

## 사기·무고·공전자기록등불실기재·불실기재공전자기록등행사·공인중개

### 사의업무및부동산거래신고에관한법률위반

[대구지방법원 2012. 9. 21. 2012노1811]



#### 【전문】

#### 【피 고 인】

#### 【항 소 인】 검사

#### 【검 사】 광계령(기소), 김성훈(공판)

#### 【변 호 인】 법무법인 위더스 담당 변호사 임철

#### 【원심판결】 대구지방법원 서부지원 2012. 6. 1. 선고 2011고단1945 판결

#### 【주문】

】

검사의 항소를 기각한다.

#### 【이유】

#### 】1. 이 법원의 심판범위

원심은 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 공인중개사의 업무 및 부동산거래신고에 관한 법률위반의 점에 대하여 유죄판결을 선고하였다.

그런데 피고인이 항소를 제기하지 않아 당사자 간의 공방대상에서 벗어났다고 보아야 하므로 이 부분에 대해서는 원심판결의 유죄의 결론에 따르고, 이 법원의 심판범위는 원심판결 중 검사가 항소한 무죄부분(사기, 무고, 공전자 기록 등 불실기재, 불실기재 공전자기록 등 행사의 각 점)에 한정된다.

#### 2. 항소이유의 요지

##### 가. 공전자기록 등 불실기재 및 동행사의 점

부동산등기법이 새롭게 부동산의 거래가액도 등기하도록 하면서 그 원인이 되는 매매계약서도 제출하도록 되어 있어 부동산등기부에 부동산의 실제가액이 등기되도록 하고 있는바, 일반인이 공문서를 신용하여 권리를 취득할 때 그 기초자료 또는 판단자료로 하는 사항도 공전자기록 등 불실기재죄가 보호하고 있는 것으로 보아야 함에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였으니, 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

##### 나. 사기의 점

- ① 일반인의 입장에서 부동산중개업자를 통하지 아니하고 개인으로부터 그 개인의 부동산을 직접 구매하는 경우와 부동산중개업자를 통하여 다른 사람의 부동산을 구매하는 경우에는 그 신뢰의 정도에서 큰 차이가 있으므로, 피고인이 피해자에게 이 사건 각 토지의 소유관계를 속인 것은 기망의 핵심적 부분을 차지하고, ② 2010. 4. 8. 사기의 점의 경우 피고인이 이 사건 토지가 ○○○○○○ 부지내에 속하는지 여부에 대하여 확인하지 못한 과실이 있다고 하더라도 그 사실만으로 피고인의 기망행위가 없었다고 보기 어렵고, 피고인은 이 사건 토지 양측으로 도로가 나 토지의 가격이 단기간에 상승할 것이므로 이 땅을 사두면 피고인이 또다시 다른 사람에게 전매하여 이익을 주겠다고 하였는데, 그 시기가 불확실한 내용을 조만간 곧 이루어져 확실하게 될 것처럼 말하는 것도 사기죄의 기망행위에 해당하

며, ③ 2010. 7. 19. 사기의 점의 경우 이 사건 토지에 접한 도로가 6차선으로 확장될 것이라는 피고인의 기망행위를 인정할 수 있음에도 불구하고 원심은 이 부분 각 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다.

#### 무고의 점

피고인의 기망행위가 인정됨에도 피해자에 대하여 허위고소를 하였다고 무고하였으므로, 피고인에 대한 무고의 점이 유죄로 인정됨에도 불구하고 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

### 3. 판단

#### 가. 공전자기록 등 불실기재 및 불실기재 공전자기록 등 행사의 점에 대한 판단

1) 부동산등기법이 2005. 12. 29. 법률 제7764호로 개정되면서 2006. 6. 1.부터 매매에 관한 거래계약서를 등기원인증서로 하여 소유권이전등기를 신청하는 경우 등기부에 거래가액을 기재하도록 하였는데, 이러한 법의 개정취지는 당사자가 실제로 거래한 금액을 등기부에 공시함으로써 거래의 투명성을 확보하고, 적절한 세금을 부과하는 등 부동산 투기를 방지하는 데 있는 것으로, 등기부에 기재된 거래가액은 그 내용에 관계없이 그 등기의 효력에 영향을 주는 권리의무에 관한 사항이 아니므로 거래가액의 표시가 사실과 다르다 하더라도 그 거래가액의 표시만으로 등기 전체가 불실기재라고 볼 수는 없고, 등기부상 거래가액 표시에 부동산 매매가격의 추정력 등 어떠한 효력이 부여되어 있는 것도 아니고, 부동산의 가치가 등기부에 기재된 거래가액의 기재로 고정되는 것도 아닌데다가 매매계약을 체결함에 있어 거래 상대방은 부동산의 현황, 주변시가 등 제반사정을 고려하여 매매대금을 협의하고 결정하여야 할 것으로 거래 상대방이 부동산등기부상에 표시된 거래가액을 신뢰하고 거래하는 것이 일반적이라고도 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면 부동산등기부에 기재된 거래가액이 불실기재의 대상이 된다고 보기 어렵다.

2) 그렇다면 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결은 정당한 것으로 수긍이 되므로, 검사의 이 부분 법리 오해 주장은 이유 없다.

#### 나. 사기의 점에 대한 판단

1) 피고인이 피해자를 상대로 대구 달성군 (이하 1 생략)에 있는 토지(이하 '이 사건 제1토지'라고 한다)와 경남 창녕군 성산면 (이하 2 생략)에 있는 토지(이하 '이 사건 제2토지'라고 한다)가 피고인의 소유임에도 마치 타인으로부터 피고인이 명의수탁 받은 것처럼 이야기한 것이 기망행위에 해당하는지 여부에 관하여 보건대, 원심이 그 판결이유에서 적법하게 적시한 사실 내지 사정에다가 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하여 보면, 피고인이 피해자에게 이 사건 각 토지를 매도함에 있어 자신이 소유권자임을 숨기고 명의수탁자라고 이야기하여 장차 매매의 효력이나 매매에 따른 채무의 이행에 장애를 가져와 피해자가 이 사건 각 토지에 대한 권리를 확보하지 못할 위험이 생긴 것도 아니고, 피해자가 피고인이 이 사건 각 토지의 소유권자임을 알았더라면 매매계약을 체결하지 아니하거나 매매대금을 지급하지 아니하였을 것이 분명하여 경험칙상 명백한 경우에 해당한다고 할 수 없으므로(피해자는 이 사건 각 토지의 소유권자가 누구인가보다는 피고인이 부동산중개업자라는 점을 신뢰하여 이 사건 매매계약을 체결한 것으로 보인다), 피고인의 위와 같은 행위가 기망행위에 해당한다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- 2) 2010. 4. 8. 사기의 점과 관련하여, 피고인이 이 사건 제1토지가 대구 ○○○○○○계획 범위에 포함되어 있지 아니함에도 마치 포함되어 있는 것처럼 이야기 하였으며, 위 토지의 양쪽으로 도로가 설치될 예정이 없음에도 마치 그러한 예정이 있는 것처럼 이야기함으로써 피해자를 기망하였는지 여부에 관하여 보건대,
- 가) 원심이 적법하게 인정한 그 판시와 같은 사정에다가, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 일관하여 피해자에게 지적도를 보여주면서 이 사건 제1토지 왼쪽으로 도로가 날 계획이니 매입해 두면 땅값이 많이 오를 것이라는 취지로 이야기한 사실이 있을 뿐 위와 같은 취지의 이야기를 피해자에게 한 적은 없다고 진술하고 있는데, 이 사건 제1토지 왼쪽으로 이 사건 제1토지 일부를 포함하여 폭 40 내지 50m의 도로가 설치될 예정인 것은 객관적인 사실인 점, ② 피해자가 여유자금이 있어 투자할 곳을 찾다가 피고인에게 먼저 이 사건 제1토지의 매수를 제안하여 이를 매수하게 된 것으로 보이는데, 그러한 상황에서라면 피고인이 피해자가 조금만 알아보면 금방 드러나게 될 거짓말을 굳이 하면서까지 이 사건 매매계약을 권유할 필요는 없었을 것으로 보이는 점, ③ 피고인이 피해자에게 이 사건 제1토지 오른쪽으로 인접하여 도로가 생길 예정이라고 언급하였는지 여부는 명확하지 않지만, 설령 언급했다고 하더라도 피해자가 피고인과 함께 이 사건 매매계약 전 직접 현장을 답사하였다는 점에 비추어 피해자가 이 사건 제1토지 아래쪽으로 이미 도로가 설치되어 있어 상단의 도로와 연결되어 이 사건 제1토지 오른쪽에 도로가 있는 상황을 알고 있었을 것으로 보이는데도 피고인의 위와 같은 이야기를 그대로 믿었다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 피고인의 주장대로 피해자가 피고인으로부터 이 사건 제1토지 왼쪽 부분에 새로 도로가 개설될 예정이고 오른쪽 부분에도 이미 도로가 설치되어 있어 이 사건 제1토지의 투자가치가 크다는 정도의 설명을 들었음에도 피해자가 이를 오해하거나 귀담아 듣지 않은 상태에서 그로부터 1년여 시간이 지난 후 고소를 제기하면서 일부 과장된 진술을 하였을 가능성 또한 배제할 수 없는 점, ④ 피해자가 작성한 고소장에는 "이 사건 제1토지가 대구 ○○○○○○ 계획 내에 포함되어 있는 토지라고 기망하였다"는 취지의 기재가 없고, 원심법정에서 검사가 "피고인이 이 사건 제1토지가 투자가치가 높은 땅이라고 하면서 구체적으로 어떻게 말하였나요"라고 질문하자 피고인이 "도로가 들어설 계획이다"라는 취지로 답변하였고, 검사가 "이 사건 토지가 대구 ○○○○○○ 계획에 들어간다고 하였나요"라고 질문하자 "그 주변에 있는 도로라고 이야기하였습니다"라고 답변하였을 뿐이어서, 과연 이 사건 매매계약 체결 당시 피고인이 대구 ○○○○○○ 부지 내에 속하는 토지라는 취지로 말한 것인지에 관하여 상당한 의문이 드는 점, ⑤ 이 사건 제1토지에 관한 매매계약서에는 미등기전매를 위한 특약사항이 기재되어 있는데, 피해자 주장대로의 도로개설계획에 대한 부분(피고인이 언급한 도로개설계획이 존재하지 않거나 시행되지 아니할 경우 이 사건 매매계약을 어떻게 처리할 것인지에 관한 기재 등)은 기재되어 있지 아니한 점, ⑥ 피해자는 피고인으로부터 기망당한 사실을 알게 된 경위에 대하여 자신이 지적도를 확인하여 보니 피고인이 이야기 하였던 것처럼 도로에 관한 계획이 전혀 없어 달성군청에 가 공무원에게 확인하여 본 후 알게 되었다는 취지로 진술하고 있으나, 이 사건 매매계약 당시 피고인이 피해자에게 지적도를 보여준 사실에 비추어 피해자의 위와 같은 진술은 쉽게 납득이 가지 않는 점, ⑦ 검사가 제출한 증거들만으로는 2010. 4. 당시 이 사건 제1토지에 대한 시가가 피고인이 피해자에게 매도한 가격에 이르지 않는다는 점을 쉽게 미루어 짐작하기 어렵고, 설령 피고인이 이 사건 제1토지를 당시 시가보다 훨씬 고가에 매도하였다 하더라도, 피해자는 이 사건 제1토지를 매수함에 있어 현재의 교환가격이 아닌 장래의 투자가치 등을 보고 매수에 응한 것

으로 보이는 점, ⑧ 피고인이 1억 1,000만 원에 매수한 땅을 약 1개월만에 1억 5,000만 원에 매도한 것이 신의칙에 반할 정도로 큰 수익을 올린 것으로 보이지는 아니한 점, ⑨ 상품의 선전·광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되었다고 하더라도 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 정도의 것이라면 이를 가리켜 기망하였다고 할 수 없는데, 그 상품이 토지인 경우에는 현재의 가치뿐만 아니라 장래의 가치, 즉 개발가능성 여부도 토지를 매수하는 단계에서 그 가치를 판단함에 중요한 요소가 되는 것으로, 이러한 개발가능성에 대하여 단순한 전망이나 예상을 고지하는 것은 흔히 있을 수 있는 일인 점 등을 종합하면, 원심이 피해자와 공소외 1에 대한 증인신문절차를 진행하는 등 직접 증거조사를 마친 다음 위 각 진술의 신빙성을 배척한 판단이 명백히 잘못되었다고 볼 만한 특별한 사정이 있다거나, 위 각 진술의 신빙성 유무에 대한 원심의 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 예외적인 경우에 해당한다고 볼 만한 사정이 보이지 아니하고, 피고인은 피해자에게 이 사건 제1토지를 매도하는 과정에서 도로개설예정 등의 문제에 대하여 어느 정도 객관적 사실에 근거하되, 단기간 내에 상당한 전매차익을 얻을 수 있을 것처럼 다소 과장되게 이야기하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 피고인의 행위가 일반 상거래의 관행과 신의칙 등에 비추어 시인될 수 있는 정도를 벗어났다고 할 수 없어 피해자가 피고인의 기망행위에 속아 이 사건 제1토지를 매수하였다고 단정할 수 없다.

그렇다면 피고인이 피해자에게 거래에 있어 중요한 사항에 관한 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하였다고 보기 어렵고, 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인이 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 공소사실 기재와 같이 이야기를 하면서 피해자를 기망하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 따라서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 2010. 7. 19. 사기의 점과 관련하여, 피고인이 밀양공항이 들어서면 이 사건 제2토지에 접한 2차선 도로가 6차선으로 확장될 계획이 있는 것처럼 이야기함으로써 피해자를 기망하였는지 여부에 관하여 보건대,

가) 원심이 적법하게 인정한 그 판시와 같은 사정에다가, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피해자가 제출한 지적도의 기재에 의하더라도, 피고인이 피해자 주장과 같이 6차선 도로를 그린 것으로 볼 수 있는지 여부가 불분명한 점, ② 피해자는 이 사건 매매계약 체결 전에 피고인과 함께 이 사건 제2토지의 현장을 답사한 후 그 현황 등을 전반적으로 살펴본 후 그 지역이 밀양공항이 들어설 장소로 논의되고 있는 지역과는 상당히 떨어져 있었던 사실을 잘 알고 있었을 것으로 보임에도 불구하고 피고인과 사이에 이 사건 매매계약의 체결에 나아갔다는 점에 비추어 볼 때, 이 사건 매매계약 체결 당시 피고인의 설명을 듣고 오로지 그 설명에만 의존하여 이 사건 제2토지를 매수한 것이라기보다는 투자가치가 있다고 스스로 판단하여 이를 매수한 것으로 보이는 점, ③ 동남권 신공항 부지 선정과 관련한 정책적 결정에 대하여 피고인이 그 추진경과, 실현가능성, 장애요인 등에 관하여 신문보도 등 언론에 노출된 정보이외에 좀 더 상세히 알고 있었다고 볼 만한 자료가 없는 점, ④ 피해자가 검찰에서 피고인이 이 사건 제2토지 현장에 같이 갔을 때 “경남 밀양에 공항이 들어오면 이쪽으로 넓은 도로가 생기니 투자가치가 있다”라고 말하였다고 진술한 점(증거기록 제344면 참조)에 비추어, 피고인이 만약 밀양공항이 실제로 들어온다면 이 사건 제2토지에 인접하여 도로가 나는 등 발전가능성이 크다는 취지로 추상적으로 말하

였을 가능성을 배제할 수 없는 점, ⑤ 피해자는 피고인으로부터 기망당한 사실을 알게 된 경위에 대하여 자신이 지적도를 확인하여 보니 피고인이 이야기 하였던 것처럼 도로에 관한 계획이 전혀 없어 변호사를 찾아가 본 후 알게 되었다는 취지로 진술하고 있으나, 이 사건 매매계약 당시 피고인이 피해자에게 지적도를 보여준 사실에 비추어 피해자의 위와 같은 진술은 쉽게 납득이 가지 않는 점, ⑥ 수사보고(본건 농지 가격에 대하여)의 기재에 의하면, 현재 이 사건 제2토지가 거래되고 있는 가격이 평당 60,000원에서 70,000원 사이라고 보이는데, 피해자의 주장처럼 피고인이 이 사건 제2토지 인근에 밀양공항이 들어서 6차선 도로가 설치될 예정이라고 이야기하였다면 피고인이 피해자에게 평당 약 75,000원에 이 사건 제2토지를 매도하였을 것으로는 보이지 아니하고, 특히 피해자가 스스로의 판단에 따라 이 사건 제2토지의 장래의 투자가치 등을 보고 매수에 응한 것으로 본다면 더욱 그러한 점, ⑦ 상품의 선전·광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되었다고 하더라도 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 정도의 것이라면 이를 가리켜 기망하였다고 할 수 없는데, 그 상품이 토지인 경우에는 현재의 가치뿐만 아니라 장래의 가치, 즉 개발가능성 여부도 토지를 매수하는 단계에서 그 가치를 판단함에 중요한 요소가 되는 것으로, 이러한 개발가능성에 대하여 단순한 전망이나 예상을 고지하는 것은 흔히 있을 수 있는 일인 점 등을 종합하면, 설사 피고인이 피해자에게 이 사건 제2토지의 매수를 권유하는 과정에서 이 사건 제2토지 주변 상에 밀양공항 건립 가능성, 도로 개설 가능성을 언급하였다고 하더라도, 이는 이 사건 제2토지에 대한 향후 개발가능성 및 이에 대한 투자가치에 대한 설명을 한 것으로 보여 이러한 사정만으로는 피고인이 어떠한 기망행위를 하였다고 단정하기 어렵고, 검사가 제출한 증거들만으로 이 부분 공소사실 기재와 같이 피고인이 거래에 있어 중요한 사항에 관한 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 부족하다.

나) 그렇다면 이 부분 공소사실에 대한 원심의 사실인정 및 판단은 모두 정당한 것으로 수긍이 가고, 검사가 항소이유로 주장하는 사정들만으로는 위 판단에 영향을 미치지 않으며, 달리 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 인정되지는 않으므로, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

다.

무고의 점에 대한 판단

이 사건 증거들을 기록에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심이 그 증거판단을 토대로 이 부분 공소사실을 무죄라고 판단한 조치는 정당하므로, 이를 인용하기로 하고, 원심 판결에 검사가 위 항소이유의 요지에서 지적하는 바와 같이 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보이지 않으므로, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

#### 4. 결론

따라서 검사의 이 사건 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김태천(재판장) 김주현 김유미