서, 우선 그에 부합하는 가장 직접적인 증거인 피고인 2의 진술은 그가 평소 말하여 온 학력, 경력 등이 근거가 없는 점, 그가 피고인 1로부터 받은 로비자금으로 공소외 13과 공소외 15에게 뇌물을 교부하였다는 진술도 그대로 믿기 어렵고, 피고인 1로부터 로비자금으로 받은 5,200만 원 중 1,700만 원을 자신의 개인적 용도에 사용하였다고 하는 점, 그 외에 피고인 1로부터 1996. 11. 1. 학교법인설립허가에 필요한 경비조로 1,300만 원을, 같은 해 12. 6. 학교법인설립허가를 받은 데 대한 수고비조로 3,650만 원을 받아 간 점, 1998. 7.에 이르러 매월 200만 원의 판공비를 받은 것 외에 그가 주장하는 임금을 받은 일이 없음에도 2000. 6. 전까지 임금체불에 대하여 별다른 조치를 취하지 않았던 점, 피고인 2 스스로도 공소외 8 주식회사의 업무서류에 자신의 결재란이 있는 등 이사 직무를 수행하였다고 진술한 바 있고, 그의 처와 동생이 공소외 8 주식회사의 이사로 등재되어 있었던 점, (교회명 생략)교회가 1997. 2. 21. 공소외 8 주식회사와 도급금액을 286억 원으로 한 교회신축공사도급계약을 체결하였다가 피고인 2의 요청에 따라 같은 해 2. 27. 공소외 8 주식회사와 일성종합건설을 공동시공사로 하는 계약을 다시 체결하였으나 보증보험회사에서 공소외 8 주식회사가 그 무렵 부도난 회사임을 알고 선급금보증서 발급을 거절하자, 피고인 2와 공소외 8 주식회사의 실제 경영자 공소외 21이 (교회명 생략)교회 대표자 직인을 임의로 새겨 수급인이 일성종합건설 단독 명의로 된 공사계약서를 위조하고 이를 보증보험회사에 제출하여 보증보험증권을 발급받은 후 1997. 5. 29. (교회명 생략)교회로부터 선급금 4억 원을 지급받았는데, 그 무렵 피고인 2가 공소외 21에게 공사 수주 사례비를 요구하였던 점 등에 비추어 피고인 2가 (교회명 생략)교회에 전속하여 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다고 보기 어렵고, 그 밖에 위 각 공소사실에 부합하는 공소외 9, 공소외 14의 진술도 그들과 피고인 1, 피고인 2의 관계 등에 비추어 믿기 어려우며, 피고인 1가 작성하여 준 것이라고 하는 1998. 5. 6.자 급여지불각서, 1998. 12. 10.자 약정서를 진정한 것으로 보더라도 공소사실 기재와 같은 급여지급약정이 있었다고 인정하기에 부족하다고 판단하여, 위 각 공소사실은 범죄의 증거가 없다는 이유로 각 무죄를 선고하였다.

(3) 당심의 판단

위와 같은 원심의 사실인정과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택 및 판단을 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 비교하여 보면 원심의 판단에 사실오인이나 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

그에 덧붙여 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들과 당심에서 제출된 주민등록초본, 보험료납입증명서, 자유저축예금 거래내역명세표, 창립총회회의록, 학교법인설립허가서의 각 기재를 종합하면, 피고인 2가 1992. 3. 13.부터 1995. 3. 30.까지 진주시 정촌면에서 거주하다가 1995. 4. 1. 서울 송파구 잠실동 소재 아파트로 이주한 사실, 피고인 2가 오래 전부터 알고 지내던 건설업자 공소외 21을 1995. 7.경 피고인 1에게 소개시켜 주었고, 공소외 21이 장래 (교회명 생략)교회 신축공사 및 대학교 신축공사를 시공할 계획으로 1995. 11.경 공소외 22 주식회사를 인수하였는데, 피고인 1가 이사, 피고인 2의 처 공소외 14가 감사로 등재된 사실, 그 후 위 업체가 부도나자 공소외 21이 다시 공소외 23 주식회사(후에 공소외 8 주식회사로 변경)를 인수하였고 피고인 2의 처 공소외 14와 동생 공소외 16이 이사로 등재된 사실, 공소외 14 명의 예금계좌에 1995. 10. 2. 100만 원, 같은 달 24. 200만 원, 1995. 11. 8. 300만 원, 1995. 12. 6. 4,000만 원, 같은 달 8. 500만 원, 1996. 4. 10. 400만 원, 같은 달 18. 100만 원이 입금되는 등 피고인 2가 피고인 1로부터 로비자금을 받기 전에도 상당한 예금거래가 있었고, 1994. 10.부터 1년간 매월 80만 원씩 신용부금을 납입하기도 한 사실, 1996. 7. 10. 학교법인 공소외 19 학교법인 창립총회에서 공소외 14가 참석하여 자신 소유의 공소외 23 주식회사 주식 40%를 학교법인의 기본재산으로 기증하겠다고 한 사실, 1996. 12. 6.자 교육부장관의 학교법인설립허가서에 학교법인 공소외 19 학교법인의 설립당초 임원으로 공소외 14가 감사로 되어 있는 사실이 인정되나, 한편으로 이 사건 기록에 나타난 다음과 같은 사정들, 즉 피고인 2가 피고인 1에 의하여 채용된 (교회명 생략)교회의 직원에 불과하다면 공소외 21이 인수한 건설업체에 피고인 2의 처와 동생이 임원으로 등재될 합리적 이유를 찾기 어려운 점(피고인 2는 피고인 1의 지시에 의한 것이라고 하나 그와 같은 필요성이 납득되지 않고, 한편으로 피고인 1는 피고인 2가 공소외 21과 실질적으로 공동운영한 것이라고 진술한다), 공소외 21은 피고인 1를 공소외 22 주식회사 이사로 등재한 이유는 피고인 2가 피고인 1가 아들을 유학보내려고 하는데 회사에 속해 있는 것이 좋다고 하면서 이사 등재를 요청하여 수락한 것이고, 피고인 2의 처를 감사로 등재한 이유는 피고인 2가 교회 신축공사를 수주하게 해 줄테니 이익금을 달라고 하여 처를 임원으로 등재한 다음 이익이 생기면 나누어 갖기로 하였기 때문이라고 진술하는 점(서울지방검찰청 2001년 형제91248호 수사기록 352면), 피고인 2는 수사과정에서 피고인 1가 1999. 3. 5. 자신을 공소외 20 학교법인 기획실장으로 임명하였다고 하면서 공소외 20 학교법인 이사장 명의의 임명장을 제시하였는데(위 수사기록 29면), 이는 피고인 1가 피고인 2를 교회신축공사 현장의 감독관리직으로 임명한다는 내용의 1998. 3. 3.자 임명장(위 수사기록 31면)과 달리 성명과 직함이 수기(手記)가 아닌 워드프로세서를 이용하여 기재되고, 발급번호도 "제 호"가 아닌 "제1회"라고 되어 있으며, 임명장 상단의 십자가 옆 좌우 봉의 길이가 우측 봉이 더 긴 1998. 3. 3.자 임명장과 반대로 좌측 봉이 더 길고, 1998. 3. 3.자 임명장은 우측 문양 포도송이 가운데에 점이 찍혀 있는데 반하여 위 제시한 임명장에는 좌측 문양 포도송이 가운데에 점이 찍혀 있는 등 진정하게 작성된 임명장으로 보기 어려운 점 등과 원심판결이 적시하고 있는 제반 정황, 특히 피고인 1로부터 받은 로비자금 중 상당액을 개인적 용도로 사용하였고, 1996. 11. 1. 학교법인설립허가에 필요한 경비조로 1,300만 원을, 같은 해 12. 6. 학교법인설립허가를 받은 데 대한 수고비조로 3,650만 원을 받아 간 점, 공소외 21에게 공사 수주 사례비를 요구

하였던 점, 피고인 2 스스로도 공소외 8 주식회사에서 이사 직무를 실제로 수행하였다고 진술하였던 점, 공소외 21과 함께 임의로 (교회명 생략)교회의 직인을 새겨 공사계약서를 위조한 일이 있었던 점 등에 비추어 보면, 앞서 추가로 인정한 사실에 의하더라도 피고인 2의 진술은 여전히 그 신빙성을 배척할 충분한 사정이 있다고 할 것이다.

그렇다면 원심이 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 하여 무죄를 선고한 것은 정당하므로, 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

사. 제1원심판결 중 피고인 3의 강산건설주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점
이 부분에 대한 원심의 사실인정과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택 및 판단을 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 비교하여 보면 원심판결이 적시하고 있는 여러 정황에 비추어 강산건설주식회사가 (회사명 생략) 주식회사와의 상호보증약정에 따라 통상적으로 해오던 바에 따라 원계약서 및 표준계약서 모두에 시공사보증인으로 연대보증을 한 것일 뿐 피고인 3이나 (회사명 생략) 주식회사 측의 기망에 의하여 착오에 빠져 위 보증행위를 하였던 것으로 인정하기 어렵다는 원심의 판단은 충분히 수긍되고, 거기에 사실을 오인한 잘못이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소논지 역시 이유 없다.

아. 제2원심판결 중 사기의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 1992. 3. 16. 서울 강북구 미아동에 있는 빅토리아호텔 커피숍에서 그 무렵 서울 도봉구 (상세번지 생략)에 있는 공소외 1 주식회사를 인수하여 그 부지에 교회를 신축 이전하려고 마음먹고 있던 중 그 일환으로 위 회사의 주식 51구좌 중 6구좌 4,631주를 가지고 있는 공소외 2 등 6인으로부터 그들의 주식을 매수함에 있어, 그들이 주식 1구좌의 대금을 1억 원으로 하여 주식 대금을 6억 원으로 하고 여기에서 그들이 위 회사와 관련하여 5년간 소송을 하면서 소요된 비용이 약 2억 원이므로 이를 포함하여 8억 원을 달라고 요구하자, 사실은 주식매매대금을 1구좌에 5,000만 원씩 3억 원만 지급하고 그 외의 금액은 지급할 의사나 능력이 없음에도 불구하고 그들에게 주식 1구좌의 매매대금을 1억 원으로 하여 놓으면 장차 전체 주식을 매수하는데 많은 비용이 소요되므로 편의상 주식 대금을 1구좌에 5,000만 원씩 3억 원으로 하고 나머지 5억 원을 소송비용으로 하여 매매계약서를 작성하면 공소외 2 등이 공소외 3 등을 상대로 한 민사소송을 취하하는 때로부터 3개월 내에 합계 금 8억 원을 지급하겠다고 거짓말하고, 1992. 9.경 그때까지 주식매매대금으로 1억 5,000만 원만을 지급한 상태에서 주식의 명의개서를 하여 주면 6개월 이내에 나머지 대금을 주겠다고 또 거짓말하여, 이에 속은 공소외 2 등으로부터 그 무렵 위 주식 6구좌에 대한 명의개서 서류를 받아 1992. 9. 21. 위 회사에서 (교회명 생략)교회 명의로 개서하여 위 주식 6구좌 시가 불상을 편취하였다.

(2) 쟁점 및 원심의 판단

이 사건의 쟁점은 과연 피고인 1가 공소외 2 등 6인에게 주식매매대금 8억 원 중 3억 원 외의 5억 원은 지급할 의사나 능력이 없음에도 이를 숨긴 채 위와 같은 계약을 체결하고 또 명의개서를 요구하여 공소외 2 등을 속인 것인지의 여부인데, 원심은 공소외 2, 공소외 9의 각 진술을 주된 증거로 하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 먼저 공소외 2 등 6인과 (교회명 생략)교회 사이의 주식매매 경위 및 그 후의 경과에 관하여 살피건대, 원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들과 위 피고인의 변호인이 당심에서 제출한 판결문(서울중앙지방법원 2002가합 37592호)사본의 기재를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- 1) 1990.경 공소외 1 주식회사의 대표이사로 재직하던 공소외 3은 위 회사의 주식 51구좌(1구좌당 약 785주, 총 40,000주) 중 21.75구좌를 소유하고 있었고, 공소외 2, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28(이하 '공소외 2 등 6인'이라고 한다)은 위 회사의 주식 1구좌씩을 소유하고 있었는데, 공소외 2 등 6인 주주를 비롯한 공소외 1 주식회사의 주주 10여명은 공소외 3이 소유하고 있던 주식 21.75구좌 중 15구좌는 공소외 3이 상법상 자기 주식취득 금지규정에 위반하여 취득한 것이며 공소외 3이 회사 공금을 횡령하고 탈세를 하였다고 하면서 공소외 3을 형사고소하고, 서울지방법원 북부지원에 공소외 3을 상대로 주식 15구좌에 대한 가압류, 주권행사금지 및 주식양도금지의 가처분, 이사직무집행정지 가처분 등을 신청하고 손해배상청구소송을 제기하며, 회사를 상대로 주주총회결의 부존재확인소송을 제기하는 등으로 공소외 2 등 6인 주주와 공소외 3 사이에 법적 분쟁이 계속되고 있었다.
- 2) 피고인 1는 1991.경 교회건물을 신축할 부지를 물색하다가 공소외 3을 만나 (교회명 생략)교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 매수하는 방법으로 위 회사 부지를 취득하는 것을 논의하였는데, 이를 바탕으로 공소외 3은 1991. 10. 1. 공소외 2 등 6인 주주 및 공소외 29와 사이에 공소외 3이 그들 주식을 1구좌당 1억 원씩에 매수하고, 그 때까지 발생한 법적 분쟁에 소요된 소송비용 상당의 합의금 명목으로 2억 원을 지급하기로 하며, 공소외 2 등 6인, 공소외 29, 공소외 3은 위 금원을 모두 지급받음과 동시에 서로에 대하여 제기한 형사고소·고발, 민사소송 및 보전처분을 모두 취하하기로 합의하였다(다만, 공소외 3이 앞으로 다른 주주들로부터 위 회사의 주식을 1구좌당 7,000만 원 이하로 매입할 수 있도록 하기 위하여 주식매매 계약서에는 주식 1구좌당 매매대금을 7,000만 원으로 기재하고, 그 대신 소송비용액 상당의 합의금 액수를 4억 1,000만 원으로 기재하였다).
- 3) 1991. 11. 16. (교회명 생략)교회는 공소외 3과 사이에 공소외 3이 1992. 4. 30.까지 회사의 주식 51구좌를 전부 매수한 후 이를 대금 51억 원에 교회에 이전하기로 하는 내용의 계약을 체결하였다(형식은 회사부지 및 건물에 관한 부동산매매계약으로 하였다), 1992. 1.경에 이르러 공소외 3이 교회에게 자신의 주식을 모두 양도하고 교회가 다른 주주들의 주식을 인수할 수 있도록 알선하기로 변경하여, 1992. 3. 15. 공소외 3으로부터 그 명의의 주식 21.75구좌를 양수하였고, 나머지 29.75구좌를 소유하고 있는 주주들 중에서는 공소외 3과 법적 분쟁이 계속 중인 공소외 2 등 6인을 우선적으로 접촉하여 그들의 주식을 양수하기로 하였다.
- 4) 그리하여 (교회명 생략)교회는 건축추진위원회 회장인 공소외 9로 하여금 교회를 대리하게 하고, 공소외 2 등 6인은 공소외 2로 하여금 그들을 대리하게 하여 1992. 3. 16. 다음과 같은 내용의 약정을 하면서 (교회명 생략)교회가 공소외 2 등 6인에게 계약금으로 1억 5,000만 원을 지급하고, 얼마 후 6,000만 원을 추가로 지급하였다.

- ① 교회는 6인 주주로부터 공소외 1 주식회사 주식 6구좌를 1구좌 당 1억 원, 합계 6억 원에 매수한다.
 - ② 교회는 6인 주주에게 6인 주주가 공소외 3 등과 5년에 걸쳐 행한 민·형사상의 소송에 소요된 비용을 2억 원으로 정하여 그 돈을 합의금 명목으로 추가 지급한다.
 - ③ 교회는 6인 주주로부터 대표이사직, 이사직, 감사직의 사직서와 6인 주주가 공소외 3 등을 상대로 하여 제기한 본안 소송의 취하서를 제출받음과 동시에 6인 주주에게 주식매수대금의 1/2을 지급하고, 6인 주주가 공소외 3 등을 상대로 하여 제기한 본안소송 및 가처분이 모두 취하된 때에 나머지 주식매수대금을 지급한다.
 - ④ 교회는 6인 주주로부터 주식양도증과 회사에 대한 명의개서청구서를 교부받음과 동시에 위 합의금을 지급하며, 그 후에 교회는 6인 주주로부터 미리 제출받아 보관하고 있던 6인 주주 측의 대표이사직, 이사직, 감사직의 사직서를 각 수리한다.
 - ⑤ 다만 교회가 향후 다른 주주들로부터 회사의 주식을 매입하는 경우를 대비하여 약정서에는 주식 1구좌 당 매매대금을 5,000만 원으로, 교회가 6인 주주에게 지급할 합의금은 5억 원으로 기재한다.
- 5) 그 후 공소외 2 등 6인은 공소외 3에 대한 본안소송은 취하하였으나, 공소외 3의 주식 3,140주를 비롯하여 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32 등의 주식 합계 9,224주에 대하여 1990. 서울지방법원 북부지원에 신청하여 결정된 가압류는 취하하지 않고 있었다(이 가압류결정은 1994. 1. 12. 위 법원의 판결에 의하여 취소되었다).
- 6) 한편 공소외 3은 1990. 10. 16. 공소외 1 주식회사의 주식 15구좌를 공소외 4에게 양도하였는데, 공소외 4가 1991. 서울지방법원 북부지원에 회사를 상대로 위 주식 15구좌의 주식명의개서청구소송을 제기하자, 공소외 2 등 6인은 회사를 위한 보조참가를 하여 위 주식 15구좌에 관한 공소외 4의 주식양수는 무효라는 취지로 다투었으나, 1992. 6. 24. 공소외 4의 승소 판결이 선고되었고, 그 무렵 위 판결이 확정되어 위 주식 15구좌가 공소외 4에게 명의개서되었다.
- 7) 이와 같은 소송의 결과로 인하여 공소외 1 주식회사의 모든 주식을 순조롭게 매수하려는 (교회명 생략)교회의 계획에 차질이 생기게 되자, 공소외 2는 (교회명 생략)교회가 공소외 4로부터 주식을 매수할 수 있도록 주선하였고, 1992. 8. 25. 공소외 2 등 6인과 (교회명 생략)교회의 대리인 공소외 9 사이에 공소외 2 등 6인의 주식을 1992. 9월 안으로 교회에 명의개서하여 주되, 교회는 주식잔대금 및 소송비용 합의금 합계 5억 9,000만 원을 완불할 때까지 주주총회에 참석하여 의결권을 행사할 뿐 그 외의 주주로서의 권리는 행사하지 못하고, 위 주식잔대금 및 소송비용 합의금을 1993. 3. 16.까지 지급하지 않을 때에는 위 6구좌 주식의 명의는 명의개서일로 소급하여 공소외 2 등 6인 명의로 환원된다는 내용의 합의가 이루어져, 공소외 2 등 6인이 1992. 9. 14. 공소외 1 주식회사에 주식명의개서 등재신청을 함으로써 같은 달 21. 그들의 주식 6구좌에 대하여 (교회명 생략)교회로 명의개서가 되었으며(그날 공소외 3이 소유하던 6.75구좌(공소외 4에게 명의개서된 15구좌 외의 나머지 주식)도 함께 명의개서되었다), 그 후 (교회명 생략)교회가 공소외 2 등 6인에게 주식매매대금으로 1992. 10. 말경 2,000만 원, 1993. 5. 말경 7,000만 원을 지급하였다.

- 8) 또한 1992. 9. 19. 피고인 1가 입회한 자리에서 (교회명 생략)교회와 공소외 4 사이에, 공소외 4가 소유하는 30.5구좌 외의 나머지 20.5구좌 주식에 대하여 교회에 명의개서가 이루어지면 공소외 4는 30일 이내에 임시주주총회를 개최하여 공소외 4 측에서는 공소외 4와 공소외 33, 교회 측에서는 공소외 9, 공소외 34를 상근이사로 선임하여 집행부를 새로 구성하고, 공소외 2를 유급 고문으로 이사회에서 추대하며, 교회는 주주총회 개최 후 30일 내에 공소외 4 소유 주식 30.5구좌에 대하여 주식대금을 27억 5,000만 원, 잔금지급시 공로금 3억 원을 지급하기로 하는 매매계약을 체결한다는 내용의 합의가 이루어졌고, 이에 따라 1993. 1. 27. (교회명 생략)교회와 공소외 4 사이에 주식 30.5구좌에 대하여 주식매수대금 27억 5,000만 원 및 공로금 3억 원(잔금 및 공로금 지급기일 1993. 10. 31.), 합계 30억 5,000만 원으로 하는 주식매매계약이 체결되었다.
- 9) 한편 1990. 공소외 2 등의 고소가 단서가 되어 공소외 3이 조세를 포탈하고 상법상의 자기주식취득금지에 위반하였다는 등의 범죄혐의로 서울지방법원 북부지원에 기소되었다가 위 법원에서 상법위반의 점에 관하여 무죄를 선고받았고, 1991. 12. 20. 항소심에서도 그 부분의 무죄가 유지되었었는데, 1993. 2. 23. 대법원에서 자기주식취득금지에 관한 법리오해가 있다는 이유로 원심판결이 파기되고, 1993. 7. 2. 그 환송심에서 공소외 3의 상법위반이 유죄로 인정됨으로써 그가 징역 2년 6월에 집행유예 3년을 선고받았는데, 이로 인하여 공소외 2 등이 공소외 3을 상대로 다투었던 15구좌 주식의 소유권이 다시 문제되는 상황이 벌어지게 되었다.
- 10) 위 대법원 판결이 있는 직후인 1993. 3. 12. 공소외 2 등 6인의 한 사람인 공소외 25가 6인을 대표하여, 공소외 4에 대하여 공소외 4가 공소외 3으로부터 취득한 15구좌 주식은 대법원 판결로 상법에 위반하여 취득한 것이 밝혀졌다고 하면서 공소외 4가 승소하였던 명의개서청구소송의 재심이 가능하므로 공소외 4는 위 15구좌 주식을 (교회명 생략)교회에 이전하지 말 것을 최고하고, 또 (교회명 생략)교회에 대하여 위 15구좌 주식의 양수를 보류하고 그 외에 공소외 4의 나머지 주식들 중 공소외 31, 공소외 32 등으로부터 취득한 주식도 상법에 위반되어 취득한 것으로서 가압류가 되어 있으니 명의개서가 불가능함을 알려 준다는 내용의 통고서를 보냈는데, 상황이 이와 같이 되자 공소외 4와 (교회명 생략)교회의 대리인 공소외 9는 1993. 5. 18. 공소외 4가 명의개서청구소송에서 승소하여 공소외 3으로부터 이전받은 15구좌(약정서상으로는 14.5구좌로 표시되었다) 주식은 대법원의 원심파기 판결로 문제의 소지가 있으므로 정상적인 주식양도절차가 이루어질 때까지 주식대금 지급을 잠정적으로 보류하기로 약정하였다.
- 11) 또한 공소외 2는 6인 주주를 대리하여 1993. 8.경 대검찰청에 공소외 4를 폭력행위등처벌에관한법률위반 등의 범죄사실로 처벌하여 달라는 진정서를 제출하고, 6인 주주 중 공소외 27 등 4인은 1993. 9. 21. 공소외 4를 상대로 서울지방법원 북부지원에 공소외 4가 공소외 3으로부터 양수한 15구좌의 주식은 공소외 3을 협박, 강요하고 법원을 기망하여 취득한 것으로서 그 양수행위가 무효라고 주장하면서 사해행위취소청구소송을 제기함과 아울러 서울민사지방법원에 공소외 4의 위 15구좌 주식에 대한 주식양도금지가처분 신청을 하여 1993. 10. 27. 그 가처분결정이 내려졌으며, 1993. 10. 30. 공소외 24가 공소외 2 등 6인을 대표하여 피고인 1에게 위와 같이 공소외 4를 상대로 소송을 제기하였음을 알리면서 공소외 4의 15구좌 주식은 (교회명 생략)교회가 취득할 수 없으니 공소외 4와의 매매계약은 파기함이 현명할 것이라는 내용의 통고서를 보냈다.

12) 결국 공소외 4는 1994. 7. 23. 서울지방법원에 폭력행위등처벌에관한법률위반, 업무방해, 공무상표시무효, 사문서위조, 위조사문서행사의 공소사실로 구속 기소되었고, 이에 공소외 4는 1994. 8. 31. (교회명 생략)교회와, 1994. 9. 15. 공소외 2 등 6인과 각 다음과 같은 내용의 합의를 하였다.

가) 공소외 4와 (교회명 생략)교회 사이의 합의(1994. 8. 31.)

① 교회가 공소외 4에게 아직 지급하지 아니한 주식매매 잔대금을 13억 5,000만 원으로 확정하고, 공소외 3이 공소외 4에게 이중으로 양도한 주식 15구좌와 관련하여 제기된 공소외 2 등 6인과 공소외 4 사이의 사해행위취소소송 및 그와 관련된 소송에서 공소외 4가 승소할 경우에는 위 13억 5,000만 원 및 이에 대한 지연이자를 공소외 4에게 지급하며, 공소외 4가 패소할 경우에는 5억 원을 제외한 8억 5,000만 원 및 이에 대한 지연이자를 지급하며, 나머지 5억 원은 교회가 보관한다.

② 공소외 4는 위 소송의 결과와 상관없이 교회에 공소외 1 주식회사 주식 30.5구좌의 명의개서절차를 이행하고, 교회가 공소외 4에게 주식매수 잔대금의 지급시 공로금 명목으로 지급하기로 하였던 3억 원에 대한 권리를 포기한다.

나) 공소외 4와 공소외 2 등 6인 사이의 합의(1994. 9. 15.)

① 공소외 2 등 6인이 공소외 4를 고소한 사건과 관련하여, 공소외 4가 공소외 3으로부터 양도받아 소유하고 있는 공소외 1 주식회사 주식 15구좌에 관한 소유권분쟁 등 제반문제의 합의금으로 5억 5,000만 원을 6인에게 지급한다.

② 공소외 2 등 6인은 공소외 4로부터 5억 5,000만 원을 지급받음과 동시에 위 사건 고소 및 진정을 취하하고, 공소외 1 주식회사와 관련하여 더 이상 민형사 소송을 제기하지 않으며, 서로 상대방에 대하여 제기한 모든 민사 신청, 본안 소송 및 형사고소·고발을 취하한다.

13) (교회명 생략)교회는 위 각 합의에 따라 1994. 11.경 공소외 4가 위 1994. 9. 15.자 합의에 의하여 공소외 2 등 6인에게 지급하기로 한 합의금 5억 5,000만 원 중 5억 원을 그들을 대리한 공소외 2에게 지급하였고, 공소외 4가 위 합의에서 정한 나머지 5,000만 원을 그들에게 지급하였으며, 공소외 2 등 6인은 그 무렵 공소외 4에 대한 형사고소를 모두 취하하였다(그 후 공소외 4는 1996. 1. 19. 서울지방법원에서 위 기소된 공소사실에 대하여 모두 유죄의 판결을 선고받았으나, 항소심에서 업무방해의 범죄사실에 관하여만 유죄로 인정되고 나머지 공소사실은 무죄라는 내용의 판결을 선고받았다).

(나) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 바와 같이 (교회명 생략)교회는 교회건물 신축부지를 취득하기 위한 방법으로 공소외 1 주식회사의 주식을 전부 매수하기로 한 것이었고, 그 일환으로 공소외 2 등 6인의 주식을 매수하기로 하면서도 그들이 공소외 3의 15구좌 주식의 소유권에 관하여 격렬한 분쟁을 벌이고 있는 사정을 알고 이를 원만히 해결하여 공소외 1 주식회사의 주식 전부를 순조롭게 취득할 목적으로 1992. 3. 16. 주식매매계약을 체결하면서 공소외 2 등 6인에게 소송비용 명목의 합의금을 주기로 한 것이었던 점, (교회명 생략)교회는 1992. 8. 25.자 공소외 2 등 6인과의 합의에 따라 주식잔대금 완불 전에 명의개서를 받은 후 주식잔대금 일부를 추가로 지급하였던 점, 그런데 1993.

2. 23. 대법원에서 공소외 3의 15구좌 주식이 자기주식취득금지에 해당한다는 판결이 선고됨으로 인하여 공소외 2 등 6인이 공소외 4의 15구좌 주식의 소유권을 부인하면서 (교회명 생략)교회로 하여금 이를 취득하지 말라고 하고 공소외 4에 대하여 고소, 소송을 제기하는 등 전혀 예상하지 못한 사태가 발생하였던 점, (교회명 생략)교회로서는 위 15구좌 주식의 취득이 원만하게 해결되지 않는 상황에서는 공소외 2 등 6인의 주식 6구좌를 취득하는 것이 아무 의미가 없게 되고, 그와 같은 사정은 공소외 2 등 6인도 잘 알고 있었을 것인 점, 그 후 공소외 2 등 6인은 공소외 4의 15구좌 주식에 관한 권리 다툼을 종식시키는 대가로 공소외 4가 (교회명 생략)교회로부터 받을 30.5구좌 주식의 매매잔대금 중 5억 원을 포함한 5억 5,000만 원을 받기로 합의하고 이를 모두 받음으로써 결국 자신들이 당초 (교회명 생략)교회로부터 받기로 한 주식매매대금 및 합의금 8억 원을 초과하는 8억 5,000만 원을 받게 되었던 점 등에 비추어 보면, (교회명 생략)교회가 1992. 9. 21. 명의개서를 한 후 당초의 약정처럼 6개월 내에 잔대금을 전액 지급하지 않은 것은 공소외 2 등 6인도 알고 있었던 것처럼 그 6구좌 주식의 취득에 당연한 전제가 되는 공소외 1 주식회사 주식의 전부 취득에 큰 문제가 발생한 상황 변동에 기인한 것으로 보이는바, 명의개서를 받은 후 6개월 내에 약정한 잔대금을 전부 지급하지 않았다는 이유만으로 피고인 1가 주식매매대금 중 5억 원을 지급할 의사나 능력이 없이 주식매매계약을 하고 또 명의개서를 요청하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

(다) 그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

자. 제2원심판결 중 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 공소외 2 등 6인으로부터 공소외 1 주식회사의 주식 6구좌 4,631주를 일괄하여 매수하였으나 매매대금 지불을 둘러싸고 공소외 2 등과의 사이에 분규가 발생하고 동인들의 진정으로 (교회명 생략)교회가 위 회사의 과점주주로서 법인세를 납부하여야 하는지 여부가 문제됨으로써 관할 도봉세무서로부터 위 회사 주식에 대한 매매계약서를 제출하라는 요청을 받자,

(가) 행사할 목적으로, 1996. 9. 하순 일자불상경 (교회명 생략)교회에서 권한없이 불상의 방법으로 제멋대로 그곳에 있던 컴퓨터 워드프로세스로 제목란에 "주식매매계약서", 표시란에 " 공소외 1 주식회사 주식수 785 주식금 50,000,000", 내용란에 "매수자 (교회명 생략)교회가 매도자 공소외 2로부터 1992. 3. 18. 위 주식을 50,000,000원에 매수하고 그 매매대금 50,000,000원을 지급하였다", 매도인란에 "서울시 관악구 신림9동 254-206 공소외 2"이라고 각 기재하고 이를 인쇄한 다음 매도자 공소외 2 이름 오른쪽 끝에 소지하고 있던 동인의 목도장을 찍어 동인 명의의 매매계약서 1장을 위조한 것을 비롯하여 같은 방법으로 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28 명의의 매매계약서 1장씩을 각 위조하고,

(나) 그시경 도봉세무서 법인세과에서 위와 같이 위조된 매매계약서 6장이 마치 진정하게 성립된 것처럼 그 정을 모르는 담당공무원에게 제출하여 이를 행사하였다.

(2) 쟁점 및 원심의 판단

피고인 1는 공소외 2 등 6인과 사이에 위 공소사실 기재와 같은 주식매매계약서를 작성한 일이 없다는 점은 인정하면서, 공소외 1 주식회사의 총무과장 공소외 5가 세무조사에 대비하여 (교회명 생략)교회와 공소외 2 등 6인 명의의 주식

매매계약을 작성해 와 교회 직원 공소외 6에게 교회 직인의 날인을 요청하여 공소외 6이 교회 대표 공소외 7의 승낙을 받은 후 교회 직인을 찍은 다음 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 그 사본을 보관하고 있다가 도봉 세무서로부터 주식매매 관련 자료를 제출하라는 공문을 받고 보관 중이던 다른 주식매매 자료와 함께 위 주식매매 계약서사본을 첨부하여 제출한 것으로, 자신은 그 매매계약서 작성, 제출에 잔혀 관여한 일이 없다고 변소하는바, 이 사건의 쟁점은 위 주식매매계약서를 피고인 1가 작성하도록 하고 또 이를 제출하도록 한 것인지의 여부에 있다고 할 것인데, 원심은 이 점에 부합하는 듯한 공소외 5, 공소외 13, 공소외 9의 각 진술에 근거하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 먼저 원심이 위 쟁점에 관하여 신빙한 각 진술의 취지는 다음과 같다.

- ① 공소외 5 : 위 주식매매계약서를 작성하여 공소외 6에게 직인을 찍어달라고 요청한 일이 없고, 이는 검찰 조사를 받으면서 처음 보는 것이다.

위 계약서들은 컴퓨터로 작성된 것인데 1996. 9. 당시 공소외 1 주식회사에는 컴퓨터가 없었고 전동식타자기를 사용하고 있었을 뿐이다.

도봉세무서에 주식매매계약 관련 서류를 제출한 일 자체도 없다.

- ② 공소외 13 : 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 하면서 (교회명 생략)교회에 교회 소유의 공소외 1 주식회사 주식 거래내용을 확인하여 회보해 달라는 공문을 보내 회신을 받았는데, 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서는 당시 받은 회신에 첨부된 것이 맞다.

공소외 1 주식회사로부터는 공소외 4, 공소외 35, 공소외 36, 공소외 37, 공소외 3, 공소외 38이 각 매도인으로 된 주식 매매계약서 6장을 제출받았다.

- ③ 공소외 9 : 피고인 1와 공소외 10이 공소외 5에게 그가 이 사건 사문서위조행위를 하였다고 검찰에 가서 진술해 달라고 간청하였으나 공소외 5가 거절하였다는 말을 공소외 5로부터 들었다.

교회 직인은 피고인 1의 허락이 있어야 찍는다.

(나) 피고인 1의 변소에 부합하는 관련자의 진술 취지는 다음과 같다.

- ① 공소외 6 : 1996. 9.경 공소외 5가 주식매매계약서 10장을 가져와 회사에서 세무조사를 받는데 제출하여야 한다고 하면서 교회 직인을 찍어 달라고 요청하였는데, 공소외 2 등 6인 명의 계약서 외에 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서로서 당시 이미 그들 명의의 도장이 찍혀 있었다.

그래서 공소외 7에게 말을 하였더니 공소외 7이 내용을 확인하고는 찍어 주라고 하여 직인을 찍은 후 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 사본을 교회에 보관하였고, 그 후 도봉세무서로부터 주식거래 내용을 알려달라는 공문을 받고 위 사본을 모두 첨부하여 회신하였다.

교회에서는 1996. 말경부터 컴퓨터를 사용하였다.

공소외 5가 당시 상황을 기억하지 못하고 있는 것이다.

- ② 공소외 7 : 공소외 5가 주식매매계약서 7장을 가져와 세무서에 제출한다고 하면서 교회 직인을 찍어달라고 하여 공소외 6에게 찍어 주라고 하였다.

공소외 6이 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서에 회신을 하면서 첨부하였다.

- ③ 공소외 10(전 공소외 1 주식회사 대표이사) : 1996. 5.경 공소외 5를 시켜 목도장 10개를 새겼다.

공소외 2 등 6인 공동 명의의 주식매매계약서가 있어서 세무조사에 대비하기 위하여 개인별 계약서를 작성하였다.

(다) 수사기록(서울지방검찰청 북부지청 2000년 형제27262호 제6책 제6권)에 편철된 각 주식매매계약서(8~18면, 69~72면), 경리장부(246면)의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 공소사실 기재의 주식매매계약서 6장은 각 장별로 공소외 2, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28이 매도인으로, 교회가 매수인으로 표시되고, 모두 공소외 1 주식회사의 주식에 대하여 매매대금 5,000만 원에 주식매매계약을 한다는 내용으로 작성일이 1992. 3. 18.로 되어 있으며, 각 매수인 명의 옆에 이른바 막도장이 찍혀 있다.

- ② 위 각 주식매매계약서의 내용 중 큰 글자체의 "주식매매계약서"라는 제목을 비롯하여 주식매매계약을 체결한다는 취지, 매매대금, 계약금, 중도금 등의 항목 표시와 계약의 일반적 내용 부분은 워드프로세서에 사용되는 명조체 유사 글자체로 작성되었고, 표시란에 "공소외 1 주식회사", 매수자란의 "(교회명 생략)교회", 매도인란의 "공소외 2" 등 각 명의자, 매매대금란의 "오천만 원(W50,000,000)", 계약조항 중 "오천만 원", 명의자 부분의 각 주소와 명의인 표시 부분은 모두 고딕체로 작성되어 있는데, 고딕체의 매수자와 매도자란 표시가 명조체로 작성된 연결 문구와 줄이 맞지 않고(특히 공소외 24 명의의 계약서), 작성일자 "1992년"부분도 뒤의 "9"와 "2"가 겹쳐 있는 것이 있으며(특히 공소외 26, 공소외 28 명의의 계약서), 공소외 2 명의의 계약서는 상단과 하단의 각 "공소외 2" 표시 중 "백"의 "ㅈ"부분 획이 약간 비뚤어져 있다.

- ③ (교회명 생략)교회에서 도봉세무서에 보낸 주식거래내용 회신에 첨부된 주식매매계약서 중 공소외 2 등 6인 명의의 계약서 외에 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서도 공소외 2 등 6인 명의의 계약서와 글자체는 다르나 전동식타자기에서 사용되는 글자체로 작성되어 있고 역시 막도장이 찍혀 있는데, 도봉세무서가 공소외 1 주식회사에 요청하여 받은 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서와는 후자가 일부 수기로 작성된 점이 다를 뿐 매매금액, 일자 등 계약내용은 모두 일치한다.

- ④ 공소외 1 주식회사의 1996년 경리장부에는 1996. 5. 30. 광성사에서 도장 10개를 새기고 30,000원을 지출한 것으로 기록되어 있다.

(라) 위 인정사실에 나타난 다음과 같은 사정, 즉 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서는 워드프로세서로 작성된 계약서 용지에 전동식타자기로 고딕체의 활을 사용하여 작성된 것으로 보이고, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서 역시 기존의 계약서 용지에 전동식타자기로 작성된 것으로 보이는 점(따라서 공소외 1 주식회사에 컴퓨터가 없었다는 것만으로는 위 회사에서 작성하지 않은 것이라고 단정할 수 없다), 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서의 매매대금은 실제로 (교회명 생략)교회와 공소외 2 등 6인 사이에 1992. 3. 16. 작성된 주식매매계약서의 대금과 같고, 막도장이 찍힌 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35의 계약서 역시 일부 수기로 작성된 계약서와 그 내용이 같은 점, (교회명 생략)교회가 위 주식매매계약서들을 위조할 합리적 이유가 없는 점, 공소외 6, 공소외 7의 진술에 특별히 합리성을 의심할 사정이 없는 점과 위 경리장부의 기재 내용 및 공소외 10의 진술 등에 비추어 보면, 공소외 5의 진술은 과연 당시 상황을 제대로 기억하여 한 것인지 상당히 의심되고, 공소외 13의 진술은 피고인 1의 변호 및 공소외 6, 공소외 7의 진술과 배치되지 않는 것이어서 유죄의 증거로 삼기 부족하며, 공소외 9는 피고인 1의 고발에 의해 형사처벌을 받은 일이 있고 그 자신도 피고인 1를 형사고발한 일이 있는 등 적대적인 관계에 있는 데다가 위 진술은 추정이나 들었다는 것에 불과하여 그 신빙성을 인정하기 어려우며, 달리 피고인 1가 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서를 작성 및 제출하도록 하였음을 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 각 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

차. 제3원심판결의 위조사문서행사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 1999. 6. 29. 서울지방법원 557호 법정에서 원고 공소외 2, 피고 대한예수교장로회 (교회명 생략)교회 사이의 위 법원 (사건번호 생략) 약정금청구 사건에 관하여 1995. 3. 일자불상경 공소외 9가 피고인의 지시에 따라 전동타자기를 이용하여 위조한 공소외 3 명의의 '확인서'사본 1장과 '부동산매입을 위하여 주식매입금 지불내역 (공소외 3에게)' 사본 1장을 마치 진정하게 성립한 양 그 정을 모르는 위 법원 담당직원에게 위 사건의 증거로 제출함으로써 위조된 사문서를 행사하였다.

(2) 피고인의 변호 및 원심의 판단

피고인 1는 공소외 3에게 지불하였던 주식매매대금 일부를 반환받지 못하여 미반환액에 대한 확인서를 요구하였었는데, 1994. 6. 초경 공소외 3이 병원에서 퇴원하여 공소외 12와 함께 공소외 3의 집에 갔더니 공소외 3이 미리 작성하여 놓은 "확인서"와 이에 첨부된 "공소외 3채무현황"이라는 서면을 주어 받았는데, 첨부된 "공소외 3채무현황"의 내용이 다소 맞지 않아 자신이 수기로 "부동산 매입을 위하여 주식매입금 지불내역 (공소외 3에게)"라는 서면을 작성한 다음, 공소외 12로 하여금 이를 몇부 복사해 오도록 하여 그 서류에 공소외 3의 날인을 받았고, 그곳에서 나올 때쯤 공소외 3에게 날인한 도장이 인감도장이냐고 물으니 아니라고 하여 복사된 서류에 다시 인감도장을 받아 그 서류들을 모두 보관하고 있었다고 변호하였는데, 원심은 이를 배척하고 공소외 9, 공소외 2의 각 진술에 근거하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인 1가 위 문서의 위조 여부를 다투므로 먼저 그에 관하여 살피건대, 원심이 신빙한 공소외 9, 공소외 2의 각 진술의 취지는 다음과 같다.

① 공소외 9 : 피고인 1가 공소외 3이 사망(1994. 6. 16.)한 후인 1995. 3경 자신에게 위 공소사실과 같은 내용의 확인서 작성을 지시하여 자신이 확인서 2장을 작성하고 피고인 1가 가지고 있던 공소외 3의 도장을 각 날인한 후 그 중 1장을 자신이 가지고 있다가 피고인 1의 지시로 공소외 3의 사망 전에 작성된 것처럼 일자를 "1994. 5. 6."이라고 기재하여 보관하고 있다.

② 공소외 2 : 공소외 9가 법원에 증인으로 출석하여 피고인 1의 지시로 위 확인서를 작성하였다고 증언하였다.

(나) 그러나 공소외 12가 일관하여 피고인 1가 변호하는 바와 같은 취지의 진술을 하고 있는 데다가, 수사기록(서울북부 지방검찰청 2004년 형제36058호 제2책 제1권 29면)에 편철된 각 확인서의 기재에 의하면, 공소외 3이 보관하고 있다고 하는 확인서("1994. 5. 6."이라는 일자가 기재된 것)와 위 공소사실 기재의 확인서는 공소외 3 명의 인영의 위치가 육안으로도 일치하고, 한편으로 피고인 1는 같은 용지에 공소외 3의 인감도장이 찍힌 다른 확인서를 소지하고 있는 사실이 인정되는바, 공소외 9의 진술처럼 2장을 작성하여 각 날인하였다면 그 인영의 위치가 똑 같기 어렵고, 또 피고인 1가 공소외 3의 인감도장이 찍힌 다른 확인서를 보관하고 있는 점 등에 비추어 보면, 공소외 9의 진술 및 그의 진술에 터잡은 공소외 2의 진술은 도저히 신빙할 수 없고, 달리 피고인 1가 위 확인서를 위조하였음을 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 다른 점에 관하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

카. 양형부당 여부

(1) 피고인 3에 대한 원심의 양형부당 여부에 관하여 보건대, 이 사건 범행의 동기, 수단과 결과, 피고인의 연령, 성행, 전과, 지능과 환경, 가족관계, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정과 이 사건 범행에 대한 법정형을 자세히 살펴보면, 피고인 3에 대한 선고형(징역 1년 6월, 집행유예 2년)은 적정하다고 인정되므로, 위 피고인의 항소와 검사의 이 부분 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 한편 피고인 1, 피고인 2에 대하여는 앞서 본 바와 같은 각 원심판결 파기사유가 있으므로 양형부당 여부에 관하여 따로 판단하지 아니한다.

3. 결 론

따라서 피고인 1의 제1원심판결 중 각 제3자뇌물교부의 점, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점, 제2원심판결의 공소외 1 주식회사의 주식 6구좌 사기의 점, 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서에 관한 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점, 제3원심판결의 공소외 3 명의의 확인서에 관한 위조사문서행사의 점에 대한 항소논지와 피고인 2의 제1원심판결에 대한 항소논지는 이유 있는바, 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 위 각 제3자뇌물교부의 점, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점 부분과 나머지 유죄부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분은 전부 파기를 면할 수 없게 되었으므로, 이 부분과 제1원심판결 중 피고인 2에 대한 부분, 제2원심판결 및 제3원심판결을 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결하며, 피고인 3의 항소와 검사의 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 무죄부분 및 피고인 3에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인

(1) 피고인 1

(가) 제1원심판결 중 각 제3자뇌물교부의 점

피고인 1는 피고인 2가 잘 아는 공무원들에게 청탁하여 세무조사를 무마하거나 대학설립인가를 받아 준다고 하면서 대가나 경비를 요구하여 피고인 2에게 그러한 목적의 돈을 교부한 것이지 관련 공무원들에게 뇌물로 전달하라고 교부한 것이 아니므로 제3자뇌물교부죄에 해당하지 아니한다.

(나) 제1원심판결 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점

(교회명 생략)교회는 제직위원회에서 교회 소유의 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 주식회사'이라고 한다) 주식을 교인들에게 매도하기로 결정하여 1994. 12.부터 1995. 10.까지 (교회명 생략)교회가 소유하던 위 회사 주식을 교인들에게 실제로 매도한 것이지 조세를 포탈하기 위하여 주식 명의를 위장분산한 것이 아니다.

(다) 제1원심판결 중 위증교사 및 위증의 점

(교회명 생략)교회가 건설공제조합을 상대로 제기한 서울지방법원의 보증금청구소송에서 피고인 2가 증언한 내용과 위 사건의 항소심에서 피고인 1가 증언한 내용은 모두 사실이고 기억에 반한 진술은 없다.

(라) 제1원심판결 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(회사명 생략) 주식회사(이하 '회사명 생략) 주식회사'이라고 한다)에 대하여 1997. 7. 30.자 표준계약서를 건설공제조합으로부터 보증서를 발급받는 데에만 사용하고 계약내용은 1997. 7. 22.자 도급계약서에 따르기로 한다는 내용의 각서를 요구한 일이 없고, 건설공제조합을 속여 어떠한 이익도 편취한 바가 없다.

가사 그렇지 않다고 하더라도 피고인 1가 편취한 것은 가액을 산정할 수 없는 선급금보증서와 계약보증서에 불과하므로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 구성요건에 해당하지 않고, 또한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조에서 형법 제347조의 사기미수범만을 적용대상으로 하고 사기미수에 관한 형법 제352조는 그 적용대상에서 제외하고 있는데 (교회명 생략)교회가 건설공제조합을 상대로 제기한 보증금반환청구소송에서 패소함으로써 피고인 1는 사기미수가 되었다고 할 것이므로 사기미수범을 전제로 한 위 법률위반에 해당하지 않는다.

(마) 제2원심판결 중 사기의 점

(교회명 생략)교회는 공소외 2 등 6인이 공소외 3에 대하여 소유권을 다투는 공소외 1 주식회사 주식 15구좌를 포함한 공소외 3 소유의 주식 21.75구좌를 순조롭게 취득하기 위하여 공소외 2 등 6인과 사이에 그들의 소유 주식 6구좌를 대금 3억 원(1구좌당 5,000만 원)에 매수하면서 위 15구좌 주식에 관한 분쟁을 종식시키는 것을 조건으로 하여 그 대가로 5억 원을 추가로 지급하기로 약정하였는데, 공소외 4가 명의개서청구소송에서 승소하여 공소외 3의 주식 15구좌를 이전받은 한편 공소외 2 등 6인은 공소외 4가 사문서위조 등의 방법으로 위 주식을 취득하였다고 형사고소를 하는 등 분쟁이 계속되다가, 공소외 4가 공소외 2 등 6인에게 5억 5,000만 원을 지급하고 공소외 2 등 6인은 위 15구좌의 주식에 관하여 다투지 않기로 합의되어, (교회명 생략)교회가 공소외 4로부터 매수한 30.5구좌의 주식 대금 중 5억 원을 위 합의에 따라 공소외 2 등 6인에게 지급함으로써 대금이 완제된 것이므로, 당초부터 공소외 2 등 6인에게 주식대금 중 5억 원을 지급할 의사나 능력이 없었던 것이 아니다.

(바) 제2원심판결 중 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점

공소외 1 주식회사의 총무과장 공소외 5가 세무조사에 대비하여 교회와 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약을 작성해 와 교회 직원 공소외 6에게 교회 직인의 날인을 요청하여 공소외 6이 교회 대표 공소외 7의 승낙을 받은 후 교회 직인을 찍은 다음 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서로부터 주식매매 관련 자료를 제출하라는 공문을 받고 보관 중이던 다른 주식매매 자료와 함께 위 주식매매계약서사본을 첨부하여 제출한 것으로, 피고인 1는 이에 전혀 관여한 바가 없다.

(사) 제3원심판결 (위조사문서행사의 점)

공소외 3 명의의 확인서는 피고인 1가 1994. 6. 초경 공소외 3으로부터 작성받은 것으로 위조한 것이 아닌 데다가, 이를 법원에 증거로 제출하도록 한 사람은 공소외 7로 피고인은 그 행사에 관여한 바가 없고, 또 그 제출시기는 1999. 6. 초경으로 5년의 공소시효가 만료된 후에 공소제기되었다.

(2) 피고인 2

(교회명 생략)교회의 직원으로서 교회를 위한 업무 처리에 사용하기 위하여 피고인 1로부터 돈을 받은 것에 불과하므로 제3자뇌물취득죄에 해당하지 않는다.

(3) 피고인 3

피고인 3과 피고인 1의 이 사건 선급금보증서 발급에 관련된 계약의사는 (교회명 생략)교회와 (회사명 생략) 주식회사 사이의 관계는 원계약인 1997. 7. 22.자 건축도급계약에 따르면 선급금보증에 대한 관계에서는 1997. 7. 30.자 건축표준계약에 따른다는 것으로서 표준계약과 달리 원계약에 기하여 계약이 해제되는 경우에는 건설공제조합에 보증책임을 청구하지 아니할 의사였으므로 건설공제조합을 기망할 의사가 없었고, 건설공제조합은 피고인 3이 제출한 건축표준계약서를 진정한 건축도급계약서라고 믿었기 때문에 선급금보증서 1장과 계약보증서 1장을 교부한 것이 아니라 (회사명 생략) 주식회사와의 한도거래용 보증채무약정에 따라 한도 약정좌수에 맞게 선급금보증을 신청하면 선급금보증서와 계약보증서를 교부할 의무가 있어 이를 이행한 것이므로 기망과 처분행위 사이의 인과관계도 결여되었다.

가사 그렇지 않다고 하더라도 피고인이 편취한 것은 가액을 산정할 수 없는 선급금보증서와 계약보증서에 불과하므로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄의 구성요건에 해당하지 않고, 또한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조에서 형법 제347조의 사기기수범만을 적용대상으로 하고 사기미수에 관한 형법 제352조는 그 적용대상에서 제외하고 있는데 건설공제조합이 (교회명 생략)교회에 선급금보증금을 지급하는 사태는 발생할 수 없어 사기미수가 되었다고 할 것이므로 사기기수범을 전제로 한 위 법률위반에 해당하지 않는다.

(4) 검사

(가) 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점

피고인 2가 학력, 경력 등을 허위로 진술하였다는 점을 들어 (교회명 생략)교회의 근로자로 근무하였다고 하는 진술 전체를 배척하는 것은 논리의 비약이고, 그가 피고인 1에게 수차례에 걸쳐 임금 지급을 요구하였던 점, 공소외 8 주식회사는 (교회명 생략)교회가 인수한 회사로서 피고인 1가 피고인 2에게 (교회명 생략)교회의 일과 함께 공소외 8 주식회사의 일도 아울러 돌보라고 지시하여 그에 따라 공소외 8 주식회사의 일도 수행하였던 점, 급여지불각서의 발견 경위 등에 비추어 피고인 2의 진술은 그 신빙성이 높음에도, 원심은 피고인 2의 진술을 합리적 근거 없이 배척하고 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점에 대하여 무죄를 선고하였으니, 원심판결에는 채증법칙을 위배함으로써 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 제1원심판결 중 피고인 3의 강산건설주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점

(회사명 생략) 주식회사와 강산건설주식회사 사이의 상호보증약정에 따라 이 사건 연대보증이 이루어졌다고 하더라도 강산건설주식회사가 (회사명 생략) 주식회사의 절박한 사정을 알았다면 연대보증을 하지 않았을 것이 명백한데 피고인 3은 (회사명 생략) 주식회사가 자금사정의 악화로 더 이상 공사시공능력이 없었음에도 이러한 사정을 고지하지 않았으므로 이는 기망행위로 충분히 인정된다.

나. 양형부당

피고인 1, 피고인 3은 이 사건의 여러 정상을 참작하면 위 피고인들에 대한 원심의 선고형이 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 반면에 검사는 위 피고인들에 대한 원심의 선고형이 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

2. 판 단

가. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 각 제3자뇌물교부의 점

(1) 1996. 8. 23.경의 3,000만 원에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1는 1996. 8. 23.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 당시 위 교회에서 추진하던 바와 같이 교회를 서울 도봉구 (상세번지 생략) 소재 공소외 1 주식회사 부지로 이전하여야 하는데 위 교회 장로였던 공소외 9 등의 진정에 의해 관할 도봉세무서에서 같은 달 5.경부터 특별세무사찰을 개시하자 이를 무마할 목적으로 위 교회 기획실장으로 일하던 피고인 2에게 세무공무원들에게 청탁하는 로비자금으로 사용하라는 명목으로 금 3,000만 원을 교부하였다.

(나) 원심의 판단

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물교부죄로 의율하였다.

(다) 당심의 판단

1) 먼저 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재 일시, 장소에서 현금 3,000만 원을 교부한 사실은 명백히 인정되는데, 다만 그 행위가 제3자뇌물교부죄에 해당하는지 여부가 이 사건에서 문제된다.

2) 따라서 위 금 3,000만 원의 교부 경위에 관하여 관련자의 진술과 원심이 채용한 증거에 의하여 인정되는 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.

① 피고인 1는, 공소외 1 주식회사의 대표이사 공소외 10이 1996. 7.경 도봉세무서에서 회사의 서류를 압수해 가고 세무서로 들어오라고 한다면 도와달라고 하여 자신이 피고인 2에게 도봉세무서에 아는 사람이 없냐고 하니, 피고인 2가 도봉세무서장 공소외 11이 집안 사람이고 국세청에도 아는 사람이 있다고 하면서 3,000만 원을 주면 세무사찰을 무마할 수 있다고 하여, 1996. 8. 23.경 공소외 12 목사로 하여금 현금 3,000만 원을 은행에서 인출해 오게 하여 신문지로 싼 다음 쇼핑백에 넣어 공소외 12와 공소외 6이 있는 자리에서 피고인 2에게 교부하였고, 그 며칠 후 피고인 2로부터 도봉세무서장에게 500만 원을 주었고 담당 과장, 계장에게도 돈을 주었다는 말을 들었다고 진술하고 있고, 공소외 12와 공소외 6도 피고인 2에게 위 금품을 교부한 경위에 관하여 피고인 1와 거의 같은 취지의 진술을 하고 있다.

② 피고인 2는 그 경위를 조금 달리, 피고인 1로부터 (교회명 생략)교회의 일을 도와 달라는 부탁을 받고 1995. 5.경부터 (교회명 생략)교회의 사무처장 겸 교회가 설립을 추진하는 학교법인 기획실장으로 근무하던 중 1996. 8. 23.경 피고인 1가 자신에게 도봉세무서의 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰을 무마해 달라고 하며 그 자금을 신문지에 싸서 쇼핑백에 담아 주었는데, 자신은 그 돈이 얼마인지는 모르나(2000. 11. 28. 검찰에서 진술할 때에는 쇼핑백에 1,000만 원 묶음 3개를 넣어 주는 것을 확인하였다고도 진술하였다) 며칠 후 도봉세무서 법인세계장 공소외 13을 음식점에서 만나 식사를 하면서 이를 그대로 동인에게 전달하였고, 그 후 피고인 1로부터 추가로 5,235만 원을 교부

받아 그 중 500만 원을 공소외 13에게 더 전달하였다고 진술하고 있다.

- ③ 피고인 2의 위와 같은 진술에 근거하여 검찰은 공소외 13에 대하여 공소외 1 주식회사와 (교회명 생략)교회에 과세가 되지 않도록 해 달라는 청탁을 받고 직무에 관한 3,500만 원의 뇌물을 수수하였다는 혐의로 기소하였는데(서울지방법원 2000고합1402), 공소외 13이 검찰 및 법정에서 일관하여 금품 수수를 부인하였음에도 위 법원은 뇌물수수죄를 인정하였으나, 항소심인 이 법원에서는 피고인 2가 피고인 1로부터 3,000만 원을 교부받은 다음 주 월요일인 1996. 8. 26. 오전 자신의 처 공소외 14 명의의 예금계좌에 현금 2,000만 원을 입금하였고, 그 다음 날 그 중 현금으로 1,000만 원을 인출하였다가 그 다음 주 월요일인 9. 2. 다시 현금 1,400만 원을 입금한 사실이 인정되는데 피고인 2와 그 처가 1996년 당시 특별한 수입원을 가지고 있지 않았다는 점을 들어 현금으로 입금되었던 2,000만 원이나 1,400만 원은 피고인 1로부터 교부받은 3,000만 원 중의 일부가 아닐까 하는 강한 의심이 드는 등 피고인 2 진술의 신빙성이 상당히 의심된다는 사정 등으로 무죄를 선고하였고, 대법원에서 그대로 확정되었다.

- 3) 위 인정사실에 나타난 피고인 1가 피고인 2에게 금품을 교부한 시기 전후의 정황, 피고인 2가 공소외 13에게 3,000만 원을 전달하였다는 진술의 신빙성이 매우 의심되는 점, 피고인 1는 피고인 2가 단순히 도봉세무서장을 잘 알고 국세청에 아는 사람이 있다는 말을 들었을 뿐, 그로 하여금 도봉세무서장이나 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 담당하는 공무원들과 먼저 교섭하게 하여 뇌물을 전달할 상대방, 뇌물의 액수 등에 관한 정보를 수집함이 없이 상대방을 정하지도 않은 채 단순히 3,000만 원을 피고인 2에게 교부하였던 점(그것이 피고인 2가 요구한 금액인지, 피고인 1가 임의로 정한 금액인지에 관하여는 진술의 차이가 있다), 피고인 2는 위 돈을 당초 자기가 안다고 한 도봉세무서장이나 국세청 직원이 아닌 도봉세무서에서 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 담당하는 법인세계장 공소외 13에게 전달하였다고 하는 점 등에 비추어 보면, 피고인 1로서는 피고인 2로 하여금 그가 아는 인맥을 활용하여 담당 세무공무원에게 청탁하는 등으로 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사가 원만하게 무마될 수 있도록 활동하는 데에 대한 대가 또는 경비로 적절하게 사용하라는 취지로 피고인 2에게 3,000만 원을 주었던 것이지, 그 돈을 위 세무조사를 담당하거나 그와 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 교부한 것은 아니라고 볼 것인바, 이와 같은 경우 금품 교부자인 피고인 1에 대하여 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물교부죄가 성립한다고 볼 수 없고, 달리 위 죄로 의율할 사정도 인정되지 아니한다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물교부죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(2) 1996. 9. 20.경의 5,235만 원에 관하여

(가) 공소사실의 요지

피고인 1는 1996. 9. 20.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰이 실시되고 위 교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 위장분산하였는지 여부도 함께 조사되던 상황이었으며 위 교회 건물의 신축도 사이비종교 문제로 인한 신축반대 시위가 계속 되고 역세권 조정문제가 있는 등으로 관할 도봉구청에서 건축허가가

지연될 것이 염려되자, 피고인 2에게 담당 공무원들에게 청탁하여 세무조사를 원활히 받도록 하고, 건축허가와 대학설립인가도 받게 하는 등 공무원들에게 청탁하는 로비자금으로 사용하라는 명목으로 금 5,235만 원을 교부하였다.

(나) 원심의 판단

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물교부죄로 의율하였다.

(다) 당심의 판단

- 1) 먼저 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재 일시, 장소에서 5,235만 원(자기앞수표 5,200만 원권 1장과 35만 원권 1장)을 교부한 사실은 명백히 인정되는데, 다만 그 행위가 제3자뇌물교부죄에 해당하는지 여부가 이 사건에서 문제된다.
- 2) 따라서 위 5,235만 원의 교부 경위에 관하여 관련자의 진술과 원심이 채용한 증거에 의하여 인정되는 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.
 - ① 피고인 1는 당시 (교회명 생략)교회에서 학교법인설립허가를 받는 절차를 추진함에 있어 피고인 2가 그 허가를 받으려면 교육부에 로비를 하여야 한다, 총리비서실에 선배가 있어 그 선배를 통하여 일을 해결한다, 35만 원은 교육부 직원에게 추석선물을 하여야 한다고 하면서 돈을 요구하여 5,235만 원을 수표로 인출하여 주었는데, 그 후 위 돈을 누구에게 주었는지 물어 보지 않았고 피고인 2도 누구에게 주었는지 말하지 않았다고 진술한다.
 - ② 피고인 2는 이와 달리 피고인 1가 도봉세무서에 추가로 인사해야 겠다고 하면서 5,235만 원을 주어 그 중 500만 원은 공소외 13에게 추가로 전달하였고, 2,000만 원은 교회 신축허가와 관련하여 도봉구청장 공소외 15에게 전달하였으며, 1,000만 원 정도는 도봉구청의 담당 직원들에게 술 접대를 하는데 사용하였고, 1,000만 원을 동생 공소외 16의 채무 변제에, 나머지 700만 원은 개인적으로 사용하였으나, 교육부 공무원들에게 로비를 하지는 않았다고 진술한다.
 - ③ 피고인 2의 위와 같은 진술에 근거하여 검찰은 공소외 13에 대하여 앞서 본 바와 같이 3,500만 원의 뇌물을 수수하였다고 기소하고, 공소외 15에 대하여도 빠른 시일내에 교회건물 건축허가를 내 달라는 청탁을 받고 직무에 관하여 2,000만 원의 뇌물을 수수하였다는 혐의로 기소하였는데, 공소외 15도 검찰 및 법정에서 일관하여 금품 수수를 부인하였음에도 위 법원은 뇌물수수죄를 인정하였으나, 항소심인 이 법원에서는 5,235만 원의 교부경위에 관한 피고인 1의 진술, 당시 (교회명 생략)교회로서는 1996. 8. 26. 이미 도봉구청장의 건축허가신청반려처분의 취소를 구하는 행정심판을 제기하여 1996. 10. 30. 승소재결을 받음으로써 도봉구청에 특별한 청탁을 하지 않더라도 건축허가를 받아낼 수 있는 상황에 있었던 점, 그 무렵 (교회명 생략)교회에서 학원설립허가신청을 하여 1996. 12. 6. 학원설립허가를 받은 정황상 위 금품의 상당 부분이 학원설립허가를 받아내기 위한 로비자금으로 사용되었을 가능성을 배제할 수 없는 점 등에 비추어 피고인 2 진술의 신빙성이 상당히 의심된다고 보아 무죄를 선고하였고, 대법원에서 그 대로 확정되었다.

3) 위 인정사실에 나타난 피고인 1가 피고인 2에게 금품을 교부한 시기 전후의 정황, 피고인 2가 공소외 13에게 500만원, 공소외 15에게 2,000만 원을 전달하였다는 진술의 신빙성이 매우 의심되는 점, 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 무마하는 용도로 사용하라고 3,000만 원을 주었는데 불과 1개월 후에 같은 목적으로 또 돈을 더 주라고 할 만한 사정이 보이지 않는 점, 건축허가 문제도 이미 행정심판을 제기함으로써 그에 의하여 해결하기로 하였던 점, 피고인 2 스스로도 피고인 1로부터 받은 돈 중 1,700만 원을 개인적으로 사용한 것으로 진술하고 있는 점, 피고인 1는 피고인 2에게 구체적으로 누구에게 얼마를 주었는지에 관하여 묻지 않았던 점 등에 비추어 보면, 피고인 1가 피고인 2에게 세무조사, 건축허가, 학원설립허가를 담당하거나 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 위 5,235만 원을 교부하였던 것으로 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물교부죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 1의 이 부분 항소논지 역시 이유 있다.

나. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 (교회명 생략)교회를 공소외 1 주식회사 부지로 이전·신축하기 위한 계획을 추진하던 중, 사실상 위 교회가 100% 주식을 보유하고 있던 공소외 1 주식회사의 주식을 공소외 17 등 교인들의 명의를 빌려 위장분산하는 방법으로 과점주주로서의 의무를 회피하기로 마음먹고 1995. 5.경부터 같은 해 10.경까지 사이에 사실은 여전히 교회가 주식 전부를 보유하되 명의상 주주인 교인들에게는 매각대금을 받지 않았음에도 마치 실제 양도하는 것처럼 교인들의 통장을 교회가 일괄 제출받아 입출금 자료를 위작하고 주식양도계약서도 허위로 일괄 작성하는 등의 방법으로 주식을 분산한 다음, 1996. 3. 31.경 서울 도봉세무서 법인세과에서 위와 같이 주주명의를 위장분산하여 (교회명 생략)교회가 주식을 전혀 소유하지 않는 것처럼 작성한 공소외 1 주식회사의 주식변동상황명세서를 교회의 성가대 지휘자이자 명목상의 회사 대표이사인 공소외 10 명의로 제출하고, 같은 해 10. 9.경 공소외 1 주식회사의 전 재산인 부지와 건물을 교회 앞으로 감정가나 공시지가보다 낮은 38억 원의 헐값에 전격 양도하고(이 중 2,806,010,939원은 교회채권과 상계처리함), 이에 따라 특별부가세와 법인세 합계 1,989,900,243원이 공소외 1 주식회사의 과점주주인 (교회명 생략)교회에 부과·징수되어야 하였는바, 같은 해 10. ~ 12.경 사이에 다시 위와 같이 허위 작성하여 미리 준비를 해 둔 공소외 1 주식회사의 주권명부를 도봉세무서 법인세과에 제출하여 과점주주의 책임을 회피하고 법인세 과세표준 신고기한인 1997. 3. 31.을 도과함으로써 사기 기타 부정한 방법으로 위 금액 상당의 조세를 포탈하였다.

(2) 원심의 판단 및 쟁점

원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항 제1호에 해당하는 죄로 의율하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 쟁점

피고인 1은 교인들과 사이의 진정한 양도계약에 의하여 주식이 이전되었다고 주장하나, 당심에서는 일단 (교회명 생략)교회가 주주 명의를 교인들에게 위장분산, 즉 명의신탁하였다고 하더라도, 위 기소된 세액 전부에 관하여 (교회명 생략)교회가 과점주주로서 제2차납세의무를 부담하는 것인지, 그리고 위 법인세 과세표준 신고기한의 경과로서 위 조세 포탈의 기수에 이른 것인지 여부에 관하여 살피기로 한다.

(나) 인정사실

원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 공소외 1 주식회사는 1996. 10. 9. 회사의 부지 및 건물을 (교회명 생략)교회에 대금 38억 원으로 정하여 양도하였으나 그로 인한 특별부가세와 법인세를 신고, 납부기한까지 신고, 납부하지 않았다.
- ② 검찰은 2000. 11. 말경 피고인 1에 대하여 위 공소사실과 같은 혐의를 두고 수사를 진행하여 도봉세무서장에게 위 피고인에 대한 제2차납세의무 포탈에 관한 고발을 요구하고 2000. 12. 14. 도봉세무서장의 고발을 받아 2000. 12. 16. 위 공소사실로 피고인 1를 기소하였는데, 그 포탈 세액을 산정함에 있어 공소외 1 주식회사가 (교회명 생략)교회에 위 부동산을 38억 원에 양도한 것은 법인과 특수관계에 있는 자와의 거래에서 법인의 소득을 부당히 감소시킨 것으로 인정되는 경우에 해당한다고 보아 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문개정되기 전의 것) 제20조의 부당행위계산부인 규정을 적용하여 한국감정원의 감정가액 5,376,056,400원을 시가로 보고 소득금액과 양도가액을 계산한 다음, 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액을 1,160,929,321원, 특별부가세액을 828,970,923원으로 산출하여 위 피고인이 그 합산 세액에 관한 제2차납세의무를 포탈한 것으로 기소하였다.
- ③ 한편 도봉세무서장은 공소외 1 주식회사의 위 양도가액 38억 원을 기준으로 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액을 약 709,776,000원, 특별부가세액을 약 513,760,000원, 합계 1,223,539,800원으로 산출하고 국세징수법에 의한 가산금(61,176,840원), 중가산금(671,501,760원)을 합산하여 그 체납 세액 및 가산금 합계 1,956,218,400원에 대한 제2차납세의무자로 (교회명 생략)교회를 지정한 다음, 2001. 1. 4. (교회명 생략)교회에 납부기한을 2001. 2. 1.로 정하여 위 1,956,218,400원을 납부하도록 고지하였는데, (교회명 생략)교회는 2001. 1. 29. 이를 전액 납부하였다.

(다) 쟁점에 대한 판단

1) 부당행위계산부인으로 인한 세액 부분

부당행위계산부인 제도는 납세자의 행위 또는 계산이 객관적인 사실에 합치되고 또한 법률상 유효·적법한 것으로서 회계상으로는 정확한 계산이라 하더라도, 그 행위나 계산이 특수관계자간의 거래이고 저가양도 등 객관적으로 조세의 부담을 부당하게 감소시키는 유형의 거래에 해당되는 경우에는 세법상 이를 부인하여 과세관청이 객관적으로 타당하다고 인정되는 소득이나 행위계산이 있었던 것으로 의제하여 과세하는 제도인바, 과세관청이 그 규정을 적용하여 소득금액이나 양도가액을 계산하지 않는 한 그에 따른 세액은 발생하지 않는 것이고, 제2차납세의무는 본래의 납세의무의 존재를 전제로 하는 것이어서{부종성(附從性)} 본래의 납세의무가 존재하지 않는 이상 제2차납세의무도 존

재하지 않는다.

그런데 이 사건에 있어서 도봉세무서장은 공소외 1 주식회사의 1996사업년도 법인세액과 특별부가세액을 산출함에 있어서 부당행위계산부인 규정을 적용하지 아니하고 공소외 1 주식회사의 양도가격 38억 원을 기준으로 하여 소득금액과 양도가액을 계산하였을 뿐이므로 공소외 1 주식회사는 위 규정의 적용을 전제로 추가 포탈하였다고 기소된 세액 부분에 관한 납세의무가 없고, 그에 따라 (교회명 생략)교회도 그 부분에 관한 제2차납세의무를 부담할 여지가 없으므로, 위 기소된 포탈 세액 중 부당행위계산부인으로 인한 세액 부분(공소외 1 주식회사의 양도가격 38억 원을 기준으로 한 세액 1,223,539,800원을 초과하는 부분)은 피고인 1가 포탈하였다고 할 수 없는 것이다(또한 과세관청이 부당행위계산부인 규정을 적용하여 과세한 경우에도 조세범처벌법 제9조의2 제1호는 "법에 의한 소득금액결정에 있어서 세무회계와 기업회계와의 차이로 인하여 생긴 금액"은 사기 기타 부정한 행위로 인하여 생긴 소득금액으로 보지 아니한다고 규정하고 있는바, 부당행위계산부인 규정을 적용함으로 인한 세액 부분은 특별한 사정이 없는 한 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제1항 제1호 의율의 전제가 되는 조세범처벌법 제9조 제1항의 사기 기타 부정한 행위로서 조세를 포탈한 것에 해당하지 않고, 예외적으로 부당행위계산에 해당하는 거래임을 은폐하기 위하여 서류를 조작하는 등 적극적인 위계행위가 개입된 경우에 조세 포탈을 인정할 수 있는 것인데, 이 사건에 있어 공소외 1 주식회사와 (교회명 생략)교회 사이의 위 부동산에 대한 38억 원의 양도계약과 관련해서는 공소사실에도 감정가나 공시지가보다 낮은 가격에 양도되었다는 점 외에 위와 같이 예외적으로 조세 포탈을 인정할 수 있는 적극적 위계행위가 적시되어 있지 않고, 실제로 그와 같은 사정을 인정할 만한 증거도 없다).

2) 제2차납세의무 포탈의 기수 여부

조세범처벌법 제9조 제1항은 "사기 기타 부정한 행위로서 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 자"를 처벌하도록 규정하고 있어 주세 포탈의 경우를 제외하고는(위 규정 단서) 미수범은 처벌되지 아니하고, 제9조의3은 조세포탈 행위의 기수시기에 관하여 "납세의무자의 신고에 의하여 부과징수하는 조세에 있어서는 당해세목의 과세표준에 대한 정부의 결정 또는 조사결정을 한 후 그 납부기한이 경과한 때. 다만, 납세의무자가 조세를 포탈할 목적으로 법에 의한 과세표준을 신고하지 아니함으로써 당해 세목의 과세표준을 정부가 결정 또는 조사결정을 할 수 없는 경우에는 당해 세목의 과세표준의 신고기한이 경과한 때"(제1호), "전호의 규정에 해당하지 아니하는 조세에 있어서는 그 신고·납부기한이 경과한 때"(제2호)로 정하고 있다(제1호는 부과과세방식의 조세에 관하여, 제2호는 신고과세방식의 조세에 관하여 기수시기를 정한 것이다).

그런데 제2차납세의무에 관하여 국세기본법은 제39조에 근거규정을 마련하고 있지만 제2차납세의무의 성립과 확정에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 국세징수법 제12조에서 제2차납세의무자로부터 납세자의 국세, 가산금 등을 징수하고자 할 때에는 제2차납세의무자에게 징수하고자 하는 국세, 가산금 등의 과세연도·세목·세액 및 그 산출근거·납부기한·납부장소와 제2차납세의무자로부터 징수할 금액 및 그 산출근거 기타 필요한 사항을 기재한 납부통지서에 의하여 고지하여야 한다고 규정하고 있는바, 제2차납세의무의 성격 및 위 규정 내용에 비추어 제2차납세의무는 주된 납세의무자의 체납 등 그 요건에 해당하는 사실의 발생에 의하여 추상적으로 성립하고 납부통지서에 의하여 고지됨으로써 구체적으로 확정된다고 할 것이고(대법원 1995. 9. 15. 선고 95누6632 판결 참조), 이와 같은 납부통지서에 의한 고지는 제2차납세의무의 내용을 확정하는 것이므로 단순한 관념의 통지가 아니라 행정법상의 확인행위로서 부과과세방식의 조세에 있어서 부과결정과 같은 법적 성질과 기능을 가지며, 아울러 징수처분으로서의 성질과 기능도 가지고 있는 것으로 해석된다.

그렇다면 제2차납세의무를 포탈하는 행위의 기수시기는 부과과세방식의 조세에 관한 조세범처벌법 제9조의3 제1호에 의하여야 할 것인데, 제2차납세의무자에게 과세표준의 신고의무나 신고기한은 있을 수 없는 것이므로 제1호 단서는 해당이 없고, 결국 제1호 본문에 따라 위 국세징수법 제12조에 의하여 납부고지된 납부기한을 경과한 때에 기수에 이른다고 보아야 한다.

이 사건으로 돌아 와 살피건대, 공소외 1 주식회사가 법인세와 특별부가세의 신고, 납부기한을 도과할 당시 위 회사의 재산으로는 객관적으로 징수부족액이 생길 것으로 인정된다고 하여도 이 때에는 과점주주인 (교회명 생략)교회의 제2차납세의무가 추상적으로 성립할 뿐이고, 그 후 2001. 1. 4. 도봉세무서장이 (교회명 생략)교회에 대하여 공소외 1 주식회사의 체납 세액과 가산금 등을 납부고지함으로써 구체적으로 확정되었는데, (교회명 생략)교회가 고지받은 납부기한 내에 위 체납 세액 등을 모두 납부하였으므로 제2차납세의무 포탈의 기수에는 이르지 않았다고 할 것인바 (공소사실대로 (교회명 생략)교회 소유 주식을 교인들에게 명의신탁을 하였다고 하여도 공소외 1 주식회사의 과점 주주로서 제2차납세의무를 포탈하기 위한 준비행위 혹은 실행행위의 일부를 한 것일 뿐이다), 조세범처벌법에 위 조세포탈행위의 미수범 처벌에 관한 규정이 없는 이상 위 공소사실은 범죄가 되지 않는 경우에 해당한다.

결국 위 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 조세포탈행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지 역시 이유 있다.

다.

제1원심판결 중 피고인 1에 대한 위증교사 및 위증의 점

원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들을 종합하면, 이 부분에 관한 원심 판시 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 달리 원심판결에 사실오인의 위법이 있음을 찾아볼 수 없으므로 피고인 1가 이 부분 항소 논지는 이유 없다.

라. 제1원심판결 중 피고인 2에 대한 각 제3자뇌물취득의 점

(1) 1996. 8. 23.경의 3,000만 원에 관하여

이 부분 공소사실의 요지는, " 피고인 2는 1996. 8. 23.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 같은 달 5.경부터 공소외 1 주식회사에 대한 특별세무사찰이 개시되자 피고인 1로부터 담당 세무공무원들에 대해 로비를 하여 세무사찰이 없던 것으로 하고 위 회사 부지를 (교회명 생략)교회가 인수하기까지 압류 등 조치를 늦추도록 해 달라는 부탁을 받고 도봉세무서 공무원에 대해 로비자금으로 교부할 것이라는 정을 알면서도 즉석에서 금 3,000만 원을 교부받았다 "라는 것인바, 원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄로 의율하였으나, 앞서 살핀 바와 같이 피고인 1는 피고인 2로 하여금 그가 아는 인맥을 활용하여 담당 세무공무원에게 청탁하는 등으로 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사가 원만하게 무마될 수 있도록 활동하는 데에 대한 대가 또는 경비로 적절하게 사용하라는 취지로 피고인 2에게 3,000만 원을 주었던 것이고 피고인 2도 그와 취지로 받은 것이지 그 돈을 위 세무조사를 담당하거나 그와 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달할 의사로 받은 것은 아니라고 볼 것이므로, 피고인 2에 대하여 형법 제133조 제2항의 제3자뇌물취득죄가 성립한다고 볼 수 없고, 달리

위 죄로 의율할 사정이 인정되지 아니한다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이므로, 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물취득죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 피고인 2의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(2) 1996. 9. 20.경의 5,235만 원에 관하여

이 부분 공소사실의 요지는, " 피고인 2는 1996. 9. 20.경 (교회명 생략)교회 기획실 사무실에서 당시 공소외 1 주식회사에 대한 세무사찰이 연장 실시되고 있었고 위 교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 위장분산하였는지 여부도 함께 조사되던 상황이었으며 위 교회 건물의 허가문제도 사이비종교 문제로 인한 신축반대 시위가 계속되고 역세권 조정 문제가 있는 등으로 관할 도봉구청에서 허가가 지연될 것이 염려되고 나아가 교회에서 함께 추진중이던 학교법인 설립허가 문제도 순조롭지 못한 상태였는바, 위 업무들을 위임한 피고인 1로부터 담당 공무원들에게 로비를 하여 일을 잘 진행시키라는 부탁을 받고 관할 도봉세무서와 도봉구청 및 교육부 대학설립 담당 공무원들에 대한 로비자금으로 제공된다는 점을 알면서도 즉석에서 5,235만 원을 교부받았다"라는 것인바, 원심은 위 공소사실을 인정하고 이를 형법 제133조 제2항 소정의 제3자뇌물취득죄로 의율하였으나, 앞서 살핀 바와 같이 피고인 1가 피고인 2에게 위 세무조사, 건축허가, 학원설립허가를 담당하거나 밀접한 관련이 있는 직무를 담당하는 공무원에게 뇌물로서 전달하라는 취지로 위 5,235만 원을 교부하고 피고인 2가 이를 뇌물로 전달할 의사로 받은 것으로 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이므로, 이를 유죄로 인정한 원심 판결에는 사실을 오인하거나 제3자뇌물취득죄의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 다만, 검사는 당시에 이르러 위 공소사실을 주위적으로 유지하면서, 예비적으로 피고인 2가 위 같은 일시, 장소에서 피고인 1에게 학교법인설립허가를 받기 위하여 교육부 공무원에 대한 로비자금이 필요하다고 말하여 피고인 1로부터 공무원이 취급하는 사무에 대하여 청탁한다는 명목으로 금 5,200만 원을 교부받았다는 요지의 공소사실을 추가하는 공소장변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가한 결과 이 법원의 심판대상에 위 예비적 공소사실이 추가되었는바, 이 점에 관하여는 뒤에서 판단하기로 한다.

마. 제1원심판결 중 피고인 1, 피고인 3의 건설공제조합에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점 원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들과 당심의 건설공제조합에 대한 사실조회결과를 종합하여 인정되는 다음과 같은 제반 사정, 즉 1997. 7. 22.자 원계약서에는 1997. 7. 30.자 표준계약서와 달리 기성부분의 대가지급에 따른 선급금의 정산에 관한 조항이 없어 (교회명 생략)교회가 (회사명 생략) 주식회사에 기성부분의 대가를 지급하더라도 선급금은 정산되지 않고 그대로 남게 되는 점, 표준계약서에 의하면 약정해제권을 행사할 수 있는 사유가 엄격히 제한되고 있는데 반해, 원계약서에는 (회사명 생략) 주식회사의 귀책사유 여부와 관계 없이 단순히 계약일로부터 21일 이내에 착공하지 않을 경우나 부도, 부실공사, 시공상의 장기민원발생을 포함하여 공기 내에 공사를 완공할 가망이 없을 경우, 공정이나 준공기일까지의 공사완성 가능성 여부 등에 관계없이 고의로 공사를 지연하거나 정당한 사유

없이 3일 이상 공사를 중지한 경우, 계약의 목적을 달성할 수 있는지 여부에 관계없이 부실공사라고 판단될 경우 등 (교회명 생략)교회에게 광범위한 약정해제권이 부여되어 있는 점, 건설공제조합의 직원은 당초 (회사명 생략) 주식회사가 원계약서를 제출하면서 보증계약의 체결을 요청하였을 때 원계약서가 도급인에게 일방적으로 유리하다고 판단하여 표준계약서에 의한 공사계약이어야 보증서 발급이 가능하다고 하면서 (회사명 생략) 주식회사의 요청을 거절한 점, 피고인들은 원계약서에 의한 보증계약 체결이 거부되자 오로지 건설공제조합의 보증서 발급용으로만 사용하기로 하고 표준계약서를 작성하되 그들간 공사도급계약은 원계약서 내용 그대로 유지하기로 하며 표준계약서는 발급된 보증서와 함께 (교회명 생략)교회에 반납하여 파기하기로 합의하면서 피고인 1가 피고인 3에게 요구하여 그와 같은 내용의 각서를 교부받은 점, 그 후 (회사명 생략) 주식회사 직원이 건설공제조합에 표준계약서를 제출하면서 보증서 발급을 신청할 당시 위와 같은 사정을 숨긴 점, 건설공제조합으로서는 (교회명 생략)교회와 (회사명 생략) 주식회사 사이의 공사도급계약이 실제로는 원계약서에 의한 것이고 표준계약서가 그들 사이의 합의에 따라 단지 보증서 발급용으로만 사용하기 위한 것임을 알았더라면 보증계약을 체결하지 않았을 것으로 보이는 점, 건설공제조합의 선급금보증계약은 주계약의 법률관계를 전제로 하여 주채무자가 주계약에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 보증채권자가 입게 되는 손해를 그 보증금액의 범위 내에서 보상하는 계약이므로 주채무자인 (회사명 생략) 주식회사와 보증채무자인 건설공제조합과의 관계에서 주계약 내용을 달리 정할 수는 없는 점 등에 비추어 보면, 위 피고인들이 건설공제조합 직원을 기망하여 30억 8,000만 원 상당의 선급금 보증을 받아 그 연대보증이익 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 원심 판시 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 여기에 사실오인이나 법리오해의 위법을 찾아볼 수 없으므로, 위 피고인들의 이 부분 항소논지는 이유 없다(이 부분 범죄사실은 피고인들이 건설공제조합으로부터 선급금보증서 1장을 편취하였다는 것이 아니고, 30억 8,000만 원 상당의 선급금 보증을 받아 그 연대보증이익 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 것이므로, 그 이득액을 산정할 수 없다거나 사기미수에 불과하다는 주장은 받아들일 수 없다).

바. 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 사기 및 근로기준법위반의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 1995. 1. 4. 서울 강남구 소재 팔레스호텔 커피숍에서 사실은 피고인 2에게 급여와 상여금, 판공비를 지급할 의사와 능력이 없음에도 불구하고 피고인 2에게 피고인이 담임목사로 재직하는 (교회명 생략)교회의 사무처장직과 설립추진중인 학교법인의 기획실장직을 수행하여 교회 건축허가, 신축공사 감독·행정업무, 학교법인설립허가 등의 업무를 추진해 주면 매월 급여 350만 원, 판공비 200만 원, 상여금 연간 600%를 지급하겠다고 거짓말하여, 이를 진실로 믿은 피고인 2로 하여금 1995. 3.부터 2000. 4.까지 (교회명 생략)교회의 건축허가, 신축공사 감독·행정업무, 학교법인설립허가 등의 업무에 종사하게 하고 매월 급여와 판공비 및 상여금 합계 4억 750만 원(1998. 7.부터 2000.3.까지 매월 200만 원씩 지급한 판공비 합계 금 4,200만 원 제외)을 지급하지 아니하여 동액 상당의 재산상 이익을 취득하고, 1995. 3. ~ 2000. 4. 27.경 위 사업장에서 근로하다가 퇴직한 피고인 2의 같은 기간 매월 급여 350만 원, 판공비 200만 원(1998. 7.부터 2000.3.까지 매월 200만 원씩 지급한 판공비 합계 금 4,200만 원 제외), 상여금 연간 600% 등 합계 금 4억 750만 원을 당사자간 지급기일 연장에 관한 합의없이 지급사유 발생일인 퇴직일로부터 14일 이내에 지급하지 아니한 것이다.

(2) 원심의 판단

피고인 1는 수사기관 이래 일관하여 피고인 2에게 위 공소사실 기재와 같은 명목 및 액수의 금원지급 약정을 한 일이 없다고 주장하며 각 공소사실을 부인하였는데, 원심은 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들에 의하여, 피고인 1가 1994. 가을경 공소외 18의 소개로 피고인 2를 알게 된 후 (교회명 생략)교회 신축 등에 관하여 도움을 요청하고 1995. 7.경 피고인 2에게 (교회명 생략)교회 사무처장 명함을 새겨 주며 대외적인 업무를 처리하도록 한 사실, 피고인 2가 1996. 8. 30. 교육부에 (교회명 생략)교회의 학교법인설립허가신청을 하였고, 1996. 9. 10. 피고인 1로부터 (교회명 생략)교회 건축허가신청에 관한 권한 일체 및 도봉구청장의 건축허가신청서반려처분취소에 관한 사건처리 권한을 위임받은 사실, 그 후 1996. 12. 5. 교회신축허가를 받았고, 같은 달 6. 학교법인설립허가를 받았으며, 1998. 1. 12. 학교법인의 명칭을 공소외 19 학교법인에서 공소외 20 학교법인으로 바꾸는 정관변경인가를 받은 사실, 피고인 1는 1998. 3. 3. 피고인 2를 교회신축공사 현장의 감독관리직으로 임명하였고, 피고인 2가 그 무렵부터 2000. 1. 15.까지 위 공사현장에 거의 매일 출근하여 감독관리직으로서의 업무를 수행하였으며, (교회명 생략)교회는 피고인 2에게 1998. 7.부터 2000. 3.까지 매월 200만 원씩을 판공비 명목으로 지급한 사실 등을 인정하면서도, 과연 피고인 1가 피고인 2에게 위 공소사실 기재와 같은 명목 및 액수의 금원을 지급하기로 약정하고 (교회명 생략)교회의 직원으로 채용하였는지 여부에 관하여 살피면서, 우선 그에 부합하는 가장 직접적인 증거인 피고인 2의 진술은 그가 평소 말하여 온 학력, 경력 등이 근거가 없는 점, 그가 피고인 1로부터 받은 로비자금으로 공소외 13과 공소외 15에게 뇌물을 교부하였다는 진술도 그대로 믿기 어렵고, 피고인 1로부터 로비자금으로 받은 5,200만 원 중 1,700만 원을 자신의 개인적 용도에 사용하였다고 하는 점, 그 외에 피고인 1로부터 1996. 11. 1. 학교법인설립허가에 필요한 경비조로 1,300만 원을, 같은 해 12. 6. 학교법인설립허가를 받은 데 대한 수고비조로 3,650만 원을 받아 간 점, 1998. 7.에 이르러 매월 200만 원의 판공비를 받은 것 외에 그가 주장하는 임금을 받은 일이 없음에도 2000. 6. 전까지 임금체불에 대하여 별다른 조치를 취하지 않았던 점, 피고인 2 스스로도 공소외 8 주식회사의 업무서류에 자신의 결재란이 있는 등 이사 직무를 수행하였다고 진술한 바 있고, 그의 처와 동생이 공소외 8 주식회사의 이사로 등재되어 있었던 점, (교회명 생략)교회가 1997. 2. 21. 공소외 8 주식회사와 도급금액을 286억 원으로 한 교회신축공사도급계약을 체결하였다가 피고인 2의 요청에 따라 같은 해 2. 27. 공소외 8 주식회사와 일성종합건설을 공동시공사로 하는 계약을 다시 체결하였으나 보증보험회사에서 공소외 8 주식회사가 그 무렵 부도난 회사임을 알고 선급금보증서 발급을 거절하자, 피고인 2와 공소외 8 주식회사의 실제 경영자 공소외 21이 (교회명 생략)교회 대표자 직인을 임의로 새겨 수급인이 일성종합건설 단독 명의로 된 공사계약서를 위조하고 이를 보증보험회사에 제출하여 보증보험증권을 발급받은 후 1997. 5. 29. (교회명 생략)교회로부터 선급금 4억 원을 지급받았는데, 그 무렵 피고인 2가 공소외 21에게 공사 수주 사례비를 요구하였던 점 등에 비추어 피고인 2가 (교회명 생략)교회에 전속하여 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다고 보기 어렵고, 그 밖에 위 각 공소사실에 부합하는 공소외 9, 공소외 14의 진술도 그들과 피고인 1, 피고인 2의 관계 등에 비추어 믿기 어려우며, 피고인 1가 작성하여 준 것이라고 하는 1998. 5. 6.자 급여지불각서, 1998. 12. 10.자 약정서를 진정한 것으로 보더라도 공소사실 기재와 같은 급여지급약정이 있었다고 인정하기에 부족하다고 판단하여, 위 각 공소사실은 범죄의 증명이 없다는 이유로 각 무죄를 선고하였다.

(3) 당심의 판단

위와 같은 원심의 사실인정과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택 및 판단을 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 비교하여 보면 원심의 판단에 사실오인이나 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

그에 덧붙여 원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들과 당심에서 제출된 주민등록초본, 보험료납입증명서, 자유저축예금 거래내역명세표, 창립총회회의록, 학교법인설립허가서의 각 기재를 종합하면, 피고인 2가 1992. 3. 13.부터 1995. 3. 30.까지 진주시 정촌면에서 거주하다가 1995. 4. 1. 서울 송파구 잠실동 소재 아파트로 이주한 사실, 피고인 2가 오래 전부터 알고 지내던 건설업자 공소외 21을 1995. 7.경 피고인 1에게 소개시켜 주었고, 공소외 21이 장래 (교회명 생략)교회 신축공사 및 대학교 신축공사를 시공할 계획으로 1995. 11.경 공소외 22 주식회사를 인수하였는데, 피고인 1가 이사, 피고인 2의 처 공소외 14가 감사로 등재된 사실, 그 후 위 업체가 부도나자 공소외 21이 다시 공소외 23 주식회사(후에 공소외 8 주식회사로 변경)를 인수하였고 피고인 2의 처 공소외 14와 동생 공소외 16이 이사로 등재된 사실, 공소외 14 명의 예금계좌에 1995. 10. 2. 100만 원, 같은 달 24. 200만 원, 1995. 11. 8. 300만 원, 1995. 12. 6. 4,000만 원, 같은 달 8. 500만 원, 1996. 4. 10. 400만 원, 같은 달 18. 100만 원이 입금되는 등 피고인 2가 피고인 1로부터 로비자금을 받기 전에도 상당한 예금거래가 있었고, 1994. 10.부터 1년간 매월 80만 원씩 신용부금을 납입하기도 한 사실, 1996. 7. 10. 학교법인 공소외 19 학교법인 창립총회에서 공소외 14가 참석하여 자신 소유의 공소외 23 주식회사 주식 40%를 학교법인의 기본재산으로 기증하겠다고 한 사실, 1996. 12. 6.자 교육부장관의 학교법인설립허가서에 학교법인 공소외 19 학교법인의 설립당초 임원으로 공소외 14가 감사로 되어 있는 사실이 인정되나, 한편으로 이 사건 기록에 나타난 다음과 같은 사정들, 즉 피고인 2가 피고인 1에 의하여 채용된 (교회명 생략)교회의 직원에 불과하다면 공소외 21이 인수한 건설업체에 피고인 2의 처와 동생이 임원으로 등재될 합리적 이유를 찾기 어려운 점(피고인 2는 피고인 1의 지시에 의한 것이라고 하나 그와 같은 필요성이 납득되지 않고, 한편으로 피고인 1는 피고인 2가 공소외 21과 실질적으로 공동운영한 것이라고 진술한다), 공소외 21은 피고인 1를 공소외 22 주식회사 이사로 등재한 이유는 피고인 2가 피고인 1가 아들을 유학보내려고 하는데 회사에 속해 있는 것이 좋다고 하면서 이사 등재를 요청하여 수락한 것이고, 피고인 2의 처를 감사로 등재한 이유는 피고인 2가 교회 신축공사를 수주하게 해 줄테니 이익금을 달라고 하여 처를 임원으로 등재한 다음 이익이 생기면 나누어 갖기로 하였기 때문이라고 진술하는 점(서울지방법검찰청 2001년 형제91248호 수사기록 352면), 피고인 2는 수사과정에서 피고인 1가 1999. 3. 5. 자신을 공소외 20 학교법인 기획실장으로 임명하였다고 하면서 공소외 20 학교법인 이사장 명의의 임명장을 제시하였는데(위 수사기록 29면), 이는 피고인 1가 피고인 2를 교회신축공사 현장의 감독관리직으로 임명한다는 내용의 1998. 3. 3.자 임명장(위 수사기록 31면)과 달리 성명과 직함이 수기(手記)가 아닌 워드프로세서를 이용하여 기재되고, 발급번호도 "제 호"가 아닌 "제1회"라고 되어 있으며, 임명장 상단의 십자가 옆 좌우 봉의 길이가 우측 봉이 더 긴 1998. 3. 3.자 임명장과 반대로 좌측 봉이 더 길고, 1998. 3. 3.자 임명장은 우측 문양 포도송이 가운데에 점이 찍혀 있는데 반하여 위 제시한 임명장에는 좌측 문양 포도송이 가운데에 점이 찍혀 있는 등 진정하게 작성된 임명장으로 보기 어려운 점 등과 원심판결이 적시하고 있는 제반 정황, 특히 피고인 1로부터 받은 로비자금 중 상당액을 개인적 용도로 사용하였고, 1996. 11. 1. 학교법인설립허가에 필요한 경비조로 1,300만 원을, 같은 해 12. 6. 학교법인설립허가를 받은 데 대한 수고비조로 3,650만 원을 받아 간 점, 공소외 21에게 공사 수주 사례비를 요구하였던 점, 피고인 2 스스로도 공소외 8 주식회사에서 이사 직무를 실제로 수행하였다고 진술하였던 점, 공소외 21과 함께 임의로 (교회명 생략)교회의 직인을 새겨 공사계약서를 위조한 일이 있었던 점 등에 비추어 보면, 앞서

추가로 인정한 사실에 의하더라도 피고인 2의 진술은 여전히 그 신빙성을 배척할 충분한 사정이 있다고 할 것이다.

그렇다면 원심이 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 하여 무죄를 선고한 것은 정당하므로, 검사의 이 부분 항소논지는 이유 없다.

사. 제1원심판결 중 피고인 3의 강산건설주식회사에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점이 부분에 대한 원심의 사실인정과 그 과정에서 거친 증거의 취사선택 및 판단을 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 비교하여 보면 원심판결이 적시하고 있는 여러 정황에 비추어 강산건설주식회사가 (회사명 생략) 주식회사와의 상호보증약정에 따라 통상적으로 해오던 바에 따라 원계약서 및 표준계약서 모두에 시공사보증인으로 연대보증을 한 것일 뿐 피고인 3이나 (회사명 생략) 주식회사 측의 기망에 의하여 착오에 빠져 위 보증행위를 하였던 것으로 인정하기 어렵다는 원심의 판단은 충분히 수긍되고, 거기에 사실을 오인한 잘못이 있음을 찾아볼 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소논지 역시 이유 없다.

아. 제2원심판결 중 사기의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 1992. 3. 16. 서울 강북구 미아동에 있는 빅토리아호텔 커피숍에서 그 무렵 서울 도봉구 (상세번지 생략)에 있는 공소외 1 주식회사를 인수하여 그 부지에 교회를 신축 이전하려고 마음먹고 있던 중 그 일환으로 위 회사의 주식 51구좌 중 6구좌 4,631주를 가지고 있는 공소외 2 등 6인으로부터 그들의 주식을 매수함에 있어, 그들이 주식 1구좌의 대금을 1억 원으로 하여 주식 대금을 6억 원으로 하고 여기에다 그들이 위 회사와 관련하여 5년간 소송을 하면서 소요된 비용이 약 2억 원이므로 이를 포함하여 8억 원을 달라고 요구하자, 사실은 주식매매대금을 1구좌에 5,000만 원씩 3억 원만 지급하고 그 외의 금액은 지급할 의사나 능력이 없음에도 불구하고 그들에게 주식 1구좌의 매매대금을 1억 원으로 하여 놓으면 장차 전체 주식을 매수하는데 많은 비용이 소요되므로 편의상 주식 대금을 1구좌에 5,000만 원씩 3억 원으로 하고 나머지 5억 원을 소송비용으로 하여 매매계약서를 작성하면 공소외 2 등이 공소외 3 등을 상대로 한 민사소송을 취하하는 때로부터 3개월 내에 합계 금 8억 원을 지급하겠다고 거짓말하고, 1992. 9.경 그때까지 주식매매대금으로 1억 5,000만 원만을 지급한 상태에서 주식의 명의개서를 하여 주면 6개월 이내에 나머지 대금을 주겠다고 또 거짓말하여, 이에 속은 공소외 2 등으로부터 그 무렵 위 주식 6구좌에 대한 명의개서 서류를 받아 1992. 9. 21. 위 회사에서 (교회명 생략)교회 명의로 개서하여 위 주식 6구좌 시가 불상을 편취하였다.

(2) 쟁점 및 원심의 판단

이 사건의 쟁점은 과연 피고인 1가 공소외 2 등 6인에게 주식매매대금 8억 원 중 3억 원 외의 5억 원은 지급할 의사나 능력이 없음에도 이를 숨긴 채 위와 같은 계약을 체결하고 또 명의개서를 요구하여 공소외 2 등을 속인 것인지의 여부인데, 원심은 공소외 2, 공소외 9의 각 진술을 주된 증거로 하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 먼저 공소외 2 등 6인과 (교회명 생략)교회 사이의 주식매매 경위 및 그 후의 경과에 관하여 살피건대, 원심이 적법하게 조사, 채택한 여러 증거들과 위 피고인의 변호인이 당심에서 제출한 판결문(서울중앙지방법원 2002가합37592호)사본의 기재를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- 1) 1990.경 공소외 1 주식회사의 대표이사로 재직하던 공소외 3은 위 회사의 주식 51구좌(1구좌당 약 785주, 총 40,000주) 중 21.75구좌를 소유하고 있었고, 공소외 2, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28(이하 '공소외 2 등 6인'이라고 한다)은 위 회사의 주식 1구좌씩을 소유하고 있었는데, 공소외 2 등 6인 주주를 비롯한 공소외 1 주식회사의 주주 10여명은 공소외 3이 소유하고 있던 주식 21.75구좌 중 15구좌는 공소외 3이 상법상 자기 주식취득 금지규정에 위반하여 취득한 것이며 공소외 3이 회사 공금을 횡령하고 탈세를 하였다고 하면서 공소외 3을 형사고소하고, 서울지방법원 북부지원에 공소외 3을 상대로 주식 15구좌에 대한 가압류, 주권행사금지 및 주식양도금지의 가처분, 이사직무집행정지 가처분 등을 신청하고 손해배상청구소송을 제기하며, 회사를 상대로 주주총회결의 부존재확인소송을 제기하는 등으로 공소외 2 등 6인 주주와 공소외 3 사이에 법적 분쟁이 계속되고 있었다.
- 2) 피고인 1는 1991.경 교회건물을 신축할 부지를 물색하다가 공소외 3을 만나 (교회명 생략)교회가 공소외 1 주식회사의 주식을 매수하는 방법으로 위 회사 부지를 취득하는 것을 논의하였는데, 이를 바탕으로 공소외 3은 1991. 10. 1. 공소외 2 등 6인 주주 및 공소외 29와 사이에 공소외 3이 그들 주식을 1구좌당 1억 원씩에 매수하고, 그 때까지 발생한 법적 분쟁에 소요된 소송비용 상당의 합의금 명목으로 2억 원을 지급하기로 하며, 공소외 2 등 6인, 공소외 29, 공소외 3은 위 금원을 모두 지급받음과 동시에 서로에 대하여 제기한 형사고소·고발, 민사소송 및 보전처분을 모두 취하하기로 합의하였다(다만, 공소외 3이 앞으로 다른 주주들로부터 위 회사의 주식을 1구좌당 7,000만 원 이하로 매입할 수 있도록 하기 위하여 주식매매 계약서에는 주식 1구좌당 매매대금을 7,000만 원으로 기재하고, 그 대신 소송비용액 상당의 합의금 액수를 4억 1,000만 원으로 기재하였다).
- 3) 1991. 11. 16. (교회명 생략)교회는 공소외 3과 사이에 공소외 3이 1992. 4. 30.까지 회사의 주식 51구좌를 전부 매수한 후 이를 대금 51억 원에 교회에 이전하기로 하는 내용의 계약을 체결하였다(형식은 회사부지 및 건물에 관한 부동산매매계약으로 하였다), 1992. 1.경에 이르러 공소외 3이 교회에게 자신의 주식을 모두 양도하고 교회가 다른 주주들의 주식을 인수할 수 있도록 알선하기로 변경하여, 1992. 3. 15. 공소외 3으로부터 그 명의의 주식 21.75구좌를 양수하였고, 나머지 29.75구좌를 소유하고 있는 주주들 중에서는 공소외 3과 법적 분쟁이 계속 중인 공소외 2 등 6인을 우선적으로 접촉하여 그들의 주식을 양수하기로 하였다.
- 4) 그리하여 (교회명 생략)교회는 건축추진위원회 회장인 공소외 9로 하여금 교회를 대리하게 하고, 공소외 2 등 6인은 공소외 2로 하여금 그들을 대리하게 하여 1992. 3. 16. 다음과 같은 내용의 약정을 하면서 (교회명 생략)교회가 공소외 2 등 6인에게 계약금으로 1억 5,000만 원을 지급하고, 얼마 후 6,000만 원을 추가로 지급하였다.

① 교회는 6인 주주로부터 공소외 1 주식회사 주식 6구좌를 1구좌 당 1억 원, 합계 6억 원에 매수한다.

- ② 교회는 6인 주주에게 6인 주주가 공소외 3 등과 5년에 걸쳐 행한 민·형사상의 소송에 소요된 비용을 2억 원으로 정하여 그 돈을 합의금 명목으로 추가 지급한다.
- ③ 교회는 6인 주주로부터 대표이사직, 이사직, 감사직의 사직서와 6인 주주가 공소외 3 등을 상대로 하여 제기한 본안 소송의 취하서를 제출받음과 동시에 6인 주주에게 주식매수대금의 1/2을 지급하고, 6인 주주가 공소외 3 등을 상대로 하여 제기한 본안소송 및 가처분이 모두 취하된 때에 나머지 주식매수대금을 지급한다.
- ④ 교회는 6인 주주로부터 주식양도증과 회사에 대한 명의개서청구서를 교부받음과 동시에 위 합의금을 지급하며, 그 후에 교회는 6인 주주로부터 미리 제출받아 보관하고 있던 6인 주주 측의 대표이사직, 이사직, 감사직의 사직서를 각 수리한다.
- ⑤ 다만 교회가 향후 다른 주주들로부터 회사의 주식을 매입하는 경우를 대비하여 약정서에는 주식 1구좌 당 매매대금을 5,000만 원으로, 교회가 6인 주주에게 지급할 합의금은 5억 원으로 기재한다.
- 5) 그 후 공소외 2 등 6인은 공소외 3에 대한 본안소송은 취하하였으나, 공소외 3의 주식 3,140주를 비롯하여 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32 등의 주식 합계 9,224주에 대하여 1990. 서울지방법원 북부지원에 신청하여 결정된 가압류는 취하하지 않고 있었다(이 가압류결정은 1994. 1. 12. 위 법원의 판결에 의하여 취소되었다).
- 6) 한편 공소외 3은 1990. 10. 16. 공소외 1 주식회사의 주식 15구좌를 공소외 4에게 양도하였는데, 공소외 4가 1991. 서울지방법원 북부지원에 회사를 상대로 위 주식 15구좌의 주식명의개서청구소송을 제기하자, 공소외 2 등 6인은 회사를 위한 보조참가를 하여 위 주식 15구좌에 관한 공소외 4의 주식양수는 무효라는 취지로 다투었으나, 1992. 6. 24. 공소외 4의 승소 판결이 선고되었고, 그 무렵 위 판결이 확정되어 위 주식 15구좌가 공소외 4에게 명의개서되었다.
- 7) 이와 같은 소송의 결과로 인하여 공소외 1 주식회사의 모든 주식을 순조롭게 매수하려는 (교회명 생략)교회의 계획에 차질이 생기게 되자, 공소외 2는 (교회명 생략)교회가 공소외 4로부터 주식을 매수할 수 있도록 주선하였고, 1992. 8. 25. 공소외 2 등 6인과 (교회명 생략)교회의 대리인 공소외 9 사이에 공소외 2 등 6인의 주식을 1992. 9월 안으로 교회에 명의개서하여 주되, 교회는 주식잔대금 및 소송비용 합의금 합계 5억 9,000만 원을 완불할 때까지 주주총회에 참석하여 의결권을 행사할 뿐 그 외의 주주로서의 권리는 행사하지 못하고, 위 주식잔대금 및 소송비용 합의금을 1993. 3. 16.까지 지급하지 않을 때에는 위 6구좌 주식의 명의는 명의개서일로 소급하여 공소외 2 등 6인 명의로 환원된다는 내용의 합의가 이루어져, 공소외 2 등 6인이 1992. 9. 14. 공소외 1 주식회사에 주식명의개서 등재신청을 함으로써 같은 달 21. 그들의 주식 6구좌에 대하여 (교회명 생략)교회로 명의개서가 되었으며(그날 공소외 3이 소유하던 6.75구좌(공소외 4에게 명의개서된 15구좌 외의 나머지 주식)도 함께 명의개서되었다), 그 후 (교회명 생략)교회가 공소외 2 등 6인에게 주식매매대금으로 1992. 10. 말경 2,000만 원, 1993. 5. 말경 7,000만 원을 지급하였다.
- 8) 또한 1992. 9. 19. 피고인 1가 입회한 자리에서 (교회명 생략)교회와 공소외 4 사이에, 공소외 4가 소유하는 30.5구좌 외의 나머지 20.5구좌 주식에 대하여 교회에 명의개서가 이루어지면 공소외 4는 30일 이내에 임시주주총회를 개최

하여 공소외 4 측에서는 공소외 4와 공소외 33, 교회 측에서는 공소외 9, 공소외 34를 상근이사로 선임하여 집행부를 새로 구성하고, 공소외 2를 유급 고문으로 이사회에서 추대하며, 교회는 주주총회 개최 후 30일 내에 공소외 4 소유 주식 30.5구좌에 대하여 주식대금을 27억 5,000만 원, 잔금지급시 공로금 3억 원을 지급하기로 하는 매매계약을 체결한다는 내용의 합의가 이루어졌고, 이에 따라 1993. 1. 27. (교회명 생략)교회와 공소외 4 사이에 주식 30.5구좌에 대하여 주식매수대금 27억 5,000만 원 및 공로금 3억 원(잔금 및 공로금 지급기일 1993. 10. 31.), 합계 30억 5,000만 원으로 하는 주식매매계약이 체결되었다.

- 9) 한편 1990. 공소외 2 등의 고소가 단서가 되어 공소외 3이 조세를 포탈하고 상법상의 자기주식취득금지에 위반하였다는 등의 범죄혐의로 서울지방법원 북부지원에 기소되었다가 위 법원에서 상법위반의 점에 관하여 무죄를 선고받았고, 1991. 12. 20. 항소심에서도 그 부분의 무죄가 유지되었었는데, 1993. 2. 23. 대법원에서 자기주식취득금지에 관한 법리오해가 있다는 이유로 원심판결이 파기되고, 1993. 7. 2. 그 환송심에서 공소외 3의 상법위반이 유죄로 인정됨으로써 그가 징역 2년 6월에 집행유예 3년을 선고받았는데, 이로 인하여 공소외 2 등이 공소외 3을 상대로 다투었던 15구좌 주식의 소유권이 다시 문제되는 상황이 벌어지게 되었다.
- 10) 위 대법원 판결이 있는 직후인 1993. 3. 12. 공소외 2 등 6인의 한 사람인 공소외 25가 6인을 대표하여, 공소외 4에 대하여 공소외 4가 공소외 3으로부터 취득한 15구좌 주식은 대법원 판결로 상법에 위반하여 취득한 것이 밝혀졌다고 하면서 공소외 4가 승소하였던 명의개서청구소송의 재심이 가능하므로 공소외 4는 위 15구좌 주식을 (교회명 생략)교회에 이전하지 말 것을 최고하고, 또 (교회명 생략)교회에 대하여 위 15구좌 주식의 양수를 보류하고 그 외에 공소외 4의 나머지 주식들 중 공소외 31, 공소외 32 등으로부터 취득한 주식도 상법에 위반되어 취득한 것으로서 가압류가 되어 있으니 명의개서가 불가능함을 알려 준다는 내용의 통고서를 보냈는데, 상황이 이와 같이 되자 공소외 4와 (교회명 생략)교회의 대리인 공소외 9는 1993. 5. 18. 공소외 4가 명의개서청구소송에서 승소하여 공소외 3으로부터 이전받은 15구좌(약정서상으로는 14.5구좌로 표시되었다) 주식은 대법원의 원심파기 판결로 문제의 소지가 있으므로 정상적인 주식양도절차가 이루어질 때까지 주식대금 지급을 잠정적으로 보류하기로 약정하였다.
- 11) 또한 공소외 2는 6인 주주를 대리하여 1993. 8.경 대검찰청에 공소외 4를 폭력행위등처벌에관한법률위반 등의 범죄사실로 처벌하여 달라는 진정서를 제출하고, 6인 주주 중 공소외 27 등 4인은 1993. 9. 21. 공소외 4를 상대로 서울지방법원 북부지원에 공소외 4가 공소외 3으로부터 양수한 15구좌의 주식은 공소외 3을 협박, 강요하고 법원을 기망하여 취득한 것으로서 그 양수행위가 무효라고 주장하면서 사해행위취소청구소송을 제기함과 아울러 서울민사지방법원에 공소외 4의 위 15구좌 주식에 대한 주식양도금지가처분 신청을 하여 1993. 10. 27. 그 가처분결정이 내려졌으며, 1993. 10. 30. 공소외 24가 공소외 2 등 6인을 대표하여 피고인 1에게 위와 같이 공소외 4를 상대로 소송을 제기하였음을 알리면서 공소외 4의 15구좌 주식은 (교회명 생략)교회가 취득할 수 없으니 공소외 4와의 매매계약은 파기함이 현명할 것이라는 내용의 통고서를 보냈다.
- 12) 결국 공소외 4는 1994. 7. 23. 서울지방법원에 폭력행위등처벌에관한법률위반, 업무방해, 공무상표시무효, 사문서위조, 위조사문서행사의 공소사실로 구속 기소되었고, 이에 공소외 4는 1994. 8. 31. (교회명 생략)교회와, 1994. 9. 15.

공소외 2 등 6인과 각 다음과 같은 내용의 합의를 하였다.

가) 공소외 4와 (교회명 생략)교회 사이의 합의(1994. 8. 31.)

- ① 교회가 공소외 4에게 아직 지급하지 아니한 주식매매 잔대금을 13억 5,000만 원으로 확정하고, 공소외 3이 공소외 4에게 이중으로 양도한 주식 15구좌와 관련하여 제기된 공소외 2 등 6인과 공소외 4 사이의 사해행위취소소송 및 그와 관련된 소송에서 공소외 4가 승소할 경우에는 위 13억 5,000만 원 및 이에 대한 지연이자를 공소외 4에게 지급하며, 공소외 4가 패소할 경우에는 5억 원을 제외한 8억 5,000만 원 및 이에 대한 지연이자를 지급하며, 나머지 5억 원은 교회가 보관한다.
- ② 공소외 4는 위 소송의 결과와 상관없이 교회에 공소외 1 주식회사 주식 30.5구좌의 명의개서절차를 이행하고, 교회가 공소외 4에게 주식매수 잔대금의 지급시 공로금 명목으로 지급하기로 하였던 3억 원에 대한 권리를 포기한다.

나) 공소외 4와 공소외 2 등 6인 사이의 합의(1994. 9. 15.)

- ① 공소외 2 등 6인이 공소외 4를 고소한 사건과 관련하여, 공소외 4가 공소외 3으로부터 양도받아 소유하고 있는 공소외 1 주식회사 주식 15구좌에 관한 소유권분쟁 등 제반문제의 합의금으로 5억 5,000만 원을 6인에게 지급한다.
- ② 공소외 2 등 6인은 공소외 4로부터 5억 5,000만 원을 지급받음과 동시에 위 사건 고소 및 진정을 취하하고, 공소외 1 주식회사와 관련하여 더 이상 민형사 소송을 제기하지 않으며, 서로 상대방에 대하여 제기한 모든 민사 신청, 본안 소송 및 형사고소·고발을 취하한다.

13) (교회명 생략)교회는 위 각 합의에 따라 1994. 11.경 공소외 4가 위 1994. 9. 15.자 합의에 의하여 공소외 2 등 6인에게 지급하기로 한 합의금 5억 5,000만 원 중 5억 원을 그들을 대리한 공소외 2에게 지급하였고, 공소외 4가 위 합의에서 정한 나머지 5,000만 원을 그들에게 지급하였으며, 공소외 2 등 6인은 그 무렵 공소외 4에 대한 형사고소를 모두 취하하였다(그 후 공소외 4는 1996. 1. 19. 서울지방법원에서 위 기소된 공소사실에 대하여 모두 유죄의 판결을 선고받았으나, 항소심에서 업무방해의 범죄사실에 관하여만 유죄로 인정되고 나머지 공소사실은 무죄라는 내용의 판결을 선고받았다).

(나) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 바와 같이 (교회명 생략)교회는 교회건물 신축부지를 취득하기 위한 방법으로 공소외 1 주식회사의 주식을 전부 매수하기로 한 것이었고, 그 일환으로 공소외 2 등 6인의 주식을 매수하기로 하면서도 그들이 공소외 3의 15구좌 주식의 소유권에 관하여 격렬한 분쟁을 벌이고 있는 사정을 알고 이를 원만히 해결하여 공소외 1 주식회사의 주식 전부를 순조롭게 취득할 목적으로 1992. 3. 16. 주식매매계약을 체결하면서 공소외 2 등 6인에게 소송비용 명목의 합의금을 주기로 한 것이었던 점, (교회명 생략)교회는 1992. 8. 25.자 공소외 2 등 6인과의 합의에 따라 주식잔대금 완불 전에 명의개서를 받은 후 주식잔대금 일부를 추가로 지급하였던 점, 그런데 1993. 2. 23. 대법원에서 공소외 3의 15구좌 주식이 자기주식취득금지에 해당한다는 판결이 선고됨으로 인하여 공소외 2 등 6인이 공소외 4의 15구좌 주식의 소유권을 부인하면서 (교회명 생략)교회로 하여금 이를 취득하지 말라고 하고 공소외 4에 대하여 고소, 소송을 제기하는 등 전혀 예상하지 못한 사태가 발생하였던 점, (교회명 생략)교회로서는

위 15구좌 주식의 취득이 원만하게 해결되지 않는 상황에서는 공소외 2 등 6인의 주식 6구좌를 취득하는 것이 아무 의미가 없게 되고, 그와 같은 사정은 공소외 2 등 6인도 잘 알고 있었을 것인 점, 그 후 공소외 2 등 6인은 공소외 4의 15구좌 주식에 관한 권리 다툼을 종식시키는 대가로 공소외 4가 (교회명 생략)교회로부터 받을 30.5구좌 주식의 매매잔대금 중 5억 원을 포함한 5억 5,000만 원을 받기로 합의하고 이를 모두 받음으로써 결국 자신들이 당초 (교회명 생략)교회로부터 받기로 한 주식매매대금 및 합의금 8억 원을 초과하는 8억 5,000만 원을 받게 되었던 점 등에 비추어 보면, (교회명 생략)교회가 1992. 9. 21. 명의개서를 한 후 당초의 약정처럼 6개월 내에 잔대금을 전액 지급하지 않은 것은 공소외 2 등 6인도 알고 있었던 것처럼 그 6구좌 주식의 취득에 당연한 전제가 되는 공소외 1 주식회사 주식의 전부 취득에 큰 문제가 발생한 상황 변동에 기인한 것으로 보이는바, 명의개서를 받은 후 6개월 내에 약정한 잔대금을 전부 지급하지 않았다는 이유만으로 피고인 1가 주식매매대금 중 5억 원을 지급할 의사나 능력이 없이 주식매매계약을 하고 또 명의개서를 요청하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

(다) 그렇다면 위 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

자. 제2원심판결 중 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 공소외 2 등 6인으로부터 공소외 1 주식회사의 주식 6구좌 4,631주를 일괄하여 매수하였으나 매매대금 지불을 둘러싸고 공소외 2 등과의 사이에 분규가 발생하고 동인들의 진정으로 (교회명 생략)교회가 위 회사의 과점주주로서 법인세를 납부하여야 하는지 여부가 문제됨으로써 관할 도봉세무서로부터 위 회사 주식에 대한 매매계약서를 제출하라는 요청을 받자,

(가) 행사할 목적으로, 1996. 9. 하순 일자불상경 (교회명 생략)교회에서 권한없이 불상의 방법으로 제멋대로 그곳에 있던 컴퓨터 워드프로세스로 제목란에 "주식매매계약서", 표시란에 " 공소외 1 주식회사 주식수 785 주식금 50,000,000", 내용란에 "매수자 (교회명 생략)교회가 매도자 공소외 2로부터 1992. 3. 18. 위 주식을 50,000,000원에 매수하고 그 매매대금 50,000,000원을 지급하였다", 매도인란에 "서울시 관악구 신림9동 254-206 공소외 2"이라고 각 기재하고 이를 인쇄한 다음 매도자 공소외 2 이름 오른쪽 끝에 소지하고 있던 동인의 목도장을 찍어 동인 명의의 매매계약서 1장을 위조한 것을 비롯하여 같은 방법으로 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28 명의의 매매계약서 1장씩을 각 위조하고,

(나) 그시경 도봉세무서 법인세과에서 위와 같이 위조된 매매계약서 6장이 마치 진정하게 성립된 것처럼 그 정을 모르는 담당공무원에게 제출하여 이를 행사하였다.

(2) 쟁점 및 원심의 판단

피고인 1는 공소외 2 등 6인과 사이에 위 공소사실 기재와 같은 주식매매계약서를 작성한 일이 없다는 점은 인정하면서, 공소외 1 주식회사의 총무과장 공소외 5가 세무조사에 대비하여 (교회명 생략)교회와 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서를 작성해 와 교회 직원 공소외 6에게 교회 직인의 날인을 요청하여 공소외 6이 교회 대표 공소외 7의 승낙을 받은 후 교회 직인을 찍은 다음 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서로부터 주식매매 관련 자료를 제출하라는 공문을 받고 보관 중이던 다른 주식매매 자료와 함께 위 주식매매

계약서사본을 첨부하여 제출한 것으로, 자신은 그 매매계약서 작성, 제출에 잔혀 관여한 일이 없다고 변소하는바, 이 사건의 쟁점은 위 주식매매계약서를 피고인 1가 작성하도록 하고 또 이를 제출하도록 한 것인지의 여부에 있다고 할 것인데, 원심은 이 점에 부합하는 듯한 공소외 5, 공소외 13, 공소외 9의 각 진술에 근거하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 먼저 원심이 위 쟁점에 관하여 신빙한 각 진술의 취지는 다음과 같다.

- ① 공소외 5 : 위 주식매매계약서를 작성하여 공소외 6에게 직인을 찍어달라고 요청한 일이 없고, 이는 검찰 조사를 받으면서 처음 보는 것이다.

위 계약서들은 컴퓨터로 작성된 것인데 1996. 9. 당시 공소외 1 주식회사에는 컴퓨터가 없었고 전동식타자기를 사용하고 있었을 뿐이다.

도봉세무서에 주식매매계약 관련 서류를 제출한 일 자체도 없다.

- ② 공소외 13 : 공소외 1 주식회사에 대한 세무조사를 하면서 (교회명 생략)교회에 교회 소유의 공소외 1 주식회사 주식 거래내용을 확인하여 회보해 달라는 공문을 보내 회신을 받았는데, 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서는 당시 받은 회신에 첨부된 것이 맞다.

공소외 1 주식회사로부터는 공소외 4, 공소외 35, 공소외 36, 공소외 37, 공소외 3, 공소외 38이 각 매도인으로 된 주식 매매계약서 6장을 제출받았다.

- ③ 공소외 9 : 피고인 1와 공소외 10이 공소외 5에게 그가 이 사건 사문서위조행위를 하였다고 검찰에 가서 진술해 달라고 간청하였으나 공소외 5가 거절하였다는 말을 공소외 5로부터 들었다.

교회 직인은 피고인 1의 허락이 있어야 찍는다.

(나) 피고인 1의 변소에 부합하는 관련자의 진술 취지는 다음과 같다.

- ① 공소외 6 : 1996. 9.경 공소외 5가 주식매매계약서 10장을 가져와 회사에서 세무조사를 받는데 제출하여야 한다고 하면서 교회 직인을 찍어 달라고 요청하였는데, 공소외 2 등 6인 명의 계약서 외에 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서로서 당시 이미 그들 명의의 도장이 찍혀 있었다.

그래서 공소외 7에게 말을 하였더니 공소외 7이 내용을 확인하고는 찍어 주라고 하여 직인을 찍은 후 이를 복사하여 원본을 공소외 5에게 주고 사본을 교회에 보관하였고, 그 후 도봉세무서로부터 주식거래 내용을 알려달라는 공문을 받고 위 사본을 모두 첨부하여 회신하였다.

교회에서는 1996. 말경부터 컴퓨터를 사용하였다.

공소외 5가 당시 상황을 기억하지 못하고 있는 것이다.

② 공소외 7 : 공소외 5가 주식매매계약서 7장을 가져와 세무서에 제출한다고 하면서 교회 직인을 찍어달라고 하여 공소외 6에게 찍어 주라고 하였다.

공소외 6이 그 사본을 보관하고 있다가 도봉세무서에 회신을 하면서 첨부하였다.

③ 공소외 10(전 공소외 1 주식회사 대표이사) : 1996. 5.경 공소외 5를 시켜 목도장 10개를 새겼다.

공소외 2 등 6인 공동 명의의 주식매매계약서가 있어서 세무조사에 대비하기 위하여 개인별 계약서를 작성하였다.

(다) 수사기록(서울지방검찰청 북부지청 2000년 형제27262호 제6책 제6권)에 편철된 각 주식매매계약서(8 ~ 18면, 69 ~ 72면), 경리장부(246면)의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 공소사실 기재의 주식매매계약서 6장은 각 장별로 공소외 2, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28이 매도인으로, 교회가 매수인으로 표시되고, 모두 공소외 1 주식회사의 주식에 대하여 매매대금 5,000만 원에 주식매매계약을 한다는 내용으로 작성일이 1992. 3. 18.로 되어 있으며, 각 매수인 명의 옆에 이른바 막도장이 찍혀 있다.

② 위 각 주식매매계약서의 내용 중 큰 글자체의 "주식매매계약서"라는 제목을 비롯하여 주식매매계약을 체결한다는 취지, 매매대금, 계약금, 중도금 등의 항목 표시와 계약의 일반적 내용 부분은 워드프로세서에 사용되는 명조체 유사 글자체로 작성되었고, 표시란에 " 공소외 1 주식회사", 매수자란의 " (교회명 생략)교회", 매도인란의 " 공소외 2" 등 각 명의자, 매매대금란의 "오천만 원(W50,000,000)", 계약조항 중 "오천만 원", 명의자 부분의 각 주소와 명의인 표시 부분은 모두 고딕체로 작성되어 있는데, 고딕체의 매수자와 매도자란 표시가 명조체로 작성된 연결 문구와 줄이 맞지 않고(특히 공소외 24 명의의 계약서), 작성일자 "1992년"부분도 뒤의 "9"와 "2"가 겹쳐 있는 것이 있으며(특히 공소외 26, 공소외 28 명의의 계약서), 공소외 2 명의의 계약서는 상단과 하단의 각 " 공소외 2" 표시 중 "백"의 "ㅈ"부분 획이 약간 비뚤어져 있다.

③ (교회명 생략)교회에서 도봉세무서에 보낸 주식거래내용 회신에 첨부된 주식매매계약서 중 공소외 2 등 6인 명의의 계약서 외에 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서도 공소외 2 등 6인 명의의 계약서와 글자체는 다르나 전동식타자기에서 사용되는 글자체로 작성되어 있고 역시 막도장이 찍혀 있는데, 도봉세무서가 공소외 1 주식회사에 요청하여 받은 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서와는 후자가 일부 수기로 작성된 점이 다를 뿐 매매금액, 일자 등 계약내용은 모두 일치한다.

④ 공소외 1 주식회사의 1996년 경리장부에는 1996. 5. 30. 광성사에서 도장 10개를 새기고 30,000원을 지출한 것으로 기록되어 있다.

(라) 위 인정사실에 나타난 다음과 같은 사정, 즉 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서는 워드프로세서로 작성된 계약서 용지에 전동식타자기로 고딕체의 활을 사용하여 작성된 것으로 보이고, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35 명의의 계약서 역시 기존의 계약서 용지에 전동식타자기로 작성된 것으로 보이는 점(따라서 공소외 1 주식회사에 컴퓨터가 없었다는 것만으로는 위 회사에서 작성하지 않은 것이라고 단정할 수 없다), 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서의 매매대금은 실제로 (교회명 생략)교회와 공소외 2 등 6인 사이에 1992. 3. 16. 작성된 주식매매계약서의 대금과 같고, 막도장이 찍힌 공소외 4, 공소외 37, 공소외 35의 계약서 역시 일부 수기로 작성된 계약서와 그 내용이 같은 점, (교회명 생략)교회가 위 주식매매계약서들을 위조할 합리적 이유가 없는 점, 공소외 6, 공소외 7의 진술에 특별히 합리성을 의심할 사정이 없는 점과 위 경리장부의 기재 내용 및 공소외 10의 진술 등에 비추어 보면, 공소외 5의 진술은 과연 당시 상황을 제대로 기억하여 한 것인지 상당히 의심되고, 공소외 13의 진술은 피고인 1의 변호 및 공소외 6, 공소외 7의 진술과 배치되지 않는 것이어서 유죄의 증거로 삼기 부족하며, 공소외 9는 피고인 1의 고발에 의해 형사처벌을 받은 일이 있고 그 자신도 피고인 1를 형사고발한 일이 있는 등 적대적인 관계에 있는 데다가 위 진술은 추정이나 들었다는 것에 불과하여 그 신빙성을 인정하기 어려우며, 달리 피고인 1가 공소외 2 등 6인 명의의 각 주식매매계약서를 작성 및 제출하도록 하였음을 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 각 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

차. 제3원심판결의 위조사문서행사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인 1는 1999. 6. 29. 서울지방법원 557호 법정에서 원고 공소외 2, 피고 대한예수교장로회 (교회명 생략)교회 사이의 위 법원 (사건번호 생략) 약정금청구 사건에 관하여 1995. 3. 일자불상경 공소외 9가 피고인의 지시에 따라 전동타자기를 이용하여 위조한 공소외 3 명의의 '확인서'사본 1장과 '부동산매입을 위하여 주식매입금 지불내역(공소외 3에게)' 사본 1장을 마치 진정하게 성립한 양 그 정을 모르는 위 법원 담당직원에게 위 사건의 증거로 제출함으로써 위조된 사문서를 행사하였다.

(2) 피고인의 변호 및 원심의 판단

피고인 1는 공소외 3에게 지불하였던 주식매매대금 일부를 반환받지 못하여 미반환액에 대한 확인서를 요구하였었는데, 1994. 6. 초경 공소외 3이 병원에서 퇴원하여 공소외 12와 함께 공소외 3의 집에 갔더니 공소외 3이 미리 작성하여 놓은 "확인서"와 이에 첨부된 "공소외 3채무현황"이라는 서면을 주어 받았는데, 첨부된 "공소외 3채무현황"의 내용이 다소 맞지 않아 자신이 수기로 "부동산 매입을 위하여 주식매입금 지불내역 (공소외 3에게)"라는 서면을 작성한 다음, 공소외 12로 하여금 이를 몇부 복사해 오도록 하여 그 서류에 공소외 3의 날인을 받았고, 그곳에서 나올 때쯤 공소외 3에게 날인한 도장이 인감도장이냐고 물으니 아니라고 하여 복사된 서류에 다시 인감도장을 받아 그 서류들을 모두 보관하고 있었다고 변호하였는데, 원심은 이를 배척하고 공소외 9, 공소외 2의 각 진술에 근거하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인 1가 위 문서의 위조 여부를 다투므로 먼저 그에 관하여 살피건대, 원심이 신빙한 공소외 9, 공소외 2의 각 진술의 취지는 다음과 같다.

① 공소외 9 : 피고인 1가 공소외 3이 사망(1994. 6. 16.)한 후인 1995. 3경 자신에게 위 공소사실과 같은 내용의 확인서 작성을 지시하여 자신이 확인서 2장을 작성하고 피고인 1가 가지고 있던 공소외 3의 도장을 각 날인한 후 그 중 1장을 자신이 가지고 있다가 피고인 1의 지시로 공소외 3의 사망 전에 작성된 것처럼 일자를 "1994. 5. 6."이라고 기재하여 보관하고 있다.

② 공소외 2 : 공소외 9가 법원에 증인으로 출석하여 피고인 1의 지시로 위 확인서를 작성하였다고 증언하였다.

(나) 그러나 공소외 12가 일관하여 피고인 1가 변호하는 바와 같은 취지의 진술을 하고 있는 데다가, 수사기록(서울북부 지방검찰청 2004년 형제36058호 제2책 제1권 29면)에 편철된 각 확인서의 기재에 의하면, 공소외 3이 보관하고 있다고 하는 확인서("1994. 5. 6."이라는 일자가 기재된 것)와 위 공소사실 기재의 확인서는 공소외 3 명의 인영의 위치가 육안으로도 일치하고, 한편으로 피고인 1는 같은 용지에 공소외 3의 인감도장이 찍힌 다른 확인서를 소지하고 있는 사실이 인정되는바, 공소외 9의 진술처럼 2장을 작성하여 각 날인하였다면 그 인영의 위치가 똑 같기 어렵고, 또 피고인 1가 공소외 3의 인감도장이 찍힌 다른 확인서를 보관하고 있는 점 등에 비추어 보면, 공소외 9의 진술 및 그의 진술에 터잡은 공소외 2의 진술은 도저히 신빙할 수 없고, 달리 피고인 1가 위 확인서를 위조하였음을 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 공소사실은 다른 점에 관하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심이 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이니, 피고인 1의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

카. 양형부당 여부

(1) 피고인 3에 대한 원심의 양형부당 여부에 관하여 보건대, 이 사건 범행의 동기, 수단과 결과, 피고인의 연령, 성행, 전과, 지능과 환경, 가족관계, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정과 이 사건 범행에 대한 법정형을 자세히 살펴보면, 피고인 3에 대한 선고형(징역 1년 6월, 집행유예 2년)은 적정하다고 인정되므로, 위 피고인의 항소와 검사의 이 부분 항소논지는 모두 이유 없다.

(2) 한편 피고인 1, 피고인 2에 대하여는 앞서 본 바와 같은 각 원심판결 파기사유가 있으므로 양형부당 여부에 관하여 따로 판단하지 아니한다.

3. 결 론

따라서 피고인 1의 제1원심판결 중 각 제3자뇌물교부의 점, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점, 제2원심판결의 공소외 1 주식회사의 주식 6구좌 사기의 점, 공소외 2 등 6인 명의의 주식매매계약서에 관한 각 사문서위조 및 위조사문서행사의 점, 제3원심판결의 공소외 3 명의의 확인서에 관한 위조사문서행사의 점에 대한 항소논지와 피고인 2의 제1원심판결에 대한 항소논지는 이유 있는바, 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 위 각 제3자뇌물교부의 점, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)의 점 부분과 나머지 유죄부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분은 전부 파기를 면할 수 없게 되었으므로, 이 부분과 제1원심판결 중 피고인 2에 대한 부분, 제2원심판결 및 제3원심판결을 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결하며, 피고인 3의 항소와 검사의 제1원심판결 중 피고인 1에 대한 무죄부분 및 피고인 3에 대한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.